التصرفات التي ترد على الوقف

وأثرها في تطور فقهه وتنمية أملاكه
«الاستبدال نموذجا»

د. مُصطَفى الصّادِق رمضَان طابِلَّة

أصل هذا الكتاب رسالة دكتوراه في الدراسات الإسلامية نوقشت بتاريخ 2011/12/8م بجامعة محمد الخامس- كلية الآداب والعلوم الإنسانية – الرباط- المملكة المغربية، وتألفت لجنت المناقشة من:

الأستاذ الدكتور عبد الرزاق الجـــــاي مشرفا ومقررا

الأستاذ الدكتور: محـــــمد قجـــــوي عضـــــــــوا

الأستاذ الدكتور: الجـــــيلالي المـــريني عضـــــــــوا

الأستاذ الدكتور: عبد الحق يدير عضو عضـــــــــوا

وأجيزت بميزة: مشرف جدا، مع التوصية بالطبع

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَـٰنِ ٱلرَّحِيمِ

قال تعالى: ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُۥ بَعْدَ مَا سَمِعَهُۥ فَإِنَّمَا إِثْمُهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥٓ إِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفاً أَوْ إِثْماً فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلاَ إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾.

[سورة البقرة، الآيتان: 180 و181]

عن ابن عُمر رضي الله عنْهما، أن عمر بنَ الخطاب، قال: يا رسُول الله: إنّي استفدت مالا هو عنْدي نَفيس، فأردت أن أتصدّق به، فقال ﷺ: {تَصدَّقْ بأصلِه، لا يُباع ولا يُوهَب ولا يورَث، ولكنْ ينفقُ ثمره}.

[أخرجه البخاري في الوصايا]

«النَّظر في أمْوال الوَقف كالنَّظر في أمْوال الأيْتام، بلْ أشدُّ، لعدم منْ يتحلَّل منه ولو بعد حين».

[الونشريسي- المعيار: 97/7]

الإهداء

إلى المحسنين الذين حبسوا نجائب أموالهم صدقة جارية عليهم، وتفننوا في وجوه البر التي تسد حاجات مجتمهاتهم، فصرفوا لها منافع أحباسهم، وشرطوا لها الشروط التي تحقق مقاصدهم، وتسد حاجات مجتمعاتهم.

إلى العلماء والقضاة الذين أحاطوا أحباس المحسنين بالعناية والرعاية، فاجتهدوا في تقرير الأحكام التي تضمن حفظها واستمرار منفعتها في عينها أو في بدلها، وتحقق إعمال شروطها في لفظها ومعناها.

إلى النّظار وكل من يتولى شؤون أوقاف المسلمين ويرعى حرماتها ومصالحها، وينفذ شروطها بمقتضى شرط الواقف أو نص الشارع، ويجتهد في حفظ أعيانها وتنيمة ريعها، وتوسيع دائرة خدماتها.

إليهم جميعا أهدي ثمرة غُربة استمرت أعواما لجمع مادة هذا المصنف، والاجتهاد في تحريرها، لعل الله تعالى يلحقني بأهل الإحسان.

مصطفى الصادق طابِلَّة

قائمة الشكر

الشكر لله أولا وآخرا على نعمه التي لا تحصى، وآلائه التي تَتْرَى، ثم إلى والديّ الكريمين (رحمهما الله) اللَّذَيْن كانا سبب وجودي، وإلى كل من ساعدني على إخراج هذه الرسالة، وأخص بالذكر:

- بلادي الحبيبة (ليبيا) التي أتاحت لي فرصة التحصيل والارتقاء في سلم التعليم إلى مراحله العليا.
- المملكة المغربية التي تستقبِل من طلبة العلم المغتربين أفواجا، وتهيئُ لهم وسائل التحصيل احتسابا.
- المؤسسات العلمية والإدارية بالدول الإسلاميةالتي تتولى شؤون الوقف وقضاياه، وتعمل على إحياء سنته في مجتمعاتها.
- جميع مشايخي وأساتذتي الكرام، الذين نَهِلتُ من معين خُلُقِهِمْ وسَمْتِهِمْ قبل عِلْمِهِمْ ومعارفهم.
- زوجتي وأولادي وإخوتي وإخواني الذين صبروا على حرقة الفراق، ومدوا إليّ من البعد أيادي البر والإحسان.

إليهم جميعا جزيل الشكر والتقدير والعرفان، سائلا الله تعالى أن يجازيهم عني خير الجزاء، وأن يتقبل منهم، ويضاعف أجورهم، إنه سبحانه لا يضيع أجر من أحسن عملا.

مُقَدِّمَة

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَـٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، نحمدُه ونستعينُه ونستغفرُه، ونعوذُ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده اللهُ فلا مضل له، ومن يضللْ فلا هادي له، وأشهدُ أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، جمع الإنفاق في سبيله مع الإيمان في مواطن كثيرة من كتابه، قال تعالى: ﴿ءَامِنُواْ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَأَنفِقُواْ مِمَّا جَعَلَكُم مُّسْتَخْلَفِينَ فِيهِ﴾(1)، ورغّب عباده على الإنفاق في سبيله، وأجزل لهم الثواب عليه، قال تعالى: ﴿فَأَمَّا مَنْ أَعْطَىٰ وَاتَّقَىٰ وَصَدَّقَ بِالْحُسْنَىٰ فَسَنُيَسِّرُهُ لِلْيُسْرَىٰ﴾(2)، وأشهدُ أن سيدنا ونبينا ورسولنا محمدا عبدُ الله ورسولُه، كان يستبشر بنفقة أصحابه رضوان الله عليهم، ويتهلل وجهُه الشريف فرحا وسرورا بإحسانهم، فعن جرير بن عبد الله البجَلي قال: {وفد قومٌ من مضر على رسول الله صلى الله عليه وسلم حفاةٌ عراةٌ مجتابي النمار، فتمعّر وجهُ رسول الله صلى الله عليه وسلم لما رأى بهم من الفاقة، فخطب الناس وحثهم على الصدقة، فجاء رجل من الأنصار بصرة عجزت كفه عنها، ثم تتابع الناس حتى رأيت كومين من طعام وثياب، قال: فرأيت وجه رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم- يتهلل كأنه مُذْهبة}(3)، فاللّهُمَّ صل وسلم وبارك عليه، وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه واستن بسنته إلى يوم الدّين.

وبعد .. فالوقف من خصائص الإسلام والمسلمين، ومن أفضل وجوه البرّ، لجريان أجره على الواقف بعد موته، واستمرار نفعه على وجوه البرّ التي لا تنقطع، ومن أجل ذلك تبارى المسلمون في وقف أموالهم، وغطت مصارفها مجالات البرّ والإحسان، حتى طالت الطير والبهائم، وتراكم رصيدها على مرّ السنين بمقتضى طبيعة ملكية مالها، فصار الوقف من أعمدة النظام الاقتصادي الإسلامي، ومؤسسته تتوسط قطاعين فيه، هما: القطاع العام والقطاع الخاص، وتتولى تغطية مساحات مهمّة من احتياجات المجتمع لا يأبه لها القطاع العام بمفهومه السلطوي وتوجهاته السياسية، ولا القطاع الخاص بنظرته المادية ورغباته الشخصية، وقد أضحت المجتمعاتُ الإسلامية خاصة والإنسانية عامة - اليوم أشدَّ حاجةٍ

1) سورة الحديد، الآية:7.
2) سورة الليل، الآيات: 5و6و7.
3) أخرجه مسلم: كتاب الزكاة- باب الحث على الصدقة ولو بشق تمْرة، أو كلمة طيبة، وأنها حجاب من النار. و(مُذْهَبة) الفضة المموّهة بالذهب، كناية عن غاية حسن الوجه وإشراقه. ينظر: ابن الأثير- النهاية في غريب الحديث: 273/2.

لخدمات المؤسسة الوقفية منها في أي وقت مضى، وذلك لأسباب عدة، أهمها:

1) تعثر أغلبِ المشاريع الثقافية والاجتماعية والاقتصادية التي تبنتها الأنظمة السياسية المعاصرة، وإخفاقها في الوفاء لمجتمعاتها بتعهداتها وشعارتها المتعلقة بالرفاه الاجتماعي والتقدم الاقتصادي.

2) ارتفاع تكاليف المعيشة وتزايد متطلباتها باطراد، مع انخفاض مستوى الدخول وتفشي التفكك الاجتماعي بين الناس.

3) اتساع دائرة مجالات الوقف كالفقر والأمية والمرض والبطالة وويلات الحروب والمشاكل البيئية بالدول الإسلامية خصوصا، ودول العام الثالث عموما، ومن ينظر في إحصائيات منظمات التغذية والإغاثة ونصيب المسلمين منها يكابدْ ألما ويعشْ هماً.

4) نجاح الأنشطة الأهلية بالدول المتقدمة ونجاحها في تحقيق معدلات عالية في مجال الخدمات الثقافية والاجتماعية والاقتصادية، عجزت عنها الأنشطة الرسمية والتجارية.

وقد دفعت هذه الأسباب منذ أواخر القرن الماضي أنظار المصلحين بالأقطار الإسلامية إلى مؤسسة الوقف، والعمل على إشراكها في مجالات التنمية الشاملة، غير أن هذه التطلعات واجهتها اتجاهات فقهية وأعراف موروثة تمنع التصرف في المال الموقوف، وتُقرِّر أن المحافظة على عينه ولو انقطعت منفعتها- هو الدِّينُ الذي لا يُغيَّر والشرعُ الذي لا يبدل، ومن غيّر أو بدّل فهو الزائغ الملعون، وبين تلك التطلعات وهذه الموروثات عكف العلماء والمفكرون وحتى الساسة المسؤولون على استقراء مسائل الوقف واستظهار مقاصده، وقد أسفرت أعمالهم على نتائج باهرة ونتائج قيِّمة، أجمعت على ضرورة إحياء سنة الوقف، ودعم أرصدته وتنويع موجوداته، وتطوير فقهه وتقنين أحكامه وربطها بمقاصده الشرعية وأبعاده المصلحية، وتحديث مؤسسته وإدارته، وتنوعت هذه الأعمال من أجل تلك الأهداف، وأقسمها بحسب القائمين بها، على النحو التالي:

1) أعمال رسمية، تأتي في مقدمتها تقنين أحكام الوقف، وإنشاء وزارات تختص بشؤونه، وما تفرع منها من مؤسسات وهيئات تسيِّر أملاكه وتعمل على تحقيق مجالاته، كالمجالس العليا للوقف، ومراكز أبحاثه ودراساته، وهيئات إدارته واستثماره، ودواوين حفظه وتوثيقه.

2) أعمال مؤسساتية، تنظمها وتشرف عليها جهات دولية أو محلية، كالمنظمة الإسلامية للتربية

والعلوم والثقافة التابعة للجامعة العربية، والأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت، والبنك الإسلامي للتنمية بجدة التابع لوزراء المالية بالدول الإسلامية، والمعهد الدولي للوقف الإسلامي بماليزيا، والجامعات والمعاهد العلمية بالدول الإسلامية، ومن أعمالها المتميزة:

أ- الندوات العلمية التي ابتدأت بالندوة التي عقدت بالرباط سنة (1983م) بعنوان: مؤسسة الأوقاف في العالم الإسلامي.

ب- القرارات التي صدرت عن المجامع الفقهية، كقرارات المجمع الفقهي الإسلامي بجدة المتعلقة باستثمار أموال الوقف ووقف الحقوق والمنافع، وكقرارات مجمع الفقه الإسلامي في الهند بشأن نظام الوقف ودوره في التنمية، الصادرة في ندوتيه العاشرة (1996م)، والرابعة عشرة (2004م).

ت- التوصيات الصادرة عن المؤتمرات والندوات والمنتديات الوقفية، منها: مؤتمر الأوقاف بالسعودية الذي انعقد ثلاث دورات، ما بين سنتي (1422هـ/1430)، ومنتدى قضايا الوقف الفقهية، الذي انعقد خمس مرات، أولها بالكويت سنة (2003م) وآخرها بتركيا سنة (2010م).

ث- المجلات والدوريات المتخصصة في مجال الوقف، وتأتي في مقدمتها (مجلة أوقاف)، التي تصدر عن الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت، ومجلة (أوقافنا) التي تصدر عن الإدارة العامة للأوقاف القطرية.

ج- المواقع الإلكترونية التي تُعنى بالوقف، وتقرب للواقفين مجالاته وللدارسين مصادره، ومنها: ومواقع وزارات وهيئات الأوقاف، ومواقع الوقف العلمي، والوقف الإلكتروني، ووقفنا، ومكتبة علوم الوقف.

3) أعمال شخصية، وأعني بها الدراسات والبحوث الأكاديمية والأطاريح والرسائل الجامعية والمؤلفات والكتابات التخصصية، التي تناولت الوقف من جوانبه الشرعية، والاقتصادية، والقانونية، والإدارية، والتاريخية، وحتى المعجمية، ومن نماذجها السلسلة المتميزة التي تصدر عن الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت، وكذلك عن المعهد الإسلامي للبحوث والتنمية التابع للبنك الإسلامي للتنمية بجدة.

ويأتي هذا الموضوع بعنوان (**التصرفات التي ترد على الوقف العام، وأثرُها على تطور فقْهه**

وتنْمية أملاكه، الاستبدال نموذجا)، على أمل أن يضيف لبنة في صرح تلك الجهود والأعمال، ومن المناسب البدءُ ببيانٍ مفردات عنوانه، ثم بيان عناصر مقدمته، وذلك على النحو التالي:

✓ **بيانُ مفرداتِ عنوان الموضوع، وحدودِه:**

سيأتي بيانُ مفردات العنوان بشكل مفصل ضمن فروع ومباحث المدخل المفاهيمي، والمقصود هنا إبراز معالم الموضوع وحدوده، وذلك على النحو التالي:

- **(التصرفات)** جمع تصرف، وله عدة معانٍ أعتمد منها المعنى العام، من أجل استجلاء أهمية الموضوع وأهدافه، ويراد به كل قول أو فعل أو حدث ينتج عنه رد الشيء وتقليبه وتغييره من وجه إلى آخر، فتندرج فيه أفعال الله تعالى وما يصدر عن مخلوقاته من وقائع وأحداث يكون المال الموقوف محلا لها.

- **(ترِد)** وُرودا، من الوَرْد، وهو الإشراف على الشيء وحضوره ومباشرته والاستعلاء عليه، والمراد تأثر المال الموقوف بتلك التصرفات لكونه محلها لها وموضوعاً.

- **(الوقف)** وهو حبس المال عن التصرفات التي تُفوِّته بلا مسوغ شرعي، وتسبيل منافعه في الوجوه التي شرطها الواقف، أو في وجوه البرِّ والمعروف إن انقطع المصرفُ المعَيّن أو جُهل.

- **(العام)** ما يقابل الخاص، والوقف العام هو الذي يكون الموقوف عليه جهة خيرية لا تنقطع، كطلبة العلم والمرضى والفقراء، ويدخل فيها الوقف على أوجه البر والإحسان الذي يتحدد الاستحقاقُ فيه بشروط خاصة، كمدارس طلبة علوم الشريعة، كما يدخل فيها الأوقاف المشتركة، وهي التي تكون موقوفة على معين ابتداء، وعلى غير معين مآلا، كالوقف على ذرية فلان ثم على الفقراء، ويقابل الوقفَ العام الوقفُ الخاص، ومنه الأوقاف الأهلية والمُعَقَّبة.

- **(وأثرها)** الأثر هو بقية الشيء وعلامته، وأعني به ما يترتب على التصرفات من منافع ونتائج تظهر على المال الموقوف، أحاول أن أجملها في مظهرين: آثار على تطور فقه الوقف، وآثار على تنمية أملاكه.

- **(تطور)** التطور هو امتداد الشيء وتحوله تدريجيا من طوْر إلى طور، وتغييره إلى الأحسن، بسبب المتغيرات التي تحصل له بفعل التصرفات التي ترد عليه.

- **(فقه الوقف)** وهو الأحكام الشرعية التي تحكم عقده وما يترتب عليه من آثار، وما

يعرض له من نوازل ومتغيرات، وما يرتبط به من مسائل تتعلق بحفظه وإدارته واستثماره وكل ما يحقق مقاصده وأبعاده المصلحية.

- **(تنمية)** التنمية اسم مشتق من النُّمُو، وهو لفظ يدل على تزايد الشيءِ حالا بعد حال مِن نفسه لا بالإضافة إليه.
- **(أملاك الوقف)** أملاك جمعٌ، مفردها مِلْك، وهو ما يُملك ويُتصرف فيه، وأعني بأملاك الوقف: أصله وهو المال الموقوف، وما ينتج عنه من أعيان ومنافع وحقوق تُمتلك بسبب من أسباب المِلك.
- **(الاستبدال)** من بدّلَ الشيءَ، إذا غيّر صورته، أو أخذ شيئا آخر مكانه.
- **(نموذجا)** النَّمُوذَج صورةٌ تتخذ على مثال صورة الشيء، ليُعرف منه حاله.

وعليه فإن حدود دراسة الموضوع تنحصر في بيان التصرفات التي ترد على الوقف العام دون الوقف الخاص، ولاتساع مدلول هذه التصرفات وتنوع أشكالها واستحالة بحثها في دراسة أكاديمية تتميز بدقة الموضوع والتعمق فيه، سيكون التعرض إليها بشيء من الإجمال خلال المدخل التمهيدي، ثم أخصُّ الاستبدال منها بالتنظير والتطبيق، وأجعله نموذجا لغيره من التصرفات، لعدة اعتبارات ترد تباعا ضمن النقاط التالية.

✓ **أهمية الموضوع**:

تكمن أهمية الموضوع في أهمية الوقف حالة كونه منتفعا به محققا لمقاصده وأبعاده المصلحية، وتظهر في الآتي:

1) المساهمة في القيام بواجب حفظ أصل المال الموقوف، وضمان استمرار نفعه، والعمل على تحسين أدائه واستثمار أملاكه.
2) التعرف على التصرفات التي ترد على الوقف، وإبراز صورها العملية التي تساعد على تطوير أصوله وتفعيل دور مؤسسته وإشراكها في تحقيق التنمية الشاملة في مجتمعاتنا المعاصرة.
3) رفع اللَّبس الذي اكتنف جانبا مهما من الموروث الفقهي الذي يحكم أموال الوقف، من خلال تحرير الأحكام التي تضبط التصرف فيها.
4) استظهار حقيقة الوقف التي تقوم على تحويل المال من خانة الاستهلاك إلى خانة الاستثمار

المال وضمان استمرار الانتفاع به بما يتناسب وطبيعة كل عصر.

5) إبراز بعض الصيغ التي ابتكرها علماؤنا لمعالجة عوارض الوقف كالتقادم وانقطاع المنفعة وتغير ظروف الانتفاع به، وكذلك الصيغ التي تضمن تنمية أملاكه وتفعيلها مع حركة اقتصاد الأمة وتنميتها، وتدفع عن مؤسسته شبهة حبس الأموال عن التداول.

6) جعل مؤسسة الوقف جهة تمويل قويّة، تتكامل مع غيرها من المؤسسات الإسلامية وتحل بدل المؤسسات الربوية لتمويل المشاريع الخدمية والاستثمارية، وبخاصة المتعلقة منها بتوفير الاحتياجات المعيشية كالسكن والمركوب والعمل.

7) رصد بعض مظاهر حركة تطور فقه الوقف وتنمية أملاكه، ومحاولة بيان أوجه الانحراف في مسيرتها، وبخاصة المتعلقة بتقنينها، والخروج ببعض النتائج والتوصيات لتصحيحها.

8) محاولة إثراء المكتبة الإسلامية ورفدها في إحدى موضوعاتها الناشئة، المتمثلة في إبراز دور الوقف التنموي وتحديث مؤسسته وتقوية إمكانياتها لمواجهة متطلبات العصر وتحدياته.

✓ **أسباب اختيار الموضوع**:

ترجع أسباب اختيار الموضوع إلى عدد من المبررات العلمية والعملية والشخصية، من أهمها:

1) ندرة الدراسات الأكاديمية المتعمقة في بابه الجامعة لأحكامه (دراسة فقهية مقارنة)، مع تشتت مادته العلمية بمصادر بحثه، وحاجتها الملحة للجمع والتبويب والتهذيب، على النحو الذي سيُبين ببند الدراسات السابقة.

2) معالجة أخطر المشاكل التي يمر بها الوقف، وهي انقطاع منفعة كثير من الأموال الموقوفة، وبخاصة العقارية منها التي بلغت (93٪) من مجموع الأموال الموقوفة، وتغير طرق الانتفاع بها، وضآلة إيراداتها مقارنة بقيمتها السوقية.

3) تفعيل دور الوقف في كثير من الجوانب المهمّة من حياتنا المعاصرة، وتحديث المؤسسة الوقفية من خلال تهيئة الأصول الموقوفة لقبول التداول، بما يضمن حفظ الوقف وتأبيده مع الحصول على التدفقات الاستثمارية والتكتلات والاندماجات المالية، القادرة على تغطية احتياجات العصر ومتطلباته.

4) ضبط التصرفات التي ترد على الوقف بمسوغات وشروط تمنع الاعتداء عليه بذريعة

التصرف فيه لحفظ منفعته واستثمار أملاكه، وتُرجِّع للنّاس الثقة في أحكامه، وما ينتج عنها من إحياء سنته ودعم مؤسسته.

5) استجلاء حقيقة عقد الوقف وبيان آثاره على المال الموقوف، من أجل تقرير أحكام استبداله واستقصاء حالاته وضبط مسوغاته وشروطه، واختيار بعضٍ تطبيقاته بزيادة بحث وبيان لمبررات تذكر في موضعها.

6) تخصيص الاستبدال بالدرس والتدليل والتحليل، باعتباره من أقدم التصرفات التي ترد على المال الموقوف، واستعماله كنموذج لبقية التصرفات، لكون آثاره تمتد إلى عقد الوقف ورقبته ومنفعته، ولأنه وسيلة لغيره من التصرفات التي تضمن تطور فقهه وتنمي أملاكه وتفعّل مؤسسته.

7) تخصيص الوقف العام باعتباره الأصل في تشريع الوقف، والأقرب إلى سنته، والألصق في تغطية حاجات المجتمع وسد خلة عموم أفراده، والأولى بالتصرف لعظم تراكماته وقِدم أعيانه وانقطاع مصارفه وجهلها أو انحرافها عن مسارها عن القربة التي شرع الوقف لتحقيقها.

8) إبراز ضرورة التكامل بين الدراسات الوقفية الشرعية مع الدراسات الأخرى التي تناولت الوقف من جوانب اقتصادية وقانونية وإدارية وتاريخية وحتى معجمية.

9) إشباع الرغبة الشخصية في سبر أغوار فقه الوقف، والكشف عن التصرفات التي ابتكرها علماؤنا في مجال حفظ المال الموقوف واستعماله واستثماره، من أجل تفعيلها ومحاولة تخريج صيغ أخرى عليها.

✓ **إشكالية الموضوع، وتساؤلاتُه:**

يمكن تلخيص إشكالية الموضوع الرئيسية في السؤال التالي: هل استبدال الوقف يتعارض مع تأبيده بمقتضى أصل مشروعيته وطبيعة عقده؟ ويتفرع عن هذه الإشكالية إشكاليات جزئية يمكن عرضها في الأسئلة التالية:

1) ما طبيعة عقد الوقف وأثره على المال الموقوف حتى تنضبط أحكام التصرفات التي ترد عليه؟

2) هل أفقدت بعض الآراء الفقهية بعض خصوصيات الوقف؟ وزادت من حدة إشكالياته،

وعطلت بعض مقاصده؟

3) ما هي الضوابط التي تسد مفاسد فتح باب التصرف في الوقف باعتباره يتعلق بحق الله وحق الغائبين؟

4) كيف يمكن التوفيق بين ألفاظ الواقفين بعدم التصرف في أوقافهم وبين مصلحة انتقاله من عين إلى أخرى؟

5) ما هي الآثار التي تنتج عن فك الوقفية على المبدل وانتقالها إلى البدل، وعلى وجه الخصوص مسألتي تأبيد الوقف وشخصيته وذمّته؟

6) ما أثر حركة الأموال الموقوفة وتداولها على فقه الوقف وتنمية أملاكه وتحديث مؤسسته؟

7) وأخيرا هل يمكن إيجاد وسيلة يُتجاوز بها مقتضيات التصرف في الوقف وما يثيره من إشكاليات؟

إن الفرضية التي يقوم عليها موضوع هذه الدراسة جوابا عن إشكالياته هي أن الوقف يقبل التصرف والانتقال من عين إلى أخرى بضوابط تضمن استمراره وتأبيده، وأحكامه تتيح إيجاد مال يصلح للوقف ويكون في ذات الوقت قابلا بطبيعته للتصرفات بمقتضى طرق استعماله واستثماره، وقادرا على مواجهة مخاطر انقطاع المنفعة وتغير ظروف الانتفاع بها، ويتجاوز إشكاليات التصرف في الوقف إذا ربطت بمقاصده وأبعاده المصلحية ونُقِّيت من بعض الآراء التي أفقدته خصوصيته وزادت من إشكالاته، وذلك على النحو الذي سيظهر من خلال بحث عناصر هذه الدراسة ونتائجها وتوصياتها.

✓ **عناصر الموضوع وخطتُه الإجمالية**:

الخطة المعتمدة لدراسة الموضوع تقوم على التقسيم الثنائي، ينتظم في مقدمة ومدخل مفاهيمي وبابين وخاتمة، تشتمل مفردات المقدمة على النقاط الجاري سياقها، أما بقية الموضوع فتشتمل مفرداته على العناصر التالية:

1) **المدخل المفاهيمي**: يتضمن فرعين، **الأول**: في مفهوم الوقف، ومقاصده، **والثاني**: في طبيعة عقد الوقف، والتصرفات التي ترد عليه.

2) **الباب الأول**: يتضمن الجانب النظري لأحكام الاستبدال وضوابطه في فصلين، الأول:

في أحكام الاستبدال، والثاني في ضوابطه، ويتفرع كل فصل إلى فرعين.

3) **الباب الثاني**: يتضمن الجانب التطبيقي للاستبدال في فصلين، الأول: في حالات الاستبدال، والثاني في آثاره، ويتفرع كل فصل إلى فرعين.

4) **الخاتمة**: تتضمن أهم النتائج والتوصيات التي انتهت إليها الدراسة، وترتبط مع أهدافها وإشكالياتها وافتراضاتها.

وينقسم كل فرع من الفروع المذكورة إلى مبحثين، وكل مبحث إلى مطلبين، وكل مطلب إلى عدد من الفقرات، وأحيانا كل فقرة إلى بنود، وكل بند إلى نقاط، وأختم كل مبحث بملخص نتائجه ومناقشة بعض ما ورد به من أدلة وأحكام، ثم أُضمن خاتمة الدراسة بعصارة هذه الملخصات، أردفتها بعدد من الملاحق، وختمتها بعدد من الفهارس لتكون مفاتيح محتويات الدراسة وموضوعاتها.

✓ **الدراسات السابقة للموضوع**:

يقوم الموضوع على ما سبقه من اجتهادات ودراسات وأبحاث، وما ورد فيه لا يمت إلى صاحبه بأي صلة، سوى الجمعَ والتحليلَ ومحاولةَ الترتيبِ والتهذيبِ، وبخصوص الدراسات التي انحصرت في موضوعه فقد تعددت مشاربُها وتنوعت مناهجُها، وما وصل إليه اطلاعي وجدت جلَّه يدور بين حَسنَتين، حُسنِ الجمع وحُسنِ الترتيب، لكن عزَّ اجتماعهما في مصنَّف واحد، وعذرُ كلِّ مصنِّف منهجُ عمله وغرضُ بحثه وما التزمه على نفسه، وأخص من هذه الدراسات ما يلي:

1. **كتاب أحكام الوقف لهلال الرائي** (ت245هـ)، **وكتاب أحكام الأوقاف للخصاف** (ت261هـ)، وهما من أشهر كتب الوقف وأقدمها، حتى اشتهرا: (بوقفي هلال والخصاف)، وعليهما بنى كلُّ من صنف بعدهما في الوقف على المذهب الحنفي، وقد تضمّنا جملة وافية من أحكام الوقف والتصرفات التي ترد عليه، على طريقة السؤالات والمسائل والأجوبة، كما اشتمل الثاني على بعض أدلة المسائل من الأحاديث وآثار الصحابة والتابعين التي رواها مؤلفه بسنده، وقد اختصرهما الطرابلسي الحنفي(ت922هـ) ورتب أبوابهما في كتابه **الإسعاف في أحكام الأوقاف**، وكل منهما مطبوع، فالأول مطبوع سنة 1355هـ، والثاني سنة 1322هـ، غير أن طبعتهما جاءت

إخراجا وليست تحقيقا علميا، وتشمل هذه الملاحظات ملخصهما المذكور.

2. **رسالة لقاضي الجبل الحنبلي** (ت771هـ) بعنوان (المناقلة والاستبدال بالأوقاف والإفصاح عمّا وقف في ذلك من النزاع والخلاف)، وهي من الدراسات المهمة في بابها، لما احتوته من التدليل على مسوغات الاستبدال، ومنها على وجه الخصوص المصلحة الراجحة، وتفنيد أدلة من حصرها في الضرورة، كما أتبعها بفوائد تتعلق ببعض مسائل عقد الوقف وأركانه وشروطه، لكن يؤخذ عليها أن موضوعها انحصر في الاستدلال على المسألة المذكورة على مقتضى مذهب الإمام أحمد، وعذره في ذلك أنه ألفها ردا على بعض معاصريه[1] الذين امتنعوا عن قبول حُكْمِ حَكَمَ به يقضي بمناقلة وقف على بِرٍّ بدمشق لظهور الغبطة والمصلحة فيه.

3. **رسالة منسوبة لابن زُريق الحنبلي** (ت891هـ)، بعنوان (المناقلة بالأوقاف)، جاءت ردا على رسالة جمال الدين المرداوي السابق ذكرها، وتضمنت وجوه الاستبدال للمصلحة والخلاف الوارد فيه، واكتفى بذكر نقول عن أئمة الحنابلة بالجواز وعدمه، دون المناقشة أو التعليق، سوى الإنكار على من يقول بالبطلان لجريان الخلاف في المسألة وعمل الحكام عليه، غير أنه أضاف مسائل مُهمّة تتعلق بولاية الاستبدال وبعض شروطه وإجراءات تنفيذه، ويؤخذ عليها ذات المأخذ على سابقتها.

4. **رسالة لابن نجيم الحنفي** (ت970هـ) بعنوان (تحرير المقال في مسألة الاستبدال)، وقد تضمنت حكم استبدال العين وحالاته، وخلاف الحنفية في جوازه، و شروطه، والحكم إذا شرط الواقف عدمه، كما تضمنت بعض صور استبدال المنفعة، وتغيير مصارف الوقف، وضمان منافعه، وحكم المسجد إذا خرب، ووقف أهل الذمة واعتبار شرط الواقف فيه، ثم ختمها بأن معتقده في المسألة واختياره هو: عدمُ جواز الاستبدال أصلا، ويلاحظ عليها أن تلك الأحكام جاءت نُتفا غير مستوفية البحث ولا مشتملة للدليل، علاوة على اقتصارها على المذهب الحنفي، وأن صاحبها قد استوفى موضوعها في كتابه البحر الرائق، فأغنى عنها.

---

[1] وهو جمال الدين المرداوي (ت769هـ)، الذي ألف رسالة في بطلان الحكم الذي حكم به قاضي الجبل، سماها (الواضح الجلي في نقض حكم ابن قاضي الجبل الحنبلي)

5. **رسالة ليحيي الحطاب المالكي** (ت995هـ) عنوانها: (حكم بيع الأحباس)، وقد ابتدأها بتقسيم الأوقاف بحسب المال الموقوف، وحالته من حيث بقاء منفعته أو انقطاعها، وحالة الانقطاع من حيث عود المنفعة من عدمها، ثم قسّم رسالته إلى مسألتين، الأولى في حكم بيع عقار الوقف القائم المنفعة، والثانية في حكم بيعه إذا انقطعت منفعتُه، وتتميز الرسالة بكثرة النقول من أمهات الفقه المالكي، ونسبتها إلى قائليها مع ذكر المصادر التي لا يزال بعضها مخطوطا، وقد خلص فيها إلى أن علماء المذهب مجمعون على عدم جواز بيع العقار القائم المنفعة إلا لتوسعة مسجد أو طريق، وأما المنقطع المنفعة فالمشهور عندهم المنع، ثم ختمها ببعض أحكام إجارة الوقف، ويلاحظ على الرسالة أنها لم تتضمن أدلة أحكام المسألتين ولم تستوعب مسائله كاستبدال منقول الوقف ومنفعته وأغراضه.

6. **رسالة بعنوان: (السيف الشهير على من جوّز استبدال الوقف بالدراهم والدنانير)**، تأليف حنيف الدين بن مرشد المكي الحنفي (ت1067هـ)، ذكرها البغدادي في إيضاح المكنون: 35/2، ولم يتسن لي الاطلاع عليها، ويظهر من عنوانها أنها تجيز الاستبدال ولكن بشرط أن يكون بطريق المناقلة، وهو شرط أضافه ابن نجيم في البحر: 241/5، بقوله: «ويجب أن يزاد آخر في زماننا، وهو أن يستبدل بعقار، لا بالدراهم والدنانير، فإنّا قد شاهدنا النّظار يأكلونها، وقَلّ أن يُشترى بها بدل، ولم نر أحدا من القضاة يفتش على ذلك»[1].

7. **رسالة بعنوان (التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية)**، إعداد/ سالمي موسى، تقدم بها لنيل درجة الماجستير، وقد نوقشت بجامعة الجزائر/ كلية القانون، خلال العام الجامعي 2003م/2004م، تركزت على بيان موقف القانون الجزائري من تلك التصرفات، وهي دراسة رائدة في بابها، وقد وضعت الأسس العامة لمعالم موضوعها، ولذلك تناول الباحث مفردات موضوعها بالعموم، باعتباره أكبر من أن تحويه دراسة علمية بالبحث والتعمق.

8. **رسالة بعنوان (التصرف في الوقف، استبدال وإجارة الوقف)**، إعداد الزميل مختار

1) ابن نجيم- البحر الرائق: 241/5.

منصور سالم، تقدم بها لنيل درجة الماجستير، نوقشت بجامعة طرابلس/ كلية القانون- ليبيا خلال العام الجامعي 2007م/2008م، وهي دراسة قانونية تركزت على بيان موقف القانون الليبي من استبدال الوقف وإجارته، ومن أجل ذلك لم تتركز على مباحث الاستبدال الفقهية، ولا لبسط أدلته الشرعية وبحث آثاره العملية.

9. **كتاب بعنوان (استبدال الوقف، رؤية شرعية اقتصادية قانونية)**، تأليف د. إبراهيم العُبيدي، طبع بالإمارات عن دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري عام 2009م، وقد تميز ببيان مسائل قانونية واقتصادية تتعلق بالاستبدال، وتجارب بعض الدول، وأما الجانب الشرعي فيه فاقتصر على بيان أقوال العلماء في مسألة الاستبدال ولم يستوف مسوغاته ولا ضوابطه.

10. **رسالة بعنوان (استبدال الوقف)**، مقدمة من الباحث حمد بن محمد الرزين، لنيل درجة الماجستير، نوقشت بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام، بالرياض- السعودية، اطلعت على ملخصها وخطة بحثها وخاتمتها، فتبين لي أن الباحث حصر أسباب الاستبدال في انقطاع المنفعة وضعفها وشرط الواقف، وأما وسيلته فالبيع أو المناقلة، وضوابطه إذْن القضاء، ثم بيّن بعض آثار الاستبدال المتعلقة بضمانات عقده، وخص ضمان استحقاق البدل أو المبدل، وضمان العيوب التي تظهر على البدل أو المُبدل، ويلاحظ أن خطته لم تتضمن عنصرا هاما وهو بيان حكم الاستبدال، كما أنه لم يستوف مسوغاته ولا شروطه ولا حالاته ولا آثاره، وبخاصة العملية منها المتعلقة بتطور فقه الوقف وتنمية أعيانه وأملاكه.

11. **بحوث ودراسات** شارك بها لفيف من العلماء في ندوات ومؤتمرات محلية ودولية، وهي كثيرة جدا، ويصور كثرتَها أنْ بلغ عددُ المجازة منها في أحد المؤتمرات اثنين وأربعين بحثا، وقد تناولتْ جلَّ التصرفات التي ترد على الوقف، وأخصُّ منها بالذكر بعض البحوث التي اختصت بالاستبدال، وهي على النحو التالي:

أ- **بحث بعنوان (نقل الأوقاف ومناقلتها)**، إعداد د. عبد الإله فريان، مقدم إلى ندوة الوقف والقضاء، التي عقدت بالرياض عام 1426هـ، منشور ضمن أعمال المؤتمر.

ب- **بحث بعنوان (استبدال الوقف)**، إعداد د. محمد شبير، ودحسن يشو، مقدم لمنتدى

قضايا الوقف الفقهية الرابع، المنعقد بالرباط 1430هـ، منشور ضمن أعمال المنتدى.

ت- **بحث بعنوان (استبدال الوقف بين المصلحة والاستيلاء)**، مقدم إلى المؤتمر الثالث للأوقاف، المنعقد بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة- السعودية، عام 1430هـ، منشور ضمن أعمال المؤتمر.

ث- **بحث بعنوان (حكم استبدال الأوقاف في المذاهب الأربعة)**، إعداد د. محمد المهدي، منشور بمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد: 77، السنة:24.

ج- **بحث بعنوان (استبدال الوقف)**، إعداد اشتياق القاسمي، مقدم إلى الندوة الفقهية العاشرة لمجمع الفقه الإسلامي بالهند، التي انعقدت عام 1996م.

هذه نماذج من البحوث والدراسات العلمية السابقة للموضوع، والذي اطلعت عليه منها أفادني كثيرا في ضبط الخطة وتوزيع عناصرها واستظهار مسائل وتحقيقات مهمّة، وكذلك في حصر المصادر والمراجع، غير أنه يلاحظ على جلّها ما يلي:

- طرق الموضوع الواحد بالكتابة فيه أو الاستكتاب عدة مرات، وتكرار عرضه في أكثر من مناسبة من غير إضافة تذكر للسابق، ولا حتى الإشارة إليه.
- استهلالها بمقدمات مُطوَّلة تتضمن مسائل بعيدة عن مقصد البحث، حتى إن بعضها بلغ مجموعُ صفحاته تسعاً وعشرين صفحة، في حين اختصت مسائل موضوعه بسبع صفحات فقط.
- عدم استيفاء بحث المسألة المطروقة، فمثلا الذي تعلق منها بموضوع الاستبدال- انحصر جلّه في مسألة واحدة، هي بيان حكمه من حيث الجواز والمنع، دون التعرض لبقية مسائله.

✓ **إضافاتُ الموضوع لما سبقه:**

الجهود السابقة لها فضل السبق، وهذه الدراسة ارتكزت على تلك الجهود، ونهمت من معينها واستنسخت مسائلها، على أمل أن تضيف إليها ما يلي:

1) جمع شتات موضوعها الذي تناثر بين مصادرها ومراجعها، وخفي كثير من فروعه ومسائله

حتى يكاد يُلتقط بعضها بالمناقيش، مع إعادة تبويب وتهذيب وشرح وتحليل، وأحيانا مع اختيار وترجيح.

2) تتبع التصرفات التي ترد على الأموال الموقوفة، لتأكيد فرضية مفادها أن تلك التصرفات لا تختلف عن التصرفات التي ترد على المال الطِّلْق، إلا ببعض الضوابط التي تقتضيها خصوصية الأموال الموقوفة، باعتبارها تجمع بين عدة حقوق هي: حق الله تعالى وحق الواقفين وحق المستحقين الموجودين وحق المستحقين الغائبين وحق المجتمع .

3) محاولة استقصاء المسوغات والشروط والحالات التي تضبط التصرف في الوقف، والتأكيد على مراعاتها، من أجل إعادة الثقة لدى الناس في حرمات الوقف وأبعاده المصلحية، لأنها الضمانة الوحيدة الرافدة لإحياء سنة الوقف وانتشارها.

4) استظهار أحكام التصرف في الأموال الموقوفة، وربط المسائل النظرية التأصيلية ببعض تطبيقاتها العملية وتقنيناتها التشريعية (القانونية)، من أجل كشف الانحرافات ومحاولة توجيهها وتصحيحها.

5) المساهمة مع الدراسات السابقة لغرض تفعيل الدور التنموي للمؤسسة الوقفية، وإظهار إمكانياتها التمويلية من خلال قابلية أرصدتها التراكمية للتداول، والتأكيد على أن الوقف ليس وسيلة لحَبس المال.

6) إبراز بعض مظاهر تطور فقه الوقف، وبخاصة في مصادر أحكامه وأركان عقده وإدارة أمواله، وربط هذا التطور بتفعيل مقاصد الوقف وأبعاده المصلحية، وأثر ذلك على مؤسسة الوقف وقدرتها على تلبية المستجدات المتغيرة ومواجهة التحديات المعاصرة.

7) إفراد بعض المواضيع التي لم يسبق إفرادها بالدراسة المعمقة- حسب علمي، كاستبدال منفعة الأعيان والمنافع والحقوق والمساجد والمقابر، وكذلك مسوغات الاستبدال وشروطه وحالاته، ومحاولة استخلاص النتائج التي تمكن مؤسسة الوقف من استعادة مكانتها وتحقيق أغراضها.

8) استظهار عدد من الأحكام المبنية على بعض الاجتهادات والفتاوى وما نتج عنها من إشكاليات شاركت في عرقلة مسيرة مؤسسة الوقف وعدم قدرتها على تحقيق مقاصدها، كإنشاء الوقف ومراعاة القربة فيه، وأثر عقده على ملكية المال الموقوف، وذمة الوقف

وإمكانية توحيده، وإعمال شروط الواقفين والوقوف عند ألفاظهم دون النظر إلى مقاصدهم، ومنع استبدال الأصل ولو انقطعت منفعته، وتجويز تعليق نفاذ عقده على شرطٍ أو إضافته إلى أجل، لعلها تثير همم الباحثين لاستكمال بحثها وإثراء المكتبة الوقفية بها، كمسألة حقيقة عقد الوقف، وأثره على ملكية المال الموقوف.

✓ **منهج الدراسة وخطوات البحث**:

اعتمدت المنهجَ التكاملي سبيلا إلى دراسة عناصر البحث واستخلاص النتائج والتوصيات التي انتهيت إليها، وينتمي المنهج المعتمد إلى عدة مناهج، يستعمل كل واحد منها بحسب طبيعة عمليات الاستقراء والتوثيق والوصف والتحليل، فاستعملت المنهج الاستقرائي في جمع المادة وتبويبها، والمنهج الوصفي في تفسير الأقوال وبيان علاقتها بإشكالية الموضوع وفرضياته ونتائجه، والمنهج التوثيقي لجمع الأقوال وتحقيق نسبتها والمنهج التحليلي لبيان أدلة الأقوال وتوجيهها ومناقشتها، وقد اقتصرت مادة البحث بالاتفاق مع أستاذي المشرف- على المذاهب السنية الأربعة، (الحنفية والمالكية والشافعية والحنبلية)، باعتبار شهرتها وتحرير أصولها وفروعها، ولكونها احتوت معظم عناصر الموضوع لدى المذاهب الأخرى.

وأما خطوات البحث وتحرير مادته فيمكن إجمالها في الآتي:

1)رجعت إلى عدد من المصادر والمراجع القديمة والمتأخرة والحديثة، وستأتي مرتبة ضمن فهارس الدراسة، وعكفت على قراءتها وجمع المادة العلمية منها، واعتمدت طريقتي الجذاذات والملفات، وكل منهما على نوعين:

أ- جذاذات وملفات ورقية، دونت فيها ما استخرجته من المصادر والمراجع التي اعتمدتها، وتتبعت فيها- استقراءً أبواب الوقف وغيرها من الأبواب المتعلقة به، وقد زاد عدد الجذاذات على (1500) جذاذة، كما زاد عدد الملفات على (200) ملف.

ب- جذاذات وملفات آلية، صممتها من خلال البحث في المكتبات والكتب والأبحاث المرقونة بالطرق الرقمية (الوورد)، أو المنشورة عبر شبكة المعلومات (الإنترنت).

2)قسمت الجذاذات والملفات ووزعتها إلى مجموعات بحسب عناصر الخطة وموضوعاتها، ثم قمت بدراستها وتحريرها وفق الآتي:

أ- اعتمدت طريقة الاتجاهات في عرض الأقوال دون طريقة المذاهب، لما فيها من تحرير الخلاف وتضييق هوته وجمع أدلة كل القول والتقريب بينها.

ب- عزوت الاتجاهات إلى مصادرها المعتمدة، وأسندت الأقوال إلى قائليها، ثم أردفتها بأدلتها، مع بيان وجه الدلالة، وإيراد ما قوبلت به من اعتراضات ومناقشات.

ت- كررت بعض النصوص المقتبسة، لتضمنها ما يصلح الاستدلال به في كل موطن ذكرت فيه.

ث- ختمت كل مبحث بملخص يتضمن نتائجه ومناقشة ما ورد به من أحكام، وما ترجح لي من اتجاهات وأقوال.

3) وثقت النصوص وما استنبط منها من معاني، وفق الآتي:

أ- نسبت الآيات القرآنية الكريمة إلى سورها مع ذكر رقم الآية بحسب قراءة الإمام قالون عن نافع.

ب- عزوت الأحاديث النبوية الشريفة إلى مصادرها بكتب السنة، واكتفيت بذكر الكتاب والباب، مع اعتماد تبويب النووي بخصوص الأحاديث المعزوة إلى صحيح مسلم.

ت- إذا كان الحديث بالبخاري ومسلم أو بأحدهما، عزوته إليهما إن كان متفقا عليه، وإلا عزوته لأحدهما بحسب وروده، وأما الأحاديث المروية في غيرهما من كتب السنة، فأعزوه كذلك إلى مصدره، مع ذكر الكتاب والباب، والحكم عليه اعتمادا على كتب التخريج.

ث- عزوت آثار الصحابة والتابعين إلى أصحابها، والأقوال إلى قائليها، والأشعار إلى أصحابها، مع ذكر ترجمة موجزة للأعلام الذين لهم اختيارات أو أقوال في المسألة موضوع البحث، عند المرة الأولى لورودهم.

ج- عرّفت المصطلحات الفقهية والاقتصادية وشرحت الكلمات الغريبة، بالرجوع إلى المعاجم والقواميس المعتمدة.

ح- وضعت النصوص الفقهية المنقولة حرفيا بين علامتي تنصيص، مع عمل هامش أذكر

فيه اسم المؤلف بما اشتهر به، ثم أثنيه بعنوان الكتاب، وأما النصوص المنقولة بالمعنى فأعمل لها هامش، وأضيف كلمةَ (انظر) قبل اسم المؤلف وعنوان الكتاب.

خ- عند ذكر آراء المذاهب الفقهية بمتن الرسالة، أو تعدد المصادر بالهامش الواحد، يتم ترتيبها حسب تسلسل تاريخ وفاة أئمتها، فيتم البدءُ بالمذهب الحنفي ثم المالكي ثم الشافعي ثم الحنبلي.

د- اكتفيت عند توثيق الاقتباس من البحوث العلمية، بذكر عنوان البحث، واسم معده، والجهة المقدم إليها، ومكان نشره، ولم أعِد ذكره بفهرس المصادر والمراجع، مكتفيا بذكر المجلة أو الموقع الذي نشر فيه.

ذ- أتصرف أحيانا في النص المقتبس بسبب طوله، أو حشره بجمل معترضة أو كلمات غريبة، مع الإشارة غالبا في الهامش إلى التصرف.

4)استعملت علامات الترقيم كالفاصلة والشارحة والقاطعة.. إلخ، بحسب مقاصدها الموضحة في أصول الكتابة العربية، كذلك اخترت رموزا لتحديد النصوص المقتبسة وتمييزها عن متن الموضوع، وهي:

أ- ﴿﴾---------- للآيات القرآنية.

ب- {}---------- للأحاديث النبوية وآثار الصحابة والتابعين.

ت- «»---------- للنقول الفقهية والنصوص المقتبسة.

ث- ()---------- للقواعد الفقهية والمصطلحات.

5)أنهيت الرسالة بخاتمة تضمنت أهم نتائجها وتوصياتها، ثم أردفتها بعدد من الملاحق المشتملة على مجموعة من القرارات والتوصيات والفتاوى الصادرة عن بعض المجامع الفقهية والمؤتمرات والندوات العلمية ومجالس الفتوى والإرشاد، ثم أتبعتها بسبعة فهارس، تتضمنت: الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية، وآثار الصحابة والتابعين، والقواعد والضوابط الفقهية، والمصطلحات المستعملة، والمصادر والمراجع، والموضوعات.

✓ **مصادر الموضوع**:

اعتمدت في جمع مادة الموضوع على مصادر ومراجع متعددة ومتنوعة، وأجهدت نفسي

قدر المستطاع عند الاختيار أن أجمع بين موضوع الكتاب ومؤلفه ومحققه وطبعته، وقد اختلفت درجة الاستفادة منها بحسب تعلقها بالموضوع، وستأتي مرتبة بفهرس المصادر والمراجع، ويلاحظ على تلك المصادر ما يلي:

1)حاولت عند جمع المادة المتعلقة بفقه الوقف، أن أرصد تطور هذا الفقه من خلال تقسيم مصادره لتغطي أربع مراحل، هي: مرحلة المتقدمين وتغطي الفترة من بداية التشريع وحتى نهاية القرن الثالث الهجري، ومرحلة المتوسطين وتغطي الفترة من بداية القرن الرابع وحتى نهاية القرن السابع، ومرحلة المتأخرين وتغطي الفترة من بداية القرن الثامن حتى نهاية القرن الثالث عشر، ومرحلة المعاصرين وتغطي الفترة من بداية القرن الرابع عشر وحتى وقتنا المعاش، وقد ظهر لي بعد الجمع والتحليل صعوبةُ وضع حد زمني بين أدوار الفقه المذكورة، مع إمكانية القول بأن أهم التطورات المهمّة التي طرأت على عقد الوقف وأركانه وشروطه وإدارته ومؤسسته اكتملت مع نهاية القرن الثالث الهجري، وما استجد من أجوبة وأحكام وفتاوى في الوقائع والنوازل المتجددة، هي تخريج عن أصول وأقوال فقهاء القرون الأولى، على النحو الذي سيظهر بالفصل الثاني من الباب الثاني المخصص لبيان آثار الاستبدال على فقه الوقف وتنمية أملاكه.

2)تكاد كتب النوازل تكون هي المصدر الوحيد للتصرفات التي ترد على الوقف، ذلك أن النوازل وما صدر فيها عن القضاة والمفتين والعلماء من أحكام وفتاوى وأجوبة، وكذلك ما يحصل عليها من تقريرات وتعليقات وربما نقض وانتقاد، هي التي مدت فقه الوقف بأنواع التصرفات وما يترتب عليها من آثار، وقد يلاحظ على هذه النوازل بشكل عام ما يلي:

أ- اتسامها بالواقعية المكانية والزمنية والاجتماعية والاقتصادية، وبالتالي فيلزم تحيينها بهذه السمات، ولا يصح تعميمها على وقائع أخرى، حتى قيل بأن قيمتها تكمن في أسئلتها لا في أجوبتها.

ب- تضمنها غالبا السؤال بصيغته التي وردت عن السائل، مع ما يكتنفها من غموض وضعفِ تركيب، وما فيها من تصريحات أو إشارات عن درجته العلمية وحالته الاجتماعية وحتى الدينية، والغالب في الجواب خلوُه من التدليل أو التوجيه مراعاة لحال

السائل، وبالتالي فهي تمثل من هذا الجانب قيمة كبيرة ليس من الناحية الفقهية فقط، بل لأنها تلقي الضوء على كثير من دقائق الحياة الثقافية والاجتماعية والاقتصادية لعصرها ومصرها.

ت- تعلقها في كثير من الأحيان بالمال الموقوف، وقيمته غالبا لا تكون كبيرة، كزيتونة أو دار أو دابة مثلا، وبالتالي فذات الفتوى من هذه الجهة مع خصوصيتها غير مؤثرة بشكل كبير في الحالة الاقتصادية أو الاجتماعية للمجتمع.

أقول: مع هذه الملاحظات التي يراها بعض العلماء على كتب النوازل، فإنها تعتبر من كنوز الأمة وعظيم تراثها، وتمثل مجتمعاتها وتوثق حضاراتها وترسم تطوراتها، لذلك فهي في باب المعلومات مخزنٌ يمد الباحثين بمادة متنوعة في كثير من المجالات الشرعية والعلمية والاجتماعية والاقتصادية والاجتماعية وحتى الأمنية والسياسية، وقد انتهى مجمع الفقه الإسلامي الدولي بموجب قراره رقم 104 (7/11) الصادر في دورته الحادية عشر بالمنامة (1998م) بضرورة الاستفادة من تراث الفتاوى الفقهية (النوازل) بمختلف أنواعها لإيجاد حلول للمستجدات المعاصرة، وقد استفادت هذه الرسالة من فقه النوازل الكثير من القضايا المتعلقة بالتصرف في الوقف، من أهمها:

أ- الوقوف على قضايا متجددة مع أجوبتها، تتعلق بجل أحكام الوقف، ابتداء من نشأته وانتهاء بانحلال عقده، مرورا بولايته، والانتفاع به، وحفظه، واستثماره.. إلخ، وهذا يعتبر مصدرا تشريعيا مهما لأحكام الوقف.

ب- ملامسة التغيرات التي تطرأ على المال الموقوف وطرق الانتفاع به، والأجوبة التي يراعي فيها الفقهية المجتهد تلك المتغيرات، مما يؤكد أن فقه الوقف متطور ومرتبط بحياة الناس ويعمل على سد حاجاتهم بحسب تغير الأزمان والأحوال.

ت- استظهار مجالات الأوقاف ومسيرتها المعطاءة، ومعرفة الإشكالات والاختناقات التي تعرقل سير الوقف عن تحقيق مقاصده، وابتكار الفتاوى والتصرفات التي لم يكن لها سلف في تاريخ الوقف.

ث- الكشف على الانحرافات التي ظهرت خلال مسيرة الوقف، بسبب بعض نوازله وما وقع فيها من أجوبة وفتاوى وأحكام تبيح وقف الجنف، وأخرى مقابلة لها بعضها يقضي

بتحريمه وحلِّ عقده، وبعضها الآخر بتصحيحه وتغيير شروطه ومصارفه.

3)اعتمدت هذه الدراسة على مؤلفات ودراسات حديثة، ومن طرائف هذه الرسالة أن تكون من صعوبات الباحث الذي واجهها تكمن في كثرة هذا النوع من المصادر، وقد سبق إبداء بعض الملاحظات بشأنها ضمن بند الدراسات السابقة عن الموضوع، غير أنني في هذا البند أريد أن أنوه ببعض سماتها، التي تجمل في الآتي:

أ- التنوع في مجالاتها وتخصصاتها ومناهجها، فمنها الفقهي الشرعي، ومنها القانوني القضائي، ومنها الاقتصادي المالي، ومنها الإداري التنظيمي، ومنها التاريخي الوثائقي، ومنها الاجتماعي الثقافي، ومع هذا التنوع فإن باب التكامل يكاد يكون معدوما، ولعل المرجع في ذلك غياب الولاية المؤسسية للوقف، التي حاولت هذه الدراسة إثارتها وبيان أهميتها.

ب- عدم التعرض للتطبيقات المعاصرة لمسائل الوقف التي تحكمها تشريعات الدول المختلفة المشارب والمآرب، وتنفذها أجهزتها المتمثلة في وزارات الأوقاف، والاقتصار في هذا الجانب على التغني على ماضي الوقف والتأسف على حاضره، مما أفقد أغلب الدراسات واقعيتها ودورها في توجيه السياسة الوقفية للدول وكشف ما اعتورها من انحرافات، واقتراح الحلول البناءة.

4)يدخل من ضمن المصادر الحديثة التي اعتمدت عليها هذه الدراسة- المكتباتُ التي تضمنت الكتب المرقونة بالطرق الرقمية (وورد)، كما يدخل فيها الدراسات والأبحاث والبيانات المنشورة عبر شبكة المعلومات (الإنترنت)، ويضاف إليهما الكتب المصورة على نظام (البي دي أف)، وهذه المصادر قطعت عن الباحثين التحجج بعدم إيجاد المعلومة، ووفرت لهم جهد التنقيب عنها في مظانها، ومهدت لهم طرق الوصول إليها، ووفرت لهم الزمان والمكان وحتى المال لاقتنائها، وهيأت لهم سبل استدعائها والاستفادة منها في أي وقت ومكان، فهذه المصادر فتحٌ من الله للعلم وأهله، ويبقى أمام الباحث مشكلة الأخذ عنها والتوثيق منها، وهي كثيرة السقط، فاحشة الخطأ، يعتريها تجهيل في المصدر، وربما تضليل في المقصد.

وأخيرا أكرر شكري وتقديري لكل من ساهم معي في إنجاز هذا العمل، وبقى واجب التنصيص والتخصيص بالثناء على شيخي وأستاذي سماحة الأستاذ الدكتور/ **عبد الرزاق عبد**

السلام الجايّ الذي تكرم بقبول الإشراف على هذا العمل، وشملني برعايته وغمرني بجُوده، وألبسني ثوب الفضل والجميل، ومدني بنفحات وإعانات، ويسر صعوبات وحلّ إشكالات، ولم يدخر وسعا في سقي ثرى هذه العمل حتى قام على سوقه واستوى على عوده، فجزاه الله خيرا، وتقبل منه، وجعل ذلك من الصدقات الجاريات عليه.

وأبرأ ابتداء وختاما من حولي وقوتي، وأسأل الله تعالى ألا أكون قد تجاسرت أو تجاوزت، فالخير أردت، والصواب قصدت، فإن أصبت فبتوفيق من الله تعالى، وإن أخطأت فمن نفسي ومن الشيطان، ختاما أسأل الله تعالى بما سأله به عبادُه الصالحون، أن يغفر لي ولوالدي ولمشايخي وإخواني وجميع المسلمين، وأن يرزقني وإياهم حسن البدء وحسن الختام، وأن يجعل أعمالنا خالصة لوجهه الكريم، وأن ينفع بها النفع العميم، إنه ولي ذلك والقادر عليه، سبحان ربِّك ربِّ العزة عمّا يصفون وسلام على المرسلين، والحمد لله ربِّ العالمين.

تمّ تحريرها برباط الفتح بالمملكة المغربية، ظهر يوم الاثنين 19 من شهر ذي القعدة 1432هالموافق 2011/10/17م، بيد راقنها عُبيد ربّه الوجل من ذنبه/مصطفى الصادق رمضان طابلة الطرابلسي.

مـدخل مـفـاهيمـي

توطئة:

من الأخطاء الشائعة التي تأصلت لدى الناس ودعمتها بعض الفتاوى والأحكام والتشريعات أن الوقف يخرج المال الموقوف عن دائرة التصرفات، ولا يتحقق ذلك إلا بالمحافظة على عينه وبالهيئة التي وُقِف عليها، وكل تصرف فيه يتعارض مع طبيعة عقد الوقف وحقيقته، بل إن الدِّين يوجب التمسك بعينه وإن انقطعت منفعتها، لذلك فإنه من المناسب توطئة موضوع هذه الأطروحة بهذا المدخل المفاهيمي، الذي يتضمن بياناً موجزاً عن مفهوم الوقف، وإنشائه، ومقاصده، وطبيعة عقده، وما يلحقه من تصرفات، وبحث مسائل هذا المدخل سيكون من خلال فرعين، هما:

الفرع الأول: مفهوم الوقف، ومقاصده، وينقسم إلى مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم الوقف، وإنشاؤه.

المبحث الثاني: مقاصد الوقف، بين المصالح والمفاسد.

الفرع الثاني: طبيعة عقد الوقف، والتصرفات التي ترد عليه، وينقسم إلى مبحثين:

المبحث الأول: طبيعة عقد الـوقـــــف.

المبحث الثاني: التصرفات التي ترد على الوقف.

ويتضمن كل مبحث مطلبين، وكل مطلب عددا من الفقرات، وأختم كل مبحث بمخلص، يتضمن مناقشة بعض أحكامه، ونتائجها.

الفرع الأول

مفهوم الوقف، ومقاصده

توطئة:

يجتمع الوقف مع غيره من عقود التبرعات كالصدقات والهبات والعطايا، في كونه إعطاء المكلف مالا لغيره بلا عوض، لكنه تميَّز عنها بعدد من الخصائص، ويحاول هذا الفرع إظهار بعض هذه الخصائص المرتبطة بمفهوم الوقف وإنشاء عقده، والمقاصد والمصالح المبتغاة من تشريعه، وبحث مسائل هذا الفرع، يستلزم تقسيمه إلى مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم الوقف، وإنشاؤه، وينقسم إلى مطلبين:

المطلب الأول: تعريف الوقف، ومشروعيته، وفيه فقرات، تتضمن: تعريف الوقف لغة واصطلاحا، وخلاف العلماء حول مشروعيته.

المطلب الثاني: إنشاء الوقف وأقسامه، وبيانه من خلال فقرات، تتضمن: أركان الوقف، وشروطه، وأقسامه.

المبحث الثاني: مقاصد الوقف، بين المصالح والمفاسد، وينقسم إلى مطلبين:

المطلب الأول: مقاصد الوقف، وأبعاده المصلحية، وفيه فقرات تبين مقاصد الوقف الشرعية والشخصية، وأبعاده المصلحية في الماضي والحاضر.

المطلب الثاني: مفاسد الوقف، ويتضمن فقرات تبين مظاهرها، وأسبابها، ومناقشتها.

وأختم كل مبحث بملخص، يحوي نتائجه من خلال مناقشة بعض مسائله وأحكامه.

المبحث الأول: مفهوم الوقف، وإنشاؤه

توطئة:

يتعرض هذا المبحث إلى تعريف الوقف، وبيان مشروعيته، وأركانه، وشروطه، وأنواعه، وبيان مسائل هذا المبحث، يقتضي تقسيمه إلى مطلبين، الأول: في تعريف الوقف، ومشروعيته، والثاني: في إنشائه وأنواعه، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف الوقف، ومشروعيته:

يتضمن هذا المطلب تعريف الوقف، لغة، واصطلاحا، وتحرير الخلاف في مشروعيته، من خلال فقرتين، هما:

الفقرة الأولى: تعريف الوقف:

يستعمل الفقهاء عددا من الكلمات للدلالة على المعنى الاصطلاحي للوقف، أشهرها كلمتي: (وقْف) و(حُبْس)[1]، فما معناهما لغة؟ وما المراد بهما اصطلاحا؟ وأيهما أبلغ دلالة على المعنى الاصطلاحي؟ وبيان ذلك في نقطتين:

أولا: تعريف الوقف، والحبس، لغة:

الوقْف مصدر، معناه: المَنْع والحَبْس، يقال: وقفت الدابة، إذا منعتها من السير، ووقفت الدار، إذا حبستها في سبيل الله، ثم اشتهر استعمال المصدر (وقْف) بدل اسم المفعول، يقال: هذا العقار وقْف، أي موقوف، ويجمع على وُقوف، وسمِع أوْقاف، وأوقف بالهمز، لغة رديئة، إلا في قولك: ما أوقفك؟ تريد: أي شأن حملك على الوقوف؟ قال في مقاييس اللغة: «الواو والقاف والفاء، أصل واحد، يدل على تمكث في شيء، ثم يقاس عليه.. ولا يقال في شيء: أوقفت، إلا

---

1) يستعمل الفقهاء كلمات أخرى مرادفة لكلمتي الوقف والحبس، بعضها مفردة، وبعضها مركبة، فمن الكلمات المفردة: الصدقة، والتصدق، والتسبيل، والتحريم، والتأبيد، ومن الكلمات المركبة: الحبس الذي لا يباع، والحبس الموقوف، وهو اصطلاح بعض المالكية، والصدقة المحرَّمة، والصدقات المحرمات الموقوفات، وهو اصطلاح الشافعي، وقد ذكر القرافي بعض الألفاظ المستعملة في صكوك التحبيس ووثائق الوقف، فقال: (هذا ما وقف وحبّس وأبّل وسبّل وحرّم وتصدق فلان)، بينما ذكر ابن نجيم ستة وعشرين لفظا ينعقد بها الوقف. ينظر: ابن نجيم- البحر الرائق: 205/5، وسحنون- المدونة: 98/6، والقرافي- الذخيرة: 422/10، والشافعي- الأم: 105/5 و106، والجويني- نهاية المطلب: 341/8، والمرداوي- الإنصاف: 5/7.

للذي يكون في شيء، ثم يَنزع عنه، قد أوقف»[1].

والحُبْس: بضم الحاء وسكون الباء، ما وُقف، يقال: حبّس العقار في سبيل الله، وأحبسه، واحتبسه، فهو مُحبّس وحبيس، والأنثى منه: حبيسة، والجمع: حبائس، وحُبُس، ومنه حديث شُرَيح[2]: {جاء محمد ببيع الحُبُس} [3]، وسمِع للجمع: حُبْس، وهو من تخفيف الضمّة، كما قالوا في رغيف، رُغْف، والأصل الضمّ، والحَبس، بفتح الحاء، مكان يُحبس فيه، ويجمع على حُبوس، والحِبْس، بكسر الحاء، كل ما سدّ مجرى الماء، ويجمع على أحباس، و الفقهاء تجوزوا، فاستعملوا هذا الجمع كثيرا، وأرادوا به الحبائس والحُبُس[4]، والأفصح في (حَبّس) التشديد، وفي (وقَف) التخفيف، ويقال في (حبّس): أحبست، ولا يقال وفي (وقّف): أوقفت، إلا في لغة رديئة[5].

والوقف والحُبْس، سواء في صيغة الوقف وانعقاده وتأبيده، وقيل الوقف أصرح، وقيل الحُبْس، قال الأزهري: «حبّستها ووقفتها بمعنى واحد»[6]، وقال الرصاع: «الفقهاء بعضهم يعبر بالحبس، وبعضهم يعبر بالوقف، والوقف عندهم أقوى في التحبيس، وهما في اللغة لفظان مترادفان»[7]، قال القرافي: «ولفظ الوقف يفيد بمجرده التحريم، وفي الحبس والصدقة روايتان»[8]، ويظهر أن الخلاف فيهما لفظي كما سيظهر في خاتمة هذا المبحث، لذلك سأعبر

---

1) ابن فارس- معجم مقاييس اللغة: 103/6. وينظر: الجوهري- الصحاح: الزبيدي- تاج العروس، والفيومي- المصباح المنير: (وقف).

2) شريح هو: شريح بن الحارث بن قيس الكندي، أبو أمية القاضي، كوفي ثقة، من كبار التابعين، وقيل: له صحبة، كان أعلم الناس بالقضاء، ذا فطنة وذكاء، شاعرا محسنا، تولى القضاء بالكوفة لعمر، وعثمان، وعلي، فمن بعدهم، رضي الله عنهم، إلى أن استعفي من الحجاج زمن عبد الملك بن مروان، توفي سنة ثمان وسبعين من الهجرة. ابن حجر- الإصابة: 202/3، وابن عبد البر- الاستيعاب: 332.

3) أخرجه أبو سيبة في مصنفه- كتاب البيوع والأقضية/باب في الرجل يجعل الشيء حبسا في سبيل الله: 251/6. وإسناده إليه صحيح. ابن حجر- الدراية في تخريج أحاديث الهداية: 145/2.

4) المراجع السابقة مادة (حبس). وينظر: الأزهري- تهذيب اللغة: 168/1 و47/2، وإبراهيم مصطفى وآخرين- المعجم الوسيط: (حبسه).

5) ينظر: الأزهري- تهذيب اللغة: 342/4، والزاهر في غريب ألفاظ الشافعي: 171، والفيروز آبادي- القاموس المحيط، والزبيدي- تاج العروس: (وقف)، والحطاب- مواهب الجليل: 31/6، ومحمد بنعبد الله- الوقف في الفكر الإسلامي: 49/1.

6) الأزهري- الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي: 171.

7) الرصاع- شرح حدود ابن عرفة: 539.

8) القرافي- الذخيرة: 316/6.

باللفظتين في هذا البحث، وربما أغلب لفظة (الوقف)، من جهة كونها أكثر شيوعا واستعمالا في عصرنا.

ثانيا: تعريف الوقف اصطلاحا:

تعددت تعريفات الوقف اصطلاحا عند الفقهاء رحمهم الله- بتعدد اتجاهاتهم حول الأسس التي تحكم عقد الوقف، كاللزوم، والتأبيد، وملكية الموقوف.. إلخ، فعرفه ابن الهمام بأنه: «حُبس العين على ملك الواقف، والتصدق بمنفعتها على من أحب»(1)، وعرفه ابن عرفة بأنه: «إعطاءُ منفعةِ شيءٍ مدةَ وجوده لازماً بقاؤه في ملك مُعطيه، ولو تقديرا»(2)، وعرفه الرملي بأنه: «حُبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، بِقطْع التصرف في رقبته، على مصرف مباح موجود»(3)، وعرفه ابن قدامة بأنه: «تحبيس الأصل، وتسبيل الثمرة»(4)، واختار هذا التعريف أكثر المعاصرين، لعدد من الأسباب، تجمل في سببين اثنين(5):

الأول: أنه اقتباس من قول النبي ﷺ، الذي أوتي جوامع الكلم، فعن ابن عمر رضي الله عنها: أن عمر قال يا رسول الله: إني استفدت مالا هو عندي نفيس، فأردت أن أتصدق به، فقال النبي ﷺ: {إن شئت حبّسْتَ أصلها، وتصدقت بها}(6).

والثاني: أنه عرّف الوقف بحقيقته وماهيته، من غير أن يدخل فيه تفصيلات أحكامه ومسائله، لذلك سلم من الاعتراضات التي تخرجه عن حقيقة التعريف الذي ينبغي أن يكون جامعا مانعا(7).

الفقرة الثانية: مشروعية الوقف:

مع أن الوقْف تناقلته كتب الشريعة تأصيلا وتفريعا، فلا يكاد يخلو كتاب في التفسير،

---

1) ابن الهمام- فتح القدير: 186/6.
2) ينظر: الرصاع- شرح حدود ابن عرفة: 539.
3) الرملي- نهاية المحتاج: 354/5.
4) ابن قدامة- المغني: 184/8.
5) أبو زهرة- محاضرات في الوقف: 44، والكبيسي- أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية: 88/1، وبحث بعنوان: (الوقف، مفهومه وفضله وأنواعه)، إعداد: د.إبراهيم الغصن، مقدم لمؤتمر الأوقاف الأول- جامعة أم القرى/ مكة المكرمة 1422هـ.
6) متفق عليه، أخرجه البخاري- كتاب الوصايا- باب الوقف كيف يكتب، ومسلم- كتاب الوصية، باب الوقف.
7) ينظر: ابن النجار- شرح الكوكب المنير: 89/1.

أو الحديث، أو الفقه، إلا وللوقف باب يبين أحكامه ومسائله، ومع ذلك ثار خلاف في مدى مشروعيته، يمكن إجماله في أربعة أقوال:

القول الأول: جواز الوقف مطلقا في العقار والمنقول:

ومضمون هذا القول، أن الوقف من حيث الأصل مشروع جائز على وجه الندب والاستحباب[1]، سواء أكان الموقوف عقارا أم منقولا، وهو قول جمهور الصحابة رضي الله عنهم، والتابعين، وفقهاء الأمصار، رضوان الله عليهم أجمعين، مع اختلافهم في مسائل فرعية، تتعلق ببعض أركان الوقف وشروطه، ودليلهم: الكتاب، والسنة، والإجماع:

أما الكتاب، فالآيات الكثيرة، الدالة على الحث على الإنفاق والتصدق في سبيل الله، منها قوله تعالى: ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿ءَامِنُواْ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَأَنفِقُواْ مِمَّا جَعَلَكُم مُّسْتَخْلَفِينَ فِيهِۖ فَالذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمْ وَأَنفَقُواْ لَهُمْ أَجْرٌ كَبِيرٌ﴾[3]، والوقف يدخل في عموم الإنفاق والتصدق في سبيل الله[4].

1) وأما السنة، فالأحاديث التي تدل على الحث على التصدق والإنفاق بوجه عام، وفضل ذلك عند الله تعالى، ويدخل فيها الوقف، بجامع الصدقة بالمال[5]، وكذلك الأحاديث الدالة على مشروعية الوقف، والحث عليه، بل وتبين أحكامه، منها على وجه الخصوص ما رواه ابن عمر رضي الله عنها: {أن عمر بن الخطاب أصاب أرضاً بخيبر، فأتى النبي ﷺ

---

1) وقد تعتريه الأحكام الأخرى، لعارض يجعله فرضا، كما في الوقف المنذور، أو مباحا، كالوقف بلا قصد قربة، أو حراما، كالوقف على معصية، أو مكروها، كالوقف على مكروه، على خلاف في انعقاد الوقف وجوازه على المباح والمكروه.

2) سورة آل عمران، آية: 91.

3) سورة الحديد، آية: 7.

4) ينظر: الطبري- جامع البيان: 176/9، والقرطبي- الجامع لأحكام القرآن: 132/4.

5) من ذلك: حديث أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه، قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ بناقة مخطومة، فقال: هذه في سبيل الله، فقال رسول الله ﷺ: {لك بها يوم القيامة سبعمائة ناقة كلها مخطومة}، أخرجه مسلم في كتاب الإمارة، باب فضل الصدقة في سبيل الله، وتضعيفها. وقوله: (ناقة مخطومة) أي فيها خِطام، وهو حبل يُقلد به البعير، قريب من الزِمام. ومنها أيضا: حديث عثمان رضي الله عنه، قال: قدم رسول الله ﷺ المدينة، وليس بها ماء يستعذب غير بئر رومة، فقال ﷺ: {من يشتري بئر رومة، فيجعل دلوه من دلاء المسلمين، بخير له منها في الجنة، فاشتريتها من صلب مالي}، أخرجه الترمذي في كتاب المناقب، باب مناقب عثمان رضي الله عنه، وقال: حديث حسن. وينظر: النووي- المنهاج شرح صحيح مسلم: 38/13، وابن الملقن- البدر المنير: 105/7، والزبيدي- تاج العروس: (خطم).

يستأمره فيها، فقال يا رسول الله: إني أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالاً قط أنفس عندي منه، فما تأمرني فيه؟ قال ﷺ: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها. قال: فتصدق بها عمر أنه لا تباع ولا توهب ولا تورث، وتصدق بها في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، ويطعم غير متمول}[1]، وقد ذكر العلماء أن هذا الحديث أصلٌ في مشروعية الوقف، وعليه مدار أحكامه وشروطه[2].

2) وأما الإجماع على مشروعية الوقف، فقد نقله طائفة من علماء الأمة، قال الموصلي: «وأجمعت الأمة على جواز أصل الوقف، لما روي أنه ﷺ تصدق بسبع حوائط في المدينة، وكذلك الصحابة وقفوا»[3]، وقال عبد الوهاب البغدادي: «دليلنا فعل رسول الله ﷺ، وإجماع الصحابة بعده من غير خلاف»[4]، وقال القرطبي: «المسألة إجماع من الصحابة، وذلك أن أبا بكر وعمر وعثمان وعليا وعائشة وفاطمة وعمرو بن العاص وابن الزبير وجابرا، كلهم وقفوا الأوقاف، وأوقافهم بمكة والمدينة معروفة مشهورة»[5]، وقال الجويني: «الأصل في الوقف، السنة، وإجماع الأمّة»[6]، وقال ابن قدامة: «قال جابر: لم يكن أحد من أصحاب النبي ﷺ ذو مقدرة إلا وقَف، وهذا إجماع منهم»[7]، وقال ابن بطال: «وحُجة الجماعة، قوله ﷺ لعمر رضي الله عنه: {إن شئت حبست أصلها}، وأيضا فالمسألة إجماعٌ من الصحابة»[8]، وقال الترمذي: «والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم، لا نعلم بين المتقدمين منهم في ذلك اختلافا في

---

1) متفق عليه، واللفظ للبخاري، أخرجه البخاري- كتاب الوصايا- باب الوقف كيف يكتب، ومسلم- كتاب الوصية، باب الوقف.

2) ينظر: ابن حجر- فتح الباري: 350/8، وابن بطال- شرح البخاري: 194/8 .

3) الموصلي- الاختيار لتعليل المختار: 40/3. والحديث أخرجه المتقي الهندي في كنز العمال، عن عمر بن عبد العزيز قال سمعت بالمدينة والناس يومئذ بها كثير من مشيخة المهاجرين والانصار أن حوائط النبي ﷺ يعني السبعة التي وقف من أموال مخيربق وقال : إن أصبت فأموالي لمحمد ﷺ يضعها حيث أراد الله، وقتل يوم أحد فقال رسول الله ﷺ : مخيريق خير يهود. ينظر: المتقي الهندي- كنز العمال: 635/16، والنووي- شرح صحيح مسلم: 82/12، وابن حجر- فتح الباري: 402/5 و203/6.

4) عبد الوهاب البغدادي- المعونة: 484/2.

5) القرطبي- الجامع لأحكام القرآن: 339/6.

6) الجويني- نهاية المطلب: 339/8.

7) ابن قدامة- المغني: 186/8.

8) ابن بطال- شرح البخاري: 194/8.

إجازة وقف الأرضين وغير ذلك»[1]، وقال القرافي: « قال جابر: لم يكن أحد من الصحابة رضوان الله عليهم، له مقدرة إلا وقَف وقفا، وأوقافهم مشهورة بالحرمين بشروطها وأحوالها، ينقلها خلفهم عن سلفهم، فهم بين واقف وموافق، فكان إجماعا»[2].

القول الثاني: عدم جواز الوقف:

وهو قول شريح القاضي، ففي سنن البيهقي، عن عطاء بن السائب، قال: أتيت شريحا فقلت يا أبا أمية: إن رجلا من الحي جعل داره حُبسا، فقال: أخبر الرجل أنه {لا حُبْس عن فرائض الله}[3]، وفي مصنف ابن أبي شيبة عن شريح موقوفا، قال: {جاء محمد ببيع الحُبُس}[4].

وقال بعدم جواز الوقف أيضا، أبو حنيفة، وهو قول عامة أهل الكوفة[5]، ومع أن أصحابه تأولوا قوله هذا، وذكروا أن مراده من عدم الجواز عدمَ اللزوم، وبعضهم روى عنه القولين[6]، والظاهر أن عدم الجواز هو المشهور عنه، فقد صرّح به عددٌ من متقدمي المذهب، منهم: محمد الشيباني[7]، قال السرخسي: «وظن بعض أصحابنا أنه غير جائز على قول أبي حنيفة، وإليه يشير ظاهر الرواية»[8]، وقال ابن عابدين: «وذكر في الأصل: كان أبو حنيفة لا يجيز الوقف»[9]، ومنهم الخصاف[1]، جاء في كتابه أحكام الأوقاف: «قال أبو حنيفة: لا يجوز

---

1) الترمذي- الجامع الكبير: 53/3.

2) القرافي- الذخيرة: 324/6.

3) البيهقي- سنن البيهقي: كتاب الوقف- باب من قال لا حبس عن فرائض الله.

4) سبق تخريج هذا الأثر، وإسناده إلى شريح صحيح. ينظر: ابن حجر- الدراية في تخريج أحاديث الهداية: 145/2.

5) ينظر: هلال الرائي- أحكام الوقف: 5، والكبيسي- أحكام الوقف: 106/1.

6) ينظر: الخصاف- أحكام الأوقاف: 110، والسرخسي- المبسوط: 27/11، والسمرقندي- تحفة الفقهاء: 376/3.

7) محمد بن الحسن بن فرقد، أبو عبد الله الشيباني، أصله من دمشق، إمام بالفقه والأصول، صحب أبا حنيفة وأخذ عنه، ثم عن أبي يوسف، وصنّف الكتب،ونشر علم أبي حنيفة، ودون الموطأ، وحدث عن مالك. ينظر: أبو الوفاء القرشي- الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية: 122/3، وابن تغري- النجوم الزاهرة: 130/2.

8) السرخسي- المبسوط: 27/11. وظاهر الرواية: هي كتب مروية عن محمد بن الحسن الشيباني، وهي: (المبسوط، والزيادات، والجامع الصغير، والجامع الكبير، والسير الكبير، والسير الصغير). وسميت بظاهر الرواية؛ لأنها رويت عن محمد برواية الثقات. ينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 142/1، وعلي حيدر- درر الحكام شرح مجلة الحكام: 553/4.

9) ابن عابدين- رد المحتار: 407/6. والأصل، وهو المبسوط، وهو أطول كتب محمد وأهمها، هذبه المروزي (ت334هـ)، في كتابة الكافي، وشرحه جماعة من فقهاء الحنفية، منهم السرخسي في كتابه المبسوط. المراجع

الوقف، إلا ما كان منه على طريق الوصايا»[2]، ويؤكده قول القاضي عبد الوهاب: «المشهور عن أبي حنيفة منعه، وأنه غير جائز ولا لازم، وأصحابه يحكون عنه في هذا العصر أنه جائز»[3]، وقول ابن جزي: «والتحبيس، وهو جائز عند الإمامين الشافعي ومالك وغيرهما، خلافا لأبي حنيفة، وقد رجع عن ذلك صاحبه أبو يوسف[4] لما ناظره مالك»[5]، وقول الجويني: «وحقيقة مذهب أبي حنيفة ردُّ الوقف إذا كان المقصود به تمليك الفوائد.. فلا يصح الوقف على أصله بنفسه، وسلَّم لزومَ البقاع مساجد ومقابر، ولم ير ذلك وقفا، وإنما اعتقده تحريرا»[6].

واستدل أنصار القول بعدم مشروعية الوقف، بأدلة من المنقول، والمعقول، تجمل في الآتي:

قوله تعالى: ﴿مَا جَعَلَ ٱللَّهُ مِنۢ بَحِيرَةٍ وَلَاۤ سَآئِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ﴾[7]، ووجه دلالتها على تحريم الوقف، أن الله تعالى عاب على العرب تسييبهم البهائم، وحمايتها من وجوه التعامل كالبيع والانتفاع، والوقف تسييب للمال الموقوف، لما فيه من تحبيس رقبته وإخراجها من دائرة التعاملات، **ورُدّ** بأن الله تعالى عاب عليهم أن تصرفوا بعقولهم وأهوائهم، فحرموا ما أحله الله تعالى، من غير شرع أو تكليف فرض عليهم، كما أن الوقف يغاير تلك السوائب،

= السابقة.

1) أحمد بن عمر بن مِهْران الشيباني، أبو بكر، المعروف بالخصّاف، فرضي حاسب فقيه، عارف بمذهب أصحابه، وهو ممن يصح الاقتداء به، توفي ببغداد سنة (261هـ)، له تصانيف منها: أحكام الأوقاف، والحيل، والوصايا. ينظر: أبو الوفاء القرشي- الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية: 230/1، والزركلي- الأعلام: 185/1.

2) الخصاف- أحكام الأوقاف: 110.

3) عبد الوهاب البغدادي- الإشراف على نكت مسائل الخلاف: 670/2.

4) أبو يوسف هو: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، أبو يوسف، صاحب الإمام أبي حنيفة، وتلميذه، وهو المقدم من أصحابه، وأول من نشر مذهبه، كان فقيها علامة، تفقه بالحديث والرواية، ثم لزم أبا حنيفة، فغلب عليه الرأي وولي القضاء، وهو أول من وضع الكتب في أصول الفقه، على مذهب أبي حنيفة، كان واسع العلم بالتفسير والمغازي وأيام العرب، من كتبه: الخراج، والآثار. ينظر: أبو الوفاء القرشي- الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية: 611/3، وابن تغري- النجوم الزاهرة: 107/2.

5) ابن جزي- القوانين الفقهية: 369. قال الباجي في المنتقى 122/6: «التحبيس في الأصل جائز، والمشهور عن أبي حنيفة أنه لا يجوز ولا يلزم....وهذه المسألة التي كلّم فيها أبو يوسف مالكا في مجلس الرشيد، فظهر عليه مالك، وقال له: هذه أوقاف رسول الله ﷺ، ينقلها أهل المدينة خلفهم عن سلفهم، فرجع أبو يوسف في ذلك عن مذهب أبي حنيفة». وينظر المناظرة في: المبسوط للسرخسي: 28/11.

6) الجويني- نهاية المطلب: 341/8.

7) المائدة- آية: 105.

لأنه تحبيس للأصل، من أجل دوام الانتفاع بثمرته وريعه، قال القرطبي: «تعلق أبو حنيفة رضي الله عنه في منعه الأحباس وردّه الأوقاف، بأن الله تعالى عاب على العرب ما كانت تفعله من تسْيِيب البهائم، والفرقُ بيّنٌ»[1].

1) حديث ابن عباس رضي الله عنهما، قال: سمعت رسول الله ﷺ بعدما أنزلت سورة النساء، ونزل فيها الفرائض، يقول: {لا حُبس بعد سورة النساء}[2]، **ورُدّ** بأنه لم يرد مسندا، إلا من طريق ابن لَهِيعة عن أخيه، وهما ضعيفان[3]، وعلى القول بصحته، فإنه يحمل على الحبس الذي أمر الله بإطلاقه، كالبحائر والسوائب، ووقف الجَنف والإثم، كالوقف على الذكور دون الإناث[4].
2) قول شريح: {لا حُبْس عن فرائض الله}، وقوله: {جاء محمدٌ ببيع الحُبس}[5]، ونوقش، بأنه لا حجة فيه على عدم جواز الوقف، لأنه قول انفرد به شريح[6]، قال في الذخيرة: «قال شريح: لا حبس عن فرائض الله، فقيل لمالك ذلك، فقال: تكلم شريح في بلده، ولم يقدم المدينة فيرى أحباس الصحابة»[7]، وقد يحمل على الوقف الجَنف، ولعله الأوْلى بقول هذا التابعي الجليل، ويؤيده رواية عبد الرزاق، وفيها أنه سئل عن رجل وهَب دارا لولده، ثم ولد ولده، حبيسا عليهم، لا يباع ولا يوهب، فقال: {لا حبس في الإسلام عن فرائض الله عز و جل}[8].

---

1) القرطبي- الجامع لأحكام القرآن: 338/3.
2) البيهقي- سنن البيهقي: كتاب الوقف- باب من قال لا حبس عن فرائض الله، حديث 12253 و12255، والدارقطني في كتاب الفرائض، حديث 4061.
3) ينظر: ابن حجر- الدراية: 145/2، والزيلعي- نصب الراية: 477/3.
4) ينظر: البيهقي- معرفة السنن والآثار: 43/9. والبحائر جمع بَحيرة، وهي الناقة التي تشق أذنها علامة تخليتها، فلا تركب، ولا تنحر، ولا تمنع عن ماء، ولا عن مرعى، وإنما تجعل الناقة بحيرة، إذا أنجبت عددا من الأبطن، قيل خمسة، وقيل أكثر، والسائبة، هي الناقة أو البعير، يجعل نذرا عن شفاء من مرض، أو قدوم من سفر، وهو كالبحيرة في التحريم، والوقف الجنف، هو الذي فيه تفضيل من لا يستحق التفضيل على غيره من القرابة. ينظر: الأزهري- الزاهر: 171 وما بعدها، والقرطبي- الجامع لأحكام القرآن: 270/2 و336/6، وابن عاشور- التحرير والتنوير: 153/2 و72/7.
5) سبق تخريج الأثرين. ينظر صفحة 33.
6) الشافعي- الأم: 122/5. وينظر: الماوردي- الحاوي: 513/7.
7) القرافي- الذخيرة: 313/6. وينظر: البيهقي- معرفة السنن والآثار: 43/9.
8) مصنف عبد الرزاق: كتاب المدبر- باب الرُّقْبَى (حديث رقم: (16921). وينظر: الطحاوي- شرح معاني الآثار: 96/4.

3) الوقف تمليك للمنفعة المستقبلة، وهي معدومة وقت التمليك، وتمليك المعدوم لا يصح، ونوقش بأنه اعتراض في مقابلة النص[1]، كما أنه يتسامح في التبرعات ما لا يتسامح في المعاوضات، قال تعالى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾[2].

القول الثالث: عدم الجواز إلا في الكُراع والسلاح:

ومضمون هذا القول، أن الوقف يجوز في السلاح والكُراع فقط[3]، وفيما عدا ذلك باطل، وهو منقول عن علي بن أبي طالب، وعن ابن مسعود، وعن ابن عباس، رضي الله عن الجميع[4]، وذكروا أن أدلة هذا القول، تجمل في الآتي:

1) صح أن أموال بني النضير مما أفاء الله على رسوله ﷺ مما لم يوجف المسلمون عليه بخيل ولا ركاب، فكانت لرسول الله ﷺ خاصة، {وكان ينفق على أهله نفقة سنته، ثم يجعل ما بقي في السلاح والكراع عدة في سبيل الله}[5]، ووجه الاستدلال منه، أنه لو كان الوقف يشرع في غير السلاح والكراع، لفعله ﷺ، **ورُد** هذا الاستدلال بأن الوقف جائز في العقار والمنقول، على النحو المبين بأدلة أنصار القول الأول، وهم الجمهور، بل نُقل عن بعضهم الإجماع على ذلك، فوجب الأخذ بها[6].
2) ما روي عن علي رضي الله عنه، قال: {لا حبس عن فرائض الله إلا ما كان من سلاح أو كراع}[7]، **ورُدَّ** بأنه مروي عن علي موقوفا[1]، وقد صحّ عنه أنه وقَف مالا له يُسمى

---

1) الخصاف- أحكام الأوقاف: 16 و110. وفيه روى الخصاف بسنده، أن رجلا خاصم عمر بن عبد العزيز في عقار حبس، فقال: يا أمير المؤمنين: كيف تجوز الصدقة لمن لم يأت، ولم يدر أيكون أم لا يكون؟ فقال عمر: والله ما أحب أني قلتُ مثلَ ما قلتَ، وأن لي جميع ما تطلع عليه الشمس أو تغرب، استغفر ربك، وإياك والطعن فيما مضى من سلفك، أولم تسمع قول الرسول ﷺ لعمر رضي الله عنه: {احبس أصله وسبل ثمرته}. الخصاف- أحكام الأوقاف، بتصرف: 16.
2) سورة التوبة آية 92. وينظر: الجصاص- أحكام القرآن: 352/4.
3) الكُراع: اسم يجمع الخيل والإبل وكل ما يعد للحرب من سلاح. ابن الأثير- النهاية في غريب الحديث: 297/4، والزبيدي- تاج العروس: (كرع).
4) ابن حزم- المحلى: 175/9.
5) متفق عليه، واللفظ للبخاري أخرجه في كتاب الجهاد والسير، باب المِجَنّ ومن يتترس بتُرس صاحبه، ومسلم في كتاب الجهاد والسير باب حكم الفيء.
6) بحث بعنوان: (أهمية الوقف وحكمة مشروعيته) إعداد د.عبد الله الزيد، منشور بمجلة البحوث الإسلامية: 179/36.
7) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه. مصنف ابن أبي شيبة: 250/6. حديث رقم: (21325).

(ينْبُع)[2]، وإذا تعارض القول مع الفعل، ففيه أوجه، فعلى الوجه بأن الفعل أوْلى، فظاهر، وعلى الوجهين الآخرين (التساوي/القول أولى)، فلا حجة فيهما، لمخالفتهما أدلة الجمهور على جواز الوقف، بل نُقل عن بعضهم الإجماع على جوازه، فوجب ترجيح فعله بها[3].

3) ما روي عن ابن مسعود، رضي الله عنه قال: {لا حبس إلا في كراع أو سلاح}[4]. **وردّ** بأنه ساقط لا يقبل، لأنه مروي عن رجل لم يُسم، وإن صح فيكون مردودا، لأنه في مقابلة حديث ابن عمر، كما أنه مخالف لما عليه جمهور الصحابة، رضي الله عن الجميع، على النحو المبين بأدلة القول الأول[5].

القول الرابع: عدم الجواز إلا في العقار:

ومضمون هذا القول، أن الوقف لا يجوز إلا في العقار، وهو قول الحنفية، وبعض المالكية، غير أن هذا القول مرجوح حتى في مذهب القائلين به، ذلك أن الحنفية أجازوا وقف المنقول تبعا للعقار بلا خلاف، بل نُقل عن بعض أئمتهم وهو محمد الشيباني- جواز وقف المنقول مطلقا، كما أن المتأخرين منهم أجازوا وقف المنقول قصدا إذا جرى به عرف، وقالوا إن القياس يترك بالتعامل[6]، وأما المالكية فالمعتمد عندهم جواز وقف المنقول، ونقل بعضهم أن وقف المنقول على الكراهة لا على البطلان، بل حصر الكراهة بعضهم في وقف الرقيق، لما فيه من التضييق عليهم في العتق، وبعضهم في الوقف المعقب، أما الوقف على السبيل فجائز بلا خلاف[7]، وتتأسس أدلة هذا القول على أن أوقاف الصحابة رضي الله عنهم ومن تبعهم

=

1) ينظر: الزيلعي- نصب الراية: 477/3.

2) أخرج البيهقي في سننه، كتاب الوقف، باب الصدقات المحرمات (حديث 12244)، أن علياً سأل عمر، رضي الله عنهما، فأقطعه يَنْبُع، ثم تصدق بها على الفقراء والمساكين، وفي سبيل الله. قال ياقوت في معجم البلدان: 450/5: (ينْبُع) موقع بين مكة والمدينة، بها وقوف لعلي بن أبي طالب، يتولاها ولده. وينظر: الخصاف- أحكام الأوقاف: 9.

3) ينظر: السمعاني- قواطع الأدلة: 195/2.

4) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه. مصنف ابن أبي شيبة: 250/6. حديث رقم: (21326).

5) ينظر: الشافعي- الأم: 122/5، وابن حزم- المحلى: 176/9.

6) ينظر: الخصاف- أحكام الأوقاف: 34، وابن عابدين- رد المحتار: 431/6 و434.

7) ينظر: عبد الوهاب البغدادي- المعونة: 485/2، وخليل- التوضيح: 280/7، والدسوقي- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 77/4.

من القرون الأولى انحصرت في العقارات، كما أن الوقف يراد للتأبيد والدوام، وذلك لا يمكن إلا في العقار، وأما المنقول فمصيره للهلاك [1]، وهذا القول مردود بأدلة القول الأول.

المطلب الثاني: إنشاء الوقف، وأقسامه:

يتضمن هذا المطلب إنشاء الوقف، من خلال بيان أركانه، وشروطه، وأقسامه، كما يتضمن التعريج على بعض المسائل المتعلقة بهذه البنود، من خلال ثلاث فقرات، بيانها كالتالي:

الفقرة الأولى: أركان الوقف:

يرى الحنفية والحنابلة أن ركن الوقف ينحصر في الصيغة فقط، لاقتضائها بقية الأركان، قال ابن نجيم: «وأما ركنه: فالألفاظ الخاصة الدالة عليه»[2]، وقال ابن قدامة: «يلزم الوقف بمجرد اللفظ، لأن الوقف يحصل به»[3]، ويرى المالكية والشافعية أن أركان الوقف أربعة، وهي: الصيغة، والواقف، والموقوف عليه، والموقوف[4]، ولا ثمرة فقهية على هذا الخلاف، ذلك أن الحنفية والحنابلة يذكرون أركان الوقف، ضمن شروط انعقاد الوقف[5]، وهذه الأركان أو الشروط مبسوطة أحكامها بكتب الفقه، وعليه سأحاول بيان مجمل أركان الوقف وفق ما يراه المالكية والشافعية، من أجل إبراز أهم مكونات العمل الوقفي، مع التركيز على بعض المسائل التي لها علاقة بالموضوع، وذلك في النقاط التالية:

الركن الأول: الصيغة:

الصيغة هي الشكل الظاهري الذي يعبر به عن الإرادة، وتتكون من إيجاب، وقبول، **والإيجاب** هو: اللفظ الذي يصدر عن الواقف، يُعبِّر به عن إرادته تحبيس ماله ووقفه، وهو ركن باتفاق، فلا ينعقد الوقف بدونه، وينقسم إلى صريح وكناية، فالصريح لفظان: الوقف، والحبس، باتفاق، وزاد الجمهور خلافا للمالكية لفظة: التسبيل، فمتى أتى الواقف بلفظ من هذه الألفاظ، فقال: وقفت كذا على كذا، أو حبست، أو سبلت، انعقد الوقف من غير حاجة إلى انضمام أمر آخر، وأما الكناية، فكل لفظ يتردد مدلوله بين الوقف وغيره من التبرعات،

---

1) ينظر: ابن الهمام- فتح القدير: 201/6، وعبد الوهاب البغدادي- المعونة: 485/2.

2) ابن نجيم- البحر الرائق: 205/5.

3) ابن قدامة- المغني: 187/8.

4) المواق- التاج والإكليل: 6/ 20، والزرقاني- شرح الزرقاني على خليل: 76/7، والنووي- روضة الطالبين: 377/4، والرملي- نهاية المحتاج: 365/5.

5) ينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 409/6، والمرداوي- الإنصاف:7/7.

كتصدّقت، وحرّمت، وأبّدت، فمثل هذه الألفاظ لا ينعقد بها الوقف إلا مع قرينة أو وصف تفيد معناه، كأن يقول: تصدقت صدقة موقوفة، أو محبسة، أو مسبلة، أو لا تباع، ولا توهب، ولا تورث، وإذا استحضر الواقف نية الوقف مع اللفظ غير الصريح، فيكون على ما نوى، والقول قوله عند الإنكار، إلا إذا أقرَّ بما نواه، أو أشهد عليه، لزم في الحكم، لظهوره، والإشارةُ وحدها وكذلك الكتابة والفعل، كالكناية، فلا ينعقد بها الوقف، إلا مع ضَميمَةِ قيْدٍ تُفيده، فمن شيّد بناء على شكل مسجد، فلا يصير وقفا، إلا إذا انضم إلى ذلك قرينة تفيد الوقف، كأن يأذن للناس في الصلاة فيه، أو يشير أو يكتب على بابه أنه وقف(1).

وأما **القبول** في الوقف، فهو محل خلاف، منشؤه أمران، الأول: الخلاف في طبيعة الوقف، بأنه إسقاط أم نقل؟ والثاني: طبيعة الموقوف عليه من حيث كونه يتأتى منه القبول أو لا؟ وسيأتي بيان هذه المسألة في المبحث الثاني من هذا المدخل(2).

الركن الثاني: الواقف:

وهو المالك للشيء الموقوف، ويشترط فيه لصحة وقفه وانعقاده، أن يكون أهلا للتبرع، بأن يكون عاقلا، بالغا، مختارا، غير محجور عليه لسفه، أو فلس، ووقف المريض مرض الموت له حكم الوصية فيلزم في الثلث، والزائد ينفذ بإجازة الورثة، وأما وقف المدين فيقع صحيحا إن بقي بعد الوقف من ماله ما يفي بديونه، وإلا فنفاذه مرهون بإمضاء دائنيه قياسا على وقف المريض(3)، وأما ملكية الواقف للموقوف وقت الوقف فهو شرط لصحة الوقف عند الجمهور خلافا للمالكية، لأنه تصرف يلحق رقبة الموقوف ومنفعته، فلا يصح إلا من له التصرف فيها وهو المالك، وذهب المالكية إلى عدم اشتراط كون الموقوف ملكا للواقف وقت الوقف، على أصل مذهبهم في جواز تعليق الوقف، قال الدردير: «صح وقف مملوك، ولو بالتعليق، كإنْ ملكتُ دار فلانٍ فهي وقفٌ»(4)، ومما يتعلق بهذا الركن، مسألتان، هما: وقف غير المسلم، ووقف الجهات الاعتبارية، وسيأتي بيانهما ضمن مظاهر تطور فقه الوقف.

---

1) ينظر: ابن نجيم- البحر الرائق: 205/5، وابن عابدين- رد المحتار: 426/6، والحطاب- مواهب الجليل: 31/6، والدردير- الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه: 85/4، والنووي- روضة الطالبين: 387/4، والرملي- نهاية المحتاج: 366/5، وابن قدامة- المغني: 189/8، والمرداوي- الإنصاف:7/7.

2) ينظر صفحة: 62

3) ينظر: الرملي- نهاية المحتاج: 354/5، وابن الهمام- فتح القدير: 186/6.

4) الدردير- الشرح الكبير: 76/4. وينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 410/6، والرملي- نهاية المحتاج: 356/5، والمرداوي- الإنصاف: 23/7.

الركن الثالث: الموقوف عليه:

وهو المنتفع بالوقف، ويشترط فيه أن يكون أهلا للتملك، حقيقة، كطلبة العلم، والفقراء، أو حكما كمسجد أو جامعة، كما يشترط أن يكون معلوم الابتداء، غير منقطع الانتهاء، عند الجمهور، خلافا للمالكية، فلو قال: وقفت داري، وسكت، صحَّ الوقف، عند المالكية، وهو وجه عند الجمهور، ويسمى منقطع الأول، وهو مبني على شرطي التنجيز والتأبيد، وفي مصرفه خلاف، قيل يصرف إلى الفقراء، لأنهم أصل مصاريف الوقف، وقيل إلى ورثة الواقف، لأنهم أولى بصدقته، وقيل يجتهد الحاكم، وقيل بحسب العرف، ولا يشترط فيه الإسلام، فيصح على ذمي[1]، وهل يُشترط فيه القربة والطاعة؟ أم يكفي أن لا يكون معصية؟ وهل يجوز أن يقف الإنسان على نفسه؟ أو على ورثته؟ خلاف، سيأتي بيانه ضمن مباحث الفصل المخصص لتطور أحكام فقه الوقف.

الركن الرابع: المال الموقوف:

اتفق الفقهاء على وجوب كون الموقوف مالا معلوما[2]، فلا يجوز وقف المجهول، لتعلق به حق الموقوف عليه، كما يشترط فيه أن يكون مملوكا للواقف وقت إنشاء الوقف، خلافا للمالكية[3]، لأنه نقل للملك، ولا يتحقق النقل إذا لم يسبقه ملك، ولا يشترط أن يكون مفرزا، بل يجوز وقف المشاع، ولو كان الوقف مسجدا أو مقبرة، خلافا للحنفية[4]، واتفقوا على جواز وقف العقار[5]، وأما المنقول، والمنافع، فاختلفوا في جواز وقفها، ومنشأ اختلافهم سببان، الأول: اختلافهم في حقيقة المال، والثاني: اختلافهم في شروط المال الموقوف، وسيأتي بيان هذه المسائل، ضمن الفصل المخصص لتطور فقه الوقف.

---

1) ينظر: ابن الهمام- فتح القدير: 197/6، وابن عابدين- رد المحتار: 418/6 و505، وسحنون- المدونة: 101/6، وشرح الزرقاني على خليل: 85/7، والماوردي- الحاوي الكبير: 379/9، والنووي- روضة الطالبين: 396/4، وابن قدامة- المغني: 213/8، والمرداوي- الإنصاف: 14/7.

2) سيأتي بيان معنى المال، ينظر صفحة: 96.

3) ينظر: الدردير- الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه: 76/4.

4) وقف المسجد والمقبرة عند الحنفية لا يجوز إلا إذا كان مفرزا، وفي غيرهما خلاف، فيجوز عند أبي يوسف لأنه لا يشترط التسليم والحوز، وعند محمد لا يجوز إلا المفرز، لأنه يشترط التسليم والحوز، والمشاع يتعذر حوزه وتسليمه. ينظر: السمرقندي- تحفة الفقهاء: 377/3، وابن الهمام- فتح القدير: 196/6، وابن عابدين- رد المحتار: 432/6.

5) ينظر: الطرابلسي- الإسعاف: 22، وابن شاس- عقد الجواهر: 961/3، والحاوي- الماوردي: 376/9، والرملي- نهاية المحتاج: 357/5، وابن قدامة- المغني: 229/8.

الفقرة الثانية: شروط الوقف:

تعددت شروط الوقف عند الفقهاء، باعتبارات مختلفة، منها ما يتعلق بعقد الوقف، وأثرها في انعقاده، ومنها ما يتعلق بأركان الوقف، وأتناول في هذه الفقرة مسألتين، باعتبارهما تتعلقان بإنشاء الوقف، وهما: الإشهاد على الوقف، وحوْزه، وبيانهما يكون في نقطتين، على النحو التالي:

أولا: الإشهاد على الوقف:

الإشهاد في اللغة مصدر أشهد، وأشهدته على كذا، فشهد عليه، أي: صار شاهدا، وعند الفقهاء: طلب تحمل الشهادة[1]، وعليه فالإشهاد على الوقف ليس الإشهاد على حوْزه، بل طلب تحمل الشهادة على إنشاء عقده، وما تضمنه من محل، وأطراف، وشروط، وقد يتلقاه بدل الشهود الموثقون أو المحكمة المختص، بحسب التشريعات المنظمة للوقف، وحكمه محل خلاف بين الفقهاء، يجمل في قولين:

القول الأول: الإشهاد ليس بواجب، وإنما هو مندوب إليه، وهو قول الجمهور، خلافا للمالكية، واستدلوا على ذلك بعدة أدلة، ترجع في عمومها إلى أدلة القائلين بعدم وجوب الحوْز، التي سيأتي بيانها بالبند اللاحق، ولأن الوقف يتم بمجرد الصيغة الدالة عليه، بل إن عقده من العقود الفردية، تُنْشِئه إرادة الواقف المنفردة، فلا يحتاج إلى قبول، قال عليش: «الوقف لازم بمجرد صيغته، وليس الإشهاد عليه شرطا في صحته، ولا في لزومه»[2].

القول الثاني: الإشهاد واجب لصحة الوقف، وهو قول جمهور المالكية، واستدلوا على ذلك بعموم أدلة القائلين بوجوب الحوْز، التي سبق بيانها بالبند السابق، ولأن عقده يدخل ضمن المعاملات التي أوجب الله تعالى كتابتها، بقوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾[3]، وإذا كان هذا الأمر يشمل عقود المعاوضات، فعقد الوقف أولى بالكتابة، لأنه بصدد أن ينازع فيه، ولا سيما من الورثة، ولأن سعد بن عبادة، رضي الله عنه، تصدق بحائط له عن أمه، وقال للنبي ﷺ: {فإني أشهدك أن حائطي المِخْراف، صدقةٌ

1) ينظر: الرصاع- شرح حدود ابن عرفة: 594، والزبيدي- تاج العروس: (شهد).

2) عليش- فتح العلي المالك: 483/4. وينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 89/4.

3) سورة البقرة، جزء من الآية: 281. وينظر: الطبري- جامع البيان: 47/6، والقرطبي- الجامع لأحكام القرآن: 383/3.

عليها}[1]، قال في البهجة: «الإشهاد شرط صحة في التبرعات.. وحينئذ فإذا قال: حبست أو تصدَّقت أو وكّلْت أو أوْصيت ولم يقل: اشهدوا عليَّ بذلك، ولم يفهم من حاله أنه قصدهم إلى الإشهاد عليه، فإنه لا يصح شيء من ذلك، وكذا لو كتب ذلك، ولم يشهدهم عليه، فلا ينفذ شيء منه، لأنه قد يقول أو يكتب، وهو غيرُ عازمٍ على شيء»[2].

وقد أخذت كثير من التشريعات الحديثة بالقول الثاني، حيث نصت على وجوب الإشهاد عليه، واعتبرته من شروط صحته[3]، وبعضها اكتفت به إذا تعذر الحوز، قال ابن عاصم[4]:

(ويُكْتَفَى بِصحَّةِ الإشْهَادِ * إنْ أَعْوَزَ الحوزُ لِعُذْرٍ بَادِي)

ثانياً: حَوْز الوقف:

حوز الوقف معناه: وضع يد الواقف من التصرف في المال الموقوف، وردُّ ذلك إلى يدِ الموقوف له، أو نائبه[5]، ويعبر عنه بالتخلية، والقبض، واعتباره من شروط الوقف، محل خلاف بين العلماء، يجمل في قولين:

القول الأول: الحوز ليس شرطا لصحة الوقف، ولا لنفاذه، وإنما يصح ويلزم بالصيغة الدالة

---

1) أخرجه البخاري- كتاب الوصايا- باب الإشهاد في الوقف والصدقة. وينظر: ابن حجر- فتح الباري: 459/5.

2) التسولي- البهجة: 374/2. وينظر: الونشريسي- المعيار: 438/7.

3) ومنهم القانون الليبي (1972/124م بشأن أحكام الوقف) فقد نص في مادته الثانية على أنه لا يصح الوقف إلا إذا حصل به إشهاد ممن يملكه أمام المحكمة المختصة، وهذا النص وإن كان يترتب عليه إنشاء الوقف قويا، غير أنه ينبغي تخصيصه بالأموال التي يكون لها نظام تسجيل بمقتضى التشريعات النافذة، مثل العقارات والمنقولات ذات الطبيعة الخاصة، كالطائرات والسيارات والسفن ووكذلك الحقوق كبراءات الاختراح، والمنافع كإيجار المنقولات المذكورة، وذلك لغرض امكانية نقل ملكية تلك الأموال وتغيير محرراتها بموجب سند الإشهاد، أما الأموال التي ليس لها نظام تسجيل وتنتقل ملكيتها بمجرد المعاطاة كالحصر والنقود والذهب، فهذه يصح وقفها بدون الإشهاد القضائي، بل يصح وقفها بمجرد تسليمها للمتولي أو الجهة الموقوف عليها، مع الإشهاد على أنها وقف.

4) ينظر: التسولي- البهجة: 381/2 و382، والقرافي- الذخيرة: 245/6 و257، د. محمد شلبي- أحكام الوصايا والأوقاف، بين الفقه والقانون: 359، ود. المنير لوكة- أحكام الوقف: 67، ومختار مسعود- التصرف في الوقف: 151، والمادة الثانية من القانون الليبي رقم 1972/124م بشأن أحكام الوقف، والمادة ((24) من مدونة الأوقاف المغربية، الصادرة بتاريخ 2010/11/23م.

5) ينظر: الرصاع- شرح حدود ابن عرفة: 544.

عليه، وهو قول جمهور العلماء من الحنفية، والشافعية، والحنابلة، واستدلوا على ذلك بعدد من الأدلة، منها: قولهﷺ: {إن شئت حبّسْتَ أصلها، وتصدقت بها}[1]، ووجه الدليل أنه لم يأمره بإخراجها من يده، كما ثبت أن الصحابة رضوان الله عليهم، لم يزالوا يلون وقوفهم، إلى أن ماتوا، ولم يخرجوها من أيديهم، كما أن الوقف وإن كان من التبرعات، إلا أن الوقف يمنع البيع والهبة والميراث، فهو بالعتق أشبه[2].

القول الثاني: الحوز شرط لتمام للوقف، فإذا وقَف، ولم يحز عليه، حتى حصل المانع، بطل، وهو قول المالكية، ومحمد الشيباني من الحنفية، وبعض الحنابلة، واستدلوا على ذلك بعدد من الأدلة، منها: قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[3]، ومن الوفاء بعقد الوقف، تسليم المال الموقوف للموقوف عليه، أو نائبه، وما ورد عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه، أنه نحل ابنته عائشة رضي الله عنها، نخلا يُقطع من تمره عشرون وسقا، ثم اعتصرها، وقال: {فلو كنتِ جَدَدْتِيه واحْتَزْتِيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث}[4]، وما ورد عن عمر رضي الله عنه، أنه قال: {من نَحَل نِحْلة فلم يَحُزها الذي نُحِلها، حتى يكون إن مات لورثته، فهي باطل}[5]، ووجه الدليل بهذين الأثرين، أن الهبة لا تَتم وتَنْفذ إلا بالقبض، والوقف كالوصية، بجامع التبرع بالمال، ولأن الحوز ينفي تهمة انتفاع الواقف بوقفه طيلة عُمُرِه، ثم يخرجه عن ورثته عند موته[6].

وللحوز عند القائلين به قواعد يخضع لها، وشروط ينبغي مراعاتها، ويترتب على مخالفتها

---

1) متفق عليه، أخرجه البخاري- كتاب الوصايا- باب الوقف كيف يكتب، ومسلم- كتاب الوصية، باب الوقف.

2) ينظر: فتح القدير- ابن الهمام: 188/6، وابن عابدين- رد المحتار: 418/6، والماوردي- الحاوي: 372، والنووي- الروضة: 390/4 وما بعدها، وابن قدامة- المغني: 186/8 و187، والمرداوي- الإنصاف: 36/7 و100.

3) سورة المائدة آية: 1.

4) أخرجه مالك في موطئه، عن عائشة، في كتاب الأقضية، باب ما لا يجوز من النحل. وسنده صحيح. ينظر: ابن الملقن- البدر المنير: 134/7. والاعتصار، هو: ارتجاع المُعطي في عطيته دون عوض، بلا طوع المعطى له، ويكون في العطية، والنحلة، والهبة، والعمرى. ينظر: التسولي- البهجة: 405/2.

5) أخرجه مالك، من طريق ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عبد الرحمن بن عبدٍ القاري، ينظر: موطأ مالك، كتاب الأقضية، باب ما لا يجوز من النحل، والبيهقي- معرفة السنن والآثار: 51/9.

6) ينظر: الطحاوي- شرح معاني الآثار: 97/4، وابن الهمام- فتح القدير: 188/6، والتسولي- البهجة: 379/2، والدردير- الشرح الكبير: 81/4، والمرداوي- الإنصاف: 36/7 و100.

آثار، تصل إلى بطلان الوقف، منها[1]:

1) الحوز يكون فعليا، ويكون بتسليم الموقوف، للناظر، أو الموقوف عليه، ويكون حكميا، كحَوْز الولي لوليه، وهل تقييد الوقف في السجل العقاري الرسمي، يغني عن الحوز؟ خلافٌ، ولعل اعتباره أ وْلى لحجيته على الكافة.

2) وجوب معاينة الحوز، ولا يكفي الإقرار به من الواقف، أو من الموقوف عليه، فلو قالوا في وثيقة الوقف: حوزاً تاماً، ولم يقولوا: معاينة، لم يَكْفِ.

3) وجوب استمرار الحوز مدة لا تقل عن سنة، فإن جالت يد الواقف في الوقف خلالها، بطل الحوز[2].

4) لا يضر تأخير الحوز، ويجبر الواقف عليه، فإن لم يحصل حوز عنه، حتى حصل المانع، بطل الوقف، والمانع يكون بالموت، أو المرض المفضي إليه، أو الفَلس.

5) حوز كل شيء، يكون بما يتناسب معه، فالمساجد، والقناطر، مثلا، يكون بالتخلية بينها وبين الناس.

الفقرة الثالثة: أقسام الوقف:

ينقسم الوقف إلى أقسام كثيرة، باعتبارات متعددة، يصعب حصْرها، لأنها ترتبط بإرادة الواقفين، وطبيعة الأموال التي يوقفونها، واختلاف حاجات الناس وأعرافهم باختلاف الأزمنة والأمكنة، وسأحاول في هذا الفرع ذكر بعضها، مركزا على الأقسام التي تبرز تطور فقه الوقف وأملاكه، وتؤكد أن مؤسسته قادرة على المشاركة الفاعلة لتلبية احتياجات الناس، على المستوى المحلي والإقليمي والعالمي، معتمدا التقسيم الذي يستند على أركان الوقف[3]، وعليه

---

1) ينظر: المراجع السابقة، وابن رشد- البيان والتحصيل: 268/12، والقرافي- الذخيرة: 318/6، وبحث بعنوان: (دراسة قانونية لعشر قضايا إشكالية في مدونة الأوقاف المغربية)، إعداد د. عبد الرزاق اصبيحي، غير منشور.

2) يلاحظ أن هذا البطلان لا وجه له مع اعتبار التقييد المذكور بالبند الأول، لأن الواقف والحالة هذه يكون غاصبا.

3) لعله أنسب التقسيمات، مع ما فيه من تداخل، لسببين: أولهما أن الغرض من هذا المطلب وفروعه، هو تجلية مفهوم الوقف. وثانيهما أن التقسيمات الأخرى، كالتي تستند على غرض الوقف، أو على شكله، أو الولاية عليه..الخ، كلها مستمدة من أركان الوقف وشروطه. ينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 459/6، والقرافي- الذخيرة: 339/6، والنووي- روضة الطالبين: 384/4، والمرداوي- الإنصاف: 7/7، والوقف الإسلامي- منذر قحف: 31.

سيتم تقسيم هذه الفقرة إلى أربعة بنود، على النحو التالي:

أولا: **أقسام الوقف باعتبار صيغته**: ينقسم الوقف باعتبار صيغته، إلى عدة أقسام، منها على وجه الخصوص:

1) الوقف المؤبد أو الدائم، وهو الذي يؤقته، ويكون مصرفه على جهة لا تنقطع، كطلبة العلم، والفقراء، والمرضى، والمساجد، وحماية البيئة، والجامعات، والمقابر، وهو جائز باتفاق، ومقابله الوقف المؤقت، وله صورتان، إما أن يتضمن شرطا يحدد مددته، كقول الواقف: داري وقف لمدة سنة، أو خلال أيام الحج، أو ثمر مزرعتي طيلة موسم الليمون، وهو محل خلاف فأجازه بعض العلماء، ومنعه الجمهور، ومنهم من أجاز الوقف وأبطل الشرط.
2) الوقف المنجز، وهو الذي تترتب عليه آثاره منذ انعقاده، منها: قيام الأهلية الاعتبارية للوقف، وخروج الموقوف عن دائرة التصرفات، واستحقاق الموقوف عليه منافع.. إلخ، ويقابله الوقف المعلق، ويأخذ أشكالا، منها: المضاف إلى أجل، والمعلق على شرط، كداري وقف بعد سنة، أو إذا رجع غائبي، وهو محل خلاف، وتجري عليه أوجه الوقف المؤقت.

ثانيا: **أقسام الوقف باعتبار الواقف**: ينقسم الوقف بهذا الاعتبار، إلى:

1) الوقف الفردي، وهو الذي يكون الواقف مالكا للشيء الموقوف من غير شريك، كمن يملك أرضا، فيوقفها على مصالح مسجد، ويقابله الوقف الجماعي، وهو أن يشترك أكثر من واقف في وقفية الشيء الموقوف، كدار مملوكة لعدد من الورثة، فيوقف كل واحد منها نصيبه فيها، وكجمع مبلغ من المال، لشراء أرض وبناء مدرسة عليها، وهذا القسم له أهمية بالغة في إحياء سنة الوقف في نفوس عامة الناس، كما يساهم في إنشاء وقفيات مهمة، إذا اعتمدت له طريقة الاكتتاب العام.
2) وقف الدولة، وهو الذي توقفه الدولة، أو أحد مؤسساتها، وذلك بتخصيص جانب من أموال المجتمع على سبيل الوقف، لا على سبيل الإرصاد، في مجالات التعليم أو الصحة أو غيرها من الخدمات، وهذا القسم تدعو إليه تأمين احتياجات الناس التي تحتاج إلى إمكانات بشرية ومادية وإدارية، قد يعجز عنها الوقف الفردي أو الجماعي، ويقابله الوقف العالمي، وهو الوقف الذي يوقفه أشخاص القانون الدولي، كالدول، والمؤسسات والمنظمات الدولية، وهذا القسم من الوقف تدعو إليه الأوضاع العالمية الراهنة، كظهور العولمة، وبروز المؤسسات الدولية، وبروز التكتلات والاتحادات الدولية، وتبرره ظهور الأزمات والكوارث العالمية، التي لا سبيل للوقوف في مواجهتها إلا بتكاثف الدول، وتعاون الشعوب.

3) وقف المسلم، وهو الذي يوقفه المسلم، طاعة لله، ووصلا لما أمر به أن يوصل، ويقابله وقف الذمي، وهو وقف غير المسلم في مجالات القربة والمعروف، التي يقرها الإسلام الحنيف، وتأتي أهمية هذين القسمين في التكامل التي يدعو إليها الإسلام بين الناس، من أجل التعاون والتكافل، والتكامل مع بقية أقسام الأوقاف الأخرى.

ثالثا: **أقسام الوقف باعتبار الموقوف عليه**: ينقسم الوقف باعتبار الموقوف عليه، إلى عدة أقسام، منها:

1) الوقف العام، أو الخيري، وهو الذي يكون مصرفه ابتداء وانتهاء على أوجه الإنفاق العامة، التي لا ينقطع مصرفها، كالمساجد، والمدارس، والمستشفيات، والفقراء، وهو الغالب في الأوقاف، ويقابله الوقف الذري، أو الأهلي، وهو الذي يكون مصرفه ابتداء على من أراد الواقف برهم، من أقاربه، أو غيرهم ممن يتحدد استحقاقهم في الوقف بأشخاصهم، لا بصفاتهم، وهو يدخل أيضا في عموم الخير، إن لم يصاحبه إثْمٌ ولا جَنَفٌ، ويضاف إلى هذين النوعين، نوع آخر، وهو الوقف المشترك، الذي يكون ذريا ابتداء، وخيريا انتهاء، كمن يقف على أقاربه، ثم على المساكين.
2) الوقف المعين، وهو الذي يكون الموقوف عليه معينا، بشخصه، وهو قسم من أقسام الوقف المنقطع، كمن يوقف ماله على مسجد بعينه، أو على رجل بذاته، أو عائلة محصورة بأسمائها، ويقابله الوقف غير المعين، وهو الذي يكون فيه الموقوف عليه غير معين بذاته، بل بأوصافه، كالعلماء، وطلبة العلم، والفقراء، ويدخل ضمن صور الوقف المؤبد.
3) الوقف المنقطع، وهو الوقف الذي لم يذكر له مصرفا أصلا، أو يذكر جهة تنتهي بطبيعتها كعلى فلان، وهذا النوع قد يكون منقطع الابتداء، أو الوسط، أو الآخر، كمن يقف على فلان ثم على المساكين، أو على عقب فلان، ثم على كنيسة، ثم على مساكين، أو على عقب فلان، ثم على مسجد بعينه، ثم على كنيسة، ويقابله الوقف المستمر، وهو الذي يسمي الواقف له مصرفا منذ إنشائه لا يتوقع انقطاعه، كالوقف على معلمي القرآن وعلى متعلميه، وكالوقف على المساجد والفقراء، ومنه الوقف على معين ثم على جهة لا تنقطع، كالوقف على أولاد فلان ثم على طلبة العلم مثلا.

رابعا: **أقسام الوقف باعتبار المال الموقوف**: ينقسم الوقف باعتبار المال الموقوف، إلى عدة أقسام، منها على وجه الخصوص:

1) وقف العقار، وهو الذي يكون المال الموقوف فيه، عقارا، وضابطه، هو الذي يتعذر نقله

دون تغير صورته، ويشمل الأرض، وما التصق بها من بناء، وأشجار، ويقابله وقف المنقول، ويشمل كل ما يمكن نقله دون تغير صورته، ووقف العقار لم يُختلف على جوازه، أما المنقول، فبعض الفقهاء منع وقفه، ومنهم من أجازه بشرط التبعية للعقار، أو إذا ورد به نص، كوقف الخيل والعتاد للحرب، أو جرى بوقفه عرف، والجمهور على جواز وقفيته، دون قيد التبعية أو العرف.

2) وقف المفْرَز، وهو أن يكون المال الموقوف مفرزا عن غيره، خاليا من الاشتراك، وهو جائز بالاتفاق، ويقابله الوقف الشائع، وهو خلافه، كمن يملك حصة في عقار، فيوقف نصيبه، دون بقية الشركاء، فيكون للوقف حصة شائعة في كل أجزائه، بقدر حصة الواقف، وفي جواز وقفه خلاف، والجمهور على جوازه، ولو كان الموقوف مسجدا، أو مقبرة، خلافا للحنفية، وفرّق بعض العلماء في كون المال يقبل القسمة أو لا يقبلها، فمنهم من أجازه في الأول، ومنعه في الثاني، ومنهم من عكس، ويتخرج على هذا القسم، وقف الأسهم التجارية.

3) الوقف المباشر، ويقابله غير المباشر، ويقوم هذا التقسيم على طريقة استيفاء المنفعة من المال الموقوف، فإن كان الانتفاع بعينه، فهو المباشر، كالمساجد، والمدارس، والحدائق، والمستشفيات، وإن كان الانتفاع من غلته، فهو غير المباشر، كالأعيان الموقوفة، من أجل الانتفاع بريعها وغلاتها، كمن يوقف دارا ليصرف ريعُها على مصالح مسجد، أو مدرسة.

4) وقف الأعيان، ويشمل الأموال التي لها أعيان بالخارج، وتدرك بالحواس، ويطلق عليها أسماء الأعيان، أو الأشباح، ويدخل فيها المنافع العينية، كثمار الأشجار، ونتاج الحيوان، ويقابله وقف المنافع، وهي الأموال التي لا تُدرك بالحواس، ويدخل فيها المنافع العرضية للأعيان، التي لا يشار إليها إلا بالإضافة، تقول: سكنى الدار، وركوب القطار، ويطلق عليها أسماء المعاني[1]، ويدخل فيه وقف الحقوق المالية، والمعنوية، والأعيان التي تستهلك بالانتفاع بها، كالنقود، والطعام، إذا وقفت لغرض منافعها، وهذا القسم ينمي الرصيد التراكمي للأموال الموقوفة، ويوسع دائرة الانتفاع بها، كما وكيفا، ويدخل فيه وقف المنافع والحقوق والخدمات.

ملخص المبحث، ونتائجه:

بعد الانتهاء من بحث مفهوم الوقف، وإنشائه، أختمه بمناقشة بعض ما ورد به من

---

1) الزبيدي- تاج العروس: (شبح).

مسائل وأحكام، لأصل بقدر الوسع إلى نتائجه، وتوصياته، وذلك في النقاط التالية:

أولا: الخلاف الوارد في دلالة لفظتي: الحبس، والوقف، على مسألة التأبيد، لعله خلاف لفظي، لأنهما في اللغة سواء، والظاهر أن الاعتبار في الاصطلاح، راجع إلى تقديم دلالة العرف على دلالة الوضع، قال في المعونة: «فأما لفظ الوقف فإنه صريح في التأبيد، وإنما قلنا ذلك لأن مفهوم هذه اللفظة في العرف، أنه يقصد بها السبيل، وتأبيد حبسها، وتمليك منفعتها على الدوام، فوجب الحكم بذلك فيها»(1).

ثانيا: مشروعية الوقف ثابتة بإجماع الصحابة رضوان الله عليهم، فهو قربة مرغب فيها، ومستنده السنة الصحيحة الصريحة على مشروعيته، وأعني بها حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنه، وكذلك عموم الآيات التي تحث على الإنفاق، وترغّب فيه، وترتب عليه الأجر العظيم، وعليه فإن دعوى منكريه مردودة، ويحمل ظاهر الآثار الصحيحة التي استدلوا بها على منع الوقف، على وقف الجَنَف والإثم، وقد سبق بيانها ضمن الفقرة الثانية من المطلب الأول من هذا المبحث(2).

ثالثا: ينبغي التوسع في أركان الوقف، وعلى وجه الخصوص تطوير شخصية الواقف، لتتجاوز الوقف الفردي إلى الوقف الجماعي، ووقف الأشخاص الاعتبارية، كالدولة، والأجهزة العامة والخاصة، وتطوير المال الموقوف، ليشمل المنقولات بجميع أنواعها، والحقوق، والمنافع، وبالمقابل ينبغي التشدد في مسائل استحقاق منافعه، من أجل إحياء سنة الوقف، وحفظ القائم منه، وسد شبهة أكل أمواله بالباطل، قال القرافي: «الوقف من أحسن القُرَب، وينبغي أن يخفف شروطه، وأن يضيق على متناوله بكثرتها، فإنه وسيلة إلى أكل الحرام بمخالفتها»(3)، وسيأتي ضمن مبحث تطور أحكام فقه الوقف، بعض الأحكام والتوصيات التي تحقق ذلك.

رابعا: مسائل توثيق الوقف، وإثباته، ينبغي أن يشملها التخفيف من جهة، والتشديد من جهة أخرى، وذلك بحسب التوجيه التالي:

التوثيق يتعلق بميلاد الوقف وقيامه، والتشدد فيه يقوّيه ويحصنه، أما الإثبات فيتعلق

---

1) عبد الوهاب البغدادي- المعونة: 487/2.

2) ينظر صفحة: 5.

3) القرافي- الذخيرة: 322/6. وينظر: مصطفى الزرقا- أحكام الأوقاف: 141/1، ود. ناجي لمين- مخالفة شروط الواقف، المشكلات والحلول، بحث مقدم إلى المؤتمر الثاني للأوقاف، جامعة أم القرى (1427هـ)، منشور ضمن أعمال المؤتمر.

بحياة الوقف واستمراره، والتخفيف فيه يدعمه وينفخ الروح فيه، ولعل ما يؤكد هذه المقاصد، أن الشريعة الإسلامية اقتصرت على أعلى مراتب الإثبات، وهي الكتابة، عند توثيق الحق، بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمّٗى فَٱكْتُبُوهُ﴾[1]، بينما نصت على جميع وسائله، عند إثباته، بقوله ﷺ: {البينة على المدعي}[2]، والبيِّنة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره، فتشمل كل ما يصحح الدعوى، من القرائن، والأمارات، ودلائل الأحوال[3].

1) الاكتفاء بالإشهاد على الوقف عن حوزه، ذلك أن شرط حوز الوقف عن الواقف، يتعارض مع قول الجمهور الذين جوزوا ولاية الواقف على وقفه، كما أن الإشهاد يحقق المقصد من الحوز، وخاصة بعد تنظيم التوثيق في عصرنا، وإسناده إلى هيئات وجهات متخصصة لتصرفاتها وما يصدر عنها من وثائق الحجية القطعية، كما أن الفقهاء الذين اشترطوا الحوز لصحة الوقف، قالوا بالاكتفاء بالإشهاد إذا تحقق به المقصد من الحوز، قال القرافي: «القبض إنما اشتُرط عندنا لنفي التهمة، لئلا ينتفع الإنسان بماله عمره، ويخرجه عن ورثته عند الموت، فلذلك كفى الإشهاد في بعض الصور.. لحصول المقصود بدونه»[4].

خامسا: الأوقاف بمختلف أقسامها وأنواعها، تمثل قيمة مالية، الأمر الذي يجعل الوقف يندرج ضمن أقوى مراتب مقاصد الشريعة، وهي مرتبة الضرورة، فهو أحد الكليات الكبرى للشريعة، قال الشاطبي: «لو عدم المال لم يبق عيش .. فلو ارتفع ذلك لم يكن بقاء»[5]، ومن أجل ذلك يجب تطبيق تعاليم الشريعة المتعلقة بحفظ المال، من جهتي الوجود والعدم، ولا يكون ذلك إلا من خلال إحياء سنة الوقف، طبقا للأسس الشرعية السليمة، واعتماد أسس تنميته، وتحويله من مفهومه الاستهلاكي إلى مفهومه الاستثماري، وإذا تحقق مقصد حفظ المال، بهذا المفهوم، تحققت من ورائه مقاصد الشريعة الأخرى.

والله تعالى أعلم

---

1) سورة البقرة، جزء من الآية: 281.

2) أخرجه البيهقي وغيره، عن ابن عباس مرفوعا، وسنده صحيح، وأصله في الصحيحين. ينظر: النووي- شرح مسلم- المنهاج، وهو شرح النووي على صحيح مسلم: 2/12، وابن حجر- الدراية: 175/2، وابن الملقن- البدر المنير: 679/9.

3) ينظر: ابن القيم- الطرق الحكمية: 25/1، وبحث بعنوان: (اتجاه المغربي في موضوع إثبات الأوقاف)، إعداد د.عبد الرزاق اصبيحي، منشور بمجلة أوقاف، العدد الثامن عشر، السنة العاشرة سنة 2010م.

4) القرافي- الذخيرة: 245/6. وينظر: التسولي- البهجة: 382/2.

5) الشاطبي- الموافقات: 17/2.

المبحث الثاني: مقاصد الوقف، بين المصالح والمفاسد

توطئة:

يتعرض هذا المبحث إلى بيان موجز عن مقاصد الوقف، وأبعاده المصلحية، والمفاسد التي قد تتمخض عنه، من أجل محاولة زيادة تجلية مفهوم الوقف، وأن أحكامه ينبغي أن تبنى على مقاصده وأبعاده المصلحية، ولبيان مضمون هذا المبحث يتعين تقسيمه إلى مطلبين، الأول: في مقاصد الوقف وأبعاده المصلحية، والثاني: في مفاسد الوقف وآثاره السلبية، ويتضمن كل مطلب عددا من الفقرات، على النحو التالي:

المطلب الأول: مقاصد الوقف، وأبعاده المصلحية:

المقاصد جمع (مَقصَد) بفتح الميم والصاد، وهو المكان المقصود، من قصدت الشيء قصدا، إذا طلبته بعينه وسعيت للوصول إليه، وتطلق شرعا على الغايات والمعاني والحِكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع لتحقيق مصالح العباد في الحال والمآل، وأما المصالح فجمع مصلحة، وهي ضد المفسدة، وتطلق شرعا على المحافظة على مقصود الشرع المتمثل في: حفظ الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال، وعليه فإن المصالح عماد المقاصد، فلا تتحقق المقاصد إلا بمراعاة المصالح، فهما صِنوان لا ينفصلان، إذ جلب المصالح حفظٌ للمقاصد من جانب الوجود، ودرء المفاسد حفظها من جانب العدم، ولشدة ترابطهما فقد يعبر عن المقاصد بمطلق المصالح [1]، غير أن هذا المبحث يفصل بينهما من أجل تجلية مقاصد الوقف ومصالحه، ودفع الشبهات التي تثار حولهما.

ويتضمن هذا المطلب بيان مقاصد الشرع من تشريع الوقف، والمصالح التي يحققها، من خلال دوره في الماضي والحاضر، وبيان هذه المسائل، يستلزم تقسيم هذا المطلب إلى فقرتين، الأولى: في مقاصد الوقف، والثانية: في أبعاده المصلحية، وذلك على النحو التالي:

الفقرة الأولى: بيان مقاصد الوقف:

تتجلى مقاصد الوقف في حديث ابن عمر رضي الله عنهما، أن عمر بن الخطاب، قال:

1) ينظر: الشاطبي- الموافقات: 8/2، وابن عاشور- مقاصد الشريعة: 179، ود. حسين حامد- نظرية المصلحة: 15، ود.الريسوني- نظرية المقاصد: 17، والفكر المقاصدي: 13، والجوهري- الصحاح، والزبيدي- تاج العروس: (صلح- قصد).

{يا رسول الله: إني استفدت مالا هو عندي نفيس، فأردت أن أتصدق به، فقال النبي ﷺ: {تَصدَّقْ بأصله، لا يباع ولا يوهب ولا يورث، ولكن ينفق ثمره}[1]، فبهذا الأثر يظهر أن للوقف مقاصد من جهة تشريعه، وأخرى من جهة واقفه، بيانها في الآتي[2]:

أولا: مقاصد تشريعية:

وهي المعاني والحكم والغايات التي من أجلها شرع الله تعالى الوقف، وتجمل في مقصدين اثنين:

المقصد الأول: إيجاد مورد دائم لمواجهة حاجات متجددة، وتحويل المال الذي «لو عدم المال لم يبق عيش .. ولم يكن بقاء»[3]، من المفهوم الاستهلاكي إلى المفهوم الاستثماري، وبهذا المقصد تميز الوقف عن سائر أنواع الصدقات، قال الدهلوي[4]: «ومن التبرعات الوقف، وكان أهل الجاهلية لا يعرفونه، فاستنبطه النبي ﷺ لمصالح لا توجد في سائر الصدقات، فإن الإنسان ربما يصرف في سبيل الله مالا كثيرا ثم يفنى، فيحتاج أولئك الفقراء تارة أخرى، ويجيء أقوام آخرون من الفقراء، فيبقون محرومين، فلا أحسن ولا أنفع للعامة من أن يكون شيء حبسا للفقراء وأبناء السبيل، تصرف عليهم منافعه، ويبقى أصله على ملك الواقف»[5].

---

1) أخرجه البخاري في الوصايا – باب للوصي أن يعمل في مال اليتيم.

2) ينظر: محمد معاشي- البعد المقاصدي للوقف في الفقه الإسلامي: 54، وبحث بعنوان: (المقاصد الشرعية للوقف، تأصيلا وتنزيلا)، إعداد د. نور الدين الخادمي، مقدم إلى المؤتمر الثالث للأوقاف، الجامعة الإسلامية- السعودية، 1430هـ/2009م، منشور ضمن أعمال المؤتمر.

3) الشاطبي- الموافقات: 17/2.

4) ولي الله الدهلوي، هو: شاه ولي الله أحمد بن عبد الرحيم العمري الدهلوي، فقيه حنفي من المحدثين، مشارك في عدد من العلوم، منها: التفسير، والحديث، والفقه والأصول، ولد بدلهي الهند، وتوفي بها سنة (1176هـ). ينظر: الزركلي- الأعلام: 149/1، وكحالة- معجم المؤلفين: 169/13.

5) ولي الله الدهلوي- حجة الله البالغة: 180/2. ومن لطائف الأمثلة التي تؤكد هذا المقصد، ما ذكره ابن كثير من أن ثمن التبن من غلات ريع أوقاف المدرسة المستنصرية التي بناها الخليفة العباسي المستنصر بالله (ت640هـ)، ببغداد عام 631هـ، يكفي المدرسة وأهلها، وهي مدرسة لم يبن قبلها مثلها، وقد وقفت على المذاهب الأربعة، من كل طائفة اثنان وستون فقيها، وأربعة معيدين، ومدرس لكل مذهب، وشيخ حديث، وقارئان، وعشرة مستمعين، وشيخ طب، وعشرة من المسلمين يشتغلون بعلم الطب، وجعل فيها داراً للحديث، وحماما، ودار طب، ومكتبا للأيتام، ووقف فيها كتبا نفيسة ليس في الدنيا لها نظير، وقَدَر لجميع مستحقيها من الخبز واللحم والفاكهة والحلوى، ما يحتاجون إليه في أوقاته. ينظر: ابن كثير- البداية والنهاية: 186/13 =

المقصد الثاني: حفظ كليات الشريعة، من خلال المورد الدائم الذي نتج عن تحبيس الأصل وتسبيل منافعه، فإذا انتظمت إدارته، وضبطت مصارفه، تحققت معدلات عالية من الخدمات، التي تتكامل مع غيرها من الموارد في حفظ كليات الشريعة، وذلك على النحو التالي:

1) **حفظ الدين**، من جانبين، الأول: باعتبار الوقف أحد تكاليف الدين، فيكون إعماله إعمالا للدين، وحفظ الدين لا يكون إلا بتطبيقه، والثاني: باعتباره وسيلة من وسائل إقامة الدين، وإظهار شعائره، كالوقف على الثغور وأعمال الجهاد المختلفة، والوقف على بناء المساجد وعلى مصالحها.
2) **حفظ النفس**، من خلال الأوقاف التي تؤمن احتياجات الإنسان الضرورية، من مأكل، ومشرب، وملبس، ومسكن، وعلاج، وغير ذلك من مقومات عيشه، بما فيها الحاجية والتحسينية.
3) **حفظ العقل**: من خلال الأوقاف التي تواجه التجهيل، وتقف ضد الأفكار الهدامة، والبدع المحرمة، والعادات السيئة، وتنشر العلم والمعرفة، وتفتح آفاق النظر والفهم والتمييز والترجيح والاستنباط والابتكار، ومن تلك الأوقاف: أوقاف المدارس، والكراسي العلمية، ومراكز الأبحاث.
4) **حفظ النسل**: من خلال الأوقاف التي تعين على الزواج، وتيسر متطلباته، ابتداء من توفير المسكن، وانتهاء بتدبير المهر ومكوناته، مرورا بالنفقة، ورأب أسباب الشقاق بين الأزواج.
5) **حفظ المال**، من جانبين، الأول: باعتبار أن الوقف تحويل للمال من موقع الاستهلاك إلى موقع الاستثمار، والثاني: باعتبار أن بعض الأوقاف تحبس من أجل صرف ريعها في مصالح الأوقاف الخدمية، بما يضمن بقاء عينها، واستمرار منافعها، كالوقف على المساجد، وعلى المستشفيات.

ثانيا: **مقاصد شخصية**:

وهي الأهداف والغايات التي دفعت الواقف إلى تحبيس ماله، وتجمل هي الأخرى في مقصدين:

المقصد الأول: تنفيذ شرع الله تعالى، وامتثال أوامره، وابتغاء مرضاته ومثوبته، وصون

= و186.

نفسه عن سخطه وعقابه، كما جاء في وقف علي بن أبي طالب، رضي الله عنه، أنه {تصدق بينْبُع، ليوم تبْيضُّ وجوه، وتسوَدُّ وجوه، ليصرف الله بها وجهى عن النار، ويصرف النار عن وجهى}[1].

المقصد الثاني: الإحسان إلى الجهة التي خصّها دون غيرها، بأن تصرف لها منافع وقفه، كما جاء في وقف عمر، رضي الله عنه، أنه تصدق بأرض له، {في الفقراء، وفي القربى، وفي الرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف، لا جناح على من وليَها أن يأكل منها بالمعروف، ويُطعم غيرَ مُتموِّلٍ}[2].

الفقرة الثانية: الأبعاد المصلحية للوقف:

أبعاد الوقف المصلحية متنوعة ومتعددة ومتداخلة، لذلك يصعب التمييز بينها، وستحاول هذه الفقرة إجمالها في بعدين اثنين، بحسب نوعية المصالح التي يحققها الوقف، وذلك في نقطتين، هما:

أولا: الأبعاد المصلحية العامة:

يحقق الوقف مصالح عامة، تندرج في المصالح الكلية للشريعة، بدرجاتها الثلاث، الضرورية، والحاجية، والتحسينية، وذلك على النحو التالي[3]:

1) يتكامل مع بقية الأحكام الشرعية، في حفظ مصالح الناس، من خلال شمولية أغراضه، وتنوعها، وتفاعلها مع مصالح الأمة، بكل أنواعها ومسمياتها، في كل عصر ومصر:

أ- فالوقف يشترك مع غيره من الأحكام في حفظ المصالح الضرورية، لأنه يعمل على إقامة الدين، ويسد الرمق، ويحمي العقل، ويدعم النسل، ويصون المال، ومن ذلك: الوقف من أجل نشر الإسلام وصد أعدائه، وحفظ حوزته، والوقف على إقامة شعائر الإسلام، وفي مقدمتها الصلاة، التي هي عمود الدين، وثاني أركان الإسلام، بإنشاء المساجد، وكذلك الوقف لنشر العلم، وصيانة العقل من آفات الجهل والبدع، وكذلك الوقف من أجل

---

1) سبق تخريج هذا الأثر. ينظر صفحة: 11.

2) متفق عليه، واللفظ للبخاري أخرجه في كتاب الوصايا- باب الوقف كيف يكتب، ومسلم- كتاب الوصية، باب الوقف.

3) ينظر: د. إبراهيم عبد الباقي- دور الوقف في تنمية المجتمع المدني، ود. إبراهيم الضحيان- الأوقاف الإسلامية ودورها الحضاري، ود. إبراهيم غانم- الوقف الإسلامي والتنمية المستقلة، ود. منصور- الوقف ودوره في المجتمع الإسلامي المعاصر: 41 وما بعدها.

توفير وسائل العيش، من مأكل، ومشرب، وملبس، ومأوى، وعلاج، وتوفير وسائل الكسب، وتيسر أمر الزواج، واستمراره، وتحقيق مقاصده، وكذلك الوقف من أجل حفظ الأوقاف واستمرار منفعتها، وتنمية وتوسيع مساحة المستحقين لها.

ب- والوقف يدفع الحاجة عن الناس، ويرفع المشاق التي تعترض سير حياتهم، وسبيل وصولهم إلى الغاية التي خلقوا من أجلها، ويدخل في ذلك جميع الأوقاف التي يترتب على فقدها، مشقة تلحق الناس، كالأوقاف التي تيسر للناس إقامة شعائر دينهم، وإظهارها، وقضاء حوائج دنياهم، والحصول على احتياجات عيشهم، ومنها: وقف المساجد، والمدارس، والمستشفيات، وفتح الطرق، وإقامة الجسور، وتوفير وسائل المواصلات والاتصالات.

ت- والوقف يضفي على الناس الكمال، وجمال الحال، وراحة البال، ومن ذلك الأوقاف على تهيئة المساجد بالوسائل التي تليق بمكانتها، وتهيئ لروادها سبل الراحة، كتزويدها بالفرش والأدوات، وتكييفها وإنارتها وتنظيفها، وتزويدها بأماكن الوضوء، ومن ذلك أيضا تعبيد الطرق وإنارتها، وإنشاء المنتزهات والحدائق، وأماكن الراحة والاستجمام.

2) **يحقق للأمة** مصادر القوة والتمكن والتحرر من ذل الاحتياج إلى غيرها من الأمم، وينشر في مجتمعها مكارم الأخلاق، وتجمل هذه المصالح، في الآتي:

أ- تكوين قطاع اقتصادي ثالث، هو وسط بين القطاعين: الخاص المدفوع بالشح والأنانية، والرغبة في تحقيق الربح، والعام المدفوع بقوة الأنظمة الحاكمة وسطوة قراراتها، تكمن مهمته في تكوين ثروة، متجددة، تتميز عن بقية الصدقات، بالتجدد، والنماء الذاتي، عن طريق تحول المال من الجانب الاستهلاكي، إلى الجانب الاستثماري، وبهذا القطاع تكتمل به البنية الاقتصادية للأمة الإسلامية، القادر على تمويل مصالح الناس، بدرجاتها الثلاث، الضرورية، والحاجية، والتحسينية، وتوفير المؤسسات والأنشطة التي تتكفل بتغطية متطلبات تلك المصالح.

ب- يتكامل مع الزكاة وغيرها من التبرعات المشروعة، التي تغرس في المجتمع حب الخير، وابتغاء الأجر، وربط العلاقات الاجتماعية بأواصر التكافل والتآزر، وتنقيتها من آفات الضغائن والأحقاد.

ت- النهوض بمجموعة من الأنشطة، تنمي في المجتمع الشعور بالمسؤولية تجاه دينه ووطنه وأمته، وتنشر فيه معاني الحرية والانعتاق من تبعية القطاعين العام والخاص، وتعوده على ممارسة حقوقه، وتدبير حاجاته، دون الاتكال على الدولة وبيت مالها، ولعل أوقاف المساجد والمدارس، نموذجا صالحا لتمكين العلماء من القيام بواجب الأمر بالمعروف

والنهي عن المنكر، وتحريرهم من أواصر الأنظمة والارتزاق.

ث- يخفف عن الدولة كثيرا من الأعباء التي أثقلت كاهلها من غير أن تحقق فيها أية لمسات إيجابية، والتي أملتها الأنظمة الشمولية التي شهدها كثير من العالم الإسلامي المعاصر، بل ويوفر لها كثيرا من الموارد، التي تعينها على مسؤوليتها الأساسية، المتمثلة في حفظ الأمن، والقيام بواجب الدفاع.

ثانياً: الأبعاد المصلحية الخاصة:

يحقق الوقف مصالح تخص الواقف، وتخص الموقوف عليه، وبيان هذه المصالح في النقطتين التاليتين(1):

1) مصالح للواقف، تأتي في مقدمتها:

توحيد الله بالعبودية، من خلال التعبد بالإنفاق من عزيز المال، مع إخلاص النية في ذلك له سبحانه، ورجاء جريان أجر وقفه عليه بعد موته، وابتغاء مثوبته يوم لا بيع فيه ولا خُلة ولا شفاعة، وفي هذا ترسيخ لأركان الإيمان، وتوحيده سبحانه بالعبادة، قال تعالى: ﴿وَمَاتُنفِقُواْ مِنْ خَيْرٍ فَلِأَنفُسِكُمْ وَمَا تُنفِقُونَ إِلاَّ ٱبْتِغَآءَ وَجْهِ ٱللَّهِ وَمَا تُنفِقُواْ مِنْ خَيْرٍ يُوَفَّ إِلَيْكُمْ وَأَنتُمْ لاَ تُظْلَمُونَ﴾(2).

تزكية النفس بالجود بأفضل ما يُملك، وحمايتها من عواقب البخل والشح، وتذكية الشعور بالمسؤولية تجاه الأمة والمسلمين، قال تعالى:﴿وَمَثَلُ ٱلذِينَ يُنفِقُونَ أَمْوَٰلَهُمُ ٱبْتِغَآءَ مَرْضَاتِ ٱللَّهِ وَتَثْبِيتاً مِّنْ أَنفُسِهِمْ كَمَثَلِ جَنَّةٍ بِرَبْوَةٍ أَصَابَهَا وَابِلٌ فَـَٔاتَتْ أُكُلَهَا ضِعْفَيْنِ فَإِن لَّمْ يُصِبْهَا وَابِلٌ فَطَلٌّ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾(3)، ومن الأمثلة التي تترجم هذه المعاني، ما رواه ابن عمر، رضي الله، {أن عمر قال يا رسول الله: إني استفدت مالا هو عندي نفيس، فأردت أن أتصدق به، فقال النبي ﷺ: تصدق بأصله، لا يباع ولا يوهب ولا يورث، ولكن

---

1) ينظر: المراجع السابقة، ود. منذر قحف- الوقف الإسلامي: 54، ود. أحمد أبو زيد- نظام الوقف الإسلامي: 35، ود. أحمد الريسوني- الوقف الإسلامي: 20.

2) سورة البقرة، جزء من الآية: 271. وينظر: الطبري- جامع البيان: 290/10، والقرطبي- الجامع لأحكام القرآن: 37/6.

3) سورة البقرة، الآية: 264.

ينفق ثمره}[1].

وصْلُ مَن أراد الواقف وصْله عن طريق تخصيصه بمنافع وقفه لاعتبارات رآها، كالاعتبارات الدينية، أو الإنسانية، أو الاجتماعية، أو العائلية، ويترجم هذه الاعتبارات، وقف المساجد، ووقف الغرباء بمن فيهم أهل الذمة، ووقف المستشفيات، ووقف الأقارب من ذوي الحاجات، وكلها من الطاعات التي تدخل في الوسيلة إلى مرضاة الله تعالى، قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَابْتَغُوٓاْ إِلَيْهِ ٱلْوَسِيلَةَ وَجَٰهِدُواْ فِي سَبِيلِهِۦ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾[2].

2) **مصالح للموقوف عليه**، تمتد إلى شمولية أغراض الوقف، فهو يرفع عنه الضرر، ويقضي له الحاجة، ويضفي عليه الراحة، فمن وقف المساجد والمدارس، إلى وقف الأربطة وتجهيز الجيوش وفكاك الأسرى، ومن وقف متطلبات المعيشة، إلى وقف الجسور والسدود وحفر الآبار، ومن وقف المرضى والمعتوهين، إلى وقف المتفوقين والمبدعين، ومن وقف الأعيان والمنقولات إلى وقف النقود والحقوق والمنافع، ومن وقف الكراسي العلمية وإجراء البحوث والدراسات، إلى وقف المواقع الإلكترونية والنظم المعلوماتية، وهكذا توجه المصلحة أغراض الوقف، ونية الواقفين، وتحسسهم بمواطن حاجة الموقوف عليهم، يقول ابن تيمية: «ينبغي لمن أراد أن يوقف، أن ينظر إلى ما هو أقرب إلى رضا الله ومحبته، وأنفع لعباده، وأن يتحرى ما نتائجه أكثر، وعوائده أعم وأنفع»[3].

المطلب الثاني: مفاسد الوقف، بين مجالاته في الماضي والحاضر:

مع أن مشروعية الوقف تستند على الكتاب والسنة والإجماع، الأمر الذي يجعله من جهة حكمه التكليفي مصلحة خالصة لا مفسدة فيها، غير أنه بالنظر تجريده من ذلك الحكم ومع سموِّ مقاصده وشمول مصالحه فقد تعترضه بعض المفاسد، اتخذها البعض ذريعة للتحامل على نظامه وعدوه من أسباب تأخر المسلمين، وتجلية هذه المفاسد ومناقشتها، يستلزم تقسيم هذا المطلب إلى فقرتين، الأولى في بيان هذه المفاسد ومناقشتها، والثانية في إبطالها من خلال بيان مجالات الوقف وأدواره في الماضي والحاضر، وذلك على النحو التالي:

---

1) أخرجه البخاري في الوصايا – باب للوصي أن يعمل في مال اليتيم.
2) سورة المائدة، الآية: 37.
3) ابن تيمية- مجموعة الفتاوي: وينظر: مصطفى السباعي- من روائع حضارتنا: 89.

الفقرة الأولى: مفاسد الوقف وآثارها السلبية:

اعترضت الوقف خلال تاريخه عددٌ من المفاسد، انحرفت به عن مقاصده الرفيعة ومصالحه الجليلة، وقد استغلها البعض للتقليل من دور مؤسسة الوقف وطمس مصالحها، بل والنداء بإلغائها[1]، وبيان هذه المفاسد ومناقشتها، يكون من خلال نقطتين:

أولا: مفاسد الوقف:

المفاسد التي حاول خصوم الوقف الطعن بها في مصلحية الوقف، هي عوارض تعرض عليه، كما تعرض على غيره من الأعمال المشروعة، ولا تعلق لها بأصل تشريعه أو الحِكم التي تبرره، وتجمل تلك العوارض في الشبهات التالية[2]:

1) نظام الوقف أضعف الدولة واقتصادها، لأنه قائم على تحبيس الأصل وإخراجه عن دائرة التداول، ومع الاستكثار من الأوقاف، وفي مقدمتها الأراضي والمباني، أضحى عقبة في سبيل تطور الحياة الاقتصادية، التي يعتمد الانتعاش فيها على حجم تداول الأموال، وسلب خزانة الدولة بعض مواردها، بسبب إعفاء أموال الأوقاف من الزكاة والضرائب.
2) أحدث خللا في نظام الملكية بفصل الإدارة عنها، وسلبها أهم خصائصها المتمثلة في التداول، وقضى على حوافزها عندما منع التصرف في المال الموقوف وصيّره كالسائبة، فصارت أموال الأوقاف لا تحظى بمزايا الأموال الحرة ولا بحوافز تدبيرها وتنميتها، ومن أجل ذلك كان مآلها غالبا إلى الخراب والاندثار، كما صارت محلا للتصرفات المشبوهة، كالحكر، والاستبدال، وما نتج عنها من إشكالات فقهية، ومنازعات قضائية، تنتهي غالبا إلى تفويت الوقف، وأكل ماله بالحرام.
3) الوقف ذريعة لمحاربة حدود الله تعالى، التي فرضها في توزيع التركات، وتحديد الأنصباء، وما نتج عنه من التنازع المستمر بين المستحقين، والتناحر بينهم وبين النظار، وكثرة الدعاوى التي ضجت منها المحاكم، وتقطعت بها أواصر الأسر، وتلاشت معها مقاصد الوقف، وأبعاده المصلحية.

---

1) صدر بتونس تشريع يقضي بحل جميع الأوقاف وتوزيع أملاكها على المزارعين وأرباب الحرف، ومنْع التحبيس اعتبار من عام 1956م، وذلك اعتمادا على تلك الشبهات، وتكريسا للنظام العلماني الذي كرسه الحبيب بورقيبة. ينظر: الشيباني- فصول في تاريخ الأوقاف في تونس: 7.

2) ينظر: أبو زهرة- محاضرات في الوقف: 19، وبنعبد الله- الوقف في الفكر الإسلامي: 243/2، ومحمد التيجاني- الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي: 17 و70.

4) كثير من الأوقاف المهمَّة، موقوفة من السلاطين، ورجالات الدولة، وأغنيائها، وغالب مصدر أموالهم السرقة من بيت المال، والرشاوى، والمعاملات المحرمة، فيتذرعون بالوقف، إما هربا من الملاحقة، أو لإخفاء شناعة أعمالهم بالتظاهر بالصلاح.
5) الوقف أشاع بين مستحقيه الكسل وترك العمل، اتكالا على ريع الوقف، كما أشاع في العلماء التقليد، والتعصب لمذهب معين، وما نتج عن ذلك من تباغض، وتفرق، وصد عن سبيل تجديد الدين، ونصرة الحق، والجهر به[1].

ثانيا: مناقشة مفاسد الوقف:

المعلوم أن ما تمحّضت مصلحتُه عزيز الوجود، بل قطع بعض العلماء بانعدامه، وأنه لابد وأن تجتمع في كل شيء المصلحة والمفسدة فيصار إلى الترجيح[2]، ومع ذلك فإن المفاسد التي أثارها خصوم الوقف ليست من لوازمه، بل هي محض شبهات، تصدى لها العلماء، وتتبعوا عوارها، فلم تصمد لمناقشاتهم، وتجمل هذه المناقشات، في الآتي[3]:

1) جميع المفاسد لا تمس أصل مشروعية الوقف، ولا توجب اختلالا في حكمه، ولا تطال المقاصد والمصالح التي راعى المشرع تحقيقها من وراء تقريره، بل هي جملة من العوارض الذميمة، ليست من لوازمه، ولا هو مشروع لأجلها، بل يرجع جلُّها إلى سوء تصرف القُوَّام، وتغاضي ولاة الأمر على محاسبتهم، مع ما انضم إليها من طمع المستحقين وجشعهم، وبعض

---

1) يذكر ابن أبي العز الحنفي (ت792هـ)، أنه حدثت أيام الملك الناصر صلاح الدين يوسف بن أيوب الأيوبي (ت589هـ)، فتنة بين المنتسبين إلى المذاهب الإسلامية، بلغت حدِّ الاستعانة بجماعة من أرباب السيوف، وأنهم بسطوا ألسنتهم بالمنكر من القول، ثم ذكر سببها بقوله: «وقد قيل إن سبب استحكام هذا الافتراق شروط الواقفين في المدارس، فإنهم لما شرطوا أن تكون هذه المدرسة على الطائفة الفلانية، وهذه المدرسة على الطائفة الفلانية، تمسكت كل طائفة بما ذهبت إليه، وأعرضت عن غيره، لئلا يُحرم ذلك الوقف». ينظر: ابن أبي العز الحنفي- الإتباع: 89، وابن كثير- البداية والنهاية: 5/13، وينقل عبد الحي الكتاني (ت1382هـ)، أن بعض من العلماء، يقلدون مذهبا من المذاهب مع أنهم استكملوا آلات الاجتهاد، ثم ذكر أن السبب في ذلك هو: «الامتناع للوظائف التي قُرِّرت للفقهاء على المذاهب الأربعة، وأن من خرج عن ذلك واجتهد، لم ينله شيء..». ينظر: عبد الحي الكتاني- فهرس الفهارس والأثبات: 1036.

2) ينظر: العز بن عبد السلام- قواعد الأحكام: 136/1، والشاطبي- الموافقات: 30/2، وابن عاشور- مقاصد الشريعة: 76، ود. الريسوني- نظرية التقريب: 360 و365 .

3) ينظر: المراجع السابقة، ومخلوف- منهج اليقين في بيان أن الوقف الأهلي من الدين: 40 و50، ومصطفى الزرقا- أحكام الأوقاف: 17/1، والضحيان- الأوقاف الإسلامية ودورها الحضاري: 42، ود.عبد القهار العاني- بحث بعنوان: (العوامل التي أدت إلى تدهور الوقف عبر التاريخ).

الشروط التي يضعها عَوام الواقفين، أو يشترطها لهم جهلةُ الموثقين، وهذه من المنكرات التي يجب إزالتها، ويرجع بعضها الآخر إلى طبيعة الأشياء التي تجمع بين المصالح والمفاسد، وهي جلُّ الأشياء في هذه الحياة، وما فيها من أحكام وتصرفات، بما في ذلك عوارض الأحكام الشرعية ذاتها وما يصاحبها من مفاسد بسبب سوء تطبيقها أو فهم مقصدها، فالميراث مثلا قد يسبب تواكلا لدى الورثة، فينصرفون إلى الصرف والتبذير عن الجد والتوفير، ولم يصلح هذا سببا لعدم الإرث، ولو لم يكن المال وقفا لكان ميراثا، وداهمنا فيه المحذور نفسه، وهكذا الزواج، والطلاق، والبيع والشراء، ومبنى الأحكام وتقريرها على الموازنة بين المصالح والمفاسد، قال السيوطي: «وقد يراعى المصلحة لغلبتها على المفسدة»[1].

2) مسألة انفصال الملكية عن الإدارة التي يحدثها الوقف، لا أثر لها على تنمية الوقف ولا على حسن إدارته، والدليل على ذلك أن المؤسسات الكبرى في عصرنا الحاضر تدار بهذه الطريقة، كما أن شبهة حبس العين الموقوفة عن التصرف، يردها جواز انعقاد الوقف مؤبدا ومؤقتا، كذلك فإن حبس العين ومنع التصرف فيها ليس بمجرده قربة ولا مطلوب شرعا، وإنما هو قربة من حيث كونه وسيلة إلى التصدق بثمرتها على سبيل الدوام، والوسيلة تعطى حكم مقصدها، فخروج الموقوف عن دائرة التصرفات مرتبط بحالة كونه منتفعا به، فإذا اختل هذا المقصد لأي عارض، ساغ التصرف في الوقف بأي تصرف يضمن تحقيق الغرض منه، ولو ببيع رقبته أو إهمال شروط رسمه، بل إنه يجوز استبداله من أجل تعظيم منفعته على الراجح، كما سيأتي في أحكام الاستبدال وضوابطه.

3) الوقف مصدر قوة للدولة، لأنه أنشأ قطاعا اقتصاديا ثالثا بين القطاعين الخاص والعام، وتمكَّن من تغطية مصالح جمّه عجز عنها غيره، فخفف عن الدولة أعباءها ودعم موازنتها، ولأنه يقوي شرعيتها ويوثق علاقتها بالمجتمع إذا هي حافظت على استقلاليته وسنت التشريعات التي تشجعه وتحميه، ذلك أن الوقف ينمي شعور الناس بالمسؤولية وعدم التواكل على الدولة، ومسألة الامتيازات التي تقدمها الدولة للوقف كالإعفاء من الضرائب وغيرها من الرسوم، ليست عبئا على الدولة لأن إقرارها ومنعها من المسائل التقديرية التي تعتمد على طبيعة نظام الدولة وإمكانياتها الاقتصادية، وإن قررت هذه الإعفاءات فيقابلها الزكاة التي أوجبها الفقهاء في ريع الوقف الخاص وحصة المستحقين فيه، على تفصيل يأتي بيانه ضمن الفصل المخصص لبحث آثار الاستبدال على تطور فقه الوقف وتنمية أملاكه.

---

1) السيوطي- الأشباه والنظائر: 88. وينظر: ود. الريسوني- نظرية التقريب: 360 و365 .

4) أوقاف الدولة، وهو ما يعرف بوقف الإمام، هي من الأوقاف الصحيحة، إذا وقفت على مصرف من مصارف بيت المال، لما لها من الأثر الحسن في ازدهار مؤسسة الوقف وتنمية أملاكها، وأما أوقاف رجالاتها فكذلك، ومسألة العوارض التي تقترن بهذا النوع من الوقف كالدوافع إليه أو شرعية المال الموقوف، فهي مسائل تخص كل واقف وما وقف، ولا يصح تعميمها على كل الأوقاف، بل يجب حصرها في ذات الوقف، والأحكام تبنى على وقائع الدعوى ولا تتعداها.

الفقرة الثانية: المجالات المصلحية للوقف بين الماضي والحاضر:

تتضمن هذه الفقرة جملة من مجالات الوقف وأدواره المصلحية التي اضطلع بها في الماضي، وأعني بها المدة من تاريخ تشريعه حتى النصف الأول من القرن الماضي، كما يتضمن مجالات الوقف التي شارك فيها الوقف أو التي ينبغي أن يشارك فيها في عصرنا الحاضر، وأعني به الفترة الممتدة من بداية النصف الثاني للقرن السابق حتى أيامنا هذه[1]، وسأحاول بيان هذه المجالات، في نقطتين، هما:

أولا: أدوار الوقف ومجالاته في الماضي:

إن الحديث عن مجالات الوقف وأبعاده المصلحية، في الماضي، ينبغي أن لا يقف عند التأسف على أمجاده السابقة، بل ينبغي أن تكون تلك الأمجاد رصيدا لمؤسسته، ودافعا لتفعيل دورها في الحاضر لتصله بالماضي، وقد تضمنت أغلب الكتب التي ألفت في الوقف في هذا العصر، الإشارة إلى المصالح التي حققتها مؤسسة الوقف في الماضي، بل إن بعضها اقتصر موضوعها على بيان تلك المصالح، وقد اختلفت مناهج مؤلفيها، فمثلا منهم من أجمل أدوار الوقف ومجالاته، ومنهم من خص حقبة زمنية، ومنهم من خص مصلحة من المصالح، ومنهم من خص واقف بعينه، وجميعهم اقتصر على عينة من المصالح المستهدفة من التأليف والبيان، ذلك أن استقصاء مصالح الوقف، يعسر على عمل المؤسسات، بله كاتب أو كِتاب، ويمكن إبراز بعض الجوانب العريضة من المصالح التي تحققت في ماضي أمتنا التليد بفعل مؤسسة الوقف، في النقاط التالية[2]:

---

1) مبرر حصر دور الوقف في الماضي والحاضر، في هاتين المدتين، أن منتصف القرن السابق، كان منعطفا قويا في تاريخ الدول الإسلامية، لأنه يمثل نهاية حقبة الاستعمار العسكري لها، وبداية ظهور نهضة إصلاحية بها.

2) ينظر: د. السعيد بوركبة- دور الوقف في الحياة الثقافية بالمغرب في عهد الدولة العلوية، ود.ماجدة مخلوف- أوقاف نساء السلاطين، ود. محمد الأرناؤوط- دور الوقف في المجتمعات الإسلامية، ود. الضحيان- الأوقاف =

1) حماية الإسلام والمسلمين، وإرهاب العدو، ودفع مكائده، وإزاحة الطواغيت التي تعيق انتشار الإسلام والدعوة إليه، وإقامة شعائره، وتطبيقها، وإظهارها، وقد تنوعت مساهمات الوقف في هذه المجالات، فمن وقف العتاد، وبناء القلاع والحصون والأسوار، وافتكاك الأسرى وكفاية أسرهم، وتدبير احتياجات الثغور والمرابطين فيها، إلى وقف المساجد وتدبير مصالحها، ووقف تسيير قوافل الحج، وتوفير حاجيات الحجيج كالنقل والإقامة، والمأكل والملبس، ووقف المناسبات الدينية، التي تظهر شعائر الدين، كأوقاف المساعدات العينية والنقدية، التي تصرف خلال المواسم الفاضلة والأعياد.

2) إنشاء عدد كبير من المدن في أغلب المناطق التي انتشر فيها الإسلام، ووسْم تلك المدن باطابع الإسلامي المميز، ذلك أن الوقف يتخذ شكل نواة عمرانية متكاملة (جامع، مدرسة، حمام، خان ..الخ)، فيؤدي في الغالب إلى نشوء مدينة جديدة، تتطور مع الزمن إلى مدينة كبيرة، وكثير من حواضر الإسلام نشأت بهذه الطريقة، كما ساهم الوقف في تطوير مدن قائمة، من خلال إنشاء أوقاف حيوية بها، كالمساجد الجامعة، والمقار التجارية والأسواق، وفتح الطرق وتعبيدها، وغير ذلك من المرافق التي توفر فرص العمل، وتنمي الحركة الاقتصادية، وتشجع على التوطن والإقامة.

3) دعم الجوانب العلمية والثقافية والاجتماعية والإنسانية، وحتى الأمنية والسياسية، في المجتمعات الإسلامية، فبالأوقاف وريعها ازدهر العلم والتعليم والتعلم في المجتمعات الإسلامية، وتأسست فيها جامعات عريقة، كجامعة القرويين في فاس، وجامعة الأزهر في القاهرة، وجامعة الزيتونة في تونس، والجامعة النظامية والمستنصرية في بغداد، لم يكن دور الأوقاف مقتصرا على تقديم المقار والمباني، بل امتد إلى تقديم المنح والأرزاق للمعلمين والمتعلمين، والسكن، وإنشاء المكتبات وتزويدها بالكتب والنسّاخ، وامتد أثر الأوقاف إلى توجيه العلوم والفنون والتخصصات التي ينبغي أن تدرس، والمعايير والاشتراطات التربوية التي يجب أن تتبع، التي تضمن جودة التحصيل، وتنوعه، وسد حاجات المجتمع، كما برز دور الأوقاف في دعم الجوانب الاجتماعية والإنسانية داخل المجتمع، حيث جسد عمق الروح الإنسانية التي يرنو إليها ديننا الحنيف، والمبادئ السمحة التي يحث عليها في مجالات التضامن والتكافل والتآزر، والتضحية والبذل والإنفاق من أجل نفع الآخرين، وتتبع مواطن الحاجة، والوثائق الوقفية وشروطها التي تبارى فيها الواقفون تبين حجم الأعمال الإنسانية والاجتماعية وتنوعها، وتؤكد أدوار الوقف وأياديه في هذه المجالات.

=

الإسلامية ودورها الحضاري.

ثانياً: أدوار الوقف ومجالاته في الحاضر:

إن تغير الظروف في عصرنا وعِظم النفقات وتعقد الاستعدادات للمجالات التي كانت تدعمها مؤسسة الوقف، قد توحي بعجز الوقف عن القيام بأي دور إيجابي في عصرنا، فالمجالات العلمية مثلا تحتاج إلى المقار المجهزة لتوطين المدارس والمعاهد والجامعات والمراكز البحثية، وما يتبعها من نفقات مستمرة ومنتظمة، وأما المجالات الاجتماعية فحدث ولا حرج، فويلات الفقر والمرض والأمية والحروب والكوارث، وحصة المسلمين منها الحظ الأوفر[1]، وأما الدفاع فإنه يحتاج إلى إنشاء مؤسسات عسكرية، ضاربة في كل منطقة من البر والبحر والجو، وبوسائل ذات تقنيات عالية متطورة، وهكذا خدمات الاتصالات والمواصلات ..الخ

ومع اتساع تلك المجالات واحتياجها إلى نفقات، فإن الدراسات وتوصيات الندوات التي أعدت حول الوقف، أجمعت على أن مؤسسة الوقف لها القدرة الفاعلة في المشاركة في جميع مجالات التنمية المعاصرة، إذا توفرت الظروف التي تمكنها من ممارسة المقاصد التي شرعت لها، ومن أهمها[2]:

1) توفر الإرادة السياسية الواعية لأهمية دور الأوقاف، ودورها الكبير في تنمية المجتمعات الإسلامية، ويكون ذلك بسن التشريعات المدنية والجنائية، التي تحمي الأوقاف، وتحافظ عليها من الغصب، والتفويت، وتشجع قيام وقفيات أخرى، وتضمن استقلالية الأوقاف، وتحررها من الدولة وأجهزتها.
2) تحديث المؤسسة الوقفية، وتمكينها من مواكبة التطورات التي تميز الحياة الاجتماعية

---

1) سجلت إحصائيات بعض منظمات الإنسانية أن سكان العالم الإسلامي يمثلون (20) في المائة من سكان العام، بينما يبلغ إنتاجهم (7) في المائة من إنتاج العالم، وبلغت نسبة البطالة في بعض الدول الإسلامية (70) في المائة من عدد الشباب، كما أن نسبة (25) في المائة من الأطفال الذين تتراوح أعمارهم بين (6 إلى 9) سنوات لا يذهبون إلى المدارس، كما أن نسبة الفقر بلغت في بعضها أكثر من 50 في المائة من عدد سكانها، وأكثر من مليون ينزلقون في هاوية الفقر سنويا بسبب سداد مدفوعات مباشرة مقابل خدمات صحية. ينظر إحصائيات منشورة بموقعي:
منظمة الصحة العالمية: http://www.who.int/ar/index.html،
ومنظمة الأغذية والزراعة: http://www.fao.org/index_ar.htm.

2) ينظر: قحف- الوقف الإسلامي: 73، ومحمد التيجاني- الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي: 17 و70.

والاقتصادية المعاصرة، من خلال اعتماد النظارة المؤسسية، لإدارة أملاك الوقف، لأنها تتميز عن النظارة الفردية، بالديمومة والاستمرار، وتنتهج العمل الجماعي المخطط له سلفا، وتخضع للرقابة الذاتية والخارجية، ومن خلالها يتم استثمار الأموال الوقفية، وحسن توجيهها، لخدمة مجالات التنمية، واحتياجات المجتمع(1).

3) تشجيع الوقف الجماعي، وكذلك الوقف الدولي أو العالمي، بتأصيل أحكامه، وتكوين مؤسساته، بما يضمن تكاثف جهود الواقفين، وإنشاء وقفيات اقتصادية كبرى، قادرة على تغطية مجالات يعجز عنها الوقف الفردي، بسبب حجم الإنفاق عليها، كالتعليم، والصحة، والنقل، والبطالة، أو بسبب طبيعتها الدولية، كالأوبئة، والكوارث، وآفات الحروب، ومشاكل البيئة، وحقوق الإنسان.

4) استئناف تراكم أملاك الوقف، بتشجيع إنشاء وقفيات جديدة، عن طريق احترام الأوقاف القائمة، وحسن إدارتها، واستثمارها، والعمل على تنوعها، وعدم الاقتصار على وقف العقارات والأراضي، أو حصرها في أغراض محددة كالمساجد وسد خلة المعوزين، ويكون ذلك بتوجيه إرادة الواقفين لاستحداث أصول وقفية جديدة، كالنقود، والأسهم، والسندات، والحقوق والمنافع، وإجراء التصرفات على الأصول القائمة، لغرض حفظها، أو تطويرها، وتنميتها، بمقتضى ضوابط المصلحة، وعدم الجمود على العين، حتى لا يضيع الغرض، وتوسيع مجالاتها لتشمل هموم الحاضر كالأبحاث الطبية والاقتصادية وحقوق الانسان وحماية البيئة...الخ

5) تشجيع الأبحاث والندوات التي تهتم بالوقف، وإنشاء الأقسام العلمية والمراكز البحثية المتخصصة في الجامعات والمؤسسات العامة والخاصة، من أجل تطوير فقه الوقف وتفعيل مؤسسته وإيجاد الصيغ الشرعية لكافة إشكالياته النظرية والواقعية، التي تعترض مواكبته للتطورات المعاصرة، وتغطيتها لأكبر مساحة من الخدمات داخل المجتمعات الإسلامية والإنسانية.

ثالثا: قدرات الأوقاف على المشاركة في تنمية المجتمعات المعاصرة:

الظروف المذكورة بالبند السابق لها مرتكزات تتأسس عليها، وتمكن مؤسسة الوقف من المشاركة في جميع مجالات التنمية المعاصرة، وتلك المرتكزات لها مؤشرات ومعايير تدل

---

1) ينظر: محمد ناجي عطية- البناء المؤسسي في المنظمات الخيرية، دراسة ميدانية على المنظمات الخيرية بالعاصمة اليمنية- صنعاء/2006م: 7.

عليها، وتجعل القطاع الوقفي في مصاف القطاعين العام والخاص، ومن أهم تلك المؤشرات، ما يلي[1]:

1) الأصول المالية لمؤسسة الوقف، تفوق الأصول المالية لأية مؤسسة تجارية قائمة في عصرنا، سواء أكانت في المقدار أم في التنوع، فقد بلغت الأموال الموقوفة مقدارا ملحوظا جدا من مجموع الثروة الإنتاجية في جميع البلدان الإسلامية، بسبب تتابع الوقفيات منذ عصر النبوة، وحتى عصرنا الحاضر، وما نتج عنه من تراكم الرصيد الكمي والنوعي لتلك الأموال، حتى بلغت ثلث مجموع الثروة القومية، لبعض الدول الإسلامية، في مطلع القرن التاسع عشر[2]، ومؤسسة يبلغ رأس مالها هذا القدر، وما يضاف إليه من وقفيات جديدة، وما ينتج عنه من استثمارات ومنافع، لا شك أنها تمثل قطاعا اقتصاديا موازيا للقطاعين العام والخاص، ولن تعجز بالتالي عن المشاركة الفاعلة في مجالات التنمية وقطاعاتها المختلفة، وتلبية احتياجات الناس، مهما بلغت تكلفة هذه المشاركات، إذا توفرت لها الظروف سالفة الذكر.
2) الوقف مصلحي المقصد، وجُل أحكامه المتعلقة بإنشائه وأنواعه ومجالاته واستثماره واستحقاق منافعه والتصرف في أعيانه، وما يرتبط بها من أحكام جزئية التي تزخر بها المدارس الفقهية المختلفة، تعتمد على الاجتهاد المبني على القياس، أو الاستحسان، أو المصالح المرسلة، أو العرف، وغير ذلك من الأدلة الشرعية، التي تتناسب وطبيعة المسألة، وقبول فقه الوقف للاجتهاد بهذه السعة يتيح له التطور المستمر، الذي يجعل من مؤسسته

---

1) ينظر: المراجع السابقة، وبحث بعنوان: (استثمار الوقف، وطرقه القديمة والحديثة)، إعداد د. على محي الدين القره داغي، منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي: 466/13، وبحث بعنوان: (المؤسسة الوقفية المعاصرة، تأصيل وتطوير)، إعداد د. عبد السلام العبادي، منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي: 519/13، وبحث بعنوان: (صيغ وتشمير ممتلكات الأوقاف، ومشكلاته)، إعداد د. محمد عبد الحليم عمر، مقدم للدورة التدريبية حول إدارة واستثمار ممتلكات الأوقاف، الخرطوم/2008م.

2) من الأدلة التي تؤكد مقدار رأس مال المؤسسة الوقفية، لعل أهمها الآثار التي تفيد شيوع الوقف عند المسلمين، منها: ما رواه الخصاف بسنده عن جابر، قال: (انتشر خبر صدقة عمر، فما أعلم أحدا كان له مال من المهاجرين والأنصار، إلا حبَّس مالا من ماله، صدقة مؤبدة)، ومنها أيضا ما رواه البيهقي أن عمرو بن العاص، قدم من اليمن إلى المدينة، قال: (لم يبق في المدينة لأهلها، إلا وهو وقف)، ومن لطائف هذا الشأن ما نقله صاحب مقدمة روضة الطالبين، أن الإمام النووي، رحمه الله، كان لا يأكل فاكهة دمشق، فسئل عن السبب، فأجاب: دمشق كثيرة الأوقاف. ينظر: الخصاف- أحكام الأوقاف: 6، والبيهقي-السنن الكبرى: 161/6، ومقدمة روضة الطالبين للنووي: 59/1.

قادرة على مسايرة التطورات المستجدة، سواء المتعلقة منها بالأموال الموقوفة، أم بطرق إدارتها واستثمارها، أم بطرق التصرف فيها، بما يحقق مقاصد الواقف، وأبعاده المصلحية، ومن أظهر القواعد التي استنبطها العلماء في هذا الشأن، ما يعرف باعتبار الشرط الضمني للواقف، فيقدم غرضه على لفظه، إذا اقتضت المصلحة ذلك، والتي تأسس عليها كثير من التصرفات التي ترد على عين الوقف، وعلى ريْعه، كالإجارة الطويلة، والأحكار، والاستبدال، وتغيير مصارفه.. الخ.

3) الوقف يقوم في أصل مشروعيته على الاستثمار، الذي يعني إنفاق المال لإنتاج السلع، أو تحسين المردودية، لأن حقيقته تحبيس الأصل، من أجل الانتفاع بها على الدوام، فهو نقل المال من موقع الاستهلاك، إلى موقع الاستثمار، ويظهر هذا الاستثمار في جانبين، الأول: للواقف، باستثمار ماله في صدقة يبقى جريان أجرها عليه حتى بعد انقطاع عمله بالموت، والثاني: إيجاد مورد دائم للجهة الموقوف عليها، ولا يتحقق هذا النوع من الانتفاع، إلا باستمرار الأصل منتفعا به، وقد طفحت الدراسات الفقهية والاقتصادية بالطرق الكفيلة باستثمار الوقف، والعمل على إيجاد التطبيقات الجديدة بما يواكب المتغيرات المعاصرة، كالمشاركة المتناقصة، وسندات المقارضة، وعقد الاستصناع، فضمان استمرار المال الموقوف منتفعا به، واعتباره رصيدا متناميا يضاف إلى الرصيد التراكمي لمؤسسة الوقف، يولد مع إنشاء الوقف، وتحفظ له الأحكام الفقهية بقاء عينه، ولو على حساب المستحقين، وتعمل التطبيقات المعاصرة المنبثقة عن قواعد الشريعة، على تطوره ونمائه.

4) القطاع الأهلي، في العالم اليوم يمثل حيزا مهما من الثروة القومية، ويقدم خدمات اجتماعية كبيرة، تفوق في بعضها ما قدمه القطاع العام، ففي الولايات الأمريكية المتحدة، التي يتصدر اقتصادها العالم المعاصر، يقدم القطاع الخيري من الخدمات الطبية: (56٪)، ومن الخدمات التعليمية: (26٪)، والمستشفيات الخيرية فيها بلغ عددها: (3427)، بينما بلغ عدد المستشفيات الحكومية: (2101)، والمستشفيات التجارية: (1142)، كما يملك القطاع الخيري من المدارس الأساسي والثانوي ما نسبته: (24٪)، ومن الجامعات والمعاهد العليا: (49٪)، وفكرة القطاع الخيري في الدول غير الإسلامية، تقوم على نظام الوقف الإسلامي، إلا أنهم أدخلوا عليه الأنظمة الاقتصادية، التي تقوم على العمل الجماعي المؤسسي، وتكثيف الجهود، وتنمية الطاقات، واستعمال البرامج والمناهج المحاسبية والرقابية، ولن يسبق الهجينُ الأصيلَ.

تنامي الشعور لدى الناس في عصرنا بالمسؤولية تجاه الآخرين، والإحساس بضرورة

المشاركة في تغطية متطلبات ذوي الاحتياجات الخاصة، وهذا الشعور تقوم عليها عقيدة الإسلام، وتغذيه تعاليم ديننا الحنيف، قال تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ثُمَّ لَمْ يَرْتَابُواْ وَجَٰهَدُواْ بِأَمْوَٰلِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ أُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلصَّٰدِقُونَ﴾[1]، وقال ﷺ: {لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه}[2]، وقال ﷺ:{مثلُ المؤمنين في توادِّهم وتراحمُهم وتعاطُفهم، مثلُ الجسد، إذا اشتكى منه عضوٌ تَداعى له سائرُ الجسد بالسَّهَر والحُمَّى}[3]، والذي يؤكد هذا التنامي، شيوع المنظمات الأهلية التي تتأسس على العمل التطوعي، وتتعدد أغراضها وتتنوع، لتشمل تحقيق شتى أنواع الخدمات، وقد حققت كثيرا من أغراضها الإنسانية، والاجتماعية، والثقافية، والاقتصادية، والصحية، وحتى الحقوقية، والسياسية، والأمنية، وصار لها كيانات وتجمعات، تشجع إنشاءها، وترسم أهدافها، كما أضحى لها نظم تضبط أعمالها، ومناهج تحقق أغراضها[4]، وهذه المنظمات قائمة على فكرة الوقف الإسلامي، فينبغي أن تُوجه إلى مؤسسته، وتنشأ بمقتضى أحكامه، ليكون لها الدور البارز في دعم أصولها التراكمية، وتحقيق مقاصدها الشرعية، وأبعادها المصلحية.

ملخص المبحث، ونتائجه:

بعد الانتهاء من بحث مسائل مقاصد الوقف، وأبعاده المصلحية، والشبهات التي تدعي مفاسده، أختمه بمناقشة بعض ما ورد به من مسائل وأحكام، بحسب النقاط التالية:

أولا: تبين من خلال مطالب هذا المبحث، أن الوقف مصلحي المقصد، معقول المعنى، فهو يصل الدنيا بالآخرة، والفرد بالمجتمع، والدين بالدولة، وجل أحكامه اجتهادية، لذلك ينبغي تفعيل مقاصده وأبعاده المصلحية، وجعلها المرجع في تقرير أحكامه ومسائله، وفي كل ما يتعلق بإدارته وتطوير نظمه الإدارية والتنموية والقانونية والقضائية، ذلك أن ربط أحكام الوقف بالنظر المقاصدي وتقدير المصالح والمفاسد، ومراعاة الأعراف والعوائد، دون انفلات من رباط الشرع، ولا الوقوع في داعية الهوى، يحقق لمؤسسة الوقف كلّ المقاصد

---

1) سورة الحجرات، آية: 15.

2) متفق عليه، واللفظ للبخاري أخرجه في كتاب الإيمان، باب من الإيمان أن يحب لأخيه ما يحب لنفسه، ومسلم في كتاب الإيمان، باب الدليل على أن من خصال الإيمان أن يحب لأخيه ما يحب لنفسه من الخير.

3) أخرجه مسلم في كتاب البر والصلّة والآداب، باب تراحم المؤمنين وتعاطفهم وتعاضدهم.

4) ينظر على سبيل المثال: د. أيمن يعقوب، وعبد الله السلمي- إدارة العمل التطوعي، وموقع اتحاد المنظمات الأهلية في العالم الإسلامي http://www.theunity.org/ar : .

والأبعاد المصلحية التي شُرع لها الوقف، وإيجاد الحلول والمخارج الشرعية لنوازله ووقائعه المستجدة[1].

ثانيا: المفاسد التي نسبت إلى الوقف، مع كونها عوارض لا تمس أصل مشروعيته ولا تخل بمقاصده ولا مصالحه، فإنها غلبت على نوع واحد منه، وهو الوقف الذُري، الذي يكون المستحق فيه ذُرية الواقف، وهم ورثته، وجواز هذا الوقف محل خلاف بين العلماء، وقد عولجت تلك العوارض بعدد من الآراء الفقهية والتشريعات القانونية، وقد أسرفت بعضها فقضت بإبطاله وتصفية موجوداته على المستحقين، والأولى إعادة تنظيمه وضبط أحكامه بما يمنع تلك العوارض، كتحديد مدة استحقاق الذرية أو العقب، ثم يرجع إلى جهة بر لا تنقطع[2].

ثالثا: قدرة الوقف ومؤسسته على المشاركة في جميع مجالات التنمية المعاصرة، لما له من المرتكزات والمعايير التي تمكنه من منافسة القطاعين العام والخاص، وقدرته على تغطية كافة نفقات الخدمات التي تحتاجها المجتمعات الإسلامية المعاصرة، بل ويشارك في تغطية احتياجات المجتمعات الإنسانية، وتأتي في مقدمة تلك المرتكزات عِظم أصوله الثابته وتدفقاتها النقدية، وطبيعة فقه وقابليته للاجتهاد ومواكبة المتغيرات التي تطرأ على المجتمعات.

رابعا: ينبغي أن تتآزر الدراسات الوقفية من أجل إحياء سنة الوقف وتطوير مؤسسته، والاستفادة من الأنظمة الحديثة، في المجالات الاقتصادية والمحاسبية والإدارية والقانونية والاجتماعية، وأن تتجاوز التغني بماضي الوقف أو تمني إحياء سنته، بل يجب أن تقرن القول بالعمل والتنظير بالتطبيق، لأن حاجة الأمة الإسلامية اليوم بخدمات المؤسسة الوقفية، أشد منها في أي وقت مضى، وذلك للأسباب التالية:

1) تخبط المشاريع التنموية التي قامت بها الأنظمة التي تبنت المفاهيم القومية والاشتراكية، بعد مرحلة الاستعمار، وجنوح تلك الأنظمة إلى التخلي عن مساهماتها في المجالات الثقافية، والاجتماعية، والاقتصادية، بعد عجزها عن تحقيق وعودها بالرفاه

---

1) د. نور الدين الخادمي- المقاصد الشرعية للوقف، بحث مقدم إلى المؤتمر الثالث للأوقاف، السعودية/2009م، منشور ضمن أعمال المؤتمر.

2) مخلوف- منهج اليقين في بيان أن الوقف الأهلي من الدين: 53، وأبو زهرة- محاضرات في الوقف: 42، ود. جمعة الزريقي- مباحث في الوقف: 33، وبحث بعنوان (المحصلة النهائية لإلغاء الوقف في قوانين بعض الأقطار الإسلامية، إعداد د. محمد الجندي، مقدم للمؤتمر الثالث للأوقاف- السعودية 2009.

الاجتماعي والتقدم الاقتصادي.

2) الحاجة الملحة في عصرنا إلى خدمات مؤسسة الوقف، وخاصة بعد أفول نجمها بسبب الأزمات التي تعرضت لها في ظل تلك الأنظمة، كاجتياح أملاكها بالتأميم والدمج في المال العام، وما ترتب عليه من تآكل رصيدها التنموي، واقتصار دورها على المساجد ومصالحها، مع أن مقاصد الوقف وأبعاده أشمل من هذا الدور وأرحب.

3) ظهور ما يعرف بالقطاع الأهلي، وقيامه بمجالات مهمة للمجتمع، من خلال العمل التطوعي، وما تخلل نشاطه، من خلل في التأسيس والإدارة، والأهداف، مع أنه في أصله يقوم على فكرة الوقف الإسلامي، مما يتعين معه تنقيته من تلك الشوائب، بإعادته إلى أصله.

4) زيادة احتياجات الفرد والأسرة وارتفاع نفقاتها، كالتعليم والرعاية الصحية والتنقل ووسائل الاتصال...الخ، مع تفكك أواصر التكافل والتآزر داخل المجتمعات والأسر بسبب تطور أنماط الحياة وطغيان جانب المادة والمصالح على تلك القيم.

والله تعالى أعلم

الفرع الثاني

عقد الوقف، والتصرفات التي ترد عليه

توطئة:

عقد الوقف من عقود التبرعات، لكنه يتميز عنها بعدد من الخصائص، وهذا الفرع يتضمن بيان ماهية عقد الوقف وطبيعته، وما يرد عليه من تصرفات، لمحاولة إبراز بعض تلك الخصائص، من أجل تجلية مفهوم عقد الوقف ومدى قابلية المال الموقوف للتصرفات والتداول، والأسس التي ينبغي أن تبنى عليها تلك التصرفات، وبيان مسائل هذا الفرع يستلزم تقسيمه إلى مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم عقد الوقف، وينقسم إلى مطلبين:

المطلب الأول: طبيعة عقد الوقف، ولزومه، وبيانه من خلال فقرات تتضمن: انعقاد عقد الوقف، ولزومه، وتعليقه، وتأقيته، وحقيقته، وأثره على ملكية الموقوف.

المطلب الثاني: شروط عقد الوقف، وحكم مخالفتها، وبيانه من خلال فقرات تتضمن: شروط الواقفين، وحجيتها، وأسس مخالفتها.

المبحث الثاني: التصرفات التي ترد على عقد الوقف، وينقسم إلى مطلبين:

المطلب الأول: بيان التصرفات التي ترد على عقد الوقف، وبيانه من خلال فقرات، تتضمن: مجمل هذا التصرفات، ونماذج منها.

المطلب الثاني: ولاية التصرف في عقد الوقف، وبيانها من خلال فقرات تتضمن ذكر جهاتها، وأدلة اختصاصها.

وأختم كل مبحث بملخص يتضمن نتائجه، من خلال مناقشة بعض المسائل والأحكام الواردة في فقراته ومطالبه.

المبحث الأول: مفهوم عقد الوقف

توطئة:

العَقْدُ في اللغة: نقيض الْحَلُّ، ويطلق على معانٍ، تقوم على جَمْع الشيء وربْطه وتقْويته وإحْكامه، سواء أكان الشيء حسيا أم معنويا، تقول: عقَدَّت الحبل، إذا ربطَّته وشددَّته، وعقدت اليمِينَ، إذا أكدتها وعزمْت عليها(1).

وأما في الاصطلاح، فاختُلف في معناه بحسب الدلالة اللغوية لكلمة (عقد)، فمن رأى دلالتها على الجمْع والربط، أخذ العقد بمعنى الربط بين الكلام في التصرفات التقابلية، التي تستوجب توافق إرادتين هما الإيجاب والقبول، ومن رأى دلالتها على إحْكام الشيء وتقويته، أخذ العقد بمعنى الإرادة والعزم على إنشاء التصرف أو إنهائه أو إسقاطه، فيتناول كَلَّ تصرف تعهد الإنسان الوفاء به، سواء أكان في مقابل التزام آخر، كما في البيع والإجارة، أم كان من طرف واحد، كاليمين والطلاق والنذر، وسواء أكان الالتزام بأحكام العقائد أم بالعبادات أم المعاملات أم السلوك، فالاتجاه الأول يرى العقد بمفهومه الخاص، الذي يشمل التصرفات التي تقوم على إرادتين، والثاني يرى العقد بمعناه العام، الذي يشمل كل تصرف يتضمن عزيمة صاحبه لإنشائه أو إنهائه أو إسقاطه(2).

وسبق القول بأن الوقف في اصطلاح الفقهاء، هو تحبيس أصل المال والتصدق بمنفعته، فما طبيعة عقده من حيث انعقاده ومن حيث لزومه؟ وكذلك ما آثاره على المال الموقوف وعلى ملكيته؟ وما مدى حجية شروطه؟ وهل يجوز مخالفتها؟ وبحث هذه المسائل يستلزم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: الأول: في طبيعة عقد الوقف، والثاني: في شروطه وحكم مخالفتها، ويتضمن كل مطلب عددا من الفقرات، على النحو التالي:

المطلب الأول: طبيعة عقد الوقف:

يتضمن هذا المطلب بيان طبيعة عقد الوقف، من حيث انعقاده ولزومه وتعليقه على شرط أو إضافته إلى أجل، وبحث مسائل هذا المطلب يستلزم تقسيمه إلى فقرتين، الأولى: في انعقاد عقد الوقف، والثانية: في شروطه، وذلك على النحو التالي:

---

1) ينظر: الجوهري- الصحاح، والفيروزابادي- القاموس، والزبيدي- تاج العروس. (عقد).

2) ينظر: الطبري- جامع البيان: 451/9، والقرطبي- الجامع لأحكام القرآن: 33/6، والألوسي- روح المعاني: 48/6، وابن عاشور- التحرير والتنوير: 74/6.

الفقرة الأولى: انعقاد عقد الوقف:

بحث هذه الفقرة تستلزم بحث عدد من المسائل منها على وجه الخصوص: مسألة القبول، ومدى اعتباره في عقد الوقف؟ وإذا انعقد فهل ينعقد لازما أم جائزا؟ وهل يجوز تعليقه وتأقيته؟ وبيان هذه المسائل في النقاط التالية:

أولا: القبول في عقد الوقف:

الصيغة هي أول أركان العقد، بل من الفقهاء من حصر أركانه فيها[1]، وهي الشكل الظاهري الذي يعبر به عن الإرادة، وتتكون من إيجاب وقبول، فهل عقد الوقف ينعقد بإيجاب وقبول؟

جمهور العلماء متفقون على أن الوقف ينعقد بالإيجاب فقط، أي بالصيغة الصادرة عن الواقف الدالة على الوقف[2]، إذا كان الموقوف عليه لا يتأتى منه القبول أو الرفض، حقيقة كوقف المساجد والطرق والمدارس والقناطر والجسور، أو حكما كالوقف على من لا ينحصر كطلبة العلم والفقراء والمساكين، أو على من يوجد كعلى من يولد لفلان، لأنه لا يتصور منه القبول وقت إنشاء الوقف[3].

وأما إذا كان الموقوف عليه يتأتى منه القبول، ويتصور في الوقف العام والخاص، مثال الأول أنْ يوقف على وقف قائم كمسجد أو جامعة، ومثال الثاني أنْ يوقف على فلان أو على عقبه، وللفقهاء في طبيعة هذا القبول، ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: القبول شرط استحقاق لا شرط انعقاد، وهو القول الصحيح المشهور عند عامة الفقهاء، وعليه إذا ردّ الموقوف عليه الوقف ولم يقبله، سقط حقه في الاستحقاق، ولا أثر لرده على انعقاد الوقف، بل ينعقد صحيحا مستجمعا لشروطه، وينتقل الاستحقاق إلى الطبقة الثانية، أو إلى الفقراء، أو عصبة الواقف، أو يوجه مصرفه وليُّ الأمر، على خلاف، جاء في منح الجليل: «من قال أعطوا فرسي فلانا فلم يقبله، فقال

---

1) سبق بيان أركان الوقف.

2) سيأتي ذكر الأقوال الأخرى، ضمن نقاط الفقرة الموالية، المتعلقة ببحث حقيقة عقد الوقف.

3) يلاحظ أن العلماء عندما يذكرون الموقوف عليه الذي لا يتصور منه القبول، يُغفلون مسألة هم يقررونها ويفصلون أحكامها، بل ويوجبونها كما في مال اليتيم ومال الوقف، وأعني بها مسألة الإنابة، وسيأتي مناقشتها ضمن ملخص هذا المبحث إن يسر الله تعالى.

مالك: إن كان حبسا أعطي لغيره، وإن لم يكن حبسا رد إلى ورثته»[1].

الوجه الثاني: القبول شرط انعقاد، وعليه إذا ردّ الموقوف عليه المعين الوقفَ، بطل، وعاد ملكا للواقف أو وارثه، واختاره طائفة من العلماء، منهم: مطرف من المالكية[2]، وأبو المعالي من الحنابلة[3]، حتى لا يدخل في ملك الموقوف عليه مال بغير قبوله واختياره ورضاه.

الوجه الثالث: القبول شرط انعقاد للطبقة الأولى من المستحقين، لأن الوقف ينعقد عليهم، وأما ما يلحق بهم فالقبول شرط استحقاق لا انعقاد، وهو قول لبعض الشافعية[4].

ثانيا: لزوم عقد الوقف:

تنقسم العقود باعتبار لزومها من عدمه إلى عقود لازمة وعقود غير لازمة، والعقد اللازم هو الذي لا يتسنى فسخه ولا إنهاؤه من طرف واحد، بخلاف غير اللازم، وهل عقد الوقف من الأول أم من الثاني؟ خلاف بين الفقهاء، يجمل في قولين:

القول الأول: لزوم الوقف، وهو قول الجمهور خلافا لأبي حنيفة ومن وافقه، ومفاد هذا القول، أن الوقف متى صدر مستجمعا لأركانه وشروطه لزم في الحال، فلا يجوز الرجوع فيه، ولا التصرف فيه بأي تصرف يخل بحقيقة الوقف ومقصوده، ويُقضى على الواقف الراجع في وقفه بذلك[5]، واستدلوا بأدلة من الكتاب والسنة والإجماع، وبيانها في الآتي[1]:

---

1) عليش- منح الجليل: 146/8. ابن عابدين- رد المحتار: 411/6، وابن شاس- عقد الجواهر: 962/3، والقرافي- الذخيرة: 340/6، والعمراني- البيان: 63/8، والنووي- روضة الطالبين: 389/4، وابن قدامة- المغني: 187/8، والمرداوي- الإنصاف:27/7.

2) الدسوقي- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 88/4. ومطرف، هو: مطرف بن عبد الله الهلالي المدني، تفقه بمالك، وصحبه سبع عشرة سنة، وهو ثقة. مات سنة عشرين ومائتين بالمدينة. ينظر: القاضي عياض- ترتيب المدارك: 133/3، وابن فرحون- الديباج المذهب: 424.

3) ابن قدامة- المغني: 188/8، والمرداوي- الإنصاف: 28/7. وأبو المعالي، هو: أسعد ويسمى محمد بن الـمُنَجَّى التنوخي، أبو المعالي، ولد سنة تسع عشرة وخمسمائة، وتوفي سنة ست وستمائة، له الخلاصة في الفقه، والنهاية في شرح الهداية. ابن رجب- ذيل طبقات الحنابلة: 98/3، والذهبي- سير أعلام النبلاء: 436/21.

4) الجويني- نهاية المطلب: 379/8، والرملي- نهاية المحتاج: 369/5.

5) ينظر: السرخسي- المبسوط: 28/11، وابن نجيم- البحر الرائق: 210/5، وابن الجلاب- التفريع: 307/2، وابن شاس- عقد الجواهر: 967/3، والزرقاني- شرح الزرقاني وحاشية البناني عليه:74/7، والماوردي-=

1) قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[2]، والمراد بالعقود في هذه الآية، ما عقده الله تعالى لعباده وما شرعه لهم من أحكام، وكذلك العقود التي يتعاقدها الناس بينهم، وكذلك ما يعقده الإنسان على نفسه، والوقف عقد من العقود، فيجب الوفاء بشروطه، ومن أهمها ما يحفظ حقيقته، وهي حبس الأصل وتسبيل الثمرة[3].

2) ما ثبت عنه ﷺ أنه نهى عن بيع الوقف وهبته وميراثه، فعن ابن عمر رضي الله عنهما: {أن عمر قال يا رسول الله: إني استفدت مالا هو عندي نفيس، فأردت أن أتصدق به، فقال النبي ﷺ: تصدق بأصله، لا يباع ولا يوهب ولا يورث، ولكن ينفق ثمره}[4]، ووجه الاستدلال به أن عدم لزوم الوقف يجعل الوقف يقبل التصرفات المذكورة، وهي حرام لا تجوز بمقتضى نهى النبي ﷺ.

3) وقَف عمر بن الخطاب رضي الله عنه مالا له، وشرط: {أنه لا يباع أصلها، ولا يوهب، ولا يورث}[5]، وكان في محضر الصحابة رضي الله عنه، فلم ينكروا عليه، بل واقتدوا بعمله ومن جاء بعدهم، فكان إجماعا، قال الخصاف: «وقوف أصحاب رسول الله ﷺ، باقية، تخرج غلاتها أبدا، ولذلك قالوا في وقوفهم: أبدا حتى يرثها الله»[6]، وقال في موضع آخر: «وقوف أصحاب النبي ﷺ جارية على وجه الدهر إلى اليوم، لم يبطلها أحد، وقد قال عامتهم في وقوفهم: (أبدا حتى يرثها الله، وكل وقف لا يكون على هذه السبيل، فهو باطل»[7].

القول الثاني: عدم اللزوم، وهو لأبي حنيفة، فلا يلزم الوقف عنده إلا في ثلاثة مسائل: إذا حَكم بلزومه حاكم، أو أضافه إلى ما بعد الموت، أو كان الموقوف مسجدا، وفي غير هذه

=

الحاوي: 39/9، والرملي- نهاية المحتاج: 372/5، وابن قدامة- المغني: 187/8، والمرداوي- الإنصاف: 100/7.

1) وهي لا تخرج عن عموم الأدلة التي استند إليها أنصار القول بعدم جواز الاستبدال، وسيأتي بيانها ضمن المبحث المخصص لأحكام استبدال عين الوقف.

2) سورة المائدة، الآية: 1.

3) الطبري- جامع البيان: 447/9، والقرطبي- الجامع لأحكام القرآن: 31/6.

4) أخرجه البخاري في الوصايا –باب للوصي أن يعمل في مال اليتيم.

5) متفق عليه، أخرجه البخاري- كتاب الوصايا- باب الوقف كيف يكتب، ومسلم- كتاب الوصية، باب الوقف.

6) الخصاف- أحكام الأوقاف: 22. وينظر: القرطبي- الجامع لأحكام القرآن: 339/6، والجويني- نهاية المطلب: 339/8، وابن قدامة- المغني: 186/8.

7) الخصاف- أحكام الأوقاف: 126.

المسائل فالواقف في وقفه بالخيار إن شاء باعه أو وهبه، وإن مات وُرِث عنه، ووافقه على هذا بعض فقهاء التابعين والأمصار[1]، منهم عطاء بن السائب[2]، وأبو بكر بن محمد[3]، وزفر بن الهذيل[4]، واستدل أنصار هذا القول، بالآتي:

1) روى أبو بكر بن حزم أن عبد الله بن زيد رضي الله عنه، جاء إلى رسول الله ﷺ فقال، يا رسول الله: {إن حائطي هذا صدقة، وهو إلى الله تعالى ورسوله، فجاء أبواه فقالا: يا رسول الله، كان قوام عيشنا، فرده رسول الله ﷺ عليهما، ثم ماتا، فورثهما ابنهما بعدهما}[5]، ووجه الاستدلال بهذا الحديث، أن الوقف لو كان لازما لما ردّه الرسول، ورُدَّ سندا ومتنا، فمن حيث السند فهو حديث مرسل، لأن عبد الله بن زيد بن عبد ربه توفي في خلافة عثمان ولم يدركه أبو بكر بن حزم، ومن حيث المتن فهو محتمل أن يكون في صدقة التطوع، فردها الرسول لرفع الضرر الحاصل بسببها، وإن كان في صدقة الوقف فقد جعل مصرفها إلى اختيار رسول الله ﷺ فتصدق بالحائط على أبويه وملّكهما إيّاه، بدليل أن ابنهما ورثه عنها[6].

2) عن ابن شهاب أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال: {إني لولا ذكرت صدقتي لرسول الله أو نحو هذا لرددتها}[7]، ووجه الاستدلال بهذا الأثر عن جواز الوقف، أن عمر رضي الله عنه لم يمنعه الرجوع في وقفه نفسُ الإيقاف، وإنما منعه من الرجوع

---

1) ينظر: الكاساني- بدائع الصنائع: 218/6، وابن الهمام- فتح القدير: 188/6، والطرابلسي- الإسعاف: 4، والعيني- عمدة القاري: 34/14.

2) عطاء بن السائب بن زيد الكوفي، من التابعين، ثقة، يروي عن أبيه، وعن أنس، وروى له البخاري، وغيره، توفي سنة 136هـ. ينظر: ابن حجر- تهذيب التهذيب: 183/7.

3) ذكره العيني، ولعله أبو بكر بن عمر بن حزم الأنصاري، وُلِّي المدينة والقضاء والموسم زمن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه، توفي سنة 110. ينظر: ابن حجر- تهذيب التهذيب: 34/12، والعيني- عمدة القاري: 34/14.

4) زُفر بن الهُذيل بن قيس العنبري، البصري، فقيه من أصحاب الإمام أبي حنيفة، وكان يفضِّله، ويقول: هو أقيس أصحابي، ثقة مأمون، ولد سنة 110 هـ وتوفي سنة 158هـ. ينظر: أبو الوفاء القرشي- الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية: 207/2.

5) رواه البيهقي في السنن الكبرى- كتاب الوقف، باب من قال لا حبس عن فرائض الله، والدارقطني، في كتاب الأحباس، باب وقف المساجد والسقايات.

6) ينظر: المرجعين السابقين، والبيهقي- معرفة السنن والآثار: 47/9، والزيلعي- نصب الراية: 260/1.

7) رواه مالك عن ابن شهاب عن عمر. وفيه انقطاع، ابن عبد البر- التمهيد: 214/1، والطحاوي- شرح معاني الآثار: 96/4، وابن حجر- فتح الباري: 402/5.

فيها أن رسول الله ﷺ أمره فيها بشيء وفارقه على الوفاء به، فكره أن يرجع عن ذلك[1]، ورُد بأنه منقطع، لأن ابن شهاب لم يدرك عمر[2].

3) لزوم الوقف يؤدي إلى مصادمة قواعد الميراث، ويعارض أحكام الملكية، ويؤدي إلى تسييب الأموال بلا مالك، وهذه الأدلة هي عينها التي استند عليها أنصار القائلين بعدم مشروعية الوقف، وقد سبق مناقشتها وبيان عدم وجاهتها[3].

ثالثا: تعليق الوقف:

إذا اقترنت صيغة الوقف بشرط يقتضي تعليقه أو تأجيله، كأن يقول الواقف: هو وقف إن شفي ولدي، أو إذا دخل العام، فللفقهاء في صحة الشرط والوقف خلاف، يجمل في قولين:

القول الأول: جواز التعليق:

وهو المعتمد عند المالكية، فإن علَّق الواقف وقفه على حدوث أمر في المستقبل، أو أضافه إلى أجل صحَّ واتُّبِع الشرط، قال عليش: «ولا يشترط في صحة الوقف التنجيز، فيصح الوقف المعلق، كهذا وقف بعد سنة، أو إن جاء فلان»[4]، وقال الدردير: «ولا يشترط في صحة الوقف التنجيز، نحو: إذا جاء العام الفلاني، أو حضر فلان، فداري وقف على كذا، فيلزم إذا جاء الأجل»[5].

وهو قول مرجوح عند الحنفية والشافعية والحنابلة، قال ابن نجيم: «لا يصلح تعليقه بالشرط.. وذكر في جامع الفصولين أن فيه روايتين، وجزم بصحة إضافته»[6]، وقال النووي: «إذا علق الوقف، فقال: إذا جاء رأس الشهر، أو قدم فلان، فقد وقفته، لم يصح على المذهب، وقيل على الخلاف في منقطع الأول» [7]، وقال في الإنصاف: «فإن علقه على شرط لم يصح، هذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، وقيل: يصحّ، واختاره جماعة منهم

---

1) ينظر: الطحاوي- شرح معاني الآثار: 96/4، والعيني- عمدة القاري: 35/14.
2) ينظر: البيهقي- معرفة السنن والآثار: 40/9، وابن حجر- فتح الباري: 472/5.
3) ينظر صفحة: 9.
4) عليش- منح الجليل: 62/4. وينظر: القرافي- الذخيرة: 326/6.
5) الدردير- الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه: 87/4.
6) ابن نجيم- البحر الرائق: 202/5. وجامع الفصولين، كتاب في المعاملات، لبدر الدين محمد بن إسرائيل، الشهير بابن قاضي سماونه الحنفي، توفي سنة 823هـ. وينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 411/6.
7) النووي- الروضة: 393/4. وينظر: العمراني- البيان: 67/8، والرملي- نهاية المحتاج: 372/5.

الحارثي وقال: الصحة أظهر، ونصره»[1].

واستند أنصار هذا القول، بعدد من الأدلة، تجمل في الآتي:

1) قوله تعالى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾[2]، ووجه الاستدلال بهذه الآية، أن الوقف معروف بغير عوض، فلا سبيل على فاعله، قال الجصاص: «وهو عام في أن كل من كان محسنا في شيء فلا سبيل عليه فيه»[3]، ويناقش بأن الوقف له خصوصياته، فلا يلحق بالتبرعات في كل الوجوه[4].
2) جاء في وقف عمر، رضي الله عنه: {هذا ما أوصى به عبد الله عمر، أمير المؤمنين، إن حَدَثَ به حَدَث أن ثَمَغا، وصِرْمةَ بنِ الأكوع، والعبد الذي فيه، والمائة السهم الذي بخيبر، ورقيقَهُ الذي فيه، والمائة التي أطعمه محمد ﷺ بالوادي، تليه حَفْصَةُ ما عاشت، ثم يليه ذوُ الرأي من أهلها، أن لا يباع، ولا يشترى}[5]، ووجه الاستدلال، أنه رضي الله عنه علق الوقف بموته، بدليل قوله: {إن حَدَثَ به حَدَث}، ونوقش بأن المراد الولاية على الوقف لا الوقف، لأنه حصل قبل موته، وإن حمل على الوقف، فيكون التعليق بالموت، وقد أجازه طائفة من العلماء، فيكون استثناء على عدم جواز التعليق[6].
3) الوقف يَرِد عليه الفسخ، وعليه فإنَّ شرْط التعليق لا ينافي مقتضاه، كما أنه ملحق بالهبات في أصله وبالوصايا في فرعه، ولا يقاس بحال على عقود المعاوضات التي لا تقبل التعليق، وفي مقدمتها البيع، لأنها تقتضي التمليك على التأبيد[7]، ويناقش بهذا الوجه،

---

1) المرداوي- الإنصاف: 23/7. وينظر: ابن قدامة- المغني:8 /216 و217. والحارثي، هو: مسعود بن أحمد بن مسعود بن زيد الحارثي، سعد الدين، العراقي ثم المصرى: فقيه حنبلي، ولد ونشأ بمصر، تولى القضاء، وكان سنيا أثريا، من كتبه: شرح المقنع لابن قدامة، لم يتمه، وشرح سنن أبي داود، لم يكمله أيضا، توفي بالقاهرة سنة (711هـ). ينظر: ابن حجر- الدرر الكامنة: 347/4، وابن العماد- شذرات الذهب: 53/8.
2) سورة التوبة، آية: 92.
3) الجصاص- أحكام القرآن: 352/4.
4) الماوردي- الحاوي: 379/9.
5) أخرجه أبو داود بسند صحيح، في كتاب الوصايا، باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف، والبيهقي في سننه، كتاب الوقف، باب الصدقات المحرمات (حديث رقم:12240). ينظر: ابن حجر- التلخيص الحبير: 162/3. وثَمْغ، وصِرْمة، هما مالان معروفان بالمدينة، كانا لعمر، رضي الله عنه، فوقفهما. ينظر: ابن الأثير- النهاية في غريب الحديث: 222/1، وياقوت- معجم البلدان: 84/2.
6) الرملي- مغني المحتاج: 372/5، وابن قدامة- المغني: 216/8.
7) القرافي: الذخيرة: 327/6. وينظر: الماوردي- الحاوي: 379/9.

ويزاد عليه بأن الوقف يقتضي الاسقاط والتأبيد والتمليك، وهذه الطبيعة تتعارض مع التعليق، وسيأتي طبيعة عقد الوقف وأثره على المال الموقوف.

القول الثاني: عدم جواز التعليق:

وهو القول الصحيح، عند جمهور الحنفية، والشافعية، والحنابلة، قالوا: إذا علّق الواقف وقفه، أو أضافه إلى أجل، بطل الوقف، قال ابن عابدين: «لا معلقا، كقوله: إذا جاء غدا، أو إذا جاء رأس الشهر، أو إذا كلمت فلانا، فأرضي هذه صدقة موقوفة، يكون الوقف باطلا..»[1]، وقال الشيرازي: «ولا يصح تعليقه على شرط مستقبل، ولا بشرط الخيار»[2]، وقال ابن قدامة: «لا يجوز تعليقُ ابتداءِ الوقف على شرطٍ في الحياة، كإذا جاء رأس الشهر، فداري وقف، أو إذا قدم لي غائبي، ولا نعلم خلافا في هذا»[3]، واستدلوا على ذلك، بالآتي:

1) الوقف لا يحتمل التعليق، ولا الإضافة، ولا التأقيت، لأنها شروط تتعارض مع حقيقته، التي بينها ﷺ بقوله لعمر رضي الله عنه: {تصدق بأصله، لا يباع ولا يوهب ولا يورث، ولكن ينفق ثمره}[4]، ورُدّ بأن النهي مخصوص بحالة بيعه وأكل ثمنه بلا مسوغ ولا شرط[5].
2) وقوف الصحابة رضي الله عنهم، ومن جاء بعدهم، كانت مبتوتة لا مثْنوية فيها، قال الخصاف: «وقوف أصحاب النبي جارية على وجه الدهر إلى اليوم، لم يبطلها أحد، وقد قال عامتهم في وقوفهم: (أبدا حتى يرثها الله) وكل وقف لا يكون على هذه السبيل، فهو باطل»[6]، ونوقش بأنه حكاية وقائع كان الوقف فيها مؤبدا، فلا يصح تعميها، ولا بناء الأحكام عليها[7].
3) الوقف إزالة ملكية منفعة الموقوف من الواقف، وتمليكها للموقوف عليه، على وجه

---

1) ابن عابدين- رد المحتار: 410/6 و419. وينظر: الخصاف- أحكام الأوقاف: 126، ابن نجيم- البحر الرائق: 202/5.
2) الشيرازي- المهذب: 324/2. وينظر: العمراني- البيان: 67/8. النووي- روضة الطالبين: 391/4.
3) ابن قدامة- المغني:8 /216 و217.
4) أخرجه البخاري في كتاب الوصايا- باب للوصي أن يعمل في مال اليتيم.
5) ابن قاضي الجبل- المناقلة والاستبدال بالأوقاف: 116. وينظر مناقشة أدلة القائلين بمنع الاستبدال، والقائلين بجوازه، صفحتي: 65 و81.
6) الخصاف- أحكام الأوقاف: 126.
7) أبو زهرة- محاضرات في الوقف: 76.

القربة، فلا يصح مع هذه الشروط[1]، ونوقش بأن الوقف مُتلقى من الواقف، فشرطه معتبر، وهو المرجع في شؤونه، ولأنه لما جاز له أن يتقرب بكل ماله وببعضه، جاز له أن يتقرب به في كل الزمان وفي بعضه[2].

رابعا: تأقيت الوقف:

المراد بتأقيت الوقف، أن يشترط الواقف مدة محددة للوقف يكون المال الموقوف خلالها وقفا تحكمه أحكام الوقف وقواعده، وبعدها يرجع طلْقا إلى واقفه وإلى ورثته إن كان ميتا، وتأقيت الوقف وأثره على عقد الوقف، محل خلاف بين العلماء، يُجمل في ثلاثة أقوال:

القول الأول: الشرط والوقف صحيحان:

وهو قول المالكية[3]، واختاره ابن سريج من الشافعية[4]، وللحنابلة وجْهٌ في صحة الوقف مع اشتراط التأقيت، قال عليش: «لا يشترط في صحته التأبيد، أي كونه مؤبدا دائما بدوام الشيء الموقوف، فيصح وقفه مدة معينة، ثم ترفع وقفيته، ويجوز التصرف فيه بكل ما يجوز التصرف به في غير الموقوف»[5]، وقال الماوردي: «فإن قدره بمدة، قال: وقفت داري على زيد سنة، لم يجز، وأجازه مالك، وبه قال أبو العباس بن سريج»[6]، وقال الجويني: «لا يصحح التأقيت إلا على قول من يصحح الوقف المنقطع الآخر، أما التصريح بالتأقيت فلا اتجاه له»[7]، وقال ابن قدامة: «وإن علق انتهاءه على شرط، نحو قوله: داري

---

1) ابن عابدين- رد المحتار: 410/6، والشيرازي- المهذب: 324/2، وابن قدامة- المغني: 217/8.

2) الماوردي- الحاوي: 381/9.

3) سيأتي مناقشة قول المالكية بجواز تأقيت الوقف، وأن مرادهم المجاز، كما صرّح بذلك ابن عرفة، وهو الصواب انسجاما مع أصولهم في عدم جواز تبديل الوقف أو إرجاعه ملكا، بل يبقى في العين التي انعقد عليها عقده.

4) ابن سريج، هو: أحمد بن عمر بن سريج البغدادي، أبو العباس، فقيه الشافعية في عصره، له نحو (400) مصنف، ولد ببغداد سنة 249هـ، وتوفي بها سنة 306هـ. ينظر: السبكي- طبقات الشافعية: 87/2، والماوردي- الحاوي: 381/9.

5) عليش- منح الجليل: 62/4. وينظر: الدردير- الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه: 87/4.

6) الماوردي- الحاوي: 381/9، وينظر: العمراني- البيان: 67/8.

7) الجويني- نهاية المطلب: 349/8.

وقف إلى سنة، أو إلى أن يقدم الحاج، لم يصح في أحد الوجهين، وفي الآخر يصح»[1]، وهو القول الذي اعتمده مجمع الفقه الإسلامي[2]، واستند أنصار هذا القول، بعدد من الأدلة، تجمل في الآتي:

1) عموم الأدلة التي استند إليها أنصار القول بجواز تعليق الوقف، وإضافته إلى أجل، وقد سبق بيانها.
2) يجوز للواقف أن يتقرب بكل ماله وببعضه بلا خلاف، فيجوز له أن يتقرب به أيضا في كل زمان وفي بعضه[3].
3) القياس على الإجارة بجامع تمليك المنافع، فجاز توقيته بالشرط، كالمدة في الإجارة، كما أن تأقيت الوقف، يشبه الوقف على منقطع الآخر، وللفقهاء في صحته وعوده ملكا أقوال راجحة[4].

ونوقشت هذه الأدلة بذات الأدلة التي استند عليها القائلون بجواز تعليق الوقف، وإضافته إلى أجل[5].

القول الثاني: الشرط والوقف باطلان:

وهو القول الصحيح عند جمهور الحنفية والشافعية والحنابلة، واختاره من المالكية ابن عرفة[6]، قالوا: إذا وقَّت الواقف وقفه بطل، لأن الوقف يقتضي التأبيد، قال ابن عابدين:

---

1) ابن قدامة- المغني:8 /216 و217.
2) ينظر: الفقرة (ح) من البند الثالث من المادة الثانية من قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 181 (19/7) بشأن وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية والمنافع، الصادر في دورته التاسعة عشرة المنعقدة بالشارقة عام 2009م. ينظر: ملاحق هذه الرسالة، وكذلك موقع مجمع الفقه الإسلامي http://www.fiqhacademy.org.sa.
3) الماوردي- الحاوي: 381/9.
4) الوقف المنقطع الآخر، هو: أن يقف على من ينقرض، كأن يقول: وقفت على أولاد فلان، ولم يزد. ويقابله منقطع الأول، ومنقطع الوسط. وفي صحة الوقف المنقطع بأنواعه الثلاث عدة أقوال، أظهرها عند الأكثرين، الصحة. ينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 419/6، والدسوقي- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير: 80/4، والجويني- نهاية الطلب: 349/8، وابن قدامة- المغني: 217/8.
5) سبق بيان أدلة القائلين بجواز تعليق الوقف، وإضافاته إلى شرط، ومناقشتها. ينظر صفحة: 62.
6) ابن عرفة، هو: محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي، أبو عبد الله، مولده ووفاته بتونس، من كتبه: المختصر الكبير في الفقه، والمبسوط كذلك، والحدود في التعاريف، توفي بتونس سنة (803هـ). ينظر: التنبكتي- نيل الابتهاج: 463، والسخاوي- الضوء اللامع: 240/9.

«والصحيح أن التأبيد شرط اتفاقا.. وقد نص عليه محققوا المشايخ.. وبطل اتفاقا إذا شرط رجوعه بعد الوقت»[1]، وعرّف ابن عرفة الوقف بأنه: «إعطاءُ منفعةِ شيء مدة وجوده، لازما بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرا»[2]، وعقب عليه صاحب البهجة بقوله: «فخرج بقوله: مدة وجوده، العاريةُ والعُمْرَى، وهو مبني على أن الحبس لا يكون إلا مؤبداً، وإطلاق الحبس على غير المؤبد مَجاز عنده، كما صرح به هو بنفسه حيث قال: والروايات واضحة بإطلاق الحبس على ما حبس مدة يصير بعدها ملكاً وهو مَجاز»[3]، وقد عنّف الجويني القائلين بجواز تأقيت الوقف بمدة محددة ثم يرجع بعدها مِلكا، بقوله: «تصحيح الوقف مع التأقيت وردُّه إلى المِلك بعد الوقف كلام فاحش مُشْعر بذهول صاحبه عن فقه الكتاب»[4]، وقال البهوتي: «وبطل الوقف.. إن شرط توقيته، كقوله: هو وقف يوما أو سنة»[5]، واستدلوا على ذلك، بالآتي:

1) قوله ﷺ لعمر رضي الله عنه: {تصدق بأصله، لا يباع ولا يوهب ولا يورث، ولكن ينفق ثمره}[6]، ووجه الاستدلال به، أن رجوع الوقف ملكا بمقتضى شرط التأقيت يتعارض مع النهي الوارد بهذا الحديث، ولأنه شرط يتعارض مع حقيقة الوقف، ورُدّ بأن النهي مخصوص بحالة بيعه وأكل ثمنه بلا مسوغ ولا شرط[7].
2) وقوف الصحابة رضي الله عنهم، ومن جاء بعدهم، كانت مبتوتة لا مَثْنوية فيها، قال الخصاف: «وقوف أصحاب النبي جارية على وجه الدهر إلى اليوم، لم يبطلها أحد، وقد قال عامتهم في وقوفهم: (أبدا حتى يرثها الله) وكل وقف لا يكون على هذه السبيل، فهو باطل»[8]، ونوقش بأنه حكاية وقائع كان الوقف فيها مؤبدا، فلا يصح تعميها، ولا بناء الأحكام عليها[9].

---

1) ابن عابدين- رد المحتار: 419/6 و421. وينظر: الخصاف- أحكام الأوقاف: 126، وابن نجيم- البحر الرائق: 202/5.
2) ينظر: الرصاع- شرح حدود ابن عرفة: 542.
3) التسولي- البهجة: 368/2.
4) الجويني- نهاية المطلب: 354/8. وينظر: الشيرازي- المهذب: 324/2، والعمراني- البيان: 67/8، والنووي- روضة الطالبين: 391/4.
5) البهوتي- شرح منتهى الإرادات: 344/4. وينظر: ابن قدامة- المغني: 217.
6) أخرجه البخاري في كتاب الوصايا- باب للوصي أن يعمل في مال اليتيم.
7) ابن قاضي الجبل- المناقلة والاستبدال بالأوقاف: 116. وينظر مناقشة أدلة القائلين بمنع الاستبدال، والقائلين بجوازه، صفحتي: 65 و81.
8) الخصاف- أحكام الأوقاف: 126.
9) ينظر: أبو زهرة- محاضرات في الوقف: 76.

3) الوقف إزالة ملكية منفعة الموقوف من الواقف وتمليكها للموقوف عليه على وجه القربة، فلا يصح مع شرط التأقيت، وإن صححناه لم يبق فرق بين الوقف والعارية[1]، ونوقش بأن الوقف مُتلقى من الواقف، فشرطه معتبر، وهو المرجع في شؤونه، ولأنه لما جاز له أن يتقرب بكل ماله وببعضه، جاز له أن يتقرب به في كل الزمان وفي بعضه[2].

القول الثالث: الشرط باطل والوقف صحيح:

وهو قول لبعض علماء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، قال هلال: «قال: أرضي هذه صدقة موقوفة شهرا.. كذلك لو قال: أرضي اليوم صدقة موقوفة هذه السنة. قال: الوقف جائز، وهي موقوفة أبدا»[3]، وفي منح الجليل: «من قال أعطوا فرسي فلانا فلم يقبله، فقال مالك: إن كان حبسا أعطي لغيره، وإن لم يكن حبسا رد إلى ورثته»[4]، وقال في الروضة: «لو قال: وقفت هذا سنة، فالصحيح الذي قطع به الجمهور أن الوقف باطل، وقيل: يصح، وينتهي بانتهاء المدة، وقيل: الوقف الذي لا يشترط فيه القبول لا يفسد بالتوقيت»[5]، وفي الإنصاف: «وإن قال: وقفته سنة، لم يصح، هذا المذهب، وقيل يصحّ، ويلغو توقيته»[6]، واستدل أنصار هذا القول، بالآتي:

1) قوله ﷺ: {من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فهو باطل}[7]، ووجه الاستدلال بهذا الحديث، أن الوقف يجب أن ينعقد مؤبدا، لقوله ﷺ: {لا يباع ولا يوهب ولا يورث}[8]، وكل شرط يتعارض وتأبيد الوقف، يكون مخالفا لشرع الله تعالى، فيكون باطلا.
2) الوقف يقطع ملكية الواقف ويَنقل ملكية الانتفاع بالعين الموقوفة، وهذه الآثار تخرج

---

1) ينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 410/6، والجويني- نهاية المطلب: 350/8، وابن قدامة- المغني: 217/8.
2) ينظر: الماوردي- الحاوي: 381/9.
3) هلال الرائي- أحكام الوقف: 86. وينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 421/6.
4) عليش- منح الجليل: 146/8. وقول مالك مخرج على أن الواقف وقته على الموقوف عليه، فأبطل الإمام شرطه وصحح الوقف.
5) النووي- روضة الطالبين: 391/4.
6) المرداوي- الإنصاف: 23/7.
7) متفق عليه، واللفظ للبخاري أخرجه في كتاب البيوع، باب البيع والشراء مع النساء، ومسلم في كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق.
8) أخرجه البخاري في كتاب الوصايا –باب للوصي أن يعمل في مال اليتيم.

العين الموقوفة عن دائرة التصرفات، فتصير هذه الشروط لا محل لها، فتبطل[1]، ونوقش بأن أثر الوقف على ملكية رقبة الموقوف ومنفعته مختلف فيها اختلافا قويا، كما سيأتي قريبا.

3) الوقف ينعقد لازما لا رجعة فيه، وتلك الشروط مغايرة لهذه الحقيقة، فتكون ملغاة، تغليبا لحكم الوقف على الشرط[2]، ونوقش بأن الوقف يلحقه الفسخ والتعليق[3]، ونوقش بذات الأدلة التي سبق بيانها في منع تعليق الوقف.

الفقرة الثانية: حقيقة عقد الوقف، وأثره على المال الموقوف:

إذا انعقد عقد الوقف، فهل يبقى الموقوف على مِلك الواقف؟ أم يسقط؟ أم ينتقل لغيره؟ وبحث هذه المسائل، يقتضي تقسيم هذه الفقرة إلى ثلاثة بنود، الأول: لبيان حقيقة عقد الوقف، والثاني: لبيان أثره على ملكية المال الموقوف، والثالث لبيان أثره على طبيعة المال الموقوف[4]، وذلك على النحو التالي:

أولا: حقيقة عقد الوقف:

العقود تنقسم باعتبار آثارها على ملكية محلها إلى إسقاط الثابت منها أو نقلها، قال القرافي: «تصرفات المكلفين في الأعيان، وهي إما نقل أو إسقاط..»[5]، مثال الأول: الطلاق فإنه يسقط العصمة ولا ينقلها للمرأة، ومثال الثاني: البيع فإنه ينقل ملكية المبيع للمشتري، وهل عقد الوقف من الأول أم من الثاني؟ أم له خصوصية تميزه عنهما؟ للعلماء في هذه المسائل خلاف، يمكن إجماله في خمسة أقوال[6]:

---

1) ابن حزم- المحلى: 183/9.

2) الماوردي- الحاوي: 281 و382.

3) ينظر: المرجع السابق: 379/9، والقرافي: الذخيرة: 327/6.

4) قد يتبادر للذهن أن هذه البنود بمعنى واحد، لكن بتتبع أقوال الفقهاء في الآثار التي يرتبها عقد الوقف على المال الموقوف يجد بينها تداخلا واختلافا بل أحيانا اضطرابا، كما سيتبين من بنود هذه الفقرة، ومن ملخص هذا المبحث.

5) القرافي- الذخيرة: 159/1، و241/6. وينظر: والفروق: الفرق التاسع والسبعون، بين قاعدة النقل والإسقاط.

6) ومرجع ذلك اختلاف ألفاظ الحديث الوارد في صدقة عمر رضي الله عنه، فقد ورد بلفظ: {إن شئت حبّسْتَ أصلها، وتصدقت بها}، وهي لفظ البخاري ومسلم، كما ورد عندهما وعند غيرهما بألفاظ أخرى، منها: {أحبس أصلها وسبل ثمرها}، ومنها: {إن شئت تصدقت به وأمسكت أصله}، ومنها:{أحبس أصلها وتصدق بثمرتها}، ومنها:{تصدق به تقسم ثمره وتحبس أصله لا يباع ولا يورث}، ومنها:{تصدق بثمره وأحبس أصله =

القول الأول: عقد الوقف تمليكٌ فقط لمنافع الموقوف للموقوف عليه، ولا أثر له على الرقبة، فهي باقية على ملك الواقف في جميع الوقوف، في المساجد وفي غيرها، وسواء أكان الموقوف عليه يتأتى منه القبول أو الرفض أو لا يتأتى منه، وهو المشهور عند المالكية[1]، قال في النوادر: «والأحباس، والمساجد، لم يخرجْها مالكُها إلى ملك أحد، وهي باقية على ملكه»[2]، وبه قال الحارثي من الحنابلة ولم يوافقه عليه أحد من متقدمي المذهب ولا من متأخريه، قاله في الإنصاف[3]، واستدلوا على ذلك بالآتي:

قوله تعالى: ﴿مَا جَعَلَ ٱللَّهُ مِنۢ بَحِيرَةٍ وَلَاۤ سَآئِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ﴾[4]، ووجه الدلالة منها، أن الله تعالى حرَّم تسْييب الأموال، والشيءُ الموقوف لا ترتفع عنه صفة المالية ولا يخرج عنها بالوقف، وإسقاطه يُصيِّره كالسائبة، وهو غير مشروع بنص الآية، وإسقاط الملك في العتق يقتضيه خروج العتيق عن المالية فلا تقاس عليهما بقية الوقوف لبقاء ماليتها[5].

1) قوله ﷺ: {إن شئت حبّسْتَ أصلها، وتصدقت بها}[6]، وجاء في لفظ: {تصدق بأصله، لا يباع ولا يوهب ولا يورث، ولكن ينفق ثمره}[7]، ووجه الدلالة أن كلا لفظ (التحبيس)يفيد زوال الملك، ولفظ (الصدقة) يفيد نقله، ولا مرجح إلا بدليل، والملك

= لا يباع ولا يورث}، ومنها: {احبس أصلها وسبل ثمرتها}. ينظر: البخاري- كتاب الوصايا- باب الوقف كيف يكتب، ومسلم- كتاب الوصية، باب الوقف، والدار قطني 186/4، أول كتاب الأحباس، وابن حجر- التلخيص الحبير: 185/3، وابن الملقن- البدر المنير: 99/7.

1) القول المشهور عند المالكية هو ما كثر قائله، ويقابله المعتمد وهو الذي قوي دليله، وقيل بل هو الذي قوي دليله، وقيل هو رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة.

2) ابن أبي زيد- النوادر والزيادات: 12/ 7. وينظر: القاضي عبد الوهاب- الإشراف: 672/2، والحطاب- مواهب الجليل: 51/6.

3) الإنصاف- المرداوي: 38/7. وينظر: ابن قدامة- المغني: 188/8، والزركشي- شرح الزركشي: 270/4.

4) سورة المائدة- آية: 105. وينظر: القرطبي- الجامع لأحكام القرآن: 338/3.

5) ابن الهمام- فتح القدير، مع شرح الهداية للمرغيناني: 191/6.

6) متفق عليه، من رواية ابن عون، عن نافع، عن ابن عمر، أخرجه البخاري- كتاب الوصايا- باب الوقف كيف يكتب، ومسلم- كتاب الوصية، باب الوقف.

7) أخرجه البخاري، من رواية صخر بن جورية، عن نافع، عن ابن عمر في كتاب الوصايا- باب للوصي أن يعمل في مال اليتيم.

ثابت قبل الوقف، فيستصحب هذا الأصل[1].

2) الوقف تبرع من الواقف على وجه تمليك المنفعة للموقوف عليه، بقصد جريان أجره عليه، وإذا أُسقط الملك فيه تعذر تحقيق هذا التمليك وجريان الأجر، إذ لا تَصَدَّق ولا تمليك بلا مِلك، فاقتضى بقاء ملك الواقف[2].

3) إذا ثبت الملك في عين، فالأصل استصحابه بحسب الإمكان، وإذا اقتضى سبب نقل ملك أو إسقاطه، وأمكن قصر ذلك على أدنى الرتب، لا نرقيه إلى أعلاها.. كذلك الوقف يقتضي الإسقاط، فاقتصر بأنه على المرتبة الدنيا، وهي المنافع دون الرقبة. قاله القرافي[3].

القول الثاني: عقد الوقف إسقاط للرقبة، فبه يزول مللك الواقف وتنفك رقبة الموقوف عن اختصاص الآدميين، وهذا معنى قولهم تنتقل ملكية الموقوف إلى ملك الله تعالى، سواء أكان الموقوف مسجدا أو غير مسجد، وسواء أكان الموقوف عليه يتأتى من القبول أو لا، وهو قول جمهور الحنفية[4]، ومقابل المشهور عند المالكية[5]، واختاره اللخمي منهم[6]، وهو الصحيح المشهور عند الشافعية[7]، والصحيح من المذهب عند الحنابلة[8]، واستدلوا بالآتي:

1) قوله ﷺ: {إن شئت حبّسْتَ أصلها، وتصدقت بها}[9]، ووجه الدليل، أنه ﷺ جعل أمر

---

1) ابن الهمام- فتح القدير: 190/6، والقاضي عبد الوهاب- الإشراف: 671.

2) ابن الهمام- فتح القدير: 189/6 و193 و209، والعمراني- البيان: 75/8، وابن قدامة- المغني: 234/8.

3) القرافي: الذخيرة: 241/6.

4) ينظر: ابن الهمام- فتح القدير: 196/6، وابن نجيم- البحر الرائق: 223/5، والكاساني- بدائع الصنائع: 404/8، ومحمد قدري باشا- قانون العدل والإنصاف: 84.

5) ينظر: الحطاب- مواهب الجليل: 21/6، وحاشية العدوي على شرح الخرشي: 98/7، والدسوقي- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 95/4.

6) اللخمي، هو: علي بن محمد الربعي، أبو الحسن، المعروف باللخمي: فقيه مالكي، له معرفة بالأدب والحديث، قيرواني الأصل، نزل سفاقص ومات بها سنة (478هـ)، له تآليف منها تعليق على المدونة، سماه التبصرة، أورد فيه آراء خرج بها عن المذهب. ينظر: القاضي عياض- ترتيب المدارك: 797/4، ومخلوف- شجرة النور: 117/1.

7) ينظر: الشيرازي- المهذب: 323/2 و326، والماوردي- الحاوي: 372/9، والعمراني- البيان: 74/8، والرملي- نهاية المحتاج: 385/5.

8) ينظر: الإنصاف- المرداوي: 38/7، وابن قدامة- المغني: 188/8، والزركشي- شرح الزركشي: 270/4.

9) متفق عليه، من رواية ابن عون، عن نافع، عن ابن عمر، أخرجه البخاري- كتاب الوصايا- باب الوقف كيف يكتب، ومسلم- كتاب الوصية، باب الوقف.

التحبيس للواقف لا يشاركه فيه أحد، ولا يحتاج إلى قبول ولا إلى حوز، ولا يتحقق هذا إلا في الإسقاط حتى يتحقق التحبيس[1].

2) من لوازم الملك استحقاق التصرف في الشيء بكل أمر جائز فعلا أو حكما، والوقف يقطع تصرف الواقف في الرقبة والمنفعة، فوجب أن يكون إسقاطا يزيل الملك ويسقطه، كالعتق[2].

3) التمليك يقتضي نقل التصرف في المال الموقوف بالبيع وغيره، والموقوف عليه لا يملك هذا التصرف، فوجب أن يكون عقد الوقف اسقاطا[3].

القول الثالث: عقد الوقف إسقاط إذا كان الموقوف مسجدا، وفي ما عداه خلاف، ونقل كثير من العلماء، منهم: ابن عابدين والقرافي والمقَّري والبهوتي الإجماعَ على أن وقوف المساجد من باب الإسقاط والإيقاع، لا من باب النقل والتمليك، قال عليش: «وأما المساجد فلا خلاف أن ملك محبسها قد ارتفع عنها، قاله في الذخيرة، وفي قواعد المقَّري: وقف المساجد إسقاطُ مِلك إجماعا»[4]، واستدلوا على ذلك بالآتي:

قوله تعالى: ﴿وَأَنَّ ٱلْمَسَٰجِدَ لِلهِ فَلاَ تَدْعُواْ مَعَ ٱللَّهِ أَحَداً﴾[5]، ووجه الدلالة، أن المساجد جعلت للعبادة من غير أن يملك العباد فيها شيئا، وما كان كذلك خرج عن ملك الخلق أجمعين، بخلاف بقية الوقوف فالملك يبقى فيها على خلاف في المالك[6].

1) قياس المساجد على الكعبة، بجامع المسجدية، والكعبة أول مسجد وضع للناس، لما ورد عنه ﷺ:{أنه سئل عن أول مسجد وضع للناس، فقال:{المسجد الحرام}[7]، وهي لا تدخل في ملك العباد[8].

2) المساجد تقام فيها الجماعات والجمعة، والجمعة لا تقام في المملوكات، فوجب إسقاط

---

1) ينظر: الماوردي- الحاوي: 372/9.

2) ينظر: الرصاع- شرح حدود ابن عرفة: 541/2، والعمراني- البيان: 75/8.

3) الماوردي- الحاوي: 372/9.

4) عليش- منح الجليل: 77/4. وينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 406/6، والقرافي- الذخيرة: 328/3، والفروق: الفرق التاسع والسبعون، والجويني- نهاية المطلب: 341/8، والبهوتي- كشاف القناع: 459/3.

5) سورة الجن، آية: 18.

6) ابن الهمام- فتح القدير: 190/6 و192.

7) أخرجه مسلم من حديث أبي ذر رضي الله عنه في كتاب المساجد ومواضع الصلاة.

8) ينظر: القرافي- الذخيرة: 328/6، والعدوي- حاشية العدوي على شرح الخرشي: 98/7.

ملكيتها عند وقفها وإخراجها عن دائرة التصرفات[1].

القول الرابع: عقد الوقف إسقاط إذا كان الموقوف عليه لا يتأتى منه القبول، وتمليك إذا تأتى منه القبول، وذكر هذا القول الجويني والقرافي[2]، ولعل مما يستدل له:

1) قوله ﷺ:{لا ضرر ولا ضرار}[3]، الذي اشتق منه القاعدة الكلية: (الضرر يزال)[4]، ووجه الدلالة منه، أن المنة قد تعظم في انعقاد الوقف على المعين من غير قبوله، لا سيما إذا كان من أهل الخير والمروءة فيضر ذلك بهم، ويزداد الضرر شدة إذا كان الواقف من السفلة وذوي الأغراض الخبيثة، وتعليق انعقاده بقبولهم أو رده نفيا للضرر، ولا يتأتى تحقيق تلك القاعدة إلا إذا كان للموقوف عليه حق القبول أو الرد، ولا يتحقق هذا إلا بالنقل لا بالاسقاط[5].

2) قوله ﷺ: {إن شئت حبّسْتَ أصلها، وتصدقت بها}[6]، وجاء في لفظ: {تصدق بأصله، لا يباع ولا يوهب ولا يورث، ولكن ينفق ثمره}[7]، ووجه الدلالة أن لفظ (التحبيس) يفيد زوال الملك، ولفظ (الصدقة) يفيد انتقاله، فتعين الجمع بينهما، بحمل التحبيس على إسقاط الرقبة إذا كان الموقوف عليه لا يتصور منه القبول، وعلى نقلها إذا كان الموقوف عليه يتصور منه القبول[8].

3) يتأتى بهذا التوجيه انعقاد الوقف على غير المعين الذي لا يتأتى منه القبول، وكذلك الوقف المنقطع بأنواعه الثلاث، كما يتأتى به تبرير بطلان الوقف على المعين في حالة رده.

---

1) المراجع السابقة.

2) ينظر: الجويني- نهاية المطلب: 340/8 و362، والقرافي- الذخيرة: 339/6.

3) أخرجه مالك في الموطأ مرسلا، كتاب الأقضية- باب القضاء في المرفق، وصححه الحاكم، وقال: على شرط مسلم، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي. الحاكم- المستدرك: 66/2، حديث 2345.

4) ينظر: السيوطي- الأشباه والنظائر: 83.

5) ينظر: القرافي- الفروق: الفرق التاسع والسبعون بين قاعدة النقل وقاعدة الإسقاط.

6) متفق عليه، من رواية ابن عون، عن نافع، عن ابن عمر، أخرجه البخاري- كتاب الوصايا- باب الوقف كيف يكتب، ومسلم- كتاب الوصية، باب الوقف.

7) أخرجه البخاري، من رواية صخر بن جورية، عن نافع، عن ابن عمر في كتاب الوصايا- باب للوصي أن يعمل في مال اليتيم.

8) ابن الهمام- فتح القدير: 190/6، والقاضي عبد الوهاب- الإشراف: 671، والنووي- الروضة: 406/4.

القول الخامس:عقد الوقف إسقاط للتصرف في رقبة الموقوف، وليس إسقاطا لملكيته، أو تمليكا لها، وهذا القول ألمح إليه كثير من الفقهاء عندما ذكروا أن الوقف يقطع التصرف في المال الموقوف أو يخرجه من دائرة التصرفات الناقلة للملكية[1]، وقد يعترض عليه بإن عدم التصرف في الموقوف يرجع لأمر عارضٍ منعَ لازمَ الملك، فيكون الوقف مانعا للتصرف لا مسقطا، لأن إثبات الملك وإسقاط التصرف يؤدي إلى الفصل بين اللازم وملزومه، إذ التصرف لازم للملك، وإذا مُنع التصرف فلا ملك! [2]، وهذا الاعتراض مردود بالآتي:

أ- ثبوت الملك مع عدم التصرف له نظائر في الشرع، من ذلك أم الولد يكون الملك فيها باقيا ولا تباع ولا توهب ولا تورث[3].

ب- إسقاط التصرف يكون بعد ثبوت الحكم واستقراره، وإذا سقط انتهى وصار كالمعدوم، بخلاف المانع فإنه يمنع ترتب الحكم على السبب قبل ثبوته واستقراره، وإذا زال المانع عاد الممنوع، وذلك كالصغير والمحجور عليه لسفه أو فلس يملك الرقبة وممنوع من التصرف فيها، فإذا زال المانع عاد التصرف، والتصرفُ في الموقوف ثبت وتقرر للواقف بحكم ملكيته له، ثم زال بالوقفية ولا يعود بمقتضى تأبيد الوقف، فيكون الوقف مسقطا للتصرف لا مانعا له[4].

ت- منْعُ التصرف في العين الموقوفة ليس أمرا عارضا، بل يدخل في حقيقة الوقف الثابتة بمقتضى قوله ﷺ: {تصدق بأصله، لا يباع ولا يوهب ولا يورث، ولكن ينفق ثمره}[5]، على خلاف المانع.

---

1) ينظر: ابن الهمام- فتح القدير: 189/6، والحطاب- مواهب الجليل: 20/6، والماوردي- الحاوي: 372/9، والمرداوي- الإنصاف: 3/7.

2) ينظر: الرصاع- الهداية الكافية: 541/2.

3) ينظر: ابن الهمام- فتح القدير: 189/6. وأم الولد، هي: الأمة التي يتخذها سيدها للوطء، فإذا ولدت منه سميت (أم الولد)، ولها أحكام خاصة، منها أنها لا تباع ولا ترهن، ولا توهب، وتعتق بعد موت سيدها. ينظر: القرافي- الذخيرة: 371/11، ود. محمود عبد الرحمن- معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية: 289/1، 290.

4) ينظر: محمدون عبد الحميد عبد الوهاب- ملخص مسقطات الواجبات المالية: 15، وهو رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه الإسلامي، نوقشت بجامعة الإمام محمد بن سعود- كلية الشريعة/الرياض، غير منشورة.

5) سبق عزوه قريبا.

ثانيا: أثر عقد الوقف على ملكية المال الموقوف[1]:

إذا انعقد الوقف مشتملا لأركانه وشروط صحته، فينبغي أن تكون آثاره على ملكية المال الموقوف مرتبطة بحقيقة الوقف، بمعنى أن القائل بأنه إسقاط ينبغي أن يسقط به ملك الواقف، ومن يقول إنه تمليك فينبغي أن ينقل ملكيته للموقوف عليه، لكن بتتبع أقوال العلماء في هذه المسألة نجدها لم تطرد مع حقيقة الوقف عندهم، وإنما لهم في آثار الوقف على ملكية المال الموقوف تفصيل وخلاف، بيانه في المسألتين التاليتين:

1)- ملكية منافع الموقوف:

المراد بمنافع الموقوف هنا كل ما يستفاد من الموقوف، عرضاً كان كسكنى الدار وركوب الطائرة، أو مادةً كاللبن والولد من الحيوان وكالثمرة من الشجرة وكأرباح وعوائد النقود والأسهم والسندات[2]، والاتفاق منعقد على أن ملكية منافع الموقوف تنتقل إلى الموقوف عليه، غير أن طبيعة هذه الملكية وحدودها وطريقة استغلالها، على نوعين[3]:

أ- **ملكية انتفاع**، والمراد بها أن يباشر الموقوف عليه الانتفاع بمنافع الموقوف بنفسه فقط، وتتصور في الأعيان الموقوفة لمنافعها العرضية، كالدراسة بالجامعات والمدراس، وكالصلاة في الجوامع والمساجد، والمكث فيها، وكالسير في الطرقات، والدخول للأسواق، والتنقل بوسائل المواصلات، فللموقوف عليه أن ينتفع بنفسه فقط بمنافع هذه الأعيان الموقوفة، إذا توافرت فيه صفة الاستحقاق وحدودها وطريقتها[4]، فليس له أن يمكن غيره من الانتفاع بها معاوضة ولا تبرعا، لأنه ممنوع من التصرف فيها بأي تصرف، غير تصرف الاستعمال الشخصي.

ب- **ملكية منفعة**، وهي أعم وأشمل من ملكية الانتفاع، فيباشر المنتفع الانتفاع بمنفعة

---

1) قد يتبادر للذهن أن هذا البند تكرار لما قبله، لكن عند التأمل يتبين خلاف ذلك.

2) سيأتي بيان معنى المنفعة بزيادة تفصيل. ينظر: الجوهري- الصحاح، والزبيدي- تاج العروس، والفيومي- المصباح المنير. (نفع).

3) ينظر: القرافي- الفروق: الفرق الثلاثون، بين تمليك الانتفاع، وبين تمليك المنفعة، وعليش- فتح العلي المالك: 452/4، والجويني- نهاية المطلب: 340/8، وابن قدامة- المغني: 191/8، والزرقا- المدخل الفقهي العام: 3374/1.

4) من ذلك الانتفاع بالمسجد، فيشترط لمن يريد الانتفاع به أن تتوافر فيه شروط العبادات التي بنيت لها المساجد، وأن يكون انتفاعه بها وفقا للضوابط الشرعية، فلا يجوز أن يجلس فيه جنب أو كافر، أو من يقرأ القرآن بصوت عال فيشوش على غيره.

الموقوف بنفسه، وله أن يمكن غيره من الانتفاع بها بعوض كالإجارة وبغير عوض كالعارية، وتتصور في الأموال الموقوفة لمنافعها المادية، كنتاج الحيوان وثمار الأشجار وريع الأعيان الموقوفة للغلة كدار للكراء، فالموقوف عليه أن يتصرف في منافع هذه الأعيان الموقوفة تصرف الملاك في أملاكهم، فيستوفيها بنفسه وبغيره، بإعارة أو إجارة أو بيْع أو هبة.. إلخ، بشرط أن تتوافر فيه شروط الاستحقاق.

2)- ملكية رقبة الموقوف:

الرقبة في الأصل العُنق[1]، وجُعلت كناية عن العين والذات من تسمية الشيء ببعضه، والمراد برقبة الوقف عين الأموال الموقوفة التي تستمد منها المنافع المسبلة، ومن الأعيان: مبنى الدار وعرصتها وأصول الأشجار، ويراد بها أيضا الأموال التي يصح وقفها ولا أعيان لها كالحقوق والمنافع كحق الاختراع وحق التأليف، ومنفعة الدار المؤجرة.

وإذا انعقد الوقف صحيحا فإن أثره على ملكية رقبة الوقف محل خلاف بين العلماء، يجمل في الأقوال التالية:

القول الأول: ملكية الموقوف تنتقل من الواقف، وتصير على حكم ملك الله تعالى، بمعنى انفكاكه عن اختصاص الآدميين، وهو قول الحنفية[2]، والصحيح عند الشافعية[3]، واختاره بعض المالكية منهم ابن الشاط[4]، كما اختاره ابن أبي موسى من الحنابلة[5]،

1) الفيروزابادي- القاموس، والزبيدي- تاج العروس: (رقب).

2) مع خلاف بينهم في وقت زوال ملك الواقف، وانتقاله على حكم ملك الله، فعند أبي حنيفة: إذا حكم به الحاكم، أي قضى بصحته ونفاذه، أو بموت الواقف، إذا علقه بموته، وقال أبو يوسف: بمجرد القول، وعند محمد: إذا سلمه للمتولي باعتبار الحيازة شرط صحة للوقف عنده.ينظر: ابن الهمام- فتح القدير: 188/6، والكاساني- بدائع الصنائع: 404/8، وابن عابدين- رد المحتار: 408/6، .

3) الشيرازي- المهذب: 326/2، والعمراني- البيان: 74/8.

4) ينظر: ابن الشاط- إدرار الشروق: 371/3. وابن الشاط، هو: أبو القاسم، قاسم بن عبد الله بن محمد الأنصاري السبتي، المعروف بابن الشاط، فرضي فقيه مالكي، كان موفور الحظ من الفقه، كاتبا مسترسلا، ريّانا من الأدب، مولده ووفاته بسبتة، من تصانيفه: إدرار الشروق على أنواء البروق، توفي بسبتة سنة (723ه). ينظر: ابن فرحون- الديباج: 324، ومخلوف- شجرة النور: 217/1.

5) ينظر: الزركشي- شرح الزركشي: 270/4، والمرداوي- الإنصاف: 38/7 . وابن أبي موسى، هو: محمد بن أحمد بن أبي موسى، الهاشمي، من تصانيفه: الإرشاد في المذهب الحنبلي، وشرح على مختصر الخرقي، تولى قضاء الكوفة، ولد سنة 345ه، وتوفي سنة 428ه. ابن أبي يعلى- طبقات الحنابلة: 335/3، وابن العماد- شذرات الذهب: 138/5.

والمذهب عند الحنابلة إذا كان الموقوف عليه لا يتأتى منه القبول كالفقراء والمساجد[1]، واستدلوا على ذلك بعدد من الأدلة، تجمل في الآتي:

1) قول النبي ﷺ: {إن شئت حبّسْتَ أصلها، وتصدقت بها}[2]، ووجه الدلالة أن الحبس يوجب زوال ملك الواقف، لأنه يمنعه من التصرف فيها كالبيع، كما أنه لا يوجب ملك المحبوس للموقوف عليه كالرهن، فيصير على حكم الله تعالى[3].
2) القياس على العتق، بجامع زوال الملك على وجه القربة، وقطع التصرف في رقبة الموقوف ومنفعته[4].

القول الثاني: ملكية الموقوف تنتقل إلى الموقوف عليه، وهو المذهب عند الحنابلة إذا كان الموقوف عليه معينا يتأتى منه القبول[5]، وبه قال بعض الشافعية[6]، واستدلوا عليه بالآتي:

1) قول النبي ﷺ: {تصدق بأصله، لا يباع ولا يوهب ولا يورث، ولكن ينفق ثمره}[7]، ووجه الدلالة أن لفظ (الصدقة) يفيد انتقال المال الموقوف إلى الموقوف عليه، وامتناع التصرف في الرقبة لا يمنع الملك[8].
2) قول النبي ﷺ: {إن شئت حبّسْتَ أصلها، وتصدقت بها}[9]، ووجه الاستدلال منه، أن الوقف يستلزم زوال ملك الواقف عن الموقوف، فوجب أن ينتقل للموقوف عليه حتى لا يكون سائبة، ولا يقاس على العتق لأن الأخير يخرج العتيق عن المالية بخلاف

---

1) ينظر: الإنصاف- المرداوي: 38/7، وابن قدامة- المغني: 188/8، والزركشي- شرح الزركشي: 270/4.
2) متفق عليه، أخرجه البخاري- كتاب الوصايا- باب الوقف كيف يكتب، ومسلم- كتاب الوصية، باب الوقف.
3) ينظر: الكاساني- بدائع الصنائع: 404/8.
4) الماوردي- الحاوي: 373/9، والعمراني- البيان: 74/8.
5) أما إذا كان لا يتأتى منه القبول فالمذهب عندهم أن الملكية تنتقل من الواقف وتصير على حكم الله. ينظر: ابن قدامة- المغني: 188/8، وابن مفلح- الفروع: 343/7، والمرداوي- الإنصاف: 38/7 .
6) الماوردي- الحاوي: 373/9، والرملي- نهاية المحتاج: 385/5.
7) أخرجه البخاري، من رواية صخر بن جورية، عن نافع، عن ابن عمر في كتاب الوصايا- باب للوصي أن يعمل في مال اليتيم.
8) ابن قدامة- المغني: 188/8، والزركشي- شرح الزركشي: 270/4.
9) متفق عليه، أخرجه البخاري- كتاب الوصايا- باب الوقف كيف يكتب، ومسلم- كتاب الوصية، باب الوقف.

الوقف[1].

3) إذا اقتصر أثر عقد الوقف على تمليك المنفعة المجردة للموقوف عليه دون الرقبة لم يلزم، وصار كالعارية والسكنى، ولم يتأتى للموقوف عليه النظر فيه[2].

القول الثالث: ملكية الموقوف تبقى على ملك الواقف، وهو قول الإمام أبي حنيفة[3]، والمعتمد عند المالكية[4]، وهو أحد قولي الإمام أحمد[5]، واختاره ابن الهمام من الحنفية[6]، وابن سريج من الشافعية[7]، واستدلوا بالآتي:

1) قول النبي ﷺ: {إن شئت حبّسْتَ أصلها، وتصدقت بها}[8]، ووجه دلالته أن الواقف ألزم نفسه بالتصدق بالمنافع وليس بإخراج الأصل عن ملكه كالعارية، فلا تنتقل ملكيته للموقوف عليه، لأن من ملَّك غيرَه شيئا لا يقال: حبّسه[9].
2) استصحاب الأصل بحسب الإمكان، وهو ملك الواقف، لأنه متيقن الثبوت قبل الوقف، ولم يتحقق المزيل بعده، ومنعه من التصرف فيه أو انتقال منفعته للموقوف عليه، لا يمنع بقاء الملك، فليقتصر النقل على أدنى الرتب، وهي نقل المنفعة، دون الرقبة، ولملك الرقبة دون المنفعة نظائر في الشرع[10].

---

1) الزركشي- شرح الزركشي: 270/4، والبهوتي- كشاف القناع: 459.
2) ابن قدامة- المغني: 188/8، وابن مفلح- الفروع: 343/7.
3) سبق القول أن أبا حنيفة يرى بعدم جواز الوقف، ويرى أصحابه أن مراده بعدم الجواز عدم اللزوم، وعلى هذا التوجيه يبقى الموقوف عند أبي حنيفة على ملك الواقف. ينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 406/6 و407.
4) ينظر: ابن رشد- البيان والتحصيل: 256/12، وابن شاس- عقد الجواهر: 972/3، والرصاع- شرح حدود ابن عرفة: 541/2.
5) ينظر: المرداوي- الإنصاف: 38/7 .
6) ينظر: ابن الهمام- فتح القدير: 189/6. وابن الهمام هو محمد بن عبد الواحد السيواسي، كمال الدين، من علماء الحنفية، عارف بأصول الديانات، والتفسير، والفرائض، والفقه، والحساب، والمنطق، من مؤلفاته: فتح القدير شرح الهداية في الفقه، والتحرير في أصول الفقه، ولد بالإسكندرية سنة 790هـ، وتوفي بالقاهرة سنة 861هـ. ينظر: السخاوي- الضوء اللامع: 127/8.
7) ينظر: العمراني- البيان: 74/8، والنووي- الروضة: 406/4.
8) متفق عليه، أخرجه البخاري- كتاب الوصايا- باب الوقف كيف يكتب، ومسلم- كتاب الوصية، باب الوقف.
9) ينظر: القاضي عبد الوهاب- الإشراف: 671.
10) ينظر: ابن الهمام- فتح القدير: 189/6 و195، والقرافي- الذخيرة: 328/6.

القول الرابع: ملكية الموقوف، بحسب طبيعة المال الموقوف، فتنتقل الملكية لله تعالى، إذا كان الموقوف مسجدا، وما عداه من الوقوف، يجري فيها الخلاف بحسب الأقوال السابقة، ونقل بعض العلماء الاتفاق على هذا القول[1]، واستظهره بعض الحنابلة[2]، ويستدل له بعموم أدلة القول بأن عقد الوقف إسقاط في المساجد، وخلاف في غيرها[3].

القول الخامس: ملكية الموقوف، بحسب طبيعة الموقوف عليه، من حيث إمكانية قبوله أو تعذره، فتنتقل الملكية لله تعالى إن كان الموقوف عليه يتعذر منه القبول، كالوقف على غير معين، كالفقراء وأهل العلم والمساجد والمقابر، وتنتقل الملكية إلى الموقوف عليه إن كان يتأتى منه القبول، كالوقف على معين، كعلى: مُحمدٍ وعلي، أو جمْع محصورٍ، كأولاد زيد، وهو قول بعض الشافعية، والمذهب عند الحنابلة[4]، ووجْهه قائم على طبيعة الموقوف عليه، لا على طبيعة عقد الوقف، كما هو ظاهر.

ثالثا: أثر عقد الوقف على طبيعة المال الموقوف[5]:

للأموال الموقوفة خصوصيات تستمدها من نصوص مشروعيتها، التي تأتي في مقدمتها قوله ﷺ: {تَصدَّقْ بأصله، لا يباع ولا يوهب ولا يورث، ولكن ينفق ثمره}[6]، وقد نصت التشريعات المعاصرة على عدد من الأحكام تَميّز بها الوقف لاعتبارات تقتضيها طبيعة عقده وأمواله[7]، غير أنه يلاحظ أن التشريعات التي تعرضت لأحكامه لم تصرح بطبيعة أمواله،

---

1) ينظر: القرافي- الفروق: الفرق التاسع والسبعون، وابن قاضي الجبل- المناقلة والاستبدال بالأوقاف: 64.

2) ينظر: البهوتي- كشاف القناع: 459/3.

3) سبق بيان هذا القول، وأدلته.

4) ينظر: البهوتي- شرح منتهى الإرادات: 348/4.

5) هذا البند بالكامل مستقطع من الورقة البحثية التي شارك بها الباحث في المؤتمر الأول للتسجيل العقاري وأملاك الدولة في ليبيا الذي نظمته مصلحة التسجيل العقاري تحت عنوان: (التسجيل العقاري وأملاك الدولة، الواقع والآفاق)، المنعقد بطرابلس خلال الفترة من 10-11/ديسمبر 2012م.

6) سبق عزوه.

7) ومن ذلك مثلا: منحت المادة (3/52) من القانون المدني الشخصية الاعتبارية للوقف ، واستثنت المادة (78) منه المؤسسات التي تنشأ بطريق الوقف من أحكام المؤسسات الواردة فيه، وأجازت مادته (116) تصرف المحجور عليه لسفه أو غفلة بالوقف، ونصت المواد (627 حتى 633) على أحكام استثنائية تسري على إجارة الوقف، كذلك خصّ قانون المرافعات المدنية دعاوى الوقف ببعض الأحكام المتعلقة بالدعاوى المتعلقة بها، وبتنفيذ الأحكام الصادرة فيها، كلها تأتي في إطار حفظه والاحتياط له، من ذلك المواد: 65 و66 و5/381، وأخيرا أفرد المشرع للوقف قانونا خاصا، هو القانون رقم 1972/124م تضمن الأحكام التي تحكم

فمثلا المادة (87) من القانون المدني الليبي عندما عرَّفت الأموال العامة وبينت خصائصها وسكتت عن غيرها، فثبت اقتضاءً أن الأموال المقابلة للأموال العامة هي الأموال الخاصة، بل وانحصار الأموال تبعا لذلك منطوقا ومفهوما في النوعين المذكورين، ولما كان الاتفاق منعقد على أن الموقوف لا ينعقد عليه عقد الوقف إلا إذا كان مالا منتفعا به، لذلك لزم بيان طبيعة المال الموقوف، وهل يدخل ضمن الأموال العامة أو الخاصة؟ والإجابة عن هذا التساؤل تكمن في إجراء مقارنة بين هذه الأموال من خلال الجدول التالي[1]:

وجه المقارنة	المال الموقوف	المال العام	المال الخاص
سبب التملك	العقد (إيجاب الواقف)	القانون والعقد	القانون والعقد والميراث
المالك	مختلف فيه	الدولة ومؤسساتها	الأفراد والجهات الخاصة
الشحصية الاعتبارية	شخصيته مستقلة	تبعا لمالكه	تبعا لمالكه
التخصيص	للمنفعة العامة والخاصة[2]	المنفعة العامة فقط	للمنفعة الخاصة فقط
تمليك	لا يجوز [3]	لا يجوز إلا بعوض	يجوز بعوض

=

إنشاءه وتنظم إدارة أمواله.

1) أوجه هذه المقارنة مستنبطة من الآراء الفقهية خصوصا المشهور منها في المذهب المالكي، والنصوص القانونية خصوصا الواردة بالمدني والقانون رقم 1972/124م بشأن الأوقاف، والشروح القانونية خصوصا منها شروح القانون المدني والإداري.

2) المنفعة الخاصة هي التي تخدم شخصا بعينه ويستأثر بها دون غيره من الأشخاص بمقتضى حقوق الملكية التي تمنحه سلطات على الشيء الملوك ومكنات، وأما المنفعة العامة فهي التي تحقق خدمة للمجتمع سواء كان بطريق مباشر أو غير مباشر وتقدمها الدولة من خلال مؤسساتها ولو بمقابل. ينظر: حسن كيرة- المدخل إلى القانون: 513، ومحمد فؤاد مهنا- مباديء وأحكام القانون الإداري: 253.

3) الأصل عدم جواز التصرف في رقبة الوقف بأي تصرف ناقل للملكية، ويجوز استثناء استبدالُه والمعاوضةُ به =

الرقبة			وبغيره
تمليك المنفعة	يجوز بحسب شرط الواقف	لا يجوز إلا بعوض	يجوز بعوض وبغيره
الحجز والتملك	لا يجوز	لا يجوز	يجوز
الرهن	يجوز على المنفعة	لا يجوز	يجوز على الرقبة والمنفعة

ومن خلال المقارنة السابقة يتبين أن المال الموقوف يتميز عن المال العام والمال الخاص بعدد من الخصائص والميزات، الأمر الذي يجعله مستقلا عنهما ويمثل بذاته قطاعا ماليا ثالثا يتكون منها اقتصاد الأمة[1]، وهذا يقتضي إفراد الأموال الموقوفة بتعريف خاص ضمن نصوص التشريعات[2]، من أجل ضبط التصرف فيها بضوابط تضْمن الاحتياط لها وتميّزها عن غيرها من أموال القطاعين العام والخاص بخصائص تحفظ لها خصوصيتها، ومنها على وجه الخصوص إجراءات تسجيلها وتوثيقها وتداولها، ولعل التعريف المناسب للأموال الموقوفة يكون بالصيغة التالية: (يعتبر مالا موقوفا كل مال حبَّسَ مالِكُه أصلَه وسبَّلَ منفعتَه طبقا للقانون)، وفي النقاط التالية بيان لمفردات التعريف:

- (كل مال): يدخل جميع الأموال التي يجوز وقفها، كالعقارات والمنقولات والحقوق والمنافع.
- (حبّس مالكه أصله وسبل منفعته): يخرج بقية التبرعات، لأن الوقف إسقاط وتمليك لها، كما سيأتي تفصيله.

=

بضوابط تضمن الغِبطة له، كما سيأتي ضمن الباب المخصص لأحكام الاستبدال ومسوغات وشروطه.

1) ألمحت إلى هذه الحقيقة المادةُ الخامسة من قانون الوقف الليبي رقم 1972/124م حيث نصت على الآتي: (ينتهي الوقف بانتهاء مدته أو بانتهاء الموقوف عليهم، وإذا انتهى الوقف يصبح الموقوف ملكا للواقف إن كان حيا أو لورثته إن كان ميتا، فإن لم يوجد له ورثة يؤول إلى الهيئة العامة للأوقاف)، فهذه المادة تُشعر باستحياء أن المال الموقوف- له استقلالية أثناء وقفه عن الواقف، وعن الجهة التي تديره التي تمثل المال العام، ولكنها لم تميزه عنهما، كما ذكرت بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم 1972/124م بشأن أحكام الوقف أن: (الأوقاف الخيرية وأموالها أشبه بالأموال العامة للدولة...إلخ).

2) بعض تشريعات الأوقاف في الدول الإسلامية منها القانون الجزائري رقم 90-25 لعام 1990م نص في مادته (23) على تصنيف الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها إلى: الأملاك الوطنية وأملاك الخواص والأملاك الوقفية، كما أن التعديلات التي أجريت على دستور الجمهورية المصرية بعد ثورة الربيع العربي نص على خصوصية الأموال الموقوفة وأن ملكيتها تتميز عن الملكية العامة والخاصة.

- (طبقا للقانون): ليدخل الوقف المستجمع لأركانه وشروط صحته طبقا للقانون المنظِم لأحكامه.

المطلب الثاني: شروط عقد الوقف:

وأعني بها شروط الواقف، وهي الشروط التي يقيِد بها الواقفون التصرف في أوقافهم، من حيث تأبيدها واستبدالها وحفظها والولاية عليها وصرف غلاتها، وغير ذلك من شؤون إدارتها وتصريف أمورها، وتنقسم هذه الشروط إلى أقسام باعتبارات عدة[1]، والمقصود في هذا المطلب الشروط الصحيحة، والمخصوص منها بالبحث بعض المسائل التي لها علاقة ببيان حقيقة عقد الوقف والتصرف فيه، وهي: مسألة حجيتها وإعمالها، وأسس حمل مدلولاتها، والتصرف في الوقف بما يخالفها، وبيان هذه المسائل يستلزم تقسيم هذا المطلب إلى فقرتين، هما:

الفقرة الأولى: حجية شروط الواقفين، وإعمالها:

بيان هذه الفقرة، يستلزم ذكر حجية شروط الواقفين، وضابط إعمالها، وأسس حمل مدلولاتها، وذلك في النقاط الثلاثة، التالية:

أولا: حجية شروط الواقفين:

الفقهاء متفقون على أن الأصل في شروط الواقف معتبرة، وملزمة للواقف ولغيره، فيرجع في أمر الوقف إلى شروطه وجوبا، وقالوا: إن شرطه كنص الشارع، في المفهوم والدلالة ووجوب العمل إذا لم يفض إلى الإخلال بالمقصود الشرعي[2]، ويُقدَّم شرطه على إقرار المستحقين واتفاقهم، بل وعلى حُكمِ الحاكم، قال في كشاف القناع: «لو أقر الموقوف عليه

1) ومن أظهر تقسيماتها، التقسيم باعتبار الحكم عليها، بكونها صحيحة، أو باطلة، أو مُبطلة، والشروط المُبطلة للوقف، هي المنافية لحقيقة الوقف، ومقاصده، مثل أن يشترط الرجوع فيه متى يشاء، أو يجعل ريعه على معصية، والشروط الباطلة، هي التي تكون منافية لمصلحة الوقف، أو الموقوف عليه، كأن يشترط عدم عزل الناظر، ولو ثبت عدم مقدرته، أو عدم صيانة الوقف، فيبطل الشرط، ويصح الوقف، لأن الواقف قطعا يقصد جريان أجره عليه، باستمرار نفعه، وشروط صحيحة، وهي التي لا تنافي حقيقة الوقف، ولا مقاصده، وبها تكتمل الصيغة المثلى للوقف. ينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 460/6 و461، والتسولي- البهجة: 376/2، والشاطبي- الموافقات: 283/1.

2) ينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 508/6، والقرافي- الذخيرة: 6 /327، والشافعي- الأم: 121/5، والبهوتي- شرح منتهى الإرادات: 352/4.

أنه لا يستحق في هذا الوقف، إلا مقدارا معلوما، ثم ظهر شرط الواقف أنه يستحق أكثر، حُكم له بمقتضى شرط الواقف»[1]، وقال في منتهى الإرادات: «ولو تصادق مستحقون لوقف على شيء من مصارفه، ومقادير استحقاقهم فيه، ونحوه، ثم ظهر كتابُ الوقف منافٍ لما وقع عليه التصادق، عُمل بما في كتاب الوقف، ولغا ما في التصادق.. وإن حُكم بمحضر وقف، فيه شروطُه، ثم ظهر كتاب الوقف، فيه ما يُنافي المحضر المذكور، وجب ثبوت كتاب الوقف»[2]، واستدل الفقهاء على حجية شروط الواقفين، بالآتي:

قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[3]، والوقف عقد من العقود، فيجب الوفاء بشروطه،وقوله تعالى: ﴿فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعۡدَ مَا سَمِعَهُۥ فَإِنَّمَآ إِثۡمُهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥٓۚ إِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٞ﴾[4]، ووجه الاستدلال بالآيتين، أن الوقف عقد من العقود، وأنه يجب الوفاء بشروطه، وكل من غيّرها، فإنه يكون قد خالف أمر الله تعالى، واستوجب وعيده وعقابه[5].

1) قوله ﷺ: {المسلمون عند شروطهم}[6]، وفي الموطأ، عن القاسم بن محمد، قال:(ما أدركت الناس إلا وهم على شروطهم، في أموالهم، وفيما أعطوا)[7]، ووجه الاستدلال بهذين الأثرين، أن الالتزام بالشروط التي تتضمنتها العقود، من تعاليم الإسلام، التي أمر بها الرسول ﷺ وتلقاها صحابته رضوان الله عليهم على وجه الوجوب، وأن الإخلال بها حرام يوجب العقاب، قال الهيتمي: «مخالفة شرط الواقف من الكبائر، لأن مخالفته يترتب عليها أكل أموال الناس بالباطل، وهو كبيرة»[8].

---

1) البهوتي- كشاف القناع: 367/3.
2) البهوتي- شرح منتهى الإرادات: 363/4.
3) سورة المائدة، آية: 1.
4) البقرة آية: 180.
5) ينظر: الطبري- جامع البيان: 447/9، والقرطبي- الجامع لأحكام القرآن: 31/6، وأبو حيّان- البحر المحيط: 26/2، ود. محمد التاويل- الوصية الواجبة: 105، وابن الجلاب- التفريع: 310/2.
6) أخرجه أبو داود مرفوعا من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وفي سنده مقال، وعلقه البخاري جازما به. ينظر: سنن أبي داود- كتاب الأقضية- باب في الصلح، وصحيح البخاري كتاب الإجارة /باب أجر السمسار، وابن الملقن- البدر المنير: 552/6.
7) أخرجه مالك في الموطأ- كتاب الأقضية- باب القضاء في العُمْرَى. والقاسم هو: ابن محمد بن أبي بكر الصديق رضي الله عنه، أدرك جماعة من الصحابة وكبار التابعين، كان من فقهاء الأمة، توفي سنة (112ه). ينظر: ابن عبد البر- التمهيد: 114/7، وابن حجر- تهذيب التهذيب: 300/8.
8) الهيتمي- الزواجر عن اقتراف الكبائر: الكبيرة الثالثة والثلاثون بعد المائتين.

2) الوقف مُتلقَى ابتداء من جهة الواقف فكذلك تفصيلاته، والموقوف ماله ولم يأذن في صرفه إلا على وجه مخصوص، والأصل في الأموال العصمة، فالإخلال بشروطه من باب أكل أموال الناس بالباطل، التي طفحت نصوص الشريعة بتحريمه، والتحذير منه، قال تعالى: ﴿وَلاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَـٰطِلِ﴾[1]، وقال النبي ﷺ: {لا يحل مَال امْرِئ مُسلم إِلَّا بِطيب نَفْس مِنْهُ}[2]، وقد عدها بعض العلماء من الكبائر، لأنها سبيل إلى أكل أموال الناس بالباطل[3].

ثانيا: ضابط إعمال شروط الواقفين:

أجمع أهل العلم على أن شروط الواقفين إذا خالفت شرع الله تعالى لا يجوز العمل بها، قال ابن الهمام: «شرائط الواقف معتبرة، إذا لم تخالف الشرع»[4]، وقال الدردير: «واتبع وجوبا شرطه، أي الواقف، إن جاز شرعا»[5]، وقال العمراني: «ولا يصح الوقف، إلا على ما فيه طاعة لله»[6]، وقال الخِرَقي: «وإذا لم يكن الوقف على معروف أو بِرٍّ، فهو باطل»[7]، ومع إجماعهم على عدم اعتبار شرط الواقف إن خالف شرع الله تعالى، بقي خلافهم في ضابط الموافق لشرع الله والمخالف له، وأثر ذلك على ذات الشرط، قبولا وردا، وعلى عقد الوقف صحة وبطلانا، ومن خلال تتبع مسالك العلماء في الحكم على شروط الواقفين، يمكن إجمال خلافهم في ضابط اعتبار شروط الواقفين في ثلاثة أقوال[8]:

---

1) البقرة- آية: 187.

2) أخرجه البيهقي، وابن حبان، والدارقطني، ورواته متفق عليهم. ينظر: ابن الملقن- البدر المنير: 693/6، وابن حجر- التلخيص الحبير: 112/3، والقرافي- الذخيرة: 6 /327،

3) ينظر: الهيتمي- الزواجر عن اقتراف الكبائر: الكبيرة الثالثة والثلاثون بعد المائتين.

4) ابن الهمام- شرح فتح القدير: 187/6. وينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 412/6.

5) الدردير- الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه: 88/4. وينظر: الحطاب- مواهب الجليل: 38/6.

6) العمران البيان: 63/8. وينظر: الرملي- نهاية المحتاج: 373/5.

7) الخرقي- مختصر الخرقي، مطبوع مع كتاب المغني لابن قدامة: 191/8 و234. وينظر: المرداوي- الإنصاف: 53/7 و54.

8) اختلاف الفقهاء في الأصول المتعلقة بقبول الأدلة وقواعد استنباط الأحكام من مدلولاتها، أدى إلى اختلافهم في الشرط الموافق لشرع الله، والمخالف له، بل إنهم اختلفوا في مفهوم القربة والمعصية بين موسع ومضيق، لذلك فإن إجمال المسألة في هذه الأقوال هو لغرض التمهيد لموضوع هذا البحث، ومحاولة بيان طبيعة التصرف في الوقف، وأما إعمال شروط الواقفين وضوابط اعتبارها وأحكام مخالفتها فقد أفردت، بدراسات وأبحاث، وقد اعتمدت هذه الدراسة على بعضها، ينظر: فهرس المصادر والمراجع.

القول الأول: شرط الواقف المعتبر، هو الذي يُفضي إلى بِرٍّ ومعروف، بمعنى أن يكون فيه مقصود شرعي خالص أو راجح ولو مآلا، فلا يجوز إن أفضى إلى مباح، ومن باب أولى إلى مكروه أو حرام، وهو قول الحنفية، ومتأخري الحنابلة، وانتصر له ابن تيمية[1]، جاء في رد المحتار: «لو وقف على الأغنياء وحدهم، لم يجز، لأنه ليس بقربة، أما لو جعل آخره للفقراء، فإنه يكون قربةً في الجملة»[2]، وقال في متن الإقناع: «إن لم يكن في الشرط مقصود خالص، أو راجح، كان الشرط باطلا»[3]، وقال ابن تيمية: «ولا يصح الوقف على مباح، ولا على مكروه، ولا على معصية»[4]، واستدلوا على ذلك، بأدلة من المنقول، والمعقول، منها على وجه الخصوص:

قوله تعالى: ﴿كَيْ لاَ يَكُونَ دُولَةَۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْۚ﴾[5]، ووجه الدليل أن الوقف على مباح ومن باب أولى على مكروه، مضاد لهذا التوجيه الرباني، ذلك أن مَن شرَط أن يُصرف وقفه على غير أصحاب الحاجات، فقد جعل المال بين الأغنياء يتداولونه بطنا بعد بطن، دون الفقراء وغيرهم من ذوي الحاجات[6].

1) قول النبي ﷺ: {لا سَبَق إلا في خُفٍّ أو نَصلٍ أو حافِرٍ}[7]، ووجه الدليل أن السَبَق، وهو ما يجعل للسابق على السبْق من جُعل، يقتضي صرف المال، فمنَعه ﷺ إلا فيما يعين على الطاعة والجهاد، فكذلك الوقف يجب أن يصرف في وجوه الطاعة والبر[8].

---

1) ابن تيمية هو: أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام النميري الحَرَّاني الدمشقي الحنبلي، فقيه مجتهد كثير البحث فصيح اللسان، برع في الفقه والأصول والتفسير، بلغت مؤلفاته أربعة آلاف كراسة، امتحن بالسجن ومات معتقلا بقلعة دمشق عام (728هـ). ينظر: ابن تغري- النجوم الزاهرة: 271/9، وابن رجب- الذيل على طبقات الحنابلة: 491/4.

2) ابن عابدين- رد المحتار: 406/6. وينظر: ابن نجيم- البحر الرائق: 215/5، والطرابلسي- الإسعاف: 17.

3) ينظر: البهوتي- كشاف القناع عن متن الإقناع: 467/3. وينظر: ابن قدامة- المغني: 234/8، والمرداوي- الإنصاف: 13/7 و54.

4) ابن تيمية- مجموعة الفتاوى: 21/31 و29.

5) سورة الحشر، آية: 7.

6) ينظر: د. محمود أبو الليل- بحث بعنوان: (أثر الاجتهاد في تطور أحكام الوقف)، مقدم إلى ندوة الوقف الإسلامي، جامعة الإمارات العربية المتحدة- 1997م.

7) أخرجه أحمد وأصحاب السنن، عن أبي هريرة مرفوعا، وحسنه الترمذي، وصححه ابن حبان، وابن القطان، ينظر: ابن حجر- التلخيص الحبير: 395/4، وابن الملقن- البدر المنير: 418/9.

8) ينظر: ابن تيمية- مجموعة الفتاوى: 31/31 و38.

2) الوقف ملاحظ فيه معنى القربة، لأنه شرع لتحصيل الثواب، فلا يدخل في شروطه إلا ما عُلم كونه مطلوبا شرعاً، والمباح ليس مطلوبا شرعا، وأولى منه المكروه[1].
3) بذل المال في المباح جائز حال الحياة، لأنه ينتفع بتناول المباحات، وأما بعد الممات فلا ينتفع الواقف بما يفعله الموقوف عليه إلا ما يدخل في دائرة الواجبات أو المندوبات[2].

القول الثاني: شرط الواقف المعتبر، هو الذي لا يفضي إلى معصية، فيشمل المكروه ومن باب أولى المباح والواجب، وهو قول المالكية، والصحيح عند الشافعية، وقال به بعض الحنابلة، قال الزرقاني: «واتبع شرطه إن جاز، وأمكن، والمراد ما قابل المنع.. فيجب إتباعه، ولو مكروها متفقا على كراهته»[3]، وقال الرملي: «أو على جهة لا تظهر فيها القربة.. كالأغنياء، صحّ في الأصح، فالمراعى انتفاء المعصية عن الجهة فقط»[4]، وقال في الإنصاف: «أن يكون على بِرّ.. وقيل يصح على مباح ومكروه»[5]، واستدلوا على ذلك، بالآتي:

1) شرط الواقف واجب الإتباع، وإن كان بمكروه، قياسا على أمر الحاكم، أو نائبه، لقوله ﷺ: {لا طاعة في معصية}[6]، فإنه يقتضي بمفهومه، أن طاعة الحاكم واجبة في أمره بالمكروه، لأنه يترتب على ترك الواجب حرام[7].
2) الوقف من قبيل صرف المال، وصرف المال في المباح والمكروه جائز شرعا، وأن مراد من اشترط القربة في الوقف، قصدها لترتب الثواب، لا لصحة الوقف، لأن الوقف كله قربة[8].

القول الثالث: شرط الواقف المعتبر، هو الذي لا يفضي إلى معصية ولا مكروه، فيشمل المستحب والمباح، ومن باب أولى الواجب، وهو الصحيح المعتمد عند الحنابلة، قال في

---

1) ينظر: البهوتي- شرح منتهى الإرادات: 336/4.
2) ابن تيمية- مجموعة الفتاوى: 21/31.
3) الزرقاني- شرح الزرقاني على خليل، ومعه حاشية البناني: 85/7.
4) الرملي- نهاية المحتاج: 366/5. وينظر: النووي- الروضة: 384/4.
5) المرداوي- الإنصاف: 17/7.
6) وروي بألفاظ، واللفظ لأحمد، ورواه الترمذي، والطبراني، وإسناده صحيح، من جهة عمران بن حصين. ينظر: مسند الإمام أحمد/مسند البصريين، حديث: (19880)، والترمذي، كتاب الجهاد، باب: لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، والهيثمي- مجمع الزوائد، حديث: (9143).
7) ينظر: النفراوي- الفواكه الدواني: 167/1.
8) ينظر: الرملي- نهاية المحتاج: 366/5، والبهوتي- كشاف القناع: 447/3.

الإنصاف: «الشرط المباح الذي لا يظهر قصد القربة منه يجب اعتباره في كلام الواقف.. وهو ظاهر كلام الأصحاب، والمعروف في المذهب، وهو الصحيح»[1]، وقال البهوتي: «الشرط المباح، الذي لا يظهر قصد القربة منه، المذهب يجب اعتباره»[2]، واستدلوا بعموم أدلة القول الثاني، وأن القربة شرط للثواب لا لصحة العمل[3].

ثالثا: أسس حمل دلالة ألفاظ شروط الواقفين:

تنفيذ شروط الواقف وإعمالها يكون كما يقتضيه لفظه إذا كان صحيحا صريحا، واضحا لا لُبْس فيه ولا غموض، وأما إذا اعتراه غموض أو لَبْسٌ، فللعلماء مسالك في تفسيره وحمل مدلوله، وهي لا تخرج عن مسالك العلماء في تفسير النصوص الشرعية، فيحمل المطلق على المقيد، والعام على الخاص، وينسخ اللاحقُ السابقَ[4]، وقرروا لذلك الضابط المشهور، وهو (شرط الواقف، كنص الشارع)، ومن المسائل التي كان لها حضور في هذا الباب، مسألة حمل ألفاظ الواقفين، وللفقهاء فيها خلاف يجمل في أربعة أقوال:

القول الأول: المعتبر في حمل لفظ الواقف هو عرفه[5]، دون النظر إلى عرف الشرع أو أصل الوضع، وهو قول جمهور العلماء، قال ابن عابدين: «وحيث كان المفهوم معتبرا في متفاهم الناس وعرفهم، وجب اعتباره في كلام الواقف أيضا»[6]، وقال عليش: «ألفاظ الواقفين تبنى على العرف»[7]، وقال الهيتمي: «ألفاظ الواقفين إنما تحمل غالبا على الأمور

---

1) المرداوي- الإنصاف: 54/7.

2) البهوتي- كشّاف القناع: 464/3.

3) ينظر: الرملي- نهاية المحتاج: 366/5، والبهوتي- كشاف القناع: 447/3.

4) ينظر: الخصاف- أحكام الأوقاف: 23 و87، وابن عابدين- رد المحتار: /537 وما بعدها، وأبو زهرة- محاضرات في الوقف: 145، والزرقا- أحكام الأوقاف: 156/1 وما بعدها.

5) العرف هو: ما تعارفه الناس، وساروا عليه من قول أو فعل أو ترك، مما لا ترده الشريعة، وهو من الأدلة الشرعية التبعية، بشروطه. ينظر: القرافي- شرح تنقيح الفصول: 194، والسيوطي- الأشباه والنظائر: 90، د. الجيدي- العرف والعمل: 31، وبحث بعنوان (العرف بين الفقه والتطبيق)، إعداد د.عمر سليمان الأشقر، منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس.

6) ابن عابدين- رد المحتار: 521/6. والمعلوم أن المفهوم، وهو المخالف للمنطوق، ويسمى مفهوم المخالفة، غير معتبر عند الحنفية، في نصوص الشرع، وخطابه، وأما في متفاهم الناس، وفي المعاملات، والعقليات، فمعتبر، كما حققه المتأخرون منهم، لذلك أوجبوا اعتباره في كلام الواقف. ينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 508/6 و509، والشوكاني- إرشاد الفحول: 767/2، وابن نجيم- الأشباه والنظائر: 93 و94.

7) عليش- منح الجليل: 61/4.

المتعارفة، دون الدقائق الشرعية»[1]، وفي الإنصاف: «التحقيق أن لفظه-أي الواقف- يحمل على عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها وافقت لغة العرب أو لغة الشارع أم لا»[2]، واستدلوا على ذلك بالآتي[3]:

1) للعرف اعتبار في الشرع عند جميع العلماء في تفسير ألفاظ العقود وعبارات المتعاقدين، وجعلوه من المصادر المكمِلة لها، وقعدوا لذلك قواعد وضوابط، منها: (التعيين بالعرف كالتعيين بالنص، والمعروف عرفا كالمشروط شرطا، والشرط العرفي كالشرط اللفظي) [4].
2) كلام الناس في عقودهم وتعاملهم إنما يدل على مقاصدهِم هُم، ويفسر بلغتهم وعرف استعمالهم، وليس بلغة الشارع أو عرفه، حتى لا يترتب عليه إلزام المتكلم في تصرفاته القولية بما لا يعنيه ولا يفهمه الناس من كلامه.
3) مناط الحكم هو مراد المتكلم، ولا سبيل إلى ذلك إلا بلغته وعرف استعماله، والعادة محكمة[5].

القول الثاني: يحمل لفظ الواقف على عرف الشارع، لأن من تكلم بشيء التزم حكمه، وإن لم يستحضر تفاصيله حين النطق به، واختاره تقي الدين السبكي[6].

القول الثالث: يحمل لفظ الواقف على عرف الشارع، إذا تعلق بالعرف الشرعي حكم، وإلا يحمل على عرف الواقف، كالوقف على إفطار الصائمين، يحمل على من كف على شهوتي البطن والفرج بنية الصوم لا بنية الحمية أو الجوع، وكالوقف على إطعام الناس اللحم، فيحمل على اللحوم الحمراء، لا على لحوم الطيور والأسماك، واختاره الزركشي[7].

---

1) ابن حجر الهيتمي: الفتاوى الكبرى: 290/3.
2) المرداوي- الإنصاف: 56/7.
3) ينظر: الزركشي- المنثور في القواعد: 377/2، وابن النجار- شرح الكوكب المنير: 448/4، وابن نجيم- الأشباه والنظائر: 93، وبحث بعنوان: (شروط الواقفين، منزلتها وبعض أحكامها)، إعداد: سليمان الماجد، مقدم إلى ندوة الوقف والقضاء، الرياض- السعودية 1426هـ.
4) ينظر: الزرقا- شرح القواعد الفقهية: 133/1 و136.
5) المرجع السابق: 124/1. وينظر: السيوطي- الأشباه والنظائر: 89.
6) ينظر: السبكي- فتاوى السبكي: 356/1. وتقي الدين السبكي، هو: أبو الحسن، علي بن عبد الكافي السبكي، الكبير، توفي بمصر سنة (756هـ) يقابل قول الجمهور، قول من قال بأن لفظ الواقف، يحمل ينظر: الجويني- نهاية المطلب: 353/8 و363.
7) ينظر: الزركشي- المنثور في القواعد: 306/2 و378. والزركشي هو: محمد بهادر بن عبد الله، يلقب ببدر الدين، ولد بمصر سنة (745هـ)، وتوفي بها سنة (794هـ)، من علماء الشافعية، له مصنفات عدة، منها: البرهان =

القول الرابع: يحمل لفظ الواقف على أصل وضع اللفظ، وهو قول متقدمي الحنفية، ففي رد المحتار: «وفي البيري: نحن لا نقول بالمفهوم في الوقف، كما هو مقرر.. فإذا قال: وقفت على أولادي الذكور يصرف إلى الذكور منهم بحكم المنطوق، وأما الإناث فلا يعطي لهن لعدم ما يدل على الإعطاء، إلا إذا دل في كلامه دليل على إعطائهن، فيكون مثبتا لإعطائهن ابتداء، لا بحكم المعارضة»(1)، وإليه ألمح الجويني، بقوله: «بعض الأصحاب، قال: هذه الأقوال تنزل على قُصود الناس في أعرافهم.. وهذا زلل ظاهر.. لأن العرف مضطرب، لا ثبات له ولا اضطرار»(2)، وقال في موضع آخر: «ومسائل الوقف تنتشر من اختلاف ألفاظ الواقفين، وإنما يحيط بالألفاظ ذربٌ باللغة، علمِ اللسان.. وليس الفقه إلا الإرشادَ إلى ما يصح ويفسد، والدعاءَ إلى إتباع اللفظ»(3).

الفقرة الثانية: **مخالفة شروط الواقفين**:

المراد بمخالفة شرط الواقف، هو ترك العمل به مؤقتا أو تعديله أو إلغاؤه، وبحث هذه الفقرة، يستلزم بيان حالات مخالفة شروط الواقفين، ووسائل استظهار قصد الواقف، بعد إلغاء شرطه، وذلك في النقطتين التاليتين:

أولا: **حالات مخالفة شروط الواقفين**:

اتفق جمهور الفقهاء على جواز مخالفة شرط الواقف بمقتضى المصلحة أو الشرط، والتطبيقات الفقهية التي نص فيها الفقهاء على مخالفة شرط الواقف كثيرة، يتعذر حصرها، لكن يمكن إجمالها بحسب المبررات التي تستند عليها وهي لا تخرج على مبررين: الأول:

=

في علوم القرآن، والمنثور في القواعد، والبحر المحيط في الأصول. ينظر: ابن قاضي شهبة- طبقات الشافعية: 227/3.

1) ابن عابدين- رد المحتار: 508/6. والبيري، هو إبراهيم البيري زادة، من فقهاء الحنفية، ينقل عنه ابن عابدين كثيرا، له شرح على الأشباه والنظائر لابن نجيم، توفي سنة (1099هـ). ينظر: أحمد النقيب- المذهب الحنفي: 690/2.

2) الجويني- نهاية المطلب: 450/8. وينظر: كتابه البرهان: 357/1. والجويني، هو: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، الملقب بإمام الحرمين، من أصحاب الشافعي. ولد في جوين (من نواحي نيسابور) ورحل إلى بغداد، وجاور الحرمين، فأفتى ودرس، له مصنفات كثيرة، منها: نهاية المطلب في دراية المذهب في فقه الشافعية، وغياث الأمم والتياث الظلم، والبرهان في أصول الفقه، توفي سنة (478هـ).ينظر: السبكي- طبقات الشافعية الكبرى: 165/5، وابن العماد- شذرات الذهب: 338/5.

3) الجويني- نهاية المطلب: 363/8.

مقاصدي، يرجع إلى: مراعاة مقاصد الوقف، التي سبق محاولة حصرها في مقصدٍ للشارع، وآخر للواقف، والثاني: واقعي، يرجع إلى تعذر تنفيذ شرط الواقف، وعليه بمكن إجمال حالات مخالفة شروط الواقفين في النقاط التالية[1]:

1) **تعارض شرط الواقف مع حكم الشارع:**

إذا تعارض شرط الواقف مع حكم الشارع بأن كان مخالفا له ولم يؤثر في صحة العقد فلا يعمل به اتفاقا، بل يلغى أو يستبدل بما يتفق ومقصد الواقف من الوقف، لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفاً أَوْ إِثْماً فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلاَ إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[2]، وقوله ﷺ: {ما بال أناس يشترطون شروطا ليست في كتاب الله، من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن اشترط مائة شرط، شرط الله أحق وأوثق}[3]، قال خليل: «واتبع شرطه إن جاز»[4]، وقال البهوتي: «والشروط إنما يلزم الوفاء بها، إذا لم تفض إلى الإخلال بالمقصود الشرعي»[5]، ومن التطبيقات الفقهية، التي فيها مراعاة قواعد الشرع، ومخالفة شرط الواقف، قول ابن عابدين: «حاصله أن الواقفين، إذا شرطوا هذا الشرط، ولعنوا من يداخل الناظر من الأمراء والقضاة، كانوا هم الملعونين، لأنهم أرادوا بهذا الشرط أنه مهما صدر من الناظر من الفساد، لا يعارضه أحد، وهذا شرط مخالف للشرع، وفيه تفويت المصلحة للموقوف عليهم، وتعطيل الوقف، فلا يقبل»[6].

---

1) توجد حالات أخرى، وهي: إما أن تكون داخلة في الحالات المذكورة، أو يكون مبناها الخلاف في اعتبار الشروط المباحة والمكروهة. ينظر: الزرقا- أحكام الأوقاف: 143/1، وبحث بعنوان: (مخالفة شرط الواقف- المشكلات والحلول)، إعداد، د. الناجي لمين، مقدم إلى المؤتمر الثاني للأوقاف، جامعة أم القرى- مكة المكرمة، 1427هـ/2006م، منشور ضمن أعمال المؤتمر. وسيأتي بيان مسوغات الاستبدال، التي تتضمن بعض صور مخالفة شرط الواقف، للمصلحة، وهي تتضمن صراحة، أو ضمنا، تحقيق مقصدي الوقف.

2) البقرة آية: 181. وينظر: الطبري- جامع البيان في تأويل القرآن: 397/3، والقرطبي- الجامع لأحكام القرآن: 268/2، والسيوطي- الدر المنثور: 426/1 .

3) متفق عليه، واللفظ للبخاري أخرجه في كتاب البيوع، باب البيع والشراء مع النساء، ومسلم في كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق.

4) ينظر: الدردير- الشرح الكبير، وحاشية الدسوقي عليه: 88/4.

5) البهوتي- كشّاف القناع: 466/3.

6) ابن عابدين- رد المحتار: 461/6. ومراده من قوله: (شرطوا هذا الشرط)، أي أن الناظر، مهما صدر منه من الفساد، لا يعارضه أحد من القضاة، وولاة الأمر.

2) **تعارض لفظ الواقف مع مقصده:**

تعارض لفظ الواقف مع مقصده، يتصور مع كل شرط يؤدي تنفيذه إلى قطع منفعة الوقف، أو الإضرار بالموقوف عليه، أو غيرهم، ويؤدي بالضرورة إلى وقف جريان أجره عليه، والمحقق أن الواقف لا يقصد قطع منفعة وقفه، ولا وقف أجره عليه، وإذا تحقق هذا التعارض، فالجمهور على تقديم قصد الواقف، وإلغاء لفظه، قال الحطاب: «الفقهاء منهم من يصحح الوقف، ويبطل الشرط، لمراعاة قصد المحبس، لا لفظه»[1]، واستدلوا على ذلك بقواعد الشريعة الكلية المبنية على جلب المصالح وتكثيرها، ودرء المفاسد وتقليلها، كما أن المقصود قد يكون أولى بالحكم من اللفظ كما هو الحال في مفهوم الموافقة[2]، ولأن الواقف يريد قطعا دوام وقفه واستمرار نفعه وجريان أجره عليه[3]، وله تطبيقات كثيرة أجملها العبدوسي، بقوله: «يجوز أن يفعل في الحبس ما فيه مصلحة مما يغلب على الظن حتى كاد يقطع به أنه لو كان المحبس حياً لفعله واستحسنه»[4]، ويُستدل على هذا النظر بعموم الأدلة التي تجيز استبدال الوقف[5]، ومن تطبيقاته الفقهية قول ابن نجيم: «قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا، ولا تبقى دائما إلا بالعمارة، فيثبت شرط العمارة، اقتضاءً»[6]، وقول الدردير: «شرط عدم بدء بإصلاحه، فلا يتبع شرطه، لأنه يؤدي إلى إبطال الوقف من أصله، بل يبدأ بمِرَمَّته لتبقى عينه»[7]، وقول الرملي: «ومع الضرورة، مخالفة شرط الواقف جائزة، إذ من المعلوم أنه لا يقصد تعطيل وقفه وثوابه»[8]، وقول البهوتي: «ويحرم بيع الوقف، ولا يصح، ولا المناقلة به، إلا أن تتعطل منافعه المقصودة منه .. فيباع .. وجوبا، ولو شرط واقفه

1) الحطاب- مواهب الجليل: 108/4.

2) ويسمى فحوى الخطاب، كقوله تعلى: (ولا تقل لهما أف)، يدل على أن الضرب أولى بالمنع. ينظر: الشوكاني- إرشاد الفحول: 37/2.

3) ينظر: الشاطبي- الموافقات: 6/2، والسيوطي- الأشباه والنظائر: 8 و87، والحطاب- مواهب الجليل: 35/6، وبحث بعنوان: أثر المصلحة في الوقف، إعداد، د. عبد الله بن بية، منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي 134/12.

4) التسولي- البهجة: 390/2. والعبدوسي، هو: عبد الله بن محمد بن موسى، أبو محمد العبدوسي، فقيه مالكي، من أهل فاس، كان مفتيها، ومحدثها، له نظم في شهادة السماع، ورسائل وفتاوى، توفي سنة 849هـ/1446م. ينظر: التنبكتي- نيل الابتهاج: 157، ومخلوف- شجرة النور: 255.

5) سيأتي بيانها، ومناقشتها ضمن فروع ومباحث الفصل الأول من الباب الأول.

6) ابن نجيم- البحر الرائق: 225/5.

7) الدردير- الشرح الكبير، ومعه حاشية الدسوقي عليه: 90/4.

8) الرملي- نهاية المحتاج: 393/5.

عدم بيعه، وشرطه فاسد»[1].

ويقابل قول الجمهور، القول باعتبار لفظ الواقف وعدم جواز إلغائه، وهو قول جمهور الشافعية، واختاره بعض علماء المذاهب، منهم ابن الماجشون[2] من المالكية، قال: «لا يجوز بيع شيء محبس وإن فسد، إلا أن يشترط المحبس في أصل الحبس»[3]، وسئل أبو عمران الفاسي، عمن حبّس كتبا وشرط في تحبيسه أن لا يُعطى إلا كتاب بعد كتاب، فإذا احتاج طالب إلى كتب؟ فأجاب: «ينبغي أن لا يتعدى ما شرطه»[4]، وعليه عمل القرويين، واستظهره البناني[5]، بقوله: «ألفاظ الواقف، كألفاظ الشارع، كذا قال القرويون، وهو أظهر من قول الأندلسيين: إنَ النظر إلى القصد»[6]، واستدلوا بعدد من الأدلة، منها: أن الزيادة على النص نسخ، ولأن كل معنى استنبط من لفظ أبطله، فهو باطل[7].

3) **تعذر تنفيذ شرط الواقف**:

شروط الواقف قد يتعذر تنفيذها لعوارض مادية تتعلق باختلاف الظروف والأزمان، وما يطرأ بسببها من تغيرات على المال الموقوف أو الموقوف عليه أو طرق الانتفاع من الوقف، فيتعذر معها تنفيذ تلك الشروط، والجمهور على جواز مخالفة شرط الواقف لهذا المبرر،

---

1) البهوتي- شرح منتهى الإرادات: 384/4.

2) ابن الماجشون، هو: عبد الملك بن عبد العزيز، أبو مروان، مفتي المدينة، تفقه بأبيه والإمام مالك، وبه تفقه أئمة، كابن حبيب، وسحنون، توفي سنة (212هـ). ينظر: القاضي عياض- ترتيب المدارك: 136/3.

3) ينظر: ابن سهل- ديوان الأحكام الكبرى: 589.

4) ينظر: الونشريسي- المعيار: 291/7. وأبو عمران الفاسي، هو: موسى بن عيسى بن أبي حاج، ولد سنة ثلاث وستين وثلاثمائة، بفاس، ثم رحل إلى قرطبة والمشرق، واستوطن القيروان، حتى توفي بها، سنة ثلاثين وأربعمائة. القاضي عياض- ترتيب المدارك:243/7، وابن فرحون- الديباج: 422.

5) البناني، هو: محمد بن الحسن بن مسعود البناني، الفاسي، أبو عبد الله، له تآليف محررة، منها: حاشية على شرح عبد الباقي الزرقاني على مختصر خليل في فروع الفقه المالكي، سماها بالفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، وشرح على السلم، في المنطق توفي سنة (1194هـ). ينظر: مخلوف- شجرة النور الزكية: 357/1، والبغدادي- هدية العارفين: 327/2.

6) البناني- حاشية البناني، على شرح الزرقاني: 85/7. ويلاحظ أن الذي جرى عليه عمل أهل فاس، وهم المراد بقوله: (القرويون) هو تقديم قصد الواقف على لفظه، قال في العمل الفاسي: وروعي المقصود في الأحباس * لا اللفظ في عمل أهل فاس. ينظر: الوزاني- تحفة أكياس الناس: 380.

7) ينظر: ابن سهل- ديوان الأحكام الكبرى: 589، وابن شاس- عقد الجواهر: 973/3، والونشريسي- المعيار: 422/7.

ويُستدل له بعموم الأدلة التي تجيز استبدال الوقف للمصلحة[1]، ومن التطبيقات الفقهية لمخالفة شرط الواقف لهذه الحالة، قول التسولي في البهجة: «ونافذ كل ما يشترطه المحبس من سائغ شرعاً.. ومحل الإتباع إذا أمكن، فإن لم يمكن كشرطه الانتفاع بكتاب في خزانة لا يخرج منها، أو تعذر صرفه في الوجه الذي عينه له كالقنطرة أو المسجد يهدمان ولا يرجى عودهما، فإنه لا يتبع، وينتفع بالكتاب في غير الخزانة، وبأنقاض القنطرة والمسجد في مثليهما»[2].

ثانيا: استظهار قصد الواقف، بعد مخالفة شرطه:

إذا تعارض شرط الواقف مع مقاصد شرعية، أو وقائع مادية، على النحو المبين بالبند السابق، وتقرر مخالفة الشرط، فينبغي استظهار قصد الواقف من أجل توجيه وقفه وصرف منافعه، وللفقهاء رحمهم الله، في هذا الشأن مسالك مختلفة، يستند جلّها على الاعتبارات التالية[3]:

1) اعتبار العرف، وما جرى عليه التعامل في الوقف وكان أكثر استعمالا فيه، لأنه بإلغاء شرطه صار مطلقا، والمطلق إذا كان له عرف حمل عليه، ومن تطبيقات هذا المسلك، قول القرافي: «اشترط على الذي حبّس عليه إصلاح ما رثّ منها من ماله امتنع، لأنه كراء مجهول، ونفذ الحبس ولا مرمّة عليهم، بل ترمّ من غلتها، لأنها سنة الحبس»[4].
2) اعتبار الحاجة وسد الخلة، لأن من مقاصد الوقف سد الحاجات، فهو من هذه الجهة مكملٌ للزكاة وحقوق الله تعالى من الكفارات ونحوها، لذلك كانت أحكامه جارية على أحكام التبرعات وجارية على سننها، ومن ذلك استظهار قصد إذا ألغي لفظه، فيصار إلى أحكامها استئناسا، ومن تطبيقات هذا المسلك قولهم: إذا انقطع مصرف الوقف أو جهل، يصرف على

---

1) وقيل ببطلان الوقف، ورجوعه مِلكا، وهو قول محمد الشيباني، سيأتي بيانه، ومناقشته.
2) التسولي- البهجة: 377/2.
3) هذه المسالك مخرجة على أقوال العلماء، في مصرف الأوقاف المطلقة والمنقطعة المصرف والفائض من ريعها. ينظر: ابن نجيم- البحر الرائق: 213/5، وابن عابدين- رد المحتار: 505/6، والقرافي- الذخيرة: 324/6، وابن أبي زيد- النوادر والزيادات: 228/12، وابن رشد- البيان والتحصيل: 190/12، والجويني- نهاية المطلب: 351/8، والنووي- روضة الطالبين: 391/4، وابن قدامة- المغني: 211/8، والبهوتي- كشاف القناع: 462/3، وبحث بعنوان: (المصارف المتعذرة، أو المغتنية، وسبل صرف غلال أوقافها). إعداد د.سعود الغديان، مقدم لندوة الفقه والقضاء، الرياض- 142هـ، منشور ضمن أعمال الندوة.
4) القرافي- الذخيرة: 303/6.

الفقراء والمساكين لأنهم أهل الصدقات.

3) اعتبار عموم النفع،مراعاة لمن يرى أن الوقف إزالةُ ملك الواقف ليصير الموقوف على حكم ملك الله تعالى، فيتبع فيه أحكام مصارف بيت المال، فيستظهر الإمامُ الأولى بالتقديم والرعاية من الحاجات، ويتصرف في شروط الوقف بما يحقق النفع العام، كتصرفه في تركة من يموت عن غير وارث.

4) اعتبار البر والثواب، لأن مقصد الواقف ثواب الله، ووسيلته في ذلك بِرُّ من يحب، فيستظهر قصده بما يحقق له جزيل الثواب وعظيم الصلة، ومن تطبيقات هذا المسلك، أنه إذا انقطع مصرف الوقف يصرف لأقارب المحبس، لأنهم أولى بصدقته من الأباعد، لأن الصدقة عليهم يضاعف الله ثوابها، لأنها تجمع بين الصدقة والصلة، قال ﷺ: {الصدقة على المسكين صدقة، وعلى ذي الرحم ثنتان، صدقة وصلة}(1).

5) مراعاة ظروف الموقوف والموقوف عليه، وظروف المكان والزمان، فيجتهد من له ولاية على الوقف، ويستظهر قصد الواقف بما فيه أكثر نفعا وأشمل فائدة، بحسب الاعتبارات المتقدمة، ومن تطبيقات هذا المسلك، تغيير مصارف الوقف، واستبدال عينه، ومنفعته، وجمعها ابن رشد بقوله: «لا بأس أن يستعان ببعض ذلك في بعض وينقل بعضه إلى بعض، على أنفع ذلك لهم وأرفقه بهم وأحوج ما هم إليه»(2).

ملخص المبحث، ونتائجه:

بعد الانتهاء من بحث المسائل التي تُبين مفهوم عقد الوقف وحقيقته وحجية شروطه ومخالفتها، أختمه بمناقشة بعض ما ورد به من مسائل وأحكام، لأصل بقدر الوسع إلى ملخصه ونتائجه، وذلك في النقاط التالية:

أولا: الأقوال الواردة بشأن حقيقة عقد الوقف مع تعددها فهي لا تخرج عن كونه إسقاطاً أو تمليكاً، ومع هذا الانحصار فإن الأحكام والآثار المترتبة على انعقاده لم تطرد عند الفقهاء، فبعض من قال إنه إسقاط مثلا- لم تطرد عنده الأحكام التي تقتضيها حقيقة الإسقاط(3)،

---

1) حديث صحيح أخرجه أحمد والطبراني والنسائي وغيرهم من رواية سلمان بن عامر الضبي رضي الله عنه. ينظر: ابن الملقن- البدر المنير: 411/7، وابن حجر- التلخيص الحبير: 248/3.

2) ابن رشد- البيان والتحصيل: 235/12.

3) ومن أهمها إسقاط الثابت، وعدم انتقاله لغير الأول. ينظر: القرافي- الفروق: الفرق التاسع والسبعون، بين قاعدة النقل والإسقاط، ومحمدون عبد الحميد عبد الوهاب- ملخص مسقطات الواجبات المالية: 15، وهو رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه الإسلامي، نوقشت بجامعة الإمام محمد بن سعود- كلية

ومن هذه الأحكام:

1) عدم سقوط ملكية الموقوف، وفي استقرارها خلاف، قيل: تبقى على ملك الواقف، وقيل: بانتقالها على حكم ملك الله، وقيل: بانتقالها للموقوف عليه.

2) ارتباط انعقاد الوقف بالقبول، وتتحدد جهة القبول بحسب طبيعة الموقوف عليه.

3) حقوق الوقف والتزاماته كمسألة نتائج استثمار أعيانه وأملاكه، وزكاتها، وأرش جنايته، قيل تستقر في ذمة الوقف باعتبار شخصيته الاعتبارية، وقيل بحسب ملكية الموقوف وتبعة المِلك، وهي مترددة بين الواقف وبين الموقوف عليه وبين حكم الله.

4) المرجع في الوقف عند انقطاع مصرفه، وهل يعود ملكا وتنقطع وقفيته؟ أم تتغير مصارفه وتبقى وقفيته؟

ثانيا: بعد بحث مسألة حقيقة عقد الوقف، والاضطراب الذي ترتب على آثاره، تضيف هذه الدراسة قولا آخرا، وهو ملفق[1] من بعض الأقوال في مسألة حقيقة عقد الوقف، بالجمع بين بعضها وتضيف إليها أمرا آخر وهو الإنشاء، وذلك بالقول بأن حقيقته تجمع بين الإسقاط والتمليك والإنشاء، فهو إسقاط لملكية الواقف في رقبة الوقف، وهو إنشاء لشخصية جديدة لها استقلاليتها، تستقر في ذمتها ملكية جديدة هي ملكية الموقوف وما ينشأ له من أملاك، وهو كذلك تمليك لمنفعة الموقوف للموقوف عليه، لأن الإسقاط والإنشاء والتمليك من حقيقة عقد الوقف بمقتضى النص الوارد بمشروعيته، فقد ثبت في بعض رواياته أنه ﷺ قال

= الشريعة/الرياض، غير منشورة.

1) التلفيق في اللغة يطلق على عدد من المعاني، ترجع إلى الضَمّ، والملاءمة، وأما عند الفقهاء، فيطلق على المعنى اللغوي، ومنه: تلفيق المعتدة، وتلفيق الشهادة، ويطلق بمعنى التوفيق والجمع بين الروايات والأقوال المختلفة في المسألة الواحدة، بحيث يتخرج عليه قول لا يقول به أحد من أنصار تلك الأقوال، وهذا هو المراد، وهو محل خلاف بين الفقهاء، والصحيح جوازه بضوابطه، لما فيه من الفسحة والتيسير، ففي حاشية الصاوي: «الصحيح جوازه، وهو فسحة»، وقد أجازه مجمع الفقه الإسلامي، بخمسة شروط، هي: ألا يؤدي إلى إتباع الهوى، ولا إلى نقض حكم القضاء، أو ما عُمل به تقليداً في واقعة واحدة، وألا يؤدي إلى مخالفة الإجماع أو ما يستلزمه، وألا يؤدي إلى حالة مُركّبة لا يقرها أحد من المجتهدين. ينظر: ابن الشاط- إدرار الشروق بهامش الفروق للقرافي: 48/2، والصاوي- حاشية الصاوي على الشرح الصغير: 19/1، وقرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي رقم: (70 (8/1) بشأن الأخذ بالرخصة وحكمه، منشور مجلة المجمع: (ع 8، ج1 ص 41)، والجوهري- الصحاح، والزبيدي- تاج العروس: (لفق).

لعمر رضي الله عنه: {إن شئت حبّسْتَ أصلها، وتصدقت بها}[1]، وجاء بلفظ: {تصدقْ بأصله، لا يباع ولا يوهب ولا يورث، ولكن ينفق ثمره}[2]، كما ورد أيضا بألفاظ أخرى عند الدارمي، منها[3]: {إن شئت تصدقت به، وأمسكت أصله}، وبلفظ: {أحْبِس أصلها، وسبِل ثمرها}، وبلفظ: {تصدق به تَقسم ثمره وتحبس أصله لا يباع ولا يورث}، ومفهوم هذه الألفاظ دائرة بين الإسقاط والإنشاء والتمليك، وهذا القول يجلِّي حقيقة عقد الوقف، ويرفع عنه ذلك الاضطراب، وتطَّرد معه الآثار المترتبة عليه، ومنها[4]:

1) تجتمع به ألفاظ روايات الحديث الوارد في أصل مشروعية الوقف، التي سبق ذكرها ويظهر به حد الوقف، وهو حبس الأصل عن التصرف وتسبيل منفعته، ولا يكون ذلك إلا بإسقاط ملكيته عن مالكه لأن التصرف من لزوم الملكية، وتمليك منفعته للجهة التي حددها الواقف، وإنشاء ملكية تتميز عن الملكية الخاصة والعامة.
2) ينعقد الوقف بالإيجاب فقط، أي بإرادة الواقف المنفردة، ولا يحتاج انعقاده إلى قبول، لأن النبي ﷺ جعل التحبيس للواقف، ولتعذر قيام القبول وقت الإيجاب في كثير من الأحيان، كالوقف على غير المعين، وعلى من لا يتأتى منه القبول كالمساجد والمدارس، وكالوقف على المعدوم وقت الوقف كمن سيولد من البطون اللاحقة لأهل الاستحقاق الموجودين.
3) القبول شرط للاستحقاق في الوقف، حتى لا يدخل في ملك الموقوف عليه مالٌ بغير رضاه، وحتى لا يكون الوقف وسيلة لذوي المصالح والغايات غير المشروعة، ويتصور القبول في المعين وغير المعين، ومن يتأتى منه القبول ومن لا يتأتى منه، فقبول المعين ومن يتأتى منه ظاهر، وقبول غير المعين كالفقراء والمصلين يكون بالانتفاع الفعلي، كدخول المساجد واستلام النصيب المستحق، وقبول من لا يتأتى منه كالمساجد والجامعات يكون بقبول نائبه، فإن رد الموقوف عليه انتقل الاستحقاق إلى غيره بحسب شرط الواقف، فإن لم يكن فيكون الوقف منقطعا، وتتحدد مصارفه في الوجوه التي سيأتي

---

1) متفق عليه، أخرجه البخاري- كتاب الوصايا- باب الوقف كيف يكتب، ومسلم- كتاب الوصية، باب الوقف.
2) أخرجه البخاري في كتاب الوصايا- باب للوصي أن يعمل في مال اليتيم.
3) ينظر: سنن الدارقطني- أول كتاب الأحباس، وابن حجر- التلخيص الحبير: 185/3، وابن الملقن- البدر المنير: 99/7.
4) ينظر: ابن الهمام- فتح القدير: 193/6، القرافي- الفروق: الفرق التاسع والسبعون، بين قاعدة النقل والإسقاط، والماوردي- الحاوي: 372/9، وابن قدامة- المغني: 186/8.

ذكرها في صرف الوقف المنقطع.

4) الوقف إذا استكمل أركانه وشروطه، يقع نافذا، لازما لا رجعة فيه، ولا يصح تأقيته ولو بدوام الموقوف عليه المعين، وتُخرَّج أحكامه على الوقف المنقطع، حتى لا يختلط الوقف بالعارية، كما لا يصح تعليق بداية نفوذه على شرط، لأنه يتعلق به إسقاط ملكية الواقف ونشوء شخصية الوقف المعنوية وذمته المستقلة، التي تكون محلا لملكية ذات الوقف، ونقل منافعه للموقوف عليه.

5) رقبة الوقف بعد سقوطها من ملك الواقف، تنشأ لها ملكية جديدة تكون ملوكة للوقف، بمقتضى شخصيته وذمته المالية، على النحو المبين بالبند الرابع من هذا الملخص، أما منفعة الموقوف فتنتقل إلى الموقوف عليه، لأنه مالك لها حقيقة، غير أن ملكيته تدور بين ملكية المنفعة والانتفاع، وذلك بحسب طبيعة منفعة الموقوف والانتفاع به.

6) يترجَح به القول بعدم عوْد الموقوف ملكا بعد انقطاع منفعته، وكذلك بطلان الوقف الذي تقترن صيغتُه بشرط من الشروط التي تناقض حقيقة الوقف وهي إسقاط الملكية ونقل المنفعة، كالوقف على النفس، وكالوقف المؤقت، وكالوقف المضاف إلى أجل، أو المعلق على شرط.

7) يتميز به المال الموقوف عن المال العام والمال الخاص وينشأ قطاع اقتصادي ثالث يتوسط القطاعين العام والخاص، وتتميز التصرفات التي ترد على المال الموقوف عن التصرفات التي ترد على المالين العام والخاص.

ثالثا: أثر عقد الوقف على ملكية الموقوف هي الأخرى محل اضطراب، فالاتجاهات الخمسة ترجع في مضمونها إلى ثلاثة، وهي تعتريها إشكالات عملية مهمّة قد تكون من وراء مشاكل الوقف الحقيقية، وبيانها في الآتي:

1) القول بأن الموقوف يبقى على ملك الواقف، يترتب عليه فصل الملكية على الإدارة، والآثار السيئة التي تلحق بالمال عندما يدار من غير مالكه- لا تخفى، كما يترتب عليه تملك الواقف بعد موته مع خراب ذمته التي هي محل الحقوق والالتزامات، والقول بانتقاله إلى ورثة الواقف لا يتصور مع كثرة الوُرّاث بتعاقب البطون، كما أن توثيقه يتعذر مع تزايد الرؤوس وانتقاص السهام باستمرار واضطراد.

2) القول بانتقاله إلى الموقوف عليه، قد يتصور في الوقف المحدد المدة أو على المعين، وهو الوقف الخاص، وهذا النوع إن لم يكن آخره على جهة بر فهو محل خلاف بين العلماء،

والذي ينبغي عدم تجويزه لتعارضه مع حقيقة الوقف وخصوصياته على النحو المبين بالبند السابق، أما الوقف العام وهو موضوع الدراسة- فلا يتصور لعدم تعين الموقوف عليه لكثرتهم وتعاقب استحقاقهم مع مرور السنين.

3) القول بانتقاله على حكم الله تعالى، لا يتصور تحقيقه كذلك لا مقصودا ولا تبعا، ولم يضف شيئا، ذلك أن جميع ما في الكون من خلقه سبحانه وتعالى وداخل في ملكه وعلمه، فملكية الله حاصلة وتحصيل الحاصل محال، كما أنه يتعارض مع حقيقة الاستخلاف في الأرض وتحريم تسييب الأموال، كما تعتريه الإشكالات العملية المتعلقة بتوثيقه، وانتقاله بمقتضى التصرفات التي ترد عليه.

رابعا: بعد بحث مسألة أثر عقد الوقف على المال الموقوف وما اعتراها من إشكالات، تُظهر هذه الدراسة قولا رابعا[1] مفاده أن ملكية الموقوف تسقط عن المالك وتنشأ في ذات الوقت ملكية متزامنة مع الشخصية الاعتبارية للوقف وذمته المالية- تكون مملوكة لهذه الشخصية، ومتميزة عن الملكية الخاصة والعامة، بمقتضى قوله ﷺ:{تصدقْ بأصله، لا يباع ولا يوهب ولا يورث، ولكن ينفق ثمره}[2]، وقياسا على آثار عقد العتق، فهو يُسقط ملكية السيد وينشئ للعبد ذمة مالية مستقلة بعد أن كان مالا متمولا والتصرف فيه داخلا ضمن المعاملات المالية، وهذا القول يحقق الآتي:

1) تظهر به الشخصية الاعتبارية للوقف، وتتحقق به ذمته المالية المستقلة، لأنه من لحظة انعقاده ينفصل عن الواقف، فلا يملك حتى تعديل شروطه التي اشترطها له، كما ينفصل عن الموقوف عليه فلا يملك إلا الانتفاع به بحسب طبيعة المال الموقوف وفي حدود شروط الواقف، كما لا يدخل في ملكية الدولة ولا ينصهر في أملاكها، بل تبقى لأملاكه استقلاليتها وخصوصيتها.

2) تظهر به الذمة المالية للوقف، فيكون محلا لاكتساب الحقوق، وتحمل الواجبات، كما

---

1) قد يعترض على هذه الملكية الجديدة، بالقول أن الأشخاص الاعتبارية يجب أن يكون لها مالك، ومن ذلك الشركات تتكون من رأس مال مملوك للمؤسسين وهم الذين يمثلون الجمعية العمومية، وهذا الاعتراض يزول بالتأمل في بعض اللأشخاص الاعتبارية في عصرنا، ومن أبرزها: شخصية الدولة والمؤسسات والهيئات العامة التابعة لها ، فالدولة لا مالك لها وإن كان لها مقومات بمقتضى النظم الدستورية، وكذلك مؤسساتها تمتلك أموالا لا مالك لها، كأراضي الموات والمجالات الجوية والبحرية.

2) أخرجه البخاري في كتاب الوصايا- باب للوصي أن يعمل في مال اليتيم.

يكون له أهليةُ إبرام العقود وإجراء التصرفات عن طريق نائبه، وتنصرف إليه آثارها، ومن ذلك ملكية ما يحصل للوقف من تنمية في أصله واستثمار غلاته، على النحو الذي سيتم بيانه ضمن مبحث آثار الاستبدال على استثمار الوقف.

3) تظهر به حقيقة الوقف، ويتميز عن غيره من عقود التبرعات، ومن أهمها التأبيد، وخروج الموقوف عن الملكية الخاصة والعامة، حيث تنشأ له ملكية خاصة تعود لجهة الوقف.
4) تنتهي به الإشكالات التي اعترضت الأقوال السابقة التي ذكرت بشأن حقيقة عقد الوقف وآثاره على ملكية المال الموقوف، فتسقط بمقتضاه ملكية الواقف، وتنشأ به ملكية جهة الوقف، ويصير ذا طبيعتين من حيث التملك، الأولى: أملاك موقوفة بحكم وقفها أو بحكم ما تجره الأحكام كنتاج الحيوان الموقوف على قول، والثانية: أملاك طلْقة ناتجة استثمار غلته الزائدة، وهي محل خلاف قيل تعتبر ملكا للوقف وقيل تكون وقفا كأصلها وهو التي رجحته هذه الدراسة كما سيأتي.
5) تنطبق على الوقف قواعد وأحكام الشخصية الاعتبارية المستقلة عن الواقف والموقوف عليه والناظر، وبه تستفيد مؤسسته من الامكانيات والنظم التي تقدمت بها المؤسسات المالية في عصرنا، وتنقطع معه المفاسد التي اتهمت بها مؤسسة الوقف وفي مقدمتها تسييب المال وانقطاع ملكيته وعدم تداولها لخروجها عن التصرفات التي تلحق بالأموال.
6) يتكون بالمال الموقوف قطاع مالي ثالث يتميز عن القطاعين العام والخاص، وبهذه القطاعات الثلاثة يتمكن اقتصاد الأمة من تغطية جميع الحاجات، على النجو المبين سلفا بمبحث مقاصد الوقف وأبعاده المصلحية.

خامسا: ينبغي أن يُسمى الوقف باسم يصير عليه علما، ويوثق به لدى السجلات الرسمية، وتجرى به كافة معاملاته وعقوده وتصرفاته التي يجريها نائبه عنه، ويعامل كالاسم التجاري للمؤسسات ذات الشخصية الاعتبارية[1]، ولعل انقسام الوقف إلى وقف عام ووقف خاص ووقف مشترك، يجعل من هذا التقسيم أساسا لتسمية الوقف عند تسجيله، ولا بأس أن يلحق به اسم واقفه إحياء لذكره ونشرا لسنة الوقف، من غير أن يكتسب به الواقف ولا ورثته أية حقوق أو امتيازات، وكذلك اسم الموقوف عليه تمييزا له عن غيره، من ذلك مثلا: وقف عام مؤسس من فلان بن فلان لصالح مسجد الصحابة.

---

1) ينظر: الحطاب- تحرير الكلام، مطبوع ضمن مع فتح العلي المالك لعليش: 37/2، والجويني- نهاية المطلب: 354/8.

سادسا: القول بأن استمرار ثواب الوقف على الواقف لا يتحقق إلا باستمرار ملكه، إذ لا تَصَدَّق ولا تمليك بلا مِلك[1]، مردود بقوله ﷺ:{إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة إلا من صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له}[2]، قال النووي: «الصدقة الجارية وهي الوقف»[3]، وعليه ينبغي ربط استمرار الأجر بنية الواقف عند تأسيسه للوقف لا بقواعد الملكية والتصرفات التي تمنحها للمالك، وبهذا التوجيه تضاف خصوصية من خصوصيات عقد الوقف وأثره على المال الموقوف.

سابعا: القول بجواز تأقيت الوقف يتعارض مع حقيقة عقد الوقف وأثره على المال الموقوف، ولعل الراجح في مسألة أثر شرط تأقيت الوقف على عقده هو التفصيل بحسب شرط الواقف[4]:

1) إذا حدده بمدة، كأن قال: لمدة سنة بعدها يرجع ملكا لي أو لورثتي، فهذا الشرط مبطل للعقد لأنه يناقض حقيقته، ذلك أن التأبيد كما ذكر الحطاب والجويني- هو الذي يميز الحبُس عن بقية التبرعات[5].
2) إذا حدده بحياة شخص بعينه فالشرط مبطل كذلك، ولا مجال للحكم بصحته على القول بصحة الوقف المنقطع، لأن الواقف خصَّ جهة بعينها بوقفه، فلا مجال لتعدية وقفه[6].
3) إذا حدده بجهة لا يتعين أفرادها أو سكت ولم يسم مصرفا صح الوقف، ويصرف بعد

---

1) ينظر: ابن الهمام- فتح القدير: 189/6 و193 و209.
2) أخرجه مسلم في كتاب الوصايا- باب ما يلحق الانسان من الثواب بعد وفاته.
3) النووي- شرح صحيح مسلم: 85/11.
4) كثير من الباحثين المعاصرين رجحوا جواز الوقف المؤقت، وأخذت به أغلب التشريعات الصادرة بتنظيم الوقف، وبرروا ذلك بأن فيه تشجيع الواقفين وإنشاء وقفيات جديدة، والعكس هو الصحيح، ذلك أن الوقف المؤقت إن شاع بين الناس كان مصيبة على الوقف ومؤسسته، التي لم تستمر إلى يومنا إلا بفضل الله ثم بفضل الأوقاف الدائمة المسرمدة، ومسألة جواز تأقيت الوقف عند المالكية أخذت على غير محملها، وقد سبق بيان قول ابن حبيب فيها، فنسبوا إلى المذهب ما ليس منه! ولعل الله يقيض من يبحث المسألة ويبين حكم التأقيت وأثره على عقد الوقف وعلى مؤسسته ورصيده التراكمي.
5) الاسم التجاري أو العنوان التجاري للمؤسسات الاعتبارية، هو: الاسم الذي يطلقه كل تاجر على نشاطه، قصد التعريف به في الوسط التجاري وبين زبنائه، ويظهر عادة على واجهة المحل الذي يتخذه مقرا لممارسة نشاطه، وفي مطبوعاته ومراسلاته وكافة معاملاته مع الغير، وسيأتي بيان أحكام وقفه واستبداله ضمن مبحث استبدال الحقوق والمنافع.
6) ينظر: الدسوقي- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 88/4.

انقطاع الجهة- في حالة تسميتها في وجوه مصرف الوقف المنقطع، وسيأتي بيانها ضمن الفصل المخصص لتطور فقه الوقف.

ثامنا: مسألة تعليق نفاذ الوقف على شرط أو إضافته إلى أجل، هي من الشروط التي تتعارض وحقيقة عقده، لأنه يتعلق به نشوء ملكية الوقف للمال الموقوف، وملكية الموقوف عليه لمنفعة المال الموقوف، فهو كما قيل: من العقود الملزمة الناجزة، ولعل ما يؤيد ذلك قوله ﷺ:{ليس على ابن آدم نذر فيما لا يملك}(1)، وهذا الأثر يحتج به لمن يقول بأن من حلف بصدقة ما يملك في المستقبل أو طلاق من يتزوج لا يلزمه وإن خصّ(2).

تاسعا: إعمال ما صح من شروط الواقف واعتبارها كنص الشارع في الدلالة ووجوب العمل، هي الضمانة الوحيدة لإحياء سنة الوقف وانتشارها، ودعم التراكم التنموي لموجوداته، ومشاركتها في تحقيق مقاصد عظيمة للشريعة من خلال التحفيز على تحقيق صفة الاستحقاق كطلب العلم والجهاد وغير ذلك من الوجوه المرغب فيها شرعا، وعليه ينبغي تجويز شروط الوقف التي تتضمنها صيغته وبخاصة التي تحدد مصرفه أو التصرف فيه بما لا يقطع وقفيته، وغيرها من الشروط التي لا تحرِم حلالا ولا تحلُّ حراما، ولا تنافي مقصوده ولا حقيقة عقده، لأن الوقف قائم على المعروف والإحسان، ومَن كان محسنا في شيء فلا سبيل عليه فيه، لأن الله تعالى يقول: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾(3)، ومثل هذه الشروط قد تقتضيها الظروف، وتصحيحها يشجع إحياء سنة الوقف، ويرفع كثيرا من الخلاف الدائر بين إبطالها أو مخالفتها، ولو بتأويلات لها وجاهتها، ويسد شبهة أكل أموال الوقف بالباطل، لأن الوقف مُتلقَى من الواقف، فهو ماله ولم يأذن في صرفه إلاّ على وجه مخصوص، فشرطه فيه معتبر، والأصل في الأموال العصمة(4).

---

1) متفق عليه، واللفظ للبخاري أخرجه في كتاب الأدب، باب ما يُنهى من السباب واللعن، وأخرجه مسلم في كتاب الإيمان- باب بيان غلظ تحريم قتل الانسان نفسه.

2) المازري- المعلم بفوائد مسلم: 204/1، والنووي- شرح مسلم: 125/2 و101/11.

3) سورة التوبة، آية: 92. وينظر: الجصاص- أحكام القرآن: 352/4.

4) ينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 508/6، وابن رشد- البيان والتحصيل: 190/12، والجويني- نهاية المطلب: 351/8، والبهوتي- كشاف القناع: 462/3، و بحث بعنوان: (شروط الواقفين، منزلتها وبعض أحكامها)، إعداد: سليمان الماجد، مقدم إلى ندوة الوقف والقضاء، الرياض- السعودية 1426هـ، منشور ضمن أعمال الندوة، وبحث بعنوان: أثر المصلحة في الوقف، إعداد د. عبد الله بن بية، منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي 134/12.

عاشرا: إذا اقتضت المصلحة مخالفة شرط الواقف، فينبغي استعاضتها بشروط أخرى تحقق مقصد الشارع من تشريع الوقف، أو مقصد الواقف من وقفه، ومن ذلك استعاضة الشروط التي تفضي إلى المباح ومن باب أولى إلى المكروه أو الحرام، بشروط أخرى يوجبها الشارع أو يندب إليه، عملا بقوله ﷺ: {من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن اشترط مائة شرط، شرط الله أحق وأوثق}(1)، واستئناسا بقاعدة (الخروج من الخلاف مستحب)(2).

حادي عشر: ينبغي وضع نماذج تنظم شروط الواقفين ليستعين بها الواقفون عند وضع شروطهم، فتأتي واضحة بيّنة لا غموض فيها ولا تشدد، فيسهل إدارة الوقف ويتضح سبل مصارفه، قال القرافي: «الوقف من أحسن القُرَب، وينبغي أن يخفف شروطه، وأن(3) يضيق على متناوله بكثرتها، فإنه وسيلة إلى أكل الحرام بمخالفتها»(4)، ولعل في شروط عمر رضي الله عنه نموذجا يقتدى في التيسير والبيان، فقد جاء في وقفيته رضي الله عنه: {..وتصدَقَ بها في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف، لا جناح على من ولِيَها أن يأكل منها بالمعروف، ويُطعمَ غير متمول}(5).

والله تعالى أعلم

---

1) متفق عليه، واللفظ للبخاري أخرجه في كتاب البيوع، باب البيع والشراء مع النساء، ومسلم في كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق.

2) بمقتضى هذه القاعدة يترك الفقيه مقتضى مذهبه بالكلية، ويعدل إلى مقتضى مذهب آخر، وهي من القواعد المتفق على إعمالها بين العلماء، بشرط ألا يلزم منها إخلال بدليل راجح أو سنة صحيحة، وألا توقِع في خلاف آخر، قال النووي: «العلماء متفقون على الحث على الخروج من الخلاف». ينظر: السيوطي- الأشباه والنظائر: 128 و136، والنووي- المنهاج شرح صحيح مسلم: 23/2.

3) هكذا وردت بالطبعة التي اعتمدت عليها هذه الدراسة، وهي طبعة دار الغرب، ينظر القرافي- الذخيرة: 322/6. ولعل الصواب: (وألا) حتى يستقيم المعنى.

4) القرافي- الذخيرة: 322/6. وينظر: مصطفى الزرقا- أحكام الأوقاف: 141/1، ود. ناجي لمين- مخالفة شروط الواقف، المشكلات والحلول، بحث مقدم إلى المؤتمر الثاني للأوقاف، جامعة أم القرى (1427هـ)، منشور ضمن أعمال المؤتمر.

5) أخرجه البخاري- كتاب الوصايا- باب الوقف كيف يكتب، ومسلم- كتاب الوصية، باب الوقف.

المبحث الثاني:

التصرفات التي ترد على الوقف، وعلاقتها بالاستبدال

توطئة:

يتعرض هذا المبحث إلى بيان التصرفات التي ترد على الوقف وما يتعلق بها من مسائل، وسيتم تخصيص الاستبدال بشيء من التفصيل، باعتباره النموذج المختار لهذه التصرفات، من أجل التأكيد على أن الوقف لا يخرج الموقوف عن دائرة التعاملات ولا يجمّد جانبا مهما من ثروة الأمة، بل يشارك في دورة اقتصادها وتنمية مجتمعاتها، وبحث مسائل هذا المبحث يستلزم تقسيمه إلى مطلبين، الأول: في التصرفات التي ترد على الوقف والولاية عليها، والثاني: في مفهوم الاستبدال وعلاقته بغيره من التصرفات، ويتضمن كل مطلب، عددا من الفقرات، على النحو التالي:

المطلب الأول: التصرفات التي ترد على الوقف والولاية عليها:

يتضمن هذا المطلب التصرفات التي ترد على الوقف، مع ذكر بعض المسائل والنماذج المرتبطة بها، وكذلك الجهات المختصة بمباشرتها، وبحث هذه المسائل يكون من خلال ثلاث فقرات، الأولى: في مفهوم التصرف، والثانية: في بيان التصرفات التي ترد على الوقف، والثالثة: في الجهة التي لها ولاية مباشرتها، وتتضمن كل فقرة عددا من النقاط، على النحو التالي:

الفقرة الأولى: مفهوم التصرف:

تتضمن هذه الفقرة تعريف التصرف، وأقسامه، وعلاقته ببعض المصطلحات التي ترتبط بالتصرف في الوقف، وبيان هذه المسائل في النقاط التالية:

أولا: تعريف التصرف، وأقسامه:

بحث هذه النقطة، يكون من خلال ثلاثة بنود، تتضمن تعريف التصرف، وأقسامه، وبعض المصطلحات ذات العلاقة به، وبيانها كالتالي:

1) **تعريف التصرف:**

التَّصرُّف لغة: تصرّف اسم خماسي مزيد، على وزن (تفعّل)، ويجمع على تصرفات، وتصاريف، وهو مصدر للفعل (صَرَف)، ومعظم بابه كما في مقاييس اللغة يدل على رجْع

الشيء، بمعنى تحويله وتقليبه من وجه إلى آخر[1]، تقول: صرّفتُ الشيء تصريفا فتصرَّف، أي قلّبتُه فتقلب، ومنه قوله تعالى: ﴿وَتَصْرِيفِ ٱلرِّيَٰحِ﴾[2]، أي: تحويلها من جهة إلى أخرى، وقوله تعالى: ﴿نُصَرِّفُ ٱلْأٓيَٰتِ﴾[3]، أي: نبينها ونأتي بها من جهات، من إعذار، وإنذار، وترغيب، وترهيب[4]، ومنه أيضا، تصريف الكلام، أي: اشتقاق بعضه من بعض، وتصرف في البلاد، أي: تقلب فيها كيف ما شاء[5].

وأما التصرف في الاصطلاح: فيطلقه الفقهاء في سياق تقريرهم للأحكام المختلفة، ويريدون به كل قول أو فعل أو حدث ينتج عنه رفْعُ الشيء وتقليبه وتغييره من وجه إلى آخر، فأطلقوا رحمهم الله، كلمة (التصرف) ومشتقاتها، **وأرادوا بها** أفعال الله تعالى، كما تقتضيها حكمته، ومشيئته، فقالوا مثلا: الله تعالى المتصرف في الدنيا والآخرة، وأنه يتصرف في ملكه بما يشاء من التصرفات، **كما أرادوا بها** الوقائع الخارجة عن فعل الإنسان، ولا مدخل لإرادته فيها، بما فيها آيات الله تعالى في كونه كالصواعق والبراكين، **كما أرادوا بها** الأفعال والأقوال الصادرة عن الإنسان، سواء أكانت صادرة عن كامل الأهلية، أم عن ناقصها، أم عن عديمها، وسواء تعلقت بالعبادات كالصلاة والزكاة، أم بالمعاملات كالبيع والإجارة، وسواء أكان مصدرها الإرادة المنفردة كالطلاق والرجعة والنذر، أم مصدرها الإرادتين كما في عقود البيع والقسمة والنكاح والخلع، **كما أرادوا بها** الأفعال المنشئة للالتزامات والحقوق، ويدخل فيها الأفعال الضارة كالغصب والإتلاف[6].

وقد عرفه بعض المُحْدثين، ومنهم أهل القانون بأنه: كل ما يصدر عن الإنسان بإرادته وتترتب عليه نتائج شرعية، فحصروه في أعمال الإنسان الإرادية، وأما أعماله غير الإرادية، كتصرفات المجنون والصبي والمكره، وكذلك الأعمال الخارجة عن إرادته فلا يشملها التصرف،

---

1) ابن فارس- معجم مقاييس اللغة: 268/3.

2) سورة البقرة، جزء من الآية: 136، وكذلك جزء من الآية الخامسة من سورة الجاثية.

3) وردت في عدة مواضع، من ذلك: سورة الأنعام، جزء من الآية: 106.

4) ينظر: الزمخشري- الكشاف: 236/1، و288/4، وابن عاشور- التحرير والتنوير: 85/2.

5) ينظر: الجوهري- الصحاح، والفيروزابادي- القاموس، والزبيدي- تاج العروس، والفيومي- المصباح المنير. (صرف).

6) ينظر: الطبري- جامع البيان: 275/3، و505/17، القرطبي- الجامع لأحكام القرآن: 66/3، وابن عاشور- التحرير والتنوير: 199/11، وابن نجيم- البحر الرائق: 254/5 و103/6، والقرافي- الذخيرة: 159/1 و239/8، والنووي- الروضة:183/4، وابن مفلح- الفروع: 157/7.

ويطلقون عليها (واقعة) [1].

وسأعتمد المعنى العام للتصرف، من أجل استجلاء غاية هذا المطلب، وهو أن الوقف ليس جامدا عن دائرة التداول، بل هو كغيره من الأموال، ترد عليه ذات التصرفات التي ترد على المال الطِّلْق[2]، وإن اختلفت في ضوابطها وأحكامها، فذلك لخصوصية مال الوقف وطبيعته التي يتميز بها عن غيره من الأموال.

2) **أقسام التصرف**:

ينقسم التصرف إلى قسمين، تصرف فعلي وتصرف قولي، وبيانهما في التفصيل التالي[3]:

أ. **التصرف الفعلي**: وهو ما كان مصدره عملا فعليا غير اللسان، بمعنى أنه يحصل بالأفعال لا بالأقوال، ويعتمد في مباشرته على الأفعال دون الأقوال، وهو قد يأخذ شكلا إيجابيا، أي له مهر خارجي، كقبض البائع الثمن، وتسلم المشتري المبيع، وقد يأخذ شكلا سلبيا، أي ليس له مظهر خارجي، كامتناع الزوج عن الإنفاق على زوجته، وامتناع الموظف عن القيام بواجبات وظيفته.

ب. **التصرف القولي**: وهو الذي يكون منشؤه اللفظ دون الفعل، ويدخل فيه الكتابة والإشارة، وهو نوعان:

-**تصرف قولي عقدي**: وهو الذي يتم باتفاق رادتين، هما الإيجاب والقبول، ويدخل فيه سائر العقود التي لا تتم إلا باتفاق طرفين هما: الموجب والقابل، كالبيع والإجارة والنكاح.

-**تصرف قولي غير عقدي**: وهو الذي يتم بإرادة واحدة، من غير حاجة إلى انضمام إرادة أخرى إليها، ويدخل فيه التصرفات التي تتضمن رادة صاحبها على إنشاء حق كالجعالة، أو إنهائه كالطلاق، أو إسقاطه كالإبراء.

3) **علاقة التصرف ببعض المصطلحات**:

سبق القول بأن التصرف بمعناه الشمولي هو كل حدث ينتج عنه رد الشيء وتقليبه

---

1) ينظر: السنهوري- مصادر الحق: 42/2، والزرقا- المدخل الفقهي العام: 389/1.

2) الطِلق، بكسر اللام، هو الشيء المطلق الذي لا حصر له ولا قيد، يقال، بعير طِلق، أي لا قيد له، ومال طِلق، أي لا قيد على التصرف فيه. ينظر: الجوهري- الصحاح، والزبيدي- تاج العروس: (طلق).

3) ينظر: الكاساني- بدائع الصنائع: 170/7 و171، والرافعي- العزيز شرح الوجيز: 485/4، والزرقا- المدخل الفقهي العام: 389/1.

وتغييره من وجه إلى آخر مهما كان مصدره، وعليه فإنه يرتبط بعدد من المفاهيم الأخرى، أخص منها بالذكر:

أ- **العقد**: سبق تعريفه، وأنه يتجاذبه اتجاهان، الأول: يرى العقد بمفهومه الخاص، الذي يشمل التصرفات التي تقوم على إرادتين، والثاني: يرى العقد بمعناه العام، الذي يشمل كل تصرف يتضمن عزيمة صاحبه لإنشائه أو إنهائه أو إسقاطه، وعليه فالعقد لا بد له من إرادة تنشئه على خلاف التصرف، فتحصل أن بينها علاقة خصوص وعموم، فكل عقد تصرف وليس كل تصرف عقد.

ب- **الالتزام**: الالتزام مصدر للفعل (لَزِم)، وهو لغة يطلق على عدة معاني، تدور حول الثبوت والملازمة للشيء والدوام عليه، تقول: لزمه الأمر، إذا وجب عليه، ولازمت الغريم، إذا تعلقت به، ولزمه الطلاق، إذا وجب حكمه عليه، وأما في الاصطلاح، فهو كون الشخص مكلفا بأداء فعل أو الامتناع عنه لمصلحة غيره، وهذا التكليف ينشأ عن إرادة الملتزم، كما هو الحال في العقود الاختيارية، كالبيع والوصية، والجعالة، والنذر، والطلاق، وقد ينشأ عن فعله، كما هو الحال كالأفعال الضارة، ومنها الغصب، والسرقة، والاعتداء، ولإتلاف، وقد ينشأ بمقتضى نصوص الشريعة، كالنفقات والضمان[1]، وعليه فإن الالتزام هو أثر من آثار العقود والتصرفات، ومظهر من مظاهرها، فعقد البيع ينشئ التزامات متقابلة بين طرفيه، كالتزام البائع بتسليم المبيع، وضمان خلوه من العيوب، والتزام المشتري بتسليم الثمن.

ت- **المال**: وهو مشتق من (موَل)، ويطلق لغة على كل ما يقتنيه الإنسان[2]، وفي الاصطلاح، هناك اتجاهان لتحديد مدلوله، الأول للحنفية، والثاني للجمهور، ومبنى الخلاف، هو العناصر المكونة للمال، فاتفقوا على عنصرين: الأول: الانتفاع، أي كون المال منتفعا به على سبيل الاعتياد، والثاني: إمكان المعاوضة، أي كونه ذا قيمة يعاوض بها عنه، واختلفوا في عنصرين: الأول: الإحراز أو العينية، أي كون المال يمكن حيازته، والثاني: حل الانتفاع، أي كون المال مشروعا غير حرام، فيشترط الحنفية الأول، والجمهور الثاني[3]، وينقسم المال

---

1) ينظر: الحطاب- تحرير الكلام في مسائل الالتزام، نقلا عن كتاب فتح العلي المالك، للشيخ عليش:34/2، والسنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني: 119/1، والزرقا- المدخل الفقهي العام: 436/1.

2) ينظر: الجوهري- الصحاح، والزبيدي- تاج العروس: (مول)، والشرباصي- المعجم الاقتصادي الإسلامي: 448.

3) زاد بعض الحنفية عنصر الادخار، أي قابلية المال للامساك واستعماله عند الحاجة. ينظر: علي حيدر- درر الحكام: 115/1. ولعل اتجاه الجمهور هو الصحيح، لأن اتجاه الحنفية قادهم إلى تقسيمات وتفريعات غير مبررة، كالتقوم، والتمول، كما انتهى بهم إلى نتائج غير مقبولة، كتملك الشيء، وعدم جواز التصرف فيه! =

بحسب اتجاه الجمهور إلى أقسام كثيرة باعتبارات مختلفة، والتي لها متعلق في مسألة الوقف والتصرف فيه، تقسيمان: الأول: باعتبار تحوله وثباته، فينقسم إلى منقول وعقار، والثاني: باعتبار تحيزه وعدمه، فينقسم إلى أعيان ومنافع[1]، وتحصل من هذا أن المال يكون محلا للتصرفات، كالمال الموقوف في عقد الوقف، والشيء المبيع في عقد الوقف.

ث- **الملك والملكية**: الملك مثلثة الميم[2]، ويطلق لغة على الشيء المملوك، وأصل الكلمة تدل على قوة في الشيء وصحة، وفي الاصطلاح: اختصاص بالمال يمنع الغير منه ويمكن صاحبه من الانتفاع به والعوض عنه[3]، وعليه فلا تلازم بين الملك وبين التصرف، فقد يوجد التصرف دون الملك، كما في الوصي والوكيل، وقد يوجد الملك دون التصرف، كما في المحجور عليه لصغرأو جنون أو فلس، وقد يجتمعان كما هو الحال في حق البالغين الراشدين[4]، وأما الملكية، فهي حق أقره الشرع، ينظم علاقة المالك بالشيء المملوك[5]، وعلاقة التصرف بالملكية، كعلاقته بالملك، ويتفرع على حقي الملك والملكية أحكام لها علاقة بموضوع البحث، تتلخص في الآتي[6]:

- المختص باستعمال الملك واستغلاله والتصرف فيه، هو مالكه وحده، أو من ينوب عنه، طبقا للقاعدة (الملاّك مختصون بأملاكهم، ولا يزاحم أحدٌ مالكا في ملكه)[7]، وكل تصرف في ملك الغير قابل للفسخ والضمان والتعزير.
- تنقسم الملكية إلى أقسام باعتبارات مختلفة، فباعتبار حقيقتها تنقسم إلى ملكية تامة، وهي التي تشمل الرقبة والمنفعة معا، وإلى ملكية ناقصة وهي: التي تشمل الرقبة أو

=

وعدم اعتبار الحقوق والمنافع والديون، أموالا. ينظر: بحث بعنوان: (العناصر المكونة لصفة المالية عند الفقهاء)، إعداد:د. صالح اللحيدان، منشور بمجلة البحوث الإسلامية: 231/73.

1) ينظر: السرخسي- المبسوط: 79/11، والكاساني- بدائع الصنائع: 197/7، وابن رشد- بداية المجتهد: 254/2، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 447/3، والرملي- نهاية المحتاج: 176/5، وابن قدامة- المغني: 218/5، وبحث بعنوان: (الأشياء المختلف في ماليتها)، إعداد:د. صالح اللحيدان، منشور بمجلة البحوث الإسلامية: 307/76.

2) وقيل: الضم، يطلق على التصرف بالأمر والنهي في الجمهور، والكسر والفتح، يطلق على التصرف في الأشياء المملوكة. ينظر: الجوهري- الصحاح، والزبيدي- تاج العروس: (ملك).

3) السيوطي- الأشباه والنظائر: 316.

4) الحطاب- مواهب الجليل: 6/6، والقرافي- الفروق: الفرق الثمانون والمائة، بين قاعدة الملك والتصرف.

5) إبراهيم مصطفى وآخرين- المعجم الوسيط: (ملك).

6) ينظر: الزرقا- المدخل الفقهي العام: 331/1، وعيسى عبده وأحمد يحي- الملكية في الإسلام: 78و196.

7) ينظر: الجويني- غياث الأمم: 356.

المنفعة، كما تنقسم باعتبار الشيوع والفرز، إلى ملكية شائعة، وإلى ملكية مفرزة، كما تنقسم باعتبار المستفيد منه، إلى ملكية عامة، وملكية خاصة.

- الملك والملكية لها حرمة وقدسية في الإسلام، لا يجوز شرعا الاعتداء عليها، كما لا يجوز تقييدها إلا وفق الضوابط الشرعية المقررة، وكل منهما يقوم على أن المالك هو الله تعالى، وأن الإنسان مستخلف فيه، فلا يكتسبه ولا يدخره ولا ينفقه إلا وفق ما شرع الله تعالى.

ج- **الوقف**: لا خلاف في أن الوقف تصرف من التصرفات، وهو تصرف قولي، لأنه لا ينعقد بالفعل وحده، بل لا بد أن ينضم إلى الفعل قرينة يستظهر بها نية الوقف، وهل هو تصرف من جانبين أم من جانب واحد، خلاف، وقد سبق بيانه في مبحث حقيقة عقد الوقف.

الفقرة الثانية: بيان التصرفات التي ترد على الوقف:

بتتبع التصرفات التي ترد على الوقف، تبين أن محل الوقف الذي لا يكون إلا مالا منتفعا به، يرد عليه ما يرد على الأموال الطلْقة من تصرفات، مع ما يخص الوقف من أحكام وضوابط، والتصرفات التي ترد على الوقف كثيرة، تتنوع بتنوع التصرف من حيث محله وآثاره وأطرافه وزمانه ومكانه، وسأحاول في هذه الفقرة تقسيمها على أساس نوعية التصرف وأثره على المال الموقوف، في النقاط التالية:

أولا: تصرفات ترد على رقبة الوقف:

المراد برقبة الوقف، عينه وذاته[1]، والتصرفات التي ترد على عين الوقف هي تصرفات قولية عقدية، ترد على ذات المال الموقوف، ويظهر آثارها على هيئته فتتغير أغراضها، كما يظهر على رقبته، فتقطع الوقفية على المال الموقوف، وتنتقل إلى بدل، أو إلى غير بدل، فينقطع أصل الوقف، ومن أهم هذه التصرفات:

1) **الاستبدال**: وهو تصرف بعوض لتبديل الوقف بمسوغه لمقصد شرعي، وينشأ بإرادتين وبإرادة واحدة، فيأخذ عدة صور كالمبادلة والبيع والتغيير والدمج، وقد يجره الحكم، كما هو الحال في تفويت الوقف بسبب مضمون، وسيأتي مفهوم الاستبدال وأحكامه وضوابطه وآثاره ضمن فصول ومباحث هذا الموضوع[2].

---

1) الرقبة في الأصل، العُنق، وجعلت كناية عن العين والذات، من تسمية الشيء ببعضه. ينظر: الفيروزبادي- القاموس، وابن عاشور- التحرير والتنوير:158/5.

2) القرارات والتوصيات الختامية لمنتدى قضايا الوقف الفقهية- الرابع- الرباط 1430هـ، غير منشورة.

2) **البيع**: وهو عقد يفيد نقل ملكية الموقوف بعوض، وصورته بالمعنى الشرعي بيع السلعة بنقد[1]، وهذا التصرف لا يجوز باتفاق، لأنه يؤدي إلى انقطاع الوقف إلى غير بدل، وقد أجازه المالكية، لكنهم حصروه في مسوغين، الضرورة وشرط الواقف، ففي البهجة: «ومن حُبّس عليه شيء، وخيف عليه الموت، لمثل مجاعة، فإن الحبس يباع، وينفق على المحبس عليه»[2]، وفي التوضيح: «إذا شرط أن من احتاج من المحبس عليهم، باع الحبس، أنه يصح هذا الشرط»[3].

3) **القسمة**: وهي عقد يترتب عليه جمع النصيب الشائع في مكان معين، وهي جائزة باتفاق، إذ الأصل في الملك أن يكون مفرزا، وقد يترتب على الشيوع ضرر، فتتعين القسمة[4]، وحقيقتها متردد بين المبادلة والإفراز، وعلى كونها مبادلة، فإن الوقف يأخذ بعض ما كان مملوكا لشريكه، مقابل تنازل هذا الشريك للوقف، فهي على هذا الاعتبار تصرف يرد على رقبة الوقف، ولذلك اعتبرها بعض الفقهاء بأنها استثناء من بيع الوقف، والقسمة بهذا المعنى مبنية على صحة وقف المشاع، وهو قول جمهور العلماء، واستثنى الحنفية المسجد والمقبرة، فلا يجوز وقفهما على الشيوع[5].

4) **المغارسة**: وهي أن تُعطى أرض الوقف للغارس، يغرسها نوعا أو أنواعا من الشجر يسميها، فإذا بلغت حدَّ الثمر، أو طولا سمّاه في ارتفاعها، كانت الأرض والشجر بينهما على جزء معلوم، وسيأتي بيان حكمها وبعض أحكامها ضمن المطلب المخصص لصيغ استثمار الوقف[6].

ثانيا: تصرفات ترد على منفعة الوقف:

وهي تصرفات قولية وبعضها فعلية، ترد على منفعة الوقف من أجل انتفاع المستحقين به مباشرة من خلال الانتفاع بعينه في الغرض الموقوف له، أو من خلال استغلاله واستثماره

---

1) د. الصادق الغرياني- مدونة الفقه المالكي: 197/3.

2) التسولي- البهجة: 390/2. وينظر: الونشريسي- المعيار: 332/7.

3) خليل- التوضيح: 298/7. وينظر: الدردير- الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي عليه: 89/4.

4) الدردير- الشرح الكبير للدردير:3 /365.

5) ينظر: ابن الهمام- فتح القدير: 196/6، والحطاب- مواهب الجليل: 21/6، والرملي- نهاية المحتاج: 358/5، والمرداوي- الإنصاف: 8/7، وبحث بعنوان (الوقف المشترك، المعين والمشاع)، إعداد د. عبد الرحمن اللويحق، مقدم إلى ندوة الفقه والقضاء، الرياض- 1426هـ، منشور ضمن أعمال الندوة.

6) ينظر صفحة: 498.

وصرف غلته للموقوف عليه، ومن هذه التصرفات[1]:

1) **الإجارة**: وهي عقد معاوضة على تمليك منفعة بعوض[2]، وإجارة أعيان الوقف تخضع لذات أحكام إجارة المال الطِلْق، من حيث الأركان والشروط، والآثار المترتبة عليها، وتتميز ببعض الأحكام للاحتياط لجانب الوقف، ومن ذلك وجوب إجارة عين الوقف بأجرة المثل، وأنه لا يجوز أن تكون لمدة مطلقة أو طويلة، وقابلية العقد للفسخ إذا زادت قيمة الأجرة أثناء مدته[3].

2) **تحكير الوقف**: وهو من الحَكْر، وهو لغة: الجمع والإمساك والاستبداد بالشيء والاستقلال به، وقد تكسر الحاء، وهو الشائع، ففي تاج العروس: «الحِكْر، بالكسر، ما يجعل على العقارات ويُحَبَّس، مُولدة»[4]، وفي المعجم الوسيط: «الحِكْر، العقار المحبوس»[5]، وهو تصرف يقصد به إبقاء عقار الوقف في يد المستأجر، ما دام يدفع أجرة المثل، ينتفع به، ويتصرف فيه بيعا وشراء، ويورث عنه إذا مات، وقد ابتكره المتأخرون لضرورة أعمار الوقف، إذا تعذرت الغلة من إجارته، أو غيرها، وبنَوْه على المصلحة، وما جرى به العمل.

3) **تغيير مصارف الوقف**: وهو تصرف فعلي، يترتب عليه تعديل في شروط الواقف المتعلقة بصرف ريع وقفه، فيصرف إلى جهة غير الجهة الموقوف عليها لاعتبارات تقتضي هذا التغيير، من ذلك تعطل الجهة الموقوف عليها أو اغتناؤها، أو وجود جهة أخرى أولى بها، كما هو الحال في وقف استحقاق الموقوف عليه من أجل صيانة العين الموقوفة، ويقوم به من له ولاية على الوقف، ويشترط بعض العلماء إذن من له الولاية العامة كالقضاء أو وزارة الأوقاف[6].

4) **الاستحقاق في الوقف**: وهو أيضا تصرف فعلي، لأنه يقوم على الوسيلة التي يتم بها تملك الموقوف عليه منافع الوقف ومن ثَم انتفاعه بها، وهي لا تخرج عن طريقتين، **الأولى**: ملكية انتفاع، وبها يباشر الموقوف عليه الانتفاع بها بنفسه فقط، وتتصور في الأعيان الموقوفة لمنافعها العرضية، كالدراسة بالجامعات والمدارس الموقوفة، وكالصلاة في الجوامع

---

1) سيأتي بعض أحكامها، ضمن مباحث الفصل الثاني من الباب الثاني.

2) ينظر: الدردير- الشرح الكبير: 2/4، وأبو جيب- القاموس الفقهي: 13.

3) ينظر: الطرابلسي- الإسعاف: 74، والدردير- الشرح الكبير: 95/4، والرملي- نهاية المحتاج: 401/5، والمرداوي- الإنصاف: 73/7.

4) الزبيدي- تاج العروس: (حكر).

5) أحمد الزيات وآخرون- المعجم الوسيط (حكر).

6) سيأتي بيان هذا التصرف، والخلاف الدائر حوله، ضمن مباحث الفصل الثاني من الباب الثاني.

والمساجد والمكث فيها، **والثانية**: ملكية منفعة وهي أعم وأشمل من الأولى، لأن الموقوف عليه يباشر الانتفاع بنفسه، ويُمَكِّن غيره كذلك، بعوض كالإجارة، وبغير عوض كالعارية، وتتصور في الأموال الموقوفة لمنافعها المادية، كدار موقوفة للكراء، فالموقوف عليه يتصرف في ريعها تصرف الملاك في أملاكهم، فيستوفيها بنفسه وبغيره، بإعارة وإجارة وبيْع.. إلخ[1].

ثالثا: تصرفات ترد على حفظ الوقف:

وهي تصرفات قولية وفعليه، يراد بها حفظ الوقف في عينه، أو في بدل عنها، من أجل استمرار منافعه وتحقيق مقاصد الشارع ومقاصد الواقف، ومن هذه التصرفات:

1) **الولاية**: وهي سلطة تخول وضع اليد على الموقوف، لإدارة شؤونه، وحفظ أمواله، ورعاية مصالحه، وتنفيذ شروطه، ويطلق على صاحبها عدة مسميات، منها: المتولي، والناظر، والقيم، والمشرف، والمقدم، وصاحب الأحباس، وهي بمعنى واحد عند الانفراد، وحكمها الوجوب، لأن بها يحفظ الوقف وتتحقق مقاصده، وهي أقسام باعتبارات مختلفة، فتنقسم إلى عامة وخاصة، **فالعامة** هي ولاية ولي الأمر ومن يقوم مقامه كالقضاء، وهي ولاية إشراف على جميع الأوقاف بما له من ولاية عامة، **والخاصة** وهي الولاية التي تكون على شيء موقوف بعينه، وتستفاد الأولى من ولاية ولي الأمر على مصالح العباد والبلاد، وتستفاد الثانية من شرط الواقف أو حكم الحاكم، ولا تعارض بينهما، لأن الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة فتكون مقدمة في كل ما تخوله من تصرفات، قال ابن عابدين: «ولاية القاضي متأخرة عن المشروط له»[2]، كما تنقسم إلى ولاية فردية وولاية جماعية، ويتحرى صاحبها النظر للوقف والغبطة لأنها مقيدة به، ويتفرع عنها عدد من المسائل، تتعلق بتعيين النظار، وشروطهم، واختصاصاتهم، وأجورهم، ومحاسبتهم، ومسؤولياتهم، وعزلهم[3].
2) **عمارة الوقف**: وهو تصرف فعلي وقد يترتب عليه تصرف قولي، كحالة الاستدانة على

---

1) ينظر: القرافي- الفروق: الفرق الثلاثون، بين تمليك الانتفاع، وبين تمليك المنفعة، والرملي- نهاية المحتاج: 386/5.

2) ابن عابدين- رد المحتار: 498/6.

3) ينظر: الطرابلسي- الإسعاف: 65، وابن رشد- البيان والتحصيل: 256/12، والعمراني- البيان: 100/8، والبهوتي- شرح منتهى الإرادات: 357/4، ود. خالد الشعيب- النظارة على الوقف:106، ومحمد المهدي- أحكام الولاية على الوقف: 17، ود. منذر قحف- الوقف الإسلامي: 279.

الوقف لمواجهة نفقاتها، ومع دخوله ضمن أعمال الولاية إلا أنه لأهميته في بقاء الوقف واستمرار نفعه، أفرده الفقهاء بأحكام خاصة، تستند على جملة من الأسس من أهمها[1]:

أ- يدخر لها من ريع الوقف، وتقدم على جهات الاستحقاق عند التزاحم، وإن اشترط الواقف خلاف ذلك بطل شرطه لضرورة حفظ أصل الوقف.

ب- تكون العمارة في حدود بقاء الموقوف على الصفة التي وُقف عليها، ولا تجوز الزيادة إلا برضا المستحقين.

ت- إذا أَجْحَفت نفقات العمارة بالمستحقين أو ببيت المال، استبدل بالوقف ببدل آخر أقل نفقة.

ث- إذا تعذر تدبير نفقات العمارة، للمتولي الاستدانة على الوقف، ويكون القضاء من غلته، فإن تعذرت الاستدانة بيع بعضه، وصرف الثمن على العمارة.

3) **توثيق الوقف**:

المراد بتوثيق الوقف كتابته وتسجيل إنشائه على وجه يصح به الاحتجاج، وهذه المسألة من أعظم أسباب حفظه واستمرار نفعه وفق مراد الواقف وشروطه، وقطع النزاع حوله، ورفض الدعاوى الكيدية التي تهدف إلى إبطاله أو الاستحقاق فيه، ومسألة توثيق الوقف تثير عددا من التصرفات الفعلية والقولية، وقد سبق بيان منها مسألتين، هما: حوز الوقف، والإشهاد عليه، وتبين أن مسألة توثيق الوقف مسألة خلافية، والجمهور على الندب، غير أن كثير من التشريعات الوضعية المعاصرة، قضت بوجوب توثيق الوقف من خلال ما يعرف بالإشهاد عليه، ورتبت عدم الصحة على مخالفته[2].

4) **إثبات الوقف**:

الإثبات مشتق من مادة (ثبت) بمعنى استقر، وأعني به هنا إقامة الدليل على وجود الوقف وصحته بأحد الطرق المشروعة، وفي مقدمتها الإقرار والبينة والكتابة، وتظهر مسألة إثبات الوقف عند النزاع في أصله أو في صحته، وقد تبنى الفقهاء اتجاهين في مسألة إثبات الوقف، الأول مضيق، فلا يثبت الوقف إلا برسم التحبيس، أو بالإقرار الصريح المشهود عليه، حتى لا يدعى تحبيس ملك الغير، ففي نوازل بشتغير: «لا يتم الحكم بالحبس

---

1) ينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 438/6، وابن شاس- عقد الجواهر: 973/3، والشربيني- مغني المحتاج: 504/2، وابن قدامة- المغني: 238/8.

2) ينظر: بحث بعنوان: (توثيق الوقف، المعوقات والحلول)، إعداد د. عبد الرحمن الطريقي، مقدم للمؤتمر الثاني للأوقاف، جامعة أم القرى- مكة المكرمة، 1427هـ، منشور ضمن أعمال المؤتمر بموقع الجامعة.

والصدقة إلا بأن يشهد بملك المحبِّس لذلك إلى أن حبّسه، مخافة أن يحبَّس ما ليس له»[1]، والثاني: موسع، فيثبت بكافة طرق الإثبات، بما في ذلك شهادة السماع والحيازة والكتابة على عينه، وغير ذلك من القرائن، مراعاة لجانب الوقف واحتياطاً له، ففي نوازل بشتغير: «من وُجد على فرس موسومة بسمة الحبس، فقال: أنا اشتريته.. وخفت أن أغرم عليه وينزع مني، فرشمته بذلك. إنه إن لم يعرف مِلْكه للفرس قبل السِّمة ولا أقام بينة بما ادعى، لم يصدق، وكان حبسا»[2]، وتثير مسألة إثبات الوقف عددا من التصرفات، منها: دعوى الوقف، وخصومها، ومواعيد سماعها، ووسائل الإثبات فيها، والحكم في موضوعها[3].

رابعا: تصرفات ترد على تنمية الوقف:

وهي تصرفات قولية وبعضها فعلية، يقصد بها تحقيق مقصد كمال الانتفاع بالمال الموقوف، من خلال وسائل الاستثمار المشروعة، والمعلوم أن طبيعة الوقف وأصل مشروعيته يتضمن ضرورة هذه التصرفات، من أجل بقاء عين الوقف واستمرار نفعها، وقد انحصرت في أول الأمر في الإجارة، ثم في الاستبدال، وما نشأ بعدهما من عقود، كالتحكير والمضاربة وغيرها من صيغ الاستثمار التي حاول بعض الفقهاء في عصرنا استحداثها، وهي لا تخرج في كونها تخريجات على تلك الوسائل القديمة، مع تحويرها، وإدخال أساليب تجارية معاصرة عليها تنوعت أشكالها ومسمياتها، ومنها[4]:

1) البناء والتشغيل والإعادة:

يقصد بعقد البناء والتشغيل والإعادة: اتفاق مالك أو من يمثله مع ممول (شركة

1) ابن بشتغير- نوازل بشتغير: 237.

2) المرجع السابق: 239.

3) ينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 485/6، ومحمد قدري باشا- قانون العدل والإنصاف: 551، وبنعبد الله- الوقف في الفكر الإسلامي: 375، ود. محمد بونبات، ود.محمد مومن-الأملاك الحبسية: 261 و309، وبحث بعنوان: (الأصول الشرعية لإثبات الوقف)، إعداد د.سعد الخشلان، مقدم لندوة الوقف والقضاء، الرياض- 1426هـ.وبحث بعنوان: (اتجاه المشرع المغربي في موضوع إثبات الأوقاف)، إعداد د.عبد الرزاق اصبيحي، منشور بمجلة أوقاف، العدد الثامن عشر، السنة العاشرة سنة 2010م.

4) ينظر: بحث بعنوان: (استثمار الوقف، وطرقه القديمة والحديثة)، إعداد د. علي القره داغي، منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي: 466/13، وبحث بعنوان: (صور استثمار الأراضي الوقفية)، إعداد د. عبد السلام العبادي، منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي 161/12، وقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: 140(15/6)، بشأن الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعه، الصادر في دورته الخامسة عشرة، المنعقدة بمسقط/سلطنة عُمان، خلال الفترة من 14 إلى 19 المحرم 1435هـ، الموافق 6-11 مارس 2004م.

المشروع) على إقامة منشأة وإدارتها، وقبض العائد منها، كاملاً أو حسب الاتفاق، خلال فترة متفق عليها بقصد استرداد رأس المال المستثمر مع تحقيق عائد معقول، ثم تسليم المنشأة صالحة للأداء المرجو منها، وهو عقد مستحدث، صدر قرار بشأنه من مجمع الفقه الإسلامي يقضي بجواز لأخذ به في تعمير الأوقاف والمرافق العامة، وسيأتي بيان بعض أحكامه ضمن مباحث الفصل الثاني من الباب الثاني.

2) سندات المقارضة:

هذه الصيغة مكونة من: السندات والمضاربة، فأما السندات فهي نوع من الأوراق المالية، وهي عبارة عن قرض طويل الأجل، تتعهد الشركة المقترضة بموجبه أن تسدد قيمته في تواريخ محددة مع أرباح سنوية، وأما المضاربة فهي عقد شركة بين اثنين أو أكثر، يقدم أحدهما مالا والآخر عملا، ويكون الربح بينهما حسب الاتفاق والشرط، وقد حاول بعض الفقهاء مزج الأسلوبين في أسلوب واحد، بحيث يكتتب أصحاب المال في السندات التي تصدرها الجهة المتولية على الوقف تُكوِّن مال المضاربة، وتتولى الجهة المتولية- التي تمثل المضارب، باستثمار المال في مشاريع معلومة الجدوى، كأن تبني على أراضي الوقف مشاريع سكنية وتجارية، ويتم اقتسام الأرباح بحسب النسبة المتفق عليها، وهي من الصيغ التي تحتاج إلى زيادة بحث وتحرير.

3) عقد الاستصناع:

وهو عقد يلتزم الصانع بموجبه أن يصنع شيئا بمواد يملكها بمواصفات وشروط محددة في أجل معين مقابل عوض مالي، وصورة استثمار الوقف بهذا التصرف يتحقق بأن تتفق جهة الوقف مع جهة تمويلية للبناء على أرض الوقف مثلا مع تحديد قيمة البناء الذي يمثل العوض في عقد الاستصناع، وتتولى جهة الوقف سداده على دفعات للصانع من إيراد المشروع بعد استلامه.

4) المشاركة أو الإجارة المتناقصة، أو المنتهية بالتمليك:

وهو اتفاق بين جهة الوقف والممول، لبناء مشروع عقاري على الأرض الوقفية يوزع دخله بينهما، على أن يكون ما يدفع لجهة التمويل سدادا لقيمة مشاركته، مع نسبة ربح مضافة، فيتمخض المشروع مملوكا بالكامل لجهة الوقف، ويسفر هذا التصرف نفعا للوقف والموقوف عليهم، بتحسن دخل العين الوقفية بهذا المشروع، كما أن جهة التمويل حققت نفعا خلال مدة المشاركة، المتمثل في نسبة الربح المضافة بعد استرداد قيمة استثمارها في المشروع.

ويدخل في الاتفاق المذكور ما يعرف بالإجارة المنتهية بالتمليك، وهو تصرف يجمع عقدين على أرض الوقف، الأول عقد إجارة بموجبه يتم الاتفاق بين جهة الوقف والممول، الذي يتولى استئجار قطعة أرض موقوفة لمدة محددة، على أن يبني عليها مشروعا تجاريا، ويتولى سداد أجرة الأرض خلال المدة المتفق عليها، مع خصم نسبة منها ثمن البناء، وبعد نهاية مدة الإجارة التي تحدد مع نهاية سداد قيمة البناء، ترجع الأرض وما عليها من بناء ملكا لجهة الوقف، وسيأتي بيان بعض أحكام تلك الصيغ.

خامسا: تصرفات ترد على تفويت الوقف:

وهي التصرفات التي تؤدي إلى فوات منفعة الوقف على الموقوف عليه، مِن فاته الشيء إذا خرج عليه فلم يُدركْه[1]، وهي أقسام ومسميات، فبعضها إرادية قولية، وبعضها واقعية فعلية، وآثارها تختلف باختلاف مسبباتها، فمنها المضمون يوجب الضمان ويجعل في مثله ويصير وقفا، ومنها غير المضمون فينتهي به الوقف وينقطع عقده، ومن هذه التصرفات:

1) **حلُّ الوقف:**

ويطلق عليه تصفية الوقف، وهو تصرف تشريعي يصدر عن السلطات المختصة بالدولة، بموجبه يتم إلغاء الوقف وحل عقده، وتصفية عينه وأملاكه وحقوقه، لمبررات متعددة، تأتي في مقدمتها مراعاة أحكام الشرع ومعالجة النتائج السيئة المترتبة على بعض الأوقاف، ومن تطبيقاته، ما رواه البيهقي أن عبد الله بن زيد، جاء إلى رسول الله ﷺ فقال، يا رسول الله: {إن حائطي هذا صدقة، وهو إلى الله تعالى ورسوله، فجاء أبواه فقالا، يا رسول الله: كان قوام عيشنا، فرده رسول الله ﷺ عليهما، ثم ماتا، فورثهما ابنهما بعدهما}[2]، وما روي أن عمر بن عبد العزيز، رضي الله عنه أراد أن يرد صدقات الناس التي أخرج منها النساء، ومن تطبيقاته المعاصرة التشريعات التي صدرت بحل وإلغاء بعض أنواع الوقف الذري، وأعني به الوقف على الذكور وحرمان الإناث، وقد بدأ أول تلك التشريعات التي في تركيا عام 1926م وتبعتها كثير من الدول الإسلامية[3].

---

1) ينظر: بنعبد الله- الوقف في الفكر الإسلامي: 287/2، والناصري- الأحباس الإسلامية: 37، وبحث بعنوان (الاعتداء على الوقف) إعداد د. أحمد صالح آل عبد السلام، منشور بمجلة العدل السعودية، عدد 24 شوال 1425هـ. الفيروز آبادي- القاموس، والزبيدي- تاج العروس: (فوت).

2) رواه البيهقي في السنن الكبرى- كتاب الوقف، باب من قال لا حبس عن فرائض الله، والدارقطني، في كتاب الأحباس، باب وقف المساجد والسقايات.

3) سبق بيان بعض هذه النتائج، ومناقشتها، ينظر صفحة: 46، وينظر: الخصاف- أحكام الأوقاف: 17، ود. جمعة =

2) **إبْطال الوقف**:

وهو تصرف قضائي يصدر في دعوى يحركها ذو مصلحة يدعي فيها عدم صحة الوقف، كأن يدعي ملكية الموقوف، أو أنه من الوقف الجنف، فإذا ثبت موضوعها، فيصدر فيها حكم بإبطاله واعتباره كأن لم يكن، قال في المعيار: «إبطال الحبس لا يكون إلا بحكم، بعد إثبات موجبات ذلك»(1)، ولبطلان الوقف عدة أسباب، يتعلق جلها بالإخلال بمقاصد الوقف وأركانه وشروط صحته، ومن تلك الأسباب: الضرر الذي يلحق بالغير نتيجة الوقف، كوقف الشريك في عين لا تقبل القسمة، وكالوقف في مرض الموت، وكوقف مستغرق الذمة، وكالوقف على المعاصي، وكوقف ملك الغير(2).

3) **انتهاءُ الوقف**:

وأعني بها التصرفات غير المضمونة التي تُنهي الوقف وتقطع عقده، وأغلبها قولية، مبنية على شرط الواقف، وبعضها فعلية مبنية على وقائع مادية، فمن صور الأولى: انتهاء عقد الوقف بتحقق شرط الواقف، كانتهاء المدة التي حددها الواقف في الوقف محدد المدة، وعودته ملكا للواقف أو الموقوف عليه إذا وقع شرط العود، كقوله: إذا تسور عليه ظالم رجع للواقف، أو إذا احتاج الموقوف عليه باع، ومن صور التصرفات الفعلية التي تنهي الوقف: اندثار الوقف وانقطاع منفعته بلا سبب مضمون، كتهالك آلات مصنع موقوف أو احتراقها، أو سقوط طائرة أو غرق سفينة موقوفة(3).

4) **الاعتداء على الوقف**:

وأعني بها التصرفات التي يتعرض لها الوقف ويترتب عليها فوات منفعته كليا أو جزئيا، لكنها لا يترتب عليها انقطاع الوقف لأن سببها مضمون، وهي تصرفات فعلية تتصور من الواقف ومن الموقوف عليه ومن الغير، وتشمل حالات الاعتداء على الوقف، كسرقته أو غصبه أو بيعه بلا مسوغ شرعي أو استعماله في غير الغرض الموقوف من أجله، والاتفاق منعقد بين الفقهاء على أن كل تفويت للوقف بغير مسوغ شرعي يوجب ضمان عين الموقوف، إما بإعادته إلى سابق حاله، وإذا تعذر فعليه القيمة تجعل في مثله، كما يوجب

=

الزريقي- مباحث في الوقف: 41، وبحث بعنوان (المحصلة النهائية لإلغاء الوقف في قوانين بعض الأقطار الإسلامية، إعداد د. محمد الجندي، مقدم للمؤتمر الثالث للأوقاف- السعودية 2009.

1) الونشريسي- المعيار: 213/7.

2) ينظر: ابن نجيم- البحر الرائق: 694/5، والقرافي- الذخيرة: 314/6، والعمراني- البيان: 95/8.

3) ينظر: الدردير- الشرح الكبير: 87/4، والعمراني- البيان: 67/8، وابن قدامة- المغني: 216/8.

أيضا ضمان منافعه مع خلاف في بعض الفروع كطريقة التعويض واحتساب القيمة[1].

الفقرة الثالثة: ولاية التصرف في الوقف:

تتضمن هذه الفقرة مفهوم الولاية وإجمال الجهات التي لها ولاية التصرف في الوقف، وذلك من خلال نقطتين، هما:

أولا: مفهوم الولاية على الوقف:

1) تعريف الولاية:

الولاية بكسر الواو وفتحها، لغة: القرب من الشيء ونصرته وتدبيره وتولي أمره، والمراد بولاية التصرف في الوقف الجهة التي تتولى التصرفات التي ترد على إدارة الوقف وتصريف شؤونه، وحكمها الوجوب لأنها وسيلة لحفظ المال الموقوف، ويمكن تقسيمها بحسب نوع التصرف وأثره إلى قسمين[2]:

أ. ولاية إدارة، وأعني بها التصرفات التي تشمل حفظ عين الوقف وجمع غلته وتفريقها بحسب شروط الواقف.

ب. ولاية التصرف، وأعني بها الأعمال التي تخالف شرط الواقف أو تتعارض مع حقيقة تأبيد الوقف كالبيع والاستبدال وتغيير مصارف الوقف.

2) انعقاد ولاية الوقف:

تنعقد ولاية الوقف بقسميها لمن شرطها له الواقف بلا خلاف بين الفقهاء، ومما يؤكد اعتبار شرط الواقف في تحديد ولاية التصرف، أن بعض الفقهاء لم يجيزوا بعض التصرفات إلا بشرط الواقف، جاء في الفتاوى الهندية: «ولو كان الوقف مرسلا لم يذكر فيه شرط الاستبدال، لم يكن له أن يبيعها ويستبدل بها، وإن كانت أرض الوقف سبِخة لا ينتفع بها، كذا في فتاوى قاضيخان»[3]، وفي حاشية

---

1) سيأتي بيان بعض هذه المسائل، ضمن الاستبدال لحالة تفويت الوقف. ينظر صفحة: 356. وينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 531/6، وابن شاس- عقد الجواهر: 974/3، والنووي- روضة الطالبين: 423/4، والبهوتي- شرح منتهى الإرادات: 350/4.

2) ينظر: ود. خالد الشعيب- النظارة على الوقف: 155 وما بعدها، ود.محمد المهدي- المختصر في أحكام الولاية على الوقف: 65.

3) الفتاوى الهندية: 390/2، وينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 458/6. والأرض السبِخة هي التي تعلوها=

الدسوقي: «وأما المختلف فيه، كشرطه إن وجد ثمنَ رغبةٍ، بِيع واشترى غيرَه، فهذا لا يجوز الإقدام عليه، وإذا وقع مضى»[1].

وأما إذا لم يشترط الواقف الولاية، فللفقهاء في الجهة التي تنعقد لها اجتهادات، تجمل في إحدى الجهات الآتية[2]:

1) **ولي الأمر**، وهو الرئيس الأعلى الذي له الولاية العامة بمقتضى النظم السياسية المعاصرة، ويسميه الفقهاء بالإمام والحاكم والسلطان[3].
2) **القاضي**، وهو المعين من قبل الرئيس الأعلى لأجل الفصل في الخصومات والدعاوى الواقعة بين الناس بتبيين الحكم الشرعي فيها والإلزام به[4].
3) **الناظر**: وهو الذي يلي الوقف وحفظه وجمع ريعه وتوزيعه على مستحقيه وتنفيذ شرط واقفه على وجه المصلحة والاحتياط، وقد يُسمّيه بعض العلماء بالمتولي، وبالقيّم، وبالمشْرِف، وهي كلمات مترادفة تطلق على مَن له تلك وظيفتُه عند الانفراد[5].
4) **جماعة المسلمين**: ويقصد بهم أهل العلم والصلاح ممن لهم علاقة بالوقف، وتتحدد بعدد من الاعتبارات كانتفاعهم بالوقف أو مجاورتهم له[6].
5) **الموقوف عليه**، وهو المستحق لمنفعة الوقف، ولا تتصور ولايته إلا إذا كان معينا،

= الملحوحة فلا تكاد تُنبت إلا بعض الشجر، وتجمع على سِباخ. وبكسر الباء وصف الأرض، وبفتها الموضع. ينظر: الأزهري- تهذيب اللغة، والمعجم الوسيط: (سبخ).

1) الدسوقي- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 88/4. وينظر: الحطاب- شرح ألفاظ الواقفين: 188.

2) يأتي بيان القائلين بولاية هذه الجهات، وأدلة ولايتها، عند بحث مسألة ولاية الاستبدال، ضمن مباحث الفصل الثاني. ينظر صفحة: 407.

3) ينظر: ابن نجيم- البحر الرائق: 237/5، ابن رشد- البيان والتحصيل: 204/12، والرملي- نهاية المحتاج: 389/5، المرداوي- الإنصاف: 105/7.

4) ينظر: الطرابلسي/الإسعاف: 37، وابن عابدين- رد المحتار: 498/6، والونشريسي- المعيار: 138/7، والشرواني- حاشية الشرواني على تحفة المنهاج: 287/6، وابن مفلح- الفروع، مع حاشية ابن قندس عليه: 391/7، والإشراف القضائي على النظار، بحث من إعداد: د. هاني الجبير، مقدم إلى ندوة الوقف والقضاء، الرياض 1426هـ.

5) ينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 536/6، والزركشي- المنثور في القواعد: 345/3، والسيوطي- الأشباه والنظائر: 154. ود. خالد الشعيب- النظارة على الوقف: 58، والرملي- نهاية المحتاج: 397/5.

6) ينظر: ابن نجيم- البحر الرائق: 251/5، والوزاني- النوازل الكبرى: 343/8، ابن قدامة- المغني: 223/8. وينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 496/6.

ويكون في الوقف الأهلي[1].

المطلب الثاني: مفهوم الاستبدال، وعلاقته بالتصرفات التي ترد على الوقف:

يتضمن هذا المطلب مفهوم الاستبدال ونشأته وعلاقته بالتصرفات الأخرى التي ترد على الوقف، وبحث مسائل هذا المطلب يستلزم تقسيمه إلى ثلاث فقرات، الأولى: في مفهوم الاستبدال، والثانية: في نشأته والألفاظ ذات العلاقة به والمعتمد منها في عصرنا، والثالثة: في علاقته بغيره من التصرفات، وتتضمن كل فقرة عددا من البنود، بيانها على النحو التالي:

الفقرة الأولى: مفهوم الاستبدال:

أتعرض في هذه الفقرة إلى تعريف الاستبدال لغة واصطلاحا، وما يلاحظ على التعريف والتعريف المختار، والألفاظ ذات الصلة، وذلك في البنود التالية:

أولا: تعريف الاستبدال:

يتضمن هذا الفرع، تعريف الاستبدال لغة واصطلاحا، والألفاظ ذات الصلة، ونشأته، والتعريف المختار، وذلك في النقاط التالية:

1) الاستبدال لغة:

الاستبدال مشتق من الفعل (بَدَل) بالتحريك مثل: شَبَه، يقال: استبدل الشيء بغيره وتبدّله به، إذا أخذه مكانه، وسُمع (بِدْل) بكسر الباء وسكون الدال، مثل: شِبْه، ويجمع على (أبدال) ولم يُسمع مجرداً، ومن مشتقاته: أبْدَل، وتَبدّل، وبدّل، واستبدل، والأخير أكثرها استعمالا[2].

وحقيقته تغيير الصورة إلى صورة أخرى، ففي تهذيب اللغة: «أبدلت الخاتم بالحَلَقة، إذا نحيت هذا وجعلت هذا مكانه، وبدَّلت الخاتم بالحلقة، إذا أذبته وسوَّيته حلَقة، وبدَّلت الحلَقة بالخاتم، إذا أذبتها وجعلتها خاتما»[3]، وقال في مقاييس اللغة: «الباء والدال واللام أصل واحد، وهو قيام الشيء مقام الشيء الذاهب، يقال: هذا بَدَلُ الشيء وبديلُه، ويقولون: بدّلت

---

1) ينظر: المرداوي- الإنصاف: 106/7، والمناقلة بالأوقاف، المنسوبة لابن زريق: 150.

2) ينظر: الجوهري- الصحاح في اللغة، والفيروزابادي- القاموس المحيط، (بدل).

3) الأزهري- تهذيب اللغة: (بدل).

الشيء إذا غيّرته وإن لم تأت له ببدل، وأبدلته إذا أتيت له ببدل»[1].

فإذا زيدت الألف إلى الفعل (بدل)، يكون التبديل في ذات الشيء باستبدال عينه بأخرى، وإذا جرّد منها فيكون في صفته، بتغيير صورته، واختلاف المعنى بهذه الزيادة ليس مطردا في كلام العرب، قال في تهذيب اللغة: «قد جعلت العرب بدَّلتُ بمعنى أَبدلت»[2]، وقال في البحر المحيط: «والتبديل يكون في الذات أي: تزول ذات وتجيء أخرى، ومنه قوله تعالى: ﴿بَدَّلْنَٰهُمْ جُلُوداً غَيْرَهَا﴾[3]، ويكون في الصفات كقولك: بدلت الحلقة خاتماً، فالذات لم تفقد لكنها انتقلت من شكل إلى شكل، وإن لم يأت ببدله»[4].

وزيدت فيه السين والتاء لإفادة التحول والمطاوعة، لأن المال المبْدل تحولت عينه بالاستبدال، وطاوعت المتولي فلم تثبت على حال[5]، ويتعدى إلى متعلقين، إما على وجه المفعولية فيهما معاً، كقوله تعالى: ﴿إِلاَّ مَن تَابَ وَءَامَنَ وَعَمِلَ عَمَلًا صَٰلِحاً فَأُوْلَٰٓئِكَ يُبَدِّلُ ٱللَّهُ سَيِّـَٔاتِهِمْ حَسَنَٰتٍ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُوراً رَّحِيماً﴾[6]، ويكون المفعول الأول هو المُزال والثاني هو الذي يخلُفه، وإما على وجه المفعولية في أحدهما والجرّ للآخر بباء التعويض، وهو الأكثرُ استعمالا، كقوله تعالى: ﴿قَالَ أَتَسْتَبْدِلُونَ ٱلَّذِى هُوَ أَدْنَىٰ بِالَّذِى هُوَ خَيْرٌ﴾[7]، وقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَتَبَدَّلِ ٱلْكُفْرَ بِالإِيمَٰنِ فَقَدْ ضَلَّ سَوَآءَ ٱلسَّبِيلِ﴾[8]، ويكون المجرورُ هو المزالُ وهو الشيءُ المتروكُ، والمنصوبُ هو الذي يخلُفه[9].

---

1) ابن فارس- مقاييس اللغة: (بدل).
2) الأزهري- تهذيب اللغة. (بدل).
3) النساء، جزء من ا لآية: 55.
4) أبو حيّان- البحر المحيط: 427/5. وينظر: ابن عاشور- التحرير والتنوير: 116/11، والكفوي- الكليات: 31.
5) يراجع: حسن الشنقيطي- الطرة شرح لامية الأفعال: 68، وفيها جمع ابن مالك المعانيَ التي تستفاد من زيادة السين والتاء، بقوله:

باستفعل، اطلُب، تحول، طاوع، افعل، أو * وافق، تفعـــل، أو وافق به، افتَعَلا
أو الثلاثيَّ كاستـــــــــــغنى، وجاء به * وقد يكون على الوُجدان مشتملا .

6) الفرقان آية: 70.
7) البقرة، جزء من الآية: 60.
8) البقرة، جزء من الآية: 107.
9) ابن عاشور- التحرير والتنوير: 523/1، و17/9، و317/27.

2) الاستبدال اصطلاحا:

لم أجد مِن الفقهاء القدامى-رحمهم الله- مَن حدّ الاستبدال اصطلاحا، وإنما بينوا أحكامه وذكروا شروطه وصُوَره[1]، وعرَّفه بعض المتأخرين والمُحْدَثين بتعريفات متقاربة، ترجع إلى إخراج العين الموقوفة عن جهة وقفها ببيعها، وشراء عين أخرى تكون وقفا بدلاً عنها[2]، قال ابن نجيم: «الاستبدال نقلٌ وتحويل»[3]، وفي معجم لغة الفقهاء، الاستبدال هو: «بيع ما قل أو انعدم ريعه من الوقف، وشراء ما هو أحسن منه ريعا، وجعله وقفا مكانه»[4]، وانتهى منتدى قضايا الوقف الفقهية الرابع، في قراراته وتوصياته الختامية، إلى تعريف الاستبدال، بأنه: «بيع عين الوقف، وشراء عين أخرى بالبدل الذي بيعت به، وينقسم الاستبدال، إلى قسمين: الأول: المناقلة: وتسمى المبادلة والمعاوضة وهي: استبدال عين وقف بعين أخرى. والثاني: البيع: وهو بيع عين الوقف بالنقود، وشراء عين أخرى بتلك النقود»[5]، وهذا التفصيل نحاه بعض المعاصرين، فخص الاستبدال بمعنى شراء البدل بثمن المبدل، وأما إخراج المبدل عن جهة الوقف فهو الإبدال، ويرده قولُه تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ﴾[6]، فقد عبر سبحانه بلفظ الاستبدال، مع أن طلاق امرأة ونكاح غيرها يقتضي عددا من التصرفات والعقود كما هو بيّن[7].

ثانيا: ملاحظات على تعريف الاستبدال:

من خلال تعريف الاستبدال لغة واصطلاحا، وكذلك من شروط الاستبدال وصوره عند الأقدمين، يُلاحَظ أمران:

الأمر الأول: الاستبدال يشمل بيع العين الموقوفة بالنقد، وهو الغالب، كما يشمل معاوضة العين بمثلها، فكل ذلك داخل في معنى استبدال الوقف اصطلاحا، ومن أجاز

---

1) سحنون- المدونة: 99/6و100، والخَصّاف- أحكام الأوقاف: 22.

2) ابن تيمية- مجموعة الفتاوي: 212/31، ومحمد قدري باشا- قانون العدل والإنصاف: 282، وأبو زهرة- محاضرات في الوقف:161، والكبيسي- أحكام الوقف: 9/2.

3) ابن نجيم- البحر الرائق: 239/5.

4) محمد رواس، وحامد صادق- معجم لغة الفقهاء: 57.

5) القرارات والتوصيات الختامية لمنتدى قضايا الوقف الفقهية- الرابع- الرباط 1430هـ، غير منشورة.

6) سورة النساء، جزء من الآية: 20.

7) ينظر: الطبري- جامع البيان: 123/8، وأبو زهرة- محاضرات في الوقف: 159و161، والزرقا- أحكام الأوقاف: 165 و172.

منهم المعاوضة دون البيع[1]، فإنه يُحمل على أن المعاوضة تقدم أولا، فإن تعذرت أو كان البيع أفضل للوقف يُصار إليه، على اعتبار أن المعاوضة من قبيل البيع[2]، ففي المعيار: «يباع بأمر القاضي، ويكون بيعه بالسداد، وإن عُقدت فيه معاوضة بما يكون حبسا، فهو أحسن من بيعه بالثمن»[3]، وقال في البهجة: «وإن كان شارح العمل نقل عن ناظمه أن العمل إنما هو بالمعاوضة لا بالبيع، والظاهر أنه حيث لم توجد المعاوضة فإنه يصار للبيع، ويُشترى بثمنه مثله»[4]، وقال عليش في مسألة بيع عقار الوقف الخرب والمعاوضة به: «لا فرق بين المسألتين، أعني من يأخذ فيه دراهم ويشتري بها دارا أخرى، أو يأخذ دارا فيها»[5]، وفي مجموع الفتاوي: «الإبدال للأوقاف يكون تارة بأن يعوض فيها البدل، وتارة بأن يباع ويشترى بالثمن المبدل»[6].

الأمر الثاني: المعنى الاصطلاحي للاستبدال اقتصر على استبدال عين الوقف فقط، وهي رقبته، مع أن صفة الوقف وأعني بها منفعته يلحقها الاستبدال أيضا، وذلك بتغيير أغراض الوقف وتبديل طرق استغلاله، كمن وقف أرضا للزراعة، فبنى مَن له ولاية عليها مِن ريعها وحدات سكنية للإيجار، وكمِيْضَأَةٍ للمسجد تحوَّلَ إلى حوانيت تصرف غلتها على مصالحه.

وعليه فتغيير صفة الوقف بتبديل منفعته، هو من قبيل الاستبدال، وتُجرى عليه أحكامه، وذلك لخمسة أسباب:

1) المعنى اللغوي للاستبدال يسع المعنى المذكور ويحتويه، فإن الاستبدال- كما سبق- يكون في الصفات، ويكون في الذوات، يكون في الصفات، بنقل العين من صفة إلى

---

1) يلاحظ أن بعض الفقهاء لم يجز الاستبدال، إلا بطريق المعاوضة، منهم ابن نجيم، فقد اشترط لصحة الاستبدال أن يكون بعقار لا بالدراهم، البحر الرائق: 241/5، وابن رشد الجد من المالكية، قال: «إن كانت القطعة من الأرض المحبسة، قد انقطعت منفعتها، وعجز عن عمارتها، فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان يكون حبسا مكانها»، المعيار للونشريسي: 138/7، قال العبدري في التاج والإكليل 42/6 : «يمنع بيع ما خرب من ربْع الحبس مطلقا، واختلف في معاوضة الربع الخرب، بربع غير خرب»، ونسبه إلى طائفة من أئمة المذهب.

2) الرصاع- شرح حدود ابن عرفة: 74/2، وعليش- فتح العلي المالك: 494/4، والتسولي- البهجة: 391/2، والمكناسي- تحفة أكياس الناس: 404، والفيومي- المصباح المنير: 521/2 (قال).

3) الونشريسي- المعيار: 94/7.

4) التسولي- البهجة: 391/2.

5) عليش- فتح العلي المالك: 494/4.

6) ابن تيمية- مجموعة الفتاوي: 212/31.

صفة أخرى، كقولك: بدلت الحلقة خاتما، إذا أذبتها وغيرت شكلها، فسويتها خاتماً ونقلتها من شكل إلى شكل، ومنه: تبدل زيد إذا تغيرت أحواله، ويكون في الذوات، بتغييرها وإزالتها بذات أخرى، كقولك: أبدلت الدراهم بدنانير.

2) تعرض الفقهاء لمسألة تغيير صفة الوقف ومنفعته وبينوا أحكامها وصورها، وأدرجوا بعضها ضمن الاستبدال، ومن ذلك مسألة توسعة المسجد أو المقبرة أو الطريق بعقار الوقف الملاصق لها[1]، فذات الوقف لم يلحقها تغيير؛ لأن وقفيته باقية، وإنما التغيير لحق أغراضه وأهدافه، فيصير عقار الوقف المحبس للسكن أو الغلة مثلا مسجدا أو طريقا أو مقبرة، وكذلك المقبرة تصير مسجدا أو طريقا، وفي المعيار عدة نوازل وفتاوى بجواز تغيير هيئة الوقف، وخُتمت إحداها، بما نصه: «فهذا نص العلماء على جواز أن الحبس يجوز أن يُغير إلى ما هو أنفع للمسلمين»[2].

3) بعض الفقهاء يُطلق تبديل ذات الوقف على تبديل منفعته، ويعتبرها من قبيل الاستبدال ويجري عليها أحكامه، بل منهم من يستدل باستبدال المنفعة على استبدال الذات، قال ابن تيمية عندما استدل بحديث تغيير بناء الكعبة على جواز استبدال المساجد: «وهذا فيه تبديل بنائها ببناء آخر، فعلم أنه جائز في الجملة، وتبديل التأليف بتأليف آخر، هو أحد أنواع الإبدال»[3].

4) استبدال ذات الوقف من المسائل التي نالها نصيب كبير من أحكام الوقف، على خلاف استبدال صفة الوقف فلا تذكر إلا عرضا، فإدخالها ضمن دائرة استبدال الذات فيه مصلحة للوقف، فيقتبس لها من أحكام استبدال الذات ما يضبط استبدالها، واعتبارها متقدمة الرتبة، فلا يصار إلى استبدال الذات إلاّ إذا تعذر استبدال المنفعة، على اعتبار أن التصرف في صفة الشيء ومنفعته أهون من التصرف في أصله ورقبته.

5) المال الموقوف قد يكون عينا، ويشمل المنقول والعقار، وقد يكون منفعة- التي كان للمالكية سبق القول بإجازة وقفها، ويدخل فيها وقف الأعيان التي تستهلك بالانتفاع بأعيانها كالنقود والطعام، فيكون الموقوف في الحقيقة منفعتها لا عينها، وكذلك وقف المنافع والحقوق المعنوية، التي تعددت مسمياتها وأغراضها في عصرنا، وصارت إرادة الواقفين تتجه إليها، ومنفعة هذه الأوقاف قد يطرأ أمر يقتضي استبدالها.

---

1) الدردير- الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه: 91/4.

2) الونشريسي- المعيار: 17/7. وسيأتي بيان حكم استبدال منفعة الوقف. ينظر صفحة: 64.

3) ابن تيمية- مجموعة الفتاوي: 134/31.

رابعا: التعريف المختار للاستبدال:

بعد مناقشة تعريف الاستبدال عند المتأخرين والمحْدثين، والملاحظات المسجلة عليه من خلال ذكر بعض أحكامه وصوره عند المتقدمين، يمكن تعريف الاستبدال في الاصطلاح بأنه: تصرف يضمن استمرار الوقف أو زيادة نفعه في عينه أو في معناه[1].

شرح مفردات التعريف ومبررات اختياره:

اشتمل التعريف على عدد من الكلمات، نوجز شرحها في الآتي:

- (تصرف): يخرج به الواقعة، التي هي حدثٌ من غير إرادة، ويدخل به العقد بمعناه العام، فيدخل التصرف الذي مصدره الإرادة المنفردة والذي مصدره الإرادتين، وكذلك التصرف الذي يتكون من أكثر من عقد، ذلك أن الاستبدال إذا انصب على المنفعة يكون بعقد مصدره إرادة واحدة، محله التغيير المطلوب إجراؤه على المنفعة، وإذا انصب على الرقبة يكون بأكثر من عقد، الأول مصدره إرادتين، محله بيع الأصل بعقد مستقل والثاني شراء البدل بعقد آخر، والثالث وقف البدل على القول باحتياجه لإعادة الوقفية.
- (يضمن): قيدٌ ليحقق التصرف مصلحة ظاهرة للوقف، وإلا ضمن من له ولاية عليه.
- (استمرار الوقف أو زيادة منفعته): ضابط لاستظهار المصلحة الراجحة التي تسوغ الاستبدال بدرجاتها الثلاث، الضرورية والحاجية والتحسينية.
- (في عينه): ليشمل استبدال المنفعة، وهو تغيير صفة الوقف أو أغراضه مع الابقاء على عينه.
- (أو في معناه): ليدخل فيه استبدال العين، الاستبدال العيني وهو تغيير عين الوقف بالبيع أو بالمناقلة، ويدخل فيه جمع عدة أعيان في عين واحدة.

وأما مبررات التعريف المختار، فلأنه يُدخل في منطوقه ومفهومه حكم الاستبدال وشروطه ومسوغاته وتطبيقاته، فمن ذلك مثلا:

---

1) معظم التعريفات في العلوم هي من قبيل الرسم لا الحد، وللمعرِّف بالرسم أن يذكر فيها ما يذكر، لأن المقصود هو نوع من التجلية، ويؤكد هذا المعنى قول ابن قدامة: «وأكثر الحدود رسمية، لعسر درك الذاتيات»، وقول الشاطبي: (الحدود على ما شرطه أرباب الحدود، يتعذر الإتيان بها.. وماهيات الأشياء لا يعرفها على الحقيقة إلا باريها). ينظر: ابن قدامة- روضة الناظر: 6، والشاطبي- الموافقات: 58/1.

- لا يكون الاستبدال إلا بعوض، فيدخل كل أساليب الاستبدال كالبيع والمبادلة وغيرهما من الألفاظ ذات الصلة بهما، ويخرج كل تصرف بلا عوض كالتفويت بسبب غير مضمون والبيع عند الحاجة.

- يدخل به كل تغيير في الوقف من صورة إلى أخرى، سواء انصب التغيير على منفعته أم على عينه أم عليهما معا، وسواء أكان البدل من جنس المبدل أم لا، ويخرج كل تصرف لا يترتب عليه بدل.

- يدخل فيه كل ما يجوز وقفه، سواء أكان عينا مع منفعتها، أم منفعة وحدها، أم حقا معنويا، ويخرج كل تصرف يرد على الملك الطِلْق.

- يدخل به البدل في الوقفية بمجرد الاستبدال دون حاجة إلى إيقاف جديد، لضمان استمرار الوقف وعدم انقطاعه، ولو خلال فترة بيع المبدل وشراء البدل، فالثمن يكون وقفا، وما يشترى به بعد حين كذلك.

- تغيير الوقف حرام لا يجوز إلا بمسوغ شرعي تقتضيه مصلحة الوقف الراجحة، وعليه فلا يستبدل الوقف لمسوغات قانونية أو اقتصادية أو اجتماعية لا سند لها من الشرع الحنيف.

- يخرج به شراءُ أعيانٍ بغلة الوقف، كما يخرج به بيعُ هذه الأعيان، وسيأتي الخلاف في كونها وقفا أم أنها من أملاك الوقف.

وسيكون بحث الاستبدال- بمشيئة الله تعالى وعونه وبقدر الوسع والزاد- شاملا لاستبدال رقبة الوقف ومنفعته، على أن يكون التركيز على تبديل الذات باعتباره أصل الاستبدال وعليه بنيت أحكامه.

الفقرة الثانية: نشأة الاستبدال، والألفاظ ذات الصلة:

بعد بيان معنى الاستبدال لغة واصطلاحا، أبين في هذه الفقرة نشأة الاستبدال، والألفاظ ذات الصلة به، والمعتمد منها في عصرنا، وذلك في النقاط التالية:

أولا: نشأة الاستبدال:

الاستبدال من أقدم التصرفات التي وردت على الوقف، فتاريخ نشأته يرجع إلى عهد الخلافة الراشدة، فقد نُقل عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أنه لما بلغه أن بيت المال الذي

بالكوفة نُقب، كتب إلى عامله فيها: «أن انقل المسجد الذي بالتمَّارين[1]، واجعل بيت المال في قبلة المسجد، فإنه لا يزال في المسجد مُصلٍّ»[2].

كما أن الاستبدال منقول عن بعض التابعين، ففي النوادر: «روي أن المتولي على صدقة عمر رضي الله عنه، كان يبيع العبيد من صدقة عمر ويشتري به غيره، إذا رأى ذلك خيرا للصدقة، وفعله علي بن الحسين في صدقة علي رضي الله عنه»[3]، ونُقل عن ربيعة أن الإمام يبيع الرَّبْع الحبس إذا خرب[4].

والاستبدال منقول أيضا عن فقهاء الأمصار، ففي رواية أبي الفرج عن الإمام مالك: «لا يباع الرَّبْع الحبس إلا أن يخرب»[5]، وعن أبي يوسف: «يجوز استبدال الوقف العامر إذا رغب فيه إنسان ببدل أكثر غلة وأحسن صُقْعاً»[6]، وعن عبد الله بن الإمام أحمد بن حنبل، قال: سألت أبي عن مسجد خرب، تَرى أن تُباع أرضُه وينفق على مسجد استحدثوه؟ قال: «إذا لم يكن له جيران، ولم يكن له أحدٌ يعمِّره، فأرجو أن لا يكون به بأس أن تُباعَ أرضُه، ويُنفق على الآخر»[7].

ثانيا: الألفاظ ذات الصلة:

كلمة (الاستبدال) بالمعنى الاصطلاحي المذكور، لم تكن شائعة الاستعمال عند المتقدمين والمتأخرين على السواء، ومن أوائل المستعملين لها من فقهاء الحنفية: هلال بن يحيى البصري، المعروف بهلال الرأي (ت245هـ) في كتابه أحكام الأوقاف[8]، وأبو بكر الإمام

---

1) التمَّارون: جمع تمّار، وهو الذي يبيع التمر، يقال: رجل تمّار، إذا كان يبيع التمر، ورجل تمري، إذا كان يحبه، ورجل متمر، إذا كان كثيره وليس بمتاجر فيه. والمراد في الأثر: المكان المخصص لبيع التمر. ينظر: ابن الأنباري- الزاهر في معاني كلمات الناس: 257/1، والزبيدي- تاج العروس (تمر).

2) رواه أحمد، والطبراني، وسيأتي تخريجه بمشيئة الله، عند ذكره ضمن أدلة القائلين بجواز استبدال عقار الوقف.

3) ابن أبي زيد القيرواني- النوادر والزيادات: 88/12.

4) ينظر: سحنون- المدونة: 100/6، والبغدادي- المعونة: 486/2.

5) ابن رشد- البيان والتحصيل: 204/12، وينظر: الدسوقي- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 91/4.

6) ابن عابدين- رد المحتار: 460/6. وينظر: الخصاف- أحكام الأوقاف: 22.

7) أحمد بن حنبل- مسائل أحمد بن أحمد رواية ابنه عبد الله: 318. وينظر: ابن تيمية- مجموعة الفتاوي: 117/31، والمرداوي- الإنصاف: 102/7.

8) ينظر: هلال الرائي- أحكام الوقف: 94 و96 و97 و99.

أحمد الخصاف (ت261هـ)، فقد أوردها في كتابه أحكام الأوقاف[1]، وتبعه السرخسي (ت 500هـ) في كتابه المبسوط[2]، وابن الهمام (ت681هـ) في كتابه فتح القدير[3]، وابن عابدين (ت1252هـ) في كتابه رد المحتار[4]، ومن فقهاء المالكية: ابن الجلاب البصري (ت378هـ) في كتابه التفريع[5]، والقاضي عبد الوهاب البغدادي (ت422هـ) في كتابه المعونة[6]، وعيسى بن سهل (ت486هـ) في كتابه ديوان الأحكام[7]، أما الشائع عند أكثر الفقهاء، فهو إطلاق كلمات مرادفة للاستبدال[8]، ومرادهم بيع الوقف وشراء البدل، ومن هذه الكلمات التي أطلقوها، وأرادوا بها معنى الاستبدال:

1) **البيع**، وهو عقد يفيد نقل ملكية الذات بعوض، وصورته بالمعنى الشرعي بيع السلعة بنقد[9]، ولفظ البيع هو الشائع عند الفقهاء، فيطلقون البيعَ ويريدون الاستبدالَ، ففي بدائع الصنائع: «الواقف إذا شرط لنفسه بيع الوقف، وصرف ثمنه إلى ما هو أفضل منه، يجوز، لأن شرْطَ البيع، شرطٌ لا ينافيه الوقف»[10] وقال خليل: «وبيع ما لا ينتفع به مِن غير عقار»[11]، ومما يدل على أن البيع مرادف عندهم للاستبدال، أنهم يذكرون البيع ويردفونه بالاستبدال، ففي نهاية المحتاج: «والراجح منع بيعها-أي الدار الموقوفة المنهدمة- لأن جوازه يؤدي إلى موافقة القائلين بالاستبدال»[12]، وفي الإنصاف: «ولا يستبدل به ولا يبيعه، إلا أن يكون بحال لا ينتفع به»[13].

---

1) ينظر: الخصاف- أحكام الأوقاف: 22.
2) ينظر: السرخسي- المبسوط: 44/11.
3) ينظر: ابن الهمام- شرح فتح القدير: 212/6.
4) ينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 457/6.
5) ينظر: ابن الجلاب- التفريع: 310/2.
6) ينظر: البغدادي- المعونة: 486/2.
7) ينظر: ابن سهل- ديوان الأحكام الكبرى: 588.
8) ينظر مثلا: سحنون-المدونة: 99/6و100، وابن رشد- البيان والتحصيل: 344/7، والشافعي- الأم: 121/5، والعمراني- البيان: 98/8، والإمام أحمد- مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله: 318، وابن تيمية- مجموعة الفتاوي: 117/31.
9) ينظر: د.الصادق الغرياني- مدونة الفقه المالكي: 197/3.
10) الكاساني: بدائع الصنائع: 220/6.
11) خليل- مختصر خليل- ينظر الدردير- الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه: 91/4.
12) الرملي- نهاية المحتاج: 392/5.
13) المرداوي- الإنصاف: 101/7.

2) **الإبدال**، وهو من مشتقات فعل (بَدَل)، وهو بمعنى الاستبدال، ويستعمل الفقهاء اللفظين أحدهما مكان الآخر، وقد يراد به مقابل الاستبدال، فيقال: للواقف شرط الإبدال والاستبدال، فيكون الإبدال بمعنى إخراج العين الموقوفة عن جهة وقفها ببيعها، ويكون الاستبدال بمعنى شراء عينٍ أخرى تكون وقفاً بدلها، فهما متلازمان، كالبيع والشراء، إذا ذُكرا معاً كان أحدُهما مغايراً للآخر، وإذا ذُكر أحدهما، فيُفسر بمعنى يجمعهما[1].

3) **المُناقلة**، وتسمى أيضا: المعاوضة والمعارضة والمقايضة والمبادلة والتحويل، فكل هذه الألفاظ تطلق على بيع العَرْض بالعَرْض لا نقد فيه[2]، ويستعملها الفقهاء بمعنى استبدال الوقف وتحويل عينه إلى عين أخرى، فمثلا قال في النوادر: «لا يناقل بالحبس ولا يحوَّل، وهو كالبيع»[3]، وقال في الإنصاف: «فإن لم تتعطل منافعه، لم يجز بيعه ولا المناقلة به مطلقا»[4]، وقال ناظم العمل الفاسي[5]:

كذا مـــعاوضة ربـــع الحبس على شروط أسست للمؤتسي

ثالثا: المعتمد من الألفاظ في عصرنا:

للاستبدال ألفاظ مرادفة كما تبين بالنقطة السابقة، ويضاف إليها ألفاظ أخرى، كالتغيير والتبديل وتثمير الوقف واستثماره، إلا أن المعتمد منها في عصرنا مصطلحان اثنان، الاستبدال والمعاوضة، واستعمال الأول أكثر شيوعا في لغة الفقه والقانون[6]، وصارت دلالته الفقهية والقانونية والقضائية تقتصر على بيع الوقف وشراءِ بدلٍ عنه يكونُ وقفا، ويدخل فيه

---

1) ينظر: أبو زهرة- محاضرات في الوقف: 159و161، والزرقا- أحكام الأوقاف: 165.

2) ينظر: التسولي- البهجة: 186/2.

3) ابن أبي زيد- النوادر: 43/12.

4) المرداوي- الإنصاف: 101/7.

5) ينظر: الوزاني- تحفة أكياس الناس: 402. والمراد بالعمل الفاسي، هو ما اتفق عليه أهل فاس، وقد نظمه صاحبه في منظومة تضم حوالي ثلاثمائة مسألة مما جرى عليه العمل بفاس، وناظمها هو: أبو زيد عبد الرحمن بن عبد القادر بن علي بن يوسف الفهري الفاسي، من مشاهير علماء عصره بفاس، مؤلفاته تزيد عن المائة والسبعين، منها في القراءات والحديث والفقه والتصوف والتاريخ والحساب والجدل، توفي بفاس سنة (1096هـ). ينظر: مخلوف- شجرة النور الزكية: 315.

6) لفظ المعاوضة اعتمدها المشرع المغربي، في الظهير الشريف المؤرخ في 16 شعبان 1331 هـ(21 يوليو 1913م). ينظر: د. جمعة الزريقي- الإطار التشريعي لنظام الوقف، ود. عبد الرزاق صبيحي- الحماية المدنية للأوقاف العامة بالمغرب.

تغيير منفعة الوقف وتغيير هيئته، ولعل سببَ اعتماد مصطلح الاستبدال بدل البيع وغيره من الألفاظ المرادفة، مرجعه عدة اعتبارات من أهمها:

1) مجانبة التصادم مع حقيقة الوقف التي جاء بها الحديث النبوي: {تصدق بأصله، لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، ولكن ينفق ثمره}[1].
2) التخفيف من وطأة التصرف في الوقف لما فيه من مخالفة شروط الواقفين وألفاظهم التي اعتادوا أن يُضَمِّنوها وقفياتهم، وما فيها من صيغ تفيد تأبيدَ الوقف، ومنعَ التصرف فيه بأي تصرف ناقل للملكية، وأنه «من بدّل أو غيّر فالله حسيبه! وولي الانتقام منه»
3) ضمان صرف الثمن في عين أخرى، تكون وقفا بشروط الأولى، وهذه الغاية صيَّرت ثمن الوقف المباع يسمى: مال البدل، وقد خُصّ بأحكام تتعلق بحفظه وصرفه وضمانه.

الفقرة الثالثة: علاقة الاستبدال بغيره من التصرفات:

أعني بالتصرفات هنا، التصرفات التي تهدف إلى حفظ الوقف وتحقيق مقاصده، والاستبدال يتكامل مع هذه التصرفات، ويتضح هذا من خلال تقسيم هذه الفقرة إلى ثلاثة بنود، الأول: في صيغ الاستبدال وحقيقة عقده، والثاني: في مظاهر علاقة الاستبدال بغيره من التصرفات، والثالث: في مراتب الاستبدال.

أولا: صيغ الاستبدال، وحقيقة عقده:

يأخذ الاستبدال صيغا متعددة في شكله التطبيقي، وهذه الصيغ تحدد حقيقة عقده، وعليه أقسم هذا البند إلى نقطتين، الأولى في صيغ الاستبدال، والثانية في حقيقة عقده:

1) صيغ الاستبدال[2]:

أ. تغيير هيئة الوقف وأغراضه، كأرض موقوفة للزراعة، تستبدل للبناء أو للإيجار، وهو استبدال المنفعة، ولعله الخيار الأول في الاستبدال، لأنه يضمن المحافظة على كل العين.
ب. دمج عقار الوقف في عقار آخر، تكون منفعة الأخير للمسلمين، وقد ذكر علماؤنا نموذجا لذلك وهو توسعة المسجد الجامع بالطريق أو المقبرة، والعكس كذلك، ويقاس عليها كل ما فيه مصلحة عامة للمسلمين.
ت. بيع جزء من عقار الوقف المتعطل، واستعمال الثمن في تعمير الباقي، ولعل هذا الخيار

1) أخرجه البخاري في الوصايا –باب للوصي أن يعمل في مال اليتيم.
2) يلاحظ أن هذه الصيغ تشمل استبدال المنفعة واستبدال العين، وإنهاء الوقف وتفويته.

الثاني الذي يضمن المحافظة على جزء من عين الوقف.

ث. بيع عين الوقف وشراء عين بدلها تكون أنفع من الأولى، ويتصور في حالة تعطل منافع الأولى تعطلا كليا أو جزئيا، أو لم تتعطل ولكن الاستبدال يزيد من منافعها.

ج. بيع مجموعة من الأعيان الموقوفة وشراء عين واحدة، تكون ملكيتها مشاعة بين الأوقاف المباعة، بحسب مساهمة قيمة كل من الأوقاف المبيعة.

ح. تعويض أعيان الوقف بأخرى، لضرر لحقها بسبب مضمون، كحالات غصب الوقف والاعتداء عليه.

خ. تحويل الأصول الوقفية إلى نقود، وذلك ببيعها وإبقاء ثمنها هو البدل، واستثماره وفق طرق استثمار الأصول المتداولة في أسواق الأسهم، وغير ذلك من وجوه الاستثمار المشروعة.

د. بيع الأعيان والتصدق بثمنها إذا لم يكف لشراء أصل أو جزء منه، وتتصور في النظارة الأهلية الشخصية، أما في النظارة المؤسسية فتجمع أموال البدل مهما قَلّتْ ويشترى بمجموعها عين تصير وقفا.

ذ. تمليك الموقوف عليه أو ورثة الواقف -على خلاف- عين الوقف، وتمكينه من التصرف فيها بكافة التصرفات عدا منها الناقلة للملكية، فينتفع بها حتى تندثر وينقطع الوقف بانتهاء عينه.

ر. قطع الوقف وإنهاؤه، برجوع العين ملكا للواقف أو لورثته أو للموقوف عليه، على خلاف، فيصير طلقا تُجري عليه كافة التصرفات الناقلة للملكية كالبيع والهبة والإرث.

2) **حقيقة عقد الاستبدال**:

يظهر من خلال صيغ الاستبدال المبينة بالنقطة السابقة، أن عقد الاستبدال تتجاذبه الحقائق التالية:

- فهو تصرف من التصرفات، يأخذ بعضها الشكل القولي كما في بيع المبدل وشراء البدل، وبعضها الآخر الشكل الفعلي كما في تغيير منفعة الوقف وأغراضه وطرق الانتفاع به.
- وهو في ذات الوقت عقد من العقود، يأخذ بعضها المعنى الخاص فينعقد بإرادتين كما في المناقلة، وبعضها الآخر يأخذ المعنى العام للعقود فينعقد بإرادة واحدة كما في التغيير، ويغلب على جلّها المفهوم الأول، فينعقد بارادتين، بل بعضها يحتاج إلى أكثر من عقد، كما هو الحال في بيع المبدل أولا بالثمن، ثم شراء البدل، ودليل ذلك قولُه تعالى: ﴿وَإِنْ

أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ﴾[1]، فقد عبر سبحانه بلفظ الاستبدال، مع أن طلاق امرأة ونكاح غيرها يقتضي عددا من الصيغ.

وهذه الحقيقة للاستبدال تجعله يرتبط بأغلب التصرفات التي ترد على الوقف، على النحو الذي سيأتي بالنقطة التالية.

ثانيا: مظاهر علاقة الاستبدال بغيره من التصرفات:

يرتبط الاستبدال بصيغه المتعددة مع غيره من التصرفات التي ترد على الوقف، ويتكامل معها من أجل تحقيق المقصد منه، ولهذا الارتباط مظاهر، أجملها في الآتي[2]:

1) يحفظ عين الوقف من الاندثار، الذي ينتج عن تعاقب الجديدين، وكثرة الاستعمال، وذلك من خلال التكامل مع التصرفات التي ابتكرها العلماء لمحاولة حفظ عين الوقف وإطالة أمد الانتفاع بها، ومن ذلك مثلا: بيع جزء من الوقف، وجعل الثمن في نفقة العمارة، والاشتراك في عين واحدة، بثمن عدد من الأعيان المباعة، إذا كان ثمن كل عين لا يكفي شراء عين كاملة.
2) يتيح تطبيق جميع الوسائل والصيغ التي ابتكرها العلماء لتنمية الوقف واستثماره، الموروثة منها والمعاصرة، فالاستبدال هو الباب الذي يلج منه الوقف إلى عالم الاستثمار وتنمية أصله وزيادة منافعه، لأن تلك الوسائل باستثناء الإجارة- مرتبطة بالاستبدال وقائمة على صيغه وحالاته، فمن الوسائل الموروثة: كالمغارسة والحكر والجلسة والإجارتين[3]، ومن الوسائل

---

1) سورة النساء، جزء من الآية: 20.

2) سيأتي بيان عدد من الحالات، التي تبين مظاهر علاقة الاستبدال، بغيره من التصرفات التي ترد على الوقف، ضمن مباحث الفصل الأول، من الباب الثاني.

3) الحُكْر: هو حق قرار مرتب على الأرض الموقوفة بإجارة مديدة، يدفع فيها المستحكِر لجانب الوقف مبلغاً يقارب قيمة الأرض، ويرتب مبلغ آخر ضئيل، يستوفى سنوياً لجهة الوقف من المستحكر، أو ممن ينتقل إليه هذا الحق، على أن يكون للمستحكر حق الغرس والبناء وسائر وجوه الانتفاع، وحق الإجارتين: عقد إجارة مديدة بإذن القاضي الشرعي على عقار الوقف المتوهن الذي يعجز الوقف عن إعادته إلى حالته من العمران السابق، بأجرة معجلة تقارب قيمته تؤخذ لتعميره، وأجرة مؤجلة ضئيلة سنوية يتجدد العقد عليها ودفعها كل سنة، وذلك كمخرج عد م جواز بيع الوقف ولا إجارته مدة طويلة، ومن هنا سميت بالإجارتين، والجلسة، هي كراء على التبقية، يقع عادة على المحلات التجارية، لكي يقوم صاحب الجلسة بزيادة أعيان في العين المؤجرة، على وجه القرار. ينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 34/9، ود. الجيدي- العرف والعمل: 469، ومحمد بنعبدالله- الوقف في الفكر الإسلامي: 162/2، ود. الحسني- الحوالات الحبسية: 85، والتماق- إزالة الدلسة عن وجه=

المعاصرة: المساهمة في تأسيس الشركات، وشراء الأسهم والسندات، وإقامة المشاريع الاستثمارية، والاستصناع، والمشاركة، والمضاربة، فهذه الصيغ لا تتحقق إلا باستبدال هيئة الوقف أو عينه.

3) تطبيق أحكام ضمان الوقف في حالة تفويته، كحالة المصلحة العامة أو حالة الاعتداء عليه، حيث يتم تعويض الوقف إما بالتعويض النقدي أو العيني، وكل منهما لا سبيل لتنفيذهما إلا بطريق الاستبدال.

ثالثا: مراتب الاستبدال:

إذا كان الاستبدال له دور في سلسلة التصرفات التي تحفظ الوقف وتطيل أمد الانتفاع به، بل وتحقق بعض صيغه المتطورة إلى تنمية أعيانه ومنافعه، لذلك فإن مراتبه من هذه الجهة، تكون على ثلاث مراتب: استبدال من أعلى إلى أدني، ومن أدنى إلى أعلى، ومن مساوي إلى مثله. ولكل مرتبة حكمها، على النحو التالي:

المرتبة الأولى: وهي الاستبدال من أعلى إلى أدنى، كاستبدال الوقف العامر بوقف خرب، واستبدال مدرسة عامرة لتحفيظ القرآن الكريم وتعليم علوم الشريعة من أجل إنشاء حديقة لتربية الطيور، فهذه المرتبة لا تجوز اتفاقا، لأنها من قبيل أكل أموال الناس بالباطل، قال تعالى: ﴿وَلاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِالْبَٰطِلِ﴾[1]، ولأنها اعتداء على الوقف ونقض لعقده بلا مسوّغ، قال تعالى: ﴿وَلاَ تَعْتَدُواْ إِنَّ ٱللَّهَ لاَ يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ﴾[2]، ومن يتجاسر على فعلها فهو ظالم، يجبُ فسخُ تصرفِه وردِّ الحالِّ إلى ما كان عليه، وإلزامُه بجبر كل الأضرار التي نجمت عن فعله، ويستحق التعزير بما يناسب فعله، عقوبة له وردعا للآخرين عن فعله، قال في البهجة: «ومن باع حُبْسا يُرد بيعُه ويُفسخ مطلقاً، فات بهدم أو بناء أو خروج من يد أم لا، علِم البائع بكونه حبساً أم لا، كان بائعه محتاجاً أم لا.. ويكون قد أساء، وأثِم، فيعاقب بالأدب والسجن، عند ثبوت علمه به، إذا لم يكن له في بيعه عذر يعذر به»[3].

المرتبة الثانية: وهي الاستبدال من مساوٍ إلى مثله، كاستبدال حانوت موقوف على مصالح =

الجلسة: 21، وزهدي يكن- الوقف في الشريعة والقانون: 101 و121.

1) البقرة- آية: 187.

2) البقرة- آية: 189.

3) التسولي- البهجة: 388/2، بتصرف قليل، وينظر: فتاوى ابن بشتغير: 234، والونشريسي- المعيار: 151/7و152، والحطاب- مواهب الجليل: 353/7.

مسجد، بحانوت مساوٍ له في المكان والعين والغلة، ففي هذه الحالة تفصيل:

1) فإن كان لغير مصلحة، وإنما لغرض الاستبدال فقط، فلا يجوز اتفاقا، كذلك، لأنه من قبيل العبث المنهي عنه شرعا، ولأن التصرف في الوقف يجب أن يحقق الغبطة والنظر، ولأن الأصل وجوب العمل بشروط الواقف، وعدم العدول عنها، إلا لمصلحة شرعية، قال ابن تيمية: «ولا يجوز أن يبدل الوقف بمثله، لفوات التعيين، بلا حاجة»[1]، ونقل ابن قاضي الجبل الإجماع على عدم جواز بيع درهم بدرهم خالص، إذا كان ذلك من مال اليتيم، لعدم ثبوت المصلحة في هذا التصرف، وانتفاء الرجحان في العقد، وأرض اليتيم في حكم أرض الوقف، كما نقل ابن عابدين[2].
2) وإن كان لمصلحة، كدار موقوفة، احتيج إليها لتوسعة مسجد، أو طريق، أو مقبرة، أو مصلحة أخرى للمسلمين، أو هلك الوقف بسبب مضمون، كاعتداء عليه، فتجعل قيمة الوقف في مثله، فهذا محل خلاف بين العلماء، والجمهور على جوازه[3].

المرتبة الثالثة: وهي الاستبدال من أدنى إلى أعلى، وله صورتان: استبدال العامر بالخرب، واستبدال عامر بخير منه، فالأولي جائز عند جمهور العلماء، والثانية أعني استبدال العامر بخير منه، منعها الجمهور، وأجازها بعض العلماء، منهم: أبو ثور، وأبو يوسف يوسف، واختاره ابن تيمية، كما سيأتي بيانه بالفصل الأول من الباب الأول.

ملخص المبحث ونتائجه:

بعد الانتهاء من بحث مسائل التصرفات التي ترد على الوقف وولاية اختصاصها، أختمه بمناقشة بعض ما ورد به من مسائل وأحكام، لأصل بقدر الوسع إلى ملخصه ونتائجه، في النقاط التالية:

أولا: ترد على الوقف التصرفات التي ترد على المال الطِلْق، ومنها على وجه الخصوص، التصرفات الناقلة للملكية كالبيع والمناقلة والرهن، الأمر الذي يدحض ما أشيع حول الوقف من أنه يحبس أهم عناصر الاقتصاد عن التداول وهي الأموال العقارية (أراضي- مباني سكنية- مباني تجارية .. إلخ)، ويعرقل دورة الأموال داخل المنظومة الاقتصادية.

---

1) ابن تيمية- الفتاوى الكبرى: 433/5.
2) ينظر: ابن قاضي الجبل- المناقلة والاستبدال بالأوقاف: 50، وابن عابدين- رد المحتار: 475/6 .
3) ينظر صفحة: 32، وما بعدها.

ثانيا: التصرفات التي ترد على الوقف لها ضوابط تميزها عن غيرها من التصرفات التي ترد على الأموال الطلقة، تحقق مراعاة الاحتياط في جانب الوقف لاعتبارات من أهمها: خلوص حق الله فيه، ومراعاة حقين: الأول حق الميتين وأعني بهم الواقفين لبقاء أوقافهم بعد موتهم غالبا، والثاني: حق الغائبين وأعني بهم البطون اللاحقة من أهل الاستحقاق، ولعل هذين الملحظين كانا وراء إلحاق مال اليتيم بمال الوقف(1)، وتشدد الفقهاء في الولاية على الوقف وفي شروط استحقاق منافعه، قال القرافي: «وينبغي أن يخفف شروطه، وأن يضيق على متناوله بكثرثها، فإنه وسيلة إلى أكل الحرام بمخالفتها»(2)، وقال في المعيار: «النظر في ذلك كالنظر في أموال الأيتام، بل أشد، لعدم من يتحلل منه ولو بعد حين»(3).

ثالثا: تجب الولاية على الوقف، لحفظ المال الموقوف وتحقيق مقاصد الوقف وأبعاده المصلحية، وقد تعددت جهاتها على النحو المبين أعلاه، ويمكن تقسيمها إلى ثلاث جهات:

1) **الولاية الرسمية**: وهي ولاية ولي الأمر، ويدخل فيها ولاية القضاء وكذلك ولاية الهيئات والوزارات التي تشرف على الأوقاف، لأن كل من له ولاية على مصلحة من مصالح المسلمين، هو في الحقيقة نائبا عن ولي الأمر فيهم، ويستمد اختصاصه من تلك الإنابة، قال ابن عاصم: «مُنَفِّذٌ بالشَّرْعِ لِلأَحْكَامِ*لَهُ نِيابَةٌ عَنِ الإمَامِ»(4)، وقال في تحفة المحتاج: «النظر في الحقيقة إنما هو للإمام، وتصريحهم بالقاضي في مواضع، إنما هو لكونه نائبه»(5)، والولاية الرسمية بهذه المعنى من الأحكام المقررة تأصيلا وتنظيرا لما للدولة من الولاية العامة، وقد عُرفت في السابق بولاية الديوان على الوقف(6)، غير أنه في زمننا ينبغي أن تقتصر ولايتها ينبغي على ولاية الرقابة والإشراف، وأن لا تتجاوزها إلى

---

1) ينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 475/6، وابن قاضي الجبل- المناقلة والاستبدال بالأوقاف: 50.

2) القرافي- الذخيرة: 322/6.

3) الونشريسي- المعيار: 97/7. وينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 475/6، وابن قاضي الجبل- المناقلة والاستبدال بالأوقاف.

4) ينظر: التسولي- البهجة: 32/1.

5) الهيتمي- تحفة المحتاج: 287/6. وينظر: الماوردي- الأحكام السلطانية: 50، والجويني: غياث الأمم: 214.

6) الديوان: لفظة معربة، تطلق على الدفتر الذي يكتب فيه أسماء الجيش، وأهل العطاء، وكل ما يضبط حركة إيرادات الدولة، ومصروفاتها، كما يطلق على مكان تجمع الكتبة، ووضع الدفاتر، وحفظها. المطرزي- المغرب، وأحمد الزيات وآخرون- المعجم الوسيط (دون). وينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 461/6، وابن تيمية- مجموعة الفتاوي: 85/31، والبهوتي- كشاف القناع: 478/3.

ولاية الإدارة والتصرف[1]، للأسباب التالية:

أ- ولاية الدولة ابتدأت لتحقيق غايات نبيلة[2]، ثم استغلت في كثير من الأحيان إلى تحقيق مآرب سلطوية بل واستعمارية، وجرّ ذلك على الأوقاف ويلات وأزمات، تأتي في مقدمتها تآكل رصيدها التراكمي من الأعيان الموقوفة بسبب انخفاض الوقفيات الجديدة وتفويت الوقفيات القائمة، وانصهار شخصية الأوقاف في شخصية الدولة[3].

ب- أعمال أجهزة الدولة خارجة عن الرقابة والمراجعة، وإن وجدت فهي شكلية لا تصل إلى التفتيش والمخاصمة والعزل والتضمين، وهذا مقرر واقعا كما هو مشاهد في عصرنا، بل ومقرر حتى فقها[4].

ت- تفتقر الدولة لمقومات إدارة المؤسسة الوقفية، لأن الأخيرة تختلف عن القطاع العام، والدليل على ذلك أن الدولة مارست ولايتها على الأوقاف حقبة طويلة من الزمن ثبت من خلالها عدم جدوى هذه الولاية لأنها تتأثر بتوجهات الدولة ومصالحها التي تكون غالبا ضد مصلحة الوقف، مما جعل كثير من الدراسات تنسب تدهور

---

1) ويستثنى من ذلك حالة تأسيس الدولة جهة تسند لها ولاية الإدارة والتصرف، فتصير هذه الجهة تحت الولاية العامة لأجهزة الدولة، كالقضاء أو المجلس الأعلى للأوقاف، وغير ذلك من المؤسسات الرقابية الأخرى، وقد اعتمدت بعض الحكومات في عصرنا فصل الأوقاف عن وزارة الأوقاف، وتأسيس هيئة لها الشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة عن وزارة الأوقاف.

2) قال ابن حجر في تعجيل المنفعة 366/1: «تَوْبة بنُ نَمِر بنِ حَرْمَل الحَضْرمي، أبو مِحْجَن، جمع له القضاء والقصص بمصر، وكان فاضلا عابدا، توفي سنة عشرين ومائة، وهو أول من قبض الأحباس من أيدي أهلها، وأدخلها ديوان الحكم، خشية عليها من أن يتجاحدوها، ويتوارثوها». وينظر: الماوردي- الأحكام السلطانية: 155.

3) أبو زهرة- محاضرات في الوقف: 17، و د. منذر قحف- الوقف الإسلامي: 283، ود. اصبيحي- الحماية المدنية للأوقاف: 36.

4) ومن ذلك قول بعض الفقهاء: القاضي لا يلحقه ضمان فيما تصرف فيه من جهة الحكم، لأنه قائم مقام الخليفة ولا ضمان عليه، وفروعوا على هذا الأصل فروعا، منها: إذا أخطأ القاضي في الخصومة فيرجع في تضمين الخطأ على المقضي له عينا أو قيمة، فإن كان الخطأ في قطع أو رجم رجع الضمان في بيت المال، ولا يضمن القاضي من ماله الخاص، وهذه الأحكام وإن كان لها مبررها، غير أنه ينبغي أن تضبط بضوابط، كعدم الخطأ الفاحش، وأن يتم إنشاء مؤسسات وصنادي من بيت المال لجبر أضرار الدولة ومؤسساتها وموظفيها، حتى لا تصير جناية الدولة كجناية البهيمة جبار! ينظر: الكاساني- بدائع الصنائع: 16/7، وابن نجيم- البحر الرائق: 50/7، وابن عابدين- رد المحتار: 355/4.

الأوقاف إلى ولاية الدولة وتطالبها برفع يدها عن الأوقاف[1].

2) **الولاية الأهلية**: وهي الولاية الشخصية التي يكون مصدرها شخص طبيعي أو أكثر، وتتجسد في شخص ما، قد يكون الواقف أو الموقوف عليه أو غيرهما، ومع كون هذه الولاية تمثل وجها من وجوه الإدارة المستقلة عن الدولة، ولكن يلاحظ عليها ما يلي:

أ- لم تخرج عن فلك القضاء لأن الأخير هو المرجع الإداري له بمقتضى الأعراف الموروثة تعييناً ومحاسبة وعزلا، وحيث ثبت عدم جدوى الولاية الرسمية التي تفرعت عنها ولاية القضاء، فلا جدوى حينئذ من ولاية القضاء، لأن التابع تابع لمتبوعه[2].

ب- ولاية الناظر لا تخرج مسؤولياتها في بساطتها ومحدوديتها عن كونها إدارة فردية، تختص بأعمال الإجارة والعمارة وتحصيل الغلة وقسمتها، ولا ترقى إلى جمع البيانات وتحليلها واستخراج المؤشرات التي ترشد القرارت وتعالج الانحرافات.

ت- تعترضها مؤثرات قوية تصُدها عن شرطها المتمثل في تحري المصلحة والغبطة للوقف، وتأتي في مقدمة تلك المؤثرات عوامل الضعف ونوازع النفس والهوى وضعف الرقابة.

3) **الولاية المؤسسية**: وتشمل ولاية جماعة المسلمين لأنها نواة للولاية المؤسسية، التي تقوم على الإدارة الجماعية في اتخاذ القرار وتنفيذه ومتابعته والتخطيط المسبق لاتخاذه، وصرامة الرقابة وتحديد المسؤولية عند أي انحراف، مع القدرة على معالجته، وتجمع أطقما من ذوي الكفاءات والتخصصات المختلفة، وبها تدار المؤسسات الكبرى في عصرنا[3]، ومع وجاهتها فإنها تفتقر إلى الآلية العملية لتطبيقها في مجال النظارة على الأوقاف، فكيف تؤسس المؤسسة؟ ومن يمثل المالك؟ وما علاقتها بالواقفين وبالموقوف عليهم وبالدولة؟ إلى غير ذلك من المسائل العملية التي ينبغي على الدراسات الوقفية في مجال النظارة أن تجد لها الصيغ العملية لتحقيق الإدارة المؤسسية للوقف، ولا يكون ذلك في اعتقادي إلا متزامنا مع قيام الوقف الجماعي عن طريق إنشاء وقفيات جديدة عن طريق ما يعرف بالاكتتاب العام، وكذلك عن طريق توحيد الأوقاف القائمة ذات

---

1) د. منذر قحف- السابق: 293، ود. اصبيحي- الحماية المدنية للأوقاف: 61، ود.عبد الرحمن الضحيان- إدارة الأوقاف الإسلامية، بحث مقدم لمؤتمر الأوقاف الأول- جامعة أم القرى 1422هـ.

2) ينظر: الزرقا- شرح القواعد الفقهية: 251/1، والدردير- الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: 88/4، .

3) ينظر: محمد ناجي عطية- البناء المؤسسي في المنظمات الخيرية، دراسة ميدانية على المنظمات الخيرية بالعاصمة اليمنية- صنعاء/2006م: 7.

الغرض الواحد توسلا بأحكام الاستبدال، واستئناسا بالنظم المتبعة بالمؤسسات القائمة كالهيئات الخيرية والمصارف والمؤسسات الإسلامية[1].

رابعا: مفهوم الاستبدال لا يقتصر على استبدال عين الوقف كما هو شائع في عصرنا، بل يشمل أيضا استبدال هيئة العين وأغراضها، وكذلك استبدال الحقوق والمنافع، وقد خصصت لبحث هذا النوع بعض فروع الفصل الأول من الباب الأول.

خامسا: للاستبدال أهمية متميزة عن غيره من التصرفات التي ترد على الوقف، ولهذه الأهمية مبررات من أهمها:

1) تكامله مع غيره من التصرفات التي تضمن استمرار الوقف في عينه أو في معناه، كما تضمن تنمية أصوله واستثمار منافعه، وتنويعها بما يغطي حاجات الناس، بحسب تغير الظروف والأحوال.

2) تعدد صيغه، تجعله يتنوع في حقيقة عقده وانعقاده، فهو وإن كان تصرفا من التصرفات، إلا أنه يأخذ أشكالا متعددة، بعضها قولياً وبعضها فعلياً، كما أن عقده ينعقد ببعض صيغِه وبإرادة واحدة وبعضها الآخر بإرادتين بل ويتعداها إلى أكثر من ذلك، كما سبق بيانه.

خامسا: للاستبدال أحكام ومسوغات وشروط تنضبط معها حالاته، وتتحقق بها مقاصده، وتظهر بها آثاره، والبابان القادمان وما يتضمنان من فصول وفروع ومباحث ومطالب، سيظهران - بمشيئة الله وعونه - تفصيل الأحكام المتعلقة بهذا النموذج المتميز من التصرفات التي ترد على الوقف.

والله تعالى أعلم

---

1) ينظر: الطرابلسي- الإسعاف: 65، ود. خالد الشعيب- النظارة على الوقف:106، ود. منذر قحف- الوقف الإسلامي: 279، وبحث بعنوان: (الحاجة إلى تحديث المؤسسة الوقفية)، إعداد: د. محمد بوجلال، مقدم إلى المؤتمر العالمي الثالث، للاقتصاد الإسلامي- جامعة أم القرى- مكة المكرمة 2003م.

الباب الأول

أحكام الاستبدال وضوابطه

يتضمن هذا الباب بيان أحكام الاستبدال، بتفصيل أقوال العلماء في حكم استبدال عين الوقف ومنفعته، وكذلك استبدال المساجد والمقابر، بذكر القائلين بالجواز والقائلين بالمنع مع بيان أدلتهم ومناقشتها، كما يتضمن ضوابط الاستبدال عند القائلين بجوازه، وهذه الضوابط تشمل مسوغاته وشروطه، أما المسوغات فقد حصرتها في مسوغين، هما: المصلحة وشرط الواقف، وأما الشروط فحاولت استقصاءها ومناقشتها من أجل محاولة الخروج بشروط تضمن مصالح الاستبدال وتسد ذرائعه في عصرنا هذا، وعليه فقد انتظم هذا الباب، في فصلين اثنين:

الفصل الأول: في أحكام الاستبدال، ويتضمن فرعين، الأول: في حكم استبدال عين الوقف، والثاني في استبدال منفعته.

والفصل الثاني: في ضوابط الاستبدال، ويتضمن فرعين، الأول: في مسوغات الاستبدال، والثاني: في شروطه.

وكل فرع يتضمن مبحثين، وكل مبحث يتضمن مطلبين، وكل مطلب يتضمن فقرتين أو أكثر، وذلك على النحو الذي يأتي بيانه تباعا بمشيئة الله تعالى وعونه وتوفيقه.

الفصل الأول

أحـــكـام الاســـتبـدال

الاستبدال كما ورد في تعريفه يكون في عين الوقف ويكون في منفعته، وأعيان الوقف ومنافعه قد يكون وقفها عائد لجهة خيرية غير مسجد ولا مقبرة، وقد يكون مسجدا أو مقبرة، وعليه فإن بيان هذا الفصل يستدعي تقسيمه إلى التقسيمات الرئيسية، والفرعية الآتية:

الفرع الأول: استبدال عين الوقف ومنفعته، وينقسم إلى مبحثين:

المبحث الأول: استبدال عين الوقف، وينقسم إلى مطلبين: الأول: في استبدال العقار، والثاني: في استبدال المنقول.

المبحث الثاني: استبدال منفعة الوقف، وينقسم إلى مطلبين، الأول: في استبدال أغراض الوقف، والثاني: في استبدال الحقوق والمنافع.

الفرع الثاني: استبدال المساجد والمقابر، وينقسم إلى مبحثين:

المبحث الأول: استبدال المساجد، وينقسم إلى مطلبين: الأول: في استبدال عقار المساجد وملحقاتها ومنقولاتها، والثاني: في استبدال المساجد الخاصة والمصليات.

المبحث الثاني: استبدال المقابر، وينقسم إلى مطلبين: الأول: في استبدال المقابر غير المندرسة، والثاني: في استبدال المقابر المندرسة.

الفرع الأول

استبدال عين الوقف ومنفعته

المراد بعين الوقف الذات التي يتشكل منها، كالأرض بحدودها ومساحتها، والدار بأرضها وبنائها، وأما المنفعة فهي الفوائد التي تستمد من الذات، كالبناء من الأرض، والسكنى من الدار، والكراء منهما، وسيأتي مزيدُ بيان لهما، ذلك أن الملكية باعتبار المال المملوك تنقسم إلى قسمين، ملكية تامة وهي التي تشتمل على الرقبة والمنفعة معاً، وملكية ناقصة وهي التي تشتمل على الرقبة أو المنفعة، ولا تجمع بينهما، والوقف قد يرد على عين المال الموقوف وعلى منفعته وهذا الأصل في الوقف، وقد يرد على منفعته فقط على القول الذي يجيز وقف المنافع دون أعيانها، ويتضمن هذا الفرع أحكام استبدال عين الوقف واستبدال منفعته، وبيان أحكام مفردات هذا الفرع يتعين تقسيمه إلى مبحثين:

المبحث الأول: في بيان استبدال عين الوقف، وينقسم إلى مطلين، الأول: في بيان استبدال عقار الوقف، والثاني: في بيان استبدال منقوله.

المبحث الثاني: في بيان استبدال منفعة الوقف، وينقسم إلى مطلبين، الأول في استبدال أغراض الوقف، والثاني في استبدال الحقوق والمنافع.

ويتضمن كل مطلب عددا من الفقرات، وأختم كل مبحث، بملخص أناقش فيه بعض الأحكام الواردة فيه، والنتائج التي انتهى إليها.

المبحث الأول: استبدال عين الوقف

توطئة:

أعني بعين الوقف في هذا المبحث: ذات الشيء الموقوف وأصله الذي تستفاد منه المنفعة المسبلة، وله حيز ومكان، وقد يطلق عليها رقبة الوقف، والرقبة في الأصل العُنق، وجعلت كناية عن العين والذات من تسمية الشيء ببعضه[1]، وعين الوقف قد تكون عقارا وقد تكون منقولا، وبيان حكم استبدالها يستلزم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول: في بيان استبدال عقار الوقف، والثاني: في بيان استبدال منقوله، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: استبدال عقار الوقف:

عقار الوقف في باب الاستبدال هو الذي لا يمكن نقله إلا بتغيير هيأته، وينحصر في الأرض والبناء، فيدخل الدور والحوانيت والفنادق والجسور والطرق، وكل بناء يترتب على نقله تغير هيأته، ويخرج كل ما يمكن نقله أو فكه من غير أن تتغير مكوناته، كالبيوت المتنقلة والمركبة، وكذلك أنقاض البناء بعد هدمه، كما يخرج الأثاث الذي يخصص لمصالح للعقار كالأبواب وشبكات الكهرباء والمياه والأثات وأدوات الزراعة للأرض الزراعية وأدوات الصناعة للمصنع وغير ذلك من المنقولات التي تخصص لمصلحة الأرض أو البناء ولو اتصلت بهما اتصال قرار[2]، كما يخرج منها ما يكون في باطن الأرض وجوفها من مياه ومعادن وغير ذلك مما ليس من طبقاتها ومكوناتها[3]، كما يخرج منها الحقوق العينية[4]، ومنها الحقوق المقررة على عقار لمصلحة آخر، كحق الطريق، وحق الشِرْب، وحق المسيل، وحق المطل، كما

---

1) ينظر: الفيروزابادي- القاموس، والزبيدي- تاج العروس: (رقب)، وينظر: ابن عاشور- التحرير والتنوير:158/5.

2) وهو الذي يطلق عليه أهل القانون العقار بالتخصيص. ينظر: كيرة- المدخل إلى القانون: 710.

3) يلاحظ أن الفقهاء اختلفوا في صحة وقف الأراضي الحجرية والصخرية والرملية، لأن الانتفاع بها لا يكون إلا بقطع وبيع أحجارها ورمالها، فتصير حفرة لا يستفاد بها، ولعل الجواز هو الأوجه، لأنه يستفاد من ثمن حجرها ورملها، ثم يستثمر موقعها بعد إزالة أحجاره ورماله في مشاريع استثمارية أو توطينها كمخازن أو مقار إدارية أو سكنية أو صناعية...الخ، ذلك أن الملاحظ على الأراضي الحجرية والرملية أنها تحتل مواقع ممتازة، كسواحل البحر وسفوح الجبال وقممها. ينظر: الونشريسي- المعيار: 343/7.

4) وهي الحقوق التي تخول صاحبها سلطات مباشرة على الشيء المملوك من غير حاجة إلى تدخل شخص آخر، وتنقسم إلى خقوق عينية أصلية كحق الملكية والحقوق المتفرعة عنها، كحق الارتفاق...الخ، وحقوق عينية تبعية كحق الرهن وحق الامتياز وحق الاختصاص. ينظر: المرجع السابق: 459 وما بعدها.

يخرج منها الأشجار وكافة المغروسات، فلا يدخل في باب استبدال عقار الوقف، إلا الأرض وما عليها من بناء، وإن كانت تلك المنقولات تدخل في وقف الأرض والبناء بلا ذكر[1].

وحكم استبدال عقار الوقف محل خلاف بين الفقهاء، فمنهم المانع ومنهم المجيز، وتحرير هذا الخلاف يقتضي تقسيم هذا المطلب إلى فقرتين، الأولى في بيان القول بالمنع، والثانية في بيان القول بالجواز، وذلك على النحو التالي:

الفقرة الأولى: منع استبدال العقار:

عقار الوقف عند أنصار هذا القول غير قابل للتصرفات الناقلة للملكية ومنها الاستبدال، بل يبقى على الحالة الذي وقّفه عليه صاحبه، فإن انقطعت منفعته لخراب أو غيره، فيبقى معطلا إلى أن تعود منفعته بنفقة محتسب أو سعة في ريع الوقف أو بإجارة طويلة أو عود العمارة إلى محلته، ولا يجوز بحال استبداله ولو بخير منه، بل يبقى ولو لم يُرج عمارته حتى يندثر وينقطع الوقف بذهاب عينه إن كان بناء، وإن كان أرضا فيبقى عرصة ينتفع بها ما أمكن بإجارة أو غيرها، إدامة للوقف في عينه، فلا يجوز تغيير الوقف عن حاله إلا في مسائل مستثناة، ولبيان هذا الاتجاه، يستلزم بيان القائلين به، والاستثناءات الواردة عليه، وأدلته، ومناقشتها، وتفصيل هذه المسائل في أربع نقاط تأتي تباعا على النحو التالي:

أولا: القائلون بمنع استبدال العقار:

وهو قول بعض الحنفية، منهم هلال الرائي، قال في أحكام الأوقاف: «وإن كانت الأرض سبِخة لا يُنتفع بها، فليس له أن يبيعها»[2]، ومنهم أيضا قاضي خان، جاء في الفتاوى الهندية: «ولو كان الوقف مرسلا، لم يذكر فيه شرط الاستبدال، لم يكن له أن يبيعها، ويستبدل بها، وإن كانت أرض الوقف سبِخة، لا ينتفع بها، كذا في فتاوى قاضيخان»[3]، واستظهره ابن نجيم

1) ينظر: ابن نجيم- البحر الرائق: 216/5، والتسولي- البهجة: 16/2، وقليوبي- حاشية قليوبي على شرح المحلي، على المنهاج: 98/3، والبهوتي- كشاف القناع: 273/3، وينظر: الجوهري- الصحاح، والزبيدي- تاج العروس: (عقر).

2) هلال الرائي- أحكام الوقف: 95. وهلال الرائي، هو: هلال بن يحي بن مسلم البصري، من فقهاء الحنفية، أخذ العلم عن أبي يوسف وزُفر، لقب بالرأي لسعة علمه وكثرة فقهه، له مصنف في الشروط، وأحكام الوقف، توفي سنة (245هـ). ينظر: أبو الوفاء القرشي- الجواهر المضيّة في طبقات الحنفية: 572/3.

3) الفتاوى الهندية: 390/2، وينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 458/6. وقاضي خان، هو: الحسن بن منصور بن محمود الأوزْجَنْدي، مفتي الشرق، المعروف بقاضي خان، ينسب إلى فرغان بلد من وراء النهر، له الفتاوى، وشرح الجامع الصغير، توفي سنة (592هـ). ينظر: أبو الوفاء القرشي- الجواهر المضيّة في طبقات الحنفية: =

بقوله: «وظاهر قول المصنف، وأصحاب المتون، والهداية، أنه لا يجوز استبداله ولو خرب .. وفي الخلاصة، وفي فتاوى النسفي: بيع عقار المسجد، لمصلحة المسجد لا يجوز، وإن كان بأمر القاضي، وإن كان خرابا»[1]، وقال في فتاويه: «الأصح أنه لا يجوز استبدال الوقف ولا بيعه بعد صحته.. لأنه لا يقبل الملك كالحر لا يقبل الرق .. والذي أعتقده في مسألة الاستبدال، ما أفتى به شمس الأئمة السرخسي، من أنه لا يجوز استبداله أصلا»[2].

وهذا القول هو المشهور عند المالكية، ففي النوادر: «قال الإمام مالك: وما خرب من الحبس، أو انتقل أهل تلك الناحية وبطل الموضع، فأراد من له ولاية عليه بيعه، والاتخاذ بثمنه ما هو أفضل منه في موضع عامر، يكون حبسا، قال: لا يجوز ذلك في الرباع بحال، وإن ذهب به الزمان والقدر»[3]، وفي ديوان بن سهل: «وأجمع مالك وأصحابه على المنع من بيع الأصول المحبسة العامرة، وهو المشهور من قولهم فيها، وإن خربت»[4]، وقال في المعونة: «الربع الموقف أو المحبس لا يجوز بيعه إذا خرب، ولا الاستبدال به بوجهٍ»[5]، وفي البيان والتحصيل: «قال ابن القاسم: وسمعت مالكا قال في قوم حبست عليهم دار، فخربت، فأرادوا بيعها وابتياع دونها: إن ذلك لا يجوز لهم. قال ابن رشد: هذا هو ما في المدونة، أن الربع الحبس لا يباع، وإن خشي عليه الخراب»[6]، وقال في الكافي: «ومن حبس عقارا فخرب، لم يجز بيعه»[7]، واقتصر على القول بالمنع بعض متأخري المذهب، منهم خليل، قال في المختصر: «وبيع ما لا ينتفع به من غير عقار في مثله أو شِقْصه ..لا عقار وإن خرب، ولو بغير خرب»[8]، بل صرح بعضهم بعدم الجواز ولو كان في بقائه ضرر، منهم: المنوفي، قال صاحب الرسالة: «ولا يباع الحبس، وإن =

.93/3

1) ابن نجيم- البحر الرائق: 223/5و240.

2) رسائل ابن نجيم: 10. ويلاحظ أن ابن نجيم ذكر في البحر- الذي ألفه بعد الرسائل: المعتمد جواز الاستبدال، بشروط، منها: إذن القاضي إلخ. ينظر: ابن نجيم- البحر الرائق: 240/5. فلعله رجع عن قوله السابق.

3) ابن أبي زيد- النوادر والزيادات: 84/12.

4) ابن سهل- ديوان الأحكام الكبرى: 588.

5) البغدادي- المعونة: 486/2.

6) ابن رشد- البيان والتحصيل: 204/12.

7) ابن عبد البر- الكافي: 538.

8) خليل- مختصر خليل، وينظر: الدردير- الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه: 90/4 و91، وخليل، هو: أبو الضياء، خليل بن إسحاق بن موسى الجندي، من فقهاء المالكية المعدودين، تولى الإفتاء على مذهب مالك، له تصانيف عدة، منها: المختصر، وقد شرحه كثيرون، والتوضيح، شرح به مختصر ابن الحاجب، توفي سنة (776هـ). ينظر: ابن فرحون- الديباج: 187، والتنبكتي- نيل الابتهاج: 178.

خرب»[1]، قال المنوفي: «ظاهره، سواء أكان في بقائه ضرر، أم لا»[2].

وهو القول الصحيح عند الشافعية، فلا يباع عقار الوقف ولا منقوله ولو خرب وانقطعت منفعته ولم يرج عودها، قال الشافعي: «الصدقات المحرمات يوم يتصدق بها يُحرم بيعُها بكل حال، وفي كل ما جازت فيه من أرض وعقار وغيرهما»[3]، وقال الشيرازي: «وإن وقف مسجدا، فخرب المكان، وانقطعت الصلاة فيه، لم يجز له التصرف فيه»[4]، وقال العمراني: «وإن وقف مسجدا في محلة فخربت المحلة، أو وقف دارا فخربت وتعطلت منافعها، لم يبطل الوقف فيهما»[5].

وهو قول غريب للحنابلة، وأحد روايتي الإمام أحمد، قال الزركشي: «وعن أحمد أن المساجد لا تباع، ولكن تنقل آلتها إلى مسجد آخر»[6]، قال ابن قندس: «فعلى هذه الرواية، لا يُباع وقف»[7]، وهو منقول عن أبي الخطاب[8]، ففي الإنصاف: «لا تباع المساجد ولا غيرها، ولكن تنقل آلتها، ونقل جعفر: فيمن جعل خانا للسبيل، وبنى بجانبه مسجدا، فضاق المسجد، أيزاد في المسجد؟ قال: لا، قيل: فإنه إن ترك ليس ينزل فيه أحد، قد عَطِل، قال: يترك على ما صُيّر له.. قال الزركشي: وحكى في التلخيص عن أبي الخطاب: لا يجوز بيع الوقف مطلقا. وهو غريب»[9].

---

1) ابن أبي زيد القيرواني- متن الرسالة: 135.

2) المنوفي- كفاية الطالب الرباني على رسالة أبي زيد القيرواني: 540/3. والمنوفي، هو: علي بن محمد بن خلف المنوفي المالكي، أبو الحسن، ولد بالقاهرة، له تصانيف عدة، منها: عمدة السالك في الفقه، وكفاية الطالب الرباني في شرح الرسالة، توفي بالقاهرة سنة (939هـ). ينظر: مخلوف- شجرة النور: 272/1، والتنبكتي- نيل الابتهاج: 344.

3) الشافعي- الأم: 121/5. ويلاحظ أن الإمام عبّر بالبيع، ومراده الاستبدال، لأن الوقف عند الشافعية لا يقع إلا لازما مؤبدا، فلا يصح تعليقه ولا تأقيته. ينظر: الجويني- نهاية المطلب: 354/8، والشيرازي- المهذب: 324/2، والعمراني- البيان: 67/8، والنووي- روضة الطالبين: 391/4.

4) الشيرازي- المهذب: 331/2.

5) العمراني- البيان: 98/8 و99 .

6) الزركشي- شرح الزركشي: 457/6.

7) ابن قندس- حاشية ابن قندس على الفروع: 395/7. وينظر: ابن مفلح- الفروع: 388/7.

8) أبو الخطاب، هو: محفوظ بن أحمد بن الحسن، أبو الخطاب الكَلْوذاني البغدادي، أحد أئمة المذهب الحنبلي، توفي سنة (510هـ). ينظر: أبو يعلى- طبقات الحنابلة: 257/2، والذهبي- سير أعلام النبلاء: 348/19.

9) المرداوي- الإنصاف: 102/7 و103. وينظر: الزركشي- شرح الزركشي على مختصر الخرقي: 289/4، والمناقلة =

ثانيا: استثناء من منع استبدال عقار الوقف:

استثنى القائلون بمنع استبدال عقار الوقف، بعض الحالات، أجازوا فيها استبداله، وهي عند التأمل لا تخرق المنع عند أنصار هذا القول، لأن الاستبدال فيها لا علاقة له بمصالح الوقف ولا الواقف ولا الموقوف عليه، بل لمصلحة أخرى خارجة عن ذلك، وتجمل تلك الاستثناءات في الحالات التالية:

الأولى: إذا اقتضته مصلحة المسلمين العامة، ومن ذلك توسعة المسجد أو الطريق أو المقبرة، وكل مصلحة أخرى تجيز نزع الملكية كما سيأتي بيانه ضمن حالات الاستبدال، قال الإمام مالك: من باع حبسا فسخ بيعه، إلا أن يغلبه سلطان فأدخله في موضع، وقال ابن الماجشون: إن الأحباس إنما تغير إلى المنافع العامة دون الخاصة، وذلك مثل الجوامع[1]، وفي الشرح الصغير: «لا يجوز بيع العقار المحبس إلا لتوسيع مسجد جامع، وقيل يجوز حتى في مساجد الجماعة، وكذلك توسعة طريق الناس، وتوسيع مقبرة، فيجوز ولو جبرا على المستحقين أو الناظر»[2].

الثانية: إذا تسبب الوقف في ضرر للغير، فيباع لإزالة الضرر، قال في البيان والتحصيل: «الأحباس في جواز بيعها والاستبدال بها، إذا انقطعت المنفعة منها، ثلاثة أقسام: قسم يجوز بيعه باتفاق، وهو ما انقطعت منفعته وفي إيقافه ضرر»[3]، ومن ذلك حالة الضرر من الشيوع مع تعذر القسمة، قال في الشرح الكبير: «يُقضي على ذي سُفْلٍ، بالنسبة لمن هو أعلى منه، بأن يُعَمِّر أو يبيع لمن يُعمر، وسواء أكان كل منهما مِلْكا أو وقفا، أم أحدُهما مِلكا والآخر وقفا، لكن محل بيع الوقف إذا لم يكن له ريع يُعمَّر منه، ولم يمكن استئجار بما يعمَّر به، ولا يباع منه إلا بقدر ما يعمَّر به، فهذه المسألة مما استثني من عدم جواز بيع الوقف»[4].

الثالثة: إذا كان بمقتضى شرط الواقف، ففي أحكام الوقف لهلال: «قلت: أرأيت لو قال صدقة موقوفة لله تعالى أبدا، ولم يشترط أن يبيعها، أله أن يبيعها ويستبدل بها ما هو خير

=

بالأوقاف، المنسوب لابن زريق: 148.

1) ينظر: الباجي- المنتقي: 130/6، وابن شاس- عقد الجواهر: 974/3، والونشريسي- المعيار: 422/7.

2) الدردير- الشرح الصغير: 128/4.

3) ابن رشد- البيان والتحصيل: 233/12.

4) الدردير- الشرح الكبير للدردير: 3 /365.

منها؟ قال: لا يكون له ذلك، إلا أن يكون بشرط»[1]، ونقل ابن حبيب عن ابن الماجشون: «لا يجوز بيع شيء محبس، وإن فسد، إلا أن يشترط المحبس في أصل الحبس»[2].

الرابعة: إذا تعطلت منافعه، بسبب مضمون، وتعذر عودها، بإصلاح، أو غيره، كحالة غصب الوقف، أو الاعتداء عليه، فعلى المتسبب قيمته، تصرف في مثله، يكون وقفا[3].

ثالثا: أدلة القائلين بمنع استبدال العقار:

استدل القائلون بعدم جواز استبدال عقار الوقف، بأدلة نقليه وعقلية، يمكن إجمالها في الآتي:

1) القرآن الكريم:

وردت آيات كريمة، تأمر بالوفاء بالعقود، وعدم نكث شروطها بالتغيير والتبديل، منها:

أ- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[4]، والمراد بالعقود في هذه الآية، ما عقده الله تعالى لعباده وما شرعه لهم من أحكام، وكذلك العقود التي يتعاقدها الناس بينهم، وكذلك ما يعقده الإنسان على نفسه[5]، والوقف عقد من العقود، فيجب الوفاء بشروطه، ومن أهمها ما يحفظ حقيقته، وهي حبس الأصل وتسبيل الثمرة.

وقوله تعالى: ﴿فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعۡدَ مَا سَمِعَهُۥ فَإِنَّمَآ إِثۡمُهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥٓۚ إِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٞ﴾[6]، وهذه الآية وإن نزلت في تغيير وصية الميت، فإن الوعيد الوارد فيها يلحق كل من غيّر أو بدّل حقاً عن وجهه، لما فيه من الخيانة ومخالفة شرع الله تعالى، واستبدال الوقف يؤدي إلى تبديل شروط الواقف بنقل عين الحبس، أو تغيير منفعته، وتبديل حكمه من التأبيد[7].

2) السنة النبوية الشريفة:

---

1) ابن سهل- ديوان الأحكام الكبرى: 589، وابن شاس- عقد الجواهر: 973/3، والونشريسي- المعيار: 422/7.
2) هلال- أحكام الوقف: 95.
3) ينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 460/6، والقرافي- الذخيرة: 330/6، والنووي- روضة الطالبين: 416/4، وابن قدامة- المغني: 226/8.
4) المائدة آية: 1.
5) الطبري- جامع البيان: 447/9، والقرطبي- الجامع لأحكام القرآن: 31/6.
6) البقرة آية: 180.
7) أبو حيّان- البحر المحيط: 26/2، ود. محمد التاويل- الوصية الواجبة: 105، وابن الجلاب- التفريع: 310/2.

وردت أحاديث شريفة، تأمر باستبقاء عين الوقف، وتنهى عن التصرف فيه بأي تصرف يخرجه إلى دائرة التملك، منها:

أ- قوله ﷺ لعمر رضي الله عنه: {تصدق بأصله، لا يباع ولا يوهب ولا يورث، ولكن ينفق ثمره}[1]، وهو نص في خروج الوقف من دائرة التصرفات الناقلة للملكية، بما فيها الاستبدال، بمقتضى نهي النبي ﷺ [2].

ب- قوله ﷺ: {المسلمون عند شروطهم}[3]، واستبدال الوقف فيه تغيير لشروط الواقف، بتغيير عين الوقف ومنفعته، ونقضا لشروطه، التي أمر الرسول ﷺ الوفاء بها.

3) الاقتداء بسلف الأمة وخير القرون:

ثبت أن سنة الأحباس في القرون الأولى، وهم خير القرون، وبهم يُقتدى، أن تبقى على حالها، لا تباع، ولا تستبدل، وإن خربت، ومما يدل ذلك:

أ- وَقَف عمر بن الخطاب، رضي الله عنه، مالا له، وشرط: {أنه لا يباع أصلها، ولا يوهب، ولا يورث}[4]، ثم كتب وقفه، ومما جاء فيه: {تليه حفصة ما عاشت، ثم يليه ذو الرأي من أهلها، أن لا يُباع، ولا يُشترى}[5].

ب- عن القاسم بن محمد، قال: (ما أدركت الناس إلا وهم على شروطهم، في أموالهم، وفيما أَعْطوا)[6].

ت- قال سحنون في المدونة «وهذه جلُّ الأحباس قد خربت فلا شيء أدل على سنتها منها، ألا ترى أنه لو كان البيع يجوز فيها ما أغفله من مضى، ولكن بقاؤه خرابا دليل على أن بيعه غير مستقيم .. لأنه لو استقام لما أخطأه من مضى من صدر هذه الأمة، وما جهله

---

1) أخرجه البخاري في الوصايا –باب للوصي أن يعمل في مال اليتيم.

2) ابن حجر- فتح الباري: 460/5، والشوكاني- نيل الأوطار: 22/6، الماوردي- الحاوي: /372.

3) أخرجه أبو داود مرفوعا من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وفي سنده مقال، وعلقه البخاري جازما به. ينظر: سنن أبي داود- كتاب الأقضية- باب في الصلح، وصحيح البخاري كتاب الإجارة /باب أجر السمسار، وابن الملقن-البدر المنير: 552/6.

4) متفق عليه، أخرجه البخاري- كتاب الوصايا- باب الوقف كيف يكتب، ومسلم- كتاب الوصية، باب الوقف.

5) أخرجه أبو داود، بسند صحيح، في كتاب الوصايا، باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف. وينظر: ابن الملقن- البدر المنير: 108/7، وابن حجر- التلخيص الحبير: 162/3.

6) أخرجه مالك في الموطأ- كتاب الأقضية- باب القضاء في العُمْرَى.

من لم يعمل به حين تركت خرابا»[1].

ث- قال الخصاف: «وقوف أصحاب رسول الله ﷺ، باقية، تخرج غلاتها أبدا، ولذلك قالوا في وقوفهم: أبدا، حتى يرثها الله»[2].

4) النظر المستند على القياس وقواعد الشريعة:

كما استدل من منع استبدال عقار الوقف، بأدلة عقلية، تسند في مجملها على القياس، وعلى القواعد الكلية للشريعة، من ذلك:

أ- الحبس إذا كان عامرا، قائم المنفعة، لا يجوز استبداله، وما لا يجوز استبداله مع بقاء منافعه، لا يجوز بيعه مع تعطلها[3].

ب- الاستبدال حرام غير جائز، لأنه تصرف في ملك الغير بلا إذنه، وبيع ملك الغير حرام غير جائز، ولما فيه من إبطالٍ لشرط الواقف، وحلٍ لما عقده، وإبطال لحق البطون اللاحقة[4].

ت- قواعد الشريعة تقدم درء المفاسد على جلب المصالح، كما تقضي بأن الضرر يزال، ولكن ليس بضرر، والاستبدال وإن كان يديم منفعة الوقف، ويزيل ضرر تعطله، إلا أنه يؤدي إلى مفاسد وأضرار، يأتي في مقدمتها ارتكاب ما نهى عنه الشرع الحنيف، من بيع الوقف، ونقض شروطه[5].

5) سدُّ الذرائع:

كما استدل القائلون بمنع استبدال عقار الوقف، بدليل سد الذرائع، وقالوا إن استبدال الوقف مطية لحل أوقاف المسلمين، وأكل أموالها بالباطل، وأن الضوابط التي تذكر لجواز الاستبدال، لا تحول دون ذلك، وخاصة زمن انتشار الفساد، وقضاة السوء، وشهود الزور، قال في المعيار: «القول بجواز المعاوضة في الأحباس هو مما لا سبيل إليه، وفتح بابه مفسدة عظيمة على المسلمين وأحباسهم»[6]، وقال في البحر الرائق: «وقد شاهدنا في الاستبدال من الفساد ما لا

---

1) سحنون- المدونة: 100/6، والباجي- المنتقى: 46/8.

2) الخصاف- أحكام الأوقاف: 22.

3) العمراني- البيان: /99، وابن قدامة- المغني: 222/8.

4) البغدادي- المعونة: 480/2، والقرافي- الذخيرة: 330/6، والونشريسي- المعيار: 134/7.

5) السيوطي- الأشباه والنظائر: 83.

6) الونشريسي- المعيار: 259/7و260.

يُعدُّ ولا يُحصى، فإن ظلمة القضاة جعلوه حيلة إلى إبطال أكثر أوقاف المسلمين، وفعلوا ما فعلوا»[1].

6) منافاة الاستبدال لسنة الوقف، وحقيقته:

كما استدل أنصار هذا القول، بأدلة أخرى ترجع إلى حقيقة عقد الوقف، وسنته، ومن ذلك:

أ- عقد الوقف لازم مؤبد، وقد زال الملك فيه لحق الله تعالى، فلا يبطل ولو باختلال الانتفاع به، ولا يكون محلا للتملك، كما إذا زَمِن العبد المُعتَق بعد عِتقه، فلا يجوز تملكُه ولا بيعُه، علاوة على ذلك فإن الوقف المتعطل، يحتمل عود منافعه، فالعقار قد تَعْمر محلتُه وتُجرى صيانةُ ما رَثَّ منه وبناءُ ما انهدم، وإن عُدم ذلك في الحال فيُرجي من يصلحه في المآل، إما باتساع غلته، أو مكتر يكتريه ولو بمدة طويلة أو برخص، أو مُحتسِب يحتسب ببنائه، وأما المنقول فينتفع به في غرض من الأغراض كإجارة أو استعمال، وقد يُنقل لفائدة وقف آخر[2].

ب- التأبيد سنة الوقف، ولأن الواقف خصّ العين بكونها وقفا، واستبدالُه تغييرٌ له عن هذه السنة، وقطعٌ لتخصيص الواقف، وتعيينه، وهذا لا يجوز، كما أن استبداله يغير حقيقة الوقف، ومقصده، قال هلال: «الوقف لا يُطلب به التجارة، ولا يطلب به الأرباح، فيكون الوقف يباع في كل يوم، وليس هكذا الوقف»[3].

رابعا: مناقشة أدلة القائلين بمنع استبدال عقار الوقف:

الأدلة التي استند عليها أنصار القول بعدم جواز استبدال عقار الوقف، كانت محل مناقشة واعتراض من الفقهاء الذين أجازوا الاستبدال، وذلك على النحو التالي:

العقود المطلوب الوفاء بها وبشروطها، الواردة في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ

---

1) ابن نجيم- البحر الرائق: 223/5.

2) ابن رشد- البيان والتحصيل: 204/12، الباجي- المنتقى: 47/8، وابن بشتغير- النوازل: 240، والونشريسي- المعيار: 210/7، والقرافي- الذخيرة: 330/6، والعمراني-البيان: 98/8و99، والنووي- روضة الطالبين: 418/4، و419.

3) هلال الرائي- أحكام الوقف: 95.

بِالْعُقُودِ﴾[1]، هي العقود التي تتفق مع كتاب الله وسنة رسوله، وما عداها فهي باطلة، لقوله ﷺ: {ما بال أناس يشترطون شروطا ليست في كتاب الله، من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن اشترط مائة شرط، شرط الله أحق وأوثق}[2]، كما أن الوعيدَ الذي توعد به الله تعالى المغيِّر بقوله تعالى: ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُۥ بَعْدَ مَا سَمِعَهُۥ فَإِنَّمَا إِثْمُهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥٓ إِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾[3]، مخصوصٌ بمن بدّلَ حقاً عن وجْهِه، أما من أصْلَح وردّ الوصية إلى العدْلِ والضلال إلى الحقِّ، فلا حرج عليه، فعن أنس رضي الله عنه قال: إذا أخطأ الميت في وصيته أو حاف فيها، فليس على الأولياء حرج أن يردوا خطأه إلى الصواب، لأنه تبديل مصلحة لا تبديل هوى[4]، وعن الثوري[5] قال: بلغنا أن الرجل إذا أوصى لم تُغير وصيته، حتى نزلت: ﴿فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفاً أَوْ إِثْماً فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلاَ إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[6].

1) قول النبي ﷺ حين أشار على عمر رضي الله عنه بتحبيس عقار له: {تصدق بأصله، لا يباع ولا يوهب ولا يورث، ولكن ينفق ثمر}[7]، لا يؤخذ منه منع استبدال الوقف إذا طرأ مسوغ للاستبدال، لأربعة أسباب:

الأول: عدم جواز التصرف محمول إما: على البيع المبطل لأصل الوقف، الذي لا يُقام فيه عوضه مقامه، بل يباع ليؤكل ثمنه، لأن النبي ﷺ قرنه بعدم جواز هبته ولا ميراثه، وإما: على كون لفظ (لا يباع) لفظ عام، دخله التخصيص أو التقييد بحالتي التعطل أو الرجحان في الاستبدال، لأن قوله (لا يباع) نهي، أو نفي، وهو قابل للتخصيص، أو التقييد، بالحالتين المذكورتين، إذ ليس من أصول الشرع ولا مقاصده أن تترك الأموال معطلة، وبالإمكان إصلاحها، وبهذا ظهر وجه الجمع بين النصوص القاضية بتأبيد

---

1) المائدة آية: 1.

2) متفق عليه، واللفظ للبخاري أخرجه في كتاب البيوع، باب البيع والشراء مع النساء، ومسلم في كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق.

3) البقرة آية: 180.

4) الطبري- جامع البيان في تأويل القرآن: 397/3، والقرطبي- الجامع لأحكام القرآن: 268/2، والسيوطي- الدر المنثور: 426/1.

5) الثوري هو: سفيان بن سعيد بن مسروق، الإمام في الحديث وعلوم الدين، مشهود له بالتقوى وقوة الحفظ، ولد ونشأ بالكوفة، وانتقل إلى البصرة وتوفي بها سنة (161ه). ينظر: ابن حجر- تهذيب التهذيب: 99/4.

6) البقرة آية: 181. والأثر أخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه: 89/9، حديث رقم 16457 .

7) أخرجه البخاري في الوصايا –باب للوصي أن يعمل في مال اليتيم. ابن حجر- فتح الباري: 460/5 .

الوقف وبين الآثار والاجتهادات التي تجيز الاستبدال، فلا تعارض[1].

الثاني: شرط عدم بيع الموقوف والتصرف فيه دليل على جواز التصرف لا منعه، تطبيقا لقاعدة (التأسيس أولى من التأكيد)، يقول الشرواني: «عندما شرط عمر رضي الله عنه عدم البيع، فهو إنما يدل على عدم البيع عند شرطه لا عند عدمه، بل قد يقال: يدل على جواز البيع عند عدم الشرط.» [2].

الثالث: تأبيد الوقف، ليس محل إجماع، فقد ورد أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه همّ بالرجوع في وقفه، فقد روي عنه: (لولا أني ذكرت صدقتي لرسول الله ﷺ لرددتها)[3]، والوقف عقد جائز غير لازم، عند بعض الفقهاء، منهم الإمام أبو حنيفة، بل أجاز بعضهم تأقيت الوقف وعدمُ تأبيده، كما هو الشأن عند الإمام مالك[4].

الرابع: القائلون بتأبيد الوقف، أجازوا أجاز استبداله بالمصلحة أو الشرط، كما أن الاتفاق منعقد على أن من أتلف وقفا لزمه قيمته، تجعل في وقف مثله، كُلُّ ذلك يدل على جواز تبديل الوقف، وأنه يقبل الانتقال من عين إلى عين، إذا كان لغرض شرعي، وأن النهي عن بيعه الوارد بالحديث لا لذات الوقف بل لمعناه، وهو قطعه وحلّ عقده بلا مسوغ[5].

2) القول بأن الاستبدال يتعارض وما عليه القرون الأولى، بحجة أن أوقاف السلف بقيت داثرة خربة، وذلك دليل على أن بيعَ الوقف واستبداله غيرُ مستقيم، لأنه لو استقام لما أخطأه من مضى من صدْرِ هذه الأمَّة ..إلخ، غير مُسلّم على عدم جواز استبدال الوقف، لسببين:

الأول: اتفق الأصوليون على أن قول الصحابي في مسائل الاجتهاد، ليس بحجة على صحابي آخر، واختلفوا هل يكون حجة على من بعد الصحابة من التابعين، ومن بعدهم؟ والجمهور على أنه ليس بحجة واجبة الإتباع مطلقًا، واختاره الآمدي، مبينا حجة المخالفين، وأوجهَ ضعفها[6]، وعليه يحمل ما ورد عن بعض منهم، في مسألة منع

---

1) ابن قاضي الجبل- المناقلة والاستبدال بالوقف: 116، وبحث بعنوان استبدال الوقف، إعداد/ د.محمد شبير، ود.حسن يشو، مقدم لمنتدى قضايا الوقف الفقهية الرابع- الرباط/1430هـ/2009م، غير منشور.

2) الشرواني- حاشية الشرواني على تحفة المحتاج: 236/6 .

3) رواه مالك عن ابن شهاب عن عمر. وفيه انقطاع، ابن عبد البر- التمهيد: 214/1، والطحاوي- شرع معاني الآثار: 96/4، وابن حجر- فتح الباري: 402/5.

4) ابن شاس- عقد الجواهر: 967/3، والقرافي- الذخيرة: 325/6.

5) ابن الهمام- فتح القدير: 211/6، وابن قاضي الجبل- المناقلة والاستبدال بالأوقاف:115.

6) الآمدي- الإحكام: 182/4. وينظر: الزركشي- البحر المحيط: 54/6، والشوكاني- إرشاد الفحول: 995/2.

استبدال الوقف، أنه محض اجتهاد منهم، أو رغبة شخصية في استمرار وقفه في ذات العين التي وقفها.

الثاني: نُقل عن غير واحد من الصحابة، ومن جاء بعدهم، أنهم غيروا الوقف بالبيع، والاستبدال، للمصلحة، فقد ثبت أن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه بدّل مكان المسجد بالكوفة، وجعله سوقا للتمَّارين، كما أشارت عائشة رضي الله عنها ببيع كسوة الكعبة[1]، وأجاز ربيعة استبدال عقار الوقف إن رأى الإمام مصلحة في ذلك، وهو قول بعض فقهاء الأمصار، منهم: الإمام مالك في رواية أبي الفرج البغدادي[2]، عنه، وأبو ثور[3]، وأبو يوسف[4].

3) القول بعدم جواز استبدال الوقف ولو خرب وانقطعت منفعته، وأنه يترك على ما هو عليه، محمول على أنه حكم يختص بواقعة بذاتها، لها خصوصيتها، ارتبط بزمن شاع فساده، واتخذ فيه الاستبدال مَطيةً لحلِّ الأوقاف وأكلِ ثمنها، فيَخص ولا يَعم، ومما يؤكد هذا أن بعض الفقهاء الذين منعوا الاستبدال صرَّحوا بأن سبب المنع هو مخافة أن يتخذ الاستبدال ذريعة لحل أوقاف المسلمين، ففي المعيار: «القول بجواز المعاوضة في الأحباس هو مما لا سبيل إليه، وفتح بابه مفسدة عظيمة على المسلمين وأحباسهم»[5]، وفي البحر الرائق: «وقد شاهدنا في الاستبدال من الفساد ما لا يُعدُّ ولا يُحصى، فإن ظلمة القضاة جعلوه حيلة إلى إبطال أكثر أوقاف المسلمين، وفعلوا ما فعلوا»[6]، وبعضهم لم يمنع الاستبدال، بل وضع شروطا كيلا يحصل التطرق إلى حلِّ أحباس المسلمين وأكلِ أثمانها، ففي الإسعاف شرط أن

---

1) رواه البخاري في كتاب الاعتصام، باب الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ، وفي كتاب الحج، باب كسوة الكعبة. وكسوة الكعبة من مظاهر تبجيل وتعظيم حرمات الله تعالى، ويرتبط تاريخ كسوتها بتاريخ الكعبة ذاتها، فقد روي أن أول من كساها إسماعيل عليه السلام.

2) أبو الفرج البغدادي، هو: عمر بن محمد بن عمرو الليثي، نشأ ببغداد وأصله من البصرة، كان فصيحا لغويا فقيها متقدما، له كتاب الحاوي في الفقه وكتاب اللمع في أصول الفقه،تولى القضاء إلى أنمات سنة (330ه). ينظر: القاضي عياض- ترتيب المدارك: 22/5، ومخلوف- شجرة النور: 79/1.

3) أبو ثور، هو: إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي، صاحب الإمام الشافعي، وتفقه به، له مصنفات كثيرة، جمع فيها بين الحديث والفقه، وهو أكثر ميلا إلى الشافعي، وقيل إنه لم يقلد أحد. توفي سنة (240ه). ينظر: السبكي- طبقات الشافعية الكبرى: 74/2، وابن العماد- شذرات الذهب: 180/3.

4) ابن عابدين- رد المحتار: 460/6، وابن رشد- البيان والتحصيل: 204/12، وابن عبد البر- الكافي: 538، وابن تيمية- مجموعة الفتاوي: 117/31.

5) الونشريسي- المعيار: 259/7و260.

6) ابن نجيم- البحر الرائق: 223/5.

يكون المستبدل قاضي الجنة، المُفسّر بذي العلم والعمل[1]، وفي البحر شرط أن يستبدل بعقار لا بالدراهم والدنانير، وبرر شرطه بقوله: «لأن النظار يأكلونها، وقل أن يُشترى بها بدل، وأن القضاة لا يفتشون على ذلك، مع كثرة الاستبدال»[2].

4) الاستبدال بضوابطه، لا يعد إخلالا بمبدأ الوفاء بالعقود وشروطها، ولا من قبيل إبطال الوقف، ولا من تغيير شروطه، لسببين:

الأول: استبدال الوقف عند قيام مبرراته، هو في حقيقته استبقاء للوقف بمعناه عند تعذر إبقائه بصورته، لأنه إذا لم يمكن تأبيده بصورته، استبقينا الغرض، وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى، وإيصال الإبدال جرى مجرى الأعيان، والجمود على العين مع تعطلها تضييع للغرض وإبطال لشرط الواقف[3].

الثاني: شروط العقود، قسمها العلماء إلى: شروط صحيحة، وشروط باطلة في نفسها، وشروط باطلة في نفسها، مبطلة لغيرها، وشروط الواقفين، لا تخرج عن هذه الأقسام، وقد ذكر الفقهاء عددا من الصور أبطلوا فيها شرط الواقف، وأخرى عملوا فيها بمقتضى قصده، وتجاوزوا لفظه[4].

5) القول بأن الاستبدال حرامٌ غيرُ جائز، لأنه تصرفٌ في ملك الغير بغير إذنه، ولما فيه من إبطالٍ لشرط الواقف، وحلٍّ لما عقده، وإبطالٍ لحق البطون اللاحقة، فهو مردود أيضا لسببين:

الأول: التصرف في ملك الغير أجازه كثير من العلماء، ومنه عمل الفضولي[5]، بل قالوا إنه تعتريه أحوال يكون معها مندوبا إليه، كأن يكون فيه مصلحة محققة للمالك[6]،

---

1) الطرابلسي- الإسعاف: 37.

2) ابن نجيم- البحر الرائق: 241/5.

3) ابن قدامة- المغني: 220/8.

4) الونشريسي- المعيار: 16/7و17، والتسولي- البهجة: 390/2، وعليش- فتح العلي المالك 492/4، والبهوتي- كشّاف القناع 492/3.

5) الفضولي في اللغة، هو من يشتغل بما لا يعنيه، أو بما ليس له، وعمله هذا يسمى فَضَالة، وعند الفقهاء الفضولي هو من يتصرف في شؤون غيره دون ولاية أو توكيل، وقد أجازه الحنفية والمالكية، والإمام الشافعي في القديم، وأحمد في أحد قوليه، وقالوا إن تصرفه صحيح، إلا أنه موقوف على إجازة المالك، وهو مروي عن جماعة من السلف منهم علي وابن عباس وابن مسعود وابن عمر، رضي الله عنهم. ينظر ابن عابدين- رد المحتار: 142/4، والدردير- الشرح الكبير: 12/3، والنووي- المجموع: 260/9، والإنصاف: 317/4، والفيومي- المصباح المنير (فضل).

6) ينظر في أدلة جواز بيع الفضولي: الكاساني- بدائع الصنائع: 148/5و149، ود. الصادق الغرياني- مدونة الفقه =

ويؤيده حديث أصحاب الغار، فقد توسل أحدهم بعمله فقال: «اللهُمَّ إن كنت تعلم أنِّي استأجرت أجيرا بِفَرَق من ذرة، فأعطيته وأبى ذلك أن يأخذ، فعمدت إلى ذلك الفَرَق فزرعتُه حتى اشتريتُ منه بقرا وراعيها، ثم جاء فقال يا عبد الله: أعطني حقي، فقلت: انطلق إلى تلك البقر وراعيها، فإنها لك»[1]، وحديث عُرْوَةَ البَارِقِيّ: {أن النبي صلى الله عليه و سلم أعطاه دينارا يشتري له به شاةً، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاءه بدينارٍ وشاةٍ، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى الترابَ لربح فيه}[2].

الثاني: الاستبدال قال به كثير من المتقدمين، وجرى به العمل عند المتأخرين، والمعروف عرفا كالمشروط شرطا، والتعيين بالعرف كالتعيين بالنص، والعادة مُحَكّمة، فكل ذلك يحمل قول الواقف: (لا يستبدل) على كونه غالاً منتفعا به، ويحمل قوله: (لا يستبدل وإن تعطّل)، على الاستبدال بغير ضوابطه الشرعية وقت فساد الأخلاق وانهيار الذمم، فالاستبدال ليس فيه إبطال لشرط الواقف، بل إن الجمود على العين مع تعطلها في حقيقته تضييع للغرض وإبطال لشرط الواقف[3].

6) القول بأن الاستبدال يتعارض مع القواعد الشرعية التالية (درء المفاسد أولى من جلب المصالح، والضرر يزال ولكن ليس بضرر، ومنع الجائز، لئلا يتوسل به إلى الممنوع)، فمردود بعدة وجوه، منها:

أ- قاعدة (درء المفاسد أولى من جلب المصالح)، ليست على إطلاقها، بل هي مقيدة بأن تكون المفسدة مساوية للمصلحة، أو أعظم منها، أما إذا كانت المصلحة أعظم من المفسدة، فتقدم المصلحة، ولو كان في ذلك فعل للمفسدة، فلا يخلو شيء من مصالح ومفاسد، وما تمحضت مصلحته عزيز الوجود، بل قطع بعض العلماء بانعدامه، وأنه لابد وأن يصار إلى الترجيح، قال السيوطي: «وقد يراعى المصلحة لغلبتها على المفسدة»[4].

= المالكي: 241/3.

1) متفق عليه، واللفظ للبخاري أخرجه في كتاب المزارعة- باب تنمية مال الغير بغير إذنه، ومسلم في كتاب الرقاق- باب قصة أصحاب الغار الثلاثة.

2) أخرجه البخاري. كتاب المناقب- باب سؤال المشركين أن يريَهم النبيُّ ﷺ آية، فأراهم انشقاقَ القمر.

3) ابن قدامة- المغني: 220/8.

4) السيوطي- الأشباه والنظائر: 88. وينظر: العز بن عبد السلام- قواعد الأحكام: 136/1، والشاطبي- الموافقات: 30/2، وابن عاشور- مقاصد الشريعة: 76، ود. الريسوني- نظرية التقريب: 360 و365 .

ب- المفاسد والأضرار المترتبة على الاستبدال، جلّها محتملة لا متحققة، لأنها قائمة على التخمين والاحتياط للوقف، والخوف من إبطاله ورجاء عودة منافعه، وأما منافعه فهي متحققة على سبيل الجزم واليقين، لأن ضوابطه، كلها تضمن حماية الوقف والغبطة له، والذرائع كما تُسدُّ، تُفْتح، جاء في ديوان بن سهل: «بيع نقض الوقف من النظر للحبس والحيطة له، وخير من أن يترك فيتلف جميعه»(1)، وفي حاشية ابن عابدين: «يزول المحذور الموهوم، عند وجود الضرر المحقق»(2).

ت- الاستبدال بضوابطه، تؤيده قاعدة (إذا تعارضت مصلحتان، قدم أقواها)، وفي الإبقاء على الوقف المعطل مصلحة تأبيد الوقف في عينه، وفي استبداله مصلحة الوقف والواقف والموقوف عليه، وهذه المصالح أقوى، لأنها المقصد من تشريع الوقف، فتقدم على مصلحة تأبيد الوقف في عينه، وفي المغني: «والجمود على العين مع تعطلها، تضييع للغرض وإبطال لشرط الواقف»(3).

7) منع استبدال العقار بدعوى انتظار عودة العمران، أو صيانته من محتسب، أو اتساع غلته، مردود، لأنه يتعارض مع معايير الترجيح بين المصالح، التي أقرها العلماء، لوجوه منها:

أ- إبقاء الوقف داثرا، فيه ضررٌ محققٌ، لأنه يفتح مفاسد كثيرة، على الوقف، بتفاقم مشاكله، وتعرضه للغصب والتفويت، شأن المال المهمل، وكذلك على الموقوف عليهم، بتفويت استحقاقهم فيه خلال فترة انتظار عودة العمران، وعلى الواقف، بقطع جريان أجره، على خلاف الاستبدال بضوابطه، ففيه نفع محقق، لأنه يقطع تلك المفاسد ويضمن استمرار منافع الوقف ومقاصده، والقاعدة أن درء المفاسد أولى من جلب المصالح، فكيف بتصرف يدرأ المفاسد ويجلب المصالح في آن واحد(4).

ب- انتظار عود منفعة الوقف، بعد انقطاعها، اعتماداً على ما يحمله الغيب، نادرُ الوقوع، على خلاف الاستبدال بضوابطه، فنفعه غالب، بل محقق، والأحكام تبنى على الغالب، ومن باب أولى المحقق، أما النادر، فلا حكم له، قال القرافي: «الأصل اعتبار الغالب وتقديمه على النادر، وهو شأن الشريعة»(5).

---

1) ابن سهل- ديوان الأحكام الكبرى: 589.

2) ابن عابدين- رد المحتار: 475/6.

3) ابن قدامة- المغني: 220/8.

4) السيوطي- الأشباه والنظائر: 87، والزرقا- شرح القواعد الفقهية: 203/1.

5) القرافي- الفروق: الفرق التاسع والثلاثون والمائتان .

استبدال الوقف الداثر بدل انتظار عود عمارته، يحقق المقصود من الأعيان، وهو استغلال منافعها لا تركها سائبة، قال تعالى: ﴿مَا جَعَلَ ٱللَّهُ مِنۢ بَحِيرَةٍ وَلَاۤ سَآئِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ﴾[1]،والانتفاع بالمال حِكمة وإهمالُه سفاهة، فعن أنس رضي الله عنه: أن النبي ﷺ رأى رجلا يسوق بدنة فقال له: {اركبها. فقال يا رسول الله: إنها بدنة، قال في الثالثة أو الرابعة: اركبها، ويلك، أو ويحك}[2].

8) منع الاستبدال، والحرص على استدامة الوقف في عينه، بحجة أنه يتنافى وحقيقة الحبس، لأنه عقد لازم مؤبد، وقد زال الملك فيه لحق الله تعالى، فلا يبطل باختلال الانتفاع به، ولا يكون محلا للتملك، كما إذا زَمِن العبد المُعتَق بعد عِتقه، فلا يجوز تملكُه ولا بيعُه، هو الآخر مردود، بعدة وجوه، منها:

أ- غَلْقُ باب الاستبدال، مهما آل إليه الوقف، يؤدى إلى مفاسد كثيرة، لعل أولها اندثار أوقاف كثيرة وضياعها، واستحقاق الموقوف عليهم فيها، وصيرورة عينها مقرا للفساد ومصدرَ أذيةِ المسلمين، وكل ذلك يؤدي حتما لانقطاع أجر الواقفين، بل وربما لحقهم وزر ذلك، إن كان المنع بمقتضى شروطهم المتعسفة.

ب- استبدال الوقف لا يلغي لزوم الوقف ولا تأبيده، لأن هذين الوصفين غير مرتبطين بذات بعينها، بل ينتقلان للعين المبدل بها، ومسألة التزام المعتدي على الوقف بالقيمة، يُشترى بها عينٌ أخرى تكون وقفا مكانها، دليل على ذلك، جاء في فتح القدير: «الوقف يقبل الانتقال من أرض إلى أرض، فإن أرض الوقف إذا غصبها غاصب وأجرى عليها الماء حتى صارت بحرا لا تصلح للزراعة، يضمن قيمتها ويشترى بها أرضا أخرى، فتكون وقفا مكانها»[3].

ت- استبدال الوقف بضوابطه، هو في حقيقته استبقاء للوقف بمعناه عند تعذر إبقائه بصورته، لأنه إذا لم يمكن تأبيده بصورته، استبقينا الغرض، وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى، وإيصال الإبدال جرى مجرى الأعيان، والجمود على العين مع تعطلها

---

1) المائدة. آية 105.

2) متفق عليه، واللفظ للبخاري أخرجه في كتاب الوصايا- باب هل ينتفع الواقف بوقفه، ومسلم في كتاب الحج- باب جواز ركوب البدنة المهداة لمن احتاج إليها.

3) ابن الهمام- فتح القدير: 211/6، وينظر المواق- التاج والإكليل: 38/6و46، والرملي- نهاية المحتاج: 389/5، والمرداوي- الإنصاف: 40/7.

تضييع للغرض وإبطال لشرط الواقف[1].

ث- قياس الوقف على العتق قياس مع الفارق، ذلك أن العتق يخرج المعتق من المالية، فلا يكون مملوكا لأحد، أما الوقف فلا يخرج الموقوف عن ماليته، بل يبقى مالا متقوما مملوكا، بدليل اختلافهم في المالك، قيل الله تعالى، وقيل الواقف، وقيل الموقوف عليه[2].

ج- حقيقة الوقف تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة، ولا سبيل لاستمرار هذه الحقيقة إلا بالمحافظة على عين الوقف، فإن تعذر بحكم ضرورة انقطاع منفعة الأشياء، انتقلنا إلى الحفاظ على الوقف في معناه، بالاستبدال، ومن الأحكام التي تؤكد هذا المعنى، تقديم العمارة على أنصبة المستحقين، وإن شرط الواقف خلاف ذلك، فإذا تعطلت منفعته، ولا غلة لعمارته، يصار للاستبدال، وقد حرر ابن عقيل[3] ذلك بقوله: «الوقف مؤبد، فإذا لم يمكن تأبيده على وجه، يخصصّه استبقاء الغرض، وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى، وإيصال الإبدال جرى مجرى الأعيان، وجمودنا على العين مع تعطلها تضييع للغرض»[4].

9) القول بأن الاستبدال ذريعة لأكل أموال الوقف بالباطل، وحلّ لعقده بلا مسوغ، مردود بضوابط الاستبدال، التي تجمعها قاعدة: (التصرف في الوقف مقيد بالنظر والمصلحة الراجحة له)، قال في الإسعاف عند كلامه عما يجوز لناظر الوقف من التصرفات وما لا يجوز ما نصه: «ويتحرى في تصرفاته، النظر للوقف والغبطة، لأن الولاية مقيدة به»[5]، ويحمل ما ورد من نصوص وشروط وأقوال، تفيد: (أن الوقف لا يستبدل، وإن تعطّل)، على الاستبدال بغير ضوابطه الشرعية، فإذا تحققت فتح بابه، لأن الذرائع تُسد وتُفتح، قال في البهجة: «الجنان إذا كان لا تفي غلتُه بخدمته، فإنه يباع، ويشترى بثمنه مثله .. وهذا أغبط

---

1) ابن قدامة- المغني: 220/8.

2) الماوردي- الحاوي: 372/9.

3) ابن عقيل هو: علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي الظفري، أبو الوفاء، عالم العراق وشيخ الحنابلة ببغداد في وقته. كان قوي الحجة، اشتغل بمذهب المعتزلة في حداثته، له مصنفات في أنواع العلم، منها: (الفنون) وهو أكبرها، جمع فيه مناظراته ومجالسه وخواطر أفكاره، وفي كتب الحنابلة نقول كثيرة عنه، و(الواضح في أصول الفقه)، توفي ببغداد سنة (513هـ). ينظر: أبو يعلى- طبقات الحنابلة: 257/2، وابن رجب- الذيل على طبقات الحنابلة: 316/1.

4) ينظر: ابن قدامة- المغني: 222/8.

5) الطرابلسي- الإسعاف 65.

للحبس، وأولى من تركه للضياع والاندثار»[1].

10) القائلون بمنع استبدال عقار الوقف، لم يطردوا على تأبيد الوقف في عينه، لأنهم تجاوزها، وقبلوا انتقال الوقف، من عين إلى أخرى، من ذلك:

أ- أجازوا الاستبدال بشرط الواقف، ومنعوه لمصلحة الوقف، مع أن اعتباره بمقتضى مصلحة الوقف، أولى من اعتباره بمقتضى شرط الواقف، لأن شرط الواقف لا اعتبار له إذا تعارض مع مصلحة الوقف[2].

ب-أجازوا استبدال المنقول، إذا خشي عليه الهلاك، كما أجازوا استبدال العقار للمصلحة العامة، مما يدل على أن منع الاستبدال، ليس حكما ثابتا لذات الوقف، بل لمصلحته، ومعناه.

ت-علل بعضهم المنع بدعوى أن الواقف دخل على تأبيد عينه، بخلاف المنقول، كما أن العقار لا تنقطع منفعته، لأنه يمكن أن تؤجر عرصته[3]، وهي علة غير مطردة، لأن العقار قد تنقطع منفعته، كما أن الاكتفاء بقليل من المنفعة، مع إمكانية زيادتها، بالاستبدال، يتعارض مع قواعد الترجيح بين المصالح، وقد سبق بيانها بالبند الثامن.

الفقرة الثانية: جواز استبدال العقار:

عقار الوقف عند أنصار هذا القول، يقبل الاستبدال والتغيير، إذا اقتضى ذلك مسوّغ شرعي، ومع اختلافهم حول هذا المسوِّغ، فإنهم اتفقوا على أن تأبيد الوقف كما يكون في عينه، يكون أيضا في معناه، فإذا تعطلت منافع العين أو قَلت، وجب النظر في كيفية إعادتها لبقاء الوقف وتأبيده، فالاستبدال عندهم ذريعة لتأبيد الوقف في عين أخرى بدلا عن الأولى لا تفويته، وتحرير هذا القول يستلزم بيان القائلين به، وأدلتهم، ومناقشتها، في ثلاث نقاط،

---

1) التسولي- البهجة: 391/3. وقوله (الجنان)، لعله بكسر الجيم: جمع جنّة، وهي الحديقة ذات النخل والشجر، وسميت كذلك لأنها تجن، أي تستر من يدخلها لكثرة شجرها، أو لأن لها حريما أي سياجا يواريها. ينظر: الفيروز أبادي- القاموس، والزّبيدي- وتاج العروس. (جنن).

2) كمن شرط أن يبدأ بالمستحقين قبل العمارة، أو عدم عزل الناظر ولو صار غير أهل، أو أن لا يؤجر وقفه لأكثر من سنة والناس لا يرغبون في استئجار سنة، فيعمل بخلافها، وتكون مصلحةُ الوقف مخصصةً لها. ينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 460/6و461، والدردير- الشرح الصغير: وحاشية الصاوي عليه 124/4، والمرداوي- الإنصاف: 72/7.

3) ينظر: البغدادي- المعونة: 486/2.

تفصيلها فيما يلي:

أولا: القائلون بجواز استبدال العقار.

وهو قول ربيعة من التابعين، ومن فقهاء الأمصار قال به الأئمة: أبو ثور، ومالك في رواية أبي الفرج البغدادي، وأبو يوسف، ومحمد، صاحبا أبي حنيفة، والإمام أحمد، وجمهور الحنفية، والحنابلة، وبعض المتقدمين من المالكية، وعليه عمل المتأخرين منهم، وهو قول بعض الشافعية، منهم الخوارزمي.

فالصحيح عند الحنفية أن عقار الوقف، إذا انقطعت منفعته أو قَلت، فالاستبدال به جائز على الأصح، ففي فتح القدير: «والحاصل أن الاستبدال .. إن كان لخروج الوقف عن انتفاع الموقوف عليهم به، فينبغي أن لا يختلف فيه»[1]، وفي البحر الرائق: «والمعتمد، أنه- أي الاستبدال- بلا شرط، يجوز للقاضي، بشرط أن يخرج عن الانتفاع بالكلية ..الخ»[2]، وفي حاشية ابن عابدين: «إذا صار الوقف بحيث لا ينتفع به بالكلية، بأن لا يحصل منه شيء أصلا، أو لا يفي بمؤنته، فهو-أي الاستبدال- جائز على الأصح»[3].

وهو قول الإمام مالك في أحد الروايات عنه، قال ابن رشد: «وهو قول مالك في إحدى روايتي أبي الفرج عنه، قال: لا يباع الرّبع المحبس. وقال في موضع آخر: إلا أن يخرب»[4]، قال ابن عبد البر في الكافي: «وقال بقول ربيعة طائفة من المالكيين»[5]، وممن نُقل عنهم هذا القول من متقدمي المالكية ابن وهب[6]، واختاره جماعة من المتأخرين وبه جرى العمل عندهم، قال

---

1) ابن الهمام-فتح القدير 212/6.

2) ابن نجيم- البحر الرائق: 240/5.

3) ابن عابدين- رد المحتار: 457/6.

4) ابن رشد- البيان والتحصيل: 204/12، وينظر: ابن أبي زيد القيرواني- النوادر والزيادات 83/12، البغدادي- المعونة 486/2. وأبو الفرج، هو: عمرو أبو الفرج بن عمر الليثي، نشأ ببغداد، وأصله من البصرة، كان فصيحا لغويا فقيها متقدما، ولم يزل قاضيا إلى أن مات سنة (330ه)، له كتاب الحاوي في مذهب الإمام مالك، واللمع في أصول الفقه. ينظر: ابن فرحون- الديباج: 309، ومخلوف- شجرة النور: 97/1.

5) ابن عبد البر- الكافي: 538.

6) ينظر: الحطاب- مواهب الجليل: 47/6. وابن وهب هو: عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي، أبو محمد، تفقه بمالك والليث وغيرهما، وهو من أثبت الناس في فقه الإمام مالك، توفي بمصر سنة (197ه). ينظر: ترتيب المدارك: 421/2، وابن فرحون- الديباج: 214.

ابن رشد[1] في أرض محبسة على مسجد: «إذا انقطعت منفعتها جملة، وعجز عن عمارتها، فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان يكون حبسا مكانها»[2]، وفي فتح العلي المالك: «ورجحه ابن عرفة، وقال ابن لب: إنه الصحيح، وقال يحي بن خلف: إنه الصواب، وبه وقعت الفتوى والحكم وجرى به العمل»[3]، قال ناظم العمل الفاسي[4]:

كذا معـــــاوضة ربع الحـــــبس * على شروط أسست للمؤتسي

وقال ناظم العمل المطلق[5]:

ومـا مـن الحـــبـس لا يـنـتفـع به * فلـــــــيس البـيع فـيه يمنع

وهو قول مقابل الصحيح عند الشافعية، قال في نهاية المطلب: «من وقف دارا، فأشرفت على الخراب، وعرفنا أنها لو انهدمت، عسُر ردُّها وإقامتُها، فهل نحكم والحالة هذه بجواز بيعها؟ اختلف الأئمة فيه، فذهب الأكثرون إلى منع البيع، وجوَّز المجوزون البيع»[6]، ونقل هذا الخلاف في الروضة، بقوله: «ويجري الخلاف في الدار المنهدمة»[7]، وأطلق البُجيْرِمي[8]، فجوّز استبدال عقار الوقف للمصلحة، ومن ذلك بيع بعضه من أجل عمارة باقيه، ففي مَطْهَرة مسجد مجاور لشارع من شوارع المسلمين، آلت للسقوط، وليس في الوقف ما تُعمَر به، فطلب

---

1) ابن رشد، هو: محمد بن أحمد بن رشد، أبو الوليد، قاضي الجماعة بقرطبة، من أعيان المالكية، المعترف له بصحة النظر، وجودة التأليف، ودقة الفقه، له عدة مؤلفات، منها: البيان والتحصيل، والمقدمات الممهدات، مولده ووفاته بقرطبة، توفي عام (520هـ). ينظر: ابن فرحون- الديباج: 373، ومخلوف- شجرة النور: 129/1.

2) الونشريسي- المعيار: 138/7. وينظر: البرزلي- جامع مسائل الأحكام: 382/5، والمنوفي- كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد مع حاشية العدوي: 541/3، وعليش- منح الجليل 69/4.

3) عليش- فتح العلي المالك 4/ 490، وينظر: الوَزّاني- النوازل الكبرى: 364/8.

4) ينظر: الوزاني- تحفة أكياس الناس: 400 .

5) ينظر: المرجع السابق .

6) الجويني: نهاية المطلب: 395/8 و396.

7) النووي- روضة الطالبين: 419/4. وقد تُعقب عليه هذا القول، وضعّفه أئمتهم، حتى قالوا: بأنه من مفرداته، وأنه لم يعرف أحد من أصحاب الشافعي جوز بيع الوقف، وحمله بعض العلماء على البناء دون الأرض، وقال: هو أولى من تضعيفه، ويرده. ينظر: الجويني رحمه الله في نهاية المطلب: 395/8، والرملي- نهاية المحتاج: 392/5.

8) البجيرمي، هو سليمان بن محمد بن عمر، فقيه شافعي، ولد ببُجَيرم من قرى مصر، سنة 1131هـ، وتوفي سنة 1221هـ، له حاشية، تعرف بحاشية البجيرمي على الخطيب، واسمها تحفة الحبيب على الإقناع، للخطيب الشربيني (ت977هـ)، مقدمة الحاشية، وينظر: الزركلي- الإعلام: 133/3.

شخص أن يعمرها من ماله، بشرط ترك قطعة من الأرض التي كانت حاملة للجدار، لتتسع الطريق، قال: «يجوز، لظهور المصلحة في ذلك، خوفا من انهدامها، وعدم ما تُعمَر به»[1]، وعند القرافي قول للشافعي بجواز بيع الدار المحبسة، إذا بعدت العمارة عنها، وخرِب ما حولها[2]، ورجّح الخوارزمي بيع المسجد ونقله إلى موضع آخر، إذا خرب أو اندرست قريته[3].

وجواز استبدال عقار الوقف هو القول الصحيح عند الحنابلة، ففي المغني: «الوقف إذا خرب وتعطلت منافعه، كدار انهدمت، أو أرض خربت وعادت مواتا ولم تمكن عمارتها، أو مسجد انتقل أهل القرية عنه، وصار في موضع لا يصلى فيه، أو ضاق بأهله ولم يمكن توسيعه في موضعه، أو تشَّعب جميعه فلم تمكن عمارته ولا عمارة بعضه إلا ببيع بعضه، جاز بيع بعضه لتعمر به بقيته، وإن لم يمكن الانتفاع بشيء منه، بِيع جميعه»[4]، وقال في الإنصاف: «وأما إذا تعطلت منافعه، فالصحيح من المذهب أنه يباع والحالة هذه، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير، وهو من مفردات المذهب»[5].

ثانيا: أدلة القائلين بجواز استبدال عقار الوقف:

استدل القائلون بجواز استبدال عقار الوقف، بعدد من الأدلة، تستند على الكتاب والسنة، وآثار الصحابة، والنظر المستند على القياس، وقواعد الشريعة، ومن أوجهها:

1) القرآن والسنة:

قوله تعالى: ﴿وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ ۚ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾[6]، وقوله تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ۚ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ

---

1) البجيرمي- تحفة الحبيب: 632/3. بتصرف.

2) القرافي- الذخيرة: 330/6. يقارن قول الشافعي في الأم: 121/5: «يحرم بيعها بكل حال».

3) الزركشي- إعلام الساجد: 345. والخوارزمي، هو محمود بن محمد بن العباس، أبو محمد، فقيه شافعي، تفقه على البغوي، ولد سنة 492هـ، وتوفي سنة 568هـ، له كتاب الكافي في الفقه، وكتاب في تاريخ خوارزم. ينظر: السبكي- طبقات الشافعية: 305/4، وابن شيبة- طبقات الشافعية: 19/2.

4) ابن قدامة- المغني:220/8،و221.

5) المرداوي- الإنصاف: 102/7.

6) آل عمران، آية: 104.

ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥٓ ۚ أُو۟لَٰٓئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ ٱللَّهُ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾[1]، ووجه الاستدلال بهذه الآيات، أنها تأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر، واستبدال الوقف بقصد إحيائه، وزيادة منافعه، فيه خير ومعروف، للوقف وللواقف وللموقوف عليهم، وتركه خربا معطلا، وتضييع ماليته، مع إمكانية إحيائه وإعماره، سكوت عن منكر، بل هو منكر ممن له ولاية عليه، يجب إزالته[2].

أ- عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ رضي الله عنهما أَنَّ رَجُلاً قَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنِّي نَذَرْتُ إِنْ فَتَحَ اللَّهُ عَلَيْكَ مَكَّةَ أَنْ أُصَلِّيَ فِي بَيْتِ الْمَقْدِسِ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: {صَلِّ هَا هُنَا، فَأَعَادَهَا الرَّجُلُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ مَرَّةً، أَوْ مَرَّتَيْنِ، فَلَمَّا أَكْثَرَ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: شَأْنُكَ إِذاً}[3]، ووجه الاستدلال بهذا الحديث أنه إذا ثبت- كما قال ابن تيمية: «أن إبدال الواجب بخير منه جائز، وأنه يستحب فيما وجب بإيجاب الشرع»[4]، فجواز استبدال الوقف لمصلحة ظاهرة، أولى، لأن عقده في المعاملات أدخل، ولأن المسوّغ فيه المصلحة راجحة، باعتباره من الولايات، التي لا يكون فيها التصرف إلا بمقتضى الأحسن[5].

2) آثار الصحابة، رضي الله عنهم:

أ- ما روي أن عمر رضي الله عنه لما بلغه أن بيت المال الذي بالكوفة نُقب، كتب إلى عامله فيها: «أن أنقل المسجد الذي بالتمارين، واجعل بيت المال في قبلة المسجد، فإنه لا يزال في المسجد مُصلٍ»[6]، ووجه دلالة هذا الأثر على جواز الاستبدال بيّنة، لشيوع الواقعة،

---

1) التوبة، آية: 71.

2) البغدادي- المعونة 486/2، والتسولي- البهجة: في شرح التحفة 390/2و391، والبهوتي- كشاف القناع 492/3.

3) صحيح، أخرجه أبو داود في كتاب الأيمان والنذور، باب من نذر أن يصلي في بيت المقدس، والحاكم بسنده على شرط مسلم. وينظر: ابن الملقن- البدر المنير: 509/9، والطحاوي- شرح معاني الآثار: 125/3.

4) ابن تيمية- مجموعة الفتاوي: 249/31.

5) ينظر: القرافي- الفروق/ الفرق الثالث والعشرون بعد المائتين: 1165/4، والونشريسي- المعيار: 19/7و20، وابن مفلح- الفروع: 390/7.

6) أخرجه الإمام أحمد، وعنه أبو بكر عبد العزيز في الشافي، والطبراني من طريق المسعودي عن القاسم قال: «لما قدم عبد الله بن مسعود إلى بيت المال، كان سعد بن مالك قد بنى القصر، واتخذ مسجداً عند أصحاب التمر، قال: فنقب بيت المال، فأخذ الرجل الذي نقبه، فكتب إلى عمر بن الخطاب، فكتب عمر: أن لا تقطع الرجل وانقل المسجد، واجعل بيت المال في قبلته، فإنه لن يزال في المسجد مصل. فنقله عبد الله، فخط له هذه الخطة». وهذا اللفظ لأحمد، وإسناده جيد إلى القاسم ولم يسمع من جده عبد الله، وقال الهيثمي: «القاسم لم

والصحابة متوافرون، ولم يُنقل إنكارها، ولا الاعتراض عليها من أحدهم منهم، وقد زال المسجد، وحكمه، إلى البقعة الأخرى، وصارت الأولى سوقا للتمّارين، وهذه هي حقيقة الاستبدال[1].

ب- ثبت أن الخلفاء الراشدون، ومن جاء بعدهم، غيروا في هيآت المساجد، بالهدم، والتوسعة، والتجديد، والزيادة، من غير نكير، كما يجوز للضرورة، أو الحاجة التي تنزل منزلتها، جعل جزء من المسجد، أو كله، في سعة طريق، أو مقبرة، ويقاس عليهما بقية المصالح العامة، فإذا صحّ هذا في المساجد، التي هي أعلى مراتب التحبيس، وخلوصها لله تعالى أقوى من غيرها من الأوقاف، صح من باب أولى في غيرها من الأوقاف[2].

3) الإجماع على جواز الاستبدال:

وقد حكاه غير واحد، بحجة أن الاستبدال، أشار به بعض الصحابة رضوان الله عليهم، وعمل به آخرون من غير نكير، من ذلك حادثي نقل عمر بن الخطاب رضي الله عنه مسجد الكوفة، وكذلك بيع شيْبة، رضي الله عنه، كسوة الكعبة، بناء على اجتهاد عائشة رضي الله عنها[3]، وهما مسألتان كانتا محط أنظار الصحابة رضي الله عنهم، ولم يرد أنه أنكر عليهما أحد، وهم لا يسكتون عن منكر، قال في المغني، بشأن نقل مسجد الكوفة: «وكان هذا بمشهد من الصحابة ولم يظهر خلافه، فكان إجماعا»، وقال بشأن بيع ثياب الكعبة: «وهذه قصة مثلها

=

يسمع من جده، ورجاله رجال الصحيح»، وأخرجه ابن كثير في البداية والنهاية، وقال: «الإسناد فيه انقطاع، ولكن جزم به صاحب المذهب واحتج به، وهو ظاهر واضح في ذلك». وأورده ابن تيمية في المجموعة وقال: «وهو إسناد حسن إلا أنه مرسل»، وقال ابن قاضي الجبل: «والقاسم من أعلم الناس بحال جده، وأمره، وشأنه، ومثل هذا المرسل، لا ينازع الجمهور في قبوله، وصحة الاحتجاج به». والأثر اشتهر في كتب الفقه، ويستدل به في جواز استبدال الوقف للمصلحة الراجحة. ينظر:الطبراني- المعجم الكبير: 192/9، والهيثمي- مجمع الزوائد: 424/6، وابن كثير- البداية والنهاية: 291/14، وابن تيمية- مجموعة الفتاوي: 215/31، وابن الهمام- فتح القدير: 219/6، وابن قدامة- المغني: 221/8، وابن قاضي الجبل- المناقلة والاستبدال بالأوقاف: 89 و90، وعبد العزيز الطريفي- التحجيل في تخريج ما لم يخرج في إرواء الغليل: 182/1.

1) ينظر: ابن تيمية- مجموعة الفتاوى: 122/31، وابن قاضي الجبل- المناقلة والاستبدال بالأوقاف: 91.

2) ينظر: ابن الهمام- فتح القدير: 205/6 و219، الدسوقي- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 92/4، وعليش- فتح العلي المالك: 386/1، ابن تيمية- مجموعة الفتاوي: 121/31و126و128، والطبري- تاريخ الطبري: 68/4، والأزرقي- أخبار مكة: 68/2، وابن خلدون- تاريخ ابن خلدون: 76/3.

3) رواه البخاري في كتاب الاعتصام، باب الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ، وفي كتاب الحج، باب كسوة الكعبة.

ينتشر، ولم ينكر، فيكون إجماعا»[1].

4) القياس:

أ- القياس بحالة الضمان، فلو غُصب الوقف، أو اعتدي عليه بفعل يُفوِّتُه، فإن الغاصب أو المعتدي يضمنان القيمة، وتُجعل في عين أخرى تكون وقفا، مما يدل على أن الوقف يقبل الانتقال، لأن لزومه وتأبيده غير مرتبطين بذاتٍ بعينها، فكذلك في حالة الاستبدال[2].

ب- استبدال الوقف إذا تعطل يقاس على الهدي إذا عطب في السفر، فإنه يذبح في الحال وإن كان يختص بموضع[3]، فلما تعذر تحصيل الغرض بالكلية استوفى منه ما أمكن، وترك مراعاة المحل الخاص عند تعذره، لأن مراعاته مع تعذره تفضي إلى فوات الانتفاع بالكلية، وهكذا الوقف المعطل المنافع[4].

5) الاستحسان:

وقد حرره الخَصّاف عندما اعتُرِض عليه بأن الاستبدالَ إخراجٌ للوقف من التأبيد إلى ملك الغير، فقال: «هذا-أي الاستبدال- استحسان، ألا ترى أن رجلا لو وقف أرضا له فيها نخل، فتقلع نخلها، وخربت الأرض حتى لم تُغِلّ شيئا، وكان بيعُها والاستبدالُ بها أعْوَدَ على أهل الوقف وأصلحَ لهم، أنه لا بأس ببيعها، وأن يشترى القاضي بثمنها أرضا أقل منها فتكون وقفا»[5].

6) القواعد العامة للشريعة:

أ- (الأصل الجواز والإباحة، إلا ما حظره الشرع)[6]، ولا مانع من بيع الوقف، والأدلة التي

---

1) ابن قدامة- المغني: 220/8، وينظر ابن تيمية- مجموعة الفتاوي: 122/31، وابن قاضي الجبل- المناقلة والاستبدال بالأوقاف: 91.

2) ابن الهمام- فتح القدير: 211/6.

3) صح أن النبي ﷺ مع رجل بالبدن، ويقول: (إن عطب منها شيء فخشيت عليه موتا، فانحرها)، أخرجه مسلم في كتاب الحج، باب ما يفعل بالهدي إذا عطب في الطريق. وينظر: النووي- المنهاج شرح صحيح مسلم: 75/9.

4) ينظر: ابن قدامة- المغني: 220/8.

5) الخصّاف- أحكام الأوقاف 22.

6) هذه القاعدة مختلف فيها، والأكثر على أن الأصل الحلّ. ينظر: ابن نجيم- غمز عيون البصائر: 223/1 و339، والسيوطي- الأشباه والنظائر: 60، والشوكاني- إرشاد الفحول: 1158/2.

استند إليها المانعون، جميعها تبين ضعفها، وعدم قدرتها على حمل المنع، والأثر الوارد بأن الوقف {لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، ولكن ينفق ثمره}[1]، هو مقيد بحالة بيعه وأكل ثمنه، بلا مسوّغ، لا بيعه واستبدال غيره به، وقد سبق بيان أدلة المانعين، ومناقشتها[2].

ب- درء المفسدة عن الجماعة وجلب المصلحة لهم هو الأصل العام الذي قامت عليه الشريعة[3]، والإبقاء على الوقف المعطل مفسدة، تلحق بالوقف، وبالموقوف عليه، وبالواقف، وبالغير، وفي استبداله مصالح، ترجع للمذكورين، قال في المغني: «والجمود على العين مع تعطلها، تضييع للغرض وإبطال لشرط الواقف»[4].

ت- الاعتبار للمعاني لا للمباني، وفي الاستبدال مراعاة لقصد الواقف لا لفظه، وقصد الواقف هو جريان أجر وقفه عليه، ولا يتحقق ذلك إلا باستمرار منفعة وقفه، فإذا تعطل، ففي استبداله استبقاء لقصد الواقف باستبقاء الغرض، وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى، لأنه يقينا يرغب في استمرار وقفه غالا منتفعا به، فإذا تعطل استبدل بما فيه مصلحة الوقف والواقف والموقوف عليه، مما يغلب على الظن أن الواقف لو كان حيا لفعله واستحسنه[5].

ثالثا: مناقشة أدلة القائلين بجواز استبدال عقار الوقف:

بعض أدلة القائلين بجواز استبدال عقار الوقف، كانت محل نظر ونقاش، أورد مجمله في الآتي:

1) دعوى الإجماع على جواز الاستبدال، غير مسلمة، لأن الاختلاف فيه منقول عن أئمة الأمصار، على النحو المبين بهذا الفصل، والتعويل فيه على واقعتي نقل مسجد الكوفة، وبيع أستار الكعبة، مع التسليم بصحتهما، لا يُفيد، من وجوه:

أ- الأثر الوارد بشأن نقل مسجد الكوفة، بأمر أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وجعْل مكانه سوقا للتمّارين، وإن شاع اعتباره دليلا على جواز الاستبدال، إلا أنه

---

1) أخرجه البخاري في الوصايا –باب للوصي أن يعمل في مال اليتيم.
2) ينظر صفحتي: 136 و139.
3) وينظر: العز بن عبد السلام- قواعد الأحكام: 11/1، والشاطبي- الموافقات: 6/2.
4) ابن قدامة- المغني: 220/8.
5) الونشريسي- المعيار: 16/7و17، والتسولي- البهجة: 390/2، وعليش- فتح العلي المالك 492/4، والبهوتي- كشّاف القناع 492/3.

أعترض عليه، بأنه في غير موضع النزاع، لأن محل النزاع هو مدى جواز الاستبدال لمصلحة الوقف؟ والأثر جاء في الاستبدال للمصلحة العامة، وهي حفظ بيت المال من السرقة، وهي مسألة محل اتفاق بين العلماء، حتى الذين قالوا بمنع الاستبدال، استثنوا بعض المسائل، منها الاستبدال لمقتضيات المصلحة العامة.

ب- أثر بيع ستائر الكعبة فكذلك، لأنه دليل في محل إنهاء الوقف، ببيعه وتفريق ثمنه، لا في استبداله، إذ لم يتضمن الأثر ما يفيد أنهم صرفوه في مصالح الكعبة، كذلك فإن ستائر الكعبة وكسوتها، هي من قبيل الإرصاد، لا من قبيل الأوقاف، إذ من المعروف، أن نفقتها من بيت المال[1]، وعلى القول بوقفيتها، فهي كما قال ابن حجر: «تحبيس لا نظير له، فلا يقاس عليه»[2].

ت- الواقعتان تخصان مكاناً بعينه، ولا تتعلقان بشأن من شؤون عامة المسلمين، حتى يسوغ القول، بأن خبرهما انتشر، ولم يرد عليها نكير، وهذا هو حقيقة الإجماع.

ث- لو سلمنا أن خبرهما بلغ جميع أهل العصر، ولم ينكرهما أحد من مجتهدي الأمة، فهو إجماع سكوتي، وفي حجيته ثلاثة عشر مذهبا، أولها، أنه ليس بإجماع ولا حجة، وهو منسوب إلى جماعة من الأصوليين، وعلى رأسهم الإمام الشافعي[3].

2) الاستدلال على جواز الاستبدال، بمسألة ضمان الوقف، عند تفويته بسبب مضمون، كاعتداء، وغصب، بدعوى أن الوقف يقبل الانتقال[4]، لا وجْه له، لأن الاستبدال لهذه الحالة، ليس مسوِّغُها العملَ غيرِ المشروع الذي أدى إلى تفويت الحكم، كالدية، فإنها لا تسوغ القتل الخطأ، وكإجارة المسجد، فلم يقل أحد بجوازها، ولكن إذا وضع أحد أغراضه فيه، بقصد تخزينها، فعليه الأجرة[5]، والقول بغير ذلك يجعل من الضمانِ مسوّغا لسببه، قال الزرقاني في مسألة ضمان الوقف: «ظاهر المدونة، أن عليه قيمته، ولا يلزم من أخذ

---

1) ينظر: الطبري- تاريخ الملوك والرسل: 558/4، وابن خلدون- تاريخ ابن خلدون: 634/3، والأزرقي- أخبار مكة: 199.

2) ابن حجر- فتح الباري: 535/3. وينظر: ابن بطال- شرح صحيح البخاري: 276/4.

3) الآمدي- الإحكام: 331/1، والقرافي- شرح تنقيح الفصول: 259، والزركشي- البحر المحيط: 494/4.

4) ابن الهمام- فتح القدير: 211/6.

5) الونشريسي- المعيار: 330/7.

قيمة الوقف، جوازُ بيعِه، لأنه أمرٌ جرّ إليه الحكم»[1].

3) الاحتجاج على جواز الاستبدال، بدعوى أن الأفضل يقوم مقام المفضول، ويجزي عنه، والاستدلال عليها بمسألتي: من نذر أن يصلي بالمسجد الأقصى، أجزأه أن يصلي بالمسجد الحرام، ومن وجبت عليه بنت مخاض، أجزأت عنه بنت لبون أو حِقَّة، ينبغي تقييدها بضوابط الاستبدال، التي يجمعها، مصلحة تحقيق مقاصد الوقف، فإذا حقق الفاضل مصلحة راجحة، وتوفرت شروط الاستبدال، يكون جائزا، لأن الأفضل يقوم مقام المفضول، ويجزي عنه، ليست قاعدة مطردة، فمرجعُ التقديم في مسائل العبادات، أوامرُ الشرع الحنيف، بدليل أننا نجده يقدِّم المفضولَ على الفاضل، كتقديم الدعاء بين السجدتين على القراءة، ويدل عليه حديث: {من حج فلم يرفث ولم يفسق، رجع كيوم ولدته أمه}[2]، وليس ذلك في الصلاة، وهي أفضل[3]، وفي مسائل المعاملات، فمرجعه ما تضمنت عقودها من شروط وأحكام، جائزة شرعا، لقول النبي ﷺ: {المسلمون عند شروطهم}[4]، وعن القاسم بن محمد، قال: (ما أدركت الناس إلا وهم على شروطهم، في أموالهم، وفيما أعطوا)[5]، وعقد الوقف أدخل في المعاملات منه في العبادات، وعليه فشروط الواقف فيه، واجبة التنفيذ، بما في ذلك تأبيد الوقف في العين الموقوفة، ما لم تخرج تلك الشروط عن المشروعية، أو تتعارض مع مصلحة الوقف[6].

المطلب الثاني: استبدال منقول الوقف:

المنقول يقابل العقار، وقد سبق بيان العقار، وما يدخل فيه، وما يخرج منه[7]، واختلف الفقهاء في حكم استبدال منقول الوقف، بين مانع، ومجيز، وتحرير هذا الخلاف،

---

1) الزرقاني- شرح الزرقاني على مختصر خليل: 88/7.

2) أخرجه البخاري: في كتاب الأذان، باب جهر المأموم بالتأمين.

3) السبكي- الأشباه والنظائر: 211/1 و212. وينظر: العز ابن عبد السلام- قواعد الأحكام: 124/1، والسيوطي- الأشباه والنظائر: 143 وما بعدها.

4) أخرجه أبو داود مرفوعا من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وفي سنده مقال، وعلقه البخاري جازما به. ينظر: سنن أبي داود- كتاب الأقضية- باب في الصلح، وصحيح البخاري كتاب الإجارة /باب أجر السمسار، وابن الملقن-البدر المنير: 552/6.

5) أخرجه مالك في الموطأ- كتاب الأقضية- باب القضاء في العُمْرَى.

6) أبو زهرة- محاضرات في الوقف: 149، وبحث بعنوان (أثر المصلحة في الوقف)، إعداد الشيخ عبد الله بن بيه- مجلة مجمع الفقه الإسلامي 134/12.

7) ينظر صفحة: 130.

يقتضي تقسيم هذا المطلب إلى فقرتين، الأولى في بيان القول بالمنع، والثانية في بيان القول بالجواز، وذلك على النحو التالي:

الفقرة الأولى: منع استبدال منقول الوقف:

منقول الوقف عند أنصار هذا القول غير قابل لأي تصرف من التصرفات الناقلة للملكية ومنها الاستبدال، بل يبقى على الحالة الذي وقّفه عليه صاحبه، ينفق على عمارته ومصالحه من فائدته وغلته، فإن انقطعت منفعته، فيبقى معطلا، حتى يندثر وينقطع الوقف بذهاب عينه، ولا يجوز بحال استبداله ولو بخير منه، وبيان هذا القول، يستدعي تقسيم هذه الفقرة، إلى ثلاث نقاط، تتضمن الأولى ذكر القائلين به، والثانية أدلتهم، والثالثة مناقشتها، وهذه النقاط، بيانها فيما يلي:

أولا: القائلون بمنع استبدال منقول الوقف:

وهو قول بعض الحنفية، وممن نقل عنه المنع أبو القاسم الصفّار[1]، فقد سئل عن شجرة وقف، يَبِس بعضُها، وبقي بعضُها، فأجاب: «ما يبس منها، فسبيله سبيل غلتها، وما بقي متروك على حالها»[2]، والشجر في باب الوقف من المنقول، ومع أن الحنفية ضيقوا من وقف المنقول فلم يجيزوه إلا تبعا للعقار أو ورد بوقفه نصٌّ أو جرى به عرف[3]، ومع ذلك فحكم عقار الوقف عندهم يختلف عن منقوله، قال ابن عابدين: «وشجر الوقف، ليس له حكم العين»[4].

وهو قول بعض المالكية، وممن روي عنه المنع منهم، الإمام مالك، فقد سئل عن نخيل مُحبّسة أصابتها الرمال حتى بلغت كراسعها، وفي مائها فضل، فأجاب: «أرى أن تُترك حتى تبطل وتذهب، ولم ير بيعَها بحال، ولا بيع فضلِ مائها»[5]، وهو قول سحنون، ففي المدونة:

---

1) أبو القاسم الصفّار، هو أحمد بن عصمة البلخي، ملقب بحَمْ، فقيه محدث، ينقل عنه أغلب كتب الحنفية، توفي سنة (326هـ). ينظر: ابن الوفاء القرشي- الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية: 200/1.

2) ابن عابدين- رد المحتار: 449/6.

3) ينظر: السرخسي- المبسوط: 78/12، وابن نجيم- البحر الرائق: 216/5.

4) المرجع السابق: 449/6. وينظر: الخصاف- أحكام الأوقاف: 34، وابن الهمام- فتح القدير: 200/6.

5) ابن رشد- البيان والتحصيل: 344/7، والباجي- المنتقى: 47/8، والقرافي- الذخيرة: 335/6، والونشريسي- المعيار: 259/7و260. وقوله: (كراسعها)، هكذا وردت، ولعلها: كَراسيعها، جمع كُرسوع، وهو طرف الشيء، ومنه: كُرسوع القدم، وهو مفصله. فيكون مراده أن الرمال تجاوزت جذعها، وبلغت طرفها العلوي، مما يلي الكرانيف، وهي أصول السعف الغلاظ التي تيبس فتصير مثل الكتف، ولذلك تسمى: الكَرَب، فلا تنتفع

«وروى أن ما جُعل في سبيل الله من الرقيق والثياب لا تُباع .. قال-أي سحنون: ولو بيعت لبيع الرَّبْع المحبس إذا خيف عليه الخراب.. وهذه جُلُّ أحباس السلف خرابا، دليل على أن البيع فيها غير مستقيم»[1]، وسُئل رحمه الله عن خشب يكون في المسجد قد عفنت ولا يكون فيها كثير منفعة أتباع ويُشترى بثمنها خشب يُرَمُّ بها المسجد؟ قال: «أما أنا فلا أجعل سبيلا إلى بيعها أصلا»[2]، كما روي المنع عن ابن الماجشون، قال: «البعير أو الفرس أو التيس يُحَبَّس للضراب، فينقطع ذلك منه لكِبر، فلا أرى أن يباع ذلك، ولو حَبَّس إبلا أو غنما فكثر نسلها من الذكور، قال: لا تباع ولو صارت ضرورة، فكَثُر ما ينفق على رعايتها ومؤْنتها، فلا تباع إذا كانت لا تضر بغيرها من الصدقة، وهي كالربع الخرب»[3]، وقال: «ومن حبس حيوانا فهرم، لا يجوز بيعه اعتبارا بالعقار»[4].

وهو القول الصحيح عند الشافعية، قال في المنهاج: «ولو جفت الشجرة، لم ينقطع الوقف على المذهب، بل ينتفع بها جذعا، وقيل تباع»[5]، وقال في الروضة: «وإن لم يبق-أي من الوقف- شيء ينتفع به كشجرة جفت، فوجهان: أصحهما لا ينقطع الوقف، وتباع على قول، والصحيح منع البيع، وينتفع بإجارته جذعا، إدامة للوقف في عينه»[6]، وقال في نهاية المحتاج: «ولو جفت الشجرة الموقوفة، أو زمنت الدابة، لم ينقطع الوقف على المذهب، وإن امتنع وقفها ابتداء لقوّة الدوام، بل ينتفع بها جذعا بإجارة أو غيرها، وقيل تباع»[7].

وهو قول غريب عند الحنابلة، فقد روي عن الإمام أحمد أنه لا يُباع وقف، ولكن

= بالماء حينئذ. والله أعلم. ينظر: ابن سيده- المخصص: 176/1 و212/3، والزبيدي- تاج العروس: (كرب/كرسع).

1) سحنون- المدونة: 99/6و100.

2) الونشريسي- المعيار: 426/7.

3) ابن أبي زيد- النوادر والزيادات: 85/12.

4) ابن الجلاب- التفريع: 310/2، وابن عبد البر- الكافي: 541. وينظر: ابن بشتغير- نوازل ابن بشتغير 240، وابن سهل- ديوان الأحكام الكبرى: 592، وابن شاس- عقد الجواهر: 973/3، والقرافي- الذخيرة:328/6 و364، وعليش- منح الجليل: 69/4، والونشريسي- المعيار:422/7، ففيها نقول بعدم استبدال منقول الوقف، عن بعض أئمة المالكية، غير من ذكر أعلاه، منهم: ابن أبي زيد، وابن عتاب.

5) النووي- منهاج الطالبين: 322.

6) النووي- روضة الطالبين: 418/4 .

7) الرملي- نهاية المحتاج: 391/5

تُنقل آلاته[1]، قال في الإنصاف: «لا تباع المساجد ولا غيرها، ولكن تنقل آلتها، ونقل جعفر: فيمن جعل خانا للسبيل، وبنى بجانبه مسجدا، فضاق المسجد، أيزاد في المسجد؟ قال: لا، قيل: فإنه إن ترك ليس ينزل فيه أحد، قد عَطِل، قال: يترك على ما صُيّر له.. قال الزركشي: وحكى في التلخيص عن أبي الخطاب: لا يجوز بيع الوقف مطلقا. وهو غريب.. واختار أيضا هذه الرواية-وهي عدم البيع- الشريف أبو جعفر، وأبو الخطاب، وابن عقيل»[2].

ثانيا: أدلة القائلين بمنع استبدال منقول الوقف، ومناقشتها:

استدل أنصار هذا القول بعدد من الأدلة، ترجع إلى عموم الأدلة التي استند إليها أنصار القول بعدم جواز استبدال العقار، وقد سبق بيانها ومناقشتها[3]، ومما اختصوا به من أدلة تمنع استبدال منقول الوقف، ما يلي:

1) عن عبد الله بن عمر، رضي الله عنهما، أن عمر، أَهْدَى نجيبة له، فأُعْطِي بها ثلاثمائة دينار، فأتي عمرُ النبيَّ ﷺ فقال: يا نبي الله، إني أَهْدَيْت نجيبة لي، أُعْطيت بها ثلاثمائة دينار، فأبيعها، وأشتري بثمنها بدنا فأنحرها؟ قال ﷺ: {لا، انحرها إياها}[4]، ووجه الاستدلال بهذا الحديث، أن النبي ﷺ منع بيع الهدي لإبداله بخير منه، كما جاء في بعض الروايات {لا تبعها ولو طلبت بمائة بعير}[5]، فدل على جواز استبدال الوقف، لأنه في حكم الهدي، ويناقش بوجوه، منها:

أ- هذا الأثر أخرجه أبو داود، وأحمد، وابن خزيمة، والبيهقي، كلهم من طريق الجَهْم بن الجَارُود، عن سالم، عن أبيه، والجهم فيه جهالة، ولم يثبت سماعه من سالم، فهو ضعيف لا يحتج به[6].

ب- يحتمل أن يكون قد أشعرها، أو أن النهي محمول عن الكراهة والتنزيه، لا على التحريم،

---

1) ينظر: ابن مفلح- الفروع: 388/7، وابن قندس- حاشية ابن قندس على الفروع: 395/7.

2) المرداوي- الإنصاف: 102/7و103. وينظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي: 289/4، والمناقلة بالأوقاف، المنسوب لابن زريق: 148.

3) ينظر صفحتي: 137 و140.

4) أخرجه أبو داود، في كتاب المناسك، باب تبديل الهدي، والبيهقي في سننه، كتاب المناسك، باب النهي عن إبدال الهدي والأضحية التي أوجبها.

5) ينظر: ابن الملقن- البدر المنير:318/9، وابن حجر- التلخيص الحبير: 354/4.

6) ينظر: البخاري- التاريخ الكبير: 230/2، وابن الملقن- البدر المنير: 318/9.

أو أن النجيبة كانت نفيسة راجحة على ثمنها وعلى البدنة المراد إبدالها بها، ويراعى في الهدي النفاسة، لقولهﷺ: {خير الرقاب أغلاها ثمنا، وأنفسها عند أهلها}[1].

2) القياس على منع استبدال العقار، وقد وردت الأدلة على منع العقار، ومن أشهرها قوله ﷺ: {لا يباع ولا يوهب ولا يورث}[2]، قال في التفريع: «ومن حبس حيوانا فهرم، لا يجوز بيعه اعتبارا بالعقار»[3]، ويناقش بأنه قياس مع الفارق، لأن العقار غير المنقول، وبخاصة في دوام المنفعة، كما أن العقار يجوز استبدال بمسوغه كما سبق، وأن الأثر الوارد بمنع بيعه، محمول على البيع المؤدي إلى تفويت الوقف وحلّ عقده وأكل ثمنه، كما سبق بيانه[4].

الفقرة الثانية: جواز استبدال منقول الوقف:

منقول الوقف عند أنصار هذا القول يجوز استبداله بغيره إذا وُجد المسوغ، وبيان هذا القول، يستدعي تقسيم هذه الفقرة، إلى ثلاث نقاط، تتضمن الأولى ذكر القائلين به، والثانية أدلتهم، والثالثة مناقشتها، وهذه النقاط، بيانها فيما يلي:

أولا: القائلون بجواز استبدال منقول الوقف:

وهو قول جمهور الحنفية، بل نقل بعضهم الإجماع عليه، قال ابن الهمام: «وبناء الوقف والنبات لا يجوز قبل الهدم والقلع، كالمثمرة كذا قيل، والوجْه يقتضي إذا تعين البيع، كونه قبل الهدم، دفعا لزيادة مؤنة الهدم، إلا أن تزيد القيمة بالهدم، وفي زيادات أبي بكر بن حامد، أجمع العلماء على جواز بيع بناء الوقف وحصيره إذا استغنوا عنه»[5]، وقال ابن نجيم: «يباع النقض في موضعين، عند تعذر عوْده، وعند خوف هلاكه، والمراد ما انهدم من الوقف»[6]، وفي حاشية ابن عابدين: «سئل عن وقف انهدم ولم يكن له شيء يعمر منه، ولا أمكن إجارته ولا تعميره، هل تباع أنقاضه من حجر وطوب وخشب؟ فأجاب: إذا كان الأمر كذلك، صّحَّ

---

1) أخرجه البخاري من حديث أبي ذر: كتاب العتق، باب أي الرقاب أفضل. وينظر: ابن قاضي الجبل- المناقلة والاستبدال بالأوقاف: 120.

2) جزء من حديث، أخرجه البخاري في الوصايا –باب للوصي أن يعمل في مال اليتيم. وينظر: ابن نجيم- البحر الرائق: 241/5، والونشريسي- المعيار: 199/7 و247، وعليش- منح الجليل: 69/4.

3) ابن الجلاب- التفريع: 310/2.

4) ينظر صفحتي: 151 و155.

5) ابن الهمام- فتح القدير: 206/6.

6) ابن نجيم- البحر الرائق: 237/5.

بيعه بأمر الحاكم، ويشتري بثمنه وقف مكانه»[1].

وهو المشهور عند متقدمي المالكية ومتأخريهم، جاء في المدونة: «قال مالك: أمَّا ما ضعف من الدواب حتى لا يكون فيها قوة للغزو، فإنه يباع ويشترى بثمنها غيرها من الخيل فيجعل في سبيل الله»[2]، وقال ابن سهل: «وأما غير الأصول، كالثياب والدواب، فروى ابن القاسم وابن وهب عن الإمام مالك، جواز البيع والاستبدال في ذلك»[3]، وقال في المعونة: «وأما الفرس وغيره، إذا هرم وخيف عليه العطب، فيجوز بيعه»[4]، وقال خليل في مختصره: «وبيع ما لا ينتفع به من غير عقار، في مثله أو شِقْصه»[5]، وقال في العاصمية[6]:

وغيْرُ أصْلٍ عَادِمِ النَّفع صُرِفْ * ثمَـنُـهُ في مِثْلِهِ ثُـمَّ وُقِـفْ

وقال ناظم العمل المطلق[7]:

وما من الحبـس لا يـنـتفع به * فلـيس البيع فيه يمـنع

وهو قول ضعيف عند الشافعية، فلا يجوز استبدال منقول الوقف في الصحيح عندهم، ولو انعدمت منفعته التي وقف من أجلها[8]، قال في البيان: «وإن وقف نخلة فانقلعت، أو يبست، أو وقف مسجدا، فانكسرت خشبة منه، ففيه وجهان، أحدهما: لا يجوز بيعها، والثاني: يجوز، وكل ما اشتري للمسجد، من الحصير، والخشب، والآجر، والطين.. إن أشرفت على الهلاك، ولا يحتاج المسجد إليها، ففيه وجهان: والصحيح في الكل: لا يجوز بيعه»[9]، وقال صاحب الروضة: «وإن لم يبق شيء ينتفع به كشجرة جفت، فوجهان: أصحهما لا ينقطع

---

1) ابن عابدين- رد المحتار: 448/6

2) سحنون- المدونة 99/6.

3) ابن سهل- ديوان الأحكام الكبرى: 588.

4) البغدادي- المعونة: 486/2. وينظر أيضا في جواز بيع منقول الوقف عند المالكية، في: ابن رشد- البيان والتحصيل: 204/12، وابن عبد البر- الكافي: 538، وابن سهل- ديوان الأحكام الكبرى: 588.

5) خليل- مختصر خليل، ينظر: الحطاب- مواهب الجليل: 46/6، والخرشي- شرح مختصر خليل، ومعه حاشية العدوي: 94/7، والشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي عليه: 90/4و91.

6) ابن عاصم- تحفة الحكام، ينظر: التسولي- البهجة: في شرح التحفة: 390/2.

7) ينظر: الوزاني- تحفة أكياس الناس: 402.

8) باستثناء منقولات المسجد، فالأصح عندهم أنها تُباع، وسيأتي بيان هذا القول عند مبحث استبدال المسجد، ينظر صفحة: 130.

9) العمراني- البيان: 99/8.

الوقف، وتباع على قول، والصحيح منع البيع، وينتفع بإجارته جذعا إدامة للوقف في عينه»[1]، وقال في نهاية المحتاج: «ولو جفت الشجرة الموقوفة، أو زمنت الدابة، لم ينقطع الوقف على المذهب، وإن امتنع وقفها ابتداء، لقوّة الدوام، بل ينتفع بها جذعا، بإجارة أو غيرها، وقيل تُباع لتعذر الانتفاع»[2].

وهو القول الصحيح عند الحنابلة، بل إن جواز استبدال المنقول، جعلوه أصلا عندهم، وقاسوا عليه استبدال العقار ولو مسجدا، قال في المغني: «الوقف إذا خرب وتعطلت منافعه، كدار انهدمت، أو أرض خربت وعادت مواتا ولم تمكن عمارتها، أو مسجد انتقل أهل القرية عنه، وصار في موضع لا يُصلَّى فيه، أو ضاق بأهله ولم يُمْكِن توسيعُه في موضعه، أو تشَّعب جميعُه فلم تمكن عمارته ولا عمارة بعضه إلا ببيع بعضه، جاز بيع بعضه لتعمر به بقيته، وإن لم يُمْكِن الانتفاع بشيء منه، بِيع جميعُه..لإجماعهم على جواز بيع الفرس الحبيس»[3]، وقال في الفروع: «نقل أبو داود أنه سئل عن مسجد فيه خشبتان لهما ثمن تشعث وخافوا سقوطه، أتباعان، وينفق على المسجد، ويبدل مكانهما جذعين؟ قال: ما أرى به بأسا، واحتج بدواب الحبس التي لا ينتفع بها، تباع، ويجعل ثمنها في الحبس»[4]، ومن أجل ذلك تراهم يطلقون عند ذكر جواز الاستبدال، فلا يقيدون بكون الوقف عقارا أو منقولا، قال في الإنصاف: «وأما إذا تعطلت منافعه، فالصحيح من المذهب أنه يباع والحالة هذه، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير، وهو من مفردات المذهب»[5].

ثانيا: أدلة القائلين بجواز استبدال منقول الوقف:

استدل أنصار هذا القول، عندما منعوا استبدال العقار، على عموم أدلة القائلين بجواز استبدال، وقد سبق بيانها ومناقشتها، وذكروا أدلة أخرى تخص المنقول، يمكن إجمالها في الآتي:

1) من المنقول:

أ- عن أبي بن كعب رضي الله عنه قال: {بعثني النبي صلى الله عليه و سلم مُصدِّقا، فمررت

1) النووي- روضة الطالبين: 418/4 و419 .
2) الرملي- نهاية المحتاج: 391/5 .
3) ابن قدامة- المغني:220/8،و221.
4) ابن مفلح- الفروع: 387/7.
5) المرداوي- الإنصاف: 102/7.

برجل، فجمع لي ماله، لم أجد عليه فيها إلا ابنةَ مخاض، فقلت له: أدِّ ابنةَ مخاض، فإنها صدقتُك، فقال: ذاك ما لا لبن فيه ولا ظهْر، ولكن هذه ناقةٌ عظيمة سمينة، فخذها، فقلت له: ما أنا بآخذٍ ما لم أؤمرْ به، وهذا رسولُ الله صلى الله عليه و سلم منك قريب، فإن أحببت أن تأتيَه فتعرضُ عليه ما عرضتَ عليَّ، فافعل، فإن قبله منك قبلتُه، وإن ردَّه عليك رددتُه، قال: فعرضها على رسول الله ﷺ، فقال له الرسول ﷺ: ذَلِكَ الَّذِي عَلَيْكَ، فَإِنْ تَطَوَّعْتَ بِخَيْرٍ آجَرَكَ اللَّهُ فِيهِ، وَقَبِلْنَاهُ مِنْكَ، قال: فها هي ذِهْ يا رسول الله، قد جئتك بها فخذها، قال: فأمر رسول الله صلى الله عليه و سلم بقبضها، ودعا في ماله بالبركة}[1]، قال ابن قاضي الجبل: «ويتناول بمعناه الأعيان الموقوفات، إذا ظهرت مصلحة الاستبدال بها على غيرها»[2].

ب- عن عائشة رضي الله عنها قالت: {دخل علي شيبة الحَجَبِيُّ[3]، فقال: يا أم المؤمنين، إن ثياب الكعبة تجتمع عندنا فتكثر، فننزعها ونحفر بِئارا[4] فنعمقها، وندفنها لكي لا تلبسها الحائض والجنب، قالت: بئسما صنعت، ولكن بعها، فاجعل ثمنها في سبيل الله، وفي المساكين، فإنها إذا نُزعت عنها، لم يضر من لبسها من حائض أو جنب، فكان شيبة يبعث بها إلى اليمن، فتباع له، فيضعها حيث أمرته}[5]، ووجه دلالة هذا الأثر على جواز استبدال منقول العقار، أنه إذا جاز استبدال ما يوقف على مصالح الكعبة من أوقاف، وهي أفضل البقاع، وحرمتها أعظم من غيرها من الحرمات، كان غيرها من الأوقاف أولى، بل نقل ابن

---

1) أخرجه أبو داود في كتاب الزكاة- باب زكاة السائمة، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الزكاة، باب لا يأخذ الساعي فوق ما يجب إلا أن يأذن، وصححه الحاكم، وقال: حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي. الحاكم النيسابوري- المستدرك على الصحيحين، مع تعليقات الذهبي في التلخيص: 400/1.

2) ابن قاضي الجبل- المناقلة والاستبدال بالأوقاف: 102 و104.

3) شيبة بن عثمان القرشي المكي،أبو عثمان، صحابي جليل، أسلم يوم الفتح. وكان ممن صبر مع النبي ﷺ يوم حنين، وكان من خيار المسلمين، دفع إليه النبي ﷺ مفتاح الكعبة، فكان يلي- وبنوه من بعده سدانةَ الكعبة، توفي سنة 59 هـ. ينظر: ابن حجر- الإصابة: 370/3، وابن عبد البر- الاستيعاب: 215/1.

4) بِئار، جمع (بئر)، تجمع على (آبار) جمع قلة، وعلى (بئار) جمع كثرة. ينظر: الزبيدي- تاج العروس،(بأر) والفيومي- المصباح المنير. (بئر).

5) رواه البيهقي في السنن الكبرى: 159/5، حديث رقم 9512، والفاكهي في أخبار مكة: 232/5، وقال ابن حجر: «رواه الفاكهي، وأخرجه البيهقي، لكن في إسناده راو ضعيف، وإسناد الفاكهي سالم منه». ينظر: ابن حجر- فتح الباري: 458/3.

قدامة الإجماع على ذلك، بقوله: «وهذه قصة مثلها ينتشر، ولم ينكر، فيكون إجماعا»[1].

ت- قوله صلى الله عليه و سلم لعائشة رضي الله عنها: {ألم تريْ أن قومك لما بنوا الكعبة اقتصروا عن قواعد إبراهيم. فقلت يا رسول الله: ألا تردّها على قواعد إبراهيم، قال: لولا حِدْثان قومك بالكفر لفعلت}[2]، ووجه الاستدلال به على جواز استبدال منقول الوقف، أن تغيير هيئة البيت، يترتب عليه هدم البناء الأول، وإعادته بالزيادة، التي توجب التصرف في الأنقاض، بدليل قوله ﷺ لعائشة، رضي الله عنها: {فإن بدا لقومك من بعدي أن يبنوه، فهلمي لأريك ما تركوا منه، فأراها قريبا من سبعة أذرع}[3]، والاستبدال ما هو إلا تصرف وتغيير.

2) من المعقول:

أ- مراعاة قصد الواقف، إذ إن المحبِّس دخل على عدم تأبيد المنقول، لأن بقاءه أبدا يؤدي إلى ذهاب عينه، إذ لا يتصور أن يعود بعد تهالكه كما كان إلى يوم القيامة، فثبت الاستبدال ضمنا بقصد الواقف[4].

ب- مراعاة طبيعة الموقوف، ذلك أن المنقول منفعته تستهلك مع طول المدة وكثرة الاستعمال، فيستبدل حفظا له من التلف وانقطاع الوقف، بخلاف العقار، فلو خرب البناء، بقيت عرصته، ينتفع بها في كإجارة، قال في المعونة: «أما المنقول فتنقطع منفعته بطول المدة، فيستبدل لذلك، صونا لماليته عن الضياع، لأن في تبقيته تعريضا لتلفه، وذلك غير جائز»[5].

ت- بيع المنقول إذا انعدمت منفعته، لا يدخل في بيع الوقف واستبداله، لأنه صار في حكم

---

1) ابن قدامة- المغني: 220/8، وينظر ابن تيمية- مجموعة الفتاوي: 122/31، وابن قاضي الجبل- المناقلة والاستبدال بالأوقاف: 58 و91.

2) متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب الحج، باب فضل مكة وبنيانها، ومسلم في كتاب الحج، باب نقض الكعبة وبنائها.

3) أخرجه مسلم في كتاب الحج، باب نقض الكعبة وبنائها. وينظر: النووي- المنهاج شرح صحيح مسلم: 88/9، وابن تيمية- مجموعة الفتاوي: 134/31، وابن حجر الهيتمي- الفتاوى الفقهية الكبرى: 154/3..

4) ينظر: ابن رشد- البيان والتحصيل: 204/12، والبغدادي- المعونة 486/2، والقرافي- الذخيرة: 330/6، وعليش- منح الجليل 68/6، وابن الجلاب- التفريع 310/2 .

5) البغدادي- المعونة 486/2، وينظر: القرافي- الذخيرة: 330/6، وعليش- منح الجليل 68/6، والرملي- نهاية المحتاج: 392/5، و البهوتي- كشاف القناع: 491/3.

المعدوم[1].

ثالثا: مناقشة أدلة القائلين بجواز استبدال منقول الأوقاف:

نوقشت أدلة القائلين بجواز استبدال المنقول بعدد من الوجوه، تُجمل في الآتي:

أ- قياس صحة الاستبدال على صحة الزيادة على القدر الواجب، قياس مع الفارق، لأن الزيادة مأذون بها شرعا، بقوله ﷺ: { فَإِنْ تَطَوَّعْتَ بِخَيْرٍ آجَرَكَ اللَّهُ فِيهِ، وَقَبِلْنَاهُ مِنْكَ}، كما أن الزائد يحمل على صدقة التطوع، ولا يصح القياس مع الفارق، ولا الاستدلال مع الاحتمال.

ب- كما أن القياس على أنقاض الكعبة، وثيابها، مردود من وجهين، الأول: أن المساجد الثلاثة ومنها المسجد الحرام لها خصوصية عن بقية المساجد، فلا يقاس عليها غيرها، والثاني: احتمال أن يكون ثيابها، من قبيل الإرصاد، لا من قبيل الوقف، على اعتبار أن نفقتها من بيت المال[2].

ت- دعوى الإجماع على جواز استبدال المنقول، غير مسلمة، وقد سبق ردُّها بعدد من الوجوه، عند مناقشة أدلة القائلين بجواز استبدال عقار الوقف.

ث- القول بمراعاة قصد الواقف، وطبيعة الموقوف، مردود بصراحة النص، الوارد بعدم جواز بيع الوقف، كما أن القول بأن الموقوف في حكم المعدوم، فخرج عن حقيقة البيع، مردود، لأن المعدوم لا يصح بيعه.

ملخص المبحث، ونتائجه:

من خلال بيان مسألة استبدال عين الوقف عقارا كان أو منقولا، وتحرير الخلاف فيها، بذكر القائلين بالمنع والقائلين بالجواز، وذكر أدلة كل فريق، ومناقشتها بحسب الحال والوسع، ظهر لي الآتي:

أولا: تميَّزَ حكمُ استبدال عقار الوقف ومنقوله، في مسألة تحديد هذين المصطلحين، لعلهما تُضاف إلى خصوصيات أحكام الوقف، فعقار الوقف في باب الاستبدال ينحصر في الأرض وفي البناء حالة كونه قائما عليها، وما عدا ذلك فهو منقول بما في ذلك ما خصص لمصلحته أو استقر فيه على سبيل القرار كالأشجار والأبواب والسلالم، كما يدخل في المنقول كل بناء يمكن فكه وإزالته من غير أن تتغير مكوناته، كالمركبات المعدة للسكن والارتفاق وغير

1) الرملي- نهاية المحتاج: 391/5.

2) سيأتي مزيد بيان، حول هذا الاعتراض، عند ذكر حكم استبدال المساجد.

ذلك مما يعرف بالمنشآت المصنعة.

ثانيا: القول بجواز استبدال عين الوقف عند التأمل محل اتفاق بين العلماء، غير أنهم اختلفوا في المسوِّغ، فمنهم من أجازه للمصلحة العامة فقط، ومنهم من أجازه بشرط الواقف، ومنهم من أجازه للمصلحة الراجحة، وقيدها بعضهم بالضرورية أو الحاجية، وأطلق البعض فأدخل المصلحة التحسينية، ولعل مما يؤكد هذا النظر اتفاقهم على ضمان عين الوقف على من تسبب في إتلافها، والضمان يعني انتقال الوقف من العين التي تلفت إلى عوضها، وهذا هو حقيقة الاستبدال وحالة من حالاته، كما سيتبين لاحقا عند ذكر مسوغات الاستبدال وحالاته، وهذه النتيجة تدحض القول المتداول بأن المالكية والشافعية منعوا استبدال عقار الوقف وضيقوا في منقوله.

ثالثا: بعض من كتب في الوقف من المُحْدثين وصف الفقهاء الذين منعوا الاستبدال ولو انقطعت منفعته أو تعرض لما يُفوِّته ويُحل عقده، بالمتشددين وأنهم عطّلوا الوقف وحافظوا على الأخربة وقوّضوا مؤسسته، واللائق إذا ثبت إسناد القول إليهم[1] حمْله على محمل حسن وتخريجه على حرصهم على الوقف، وربطه بزمن شاع فيه الفساد، واتخذ فيه الاستبدال مَطيةً لحلِّ الأوقاف وأكلِ ثمنها، بل يؤخذ هذا المحمل من صريح قول بعضهم، ففي المعيار: «القول بجواز المعاوضة في الأحباس هو مما لا سبيل إليه، وفتح بابه مفسدة عظيمة على المسلمين وأحباسهم» [2]، وفي البحر الرائق: «وقد شاهدنا في الاستبدال من الفساد ما لا يُعدُّ ولا

---

1) بعض النقول المنسوبة إلى الأئمة المتقدمين تفيد منع استبدال عقار الوقف ولو انقطعت منفعته وصار خرابا، بل ولو خيف عليه من الاندثار وانحلال عقده، وقد تعرض هذا المبحث لبعضها، غير أن الملاحظ أنها تتعارض وأصول الإئمة المنسوبة إليهم، ومنهم الإمام مالك رحمه الله وبعض أساطين مذهبه كابن الماجشون وسحنون، وشهرة هذه المدرسة في أخذها بالمصلحة واعتبارها في بناء الأحكام، لأنها أصلا كليا يستند على جملة من الأدلة تفيد القطع بمجموعها، وهذا الاتجاه ليس مقصورا على المدرسة المالكية، لأن المصلحة حجة معتبرة في بناء الأحكام عليها عند كل الفقهاء، قال القرافي في شرح تنقيح الفصول: 306: «إذا افتقدتَ المذاهبَ، وجدهم إذا قاسوا، وجمعوا وفرقوا بين المسألتين .. يكتفون بمطلق المناسبة، وهذا هو المصلحة المرسلة، فهي حينئذ في جميع المذاهب»، وقال الزركشي في البحر المحيط: 215/5: «العلماء في جميع المذاهب يكتفون بمطلق المناسبة، ولا معنى للمصلحة المرسلة، إلا ذلك»، وأكثر من كتب في المصلحة من المعاصرين انتهى إلى هذا القول. ينظر: د. البوطي- ضوابط المصلحة: 352 و 407، ود. حسين حامد- نظرية المصلحة: 55 و58، وبحث بعنوان: أثر المصلحة في الوقف، إعداد د. عبد الله بن بية، منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي: 134/12.

2) الونشريسي- المعيار: 259/7 و260.

يُحصى، فإن ظلمة القضاة جعلوه حيلة إلى إبطال أكثر أوقاف المسلمين، وفعلوا ما فعلوا»[1].

رابعا: التفريق في حكم الاستبدال بين عقار الوقف ومنقوله لا دليل عليه، ومن حاول التفريق بينهما بحسب قصد الواقف أو طبيعة المال الموقوف مردود بعدد من الوجوه، كما سبق بيانه، ضمن مناقشة أدلة القائلين بمنع استبدال العقار، ويؤكد هذا الرد أن بعض الفقهاء جعل استبدال المنقول، مستنده في تجويز استبدال عقار الوقف ولو كان مسجدا، كما هو الحال عند جمهور الحنابلة[2].

خامسا: استبدال عين الوقف لا يناط به حكم لذاته، بل بغايته ومآله، لأنه وسيلة إلى مقصد، والوسائل لها حكم المقاصد[3]، فحكمه حكم غايته ومآله، وهو يكون للخير ويكون للشر، والأول ممدوح، والثاني مذموم، وفي القرآن الكريم إشارات لهذا المعنى، فمن القرآن قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَتَبَدَّلِ ٱلْكُفْرَ بِالإِيمَٰنِ فَقَدْ ضَلَّ سَوَآءَ ٱلسَّبِيلِ﴾[4]، وقوله تعالى: ﴿فَأَرَدْنَا أَنْ يُبَدِّلَهُمَا رَبُّهُمَا خَيْراً مِّنْهُ زَكَوٰةً وَأَقْرَبَ رُحْماً﴾[5]، بل إن استبدال أمر واحد، قد يكون مآله مذموما في وقت، ممدوحا في آخر، يشير إليه حديث عائشة رضي الله عنها، أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال لها: {ألم تريْ أن قومك لما بنوا الكعبة اقتصروا عن قواعد إبراهيم. فقلت يا رسول الله: ألا تردّها على قواعد إبراهيم، قال: لولا حِدْثان قومك بالكفر لفعلت»[6]، وكذا استبدال الأجناس الربوية، فمع التساوي والمناجزة جائز، ومع النسيئة أو التفاضل غير جائز[7]، وكذا استبدال الوقف، فإن كان من أجل تأبيد معناه في عين أخرى،

---

1) ابن نجيم- البحر الرائق: 223/5.
2) ينظر صفحتي: 140 و152.
3) العز بن عبد السلام- القواعد الصغرى: 43.
4) سورة البقرة، جزء من الآية: 107.
5) سورة الكهف، جزء من الآية: 80.
6) متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب الحج، باب فضل مكة وبنيانها، ومسلم في كتاب الحج، باب نقض الكعبة وبنائها.
7) يدل عليه حديث عبادة بن الصامت، رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ:{الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلا بمثل، سواء بسواء، يدا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يدا بيد}. أخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب الربا. ينظر: النووي- المنهاج شرح صحيح مسلم: 14/11، ود. الصادق الغرياني- مدونة الفقه المالكي: 351/3 وما بعدها.

واستمرار نفع الموقوف عليه، وجريان أجر الواقف، كان محمودا مشروعا، وإن كان من أجل حَلِّ الأوقاف، وأكل مالها بالباطل، كان مذموما غير مشروع.

سادسا: الأدلة التي تجيز استبدال عين الوقف أو تمنعه، تجمل في قسمين، نقلية، وعقلية، وبعد ذكر مجملها، وبيان أوجه الاعتراضات عليها، تبين أن بعضها محتملة، وبعضها الآخر ليس في محل النزاع، ولم يسلم من الاعتراض إلا دليل المصلحة الراجحة، التي هي حجة معتبرة في بناء الأحكام عليها عند كل الفقهاء، فيكون الاستبدال جائزا إذا حقق مصلحة راجحة، وممنوعا إذا حقق مصلحة مرجوحة، وقد روى الخصاف بسنده، أن سالم بن عبد الله، رضي الله عنهما، كان يبيع العبد من صدقة عمر، إذا رأى بيعه خيرا، ويشتري غيره[1].

سابعا: إذا تحققت المصلحة الراجحة، ترجَّح القولُ بجواز استبدال عقار الوقف ومنقوله، وهذا الترجيح تأيَّد بعدد من الأدلة، تجمل في الآتي:

1) الآيات والأحاديث التي أوجبت حفظ المال من جهتي الوجود والعدم، فأوجبت الكسب لتحصيله، وندبت الهجرة من أجله، وحرمت إسرافه وتبذيره، وشرعت حدي السرقة والحرابة لحفظه، وأجازت الذود عنه ولو بإزهاق الروح[2]، والشيء الموقوف، لا يكون إلا مالا، واستبدال الوقف من الوسائل التي ابتكرها العلماء، لحفظ الوقف، فيستبدل لحفظه من الاندثار والهلاك، ولرفع الضرر عنه، وغير ذلك، من مظاهر الحفظ، التي تبررها حالات الاستبدال، قال في المعونة: «أما المنقول فتنقطع منفعته بطول المدة، فيستبدل لذلك، صونا لماليته عن الضياع، لأن في تبقيته تعريضا لتلفه، وذلك غير جائز»[3]، وقال في كشاف القناع: «ولا يصح بيعه، إلا أن تتعطل منافعه المقصودة منه، فيصح بيعه، ويصرف ثمنه في مثله، للنهي عن إضاعة المال، وفي إبقائه إذن إضاعة،

---

1) الخصاف- أحكام الأوقاف: 8، وسيأتي بيان المصلحة التي تسوغ الاستبدال وضوابطها ضمن فروع ومباحث الفصل القادم.

2) يقول الإمام الرازي: اعلم أنه تعالى أمر المكلفين في مواضع من كتابه بحفظ الأموال، قال تعالى: ﴿وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا، إِنَّ الْمُبَذِّرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ ﴾[الإسراء: 26 - 27]، وقال تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَى عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَحْسُورًا ﴾[الإسراء: 29]، وقال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا ﴾[الفرقان: 67]، وقد رغب الله في حفظ المال في آية المداينة، حيث أمر بالكتابة، والإشهاد، والرهن. الفخر الرازي- مفاتيح الغيب: 490/9. وينظر: ابن عاشور- التحرير والتنوير: 238/4.

3) البغدادي- المعونة 486/2.

فوجب الحفظ بالبيع»[1].

2) كليات الشريعة تأمر بتحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها، وهو أمر مطرد في جميع أحكام الشريعة، حتى التعبدية منها[2]، واستبدال الوقف، يحقق مصالح الوقف، ويكملها، كما يدرأ عنه المفاسد ويقللها، لأنه باختصار يضمن استمرار الوقف، إن لم يكن في عينه، ففي معناه، وقد حرر ابن عقيل هذا المعنى بقوله: «الوقف مؤبد، فإذا لم يمكن تأبيده على وجه، يخصصِّه استبقاء الغرض، وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى، وإيصال الإبدال جرى مجرى الأعيان، وجمودنا على العين مع تعطلها تضييع للغرض»[3].

3) القواعد الفقهية تستمد حجيتها قوة وضعفا، من الأدلة الشرعية التي تستند عليها[4]، وقد استند أنصار القول بجواز الوقف، بقواعد كلية معظمها تستند على الكتاب والسنة، كقاعدة: (الضرر يزال)، والقواعد المبنية على كليات الشريعة، التي تأمر بجلب المصالح وتكثيرها، ودرء المفاسد وتقليلها.

ثامنا: المصلحة الراجحة التي تسوّغ استبدال عين الوقف، هي التي تحقق الغبطة للوقف، وضمان هذه الغبطة، منوط بضوابط الاستبدال، التي سيأتي بيانها ضمن مباحث الفصل الثاني من هذا الباب.

والله تعالى أعلم

---

1) البهوتي- كشاف القناع: 491/3.

2) يقول خليل: «كثيرا ما يذكر العلماء التعبد، ومعنى ذلك الحكم الذي لا تظهر له حكمة بالنسبة إلينا، مع أنا نجزم أنه لا بد له من حكمة، وذلك لأنا استقرينا عادة الله تعالى، فوجدناه جالباً للمصالح، دارءًا للمفاسد». خليل- التوضيح: 184/1. وينظر: العز بن عبد السلام- قواعد الأحكام: 11/1، والشاطبي- الموافقات: 6/2، وبحث بعنوان: (النص والمصلحة بين التطابق والتعارض)، إعداد: د. أحمد الريسوني.

3) ابن قدامة- المغني: 222/8. وينظر: الونشريسي- المعيار: 16/7و17، والتسولي- البهجة: 390/2، وعليش- فتح العلي المالك 492/4، والبهوتي- كشّاف القناع 492/3.

4) ينظر: محمد الروكي- نظرية التقعيد الفقهي: 173، وبحث بعنوان: (الاستدلال بالقواعد الفقهية في اجتهادات المدرسة المالكية بالعراق)، إعداد: د. حمزة أبو فارس، مقدم للندوة الدولية،(الاجتهاد في المذهب المالكي ومقتضيات التنمية)، (جامعة مولاي إسماعيل /مكناس/المملكة المغربية- 2010م).

المبحث الثاني: استبدال منفعة الوقف

توطئة:

أعني بمنفعة الوقف في هذا المبحث، أمرين[1]:

الأول: المنفعة العرضية التي تستفاد من الأعيان الموقوفة، كسكنى المنازل وإيجارها، وزراعة الأرض وغرسها وبنائها، دون المنفعة المادية للأعيان، كلبن الحيوان ونتاجه، وثمر الأشجار، فهذه تسمى غلة أو فائدة، وقد ذكر ابن عرفة ضابطا لطيفا للتفريق بين المنفعة والفائدة، عند تعريفه لمنفعة الإجارة، فذكر أن المنفعة هي: ما لا يمكن الإشارة إليه حساً دون إضافة، فخرجت الأعيان وفوائدها المادية، لأنهما يشار إليهما حساً بلا إضافة، فيقال: هذا ثوب، وهذه دار، وهذا لبن، وهذه ثمرة، وانحصر معنى المنفعة في فوائد الأعيان العرضية التي لا حيز لها، لأنها لا يشار إليها حساً إلا بقيد الإضافة، فيقال: لبس الثوب، وسكنى الدار، وركوب القطار[2].

الثاني: الفوائد المستفادة من الحقوق والمنافع الموقوفة، كحقوق الارتفاق، وكذلك المنافع الموقوفة دون الأعيان، كمن يؤجر دارا لمدة سنة ويوقف منفعتها، وقد شاع في عصرنا الكثير من المنافع والحقوق المعنوية التي أضيفت إلى الأموال التي يجوز وقفها، وسيأتي إجمال بيانها وحكم وقفها ومجالاته.

واستبدال منفعة الوقف بالمعنيين المذكورين، معناه تغيير أغراض الوقف وهيئته أو تغير ذات الحقوق والمنافع إلى أغراض أخرى تستجيب للمتغيرات التي تطرأ بعد زمن الوقفية، ومنها على وجه الخصوص التي تمس الموقوف أو الموقوف عليه، من أجل حفظ الوقف في ذاته أو في معناه واستمرار منافعه أو تحسينها، وعليه فبيان هذا المبحث، يستلزم تقسيمه إلى مطلبين، الأول في استبدال أغراض الوقف، والثاني في استبدال الحقوق والمنافع.

---

1) سيأتي بيان معنى منفعة الوقف، لغة، واصطلاحا. ينظر المبحث المخصص لبيان أثر الاستبدال على تطور أحكام فقه الوقف.

2) الرصاع- شرح حدود ابن عرفة 142و521. ويلاحظ أن تغيير الغلة والفائدة، في حالة تعذر الانتفاع بها، يتصور بأمرين: الأول: باستبدال عين الوقف، لأنه لا يتصور استبدالها إلا باستبدال أعيانها، وهو موضوع المبحث السابق. والثاني: بتغيير مصارفها، بصرف الزائد، أو المنقطع المصرف، على الأوقاف المحتاجة، وأما تغيير المنفعة، فيكون بتغيير غرض العين، وهو موضوع هذا المبحث.

المطلب الأول: استبدال أغراض الوقف:

استبدال أغراض الوقف يكون بتغيير هيئة الأعيان من أجل استبدال منفعتها، فذات العين باقية، لكن الاستبدال لحق بالغرض المراد منها، كبناء الأرض الموقوفة للغرس أو الزراعة، وكتغيير ميضأة المسجد إلى حوانيت، وكتغيير دار إلى فندق، وتحويل طريق للمرور إلى مسجد للصلاة فيه، أو إلى مقبرة للدفن فيها، وكتحويل باخرة إلى فندق عائم، أو صالة لعقد الندوات والمعارض، فهل يجوز استبدال أغراض الأعيان الموقوفة؟ وإذا جاز الاستبدال وطرأت زيادة على العين الموقوفة، فما حكم هذه الزيادة؟ وبيان مسائل هذا المطلب، يكون في ثلاث فقرات، هي:

الفقرة الأولى: حكم استبدال أغراض الوقف:

اختلف الفقهاء في حكم استبدال أغراض الوقف، بين مانع ومجيز، ولتحرير هذا الخلاف، ينبغي بيان القائلين بالمنع، والقائلين بالجواز، مع ذكر أدلة كل فريق، ومناقشتها، ثم بيان حكم الزيادة التي تطرأ على عين الوقف، بسبب استبدال منفعته، وفق النقاط التالية:

أولا: عدم جواز استبدال أغراض الوقف:

أنصار هذا القول لا يجيزون تغيير شيء من منفعة العين الموقوفة عن هيئتها وشكلها وقت وقفها، ولو لأرفع منها، فلا تجعل الدار بستانا، ولا الخان حماما، ولا الرباط دكانا، إلا إذا جعل الواقف إلى الناظر ما يرى فيه مصلحة الوقف، وهذا الاتجاه مبني على أصل مذهب المالكية والشافعية، في تأبيد الوقف في عينه، ووجوب المحافظة على شكله وهيئته التي عينها الواقف، ولو طرأ مسوّغ لاستبداله فيستبدل بمثله، فقالوا: إذا بيع منقول الحبس الذي لا ينتفع به فيما حبس فيه، جُعل ثمنه في مثله إن أمكن أو في شِقْصه، تحصيلا لغرض الواقف[1]، وقالوا: إذا تَلف الموقوف بفعل مضمون، عُوِّض بقيمته مثلُه، فلا يجوز شراء دار بقيمة أرض، ولا صغير بقيمة كبير، ولا العكس[2]، وبيان هذا القول يستدعي ذكر القائلين به، والاستثناءات التي أوردوها على المنع، وأدلتهم، ومناقشتها، وذلك في البنود التالية:

---

1) ينظر: الدردير- الشرح الكبير- 90/4و91، وحاشيتا قليوبي وعميرة: 108/3. والشِقْص: السهم في الشيء والنصيب منه. يقال: لي في هذا المال شِقْصٌ. أي سهم ونصيب. الجوهري-الصحاح، والزبيدي- تاج العروس (شقص).

2) الرملي- نهاية المحتاج: 390/5.

1) القائلون بعدم جواز استبدال منفعة الوقف العرضية:

وهو قول بعض المالكية، والمعتمد عند الشافعية، قال في عقد الجواهر: «ولا يجوز نقض بنيان الحبس، لتبنى فيه حوانيت للغلة، وهو ذريعة إلى تغيير الحبس»[1]، وفي المعيار: «الأحباس لا تُغيَّر عن حالها، إلا بإصلاح ما تهدم»[2]، وقال في الروضة: «لا يجوز تغيير الوقف عن هيئته، فلا تجعل الدار بستانا ولا حماما، ولا بالعكس، إلا إذا جعل الواقف إلى الناظر ما يرى فيه مصلحة للوقف»[3]، وقال في نهاية المحتاج: «ولو وقف أرضا غير مغروسة على معين، امتنع عليه غرسها، إلا إن نص الواقف عليه أو شرط له جميع الانتفاعات، ومثل الغرس البناء، ولا يبني ما كان مغروسا، وعكسه، وضابطه أنه يمتنع كل ما غيّر الوقف بالكلّية عن اسمه الذي كان عليه حال الوقف، بخلاف ما يبقى الاسم معه»[4].

2) استثناء من منع استبدال أغراض الوقف:

استثنى أنصار هذا القول، ثلاث حالات من منع جواز استبدال منافع الوقف وتغيير هيئته، وهي:

أ- حالة التعذر من الانتفاع بالشيء الموقوف، فقالوا بجواز تغيير هيئته والحالة هذه، واعتبروها من قبيل الضرورة، التي تجيز ارتكاب الممنوع، ففي مغني المحتاج: «ولو وقف أرضا للزراعة فتعذرت، وانحصر النفع في الغرس أو البناء، فعل الناظر أحدهما، أو آجَرها لذلك ..لأن الضرورة ألجأت إلى الغرس أو البناء، ومع الضرورة مخالفة شرط الواقف جائزة، إذ من المعلوم أنه لا يقصد تعطيل وقفه وثوابه»[5].

ب- حالة إذا جعل الواقف إلى الناظر عمل كل ما يرى فيه مصلحة للوقف، قال في الروضة: «لا يجوز تغيير الوقف عن هيئته، فلا تجعل الدار بستانا ولا حماما، ولا بالعكس، إلا إذا جعل الواقف إلى الناظر ما يرى فيه مصلحة للوقف»[6].

---

1) ابن شاس- عقد الجواهر 974/3، وينظر: القرافي- الذخيرة: 330/6، وعليش- منح الجليل 71/4.
2) الونشريسي- المعيار: 232/7.
3) النووي- روضة الطالبين: 407/4.
4) الرملي- نهاية المحتاج: 386/5، وينظر الهيتمي- تحفة المنهاج 24/6.
5) الرملي- مغني المحتاج: 393/5.
6) النووي- روضة الطالبين: 407/4.

ت- التغيير اليسير، الذي لا يُغير الوقف بالكلِّية عن اسمه الذي كان عليه حال الوقف، وقد حرر السُبْكي ضابط ذلك بقوله: «يجوز تغيير الوقف بثلاثة شروط: أن يكون يسيرا لا يغير مسماه، وأن لا يُزيل شيئا من عينه بل ينقله من جانب إلى آخر، وأن يكون مصلحة للوقف»[1].

3) أدلة القائلين بمنع استبدال أغراض الوقف، ومناقشتها:

استدل أنصار هذا القول بعدد من الأدلة، تأتي في مقدمتها عموم الأدلة التي استدل بها القائلون بمنع استبدال عين الوقف، سواء أكان عقارا أم منقولا[2]، وزادوا عليها أدلة تخص منع استبدال منفعة الوقف، منها:

أ- حديث عائشة رضي الله عنها، أن رسول الله ﷺ قال لها: {ألم تريْ أن قومك لما بنوا الكعبة اقتصروا عن قواعد إبراهيم. فقلت يا رسول الله: ألا تردّها على قواعد إبراهيم، قال: لولا حِدْثان قومك بالكفر لفعلت}[3]، ووجه الاستدلال به، أن النبي ﷺ أنكر على قريش حيث تصرفوا في هيئة الكعبة وشكلها، لما بنوها ولم يعيدوها على بناء إبراهيم عليه السلام، وهمَّ ﷺ بهدمها وإعادتها على هيئتها الأولى، فما منعه من ذلك إلا مصلحة أعظم، وهي التآلف على الإسلام وخوف ارتداد قريش إلى الكفر، لقرب عهدهم به[4]، وقد نوقش من وجهين:

الأول: المساجد الثلاثة ومنها المسجد الحرام، لها خصوصية عن بقية المساجد، لأنها بإجماع لا يجوز استبدال عرصتها ولا منفعتها التي أنشئت لها، لأنها محددة بنصوص من الكتاب والسنة، فلا يقاس عليها غيرها[5].

الثاني: عدم صلاحية الاستدلال بهذا الحديث على المنع، لأنه استدل به عدد من العلماء في مسألة جواز استبدال عين الوقف، وهو كذلك، لأنه يدل حده الأدنى على جواز استبدال منقول الوقف، بدليل قوله ﷺ لعائشة، رضي الله عنها: {فإن بدا

---

1) الرملي- نهاية المحتاج: 386/5، وينظر الهيتمي- تحفة المنهاج: 24/6، وحاشيتا قليوبي وعميرة: 108/3.

2) سبق بيان أدلة مانعي استبدال عقار الوقف ومنقوله، ومناقشتها ينظر الصفحات: 136 و140 و161.

3) متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب الحج، باب فضل مكة وبنيانها، ومسلم في كتاب الحج، باب نقض الكعبة وبنائها.

4) السيوطي- الحاوي للفتاوي: 22/2، وينظر: ابن حجر- فتح الباري: 513/3، والنووي- المنهاج شرح صحيح مسلم: 88/9.

5) سيأتي بيان استبدال المساجد، ينظر صفحة: وما بعدها.

لقومك من بعدي أن يبنوه، فهلمّي لأريك ما تركوا منه، فأراها قريبا من سبعة أذرع}[1]، فالاستدلال به على جواز استبدال المنفعة أولى، لأن التصرف في المنافع أهون من التصرف في الأعيان[2].

ب- القياس على رقبة الوقف، فكما لا يجوز استبدال عين الوقف، لا يجوز استبدال منفعته، وقد سبق بيان هذا الوجه، وأدلته[3]، ونوقش بأنه قياس مع الفارق، لأن منفعة الشيء غير عينه، كما أن الراجح هو القول بجواز استبدال عين الوقف[4].

ت- قواعد الشريعة، تقضي بأنه إذا تعارضت مصلحة ومفسدة، وتعذر الجمع بين فعل المصلحة وترك المفسدة، بدئ بالأهم، وهو ترك المفسدة، لأن درء المفاسد أولى من جلب المصالح، وتغيير هيئة الوقف وإن حقق مصالح، فإنه يؤدي إلى أضرار ومفاسد لا تخفى، منها مخالفة شرط الواقف بتغيير هيئة الوقف عن الحالة التي وقفها عليها، كما أنه ذريعة لإبطال الأوقاف[5]، ويناقش من وجوه، مجملها:

الأول: قاعدة (درء المفاسد أولى من جلب المصالح)، ليست على إطلاقها، بل هي مقيدة بأن تكون المفسدة مساوية للمصلحة، أو أعظم منها، أما إذا كانت المصلحة أعظم من المفسدة، فتقدم المصلحة، ولو كان في ذلك فعل للمفسدة[6]، ومصلحة تغيير هيئة الوقف وأغراضه، وإن كان فيه مفسدة تتمثل في مخالفة شرط الواقف، إلا أن المصالح التي تترتب عليه أكبر، فيصار إلى ترجيح جانب المصالح، قال السيوطي: «وقد يراعى المصلحة، لغلبتها على المفسدة»[7].

الثاني: من قواعد الشريعة أنه إذا تعارضت مفسدتان ارتكب أخفهما تفاديا لأشدهما، ذلك أنه إذا اعتبرنا - جدلا- أن استبدال منفعة الوقف مفسدة، تتمثل في مخالفة شرط الواقف بتغيير هيئة الوقف، فإن عدم ارتكابها يترتب عليه مفاسد

---

1) أخرجه مسلم في كتاب الحج، باب نقض الكعبة وبنائها. وينظر: النووي- المنهاج شرح صحيح مسلم: 88/9.

2) ينظر ابن تيمية- مجموعة الفتاوي: 134/31، وابن حجر الهيتمي- الفتاوى الفقهية الكبرى: 154/3. وينظر هنا صفحتي: 152 و165 وما بعدهما.

3) راجع هنا صفحتي: 131 و159وما بعدهما.

4) ينظر هنا صفحة: 169. وينظر ابن تيمية- مجموعة الفتاوي: 140/31، و141

5) ابن شاس- عقد الجواهر 974/3، وابن حجر الهيتمي- الفتاوى الكبرى 155/3.

6) العز بن عبد السلام- قواعد الأحكام: 136/1، والشاطبي- الموافقات: 30/2.

7) السيوطي- الأشباه والنظائر: 88.

أكبر، فيتعطل الوقف، ويكون مصدرا للضرر، وينقطع أجر الواقف، ويُحرم الموقوف عليه من منافعه، فتُغيَّر منفعتُه ارتكابا لأخف الضررين[1].

الثالث: ومن قواعد الشريعة أيضا أنه إذا تعارضت مصلحتان قدم أقواهما، ذلك أن مصلحة تنفيذ شرط الواقف بالمحافظة على هيئة الوقف، تتعارض في حالة تعطل منفعة الوقف مع مصالح متعددة، فتتعارض مع مصلحة الواقف بتوقف جريان أجر صدقته عليه، ومع مصلحة الموقوف بانذثاره وتفاقم أضراره والأضرار الناجمة عنه، ومع مصلحة الموقوف عليه لتوقف استحقاقه لمنافع الوقف، فتقدم هذه المصالح المتعددة القويّة، لأنها في مقابل مصلحة واحدة ضعيفة.

الرابع: القول بأن تغيير هيئة الوقف ذريعةٌ لإبطال أوقاف المسلمين، لا اعتبار له مع ضوابط الاستبدال، التي تجمعها قاعدة: (التصرف في الوقف مُقيَّد بالنظر والمصلحة الراجحة له)، وأن المتولي على الوقف معزول عن كل تصرف لا يحقق للوقف مصلحة راجحة، والذرائع كما تُسد تُفتح[2].

ثانيا: جواز استبدال أغراض الوقف:

يرى أنصار هذا القول جواز استبدال منفعة الوقف وتغيير أغراضه، إذا اقتضت المصلحة ذلك، ولو لم يشترط الواقف ذلك، فقالوا بجواز تغيير الدار الموقوفة داخل السوق إلى حوانيت، والمقبرة إذا عفت إلى مسجد، والعكس، وميضأة الجامع إلى حوانيت، وأرض الزراعة إلى بناء، وبيان هذا القول، يستدعي ذكر القائلين به، وأدلتهم، ومناقشتها، وشروط استبدال المنفعة، وذلك في البنود التالية:

1) القائلون بجواز استبدال أغراض الوقف:

وهو قول جمهور الحنفية، والمالكية، والحنابلة، ووجه عند الشافعية، ففي الإسعاف: «وليس له -أي القيِّم- أن يبني في الأرض الموقوفة بيوتا لتستغل بالإجارة، لأن استغلال الأرض بالزراعة، فإن كانت متصلة ببيوت المصر، وترغب الناس في استئجار بيوتها، والغلَّة من البيوت فوق غلَّة الزراعة، جاز له حينئذ البناء، لكون الاستغلال بهذا أنفع للفقراء»[3]،

---

1) النووي- المنهاج شرح صحيح مسلم 89/9.

2) التسولي- البهجة: 391/3.

3) الطرابلسي- الإسعاف 67. وينظر: الفتاوى الهندية: 399/2.

وفي رد المحتار: «الخان الموقوف على السبيل، لو احتاج إلى المرَمَّة[1]، آجر المتولي منه بيتا أو بيتين، وأنفق الأجرة على مَرَمَّته، وفي رواية: يؤذن للناس بالنزول سنة، ويؤجّر سنة أخرى، ويُرَمُّ من أجرته .. وجاز جعل شيء من الطريق مسجداً، وإن أراد أهل المحلة أن يجعلوا شيئا من المسجد طريقا للمسلمين، فقد قيل ليس لهم ذلك .. لكن كلام المتون والمعتمد أنه إذا كان الطريق ضيقا، والمسجد واسعا لا يحتاجون إلى بعضه، تجوز الزيادة في الطريق من المسجد، لأنها كلها للعامة»[2].

وفي البيان والتحصيل: «قال ابن القاسم: لو أن مقبرة عفت، فبنى قوم عليها مسجداً فاجتمعوا للصلاة فيه، لم أر بذلك بأساً»[3]، وفي المعيار: «ميضأة بنيت حول المسجد الجامع، ولم يزل الإهمال يكثر فيها، حتى ترك الوضوء بها .. وتعذر عودها إلى ما أسس عليه الموضع، يسوغ تغييرها إلى حوانيت، تلحق بأحباس المسجد الجامع»[4]، وفيه أيضا: «دارٌ للوضوء تعطلت من عدم الماء، وبطلت منفعتها، وتعذر إصلاحها، ولم ترج عودتها في المستقبل، جاز أن تتخذ فندقا، ينتفع بها المسجد الجامع نفعا بيِّنا»[5]، وفي فتاوى عليش: «فندق تهدم، فأفتى شيخنا ابن عرفة: أن تباع أنقاضه، ويغيّر عن حاله دورا»[6]، وفي المعيار: «إذا زِيد في الحبس ما لا ينقص منه، أو من الانتفاع به، وتحصينِه، ولا يخاف مع ذلك أن يُدَّعي في مِلك الزيادة، فهو غيرُ ممنوع، وإن انخرم شرط منها، مُنع»[7]، وفي حاشية العدوي: «للناظر هدم ميضأته،

---

1) المرمَّة، هي: الصيانة والعمارة، من: رَمَمْتُ الشيءَ، أَرُمُّه، رَمّاً، ومرْمَّة، إذا أصلحتُه. الجوهري- الصحاح، والزبيدي- تاج العروس (رمم).

2) ابن عابدين- رد المحتار: -بتصرف449و450، وينظر ابن نجيم- البحر الرائق: 276/5.

3) ابن رشد- البيان والتحصيل:- 234/12و235، وفي المعيار للونشريسي 205/7: «قال مالك في مقبرة داثرة، بني فيها مسجد يُصلى فيه: لا بأس به». وابن القاسم هو: عبد الرحمن بن القاسم بن خالد العُتقي المصري، أبو عبد الله، صاحب الإمام مالك، وأعلم الناس بأقواله، صحبه عشرين سنة، وتفقه به وبنظرائه، لم يرو أحدٌ عن مالك الموطأَ أثبت منه، خرّج له البخاري في صحيحه، توفي بمصر سنة (191هـ). ينظر: القاضي عياض- ترتيب المدارك: 244/3، ومخلوف- شجرة النور الزكية: 58/1.

4) الونشريسي- المعيار: 15/7و16. والميضأة: محل الوضوء. ويطلق على الوعاء، ومنه الحديث الذي أخرجه مسلم عن أنس، رضي الله عنه، (أن النبي ﷺ، دخل حائطا، وتبعه غلام، معه ميضأة، هو أصغرنا ..)، والمراد هنا: اسم مكان الوضوء، الذي يلحق بمنافع المساجد. ينظر: صحيح مسلم- مع شرح النووي: كتاب الطهارة، باب الاستنجاء بالماء من التبرز، والزمخشري- أساس البلاغة: (و ض أ).

5) الونشريسي- المعيار: 57/7.

6) عليش- فتح العلي المالك 489/4.

7) الونشريسي- المعيار: 232/7.

وجعله بيوتا مكانها، للمصلحة»[1].

وفي الفتاوى الكبرى: «وللأذرعي في مسألة تغيير معالم الوقف اختيار، قال: لو أرادوا أن يغرسوا في أرض الوقف هل لهم ذلك؟ يحتمل وجهين: أحدهما لهم ذلك، والثاني لا يجوز، لأن فيه تغيير شرط الواقف، والمختار الأقوى الجواز، وإن لم يشترط الواقف التغيير .. ولا سيما إذا عظمت الأجرة، وتضاعفت الفائدة، والتسمية بالدار أو البستان، إنما يقصد به غالبا التعريف .. كدار ظهرها مجاور لسوق، أخذت أجرتها في الشهر عشرة مثلاً، ولو عُملت حوانيت، فبلغت مائة أو مائتين، مع خفة عمارتها ومَرَمّتْها فيما يستقبل، وحينئذ فلا معنى للجمود على بقاء اسم الدار، من غير تنصيص من الواقف عليه، وعليه العمل ببلاد الشام في قرى الاستغلال، من غير نكير»[2].

وفي المغني: «قال الإمام أحمد: في رواية بكر بن محمد عن أبيه، في مسجد ليس بحصين من الكلاب، وله منارة، فرخّص في نقضها، وبناء حائط المسجد بها، للمصلحة»(3)، وفي كشاف القناع: «وجوّز جمهور العلماء تغيير صورة الوقف للمصلحة، كجعل الدور حوانيت»(4)، وفي شرح منتهى الإرادات: «ويجوز رفع مسجد أراد أكثر أهله، أي جيران المسجد رفعه، وجعل سفِله سقاية وحوانيت، لينتفع به، لما فيه من المصلحة»(5)، وفي مجموع الفتاوى: «ما وقف للغلّة إذا أبدل بخير منه، مثل أن يقف داراً أو حانوتاً أو بستاناً، يكون غلّة ذلك قليلا، فيبدلها بما هو أنفع للوقف، فقد أجاز ذلك أبو ثور، وغيرُه من العلماء .. وهو قياس قول الإمام أحمد في تبديل المسجد، من عرصة إلى عرصة، للمصلحة، بل إذا جاز أن يبدل المسجد بما ليس بمسجد للمصلحة، بحيث يصير المسجد سوقا، فلأن يجوز إبدال المُسْتَغَل بمُسْتَغَل آخر أولى وأحرى ..»(6).

2) أدلة القول بجواز استبدال أغراض الوقف:

استدل أنصار هذا القول، بعدد من الأدلة، تستند على النظر المستند على القياس

---

1) العدوي- حاشية العدوي على شرح الخرشي: 96/7.
2) ابن حجر الهيتمي- الفتاوى الفقهية الكبرى 155/3.
3) ابن قدامة- المغني: 223/8.
4) البهوتي- كشاف القناع 493/3.
5) البهوتي- شرح منتهى الإرادات: 389/4.
6) ابن تيمية- مجموعة الفتاوي: 140/31و141.

والقواعد الكلية للشريعة، وهي في مجملها ترجع إلى عموم أدلة جواز استبدال عين الوقف، سواء أكان عقارا أم منقولا[1]، ومن أدلتهم التي تختص بجواز استبدال غرض الوقف ومنفعته:

أ- القياس على جواز استبدال عين الوقف، فتُستبدل بطريق بيعها، وشراء البدل بثمنها، فتصير العين الأولى مِلكا، تُجرى عليها كافة التصرفات، وتُستبدل بالاستعانة بها لمصلحة وقف آخر، على ما النفع فيه أكثر، والناس إليه أحوج، كتوسعة المسجد بأرض المقبرة، والعكس، فاستبدال منفعة ذات الوقف بأخرى، مع المحافظة على العين والمصرف، أولى وأحرى بالجواز، لأن التصرف في المنفعة أيسر من التصرف في الرقبة[2].

ب- النظر إلى مقصد الواقف لا إلى لفظه، إذ من المعلوم ضرورة، أن مقصده ليس في مسمّى وقفه، بل في استمرار أجره عليه، وتكثيرُ ريعه وتوفيرُ غلته على جهة الوقف، فإذا أدى مسمّاه إلى تعطيله، فينبغي تقديم القصد على المسمى، وقد يحدث على تعاقب الأزمان مصالح لم تظهر في الزمن الماضي، وتظهر الغبطة في شيء يُقطع بأن الواقف لو اطلع عليه لم يَعدِل عنه، فينبغي لمن ولاه الله أمر الوقف، فِعْله[3].

1) شروط استبدال أغراض الوقف، ومناقشتها:

لا يجوز استبدال أغراض الوقف، عند القائلين به، إلا إذا توافر عدد من الشروط، تجمل في الآتي[4]:

أ- أن يكون الوقف للغلة لا للانتفاع، لأن القصد من استبدال المنفعة، هو زيادة الغلة، ولا يتصور في الموقوف للانتفاع[5]، ويناقش بأنه شرط لا فائدة منه، لأن غرض الوقف وطريقة الانتفاع به قد يكونان هما سبب اندثار الوقف وانقطاع منفعته، فيجر الأخذ به إلى تعطيل مصالح الاستبدال وغاياته.

ب- أن يحقق مصلحة راجحة للوقف، ولا تكون كذلك إلا إذا أدى استبدال غرض الوقف

---

1) سبق بيان هذه الأدلة، ومناقشتها، ينظر صفحة: 130 وما بعدها.

2) ابن رشد- البيان والتحصيل: 234/12 و235، وابن تيمية- مجموعة الفتاوي: 140/31، و141.

3) البرزلي- جامع مسائل الأحكام: 419/5، وابن حجر الهيتمي- الفتاوى الفقهية الكبرى 155/3، والسيوطي- الحاوي للفتاوى 23/2.

4) وهذه الشروط لا تخرج عن ضوابط الاستبدال، المخصص لبحثها الفصل الثاني من الباب الأول.

5) ابن تيمية- مجموعة الفتاوي: 140/31.

إلى زيادة منفعته، ويناقش بأنه يدخل ضمن ضوابط الاستبدال فلا حاجة لذكره.

ت- أن لا يكون التغيير ذريعة لحل الوقف، ويناقش بما اعترض به الشرط السابق.

ث- أن تكون التغييرات يسيرة، لا تغير مسمى الوقف، وهو شرط، عند بعض المالكية، وجمهور الشافعية[1]، ويناقش بأنه لا فائدة منه، لأن استبدال المنفعة، يعد يسيرا مقارنة باستبدال الرقبة، إضافة إلى أنه يعطل الغرض من الاستبدال، ويجعله أقرب للعمارة منه إلى الاستبدال.

ج- ألا يترتب عليه ادعاء مِلك في عين الوقف أو في الزيادة التي تطرأ عليه[2]، ويناقش بأن ملكية الزيادة التي تحدث في ملك الغير بما فيه الوقف، فصَل أحكامها الفقهاء، وهي كافية لضمان هذا الشرط، وبيانها في البند التالي.

ثالثا: حكم الزيادة التي تطرأ على الوقف بعد تغيير أغراضه:

تغيير أغراض الوقف واستبدال منفعته يؤدي غالبا إلى الزيادة في عين الوقف وشكله وهيئته[3]، وهذه الزيادة تثير عددا من القضايا، تتمثل في ملكية هذه الزيادة، وقيمة تملكها، وحكم وقفيتها، وبيان هذه القضايا، في النقاط التالية:

1) ملكية الزيادة:

في ملكية الزيادة في عين الوقف التي تطرأ بسبب تغيير أغراضه تفصيلٌ وخلافٌ، لأن الاستبدال قد يكون للمصلحة أو بناء على شرط الواقف، وقد يكون تعديا، وقد يحصل بمال الوقف وقد يحصل بمال غيره، والباني قد يكون الواقف وقد يكون غيره كالمتولي والموقوف عليه والمستأجر والغاصب الخ، والباني من غير الغاصب قد يكون حسن النية وقد يكون سيِّئها.

---

1) يلاحظ أن بعض المالكية وجمهور الشافعية، منعوا استبدال منفعة الوقف، إلا في حالات مستثناة، وهذا الشرط، على هذه الحالات، وقد سبق بيانها. ينظر 174. وينظر: الدسوقي- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 89/4، والرملي- نهاية المحتاج: 386/5.

2) المرجع السابق: 145/31. وينظر: الونشريسي- المعيار: 15/7 و232، والبهوتي- كشاف القناع: 493/3.

3) لا يتصور نقص يلحق بالوقف نتيجة الاستبدال، لأن الغبطة شرطه، كما سيأتي ضمن الفصل المخصص لضوابط الاستبدال، وما يحصل من نقص نتيجة التغيير فهو من مقتضيات الاستبدال للأحسن، كأرض مغروسة نخيل وزيتون بني عليها عمارات، فأعمال البناء يقتضي قلع هذه الأسجار، وتبقى مسألة الانتفاع بها بعد القلع بإعادة غرسها أو جعلها حطبا..الخ مسألة تقديرية تخضع لظروف الزمان والمكان، وما يتحصل من ثمن ذلك يأخذ حكم غلة الوقف وتصرف بحسب قواعد مصارفه.

والحكم في هذه الصور يُخرَّج على أحكام البناء في ملك الغير والغرس فيها، ومجمل كلام العلماء في هذه المسألة[1]، يتلخص في أن ملكية ما يطرأ على الوقف من زيادة بعد استبدال أغراضه، تثبت لأحد جهتين، للوقف، أو للباني أو الغارس، وذلك بحسب التفصيل التالي:

أ- الزيادة للوقف:

تكون الزيادة الحاصلة بسبب استبدال أغراض الوقف ومنفعته مملوكة للوقف، إذا حققت مصلحة راجحة للوقف، ولها صور باعتبارات متعددة، يمكن إجمالها في الحالات التالية[2]:

الحالة الأولى: إذا حصلت بمال الوقف، سواء المنفذ الواقف أم غيره، وسواء بناه للوقف أم لنفسه أم أَطْلق، وسواء أكان حسن النية أم سيئها[3].

الحالة الثانية: إذا حصلت بمال غير مال الوقف، كأن بناه الواقف من ماله أو مال المتولي أو غيرهما، وأشهد الباني أنه للوقف[4].

الحالة الثالثة: إذا حصل البناء تعديا، وارتضى من له ولاية على الوقف الزيادةَ، بأن كانت تحقق مصلحة راجحة للوقف، فتصير ملكا للوقف، جبرا على الباني، ولو حصل بمال الوقف، لأنه باعتدائه صار ضامنا له[5].

الحالة الرابعة: إذا حصل بمال غير مال الوقف، وكان الباني حسن النية، كموقوف عليه ومستأجر، وأطْلق الباني فلم يبين وقت البناء أنه للوقف أو لنفسه، ففيه أربعة وجوه:

- يكون مِلكا للوقف، لأن الظاهر في الخلط بالوقف وقف، ولثبوت يد الوقف

---

1) ينظر مثلا: شرَّاح خليل، عند قوله: «وإن بنى محبّس عليه، فمات ولم يبين، فهو وقف»، وكذلك أحكام المسألة، في أبواب: الإجارة، والإعارة، والغصب.

2) يلاحظ أن الوقف لا يجبر على التملك، بل هو بالخيار، اللّٰهُمَّ إلا في بعض الحالات، كأن وقعت بإذن المتولي.

3) ينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 532/6، والطرابلسي- الإسعاف 26، والونشريسي- المعيار: 257/7، والنووي- روضة الطالبين: 381/4 و 424، والبهوتي- شرح منتهى الإرادات: 363/4.

4) المراجع السابقة، وينظر الفتاوى الهندية 400/2 و 436.

5) ابن عابدين- رد المحتار: 531/6، والحطاب- مواهب الجليل 351/7.

عليه، وهو قول الجمهور، من المالكية، والشافعية، والحنابلة[1].

- يكون للباني أو لورثته، لأن الأصل بقاء المال على ملك صاحبه، فلا ينتقل عن ملكه بمجرد البناء والغرس، بدليل أنه لو أوصى بذلك، كانت وصيته نافذة، وتملكه الموصى له، وهو قول الحنفية، وبعض المالكية[2].

- بحسب الباني، فإن كان غير المتولي، كالواقف أو المستأجر، كان مملوكا له، وإن كان المتولي كان مملوكا للوقف، لأن الشأن أن يبني غير المتولي لنفسه، بخلاف المتولي، فإن ولايته مقيدة بالنظر للوقف والغبطة له، حتى قالوا إذا بنى لنفسه كانت خيانة، يستحق بموجبها العزل[3].

- بحسب قيمة البناء والغرس، فإن كان قليلا، فهو للوقف، لأن الظاهرَ في اليسير الإعراضُ عنه، وإن كان كثيرا، فللباني أو لورثته، لأنه لا يعرض عنه غالبا، والأصل عصمة المال عن الخروج من ملك صاحبه إلا بيقين[4].

ب: الزيادة لغير الوقف:

تكون الزيادة الحاصلة بسبب استبدال أغراض الوقف لغير الوقف في غير الحالات التي ذكرت بالبند السابق، وضابطها إذا لم تحقق مصلحة راجحة للوقف، سواء أحصلت بمال الوقف أم بغيره، وسواء أوقعت تعديا أم بحسن نية، وسواء أصدرت عن الواقف أم من غيره.

ويجب رفع الزيادة إذا لم يضر الرفعُ الوقفَ، ويضمن قيمته إن بناه بمال الوقف، وعلى الباني إعادة الوقف إلى الحال الذي كان عليه قبل البناء، ولا يجبر الوقف بتملك البناء، لأن

---

1) ينظر: ابن أبي زيد- النوادر والزيادات: 98/12، ومسائل ابن رشد 405/1، والقرافي- الذخيرة: 343/6، والونشريسي- المعيار: 105/7، و الهيتمي- تحفة المحتاج 291/6، والنووي- الروضة 381/4، والبهوتي- شرح منتهى الإرادات: 363/4.

2) ينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 532/6، والطرابلسي- الإسعاف 26، والقرافي- الذخيرة: 343/6، والونشريسي- المعيار: 153/7.

3) ينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 532/6، والطرابلسي- الإسعاف 26 و 65.

4) ينظر: سحنون- المدونة 424/4، وابن أبي زيد- النوادر والزيادات: 98/12، والونشريسي- المعيار: 157/7، والقرافي- الذخيرة: 343/6. وبعضهم حدد القليل بكالميازيب، جمع ميزاب، وهو ما يسيل منه الماء من موضع عال. والأولى ردُّ ذلك للعرف. الزبيدي- تاج العروس، والفيومي- المصباح المنير، (وَزَبَ).

الباني بتعدِّيه صار ظالما، لقوله ﷺ: {ليس لعرقٍ ظالمٍ حقٌّ}[1].

فإن أضرَّ الرفع بالوقف فيُلزم الباني بتركه، ويكون مضيّعا لماله باعتدائه، فلا يملك رفعه لما فيه من ضرر، ولا الانتفاع به لأنه التصق بالوقف فيبقى حتى ينهدم، فإن استغله الوقف بإجارة أو انتفاع، وحصلت له من ذلك غلّة، فبعض الفقهاء ذكر أن الغلّة تُقسم قسمة تناسبية بين الوقف والباني، تحسب على أساس قيمة الوقف قبل الزيادة، وقيمته بعد الزيادة بأقل القيمتين يوم الحكم، فما أصاب الوقف فهو له، وما أصاب الزيادة فهو للباني[2].

وهنا إشكال يثيره بقاء البناء في أرض الوقف، بحجة أن هدمه يضر بالوقف، ولا مصلحة للوقف في تملكه، فما طبيعة هذا الالتصاق[3]؟ إن قلنا شركة، ففيه بيع للوقف من غير مسوّغ، وفتح باب مشاركة الوقف لا مصلحة له فيها، وإن قلنا حتى يستوفي الباني قيمة عمارته، امتلك الوقف الزيادة من غير أن تكون له مصلحة فيها، وإن قلنا يستوفي الباني نصيبه من الأجرة حتى ينهدم البناء، صار شريكا بالضرورة في الوقف حتى ينهدم البناء، وفيه من الضرر على الوقف ما لا يخفى، ولعل رفع هذا الأشكال يكون الباني قد أتلف الوقف ببنائه، فعليه قيمته توضع في مثله، فيصار إلى استبدال العين، كحالة الجناية على الوقف بسبب مضمون[4].

---

1) ذكره البخاري تعليقا في كتاب المزارعة-باب من أحيا أرضا مواتا، ومالك مرسلا في كتاب الأقضية-باب القضاء في عمارة الموات، وأخرجه أبو داود بسند صحيح، في كتاب الخراج-باب في إحياء الموات. قال ابن الملقن في البدر المنير: 766/6: «رواه أبو داود في سننه بإسناد صحيح، رجاله رجال الصحيح». وينظر: ابن حجر- تلخيص الحبير: 130/3، وينظر الزيلعي- نصب الراية: 170/4و288. والمراد بعرق الظالم في الحديث: كل غرس، أو زرع، أو بناء، أو حفر، يجعل في أرض الغير بغير حق ولا شبهة. ينظر: ابن حجر- فتح الباري: 19/5.

2) الونشريسي- المعيار: 427/7، ونوازل ابن بشتغير: 233 و234، والحطاب- مواهب الجليل: 351/7. وأقل القيمتين بعد الزيادة، أي منزوعة ومبنية، فمثلا قيمة الوقف قبل الزيادة ثلاثة آلاف وبعد الزيادة أربعة آلاف، فيكون الريع بينهما ثلاثة أرباع للوقف وربع للباني.

3) الالتصاق، هو: اتحاد أو اندماج بين ملكين، أو شيئين، بحيث لا يمكن الفصل بينهما دون إحداث تلف في إحداهما، سواء أكان ذلك بفعل الإنسان، أو بفعل غيره، كالرياح، والسيول، ويذكر له الفقهاء صورا في عدة أبواب، منها: الاعتداء والضمان والغصب. ينظر: ابن نجيم- البحر الرائق: 254/5 و103/6، والقرافي- الذخيرة: 159/1 و239/8، والنووي- الروضة:183/4، وابن مفلح- الفروع: 157/7، وإبراهيم مصطفى وآخرين- المعجم الوسيط: (لصق).

4) ابن عابدين- رد المحتار: 460/6، والقرافي- الذخيرة: 330/6، والنووي- روضة الطالبين: 416/4، وابن

2) القيمة التي يتملك بها الوقفُ الزيادةَ:

إذا حصلت الزيادة بمال الغير وتقررت مصلحة الوقف فيها، فيتملكها الوقف جبرا على الباني، وطريقة تقييمها محل خلاف، يمكن رده إلى قولين[1]:

القول الأول: تحسب قيمة الزيادة بحسب نية صاحبها: فإن كان حسن النية، بأن بنى بإذن أو بشبهة، قيِّمت الزيادة قائمة لا منقوضة ولا مستحقة النقض، وإن كان سيء النية، كالغاصب، قيِّمت الزيادة بأقل القيمتين، قائمة ومنقوضة، ودليل أنصار هذا القول:

أ- قوله ﷺ: {ليس لعرقٍ ظالمٍ حقٌّ}[2]، فدل بمفهومه، أن لغير الظالم حق، وحقه في هذه المسألة، أن يأخذ قيمة ما زاده، قائما.

ب- حسن النية كالمستأجر له شبهة الملك، وحتى لا يتساوى في الحكم مع سيء النية[3].

القول الثاني: تحسب بأقل القيمتين، قائمة ومنقوضة، ولو كان صاحبها حسن النية، فتقيِّم الزيادة بطريقة (أقل القيمتين)[4]، فينظر إلى قيمتها قائمة، وإلى قيمتها منقوضة، ويتملكها الوقف بأقل القيمتين، ودليل أنصار هذا القول:

أ- قوله ﷺ: {من زرع أرض قوم بغير إذنهم، فليس له من الزرع شيء، وله نفقته}[5]، كما صح عنه ﷺ أنه نهى عن كراء الأرض، وأمر ﷺ أصحابَ الأرض أن يأخذوا الزرع

=

قدامة- المغني: 226/8.

1) ينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 531/6، وابن رشد- البيان والتحصيل: 278/10، والونشريسي- المعيار: 105/7 و157، والقرافي- الذخيرة: 61/9، و الهيتمي- تحفة المحتاج 291/6، والنووي- الروضة 381/4، والبهوتي- شرح منتهى الإرادات: 363/4، والصنعاني- سبل السلام: 72/3، وابن بطال- شرح صحيح البخاري 477/6.

2) سبق تخريج هذا الحديث ينظر صفحة: 71.

3) ابن رشد- البيان والتحصيل: 222/12و241و279، الشوكاني- نيل الأوطار: 320/5، والدردير- الشرح الكبير، وحاشية الدسوقي عليه: 467/3.

4) تملك الزيادة التي تحصل في ملك الغير بأقل القيمتين، هي طريقة يطرد تطبيقها في تملك مالك الأرض البناءَ أو الغراس، الذي أحدثه الغير! وسيتم مناقشتها ضمن المطلب المخصص للمناقشة والترجيح. ينظر صفحة: 102.

5) رواه الترمذي وأبو داود بسند صحيح، من حديث رافع بن خديج. الترمذي كتاب الأحكام-باب فيمن زرع أرض قوم بغير إذنهم، وأبو داود كتاب البيوع- باب في زرع الأرض بغير إذن صاحبها. ينظر: ابن حجر- تلخيص الحبير: 133/3.

ويعطوا للزارع نفقتَه[1]، فدل الحديثان على أن الزارع له نفقته، يستوي في ذلك حسنُ النية، وسيئُها.

ب- التزام المعتدي بالضمان من الأحكام التي علقها الشارع على قيام سبب أو شرط أو ركن، وليس على التكليف أو القصد، ولذلك قالوا: (العمد والخطأ، في أموال الناس سواء)، وعليه فلا عبرة لحسن النية في تقدير قيمة الزيادة التي تطرأ على ملك الغير[2]، كما أنه لا عبرة في تقدير القيمة برضا المالك، بأن كانت بإذنه مثلا، لأنه يقول للباني: لم آذن لك لأغرم لك شيئا، بل أذنت لترتفق![3].

وعلى القولين، فما المراد بالقيمتين؟ قيل: منزوعا ومستحِقا للنزع، وقيل: قائما ومنقوضا، وهل تخصم أجرة البناء والنقض أم لا؟ وهل التقييم يكون يوم الحكم أم يوم البناء؟ خلاف، سيتم مناقشته ضمن بنود ملخص المبحث ونتائجه.

3) حكم الزيادة إذا ثبتت للوقف:

إذا حصلت زيادة في عين الوقف بسبب استبدال أغراضه، وثبتت ملكيتها للوقف، فهل تكون وقفا لها حكم العين الموقوفة؟ أم تكون ملكا للوقف فيكون لها حكم الملك الطِلْق؟ والجواب يخرّج على مسألة نماء الوقف واستثماره، وفيها تفصيل، يجمل في حالتين، بحسب مصدر الزيادة:

الحالة الأولى: الزيادة بغير مال الوقف:

إذا حصلت الزيادة من غير مال الوقف وفيها مصلحة للوقف، ونوى صاحبها أنها للوقف صارت وقفا قولا واحدا، لأنه ماله وقد وقفه، وهل يكون تبعا للعين الموقوفة فيكون بشروطها؟ أم يكون وقفا مستقلا له شروطه ومصارفه؟ الظاهر أن صاحب المال إذا جعل للزيادة شروطا وقت وقفها كانت نافذة، لأنه الواقف والوقف مُتلقى منه وهو المرجع في شؤونه فشرطه معتبر فيه، وقياسا على جواز وقف المشاع على جهتين[4]، ولقوله تعالى: ﴿مَا عَلَى

---

1) أخرج النسائي بسند صحيح، من حديث رافع بن خديج، أن النبي ﷺ، رأى زرعا، فقال: ما أحسن زرع ظهير، فقالوا: ليس لظهير، فقال: أليس أرض ظهير؟ قالوا: بلى، ولكنه أزرعها، فقال رسول الله ﷺ: {خذوا زرعكم، وردوا إليه نفقته، قال: فأخذنا زرعنا، ورددنا إليه نفقته}. سنن النسائي بتعليقات الألباني: 598.

2) القرافي- الذخيرة: 508/5، والتسولي- البهجة: 174/1.

3) سحنون- المدونة 525/4.

4) في الفتاوى الهندية 367/2: «لو كانت الأرض بين رجلين، فتصدقا بها صدقة موقوفة على المساكين، كان جائزا

ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾[1]، قال الجصاص: «وهو عام في أن كل من كان محسنا في شيء فلا سبيل عليه فيه»[2]، ولتشجيع عمارة الأوقاف المنقطعة منفعتها، وتقسم الغلّة بين مصارف العين ومصارف الزيادة، بقدر ملكية كل منهما[3].

الحالة الثانية: الزيادة بمال الوقف:

إذا حصلت الزيادة بمال الوقف، وتتصور عند استثمار أعيان الوقف وريعه، وفي حكمها خلاف، قيل: تصير وقفا، وقيل: بل ملك للوقف، وقيل: هي تبع للملك وفيه ثلاثة وجوه، وسيتم بحث هذه الحالة وبيان هذه الوجوه، ضمن المبحث المخصص لآثار الاستبدال على استثمار الوقف إن شاء الله تعالى.

المطلب الثاني: استبدال الحقوق والمنافع:

عرف الفقه الإسلامي عددا من الحقوق والمنافع، تكون محلا للتصرفات، ومن بينها الوقف[4]، ومن أمثلتها: حقوق الارتفاق كحق التعلي وحق المسيل وحق الشِرْب[5]، ومنافع

=

.. وكذلك لو اختلفت جهة الوقف، بأن وقف أحدهما على المساكين، والآخر في الحج يُحج بها، جاز»، ونظر في جواز وقف المشاع: ابن نجيم- البحر الرائق: 212/5، والحطاب- مواهب الجليل 21/6، والماوردي- الحاوي 378/9، والمرداوي- الإنصاف: 8/7. وفي رد المحتار: لابن عابدين 462/6: «إذا كان أصل البقعة موقوفا على جهة قربى، فبنى عليها بناء، ووقف بناءها على جهة قربة أخرى، اختلفوا فيه»، واستظهر ابن نجيم عدم الصحة. قال ابن عابدين: «علة عدم الجواز كونه غير متعارف». ينظر:ابن عابدين- رد المحتار: 6/ 462، والحطاب- مواهب الجليل 38/6، والماوردي- الحاوي 390/9، والمرداوي- الإنصاف: 53/7.

1) سورة التوبة آية: 92.

2) الجصاص- أحكام القرآن: 352/4.

3) السرخسي- المبسوط: 37/11.

4) سيأتي بيان معنى الحق والمنفعة وحكم وقف الحقوق والمنافع ضمن الفصل المخصص لبيان أثر الاستبدال على تطور فقه الوقف وتنمية أملاكه.

5) حق الارتفاق هو: حق مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر، مالكه غير مالك العقار الأول، ويتفرع عنه عدة أنواع، منها: حق التعلي، وهو: حق الجزء الأعلى من البناء الذي يتكون من بناءين، أو من أبنية متعددة مترادفة فوق بعضها، في أن يعلو ويستقر على البناء الأسفل منه، والمملوك لغيره. وحق المسِيل، وهو: إسالة الماء الفائض عن الحاجة، أو غير الصالح، من الأرض المرتفعة إلى الأرض المرتفق بها، أو مروراً بها إلى مصرف عام. وحق الشِرب، وهو: نوبة الانتفاع بالماء لسقيا الزرع والحيوانات، أو لنقل الماء من عقار إلى آخر. ينظر: التسولي- البهجة: في شرح التحفة: 251/2، وقرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 171 (18/9) بشأن حقوق الارتفاق وتطبيقاته المعاصرة في الأملاك المشتركة.

العين المؤجرة ويتخرج عنها في عصرنا إمرار وسائل الخدمات العامة كخطوط الاتصال والكهرباء وأنابيب المياه والصرف الصحي والتكييف المركزي، كما يتخرج عنها ما يعرف في عصرنا بالحقوق المعنوية[1]، وهي من القضايا المستجدة التي برزت بشكل واضح نتيجة تطور الحياة المدنية والاقتصادية و الثقافية و العلمية، وقد انتهت كثير من القوانين الوضعية على اختلاف بينها إلى تقرير هذه الحقوق وتحديد سلطات أصحابها عليها، كما درس فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرون هذا الموضوع، وبينوا استيعاب قواعد الفقه الإسلامي له، وقد تعددت أسماؤها وتنوعت مجالاتها، وصارت لها حماية قانونية وتنظيمات إدارية وقيماً مالية معتبرة، ومن تلك الحقوق: الاسم التجاري والعلامة التجارية والأسهم التجارية وحق التأليف[2]، ومنافع الأعيان المثلية كالنقود وخدمات العقارات والمنقولات بل وجهد العناصر البشرية المتخصصة، وهو ما يعرف بوقف الوقت.

ونظرا لحداثة كثير من أنواع هذه الوقوف في عصرنا، وأهميتها في تطور فقه الوقف وتنمية أملاكه، رأيت أن أقدم بين يدي هذا المطلب توطئة تتضمن ببعض مجالات وقفها في تراثنا الفقهي مع ذكر بعض تطبيقاتها المعاصرة، من أجل تصور حقيقتهما وأهمية وقفهما ومن ثمَّ بيانُ حكم استبدالهما، وذلك في فقرتين، الأولى في مجالات وقفها، والثانية في حكم استبدالهما.

---

1) الحق المعنوي هو: سلطة لشخص على شيء غير مادي هو ثمرة فكره أو خياله ونشاطه، وله أنواع كثيرة، منها: الاسم التجاري أو العنوان التجاري، والعلامة التجارية أو الصناعية، والأسهم التجارية، وحق التأليف والاختراع. ينظر: بحث بعنوان (الفقه الإسلامي والحقوق المعنوية) إعداد د. عبد السلام العبادي، منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي: 2011/5، وقرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 43(5/5) بشأن الحقوق المعنوية، الصادر في دورته الخامسة، المنعقدة بالكويت عام 1988م، والموقع العالمي للاقتصاد الإسلامي- دولة الكويت www.isegs.com .

2) الاسم التجاري أو العنوان التجاري، وهو: الاسم الذي يطلقه كل تاجر على نشاطه، قصد التعريف به في الوسط التجاري وبين زبنائه، ويظهر عادة على واجهة المحل الذي يتخذه مقرا لممارسة نشاطه، وفي مطبوعاته ومراسلاته وكافة معاملاته مع الغير. ومنها: العلامة التجارية أو الصناعية، وهي: كل إشارة أو رمْز يتخذه التاجر شعارا لتتميز منتجات مشروعه التجارى أو الصناعي، أو الخدمي، عن غيرها، ويكون وسيلة لترويج سمعته ومحلا للدعاية لمنتجاته وجذب المستهلكين لخدماته. ومنها الأسهم التجارية، وهي: وثيقة تمثل حقاً عينياً أو نقدياً في رأس مال الشركة قابل للتداول، أي البيع والشراء، ويعطي صاحبه حقوقاً خاصة. ومنها حق التأليف، وهو: جمع الأشياء المتناسبة، ويندرج تحته كل جهد ذهني، أو مادي ينتج عنه :اختراع معدوم، وجمع مفترق، وتكميل ناقص، وتفصيل مجمل، وتهذيب مطول، وترتيب مختلط، وتعيين مبهم، وتبيين خطأ. ينظر: المراجع السابقة.

الفقرة الأولى: مجالات وقف الحقوق والمنافع:

تتعرض هذه الفقرة إلى بيان مجالات وقف الحقوق والمنافع في القديم والجديد وذلك في بندين، بيانهما على النحو التالي:

أولا: وقف الحقوق والمنافع في التراث:

ذكر بعض الباحثين أنه لم يظهر في التاريخ الإسلامي ولا في التراث العلمي للمسلمين فيما مضى وقف الحقوق والمنافع لحداثة عهد الناس به[1]، وهذا القول لا يمكن قبوله على إطلاقه، لأن فقهنا الإسلامي عرف كثيرا من هذه الحقوق، ومنها على سبيل المثال حق التعلي وحق المرور وحق المسيل وغيرها من حقوق الارتفاق الأخرى، وبين أحكام التصرفات التي ترد عليها، ومنها على وجه الخصوص التصرفات الناقلة للملكية، فأجاز بيع طريق في دار وبيع عشرة أذرع فصاعدا من هواء سقف الدار[2]، والقاعدة أن كل ما جاز بيعه جاز وقفه، وأما مجال وقفها فلا يخفي في تراثنا الفقهي، ومن تطبيقاته البارزة وقف المستأجر منافع العين المستأجرة مدة الإجارة، ووقف لبن بقرة وسمنها مع بقاء عينها، وقد سبق بيان أن وقف المنافع يأخذ ثلاث صور: وقف المنفعة تبعا لأصلها، ووقف المنفعة دون الأصل، ووقف الأصل دون المنفعة، والأولى لا خلاف في صحة وقفها، والثاني جرى فيه الخلاف، وتكاد تكون كلمة الفقهاء تتفق على عدم جواز الثالثة[3].

ثانيا: وقف الحقوق والمنافع في التطبيقات المعاصرة:

تعددت أشكال الحقوق والمنافع في عصرنا وتنوعت مسمياتها، وصارت لها قيما مالية معتبرة ومحلا للتصرفات الشرعية، إبّان الطفرة الهائلة في أسواق المال والأعمال، وظهور أنواع كثيرة من الأموال لم تكن معروفة من قبل، وأصبحت تُكون جانبا مهما في بناء الأصول الرأسمالية الثابتة والمتداولة بالمؤسسات المالية، كما تعددت أغراضها وتنوعت درجات استعمالها، وصارت تغطي جانبا مهما من حاجات الناس الضرورية والحاجية والتحسينية،

---

1) بحث بعنوان: (حكم وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية)، إعداد د. حمزة بن حسين الشريف، مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي، في دورته التاسعة عشرة. الشارقة- 2009م..

2) سحنون- المدونة 218/4و 219. وينظر: القرافي- الذخيرة: 84/6، والحطاب- مواهب الجليل 84/6، والتسولي- البهجة: في شرح التحفة - 22/2.

3) ينظر: الطرابلسي- الإسعاف 22، والدردير- الشرح الكبير، وحاشية الدسوقي عليه 76/4، والنووي- روضة الطالبين: 379/4، والمرداوي- الإنصاف: 7/7.

لذلك ينبغي توجيه إرادة الواقفين إليها بدلا من الأصول العقارية والمنقولة من أجل تنويع الرصيد التراكمي للأموال الموقوفة، وتوسيع دائرة الخدمات التي تغطيها مؤسسة الوقف وتبسط نشاطها لتلبية حاجات الناس، وتمكين مؤسسته من مسايرة التغيرات الاجتماعية والاقتصادية التي يشهدها العالم المعاصر، ومن التطبيقات المعاصرة لوقف الحقوق والمنافع[1]:

1) وقف الحقوق التجارية كالاسم التجاري والعلامة التجارية وحقوق التأليف والأسهم المالية على جهة من وجوه البر، فيصرف ريعها وما ينتج عن حقوقها إلى تلك الوجوه.

2) وقف حقوق الارتفاق، كمن يسمح على سبيل الوقف بشق جيوب في أرضه لغرض توصيل مواسير مياه الشرب والصرف الصحي وخطوط الكهرباء، أو الهاتف وغير ذلك من المرافق والخدمات إلى العقارات المجاورة لأرضه.

3) وقف الحقوق الذهنية، ومن ذلك مثلا: وقف حق التأليف بمنح حق نشره أو طبعه لعامة الناس أو لطلاب جامعة أو كلية محددة، وكذلك الحال في براءات الاختراع والابتكار.

4) وقف خدمات المرافق العامة المعدة للانتفاع بها بمقابل كخدمات المستشفيات والجامعات والمدارس وما يلحق بها من أطقم بشرية وأجهزة تقنية، وكخدمات السكن وما يتصل بها من توريد الماء والكهرباء والغاز، وكخدمات وسائل المواصلات والاتصالات بمختلف أنواعها ومسمياتها، وكخدمات الطرق السريعة والحدائق والشواطئ والنوادي والحمامات.

5) وقف الوقت، ويأخذ أشكالا، منها وقف الجهد الذي يعتمد على العمل التطوعي، عن طريق تخصيص ذوي الإمكانيات العلمية أو العملية كالعلماء والأطباء والمهندسين والفنيين جزءاً من وقتهم للعمل التطوعي في مجال تخصصهم، ومنها: وقف قيمة الجهد وذلك بوقف أصحاب المهن والوظائف قيمة من مقابل عملهم، كمقابل ساعة عمل أو يوم أو أكثر، وهو

---

1) ينظر: بحث بعنوان (وقف المنافع، الجدوى الاقتصادية، والمعوقات والحلول)، إعداد د. عبد الفتاح إدريس، مقدم إلى المؤتمر الثاني للوقف، جامعة أم القرى- مكة المكرمة، 1427هـ، منشور ضمن أعمال المؤتمر، وبحث بعنوان: (حكم وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية)، إعداد د. حمزة الشريف، مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي، في دورته التاسعة عشرة 1430هـ/2009م، وبحث بعنوان: (الفقه الإسلامي والحقوق المعنوية)، إعداد د. عبد السلام العبادي، منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي 2011/5، وموقع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية- دولة الكويت http://www.islam.gov.kw/site/news، وموقع نشرة الأقصى الإلكتروني http://www.foraqsa.com/content/news.

من قبيل وقف النقود[1].

الفقرة الثانية: استبدال الحقوق والمنافع الموقوفة:

الحقوق والمنافع تقل منفعتها وتنقطع كما تقل منفعة الأعيان وتنقطع، وقد تظهر المصلحة في استبدالها ولو مع بقاء منفعتها، فيقتضي الحال بيان حكم استبدالها الذي يكتنفه أمران:

الأول: حداثة نشأة أغلب المنافع والحقوق المعنوية، وقرب مشاركتها في التراكم التنموي لمؤسسة الوقف، فلم تحظ باجتهادات حول انقطاع منفعتها وطرق معالجتها بالاستبدال، أو بغير ذلك من الطرق التي ابتكرها العلماء لمعالجة انقطاع منفعة الوقف اللّهُمَّ إلا بعض الإشارات وردت في بعض الأبحاث[2].

الثاني: كثرة الحقوق والمنافع في عصرنا وتعدد مسمياتها وتنوع أغراضها، وتباين التشريعات الوضعية المنظمة لها، كل ذلك جعل أحكام بعض الحقوق لم تتميز بشكل يقيني- عن بعض المنافع، ولا أحكام بعض المنافع عن الحقوق، ولم تنحصر حقوق ملكيتها، ومن باب أولى إجراءات وقفها وأحكام استبدالها[3]

وعليه فبحث هذه الفقرة يكون من خلال بندين، الأول في بيان بعض مظاهر انقطاع منفعة الحقوق والمنافع كمسوغ رئيس لاستبدالهما، والثاني في حكم استبدالها وأدلته.

أولا: انقطاع منفعة الحقوق والمنافع:

لمَّا تقرر جواز وقف الحقوق والمنافع واتجهت أنظار الواقفين إليهما، وظهرت تطبيقات

---

1) مما يجدر الإشادة به هنا، أن وقف الوقت، ساهم في حماية المقدسات الدينية، وإحباط مخططات العدو الصهيوني، ويتجلى هذا في مشروع: (رباط حمائل القدس)، الذي يسعى إلى حماية المسجد الأقصى برباط يومي، صباح مساء، عن طريق حراسته بعدد من الرجال والشباب، يتناوبون الحراسة بينهم. موقع نشرة الأقصى الإلكتروني http://www.foraqsa.com/content/news .

2) بحث بعنوان (وقف الصكوك والحقوق المعنوية والمنافع)، إعداد كل من: الدكتورة سيتي ماشيطة، والدكتورة شمسية بنت محمد. مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي، في دورته التاسعة عشرة. الشارقة- 2009م.

3) يراجع: بحث بعنوان: (الفقه الإسلامي والحقوق المعنوية)، إعداد د. عبد السلام العبادي، منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي 2011/5، وبحث بعنوان: (بيع الاسم التجاري)، إعداد د. عجيل النشمي، منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، 1846/5، وبحث بعنوان: (وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية)، إعداد د. منذر قحف، مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي، في دورته التاسعة عشرة. الشارقة- 2009م.

عملية لوقفهما، وشملت بعض حاجات الناس الضرورية والحاجية والتكميلية، لذلك فإنه مع مرور الوقت وتغير الظروف لا بد وأن تقل منفعتها وينخفض أداؤها، ومن مظاهر انقطاع بعض الحقوق والمنافع[1]:

1) انتهاء الزمن المحدد قانونا لحماية الحقوق الموقوفة كحق التأليف وحق الاختراع، ذلك أن مثل هذه الحقوق محميَّة لمدة معينة يصل في أعلى مدته إلى خمسين عاما، بعدها يصير مباحا ولكل أحد الحق في استثماره.

2) تعرض الأسهم التجارية إلى انخفاضٍ في قيمتها أو في عائد أرباحها، بسبب الاضطرابات المالية أو الإدارية أو الفنية التي تتعرض لها المؤسسة التي أصدرت الأسهم.

3) منافسة السلع التي لها علامة تجارية أو تدني جودتُها، فتنحسر سمعتها ويقل الطلب عليها، فتتراجع حقوق ملكيتها وانخفاض قيمة مشاركتها في تقييم المؤسسة المصنعة للسلع التي تمثلها.

4) تطور الحياة وما يطرأ من حاجات جديدة هي أولى بالرعاية من بالخدمات التي تقدمها الحقوق والمنافع الموقوفة، ومن ذلك استحداث أجهزة وتقنيات من شأنها تحسين الأداء وتقليل النفقات.

ثانيا: حكم استبدال الحقوق والمنافع:

إذا تضاءلت منفعة الحقوق والمنافع الموقوفة وظهرت مصلحة استبدالهما فالظاهر أنه يجوز استبدالهما بالتصرف فيهما بالبيع ووضع الثمن في بدل آخر يكون وقفا بشروط المبدل، أو بمعاوضتهما بغيرهما، وفي كلا الأمرين قد يكون البدل من ذات الصنف وقد يكون صنفا آخر، عقارا أو منقولا أو منفعة أو حقا، بحسب ما تقتضيه المصلحة الراجحة على النحو الذي سيتضح بالفصلين القادمين، إن شاء الله تعالى! والدليل على جواز استبدال الحقوق والمنافع:-

---

1) ينظر: بحث بعنوان (وقف الصكوك والحقوق المعنوية والمنافع)، إعداد كل من :الدكتورة/سيتي ماشيطة، والدكتورة/شمسية بنت محمد، مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي، في دورته التاسعة عشرة. الشارقة- 2009م، وبحث بعنوان: المبادئ الأساسية لقانون حق المؤلف، إعداد د. عمر مشهور، مقدم لندوة حق المؤلف في الأردن، الجامعة الأردنية، 2004م، وبحث بعنوان: العلامة التجارية وقيمة السوق، إعداد: أسامة رقيعة، منشور بموقعه http://www.osamaregaah.com،

النصوص الواردة في الكتاب والسنة التي توجب صون المال عن كل ما يضر به، منها قوله تعالى: ﴿وَلاَ تُؤْتُواْ ٱلسُّفَهَا أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰماً﴾[1]، وقوله ﷺ: {إن الله كَرِه لكم قيل وقال، وكثرة السؤال، وإضاعة المال}[2]، والحقوق المعنوية والمنافع العرضية أموال معتبرة شرعا على حدِّ نص قرار مجمع الفقه الإسلامي[3]، فإذا وُقِف الحق المعنوي ثم ظهر مسوِّغ لاستبداله ولم يستبدل، كان تضييعا للمال.

1) القياس على عموم الأدلة التي تجيز استبدال عين الوقف ومنافعه، إذا ثبت المسوغ لذلك، فتُخرَّج مسألة جواز استبدال الحقوق والمنافع على مسألة جواز استبدال أعيان الوقف ومنافعه، بجامع أن كلا منها مال موقوف، وقد ظهر مسوِّغُ استبداله[4].

2) قواعد الشريعة، التي دل الاستقراء على أنها مبنية على جلب المصالح وتكثيرها، ودرء المفاسد وتقليلها[5]، والاستبدال من الوسائل التي ابتكرها الفقهاء، من أجل حفظ الوقف وزيادة منافعه وتحقيق مقاصده سواء أكان الموقوف عينا أم منفعة أم حقا[6].

ملخص المبحث، ونتائجه:

بعد عرض موضوع استبدال منفعة الوقف، وحكم الزيادة التي تطرأ عليه، وبيان حكم وقف الحقوق والمنافع، ومظاهر انقطاعها وحكم استبدالها، تبين – بقدر الجهد – الآتي:

أولا: أدلة جواز استبدال منفعة الوقف واستبدال الحقوق والمنافع، تقوم في عمومها على ذات أدلة جواز استبدال عين الوقف، وقد سبق القول بأن مجملها محتملة، وبعضها ليس

---

1) سورة النساء- آية: 5. وينظر: بحث بعنوان: العلامة التجارية وقيمة السوق، إعداد: أسامة رقيعة، منشور بموقعه http://www.osamaregaah.com،

2) متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب الاستقراض- باب ما ينهى عن إضاعة المال، ومسلم في كتاب الأقضية، باب النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة.

3) ينظر: الفقرة الثانية من المادة الثانية من قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 181 (19/7) بشأن وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية والمنافع، الصادر في دورته التاسعة عشرة المنعقدة بالشارقة عام 2009م. ينظر: موقع مجمع الفقه الإسلامي http://www.fiqhacademy.org.sa.

4) سبق بيان حكم استبدال عين الوقف، ومنفعته، وأن الراجح جواز استبدالهما. ينظر صفحة: 47 و58 و96 و118.

5) ينظر: العز بن عبد السلام- قواعد الأحكام: 11/1، والشاطبي- الموافقات: 6/2.

6) ينظر صفحتي: 52 و102.

في موضع النزاع، وأن دليل المصلحة هو الذي سلِم من الاعتراض على جواز استبدال الأموال الموقوفة، فيجوز استبدالها إذا تحققت المصلحة الراجحة المؤيدة بعموم تلك الأدلة، سواء أكانت تلك الموقوفات أعيانا أم منافع أم حقوقا[1].

ثانيا: استبدالُ منفعةِ الوقف فرعٌ عن استبدال عينه، فينبغي أن يكون مقدماً عليه، فلا يُصار إلى استبدال العين إلا إذا تعذر استبدال المنفعة، وهذا الترتيب يمكن إضافته إلى شروط الاستبدال، لضمان اتخاذ سلامة قرار الاستبدال، زيادة على ما يحققه من تحسين الانتفاع بالوقف، وتعظيم مثوبة الواقف، وإعمال لفظ الواقف وقصده معاً[2].

ثالثا: إذا طرأ على استبدال المنفعة زيادة للوقف، فيملكها الوقف إذا كانت بسبب يوجب الملكية كالهبة والشراء، وأمّا ما أجراه المستبدل من ماله من زيادة على عين الوقف وشرط أنها ليست وقفا أو أطْلق فلم يبين أنها للوقف أم لنفسه ولم تكن هناك قرينة تقيِّد إطلاقه، لا يكون ذلك سببا لملكية الوقف لها، سواء أكان من أجرى الزيادة الواقف أم غيره كالموقوف عليه أو المتولي والمستأجر، لسببين[3]:

الأول: لا تلتحق الزيادة بالوقف بمجرد البناء، لأن الوقف لا ينعقد بالفعل، بل من أركانه الصيغة الدالة على معنى التحبيس أو ما يقوم مقامها من القرائن، وليس من بينها الفعل المطلق عن ضَميمَةِ قيْدٍ تُفيد الوقف[4].

الثاني: الأصل أن مَن بنى الزيادة في أرض الوقف من ماله فهو مالك لها، ولا يترك هذا الأصل إلا بيقين، طبقا لقاعدة: (اليقين لا يزول بالشك)[5].

رابعا: قيمة تملك الزيادة في أرض الغير، تحسب بطريقة (أقل القيمتين)، وهي طريقة مبنية على أن الأنقاض كان لها قيمة معتبرة في السابق، فهي مادة البناء التي لا تستهلك بمجرد

---

1) ينظر صفحة: 169.

2) ينظر: الحطاب- مواهب الجليل: 351/7، وابن قدامة- المغني: 222/8.

3) يلاحظ أن المشرع الليبي نص في المادة 31 من القانون رقم 124/1972م بشأن أحكام الوقف على أنه: (إذا بنى الموقوف عليه أو غرس في أرض الوقف على أن يكون البناء والغرس له كان له، وإلا كان وقفا، وإن بنى أو غرس في الوقف أجنبي فإن بين أنه وقف صار وقفا، وإن لم يبين أنه وقف فإن كان الوقف يحتاج إليه يكون وقفا ويُوفي القيمة من غلته قائما، وإن لم يحتج إليه الوقف يكون له نقضه أو قيمته منقوضا).

4) ينظر: ابن الهمام- فتح القدير: 118/6، والدردير- الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه: 4/ 84، والنووي- روضة الطالبين: 387/4، وابن قدامة- المغني: 189/8.

5) ينظر: السيوطي- الأشباه والنظائر: 50.

الاستعمال، حتى قالوا في المسجد المهجور: يُنقض إن خيف عليه اللصوص، وتحفظ أنقاضه إلى حين عودة العمارة إليه، وقالوا: تُنقض مئذنته إن احتاج لحماية ويبنى بالنقض سور حوله، وقالوا: يجوز بيع أنقاضه ولا يجوز بيع عرصته، أما في عصرنا فصارت الأنقاض ركاما لا قيمة له، بل تحتاج إلى مصاريف كبيرة للتخلص منها ونقلها إلى المكابّ العمومية، فإذا اعتمدت أقل القيمتين مع احتساب تكلفة الهدم والنقل، فستكون قيمة البناء منزوعا أو منقوضا ضئيلة جدا، بل الغالب أن يظهر فيها صاحب البناء مدينا، وفي هذا ضرر عليه، ونفع كبير للوقف، لأن الحالة أن البناء فيه مصلحة للوقف، وإلا لما اختار المتولي عليه استبقاء البناء وتملكه بأقل القيمتين، عملا بقوله ﷺ: {لا ضرر ولا ضرار}[1]، وعليه فإن إعادة النظر في طريقة تطبيق نظرية أقل القيمتين ضرورة تقتضيها هذه المتغيرات، كما يقتضيها واجب حفظ حقوق الطرفين، ورد التوازن بين استفادة الوقف وعدم الإضرار بمالك الزيادة، ولعل الذي يحقق ذلك اعتماد الاعتبارات التالية:

الأول: ترجيح القول باحتساب قيمة الزيادة، بحسب نية صاحبها، فإن كان حسن النية، قيِّمت الزيادة قائمة لا منقوضة، وإن كان سيء النية كالغاصب، قيِّمت الزيادة بأقل القيمتين، قائمة ومنقوضة.

الثاني: إذا قيّمت الزيادة قائمة، فتحسب قيمتها بسعر مثلها بالحالة التي عليها وقت التقييم شاملا لقيمة مواد البناء ومستلزماته الداخلة في إنشائها وكل موجوداتها وحقوقها ومنافعها مع احتساب نفقة البناء، وإذا قيِّمت منقوضة فتقوم كذلك مع خصم نفقة البناء، وفي الحالتين يجب خصم منافع الوقف الذي استغلها مالك الزيادة، كارتفاقه بعقار الوقف وبنائه عليه..الخ، فهذه المنافع تقيم بسعر المثل وتحمل على مالك الزيادة وتخصم من قيمتها، لأن «منافع الوقف مضمونة»[2].

الثالث: يكون سعر التقييم يوم الحكم بتملك الزيادة للوقف أو الصلح عليه، لأن العبرة بزمن انتقال ملكية الزيادة للوقف، وزمنه هو يوم الحكم أو الصلح لا يوم الزيادة أو التقييم[3]، وتؤدى قيمة الزيادة من غلة الوقف، فإن لم يكن له غلة فتعامل القيمة كدين الوقف المعدم ونفقته، يؤدى من عدة مصادر بحسب ترتيبها التي سأبينها

---

1) أخرجه مالك في الموطأ مرسلا، كتاب الأقضية- باب القضاء في المرفِق، وصححه الحاكم، وقال: على شرط مسلم، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي. الحاكم- المستدرك: 66/2، حديث 2345.

2) ابن عابدين- رد المحتار: 544/6. وينظر: الونشريسي- المعيار: 150/7 و234، والنووي- روضة الطالبين: 416/4و417و323، وابن قدامة- المغني: 226/8.

3) ينظر: الموصلي- الاختيار: 59/3، والقرافي- الذخيرة: 67/9، والحطاب- مواهب الجليل: 386/6.

عند مسألة الاستدانة على الوقف، وينبغي في جميع الحالات ألاَّ يترتب على تسوية قيمة الزيادة دخول مالكها في شركةٍ مع الوقف، لأن الشركة تؤدي إلى محاذير شرعية وأضرار مادية، وأما حكم الزيادة التي يتملكها الوقف من حيث كونها وقفا أم ملكا فمحل خلاف وتفصيل، فتصير وقفا بلا خلاف إذا حصلت بغير مال الوقف ونوى صاحبها إيقافها، أما إذا حصلت بمال الوقف أو تملكها بعد تقييمها بغلته أو بغلة غيره، فقيل وقفا وقيل ملكا، وسيأتي تفصيل هذه المسألة ضمن بنود ملخص المبحث الخاص بآثار الاستبدال على استثمار الوقف.

خامسا: إذا تقرر عدم مصلحة الوقف في تملك الزيادة التي حصلت تعديا، ولا ضرر في إزالتها على الوقف، يُلزم المتعدي على نفقته بنقض بنائه وإرجاع الوقف إلى الحالة التي عليها قبل البناء، ولا عبرة بالضرر الذي يلحقه لأن المالك متحكم على المعتدي، وإن كان في الإزالة ضرر على الوقف، اعتبر ذلك تفويتا للوقف يوجب الضمان، فيجب على المتسبب قيمته تجعل في مثله على وجه استبدال العين، وهي من حالات الاستبدال التي سيتم بيانها[1].

سادسا: يجب لمشروعية استبدال منفعة الوقف أن تحقق مصلحة راجحة للوقف، وسيأتي بيان هذه المصلحة وضوابطها ضمن فروع ومباحث الفصل القادم، غير أنه ينبغي ملاحظة أن المفاسد التي تصاحب التغيير المضبوط بتلك المصلحة لا تنافي المشروعية، طالما أن مفاسد التغيير مغمورة في مصالحه، كأرض وقف بها أشجار نخيل وزيتون وبئر وتروع للسقي وغير ذلك من مستلزمات الزراعة، فيجوز إزالتها من أجل البناء على الأرض، طالما أن البناء أنفع بحسب النظر الشرعي، لما ثبت أن النبي ﷺ لما بنى المسجد النبوي على أرض بها نخل وخِرَب وقبور للمشركين، أمر ﷺ {بالنخل فقطع وبقبور المشركين فنبشت وبالخرب فسويت}[2]، قال النووي: «فيه جواز قطع الأشجار المثمرة للحاجة والمصلحة لاستعمال خشبها أو ليغرس موضعها غيرها أو لخوف سقوطها على شيء تتلفه أو لاتخاذ موضعها مسجدا»[3]، وما ينتفع به من أنقاض ومخلفات ناتجة عن استبدال منفعة الوقف يصرف في مصالح ذات الوقف، فإن

---

1) ينظر: الفصل المخصص لبيان حالات الاستبدال، وينظر كذلك: ابن عابدين- رد المحتار: 460/6 و531، والقرافي- الذخيرة: 330/6، والحطاب- مواهب الجليل 351/7، والماوردي- الحاوي: 170/7، والنووي- روضة الطالبين: 416/4، وابن قدامة- المغني: 226/8.

2) متفق عليه، واللفظ لمسلم، أخرجه البخاري في كتاب الصلاة، باب هل تنبش قبور مشركي الجاهلية ويتخذ مكانها مساجد؟ ومسلم في كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب ابتناء مسجد النبي ﷺ.

3) النووي- شرح مسلم: 7/5.

استغنى عنها فهل يتصرف فيه بمقتضى أحكام التصرف في عين الوقف أو غلته الزائدة؟ خلاف، وسيأتي بعض الأحكام المتعلقة بهذه المسألة ضمن فروع ومباحث الباب الثاني إن شاء الله تعالى.

سابعا: ما ذكر حول استبدال الحقوق المعنوية والمنافع العرضية، لا يعدو كونه تنظيرا، يحتاج لمزيد تمحيص وتأصيل مِن أولي الرأي والاجتهاد، لحداثة نشأة تلك الحقوق والمنافع وقرب مشاركتها في التراكم التنموي لمؤسسة الوقف، وعدم ظهور نوازل حول استبدالهما.

والله تعالى أعلم

الفرع الثاني: استبدال المساجد، والمقابر

اختصت المساجد والمقابر عن سائر الوقوف ببعض الأحكام، لذلك خَصصتُ لها هذا الفرع لبيان أحكام استبدالها، وما يتفرع عنها من مسائل وجزئيات، بغية جمع شتاتها وتجلية أحكامها، من خلال بيان الأقوال حولها وأدلتها ومناقشتها، ومحاولة اختيار الراجح، وبيان أحكام مفردات هذا الفرع يتعين تقسيمه إلى مبحثين:

المبحث الأول: في استبدال المساجد، وينقسم إلى مطلبين:

المطلب الأول: في استبدال عقار المساجد، وملحقاتها، ومنقولاتها.

والمطلب الثاني: في استبدال المساجد الخاصة، والمصليات.

المبحث الثاني: في استبدال المقابر، وينقسم أيضا إلى مطلبين:

المطلب الأول: لبيان حكم استبدال المقابر غير المندرسة.

والمطلب الثاني: لبيان حكم استبدال المقابر المندرسة.

وينقسم كل مطلب إلى عدد من الفقرات، وأختم كل مبحث بملخص يتكون من مناقشة بعض أحكامه، والنتائج التي انتهى إليها.

المبحث الأول: استبدال المساجد

توطئة:

تختص المساجد عن غيرها من الأوقاف ببعض الأحكام، لما لها من قداسة خاصة بمقتضى نصوص الشرع، قال في البحر الرائق: «اختص المسجد بأحكام تخالف أحكام مطلق الوقف»[1]، ومن الأحكام التي خالفت بها المساجد سائر الأوقاف:

1) اختلف جمهور الفقهاء في ملكية رقبة الموقوف، قيل على ملك الله تعالى، وقيل تبقى على ملك الواقف، وقيل تنتقل إلى ملك الموقوف عليه، إلا المساجد فقد نقل القرافي اتفاق العلماء على سقوط الملك من الرقاب في المساجد[2]، وقال الجويني: «فإنها لا تكون فيها الملكية إلا لله تعالى»[3].
2) شروط الواقف التي تتعارض وحقيقة الوقف ومقاصده باطلة مُبطلة، إلا في المسجد فمهما فسد شرْطٌ في وقف المسجد فلا أثر للشرط الفاسد على صحة وقف المسجد، ما لم يقع الشرط على جهة التعليق[4].
3) اختلف الحنفية في جواز وقف المشاع، واتفقوا على أنه بالقضاء يصير متفقا عليه، إلا إذا كان الوقف مسجدا أو مقبرة، فلا يصح الشيوع فيها بالاتفاق[5].
4) أكثر الفقهاء الذين أجازوا استبدال الوقف لانقطاع المنفعة، منعوا ذلك في المساجد، بل نقل بعضُهم الإجماع على عدم جواز بيعها والحالة هذه[6].
5) بعض الفقهاء الذين منعوا الاستبدال وبخاصة الشافعية منهم، أجازوه إذا كان الوقف منقولا موقوفا على مسجد، وهو مُخَرَّج على ملكية الموقوف[7].
6) يجوز أن يكون الموقوف عليه معينا وغير معينٍ، إلا في المسجد فإنه لا يوقف على معين،

---

1) ينظر: ابن نجيم- البحر الرائق: 268/5.
2) القرافي- الذخيرة: 53/3. ويلاحظ أن المالكية يرون في المشهور عندهم أن الوقف لا يزيل ملك الواقف حتى في المساجد. ينظر: ابن أبي زيد- النواد والزيادات: 7/12.
3) الجويني- نهاية المطلب: 341/8.
4) ينظر: الفتاوى الهندية: 428/2، الجويني- نهاية المطلب 399/8، والماوردي- الحاوي: 528/7 و532.
5) ابن عابدين- رد المحتار: 426/6 و432و433.
6) ينظر: ابن جزي- القوانين الفقهية: 243، وابن الهمام- فتح القدير: 219/6، وابن عابدين- رد المحتار: 429/6.
7) الرملي- نهاية المحتاج: 392/5.

فإن شرط الواقف وعيّن من يُصلّي فيه فسد الشرط ونفذ الوقف[1].

والمسجد كغيره من الأعيان الموقوفة يطرأ عليه من الأحوال ما يجعله غير منتفع به، فما أثر انقطاع منفعة المسجد عن وقفيته؟ وهل يجوز استبدال عرصته واستبدال منقولاته وملحقاته؟ وهل تأخذ أحكام المصليات والمساجد الخاصة ذات الأحكام التي تخص المسجد؟ وبحث هذه المسائل يستلزم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول: في استبدال عقار المساجد ومنقولاتها، والثاني: في استبدال ملحقات المساجد، واستبدال المساجد الخاصة والمصليات، ويتضمن كل مطلب عددا من الفقرات، بيانها على النحو التالي:

المطلب الأول: استبدال عقار المسجد، ومنقولاته:

بحث موضوع هذا المطلب، يستلزم تقسيمه إلى أربع فقرات، الأولى في بيان معنى المسجد وآثار انقطاع منفعته، والثانية في استبدال عقاره، والثالثة في استبدال منقولاته، والرابعة في استبدال ملحقاته.

الفقرة الأولى: تعريف المسجد، وآثار انقطاع منفعته:

بيان هذه الفقرة، يستدعي تقسيمها إلى أربع نقاط، الأولى: في تعريف المسجد، والثانية: في معنى انقطاع منفعته، والثالثة: في أثر هذا الانقطاع على وقفيته، والرابعة: أثرها على مسجديته.

أولا: بيان معنى المسجد:

المسجِد لغة: الموضع الذي يُسجد فيه، ويَصدُق شرعا على كل موضعٍ من الأرض يُسجد لله فيه، لقوله ﷺ: {وجعلت لي الأرض مسجدا وطهورا، فأيما رجل من أمتي أدركته الصلاة فليصل}[2]، وقوله ﷺ: {وحيث ما أدركتك الصلاةُ فصلِّ، فثم مسجد}[3]، ومنه قول عائشة رضي الله عنها: {فقدت رسول الله ﷺ ليلة من الفراش، فالتمسته فوقعت يديّ على بطن

---

1) الجويني- نهاية المطلب: 398/8، والبهوتي- الرّوْضُ المُرْبِع، مع حاشية النجدي: 541/5.

2) متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب التيمم- باب جعلت لي الأرض مسجدا وطهورا، ومسلم في أول كتاب المساجد ومواضع الصلاة- قوله ﷺ: وأينما أدركتك الصلاة فصلِّ.

3) أخرجه أحمد والبيهقي وابن حبان، قال شعيب الأرنؤوط: صحيح على شرط الشيخين، ينظر صحيح ابن حبان 457/4، حديث رقم 1598.

قدميْه وهو في المسجد، وهما منصوبتان..الخ}[1]، إلا أنّ المسجد خُص اصطلاحا بالمكان الذي أعِد لأداء الصلوات الخمس فيه على الدوام[2].

وإذا انقطعت منفعة المسجد، فاختلف الفقهاء حول مسألة استبدال عرصة المسجد ومنقولاته، ما بين مجيز ومانع، إلا أنهم اتفقوا بشأنه على الآتي:

الأول: لا يجوز استبدال عرصة المساجد الثلاثة، وهي: المسجد الحرام، والمسجد النبوي، والمسجد الأقصى، ولا يجوز استبدال عرصتها، أو نقلها من مكانها، بإجماع، لأن مكانها له خصوصية في الشرع، فقد اختار الله تعالى أمكنتها، ولم يشرع أن تشد الرحال لغيرها، بخلاف بقية المساجد[3].

الثاني: يجوز استبدال عرصة المساجد أو شيء منها[4]، للمصلحة العامة، كتوسعة

---

1) أخرجه مسلم في كتاب الصلاة، باب ما يقال في الركوع والسجود. وفي سنن أبي داود: (فلمست المسجد)، قال الآبادي: قولها: (فلمست المسجد) أي مسست بيدي الموضع الذي كان يصلي فيه (وقدماه منصوبتان) أي قائمتان، وفي صحيح مسلم: فالتمسته فوقعت يدي على بطن قدمه وهو في المسجد وهما منصوبتان، وقال في المرقاة: المسجد بفتح الجيم أي في السجود فهو مصدر ميمي أو في الموضع الذي كان يصلي فيه في حجرته، وفي نسخة بكسر الجيم، وهو يحتمل مسجد البيت بمعنى معبده والمسجد النبوي. الآبادي- عون المعبود شرح سنن أبي داود: 93/3، وينظر: النووي- شرح مسلم: 203/4.

2) الزركشي- إعلام الساجد: 28، والفيروزبادي- القاموس، والزَّبيدي- تاج العروس، (سجد)، والمطرزي- المغرب في ترتيب المعرب: 384/1.

3) ومن النصوص التي دلت على خصوصيتها من القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿**وَإِذْ جَعَلْنَا ٱلْبَيْتَ مَثَابَةً لِّلنَّاسِ وَأَمْناً وَٱتَّخَذُواْ مِن مَّقَامِ إِبْرَٰهِيمَ مُصَلًّى**﴾، البقرة آية124، وقوله تعالى: ﴿**جَعَلَ ٱللَّهُ ٱلْكَعْبَةَ ٱلْبَيْتَ ٱلْحَرَامَ قِيَٰماً لِّلنَّاسِ**﴾، المائدة آية 99، وقوله تعالى: ﴿**سُبْحَٰنَ ٱلَّذِيٓ أَسْرَىٰ بِعَبْدِهِۦ لَيْلاً مِّنَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ إِلَى ٱلْمَسْجِدِ ٱلْأَقْصَا ٱلَّذِي بَٰرَكْنَا حَوْلَهُۥ**﴾، الإسراء آية 1، ومن السنة المطهرة قوله ﷺ:{لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد المسجد الحرام ومسجد الرسول صلى الله عليه و سلم ومسجد الأقصى}، متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب الصلاة، باب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة، ومسلم في كتاب الحج، باب لا تشد الرحال إلا لثلاثة مساجد، وقوله ﷺ:{صَلاَةٌ فِي مَسْجِدِي هَذَا أَفْضَلُ مِنْ أَلْفِ صَلاَةٍ فِيمَا سِوَاهُ إِلاَّ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ}، أخرجه مسلم في كتاب الحج، باب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة.

4) باستثناء المساجد الثلاثة، لاختصاص عرصتها بمقتضى نصوص الشرع الحنيف بجملة من الأحكام ليست لغيرها من المساجد، وهل الزيادة التي تحصل على أصلها تأخذ حكمها؟ خلاف، منهم من جعلها مختصة بنفس مسجده ﷺ الذي كان في زمانه، دون ما زيد فيه بعده، واختاره النووي رحمه الله بقوله: (وأعلم أن هذه الفضيلة- مختصة بنفس مسجده صلى الله عليه و سلم الذي كان في زمانه دون ما زيد فيه بعده، فينبغي أن =

الطريق العام، لأنها حاجة مُنزَلة مَنزِلة الضرورة، ومصلحتها تعم الجميع، فيجوز جعل جزء من المسجد، أو كله، في سعة طريق، ويقاس على الطريق بقية المصالح العامة[1].

الثالث: يجوز تبديل بناء المساجد، بالهدم، والتجديد، والتوسعة، لما ثبت أن المسجد الحرام، والمسجد النبوي، وغيرهما من مساجد المسلمين، غُيرت هيآتها بالبناء، والتجديد، والتوسعة، من غير نكير[2]، وهل كل توسعة أو تجديدٍ يطرأ على المسجد تُلحق به وتأخذ صفة المسجدية؟ فيه تفصيل وخلاف، منشؤه طبيعة المسجد وأغراض التوسعة[3].

ثانيا: معنى انقطاع منفعة المسجد:

المراد بانقطاع منفعة المسجد هو عدم الصلاة فيه، لأنها وما يتعلق بها من ذكر وقراءة قرآن هي المقصد الأول من بناء المساجد، لقوله تعالى: ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ ٱللَّهُ أَن تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا ٱسْمُهُۥ﴾[4]، ولقوله ﷺ لمن يَنْشُد الضالة في المسجد: {لا وجدت، إنما بنيت المساجد لما بنيت له}[5]، وقوله ﷺ للأعرابي الذي بال في المسجد: {إن هذه المساجد لا تصلح لشيء من

=

يحرص المصلي على ذلك ويتفطن) ، لقوله: «في مسجدي هذا» والجمهور على أنه لو وُسِّع ثبت له هذه الفضيلة، لأن حكم الزيادة مثل حكم المزيد عليه. وينبني على هذا الخلاف أحكام التصرف بالاستبدال في عرصة تلك المساجد الناتجة عن التوسعة التي حصلت لها منذ عهد الخلافة الراشدة وحتى يومنا هذا وإلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، فيجوز على القول الأول بحسب التفصيل المذكور في هذا المبحث، ويمنع على القول الثاني، وهو الأظهر لما روي عن عمر رضي الله عنه مرسلا أنه زاد في المسجد النبوي، وقال: «لو زدنا فيه حتى بلغ الجبانة، كان مسجد رسول الله ﷺ». ينظر: النووي- شرح النووي على مسلم: 163/9، وفتاوى الأزهر، فتوى بعنوان: (الصلاة في زيادات الحرمين) بتاريخ مايو 1997م، منشورة بموقع وزارة الأوقاف المصرية http://www.islamic-council.com.

1) ينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 450/6، والباجي- المنتقى: 130/6، والدسوقي- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 92/4، وعليش- فتح العلي المالك: 386/1.

2) ينظر: ابن تيمية- مجموعة الفتاوي: 121/31و126و128، والطبري- تاريخ الطبري: 68/4، والأزرقي- أخبار مكة 68/2، وابن خلدون- تاريخ ابن خلدون: 76/3.

3) ينظر: النووي- شرح مسلم: 166/9.

4) سورة النور- آية: 36. وينظر: الطبري- جامع البيان: 315/17، والقرطبي- الجامع لأحكام القرآن: 268/15، والزركشي- إعلام الساجد:28.

5) أخرجه مسلم، في كتاب المساجد ومواضع السجود، باب النهي عن إنشاد الضالة في المسجد، وما يقوله من سمع الناشد. وينظر: النووي- المنهاج شرح صحيح مسلم: 54/5.

هذا البول ولا القذر، إنما هي لذكر الله عز وجل، والصلاة، وقراءة القرآن}[1].

وانقطاع منفعة المسجد له مظاهر منها: هَجْر المسلمين له، بسبب هِجرتهم من محلته ومكانه، أو خوف أذية الكفار لمرتاديه، أو تسلطهم على حرمته كما يحصل في بعض بلاد غير الإسلام، كما يكون انقطاع منفعته باستغناء الناس عنه لبناء آخر بقربه، أو ترك الصلاة فيه بسبب ظلم جيرانه وسوء أخلاقهم، أو بسبب نجاسة مكانه أو الطريق المؤدية إليه، أو ضِيقه على المصلين، لصغر مساحته وكثرة مرتاديه، أو خرابِ بنائه، إلى غير ذلك من الأسباب التي تؤدي إلى تعذر الصلاة في المسجد وانقطاع الناس عنه، وهذه المظاهر يرجع بعض أسبابها كما هو بيِن إلى المصلين وبعضها إلى ذات المسجد وبعضها إلى بيئته وجيرانه[2].

ثالثا: أثر انقطاع منفعة المسجد على وقفيته:

إذا انقطعت منفعة المسجد فللعلماء في أثرها على وقفيته خلاف، يجمل في قولين:

القول الأول: ينقطع الوقف ويعود المسجد ملكا، وهو قول محمد الشيباني صاحب أبي حنيفة، قال: المسجد إذا خرب وانقطعت منفعته، واستغنى الناس عنه، انقطع الوقف، فإن عُرف بانيه- أي الواقف عاد ملكا له أو لورثته[3]، وإن لم يُعرف صار كمال اللُّقَطَة[4]، يصنع به ولي الأمر ما فيه مصلحة للمسلمين، واختاره الخصاف[5]، واستدل أنصار هذا القول على ذلك، بالآتي:

1) القياس على هدي المُحْصِر فله أن يصنع بهدْيه ما يشاء، فكذلك الوقف إذا انقطع عن منفعته التي خصص لها، ونوقش أن الهدي يتعين ويزول عنها ملك مالكها بقوله: هذا هدي أو بالاشعار أو التقليد مع النية، والإحصار يرفع حكم مكان ذبح الهدي ووقته،

---

1) أخرجه مسلم، في كتاب الطهارة، باب وجوب غسل البول وغيره من النجاسات. وينظر: النووي- المنهاج شرح صحيح مسلم: 191/3.

2) ينظر: السرخسي- المبسوط: 11/ 43، وابن عابدين- رد المحتار: 427/6 و429، والنووي- روضة الطالبين: 420/4، و الرملي- نهاية المحتاج: 392/5، وابن تيمية- مجموعة الفتاوي: 212/31، والمرداوي- الإنصاف: 102/7و103.

3) ينظر: السرخسي- المبسوط: 43/11، وابن عابدين- رد المحتار: 429/6.

4) اللُّقَطَة، لغة: اسم الشيء الذي تجده ملقى، فتأخذه، وعرفها بعض الفقهاء، بأنها: مال محترم، يوجد مطروحا من غير حرز، وهل يدخل فيه الحيوان؟ خلاف. ينظر: ابن نجيم- البحر الرائق: 161/5، والدردير- الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه: 117/4، والزبيدي- تاج العروس، والفيومي- المصباح المنير (لقط)

5) ينظر: الخصاف- أحكام الأوقاف: 322.

فيذبحه المحصر حيث أحصر في حل أو حرم وقت حصره[1]، على خلاف وقف المسجد فتثبت وقفيته من لحظة انعقاد عقده ولا يعود ملكا ولو انقطعت منفعته، ولذلك منعوا التأقيت فيه[2].

2) الوقف تسبيل المنفعة للموقوف عليه، فإذا انقطعت منفعة الوقف زال حق الموقوف عليه منه، فيجب رجوعه ملكا لواقفه أو وارثه حتى لا يصير سائبة، هذا إن عرف مالكه وإلا أخذ حكم اللقطة، فيباع ويستعان بثمنه في مصالح المسلمين. ونوقش بأنه يتعارض مع لزوم الوقف وفيه حَلٌّ لعقده وقطعٌ لأجر الواقف الذي يقصد من وقفه استمرار جريان أجره عليه[3].

3) الواقف جعل وقفه مصروفا إلى قربة بعينها، فإذا خربت محلته وهجره الناس انقطعت تلك القربة وهي الصلاة فيه، وصار بمنزلة منزل من منازل المحلة التي خربت، فيكون صاحبه الذي بناه أحقَ به[4]، ونوقش بأن القربة التي قصدها الواقف من المسجد لا تنعدم بخرابه ولا بخراب ما حوله، فيصلى في موضعه المارة وعابري السبيل وقد ترجع العمارة إليه[5].

القول الثاني: لا ينقطع الوقف بانقطاع منفعة المسجد ولا يعود ملكا، وهو قول جمهور العلماء، قال في رد المحتار: «ولو خرب ما حول المسجد، وكذا لو خرب وليس له ما يعمر به، وقد استغنى الناس عنه لبناء مسجد آخر، فلا يعود ميراثا، وهو الفتوى .. وأكثر المشايخ عليه»[6]، وقال الدسوقي: «المسجد إذا جُعل مسجدا، لا يعود غير مسجد إذا انهدم»[7]، وقال في الروضة: «لو انهدم المسجد، أو خربت المحلة حوله وتفرق الناس عنها، فتعطل المسجد، لم

---

1) المحصر هو الذي تلبس بعمرة أو حج وحل به مانع من عدو أو مرض منعه من المضي لاستكمال نسكه، فيجوز له التحلل بضوابط وشروط، والهدايا يختص ذبحها بالحرم، إلا هدي المحصر، فإن محلَ ذبحِه حيث يحصر عند الجمهور، خلافا للحنفية، لما ثبت أن النبي ﷺ تحلل بالحديبية ونحر بها، وهي من الحل لا من الحرم. ينظر: ابن الهمام- فتح القدير: 219/6، وابن نجيم- البحر الرائق: 59/3، والقرافي- الذخيرة: 187/3، والدردير- الشرح الكبير: 93/2، والنووي- الروضة: 447/2، وابن قدامة- المغني: 197/5، والبغوي- شرح السنة: 285/7.

2) ينظر: الموصلي- الاختيار: 44/3/3، والدسوقي- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 374/1.

3) ينظر: الطرابلسي- الإسعاف:4، والدردير- الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: 75/4، والرملي- نهاية المحتاج: 372/5، والمرداوي- الإنصاف: 100/7.

4) ينظر: السرخسي- المبسوط: 43/11، والخصاف- أحكام الأوقاف 322.

5) ينظر: السرخسي- المرجع السابق.

6) ابن عابدين- رد المحتار:429/6.

7) الدسوقي- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 374/1.

يعد ملكا بحال»[1]، وقال في الإنصاف: «وإذا خرب الوقف ولم يرد شيئا أو خرب المسجد وما حوله ولم ينتفع به فللإمام بيعه وصرف ثمنه في مثله»[2]، واستدلوا على ذلك بأدلة، تجمل في الآتي:

1) نصوص الكتاب والسنة التي توجب الوفاء بالعقود وتحرم حلّها أو نقْضها إلا بمسوِّغ شرعي، فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[3] ومن السنة قوله ﷺ: {المسلمون عند شروطهم}[4]، والوقف عقد لازم[5]، إذا انعقد بشروطه لا يجوز فسخُه ولا حلُّه برجوع ولا إقالة ولا غيرهما، إلا إذا هلك المال الموقوف بسبب غير مضمون أو شرط الواقف توقيته على خلاف[6].
2) القياس على الكعبة المشرفة فهي أقدس وأقدم وقف، وكونها موضعا للطاعة والقربة، وقد انعقد الإجماع على عدم خروج موضعها عن الوقفية مع تعاقب أهلِ الكفر وعبدةِ الأصنام عليها، فكذلك سائر المساجد لا تخرج عن حكمها ولو خَربت أو هُجرت لخراب محلتها[7].
3) قواعد الشريعة تقضي بأنه يتسامح في الانتهاء ما لا يتسامح في الابتداء، والمسجد وغيره من الوقوف وإن كان لا يجوز وقفها ابتداء إذا كان غير منتفع بها، فإنه إن خربت بعد وقفها وانقطعت منفعتها فلا ينقطع الوقف فيها لقوة الدوّام[8].

المسجد يخرج بوقفيته إلى ملك الله تعالى فلا يعود ملكا كالمُعتَق لا يقبل الملك بعد

---

1) النووي- روضة الطالبين: 420/4.
2) المرداوي- الإنصاف: 82/7.
3) المائدة، آية: 1.
4) أخرجه أبو داود مرفوعا من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وفي سنده مقال، وعلقه البخاري جازما به. ينظر: سنن أبي داود- كتاب الأقضية- باب في الصلح، وصحيح البخاري كتاب الإجارة /باب أجر السمسار، وابن الملقن-البدر المنير: 552/6.
5) خلافا لأبي حنيفة، فعنده أن الوقف عقد جائز، غير لازم، إلا في حالات، والفتوى عند الحنفية على خلافه. ينظر: السرخسي- المبسوط: 27/11، وابن عابدين- رد المحتار: 407/6 و408.
6) ينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 407/6، والحطاب- مواهب الجليل، وبهامشه التاج الإكليل للمواق: 23/6، والرملي- نهاية المحتاج: 391/5، والمرداوي- الإنصاف: 100/7.
7) السرخسي- المبسوط: 43/11.
8) الرملي- نهاية المحتاج: 391/5. وينظر: السيوطي- الأشباه والنظائر: 83، والزرقا- شرح القواعد الفقهية: 292.

تحريره، فكذلك المسجد لا يعود بعد وقفه مِلكا، لقوله تعالى: ﴿وَأَنَّ ٱلْمَسَٰجِدَ لِلهِ فَلاَ تَدْعُواْ مَعَ ٱللَّهِ أَحَداً﴾[1].

4) إذا انهدم المسجد وتعذرت إعادته، أو خربت محلته وتفرق عنها الناس، فإنه يمكن الانتفاع به حالا بالصلاة في أرضه، فيصلي في موضعه المسافرون ومارة الطرق، ولإمكان عوده عامرا كما كان[2]، وعلى القول بجواز استبداله فإنه يستبدل وتنتقل الوقفية للثاني[3].

رابعا: أثر انقطاع منفعة المسجد على حكم المسجدية:

المراد بالمسجدية الأحكام المقررة للمسجد بحكم الشرع، فتشرع تحيته ويعتكف فيه وتصلى فيه الجمعة- على من يشترط المسجد لصحتها- ولا تمكث فيه الحائض ولا الجنب ولا الكافر، وتُصان بقعته من كل ما يتعارض مع حرمته، وقد تبين بالفقرة السابقة أن الجمهور على عدم انقطاع وقفية المسجد إذا انقطعت منفعته، وإذا انقطعت منفعته وبقيت وقفيته فهل يبقى له والحالة هذه حكم المسجد؟ أم ترتفع عنه المسجدية ويصير وقفا كبقية أراضي الوقف؟ للفقهاء في هذه المسألة قولان، هما:

القول الأول: لا تنقطع المسجدية على المسجد بانقطاع منفعته، بل تبقى له حرمة المسجد وأحكامه، ولا تنسلخ عنه صفة المسجدية أبدا إلى يوم القيامة، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وليس عليه العمل، واختاره ابن رشد الجد من المالكية، ففي رد المحتار: «المسجد لا يخرج عن المسجدية أبدا فلم يجز- أي جعل المسجد طريقا- لأنه يلزم المرور في المسجد.. وهذا قول آخر وقد علمت ترجيح خلافه»[4]، وفي موطن آخر: «قول الإمام، وأبي يوسف: إن المسجد إذا خرب يبقى مسجدا أبدا»[5]، وفي التاج والإكليل: «ابن رشد: المسجد إذا انهدم

---

1) الجن، آية: 18. وينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 429/6، والقرافي- الذخيرة: 53/3، والجويني- نهاية المطلب: 341/8، وابن مفلح- المبدع في شرح المقنع: 249/5.

2) السرخسي- المبسوط: 11/ 43، والنووي- روضة الطالبين: 420/4، و الرملي- نهاية المحتاج: 392/5.

3) ابن الهمام- فتح القدير: 219/6، وابن مفلح- الفروع:394/7.

4) ابن عابدين- رد المحتار: 379/4.

5) ابن عابدين- رد المحتار: 429/6. ويلاحظ أن الحنفية لا يجيزون إبطال المسجدية أصلا، لذلك لا يجيزون استبدال المسجد بتغيير عرصته، ولكن يجيزون توسيع الطريق بجزء منه، وتزول عن هذا الجزء حكم المسجدية، ففي رد المحتار: «إذا كان الطريق ضيقا والمسجد واسعا لا يحتاجون إلى بعضه تجوز الزيادة في الطريق من المسجد لأن كلها للعامة..وهو المعتمد، لكن كلام المتون في جعل شيء منه طريقا وأما جعل كل المسجد طريقا فالظاهر أنه لا يجوز قولا واحدا». ابن عابدين- رد المحتار: 378/4.

بقيَ على ما كان عليه من التسمية والحكم»[1]، وهو ظاهر قول الشافعية والحنابلة، لأنهم أجازوا وقف المشاع ولو مسجدا، وأثبتوا له حكم المسجد لحظة انعقاد الوقف، وحرَّموا على الجنب المكث فيه، وطلبوا التحية لداخله، وأوجبوا قسمته في الحال[2]، واستدل أنصار هذا القول بعدد من الأدلة يمكن إجمالها في الآتي:

1) قوله تعالى: ﴿سُبْحَٰنَ ٱلَّذِيٓ أَسْرَىٰ بِعَبْدِهِۦ لَيْلًا مِّنَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ إِلَى ٱلْمَسْجِدِ ٱلْأَقْصَا﴾[3]، فلم يكن بناء يُطلق عليه (المسجد الأقصى) وقت نزول هذه الآية، ومع ذلك أطلق الله تعالى عليه مُسمَّى (المسجد) باعتبار ما كان عليه من قبل وما سيكون عليه أيضا، فدلت الآية على استمرار حكم المسجدية وأنها لا تنقطع عن أرض المسجد بعد خراب بنائه[4].

2) عموم الأدلة التي استدل بها القائلون بعدم انقطاع الوقف بانقطاع منفعة المسجد، وقد سبق بيانها بالفقرة السابقة.

القول الثاني: إذا خرب المسجد وانقطعت منفعته تنسلخ عنه صفة المسجدية ولا تبقى له حرمة المسجد وأحكامه، وهو القول الراجح عند الحنفية ففي رد المحتار: «المسجد لا يخرج عن المسجدية أبدا.. وهذا قول آخر وقد علمت ترجيح خلافه»[5]، وبعض المالكية منهم الباجي[6]، قال الدسوقي: «فإذا هدم مسجد فهل يزول عنه اسم المسجدية؟ وهو ما للباجي، أو

---

1) العبدري- التاج والإكليل: 159/2. وينظر: عليش- فتح العلي المالك: 353/1.

2) ينظر: الرملي- نهاية المحتاج، ومعه حاشية الشبراملسي: 359/5، والمرداوي- الإنصاف: 8/7.

3) سورة الإسراء- آية: 1.

4) من المعلوم أن المسجد الأقصى هو ثاني أقدم المساجد بناء بعد المسجد الحرام، لحديث أبي ذر، رضي الله تعالى عنه، قال: {قلت: يا رسول الله أي مسجد وضع في الأرض أولَ؟ قال: المسجد الحرام، قلت: ثم أي؟ قال: المسجد الأقصى، قلت: كم بينهما قال أربعون سنة}، متفق عليه، ثم أتت عليه السنون، وعبث به الناس، فاندرس بناؤه، حتى وضع لبنة إعادة بنائه عمر بن الخطاب رضي الله عنه، سنة ست عشرة من الهجرة، ببنائه المسجد القِبلي، وكان موضعه بمحراب المسجد الأقصى، ثم بني واكتمل بناؤه زمن عبد الملك بن مروان سنة ثلاث وسبعين من الهجرة. ينظر: الزركشي- إعلام الساجد: 280، وابن عاشور- التحرير والتنوير: 18/15.

5) ابن عابدين- رد المحتار: 379/4. وينظر: الخصاف- أحكام الأوقاف: 113، والطرابلسي- الإسعاف: 82.

6) الباجي، فهو: سليمان بن خلف بن سعد التجيبي القرطبي، أبو الوليد الباجي: فقيه مالكي، من رجال الحديث، مولده في باجة بالأندلس، رحل إلى المشرق فأقام أكثر من سبع سنوات، بالحجاز وبغداد والموصل ودمشق وحلب، وعاد إلى الأندلس، فولي القضاء في بعض أنحائها، له تآليف في العقيدة والحديث والفقه والأصول والحجاج، توفي سنة (474هـ). ينظر: القاضي عياض- ترتيب المدارك: 802/4، ومخلوف- شجرة النور:

لا؟ وهو لابن رشد»[1]، وقال في موضع آخر: «إذا خرب المسجد لا يطلب له تحية، ومقتضاه زوال أحكام المسجدية لا أصل الحبس»[2]، وعليه تُرفع عن عرصته أحكام المسجد، ولعل من حجة هذا القول أن موضع المسجد الذي حوّل في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه صار سوقا للتمَّارين[3]، ويناقش بأن سبب انتقال المسجدية عن موضع المسجد هو الاستبدال لا انقطاع المنفعة، كما استدلوا بأن المسجدية مرتبطة بالبناء لا بالأرض، ولذلك جوزوا بناء المسجد على الأرض المستأجرة، ففي الذخيرة: «ولا كراهة في تأجير الأرض ليبنى عليها مسجد، مدة، فإن انقضت المدة فللباني نقض ما لا يصلح للسكنى»[4]، فالبناء هو الذي تتبين به خصوصية المسجد وتناط به أحكامه، عن سائر البقاع الأخرى، قال الدسوقي: «إنما يتقرر مُسمّى المسجد إذا كان ذا بناء وسقف، على المعتمد»[5].

الفقرة الثانية: استبدال عقار المسجد:

المراد بعقار المسجد الأرض المقام عليها بناؤه إذا خرب وصار عرصة[6]، ولا يدخل البناء قائما لأنه يجوز اتفاقا تجديده وتوسعته كما سبق بيانه، كما لا يدخل في عقار المسجد بناؤه إذا نُقض بسبب خرابه أو تجديده لأنه في حكم المنقولات، فإذا انقطعت منفعة المسجد على النحو المبين سلفا، فهل يجوز عند القائلين بعدم انتهاء وقفيته استبدال عرصته؟ في المسألة قولان، قول يمنع الاستبدال، وآخر يجيزه، ولبيان هذين الاتجاهين يستلزم تقسيم هذه الفقرة، إلى ثلاثة بنود، يخصص البندان الأولان لبيان أنصار كل قول وذكر أدلتهم ومناقشتها، وأما الثالث فلبيان استبدال المسجد العامر، تمام التقسيم.

= 120/1.

1) الدسوقي- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 375/1. وينظر: القرافي- الذخيرة: 159/2، والحطاب- مواهب الجليل: 484/4.

2) الدسوقي- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 158/2. وينظر: القرافي- الذخيرة: 159/2، والحطاب- مواهب الجليل: 484/4.

3) رواه أحمد، والطبراني، وسبق تخريجه. ينظر هنا صفحة: 34. وينظر: ابن قاضي الجبل- المناقلة والاستبدال بالأوقاف: 57.

4) القرافي- الذخيرة: 404/5.

5) الدسوقي- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 374/1.

6) العَرْصة: جمع على عِراص، وعَرَصات، وهي: كل فضاء من الأرض، لا بناء فيه. الأزهري- تهذيب اللغة، والزبيدي- تاج العروس: (عرصة).

أولا: عدم جواز استبدال عقار المسجد، منقطع المنفعة:

أنصار هذا القول لا يجيزون استبدال المساجد بحال، ولو خرب بناؤها وتعذر تجديدها وصارت عرصة، أو تعذرت الصلاة فيها لسوء جيرانها مثلا أو نجاسة مكانها، أو انتقال العمارة عن محلتها فصارت مهجورة، فلا يجوز استبدال المسجد بحال، بل يبقى مسجدا إلى قيام الساعة، وبيان هذا القول في النقاط التالية:

1) القائلون بعدم جواز استبدال عرصة المسجد:

وهو قول الجمهور من الحنفية والمالكية، والشافعية وهو أحد روايتي الإمام أحمد واختارها بعض الحنابلة.

قال في فتح القدير: «ولو خرب ما حول المسجد، واستغني عنه .. بأن كان في قرية فخربت، وحوَّلت مزارع، يبقى مسجدا على حاله، عند أبي يوسف، وهو قول أبي حنيفة»[1]، وقال في رد المحتار: «ولو خرب ما حول المسجد، وكذا لو خرب وليس له ما يعمر به، وقد استغنى الناس عنه لبناء مسجد آخر، فلا يعود ميراثا ولا يجوز نقله ونقْل ما له إلى مسجد آخر.. وهو الفتوى.. وأكثر المشايخ عليه»[2]، وفي الفتاوى الهندية: «بيع المسجد الجامع لا يجوز ولا يحل، وكذلك إذا كان مهدوما، أو أرضا ساحة لا بناء فيها، بعد أن يكون في الأصل مسجد جامع»[3].

وقال ابن شاس: «قال محمد بن عبدوس: لا خلاف في المساجد أنها لا تباع»[4]، بل نقل ابن جزي إجماع أهل المذهب على ذلك، فقال: «والأحباس بالنظر إلى بيعها على ثلاثة أقسام: المساجد، فلا يحل بيعها أصلا بإجماع»[5]، وقال الدسوقي: «المسجد إذا جُعل مسجدا، لا يعود غير مسجد إذا انهدم»[6]، وفي الحطاب: «لا يجوز بيع مواضع المساجد الخربة، لأنها

---

1) ابن الهمام- فتح القدير: 219/6.

2) ابن عابدين- رد المحتار:429/6. وقوله: (ونقْل ما له)، المراد: منقولات المسجد، كالبسط، والحصر،وغير ذلك من موجوداته، عدا عرصته.

3) الفتاوى الهندية: 132/3.

4) ابن شاس- عقد الجواهر: 52/3.

5) ابن جزي- القوانين الفقهية 243. دعوى الإجماع هذه، محل نظر، فقد نسب لبعض المالكية القول بجواز استبدال المسجد، الذي انقطعت منفعته، بخراب، أو غيره، وسيأتي بيان هذا بملخص المبحث.

6) الدسوقي- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 374/1.

وقف»[1].

وقال في البيان: «وإن وقف مسجدا في محلة، فخربت المحلة، أو وقف دارا فخربت، وتعطلت منافعها، لم يبطل الوقف فيهما»[2]، وقال في الروضة: «لو انهدم المسجد، أو خربت المحلة حوله وتفرق الناس عنها، فتعطل المسجد، لم يعد ملكا بحال، ولا يجوز بيعه»[3]، وفي نهاية المحتاج: «ولو انهدم المسجد، وتعذرت إعادته، لم يبع بحال»[4].

وهو أحد روايتي الإمام أحمد واختارها جماعة من أصحابه، فلا يجوز بيع المسجد وإن خرب، قال في الإنصاف: «وعنه لا تباع المساجد، لكن تنقل آلتها إلى مسجد آخر»[5]، وعقّب ابن قندس على هذه الرواية، بقوله: «فعلى هذه الرواية، لا يُباع وقف»[6]، وفي المغني: «روى علي بن سعيد، أن المساجد لا تباع»[7].

2) أدلة القائلين بعدم جواز استبدال المسجد، ومناقشتها:

استدل أنصار هذا القول بعموم الأدلة التي استدل بها من قال بعدم جواز استبدال عقار الوقف ولو خرب[8]، وأضافوا بشأن المسجد أدلة أخرى تجمل في الآتي:

أ- قوله تعالى: ﴿وَأَنَّ ٱلْمَسَٰجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُوا۟ مَعَ ٱللَّهِ أَحَدًا﴾[9]، ووجه الاستدلال بالآية الكريمة أن المسجد يخرج بوقفيته إلى ملك الله تعالى كالعتق فلا يقبل

---

1) الحطاب- مواهب الجليل: 47/6.

2) العمراني- البيان: 98/8.

3) النووي- روضة الطالبين: 420/4.

4) الرملي- نهاية المحتاج: 392/5.

5) المرداوي- الإنصاف: 102/7.

6) ابن قندس- حاشية ابن قندس على الفروع: 395/7. وينظر: ابن مفلح- الفروع: 388/7. وابن قندس، هو: أبو بكر تقي الدين بن إبراهيم بن يوسف البَعْلي، الدمشقي، الحنبلي، لم يشغل نفسه بتصنيف، بل له حواش وتقييدات على بعض الكتب، من ذلك حاشيته على فروع ابن مفلح، قدم مصر، ثم رجع إلى دمشق، فمات بها سنة (861هـ). ينظر: السخاوي- الضوء اللامع: 14/11، ومقدمة كتاب الفروع لابن مفلح: 29/1.

7) ابن قدامة- المغني: 221/8. وعلي بن سعيد هو: أبو الحسن علي بن سعيد بن جرير النسوي، محدث مشهور كبير القدر، متقنا من جلساء أحمد بن حنبل وحدث عنه، توفي سنة 257هـ. ينظر: ابن أبي يعلى- طبقات الحنابلة: 122/1، وابن حجر- تهذيب التهذيب: 286/7.

8) سبق بيان هذه الأدلة ومناقشتها.

9) الجن آية 18، وينظر أبو زهرة- محاضرات في الوقف: 180.

التمليك، كما لا يصير المُعتَق مملوكا بعد تحريره[1]، ونوقش من وجهين:

الأول: الإضافة الواردة في الآية إضافة تشريف وتكريم، وأن ملك الله تعالى شامل لكل الموجودات، وملك غيره ملك استخلاف، قال تعالى: ﴿قُلِ ٱللَّهُمَّ مَٰلِكَ ٱلْمُلْكِ تُؤْتِي ٱلْمُلْكَ مَن تَشَآءُ وَتَنزِعُ ٱلْمُلْكَ مِمَّن تَشَآءُ وَتُعِزُّ مَن تَشَآءُ وَتُذِلُّ مَن تَشَآءُ بِيَدِكَ ٱلْخَيْرُ﴾[2].

الثاني: المراد بالمساجد في الآية هي البيوت التي يبنيها أهل الملل للعبادة فلا تختص بمساجد المسلمين، وقيل كل البقاع لأن الأرض كلها مسجد، وقيل بأنها الأعضاء التي يسجد عليها العبد، وقيل مكة خاصة لأنها القبلة والكل يسجد إليها، وقيل غير ذلك، وقد رجح بعض العلماء هذه الاحتمالات[3]، والاستدلال يسقط بالاحتمال الراجح[4].

ب- قول النبي ﷺ: {لا تمنعوا إماء الله مساجد الله}[5]، ووجه الاستدلال به أن البقعة متى صارت مسجدا ثم غُيرت إلى غرض آخر كان ذلك منعا من أداء الصلاة فيها[6]، ونوقش بأن المسجدية ترفع بخراب المسجد على قول كما ترفع باستبدال عرصته على قول من أجاز استبدال المسجد.

ت- الإجماع على أن المساجد بوقفها تخرج إلى ملكية الله تعالى، وقد نقل الإجماع الجويني والقرافي والقرطبي، قال القرطبي: «وأجمعت الأمة على أن البقعة إذا عينت للصلاة بالقول خرجت عن جملة الأملاك المختصة بربها وصارت عامة لجميع المسلمين»[7]، فلا تعد قابلة للتصرفات الناقلة للملكية كما لا يصير المُعتَق مملوكا بعد تحريره[8]، ونوقش بأن دعوى الإجماع محل نظر كما سيأتي في المناقشة، كما أن الاحتجاج بالعتق وقياس الوقف عليه محل نظر، لأن المُعتَق يخرج عن المالية بالعِتق فلا يصير محلا للتصرفات الناقلة للملكية، على خلاف الموقوف فإن الوقف لا يُخرجه عن ماليته، بل إن الموقوف من شروط

---

1) القرافي- الذخيرة: 53/3، والجويني- نهاية المطلب: 341/8.

2) آل عمران: 26.

3) الطبري- جامع البيان 665/23، وابن كثير- تفسير القرآن العظيم 244/8، والقرطبي- جامع أحكام القرآن 20/19.

4) القرافي- الفروق: الفرق الحادي والسبعون.

5) متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب: الجمعة، باب: هل على من لم يشهد الجمعة غسل من النساء. ومسلم في كتاب: الصلاة، باب: خروج النساء إلى المساجد.

6) القرطبي- الجامع لأحكام القرآن:2 /78.

7) المرجع السابق. وينظر كذلك: الجويني- نهاية المطلب: 341/8، و القرافي- الذخيرة: 53/3.

8) القرافي- الذخيرة: 53/3، والجويني- نهاية المطلب: 341/8.

وقفه أن يكون مالا منتفعا به[1].

ث- القياس على الكعبة المشرفة فهي أقدس وأقدم وقف، وقد انعقد الإجماع على عدم خروج موضعها عن المسجدية، وكونها موضع الطاعة والقربة، مع تعاقب أهل الكفر وعبدة الأصنام عليها، فكذلك سائر المساجد لا تخرج عن حكمها ولو خربت أو هجرت لخراب محلتها[2]، وقد نوقش من وجهين:

الأول: المساجد الثلاثة ومنها المسجد الحرام لها خصوصية عن بقية المساجد، فلا تقاس عليها، كما سيأتي بيانه[3].

الثاني: القربة التي عينت للكعبة هي الطواف من أهل الآفاق، ولم ينقطع الخلق عن ذلك زمان الفترة[4].

ج- إذا انهدم المسجد وتعذرت إعادته أو خربت محلته وتفرق عنها الناس، فإنه يمكن الانتفاع به حالا بالصلاة في أرضه، فيصلي في موضعه المسافرون ومارة الطريق، ولإمكان عوْده كما كان[5]، ونوقش بأنه لا يصلح دليلا على عدم جواز استبدال المساجد، لسببين:

الأول: عود العمارة أمر محتمل، والأحكام تبنى على اليقين لا على الاحتمال[6].

الثاني: صلاة المسافرين والمارة في عرصته وأرضه لا يكفي لمنع استبداله، لعدم اشتراط عرصته لصحة الصلاة لاشتراكها مع صعيد الأرض في جواز الصلاة، لقوله ﷺ: {وجعلت لي الأرض مسجدا وطهورا، فأيما رجلٌ من أمتي أدركته الصلاة فليصلِّ}[7]، وقوله ﷺ: {وحيث ما أدركتك الصلاةُ فصلِّ فثمَّ مسجد}[8].

ح- للمساجد أحكام تخص مكانها وتقتضي احترامها، كمشروعية تحيته بركعتين للداخل إليه، وجواز الاعتكاف داخله، والنهي عن إنشاد الضالة فيه، وعدم جواز مكث الحائض والجنب

---

1) ابن عابدين- رد المحتار: 429/6، وابن مفلح- المبدع في شرح المقنع: 249/5.

2) السرخسي- المبسوط: 43/11.

3) سيأتي بيان خصوصيات المساجد الثلاثة، ينظر صفحة: 46.

4) ابن الهمام- فتح القدير:219/6. والفترة هي المدة بين الرسولين. الجوهري- الصحاح (فتر).

5) السرخسي- المبسوط: 11/ 43، والنووي- روضة الطالبين: 420/4، و الرملي- نهاية المحتاج: 392/5.

6) القرافي- الفروق: الفرق التاسع والثلاثون والمائتان.

7) متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب التيمم- باب جعلت لي الأرض مسجدا وطهورا، ومسلم في أول كتاب المساجد ومواضع الصلاة- قوله ﷺ: وأينما أدركتك الصلاة فصلِّ.

8) أخرجه أحمد والبيهقي وابن حبان، قال شعيب الأرنؤوط: صحيح على شرط الشيخين، ينظر صحيح ابن حبان 457/4، حديث رقم 1598.

فيه، فكيف يتأتي تغيير هذه الأحكام ورفعها عنه بعد أن تلبست به شرعا وصارت من حقيقته وأوصافه؟[1]، وقد نوقش من وجهين:

الأول: المسجدية مرتبطة بالوقفية على الراجح، وأحكام المسجد تابعة لها وليس للبناء، فإذا استبدلت عرصته ارتفعت عنه تلك الأحكام، كما تلبست به بداية إنشاء تحبيسه، قال في الإنصاف: «إذا بيع المسجد واشتري به مكانٌ يجعل مسجدا، فالحكم للمسجد الثاني، ويبطل حكم الأول»[2].

الثاني: الاستبدال يرفع الوقفية وينقلها للبدل، قال ابن رشد: «وإذا بني المسجد على المقبرة، لم يتناول المصلِّيَ فيه نهيُ النبي عليه السلام عن الصلاة في المقبرة عند من حمل الحديث على عمومه في جميع المقابر من أهل الحديث، لأنها قد خرجت من أن تكون مقبرة، وتحولت إلى ما تحولت إليه من كونها مسجداً»[3].

ثانيا: جواز استبدال عرصة المسجد منقطع المنفعة:

أنصار هذا القول يقولون بجواز استبدال عرصة المسجد إذا انقطعت منفعته بأن انهدم ولا سبيل لإعادته أو خربت المحلة التي يوجد بها أو طرأ عليه أمرٌ آخر يسوّغ استبداله، وبيان هذا القول في النقاط التالية:

1) القائلون بجواز استبدال عرصة المسجد:

وهو أحد القولين عند الحنفية وليس عليه الفتوى عندهم، ونُسب إلى محمد الشيباني من الحنفية، والموثق من المالكية، وهو قول بعض الشافعية منهم الخوارزمي، وهو أشهر الروايتين عن الإمام أحمد، والصحيح المشهور عند الحنابلة.

قال في فتح القدير: «ولو خرب المسجد واستغني عن الصلاة فيه ..فعن محمد .. إن لم يُعرف بانيه ولا ورثته، كان لهم بيعه، والاستعانة بثمنه في بناء مسجد آخر»[4]، وفي البحر: «يجوز بيع المسجد إذا خرب في أحد القولين»[5]، وفي رد المحتار: «ولأهل المحلة .. تحويل المسجد إلى مكان آخر، إن تركوه بحيث لا يصلى فيه، ولهم بيع مسجد عتيق لم يُعرف بانيه،

1) ابن قاضي الجبل- المناقلة والاستبدال بالأوقاف: 114.
2) المرداوي- الإنصاف: 111/7.
3) ابن رشد- البيان والتحصيل: 235/12.
4) ابن الهمام- فتح القدير: 219/6.
5) ابن نجيم- البحر الرائق: 98/6.

وصرف ثمنه في مسجد آخر .. لكن الفتوى على أن المسجد لا يعود ميراثا ولا يجوز نقله»[1].

وفي إعلام الساجد: «وقال الخوارزمي في الكافي: إذا خرب المسجد لا يجوز بيعه ولا بيع شيء منه ولا نقله إلى موضع آخر ولا نقل شيء منه، هذا المنقول عن عامة الأصحاب، قال: وكذلك مسجد في محلة أو قرية خربت المحلة أو اندرست القرية لا يجوز نقل المسجد إلى موضع آخر. قال: والأصلح عندي جواز نقله إلى موضع آخر، وهو مذهب أحمد»[2].

وعن عبد الله بن الإمام أحمد بن حنبل، قال: سألت أبي عن مسجد خرب، تَرى أن تُباع أرضُه وينفق على مسجد استحدثوه؟ قال: «إذا لم يكن له جيران ولم يكن له أحدٌ يعمِّره فأرجو أن لا يكون به بأس أن تُباعَ أرضُه ويُنفق على الآخر»[3]، وقال في مجموع الفتاوى: «فمذهب الإمام أحمد في غير المسجد يجوز بيعه، وأما المسجد فيجوز بيعه أيضا للحاجة في أشهر الروايتين عنه» [4]، وقال في المغني: «إن الوقف إذا خرب وتعطلت منافعه ... أو مسجد 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 بِيع جميعه»[5]، وقال في الإنصاف: «وأما إذا تعطلت منافعه فالصحيح من المذهب أنه يباع.. وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم.. ولو بضيق المسجد عن أهله، أو بخراب محلته»[6].

2) أدلة القائلين بجواز استبدال المسجد، ومناقشتها:

استدل أنصار هذا القول بعموم أدلة القول بجواز استبدال عقار الوقف[7]، وأضافوا بخصوص المسجد، الآتي:

أ- ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أنه لما بلغه أن بيت المال الذي بالكوفة نُقب، كتب إلى عامله فيها: «أن انقل المسجد الذي بالتمَّارين، واجعل بيت المال في قبلة المسجد،

---

1) ابن عابدين- رد المحتار: 427/6 و 429.
2) الزركشي- إعلام الساجد: 345.
3) أحمد بن حنبل- مسائل أحمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله: 318.
4) ابن تيمية- مجموعة الفتاوي: 117/31.
5) ابن قدامة- المغني: 220/8، و221.
6) المرداوي- الإنصاف: 102/7و103.
7) سبق بيان هذه الأدلة ومناقشتها.

فإنه لا يزال في المسجد مُصلٍّ»[1]، ورُد بأنه دليل في غير موضع النزاع، لأن الاستبدال كان مسوغه المصلحة العامة لا مصلحة الوقف.

ب- حديث عائشة رضي الله عنها، قالت: قال رسول اللهﷺ: {يا عائشة: لولا أن قومَك حديثو عهدٍ بشرك، لهدَمت الكعبة فألزقتُها بالأرض، وجعلت لها بابين، بابا شرقيا وبابا غربيا، وزدت فيها ستةَ أذرع من الحِجْر، فإن قريشا اقتصرتها حيث بنت الكعبة}[2]، ووجه الاستدلال بهذا الحديث على جواز استبدال المسجد، أن الكعبة المشرفة أفضل وقف على وجه الأرض، وأن النبي ﷺ ترك تغيير بنائها مخافة المعارض الراجح، فدل على جواز تغيير بناء الوقف من صورة إلى صورة إذا اقتضى المسوِّغ وأمن الضرر، وتبديل البناء بآخر هو أحد أنواع الاستبدال[3]. ونوقش بأنه دليل في غير معرض النزاع، لأنه لا يدل على جواز استبدال عين الوقف وذاته، بنقلها من مكان إلى آخر، وإنما يدل على جواز استبدال الصفة والأنقاض.

ت- الإجماع على جواز تغيير بناء المساجد بالتجديد والتوسعة، بدءا من المسجد الحرام ومسجد النبي ﷺ في عهد الخلفاء الراشدين، وفي العهود التي جاءت بعدهم من غير نكير، ووجه الاستدلال بذلك أن المواد التي بني بها المسجد كالطوب والحجر والجذوع، كانت وقفا وقد أبدلت بغيرها، وهذا من أعظم ما يشتهر من القضايا ولم ينكره منكر، ولا فرق بين إبدال البناء ببناء، وإبدال العرصة بعرصة، إذا اقتضى المسوّغ الشرعي ذلك[4]، ورُدّ هو الآخر بما رُدّ به الدليل السابق.

ث- القياس على جواز استبدال المنقول، ومنها موجودات أثاث المسجد كالحصر والبسط إذا استغنى عنها، فإنها تباع ويجعل ثمنها في مثلها تكون وقفا[5]، ورد بأنه قياس مع الفارق، لأن المسجد له خصائصه فلا يقاس بعقار الوقف بله بمنقوله.

---

1) رواه أحمد، والطبراني، وسبق تخريجه. ينظر هنا صفحة: 34.

2) متفق عليه، واللفظ لمسلم، أخرجه البخاري في كتاب العلم، باب من ترك بعض الاختيار مخافة أن يقصر فهم بعض الناس عنه فيقعوا في أشد منه، ومسلم في كتاب الحج، باب نقض الكعبة وبنائها.

3) ابن تيمية- مجموعة الفتاوي: 134/31.

4) المرجع السابق: 135/31، وينظر: الطبري- تاريخ الطبري: 68/4، والأزرقي- أخبار مكة 68/2، وابن خلدون- تاريخ ابن خلدون: 76/3.

5) ابن تيمية- مجموعة الفتاوي: 118/31و119.

ثالثا: استبدال المسجد العامر:

إذا لم تنقطع منفعة المسجد، ولكن رغب فيه أحدٌ ببدل سخي يُبني به مسجد آخر أحسن صُقْعا وأفسح بناء وأوسع مساحة، فهل يجوز استبداله؟ للفقهاء الذين أجازوا استبدال المسجد وآلاته، في هذه المسألة قولان:

القول الأول: جمهور العلماء الذين جوزوا استبدال المسجد، قيدوه بحالة الضرورة أو الحاجة التي تنزل منزلتها، فلا يجوز عندهم استبدال المسجد للأحسن، قال في المغني: «وإن لم تتعطل مصلحة الوقف بالكلية، لكن قلت، وكان غيره أنفعَ منه وأكثرَ ردٍ على أهل الوقف، لم يجز بيعه، لأن الأصل تحريم البيع، وإنما أبيح للضرورة»[1]، وفي الإنصاف: «فإن لم تتعطل منافعه لم يجز بيعه ولا المناقلة به مطلقا»[2]، وفي منتهى الإرادات: «لا يجوز نقل المسجد إلى مكان غير مكانه الأول، ولو خرب مع إمكان عمارته ولو دون العمارة الأولى»[3]، واستدل أنصار هذا القول، بذات أدلة استبدال عقار الوقف للمصلحة التي تقتضيها الضرورة والحاجة، وسيأتي بيانها[4].

القول الثاني: وأنصاره قالوا بجواز استبدال المسجد للأحسن، وهو رواية عن الإمام أحمد، واختارها ابن تيمية وتبعه ثلة من العلماء، ففي مجموع الفتاوى: «وأما إبدال المسجد بغيره للمصلحة، مع إمكان الانتفاع بالأول، ففيه قولان في مذهب الإمام أحمد .. لكن الجواز أظهر في نصوصه، وأدلته .. قال الإمام أحمد: إذا كان يضيق المسجد بأهله فلا بأس أن يحول إلى موضع آخر أوسع منه»[5]، وفي الإنصاف: «وجَوَّز الشيخ تقي الدين رحمه الله ذلك لمصلحة، وقال: هو قياس الهدى، وذكَرَه وجْهاً في المناقلة، وأومأ إليه الإمام أحمد رحمه الله، ونقل صالح: يجوز نقل المسجد لمصلحة الناس، وهو من المفردات، واختاره صاحب الفائق، وحكم به .. ووافقه صاحب الفروع على ذلك ... وكلهم تبع للشيخ تقي الدين، رحمه الله في ذلك»[6]، واستدل أنصار هذا القول، بأدلة استبدال الوقف للأحسن، وسيأتي

---

1) ابن قدامة- المغني: 221/8.

2) المرداوي- الإنصاف: 101/7.

3) البهوتي- شرح منتهى الإرادات: 389/4.

4) ينظر صفحتي: 179 و183.

5) ابن تيمية- مجموعة الفتاوى: 118/31. وينظر: ابن قاضي الجبل- المناقلة والاستبدال بالأوقاف: 56.

6) المرداوي- الإنصاف: 101/7. وصاحب الفائق، هو: أحمد بن الحسن بن عبد الله بن قدامة، المعروف بابن قاضي الجبل (ت771هـ)، له كتاب الفائق في الفقه، ورسالة في المناقلة والاستبدال بالأوقاف، منشورة بتحقيق=

بيانها[1].

الفقرة الثالثة: استبدال منقولات المسجد:

سيتم بحث هذا الفرع من خلال أربع نقاط، الأولى في بيان المراد بمنقولات المسجد، والثانية في حكم استبدالها، والثالثة في حكم نقلها، والرابعة في التصرف في ثمنها.

أولا: المراد بمنقولات المسجد:

المراد بمنقولات المسجد موجوداته الموقوفة عليه التي يمكن نقلها من مكان إلى آخر من غير أن تتغير هيئتها وصورتها، كالحصر والبسط والفوانيس والأجهزة الكهربائية والأثاث، كما يدخل فيها المصاحف وكتب العلم وأدواته ووسائله الموقوفة على المسجد.

وهل يدخل في منقولات المسجد ما التصق بعرصته ودخل في بنائه كالطوب والآجر والرمل والإسمنت بعد خراب بنائه أو نَقْضه[2]؟ قولان، قال ابن عابدين: «والمراد بآلات المسجد نحو القنديل والحصير بخلاف أنقاضه»[3]، وقال خليل: «لا عقارٌ وإن خَرب ونقْضٌ»[4]، أي منقوض الحبس من الأحجار والآجر والأخشاب، وعطف الأنقاض على العقار دليل على المغايرة[5]، وفي إعانة الطالبين: «نقضه، أي هدمه.. حكمه حكم بقية آلات المسجد»[6]، ولعل الراجح القول باعتبارها ضمن المنقولات، لأنها في الأصل مال منقول، وبعد نقضها أو خرابها فقدت خصوصية إلحاقها بالعقار فتعود إلى أصلها، قال في إعلام الساجد: «إذا اشترى قيِّم المسجد ما يحتاج إليه من الخشب والآجر واللبِن وصرفها إلى عمارته،

=

د. محمد سليمان الأشقر. ينظر ترجمته في مقدمة الرسالة: 27. وأما صاحب الفروع، فهو: محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الرامينى ثم الصالحي (ت 763هـ)، ينظر ترجمته في مقدمة كتابه المذكور، بتحقيق د. عبد الله التركي: 21.

1) ينظر صفحة: 186.

2) أنقاض البناء كان لها قيمة واعتبار، لذلك خصّها الفقهاء بأحكام تتعلق بنقضها، وحفظها، ونقلها، وبيعها، أما في عصرنا، فلا قيمة لها، بل إن هدمها ونقلها إلى المكاب المخصصة، يحتاج إلى خدمات ونفقات، لكن أهمية التعرض إليها في عصرنا، تكمن في بيان أحكامها من أجل محاولة تخريج التصرف في منقولات المسجد الأخرى.

3) ابن عابدين- رد المحتار: 429/6.

4) مختصر خليل مع الشرح الكبير للدردير: 91/4.

5) المرجع السابق، وينظر: الخرشي على مختصر خليل: 7:95.

6) الدمياطي- إعانة الطالبين: 161/3.

لا يجوز بيع شيء منها لأنها صارت في حكم جزئه .. إنما أخذت حكم المسجد بحكم الاتصال، فإذا زال الاتصال عاد إلى أصله»[1].

ثانيا: حكم استبدال منقولات المسجد:

إذا تعذر الانتفاع بمنقولات المسجد إما لانقطاع منفعته أو لانقطاع منفعتها أو لهدمها من أجل توسعته أو تجديده، فهل يجوز استبدالها؟ في المسألة خلاف، فمن قال بجواز استبدال عرصة المسجد إذا انقطعت منفعته، أجاز بالضرورة استبدال منقولاته، والذين منعوا استبدال عرصة المسجد، اختلفوا في منقولاته على قولين، بيانهما:

القول الأول: عدم جواز استبدال منقولات المسجد:

هذا القول يتفرع عليه مسألة طريقة التصرف في عين منقولات المسجد، وعليه سيتم تقسيمه، إلى بندين، هما:

1) القائلون بعدم جواز استبدال منقولات المسجد، وأدلتهم:

وهو قول أبي يوسف من الحنفية وعليه الفتوى عندهم، وقال به بعض المالكية، وبعض الشافعية، وهو أحد روايتي الإمام أحمد، والصحيح عند الحنابلة على خلافه.

قال في رد المحتار: «ولو خرب ما حول المسجد وكذا لو خرب وليس له ما يعمر به وقد استغنى الناس عنه لبناء مسجد آخر، فلا يعود ميراثا، ولا يجوز نقله ونقل ما له إلى مسجد آخر .. وهو الفتوى .. وأكثر المشايخ عليه»[2].

وقال العدوي: «وللشيوخ خلاف في حصره العتيقة، هل تباع في مصالحه؟ وكذا بسطه وفضلات ترميمه وقناديله المكسورة، ونحو ذلك»[3]، وقال القرطبي: «لا يجوز نقض المسجد ولا بيعه ولا تعطيله وإن خربت المحلة»[4].

وفي الروضة: «حصر المسجد إذا بليت ونحاتة أخشابه إذا نخرت وأستار الكعبة إذا لم يبق فيها منفعة ولا جمال، في جواز بيعها وجهان، أصحهما .. والثاني لا تباع، بل تترك بحالها

---

1) الزركشي- إعلام الساجد: 344.
2) ابن عابدين- رد المحتار:429/6.
3) العدوي- حاشية العدوي على شرح الخرشي: 95/7.
4) القرطبي- الجامع لأحكام القرآن: 78/2.

أبدا» [1]، وفي نهاية المحتاج: «والأصح جواز بيع حصر المسجد إذا بليت، وجذوعه إذا انكسرت.. ومقابله أنها تبقى أبدا، وانتصر له جمعٌ نقلا ومعنى»[2].

وهو أحد روايتي الإمام أحمد، فلا يجوز بيع منقولات المسجد وإن خرب، لكن تنقل إلى مسجد آخر، قال في الإنصاف: «وعنه لا تباع المساجد، لكن تنقل آلتها إلى مسجد آخر»[3]، قال ابن قندس: «فعلى هذه الرواية لا يُباع وقف»[4]، وقال الزركشي: «وحكى في التلخيص عن أبي الخطاب: لا يجوز بيع الوقف مطلقا، وهو غريب..»[5].

واستدل أنصار هذا القول بعموم أدلة القول بعدم جواز استبدال منقول الوقف، وكذلك بعموم أدلة عدم جواز استبدال المسجد[6]، على اعتبار أن منقولاته تأخذ حكم عرصته، وهو ما يعرف اليوم بالعقار بالتخصيص[7].

2) نقل منقولات المسجد:

القائلون بعدم جواز استبدال منقولات المسجد، اختلفوا في طريقة التصرف فيها إذا انقطعت منفعتها، على قولين:

الأول: لا يجوز نقلها، بل تبقى حتى يحتاج إليها، أو تفنى، وهو القول المفتى به عند الحنفية، وقول شاذ عند المالكية، والمقابل للصحيح عند الشافعية، قال ابن عابدين: «المفتى به قول أبي يوسف، إنه لا يجوز نقله، ونقل ماله، إلى مسجد آخر»[8]، وفي المعيار: «الحُصر البالية التي كانت في مسجد، وجعل الناس فيها حصرا جددا، لا تباع تلك الحصر البالية، وتبقى

---

1) النووي- روضة الطالبين: 419/4.
2) الرملي- نهاية المحتاج: 392/5.
3) المرداوي- الإنصاف: 102/7.
4) ابن قندس- حاشية ابن قندس على الفروع: 395/7. وينظر: ابن مفلح- الفروع: 388/7.
5) الزركشي- شرح مختصر الخرقي: 289/4، وينظر: المناقلة بالأوقاف، المنسوب لابن زريق: 148.
6) سبق بيان أدلة القول بعدم جواز استبدال منقول الوقف، وعرصة المسجد، ينظر هنا صفحتي: 54 و127. وينظر: الخرشي- شرح الخرشي على مختصر خليل، وحاشية العدوي عليه: 95/7، والدمياطي- إعانة الطالبين: 161/3.
7) العقار بالتخصيص، هو مال منقول بحسب طبيعته، لكنه رُصد لخدمة عقار، فيأخذ حكم العقار الذي رُصد لخدمته.
8) ابن عابدين- رد المحتار: 430/6.

مرفوعة، حتى يفتقر لها المسجد فيما بعد، هذا وجْهُ الفقه»[1]، وفي نهاية المحتاج: «والأصح جواز بيع حصر المسجد إذا بليت، وجذوعه إذا انكسرت.. ومقابله أنها تبقى أبدا، وانتصر له جمعٌ، نقلا ومعنى»[2].

الثاني: يجوز نقلها إلى مسجد آخر، وهو قول جمهور القائلين بعدم جواز استبدال منقولات المسجد، من الحنفية والمالكية والحنابلة، قال ابن عابدين: «والذي ينبغي متابعة المشايخ في جواز النقل بلا فرق بين مسجد أو حوض، فإن المسجد أو غيره من رباط أو حوض إذا لم يُنقل يأخذ أنقاضه اللصوص والمتغلبون، كما هو مشاهد»[3]، وفي التاج والإكليل: «وأفتى ابن عرفة في جوامع خربت، وأَيِسَ من عمارتها، بِرفْع أنقاضها إلى مساجد عامرة، احتاجت إليها»[4]، وفي المقنع: «لا تباع المساجد، ولكن تنقل آلتها إلى مسجد آخر.. وما فضل من حصره وزيته عن حاجته، جاز صرفه إلى مسجد آخر»[5]، وعلى هذا القول تنقل منقولات المسجد الذي انقطعت منفعته إلى أقرب مسجد منه، ولا تنقل إلى أوقاف أخرى كالمدارس والثغور، ومن باب أولى لا تباع ولا تستبدل[6].

القول الثاني: **جواز استبدال منقولات المسجد**:

هذا القول يتفرع عليه مسألة طريقة التصرف في ثمن منقولات المسجد، وعليه سيتم تقسيمه إلى بندين هما:

1) القائلون بجواز استبدال منقولات المسجد، وأدلتهم:

وهو أحد قولي محمد الشيباني من الحنفية وليس عليه الفتوى عندهم، وهو المشهور عند المالكية، والصحيح عند الشافعية، وهو أحد روايتي الإمام أحمد، والصحيح من المذهب عند الحنابلة.

قال في فتح القدير: «ولو خرب المسجد واستغني عن الصلاة فيه ..فعن محمد .. إن لم

---

1) الونشريسي- المعيار: 146/7.
2) الرملي- نهاية المحتاج: 392/5.
3) ابن عابدين- رد المحتار: 430/6. وينظر: ابن نجيم- البحر الرائق: 273/5.
4) المواق- التاج والإكليل مطبوع بهامش الحطاب: 47/6. وينظر: الونشريسي- المعيار: 146/7.
5) ابن قدامة: المقنع مع الشرح الكبير: 521/16. وينظر: المرداوي- الإنصاف: 101/7.
6) السرخسي- المبسوط: 43/11.

يُعرف بانيه ولا ورثته، كان لهم بيعه، والاستعانة بثمنه في بناء مسجد آخر»[1]، وقال خليل: «وبِيعَ ما لا ينتفع به من غير عقار»[2]، وفي التاج والإكليل: «لا يجوز بيع مواضع المساجد الخربة لأنها وقف، ولا بأس ببيع نقضها إذا خيف عليه الفساد»[3]، وقال النووي: «والأصح جواز بيع حُصر المسجد إذا بليت وجذوعه إذا انكسرت ولم تصلح إلا للإحراق »[4]، وفي الكافي: «وكل وقف خرب ولم يرد شيئا بِيع»[5]، وفي المقنع: «يجوز بَيْع بعض آلاته»[6]، وفي الإنصاف: «مسجد فيه خشبتان لهما ثمن، تشعث وخافوا سقوطه، يباعان»[7].

واستدل أنصار هذا القول بعموم أدلة القول بجواز استبدال عقار الوقف ومنقوله، وكذلك بعموم أدلة جواز استبدال المسجد[8]، وحتى لا يضيق بها المسجد وتضيع مع طول التخزين، فبيعها وتحصيل ثمنها أولى من ضياعها[9].

2) التصرف في ثمن منقولات المسجد:

إذا استبدلت منقولات المسجد، فكيف يتم التصرف في ثمنها؟ اختلف القائلون به على أقوال[10]:

الأول: يصرف ثمنها في مثلها أو شِقْص منها، وتجعل في أقرب مسجد له مراعاة لقصد الواقف.

الثاني: يحتفظ به إليه إن رُجي عمارته، وإلا صرف في مصالح أقرب المساجد إليه.

---

1) ابن الهمام- فتح القدير: 219/6. وتحصل مما سبق أن الوقف إذا خرب، ولو كان مسجدا، عند محمد الشيباني، ينقطع الوقف فيه، ويعود ميراثا إن علم بانيه، وإن لم يعرف بانيه، فقولان: الأول: يأخذ حكم اللقطة، ويؤول إلى بيت المال، فيتصرف فيه ولي الأمر بحسب المصلحة، والثاني: يباع ويستعان بثمنه في بناء مسجد آخر. ينظر: السرخسي- المبسوط: 43/11، وابن الهمام- فتح القدير: 219/6، وابن عابدين- رد المحتار: 429/6.

2) مختصر خليل. ينظر: الدردير- الشرح الكبير: 90/4.

3) المواق- التاج والإكليل بهامش الحطاب: 47/6.

4) النووي- منهاج الطالبين: 322. وينظر: الجويني- نهاية المطلب:395/8، والرملي- نهاية المحتاج: 392/5.

5) ابن قدامة: الكافي: 591/3. وينظر: ابن قدامة- المغني: 221/8.

6) ابن قدامة: المقنع مع الشرح الكبير: 521/16.

7) المرداوي- الإنصاف بتصرف: 102/7.

8) سبق بيان أدلة القول بجواز استبدال منقول الوقف، وعرصة المسجد.

9) الرملي- نهاية المحتاج: 392/5.

10) ينظر: الزركشي- إعلام الساجد: 345، وابن نجيم- البحر الرائق: 273/5، والمواق- التاج والإكليل مطبوع مع هامش الحطاب:47/6، والرملي- نهاية المحتاج: 392/5، والمرداوي- الإنصاف: 112/7.

الثالث: يُشترى به ما يرد على أهل الوقف، سواء أكان من جنسه أم لا، لأن المقصود المنفعة.

الرابع: يصرف على سائر المصالح، وقيل يتصدق به على الفقراء، وخصَّهم بعض العلماء بجيرانه.

المطلب الثاني: استبدال مرافق المساجد، والمُصَلَّيات، والمساجد الخاصة:

للمساجد مرافق جرى العرف على إلحاقها بها كالمنارة والرحاب والمقصورة وأماكن الوضوء، كما توجد أماكن أخرى غير المساجد يصلي فيها الناس، بعضها مخصص لأداء صلاة بعينها، كمصلى العيد والجنازة والاستسقاء، وبعضها الآخر لأداء الصلاة الراتبة لكنها تكون محجورة على طائفة من الناس، كمساجد الجهات العامة والخاصة، فهل استبدال تلك الأماكن، إذا انقطعت منفعتها، له حكم استبدال المساجد؟ وإجابة هذا السؤال تُخرَّج على حكم هذه المرافق والمصليات، وعليه يتعين تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فقرات، الأولى في استبدال ملحقات المساجد، والثانية في استبدال المصليات، والثالثة في استبدال المساجد الخاصة.

الفقرة الأولى: استبدال مرافق المساجد:

المراد بمرافق المساجد الملحقات التي تبنى مع بناء المسجد وتكون خادمة له ومكملة لأداء وظيفته، وتكون عرصتها جزءا من عرصته، ويشملها نظام وقفه من حيث الولاية والعمارة، ومن أمثلتها: رحبته وهي صحنه، وبيت المؤذن، وبيت الأدوات، والسطوح، والقبْو، والمنارة، والميضأة، وحكم استبدال هذه الملحقات محل تفصيل بين العلماء، منشؤه الخلاف في مدى انصراف حكم المسجد عليها؟ ويمكن رده إلى قولين[1]:

القول الأول: مرافق المسجد ليست سواء في دخولها في حكم المسجد، وهو قول جمهور العلماء، ومع اختلافهم في تحديد هذه المرافق، فإنه لا يخرج عن ثلاثة اتجاهات:

---

1) ينظر: الزركشي- إعلام الساجد: 346، والجُراعي- تحفة الراكع والساجد: 365، وابن نجيم- البحر الرائق: 136/2 و269/5، وابن عابدين- رد المحتار:451/6، وسحنون- المدونة: 236/1، وابن رشد- البيان والتحصيل: 533/17، والحطاب- مواهب الجليل: 396/3، والدردير- الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه: 375/1 و542، والنووي- المجموع: 207/2، و532/6 وما بعدها، والروضة: 270/2، وابن قدامة- المغني: 464/4، والمرداوي- الإنصاف: 364/3.

1) مرافق لها حكم المسجد باتفاق وإن اختلفت مسمياتها، وضابطها: كل مكان تنعقد فيه نية الاقتداء من غير اتصال الصفوف[1]، بأن يكون داخلا تحت محيطه ولا يُستطرق إليه إلا من أبوابه، وبحسب هذا الضابط تتميز مرافق المسجد التي لها حكمه عن غيرها، وإن اتحدت أسماؤها بسبب اختلاف الأمكنة، ومن ذلك رحبة المسجد[2].

2) مرافق ليس لها حكم المسجد باتفاق وإن اختلفت مسمياتها، وضابطها: كل مكان مخصص لمصالح المسجد، ويكون خارجا عن محيطه ويستطرق لها من غير أبوابه، ومنه سُدَّة المسجد[3]، أو يستطرق لها من أبوابه وداخلة في محيطه ولكنها لا تشرع فيها الصلاة كالأماكن المعدة للاغتسال، وقضاء الحاجة.

3) مرافق محل خلاف في إضفاء حكم المسجد عليها، منها: سطح المسجد، وقبْوُه، والأفنية الملحقة به كساحات المسجد وحدائقه، والمنارة، والأماكن المحجورة التي لا يدخلها إلا فئة من الناس كالمقصورة وبيت المؤذن وبيت الأدوات.

واستدل أنصار هذا القول بعدد من الأدلة، تجمل في الآتي:

1) مرافق المسجد ليس لها حكم واحد تنطبق عليها أحكام المسجد، كانعقاد نية الاقتداء من غير اتصال الصفوف، وكصحة صلاة الجمعة والاعتكاف، وكجواز الأكل ومكث الجنب والحائض[4].

---

1) اتفق الفقهاء على أن المكان الذي تصح فيه نية الاقتداء مع عدم اتصال الصفوف هو الذي يتأتى للمأموم أن يرى إمامه أو بعض المصلين معه، أو يسمع صوته، بحيث يتمكن من متابعته ومعرفة انتقالاته وسهوه إذا سهى ونحو ذلك. ينظر: سحنون- المدونة: 82/1، والكاساني- بدائع الصنائع: 145/1، والنووي- المجموع: 194/4 و201، والبهوتي- كشاف القناع: 491/1، وفتوى الشيخ الصادق الغرياني بعنوان: حكم الاقتداء بالإمام عبر مكبرات الصوت، منشورة بموقعه: http://tanasuh.com/NEW/readablefatawa.php.

2) رحبة المسجد تطلق على الصحن الملحق ببيت الصلاة ويكون جزءا منه، فهذا له حكم المسجد لأنه تنعقد فيه نية الاقتداء ولو لم تتصل الصفوف، وقد تطلق الرحبة ويراد بها ما يلحق بالمسجد من أجل ارتفاق الناس، فهذه لا تنعقد فيها نية الاقتداء إلا باتصال الصفوف فلا تعطى حكمه، يؤيده ما أخرجه مالك في موطئه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، بنى رحبة في ناحية المسجد تسمى البُطيْحاء، وقال: (من كان يريد أن يَلغط، أو يُنشد شعرا أو يَرفع صوته، فليخرج إلى هذه الرحبة). ينظر: موطأ مالك: كتاب الصلاة/باب جامع الصلاة، والدردير- الشرح الكبير: 375/1، والزبيدي- تاج العروس: (رحب).

3) قال النووي: «لسُدة واحدة السدد، وهي المواضع التي تطل حول المسجد وليست منه، ومنه قيل لاسماعيل السُدِّي، لأنه كان يبيع في سدة الجامع، وليس للسدة حكم المسجد إذا كانت خارجة عنه». النووي- شرح مسلم: 3/5. وينظر: الزبيدي- تاج العروس: (سدد).

4) ابن نجيم- البحر الرائق: 385/1، والدسوقي- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 376/1، والمرداوي-

2) بعض هذه المرافق خارجة عن محيط المسجد وليست جزءا من عرصته، وبعضها الآخر محجور، أي ليس مباحا لكل الناس، فلا يقال لكل واحد منها مسجدٌ[1].

القول الثاني: جميع ملحقات المسجد ولو كانت خارجة عن محيطه أو كانت محجورة على طائفة بأشخاصها أو أوصافها هي من المسجد ولها حكمه، وهو قول بعض الشافعية والحنابلة[2]، واستدل أنصار هذا القول بأدلة، تجمل في الآتي:

1) مرافق المسجد جميعها بنيت لمصالحه وتحقيق غرضه، وهو أداء الصلاة الراتبة، فلا تخرج عن حكمه، وما لا يشرع فيه الصلاة لأمر عارض تعلق بطبيعة الغرض المخصص له المكان لا يرفع حكم المسجد عليه[3].
2) كل ما أضيف إلى المسجد له حكمه وإن كان خارجا عن محيطه لأنه من حريمه، تطبيقا للقاعدة التي تقضي أن: (الحريم له حكم ما هو حريم له) [4].

وعليه فحكم استبدال هذه المرافق، على القول الأول يكون تبعا لحكم إضفاء المسجدية عليها من عدمه، فما له حكم المسجد يكون استبداله حكم استبدال المسجد، وما ليس له حكم المسجد يكون استبداله حكم استبدال عين الوقف، ويجري الخلاف في ما اختلف في مسجديته، وعلى القول الثاني يكون حكم استبدال جميع مرافق المسجد حكم استبدال عرصته.

الفقرة الثانية: استبدال المصليات:

المصليات جمع مُصلّى[5]، وهو المكان من الأرض الموقوف[6] لأداء صلاتي العيد أو الجنازة أو الاستسقاء وليس لرواتب الصلاة، قال ابن رشد: «السنة في البروز إنما هي في =

الإنصاف: 365/3.

1) القرافي- الذخيرة: 337/2، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 542/1، والنووي- الروضة: 270.
2) النووي- المجموع: 533/6، والمرداوي- الإنصاف: 365/3.
3) المرداوي- الإنصاف: 365/3.
4) المرجع السابق، وينظر: السيوطي- الأشباه والنظائر: 125.
5) المُصلَّى، بصيغة اسم المفعول: موضع الصلاة، أو الدعاء. وجمع ما لا يعقل بألف وتاء مزيدتين، مسموع عن العرب، وإن كان مذكرا، أو دخل مفرده شيء من التغيير. الزبيدي- تاج العروس، والمطرزي- المغرب (صلو)، وعباس حسن- النحو الوافي: 162/1.
6) يخرج بهذا القيد الساحات المملوكة للدولة وتأذن بأداء الصلوات فيها على سبيل الارتفاق لا على سبيل الإرصاد، فهذه المصليات تخرج عن مجال البحث.

العيدين والاستسقاء»[1]، فإذا انقطعت منفعة المُصلَّ بأن هجر الناسُ مكانه مثلا، فهل يجوز استبداله؟ وإجابة هذا سؤال تتخرَّج على حكم هذه المصليات، فإن كان لها حكم المسجد فيكون حكم استبدالها حكم استبدالِ عرصةِ المسجد، وإلا فحكم استبدالِ عينِ الوقف[2]، وللفقهاء في هذه المسألة خلاف يمكن رده إلى ثلاثة أقوال[3]:

القول الأول: ليس للمُصلّى حكم المسجد مطلقا، فيدخله الجنب والحائض، ولا تسن له تحية، ولا يجنب ما تجنب منه المساجد، وهو قول الجمهور من الحنفية[4]، والمالكية[5]، والشافعية[6]، وصرّح به بعض الحنابلة[7]، ومن أدلة أنصار هذا القول:

للمساجد أحكام تخصها بنص القرآن الكريم لا تشاركها فيها المصليات، من ذلك وجوب خلوص وقفيتها لله تعالى، لقوله تعالى: ﴿وَأَنَّ ٱلْمَسَٰجِدَ لِلهِ فَلاَ تَدْعُواْ مَعَ ٱللَّهِ أَحَداً﴾[8]، وعدم صحة الاعتكاف إلا بها، لقوله تعالى: ﴿وَلاَ تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِي ٱلْمَسَٰجِدِ﴾[9].

1) كما ثبت في السنة المطهرة تمييز المسجد بأحكام لا يشاركه فيها المصلى، من ذلك أن

---

1) ابن رشد- البيان والتحصيل: 191/2. وينظر: الزركشي- إعلام الساجد: 386، وبحث بعنوان: (حكم مصليات الأعياد)، إعداد: خالد العرفج، منشور بمجلة البحوث الإسلامية: 231/79. ومن اللطائف، قول المقريزي يصف مصلى العيد بالقاهرة، الذي بناه جوهر الرومي (ت381هـ)، بقوله: «هو على رَبْوة ظاهر القاهرة، له سور دائر عليه، وقلعة على بابه، وفي صدره قبة كبيرة في صدرها محراب، والمنبر في وسط المصلّى، إلى جانب القبة، مكشوفا تحت السماء، ارتفاعه ثلاثون درجة، وعرضه ثلاثة أذرع». ينظر: المقريزي- المواعظ والاعتبار: 183.

2) سبق بيان حكم استبدال المسجد، ضمن فروع هذا المطلب، كما سبق بيان حكم استبدال عين الوقف.

3) هناك أقوال أخرى، لم أجد لها وجها في مسألة الاستبدال، فآثرت عدم ذكرها، منها: أن المصلى يكون له حكم المسجد وقت اجتماع الناس فيه لأداء الصلاة، دون غيره من الأوقات، وهو قول لبعض الحنفية والحنابلة، وقيل مصلى الجنازة له حكم المسجد، بخلاف مصلى العيد، وهو لبعض الحنفية. ابن نجيم- البحر الرائق: 39/2، والفتاوى الهندية: 38/1، وابن رجب- فتح الباري: 142/2.

4) ابن نجيم- البحر الرائق: 39/2، و الفتاوى الهندية: 38/1.

5) ابن بطال- شرح صحيح البخاري:1 /450، وابن أبي زيد- النوادر والزيادات: 504/1، والحطاب- مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل: 2 /583.

6) الزركشي- إعلام الساجد: 386، والنووي- المجموع: 208/2.

7) ينظر: ابن رجب- فتح الباري: 142/2، والجُراعي- تحفة الراكع والساجد: 414.

8) سورة الجن- آية: 18.

9) سورة البقرة- آية: 186.

المصلى لا تشرع تحيته بركعتين، بل نص جمهور العلماء على كراهية التنفل قبل صلاة العيد وبعدها إذا أديت فيه[1]، لما ثبت أن النبيﷺ: {خرج يوم أضحى أو فطر فصلى ركعتين، لم يصل قبلها ولا بعدها}[2]، فدلّ ذلك على أن المُصلّى ليس له حكم المسجد، إذ لو كان كذلك لشرعت تحيته، لقوله ﷺ: {إذا دخل أحدكم المسجد فليركع ركعتين قبل أن يجلس}[3].

2) لو كان موضع المصليات له حكم المسجد لورد إلينا عن السلف أنهم صانوه مما تصان منه المساجد، لكن تبث أنه كان مكانا تنزل فيه القوافل، ويلعب فيه الصبيان، وتمكث فيها الدواب [4]، بل ثبت أن موضع المُصلَّى تقام فيه الحدود، لقوله ﷺ: {اذهبوا به، فارجموه، قال جابر: كنت فيمن رجَمَه، فرجمناه بالمصلَّى}[5].

3) الموضع لا يثبت له حكم المسجد إلا إذا وقف من أجل إقامة الصلوات الراتبة فيه، وتكون له جماعة راتبة، بل إن المسجدية لا تثبت له إلا إذا أديت فيه صلاة مكتوبة جماعة بأذان وإقامة، والمصليات لم توقف لأداء الصلوات الراتبة[6].

القول الثاني: للمُصلَّيات حكم المسجد مطلقا، فلا يدخلها الجنب ولا الحائض، وتجنب ما تجنب منه المساجد، وهو قول بعض الحنفية[7]، والباجي من المالكية[8]، وأبو الفرج الدارمي من الشافعية[9]، ومن أدلة أنصار هذا القول:

1) حديث أم عطية رضي الله عنها، قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: {يَخْرج العواتِق

---

1) ينظر: ابن نجيم- البحر الرائق: 172/2، والزرقاني- شرح الزرقاني على الموطأ: 327/1، والنووي- المجموع: 18/5، وابن رجب- فتح الباري: 91/9.

2) متفق عليه، من حديث ابن عباس، واللفظ لمسلم أخرجه البخاري في كتاب الجمعة، باب: الصلاة قبل العيد وبعدها، ومسلم في كتاب صلاة العيدين، باب ترك الصلاة قبل العيد وبعدها.

3) متفق عليه، من حديث أبي قتادة، أخرجه البخاري في كتاب الصلاة، باب: إذا دخل المسجد فليركع ركعتين، ومسلم في كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب استحباب تحية المسجد بركعتين.

4) ينظر: الزركشي- إعلام الساجد: 386.

5) متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب المحاربين من أهل الردة والكفر، باب: الرجم بالمصلى، ومسلم في كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا.

6) ينظر: الزركشي- إعلام الساجد: 386، والكاساني- بدائع الصنائع: 397/8.

7) ينظر: ابن نجيم- البحر الرائق: 268/5.

8) ينظر: الباجي- المنتقى: 265/1.

9) ينظر: النووي- الروضة: 403/1، والمجموع: 179/6.

وذواتُ الخُدور والحُيض، وليشهدن الخير ودعوة المؤمنين، ويعتزل الحُيَّض المصلَّ}[1]، ووجه دلالته على أن المصلى له حكم المسجد، أنه لو لم يكن كذلك لما أمر النبي ﷺ الحيَّض أن يعتزله. وتُعقب بأنه أمر للتنزيه، وحتى يتسع المصلى للنساء الطاهرات[2].

2) المصلى أعد للصلاة فيه حقيقة لذلك يثبت له حكم المسجد كالبقعة إذا وقفت مسجدا يتثبت لها حكم المسجدية وقت الوقف[3].

القول الثالث: المصلى الموقوف لأداء صلاة العيد له حكم المسجد، وما وقف لأداء صلاة الجنازة ليس له حكم المسجد، وهو قول جمهور الحنابلة[4]، وقال به بعض الحنفية[5]، ووجهه:

1) الاختلاف في تأويل ما ورد في بعض الآثار أن المصلى كانت تنحر فيها الضحايا وتقام بها الحدود، هل وقع داخل المصلى أو بالقرب منه؟ وهل كانت مخصصة لصلاة الجنازة أو لصلاة العيد؟[6].

2) صلاة الجنازة ليست صلاة حقيقة لخلوها من الركوع والسجود، بخلاف صلاة العيدين[7].

الفقرة الثالثة: استبدال المساجد الخاصة:

المراد بالمساجد الخاصة هي الأماكن المخصصة لأداء الصلوات الراتبة فيها كلها أو بعضها لكن لطائفة معينة، كمساجد البيوت، ومساجد جهات العمل، وإدارات الدولة، والأسواق، والمطارات، والجامعات، وأماكن سكن الطلاب والعمال، وغير ذلك من الأماكن التي لا تكون مفتوحة لعامة الناس، والأصل في جواز اتخاذ المساجد الخاصة ما صحّ أن النبي ﷺ، أقَـرَّ عِتبان بن مالك الأنصاري، أن يتخذ في بيته مسجدا، وأنه لا بأس من

---

1) أخرجه البخاري، كتاب: الحيض، باب: شهود الحائض العيدين، ودعوة المسلمين، ويعتزلن المُصلّى.
2) ينظر: النووي- المجموع: 208/2 و209، والزركشي- إعلام الساجد: 386.
3) الرملي- نهاية المحتاج: 359/5.
4) ابن رجب- فتح الباري: 141/2 و142، والمرداوي- الإنصاف: 102/7.
5) ويقابله قول آخر للحنفية، فقالوا: المصلى الموقوف لصلاة الجنازة مسجد، بخلاف الموقوف لصلاة العيد. ينظر: ابن نجيم- البحر الرائق: 39/2 و268/5، والفتاوى الهندية: 38/1.
6) ابن رجب- فتح الباري: 141/2 و142، وينظر: ابن حجر- فتح الباري: 132/12.
7) ابن نجيم- البحر الرائق: 202/2.

ملازمة الصلاة فيه وتسميته مسجدا[1].

وعليه فالمساجد الخاصة لا تخرج عن ثلاث صور، الأولى: إذا خصصها مالكها لأداء الصلاة ولم يوقفها، فهي باقية على ملكه ولا تأخذ حكم المسجد، وإن جاز تسميتها بالمساجد، لأنها باقية على ملك أصحابها، فالتصرف فيها بالاستبدال وغيره من التصرفات يخضع لأحكام التصرف في الملك الطِلْق، ولا تعلق لها بأحكام المساجد[2] الثانية: إذا وقفها مالكها لأداء الصلوات الراتبة، فإنها تأخذ حكم المساجد، ويخضع التصرف في عرصتها بالاستبدال وفي ملحقاتها ومنقولاتها لذات أحكام استبدال المساجد وملحقاتها ومنقولاتها التي سبق بيانها، الصورة الثالثة: إذا وقفها مالكها لأداء الصلاة المكتوبة وشرط تخصيصها لطائفة معينة، صحّ الوقف وبطل الشرط، قال الجويني: «ولو قال: لا يدخل المسجد إلا عصبةٌ خصصهم، فهذا شرط باطل، فإن مَبْنى الحكم في المساجد التعميمُ»[3]، لأن المساجد وقفها إسقاط ملك، باتفاق العلماء، فلا مِلك لمخلوق فيها، لقوله تعالى: ﴿وَأَنَّ ٱلْمَسَٰجِدَ لِلهِ فَلاَ تَدْعُواْ مَعَ ٱللَّهِ أَحَداً﴾[4]، ولو كانت محجورة عن الطريق العام، صار الطريق من حقها من غير شرط، كما لو باع بيتا أو أجره[5]، وعليه تأخذ حكم المساجد، ويخضع استبدالها واستبدال ملحقاتها ومنقولاتها لذات أحكام استبدال المساجد وملحقاتها ومنقولاتها التي سبق بيانها.

---

1) في الحديث المتفق عليه من حديث عِتبان بن مالك، أنه أتى النبي ﷺ، فقال: وددت يا رسول الله، أنك تأتيني فتصلّي في بيتي، فأتخذه مُصلًّى، قال عِتبان: {فغدا عليَّ رسولُ الله ﷺ وأبو بكر حين ارتفع النهار، فاستأذن رسولُ الله ﷺ، فأذنت له، فلم يجلس حين دخل البيت، ثم قال: أين تحب أن أصلِّي؟ قال: فأشرت له إلى ناحية من البيت، فصَفَفنا، فصلَّى ركعتين، ثم سلّم}. أخرجه البخاري في كتاب الصلاة، باب المساجد في البيوت، ومسلم، في كتاب المساجد، باب الرخصة في التخلف عن الجماعة لعذر. ينظر: النووي- المنهاج شرح صحيح مسلم: 159/5.

2) ينظر: الكاساني- بدائع الصنائع: 126/5، والدردير- الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: 541/1، وابن حجر- فتح الباري: 623/1، الزركشي- شرح الزركشي: 7/3، وابن قدامة- المغني: 464/4، والجُراعي- تحفة الراكع والساجد: 364.

3) الجويني- نهاية المطلب: 398/8.

4) سورة الجن- آية: 18. وينظر: ابن نجيم- البحر الرائق: 268/5، والقرافي- الذخيرة: 53/3، والجويني- نهاية المطلب: 341/8، وابن مفلح- المبدع في شرح المقنع: 249/5.

5) ينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 426/6، والبهوتي- كشاف القناع: 448/3، وينظر من يشترط الطريق لصحة وقف المسجد: الكاساني- بدائع الصنائع:392/8، وابن نجيم- البحر الرائق: 269/5.

ملخص المبحث، ونتائجه:

بعد الانتهاء من بحث مسألة استبدال المساجد وما يلتحق بها من مصليات ومرافق، أختمه بهذه الخلاصة المتضمنة مناقشة بعض ما ورد به من مسائل وأحكام، لأصل بقدر الوسع إلى اختيار الراجح من الأقوال، وذلك في النقاط التالية:

أولا: من خلال بيان أثر انقطاع منفعة المسجد على حكم مسجديته، يظهر أن القول ببقاء المسجدية مع انقطاع منفعة المسجد هو الراجح، لقوة أدلته ولأسباب مقاصدية أجملها في الآتي:

1) بقاء حكم المسجدية مع انقطاع منفعة المسجد يجب معه على المسلمين احترام بقعته وعدم إهمالها، وإن ظهر ما يخشى على حرمتها فيكون سببا للمبادرة لرفع حكمها بمقتضى الاستبدال لا بمقتضى الإهمال والانقطاع.
2) حكم المسجدية يرتبط به مسائل إدارية وقانونية تتعلق بالامتيازات التي تمنحها النظم الإدارية للأماكن الدينية، وبخاصة في بلاد غير المسلمين كعدم تأميمه وإعفائه من الضرائب وحق المسلمين في المعاملة بالمثل، فإذا ارتبطت المسجدية بالمنفعة لكانت ذريعة لإنهاء مساجد المسلمين وخاصة في بلاد الكفر.
3) المسجدية مرتبطة بالوقفية لا بالمنفعة، والاستبدال يرفع هذه الوقفية فيصير الوقف طلْقا والطِلْق وقفاً، فإذا استبدل المسجد بمسوغاته خرجت بقعته من المسجدية وارتفعت عنها حرمة المساجد، وعليه قالوا: يجوز مرورُ الكافر والجنب والحائض والنفساء من الطريق الذي يؤخذ من المسجد، وكذلك المكثُ فيه[1]، قال ابن رشد: «وإذا بني المسجد على المقبرة، لم يتناول المصلِّيَ فيه نهيُ النبي عليه السلام عن الصلاة في المقبرة عند من حمل الحديث على عمومه في جميع المقابر من أهل الحديث، لأنها قد خرجت من أن تكون مقبرة، وتحولت إلى ما تحولت إليه من كونها مسجداً»[2]، وقال في الإنصاف: «إذا بيع المسجد واشتري به مكانٌ يجعل مسجدا، فالحكم للمسجد الثاني، ويبطل حكم الأول»[3].

ثانيا: لعل القول بجواز استبدال المساجد إذا وجد مسوِّغه هو الراجح لاعتبارات يمكن

---

1) ابن نجيم- البحر الرائق: 276/5.
2) ابن رشد- البيان والتحصيل: 235/12.
3) المرداوي- الإنصاف: 111/7.

إجمالها في أربعة، هي:

1) عموم الأدلة التي استند عليها الفقهاء في جواز استبدال الوقف[1]، والمسجد وإن كان له أحكام تميزه عن سائر الأوقاف إلا أن مسألة استبداله إذا وجد المسوّغ لا تبرر عدم سريان تلك الأحكام عليه، بل ربما يكون أولى بها من غيره، لأن استبداله في كثير من الحالات وسيلة لحفظ حرمته ومكانته، حُكي أن محمدا صاحب أبي حنيفة، مرّ بمزبلة، فقال: هذا مسجد أبي يوسف، يريد أنه لما قال ببقائه مسجدا أبدا ولو خرب أو هجر، يصير على هيئة لا تليق بالمساجد [2].
2) الأثر الوارد عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه بتحويل مسجد بالكوفة وجعل عرصته سوقا للتمّارين، وهو وإن ورد لمقتضيات المصلحة العامة غير أنه لا يمنع من تعديتها لمصلحة خاصة، وهي مصلحة الوقف ذاته إذا انقطعت منفعته أو مصلحة رواده من المصلين، لأن المصلحة التي تسوّغ استبدال الوقف قد تكون عامة وقد تكون خاصة، وفي الحالتين قد تكون لمصلحة الوقف وقد تكون لغيره، كما سيأتي بيانه في مسوغات الوقف، قال ابن تيمية عن أثر تحويل مسجد الكوفة: «فصارت العرصة سوقا بعد أن كانت مسجدا، وهذا أبلغ ما يكون في إبدال الوقف للمصلحة»[3].
3) القول بجواز استبدال المساجد فيه توسعة على الناس والرفق بهم وتحقيق عدد من المصالح المعتبرة، فقد تهجر المساجد في بلاد غير المسلمين بسبب انتقال الجالية المسلمة عن جهتها، وقد تتعرض للانتهاك واتخاذها ذريعة للكيد بالمسلمين، وأما في بلاد المسلمين فقد تهجر أيضا بسبب قدمها وتهالكها وتعذر تجديدها غالبا- بسبب موقعها وصغر عرصتها، فإزالة الضرر الناتج عن هجرانها باستبدالها أفضل من تركها مهجورة وما ينجم عنه من أضرار، سواء الواقع عليها كالاعتداء والغصب والانتهاك، أم الواقع منها كالأذى الذي ينجم عن خرابها، وما تسببه الأماكن المهجورة والخربة من أذى لا يخفى.
4) القول بأن الإجماع منعقد على أن الملكية في وقف المسجد تؤول إلى الله محل نظر،

---

1) سبق بيان هذه الأدلة ومناقشتها.
2) السرخسي- المبسوط: 43/11.
3) ابن تيمية- مجموعة الفتاوى: 135/31. وينظر: ابن قاضي الجبل- المناقلة والاستبدال بالأوقاف: 89.

ينقضه الخلاف المشهور في مسألة ملكية الموقوف مسجدا كان أو غير مسجد[1]، كما أن ما نقله ابن جزي من إجماع أهل المذهب المالكي على أن المسجد لا يستبدل إجماعا غير مسلم، فقد ذكر العبدري بعد تقريره عدم جواز بيع مواضع المساجد وجواز بيع نقضها للضرورة، ما نصه: «قال الموثق: جرى العمل عندنا ببيع ما لا نفع فيه»[2]، وهذا عموم يشمل وقف المسجد وغيرَه، وقد ألمح إليه ابن الحاج كما في نوازل البرزلي: «لا يجوز بيع مواضع المساجد الخربة.. وعن ابن حنبل: إن فقد أهل المسجد، ولم ترج له عمارة أنه يباع أصله، وينفق في أقرب المساجد إليه.. قلت: ما نقله عن ابن حنبل، نحوه حَكى عنه ابن الحاج»[3].

ثالثا: استبدال المسجد ينبغي أن يكون بمسوغ تقتضيه الضرورة أو الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة، وأما استبداله للأحسن فينبغي أن يقيد بحالة تحقيق مصلحة معنوية لا مادية، حتى لا تصير بيوت الله سلعة تباع كل يوم لمن يدفع ثمنا أكثر، ومن الحالات التي تسوغ استبدال المسجد للأحسن ضيقه بالمصلين وتوحيد المساجد القريبة من بعضها[4]، ومما يؤيد ذلك:

1) المقصد الأعظم والغرض الأظهر من صلاة الجماعة تأليف القلوب والكلمة على الطاعة وتطهير النفوس من الشقاق، فيقع الأنس بالمخالطة وتصفو القلوب من وخز الأحقاد، وانقسام الناس وتفرقهم في عدد من المساجد القريبة يفوّت تلك الحكمة وربما أحيا الضرر والضرار فيجوز هدمه ومن باب أولى استبداله[5].
2) زيادة الأجر والمثوبة بزيادة عدد المصلين لقول النبي ﷺ: {واعلموا أن صلاة الرجل مع الرجل أزكى من صلاة الرجل وحده وأن صلاته مع الرجلين أزكى من صلاته مع الرجل

---

1) سبق بيان مسألة حقيقة عقد الوقف، وهل هو إسقاط، أم تمليك؟ وهل ملكية المال الموقوف تؤول لله تعالى أم للموقوف عليه أم تبقى على ملك الواقف. ينظر مباحث المدخل المفاهيمي.
2) العبدري- التاج والإكليل، على هامش مواهب الجليل للحطاب: 47/6. والموثق، لم أتوصل إلى اسمه، وينقل القرافي في الذخيرة: 369/10 و370 و378 عن (ابن القاسم الموثق)، فلعله هو، ولم أعثر له على ترجمة، والله أعلم بحقيقة الحال. ينظر: القرافي- الذخيرة: 369 و370 و378.
3) البرزلي- جامع مسائل الأحكام: 383/5. وابن الحاج هو: محمد بن أحمد، يعرف بابن الحاج، أبو عبد الله، شخصية علمية، له شأنه في ميدان الفقه، والقضاء، والفتيا، ألف النوازل المشهورة، وعاصر ابن رشد الجد، وابن عتاب، ولد سنة (458هـ)، وتوفي سنة (529هـ). ينظر: مخلوف- شجرة النور الزكية: 132/1.
4) ويقاس على هذه الحالة الحالات الأخرى التي تحقق تحسين المسجد وتعظيم حرمته، فيسوغ معها استبداله.
5) القرطبي- الجامع لأحكام القرآن: 375/10.

وما كثر فهو أحب إلى الله}[1].

3) استبدال المسجد لمصلحة معنوية، كتحسين شكل بنائه واختيار موقعه، فيه إظهار لعزة الإسلام وإظهار شعائره وتقوية شوكته ونشر دعوته، وتحسين صورة مجتمعه وتطوير أحواله.

4) تقليل نفقات الوقف وترشيد ريعه، من خلال جمع المساجد القريبة كما هو الحال في المدن القديمة، وعدم التوسع في بناء المساجد الجديدة بقرب القديمة يقلل نفقاتها تبعا لقلة الوظائف، وتزيد بالمقابل ريعها وتتحسن عمارتها، وتُراعى مصالحها، إضافة إلى تحقيق مقاصد المساجد في الإسلام،وهذه مصالح شرعية يعمل الإسلام على تحقيقها وتكثيرها.

رابعا: لعل القول باعتبار جميع ملحقات المسجد التي تجمعها عرصته وبنيت من أجل مصلحته وتحقيق غرضه في حكم المسجد، فلا تستبدل إلا وفق أحكام استبدال عرصة المسجد، ومما يؤيد هذا القول:

1) الأحكام المتعلقة بمرافق المسجد، التي ذكرت بهذا المطلب، مستقاة من بعض الأبواب الفقهية، كأحكام المسجد، والطهارة، والصلاة، والاعتكاف، والمناط فيها، بحسب أدلة وأحكام الباب الواردة به، فلها طابع الخصوصية ببابها، فكذلك ينبغي أن يكون لها في باب لاستبدال أحكامها التي تخصها فيه، ولا تتعداه إلى غيره من الأبواب الفقهية الأخرى.

2) فصْل حكم المرافق التي تبنى لمصلحة المسجد ومن أجل تحقيق غرضه عن أحكامه عند الاستبدال، يضر بالغاية التي بنيت من أجلها، لذلك ينبغي شمولها بأحكام استبداله، ومما يؤيد هذا الوجه أن كثيرا من الفقهاء ألحقوا بعض مرافق المسجد به، لأجل صيانته ووجوب تعظيم حرماته، من ذلك قولهم: إن سطح المسجد ليس منه، ومع ذلك لا يجوز للجنب ولا الحائض المكث فيه، وإن حائطه من خارجه له حكم المسجد تنزيها له[2].

3) مرافق المسجد تابعة له، والتابع ينسحب عليه حكم المتبوع، وهي بمثابة حريم

---

1) أخرجه البيهقي في شعب الإيمان عن أبي بن كعب، وقال الحافظ في الفتح: «صححه ابن خزيمة و غيره، و له شاهد قوي في الطبراني من حديث قَباث بن أَشْيَم». البيهقي- شعب الإيمان 340/4، حديث رقم 2601، وابن حجر- فتح الباري 136/2. وينظر: ابن تيمية- مجموع الفتاوي: 119/31، والشوكاني- السيل الجرار 325/3.

2) ينظر: الحطاب- مواهب الجليل: 621/7، والدسوقي- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 229/1 و379، والنووي- المجموع: 207/2.

المسجد فلها حكمه، طبقا للقاعدة الفقهية: (الحريم له حكم ما هو حريم له)[1].

خامسا: القول بعدم إلحاق المصليات بحكم المساجد سواء أكانت مخصصة للعيدين أم للجنازة أم للاستسقاء هو الراجح لقوة دليله، وعليه تخضع عند استبدالها لأحكام الوقف العام وليس لأحكام استبدال المساجد، ومما يزيد من حجة هذا القول:

1) المصليات لم يخصها الشرع بأخص حكم من أحكام المساجد، ألا وهو تحيتها بركعتين عند دخولها، قال خليل: «وكره تنفل بمصلى قبلها وبعدها»[2]، والأصل فيه حديث ابن عباس رضي الله عنهما: {أن رسول الله ﷺ خرج يوم عيد فصلى ركعتين، لم يصلِّ قبلُ ولا بعدُ}[3].
2) لا يشترط في المصليات أن تكون موقوفة على خلاف المساجد، لقوله تعالى: ﴿وَأَنَّ ٱلْمَسَٰجِدَ لِلهِ فَلاَ تَدْعُواْ مَعَ ٱللَّهِ أَحَداً﴾[4].
3) بقعة المصليات ليس لها حرمة المساجد، كما ورد في أدلة أنصار هذا القول[5]، ومما يؤيد هذا أن النبي ﷺ: {كان يَذبح ويَنحر بالمُصلَّ}[6]، بل كانت تقام فيها الحدود كما في حديث جابر المتقدم:{فرجمناه بالمصلَّ}[7].
4) القول باعتبار المصليات في حكم المساجد يترتب عليه حرج يلحق الناس، ففيه تفويت عليهم من الانتفاع بها أكثر أيام السنة، وتعرضهم لمحاذير انتهاك حرمتها.

والله تعالى أعلم

---

1) السيوطي- الأشباه والنظائر: 125. وينظر: المرداوي- الإنصاف: 365/3،
2) ينظر: الحطاب- مواهب الجليل: 538/2، والدردير: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: 401/1. وينظر:وابن نجيم- البحر الرائق: 172/2، والنووي- المجموع: 18/5، والمرداوي- الإنصاف: 431/2.
3) متفق عليه، واللفظ للبخاري.
4) سورة الجن، آية: 18.
5) ينظر: الزركشي- إعلام الساجد: 386.
6) أخرجه البخاري في كتاب الأضاحي، باب الأضحى والمنحر بالمصلى.
7) متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب المحاربين من أهل الردة والكفر، باب: الرجم بالمصلى، ومسلم في كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا.

المبحث الثاني: استبدال المقابر

توطئة:

اختصت المقابر -كالمساجد- بأحكام في باب وقفها والتصرف فيها عن غيرها من الأوقاف، قال في نهاية المطلب: «ذهب بعضهم إلى تنزيل المقابر منزلة المساجد، حتى لا يسوغ التخصيص فيها»[1]، وقد سبق بيان مجمل الأحكام التي خالفت بها المساجدُ سائرَ الأوقاف، ومن أجل ذلك أَفردتُ لها هذا المبحث لبيان أحكام استبدالها، وسيتم تقسيمه إلى مطلبين، الأول: لبيان حكم استبدال المقابر غير المندرسة، والثاني: لبيان حكم استبدال المقابر المندرسة، ويتضمن كل مطلب عددا من الفقرات، وقبل مباشرة بحث مضمون المطلبين، أمهد لهما بتعريف للمقبرة وعلاقتها بالوقف العام في نقطتين، هما:

أولا: تعريف المقبرة:

المَقْبرة بفتح الباء وبضمها موضع القبور، وتجمع على مقابر، ويقال لها: المَقْبَر، والقَبْر مدفن الإنسان ويجمع على قُبور[2]، وهو مما أكرم الله به الإنسان بأن جعله مقبورا ولم يجعله ممن يلقى بعد موته للطير والسباع، قال تعالى: ﴿ثُمَّ أَمَاتَهُۥ فَأَقْبَرَهُۥ﴾[3]، وحكمه الوجوب سواء أكان الميت مسلما أم لا، قال ابن المنذر: «وأجمعوا على أن دفن الميت لازم واجب، على الناس لا يسعهم تركه عند الإمكان»[4]، وفي الذخيرة: «قال اللخمي: وهو واجب قولا واحدا»[5]، وقال الشيرازي: «دفن الميت فرض كفاية»[6]، وقال ابن عبد البر: «وإذا هلك ذمي بين ظهراني المسلمين، وليس له من أهل دينه من يدفنه، واراه المسلمون»[7].

ثانيا: علاقة المقابر بالوقف العام:

الوقف العام أو الخيري هو ما كان المصرف فيه جهة بر لا تنقطع كالفقراء وطلبة العلم، ومنه الوقف على دفن موتى المسلمين، وعليه فالمقابر الخاضعة لأحكام الوقف العام هي المقابر

---

1) الجويني- نهاية المطلب: 399/8.
2) الجوهري- الصحاح، والزبيدي- تاج العروس، وابن منظور- لسان العرب. (قبر).
3) عبس، الآية: 21.
4) ابن المنذر- الإجماع: كتاب الجنائز: 5.
5) القرافي- الذخيرة: 478/2.
6) الشيرازي- المهذب 253/1.
7) ابن عبد البر- الكافي 276/1.

الإسلامية الموقوفة لدفن موتى المسلمين، ويخرج بهذا القيد المقابر التي تخصصها الدولة للدفن فهذه فيها خلاف وتفصيل يأتي قريبا، كما يخرج به المقابر التي تخصصها العائلات لدفن موتاهم فهذه من قبيل الوقف الخاص أو الذري، وعليه يمكن تقسيم المقابر إلى أربعة أقسام:

1) الأراضي الموقوفة من أصحابها لتكون مقبرة لموتى المسلمين، فهذه وقف عام من قبل الدفن فيها ومن بعد، غير أنها بعد الدفن فيها تختص ببعض الأحكام.
2) الأراضي الموقوفة من أصحابها لتكون مقبرة لهم ولأقاربهم، ويدخل فيها المقامات التي يدفن فيها بعض من يعتقد صلاحه بوصية منه أو بتبرع محسن، فهذه من الوقف الخاص قبل الدفن فيها وبعده.
3) الأراضي المخصصة من الدولة لدفن موتى المسلمين، فاعتبار وقفيتها قبل الدفن فيها محل خلاف قيل من قبيل الوقف العام وقيل من قبيل الإرصاد[1]، وأما بعد الدفن فيها فالبقعة التي يدفن فيها هي وقف عام بلا خلاف بمقتضى حكم القبر، لأنه حُبْس على الميت[2].
4) المقابر المخصصة لدفن غير المسلمين ليست وقفا، بل هي أرض خاصة إن خُصصت من أصحابها، وعامة إن خصصت من الدولة، ولا تحكمها أحكام الوقف في الحالتين، فاستبدالها يخرج عن موضوع هذا البحث.

وعليه فأحكام استبدال المقابر- موضوع هذا المبحث، سيقتصر على المقابر الواردة بالقسمين الأول والثالث، باعتبارهما من الوقف العام، وحكم استبدال المقبرة التي تدخل ضمن الوقف العام قبل الدفن فيها حكم استبدال عقار الوقف، وقد مر بيان الخلاف الوارد فيه، وأن الراجح جواز استبداله للمصلحة الراجحة[3]، وأما حكم استبدالها بعد الدفن فيها فيختلف بحسب اندراسها من عدمه، وهو ما سأحاول بيانه في مطلبين، الأول يتناول استبدال المقابر غير المندرسة، والثاني استبدال المقابر المندرسة، على النحو الآتي:

---

1) سبق بيان هذا الخلاف ضمن الفرع المخصص لأركان الوقف، وبعض التشريعات الوضعية رفعت هذا الخلاف، بالنص صراحة على أن المقابر المخصصة لدفن المسلمين، تعتبر وقفا بقوة القانون. ينظر: المادة50 من مدونة الأوقاف المغربية، الصادرة بتاريخ 2010/1/11/23م
2) الدسوقي- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 188/1، والصاوي- بلغة السالك 578/1.
3) ينظر المبحث المخصص لاستبدال عقار الوقف.

المطلب الأول: استبدال المقابر غير المندرسة:

المقبرة غير المندرسة هي التي لم تختف آثارها ولم تندثر معالمها، من درس الرسمُ إذا عفا والثوب إذا أخلق[1]، والمراد: لم تُبل أجسادُ الموتى المدفونة فيها لقرب مدة دفنها، وعليه فالمقابر غير المندرسة هي: المقابر التي استمر الناس على دفن موتاهم فيها ولم ينقطعوا عن ذلك، أو انقطعوا ولم تمض مدةٌ من الزمن تندثر بعدها الأجساد وتصير ترابا[2]، وبيان حكم استبدال المقابر غير المندرسة يرتبط بعدد من المسائل، أظهرها: مسألة نبش القبر قبل اندراسه ومسوغاته، ومسألة إخراج الميت بعد دفنه ونقله، ومسألة استبدال عين المقبرة ومنفعتها بعد نبش القبر ونقل الميت، وعليه فبحث هذا المطلب يستلزم تقسيمه إلى أربع فقرات، الأولى في حكم نبش القبور غير المندرسة، والثانية: في مسوغات نبش القبور غير المندرسة، والثالثة: في حكم نقل الميت بعد دفنه، والأخيرة: في حكم استبدال المقابر غير المندرسة، وبيانها فيما يلي:

الفقرة الأولى: حكم نبش القبور غير المندرسة:

بحث العلماء رحمهم الله حكم نبش القبر غير المندرس[3]، وانعقد إجماعهم على أن التحريم هو الأصل في نبش القبر قبل اندراس الميت فيه، ففي حاشية الصاوي: «اتفق العلماء على أن الموضع الذي يدفن فيه المسلم وقف عليه ما دام شيء موجوداً فيه حتى يفنى، فإن فني فيجوز حينئذ دفن غيره فيه، فإن بقي شيء من عظامه فالحرمة باقية لجميعه»[4]، وفي مواهب الجليل: «ولا يجوز أن يحفر عليه، ولا يدفن معه غيره، ولا يكشف عنه، اتفاقا، إلا أن يكون موضع قبره قد غصب»[5]، واستدلوا عليه بعدد من الأدلة، تجمل في الآتي:

1) النبش يدخل في عموم قوله تعالى: ﴿وَلاَ تَجَسَّسُواْ﴾[6]، لما فيه من الكشف على حال الميت وقد أفضى لما قدم، وصار في ذمة خالقه تعالى خارجا عن أيدينا داخلا في حياة برزخية لا

---

1) الجوهري- الصحاح، والفيروزابادي- القاموس، والفيومي- المصباح المنير: (درس).
2) سيأتي ضابط هذه المدة ضمن فقرات المطلب الثاني من هذا المبحث.
3) النبش إبراز المستور، وكشف الشيء عن الشيء، يقال: نبش الشيء، إذا استخرجه بعد الدفن. الفيروزبادي- القاموس، والزبيدي- تاج العروس: (نبش).
4) الصاوي- بلغة السالك: 578/1.
5) الحطاب- مواهب الجليل: 75/3.
6) الحجرات، جزء من الآية: 12.

يعلم حقيقتها إلا الله تعالى، قال تعالى: ﴿وَمِنْ وَّرَآئِهِم بَرْزَخٌ إِلَىٰ يَوْمِ يُبْعَثُونَ﴾ [1].

2) الأحاديث الواردة باحترام الميت وتعظيمه وتحريم أذيته، منها قوله ﷺ: {كسرُ عظْمِ الميت، ككسرِه حياً}[2]، وقوله ﷺ: {لأن يجلس أحدُكم على جمرة فتحرق ثيابه، فتخلص إلى جلده، خيرٌ له من أن يجلس على قبر}[3]، وصح أنه ﷺ: {لعن المختفي والمختفية}[4].

3) صح أن رسول الله ﷺ صلَّى على أناس في قبورهم بعدما دفنوا ولم يأمر بإخراجهم، من ذلك ما رواه ابن عباس رضي الله عنه قال: مرّ النبي ﷺ بقبر قد دفن ليلا، فقال: {متى دفن هذا؟ قالوا: البارحة، قال: أفلا آذنتموني! قالوا: دفناه في ظلمة الليل، فكرهنا أن نوقظك، فقام فصَفَفْنا خلفه، قال ابن عباس: وأنا فيهم، فصلى عليه}[5].

4) القبر حبس على الميت ما دام شيء منه موجود فيه، فيبقى مختصا به[6] حتى يفنى، فإن بقي شيء من أعضائه فالحرمة باقية لجميعه، قياسا على الحبس فلا تغير مصارفه ما دام الموقوف

---

1) سورة المؤمنون، جزء من الآية: 101. والبرزخ هو ما بين الموت والبعث أو الفاصل بين الحياة الدنيا والآخرة. ينظر: الطبري- جامع البيان: 71/19، والقرطبي- الجامع لأحكام القرآن: 149/12.

2) أخرجه أبو داود مرفوعا إلى النبي ﷺ، في كتاب الجنائز، باب الحفار يجد العظم هل يتنكب، بسند صحيح. وأخرجه مالك في الموطأ، كتاب الجنائز- باب ما جاء في الاختفاء، من حديث عائشة رضي الله عنها، موقوفا عنها، من قولها، بلفظ: (إن كسر عظم الميت ميتا، كمثل كسره حيا) وينظر: ابن عبد البر- التمهيد 143/13، وابن الملقن- البدر المنير 769/6.

3) رواه مسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، كتاب الجنائز- باب النهي عن الجلوس على القبر والصلاة عليه.

4) رواه مالك في كتاب الجنائز- باب ما جاء في الاختفاء، وأسنده ابن عبد البر إلى عائشة رضي الله عنها. والمراد بالمختفي والمختفية، الذين ينبشون القبور، ويخرجون الموتى، ويجردونهم من ثيابهم، فيسرقونها، وسمي النباش بذلك لأنه ينبش في الخفاء، وقيل لأنه يظهر الميت، ويكشف عنه كفنه، وبهذا المعنى تكون أخفي وأظهر، من الأضداد، يقال خَفَيْت الشيء أظهرته وأخفيته، ومن هذا قول الله عز وجل في الساعة (أَكَادُ أُخْفِيهَا)، أي: أظهرها. ابن عبد البر- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد 138/13، وابن عاشور- التحرير والتنوير 202/16، والجوهري- الصحاح (خفى).

5) رواه البخاري من حديث ابن عباس رضي الله عنه، كتاب الجنائز- باب صفوف الصبيان مع الرجال على الجنائز.

6) الظاهر أن المراد ب(الحبس) في قولهم: (القبر حبس على صاحبه)، هو الاختصاص به وليس التحبيس عليه اصطلاحا، ذلك أن الميت إذا دفن في أرض موقوفة لدفن الموتى أو دفن في أرض خاصة بإذن صاحبها صار موضع القبر حبسا عليه أي مختصا به، لا يجوز نبشه ولا إخراجه منه إلا إذا اندرس وصار ترابا، لأن واقعة الدفن لا تصلح للتحبيس ولا ينعقد بها عقد الوقف، ويشهد له قول عليش: «والقبر حبس على الدفن فقط». ينظر: عليش- منح الجليل: 318/1.

عليه موجودا.

5) في نبش القبر إهانة للميت وامتهانا له واعتداء عليه وعلى حقه، ويغلب على النبش قبل بلاه كسرُ عظمه، وقد ورد النهي عن كسر عظم الميت، وعُد كبيرة من الكبائر[1].

الفقرة الثانية: مسوغات نبش القبور غير المندرسة:

مع اتفاق العلماء -رحمهم الله- على أن التحريم هو الأصل في نبش القبور، غير أنهم خرجوا عن هذا الأصل، فأجازوا نبش الميت لمقتضيات المصلحة الراجحة، وحملوا أدلة تحريم نبش الميت على النبش غير المشروع، كالنبش لسرقة الكفن، قال ابن عبد البر ضمن بيانه لمعاني حديث عائشة رضي الله عنها: {لَعنَ رسول الله ﷺ المُختفي والمُختفِية}[2]، قال رحمه الله: «لا أعلم اختلافا بين أهل العلم أن المقصود باللعن في هذا الحديث، هو النباش الذي يحفر على الميت، فينبشه ويخرجه ويجرده من ثيابه ويأخذها، وأما من فعل ذلك بوليه من الموتى لعذرٍ ما ووجهٍ غير الوجه الذي ذكرنا، فلا بأس بذلك»[3].

وقد ذكر الفقهاء عددا من الحالات التي تجيز نبش القبر قبل اندراسه، وهم في ذلك بين موسع ومضيق، وقد ترجم البخاري بابا سماه (باب: هل يُخرج الميت من القبر واللحْد لعلة؟)، قال ابن بطال: «أحاديث الباب تدل على جواز إخراج الميت بعد ما يدفن، إذا كان لذلك معنى، مثل أن يُنسى غُسلُه أو ما أشبه ذلك»[4]، وقال ابن حجر: «إشارة منه إلى الردِّ على من منَعَ إخراج الميت من قبره مطلقا، أو لسبب دون سبب، كمن خص الجواز بما لو دفن بغير غُسل أو بغير صلاة»[5].

ومن خلال تتبع جملة من الحالات التي أجاز فيها العلماء نبش القبر قبل اندراسه، يمكن استظهار مسوغات نبش القبور قبل اندراسها في المسوغات الآتية:

المسوغ الأول: النبش للمصلحة الضرورية:

وهو جائز بلا خلاف، لأن: (الضرورات تبيح المحظورات)، وهي من القواعد الفقهية

---

1) ابن حجر الهيتمي- الزواجر 430/1، والمواق- التاج والإكليل 75/3.

2) رواه مالك في الموطأ-كتاب الجنائز- باب ما جاء في الاختفاء، وأسنده ابن عبد البر في التمهيد 138/13 إلى عائشة رضي الله عنها.

3) ابن عبد البر- التمهيد 140/13.

4) ابن بطال- شرح صحيح البخاري 336/3.

5) ابن حجر- فتح الباري 255/3.

الكلية التي تستند على قوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾[1]، ويدخل فيه النبش لحفظ أحد الضرورات الخمس، ومن التطبيقات العملية التي ذكرها العلماء لهذا المسوغ مع أدلتها ما يلي:

1) **تدارك واجب شرعي** يتعلق بتجهيز الميت ودفنه، كمن دفن قبل تغسيله، أو قبل الصلاة عليه، أو لغير قبلة، أو صيانته عن كل ما يعرضه للأذى، أو يخل بحرمته للأذى، كأن صارت أرض المقبرة سبِخة، أو مجرى للنجاسة، أو عرضة لنبش السباع أو النباشين.. الخ[2]، والدليل على جواز النبش لهذه الحالات:

أ- عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: أتى رسولُ الله ﷺ عبدَ الله بن أبي، بعد ما أدخل حفرته، فأمر به فأخرج، فوضعه على ركبتيه، ونفث عليه من ريقه، وألبسه قميصه[3].

ب- صحّ أن عمرو بن الجموح وعبد الله بن عمرو الأنصاريين، رضي الله عنهما، كانا قد حَفرَ السيلُ قبرَيْهما، وهما ممن استشهد يوم أُحُد، فحُفِر عنهما ليُغيَّرا من مكانهما، فَوُجِدا لم يتغيرا كأنهما ماتا بالأمس، وكان أحدهما قد جُرح فوضع يده على جرحه، فدفن وهو كذلك، فأميطت يداه عن جرحه، ثم أرسلت فرجعت كما كانت، وكان بين أُحُد وبين يوم حُفر عنهما ست وأربعون سنة[4].

ت- ما روي أن طلحة بن عبيد الله رآه بعد قتله ودفنه مولى له في النوم، فشكا إليه أن الماء يؤذيه، فنبشه وأخرجه من جنب ساقية كان دفن إليها، ووجد جنبه قد اخْضَّر، فدفنه في غير ذلك الموضع[5].

ث- من قواعد الشريعة أنه ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وتغسيل الميت والصلاة عليه وكذلك صونه مما يؤذيه في قبره واجب بإجماع الأمة، فإذا دفن الميت قبل تغسيله أو قبل الصلاة عليه أو عرض له أمر يؤذيه بعد موته، وجب نبشه لتدارك

---

1) سورة الأنعام- آية: 120. وينظر: ابن النجار- شرح الكوكب المنير: 444/4، والسيوطي- الأشباه والنظائر: 84، والزرقا- شرح القواعد الفقهية: 185.

2) ابن عابدين- رد المحتار: 139/3، والنووي- المجموع: 260/5 و273.

3) متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب الجنائز- باب هل يخرج الميت من القبر واللحد؟ ومسلم في كتاب أحكام المنافقين وأحكامهم.

4) رواه مالك في موطئه- كتاب الجهاد- باب الدفن في قبر واحد من ضرورة. وقال ابن عبد البر: (روي عن مالك مقطوعا، وهو يتصل من وجوه صحاح). ينظر: ابن عبد البر- التمهيد: 239/19.

5) رواه ابن عبد البر في التمهيد: 142/13.

الواجب.

2) **استلام جثث القتلى في الحروب** الذين يتولى العدو دفنهم، بسبب وفاتهم في الأسر، أو أثناء القتال، كما هو الحال في مقابر الأرقام لدى العدو الصهيوني[1]، ودليل مشروعيته:

عدم نبشهم وتركهم بمقابر العدو تسليطٌ للعدو عليهم وجعلهم تحت ولايته، والله تعالى يقول: ﴿وَلَنْ يَّجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[2].

استلامهم ودفنهم بمقابر المسلمين فيه إظهارٌ لشوكة المسلمين وتكريمٌ لشهدائهم، وتطييبٌ لأنفس ذويهم وشحنٌ لهمم المجاهدين وتذكيةٌ لحب الجهاد والتضحية في نفوسهم، وفيه إغاظة للأعداء، لأن نقلهم يكون نيلا منهم وغيظا لهم، فهو عمل صالح يرضاه الله ويثيب عليه، قال الله تعالى: ﴿وَلاَ يَطَـُٔونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ ٱلْكُفَّارَ وَلاَ يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَّيْلًا إِلاَّ كُتِبَ لَهُم بِهِۦ عَمَلٌ صَٰلِحٌ﴾[3].

أ- صح عن السلف أنهم نقلوا موتاهم من مكان إلى آخر لأغراض مختلفة، تنحصر المصلحة فيها على الميت أو ذويه، فنقل الشهداء من مقابر العدو للمصالح المذكورة أولى وأهم.

3) **تشريح الجثة**[4]، وهو ثلاثة أقسام: الأول: التشريح الجنائي لغرض الحصول على أدلة مجدية في دعوى جنائية، ويدخل فيها نبش المقابر الجماعية زمن الفتن والحروب للتعرف على هوية أصحابها، الثاني: التشريح المرضي، للتعرف على الأوبئة والأمراض المستعصية وأسبابها وطرق الوقائية منها، الثالث: التشريح العلمي، للأغراض العلمية

---

1) يدفن الاحتلال الإسرائيلي جثث المقاومين الذين يستشهدون داخل فلسطين المحتلة منذ عام 1948 في مقابر خاصة، تسمى (مقابر الأرقام)، حيث يُعطي الاحتلالُ كلَ جثة رقما خاصا بها، فيما يحتفظ بالأسماء في سجلات خاصة في وزارة الجيش الإسرائيلي، لاستخدامها لاحقا في عمليات تبادل أسرى. موقع مقابر الأرقام: http://www.makaberalarqam.ps/MediaCov.php بتاريخ 2009/7/25م.

2) النساء، آية: 140

3) التوبة، آية: 121.

4) التَّشْرِيح في اللغة: مصدر شرح يشرح شرحاً وتشريحاً، والشَّرْحُ الكشف تقول شَرَحَ الغامض أي فسره وبابه قطع ومنه تَشْرِيحُ اللحم والقطعة منه شَرِيحةٌ، وفي الاصطلاح التشريح: هو العلم الذي يدرس تركيب أجسام المخلوقات الحية عامة، من نبات أو حيوان أو إنسان. الجوهري- الصحاح، والزبيدي- تاج العروس (شرح)، وسعود العتيبي- الموسوعة الجنائية الإسلامية المقارنة 253.

وتَكْوين الأطر التي ترفع عن الأمة الواجب الكفائي في مجال الطب والتطبيب[1]، ويستدل على مشروعيته بدليل القياس، والنظر المستند على قواعد الشريعة:

التشريح بما فيه من تقطيع وبقر وفتح وكشف عن أعضاء الجسم الداخلية، يقاس على شق بطن الميتة لإخراج ولدها الحي، وقد أجاز كثير من العلماء ذلك لما فيه من الإبقاء على حياة الحمل المعصوم، قال تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعاً﴾[2]، قال الشيرازي: «وإن ماتت امرأة وفي جوفها جنين حي، شُقَّ جوفُها، لأنه استبقاء حي بإتلاف جزء من الميت، فأشبه إذا اضطر إلى أكل جزء من الميت»[3]، وقد حرر ابن يونس ذلك بقوله: «الصواب عندي البقر، لأن الميت لا يؤلمه، وقد رأى أهل العلم قطع الصلاة خوف وقوع صبي أو أعمى في بئر، وقطع الصلاة فيه إثم ولكن أبيح لإحياء نفس، فكذلك يباح بقر الميتة لإحياء ولدها الذي يتحقق موته إن ترك، فكان البقر أولى، ويحمل قول عائشة: {كسر عظام الميت ككسرها حيا}[4]، إذا فعل ذلك عبثا، وأما لأمر هو واجب فلا، ألا ترى الحي لو أصابه أمر في جوفه يتحقق أن حياته باستخراجه لبقر عليه، ولم يكن آثما في فعل ذلك بنفسه، أو بولده، مع أن حرمة الحي أعظم من حرمة الميت»[5].

أ- من قواعد الشريعة أنه إذا تعارضت مصلحتان قدم أقواهما، وإذا تعارضت مفسدتان ارتكب أخفهما تفاديا لأشدهما، ومسألة التشريح داخلة في هاتين القاعدتين، فإن

---

1) بحث بعنوان: حكم تشريح جثة المسلم، إعداد اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء- السعودية، منشور بمجلة البحوث الإسلامية، العدد 35/4، سنة 1398هـ

2) المائدة، آية: 34.

3) الشيرازي- المهذب: 257/1.

4) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الجنائز- باب ما جاء في الاختفاء، من حديث عائشة رضي الله عنها، موقوفا عنها، من قولها، بلفظ: (إن كسر عظم الميت ميتا، كمثل كسره حيا) ينظر: ابن عبد البر- التمهيد: 143/13.

5) المواق- التاج والإكليل: 254/2، وما ورد عن جمهور الفقهاء من منع شق بطن الأم الميتة لإنقاذ ولدها، محمول على الشك في حياة الجنين بعد إخراجه، بدليل قولهم بجواز بقر بطن الميت لاستخراج مال بلعه، قال الدسوقي: «لا يبقر عن جنين.. لأن سلامته مشكوكة، فلا تنتهك حرمتُها لأجله، بخلاف المال، فإنه محقق»، وهذه العلة لم تعد مسلمة في عصرنا، بعد تقدم الطب ونجاحه في إجراء عمليات غاية في الدقة والخطورة، قال الشيخ أحمد محمد شاكر: «أما إخراج الولد الحي من بطن الحامل إذا ماتت، فإنه واجب، وأما كيف يخرج؟ فهذا من شأن أهل هذه الصناعة من الأطباء والقوابل»، ومن طرائف المسألة، قول عبد الله بن عبد الحكم (ت171هـ): «رأيت رجلا مبقورا على ناقة مبقورة!». ينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 145/3، والحطاب- مواهب الجليل: 76/3، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 428/1، والنووي- الروضة: 140/2، وابن قدامة- المغني: 497/3.

مصلحة حرمة الميت مسلما كان أو ذميا تعارضت مع مصالح متعددة، فقد ينتهي الأمر بالتشريح الجنائي إلى إثبات الجناية على المتهم، وفي ذلك إعانة لولي الأمر على ضبط الأمن وإقامة الحدود، وحفظ لحق أولياء الميت، وردع لمن تسول له نفسه ارتكاب الجرائم، كما أن في التشريح المرَضِي معرفة ما إذا كان هناك وباء من عدمه؟ ومعرفة نوعه وأسبابه، فيُتقى شرُه بوسائل الوقاية المناسبة، وهذه وسيلة تضمن المحافظة على نفوس الأحياء والحد من أسباب الأمراض وانتشارها، وفي التشريح العلمي تعريف لطلاب الطب عمليا بتركيب الجسم وأعضائه وأجهزته الظاهرة والباطنة، واطلاعهم بطرق إصاباتها ووسائل علاجها، وفي هذا كفاية للأمة من تخصص الطب علما وعملا، الذي هو من فروض الكفاية، فما يحققه التشريح من مصالح محققة في هذه المجالات يفوق ما يتعرض له الميت من انتهاك لحرمته، فمصلحة التشريح أقوى وأعم، ومفسدته أخف وأخص، فوجب تقديم الأقوى والأعم على الأخف الأخص[1].

4) **حفظ مال محترم**، كأن دفن في مكان مغصوب، أو ترك شيء له قيمة في القبر بعد الدفن، كوثائق مهمّة أو مال له قيمة، فينبش القبر لحفظ المال[2]، والدليل على جواز النبش لهذه الحالات:-

أ- المال من ضرورات الحياة، وقد أمر الشارع بتحصيل أسباب وجوده وحفظه، وحرم الاعتداء عليه، وشرع الحدود والتعزيرات لحمايته، والأصل في الأموال أنها معصومة، قال رسول الله ﷺ: {على اليد ما أخذت، حتى تؤَدِّيَه}[3].

ب- حفظ المال واجب، وترك ما له قيمة مع الميت فيه إخلال بهذا الواجب، وتضييع للمال، وقد نهى النبي ﷺ عن إضاعة المال، بقوله: {إن الله كَرِه لكم قيل وقال، وكثرة

---

1) ينظر: د. أحمد شرف الدين- الأحكام الشرعية للأعمال الطبية: 64، وبحث بعنوان: حكم تشريح جثة المسلم، إعداد هيئة كبار العلماء- السعودية، منشور بمجلة البحوث الإسلامية- السعودية 35/4، وقرار هيئة كبار العلماء رقم 47 بتاريخ 20 / 8 / 1396هـ، في الدورة التاسعة المنعقدة في مدينة الطائف- السعودية، عام 1396 هـ منشور بمجلة أبحاث هيئة كبار العلماء: 2/ 83.

2) ابن عابدين- رد المحتار: 145/3، والحطاب- مواهب الجليل: 44/3، والعمراني- البيان: 11/3، وابن قدامة- المغني: 499/3.

3) رواه أحمد، وأصحاب السنن، والحاكم، وقال صحيح الإسناد، على شرط البخاري، ووافقه الذهبي. الحاكم- المستدرك على الصحيحين 55/2 وابن الملقن- البدر المنير 753/6، وينظر: الشاطبي- الموافقات 17/2، والعز بن عبد السلام- قواعد الأحكام 261/1و347، والسيوطي- الأشباه والنظائر 356.

السؤال، وإضاعة المال}[1]، ويؤخذ هذا المعنى أنه ﷺ كان في الطريق مع صحابته الكرام إلى الطائف، فمر بقبر فقال: {هذا قبر أبي رغال..وآية ذلك أنه دفن معه غصن من ذهب، إن أنتم نبشتم عنه أصبتموه، فابتدره الناس فاستخرجوه}[2].

المسوغ الثاني: النبش للمصلحة الحاجية:

وهو جائز أيضا بلا خلاف لأن الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة، لقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[3]، ويدخل فيه كل نبش يترتب على فوته مشقة تلحق بالناس، أو يحقق فعله مصلحة حاجية راجحة، سواء أكانت عامة أم خاصة، ومن التطبيقات العملية التي ذكرها العلماء لهذا المسوغ مع أدلتها:

1) شق الطرق ومد الجسور وحفر الأنفاق وتوطين المشاريع العامة التي تخدم عموم الناس، ولا يمكن تغيير مسارها أو توطينها في أرض أخرى غير أرض المقبرة غير المندرسة، ودليل ذلك:-

أ- ما رواه السَّمَهُودِيُّ أن النبي ﷺ أتى بني ساعِدة، فقال: {إني جئتكم في حاجة، تعطوني مكان مقابركم فأجعلها سوقا .. فأعطوه إياه، فجعله سوقا}[4].

ب- عن عثمان رضي الله تعالى عنه أنه أمر بقبور كانت عند المسجد أن تُحَوَّل إلى البقيع، وقال توسَّعوا في مسجدكم[5].

ت- عن جابر رضي الله عنه، قال: لما أراد معاوية أن يُجرِيَ العَيْنَ بأُحُد، نُودي بالمدينة: من كان له قتيل فليأت. قال: فأتيناهم، فأخرجناهم رطابًا يَتَثَنَّوْن[6]، وعند ابن الجوزي: «

---

1) متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب الاستقراض- باب ما ينهى عن إضاعة المال، ومسلم في كتاب الأقضية، باب النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة.

2) أخرجه أبو داود في كتاب الخراج، باب نبش القبور العادية يكون فيها المال، وفي سنده ضعف. ينظر: جامع الأصول لابن الأثير مع تعليقات محققه الشيخ عبد القادر الأرناؤوط، حديث رقم (9522). وأبو رِغال: كان دليلا للحبشة حين توجهوا إلى مكة، فمات بطريق الطائف، فكانت العرب ترجم قبره، لسوء فعله. الفيروزابادي- القاموس، والزبيدي- تاج العروس. (رغل).

3) سورة الحج- آية: 76. وينظر: ابن النجار- شرح الكوكب المنير: 444/4، والسيوطي- الأشباه والنظائر: 84، والزرقا- شرح القواعد الفقهية: 185.

4) السمهودي- وفاء الوفا: 83/3.

5) العيني- عمدة القاري: 236/8.

6) رواه ابن عبد البر في التمهيد، وقال ابن حجر: له شاهد بإسناد صحيح عند ابن سعد، من طريق أبي الزبير عن جابر. ابن عبد البر- التمهيد 174/18، وفتح الباري 255/3.

كتب معاوية إلى عامله بالمدينة: أن يجري عينا إلى أحد، فكتب له عاملُه إنها لا تجري إلا على قبور الشهداء، فكتب إليه: أن أنفذها، قال: فسمعت جابرا يقول: فرأيتهم يُخْرَجون على رقاب الرجال كأنهم نُوَّم»[1]، قال ابن عرفة: «إن معاوية رضي الله عنه إنما فعل ذلك: لمصلحة عامة حاجية، كبيع الحبس لتوسيع جامع الخطبة»[2].

2) استخراج ما تحويه المقبرة من معادن وكنوز وآثار ذات القيمة الاقتصادية أو الثقافية[3]، والدليل على ذلك من القياس وقواعد الشريعة:

أ- القياس، فقد جوّز العلماء نبش القبر لاستخراج خاتم الحفار ومسحاته، ونحو ذلك من الممتلكات الخاصة التي تقل قيمتها وأهميتها عن المال المذكور، كما جوزوا بقر بطن الميت ولو بعد دفنه لاستخراج المال الذي بلعه، ومنهم من قال: ولو كان المال درهما! فمن باب أولى يكون نبش القبر وتحويل الميت منه مشروعا، إذا كان لاستخراج مالٍ كثير له قيمة اقتصادية أو ثقافية للأمة.

ب- قواعد الشريعة تقضي أن المصلحة العامة تقدم على المصلحة الخاصة، والمال المراد استخراجه هو من أملاك الأمة[4]، ويساهم في تنمية اقتصادها ومَوْرُوثِها الحضاري والثقافي، فالمصلحة التي يحققها مصلحة عامة، ومصلحة عدم نبش القبر مصلحة خاصة، فوجب تقديم المصلحة العامة على الخاصة.

نصوص الشريعة الإسلامية، توجب الزكاة في ما تخرجه الأرض من أموال، قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّآ أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ﴾[5]،

---

1) ابن الجوزي- كشف المشكل من حديث الصحيحين 49/3.

2) نقلا عن المواق- التاج والإكليل 253/2.

3) يقصد بالمعادن: ما يوجد في باطن الأرض من أصل الخِلقة والطبيعة، كالذهب، والفضة، والنحاس، والحديد، والرصاص، ويدخل النفط والغاز ونحوها. ويقصد بالكنز: ما دفنه الناس وأودعوه في باطن الأرض من الأموال، سواء أكان في الجاهلية أم في الإسلام. ويلاحظ أن المسوغ هو استخراج هذه الأموال، لا التنقيب عليها، لأن المصلحة في الأولى محققة، وفي الثاني محتملة.

4) النظم المعاصرة، تقضي بأن الأموال ذات النفع العام، كالمعادن والكنوز، والآثار، تكون ملكيتها عامة ولو وجدها الإنسان في أرضه، وهو القول الراجح عند الفقهاء في المعادن، لأن إطلاق اليد فيها يترتب عليه ضرر شديد بالأمة، ونفع كبير مفرط للفرد. ينظر: عيسى عبده وأحمد يحي- الملكية في الإسلام: 78و196، وبحث بعنوان: نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، إعداد د. عبد السلام العبادي، منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي 696/4.

5) البقرة، آية: 266.

والفقهاء بينوا أحكام استخراج المعادن والكنوز، وحقوق الواجد والتزاماته، فيفهم منه اقتضاء جواز استكشاف باطن الأرض، واستخراج ما أودعه الله فيها من ثروات.

المسوغ الثالث: النبش للمصلحة التحسينية:

أجاز بعض العلماء نبش القبر لمصلحة لا يترتب على فواتها ضرر ولا ضرورة ولا وقوع الناس في حرج ومشقة، بل لأمر مشروع فيه تطييب لنفس الحي أو توسعة على الميت كتحسين كفنه أو نقله لمجاورة صالحين أو ليدفن بالقرب من أهله[1]، واستدل أنصار هذا القول بأدلة، تجمل في الآتي:

1) قوله ﷺ: {إن موسى حين أراد أن يسير ببني إسرائيل ... قال له علماء بني إسرائيل: إن يوسف عليه السلام حين حضره الموت أخذ علينا موثقا من الله، أن لا نخرج من مصر حتى تُنقل عظامُه معنا .. فاستخرجوا عظام يوسف}[2]، فحملها موسى عليه السلام إلى الشام لتكون مع عظام آبائه[3].
2) عن جابر رضي الله عنه قال: {دُفن أبي مع رجل، فلم تطب نفسي حتى أخرجته، فجعلته في قبر على حدة}[4]، قال ابن حجر: «وفي حديث جابر دلالة على جواز الإخراج لأمر يتعلق بالحي، لأنه لا ضرر على الميت في دفن ميت آخر معه، وقد بين ذلك جابر بقوله: فلم تطب نفسي»[5].

المسوغ الرابع: النبش للشرط:

الشرط أحد المسوغات التي تجيز استبدال الوقف عند طائفة من العلماء، منهم جمهور الحنفية والمالكية، فمن وقف أرضا وشرط أن له أو لغيره استبدالها بأخرى، نفذ شرطه[6]، لكن هل يتصور قيامه في وقف المقبرة؟ لم أعثر في الكتب التي اطلعت عليها قولا يصرّح بجواز وقفها مع شرط استبدالها، والظاهر عدم الجواز لما يلي:

---

1) ينظر: الحطاب- مواهب الجليل: 75/3، والبهوتي- كشّاف القِناع: 613/1، والمرداوي- الإنصاف: 555/2.
2) أخرجه الحاكم في المستدرك، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرّجاه، ووافقه الذهبي. ينظر: الحاكم- المستدرك 439/2، حديث رقم 3523.
3) ينظر: القاري- مرقاة المفاتيح: 445/5 كتاب الجنائز- باب دفن الميت، وابن نجيم- البحر الرائق: 210/2.
4) أخرجه البخاري في كتاب الجنائز- باب هل يخرج الميت من القبر واللحد لعلة.
5) ابن حجر- فتح الباري 215/3.
6) سيأتي بيان الشرط كمسوغ للاستبدال، ينظر صفحة: 224.

1) شرط الاستبدال يتضمن جواز نبش القبور والأصل فيها التحريم، وقد سبق بيان الأدلة التي يقوم عليها هذا الأصل[1]، فيكون شرطا باطلا، لقوله ﷺ: {من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن اشترط مائة شرط، شرط الله أحق وأوثق}[2]، ولقوله ﷺ: {المسلمون على شروطهم، إلا شرطا حرّم حلالا، أو حلل حراما}[3].

2) شرط استبدال المقبرة يتعارض مع تحصيل المقصود من وقف المقبرة، وهو الدفن فيها إلى أن يبعث الله من في القبور، فيكون شرطا باطلا مبطلا للعقد، عملا بقاعدة: (كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده، فهو باطل)[4].

3) جمهور الفقهاء على القول بعدم جواز تأقيت الوقف[5]، ووقف المقابر أولى من غيره من الوقوف بهذا الحكم، والمالكية الذين أجازوا تأقيت الوقف، قالوا: «القبر حبس، فلا ينبش ما دام به»[6]، بل صرّح بعضهم بعدم جواز نبش القبر إلا لضرورة، قال الدردير: «وأما نبش قبر المسلم لغير ضرورة، فحرام»[7].

4) وقف المقابر كوقف المساجد، لا يصح مع الشيوع اتفاقا عند الحنفية، ومن أجازه من غيرهم نصّ على وجوب إفرازه في الحال، لأن الشيوع يتعارض مع مقصود الوقف فيهما، وتؤدي القسمة بعد الدفن إلى تضاد الأحكام، قال ابن نجيم: «غاية القبح بأن يقبر فيها الموتى سنة وتزرع سنة ويصلى لله فيه في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت»[8].

5) من أعار مقبرة فدُفِن فيها، لم يكن له المطالبة بإخراجه، ولا يجوز له الرجوع فيها إلا إذا بلى الميت، لأن الميت لا يحول[9].

---

1) ينظر صفحة: 152.

2) متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب البيع والشراء مع النساء، ومسلم في كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق.

3) أخرجه الترمذي في كتاب الأحكام، باب ما ذكر في الصلح بين الناس، وقال: حديث حسن صحيح. وينظر: ابن الملقن- البدر المنير: 687/6.

4) العز بن عبد السلام- قواعد الأحكام: 163/2و249، والسيوطي-الأشباه والنظائر: 285.

5) الطرابلسي- الإسعاف: 22، والنووي- روضة الطالبين: 379/4، والمرداوي- الإنصاف: 7/7.

6) مختصر خليل. ينظر: الحطاب- مواهب الجليل 74/3.

7) الدردير- بلغة السالك: 424/1. وينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 145/3، والخرشي- شرح مختصر خليل: 133/2، والنووي- المجموع: 267/5 و278، والمرداوي- الإنصاف: 555/2.

8) ابن نجيم- البحر الرائق: 213/5. وينظر: السرخسي- المبسوط: 37/11، والحطاب- مواهب الجليل: 23/6، والرملي- نهاية المحتاج: 359/5، والمرداوي- الإنصاف: 8/7. وينظر: الجويني- نهاية المطلب: 399/8.

9) العمراني- البيان: 97/3.

الفقرة الثالثة: حكم نقل الميت بعد دفنه:

تضمنت الفقرة السابقة مسوغات نبش القبر قبل اندراس الميت فيه، وتبين أنها تكون لمقتضيات المصلحة الراجحة، سواء أكانت ضرورية أم حاجية أم تحسينية، غير أن الفقهاء لما ذكروا جواز النبش لتلك المسوغات لم يتفقوا علىأن الفقهاء ذكروا عددا من الحالات التي تجيز نبش القبر قبل جواز نقل الميت بعد نبشه، ومسألة النقل هي التي يرتبط بها حكم استبدال المقبر غير المندرسة، لذلك كان لزاما عليّ تخصيص هذه الفقرة لمحاولة بيان حكم نقل الميت بعد نبش قبره، والعلماء رحمهم الله لديهم في هذه المسألة تفصيل وخلاف، يمكن تقسيمه بحسب النقاط التالية:

أولا: إذا كان النقل لسبب يرتبط بذات المكان المنقول منه، كأن يقع القبر في مسار مصلحة عامة أو يؤْذي الميت لنجاسته أو يخاف عليه فيه لأنه عرضة لنبش اللصوص أو السباع، أو دفن في مكان مغصوب، أو دفن في أرض العدو، فيجوز نبش الميت ونقله لهذه الحالات وما يقاس عليها بلا خلاف، لأن حكم النقل مقصود لذاته وحكم النبش تبع له، وتقتضيه الضرورة أو الحاجة على النحو الذي سبق بيانه ضمن الفقرة السابقة.

ثانيا: إذا كان النقل لسبب يرتبط بحق شرعي يتعلق بتغسيل الميت وتجهيزه والصلاة عليه ودفنه أو زيارته، أو يتعلق بحقوق قرابته أو الغير، كأن دفن من غير تغسيل أو لغير قبلة أو دفن معه مال، أو بعيدا عن قرابته أو بلدته، ففي جواز نقله لهذه الحالات وما شابهها خلاف بين الفقهاء، يمكن إجماله في قولين:

القول الأول: لا يجوز نقل الميت بعد دفنه:

ومفاد هذا القول، أن الميت يجب إرجاعه إلى قبره الذي نبش فيه، ولا يجوز نقله منه، إلا لضرورة أو حاجة تنزل منزلتها، وهو قول جمهور الحنفية والشافعية، وقال به بعض المالكية والحنابلة.

قال في فتح القدير: «اتفقت كلمة المشايخ في امرأة دفن ابنها وهي غائبة في غير بلدها فلم تصبر وأرادت نقله أنه لا يسعها ذلك، فتجويز شَواذِّ بعض المتأخرين لا يلتفت إليه»[1]، وقال ابن عابدين: «ولا بأس بنقله قبل دفنه، قيل مطلقا وقيل إلى ما دون مدة القصر، وأما

1) ابن الهمام- فتح القدير: 149/2. وينظر: ابن نجيم- البحر الرائق: 210/2.

نقله بعد دفنه فلا، مطلقا»[1]، وفي البيان: «من أعار مقبرة، فدُفِن فيها، لم يكن له المطالبة بإخراجه، ولا يجوز له الرجوع فيها، إلا إذا بلى الميت، لأن الميت لا يحول»[2]، وفي المنهاج: «ونبشه بعد دفنه للنقل وغيره حرام، إلا لضرورة»[3]، وقال الدردير: «وأما نبش قبر المسلم لغير ضرورة، فحرام»[4]، وقال في الفروع: «ولا تنبش مقبرة عتيقة، إلا لضرورة، والمراد مع بقاء رِمَّتِه»[5]، واستدل أنصار هذا القول، بعدد من الأدلة تجمل في الآتي:

1) حديث جابر رضي الله عنه، قال: {كُنَّا حملنا القتلى يوم أُحد لِنَدفِنَهم، فجاء منادي رسول اللهﷺ، فقال: إنَّ رسولَ اللهﷺ، يأمركم أن تدِفنوا القتلى في مضاجعهم، فرددناهم}[6]، ووجه الاستدلال بهذا الحديث، أنه إذا مُنع نقل الميت من مكان موته، قبل دفنه، فمنع النقل أولى بعد دفنه، لما يترتب عليه من حرمة نبش الميت، وانتهاك حرمته، للأدلة التي تحرم نبش الميت بعد دفنه، وقد سبق بيانها[7].
2) حديث أبي مُليكة: أن عائشة رضي الله عنها، أتت قبر أخيها، عبد الرحمن، وكان قُبض بالحُبْشِيِّ، فحمل إلى مكة، ودُفن بها، وقالت والله لو حضرتك ما دفنت إلا حيث مت[8].

القول الثاني: يجوز نقل الميت بعد دفنه:

ومفاد هذا القول، أن الميت يجوز نقله من مكان دفنه إلى مكان آخر، وهو مخرج على القول بجواز نبش الميت لمصلحة تحسينية، وهو قول جمهور المالكية والحنابلة، قال عليش: «وجاز نَقْل بفتح النون، أي: تحويل الميت من محل لآخر، قبل دفنه أو بعده، بشرط أن لا ينفجر حين نقله، وأن لا تنتهك حرمته، وأن يكون لمصلحة، كالخوف عليه من بحر، أو سبع، أو

---

1) ابن عابدين- رد المحتار: 146/3.
2) العمراني- البيان: 97/3.
3) النووي- المنهاج: 159.
4) الدردير- بلغة السالك: 424/1. وينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 145/3، والخرشي- شرح مختصر خليل: 133/2، والنووي- المجموع 267/5و278، والمرداوي- الإنصاف: 555/2.
5) ابن مفلح- الفروع: 388/3. وقوله: (رِمَّته)، من: رَمَّ العَظْمُ، يَرِمُّ، رِمَّةٌ، ورَمِيماً، صار رِمَّةً، بليَ، ويقال: رَمَّت عِظامُه إذا بَلِيت. الزبيدي- تاج العروس: (رمم).
6) النووي- المنهاج: 159.
7) ينظر صفحة: 151.
8) أخرجه الترمذي والبيهقي بسند صحيح، والحُبْشِي، مكان بينه وبين مكة ستة أميال. ينظر: سنن الترمذي/ كتاب الجنائز، باب ما جاء في زيارة القبور للنساء، وابن الملقن- تحفة المحتاج: 35/2، والهيثمي- مجمع الزوائد: 189/3 (ح 4314)، وياقوت- معجم البلدان: 214/2.

رجاء بركة المحل المنقول إليه، أو دفنه بين أهله، أو قرب زيارة أهله له، وإلا حرم، ويجوز مع الشروط وإن كان من بَدْوٍ إلى حَضَر»[1]، وفي الإنصاف: «ويجوز نبشه لغرض صحيح على الصحيح من المذهب، كتحسين كفنه، ودفنه في بقعة خير من بقعته، ودفنه لعذر بلا غُسل ولا حَنُوط، وكإفراده»[2]، وفي كشّاف القِناع: «ويجوز نبشه، أي الميت، لغرض صحيح، كتحسين كفنه، ونقله لبقعة خير من بقعته»[3]، وأدلة أنصار هذا القول، تجمل في الآتي:

1) عموم الأدلة التي تجيز نبش الميت، من أجل تحقيق مصالح تحسينية، وقد سبق بيانها بالفقرة السابقة.
2) ثبت أن بعض السلف، نُقلوا من المكان الذي قُبضوا فيه، ودُفنوا في مكان آخر، من غير نكير، منهم سعد بن أبي وقاص، وسعيد بن زيد،{توفيا بالعقيق، وحملا إلى المدينة، ودفنا بها}[4]، ووجه الاستدلال بهذه الآثار، هو أنه إذا جاز نقل الميت قبل دفنه، فيجوز كذلك بعده، إذا ظهرت حاجة مشروعة، لعدم المخصص[5].

الفقرة الرابعة: حكم استبدال المقابر غير المندرسة:

تقرر بالفقرات السابقة أن الميت يجوز نبشه لمسوغات تقتضيها المصلحة الضرورية أو الحاجية أو التحسينية، وأن مسوغ النبش لا يستلزم بالضرورة جواز النقل، على خلاف جواز النقل فإنه يستلزم جواز النبش، لما بينهما من عموم وخصوص، كما تقرر بأن الجواز من عدمه يناط بمسوغ النبش أو النقل، وعليه يمكن من خلال هذه المسوغات والأحكام القول بأن استبدال المقبرة غير المندرسة تعتريه ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يجوز استبدالها بالشرط قولا واحدا، لأن الشرط في وقف المقبرة باطل، فلا يتصور أن يكون مسوغا لاستبداله.

القول الثاني: يجوز استبدالها قولا واحدا، لمصلحة تقتضيها الضرورة أو الحاجة التي تُنزَّل

---

1) عليش- منح الجليل: 504/1. وينظر: الدردير- الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: 421/1.
2) المرداوي- الإنصاف: 331/2.
3) البهوتي- كشاف القناع: 613/1.
4) أخرجه مالك في موطئه، في كتاب الجنائز، باب ما جاء في دفن الميت. والعقيق وادي بينه وبين المدينة ستة أميال. ينظر: ابن عبد البر- التمهيد: 275/6، وياقوت- معجم البلدان: 139/4.
5) ينظر: الزرقاني- شرح الموطأ: كتاب الجنائز/فصل ويستحب رفع القبر، والبهوتي- كشاف القناع: 613/1.

منزلتها[1].

القول الثالث: لا يجوز استبدالها لمصلحة تحسينية عند جمهور العلماء، ويجوز عند بعضهم تخريجا على أن المصلحة التحسينية تكون مسوغا لنبش الميت وتحويله بعد دفنه.

المطلب الثاني: استبدال المقابر المندرسة:

بحث هذا المطلب يستلزم تقسيمه إلى ثلاث فقرات، الأولى في بيان المراد بالمقابر المندرسة وضابطها، والثانية في حكم استبدالها، والثالثة في أوجه استعمالها بعد اندراسها.

الفقرة الأولى: تعريف المقابر المندرسة وضابطها:

تتضمن هذه الفقرة مسألتين تتعلقان بتعريف المقبرة المندرسة، وبالضابط الذي بموجبه تتميز المقبرة المندرسة من غيرها، وذلك في نقطتين هما:

أولا: تعريف المقابر المندرسة:

المقابر المندرسة هي التي خُفيت آثارها واندثرت معالمُها، مِنْ درسَ الرسمُ إذا عفا، والثوبُ إذا أخْلق[2]، والمراد أجساد الموتى المدفونة فيها، بأن مضت عليها مدة بعد دفنها حتى بليت وصارت ترابا، وعليه فإن المقابر المندرسة هي التي توقف الناس عن الدفن فيها، ومضى على ذلك مدة طويلة من الزمن، تبلى خلالها الأموات وتصير أجسادهم وعظامهم ترابا فلا يبقى لها أثر في قبورهم.

ثانيا: ضابط المقابر المندرسة:

من خلال النقطة السابقة تبين أنه لاعتبار المقبرة مندرسة من توفر شرطين، الأول: وقف الدفن فيها، والثاني: مضي مدة بعد تاريخ وقف الدفن فيها لتتحلل الأجساد وتبلى، وقد اختلف الفقهاء في تحديد هذه المدة، على قولين:

القول الأول: اندراس المقبرة بمضي مدة من الزمن، واختلف في هذه المدة، قيل عشر سنوات دون دفن فيها، بعدها تصير المقبرة مندرسة، وقيل بمضي أربعين سنة،

---

1) يلاحظ أن الفقهاء يتوسعون أحيانا في مصطلح الضرورة، فيطلقونه ويريدون به المصلحة الحاجية أو التحسينية، ومن تطبيقات ذلك ما سبق نقله عن بعض فقهاء المالكية والحنابلة بخصوص عدم جواز نبش الميت ونقله إلا لضرورة، ثم يجيزون نقله بعد دفنه لغرض صحيح كدفنه قرب رجل صالح، أو نقله من بدو إلى حضر، وسيأتي بيان هذه المسألة عند مناقشة مسوغات الاستبدال ضمن الفصل الثاني من هذا الباب.

2) الجوهري- الصحاح، والفيروزابادي- القاموس، وابن منظور- لسان العرب، والفيومي- المصباح المنير: (درس).

وقيل غير ذلك[1].

الثاني: اندراس المقبرة لا يرتبط بمضي مدة محددة، بل المناط في ذلك هو فناء الميت، لأن اندراس جثة الميت يرتبط بظروف المكان والزمان وطبيعة الأرض، وحالة الميت من الصغر والكبر والصحة والمرض والسمن والهزال، والقول في ذلك لأهل الخبرة والتخصص[2].

الفقرة الثانية: حكم استبدال المقابر المندرسة:

إذا صارت المقبرة مندرسة، فجواز استبدالها محل خلاف بين العلماء، يجمل في قولين:-

القول الأول: منع استبدال المقابر المندرسة:

أنصار هذا القول يمنعون استبدال المقابر المندرسة، بل تبقى حبسا على من دفن فيها، ولو طالت المدة وبليت أجساد الموتى فيها وصارت ترابا، وبحث هذا القول يقتضي بيان القائلين به، وأدلتهم، ومناقشتها.

أولا: القائلون بهذا القول، وأدلتهم:

وهو قول بعض أئمة الحنفية والمالكية والشافعية، قال في رد المحتار: «إذا صار الميت ترابا في القبر، يكره دفن غيره في قبره، لأن الحرمة باقية»[3]، وجاء في الفتاوى: «المقبرة في القرى، إذا اندرست ولم يبق فيها أثر الموتى لا العظم ولا غيره، لا يجوز زرعها واستغلالها»[4]، وفي فتاوى البرزلي: «لا يجوز لأحد أخذ حجارة المقابر العادية، ولا أن تزال عنها»[5]، وفي نوازل العلمي: «المشهور أن القبر حبس على صاحبه إلى يوم القيامة»[6]، وفي حاشية قليوبي: «ولو اندرست مقبرة، ولم يبق لها أثر، لم يجز للناظر إجارتها للزراعة، وإن قصد صرف أجرتها

---

1) البرزلي- جامع مسائل الأحكام: 384/5، والمواق- التاج والإكليل: 75/3، والحطاب- مواهب الجليل: 628/7، والعلمي- النوازل: 308/2.

2) ابن الهمام- فتح القدير: 354/3، و القرافي- الذخيرة: 466/2، والنووي- المجموع: 273/5، وابن مفلح- الفروع: 388/3.

3) ابن عابدين- رد المحتار: 138/3.

4) الفتاوى الهندية: 470/2.

5) البرزلي- جامع مسائل الأحكام: 348/5.

6) العلمي- نوازل العلمي: 308/2.وقوله: (المشهور)، محل نظر، لأن المشهور عند المالكية، أن القبر حبس على صاحبه، مقيد ببقائه فيه، فإن بلي جاز الدفن فيه، بل والبناء عليه، كما هو مبين بالقول الثاني.

لنحو مصالح الوقف»[1]، واستدلوا بعدد من الأدلة، تجمل في الآتي:

1) الأصل حرمة نبش القبر، فلا يجوز العدول عن هذا الأصل إلا في حالات تقتضيها الضرورة، ولا ضرورة لاستبدال المقبرة لأن الحرمة باقية[2].
2) المقبرة لا تتحول كلها إلى رميم، فمن الأموات من يبقى على حاله، كحال الأنبياء، لقوله ﷺ: {إن الله عز وجل، حرّم على الأرض أجساد الأنبياء}[3]، وكحال من حرَّم الله على الأرض أن تأكل أجسادهم[4]، ومن ذلك عَجْبُ الذنب من كل إنسان[5]، لقوله ﷺ: {ليس من الإنسان شيءٌ إلا يَبْلى، إلا عظما واحدا، وهو عجْب الذنَب}[6].

حرمة الميت وكرامته التي جاء بها الشرع الحنيف باقية لا تتوقف على فناء الجسد، فلو فُرض أن تحولت المقبرة كلها إلى رميم، فإن روح الأموات تظل باقية مُنَعّمة أو مُعذّبة، وإن فنيت أجسادهم، لقوله تعالى: ﴿ٱلنَّارُ يُعْرَضُونَ عَلَيْهَا غُدُوّاً وَعَشِيّاً﴾[7]، ومن أجل ذلك شُرعت زيارتهم والسلام عليهم، والدعاء لهم، والصدقة عليهم، من غير توقف على بقاء أجسادهم[8].

3) الانتفاع بالمقبرة بعد الدفن فيها تغييرٌ لمصارف الوقف، وهذا لا يجوز لما فيه من مخالفة لشرط الواقف، وإخلال بعقده[9]، العمل جرى منذ القرون الأولى على أنه لا يجوز في المقبرة المحبسة غير الدفن فيها خاصة، وقد أفتى من تقدم من أجلّة العلماء على هدم كلِّ

---

1) قليوبي- حاشية قليوبي على شرح المحلي على منهاج الطالبين: 110/3.
2) ابن عابدين- رد المحتار: 138/3.
3) رواه أبو داود، وقال ابن الملقن: صححه ابن حبان، والحاكم. ينظر: سنن أبي داود- كتاب الصلاة، باب فضل يوم الجمعة وليلة الجمعة، وابن الملقن- تحفة المحتاج: 524/1.
4) ذكر بعض العلماء أن الله تعالى قد يمنع الأرض أن تأكل أحدا كرامة له، وذكروا منهم الشهداء، والمؤذن المحتسب، وما وقع لشهداء أحد، دليل على ذلك. ينظر: ابن حجر- فتح الباري 553/8، والنووي- رياض الصالحين 123/1.
5) العَجْب بفتح العين وسكون الجيم، ويقال له عَجْم، هو عظْم لطيف في أسفل الصلب، وهو رأس العُصْعُص. ابن الأثير- النهاية في غريب الحديث 403/3، والزبيدي- تاج العروس: (عجب).
6) متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب التفسير- باب- قوله تعالى: يوم ينفخ في الصور. ومسلم في كتاب الفتن- باب ما بين النفختين.
7) غافر، آية: 46.
8) ينظر: القرطبي- الجامع لأحكام القرآن: 318/15.
9) ينظر: العمراني- البيان: 100/8، والنووي- الروضة: 424/4.

بناء فيها[1].

ثانيا: مناقشة أدلة هذا القول:

نوقشت أدلة هذا القول بعدد من الردود، تُجمل في الآتي:

1) المقصد من تحريم نبش القبور، هو تكريم الميت واحترامه، فإذا فني الميت فيه ولم يبق شيء من أعضائه، انتفت علة التحريم وجاز العدول عن الأصل وهو تحريم النبش، إلى جوازه لغرض مشروع وهو الانتفاع بالقبر في الدفن أو غيره على خلاف.
2) بقاء القبر حبسا على الميت بعد فنائه يؤدي إلى التضييق على الناس، قال ابن عابدين: «في هذا مشقة عظيمة، فالأولى إناطة الجواز بالبلى، إذ لا يمكن أن يُعدَّ لكلِّ ميت قبراً لا يُدفن فيه غيرُه وإن صار الأول تراباً، لا سيما في الأمصار الكبيرة الجامعة، وإلا لزِم أن تعُم القبورُ السهلَ والوعرَ!»[2]، وقديما قال الشاعر[3]:

صاح هذي قبورُنا تَملأ الرَّحْـ * ب فأين القبورُ مِن عَهْد عاد؟
خَفِّفِ الوَطْء، ما أظن أديم الـ * أرض إلا مِن هذه الأجساد

3) الأرواح بعد قبضها من الأجساد باقية لا تفنى، فينعم المحسن ويعذب المسيء، وهذا ثابت قد جاء به القرآن والآثار، وللفقهاء أقاويل في مستقرها بعد مفارقة أبدانها، ولعل الراجح أن روح المؤمن في عليين، وروح الكافر في سجين، لقوله ﷺ: {إنما نسمة المؤمن طير يعلق في شجر الجنة، حتى يرجعه الله إلى جسده يوم يبعثه}[4]، وعليه لا ضرر على الروح من

---

1) قال السيوطي في حسن المحاضرة: 139/1: «أفتى ابن الجميزى (فقيه شافعي ت649هـ) وغيره بهدم كل بناء بسفح المُقَطَّم، وقالوا: إنه وقف من عمر على موتى المسلمين». والمقطم جبل بالقاهرة، رُوى أن المقوقس سأل عمرو بن العاص رضي الله عنه أن يبيعه سفح المقطم بسبعين ألف دينار، فكتب عمرو بذلك إلى عمر رضي الله عنه، فكتب إليه أن سله لم أعطاك به ما أعطاك وهي أرض لا تزرع ولا يستنبط فيها ماء ولا ينتفع بها، فقال إنا نجد صفتها في الكتب وأنها غراس الجنة، فكتب إلى عمر بذلك، فكتب إليه عمر: إنا لا نجد غراس الجنة إلا للمؤمنين، فاقبر فيها من مات قِبَلك من المؤمنين، ولا تبعه بشيء. ينظر: المرجع السابق، والمتقي الهندي- كنز العمال: 708/5، وياقوت الحموي- معجم البلدان: 176/5.

2) ابن عابدين- رد المحتار: 138/3.

3) هو: أبو العلاء المعري- أحمد بن عبد الله بن سليمان التنوخي المعري، شاعر وفيلسوف، ولد سنة 363هـ وتوفي سنة 449هـ، والبيتان من قصيدة له بعنوان: ضجعة الموت رقدة، يرثي فيها فقيها حنفيا. ينظر ديوان المعري، الموسوم بسِقط الزند: 7.

4) رواه مالك في الموطأ، كتاب الجنائز- باب جامع الجنائز. وينظر: ابن القيم- الروح 90، وابن عبد البر- التمهيد: 65/11، والألوسي- روح المعاني: 84/11، والنووي- المنهاج: 32/13، وابن حجر- الجواب الكافي، ضمن

الانتفاع بالقبر بعد بلاء الجسد.

4) وبخصوص من يبقى من الأموات على حاله فلا تأكل الأرض جسده، لا متعلق له بهذه المسألة، لأن الانتفاع بالقبر مشروط بفناء الجسد، وقد نص كثير من العلماء على أن الحفَّار إذا وجد عظاما عليه أن يتجنّب ذلك المكان، ويحفر في مكان آخر، ومن كلامهم: «ولا يحفر قبر لدفن آخر، إلا إن بلي الأول فلم يبق له عظم»[1]، «القبر حبس، فلا ينبش ما دام به»[2]، «ولا ينبش قبر ميت باق لميت آخر، أي: يحرم»[3]، وإن اقتضت مصلحة لمكان قبره نُبش ونقل جسده طبقا للأحكام والضوابط الواردة بالفرع السابق.

5) وبخصوص عدم جواز تغيير مصارف الوقف ومخالفة شرط الواقف، فيناقش بأن جمهور العلماء على جواز تغيير مصارف الوقف إذا اقتضته مصلحة شرعية، لما فيه من استبقاء قصد الواقف وهو دوام نفع وقفه، لأنه يقينا يرغب في استمرار وقفه منتفعا به، وسيأتي بيانه ضمن مباحث الفصل الثاني من الباب الثاني.

القول الثاني: جواز استبدال المقابر المندرسة:

وأنصار هذا القول يجوزون استبدال المقابر المندرسة، وإن اختلفوا في مسوغ الاستبدال وأوجه الانتفاع بعد الاستبدال، فمنهم من يجيز استبدال عينها فتصير مالا طلقا ينتفع به في جميع أوجه الانتفاع، ومنهم من يجيز استبدال غرضها فتبقى وقفا ويستبدل منفعتها إلى الحرث والزراعة بدل الدفن مثلا، ومنهم من لا يجيز الانتفاع بها إلا في الدفن فقط، وما عدا ذلك من أوجه الانتفاع فلا، وبحث هذا القول يقتضي بيان القائلين به، وأدلتهم، ومناقشتها.

أولا: القائلون بهذا القول:

وهو قول جمهور العلماء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة، فيجيزون استبدال المقابر المندرسة في الدفن وفي غيره على التفصيل الذي سأذكره قريبا[4].

قال في البناية: «ولو بلي الميت وصار تراباً، يجوز دفن غيره في قبره، وزرعه، والبناء فيه،

= الرسائل المنيرية: 40/4.

1) ابن الهمام- فتح القدير: 430/3 .

2) مختصر خليل. ينظر: الحطاب- مواهب الجليل: 74/3.

3) البهوتي- كشاف القناع: 143/2.

4) سيأتي تفصيل ذلك في الفقرة الثالثة من هذا المطلب.

وسائر الانتفاعات به»[1]، وفي البحر الرائق: «ولو بلي الميت وصار تراباً، جاز دفن غيره في قبره، وزرعه، والبناء عليه»[2].

وفي البيان والتحصيل: «قال ابن القاسم: لو أن مقبرة عفت، فبنى قوم عليها مسجداً فاجتمعوا للصلاة فيه، لم أر بذلك بأساً. قال ابن رشد: إذا عفت المقبرة وانقطع الدفن فيها، فلا بأس أن يبني عليها مسجد للصلاة فيه، لأن المسجد والمقبرة حبسان على المسلمين لصلاتهم ودفن موتاهم، فلا بأس أن يستعان ببعض ذلك في بعض وينقل بعضه إلى بعض على أنفع ذلك لهم وأرفقه بهم وأحوج ما هم إليه»[3]، وقال في بلغة السالك: «إذا علم أن الأرض أكلته ولم يبق منه شيء من عظام فإنه ينبش، لكن للدفن أو اتخاذ محلها مسجداً لا للزرع والبناء»[4].

وقال في المجموع: «يجوز نبش القبر إذا بلي الميت وصار تراباً، وحينئذ يجوز دفن غيره فيه، ويجوز زرع تلك الأرض، وبناؤها، وسائر وجوه الانتفاع، والتصرف فيها باتفاق الأصحاب .. وهذا كله إذا لم يبق للميت أثر من عظم ولا غيره»[5].

وقال في الفروع: «ومتى علم أنه صار ترابا، جاز دفن غيره في الأصح، وإلا لم يجز، وذكر أبو المعالي في مقبرة مسبلة: إذا صار ترابا جاز الدفن والزراعة وغير ذلك»[6]، وفي الإنصاف: «متى علم أن الميت صار تراباً .. فالصحيح من المذهب أنه يجوز دفن غيره فيه، نقل أبو المعالي جاز الدفن والزراعة وغير ذلك»[7].

ثانيا: أدلة هذا القول، ومناقشتها:

استدل أنصار هذا القول بعدد من الأدلة، تجمل في عموم أدلة القول بجواز استبدال عين الوقف ومنفعته، وأضافوا لها على وجه الخصوص الأدلة التالية:

1) الآثار الواردة على جواز الانتفاع بالمقابر بعد اندراسها، منها ما رواه السمهودي أن النبي ﷺ أتى بني ساعدة، فقال: {إني جئتكم في حاجة، تعطوني مكان مقابركم، فأجعلها سوقا ..

---

1) العيني- البناية: 295/3.
2) ابن نجيم- البحر الرائق: 210/2. وينظر:ابن عابدين- رد المحتار: 233/2.
3) ابن رشد- البيان والتحصيل:- 234/12و235.
4) الدردير- بلغة السالك 578/1.
5) النووي- المجموع 273/5.
6) ابن مفلح- الفروع: 388/3.
7) المرداوي- الإنصاف: 387/2.

فأعطوه إياه، فجعله سوقا}[1]، وما رواه جابر رضي الله عنه، قال: {لما أراد معاوية أن يُجرىَ العَيْنَ بأُحُد، نُودي بالمدينة: من كان له قتيل فليأت. قال جابر: فأتيناهم، فأخرجناهم رِطابًا يَتثَنَّوْن}[2]، فإذا جاز استبدال المقابر غير المندرسة فمن باب أولى جوازه إذا اندرست.

2) المصلحة الحاجية العامة قد تحتم الانتفاع بالمقابر وبخاصة بعد اندراسها، إذ في بقاء القبر حبسا على الميت بعد فنائه حرج ومشقة تلحق الناس، قال ابن عابدين: «في هذا مشقة عظيمة، فالأولى إناطة الجواز بالبلى، إذ لا يمكن أن يُعدَّ لكلِّ ميت قبراً لا يُدفن فيه غيرُه وإن صار الأول تراباً، لا سيما في الأمصار الكبيرة الجامعة، وإلا لزِم أن تعُم القبورُ السهلَ والوعرَ!»[3].

3) المقبرة إذا اندرست، صارت كأرض الوقف، وأرض الوقف يجوز استبدال عينها، ومن باب أولى استبدال غرضها، وقد سبق بيان أدلة القائلين بجواز استبدال عين الوقف ومنفعته، ومناقشتها.

الفقرة الثالثة: أوجه الانتفاع بالمقابر المندرسة:

إذا صارت المقبرة مندرسة، وجاز استبدالها، فما وجه الانتفاع بها؟ والجواب على هذا السؤال متفرع عن الخلاف في حكم استبدالها، وعليه يمكن إجمال حكم مسألة الانتفاع بالمقبرة بعد اندراسها في الآقوال التالية:-

القول الأول: منع الانتفاع بالمقابر المندرسة:

أنصار هذا القول يمنعون الانتفاع بالمقابر المندرسة، ولا يجيزون استعمالها في أي وجه من وجوه الانتفاع، لا في الدفن ولا في غيره، بل تبقى حبسا على من دفن فيها، ولو طالت المدة وبليت أجساد الموتى فيها وصارت ترابا، وهو قول بعض أئمة الحنفية والمالكية والشافعية[4].

---

1) السمهودي- وفاء الوفا: 83/3.

2) رواه ابن عبد البر في التمهيد، وقال ابن حجر: له شاهد بإسناد صحيح عند ابن سعد، من طريق أبي الزبير عن جابر. ينظر: ابن عبد البر- التمهيد: 174/18، وابن حجر- فتح الباري: 255/3.

3) ابن عابدين- رد المحتار: 138/3.

4) يلاحظ أن هذا القول مبني على عدم جواز استبدال عين الوقف ولا منفعته، وقد سبق بيان أدلته ومناقشتها، وهو جار على أصل مذهب الشافعية، وأما المالكية والحنفية فيجيزون استبدال المنفعة، وعليه يعتبر استثناء على أصل مذهبهم لاعتبارات تتعلق بوقف المقبرة.

القول الثاني: جواز الانتفاع بالمقابر المندرسة في الدفن:

وأنصار هذا القول لا يجيزون الانتفاع بها في أي وجه من وجوه الانتفاع إلا في الدفن فقط، فيجوز نبش القبر المندرس ليدفن فيه آخر، وزاد بعضهم وجها آخر للانتفاع، وهو بناء المساجد، فيجوز بناء مسجد على مقبرة عاتية أما ما عدا ذلك من أوجه الانتفاع فلا يجوز، وهو مذهب المالكية، والصحيح عند الحنابلة[1].

قال في منح الجليل: «والقبر حبس على الدفن فقط، فإن نقل الميت، أو فَني، فلا يجوز التصرف فيه بغير الدفن، كزرع وبناء بيت .. ولا ينبش، أي يحرم- أن يحفر القبر ما دام الميت أو شيء من عظامه المحسوسة به، فإن تحقق أو ظن أنه لم يبق شيء محسوس من الميت، فيجوز نبشه للدفن فيه فقط، لا لزراعة ولا بناء دار»[2]، وفي البيان والتحصيل: «قال ابن القاسم: لو أن مقبرة عفت، فبنى قوم عليها مسجداً فاجتمعوا للصلاة فيه، لم أر بذلك بأساً. قال ابن رشد: إذا عفت المقبرة وانقطع الدفن فيها، فلا بأس أن يبني عليها مسجد للصلاة فيه، لأن المسجد والمقبرة حبسان على المسلمين لصلاتهم ودفن موتاهم، فلا بأس أن يستعان ببعض ذلك في بعض وينقل بعضه إلى بعض على أنفع ذلك لهم وأرفقه بهم وأحوج ما هم إليه»[3]، وقال في بلغة السالك: «إذا علم أن الأرض أكلته ولم يبق منه شيء من عظام فإنه ينبش، لكن للدفن أو اتخاذ محلها مسجداً لا للزرع والبناء»[4].

وقال في الإنصاف: «متى عُلم أن الميت صار ترابا .. فالصحيح من المذهب أنه يجوز دفن غيره فيه، نقل أبو المعالي: جاز الدفن والزراعة وغير ذلك، ومراده: إذا لم يخالف شرط واقفه لتعيينه الجهة، وقيل لا يجوز، قال الآمدي: ظاهر المذهب أنه لا يجوز»[5].

القول الثالث: جواز الانتفاع بالمقابر المندرسة في الدفن وغيره:

وأنصار هذا القول يجيزون استبدال المقابر المندرسة، كما يجيزون الانتفاع بها في أي

---

1) يلاحظ أن هذا القول مبني على عدم جواز استبدال عين الوقف دون منفعته، وقد سبق بيان أدلته ومناقشتها، غير أنه يلاحظ أيضا أنه جاء على خلاف مذهب الحنابلة في مسألة استبدال أصل الوقف، وعليه يعتبر استثناء على أصل مذهبهم لاعتبارات تتعلق بخصوصية وقف المقابر.

2) عليش- منح الجليل 318/1.

3) ابن رشد- البيان والتحصيل:- 234/12و235.

4) الدردير- بلغة السالك 578/1.

5) المرداوي- الإنصاف: 387/2 و388.

وجه من وجوه الانتفاع، وهو قول جمهور الحنفية، والشافعية، وقال به أبو المعالي من الحنابلة، فيجوز الانتفاع بالمقابر المندرسة عندهم في الدفن، وبناء المساجد، والحرث، والزرع والبناء، وسائر وجوه الانتفاع[1].

قال في البناية: «ولو بلي الميت وصار تراباً، يجوز دفن غيره في قبره، وزرعه، والبناء فيه، وسائر الانتفاعات به»[2]، وفي البحر الرائق: «ولو بلي الميت وصار تراباً، جاز دفن غيره في قبره، وزرعه، والبناء عليه»[3].

وقال في المجموع: «يجوز نبش القبر إذا بلي الميت وصار تراباً، وحينئذ يجوز دفن غيره فيه، ويجوز زرع تلك الأرض، وبناؤها، وسائر وجوه الانتفاع، والتصرف فيها باتفاق الأصحاب .. وهذا كله إذا لم يبق للميت أثر من عظم ولا غيره»[4].

وقال في الفروع: «ذكر أبو المعالي في مقبرة مسبلة: إذا صار ترابا جاز الدفن والزراعة وغير ذلك»[5]، وفي الإنصاف: «متى علم أن الميت صار تراباً .. فالصحيح من المذهب أنه يجوز دفن غيره فيه، نقل أبو المعالي جاز الدفن والزراعة وغير ذلك»[6].

ملخص المبحث، ونتائجه:

من خلال بيان آراء العلماء –رحمهم الله – في مسألة استبدال المقابر وما تفرع عنها من أحكام، وبعد بيان أدلتها ومناقشتها بقدر الجهد- تبين الآتي[7]:

أولا: القول بجواز الانتفاع بالمقابر المندرسة في الدفن، ينبغي أن يحسم الخلاف فيه، وأن

---

1) يلاحظ أن هذا القول مبني على القول بجواز استبدال عين الوقف ومنفعته، وقد سبق بيان أدلته ومناقشتها، غير أنه يلاحظ أيضا أنه جاء على خلاف مذهب الشافعية في مسألة استبدال أصل الوقف، وعليه يعتبر استثناء على أصل مذهبهم لاعتبارات تتعلق بخصوصية وقف المقابر.

2) العيني- البناية: 295/3.

3) ابن نجيم- البحر الرائق: 210/2. وينظر:ابن عابدين- رد المحتار: 233/2.

4) النووي- المجموع 273/5.

5) ابن مفلح- الفروع: 388/3.

6) المرداوي- الإنصاف: 387/2.

7) قد يتبادر لأول وهلة أن ما انتهى إليه هذا المبحث يخرج عن موضوع الدراسة، لكن عند التأمل يتبين أن الانتفاع بالمقبرة المندرسة لا يخرج عن استبدال منفعة الوقف، بسبب التغير الذي يحصل في تداول القبر الواحد بين عدد من الموتى خلال مدد اندراس القبر، ومن باب أولى تغيير هيئتها إلى طريق أو استغلال أرضها في الزراعة أو البناء، كما أن نبش القبر ونقل الميت يترتب عليه إخلاء المقبرة من القبور ونزع عنها صفة المقبرة وما اختصت به من أحكام عن سائر الوقوف.

يُصار إلى القول بالجواز لقوة دليله، ولأنه يحقق مصالح عملية يترتب على فوتها مشقة عظيمة تلحق بالناس، وخلافه يؤدي إلى أن تعم المقابر السهلَ والوعرَ! لا سيما بعد ضيق الأمصار بكثرة السكان واتساع دائرة العمران[1]، لكن مع مراعاة الآتي:

1) إذا تأتى توفير أماكن جديدة للدفن بطريق الوقف أو الإرصاد، فينبغي قدر الإمكان عدم الانتفاع بالمقابر والقبور بعد اندراسها في الدفن، ومن باب أولى استبدال عينها، أو غرضها في غير الدفن، ويُحمل قول الفقهاء بجواز الانتفاع بالمقبرة الدارسة في الدفن، على حالتي الضرورة أو الحاجة التي تنزل منزلتها، قال الشافعي: «وإن قُبر قوم في أرضٍ لرجل بلا إذنه، فأراد تحويلهم عنها، أو بناءها، أو زرعها، أو حفرها آبارا، كرهت له ذلك، وإن شحّ، فهو أحق بحقّه، وأحب لو ترك الموتى حتى يَبْلَوْا»[2]، وقال ابن قدامة: «وكلُ موضعٍ أجزنا نبشَه لحُرمة مِلك الآدمي، فالمستحبُ تركُه احتراما للميت»[3]، وقال ابن نجيم: «ولا يجوز لأهل القرية الانتفاع بالمقبرة الداثرة، فلو فيها حَشيش، يُحَش ويرسل إلى الدواب، ولا ترسل الدواب فيها»[4].

2) إذا وقعت الحاجة إلى أن يدفن بالقبور المندرسة لضيق البلد وعدم وجود مقابر، فينبغي عدم التشدد في مسألة صيرورة الميت الأول ترابا، فإذا وجد الحفار بعض عظام الميت الأول فلا يكسرها بل ينحيها جانبا، ويستمر في الحفر، لما روي أن النبي ﷺ، قال لحفار قبر أخرج عظماً: {لا تكسرها، فإن كسرك إياه ميتاً ككسرك إياه حياً، ولكن دُسَّه في جانب القبر}[5]، ولأن فناء جميع عظام الميت وتحولها ترابا، قد يستغرق مئات السنين، فيلحق الناس مشقة، وبخاصة في المدن الكبيرة، حيث كثرة الناس والضنِّ بالأرض، قال ابن عابدين: «المنع من الحفر إلى أن لا يبقى عظْم، عسِرٌ

---

1) ينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 138/3.

2) الشافعي- الأم 632/2.

3) ابن قدامة- المغني: 501/3.

4) ابن نجيم- البحر الرائق: 275/5 . والمقبرة الداثرة هي: الدارسة، التي خفيت معالمها واندرست قبورها. والحشيش، هو الكلأ اليابس. ويُحش، أي يقطع ويجمع. الفيروزبادي- القاموس، والزبيدي- تاج العروس (حشش).

5) ذكره السيوطي في اللمع 45/1، والسندي في حاشيته على سنن ابن ماجة 389/3، والعظيم آبادي في عون المعبود 18/9.

جداً»[1].

القول في اعتبار المقبرة دارسة، وأن رفات الموتى بها صارت رميما، ينبغي إرجاعه إلى أهل الخبرة ولا يعتد بمضي مدة معينة، لأن مناط التحريم هو فناء الميت واندراس جثثه، وهي مسألة فنية ترتبط بظروف المكان والزمان وطبيعة الأرض وحالة الميت من الصغر والكبر والصحة والمرض والسمن والهزال، والقول فيها ينعقد لأهل الخبرة والتخصص، لقوله تعالى: ﴿فَسْـَٔلُواْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لاَ تَعْلَمُونَ﴾[2].

ثانيا: يمكن الجمع بين القول بعدم جواز استبدال المقبرة المندرسة وعدم الانتفاع بها إلا في الدفن، وبين القول الذي يجيز الاستبدال والانتفاع بها في الدفن وغيره من أوجه الانتفاع المشروعة، بحمل الأول على أن الأرض موقوفة على الدفن والثاني على أنها على سبيل الإرصاد أو الإعارة، وعليه يجتمع القولان على أنه إذا اندرست القبور وكانت المقبرة موقوفة على الدفن، فلا يجوز الانتفاع بها إلا في الدفن ولا يتعداها إلى وجه آخر، إلا بمقتضى المصلحة التي تجيز استبدال عين الوقف أو منفعته[3]، وإن كانت على سبيل الإرصاد أو الإعارة فيجوز الانتفاع بها بجميع أوجه الانتفاع المقررة، ويؤيد هذا الجمع إشارات بعض العلماء، كقول النووي: «يجوز نبش القبر إذا بلي الميت وصار ترابا، وحينئذ يجوز دفن غيره فيه، ويجوز زرع تلك الأرض وبناؤها وسائر وجوه الانتفاع، والتصرف فيها باتفاق الأصحاب، وإن كانت عارية رجع فيها المعير»[4]، وقال ابن قدامة: «وإن بلي الميت وعاد تراباً فلصاحب الأرض أخذها»[5]، وفي تحفة المنهاج: «وفي الأنوار: ليس للإمام إذا اندرست مقبرة ولم يبق بها أثر إجارتها للزراعة أو غيرها وصرف غلتها للمصالح، وحُمِل على الموقوفة»[6]، وقال في الإنصاف: «متى علم أن الميت صار تراباً .. نقل أبو المعالي: جاز الدفن والزراعة وغير ذلك. ومراده: إذا لم يخالف شرط واقفه،

---

1) ابن عابدين- رد المحتار: 139/3. وقد أسفرت آخر حفريات علماء الآثار، على بقايا عظام الإنسان، ترجع إلى أربعمائة قرن. موقع الصحيفة الاقتصادية الالكترونية: http://www.aleqt.com/2010/12/28/.

2) سورة النحل، جزء من الآية: 43، وهي كذلك في سورة الأنبياء، جزء من الآية: 7.

3) ينظر حكم استبدال عين الوقف، ومنفعته، والمصلحة التي تسوغه، في الصفحات: 70 و86 و197.

4) النووي- المجموع: 303/5.

5) ابن قدامة- المغني: 501/3. وقوله: (فلصاحب الأرض أخذها)، وقبله قول النووي: (رجع فيها المعير)، أي ورثتهما، لأن اندراس المقابر، يأخذ وقتا طويلا، كما لا يخفى.

6) الهيتمي- تحفة المنهاج: 284/6.

لتعيينه الجهة»[1].

ثالثا: إذا طرأت مصلحة ضرورية أو حاجية يتعذر تأجيلها، واقتضت الانتفاع بأرض مقبرة غير دارسة، فيجب أن تنبش القبور وتستخرج الجثث بطريقة تحفظ حرمة الميت وكرامته، وبمعرفة ذويها إن تأتى ذلك، كما يجب أن ينقل كل ميت إلى قبر آخر، ولا يجوز نقلها إلى ما يعرف (بالمعاظم)، فالقبر حبس على صاحبه، فإذا اقتضت المصلحة إخراجه منه فيجب نقله إلى قبر آخر يكون حبسا عليه، كما تقتضيه ضوابط استبدال الوقف، ولن تضيق البلاد بتخصيص أرض تجعل مقبرة، ولو بعُدت عن العمران، ولْيستشْعِر مَن له ولايةُ التخصيص أنه صاحب القبر!

رابعا: القول بجواز نقل الميت لمصلحة تحسينية كمجاورة صالح لتعود عليه بركته أو ليدفن بين أهله أو لأجل تسهيل زيارة أهله له، قد يجعل ذريعة لإخلاء المقابر ثم استبدالها كأرض وقف، لذلك يجب تقييده بشروطه، كأن يكون قبل الدفن لا بعده وأن يكون لمصلحة مشروعة، وأن لا يتغير أو تنتهك حرمته بالنقل، أما نقله بعد دفنه، فلعل القول الأوْلى بالترجيح والاختيار، هو القائل بتحريم نبشه ونقله، إلا لمقتضيات الضرورة أو الحاجة التي تنزل منزلتها، من ذلك مثلا: المصالح الحاجية العامة، أو رفع ضرر محقق على الميت أو على ذويه، أو على المسلمين، وذلك لأسباب يجمل أهمها في الآتي:

1) إيذاء الموتى حرام بإجماع الأمة، وقد تطرق هذا المطلب إلى أن الأصل هو حرمة استبدال المقابر ونبش قبورها، فلا يتحول هذا الحكم، لمقتضى مصلحة تحسينية[2].
2) من أطلق من العلماء القول بجواز النقل قبل الدفن وبعده، لمصلحة تحسينية، يعارضه قول الجمهور بعدم جواز نبش القبر ما دامت رفات الميت فيه إلا لمصلحة ضرورية أو حاجية ترفع المحظور، قال الدردير: «وأما نبش قبر المسلم لغير ضرورة فحرام»[3].
3) الفتاوى الصادرة عن أغلب اللجان المعاصرة، انتهت إلى تحريم نقل الميت بعد دفنه، إلا لضرورة شرعية، لما يترتب على النقل من مفاسد محققة، تفوق المصالح المرجوّة من النقل[4].

---

1) المرداوي- الإنصاف: 387/2.
2) ينظر صفحة:151.
3) الدردير- بلغة السالك: 424/1. وينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 145/3، والخرشي- شرح مختصر خليل: 133/2، والنووي- المجموع 267/5و278، والمرداوي- الإنصاف: 555/2.
4) ينظر مثلا: فتاوى دار الإفتاء المصرية: 492/5، وفتاوى قطاع الإفتاء بالكويت: 206/1، وفتاوى اللجنة =

4) سد ذريعة إخلاء المقابر، واستبدال أرضها، أو صيرورة الميت لعبة في أيدي أقاربه، تحت غطاء نقل الموتى إلى أماكن أفضل، وسد الذرائع دليل شرعي دل عليه كتاب الله تعالى وسنة نبيه ﷺ(1).

خامسا: يجب اتخاذ كل ما من شأنه أن يحفظ حرمة الموتى وكرامتَهم، على مستوى الأفراد والمؤسسات، فالقبر أول منازل الآخرة، وهو مساكن الموتى ومستقر أرواحهم ومحل تزاورهم ومهبط رحمات الله عليهم، وحرمتها كحرمة مساكن الناس في الدنيا، فكما لا تنتهك حرمة مساكن الدنيا، كذلك يجب أن لا تنتهك حرمة مساكن الآخرة، ولتحقيق ذلك، ينبغي مراعاة الآتي: -

1) على من له ولاية تخطيط المدن، أن يعتمد ضوابط تمنع انتهاك حرمة القبور والمقابر، ومنها على وجه الخصوص:

أ- اعتماد الخطط المستقبلية للبلاد، حتى إذا وقعت مقبرةٌ في مسار مشروع، وتعذر تحويل مساره، فيوقف الدفن فيها، ويحدد تاريخ بداية تنفيذ المشروع بعد مضي مدة من وقف الدفن، بما يضمن أن قبورها قد اندرست، وتحولت أجسادها إلى تراب.

ب- ينبغي عند اعتماد توطين المقابر، سواء الموقوفة منها بطريق الوقف أم بطريق الإرصاد، أن يُختار لها المكان الذي يغلب الظن أنه لن يكون مقرا لأحد المشاريع المستقبلية ولا واقعا في مسارها.

ت- عدم النبش واستغلال أراضي المقبرة إلا بعد استنفاذ كافة الطرق العلمية، لتجنب استبدال المقابر، كالأنفاق والطرق المعلقة.

2) يجب عند النبش من أجل تشريح الجثث، مراعاة الضوابط التالية:

أ. التثبت من الحاجة إلى تشريح الجثة وأنها تحقق مصالح تفوق مفاسده، كما يجب الحصولُ على إذنٍ من الجهة المختصة.

ب. يجب عند مباشرة التشريح مراعاة حُرمة الميت والرفق به واعتباره كأنه حي، والتفتيش على أعمال القائمين به، إذ الملاحظ التساهل في تنفيذه بشكل لا يليق بحرمة الأموات، ومن ذلك: استعمال مواد ومعدات لا تراعى فيها قواعد التطهير العادي بله

=

الدائمة بالسعودية: 449/8.

1) المنع من سد الذرائع مختلف فيه تأصيلا، والعمل عليه عند الأكثر تفريعا. ينظر: القرافي- الفروق: الفرق الرابع والتسعون بعد المائة، والزركشي- البحر المحيط: 82/6، والطوفي- شرح مختصر الروضة: 214/3، والشوكاني- إرشاد الفحول: 1007/2، ومحمد البرهاني- سد الذرائع في الشريعة الإسلامية: 337 و607.

الطبي، مع البطش والشدة عند نقل الجثث إلى المشارح، وعند استلامها وتقليبها وتسليمها، والأدهى من ذلك عند مباشرة التشريح واستخراج الأعضاء الداخلية والكشف عنها وإرجاعها، والتساهل في كشف العورات بلا ضرورة، وقد تترك الأجساد ملاصقة لبعضها[1]، وكل ذلك مخالف لقوله ﷺ: {كسرُ عظْمِ الميت، ككسرِهِ حياً}[2].

ت. إرجاع الجثة إلى ذات القبر لأنه حبس عليه، ويجوز نقله إلى مكان آخر إذا اقتضت المصلحة ذلك، مع مراعاة حرمته عند نقله وتطبيق أحكام الدفن عند إعادة دفنه، وأعني بها ما يتعلق بتكفينه وتوجيهه للقبلة ومواراته.

والله تعالى أعلم

1) أخبرني بهذه المشاهد المؤلمة من أثق به، وهو من العاملين بسلك القضاء، وقد شاهد بأم عينيه الكيفية التي تجري بها تشريح الجثث، وما يصاحبها من مفاسد.

2) أخرجه أبو داود، مرفوعا، ومالك في الموطأ موقوفا عن عائشة، وقد سبق تخريجه، ينظر صفحة: 102. وينظر: د. أحمد شرف الدين- الأحكام الشرعية للأعمال الطبية: 64.

الفصل الثاني: ضوابط الاستبدال

ضوابط الاستبدال المعنية بهذا الفصل هي مجموعة القيود والشروط التي تؤيد مباشرته وتضبط تنفيذه وتسد ذريعة سوء استغلاله، وهذه الضوابط مستوحاة من حالات الاستبدال التي سيأتي ذكرها ضمن مباحث الفصل الأول من الباب الثاني، وحاولت أن أجملها في فرعين، هما:

الفرع الأول: مسوغات الاستبدال، وينقسم إلى مبحثين:

المبحث الأول: الاستبدال للمصلحة، وينقسم إلى مطلبين: الأول: في ضوابط المصلحة التي تسوغ الاستبدال، والثاني: في مراتب المصلحة التي تسوغ الاستبدال.

المبحث الثاني: الاستبدال للشرط، وينقسم إلى مطلبين، الأول: شرط الاستبدال وآثاره، والثاني: تنفيذ شرط الاستبدال.

الفرع الثاني: شروط الاستبدال، وينقسم إلى مبحثين:

المبحث الأول: بيان شروط الاستبدال، وينقسم إلى مطلبين: الأول: تعريف شروط الاستبدال وأسس وضعها، والثاني: استقصاء شروط الاستبدال.

المبحث الثاني: آثار شروط الاستبدال، وينقسم إلى مطلبين: الأول: آثار توافر الشروط، والثاني: آثار تخلف الشروط.

الفرع الأول: مسوغات الاستبدال

توطئة:

المسوِّغات جمْعٌ مفردها مسوِّغ، وهو المبرِر والمجَوِّز لارتكاب الفعل، يقال: ساغ له ما فعل، أي: جاز له ذلك، وأنا سوَّغته له، أي: جوَّزته، ومنه قوله تعالى: ﴿لَّبَناً خَالِصاً سَآئِغاً لِّلشَّـٰرِبِينَ﴾[1]، ومنه: ساغ الشراب، يَسوغ، سوْغا، أي: سهُل مدخله في الحلق، ومنه قول الشاعر[2]:

فَسَاغَ لِيَ الشَّرَابُ وَكُنْتُ قَبْلاً * أَكَادُ أَغَصُّ بِالْمَاءِ الحَمِيمِ

واستبدال الوقف بلا مسوّغ غير جائز شرعا ولا مستساغ عرفا، فإذا وُجد المسوغ جاز وسهل تبديله وساغ لبائعه ولمشتريه، وتجمل مسوغات الاستبدال في مسوغين اثنين، المصلحة والشرط، والأخير مُقيد بالمصلحة، لأن جميع التصرفات الجائز إجراؤها على الوقف مقيدةٌ بها، وبيان أحكام مفردات هذا الفرع تقتضي تقسيمه إلى مبحثين:

المبحث الأول: الاستبدال للمصلحة، وينقسم إلى مطلبين، الأول: في علاقة المصلحة بالاستبدال وأثرها في تقرير حكمه، والثاني: في مراتب المصلحة التي تسوغ الاستبدال والترجيح بينها.

المبحث الثاني: الاستبدال للشـــرط، وينقسم إلى مطلبين، الأول: في بيان شرط الاستبدال وأثره، والثاني: في تنفيذ شرط الاستبدال.

ويتضمن كل مطلب عددا من الفقرات، وأختم كل مبحث بملخص يتضمن مناقشة بعض ما ورد فيه من أحكام وأدلة، لأصل بحسب الوسع إلى نتائجه.

---

1) سورة النحل، جزء من الآية: 66، وينظر: الجوهري- الصحاح، والفيروزابادي- القاموس: (ساغ).

2) هو: يزيد بن الصَّعِق، شاعر جاهلي، لم أعثر له على ترجمة وافية، والبيت من شواهد ابن هشام في القطر وفي أوضح المسالك، وورد بدل (الحميم) في بعض المصادر (الفُراتُ)، وفي بعضِها (الزُّلالُ)؛ والصّحيح رواية (الحميم)؛ لأنّه من قصيدة ميميّة مطلعُها: (أَلاَ أَبْلِغْ لَدَيكَ أَبَا حُرَيْثٍ * وَعَاقِبَةُ المَلاَمَةِ لِلمُلِيمِ)، والماء الحميم في الأصل الماء الحار، وهو يكون لما يُحَبُّ ولما يُكْرَه على مقدار مبلغ حرارته والحاجة إليه، ويطلق أيضا على الماء البارد الذي تشتهيه النفس، فيكون من الأضداد. ينظر: ابن هشام- قطر الندى بتعليقات محمد محي الدين: 21، والأزهري- تهذيب اللغة: (حم)، والفيروزابادي- تاج العروس: (حمم).

المبحث الأول: الاستبدال للمصلحة

توطئة:

المصلحة لغة: ضد المفسدة، وتجمع على (مصالح)، وقد تطلق على المنفعة، بمعنى النفع الذي هو ضد الضرر[1]، وأما المصلحة شرعا فهي: المحافظة على مقصود الشرع المتمثل في: حفظ الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال[2].

وتنقسم إلى تقسيمات عدة، فمن حيث اعتبار الشارع لها، تنقسم إلى: مصلحة معتبرة، ومصلحة ملغاة، ومصلحة مرسلة، وهي المطلقة عن قيدي الاعتبار والإلغاء، ومن حيث قوتها في ذاتها، تنقسم إلى: مصلحة ضرورية، ومصلحة حاجية، ومصلحة تحسينية، ومن حيث شمولها، تنقسم إلى: مصلحة عامة، ومصلحة غالبة، ومصلحة خاصة، ومن حيث قوّة وضوحها وتيقنها، إلى: مصلحة قطعية، ومصلحة ظنية، ومصلحة وهمية[3].

وبحث المصلحة كمسوغ للاستبدال، يستدعي تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول: في علاقة المصلحة بالاستبدال، وأثرها في تقرير حكمه، والثاني: في مراتب المصلحة التي تسوغ الاستبدال، والترجيح بينها، ويتفرع كل مطلب إلى عدد من الفقرات، على النحو التالي:

المطلب الأول: علاقة المصلحة بالاستبدال، وأثرها في تقرير حكمه:

يتضمن هذا المطلب علاقة الاستبدال بالمصلحة وضوابطها، وبحث هذه المسائل يستلزم تقسيم هذا المطلب، إلى ثلاث فقرات، بيانها على النحو التالي:

الفقرة الأولى: علاقة المصلحة بالاستبدال:

الوقف مصلحي المقصد معقول المعنى، أهدافه وآثاره تظهر واضحة للعيان، وقد سبق بيان مقاصده وأبعاده المصلحية ضمن مباحث المدخل المفاهيمي[4]، ومن أجل ذلك بُنيت جُلّ أحكامه ومسائلُه على المصلحة ومن بينها الاستبدال، وتظهر علاقة الاستبدال بالمصلحة من خلال المصالح والغايات الحميدة التي يحققها، وأجملها في نقطتين:

---

1) ا لجوهري الصحاح، والفيروزبادي- القاموس: (صلح).

2) الغزالي- المستصفى: 636/1، والشاطبي- الاعتصام: 47/3، والبوطي- ضوابط المصلحة: 23.

3) الشاطبي- الموافقات: 8/2، والزركشي- البحر المحيط: 208/5، ود. حسان- نظرية المصلحة: 15.

4) ينظر صفحة: 34

أولا: تحقيق مقاصد الوقف:

لكل واقف من وقفه مقصد ووسيلة، فالمقصد هو: ابتغاء المثوبة والأجر عند الله تعالى، والوسيلة هي: الإحسان إلى الجهة التي وقف عليها وخصَّها ببرِه لاعتبارات رآها، والمقصد ووسيلته لا يتحققان إلا إذا كان الوقف غالا منتفعا به، واستهلاك الأعيان وتدني منفعتها مع مضي المدة وتطاول أيدي الاستغلال عليها سنةٌ كونيةٌ، قال تعالى: ﴿وَمَن نُّعَمِّرْهُ نَنكُسْهُ فِي ٱلْخَلْقِۖ أَفَلَا تَعْقِلُونَ﴾[1]، وحتى لا يسفر هذا الاستهلاك والتدني إلى اندثار عين الوقف وتعطل منافعه، يأتي الاستبدال كأحد الوسائل الناجحة **لحفظ المال الموقوف** من جهتي الوجود والعدم، فيستبدل لزيادة منفعة الوقف ومعالجة ضعفها وانقطاعها، كما يستبدل لصون الوقف عن كل ما يضر به، قال في المعونة: «أما المنقول فتنقطع منفعته بطول المدة، فيستبدل لذلك صونا لماليته عن الضياع، لأن في تبقيته تعريضاً لتلفه، وذلك غير جائز»[2]، ومما يؤكد ذلك، أن فقهاء الشافعية الذين ضيقوا مجال الاستبدال، جعلوا من تحقيق مقاصد الوقف سندا لتجويز الاستبدال، قال الرملي: «ومع الضرورة، مخالفة شرط الواقف جائزة، إذ من المعلوم أنه لا يقصد تعطيل وقفه وثوابه»[3].

ثانيا: تطور فقه الوقف، وتنمية أملاكه:

قضايا الاستبدال صارت في عصرنا من القضايا الحيوية التي لها تأثير إيجابي على تطور الوقف ومؤسسته، والباب الثاني بفصليه يبين عِظَم المصالح التي يمكن أن يقدمها الاستبدال لفقه الوقف وأملاكه ومستحقيه ومؤسسته، وذلك من خلال جعل مال الوقف متحركا ناميا قابلا للاستثمار، مشاركا في أعمال التنمية بمختلف قطاعاتها، قادرا على مواجهة التقلبات والمتغيرات، مستفيدا من نظم إدارة الأموال ومؤسساتها.

الفقرة الثانية: أثر المصلحة في تقرير حكم الاستبدال:

تبين من خلال الفصل السابق أن الأدلة التي استند إليها المانعون والمجيزون للاستبدال جميعها لم يسلم من معارض إلا دليل المصلحة، كما تبين اتفاق الفقهاء الذين أجازوا الاستبدال، على أن الاستبدال لا يجوز شرعا إلا إذا حقق مصلحة راجحة للوقف، وهي التي يكون البدل فيها أنفع للوقف من المُبدل، وعليه فلا يجوز إذا كانت مساوية، ومن باب أولى

---

1) سورة يس، آية: 67.

2) البغدادي- المعونة 486/2، والقرافي- الذخيرة: 330/6، وعليش- منح الجليل 68/6 .

3) الرملي- نهاية المحتاج: 393/5.

إذا كانت مرجوحة، واستدلوا على ذلك بعدد من الأدلة، يمكن إجمالها في النقاط الآتية:

أولا: النصوص الواردة بوجوب الوفاء بالعقود وحرمة الإخلال بشروطها، منها قوله تعالى: ﴿يَاأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾(1)، والمرد بالوفاء: حفظ ما يقتضيه العقد والقيام بموجبه، والمراد بالعقود: العهود التي أخذها الله تعالى على عباده، كالإيمان به، وطاعته فيما أحلّ وحرّم، وما يعقدونه فيما بينهم، كعقود الأمانات والمعاملات، ونحوهما، ووجه الدليل، أن هذه النصوص توجب تنفيذ العقود وتحريم تغيير شروطها بغير مسوّغ شرعي، لقوله تعالى: ﴿فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعْدَ مَا سَمِعَهُۥ فَإِنَّمَا إِثْمُهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥٓ إِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفاً أَوْ إِثْماً فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلاَ إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾(2)، والوقف عقد من العقود، فلا يجوز تبديله ولا تغيير شروطه إلا لمصلحة راجحة، وإلا كان اعتداءً يوجب بغض الله وعقابه، قال تعالى: ﴿وَلاَ تَعْتَدُواْ إِنَّ ٱللَّهَ لاَ يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ﴾(3).

ثانيا: التصرف على الرعية منوط بالمصلحة(4)، والوقف إذا ما انعقد يصير مؤسسة لها شخصيتها المستقلة عن الواقف وعن الموقوف عليه وعن الناظر، وتصير إدارته وتصريف شؤونه ولاية من الولايات الشرعية التي لا يكون التصرف فيها إلا بمقتضى الأحسن، قال القرافي: «كل من ولي ولاية الخلافة فما دونها إلى الوصية، لا يحل له أن يتصرف إلا بجلب مصلحة أو درء مفسدة، لقوله تعالى: ﴿وَلاَ تَقْرَبُواْ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلاَّ بِالتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾(5)، ولقوله ﷺ: {من ولي من أمور أمتي شيئا، ثم لم يجتهد ولم ينصح لهم، فالجنة عليه حرام}(6)، ومقتضى هذه النصوص أن يكون الجميعُ معزولين عن المفسدة الراجحة

---

1) المائدة- آية: 1.

2) البقرة الآيتان: 180 و181، وينظر: الطبري- جامع البيان في تأويل القرآن: 397/3، والقرطبي- الجامع لأحكام القرآن: 268/2، والسيوطي- الدر المنثور: 426/1، وعبد الرزاق الصنعاني- مصنف عبد الرزاق: 89/9.

3) البقرة- آية: 189.

4) وهي من القواعد الفقهية التي تبنى عليها تصرفات من ولي رئاسة الدولة فما دونها، وقد عنى بذكرها والاستدلال لها وبيان أحكامها كثير من العلماء، منهم: والعز ابن عبد السلام في قواعد الأحكام: 341/2، والقرافي في الفرق الثالث والعشرون بعد المائتين، وابن نجيم في الأشباه والنظائر: 137.

5) الأنعام- جزء من الآية: 153، وهي كذلك في سورة الإسراء، جزء من الآية: 34.

6) أخرجه مسلم في كتاب الإيمان، باب استحقاق الوالي الغاش النار، بلفظ: {ما من أمير يلي من أمر المسلمين، ثم لا يجتهدْ لهم ولا ينصَحْ، إلا لم يدخل الجنة}، ينظر صحيح مسلم مع شرح النووي: 166/2.

والمصلحة المرجوحة والمساوية وما لا مفسدة فيه ولا مصلحة، لأن هذه الأقسام ليست من باب ما هو أحسن»[1].

ثالثا: القياس على مال اليتيم بجامع التصرف في مال الغير والاشتراك في حرمة التصرف فيهما إلا على الوجه الأصلح، بل صرّح ابن عابدين بأن مال اليتيم في حكم مال الوقف[2]، وقد تضافرت النصوص على أن التصرف في أموال اليتامى منوط بتحقيق المصلحة الراجحة لهم، منها قوله تعالى: ﴿وَلاَ تَقْرَبُواْ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلاَّ بِالتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾[3]، وقوله تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْيَتَـٰمَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ﴾[4]، ونقل ابن قاضي الجبل الإجماعَ على عدم جواز بيع درهم بدرهم خالص، إذا كان ذلك من مال اليتيم، لعدم ثبوت المصلحة في هذا التصرف، وانتفاء الرجحان في العقد[5]، قال ابن تيمية: «ولا يجوز أن يبدل الوقف بمثله، لفوات التعيين، بلا حاجة»[6]، هذا إذا حَقق الاستبدال مصلحة مساوية، فإذا حقق مصلحة مرجوحة، فمنْعه من باب أولى، لأنه أكل أموال الناس بالباطل، قال تعالى: ﴿وَلاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِالْبَـٰطِلِ﴾[7].

الفقرة الثالثة: ضوابط المصلحة التي تسوّغ الاستبدال:

انتهت الفقرة السابقة إلى أن المصلحة التي تجيز الاستبدال هي المصلحة الراجحة، وقد ذكر الفقهاء رحمهم الله عددا من الضوابط التي تميز المصالح الراجحة عن الموهومة، يمكن إجمالها في الآتي[8]:

---

1) القرافي- الفروق/ الفرق الثالث والعشرون بعد المائتين: 1165/4، وينظر الونشريسي- المعيار: 19/7و20.
2) ينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 475/6 .
3) الأنعام- جزء من الآية: 153، وهي كذلك في سورة الإسراء، جزء من الآية: 34.
4) سورة البقرة، جزء من الآية: 218.
5) ينظر: ابن قاضي الجبل- المناقلة والاستبدال بالأوقاف: 50.
6) ابن تيمية- الفتاوى الكبرى: 433/5.
7) البقرة- جزء من الآية: 187، وهي كذلك في سورة النساء، جزء من الآية: 29.
8) المصلحة ليست دليلا مستقلا، تبنى عليه الأحكام، كما تبنى على الكتاب والسنة والإجماع والقياس، لأنها معنى كلي، استُخلص من استقراء جزئيات أحكام الشريعة، فثبت أنها قائمة على مراعاة مصالح العباد، في دنياهم، وآخرتهم، لذلك استلزم لمراعاة المصلحة في تقرير الأحكام، أن تكون مقيدة بضوابط تحدد معناها الكلي، وتربطها بالأدلة الجزئية للأحكام، ليرتبط الكلي بجزئياته، وتتميز المصالح الحقيقية عن الموهومة. ينظر: الغزالي- شفاء الغليل: 184، والمستصفى: 489/2، والشاطبي- الموافقات مع تعليقات الشيخ دراز: 5/3 وما

1) أن لا تكون مخالفة لكتاب الله تعالى، ولا لسنة رسوله ﷺ، لأن الأدلة الشرعية كلها عائدة إليهما، فلو عارضتهما المصلحة لاستلزم ذلك أن يعارض المدلول دليله وهو باطل، ولأن في ذلك عدم اعتبارها مصلحة[1].

2) أن لا تنافي أصلا من أصول الشريعة المقطوع بها، فلا تعتبر المصلحة إذا عارضت الإجماع أو القياس أو قاعدة من قواعد الشرع الكلية كالضرورات تبيح المحظورات والمشقة تجلب التيسير، لأن ذلك يجعلها غريبة عن جنس المصالح التي اعتبرها الشارع[2].

3) أن لا تكون خارجة عن مقاصد الشريعة، بل يجب أن تكون ترجمانا لها مندرجة فيها محققة لها، ومقاصد الشرع في خلقه تنحصر في حفظ خمسة أمور: الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول فهو مصلحة، وكل ما يفوّتها فهو مفسدة، ووسائل حفظ هذه الأصول تندرج في ثلاثة مراحل: الضروريات، والحاجيات، والتحسينيات [3].

4) أن لا تدخل في جوهر العبادات المحضة التي لم يستبنْ للمكلف حكمتها، بل تكون في الأحكام الجارية على المعنى المناسب الظاهر للعقول، وما جرى على ذوق المناسبات التي إذا عُرضت على العقول تلقتها بالقبول، كالمسائل المالية والاجتماعية والسياسية والتنظيمية[4].

5) أن لا تنخرم بمعارض، كأن يترتب على العمل بها مفسدة أعظم منها أو مساوية لها أو تفويت مصلحة أهم منها، لأن المقصود منها جلب المصلحة ودفع المفسدة[5].

6) أن تكون ثابتة، أي مجزوما بتحققها أو مظنونا ظنا قريبا من الجزم لا وهمية، يقول =

بعدها، ود. حسان- نظرية المصلحة: 33 و34، والبوطي- ضوابط المصلحة: 115و118، ود. الريسوني- نظرية التقريب: 375، وقرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: 2004/141م، بشأن المصالح المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة، الصادر في دورته الخامسة عشر، المنعقدة خلال الفترة 19/14 المحرم 1425هـ، الموافق 11/6 مارس 2004م، عُمان.

1) ينظر: البوطي- ضوابط المصلحة: 129و188، ود. الريسوني- نظرية التقريب والتغليب: 330.

2) ينظر: الغزالي- المستصفى: 502/2، والشاطبي- الاعتصام: 47/3، والزركشي- البحر المحيط: 218/5 و81/6، والبوطي- ضوابط المصلحة: 216 .

3) ينظر: الغزالي- المستصفى: 502/2، والشاطبي- الموافقات: 13/2، والبوطي- ضوابط المصلحة: 120و121.

4) ينظر: الشاطبي- الاعتصام: 48/3، والزركشي- البحر المحيط: 219/5.

5) ينظر: العز ابن عبد السلام- قواعد الأحكام: 7/1، والزركشي- البحر المحيط: 220/5، والبوطي- ضوابط المصلحة: 249، والشنقيطي- نثر الورود: 507/1.

البوطي: «لا بد لاعتبار المصلحة من شرط أساس هو رجحان الوقوع»[1].

7) أن تكون ظاهرة لا يختلف الفقهاء في تشخيص مقصد الشرع منها، منضبطة لا يتجاوز حدها معناها ولا يقصر عليه، مطردة لا تختلف باختلاف أحوال الأقطار والأزمان[2].

8) أن تكون كلية، لا جزئية تخص شخصا بعينه، بل يجب أن تكون عامة، ولا يضر كونها تخص طائفة بأوصافهم لا بذواتهم[3].

المطلب الثاني: مراتب المصلحة التي تسوغ الاستبدال، والترجيح بينها:

للمصلحة – كما سبق في التوطئة لهذا الفرع- أقسام ومراتب، وهذا المطلب معني ببحث مراتب المصلحة التي تسوِّغ الاستبدال، وطرق الترجيح بينها عند التعارض، وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فقرتين، بيانهما كالتالي:

الفقرة الأولى: مراتب المصلحة التي تسوّغ الاستبدال:

الفقهاء الذين أجازوا الاستبدال للمصلحة الراجحة اختلفوا في مقتضى المصلحة التي تسوّغ استبدال الوقف، وسوف ألخص اختلافهم في ثلاث نقاط، وفق التقسيم الثلاثي لسلم المصلحة، (الضرورية، والحاجية، والتحسينية)[4]، باعتباره التقسيم الأقوى لبناء الأحكام، واندراج بقية التقسيمات الأخرى للمصلحة فيه، وعليه سيتم بحث مسائل هذه الفقرة، من خلال ثلاث نقاط، فيما يلي بيانها[5]:

---

1) ينظر: البوطي- ضوابط المصلحة: 255.

2) ينظر: ابن عاشور- مقاصد الشريعة: 252.

3) ينظر: المرجع السابق، ود. حسان- نظرية المصلحة: 34.

4) يلاحظ أن كل مرتبة من هذه المراتب الثلاثة قد تقتضيها مصلحة المال الموقوف، وقد تقتضيها مصلحة الموقوف عليه، وقد تقتضيها مصلحة غيرهما، فيستبدل الوقف لأجلها بمسوغاتها وضوابطها التي ستظهرها مباحث هذا الفصل.

5) سأعتمد منفعة الوقف، كمعيار بين هذه المراتب، فمن أجاز الاستبدال، إذا انقطعت المنفعة كليا، فمستنده المصلحة الضرورية، ومن أجازه إذا تعطلت بعض منافعه، فمستنده المصلحة الحاجية، ومن أجازه من أجل تنمية الوقف، واستبداله بالأحسن، وإن لم تتعطل منفعته، فمستنده المصلحة التحسينية.

أولا: الاستبدال للضرورة:

الاستبدال عند أنصار هذا القول لا يكون جائزا إلا إذا دعت إليه الضرورة[1]، وتتحقق بكل ما فيه تيقن هلاك الوقف أو انقطاع منفعته بالكلية، أو حصول إضراره بالغير[2]، وبحث هذا الاتجاه يكون من خلال بندين، الأول لبيان القائلين به، والثاني لأدلتهم، وذلك على النحو التالي:

1.القائلون بأن الاستبدال لا يكون إلا لضرورة:

القول بأن الاستبدال لا يكون إلا لضرورة هو قول جمهور الفقهاء الذين أجازوا الاستبدال[3]، فهو الصحيح المعتمد عند الحنفية، والمشهور عند المالكية، ومقابل الصحيح عند الشافعية، وهو الصحيح عند الحنابلة، واختاره بعض العلماء المعاصرين[4].

ففي شرح فتح القدير «والحاصل أن الاستبدال إن كان لخروج الوقف عن انتفاع الموقوف عليهم به، فينبغي أن لا يختلف فيه»[5]، وفي البحر الرائق: «والمعتمد أنه بلا شرط، يجوز للقاضي -أي الاستبدال- بشرط أن يخرج عن الانتفاع بالكلية»[6]، وفي حاشية ابن عابدين: «اعلم أن الاستبدال إذا صار الموقوف بحيث لا ينتفع به بالكلية، بأن لا يحصل منه

---

1) الضرورة لغة: من الاضطرار، وهو الاحتياج إلى الشيء، والشدة إليه، وفي اصطلاح الأصوليين، هي: ما عليها قيام مصالح الدين والدنيا، وحصروها في: الدين، والنفس، والنسل، والمال، والعقل، وعند الفقهاء، هي: الحالة الملجئة لارتكاب ممنوع شرعا. ينظر: الشوكاني- الموافقات 8/2، والزركشي- البحر المحيط 209/5، والسيوطي- الأشباه والنظائر 85، ود. الزحيلي- نظرية الضرورة 66، ود. عبد الوهاب أبو سليمان- فقه الضرورة 48، والفيروزابادي- القاموس، والفيومي- المصباح المنير: (ضرّ).

2) أنكر بعض العلماء تصور استبدال الوقف بمقتضى الضرورة، إلا أن التطبيقات التي ذكرها العلماء لاستبدال الوقف بصورة عامة، ترجّح خلاف ذلك. ينظر: ابن تيمية- مجموعة الفتاوى: 123/31.

3) من قال بعدم جواز استبدال الوقف أصلا، سواء أكان في العقار، أم في المنقول، يحمل على وجهين، الأول: عدم تصور قيام حالة الضرورة في جانب الوقف، تجيز استبداله، لأنها تقتصر على فوات نفس، أو عضو من الأعضاء، والثاني: إذا استبدل الوقف، فهو استثناء من المنع، كحالة تفويت الوقف بسبب مضمون، وكتوسعة طريق، أو مسجد، وكذلك بمقتضى شرط الواقف، وقد سبق بيان أدلتهم، ومناقشتها. ينظر: المراجع السابقة، والصفحات أرقام: 34 و 38 و 46 و 47.

4) ينظر مثلا: بحث بعنوان: (صور استثمار الأراضي الوقفية)، إعداد د. عبد السلام العبادي، منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي 161/12.

5) ابن الهمام- شرح فتح القدير 212/6.

6) ابن نجيم- البحر الرائق: 240/5.

شيء أصلا، أو لا يفي بمؤْنته، فهو جائز على الأصح»[1].

وقال في النوادر: «قال ابن القاسم، وأشهب: فإن انقطعت منفعة الموقوف المنقول، وخيف عليه الهلاك، بيع.. وقال ابن الماجشون: لا يباع، إلا إذا أضر بغيره، ولو كثر ما ينفق على رعايته، ومُؤْنتِه، فلا يباع»[2]، وقال في البيان والتحصيل: «الأحباس في جواز بيعها والاستبدال منها إذا انقطعت المنفعة منها، تنقسم على ثلاثة أقسام، قسم يجوز بيعه باتفاق، وهو ما انقطعت منفعته ولم يرج أن يعود وفي إبقائه ضرر، مثل الحيوان الذي يحتاج إلى الإنفاق عليه ولا يمكن أن يستعمل في نفقته، فيضر الإنفاق عليه بالمحبس عليه أو بيت المال.. »[3]، وفي المعيار: «تغيير الحبس واجب إذا كان في بقائه ضرر .. والأرض المحبسة على المساكين، تباع لعيشهم، لما نزل لهم من الخصاصة والحاجة، وإن بيعها في مثل هذه السنة لعيشهم وحياة أنفسهم أفضل عند الله من بقاء الأرض بعد هلاكهم»[4]، وفي الذخيرة: «إذا انقطعت منفعة الحبس وعاد بقاؤه ضررا، باعه»[5]، وقال الحطاب: «أما توسعة الطريق والمقبرة والمسجد غير الجامع من أرض الحبس ففيه خلاف عند المالكية .. وحاصل كلامهم: أن العقار الموقوف القائم المنفعة إذا لم تدع الضرورة إليه لتوسيع المسجد الجامع أو الطريق فلا يجوز بيعه قولا واحدا»[6].

وقال في الروضة: «وإن لم يبق شيء ينتفع به كشجرة جفت، فوجهان: أصحهما لا ينقطع الوقف، وتباع على قول، والصحيح منع البيع»[7]، وفي نهاية المحتاج: «ولو أشرفت مأكولة على الموت، فإن قطع بموتها جاز ذبحها، للضرورة، وهل يباع لحمها ويشترى بثمنه دابة من جنسها وتوقف؟ وجهان .. والأصح جواز بيع حصر المسجد إذا بليت، وجذوعه إذا انكسرت ولم تصلح إلا للإحراق، لئلا تضيع»[8].

وقال في المغني: «وإن لم تتعطل مصلحة الوقف بالكلية لكن قلت، وكان غيره أنفع

---

1) ابن عابدين- رد المحتار: 457/6 و 461.
2) ابن أبي زيد- النوادر والزيادات:17/12 و 85/12 بتصرف.
3) ابن رشد- البيان والتحصيل: 233/12.
4) الونشريسي- المعيار: 16/7 و 332/7، وينظر: التسولي- البهجة: 389/2.
5) القرافي- الذخيرة: 346/6.
6) يحي الحطاب- حكم بيع الأحباس: 174
7) النووي- روضة الطالبين: 418/4و419 .
8) الرملي- نهاية المحتاج: 388/5 و 392. وقوله: «مأكولة» أي: دابة موقوفة، مأكولة اللحم. وينظر: النووي- روضة الطالبين: 418/4و419.

منه وأكثر ردا على أهل الوقف لم يجز بيعه، لأن الأصل تحريم البيع، وإنما أبيح للضرورة»[1]، وفي الفروع: «ويحرم بيعه، وكذا المناقلة والاستبدال به إلا أن يكون بحال لا ينتفع به.. ومن وقف كروما على الفقراء يحصل على جيرانها به ضرر، يعوَّض عنه بما لا ضرر فيه على الجيران»[2]، وفي متن الإقناع: «فإن لم يكن له غلة، فعلى الموقوف عليه المعين، فإن تعذر بيع وصُرف في عين أخرى تكون وقفا، لمحل الضرورة»[3]، وفي شرح منتهى الإرادات: «ويحرم بيع الوقف ولا يصح، ولا المناقلة به، إلا أن تتعطل منافعه المقصودة منه .. فيباع .. وجوبا، ولو شرط واقفه عدم بيعه، وشرطه فاسد، وعُلِّل بأنه ضرورة..»[4]، وقال في الإنصاف: «فإن لم تتعطل منافعه لم يجز بيعه ولا المناقلة به مطلقا»[5].

2. أدلة القائلين بأن الاستبدال لا يكون إلا لضرورة:

استدل أنصار هذا القول بعدد من الأدلة ترجع في مجملها إلى ذات الأدلة التي وردت في منع استبدال عقار الوقف ومنقوله[6]، وأجازوا الاستبدال استثناء لحالة الضرورة لأدلة يمكن إجمالها في الآتي:

قوله ﷺ: {تصدق بأصله، لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، ولكن ينفق ثمره}[7]، ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن النهي يفيد التحريم، والحرام لا يجوز الإقدام عليه إلا إذا دعت إليه ضرورة، لقوله تعالى: ﴿فَمَنُ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[8]، ولأن (الضرورات تبيح المحظورات)، وهي من القواعد الفقهية الكلية التي تستند على قوله تعالى:

---

1) ابن قدامة- المغني: 223/8.

2) ابن مفلح- الفروع 384/7 و385.

3) الحجاوي- الإقناع 13/3. وقوله: (فإن لم يكن له غلة) أي تغطي نفقته فتكون نفقته على الموقوف عليه المعين، فإن تعذر بيع. قال شارحه: «أي لأجل حلول الضرورة إن لم تمكن إجارته، فإن أمكنت أجِّر بقدر نفقته، لاندفاع الضرورة المقتضية البيع بها». البهوتي- كشاف القناع 469/3.

4) البهوتي- شرح منتهى الإرادات: 384/4.

5) المرداوي- الإنصاف: 101/7.

6) سبق بيان هذه الأدلة، ومناقشتها.

7) أخرجه البخاري في الوصايا –باب للوصي أن يعمل في مال اليتيم.

8) البقرة آية 172، وينظر:ابن العربي- أحكام القرآن 81/1، والبغدادي- المعونة 480/2، وابن قدامة- المغني: 223/8 .

﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾[1].

أ- قوله ﷺ: {لا ضرر ولا ضرار}[2]، الذي اشتق منه القاعدة الكلية: (الضرر يزال)[3]، وعدم استبدال الوقف مع الضرورة الملجئة إليه ضرر[4].

ب- قوله ﷺ: {إن الله كَرِه لكم قيل وقال، وكثرة السؤال، وإضاعة المال}[5]، وعدم الاستبدال مع وجود مسوغه يؤدي إلى تفويته واندثاره، وهو بعينه إضاعة للمال المنهي عنه.

ت- الواجب إبقاء الوقف على ما كان عليه دون زيادة أخرى، لأنه لا موجب لتجويز استبداله وتغييره إلا أمران: الشرط، والضرورة، ولا ضرورة، إلا إذا خرج الوقف عن النفع، وترتفع الضرورة مع الانتفاع به وإن قل نفعه، والقول بغير ذلك جرأة على الحرام، ومدخل لتغيير صفة الوقفية على أملاك الوقف وتغيير معالمها، من غير مسوّغ شرعي[6].

ث- إذا سوغنا الاستبدال لغير ضرورة أو حاجة تنزل منزلتها، لن يثبت للمسلمين وقف على حاله، لأنه سيظهر كل وقت وجهٌ للمصلحة فيُغير، وليست هكذا سنة الوقف[7].

ثانيا: الاستبدال للحاجة:

أنصار هذا القول لا يشترطون حالة الضرورة لجواز الاستبدال، بل يجوزونه حتى للحاجة[8]، وتتصور إذا نقصت منافع الوقف وصار لا ينتفع به على الوجه الأكمل، ولو لم

---

1) سورة الأنعام- آية: 120. وينظر: ابن النجار- شرح الكوكب المنير: 444/4، والسيوطي- الأشباه والنظائر: 84، والزرقا- شرح القواعد الفقهية: 185.

2) أخرجه مالك في الموطأ مرسلا، كتاب الأقضية- باب القضاء في المرفِق، وصححه الحاكم، وقال: على شرط مسلم، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي. الحاكم- المستدرك: 66/2، حديث 2345.

3) ينظر: السيوطي- الأشباه والنظائر: 83.

4) ينظر: البغدادي- المعونة: 487/2، وابن مفلح- الفروع: 385/7.

5) متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب الاستقراض- باب ما ينهى عن إضاعة المال، ومسلم في كتاب الأقضية، باب النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة.

6) ابن الهمام- فتح القدير: 212/6، وبحث بعنوان: (صور استثمار الأراضي الوقفية)، إعداد د. عبد السلام العبادي، منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي 161/12.

7) هلال الرائي- أحكام الوقف: 95.

8) الحاجة لغة: الافتقار إلى الشيء، والاحتياج إليه، وفي الاصطلاح الأصولي، هي: المصالح التي يفتقر إليها من حيث التوسعة، ورفع الضيق، يلحق المكلف بفوتها في الغالب حرج ومشقة، وفي اصطلاح الفقهاء، عن مفهومها الأصولي، وهي قسمان، عامة، وهي التي تشمل جميع الأمة، وخاصة، وهي التي تختص بطائفة، كأهل بلد، أو حرفة، أو فرد معين، وقد تبلغ الحاجة عامة أو خاصة، درجة الضرورة، فتنزل منزلتها. الشاطبي-

تتعطل بالكلية، فيجوز استبداله للحاجة ورفع الضيق والحرج الذي ينتج عن نقص المنفعة، وبحث هذا الاتجاه، يستلزم بيان القائلين به، وأدلتهم.

1.القائلون بأن الاستبدال يكون للحاجة:

القول بأن الاستبدال يكون للحاجة هو مقابل الصحيح المعتمد عند الحنفية، وقال به بعض المتقدمين من المالكية وعليه عمل المتأخرين منهم، وهو المشهور عن الإمام أحمد، ومقابل الصحيح عند الحنابلة.

قال في فتح القدير: «وروي عن محمد: إذا ضعفت الأرض عن الاستغلال، ويجد القيم بثمنها أخرى هي أكثر ريعا، كان له أن يبيعها ويشتري بثمنها ما هو أكثر ريعا»(1)، وقال في البحر الرائق: «إن أبا يوسف يجوِّز الاستبدال في الوقف من غير شرط، إذا ضعفت الأرض من الريع، ونحن لا نفتي به.. والمعتمد أنه بلا شرط يجوز للقاضي- أي الاستبدال- بشرط أن يخرج عن الانتفاع بالكلية»(2).

وقال في النوادر: «لم يُجز أصحابنا بيعَ الحبس بحال إلا دارا بجوار مسجد احتِيج أن تُضاف إليه ليُوسِّع بها، فأجازوا ذلك»(3)، وفي المعيار: «وقد وقع للقاضي أبي الوليد بن رشد في أجوبته، ما ظاهره أن الحبس يجوز بيعه وإن كان فيه منفعة يسيرة»(4)، وفي شرح التحفة: «إن الجنان إذا كان لا تفي غلتُه بخدمته فإنه يباع، ويشترى بثمنه مثله، وبه العمل ... ومفهوم عادم النفع أن ما فيه نفع للحبس لا يباع بحال وهو كذلك، والمراد النفع التام الذي يحصل من أمثاله، وأما ما قل نفعه فإنه يباع ويشترى بثمنه ما هو تام النفع»(5)، وفي تحفة أكياس الناس: «القول بمنع بيع الأحباس هو مذهب الجمهور، وهو الصحيح المشهور، بيد أن جماعة من الشيوخ ذوي التثبت في العلم أفتوا ببيعه ومعاوضته بغيره إذا لم تكن فيه منفعة أو قلت، رعياً للمصلحة التي اعتنى بها الشارع وإتباعا لقصد المحبس»(6).

=

الموافقات 10/2، والسيوطي- الأشباه والنظائر 88، وكافي- الحاجة الشرعية 27 و50، والجوهري- الصحاح، والزبيدي- تاج العروس (حوج).

1) ابن الهمام- شرح فتح القدير 205/6، وينظر كذلك: ابن نجيم- البحر الرائق: 223/5.
2) ابن نجيم- البحر الرائق: 223/5 و240، وينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 461/6.
3) ابن أبي زيد- النوادر 83/12.
4) الونشريسي- المعيار: 16/7و17.
5) التسولي- البهجة: 391/2. بتصرف يسير.
6) الوزاني- تحفة أكياس الناس: 402.

وفي مجموع الفتاوى: «فمذهب الإمام أحمد في غير المسجد يجوز بيعه للحاجة، وأما المسجد فيجوز بيعه – أيضا للحاجة في أشهر الروايتين عنه .. والمقصود أن الإمام أحمد بن حنبل- رحمه الله، اختلف قوله في بيع المسجد عند عدم الانتفاع به، ولم يختلف قوله في بيع غيره عند الحاجة» [1]، ونقل في الفروع أنه يجوز بيع الوقف ورد ثمنه في مثله إذا قلَّ نفعه أو خيف عليه النقص[2]، وفي الإنصاف: «يجب بيعه بمثله مع الحاجة»[3].

2. أدلة القائلين بأن الاستبدال يكون للحاجة:

استدل أنصار هذا القول بعدة أدلة ترجع في مجملها إلى ذات الأدلة التي وردت في جواز استبدال عقار الوقف ومنقوله[4]، وجعلوا المسوغ الحاجة، لأدلة تجمل في الآتي:

الآيات التي تدل على التخفيف واليسر ورفع الحرج والمشقة، منها قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[5]، ومن قواعد الشريعة التي بنيت على هذا الأصل، قاعدة: (الحاجة تنزل منزلة الضرورة، عامة كانت أو خاصة)[6].

أ- الأحاديث الواردة باستعمال المحرم للحاجة ورفع الحرج، كاتخاذ الأنف والسن من ذهب، ولبس الحرير من حكة الجلد، والكذب في الحرب، والإصلاح بين الناس[7]، وهذا يقتضي مراعاة الحاجة، عند استبدال الوقف، لرفع ما يترتب على فوْت نقص المنفعة، من مشقة وعنت، على خلاف الاستبدال للأحسن، قال المتيطي في تعليل عدم جواز الاستبدال للأفضل: «لأن هذا لا يقع فيه من الحاجة إلى بيع الوقف، والعذر في تغييره، ما يقع في البيع عند الحاجة»[8].

ب- ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أنه لما بلغه أن بيت المال الذي بالكوفة نُقب،

---

1) ابن تيمية- مجموعة الفتاوي: 117/31.
2) ابن مفلح- الفروع 384/7.
3) المرداوي- الإنصاف: 104/7.
4) سبق بيان هذه الأدلة، ومناقشتها. ينظر: 52 و 56.
5) سورة الحج- آية 76.
6) ينظر: ابن النجار- شرح الكوكب المنير: 444/4، والسيوطي- الأشباه والنظائر: 84، والزرقا- شرح القواعد الفقهية: 185.
7) ينظر الأحاديث الواردة بهذا الشأن في:البخاري- كتاب الجهاد والسير- باب الكذب في الحرب، والترمذي- كتاب اللباس- باب شد الأسنان بالذهب.
8) نقلا عن الحطاب. ينظر: الحطاب- مواهب الجليل 38/6.

كتب إلى عامله فيها: «أن انقل المسجد الذي بالتمَّارين، واجعل بيت المال في قبلة المسجد، فإنه لا يزال في المسجد مُصلٍّ»[1]، ووجه الدلالة على استبدال الوقف للحاجة، أن حماية بيت المال يمكن تحقيقه بإحكام الحراسة وقفل أبواب المسجد، ولكن في ذلك مشقة فاستبدل لرفعها[2].

ت- من القواعد الفقهية (الحاجة توجب الانتقال إلى البدل) [3]، ومفادها أن ترك الأصل والاستعاضة ببدل يقوم مقامه عند العوارض مطلوب شرعا، فلا يجوز الترك بالكلية، ومن تطبيقاتها في المعاملات: يُقضى في الأموال المثلية بالمثل عند الوفاء أو الضمان[4]، وهكذا الوقف، إذا تعذر الانتفاع بالأصل الانتفاع الأمثل يصار إلى البدل، قال في المعونة: «الفرس أو غيره إذا هرم وخيف عليه العطب، فيجوز بيعه .. ويجعل ثمنه في مثله إن بلغ، وإلا أعين به في مثله، لأن بدل الشيء يقوم مقامه»[5].

ث- ترك الوقف مع قلة نفعه يترتب عليه ضيق وحرج على الواقف في قلة أجره، وعلى الموقوف عليه في انخفاض استحقاقه، فاستبداله في هذه الحالة حاجة يترتب على فوتها ذلك الحرج، وقد تكون هذه الحاجة عامة لا تخص الواقف والموقوف، بل تتعداه إلى أفراد الأمة وعامة الناس، كتوسعة الطريق من أرض الوقف، قال ابن عرفة: «إن معاوية رضي الله عنه، عندما حوّل القبور من مسار العين التي أجراها، إنما فعل ذلك، لمصلحة عامة حاجية، كبيع الحبس لتوسيع جامع الخطبة»[6].

ثالثا: الاستبدال للأحسن:

أنصار هذا القول يجيزون الاستبدال للضرورة والحاجة، ويجيزونه أيضا للأحسن[7]،

---

1) رواه أحمد، والطبراني، وسبق تخريجه. ينظر هنا صفحة: 34.
2) ابن قاضي الجبل- المناقلة والاستبدال بالأوقاف: 92.
3) كافي- الحاجة الشرعية 168.
4) ينظر: المصدر السابق، والزرقا- المدخل الفقهي 1028/2.
5) البغدادي- المعونة 487/2.
6) نقلا عن المواق- التاج والإكليل 253/2، بتصرف، وقد سبق تخريج أثر معاوية رضي الله عنه.
7) المراد بجواز الاستبدال للأحسن، أي بناء ناء حكمه على مرتبة التحسينيات، التي هي المرتبة الثالثة من مراتب مقاصد الشريعة، بعد الضروريات، والتحسينيات، والتحسين لغة: من التزيين، تقول: حسّنت الشيء، تحسينا، زينته، وفي الاصطلاح: هي الأخذ بما يليق من محاسن الأخلاق، وتجنب الأحوال المدنسات، التي تأنفها العقول الراجحات. ينظر: الشاطبي- الموافقات 11/2، والجوهري- الصحاح (حسن).

وتتصور هذه الحالة إذا حقق الاستبدال مصلحة ولو لم تتعطل منافع الوقف وأمكن الانتفاع به على الوجه المعتاد، فيجوز استبداله لكون النفع بالثاني أنفع وأكمل، وبحث هذا الاتجاه يستلزم بيان القائلين به، وأدلتهم.

1.القائلون بجواز الاستبدال للأحسن:

الاستبدال للأحسن، هو قول أبي يوسف من الحنفية، وعليه الفتوى والعمل عندهم، وهو أحد قولي الإمام أحمد، واستظهره ابن تيمية ورجّحه، وتبعه طائفة من الحنابلة، واختاره طائفة من المعاصرين(1).

ففي رد المحتار: «وإن كان للوقف ريع، ولكن يرغب شخص في استبداله، إن أعطى مكانه بدلا أكثر ريعا منه في صُقْع أحسن من صقع الوقف، جاز عند أبي يوسف، والعمل عليه»(2)، وفيه أيضا: «لا يستبدل العامر إلا في أربع، منها: أن يرغب إنسان فيه ببدل أكثر غلة وأحسن صُقْعا، فيجوز على قول أبي يوسف، وعليه الفتوى»(3).

وفي مجموع الفتاوى: «وأما إبدال المسجد بغيره للمصلحة مع إمكان الانتفاع بالأول، ففيه قولان في مذهب الإمام أحمد .. لكن الجواز أظهر في نصوصه وأدلته .. قال الإمام أحمد: إذا كان يضيق المسجد بأهله فلا بأس أن يحول إلى موضع آخر أوسع منه»(4)، وفي الإنصاف: «وجَوَّز الشيخ تقي الدين رحمه الله ذلك لمصلحة، وقال: هو قياس الهدى وذكرَه وجْهاً في المناقلة، وأومأ إليه الإمام أحمد رحمه الله، ونقل صالح: يجوز نقل المسجد لمصلحة الناس، وهو من المفردات، واختاره صاحب الفائق، وحكم به .. ووافقه صاحب الفروع على ذلك، وصنَّف صاحب الفائق مصنفا في جواز المناقلة للمصلحة، سمّاه: المناقلة بالأوقاف وما في ذلك من النزاع والخلاف، وأجاد فيه، ووافقه على جوازها الشيخ برهان الدين بن القيم، والشيخ عز الدين حمزة بن شيخ السلامية، وصنف فيه مصنفا سمّاه: رفع المثاقلة في منع المناقلة، ووافقه

---

1) ينظر مثلا: وعبد الله بن بية- بحث بعنوان (أثر المصلحة في الوقف)، منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي: 134/12، والفقرة السابعة من البند الثالث من قرارات وتوصيات منتدى قضايا الوقف الفقهية الرابع- الرباط- 1430هـ، غير منشور.

2) ابن عابدين- رد المحتار: 459/6.

3) المرجع السابق 460/6.

4) ابن تيمية- مجموعة الفتاوي: 118/31 و 119. ويلاحظ أنه سبق النقل عن ابن تيمية –رحمه الله- استبدال المسجد للحاجة. ينظر: هنا صفحة: 86، ومجموعة الفتاوي: 117/31.

أيضا جماعة في عصره، وكلهم تبع للشيخ تقي الدين، رحمه الله في ذلك»[1].

2. أدلة القائلين بجواز الاستبدال للأحسن:

استدل أنصار هذا القول بعدد من الأدلة ترجع في معظمها إلى أدلة اعتبار المصلحة وحجيتها في بناء الأحكام عليها، ويمكن إجمال أدلتهم في الآتي:

أ- المصلحة بضوابطها حجة معتبرة في بناء الأحكام عليها، سواء أكان تعلقها بالضرورات أم الحاجيات أم التحسينيات، وقد عمل بها الصحابة ومن تبعهم من التابعين والأئمة المجتهدين، رضي الله عن الجميع، فهي دليل شرعي معتبر عند الجميع[2].

ب- ترجيح أقوى المصلحتين مطلوب شرعا، ويدل عليه حديث عمران بن الحصين: {أن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند موته، لم يكن له مال غيرهم، فدعاهم النبي ﷺ فجزأهم أثلاثا، ثم أقرع بينهم، فأعتق منهم اثنين وأرق أربعة}[3]، ووجه الدلالة، أن الوصية لا تنفذ إلا في حدود الثلث، وقبل القسمة تعين التحرير في الثلث من كل واحد منهم، وهي مصلحة تقابلها مصلحة أقوى منها وهي التحرير الكامل، فاعتبرها الرسول ﷺ بأن كمَله بالقرعة وجمعه في اثنين منهم[4]، والاستبدال للأصلح من هذا القبيل، ذلك أن الوقف منتفع به لكن باستبداله تزيد المنفعة، فيصار إليه بمقتضى ترجيح أقوى المصلحتين.

ت- عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ رضي الله عنهما: {أَنَّ رَجُلاً قَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنِّي نَذَرْتُ إِنْ فَتَحَ اللَّهُ عَلَيْكَ مَكَّةَ أَنْ أُصَلِّيَ فِي بَيْتِ الْمَقْدِسِ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: صَلِّ هَا هُنَا، فَأَعَادَهَا الرَّجُلُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ مَرَّةً، أَوْ مَرَّتَيْنِ، فَلَمَّا أَكْثَرَ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: شَأْنُكَ إِذاً}[5]، فقد دلَّ هذا الحديثُ على جواز استبدال الفاضل بالمفضول، حيث أرشد النبي ﷺ، الرجل إلى استبدال الصلاة في المسجد الحرام بالصلاة في المسجد الأقصى، لأنه أفضل أجرا، وكذا يجوز استبدال الوقف لزيادة منافعه، وتعظيم أجره وزيادة خيره.

---

1) المرداوي- الإنصاف: 101/7.

2) ينظر: العز بن عبد السلام- قواعد الأحكام: 11/1، والشاطبي- الموافقات: 6/2، والقرافي- شرح تنقيح الفصول: 306، والزركشي- البحر المحيط: 215/5، ود. البوطي- ضوابط المصلحة: 352 و 407.

3) أخرجه مسلم: كتاب الأيمان/باب من أعتق شركا له في عبد، حديث رقم: 1668.

4) ابن قاضي الجبل- المناقلة والاستبدال بالأوقاف: 105.

5) صحيح، أخرجه أحمد 14961، وأبو داود 3305، والحاكم بسند على شرط مسلم، وينظر: الطحاوي- شرح معاني الآثار: 125/3.

ث- عمل الصحابة والتابعين، رضي الله عن الجميع، ومن ذلك:

- روى أنس رضي الله عنه قال: «لما نزلت ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾[1]، جاء أبو طلحة إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم، فقال: يا رسول الله، يقول الله تبارك وتعالى في كتابه: ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾، وإن أحب أموالي إليَ بَيْرَحاء - قال: وكانت حديقة، كان رسول الله صلى الله عليه و سلم يدخلها ويستظل بها ويشرب من مائها - فهي إلى الله عزَ وجلَ وإلى رسوله ﷺ، أرجُو بِرَّه وذخره، فضعْها أي رسول الله حيث أراك الله، فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم: {بخٍ يا أبا طلحة، ذلك مال رابح، قبلناه منك، ورددناه عليك، فاجعله في الأقربين}، فتصدق به أبو طلحة على ذوي رحمه، قال وكان منهم: أُبَيٌّ، وحَسَّان، قال: وباع حسَّان حصته منه إلى معاوية، فقيل له: تبيع صدقة أبي طلحة؟ فقال: ألا أبيع صاعا من تَمْر بصاع من دراهم»[2]، ووجه الدلالة أن حسّان رضي الله عنه باع حصته من صدقة أبي طلحة وكانت وقفا، واستبدل بها ما هو أحسن منها، قيل بلغت قيمتها مائة ألف درهم قبضها حسّان من معاوية، رضي الله عنهما[3].
- وما ورد أن المتولي على صدقة عمر رضي الله عنه، كان يبيع من موجوداتها، ويشتري بالثمن غيره، إذا رأى ذلك خيرا للصدقة، وكان علي بن الحسين يفعل ذلك في صدقة علي، رضي الله عن الجميع[4].
- عمل الخلفاء الراشدين ومن بعدهم في توسعة المسجد الحرام والمسجد النبوي، ومساجد الجماعة في الأمصار إذا ضاقت بالمصلين، بالعقارات التي تليها سواء أكانت وقفا أم مِلكا ولو جبرا على المستحقين، لكمال المنفعة، قال في النوادر: «وسّع عثمان المسجد الحرام والمسجد النبوي بدور محبسة وغير محبسة، ودفع أثمانها إلى أهلها، وأمر بحبس من رفض من المالكين أو المستحقين، واحتجّ بفعل عمر»[5]، وفي تاريخ ابن خلدون: «كُتب إلى عمر بن عبد العزيز سنة ثمان وثمانين للهجرة، أن يُدخِل حُجَرَ أمهات المؤمنين في المسجد ويشتري ما في نواحيه حتى يجعله مائتي ذراع في مثلها، وقدّم القبلة، ومن أبى أن يعطيك مِلْكه فقوّمه قيمة عدل وادفع إليه الثمن واهْدم عليه

---

1) سورة آل عمران، آية: 91.

2) أخرجه البخاري- كتاب الوصايا- باب من تصدق إلى وكيلِه، ثم رَدَّ الوكيلُ إليه.

3) عبد الله بن بية- بحث بعنوان (أثر المصلحة في الوقف)، منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي 134/12.

4) ابن أبي زيد- النوادر 88/12.

5) المرجع السابق. بتصرف، وينظر: ابن تيمية- مجموعة الفتاوي: 121/31و126و128.

الملك، ولك في عمر وعثمان أسوة»[1]، ووجه الدلالة، أن توسعة المساجد تكون بسبب ضيقها بأهلها وليس لتعطل نفعها، بل نفعها باقٍ كما كان ولكن زيادة الناس صيّرته ضيقا، وقد أمكن أن يُبنى لهم مسجد آخر، وليس من شرط المسجد أن يسع جميع الناس، ومع ذلك جاز توسعته بعقارات الوقف التي تليه ولو جبرا على المستحقين، لكمال المنفعة، وهي اجتماع الناس وعدم تفرقهم في مسجدين[2].

الفقرة الثانية: الترجيح بين المصالح المسوغة للاستبدال:

المصلحة التي تسوّغ استبدال الوقف قد تكون ضرورية أو حاجية، أو تحسينية، وهذه المصالح قد تقتضيها مصلحة الوقف أو مصلحة الواقف أو مصلحة الموقوف عليه أو مصلحة الغير، وقد تتزاحم هذه المصالح وتتعارض في مناط واحد، ولا يتأتى الجمع بينها، فيجب الترجيح بينها لنيل إحداها وتفويت الأخرى، يقول الغزالي: «عند تعارض مصلحتين ومقصودين، عند ذلك يجب ترجيح الأقوى»[3]، ويؤخذ من التطبيقات الفقهية لحالات الاستبدال بمقتضى هذه المصالح، أن معيار الترجيح بينها عند التعارض يكون بنظرين:

النظر الأول: إذا كان التعارض يرجع إلى ذات المصلحة، كأن تقتضي المصلحة الضرورية الاستبدال، والمصلحة الحاجية تقتضي عدمه، فالترجيح يكون بمعيار الجهة في سلم المصالح الثلاثي، فتقدم الضروريات على الحاجيات، والحاجيات على التحسينيات، وفي حالة اتحاد الجهة، ولا يتصور إلا في جهة الضروريات، كأن تقتضي مصلحة الدين الاستبدال ومصلحة المال تقتضي منعه، فيكون الترجيح بالنظر إلى درجة المصلحة، والاتفاق منعقد بين الفقهاء والأصوليين على أن أسمى أنواع المصالح: الدين ثم النفس وآخرها المال، أما العقل والنسل فقولان[4].

النظر الثاني: إذا كان التعارض يرجع إلى ذات من قُررت له المصلحة، كأن تقتضي مصلحة الوقف الاستبدال ومصلحة الموقوف عليه تقتضي المنع، فالترجيح يكون بمعيار الموازنة بين

---

1) ابن خلدون- تاريخ ابن خلدون: 76/3. وصاحب الكتاب هو الوليد بن عبد الملك، من ملوك الدولة الأموية، ولد سنة (48هـ)، وتولى الإمارة سنة (86هـ)، كان ولوعا بالبناء والعمران، توفي سنة (96هـ). ينظر: ابن كثير- البداية والنهاية: 89/9.

2) ينظر: ابن تيمية- مجموعة الفتاوي: 121/31و126و128.

3) الغزالي- المستصفى: 2/ 504.

4) ينظر: الغزالي- المستصفى: 481/2، والشاطبي- الموافقات: 10/2، والبوطي- ضوابط المصلحة: 249، ود. الريسوني- نظرية التقريب: 349.

المصالح والمفاسد، وقد وضع العلماء -رحمهم الله- عددا من المعايير التي تميز الوصف بأنه مصلحة أو مفسدة، وترجيح أحدهما على الآخر عند التعارض، وتجمل هذه المعايير في الآتي:

المعيار الأول: غلبة الصلاح والنفع، فالمصلحة تعتبر مصلحة باعتبار غلبة الصلاح والنفع فيها، والمفسدة تعتبر مفسدة باعتبار غلبة الفساد والضرر فيها، فيُقضى بتقديم ما زاد نفعه على ما هو دونه، وبالتزام المفسدة الدنيا لاتقاء الكبرى، وهذا المرجح يرتكز على اعتبار أن الشريعة قائمة على مراعاة المصالح ودرء المفاسد(1)، ويستدل على غلبة الصلاح، بعدد من الوسائل منها:

1) مقدار شمولها للناس ومدى انتشار ثمراتها بينهم، فالمصلحة التي تشمل الناس كلهم أو أغلبيتهم، تقدم على أضيقهما في ذلك(2).
2) الامتداد الزمني، فلا اعتبار للأثر الوقتي للمصالح فقط، بل لآثارها المستقبلية، فتقدم المصلحة التي يمتد نفعها ويتزايد مع مرور الزمن على المصلحة التي يكون نفعها وقتيا أو يتضاءل مع مرور الزمن(3).
3) النظر في مآلات الأمور وعواقبها، لأنه ربما ظهرت في الفعل مصلحة، وهي تنطوي على مفاسد كامنة تظهر بعد ذلك(4).
4) كثرة النصوص في أحدها والقلة في الأخرى، من حيث الوعد على الفعل والوعيد على الترك، ومن حيث الإلحاح والتشديد، فالتأكيد على شيء من المأمورات يدل على زيادة مصلحته وعلو مرتبته، و يقال في المتروك ما يقال في المطلوب(5).

المعيار الثاني: النظر إلى مدى توقع وجودها في الواقع، فتقدم المصلحة التي نتيجتها مؤكدة وهي المصلحة اليقينية على المصلحة الظنية، ولا عبرة بالمصلحة الآنية مع المفسدة المستقبلية المتيقنة، وعليه ينبغي لتقرير توقع الوجود أن يشمل الحاضر والمستقبل(6).

المعيار الثالث: إذا تعارضت مصلحة مع مفسدة، فدفع المفسدة أولى من جلب المصلحة،

---

1) ينظر: الغزالي- المستصفى: 496 و503، والبوطي- ضوابط المصلحة: 248.
2) ينظر: المرجعين السابقين.
3) ينظر: د. الريسوني- نظرية التقريب: 327.
4) ينظر: الشنقيطي- نثر الورود: 508/1، ود. الريسوني- نظرية التقريب: 327.
5) ينظر: د. الريسوني- نظرية التقريب: 331.
6) ينظر: العز بن عبد السلام- قواعد الأحكام:8/1، والبوطي- ضوابط المصلحة: 253، ود. الريسوني- نظرية التقريب: 327.

وهذا المعيار ليس على إطلاقه، بل هو خاص فيما إذا زادت المفسدة على المصلحة أو تعادلتا، لأن اعتناء الشارع بدرء المنهيات أشد من اعتنائه بجلب المأمورات، أما إذا كانت المصلحة أكبر من المفسدة المعارضة لها، فالمقدم هو المصلحة، فلا يجوز تعطيل المصالح الغالبة خشية وقوع المفاسد النادرة، قال السيوطي: «وقد يراعى المصلحة لغلبتها على المفسدة»[1].

المعيار الرابع: إذا تعادلت المصالح المتعارضة أو المفاسد، وحكم بالتساوي بين مصلحتين أو مفسدتين ولا مرجح[2]، فيصار للتخيير، أي أن للمكلف أن يختار واحدة من المصلحتين فيحصلها ويهدر الأخرى، أو يتقي واحدة من المفسدتين ويقع في الأخرى، قال ابن عاشور: «التخيير لا يكون إلا بعد استفراغ الوسع في تحصيل مرجح ما، ثم العجز عن تحصله»[3].

ملخص المبحث، ونتائجه:

بعد بيان مطالب هذا المبحث وفقراته التي تعرضت للمصلحة التي تسوغ الاستبدال وضوابطها ومراتبها، والترجيح بينها عند التعارض، وأثرها في تقرير حكم الاستبدال، أنهيه بملخص يتضمن نتائجه في النقاط الآتية:

أولا: بعد التعرض إلى المصلحة كمسوغ من مسوغات الاستبدال، ومحاولة تحرير أقوال العلماء في تحديد المصلحة التي تسوغ الاستبدال، والأدلة التي استند إليها كل فريق، يظهر لي أن المصلحة التي تسوغ استبدال الوقف مصلحتان:

1) مصلحة عامة، وهي التي يطلق عليها المنفعة العامة بالمصطلح القانوني المعاصر، وهي التي تسوغ نزع الملكية الخاصة، وهذه المصلحة قد تكون ضرورية وقد تكون حاجية وقد

---

1) السيوطي- الأشباه والنظائر: 87. وينظر: العز بن عبد السلام- قواعد الأحكام: 136/1، والشاطبي- الموافقات: 30/2، وابن عاشور- مقاصد الشريعة: 292، ود. الريسوني- نظرية التقريب: 360 و365 .

2) يرى بعض العلماء عدم إمكانية التساوي بين المصالح، بل لا بد أن يغلب أحدهما الآخر، فيصير الحكم للغالب، والصواب إمكانية التساوي، وإن كان عزيزا قال العز بن عبد السلام: «الوقوف على التساوي، أعز من الوقوف على التفاوت، ولا يمكن ضبط المصالح والمفاسد، إلا بالتقريب». ينظر: العز بن عبد السلام- قواعد الأحكام: 30/2، ود. الريسوني- نظرية التغليب: 372.

3) ابن عاشور- مقاصد الشريعة: 297. وينظر: العز بن عبد السلام- قواعد الأحكام: 87/1، والبوطي- ضوابط المصلحة: 115و118، ود. الريسوني- نظرية التقريب: 375.

تكون تحسينية، وهي تجيز استبدال الوقف طالما تعلقت بالمنفعة العامة، ولو كان تعلقها بأمر تحسيني يخدم مصالح الناس عموما ويرتقي بمستوى معيشتهم، كتوسعة الطرق وإنارتها وتوطين الحدائق والمنتزهات وتزيينها طالما أنها رصدت لعامة الناس وتديرها الدولة من خلال مؤسساتها ولو بمقابل، لأنه لو رُخص تفويت الأراضي المعنية بالمنفعة العامة بالمراضاة لتعنت ملاكها ورفضوا التنازل عليها، ولا شك أن ذلك يؤدي إلى التضييق على عامة الناس بسبب تعطل أعمال المنفعة العامة التي تحقق لهم الأمن والدفاع وتحسِّن الخدمات وترفع مستوى معيشتهم، ومن أجل هذه المفاهيم أصبح نزع الملكية بشروطها- ظاهرة حضارية ومؤشرا إيجابيا لما تشهده الدولة من تنمية وتقدم ورخاء[1].

2) مصلحة خاصة، وهي التي تقتضيها مصلحة الوقف، أو الواقف، أو الموقوف عليه، أو الغير، وهذه المصلحة هي الأخرى قد تتعلق بالضروريات أو الحاجيات أو التحسينيان، وكونها مسوغا للاستبدال محل خلاف بين الفقهاء، فمنهم من منع الاستبدال للمصلحة الخاصة أصلا، ومنهم من أجازه لها، لكنهم اختلفوا في المرتبة التي تجيزه، فمنهم من أجازه للمصلحة الضرورية فقط وهم الجمهور، ومنهم من ألحق بها المصلحة الحاجية، ومنهم من توسع فأجازه حتى للمصلحة التحسينية، ولعل القول الأخير هو الأولى بالترجيح، لأن المناط في جواز الاستبدال للمصلحة هو نوعية المصلحة التي يحققها الاستبدال من خلال معايير الترجيح والمقارنة بين منفعة الوقف قبل الاستبدال وبعده، فمتى حقق الاستبدال نفعا أعظم ساغ ولو لمقتضيات مصلحة تحسينية، كما مراتب المصلحة متداخلة على النحو المبين بالملاحظات الواردة بالبند التالي.

ثانيا: يلاحظ على أدلة القائلين بجواز الاستبدال للمصلحة الخاصة أنها جاءت متداخلة، بمعنى أنها شملت في مجملها المصلحة بمراتبها الثلاث، كما أن بعضها خارج عن محل النزاع، لذلك سأحاول مناقشتها في صورة ملاحظات، تظهر هذا التداخل من جهة، وتحاول تقريب الخلاف من جهة أخرى، وذلك على النحو التالي:

الملاحظة الأولى: السلم الثلاثي للمصلحة الذي على أساسه تم تخريج أقوال الفقهاء في

---

1) ينظر: العمري- نزع الملكية الخاصة وأحكامها في الفقه الإسلامي، وحفيظة- المرحلة الإدارية لنزع الملكية، وبحث بعنوان (المثامنة في العقار للمصلحة العامة) إعداد: د. بكر بن عبد الله أبو زيد، منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي: 624/4، وبحث بعنوان (مشروعية استملاك العقار للمنفعة العامة) إعداد: د. عبد العزيز محمد عبد المنعم، منشور بمجلة البحوث الإسلامية: 259/7.

المقتضى الذي يبرر الاستبدال للمصلحة، تأكد- عند الملاحظة- تداخله من عدة وجوه، أهمها:

1) المصلحة مع أنها مختلفة في تأكد الاعتبار، فالضروريات آكدها ثم تليها الحاجيات وأخيرا التحسينيات، إلا أن هذه المصالح مرتبطة بعضها ببعض، فالأدنى خادم للأعلى والإخلال به إخلال للأعلى بوجه، كما أن الإخلال بالأعلى إخلال بالأدنى بإطلاق، وكان في إبطال الأخف جرأةٌ على ما هو آكد منه ومدخل للإخلال به، فوجب المحافظة عليها بكل مراتبها ولا يهمل الأدنى إلا في حالة التعارض وعدم التوافق مع الأعلى، ويضاف إلى كون تلك المراتب مرتبطة بعضها ببعض، أنها متداخلة يصعب وضع حد بينها، فكل واحد منها قد يقع فيه ما يظهر من الآخر، بحسب ما يحيط به من ظروف وأحكام، فقد تتعاظم مصلحة الحاجي مثلا- من جهة تعلقه بالضروري، حتى يكون ضروريا في بعض الصور، وقد ينزل الضروري عن مرتبته فيصير في مرتبة الحاجي، قال القرافي: «وتقع أوصاف مترددة بين هذه المراتب .. وقد تجتمع في وصف واحد»[1]، ومن أجل هذا التداخل تجاوز الإمام السيوطيُ التقسيمَ الثلاثيَ للمصالح إلى تقسيم خماس[2].
2) الفقهاء لا يصرحون كثيرا عند إيراد الدليل وحيثياته بمعتمده من المصلحة، هل هي الضرورة أو الحاجة أو الأحسن؟ بل يستعملون كلمات أو جملا تفيد معناه، وإذا صرحوا به فيظهر غالبا عند التأمل أنهم يتوسعون في استعمال المصطلح بدل الآخر، وبخاصة مصطلح الضرورة في موطن الحاجة، فيعبرون بالضرورة بدل الحاجة[3]، بل إنهم يذكرون الضرورة ويريدون المصلحة الحاجية أو التحسينية، ومن ذلك قول ابن رشد في تعليل جواز توسعة المسجد بعقار الوقف: «لا يجوز إلا في مساجد الجوامع، إذا احتيج إلى ذلك، وأما مسجد الجماعات، فلا، إذ ليست الضرورة في ذلك، مثل الجوامع»[4]، وقول خليل في شروط بيع الثمار قبل بدوِّ صلاحها: «إن نفعَ، واضطر إليه. قال الدردير: المراد بالاضطرار، الحاجة»[5]، ومن تطبيقات ذلك أيضا ما سبق نقله عن بعض فقهاء

---

1) القرافي- شرح تنقيح الفصول: 304.
2) السيوطي- الأشباه والنظائر: 85، ود.الريسوني- نظرية التقريب: 319و320.
3) د. عبد الوهاب أبو سليمان- فقه الضرورة 23، وكافي- الحاجة الشرعية 26.
4) ابن رشد- البيان والتحصيل: 230/12.
5) الدردير- الشرح الكبير، مع حاشية الدسوقي عليه 176/3، وينظر في مثل هذا المعنى: الرجراجي- مناهج التحصيل 336/9و337.

المالكية والحنابلة بخصوص حرمة نبش الميت وعدم جواز نقله إلا لضرورة، ثم يجيزون نبشه ونقله لغرض تحسيني كدفنه قرب رجل صالح، أو نقله من بدو إلى حضر أو تحسين كفنه[1]، وقد برر ابن العربي هذا التوسع بأنه من قبيل المجاز، وأن التمييز بين المرتبتين يتضح من ظروف النازلة، فقال: «يكون عند علمائنا المضطر، وقد يكون المضطر المحتاج، ولكن الملجأ مضطر حقيقة، والمحتاج مضطر مجازا»[2]، ومع هذه التوسعة والتسامح لا يجوز الحكم بمقتضى الضرورة في موضع الحكم بمقتضى الحاجة[3].

3) التداخل في مراتب المصلحة، وتسامح الفقهاء في استعمال مصطلح مكان آخر، على النحو المبين بالبندين السابقين، نتج عنه اختلافهم في مسوغ الاستبدال للواقعة الواحدة، فأناطه بعضهم للضرورة، وآخر للحاجة، وآخر للتتمة والتحسين، ومن ذلك مثلا أجازوا إضافة دار محبسة بجوار مسجد ضاق بأهله، إليه ليُوسَّع بها، إلا أنهم اختلفوا في المسوِّغ، قال الحطاب: «فحاصل كلامهم: أن العقار الموقوف القائم المنفعة إذا لم تدع الضرورة إليه لتوسيع المسجد الجامع أو الطريق فلا يجوز بيعه قولا واحدا»[4]، وفي النوادر: «قال سحنون: لم يُجز أصحابُنا بيع الحبس بحال إلا دارا بجوار مسجد احتيج أن تضاف إليه، ليُوسَّع بها، فأجازوا ذلك»[5]، وقال في مجموع الفتاوى: «ضِيقُه بأهله لم يعطل نفعه، بل نفعه باق كما كان .. ومع ذلك جُوِّز تحويله لأن اجتماع الناس أفضل من تفرقهم في مسجدين»[6].

4) الفقهاء الذين اشترطوا لجواز الاستبدال هلاك الوقف أو انقطاع منفعته، لا يحمل شرطهم على ظاهره، بل مرادهم- رحمهم الله- هو انقطاع منفعته في الغرض الذي وُقِف من أجلها، كالجهاد بالنسبة للفرس الحبيس، قال في البهجة: «ومفهوم عادم النفع، أن ما للحبس لا يباع بحال وهو كذلك، والمراد النفع التام، الذي يحصل من أمثاله»[7]،

---

1) ينظر: عليش- منح الجليل: 504/1 ، البهوتي- كشاف القناع: 613/1.
2) ابن العربي- أحكام القرآن 81/1.
3) د. جميل مبارك- نظرية الضرورة 29، وكافي- الحاجة الشرعية 61.
4) يحي الحطاب- رسالة في بيع الوقف: 174
5) ابن أبي زيد- النوادر: 83/12.
6) ابن رشد- البيان والتحصيل: 230/12.
7) التسولي- البهجة: في شرح التحفة: 391/2.

وسيأتي-بمشيئة الله- بيان المراد بانقطاع منفعة الوقف، بشيء من التفصيل[1].

الملاحظة الثانية: بعض الأدلة التي استند عليها أنصار القائلين باعتبار المصلحة مسوغ للاستبدال ليست في محل النزاع، ومن تلك الأدلة ما يلي:

1) حديث صدقة أبي طلحة، وأنه رضي الله عنه، تصدق بها على ذوي رحمه، وكان منهم: أُبَيٌّ، وحَسَّان، وأن حسَّان، رضي الله عنه باع حصته منه إلى معاوية، الذي استدل به أنصار القول بجواز الاستبدال للأحسن، قد يعترض عليه بأنها كانت صدقة تمليك لا صدقة تحبيس، قال ابن عبد البر: «هذا الحديث ليس فيه بيان الوقف، ويحتمل أن تكون صدقة أبي طلحة صدقة تمليك للرقبة، بل الأغلب الظاهر أنه قَسّم رقبتها وملَّكهم إيّاها»[2]، وقال ابن حجر: «بيع حسّان حصته منه من معاوية، يدل على أن أبا طلحة ملكهم الحديقة المذكورة ولم يقفها عليهم، إذ لو وقَف لما ساغ لحسّان أن يبيعها، فيعكر على من استدل بشيء من قصة أبي طلحة في مسائل الوقف»[3]، ويضاف إلى هذا الاعتراض، أنه لو سلمنا جدلا أن صدقة أبي طلحة كانت حبسا، فتصرف حسّان انحصر في بيع استحقاقه فيها، وهي المنفعة ولم يشمل الرقبة، بدليل قوله: «ألا أبيع صاعا من تَمْر بصاع من دراهم»[4]، فالبيع انعقد على المنفعة، وهو التمر، ومنافع الوقف مِلكٌ للموقوف عليه يستوفيها بنفسه وبغيره، بإعارة وإجارة وبيْع.. إلخ[5]، ويبرر ارتفاع الثمن اعتبارات منها: المشتري ومكانة الصدقة ودوام منفعتها، حتى إنها تورث وتجرى عليها تصرفات المِلك، فلا وجه للاستدلال به في مسألة الباب.
2) حديث الرجل الذي أعتق ستة مملوكين، وأنه ﷺ جزأهم أثلاثا ثم أقرع بينهم، وأنفذ الوصية في اثنين منهم فأعتقهما، لا يؤخذ منه سعي الشرع الحنيف في أكمل المصلحتين، لأن تجزئة الإنسان بين الحرية والعبودية لا تصح شرعا، ولا تتصور عقلا، لأنها جمع بين

---

1) ينظر صفحة: 181.
2) ابن عبد البر- التمهيد 212/1.
3) ابن حجر- فتح الباري: 448/5 و456.
4) أخرجه البخاري- كتاب الوصايا- باب من تصدق إلى وكيلِه، ثم رَدَّ الوكيلُ إليه.
5) الرملي- نهاية المحتاج: 386/5. ويلاحظ أن بيع الاستحقاق في الوقف، يتصور في بعض حالات الوقف الذري، أما في الوقف الخيري، فلا يتصور، لأن ملكية الموقوف عليه في الأول ملكية منفعة، وفي الثاني ملكية انتفاع. ينظر: القرافي- الفروق: الفرق الثلاثون، وعليش- فتح العلي المالك: 452/4، والنووي- روضة الطالبين: 407/4، وابن قدامة- المغني: 191/8.

نقيضين، ويؤيده حديث: {من أعتق شقيصاً لَهُ فِي مَمْلُوك، عتَق كُلَّه إن كَانَ لَهُ مَال، وَإِلَّا استسْعَى العَبدَ غير مشقوقٍ عَلَيْهِ}[1].

الملاحظة الثالثة: المصلحة بضوابطها لها حجية معتبرة في بناء الأحكام عليها، سواء أتعلقت بالضرورات أم الحاجيات أم التحسينيات، وقد عمل بها الصحابة ومن تبعهم من التابعين، رضي الله عن الجميع، وهي دليل شرعي معتبر عند كل الفقهاء المجتهدين ، قال القرافي: «إذا افتقدتَ المذاهبَ وجدهم إذا قاسوا وجمعوا وفرقوا بين المسألتين .. يكتفون بمطلق المناسبة، وهذا هو المصلحة المرسلة، فهي حينئذ في جميع المذاهب»[2]، وقال الزركشي: «العلماء في جميع المذاهب يكتفون بمطلق المناسبة، ولا معنى للمصلحة المرسلة إلا ذلك»[3]، ومن كتب في المصلحة من المعاصرين انتهى إلى هذا القول[4]، لذلك يجوز إناطة استبدال الوقف بالضرورة والحاجة والتحسين، وتؤكده المبررات التالية:

فيناط الاستبدال بالضرورة، لأن محله الشيء الموقوف، وهو لا يكون إلا مالا بأنواعه وتقسيماته المختلفة، والمال أحد الضرورات الخمس التي تقوم بها الحياة، قال الشاطبي: «لو عدم المال لم يبق عيش .. فلو ارتفع ذلك لم يكن بقاء»[5]، ومن أجل ذلك أمر الشارع بحفظه من جهة تحصيل أسباب وجوده ومن جهة تحصيل أسباب صونه ونفي الفساد عنه[6]، وقد يتعرض المال الموقوف إلى خوف الهلاك والتلف المحقق، الذي يأتي على عينه، فينحل الوقف بفوْتها أو تنقطع منفعته بتعطلها، فتقتضي الضرورة حفظه ولو بإباحة التصرف فيه بالاستبدال، بل وببذل النفس من أجله، في حالة الاعتداء عليه، لما ورد أن رجلا سأل النبي ﷺ، فقال: {يا رسول الله، أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي؟ قال: فلا تُعْطه مالك، قال: أرأيت إن قاتلني؟ قال: قاتلْه، قال: أرأيت إن قتلني؟ قال: (فأنت شهيد)، قال: أرأيت إن قتلته؟

---

1) متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب الشركة، باب تقويم الأشياء بين الشركاء بقيمة عدل، وأخرجه مسلم في كتاب الأيمان، باب من أعتق شركا له في عبد. حديث رقم 1668. واللفظ للبخاري.

2) القرافي- شرح تنقيح الفصول: 306. وينظر: د. البوطي- ضوابط المصلحة: 352 و 407، ود. محمد اليوبي- مقاصد الشريعة وعلاقتها بالأدلة: 318، و531، ود. الروكي- نظرية التقعيد: 478.

3) الزركشي- البحر المحيط: 215/5.

4) ينظر مثلا: د. البوطي- ضوابط المصلحة: 352 و 407، ود. محمد اليوبي- مقاصد الشريعة وعلاقتها بالأدلة: 318، و531، ود. الروكي- نظرية التقعيد: 478 .

5) الشاطبي- الموافقات: 17/2.

6) ينظر: ابن عاشور- مقاصد الشريعة: 302، ووهبة الزحيلي- فقه الضرورة: 52.

قال: هو في النار}[1]، لأن الضرورات تبيح المحظورات[2]، قال تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلاَّ مَا اَضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾[3].

ويناط بالحاجة، التي ألحقها الفقهاء بالضرورة ونزلوها منزلتها، عامة كانت أم خاصة[4]، لأن عدم الاستبدال لمقتضياتها يؤدي إلى ضيق وشدة بفَوْت جُلِّ مقاصد الوقف، وفي مقدمتها حرمان الواقف والموقوف عليه من كامل خيراته، وأيلولة الوقف في النهاية للاندثار والفوْت، بسبب التشدد في منع استبداله وما يؤديه إلى تناقص منفعته حتى انعدامها، فيستبدل لرفع الحرج ودفع الضرر، والقاعجة أن الحاجة تنزل منزلة الضرورة، قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي اْلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[5].

ويناط بالأحسن لأنه وإن جاء في مرتبة دنيا إلا أنه خادم للأصل الضروري ولا غناء للأمة أفرادا وجماعات عنه، لأن الشريعة تسعى بالإنسان ومجتمعه إلى الكمال، وترتقي به في سلم المعالي، وتحثه على الفضائل وجميل الخصال، وتحذره من الرذائل ومذمومات الأعمال، وقد حثّ الشرع الحنيف على اختيار أكمل المصلحتين وأعلى الحسنين، قال تعالى: ﴿فَبَشِّرْ عِبَادِ اْلذِينَ يَسْتَمِعُونَ اْلْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُۥ﴾[6]، وفي مراعاة المصالح التحسينية أهمية كبرى في حياة الفرد والأمة، بها يظهر كمالها وجمالها وبديع نظامها، ويرغب غيرها في الانضمام إليها والدخول في شريعتها، قال ابن عاشور: «والمصالح التحسينية هي عندي ما كان بها كمال الأمة»[7]، وقال الشاطبي: «ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق»[8]، ومكارم الأخلاق من صلب الشريعة، بل سرُّ الشرائع كلها كما أخبر ﷺ أن الرسالة والبعثة جاءت من أجل مكارم

1) أخرجه مسلم في كتاب الإيمان- باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق. قال النووي: «فيه جواز قتل القاصد لأخذ المال بغير حق، كان المال قليلا، أو كثيرا، لعموم الحديث، وهذا قول الجماهير من العلماء». النووي- المنهاج شرح صحيح مسلم: 165/2.

2) أخرجه مسلم في كتاب الإيمان- باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق. قال النووي: «فيه جواز قتل القاصد لأخذ المال بغير حق، كان المال قليلا، أو كثيرا، لعموم الحديث، وهذا قول الجماهير من العلماء». النووي- المنهاج شرح صحيح مسلم: 165/2.

3) الأنعام- جزء من الآية: 120.

4) ينظر: الشاطبي- الموافقات: 10/2، والسيوطي- الأشباه والنظائر: 88.

5) الحج- جزء من الآية: 76. وينظر: أحمد الزرقا- شرح القواعد الفقهية:209.

6) الزمر - جزء من الآيتين: 16 و 17.

7) ابن عاشور- مقاصد الشريعة: 307.

8) الشاطبي- الموافقات: 11/2.

الأخلاق، فقال ﷺ: {بعثت لأتمم مكارم الأخلاق}[1].

الملاحظة الرابعة: المعايير التي وضعها العلماء رحمهم الله للترجيح بين المصالح عند تعارضها هي أقرب إلى التنظير منها إلى التطبيق، لأن ترتيب المصالح عند تعارضها ليس له قانون واضح محدد يرجع إليه عند الترجيح، فالمصالح ذات الرتبة الواحدة والنوع الواحد متفاوتة باعتبارات مختلفة وبحسب ما يحيط بها من ظروف وأحكام، وقد تتعاظم مصلحة الحاجي مثلا- من جهة تعلقه بالضروري، حتى يكون ضروريا في بعض الصور، كحالة توقف أحد الضروريات الخمس عليه، يقول الشاطبي: «والحاجيات مراتب، بعضها أعظم مصلحة وأبلغ أثرا من بعض .. الإجارة ضرورية وحاجية»، قال شارحه: «قد تكون الإجارة ضرورية كالاستئجار لإرضاع من لا مرضعة له وتربيته، وقد تكون حاجية وهو الأكثر»[2]، وقد ينزل الضروري عن مرتبته، كالعِرض إذا رجع إلى حفظ النسب قُدم على المال، وإذا تعلق بما دون ذلك كشتم الإنسان ووصفه بالبخل والظلم قُدم عليه المال، لذلك كان ترجيح المصالح تطبيقا أيسر منه تنظيرا، يقول ابن عاشور: «تحقيق الحد الذي يُعتبر به الوصف مصلحة أو مفسدة أمر دقيق في العبارة، لكنه ليس عسيرا في الاعتبار والملاحظة، وقد حام ذانك الإمامان - يقصد: العز بن عبد السلام والشاطبي- حول تحقيق الضابط الذي به نعتبر الوصف مصلحة أو مفسدة، لكنهما لم يقعا عليه»، وقال د. الريسوني: «ليس هناك حد فاصل ونهائي بين المصالح المعتبرة .. وليس في الإمكان التفريق بين مراتبها في غالب الأحيان، إلا على وجه التقريب والتغليب»[3].

ثالثا: بعد مناقشة أدلة القائلين بجواز الاستبدال للمصلحة، من خلال الملاحظات الواردة بشأنها، يترجح لي الآتي:

1) الاستبدال يكون للمصلحة بمراتبها الثلاث، فيكون للضرورية، ويكون للحاجية، ويكون للتحسينية، وبيانه في النقاط التالية:

---

1) أخرجه البيهقي عن أبي هريرة، وصححه الحاكم، وقال: على شرط مسلم، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي. البيهقي- السنن الكبرى، كتاب الشهادات- باب بيان مكارم الأخلاق، والحاكم- المستدرك: 670/2. وهو من بلاغات الإمام مالك، قال ابن عبد البر: «هذا الحديث يتصل من طرق صحاح، عن أبي هريرة، وغيره، عن النبي ﷺ». ابن عبد البر- التمهيد: 333/24.

2) الشاطبي- الموافقات، مع شرح دراز: 14/2.

3) ينظر: المرجع السابق: 12/2و19، وابن عاشور- مقاصد الشريعة: 282، ود. الريسوني- نظرية التقريب: 319 و327.

أ- أما المصلحة الضرورية، فقد تعرض ظروف تجعل من استبدال الوقف وسيلة لحفظ أحد المقاصد الضرورية للشريعة، كحالة استبداله لشراء أسلحة للدفاع عن الدين أو أجهزة طبية لحفظ الأنفس، وقد يتقادم مال الوقف فيخشى على عينه الهلاك فيستبدل صونا لماليته[1]، قال في المعونة: «الفرس أو غيره إذا هرم وخيف عليه العطب، فيجوز بيعه، لأن في تبقيته تعريضه للتلف وذلك غير جائز، لأن إضاعة المال غير جائز»[2]، وقد صورت لنا كتب الفقه الحالة التي آل إليها الوقف بمناسبة تقرير منع استبداله مع انعدام منفعته[3]، ففي المدونة: «وهذه جُلُّ أحباس السلف خرابا، دليل على أن البيع فيها غير مستقيم»[4]، وفي الذخيرة: «ولا يباع نقض العقار الموقوف، ولا ينقل نقض مسجد خرب إلى مسجد آخر ولا يباع، ويترك حتى يفنى»[5]، وعند قول صاحب الرسالة: «ولا يباع الحبس وإن خرب. قال شارحه: ظاهره سواء أكان في بقائه ضرر أم لا»[6]، وفي البيان والتحصيل: «سئل الإمام مالك عن نخيل مُحبّسة أصابتها الرمال وفي مائها فضل، قال: أرى أن تُترك حتى تبطل وتذهب، ولم ير بيعَها بحال ولا بيع فضلِ مائها»[7].

ب- وأما المصلحة الحاجية، فلأن منافع الوقف تتناقص وتتقادم بطول المدة وكثرة الاستعمال، وحاجات الناس تتغير وتتبدل مع تغير الظروف والأزمان، والتمسك بعين الوقف مع هذه المتغيرات يقود إلى ضيق وشدة تلحق بالواقف وبالموقوف عليه وبالمتولي

---

1) يرى ابن تيمية أن الضرورة لا تتصور في بيع الوقف، فقال «ولا ضرورة إلى بيع الوقف، وإنما يباع للمصلحة الراجحة، ولحاجة الموقوف عليهم إلى كمال المنفعة، لا لضرورة تبيح المحظورات». ينظر: ابن تيمية- مجموعة الفتاوي: 123/31. ولعل مراده من الضرورة، رحمه الله، حالة هلاك الوقف، وبلوغه درجة لا ينتفع به في شيء، وهو ظاهر كلام بعض العلماء، لكن مرادهم بانقطاع منفعة الموقوف، انقطاع المنفعة التي قصد وقفه من أجلها، كما قالوا: الفرس المحبس للجهاد، تنقطع منفعته في هذا الغرض، لكنه ينتفع به في الحرث، أو الحمل، فيستبدل، ويؤكد هذا أن الجمهور لم يجيزوا الاستبدال إلا لمقتضيات الضرورة، أو الحاجة التي تنزل منزلتها، ومراده من الضرورة.

2) البغدادي- المعونة: 486/2و487.

3) سبق الاعتذار للفقهاء الذين منعوا الاستبدال مع انقطاع منفعته، أو الخشية على اندثاره، ضمن ملخص مبحث استبدال عين الوقف.

4) سحنون- المدونة 100/6.

5) القرافي- الذخيرة: 328/6، وينظر: عليش- منح الجليل 69/4.

6) المنوفي- كفاية الطالب الرباني على رسالة أبي زيد القيرواني 540/3.

7) ابن رشد- البيان والتحصيل: 344/7، وينظر: الباجي- المنتقى 47/8، و الونشريسي- المعيار: 259/7و260.

على الوقف أيضا، وتُخرج الوقف عن حكمة تشريعه، فيستبدل الوقف لهذه الحاجات لأنها تنزل منزلة الضرورات[1]، فتحفظ الوقف من الاندثار وأجر الواقف من الانقطاع، قال في الشرح الصغير- فيما كبر من إناث البقر المحبسة للبن وما فضل من ذكورها عن النزْو: «بيعت، ويجعل الثمن في إناث صِغار، لتمام النفع في تحصيل اللبن والنتاج منها، ليدوم الوقف»[2].

ت- وأما المصلحة التحسينية، فلأن الاستبدال لها تبرره مقاصد الوقف وأبعاده التنموية، وذلك من خلال ما يلي[3]:

- يحقق كمال الانتفاع بالمال الموقوف، من خلال وسائل الاستثمار المشروعة، وهذا مقصد وجوبي كما سيتضح من خلال الباب الثاني من هذه الرسالة، يجد أساسه في طبيعة الوقف وأصل مشروعيته، لأنه تحبيس للأصل وتسبيل للثمرة، ويتضمن هذا ضرورة أن يكون للأصل مصدر ذاتي يديم عليه تسبيل ثمرته، والتمسك بتأبيد الوقف في عينه يتعارض وهذا المقصد خصوصا بعد أن تعددت وسائل الاستثمار وتنوعت أشكالها في عصرنا، وتطورت بها طرق استثمار الوقف المعهودة كالإجارة والتحكير.
- يمنح الوقف فرصة المبادرة لرفع مستوى منافعه وزيادتها، إما برفع استحقاق الموقوف عليهم بزيادة ما يحصلون عليه من ريع الوقف وخدماته كمًّا وكيفًّا، أو بشمول الوقف لعدد أكبر منهم بسبب اتساعه وقدرته على تغطية مساحات متزايدة على مستوى الأشخاص والخدمات.
- يحقق تطوير مؤسسة الوقف من خلال تحديث إدارتها وتنويع أملاكها وانفتاحها على أسواق المال والأعمال، بعد أن تعددت أشكال الأموال الموقوفة لتتجاوز العقارات والمنقولات إلى الحقوق والمنافع والأسهم والسندات ولتدخل منظومة اقتصاد الأمة، ويشارك الوقف لفاعلية في بناء التنمية الشاملة ويقتطف ثمرات مشاركته.

2) إذا تعارضت المصالح الثلاث التي تسوغ الاستبدال وتداخلت معايير الترجيح بينها، فلعلها

---

1) الشاطبي- الموافقات، مع شرح دراز: 14/2، والسيوطي- الأشباه والنظائر: 88، ود. وهبة الزحيلي- نظرية الضرورة: 67، ود. عبد الوهاب أبو سليمان- فقه الضرورة: 48 .

2) الدردير- الشرح الصغير: وحاشية الصاوي عليه: 125/4.

3) ينظر: ابن تيمية- مجموعة الفتاوي: 126/31، والمرداوي- الإنصاف: 103/7، وعبد الله بن بية- بحث بعنوان (أثر المصلحة في الوقف)، منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي: 134/12، ود. عبد السلام العبادي- بحث بعنوان (صور استثمار الأراضي الوقفية)، منشور بمجلة مجمع البحوث الإسلامية: 161/12.

تتضح مع الترتيب التالي:

أ- تقدم المصلحة العامة على غيرها من المصالح، لشمولها وعموم نفعها، ولأن غيرها من المصالح مغمورة فيها وليست ملغاة حقيقة، وتقدم المصلحة العامة ولو تعلقت بأمر تحسيني وتعارضت مع مصلحة خاصة ضرورية، ومن ذلك: تضمين الصناع والتسعير على الباعة وقت الغلاء، ولأن في تفويتها حرج، وهو مرفوع بقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[1].

ب- ثم تقدم مصلحة المضرور على مصلحة الوقف والواقف والموقوف عليه، لأن (درء المفاسد أولى من جلب المصالح)، ما لم تكن مصلحة هؤلاء تستوعب الضرر، بأن كانت المصلحة أعظم من المفسدة، فتقدم المصلحة، ولو كان في ذلك فعل للمفسدة، قال السيوطي: «وقد يراعى المصلحة لغلبتها على المفسدة»[2].

ت- ثم مصلحة الموقوف على مصلحتي الواقف والموقوف عليه، لأن مصلحتهما مرتبطة وجودا وعدما باستمرار الوقف غالا منتفعا به، ولذلك تقدم العمارة على شروط الواقفين ومصالح المستحقين[3].

ث- ثم مصلحة الموقوف عليه على مصلحة الواقف، لأنه وسيلة الواقف لتحقيق مقصده من وقفه، وهو جريان أجره عليه بعد وفاته، فبه يتوصل إلى مقصده، والوسائل لها حكم المقاصد، بل رُب وسيلة أفضل من مقصودها، ولأن مصلحة الحي أولى بالرعاية من مصلحة الميت، ومن أجل ذلك يباع الوقف لإنقاذ حياة الموقوف عليه، ويستبدل من أجل زيادة الريع[4].

3) الاستبدال للأحسن ينبغي أن يقتصر على الوقف المراد للاستغلال لا للانتفاع العيني، ذي الطبيعة الخاصة، كالمساجد والمدارس والحدائق وغير ذلك من الأعيان والحقوق والمنافع التي لا تراد لغلتها، فهذه ينبغي أن لا تستبدل للأحسن، لأسباب يمكن إجمالها في سببين:

---

1) سورة الحج- آية: 76. وينظر: الغزالي- المستصفى: 180، والسيوطي- الأشباه والنظائر: 528، والزرقا- شرح القواعد الفقهية: 185، وابن مفلح- الفروع: 178/6.

2) السيوطي- الأشباه والنظائر: 88.

3) ابن عابدين- رد المحتار: 566/6، والدردير- الشرح الكبير، وحاشية الدسوقي عليه: 90/4، والنووي- 414/4، والمرداوي- الإنصاف: 72/7.

4) العز بن عبد السلام- القواعد الصغرى: 43، والتسولي- البهجة: 390/2.

الأول: أعيان تلك الوقفيات لها اعتبارات بحسب طبيعتها، وتمثل تراثا له دوره في تكوين النسيج الديني والاجتماعي والثقافي، للمجتمع، لا يمكن بأي حال من الأحوال تعويضه بمقابل مادي مهما ارتفعت قيمته، فمقر المدرسة الابتدائية ومكانها وهيئتها لها اعتبار في حياة من درس فيها، وتشارك في تكوين انتمائه ومسؤوليته تجاه ماضيه وحاضره ومستقبله، وهكذا المساجد والحدائق وكل ما يراد الانتفاع بمنفعته لا غلته.

الثاني: المحافظة على سنة الوقف وخصوصيته، والموازنة بين مقاصده المعنوية والمادية، والابتعاد به عن شبح المادية ونظرتها الربحية البحتة، فتصبح أعيان الوقف معها كلها معروضة دائما للبيع والشراء، لا يستقر لها حال ولا يثبت لها قرار، قال هلال: «الوقف لا يُطلب به التجارة، ولا يطلب به الأرباح، فيكون الوقف يباع في كل يوم، وليس هكذا الوقف»[1].

والله تعالى أعلم

1) هلال الرائي- أحكام الوقف: 95.

المبحث الثاني: الاستبدال للشرط

توطئة:

الشَرْط، بسكون الراء، لغةً: إلزامُ الشيءِ والْتزامُه، ويُجمع على شروط، وشرائط[1]، وفي الاصطلاح، ما يلزمُ من عدمه العدمُ، ولا يلزم من وجوده وجودٌ ولا عدمٌ لذاته[2].

وشرط الاستبدال يدخل ضمن شروط الواقفين، وهي ما يضعه الواقف من شروط لتنظيم وقفه عند إنشائه، والمراد بالاستبدال للشرط: منْح ولاية استبدال الوقف عند إنشاء الوقف، كأن يقول الواقف: وقفت أرضي على أن أستبدلها بأرض أخرى أو أبيعها وأشتري بثمنها أرضا أخرى تكون وقفا مكانها، وقد يُقصر ولاية الاستبدال على نفسه، وقد يشترطها لغيره كالمتولي أو الوارث، فهل يتثبت لمن شُرطت له هذه الولاية حقُّ التصرف في الوقف بالاستبدال؟[3].

هذا الشرط أثار مسائل متعددة يأتي في مقدمتها جوازُه من عدمه، وأثرُه على صحة عقد الوقف، وحكمُ الاستبدال إذا شرط الواقف عدمَ مباشرته، أو سكت عنه؟ ولبيان هذه المسائل، يستلزم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول: في بيان حالات شرط الاستبدال، والثاني: في آثار تنفيذه، ويتضمن كل مطلب عددا من الفقرات، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: حالات شرط الاستبدال:

يعتري شرط الاستبدال ثلاث حالات، لا يخلو حالة الواقف منها، فهو إما أن يشترط الاستبدال، وإما أن يشترط عدمه، وإما أن يسكت فلا يشترطه ولا يمنعه، ولكل حالة من هذه الحالات أحكامٌ يقتضي بيانُها تقسيمَ هذا المطلب إلى ثلاث فقرات، على النحو كالتالي:

الفقرة الأولى: إذا شرَط الواقف الاستبدال:

إذا شرط الواقف في وثيقة وقفه الاستبدال، سواء شرطه لنفسه أو لغيره أو لنفسه ولغيره، فللفقهاء في حكم هذا الشرط خلاف يمكن ردّه إلى ثلاثة أقوال:

---

1) الجوهري- الصحاح، والفيروز آبادي- القاموس: (شرط).

2) الزركشي- البحر المحيط: 309/1، والشنقيطي- نثر الورود: 58/1.

3) أبو زهرة- محاضرات في الوقف: 145، وزهدي يكن- الوقف في الشريعة والقانون: 50 و60.

القول الأول: عدم جواز شرط الاستبدال:

أنصار هذا القول لا يجيزون شرط الاستبدال، وتحرير هذا القول يستدعي تقسيمه إلى ثلاثة بنود، الأول: في بيان القائلين به، والثاني: في أدلتهم، والثالث: في أثر الشرط على عقد الوقف.

أولا: القائلون بعدم جواز شرط الاستبدال:

وهو قول محمد بن الحسن من الحنفية، والصحيح عند الشافعية، والمذهب عند الحنابلة.

ففي المبسوط: «إذا شرط في الوقف أن يستبدل به أرضا أخرى .. فعند محمد، وهو قول أهل البصرة- رحمهم الله- الوقف جائز، والشرط باطل»[1]، وفي الإسعاف: «لو قال: أرضي هذه صدقة موقوفة لله عز وجل- أبدا، على أن لي أن أبيعها، وأشتري بثمنها أرضا أخرى، فتكون وقفا على شرط الأولى .. قال محمد، ويوسف بن خالد السمتي: الوقف صحيح، والشرط باطل»[2].

وفي الروضة: «فلو وقف بشرط الخيار، أو قال: وقفت بشرط أني أبيعه.. فباطل»[3]، وفي نهاية المحتاج: «ولو وقف شيئا بشرط الخيار، له في الرجوع عنه، أو في بيعه متى شاء، أو في تغيير شيء منه بوصف أو زيادة أو نقص، أو نحو ذلك، بطل الوقف، على الصحيح»[4].

وفي الفروع: «وإن شرط فاسدا، كخيار فيه وتحويله وتغيير شرطه، لم يصح»[5]، وفي الإنصاف: «ولو شرط البيع عند خرابه وصرف الثمن في مثله، أو شرطه للمتولي بعده، يبطل الوقف، وفيه نظر، وذكروا وجها بصحة الوقف وإلغاء الشرط، وهو الصواب»[6]، وقال ابن قاضي الجبل: «نص الإمام أحمد على بطلان هذا الشرط، وقال: ليس هذا وقفاً»[7].

---

1) السرخسي- المبسوط: 41/11 و42.
2) الطرابلسي- الإسعاف: 37. ويوسف بن خالد السمتي، كنيته أبو خالد، من أصحاب أبي حنيفة، كان قديم الصحبة له، كثير الأخذ عنه، روى له ابن ماجة، وفيه ضعف، توفي رحمه الله سنة (189هـ). ينظر: البخاري- التاريخ الصغير: 226/2، وأبو الوفاء القرشي- الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية: 626/3.
3) النووي- روضة الطالبين: 394/4.
4) الرملي- نهاية المحتاج: 372/5.
5) ابن مفلح- الفروع: 340/7.
6) المرداوي- الإنصاف: 26/7.
7) ابن قاضي الجبل- المناقلة والاستبدال بالأوقاف: 54.

ثانيا: أدلة القائلين بعدم جواز شرط الاستبدال:

استدل القائلون بعدم جواز شرط الاستبدال بعدد من الأدلة، تُجمل في الآتي:

1) قوله ﷺ: {تصدق بأصله، لا يباع ولا يوهب ولا يورث، ولكن ينفق ثمره}[1]، ووجه الدليل أن النهي في الحديث يقتضي أن عقد الوقف لازم، لا يجوز فسخه، وشرط الاستبدال يتعارض مع هذا النهي، فلا يجوز شرطه.
2) شرط الاستبدال مناف لطبيعة الوقف، لأنه عقده يقتضي التأبيد وإخراج المال الموقوف من دائرة التصرفات، فإذا شرط استبداله لم يؤبده ولم يخرجه من دائرة التصرف، لما فيه من إعادة المال الموقوف إلى دائرة التصرف، ودخوله في الملك الطِلْق[2].
3) الوقف متى صحَّ خرج عن ملك واقفه وانقطعت عنه ولايته، فلا يمكنه بيعه والاستبدال به، وإن شرط ذلك كان شرطا لا محل له، فيكون باطلا[3].

ملاحظة:

سيأتي بيان أثر شرط الاستبدال على عقد الوقف عند القائلين بعدم جوازه، ويتلخص في قولين، منهم من أبطل الشرط وصحح العقد، ومنهم من جعل الشرط مبطلا للعقد، وسيأتي بيان أدلة كل قول ضمن فقرات المطلب الثاني من هذا المبحث.

القول الثاني: عدم جواز شرط الاستبدال ابتداء، فإن وقع نَفذ:

أنصار هذا القول لا يجيزون شرط الاستبدال ابتداء، لكنهم يصححونه إن وقع في شرط الوقف المستجمع لأركانه وشروطه التي منها الحوز، فإذا انعقد الوقف على شرط الاستبدال صح الوقف ونفذ الشرط، وهذا معنى قولهم (إن وقع نفذ)، وتحرير هذا القول، يستدعي تقسيمه إلى بندين، الأول: في بيان القائلين به، والثاني: في أدلتهم.

أولا: القائلون بعدم جواز شرط الاستبدال ابتداء، فإن وقع نفذ:

وهو قول المالكية[4] في وقف العقار خاصة دون المنقول، ففي النوادر: «قال الإمام مالك

---

1) أخرجه البخاري في الوصايا –باب للوصي أن يعمل في مال اليتيم. ابن حجر- فتح الباري: 460/5 .
2) السرخسي- المبسوط: 44/11.
3) ابن الهمام- فتح القدير: 212/6.
4) مراعاة الخلاف، يلاحظ أن علماءنا المالكية أجازوا للواقف حلّ وقفه بالشرط وإرجاعه ملكا له أو لورثته، ففي منح الجليل للشيخ عليش 149/8: «وفي سماع ابن القاسم: سئل مالك رضي الله عنه عن رجل جعل دارا له =

عن ابن الماجشون: ...لا أرى أن يستثنى ذلك في الدار، أن يقول: إن وجدوا رَغِيبا فلتُبَع، ويشتَروا بثمنها دارا، وكذلك الأصول، فإن استثناه في حبسه، جاز ومضى»[1]، وفي مواهب الجليل: «ولا يجوز أن يستثنى من الحبس في الرباع، إن وجد ثمنا رغيبا فقد أذنت في بيع ذلك، وأن يبتاع بثمن ذلك ربعا مثله، لأن هذا لا يقع فيه من الحاجة إلى بيع ذلك، وإن استثناه مستثن جاز ومضى»[2]، وفي حاشية الدسوقي: «وأما المختلف فيه، كشرطه إنْ وَجَد ثمنَ رغبةٍ بِيع واشترى غيرَه، فهذا لا يجوز الإقدام عليه، وإذا وقع مضى»[3].

ثانيا: دليل القول بعدم جواز شرط الاستبدال ابتداء، فإن وقع نفذ:

القول بعدم جواز شرط الاستبدال ابتداء، لكن إذا شرطه الواقف وانعقد عليه عقد الوقف، جاز، يستند على أدلة، لعل من أوجهها:

= حبسا صدقة على ولده لا تباع إلا أن يحتاجوا إلى بيعها، فإن احتاجوا إلى بيعها واجتمع ملؤهم عليه باعوا واقتسموا ثمنها الذكر والأنثى سواء فيه، فهلكوا جميعا إلا رجلا، فأراد بيعها، أذلك له وقد احتاج إلى بيعها؟ قال: نعم، فقيل له: إن امرأة تَم وهي بنت أخت الباقي الذي أراد البيع وهي من بنات المحبس، قالت: إن بعت فأنا آخذ ميراثي من أمي، قال: لا أرى لها في ذلك شيئا. ابن القاسم: لأنها صدقة حازوها وليست ترجع بما ترجع المواريث إلى عصبة الذي تصدق بها. ابن رشد: قوله إلا أن يحتاجوا إلى بيعها، يريد: أو يحتاج أحدهم إلى بيع حظه منها قلَّ لكثرة عددهم أو كثُر لقلتهم، فذلك له، ويبطل تحبيسه، ويكون ثمنه مالا من ماله، وكذلك إن احتاجوا كلهم فباعوا، فالثمن لهم مال من أموالهم على قدر حقهم في الحبس كثروا أو قلوا، فإن لم يبق إلا واحد فله الثمن كله، وبطل التحبيس في الجميع بشرط المحبس...المتيطي إن شرط المحبس في حبسه أنه إن تطرق قاض أو غيره إلى التسور في حبسه هذا والنظر فيه فجميعه راجع إليه إن كان حيا أو لوارثه إن كان ميتا أو صدقة على فلان فله شرطه»، وهذا مبني على أصل المذهب في جواز تأقيت الوقف، غير أن التأمل في أقوالهم المتعلقة بمسألة الاستبدال يلاحظ حرصهم على التمسك بالعين التي انعقد عليها عقد الوقف، فلم يجيزوا تغييرها إلى عين أخرى إلا في أضيق الحدود، ولم يجيزوا للواقف شرط الاستبدال ابتداء، فكيف يجيزوا حل الوقف وإرجاعه بالشرط ولم يجيزوا استبداله به؟ والذي يحل هذا الإشكال ويرفع عن المالكية دعوى تجويزهم لتأقيت الوقف، هو تعريف ابن عرفة للوقف بأنه: «إعطاءُ منفعةِ شيء مدة وجوده، لازما بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرا» وعقب عليه بقوله: «فخرج بقوله: مدة وجوده، العاريةُ والعُمْرَى، وهو مبني على أن الحبس لا يكون إلا مؤبداً، وإطلاق الحبس على غير المؤبد مَجاز عنده، كما صرح به هو بنفسه حيث قال: والروايات واضحة بإطلاق الحبس على ما حبس مدة يصير بعدها ملكاً وهو مَجاز». ينظر: التسولي- البهجة: 368/2، والرصاع- شرح حدود ابن عرفة: 539.

1) ابن أبي زيد- النوادر: 87/12.

2) الحطاب- مواهب الجليل: 38/6، وينظر: ابن أبي زيد- النوادر: 87/12.

3) الدسوقي- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 88/4.

1) شروط الواقفين معتبرة شرعا ما دامت جائزة، وهي بمنزلة نص الشارع في اللزوم ووجوب العمل، لأنه ماله مستمد منه، وعقده نشأ بإرادته ولفظه، فينبغي احترامه وتنفيذه، وإبطاله اعتباره من اللغو، وهذا لا يجوز عملا بقاعدة: (إعمال الكلام أولى من إهماله)[1].

2) جواز شرط الاستبدال جائز عند بعض الفقهاء، فإذا انعقد الوقف عليه، ترتبت عليه آثاره ومنها خروج رقبة المال عن دائرة التصرفات الناقلة للملكية وتعلق حق المستحقين بمنافعه، فالأولى لاستقرار الأوضاع الحكم بصحته مع ما اشتمل عليه من شروط، عملا بقاعدة: (مراعاة الخلاف)، وهي من أصول المذهب المالكي[2].

3) حصر المسألة في العقار دون المنقول، لكون بيع العقار لا تقع فيه حاجة، لعدم انقطاع منفعته، ولو بإجارة عرصته، بخلاف المنقول، فقد يعرض له ما يهدد انقطاع الوقف فيه أصلا، كموت الدابة الموقوفة، فجاز شرط استبداله ابتداء لحفظ عينه[3].

القول الثالث: جواز شرط الاستبدال:

أنصار هذا القول يجيزون شرط الاستبدال ابتداء وانتهاء، فيقع الوقف صحيحا والشرط نافذا، وتحرير هذا القول يستدعي تقسيمه إلى بندين، الأول: في بيان القائلين به، والثاني: في أدلتهم.

أولا: القائلون بجواز شرط الاستبدال:

وهو قول الحنفية على الصحيح وعليه الفتوى عندهم، والمشهور عند المالكية في المنقول

---

1) ينظر: السيوطي- الأشباه والنظائر: 128، والزرقا- شرح القواعد الفقهية: 184/1.

2) مراعاة الخلاف، قسمان، بعد الوقوع، وقبل الوقوع، وبمقتضى الأول يتغير قولُ المجتهد، فيجعلُ للواقعة بعد النزول حكما ما كان يقول به قبله، وهذه هي قاعدة مراعاة الخلاف المقصودة عند المالكية، ولا يعرفها الجمهور، وبمقتضى الثاني يترك الفقيه مقتضى مذهبه بالكلية، ويعدل إلى مقتضى مذهب آخر، وهي محل اتفاق بين العلماء، وتسمى بقاعدة الخروج من الخلاف، قال النووي: «العلماء متفقون على الحث على الخروج من الخلاف». ينظر: محمد قرون- مراعاة الخلاف عند المالكية: 46 و55 و74، والحموي- غمز العيون: 44/2، والشاطبي- الموافقات: 150/4، والاعتصام: 76/3، والتسولي- البهجة: 21/1، والسيوطي- الأشباه والنظائر: 128 و136، والنووي- المنهاج شرح صحيح مسلم: 23/2، وبحث بعنوان: (نظرة تأصيلية لقاعدتي مراعاة الخلاف والخروج من الخلاف)، إعداد حميد الحالمي، منشور على موقع جامعة الإيمان: http://www.jameataleman.org/index.html.

3) ينظر: البغدادي- المعونة: 486/2، والحطاب- مواهب الجليل: 38/6، وينظر: ابن أبي زيد- النوادر 87/12.

دون العقار.

ففي أوقاف هلال: «رجل قال: أرضي صدقة موقوفة لله أبدا، على أن لي أن أبيعها واشتري بثمنها أرضا تكون موقوفة لله أبدا على مِثْل ما وصفتُ لهذه الأرض. قال هلال: الوقف جائز والشرط جائز، وله أن يبيعها ويستبدل بها»[1]، وقال في فتح القدير: «ولو شرط أن يستبدل بها أرضا أخرى تكون وقفا مكانه، فهو جائز عند أبي يوسف وهلال والخصاف»[2]، بل نقل ابن نجيم الإجماع على صحة الشرط، بقوله: «وأجمعوا أنه إذا شرط الاستبدال في أصل الوقف، أن الشرط والوقف صحيحان، ويملك الاستبدال»[3]، وقال ابن عابدين: «الاستبدال على ثلاثة وجوه، الأول: أن يشرطه الواقف لنفسه أو لغيره، فالاستبدال فيه جائز على الصحيح، وقيل اتفاقا»[4]، وفي الفتاوى الهندية: «إذا شرط أن يبيعها ويستبدل بثمنها مكانها، أو يستبدل بها أرضا أخرى إن شاء تكون وقفا مكانها، فالشرط جائز عند أبي يوسف»[5].

وفي النوادر: «قال الإمام مالك عن ابن الماجشون: لا بأس أن يستثنى المحبس في كتاب حبسه في المنقول- أن يباع ما تعطّل منه وما فسد، ويُجعل ثمنه في مثله، ولا أرى أن يستثنى ذلك في الدار، أن يقول: إن وجدوا رَغِيبا فلتُبَع، ويشتَروا بثمنها دارا، وكذلك الأصول، فإن استثناه في حبسه، جاز ومضى»[6]، وفي الذخيرة: «إذا حبس الفرس للضراب، فانقطع ذلك منه، قال عبد الملك: لا يباع، إلا إذا شرط ذلك في الحبس»[7]، وفي البيان والتحصيل: «ذكر ابن الماجشون، أن الدواب والثياب لا تباع، وإن بليت واستحال الانتفاع بها أو كثرت نفقاتها، إلا إذا شرط المحبس ذلك في أصل صدقته، قال: لو بيعت لبيع الرَّبْع المحبَّس»[8].

---

1) هلال الرائي- أحكام الوقف: 95.

2) ابن الهمام- فتح القدير: 211/6، وينظر الخصاف- أحكام الأوقاف: 22.

3) ابن نجيم- البحر الرائق: 239/5. وتعقبه ابن عابدين، في منحة الخالق على البحر الرائق، مطبوع على هامش البحر الرائق: 239/5، بقوله: «دعواه الإجماع في المسألة غير صحيحة، وأن المسألة فيها خلاف، لكن الصحيح رواية ودراية، جواز الاستبدال».

4) ابن الهمام- فتح القدير: 211/6، وينظر الخصاف- أحكام الأوقاف: 22.

5) الفتاوى الهندية 389/2.

6) ابن أبي زيد- النوادر: 87/12.

7) القرافي- الذخيرة: 328/6.

8) ابن رشد- البيان والتحصيل: 233/12.

ثانيا: أدلة القائلين بجواز شرط الاستبدال:

استدل القائلون بجواز شرط الاستبدال، بذات الأدلة التي استدل بها القائلون بجواز استبدال رقبة الوقف[1]، وزادوا على ذلك أدلة في هذا الخصوص، تجمل في الآتي:

1) قول النبي ﷺ: {المسلمون عند شروطهم}[2]، وهو شرط لا يتعارض مع نهي ولا حظر، وشأن سلف الأمة الالتزام بالشروط التي تتضمنها عقودهم والتزاماتهم، ففي الموطأ عن القاسم بن محمد، قال: (ما أدركت الناس إلا وهم على شروطهم، في أموالهم، وفيما أعْطوا)[3].
2) الوقف مُتَلقى من الواقف، وهو لم يرض بحبْس مالَه إلا بالشروط التي تضمنها عقد وقفه، فوجب إتباع ما عينه بمقتضى شروطه إذا كانت مشروعة، وشرط الاستبدال شرط صحيح لا يخالف الشرع[4].
3) شرط الاستبدال لا ينافي مقتضى الوقف، لأنه لا يلغي لزوم الوقف ولا ديمومته، لأنهما وصفان لا يرتبطان بعين محددة، بل ينتقلان للعين المبدل بها، ويكون الثاني قائما مقام الأول، كحالة هلاك الوقف بسبب مضمون، فيلتزم المتسبب بدفع القيمة، تُجعل في مثله[5].
4) سبيل الوقف أن يكون مؤبدا لا يباع، وإنما تثبت ولاية البيع والاستبدال بالشرط، وبدونه لا تثبت، كالبيع المطلق عن شرط الخيار لا يملك المشتري ردَّه وإن لحقه غَبْن[6].

الفقرة الثانية: اشتراط عدم الاستبدال:

إذا شرط الواقف عدم الاستبدال، كأن يقول: (وقفت أرضي، على أن لا تباع ولا ترهن ولا تستبدل، وإن صارت سبِخة لا تَصلُح للزراعة ولا للبناء)، وهو شأن أغلب الوقفيات، ذلك أنها تختم بعبارات تمنع الاستبدال والتغيير في الوقف، وربما لعنت من تطاول على هذا الشرط،

---

1) سبق بيان هذه الأدلة، ومناقشتها ينظر صفحتي: 52 و 56.
2) أخرجه أبو داود مرفوعا من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وفي سنده مقال، وعلقه البخاري جازما به. ينظر: سنن أبي داود- كتاب الأقضية- باب في الصلح، وصحيح البخاري كتاب الإجارة /باب أجر السمسار، وابن الملقن-البدر المنير: 552/6.
3) أخرجه مالك في الموطأ- كتاب الأقضية- باب القضاء في العُمْرَى.
4) هلال الرائي- أحكام الوقف: 91.
5) الطرابلسي- الإسعاف: 37، وابن الهمام- فتح القدير: 211/6.
6) ابن نجيم- البحر الرائق: 222/5 و223.

وللفقهاء في نفاذ هذا الشرط وعدم جواز مخالفته، ثلاثة أقوال:

القول الأول: إذا شرط الواقف عدم الاستبدال يجب إعمال هذا الشرط ولا يجوز مخالفته، بل يبقى الوقف في ذات العين التي انعقد عليها عقده، لا يجوز استبدالها وإن انقطعت منفعتها، كأرض موقوفة للزراعة وشرط واقفُها عدمَ الاستبدال، فلا يجوز استبدالُها ولو صارت سبِخة، وأنصار هذا القول همُ القائلون بعدم جواز الاستبدال إلا بشرط الواقف، وهم بعض الحنفية منهم هلال الرائي، قال في كتابه أحكام الأوقاف: «ولا يباع الوقف ويستبدل به ما هو خير منه، إلا أن يكون بشرط البيع .. وإن كانت الأرض سبِخة لا ينتفع بها، فليس له أن يبيعها، إلا أن يشترط ذلك»[1]، وبعض المالكية منهم ابن الماجشون، قال في جامع الأمهات: «قال ابن الماجشون: لا يباع وقف وإن ذهبت منفعته إلا بشرط»[2]، وحجتهم في ذلك:

1) الوقف مؤبد حرام بيعه، ولا يخرجه عن ذلك إلا شرط الاستبدال، وبدونه لا يستبدل، كالبيع المطلق عن شرط الخيار لا يملك المشتري ردَّه، وإن لحقه غَبْن[3].
2) الوقف لا يطلب به تجارة ولا ربحا، فلا يستبدل ولو لمصلحة، ولو سُمح بذلك لصار الوقف يباع كل يوم، وليس هكذا الوقف، فلا يستبدل إلا بشرط[4].

القول الثاني: وفيه تفصيل، فينفذ الشرط ولا يجوز الاستبدال إذا لم تنقطع منفعة الوقف كلها أو جُلها، فإذا انقطعت فيستبدل ويلغى الشرط، قال في فتح القدير: «الواجب إبقاء الوقف على ما كان عليه، ولا موجب لاستبداله إلا الشرط أو الضرورة»[5]، وقال في البحر الرائق: «والمعتمد أنه بلا شرط، يجوز للقاضي- أي الاستبدال، بشرط أن يخرج عن الانتفاع بالكلية»[6]، وأنصار هذا القول، هم القائلون بجواز الاستبدال للضرورة أو الحاجة[7]، وحجتهم في ذلك:

---

1) هلال الرائي- أحكام الوقف: 94 و95.
2) ابن الحاجب- جامع الأمهات: 452.
3) ابن نجيم- البحر الرائق: 222/5 و223.
4) هلال الرائي- أحكام الوقف: 95.
5) ابن الهمام- فتح القدير: 212/6 . بتصرف.
6) ابن نجيم- البحر الرائق: 240/5، وينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 6/ 461، والبهوتي- شرح منتهى الإرادات: 384/4.
7) سبق بيان القائلين بهذا القول، وأدلتهم، ينظر الصفحات: 140 و143و145 و146.

1) تنفيذ شرط عدم الاستبدال مع انقطاع منفعة الوقف، فيه تفويتٌ لمصلحةِ الموقوف عليهم وتعطيلٌ للوقف، فيكون شرطا مخالفا للشرع فلا يقبل[1]، لقوله ﷺ: {من اشترط شرطا ليس في كتاب الله، فليس له، وإن اشترط مائة مرة}[2].
2) الوقف مؤبد حرام بيعه، ولا يخرجه عن ذلك إلا شرط الاستبدال أو الضرورة، ومخالفة شرط الواقف عند الضرورة أولى من مراعاة شرط الاستبدال[3].
3) إذا تعارض شرط الواقف ومصلحة الوقف قدمت المصلحة، لأنها تتضمن استمرار الوقف وعدم تعطله[4].
4) مراعاة لقصد الواقف دون لفظه، فالواقف قطعا يريد استمرار وقفه لا تعطله، فيقدم قصده على لفظه، قال في العمل الفاسي[5]:

وروعي المقصود في الأحباس * لا اللفظ في عمل أهل فاس

القول الثالث: يستبدل ولو لم تنقطع منفعة الوقف، ولا عبرة للشرط إذا حقق الاستبدال أكثر نفعا، لما فيه من تحقيق مقاصد الوقف، والاستبدال للأحسن يوسع دائرة الانتفاع بالموقوف عليه بتعظيم الصدقة وتحسينها ويزيد تبعا لذلك أجر الواقف، وهو مقصدٌ شرعي ينبغي اعتباره، وأدلة أنصار هذا القول، هي أدلة القائلين بالاستبدال للأحسن [6].

الفقرة الثالثة: السكوت عن شرط الاستبدال:

إذا سكت الواقف عن شرط الاستبدال، فلم يشترطه ولم يمنعه، كأن يقول: وقفت أرضي على المساكين، ولم يزد على ذلك، فهل يجوز الاستبدال أم لا؟ والجواب على هذا السؤال عند التأمل يتخرج على ما سبق ذكره من أحكام الاستبدال ومسوغاته وكذلك من حالات التصريح بمنعه أو جوازه، وعليه يمكن إجمال الجواب في قولين:

القول الأول: لا يجوز الاستبدال، ويستند على قول من يمنع الاستبدال وهم وقد سبق

---

1) ابن عابدين- رد المحتار: 461/6، والبهوتي- شرح منتهى الإرادات: 384/4.
2) متفق عليه، أخرجه البخاري: في كتاب الصلاة/ باب ذكر البيع والشراء على المنبر في المسجد، ومسلم: في كتاب اللعان/ باب بيان أن الولاء لمن أعتق.
3) ابن الهمام- فتح القدير: 212/6.
4) ابن عابدين- رد المحتار: 461/6.
5) ينظر: الوزاني- تحفة أكياس الناس: 380.
6) سبق بيان القائلين بهذا القول، وأدلتهم.

بيان أدلتهم ومناقشتها، وكذلك قول من يمنعه إلا بشرط، وهم بعض الحنفية منهم هلال الرائي، قال في كتابه أحكام الوقف: «ولا يباع الوقف ويستبدل به ما هو خير منه، إلا أن يكون بشرط البيع .. وإن كانت الأرض سبِخة لا ينتفع بها، فليس له أن يبيعها، إلا أن يشترط ذلك»[1]، وبعض المالكية ومنهم ابن الماجشون، ففي مختصر ابن الحاجب: «قال ابن الماجشون: لا يباع وقف وإن ذهبت منفعته، إلا بشرط»[2].

القول الثاني: يجوز الاستبدال إذا اقتضت المصلحة ذلك، ويستند على قول من يجيز الاستبدال للمصلحة، لأنها تقدم على الشرط في حالة وجوده، فمن باب أولى في حالة عدم وجوده، وهو قول الجمهور، مع خلافهم في المصلحة التي تقتضي الاستبدال، قيل الضرورية وقيل الحاجية وقيل حتى التحسينية، وقد سبق بيان مراتب المصلحة التي تسوغ الاستبدال.

المطلب الثاني: آثار شرط الاستبدال:

يترتب على شرط الاستبدال آثار على القولين بمنعه أو بجوازه، يمكن إجمالها في أربع فقرات، الأولى: في أثر شرط الاستبدال على صحة العقد، والثانية في أوجه الاتفاق والاختلاف بينه وبين المصلحة، والثالثة: في التعارض بينهما، والرابعة: في الأحكام المتعلقة بتنفيذه.

الفقرة الأولى : أثر شرط الاستبدال على عقد الوقف:

إذا شرط الواقف الاستبدال، فما أثره على صحة عقد الوقف عند القائلين بعدم جوازه؟ اختلفوا في ذلك على قولين[3]:

الأول: يصح الوقف ويبطل الشرط، لأنه شرط لا يؤثر منعه على زوال الوقف، ولا ينعدم به معنى التأبيد في أصل الوقف، فيتم الوقف بشروطه، ويلغى شرط الاستبدال، لأنه شرط باطل في نفسه غير مبطل لغيره، وهو قول محمد الشيباني من الحنفية وأهل البصرة، والصواب عند الحنابلة.

الثاني: الوقف باطل بسبب شرط الاستبدال، لأن الوقف إزالة ملك بلا عوض، فلا يصح اشتراط الخيار فيه، كما أنه يناقض حقيقة الوقف، وينافي مبدأ لزومه، فيكون الشرط

---

1) هلال الرائي- أحكام الوقف: 94 و95.

2) ابن الحاجب- جامع الأمهات: 452.

3) ينظر: السرخسي- المبسوط: 42/11، والطرابلسي- الإسعاف: 37، والجويني- نهاية المطلب: 362/8، والنووي- روضة الطالبين: 394/4، وابن قدامة- المغني: 193/8، والمرداوي- الإنصاف: 26/7.

باطلا في نفسه مُبْطل للوقف، وهو الصحيح عند الشافعية، وقول عند الحنابلة.

الفقرة الثانية: علاقة المصلحة بالشرط في باب الاستبدال:

إذا كانت المصلحة تسوّغ الاستبدال، فما هي الفائدة من تجويز الاستبدال للشرط، عند القائلين به؟ والإجابة عن هذا السؤال، تظهر من خلال بيان أوجه الاتفاق، وأوجه الاختلاف، بين الاستبدال للمصلحة، والاستبدال للشرط، والتي يمكن إبرازها في الآتي:

1) شرط الاستبدال يجعل من الاستبدال محل اتفاق بين أكثر العلماء، على خلاف المصلحة، قال ابن عابدين: «اعلم أن الاستبدال على ثلاثة وجوه: الأول: أن يشرطه الواقف لنفسه، أو لغيره، أو لنفسه وغيره، فالاستبدال فيه جائز على الصحيح، وقيل: اتفاقا، والثاني: أن لا يشرطه، سواء أشَرط عدمه، أم سكت، لكن صار بحيث لا ينتفع به بالكلية .. فهو جائز على الأصح، والثالث: أن لا يشرطه أيضا، ولكن فيه نفع في الجملة، وبدله خير منه ريعا ونفعا، وهذا لا يجوز استبداله على الأصح المختار»[1]، وفي جامع الأمهات: «قال ابن الماجشون: لا يباع وقف، وإن ذهبت منفعته، إلا بشرط»[2].
2) شرط الاستبدال، يعفي المستبدل من بعض شروط الاستبدال للمصلحة، قال في الإسعاف: «يصح أن يشترط ولاية الاستبدال، ولو لم تكن الضرورة داعية إليه بحال»[3]، وقال في رد المحتار: «فلو شرطه، لا يلزم خروجُه عن الانتفاع، ولا مباشرة القاضي له، ولا عدم ريع يعمر به»[4].
3) الاستبدال بمقتضى شرط الواقف كالاستبدال للمصلحة، لا يمنح المستبدل الاستبدال إلا للأحسن، فلا يجوز أن يستبدل بالأدنى ولا بالمساوي، لأن التصرف في الوقف ولاية من الولايات الشرعية، التي لا يكون التصرف فيها إلا بمقتضى الأحسن، قال القرافي[5]: كل من ولي ولاية الخلافة فما دونها إلى الوصية، لا يحل له أن يتصرف إلا بجلب مصلحة أو درء مفسدة، لقوله تعالى: ﴿وَلاَ تَقْرَبُواْ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلاَّ بِالتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾[6]، بل قالوا: لو شرط أن يبيعها بما بدا له من قليل أو كثير، فهو شرط باطل مبطل للوقف، لأنه شرط ينافي

---

1) ابن عابدين- رد المحتار: 457/6.
2) ابن الحاجب- جامع الأمهات: 452.
3) الطرابلسي- الإسعاف: 37.
4) ابن عابدين- رد المحتار: 459/6.
5) القرافي- الفروق/ الفرق الثالث والعشرون بعد المائتين: 1165/4. وينظر: الونشريسي- المعيار: 19/7 و20.
6) الأنعام- جزء من الآية: 153. وكذلك سورة الإسراء، جزء من الآية: 34.

ديمومة الوقف واستمراره، ويؤدي إلى إبطاله، لما فيه من تجويز بيع الوقف بثمن يتعذر أن يشتري به بدلا عنه[1].

الفقرة الثالثة: التعارض بين المصلحة والشرط:

قد تتعارض المصلحة مع الشرط، كأن يشترط أن لا يستبدل إلا بمكان معين، أو بمثله، والمصلحة في خلافه، أو يمنع الاستبدال أصلا، والمصلحة تقتضيه، أو العكس، فهل نُعمل الشرط، أو المصلحة؟ للفقهاء الذين أجازوا الشرط أقوال، يمكن ردها إلى قولين[2]:

القول الأول: إعمال الشرط وإهمال المصلحة، وهو قول بعض الحنفية، منهم هلال الرائي، وبعض المالكية، منهم ابن الماجشون، قال هلال: «ولا يباع الوقف ويستبدل به ما هو خير منه، إلا أن يكون بشرط البيع .. وإن كانت الأرض سبِخة لا ينتفع بها، فليس له أن يبيعها، إلا أن يشترط ذلك»[3]، وفي مختصر ابن الحاجب: «قال ابن الماجشون: لا يباع وقف وإن ذهبت منفعته، إلا بشرط»[4].

القول الثاني: تقديم المصلحة وإهمال الشرط، وهو لجمهور الفقهاء الذين أجازوا الاستبدال، فتقدم المصلحة، ويستبدل بمقتضاها، ويلغى الشرط، لأن شروط الواقفين تُراعى ما لم تفض إلى الإخلال بالمقصود الشرعي، أو تؤدي إلى تفويتِ مصالح الوقف أو تعطيله، فيلغى شرط عدم الاستبدال، وقد تتبع بعض الفقهاء المسائل التي يجوز فيها مخالفة شرط الواقف، فأوصلها إلى سبع مسائل، استهلها، بشرط عدم الاستبدال[5]، وهي أكثر من أن تحصى في هذا العدد، وضابطها كما قال ابن عابدين: «كل شرط مخالف للشرع، وفيه تفويت المصلحة للموقوف عليهم، وتعطيل الوقف، فلا يقبل»[6]، وفي الدر المختار: «فالواقفون لو أرادوا أي فساد... وإذا داخلهم القضاة والأمراء فعليهم اللعنة، فهم

---

1) هلال الرائي- أحكام الوقف: 91.

2) هذه المسألة، والأقوال المتفرعة عنها، وأدلتها، جميعها مخرّجة عن حالة اشتراط عدم الاستبدال، وقد سبق بيانها بشيء من التفصيل. ينظر صفحة: 182.

3) هلال الرائي- أحكام الوقف: 94 و95.

4) ابن الحاجب- جامع الأمهات: 452.

5) الحصفكي- الدر المختار، مطبوع مع هامش رد المحتار: لابن عابدين: 461/6.

6) ابن عابدين- رد المحتار: 461/6. وينظر: القرافي- الذخيرة: 337/6، والونشريسي- المعيار: 340/7 و290، والبهوتي- كشاف القناع: 463/3، وشرح منتهى الإرادات: 352/4.

الملعونون، لما تقرر أن الشرائط المخالفة للشرع جميعها لغو وباطل»[1].

الفقرة الرابعة: أحكام تنفيذ شرط الاستبدال:

ذكر الفقهاء أحكاما تتعلق بتنفيذ شرط الاستبدال، تعتمد على صيغة الشرط ودلالة ألفاظه، منها:

1) إذا استبدل من له ولاية الاستبدال بالشرط، فليس له أن يستبدل به مرة أخرى، لأن الشرط وجد في الأولى وقد انتهى بفعله مرة، إلا إذا ذكر الواقف عبارة تجيز الاستبدال مرة بعد أخرى، كأن يقول: وله الاستبدال كلما بدا له، أو كلما رأى للوقف أو أهله[2].
2) لو قيّد شرطه، بأن قال مثلا: يستبدل بأرض أو دار أو بمدينة كذا، فليس لمن شُرط له ذلك الاستبدال بخلاف القيد، لأنه لا يملك تغيير الشرط بعد نفاذ الوقف، فإن أطلق الشرط، فله أن يستبدل ويشتري بها ما بدا له من البلاد ويشتري القطعة والقطعتين، ويشتري الدار والأرض[3].
3) لو شرط الاستبدال لنفسه، أو لغيره وسمّاه باسمه، ثم مات من له الشرط قبل أن يستبدل، فلا ينتقل لغيره كالوصي والمتولي، وأما إذا لم يذكر الاسم بأن ذكر صفة أو قال: من ولي هذا الوقف فله الاستبدال، فالشرط جائز، ولمن توافرت فيه الصفة أو وَلِي الوقفَ الاستبدال[4].
4) إذا شرط الواقف الاستبدال لرجل، كان للواقف حق الاستبدال لأنه الأصيل، ومنه اكْتُسب الشرط، كالموكِّل في عقد الوكالة له أن يتصرف في موضوع الوكالة بدل الوكيل، وإن استبدل كل منهما فأول البيْعيْن هو الجائز، وإن استبدلا معا في وقت واحد، أو لم يُعرف السابق من اللاحق، فالمشتري بالخيار، إن شاء أخذ النصف بنصف الثمن، وإن شاء نقض البيع[5].
5) لو شرط الاستبدال لنفسه مع آخر، على أن يستبدلا معا، فلا يجوز أن يتفرد بذلك الآخر، ولو تفرّد به الواقف جاز، لأن الشرط متلقى منه[6].
6) إذا استبدل الأرض الموقوفة، ثم ردت إليه، فإن كان الرد بمقتضى عقد وقفٍ جديد، فلا يملك الاستبدال، وإن كان بما هو فسخ، مَلَك الاستبدال، لأنها عادت إلى وقفيتها الأولى

---

1) الحصفكي- الدر المختار شرح تنوير الأبصار: 389/4. وينظر: المراجع السابقة.
2) هلال الرائي- أحكام الوقف: 93، وابن نجيم- البحر الرائق: 240/5.
3) هلال الرائي- أحكام الوقف: 92 و98، والطرابلسي- الإسعاف: 38.
4) ابن الهمام- فتح القدير: 211/6.
5) هلال الرائي- أحكام الوقف: 98، وابن الهمام- فتح القدير: 211/6، وابن عابدين- رد المحتار: 458/6.
6) ابن الهمام- فتح القدير: 213/6.

بذات الشروط[1].

7) لو شرط الواقف الاستبدال لنفسه، جاز له أن يوكل غيره فيه، وللوكيل الاستبدال في حياة الواقف، وللوكيل أن يُوكِّل غيره إذا أجاز الواقف ذلك وقت الوكالة، ولو أوصى به الواقف عند موته، فهل للوصي توكيل غيره؟ خلاف، قيل لا يملك لأن حق الواقف في الاستبدال يبطل بالموت وهذا عند أبي يوسف، وعند محمد لا يبطل، لأن الوصي أو المتولي وكيل الموقوف عليه لا وكيل الواقف[2].

ملخص المبحث، ونتائجه:

بعد بيان أقوال الفقهاء حول مسألة الاستبدال بالشرط، والخلاف حول اعتبار الشرط مسوغاً للاستبدال، والأدلة التي استند إليها كل فريق، وما ارتبط به من أحكام، أختمه بهذه الملاحظات التي تتضمن ملخصه ونتائجه، في النقاط التالية:

أولا: القول باعتبار الشرط مسوغاً للاستبدال هو قول الجمهور، ولا ينقض هذا القول ما ورد أن جمهور الشافعية والحنابلة يمنعونه، باعتباره شرطاً يناقض حقيقة الوقف، للأسباب الآتية:

1) ما ورد بكتب الشافعية من عدم جواز شرط الاستبدال، يحمل على البيع دون جعْل الثمن في وقف آخر، وهو الذي يؤدي إلى تفويت الوقف، أما شرط بيعه واستبدال غيره به، فجائز، وذلك لسببين:

أ. يجوِّزون الاشتراط لاستبدال المنفعة، قال في الروضة: «لا يجوز تغيير الوقف عن هيئته، فلا تجعل الدار بستانا ولا حماما ولا بالعكس، إلا إذا جعل الواقف إلى الناظر ما يرى فيه مصلحة للوقف»[3]، وقال في مغني المحتاج: «ولا تغييره عن هيئته، بجعل البستان دارا أو حماما، إلا أن يشترط الواقف العمل بالمصلحة، فيجوز التغيير بحسبها، عملا بشرطه»[4]، ووجه الدلالة أن استبدال المنفعة وإن كان أخف من استبدال الرقبة، إلا أنه نوع من الاستبدال، ومستنده شرط الواقف.

ب. يعتبرون أغراض الواقفين ومقاصدهم، ويقدمونها على شروطهم وألفاظهم،

---

1) الطرابلسي- الإسعاف: 39، وابن نجيم- البحر الرائق: 240/5.

2) الطرابلسي- الإسعاف: 39، وابن الهمام- فتح القدير: 213/6.

3) النووي- روضة الطالبين: 407/4.

4) الشربيني- مغني المحتاج: 508/2.

ومستندهم في ذلك المصلحة، قال في نهاية المحتاج: «ومع الضرورة، مخالفة شرط الواقف جائزة، إذ من المعلوم أنه لا يقصد تعطيل وقفه وثوابه»[1]، ووجه الدلالة أنه إذا جاز مخالفة شرط الواقف للمصلحة، فاعتبارها مع الشرط أولى.

2) وأما الحنابلة، وإن كان المذهب عندهم عدم جواز شرط الاستبدال، إلا أن لديهم قول بصحته[2]، ومما يقوي قولهم هذا، أن أصل مذهبهم جواز الاستبدال للضرورة والحاجة، بل ذهب بعضهم إلى تجويزه للأمر التحسيني، ومنه زيادة المنفعة كما سبق بيانه، بل ذكروا أيضا أنه إذا شرط الواقف عدم الاستبدال، وتعارض هذا الشرط مع مصلحة الوقف، فإنهم يلغون الشرط للمصلحة، قال البهوتي: «ويحرم بيع الوقف، ولا يصح، إلا أن تتعطل منافعه المقصودة منه، فيباع، ولو كان الوقف مسجدا، ولو شرط واقفه عدمَ بيعه، وشرطه فاسد»[3].

ثانيا: من خلال بيان أقوال الفقهاء في مسألة جواز شرط الاستبدال ومنعه ومناقشة أدلتهم ظهر لي بحسب الحال- أن أولى الأقوال بالقبول هو القول بجواز شرط الاستبدال لأنه شرط صحيح، لا يخالف الشرع، ولا ينافي مقتضى الوقف، ولأن الوقف مُتَلقًّى من الواقف، فهو ماله، له أن يضع له من الشروط ما يراه، ويرجع في أمر الوقف إليها وجوبا، إذا لم تفض إلى الإخلال بأحكام الشرع، أو مصلحة الوقف.

ثالثا: ينبغي الاهتمام بهذا الشرط وتحريره، عند إنشاء أوقاف جديدة، لأنه شرط يرفع الخلاف القائم حول جواز الاستبدال وولايته وأحكام البدل، وغير ذلك من الأحكام المتفرعة عنه[4].

رابعا: إذا شرط الواقف عدم الاستبدال، فالأولى إلغاء شرطه إذا كان في الاستبدال مصلحة راجحة، سواء أكانت مقتضاها الضرورة، أم الحاجة، أم الأحسن[5]، ولو كان المبدل عامرا، طالما أن البدل أنفع، لما فيه من تحسين الوقف وتكثير منافعه وزيادة أجره، تغليبا للمصلحة على الشرط والقصد على اللفظ، لأن إناطة جواز الاستبدال بالضرورة أو الحاجة يترتب عليه المحاذير التي تنتج عن القول الذي لا يجيز الاستبدال إلا إذا انقطعت منفعة الوقف أو بلغت

---

1) الرملي- نهاية المحتاج: 393/5.

2) ينظر: المرداوي- الإنصاف: 26/7.

3) البهوتي- شرح منتهى الإرادات: 384/4.

4) الطرابلسي- الإسعاف: 31، والصاوي- حاشية الصاوي على الشرح الصغير: 119/4، والباجي- المنتقى: 190/3، والشربيني- مغني المحتاج: 393/2، والبهوتي- كشاف القناع: 463/3.

5) سبق بيان أحكام الاستبدال للمصلحة، بدرجاتها الثلاث.

في قلة النفع إلى حد لا يعد نفعا[1].

خامسا: إذا سكت الواقف، ولم يشترط الاستبدال ولم يمنعه، فيجوز الاستبدال من باب أولى، إذا ظهرت مصلحة تبرره، لأنها أصل مسوّغاته، ومقدمة على الشرط، والوقف مرسل عن التقييد ولا ينسب لساكت قول، وحتى إن فُهم من سكوته عدم الاستبدال فإنه يغتفر في الضمني ما لا يغتفر في المنطوق[2].

سادسا: إذا تعارض شرط الاستبدال مع المصلحة، فالراجح تقديم المصلحة، وهو قول الجمهور، لأن كل شرط مخالف للشرع أو فيه تفويتٌ لمصلحة الموقوف عليه وتعطيلُ الوقفِ، مردود لا يقبل[3].

والله تعالى أعلم

1) ينظر: الونشريسي- المعيار: 16/7و17، والتسولي- البهجة: 390/2، وعليش- فتح العلي المالك 492/4، والبهوتي- كشّاف القناع 492/3.

2) ينظر: الرملي- نهاية المحتاج: 393/5، والمطيعي- تكملة المجموع شرح المهذب: 362/15 .

3) ينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 458/6. وينظر: القرافي- الذخيرة: 337/6، والونشريسي- المعيار: 340/7 و290، والرملي- نهاية المحتاج: 393/5، والبهوتي- كشاف القناع 463/3، وشرح منتهى الإرادات 352/4.

الفرع الثاني: شروط الاستبدال

توطئة:

الشروط جمع شرْط، بسكون الراء، وهو لغة: إلزام الشيء والتزامه، وفي الاصطلاح: ما يَلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجودٌ ولا عدمٌ لذاته[1]، وعليه فشروط الاستبدال هي الأحكام والقيود التي تضبط أركانه وتؤكد مسوغاته وتستظهر مصلحته وتسد ذريعة سوء استغلاله، ويلزم من توافرها صحة عقده ونفاذه، ويترتب على انتفائها أو بعضها عدد من الآثار تصل إلى بطلان الاستبدال وعدم الاعتداد به، وبحث هذه الشروط وآثارها يتطلب تقسيم هذا الفرع إلى مبحثين:

المبحث الأول: يتضمن بيان شروط الاستبدال، من خلال مطلبين:

المطلب الأول: شروط تتعلق بمحله، وهو البدل والمبدل.

المطلب الثاني: شروط تتعلق بأطرافه وتنفيذه.

المبحث الثاني: طبيعة شروط الاستبدال وآثارها، من خلال مطلبين:

المطلب الأول: طبيعة شروط الاستبدال.

المطلب الثاني: آثار شروط الاستبدال.

وأختم كل مبحث بملخص يتكون من مناقشة بعض أحكامه، والنتائج التي انتهى إليها.

---

1) ينظر: الشوكاني- إرشاد الفحول: 76، والشنقيطي- نثر الورود: 57. وينظر: الجوهري- الصحاح، والفيروزابادي- القاموس، والزَبيدي- تاج العروس: (شرط).

المبحث الأول: بيان شروط الاستبدال

توطـئة:

يتضمن هذا المبحث محاولة استقصاء شروط الاستبدال الواردة بكتب الفقه التي تمكنت من الاطلاع عليها، ونظرا لكثرتها سأقوم بتقسيمها بحسب تعلقها بعقد الاستبدال، وجمعها في مطلبين، الأول: في شروط تتعلق بمحله وهما البدل والمبدل، والثاني: في شروط تتعلق بأطرافه وتنفيذه، وأختم المبحث بخلاصة تتضمن مناقشة الشروط لااستخلاص عدد منها تكون نموذجا تضبط الاستبدال في عصرنا، وتحقق المقصد من تجويزه، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: شروط تتعلق بمحل عقد الاستبدال:

محل العقد هو الذي تقع عليه صيغة العقد وتظهر عليه آثاره، كالمبيع في عقد البيع، والمنفعة في عقد الإجارة، ومحل عقد الاستبدال هو المُبدل والبدل، وقد اشترط الفقهاء رحمهم الله عددا من الشروط التي يجب أن تتوافر فيهما حتى يجوز الاستبدال، وبيان هذه الشروط يستدعي تقسيم هذا المطلب إلى فقرتين، الأولى تتعلق بشروط المبدل، والثانية تتعلق بشروط البدل، وذلك على النحو التالي:

الفقرة الأولى: شروط تتعلق بالمبدَل:

المُبدَل، هو الشيء الموقوف المراد استبدال غيره به، وقد ذكر الفقهاء عددا من الشروط يجب توافرها في هذا الموقوف لصحة الاستبدال، تجمل في الآتي:

الشرط الأول: عدم الانتفاع:

بمعنى أن المبدل بلغ مرحلة لا ينتفع به، وهو محل اتفاق بين الفقهاء الذين أجازوا الاستبدال، ويتحقق هذا الشرط بوقائع وتصرفات يتعرض لها المبدل، ويمكن إجمالها في الحالات التالية:

1) انقطاع منفعته، وقد سبق بيان أن المعيار الذي بمقتضاه يحكم على المبدل بأن منفعته قد انقطعت مختلف فيه على أقوال، منها: انقطاع المنفعة أصلا، ويمثلون له بدابة هرمت وشجرة يبِسَت، وقيل بتوقع انقطاعها، كمصنع يتوقع حصول منافسة على علامته وركود منتجاته، وقيل انخفاضها وعدم انقطاعها، كضعُف خراجُ الأرض، وقيل

عدم تناسبها مع منفعة البدل باعتباره أكثر ريعا وأفضل نفعا من المبدّل، مع كون الأخير منتفعا به، ويمثلون لذلك بأن يرغب في الوقف العامر إنسان، ببدل أكثر غلة وأحسن صقعا.

2) احتياجه لنفقات كالأكل والتخزين والعمارة، ولا غلة له، ويمثلون لذلك بالجنان الذي لا تكفي غلتُه مؤونتَه، وبالفرس الحبيس للجهاد الذي تعذرت تغطية نفقات أكله ورعايته، وقد سبق بيان نفقة الوقف ومَن تقع عليه تبعتها.

3) تعذر الانتفاع به مع بقاء منفعته، ويمثلون لذلك بالمسجد ينقطع عنه المصلون، بسبب سوء جيرانه أو قذارة مكانه أو بُعدِ العمارة عنه، وبكثرة نتاج البقر الموقوفة للحليب من الذكور حتى صارت فضلا عن الحاجة، فيباع ما زاد عن النزْوِ، كما يباع فيض ماء الأحباس، وسيأتي بيان الأحكام المتعلقة بتعذر الانتفاع[1].

4) تصفية الالتزامات المثقل بها، منها الحقوق العرفية العينية كالمرصد والحكر والإجارتين والجلسة، ومنها حالة الشيوع مع تعذر القسمة، قال في جامع مسائل الأحكام: «وكل ما لا ينقسم من الأصول، والأرْحاء، وغير ذلك مما يكون فيه نصيب للمساكين وغيرهم، وقلَّ نفعه، بِيع جميعه، واشتري بما يقع فيه للحبس مثل ما بِيع به، يكون صدقة محبسة»[2].

5) إزالة الضرر الصادر عنه، أو الواقع عليه، فيؤدي إلى عدم الانتفاع به، ويمثلون للأول بأرض وقف تضرر منها جيرانُها بما يلقى فيها من القاذورات وتعذر صونها، وباحتياج الوقف للنفقة من بيت المال، وبضيق المسجد بحُصره وأثاثه القديمة، ويمثلون للثاني بالخوف على الوقف بسبب يرجع إليه يؤدي إلى هلاكه، كمرض دابة، أو لعارض يعرض له كفساد يلحقه، أو ظالم يعتدي عليه، أو غاصب يجتاحه[3].

الشرط الثاني: تعذر عوْد الانتفاع به:

وهو شرط عند من أجاز الاستبدال للضرورة أو الحاجة، وهم جمهور الفقهاء، ويتحقق بأمرين:

---

1) ينظر حالة الاستبدال لتعذر النفقة، والاستدانة على الوقف.

2) البرزلي- جامع مسائل الأحكام: 383/5. والأَرْحاء، جمع رحاء، وهي الحجر العظيم الذي يُطحن به. ابن سيده- المحكم، والزبيدي- تاج العروس (رحو).

3) سيأتي بيان حالة تفويت الوقف، بسبب مضمون، ضمن حالات الاستبدال.

الأول: عدم وجود مورد للوقف ينفق منه على مصالحه[1]، ويمثلون لتحققه بعدم غلّة للوقف ولا ريع له ولا يوجد محسن يتبرع بنفقات عمارته ومصالحه، ولا من يؤجره بعمارته، وانعدام بيت المال أو تعذر الوصول إليه لظلم الحاكم مثلا، قال في البحر: «والمعتمد أنه ـ أي الاستبدال ـ بلا شرط، يجوز للقاضي، بشرط أن يخرج عن الانتفاع بالكلية، وأن لا يكون هناك ريع للوقف يعمر به ..»[2]، وقال الدردير: «فإن عُدم بيت المال أو لم يوصل إليه، بِيع الفرس وعوِّض بدله سلاح ونحوه مما لا يحتاج لنفقة»[3]، وقال البهوتي: «إذا تعذر الإنفاق على الوقف لعدم وجود شرط من الواقف، وعدم وجود غلة له، ولا يمكن إجارته، وعجز الموقوف عليه أو غيبته، بِيع الموقوف، وصُرف ثمنه في عين لا تحتاج إلى نفقة»[4].

الثاني: العجز عن دفع سبب تعذر الانتفاع، ويمثلون لتحققه بالضرر الذي يتعذر إزالته، سواء أكان واقعا من الشيء الموقوف أم عليه، فيؤدي إلى عدم الانتفاع به، كهرم يضعفه أو مرض يصيبه أو فساد يلحقه أو ظالم يعتدي عليه أو غاصب يجتاحه[5]، قال في جامع مسائل الأحكام: «سئل ابن رشد عن قطعة أرض محبسة على رجل، وهي بباب دار ضيعة رجل، لا تخلو غالبا من ضرر المجاور لها، ولا يُستطاع دفعه. فأجاب: إن انقطعت منفعة هذه القطعة بما غلب عليها مما وصفت، وبقيت معطلة لعدم القدرة على رفع الضرر، فلا بأس بمعاوضتها بموضع يكون حبسا مكانها»[6]، وقال النووي: «حُصر المسجد إذا بليت، ونُحاتة أخشابه إذا نخرت، وأستار الكعبة إذا لم يبق فيها منفعة ولا جمال، في جواز بيعها وجهان، أصحهما تباع، لئلا تضيع وتضيِّق المكان»[7].

الشرط الثالث: بعده عن العمران:

وهو شرط عند بعض المالكية، فقد اشترط اللخمي لاستبدال عقار الوقف الذي

---

1) سياتي بيان الملتزم بنفقة الوقف ضمن حالة الاستبدال لعدم النفقة.
2) ابن نجيم- البحر الرائق: 240/5.
3) الدردير- الشرح الكبير: 90/4.
4) البهوتي- شرح منتهى الإرادات: 369/4.
5) ينظر: الفتاوى الهندية 401/2و364، وابن رشد- البيان والتحصيل: 233/12، والرملي- نهاية المحتاج: 388/5، والمرداوي- الإنصاف: 7/ 104.
6) البرزلي- جامع مسائل الأحكام: 382/5.(بتصرف).
7) النووي- روضة الطالبين: 419/4.

انقطعت منفعته وتعذر عودُها، أن يكون بعيدا عن العمران، بمعنى أن يكون موقعه خارج المدينة غير مشمول بالتخطيط العمراني، وغير موصول بالخدمات العامة كالطرق المعبدة وشبكات المياه والكهرباء والصرف، ووجهه في ذلك أن ما خرب من الرباع إذا كان في المدينة لا يُؤْيَس من إصلاحه، وقد يقوم محتسب لله تعالى فيصلحه[1]، قال الحطاب: «وكلام اللخمي صريح في أن الخلاف إنما هو فيما بَعُد من العمران، وظاهر كلامه أن ما كان بمدينة فيتفق فيه على المنع»[2].

الشرط الرابع: كونه أرضا لا بناء عليها:

وهو من الشروط التي اشترطها المشرع المغربي، بمقتضى الظهير الصادر بتاريخ 1913/7/21م، فقد جاء في ديباجة الباب الثالث منه: «يمكن معاوضة الأملاك الخالية من البناء بالنقد، سواء أكانت صالحة للحراثة أم للبناء، وذلك بطريق السمسرة»[3]، وللحنفية قول بتجويز استبدالِ الأرض إذا ضعفت بالنقد أو بالعرض(المناقلة)، ومنْعه في الدار، وللمالكية قول بجواز استبدال الربْع، سواء أكان أرضا أم بناء، لكن بالعرض لا بالنقد، ومنَع الشافعيةُ استبدالَ الأراضي، وأجرى بعضهم الخلاف في الدار الخربة، ولعل وِجْهة من منع استبدال المبنى، أن المباني يمكن معالجة انقطاع منفعتها بتقرير حق من حقوق القرار عليها، كالإجارة الطويلة، والمرصد، والحكر، والإجارتين، والجلسة، غير أنه يُرد بأن الأرض يجوز الانتفاع بعرصتها بإجارة وغيرها، بخلاف الدار الخربة، ووجهة من أجازه بالمناقلة فيهما ومنعه بالنقد، للخروج من منع بيع الوقف وسد ذريعة أكل ثمنه[4].

الشرط الخامس: كونه منقولا:

وهو شرط عن متقدمي المالكية، والمذهب والصحيح عند جمهور الشافعية، فلا يجوز استبدال العقار عندهم ولو خرب وانقطعت منفعته وتعذر عوْدها ولو بغير خرب، أما المنقول فيجوز بمسوغه عند المالكية من غير قيْد في وصفه، وقيّده الشافعية بمنقول المسجد خاصة.

---

1) القرافي- الذخيرة: 347/6، وعليش- فتح العلي المالك: 485/4.

2) الحطاب- حكم بيع الأحباس: 176.

3) منشور بالجريدة الرسمية عدد 20 بتاريخ 1913/9/19م. وينظر: د.اصبيحي- الحماية المدنية للأوقاف: 250.

4) ينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 457/6، والبغدادي- المعونة 486/2، والبرزلي- جامع مسائل الأحكام: 382/5، والعدوي- كفاية الطالب الرباني: 541/3، والرملي- نهاية المحتاج: 392/5.

قال ابن رشد: «قال ابن القاسم: وسمعت الإمام مالك قال في قوم حُبست عليهم دار، فخربت، فأرادوا بيعها وابتياع دونها، إن ذلك لا يجوز لهم، وأما الفرس يكْلِب أو يجُن، فإنه يباع ويشترى بثمنه فرس يحبس مكانه. قال ابن رشد: هذا هو ما في المدونة، أن الربع الحبس لا يباع وإن خشي عليه الخراب، بخلاف ما بلي من الثياب وضعف من الدواب»[1]، وقال العمراني: «وإن وقف مسجدا في محلة فخربت المحلة، أو وقف دارا فخربت وتعطلت منافعها، لم يبطل الوقف فيهما» [2]، وقال النووي: «وإن لم يبق شيء ينتفع به كشجرة جفت، فوجهان: أصحهما لا ينقطع الوقف، وتباع على قول، والصحيح منع البيع، وينتفع بإجارته جذعا إدامة للوقف في عينه.. وحُصر المسجد إذا بليت، ونُحاتة أخشابه إذا نخرت، وأستار الكعبة إذا لم يبق فيها منفعة ولا جمال، في جواز بيعها وجهان، أصحهما تباع»[3]، وقال الرملي: «ولو جفت الشجرة الموقوفة أو زمنت الدابة، لم ينقطع الوقف على المذهب» [4].

الفقرة الثانية: شروط تتعلق بالبَدَل:

يجب لصحة الاستبدال أن يكون بمقابل، فلا يجوز أن يتصرف في الوقف بالمجان، بل يجب أن يكون بعوض يحقق مصلحة راجحة للوقف، وقد يكون العوض عقارا إذا حصل الاستبدال بصيغة المناقلة، وقد يكون ثمنا إذا كان بصيغة البيع، ويُسمّى في هذه الحالة بمال البدل، ويجب أن تتوافر فيه عدة شروط ذكرها العلماء، مع خلاف بينهم، تجمل في الآتي:

الشرط الأول: أن يحقق الغِبطة للوقف:

معنى حصول الغِبْطة في البدل، أن يكون البيع بزيادة على القيمة[5]، واختلف

---

1) ابن رشد- البيان والتحصيل: 204/12.

2) العمراني- البيان: 98/8و99.

3) النووي- روضة الطالبين: 418/4و419 .

4) الرملي- نهاية المحتاج: 391/5 .

5) الغبطة لغة: حُسْن الحال والمَسَرَّة. ابن سِيده- المُحكم: (الغين والطاء والباء)، والفيروز آبادي: (غبط). وقد ذكر بعض الباحثين: أن شرط الغبطة «صعب التحقق، فيبقى عرقلة للمعاوضة في الأوقاف» د.اصبيحي- الحماية المدنية للأوقاف: 249. وذكر غيره، أن الاستبدال في حقيقته: «لا يتضمن أي زيادة في مال الوقف، ولا يؤدي إلى زيادة فيها» د. منذر قحف- الوقف الإسلامي- 244، ولعل محاولة الجمع بين أقوال العلماء في المراد بالغبطة، تُجلي شرط الغبطة، عند علمائنا، وأنها يمكن تحققها، وتتحقق معها مصلحة للوقف.

العلماء في قدْر هذه الزيادة، على أقوال، يمكن إجمالها في الآتي[1]:

1) فبعضهم حددها بالثلث، ومنهم الغرناطي، وابن عرفة، من المالكية، وابن قدامة من الحنابلة، قال الخرشي: «حدّها الغرناطي: بالثلث، وكلام ابن عرفة، يفيد أن الغبطة هو: الثمن الكثير الحلال الزائد على ثلث القيمة»[2]، وقال في الإنصاف: «وأما الغبطة فيجوز بيعه لها بلا نزاع لكن اشترط المصنف-أي ابن قدامة- أن يزاد في ثمنه الثلث فصاعدا وهو أحد الوجهين»[3].

2) وبعضهم من جعل الزيادة معتبرة بحسب عرف التعامل، ومنهم البجيرمي من الشافعية، قال في حاشيته على الخطيب: «الغبطة مال له وقْع، أي قدر لا يتسامح، أي لا يتساهل به»[4].

3) وبعضهم من جعلها الزيادة الظاهرة عن ثمن المثل، بحيث يجد مثله، ببعض ذلك الثمن، أو خيرا منه، بكُلِّه، ومنهم الشيرازي من الشافعية، قال في المهذب: «أن يكون له في بيعه غبطة، وهو أن يطلب منه بأكثر من ثمنه فيباع له ويشتري ببعض الثمن مثله»[5].

4) وبعضهم من لم يحصر الزيادة في القيمة، فتتحقق عندهم الغبطة في كل بدل يحقق رغبة الواقف ومصلحة الوقف، ولو لم يبلغ ثمن مثله، وهو قول جمهور الفقهاء، منطوقا ومفهوما، فابن نجيم عندما ذكر شروط الاستبدال لم يذكر الزيادة من بينها، واكتفى بأن لا يكون البيع بغبن فاحش[6]، وقال في المعونة: «وأما الفرس أو غيره إذا هرم وخيف عليه العطب، فيجوز بيعه.. ويجعل ثمنه في مثله إن بلغ، وإلا أعين به في مثله»[7]، وقال الهيتمي: «وتظهر الغبطة في شيء يقْطع بأن الواقف لو اطلع عليه، لم يَعدل عنه، فينبغي للناظر أو الحاكم فعله»[8]، وقال المرداوي بعد ذكره وجوه المذهب في ما تتحقق

---

1) بعض الأقوال، أخذت من معاني الغبطة التي تسوغ التصرف في مال اليتيم، لأن ماله في حكم مال الوقف. ينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 475/6.

2) الخرشي- شرح الخرشي على خليل: 300/5.

3) المرداوي- الإنصاف: 332/5.

4) البجيرمي- تحفة الحبيب على شرح الخطيب: 374/3.

5) الشيرازي- المهذب: 127/2.

6) ينظر: ابن نجيم- البحر الرائق: 240/5.

7) البغدادي- المعونة: 487/2.

8) الهيتمي- الفتاوى الفقهية الكبرى: 155/3.

به الغبطة: «والصحيح من المذهب، جواز بيعه إذا كان فيه مصلحة»[1].

الشرط الثاني: أن لا يكون فيه غَبْن:

من شروط جواز الاستبدال، أن لا يكون في البدل غَبن[2]، والمراد به النقص في البدل، أو بيْعُ الوقف بأقل من ثمنه، وهو موضع اتفاق بين العلماء، لأن الغَبن لا يجوز شرعا في أموال الناس، فمال الوقف أوْلى، ولما يتضمنه من ظلم للوقف، وتبرعٍ بجزء من عينه، وليس ذلك لأحد من العباد، والغَبن الذي ينخرم به هذا الشرط، هو الغبن الفاحش، وللعلماء في حدّه أقوال، تجمل في ثلاثة:

الأول: وهو قول جمهور الفقهاء، أن الغبن الفاحش، هو الذي لا يتغابن الناس في مثله عادة، فمرجعه العرف، لأن ما لا يرد الشرع بتحديده، يرجع فيه إلى العرف، وضبطه بعضهم بالذي لا يدخل تحت تقويم المقوِّمين، كما لو بيع الوقف بألف، وقال أحد المقومين: إنه يساوي ألف ومائة، وقال غيره: بل تسعمائة، فهذا غبن يسير، بخلاف ما إذا قال أحدهم: ألف ومائة، والآخر قال: بل ألف ومائتين، فهذا غَبن فاحش[3].

والثاني: وهو اختيار بعض الحنفية والمالكية والشافعية، والحنابلة، أن الغبن الفاحش هو النقص بنسبة من القيمة المعتادة، وقد اختلفوا في قدرها على أقوال، قيل: الثلث، وقيل: الربع، وقيل: السدس، وقيل بأي نقص وإن قلّ[4].

والثالث: حدده بحسب محل التصرف، ففي العروض نصف العشر، وفي الحيوان العشر، وفي العقار الخمس، ووجهه كثرة التصرف في العروض، وتوسطه في الحيوان، وقلته في العقار، وكثرة الغبن لقلة التصرف[5].

---

1) المرداوي- الإنصاف: 332/5.

2) الغبْن بالتسكين، لغة: يكون في البيع والشراء، من غبنه، يغبنه، غبنا، بمعنى خدعه، ونقصه، وغلبه، وقد غُبن فهو مغبون. الجوهري- الصحاح، والزّبيدي- تاج العروس: (غبن). والغبن عند الفقهاء: زيادة على الثمن المعتاد بالنسبة للمشتري، ونقص عنه بالنسبة للبائع. ينظر: الدسوقي- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 140/3، والتسولي- البهجة: 174/2، والقونوي- أنيس الفقهاء: 74

3) ينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 477/6، والتسولي- البهجة: 175/2، والشربيني- مغني المحتاج: 290/2، والمرداوي- الإنصاف: 394/4.

4) ينظر: التسولي- البهجة: 174/2، والمرداوي- الإنصاف: 395/4.

5) ينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 477/6، واعتمدته مجلة الأحكام في مادتها (165)، ينظر: علي حيدر- درر الحكام: 113/1.

استثناء على هذا الشرط:

استثنى بعض العلماء رحمهم الله بعض الحالات، التي لا يشترط فيها تعويض المبدل ببدل، ومن هذه المسائل:

1) إذا استبدل الوقف العام (الخيري) من أجل المصلحة العامة، فلا يجب تعويضه، لا ثمنا ولا عينا، وهو منقول عن ابن لب[1]، لأنه لم يتعلق به حق لمعين، ولأن ما يحصل من الأجر لواقفه، أعظم مما قصد تحبيسه أولا، كدار موقوفة للفقراء يحتاج إليها في توسعة مسجد أو طريق[2].

2) إذا استبدل الوقف الخاص (الأهلي)، وهو الموقوف على معين، فيجب تعويضه بثمن يسلم للموقوف عليه، وفي جبره على جعل الثمن في حبس غيره قولان، قيل يجبرون، وقيل يؤمرون ولا يجبرون إلا أن يتطوعوا، وهو المشهور لأنه في حكم الاستحقاق الذي يُبطل الوقف، ولأن الثمن صار كتعويض للموقوف عليهم عن منفعته وهي مملوكة لهم[3].

3) إذا استبدل الوقف وكان الثمن الذي بيع به المبدل لا يكفي لشراء المثل أو شِقْص، فالجمهور على أن يُعان به على شراء مثل أو شِقص، وقيل ينقطع الوقف، وفي مصرف الثمن خلاف، قيل يتصدق بالثمن على الفقراء، وقيل يعود ملكا للواقف أو ورثته، وقيل للموقوف عليه[4].

الشرط الثالث: أن يكون عقارا لا نقدا:

وهو شرط عند بعض علماء الحنفية والمالكية، إذا كان محل الاستبدال عقارا، ووجهه ضمان حصول الوقف على البدل وقت الاستبدال، وعدم تعرض الثمن للضياع، قال ابن نجيم عند ذكره لشروط الاستبدال: «ويجب أن يزاد آخر في زماننا، وهو أن يستبدل بعقار، لا بالدراهم والدنانير، فإنّا قد شاهدنا النّظار يأكلونها، وقَلّ أن يُشترى بها بدل، ولم نر أحدا من

---

1) ابن لب هو: فرج بن قاسم بن أحمد بن لب، أبو سعيد، التغلبي الغرناطي، من الفقهاء العلماء، انتهت إليه رياسة الفتوى في الأندلس، وله اختيارات خارجة عن مهب مالك، ولد سنة 701هـ، وتوفي سنة 782هـ. ينظر: ابن فرحون- الديباج: 316، والتنبكتي- نيل الابتهاج: 357.

2) ينظر: الدردير- الشرح الكبير، مع حاشية الدسوقي عليه: 92/4، والوزاني- النوازل الكبرى: 370/8.

3) ينظر: ابن رشد- البيان والتحصيل: 231/12، والخرشي- شرح مختصر خليل، ومعه حاشية العدوي: 97/7.

4) ينظر: ابن شاس- عقد الجواهر: 974/3، والعمراني- البيان: 99/8 .

القضاة يفتش على ذلك»[1]، وفي الرسالة: «ولا يباع الحبس وإن خرب.. واختلف في المعاوضة بربْع غير خرب»[2]، وفي المعيار، أنّ أبا سعيد بن لب سئل عن دار محبسة على مسجد، خربت وصارت رحبة، فجاء رجل فبناها من ماله، وأعطي فيها كذا دينارا، وأصلين من القسطل[3]، فأجاب: «إذا أعطى في الرحبة المحبسة أصلَ ما يُملك، يكون حبسا عوضا منها، ويكون في ذلك فضلٌ بيِّنٌ ورجحانٌ لجانب الحبس، جاز ذلك، وأما بالثمن فلا ينبغي»[4].

الشرط الرابع: أن يتحد مع المبدل:

المراد بهذا الشرط، أن يكون البدل متطابقا مع المبدل في أوصافه وأغراضه، متحدا معه في جنسه ومكانه، فلا يستبدل منقول بعقار، ولا عقار بالمغرب بآخر بالمشرق، ولا صغير بكبير، لوجوب مراعاة غرض الواقف، وباختلاف الأجناس والأنواع تختلف الأغراض بالنسبة إلى البطون من أهل الوقف، إلا إذا تعذر المثل، فينتقل إلى الأقرب من مقصود الواقف، وهو قول جمهور المالكية، والشافعية، وبعض الحنفية[5]، ويقابله قولان آخران:

الأول: لا يجب التطابق، فمتى بيع الوقف فأي شيء اشتري بثمنه مما يُرد على أهل الوقف جاز، سواء أكان من جنسه أو من غير جنسه، لأن المقصود المنفعة لا الجنس، وهو المذهب عند الحنابلة[6].

الثاني: وفيه تفصيل، هو لبعض الحنفية، قالوا: إذا كان الوقف للانتفاع فيجب التطابق تحقيقا لغرض الواقف، كدار للسكنى ومدرسة للتعليم ومسجد للصلاة، وإن كان للغلة، كحانوت للكراء وأرض للزراعة، فلا يجب التطابق، لأن مراد الواقف انتفاع الموقوف عليه بغلتها، ولأن المنظور فيه كثرة الريع وقلة النفقة، وقابلية البقاء[7].

---

1) ابن نجيم- البحر الرائق: 241/5.

2) ابن أبي زيد- الرسالة: 135. وينظر: الحطاب- حكم بيع الأحباس: 198.

3) قوله: (أصلين من القسطل)، شجر من الفصيلة البلوطية، له ثمر، كثير النشاء، يؤكل مشويا. ينظر: إبراهيم مصطفى وآخرين- المعجم الوسيط: (قسط).

4) الونشريسي- المعيار: 199/7.

5) ينظر: ابن نجيم- البحر الرائق: 241/5، الحطاب- مواهب الجليل: 46/6، والونشريسي- المعيار: 422/7، والنووي- روضة الطالبين: 417/4، والرملي- نهاية المحتاج: 390/5.

6) ابن قدامة- المغني: 222/8، والمرداوي- الإنصاف: 111/7.

7) ينظر: ابن نجيم- البحر الرائق: 241/5، وابن عابدين- رد المحتار: 459/6، منحة الخالق، مطبوع على هامش البحر الرائق: 241/5.

تفريع على هذا الشرط:

شرط اتحاد البدل مع المبدل، فرّع عنه العلماء مسألة نقص مال البدل عن شراء المثل، وزيادته، والقول فيهما، كما يلي[1]:

أولا: إذا نقص البدل عن شراء المثل، فالجمهور على أن يجعل في جزء من مثله، فيه نفع ولو قلَّ بطريق المشاركة، فإن تعذر فيرد على أهل الوقف، وقيل يجعل في نفقة الوقف، وقيل يعود ملكا للواقف، وقيل للموقوف عليه، وقيل للفقراء.

ثانيا: وإذا فضل من مال البدل بعد شراء المثل، فما فضل من القيمة، فحكمها حكم ما نقص منه، يشترى به جزء ممثله، وإن تعذر، فمصرفه في أحد الوجوه المبينة بالبند السابق.

الشرط الخامس: أن يكون مِلْكا لا وقفا:

وهو شرط ذكره بعض المالكية، ونُقل عن ابن أبي زيد، أن مناقلة الأحباس لا تجوز بلا خلاف، وصورتها كما في النوادر: أن يكون رجلان لكلِّ واحدٍ منهما حبس، وحُبس كل واحد منهما بإزاء الآخر، فأراد أن يتناقلاهُما، وأراد كلُّ واحد منهما الحبس الذي بإزائه، فهذا لا يجوز[2]، ولعل وجْهُه أنه إذا كان البدل والمبدل وقفين، فإن بعض شروط الاستبدال ستختل في أحدهما قطعا، ومن بينها المصلحة الراجحة، فإنها ستتحقق لأحد الوَقْفين على حساب الآخر، كما أنه يتعذر إعادة تحبيسهما لتعلق كل منهما بالحبس، والقاعدة أن (الحبس لا يحبس)[3].

المطلب الثاني: شروط تتعلق بأطراف عقد الاستبدال وشكله وتنفيذه:

ذكر الفقهاء رحمهم الله شروطا أخرى لضمان مصلحة الوقف في عقد الاسنبدال بالإضافة إلى شروط البدل والمبدل، تتعلق بأطراف عقد الاستبدال وشكله وتنفيذه، وتجمل هذه الشروط في الجهة التي لها ولاية إبرامه وإجراءات تحريره وتنفيذه، وبيان هذه الشروط يستدعي تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فقرات، الأولى: تتعلق بشروط الولاية على الاستبدال، والثانية: تتعلق بشروط أطرافه، والثالثة: تتعلق بشروط تحريره وتنفيذه، وذلك على النحو

---

1) ينظر: ابن شاس- عقد الجواهر: 974/3، والشرواني- حاشية الشرواني على تحفة المحتاج: 280/6، وابن قدامة- المغني: 222/8.

2) ينظر: ابن أبي زيد- النوادر: 43/12، والحطاب- حكم بيع الأحباس: 211.

3) ينظر: الدردير- الشرح الصغير؛ مع حاشية الصاوي عليه: 66/4.

التالي:

الفقرة الأولى: شروط تتعلق بالولاية على الاستبدال:

من الشروط التي ذكرها الفقهاء لصحة الاستبدال أن يتولاه من له ولاية عليه، والمراد بولاية الاستبدال الجهة التي لها صفةٌ واختصاصٌ بالموافقة على استبدال الشيء الموقوف واستعاضةِ البدل به واعتمادِ ما يترتب على ذلك من آثار، كرفع الوقفية على المبدل وتَصْيِّير البدل وقفا مكانه، فولايةُ الاستبدال تصرفٌ يتعلق برقبة الوقف وحلِّ عقده فيها ونقله إلى عينٍ أخرى، مع ما يختص به الوقفُ من تأبيدٍ وخروجٍ عن دائرة التصرفات الناقلةِ للملكية، وتنعقد ولاية الاستبدال بحسب مسوغ الاستبدال وهما: الشرط والمصلحة، ولذلك يمكن حصرها في ولايتين، حاصة وعامة، وفق التفصيل الآتي:

الولاية الخاصة: وتنعقد لمن شرط الواقف له الاستبدال، ولا خلاف بين الفقهاء – الذين أجازوا هذا الشرط- أن ولاية الاستبدال تثبت لمن شرطها له الواقف، مع اختلاف بينهم في بعض تفريعات هذا الشرط[1]، وهذه الولاية مقدمة على غيرها لأنها مستمدة من شرط الواقف الذي يجب اعتباره كنص الشارع في الدلالة ووجوب العمل، ولأنها ولاية خاصة مقدمة على الولاية العامة، وقد ذكر العلماء تطبيقا لهذه القاعدة أن القاضي لا يملك التصرف في الوقف، مع وجود ناظر ولو كان الناظر معينا من قبله، فكذلك لو وجد ناظر للوقف بشرط الواقف وشرط لغيره ولاية الاستبدال، انعقد ولاية الاستبدال للأخير دون الأول[2].

الولاية العامة: وتنعقد لمن له الولاية على إدارة الوقف وتدبير شؤونه، وتكون إذا لم يكن شرط بالاستبدال من الواقف أصلا أو شرطه دون أن يحدد ولايته، واقتضت المصلحة استبدال الوقف، والجهة التي تتنعقد لها ولاية الاستبدال وتباشر عقده محل خلاف بين الفقهاء، وبتتبع أقوالهم تبين عند التأمل أنها تتخرج على أعمال المتصرفين على الغير كالوكيل والوصي وما يقتضيه النظر المصلحي مع ملاحظة تغير الظروف والأحوال، وأنها لا تخرج عن إحدى الجهات الآتية:

---

1) سبق بيان أحكام شرط الواقف، كمسوِّغ للاستبدال، وما ينبني عليه من تفريعات.

2) ينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 446/6، والزركشي- المنثور في القواعد: 345/3، والسيوطي- الأشباه والنظائر: 154، و نهاية المحتاج- الرملي: 397/5. وينظر: ابن حجر الهيتمي- تحفة المحتاج: 290/6، و ابن تيمية- مجموعة الفتاوي: 40/31.

الجهة الأولى: ولي الأمر:

ويسميه الفقهاء بالإمام والحاكم والسلطان، وهو من يملك أعلى سلطة في الدولة ويمثلها في علاقاتها مع الدول الأخرى، وقد يسمى بمقتضى النظم السياسية المعاصرة بالملك أو رئيس الدولة ..الخ، والقول بانعقاد ولاية الاستبدال إلى الرئيس الأعلى للدول مرويٌّ عن ربيعة من التابعين[1]، وهو قول طائفة من فقهاء الأمصار[2]، ففي البحر الرائق: «سئل قارئ الهداية عن وقف انهدم ولم يكن له شيء يعمر منه ولا أمكن إجارته ولا تعميره، هل تباع أنقاضه من حجر وطوب وخشب؟ أجاب: إذا كان الأمر كذلك صح بيعه بأمر الحاكم»[3]، وفي حاشية الصاوي: «روى أبو الفرج عن الإمام مالك أن الإمام إذا رأى بيع الربْع المحبس لمصلحة، جاز»[4]، وذكر في المجموع وجها في سترة الكعبة أن «الأمر فيها إلى الإمام، يصرفها في بعض مصارف بيت المال بيعا وعطاء»[5]، كما ذكر في نهاية المحتاج أن بيع الوقف إذا اقتضته الضرورة وكذلك شراء البدل، يتولاه الحاكم وإن كان للوقف ناظر خاص»[6]، وفي الإنصاف: «فإن كان على سبل الخيرات ونحوها، فالصحيح من المذهب أن الذي يلي البيع الحاكم، وعليه أكثر الأصحاب وقطعوا به»[7]، ودليلهم في ذلك:

1) الاستبدال فسخٌ لعقدٍ لازم، وهو مختلف في جوازه اختلافا قويا، فهو محل نظر واجتهاد، وهما من وظيفة الحاكم[8].
2) يتضمن الاستبدالُ البيعَ على الغائبين، وهم المستحقون للوقف من البطون اللاحقة بعد انقراض الموجودين، فلا يستقل به الناظر ولا القاضي، لأن نظرهما قاصر على مدة ولايتهما فقط، بل لا بد أن يتولاه مَن له النظر العام، وهو الحاكم[9].
3) اختصاصات الناظر في عرف الواقفين تنحصر في الإدارة، كالحفظ والإصلاح وجمع الريع

---

1) ينظر: سحنون- المدونة: 100/6.
2) واعتمده في عصرنا المشرع المغربي، فقد عقد الولاية فيه إلى الملك. ينظر: المادة 68 من مدونة الأوقاف المغربية الصادرة بتاريخ 2010/11/23م.
3) ابن نجيم- البحر الرائق: 237/5.
4) الصاوي- حاشية الصاوي على الشرح الصغير: 30/4، وينظر: ابن رشد- البيان والتحصيل: 204/12.
5) النووي- المجموع: 461/7.
6) الرملي- نهاية المحتاج: 389/5.
7) المرداوي- الإنصاف: 105/7.
8) البهوتي- كشاف القِناع: 493/3.
9) ابن مفلح- المبدع: 355/5.

وصرفه في مصارفه، أما الاستبدال فليس من عرفهم، بل لفظهم غالبا ظاهرُه المنعُ من ذلك[1].

4) قصر ولاية الاستبدال في شخص واحد يُضيق من شروطه ويؤدي إلى عدم التوسع فيه، ويقطع بالتالي ذريعة استغلاله وجعله وسيلة لأكل أموال الوقف.

الجهة الثانية: القاضي:

وهو المعين من قبل ولي الأومر (الرئيس الأعلى للدولة) لأجل الفصل في الخصومات والدعاوى الواقعة بين الناس، بتبيين الحكم الشرعي فيها والإلزام به[2]، واختاره طائفة من علماء الأمصار، قال في البحر: «قال محمد: الوقف إذا صار لا ينتفع به المساكين، فللقاضي أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره، وليس ذلك إلا للقاضي»[3]، وقال ابن رشد في أرض حبس انقطعت منفعتها: «لا بأس بالمعاوضة فيها بمكان يكون حبسا مكانها، ويكون ذلك بحكمٍ من القاضي»[4]، وفي نوازل الوزاني: «النظر في مصالح المساجد.. إنما يرجع إلى القاضي إن تسدد نظره وأمِن حيْفه»[5]، ولا تخرج أدلة أنصار هذا القول في مجملها على أدلة أنصار القول السابق، ولعل مما اختصوا به[6] من أدلة تجمل في الآتي:

1) سد ذريعة الاستبدال على النظَّار واستغلالهم إيّاه ذريعة لحل أوقاف المسلمين، ولا يكون ذلك إلا بإناطته للقاضي الذي يخصُّ الوقف بمزيد من الضبط والرعاية، فلا يستبدله إلا لمصلحة تظهر له، لقدرته على جمع الأدلة وفحصها واصدار إذنه بالبيع على أساسها وتخصيص الثمن في بدل أنفع من المبدل[7].

2) العرف استقر على تولِّي القاضي أمر الأحباس منذ عهود الإسلام الأولى[8]، وتأصل هذا

---

1) ينظر: ابن قندس- حاشية ابن قندس على الفروع: 391/7.

2) ينظر: التسولي- البهجة: 32/1، وعلي حيد- درر الحكام: 518/4. وقيّده بعضهم بقاضي الجنة، الموصوف بالعلم والعمل، وبعضهم بقاضي القضاة، وبعضهم بالقاضي الشافعي!ينظر: الطرابلسي/الإسعاف: 37، وابن عابدين- رد المحتار: 498/6، والشرواني- حاشية الشرواني على تحفة المنهاج: 287/6.

3) ابن نجيم- البحر الرائق: 237/5.

4) الونشريسي- المعيار: 138/7 .

5) الوزاني- النوازل الكبرى: 343/8.

6) ينظر: ابن مفلح- الفروع، مع حاشية ابن قندس عليه: 391/7، والإشراف القضائي على النظار، بحث من إعداد: د. هاني الجبير، مقدم إلى ندوة الوقف والقضاء، الرياض 1426هـ.

7) ينظر: الطرابلسي- الإسعاف: 37، والونشريسي- المعيار: 259/7و260.

8) قال ابن حجر في تعجيل المنفعة: 366/1: «تَوْبة بنُ نَمِر بنِ حَرْمَل الحَضْرمي، أبو مِحْجَن، جُمع له القضاء =

الاختصاص حتى ذكر بعض العلماء أنه لا يشارك القاضي فيه غيره، ففي تبصرة الحكام: «ويختص القاضي بوجوه لا يشاركه فيها غيره من الحكام، وذلك في النظر في الوصايا، والأحباس ..الخ»[1].

الجهة الثالثة: الناظر:

وهو الذي يلي الوقف وحفظه وجمع ريعه وصرفه في مصارفه وتنفيذ شروط واقفه على وجه المصلحة والغبطة والاحتياط[2]، وقد يُسمّيه بعض العلماء بالناظر وبالمتولي وبالقيّم وبالمشرف وبالمقدم وبصاحب الأحباس، وهي مصطلحات مترادفة عند الانفراد، وعند التعدد تتميز باختصاص كل مسمّى بحسب العرف الجاري وقت التحبيس[3]، واختصاص الناظر بالاستبدال مروي عن بعض الحنفية، قال في البحر: «سئل شمس الأئمة الحلواني عن أوقاف المسجد إذا تعطلت وتعذر استغلالها، هل للمتولي أن يبيعها ويشتري بثمنها مكانها آخر؟ قال: نعم»[4]، وهو قول الزركشي من الشافعية كما في نهاية المحتاج[5]، وقال به جمْع من الحنابلة، وصوّبه المرداوي[6]، ففي الإنصاف: «قال الزركشي: فإن تعطل الوقف، فإن الناظر فيه يبيعه ويشتري بثمنه ما فيه منفعة، ترد على أهل الوقف، نُصَّ عليه، وعليه الأصحاب»[7]، ومن أدلتهم[8]:

1) قاعدة (الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة)[9]، ومن فروع هذه القاعدة،

=

والقصص بمصر، وكان فاضلا عابدا، توفي سنة عشرين ومائة، وهو أول من قبض الأحباس من أيدي أهلها، وأدخلها ديوان الحكم، خشية عليها من أن يتجاحدوها ويتوارثوها».

1) ابن فرحون- تبصرة الحكام: 73/1. وينظر: القرافي- الذخيرة: 18/10، والتسولي- البهجة: 33/1.
2) الرملي- نهاية المحتاج: 397/5.
3) قال ابن عابدين في رد المحتار: 536/6: «القيم، والمتولي، والناظر، في كلامهم بمعنى واحد.. عند الانفراد». وينظر: د. خالد الشعيب- النظارة على الوقف: 58 و106، ومحمد المهدي- أحكام الولاية على الوقف: 17.
4) ابن نجيم- البحر الرائق: 223/5.
5) الرملي- نهاية المحتاج: 389/5.
6) المرداوي- الإنصاف: 106/7. والمرداوي، هو: علي بن سليمان بن أحمد المرداوي ثم الدمشقي: فقيه حنبلي، من العلماء. ولد في مردا (قرب نابلس)، من كتبه الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، توفي بدمشق سنة (885هـ). ينظر: السخاوي- الضوء اللامع: 225/5، وابن العماد- شذرات الذهب: 510/9.
7) المرداوي- الإنصاف: 106/7.
8) ينظر: المصدر السابق، وابن مفلح- الفروع، مع حاشية ابن قندس عليه: 391/7.
9) الزركشي- المنثور في القواعد: 345/3، والسيوطي- الأشباه والنظائر: 154.

وتطبيقاتها أن القاضي لا يملك التصرف في الوقف مع وجود ناظر ولو من قبله، قال الرملي: «نقل الأذرعي عمن لا يُحصى أن الحاكم لا نظر له معه ولا تصرّف، بل نظره معه نظر إحاطة ورعاية»[1]، وقال ابن تيمية: «ليس للحاكم أن يولي ولا يتصرف في الوقف بدون أمر الناظر الشرعي الخاص، إلا أن يكون الناظر الشرعي قد تعدّى فيما يفعله»[2].

2) الولاية الخاصة أقل اشتراكا من الولاية العامة، بمعنى تتميز بالوحدة والتخصص، وما كان كذلك كان أقوى تأثيرا وامتلاكا ولم يُبْق للولاية العامة إلا حق الرقابة والإشراف[3].

3) صاحب الولاية الخاصة ألصق بولايته وأعرف بها وبما يناسبها من صاحب الولاية العامة، ومن أجل ذلك كانت مسئوليته عنها أعظم من غيره، كما ورد في حديث: {كلكُم راع، وكلكم مسئولٌ عن رعِيته}[4].

الجهة الرابعة: جماعة المسلمين:

ويقصد بهم أهل الصلاح ممن لهم علاقة بالوقف، وهو منقول عن الإمام أحمد، وقال به بعض فقهاء المذاهب، نقل صاحب البحر اتفاق المشايخ المتأخرين على أنّ الأفضل لأهل المحلة أن يَنْصبوا مُتوليا يُطلق له التصرف في مال المسجد، ولا يُعْلِموا القاضي، لطَمع القضاة في أموال الأوقاف[5]، وفي نوازل الوزاني: «النظر في مصالح المساجد مسند إلى جماعة المسلمين إذا كان نظرهم جاريا على مقتضى القواعد الفقهية»[6]، وقال في المغني: «قال الإمام أحمد: في رواية أبي داود، في مسجد أراد أهله رفعه من الأرض، ويجعل تحته

---

1) نهاية المحتاج- الرملي: 397/5. وينظر: ابن حجر الهيتمي- تحفة المحتاج: 290/6.

2) ابن تيمية- مجموعة الفتاوي: 40/31. وينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 446/6.

3) ينظر: الشرواني- حاشية الشرواني على تحفة المنهاج: 289/6، والزرقا- شرح القواعد الفقهية: 182/1.

4) من حديث عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ، رَضِيَ اللهُ عنْهُمَا، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: {كُلُّكُمْ رَاعٍ، وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، الْإِمَامُ رَاعٍ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَالرَّجُلُ رَاعٍ فِي أَهْلِهِ وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَالْمَرْأَةُ رَاعِيَةٌ فِي بَيْتِ زَوْجِهَا وَمَسْئُولَةٌ عَنْ رَعِيَّتِهَا، وَالْخَادِمُ رَاعٍ فِي مَالِ سَيِّدِهِ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ}، قَالَ: وَحَسِبْتُ أَنْ قَدْ قَالَ: {وَالرَّجُلُ رَاعٍ فِي مَالِ أَبِيهِ، وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَكُلُّكُمْ رَاعٍ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ}. أخرجه البخاري في كتاب: الجمعة، باب: الجمعة في القرى والمدن.

5) ابن نجيم- البحر الرائق: 251/5، وينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 496/6.

6) الوزاني- النوازل الكبرى: 343/8.

سقاية وحوانيت، فامتنع بعضهم من ذلك، فينظر إلى قول أكثرهم»[1]، وفي شرح منتهى الإرادات: «ويجوز رفعُ مسجد أراد أكثرُ أهله- أي جيران المسجد رفعَه، وجعْل سُفْله سقاية وحوانيت لينتفع به، لما فيه من المصلحة»[2].

الجهة الخامسة: الموقوف عليه:

وهو المستحق لمنفعة الوقف، واختصاص الموقوف عليه بولاية الاستبدال قال به بعض الحنابلة، ولا يتصور إلا إذا كان الوقف على معينين يمكن حصرهم، واجتماعهم على قرار الاستبدال، قال في الفروع: «فإن تعطل منفعته فالموقوف عليه بالخيار بين النفقة عليه وبين بيعه وصرف ثمنه في مثله»[3]، ووجهه أن منفعة الوقف مملوكة لمعين، فهو أولى من غيره في التصرف فيه[4].

الفقرة الثانية: شروط تتعلق بأطراف عقد الاستبدال:

تختلف أطراف عقد الاستبدال بحسب صيغته[5]، وعلى كل حال فأطرافه لا تخرج عن جهتين: الأولى هي التي لها ولاية الاستبدال وتمثل الوقف، وقد سبق بيان جهاتها والشروط المتعلقة بها، والأخرى هي التي تملك البدل وتصير بمقتضى عقد الاستبدال المالكة للمبدل، وهي المقصودة من هذه الشروط، وقد ذكر الفقهاء شروطا تتعلق بهذه الجهة، تُجمل في قول بعضهم: يجب أن يتم الاستبدال بالسداد[6]، والمراد بهذا الشرط أن لا تقع فيه محاباة ولا تهمة ولا ريبة ولا عَجَلة ولا تقصير[7]، وممن صرّح به الفقيه أبو سعيد بن لُب من فقهاء المالكية، عندما سئل عن دار يخاف عليها السقوط ولا يفي فائدتها بمغرمها، هل يسوغ تعوضها بما هو أنفع؟ فأجاب: «تباع بأمر القاضي، ويكونَ بيعُه بالسداد»[8]، وهو من الشروط المتفق عليها عند الفقهاء وإن لم يصرح به بعضهم في مسائل الاستبدال، لأن التصرف في الوقف منوط بالمصلحة، ومن لم يصرح به ضمن

---

1) ابن قدامة- المغني: 223/8.
2) البهوتي- شرح منتهى الإرادات: 389/4.
3) ابن مفلح- الفروع، مع حاشية ابن قندس عليه: 391/7.
4) المرداوي- الإنصاف: 106/7، والمناقلة في الأوقاف، المنسوبة لابن زريق: 150.
5) سبق بيان هذه الصيغ، ينظر صفحة: 131.
6) المراد بالسداد لغة: القصد والصواب من القول والفعل. الجوهري- الصحاح: (سدد).
7) التسولي- البهجة: 156/2، والجوهري- الصحاح: (سدد).
8) الونشريسي- المعيار: 94/7.

شروط الاستبدال قيّد به تصرفات الوكيل[1]، والمعلوم أن غالب أحكام الولاية على الوقف خرّجها الفقهاء على أعمال المتصرفين على الغير، وفي مقدمتهم الوكيل، قال في المقنع: «فائدة: الوصي وناظر الوقف كالوكيل»[2]، ومن تطبيقات هذا الشرط منعُ الاستبدال إذا كان مظنة محاباة للمشتري، ومثلوا لذلك بالحالات التالية:

أ- إذا كان المشتري الناظر، قال صاحب البحر: «لا يجوز للقيم شراء شيء من مال المسجد لنفسه، ولا البيع له، وإن كان فيه منفعة ظاهرة للمسجد»[3].

ب- إذا كان للمشتري علاقة قرابة تربطه بالناظر تمنع الشهادة بينهما، كأن يبيعه لابنه أو أخيه، لما تجره القرابة من نفع ودفع لصالح القريب[4].

ت- إذا كان المشتري تربطه بالناظر علاقة مداينة، مخافة أن يُجعل الثمن في قضاء الدين[5].

ويضاف إليها الحالات الأخرى التي تلحق بمن له ولاية الاستبدال وتؤثر سلبا على تحقيق شرط السداد لجانب الوقف، كأن يكون بينهما علاقة مساكنة أو خصومة أو يكون الناظر هو من أفتى أو حكم بجواز الاستبدال، وغير ذلك من الحالات التي يقدرها من ينظر في أمر الاستبدال إفتاء أو إمضاء أو فسخا.

الفقرة الثالثة: شروط تتعلق بشكل عقد الاستبدال وتنفيذه:

ذكر بعض الفقهاء عددا من الشروط تتعلق بشكل عقد الاستبدال تجعله في عداد العقود الشكلية التي لا تصح ولا تثبت إلا بالكتابة، يمكن إجمالها في ثلاثة شروط، هي:

الشرط الأول: أن يحضر إتمام الاستبدال، جماعة من أهل الخبرة والدراية، للتثبت من توافر شروطه، ويشهدوا على ذلك في وثيقة الاستبدال، قال الطرسوسي[6]: «أن يقف القاضي

---

1) ينظر مثلا: الشيرازي- المهذب: 171/2و172، وابن قدامة- الكافي: 316/3.

2) ابن مفلح- المبدع شرح المقنع: 249/4. وينظر: الخصاف- أحكام الأوقاف: 201، وابن نجيم- البحر الرائق: 240/5، ود.خالد الشعيب- النظارة على الوقف: 62.

3) ابن نجيم- البحر الرائق: 259/5.

4) المرجع السابق: 242/5.

5) ابن عابدين- رد المحتار: 458/6.

6) الطرسوسي، هو: إبراهيم بن علي بن أحمد، أبو إسحاق، فقيه حنفي، ولي القضاء بدمشق، وأفتى ودرّس فيها، من تصانيفه: أنفع الوسائل، ويعرف بالفتاوى الطرسوسية، توفي سنة ثمان وخمسين وسبعمائة. ينظر: أبو الوفاء القرشي- الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية: 31/1، وابن تغري- النجوم الزاهرة: 426/10.

بنفسه على الوقف الذي يستبدل به، وعلى المكان الذي يدفع عوضه، إن أمكنه ذلك، ويأذن لعدلين أمينين، ضابطين، لهما خبرة بالقيمة والمساحة، غير متهمين، ولا متساهلين في شهادتهما .. ويكتبان خطوطهما بالمصلحة والغبطة لجهة الوقف»[1]، وقال ابن رشد في أرض حبس، انقطعت منفعتها: «لا بأس بالمعاوضة فيها، بمكان يكون حبسا مكانها، ويكون ذلك بحكمٍ من القاضي، بعد ثبوت ذلك السبب والغبطة في ذلك للعوض عنه، ويسجل ذلك ويشهد به»[2].

الشرط الثاني: ضبط واقعة الاستبدال في محضر يتضمن مكانه وتاريخه واكتمال شروطه وبيان البدل والمبدل والثمن وإذن من له ولاية عليه، وغير ذلك من الشروط الشكلية والإجرائية التي تكسب المحضر الحجية وتقطع الادعاء والخصومة، وقد نُقل عن الطرسوسي شكل تحرير صك الاستبدال، بقوله: «يكتب الشهود خطوطهم بالمصلحة والغبطة لجهة الوقف في الاستبدال، ويكتب القاضي على طرة كتاب الوقف بحذاء البسملة: أذنت بذلك، ويشهد الشهود على الناظر بالاستبدال، وعلى صاحب العقار المملوك أيضا..»[3].

الشرط الثالث: رفع الوقفية عن المبدل ونقلها إلى البدل، بحيث يصير المبدل ملكا والبدل وقفا، وفي رفع الوقفية ونقلها والجهة التي تتولى ذلك تفصيلٌ وخلافٌ يأتي بيانه ضمن المبحث القادم.

ملخص المبحث، ونتائجه:

بعد محاولة استقصاء شروط الاستبدال وبيان أدلتها، أُنهي هذا المبحث بملخص يتضمن نتائجه من خلال عدد من الملاحظات أجملها في النقاط التالية:

أولا: شروط الاستبدال متعددة ومتنوعة، بعضها يتعلق بمحل عقد الاستبدال وبعضها بأطرافه وبعضها بتوثيقه، وقد يعتريها الاختلاف وربما التعارض، غير أن ذلك يرتفع عند التأمل بما يلي:

1) ليست على درجة واحدة من حيث الأهمية في تحقيق مصلحة الوقف، ولا من حيث

---

1) الطرسوسي- أنفع الوسائل: نقلا عن محاضرات في الوقف لأبي زهرة 186 .

2) المواق- التاج والإكليل: 47/6. وينظر: الونشريسي- المعيار: 138/7 .

3) نقلا عن كتاب محاضرات في الوقف، لأبي زهرة: 186. وينظر: الونشريسي- المعيار: 247/7، والنووي- روضة الطالبين: 417/4، وابن قدامة- المغني: 221/8.

اتفاق العلماء عليها، لكن جميعها يجمعها كونها من قبيل الشروط المصلحية، لأنها تحقق مسوغ المصلحة وتستظهره، فهي خادمة لهذا المسوغ وحارسة لشروط تحققه.

2) هي مصدر تاريخيٌّ مهمٌّ يستفاد منه في تعديل القائم منها، بما يضمن فتح باب الاستبدال ويقطع ذريعة استغلاله، لذلك كانت ويجب أن تكون في مراجعة مستمرة بالزيادة والإلغاء والتوسيع والتضييق، لمواكبة تغير الظروف وسد الثغرات ومعالجة الانحرافات.

ثانيا: ينبغي عدم مراعاة شروط الاستبدال المتعلقة بالمُبْدَل المبنية على توقع عَوْد منفعة الوقف بعد انقطاعها كعودة العمران وقيام محتسب بعمارته، لأنها نادرة الوقوع، والأحكام تبنى على الغالب لا النادر، قال القرافي: «الأصل اعتبار الغالب وتقديمه على النادر، وهو شأن الشريعة»[1]، لذلك يتعين أن يصار إلى الاستبدال بشروطه إذا انقطعت منفعة الوقف ولا ينتظر توقع عوْد نفعه.

ثالثا: يلاحظ على بعض الشروط المتعلقة بالبدل، الآتي:

1) شرط اتحاد جنس البدل مع جنس المبدل منه وكذلك شرط اتحاد مكانهما- لا تعلق شرعي لهما، وإنما تعلقهما بلفظ الواقف، ومراد القائلين بهذا الشرط ألا يُستبدل عقار بمنقول ولا أرض ببناء ولا وقف بغير بلدته، ومثل هذه الشروط قد تُفرغ الاستبدال من مقاصده التي تسعى لجلب المصالح للوقف ودرء المفاسد عنه، لأن اتحاد جنس الوقف أو مكانه مثلا- قد يكونان أو أحدهما السبب المباشر في ضعف منفعة الوقف أو انقطاعها، وتغير جنس الوقف أو مكانه قد يحقق مصالح راجحة، من ذلك الاستفادة من اختلاف الأسعار من مكان إلى آخر، أو تحقيق توازن عيني أو مكاني بين الأعيان الموقوفة وحاجات الناس، وعليه فالأخذ بها قد يعطل مصالح محققة أو يجلب مفاسد محققة، الأمر الذي ينبغي معه اعتبار الشروط التي تحقق مقصد الواقف ونفع الموقوف عليه، أما غيرها كوحدة الجنس والمكان فلا بأس من جعلها شرط كمال، لكونها تحقق لفظ الواقف ومقصوده، فإن تعذر تحققهما فيصار للمقصود، لأن العبرة بالمعاني، أما مصارف الوقف فيجب استمرار صرفها بحسب شرط الواقف ولا يجوز تغييرها إلا بمسوغ شرعي.

---

1) القرافي- الفروق: الفرق التاسع والثلاثون والمائتان .

2) شرط كون البدل أن لا يكون وقفا، قال به بعض العلماء من أجل تحقق المصلحة والغبطة للوقف[1]، وعند التأمل نجد أن هذه الغاية قد تتحقق حتى ولو كان البدلان وقفين، بل لعله أولى من كون البدل طلْقا، لما فيه من عدم نقل الوقفية من عين إلى عين، لأن صورته تقع بطريق المبادلة لا البيع، وبالتالي لا تعارض مع قاعدة (الحبس لا يُحبّس)، على اعتبار أن الاستبدال يقع على هيئة الوقفين وتغيير أغراضهما لا على عينهما، فالعين باقية على حبسها، والاستبدال شمل المنفعة لا العين، فلا يتصور إعادة التحبيس فيها، وقد يحتاج الأمر إلى نقل مصارف كل وقف إلى الوقف الآخر، ولعل أدلة جواز استبدال الهيئة وكذلك بيع بعض الوقف لعمارة بعضه الآخر وتغيير مصارف الوقف تشفع لتأكيد هذه الملاحظة[2].

3) تحقق شرط الغبطة للوقف تجاذبته عدد من المعايير، وهي وإن كان في ظاهرها الاختلاف إلا أنه يمكن الجمع بينها عن طريق ربط شرط الغبطة بمراتب المصلحة التي تسوغ الاستبدال، وفق الآتي:

أ- إذا كان الاستبدال لمقتضيات الضرورة أو الحاجة فتتحقق الغبطة برفع حالة الضرورة أو الحاجة، فالاستبدال لانقطاع منفعة الوقف يكفي في البدل أن يُعيد منفعة الوقف ولو بشكل جزئي، لأن شرط الغبطة بمعنى الزيادة في القيمة هنا يتعذر تحقيقها، ذلك أن منفعة الشيء الموقوف متهالكة، إمّا حسيا كما في تقادم الأعيان وضُعف أدائها أو معنويا كما في قلة الطلب عليها، لذلك لم يشترط العلماء في مثل هذه الأحوال أن يُشترى بثمن البدل مِثلُ المبدل بلْه أفضل منه، قال في المعونة: «وأما الفرس أو غيره إذا هرم وخيف عليه العطب، فيجوز بيعه .. لأن في تبقيته تعريضه للتلف، ويجعل ثمنه في مثله إن بلغ، وإلا أعين به في مثله»[3]، بل يكفي لتحقق الغبطة بالاستبدال في بعض حالاته أن يوفر شيئا يسيرا من ثمنه يُجعل في مصالح الوقف أو يُتصدق به، قال ابن القاسم: «وإن لم يكن في ثمنها -أي الثياب المحبسة- ما يُشترى به شيء ينتفع به، فُرّق في السبيل»[4]، وفي نهاية المحتاج: «فتحصيل يسير

---

1) وصورة المسألة: وقفان محبسان لصالح مسجدين، غير أن حبس كل مسجد ملاصق للمسجد الآخر، فيستبدلان لمصلحة المسجدين، كأن يحتاج أحدهما للتوسعة والآخر لبناء بيت لإمامه.

2) سبق بيان حكم استبدال عين الوقف وأغراضه، وأن الراجح هو الجواز بشروطه وضوابطه.

3) عبد الوهاب البغدادي- المعونة: 487/2.

4) سحنون- المدونة: 99/6. وينظر كذلك: المنوفي- كفاية الطالب الرباني على شرح الرسالة: 541/3.

من ثمنها ـ أي حُصر المسجد ـ يعود على الوقف، أولى من ضياعها»[1].

ب- وإذا كان الاستبدال لأمر تحسيني، كزيادة منافع الوقف وتنمية ريْعه أو للرغبة فيه، فتتحقق الغبطة بكون البدل أفضل من المبدل، كمن يرغب في قطعة أرض موقوفة تقع في مكان له اعتبار، ففي هذه الحالة يُطالب ببدل أفضل منها، ويتحدد مقدار الفضل بما يجره الاستبدال من منافع لطالبه بحسب ذلك الاعتبار وما يُشير به أهل الخبرة ويُقِره مَن له ولاية على الاستبدال[2].

ث- وإذا كان الاستبدال لأمر جرّه حكم شرعي، بمعنى أن لا تكون هناك رغبة فيه، كما في تفويت الوقف بسبب مضمون، كحالة الاعتداء أو المصلحة العامة، فتتحقق الغبطة بتحقق المثْلية، بمعنى أن يكون البدل كالمبدل في قيمته ومنفعته، وما يُعتبر من أحواله عند التقييم، لأن المتسبب في التفويت يلزم بإعادة الحال إلى ما كان عليه أو قيمة ما أتلفه إن تعذر ذلك، ولا يصح شرعا أن يؤخذ منه ما زاد عن ذلك، وكذلك الحال في الاستبدال للمصلحة العامة فيستحق مَن وقع مالَه في مسارها تعويضا يساوي قيمة ماله تُقوَّم بسعر المثل[3].

رابعا: من الشروط التي ينبغي أن تراعى في المبدل والبدل، كون كل منهما موثقا لدى الجهة المختصة بتوثيق الأملاك، واعتماد هذا الشرط من شأنه تحقيق أمور، من أهمها:

1) بيان مالك المبدل والبدل، وحالته من حيث أوصافه وحقوقه ومنافعه وأثقاله، وغير ذلك من البيانات اللازمة للتعريف بأطراف العقد ومحله ورفع الجهالة عنهما.
2) يحسم الخلاف في مسألة رفع الوقفية عن المبدل ونقلها إلى البدل، لأنه يؤدي اقتضاء إلى تغيير ملكيتهما بمعرفة ذات الجهة وبذات الإجراءات والنظم المعمول بها لديها، فيكتسب عقد الاستبدال الرسمية التي لها حجية على الكافة.
3) تفادي الإشكاليات التي تترتب على استحقاق المبدل أو البدل، كنقض عقد الاستبدال، وإعادة الحال إلى ما كان عليه، ومعالجة الآثار المالية المترتبة عليه.

خامسا: شروط إجراءات تحرير عقد الاستبدال وتوثيقه جميعها تتعلق باجتهادات تمليها ظروف كل عصر ومصر، المقصد منها حفظ الحقوق وحسم النزاعات حولها، وقد انتهت في

---

1) الرملي- نهاية المحتاج: 392/5.
2) سبق بيان أحكام الاستبدال لأمر تحسيني، ينظر صفحة: 154.
3) سبق بيان أحكام حالتي الاستبدال للمصلحة العامة والاستبدال لتفويت الوقف. ينظر صفحتي: 195 و201.

عصرنا إلى ما يعرف بتسجيل العقارات والحقوق العينية وغيرها من التصرفات الأخرى من خلال دوائر رسمية، لها تشريعات تنظم أعمالها والطعن في تصرفاتها، وتضفي على سجلاتها وشواهدها الحجية الرسمية، ويجب أن تقضي التشريعات المنظمة للوقف على وجوب تفريغ الاستبدال في عقد رسمي يبرم بمعرفة تلك الدوائر.

سادسا: شرط الولاية على الاستبدال هو ضمانة لجميع مراعاة بقية الشروط، فهو بهذا الملحَظ من أهم الشروط، ويلاحظ على هذا الشرط ما يلي:

1) من الأحكام المقررة تأصيلا وتنظيرا ولاية الدولة لشؤون الوقف، لما لها من الولاية العامة وقد عُرفت في السابق بولاية الديوان على الوقف[1]، ذكر ابن عابدين أن الواقف لو شرط أن لا دخل للقاضي على وقفه، وأنه إذا تَدَخّل فيه فعليه لعنةُ الله، كان الواقف هو الملعون![2]، وقال ابن تيمية: لولي الأمر أن ينصب ديوانا مستوفيا لحساب الأموال الموقوفة عند المصلحة[3]. لكن ولايتها ينبغي أن تقتصر على ولاية الرقابة والإشراف وأن لا تتجاوزها إلى ولاية الإدارة والتصرف، لاعتبارات يأتي في مقدمتها طبيعة مال الوقف واستقلاله عن الأموال العامة في موارده ومصارفه والتصرفات التي ترد عليه.

2) لم تسفر التجارب المعاصرة عن جهة تتولى ولاية استبدال الوقف غير الجهات التي ذكرها علماؤنا[4]، وهي: (ولي الأمر- القاضي- الناظر- الموقوف عليه- جماعة المسلمين)، وعليه وإلى حين إيجاد البديل فإن المرشح الوحيد لولاية الاستبدال في الوقت الراهن هو الدولة متمثلة في وزارات الأوقاف وجهاز القضاء، وأقترح أن تكون هذه الولاية موزعة بينهما وفق الآتي:

---

1) الديوان: لفظة معربة، تطلق على الدفتر الذي يكتب فيه أسماء الجيش، وأهل العطاء، وكل ما يضبط حركة إيرادات الدولة، ومصروفاتها، كما يطلق على مكان تجمع الكتبة، ووضع الدفاتر، وحفظها. ينظر: ابن الأثير- النهاية في غريب الحديث: (باب الدال مع الياء)، وأحمد الزيات وآخرين- المعجم الوسيط (دون).

2) ابن عابدين- رد المحتار: 461/6.

3) ابن تيمية- مجموعة الفتاوي: 85/31. وينظر: البهوتي- كشاف القناع: 478/3.

4) ينظر منها على سبيل المثال: المؤتمر الأول للأوقاف- مكة المكرمة- 1422، وندوة الفقه والقضاء- الرياض- 1426هـ، ومنتدى قضايا الوقف الفقهية الرابع- الرباط- 1430هـ، غير منشور، والمادة 14 من القانون الليبي رقم 1392/124هـ، بشأن أحكام الوقف، والقرار الصادر عن الهيئة العامة للأوقاف الليبية، رقم 2005/87م، والمادة 68 من مدونة الأوقاف المغربية الصادرة بتاريخ 2010/11/23م، ومشروع مدونة أحكام الوقف، المزمع إصداره من الأمانة العامة للأوقاف- الكويت.

أ- تتقدم وزارة الأوقاف بطلب الحصول على إذن بالاستبدال، على أن يتضمن المال الموقوف المراد استبداله ومبررات الاستبدال.

ب- تتولى المحكمة المختصة البت في الطلب بالإذن أو الرفض، على أن يحدد الإذن مدة شراء البدل، ويكون قابلا للطعن فيه من كل من له مصلحة وإن كان محتسبا خلال مدة كافية من تاريخ نشره.

ت- تولى الوزارة مباشرة إجراءات البيع، طبقا لضوابط وأحكام المزايدة العامة، كما تتولى استلام وحفظ أموال البدل، إلى حين شراء البدل.

سابعا: شروط الاستبدال تناولتها جهود معاصرة، تمثلت في أبحاث العلماء ومحاور الندوات وتوصياتها، وقوانين الدول وتشريعاتها، ومن خلال الاطلاع على بعض تلك الجهود تبين أنها اتفقت على جملة من الشروط تتلخص في الآتي[1]:

1) أن يحقق مصلحة راجحة للوقف تستدعيها مقتضيات الضرورة أو الحاجة أو التحسين.
2) ألا يتولاه فرد، بل فريق من ذوي الخبرة والاختصاص، وأن يكون بإشراف هيئة شرعية محايدة.
3) أن يكون الاستبدال بثمن المثل أو أعلى معجلا لا مؤجلا، وألا توجد فيه تهمة أو محاباة.
4) أن تعتمد إجراءاته الجهةُ المخولة بحسب ما تقضي به تشريعات كل بلد.

ثامنا: يلاحظ على الشروط الواردة بالبند السابق أنها جاءت عامة مجملة، كما أنها تضمنت إقرار تشريعات الدول بخصوص الجهة التي لها ولاية الاستبدال، وهي في الغالب لا تخرج عن مؤسسات الدولة، المتمثلة في وزارات الأوقاف وجهاز القضاء، وعليه ينبغي أن تتكاثف الدراسات من أجل إعادة صياغة تلك الشروط بشكل يخصص عامها ويبين مجملها، وتجعلها ألصق بعصرنا، وتضمن تحقيق مقاصد الاستبدال وتسد استغلاله كذريعة لأكل أموال الوقف.

تاسعا: لعل إضافة شرط آخر غفلت عنه كل الدراسات الحديثة التي اعتمدت عليها

---

1) ينظر: القرارات والتوصيات، الصادرة عن: المؤتمر الأول للأوقاف- مكة المكرمة- 1422هـ، وندوة الفقه والقضاء- الرياض- 1426هـ، ومنتدى قضايا الوقف الفقهية الرابع- الرباط- 1430هـ، وينظر كذلك: المادة 14 من القانون الليبي رقم 1392/124هـ، بشأن أحكام الوقف، والقرار الصادر عن الهيئة العامة للأوقاف الليبية، رقم 2005/87م، والمادة 68 من مدونة الأوقاف المغربية الصادرة بتاريخ 2010/11/23م، ومشروع مدونة أحكام الوقف، المزمع إصداره من الأمانة العامة للأوقاف- الكويت.

هذه الدراسة، وقد ألمح إليه ابن نجيم رحمه الله[1]، وهو كون البدل موجودا وقت الاستبدال، وأن تحصل جهة الوقف من مالكه على وعد بشرائه بثمن محدد خلال مدة تكفي لإتمام إجراءات الاستبدال، وهذا الشرط يضمن لنا أمرين:

الأول: دراسة جدوى الاستبدال واستظهار مصلحة الوقف تكون مبنية على أسس واقعية بعيدة عن التوقعات وما تجره من مخاطر.

الثاني: شراء البدل عقب إبرام عقد الاستبدال، حتى لا يتآكل مال البدل بسبب التضخم المالي[2].

عاشرا: ينبغي أن تسعى الدول الإسلامية على إنشاء مؤسستين لشؤون الأوقاف، يتحدد شكلهما واختصاصاتهما وفق الآتي :

أ- مؤسسة داخلية تأخذ شكل مجلس أعلى له الاستقلالية عن أجهزة الدولة، يتولى رسم السياسة العامة لإدارة الأوقاف واستثمار أملاكها وصيانة موجوداتها، وصرف ريعها والتصرف في أعيانها، ووضع المعايير الشرعية والمحاسبية للتدقيق الشرعي والمالي والإداري على تلك الأعمال.

ب- مؤسسة خارجية تأخذ شكل المنظمة الدولية [3]، يشترك في اجتماعاتها وقراراتها مندوبين عن الدول المؤسِّسة أو الـمُنْظَمة إليها، على أن يكونوا رؤساء أو أعضاء المجالس العليا بتلك الدول، وتتولى وضع الأسس والمعايير التي تضبط نطاق ولاية الدولة على الأوقاف، ومراقبة تلك الولاية، واتخاذ الإجراءات القانونية ضد الدول المخالفة.

---

1) قال رحمه الله عندما ذكر شروط الاستبدال عند العلماء المتقدمين عليه: «ويجب أن يُزاد شرط آخر في زماننا، وهو أن يستبدل بعقار، لا بالدراهم والدنانير»، ابن نجيم- البحر الرائق: 241/5.

2) التضخم مصطلح اقتصادي، يُراد به تدني القوة الشرائية للنقود، بسبب ارتفاع أسعار السلع والخدمات، أو زيادة كمية النقود المتداولة بين الناس. ينظر: إبراهيم مصطفى وآخرين-المعجم الوسيط: (ضخم)، والموقع العالمي للاقتصاد الإسلامي - دولة الكويت www.isegs.com.

3) المنظمة الدولية هي: كائن قانوني (كيان) أو وحدة قانونية، تضم مجموعة من الدول، ينشأ من خلال اتفاق دولي، و يتكون من أجهزة أو فروع دائمة، ويتمتع بإرادة ذاتية مستقلة في مواجهة الدول المكونة له، وذلك بقصد رعاية بعض المصالح المشتركة أو تحقيق أهداف معينة.

والله تعالى أعلم

المبحث الثاني: طبيعة شروط الاستبدال، وآثارها

توطئة:

تولى المبحث السابق محاولة استقراء شروط الاستبدال ومناقشتها، والخلوص إلى ملاحظات واقتراحات بشأنها، وأحاول في هذا المبحث بيان طبيعتها وآثارها على عقد الاستبدال، من خلال مطلبين، الأول: في طبيعتها، والثاني في آثارها، على النحو التالي:

المطلب الأول: طبيعة شروط الاستبدال:

من خلال محاولة استقراء شروط الاستبدال في عدد من كتب الفقه المتقدم منها والمتأخر، تبين تعددها وتنوعها بل وتباينها في بعض الأحيان وتداخلها مع مسوغاته، وأحاول من خلال هذا المطلب تبرير ذلك من خلال فقرتين، الأولى: في مبرر تعددها واختلافها، والثانية: في علاقتها بالمسوغات.

الفقرة الأولى: مبرر تعدد الشروط:

تنقسم الشروط الشرعية إلى أقسام باعتبارات متعددة[1]، وشروط الاستبدال لها نصيب من هذه الاعتبارات كما ظهر بالمطلب الأول من هذا الفرع، وما يظهر من تعارض واختلاف بينها فمرجعه اعتبار المصلحة فيها، لأنها من الشروط المصلحية التي وضعت بمقتضى اجتهادات اقتضتها طبيعة ظروف عَصْرِها ومِصْرِها، يؤكد هذا أن ابن نجيم زاد شرطا لصحة الاستبدال بقوله: «ويجب أن يُزاد شرط آخر في زماننا، وهو أن يستبدل بعقار لا بالدراهم

---

1) الشرط الشرعي هو الذي ارتبط مع مشروطه بكلام الله تعالى، كالطهارة مع الصلاة، ويقابله الشرط العقلي كالحياة مع العلم، والشرط العادي كالسلم مع الصعود، والشرط اللغوي كأنتِ طالق إن قمتِ. والشروط الشرعية أقسام باعتبارات متعددة، فمن حيث تعلقها بخطاب الشارع إلى ما هو راجع إلى خطاب التكليف وإلى ما هو راجع إلى خطاب الوضع، ومن حيث تعلقها بالتعبد والمعقولية إلى شروط راجعة إلى حكم الشارع وإلى شروط راجعة إلى مصالح العباد، ومن حيث تعلقها بالمشروط إلى ما يدخل في حقيقته وإلى ما يرجع إلى وصف خارجي منفك عن ماهيته، ومن حيث تعلقها بانعقاد المشروط ونفاذه إلى شروط انعقاد وإلى شروط نفاذ، ومن حيث تعلقها بفعل المكلف إلى شروط وجوب وإلى شروط صحة، ومن حيث تعلق زمن تحقق الشرط إلى ما يتحقق دفعة واحدة بتمامه وما لا يتحقق إلا بتعاقب أجزائه، وغير ذلك من التقسيمات التي يتفرع بعضها عن بعض. ينظر في تقسيمات الشروط: ابن عابدين- رد المحتار: 233/7 و234، والدردير: الشرح الكبير: 5/4، والرازي- المحصول: 59/3، والقرافي- الفروق: الفرق الثالث، والفرق الثاني والثمانون والمائة، والشاطبي- الموافقات: 262/2 وما بعدها، وابن النجار- شرح الكوكب المنير: 455/1.

والدنانير»[1]، فأنكر عليه بعض أئمة الحنفية، وقالوا: خالف مَن قَبْله من أئمة المذهب، فوجَّه شرطَه ابنُ عابدين، بقوله: «يُجاب بأن المؤلف إنما منع الاستبدال بالدرهم في زمانه لما ذكره من العلّة، إذ أن مَن قبله لو علموا بما حدث من أكل مال البدل لمنعوه أشد المنع»[2]، وصرّح في حاشيته بأن اختلاف شروط الاستبدال «مبنيٌّ على تغير الزمان»[3]، لذلك ينبغي أن تكون شروط الاستبدال في مراجعة مستمرة، بالزيادة والإلغاء، والتسهيل والتضييق، لمواكبة تغير الظروف، وسد الثغرات، ومعالجة الانحرافات بحسب ما تقتضيه ظروف زمن الاستبدال ومكانه وما تتحقق به مقاصده، ولا ينكر على تغير الأحكام المرتبطة بتلك الشروط، ولو تعارض اللاحق مع السابق، عملا بقاعدة: «لا يُنكر تغير الأحكام، المبنية على الأعراف والمصالح، بتغير الأزمان»[4]، وفي كل الأحوال يجب أن يحقق تعديل شروط الاستبدال مقصدين، هما:

1) فتح باب الاستبدال من أجل معالجة أهم مشاكل الأوقاف المتمثلة في انقطاع منفعتها وتناقصها، أو في استثمار أموالها وتنمية أملاكها وتوسيع دائرة خدماتها، على سند قصد الواقف ومقاصد تشريع الوقف.

2) قطع ذريعة استغلال الاستبدال وجعله وسيلة لحلِّ الأوقاف وإنهاء حبسيتها وأكل أموالها بالباطل، عبر ولاة الظلم ونظّار السوء وقضاة الباطل.

الفقرة الثانية: علاقة الشروط بالمسوغات:

تبين من الفقرة السابقة أن المقصد من تعدد شروط الاستبدال وتنوعها وتعديلها هو تحقيق مقصد الاستبدال من جهتين، فتح بابه لمعالجة مشاكل الأوقاف وتوسيع دائرة خدماتها داخل المجتمع وسد ذرائعها وما تؤديه من حل أوقاف المسلمين وأكل أموالها بالباطل، كما تبين من مباحث هذا الفصل أن مسوغات الاستبدال تنحصر في المصلحة، ويدخل فيها شرط الاستبدال لأن إعماله مقيّد بها، ويظهر من هذا أن العلاقة بين شروط الاستبدال ومسوغاته علاقة تكامل وتعاضد، فالشروط ضمان تحقيق مسوغ الاستبدال، بها تستظهر مصلحة الوقف منه وتُقطع ذريعة الانحراف به، ومما يؤكد هذه العلاقة أن الفقهاء أحيانا يكتفون

---

1) ابن نجيم- البحر الرائق: 241/5.

2) ابن عابدين- منحة الخالق على البحر الرائق، مطبوع على هامش البحر الرائق: 241/5.

3) ابن عابدين- رد المحتار: 459/6.

4) الزرقا- شرح القواعد الفقهية: 226/1.

بمسوغ المصلحة عن بقية شروط الاستبدال ويعبرون عنها بالغبطة[1]، بل قيَّدوا جميع التصرفات التي ترد على الوقف بها، قال الطرابلسي عند بيانه لتصرفات المتولي على الوقف: «ويتحرى في تصرفاته النظر والغبطة، لأن الولاية مقيدة به»[2]، وقال ابن تيمية: «الناظر ليس له أن يفعل شيئا في أمر الوقف إلا بمقتضى المصلحة الشرعية، وعليه أن يفعل الأصلح فالأصلح»[3]، ويظهر علاقة شروط الاستبدال بمسوغاته أنها ضمانة لتحقيق درجة من درجات المصلحة الثلاثة[4]:

1) **المصالح الضرورية**، وهي التي ترفع خطرا واقعا على الوقف يؤدي إلى اندثار عينه وانحلال عقده، أو تزيل ضررا صادرا من الوقف واقعا على غيره يهدد أحد مصالحه الضرورية (الدين، والنفس، والعقل، والمال، والنسب) [5]، ومن التطبيقات التي تحقق مثل هذه المصالح، ما ذكره في النوادر: «قال ابن القاسم، وأشهب: فإن انقطعت منفعة الموقوف المنقول وخيف عليه الهلاك، بيع.. وقال ابن الماجشون: لا يباع إلا إذا أضر بغيره، ولو كثر ما ينفق على رعايته ومُؤْنتِه، فلا يباع»[6]، وفي المعيار: «تغيير الحبس واجب إذا كان في بقائه ضرر .. والأرض المحبسة على المساكين تباع لعيشهم، لما نزل لهم من الخصاصة والحاجة، وإن بيعها في مثل هذه السنة لعيشهم وحياة أنفسهم أفضل عند الله من بقاء الأرض بعد هلاكهم» [7]، وفي الذخيرة: «إذا انقطعت منفعة الحبس وعاد بقاؤه ضررا، باعه»[8].
2) **المصالح الحاجية**، وهي التي ترفع عن الوقف كل ما يؤدي إلى عدم الانتفاع به على الوجه المطلوب، ويلحق بالموقوف عليه أو الغير حرج ومشقة بسبب فوت المطلوب، ومن التطبيقات التي تحقق مثل هذه المصالح ما ذكره في فتح القدير: «وروي عن محمد: إذا ضعفت الأرض عن الاستغلال، ويجد القيم بثمنها أخرى هي أكثر ريعا، كان له أن

---

1) سيأتي بيان أقوال الفقهاء في ضابطها، عند فقرة شروط البدل، ضمن المطلب القادم.
2) الطرابلسي- الإسعاف: 65.
3) ابن تيمية- مجموعة الفتاوي: 41/31.
4) سبق بيان المصلحة التي تسوغ الاستبدال، بشيء من التفصيل، ضمن مبحث الاستبدال للمصلحة. ينظر صفحة: 278 وما بعدها.
5) الشاطبي- الموافقات: 8/2و11و17.
6) ابن أبي زيد- النوادر والزيادات:17/12 و 85/12 بتصرف.
7) الونشريسي- المعيار: 16/7 و 332/7، وينظر: التسولي- البهجة: 389/2.
8) القرافي- الذخيرة: 346/6.

يبيعها ويشتري بثمنها ما هو أكثر ريعا»[1]، وما ذكره في النوادر: «لم يُجز أصحابنا بيعَ الحبس بحال، إلا دارا بجوار مسجد احتِيج أن تُضاف إليه ليُوسِّع بها، فأجازوا ذلك»[2].

المصالح التحسينية: وهي التي ترتقي بالإنسان ومجتمعه إلى الكمال وحسن الحال والمآل، وتحثه على الفضائل وجميل الخصال، وتحذره من الرذائل ومذمومات الأعمال[3]، ومن التطبيقات التي تحقق مثل هذه المصالح، ما ذكره في رد المحتار: «وإن كان للوقف ريع، ولكن يرغب شخص في استبداله، إن أعطى مكانه بدلا أكثر ريعا منه في صُقْع أحسن من صقع الوقف، جاز عند أبي يوسف، والعمل عليه»[4]، وفي مجموع الفتاوى: «وأما إبدال المسجد بغيره للمصلحة،مع إمكان الانتفاع بالأول، ففيه قولان في مذهب الإمام أحمد .. لكن الجواز أظهر في نصوصه وأدلته .. قال الإمام أحمد: إذا كان يضيق المسجد بأهله فلا بأس أن يحول إلى موضع آخر أوسع منه»[5].

المطلب الثاني: آثار شروط الاستبدال على حكمه:

إذا تكاملت شروط الاستبدال، فهل استبدال الوقف والحالة هذه جائز؟ أم واجب؟ وإذا لم تتوافر شروطه وتجرأ من له الولاية فاستبدل الوقف، فما حكم هذا الاستبدال؟ وكيف يتم معالجة ما يقع من عقود تخلفت فيها شروط الاستبدال؟ ولبيان هذه المسائل ينبغي تقسيم هذا المطلب إلى فقرتين، الأولى: في حكم الاستبدال إذا تكاملت شروطه، والثانية: في حكم الاستبدال مع تخلف شروطه.

الفقرة الأولى: حكم الاستبدال إذا تكاملت شروطه:

بيان هذه الفقرة يتطلب تقسيمها إلى بندين، الأول في بيان الحكم التكليفي للاستبدال إذا تكاملت شروطه، والثاني في بيان أثره على المبدل والبدل، وذلك على النحو التالي:

أولا: الحكم التكليفي للاستبدال إذا تكاملت شروطه:

للفقهاء أقوال في الحكم التكليفي للاستبدال إذا توافرت شروطه، ومستند هذه الأقوال

---

1) ابن الهمام- شرح فتح القدير: 205/6، وينظر كذلك: ابن نجيم- البحر الرائق: 223/5.
2) ابن أبي زيد- النوادر: 83/12.
3) الشاطبي- الموافقات: 11/2، وابن عاشور- مقاصد الشريعة: 307.
4) ابن عابدين- رد المحتار: 459/6.
5) ابن تيمية- مجموعة الفتاوي: 118/31 و 119.

هو خلافهم في أصل حكم الاستبدال وفي درجة المصلحة التي تسوغه وكون المال الموقوف عقارا أو منقولا، ويمكن إجمال خلافهم في ثلاثة أقوال:

القول الأول: يحرم استبدال الوقف ولو توافرت شروطه وظهرت المصلحة في تغيير عينه أو هيئته وأغراضه، وهو قول من قال بعدم جواز الاستبدال أصلا، وهو المشهور عند المالكية في العقار، والصحيح عند الشافعية في العقار والمنقول، قال خليل في مسألة استبدال الوقف: «لا عقارٌ وإنْ خرب ولو بغير خرب»[1]، وقال في الروضة: «وإن لم يبق-أي من الوقف- شيء ينتفع به كشجرة جفت، فوجهان: أصحهما لا ينقطع الوقف، وتباع على قول، والصحيح منع البيع، وينتفع بإجارته جذعا، إدامة للوقف في عينه»[2]، ووجهه أن الوقف يخرج عن دائرة التصرفات الناقلة للملكية، ويجب بقاؤه في عينه التي انعقد عليها عقده، وقد سبق بيان أدلة القائلين بمنع الاستبدال ومناقشتها.

القول الثاني: يجب استبدال الوقف إذا توافرت شروطه، وهو قول من جوّز الاستبدال للضرورة أو للحاجة، مع خلافهم في كون الموقوف عقارا أو منقولا، وهم الحنفية والمالكية والحنابلة، قال الطرابلسي: «إذا صار الوقف مستهلكا، يجب به الاستبدال»[3]، وقال الخرشي عند قول خليل: «وبِيع ما لا ينتفع به. أي: وجوبا»[4]، وقال البُهوتي، عند قول الفُتوحي: «ولا يباع إلا أن تتعطل منافعه المقصودة، .. فيباع. أي: وجوبا»[5]، وقد يرد في عبارة بعضهم ما ظاهره الجواز، فمرادهم ما قابل المنع، لأنها ترد غالبا في سياقه، قال في التفريع: «ومن حبّس حيوانا فهرم، فلا بأس ببيعه واستبدال مثله»[6]، وفي منح الجليل: «ولا بأس ببيع نقض المسجد، إن خيف فساده»[7]، ووجْهه أن الوقف باعتبار ماليته يندرج ضمن أقوى مراتب مقاصد الشريعة وهي مرتبة الضرورات، قال الشاطبي: «لو عدم

---

1) ينظر: الدردير- الشرح الكبير: 91/4، وشرح الزرقاني على خليل: 88/7.
2) النووي- روضة الطالبين: 418/4 .
3) الطرابلسي- الإسعاف: 73.
4) الخرشي: شرح مختصر خليل: 95/7. وهذا إذا كان الموقوف منقولا، أما العقار فلا يجوز بيعه على المشهور عند علمائنا ولو خرب، قال خليل: «لا عقار وإن خرب». ينظر: الدسوقي- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 91/4.
5) البهوتي- شرح منتهى الإرادات: 383/4. وينظر: ابن قدامة- المغني: 221/8.
6) ابن الجلاب- التفريع: 310/2.
7) عليش- منح الجليل: 69/4.

المال لم يبق عيش .. فلو ارتفع ذلك لم يكن بقاء»[1]، فهو أحد الكليات الكبرى للشريعة ومن أجل ذلك يجب على المتولي استبداله لما فيه من رفع حالة الضرورة أو الحاجة، والولي يلزمه فعل المصلحة[2].

القول الثالث: التفصيل، بحسب مسوّغ الاستبدال، فيجب إن كان المسوّغ الضرورة أو الحاجة، ويجوز إن كان للأحسن، وهو قول بعض المالكية، منهم الونشريسي، قال في المعيار: «تغيير الحبس على ثلاثة أوجه، واجب، وممنوع، ومختلف فيه، فالواجب، ما في بقائه ضرر، والممنوع، ما في بقائه منفعة، ولا ضرر في بقائه، والمختلف فيه، ما ليس فيه منفعة في الحال، وترجى منفعته في المآل»[3]، واختاره ابن تيمية، قال في المجموع: «يجب بيعه بمثله مع الحاجة، وبلا حاجة يجوز بخيرٍ منه»[4]، ووجْهه، بيّن، وهو إناطة الحكم بمسوغ الاستبدال، فما كان لرفع ضرورة أو جلب حاجة يكون واجبا، وما كان لجلب الأحسن كان جائزا.

ويترتب على الخلاف المذكور أن الناظر يحرم عليه الاستبدال على القول الأول، ويفسخ العقد ولو طال الزمن وتغيرت المعالم، ويأثم إن لم يستبدل على القول الثاني ويضمن الأضرار الناجمة عن عدم الاستبدال كهلاك الموقوف ونقصان المنفعة، وعلى القول الثالث بحسب التفصيل، غير أنه إذا كان الاستبدال للأحسن فهو بالجواز، ولا يأثم ولا يضمن لأنه بالخيار.

ثانيا: أثر الاستبدال المتكامل الشروط على المُبدل والبدل:

إذا استبدل المال الموقوف طبقا للضوابط والأحكام المقررة شرعا، فإن عقد الاستبدال يترتب عليه فك الوقفية عن المبدل ونقلها إلى البدل، وهذا الأثر قد يكون مباشرا للعقد إذا كان الاستبدال بطريق المناقلة، وأما إذا كان بطريق البيع فيكون لاحقا له، أي عند شراء البدل بثمن المبدل، وهل عقد الاستبدال منشئ للوقفية في البدل ومزيلها عن المبدل؟ في المسألة خلاف يمكن إجماله في قولين:

القول الأول: يصير المبدل طلقا والبدل وقفا بمجرد الاستبدال، ولا حاجة إلى إعادة وقف البدل ولا رفع الوقفية على المبدل، وهو قول الحنفية والصواب عند الحنابلة وبه

1) الشاطبي- الموافقات: 17/2.
2) ينظر: المرداوي- الإنصاف: 104/7.
3) الونشريسي- المعيار: 16/7.
4) ابن تيمية- الفتاوى الكبرى: 433/5. وينظر: المرداوي- الإنصاف: 104/7.

قال بعض الشافعية، لأن البدلية تُثبت حكمَ الأصل للبدل، فيقوم مقامه ويسد مسده ويبقى حكمه على حكمه، ولأن من باشر الاستبدال كالوكيل في الشراء، والوكيل يقع شراؤه للموكِّل[1].

القول الثاني: لا يصير البدل وقفا إلا بعد إنشاء الوقف فيه بأحد ألفاظ الوقف، كأن يقول: وقفته أو أقمته مقامه، وهو قول المالكية، والصحيح عند الشافعية، وقال به بعض الحنابلة، لأن الاستبدال هو في حقيقته بيع المبدل وشراء البدل، وكلاهما لا يصلحان سببا لإفادة الوقف، والقول بأن المتولي على الوقف كالوكيل مردود بالخلاف حول حقيقة النظارة[2]، كما أن قاعدة البدل يقوم مقام المبدل ليست على إطلاقها، وعلى هذا القول- اختلف في الجهة التي تتولى إنشاء الوقف، قيل الناظر، وقيل الموقوف عليه، وقيل القضاء، وقيل ولي الأمر[3].

الفقرة الثانية: حكم الاستبدال إذا تخلفت بعض شروطه، ومعالجة آثاره بعد وقوعه:

بيان هذه الفقرة يتطلب تقسيمها إلى بندين، الأول في بيان حكم الاستبدال إذا تخلفت شروطه، والثانية في معالجة آثاره بعد وقوعه، وذلك على النحو التالي:

أولا: حكم الاستبدال إذا تخلفت شروطه:

إذا تخلف شرط أو أكثر من شروط الاستبدال، ومع ذلك تجرأ من له الولاية فاستبدل الوقف، فللفقهاء أقوال في حكم هذا الاستبدال، يمكن ردّها إلى قولين[4]:

القول الأول: الاستبدال صحيح، ولكن نفاذه مقيّد بقيد، اختلفت عبارة الفقهاء فيه بحسب اختلافهم في تقسيمات العقود الصحيحة[5]، يرجع ذلك القيد إلى قابلية عقده

---

1) ابن رجب- تقرير القواعد: 73/3. وينظر: ابن نجيم- البحر الرائق: 240/5، والنووي- الروضة: 417/4، والمرداوي- الإنصاف: 110/7.

2) اختلف الفقهاء في حقيقة النظارة، قيل هي عقد وكالة وقيل هي عقد إيصاء وقيل هي هي ولاية من الولايات، وتشعبت الأحكام المتفرعة عن هذا الاختلاف، كالأحكام المتعلقة بأركانها وشروطها ومراتبها وآثار أعمالها. ينظر: الطرابلسي- الإسعاف: 65، ود. خالد الشعيب- النظارة على الوقف: 166، ومحمد المهدي- أحكام الولاية على الوقف: 63.

3) ينظر: المراجع السابقة، والحطاب- مواهب الجليل: 46/6، والصاوي- حاشية الصاوي على الشرح الصغير: 126/4، والهيتمي- تحفة المحتاج: 280/6، والزركشي- شرح الزركشي: 289/4، وابن زريق- المناقلة بالأوقاف: 152،والبهوتي- شرح منتهى الإرادات: 385/4.

4) ابن نجيم- البحر الرائق: 100/6.

5) قسّم جمهور الفقهاء العقودَ بحسب وصف الشارع لها إلى: صحيحة، وغير صحيحة، وقسّمها الحنفية، إلى:

للفسخ لمصلحة الوقف إن لم يتدارك ما فات بالشرط المتخلف، وهو قول مروي عن بعض الحنفية وبعض المالكية ورجحه ابن نجيم، قال في البحر: «ينبغي أن يجريَ القولان في بيع الوقف المشروط استبداله أو الخراب الذي جاز استبداله إذا بيع بغبن فاحش، وينبغي ترجيح الثاني لأنه إذا مَلك بالقبض وجبت قيمته، فلا ضرر على الوقف»[1]، وقال الوزّاني: «مناقلة جرت على السداد والصواب بغير حكم القاضي نافذة ماضية لوقوعها على السداد، ويبعد كل البُعد أن تكون مطالعة القاضي من الأمور التعبدية، وإنما هي معقولة المعنى»[2]، ودليل أنصار هذا القول:

1) الاستبدال بيعٌ، والنصوص التي شُرِع بها البيع جاءت مطلقة لم تحدد لشروط انعقاده ولا لشروط صحته ونفاذه ميقاتاً، فيجب العمل بإطلاقها إلا ما خُص بدليل، والإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة، فمتى وُجد المقصود صحّ العقد، سواء أوجد قبله أم أثنائه أم بعده[3].

الشريعة الإسلامية تسعى إلى تصحيح التصرفات وتأمر بإتمامها وتَنْهى عن إبطالها، قال تعالى: ﴿وَأَتِمُّواْ ٱلْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلهِ﴾[4]، وقال تعالى: ﴿وَلاَ تُبْطِلُواْ أَعْمَلَكُمْ﴾[5]، ومن أجل تحقيق هذا المقصد قرر الفقهاء قاعدة كلية مفادها أن الأصل صحة العقود، قال الطوفي: «الأصل صحة تصرفات المكلفين، خصوصا في معاملاتهم التي راعى الشرع مصالحهم فيها، فلا يترك هذا الأصل إلا لدليل قوي سالم عن معارض»[6].

2) شروط الاستبدال من قبيل الشروط المصلحية، شرعت من أجل مصلحة الوقف، فإذا تحققت بالاستبدال هذه المصلحة، صحّ ولو مع فقد شروطه[7].

=

صحيحة، وفاسدة، وباطلة. ينظر: الكاساني- بدائع الصنائع: 233/5 و305، وابن نجيم- البحر الرائق: 75/6، وابن عابدين- رد المحتار: 469/6، و233/7و234، وابن رشد= بداية المجتهد: 163/2، والدردير- الشرح الكبير، وحاشية الدسوقي عليه: 5/3.

1) ابن نجيم- البحر الرائق: 100/6، وقوله: «القولان»، أي القول بالبطلان، والقول بالفساد.
2) الوزاني- النوازل الكبرى: 364/8.
3) الكاساني- بدائع الصنائع: 149/5.
4) البقرة- آية: 195.
5) محمد- آية: 34.
6) الطوفي- شرح مختصر الروضة: 440/2.
7) ابن نجيم- البحر الرائق: 100/6، والوزاني- النوازل الكبرى: 364/8، وتحفة أكياس الناس: 401 .

3) شروط الاستبدال مختلف فيها، والشرط المختلف فيه يجوز عدمُ اعتباره بعد الوقوع، إعمالا لقاعدة مراعاة الخلاف عند المالكية، التي يتغير معها قول المجتهد، فيجعل للواقعة بعد النزول حكما ما كان يقول به قبله.
4) النظر إلى ما يؤول إليه الحكم بنقض الاستبدال الذي فقد أحد شروطه من آثار، فقد يتضمن مفاسد تساوي أو تزيد على مفسدة إعمال الشرط، فينظر المجتهد في هذا المآل، ويقضي بجواز الاستبدال مع تخلف شرطه[1].

القول الثاني: الاستبدال باطل وهو قول الجمهور، قال النووي في حكم بيع العين الموقوفة: «مذهبنا بطلان بيعها، سواء أحكم بصحته حاكم أم لا، وبه قال الأئمة: مالك، والإمام أحمد، والعلماء»[2]، وفي أحكام هلال: «فإن باعها بثمن أقل مما يتغابن الناس فيه، فالبيع باطل لا يجوز»[3]، وفي فتاوى عليش: «قال الدردير: حيث شرط الواقف عدم الاستبدال، كانت المبادلة من الناظر باطلة، ويجب على الناظر ردّ أرض الديوان لصاحبها، وأخذ أرض الوقف بعينها، ومن امتنع فعلى الحاكم زجره»[4]، ودليل أنصار هذا القول:

1) شروط الاستبدال شرعت لتحقيق مصلحة الوقف، فإذا تخلف منها شرط فينبغي أن يكون الاستبدال باطلا، لأنه من المقرر أنه إذا تخلف الشرط تخلف المشروط[5].
2) العقد الفاسد لا يصححه استدراك شرط صحته، ولا رفع ما أفسده من شروط، لأنه وقع فاسدا فلا يصححه شيء بعد، كالسبب المفسِد في المحسوسات فرفعه بعد فساد الشيء لا يترتب عليه عودة الشيء إلى ما كان عليه قبل الفساد[6].
3) التصرفات التي ترد على الوقف لها اعتبار خاص، لا تخضع لكثير من الأحكام التي ترد على الأموال الأخرى، ومن بينها عدم جواز تصحيح الفاسد منها، قال ابن عابدين: «بيع

---

1) الشاطبي- الموافقات: 202/4.
2) النووي- المجموع: 295/9. ويحمل البيع هنا، على الوجه غير الشرعي، ويدخل فيه الاستبدال بلا ضوابطه. وينظر في هذا المعنى: المادة 356 من مجلة الأحكام العدلية، وعليش- فتح العلي المالك: 159/2، والشيرازي- المهذب: 11/2، وابن قدامة- المغني: 223/8
3) هلال- أحكام الوقف: 93، وينظر كذلك الفتاوى الهندية: 400/2.
4) عليش- فتح العلي المالك: 152/2.
5) الشرط في الاصطلاح: ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته، الشوكاني- إرشاد الفحول: 76، والشنقيطي- نثر الورود: 57.
6) ابن رشد- بداية المجتهد: 194/2.

الوقف باطل لا فاسد»[1].

ويترتب على الخلاف بين القولين أن عقد الاستبدال يقع صحيحا مع تخلف بعض شروطه على القول الأول، لكنّ آثارَه موقوفةٌ على استدراك ما فات من مصلحة الوقف بتخلف شرطه، وفي مقدمتها رفع الوقفية عن المبدل وانتقال ملكيته إلى المشتري ، وأما على القول الثاني فيقع باطلا غير قابل للإجازة ولا التصحيح ولا يترتب عليه آثاره ولو بتدارك الشرط، ويجب إعادة الحال إلى ما كان عليه، وجبر الأضرار التي لحقت الوقف أو الموقوف عليه، قال في النوادر: «من حبّس حبسا على المساكين، فرفع ذلك إلى القاضي فجهل فباعه وفرق ثمنه على المساكين، ثم رفع إلى غيره فليفسخ، ويرد المنزل حبسا»[2].

ثانيا: معالجة آثار الاستبدال الباطل بعد وقوعه:

إذا استُبدل الوقف بالمخالفة للضوابط الواردة بهذا الفصل، ونفذ عقده بصيرورة البدل وقفا والمبدل طلقا، ثم حُكم ببطلانه، فقد ذكر الفقهاء أحكاما لمعالجة الآثار المترتبة عليه، يمكن إجمالها في المسائل التالية:

المسألة الأولى: فسخ العقد وإعادة الحال إلى ما كان عليه، و هو المتعيَّن إن تأتى ذلك ولو طالت السنون وتغيرت المعالم، ويجب إزالة ما طرأ على الوقف من تغيير، ولو لحق ضرر بفاعله، لقوله ﷺ: {ليس لعرقٍ ظالمٍ حقٌّ}[3]، قال في النوادر: «قال الإمام مالك: ومن باع حبسا فُسخ بيعه، إلا أن يغلب على بيعه السلطان فأدخله في موضع»[4]، وفي المعيار: «والحبس لا يغير، فيحكم على من تملكه أن يرده كما كان.. ومن باع أرضا حبسا بيده عام المسغبة تعديا .. وجب نقضُ البيع، ورده حبسا ولو طالت السنون»[5]، وقال في البهجة: «ومن باع حُبْسا يُرد بيعُه ويُفسخ مطلقاً، فات بهدم أو بناء أو خروج من يد أم لا، علِم

---

1) ابن عابدين- رد المحتار: 469/6.

2) ابن أبي زيد- النوادر 89/12.

3) رواه أبو داود بسند صحيح، في كتاب الخراج-باب في إحياء الموات. وقد سبق تخريجه: ينظر صفحة: 83. والمراد بعرق الظالم في الحديث: كل غرس، أو زرع، أو بناء، أو حفر، يجعل في أرض الغير بغير حق ولا شبهة. ينظر: ابن حجر- فتح الباري 19/5.

4) ابن أبي زيد- النوادر 83/12 . وقوله: (إلا أن يغلبه سلطان)، أي: بأن أمر من له ولاية، بجعله في مصلحة المسلمين، كجعل عقار الوقف، في مسار طريق عام، أو في توسعة مسجد.

5) الونشريسي- المعيار: 152/7 و234.

البائع بكونه حبساً أم لا، كان بائعه محتاجاً أم لا»[1].

المسألة الثانية: إن تعذر إعادة الحال إلى ما كان عليه واستحال، كأن حصل بناء أو غرس في أرض الوقف، وتعذرت الإزالة، بأن كانت الإزالة تضر بأرض الوقف، فالخيار للوقف، إما أن يتملكه بقيمته مقلوعا إن كان فيه مصلحة للوقف، وإلا اعتبر في حكم تفويت الوقف وهلاكه، فيلزم المتسبب بالقيمة تُجعل في وقف مثله، وإن لم تكن الإزالة فيها ضرر على الوقف، فتجب الإزالة ولو أدى ذلك إلى ضرر بمالكها، وقد سبق بيان هذا الحكم عند بحث البناء في أرض الوقف، والاستبدال بسبب تفويته[2].

المسألة الثالثة: يعزر فاعله سواء أكان الفعل بالمباشرة أم التسبب، ما لم يكن له عذر شرعي في ذلك، لأن الاستبدال مع تخلف ضوابطه الشرعية نقضٌ لعقد الوقت، وقد قال قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[3]، وحلٌ لشروط الواقف، وقد قال الله تعالى: ﴿فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعۡدَ مَا سَمِعَهُۥ فَإِنَّمَآ إِثۡمُهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥٓۚ إِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٞ﴾[4]، وأكلٌ لأموال الواقف والموقوف عليهم، بالباطل، وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ﴾[5]، واعتداء على حرمات الوقف، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تَعۡتَدُوٓاْۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلۡمُعۡتَدِينَ﴾[6]، قال في البهجة: «ومن باع حُبْسا .. يكون قد أساء وأثِم، فيعاقب بالأدب والسجن عند ثبوت علمه به، إذا لم يكن له في بيعه عذر يعذر به»[7]، وفي شرح منتهى الإرادات: «ويقطع سارقُه، أي الموقوف على معين»[8].

المسألة الرابعة: يلتزم فاعله بجبر كل الأضرار التي نجمت عن فعله ولحقت بالوقف أو الواقف أو الموقوف عليه، وفي مقدمتها المنافع التي تعطلت بسبب اعتدائه عن كامل المدة، من

---

1) التسولي- البهجة: 388/2، بتصرف قليل.

2) ينظر صفحتي: 79 و208، وابن عابدين- رد المحتار: 544/6، و553، والحطاب- مواهب الجليل 353/7، والشربيني- مغني المحتاج 405/2، والبهوتي- شرح منتهى الإرادات: 351/4.

3) المائدة آية 1.

4) البقرة آية 180.

5) البقرة آية 187.

6) البقرة آية 189.

7) التسولي- البهجة: 388/2، بتصرف قليل، وينظر: فتاوى ابن بشتغير 234، والونشريسي- المعيار: 151/7و152، والحطاب- مواهب الجليل 353/7.

8) البهوتي- شرح منتهى الإرادات: 348/4.

تاريخ بداية الاعتداء حتى تاريخ إعادة الحال على ما كان عليه أو شراء البدل، قال ابن عابدين: «ومنافع الوقف مضمونة»[1]، وفي المعيار: «من باع أرضا حبسا بيده، عام المسغبة تعديا .. وجب نقضُ البيع، ورده حبسا ولو طالت السنون، ويرجع المشتري على البائع بالثمن»[2].

ملخص المبحث، ونتائجه:

بعد محاولة بيان طبيعة شروط الاستبدال، ومبرر تعددها، وعلاقتها بمسوغاته، وآثارها على حكمه، أنهي هذا المبحث بملخص يتضمن نتائجه، من خلال ذكر جملة من الملاحظات، بحسب التالي:

أولا: تعدد شروط الاستبدال وتنوعها وربما اختلافها وتعارضها يرجع إلى عدة اعتبارات، أجملها في الآتي:

1) تأثرها بظروف عصرها ومصرها، لأنها من قبيل الشروط المصلحية، الأمر الذي يجعل علاقة شروط الاستبدال بمسوغاته علاقة تكامل وتعاضد، لأنها تصب في مسوغ المصلحة، فهي خادمة لهذا المسوغ وحارسة له، تضمن تحقيق مصلحة الوقف من الاستبدال وتقطع ذريعة الانحراف به، ومما يؤكد هذه العلاقة أن الفقهاء أحيانا يكتفون بشرط المصلحة عن بقية شروط الاستبدال، ويعبرون عنها بالغبطة، بل قيَّدوا جميع التصرفات التي ترد على الوقف بها.

2) ترجيح بعضها على بعض يمس تصرفات نفذت بمقتضى تلك الشروط، وتغيرت بموجبها أوقاف وأملاك، وصدرت عليها فتاوى وأحكام، واقتضتها نظم وتشريعات، لكن تبقى تلك الشروط مصدرا تاريخيا يستفاد منه في تعديل القائم منها بالزيادة والإلغاء والتوسيع والتضييق، لمواكبة تغير الظروف وسد الثغرات ومعالجة الانحرافات.

3) شروط الاسستبدال في كل عصر ومصر يجمعها عند التأمل شرطٌ واحد هو تحقيق الغبطة للوقف، الذي يمثل أصل الشروط ومجمع الفروق، وهو يجسد النية للأعمال، وتحقق هذا الشرط قد يكفِّر غياب غيره من الشروط.

---

1) ابن عابدين- رد المحتار: 544/6. وينظر: الطرابلسي- الإسعاف 71، والونشريسي- المعيار: 150/7، والشافعي- الأم 105/5، والنووي- روضة الطالبين: 416/4و417و323، وابن قدامة- المغني: 226/8.

2) الونشريسي- المعيار: 234/7.

ثانيا: شروط الاستبدال ليست على درجة واحدة من حيث الأهمية في تحقيق مصلحة الوقف، ولا من حيث اتفاق العلماء عليها، لذلك اختلف أثر تخلف بعضها عن تخلف البعض الآخر في حكم الاستبدال، وجميعها- باستثناء شرط الغبطة تجبر بالتعويض والضمان، قال ابن نجيم: «إذا ملك بالقبض وجبت قيمته، فلا ضرر على الوقف»[1]، وفي تحفة أكياس الناس: «جرى العمل بعدم مراعاة الشروط كلها المذكورة بعد وجود الخراب أو قلة المنفعة، إلا أنهم ينظرون ما هو أغبط وأحسن بعد تقويمه بأكثر من قيمة المعوض، فإذا حصل ذلك أمضاه القضاة»[2].

ثالثا: يمكن اعتماد ضابط لبيان أثر تخلف بعض شروط الاستبدال على صحة ونفاذ عقده، يتأسس على طبيعة المصلحة التي يخدمها الشرط المتخلف، بحسب الآتي:

1) يكون الاستبدال باطلا لا تلحقه إجازة ولا تصحيح، إذا تخلف الشرط الذي يحقق الغبطة للوقف، كأن وقع الاستبدال محاباةً أو طمعاً في أرض الوقف أو تقصيراً أو إهمالاً، ويجمعها عدم وجود مصلحة للوقف في الاستبدال، فيكون باطلا لأنه يحقق مصلحة الغير لا مصلحة الوقف.
2) يكون الاستبدال صحيحا قابلا للفسخ لمصلحة الوقف، إذا تخلف شرط من الشروط الخادمة لشرط الغبطة، فيصحح إذا تم استدراك الشرط، ويُفسخ إذا تعذر ذلك، كأن تولى الاستبدال ممن ليس له ولاية عليه، أو حصل بغبن فاحش ..الخ.
3) إذا تعذر جبر النقص، بأن كان المتسبب أو المشتري مفلسا أو مماطلا، كان للوقف ضمانة أخرى وهي فسخ العقد، وإعادة الحال إلى ما كان عليه، باعتباره عقدا صحيحا غير لازم، فللمتولي طلب فسخه، وعلى ولي الأمر جبره وردعه[3].
4) إذا تعذر الفسخ لفوات المحل، بأن تعذر إعادة الحال إلى ما كان عليه، وما حصل به الفوات لا مصلحة للوقف في تملكه بالقيمة مقلوعا، كان ذلك تفويتا للوقف تجب به القيمة، تُجعل في وقف غيره، وهو وإن كان في حقيقته استبدالٌ، لكنه جرّه الحكم لا المصلحة.

رابعا: مسألة معالجة آثار الاستبدال الباطل ميسرة من الناحية النظرية، لكنها من

---

1) ابن نجيم- البحر الرائق: 100/6.
2) الوزاني- تحفة أكياس الناس: 401.
3) رجّح ابن عابدين لهذا الاعتبار، القولَ بالبطلان، إذا استبدل الوقف بغبن فاحش، ووجاهته لا تخفى، لأن ذمم الناس تتأبى عن أحكام الشرع، عند عدم الرادع، كحالنا اليوم. ينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 247/7.

الناحية العملية تعتريها عقبات وصعوبات، ولعل من أهمها التصرفات الخاطئة التي أجرتها بعض الدول على الأوقاف[1]، وما نتج عنها من حلٍّ لكثير من الأوقاف العقارية وتمليكها للمزارعين وأرباب الحرف الأخرى، بحيث صارت تلك الأوقاف جزءا من النسيج المالي لعدد من الأسر، بل وجالت فيها أيدي المالكين والورّاث وتناقاتها التركات والمقاسمات والمبايعات، وصارت محلا لكثير من العقود الناقلة للملكية، مما يتعذر معه فسخها وانتزاع الأوقاف من الحائزين لها وقد التصقوا بها وصارت ملاذهم وقوام معيشتهم، ولعل الرأي الذي يضمن استرجاع تلك الأوقاف يكون بحصرها والتزام الدولة بتعويض أعيانها ومنافعها[2]، قياسا على حالة الاعتداء على الوقف وتفويته[3]، وتكريسا لأهداف الربيع العربي الذي من أهدافه إرساء العدالة من خلال دولة القانون والمؤسسات، وتبقى ذمم المسؤولين عن تلك التصرفات (البائع والمشتري على السواء) في مشيئة الله تعالى.

خامسا: سبق بيان طبيعة عقد الاستبدال من حيث النشأة، وأنه يأخذ صيغا متعددة مختلفة، بمعنى أن بعضا منها ينشأ بإرادة واحدة وبعضها الآخر ينشأ بإرادتين ومنها ما يكون بالفعل ومنها ما يكون بالقول، وتبين من هذا المبحث أن لهذه الصيغ آثار على قضية انفكاك الوقفية من المبدل وانتقالها إلى البدل، وهي من الأهمية بمكان لما يترتب عليها مسائل شرعية وقانونية ومحاسبية[4]، لذلك تقترح هذه الدراسة آلية لانتقال الوقفية، وهي على النحو التالي:

1) عدم احتياج البدل إلى إعادة وقفية، بل يصير وقفا بموجب عقد الاستبدال، فتنتقل الوقفية بمقتضاه من المبدل إلى البدل، وهذا البدل قد يكون عينا إذا انعقد الاستبدال بصيغة المناقلة أو نقدا إذا انعقد بصيغة البيع، وكل منهما يصير وقفا بمجرد نفاذ عقد الاستبدال

---

1) حدث هذا في كثير من الدول، ومنها ليبيا وتونس، أما في ليبيا فقد ضمت أملاك الوقف إلى أملاك الدولة، وتصرفت فيها بالبيع والتخصيص بثمن يقل عن ثمن المثل بكثير، ولا مصلحة للوقف في البيع أصلا، وأما في تونس فالبلية أعظم، لأن نظام بو رقيبة منع التحبيس أصلا منذ عام 1956م، وحلّ الأوقاف وتصرف فيها بالبيع والتخصيص. ينظر: د. جمعة الزريقي- مباحث في الوقف: 33، والشيباني- فصول في تاريخ الأوقاف في تونس: 7.

2) يمكن للأنظمة .

3) سبق بيان حكم حالة الاستبدال بسبب تفويت الوقف.

4) من هذه المسائل مثلا: رفع حكم المسجدية عن عرصة المسجد المبدل، والتصرف فيها تصرف المال الطلق، وانتقال فوائدها ومنافعها للمشتري، والتشريعات والنظم التي تخضع لها.

لأنهما بدلٌ للأصل، والبدلية تثبت حكم الأصل للبدل، والقول بوجوب إعادة الوقفية يتعارض عمليا مع أركان عقد الوقف، ومنها على وجه الخصوص الصيغة وما تتطلبه من إرادةِ الواقف ونيَّتِه.

2) يجب الكشف عن انتقال الوقفية من المبدل إلى البدل، ويكون ذلك بقرار يصدر عن الجهة التي لها ولاية الاستبدال، يتضمن وصفاً كاملا للمبدل والبدل، وتاريخ انعقاد الاستبدال، ويجب أن يتحدد التاريخ بالساعة واليوم والشهر والسنة ليكون المرجع لجميع المسائل الشرعية والقانونية والمالية المترتبة على الاستبدال وما يجره من حقوق والتزامات لكل من البدل والمبدل.

3) إذا انعقد الاستبدال بصيغة المناقلة فانتقال الوقفية من المبدل إلى البدل تكون فور انعقاده صحيحا مستجمعا لشروطه، وإن انعقد بصيغة البيع فكذلك، غير أن الوقفية تنتقل إلى الثمن فيأخذ حكم المبدل إلى أن يشترى به بدلا آخر، فتنتقل الوقفية من الثمن إلى المبيع.

والله تعالى أعلم

الباب الثاني

حالات الاستبدال وآثاره

تعرض الباب السابق إلى حكم الاستبدال وضوابطه، ويتعرض هذا الباب إلى بيان حالاته وآثاره، فالباب الأول تأصيل وتنظير وهذا الباب تفصيل وتطبيق، وحالات الاستبدال ترتبط بالظروف والأحداث والوقائع التي ينطبق عليها الحكم الشرعي، ولذلك فهي موسومة بالتجدد والتغير بحسب اختلاف الأمكنة والأزمنة، على خلاف حكم الاستبدال وضوابطه فتعلقها بالأحكام الشرعية، وهي موسومة بعد استنباط مناطها بالثبات والاستقرار، وذلك طبقا لقاعدة: (لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان)[1].

وعليه فإن هذا الباب يتضمن محاولة استقصاء الحالات التي ذكرها الفقهاء للاستبدال ومحاولة اختيار نماذج منها، أفصل أحكامها لاعتبارات ومبررات أذكرها في حينها، كما يتضمن هذا الباب آثار الاستبدال لأنها مرتبطة بحالاته، وأركز على مسألتين، هما: آثار الاستبدال على تطور فقه الوقف، وآثاره على تنمية أملاكه، وعليه فإن بيان مسائل هذا الباب يستلزم تقسيمه إلى فصلين، هما:

الفصل الأول: في حالات الاستبدال ويتضمن فرعين، الأول: نماذج من الحالات الموروثة، والثاني: نماذج من الحالات المعاصرة.

والفصل الثاني: في آثار الاستبدال، ويتضمن فرعين، الأول: في آثاره على تطور فقه الوقف، والثاني: في آثاره على تنمية أملاك الوقف.

وكل فرع يتضمن مبحثين، وكل مبحث يتضمن مطلبين، وذلك على النحو الذي يأتي بيانه تباعا بمشيئة الله تعالى وعونه وتوفيقه.

---

1) يلاحظ أن مفهوم هذه القاعدة لا يعني تغير الأحكام بتغير الأزمان والظروف، لأن التغير لحق العادة والعرف فتقرر حكم آخر، أما الحكم الأول فهو ثابت لا يتغير، ولكن الفتوى به يكون بحسب المقتضى الشرعي. ينظر د. حسان- نظرية المصلحة: 38، والزرقا- شرح القواعد الفقهية: 129.

الفصل الأول: حالات الاستبدال

توطئة:

تضمنت كتبُ الفقهِ عددا كبيرا من صور الاستبدال وحالاته، منها نوازل تصدى لها الفقهاء بالاجتهاد والفتوى، ومنها مسائل افتراضية ذكرها العلماء رحمهم الله كأمثلة للأحكام الفقهية التي يذكرونها، وهذه الصور بقسميها يتعذر حصرها لاختلافها وتنوع صورها لاعتبارات ترجع إلى مسوغ الاستبدال ومرتبة المصلحة التي يحققها ونوع الوقف وأطراف العقد وشكله ...الخ، لذلك اعتمدت في محاولة الاستقصاء مسوغ الاستبدال ومرتبة المصلحة التي يحققها، وانتهيت إلى الحالات التالية:

1) تعطل منافع الوقف كليا، بحيث يصير الموقوف بحال لا ينتفع منه بشيء، أو يبلغ في قلة النفع إلى حد لا يعد نفعا، مع تعذر عودة منفعته، إما لطبيعة الشيء الموقوف، ويمثلون لذلك بدابة هرمت وشجرة يبست، وإما لعدم وجود غلة لعمارته كدار موقوفة للسكنى خربت ولا غلة لها ولا محسن يتولى عمارتها ولا بيت مال منتظم(1).
2) تعطل أكثر منافع الوقف، بأن يصاب بالضحالة فتقل منفعته، أو يبلغ في قلة النفع إلى حد لا يعد نفعا، كتهالك الشيء الموقوف بسبب طول المدة أو كثرة الاستعمال، ويمثلون له بالأرض يضعف خراجها، أو يقل ماؤها(2).
3) قلّة نفع الوقف بأن نقصت منفعته عن منفعة مثله ولو بنسبة يسيرة، قال في البهجة: «والمراد النفع التام الذي يحصل من أمثاله، وأما ما قل نفعه فإنه يباع ويشترى بثمنه ما هو تام النفع»(3).
4) توقع تعطل جلّ نفعه أو بعضه قريبا، وعُلم إنْ أُخر لم ينتفع به، فيستبدل قبل وقوع التلف والهلاك، ويمثلون له بدابة أشرفت على الهلاك(4).
5) طلب زيادة منافع الوقف عن منفعته المعتادة، حالة كون الوقف عامرا والاستبدال يؤدي إلى زيادة منافعه، فأجاز بعض العلماء استبداله لكون البدل أنفع وأكمل، ويمثلون له برغبة

---

1) ينظر: ابن الهمام- فتح القدير: 212/6، وابن الجلاب- التفريع: 310، والنووي- الروضة: 419/4، والمرداوي- الإنصاف: 101/7.
2) ينظر: الوزاني- النوازل الكبرى: 396/8، والنووي- الروضة: 419/4، وابن قدامة- المغني: 223/8.
3) التسولي- البهجة: في شرح التحفة: 391/2.
4) ينظر: الجويني: نهاية المطلب: 395/8و396، والمرداوي- الإنصاف: 104/7.

إنسان في وقف عامر فيعطي مكانه بدلا أكثر ريْعا وأحسن مكانا[1].

6) تغيير هيئة الوقف ومصارفه، كاستبدال الميضأة إلى حوانيت والمقبرة إلى مسجد والدار إلى فندق، وكل ذلك من أجل زيادة منفعة الوقف وتحسين أدائه، مع بقاء عينه أو عرصته[2].

7) تعذر الإنفاق على احتياجات الوقف كالأكل والتخزين والعمارة، ولا غلة له تغطي تلك النفقات، ويمثلون لذلك بالجنان الذي لا تكفي غلتُه مؤونتَه، وبالفرس الحبيس للجهاد الذي تعذرت تغطية نفقاته[3].

8) تعذر الانتفاع بالوقف لسبب خارج عنه، كانقطاع العمارة عن مكانه أو هجرانه لخوف ضرر يحيط بمكانه أو صار فضْلا عن الحاجة، ويمثلون لذلك بالمسجد ينقطع عنه المصلون بسبب سوء جيرانه أو قذارة مكانه أو بُعدِ العمارة عنه، وبكثرة نتاج البقر الموقوفة للحليب من الذكور، فيباع ما زاد عن النزْوِ، كما يباع فيض ماء الأحباس[4].

9) عمارة الوقف بثمن جزء منه، فيباع بعض الموقوف الخرب لإصلاح باقيه، وإن كان الوقف عينين كل عين لها عرصتها وحجومها، ويمثلون له بدار خربت فيباع جزء منها ويجعل الثمن في نفقة عمارة الجزء الباقي، وكدارين خربتا فتباع إحداهما لتعمّر بثمنها الأخرى[5].

10) للمصلحة العامة، ويمثلون لها بالدار الموقوفة يُوسَّع بها المسجد الجامع أو الطريق العام أو مقبرة للمسلمين، أو غير ذلك من مصالح المسلمين العامة، ويجعل ثمنها في مثلها[6].

---

1) ينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 459/6، وابن تيمية- مجموعة الفتاوي: 119/31 وما بعدها.

2) ينظر: الطرابلسي- الإسعاف: 67، وابن رشد- البيان والتحصيل: 234/12، وابن حجر الهيتمي- الفتاوى الفقهية الكبرى: 155/3، وابن قدامة- المغني: 233. وقد سبق بحث مسألة استبدال منفعة الوقف. ينظر صفحة: على الصفحة 71 وما بعدها.

3) ينظر: التسولي- شرح التحفة: 391/2، والدردير- الشرح الصغير: مع حاشية الصاوي عليه: 125/4، والبهوتي- شرح منتهى الإرادات: 364/4.

4) ينظر: ابن الهمام- فتح القدير: 219/6، وابن رشد- البيان والتحصيل: 233/12، والتسولي- البهجة: 391/2، وابن قدامة- المغني: 220/8.

5) ينظر: الوزاني- النوازل الكبرى: 396/8، وابن قدامة- المغني: 220/8، والبهوتي- منتهى الإرادات: 384/4.

6) ينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 449/6، والقرافي- الذخيرة: 331/6. ويلاحظ أن علماءنا ذكروا أن الوقف إذا كان على غير معينين فلا يجب البدل، لأن ما يحصل للواقف من أجر أعظم، ولأنه ما كان لله لا بأس أن يستعان ببعضه في بعض، على ما النفع فيه أكثر والناس إليه أحوج، وأما إن كان الوقف على معين فيجب فيه البدل، وهل يجب جعل البدل في وقف آخر أم ينقطع الوقف ويصير البدل ملكا للمستحقين؟ ينظر: ابن رشد- البيان والتحصيل:- 234/12 و235، والحطاب- مواهب الجليل: 653/7، وعليش- فتح العلي المالك: =

11) لمنع ضرر واقع على الوقف، يؤدي إلى تفويته، سواء أكان سبب الضرر راجعا إليه ويؤدي إلى هلاكه، كمرض دابة، أو لسبب عارض عنه يعرض له، كفساد يلحقه أو ظالم يعتدي عليه وغاصب يجتاحه(1).

12) لمنع ضرر واقع من الوقف على الغير، ويمثلون له بأرض وقف تضرر جيرانها بما يلقى فيها من القاذورات وتعذر صونها، واحتياج الوقف للنفقة من بيت المال، وتهالك حُصر المسجد وأثاثه فتستبدل، وما تهالك يستبدل أو يتصدق به حتى لا يضيق به المسجد(2).

13) لمنع الضرر الواقع على الموقوف عليهم، ويمثلون له ببيع أرض الوقف سنة المسغبة لحفظ أرواح الموقوف عليهم من الموت جوعا، أو لعلاجهم من مرض في خطر على حياتهم(3).

14) تفويت الوقف بسبب مضمون، ويمثلون له بالاعتداء على الوقف، كقتل الحيوان الموقوف أو غصب الأرض الموقوفة وصارت بحالة لا ينتفع بها ولا يرجى إرجاعها إلى ما كانت عليه، كأن صيرها الغاصب بركة من الماء أو سبِخة لا تنفع للزراعة ولا للبناء(4).

15) تقليل تكاليف الوقف وزيادة ريعه، ويمثلون له بنقل الوقف إلى مكان تواجد الموقوف عليه من أجل حفظ ريعه وتقليل نفقات نقله، فينقل إلى مكان تواجد الموقوف عليهم، وأدخل بعضهم النقل إلى الأماكن التي يتضاعف فيها أجرُ الواقف، كالحرمين الشريفين(5).

16) تصفية الالتزامات المثقل بها الشيء الموقوف، كالحقوق العينية أو الشخصية المستحقة على عين الوقف للغير، كالمرصد والحكر والإجارتين والجلسة، وكالبيع لإنهاء حالة الشيوع عند تعذر القسمة(6).

= 386/1، والتسولي- البهجة في شرح التحفة: 197/2 و390، وابن تيمية- مجموعة الفتاوي: 140/31و141.

1) ينظر: الفتاوى الهندية: 401/2، والبغدادي- المعونة: 487/2، وابن رشد- مسائل ابن رشد: 209/2، والبرزلي- فتاوى البرزلي: 457/5، والرملي- نهاية المحتاج: 388/5، والمرداوي- الإنصاف: 7/ 104.

2) ينظر: الفتاوى الهندية: 364/2، وابن رشد- البيان والتحصيل: 233/12، والونشريسي- المعيار: 134/7، والنووي- روضة الطالبين: 419/4.

3) ينظر: الونشريسي- المعيار: 332/7، والتسولي- البهجة: 390/2.

4) ينظر: ابن نجم- البحر الرائق: 239/5، والرملي- نهاية المحتاج: 389/5 .

5) ينظر: الدسوقي- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 91/4، وبحث بعنوان: الاستبدال في الوقف، إعداد: عبد الله المنيع، مقدم لمنتدى قضايا الوقف الرابع- الرباط 2009م.

6) المرصد: هو دين يثبت على الوقف لمستأجر عقاره، مقابل ما يدفعه بإذن المتولي على تعميره، عند عدم وجود

17) سداد ديون الوقف التي استدانها عليه المتولي بالوجه الشرعي، ولم يوجد مصدر للوفاء بها، كغلة الوقف أو غيره من الأوقاف المغتنية أو محتسب[1].

18) الجمع العيني عن طريق المشاركة في وقف ذي غلة كبيرة، فتباع عدد من الأوقاف الصغيرة ويُشترى بثمنها ذلك الوقف ذو الغلة الكبيرة[2].

19) تحويل الأعيان الموقوفة إلى نقود، من أجل تسهيل الانتفاع بها واستثمارها، وإشراكها في المجالات الاقتصادية المعاصرة[3].

20) كثرة المستحقين وقلة الريع، فيصير الوقف مهجورا، وتحتدم معه النزاعات بين المستحقين بحيث لا تسلم معه الأنفس والأموال، فيباع لحماية هذه ويصير الوقف المصالح، ويجعل ثمنه في مصالح المستحقين، بما يراه ولي الأمر[4].

21) الحالات التي ينطبق عليها الاستبدال بشرْط الواقف، فيُستبدل الوقف ولو كان عامرا بشرط أن يحقق مصلحة راجحة[5].

هذا ما يسّر الله جمعه من حالات الاستبدال التي ترتبط مع مسوغه والمصلحة التي يحققها، وهي مع ذلك متجددة ومتنوعة بحسب الظروف المحيطة بالاستبدال، ولذلك أجملها في أربع حالات هي:

= غلة في الوقف، ثم يؤجر منه بأجرة مخفضة، لما له من دين على الوقف، وقد سبق بيان الحكر والجلسة والإجارتين. ينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 34/9، والبرزلي- جامع مسائل الأحكام: 383/5.

1) سبق بيان أن الجمهور على جواز الاستدانة على الوقف، ولم أجد من تطرق إلى أثر عجز غلة الوقف عن الوفاء، والظاهر أن ذلك مبرر لاستبدال عينه، إذا كان ثمنه يكفي لسداد الدين، وشراء عين أخرى، أو شقص فيها، استمرارا للوقف، ضمانا للحقوق، وقياسا على بيع جزء من الوقف، لأعمار الباقي، وعلى بيع أملاك اليتيم، أما إذا كان الدين يستغرق الثمن، فهذا إشكال، لا يكفي حلّه هذا الهامش، ينظر: د. الحوسني- مال القاصر في الفقه الإسلامي: 242، وأعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، الذي عقد بالكويت، أكتوبر 2003م، ويتضمن عدد ثلاثة أبحاث، حول ديون الوقف: 108/21.

2) ينظر: بحث بعنوان: (توحيد الأوقاف في وقف واحد)، إعداد خالد المشيقح، مقدم إلى مؤتمر الأوقاف الأول- جامعة أم القرى- مكة المكرمة 1422هـ.

3) ينظر: د. منذر قحف- الوقف الإسلامي: 193، وبحث بعنوان: (الوقف النقدي، مدخل لتفعيل دور الوقف في حياتنا المعاصرة)، إعداد: د. شوقي أحمد دنيا، مجلة أوقاف، العدد الثالث، السنة الثانية- نوفمبر 2002.

4) ينظر: بحث بعنوان استبدال الوقف، إعداد د.محمد شبير، ود.حسن يشو، مقدم لمنتدى قضايا الوقف الفقهية الرابع- الرباط/1430هـ/2009م، غير منشور.

5) ينظر: السرخسي- المبسوط: 41/11، وابن الحاجب- جامع الأمهات: 452، والمرداوي- الإنصاف: 101/7.

الحالة الأولى: رأْبُ منفعة الوقف، وتشمل: حالات معالجة انقطاع المنفعة بأنواعها المختلفة بدءا من الانقطاع الكلي إلى توقعه، مرورا بالانقطاع الجزئي بدرجاته المتعددة، كما تشمل حالتي: بيع الجزء لعمارة الباقي وتعذر الانتفاع بالوقف.

الحالة الثانية: زيادة منفعة الوقف للأحسن، وتشمل: الاستبدال لتغيير هيئة الوقف وغرضه، والجمع العيني والنوعي والمكاني.

الحالة الثالثة: إزالة الضرر، وتشمل الاستبدال لرفع الضرر الصادر عن الوقف أو الواقع عليه، ويدخل فيه أيضا الاستبدال للمصلحة العامة، ولتفويت الوقف بسبب مضمون وتعذر الإنفاق عليه وإنهاء النزاع حوله وتسوية حقوقه أو التزاماته.

الحالة الرابعة: الحالات التي تتضمن تنفيذ شروط الواقف، التي لا تتعارض مع مصلحة الوقف، وتحقق مصلحة راجحة له، وهي لا تخرج في حقيقتها، عن الحالات السابقة.

وأستخلص من هذه الحالات بصورتيها التفصيلية والإجمالية- نماذج أفردها بالبحث والمناقشة لمبررات أذكرها عند كل نموذج، وعليه فبيان هذا الفصل يستدعي تقسيمه إلى التقسيمات الرئيسية والفرعية الآتية:

الفرع الأول: نماذج من حالات الاستبدال الموروثة، وينقسم إلى مبحثين:

المبحث الأول: الاستبدال لحفظ المنفعة، وينقسم إلى مطلبين، الأول: الاستبدال لانقطاع المنفعة، والثاني: الاستبدال لتعذر الانتفاع .

المبحث الثاني: الاستبدال لحفظ العين، وينقسم إلى مطلبين، الأول: الاستبدال للمصلحة العامة، والثاني: الاستبدال لتفويت الوقف.

الفرع الثاني: نماذج من حالات الاستبدال المعاصرة، وينقسم إلى مبحثين:

المبحث الأول: الاستبدال الاستثماري، وينقسم إلى مطلبين، الأول: الاستبدال العيني، والثاني: الاستبدال النقدي.

المبحث الثاني: الاستثمار المقصدي، وينقسم إلى مطلبين، الأول: الاستبدال النوعي والمكاني، والثاني: الاستبدال الخيري.

وأختم كل فرع بملخص يتكون من مناقشة بعض أحكامه، والنتائج التي انتهى إليها.

الفرع الأول: نماذج من حالات الاستبدال الموروثة

تَوطئة:

يتعرض هذا الفرع إلى بحث عدد من حالات الاستبدال، التي تمثل نوازل تصدى لها الفقهاء المتقدمون بالاجتهاد والفتوى قبل عصرنا المعاش[1]، وانتهوا إلى جواز الاستبدال بمقتضاها، ونظرا لكثرة هذه الحالات سيقتصر هذا الفرع على بحث أربعة نماذج منها وبيان أدلتها والمصالح التي تحققها وبعض تطبيقاتها الفقهية، ومحاولة استخلاص النتائج التي تخدم موضوع هذا البحث، وقد يظهر أن بينها تداخلا، أو ترابط في المسوغات والشروط، ومع ذلك آثرت بحثها كحالات مستقلة لعدد من المبررات أجملها في ثلاثة:

الأول: المقصد منها حفظ عين الوقف ومنفعته، وعليه فهي تطبيق للأحكام الواردة بالفصل الأول من الباب الأول.

الثاني: كثرة الاجتهادات والفتاوى التي وردت بشأنها باعتبارها من نوازل كل عصر ومصر.

الثالث: اختصاص كل حالة بأحكام وغايات تميزها عن غيرها، وتتكامل مع بعضها في تحقيق مقاصد الوقف وأبعاده المصلحية.

وعليه فإن بحث مسائل هذا الفرع يقتضي تقسيمه إلى مبحثين، الأول: يتضمن نموذجين لحفظ عين الوقف، والثاني: يتضمن كذلك نموذجين لكنهما لحفظ منفعته، وينقسم كل مبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المبحث الأول: الاستبدال لاستمرار العين:

الاستبدال لاستمرار العين مسوغه تعويض عين الوقف التي تعترض لأمر يتعذر معه تنفيذ شروط الواقف فيها وقد يقطع عنها صفة الوقفية، ويتضمن هذا المبحث نموذجين لهذا

---

1) مصطلح المتقدمين والمتأخرين مصطلح مستخدم لدى أئمة المتأخرين بكثرة، وللزمن الفاصل بينهما آراء واجتهادات، وعلماؤنا المالكية يجعلون الشيخ ابن أبي زيد القيرواني (تـ386هـ) آخر طبقة المتقدمين، وهو تقسيم يراد به التفريق بين العلماء في طبقاتهم، ومناهج الرواية عندهم والاستدلال وغير ذلك من مبررات هذا التقسيم، وعليه فطبقة المتقدمين هم فقهاء القرون ما قبل القرن الخامس الهجري، وبالمتأخرين الذي يلونهم من فقهاء القرون اللاحقة إلى عصرنا. ينظر: عبد العظيم شرف الدين –تاريخ التشريع الإسلامي 39، والزرقا: المدخل الفقهي العام: 161/1. غير أنني أردت من هذا التقسيم مقابلة المتقدمين بالمعاصرين، لمقتضيات هيكلية الرسالة وتقسيمات أبوابها، مع بعض التجوز الذي سيلاحظ من خلال التطبيقات الفقهية.

الاستبدال، الأول: الاستبدال للمصلحة العامة، والثاني: الاستبدال لتفويت الوقف، وسيتم بحثهما في مطلبين، هما:

المطلب الأول: الاستبدال للمصلحة العامة:

حالة استبدال الوقف لاعتبارات المصلحة العامة يدخل ضمن موضوع: (نزع الملكية للمصلحة العامة)، وهو موضوع أُفرد بالدراسات والأبحاث[1]، وقد باشره النبي ﷺ، وسمّاه (المثامنة)، فقد صحّ أنه ﷺ لما بركت راحلته في المكان الذي صار مسجده، قال ﷺ: {هذا إن شاء الله المنزل}[2]، ثم دعا رسول الله صلى الله عليه أصحاب الأرض فقال: {يا بني النجار: ثامنوني بحائطكم هذا، فقالوا: لا، بل نهبه لك يا رسول الله، فأبى رسول الله أن يقبله منهما هبة، حتى ابتاعه منهما}[3].

وبحث هذه الحالة سيكون من خلال ثلاث فقرات، الأولى في بيان المراد بالمصلحة العامة، والثانية: في حكمها، والثالثة في شروط الاستبدال لها، والرابعة: في ذكر بعض تطبيقاتها الفقهية.

الفقرة الأولى: المصلحة العامة ونزع الملكية لها:

المصلحة العامة وقد تُسمّى المنفعة العامة هي المصلحة التي تتسم بعموم النفع، وهذا العموم قد يخص طائفة من الناس بصفاتهم وليس بأشخاصهم، وقد يخص بلدة وقد يمتد ليشمل كل البلدان وكل الناس، وكلما زاد شمول المنفعة واتسع نفعها كلما كان تحقيقها ورعاية تحصيلها ألزمَ وأوْلى، ويُعدُّ من المصلحة العامة بمقتضى ظروف العصر تنفيذ المشروعات العامة التي تحقق الأمن والدفاع وتحسِّن الخدمات وترفع مستوى معيشة الناس وتنظم حياتهم، ومنها: إنشاء الطرق والشوارع والجسور والأنفاق والمطارات، واعتماد وتنفيذ مخططات الأحياء السكنية والتعليمية والصحية والصناعية والخدمية والتجارية، ومد وتمرير خطوط المياه والري والصرف الصحي وشبكات الكهرباء والاتصالات والغاز، وقد أصبح نزع الملكية من أجل تحقيق

---

1) ينظر مثلا: العمري- نزع الملكية الخاصة وأحكامها في الفقه الإسلامي، وحفيظة- المرحلة الإدارية لنزع الملكية، وبحث بعنوان (المثامنة في العقار للمصلحة العامة) إعداد: د. بكر بن عبد الله أبو زيد، منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي: 624/4، وبحث بعنوان (مشروعية استملاك العقار للمنفعة العامة) إعداد: د. عبد العزيز محمد عبد المنعم، منشور بمجلة البحوث الإسلامية: 259/7.

2) أخرجه البخاري في كتاب فضائل الصحابة، باب هجرة النبي ﷺ.

3) أخرجه البخاري في كتاب الوصايا، باب وقف الأرض للمسجد.

هذه المصالح وغيرها ظاهرة حضارية ومؤشرا إيجابيا لما تشهده الدولة من تنمية وتقدم ورخاء.

الفقرة الثانية: حكم الاستبدال للمصلحة العامة:

اتفق العلماء على جواز نزع الملكية للمصلحة العامة سواء أكان المال المنزوع مِلكا أم وقفا[1]، والمعتمد في ذلك عمَل النبي ﷺ عند بنائه المسجد النبوي، ثم عمل الخلفاء الراشدين عند توسعة الحرمين الشريفين لما ضاقا بالمصلين، فنزعوا ملكيات الدور المحيطة بهما، وقد نقلت كتب الحديث والسير والتاريخ أن مِن أصحاب الدور من تصدق بها ولم يقبل العِوَض، ومنهم من ثامنوه فقبله، ومنهم من بيعت عليه جبرًا ورُصد ثمنها في خزانة الكعبة[2]، وتوارث العمل بذلك إلى عصرنا من غير نكير، ودخولها تحت قواعد الشريعة العامة في نفي الضرر ومنها: تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام، والضرر الأشد يزال بالضرر الأخف، والشريعة جاءت بتحصيل المقاصد وتكميلها وتعطيل المفاسد وتقليلها[3].

ويلاحظ أن الفقهاء الذين منعوا استبدال الوقف ولو خرب أو خيف عليه الهلاك أجازوه للمصلحة العامة، ففي البيان والتحصيل: «وسُئل سحنون عن الدار المحبسة هل يجوز بيعها؟ فقال: لم يُجِز أصحابُنا بيعَ الحبس على حالٍ، إلا أن يكون داراً في جوار مسجد، فيُحتاج إليها لتُدخَل في المسجد ويُوسّع بها المسجد، فإنهم وسّعوا في بيعها في مثل هذا، ورأَى أن يُشتري بثمنها داراً مثلها، فتكون حبساً»[4]، ويقاس على المسجد كل ما فيه مصلحة عامة للمسلمين، قال خليل في مسألة استبدال الوقف: «لا عقارٌ وإنْ خرب ولو بغير خرب إلا لتوسيعٍ كمسجد»، قال الدردير: «أدْخَلت الكافُ الطريقَ والمقبرةَ»[5]، قال الشيخ مصطفى الزرقا: «وقانون الاستملاك للنفع العام لدينا يُسوِّغ نزع الملكية الجبري عن كل عقار تقرر

---

1) نزع الملكية هي: عملية تتم بمقتضاها نقل ملكية عقار مملوك لأحد أشخاص القانون الخاص إلى شخص عام بقصد المنفعة العامة نظير تعويض عادل. ينظر: العمري- نزع الملكية الخاصة: 317.

2) ينظر: الطبري- تاريخ الطبري: 68/4، والأزرقي- أخبار مكة 68/2.

3) ينظر: ابن الهمام- شرح فتح القدير: 218/6، وابن رشد- البيان والتحصيل: 230/12، والماوردي- الحاوي: 547، وابن القيم-الطرق لحكمية: 665، وقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الرابع المنعقدة بجدة خلال الفترة من 18-23 جمادى الآخرة 1408 الموافق 6 فبراير 1988م قراره رقم: 29 (4/4) يقضي بجواز انتزاع الملكية للمصلحة العامة بشروط وضوابط حاصلها توفر المصلحة العامة والتعويض العادل. ينظر: مجلة المجمع العدد الرابع: 897/2.

4) ابن رشد- البيان والتحصيل: 304/12.

5) الدردير- الشرح الكبير: 91/4. وينظر كذلك: شرح الزرقاني على خليل: 88/7.

السلطة الإدارية العليا وجود النفع العام في استملاكه لمصلحة من المصالح العامة، كمدرسة أو مستشفى أو حديقة وذلك بقيمته التي تقدرها له لجنة خبراء»[1].

وعليه فإن استبدال الوقف للمصلحة العامة جائز باتفاق إذا توافرت شروط المصلحة العامة التي تجيز نزع الملكية.

الفقرة الثالثة: شروط الاستبدال للمصلحة العامة:

لا يجوز شرعا استبدال الوقف لمقتضيات المصلحة العامة إلا إذا توافرت شروط تضمن تحقيق نزع الملكية للمصلحة العامة وعدم استغلالها في تبرير الظلم وغصب الحقوق من أصحابها، وهذه الشروط هي[2]:

الشرط الأول: أن يكون الغرض من الاستبدال تحقيق مصلحة عامة، وهذا هو أساس الشروط وعليه اعتمادها، وهل تتحقق المصلحة بعدد الذين تشملهم المصلحة؟ أم بصفتهم ولا اعتبار للعدد؟ قال في البيان والتحصيل: «سئل الإمام مالك عن قوم كانت لهم دار حبس فباعوها وأدخلوها في المسجد، قال: أرى أن يشتروا بالذهب داراً أخرى يجعلونها في صدقة أبيهم.. قال محمد بن رشد: قوله: وأدخلوها في المسجد، يدل على أن ذلك جائز في كل مسجد وهو قول سحنون، بخلاف ما حَكي ابنُ حبيب عن مطرفٍ وابنِ الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ من أن ذلك لا يجوز إلا في مساجد الجوامع إذا احتج إلى ذلك، وأما مسجد الجماعات فلا، إذا ليست الضرورة في ذلك مثل الجوامع»[3]، ولعل الراجح أن العموم المعتبر في المصلحة التي تبرر نزع الملكية ليس انتفاع عموم الناس بالمصلحة، ولا غرض من أغراضهم دون

---

1) الزرقا- المدخل الفقهي العام: 1/ 248.

2) هذه الشروط لا تختص بنزع ملكية الوقف بل هي عامة ذكرها الفقهاء ليكون نزع ملكية المال مشروعا، سواء أكان المال مِلكا أم وقفا، وبالتالي فهي تتكامل مع شروط استبدال الوقف، كما سيتضح من خلال المبحث الثالث من هذا المبحث، ينظر صفحة: 238.

3) ابن رشد- البيان والتحصيل: 230/12. ويلاحظ أن المحكمة العليا الليبية التي تعتبر مبادئها ملزمة لكافة المحاكم والجهات- اعتمدت هذا القول، حيث قضت في الطعن الإداري رقم 46/63ق جلسة 2003/3/3م بالآتي: «إن نزع الملكية ينافي فكرة الوقف من أساسها، لأن الوقف مبني على عدم جواز انتقال ملكية العين الموقوفة مطلقا أو مؤقتا، وبالتالي فإن أي تصرف ناقل لملكية الوقف أيا كانت أداته ومبرراته والجهة التي أصدرته يعتبر تصرفا غير صحيح، ومما يؤيد هذا النظر أن مذهب الإمام مالك بن أنس الذي أحال إليه القانون رقم 1972/124م لا يجيز المساس بأعيان الوقف إلا لتوسعة مسجد أو شق طريق لتنتفع به جميع الناس». ينظر: مجموعة أحكام المحكمة العليا الليبية، العدد الأول سنة 2003م.

غيره، كجامع أو طريق...الخ، بل يتحقق بكل غرض تتحقق فيه مصلحتهم على وجه العموم أو حتى إذا شملت عددا محصورا منهم طالما أن الحصر منصب على أوصافهم لا على أشخاصهم وذواتهم، كتخصيص مكان لعلاج المعاقين، أو مطار للأغراض العسكرية، وغيرهم من ذوي الاحتياجات الخاصة، فتنزع الملكية الخاصة لتحقيق تلك المصلحة، والدليل على ذلك[1]:

الأول: ليس من شروط اعتبار المصلحة أن تكون عامة، لأن المصلحة الخاصة لها اعتبار في الشرع، وزيادة شمول المنفعة واتساع نفعها يكون له اعتبار في ترتيب المصالح لا في تحققها.

والثاني: اعتماد العدد للتمييز بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة يتعذر إعماله، والمرجع في العموم والخصوص هو العرف والعادة.

الشرط الثاني: أن تقتضي الضرورة أو الحاجة توطين المصلحة العامة في مسار أرض الوقف، بمعنى أنه لا يستبدل الوقف للمصلحة العامة إلا في حالة عدم إيجاد البديل بالشراء أو التخصيص أو أية وسيلة أخرى، وهذا الشرط من شأنه المحافظة على الأموال الخاصة، ويمنع تساهل الدولة في نزعها بدعوى المصلحة، وبعض الفقهاء قيّد سبق المصلحة على نزع الملكية، بمعنى أن تكون المصلحة قائمة ثم طرأ ما يقتضي نزع الملكية، وعليه قصروا جواز نزع الملكية على حالة التوسعة، قال العدوي في مسألة جواز توسيع المسجد من أرض الحبس: «هذا الحكم يكون بعد بنائه ثم يراد توسيعه، وأما لو أريد بناء المسجد أولا فلا يباع وقف ولا ملك لأجل توسعته»[2]، وهذا الشرط يجعل الوقف أو الملك الخاص عائقا في طريق استحداث المصالح العامة المستقبلية التي تبنى على الخطط والمشاريع المستقبلية التي تسهم في بناء الأمم وتقدمها، فينبغي عدم اعتباره.

الشرط الثالث: أن يصدر باعتماد مشروع المصلحة العامة قرار ممن له ولاية شرعية، وهي الجهة المختصة قانونا بتقرير المنفعة العامة ونزع الملكية لها، بحسب النظم والتشريعات النافذة، لقوله ﷺ، عندما أمر ببناء مسجده الشريف:{هذا إن شاء الله المنزل}[3]، وفي النوادر: «قال الإمام مالك: ومن باع حبسا فُسخ بيعه، إلا أن يغلب على بيعه السلطان فأدخله

---

1) ابن عاشور- مقاصد الشريعة: 279، ود. حسان- نظرية المصلحة: 33و34، والبوطي- ضوابط المصلحة: 115و118، ود. الريسوني- نظرية التقريب: 375.

2) العدوي- حاشية العدوي على شرح الخرشي: 95/7.

3) أخرجه البخاري في كتاب فضائل الصحابة، باب هجرة النبي ﷺ.

في موضع»[1]، وفي فتاوى البُرزُلي: «عن سحنون: في نهر إلى جانب طريق الناس، وبجانبها أرض لرجل، فمال النهر على الطريق فهدمها. قال: إن دخل عليهم ضرر رتَّب الإمام لهم طريقاً من هذه الأرض.. فإن لم ينظر السلطان، أرى أنهم في حرج في مرورهم على أرض الناس، لا يسلكوا فيه إلا بإذنهم»[2].

الشرط الرابع: أن يكون نزع الملكية مقابل تعويضٍ عادلٍ لا يقل عن ثمن المثل يقدر بالاتفاق مع المالك، فإن تعذر قُوّم عليه بسعر المثل، ويكون قرار التقويم قابلا للاعتراض عليه أمام القضاء[3]، ومسألة التعويض إذا كان المال المنتزع وقفا، محل تفصيل وخلاف عند العلماء، يتلخص في مسألتين، بيانهما:

المسألة الأولى: في مدى وجوب التعويض؟ وفيها تفصيل وخلاف، فإن كان الوقف على معين أو كان معقبا، فيجب التعويض لأنه تعلق به حقٌّ لمعين، وإن كان الوقف على غير معين كالفقراء وطلبة العلم، فقولان، قيل بوجوب تعويضه حتى لا يدخل في الملك العام شيء بلا ثمن، وقيل لا يجب لأنه لم يتعلق به حق لمعين وما يحصل من الأجر لواقفه بسبب ضمِّه للمصلحة العامة أعظم مما قصد تحبيسه لأجله أولاً[4].

المسألة الثانية: في مدى الالتزام بشراء البدل بقيمة التعويض؟ وفيها خلاف، قيل يؤمر المستحق للوقف بشراء البدل ويجبر قضاءً إن رفض لضمان تأبيد الوقف مراعاة لشروط الواقف وقصده، ولمراعاة حقوق البطون اللاحقة في الاستحقاق فيه، وقيل بل يؤمر فقط فإن رفض لا يجبر. وقيل إن قبِل طواعية بنزع الملكية ورضي بقيمة التعويض يؤمر ويجبر، وإن لم يرض وقوِّم عليه فيؤمر ولا يجبر، لأن الانتزاع صار في حكم الاستحقاق الذي يُبطل الوقف[5].

---

1) ابن أبي زيد- النوادر: 83/12 . وقوله: (إلا أن يغلبه سلطان)، أي: بأن أمر من له ولاية، بجعله في مصلحة المسلمين، كجعل عقار الوقف، في مسار طريق عام، أو في توسعة مسجد.

2) ينبغي أن يكون تحديد قيمة التعويض وصرفه قبل نزع الملكية وتنفيذ المصلحة العامة، وأن يجعل ذلك من شروط نزع الملكية، لأن الملاحظ أن الدولة تقدم مصلحة تنفيذ مشاريعها فتنزع الملكية وتترك المالك في مراجعات وتظلمات يطول أمدها وقد تضيع معها الحقوق.

3) البرزلي- فتاوى البرزلي: 396/5. بتصرف بسيط.

4) الدردير- الشرح الكبير، وحاشية الدسوقي عليه: 92/4.

5) المرجع السابق، وينظر: ابن رشد- البيان والتحصيل: 230/12. وسيأتي مزيدُ توضيح، ضمن الفصل المعقود لبيان آثار الاستبدال.

الشرط الخامس: أن لا يؤول العقار المنتزع من مالكه إلى توظيفه في الاستثمار العام أو الخاص، بحيث إذا ألغيت المصلحة التي من أجلها نزعت الملكية وأرادت الجهة المختصة أن تغير طبيعة استغلال المال المنتزع فيحق لمالكه استرداده بقيمة التعويض[1].

الفقرة الرابعة: التطبيقات الفقهية للاستبدال للمصلحة العامة:

ومن التطبيقات الفقهية لحالة استبدال الوقف للمصلحة العامة ما جاء في كشف المشكل: «كتب معاوية إلى عامله بالمدينة: أن يجري عينا إلى أحد، فكتب له عاملُه إنها لا تجري إلا على قبور الشهداء، فكتب إليه: أن أنفذها، قال: فسمعت جابرا يقول: فرأيتهم يُخَرَجون على رقاب الرجال كأنهم نُوَّم»[2]، قال ابن عرفة: «إن معاوية رضي الله عنه إنما فعل ذلك: لمصلحة عامة حاجية، كبيع الحبس لتوسيع جامع الخطبة»[3]، وفي شرح فتح القدير: «ولو ضاق المسجد وبجنبه أرض وقْفٌ عليه أو حانوت، جاز أن يؤخذ ويدخل فيه، ولو كان مِلكَ رجل أخِذ بالقيمة كرْهاً، فلو كان طريقاً للعامة أُدخل بعضُه بشرط أن لا يضر بالطريق»[4]، قال ابن عابدين: «وتقييده بقوله: (وقْف عليه)، أي على المسجد يفيد أنها لو كانت وقفا على غيره لم يجز، لكن جواز أخذ المملوكة كرهاً يفيد الجواز بالأولى، لأن المسجد لله تعالى والوقف كذلك»[5]، وفي عقد الجواهر: «والطريق كالمسجد لأن نفعه عام، أعم من نفع الدار المحبسة، فيجوز توسيعها منها، قاله ابن حبيب عن الإمام مالك» [6]، وفي المعيار:

---

1) زاد بعض العلماء شروطا آخر هو ألا يعجل نزع ملكيته قبل الموعد المحدد لتنفيذ المصلحة العامة، ولعل الشرطين الأول والرابع يغنيان عنه، وبخاصة أن تنفيذ المشروعات الكبيرة تحتاج إلى وقت للتهيئة والاستعداد للبدء في تنفيذها .

2) ابن الجوزي- كشف المشكل: 49/3. ولفظ أثر جابر، رضي الله عنه، عند ابن عبد البر: (لما أراد معاوية أن يُجرىَ العَيْنَ بأُحُد، نُودي بالمدينة: من كان له قتيل فليأت. قال جابر: فأتيناهم، فأخرجناهم رطابًا يَتَثَنَّوْن)، قال ابن حجر: له شاهد بإسناد صحيح عند ابن سعد، من طريق أبي الزبير عن جابر. ينظر: ابن عبد البر- التمهيد: 174/18، وابن حجر- فتح الباري: 255/3.

3) نقلا عن المواق- التاج والإكليل: 253/2.

4) ابن الهمام- شرح فتح القدير: 218/6. وينظر ابن نجيم- البحر الرائق: 276/5.

5) ابن عابدين- رد المحتار: 451/6 . ولعل ما انتهى إليه ابن عابدين فيه نظر، لأن التقييد بأنه وقف على المسجد معتبر في عدم وجوب القيمة لا أصل الاستبدال، بدليل قوله: «ولو كان مِلكَ رجل أخِذ بالقيمة كرْهاً»، وحاصله أن الوقف إذا كان لمصلحة المسجد يستبدل غرض الوقف من الريع إلى المسجدية فيصير الوقف الموقوف للريع مسجدا بالتوسعة بلا قيمة تدفع لشراء بدل، وإن كان موقوفا لغير المسجد أخذ بالقيمة. والله أعلم.

6) ابن شاس- عقد الجواهر: 974/3.

«قال مالك: لا بأس ببناء مسجد في مقبرة داثرة»[1].

المطلب الثاني: الاستبدال لتفويت الوقف:

بحث هذه الحالة يكون من خلال خمس فقرات، الأولى: في بيان معنى التفويت، والثانية: في حكمه، والثالثة: في التفويت الموجب للاستبدال، والرابعة: في ضمان المنفعة وتغير الأسعار، والخامسة: في ذكر بعض التطبيقات الفقهية لهذه الحالة، وذلك على النحو التالي:

الفقرة الأولى: بيان معنى التفويت:

المراد بتفويت الوقف: هلاك منفعته وحرمان الموقوف عليه منها، مِن فاته الشيءُ إذا خرج عليه فلم يُدركْه[2]، وهو أقسام باعتبارات مختلفة[3]:

فباعتبار ضمانه، ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: تفويت غير مضمون، وهو الذي لا تتأتى مساءلة المتسبب فيه ولا إلزامه بجبر الضرر الذي نتج عنه، كهلاك الوقف بموت أو ريح أو مطر.

القسم الثاني: تفويت مضمون، وهو الذي تتأتى مساءلة المتسبب عنه، فهو عكس الأول، وقد يكون من الواقف، وقد يكون من الموقوف عليه، وقد يكون من غيرهما.

وباعتبار أسبابه، حصرها العلماء في ثلاثة أسباب:

السبب الأول: التفويت مباشرة، ويكون بالعدوان على عين الوقف أو منفعته، وذلك بأن يباشر المعتدي تفويت الوقف بنفسه، كقتله الدابة الموقوفة وهدمه الدار، وأكله الغلة والثمار، وغير ذلك من صور إتلاف المتمولات.

السبب الثاني: التفويت بالتسبب، وذلك بأن يصدر فعل يُفضي إلى التفويت غالبا، كمن

---

1) الونشريسي- المعيار: 205/7.

2) الفيروز آبادي- القاموس، والزبيدي- تاج العروس: (فوت).

3) ينظر: ابن نجيم- البحر الرائق: 132/8، والقرافي- الفروق: الفرق: 111، والفرق: 217، وابن جزي- القوانين الفقهية: 217/1، وبن رشد- بداية المجتهد: 317/2، والرافعي- العزيز: 408/5، والنووي- الروضة: 94/4، وابن مفلح- الفروع: 255/7، والناصري- الأحباس الإسلامية: 37، وبحث بعنوان (الاعتداء على الوقف) إعداد د. أحمد صالح آل عبد السلام، منشور بمجلة العدل السعودية، عدد 24 شوال 1425هـ.

.

يوقد نارا بقرب من أملاك الوقف فتَضْرَم النارُ فيه، وكالناظر يهمل في عمارة الوقف وصيانته فينهدم، وكالموقوف عليه يسيء استعمال الوقف ويتجاوز في طريقة الانتفاع به فيهلك.

السبب الثالث: التفويت بجولان اليد غير المؤتمنة على عين الوقف أو منفعته، كيد الغاصب والسارق، أو بمقتضى الولاية والاستحقاق، كالحَلّ والإلغاء والتصفية، والتأميم والبيع والاستبدال والبناء والغرس، وغير ذلك من التصرفات غير المشروعة التي تؤدي إلى تفويت الوقف بإبطاله أو الانتقاص من منفعته أو الإخلال بالمقصود منه.

وباعتبار آثاره، ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: تفويتٌ يُذهب عينَ الوقف بالكلية ويؤدي إلى انقطاع منفعته بالضرورة، كتصيير الأرض سَبخة وكقطع الشجرة وقتل الدابة.

القسم الثاني: تفويتٌ لا يُذهب العين ولكنه يُؤدِّي إلى نقصان يسير في المنفعة ولا يخل بالمقصود من الوقف، وضبطه بعض العلماء بأنه الذي لا يَفُوت به مقدار المنفعة ولكن تفوت به الصفة والجودة.

القسم الثالث: تفويتٌ لا يُذهب بالعين ولكنه يؤدي إلى نقصان في المنفعة ويخل بالمقصود من الوقف، وضبطه بعض العلماء بأنه الذي يَفُوت به مقدار المنفعة ولو يسيرا.

ويتفرع عن هذه الأقسام فروع، منها: كون المتسبب في النقص عامدا أو غير عامد، ومنها: كونه متعديا أو غير متعدٍ، ومنها إمكانية إعادة الحال إلى ما كان عليه من عدمه.... إلخ وسأقتصر منها على ما يفيد موضوع البحث.

الفقرة الثانية: حكم الاستبدال لتفويت الوقف:

لا خلاف بين العلماء على أن التفويت المضمون للوقف يوجب على المتسبب فيه التعويض وجبر الضرر، ولا يوجب الاستبدال إلا إذا كان التفويت كليا وهو الذي يؤدي إلى هلاك عين المال الموقوف أو انقطاع منفعته، فلا يتأتى جبر الضرر عمليا إلا بالاستبدال، ويستند ضمان التفويت على القاعدة الكلية (الضرر يزال)، وأصلها قوله ﷺ: {لا ضرر، ولا ضرار}[1]، أما إذا كان التفويت جزئيا، وهو الذي يمكن معه الانتفاع بالموقوف في الغرض

1) خرجه مالك في الموطأ مرسلا، كتاب الأقضية- باب القضاء في المرفِق، وصححه الحاكم، وقال: على شرط=

الذي وقف لأجله فلا يكون مسوغا للاستبدال، ولكن يجب جبر الضرر الذي لحق بالوقف، وجبر الضرر يكون أولا بإزالة آثار الاعتداء، إذا تأتي، ولا يصار إلى الاستبدال، لأن إزالةَ الضرر أولُ مراتب الضمان، لقوله ﷺ: {على اليد ما أخذت حتى تؤدِّيه}(1)، ولا ينظر إلى مصلحة المعتدي عند إلزامه بإزالة الضرر ولو غَرم أضعافَ قيمته، لأنه بتعدِّيه صار ظالما مضيِّعا لماله، لقوله ﷺ: {ليس لعرقٍ ظالمٍ حقٌّ}(2)، قال في الإشراف: «إذا غصب عرصة فبنى فيها ما قيمته مائة ألف، والعرصة قيمتها مائة درهم، يقال لصاحب البناء: اقلع بناءك وردَّ على الرجل عرصته»(3).

الفقرة الثانية: التفويت الموجب للاستبدال:

مع اتفاق الفقهاء على أنه ليس كل تفويت يسوغ الاستبدال، إلا أنهم اختلفوا في حقيقة التفويت الموجب للاستبدال، ويمكن رد اختلافهم إلى أن التفويت الذي يوجب الاستبدال هو الذي تتحقق فيه ثلاثة أركان، هي:

الركن المادي: ويتحقق بكل فعل يترتب عليه انقطاع منفعة الوقف بالتملك، ويكون بالغصب، أو بالإتلاف وهو الاعتداء، سواء حصلت الأضرار بالمباشرة أم بالتسبب أم بجولان اليد، وسواء صدر من الواقف أم من الموقوف عليه أم من غيرهما(4)، ومن صوره:

= مسلم، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي. الحاكم- المستدرك: 66/2، حديث 2345. وينظر: السيوطي- الأشباه والنظائر: 83، والبغدادي- المعونة: 487/2.

1) خرجه النسائي، والحاكم، وغيرهما، من حديث الحسن عن سَمُرة، وقال الحاكم: صحيح الإسناد، على شرط البخاري، وقال ابن حجر: الحسن، مختلف في سماعه من سمرة. ينظر: النسائي- سنن النسائي: كتاب الصدقات، باب العارية، والحاكم- المستدرك: 55/2، وابن الملقن- البدر المنير: 753/6، وابن حجر- التلخيص الحبير: 128/3.

2) ذكره البخاري تعليقا في كتاب المزارعة-باب من أحيا أرضا مواتا، ومالك مرسلا في كتاب الأقضية-باب القضاء في عمارة الموات، وأخرجه أبو داود بسند صحيح، في كتاب الخراج-باب في إحياء الموات. قال ابن الملقن في البدر المنير 766/6: «رواه أبو داود في سننه بإسناد صحيح، رجاله رجال الصحيح». وينظر: ابن حجر- تلخيص الحبير 130/3، وينظر الزيلعي- نصب الراية 170/4و288. والمراد بعرق الظالم في الحديث: كل غرس، أو زرع، أو بناء، أو حفر، يجعل في أرض الغير بغير حق ولا شبهة. ينظر: ابن حجر- فتح الباري 19/5.

3) ابن المنذر- الإشراف: 370/8. وينظر: القرافي- الذخيرة: 327/8، والرافعي- الشرح الكبير: 465/5، والبهوتي- كشاف القناع: 310/3.

4) ينظر: الموصلي- الاختيار لتعليل المختار: 36/3، والبغدادي- المعونة: 188/2و189، وابن جزي- القوانين =

هلاك عين الوقف، أو تغير هيأتها بزيادة أو نقصان مع تعذر إعادة الحال إلى ما كان عليه، وفي بقاء الزيادة أو النقص ضرر للوقف.

الركن المعنوي: ويتحقق بالتعدي، وهو مجاوزة ما ينبغي أن يقتصر إليه، فإن تلف الوقف حال استعماله من الموقوف عليه من غير تعدٍ فلا ضمان عليه، قال ابن الحاجب: «ومن فعل فعلا يجوز له على وجه الصواب، فتولد منه هلاك أو تلف مال فلا ضمان عليه»[1]، وقال في الروضة: «ولو تلف الموقوف في يد الموقوف عليه من غير تعدٍ، فلا ضمان عليه»[2]، ويلاحظ أن التعدي يوجب الضمان سواء وقع عمدا أم خطأ، وبعلم المعتدي أو بجهله، لأن ضمان المتلفات والدِّيات وكل ما يتعلق بحقوق العباد من قبيل خطاب الوضع، وتحكمه قاعدة: (العمد والخطأ في أموال الناس سواء)[3].

الركن السببي: ويتحقق بكون انقطاع منفعة الوقف أو هلاك عينه ناتجا عن التعدي الذي صدر عن المعتدي، وهو ما يعرف بالعلاقة السببية بين الفعل والضرر، وسواء أكانت مباشرة وهي التي يكون الضرر نتيجة مباشرة لما باشره المعتدى من فعل دون أن يتوسط بينهما فعل آخر، كمن يهدم بيتا موقوفا، أو غير مباشرة بأن يتوسط فعل آخر بين الضرر وفعل المعتدي، كمن يهمل في صيانة جداره فينقض على عقار موقوف فينهدم[4].

الفقرة الثالثة: ضمان التفويت الموجب للاستبدال:

إذا توافرت الأركان التي يكون معها التفويت موجبا للاستبدال وترتب على ذلك هلاك العين الموقوفة أو انقطاع الانتفاع بها، فهل يؤخذ من المتسبب القيمة؟ أم يطالب بالبدل؟ خلاف يمكن رده إلى أربعة أقوال[5]:

القول الأول: يلزمه القيمة، لقوله ﷺ: {من زرع أرض قوم بغير إذنهم، فليس له من =

الفقهية: 217/1. والنووي- الروضة: 123/4، وابن قدامة- الكافي: 510/3.

1) ابن الحاجب- جامع الأمهات: 525/1.

2) النووي- روضة الطالبين: 423/4.

3) ينظر: القرافي- الذخيرة: 508/5، والتسولي- البهجة: 174/1.

4) ينظر: الموسوعة الكويتية: 61/16، وعبد القادر عودة- التشريع الجنائي الإسلامي: 435/1.

5) يلاحظ أن مسألة المثل أو القيمة يتعلق بالمنقول دون العقار عند القائلين بمنع استبدال العقار، كمن هدم دار فتكون القيمة مقابل البناء لا عرصة الدار، حتى تنسجم الأقوال مع أصل مسألة استبدال الوقف من حيث كونه عقارا أو منقولا، وقد سبق بيان الخلاف في استبدال العقار والمنقول.

الزرع شيء، وله نفقته}[1]، ووجه الاستدلال بهذا الحديث، أنه ﷺ أوجب القيمة دون المثل، ولأن القيمة بدل الأعيان والمنافع فتقدر بها كسائر المتلفات، وهو قول الحنفية والراجح عند المالكية وبه قال جمهور الشافعية والحنابلة، قال الدردير: «ومن هدم وقفا تعديا فعليه إعادته على ما كان عليه ولا تؤخذ قيمته، والراجح أن عليه قيمته كسائر المتلفات...ولا يلزم من أخذ القيمة جواز بيعه لأنه أمْرٌ جرَّ إليه الحكمُ كإتلاف جلد الأضحية»[2].

القول الثاني: يطالب بالمِثْل ولا تؤخذ منه القيمة، لقوله تعالى: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَاۖ﴾[3]، وقوله ﷺ: {طعامٌ بطعامٍ وإناءٌ بإناءٍ}[4]، وللخروج من بيع الحبس، ولأن الأبدال في المُتْلَفات كالقصاص في النفوس، والقضاء بالمثل، فيه ردع أكبر من القضاء بالمال، حتى لا يجترئ الناس بعضُهم على بعض[5]، وهو قول بعض المالكية والمذهب عند الشافعية، قال في الذخيرة: «ومن هدم حبسا، رد البنيان كما كان، ولا تؤخذ منه القيمة»[6]، وقال خليل: «ومن هدم وقفا فعليه إعادته»[7]، وقال في مغني المحتاج: «والمذهب أنه أي الموقوف عليه وكذا الواقف لا يملك قيمة العبد الموقوف إذا تلف تحت يد ضامنه لرقبته...بل يشترى بالقيمة عبد مثله»[8].

القول الثالث: يطالب بالمِثْل إن كان المال الموقوف مثليا، ولا يصار إلى القيمة إلا إذا

---

1) رواه الترمذي وأبو داود بسند صحيح، من حديث رافع بن خديج. ينظر: الترمذي: كتاب الأحكام- باب فيمن زرع أرض قوم بغير إذنهم، وأبو داود: كتاب البيوع- باب في زرع الأرض بغير إذن صاحبها.

2) الدردير- الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه: 391/4. وينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 553/6، والدردير- الشرح الصغير: 126/4، والنووي- روضة الطالبين: 416/4، وابن قدامة- المغني: 226/8.

3) سورة الشورى، آية: 37.

4) أخرجه الترمذي، من حديث أنس، رضي الله عنه، وقال: حديث حسن صحيح، وأصل قصة الحديث في صحيح البخاري، عن أنس رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه و سلم كان عند بعض نسائه، فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين، مع خادم بقصعة فيها طعام، فضربت بيدها، فكسرت القصعة، فضمَّها، وجعل فيها الطعام وقال: (كلوا)، وحبَس الرسول القصعة حتى فرغوا، فدفع القصعة الصحيحة، وحبس المكسورة. ينظر: صحيح البخاري- كتاب المظالم- إذا كسر قصعة أو شيئا لغيره.

5) ينظر: البغدادي- المعونة: 187/2، القرافي- الذخيرة: 330/6.

6) القرافي- الذخيرة: 330/6.

7) مختصر خليل. ينظر: الزرقاني- شرح الزرقاني على مختصر خليل: 88/7، والدردير- الشرح الصغير: 126/4.

8) الخطيب الشربيني- مغني المحتاج: 391/2. وينظر: الهيثمي- تحفة المحتاج بشرح المنهاج، مع حاشيتي الشرواني والعبادي: 279/6.

تعذر دفع المثل أو كان المال قيميا، لقوله ﷺ:{من أعتق شَقِيصاً من مملوكه، فعليه خَلاصُه في مالِه، فإن لم يكن له مالٌ قُوِّم المملوك قيمةَ عدْلٍ، ثم اسْتُسعيَ غير مشْقُوقٍ عليه}[1]، ووجه الاستدلال بهذا الحديث أنه ﷺ أوجب القيمة دون المثل لتعذر المثل، إذ لا يوجد عبد نصفه حر ونصفه الآخر عبد، ولأن المثلي يماثل المال الذي فوّته التعدي في الصورة والمعنى، وأما القيمة فلا تماثله إلا من طريق الظن والاجتهاد، فكان المثل أولى كالنص مع القياس، وهو اختيار بعض المالكية والحنابلة والشافعية[2].

القول الرابع: يخير الناظر بين رد العين معيبة وأخذ قدر ما نقص منها، قيمة، واختياره مقيد بالمصلحة والغبطة للوقف، وقيل بل يخير المعتدي لأنها من قبيل معاوضة، وهو قول بعض الشافعية والحنابلة[3].

الفقرة الرابعة: ضمان المنفعة وتغير الأسعار:

يتفرع عن ضمان المال الموقوف بالمثل أو بالقيمة عددٌ من المسائل، أذكر منها مسألتين مرتبطين بالواقع، هما: ضمان المنافع، وضمان تغير الأسعار، وبيانهما:-

المسألة الأولى: ضمان المنافع:

يضمن المعتدي جميع منافع الوقف التي يستوفيها الموقوف عليه بنفسه أو بغيره، بإعارة أو إجارة أو بيْع...الخ، لأنها مضمونة مع عينها، وما وجب مع ردِّها وجب مع بدلها كأرْش النقص، فيلزم المعتدي قيمة تلك المنافع، وسواء أردّ العين أم بدلها، قيمة أم مِثْلا، وسواء استوفاها أم عطلها، وهو قول جمهور الفقهاء، ومنهم الحنفية الذين لا يقولون بمالية المنافع، قال ابن عابدين: «ومنافع الوقف مضمونة»[4]، والقول في الغلة كذلك، فهي مضمونة عند الجمهور خلافا للمالكية، الذين قيدوا ضمانها بالمستعمل[5].

---

1) متفق عليه، أخرجه البخاري: كتاب الشركة، باب تقويم الأشياء بين الشركاء بقيمة عدل، ومسلم: كتاب العتق، باب من أعتق شركاً في عبد. والشقِيص، من الشِقْص: وهو السهم في الشيء والنصيب منه. يقال: لي في هذا المال شِقْصٌ. أي سهم ونصيب. الجوهري-الصحاح، والفيروزابادي- القاموس. (شقص).

2) ينظر: ابن شاس- عقد الجواهر: 974/3، وابن قدامة- الكافي: 514/3، والماوردي- الحاوي: 179/7، وابن قدامة- الكافي: 514/3.

3) ينظر: النووي- الروضة: 123/4، وابن قدامة- الكافي: 508/3.

4) ابن عابدين- رد المحتار: 544/6.

5) ينظر: المرجع السابق، والونشريسي- المعيار: 150/7، والدردير- الشرح الكبير: 188/2، والشافعي- الأم: 105/5، والنووي- روضة الطالبين: 416/4و417و323، وابن قدامة- المغني: 226/8، والكافي: 515/3.

المسألة الثانية: تغير الأسعار:

إذا كان الضمان برد قيمة المال الموقوف واختلفت قيمته يوم الردّ عن يوم التعدي، فأي القيمتين تحسب؟ خلاف، عند فقهاء الأمصار والمذاهب، أجملها في الأقوال الآتية مع توجيهاتها وتعليلاتها[1]:

القول الأول: تحسب يوم التعدي، لأن الضمان متعلق بذمة المعتدي حين التعدي لا بالحكم، ومطالبة الحكام إنما هي بأمرٍ قد تقدم وجوبه، وإنما ينكشف بالحكم بمقدار ما اشتغلت به ذمة المعتدي.

القول الثاني: تحسب يوم الرد، لأنه الموجب لانتقال ملكية العين المعيبة للمعتدي واستحقاق مالكها لقيمتها، ولأن المعتدي ضامن لكل ضرر أو نقص يلحق بالعين حتى يتأتى شراء البدل بذات أوصاف المعتدى عليه، ولا يتأتى الشراء إلا بعد دفع قيمة الضمان.

القول الثالث: تحسب يوم التعدي، وهو يوم التلف، لأن القيمة يصار إليها للعجز، والعجز في يوم الانقطاع الذي به ينقطع ملك المالك إلى الضمان، فيعتبر فيه.

القول الرابع: تحسب يوم الخصومة، والمراد يوم الحكم فيها، لأن المثل هو الواجب في الذمة، ولا ينتقل إلى القيمة إلا يوم إقرارها بصلح أو حكم.

القول الخامس: تحسب بحسب سبب التغير، فإن رجع إلى تقلب الأسعار واختلافها حسبت القيمة يوم التعدي، وما زاد عن ذلك إلى يوم الرد لا يُضمن مع الرد، لأنها مرتبطة برغبات الناس وفتورهم، ولا مدخل للضمان في ذلك، وإن كانت الزيادة لمعنى في المال حسبت قيمته يوم الرد، لأن معانيه مضمونة فكذا مع تلفها.

القول السادس: تحسب على أساس أقصى قيمة وصلها المال خلال الفترة من يوم التعدي إلى يوم رده، لأن المتعدي فوّت على الموقوف عليه ذلك السعر لو كانت تحت يده، فلزمه أرش النقصان.

---

1) ينظر: ابن نجيم- البحر الرائق: 125/8، والبغدادي- المعونة: 188/2، والقرافي- الفروق:1148/4 (الفرق 217)، والذخيرة: 67/9، والحطاب- مواهب الجليل: 36/6، والماوردي- الحاوي: 180/7، وابن قدامة- الكافي: 515/3. وسيأتي بمشيئة الله تعالى، أحكام التصرف في قيمة البدل، ضمن شروط الاستبدال.

الفقرة الخامسة: التطبيقات الفقهية للاستبدال بسبب التفويت:

من التطبيقات الفقهية لحالة استبدال الوقف بسبب تفويته، ما جاء في فتح القدير: «أرض الوقف إذا غصبها غاصب وأجرى عليها الماء حتى صارت بحرا لا تصلح للزراعة، يضمن قيمتها، ويشترى بها أرضا أخرى، فتكون وقفا مكانها»[1]، وما جاء في الشرح الصغير: «ومن أتلف حبسا فعليه القيمة، ويشترى بها مثله أو شِقْصه، وهذا في المنقول، وكذلك في العقار، وقيل إن العقار في حالة إتلافه، يَلزم من أتلفه إعادته ولا يؤخذ منه القيمة، ولكن المشهور أنه يَلْزمه القيمة كسائر المتلفات»[2]، وفي مغني المحتاج: «إذا أتلف الوقفَ معتدي، سواء أكان أجنبيا أم الواقف أم الموقوف عليه تعدياً، فلا يتملك الموقوف عليه قيمته، بل يُشترى بها مثلُه ليكون وقفا مكانه»[3]، وما جاء في كشاف القناع: «من اعتدى على الوقف من أهله أو من غيرهم، فعليه بدل الوقف، وتستوفى من تركته إن مات، ويشتري بالقيمة مثل الوقف الذي أتلفه باعتدائه، لينْجبر على البطن الثاني ما فاتهم .. وإن لم يترتب على الاعتداء تفويت الوقف كلية، فيكون الأرْش بحساب الضرر، ويشترى بالأرْش مثله، أو شِقْص بدله»[4].

المبحث الثاني: الاستبدال لاستمرار المنفعة:

أعني بالاستبدال لاستمرار المنفعة استبدال عين الوقف التي تعذر الانتفاع بها، فتستبدل من أجل حفظ الوقف ومنافعه في عين أخرى، ويتضمن هذا المبحث نموذجين لهذا الاستبدال، أبحثهما في مطلبين، الأول: الاستبدال لانقطاع المنفعة، والثاني: الاستبدال لتعذر الإنفاق، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: الاستبدال لانقطاع المنفعة:

سبق بيان معنى المنفعة لغة واصطلاحا، ولبيان حالة الاستبدال لانقطاع منفعة الوقف، ينبغي تقسيم هذا المطلب إلى أربع فقرات، الأولى: في بيان حقيقة الانقطاع، والثانية: في مظاهره، والثالثة: في حكم الاستبدال لهذه الحالة، والرابعة: في التطبيقات الفقهية لها، وبيانها على النحو التالي:

---

1) ابن الهمام- فتح القدير: 211/6.
2) الدردير- الشرح الصغير: 126/4.
3) الشربيني- مغني المحتاج: 504/2.
4) البهوتي- كشاف القناع: 461/3. والأرش هو: التعويض الذي يستحق عن الأضرار، سمي بذلك لأنه سبب للأرش، وهي الخصومة. ينظر: الجوهري- الصحاح، والزبيدي- تاج العروس: (أرش).

الفقرة الأولى: حقيقة انقطاع المنفعة:

ليس المراد بانقطاع منفعة الوقف انقطاع منفعته بالكلية بحيث تنعدم كل منافعه فيصير غير صالح لشيء، لأنه والحالة هذه يصير عديمَ الفائدة، فلا يصلح حينئذ للاستبدال ولا لغيره، بل ينقطع الوقف وينحل عقده، وإنما المراد من انقطاع منفعة الوقف عدم صلاحية المال الموقوف في الغرض الذي وُقف من أجله، ويمثل له الفقهاء بفرس موقوف للجهاد دخل العيبُ قوائمَه ولم يمكن القتالُ عليه، والتيس يُحبَّس للضراب فينقطع ذلك منه لكِبر، وكمسجد هُجرت محلته، وقد صرّح بعض الفقهاء بهذا المعنى، قال القرافي: «وليس المراد الهلاك التام بالكلية وإلا تعذر بيعه، وإنما بَطل ما يراد منه في الوجه الذي حُبّس له»[1]، ومن تطبيقاته قول صاحب المعونة: «ومتى بِيع الفرس الذي دخل العيبُ قوائمَه ولم يمكن القتالُ عليه، أمكن أن ينتفع به مُشتريه في غير ذلك بأن يطحن عليه أو يعمل عليه، وابتِيع بثمنه غيرُه»[2].

الفقرة الثانية: مظاهر انقطاع المنفعة:

وأعني بها الحالة التي يصل إليها الوقف فيحكم بإنه صار منقطع المنفعة، فيجوز استبداله حينئذ، وهي محل خلاف بين الفقهاء، ويمكن رد خلافهم إلى الحالات التالية:

1) إذا تعطلت منافعه تعطلا كليا، بحيث يصير بحال لا ينتفع منه بشيء في الغرض الذي وُقف من أجله، أو يبلغ في قلة النفع إلى حد لا يعد نفعا، ويتعذر عودة منفعته، إما لطبيعة الشيء الموقوف ويمثلون لذلك بدابة هرمت أو أشرفت على الموت، وشجرة يبست، وإما لعدم وجود غلة لعمارته كدار موقوفة للسكنى خربت ولا غلة لعمارتها[3].
2) إذا تعطلت أكثر منافع الوقف، بأن تجاوزت النصف، أو نقصت بالتقدير الحسابي عن خمسين في المائة فأكثر، كأن يصاب بالضّحالة أو يتهالك الشيء الموقوف بسبب طول المدة أو كثرة الاستعمال فتقل منفعته عن النسبة المذكورة، فيكون منقطع المنفعة ويسوغ استبداله، ويمثلون بالأرض يضعف خراجها أو يقل ماؤها[4].

---

1) القرافي- الذخيرة: 346/6.
2) البغدادي- المعونة: 487/2.
3) ينظر: ابن الهمام- فتح القدير: 212/6، وابن الجلاب- التفريع: 310، والنووي- الروضة: 419/4، وابن قدامة- المغني: 223/8.
4) المرداوي- الإنصاف: 103/7.

3) إذا قلّ نفعه، بأن نقصت منفعته عن منفعة مثله ولو بنسبة يسيرة، قال في البهجة: «والمراد النفع التام الذي يحصل من أمثاله، وأما ما قلَّ نفعه فإنه يباع ويشترى بثمنه ما هو تام النفع»[1].

4) إذا زادت نفقاته على إيراداته، كمزرعة موقوفة غلتها السنوية مائة ألف دينار، ونفقاتها مائة وعشرون، وعليه إذا تساوت فلا يكون الوقف منقطع المنفعة ولا يجوز استبداله، ولو لم يحصل المستحقون على شيء من الغلة[2].

5) إذا توقع تعطل جلّ نفعه أو بعضه قريبا، وعُلم إن أُخر لم ينتفع به، فعلى هذا القول لا يشترط دخول الوقف في مرحلة انقطاع المنفعة، بل يكفي توقع دخولها في الفترة القريبة، ولم أقف على من حدد القرب من البعد، فيترك لأهل الخبرة والتخصص، باعتبار أن مرجع ذلك عدة اعتبارات كطبيعة المال الموقوف ومكانه وظروف الموقوف عليهم .. إلخ[3].

الفقرة الثالثة: حكم الاستبدال لانقطاع المنفعة:

لا خلاف بين العلماء في جواز الاستبدال لانقطاع المنفعة، لكن خلافهم انصب على الحالة التي يصل إليها الوقف حتى يحكم بأنه صار منقطع المنفعة، على النحو المبين بالفقرة السابقة، وأعني بالجواز المقابل للمنع، لأنهم اختلفوا أيضا في الحكم التكليفي للاستبدال إذا انقطعت منفعته، قيل بالوجوب، وقيل بالندب، وقيل بحسب المصلحة التي تقتضيه، وقد سبق بيان هذا الخلاف ضمن الفصل المخصص لشروط الاستبدال.

الفقرة الرابعة: التطبيقات الفقهية لحالة الاستبدال لانقطاع المنفعة:

من التطبيقات التي ذكرها العلماء لحالة الاستبدال لانقطاع المنفعة، ما جاء في فتح القدير، قال عطفا على جواز الاستبدال: «وكذا أرض الوقف، إذا قلّ نُزْلُها، بحيث لا تحتمل الزراعة، ولا تفضل غلتها عن مؤْنتِها، ويكون صلاح الأرض في الاستبدال بأرض أخرى»[4]، وفي النوادر: «قال الإمام مالك في الفرس الحبس، يَضْعف، فلا يبقى فيه قُوّة للغزو:

---

1) التسولي- البهجة: في شرح التحفة: 391/2.

2) المرجع السابق، وابن الهمام- فتح القدير: 211/6.

3) الجويني: نهاية المطلب: 395/8و396، والمرداوي- الإنصاف: 104/7.

4) ابن الهمام- فتح القدير: 211/6. وقوله: نُزْلها، أي: ريعُها. يقال: رجل ذو نُزْل. أي: كثير الفضل والعطاء، وأرض نَزْلة. أي كثيرة الكلأ زاكية الزرع والنماء. ينظر: أحمد الزيات وآخرون- المعجم الوسيط: (نزل).

فلا بأس ببيعه، ويجعل ثمنُه في آخَر»[1]، وفي المعونة: «ومتى بِيع الفرس الذي دخل العيبُ قوائمَه، ولم يمكن القتالُ عليه، أمكن أن ينتفع به مشتريه في غير ذلك، بأن يطحن عليه أو يعمل عليه، وابتِيع بثمنه غيرُه»[2]، وفي البهجة: «الجنان إذا كان لا تفي غلته بخدمته، فإنه يباع ويُشترى بثمنه مثله، وبه العمل، وهذا أغبط للحبس وأولى من تركه للضياع والاندثار»[3]، وفي الروضة: «حُصر المسجد إذا بليت، وأخشابه إذا نخرت، وأستار الكعبة إذا لم يبق فيها منفعة ولا جمال، في جواز بيعها وجهان، أصحهما تباع»[4]، وفي المغني: «الوقف إذا خرب وتعطلت منافعه، كدارٍ انهدمت أو أرضٍ خربت وعادت مواتا، أو مسجدٍ .. تشَعَّب جميعُه فلم تمكن عمارتُه.. بِيعَ»[5].

المطلب الثاني: الاستبدال لتعذر الإنفاق:

يحتاج المال الموقوف للغلة أم للانتفاع إلى نفقات من أجل حفظ عينه واستمرار منفعته، ولبيان هذه الحالة ينبغي بحثها من خلال أربع فقرات، الأولى: في تحديد نفقات الوقف، والثانية: في المُلزَم بأدائها، والثالثة: في حكم الاستبدال لهذه الحالة، والرابعة: في تطبيقاتها الفقهية، وذلك على النحو التالي:

الفقرة الأولى: المراد بنفقات الوقف:

يحتاج الوقف ليحقق مقصده إلى نفقات ومصاريف عدة، تختلف بحسب نوعه وطبيعته، يمكن إجمالها في النفقات التالية:

1) نفقات العمارة، وتشمل تكاليف صيانة الأملاك الموقوفة وإصلاحها، كترميم مباني الوقف وموجوداته من أجل إبقاء الوقف على حالته يوم وقف فيها بحسب طبيعته، ويدخل فيها نفقات الحيوانات الموقوفة من أكل وشرب ورعاية.
2) نفقات الإدارة، وتأتي في مقدمتها أجرة التولية عليه وما ينفقه المتولي من أجل رعاية مصالح الوقف وتصريف شؤونه كمصاريف توثيقه وتحصيل ريعه ومتابعة وتدقيق حساباته والخصومة من أجله.

---

1) ابن أبي زيد- النوادر: 84/12.
2) البغدادي- المعونة: 487/2.
3) التسولي- شرح التحفة: 391/2.
4) النووي- روضة الطالبين: 419/4.
5) ابن قدامة- المغني: 220/8.

3) نفقات التسيير، ومن أهمها ما يدفع من مرتبات للقائمين بوظائفه كالإمام والمؤذن والقيّم للمسجد، وكالمدرس والمعيد للمدرسة، وكالمزارع والحارس للبستان.
4) نفقات التشغيل، والمراد بها ما يجعل الوقف منتجا، كثمن المواد الأولية للآلات والمصانع الموقوفة وتكاليف نقلها وتخزينها، ومصاريف وسائل الطاقة والاتصالات والنقل والتسويق.

الفقرة الثانية: تمويل نفقات الوقف:

تختلف الجهة التي تتحمل تمويل نفقات الوقف بحسب طبيعة الوقف والانتفاع به، فإن كان الوقف ريعيا، وهو الذي يُنتفع بغلته كالحوانيت والأشجار وغير ذلك من الأعيان والحقوق التي تراد لغلتها وثمارها، فالأصل أن تكون نفقته من غلته، قال القرافي: «تُرم -أي أعيان الوقف- من غلتها، لأنها سنّة الوقف»[1]، وقال الجويني: «يصرف المستفاد من الوقف إلى ما به قوامُ الوقف وبقاؤه، هذا هو العادة المعتادة في شرائط الواقفين»[2]، فلا يُلزم بها الواقف ولا الموقوف عليه ولا بيت المال، هذا قول جمهور الفقهاء[3]، ما لم يشترط الواقف لها نفقة من مال له يوقفه على مصالحه، فيتبع شرطه، كمن يحبس مسجداً ويحبس معه حانوتا لتجعل غلته في نفقات المسجد[4]، وإن كان الوقف خدميا، وهو الذي ينتفع بعينه مباشرة كالمساجد والمدارس ودارٍ للسكنى، ولم يشترط له الواقف نفقة، فالملتزم بنفقته بحسب التفصيل التالي:

1) الأوقاف التي يتأتى تغيير أغراضها، تؤجر ولو مع مخالفة شرط الواقف، وتجعل الأجرة في نفقاتها، قال الدردير: «وإذا حصل خلل بدار موقوفة للسكنى، أُمر الساكن الموقوف عليه بإصلاحها، فإن أبى أُخرج لتكرى، ويخصص الكِراء لإصلاحها، ولا يقال: إن في كِرائها تغيير للحبس، لأنها موقوفة للسكنى لا للكراء، جوابه: أن الواقف يعلم أنها تحتاج للصيانة، ولم يوقف لها ما تصلح به، فبالضرورة يكون آذنا في كرائها لغير ما حبست عليه عند الحاجة لذلك»[5].

---

1) القرافي- الذخيرة: 303/6.
2) الجويني- نهاية المطلب: 393/8.
3) ينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 448/6، والفتاوى الهندية: 368/2، وسحنون- المدونة: 422/4، وابن شاس- عقد الجواهر: 973/3، والعمراني- البيان: 100/8، والنووي- الروضة: 414/4، والمرداوي- الإنصاف: 70/7، والبهوتي- شرح منتهى الإرادات: 364/4.
4) ويلاحظ أن هذه العين الموقوفة، هي الأخرى تحتاج إلى نفقات، كنفقة صيانتها.
5) الدردير- الشرح الصغير: 124/4. وينظر: المرداوي- الإنصاف: 106/6.

2) الأوقاف التي لا يتأتى تغيير أغراضها، كالمساجد والقناطر والجسور ووسائل الجهاد، فاختلف في الملتزم بنفقتها على أقوال، تجمل في الآتي:

أ- لا يلتزم بالنفقة أحد إلا إذا كان الموقوف ذا روح أو للجهاد، فعلى بيت المال، لحرمة الأول ولكون الثاني من المصالح، وأما إن كان الموقوف شيئا آخر فلا تجب نفقته على أحد، ففي المدونة: «الرجل يحبس داره على رجل، ويشترط على المحبس عليه صيانتها من ماله، قال ابن القاسم: لا يصلح ذلك، وهذا كراء وليس بحبس»[1]، وفي نهاية المطلب: «النفقة تتخرج على أقوال الملك، إنما يجري في الإنفاق على ذي الروح لحرمته، أما عمارة الوقف إذا كان الموقوف عقارا، فلا خلاف أنها لا تجب على أحد ولا تتخرج على الملكية، والسبب فيه أن عمارة الأوقاف يعنى بها نحو عمارة الأملاك، ولا يجب على المالك أن يعمر ملكه»[2]، وفي الإنصاف: «وإن كان الوقف لا روح فيه كالعقار ونحوه، لم تجب عمارته على أحد مطلقا على الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب»[3].

ب- نفقته تتخرج على ملكية الموقوف، فمن قال: ملكيته على حكم الله تعالى أوجبها في بيت المال، ومن قال: ملكيته للواقف أوجبها على الواقف، ومن قال ملكيته للموقوف عليه أوجبها على الموقوف عليه[4].

ت- نفقته على بيت المال، فإن تعذر فعلى جماعة المسلمين، ففي المعيار: «والأنواع التي لا حبس عليها، يجب على الإمام وهو السلطان أن يفعله من بيت المال، فإن عجز توجّه الخطاب على الجماعة من فروض الكفاية»[5].

ث- نفقته، بحسب الغرض من تحبيسه، فإن كان في وجوه البر كالمساجد والقناطر، ففي بيت المال لأنها من المصالح، وإن كان على مُعين فنفقته على الموقوف عليه لأنه المستحق لمنافعه فتلزمه نفقتها، فإن أبى نُزعت منه[6].

ج- نفقته من غلة الأوقاف الأخرى المغتنية أو المعطلة، فإن تعذر، فيصار إلى الاستدانة عليه، وسيأتي بيان هذا القول بشيء من التفصيل، ضمن مباحث الفصل الثاني من هذا

---

1) سحنون- المدونة: 422/4.

2) الجويني- نهاية المطلب: 394/8.

3) المرداوي- الإنصاف: 71/7. وينظر: الزركشي- شرح الزركشي على مختصر الخرقي: 272/4.

4) الفتاوى الهندية: 368/2، وابن أبي زيد- النوادر: 95/2، والعمراني- البيان: 100/8، والزركشي- شرح الزركشي على مختصر الخرقي: 272/4.

5) الونشريسي- المعيار: 135/7.

6) المراجع السابقة، والبرزلي- جامع مسائل الأحكام: 428/5 و429.

الباب، بإذن الله.

الفقرة الثالثة: حكم استبدال الوقف لتعذر الإنفاق:

إذا تعذر الإنفاق على الوقف من أحد المصادر المبينة بالفقرة السابقة، فيصار إلى الاستبدال، فتكون نفقته من ذاته عن طريق بيع بعض الوقف لإصلاح ما بقي منه، فإن تعذر بيعُ الجزء بِيع الكلُّ، واشتُري بالثمن غيره، قال في المغني: «الوقف إذا خرب وتعطلت منافعه .. فلم تمكن عمارته ولا عمارة بعضه إلا ببيع بعضه، جاز بيع بعضه لتعمَّر به بقيته، وإن لم يمكن الانتفاع بشيء منه بِيع جميعه»(1)، واختلف العلماء في الحكم التكليفي للاستبدال مع هذه الحالة، قيل بالوجوب، وقيل بالندب، وقيل بحسب المصلحة التي تقتضيه، وسبق بيان هذا الخلاف ضمن الفصل المخصص لشروط الاستبدال.

الفقرة الرابعة: التطبيقات الفقهية لحالة الاستبدال لتعذر الإنفاق:

إذا تعذرت نفقة الوقف من إجارته ولا من الملتزم بنفقته، ولم تكن وفرة في الأحباس ولم يتبرع أحد بنفقته، وتعذر الاقتراض عليه، بِيع واستبدل بالثمن غيرُه(2)، ومن التطبيقات التي ذكرها العلماء على استبدال الوقف لتعذر الإنفاق عليه، ما جاء في رد المحتار: «وقفٌ انهدم ولم يكن له شيء يعمر منه، ولا أمكن إجارته ولا تعميره، صحّ بيعه، ويشترى بثمنه وقف مكانه»(3)، وفي المعيار: «إذا كان البيت الذي من حبس المسجد الجامع لا مرد له ولا منتفَع لا بكراء ولا باعتمار، فلا بأس بأخذ العوض عنه مكاناً غيره يكون أغبط للحبس وأتم لنفعه»(4)، وقال في الشرح الكبير: «وإن عُدم ما ينفق على الوقف بِيع، وعوِّض به مما لا يحتاج لنفقة»(5)، وقال في شرح منتهى الإرادات: «فإن تعذر الإنفاق عليه بيع الموقوف، وصرف ثمنه في عين مثله، يكون وقفا مكانه، لمحل الضرورة»(6).

---

1) ابن قدامة- المغني: 220/8. وينظر: البهوتي- كشاف القناع: 492/3، وشرح منتهى الإرادات: 384/4.

2) ابن نجيم- البحر الرائق: 228/5، والقرافي- الذخيرة: 341/6، والزركشي- شرح الزركشي على مختصر الخرقي: 272/4.

3) ابن عابدين- رد المحتار: 448/6.

4) الونشريسي- المعيار: 247/7.

5) الدردير- الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه: 90/4. وسياق كلامهم في المنقول لا العقار.

6) البهوتي- شرح منتهى الإرادات: 364/4.

ملخص الفرع، ونتائجه:

بعد بيان نماذج من حالات الاستبدال الموروثة، وهي: الاستبدال للمصلحة العامة، والاستبدال لتفويت الوقف، والاستبدال لانقطاع المنفعة، والاستبدال لتعذر الإنفاق، ومحاولة جمع الأحكام المتعلقة بها، أنهي هذا الفرع بهذه الخلاصة المتضمنة نتائجه، من خلال مناقشة بعض ما ورد به من مسائل وأحكام في النقاط التالية:

أولا: نتج عن هذا الفرع من فرضيات هذه الدراسة، أمران: الأول: المال الموقوف ترد عليه ما يرد على المال الطلْق من تصرفات، كنزع ملكيته للمصلحة العامة، وتعرضه للاعتداء والغصب وربما التفويت.. إلخ، والثاني: الوقف يقبل الانتقال من عين إلى عين، بدليل اتفاق العلماء على وجوب تعويضه إذا نزعت ملكيته للمصلحة العامة، وكذلك ضمانه في حالة الاعتداء عليه.

ثانيا: تعدد حالات الاستبدال وتنوعها يثير قضية تزاحمها، فقد يتجاذبُ وقفا واحدا حالتان أو أكثر من حالات الاستبدال، كأن تتضاءل منفعته ويتهدده ظالم لا تناله الأحكام ويتعذر الإنفاق عليه، وقد تنقطع منفعته لخراب عينه ويتأتي استبدال منفعتها، فيكون الترجيح بينها بحسب قواعد الترجيح بين المصالح المسوغة للاستبدال التي سبق بيانها، وتتلخص في الآتي:

1) إذا تضمنت الحالات المتعارضة عددا من المصالح، قُدم أهمُّها وأجلُّها، وإن فات أدناها.

2) وإن تضمنت مفاسد، عُطل أعظمها فساداً باحتمال أدناها.

3) وإن تضمنت مصالح ومفاسد، قدم درء المفسدة على جلب المصلحة، ما لم يكن في جلب المصلحة فائدة أعظم من درء المفسدة.

ثالثا: يظهر عند التأمل أن الاستبدال للمنفعة العامة وكذلك لتفويت الوقف، ليس مسوغه مصلحة الوقف ولا شرط الواقف، بل هو أمرٌ جرَّ إليه الحكم، وهو وجوبُ تعويض المال الذي نزع للمنفعة العامة أو وجوب الضمان على المتعدي، وليس مدخولا عليه، إلا أن الفقهاء أدرجوهما ضمن حالات الاستبدال، ولعل وجهتهم في ذلك أن كلتاهما تؤول إلى استبدال العين، ولأن كلا من قيمة العين المنزوعة وقيمة الضمان يخضعان لأحكام مال البدل، ولهذه الاعتبارات واحتياطا للوقف ينبغي أن تخضعا لأحكام استبدال عين

الوقف[1].

رابعا: ينبغي أن يناط مسوغ الاستبدال لانقطاع المنفعة على معيار توقع انقطاع المنفعة من خلال المؤشرات التي تظهرها الدراسات الاقتصادية والفنية، ويدخل فيها تقلب الأسعار وتحول الرغبات وتغير الحاجات وتطور التقنيات، وقد أُشيد بهذا الاتجاه لأنه يُستدرك به منفعة الوقف قبل انقطاعها وما تجره من آثار تهدد انتهاء الوقف، ففي الإنصاف: «يُباع إذا خِيف عليه العطب قريبا.. وهو قوي جدا، إي والله يُباع إذا خِيف عليه التلف أو الفساد أو النقص»[2]، ذلك أن إناطةَ المسوغ على انقطاع المنفعة أو بلوغها درجة من القلّة بحيث لا تُعد نفعا تشددٌ يصيّر المُبدل بحالة يزهد الناس فيه، فيعدم المساوم بشرط الغِبطة في الثمن! فيصار إلى سعر مثله في انقطاع المنفعة وخراب الهيئة، فيباع الوقف بأزهد الأثمان، ولن يبلغ ثمنَ بدل كامل المنفعة، فتُجمع أثمنة الأوقاف المُبدلة في بدل واحد، وهذا البدل أيضا يباع بعد انقطاع منفعته، ويضم ثمنه مع أثمان غيره فيشترى بها بدل واحد، وهكذا مع تكرار حالات الاستبدال ينْدرس الوقف، ويتآكل رصيده التراكمي، وكل ذلك بسبب التشدد في مسوغ استبداله.

خامسا: تدبير النفقة يكون من حيث شرَط لها الواقف أولا، ثم من ريْع المال الموقوف ثانيا، فإن تعذرت فمن غلة الأوقاف المغتنية، فإن تعذرت يُصار إلى رهن المنفعة، فإن تعذرت فيصار إلى الاستدانة على الوقف، فإن تعذر فيُصار إلى استبدال المنفعة، فإن تعذر فإلى الاستبدال الجزئي ببيع بعضه لعمارة الباقي، ثم إلى الاستبدال الكلي، ولا تجعل في بيت المال، لأن إلزام الدولة بالنفقة على الأوقاف يذهب بخصوصية الأوقاف، ويذيبها في المال العام، ويزيد من سيطرة الدولة عليها، وينطبق هذا الحكم على الأوقاف التي أنشئت بمقتضى أحكام الإرصاد، على القول بصحة وقف الإمام[3]، كما لا تجعل في مال الواقف أو الموقوف عليه لأنه يتعارض مع ذمة الوقف المالية المستقلة، ويثير إشكاليات فقهية قد تطال عقده وشروطه بالبطلان[4]، وعليه لا يصار إلى الاستبدال الجزئي أو الكلي إلا إذا لم يبق فضل من غلة الأوقاف، فإن وجد فيجعل في نفقة الوقف الفقير، لأن تغيير مصرف الوقف

---

1) ينظر: الزرقاني- شرح الزرقاني على مختصر خليل، ومعه حاشية البناني: 88/7.

2) المرداوي- الإنصاف: 104/7. مع تصرف بسيط.

3) سيأتي بيان حكم وقف الدولة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية، ضمن الفصل المخصص لآثار الوقف على تطور فقه الوقف.

4) ينظر: مسألة اشتراط النفقة على الواقف، في المدونة الكبرى لسحنون: 104/6، والشرح الكبير للدرير: 89/4.

أولى من استبدال عينه، وهو قول جمهور العلماء المتقدمين منهم والمتأخرين، وعمدتهم في ذلك: (ما كان لله، لا بأس أن ينتفع به فيما هو لله)[1]، وسوف يأتي بيان الخلاف في هذه المسألة ضمن المبحث المخصص لآثار الاستبدال على استمرار الوقف.

سادسا: من المسائل التي ينبغي الانتباه إليها في حفظ خصوصية الأوقاف واستقلالها عن موارد الدولة مسألة تدبير تغطيةُ مصروفات المؤسسات المشرفة على الأوقاف والشؤون الدينية لأوقاف التي تنشئها الأنظمة السياسية من إيرادات الأوقاف، فجميع مصروفات تلك الجهات بما فيها مرتبات موظفيها وأجرة توطين مقراتها يجب تغطيتها من ميزانية الدولة وليس من غلة الأوقاف ولا إيراداتها، قياسا على غيرها من الوزارات الأخرى ولأنها تجمع مع مجال الأوقاف مجالات أخرى لا علاقة لها بمصارف الأوقاف، وإن كان ولا بد فيجب فصل نشاط الأوقاف وإدارتها عن نشاط الوزارة، بإنشاء هيئة لها الاستقلال المالي والإداري عن الوزارة، يكون غرضها الوحيد والحصري إدارة الأوقاف لا غير، فنفقات هذه الهيئة لا بأس أن تتحمله إيرادات الأوقاف لأنها تدخل ضمن نفقات النظارة، مع تكوين هيئة شرعية لمراقبة أوجه الصرف وحدودها.

سابعا: ينبغي أن يجبر الضمان الذي يجب عند تفويت الوقف كلَّ ما لحق الوقف من من خسارة حقيقية وما فاته من كسب مؤكد، وأن يحسب على أساس أعلى قيمة انتهى إليها الوقف ومنافعه وغلاته خلال الفترة من حصول الاعتداء إلى يوم الحكم بالتعويض، مراعاة لحرمة الوقف وردعا للمتطاول عليه، وأما الأضرار المعنوية وهي التي تجبر الأضرار التي لحقت المضرور كالحزن والخوف والأسى وغير ذلك من آلام النفس، فلا تتصور تحققه في الوقف باعتباره شخص اعتباري[2].

---

1) ينظر: ابن رشد- البيان والتحصيل:- 234/12 و235، والحطاب- مواهب الجليل: 653/7، وعليش- فتح العلي المالك: 386/1، والتسولي- البهجة في شرح التحفة: 197/2 و390، والونشريسي- المعيار: 112/7 و216، وابن تيمية- مجموعة الفتاوي: 140/31و141.

2) الأضرار المعنوية لم يتعرض إليها فقهاؤنا الأوائل بالاسم، واختلف في حكم التعويض عنها المعاصرون، فأجازه بعض العلماء بحجة أن الشريعة اعتمدت الجزاء المادي على الاعتداء على بعض حقوق الله تعالى، وحقوق العباد، ومن ذلك: الكفّارات، والدية، وقصاص الأطراف، وجمهورهم على عدم جوازه بحجة أن جواز أخذ المال لا يكون إلا على سبيل التبرع، أو في مقابلة مال أُخِذ، أو أُتلِف، وإلا كان أكلاً بالباطل، وأن الشريعة اعتمدت أسلوب معالجة الأضرار المعنوية بالتعزير، كحدي الزنا والقذف، وهو ما انتهى إليه مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي. ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: (109 - 12/3)، بشأن موضوع الشرط الجزائي، الصادر في دورة المؤتمر الثانية عشرة بالرياض- السعودية، المنعقدة خلال الفترة=

ثامنا: الحكم التكليفي لحالات الاستبدال التي تبررها مسةغات الاستبدال، سواء منها المبينة بهذا الفرع أو النخرجة عنها- ينبغي أن يكون الوجوب، لأنه يدخل ضمن أعمال الولاية، والولي يلزمه فعل المصلحة، وقد سبق توجيه هذا الاتجاه ضمن الفصل المخصص لشروط الاستبدال.

والله تعالى أعلم

=

من 25 جمادى الآخرة 1421 هـإلى غرة رجب 1421 هـ، الموافق 23-28 سبتمبر 2000م، وابن نجيم- البحر الرائق: 44/5، وبحث بعنوان (الشرط الجزائي)، إعداد د. الصديق الضرير، منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي: 499/12.

الفرع الثاني: نماذج من حالات الاستبدال المعاصرة

تَوطئة:

يبحث هذا الفرع حالات الاستبدال التي طرأت في العصور المتأخرة، وهي كثيرة لأنها وليدة المستجدات وتغير الظروف، لذلك اخترت منها أربع حالات، هي: الاستبدال العيني، والاستبدال النوعي والمكاني، والاستبدال الخيري، والاستبدال النقدي، ووسمت بالمعاصرة لأن الفقهاء المتأخرون خرّجوها على بعض الحالات التي ذكرها المتقدمون عند تقريرهم لأحكام انعقاد الوقف والتصرف فيه، أو أخرجوا ما كان منها في حيز الافتراض إلى حيز الواقع والتطبيق، من خلال الدراسات التي تسعى إلى وضع الخطوات العملية لتطبيقها ومعالجة الإشكاليات التي تترتب عليها من أجل تطوير إدارة مؤسسة الوقف وتنمية أملاكها، وسيتم بحث هذه الحالات من خلال مبحثين بحسب طبيعتها، الأول: في الاستبدال الاستثماري، ويتعرض لحالتي الاستبدال العيني والاستبدال النوعي والمكاني، والثاني: في الاستبدال المقصدي، ويتعرض لحالتي الاستبدال الخيري والاستبدال النقدي، ويتضمن كل مبحث مطلبين، على النحو التالي:

المبحث الأول: الاستبدال الاستثماري:

أعني بالاستبدال الاستثماري الذي يكون المقصد منه زيادة المنفعة، ويتضمن هذا المبحث حالتين، الأولى: حالة الاستبدال العيني، والثانية: حالة الاستبدال النوعي والمكاني، ومبرر اختيار هاتين الحالتين هو محاولة اقتراح بعض الحلول التي تسهم في علاج بعض مشاكل الأوقاف في عصرنا الراهن، ومن بينها:

1) كثرة الأوقاف الصغيرة، واستقلالية كل وقف بشروطه ومصارفه ومتوليه مهما كانت قيمته وأهميته، وما ينتج عنها من زيادة أعباء في الوقت والجهد والمال، مع ضعف الرقابة عليها، واختلاف الأنظمة، وضرر ذلك لا يخفى[1].
2) عدم توازن توزيع الأوقاف كما ونوعا في بلاد المسلمين، مع ضعف ريعِها وانقطاع مصارف بعضها، واختفاء حاجات وظهور أخرى بسبب تطاول الأزمان وتغير الظروف، فيختل التوازن بين الأوقاف ومخرجاتها وخَلة الناس وحاجاتهم.

---

1) من المقرر فقها جواز وقف كل عين يمكن الانتفاع بها مع بقاء أصلها مهما كانت قيمتها، وقد ذكرت لنا كتبُ الفقه وقفَ القادوم والقِدْر الرِمْح وأدوات تغسيل الموتي وتجهيزهم والنخلة والزيتونة وحصة شائعة في دار أو أرض أو حانوت وبقرة ليوزع لبنها على المساكين.. إلخ.

وبحث هاتين الحالتين يستلزم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، يُعنى كل مطلب ببحث حالة منهما، على النحو التالي:

المطلب الأول: الاستبدال العيني للأوقاف:

مسألة جمع الأوقاف وتوحيدها تتجاذبه اعتبارات بحسب الغرض من الجمع والتوحيد، فهناك الجمع الإداري وهناك الجمع المالي وهناك الجمع العيني.

فأما الجمع الإداري، فأعني به توحيد الجهة الإدارية التي تتولى متابعة شؤونها، والإشراف عليها، وهو أمر سائغ ومطلوب، لأنه يَضمن حفظَها وتوثيقَها، وحسنَ الولاية عليها والانتفاعَ بها طبقا لأحكام الشرع الحنيف، وهو يدخل ضمن أعمال الولايتين الخاصة والعامة، وهذا الجمع متعارف عليه منذ صدر الإسلام، وكان يسمّى بولاية الديوان على الوقف، جاء في تعجيل المنفعة: «تَوْبة بنُ نَمِر بنِ حَرْمَل الحَضْرمي.. وهو أول من قبض الأحباس من أيدي أهلها، وأدخلها ديوان الحكم، خشية عليها من أن يتجاحدوها ويتوارثوها»[1]، وقال ابن تيمية: «لولي الأمر أن ينصب ديوانا مستوفيا لحساب الأموال الموقوفة عند المصلحة» [2]، وأما في عصرنا فقد قامت لأجل الجمع الإداري وزارات وهيئات، إذ لا يخلو نظام سياسي معاصر من وزارة للأوقاف أو ما يشابهها من مسميات، تتولى مهمّة الإشراف على الأوقاف، مع اختلاف نوعية هذا الإشراف وحدوده وأغراضه، وسيأتي بيان بعض أحكام هذه الولاية، والمآخذ المسجلة عليها.

وأما الجمع المالي، فأعني به جمع زائد غلات الأوقاف وصرفها في مصارف الوقف المحتاجة بحسب النظر الشرعي، ويُسمي: تغيير مصارف الوقف، وسيأتي بيانه ضمن مباحث الفصل الثاني من الباب الثاني.

وأما الجمع العيني، فأعني به جمع أعيان الأوقاف في عين واحدة، وهو موضوع هذه

---

1) ابن حجر- تعجيل المنفعة: 366/1. وتوبة هو: تَوْبة بنُ نَمِر بنِ حَرْمَل الحَضْرمي، أبو مِحْجَن البَسّي، من حمير، شهد فتح مصر، وجُمع له القضاء والقصص بها، وكان فاضلا عابدا، توفي سنة عشرين ومائة. ينظر: البخاري- التاريخ الكبير: 156/2، وابن ماكولا- الإكمال: 507/4.

2) ابن تيمية- مجموعة الفتاوي: 85/31. وينظر: البهوتي- كشاف القناع: 478/3. والديوان: لفظة معربة، تطلق على الدفتر الذي يكتب فيه أسماء الجيش، وأهل العطاء، وكل ما يضبط حركة إيرادات الدولة، ومصروفاتها، كما يطلق على مكان تجمع الكتبة، ووضع الدفاتر، وحفظها. المطرزي- المغرب، وأحمد الزيات وآخرون- المعجم الوسيط: (دون).

الحالة من الاستبدال، وسأتناوله في أربع فقرات، الأولى: في بيان المراد من الجمع العيني، والثانية: في حكمه، والثالثة: في أهميته، والرابعة: في بعض تطبيقاته الفقهية، وبيانها على الترتيب التالي:

الفقرة الأولى: المراد بالاستبدال العيني[1]:

الاستبدال العيني هو بيع أوقاف متعددة تكون منفعتها في غالب الأحوال متدنية، وجمع ثمنها وصرفه في وقف واحد له مردود اقتصادي، تزيد غلته عن مجموع غلة تلك الأوقاف منفردة، وهذا الاستبدال يأخذ عدة صور باعتبار الواقف وباعتبار الموقوف عليه وباعتبار المال الموقوف وباعتبار نوع الوقف، ويمكن إجمالها في الآتي:

الصورة الأولى: أن يتحد الواقف والموقوف عليه، كمن يوقف حانوتا ودارا للسكنى وعدد من أشجار النخيل والزيتون وأسهما في شركة تجارية، على أن تصرف غلة ذلك على مصالح المسجد الجامع.

الصورة الثانية: أن يتحد الواقف ويختلف الموقوف عليه، كمن يوقف حانوتا ودارا للغلة، على أن تصرف غلة الحانوت على مصالح المسجد الجامع، وغلة الدار على مصالح دار القرآن.

الصورة الثالثة: أن يختلف الواقف والموقوف عليه، كمن يوقف دارا للغلة على المسجد الجامع، ويوقف آخرُ حانوتا على دار القرآن.

الصورة الرابعة: أن يتحد جنس الأوقاف المبدلة مع جنس الوقف البدل، كاستبدال أرض كبيرة بعدد من الأراضي الصغيرة، وقد تختلف كاستبدال مصنع للملابس بعدد من الأراضي والمباني والمنافع والحقوق.

الصورة الخامسة: أن تختلف مصارف الوقف فيكون بعضها خيرية بمعنى موقوفة على جهات البر العامة كالمساجد والطرق والمدارس والعلماء والفقراء، وبعضها أهلية بمعنى

---

1) ينبغي ملاحظة الفرق بين الاستبدال من أجل الجمع العيني، وبين شراء عين واحدة بثمن عدد من الأوقاف المستبدلة، لأنهما وإن اتفقا في النتيجة، إلا أنهما اختلفا في المسوغ، والحالة، والشروط، لأن الاستبدال في الأول، المقصد منه الجمع العيني، أما الاستبدال في الثاني، فجره الحكم، وهو عدم كفاية الثمن لشراء عين كاملة، وأما أصل استبداله، فقد يكون لانقطاع منفعته، أو تفويته، أو المصلحة العامة، وغير ذلك من حالات الاستبدال، التي سبق الإشارة إليها.

موقوفة على أشخاص بأعيانهم وأشخاصهم كأولاد الواقف أو عقب فلان.

الفقرة الثانية: حكم الاستبدال العيني:

الاستبدال العيني يتعلق برقبة الوقف ومنفعته لذلك فحكمه حكم استبدال الرقبة والمنفعة، وقد سبق بيان أقوال العلماء فيه وأدلتهم ومناقشتها ضمن الفصل الأول من الباب الأول، وقد تبين أن الراجح هو جواز استبدالهما بضوابطه، وعليه فيجوز الاستبدال للجمع العيني مع ملاحظة أن الجواز يشمل جميع الصور المذكورة بالفقرة السابقة باستثناء الصورة الخامسة، وهي حالة اختلاف نوع الوقف بأن يكون بعضه خيريا وبعضه أهليا، فلا يجوز جمعها لاختلاف مصارف الوقفين وما يؤدي توحيدها إلى أكل أموال الناس بالباطل، باعتبار أن منفعة الموقوف في الوقف الأهلي تعلق بها حق الموقوف عليه المعين بذاته وشخصه، على خلاف الوقف الخيري، ويستند القول بجواز الاستبدال العيني على عدد من الأدلة، أجملها في الآتي:

1) عموم أدلة القول بجواز استبدال أعيان الوقف ومنها على الأخص الاستبدال للأحسن وقد سبق بيانهما، ووجه الاستدلال بهذه الأدلة أن الجمع العيني للأوقاف يستلزم استبدال الأوقاف الصغيرة ببيعها وشراء أصل واحد يكون وقفا بدلا عنها، والغرض منه هو زيادة المنفعة، باعتبار أن جمع عدد من الأوقاف في وقف الواحد يحقق أكثر منفعة، وعلى هذا فليس من شروطه انقطاع منفعة الأوقاف المُبدلة.
2) جواز وقف الشائع، وهو قول جمهور العلماء من الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4]، مع تفصيل فيما يقبل القسمة وما لا يقبلها[5]، ووجه الاستدلال بجواز وقف الشائع على جواز الجمع العيني، أن الأخير يستلزم الوقف الشائع، لأن ملكية المبدل مفرزة وملكية البدل على الشيوع بحسب مساهمة قيمة كل من الأوقاف المُبدلة في البدل،

---

1) ينظر: السرخسي- المبسوط: 36/11 و37، وابن الهمام- فتح القدير: 195/6، وابن عابدين- رد المحتار: 553/6.
2) ينظر: القرافي- الذخيرة: 314/6، والونشريسي- المعيار: 423/7 و424 و 446، والدردير: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: 76/4.
3) ينظر: الشيرازي- المهذب: 323/2، والعمراني- البيان: 63/8، والنووي- الروضة: 378/4.
4) ينظر: ابن قدامة- المغني: 233/8، والبهوتي- شرح منتهى الإرادات: 333/4.
5) ينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 553/6، والحطاب- مواهب الجليل: 21/6، وبحث بعنوان (الوقف المشترك، المعين والمشاع)، إعداد د. عبد الرحمن اللويحق، مقدم إلى ندوة الفقه والقضاء، الرياض- 1426هـ.

وما يجوز ابتداء يجوز انتهاء من باب أولى لأنه يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء[1].

3) جواز مخالفة شرط الواقف إذا تعارض مع المصلحة الراجحة سواء تعلقت بالوقف أو الواقف أو الموقوف عليه أو الغير، وقد أسس العلماء على ذلك ضوابط فقهية يجمعها قول بعضهم: (يتصرف في الحبس بكل تصرف لو كان المحبس حيا لفعله واستحسنه)، وأنه يقدم قصح الواقف على لفظه عند التعارض، لأن العبرة بالمعاني لا المباني)[2]، ووجه الاستدلال بجواز مخالفة شرط الواقف على جواز الجمع العيني، أنه يترتب على الجمع العيني تغيير هيئة الوقف وصورته ومكانه، إلى آخر الآثار الناجمة على هذا التصرف، وهي تدخل في مجمل الآثار التي تترتب على مخالفة شرط الواقف.

4) يحقق مصالح كثيرة تشمل الوقف والواقف والموقوف عليه والمجتمع، على النحو الذي سأبينه عند ذكر أهمية هذه الحالة من الاستبدال، والمصلحة بضوابطها لها حجية معتبرة في بناء الأحكام عليها، عمل بها الصحابة ومن تبعهم من التابعين والأئمة المجتهدين، رضي الله عن الجميع، فهي دليل شرعي معتبر عند كل الفقهاء، قال القرافي: «إذا افتقدتَ المذاهبَ وجدهم إذا قاسوا وجمعوا وفرقوا بين المسألتين .. يكتفون بمطلق المناسبة، وهذا هو المصلحة المرسلة، فهي حينئذ في جميع المذاهب»[3]، وقال الزركشي: «العلماء في جميع المذاهب يكتفون بمطلق المناسبة، ولا معنى للمصلحة المرسلة إلا ذلك»[4]، وقد انتهى أكثر من كَتَب في المصلحة من المعاصرين إلى هذا القول[5].

وإذا استُبدل الوقف، بمقتضى الأدلة السابقة، فمال البدل عند جمهور العلماء، يجعل في أحد وجهين:

الوجه الأول: يجعل في بدل من جنس المبدل إن أمكن وهذا إذا اتحدت أجناسه، أو في شِقص أي حصة شائعة إن تعذر شراء عين على التمام، ففي المدونة: «قال الإمام مالك:

---

1) ينظر: السيوطي- الأشباه والنظائر: 83 و186، والزرقا- شرح القواعد الفقهية: 288.

2) ينظر: الونشريسي- المعيار: 92/7 و133، والحطاب- مواهب الجليل: 653/7، وعليش- فتح العلي المالك: 386/1، وبحث بعنوان: أثر المصلحة في الوقف، إعداد د. عبد الله بن بية، منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي 134/12.

3) القرافي- شرح تنقيح الفصول: 306. وينظر: د. البوطي- ضوابط المصلحة: 352 و 407، ود. محمد اليوبي- مقاصد الشريعة وعلاقتها بالأدلة: 318، و531، ود. الروكي- نظرية التقعيد: 478.

4) الزركشي- البحر المحيط 215/5.

5) ينظر مثلا: د. البوطي- ضوابط المصلحة: 352 و 407، ود. محمد اليوبي- مقاصد الشريعة وعلاقتها بالأدلة: 318، و531، ود. الروكي- نظرية التقعيد: 478 .

أما ما ضعف من الدواب فإنه يباع، ويشترى بثمنه غيره من الخيل.. قال ابن القاسم: فإن لم يكن في ثمنه ما يشترى به فرس رأيت أن يُعان به في ثمن فرس»[1]، وفي المنهاج: «والمذهب أن قيمة الموقوف إذا أُتلف، يُشترى بها مثله، ليكون وقفا مكانه، فإن تعذر فبعض»[2]، وفي شرح منتهى الإرادات: «إذا اعتُدِي على الوقف تجب على المعتدي القيمة، فيُشترى بقيمتها مثلُها يكون وقفا، أو شِقْص إن تعذر الشراء بالقيمة كاملة»[3]، ويلاحظ أن جواز شراء الشِقْص بثمن البدل يدل على جواز الجمع العيني، لأنه في حالة شراء الشقص لا يتصور اكتمال عين كاملة للوقف بثمن المثل، إلا إذا بيع أكثر من وقف، واشتُري بمجموع الأثمان عين كاملة، وهو مقتضى الجمع العيني.

الوجه الثاني: يجعل مال البدل في بدل ليس من جنس المبدَل، وذلك إذا كان المبدل أجناسا مختلفة، أو اقتضت المصلحة جنسا آخر أغبط للوقف، قال في المغني: «وإذا بيع الوقف فأي شيء اشتري بثمنه مما يرد على أهل الوقف جاز، سواء أكان من جنسه، أم من غير جنسه»[4]، بل إنه يتعين أحيانا أن يكون البدل ليس من جنس المبدل، كحالة الاستبدال لتعذر النفقة، فيجب أن يدفع ثمنه في بدلٍ ليس من جنسه، قال الدسوقي: «ولا يعوّض به مثل ما بيع ولا شِقْصه»[5]، ووجه الاستدلال بجواز شراء البدل من غير جنس الوقف المستبدَل على جواز الجمع العيني، أنه يستلزم على الأخير تغيير هيئة الوقف وشكله وربما أغراضه.

الفقرة الثالثة: أهمية الاستبدال العيني:

تظهر أهمية الاستبدال العيني في المزايا التي يحققها لمؤسسة الوقف ومكوناتها، من واقف وموقوف عليه وشيء موقوف، ويمكن تلخيص هذه المزايا في الآتي[6]:

---

1) سحنون- المدونة: 99/6. وينظر: ابن شاس- عقد الجواهر: 974/3، والدردير- الشرح الكبير: 91/4.
2) النووي- منهاج الطالبين: 322، وينظر: الرملي- نهاية المحتاج: 389/5.
3) البهوتي- شرح منتهى الإرادات: 350/4. وينظر: ابن قدامة- المغني: 226/8.
4) ابن قدامة- المغني: 222/8. وينظر: الزركشي- شرح الزركشي: 290/4.
5) الدسوقي- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 90/4.
6) ينظر: بحث بعنوان: (أساليب استثمار الأوقاف، وأسس إدارتها)، إعداد د. نزيه حماد، مقدم إلى ندوة بعنوان: (نحو دور تنموي للوقف- الكويت/1993م، وبحث بعنوان: (إدارة الأوقاف على أسس اقتصادية، مع الإشارة إلى دمج الأوقاف الصغيرة)، إعداد، أد. محمد سعدو الجرف، مقدم إلى المؤتمر الثاني للأوقاف، جامعة أم القرى- مكة المكرمة، 1427هـ/2006م، منشور ضمن أعمال المؤتمر.

1) يحقق أهم مقصد للوقف، وهو استمرار جريان أجره على واقفه ومضاعفته من خلال زيادة منفعته للموقوف عليهم، لأن جمع الأوقاف بمقتضى المصلحة الراجحة يؤدي قطعا لزيادة منفعتها، لتشمل أكبر عدد من المستحقين أو تزداد به أنصبتهم بتكثير العائد لهم من ورائه، لأنه يقوم على مبدأ اقتصادي يسمى (الحجم الأمثل للمشروع)، حيث تنخفض التكاليف ويزداد العائد ويصل المشروع إلى الوضع الذي يتحقق معه الإنتاج بأقل تكلفة ممكنة[1].

2) يُصان به الوقف ويحفظ من الضياع، لأن الأوقاف المستهدفة بالجمع تكون صغيرة في عينها وقيمتها ومنفعتها، ومثل هذه الأوقاف يزهد فيها المستحقون ويقصِّر في إدارتها المتولون، فهي عرضة للضياع والاندثار والانصهار في الأملاك الطلقة أكثر من الأوقاف الكبيرة، مع غلبة الطمع في أملاك الأوقاف وقلة الورع، نسأل الله العافية.

3) يعمل على قيام النظام المؤسسي في إدارة الأوقاف، الذي يحقق تحديث إدارة الوقف، ويضبط حساب نفقاته وإيراداته، ويُيَسِّر محاسبة القائمين عليه، ويقلل نفقاته ويزيد من إيراداته، ويُمَكِنُ أملاك الوقف من الدخول في عالم الاستثمار والمشاركة في أعمال التنمية الشاملة، ويجعل الوقف الإسلامي في مصاف المؤسسات الاقتصادية الكبرى في العالم.

4) يتكامل مع الاجتهادات التي تسعى لأن يكون الوقف قطاعا اقتصاديا له تأثيره ومكانته بين القطاعين العام والخاص، ومنها جمْع مصارف الوقف وجعلها كوحدة واحدة، يسد فائضُ غنيِّها خَلةَ فقيرِها، ويتكامل مع بعضه لتحقيق المقاصد من الوقف والأبعاد المصلحية التي شرع من أجلها، على حد قول ابن رشد: «ما كان لله لا بأس أن يستعان ببعضه في بعض، على ما النفع فيه أكثر والناس إليه أحوج»[2].

الفقرة الرابعة: التطبيقات الفقهية للاستبدال العيني:

سبق القول بأن حالات الاستبدال المختارة بهذا الفرع ليست بدعا من القول، بل هي مستخرجة عن بعض مسائل نازلة في الاستبدال عند المتقدمين، والاستبدال للجمع العيني له تطبيقات عند فقهائنا، ففي البحر الرائق: «لو كانت له أرَضُون ودُورٌ بينه وبين آخر، فوقف نصيبه، ثم أراد أن يقاسم شريكه ويجمع الوقف كله في أرض واحدة ودار واحدة، فإنه

---

1) ينظر: الموقع العالمي للاقتصاد الإسلامي - دولة الكويت www.isegs.com.

2) ابن رشد- البيان والتحصيل:- 234/12 و235. وينظر: الحطاب- مواهب الجليل: 653/7، وعليش- فتح العلي المالك: 386/1، والتسولي- البهجة في شرح التحفة: 197/2 و390، وابن تيمية- مجموعة الفتاوي: 140/31و141.

جائز»[1]، وفي فتاوى البرزلي: «الموضع الصغير الذي لا يحرث وحده ولا ينتفع به، فإنهم يرون بيعه ويدخل في غيره. وهو الصواب إن شاء الله»[2]، وقال الفضل بن مسلمة: «حبس المساكين يكون في بلد، فتيبس أشجارُه ويقحط لحبس الماء عنه، يرى القاضي فيه رأيه ببيع أو شركة»[3]، وقال بعض الباحثين المعاصرين: «تدمج الأوقاف بسبب قلة قيمتها في عين واحدة، ليكون لكل وقف حصة شائعة معلومة، يتم تسجيلها في وثيقة التملك، ويكون لهذا الوقف مجلس من نظار الأوقاف المدمجة لإدارته، وتكاد مفاسد ذلك أن تنعدم مع تقدم طرق التوثيق»[4].

المطلب الثاني: الاستبدال النوعي والمكاني:

يتضمن هذا المطلب بحث حالة الاستبدال النوعي والمكاني من خلال أربع فقرات، الأولى: في بيان هذه الحالة، والثانية: في ذكر حكمها، والثالثة: في الأدلة المؤيدة لها، والأخيرة: في بعض تطبيقاتها.

الفقرة الأولى: المراد بالاستبدال النوعي والمكاني:

الاستبدال النوعي والمكاني هو بيع الأوقاف التي يتعذر الانتفاع بها مع كونها عامرة، لسبب يرجع إلى نوعها وأغراضها أو مكانها وبيئتها، كمسجد استغنى الناس عنه لبناء مسجد آخر بقربه، أو مركبات آلية موقوفة لنقل الركاب والبضائع ظهرت وسيلة أخرى أقل تكلفة وأفضل أداء كالقطارات والطائرات الحديثة، فتستبدل الأوقاف التي يتعذر الانتفاع بها وتجعل في وقف آخر يتوافق غرضه وحاجات الناس بذات البلد الذي وقف فيه أو ببلد آخر تشتد فيه الحاجة إلى منافع الوقف أكثر من البلد الذي وُقف فيه، وهذه الحالة لا تغني عنها حالة استبدال المنفعة، لأن عين الموقوف أو مكانه هما السبب في تعذر الانتفاع، كما لا تغني عنها حالة تغيير مصارف الوقف الغنية، لأن عين المبدل قد تكون هي محل الانتفاع، لا غلته، كالمساجد، والمدارس، والمستشفيات، إضافة إلى تكاليف ومخاطر نقل الغلة إلى مكان

---

1) ابن نجيم- البحر الرائق: 213/5.

2) البرزلي- جامع مسائل الأحكام: 383/5.

3) الحطاب- حكم بيع الأحباس: 192. وقوله: (أو شركة)، أي يُشارك به غيره، ليتقوى بهذه الشراكة. المرجع السابق.

4) بحث بعنوان: (شروط الواقفين، منزلتها وبعض أحكامها)، إعداد: سليمان الماجد، مقدم إلى ندوة الوقف والقضاء، الرياض- السعودية 1426هـ.

الحاجة، وهذه الحالة تأخذ عدة صور، باعتبار المال المُبْدَل، وباعتبار أسباب تعذر الانتفاع، تماماً كما هي صور الجمع العيني، وقد سبق بيانها.

الفقرة الثانية: حكم الاستبدال النوعي والمكاني:

القول بجواز الاستبدال النوعي والمكاني، يستند على عموم أدلة جواز استبدال عين العقار ومنفعته، إذا تعذر الانتفاع به، لخراب محلته، أو هجر أهلها لها، بجامع بيع استبدال غير المنتفع به، وجعل الثمن في بدل منتفع به[1]، ويضاف إليها أدلة أخرى على وجه الخصوص، أجملها في الآتي:

1) جواز تغيير مكان الوقف عند الاستبدال، لأنه ليس في تخصيص مكانه، مقصد شرعي، والمعتبر في مصلحة الوقف هو ما يحقق قصد الواقف، ونفع الموقوف عليه، ولعل مما يستدل به على جواز نقل عقار الوقف، ما ورد أن مقام إبراهيم، كان ملتصقا بالبيت، فنقله عمر رضي الله عنه، من ذلك المكان إلى الموضع الذي هو به اليوم، من صحن المسجد، للمصلحة[2].
2) الاتفاق على جواز نقل الأوقاف المنقولة، كالكتب، وأثاث المساجد وموجوداتها، إذا استغني عنها في المكان التي خصصه الواقف، فتنقل إلى مكان آخر، يحتاج فيه إليها[3]، ويقاس العقار على المنقول، والمعلوم أن سند الحنابلة في استبدال العقار، هو القياس على المنقول، قال ابن قدامة في بيع الوقف إذا خرب، وتعطلت منفعته: «وبه أقول، لإجماعهم على جواز بيع الفرس الحبيس، إذا كبرت، فلم تصلح للغزو»[4].
3) القياس على نقل الزكاة، فإنه من المتفق عليه أن أهل البلد إذا استغنوا عن الزكاة كلها أو بعضها، لانعدام الأصناف المستحقة، أو لقلة عددها وكثرة مال الزكاة، جاز نقلها إلى غيرهم، ووجه الدلالة، أن الزكاة تفرّق في بلد المال الذي وجبت فيه الزكاة[5]، ولما اقتضت

---

1) سبق بيان حكم استبدال عين الوقف، ومنفعته، ضمن مباحث الفصل الثاني المخصص لبيان حكم الاستبدال.
2) ينظر: الفاكهي- أخبار مكة: 442/1، وابن عبد البر- التمهيد: 100/13، وابن رجب- فتح الباري: 307/5. وسيأتي مناقشة من اشترط وحدة المكان عند الاستبدال.
3) ينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 429/6، والدردير- الشرح الكبير، مع حاشية الدسوقي عليه: 91/4، والنووي- روضة الطالبين: 420/4، والمرداوي- الإنصاف: 101/7، و112.
4) ابن قدامة- المغني: 221/8.
5) لقوله ﷺ، لمعاذ رضي الله عنه، لما بعثه إلى اليمن: {فإن هم أطاعوا لذلك، فأعلمهم أن الله افترض عليهم

المصلحة، نُقلت من موضع الوجوب، إلى مكان الحاجة، بل ذكر الدردير وجوب نقلها إذا اشتدت الحاجة إليها، وكذلك الوقف، فإن الانتفاع به مخصص بمكان محدد من الواقف، فلما تعذر الانتفاع به في ذلك المكان، ينقل إلى آخر، تكون الحاجة إليه فيه، أشد وأنفع[1].

4) دليل المصلحة، وهي بضوابطها، دليل شرعي معتبر في بناء الأحكام عليه، عند كل الفقهاء[2]، والاستبدال النوعي والمكاني يحققان مصالح كثيرة، تشمل الوقف، والواقف، والموقوف عليه، والمجتمع، على النحو الذي سأبينه قريبا، عند ذكر أهمية هذه الحالة من الاستبدال.

5) لا يتعلق بمكان الوقف ولا بأغراضه أي اعتبار شرعي، بل المعتبر هو المصالح المرجوة منه، ولذلك تقرر استبدال عين الوقف ومنفعته إذا اقتضت المصلحة ذلك، كما تقرر جواز نقل الأوقاف عند شراء البدل، قال ابن تيمية: «فعلم أن تعيين المكان ليس بواجب، ولا مستحب، لمن يشتري بالعوض ما يقوم مقامه، بل العدول عن ذلك جائز، وقد يكون مستحبا، وقد يكون واجبا إذا تعينت المصلحة فيه»[3].

الفقرة الثالثة: أهمية الاستبدال النوعي والمكاني:

تظهر أهمية الاستبدال النوعي والمكاني للأوقاف، في عدد من المصالح التي يحققها، يمكن إجمالها في الآتي:

1) يضمن توازن الأوقاف مع حاجات الناس، كما ونوعا ومكانا، لأنه يضمن إعادةُ توزيع وقفيات المسلمين، بحسب مواطن الحاجة ونوعها، وبه تتحققُ حكمة الشارع من تشريع الوقف، ومقصد الواقفين من أوقافهم، كما تتحقق به وحدة المسلمين، وتذكية روح التضامن والتكافل بينهم.

2) يفتح الباب لتوظيف صور الاستبدال، وحالاته الأخرى، إضافة إلى تغيير نوعه ومكانه، كجمع الأوقاف في عين واحدة، واستبدال أصولها بالنقد.

= صدقة في أموالهم، تؤخذ من أغنيائهم، وترد على فقرائهم}. متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة، ومسلم في كتاب الإيمان، باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام.

1) أبو عبيد- كتاب الأموال: 704، والدردير- الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه: 501/1، والقرضاوي- فقه الزكاة: 809/1 .

2) القرافي- شرح تنقيح الفصول: 306، والزركشي- البحر المحيط: 215/5، ود. البوطي- ضوابط المصلحة: 352 و407.

3) ابن تيمية- مجموعة الفتاوي: 268/31.

3) يمكِّن الوقف من استثمار أعيانه وغلاته، وتنمية ممتلكاته، وتوسيع دائرة خدماته للموقوف عليهم، وذلك كله من خلال الهيئات الجديدة، والبيئات التي يُنقل إليها، والمرونة التي ينبغي أن تُضفى عليها التصرفات في مال البدل.
4) يتكامل مع الاجتهادات التي تسعى إلى تفعيل دور الوقف، في أعمال التنمية بمختلف مجالاتها.

الفقرة الرابعة: التطبيقات الفقهية للاستبدال النوعي والمكاني:

ذكر الفقهاء تطبيقات، لحالة الاستبدال النوعي والمكاني، ترجع إلى الاستبدال لتعذر الانتفاع بالمبدل، مع قيام منافعه، وتشمل المنقول، والعقار، من ذلك ما اختاره ابن عابدين، بعد نقله الخلاف في نقل المسجد إذا خرب واستغنى عنه الناس لبناء مسجد آخر، وكذلك نقْل ما يستغنى عنه من أوقاف، كحوض، ودابة، وسيف، وقنديل، وحصير مسجد، بقوله: «ينبغي متابعة المشايخ في جواز النقل، بلا فرق بين مسجد، أو حوض، فإن المسجد أو غيره، من رباط، أو حوض، إذا لم يُنقل يأخذ أنقاضه اللصوص والمتغلبون، كما هو مشاهد»[1]، وفي البحر: «إذا وقف جنازة، أو نعشا، أو مُغتسَلا، في محلة خربت، ولم يبق أهلُها، لا ترد إلى ورثة الواقف، بل تُحول إلى محلة أخر»[2]، وفي البيان والتحصيل: «قال الإمام مالك: من أوصى ببقرات، على أن يقسم ألبانهن في المساكين.. أن ما ولدت من ذكور، حُبس لنزوها، فإن كثر الذكور، بِيع الفضل منها، واشتري به إناث»[3]، وقال الحطاب: «حبّس الأمير أبو الحسن، كتبا لمدرسة، فلما أيِس من تمامها، قُسمت الكتب على مدارس تونس»[4]، وفي حاشية الدسوقي: «وأما كتب العلم، إذا وقفت على من لا ينتفع بها، كأمّي، فإنها لا تباع، وإنما تنقل لمحل ينتفع بها فيه»[5]، وفي الشرح الصغير: «ومن حبّس على طلبة العلم، بمحل عيّنه، ثم تعذر ذلك المحل، ينقل الحبس لمثله»[6]، وقال في الروضة: «المسجد المعطل في الموضع الخراب، إن لم يُخف من أهل الفساد نقضه، لم ينقض، وإن خِيف نقض، وحفظ، وإن رأى الحاكم أن يعمر بنقضه مسجدا آخر، جاز، وما كان أقرب إليه فهو أولى، وكذا البئر الموقوفة إذا خربت، يصرف

1) ابن عابدين- رد المحتار: 430/6.
2) ابن نجيم- البحر الرائق: 273/5.
3) ابن رشد- البيان والتحصيل: 233/12.
4) الحطاب- مواهب الجليل: 37/6.
5) الدسوقي- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 91/4.
6) الدردير- الشرح الصغير: 124/4.

نقضها إلى بئر أخرى، أو حوض .. ولو وقف على قنطرة، فانحرف الوادي، وتعطلت تلك القنطرة، واحتيج إلى قنطرة أخرى، جاز النقل إلى ذلك الموضع»[1]، وقال في المغني: «قال الإمام أحمد: يُحول المسجد خوفا من اللصوص، وإذا كان موضعه قذرا، يمنع من الصلاة فيه .. وفي مسجد ليس بحصين من الكلاب، وله منارة، فرخّص في نقضها، وبناء حائط المسجد بها، للمصلحة»[2]، وقال في شرح منتهى الإرادات: «يباع المسجد، إذا تعطلت منافعه، بغير الخراب، كخراب محلته»[3].

المبحث الثاني: الاستبدال المقصدي:

وأعني به الاستبدال الذي يحقق مقصد الوقف، الذي سبق حصره في مقصدين: مقصد تشريعي يحقق التقرب إلى الله تعالى بإنشاء أصل غال يساهم في حفظ كليات الشريعة، ومقصد شخصي يحقق أهداف الواقف من وقفه، وقد اخترت لهذه الحالة من الاستبدال صورتين، هما: الاستبدال الخيري، والاستبدال النقدي، ومبرر اختيارهما يكمن في محاولة بحث أحكامهما، وإظهار بعض الحلول التي قد تسهم في علاج مشاكل الأوقاف، ومن بينها:

1) الانحراف في بعض الوقفيات عن مقصدها التي شرعت من أجله، بشرط صرف ريعها في أوجه لا تظهر فيه القربة بمعناها المرغب فيه الشرع، فتؤول خيرات الوقف ربما إلى بدع ومحدثات لا يقرها الشرع، أو تخرج عن أصوله ومقاصده، تقليدا لقول بعض العلماء أن القربة في الوقف كل ما هو جائز، ولو كان مكروها متفقا على كراهيته، أو نزولا على جنف الواقف، أو جهل موثقي عقده.
2) ظهور مصارف أولى بالرعاية والتقديم من المصارف التي شرطها الواقف، بمقتضى المصلحة الراجحة، بحيث لو كان الواقف حيا لقدمها، كالتي فيها سد حاجة حالة، وعظم الأجر الموعود عليها.
3) حاجة مؤسسة الوقف إلى التحديث والتطوير، من حيث تنوع أصولها، واستثمار أملاكها، وتنوع مصادر تمويلها، وخدماتها، بما يواكب مستجدات كل عصر، وما تستجد فيها من مصالح وحوائج لها في مراتب المصلحة وجهٌ في التقديم.

وبحث هاتين الحالتين، يستلزم تقسيم هذا المبحث، إلى مطلبين، يُعنى كل مطلب ببحث

---

1) النووي- روضة الطالبين: 420/4 و421.
2) ابن قدامة- المغني: 220/8 و223.
3) البهوتي- شرح منتهى الإرادات: 384/4.

حالة منهما، على النحو التالي:

المطلب الأول: الاستبدال الخيري:

أصل مشروعية الوقف، القربة إلى الله تعالى، وابتغاء أجره، من خلال الإحسان إلى الجهة التي وقف عليها، وخصَّها ببره، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان الوقف عملا يجزي الله تعالى عنه المثوبة، فإذا تعارض الوقف مع هذا الأصل، فهل يجوز استبداله لإعادته إلى مقصد تشريعه[1]؟ هذا ما سأحاول الإجابة عنه من خلال هذا المطلب، الذي سأتناوله، في أربع فقرات، الأولى: في بيان المراد بالاستبدال الخيري، والثانية: في حكمه، والثالثة: في أهميته، والرابعة: في بعض تطبيقاته الفقهية، وبيانها على الترتيب التالي:

الفقرة الأولى: المراد بالاستبدال الخيري:

أعني بالاستبدال الخيري، الاستبدال لإعادة الأوقاف إلى مقصدها، ببيع الأوقاف التي تضمنت شروطا تخرجها عن مقصدها، وشراء أوقافا أخرى بدلا عنها، تظهر فيها مقاصدُ الوقف التعبدية منها والمصلحية، وسيأتي بيان معنى القربة في الوقف واعتباراتها، والخلاف الوارد في تخلفها على عقد الوقف وشروط الواقف ضمن مباحث الفصل الثاني من هذا الباب، موثقة مع أدلتها وتطبيقاتها، وألخص هنا الخلاف في الضابط الذي تتحدد به معنى القربة في وقف المسلم ووقف غير المسلم.

أما في وقف المسلم، فالخلاف في معنى القربة يجمل في ثلاثة أقوال[2]:

القول الأول: الشرط الذي يعتبر قربة، هو الذي يُفضي إلى بِرٍّ ومعروف، بمعنى أن يكون فيه مقصد شرعي خالص، أو راجح، ولو مآلا، ومؤدى هذا القول عدم اعتبار الشروط التي تُفضي إلى مباح، ومن باب أولى إلى مكروه، أو حرام، وهو قول الحنفية، ومتأخري الحنابلة، وانتصر له ابن تيمية.

القول الثاني: شرط الواقف المعتبر، هو الذي لا يفضي إلى معصية ولا مكروه، فيشمل المستحب والمباح، ومن باب أولى الواجب، وهو الصحيح المعتمد عند الحنابلة.

---

1) سيأتي بيان معنى القربة في الوقف، وأثر تخلفها، ضمن الفصل المخصص لآثار الاستبدال على تطور فقه الوقف، الفقهاء رحمهم الله، والمراد هنا الاستبدال من أجل الرجوع به إلى سنته، وتخليصه من بعض الشروط التي لا تظهر فيها القربة، ومع ذلك صححها طائفة من العلماء، فخرجت بعض الأوقاف عن أصل مشروعيتها، وانتشرت بسببها كثير من البدع والمحرمات، أساءت للوقف، وألصقت به تهما وشبهات.

2) سبق بيان القائلين بهذه الأقوال، وأدلتهم، ضمن مبحث مفهوم عقد الوقف.

القول الثالث: الشرط الذي يعتبر قربة، هو الذي لا يفضي إلى معصية، ومؤدى هذا القول، اعتبار الشرط، ولو أفضى إلى مكروه، ومن باب أولى إلى مباح، أو واجب، وهو قول المالكية، والصحيح عند الشافعية، وقال به بعض الحنابلة.

وأما الخلاف في معنى القربة باعتبار وقف غير المسلم -والجمهور على جوازه كما سيأتي- فيجمل كذلك في ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن تكون القربة في نظر ديننا ودينه، كالوقف على الفقراء والمساكين، سواء من ملتنا أو من ملته، والوقف على بيت المقدس، وهو قول الحنفية.

القول الثاني: أن تكون القربة في نظر الإسلام، كالوقف على المساجد، والمدارس، والفقراء، وغير ذلك من وجوه البر، وهو قول جمهور الحنابلة.

القول الثالث: أن تكون القربة في نظر دين الواقف، وهو ظاهر قول المالكية، والصحيح عند الشافعية.

والاستبدال الخيري بالمعنى المذكور يهدف إلى معالجة الأوقاف التي انحرفت عن تحقيق القربة، وانحرفت بها عن مقصدها بسبب الشروط التي اكتنفتها، وانحرفت بالأوقاف عن مقصدها، وعطلت في كثير من الأحيان مصالحها، وكانت ذريعة من الذرائع التي ساهمت في الطعن في مؤسسة الوقف، وسيطرة الدولة على مؤسسته، وتفويت كثير من أملاكها، بالتصفية وحل عقدها، وبمنع أنواع من الوقف، حتى وصل الأمر إلى منعه في بعض الدول الإسلامية، وقد جاشت بهذه الانحرافات نفسُ بعض الصحابة الكرام، منذ إشهار أول وقفية في الإسلام، فقد أخرج الخصاف بسنده، أن المِسْوَر بنَ مَخْرَمة، قال: {حضرت عمر بن الخطاب حين قرأ علينا كتاب صدقاته، وعنده المهاجرون، فتركت وأنا أريد أن أقول يا أمير المؤمنين: إنك تحتسب الخير وتنويه، وإني أخشى أن يأتي رجال قوم لا يحتسبون مثل حسبتك، ولا ينوون مثل نيتك، فيحتجُّون بك، فتنقطع المواريث}[1]، وعن عائشة، رضي الله عنها، أنها كانت إذا ذكرت صدقات الناس، وإخراج الرجال بناتهم منها، تقول: ما وجدت للناس مثلا اليوم في صدقاتهم إلا كما قال الله عز وجل: ﴿وَقَالُواْ مَا فِي بُطُونِ هَٰذِهِ ٱلْأَنْعَٰمِ خَالِصَةٌ لِّذُكُورِنَا وَمُحَرَّمٌ عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِنَا وَإِنْ يَكُن مَّيْتَةً فَهُمْ فِيهِ شُرَكَآءُ﴾[2].

---

1) الخصاف- أحكام الأوقاف: 7. وينظر: أبو زهرة- محاضرات في الوقف:10.

2) سورة النساء، آية: 140. والأثر ذكره سحنون في المدونة عن ابن وهب، والخصاف بسنده. ينظر: سحنون- =

الفقرة الثانية: حكم الاستبدال الخيري:

الاستبدال الخيري جائز إذا توفرت ضوابطه، ولا يبعد القول بوجوبه إذا سلم عقد الوقف من البطلان بسبب شروطه المخلة بمقتضاه، لأن به تحقق الأوقاف إلى مقصدها، ويستند هذا الحكم على عدد من الأدلة، أجملها في الآتي:

1) عموم الأدلة التي تجيز استبدال الوقف للمصلحة، بدرجاتها الثلاثة، ووجه الاستدلال بها، أن هذا الاستبدال، يحقق مصالح ترقى إلى مستوى المصالح الضرورية، فهو يحيي مقاصد الوقف، ويحقق حكمة مشروعيته، وينفي عنه ما لحق به، من مخالفات بدعية.
2) قوله تعالى: ﴿فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفاً أَوْ إِثْماً فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلاَ إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾(1)، وقوله ﷺ: {ما بال أناس يشترطون شروطا ليست في كتاب الله، من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن اشترط مائة شرط، شرط الله أحق وأوثق}(2)، ووجه الدليل أن هذه النصوص تجيز مخالفة شرط الواقف، إذا تعارضت مع الشرع الحنيف، أو مع مصالح الوقف، أو الموقوف عليه.
3) قوله ﷺ: {من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه، فهو ردٌّ}(3)، ووجه الدليل أن شروط الواقف يجب عرضها على كتاب الله تعالى، وسنة نبيه ﷺ، فما وافقهما فهو المقبول، وما خالفهما فهو المردود.
4) عموم الأدلة التي تمنع الإضرار، وتوجب إزالة الضرر، منها قوله ﷺ: {لا ضرر ولا ضرار}(4)، وتأسست عليها قاعدة: (الضرر يزال) (5)، قال القرطبي: «وإذا كان المسجد الذي يتخذ للعبادة وحَضَّ الشرعُ على بنائه، يُهدم وينزع، إذا كان فيه ضرر بغيره، فما ظنك

=

المدونة: 106/6.

1) البقرة آية 181، وينظر: الطبري- جامع البيان في تأويل القرآن 397/3، والقرطبي- الجامع لأحكام القرآن 268/2، والسيوطي- الدر المنثور 426/1، وعبد الرزاق الصنعاني- مصنف عبد الرزاق 89/9، 1 .
2) متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب البيع والشراء مع النساء، ومسلم في كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق.
3) متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب الصلح، باب إذا اصطلحوا على صلح جور، فهو رد، ومسلم في كتاب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة، ورد محدثات الأمور.
4) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرافق، وابن ماجة في كتاب الأحكام، باب ما لا يجوز من عتق المكاتب، والحاكم حديث رقم (2345) وقال: صحيح الإسناد على شرط مسلم، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي. وينظر: الزيلعي- نصب الراية: 385/4.
5) السيوطي- الأشباه والنظائر: 83.

بسواه»[1].

5) مراعاة مقصد الواقف، لأنه يقصد قطعا وجه الله وابتغاء مرضاته، وتقديمه على شروطه وألفاظه التي مصدرها العادات والأعراف الفاسدة التي ظهرت في المجتمع الإسلامي، وأفتى بها بعض العلماء، ودونوها في كتبهم، فعمت بها البلوى، واعتقدها الناس دينا.

الفقرة الثالثة: أهمية الاستبدال الخيري:

تظهر أهمية الاستبدال لإعادة الأوقاف إلى مقصدها، في المزايا التي يحققها، ويمكن تلخيصها في الآتي:

1) يشارك بقوة وفعالية مع الجهود التي تسعى لتنقية المجتمع الإسلامي، من شوائب البدع والمخالفات الشرعية، التي أثرت سلبا في عقائد الناس، وعباداتهم، ومعاملاتهم، وسلوكهم، وكان لها الأثر السلبي في تخلف المسلمين.
2) يرجع بمؤسسة الوقف، إلى مقاصدها الشرعية، لتساهم مع بقية الروافد، في تنمية المجتمع الإسلامي، ونشر الخير وتحقيق التكافل والتضامن بين أبنائه.
3) يتكامل مع الاجتهادات التي تسعى لأن يكون الوقف قطاعا اقتصاديا، له تأثيره ومكانته، بين القطاعين، العام، والخاص، من خلال تطوير مؤسسته، وتحديث إدارتها، وتنمية أملاكها، وتوسيع دائرة خدماتها.
4) استبدال الأوقاف التي انحرفت عن مقصدها، من شأنه أن يعيدها إليه، ولا يحل محله تغيير مصارفها، لأنه لا ينهي آثارها، كما ينهيه استبدال عينها، فأي وقف نشأت عنه مخالفات وبدعيات، ستظل حاضرة، ما لم تستبدل عينه، وقد روي أن مسجد الضرار لما هدم وأحرق، اتخذ مزبلة يرمى فيه الأقذار والقمامات[2].

الفقرة الرابعة: التطبيقات الفقهية للاستبدال الخيري:

من التطبيقات الفقهية لحالة الاستبدال الخيري، ما ذكره ابن كثير في تاريخه: «أفتى العلماء في مسجد يجتمع فيه بعض المبتدعة، وينالون من الصحابة، ولا يُصلون الجمعة، بأنه مسجد ضرار، فأمر الخليفة المقتدر بالله بهدمه، وجعل مكانه مقبرة، فدفن فيه جماعة من الموتى»[3]، وما ورد في فتاوى البرزلي: «رجل طاوعته نفسه لإقامة منبر بمسجد، فبادر إلى ذلك

1) القرطبي- الجامع لأحكام القرآن:255/8.
2) ابن عطية- المحرر الوجيز: 82/2.
3) ابن كثير- البداية والنهاية: 18/15. وينظر: السيوطي- الحاوي للفتاوي: 118/1.

رجاء ثواب الله، واتفق مع صانع، فلما شاع خبرُه عارضت طائفةٌ حسدا وبغيا، وجمعوا مالا واتفقوا مع صانع آخر، فُصنع الثاني ووضع في المسجد قبل الأول، وخُطب عليه. فأول المنبرين أولى بأن يخطب عليه، لا الذي صُنع حسدا وبغيا، فيزاح عن المسجد، وينبغي وضعه في مسجد من مساجد الجمعة التي يُجْمع فيها .. ومن بنى مسجدا في فدان مُحبّس على مسجد، يختلف إلى مكانه أهل الشر، ولا يُسكن حواليه، يُهدم المسجد، ويُعاد على ما كان عليه من الحبس»[1]، وفي تبصرة الحكام: «مبتدعة ابتنوا مسجدا، يجتمعون فيه، يعلنون فيه مذهبهم، يُخلى منهم، ويعمر بأهل السنة.. ولو لم تنحسم المعاصي الواقعة فيه إلا بهدمه، جاز هدمه، ولا ينظر لكونه رباطا، أو وقفا، وينبغي إسكان أهل السنة في المشهد، على وجه ينحسم به الفساد »[2]، وفي المعيار: «إذا بُني مسجد بقرب مسجد للإضرار، فالحكم يوجب هدم الآخِر منهما، إن كان بُني، والمنْعُ إن كان لم يُبن، والبقعة تبقى حبسا كما هي، إن لم يقصد صاحبها الإضرار، فلعل الخلق يَكثرون في الموضع، حتى تبنى»[3]، وقال في المغني: «قال أحمد: فيمن وصى بفرس وسَرْج ولجام مُفَضَّض، يوقف في سبيل الله، فهو على ما وقف ووصى، وإن بيع الفضةُ من السَرْج واللجام، وجعل في وقف مثله فهو أحبُّ، لأن الفضة لا ينتفع بها، ولعله يَشترِي بتلك الفضة سَرْجا ولجاما فيكون أنفع للمسلمين»[4]، وقال في الإنصاف: «لو وقَف قِنديل ذهب أو فضة على مسجد، لم يَصِح، وهو باق على ملك ربه، فيزكيه على الصحيح من المذهب، وقيل يصح فيكسر ويصرف في مصالحه، اختاره المصنف، قلت: وهذا هو الصواب»[5]، وفي مجموع الفتاوى: «من وقف على ضريح رسول الله ﷺ شمعا أو زيتا، يحول إلى تنوير المسجد النبوي على المصلين فيه، وإن كان للمسجد ما يكفي، تصرف في غيره»[6].

المطلب الثاني: الاستبدال النقدي:

بيان هذه الحالة من الاستبدال، يستلزم تقسيم هذا المطلب إلى أربع فقرات، الأولى: في بيان المراد من الاستبدال النقدي، والثانية: في حكمه، والثالثة: في أهميته، والرابعة: في بعض تطبيقاته الفقهية، وبيانها على الترتيب التالي:

---

1) البُرْزلي- جامع مسائل الأحكام: 451/5 و452.
2) ابن فرحون- تبصرة الحكام: 34/2. وينظر: الرصاع- شرح حدود ابن عرفة: 543/2.
3) الونشريسي- المعيار: 229/7.
4) ابن قدامة- المغني: 231/8.
5) المرداوي- الإنصاف: 11/7.
6) ابن تيمية- مجموعة ة الفتاوى بتصرف: 113/31.

الفقرة الأولى: المراد بالاستبدال النقدي للأوقاف:

الاستبدال النقدي للأوقاف، معناه بيع الأصول الوقفية، سواء أكانت، ثابتة، أم منقولة، أم حقوق، أم منافع، وجعل ثمنها هو الشيء الموقوف بدلا منها، بمعنى تتحول عين الوقف إلى نقد، فوسيلة الاستبدال لهذه الحالة هو البيع النقدي، ولا يُشترى بالثمن وقف آخر، بل الثمن يكون بدلا، وهذه الحالة تأخذ عدة صور، باعتبار الـمُـبْدَل، من حيث واقفه، والموقوف عليه، والشيء الموقوف، ونوع الوقف، تماماً كما هي صور الجمع العيني، التي سبق بيانها، ضمن مباحث الفرع السابق، ولا أثر على حكمه، باعتبار تطبيق النسبة والتناسب في الثمن وريعه، اللّٰهُمَّ إلا بتفصيل في الوقف الأهلي.

الفقرة الثانية: حكم الاستبدال النقدي للأوقاف:

الاستبدال النقدي جائز إذا توفرت ضوابطه، وفي مقدمتها المصلحة الراجحة، ويستند على ذات عموم أدلة جواز الجمع العيني، التي سبق بيانها، بجامع استبدال عين واحدة بمجموعة أوقاف، ويُضاف إليها أدلة أخرى، تخص هذه الحالة، بيانها في الآتي:

1) جواز وقف النقود[1]، ففي المدونة عن ابن القاسم: «قلت لمالك، أو قيل له: فلو أن رجلا حبَّس مائة دينار موقوفة، يسلفها الناس ويردونها على ذلك، جعلها حبسا، هل ترى فيها زكاة؟ فقال: نعم، أرى فيها زكاة»[2]، وأخرج البخاري أثرا عن الزهري، يجيز وقفَ النقود، تدفع لِمَن يَتَّجِرُ بها، ويكونُ ربحُه صدقةً للمساكين والأقربين[3]، ووجه الدلالة، أن النقود طالما يجوز وقفها ابتداء، فمن باب أولى يجوز أن تستبدل الأعيان والمنافع والحقوق

---

1) وهو قول المالكية، بناء على أصل مذهبهم بجواز وقف المنافع دون رقابها، قال خليل: «صحَّ وقفُ مملوك، وإن بأجرة»، وقد أخذ به جمهور العلماء المتأخرين، وصار أساسا لتطوير المؤسسة الوقفية، واعتمده مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة عشرة، المنعقدة بمسقط/سلطنة عُمان، خلال الفترة من 14 إلى 19 المحرم 1435هـ، الموافق 6-11 مارس 2004م. ينظر: ابن نجيم- البحر الرائق: 219/5، والحطاب- مواهب الجليل، وبهامشه التاج والإكليل للمواق: 24/6، والماوردي- الحاوي الكبير: 569/7، والبهوتي- كشاف القناع: 451/3، وابن تيمية- مجموعة الفتاوي: 129/31، والعمادي- رسالة في جواز وقف النقود. وبحث بعنوان: (الوقف النقدي، مدخل لتفعيل دور الوقف في حياتنا المعاصرة)، إعداد: د. شوقي أحمد دنيا، مجلة أوقاف، العدد الثالث، السنة الثانية، نوفمبر 2002م، وقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: 140(15/6).

2) سحنون- المدونة الكبرى: 343/1.

3) صحيح البخاري: كتاب الوصايا/ باب وقف الدواب، والكراع، والعروض، والصامت. وينظر: ابن بطال- شرح صحيح البخاري: 197/8.

الموقوفة، بمسوغها، ويجعل البدل نقدا يكون وقفا انتهاء، عملا بقاعدة: (يغتفر في البقاء، ما لا يغتفر في الابتداء)[1].

2) المقصد الشرعي من الوقف، هو حبس الأصل وتسبيل المنفعة، وهذا المقصد متوافر في الاستبدال من أجل تحويل الأصول الوقفية إلى نقود، لأن النقود لا تتعين بالتعيين وإنما تقوم أبدالها مقامها، فينتفع بها في عدد من الوجوه، كدفعها قراضا، ويصرف الربح في الوجه الذي حدده الواقف، أو تدفع قرضا حسنا، قال ابن عابدين: «إن الدراهم لا تتعين بالتعيين، فهي وإن كانت لا ينتفع بها مع بقاء عينها، لكن بدلها قائم مقامها، لعدم تعينها فكأنها باقية»[2].

3) يحقق مصالح كثيرة، تشمل الوقف، والواقف، والموقوف عليه، والمجتمع، على النحو الذي سأبينه، عند ذكر أهمية هذه الحالة من الاستبدال، والمصلحة بضوابطها، دليل شرعي معتبر في بناء الأحكام عليه، عند كل الفقهاء[3].

الفقرة الثالثة: أهمية الاستبدال النقدي الأوقاف:

تظهر أهمية الاستبدال النقدي للأعيان الوقفية، في عدد من المزايا، يمكن إجمالها في الآتي[4]:

1) وقفيات المسلمين عبر العصور الماضية تركزت أساسا حول الممتلكات العقارية، وقد أشارت بعض الدراسات أن الوقفيات العقارية شملت (93٪) من مجموع الأموال الموقوفة،

---

1) ينظر: السيوطي- الأشباه والنظائر: 83 و186، والزرقا- شرح القواعد الفقهية: 288.

2) ابن عابدين- رد المحتار: 434/6. وينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: 140(15/6)، بشأن الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعه، الصادر في دورته الخامسة عشرة، المنعقدة بمسقط/سلطنة عُمان، خلال الفترة من 14 إلى 19 المحرم 1435هـ، الموافق 6-11 مارس 2004م.

3) القرافي- شرح تنقيح الفصول: 306، والزركشي- البحر المحيط: 215/5، ود. البوطي- ضوابط المصلحة: 352 و407.

4) ينظر: د. منذر قحف- الوقف الإسلامي: 193، وبحث بعنوان: (الحاجة إلى تحديث المؤسسة الوقفية)، إعداد: د. محمد بوجلال، مقدم إلى المؤتمر العالمي الثالث، للاقتصاد الإسلامي- جامعة أم القرى- مكة المكرمة 2003م، وبحث بعنوان: (الوقف المؤقت للمنافع والحقوق)، إعداد د. محمد عبد الحليم عمر، مقدم إلى مركز صالح كامل، للاقتصاد الإسلامي، جامعة الأزهر- مصر، وبحث بعنوان: (التمويل بالوقف)، إعداد د. لخضر مرغاد، مقدم إلى الملتقى الدولي حول تمويل التنمية الاقتصادية، جامعة محمد خيضر- سكرة- الجزائر/ 2006م، وبحث بعنوان: (الوقف النقدي، مدخل لتفعيل دور الوقف في حياتنا المعاصرة)، إعداد: د. شوقي أحمد دنيا، مجلة أوقاف، العدد الثالث، السنة الثانية- نوفمبر 2002.

ومقتضيات التنمية المعاصرة للمجتمعات الإسلامية، تقتضي تنوع الأصول الوقفية، لتطوير مؤسسة الوقف، وقدرتها على مواكبة الحياة الاقتصادية المعاصرة، خصوصا في مجالي الاستثمار، وسد حاجات الناس، وحصر الأصول الوقفية في الأعيان الثابتة والمنقولة، يشكل حجرة عثر في سبيل هذا التطور، وبخاصة مع تدني منفعتها، وتهالك أعيانها، واحتياجها إلى نفقات وتصرفات، كالعمارة، والاستبدال.. إلخ.

2) العملية الوقفية من جانب المال الموقوف، شهدت تطورا مطردا، فمن الدور والمباني، إلى الأراضي والمزارع، ثم إلى المنقولات، ثم إلى المنافع والحقوق والخدمات، وبمقتضى الواقع والظروف فإن الأموال النقدية، تتربع في عصرنا قائمة تلك الأموال، بعد أن صارت العقارات، أملاكا من الدرجة الثانية، وتقدمتها الأرصدة النقدية بالبنوك، والأسهم والسندات، وأنشطة المهن الحرة، لذوي التخصصات والخبرات.

3) الوقف النقدي يلبي شروط النماء الاقتصادي، من حيث تراكم رأس المال، وسرعة تداوله، وهو يتناسب والأساليب الحديثة، والصيغ المتطورة في مجالات الاستثمار، والتوظيف، لتعظيم منافع الوقف، وسد مواطن الحاجة بطرق أجدى وأشمل وأنفع.

4) يُمَكِّن مؤسسة الوقف من الاستفادة من تجربة المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية في توظيف الأموال المعبأة توظيفا مجديا من الناحية الاقتصادية، وسليما من الناحية الشرعية، كما يمكّنها من أخذ الأشكال المؤسسية التي تجمع بين الرأس المال الثابت والمتحرك، وتوجه جهود الواقفين لتغطية وحدات العجز بالمجتمعات الإسلامية.

5) يشجع على قيام وقفيات جديدة، لأن الاستبدال النقدي للأوقاف، سينتج عنه وقف نقدي يمكن من خلاله للواقفين المساهمة في تنمية رأس ماله، وبخاصة أن الوقف النقدي يشجع أكبر عدد من الواقفين، ليسره وقدرة أغلب الناس عليه، كما أنه يحقق الاستجابة لشروطهم التي حددها الفقهاء، مع الاستفادة من الابتكارات التي أنجزتها المؤسسات والأسواق المالية، التي لا تتعارض وأحكام الشريعة الإسلامية.

6) يُسْهم في تمويل حاجات الناس، بطريق القرض الحسن، ويقطع الطريق أمام السياسات الهدامة، التي تريد أن تُدخل المعاملات الربوية في حياة الناس، من خلال المؤسسات المالية الربوية، التي غطت مساحة كبيرة من حاجات الناس، التي اتسعت نطاقها، وانحسر معها دور الدولة الاجتماعي.

الفقرة الرابعة: تطبيقات فقهية للاستبدال النقدي للأوقاف:

الاستبدال النقدي له تطبيقات عند فقهائنا، ففي حاشية ابن عابدين: «وعن الأنصاري،

وكان من أصحاب زفر، فيمن وقف الدراهم، أو ما يكال أو ما يوزن، أيجوز ذلك؟ قال: نعم، قيل: وكيف؟ قال: يدفع الدراهم مضاربة، ثم يتصدق بها في الوجه الذي وقف عليه، وما يُكال أو يُوزن، يُباع، ويُدفع ثمنه لمضاربة أو بضاعة»[1]، وفي المعيار: «أشياخ المذهب في تحبيس الطعام، ليعطى لمن لا يملك زَرِيعة، ثم يسترد منه بعد الحصاد، طريقتان، منهم من أبطله، ومنهم من كرهه، فإن نزل أمضاه، فإن لم يوجد من يتولى النظر فيه، لمشقته، بِيعَ، وَوُقِف ثمنُه للسَلَف، في ذلك الوجه»[2]، وفي شرح منتهى الإرادات: «يصح وقف الأثمان تبعا، كفرس بلجام وسرج مفضضين، فإن بيعت الفضة، وجعل ثمنها في وقف مثله فحسن، وقيل: يجوز أن تصرف قيمة الفضة في نفقة الفرس»[3].

ملخص الفرع، ونتائجه:

بعد الانتهاء من هذا الفرع، المخصص لبحث بعض حالات الاستبدال المعاصرة، وهي: الاستبدال العيني، والاستبدال المكاني والنوعي، والاستبدال الخيري، والاستبدال النقدي، وبيان الأحكام المتعلقة بها، أختم هذا الفرع بجملة من الملاحظات والمناقشات لأصل إلى ملخص هذا الفرع ونتائجه، وفق النقاط التالية:

النقطة الأولى: حالات الاستبدال المعاصرة التي أطلقت عليها مصطلح الاستبدال الاستثماري تثير بأنواعها المختارة محل الدراسة- مسألتين:

المسألة الأولى: أثر هذا الجمع على ذمة الأوقاف المُبدلة، لأنها تؤدي إلى بيع عدد من الأوقاف وصهرها في وقف (بدل) واحد، ويظهر هذا جليا في الاستبدال العيني والنقدي، ومسألة أثر جمع الأوقاف على توحيد ذمتها المالية مسألة خلافية، يمكن إجمالها في ثلاثة أقوال[4]:

القول الأول: انتهاء ذمة الأوقاف المباعة، وانصهارها في ذمة الوقف الذي جمعها، ولعل

---

1) ابن عابدين- رد المحتار: 434/6.

2) الونشريسي- المعيار: 121/7. والزَّرِيعةُ بفتح الزاي وتخفيف الراء، الحبّ الذي يُزْرَع. ابن دريد- جمهرة اللغة: (باب الراء والزاي)، والزَّبيدي- تاج العروس: (زرع).

3) البهوتي- شرح منتهى الإرادات: 336/4.

4) هذا السؤال متفرع عن القول بأن لكل وقف ذمته المستقلة، وأما إجابته فمخرجة عن عدد من المسائل المتعلقة منها على وجه الخصوص مسائل الاستدانة على الوقف، وتغيير مصارفه، وسيأتي بيانها ضمن الفصل المخصص لبحث أثر الاستبدال على تطور الوقف وتنمية أملاكه.

وجهته تستمد من أن الوقف إذا اقتضت المصلحة التصرف فيه بالبيع، اختل أصل الوقفية في ذات العين، واحتاج البدل إلى إعادة تجديدها، لأن العين المبدلة ارتفع عنها حكم الوقف، وصارت مِلْكا طَلْقا، ومجرد شراء البدل، لا يصيّره وقفا، بل بد من سبب لوقفه، فإذا وقف البدل اكتسب ذمة جديدة.

القول الثاني: انتهاء ذمم الأوقاف التي يجمعها وحدة المصرف وهو الموقوف عليه، أو الواقف، وتستند وجهته على تقديم مقصد الواقف على لفظه، وعلى وحدة الأوقاف التي تشترك في المصرف، فأوقاف المساجد جميعها ذمة واحدة، ووقف الثغور كذلك، وهكذا وقف الفقراء، وطلبة العلم...الخ.

القول الثالث: الإبقاء على ذمم الأوقاف المباعة، فتنتقل بشروطها، وولايتها، لتكون شريكا في الوقف الموَحَّد، بنسبة مشاركتها في ثمنه، ويستند هذا القول على وجوب إتباع لفظ الوقف، لأنه ماله، ولم يأذن في صرفه إلاّ على وجه مخصوص، والأصل في الأموال العصمة، وأن ملكية الموقوف تبقى للواقف، وأن البدل لا يحتاج إلى تجديد الوقفية، لأن القائم به كالوكيل، فيكون البدل وقفا بمجرد الشراء، بذات شروط المبدل.

المسألة الثانية: مخالفة شرط الواقف، ذلك أن تلك الحالات يترتب عليها تغيير هيئة الوقف، وتغيير مصارفه، ومكانه..الخ، وقد أجمع أهل العلم على أن شروط الواقفين إذا خالفت شرع الله تعالى لا يجوز العمل بها، إلا أنهم اختلفوا في ضابط الموافق لشرع الله والمخالف له، كما اختلفوا في أثر ذلك على ذات الشرط قبولا وردا، وعلى عقد الوقف صحة وبطلانا، وقد سبق تتبع مسالك العلماء في الحكم على شروط الواقفين، وأثرها على صحة العقد، وإجمالها في ثلاثة أقوال، والاستبدال الخيري مبني على هذا الخلاف، من حيث تصور قيام وقوف لا قربة فيها، كالوقف على مباح، وعلى مكروه، واستبدال هذه الوقوف، مستنده ترجيح القول بأن شروط الواقفين المعتبرة، هي التي تفضي إلى برٍّ ومعروف، وغيرها يغير ولا يبطل الوقف، إهمالا لفاعدة:(تصحيح العقود أولى من إبطالها)[1].

النقطة الثانية: القول بعدم انصهار ذمم الأوقاف المبدلة في ذمة البدل عند الاستبدال للجمع العيني أو النقدي هو المختار، لوجوه تجمل في الآتي:

1) ويذكر الفقهاء هذه القاعدة حتى في العبادات، فيقولون: ترقيع الصلاة أولى من إبطالها. ينظر: محمد صدقي: 304/2، والدردير- بلغة السالك مع حاشية الصاوي: 136/1.

الوجه الأول: ليس هناك سبب يقتضي انصهارها، لأن البدلية تثبت حكمَ الأصل للبدل، فيقوم مقامه، ويسد مسده، ويبقى حكمه على حكمه، وطبقا لهذه القاعدة فالبدل يأخذ حكم المبدل، وتنصرف عليه كافة أحكامه وشروطه ومصارفه[1].

الوجه الثاني: لا مصلحة تقتضي إلغاء ذمم الأوقاف المبدلة واستعاضتها بذمة البدل، بل فيه من المفاسد تأتي في مقدمتها الإخلال بواجب الوفاء بالعقود وتنفيذ شروطها، وتهديد التراكم التنموي لموجودات الوقف وأملاكه، بإحجام المحسنين على وقف أموالهم.

الوجه الثالث: المفاسد التي قد تنجم على جمع الأعيان دون جمع ذممها، يمكن درؤها بتطور طرق التوثيق ووسائل الحماية القانونية، كما أن تقدم أسس المحاسبة المالية تكفل قيام وقف واحد تتعدد ذممه بتعدد الواقفين وبتنوع المستحقين، وتمكن من الاحتساب الدقيق للاستحقاقات في أصل الوقف وفي منافعة .

النقطة الثالثة: حالة الاستبدال النقدي من الحالات التي تجيب عن بعض اشكالات هذه الدراسة، كما أنها تثير عددا من القضايا، أجملها في التالي:

1) يتكامل مع مسألة وقف النقود، وكل منهما يمنح مؤسسة الوقف صيغة وقفية جديدة تتمثل في إيجاد مال يصلح للوقف ويكون بطبيعته قابلا للانتفاع به واستثماره في كل المجالات وبكل الصيغ المشروعة التي تحقق مقاصد الوقف وشروط الواقف، كما يحقق مرونة يقبل بها وقفيات جديدة من جنسه، تدعم مركزه وتوسع دائرة منافعه، كل ذلك مع تجاوز جميع الإشكاليات التي تثيرها مسألتي شرط كون المال الموقوف عينا تبقى مع الانتفاع بها، وربط الوقف بذاتها، وما نتج عنها من وقوع مؤسسة الوقف في مفاسد انقطاع المنفعة، وتعطل موجوداتها وخضوعها لتصرفات أضرت بها، كالحكر والإجارة الطويلة، وألحقت بها شبهات وانتقادات بلغت أصل مشروعية الوقف ومقاصده النبيلة.

2) يُسْهم الاستبدال النقدي مع الوقف النقدي في تحويل مؤسسة الوقف إلى جهة تمويل لتتكامل مع غيرها من المؤسسات المالية الإسلامية في تمويل حاجات الناس بطريق القرض الحسن أو المشاركات المشروعة، ويقطع الطريق أمام السياسات الهدامة التي تريد أن تُدخل

---

1) يلاحظ أن هذه الأقوال تخص الزيادة التي تطرأ على الأصل بعد استبداله، وأما الأصل، فهو وقف، لأنه بدل عن وقف، ينظر: ابن رجب- تقرير القواعد: 73/3، وابن نجيم- البحر الرائق: 240/5.

المعاملات الربوية في حياة الناس، من خلال المؤسسات المالية الربوية.

3) الاستبدال النقدي، يُحوِّل أعيانَه الثابتة إلى منقولة، والمنقولات عموما والنقود خصوصا، أكثر عرضةً للتلف والتعدّي عليها، كما أن الانتفاع بها بإعطائها مضاربة، قد يعرضها للخسارة، وإعطائها في القرض الحسن، قد يجعلها ديونا معدومة بسبب العُسرة أو المَطْل، كما أنها عرضة للتضخم المالي الذي يعتبر أعظم آفة من انقطاع منافع الأعيان، ومن أجل هذه المحاذير قد يعترض على هذه الحالة من الاستبدال، وهذا الاعتراض يدفعه أن حالات الاستبدال المقترحة تنوع أصول جهة الوقف وتقربها من نظام (سلة العملات) [1]، الذي يضمن استقرار قيمة الأموال، كما أن دراسات الجدوى التي تقوم على أسس علمية من شأنها توقع الأزمات المستقبلة، وتهيئة الحلول لها، كذلك ضوابط استثمار الوقف وتطور صيغه ومجالاته، وأنواع الضمانات القانونية والمصرفية، فهذه الحزمة في مجموعها تدفع تلك المخاطر، وتجعل حفظ النقود وتداولها وإدارتها واستثمارها أكثر يسرا وربما – أمنا أيضا، من غيرها من الأموال.

والله تعالى أعلم

1) نظام سلة العملات، هو نظام اقتصادي يقوم على اختيار مجموعة من العملات التي تختارها السياسة المالية للدولة، على أسس اقتصادية تقوم على حجم الكثافة التجارية بين الدولة والدول صاحبة العملات المختارة، يقصد به الحفاظ على معدلات الصرف وتجنيب عملة الدولة مخاطر المتغيرات التي تطرأ على النظام الاقتصادي العالمي وفي مقدمتها التضخم المالي والركود. ينظر: مدونة اقتصاديات الكويت ودول مجلس التعاون: http://economyofkuwait.blogspot.com/2007/05/blog-post.html.

الفصل الثاني: آثـار الاستبدال

توطئة:

الآثار: جمع أثر، ويراد به لغة: بقية الشيء، وعلامته، كقولهم: النبات أثرُ القَطْر[1]، ومنه قوله تعالى: ﴿فَانظُرْ إِلَىٰ أَثَرِ رَحْمَتِ ٱللَّهِ كَيْفَ يُحْيِ ٱلْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَآ﴾[2]، ويطلقه الفقهاء على الخبر الذي يُروى عن النبي ﷺ، مرفوعا، أو موقوفا، وعلى ما يترتب على الشيء، فيستعملونه مضافا، يقولون: أثر العقد، وأثر النكاح، وأثر الإقرار[3]، والمراد بآثار الاستبدال في هذا الفصل ما يترتب عليه من منافع ونتائج تظهر على الوقف، وأحاول أن أجملها في طائفتين، آثار على تطور فقه الوقف، وآثار على تطور أملاكه[4]، وبيان هذه الآثار يستلزم تقسيم هذا الفصل إلى فرعين، هما:

الفرع الأول: آثار الاستبدال على تطور فقه الوقف، وينقسم إلى مبحثين:

المبحث الأول: آثار الاستبدال على تطور مصادر فقه الوقف، وينقسم إلى مطلبين.

المبحث الثاني: آثار الاستبدال على تطور أحكام فقه الوقف، وينقسم إلى مطلبين.

الفرع الثاني: آثار الاستبدال على تنمية الوقف، وينقسم إلى مبحثين:

المبحث الأول: آثار الاستبدال على استمرار الوقف، وينقسم إلى مطلبين.

المبحث الثاني: آثار الاستبدال على استثمار الوقف، وينقسم إلى مطلبين.

---

1) ينظر: الجوهري- الصحاح، والزبيدي- تاج العروس: (أثر).

2) سورة الروم، جزء من الآية: 49.

3) ينظر: الجرجاني- التعريفات: (أثر)، والتهانوي- كشّاف اصطلاحات الفنون: 98/1.

4) وسيلاحظ القارئ الكريم أن الآثار المذكورة بهذا الفصل لا تقتصر على آثار الاستبدال وحده، بل تتعداه إلى آثار التصرفات الأخرى، وخصصت الاستبدال، في وسم هذا الفصل، باعتباره النموذج لتلك التصرفات، التي تتكامل معه ويظهر أثرها على تطور فقه الوقف، وتنمية أملاكه.

الفرع الأول: آثار الاستبدال على تطور فقه الوقف

توطئة:

التطور لغة، امتداد الشيء وتحوله من طور إلى طور، قال في مقاييس اللغة: «الطاء والواو والراء أصل صحيح يدل على الامتداد في شيء من مكان أو زمان»[1]، والمراد بتطور الفقه، امتداد أحكامه وتفرعها بسبب تجدد النوازل والأحداث، ومواكبته لها بما يقتضيه من اجتهادات فيها لاستنباط أحكامها وفق ضوابط قواعد الشريعة وأصولها، التي لا تتبدل ولا تتغير، وقد شملت تلك الاجتهادات كل المستجدات التي طرأت على المجتمعات الإسلامية في جوانبها العقدية والتعبدية والأخلاقية، وأنظمتها السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية وغيرها من نظمها المعيشية، فكان الفقه الإسلامي حاضرا في ضبط ديانة الناس ومعاملاتهم وفق قواعد الشريعة وأصولها، ومؤكدا على صلاحيتها لكل زمان ومكان[2]، وفقه الوقف باعتباره فرع من فروع الفقه، تطور هو الآخر، وأحاول في هذا المبحث بيان أهم مظاهر تطوره، من خلال الاجتهادات في استبدال عين الوقف ومنفعته، من خلال مبحثين، هما:

المبحث الأول: تطور مصادر فقه الوقف، وينقسم إلى مطلبين، الأول: التطور في الأدلة، وطرق الاستدلال بها، والثاني: التطور في ضبط الأحكام، وتقنينها.

المبحث الثاني: تطور أحكام فقه الوقف، وينقسم إلى مطلبين، الأول: التطور في عقد الوقف وإنشائه، والثاني: التطور في الولاية على الوقف، وإدارته.

وينقسم كل مطلب إلى عدد من الفقرات، وأختم كل مبحث بملخص يتضمن نتائجه، وذلك على النحو التالي:

---

1) ابن فارس- معجم مقاييس اللغة: 430/3.وينظر: الزبيدي- تاج العروس، وإبراهيم مصطفى وآخرين- المعجم الوسيط (طور).

2) ينظر: محمد الحجوي- الفكر السامي 11/1 وما بعدها، وعبد الوهاب خلاف – خلاصة التشريع الإسلامي: 8، ورمضان علي السيد –المدخل لدراسة الفقه الإسلامي: 46، وعبد العظيم شرف الدين –تاريخ التشريع الإسلامي 39، ومنّاع خليل القطان- تاريخ التشريع الإسلامي 23، والزرقا: المدخل الفقهي العام: 161/1.

المبحث الأول: آثار الاستبدال على تطور مصادر فقه الوقف

توطئة:

التزم الفقهاء عند استنباطهم للأحكام الفقهية، نوعين من المصادر، مصادر أصلية توقيفية، وهما: كتاب الله تعالى، وسنة نبيه ﷺ، ومصادر تبعية اجتهادية، كالإجماع، والقياس، والمصلحة المرسلة، والاستحسان، والاستصحاب، وقول الصحابي.. إلخ، ولم يخرج الفقهاء عند استنباط أحكام الوقف وتقرير مسائله على هذه المصادر، غير أن اعتمادهم على المصادر التبعية أكثر، لأنه لم يرد نص بالقرآن يتعلق بالوقف بخصوصه، كما أن الأحاديث التي وردت بخصوصه معدودة، ومع ذلك اقتصرت على أحكامه العامة دون التفصيلية[1]، وقد تطورت هذه المصادر بتطور التصرفات التي ترد على الوقف، ومنها على وجه الخصوص الاستبدال، وأحاول في هذا المبحث بيان أثر هذه التصرفات على مصادر فقه الوقف، وذلك من خلال مطلبين، الأول: في تطور أدلة أحكام الوقف وطرق الاستدلال بها، والثاني: في تطور تدوين أحكام الوقف وضبطها وتقنينها، ويتضمن المطلب الأول فقرتين، والثاني ثلاث فقرات، على النحو التالي:

المطلب الأول: التطور في أدلة فقه الوقف، وطرق الاستدلال بها:

اختلف الاجتهاد الفقهي في تقرير أحكام الوقف، وما يرد عليه من تصرفات، بحسب أسباب الاختلاف الفقهي بين العلماء في تصحيح النصوص وتضعيفها، والاختلاف في دلالة ألفاظها، وكاعتبارها مع الاختلاف في ترتيبها، فيحكم فقيه مثلا بثبوت الدليل ورجحان دلالته، ويحكم غيرُه بعدم صحته أو مرجوحية دلالته[2]، وقد نتج عن ذلك اجتهادات واختلافات كان لها الأثر على تطور أدلة فقه الوقف وطرق إعمالها، ويتضمن هذا المطلب بيان مظاهر هذا التطور، من خلال فقرتين، هما:

الفقرة الأولى: التطور في أدلة فقه الوقف:

المتتبع لتطور أدلة فقه الوقف، يلاحظ أنه كان من ورائه عدة أسباب ترجع في مجملها إلى الخلاف في ترتيب إعمال الأدلة المبينة لأحكام الوقف، وفي دلالة ألفاظها، بتقديم ما كان

1) ينظر: الزرقا- أحكام الأوقاف: 19/1، وبحث بعنوان: (ديون الوقف)، إعداد د. ناصر الميمان، مقدم لمنتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، الكويت- 2004م.

2) ينظر: علي الخفيف- أسباب اختلاف الفقهاء: 24 وما بعدها، ومصطفى الزلمي- أسباب اختلاف الفقهاء في الأحكام الشرعية: 38 وما بعدها.

مؤخرا، وترجيح ما كان مرجوحا، مع اعتبار المصالح والأعراف، وتغير العادات، وسد الذرائع وفتحها، ومراعاة الخلاف، وفق ما تقتضيه مناهج الاستدلال وتستدعيه صنعة الفتوى والنظر في النوازل والمستجدات، ومن ثم تقرير أحكام تجيز ما كان ممنوعا في أصل مذهب الفقيه المجتهد، وتمنع ما كان جائزا، ومن مظاهر تطور أدلة فقه الوقف، ما يلي:

1) إعمال النصوص عند الاستنباط، فقد ابتدأ فقه الوقف بالاستقاء من ظواهر النصوص، ومن ذلك قول عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه: {إني لولا ذكرت صدقتي لرسول الله أو نحو هذا لرددتها}(1)، فكأنه استحضر قول النبي ﷺ له: {تصدق بأصله، لا يباع ولا يوهب ولا يورث، ولكن ينفق ثمره}(2)، واستدل به المتقدمون على لزوم الوقف وعدم جواز الرجوع فيه(3)، ومن أمثلة الحكم على شروط الوقف وأثرها هلى عقده قول عن عائشة، رضي الله عنها، أنها كانت إذا ذكرت صدقات الناس، وإخراج الرجال بناتهم منها، تقول: ما وجدت للناس مثلا اليوم في صدقاتهم إلا كما قال الله عز وجل: ﴿وَقَالُواْ مَا فِي بُطُونِ هَٰذِهِ ٱلْأَنْعَٰمِ خَالِصَةٌ لِّذُكُورِنَا وَمُحَرَّمٌ عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِنَا وَإِنْ يَكُن مَّيْتَةً فَهُمْ فِيهِ شُرَكَآءُ﴾(4)، ومن أمثلة إعمال ظاهر النصوص عند تقرير مشروعية الوقف، قول شريح القاضي عندما سئل عن رجل من الحي جعل داره حُبسا، فأجاب بالمنع، واستدل على ذلك بقوله: {جاء محمد ببيع الحُبُس}(5).

2) إعمال القياس، وذلك بإلحاق بعض أحكام الوقف بأشباهها ونظائرها، لوجود علل جامعة بينهما، ومنها على وجه الخصوص، أحكام الوصية، والعتق، ومال اليتيم، والوكالة، والضمان، والتصرف في مال الغير، ومن أحكام الوقف التي نشأت بمقتضى هذا الدليل، مسألة حوز الوقف لصحته، فمن قال الحوز شرط لصحة الوقف، قاسه على الهبة والصدقة، بجامع التبرع بالمال، ومن قال بعدم شرطه، قاسه على العتق بجامع إسقاط الملك، قال ابن عابدين: «..لأنه كالصدقة، فلابد من القبض والإفراز، وجعله أبو يوسف

---

1) رواه مالك عن ابن شهاب عن عمر. وفيه انقطاع، ابن عبد البر- التمهيد: 214/1.

2) أخرجه البخاري في الوصايا –باب للوصي أن يعمل في مال اليتيم.

3) ينظر: الطحاوي- شرع معاني الآثار: 96/4، وابن حجر- فتح الباري: 402/5.

4) سورة النساء، آية: 140. والأثر ذكره سحنون في المدونة عن ابن وهب، والخصاف بسنده. ينظر: سحنون- المدونة: 106/6، والخصاف- أحكام الأوقاف: 17.

5) مصنف ابن أبي شيبة- كتاب البيوع والأقضية/باب في الرجل يجعل الشيء حبسا في سبيل الله: 251/6. وإسناده إليه صحيح. ابن حجر- الدراية في تخريج أحاديث الهداية: 145/2.

كالإعتاق، فلذلك لم يشترط القبض والإفراز»[1].

3) إعمال المصلحة، بدرجاتها الثلاث، الضرورية، والحاجية، والتحسينية، وقد سبق بيان أثرها في تقرير أحكام الوقف ضمن مسوغات الاستبدال، وبمقتضاها أجاز الفقهاء المتأخرون كثيرا من التصرفات على الوقف، التي منعها المتقدمون، كالحِكْر، والإجارة الطويلة، والاستبدال لزيادة المنفعة، وتغيير مصارف الوقف، وجمعها بعضهم بضابط مفاده: (ما كان لله، لا بأس أن يستعان ببعضه في بعض، على ما النفع فيه أكثر، والناس إليه أحوج)[2].

4) إعمال الاستحسان، الذي أجاز به المتأخرون كثيرا من التصرفات والأحكام التي تكون ممنوعة بمقتضى أصول مذهبهم، ومن ذلك جواز وقف الحصة الشائعة في عقار دون تسمية السهام، والقياس البطلان للتجهيل بالموقوف، وكذلك جواز الاستبدال بالشرط، والقياس عدم الجواز، لتغيير عين الوقف بلا مسوّغ، ومن وقف أرضا زراعية من غير النص على مرافقها، يدخل في الوقف حقوق الارتفاق تبعا، والقياس أنها لا تدخل إلا بالنص عليها، كالبيع[3].

5) تحكيم العرف[4]، وقد كان له الأثر الكبير في تطور فقه، ومؤسسته، ومن ذلك حمل ألفاظ الواقف، وشروطه، والتصرف في منافع الوقف المنقطع، وغلته الزائدة، ففي المعيار: «جرى العرف في هذا الزمان، أن يوضع مال الحبس عند أرباب الأموال، يتصرفون فيه بالتجارة لأنفسهم، فهو عندهم على معنى السلف، ويعرف ذلك القضاة، وأهل العلم، ويسلمون ذلك»[5]، ومن آثار تحكيم العرف على تطور فقه الوقف، تقرير الحقوق العرفية على أعيانه، كالحِكْر وما تفرع عنه من حقوق، كالخلو، والجلسة، قال الدسوقي: «الخُلُو معتد

---

1) ابن عابدين- رد المحتار: 419/6. وينظر: فتح القدير- ابن الهمام: 188/6، والتسولي- البهجة: 379/2، والدردير- الشرح الكبير: 81/4، والمرداوي- الإنصاف: 36/7 و100.

2) ينظر: ابن رشد- البيان والتحصيل:- 234/12 و235، والحطاب- مواهب الجليل: 653/7، وعليش- فتح العلي المالك: 386/1، وابن تيمية- مجموعة الفتاوي: 140/31و141.التسولي- البهجة في شرح التحفة: 197/2.

3) ينظر: الخصاف- أحكام الأوقاف: 22، وابن نجيم- البحر الرائق: 203/5، وابن عابدين- رد المحتار: 426/6.

4) العرف هو: ما تعارفه الناس، وساروا عليه من قول أو فعل أو ترك، مما لا ترده الشريعة، وهو من الأدلة الشرعية التبعية، بشروطه. ينظر: القرافي- شرح تنقيح الفصول: 194، والسيوطي- الأشباه والنظائر: 90، د. الجيدي- العرف والعمل: 31، وبحث بعنوان (العرف بين الفقه والتطبيق)، إعداد د.عمر سليمان الأشقر، منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس.

5) الونشريسي- المعيار: 236/7.

به، لجريان العرف به.. ولمالكه بيعه، وإجارته، وهبته، وإعارته، ويورث عنه إذا مات، ويتحاصص فيه غرماؤه»[1].

6) العمل بما جرى به العمل[2]، ومن آثار اعتماده على تطور فقه الوقف، ما جاء في البهجة: «وقع به الحكم والفتوى في الجلسة إذا بيع جزء منها أنه لا شفعة فيه للشريك»[3]، وقول مؤلفها: «عُلم من جواز المعاوضة والبيع على ما به العمل أن الحبس يحاز عليه»[4]، واعتباره مصدر مكمل للعقود التي ترد على منافع الوقف، ومن صوره: انتقال الحقوق العرفية المثقل بها عقار الوقف، كالجلسة والجزاء إلى ورثة المحتكر، وإن طالت المدة أو وقع عقد الحِكْر على سنين معينة[5]، قال صاحب العمل المطلق[6]:

وهكذا الجلسةُ والجزاءُ * جرى على التبقيةِ القضاءُ

7) ترتيب الأدلة، وتقديم بعضها على بعض، ومن ذلك تقديم العرف على القياس، وبمقتضاه أجاز الحنفية وقف المنقول قصدا، مع أن القياس عندهم عدم صحة وقفه لأنه لا يدوم، وشرط الوقف التأبيد، لكنهم قدموا العرف على القياس، فأجازوا وقف كل منقول جرى فيه تعامل، ففي حاشية ابن عابدين: «الدراهم.. لا شك في كونها من المنقول، فحيث جرى فيها تعامل دخلت فيما أجازه محمد.. ومن وَقَف بقرة، على أن ما يخرج من لبنها وسمنها، يعطى لأبناء السبيل، إن كان ذلك في موضع غلب ذلك في أوقافهم، رجوت أن يكون جائزا.. لأن التعامل يترك به القياس»[7].

8) مراعاة الخلاف، وبه يُعمِل الفقيهُ المجتهدُ دليلَ المخالف، فيجيز الممنوع على أصل مذهبه بعد الوقوع، وهو من أصول المالكية، وبه أقر فقهاؤهم تصرفات، تقضي أصولُ مذهبهم ببطلانها، ومن ذلك ما جاء في حاشية الدسوقي: «وأما المختلف فيه، كشرطه إنْ وَجَد ثمنَ

---

1) الدسوقي- حاشية الدسوقي، ومعها الشرح الكبير للدردير: 433/4.

2) ما جرى به العمل صنف من أصناف الاجتهاد الفقهي، مبني على الأخذ بقولٍ ضعيف أو شاذ في مقابل الراجح أو المشهور والحكم والإفتاء به لسبب يقتضي ذلك، وهو أصل مستحدث في المذهب المالكي، معمول به عند فقهائه ابتداء من نهاية القرن الرابع الهجري، ومستنده أصول المذهب في سدّ الذرائع واعتبار المصلحة المرسلة وإعمال العرف. ينظر: الحجوي- الفكر السامي: 406/2، ود. الجيدي- العرف والعمل:378 و419.

3) التسولي- البهجة: 197/2.

4) المرجع السابق: 391/2.

5) ينظر: العدوي- حاشية العدوي على الخرشي على مختصر خليل: 79/7.

6) ينظر: التسولي- البهجة: 197/2.

7) ابن عابدين- رد المحتار: 434/6 و435. بتصرف قليل.

رغبةٍ، بِيع، واشترى غيرَه، فهذا لا يجوز الإقدام عليه، وإذا وقع مضى»[1].

الفقرة الثانية: التطور في طرق الاستدلال بالأدلة الفقيه:

ومن مظاهر التطور في مصادر فقه الوقف، التطور في طرق الاستدلال بها، والتنوع في حمل مدلولاتها، ومن نماذج هذا التطور، ما يلي:

1) توجيه الأدلة وتعليلها بمقتضى مقاصد الوقف وأبعاده المصلحية، للاستجابة للمستجدات التي تطرأ على المجتمع، ومن ذلك مثلا: الخلاف في أصل مشروعية الوقف، فمن قال بعدم مشروعيته استدل بعدد من النصوص، منها قوله تعالى: ﴿مَا جَعَلَ ٱللَّهُ مِنۢ بَحِيرَةٍ وَلَا سَآئِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ﴾[2]، وقوله ﷺ: {لا حبس بعد سورة النساء}[3]، ومن قال بمشروعيته حمل هذه النصوص على الوقف الذي يراد به الخروج عن مقاصده، كحبس الأموال عن التداول، وقطع فرائض الله في الميراث، وقد سبق بيان هذا الخلاف ضمن مطالب المدخل المفاهيمي، وهذا الاستدلال والتوجيه يتسنى به إبطال الوقف الجنف، وتصحيح الوقف الخيري.

2) اعتبار مقاصد الشريعة في فهم النصوص وبناء أحكام الوقف عليها، من ذلك مثلا: تجويز المالكية استبدال منقول الوقف، ومنعه في عقاره، ففي المعونة: «أما المنقول فتنقطع منفعته بطول المدة، فيستبدل لذلك، صونا لماليته عن الضياع، لأن في تبقيته تعريضا لتلفه، وذلك غير جائز»[4]، ومن ذلك أيضا تجويز الشافعية استبدال منقول المسجد على خلاف أصل مذهبهم، في استبدال منقول الوقف، قال في نهاية المحتاج: «فتحصيل يسير من ثمنها ـ أي حُصر المسجدـ يعود على الوقف، أولى من ضياعها»[5]، ومن ذلك أيضا ترجيح القول بجواز استبدال عقار الوقف إذا انقطعت منفعته عند

---

1) الدسوقي- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 88/4. وينظر: الشاطبي- الموافقات: 150/4، والتسولي- البهجة: 21/1.

2) المائدة- آية: 105.

3) البيهقي- سنن البيهقي: كتاب الوقف- باب من قال لا حبس عن فرائض الله، والدارقطني في كتاب الفرائض، حديث 4061.

4) البغدادي- المعونة 486/2، وينظر: القرافي- الذخيرة: 330/6، وعليش- منح الجليل 68/6، والرملي- نهاية المحتاج: 392/5، و البهوتي- كشاف القناع: 491/3.

5) الرملي- نهاية المحتاج: 392/5.

جمهور المتأخرين استنادا على عموم مقاصد الشريعة وقواعدها الكلية التي تقوم على جلب المصالح وتكثيرها، ودرء المفاسد وتقليلها[1].

3) سد الذرائع، وفتحها، بحسب اعتبار مآلات الأفعال، من خلال تقدير نتائج التصرفات، واعتمادها كمرجع في تقرير أحكام الوقف، وتفريع مسائله، والقضاء في نوازله، من ذلك الأقوال التي تناولت الاستبدال، نجدها بين موسع، ومضيق، ومانع، وكلها تتذرع بذلك الاعتبار، ففي البهجة: «الجنان إذا كان لا تفي غلته بخدمته، فإنه يباع ويُشترى بثمنه مثله، وبه العمل، وهذا أغبط للحبس وأولى من تركه للضياع والاندثار»[2]، وقال في البحر: «يجب أن يزاد شرط آخر في زماننا، وهو: أن يستبدل بعقار لا بالدراهم والدنانير، فإنا قد شاهدنا النظار يأكلونها»[3]، وفي المعيار: «القول بجواز المعاوضة في الأحباس هو مما لا سبيل إليه، وفتح بابه مفسدة عظيمة على المسلمين وأحباسهم»[4].

4) اعتماد القواعد الفقهية[5] في تقرير بعض الأحكام، والترجيح بين الأقوال، فمن ذلك مثلا، الاستدلال على استمرار عقد الوقف، وعدم انقطاعه، رغم انقطاع منفعة الموقوف، بقاعدة: (يغتفر في البقاء، ما لا يغتفر في الابتداء)، قال في نهاية المحتاج: «ولو جفت الشجرة الموقوفة، أو زمنت الدابة، لم ينقطع الوقف على المذهب، وإن امتنع وقفها ابتداء، لقوّة الدوام»[6]، ومن ذلك الاستدلال ببطلان الوقف، إذا تضمن شرطا

---

1) ينظر: أدلة القائلين بجواز الاستبدال، ضمن المباحث المخصصة، لاستبدال العقار، واستبدال المنفعة، واستبدال المساجد، والمقابر.

2) التسولي- شرح التحفة: 391/2.

3) ابن نجيم- البحر الرائق: 241/5.

4) الونشريسي- المعيار: 259/7و260.

5) القاعدة الفقهية، هي: حكم كلي، مستند إلى دليل شرعي، مصُوغ صياغة تجريدية محكمة، منطبق على جزئياته على سبيل الاطراد، أو الأغلبية. وحجية القاعدة الفقهية محل خلاف، قيل حجة، لأنها مستندة إلى دليل شرعي، فالاحتجاج بها إنما هو احتجاج بأصلها ومصدرها، وقيل ليست حجة، لأنها أحكام شرعية مستنبطة، والمستنبط لا يستنبط منه، ولعل الجمع بين القولين، هو الأولى، فتكون حجية القاعدة تتنوع قوة أو ضعفا، بحسب الدليل المستمدة منه. ينظر: الروكي- نظرية التقعيد الفقهي: 173، وبحث بعنوان: (الاستدلال بالقواعد الفقهية في اجتهادات المدرسة المالكية بالعراق)، إعداد: د. حمزة أبو فارس، مقدم للندوة الدولية،(الاجتهاد في المذهب المالكي ومقتضيات التنمية)، (جامعة مولاي إسماعيل /مكناس/المملكة المغربية- 2010م).

6) الرملي- نهاية المحتاج: 391/5. وينظر: السيوطي- الأشباه والنظائر: 83 و186، والزرقا- شرح القواعد الفقهية: 288.

يناقض مقصوده، بقاعدة: (كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده، فهو باطل)[1]، ومنه أن يجعل الواقف مصرف وقفه على المعاصي، والمنكرات، أو شرط أن له بيعه متى شاء، فيبطل قطعا لتعارض الشرط مع حقيقة الوقف، ومقصوده[2].

5) تخريج الفروع على الأصول، وذلك بتخريج الفقهاء بعض مسائل الوقف المستجدة على أقوال أئمتهم، كقول ابن القاسم بأنه من وقف على ابنه الصغير ولأجنبي، فلم يقبض الأجنبي حتى مات الواقف، فذلك كله باطل، لقول مالك: فيمن حبس على أولاده الصغار والكبار، فلم يقبض الكبار الحبس، حتى مات الأب، أنه يبطل كله، لأن الكبار لم يقبضوا الحبس، ومنه أيضا تجويز بعض المالكية وقف الطعام للسلف، تخريجا على قول مالك بجواز وقف العين للسلف، بجامع هلاك العين بالانتفاع[3].

المطلب الثاني: التطور في تدوين الأحكام، وضبطها، وتقنينها:

من مظاهر التطور في مصادر فقه الوقف، التأليف في فقه الوقف، وتتبع جزئياته ومسائله، ثم ظهور ضوابط كلية تستمد منها أحكام الوقف، وقد تُوّج هذا التطور بتقنين بعض هذه الضوابط والأحكام، وبيان هذا التطور، يستلزم تقسيم هذا المطلب، إلى ثلاث فقرات، الأولى في تدوين فقه الوقف، والثانية في ضبطه بضوابط كلية، والثالثة في تقنينه، وبيانها على النحو التالي:

الفقرة الأولى: تدوين فقه الوقف:

سبق القول أن تطور الفقه ومنه فقه الوقف يرجع إلى تتابع الواقعات والتغيرات المتجددة بتجدد الظروف وتغير الأزمنة واختلاف الأمكنة، وما نتج عنها من أجوبة وأحكام، برع علماؤنا في تدوينها وتصنيفها، ونهجوا عددا من المناهج والأساليب، أذكر منها ثلاثة أنماط، هي:

1) تدوين النصوص، وما يتعلق بها من تخريج وشرح، وأعني بها جمع وتدوين الأحاديث والآثار التي وردت بشأن الوقف، التي لم يخل مصنَّف منها إلا وللوقف نصيب من كتبه

---

1) العز بن عبد السلام- قواعد الأحكام: 163/2و249، والسيوطي-الأشباه والنظائر: 285.

2) ينظر: الخصاف- أحكام القرآن: 22، والدردير- الشرح الكبير، ومعه حاشية الدسوقي: 78/4.

3) ينظر: سحنون- المدونة: 343/1، وابن رشد- البيان والتحصيل: 272/12، والحطاب- مواهب الجليل، وبهامشه التاج والإكليل للمواق: 24/6 و29.

وأبوابه، ولعل من أبرز الأمثلة على ذلك كتاب صحيح البخاري، الذي حفل بعدد من النصوص المتعلقة بالوقف، ويأتي كتاب الوصايا نموذجا صالحا للاستدلال به على هذه الفقرة، فقد تضمن عددا كبيرا من الأبواب المنظمة لأحكام الوقف، منها : باب: إذا وقف لأقاربه، باب: هل ينتفع الواقف بوقفه؟، باب: إذا وقف شيئا لم يدفعه إلى غيره، باب: إذا قال داري صدقة لله ولم يبين للفقراء أو غيرهم، باب: الإشهاد في الوقف، باب: إذا وقف أرضا ولم يبين الحدود، باب: إذا وقف جماعة أرضا مشاعا، باب: الوقف كيف يكت؟، باب: وقف الأرض للمسجد، باب: نفقة القيم للوقف، وتكاملت هذه المرحلة بتخريج النصوص والحكم عليها ومعرفة صحيحها من سقيمها، ثم بشرحها وبيان معانيها، وصارت هذه الدواوين المصدر الأول لفقه الوقف، على اعتبار أنه لم يرد نص بالقرآن الكريم يتعلق بالوقف بخصوصه.

2) تدوين النوازل وما ورد فيها من أجوبة وأحكام، وأعني بها كتب نوازل الوقف، وهي الواقعات والمسائل المستجدة، التي تنزل بالأموال الموقوفة أو بالنظار أو الموقوف عليهم أو الواقفين أو غيرهم، فتعرض على الفقهاء الذين يستخرجون لها الأحكام الشرعية، فتتحول أجوبتهم إلى مصنفات، يعول عليها في الفتوى والقضاء ويعمل بمقتضاها الحكام والموثقون والنظار، ومن أقدم كتب النوازل التي أفردت للوقف كتاب أحكام الوقف لهلال الرائي (ت245ه)، وكتاب أحكام الأوقاف للخصاف (ت261ه)، ثم يأتي بعدهما كتب نوازل المالكية، التي خصت الوقف بجزء مهم منها، ويأتي في مقدمتها مدونة سحنون التنوخي (240ه)، ونوازل ابن سهل (486ه) المسمى بديوان الأحكام الكبرى، ومسائل ابن رشد (520ه)، ومعيار الونشريسي (914ه)، وأخيرا نوازل الوزاني (1342ه)، وهي بحمد الله جميعها من مصادر هذه الدراسة.

3) تدوين أحكام الوقف، وهو نمط تجاوز الواقعية وحدود السؤال إلى الافتراض، كما أخذ مناهج وطرقا مستحدثة للتأليف، تقوم على جودة التقسيم الموضوعي والترتيب الذي يُظهر معالم الأركان والشروط والأسباب والموانع والآثار، وإن كان يستمد مادته من كتب النصوص والأجوبة والأحكام والنوازل، وقد يتجاوزها إلى العرف وما جرى به العمل، ولو خالف المشهور من المذهب، كوقف المنقول أصالة عند الحنفية، وشرط استبدال العقار عند المالكية، واستبدال منقول المسجد عند الشافعية، واستبدال العقار والمنقول للمصلحة

الراجحة عند الحنابلة، وقد تطور التأليف وفق هذا النمط في عصرنا، فتجاوز تدوين أحكام الوقف الشرعية إلى مجالات أخري تاريخية واقتصادية وإدارية وقانونية وقضائية وحتى معجمية.

الفقرة الثانية: ضبط أحكام الوقف، بضوابط كلية:

من مظاهر تطور مصادر فقه الوقف، ضبط أحكامه بضوابط كلية، تَميَّز بها بابُ الوقف، ومن هذه الضوابط[1]:

1) (الوقف مؤبد، لا يباع ولا يوهب ولا يورث)، وأصل هذا الضابط، قوله ﷺ: {لا يباع ولا يوهب ولا يورث}[2]، وبموجبه رأى كثير من العلماء أن الوقف يقطع المال الموقوف عن أي تصرف ناقل للملكية، وأي تصرف يخرجه عن هذه الطبيعة يكون باطلا، ثم توالت الاجتهادات على هذا الضابط، فظهرت له استثناءات، يمكن إدراجها تحت الضابط الذي صاغه ابن قدامة، بقوله: (الوقف مؤبد، فإذا لم يمكن تأبيده على وجه، يخصصِّه استبقاء الغرض)[3].

2) (شرط الواقف كنص الشارع)، وهو من أهم الضوابط في باب الوقف، ويراد بها الشروط التي يذكرها الواقف وقت إنشاء وقفه، تقيّد التصرف فيه من حيث إبقائه، واستبداله، وحفظه، والولاية عليه، وصرف غلاته، وغير ذلك من شؤون إدارته وتصريف أموره، وهذا الضابط، وحجيته، وإعماله، كان له الأثر الكبير في تطور فقه الوقف، وأجمل بعضها في مظهرين:

أ- الاختلاف في دلالة هذا الضابط وإعماله، قيل في وجوب العمل والإتباع، وقيل في الفهم والدلالة، وقيل في وجوب العمل والدلالة معاً، وهذه الأقوال وردت عند فقهاء المذاهب، وعلى القولين الأول والثالث صار هذا الضابط من أهم مصادر فقه الوقف، وبموجبهما أقر بعض الفقهاء أحكاما ناقضت طبيعة الوقف كجواز بيعه، واستبداله، وتأقيته، وتعليقه، كما أقروا بمقتضاهما أحكاما ناقضت مقاصده وأبعاده المصلحية،

---

1) الضابط الفقهي أخص من القاعدة، لأن القاعدة تجمع فروعاً من أبواب متعددة، أما الضابط فيجمع فروعاً من باب واحد. ينظر: ابن نجيم- الأشباه والنظائر مع غمز عيون البصائر للحموي:5/2.

2) جزء من حديث، أخرجه البخاري في الوصايا –باب للوصي أن يعمل في مال اليتيم. وينظر: ابن نجيم- البحر الرائق: 241/5، والونشريسي- المعيار: 199/7 و247، وعليش- منح الجليل: 69/4.

3) ابن قدامة- المغني: 222/8. وقد سبق بيان وجاهة هذه القاعدة، ضمن أدلة القائلين بجواز الاستبدال.

كالوقف على المكروه والمباح[1].

ب- الاختلاف في دلالة شروط الواقفين، وفهم معانيها، وطرق التوفيق بين ألفاظهم وبين مقاصدهم، وكان لهذا الاختلاف الأثر في ظهور اجتهادات ترقى إلى مخالفة شرط الواقف، والتصرف في الوقف بمقتضى المصلحة الراجحة[2].

3) (الاحتياط للوقف، ومراعاة الغبطة له)، قال في الإسعاف: «ويتحرى الناظر في تصرفاته، النظر للوقف والغبطة، لأن الولاية مقيدة به»[3]، وبموجب هذا الضابط شدد الفقهاء في التصرفات التي ترد على الوقف، قال في المعيار: «النظر في ذلك كالنظر في أموال الأيتام، بل أشد، لعدم من يتحلل منه، ولو بعد حين»[4]، وهذا التشدد ضُبط بالمصلحة الراجحة للوقف، على النحو السالف بيانه، وقد ظهرت لهذا الضابط ضوابط أخرى تطبيقية، منها:

أ- (الوقف يحوز، ولا يحاز عليه)، و(الوقف لا يكون إلا مدعى عليه)، و(الوقف لا يُعجَّز)، و(لا تطهير في مواجهة الوقف)[5]، وبمقتضى هذه الضوابط توسع كثير من الفقهاء في وسائل إثبات الوقف، وبرروا ذلك بكونه يتعلق بحق الله، وحق الغائبين، ومن الأحكام التي أسست على هذا الضابط، مثلا: قلب عبء الإثبات في دعاوى

---

1) ينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 508/6، والقرافي- الذخيرة: 6 /327، والشافعي- الأم: 121/5، والبهوتي- شرح منتهى الإرادات: 352/4.

2) سبق بيان حجية شروط الواقفين، وإعمالها، وجواز مخالفتها.

3) الطرابلسي- الإسعاف: 65.

4) الونشريسي- المعيار: 97/7.

5) هذه الضوابط ترتبط بقلب عبء الإثبات على خصم الوقف، ولو كان مدعى عليه، وضابط (التطهير) معناه أن توثيق العقار بالسجل العقاري وشهره بمقتضى الإجراءات والمواعيد المعمول بها، يطهره من جميع الحقوق السالفة، التي لم يشملها التوثيق، ولو كان لها ما يؤيدها، وقد أخذت به بعض التشريعات، منها التشريع المغربي، لكن هذا الضابط لا يعمل به في مواجهة الوقف، ولعل هذا الضابط يجد مصدره التاريخي في أثر الوقف على العقار الموقوف، لأنه يطهر الحقوق الغير على العقار، بما فيها حق الملكية، جاء في البحر الرائق: 223/5: «الكفار إذا استولوا على بلدة من بلاد المسلمين، ثم ظهر عليها المسلمون، وقسموها فيما بينهم، فأصاب رجل من الغانمين أرضا، فجعلها صدقة موقوفة للمساكين، ودفعها إلى قيم يقوم عليها، ثم حضر المالك القديم، فليس له أن يأخذها». وينظر: الوزاني- النوازل الكبرى: 362/8، وبحث بعنوان: (اتجاه المغربي في موضوع إثبات الأوقاف)، إعداد د. عبد الرزاق اصبيحي، منشور بمجلة أوقاف، العدد الثامن عشر، السنة العاشرة سنة 2010م.

الوقف على خصمه، ولو كان الوقف مدعيا، وقالوا: ، غير أن هذه الأحكام قيدتها بعض التصرفات التي أجازها المتأخرون على الوقف، وفي مقدمتها الاستبدال، قال التسولي: «عُلِم من جواز المعاوضة والبيع على ما به العمل، أن الحبس يحاز عليه»[1].

ب- (يُقضى بما هو أنفع للوقف، فيما اختلف فيه[2]، وبمقتضاه يراعى عند الفصل في قضايا الوقف، القول الذي فيه منفعة للوقف، ولو كان مرجوحا، احتياطا للوقف، كالقضاء بمنافع الوقف عند غصب عينه، ونقض عقد الأجرة إذا طرأت زيادة عليها أثناء مدة العقد، عند الحنفية، والقضاء للوقف ببينة السماع عند المالكية[3].

الفقرة الثالثة: تقنين أحكام الوقف:

يراد بتقنين أحكام الوقف: الصياغة الموجزة لأحكامه الفقهية، دون تدليل ولا تعليل ولا تمثيل، مع ترتيبها وتبويبها في شكل مواد[4]، ومن مظاهر هذا التطور، ما يلي:

1) العمل على استيعاب أحكام الوقف، في مدونات قانونية، تعتمد جميع المذاهب والمدارس الفقهية، وحسم أوجه الخلاف في مسائل جوهرية، وإصدار التشريعات والمراسيم، وتقرير العقوبات والجزاءات، التي تضمن تنفيذها[5].

2) تطبيق النصوص القانونية على نوازل الوقف ومنازعاته والدعاوى المتعلقة به، والفصل فيها بأحكام قضائية عن مختلف درجات التقاضي (ابتدائي- استئناف- تمييز ونقض)، وقد شكلت هذه الأحكام زخما مهما، يضاف إلى فقه الوقف، من خلال جمع هذه الأحكام ودراستها، والتعليق عليها، ورصد الانحرافات في النصوص القانونية وفي تطبيقها،

---

1) التسولي- البهجة: 391/2.

2) ينظر: ابن نجيم- البحر الرائق: 256/5.

3) ينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 544/6، والطرابلسي- الإسعاف 71، والدردير- الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: 197/4.

4) لعل أول محاولة لتقنين فقه الوقف كانت على يد محمد قدري باشا (ت 1306هـ-1888م)، التي تضمنت 646 مادة، موزعة على سبعة أبواب، وقد كان لها الأثر الكبير في التقنينات القانونية لنظام الوقف، التي توالى صدورها في البلاد العربية والإسلامية. ينظر: مقدمة كتاب محمد قدري باشا- قانون العدل والإنصاف: 22، وبحث بعنوان: (قضايا في التشريعات الوقفية المعاصرة)، إعداد العياشي قداد، منشورات المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب- جدة، ود. جمعة الزريقي- الإطار التشريعي لنظام الوقف.

5) أغلب الدول العربية والإسلامية أصدرت قوانين تنظم الوقف، وآخرها صدورا، حتى تحرير هذا الهامش، مدونة الأوقاف المغربية، الصادرة بالظهير الشريف بتاريخ 2010/11/23م.

والعمل على إصدار التوصيات التي تضمن معالجتها[1].

3) ظهور دراسات متخصصة لمدونات الوقف، لها اتجاهات مختلفة، كالجمع والشرح والتعليق، والمقارنة مع أحكام الشريعة، كما تعاقبت الندوات العلمية، والمؤتمرات الدولية، لبحث قضايا الوقف، وإنشاء الهيئات والمراكز الأهلية، والرسمية[2]، من أجل الدعوة الجادة لمواكبة أحكام الوقف لمتطلبات التنمية العاصرة، وإصلاح مؤسسته في جوانبها الإدارية، والمالية، والفنية، وحماية موجوداتها، وتطوير أدائها لإحياء سنة الوقف، ومشاركته في أعمال التنمية الشاملة[3].

ملخص المبحث ونتائجه:

بعد الانتهاء من مبحث تطور مصادر فقه الوقف، أختمه بمناقشة بعض ما ورد به من مسائل وأحكام، لأصل بقدر الوسع إلى ملخصه، ونتائجه، وذلك في النقاط التالية:

أولا: تعددت مظاهر تطور مصادر فقه الوقف، على النحو المبين أعلاه، وكان له الأثر الإيجابي في عدة مجالات كالفتوى والقضاء والتوثيق والتأليف، واستخدام تلك الأدلة والترتيب بين الاجتهادية منها من أجل توجيه مستجدات الوقف، وتسديدها وفق منهج الله تعالى، غير أن هذا التطور صاحبته بعض السلبيات، أذكر منها نماذج من أجل الدعوة لإعادة النظر فيها، وهي:

1) اعتبار العرف، وما جرى به العمل، في تقرير أحكام الوقف، فتح الباب أمام بعض الفتاوى لإقرار أحكامٍ كان لها الأثر السلبي على مؤسسة الوقف وأملاكها، ومن ذلك على وجه الخصوص، التوسع في تقرير الحقوق العرفية على أملاك الوقف، كالحِكْر، والإجارتين، والجلسة، والزينة، والخلو.. إلخ، قال الدسوقي: «الخُلُو معتد به، لجريان العرف به.. ولمالكه

---

1) من مظاهر هذا الاهتمام، إنجاز مؤلفات، ودراسات، وبحوث أكاديمية، وأطروحات جامعية، وسيرد ضمن فهرس المصادر والمراجع، عينة من هذه المؤلفات.

2) من أبرز هذه الهيئات، في عصرنا، الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت، التي أنشئت بتاريخ 1993/11/13م، وهي جهاز حكومي، يتمتع باستقلالية نسبية في اتخاذ القرار، يتولى رعاية شؤون الوقف، والدعوة إليه، واستثمار أمواله، والتنسيق مع الأجهزة الرسمية والأهلية، لإقامة مشروعات تحقق شروط الواقفين، ومقاصد الوقف، ولها أعمال متميزة في جميع هذه المجالات. ينظر: موقع الأمانة العامة للأوقاف: http://www.awqaf.org.kw/Arabic/Pages/default.aspx.

3) ينظر: د. منذر وقف- الوقف الإسلامي: 294، وأحمد الجمل- الوقف الإسلامي في التنمية الاقتصادية المعاصرة: 9.

بيعه، وإجارته، وهبته، وإعارته، ويورث عنه إذا مات، ويتحاصص فيه غرماؤه»[1]، وإساءة استعمال هذه الحقوق أثقلت رقبة الوقف، وسلخت معالم الوقفية عنه، حتى صار كالملك الطِلْق، فجالت أيدي المحتكرين في العقارات الموقوفة، انتفاعا، وتصرفا، وميراثا، فانقطع كثير منها، وما بقي فهو معدوم الفائدة، قال الدردير: «شاهدنا من أهل مصر، أن الحوانيت الموقوفة على المسجد، يبيع الناظر الواحد منها بنحو خمسمائة دينار، ثم إن المشتري يجعل على نفسه حكرا كل شهر، نصفين فضة من الدراهم، ويسكنه، أو يكريه بعشرة أنصاف، حتى لزم ذلك إبطال الأوقاف، وتخريب المساجد، وتعطيل الشعائر الإسلامية.. وربما باعها الناظر لذمي، فأوقفها الذمي على كنيسة»[2]، ومن ذلك التشدد في شروط عقد الوقف والتضييق على المستحقين فيه، وبسط أيدي النظار عليه، وترك ذلك لأهواء الواقفين وتكلف الموثقين، واقتصار دور جل الفقهاء أمامها على الشرح والبيان.

2) التوسع في طرق وسائل إثبات الوقف، بحجة الاحتياط للوقف، ومن ذلك قولهم: الوقف لا يحاز عليه، وإن عبء الإثبات على خصمه، ولو كان الوقف مدعيا، ولا يحكم في الدعاوى التي يكون طرفا فيها، إلا بما هو أنفع للوقف فيما اختلف فيه، إلى غير ذلك من المسائل التي روعي فيها جانب الوقف والاحتياط له، وهذه الضوابط وإن كان لها ما يبررها، إلا أنه ينبغي عند تطبيقها، الموازنة بين حق الوقف، وحق الغير، بالقدر الذي يحقق المقصد من الإثبات، وهو إظهار الحق، وتحقيق العدل، قال التسولي: «الحبس لا يحاز عليه، إنما ذلك حيث لم يجز العمل بالمعاوضة فيه، والبيع، وإلاَّ فهو كغيره.. وبالجملة، فيجب التثبت في مثل هذا التثبت التام»[3].

3) اعتبار شروط الواقف واعتبارها، وهي الأخرى توسع بعض العلماء في دلالتها، وفي حجية العمل بها، حتى رفعت إلى قوة نصوص الشارع، وبمقتضاها نَفذت شروط تتعارض وشرع الله، وتتناقض مع مقاصد الوقف، ومن ذلك، مثلا: الوقف على المكروه المتفق على كراهيته، وجواز الوقف وإن آل إلى حبس فرائض الله، والتعدِّي على حدوده في توزيع الأنصباء، كالوقف على الذكور، وحرمان الإناث، وجواز الوقف الذي يؤدي إلى تذكية فتنة التعصب في

---

1) الدسوقي- حاشية الدسوقي، ومعها الشرح الكبير للدردير: 433/4.

2) الدردير- الشرح الصغير، ومعه حاشية الصاوي: 99/4 و100.

3) التسولي- البهجة: 392/2. ويلاحظ أن بعض العلماء لم يرتض هذا الاتجاه، ومنهم الوزاني الذي تعقب التسولي، بقوله: «هو قصور منه خرج به عن المذهب، إذ لم يقله أحد سواه، فهو من تفقهاته... بل لا حيازة على الحبس وإن طالت، لتعلقها بحق الله تعالى». الوزاني- النوازل الكبرى: 362/8.

المسلمين، ونشر الفرقة بين صفوفهم، كوقف المسجد مع قصر ارتياده على من ينتسب إلى مذهب فقهي بعينه، قال الزرقاني: «واتبع شرطه، إن جاز، وأمكن، والمراد ما قابل المنع.. فيجب إتباعه، ولو مكروها متفقا على كراهته»[1]، وقال الرملي: «والأصح أنه إذا شرط في وقف المسجد، اختصاصه بطائفة، كالشافعية.. اختص بهم.. فلا يصلي ولا يعتكف فيه غيرهم»[2].

ثانيا: تقنين أحكام الوقف، وصياغة مسائله، في شكل مواد مرتبة ومختصرة، والعمل على تعديلها من وقت لآخر، يعتبر من التطورات المهمّة التي طرأت على مصادر فقه الوقف، وقد تعاقبت الدول الإسلامية على إصدار هذه التشريعات، التي اهتم العلماء بها، شرحا، وتعليقا، وأسفرت هذه الدراسات على جملة من محاسنها وإيجابياتها، التي ينبغي تفعيلها فقها وفضاء، كما تضمنت بعض الملاحظات ينبغي استدراكها، تجمل في الآتي[3]:

1) فمن المحاسن أن جلّ التقنينات التي صدرت بشأن الوقف، كانت محاولة لتحقيق عدد من الغايات النبيلة، من أبرزها، ما يلي:

أ. تسهيل إنشاء الوقف، وتغييره، من أجل تشجيع الوقف، وإحياء سنته، ودعم الرصيد التنموي لمؤسسة الوقف، ومن الأحكام التي تضمنتها تلك التقنينات، لتحقيق هذه الغاية: مسائل إنشائه وإثباته، وإعادة تنظيم الوقف الأهلي، بما يضمن مقاصده ويقضي على مفاسده.

ب. حماية أعيان الوقف، وأملاكه، وعائداته، ومن الأحكام التي تضمنتها تلك التقنينات، لتحقيق هذه الغاية: لزوم تسجيل الوقف، والإشهاد عليه، وحوزه عن الواقف، ومنع إنشاء الحقوق العرفية، أو العينية على أملاكه، وإنشاء الأجهزة والأنظمة المحاسبية، والرقابية، والجزائية، لمتابعة أملاك الوقف، وتنظيم وقيد عائداته، ونفقاته.

ت. استثمار أعيانه وأملاكه وعائداته، في الأوجه المشروعة، من أجل تنمية موجوداته،

---

1) الزرقاني- شرح الزرقاني على خليل، ومعه حاشية البناني: 85/7.

2) الرملي- نهاية المحتاج: 373/5.

3) ينظر: أبو زهرة- محاضرات في الوقف: 37، وبحث بعنوان: (حركة تقنين الوقف، والتشريعات الحديثة)، إعداد أ. حمد حسن رقيط، مقدم إلى ندوة (الوقف الإسلامي)، جامعة الإمارات العربية- الإمارات العربية المتحدة، 1997م، وبحث بعنوان: (قضايا في التشريعات الوقفية المعاصرة)، إعداد العياشي قداد، منشورات المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب- جدة، ود. جمعة الزريقي- الإطار التشريعي لنظام الوقف.

وتوسيع منافعه، وتنويعها بما يواكب تطور حاجات المستحقين، والمساهمة في مجالات التنمية المختلفة، ومن الأحكام التي تضمنتها تلك التقنينات، لتحقيق هذه الغاية: تنظيم التصرفات التي ترد على الوقف، وإجازة كل ما يضمن تنمية منافعها، ويحقق مصلحة راجحة، وفي مقدمتها الاستبدال، بكل صيغه، وحالاته.

ث. العمل على استيعاب أحكام الوقف، والأخذ من جميع المذاهب والمدارس الفقهية، واعتماد ما يحقق مقاصد الوقف، وإنهاء الخلاف في كثير من المسائل، ومنها على وجه الخصوص، المتعلقة بتحقيق الغايات المذكورة بالبنود السابقة.

2) ومن الملاحظات التي سجلت على تلك التشريعات، ترقى إلى الطعن في عدم شرعية بعض أحكامها، الأمر الذي يوجب معالجتها، ومن بين تلك الانتقادات:

أ. حل الأوقاف وتوزيع أملاكها على المزارعين وأرباب الحرف، ومنع التحبيس، كما حدث في تونس زمن نظام بورقيبه، وكذلك حلّ الأوقاف الأهلية وتصفية القائم منها، كما حدث في كثير من الدول الإسلامية، وقد سبق الإشارة إلى ذلك ضمن فروع ومباحث المدخل المفاهيمي.

ب. اعتمدت ولاية الدولة، من خلال طريقين، الأول: النص صراحة على تولي الدولة لهذه الولاية، عن طريق وزارات الأوقاف، أو الهيئات التابعة لها، والثاني: تقييد اختصاصات المتولين بمقتضى شرط الوقف وإخضاعهم للإشراف الكامل لتلك الجهات، وقد أثبتت الدراسات أن جلَّ مشاكل الأوقاف كانت نتيجة لهذه الولاية، ومن أجل ذلك ينبغي أن تتجه تلك التشريعات، إلى فسح المجال للولاية المؤسسية، وقصر دور الدولة على ولاية الإشراف.

ت. اعتماد ولاية الدولة على الأوقاف، واكبه عدد من المظاهر السلبية، من أظهرها:

الأول: عدم تشكيل مجلس أعلى لشؤون الوقف، يكون له استقلالية في الإدارة، واتخاذ القرارات الملزمة، في مجال الخطط والبرامج والموازنات السنوية، ومحاسبة القائمين على الأوقاف، واعتماد النظم المتعلقة بإدارة الأوقاف، واستثمار أملاكها، وتعديل شروطها، على أن يكون من أهدافه التأسيس للإدارة المؤسسية للأوقاف[1].

1) بعض التشريعات الوقفية، تضمنت تشكيل مجلس أعلى للأوقاف، كما هو الحال في سوريا، واليمن،

الثاني: خلط هذه الولاية مع شؤون أخرى، كالشؤون الإسلامية، والزكاة، والأوقاف غير الإسلامية، مما أضعف تلك الولاية، وخلق تداخلا وربما تنازعا بين اختصاصاتها، بشكل غابت معه خصوصية الوقف وأملاكه، وتأخرت مصالح الوقف في خضم تلك الاختصاصات.

ث. عدم ربط الوقف بمنظومة الجمعيات والمؤسسات الأهلية الخيرية، التي لها صلة بأهداف الوقف، فأفقد الوقف مرفدا مهما، يتكامل معه في التمويل والإدارة والأغراض.

ج. عدم تشجيع الجهات الاعتبارية التجارية، على إنشاء وقفيات خيرية، من خلال النص على إعفائها من الضرائب، في حدود المبالغ الموقوفة، أو تقديم لها تسهيلات جمركية، أو غير ذلك من المزايا المالية والقانونية.

ح. اعتماد مسألة الجمع بين إدارة الوقف وجباية أملاكه، وبين صرف ريعه وإيراداته، ولعل مبدأ الفصل بين الجباية والصرف تبرر أهميته وجدواه مسألة ضمان تحقيق الرقابة وإظهار الانحرافات بين إدارات هذه الولاية.

خ. التساهل في بعض أحكام الوقف، وهو وإن كان مطلوبا، عملا بقوله تعالى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾[1]، ولأنه يهدف إلى إحياء سنة الوقف، لكن ينبغي أن يكون ذلك في مسائل إنشائه، وإثباته، وتفعيل دوره في إطار مقاصد تشريعه، وأن لا يكون في ذات الوقت باعتماد الشاذ من الأقوال، أو التلفيق غير المشروع بين الأقوال، كما هو الحال في إلغاء الوقف الذري، وإلغاء شروط الواقفين المعتبرة، كشرط ولاية وقفه، واعتبار الدولة هي المتولي لجميع الأوقاف الخيرية، وتغيير مصارفه، وصهر ذممه في ذمة واحدة، وتجويز بعض الشروط التي تُذهب بخصوصية الوقف، وتوقعه في إشكالات واضطرابات.

د. تغييب مسألة الحماية الجنائية للوقف، واكتفاء بعض التشريعات على الإحالة إلى

=

والسعودية، وأخيرا المملكة المغربية، لكن يلاحظ على إدارة تلك المجالس، أنها تعمل في فلك الدولة، ونظامها، كما يلاحظ على اختصاصاتها، أنها في إطار الدراسات، وإعداد التوصيات والاقتراحات. ينظر: موقع وزارة الأوقاف السورية http://www.mow.gov.sy/?pid=822#8، ومدونة الأوقاف المغربية الصادرة بتاريخ 2010/11/23م.

1) سورة التوبة، آية: 92. وينظر: الجصاص- أحكام القرآن: 352/4.

بعض العقوبات المنصوص عليها في التشريعات الأخرى، الأمر الذي يوجب تدارك هذه الفجوة بتخصيص عدد من المواد تبين حرمة أملاك الوقف، وتضمن لها الحماية المدنية والجنائية، وترتب العقوبات الرادعة، لحالات الإهمال والتسيب في إدارة وحفظ أملاكه، والاعتداء عليها، وتقرير الأحكام والوسائل التي تضمن استرداد الأوقاف مع منافعها التي سبق تفويتها بلا مسوغ شرعي.

ذ. عدم الاقتباس من النظم التجارية المتبعة بالمؤسسات التجارية، كالنص على خصم نسبة من الغلة لمواجهة نفقات تطوير الوقف وتنميته، وهو ما يعرف بتكوين الاحتياطيات والمخصصات القانونية، كاحتياطي رأس المال، ومخصص استهلاك الأصول(1)، ولفقهائنا سبق في تقرير مثل هذه الأحكام، قال في المبسوط، عند ذكره مسؤوليات الناظر: «ويرفع من غلتها ما يحتاج إليه لنوائبها، ويقسم الباقي»(2).

3) تضمنت أغلب التشريعات الوقفية بعض أحكام التصرفات التي ترد على الوقف، ومنها على وجه الخصوص الاستبدال، ويلاحظ على تلك الأحكام:

أ. جميع التشريعات، التي تمكن الباحث من الاطلاع عليها، تضمنت الإشارة إلى الاستبدال، غير أنها تباينت في مسألة تنظيم أحكامه، لكن يظل الدافع التجاري الربحي هو الغالب على تلك الأحكام، كما يلاحظ أن ضوابط الاستبدال، يجري تخفيفها غالبا، بل ربما تعليقها، إذا كان المستبدل الدولة، أو أحد مؤسساتها(3).

ب.التركيز على الاستثمار التجاري من أجل تنمية أصول الوقف وأملاكه، وتغييب الاستثمار الخيري الذي يأتي في مقدمته التنمية البشرية والمشاريع المتعلقة بها كالسكن والتعليم والصحة.

---

1) المراد بالاحتياطيات والمخصصات القانونية، مبالغ مالية تخصم من أرباح المؤسسة قبل توزيعها، وترصد في حسابات خاصة بميزانياتها، بحسب نصوص نظامها الأساسي، من أجل مواجهة المصاريف المستقبلية وتضمن استمرار المؤسسة وتطويرها، ومنها: احتياطي رأس المال، الذي يراد منه ضمان رأس مال المؤسسة وزيادته، ومخصص استهلاك الأصول، الذي يراد منه تغطية مصاريف صيانة الأصول وتجديدها. ينظر: د. قحف- الوقف الإسلامي: 226، وموقع مدونة العلوم المالية والإدارية: http://www.almohasb1.com/2010/02.

2) السرخسي- المبسوط: 32/11.

3) ينظر المرجعين السابقين، والمادة 18 من قانون أحكام الوقف المصري رقم 1946/48م، وقانون الاستبدال السوري رقم 1960/104م.

ت. التباين في أحكام الاستثمار التجاري وضوابطه وصيغه، بين موسع ومضيق، فمسألة المال المستثمر، مثلا، أجازت بعض التشريعات أن يكون محله جميع أملاك الوقف، وبعضها الآخر حصرته في مال البدل[1].

ثالثا: الملاحظات السلبية المبينة بالبنود السابقة توجب معالجة ما شاب التشريعات المنظمة لأحكام الوقف من انحرافات، وتعديلها وفق خصوصية الوقف المستمدة من نصوص الشريعة والفقه الإسلامي، والتوافق على نموذج يضمن إعادة صياغة أحكام الوقف صياغة قانونية حديثة، تمكنه من مواكبة التطورات المعاصرة، وتزوده بالنظم الإدارية والمالية والقانونية، وتمنحه الحماية والاستفادة من وسائل الاستثمار والتطور والمشاركة في مشاريع التنمية الشاملة، مع إرفاقه بنماذج عقود، تتضمن أحكام إنشاء الأوقاف، واستبدالها، واستثمارها، وشروطها، وغير ذلك من الأحكام التي تعود بها إلى سنتها، وتجعلها وسيلة وقربة إلى الله تعالى[2]، هذا النموذج يكون معيارا لجميع التشريعات بالدول الإسلامية، والمرجع عند تفسيرها.

والله تعالى أعلم

1) ينظر مثلا: المادة 15 من القانون الليبي رقم 1972/124م بشأن أحكام الوقف، والمادة 60 من مدونة الأوقاف المغربية الصادرة بتاريخ 2010/11/23م.

2) تعتزم الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت إعداد مدونة أحكام الوقف، تتناول كل ما كتبه فقهاء المذاهب الإسلامية حول الأحكام الشرعية الخاصة بالوقف، ولو استخلص من هذه المدونة مشروع قانون ينظم الوقف الإسلامي، يعتمد من المجامع والمراكز الفقهية والإسلامية، وحث الدول الإسلامية على إصداره، والعمل بمقتضاه، لكان ذلك لبنة مهمة في توحيد جهود مؤسسة الوقف، والبلوغ بها درجةَ التأثيرِ الإيجابي في اقتصاد الأمة وتوحيد جهودها.

المبحث الثاني: أثر الاستبدال على تطور أحكام فقه الوقف

توطئة:

المراد بفقه الوقف: المسائل التي تنشأ عن عقد الوقف وآثاره، ابتداء من انعقاده وانتهاء بفسخه أو انفساخه، مرورا بالمسائل المتعلقة بشخصية الوقف، وإدارته، والتصرفات التي ترد عليه، وهذا الفقه تطور كما تطورت مصادره، ويحاول هذا المبحث رصد بعض مظاهر هذا التطور، من خلال مطلبين، الأول: يبين التطور في عقد الوقف، وإنشائه، والثاني: يبين التطور في الولاية على الوقف، وإدارته، ويتضمن كل مطلب عددا من الفقرات، على النحو التالي:

المطلب الأول: التطور في عقد الوقف، وإنشائه:

الوقف من عقود التبرعات، يقوم على تحبيس أصل المال والتصدق بمنفعته، ابتغاء مرضاة الله تعالى ومثوبته ببر محبوب النفس في الدنيا، ثم تلاحقت الاجتهادات حول عقده وآثاره، حتى انحرفت في بعض الأحيان عن هذا الأصل، وبيان هذا التطور، يستلزم تقسيم هذا المطلب إلى أربع فقرات، الأولى: في بيان القربة في الوقف، والثانية: في تطور طبيعة عقد الوقف، والثالثة: في تطور أركانه، والرابعة: في تطور شروطه، وذلك على النحو التالي:

الفقرة الأولى: القربة في عقد الوقف:

القربة إلى الله تعالى، تكون بطاعته والعمل بما يرتضيه، فهي قربةُ زلفى ورضوان، وليست قربةَ مسافةٍ ومكانٍ، وفي الحديث: {وما تقرب إليَّ عبدي بشيء أحبَّ إليَّ مما افترضته عليه}[1]، ومع أن الفقهاء، كما نقل الشيخ الزرقا[2] أجمعوا على أن الوقف يجب أن يكون فيه قربة إلى الله تعالى، بمعنى أنه ينبغي أن يكون وسيلة لمرضاة الله، وتحصيل مثوبته، قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱبْتَغُوٓاْ إِلَيْهِ ٱلْوَسِيلَةَ﴾[3]، إلا أن معنى هذه القربة، تطور

---

1) جزء من حديث قدسي، أخرجه البخاري في كتاب الرقاق، باب التواضع.

2) ينظر: الزرقا- أحكام الأوقاف: 19. والشيخ الزرقا، هو: مصطفى أحمد الزرقا، ولد بسوريا سنة 1322هـ/1904م، درس علوم الشريعة واللغة، وتدرج في الوظائف العلمية، كان آخرها خبيرا للموسوعة الفقهية الكويتية، له مؤلفات متميزة في الفقه والقانون والاقتصاد الإسلامي، منها: الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، وأحكام الأوقاف، وسلسلة شرح القانون المدني، توفي بالرياض سنة 1420هـ/1999م. ينظر: الموقع العالمي للاقتصاد الإسلامي: http://isegs.com/forum/forumdisplay.php، قسم الشخصيات الاقتصادية الإسلامية العالمية.

3) سورة المائدة، جزء من الآية: 37. وينظر المراد بالقربة، وأنها بمعنى الوسيلة، في: الطبري- جامع البيان:

وتداخل مفهومه بين ثلاثة اعتبارات، حتى كادت أن تختفي في بعضها، بحجة أن الوقف كله قربة، وبلغ ذلك إلى القول بجواز الوقف على كل ما لا معصية فيه ولو كان مآله إليها على وجه اليقين[1]، وأحاول في هذه الفقرة، بيان بعض مظاهر تطور معنى القربة من خلال اعتبارات ثلاثة: باعتبار الموقوف عليه، وباعتبار شروط الواقف، وباعتبار وقف غير المسلم، وذلك على النحو التالي:

أولا: القربة باعتبار الموقوف عليه:

اختلف الفقهاء في الجهة التي تنتفع بالوقف، وهي الموقوف عليه، هل يشترط فيها أن تكون جهةُ برٍّ؟ أم يكفي كونُها ليست معصية؟ وسبب الخلاف راجع إلى كون الوقف هل هو ملحق بالقربات والصدقات؟ أم بالهبات والعطايا؟ فمن ألحقه بالقربات والصدقات أوجب أن يكون المنتفع جهة برٍّ، فلا يجوز على مباح بله المكروه والحرام، وهو قول جمهور الحنفية والحنابلة، قال ابن عابدين: «وأن يكون قربة في ذاته، بأن يكون من حيث النظر إلى ذاته وصورته، قربة»[2]، وقال في الإنصاف: «أن يكون على برٍّ، كالمساكين، والمساجد، والأقارب، وهذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب»[3]، ومن ألحقه بالهبات والعطايا، قال يكفي فيها ألا تكون جهة معصية، فيجوز الوقف على المباح والمكروه، وهو قول جمهور المالكية والشافعية، قال الدردير: «واتبع وجوبا شرطه، إن جاز شرعا، ومراده بالجواز ما قابل المنع، فيشمل المكروه، ولو متفقا على كراهته»[4]، وقال الرملي: «المراعى انتفاء المعصية عن الجهة فقط، نظرا إلى أن الوقف تمليك، كالوصية»[5].

ثانيا: القربة باعتبار شروط الواقف:

سبق بحث مسألة شروط الواقفين وضابط اعتبارها، ومسالك العلماء في إعمالها وتنفيذها، وتبين إجماعُ أهل العلم على عدم اعتبارها إذا خالفت شرعَ الله تعالى، غير أنهم

= 290/10 و475/17، والقرطبي- جامع أحكام القرآن: 159/6.

1) ينظر: الرملي- نهاية المحتاج، وحاشية المغربي عليه: 366/5 و373.

2) ابن عابدين- رد المحتار: 410/6. وينظر: ابن الهمام- فتح القدير: 198/6، وابن نجيم- البحر الرائق: 204/5.

3) المرداوي- الإنصاف: 13/7. وينظر: ابن قدامة- المغني: /234، والزركشي- شرح الزركشي: 297/4.

4) الدردير- الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: 88/4. وينظر: ابن شاس- عقد الجواهر: 964/3، والزرقاني- شرح الزرقاني ومعه حاشية البناني على مختصر خليل: 85/7.

5) الرملي- نهاية المحتاج: 366/5. وينظر: العمراني- البيان: 63/8 و65، والنووي- الروضة: 384/4.

اختلفوا في الضابط الذي به يُحدد الشرطَ الموافقَ من المخالفِ، ويجمل التطور الذي طرأ على مسألة القربة باعتبار شروط الواقفين، في ثلاثة أقوال[1]:

القول الأول: الشرط الذي يعتبر قربة، هو الذي يُفضي إلى بِرٍّ ومعروف، بمعنى أن يكون فيه مقصد شرعي خالص، أو راجح، ولو مآلا، ومؤدى هذا القول عدم اعتبار الشروط التي تُفضي إلى مباح، ومن باب أولى إلى مكروه، أو حرام، وشرطُ عمر بن الخطاب رضي الله عنه، يمثل النموذج لهذا القول، فقد جاء في وقفيته: {..وتصدق بها في الفقراء، وفي القربى، وفي الرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، ويطعم غير متمول}[2]، وهو قول الحنفية، ومتأخري الحنابلة، وانتصر له ابن تيمية[3].

القول الثاني: شرط الواقف المعتبر، هو الذي لا يفضي إلى معصية ولا مكروه، فيشمل المستحب والمباح، ومن باب أولى الواجب، ومن النماذج التي تُذكر لمثل هذا الشرط، الوقف على الأغنياء، أو أن يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل في مسجد كذا، والوقف على حمام مكة[4]، وهو الصحيح المعتمد عند الحنابلة[5].

القول الثالث: الشرط الذي يعتبر قربة، هو الذي لا يفضي إلى معصية، ومؤدى هذا القول، اعتبار الشرط، ولو أفضى إلى مكروه، ومن باب أولى إلى مباح، أو واجب، ومن النماذج التي تذكر لمثل هذا الشرط، الوقف مع شرط أن يصرف من غلته على ثمن أضحية عنه كل عام بعد موته[6]، والوقف على الذكور دون الإناث، على من يقول بجوازه مع الكراهة، لما ورد أن الزبير جعل دوره صدقة على بنيه، لا تباع ولا تورث، وأن للمردودة من بناته أن تسكن غير مُضِرةٍ ولا مُضارٍّ بها، فإن هي استغنت بزوج فلا حق لها[7]، وهو قول المالكية،

---

1) سبق بيان القائلين بهذه الأقوال، وأدلتهم، ضمن مبحث مفهوم عقد الوقف.

2) أخرجه البخاري- كتاب الوصايا- باب الوقف كيف يكتب، ومسلم- كتاب الوصية، باب الوقف.

3) ينظر: ابن نجيم- البحر الرائق: 215/5، والطرابلسي- الإسعاف: 17، وابن قدامة- المغني: 234/8، والمرداوي- الإنصاف: 13/7 و54، وابن تيمية- مجموعة الفتاوى: 21/31 و29.

4) ينظر: ابن تيمية- مجموعة الفتاوى: 28/31، وابن عابدين- رد المحتار: 406/6 و460، والرملي- نهاية المحتاج: 362/5.

5) المرداوي- الإنصاف: 54/7، والبهوتي- كشّاف القناع: 447/3 و464.

6) ينظر: الدسوقي- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 88/4، و.

7) أخرجه الدارمي بسند صحيح، في كتاب الوصايا، باب في الوقف. وينظر: الحطاب- مواهب الجليل: 38/6.

والصحيح عند الشافعية، وقال به بعض الحنابلة[1].

ثالثا: القربة باعتبار وقف غير المسلم:

سيأتي قريبا الخلاف في جواز وقف غير المسلم وأن الجمهور على جوازه إذا كان على قربة، لكنهم اختلفوا في الضابط الذي يميز القربة في وقف غير المسلم، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن تكون القربة في نظر ديننا ودينه، كالوقف على الفقراء والمساكين، سواء من ملتنا أو من ملته، والوقف على بيت المقدس، وهو قول الحنفية، قال ابن عابدين: «شرط وقف الذمي أن يكون قربة عندنا وعندهم، كالوقف على الفقراء، أو على مسجد القدس، بخلاف الوقف على بيعة، فإنه قربة عندهم فقط، أو على حج، أو عمرة، فإنه قربة عندنا فقط»[2].

القول الثاني: أن تكون القربة في نظر الإسلام، كالوقف على المساجد، والمدارس، والفقراء، وغير ذلك من وجوه البر، وهو قول جمهور الحنابلة، قال في الإنصاف: «أن يكون على بِرٍ، وسواء أكان الواقف مسلما، أم ذميا، كالمساكين، والمساجد، والقناطر، والأقارب»[3].

القول الثالث: أن تكون القربة في نظر دين الواقف، وهو ظاهر قول المالكية، والصحيح عند الشافعية، قال الدردير: «وبطل الوقف من كافر لكمسجد، ورباط، ومدرسة، من القرب الإسلامية، وأما وقف الذمي على كنيسة، فإن كان على مرمّتها، أو على المرضى بها، فالوقف صحيح معمول به.. وإن كان على عُبَّادها، حكم ببطلانه»[4]، قال الصاوي معقبا: «وهناك قول بصحته»[5]، وقال الشبراملسي: «انظر: هل العبرة بعقيدة الواقف؟ أو الموقوف عليه؟ أو بعقيدتهما؟ فيه نظر، والأقرب أن العبرة بعقيدة الواقف، مطلقا، لأنه المباشر للفعل»[6].

---

1) ينظر: الزرقاني- شرح الزرقاني على خليل، ومعه حاشية البناني: 85/7، والرملي- نهاية المحتاج: 366/5، والمرداوي- الإنصاف: 17/7.

2) ابن عابدين- رد المحتار: 410/6. وينظر: الخصاف- أحكام الأوقاف: 335، وابن الهمام- فتح القدير: 186/6. وسيأتي بيان الخلاف في الوقف على الذكور دون الإناث.

3) المرداوي- الإنصاف: 13/7. وينظر: ابن قدامة- المغني: 235/8.

4) الدردير- الشرح الصغير، ومعه حاشية الصاوي عليه: 118/4.

5) المرجع السابق. وينظر: أبو زهرة- محاضرات في الوقف: 87.

6) الشبراملسي- حاشية على نهاية المحتاج للرملي: 365/5. وينظر: الماوردي- الحاوي: 386/9. والشبراملسي، هو: علي بن علي، أبو الضياء، نور الدين الشبراملسي القاهري، نسبة إلى شبراملس بالغربية، بمصر، فقيه شافعي

الفقرة الثانية: التطور في طبيعة عقد الوقف، وآثاره:

من مظاهر تطور عقد الوقف، الاجتهادات التي طرأت على انعقاده، وما يترتب عليه من آثار، ومن مظاهر هذا التطور، ما يلي:

أولا: مسألة نفاذ عقد الوقف وتأقيته:

الأصل في عقد الوقف، أنه إذا وقع مستجمعا لشروطه، انعقد نافذا لازما مؤبدا، ذلك أن النص الذي ورد في أصل مشروعية الوقف يفيد خروج المال الموقوف عن دائرة التصرفات الناقلة للملكية، فلا يجوز رجوعه إلى ملك الواقف، استنادا على بعض الآثار الذي يقضي ظاهرها على جواز رجوع الوقف إلى الواقف بعد انعقاده[1]، على أساسها ظهرت اجتهادات كان لها الأثر على نفاذ عقد الوقف، ساهمت بشكل أو بآخر في تطور فقه الوقف، ومن تلك الاجتهادات التي كان لها قبول بتشريعات الوقف الحديثة[2]:

1) **عدم لزوم الوقف**: ومفاد هذا القول أن للواقف الحق في فسخه متى شاء، وإذا مات دخل المال الموقوف ضمن مفردات تركته، وهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه خلافا لجمهور.

2) **تأقيت الوقف**: ومعناه أن يشترط الواقف مدة محددة للوقف يكون المال الموقوف خلالها وقفا تحكمه أحكام الوقف، فإذا انقضت رجع مالا طلقا إلى واقفه أو إلى ورثته، وهو قول المالكية واختاره بعض الشافعية[3].

3) **تعليق الوقف**: وذلك بأن يقترن بصيغته شرط يقتضي تعليقه أو تأجيله، كأن يقول الواقف: هو وقف إن شفي ولدي، أو إذا دخل العام، فإذا جاء الأجل أو تحقق الشرط صار وقفا، وأما المدة بين التلفظ بالصيغة وحلول الأجل فيبقى المال طلقا يتصرف فيه الواقف تصرف

=

مصري، تعلم وعلَّم بالأزهر، وصنف كتبا، منها: حاشية على المواهب اللدنية للقسطلاني، وحاشية على نهاية المحتاج في فقه الشافعية، توفي بمصر سنة (1087هـ). ينظر: الزركلي- الأعلام: 314/4، وكحالة- معجم المؤلفين: 153/7.

1) من ذلك: ما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه، قال: {إني لولا ذكرت صدقتي لرسول الله أو نحو هذا لرددتها}، وما ورد عن شريح القاضي: {لا حُبْس عن فرائض الله}. وقد سبق عزوهما.

2) ينظر: المادة الرابعة من القانون الليبي رقم 1972/124م بشأن أحكام الوقف، ومذكرته التوضيحية، والمادة 37 من مدونة الأوقاف المغربية. وقد سبق بيانها بشيء من التفصيل ضمن مفردات االمدخل المفاهيمي.

3) ينظر: الدردير- الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه: 87/4، وعليش- منح الجليل: 62/4، والماوردي- الحاوي: 381/9، والعمراني- البيان: 67/8.

الملاك، وهو قول المالكية[1]، وقال به بعض الحنفية والشافعية والحنابلة، وليس عليه الفتوى عندهم[2].

ثانيا: مسألة حقيقة عقد الوقف:

ابتدأ الوقف، على أنه تصرف من المالك، بموجبه يقطع تصرفه في المال الموقوف، ويُسبِّل منفعته للجهة التي اختارها، ثم ظهرت الاجتهادات حول حقيقته فقيل: إسقاط، وقيل: تمليك، وقيل: يجمع بينهما، كما اختُلف في أطرافه، فقيل: ينشأ بإرادة الواقف المنفردة، وقيل: بل بإرادتين، وعليه يشترط قبول الموقوف عليه، كما اختُلف في أثره على المال الموقوف، فقيل: ينتقل إلى حكم الله تعالى، وقيل: بل يبقى على ملكية الواقف، وقيل: بل ينتقل إلى الموقوف عليه، وقد سبق التعرض إلى هذه المسائل ضمن مباحث المدخل المفاهيمي، واختيار الرأي الذي يقوم على انتظام آثاره واطرادها، مفاده أن عقد الوقف إسقاط لرقبة الوقف، ونقل لمنافعه للموقوف عليه، وإنشاء في ذات الوقت لشخصية اعتبارية تستقر فيها حقوق الوقف والتزاماته، ويكون الناظر عليه ممثلا لها، فينعقد بإرادة الواقف المنفردة، ويكون قبول الموقوف عليه شرطَ استحقاق لا شرط انعقاد، وتنشأ له شخصية اعتبارية، وسيأتي مزيد بيان لطبيعتها وأهميتها.

ثالثا: مسألة شروط الوقف، وأثرها على صحة العقد:

اتسمت شروط الوقف في أول أمرها بالوضوح والبيان، حددت حقيقته، وبينت مقاصده، وأبرز مثال لها، ما ورواه ابن عمر رضي الله عنهما: {أن عمر بن الخطاب أصاب أرضاً بخيبر، فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها، فقال يا رسول الله: إني أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالاً قط أنفس عندي منه، فما تأمرني فيه؟ قال ﷺ: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها. قال: فتصدق بها عمر أنه لا تباع ولا توهب ولا تورث، وتصدق بها في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، ويطعم غير متمول}[3]، ثم تطورت في شكلها ومضمونها، ومع أن هذا التطور كان وراءه رغبات الواقفين وإملاءات الموثقين، إلا أن الفقهاء رحمهم الله عكفوا على هذه الشروط، وألفوا

---

1) ينظر: القرافي- الذخيرة: 326/6، والدردير وعليش بالهامش السابق.

2) ينظر: ابن نجيم- البحر الرائق: 202/5، و النووي- الروضة: 393/4، والمرداوي- الإنصاف: 23/7.

3) متفق عليه واللفظ للبخاري، أخرجه البخاري- كتاب الوصايا- باب الوقف كيف يكتب، ومسلم- كتاب الوصية، باب الوقف.

في تفسيرها وحمْل معانيها، فظهرت بشأنها اجتهادات، تتعلق بمشروعية بعضها، وأثرها على صحة العقد، وحجيتها وإعمالها، واستظهار مدلولاتها، ومخالفتها، كان لها الأثر في تطور نشأة الوقف، واستمراره، وتحقيق مقاصده، ومن مظاهر هذا التطور:

1) إبطال بعض الشروط التي تتعارض مع أحكام الشرع، أو مع مصلحة الوقف، أو مع الموقوف عليه، وتصحيح العقد، تحكيما للشرع وتقديما لمقصد الواقف على لفظه، ومن ذلك مثلا: شرَط ألا يحاسب القضاةُ ناظرَه، أو لا يعزلوه، وإن ارتكب خيانة أو أهمل في أداء واجبه، فأبطل الفقهاء مثل هذه الشروط، وذكروا أن للقضاء ولاية على النظار وإن كان الناظر هو الواقف.

2) مخالفة الشرط من أجل حفظ عين الوقف من الاندثار والهلاك، أو عند انخفاض منافعه، أو توقع انخفاضها، وكذلك من أجل زيادتها وتنميتها، ومن ذلك تقديم العمارة على المستحقين، واستبدال عين الوقف ومنفعته.

3) تغيير مصارف الوقف عند انقطاع المصرف الذي شرطه الواقف، أو زيادة الغلة عن احتياجات المصرف، ومجاوزة شرط الواقف واعتماد قصده من أجل ضمان استمرار منفعة الموقوف، وجريان أجره عليه.

4) إبطال عقد الوقف، إذا كان الشرط يناقض مقصوده، طبقا لقاعدة: (كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده، فهو باطل)[1]، ومن ذلك شرط أن تكون منافع الوقف له، أو شرط أن يبيعه من غير أن يشتري بثمنه بدلا، وكذلك شرط تأقيته أو الرجوع فيه..الخ، وقد سبق

---

1) ويستثنى وقف العين مع استثناء المنفعة لمدة محددة، فالظاهر الجواز، تخريجا على القول بجواز الوقف مع شرط المنفعة له أو لغيره، مدة حياته، وكذلك على جواز استثناء منفعة العين في بعض العقود الناقلة للملكية، كالبيع، والهبة، بشرط أن تكون المدة معلومة، لا غرر فيها، وضابطها، ألا تتغير العين خلالها، أما استثناء منفعة العين بلا هذا الشرط، فلا يصح، إلا في الوصية خاصّةً. ومن لطائف وقف الرقبة دون المنفعة، أن بعض العلماء قال: ما زلت أستشكل ملك الرقبة دون المنفعة، وأقول: ما الذي يستفيده ويحصل له من يملكها؟ حتى رأيت قائلا في النوم يقول: لو ظهر في الأرض معدن، ملكه مالك الرقبة، دون المنفعة! أقول: ومما يستفاد أيضا، منافع العين الأخرى غير الموقوفة، بأن يكون للأصل أكثر من منفعة، فيوقف بعضها، ويستبقي بعضها، كنتاج الحيوان أو ركوبه، دون لبنه، وصوفه، كما يستفيد حق الشفعة، لأنه تبع للرقبة لا للمنفعة، كذلك يستفيد حقوق الارتفاق التي تكتسب للرقبة، كحق المرور، وحق المسيل، أخيرا فإن التملك غرض معتبر لذاته. ينظر: حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلى: 172/3، والعز بن عبد السلام- قواعد الأحكام: 163/2، 249.

بيان عدد من هذه الشروط التي تؤثر في صحة الوقف، مع تفصيل أقوال الفقهاء فيها.

الفقرة الثالثة: التطور في أركان عقد الوقف:

ينشأ عقد الوقف باستجماع أركانه وشروطه، وقد سبق بيان أن أركانه تتمثل في: الصيغة، والواقف، والموقوف عليه، والمال الموقوف، وهذه الأركان تطورت أحكامها، بسبب الظروف والمستجدات التي طرأت على المجتمهات، وما صاحبها من نوازل وأقضية، كان لها الأثر في نطور عقد الوقف وأركانه، وبيان هذا التطور، ينبغي تقسيم هذه الفقرة، إلى أربع نقاط، بيانها كما يلي:

أولا: التطور في صيغة الوقف:

وهي الإيجاب والقبول، وقد تطورت من حيث لفظها، ومفهومها، وما يقترن بها من شروط، ومن مظاهر هذا التطور ما يلي:

1) **لفظها**، فقد ابتدأت بالتحبيس والتصدق، ثم تطورت إلى لفظ الوقف، والتسبيل، والصدقة المحرمة، والتحريم، والحبس الذي لا يباع، والحبس الموقوف، وغير ذلك من الألفاظ المفردة والمركبة، ثم قسمت هذه الألفاظ إلى صريحة في إيراد الوقف، وكناية وهي المترددة بين الوقف وغيره من التبرعات، بل إن بعض الفقهاء من دقّ اجتهاده فذكر بأن الألفاظ الصريحة ليست على درجة واحدة من القوة، فمنهم من قدم لفظ (الوقف)، ومنهم من قدم لفظ (الحبس)، وتبين من خلال البحث أن الأمر يتعلق بدلالة عرف الواقف وخطابه، كما تطورت أحكام هذه الصيغة إلى تجاوز مسألة اللفظ إلى مسائل أخرى تتعلق بمدى انعقاد الوقف بالفعل وبالإشارة وبالكتابة، وأخيرا إلى مسألة انعقاده بمجرد النية، وهي مسائل دار حولها جدل الفقهاء وأسفرت عن أحكام شملت النوازل والأحداث الواقعة والمفترضة، وقد سبق بيان بعضها، عند ذكر الصيغة كركن من أركان الوقف، ضمن أبحاث المدخل المفاهيمي.

2) **أركانها**: من مظاهر التطور التي لحق صيغة الوقف، مسألة أركانها التي تكتمل بها، فبعض الفقهاء ذكر بأنها تكتمل بالإيجاب فقط، على اعتبار أن الوقف إسقاط، فينشأ عقده بالإرادة المنفردة، وهي إرادة الواقف وبالتالي لا يحتاج إلى قبول، ومنهم من قال: لا تكتمل إلا باقتران الإيجاب بالقبول، على اعتبار أن الوقف تمليك لا إسقاط، وأن عقده ينشأ بإرادتين، هما: إرادة الواقف وإرادة الموقوف عليه أو من ينوب عنه.

3) **الشروط المقترنة بها**: من مظاهر تطور صيغة الوقف، الخلاف الذي حصل بين الفقهاء في مسألة لزوم الوقف وتعليقه وتأبيده، فجمهور الفقهاء على أن الوقف ينعقد ناجزا مؤبدا، فلا تقبل صيغته التعليق ولا التأقيت، لكن بعض العلماء ومنهم المالكية، أجازوا تعليقه، ويكون بإضافة نفاذه إلى أجل، كبداية السنة أو إذا شُفي ولدي مثلا، كما أجازوا تأقيته بتحديد مدته، أو تحديد جهة معينة، يخصها الواقف بعينها، فإذا انقضى الأجل، أو انقطعت الجهة المعينة، ترتفع الوقفيةُ عن المال الموقوف ويصير مِلكا.

ثانيا: التطور في الواقف:

الواقف وهو مالك المال الموقوف، والمتَلقَّى عنه الوقف، وقد تطورت الأحكام المتعلقة بالواقف، ومن أهمها مسألتين، هما:

المسألة الأولى: ديانة الواقف:

الوقف مما اختص به المسلمون فلم يحبس أهل الجاهلية تبررا[1]، ومع ذلك اجتهد الفقهاء في مسألة وقف غير المسلم نتيجة للتعايش بين المسلمين وغيرهم من أهل الملل، وانتهى اجتهادهم إلى خلاف، يجمل في ثلاثة أقوال:

القول الأول: عدم جواز وقف غير المسلم، وهو لبعض المالكية، منهم: القاضي عياض، فقد سئل عن أحباس حبّسها نصارى معاهدون، فأجاب: «أحباس أهل الذمة، لا حرمة لها»[2]، ولعل حجتهم في ذلك، قوله ﷺ: {لن نستعين بمشرك}[3].

القول الثاني: عدم جواز وقف غير المسلم، في القرب الدينية وكذلك في المنافع الدنيوية، إلا إن احتيج إليه، وهو منقول عن ابن القاسم من المالكية، قال ابن عرفة: «لا يصح

---

1) قال الإمام الشافعي: «لم يحبس أهل الجاهلية دارا ولا أرضا تبررا، وإنما حبّس أهل الإسلام». ينظر: الشافعي/ الأم: 107/5.

2) الونشريسي- المعيار: 73/7. والقاضي عياض هو: أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي، ولد بالأندلس، وانتقل إلى فاس، واستقر بسبتة، من أئمة عصره في الحديث ورجاله والفقه وأصوله والسيرة وتاريخها، من مؤلفاته: إكمال المعلم في شرح مسلم، والتنبيهات، وترتيب المدارك، والشفا، وهو من أشهرها، توفي رحمه الله بمراكش سنة (544هـ). ينظر: مخلوف- شجرة النور: 140/1، ومقدمة ترتيب المدارك: 1/1 وما بعدها.

3) جزء من حديث، أخرجه مسلم في كتاب الجهاد والسير، باب كراهية الاستعانة في الغزو بكافر، إلا لحاجة. وينظر شرح النووي: 198/12.وينظر: الونشريسي- المعيار: 65/7.

وقف كافر في قربة دينية، ولو كان في منفعة دنيوية، كبناء قنطرة، ففي رده نظر، والأظهر رده، إن لم يحتج إليه»[1]، ولعله تخريج على قول الإمام مالك، في نصرانية بعثت بدينار للكعبة، فردّه عليها[2].

القول الثالث: جواز وقف غير المسلم إذا كان في قربة، وهو قول جمهور العلماء، إلا أنهم اختلفوا في ضابط هذه القربة، قيل باعتبار ديننا ودينه، وهو قول الحنفية، قال في البحر الرائق: «وأما الإسلام فليس من شرطه، فصحَّ وقف الذمي، بشرط كونه قربة عندنا، وعندهم»[3]، وقيل باعتبار دينه، وهو قول المالكية والشافعية، قال الدسوقي: «وحاصله: أن وقف الكافر على عبّاد الكنيسة باطل، لأنه معصية، وأما على مرمّتها، أو على الجرحى، أو المرضى التي فيها، فالوقف صحيح معمول به»[4]، وقال الماوردي: «الوقف على اليهود والنصارى جائز، سواء أكان الواقف مسلما، أم غير مسلم»[5]، وقيل باعتبار ديننا، وهو قول الحنابلة، قال في الإنصاف: «أن يكون على بِرٍ، وسواء أكان الواقف مسلما، أم ذميا، كالمساكين، والمساجد، والقناطر، والأقارب، وهذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم»[6]، واستدلوا على صحة وقف الذمي، بعدد من الأدلة النقلية، والعقلية، منها:

1) ثبت أنه ﷺ استعان في غزوة حنين بصفوان بن أمية، وهو مشرك، وأسهم له[7]، واستعان في غزوة خيبر، بيهود بني قينقاع، وأسهم لهم[8]، فهذه الآثار تدل على أن المنع ليس على إطلاقه، بل هو خاص في الجهاد، لأنه يقتضي المناصحة، والكافر لا يأمن مكره وغدره، لخبث طويته، أو يحمل على أن المنع كان في أول الأمر، ثم نُسخ[9].

---

1) عليش- منح الجليل: 42/4، وينظر: الدردير- الشرح الكبير، مع حاشية الدسوقي عليه: 79/4.
2) ينظر: المرجعين السابقين.
3) ابن نجيم- البحر الرائق: 204/5. وينظر: ابن الهمام- فتح القدير: 186/6.
4) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 78/4. وينظر: شرح الزرقاني على خليل:77/7.
5) الماوردي- الحاوي: 386/9. وينظر: الرملي- نهاية المحتاج: 363/5
6) المرداوي- الإنصاف: 13/7. وينظر: ابن قدامة- المغني: 235/8.
7) أخرجه مسلم في كتاب الفضائل، باب ما سئل النبي ﷺ شيئا قط، فقال: لا، وكثرة عطائه.
8) أخرجه أبو داود، مرسلا، في كتاب الجهاد، باب فيمن جاء بعد الغنيمة، لا سهم له. ينظر: ابن الملقن- البدر المنير: 332/7.
9) ينظر بحث بعنوان: (حكم الاستعانة بالكفار، في قتال الكفار)، إعداد الشيخ: عبد العزيز بن باز،منشور بمجلة البحوث الإسلامية: 351/37.

2) عقد الوقف أقرب إلى المعاملات منه إلى العبادات، فينعقد بدون نية، فيصح من الكافر، قال ابن نجيم: «وأما الوقف فليس بعبادة وضعا، بدليل صحته من الكافر»[1].

المسألة الثانية: شخصية الواقف:

من مظاهر التطور في الواقف، التطور الذي لحق شخصيته، فمن وقف الأفراد، إلى الوقف الجماعي، إلى وقف الجهات الاعتبارية، وبيان هذا التطور، في النقاط التالية:

1) **وقف الأفراد،** وهو الأصل في مشروعية الوقف، وبداية أمره، فقد تتوق نفس المؤمن إلى الأجر، وابتغاء مثوبة الله تعالى، فيعمد إلى مال نفيس له، فيحبس أصله عن التصرف، ويسبل منفعته، في الوجه الذي اختاره، فعن ابن عمر رضي الله عنها: أن عمر قال يا رسول الله: إني استفدت مالا هو عندي نفيس، فأردت أن أتصدق به، فقال النبي ﷺ: {إن شئت حبّسْتَ أصلها، وتصدقت بها}[2].

2) **الوقف الجماعي**: وهو أن يشترك أكثر من واحد في وقف واحد، ولعله يرجع إلى بداية القرن الثالث الهجري، ففي البيان والتحصيل: «سئل أصبغ عن رجل قام احتساباً فجمع من قوم مالاً على أن يشتري مملوكاً يقوم باستقاء الماء في المسجد الجامع ويخدم فيه، فاشترى هذا المحتبس بما اجتمع في يديه..»[3]، ويأخذ الاشتراك صورا متعددة، منها أن يقوم الشركاء في عين واحدة بوقفها لجهة واحدة، أو يقوم عدد من الأفراد بجمع مبلغ من المال ويشتروا به عقارا فيوقفوه، ففي المعيار: «اشترى رجل دارا بأموال الناس ليجعلها زاوية، ولولا ذلك لم يعطوه، فوقع الحكم، أنها حبس»[4]، ومن صور الوقف الجماعي في عصرنا، ما يعرف

---

1) ابن نجيم- الأشباه والنظائر، مع شرحه غمز عيون الصائر، للحموي: 76/1. وينظر: الخرشي على مختصر خليل: 80/7، والرملي- نهاية المحتاج: 366/5.

2) متفق عليه، أخرجه البخاري- كتاب الوصايا- باب الوقف كيف يكتب، ومسلم- كتاب الوصية، باب الوقف.

3) ابن رشد- البيان والتحصيل: 318/12. وقد وجه ابن رشد هذه المسألة، بأن هذا الحبس لا تقوى حرمته في التحبيس، كالحبس الذي يحبسه مالكه. وفيه نظر، لأن المحبس هنا وكيل على المالكين، ولولا هذا الحبس لم يعطوه مالهم.وأصبغ هو: أبو عبد الله، أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع، من كبار فقهاء المالكية بمصر، صحب ابن القاسم، وابن وهب، وأشهب، وسمع منهم، وتفقه بهم، صدوق، ثقة، روى عنه البخاري، وأبو حاتم الرازي، وابن وضّاح، وغيرهم، توفي سنة 225هـ ينظر: القاضي عياض- ترتيب المدارك: 17/4، وابن فرحون- الديباج: 185.

4) الونشريسي- المعيار: 246/7 و485.

بوقف الصناديق الوقفية[1].

3) **وقف الأشخاص الاعتبارية**: وهو أن يكون الواقف ليس شخصا طبيعيا، بل جهة اعتبارية يُقِر لها الشرع أو القانون صلاحية اكتساب الحقوق، وتحمل الالتزامات، كالدولة، والهيئات التابعة لها، والشركات، وغيرها من الجهات العامة والخاصة، ووقف هذه الجهات، كانت محل جدل بين الفقهاء، ابتدأ مع تخصيص الدولة بعض أموالها لمصلحة تخص عموم الناس أو بعض أفرادهم، وهو ما يعرف بوقف الإمام، وللفقهاء في جواز اعتبار وقف هذه الأشخاص، ثلاثة أقوال[2]:

القول الأول: لا يجوز وقف الإمام، وإن وقف، فلا يكون وقفا حقيقة، بل هو إرصاد، لأن الإمام غير مالك، وإنما هو وليٌ يتصرف بحسب المصلحة، وعليه فيجوز لمن يأتي بعده نقضه وتغييره بحسبها، كما أنه لكل من له من بيت المال نصيب أن يتناول منه وإن لم يباشر المشروط، وهو قول الحنفية[3]، والحنابلة[4].

القول الثاني: يجوز وقف الإمام إذا كان على جهة لا على فرد، لأن بيت المال لجماعة المسلمين وليس لأفرادهم، والإمام كوكيل للواقف، وهو قول المالكية[5]، وبعض

---

1) الصناديق الوقفية، هي عبارة عن قالب تنظيمي، ذي طابع أهلي، من خلاله يتم الاشتراك في إنشاء وقف خيري، يشترك فيه الأفراد مع المؤسسات، من أجل تحقيق مشاريع تنموية، بحسب احتياجات المجتمع وأولوياته، وللأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت تجربة رائدة في هذه الصناديق. ينظر: موقع الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت http://www.awqaf.org.kw/Arabic/Pages/default.aspx. وينظر كذلك: د.قحف- الوقف الإسلامي: 301، وبحث بعنوان (الوقف المشترك، المعين والمشاع)، إعداد د. عبد الرحمن اللويحق، مقدم إلى ندوة الفقه والقضاء، الرياض- 1426هـ.

2) يلاحظ أن ما تخصصه الحكومات من مال الدولة، على بعض المصالح العامة، أو بعض الأفراد، وهو ما يعرف في عصرنا بالتخصيص، وكان يسمى الأول: (إرصادا)، والثاني: (إقطاعا)، هو مشروع باتفاق العلماء، إذا كان على وجه المصلحة والنظر، بل هو واجب، لما فيه من إيصال الحق إلى مستحقيه. ينظر: ابن عبيد- كتاب الأموال: 75 و365، وابن عابدين- رد المحتار: 259/3، والدسوقي- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 84/2، وحاشية كنون على شرح الزرقاني 131/7.

3) ابن عابدين- رد المحتار: 466/6 و512.

4) البهوتي- كشاف القناع: 267/4، وشرح منتهى الإرادات: 381/4.

5) ينظر: القرافي- الفروق: الفرق الخامس عشر والمائة، والذخيرة: 336/6 و337، والونشريسي- المعيار: 175/7 و213 و304، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير: 76/4.

الحنفية، منهم: قاسم الحنفي[1]، وبعض الشافعية، منهم: البلقيني[2].

القول الثالث: يجوز وقف الإمام على جهة وعلى معين، لأن الإمام وكيل على المسلمين، ولصحة تبرعه وتمليكه، وهو المنقول المعمول به عند الشافعية، وحملوا قول الفقهاء بوجوب كون الموقوف مملوكا للواقف، على الغالب[3].

ثالثا: التطور في المال الموقوف:

المال الموقوف هو: محل عقد الوقف، وهو الشيء الموقوف، وقد تطورت الأحكام المتعلقة به، ومن أهم مظاهر هذا التطور ثلاثُ مسائل، هي:

المسألة الأولى: وقف المنقول:

لا خلاف في وقف العقار، وهو الذي تتغير صورته، بنقله، ويشمل الأراضي، وما عليها من بناء، وهي الأصل في الوقف، ذلك أنه مع كثرة الأوقاف في القرون الثلاثة الأولى، لم تتجاوز العقارات، بل انحصر جلُّها في الدور والرباع، دون الأراضي الفضاء، التي لم يكن سلف الأمة يتعرضون لها[4]، ولذلك لم يجر خلاف في جواز وقفها، قال الترمذي: «لا نعلم بين المتقدمين منهم في ذلك اختلافا في إجازة وقف الأرضين وغير ذلك»[5]، وأما المنقول، وهو كل مال يمكن نقله من غير أن تتغير صورته، فقد اختلف في جواز وقفه، على قولين:

القول الأول، منع وقف المنقول، وهو قول الحنفية، وعليه الفتوى عندهم، فلا يجوز وقف المنقول إلا إذا كان ملتصقا بالعقار، كالبناء والأشجار، أو كان تبعا له، كأثاث الدار، وأدوات المزرعة، أو ورد به أثر، كوقف السلاح والكُراع، أو جرى عرف بوقفه، كوقف الكتب

---

1) ابن عابدين- رد المحتار: 467/6. وقاسم الحنفي، هو: قاسم بن قطلوبغا زين الدين، عالم بفقه الحنفية، مؤرخ، ولد بالقاهرة سنة 802هـ، وتوفي بها سنة 879هـ. السخاوي- الضوء اللامع: 184/6.

2) ينظر: الشربيني- مغني المحتاج: 486/2، والسيوطي- الحاوي للفتاوي: 163/1. والبلقيني هو: سرج الدين، عمر بن رسلان بن نصير، فقيه مجتهد، حافظ للحديث، مفسر، ولي قضاء الشام، من مؤلفاته: التدريب، فى فقه الشافعية، وتصحيح المنهاج، وحواش على الروضة وغيرها، ولد ببلقينة من قرى مصر سنة 724هـ، وتوفي بالقاهرة سنة 805هـ. ابن قاضي شهبة- طبقات الشافعية: 36/4.

3) الرملي- نهاية المحتاج: 357/5.

4) ينظر: أبو زهرة- محاضرات في الوقف: 16، وهو ينقل عن كتاب الخطط والمواعظ للمقريزي: 83/4.

5) الترمذي- سنن الترمذي: كتاب الأحكام- باب في الوقف.

والمصاحف[1]، وهو قول للمالكية على خلاف المعتمد عندهم، قال الدسوقي: «الخلاف جارٍ عندنا في كل منقول، وإن كان المعتمد صحة وقفه»[2]، واستدل أنصار هذا القول على عدم صحة وقف المنقول بالآتي:

1) وقف الصحابة رضوان الله عليهم لم يكن إلا في العقار، وإنما أجيز وقف المنقول تبعا للعقار، أو إذا جرى به تعامل، لأنه يثبت من الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا، وأن القياس يترك بالتعامل، لقوله ﷺ: {ما رآه المسلمون حسناً، فهو حسنٌ}[3]
2) الوقف إنما يراد للتأبيد والدوام، وذلك لا يمكن إلا في العقار، فلم يجز في غيره مما يتغير ولا يدوم[4].

القول الثاني: جواز وقف المنقول، وهو قول الجمهور، من المالكية، والشافعية، والحنابلة، أجازوا وقف العقار، والمنقول، فيجوز وقف الدور، والأرضين، والحيوان، والعروض، والأشجار، وغير ذلك من الأعيان التي تبقى بقاء متصلا مع الانتفاع بها[5]، ودليلهم:

1) قوله ﷺ: {وأما خالد، فإنكم تظلمون خالدا، قد احْتبَس أدْرَاعَهُ وأعْتُدَهُ في سبيل الله}[6]، وهو نص على جواز وقف المنقول، ولا يقبل كونه خاصا في السلاح إلا بدليل[7].
2) كل عين يصح الانتفاع بها، مع بقاء عينها، يصح وقفها، لأن التأبيد في الوقف، يكون بحسب العين الموقوفة[8].

---

1) ينظر: الخصاف- أحكام الأوقاف: 34، والمبسوط- السرخسي: 45/11، وابن نجيم- البحر الرائق: 216/5.

2) الدسوقي- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 77/4. وينظر: عبد الوهاب البغدادي- المعونة: 485/2.

3) ينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 431/6 و435، والقرافي- الذخيرة: 313/6. والحديث أورده الهيثمي في مجمع الزوائد: 177/1، ونسبه إلى أحمد والبزار والطبراني، وقال: رجاله موثقون، والحاكم في المستدرك: 89/3، وقال: حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي. وينظر: الزيلعي- نصب الراية: 133/4.

4) ينظر: ابن الهمام- فتح القدير: 201/6، وعبد الوهاب البغدادي- المعونة: 485/2.

5) ينظر: القرافي- الذخيرة: 313/6، والزرقاني- شرح خليل: 75/7، والماوردي- الحاوي: 376/9، والعمراني- البيان: 62/8، والزركشي- شرح الزركشي: 294/4، والمرداوي- الإنصاف: 7/7.

6) متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب الزكاة، باب قول الله تعالى: {وفي الرقاب والغارمين}، ومسلم في الزكاة، باب في تقديم الزكاة ومنعها.

7) ينظر: ابن حجر- فتح الباري: 392/3، والنووي- شرح مسلم: 56/7.

8) القرافي- الذخيرة: 313/6.

المسألة الثانية: وقف المنافع:

المنافع جمع منفعة، وهي اسم مصدر من النفع، وهو الخير، وتطلق في اللغة على ما يستفاد من الشيء، عرضاً كان كسكنى الدار وركوب الدابة، أو مادةً كاللبن والولد من الحيوان، وكالثمرة من الشجرة ونحوها[1]، وعند الفقهاء قد يضيق معناها فلا يشمل إلا ما كان عرضا فقط، وقد يتسع ليشمل كل ما تجدد من مال، سواء أكان عرضيا أم ماديا[2]، والمراد بالمنفعة في هذه المسألة، هي المنفعة بمعناها اللغوي المذكور، الموقوفة دون عينها، وعليه فوقف المنافع يعتريه التفصيل التالي[3]:

1) وقف الأعيان مع منافعها، كمن يملك مستشفى، أو مصنع، فيوقف أعيانه ومنافعه معا، وهذا لا خلاف في جوازه، بل هو الأصل في الوقف، لقوله ﷺ لعمر رضي الله عنه: {إن شئت حبّسْتَ أصلها، وتصدقت بها}[4].
2) وقف المنافع دون الأعيان، والمنفعة قد تكون عينية، كمن يوقف نتاج الحيوان، كالصوف، واللبن، وكمن يوقف ثمرة أشجاره دون أصولها، وقد تكون المنفعة عرضية، كمن يستأجر دارا، أو آلة، ويوقف منفعتها خلال مدة الإجارة، وفي صحة وقف المنافع دون أعيانها قولان:

الأول: عدم الجواز، وهو لجمهور العلماء من الحنفية، والشافعية، والحنابلة، لأن المنافع ليست مالا عند الحنفية، وعند الشافعية والحنابلة، لا يصح الوقف إلا إذا كان الموقوف

---

1) ينظر: الجوهري- الصحاح، والزبيدي- تاج العروس، والفيومي- المصباح المنير: (نفع).
2) ينظر: الرصاع- شرح حدود ابن عرفة: 142و521، والحطاب- مواهب الجليل: 83/3، والشربيني- مغني المحتاج: 486/2، وبحث بعنوان: (الأشياء المختلف في ماليتها عند الفقهاء)، إعداد د. صالح اللحيدان، منشور بمجلة البحوث الإسلامية: 305/76.
3) ينظر: بحث بعنوان (وقف المنافع، الجدوى الاقتصادية، والمعوقات والحلول)، إعداد د. عبد الفتاح إدريس، مقدم إلى المؤتمر الثاني للوقف، جامعة أم القرى- مكة المكرمة، 1427هـ، منشور ضمن أعمال المؤتمر، وبحث بعنوان: (حكم وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية)، إعداد د. حمزة الشريف، مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي، في دورته التاسعة عشرة 1430هـ/2009م، منشور بموقع المجمع، وبحث بعنوان: (الفقه الإسلامي والحقوق المعنوية)، إعداد د. عبد السلام العبادي، منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي 2011/5، وموقع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية- دولة الكويت http://www.islam.gov.kw/site/news، وموقع نشرة الأقصى الإلكتروني http://www.foraqsa.com/content/news.
4) متفق عليه، أخرجه البخاري- كتاب الوصايا- باب الوقف كيف يكتب، ومسلم- كتاب الوصية، باب الوقف.

عينا يمكن الانتفاع بها على الدوام مع بقاء أصلها، لأن المنفعة تبع للرقبة، ولأن الوقف من شرطه الدوام، والمنافع لا دوام لها[1].

الثاني: ويرى المالكية جواز وقف المنافع، وإن كان الواقف لا يملك رقبتها، كمن يستأجر دارا لمدة سنة، فله أن يقف منفعتها مدة الإجارة، لأن المنافع أموال متقومة، بل هي أحق باسم الأموال من الأعيان، لأن الأعيان لا تسمى أموالا إلا لاشتمالها على المنافع، ولأن حيازتها يكون بحيازة أعيانها، ولجواز كونها محلا لعقود المعاوضة فمن باب أولى جواز ورودها محلا لعقود التبرع لأنها يتجاوز فيها ما لا يتجاوز في الأولى[2].

3) وقف الأعيان دون المنافع، وكلمة الفقهاء تكاد تكون متفقة على عدم جوازه، لأن شرط استثناء المنفعة، يناقض مقصود الوقف، فيكون شرطا باطلا في نفسه، مبطلا للعقد طبقا لقاعدة: (كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده، فهو باطل)[3].

4) وقف الأعيان التي لا ينتفع بها إلا بالإتلاف، كالمأكول، والمشروب، ومنها النقود، والذهب والفضة، فلا يجوز وقفها اتفاقا، إذا كان وقفها بقصد بقاء عينها، لأنه تحجير بلا منفعة تعود على أحد، ويؤدي إلى فساد الطعام، المؤدي إلى إتلاف المال، وأما إذا وقفت بقصد الانتفاع بمنفعتها على الدوام، كأن تؤجر، أو تُعطى مقايضة، أو قرضا، ويرد مثلُها، ففي

---

1) الخصاف- أحكام الأوقاف: 34، والطرابلسي- الإسعاف: 22، والنووي- روضة الطالبين: 379/4، والمرداوي- الإنصاف: 7/7.

2) ينظر: الدردير- الشرح الكبير، وحاشية الدسوقي عليه: 76/4، وبحث بعنوان: (وقف المنافع في الفقه الإسلامي)، إعداد د. عطية السيد فياض، بحث مقدم إلى المؤتمر الثاني للأوقاف- جامعة أم القرى، مكة المكرمة 1427هـ، منشور ضمن أعمال المؤتمر.

3) ويستثنى وقف العين مع استثناء المنفعة لمدة محددة، فالظاهر الجواز، تخريجا على القول بجواز الوقف مع شرط المنفعة له أو لغيره، مدة حياته، وكذلك على جواز استثناء منفعة العين في بعض العقود الناقلة للملكية، كالبيع، والهبة، بشرط أن تكون المدة معلومة، لا غرر فيها، وضابطها، ألا تتغير العين خلالها، أما استثناء منفعة العين بلا هذا الشرط، فلا يصح، إلا في الوصية خاصّةً. ومن لطائف وقف الرقبة دون المنفعة، أن بعض العلماء قال: ما زلت أستشكل ملك الرقبة دون المنفعة، وأقول: ما الذي يستفيده ويحصل له من يملكها؟ حتى رأيت قائلا في النوم يقول: لو ظهر في الأرض معدن، ملكه مالك الرقبة، دون المنفعة! أقول: ومما يستفاد أيضا، منافع العين الأخرى غير الموقوفة، بأن يكون للأصل أكثر من منفعة، فيوقف بعضها، ويستبقي بعضها، كنتاج الحيوان أو ركوبه، دون لبنه، وصوفه، كما يستفيد حق الشفعة، لأنه تبع للرقبة لا للمنفعة، كذلك يستفيد حقوق الارتفاق التي تكتسب للرقبة، كحق المرور، وحق المسيل، أخيرا فإن التملك غرض معتبر لذاته. ينظر: حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلى: 172/3، والعز بن عبد السلام- قواعد الأحكام: 163/2و249.

جواز وقفها قولان: الجمهور على المنع[1]، والراجح عند المالكية الجواز، بل نقل بعضهم اتفاق عليه المذهب عليه، وأول من أثر عنه جواز وقف النقود، الإمام مالك (93هـ/179هـ)، فعن ابن القاسم: «قلت لمالك، أو قيل له: فلو أن رجلا حبَّس مائة دينار موقوفة، يسلفها الناس ويردونها على ذلك، جعلها حبسا، هل ترى فيها زكاة؟ فقال: نعم، أرى فيها زكاة»[2]، وتبعه في ذلك الزهري(109هـ/184هـ)، فقد أجاز أن تدفع النقود لِمَن يَتَّجِرُ بها، ويكونُ ربحُه صدقةً للمساكين والأقربين[3].

وقف الإنسان نفسه: بأن يفرغها لعمل من أعمال البر، وكان جائزا في شرع من قبلنا، ومن صوره حبس النفس على عبادة الله تعالى بوجه من الوجوه، يحبسها عليها ويعتقها من خدمة كل شيء سواها، قال تعالى: ﴿إِذْ قَالَتِ إِمْرَأَتُ عِمْرَانَ رَبِّ إِنِّي نَذَرْتُ لَكَ مَا فِي بَطْنِي مُحَرَّراً فَتَقَبَّلْ مِنِّيَ﴾[4]، وهو ممنوع في شرعنا لأن رقبته غير مملوكة، ولما فيه من التشبه برهبانية أهل الكتاب، التي أبطلها الإسلام، والتحجير على النفس وإخراجها عن فطرتها[5]، لكن استثنى بعض العلماء ما يعرف بوقف الجهد، أو وقف الوقت، وهو أقرب إلى وقف النقود أو المنافع، لأن الجهد أو الوقت يقيم بالمال، فيدخل في وقف النقود، لأنها توقف لمنافعها لا لذاتها، ومن صوره أن يتضامن عمال مؤسسة مع شريحة من المجتمع، فيقفون ساعة من عمل يوم أو أكثر، وهو جدير بأن توضع له الضوابط والآليات لتحقيقه، لما فيه من تنوع الأموال الموقوفة، وتشجيع أكبر طائفة للمساهمة في إحياء سنة الوقف[6].

---

1) ينظر: الطرابلسي- الإسعاف: 22 و28، وابن عابدين- رد المحتار: 434/6، والماوردي- الحاوي: 376/9، والعمراني- البيان: 62/8، والزركشي- شرح الزركشي: 294/4، والمرداوي- الإنصاف: 7/7.

2) سحنون- المدونة: 343/1، وينظر: عبد الوهاب البغدادي- المعونة: 485/2، والزرقاني- شرح خليل: 75/7، والدردير- الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه: 77/4.

3) أخرجه البخاري في كتاب الوصايا/ باب وقف الدواب، والكراع، والعروض، والصامت، عن الزهري، ينظر: ابن بطال- شرح صحيح البخاري: 197/8.

4) سورة آل عمران، جزء من الآية: 35. وينظر: الطبري- جامع البيان: 329/6، والقرطبي- الجامع لأحكام القرآن: 66/4.

5) ينظر: الحطاب- مواهب الجليل: 21/6، والرافعي- الشرح الكبير: 252/6.

6) المتأمل في حجم التطوع بالوقت، في واقع المجتمعات الغربية، يتأكد لدية أهمية هذا الوقف، ففي أمريكا على سبيل المثال بلغ عدد المتطوعين في عام (2009م)، (63) مليون أمريكي، وبلغت الأوقات التي تبرعوا بها (8100) مليون ساعة، قدرت تكلفتها بمبلغ (169) مليون دولار أمريكي. ينظر: مقال بعنوان: وقف الوقت وأهميته، من خلال مشروع وقف الوقت الذي تنظمه الأمانة العامة للأوقاف- الكويت، على موقعها: =

المسألة الثالثة: وقف الحقوق:

الحقوق جمع حق، ويطلق في اللغة على عدة معاني، ترجع إلى إحكام الشيء وصِحَّته[1]، وفي الاصطلاح: اختصاصٌ يُقِرّه الشرع يقتضي تكليفا أو مصلحة[2]، وللحق تقسيمات عند الأصوليين والفقهاء، باعتبارات مختلفة، فمثلا باعتبار مستحقه ينقسم إلى: حق الله، وحق العبد، وحق مشترك بين الله وبين العبد، وباعتبار مضمونه ينقسم إلى: حق مالي، وحق غير مالي[3]، والحق المالي هو المراد في هذه المسألة، وهو الذي يمكن تقويمه والاستعاضة عنه بالمال ومنافعه، وترد عليه التصرفات الناقلة للملكية، وقد عرف الفقه الإسلامي عددا منها، وتسمى حقوق الارتفاق، كحق التعلِّي، وحق المرور، وحق المسِيل، وحق الشِرْب، وفي عصرنا ظهر لها جديد يعرف بالحقوق المعنوية، وقد تعددت أشكالها ومسمياتها، وأصبحت تمثل قيما مالية معتبرة، ولها أنظمة تنظم توثيقها وتداولها وحمايتها، كالاسم التجاري، والعلامة التجارية، وحقوق التأليف، والاختراع[4].

وحكم وقف الحقوق المالية إذا كانت تبعا لعقار، جائز بالاتفاق، لأنها من ضروريات الانتفاع به، حتى قيل: لو وقف عقارا ولم يشترط الطريق، صار الطريق من حقه من غير شرط، كما لو باع بيتا أو أجره، ولأنه قد يثبت من الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا[5]، وأما وقفها قصدا، وكذلك وقف الحقوق المعنوية، فيُخرّج على وقف المنافع دون أعيانها، وعليه يجري فيها الخلاف الوارد في صحة وقفها، وقد انتهى مجمع الفقه الإسلامي بجواز وقفها، بمقتضى قراره رقم 181 في دورته التاسعة عشرة، المنعقدة خلال الفترة 26/30-4-2009م بشأن جواز وقف المنافع والحقوق المعنوية[6].

= http://www.awqaf.org.kw/Arabic.

1) ينظر: ابن فارس- معجم مقاييس اللغة: 15/3، وينظر: الفيروزابادي- القاموس، والزبيدي- تاج العروس: (حق).

2) ينظر: السنهوري- مصادر الحق: 5/1، والزرقا- المدخل الفقهي العام: 241/1، وبحث بعنوان: الحق في الشريعة الإسلامية، إعداد عثمان جمعة ضميرية، منشور بمجلة البحوث الإسلامية: 349/40.

3) ينظر: الشاطبي- الموافقات 333/2، والقرافي- الفروق: 141/1، والعز ابن عبد السلام- قواعد الأحكام: 573/2، ود. الخولي- نظرية الحق: 59.

4) سبق تعريف الحق المعنوي وبعض أنواعه، ضمن المبحث المخصص لبيان حكم استبدال منفعة الوقف.

5) ينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 426/6، والبهوتي- كشاف القناع: 448/3.

6) موقع مجمع الفقه الإسلامي: http://www.fiqhacademy.org.sa.

رابعا: التطور في الموقوف عليه:

الموقوف عليه، هو المستحِق للوقف، وقد انحصر بداية تشريعه على القربات ووجوه البر الدائمة التي لا ينقطع المستحق فيها، جاء في وقفية عمر رضي الله عنه: {..وتصدق بها في الفقراء، وفي القربى، وفي الرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، ويطعم غير متمول}[1]، ثم تطورت هذه الجهات، وتطورت الأحكام المتعلقة بها، فشملت شخصية الموقوف عليه، واستحقاقه لمنافع الوقف، وعلاقته بالموقوف من حيث الملكية والتصرف، وهذا التطور نتج عن نوازل وتصرفات واجتهادات تتعلق بنشأة أوقاف على بعض الجهات، أصطلح عليها فيما بعد بالوقف الأهلي أو الذري، وهو الذي يكون المستحق فيه معينا بشخصه، كالوقف على النفس، والوقف على الذرية، وعلى العقب، كما نشأ ما يعرف بالوقف المشترك، وهو الذي يكون أوله أهليا، وآخره خيريا، كمن يوقف على ذريته ثم على أعقابهم، فإذا انقطعوا آل إلى الفقراء، ونتج عن ذلك اجتهادات في أحكام الوقف، من ذلك على وجه الخصوص تحديد جهات الاستحقاق، وألفاظ مسمياتهم، ودلالتها، وترتيب بطونهم، وحجب بعضهم البعض، وزيادة الأنصبة، وقسمتها بين المستحقين، ونقضها، وانتقال الأنصبة، وضمان منفعة الوقف، وتغيير مصارفه، وقد كان لتلك الاجتهادات الأثر الكبير في تطور الموقوف عليه، أقتصر على بعض مظاهره في المسائل التالية:

المسألة الأولى: الوقف على النفس:

الوقف على النفس، معناه، أن يجعل الواقف غلة وقفه على نفسه، كليا أو جزئيا، وفي جوازه خلاف بين العلماء، يمكن إجماله في قولين[2]:

القول الأول: لا يجوز الوقف على النفس، وهو بعض الحنفية، منهم محمد الشيباني وهلال الرأي[3]، وبه قال المالكية[4]، والأصح عند الشافعية[1]، والمذهب عند الحنابلة[2]،

---

1) أخرجه البخاري- كتاب الوصايا- باب الوقف كيف يكتب، ومسلم- كتاب الوصية، باب الوقف.

2) هناك أقوال أخرى، ضربت عنها، لأنها متفرعة عن هذين القولين، كصحة الوقف وبطلان الشرط، وصحته إن شرط بعض الغلة. ينظر: القرافي- الذخيرة: 311/6، والماوردي- الحاوي: 387/9، والنووي- الروضة: 383/4.

3) ينظر: السرخسي- المبسوط: 41/11، وابن الهمام- فتح القدير: 208/6 و209، والطرابلسي- الإسعاف: 111، وابن عابدين: رد المحتار:4/ 456.

4) ينظر: ابن شاس- عقد الجواهر: 963/3، والرصاع- شرح حدود ابن عرفة: 546/2، والدردير- الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: 80/4.

واستدل أنصار هذا القول، بأدلة من المنقول والمعقول، تجمل في الآتي:

1) قوله ﷺ: {إن شئت حبّسْتَ أصلها، وتصدقت بها}[3]، والتصدق بها يوجب تمليك الرقبة أو المنفعة للغير، وهو إذا وقف على نفسه، لم يُزِل بالوقف ملكا، ولم يستحدث به آخر، إذ لا يتصور تمليك نفسه لأنه حاصل، وتحصيل الحاصل محال[4].
2) وقَف عمرُ بن الخطاب، رضي الله عنه، مالا له، وشرَط فيه: «لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقا، غير متمول فيه»[5]، والواقف يلي وقفه عند الجمهور، ومع ذلك منع رضي الله عنه أن يتخذ لنفسه منه مالا، إلا على سبيل الأجرة، أو ينتفع به كجملة المنتفعين، فدل على عدم صحة الوقف على النفس، إذ لو صحَّ لم يمنعه من الاتخاذ[6].
3) لا يصح الحبس على النفس، لأنه لا إنشاء فيه لشيء لم يكن، فهو من لغو القول، وتغيير صفة الاستحقاق من الملك إلى الوقف، لا جديد فيه لما فيه من الانفراد بغلته، بل هو من الرجوع في القول، وقد نهى الشارع عن ذلك[7].
4) الحبس على النفس ذريعة لاندثار الوقف أو تفويته، بطول العهد وجولان يد الواقف فيه، فينتسي الوقف ويُتصرف في الموقوف تصرف الأملاك الطلقة، كأن يفلس الواقف فيتصرف فيه لنفسه، أو يموت فيتصرف فيه ورثته[8].

القول الثاني: يجوز الوقف على النفس، وهو قول أبي يوسف صاحب أبي حنيفة، وعليه الفتوى عندهم[9]، وقال به ابن شعبان من المالكية[1]، وابن سريج من الشافعية[2]،

=

1) ينظر: الماوردي- الحاوي: 386/9، والعمراني- البيان: 66/8، والنووي- الروضة: 383/4.
2) ينظر: ابن قدامة- المغني: 194/8، والمرداوي- الإنصاف: 16/7، والبهوتي- كشاف القناع: 339/4.
3) متفق عليه، أخرجه البخاري- كتاب الوصايا- باب الوقف كيف يكتب، ومسلم- كتاب الوصية، باب الوقف.
4) ابن الهمام- فتح القدير: 210/6، والماوردي- الحاوي: 387/9، وابن قدامة- المغني: 194/8.
5) متفق عليه، أخرجه البخاري- كتاب الوصايا- باب الوقف كيف يكتب، ومسلم- كتاب الوصية، باب الوقف.
6) ينظر: ابن حجر- فتح الباري: 473/5.
7) ينظر: ابن بطال- شرح صحيح البخاري: 138/7، والقرطبي- الجامع لأحكام القرآن: 32/6.
8) ينظر: ابن بطال- المرجع السابق: 171/8، و الرصاع- شرح حدود ابن عرفة: 546/2، ومخلوف- منهج اليقين في بيان أن الوقف الأهلي من الدين: 54.
9) ينظر: الخصاف- أحكام الأوقاف: 21، وابن الهمام- فتح القدير: 208/6 و209، وابن عابدين: رد المحتار:

واختاره جماعة من الحنابلة وعليه العمل عندهم[3]، واستدل أنصار هذا القول بأدلة، منها:

1) ثبت أن النبي ﷺ رأى رجلا يسوق بدنة فقال له: {اركبها. فقال يا رسول الله: إنها بدنة، قال في الثالثة أو الرابعة: اركبها، ويْلكَ، أو ويحك}[4]، ففيه جواز الانتفاع بالبدنة المهداة، والهدي كالوقف بجامع التبرع وقطع التصرف، ونوقش بأن الهدي يخالف الوقف، لأنه لا يتعين إلا بالذبح، فلا يقاس عليه، أو أنه خاص بحالة الحاجة، أو لمخالفة ما كانت عليه الجاهلية من إكرام البحائر والسوائب، ويؤيده أنه لم يثبت أن النبي ﷺ أهدى ولم يركب هدْيه، ولم ينه الناس عن ركوب الهدايا[5].
2) القياس على انتفاع الواقف بوقفه مع سائر المنتفعين، كما صح عن عثمان رضي الله عنه أنه وقف بئر رومة، وجعل دلوه فيها مع دلاء المسلمين[6]، ونوقش بأنه وقف عام، فلا يقاس على الوقف الخاص، لأنه يدخل في العموم ما لا يدخل في الخصوص، كمن وقف مسجدا، فلا يمنع من الانتفاع به كغيره من المصلين[7].
3) الوقف على النفس، فيه مصلحة عظيمة، وترغيب في فعل الخير، لأنه وسيلة للوقف العام، حيث إن مآل مصارفه بعد وفاة الواقف، إلى مصارف الوقف، كطلبة العلم والفقراء وأوجه البر الأخرى[8]، ونوقش بأن مفاسده أكبر من مصالحه، لما فيه من التحجير على الورثة، ومعارضة حدود الله في الميراث، وما يسببه بادئ الأمر من بطالة

=

.456

1) ينظر: الونشريسي- المعيار: 339/7، والرصاع- شرح حدود ابن عرفة: 546/2. وابن شعبان، هو: محمد بن القاسم بن شعبان، القرطبي، من نسل عمار بن ياسر، رضي الله عنه، رأس المالكيين في وقته، له مؤلفات، منها الزاهي في الفقه، توفي عام 355هـ/966م. ينظر: مخلوف- شجرة النور الزكية: 80/1.
2) ينظر: الماوردي- الحاوي: 386/9، والنووي- الروضة: 383/4.
3) ينظر: ابن مفلح- الفروع، ومعه تصحيح الفروع للمرداوي: 335/7، والمرداوي- الإنصاف: 18/7، والبهوتي- شرح منتهى الإرادات: 339/4.
4) متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب الوصايا- باب هل ينتفع الواقف بوقفه، ومسلم في كتاب الحج- باب جواز ركوب البدنة المهداة لمن احتاج إليها.
5) ينظر: الماوردي- الحاوي: 387/9، وابن حجر- فتح الباري: 473/5، والنووي- المنهاج شرح صحيح مسلم: 74/9.
6) سبق تخريجه، ينظر صفحة: 25. وينظر: ابن قدامة- المغني: 194/8.
7) القرافي- الذخيرة: 311/6، والماوردي- الحاوي: 387/9، والعمراني- البيان: 66/8.
8) وابن الهمام- فتح القدير:211/6، والمرداوي- الإنصاف: 18/7.

بين مستحقيه، وإلى نزاعات عند تفرعهم وانخفاض استحقاقهم فيه، ومآل ذلك إهمال الوقف وعدم الانتفاع به، فتكون مصالحه مغمورة في هذه المفاسد، والمعلوم أن درء المفاسد أولى من جلب المصالح[1].

المسألة الثانية: الوقف على الورثة، وتخصيص الذكور دون الإناث:

الوقف في أصل تشريعه يكون على جهة بر لا تنقطع، ومنذ عهد الصحابة رضي الله عنهم، شاع ما يعرف بالوقف على الأقارب، فتنوع الوقف إلى عام أو خيري، وخاص أو أهلي، ثم شاع الوقف الأهلي في الذرية والعقب، حيث يحصر الواقف مصرف وقفه على أولاده، ثم على أولادهم، وهكذا على ذريتهم ونسلهم وعقبهم، طبقة بعد طبقة، ونسلا بعد نسل، ثم ظهر الوقف على الذكور من الأولاد دون الإناث[2]، فما حكم الوقف على الورثة؟ وما حكم تخصيص بعضهم دون بعض؟ والإجابة عن هذا السؤال، تكون من نقطتين:

1) الوقف على الورثة:

الجمهور على جواز الوقف على الورثة[3]، مستدلين بعدد من الأدلة، تجمل في الآتي:

الآيات الكريمة التي تحث على الإنفاق في سبيل الله، وتقديم القرابة على الأباعد، من ذلك قوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَۖ قُلْ مَا أَنفَقْتُم مِّنْ خَيْرٍ فَلِلْوَٰلِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ وَالْيَتَٰمَىٰ وَالْمَسَٰكِينِ وَابْنِ ٱلسَّبِيلِۗ﴾[4]، وقوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِى كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾[5].

---

1) السيوطي- الأشباه والنظائر: 87. وينظر: أبو زهرة- محاضرات في الوقف: 34، و43، وبنعبد الله- الوقف في الفكر الإسلامي: 250/2.

2) ينظر على سبيل المثال: بعض وقفيات الصحابة رضي الله عنهم بكتاب أحكام الأوقاف للخصاف: 5و9و11، وكذلك وقفية في كتاب الأم للشافعي 125/5، يستفاد منها أنه منذ القرون الأولى ظهر الحبس الأهلي، وقصْر الانتفاع به على أولاد الصلب من الذكور.

3) ينظر: ابن الهمام- فتح القدير: 225/6، والطرابلسي- الإسعاف:113، والقرافي- الذخيرة: 302/6، والدردير- الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه: 80/4، والعمراني- البيان: 80/8، والنووي- الروضة: 403/4، وابن قدامة- المغني: 21/8، والبهوتي- كشاف القناع: 483/3، ومخلوف- منهج اليقين في بيان أن الوقف الأهلي من الدين: 4 و28 و50.

4) سورة البقرة، آية: 213.

5) سورتي: الأنفال، آية: 76، والأحزاب، آية: 6.

أ- كذلك ما ورد من أحاديث شريفة، تحث على تقديم الأقارب على الأباعد، في الإنفاق والصدقة والعطية، منها: قوله ﷺ لأبي طلحة عندما أراد أن يتصدق بمال نفيس: {اجعله في الأقربين، فتصدق به أبو طلحة على ذوي رحمه}[1]، ومنها قوله ﷺ للرجل الذي تصدق بكل ماله: {ابدأ بنفسك فتصدق عليها فإن فضل شيء فلأهلك فإن فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك}[2].

ب- ثبت أن بعض الصحابة رضي الله عنهم، وقفوا أموالا لهم على أولادهم، وأولاد أولادهم، لا تباع ولا توهب، وقد شاع فعلهم من غير نكير، من ذلك أن أبا بكر حبس رِباعا له بمكة، يسكنها ولده وولد ولده ونسله، ولم يتوارثوها، وأن عثمان تصدق بماله الذي بخيبر، على ابنه أَبَان[3]، صدقة بتة، لا يشترى أصله أبدا، ولا يوهب، ولا يورث، وأن الزبير بن العوام تصدق بدوره على بنيه[4].

2) تخصيص الذكور دون الإناث:

وأما تخصيص بعض الورثة دون البعض، كالوقف على البنين دون البنات، فللفقهاء أقوال في صحته[5]، يمكن إجمالها في قولين:

القول الأول: الوقف صحيح، وهو قول الجمهور[6]، خلافا لبعض المالكية، والمعتمد عندهم الصحة مع الكراهة[7]، مستدلين على جوازه بالآتي:

---

1) أخرجه البخاري- كتاب الوصايا- باب من تصدق إلى وكيلِه، ثم رَدَّ الوكيلُ إليه.

2) أخرجه مسلم في كتاب الزكاة، باب الابتداء في النفقة بالنفس، ثم أهله، ثم القرابة. ينظر: النووي- شرح صحيح مسلم: 83/7.

3) أَبَان، هو ابن الخليفة عثمان بن عفان الأموي القرشي، ولد بالمدينة، وهو أول من كتب في السيرة النبوية، شارك في وقعة الجمل مع عائشة رضي الله عنها، وتولى إمارة المدينة من سنة (76ه) إلى (83ه)، وكان من رواة الحديث الثقات، ومن فقهاء المدينة وأهل الفتوى. ينظر: المزي- تهذيب الكمال: 16/2، وابن تغري- النجوم الزاهرة: 253/1.

4) أخرجه البخاري في كتاب الوصايا- باب إذا وقف أرضا أو بئرا أو اشترط لنفسه مثل دلاء المسلمين. وينظر: ابن حجر- فتح الباري: 476/5، وسحنون- المدونة: 105/6، والخصاف- أحكام الأوقاف: 5 و9 و11.

5) أوصلها بعض العلماء إلى سبعة أقوال، وكلها تدور بين الصحة والبطلان. ينظر: الدسوقي- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 79/4.

6) ينظر: الطرابلسي- الإسعاف: 113، والنووي- الروضة: 403/4، والمرداوي- الإنصاف: 84/7.

7) قال الصاوي: «اعلم أن في هذه المسألة، و هي الوقف على البنين دون البنات أقوالا: أولها: البطلان مع حرمة القدوم على ذلك، ثانيها: الكراهة مع الصحة، والكراهة على بابها، ثالثها: جوازه من غير كراهة، رابعها: الفرق=

أ- نقل عن بعض الصحابة أنهم وقفوا على بنيهم دون بناتهم، من ذلك ما رواه الدارمي: {أن الزبير جعل دوره صدقة على بنيه، لا تباع ولا تورث، وأن للمردودة من بناته أن تسكن غير مُضِرّةٍ ولا مُضارٍّ بها، فإن هي استغنت بزوج فلا حق لها}(1)، ونوقش بأنه لا حجة فيه، لأنه موقوف عليه، ولمخالفته للأدلة التي توجب التسوية في العطية بين الأولاد، وتحرم الحبس على فرائض الله، كما أن هذا الأثر جاء مخالفا لرواية البخاري، التي ليس فيها لفظ (على بنيه) (2).

ب- الوقف تصرف في المال من مالكه حال حياته، وهو صحيح الإرادة، ولم يتعلق به حق وارث ولا غيره، فيكون تصرفه صحيحا، ولو ضمنه شروطا بقصد الإضرار، كتفضيل بعض الورثة وحرمان بعضهم، لأنها معصية خارجة عن ذات الوقف، كمن يشتري عنبا بقصد عصره خمرا(3)، وهو مردود بالقاعدة الكلية: (الأمور بمقاصدها) (4)، كما أنه شرط يتعارض مع كتاب الله، فهو باطل لقوله ﷺ: {من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن اشترط مائة شرط، شرط الله أحق وأوثق}(5).

القول الثاني: الوقف باطل، وهي رواية عن مالك، واختاره بعض المالكية، منهم ابن شعبان(6)، واقتصر عليه خليل بقوله: «وبطل على معصية.. أو على بنيه دون بناته»(7)،

=

بين أن يحاز عنه فيمضى على ما حبسه عليه، أو لا يحاز فيرد للبنين والبنات معاً، خامسها: ما رواه عيسى عن ابن القاسم حرمة ذلك، فإن كان الواقف حياً فسخه، وجعله للذكور و الإناث، و إن مات مضى، سادسها: فسخ الحبس وجعله مسجداً إن رضي المحبس عليه، فإن لم يرض لم يجز فسخه، ويُقَر على حاله حبساً، وإن كان الواقف حياً، و المعتمد من هذه الأقوال ثانيها». ينظر: الصاوي- حاشية الصاوي على الشرح الصغير: 118/4، والدردير- الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه: 79/4.

1) أخرجه الدارمي بسند صحيح، في كتاب الوصايا، باب في الوقف. وينظر: الخصاف- أحكام الأوقاف، فقد ذكر عددا من الصحابة رضي الله عنهم، الذين وقفوا على أولادهم، ومنهم من خصّ بعضهم دون بعض.

2) أخرج البخاري في كتاب الوصايا- باب إذا وقف أرضا أو بئرا أو اشترط لنفسه مثل دلاء المسلمين: {وتصدق الزبير بدوره، وقال: للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ولا مضر بها فإن استغنت بزوج فليس لها حق}. ينظر: ابن حجر- فتح الباري: 476/5، وإتحاف المهرة: 547/4.

3) ينظر: الهيثمي- تحفة المحتاج بشرح المنهاج، مع حاشيتي الشرواني والعبادي: 247/6.

4) ينظر: السيوطي- الأشباه والنظائر: 8، والزرقا- شرح القواعد الفقهية: 47.

5) متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب البيع والشراء مع النساء، ومسلم في كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق.

6) ينظر: ابن رشد- البيان والتحصيل: 204/12، والقرافي- الذخيرة: 302/6.

7) متن خليل. ينظر: الدردير-الشرح الكبير: 79/4.

ودليلهم على البطلان:

قوله تعالى: ﴿ءَابَآؤُكُمْ وَأَبْنَآؤُكُمْ لاَ تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعاً فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيماً حَكِيماً﴾(1)، وقال تعالى: ﴿وَمَنْ يَّعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ نُدْخِلْهُ نَاراً خَالِداً فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُّهِينٌ﴾(2)، ووجه الدليل أن الورثة لهم فروض مقدرة في كتاب الله تعالى، وقد جعلها الله تعالى نصيبا مفروضا، وحدا من حدوده، وتوعد من يتعداها بالعذاب المهين، يقتضي بطلان كل عقد يفضي إلى مخالفة هذه الأنصبة.

أ- عن عمران بن حصين، رضي الله عنه، أن رجلا أعتق ستة مملوكين له، عند موته، لم يكن له مال، غيرهم، فدعاهم النبي ﷺ فجزأهم أثلاثا، ثم أقرع بينهم، فأعتق منهم اثنين، وأرق أربعة، وقال له قولا شديدا. وفي رواية أبي داود: لو شهدته قبل أن يدفن، لم يدفن في مقابر المسلمين}(3)، ووجه الدلالة، أن النبي ﷺ ردَّ الوقف إلى حدود الوصية، وتوعد الواقف، من أجل أنه أضر بالورثة، وفي الوقف على الورثة وسيلة للحبس عن فرائض الله تعالى بمحاباة بعض الورثة، وحرمان بعضهم، وما يجره من شقاق ونزاع بينهم، ولما فيه من التحجير عليهم، ومنعهم من التصرف في نصيبهم.

ب- عن سالم، عن أبيه، رضي الله عنهم، أن رجلا في عهد عمر، طلَّق نساءه، وقسَم ماله بين بنيه، فبلغ ذلك عمر، فلقيَه، فقال: وايْمُ الله لتردّن نساءك، ولتَرجِعَن في مالك، أو لأوَرِّثُهنّ منك، ولآمرنَّ بقبرك، فيرجم كما رُجم قبر أبي رِغال(4)، فعدم جواز حرمان الزوجة، دلَّ بطريق الأولى على عدم جواز حرمان بعض الأولاد، لأن رابطة النسب أقوى من رابطة الزوجية.

عن عائشة، رضي الله عنها، أنها كانت إذا ذكرت صدقات الناس، وإخراج الرجال بناتهم منها، تقول: ما وجدت للناس مثلا اليوم في صدقاتهم إلا كما قال الله عز وجل: ﴿وَقَالُواْ مَا فِي

---

1) سورة النساء، آية: 11.

2) سورة النساء، آية: 14.

3) أخرجه مسلم: كتاب الأيمان/باب من أعتق شركا له في عبد. حديث رقم 1668. وينظر: سنن أبي داود، كتاب العتق، باب فيمن أعتق عبيدا له، لم يبلغهم الثلث، والبيهقي- معرفة السنن والآثار: 393/14.

4) رواه ابن حبان، موقوفا على عمر، بسند صحيح. ينظر: صحيح ابن حبان، كتاب النكاح، باب نكاح الكفار، وابن حجر- التلخيص الحبير: 369/3. وأبو رِغال: كان دليلا للحبشة حين توجهوا إلى مكة، فمات بطريق الطائف، فكانت العرب ترجم قبره، لسوء فعله. الفيروزابادي- القاموس، والزبيدي- تاج العروس. (رغل).

بُطُونِ هَٰذِهِ ٱلْأَنْعَٰمِ خَالِصَةٌ لِّذُكُورِنَا وَمُحَرَّمٌ عَلَىٰ أَزْوَٰجِنَا وَإِنْ يَّكُن مَّيْتَةً فَهُمْ فِيهِ شُرَكَآءُ﴾[1]، فهذا الأثر دل صراحة على أن تفضيل بعض الورثة على بعض، من عمل الجاهلية، وقد تضافرت النصوص على تحريمه[2].

الفقرة الرابعة: التطور في شروط عقد الوقف:

المظهر البارز لتطور شروط عقد الوقف، هو ارتباطه بالاجتهاد الذي يعتمد النظر المقاصدي والموازنة بين المصالح والمفاسد، ويراعي الأعراف والعوائد والأحوال، وقد برزت ضمن مباحث فصول هذا البحث كثير من المسائل التي تؤكد هذا المظهر، ومن المناسب هنا إجمال التطور الذي لحق شروط عقد الوقف، في النقاط التالية:

أولا: تطور الشروط المتعلقة بانعقاد الوقف وصحته، ومن ذلك مثلا: عدم اشتراط القبول لانعقاد الوقف، وجواز تعليق عقده بشرط، أو إضافته إلى أجل، وصحة انعقاد الوقف المنقطع، سواء لحق الانقطاع أوله أم وسطه أم آخره، والاكتفاء بتوثيق عقد الوقف عن الإشهاد عليه وحوْزه، وما يلتحق بهما من شروط وأحكام، قد تكون حجرة عثر في قيام وقفيات جديدة، أو إثبات القائم منها، كقول صاحب التحفة[3]:

وَمَنْ يُحَبِّسْ دارَ سُكْنَاهُ فَلاَ * يَصِحُّ إلاّ أنْ يُعَايَنَ الْخَلاَ

ثانيا: تطور الشروط المتعلقة بأركان الوقف، من أجل نشر سنة الوقف، ودعم أصول مؤسسته، باستحداث وقفيات جديدة، وتنويع الأموال الموقوفة، لتشمل مساحات أكثر من حاجات الناس، وتحسين القائم منها، وتقديم الخدمات التي تضمن مشاركة الوقف في تنمية المجتمع على مستوى كل القطاعات، ومن ذلك عدم اشتراط إسلام الواقف، وجواز وقف الدولة وغيرها من الجهات الاعتبارية، وجواز وقف المنقول، والمنافع، والحقوق، والأموال التي لا ينتفع بها إلا باستهلاك عينها، كالنقود.

ثالثا: تطور الشروط المتعلقة بالتصرف في منفعة الوقف وعينه، التي كان لها الأثر في حفظ

---

1) سورة النساء، آية: 140. والأثر ذكره سحنون في المدونة عن ابن وهب، والخصاف بسنده. ينظر: سحنون- المدونة: 106/6، والخصاف- أحكام الأوقاف: 17.

2) ينظر: القرطبي- الجامع لأحكام القرآن: 214/6.

3) ابن عاصم- متن تحفة الحكام. ينظر: التسولي- البهجة: 372/2، وبحث بعنوان: (اتجاه المغربي في موضوع إثبات الأوقاف)، إعداد د.عبد الرزاق اصبيحي، منشور بمجلة أوقاف، العدد الثامن عشر، السنة العاشرة سنة 2010م.

أصوله، وتحقيق الغبطة له، وتحقيق تأبيد معناه، وتوسيع منافعه، وتنوعها، ومن ذلك جواز تغيير مصارف الوقف، وجواز استبدال عينه ومنفعته وأغراضه، لزيادة منافعه وتحسينها وتنميتها، باعتبار أن الوقف بمختلف أنواعه، هو الوسيلة المثلى لتحويل المال من مفهومه الاستهلاكي إلى مفهومه الاستثماري.

المطلب الثاني: التطور في إدارة الوقف:

تطور فقه الوقف، مع تطور الأشكال المتبعة في إدارة الوقف، وطرق تصريف شؤونه، وهذا المطلب يتضمن بيان بعض ملامح هذا التطور، من خلال فقرتين، الأولى: تُبين التطور في شخصية الوقف وذمته المالية، والثانية: التطور في أنماط إدارة الوقف، وتصرفاتها، وتتضمن كل فقرة عددا من النقاط، على النحو التالي:

الفقرة الأولى: التطور في شخصية الوقف، وذمته المالية:

يستلزم انعقاد الوقف صحيحا مستجمعا لأركانه وشروطه، قيام شخصيته الاعتبارية حتى تحل فيها ذمته ويصح تمثيله ويتأتى التعامل معه واعتباره كشخص يكتسب الحقوق، ويتحمل الواجبات، وبيان تطور شخصية الوقف وذمته المالية، يستلزم تقسيم هذه الفقرة إلى بندين، هما:

أولا: الشخصية الاعتبارية للوقف:

الشخص في اللغة، هو كل جسم له ارتفاع وظهور[1]، وأعني بشخصية الوقف الاعتبارية، اعتباره منذ لحظة انعقاده صحيحا شخصا له وجود وذمة يستقل بهما عن واقفه وناظره والموقوف عليه، وحقيقة هذه الشخصية من المسائل التي كان لها الأثر على تطور إدارة الوقف وبالتالي على تطور فقهه، وقد بدأت معالم هذه الشخصية بعدد من المسائل ترجع في عمومها إلى لزوم عقد الوقف، وعدم قابلية شروطه للتبديل من الواقف، ففي الأشباه والنظائر: «ليس للواقف تبديل مَن شَرط له النظر حال إنشاء الوقف، إن رأى المصلحة في تبديله، ولو عَزلَ الناظرُ المعيَّنُ حال إنشاءِ الوقف نفسَه، فليس للواقف نصبَ غيره.. بل يُنصب الحاكم ناظرا»[2]، ثم تميزت خصائصها وتأكدت حقيقتها مع تطور التصرفات التي ترد على الوقف، ومنها على وجه الخصوص العقود الذي يكون الوقف طرفا فيها ويباشرها المتولي نيابة عنه،

1) ينظر: ابن فارس- مقاييس اللغة، والجوهري- الصحاح، والزبيدي- تاج العروس: (شخص).

2) السيوطي- الأشباه والنظائر: 277، وينظر: الجويني- نهاية المطلب: 363/8.

قال في البحر: «أجَّر القيِّمُ ثم عُزل، ونُصِّب قيِّمٌ آخر، فقيل: أخْذُ الأجْر للمعزول، والأصح للمنصوب، لأن المعزول أجَّرها للوقف، لا لنفسه»[1]، ومن ذلك أيضا مسألة اقتناء أصول بغلته الزائدة، فيملكها الوقف، وتكون من قبيل الملك الطِلْق على الراجح في المسألة، يجوز بيعها لأي مصلحة عَرضت[2]، فبمثل هذه التصرفات تبيَّنت شخصية الوقف الاعتبارية، وبموجبها تجعله محلا لاكتساب الحقوق وتحمُّل الالتزامات، وهذه الشخصية تشبه ما يعرف اليوم بالشخصية القانونية، التي تمنحها التشريعات الوضعية للشركات والمؤسسات، ووجه الشبه بينهما أن كلا منهما له ممثلٌ ينوب عنه، وله حقُ اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، بمنأى عن ذمة مالكه ونائبه[3]، لكن شخصية الوقف تفارق الشخصية الاعتبارية القانونية في عدد من الوجوه، تظهر في الآتي:

1) الأنظمة الأساسية للأشخاص الاعتبارية القانونية، يجوز تعديلها بالزيادة والنقصان، وحتى بالإلغاء والتصفية، بقرار من جمعية المالكين[4]، أما الوقف، فإنه يستقل بشخصيته، منذ انعقاده صحيحا، ولم يعد محلا للتعديل، إلا في حدود ما تضمنه رسْمه، قال ابن عابدين: «وفي فتاوى الشيخ قاسم: وما كان من شرط معتبر في الوقف، فليس للواقف تغييره ولا تخصيصه، بعد تقرره»[5]، وقال ابن رشد: «يجب أن يتبع قول المحبس في وجوه تحبيسه، فما كان من نص جلي، لو كان حيا، فقال إنه أراد ما يخالفه، لم يلتفت إلى قوله، ووجب أن يحكم به، ولا يخالف حَدَّه فيه»[6]، وقال الجويني: «لا خلاف أنه لو أطْلق ذِكرَ المصارف،

---

1) ابن نجيم- البحر الرائق: 259/5.

2) ينظر: فتح القدير- ابن الهمام: 208/6 و223، والدسوقي- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 89/4، والرملي- نهاية المحتاج: 397/5، والبهوتي- شرح منتهى الإرادات: 362/4.

3) الشخصية القانونية، هي مجموعة من الأشخاص أو الأموال يقصد بها تحقيق غرض معين، ويعترف القانون لها بالشخصية القانونية، التي تؤهلها إلى اكتساب الحقوق، وتحمل الالتزامات، ويكون لها ممثلا، يمثلها في عقودها، وتصرفاتها، وعلاقاتها مع الغير، وتقوم أساسا على فصل شخصية المالكين، وذمتهم المالية، عن شخصية الشخص الاعتباري، وذمته المالية. ينظر: السنهوري- الوسيط في القانون المدني: 288/5، وبحث بعنوان: (الشخصية الاعتبارية)، إعداد د. حمزة حمزة، منشور بمجلة جامعة دمشق، العدد الثاني- 2001م.

4) ينظر: أحكام تأسيس الشركات في القانون التجاري الليبي، والقانون التجاري المغربي.

5) ابن عابدين- رد المحتار: 537/6. وفتاوى الشيخ قاسم، تعرف بالفتاوى القاسِمية، مؤلفها هو: قاسم بن قطلوبغا زين الدين، عالم بفقه الحنفية، مؤرخ، ولد بالقاهرة سنة 802هـ، وتوفي بها سنة 879هـ. السخاوي- الضوء اللامع: 184/6.

6) ابن رشد- مسائل ابن رشد: 125/3. وقوله: (لو كان حياً)، أي المحبِس.

وأتى بالوقف مستجمعا لشروط صحته، ثم رام تغييرا، لم يجدْ إليه سبيلا»[1].

2) أملاك الشخص القانوني، الثابتة والمنقولة وما يتولد عنها من منافع، جميعها ضامنة للوفاء بالتزاماته، فيجوز رهنها، والحجز عليها، وطلب بيعها، ولو أدى ذلك إلى حلِّه وتصفية موجوداته وقسمتها بين دائنيه[2]، أما التزامات الوقف فلا تستوفى إلا من منافعه، فإن لم تكن له منافع، فالضامن هو المالك، وفي تحديده خلاف، قيل الواقف، وقيل الموقوف عليه، وقيل على حكم الله، فيكون الضمان في بيت المال [3]، أما أصل الوقف، وأعني به المال الموقوف، فلا يكون محلا للوفاء لالتزاماته، لأنه خارج عن دائرة التصرفات بمقتضى التحبيس، قال ابن عابدين: «إذا تم الوقف ولزم، فلا يُرهن، لأن الرهن شيءٌ مالي بحق، يمكن استيفاؤه منه كالأعيان المضمونة بالمثل والقيمة.. ولا يخفى أن الاستيفاء إنما يتأتى فيما يمكن تمليكه، والوقف لا يمكن تمليكه»[4]، وقال النووي: «لا يتعلق الضمان برقبة الوقف، لتعذر بيعه»[5]، ويلاحظ هنا أن منفعة الوقف يجوز رهنها في دينه، أو في دين الموقوف عليه، لأن رقبة الوقف ومنفعته شيئان لهما حكمان، لا شيء واحد[6].

ثانيا: الذمة المالية للوقف:

الذِّمة في اللغة: العهد، والحُرمة، والكفالة[7]، وفي الاصطلاح: محل اعتباري في الشخص تقع فيه الحقوق والالتزامات، وذمة الوقف هي: صلاحيته لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات[8]، وهي بهذا المعنى تكتمل بها الشخصية الاعتبارية للوقف، ومع ذلك فثبوتها للوقف محل جدل، ذلك أن الفقهاء يجعلونها من خواص الإنسان التي يتميز بها عن سائر المخلوقات، باعتبارها مناط التكاليف الدينية والدنيوية معا، وقد صرّح بعضهم بأن «الوقف لا

---

1) الجويني- نهاية المطلب: 363/8.

2) تصفيـــة الشركة، عبارة عن مجموعة من التصرفات يترتب عليها إنهاء أعمالها وتسوية حقوقها والتزاماتها، من أجل تحـــديد الصافي من أموالها، وقســـمته بين الشركاء، ينظر: محي الدين الســـلعوس- تصفية شركات الأموال: 8.

3) ينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 438/6، والدسوقي- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 90/4، والعمراني- البيان: 79/8، وابن قدامة- المغني: 225/8.

4) ابن عابدين- رد المحتار: 422/6.

5) النووي- الروضة: 417/4.

6) ينظر: الدردير- الشرح الكبير، ومعه حاشية الدسوقي عليه: 233/3.

7) ينظر: الجرجاني- التعريفات: 143، والفيروز آبادي-القاموس: (ذمه)، والزبيدي- تاج العروس: (ذمم).

8) ينظر: القرافي- الفروق- الفرق الثالث والثمانون والمائة، والزرقا- المدخل الفقهي العام: 786/2.

ذمة له»[1]، لكن عند التأمل نجد أن جمهور العلماء يثبتون للوقف حقوقا ويطالبونه بالتزامات، ويعتمدونه كطرف في العقود التي تكون سببا لتلك الحقوق والالتزامات، ومن ذلك مثلا إجازتهم الاستدانة عليه، والاستدانة منه، وإقرارهم بتملكه، وانصراف آثار العقود التي يكون طرفا فيها إليه وليس إلى من يمثله فيها، وعليه فإن للوقف ذمة مالية اعتبارية، وهذه الذمة اكتملت بها شخصيته الاعتبارية، وكان لها الدور المهمُّ في تطور فقهه، من خلال ما تفرع عنها من مسائل واجتهادات، منها على سبيل المثال[2]:

1) غلة الأوقاف المغتنية، هل تصرف إلى الأوقاف الفقيرة؟ أم تدخر لوقت الحاجة؟ أم يُقتنى به أصول جديدة، وهذه الأصول هل تكون وقفا أم مِلكا؟ وإذا صرفت للأوقاف الفقيرة، فهل تصرف على سبيل القرض؟ أم تحسب من المصارف؟
2) إذا استبدلت مجموعة أوقاف، واشتُري بمال البدل وقفا واحدا، فهل تتحد ذمم الأوقاف المُبْدلة في ذمة الوقف البدل؟ أم تبقى ذمة كل وقف مستقلة عن الآخر؟
3) المسائل المتعلقة بأهلية الوقف لتملك الحقوق، وصلاحيته لأن يكون طرفا في التصرفات والعقود، ومن ذلك: جواز بيعه وشرائه، ومشاركته، وحقه في الادعاء والتقاضي، وتملكه للحقوق العينية كحق الطريق والعلو والسُّفْل.
4) المسائل المتعلقة بأهلية الوقف لتحمل الالتزامات، كجبر الأضرار المتسبب فيها، وتنفيذ الأحكام الصادرة عليه، وسداد ديونه، وزكاة أملاكه ومنافعه.

ثالثا: تعدد ذمم الأوقاف:

من المسائل التي تتعلق بذمة الوقف وتطور فقهه، مسألة تعدد ذمم الأوقاف ووحدتها، وهي من المسائل الخلافية، التي تخرجت عن عدد من النوازل كالاستبدال للجمع العيني أو النقدي، وتغيير مصارف الوقف، وزكاة أملاكه ومنافعه، ويمكن إجمال الخلاف فيها في الأقوال التالية[3]:

---

1) ابن عابدين- رد المحتار: 514/6.
2) ينظر: المرجع السابق: 326/6 و432، والقرافي- الذخيرة: 335/6، والونشريسي- المعيار: 479/7، والعمراني- البيان: 76/8، والرملي- نهاية المحتاج: 390/5، وابن قدامة- المغني: 225/8 و228.
3) ينظر: بحث بعنوان: (توحيد الأوقاف المتنوعة في وقف واحد)، إعداد د. عبد الله الديرشوي، مقدم لمؤتمر الأوقاف الأول، جامعة أم القرى- مكة المكرمة 1422 هـ، وبحث بعنوان: (المصارف المتعذر أو المغتنية، وسبل صرف غلال أوقافها)، إعداد د. سعود الغديان، بحث مقدم إلى ندوة الوقف والقضاء، الرياض- السعودية 1426هـ، والفقرة التاسعة من البند السابع من توصيات المؤتمر الثالث للأوقاف المنعقد بالمدينة المنورة، عام

القول الأول: لكل وقف ذمته الخاصة، تنشأ له عند انعقاده صحيحا مستجمعا لأركانه وشروطه، فيختص كل وقف بما له من حقوق وما عليه من التزامات، ولا تتأثر ذمته بالتصرفات التي ترد على غيره، كما أنها لا تنتهي إلا بانحلال عقده وانقضاء وقفيته، وهو الجاري على أصل مذهب المالكية[1]، والصحيح عند الشافعية[2]، ومن تطبيقاته: قول العبدوسي: تُوقَف غلاتُ الأحباس، حتى تُدفع للمصرف المعين، ولا يصرف بعضها إلى بعض إلا على سبيل السلف[3]، وقول أبي عمران الفاسي: «إذا حبس جماعة على حوائط، كلُّ إنسانٍ حبَّس نخلا، فلا يزكى إلا ما تجب فيه الزكاة من كل واحد خاصة، لأن المسجد لا يسمى مالكا، فيجمع عليه ما حبس عليه»[4]، وقول العمراني: «إذا وقف أرضا على ثغر، فبطل الثغر وتعذر القتال فيه، حفظ انتفاع الوقف، ولا يصرف إلى غيره»[5]، وقد يستدل له بالآتي:

1) صحّ عن عمر رضي الله عنه، أنه همّ بأن يُقَسِّم الموقوفَ على الكعبة من ذهب وفضة على المسلمين، فقيل له: {إن صاحَبيْكَ لم يفعلا، فقال: هما المَرْءان يُقتدى بهما}[6]، ووجه الدليل أن عدم تقسيم وقف مكة الزائد عن حاجتها يدل على استقلالية كل وقف بحقوقه والتزاماته باعتبار أن الذمة هي محل الحقوق والالتزامات.

2) كل وقف يتلقى من واقفٍ مالكٍ للمال الموقوف، وينشأ بعقد مستقل، ويختص بمصرف معين بشروط محددة، فتنشأ بنشأته شخصيته الاعتبارية وذمته المالية، وتبقى لصيقة به حتى انحلال عقده باختلال وقفيته واندثار عينه.

القول الثاني: اتحاد ذمم الأوقاف التي يجمعها وحدة المصرف، وهو الموقوف عليه، فأوقاف

= 2010م، منشور ضمن أعمال المؤتمر.

1) باعتبار أن رقبة الموقوف تبقى على ملك الواقف. ينظر: الشاطبي- فتاوى الشاطبي: 166، والونشريسي- المعيار: 479/7 و480، والخرشي- شرح الخرشي على مختصر خليل، ومعه حاشية العدوي: 96/7.

2) ينظر: الشيرازي- المهذب: 331/2، والنووي- الروضة: 420.

3) ينظر: الونشريسي- المعيار: 45/7 و331.

4) ينظر: المرجع السابق: 479/7.

5) العمراني- البيان: 100/8. وينظر:النووي- الروضة: 417/4، والهيتمي- تحفة المحتاج: 280/6.

6) رواه البخاري في كتاب الاعتصام، باب الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ، وفي كتاب الحج، باب كسوة الكعبة، وقد سبق مناقشة بعض الآثار الواردة بشأن وقف الكعبة، باعتبار خصوصيتها، فلا يقاس عليها سائر الوقوف، وقد سبق بيانه، ضمن مبحث حكم استبدال المساجد.

المساجد ذمة واحدة، وأوقاف طلبة العلم ذمة واحدة، وهكذا[1]، وهو قول الحنفية، والمعتمد عند المالكية، والقاعدة عندهم: (إذا تعطل المصرف، فشبيهه مثله)[2]، ومن تطبيقاته: ما نقله ابن نجيم عن الوَلْوالجِية: «مسجد له أوقاف مختلفة، لا بأس للقيم أن يخلط غلتها كلها، وإن خرب حانوت منها فلا بأس بعمارته من غلة حانوت آخر، لأن الكل للمسجد»[3]، وقول ابن العطار: «إذا حبس جماعة على مسجد حوائط.. فإنه يجب جملة ذلك المسجد، وينظر: فإن خرج من الجميع خمسة أوسق، زكّاه على المسجد»[4]، وقد يستدل له بالآتي:

1) روي أن علي رضي الله عنه، جمع مالا لمكاتب، فزاد المال، فصرفه إلى مكاتب آخر[5]، ووجه الدليل أن صرف الزائد لمكاتب آخر دون جهة أخرى، دليل على اتحاد ذمة الأوقاف التي تتحد في المصرف.

2) عموم الأدلة التي استند عليها القول بانتقال ملكية المال الموقوف، للموقوف عليه، وقد سبق بيانها ضمن مباحث المدخل المفاهيمي، واعتبار مقصد الواقفين وتغليبها على ألفاظهم، لأن إرادتهم توافقت على صرف أوقافهم إلى جهة واحدة.

القول الثالث: جميع الأوقاف ذمة واحدة، مهما اختلفت مصارفه، أو الواقفون له، أو تباعدت أمكنته وأزمنته، وهو المشهور عند المالكية[6]، والمذهب عند الحنابلة[1]، ومن

---

1) هناك بعض الأقوال والمسائل يمكن تخريج اتحاد ذمم الأوقاف عليها، كاتحاد الواقفين، واتحاد نوع المال الموقوف، واتحاد البلد، غير أن غالب التفريعات والتطبيقات الفقهية مرجعها وحدة المصرف. ينظر: ابن بشتغير- نوازل ابن بشتغير: 282، .

2) ينظر: ابن نجيم- البحر الرائق: 234/5، وابن عابدين- رد المحتار: 431/6، والحطاب- مواهب الجليل، ومعه التاج والإكليل للمواق: 36/6.

3) ابن نجيم- البحر الرائق: 234/5. والولوالجية: كتاب في الفتاوى على المذهب الحنفي، نسبة إلى إسحاق بن أبي بكر أبو المكارم، ظهير الدين الولوالجي، من أهل وَلْوالِج من أعمال بذخشتان خلف بلخ وطخارستان، توفي سنة (710هـ). ينظر: حاجي خليفة- كشف الظنون: 1230/2، وياقوت الحموي- معجم البلدان: 384/5.

4) الونشريسي- المعيار: 479/7. وابن العطار، هو: محمد بن أحمد بن عبد الله، المعروف بابن العطار، من أهل قرطبة، كان متقنا في علوم الإسلام، حاذقا بالشروط، له فيها كتاب، توفي سنة (399هـ). ينظر: القاضي عياض- ترتيب المدارك: 148/7، وابن فرحون- الديباج المذهب: 364.

5) أثر عائشة رضي الله عنها، سبق تخريجه، وفيه ترجمة لشيبة، وأما أثر علي فذكره ابن تيمية في مجموعة الفتاوى: 213/31.

6) ينظر: العدوي- حاشية العدوي على شرح الخرشي على خليل: 91/7، وعليش- منح الجليل: 61/4.

تطبيقاته قول ابن رشد: «فإذا عفت المقبرة، أو استغنوا عن التدافن فيها، واحتيج إلى أن تتخذ مسجداً يصلي فيه، فلا بأس بذلك، لأن ما كان لله فلا بأس أن يستعان ببعض ذلك في بعض، على ما النفع فيه أكثر ، والناس إليه أحوج»[2]، وقول البهوتي: «وما فضل عن حاجة الموقوف.. يجوز صرفه في مثله.. ويجوز صرفه أيضا إلى فقير.. لأنه مال الله ولم يبق له مصرف، فجاز صرفه للفقراء، واختار الشيخ تقي الدين جواز صرفه في مثله وفي سائر المصالح وبناء مساكن لمستحق ريعه القائم بمصلحته»[3]، وقد يستدل له بالآتي:

1) عموم الأدلة التي استند إليها القول بأم ملكية الموقوف تنتقل من الواقف، وتصير على حكم ملك الله تعالى، وقد سبق بيانها.

2) جميع الأوقاف تتحد في وحدة الغاية والوسيلة، فغايتها مرضاة الله تعالى وابتغاء مثوبته، ووسيلتها حبس المال والتصدق بمنفعته، واتحاد الغاية والوسيلة توجبان اتحاد الذمة.

3) تعدد الذمم تتعارض مع التصرفات التي ترد على الوقف، وبخاصة التي يترتب عليها انتقال الوقفية من عين إلى أخرى، أو تغيير مصارفها وشروطها، لأن تلك التصرفات تختل بها الوقفية، بل تبطل في الأوقاف المبدلة.

ومن مظاهر تطور فقه الوقف المبنية على الخلاف في تعدد ذمم الأوقاف، ظهور اجتهادات حول النوازل التي لها علاقة بذمة الأوقاف، منها[4]:

المسألة الأولى: استبدال عدد من الأوقاف، وجعل ثمنها في وقف واحد، فهل تنصهر ذمة الأوقاف المبدلة؟ في ذمة الوقف البدل؟ خلاف، سبق بيانه عند بحث حالة الاستبدال للجمع العيني، والنقدي.

المسألة الثانية: تغيير مصارف الوقف بالتصرف في الغلة الزائدة، قيل بعدم الجواز لاختلاف الذمم، وإن صرفت فعلى سبيل السلف، وقيل يجوز لاتحادها، بشرط اتحاد المصرف، كغلة المسجد الزائدة عن مصالحه، تصرف في مصالح مسجد آخر فقير، ولا

=

1) ينظر: المرداوي- الإنصاف: 112/7، والبهوتي- شرح منتهى الإرادات: 383/4.

2) ابن رشد- البيان والتحصيل: 220/2.

3) البهوتي- شرح منتهى الإرادات: 383/4. وينظر: ابن قدامة- المغني: 228/8، والزركشي- شرح الزركشي على مختصر الخرقي: 292/4.

4) المسألة الأولى سبق بيانها ضمن الفصل المخصص لحالات الاستبدال، والمسائل الثلاث الأخرى سيأتي بيانها ضمن الفصل القادم إن شاء الله.

تصرف في مصالح وقف آخر، كثغر أو قنطرة، وقيل إذا اتحد البلد.

المسألة الثالثة: استثمار الوقف وحكم ملكية الإيراد المتحصل من العملية الاستثمارية، فهل يكون وقفا؟ أم مِلكا؟ وهذا المِلك، هل للوقف؟ أم لمالك رقبته؟ وسيأتي محاولة بيان الخلاف الوارد فيها، عند بحث آثار الاستبدال على تنمية الوقف.

المسألة الرابعة: الاستدانة على الوقف، وهل يجوز الاستدانة ابتداء على الوقف؟ أم تكون على ذمة الناظر، ثم يستردها من الغلة؟ وكذلك إذا عجز الوقف المقترض عن الوفاء، فهل تلتزم بالسداد الأوقاف المغتنية؟ أم يتم الرجوع على عين الوقف العاجز، ببيعه وقضاء الدين، بثمنه؟.

الفقرة الثانية: التطور في جهات إدارة الوقف، وتصرفاتها:

بدأت إدارة الوقف، بالأعمال التي يباشرها ناظر الوقف، وهي تَجمُل كما قال النووي، في: «الإجارة، والعمارة، وتحصيل الغلة، وقسمتها»[1]، غير أنها تطورت جهاتها، واتسعت تصرفاتها بتجدد الأحداث والنوازل، وتغير الظروف ولأحوال، وقد أثر تطورها في تطور فقه الوقف، وبيان هذا التطور، يستلزم تقسيم هذه الفقرة، إلى بندين، هما:

1) تطور جهات إدارة على الوقف:

تطورت جهات إدارة الوقف، باعتبارات مختلفة، كالانفراد والتعدد والاستقلال والتبعية، والتقييد والإطلاق، فقد بدأت بالولاية الفردية المستقلة، التي يباشرها الواقف على وقفه، ثم تطورت إلى الولاية التبعية، وهي ولاية الناظر الذي يسميه الواقف أو القاضي، ويخضع لرقابتهما، كما تطورت باعتبار شروط الواقف، إلى ولاية مطلقة وهي التي يباشرُ فيها المتولي جميعَ أعمالها وتصرفاتها، وإلى ولاية مقيدة، وهي التي يباشر المتولي تصرفات محددة، كما تطورت باعتبار التعدد، من الولاية الفردية إلى الولاية الجماعية، وعليه يمكن إجمال أنماط تطور إدارة الوقف في النقاط التالية:

1) **الولاية الفردية**، وهي التي ابتدأت بها ولاية الوقف، وذلك بأن يتولى الواقف ولاية وقفه، أو يتولاها آخر بمقتضى تفويض منه (وكيل- نائب-وصي)، أو بمقتضى الولاية العامة (القضاء- وزارة الأوقاف)، ومن صور الولاية الفردية ما جاء في وقفية عمر، رضي الله عنه:

---

1) النووي- المنهاج، ينظر: الرملي- نهاية المحتاج: 397/5، والطرابلسي- الإسعاف: 65، ود. خالد الشعيب- النظارة على الوقف: 166، ومحمد المهدي- أحكام الولاية على الوقف: 63.

{..تليه حَفْصَةُ ما عاشت، ثم يليه ذوُ الرأي من أهلها، أن لا يباع، ولا يشترى}[1]، وللقائم بها عدد من المسميات، منها: القيِّم، والناظر، والمتولي، والمشرف، والمقدم، وصاحب الأحباس، وهي مصطلحات مترادفة عند الانفراد، وعند التعدد تتميز بالاختصاصات والمسميات، بحسب العرف الجاري وقت التحبيس، قال ابن عابدين: «القيم والمتولي والناظر في كلامهم بمعنى واحد.. عند الانفراد»[2].

2) **الولاية الجماعية**: وهي التي يتولى بمقتضاها نظارة الوقف مجموعة من الأفراد، وهذا النوع من الولاية قد يكون بمقتضى شرط الواقف، كأن يجعلها إلى اثنين، ومن ذلك قول النووي: «ولو فرض-أي الواقف وظيفة الولاية- إلى اثنين، لم يستقل أحدهما بالتصرف»[3]، وقد يَشترط متوليا وناظرا، فيتولى الناظر دور الرقابة والإشراف، والمتولي دور الإدارة والتصرف، ومن ذلك قول ابن عابدين: «ليس للمتولي الإيجار بلا علم الناظر»[4]، وقد يكون بمقتضى العلاقة بالوقف، كالموقوف عليهم، أو جيران الوقف، وفي نوازل الوزاني: «النظر في مصالح المساجد.. مسند إلى جماعة المسجد إذا كان نظرهم جاريا على مقتضى القواعد الفقهية»[5]، وجاء في موضع آخر من النوازل المذكورة: «إنما يرجع الأمر إلى القاضي، إن تسدد نظره وأمِن حيْفُه، وإلا فهو لجماعة المسلمين، المعتمد عليهم في أمور الدين»[6].

3) **الولاية الرسمية**: وهي ولاية الدولة على الأوقاف، من خلال أجهزتها وإداراتها، كوزارات الأوقاف، وجهاز القضاء، وابتدأت هذه الولاية منذ بداية القرن الثاني للهجرة، ضمن الاختصاص العام لولي الأمر، وفي إطار أعمال الحسبة والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، قال العسقلاني: «تَوْبة بنُ نَمِر بنِ حَرْمَل الحَضْرمي، أبو مِحْجَن، توفي سنة عشرين ومائة، وهو أول من قبض الأحباس من أيدي أهلها، وأدخلها ديوان الحكم، خشية عليها من أن

---

1) أخرجه أبو داود بسند صحيح، في كتاب الوصايا، باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف. ينظر: ابن حجر- التلخيص الحبير: 162/3.

2) ابن عابدين- رد المحتار: 536/6. وينظر: د. خالد الشعيب- النظارة على الوقف:106، ومحمد المهدي- أحكام الولاية على الوقف: 17.

3) النووي- روضة الطالبين: 411/4.

4) ابن عابدين- رد المحتار: 498/6.

5) الوزاني- النوازل الكبرى: 343/8.

6) المرجع السابق.

يتجاحدوها، ويتوارثوها»[1]، ثم صارت وسيلة للدولة لبسط سلطانها على الأوقاف، من خلال الإشراف المدعوم بسيادة الدولة، وقوة سلطانها، كما هو حال هيئة الأوقاف الليبية، أو من خلال الولاية الفعلية، كما هو حال وزارة الأوقاف المغربية[2].

4) **الولاية المؤسسية**: وهي التي تقوم على الإدارة الجماعية، في اتخاذ القرار، وتنفيذه، ومتابعته، والتخطيط المسبق لإعداده، وصرامة الرقابة، وتحديد المسؤولية عند أي انحراف، مع القدرة على معالجته، وتمارس تلك الأعمال من خلال أطقم وفرق، ذوي كفاءة وتخصص[3]، وبهذا النوع من الولاية، تدار المؤسسات الكبرى في عصرنا [4].

2) تطور أحكام إدارة الوقف وتصرفاتها:

تطورت أحكام إدارة الوقف، واتسع نطاق ولايتها وتصرفاتها، فقد بدأت أحكامها بتسمية الناظر وتحديد اختصاصاته، ثم تطورت حتى شملت أدق جزئياتها، وأحاول في هذا البند بيان مجمل هذه التطورات، في النقاط التالية[5]:

1) الاختلاف في حقيقتها، وهل هي عقد وكالة أم عقد إيصاء، أم هي ولاية من الولايات؟ وتشعبت الأحكام المتفرعة عن هذا الاختلاف، كالأحكام المتعلقة بأركانها وشروطها ومراتبها وآثار أعمالها.

2) امتدت أحكام وظائفها لتشمل الرقابة على أعمال الولاية، كتسمية المشرف مع الناظر، وإلزام النظار بمسك دفاتر وسجلات تدون بها كافة البيانات المتعلقة بالوقف، ومنها على وجه الخصوص نفقاته وإيراداته، على أن تكون مؤيدة بالمستندات، وكمخاصمة النّظّار ومقاضاتهم، وإلزامهم بضمان الأضرار التي لحق بالوقف، نتيجة إهمالهم

---

1) ابن حجر- تعجيل المنفعة: 366/1.

2) ينظر: المادتين/ 32 و41 من القانون الليبي رقم 1972/124م بشأن أحكام الوقف، والمادة 50 و60 و118 و129 و133 وما بعدها.

3) ينظر: محمد ناجي عطية- البناء المؤسسي في المنظمات الخيرية، دراسة ميدانية على المنظمات الخيرية بالعاصمة اليمنية- صنعاء/2006م: 7.

4) سبق بيان أحكام هذه الحالات، ضمن الفرع المخصص لحالات الاستبدال. وينظر: د. منذر قحف- الوقف الإسلامي: 279، وبحث بعنوان: (الحاجة إلى تحديث المؤسسة الوقفية)، إعداد: د. محمد بوجلال، مقدم إلى المؤتمر العالمي الثالث، للاقتصاد الإسلامي- جامعة أم القرى- مكة المكرمة 2003م.

5) ينظر: الطرابلسي- الإسعاف: 65، ود. خالد الشعيب- النظارة على الوقف: 166، ومحمد المهدي- أحكام الولاية على الوقف: 63.

وتقصيرهم، ويمتد الأمر إلى عزلهم، وتأديبهم.

3) اتسعت اختصاصاتها، لتتجاوز أعمالَ الإدارة إلى أعمال التصرف، ومن ذلك مثلا:

أ- تطورت أعمال حفظ الوقف، فمن أعمال العمارة، إلى استقطاع جزء من استحقاق الموقوف عليهم أو قطعه أصلا من أجلها، والادخار لها من الغلة، والاستدانة على الوقف، واستبدال بعضه لعمارة الباقي، والمخاصمة عليه، وتمثيله في الدعاوى المرفوعة منه أو عليه، وتقديم الأدلة وتوكيل المحامين وأهل الاختصاص.

ب-تطورت الأعمال المتعلقة بإيصال منفعة الوقف، إلى الموقوف عليه، فمن جمع غلته وتفريقها، إلى إبرام العقود اللازمة لتحقيق هذه الغلة، كالإجارة والمساقاة والمزارعة، ومتابعة تنفيذ هذه العقود، وتعيين أصحاب المهن والوظائف، وتحديد أجورهم، وتوفير المستلزمات والاحتياجات اللازمة لذلك.

ت-تطورت أعمال التصرف في الوقف، فمن التصرف في الغلة حفظا وجمعا وتفريقا، وفق شروط الواقف، إلى التصرف في أغراض الوقف، ورقبته، بالمخالفة لشرط الواقف، من أجل تحقيق حفظ الوقف، وضمان استمرار منفعته، بل وتحسينها، واستثمارها، ومن ذلك الاستبدال للمصلحة، واستثمار غلته، وأعيانه بطرق الاستثمار المشروعة، كالمشاركة بأنواعها، واقتناء الأصول المغلة من غلته الزائدة.

ملخص المبحث، ونتائجه:

بعد الانتهاء من مبحث تطور أحكام فقه الوقف، أختمه بمناقشة بعض ما ورد به من مسائل وأحكام، لأصل بقدر الوسع إلى ملخصه ونتائجه، وذلك في النقاط التالية:

أولا: يلاحظ على تطور فقه الوقف بعض الملاحظات تجمل في النقاط التالية:

1) يصعب تمييز التطور بعدد من الأدوار الزمنية، ولو بشكل تقريبي، على غرار أدوار تطور الفقه، كدور التأسيس، ودور التطبيق، ودور الاجتهاد.. إلخ[1]، مع إمكانية القول بأن جلَّ التطورات المهمّة التي طرأت على عقد الوقف وأركانه وشروطه وإدارته ظهرت خلال الفترة من عصر التشريع حتى نهاية القرن الثالث الهجري، وما طرأ من تطورات أخرى أغلبها تخريجات عن أصول وأقوال فقهاء القرون الأولى.

---

1) ينظر: عبد العظيم شرف الدين- تاريخ التشريع الإسلامي 39، والزرقا: المدخل الفقهي العام: 161/1.

2) اعتمد تطور فقه الوقف في العصور المتأخرة ابتداء من القرن الرابع الهجري- بشكل أساسي على الأدلة الاجتهادية، ومنها على وجه الخصوص العرف والمصلحة، والأحكام التي تبنى على هذه الأدلة تتغير بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والعوائد، وصلاح الذمم وفسادها، قال ابن عابدين: «الظاهر اعتبار العرف في الموضع أو الزمان الذي اشتهر فيه دون غيره، فوقف الدراهم متعارف في بلاد الروم دون بلادنا، ووقف الفأس والقدوم كان متعارفا في زمن المتقدمين ولم نسمع به في زماننا، فالظاهر أنه لا يصح»[1].

3) ظهرت آراء وأقوال اشتهرت لدى بعض المذاهب باستدلالات وتعليلات لم تسلم من الاعتراض، ومع ذلك صارت المعول عليها في الفتوى والقضاء والمرجع للتشريعات المنظمة للوقف، ومن ذلك القول بجواز الوقف المؤقت والمعلق والمضاف إلى أجل، وتحبيس المنفعة لأجل، والوقف على النفس، وقد نتج عنها تصرفات وردت على أوقافها أفقدت الوقف أهم خصائصه وهو التأبيد، وأظهرت إشكالات وقضايا أوجدت اضطرابا في بعض أحكامه، فينبغي التصدي لها بالبطلان، وتحصين نظام الوقف بأهم مقوماته وخصوصياته، حتى تطرد أحكامه ولا يختلط عقده بعقود التبرعات الأخرى التي تتكامل مع عقد الوقف، وتفتح أبواب الخير على مصراعيه أمام المحسنين، ويمكن تفعيلها لإحياء أوجه الخير الأخرى التي لا يغطيها عقد الوقف، كالإعارة والعمرى[2].

4) التطور الذي حدث في العصور المتأخرة لم يكن مطردا في تحقيق مقاصد الوقف، وأبعاده المصلحية، بل انحرف به أحيانا عن معنى الصدقة، من خلال الأحكام التي تجيز بعض الشروط التي لا قربة فيها، بل تنطوي أحيانا على الجنف والإثم، وألحقت الوقف شبهات حول أصل مشروعيته ومقاصده النبيلة، يتعين على الدراسات الوقفية دحضها وتنقية فقه الوقف من أدرانها.

5) جميع التصرفات التي ترد على الوقف بما فيها الاستبدال، كان لها الأثر على تطور فقه الوقف، لكن يبقى الأخير من أهمها، لأنه مكَّن الوقف من الحركة بعد السكون، ومن الاستثمار بعد الاستهلاك، ومن العمارة بعد الخراب، كما نشأت عنه عدةُ تصرفات على الوقف

---

1) ابن عابدين- رد المحتار: 435/6. وينظر: ابن القيم- إعلام الموقعين: 14/3.

2) الإعارة وتُسمّى العارية، بتشديد الياء وبتخفيفها، وهي عقد تمليك منفعة مؤقتة بغير بعوض، وأما العُمْرَى، فهي من الإعارة لكنها أخص منها، لأنها تمليك منفعة مدة حياة المُعطَى بغير عوض. ينظر: الأزهري- الزاهر: 172، والتسولي- البهجة: 2/ 410 و451.

كتعويض الوقف في حالة تفويته، وتهيئته في حالة استثماره.

ثانيا: القربة في الوقف ينبغي أن لا يتعارض معناها مع المعنى الشرعي لها، الذي يعني جعْل الوقفِ وسيلة تُقرِّب إلى الله تعالى، سواء تعلق الأمر بأركان الوقف أم شروطه أم مصارفه، ولا تتحقق هذه الوسيلة إلا بعمل يحث عليه الله تعالى ويثيب عليه، وكل ما يناقض هذا المعنى يكون مردودا، سواء تعلق بشروط الواقفين، أو بشروط الموقوف عليهم، أو بوقف غير المسلم، ولعل ذلك يرفع الشبهات التي أثيرت حول أصل مشروعية الوقف ومقاصده النبيلة، وينقي فقهه من أدرانها، ومن ذلك:

1) عدم تجويز الوقف على المباح، ومن باب أولى المكروه والحرام، واستبدال القائم من هذه الأوقاف، وفقا لحالة الاستبدال المقصدي، التي سبق بيانها ضمن حالات الاستبدال، والقول بأن المال مال الواقف، وهو معصوم وأنه حر التصرف فيه، فمردود بالقواعد الكلية الحاكمة للمال، ومنها أن وسائل كسبه وادخاره وإنفاقه كلها مقيدة بضوابط شرعية، ومحكومة بنصوص حاكمة، تحقق به وظائفه الاجتماعية والاقتصادية.
2) مخالفة الشروط التي تفضي إلى المباح، ومن باب أولى المكروه، والحرام، واستعاضتها بما يوجبه الشارع، أو يندب إليه، خروجا من الخلاف، وإرجاع الوقف إلى سنته، وهو الوقف على القربات، ووجوه البر[1].
3) تجويز وقف غير المسلم، بشرط أن يكون على قربة يقرها الإسلام، ولا اعتبار للقرب التي يقرها دينه، لأنها إما أن يكون الإسلام أقرها، فتجوز على أن الأصل في الوقف على القربات، أو نسَخها فتمنع لكونها غير قربة[2].

ثالثا: التطور الذي حصل في أركان الوقف وشروطه، جلّها تصب في إحياء سنة الوقف، ودعم التراكم التنموي لموجودات مؤسسته وتنويعها، ووتتيح المشاركة فيها لقيام وقفيات اقتصادية مهمة تتعذر على الأفراد، وتكون قادرة على تغطية احتياجات تقتضيها ضروريات العصر وحاجياته، كالتعليم والصحة وخدمات النقل والتنقل والاتصالات، وغير ذلك من الاحتياجات المتزايدة والمتغيرة بتغير الظروف والأحوال، مع ملاحظة ما يلي:

---

1) ينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 508/6، وابن رشد- البيان والتحصيل: 190/12، والجويني- نهاية المطلب: 351/8، والبهوتي- كشاف القناع: 462/3، و بحث بعنوان: (شروط الواقفين، منزلتها وبعض أحكامها)، إعداد: سليمان الماجد، مقدم إلى ندوة الوقف والقضاء، الرياض- السعودية 1426هـ.
2) ينظر: الطبري- جامع البيان: 155/2 و570/6 و377/10، والقرطبي- الجامع لأحكام القرآن: 436/1 و210/6.

1) ترجيح القول بجواز وقف الأشخاص الاعتبارية العامة، كالدولة والمؤسسات التابعة لها، وكذلك المؤسسات الخاصة، لأنه يدعم مؤسسة الوقف من جهة، ومن جهة أخرى يحقق فكرة الوقف العالمي، الذي يكون الواقف فيه من أشخاص القانون الدولي، كالدول والمنظمات الدولية، لمواجهة الاحتياجات التي تعجز عنها وقفيات الأشخاص الطبيعيين، كالكوارث والآفات والأخطار العالمية، التي تجتاز الحدود وتنتشر في الأقاليم كالجفاف والتصحر وآثار الحروب والكوارث البيئية وحقوق الإنسان[1].

2) إذا كان الواقف الدولة أو أحد أجهزتها، فينبغي أن يكون الموقوف عليه جهة عامة، لا على أفراد بأشخاصهم، لأن بيت المال لجماعة المسلمين، وليس لأفرادهم، ولسد ذريعة استغلال بيت المال في نفع الأشخاص، كما ينبغي عدم التصرف في عينه ولا في مصارفه إلا بمقتضى أحكام استبدال الوقف، قال الشبراملسي: «وحيث صحّ وقفه-أي الإمام، لا يجوز تغييره على غير ما كانت موقوفة عليه أولا، فإنه باطل، ولا يجوز التصرف فيه لغير من عيّن عليه من جهة الواقف الأوّل، فلينتبه له! فإنه يقع كثيرا»[2].

3) ترجيح القول بجواز وقف الحقوق المالية بما فيها الحقوق المعنوية، وكذلك وقف المنافع دون أعيانها قصدا، ومنه وقف الوقت، لأنها أموال تصلح أن تكون محلا للتصرفات الناقلة للملكية، وقد أجاز فقهاؤنا بيع طريق في دار، وبيع عشرة أذرع فصاعدا من هواء سقف الدار، والقاعدة أن كل ما جاز بيعه، جاز وقفه[3]، كما أنها تمثل قيما مالية معتبرة ومحترمة، وتغطي في عصرنا جانبا مهما من حاجات الناس، الضرورية، والحاجية، والتحسينية، ينبغي توجيه إرادة الواقفين إليها، لسد تلك الحاجات، ولدعم التراكم التنموي لأملاك الوقف، وتنويع أصول مؤسسته، وقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، قراره رقم 43 في دورته المنعقدة خلال الفترة 15/10-12-1988م، بأن الحقوقَ المعنوية كالاسم التجاري، والعلامة التجارية، وحق التأليف، والاختراع قيمٌ مالية معتبرة، مصانة شرعا لا يجوز الاعتداء عليها، ويجوز التصرف فيها

---

1) ينظر: د. نور الدين الخادمي، بحث بعنوان (الوقف العالمي)، مقدم إلى المؤتمر الثاني للأوقاف- مكة المكرمة/ جامعة أم القرى 1427هـ، منشور ضمن أعمال المؤتمر.

2) الشبراملسي- حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج للرملي: 357/5. وينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 512/6.

3) ينظر: ابن نجيم- البحر الرائق: 269/5، وابن عابدين- رد المحتار: 426/6، وسحنون- المدونة: 218/4 و219، والتسولي- البهجة: في شرح التحفة: 22/2، والبهوتي- كشاف القناع: 448/3.

بكافة التصرفات الجائزة شرعا[1].

4) الوقف الأهلي بما فيه الوقف على النفس وعلى الورثة، والوقف المعقب، كان ذريعة في كثير من الأحوال لمقاصد سيئة، نشأت عنها اعتراضات وانتقادات عكرت صفو مشروعية الوقف وسمو مقاصده ونزاهة مؤسسته، ولعل القولَ بجوازه مع تقييده بشروط تضبط مقصده، هو الراجح، لأن مآله غالبا إلى الوقف الخيري، ولأنه قد تقتضيه مصالحٌ تبرره، كمواجهة حاجة واقعة أو متوقعة للواقف أو لأحد ورثته أو لمن يريد صلتَه وبِرَّه، وسدُّ بابه يمنع تحقيقَ مثلِ هذه المصالح، وقد اعتمدت بعضُ الدول القولَ بعدم جوازه، فمنعت إنشاءه وقررت تصفيةَ القائم منه، وأعادت تنظيمَه دولٌ أخرى، بتحديد الطبقات في استحقاقه، وتخصيص نسبة معينة عند تصفيته، تصرف في مصارف الوقف الخيري.. إلخ[2].

5) مراعاة شروط الواقفين وتصحيح ما فيه خلاف، من أهم روافد إحياء سنة الوقف وانتشارها، غير أنه ينبغي ألا تصحح الشروط التي تتعارض مع حقيقة الوقف وتناقض مقاصده، حتى نحافظ على خصوصية الوقف وعدم خلطه بغيره من عقود التبرعات، كالهبة والعارية، ومن الشروط التي ينبغي عدم تصحيحها إضافة صيغته لأجل، أو تعليقها بشرط، أو تأقيت الوقف بمدة محددة، إلا إذا كانت طبيعة المال الموقوف أو الجهة الموقوف عليها تقتضي ذلك.

رابعا: يتمتع الوقف بالذمة المالية المستقلة، وقول بعض الفقهاء: الوقف لا ذمة له، يُحمل على الذمة المعهودة، التي هي من خصائص الإنسان، وذلك لعدم تبلور الشخصية الاعتبارية عندهم، غير أنهم سبقوا غيرهم في تقرير أحكامها، ومن مظاهر هذا التقرير:

1) استقلال الوقف منذ لحظة انعقاده عن الواقف، وعن الناظر، وعن الموقوف له، وصحة

---

1) موقع مجمع الفقه الإسلامي http://www.fiqhacademy.org.sa. وينظر: د.منذر قحف-الوقف الإسلامي: 112، وبحث بعنوان: (حكم وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية)، إعداد د. حمزة بن حسين الشريف، مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي، في دورته التاسعة عشرة. الشارقة- 2009م، وبحث بعنوان: (وقف المنافع في الفقه الإسلامي، إعداد د. عطية السيد فياض، بحث مقدم إلى المؤتمر الثاني للأوقاف- جامعة أم القرى، مكة المكرمة 1427هـ، منشور ضمن أعمال المؤتمر.

2) ينظر: مخلوف- منهج اليقين في بيان أن الوقف الأهلي من الدين: 53، وأبو زهرة- محاضرات في الوقف: 42، ود. جمعة الزريقي- مباحث في الوقف: 33، وبحث بعنوان (خطورة إلغاء الوقف واندثاره على ساحة العمل الخيري)، إعداد د. الناجي لمين، مقدم للمؤتمر الثالث للأوقاف- السعودية 2009.

اكتسابه الحقوق وتحمل الالتزامات، مما يؤكد شخصية الوقف الاعتبارية، والذمة المالية مرتبطة بالشخصية ارتباطا وثيقا لا تنفصل عنها بحال، لأنها المحل الذي يولد معها ويستقر فيها حقوق الوقف والتزاماته.

2) الشخصية الاعتبارية والذمة المالية، بمعناها المذكور، لها تطبيقات كثيرة لدى فقهائنا، وإن لم يتعرضوا لها بمصطلحها المعاصر، ومن تلك التطبيقات، مثلا:

- أحكام الوقف ذاتها تضمنت تقرير الشخصية الاعتبارية للوقف وذمته المستقلة، من ذلك قول الجويني: «لا خلاف أنه لو أطْلق ذِكرَ المصارف، وأتى بالوقف مستجمعا لشروط صحته، ثم رام تغييرا، لم يجدْ إليه سبيلا»[1]، وقول صاحب البحر: «أجَّر القيِّمُ ثم عُزل، ونُصِّب قيِّمٌ آخر، فقيل: أخْذُ الأجْر للمعزول، والأصح للمنصوب، لأن المعزول أجَّرها للوقف، لا لنفسه»[2].

- الأحكام المتعلقة بالدولة، وقد ظهرت شخصيتها الاعتبارية واضحة من خلال أحكام بيت المال، وقواعد تمثيله، وحقوقه، والتزاماته، وتمثيله، ولعل أظهر مثال لذلك مسألة قضاء دين المعسر والميت الذي تستغرق ديونُه تركتَه، من بيت المال[3]، عملا بقوله ﷺ: {أنا أوْلى لِكل مؤمن من نفسه، مَن ترك مالاً فلأهله، ومن ترك ديْناً أو ضَياعاً فإليّ وعليّ}[4].

- الأحكام المتعلقة بشركة الأموال، فقد قرر لها الفقهاء أحكاما كثيرة، تظهر انفصالها عن شخصية الشركاء وذمتهم، ومن ذلك مسألة تجويز معاملة صاحب المال المضارب، على الرغم من أن ذلك يفضي ظاهرا إلى بيع ماله بماله، وعُلِّل ذلك بأنه أجنبي، لأن ماله الذي ضارب به، صار في ملك المضاربة، فلم يتحقق الاجتماع في ملك واحد[5].

---

1) الجويني- نهاية المطلب: 363/8.

2) ابن نجيم- البحر الرائق: 259/5.

3) ينظر: النووي- شرح مسلم: 247/3، وبحث بعنوان: (ديون الوقف)، إعداد د. علي القره داغي، مقدم لأعمال ندوة منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، الكويت- 2003م.

4) أخرجه مسلم في كتاب الجمعة، باب تخفيف الصلاة والخطبة. ولفظ: (ضياعا)، هو بفتح الضاد، مصدر ضاع يَضيع ضَياعا، والمراد: عيالا ضائعين، لا شيء لهم، ولا قيم عليهم. ينظر: النووي- شرح مسلم: 3/6.

5) ينظر: الكاساني- بدائع الصنائع: 229/5 و101/6.

3) جلُّ التشريعات الوضعية المعاصرة، أقرت صراحة للوقف بالشخصية الاعتبارية، والذمة المالية المستقلة، والتي لم تتضمن نصا صريحا بذلك، تضمنت إقرارا ضمنيا، من خلا تقرير الأحكام التي يختص بها الشخص الاعتباري، وعليه يمكن القول بأنه قد حسم الخلاف في هذه المسألة، وتقررت شخصية الوقف الاعتبارية وذمته المستقلة، وأنها تنشأ لحظة إسقاط ملكية الواقف، حتى لا يبقى المال سائبة[1].

خامسا: لعل القول الأولى بالتقديم والاختيار هو القائل بأن لكل وقف ذمة مستقلة عن غيره من الأوقاف، تستقر في شخصيته الاعتبارية التي تنشأ بمجرد انعقاده صحيحا، لقوة دليله، ولأنه يتحقق به واجب الوفاء بالعقود وتنفيذ شروطها، والقول باتحاد ذمم الأوقاف يهدد التراكم التنموي لموجودات مؤسسته وأملاكها، بإحجام المحسنين على وقف أموالهم، كما أن تعددها لا يعرقل التصرفات التي تهدف إلى حفظ الوقف أو تنميته، كالاستبدال للجمع العيني أو النقدي، وذلك بسبب تطور طرق التوثيق وأسس المحاسبة المالية، فبهذه النظم يتأتى قيام وقف واحد تتعدد ذممه بتعدد واقفيه ومستحقيه، ويلاحظ أن مسألة تغيير مصارف الوقف مبنية على الخلاف في اعتبار لفظ الواقف وقصده، وليس على تعدد ذمم الأوقاف.

سادسا: التطور في التصرفات التي ترد على إدارة الوقف، المتمثلة في الحفظ والعمارة والاستثمار، قابله تطور آخر نشأت عنه تصرفات أخرى تتعلق بتفويته والاعتداء عليه، ومن ذلك: الإنهاء، والحلُّ، والتصفية، والغصب، واستغلال منافعه بلا استحقاق، وهذه التصرفات تمثل نوازل، تصدى لها الفقهاء بالاجتهاد والفتوى، وقد ساهمت في بناء التطور الذي طرأ على فقه الوقف وأحكامه، وسبق التعرض لصور كثيرة من هذه التصرفات، والأحكام الفقهية المتعلقة بها ضمن المدخل المفاهيمي والفصل المخصص لحالات الوقف، وهذا يؤكد أن مال الوقف ترد عليه كل التصرفات التي ترد على المال الطِلْق، وترتفع معه شبهة أن الوقف يحبس المال عن التداول، ويمنع جانبا مهما من ثروة الأمة، في المشاركة في تنمية مجتمعها، واقتصادها.

سابعا: مع وجاهة الولاية المؤسسية للوقف، إلا أنها لا زالت تفتقد الآلية العملية لتطبيقها، من حيث التأسيس، والمؤسسون، والمديرون، والمراقبون، وعلاقة هذه الجهات ببعضها، وعلاقتهم بالواقفين، وبالموقوف عليهم، وبالدولة، وغير ذلك من المسائل العملية التي ينبغي على الدراسات الوقفية في مجال النظارة أن توجد لها الصيغ العملية لتطبيق الإدارة المؤسسية

1) ينظر: بحث بعنوان: (دراسة قانونية لعشر قضايا إشكالية في مدونة الأوقاف المغربية)، إعداد د. عبد الرزاق اصبيحي، غير منشور.

للوقف، ولا يكون ذلك إلا متزامنا مع قيام الوقف الجماعي، عن طريق إنشاء وقفيات جديدة، بطريق ما يعرف بالاكتتاب العام، وتوحيد بعض الأوقاف القائمة، بمقتضى ضوابط الاستبدال للجمع العيني، أو النقدي، أو الخيري، وإلى حين قيام هذه الولاية، ينبغي أن تشترك الولايتان الأهلية والرسمية في إدارة الوقف وتصريف شؤونه، على أن تتولى الولاية الأهلية جانب الإدارة والتصرف، وتتولى الولاية الرسمية جانب الإشراف والرقابة.

ثامنا: استقراء التطور في فقه الوقف يمكّن من تأسيس نظرية عامة للوقف الإسلامي، تنضبط بها أحكامه من حيث التأسيس والإدارة والتصرف، وهذه الدراسة أظهرت سمات عقْدِه الذي تميّز بأنه من العقود التي تنعقد بالإرادة المنفردة، ويترتب عليه إسقاط ونقل وإنشاء، لذلك فإن صيغته لا تقبل التأقيت ولا التعليق ولا الإضافة، كما أن محله يكون مالا متقوما منتفعا به، سواء أكان عينا أم منفعة أم حقا ماليا أو معنويا، ويصح من المسلم والكافر، طالما كان على جهة تتحقق فيها معنى القربة باعتبار الإسلام.

والله تعالى أعلم

الفرع الثاني: آثار الاستبدال على تنمية الوقف وأملاكه

توطئة:

التنمية لغة: اسم، مشتق من لفظ (النُّمو)، من: نما يَنْمو نَماءً ونُمُواً، إذا زاد وارتفع وكثُر، فهو لفظ يدل على أن الشيء يزيد حالا بعد حال مِن نفسه لا بالإضافة إليه[1]، وأعني بتنمية الوقف وأملاكه، بيان جملة من الأحكام والوسائل التي ابتكرها علماؤنا، من أجل استمرار عين الوقف واستثمار أصله وزيادة منافعه، ذلك أن الوقف بحكم حقيقته ومقاصده وأبعاده المصلحية، مَعنيٌ بهذه التنمية، لأنه تحبيس لأصل غير قابل للاستهلاك من أجل منفعته المتجددة من ذاته، وأحاول في هذا الفرع بيان أثر الاستبدال بصفة خاصة- وأثر غيره من التصرفات التي ترد على الوقف على تنمية عين الوقف وأملاكه، من خلال مبحثين:

المبحث الأول: آثار الاستبدال على استمرار الوقف، وينقسم إلى مطلبين، الأول: في تقادم الوقف وأخطره على استمراره، والثاني: في وسائل حفظ عين الوقف، ومنفعته.

المبحث الثاني: آثار الاستبدال على استثمار الوقف، وينقسم إلى مطلبين، الأول: في حكم استثمار الوقف وضوابطه، والثاني: في وسائل استثمار عين الوقف، ومنفعته.

وينقسم كل مطلب إلى عدد من الفقرات، وأختم كل مبحث، بملخص يتضمن مناقشة بعض أحكامه، والنتائج التي انتهى إليها.

---

1) التنمية في اصطلاح الاقتصاديين، يراد بها: مجموعة من الخطط، لتحسين الظروف، وأحوال المعيشة، من خلال توفير الاحتياجات، والقضاء على المشاكل، في المجالات الاجتماعية، والثقافية، والاقتصادية، والسياسية ينظر: موقع المنتدى العربي لإدارة الموارد البشرية، http://www.hrdiscussion.com/hr5829.html، وبحث بعنوان (تنمية موارد الوقف، والمحافظة عليها) إعداد د. العياشي الصادق فداد، مقدم إلى مؤتمر الأوقاف الأول، جامعة أم القرى- مكة المكرمة 1422هـ، وابن فارس- مقاييس اللغة، والزبيدي- تاج العروس: (نمو- نمى).

المبحث الأول: آثار الاستبدال على استمرار الوقف

توطئة:

أعني باستمرار الوقف: حفظ أصله من الاندثار، وحفظ منفعته من الانقطاع، بحيث يستمر الوقف غالا بالحالة التي وُقف عليها من غير نقصان، لأن من أهم ركائز التنمية والاستثمار المحافظة على أصل الشيء، وهو المال الموقوف في باب الوقف، لأنه محل عقد الوقف، والمرتكز الذي تدور عليه شروطه، وهذا الأصل يتنوع بتنوع الأوقاف باعتبار المال الموقوف، الذي قد يكون أعيانا لها أجسام تدرك بالحواس، وقد يكون معانيَ تدرك بما يضاف إليها من منافع، كسكنى الدار وركوب القطار، والأعيان تشمل العقارات والمنقولات، والمعاني تشمل المنافع والحقوق، وكل من الأعيان والمعاني قد تكون مفرزة، وقد تكون مشاعة مع غيرها، وجميعها قد يراد بها الانتفاع بها مباشرة، أو بطريق الاستغلال.

وعلماؤنا الأوائل أسسوا لذاك المرتكز الذي عليه المعول في عملية الاستثمار، فقرروا الأحكام التي تحفظ أصل الوقف، وابتكروا الوسائل التي تضمن استمراره منتفعا به، ومن أظهر تلك الأحكام والوسائل تقديمَ صيانته وعمارته على المستحقين، وأثبتوه كشرط ضمني، قال ابن نجيم: «قصْد الواقف صرفُ الغلة مؤبدا، ولا تبقى دائما إلا بالعمارة، فيثبت شرطُ العمارة اقتضاءً»[1]، بل وأبطلوا كلَّ شرط صريح يتعارض معه، قال الدردير: «شَرَطَ عدمَ بدءٍ بإصلاحه، فلا يتبعُ شرطه، لأنه يؤدي إلى إبطال الوقف من أصله، بل يبدأ بمَرَمَّته لتبقى عينه»[2]، وإذا تعذرت عمارة الوقف استبدلوا عينه، من أجل استمرار معناه، وقرروا لذلك ضابطا، مفاده: «الوقف مؤبد، فإذا لم يمكن تأبيده على وجه، يخصصِّه استبقاء الغرض، وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى»[3].

وهذا المبحث يحاول بيان حفظ المال الموقوف من خلال ذكر بعض مظاهر تقادم أعيان الوقف، وأثرها على استمرار الوقف، وبعض الوسائل التي ابتكرها علماؤنا من أجل معالجتها، وكان لها الأثر في تطور فقه الوقف وتنمية أملاكه، وعليه سيتم تقسيمه إلى مطلبين، الأول: في تقادم الوقف، وأثره على استمراره، والثاني: في وسائل حفظ عين الوقف ومنفعته، ويتضمن كل

---

1) ابن نجيم- البحر الرائق: 225/5.

2) الدردير- الشرح الكبير، ومعه حاشية الدسوقي عليه: 90/4.

3) ابن قدامة- المغني: 222/8.

مطلب عددا من الفقرات، على النحو التالي:

المطلب الأول: تقادم الوقف، وأثرها على استمراره:

التقادم مأخوذ من التقدم والسَّبق، والقِدم في كل شيء هو أن يتقدم الشيءُ على غيره فيصير قديما بطول الأمد[1]، وأعني بتقادم الوقف: قِدمَ مدة وقفه وما يترتب عليه من كثرة الاستعمال وتهالك الأعيان وانخفاض المنافع، ويبين هذا المطلب ضرورة تقادم الوقف وأثره على عقد الوقف، من خلال فقرتين هما:

الفقرة الأولى: ضرورة تقادم الوقف، ومظاهره:

منفعة الوقف إن كان عينا تكون في ذاته وعينه، وإن كان حقا أو منفعة فتكون في قيمتهما السوقية، وكل من منافع الأعيان والحقوق معرضتان للتقادم وانخفاض أدائهما، بسبب تعاقب الجديدين، وما يجري الله تعالى فيهما من صروف وأحداث، تجعل الجديد قديما، والعامر فانيا، والقوي ضعيفا، يقول تعالى: ﴿وَمَن نُّعَمِّرْهُ نَنكُسْهُ فِي ٱلْخَلْقِ أَفَلاَ تَعْقِلُونَ﴾[2]، وهي سنة الله في خلقه، لا تتغير ولا تتبدل، حتى الأرض التي يعتبرها الاقتصاديون أصلا لا استهلاك فيه، يلحقها الانقطاع بشكل أو بآخر، فقد تصير جرداء قاحلة أو بحيرة طافية أو منفذا للبراكين، جاء في الأم: «قد تخرب الأرض بذهاب الماء، ويأتي عليها السيل، فيذهب بها»[3]، وقد بيّن الله سبحانه وتعالي لنا ذلك، بقوله: ﴿وَيُرْسِلَ عَلَيْهَا حُسْبَاناً مِّنَ ٱلسَّمَآءِ فَتُصْبِحَ صَعِيداً زَلَقاً أَوْ يُصْبِحَ مَآؤُهَا غَوْراً فَلَن تَسْتَطِيعَ لَهُۥ طَلَباً﴾[4]، وبقوله تعالى: ﴿أَفَأَمِنتُمْ أَنْ يَّخْسِفَ بِكُمْ جَانِبَ ٱلْبَرِّ﴾[5]، قال الشاعر[6]:

أفنى القرونَ التي كانتْ منعَّمةً * كرُّ الجديدين إقبالاً وإدباراَ

---

1) ينظر: الجوهري- الصحاح، والزبيدي- تاج العروس: (قدم).
2) سورة يس- آية: 67.
3) الشافعي- الأم: 120/5.
4) سورة الكهف الآيتان: 39و40.
5) سورة الإسراء الآية: 68.
6) البيت لمحمد بن حازم الباهلي، من قصيدة له، مطلعها: (يا راقد الليل مسرورا بأوله*إن الحوادث قد يطرقن أسحارا)، وهو من شعراء العصر العباسي، أكثرُ شعرِه في القناعة ومدح التصوف، وذم الحرص والطمع، ولد ونشأ بالبصرة، وسكن بغداد، وتوفي بها سنة 215 هـ، له ديوان مطبوع، وترجمة مطولة بكتاب الأغاني. ينظر: الأصفهاني- الأغاني: 93/14، وديوانه بموقع أبجد: http://www.abgad.com/poet/214.

ولتقادم أعيان الوقف وانخفاض منافعها مظاهر تختلف باختلاف طبيعة الأعيان ومنافعها، ومع ذلك يمكن إجمالها في مظهرين:

المظهر الأول: مادي، ويكون في عين الوقف وغلته المادية، بسبب تقادمها، وكثرة استعمالها، وذلك كخراب البناء، وضعف خصوبة الأرض، ويبس الشجر.

المظهر الثاني: معنوي: ويكون بانخفاض المزايا المالية للحقوق والمنافع الموقوفة، ويدخل فيها منافع الوقف العرضية، وذلك لعدة أسباب، ترجع إلى الظروف الاقتصادية أو الاجتماعية أو حتى السياسية والأمنية، كفندق موقوف على نزل المسافرين في منطقة حدودية، فتلغى أو تنقل أو ينعدم الأمن في الطرق الموصلة إليها، وكعلامة تجارية انخفضت معدلات تصنيعُ منتجِها أو تسويقُه بسبب تَدَنّي جودتها أو منافسة علامة أخرى لها.

الفقرة الثانية: أثر تقادم الوقف وانقطاع منفعته، على استمرار عقده:

المعيار الذي يحكم به على أن الوقف صار منقطع المنفعة محلُّ خلاف، وقد سبق بيان الوجوه التي يحكم معها بانقطاع منفعة الوقف، ضمن بنود حالة الاستبدال لانقطاع المنفعة، وهي تبدأ من حالة توقع نقص المنفعة، وتنتهي إلى حالة الانقطاع الفعلي الكلي للمنفعة، مرورا بمعايير أخرى، وتبين أن الراجح اعتبار حالة توقع الانقطاع، من أجل تفادي الأضرار التي تلحق بالوقف عند وقوعها فعلا.

وإذا انقطعت منفعة الوقف بالمعنى المذكور، فما أثر هذا الانقطاع على صحة عقد الوقف واستمراره؟ وما هو مرجع الوقف على القولين بانقطاع الوقف واستمراره؟ وما وسائل معالجة انقطاع المنفعة على القول بصحة عقد الوقف واستمراره؟ وهذه الفقرة تحاول تحرير إجابة هذه الأسئلة من خلال ثلاثة بنود، الأول: في أثر الانقطاع على عقد الوقف، والثاني: في أثر انقطاع مصرف الوقف على عقده، والثالث: في مآل الوقف بعد انقطاع منفعته، وذلك على النحو التالي[1]:

---

1) يلاحظ أن هذا التفصيل ينطبق تماما على مسألة الوقف المنقطع، وهي من المسائل التي نشأت عن تطور الموقوف عليه وانقسامه إلى معين وغير معين، والمعين مآله غالبا إلى الانقراض والانقطاع، فيبقى الوقف بلا مصرف، والانقطاع قد يكون منذ انعقاد الوقف كمن يوقف أرضا ولا يسم مصرفا، أو يوقف على معدوم، ويسمى المنقطع الأول، وقد يكون منقطع الوسط كمن يوقف على عقب فلان ثم على من لا يصح الوقف عليه كمعصية ثم على مسجد، وقد يكون منقطع الآخر كمن يوقف على فلان، ثم على عقبه، ثم على من لا يصح الوقف عليه، ولانقطاع الوقف آثار على صحة الوقف.

أولا: أثر انقطاع المنفعة على عقد الوقف:

من شروط صحة المال الموقوف أن يكون منتفعا به، فإذا انقطعت منفعته بعد انعقاد الوقف لسبب غير مضمون، كما لو تعطلت آلات موقوفة، بسبب تقادمها وكثرة استعمالها وتعذر إصلاحها، أو جفت الأشجار أو قلعها ريح أو سيل، ولم يمكن إعادتها إلى مغرسها قبل جفافها، أو صار المسجد مهجورا بسبب انتقال الناس من محلته، فللعلماء في أثر تقادم أعيان الوقف وانقطاع منفعته على استمرار نفاذ عقد الوقف وعدم بطلانه خلافٌ، يجمل في أربعة أقوال:

القول الأول: ينقطع الوقف، وإذا عرف الواقف يعود المال الموقوف إليه ملكا إن كان حيا، أو لورثته إن كان ميتا، وإن لم يُعرف صار كمال اللُّقَطَة، يصنع به ولي الأمر ما فيه مصلحة للمسلمين، وهو قول محمد الشيباني، لأن الواقف جعل وقفه مصروفا إلى قربة بعينها، لأن الوقف تسبيل المنفعة للموقوف عليه، فإذا انقطعت منفعة الوقف، زال حق الموقوف عليه منه، واختلت حقيقة الوقف وانقضى عقده(1).

القول الثاني: يصح الوقف ولا أثر للانقطاع على تأبيده، وهو قول الجمهور، تغليبا لحكم الوقف على الشرط، ولأن شرط التأبيد في الوقف مختلف فيه، وليس مراد من شرطه التأبيد الأزلي الذي لا منتهى له، بل هو باعتبارات مختلفة، كعقد النكاح فإن مبناه على التأبيد مع أنه ينتهي بانتهاء عمر أحد الزوجين، وعليه إذا انقطعت منفعة الوقف وصارت بحالة لا تصلح للغرض الذي وقفت من أجله، فلا يترتب على ذلك بطلان الوقف، وإن امتنع وقف العين بحالتها ابتداء، لقوّة الدّوام، ولأنه يُغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء(2).

القول الثالث: وفيه تفصيل بحسب نوع الموقوف، فيُبطل الوقف بالانقطاع، إذا كان الموقوف منقولا، لأن مصيره إلى الهلاك والاندثار، ولا يبطل إذا كان الموقوف عقارا، لأن طبيعته الاستمرار والدوام، فيبقى ولو خرب، وتبقى عرصته منتفعا بها ولو بإجارة طويلة(3).

القول الرابع: وفيه تفصيل بحسب درجة الانقطاع، فإن كان الانقطاع من أوله بطل الوقف،

---

1) ينظر: السرخسي- المبسوط: 43/11، وابن عابدين- رد المحتار: 429/6.

2) ينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 420/6، والدردير- الشرح الكبير: 87/4، والماوردي- الحاوي: 382/9، والرملي- نهاية المحتاج: 370/5، والمرداوي- الإنصاف: 29/7 و30.

3) ينظر: الجويني- نهاية المطلب: 348/8.

لأن عقد الوقف ينعقد عليه، وإذا كان الانقطاع من وسطه أو آخره فلا أثر للانقطاع على صحة الوقف، لأنه انعقد على مصرف صحيحا، وهو قول لبعض المالكية والشافعية[1].

ثانيا: أثر انقطاع مصرف الوقف على عقده:

قد يستمر الوقف غالا منتفعا به، لكن الانقطاع يطرأ على مصرفه، كمن يقف دار للكراء على أن يصرف على مصالح مسجد، فيخرب المسجد ويهجره الناس، فما أثر انقطاع المصرف على وقفية الدار؟ وما هي الجهة التي يؤول إليها الوقف ومنفعته، وهي التي يطلق عليها العلماء (مرجع الوقف)؟ للعلماء خلاف في ذلك، يجمل في قولين:

القول الأول: ينقطع الوقف، وهو قول بعض الحنفية[2]، وبعض الشافعية، واختاره الجويني، وقال: «هذا هو القول الصحيح وبه المنتهى»[3]، للجهل باستحقاق المصرف، ولأن الوقف مبناه التأبيد والخروج عن دائرة التصرفات، بمقتضى قوله ﷺ: {تصدق بأصله، لا يباع ولا يوهب ولا يورث، ولكن ينفق ثمره}[4]، فإذا انقطع المصرف اختلت حقيقته وانقضى عقده، وأما الجهة التي يؤول إليها الوقف ومنفعته بعد انقطاع عقده، فهي محل خلاف بين أنصار هذا القول، يمكن إجماله في وجهين:

1) يعود ملكا للواقف أو لورثته إن عُلم، وإلا فهو كاللقطة، تصرف في مصارف في المصالح العامة للمسلمين، وهو قول بعض الحنفية، منهم محمد الشيباني صاحب أبي حنيفة[5].

2) يملكه الموقوف عليه، ملكية انتفاع حتى استهلاكها، ولا يجوز له التصرف فيها تصرف الملاك، وهو لبعض الشافعية[6].

القول الثاني: لا ينقطع الوقف، وهو قول الجمهور، وأما الجهة التي تؤول إليها منفعة الوقف بعد انقطاع مصرفه، فهي محل خلاف بين أنصار هذا القول، يمكن إجماله في خمسة

---

1) المرجع السابق.
2) ينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 419/6.
3) الجويني- نهاية المطلب: 348/8. وينظر: الماوردي- الحاوي:380/9.
4) أخرجه البخاري في الوصايا- باب للوصي أن يعمل في مال اليتيم. وينظر: المرجعين السابقين.
5) ينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 419/6.
6) الجويني- نهاية المطلب: 348/8.

أقوال[1]:

1) قيل لأقارب الواقف، لأنه الغالب في الأوقاف، ولأن أفضل الصدقات ما يضعها المرء في القرابات، لأنها تجمع بين الصدقة والصلة، وفي شروط استحقاقهم، وتحديد طبقاتهم، تفريعات كثيرة.

2) وقيل بل لمصرف الصدقات، لأن مقصد الوقف القربة وسد الحاجات، وتتعين بمصارف الزكاة بمقتضى تعيينه لها سبحانه وتعالى.

3) وقيل لصالح المسلمين، يصرف لهم بحسب اجتهاد ولي الأمر، لأن الوقف يراد به وجوه الخير، وعموم مصالح الناس حاوية لتلك الوجوه.

4) وقيل في غالب ما يُقْصد التحبيس عليه غالبا في العرف السائد زمن الوقف ومكانه.

5) وقيل يجزأ على هذه الجهات الأربع، تقريبا لتلك الوجوه، وخروجا من الخلاف.

ثالثا: مآل الوقف بعد انقطاع منفعته:

تبين بالبندين السابقين ضرورة انقطاع منفعة الوقف مع مرور الزمن وطيلة مدة الاستعمال، وأن الجمهور على عدم انقطاع عقد الوقف إذا انقطعت منفعته، وهذا البند يتولى الإجابة عن مصير الوقف إذا انقطعت منفعته، وبتتبع اتجاهات الفقهاء عن مآل الوقف بعد انقطاع منفعته على القول باستمرار عقده نافذا صحيحا نجد خلافا يمكن إجماله في اتجاهين:

الإتجاه الأول: يبقى الوقف منعقدا على ذات العين، فلا يجوز التصرف فيها بأي تصرف ناقل للملكية، لأن الوقف مؤبد، مُخْرِجٌ للمال الموقوف عن التصرفات، فلا يجوز بيعه أو تغيير هيئته، فيبقى على ما هو عليه، وينتظر عودة العمران إلى بلدته، أو تؤجر عرصته، أو يتبرع محتسب بعمارته، وهذا الاتجاه مبني على القول بعدم جواز استبدال عين الوقف ولو انقطعت منفعتها، وهو المشهور عند متقدمي المالكية في العقار، والصحيح عند الشافعية في العقار والمنقول، وبه قال بعض الحنفية والحنابلة، وقد سبق بيان أدلته ومناقشتها، ويلاحظ أنها تؤدي إلى انقطاع الوقف واندثاره، ففي الذخيرة: «ولا يباع نقض العقار الموقوف، ولا

1) ينظر: ابن نجيم- البحر الرائق: 213/5، وابن شاس- عقد الجواهر: 967/3، وابن قدامة- المغني: 211/8، والجويني- نهاية المطلب: 347/8، وابن تيمية- الاختيارات الفقهية: 507، وبحث بعنوان: (غلة الأوقاف المنقطعة جهاتها، أو الفائض من غلالها على مصارفها)، إعداد اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء- السعودية، مجلة البحوث الإسلامية: 19/51.

ينقل نقض مسجد خرب إلى مسجد آخر، ولا يباع، ويترك حتى يفنى»[1].

الاتجاه الثاني: يتصرف فيه بمقتضى المصلحة الراجحة، بأحد التصرفات التي تحفظ الوقف في عينه أو في معناه، ومن أظهرها صيغ الاستبدال، وهذه الاتجاه مبني على القول بجواز الاستبدال للمصلحة، وقد سبق بيان أدلته وترجيحه، ضمن مفردات الفصل الأول من الباب الأول، وقد ابتكر علماؤنا عددا من الوسائل التي تضمن حماية منفعة الوقف من خطر الانقطاع، وتعمل على إطالة أمد الانتفاع بها، فبها يحي ما مات منها وتعطل، ويجمع ما تناثر منها وتبعثر، ويزيد ريْع ما تضاءل منها وتعثر، وذلك على النحو الذي سيبينه المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الثاني: وسائل حفظ عين الوقف، ومنفعته:

يتضمن هذا المطلب بعض التصرفات التي ابتكرها علماؤنا لحفظ عين الوقف، واستمرار منفعته، من خلال فقرتين، الأولى: في وسائل حفظ العين، والثانية: في وسائل حفظ منفعتها، وتتضمن كل فقرة، عددا من النقاط، على النحو التالي:

الفقرة الأولى: وسائل حفظ عين الوقف:

مسألة ضرورة تقادم أعيان الوقف بسبب طول المدة وكثرة الاستعمال، دعت علماءنا إلى الاجتهاد في ابتكار عدد من التصرفات التي تضمن حفظ ذاته من الاندثار، وإذا صارت الذات غير قابلة للحفظ، فيصار إلى حفظ حقيقة التحبيس وتأبيده في عين أخرى، وتتعرض هذه الفقرة، إلى بعض هذه التصرفات، أجملها في بندين:

أولا: تصرفات تحفظ ذات الوقف:

من أهم الأحكام التي قررها علماؤنا لحفظ ذات الوقف، اتفاقهم على وجوب الوسائل المؤدية إلى ذلك، ومن المعلوم أن العمارة من أهم الوسائل التي تحفظ أعيان الوقف[2]، قال

---

1) القرافي- الذخيرة: 328/6، وينظر: الونشريسي- المعيار: 259/7 و260. وقد سبق بحث حكم استبدال عين الوقف ومنفعته ضمن مفردات الفصل الأول من الباب الأول.

2) نقل الأصفهاني في الأغاني: 255/24: قول الملتمّس:

(وإصلاحُ القليل يزيدُ فيه # ولا يبقى الكثيرُ مع الفساد)

والملتمس هو: جرير بن عبد العزى، شاعر جاهلي، من أهل البحرين، مات ببصرى عام 50 قبل الهجرة. ينظر: الزركلي- الإعلام: 119/2.

الكاساني: «استبقاء الوقف واجب، ولا يبقى إلا بالعمارة»[1]، ومن أجل ذلك قرروا لها أحكاما تضمن تحقيقها وتنفيذها، فأجمعوا على تقديمها على جميع المصارف، ففي البحر: «وتُقطع الجهات الموقوف عليها، للعمارة»[2]، بل قرروا أن الواقف لو شرط خلاف ذلك، بطل شرطه، قال الدسوقي: «لو شرط الواقف أنه يبدأ من غلته بمنافع أهله، ويترك إصلاح ما تهدم منه، أو يترك الإنفاق عليه، إذا كان حيوانا، بطل شرطه، وتجب البداءة بمرَمَّته، والنفقة عليه من غلته، لبقاء عينه»[3]، بل وتجاوزا ذلك، فقالوا بخصم جزء من الغلة، وادخارها، من أجل مواجهة نفقاتها المستقبلية، قال السرخسي: «وينفق عليها في مَرَمَّتِها.. ويرفع من غلتها ما يحتاج إليه لنوائبها، ويقسم الباقي»[4].

فإذا خرب الوقف، ولا غلة لأعماره، فقد أجاز الفقهاء عددا من التصرفات، تضمن حفظ عين الوقف، واستمرار منفعتها، ومن أهمها:

1) **تغيير مصارف الوقف**: وذلك بنقل غلة الأوقاف الغنية، الزائدة عن حاجة هذا الوقف، والمستحقين فيه، أو التي يتعذر صرفها، لخراب الوقف، أو انصراف الناس عنه، إلى وقف آخر فقير، وهو محل خلاف بين الفقهاء، يجمل في قولين:

القول الأول: يجوز تغيير المصارف، وذلك بصرف زائد غلة الأوقاف المغتنية، أو المعتذرة، إلى الأوقاف الفقيرة، وهو قول جمهور العلماء، من الحنفية، والمالكية، والحنابلة، وبعض الشافعية، قال ابن عابدين: «والذي ينبغي متابعة المشايخ المذكورين في جواز النقل بلا فرق بين مسجد أو حوض.. ويلزم من عدم النقل، خراب المسجد الآخر المحتاج إلى النقل»[5]، وقال في المعيار: «الذي به الفتيا، إباحة صرف وفر الأحباس، إلى جهة غير الواردة في رسم الوقف، وهذا مروي عن ابن القاسم، وبه قال ابن الماجشون، وأصبغ، وأفتى به ابن رشد، وهو خلاف مذهب القرويين، والأصح الجواز، وهو الأظهر في النظر والقياس»[6]، وقال في مغني المحتاج: «ويدخر من زائد غلة المسجد، على ما

---

1) الكاساني- بدائع الصنائع: 221/6.
2) ابن نجيم- البحر الرائق: 226/5.
3) الدسوقي- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 90/4. وقوله: (مرمَّته)، من رَمّ يرِمه ويرُمه، إذا أصلحه بعد فساده. الجوهري- الصحاح، والزبيدي- تاج العروس: (رمم).
4) السرخسي- المبسوط: 32/11.
5) ابن عابدين- رد المحتار: 430/6. وينظر: ابن الهمام- فتح القدير: 220/6.
6) الونشريسي- المعيار: 187/7. وينظر: ابن أبي زيد- النوادر: 17/12.

يحتاج إليه ما يعمره، بتقدير هدمه، ويشتري له بالباقي عقارا، ويَقِفه، لأنه أحفظ له»[1]، وفي شرح منتهى الإرادات: «وأفتى عبادة[2]، بجواز عمارة وقف من ريع آخر، على جهته، وعليه العمل، وفي الإنصاف: وهو قوي، بل عمل الناس عليه»[3]، وقال في الإنصاف: «وما فضل من حصره، وزيته، عن حاجته، جاز صرفه إلى مسجد آخر، والصدقة به على فقراء المسلمين، وهذا المذهب»[4].

القول الثاني: لا يجوز صرف وفر الأحباس إلى جهة أخرى غير الواردة برسم الوقف، إلا على سبيل السلف، واختلف في طريقة التصرف فيه، على وجهين: الأول: يدخر لحاجته، ولا يستثمر، ويجوز إقراضه، إن كان ذلك أحفظ له. والثاني: يُشترى به ما فيه زيادة غلة لذات الحبس، وسيأتي مزيد بيان لهذين الوجهين، ضمن المطلب الأول من المبحث القادم.

2) **الاستدانة على الوقف**: إذا احتاج الوقف للعمارة، ولا غلة له، فهل يجوز تدبير نفقاتها بالاقتراض عليه؟ أو بالشراء نسيئة؟ هذه المسألة محل خلاف، يجمل في قولين:

القول الأول: لا يجوز الاستدانة على الوقف، وهو قول بعض الحنفية، لأن الدين لا يثبت ابتداء إلا في الذمة، والوقف لا ذمة له، ففي البحر: «ليس قيم الوقف في الاستدانة على الوقف، كالوصي على اليتيم، لأن اليتيم له ذمة صحيحة، وهو معلوم، فتتصور مطالبته»[5]، وقال ابن عابدين: «أما الوقف فلا ذمة له، والفقراء وإن كانت لهم ذمة، لكن لكثرتهم، لا تتصور مطالبتهم»[6].

القول الثاني: يجوز الاستدانة على الوقف، وهو قول جمهور الفقهاء، من أجل واجب المحافظة على تأبيد الوقف في عينه، قال في رد المحتار: «لا تجوز الاستدانة على الوقف..

---

1) الشربيني- مغني المحتاج: 508/2.

2) ابن عبادة، هو: أبو محمد عبادة بن عبد الغني بن منصور، الحراني، ثم الدمشقي، فقيه، محدث، كان يلي العقود، والفسوخ، ويكثر الكتابة في الفتاوى، توفي سنة 739 هـ.الذهبي- تذكرة الحفاظ: 12/5، وابن رجب- ذيل طبقات الحنابلة: 332/2.

3) البهوتي- شرح منتهى الإرادات: 384/4. وينظر: ابن مفلح- الفروع: 395/7، والمرداوي- الإنصاف: 112/7.

4) المرداوي- الإنصاف: 112/7. وينظر: ابن مفلح- الفروع: 395/7.

5) ابن نجيم- البحر الرائق: 227/5. وينظر: وبحث بعنوان: (ديون الوقف)، إعداد د.الصديق الضرير، مقدم لأعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، أكتوبر 2003م- الكويت.

6) ابن عابدين- رد المحتار: 514/6.

هذا هو القياس، لكنه تُرك للضرورة.. وهو المختار، أنه إذا لم يكن من الاستدانة بُدٌ، تجوز»[1]، وقال الدسوقي: «وله-أي الناظر- أن يقترض لمصلحة الوقف، من غير إذن الحاكم، ويُصدَّق في ذلك»[2]، وفي نهاية المحتاج: «ووظيفة الناظر، حفظ الأصول، والغلات، وكذا الاقتراض على الوقف، عند الحاجة، إن شرطه له الواقف، أو أذن فيه الحاكم»[3]، وفي شرح منتهى الإرادات: «وللناظر الاستدانة على الوقف بلا إذن الحاكم، لمصلحة»[4].

ضوابط الاستدانة على الوقف: يتضح من القول الثاني، أن الاستدانة على الوقف، مقيدة بضوابط، تجمل في الآتي[5]:

أ- أن يتعذر تدبير النفقة، ولو بإلغاء شرط الواقف، أو تغيير غرض الوقف، أو مصارفه، كما سبق بيانه بالبندين السابقين.

ب- أن تكون الاستدانة، لغرض مواجهة نفقات الوقف، وحَصَرها بعضُهم في صيانة عين الوقف فقط، قال السيوطي: «وقف تعطل ريعه، وفيه إمام وغيره، لا يلزم الناظر أن يستدين على الوقف، ويعطيهم»[6].

ت- أن يكون بشرط الواقف، أو إذن جهة الإشراف على شؤون الوقف، وقيل إن كان القرض للعمارة، فيملكه المتولي، بلا شرط ولا إذن.

ث- أن يرجع المقرِض، على غلة الوقف، لا على عينه، لأن ما يُستدان للوقف يكون لمصلحة الغلة والمنفعة، ولا يجوز أن يتعلق الدين بالعين الموقوفة، ولو كان القرض من أجل صيانتها وترميمها، لأن القصد من ذلك استمرار الوقف غالا، منتَفعا به، وهذا الضابط يثير إشكالا، يتعلق بحالة عجز الغلة على الوفاء، وسيتم محاولة مناقشته، ضمن بنود ملخص هذا المبحث.

---

1) المرجع السابق: 515/6، وينظر: فتح القدير- ابن الهمام: 223/6.

2) الدسوقي- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 89/4.

3) الرملي- نهاية المحتاج: 397/5.

4) البهوتي- شرح منتهى الإرادات: 362/4.

5) ينظر: الطرابلسي- الإسعاف: 66، وفتح القدير- ابن الهمام: 223/6، والدردير- الشرح الصغير: 124/4، والشرواني- حاشية الشرواني على تحفة المنهاج: 289/6، والبهوتي- شرح منتهى الإرادات: 362/4، وبحث بعنوان: (ديون الوقف)، إعداد د. الصديق الضرير، مقدم لأعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، أكتوبر 2003م- الكويت.

6) السيوطي- الحاوي للفتاوي: 144/1. وينظر: الرملي- نهاية المحتاج: 397/5.

ثانيا: تصرفات تحفظ معنى الوقف:

ابتكر علماؤنا تصرفات يُصار إليها عندما تتعرض العين لظروف تقطع منفعتها، ولا يتأتي علاجها بالعمارة، فيتعذر حفظ عين الوقف حينها إلا بتصرفات أخرى غير العمارة، وتجمل في صيغ استبدال عين الوقف، وقد حررها ابن عقيل، بقوله: «الوقف مؤبد، فإذا لم يمكن تأبيده على وجه، يخصصِّه استبقاء الغرض، وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى، وإيصال الإبدال جرى مجرى الأعيان، وجمودنا على العين مع تعطلها تضييع للغرض»[1]، ومن هذه التصرفات:

1) **بيع بعض الوقف، من أجل عمارة الباقي**: ويبدأ بمنقولاته التي لا حاجة للوقف فيها، فإن لم توجد، بيع جزء من عينه، وجعل الثمن في عمارته، فعن الإمام أحمد رحمه الله: يجوز نقض منارة المسجد، وجعلها في حائطه لتحصينه، وإذا كان فيه خشبتان لهما ثمن، وقد تشعَّث، وخافوا سقوطه، تباعان، وينفق ثمنهما عليه، ويبدل مكانهما جِذْعين[2]، وقال ابن قدامة: «الوقف إذا خرب، وتعطلت منافعه ..فلم تمكن عمارته، ولا عمارة بعضه، إلا ببيع بعضه، جاز بيع بعضه، لتعمَّر به بقيته»[3].

2) **استبدال عين الوقف**: قد لا يجدي مع تقادم الأعيان، وكثرة استعمالها، استبدالُ المنافع، ولا عمارةُ الأعيان، فيصار إلى استبدال الأعيان، ببيعها، وشراء عين أخرى، تكون وقفا بدلا عنها، بشروط الأولى، من أجل استمر الوقف في عين أخرى، وإيصال الإبدال – كما قالوا- يجرى مجرى الأعيان، وردُّ مثله، يُنزل منزلة دوام عينه[4]، جاء في نوازل العلمي: «تصرف فضلة فوائد الأوقاف في تجديد ما بلي، وإحياء ما مات من رباع الحبس وغيرها، إذا كانت فائدة ما يجدد ويحيا، تزيدُ على نفقته، وأما إن لم تزد، أو نقصت، فإنه يناقل بما له فائدة، أو يباع، ويصرف ثمنه فيما له فائدة ينتفع بها»[5].

---

1) ابن قدامة- المغني: 222/8.

2) ينظر: ابن مفلح- الفروع: 385/7، والمرداوي- الإنصاف: 102/7.

3) ابن قدامة- المغني: 220/8. وينظر: البهوتي- كشاف القناع: 492/3، وشرح منتهى الإرادات: 384/4.

4) ينظر: التسولي- البهجة: في شرح التحفة: 369/2، وابن قدامة- المغني: 222/8.

5) العلمي- النوازل: 343/2. وقد سبق بيان أحكام استبدال عين الوقف، ضمن مباحث الفصل الأول، من الباب الأول.

الفقرة الثانية: وسائل حفظ منفعة الوقف:

الأعيان بلا منافع لا قيمة لها، لأن الأعيان لا تراد إلا لمنافعها، ومن أجل ذلك لا يصح الوقف ولا ينعقد إلا إذا كان الموقوف ذا منفعة، ومنفعة الوقف كعينه، قد يلحقها الانقطاع، وقد أجرى العلماء عددا من التصرفات التي تحفظ منفعة الوقف، وفي ذات الوقف تُبْقي على عينه، فلا يلحقها استبدال، ومن هذه التصرفات:

أولا: تغيير غرض الوقف: وذلك بتحويل وقف غير مغلٍ، إلى وقف مغلٍ، من أجل تدبير نفقات العمارة، ثم يعود إلى غرضه الموقوف من أجله، ويلاحظ أن هذا التصرف من أقدم التصرفات التي ذكرها العلماء، ويقدم على غيره من الوسائل التي قررها الفقهاء لحفظ الوقف، ويقطع من أجله استحقاق الجهات وإن شرط الواقف خلافه، كمن وقف دارا للسكنى وشرط ألا تؤجر، أو شرط تقديم نفقة الموقوف عليه على عمارتها، فيُلغى شرطه وتقدم العمارة، من أجل حفظ عين الوقف منتفعا بها، ومن التطبيقات الفقهية لهذا التصرف، ما جاء في حاشية ابن عابدين: «الخان الموقوف للسكنى، لو احتاج إلى العمارة، أُجِّر منه بيت أو بيتان، وأنفقت الأجرة على عمارته، وقيل يؤذن للناس بالنزول فيه سنة، ويؤجر سنة أخرى»[1]، وقد وجّه الدسوقي تغيير أغراض الوقف من أجل العمارة، بقوله: «وأخرج الساكن الموقوف عليه للسكنى.. لتكرى للإصلاح، إن قلتَ: إكراؤها من غير الموقوف عليه، تغيير للحبس، لأنها لم تحبس إلا للسكنى، لا للكراء، قلتُ: المحبس يعلم أنها تحتاج للإصلاح، ولم يوقف لها ما تصلح به، فبالضرورة يكون أذن في كرائها..»[2].

ثانيا: استبدال منفعة الوقف: ويكون بتغيير أغراض الأعيان، كبناء الأرض الموقوفة للغرس أو الزراعة، وكتغيير ميضأة المسجد إلى حوانيت للغلة، وكباخرة انتهت مدة ترخيصها للإبحار يتم تحويلها إلى فندق عائم، أو صالة لعقد الندوات والمعارض، وقد سبق بيان حكم هذا الاستبدال، ضمن مباحث الفصل الأول من الباب الأول، وأن الراجح جوازه، من أجل استمرار الوقف، ففي المعيار: «ميضأة بنيت حول المسجد الجامع، ولم يزل الإهمال يكثر فيها، حتى تُرِك الوضوء بها .. وتعذر عودها إلى ما أسس عليه الموضع، يسوغ تغييرها إلى حوانيت، تلحق بأحباس المسجد الجامع»[3]، وفيه أيضا: «دارٌ للوضوء تعطلت

---

1) ابن عابدين- رد المحتار: 448/6، (بتصرف قليل).

2) الدسوقي- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 90/4.

3) الونشريسي- المعيار: 15/7و16. المِيْضَأَة: الموضع الذي يُتَوَضّأُ فيه ويلحق بمنافع المساجد. ينظر: الزبيدي- =

من عدم الماء، وبطلت منفعتها، وتعذر إصلاحها، ولم ترج عودتها في المستقبل، جاز أن تتخذ فندقا، ينتفع بها المسجد الجامع نفعا بيِّنا»[1].

ثالثا: **تحكير الوقف**: وهو من الحَكْر، وهو لغة: الجمع والإمساك والاستبداد بالشيء والاستقلال به، وقد تكسر الحاء، وهو الشائع[2]، وفي الاصطلاح: عقد إجارة يقصد به استبقاء الأرض مقررة للبناء أو الغرس أو لكليهما، ويلجأ إليه عند عدم قدرة الوقف على تمويل ضرورات العمارة، فيعطى لمن يعمره مقابل تقرير عليه حق عرفي، به يمتلك المستحكر منفعة العقار، وسيأتي بيان بعض أحكامه، ضمن مطالب المبحث القادم.

ملخص المبحث، ونتائجه:

بعد الانتهاء من بحث آثار الاستبدال على استمرار عين الوقف، ومنفعته، أختمه بمناقشة بعض ما ورد به من مسائل وأحكام، لأصل بقدر الوسع إلى ملخصه ونتائجه، وذلك في النقاط التالية:

أولا: لعل الراجح في مسألة أثر انقطاع منفعة الوقف على عقده، التفصيلُ بحسب تخصيص الواقف للموقوف عليه من عدمه، فإن خصَّ الواقف جهة محددة يتعين أفرادها بأشخاصهم، فإن الوقف ينقطع بانقطاعها، ويعود ملكا للوارث، أو لورثته إن كان ميتا، لأن الواقف خصَّهم بوقفه، فلا مجال لتعدية وقفه خلافا لتعيينه، وإطلاق الوقف عليه من التجوز، وإن كان على جهة عامة لا يتعين أفرادها بأشخاصهم، فإن الوقف لا ينقطع، لأن القول بانقطاع الوقف- والحالة هذه يتعارض مع قصد الواقف، الذي يقصد قطعا تأبيده واستمرار جريان أجره عليه، كما أن مسألة انقطاع المنفعة يمكن معالجتها باستبدال منفعة الوقف أو عينه، كما سبق بيانه ضمن الفصل المخصص لبيان أحكام الاستبدال، وهذا الاختيار مخرج عن قول الدسوقي، في مسألة أثر رد الموقوف عليه المعين، على صحة الوقف: «وأما إن قصده بخصوصه، فإنْ ردَّه المعين، عاد مِلكا للمحبس»[3].

ثانيا: رجح كثير من الفقهاء القول بأن مرجع الوقف المنقطع يكون لأقارب الواقف، بحجة أن الوقف مقصده البر وأقارب الواقف أولى ببره، وهذا الترجيح يعترضه إشكال وهو أنه بعد وفاة =

تاج العروس: (و ض أ).

1) الونشريسي- المعيار: 57/7.

2) ينظر: الزبيدي- تاج العروس، والمعجم الوسيط: (حكر).

3) الدسوقي- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 88/4.

قريب الواقف الذي له المرجع، يكون استحقاقه في الوقف من الحقوق التي تنتقل إلى ورثته؟ ولا يخفى ما يؤول إليه نصيب البطون اللاحقة من حيث القلة وتعذر التقسيم، وما يجره من خلاف ونزاع، يعقبه ضياع للوقف واندثار، ولعل الأوجه في صرف الوقف المنقطع إلى مثل الجهة التي انقطعت فإن تعذر فإلى شبهها، لكونه أقرب إلى مقصود الواقف، فإن لم يُسمِّ الواقف مصرفا، ويتصور في منقطع الأول فلعل صرفه إلى جهة الصدقات أولى الأقوال، لأن مقصد الوقف القربة وسد الحاجات، ويقدم أقارب الواقف منهم عن غيرهم.

ثالثا: استبدال منفعة الوقف وتغيير أغراضه، يشتركان في كونها من الوسائل التي ابتكرها العلماء لحفظ منفعة الوقف، لكن ينبغي ملاحظة أنهما يختلفان، في عدد من الوجوه، منها:

1) الحكم الشرعي: ذلك أن استبدال المنفعة يختلف عن تغيير الأغراض من حيث الجواز والعدم، وأدلة كل حكم، وكذلك القائلين به، وقد سبق بسط ذلك ضمن مباحث الباب الأول.

2) طبيعة التصرف ومحله: فتغيير الأغراض يكون مؤقتا ويتعلق بالمصرف ولا علاقة له بالعين ولا بأغراضها، بينما الاستبدال يكون مؤبدا ويتعلق بعين الوقف من حيث منفعتها وأغراضها.

3) شخصية الوقف: ففي التغيير يمثل الوقف الغني المقرّض أو جهة التمويل، بينما في الاستبدال يمثل الوقف المقترض أو طالب التمويل.

رابعا: بعض الضوابط التي ذكرها الفقهاء، لتجويز الاستدانة على الوقف، تثير عددا من الإشكالات، منها:

1) الاتفاق منعقد بين العلماء على أن الذمة من خصائص الإنسان، فلا تثبت للجماد ولا للحيوان، لذلك نجدهم يشترطون لصحة الاستدانة إذنَ ولي الأمر، حتى يتسنى للناظر أن يرجع على الغلة، أما ثبوته ابتداء، فلا يكون إلا في ذمة الناظر، وقد سبق محاولة إثبات ذمة الوقف، وأنها مكملة لشخصيته الاعتبارية، لأن الوقف صالح لتملك الحقوق وتحمل الالتزامات، وعليه فإن دينه يتعلق بذمته ابتداء .

2) رجوع المقرِض على غلة الوقف لا على عينه، وعدم جواز تعلق الدين بالعين الموقوفة، يثير إشكالا يتمثل في حالة عجز الغلة عن الوفاء، فهل تكون عين الوقف ضامنة؟ أم مصيبة

حلت بالمقرض؟ لم أجد من تعرض لهذه المسألة صراحة[1]، لكن بعض الفقهاء ألمح إلى أن العين لا تكون ضامنة ولا يجوز بيعها في دين الوقف، من خلال النص على عدم جواز رهن عينه، معللين ذلك بأن الرهن حبس شيء مالي بحق يمكن استيفاؤه منه بما يمكن تمليكه، والوقف لا يُملك[2]، ولعل القول بجواز الرجوع على عين الوقف لاستيفاء دينه إذا عجزت الغلة، هو الراجح لتحقق شخصية الوقف وذمته المالية، وخاصة بعد إقرارها من التشريعات والقوانين المنظمة للوقف، وقياسا على استبدال بعض الوقف لعمارة البعض الآخر، حفظا لحقوق المقرِض ووفاء لشروط القرض، وعليه فإن قضاء دين الوقف التي تعجز غلته عن وفائه، يمكن تخريجها على بعض المسائل المتعلقة بنفقة الوقف وجهة تمويلها، وذلك بحسب التفصيل التالي[3]:

أ- إذا كان الوقف يمكن استثماره، فيلتزم بها الموقوف عليه من غير شرط، ولا إلزام، بل بتخييره بين سداد القرض أو حرمانه من الانتفاع، لأجل استثمار الوقف.

ب- إذا كان الوقف يتعذر استثماره فيقضى دينه، من عدد من الجهات بحسب الترتيب التالي:

- الأوقاف المغتنية، أو منقطعة المصرف، قياسا على مسألة تغيير المصارف، ومن صورها عمارة الأوقاف الفقيرة، من غلة الأوقاف الغنية[4].

- بيت المال، باعتبار الوقف من المصالح، ولقوله ﷺ: {أنا أوْلي بكل مؤمن من نفسه، من ترك مالاً فلأهله ومن ترك ديناً أو ضَياعاً فإليّ وعليّ}[5].

- الاستبدال، ببيع جزء من الوقف، أو كله، قياسا على حالة العجز عن نفقة الوقف، قال

---

1) ينظر: ثلاثة بحوث بعنوان: (ديون الوقف)، الأول: من إعداد د. الصديق الضرير، والثاني: من إعداد د. علي القره داغي، والثالث: مقدم من د. ناصر الميمان، جميعها مقدمة لأعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، الكويت- 2003م.

2) ينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 422/6، والدردير- الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: 233/3.

3) ينظر: القرافي- الذخيرة: 341/6، وعليش- منح الجليل: 66/4، والبهوتي- شرح منتهى الإرادات: 364/4.

4) سبق بيان خلاف العلماء في هذه المسألة، وأن القول بالتغيير، له وجاهته هذا القول، ضمن فقرات هذا المبحث، وملخصه.

5) أخرجه مسلم في كتاب الجمعة، باب خطبته صلى الله تعالى عليه وسلم في الجمعة. ينظر: النووي- شرح صحيح مسلم: 155/6.

الدردير: «فإن عدم بيت المال، أو لم يوصل إليه، بيع الفرس، وعوِّض بدله..»[1].

وهل قضاء دين الوقف من غلة الأوقاف المغتنية أو من بيت المال، على سبيل الوجوب، أم على سبيل السلف؟ لعل الخلاف يجري فيه، كما يجري على مسألتي قضاء دين الميت المفلس من بيت المال والتصرف في غلة الوقف الزائدة عن مصالحه[2].

خامسا: **قد** يظهر من نصوص الفقهاء القدامى أن اهتمامهم انصب على حفظ الوقف على الصفة التي وُقف عليها في زمن الواقف، وأنهم لم يهتموا بمسألة تنمية الوقف واستثمار غلته، ومن تلك النصوص قول ابن نجيم: «وإن أراد قيم الوقف أن يبني الأرض الموقوفة بيوتا يستغلها بالإجارة لا يكون له ذلك، لأن استغلال أرض الوقف يكون بالزرع»[3]، وقول ابن عابدين: «مطلب: عمارة الوقف.. بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقفه.. والزيادة على ما في زمن الواقف لا تجوز، بلا رضا المستحقين»[4]، غير أن ذلك يحمل على وجوه تظهر أن هناك عوارض تجعل من مسألة تنمية الوقف واستثماره متأخرة عليها، ومن تلك الوجوه:

الوجه الأول: كون العمارة من الغلة المستحقة للموقوف عليهم، وفي هذه الحالة لا تجوز الزيادة منها، لأن الغلة مستحَقة والزيادة غير مستحقة[5].

الوجه الثاني: كون الزيادة لا أثر لها على زيادة المنفعة، وإلا جازت للمصلحة، قال الطرابلسي: «فإن كانت الأرض الموقوفة متصلة ببيوت المصر، وترغب الناس في استئجار بيوتها، والغلَّة من البيوت فوق غلَّة الزراعة، جاز للقيِّم حينئذ البناء، لكون الاستغلال بهذا أنفع للفقراء»[6].

الوجه الثالث: الحرص على بقاء أصل الوقف على الصفة التي وقف عليها، هو أساس استثماره وتنميته، لأنه من باب حفظ رأس المال، الذي هو أصل كل استثمار ناجح.

الوجه الرابع: أحكام العمارة تختلف عن أحكام الاستثمار، وللفقهاء الأوائل اجتهادات

---

1) الدردير- الشرح الكبير، مع حاشية الدسوقي عليه: 90/4، وينظر: أدلة جواز الاستبدال، ضمن مباحث الفصل المخصص لأحكامه.
2) ينظر: ابن شاس- عقد الجواهر: 973/3، والنووي- شرح صحيح مسلم: 237/3.
3) ابن نجيم- البحر الرائق: 233/5.
4) ابن عابدين- رد المحتار: 438/6.
5) ينظر: المصدرين السابقين، وابن الهمام- فتح القدير: 206/6.
6) الطرابلسي- الإسعاف: 67. بتصرف قليل.

حول تنمية الوقف وتطويره واستثماره، ويحاول المبحث القادم، بيان الأحكام والوسائل التي ابتكرها علماؤنا بهذا الخصوص.

والله تعالى أعلم

المبحث الثاني: آثار الاستبدال على استثمار الوقف

توطئة:

الاستثمار، مصدر للفعل استثمر، وهو مشتق من (ثَمَر)، ويطلق لغة على: حمْل الشجر وعلى الولد وعلى أنواع المال جملة وكل ما فيه زيادة وكثرة، قال ابن فارس: «الثاء والميم والراء أصلٌ واحد، وهو شيءٌ يتولّد عن شيءٍ متجمِّعاً، ثم يُحمَل عليه غيرُه استعارةً»[1]، وفي الاصطلاح، يعني اقتناء الأصول والإنفاق عليها من أجل تثميرها وتكثير منافعها بالطرق المشروعة، وفي المعجم الوسيط، الاستثمار: «استخدام الأموال في الإنتاج، إما مباشرة بشراء الآلات والمواد الأولية، وإما بطريق غير مباشر كشراء الأسهم والسندات»[2]، وعليه فالمراد من استثمار الوقف الزيادة في أصله وتنمية منفعته.

والوقف وطيد العلاقة بالاستثمار، لأن حقيقته تقوم على عنصرين، تحبيس الأصل، وتسبيل المنفعة، والعنصر الأول يتحقق بكون الأصل غير قابل للاستهلاك مع الانتفاع به، وهذا يتطلب إعماره ومواصلة العمل على استمراره، وقد حاول المبحث السابق، بيان آثار الاستبدال على استمرار عين الوقف ومنفعته، وأما العنصر الثاني، فيتحقق بكون الأصل منتفعا به، ولا يكون كذلك إلا إذا تم استثماره بزيادة عينه وتكثير منفعته، ويحاول هذا المبحث بيان آثار الاستبدال على استثمار الوقف، من خلال التوطئة له بذكر حكم استثمار الوقف، وضوابطه، ثم بيان آثار الاستبدال على صِيَغه، ووسائل تمويله، وذلك يتطلب تقسيمه إلى مطلبين، الأول: في حكم استثمار الوقف وضوابطه، والثاني: في أثر الاستبدال على صيغ الاستثمار ووسائل تمويله، ويتضمن كل مطلب عددا من الفقرات، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: حكم استثمار الوقف، وضوابطه، وصيغه:

مع أن الوقف وطيد الصلة بالاستثمار، إلا أنه وجد خلاف في حكم استثمار عينه ومنفعته، وفي الضوابط التي تسوغه، وفي صيغ استثماره ومجالاته، وبيان مسائل هذا المطلب يتطلب تقسيمه إلى ثلاث فقرات، الأولى: في حكم استثمار الوقف، والثانية: في ضوابطه،

---

1) ابن فارس- معجم مقاييس اللغة: 388/1 (ثمر). وينظر: الجوهري- الصحاح، والزبيدي- تاج العروس (ثمر).

2) إبراهيم مصطفى وآخرون- المعجم الوسيط: (ثمر). وينظر: د. نزيه حماد- معجم مصطلحات الفقهاء: 49، وبحث بعنوان: (استثمار أموال الوقف)، إعداد د. عبد الله العمّار، مقدم لأعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، أكتوبر 2003م، الكويت.

والثالثة: في صيغه، وذلك على النحو التالي:

الفقرة الأولى: حكم استثمار الوقف:

استثمار الوقف، يتعلق بتنمية عينه ومنفعته وغلاته، وبيان هذه المسائل، يستلزم تقسيم هذه الفقرة إلى ثلاث نقاط، هي:

أولا: حكم استثمار عين الوقف:

جرى خلاف بين العلماء في مسألة استثمار عين الوقف، يمكن إجماله في ثلاثة أقوال:

القول الأول: منع الاستثمار: وهو الأصح عند الحنفية، والمشهور في عقار الواقف عند المالكية، والصحيح عند الشافعية، أنصار هذا القول يرون وجوب إبقاء الوقف على الحالة التي وقف عليها، ولا يجوز زيادة عينه حتى بالبياض والحمرة على الحيطان، كما لا يجوز تغيير غرضه من أجل زيادة منفعته، فلا تبنى أرض موقوفة للزراعة، ولا تُغير الدار إلى دكانٍ، قال ابن الهمام: «فأما الزيادة فليست بمستحقة، فلا تصرف في العمارة.. ولو كان الوقف على الفقراء على الأصح.. لأنه صرف حقهم إلى غير ما يستحق لهم»[1]، وقال عليش: «لا ينقض بنيان الحبس، وتبنى فيه حوانيت للغلة، وهو ذريعة إلى تغيير الحبس»[2]، وفي حاشية قليوبي: «تنبيه: لا يجوز تغيير شيء من عين الوقف، ولو لأرفع منها»[3]، وهذا الاتجاه مبني على أصل القول الذي يمنع استبدال عين الوقف[4]، ومنفعته، ويُستدل له بجملة من الأدلة، منها:

1) عموم الأدلة التي استند إليها القائلون بمنع استبدال عين الوقف، وفي مقدمتها قوله ﷺ: {تصدق بأصله، لا يباع ولا يوهب ولا يورث، ولكن ينفق ثمره}[5]، ووجه الدليل أن الاستثمار يؤدي قطعا إلى تغيير عين الوقف، بالاستبدال والبيع وغيره، وهذا لا يجوز، وقد سبق بيان هذه الأدلة ومناقشتها، ضمن المبحث المخصص لاستبدال عين الوقف.

---

1) ابن الهمام- فتح القدير: 27/6. بتصرف قليل. وينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 438/6.
2) عليش- منح الجليل: 71/4.
3) قليوبي حاشية قليوبي على المنهاج: 108/3. وينظر: الرملي- نهاية المحتاج: 393/5.
4) ينظر: المبحث المخصص لاستبدال عين الوقف، وبحث بعنوان: (استثمار أموال الوقف)، إعداد د. عبد الله العمّار، مقدم لأعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، أكتوبر 2003م، الكويت.
5) أخرجه البخاري في الوصايا- باب للوصي أن يعمل في مال اليتيم. وينظر: ابن نجيم- البحر الرائق: 241/5، والونشريسي- المعيار: 199/7 و247، وعليش- منح الجليل: 69/4.

2) الاستثمار عمل مستقبلي تتحقق فيه الجهالة والمخاطرة، ونتائجه غير مضمونة، مع عدم وجود جهة تضمن تعويض الخسارة في رأس مال الوقف في حالة الخسارة، جاء في المعيار: «مال الحبس يوضع عند أرباب الأموال، يتصرفون فيه بالتجارة لأنفسهم.. وكونه في ذمة، خير من أمانة»[1].

3) الاستثمارُ زيادةٌ، وهي غير مستحقة، ويترتب عليها قطع المستحق، المتمثل في الجهات الموقوف عليها[2]، والمراد قطع المنفعة على مصارفها مدة الاستثمار الذي يستغرق ربما أعواما حتى تتحقق جدواه، هذا إن تحققت، وإلا ضاع على الموقوف عليه الأصلُ والفائدة.

القول الثاني: ويقوم على طبيعة الانتفاع بالمال الموقوف، فإن كان موقوفا للانتفاع المباشر بأعيانه، كالمساجد ودور العلم والمستشفيات والحدائق، فلا يجوز استثمارها، وإن كان موقوفا للانتفاع بغلته كالأوقاف على ما ذُكر، فيجوز استثماره، ووجهه أن استثمار الموقوف للانتفاع بعينه يكون مشغولا بالانتفاع به في الغرض الذي حدده الواقف، فيتعذر معه استثماره وتنميته، وإنما واجب النظار على هذه الأوقاف أن يقوموا على بقائها صالحة لما وقفت من أجله، وهو قول بعض المعاصرين[3]، واعتمده مجمع الفقه الإسلامي[4]، وبعض المعاصرين زاد في التفصيل فأجرى على استثمار أعيان الوقف الأحكام الخمسة، فيكون واجبا إن كان ضروريا وخيف على الوقف الهلاك، ويكون مندوبا إذا كان لزيادة المنفعة، وحراما إن كان بإسراف ولم فيه فائدة، ومكروها إن كان للزينة، ومباحا إذا استوى فعله مع تركه[5]، وهذا من البعد بمكان، لأنه يتعارض مع ما تقتضيه أحكام الولاية على الوقف، التي توجب على الولي التصرف بمقتضى الأحسن وإلا كان معزولا، وسيأتي مناقشة هذا القول بملخص هذا المبحث.

---

1) الونشريسي- المعيار: 236/7. بتصرف.

2) ينظر: ابن الهمام- فتح القدير: 207/6، وابن نجيم- البحر المحيط: 225/5.

3) ينظر: بحث بعنوان: (استثمار أموال الوقف)، إعداد الشيخ محمد السلامي، مقدم لأعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، أكتوبر 2003م، الكويت.

4) ينظر: الفقرة الثالثة من المادة الأولى من قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: 140(15/6)، بشأن الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعه، الصادر في دورته الخامسة عشرة، المنعقدة بمسقط/سلطنة عُمان، خلال الفترة من 14 إلى 19 المحرم 1435هـ، الموافق 6-11 مارس 2004م.

5) ينظر: بحث بعنوان (وسائل إعمار أعيان الوقف)، إعداد د. علي محي الدين القره داغي، مقدم لمنتدى قضايا الوقف الفقهية الخامس، المنعقد بإسطنبول، 2011م، منشور على موقع المنتدى.

القول الثالث: جواز استثمار عين الوقف لتنمية منافعه، وهو القول الذي عليه العمل عند الحنفية، والمشهور في المنقول عند المالكية، والصحيح عند الحنابلة، قال ابن عابدين: «وإن كان للوقف ريع، ولكن يرغب شخص في استبداله، إن أعطى مكانه بدلا، أكثر ريعا منه، في صُقْع أحسن من صقع الوقف، جاز عند أبي يوسف، والعمل عليه»[1]، وقال الدردير: «من وقف شيئا من الأنعام على فقراء.. فما فضل من ذكور نسلها عن النزْو، وما كبر منها أومن نسلها من الإناث، فإنه يباع، ويعوض بدله إناث»[2]، وقال البهوتي: «ويجوز رفع مسجد، أراد أكثر أهله، أي جيران المسجد رفعه، وجعل سَفِله سقاية وحوانيت لينتفع بها، لما فيه من المصلحة»[3]، ويستدل لهذا القول بعموم الأدلة التي تجيز الاستبدال للأحسن، ويمكن أن يضاف إليها بخصوص الاستثمار، أدلة من المنقول والمعقول، تجمل في الآتي:

1) الآيات والأحاديث التي تدل على استخلاف الإنسان في الأرض، من أجل إعمارها، واستغلال كنوزها، وتحريم اكتنازها، ووجه الاستدلال بهذه النصوص، أن المال الموقوف يدخل في عموم ما سخره الله تعالى من نعم، التي يجب الانتفاع بها، ولا يتحقق ذلك إلا باستثمارها، حتى لا يندثر أصله وتنقطع منفعته بكثرة الاستعمال وطوله، ويتحول إلى اكتناز وإمساك، ومن هذه النصوص:

أ. قوله تعالى: ﴿هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا﴾[4]، ووجه الدليل، أن الاستعمار طلبٌ مطلق، فيقتضي الوجوب، ولا يكون إلا بجعْل الأرضِ عامرةً بالبناء والغرس وغير ذلك من وجوه العمران، ولا يتحقق إلا باستعمال مواردها واستثمارها، ويدخل فيها أموال الوقف وأملاكه[5].

ب. قوله ﷺ لعمر رضي الله عنه: {إن شئت حبّسْتَ أصلها، وتصدقت بها}[6]، ووجه الدلالة، أن هذا الحديث جعل بين حقيقة الوقف والاستثمار علاقة تلازم، إذ لا يتحقق التحبيس والتصدق، إلا باستثمار الأصل، حتى تدوم منفعته.

---

1) ابن عابدين- رد المحتار: 459/6.
2) الدردير- الشرح الكبير: 91/4. وينظر: ابن رشد- البيان والتحصيل: 233/12.
3) البهوتي- شرح منتهى الإرادات: 389/4. وينظر: ابن قدامة- المغني: 223/8.
4) سورة هود، جزء من الآية: 60.
5) ينظر: الطبري- جامع البيان: 368/15، والقرطبي- الجامع لأحكام القرآن: 55/9.
6) متفق عليه، أخرجه البخاري- كتاب الوصايا- باب الوقف كيف يكتب، ومسلم- كتاب الوصية، باب الوقف.

ت. قصة الرجل الذي أصابه وأهلَ بيته جهدٌ، حتى كادوا يهلكون، فطلب منه ﷺ أن يأتي له بما يملك، فأتى بقدَح وحِلْس، فباعهما ﷺ بدرهمين، وأعطاهما الأنصاريَّ، وقال: اشَترِ بأحدهما طعاما، فانبِذْه إلى أهلك، واشتر بالآخر قَدُّوما فائْتِني به، فشَدَّ فيه رسولُ الله ﷺ عودا بيده، ثم قال: اذَهبْ فاحتَطِبْ وَبِعْ، فجاء بعد أيام، وقد أصاب عشرةَ دراهم(1).

2) آثار الصحابة رضي الله عنهم، فقد ثبت أنهم كانوا يستثمرون أعيان الوقف، من أجل تنميتها وزيادتها، من ذلك أن حسَّان رضي الله عنه، باع حصته من صدقة أبي طلحة إلى معاوية، فقيل له: تبيع صدقة أبي طلحة؟ فقال: ألا أبيع صاعا من تَمْر بصاع من دراهم(2)، وفي النوادر: «روي أن المتولي على صدقة عمر رضي الله عنه كان يبيع العبيد من صدقة عمر ويشتري به غيره، إذا رأى ذلك خيرا للصدقة، وفعله علي بن الحسين في صدقة علي رضي الله عنه»(3).

3) القياس على مال اليتيم بجامع التصرف في مال الغير والاشتراك في حرمة التصرف فيهما إلا على الوجه الأصلح، مع زيادة التشديد والتحذير من التعدي على مال اليتيم، لما يتبعه من انكسار وشعور بالضيم، وقد تضافرت النصوص التي توجب الاتجار في مال اليتيم، منها قوله تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْيَتَـٰمَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ﴾(4)، وقوله ﷺ: {مَن ولي يَتِيما فليتَّجِرْ لَهُ وَلَا يتْركهُ حتى تَأْكُله الصدَقَة}(5)، وصح أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه (دفع مال يتيم مضاربة)(6)، وقد ذكر الفقهاء صورا كثيرة لاستثمار مال اليتيم،

---

1) جزء من حديث طويل، ذكرته بالمعنى، رواه أبو داود في كتاب الزكاة، باب ما تجوز فيه المسألة، والترمذي في كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع من يزيد، وقال: حديث حسن. والحِلْس، الكساء الذي يلي ظهر البعير، وكل ما يبسط في البيت تحت حرِّ الثياب والمتاع. والقدّح، آنية للشرب، ينظر: ابن الأثير- النهاية في غريب الحديث، والزبيدي- تاج العروس (حلس) و (قدح).

2) أخرجه البخاري- كتاب الوصايا- باب من تصدق إلى وكيلِه، ثم رَدَّ الوكيلُ إليه. وينظر: عبد الله بن بية- بحث بعنوان (أثر المصلحة في الوقف)، منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي 134/12.

3) ابن أبي زيد القيرواني- النوادر والزيادات: 88/12.

4) سورة البقرة، جزء من الآية: 218.

5) أخرجه الترمذي في كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة اليتيم، وقال في إسناده مقال. لكن له شواهد. ينظر: ابن المنير- البدر المنير: 465/5، وابن حجر- التلخيص الحبير: 352/2.

6) أخرجه البيهقي بسنده إلى الشافعي. ينظر: البيهقي- معرفة السنن والآثار: 315/8، وابن حجر- التلخيص الحبير: 138/3.

ففي النوادر: «قال ابن القاسم عن مالك: وله-أي للوصي- أن يتجر بأموال اليتامى، لهم، ولا ضمان عليه، قال عنه ابن وهب: في البر والبحر»[1]، وفي موطن آخر: «قال أشهب: وله أن يتجر بمال يتيمه، ببدنه، أو يؤاجر له من يتجر فيه، أو بدفعها قراضا، أو بضاعة، على اجتهاده»[2]، قال القرطبي: «تواترت الآثار في دفع مال اليتيم مضاربة والتجارة فيه، وفي جواز خلط ماله بماله دلالة على جواز التصرف في ماله بالبيع والشراء إذا وافق الصلاح»[3].

4) الوقف يقوم في أصل مشروعيته على تحويل المال من المفهوم الاستهلاكي إلى المفهوم الاستثماري عن طريق إيجاد مورد دائم لمواجهة حاجات متجددة، وبهذا المقصد، تميز الوقف عن سائر أنواع الصدقات، قال الدهلوي: «ومن التبرعات الوقف، وكان أهل الجاهلية لا يعرفونه، فاستنبطه النبي ﷺ لمصالح لا توجد في سائر الصدقات، فإن الإنسان ربما يصرف في سبيل الله مالا كثيرا، ثم يفنى، فيحتاج أولئك الفقراء تارة أخرى، ويجيء أقوام آخرون من الفقراء، فيبقون محرومين، فلا أحسن ولا أنفع للعامة من أن يكون شيء حبسا للفقراء وأبناء السبيل، تصرف عليهم منافعه، ويبقى أصله على ملك الواقف»[4].

5) القول بعدم جواز استثمار الوقف، يقطع العلاقة بين مؤسسته وسبب استمرارها، ويقف حجرة عثر أمام تحقيق مقاصدها وأبعادها المصلحية، ويساهم في زيادة أخطر المشاكل التي تعصف بها التي تجمل في تناقص التراكم التنموي لموجوداتها وخراب أعيانها وانقطاع منافعها وإيراداتها، فهذه المفاسد لا يدرؤها إلا نظام الاستثمار بصيغه وضوابطه المشروعة[5].

---

1) ابن أبي زيد القيرواني- النوادر والزيادات: 292/11.

2) المرجع السابق. وينظر: د. الحوسني- مال القاصر في الفقه الإسلامي: 180، وبحث بعنوان: (استثمار أموال الوقف)، إعداد الشيخ محمد السلامي، مقدم لأعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، أكتوبر 2003م، الكويت.

3) القرطبي- الجامع لأحكام القرآن: 62/3، وينظر: الطبري- جامع البيان: 354/4.

4) ولي الله الدهلوي- حجة الله البالغة: 180/2.

5) ينظر: بحث بعنوان: (صيغ وتثمير ممتلكات الأوقاف، ومشكلاته)، إعداد د. محمد عبد الحليم عمر، مقدم للدورة التدريبية حول إدارة واستثمار ممتلكات الأوقاف، الخرطوم/2008م.

ثانيا: حكم استثمار منفعة الوقف:

أعني باستثمار منفعة الوقف، تغيير المنفعة العرضية التي وُقِف عليها المال الموقوف، مثل أرض موقوفة للزراعة تستثمر بالبناء، ودار موقوفة للسكنى تستثمر بتحويلها إلى حانوت للكراء، واستثمار هذه المنافع بتغيير غرض العين الموقوفة لزيادة منفعة الوقف، محل خلاف بين العلماء، يمكن إجماله في قولين:

القول الأول: عدم جواز استثمارها، وهو قول بعض المالكية، والشافعية، قال في عقد الجواهر: «ولا يجوز نقض بنيان الحبس، لتبنى فيه حوانيت للغلة، وهو ذريعة إلى تغيير الحبس»(1)، وقال في الروضة: «لا يجوز تغيير الوقف عن هيئته، فلا تجعل الدار بستانا ولا حماما، ولا بالعكس، إلا إذا جعل الواقف إلى الناظر ما يرى فيه مصلحة للوقف»(2).

القول الثاني: يجوز استثمار منفعة الوقف، وهو قول جمهور الحنفية، والمالكية، والحنابلة، ووجه عند الشافعية، ففي الإسعاف: «فإن كانت الأرض الموقوفة للزراعة، متصلة ببيوت المصر، وترغب الناس في استئجار بيوتها، والغلَّة من البيوت فوق غلَّة الزراعة، جاز حينئذ البناء، لكون الاستغلال بهذا أنفع للفقراء»(3)، وفي المعيار: «ميضأة بنيت حول المسجد الجامع، ولم يزل الإهمال يكثر فيها، حتى ترك الوضوء بها .. وتعذر عودها إلى ما أسس عليه الموضع، يسوغ تغييرها إلى حوانيت تلحق بأحباس المسجد الجامع»(4)، وفي الفتاوى الكبرى: «دار ظهرها مجاور لسوق أخذت أجرتها في الشهر عشرة مثلاً، ولو عُملت حوانيت فبلغت مائة أو مائتين مع خفة عمارتها ومَرَمّتْها فيما يستقبل، وحينئذ فلا معنى للجمود على بقاء اسم الدار»(5)، وفي كشاف القناع: «وجوّز جمهور العلماء، تغيير صورة الوقف، للمصلحة، كجعل الدور حوانيت»(6).

---

1) ابن شاس- عقد الجواهر 974/3، وينظر: القرافي- الذخيرة: 330/6، وعليش- منح الجليل 71/4.
2) النووي- روضة الطالبين: 407/4.
3) الطرابلسي- الإسعاف 67. وينظر: ابن نجيم- البحر الرائق: 276/5.
4) الونشريسي- المعيار: 15/7و16. والمِيضَأة: محل الوضوء، ويطلق على الوعاء، ومنه الحديث الذي أخرجه مسلم عن أنس، رضي الله عنه، (أن النبي ﷺ، دخل حائطا، وتبعه غلام، معه ميضأة، هو أصغرنا ..)، والمراد هنا: مكان الوضوء، الذي يلحق بمنافع المساجد. ينظر: صحيح مسلم- مع شرح النووي: كتاب الطهارة، باب الاستنجاء بالماء من التبرز، والزمخشري- أساس البلاغة: (و ض أ).
5) ابن حجر الهيتمي- الفتاوى الفقهية الكبرى 155/3.
6) البهوتي- كشاف القناع 493/3.

وهذان القولان مخرجان عن حكم استبدال منفعة الوقف، باعتبار أن الاستبدال صيغة من صيغ الاستثمار كما سيأتي، وعليه يمكن أن يستدل للقول الأول، بعموم أدلة القائلين بمنع استبدال منفعته، وأما القول الثاني فيستدل له بعموم أدلة القائلين بالجواز، وقد سبق بيان هذه الأدلة، ومناقشتها، ضمن مباحث الفصل المخصص لبيان حكم الاستبدال.

ثالثا: حكم استثمار غلة الوقف:

المراد بالغلّة هنا، الغلة الزائدة عن مصالح الوقف ونوائبه، وللعلماء في جواز استثمارها، قولان:

القول الأول: لا يجوز استثمار غلة الوقف، ولا تصرف للأوقاف الفقيرة، بل تدخر لنوائب الوقف ومصالحه، وإن صرفت فعلى سبيل السلف، وهو قول محكي عن بعض فقهاء المدارس الفقهية، منهم الإمام مالك في رواية عنه، نُقل عنه في النوادر والزيادات قوله: «الحائط الحبس يَفْضُل من غلته، لا يزاد فيه إلا اليسير التافه، أما أن يحدث حائطا من النفقة، فلا»[1]، وفي مفيد الحكام: «روى ابن القاسم عن مالك: سئل عن حائط يفضل من غلته، أيزاد بها فيه؟ قال: لا يزاد إلا اليسير التافه، مثل الغلة تموت فتجعل مكانها أخرى»[2]، وأفتى العبدوسي، بوقْف غلات الأحباس حتى تدفع للمصرف المعين، ولا يصرف بعضها إلى بعض إلا على سبيل السلف[3]، وقال الشاطبي: «الأحباس أصلها التعيين، فإذا وجد التعيين، فلا يتعدى»[4]، وقال العمراني من الشافعية: «إذا وقف أرضا على ثغر، فبطل الثغر وتعذر القتال فيه، حفظ انتفاع الوقف، ولا يصرف إلى غيره»[5]، ويمكن الاحتجاج لهذا القول بالآتي:

1) صحّ عن عمر رضي الله عنه، أنه همّ بأن يقسم الموقوف على الكعبة من ذهب وفضة، على المسلمين، فقيل له: {إن صاحَبيْكَ لم يفعلا، فقال: هما المَرءان يُقتدى بهما}[6]،

---

1) ابن أبي زيد القيرواني- النوادر والزيادات: 95/12.

2) أبو الوليد هشام الأزدي: مفيد الحكام: 218. تحقيق د. مصطفى عبد الرحمن مازن. غير منشور.

3) ينظر: الونشريسي- المعيار: 45/7 و331. والعبدوسي، هو: عبد الله بن محمد بن موسى، أبو محمد العبدوسي، فقيه مالكي، من أهل فاس، كان مفتيها، ومحدثها، له نظم في شهادة السماع، ورسائل وفتاوى، توفي سنة 849هـ/1446م. التنبكتي- نيل الابتهاج: 157، ومخلوف- شجرة النور: 255.

4) الشاطبي- فتاوى الشاطبي: 166.

5) العمراني- البيان: 100/8.

6) رواه البخاري في كتاب الاعتصام، باب الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ، وفي كتاب الحج، باب كسوة الكعبة.

ويُردّ بأن أوقاف الكعبة، لها خصوصية، فلا يقاس عليها سائر الوقوف، وقد سبق بيانه ضمن مبحث استبدال المساجد.

2) الاستثمار يتعارض مع حقيقة الوقف ومقاصده، وقصد الواقف وشروطه، كما يترتب على استثماره المصير إلى التجارة وقيام أوقاف لا مصرف لها، ويناقش بأن ادخار الغلة الزائدة عن حاجة الوقف يعرضها للضياع وانخفاض القيمة، وهو ما يعرف اليوم بالتضخم(1).

3) الاستثمار دائر بين الربح والخسارة، فيمنع طبقا لقاعدة: (درء المفاسد أولى من جلب المصالح)، وقاعدة: (الاحتياط بالسلامة من المكروه أولى من تحصيل المستحب)(2)، ويناقش بأن القاعدة الأولى ليست على إطلاقها، كما أن القاعدة الثانية يدفعها الحيطة للوقف، وغلبة الظن في نجاح الاستثمار، بناء على نتائج دراسة جدواه(3).

القول الثاني: يجوز استثمار غلة الوقف، وهو قول الجمهور، قالوا لا تدخر الغلة الزائدة، إلا في حدود نوائب الوقف ومصالحه، والباقي منها يستثمر، واختلف أنصار هذا القول في طريقة استثمارها، على وجهين:

الوجه الأول: تصرف للأوقاف الفقيرة من أجل عمارتها وضمان استمرار منفعتها، ولا تستثمر في شراء أصول جديدة، ولا ترصد لذات الواقف، وهو قول أكثر العلماء، قال ابن عابدين: «والذي ينبغي متابعة المشايخ في جواز النقل، بلا فرق بين مسجد أو حوض، فإن المسجد أو غيره من رباط أو حوض»(4)، وقال الونشريسي: «الذي به الفتيا.. وهو الأظهر في النظر والقياس»(5)، وفي نهاية المحتاج: «ريع المسجد المنهدم.. فإن أمكن

---

1) ينظر: ابن الهمام- فتح القدير: 207/6، والبناني- حاشية البناني، على شرح الزرقاني: 85/7، والونشريسي- المعيار: 187/7 و217، والعمراني- البيان: 100/8، والمرداوي- الإنصاف: 112/7. والتضخم مصطلح اقتصادي، يُراد به تدني القوة الشرائية للنقود، بسبب ارتفاع أسعار السلع والخدمات، أو زيادة كمية النقود المتداولة بين الناس. ينظر: إبراهيم مصطفى وآخرين-المعجم الوسيط: (ضخم)، والموقع العالمي للاقتصاد الإسلامي - دولة الكويت www.isegs.com.

2) ينظر: الونشريسي- المعيار: 87/7.

3) ينظر: العز بن عبد السلام- قواعد الأحكام: 136/1، والسيوطي- الأشباه والنظائر: 88، ود. الريسوني- نظرية التقريب: 360 و365.

4) ابن عابدين- رد المحتار: 430/6. وينظر: ابن نجيم- البحر الرائق: 273/5.

5) الونشريسي- المعيار: 187/7، والتسولي- البهجة: 390/2.

صرفه إلى مسجد آخر، صُرف إليه، وبه جزم في الأنوار»[1]، وفي شرح منتهى الإرادات: «يجوز عمارة وقف من ريع آخر، على جهته، وعليه العمل»[2]، واستدلوا بالآتي:

1) صحّ أن عائشة رضي الله عنها أمرت شيبة الحَجَبِيُ، أن يبيع ثياب مكة، وأستارها، وأن يجعل ثمنها في سبيل الله، وفي المساكين، كما روي أن علي رضي الله عنه، جمع مالا لمكاتب، فزاد المال، فصرفه إلى مكاتب آخر[3].

2) وقف الزائد فيه تعطيل، فيخالف قصد الواقف، ولأنه يصير عرضة للضياع، والقاعدة أنه: (إذا تعذر المعين صار الصرف إلى نوعه) [4].

3) الصدقة إيصال النفع إلى المحتاج، وإنفاق الأوفار أنفع للمحبس وأنمى لأجره، وأما شراء الأصول فلا نفع فيه، بل تكثر به أصول بلا مصرف، فلا ينتفع المحبِس بها.

الوجه الثاني: تستثمر في اقتناء أصول جديدة، ولا تصرف للأوقاف الفقيرة، وبه قال بعض المالكية، وهو الأصح عند الشافعية إذا كان الوقف عامرا[5]، قال ابن رشد: «مسجد له غلة واسعة.. يوقف لما يحتاج إليه من نوائبه.. وإن كان في الفاضل منها ما يبتاع منه أصل.. فذلك صواب، ووجه من وجوه النظر»[6]، وقال في الروضة: «إذا حصل مال كثير من غلة المسجد، أُعدّ منه قدر ما لو خرب المسجد أعيدت به العمارة، والزائد يشترى به للمسجد ما فيه زيادة غلة»[7]، وحجتهم في ذلك، توقع احتياج الوقف، ووجوب العمل بلفظ الواقف.

---

1) الرملي- نهاية المحتاج: 392/5. وينظر: والنووي- الروضة: 424/4. والأنوار: كتاب في الفقه الشافعي، للفقيه يوسف بن إبراهيم الأردبيلي (799هـ)، اختصر به عددا من الأمهات، وجعله خلاصة للمذهب الشافعي. ينظر: ابن قاضي شهبة- طبقات الشافعية: 186/3، وابن حجر- الدرر الكامنة: 484/4.

2) البهوتي- شرح منتهى الإرادات: 384/4. وينظر: المرداوي- الإنصاف: 112/7، وابن مفلح- الفروع: 395/7، والبهوتي- كشاف القناع: 492/3.

3) أثر عائشة رضي الله عنها، سبق تخريجه، وفيه ترجمة لشيبة. وأما أثر علي فذكره ابن تيمية في مجموعة الفتاوى: 213/31.

4) ينظر: مجلة البحوث الإسلامية: 88/51، و63/56.

5) يلاحظ أن الشافعية يفرقون في التصرف في الغلة الزائدة، بين كون الموقوف عليه عامرا أم داثرا، فإن كان عامرا، فلا تصرف الغلة الزائدة إلى غيره، بل يشترى به أصل ويوقف عليه، وإن كان داثرا يصرف إلى مثله، فهم يجمعون بين الوجهين من هذا القول. ينظر: الرملي- نهاية المحتاج: 392/5.

6) ابن رشد- مسائل ابن رشد: 1135/2.

7) النووي- الروضة: 421/4. وينظر: الرافعي- العزيز شرح الوجيز: 303/6.

الفقرة الثانية: ضوابط استثمار الوقف:

الاستثمار في الإسلام له ضوابط تكفل تحقيق مقاصده، واستثمار الوقف محكوم بعموم هذه الضوابط، ويختص بأخرى لخصوصية أمواله، وبيان هذه الضوابط، يتعين تقسيم هذه الفقرة إلى بندين، الأول في بيان الضوابط العامة التي تحكم استثمار الأموال في الإسلام، ومن بينها أموال الوقف، والثاني في الضوابط الخاصة التي تحكم استثمار مال الوقف، وذلك على النحو التالي:

أولا: ضوابط عامة في استثمار الأموال:

ذكر الفقهاء عددا من الضوابط، التي ينبغي أن تحكم استثمار الأموال بصفة عامة، بما فيها أموال الوقف، وهي كثيرة، يرتبط بعضها بطبيعة المال، وبعضها الآخر بوسائل الاستثمار ومجالاته، وتجمل في تنفيذ أحكام الله تعالى في المال، وابتغاء مرضاته، ويمكن إظهارها في الضوابط التالية[1]:

1) **ضوابط دينية**: وذلك بمراعاة شرع الله في العقيدة والعبادة والمعاملة، ومن ذلك: الاعتقاد بأن المال مالُ الله، والإنسان مستخلف فيه، وأن يكون الاستثمار من أجل ابتغاء رضوان الله، وامتثال أوامره، وأن تكون جميع عقوده متطابقة مع شرع الله تعالى، ويتحقق بها استعمار الكون ونفع الناس.

2) **ضوابط أخلاقية**: وذلك بمراعاة الطيبات والابتعاد عن المحرمات، وتجنب الربا والغش والخيانة، والتزام كل ما يحقق التراضي وطيب النفس، كالصدق والوفاء والأمانة، وربط الكسب بالجهد والغنم بالغرم.

3) **ضوابط مقاصدية**: وذلك باعتماد جدولة تحقق ترتيب الأموال المستثمرة، والمشاريع المستثمر فيها، بحسب ترتيب كليات الشريعة، وسلم المصالح فيها، فيقدم الضروري على الحاجي، والحاجي على التحسيني.

4) **ضوابط اقتصادية**: وذلك بالالتزام بحسن التخطيط والتدبير، والمفاضلة بين مجالات الاستثمار واختيار أفضل وسائله، ومراعاة طبيعة المال المستثمر، واختيار الشركاء من ذوي السمعة

---

1) ينظر: المرجع السابق، ود. عبد القادر بن عزوز- فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام: 91، وبحث بعنوان: (استثمار أموال الوقف)، إعداد الشيخ محمد السلامي، مقدم لأعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، أكتوبر 2003م، الكويت.

والدراية والقدرة والملاءة، وهو ما يعرف بدراسة جدوى المشاريع.

5) **ضوابط إجرائية**: وتشمل توثيق عقود الاستثمار، ومسك السجلات التي تقيد بها حركة مصروفاتها وإيراداتها، واعتماد الأنظمة المحاسبية والإدارية والقانونية التي تحقق الرقابة، وتكشف الانحرافات، وتضمن معالجتها.

ثانيا: ضوابط تخص استثمار أعيان الوقف، وغلته:

وأعني بها الضوابط التي ينبغي مراعاتها عند استثمار الوقف، بالإضافة إلى ضوابط الاستثمار العامة، التي ذكرت بالبند السابق، وتتعلق ضوابط استثمار الوقف بطبيعة عقده، وخصوصية أملاكه، وتجمل في الآتي[1]:

1) مراعاة تنوع أملاك الوقف، إلى أنواع كثيرة، باعتبارات مختلفة، منها ما يتعلق بنوع المال الموقوف، وبطبيعة الانتفاع به، وبشروط الواقف، وغير ذلك من الأنواع التي سبق بيانها، ضمن المدخل المفاهيمي، وعدم تغيير شكل الوقف، ولا استبدال أملاكه، إلا بمقتضى قواعد الاستبدال.

2) مراعاة طبيعة ملكية الوقف، كتأبيد عقده وحرمة تملك أعيانه، ووجود من يضمن خسارة استثماراته، وهذه الطبيعة تقتضي زيادة الحيطة والحذر في مشاريع استثمار أملاكها، حتى لا تنتهي إلى خسائر، وما يجره من تفويت الوقف وانحلال عقده.

3) مراعاة أحكام الولاية على الوقف، ومشاركتها، بمقتضى قواعد الولاية والاختصاص، وعدم تغييبها، وبخاصة عند اعتماد استثمار مال الوقف، ومراقبته، بل والاشتراك في إدارته، وهي نوعان، خاصة، وعامة، فالأولى: ولاية الناظر، والثانية: ولاية الدولة، باعتبار الوقف من المصالح.

4) مراعاة شروط الواقف المعتبرة، كالشروط المتعلقة بإضافة الوقف إلى شرط أو تأقيته بأجل، أو تحديد جهات استحقاق منافعه ومقاديرها ومواعيدها، ويكون مراعاتها بتضمين عقود الاستثمار الشروط التي تضمن تنفيذ تلك الأحكام.

---

1) ينظر: المراجع السابقة، وقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: 140(15/6)، بشأن الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعه، الصادر في دورته الخامسة عشرة، المنعقدة بمسقط/سلطنة عُمان، خلال الفترة من 14 إلى 19 المحرم 1435هـ، الموافق 6-11 مارس 2004م.

5) اعتبار العوائد الإنسانية وترجيحها على العوائد المادية الربحية عند التعارض، لأن مقاصد الوقف وأبعاده المصلحية تقوم على عمل الخير والاستثمار في الجانب الإنساني.

6) مراعاة أحكام التصرف في أموال الغير، لأن استثمار الوقف يتعلق بالتصرف في أموال الغائبين، وهم الواقف، والمستحقون من البطون المستقبلة.

7) اعتبار ما يعرف الآن بمبدأ استقلالية السنوات، وذلك بتخصيص كل سنة قمرية بما لها من الأرباح والخسائر، واعتمادها في كل ما يتعلق بحساب الإيرادات والمصروفات، وتحديد نصيب المستحقين، وتكوين الاحتياطيات والمخصصات، قال ابن عابدين: «إذا حصل تعمير الوقف في سنة، وقطع معلوم المستحقين كله، أو بعضه، فما قطع لا يبقى دينا على الوقف»(1).

8) اعتبار الامتيازات الممنوحة للأوقاف الشرعية منها والقانونية والاجتماعية، عند احتساب حصة الوقف من عائد الاستثمار، ومن تلك الامتيازات: عدمُ جواز تملكها بالتقادم، وتخفيفُ قواعد إثباتها، والتشددُ في التصرف فيها، وإعفاؤها من الضرائب، واحترام الناس لها وتشجيع مشاريعها.

9) التعامل مع حصيلة الاستثمار، بمقتضى الأحكام الشرعية التي تحكمها، فعند تحقيق عائد، يستلزم الأمر تحديد طبيعته وملكيته، وهل يكون وقفا أم مِلكا؟ وإن كان وقفا فهل يحتاج إلى إعادة وقفية؟ وإن كان ملكا فلمن يكون مملوكا؟ وعند تحقيق خسائر يستلزم تحديد تغطيتها، وهل ضمانها يكون عن طريق طرف ثالث؟ أم تجبر الخسارة من عين الوقف وأملاكه وغلته؟

الفقرة الثالثة: صيغ استثمار الوقف:

وهي الطرق التي يتم بها استثمار الأموال الموقوفة، ومن خلالها يتم الحصول على التنمية المطلوبة، وصيغ استثمار الوقف كثيرة، جلّها اهتدى إليها فقهاؤنا الأوائل، وحوّر بعضها المعاصرون بأساليب الأنظمة المالية المعاصرة، وخرّجوا عليها صيغا أخرى، ومع تعدد هذه الصيغ فإنها لا تخرج إجمالا عن الصيغ التالية(2):

---

1) ابن عابدين- رد المحتار: 556/6. وينظر: الدردير- الشرح الكبير، ومعه حاشية الدسوقي: 89/4.

2) ينظر: د. عبد القادر بن عزوز- فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام: 130، وبحث بعنوان: (أساليب استثمار الأوقاف، وأسس إدارتها)، إعداد د. نزيه حماد، مقدم إلى ندوة بعنوان: (نحو دور تنموي للوقف- =

أولا: عقد الإجارة:

ويعرفها الفقهاء بأنها: عقد معاوضة على تمليك منفعة بعوض، وهي أقدم صيغ استثمار الوقف، كما هي الغالبة على عقوده في عصرنا، ولعل ذلك يرجع إلى سببين: الأول: الوقف تحبيس للأصل، وتسبيل للمنفعة، وعقد الإجارة يرد على المنفعة، كما تبين من تعريفه، والثاني: أغلب الأموال الموقوفة كانت العقارات، ومنفعتها تستوفى بالانتفاع المباشر، أو بإجارتها، والانتفاع بريعها، وإجارة أعيان الوقف تخضع لذات أحكام إجارة المال الطِلْق، من حيث الأركان والشروط، والآثار المترتبة عليها، وتتميز ببعض الأحكام للاحتياط لجانب الوقف، ومن هذه الأحكام، مدة الإجارة[1]، ومقدار الأجرة[2]، وقد خرج الفقهاء المتأخرون، والمعاصرون،

=

الكويت/1993م، ومحمد التيجاني- الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي: 49 وما بعدها.89، وبحث بعنوان: (وسائل إعمار أعيان الوقف)، إعداد د. خلي محي الدين القره داغي، مقدم لمنتدى قضايا الوقف الفقهية الخامس، اسطنبول- تركيا/ 1432هـ/2011م.

1) **مدة الإجارة**: اختلف الفقهاء في أصل تحديدها، وتقييدها، على قولين: **القول الأول**: وهو لجمهور الحنفية، والمالكية، وبعض الشافعية والحنابلة، لا يجوز أن تكون لمدة طويلة، بل يجب أن تكون محددة، وذلك خوف اندراسه بطول مكثه عند مكتريه، ولأن الأجرة يجب أن تكون بأجرة المثل، ويعسر تقديرها لمدة مستقبلية طويلة، لتقلب الأسعار، وتغير الرغبات، كذلك يترتب على الطول ضياع الأجرة المقدمة، على المستحقين، من البطون المستقبلة، وفي تحديد هذه المدة أقوال، لكن المشهور عندهم، أن مدة إيجار عقار الوقف تتراوح بين السنة والأربع سنوات، وأوصلها بعضهم إلى العشر، بحسب طبيعة العقار، وكونه أرضا، أو بناء، وهذه كله إذا لم يتعطل الوقف، فإذا تعطل الوقف، أو اقتضت ضرورة لتأجير الوقف مدة أطول، جاز، ولو طال الزمن، كأربعين عاما، أو أزيد. **القول الثاني**: وهو المشهور عند الشافعية، والصحيح عند الحنابلة، يجوز إجارة أعيان الوقف لمدة غير محددة، بشرط أن تبقى العين إليها، لإمكان استيفاء المعقود عليه، ولأنه ما جاز لسنة، جاز لأكثر منها، والتقدير بمدة محددة، كسنة، أو سنتين، تحكم لا دليل عليه، بل ورد الدليل على جواز الإجارة لمدة أطول من المدد التي حددها المقيدون، وهو قوله تعالى: ﴿**قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖۖ فَإِنۡ أَتۡمَمۡتَ عَشۡرٗا فَمِنۡ عِندِكَۖ**﴾. سورة القصص، جزء من الآية: 27. ينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 472/6، ومحمد قدري باشا- قانون العدل والإنصاف: 420، والحطاب- مواهب الجليل: 53/6، والدردير- الشرح الكبير: 96/4، والتسولي- البهجة: 272/2، والنووي- الروضة: 270/4، وابن حجر الهيتمي: الفتاوى الكبرى: 336/3، وابن قدامة- المغني: 10/8.

2) **مقدار الأجرة**: اتفق الفقهاء على أن أعيان الوقف لا تؤجر إلا بأجرة المثل، وهي المستحقة عند انعدام العقد، أو فسخه، وتقدر بما تؤاجر به أمثال العين، في ذات الزمان والمكان، وبذات الشروط والأوصاف، وإذا أجرت أعيان الوقف بغبن فاحش، يفسخ العقد، إلا إذا رضي المستأجر برفع الأجرة، مع ضمان الفرق في الأجرة، عن المدة السابقة، وفي الضامن خلاف، قيل المستأجر، وقيل الناظر، وأما زيادة الأجرة أثناء مدة العقد، فيطالب المستأجر بالزيادة، على الأصح عند الحنفية، وبعض المالكية، احتياطا للوقف، ولعدم الضرر على المستأجر، لأنه =

بعض العقود على عقد الإجارة، منها:

1) **الإجارة المنتهية بتمليك المنفعة**: وهو عقد إجارة طويلة، يرد على أعيان الوقف، تكون فيه جهة الوقف مؤجرا، وتنشأ عنه حقوق عرفية على عقار الوقف، لصالح المستأجر، به يكتسب حق البقاء في الأرض المستأجرة، ما دام يدفع الأجرة المتفق عليها، ولذلك سمي بالحُكر، من الحَكْر، وهو لغة: الجمع، والإمساك، والاستبداد بالشيء، والاستقلال به[1]، وهو من التصرفات التي خرجها المتأخرون، على عقد الإجارة، وبنَوْه على المصلحة، والعرف، ففي رد المحتار: «لم يقع في كلام الفقهاء التعرض لهذه المسألة، وإنما فيها فُتيا للعلامة ناصر الدين اللقاني المالكي[2]، بناها على العرف، وخرّجها عليه، وهو من أهل الترجيح، فيعتبر تخريجُه وإن نُوزع فيه، وقد انتشرت فُتياه في المشارق والمغارب، وتلقاها علماء عصره بالقبول»[3]، ويترتب عليه أن يمتلك المستحكر منفعة عقار الوقف، وتبقى رقبته للوقف، وقال الدسوقي: «الخُلُو معتد به، لجريان العرف به.. ولمالكه بيعه، وإجارته، وهبته، وإعارته، ويورث عنه إذا مات، ويتحاصص فيه غرماؤه»[4]، وله صور ومسميات، متعددة، تقررت بمقتضى الأعراف، وجريان العمل، فمن صوره في ليبيا: وقف الإجارتين، وفي تونس: النَصْبة والمفتاح، وفي المغرب: الجَلْسة والجزاء، وفي مصر: الخُلو، وفي بلاد الشام: الكَدَك، والجَدَك، والكِرْدار، وفي الحجاز: الصُّبْرة، والحكورة، قال العدوي: «اعلم أن الخلو يصور بصور، منها: أن يكون الوقف آيلا للخراب، فيكريه ناظر الوقف لمن يعمره...الثانية: أن يكون لمسجد

=

يطالب بأجرة المثل، ولأن الزيادة كشفت عن غبن، ويرى الجمهور، صحة عقد الإجارة، لأنه لازم عن المدة المعينة فيه، وأنه انعقد على إجارة المثل، فأشبه ارتفاع القيمة بعد البيع، فلا يفسخ، وأما إذا انخفض سعر المثل، فقولان، قيل يسقط عن المستأجر قدر ما نقص، وقيل لا يسقط. ينظر: الخصاف- أحكام الأوقاف: 205، وابن نجيم- البحر الرائق: 256/5، وابن عابدين- رد المحتار: 472/6 و476، وابن شاس- عقد الجواهر: 974/3، والقرافي- الذخيرة: 330/6، والونشريسي- المعيار: 331/7 و452، والخرشي- شرح مختصر خليل، وحاشية العدوي عليه: 98/7 و99، والدردير- الشرح الكبير: 2/4، والرملي- نهاية المحتاج: 400/5، وابن قدامة- الكافي: 397/3، والبهوتي- كشاف القناع: 471/3، والرحيباني- مطالب أولي النهى: 340/4.

1) ينظر: د. صالح بن الحويس- أحكام عقد الحكر في الفقه الإسلامي: 40 و90، وعثمان بك فهمي- الحكر في مصر: 2، والجوهري- الصحاح، والزبيدي- تاج العروس: (حكر).

2) ناصر الدين اللقاني، هو: محمد بن الحسن بن علي اللقاني، من علماء المالكية بمصر، ودارت عليه الفتوى بعد موت أخيه شمس الدين، له تقييد على شرح المحلّي على جمع الجوامع للسبكي، وشرح لخطبة مختصر خليل، وطرر على التوضيح، توفي سنة (958هـ). التنبكتي- نيل الابتهاج: 590.

3) ابن عابدين- رد المحتار: 38/7.

4) الدسوقي- حاشية الدسوقي، ومعها الشرح الكبير للدردير: 433/4.

حوانيت موقوفة عليه، واحتاج المسجد للتكميل أو عمارة، ويكون الدكان يكرى بثلاثين، فيعمد الناظر إلى الساكن في الحوانيت، ويأخذ منه قدرا من المال، يعمر به المسجد، ويجعل عليه خمسة عشرة...، الثالثة: أن تكون أرض محبسة، فيستأجرها من الناظر، ويبني فيها دارا، على أن عليه ثلاثين، وهي تكرى بستين»[1]، وهو مع سلبياته، ومحاذيره، نادي به عدد من الباحثين المحْدثين، وقدمه على الوسائل المعاصرة لاستثمار الوقف، ورجحوا استمرارَه وعدمَ إلغائه، قال الغرياني: «..وفي ذلك استمرار للوقف، وهو أولى من إبطاله وبقائه خرابا»[2].

ثانيا: الإجارة المنتهية بتمليك المنفعة والعين:

وهو عقد تتولى به جهة الوقف تأجير أراضي الوقف، مع السماح للمستأجر أن يبني عليها محلات، أو عمارات، حسب الاتفاق، مع الوعد ببيع هذه الإنشاءات، أو هبتها لجهة الوقف، بعد أن يستغل المستأجر منشآته مدة الإجارة، وبعد انتهائها تؤول ملكية عين المنشآت ومنفعتها إلى جهة الوقف، ولها صور متعددة، باعتبار طريقة التمويل، وسداد الأجرة، وسداد قيمة المنشآت، وأيلولة ملكيتها، وقد أجازها مجمع الفقه الإسلامي، بعدد من الضوابط، هي: وجود عقدين منفصلين يستقل كل منهما عن الآخر زمانا، بحيث يكون إبرام عقد البيع بعد عقد الإجارة، أو وجود وعد بالتمليك في نهاية مدة الإجارة، وأن تكون الإجارة فعلية وليست ساترة للبيع، وأن يكون ضمان العين المؤجرة على المالك لا على المستأجر، وأن تطبق على عقد الإجارة المنتهية بالتمليك أحكام الإجارة طوال مدة عقد الإجارة وأحكام البيع عند تملك العين، وأن تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر لا على المستأجر طوال مدة الإجارة[3].

---

1) العدوي- حاشية العدوي على خليل: 79/7. وينظر: المرجع السابق: 521/4.

2) د. الصادق الغرياني- مدونة الفقه المالكي: 243/4. وينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 34/9، ومحمد بنعبدالله- الوقف في الفكر الإسلامي: 162/2، ود. الحسني- الحوالات الحبسية: 85، والتماق- إزالة الدلسة عن وجه الجلسة: 21، وزهدي يكن- الوقف في الشريعة والقانون: 101 و121. ود. صالح بن الحويس- أحكام عقد الحكر في الفقه الإسلامي: 90.

3) ينظر: بحث بعنوان: (التأجير المنتهي بالتمليك، والصور المشروعة منه)، إعداد د. عبد الله محمد، منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي: 2096/5، وقرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: 110 (12/4)، بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير، في دورته الثانية عشرة، المنعقدة بالرياض، عام 1421هـ/2000م.

ثالثا: عقد الاستبدال:

استبدال الوقف بكل حالاته ومسوغاته، من صيغ الاستثمار المتقدمة، ظهرت عقب صيغة الإجارة، بعد أن تقادمت أعيان الوقف، وانخفضت منافعها، فابتكر الفقهاء استبداله، لضمان استمراره في عينه، أو في معناه، وقد حاول هذا البحث جمع شتات أحكامه، وضوابطه، وحالاته، وآثاره، وقد تبين أن حالاته يصعب عدُّها، لكن يمكن إجمالها باعتبار صيغ الاستثمار، في صيغتين، هما:

1) **استبدال الرقبة**: وذلك باستبدال ذات الوقف، بضوابطه التي سبق بيانها ضمن الفصل المخصص لضوابط الاستبدال، ويتحقق بالاستبدال استثمار الوقف، بكل مسوغاته، وحالاته المشروعة، ولا يقتصر على حالة الاستبدال للأحسن، التي من صورها، قول ابن عابدين: «أن يرغب إنسان فيه ببدل أكثر غلة، وأحسن صُقْعا، فيجوز، على قول أبي يوسف، وعليه الفتوى»[1]، ومن صور الاستبدال للحاجة، قول الدردير، في استبدال ما كبر من إناث البقر المحبسة للبن، وما فضل من ذكورها عن النزْو: «بيعت، ويجعل الثمن في إناث صِغار، لتمام النفع في تحصيل اللبن والنتاج منها، ليدوم الوقف»[2]، ومن صور الاستبدال للضرورة، قول عبد الوهاب البغدادي: «الفرس أو غيره، إذا هرم، وخيف عليه العطب، فيجوز بيعه، لأن في تبقيته، تعريضه للتلف، وذلك غير جائز، لأن إضاعة المال غير جائز»[3].

2) **استبدال المنفعة**: وذلك باستبدال أغراض الوقف، بما يحقق استمرار منفعته، وزيادتها، وتلبيتها للاحتياجات بحسب تغير الظروف، والأزمان، كبناء الأرض الموقوفة للزراعة، واستبدال ميضأة المسجد، حوانيت للغلة، وقد سبق بيان أحكام استبدال منفعة الوقف، ضمن مباحث الفصل الأول من الباب الأول.

رابعا: عقد الشركة:

الشركة لغة خلط النصيبين، بحيث لا يتميز أحدهما على الآخر، وفي الاصطلاح، هي

---

1) ابن عابدين- رد المحتار: 460/6.

2) الدردير- الشرح الصغير: وحاشية الصاوي عليه: 125/4.

3) البغدادي- المعونة: 486/2 و487.

عقد بين المتشاركين، في رأس المال، والربح[1]، ولها في الفقه الإسلامي، تقسيمات، وأنواع، باعتبارات مختلفة، تجمل في ستة أنواع، هي: شركة العِنان، وشركة المفاوضة، وشركة الأبدان، وشركة الذمم، وشركة المضاربة[2]، وقد خرّج الفقهاء على عقد الشركة عددا من الصيغ لاستثمار الوقف، مع مراعاة الخلاف بينها في حكم جواز بعض هذه الشركات، ومن هذه الصيغ:

1) **جمع الأوقاف المتفرقة**: وذلك بجمع عدد من الأوقاف الصغيرة، في وقف واحد، ويقسم ريع هذا الوقف بنسبة مشاركة كل وقف، بحسب مشاركته، ويتصور الجمع في خلط الأموال المثلية، والمنافع والحقوق، كما يتصور في الأموال المنقولة، والعقارية، لكن باستبدالها، وقد سبق بيان هذه الصورة ضمن حالة الاستبدال للجمع العيني[3]، ومن تطبيقاتها الفقهية، ما نقله البرزلي في جامعه من أن الموضع الصغير، الذي لا يحرث وحده، ولا ينتفع به، فإنهم يرون بيعه، ويدخل في غيره[4]، وما نقله الحطاب أيضا في رسالته، أن حبس المساكين، يكون في بلد، فتيبس أشجارُه، ويقحط، لحبس الماء عنه، يرى القاضي فيه رأيه، ببيع، أو

---

1) ينظر: ابن نجيم- البحر الرائق: 179/5، والدسوقي- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 348/3، والزبيدي- تاج العروس: (شرك).

2) شركة العنان، هي التي يقيد فيها كلُّ شريك نشاط شريكه، فلا يتصرف إلا بإذنه، مأخوذة من عنان الدابة، وهو اللجام الذي تقاد به، ويمنعها أن تذهب حيث تشاء، وشركة المفاوضة، وهي أن يكون كل شريك مطلق التصرف في رأس المال استقلالا، وشركة الأبدان: وهي التي تقوم على العمل دون المال، فيتفق أهل الصنعة الواحدة، كالأطباء، والمحامين، والنجارين، على الاشتراك في تنفيذ عمل يدخل في تخصصهم، وما يحصل من ربح، يكون بينهم بحسب الاتفاق، وشركة الذمم، وتسمى شركة الوجوه، والمفاليس، ولها تعريفات، منها شراء السلع بالدين، والتجارة فيها، وقيل هي بيع الوجيه مال الخامل، وشركة المضاربة، وتسمى القراض، وهي دفع مال لمن يتجر فيه، ببعض ربحه، واعتمدت التشريعات التجارية، تقسيمات أخرى للشركات، تقوم على اعتبار ذمة الشركة، وحدود مسؤوليتها، وعلاقة المؤسسين بإدارتها، وأهم هذه التقسيمات: شركة التضامن، وشركة التوصية البسيطة، وشركة المحاصة، وشركة المساهمة، وشركة التوصية بالأسهم، والشركة ذات المسؤولية المحدودة، والشركة ذات رأس المال القابل للتغيير، والشركة التعاونية. ينظر: المراجع السابقة، ود. الصادق الغرياني- مدونة الفقه المالكي: 604/3، والشرباصي- المعجم الاقتصادي الإسلامي: 238 و240.

3) ينظر: حالات الاستبدال، ضمن الفصل الأول، من الباب الثاني، وبحث بعنوان: (شروط الواقفين، منزلتها وبعض أحكامها)، إعداد: سليمان الماجد، مقدم إلى ندوة الوقف والقضاء، الرياض- السعودية 1426هـ، وحالة الجمع العيني.

4) ينظر: البرزلي- جامع مسائل الأحكام: 383/5.

شركة به غيره، ليتقوى بهذه الشراكة[1].

2) **المغارسة**: وهي أن تُعطى أرض الوقف للغارس، يغرسها نوعا أو أنواعا من الشجر يسميها، فإذا بلغت حدَّ الثمر، أو طولا سمّاه في ارتفاعها، كانت الأرض والشجر بينهما، على جزء معلوم، وهذا هو وجه المشاركة بين الوقف والمغارِس[2]، وحكمها محل خلاف بين الفقهاء، يجمل في قولين:

القول الأول: المنع، وهو قول الجمهور، لأنها تتضمن جُعلا من أرض الوقف للغارس، وهذا لا يجوز، كما أنها من قبيل البيع، لما يترتب عليها من قسمة أرض الوقف، باعتبارها مناقلة، لا فرزا، وقد ذكر ابن جزي شروط صحة المغارسة، وعدّ منها: «ألا تكون في أرض محبسة، لأن المغارسة كالبيع»[3]، وفي نوازل البرزلي: «لا يجوز إعطاء الأرض المحبسة مغارسة، لأنه يؤدي إلى بيع بعضها»[4].

القول الثاني: يجوز إعطاء أرض الوقف بالمغارسة، لحاجة تعمير أرض الوقف واستثمارها، قال في المعيار: «سئل بعض الشيوخ عن حكم من دفع أرضا محبسة على وجه المغارسة، فغرس الرجل وأدرك الغرس، فأجاب بأنها تمضي، ولا ينقضها من جاء بعده من الحكام، لأنه حكم بما فيه اختلاف»[5].

3) المشاركة: وهي من الصيغ الحديثة، التي خرجها العلماء على صور عقد الشركة، ولذلك فهي تأخذ عدة صور، منها:

أ- **المشاركة العادية**: وتسمى المشاركة المستمرة، وذلك بأن تتفق جهة الوقف، مع شريك له سمعة ومقدرة فنية في مجال المشاركة، على أن تقدم جهة الوقف العين الموقوفة، التي لا تتمكن من استثمارها، لأسباب مالية، أو تقنية، ويتولى الشريك تمويل المشروع،

---

1) ينظر: الحطاب- حكم بيع الأحباس: 192، وبحث بعنوان: (شروط الواقفين، منزلتها وبعض أحكامها)، إعداد: سليمان الماجد، مقدم إلى ندوة الوقف والقضاء، الرياض- السعودية 1426هـ، وحالة الجمع العيني، التي سبق ذكرها ضمن الفصل المخصص لحالات الاستبدال.

2) المغارسة تقع على ثلاثة أوجه: الإجارة، والجعالة، والمشاركة. ينظر: الرصاع- الهدية الكافية الشافية: 515.

3) ابن جزي- القوانين الفقهية: 304.

4) البرزلي- جامع مسائل الأحكام: 399/5.

5) الونشريسي- المعيار: 436/7. وينظر: القرافي- الذخيرة: 139/6، ود.الصادق الغرياني- فتاوى المعاملات الشائعة: 116، وبحث بعنوان: (حكم المغارسة في أرض الوقف)، إعداد د. جمعة الزريقي، منشور بمجلة أوقاف، العدد: 11/ السنة السادسة/2006م.

بالإمكانيات المالية، والفنية، كمستلزمات البناء، وأعمال الإشراف، وإدارة المشروع، بعد استكماله، ويصبح شريكا دائما، ويكون الربح بينه وبين جهة الوقف بحسب نسبة مشاركة كل منهما.

ب- **المشاركة المنتهية بالتمليك**: وتسمى المتناقصة، وهي لا تختلف عن المشاركة المستمرة، غير أن عقدها يتضمن انسحاب الشريك من المشروع تدريجيا، من خلال بيع أسهمه لجهة الوقف، خلال أجل متفق عليه.

ت- **المشاركة في الأسهم التجارية**: وذلك بشراء أسهم لدى جهات تمارس أعمالا تجارية مشروعة، كالشركات المساهمة، ويكون اقتناء الأسهم بالاكتتاب عند تأسيس هذه الشركات، أو من خلال الأسواق المالية.

4) عقود المرابحة:

وأعني بها العقود التي تندرج تحت عقد البيع، وبها تباع السلع برأس مالها وزيادة ربح معلوم، وهي أنواع كثيرة، ويدخل فيها، صيغة البيع العادية، وبيع السلم، وعقد الاستصناع، على أنه بيع لا إجارة، وعقود المرابحة، التي اعتمدتها المصارف الإسلامية، بل واستحوذت على نسبة تصل إلى (**90**٪) من استثماراتها، وفيما يلي بيان مجمل عن صورة استثمار الوقف، بمقتضى بعض هذه العقود:

أ. **عقد الاستصناع**: وهو عقد يبرم بين البائع، يسمى الصانع، ومشترٍ، يسمى المستصَنع، على بيع سلعة موصوفة في الذمة، يصنعها البائع بمادة من عنده، في مقابل ثمن، حال، أو مؤجل، أو على أقساط، وهو نوع من السلم عند الجمهور، وعقد قائم بذاته عند الحنفية، وهو ما رجحه كثير من الفقهاء المعاصرين، وأقره مجمع الفقه الإسلامي جوازه، وعرفه بأنه: (عقد وارد على العمل والعين، في الذمة، ملزم للطرفين)، ومن صور استثمار الوقف بمقتضى هذا العقد، أن يكون لجهة الوقف أرض فضاء موقوفة، وليس لجهة الوقف موارد لاستثمارها، فتتفق مع مقاول، لبناء عمارات مثلا، عليها، بمواصفات وأسعار مسبقة، ويتولى المقاول توفير جميع مستلزمات البناء، بما في ذلك أعمال التنفيذ، ثم يسلم البناء إلى جهة الوقف، على أن تسدد قيمة البناء من ريع البناء، وقد يتولى الصانع إدارة المشروع، واستثماره مدة سداد الثمن المتفق عليه[1].

---

1) ينظر: الزرقا- عقد الاستصناع، ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة: 19، وبحث بعنوان:
=

ب. **سندات المقارضة**: وتسمى سندات الاستثمار، وهي وجه من وجوه المضاربة المعاصرة، والمراد بها السندات المشروعة، التي أقرها مجمع الفقه الإسلامي، في دورته الرابعة المنعقدة بجدة عام 1988م، ومن صور استثمار الوقف بهذه الصيغة، أن يكون لجهة الوقف أرض فضاء، وليس لها المال لاستثمارها، فتتولى تصميم مشروع تجاري عليها، مثل عمارات ومحلات، ويتم تحديد قيمة إنشائه، مع قيمة الأرض، ثم تصدر بالقيمة الإجمالية سندات مقارضة، متساوية القيمة، وتطرحها للبيع، وكل من يملك سندا، يملك حصة شائعة في المشروع، بنسبة قيمة سنداته، وتمتلك جهة الوقف قدرا من السندات تسوي قيمة الأرض، كما تكون في هذه الصورة، هي العامل، وأصحاب السندات، هم أرباب المال، بعدها تتولى جهة الوقف بناء المشروع من ثمن السندات، وإدارته، واستثماره، ويأخذ أصحاب السندات من عائد الربح الذي يتحقق، بحسب ما يتم الاتفاق عليه حين الإصدار في النشرات الخاصة بذلك، ولها شراء هذه السندات على فترات، وقد يتضمن السند وعدا بالبيع، وإلا فيبقى المشروع مشاعا بينهما، إلى خرابه(1).

المطلب الثاني: آثار الاستبدال على تحقيق استثمار الوقف وتمويل صيغه:

الاستبدالُ صيغة من صيغ استثمار الوقف، وهو في ذات الوقف وسيلةٌ لِصِيغ أخرى ومورِدٌ من موارد تمويلها، ويتضمن هذا المطلب بيان هذه المسائل، من خلال فقرتين، الأولى: في آثار الاستبدال على تحقيق استثمار الوقف، والثانية: في آثاره على تمويل صيغه.

الفقرة الأولى: آثار الاستبدال على تحقيق الاستثمار:

استبدال عين الوقف ومنفعته، من أقدم الوسائل التي ابتكرت لضمان استمرار الوقف

=

(استثمار أموال الوقف)، إعداد د. عبد الله العمّار، مقدم لأعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، أكتوبر 2003م، الكويت، وقرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 65 (7/3)، بشأن عقد الاستصناع، الصادر في دورته السابعة، المنعقدة بجدة عام 1992م.

1) ذكر بعض الباحثين صورا أخرى لسندات المقارضة، تكون فيها جهة الوقف هي رب المال، عن طريق تقييم قيمة الأرض، وتسلمها للعامل ليستثمرها، وقد يتم المشاركة في قيمة الأرض، والبناء معا، وبها ينتقل العقد إلى مشاركة. ينظر: د. حسن الأمين- المضاربة الشرعية، وتطبيقاتها الحديثة: 21 و37، وبحث بعنوان: (صيغ وتثمير ممتلكات الأوقاف، ومشكلاته)، إعداد د. محمد عبد الحليم عمر، مقدم للدورة التدريبية حول إدارة واستثمار ممتلكات الأوقاف، الخرطوم/2008م، وقرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 30 (4/5)، بشأن سندات المقارضة، وسندات الاستثمار، الصادر في دورته الرابعة، المنعقدة بجدة عام 1988م.

وتنمية منافعه، وقد تبين أنه منقول عن الصحابة والتابعين، فقد صح أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه نقل مسجد بالكوفة، وجعل عرصته سوقا للتمّارين[1]، كما روي عن ربيعة الرأي بجواز بيع عقار الوقف إذا خرب[2]، ومع كون الاستبدال من صيغ الاستثمار، فهو في ذات الوقت له علاقة وطيدة بغيره من صيغ الاستثمار الأخرى، ويمكن تجلية هذه العلاقة من خلال أربع نقاط، هي:

أولا: الاستبدال وسيلة أغلب صيغ الاستثمار:

أحكام الاستبدال وضوابطه وحالاته، تُظهر بجلاء أنه وسيلة لكثير من صيغ الاستثمار، فبدونه يتعذر قيامها، لأنها لا تتحقق إلا من خلال استبدال عين الوقف أو منفعته، ومن أمثلة هذه الصيغ[3]:

1) الاستبدال العيني: وذلك بجمع عدد من الأوقاف ذات الريع الزهيد في وقف واحد له مردود اقتصادي كبير، واستثمار الوقف بهذه الصيغة لا يتحقق إلا باستبدال الأوقاف الصغيرة ببيعها، والشراء بثمنها الوقف الاقتصادي.

2) الاستبدال النقدي: وهو تحويل عقارات الوقف ومنقولاته إلى نقود، من أجل استثمارها في المجالات التي تحتاج إلى سيولة نقدية كعقود المرابحة والمشاركة، وهذا الاستثمار كذلك لا يتحقق إلا بالاستبدال.

3) الاستبدال النوعي والمكاني، وهو الذي يضمن إعادة توزيع أعيان الوقف، بما يضمن تحقيقها لمقاصدها، وأبعادها المصلحية بنقل أماكنها أو تغيير أغراضها، وهذا لا يتم كذلك إلا بطريق الاستبدال.

4) الاستبدال لانقطاع المنفعة، أو لرفع ضرر عن الوقف، أو بسبب الاعتداء عليه، أو تفويته، فهذه الصيغ تضمن استمرار الوقف واستمرار منافعه، وهي لا تتحقق إلا باستبدال عين الوقف.

---

1) رواه أحمد، والطبراني، وسبق تخريجه. ينظر صفحة: 34.

2) ينظر: سحنون- المدونة: 100/6. وربيعة الرأي، هو ربيع بن فروخ التيمي، المدني، أبو عثمان، إمام حافظ، وفقيه مجتهد، كان بصيرا بالرأي، فلقب (ربيعة الرأي)، به تفقه مالك، توفي سنة 136هـ. ينظر: الذهبي- تذكرة الحفاظ: 118/1.

3) سبق بيان بعض أحكام هذه الصيغ، وتطبيقاتها، ضمن الفصلين، الأول المخصص لبيان أحكام الاستبدال، والثاني المخصص لبيان حالات الاستبدال.

5) تغيير أغراض الوقف، من أجل تنمية منافعه واستثمارها، ومواكبته للمتغيرات الاجتماعية والاقتصادية، كتحويل دار إلى حانوت للغلة، وبناء أرض موقوفة للزراعة، وهذا التغيير لا يتحقق إلا باستبدال منفعة الوقف.

6) إضافة أغراض جديدة للوقف، وذلك بالإبقاء على الغرض المحدد بشرط الواقف، وإضافة إليه أغراض جانبية، من أجل استثماره، وتلبية الاحتياجات المستجدة، كإعادة بناء مدرسة، من طوابق، وتخصيص بعضها لأغراض أخرى غير التعليم، كمقار إدارية، أو تجارية.

ثانيا: الاستبدال وسيلة إشراك مؤسسة الوقف في التنمية:

كثيرا ما أشيع عن الوقف أنه يحبس أهم عناصر الاقتصاد عن التداول، ذلك أن محله غالبا يكون في الأموال العقارية (أراضي- مباني سكنية- مباني تجارية .. إلخ)، وهذه الأموال تمثل التراكم التنموي للوقف، فإذا بقيت هذه الأموال حبيسة عن التصرف، مع ملاحظة ما يجره عليها تعاقبُ السنين من خراب وآفات، تحققت شبهة احتكار الوقف لأهم عناصر الاقتصاد وحبسها عن التداول، وآلت في نهاية أمرها إلى الاندثار والضياع، لكن استبدال عين الوقف ومنفعته رفع تلك الشبهة بعدد من العوامل، لعل أهمها[1]:

1) جعَل تلك الأموال قادرة على التحول من شكل إلى آخر، لتتمكن من تلبية الاحتياجات المتغيرة، وتشارك بفاعلية في مشاريع ومشاركات ذات جدوى اقتصادية كبيرة، وقد تبين من شروط الاستبدال وحالاته أن الأعيان الموقوفة يمكن استبدالها من غير التقيد بوحدة النوع ولا المكان.

2) مكّن الأموال الموقوفة من تغيير أغراضها ومنافعها، سواء بالاعتماد الذاتي، أو بمشاركة الغير، مع استغلال التطور في مجال البناء واستخدام التقنيات الحديثة، القادرة على تنمية الإمكانيات المتواضعة، واستغلالها لإنتاج أعلى معدلات الأداء، كمدرسة موقوفة من طابق واحد، يعاد بناؤها إلى طوابق متعددة، يستغل واحد منها في تنفيذ شرط الواقف، والأخرى تستثمر لتحسين أداء المدرسة، وربما في فتح فروع لها، أو المشاركة في استثمارات أخرى.

---

1) ينظر: أبو زهرة- محاضرات في الوقف: 190، وبنعبد الله- الوقف في الفكر الإسلامي: 243/2، ومحمد التيجاني- الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي: 17 و70، وينظر المبحث المخصص لبيان مقاصد الوقف، بين المصالح والمفاسد.

3) نشأت عنه صيغٌ كثيرة، بيَّن العلماءُ أحكامها وضبطوا آثارها، تمكنت الأوقاف من خلالها تجاوز تحبيس الأصل بمفهومه التراثي، إلى ولوج عالم التنمية والاستثمار، بكثرة توارد الأيدي على الأعيان الموقوفة، وتنوع أشكال الانتفاع بها، وكل ذلك يوسع دائرة خدماتها، ويحقق تفعيل الوقف وأملاكه في مجالات التنمية الشاملة، بكل صورها ومجالاتها.

4) يمثل الاستبدال جهة تمويل ذاتية، تمكن من حفظ الوقف، واستثماره، وتجعل مؤسسة الوقف في مأمن من مشاكل الاستدانة، ومشاركة الغير، ومن الصور التي تؤكد ذلك، مسألة استثمار غلاته، وبيع بعض الوقف لعمارة الباقي، واستثمار أموال البدل، وتحويل أصوله الثابتة، كالعقارات، إلى سيولة نقدية، عند تعذر استثمار العقارات.

ثالثا: تطبيقات فقهية، تؤكد دور الاستبدال في تحقيق الاستثمار:

أهمية الاستبدال في تحقيق الاستثمار، لم تكن وليدة الدراسات الاقتصادية المعاصرة، بل تجد جذورها في التطبيقات الفقهية، التي تؤكد مساهمته البيِّنة في تحقيق الاستثمار، وتُظهِر مشاركته في مجالات التنمية الاجتماعية والاقتصادية وحتى الأمنية، ومن هذه التطبيقات:

1) الاستبدال لمقتضيات المنفعة العامة، ويلاحظ أن هذه الحالة محل اتفاق بين الفقهاء، حتى الذين منعوا الاستبدال، اعتبروها مستثناة من المنع، وهي من أظهر الحجج التي تدحض الشبهة القائلة بأن الوقف وسيلة لحبس المال عن المشاركة في تنمية المجتمع، ذلك أن حالات نزع الملكية صار مقياسا لمدى تطور الدولة وشيوع خطط التنمية فيها، قال في الشرح الصغير: «لا يجوز بيع العقار المحبس إلا لتوسيع مسجد جامع، وقيل يجوز حتى في مساجد الجماعة، وكذلك توسعة طريق الناس، وتوسيع مقبرة، فيجوز، ولو جبرا على المستحقين أو الناظر»[1]، ويقاس على هذه المنافع، كل ما فيه منفعة عامة، ويجمعها قول ابن رشد: «ما كان لله، لا بأس أن يستعان ببعضه في بعض، على ما النفع فيه أكثر، والناس إليه أحوج» [2].

2) الاستبدال لمقتضيات التنمية الاجتماعية، التي تقوم على بناء المجتمع الحضاري، ورفع المعاناة على الفئات الضعيفة، وتقوية التماسك بين جميع أطيافه، ورفع أضرار الفقر والحاجة عليهم، من خلال تطبيق قوله ﷺ:{لا ضرر ولا ضرار}[3]، الذي اشتق منه القاعدة الكلية:

---

1) الدردير- الشرح الصغير: 128/4.

2) ابن رشد- البيان والتحصيل: 220/2.

3) أخرجه مالك في الموطأ مرسلا، كتاب الأقضية- باب القضاء في المرفِق، وصححه الحاكم، وقال: على شرط=

(الضرر يزال)[1]، ومن صور الاستبدال التي تجسد هذا المبدأ، ما جاء في المعيار: «الأرض المحبسة على المساكين، تباع لعيشهم لما نزل لهم من الخصاصة والحاجة، وإن بيعها في مثل هذه السنة لِعيْشهم وحياةِ أنفسهم أفضلُ عند الله من بقاء الأرض بعد هلاكهم»[2]، وقول صاحب الفروع: «ومن وقف كروما على الفقراء، يحصل على جيرانها به ضرر، يعوَّض عنه بما لا ضرر فيه على الجيران»[3].

3) الاستبدال للمقتضيات الأمنية للمجتمع التي تحمي مقدراته وحرماته، ومن نماذج ذلك ما جاء في المغني: «قال الإمام أحمد: في مسجد ليس بحصين من الكلاب، وله منارة، فرخّص في نقضها، وبناء حائط المسجد بها، للمصلحة»[4]، وكذلك مسألة نقل أنقاض الوقف المنقطع وغلة الأوقاف الزائدة، إلى تحصين الأسوار، وسد احتياجات الثغور، بل وتمويل بيت المال عند الحاجة، على وجه السلف أو النقل[5].

4) الاستبدال لاستثمار الوقف من أجل زيادة عينه وتنمية منافعه وغلاته، وهذا البند تطبيق لهذا المبحث، لذا سأحاول تفريعه إلى صور، على النحو التالي:

أ- الاستبدال لحفظ الوقف واستمراره، سواء في عينه أو في معناه، والمعلوم أن البدء بحفظ رأس المال هو عين الحكمة وأساس كل استثمار، قال في البحر الرائق: «فإن كان في الأرض نخل، ويخاف القيم هلاكها، كان له أن يشتري من غلة الوقف فسيلا، فيغرسه، كيلا ينقطع»[6]، وقال في المعونة: «أما المنقول فتنقطع منفعته بطول المدة، فيستبدل لذلك صونا لماليته عن الضياع، لأن في تبقيته تعريضا لتلفه، وذلك غير جائز»[7].

ب- الاستبدال للمقتضيات الاقتصادية، التي تقوم على حساب الإيرادات والمصروفات، وتستخرج من نتائجها المؤشرات، وتُرشَّد بها القرارات، ومن حالات الاستبدال التي

=

مسلم، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي. الحاكم- المستدرك: 66/2، حديث 2345.

1) ينظر: السيوطي- الأشباه والنظائر: 83.

2) الونشريسي- المعيار: 16/7 و 332/7، وينظر: التسولي- البهجة: 389/2.

3) ابن مفلح- الفروع 384/7 و385.

4) ابن قدامة- المغني: 220/8 و223.

5) ينظر: ابن عادين- رد المحتار: 430/6، والونشريسي- المعيار: 236/7 و303 و465 والنووي- الروضة: 412/4.

6) ابن نجيم- البحر الرائق:233/5.

7) البغدادي- المعونة 486/2. يلاحظ هنا أن الحكم يختص بالمنقول، باعتبار أن العقار لا تنقطع منفعته، عند أنصار هذا الاتجاه، لأنه يؤجر للمدة الطويلة، ولو صار عرصة، فلا تعدم طرق استثمارها.

تؤكد هذه المقتضيات، قول ابن عابدين: «فلو استبدل الحانوت بأرض تزرع ويحصل منها غلة قدر أجرة الحانوت، كان أحسن، لأن الأرض أدوم وأبقى وأغنى عن كافة الترميم والتعمير»[1]، وقول صاحب البهجة: «الجنان إذا كان لا تفي غلتُه بخدمته، فإنه يباع، ويشترى بثمنه مثله .. وهذا أغبط للحبس، وأوْلى من تركه للضياع والاندثار»[2].

ت- الاستبدال لمقتضيات زيادة عين الوقف، وهو على غرار زيادة رأس المال المؤسسات التجارية بطرق محاسبية، ومن صوره، توسعة المسجد من عقارات الوقف الملاصقة به، واستصلاح الأرض الموقوفة بحفر بئر فيها، أو نقل التربة الصالحة للزراعة والغرس إليها، قال ابن نجيم: «فلو كانت قطعة من الأرض الموقوفة سبِخة، تحتاج إلى رفع وجهها وإصلاحها حتى تنبت، كان للقيم أن يبدأ من جملة غلة الأرض في ذلك، ويصلح القطعة»[3].

ث- الاستبدال لمقتضيات زيادة منفعة الوقف وتحسين أدائه، ومن صوره، ما جاء في فتح القدير: «وروي عن محمد: إذا ضعفت الأرض عن الاستغلال، ويجد القيم بثمنها أخرى، هي أكثر ريعا، كان له أن يبيعها، ويشتري بثمنها ما هو أكثر ريعا»[4]، وفي الإسعاف: «وليس له -أي القيِّم- أن يبني في الأرض الموقوفة بيوتا لتستغل بالإجارة، لأن استغلال الأرض بالزراعة، فإن كانت متصلة ببيوت المصر، وترغب الناس في استئجار بيوتها، والغلَّة من البيوت فوق غلَّة الزراعة، جاز له حينئذ البناء، لكون الاستغلال بهذا أنفع للفقراء»[5]، ومنه الاستبدال لتخليص الوقف من الحقوق العرفية المترتبة عليه، بسبب الأحكار المثقل بها، حتى تتخلص رقبته، ويصير يؤجر بأجرة مثله[6].

ج- الاستبدال لمقتضيات تمويل المشاريع الاقتصادية، حيث يكون الوقف جهة تمويل، كما هو الحال في صيغة المضاربة، التي تمثل فيها جهة الوقف صاحب المال، وقد سبق

---

1) ابن عابدين- رد المحتار: 459/6.

2) التسولي- البهجة: 391/3. وقوله (الجنان)، لعله بكسر الجيم: جمع جنّة، وهي الحديقة ذات النخل والشجر، وسميت كذلك، لأنها تجن، أي تستر من يدخلها، لكثرة شجرها، أو لأن لها حريما، أي سياجا، يواريها. ينظر: الفيروز أبادي- القاموس، والزّبيدي- وتاج العروس. (جنن).

3) ابن نجيم- البحر الرائق: 233/5.

4) ابن الهمام- شرح فتح القدير: 205/6. وينظر كذلك: ابن نجيم- البحر الرائق: 223/5.

5) الطرابلسي- الإسعاف: 67. وينظر: الفتاوى الهندية: 399/2.

6) ينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 438/6، والبرزلي- جامع مسائل الأحكام: 383/5.

بيان صورتها، ضمن البند الأول، من هذه الفقرة، ويأتي بيان بعض أحكامه، ضمن بنود الفقرة التالية.

رابعا: تطبيقات عملية، تؤكد دور الاستبدال في تحقيق الاستثمار:

نهجت بعض الدول مناهج جديدة لإدارة الوقف، تقوم على تنمية الأوقاف واستثمار موجوداتها، وظهرت عدة تطبيقات بدأت بإعادة تنظيم وزارات الأوقاف وتعديل تشريعات الوقف، بما يضمن نجاح تلك المناهج والتطبيقات، وقد ارتبطت تلك التعديلات بالاستبدال ارتباطا وثيقا باعتباره الدعامة الأولى التي تقوم عليها، والمتمثلة باستثمار الأموال الوقفية القائمة، عن طريق استبدالها وتحريرها من قيد تأبيد العين والغرض، وأما الدعامة الثانية فهي استقطاب أوقاف جديدة، بواسطة الأفراد والمؤسسات[1]، وأورد بعض التطبيقات العملية، التي تبين دور الاستبدال في تحقيق استثمار الوقف، وذلك على النحو التالي:

أ. تضمنت تشريعات المملكة المغربية نظاما لتحسين حالة الأحباس، ومن ذلك إمكانية استبدال الأعيان الوقفية بطريقتي البيع والمعاوضة[2]، وقد حققت نتائج اللجنة المشكلة للمصادقة على المعاوضات والمناقلات (الاستبدال النقدي) التي أجريت خلال الفترة من 1999م وحتى 2008م أصولا نقدية مهمّة لتنفيذ مشاريع استثمارية، بلغت مبلغا قدره: (1636260563.08درهما مغربيا)، وقد استخدم جانب من هذا المبلغ قدره : (252369129.00 درهما مغربيا)، لاقتناء أصول عقارية جديدة (شراء بدل)، والباقي من المبلغ قدره: (1383891374.08 درهما مغربيا)، أنفق في تمويل مشاريع وقفية استثمارية، كما بلغت قيمة المعاوضات والتعويضات المترتبة على نزع الملكية (الاستبدال للمصلحة العامة)، التي تمت خلال العام 2009م مبلغا إجماليا قدره: (11 .158609656درهما مغربيا)، استثمر جزء منه في اقتناء عقارات جاهزة قابلة للكراء،

---

1) ينظر: منذر قحف- الوقف الإسلامي: 294، وبحوث الدورة التدريبية حول إدارة واستثمار ممتلكات الأوقاف، الخرطوم/السودان، في الفترة الممتدة من 3 إلى 8 مايو 2008م.

2) ينظر: الظهير الشريف المؤرخ في 16 شعبان 1331، منشور بالجريدة الرسمية عدد 20، الصادرة بتاريخ 1913/9/19م، ويجدر القول أن جميع تشريعات الأوقاف، قد أعيد تنظيمها، وجمع شتاتها في مدونة واحدة، صدرت بتاريخ 2010/11/23م، وقد أقرت جميع التصرفات على الأموال الموقوفة وقفا عاما، من أجل حفظها وتنمية مداخيلها.

بقيمة: (765000.00 درهما مغربيا)، كما صادقت وزارة الأوقاف المغربية على مجموعة من المناقلات (الاستبدال العيني)، من أهمها: مناقلة قطعة حبسية عارية بمراكش مساحتها (47هكتار)، بمجموعة من العقارات المبنية، تشتمل على (35) عمارة سكنية مكونة من (313) شقة، و (23) متجرا[1].

ب. كما تضمنت التشريعات الليبية الصادرة بتنظيم إدارة الأوقاف واستثمار أوقافها عددا من الأحكام التي تنظم الاستبدال واستثمار أموال البدل[2]، ولم تتوفر للباحث إحصائيات سنوية، لكن من خلال الاطلاع على بعض الملفات والعقود، يمكن تلمس بعض نتائج الاستبدال التي تصب في تأكيد دوره في تحقيق استثمار الوقف وتنمية منافعه، فقد استثمرت قطعة أرض زراعية وقف كائنة بطرابلس، مثقلة بحق الإجارتين، مساحتها (1055متر مربع)، وذلك باستبدال منفعتها من الاستثمار الزراعي إلى الاستثمار التجاري، حيث استغل منها مساحة (200متر مربع) لبناء حانوتين، والباقي استغل لتخزين المواد، فارتفع إيجارها السنوي من (50 د.ل) إلى (9300 د.ل)، وبعد توسعة الطريق بجزء من هذه الأرض، استبدلت منفعة الجزء المتبقى من ذات الأرض مساحته (395متر مربع) من نشاط تخزيني (مخازن) إلى نشاط تجاري، ببناء عليه ثلاثة حوانيت، فارتفع إيجارها السنوي من (4500 د.ل) إلى (23400 د.ل) [3].

ت. يلاحظ على نماذج التطبيق العملي للاستبدال، أنه حقق مكاسب قوية للأوقاف، تتمثل في الآتي:

- تجديد الأصول الوقفية التي أصبحت دون مردودية، أو تدنت منفعتها بسبب القدم

---

1) ينظر: نشرات المنجزات للسنوات (1999م- 2009م)، الصادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية.

2) ينظر:القانون رقم 1972/124م بشأن الوقف، واللوائح المنفذة له، ومنها على وجه الخصوص قراري اللجنة الشعبية العامة (مجلس الوزراء) رقمي: 1995/84م، و2003/181م بشأن التصرف في أملاك الوقف، وقرار الهيئة العامة للأوقاف رقم 2005/87م بشأن لائحة إجراءات التصرف في عقارات الوقف واستثمار أمواله.

3) هذه البيانات منقولة عن مستندات صادرة عن الهيئة العامة للأوقاف- فرع طرابلس، وهي عبارة عن: عقد مبرم بين الحائز للعقار وفرع الهيئة، بتاريخ 2003/11/30م، ومحتويات الملف المالي بالفرع المذكور رقم: 4150، وكذلك سجل الإيجارات بالفرع المذكور، صفحة رقم: 84/13، وإقرار مقدم من الحائز بتاريخ 200/5/27م.

وكثرة الاستعمال.

- استبدال منافع الوقف وأغراضه، وزيادة ريعه وتحسين أدائه، بما يتمشى واحتياجات الناس، ومتغيرات الظروف.
- إيجاد مصدر للتمويل الذاتي، يمكِّن جهة الوقف من تمويل مشاريعها التنموية، من غير حاجة لمشاركة الغير، وما تجره من إشكاليات، شرعية، واقتصادية.

الفقرة الثانية: آثار الاستبدال على تمويل صيغ الاستثمار:

التمويل مشتق من المال، يقال: مَال الرجلُ يَمُولُ مَوْلا، إذا صار ذا مالٍ، ومُلْتُه، أعطيتُه المال، ويعني في الاصطلاح، التغطية المالية لأي مشروع أو عملية اقتصادية، جاء في المعجم الوسيط: «موَّله: قَدَّم له ما يحتاج من مال، والمُمَوِّل: من ينفق على عمل ما»[1]، واستثمار الوقف كغيره من مشاريع الاستثمار، بطبيعتها تحتاج إلى تمويل، لتغطية نفقات إنشائها وتوفير مستلزمات تشغيلها وإدارتها، ومع ذلك فقد تحقق أهدافها وقد ينجم عنها خسائر، وتحاول هذه الفقرة بيان آثار الاستبدال على هذه العمليات، من خلال أربع نقاط، الأولى: في تمويل استثمارات مملوكة لجهة الوقف، والثانية: في تمويل استثمارات غير مملوكة لجهه الوقف، والثالثة: في حكم ناتج هذه الاستثمارات، والرابعة: في ضمان خسارة الاستثمار، وتتضمن كل نقطة عددا من البنود، على النحو التالي:

أولا: تمويل استثمارات وقفية:

هناك وسيلتان لتمويل الاستثمارات الوقفية، وسيلة ذاتية، ووسيلة خارجية، ويتضح أثر الاستبدال فيهما، من خلال بيان مصادر هاتين الوسيلتين، وهما:

1) **مصادر التمويل الذاتية**: وهي التي تعتمد فيها جهة الوقف على توفير احتياجاتها من التمويل باستغلال إمكانياتها وأغراضها، دون اللجوء إلى ممول خارجي، ويشارك الاستبدال في تحقيق أهم هذه المصادر، ومنها على سبيل الخصوص:

أ- **مال البدل**: وهو ما استحق لجهة الوقف عوضاً لما بيع من أعيانه وحقوقه ومنافعه الموقوفة، أو تعويضاً عما أتلف منها، ويشمل قيمة ما انتزع منها جبراً، ومسألة اعتباره من مصادر التمويل، بل ربما أهمها، يكمن في أمرين:

---

1) المعجم الوسيط: (مال). وينظر: الجوهري- الصحاح، والزبيدي- تاج العروس: (مول).

الأول: الأصل فيه أن يودع في بدل آخر، وهل يجب أن يكون من جنس المبدل، أم لا؟ خلاف، ورجح الثاني، وعملية الاستبدال، هي استثمار، لأن المبدل يجب أن يكون فيه غبطة للوقف، وقد سبق بيان هذه الأحكام ضمن شروط الاستبدال.

الثاني: قد يتأخر شراء البدل لمبررات واقعية أو إجرائية، فهل يبقى مال البدل جامدا، بل يتآكل بما يعرف بالتضخم المالي (الارتفاع المتزايد في أسعار السلع)؟ خلاف بين العلماء، وقد رُجح القول بالجواز، للمصلحة، والقياس على جواز شراء أصول بغلة الأوقاف المغتنية، وبالجواز أخذت جلُّ التشريعات المعاصرة، بل بعضها جعل الاستثمار في مال البدل هو المقصد، وقد تبين وجاهته ضمن حالة الاستبدال العيني التي سبق بيانها[1].

ب- **الأجرة المقدمة**: وتشمل الأجرة التي تستحق عند تأجير العين الموقوفة مدة طويلة من أجل عمارتها، كما تشمل مبلغ تحكير أعيان الوقف، بترتيب حقوق عرفية عليها، كالخلو، والإجارتين، وغيرها من صور الحكر، التي تحصل جهة الوقف بمقتضاها على تمويل نقدي يقرب من قيمة العين، تستغله في عمارة ذات الوقف، أو استثماره في عين أخرى، قال العدوي: «اعلم أن الخلو يُصَور بِصور، منها:.. أن يكون لمسجد حوانيت موقوفة عليه، واحتاج المسجد للتكميل أو عمارة.. فيعمد الناظر إلى الساكن في الحوانيت، ويأخذ منه قدرا من المال، يعمر به المسجد.. إلخ»[2].

ت- **المغارسة**: ولها صور، والتي أعنيها، أن تُعطى أرض الوقف للغارس، يغرسها نوعا أو أنواعا من الشجر يسميها، فإذا بلغت حدَّ الثمر، أو طولا سمّاه في ارتفاعها، كانت الأرض والشجر بينهما، على جزء معلوم، وقد تقدم الخلاف في جوازها، والتمويل فيها بيّن، لأنها تشبه بيع بعض الوقف لعمارة الباقي.

2) **مصادر تمويل خارجية**: وهي التي تعتمد فيها جهة الوقف على جهات خارجية، ويشارك الاستبدال في تحقيق بعض هذه المصادر، منها على سبيل الخصوص:

أ- **عقود المشاركة**: وهي التي تقدم فيها جهة الوقف أصولا ثابتة كالأراضي والمباني، ويتولى الشريك الآخر تقديم حصته على شكل أصول متداولة، كمواد البناء، والآلات،

---

1) ينظر صفحة: 402، والمادة (15) من قانون أحكام الوقف الليبي رقم 1972/124م، والمادة (63) من مدونة الأوقاف المغربية الصادرة بتاريخ 2010/11/23م.

2) العدوي- حاشية العدوي على خليل: 79/7. وينظر: المرجع السابق: 521/4.

والخدمات فنية، والخبرات التقنية، وغير ذلك من مستلزمات نجاح المشروع، ويترتب على هذه العقود استبدال غرض تلك الأعيان، كأرض فضاء تصير عمارات ومحلات، ومبنى سكني، يتحول إلى مصنع، أو مستشفى، وقد سبق ذكر بعض الصيغ التي يشارك الاستبدال فيها لتحقيق مصادر تمويل خارجية لجهة الوقف.

ب- **التأمينات**: وهي مبالغ يلتزم طالب الاستبدال دفعها لجدّية طلبه، وقد تجتمع مبالغ كبيرة لدى جهة الوقف عند عرض أعيان كثيرة لاستبدالها، وتتأخر إجراءات الاستبدال، أو يخل المتقدم بشروطها، وتأخذ هذه التأمينات حكم الأمانة وقت إيداعها، ومسألة جواز استثمارها محل خلاف، ولعل القول بالجواز واستحقاق جهة الوقف لغلتها هو الراجح، مراعاة لجهة الوقف، ولأنه بمجرد استثمار جهة الوقف لها تكون قد دخلت في ملكها، وصارت ضامنة لها بجوازها، ويمكن تدارك حرمة التصرف في ملك الغير بلا إذنه، بالحصول على هذا الإذن بمقتضى شروط إيداع هذه التأمينات[1].

ثانيا: تمويل استثمارات غير وقفية:

يشارك الوقف من خلال التصرفات التي ترد عليه- ومنها على سبيل الخصوص الاستبدال، في تمويل استثمارات خارجة عن مؤسسة الوقف، وذلك باستبدال الأصول الثابتة إلى أصول متداولة، وإدارتها بمؤسسات وقفية، تتولى مشاركة القطاعين العام والخاص في إنشاء وإدارة مشاريع استثمارية، ويتنوع غرض تلك المشاركات، فمنها الذي يبنى على أسس تجارية الغرض منها الربح وتنمية الموجودات، ومنها الذي يبنى على أسس خيرية تحقق جوانب اجتماعية وثقافية.. إلخ، وفيما يلي بعض صور هذه المشاركات:

1) تمويل استثمارات عامة:

للوقف مجالات كثيرة تُظهر مشاركته في تمويل الاستثمارات العامة، ومن الأمثلة البارزة في هذا الشأن ثلاث مسائل، هي:

أ- مسألة توسيع المسجد والطريق والمقبرة، بعقار الوقف الملاصق لهذه المرافق، قال في الشرح

---

1) ينظر: الدردير- الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه: 353/3، ود. الغرياني- مدونة الفقه المالكي: 616/3، وبحث بعنوان: (استثمار أموال الوقف)، إعداد د. عبد الله العمّار، مقدم لأعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، أكتوبر 2003م، الكويت.

الصغير: «لا يجوز بيع العقار المحبس إلا لتوسيع مسجد جامع، وقيل يجوز حتى في مساجد الجماعة، وكذلك توسعة طريق الناس، وتوسيع مقبرة، فيجوز ولو جبرا على المستحقين أو الناظر»[1]، ويقاس على هذه المرافق، كل مرفق يخدم الصالح العام، فيجوز توسعته بعقار الوقف، ورأى بعض الفقهاء ومنهم أبو سعيد ابن لب، عدمَ تعويض جهة الوقف إذا كان الوقف خيريا، لأنه لم يتعلق به حق لمعين، ولأن ما يحصل من الأجْر لواقفه أعظم مما قصد تحبيسه أولا[2].

ب- مسألة إقراض بيتِ المال، فقد نقلت كتب الفقه جواز أن تكون جهة الوقف ممولا لبيت المال عن طريق السلف، قال في المعيار: «جرت العادة في بعض بلاد الغرب الإسلامي، أن يتسلف الأمراء فيها من مال الأحباس، ولا ضمان على الناظر»[3]، وقد انتهى منتدى قضايا الوقف الفقهية الرابع إلى جواز دعم الوقف غير المباشر للموازنة العامة للدولة، ويفهم منه أنه يجوز الدعم المباشر إذا كان على سبيل السلف[4]، وموجودات الوقف التي تغطي هذا النوع من التمويل، قد يكون مال بدل، أو غلة لا مصرف لها، أو وقفية لهذا الغرض.

ت- مسألة زكاة الوقف، وارتباطها باستثمار الوقف وتنميته من جهتين، الأولى: الزكاة سبب لنماء المال وفشو البركة فيه، والثانية: بها يشارك الوقف في تغطية بعض مصارف الصدقات، ولا يتحقق ذلك إلا باستثماره وتنميته، وعلى القول بوجوبها[5] يكون الوقف قد ساهم في

---

1) الدردير- الشرح الصغير: 128/4.

2) ينظر: الدردير- الشرح الكبير، مع حاشية الدسوقي عليه: 92/4.

3) الونشريسي- المعيار: 298/7. وينظر المصدر نفسه: 185/7 و464.

4) ينظر: توصيات وقرارات منتدى قضايا الوقف الفقهية الرابع، المنعقد بالرباط، للعام 1430هـ/2009م. منشورة بموقع الأمانة العامة للأوقاف الكويت: http://www.awqaf.org.kw/Arabic/Pages/default.aspx.

5) مسألة وجوب الزكاة في أعيان الوقف ومنافعه وغلاته وعائد استثماراته محل خلاف بين الفقهاء، يمكن إجماله في ثلاثة أقوال:

- **القول الأول**: لا تجب في الوقف الزكاة، سواء أكان على معين أم غير معين، وهو قول مروي عن طاووس ومكحول، واختاره بعض الشافعية، حجتهم في ذلك أنه صدقة كله، وعلى ملكية الموقوف فهي ملكية ضعيفة، باعتبار أن المزكي لا يملك رقبة المال الموقوف، وعلى القول بانتقال الملك إليه فهي ملكية ناقصة، تفتقر إلى التصرف. ينظر: ابن زنجويه- كتاب الأموال: 1087/3، والعمراني- البيان: 75/8، وابن قدامة- المغني: 228/8.

- **القول الثاني**: تجب الزكاة في أعيان الوقف ومنافعه، سواء كان على معين أم غير معين، لعموم الآيات =

تمويل مصارفها، وتكامل مع غيره في تحقيق مقاصد الزكاة وأبعادها المصلحية، التي تغطي مساحة واسعة من الخدمات الاجتماعية بالمجتمع.

2) تمويل استثمارات خاصة:

إن مساهمة الوقف في تمويل الاستثمارات الخاصة، يدخل ضمن مقاصده وأبعاده المصلحية، ويظهر ذلك من خلال عدة صور، منها:

أ- وقف الأعيان المثلية: وهي التي لا ينتفع بها إلا باستهلاكها، فهذا النوع من الأوقاف، قائم على تمويل الاستثمارات الخاصة، عن طريق استهلاك عينها ورد مثلها، ولا يكون ذلك إلا بالاستبدال، لأن وقفها بقصد بقاء عينها تحجير من غير منفعة، ولا وجْه فيه إلا المنع، كما قال الحطاب[1]، ومن صور هذا الوقف، وقف النقود للسلف الحسن، أو لتدفع مضاربة ويتصدق بالربح، ففي المدونة عن ابن القاسم: «قلت لمالك، أو قيل له: فلو أن رجلا حبَّس مائة دينار موقوفة، يسلفها الناس ويردونها على ذلك، جعلها حبسا، هل ترى فيها زكاة؟ فقال: نعم، أرى فيها زكاة»[2]، وأفتى الزهري بجواز وقفِ النقود، تدفعُ لِمَن يَتَّجِرُ بها، ويكونُ ربحُه صدقةً للمساكين والأقربين للواقف[3].

=

والأحاديث الواردة في وجوب الزكاة، من غير تخصيصها بالمال الطِلق، وهو قول المالكية. ينظر: سحنون- المدونة الكبرى: 343/1، والونشريسي- المعيار: 63/7 و479، وأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، ومعه حاشية الصاوي عليه: 650/1.

- **القول الثالث**: تجب الزكاة في منافع الوقف دون أعيانه، إذا كان على معينين، وهو قول مروي عن ابن شهاب، وقال به الشافعية والحنابلة، واعتمده مجمع الفقه الإسلامي، لأن ملك الموقوف عليه المعين تام في منافع الوقف وغلاته، وهو متعلق الزكاة. ينظر: ابن زنجويه- كتاب الأموال: 1087/3، وابن المنذر- الإشراف: 39/3، والعمراني- البيان: 75/8، والزركشي- شرح الزركشي: 292/4، والبهوتي- شرح منتهى الإرادات: 348/4، والمادة الثانية من قرار مجمع الفقه الإسلامي الصادر في دورته الرابعة المنعقدة بجدة خلال الفترة من 6 إلى 11 فبراير 1988م.

1) ينظر: الحطاب- مواهب الجليل: 24/6. والحطاب هو: أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني الطرابلسي، الشهير بالحطاب، درس على علماء مصر والحجاز، ومصادر ترجمته تشهد له بعلو الرواية ورسوخ الدراية بأصول المذهب المالكي، من مؤلفاته: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. ينظر: التنبكتي- نيل الابتهاج: 592، ومخلوف- شجرة النور الزكية: 270/1.

2) سحنون- المدونة الكبرى: 343/1.

3) ينظر: صحيح البخاري: كتاب الوصايا/ باب وقف الدواب، والكراع، والعروض، والصامت، وابن بطال- شرح صحيح البخاري: 197/8.

ب- وقف الصناديق الوقفية: وهي شكلٌ متطور لوقف النقود، لأنها عبارة عن وقف نقدي ذي طابع أهلي، يشترك في إنشائه الأفراد مع المؤسسات، حيث يقوم الصندوق باستدراج التبرعات الوقفية النقدية، من أجل تمويل مشاريع تنموية تتحدد بحسب احتياجات المجتمع وأولوياته، ثم تستعمل النقود المحصلة في تحقيق الغرض الذي تأسس من أجله الصندوق، ومن هذه الأغراض[1]:

- تجهيز المشاريع الخاصة، من أجل إيجاد مصدر دخل للعائلات الفقيرة لتلبية متطلباتها الأساسية، كالمصانع الصغيرة، وتطوير المزارع.
- القرض الحسن، لتدبير نفقات الزواج، أو بناء بيت، أو تجهيزه، أو ترميمه، أو شراء آلات حرفة.

ثالثا: حكم فائض استثمار الوقف:

أعني بالفائض، العائد أو الربح الناتج من الاستثمار بعد خصم تكاليفه، والمعلوم أن غاية كل مشروع استثماري تحقيقُ عائدٍ لصاحبه، فإذا تحقق هذا العائد فهل يكون وقفا أم مِلكاً؟ للفقهاء في هذه المسألة عدة أقوال مبناها الخلاف حول ملكية الأصل المستثمر، ويمكن إجمالها في البنود التالية[2]:

1) **فائض الاستثمار الذاتي لعين الوقف**: ويشمل ناتج زيادة العين بذاتها، ويمثلون له بنتاج الحيوان، والحطب الناتج عن تقليم الأشجار الموقوفة وتشذيبها، وشجرة مثمرة تخرج في أرض موقوفة، وفسائل النخيل والموز وغيرها من الأشجار التي يتوالد بعضها من بعض.

2) **فائض الاستثمار التجاري لعين الوقف**: ويشمل ناتج الزيادة التي تنشأ عن الأعمال التجارية التي تشارك عينُ الوقف في رأس مالها، بأحد صيغ الاستثمار التي سبق بيانها، كأرض الوقف تعطى مضاربة، أو بمقتضى عقد الاستصناع لبناء عليها عقارات ومحلات للكراء،

---

1) ينظر: د. قحف- الوقف الإسلامي: 301، وبحث بعنوان: (التمويل بالوقف)، إعداد د. لخضر مرغاد، مقدم إلى الملتقى الدولي حول تمويل التنمية الاقتصادية، جامعة محمد خيضر- سكرة- الجزائر/ 2006م، وموقع الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت: http://www.awqaf.org.kw/Arabic/Pages/default.aspx.

2) يلاحظ هنا أن محل الخلاف في ملكية فائض الاستثمار، هو ما يخص جهة الوقف، لا الطرف الآخر، وهو الممول الخارجي، فما يخصه مملوك له، بلا خلاف، لكن لجهة الوقف تملكه، بحسب الاتفاق المسبق، أو بحسب أحكام البناء والغرس في أرض الغير، وقد سبق بيان هذه المسألة ضمن المبحث المخصص لأحكام استبدال منفعة الوقف.

كما يشمل ناتج الزيادة التي تنشأ عن حالات استبدال العين.

3) **فائض استثمار منفعة الوقف**: ويشمل ناتج الزيادة التي تنشأ عن استبدال منفعة الوقف، كبناء مساكن ومحلات للكراء على أرض موقوفة للزراعة ، كما يشمل حالة بناء الغير على أرض الوقف أو الغرس فيها، واقتضت مصلحة الوقف تملكه.

4) **فائض استثمار غلة الوقف**: ويشمل ناتج الزيادة التي تنشأ عن استثمار غلة الأوقاف الغنية، أو الأوقاف التي لا مصرف لها، فيشتري القيمُ بها مستغلات، من أجل توسعة غلة الوقف وتنميتها، كحانوت يشتريه قيمُ المسجد من غلته.

وحكم هذا الفائض محل خلاف، وفيه أقوال يتخرج بعضها عن بعض، وجلّها عند فقهاء جميع المذاهب، مع التفاوت في الترجيح بينها، ففي رد المحتار: «اشترى بمال الوقف دارا، يجوز بيعها.. وذكر أبو الليث في الاستحسان: يصير وقفا»[1]، وقال العمراني: «وإن كان الموقوف ماشية فولدت أولادا بعد الوقف، ففيه وجهان، الأول: الولد ملك، والثاني: يكون وقفا»[2]، ويمكن إجمال الخلاف في ثلاثة أقوال[3]:

القول الأول: يكون وقفا، فيأخذ حكم أصله وشروطه، لأنه نشأ عن مال الوقف، واختاره بعض الحنفية منهم أبو الليث السمرقندي[4]، وهو القول المعتمد عند المالكية[5]، واختاره بعض الشافعية[6].

القول الثاني: يكون ملكا تبعا لملكية رقبة الوقف، لأنها نشأت عنه، واختُلف في ملكية رقبة الوقف، قيل: للواقف، وقيل: للموقوف عليه، وقيل: على حكم الله

---

1) ابن عابدين- رد المحتار: 490/6. وينظر: ابن الهمام- فتح القدير: 223/6 .

2) العمراني- البيان: 76/8. وينظر: الرملي- نهاية المحتاج: 387/5.

3) هناك أقوال أخرى أعرضت عنها لعدم وجاهتها، أو لكونها تدخل ضمن أحد الأقوال الثلاثة المشهورة، ومن بين تلك الأقوال: يكون وقفا إذا وقفه الناظر، وقيل: يكون دائرا بين الوقف والملك بحسب طبيعة المال المستثمر وصيغة الاستثمار.

4) ينظر: ابن عابدين- رد المحتار: 490/6. وأبو الليث هو: نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي، الملقب بإمام الهدى، من أئمة الحنفية، له تصانيف نفيسة، منها: تفسير القرآن، والنوازل، وخزانة الفقه، والبستان، توفي سنة (373هـ). ينظر: أبو الوفاء القرشي- الجواهر المضية في طبقات الحنفية: 544/3، والبغدادي- هدية العارفين: 490/2.

5) ينظر: القرافي- الذخيرة: 327/6، والدردير- الشرح الكبير لمختصر خليل، ومعه حاشية الدسوقي عليه: 91/4.

6) ينظر: العمراني- البيان: 76/8، والرملي- نهاية المحتاج: 387/5.

تعالى، وهو قول بعض الشافعية[1].

القول الثالث: يكون ملكا للوقف ومستغلا له، وهو القول الصحيح المختار عند الحنفية، والحنابلة، قال في رد المحتار: «اشترى المتولي بمال الوقف دارا، لا تلحق بالمنازل الموقوفة، ويجوز بيعها على الأصح»[2]، وقال ابن عابدين: «اشترى بمال الوقف دارا للوقف.. المختار أنه يجوز بيعها إن احتاجوا إليه»[3]، وفي الإنصاف: «إذا اشتُري عبد من غلة الوقف، لخدمة الوقف، فإن الفطرة تجب قولا واحدا، لتمام التصرف فيه»[4]، واختار هذا القول طائفة من العلماء، بل نقل النووي أنه مِلك بلا خلاف، قال في الروضة: «ما يشتريه الناظر للمسجد، أو وهبه له واهب، وقبله الناظر، فيجوز بيعه عند الحاجة بلا خلاف، لأنه ملك»[5]، وأفتى ابن رشد فيما اشتُري من مال الأحباس، أن يباع، إذا رأى القاضي ذلك[6].

ويترتب على هذه الأقوال، أن الفائض إذا اعتبر وقفا، فإنه تنصرف عليه أحكام أصله وشروطه، ومن أظهرها أنه لا يخرج عن دائرة التصرفات الناقلة للملكية إلا بمقتضى أحكام وضوابط استبدال الوقف، كما أن غلته ومنافعه تصرف بمقتضى شروط الأصل، وإذا اعتبر مِلكا خرج عن هذه الأحكام، ودخل في دائرة التصرفات التي ترد على الملك الطِلق، وسيتم مناقشة تلك الأقوال، ضمن بنود ملخص هذا المبحث ونتائجه.

رابعا: **حكم خسارة استثمار الوقف**:

طبيعة الاستثمار تقتضي أن تكون دائرة بين الربح والخسارة، والبند السابق تعرض لمسألة حكم الربح الناتج عن هذا الاستثمار باعتبار وقفيته من عدمها، وهذا البند يحاول بيان حكم النقص الذي يلحق بمال الوقف، وهل يترتب عليه تفويت الوقف بقدره، أم يلزم جبره؟ هذه المسألة لم أجد لها نص لدى فقهائنا الأوائل، وهي ترتبط بحكم ضمان استثمار الوقف، وللفقهاء المعاصرين فيها خلاف، يجمل في قولين:

---

1) ينظر: الماوردي- الحاوي: 397/9،
2) ابن الهمام- فتح القدير: 223/6.
3) ابن عابدين- رد المحتار: 490/6.
4) المرداوي- الإنصاف: 45/7. وقوله: (الفطرة تجب) أي زكاة الفطر كما يستفاد من السياق. وينظر: ابن مفلح- الفروع: 344/7.
5) النووي- روضة الطالبين: 420/4.
6) ينظر: فتاوى ابن رشد: 1213/2.

القول الأول: وجوب الضمان، بحيث إذا حصلت خسارة، يتم جبرها منه، وطريقة الضمان تكون باقتطاع نسبة من حساب المشروع، لتغطية خسائره، أو أن يتعهد طرف ثالث منفصل بشخصيته وذمته المالية عن أطراف الاستثمار، بتغطية الخسارة بطريق التبرع، ويمثل هذا القول مجمع الفقه الإسلامي[1]، ويمكن الاستدلال له بالآتي:

أ- وجوب المحافظة على أصل الوقف، بمقتضى قولهﷺ: {تصدق بأصله، لا يباع ولا يوهب ولا يورث}[2]، ووجه الاستدلال أن حفظ الأصل واجب، وأما الزيادة فيه فغير واجبة، فإذا استثمر من أجلها وجب المحافظة على الأصل، ولا يكون إلا بضمانه.

ب- الاستثمار في أملاك الوقف، من قبيل التصرف في مال الغير بغير إذنه، والتصرف في مال الغير بدون إذنه ينقله إلى دين في الذمة، فيكون أصله مضمونا، قياسا على المتاجرة في الوديعة.

القول الثاني: عدم وجوب الضمان، وإذا حصلت خسارة فتجبر من عين الوقف أو من منافعه، ولا يلتزم بها المتولي ولا غيره، طالما أنها لم تنشأ عن إهمال أو تفريط، ويمثل هذا القول ما انتهت إليه أبحاث محور استثمار الوقف، المقدمة لمنتدى قضايا الوقف الفقهية الأول[3]، ويمكن الاستدلال لهذا القول، بالآتي:

أ- عموم الأدلة التي تجيز استثمار الوقف، وقد سبق بيانها ضمن فقرات المطلب الأول، من هذا المبحث، والجواز يرفع الضمان، طبقا للقاعدة الفقهية: (الجواز الشرعي ينافي الضمان) [4].

---

1) ينظر: جلسة مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، الخاصة بعرض التعقيب والمناقشة، للأبحاث المقدمة بشأن استثمار أملاك الوقف، في دورته الثانية عشرة، المنعقدة بالسعودية، خلال الفترة من 23-2000/9/28م، منشورة بمجلة المجمع: 179/12 و185. وينظر كذلك البند ب) من الفقرة التاسعة، من المادة الأولى، من قرار المجمع رقم 140 (12/6) بشأن الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعه، الصادر في دورته الخامسة عشرة، المنعقدة خلال الفترة 6-2004/3/11م.

2) أخرجه البخاري في الوصايا – باب للوصي أن يعمل في مال اليتيم.

3) ينظر: أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، المنعقد بالكويت خلال الفترة 11-13:10 أكتوبر 2003م، الأبحاث المتعلقة بمحور (استثمار أموال الوقف)، الأول من إعداد: الشيخ محمد السلامي: 148، والثاني من إعداد: د. عبد الله العمّار: 210، والثالث من إعداد: د. عبد الله العمار: 265.

4) ينظر: الزرقا- شرح القواعد الفقهية: 448، وبحث بعنوان (قاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان)، إعداد محمود محمد أبو طلافحة، منشور بالمجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد الثاني، العدد الرابع سنة =

ب- التصرف في الوقف يختلف عن التصرف في مال الغير، لأن الوقف له متولي، يتصرف فيه بمقتضى هذه الولاية، فإذا حصل من جراء التصرف المشروع بضوابطه ضرر، فلا يكون ضامنا، كحالة ضياع مال البدل بلا تفريط[1].

ت- جميع أعمال الاستثمار دائرة بين الربح والخسارة، فإذا قيدنا استثمار الوقف بالربح أو بضامن للخسارة لتعطل هذا المقصد، وأخذ الحيطة وغلبة الظن على نجاح المشروع بمقتضى نتائج دراسات الجدوى الاقتصادية للمشروع[2]، يكفي للاحتياط للوقف.

ملخص المبحث، ونتائجه:

بعد الانتهاء من مبحث آثار الاستبدال على استثمار الوقف، أختمه بمناقشة بعض ما ورد به من مسائل وأحكام، لأصل بقدر الوسع إلى ملخصه ونتائجه، وذلك في النقاط التالية:

أولا: القول بجواز استثمار الوقف هو الراجح لقوة دليله، وينبغي حمل الجواز باعتبار الجزء، أما باعتبار الكل فهو مطلوب على جهة الوجوب[3]، بمعنى أنه يجب بقدر تحقيق مقاصد تشريع الوقف، وهي في باب الاستثمار إيجادُ أصل غال على الدوام، وعليه يجب استثماره بالصيغة التي تتناسب وتحقيق ذاك المقصد، ولا يجوز تركه بالكلية لأنه يفضي إلى تفويت الوقف ويتعارض مع ما تقتضيه أحكام تصرف الولي المقيدة بالأحسن، طبقا لقاعدة: (التصرف على الرعية منوط بالمصلحة)[4]، ويشمل الوجوب عين الوقف ومنفعته وغلاته، وقد صرح بالوجوب بعض الفقهاء، منهم ابن رشد، بقوله: «لا اختلاف بين أهل العلم في

= 2006م.

1) ابن الهمام- فتح القدير: 212/6. ونظر: ابن نجيم- البحر الرائق: 258/5 و259.

2) دراسة الجدوى تعرف دراسة الجدوى الاقتصادية بأنها أسلوب علمي يقوم على مجموعة من الدراسات لتقدير احتمالات نجاح فكرة استثمارية قبل التنفيذ الفعلي، وذلك في ضوء قدرة المشروع أو الفكرة الاستثمارية على تحقيق أهداف معينة للمستثمر، وتجنبه المخاطر وتحمل الخسائر. ينظر: موقع منتدى إدارة الموارد البشرية: http://www.hrdiscussion.com/hr15991.html.

3) قال الشاطبي: «إن الإباحة بحسب الكلية والجزئية، يتجاذبها الأحكام البواقي.. فالمباح يكون مباحا بالجزء، مطلوبا بالكل على جهة.. الوجوب، كالأكل والشرب ووجوه الاكتسابات.. فلو فرضنا ترك الناس كلهم ذلك، لكان تركا لما هو من الضروريات المأمور بها، فكان الدخول فيها واجبا بالكل». الشاطبي- الموافقات: 125/1 و131، وينظر: بحث بعنوان: (استثمار أموال الوقف)، إعداد الشيخ محمد السلامي، مقدم لأعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، أكتوبر 2003م، الكويت.

4) ينظر: العز ابن عبد السلام في قواعد الأحكام: 341/2، وابن نجيم في الأشباه والنظائر: 137.

إضافة الأرض الخاصة إلى الجامع جائز، بل هو واجب إذا قد ضاق عن أهله»[1]، ومنهم أيضا قليوبي، بقوله: «ويجب على ناظر الوقف ادخار شيء مما زاد من غلته لعمارته، وشراء عقار بباقيه»[2]، واعتمده مجمع الفقه الإسلامي بمقتضى قراره رقم 140 (15/6)، الذي نص في الفقرة الثالثة من المادة الأولى منه على الآتي: «يجب استثمار الأصول الوقفية، سواء أكانت عقارات أم منقولات، ما لم تكن موقوفة للانتفاع المباشر بأعيانها»[3]، غير أنه يلاحظ على هذا القرار ما يلي:

1) يقتصر حكم الوجوب على الأصول الوقفية، فلا يشمل المنافع ولا الغلة، مع أن استثمارهما بقصد تنميتهما أوْلى من استثمار الأصول، لأنهما محل الانتفاع بالوقف، كما أنه من المقرر أن التصرف في المنفعة أيسر من التصرف في الرقبة[4]، ولعل وجهه أن الغلة والمنفعة ملكٌ للموقوف عليه فهي مال منفصل عن المال الموقوف ولا يجوز التصرف فيه بغير رضى مالكه، وهو مردود بالآتي:

   أ. وجوب استثمار الوقف باعتبار الكل، على النحو المبين بالبند السابق.

   ب. وجوب خصم نسبة من الغلة والمنفعة من أجل حفظ الأصل، ولا يكون ذلك إلا باستثماره ومنفعته على النحو المبين بفروع ومباحث هذا الفصل.

   ت. زيادة الغلة والمنفعة في بعض الأحيان عن القدر المستحق للموقوف عليه بمقتضى شرط الواقف، فيتعين استثمار الزائد.

2) استثنى من حكم الاستثمار الأصولَ الموقوفة للانتفاع المباشر بأعيانها، كالمساجد والمدارس والحدائق، وهو مردود بالأدلة التي تجيز استبدال عين الوقف ومنفعته، من غير تفريق بين طبيعة الانتفاع بها، بل إن القدامى رحمهم الله أوجبوا زيادة عين المسجد إذا ضاق بالمصلين، فيوسع بإضافة عقار ملاصق له، تؤخذ له بالقيمة، ويحكم على

---

1) ابن رشد- مسائل ابن رشد: 948/2.

2) قليوبي- حاشية قليوبي على المنهاج: 108/3.

3) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: 140(15/6)، بشأن الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعه، الصادر في دورته الخامسة عشرة، المنعقدة بمسقط/سلطنة عُمان، خلال الفترة من 14 إلى 19 المحرم 1435هـ، الموافق 6-11 مارس 2004م.

4) ينظر: ابن رشد- البيان والتحصيل:- 234/12 و235، وابن تيمية- مجموعة الفتاوي: 140/31 و141.

أصحابه بذلك، على ما أحبُّوا أو كرهوا، وهذه الإضافة زيادة واستثمار[1].

ثانيا: ضوابط الاستثمار، التي تتعلق بخصوصية أملاك الوقف، يجب اعتبارها من ثلاث جهات:

الجهة الأولى: ضمان تنفيذها، بتضمين عقود الاستثمار الشروط والضمانات التي تكفل ذلك، ومن تلك الضوابط على وجه الخصوص: الضوابط التي تتعلق بحقيقة عقد الوقف، وأحكام الولاية عليه، وطبيعة أملاكه، كتحريم ملكيتها، وتأبيدها، وشروط الواقف المعتبرة.

الجهة الثانية: التوفيق بين النظرة التجارية الربحية المجردة وبين النظرة الإنسانية الخيرية في جميع مشاريع استثمار الوقف، و عند التعارض ينبغي اعتبار العوائد الإنسانية وترجيحها على العوائد المادية، لأن الوقف مبناه ومنتهاه قائم على الصدقة والإحسان وفعل الخير.

الجهة الثالثة: اعتبارها عوامل محفزة للمستثمرين على مشاركة جهة الوقف، وبالتالي مراعاتها وبخاصة عند تحديد حصة الوقف من عوائد المشروع، لأنها في مجملها تحفز المستثمرين على مشاركة جهة الوقف، وتمنح المشاريع فرصا كثيرة للنجاح، ومن تلك الضوابط:

1) تأبيد الوقف، وحرمة تملك أملاكه، وعدم وجود من يضمن خسارته، من بواعث التعمق في دراسة مشاريعه ومنحها الآجال التي تناسبها، التي هي من شروط نجاح المشروع .

2) تنوع الوقف وأملاكه إلى أنواع كثيرة باعتبارات مختلفة، يجعل من جهة الوقف جهة تمويل قادرة على المشاركة في جميع مجالات الاستثمارات المشروعة، كالعقارية والخدمية والزراعية والنقدية.. إلخ.

3) الامتيازات الممنوحة للأوقاف الشرعية منها والقانونية والاجتماعية، تكتسب بها مشاريع الوقف الحماية والتشجيع وتقليل التكاليف، وبالمقابل ارتفاع العوائد والأرباح، ومن تلك الامتيازات: الاحتياط للوقف، وإعفائه من الضرائب، واحترام الناس وتشجيع مشاريعه .

---

1) ينظر: الفتاوى الهندية: 427/2، وابن رشد- مسائل ابن رشد: 216/2 و948.

ثالثا: صيغ الاستثمار القديمة مبنية على أسس سليمة من المشروعية، لأنها قائمة على العقود المسماة بنص الكتاب والسنة، كما أنها تتناسب مع طبيعة أملاك الوقف من جهة خلوها من مخاطر الاستثمار، ولكن مع تطور الأموال الموقوفة وتغير طرق الانتفاع بها، ظهرت صيغ جديدة للاستثمار، ورغم أنها مخرجة على تلك الصيغ إلا أنها لا زالت تثير كثيرا من الإشكاليات التي قد تتعارض مع ضوابط الاستثمار، وبخاصة ضابط المشروعية، الأمر الذي يوجب زيادة بحثها وتأصيلها، ومن ذلك على سبيل المثال:

1) بعض الصيغ، هي في معنى بيعتين في بيعة، التي ورد النهي عنهما[1]، ومنها صيغتي الإجارة والمشاركة المنتهيتين بالتمليك، لأن عقد كل منهما يتضمن تعهدا من المستثمر بموجبه تنتقل ملكية نصيبه من المشروع إلى جهة الوقف، وهذا التعهد قد يكون في صورة وعد بالبيع أو عقد بيع أو هبة، والمعقود عليه غير موجود وقت العقد، فيكون مدعاة للتجهيل بمحل العقد الذي هو من أعظم أسباب النزاع والخصام، وقد جاء الإسلام بقطع أسبابها.

2) وبعضها الآخر، تكتنفه شدة المخاطرة بأموال الوقف، مع عدم الضامن لها، ومن تلك المخاطر مثلا: عدم قدرة جهة الوقف على سداد سندات المقارضة في صيغة المقارضة، وتقلبات الأسعار ونكول العملاء في صيغ عقود المرابحة، وعدم تسليم العمل في المواعيد والشروط المتفق عليها في صيغة عقد السلم.

رابعا: صيغ تمويل استثمار الوقف عملية مكملة لصيغ استثماره، بل هي من أهم عوامل نجاحها، ويلاحظ على الصيغ الخارجية للتمويل أنها قد تسفر عنها ذات المخاطر المذكورة بالبند السابق، لذلك فلعل أنسب وسيلة لتمويل مشاريع استثمار الوقف، هي وسيلة التمويل الذاتي عن طريق غلة الوقف والاحتياطيات المخصومة كمخصصات العمارة والتطوير.. إلخ، وكذلك أموال البدل والتأمينات المسلمة لجهة الوقف الوقفي، كما يدخل فيها حالات الاستبدال التي تهدف إلى تنمية عين الوقف ومنفعته وغلاته، وفي حالة الاضطرار للتمويل الخارجي، فينبغي عدم تجاوز الصيغ التالية:

الصيغة الأولى: قديمة، وهي تخص المباني الموقوفة، وأعني بها صيغة تحكير الوقف، لأنها نجحت بداية تقريرها في تدبير نفقات عمارة الوقف واستمرار منفعته، وقد أقبل الناس التعاقد بمقتضاها، فانتشرت الحقوق العرفية المثقل بها أعيان الوقف حتى عصرنا هذا،

---

1) عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن النبي ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة. أخرجه مالك في الموطأ، كتاب البيوع، باب النهي عن بيعتين في بيعة. ينظر: ابن عبد البر- التمهيد: 388/24.

وأخذت أشكالا ومسميات بحسب ما جرى به العمل واستقرت عليه الأعراف، غير أن سوء استغلال المحتكرين، وغياب التجديد لهذه العقود، صيّر التحكير في عصرنا عقدا أثريا، ونادى كثير من العلماء وتوصيات بعض الندوات إلى عدم الجدوى من التعاقد بمقتضاه[1]، كما تضمنت بعض تشريعات الوقف منعَ إنشائه على أملاك الوقف[2]، ولعل المعالجة الناجحة ليس في إلغائه، بل في المحافظة عليه كوسيلة من وسائل تنمية الأوقاف وتدبير موارد استثمارها، مع مراجعة عقوده القائمة بما يتمشى ومصلحة الوقف التي تقتضيها تغير الظروف، وفي مقدمتها إعادة احتساب مبلغ الحكر، وإعادة صياغة أحكامه وبخاصة المتعلقة منها بمدته وانتقاله وإلغائه.

الصيغة الثانية: وتخص الأراضي الموقوفة، وهي صيغة قديمة أيضا، وتشمل عقود المغارسة والمزارعة والمساقاة، فهذه العقود لها القدرة على تدبير التمويل الخارجي، وأحكامها محررة في الفقه الإسلامي، والخلاف في بعض الصور كالمغارسة بجزء من أرض الوقف يحسم بدليل المصلحة، فيرجح القول الذي يحقق مصلحة الوقف، بحسب نتائج تقارير أهل الخبرة والتخصص.

الصيغة الثالثة: وهي صيغة معاصرة، وأعني بها صيغة الصناديق الوقفية، فهي تحقق الغرض وتحيي بجانب ذلك الوقف على سنته، لأنها تمكِّن أكبر عدد من الواقفين للمشاركة في هذا التمويل، وفي ذات الوقت تُبعد جهة الوقف عن مصادر التمويل التي يشوب نشاطها المعاملات غير المشروعة، وتَحفظ أموال الوقف من مخاطر الاستثمار وتورّطها في مشاركات ومعاملات لا يسهل لها الانفصال عنها إلا بتنازلات، قد تصل إلى مخالفة طبيعة عقد الوقف وشروطه وخصوصية الأموال الموقوفة.

خامساً: لعل الراجحَ في حكم فائض الاستثمار التفصيلُ، على النحو التالي:

1) الفائض الذي ينشأ بمقتضى شرط الواقف، كمن يشتري أسهما في شركة تجارية ويَقِفها، ويشترطُ أن تكون أرباحُها لطلبة العلم مثلا، وكمن يقف مبلغا من النقود لتعطى مضاربة والربح للمساكين، فهذا الفائض يكون مِلكا طلْقا للموقوف عليه قولا واحدا،

---

1) ينظر: عثمان بك فهمي- الحكر في مصر: 2، والفقرة السابعة من البند السابع من توصيات المؤتمر الثالث للأوقاف، المنعقد بالمدينة المنورة خلال عام 2010م، منشور ضمن أعمال المؤتمر.

2) ينظر: المادة 44 من قانون أحكام الوقف الليبي رقم 1972/124م، والمادة 103 من مدونة الأوقاف المغربية، الصادرة بتاريخ 2010/23:11م.

يستوفيها بنفسه أو بغيرها كسائر الأملاك، قياسا على منافع العين الموقوفة، لأنه مقصود الواقف، لكن يخصم منه ما يعرف بالمخصصات والاحتياطيات التي تضمن صيانة الوقف وتطويره ومواجهة نوائبه، وهذه المخصصات تكون ملكا لا وقفا مملوكة للوقف ذاته بحكم شخصيته الاعتبارية وذمته المستقلة.

2) الفائض الذي ينشأ بمقتضى مصلحة الوقف، وينتج عن عقود استثمار عين الوقف أم منفعته أم غلته الفائضة، أو ينتج عن عقود حالات الاستبدال وصوره، سواء شملت عين الوقف ومنفعته، أم منفعته فقط، ومن ذلك تحويل عقارات الوقف إلى نقود لتعطى لمن يضارب فيها، أو للاكتتاب في أسهم تأسيس شركة تجارية، وكاستبدال أرض بيضاء بأرض مقام عليها مباني ومحلات للكراء، فهذا الفائض يكون مالا طلقا لا وقفا، مملوكاً لجهة الوقف، يُتصرف فيه بمقتضى مصلحته، بيعا واستثمارا واستعمالا.

سادسا: مسألة ضمان استثمار الوقف وجبر خسارته، من الضوابط التي يتحقق بها الاحتياط للوقف، وتحقيق خصوصية أملاكه، غير أن هذا الضابط قد يتحول إلى عائق يعيق مقصد استثمار الوقف، لعدم وجود الضامن في جميع ظروف الاستثمار، وعليه فلعله من المناسب اقتراح الآتي:

1) اعتبار ضمان استثمار الوقف من الضوابط التكميلية، بحيث لا يكون شرطا لصحة عقود استثمار الوقف، والاكتفاء بضابط زيادة الحيطة والحذر في تلك العقود، والسند في ذلك القياس على استثمار مال اليتيم، ففي النوادر: «قال ابن القاسم عن مالك: وله-أي للوصي- أن يتجر بأموال اليتامى، لهم، ولا ضمان عليه، قال عنه ابن وهب: في البر والبحر»[1].

2) العمل على إنشاء وقفيات يكون غرضها ضمان مشاريع الوقف، على نهج مؤسسات وشركات التأمين التعاوني على أخطار العجز وأخطار المهن والوظائف.

3) إذا أسفرت نتائج الاستثمار عن خسائر، غير مضمونة بتفريط أو إهمال، فتبعة جبرها وتغطيتها، تعامل معاملة تغطية دين الوقف المعدم، وقد سبق بيانه ضمن الفقرة الثانية من البند الرابع من ملخص المبحث السابق.

والله تعالى أعلم

---

1) ابن أبي زيد القيرواني- النوادر والزيادات: 292/11.

الخاتمة

بعد هذه الرحلة مع التصرفات التي ترد على الوقف العام، وأثرها على تطور فقْهه وتنمية أملاكه، أختمها بعدد من النتائج والتوصيات، بحسب الجهد والحال، من خلال بندين، هما:

أولا: نتائج الدراسة:

1) مشروعية الوقف ثابتة بعموم القرآن وصحيح السنة وإجماع الصحابة رضوان الله عليهم، ودعوى منكريه مردودة، ويحمل ظاهر الآثار الصحيحة التي استدلوا بها على وقف الجَنَف والإثم، وجلّ أحكامه اجتهادية، لم يرد نص بالقرآن يتعلق بخصوصها، كما أن الأحاديث التي وردت بشأنها معدودة، وقد اقتصرت على أحكامه العامة.

2) ينعقد بالإرادة المنفردة، ويترتب على عقده إسقاطٌ لملكية الموقوف عن ذمة الواقف، وإنشاءٌ لملكية جديدة لجهة الوقف، وتمليكٌ لمنافع الموقوف للموقوف عليه وبهذه الطبيعة تميّز عقد الوقف عن بقية عقود التبرعات، واختص عنها بخصائص تأتي في مقدمتها التأبيد، فصيغته لا تقبل التأقيت ولا التعليق ولا الإضافة.

3) تأبيد الوقف لا يعني دوامه واستمراره إلى ما لانهاية، بل يرتبط بطبيعة المال الموقوف والجهة الموقوف عليها، كما أن تأبيده لا يرتبط بذات العين التي نشأ عليها وظهرت فيها شخصيته الاعتبارية وذمته المالية، بل يرتبط بدوام معناه واستمراره ولو بالانتقال إلى عين أخرى بطريق الاستبدال.

4) محل الوقف لا يكون إلا مالا متقوما منتفعا به، ويكون عينا ومنفعة وحقا ماليا ومعنويا، الأمر الذي يجعل الوقف أحد الكليات الكبرى للشريعة، ويندرج بهذا الملحظ ضمن أقوى مراتب مقاصد الشريعة، وهي مرتبة الضروريات، ومن أجل ذلك يجب حفظه من جانب الوجود باستقطاب أوقاف جديدة، واعتماد أسس تنمية أصوله وأملاكه، ومن جانب العدم بتقرير الحماية الجنائية والمدنية لأمواله، وتيسير سبل توثيقه وإثباته والادعاء بحقوقه.

5) تنشأ للوقف شخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة، منذ لحظة انعقاده صحيحا مستجمعا لأركانه وشروطه، تمكّنه من تحمل الالتزامات واكتساب الحقوق، والتقاضي وإبرام العقود، ويختص كل وقف بشخصيته وذمته، إذ القول بتوحيد ذمم الأوقاف لا دليل يؤيده ولا

مصلحة تقتضيه، ومفاسده المحتملة يمكن درؤها بالنظم المحاسبية المتطورة وطرق التوثيق والحماية القانونية المعاصرة، ما لم يكن نظارته جهة حكومية وتدير أوقاف مختلفة المصارف ومتداخلة الشروط.

6) شروط الواقف من أهم مصادر فقه الوقف، ويجب إعمال ما صحّ منها واعتبارها كنص الشارع في الدلالة ووجوب العمل، لأنها بمثابة النص الخاص في وجوب التقديم، ولأنها الضمانة الوحيدة لإحياء سنة الوقف وانتشارها ودعم التراكم التنموي لموجوداته، وأما المخالف منها فلا اعتبار لها، لأن تحقيق أغراض الوقف والمحافظة على المال الموقوف وضمان استمراره واستثماره مقصد شرعي مقدم عليها.

7) المال الموقوف يقبل الانتقال والتداول، وبتتبع التصرفات التي ترد عليه تبين أنها ذات التصرفات التي ترد على المال الطلْق، غير أنها تتميز عن الأخيرة بضوابط تحقق مراعاة الاحتياط في جانب الوقف والغبطة له، لعدة اعتبارات تأتي في مقدمتها مراعاة حق الميتين وأعني بهم الواقفين، وحق الغائبين وأعني بهم البطون اللاحقة من أهل الاستحقاق.

8) الاستبدال من أهم التصرفات التي ترد على الوقف، لأن به يتسنى معالجة أخطر مشاكله، وهي تهالك العين وانقطاع منفعتها، كما أنه وسيلة لتنميتها واستثمارها والولوج بها إلى أبواب المشاركة في قطاعات التنمية المختلفة، وبه يخرج الوقف من مفهوم الجمود الذي التصق به، ويدحض الشبه التي حامت حول أصل مشروعيته ومقاصده النبيلة.

9) لا يقتصر مفهوم الاستبدال على استبدال عين الوقف، كما هو شائع في عصرنا، بل يشمل أيضا استبدال هيئة العين وأغراضها، وكذلك استبدال الحقوق والمنافع الموقوفة، وعقده وإن كان يندرج ضمن التصرفات، إلا أنه يتميز بتعدد أشكاله وصيغه، فقد يكون قولياً وقد يكون فعلياً، وينعقد في بعض صيغه بإرادتين، وفي بعضها الآخر بإرادة واحدة، ويتحقق بتصرف واحد، وبتصرفين أو أكثر، وجميع هذه الصيغ والأشكال لا تُخرج الوقف عن طبيعته المؤبدة، لأنها تعمل على استمراره وتُنقل معناه من عين إلى أخرى.

10) الأدلة التي تجيز الاستبدال أو تمنعه تجمل في قسمين، نقلية، وعقلية، وبعد ذكر مجملها وبيان أوجه الاعتراضات عليها تبين أن بعضها محتملة، وبعضها الآخر ليس في محل النزاع، ولم يسلم من الاعتراض إلا دليل المصلحة، وهي نوعان: مصلحة عامة، وهي التي تسوغ

نزع الملكية الخاصة، وهي مسوّغٌ للاستبدال باتفاق العلماء، ومصلحة خاصة، وهي محل خلاف بين الفقهاء، فمنهم من منع الاستبدال لها أصلا، ومنهم من أجازه، والمجيزون اختلفوا في مرتبة المصلحة التي تجيزه، فمنهم من أجازه للمصلحة الضرورية فقط، وهم الجمهور، ومنهم من ألحق بها المصلحة الحاجيّة، وبعضهم من توسع فأجازه حتى للمصلحة التحسينية.

11) القول بجواز الاستبدال هو أوْلى الأقوال بالقبول وأقربها إلى تحقيق مقاصد الوقف وتطويره وإشراكه في مجالات التنمية الشاملة، سواء أكان الوقف عقارا أم منقولا، وسواء شرطه الواقف أم منعه أم سكت عنه، وسواء أكانت المصلحة التي تقتضيه ضرورية أم حاجية أم تحسينية، وسواء شمل رقبة الوقف ومنفعته أم منفعته فقط، ويدخل في ذلك كله وقف المساجد والمقابر، مع مراعاة ما اختصت به من أحكام عن سائر الوقوف، ومن فرّق من الفقهاء في الحكم بسبب أحد تلك الاعتبارات، فقوله مردود.

12) قيّد الفقهاء مباشرة الاستبدال بجملة من الضوابط، وقد أجملتها هذه الدراسة في نوعين: **ضوابط شرعية**، وهي المسوغات التي تبرر مباشرته، وتجيز تنفيذه، وتنحصر في مسوغين المصلحة والشرط، وإذا تعارضت المصلحة مع الشرط، غُلِّب جانب المصلحة، لأنه مقيدٌ بها. **وضوابط مصلحية**: وهي الشروط والإجراءات التي تسد ذريعة استغلاله، ومع تنوعها وتعددها يجمعها شرط الغبطة للوقف، ويحققها شرط ولاية الاستبدال.

13) إذا انعقد الاستبدال صحيحا مستجمعا لضوابطه، ترتبت عليه آثاره، التي من أهمها فك الوقفية عن المبدل ونقلها إلى البدل، وهذا النقل لا يستلزم تدخلا لإعادة الوقفية في البدل ولا رفعها عن المبدل، بل تتم بقوة عقد الاستبدال، غير أنه ينبغي كشف هذه الآثار بقرار يصدر عن الجهة التي لها ولاية الاستبدال، على أن يتضمن الساعة واليوم والسنة التي انعقد فيها عقد الاستبدال، ليكون الأساس في تحرير المسائل الشرعية والقانونية والمحاسبية على المبدل والبدل.

14) إذا انعقد الاستبدال بالمخالفة لضوابطه وشروطه، فيكون باطلا إذا انخرم منها شرط الغبطة، لأن غيره من الشروط خادم له، ويجب على ولي الأمر فسخ العقد، وإعادة الحال إلى ما كان عليه، ولو طالت السنون وتغيرت المعالم، كما يجب إزالة ما طرأ على الوقف من

تغيير أو ضرر أو زيادة، ولا اعتبار لما يلحق فاعله من ضرر لأنه هدر، وإن تعذر إعادة الحال إلى ما كان عليه فالخيار للوقف، إما أن يتملك التغيير بقيمته إن كان فيه مصلحة له، وإلا اعتبر في حكم تفويت الوقف وهلاكه، فيلزم المتسبب بالقيمة، تُجعل في وقف مثله، مع جبر كافة الأضرار التي نجمت عن فعله، وتعزير فاعله بعقوبة تضمن تأديبه وزجر غيره، أما إذا انخرم شرط آخر فيكون قابلا للفسخ لمصلحة الوقف.

15) يمكن تجاوز كثير من حالات الاستبدال وما تثيره من إشكالات بإيجاد مال يصلح للوقف ويكون بطبيعته متغيرا باستعماله والانتفاع به، ومن غير أن يكون عينا يبقى أصلها مع الانتفاع بغلتها، وهذه الإمكانية تتحقق من طريقين: الوقف النقدي، والاستبدال النقدي، فبهما تتنوع أملاك جهة الوقف، ومن خلالهما يتم معالجة أغلب مشاكل الوقف، كنفقات صيانته وإدارته، وتمويل مشاريع تطويره واستثماره، ويبقى الاستبدال عاملا مهما لمعالجة مشاكل أخرى كتلك المتعلقة بانقطاع منفعة الموقوف، أو تغيُّر ظروف الانتفاع بها.

16) تطورت مصادر فقه الوقف مع تطور التصرفات التي ترد على الوقف، وتوِّج هذا التطور بتقنين أحكامه وصياغة مسائله في شكل تشريعات ملزمة، تستوعب أحكام الوقف، وقد تعاقبت الدول الإسلامية على إصدار هذه التقنينات، لكنها انتُقدت بانتقادات مهمّة، ترقى إلى الطعن في عدم شرعية بعض أحكامها، وعدم اعتماد الآليات التي تضمن تحقيق غاياتها المعلنة.

17) تطورُ فقهِ الوقف شمل عقده وأركانه وشروطه وإدارته والتصرفات التي تطرأ عليه، غير أن هذا التطور لم يكن مطردا في تحقيق مقاصد الوقف وأبعاده المصلحية، فقد انحرف به أحيانا عن شرع الله، وناقض حكمة تشريعه، وألحق الوقف شبهات واعتراضات، وذلك بسبب التجاوز في اعتبارات العرف وما جرى به العمل، وتقديس الوقف وزيادة الاحتياط له، ومراعاة شروط الواقفين مهما كانت غاياتها ومآلاتها، واعتماد فتاوى وأقوال مخالفة لطبيعة العقد ومتعارضة مع خصوصياته.

18) الوقف يرتبط بالاستثمار ارتباطا وثيقا، لأن حقيقته قائمة على الاستثمار، لذلك فإن الخلاف في مسألة جواز استثماره ينبغي حمله باعتبار الجزء، أما باعتبار الكل فهو مطلوب

على جهة الوجوب، وينصرف على جميع أنواع الأموال الموقوفة، كما يشمل أصلها ومنفعتها وغلتها.

19) ضوابط استثمار الوقف ومجالاته جميعها عوامل محفزة للمستثمرين على مشاركة جهة الوقف، وأما صِيَغه فقد حررها فقهاؤنا القدامى، وتقوم على حفظ أعيانه واستثمارها وتدبير وسائل تمويله، وتمكن المعاصرون من تطوير بعضها وتخريج صيغ أخرى عليها، ودعمها بالأساليب الاقتصادية والمحاسبية الحديثة، غير أن بعضاً منها يكتنفه شبهٌ وإشكالاتٌ قد تتعارض مع ضوابط الاستثمار، الأمر الذي يوجب زيادة بحثها وتأصيلها، وأما مصادر تمويله فهي لا تخرج قديما وحديثا عن مصدرين، مصدر ذاتي ومصدر خارجي، ويلاحظ على بعض المصادر الخارجية أنها تتعارض مع طبيعة الأموال الموقوفة، وقد تربط جهة الوقف بمشاركات يكتنفها محاذير شرعية واقتصادية.

20) فائض الاستثمار يعامل على أنه مال طَلْق لا وقف، مملوكٌ لجهة الوقف، سواء أكان مصدر الاستثمار عين الوقف أم منفعته أم غلته الفائضة، يُتصرف فيه بمقتضى مصلحة الوقف بيعا واستثمارا واستعمالا، وإذا أسفرت نتائج الاستثمار عن خسائر غير مضمونة بتفريط أو إهمال، فتبعة جبرها وتغطيتها، تعامل معاملة تغطية دين الوقف المُعدم، فتجبر من غلة وقف آخر، أو من بيت المال، وإلا فيصار إلى الاستبدال وتجبر من أصل الوقف.

ثانيا: توصيات الدراسة:

1) ضرورة الاستفادة من التطور الذي انتهى إليه النظر الفقهي في مصادر فقه الوقف وأحكامه، بتفعيل دوره الخدمي والتنموي، وتمكينه من التجدد ومواكبة التطورات المعاصرة، من خلال الآتي:

أ- تحقيق مقاصد الوقف وأبعاده المصلحية، وجعلها المرجع في تقرير أحكامه ومسائله، وفي كل ما يتعلق بنظمه ومجالاته الخدمية والتنموية، باعتباره مصلحي المقصد معقول المعنى، وعقده أدخل في المعاملات من العبادات.

ب- إحياء سنة الوقف وتوسيع قاعدته ودعم موجوداته، بدعم الوقف الفردي بالوقف الجماعي ووقف الدولة والوقف العالمي، وإضافة الوقف النقدي ووقف الحقوق والمنافع إلى وقف العقارات والمنقولات، مع تنمية هذه الموجودات واستثمارها وفق الضوابط

والصيغ وفي المجالات المشروعة.

ت- توسيع قاعدة الخدمات التي يقدمها الوقف، لتتجاوز حالات مواجهة الفقر والعوز، أو تغطي نفقات بعض الجوانب الدينية والاجتماعية، إلى مجالات حضارية أشمل وأرحب، يشارك فيها الوقف غيره من أجل نهضة المجتمعات الإسلامية ونشر العلم فيها، وتحقيق العدالة وحقوق الإنسان، ومواجهة تحديات العصر التي لا تمنعها حدود كالأوبئة وكوارث البيئة.

ث- تكوين ائتلافات بين الأوقاف المتجانسة وتطوير إدارتها، وتحريرها من الولاية الرسمية والارتقاء بها من الولاية الفردية إلى الولاية المؤسسية، التي تقوم على الإدارة الجماعية في اتخاذ القرار وتنفيذه ومتابعته، والتخطيط المسبق لإعداده، وصرامة الرقابة وتحديد المسؤولية عند أيِّ انحراف.

2) الحرص على خصوصيات الوقف، بإبعاد ما لصق به مما هو ليس منه، وضم ما ابتعد عنه وهو منه، ومن أولويات ذلك ما يلي:

أ- التصدي للفتاوى والأحكام والتشريعات التي تخل بهذه الخصوصية، مهما كانت أهدافها ومآلاتها على فقه الوقف ومؤسسته وأملاكه، ومن ذلك الشروط التي تتعارض مع طبيعة عقد الوقف، وترتب إشكالات على فقهه.

ب- الانطلاق من الآثار التي يرتبها عقد الوقف، وهي الإسقاط والنقل والإنشاء، وجعلها المرجع في ضبط أحكامه واضطراد مسائله.

ت- إحياء بقية عقود التبرعات، ودعمها بما يضمن تكاملها مع عقد الوقف في تحقيق الخير بكل أنواعه، وتنويع سبله أمام المحسنين، وعدم توسع أحكامه على حساب أحكامها، ومنها عقد الإعارة، والعمْرى.

ث- إنشاء هيئات غرضها الوحيد الإشراف على الأوقاف ودعمها، تكون مفصولة إداريا وماليا عن وزارات الأوقاف، حتى لا تختلط شؤون الأوقاف وأموالها مع أموال الوزراة وشؤونها الأخرى كالشؤون الإسلامية أو الدعوة، وما إلى ذلك من المجالات التي اعتادت الأنظمة السياسية إسنادها لوزارات الأوقاف أموالها الأخرى، نظرا لخصوصية التصرفات التي ترد على الأوقاف وأملاكها.

ج- دمج الجهات التي تتأسس على أساس العمل التطوعي في مؤسسة الوقف، وإخضاعها لأحكامه، لأنها قائمة على مقتضى عقده، ولما يحققه هذا الدمج من مصالح كبرى، يأتي في مقدمتها ضبط نشاط تلك الجهات وأغراضها داخل المجتمعات الإسلامية، والاستفادة من نظمها ومجالاتها التي تنوعت، لتشمل تحقيق شتى أنواع الخدمات الإنسانية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية والصحية وحتى الحقوقية والسياسية والأمنية، وصار لها كيانات وتجمعات ونظم ومناهج وتجارب يمكن الاستفادة منها في كثير من مسائل الوقف ومجالاته.

3) الاهتمام بالعلوم الوقفية وجعلها ضمن التخصصات العلمية التي يجب فتح مؤسسات علمية ، إذ الملاحظ أن جميع التخصصات العلمية استفادت من مؤسسة الوقف، من غير أن يستفيد هو من أية مبادرة تهتم بعلومه، مع أن التخصص العلمي امتد إلى كل التخصصات الخدمية كالفندقة والسياحة والحلاقة!..الخ وأيادي الوقف ومنافعه طالت القريب والبعيد، وكأني به يتمثل بقوله ﷺ: {خير الصدقة ما كان عن ظَهْر غنىً، وابدأ بمن تعول}، [متفق عليه]، ولعل معالجة هذا التنكر، يكون بالقيام بالآتي:

أ- فتح معاهد أو أقسام داخل الكليات الجامعية، تختص حصريا بتدريس العلوم الوقفية، وتصميم لها مفردات منهجية تستوعب جميع فروعها، من أجل مد المجتمعات الإسلامية بالكوادر القادرة على تحقيق دور الوقف في عصرنا وسد العجز الواضح في وظائف وزارات الأوقاف وهيئاتها.

ب- تشجيع الدراسات الوقفية الأكاديمية في جميع مجالات علوم الوقف الشرعية والاقتصادية والاجتماعية والتاريخية، وإعطائها الأولوية في التسجيل والقبول، مع ضرورة وضع منظومة بيانات تضمن التكامل بينها.

ت- تصميم نظرية عامة لعقد الوقف وآثاره والتصرفات التي ترد عليه، وسد هذا النقص من أولويات الدراسات الوقفية الجادة، التي من خلالها تظهر حقيقةُ عقد الوقف، وتنضبط بها أحكامه، وتبرز خصائصه وتبين حدوده مع غيره من عقود التبرعات الأخرى، وترفع الأغلال التي تُقيِّد تداول أملاكه، وتُضيِّق من امتيازاته التي تضر بحقوق الغير.

4) الأموال الموقوفة وما يرد عليها من تصرفات، جميعها يكتنفها عند التأمل- مخاطر جسيمة، وبخاصة المعنية منها بالاستثمار والتنمية، لذلك ينبغي الاستفادة من الأنظمة الاقتصادية المعاصرة للتقليل من تلك المخاطر، وإمكانية معالجتها إنْ هي وقعت، ومن تلك الأنظمة:

أ- تنويع الأصول الوقفية وعدم حصرها في نوع واحد، ويكون ذلك بتشجيع الوقف النقدي ووقف الحقوق والمنافع وتحويل بعض الأصول العقارية إلى نقود وفق ضوابط الاستبدال النقدي، من أجل الاقتراب بذلك التنوع إلى ما يعرف بنظام سلة العملات، ومواجهة خطر التضخم المالي، الذي صارت خطورته في عصرنا أشد من خطورة تهالك العين وانقطاع منفعتها في العصور الماضية.

ب- إنشاء وقفيات على شكل مؤسسات تنحصر أغراضها في عدد من المناشط تكفل مواجهة تلك الأخطار، وتمكن جهة الوقف من خوض غمار العمليات الاقتصادية والدخول في عالم الاستثمار من أجل تحقيق مقاصدها وأبعادها المصلحية، وهي في مأمن من تقلباتها وأخطارها، ولعل من أولويات تلك المناشط:

- ✓ تمويل المشاريع الوقفية بأحد صيغ المشاركة بالتمويل المشروعة، من أجل تجنب المحاذير التي تنجم عن التمويل الخارجي.
- ✓ ضمان المشاريع الوقفية لجبر الخسائر التي تتعرض لها، من أجل حفظ أصل المال الموقوف.
- ✓ التأمين على الأصول الوقفية، بصيغة شرعية، من أجل تعويض الأضرار التي تنجم عن الأخطار التي تتعرض لها تلك الأصول.
- ✓ الدعاية والإعلان لمشاريع الوقف، وبيان أولويات مجالاته، والحث على ممارسته، وتقديم صيغه وعقوده وتسهيل توثيقه، وترغيب الناس في منتوجاته.

5) يجب جعل قضية الوقف وأبعاده المصلحية في مصاف القضايا الاستراتيجية التي تمس مصالح المسلمين العليا، وترتبط بحل أخطر مشاكل تأخرهم، ولا يتحقق هذا إلا بإعادة النظر في الأحكام الفقهية والأنظمة القانونية التي ترتكز على مصالح محلية أو إقليمية أو سياسية، واستبدالها بأحكام وتشريعات تضمن نشر مفهوم الوقف وتقرب التباعد الحاصل بين المسلمين، وتمكن الأموال الموقوفة من الانتقال والاستبدال بما يحقق التوازن الكمي والنوعي بين منافع الوقف وحاجات الناس، ولعل فكرة إنشاء منظمة إسلامية دولية، أو اتحاد عالمي لشؤون الأوقاف الإسلامية، تتولى تحقيق هذه الأهداف، وتضبط تسلط الدول على الأوقاف وهيمنتها على أملاكها، وترسم سياسات الوقف العليا، جديرة بالتبني والبدء

في إنشائها.

6) ترسيخ أهمية الوقف لدى الساسة وصنّاع القرار، وإظهار المجالات التي يمكن أن يحققها، ويخفف عن الدولة الكثير من الأعباء والمسؤوليات، من أجل تحقيق إرادة سياسية واعية بدور الوقف، تخلصه من عقبات أدواره، وتحميه من لصوصه، وتفتح أبعاد مقاصده ومصالحه، وهذه القضية وإن جاءت متأخرة لفظا، لكنها متقدمة معنى، لأنها من أوليات إنجاح أي مشروع إصلاحي، إذ لا يستقيم الظل والعود أعوج، فلعل تلك التوصيات وغيرها من التوصيات التي سبقتها، تسمعها آذان صاغية، فتجد طريقها للتطبيق وتنمح الوقف فرصة تقديم نفسه على الصورة التي أرادها له مشرعه سبحانه وتعالى.

﴿سُبْحَٰنَ رَبِّكَ رَبِّ ٱلْعِزَّةِ عَمَّا يَصِفُونَ ۝ وَسَلَٰمٌ عَلَى ٱلْمُرْسَلِينَ ۝ وَٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾. [سورة الصافات الآيات: 179 و180 و181].

ملاحق الدراسة

1) فتاوى دار الإفتاء المصرية. 566

2) قرارات مجمع الفقه الإسلامي بجدة . 570

3) قرارات وتوصيات منتدى قضايا الوقف الفقهية. 586

فتاوى دار الإفتاء المصرية[1]

استبدال وقف: المفتي: محمد عبده . في جمادى الأولى 1317 هجرية.

المبادئ:

- للقاضي ولاية استبدال الموقوف متى تحققت شروطه شرعا .
- إذن القاضي بالبيع للاستبدال مشروط باتخاذ الوسائل لحفظ المبلغ الناتج عن البيع بخزينة المحكمة الشرعية إلى أن يشترى به عقار بدل الأول .
- لا يجوز إذن القاضي للناظر في قبض الثمن إلا عندما يريد دفعه ثمنا لعين أخرى .
- الاستبدال بدون شرط الواقف جائز بإذن القاضي متى كان فيه مصلحة للوقف.

استبدال عين الوقف وشراء بدلها، المفتي: محمد عبده . في محرم 1318 هجرية

المبادئ:

- اشتراط الواقف حق الإبدال والاستبدال لنفسه ولمن يعين ناظرا على الوقف بعده يبيح للناظر الاستبدال والإبدال المذكورين .
- بشراء الناظر عينا أخرى بدلا من الأولى تكون الثانية وقفا على شرائط العين المبيعة بمجرد شرائها دون توقف على شيء آخر.

استبدال موقوف: المفتي: محمد عبده. في صفر 1318 هجرية.

المبادئ:

- يجوز للقاضي استبدال وقف متخرب، لا ريع له - بما له ريع.
- متى كانت في الاستبدال مصلحة للوقف، ولو شرط الواقف عدمه.

إبدال عين الوقف: المفتي: عبد المجيد سليم . في 25 ديسمبر 1938 م

المبادئ:

- يجوز لمن له الولاية العامة - كالقاضي - توحيد إدارة الملاجئ الموقوفة، واستبدال بعضها بمكان يخصص للاستغلال في تعميم النفع لمن وقفت عليهم هذه الملاجئ.

---

1) موقع وزارة الأوقاف المصرية: http://www.islamic-council.com

عمارة الوقف: المفتي: حسونة النواوى . في محرم 1315 هجرية

المبادئ:

- يبدأ من غلة الوقف بعمارته ولو استغرق ذلك جميع الغلة ما دام الوقف في حاجة إليها سواء شرط الواقف ذلك أم لا.
- يكون ما عمر منه لجهة وقفه ولا تتوقف العمارة على رأى المستحقين وعلمهم إلا إذا كان مع الناظر مشرف فإنه لا يتصرف إلا برأيه وعلمه ولو كان تعيين المشرف ليس مبنيا على ثبوت خيانة الناظر.

عمارة الوقف والزيادة فيه عما كان عليه وقت الوقف:

المفتي: أحمد هريدى . في 16 ديسمبر 1965م

المبادئ:

1 - يجوز للناظر تعمير الموقوف من الريع ويخرج بالتعمير عما كان عليه الموقوف بالتحسين أو الزيادة أو الإنشاء متى كان في ذلك مصلحة للوقف والموقوف عليهم إذا كان الواقف قد شرط له ذلك أو رضي به المستحقون .

2 - الأرض الموقوفة المستغلة بالزراعة إذا اتصلت بمساكن المدينة ورغب الناس في استئجار بيوتها وكانت الغلة من ذلك أكثر من غلة الزراعة يجوز للناظر بناء بيوت عليها للاستغلال بالإجارة .

3 - ما ينشئه الناظر على أرض الوقف من مال الوقف يكون لجهة الوقف وملحا به شرعا وعليه أن يقوم بعمل إشهاد أمام القاضي المختص بهذا الإلحاق.

عدم جواز نقل المسجد أو تحويله: المفتي: بكرى الصدفى .في رجب 1331 هجرية.

المبادئ:

1 - لا يجوز نقل المسجد ولا تحويله أصلا.

2 - لو خرب ما حوله واستغنى عنه يبقى مسجدا عند الإمام وأبى يوسف أبدا، وإلى قيام الساعة وعليه الفتوى.

البناء فوق أو تحت المسجد لمصالحه جائز:

المفتي: حسنين محمد مخلوف.في 5 من ديسمبر 1949م

المبادئ:

1 - يجب أن يكون المسجد خالصا لله سبحانه وتعالى .

2 - البناء فوق المسجد أو تحته للانتفاع به لا يصير به مسجدا إلا إذا كان ذلك لمصالح المسجد .

3 - لا بأس بالأخذ بقول الصاحبين بجواز أن يكون علوه أو سفله للانتفاع إذا دعت الضرورة لذلك.

نزع ملكية مسجد: المفتي: حسن مأمون . في 23 أكتوبر 1955م

المبادئ:

1) بمجرد الإذن بالصلاة في المسجد يكون وقفا، كما أن ما ألحق به من دكاكين وخلافه للصرف من ريعها يكون وقفا كذلك، ولا يشترط في ذلك إشهاد شرعي بالوقف أو حكم حاكم به .
2) يخالف المسجد جميع سائر الأوقاف في ذلك إذ يشترط فيها أن تكون بإشهاد شرعي الخ.
3) بنزع ملكية المسجد يباع نقضه وتوابعه بإذن القاضي ويصرف ثمنها إلى بعض المساجد الأخرى.

بناء المساكن على أرض المقابر. المفتي: محمد إسماعيل البرديسى . في 14 يونيه 1920م

المبادئ:

أرض الجبانة لا يجوز شرعا بناء المساكن عليها ولا غرس الأشجار أو النباتات فيما .

كما لا يجوز بيعها ولو نقلت منها عظام الموتى إلى مكان آخر، لأن لها حكم المقبرة

المقابر المندثرة: المفتي: أحمد هريدى . في 12 نوفمبر 1960 م

المبادئ:

1) المقبرة التي اندثرت ولم يبق فيها أثرا للموتى، واستغنى الناس عنها بالدفن في غيرها، إن لم تكن هذه المقبرة موقوفة من أحد كانت أرضها لبيت المال، وتعتبر وقفا وإرصادا على الدفن.
2) وإن كانت قد وقفت من مالكها لتكون مقبرة فقد اختلف فقهاء الحنفية في ذلك، قال الإمام أبو يوسف ببقائها وقفا أبدا على هذه الجهة، وقال الإمام محمد ببطلان وقفها حينئذ وعودها إلى ملك الواقف إن كان حيا، أو ورثته إن كان ميتا، وإلا أخذت حكم اللقطة، فتصرف

للعاجز من الفقراء فقط على رأى، أو إلى المصالح العامة على رأى آخر.

3) الأخذ برأي محمد أوفق وأرفق بالناس، لما فيه من تحقيق المصلحة لهم.

نقل الموتى: المفتي: بكرى الصدفي . في رجب 1326 هجرية

المبادئ:

- يجوز نقل الميت قبل دفنه بمقدار ميل أو ميلين على ما هو ظاهر من مذهب أبى حنيفة .
- لا يجوز نقل الميت بعد دفنه مطلقا إلا لموجب شرعي، كأن تكون الأرض التي دفن فيها مغصوبة أو أخذت بالشفعة.

قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: 28 (4/3)
بشأن زكاة الأسهم في الشركات[1]

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من 18-23 جمادى الآخرة 1408 الموافق 6 - 11 شباط (فبراير) 1988م، بعد إطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع زكاة أسهم الشركات، **قرر ما يلي**:

أولاً: تجب زكاة الأسهم على أصحابها، وتخرجها إدارة الشركة نيابة عنهم إذا نص في نظامها الأساسي على ذلك، أو صدر به قرار من الجمعية العمومية، أو كان قانون الدولة يلزم الشركات بإخراج الزكاة، أو حصل تفويض من صاحب الأسهم لإخراج إدارة الشركة زكاة أسهمه.

ثانياً: تخرج إدارة الشركة زكاة الأسهم كما يخرج الشخص الطبيعي زكاة أمواله، بمعنى أن تعتبر جميع أموال المساهمين بمثابة أموال شخص واحد وتفرض عليها الزكاة بهذا الاعتبار من حيث نوع المال الذي تجب فيه الزكاة، ومن حيث النصاب، ومن حيث المقدار الذي يؤخذ، وغير ذلك مما يراعى في زكاة الشخص الطبيعي، وذلك أخذاً بمبدأ الخلطة عند من عممه من الفقهاء في جميع الأموال.

ويطرح نصيب الأسهم التي لا تجب فيها الزكاة، ومنها أسهم الخزانة العامة، وأسهم الوقف الخيري، وأسهم الجهات الخيرية، وكذلك أسهم غير المسلمين.

ثالثاً: إذا لم تزك الشركة أموالها لأي سبب من الأسباب، فالواجب على المساهمين زكاة أسهمهم، فإذا استطاع المساهم أن يعرف من حسابات الشركة ما يخص أسهمه من الزكاة، لو زكت الشركة أموالها على النحو المشار إليه، زكى أسهمه على هذا الاعتبار، لأنه الأصل في كيفية زكاة الأسهم، وإن لم يستطع المساهم معرفة ذلك:

فإن كان ساهم في الشركة بقصد الاستفادة من ريع الأسهم السنوي، وليس بقصد التجارة فإنه يزكيها زكاة المستغلات، وتمشياً مع ما قرره مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الثانية بالنسبة لزكاة العقارات والأراضي المأجورة غير الزراعية، فإن صاحب هذه الأسهم لا زكاة عليه في أصل السهم، وإنما تجب الزكاة في الريع، وهي ربع العشر بعد دوران الحول من يوم قبض الريع مع اعتبار توافر شروط الزكاة وانتفاء الموانع.

---

1) مجلة المجمع - العدد الرابع :1 /705.

وإن كان المساهم قد اقتنى الأسهم بقصد التجارة، زكاها زكاة عروض التجارة، فإذا جاء حول زكاته وهي في ملكه، زكى قيمتها السوقية، وإذا لم يكن لها سوق زكى قيمتها بتقويم أهل الخبرة، فيخرج ربع العشر 2.5 في المائة من تلك القيمة ومن الربح، إذا كان للأسهم ربح.

رابعاً: إذا باع المساهم أسهمه في أثناء الحول ضم ثمنها إلى ماله وزكاه معه عندما يجيء حول زكاته. أما المشتري فيزكي الأسهم التي اشتراها على النحو السابق.

والله أعلم ؛؛

قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: 30 (4/3)
بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار[1]

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من 18-23 جمادى الآخرة 1408 الموافق 6- 11 شباط (فبراير) 1988م،بعد إطلاعه على الأبحاث المقدمة في موضوع سندات المقارضة وسندات الاستثمار، والتي كانت حصيلة الندوة التي أقامها المجمع بالتعاون مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالبنك الإسلامي للتنمية بتاريخ 6-9 محرم 1408هالموافق 2 – 8 أيلول 1987م تنفيذاً للقرار رقم (3/10) المتخذ في الدورة الثالثة للمجمع وشارك فيها عدد من أعضاء المجمع وخبرائه وباحثي المعهد وغيره من المراكز العلمية والاقتصادية، وذلك للأهمية البالغة لهذا الموضوع وضرورة استكمال جميع جوانبه، للدور الفعال لهذه الصيغة في زيادة القدرات على تنمية الموارد العامة عن طريق اجتماع المال والعمل، وبعد استعراض التوصيات العشر التي انتهت إليها الندوة ومناقشتها في ضوء الأبحاث المقدمة في الندوة وغيرها، **قرر ما يلي**:

أولاً: من حيث الصيغة المقبولة شرعاً لصكوك المقارضة:

1. سندات المقارضة هي أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال القراض (المضاربة) بإصدار صكوك ملكية برأس مال المضاربة على أساس وحدات متساوية القيمة ومسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصاً شائعة في رأس مال المضاربة وما يتحول إليه، بنسبة ملكية كل منهم فيه، ويفضل تسمية هذه الأداة الاستثمارية صكوك المقارضة.
2. الصورة المقبولة شرعاً لسندات المقارضة بوجه عام لابد أن تتوافر فيها العناصر التالية:

العنصر الأول: أن يمثل الصك ملكية حصة شائعة في المشروع الذي أصدرت الصكوك لإنشائه أو تمويله، وتستمر هذه الملكية طيلة المشروع من بدايته إلى نهايته، وترتب عليها جميع الحقوق والتصرفات المقررة شرعاً للمالك في ملكه من بيع وهبة ورهن وإرث وغيرها، مع ملاحظة أن الصكوك تمثل رأس مال المضاربة.

العنصر الثاني: يقوم العقد في صكوك المقارضة على أساس أن شروط التعاقد تحددها نشرة الإصدار وأن الإيجاب يعبر عن الاكتتاب في هذه الصكوك، وأن القبول تعبر عنه موافقة الجهة المصدرة، ولابد أن تشتمل نشرة الإصدار على جميع البيانات المطلوبة شرعاً في عقد القراض (المضاربة) من حيث بيان معلومية رأس المال وتوزيع

---

1) مجلة المجمع - العدد الرابع: 3 /1809.

الربح مع بيان الشروط الخاصة بذلك الإصدار على أن تتفق جميع الشروط مع الأحكام الشرعية.

العنصر الثالث: أن تكون صكوك المقارضة قابلة للتداول بعد انتهاء الفترة المحددة للاكتتاب باعتبار ذلك مأذوناً فيه من المضارب عند نشوء السندات مع مراعاة الضوابط التالية:

أ- إذا كان مال القراض المتجمع بعد الاكتتاب وقبل المباشرة في العمل بالمال ما يزال نقوداً فإن تداول صكوك المقارضة يعتبر مبادلة نقد بنقد وتطبق عليه أحكام الصرف.

ب- إذا أصبح مال القراض ديوناً تطبق على تداول صكوك المقارضة أحكام التعامل بالديون.

ت- إذا صار مال القراض موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع. أما إذا كان الغالب نقوداً أو ديوناً فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية توضع وتعرض على المجمع في الدورة القادمة.

وفي جميع الأحوال يتعين تسجيل التداول أصولياً في سجلات الجهة المصدرة.

العنصر الرابع: أن من يتلقى حصيلة الاكتتاب في الصكوك لاستثمارها وإقامة المشروع بها هو المضارب، أي عامل المضاربة، ولا يملك من المشروع إلا بمقدار ما قد يسهم به بشراء بعض الصكوك، فهو رب مال بما أسهم به، بالإضافة إلى أن المضارب شريك في الربح بعد تحققه بنسبة الحصة المحددة له في نشرة الإصدار، وتكون ملكيته في المشروع على هذا الأساس، وأن يد المضارب على حصيلة الاكتتاب في الصكوك وعلى موجودات المشروع هي يد أمانة لا يضمن إلا بسبب من أسباب الضمان الشرعية.

3. مع مراعاة الضوابط السابقة في التداول: يجوز تداول صكوك المقارضة في أسواق الأوراق المالية، إن وجدت، بالضوابط الشرعية، وذلك وفقاً لظروف العرض والطلب ويخضع لإرادة العاقدين. كما يجوز أن يتم التداول بقيام الجهة المصدرة في فترات دورية معينة بإعلان أو إيجاب يوجه إلى الجمهور تلتزم بمقتضاه خلال مدة محددة بشراء هذه الصكوك من ربح مال المضاربة بسعر معين، ويحسن أن تستعين في تحديد السعر بأهل الخبرة، وفقاً لظروف السوق والمركز المالي للمشروع. كما يجوز الإعلان عن الالتزام بالشراء من غير الجهة المصدرة من مالها الخاص، على النحو المشار إليه.
4. لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على نص بضمان عامل المضاربة رأس المال أو ضمان ربح مقطوع أو منسوب إلى رأس المال، فإن وقع النص على ذلك صراحة أو

ضمناً بَطَلَ شرط الضمان واستحق المضارب ربح مضاربة المثل.

5. لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار ولا صك المقارضة الصادر بناء عليها على نص يلزم بالبيع ولو كان معلقاً أو مضافاً للمستقبل. وإنما يجوز أن يتضمن صك المقارضة وعداً بالبيع وفي هذه الحالة لا يتم البيع إلا بعقد بالقيمة المقدرة من الخبراء ويرضى الطرفين.
6. لا يجوز أن تتضمن نشرة الإصدار ولا الصكوك المصدرة على أساسها نصاً يؤدي إلى احتمال قطع الشركة في الربح فإن وقع كان العقد باطلاً.

ويترتب على ذلك:

أ- عدم جواز اشتراط مبلغ محدد لحملة الصكوك أو صاحب المشروع في نشرة الإصدار وصكوك المقارضة الصادرة بناء عليها.

ب- أن محل القسمة هو الربح بمعناه الشرعي، وهو الزائد على رأس المال وليس الإيراد أو الغلة. ويعرف مقدار الربح، إما بالتنضيض أو بالتقويم للمشروع بالنقد، وما زاد على رأس المال عند التنضيض أو التقويم فهو الربح الذي يوزع بين حملة الصكوك وعامل المضاربة، وفقاً لشروط العقد.

ت- أن يعد حساب أرباح وخسائر للمشروع وأن يكون معلناً وتحت تصرف حملة الصكوك.

7. يستحق الربح بالظهور، ويملك بالتنضيض أو التقويم ولا يلزم إلا بالقسمة. وبالنسبة للمشروع الذي يدر إيراداً أو غلة فإنه يجوز أن توزع غلته، وما يوزع على طرفي العقد قبل التنضيض (التصفية) يعتبر مبالغ مدفوعة تحت الحساب.
8. ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار على اقتطاع نسبة معينة في نهاية كل دورة، إما من حصة حملة الصكوك في الأرباح في حالة وجود تنضيض دوري، وإما من حصصهم في الإيراد أو الغلة الموزعة تحت الحساب ووضعها في احتياطي خاص لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال.
9. ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين، على أن يكون التزاماً مستقلاً عن عقد المضاربة، بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد وترتب أحكامه عليه بين أطرافه، ومن ثم فليس لحملة الصكوك أو عامل المضاربة الدفع ببطلان المضاربة أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بها بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به، بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد.

ثانياً: استعرض مجلس المجمع أربع صيغ أخرى اشتملت عليها توصيات الندوة التي

أقامها المجمع، وهي مقترحة للاستفادة منها في إطار تعمير الوقف واستثماره دون الإخلال بالشروط التي يحافظ فيها على تأبيد الوقف وهي:

1. إقامة شركة بين جهة الوقف بقيمة أعيانه وبين أرباب المال بما يوظفونه لتعمير الوقف.
2. تقديم أعيان الوقف – كأصل ثابت – إلى من يعمل فيها بتعميرها من ماله بنسبة من الريع.
3. تعمير الوقف بعقد الاستصناع مع المصارف الإسلامية، لقاء بدل من الريع.
4. إيجار الوقف بأجرة عينية هي البناء عليه وحده، أو مع أجرة يسيرة.

وقد اتفق رأي مجلس المجمع مع توصية الندوة بشأن هذه الصيغ من حيث حاجتها إلى مزيد من البحث والنظر، وعهد إلى الأمانة العامة الاستكتاب فيها، مع البحث عن صيغ شرعية أخرى للاستثمار، وعقد ندوة لهذه الصيغ لعرض نتائجها على المجمع في دورته القادمة.

والله أعلم ؛؛

قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: 43 (5/5)[1]

بشأن الحقوق المعنوية

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من 1-6 جمادى الأولى 1409 الموافق 10 – 15 كانون الأول (ديسمبر) 1988م، بعد إطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع الحقوق المعنوية، واستماعه للمناقشات التي دارت حوله، **قرر ما يلي**:

أولاً: الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف والاختراع أو الابتكار، هي حقوق خاصة لأصحابها، أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس لها. وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً، فلا يجوز الاعتداء عليها.

ثانياً: يجوز التصرف في الاسم التجاري أو العنوان التجاري أو العلامة التجارية ونقل أي منها بعوض مالي، إذا انتفى الغرر والتدليس والغش، باعتبار أن ذلك أصبح حقاً مالياً.

ثالثاً: حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونة شرعاً، ولأصحابها حق التصرف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها.

والله أعلم ؛؛

1) مجلة المجمع – العدد الخامس: 2267/3.

قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: 111 (12/5) [1]

بشأن موضوع استثمار موارد الأوقاف (الأحباس)

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية، من 25 جمادى الآخرة 1421هـ 1 رجب 1421هالموافق 23 – 28 أيلول (سبتمبر) 2000م، بعد إطلاعه على الأبحاث المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع (اسٍتثمار موارد الأوقاف –الأحباس)، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حول الموضوع بمشاركة أعضاء المجمع وخبرائه وعدد من الفقهاء، **قرر ما يلي**:

تأجيل إصدار قرار في موضوع استثمار موارد الأوقاف (الأحباس) لمزيد من البحث والدراسة وبخاصة الفقرات التالية:

1. استثمار الوقف.
2. وقف النقود.
3. الإبدال والاستبدال.
4. خلط الأوقاف.
5. التفرقة بين الوقف والإرصاد. (Trust).

والله الموفق ؛؛

1) مجلة المجمع – العدد الثاني عشر: 39/1.

قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 140 (15/6) [1]

بشأن الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعه

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الخامسة عشرة بمسقط (سلطنة عُمان) 14 - 19 المحرم 1425هـ، الموافق 6 – 11 آذار (مارس) 2004م، بعد إطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعه، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، وبالرجوع إلى قرارات وتوصيات الندوات والمؤتمرات التي عقدت لهذا الغرض، **قرر ما يلي**:

أولا: استثمار أموال الوقف:

يقصد باستثمار أموال الوقف تنمية الأموال الوقفية سواء أكانت أصولاً أم ريعاً بوسائل استثمارية مباحة شرعاً.

1) يتعيّن المحافظة على الموقوف بما يحقق بقاء عينه ودوام نفعه.
2) يجب استثمار الأصول الوقفية سواء أكانت عقارات أم منقولات ما لم تكن موقوفة للانتفاع المباشر بأعيانها.
3) يعمل بشرط الواقف إذا اشترط تنمية أصل الوقف بجزء من ريعه، ولا يعدّ ذلك منافياً لمقتضى الوقف، ويعمل بشرطه كذلك إذا اشترط صرف جميع الريع في مصارفه، فلا يؤخذ منه شيء لتنمية الأصل .
4) الأصل عدم جواز استثمار جزء من الريع إذا أَطلق الواقف ولم يشترط استثماره إلا بموافقة المستحقين في الوقف الذُّري. أما في الوقف الخيري فيجوز استثمار جزء من ريعه في تنمية الأصل للمصلحة الراجحة بالضوابط المنصوص عليها لاحقاً.
5) يجوز استثمار الفائض من الريع في تنمية الأصل أو في تنمية الريع، وذلك بعد توزيع الريع على المستحقين وحسم النفقات والمخصصات، كما يجوز استثمار الأموال المتجمعة من الريع التي تأخر صرفها.
6) يجوز استثمار المخصصات المتجمعة من الريع للصيانة وإعادة الإعمار ولغيرها من الأغراض المشروعة الأخرى.
7) لا مانع شرعاً من استثمار أموال الأوقاف المختلفة في وعاء استثماري واحد بما لا يخالف شرط الواقف، على أن يحافظ على الذمم المستحقة للأوقاف عليها.
8) يجب عند استثمار أموال الوقف مراعاة الضوابط الآتية:

---

1) موقع مجمع الفقه الإسلامي: http://www.fiqhacademy.org.sa/.

أ- أن تكون صيغ الاستثمار مشروعة وفي مجال مشروع.
ب- مراعاة تنوع مجالات الاستثمار لتقليل المخاطر وأخذ الضمانات والكفالات، وتوثيق العقود، والقيام بدراسات الجدوى الاقتصادية اللازمة للمشروعات الاستثمارية.
ت- اختيار وسائل الاستثمار الأكثر أماناً وتجنب الاستثمارات ذات المخاطر العالية بما يقتضيه العرف التجاري والاستثماري.
ث- ينبغي استثمار أموال الوقف بالصيغ المشروعة الملائمة لنوع المال الموقوف بما يحقق مصلحة الوقف وبما يحافظ على الأصل الموقوف، ومصالح الموقوف عليهم. وعلى هذا، فإذا كانت الأصول الموقوفة أعياناً فإن استثمارها يكون بما لا يؤدي إلى زوال ملكيتها، وإن كانت نقوداً فيمكن أن تستثمر بجميع وسائل الاستثمار المشروعة كالمضاربة والمرابحة والاستصناع.. الخ.
ج- الإفصاح دورياً عن عمليات الاستثمار ونشر المعلومات والإعلان عنها حسب الأعراف الجارية في هذا الشأن.

ثانياً: وقف النقود:

1) وقف النقود جائز شرعاً، لأن المقصد الشرعي من الوقف وهو حبس الأصل وتسبيل المنفعة متحقق فيها ؛ ولأن النقود لا تتعين بالتعيين وإنما تقوم أبدالها مقامها.
2) يجوز وقف النقود للقرض الحسن، وللاستثمار إما بطريق مباشر، أو بمشاركة عدد من الواقفين في صندوق واحد، أو عن طريق إصدار أسهم نقدية وقفية تشجيعاً على الوقف، وتحقيقاً للمشاركة الجماعية فيه.
3) إذا استثمر المال النقدي الموقوف في أعيان كأن يشتري الناظر به عقاراً أو يستصنع به مصنوعاً، فإن تلك الأصول والأعيان لا تكون وقفاً بعينها مكان النقد، بل يجوز بيعها لاستمرار الاستثمار، ويكون الوقف هو أصل المبلغ النقدي.

ويوصي بما يأتي:

1) دعوة الدول الأعضاء بمنظمة المؤتمر الإسلامي، والمجتمعات الإسلامية في الدول غير الإسلامية إلى المحافظة على الوقف ورعايته والعناية به، وعدم الاعتداء عليه، وإحياء بعض أنواع الوقف، مثل الوقف الذُّري الذي قامت بإلغائه بعض التشريعات العربية والإسلامية.
2) دعوة الدول العربية والإسلامية والهيئات والمؤسسات المعنية بشؤون الأوقاف، وكذلك المنظمات العالمية المتخصصة إلى تحمل مسؤوليتها نحو الأوقاف في فلسطين بصورة عامة، وفي القدس الشريف بصورة خاصة، وحمايتها وبذل الجهود للحفاظ على معالمها، والدعوة إلى تنميتها لتتمكن من تحقيق أهدافها وأداء رسالتها.
3) دعوة الحكومات الإسلامية لتحمّل بعض مصروفات إدارة الوقف ما أمكن ذلك من باب

المصلحة العامة، ولأنها المسؤولة عن رعاية مصالح العباد والبلاد.

4) دعوة الهيئات المتخصصة لوضع معايير شرعية ومحاسبية للتدقيق الشرعي والمالي والإداري في أعمال الناظر، سواء أكان فرداً أم جماعةً أم مؤسسةً أم وزارة. وينبغي أن تخضع إدارة الوقف لقواعد الرقابة الشرعية والإدارية والمالية والمحاسبية.
5) ضرورة وضع ضوابط معيارية لنفقات الوقف سواء أكانت تسويقية أم إعلامية أم إدارية أم أجوراً أم مكافآت لتكون مرجعاً عند الرقابة والتفتيش وتقويم الأداء.
6) الدعوة لإحياء نظام الوقف بجميع أنواعه التي كان لها دور عظيم في الحضارة الإسلامية وفي التنمية البشرية والعلمية والاجتماعية والاقتصادية.
7) الاستفادة من التجارب الرائدة في إدارة الوقف وحمايته وتنميته في بعض الدول العربية والإسلامية.
8) ضرورة إعطاء الأولوية في استثمارات الأوقاف للبلاد الإسلامية.

والله أعلم

قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 141 (15/7) [1]

بشأن المصالح المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الخامسة عشرة بمسقط (سلطنة عُمان) 14 - 19 المحرم 1425هـ، الموافق 6 – 11 آذار (مارس) 2004م، بعد إطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع المصالح المرسلة، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، وإجماع المسلمين على أن الأحكام الشرعية مبنية على أساس جلب المصالح ودرء المفاسد، **قرر ما يلي**:

أولا: المراد بالمصلحة المحافظة على مقصود الشارع وهو الحفاظ على الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال.

ثانيا: المصلحة المرسلة: هي التي لم ينص الشارع عليها بعينها أو نوعها بالاعتبار أو الإلغاء، وهي داخلة تحت المقاصد الكلية.

ثالثا: يجب أن يتأكد الفقيه وجود ضوابط المصلحة وهي:

1) أن تكون حقيقية، لا وهمية.
2) كلية، لا جزئية.
3) عامة، لا خاصة.
4) لا تعارضها مصلحة أخرى أولى منها أو مساوية لها.
5) ملائمة لمقاصد الشريعة.

رابعا: وضع العلماء معايير دقيقة للتمييز بين أنواع المصالح، والترجيح بينها على أساس بيان متعلَّق هذه المصالح، فقسموها من حيث تعلُّقها بحياة الناس إلى ثلاثة أقسام، ورتبوها حسب درجة اعتبارها. وهذه الأقسام هي:

1) الضروريات.
2) الحاجيات.
3) التحسينيات.

خامسا: من المقرر فقهاً أن تصرّف وليّ الأمر الحاكم على الرعية منوط بالمصلحة. فعليه مراعاة ذلك في قيامه بإدارة شؤونها. وعلى الأمة طاعته في ذلك.

---

1) موقع مجمع الفقه الإسلامي: http://www.fiqhacademy.org.sa/.

سادسا: للمصلحة المرسلة تطبيقات واسعة في شؤون المجتمع، وفي المجالات الاقتصادية والاجتماعية والتربوية والإدارية والقضائية وغيرها.

وبهذا يظهر خلود الشريعة ومواكبتها لحاجات المجتمعات الإنسانية مما تناولته البحوث المقدمة في هذه الدورة.

والله أعلم

قرار مجمع الفقة الإسلامي الدولي رقم 181 (19/7) [1]

بشأن وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية والمنافع.

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، المنعقد في دورته التاسعة عشرة في إمارة الشارقة (دولة الإمارات العربية المتحدة) من 1 إلى 5 جمادى الأولى 30هـ، الموافق 26 - 30 (إبريل) 2009م، بعد إطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع، بخصوص وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية والمنافع، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله. قرر ما يأتي:

أولًا: الوقف من أوسع أبواب الفقه التي تقوم على الاجتهاد، وهو تصرف معقول المعنى مرتبط بمقاصد الشرع، مبتغاه تحقيق مصالح الوقف للواقف والموقوف عليهم.

ثانيًا: وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية والمنافع ووحدات الصناديق الاستثمارية:

1) إن النصوص الشرعية الواردة في الوقف مطلقة يندرج فيها المؤبد والمؤقت، والمفرز والمشاع، والأعيان والمنافع والنقود، والعقار والمنقول، لأنه من قبيل التبرع وهو موسع ومرغب فيه.
2) يجوز وقف أسهم الشركات المباح تملكها شرعًا، والصكوك، والحقوق المعنوية، والمنافع، والوحدات الاستثمارية، لأنها أموال معتبرة شرعًا.
3) تترتب على وقف الأسهم والصكوك والحقوق والمنافع، وغيرها أحكام من أهمها:

أ- الأصل في الأسهم الوقفية بقاؤها واستعمال عوائدها في أغراض الوقف، وليس المتاجرة بها في السوق المالية فليس للناظر التصرف فيها إلا لمصلحة راجحة، أو بشرط الواقف فهي تخضع للأحكام الشرعية المعروفة للاستبدال.

ب- لو صفيت الشركة أو سددت قيمة الصكوك، فيجوز استبدالها بأصول أخرى كعقارات أو أسهم وصكوك أخرى بشرط الواقف أو بالمصلحة الراجحة للوقف.

ت- إذا كان الوقف موقتًا بإرادة الواقف يُصفى حسب شرطه.

ث- إذا استُثمر المال النقدي الموقوف في شراء أسهمٍ أو صكوك أو غيرها، فإن تلك الأسهم والصكوك لا تكون وقفًا بعينها مكان النقد، ما لم ينص الواقف على ذلك، ويجوز بيعها للاستثمار الأكثر فائدة لمصلحة الوقف، ويكون أصل المبلغ النقدي هو الموقوف المحبَّس.

ج- يجوز وقف المنافع والخدمات والنقود نحو خدمات المستشفيات والجامعات والمعاهد

---

1) موقع مجمع الفقه الإسلامي: http://www.fiqhacademy.org.sa/.

العلمية وخدمات الهاتف والكهرباء ،ومنافع الدور والجسور والطرق.

ح- لا يؤثر وقف المنفعة لمدة محددة على تصرف مالك العين بملكه، إذ له كل التصرفات المباحة شريطة المحافظة على حق الوقف في المنفعة.

خ- ينقضي وقف الحقوق المعنوية بانتهاء الأجل القانوني المقرر لها.

د- يقصد بالتوقيت أن تكون للوقف مدة ينتهي بانقضائها، ويجوز التوقيت بإرادة الوقف في كل أنواع الموقوفات.

ذ- يمكن لمن حاز أموالًا مشبوهة أو محرَّمة لا يعرف أصحابها، أن يبرئ ذمَّته ويتخلَّص من خبثها بوقفها على أوجه البرِّ العامة في غير ما يقصد به التعبُّد، من نحو بناء المساجد أو طباعة المصاحف، مع مراعاة حرمة تملك أسهم البنوك التقليدية (الربوية) وشركات التأمين التقليدية.

ر- يجوز لمن حاز أموالًا لها عائد محرم أن يقف رأس ماله منها، والعائد يكون أرصادًا له حكم الأوقاف الخيرية؛ لأنَّ مصرف هذه العوائد والأموال إلى الفقراء والمساكين ووجوه البرِّ العامة عند عدم التمكن من ردّها لأصحابها، وعلى متولي الوقف أن يعمل بأسرع وقت على أن يستبدل بهذه الأموال ما هو حلال شرعًا، ولو خالف بذلك شرط الواقف، إذ لا عبرة بشرط الواقف إذا تعارض مع نص الشارع.

<u>ويوصي بما يلي</u>:

1) دعوة الحكومات والمجالس التشريعية في البلدان الإسلامية، إلى تعديل قوانين ونظم الأوقاف فيها بما يتفق مع قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي.
2) دعوة وزارات التعليم والجامعات في البلدان الإسلامية، إلى تخصيص مقررات دراسية، تعنى بدراسة الوقف دراسة علمية موضوعية.
3) دراسة المجمع موضوع إدارة الوقف وأُسسها وتنظيمها وضوابطها، ومعايير اختيار واستمرار الإدارة في موقعها في دورات قادمة، وأن تولي هذا الموضوع عناية خاصة باعتباره أساس نجاح ونهضة الأوقاف واستثماراتها.

قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 182 (19/8) [1]

بشأن تطبيق نظام البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T)

في تعمير الأوقاف والمرافق العامة

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته التاسعة عشرة في إمارة الشارقة (دولة الإمارات العربية المتحدة) من 1 إلى 5 جمادى الأولى 1430هـ، الموافق 26 - 30 نيسان (إبريل) 2009م، بعد إطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع تطبيق نظام البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T) في تعمير الأوقاف والمرافق العامة، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، **قرر ما يأتي**:

أولا: يقصد بعقد البناء والتشغيل والإعادة: اتفاق مالك أو من يمثله مع ممول (شركة المشروع) على إقامة منشأة وإدارتها، وقبض العائد منها، كاملاً أو حسب الاتفاق، خلال فترة متفق عليها بقصد استرداد رأس المال المستثمر مع تحقيق عائد معقول، ثم تسليم المنشأة صالحة للأداء المرجو منها.

ثانيا: عقد البناء والتشغيل والإعادة عقد مستحدث، فهو وإن شابه في بعض صوره التعاقدات وأدوات الاستثمار المعهودة فقها، فإنه قد لا يتطابق مع أي منها.

ثالثا: يجوز الأخذ بعقد البناء والتشغيل والإعادة في تعمير الأوقاف والمرافق العامة.

ويوصي بما يلي:

تكثيف البحث الفقهي حول جميع صور عقود البناء والتشغيل والإعادة بغرض ضبط أحكامها المختلفة وصياغتها في نصوص يسهل عند التفاوض والتحاكم الرجوع إليها والبناء عليها.

والله أعلم

---

1) موقع مجمع الفقه الإسلامي: http://www.fiqhacademy.org.sa/.

قرارات وتوصيات المحور الثاني لمندى قضايا الوقف الفقهية الرابع

المحور الرابع/الاستبدال في الوقف وأحكام أموال البدل[1]

أولا: **التعريفات**:

الاستبدال هو بيع عين الوقف وشراء عين أخرى بالبدل الذي بيعت به.

وينقسم الاستبدال إلى قسمين:

1) (المناقلة) وتسمى (المبادلة والمعاوضة)، وهي استبدال عين وقف بعين أخرى.
2) (البيع)، وهو بيع عين الوقف بالنقود وشراء عين أخرى بتلك النقود.

ثانيا: الأصل في الوقف منع التصرف فيه لحديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه المشهور والمتفق عليه (أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث).

ثالثا: الحالات التي يجوز فيها الاستبدال:

1) إذا نص الواقف على جواز استبداله.
2) إذا اقتضت الضرورة الشرعية ذلك.
3) إذا تعطلت منافع الوقف تعطلا كاملا.
4) إذا تعطلت أكثر منافع الوقف بحيث تصير الاستفادة منه قليلة جدا.
5) إذا كانت إيرادات الوقف لا تغطي نفقاته.
6) إذا احتاج الوقف بيع بعضه لإصلاح الباقي.
7) إذا كان في استبدال الوقف ريع يزيد عن ريعه زيادة معتبرة، ويكون ذلك بالضوابط التالية:
   أ- أن يكون الاستبدال بإشراف هيئة شرعية محايدة.
   ب- أن يبنى على دراسة جدوى اقتصادية معتمدة.
8) إذا كان للمصلحة العامة الضرورية التي لا مناص منها، مثل: توسيع مسجد أو بناء جسر أو مدرسة، أو إنشاء طريق أو مقبرة، على أن يتم التعويض العادل للوقف.

رابعا: إذا توافرت حالة من الحالات السابقة لجواز الاستبدال، يجب مراعاة الضوابط التالية:

---

1) موقع منتدى قضايا الوقف الفقهية: http://www.waqfuna.com/v2/index.php?option=com، المنتدى انعقد بالرباط، أبريل 2007م.

1) أن يكون التصرف أمرا غير فردي وبإشراف هيئة شرعية محايدة.
2) أن يكون الاستبدال بثمن المثل أو أعلى.
3) ألا توجد تهمة أو محاباة في عملية الاستبدال.

خامسا: يملك قرار الاستبدال الجهة المسئولة عن الوقف مباشرة بإذن الجهة المخولة قانونا، حسب كل بلد.

سادسا: الأحكام الخاصة بأموال البدل:

1) يتعين شراء بدل عن الوقف الذي تم بيعه فورا دون تأخيره.
2) توضع أموال الوقف المبيع في حساب خاص مفصول عن ميزانية الهيئة المشرفة على الوقف.
3) إذا تم الاستبدال بالمناقلة فلا يجوز تسليم عين الوقف إلا بقبض البدل.
4) يجوز استبدال العقار الموقوف بمنقول بالضوابط التالية:
   أ- تحقيق مصلحة حقيقية.
   ب-أن تكون تحت إشراف هيئة شرعية محايدة.
   ت-أن تؤمن المخاطر .
5) يجوز استثمار أموال البدل إذا لم يتوفر البديل وأمكن تسلمه عند توفر البدل، وتنظر قرارات وفتاوى وتوصيات المنتدى الأول البند (8)، ويلحق ربح استثمار أموال البدل في هذه الحالة بالأصل (المال المستثمر).
6) في حالة عجز أموال البدل عن شراء وقف مستقل، يمكن المشاركة به في شراء وقف آخر.
7) الزائد عن شراء البدل يمكن أن يشترى به وقف آخر مستقل، وإذا عجز عن ذلك فيشارك به في وقف آخر.

التوصيات:

1) الحرص على حماية الأوقاف وصيانتها وعدم الاستعجال في استبدالها إلا في الحالات ووفق الضوابط الشرعية المنصوص عليها في القرار.
2) تبادل الخبرات والتجارب العملية بين هيئات الأوقاف في البلدان الإسلامية بخصوص قضايا الاستبدال.
3) يوصي المنتدى هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بإصدار معيار محاسبي يعالج قضايا الاستبدال في الوقف.

الـفـهـارس العامة

1) فهـــرس الآيـــــات الكـــريمة.

2) فهـــرس الأحـادیث الشـــريفة.

3) فهـــرس آثـار الصحـابة والتابعين.

4) فهـــرس القواعد والضوابط الفقهية.

5) فهـــــــرس المصـــطـــلحات.

6) فهـــرس المصـــادر والمـراجـــع.

7) فهـــــــرس المـــــــوضـــوعات

فهرس الآيات القرآنية الكريمة

اسم السورة، ونص الآية، أو جزؤها	رقم الآية	رقم الصفحة
سورة البقرة:		
	60	129
	107	188/129
	124	220
	180	159/155 361/286
	181	285 159/101
	186	243
	187	141/94 363/286
	189	363 286/141
	195	362/358
	213	461
	218	506
	264	264/56
	266	262
	271	56
	281	49/42
سورة آل عمران:		
	26	228
	35	455
	91	31

اسم السورة، ونص الآية، أو جزؤها	رقم الآية	رقم الصفحة
	102	5
	104	171
سورة النساء:		
	1	5
	5	213
	11	463
	14	463
	20	139/130
	29	
	55	129
	140	257
سورة المائدة:		
	1	155/94 285/223
	34	258
	37	441/57
	99	220
	105	428/165 84/35
سورة الأنعام:		
	120	292/256
	153	322/285
سورة الأنفال:		
	76	461
سورة التوبة:		
	71	171

اسم السورة، ونص الآية، أو جزؤها	رقم الآية	رقم الصفحة
	92	110/36 437/206
	121	257
سورة هود:		
	60	504
سورة يوسف:		
	76	
سورة النحل:		
	43	278
	66	282
سورة الإسراء:		
	1	225
	26 و27	189
	29	189
	34	322/285
	68	486
سورة الكهف:		
	39 و40	486
	80	188
سورة الأنبياء:		
	7	278
	76	311 294/261
سورة النور:		
	36	221

اسم السورة، ونص الآية، أو جزؤها	رقم الآية	رقم الصفحة
سورة الفرقان:		
	67	189
	70	129/129
سورة القصص:		
	27	517
سورة الروم:		
	49	420
سورة الأحزاب:		
	6	461
	70 و 71	5
سورة يس:		
	67	486/248
سورة الصافات:		
	179 و180 و181	554
سورة غافر:		
	46	270
سورة الشورى:		
	37	383
سورة محمد:		

اسم السورة، ونص الآية، أو جزؤها	رقم الآية	رقم الصفحة
	34	358
سورة الحجرات:		
	12	254
	25	66
سورة الحديد:		
	7	31
سورة الحشر:		96
	7	
سورة الجن:		
	18	243/224
سورة عبس:		
	21	252

فهرس الأحاديث النبوية الشريفة

الحديث أو طرفه	الصفحة
ابدأ بنفسك فتصدق عليها فإن فضل شيء فلأهلك فإن فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك	461
أتى بني ساعِدة، فقال: إني جئتكم في حاجة، تعطوني مكان مقابركم، فأجعلها سوقا .. فأعطوه إياه، فجعله سوقا	274/261
أتى رسولُ الله صلى الله عليه و سلم عبدَ الله بن أبي، بعد ما أدخل حفرته، فأمر به فأخرج، فوضعه على ركبتيه، ونفث عليه من ريقه، وألبسه قميصه	259
إذا دخل أحدكم المسجد، فليركع ركعتين قبل أن يجلس	244
إذا مات الانسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة، إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له.	110
اذهبوا به، فارجموه، قال جابر: كنت فيمن رجَمَه، فرجمناه بالمصلَّى	244
استعان في غزوة حنين بصفوان بن أمية، وهو مشرك، وأسهم له	448
استعان في غزوة خيبر، بيهود بني قينقاع، وأسهم لهم	449
أقَـرَّ عِتبان بن مالك الأنصاري، أن يتخذ في بيته مسجدا،	245
ألم تريْ أن قومك لما بنوا الكعبة اقتصروا عن قواعد إبراهيم. فقلت يا رسول الله: ألا تردّها على قواعد إبراهيم، قال: لولا حِدْثان قومك بالكفر لفعلت	195/185
إن الله عز وجل، حرّم على الأرض أجساد الأنبياء	270
إن الله كَرِه لكم قيل وقال، وكثرة السؤال، وإضاعة المال	292/260/213

الحديث أو طرفه	الصفحة
أن النبي ﷺ ، دخل حائطا، وتبعه غلام، معه ميضأة، هو أصغرنا	507
أن النبي ﷺ ، رأى زرعا، فقال: ما أحسن زرع ظهير، فقالوا: ليس لظهير، فقال: أليس أرض ظهير؟ قالوا: بلى، ولكنه أزرعها، فقال رسول الله ﷺ: »خذوا زرعكم، وردوا إليه نفقته	206
أن النبي ﷺ رأى رجلا يسوق بدنة فقال له: اركبها. فقال يا رسول الله: إنها بدنة، قال في الثالثة أو الرابعة: اركبها، ويلك، أو ويحك	460/165
أن النبي ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة	542
أن رجلا أعتق ستة مملوكين له، عند موته، لم يكن له مال، غيرهم، فدعاهم النبي ﷺ فجزأهم أثلاثا، ثم أقرع بينهم، فأعتق منهم اثنين، وأرق أربعة	464/306/298
أَنَّ رَجُلاً قَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنِّي نَذَرْتُ إِنْ فَتَحَ اللَّهُ عَلَيْكَ مَكَّةَ أَنْ أُصَلِّيَ فِي بَيْتِ الْمَقْدِسِ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: صَلِّ هَا هُنَا، فَأَعَادَهَا الرَّجُلُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ مَرَّةً، أَوْ مَرَّتَيْنِ، فَلَمَّا أَكْثَرَ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: شَأْنُكَ إِذاً	298/171
أن رسول الله ﷺ خرج يوم عيد فصلى ركعتين، لم يصلِّ قبلُ ولا بعدُ	251
إن شئت حبّسْتَ أصلها، وتصدقت بها	/449/106/90/85/43/30 505/458 /454
أن عبد الله بن زيد، جاء إلى رسول الله ﷺ فقال، يا رسول الله: إن حائطي هذا صدقة، وهو إلى الله تعالى ورسوله، فجاء أبواه فقالا، يا رسول الله: كان قوام عيشنا، فرده رسول الله ﷺ عليهما، ثم ماتا، فورثهما ابنهما بعدهما	124/75

الحديث أو طرفه	الصفحة
إن عطب منها شيء فخشيت عليه موتا، فانحرها	174
أن عمر قال يا رسول الله: إني استفدت مالا هو عندي نفيس، فأردت أن أتصدق به، فقال النبي ﷺ: تصدق بأصله، لا يباع ولا يوهب ولا يورث، ولكن ينفق ثمره	1/ 52/ 57/ 74/ 78/ 81 85/ 88/ 90/ 106/ 138/ 155/ 159/ 291/ 315/ 423/ 488/ 502/ 538
أن عمر، أهْدَى نجيبة له، فأُعْطِي بها ثلاثمائة دينار، فأتي عمرُ النبيَّ ﷺ فقال: يا نبي الله، إني أهْدَيْت نجيبة لي، أُعْطيت بها ثلاثمائة دينار، فأبيعها، وأشتري بثمنها بدنا فأنحرها؟ قال ﷺ: لا، انحرها إياها	180
إن موسى حين أراد أن يسير ببني إسرائيل .. قال له علماء بني إسرائيل: إن يوسف عليه السلام حين حضره الموت أخذ علينا موثقا من الله، أن لا نخرج من مصر حتى تُنقل عظامُه معنا	263
إن هذه المساجد لا تصلح لشيء من هذا البول ولا القذر، إنما هي لذكر الله عز وجل، والصلاة، وقراءة القرآن	221
أنا أوْلى بكل مؤمن من نفسه، مَن ترك مالاً فلأهله، ومن ترك ديْناً أو ضَياعاً فإليّ وعليّ	500/481
إنما نسمة المؤمن طير يعلق في شجر الجنة، حتى يرجعه الله إلى جسده يوم يبعثه	271
بخٍ يا أبا طلحة، ذلك مال رابح، قبلناه منك، ورددناه عليك، فاجعله في الأقربين	461/298
بعثت لأتمم مكارم الأخلاق	308
البينة على المدعي	49

الحديث أو طرفه	الصفحة
تحلل بالحديبية ونحر بها،	222
تصدق ﷺ بسبع حوائط في المدينة	32
جاء رجل إلى النبي ﷺ بناقة مخطومة، فقال: هذه في سبيل الله، فقال رسول الله ﷺ : {لك بها يوم القيامة سبعمائة ناقة كلها مخطومة}	31
جاء محمد ببيع الحُبُس	33/29
خرج ﷺ يوم أضحى أو عيد فصلى ركعتين، لم يصل قبلها ولا بعدها.	
خير الرقاب أغلاها ثمنا، وأنفسها عند أهلها	180
خير الصدقة ما كان عن ظَهْر غنىً، وابدأ بمن تعول	552
الرجل الذي أصابه وأهلَ بيته جهدٌ، حتى كادوا يهلكون، فطلب منه ﷺ أن يأتي له بما يملك، فأتى بقدَح وحِلْس، فباعهما ﷺ بدرهمين، وأعطاهما الأنصاريَّ، وقال: اشَترِ بأحدهما طعاما، فانبِذْه إلى أهلك، واشتر بالآخر قَدُّوما...	505
صَلاَةٌ فِي مَسْجِدِي هَذَا أَفْضَلُ مِنْ أَلْفِ صَلاَةٍ فِيمَا سِوَاهُ إِلاَّ الْمَسْجِدَ الْحَرَام	220
طعامٌ بطعامٍ، وإناءٌ بإناءٍ	383
على اليد ما أخذت، حتى تؤدَّيه	381
على اليد ما أخذت، حتى تؤَدِّيه	260
عن أبي بن كعب رضي الله عنه قال: بعثني النبي صلى الله عليه و سلم مُصدِّقا، فمررت برجل، فجمع لي ماله، لم أجد عليه فيها إلا ابنةَ مخاض...	184

الحديث أو طرفه	الصفحة
فإن بدا لقومك من بعدي أن يبنوه، فهلمي لأريك ما تركوا منه، فأراها قريبا من سبعة أذرع	195/185
فإني أشهدك أن حائطي المِخْراف، صدقةٌ عليها	42
كان عند بعض نسائه، فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين، مع خادم بقصعة فيها طعام...	383
كان يَذبح ويَنحر بالمُصلَّ	251
كسرُ عظْمِ الميت، ككسرِه حياً	280/255
كُنَّا حملنا القتلى يوم أُحد لِنَدفِنَهم، فجاء منادي رسول اللهﷺ، فقال: إنَّ رسولَ اللهﷺ، يأمركم أن تدِفنوا القتلى في مضاجعهم، فرددناهم	266
لا تبعها ولو طلبت بمائة بعير	180
لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد المسجد الحرام ومسجد الرسول صلى الله عليه و سلم ومسجد الأقصى	220
لا تصدُّق ولا تمليك إلا بمِلك.	110
لا تكسرها، فإن كسرك إياه ميتاً ككسرك إياه حياً، ولكن دُسَّه في جانب القبر	277
لا تمنعوا إماء الله مساجد الله	229
لا حبس بعد سورة النساء	426/35
لا حُبْس عن فرائض الله، وأن محمد جاء ببيع الحُبس	35/33
لا سَبق إلا في خُفٍّ أو نَصلٍ أو حافِرٍ	96
لا ضرر ولا ضرار	410/381/292/86

الحديث أو طرفه	الصفحة
لا طاعة في معصية	97
لا وجدت، إنما بنيت المساجد لما بنيت له	221
لا يحل مَال امْرِئ مُسلم إِلَّا بِطيب نَفْس مِنْهُ	94
لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه	67
لأن يجلس أحدُكم على جمرة فتحرق ثيابه، فتخلص إلى جلده، خيرٌ له من أن يجلس على قبر	255
لعن المختفي والمختفية	255
لن نستعين بمشرك	447
لو شهدته قبل أن يدفن، لم يدفن في مقابر المسلمين	464
ليس على ابن آدم نذر فيما لا يملك.	
ليس لعرقٍ ظالمٍ حقٌّ	382/362/204
ليس من الإنسان شيءٌ إلا يَبْلى، إلا عظما واحدا، وهو عجْب الذنَب	270
ما بال أناس يشترطون شروطا ليست في كتاب الله، من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن اشترط مائة شرط، شرط الله أحق وأوثق	82/ 101/ 159/ 263/ 410 / 410/ 436
ما رآه المسلمون حسناً، فهو حسنٌ	452
مثلُ المؤمنين في توادِّهم وتراحمُهم وتعاطُفهم، مثلُ الجسد، إذا اشتكى منه عضوٌ تَداعى له سائرُ الجسد بالسَّهَر والحُمَّى	67

الحديث أو طرفه	الصفحة
مرّ النبي ﷺ بقبر قد دفن ليلا، فقال: متى دفن هذا؟ قالوا: البارحة، قال: أفلا آذنتموني! قالوا: دفناه في ظلمة الليل، فكرهنا أن نوقظك، فقام، فصَفَفْنا خلفه،	255
المسلمون على شروطهم، إلا شرطا حرّم حلالا، أو حلل حراما	264
المسلمون عند شروطهم	94/ 159/ 177/ 223/ 318 / 264
من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه، فهو ردٌّ	410
من أعتق شقيصاً لَهُ فِي مَمْلُوك، عتَق كُلَّه إن كَانَ لَهُ مَال، وَإِلَّا استسْعَى العَبدَ، غير مشقوقٍ عَلَيْهِ	306
من أعتق شَقِيصاً من مملوكه، فعليه خَلاصُه في مالِه، فإن لم يكن له مالٌ قُوِّم المملوك قيمةَ عدْلٍ، ثم اسْتُسعيَ غير مشْقُوقٍ عليه	384
من زرع أرض قوم بغير إذنهم، فليس له من الزرع شيء، وله نفقته	383/205
من ولي من أمور أمتي شيئا، ثم لم يجتهد ولم ينصح لهم، فالجنة عليه حرام	285
مَن ولي يَتِيما فليتَّجِرْ لَهُ وَلَا يتْركهُ حتى تَأْكُله الصدَقَة	506
من يشتري بئر رومة، فيجعل دلوه من دلاء المسلمين، بخير له منها في الجنة...	31
نهيه ﷺ عن كراء الأرض	206
هذا إن شاء الله المنزل	377/374
واعلموا أن صلاة الرجل مع الرجل أزكى من صلاة الرجل وحده وأن صلاته مع الرجلين أزكى من صلاته مع الرجل وما كثر فهو أحب إلى الله	249

الحديث أو طرفه	الصفحة
وأما خالد، فإنكم تظلمون خالدا، قد احْتبَس أدْرَاعه وأعتُده في سبيل الله	453
وجعلت لي الأرض مسجدا وطهورا، فأيما رجل من أمتي أدركته الصلاة فليصل	230/219
وحيث ما أدركتك الصلاةُ فصلِّ، فثم مسجد	230/219
ودِدت يا رسول الله، أنك تأتيني فتصلّي في بيتي، فأتخذه مُصلًّى	246
وكان ينفق على أهله نفقة سنته، ثم يجعل ما بقي في السلاح والكراع عدة في سبيل الله	36
يا بني النجار: ثامنوني بحائطكم هذا، فقالوا: لا، بل نهبه لك يا رسول الله، فأبى رسول الله أن يقبله منهما هبة، حتى ابتاعه منهما	374
يا رسول الله: أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي؟ قال: (فلا تُعْطه مالك...	307
يا عائشة: لولا أن قومَك حديثو عهدٍ بشرك، لهدَمت الكعبة، فألزقتُها بالأرض، وجعلت لها بابين، بابا شرقيا، وبابا غربيا، وزدت فيها ستةَ أذرع من الحِجْر..	233
يَخْرج العواتِق وذواتُ الخُدور والحُيض، وليشهدن الخير ودعوة المؤمنين، ويعتزل الحُيَّض المصلَّ	244

فهرس الآثار

نص الأثر	المأثور عنه	الصفحة
(دفع مال يتيم مضاربة)	عمر بن الخطاب	
أتت قبر أخيها، عبد الرحمن، وكان قُبض بالحبْشِيِّ، فحمل إلى مكة، ودُفن بها، وقالت والله لو حضرتك ما دفنت إلا حيث مت	عائشة أم المؤمنين	266
إذا أخطأ الميت في وصيته أو حاف فيها، فليس على الأولياء حرج أن يردوا خطأه إلى الصواب، لأنه تبديل مصلحة لا تبديل هوى	أنس بن مالك	159
أراد أن يرد صدقات الناس التي أخرج منها النساء	عمر بن عبد العزيز	124
الإمام يبيع الرَّبْع الحبس إذا خرب	ربيعة الرأي	522/161/135
أن رجلا في عهد عمر، طلَّق نساءه، وقسَم ماله بين بنيه، فبلغ ذلك عمر، فلقيَه، فقال: وايْمُ الله لتردّن نساءك، ولتَرجِعَن في مالك، أو لأوَرِّثُهنّ منك، ولآمرنَّ بقبرك، فيرجم كما رُجم قبر أبي رغال	عمر بن الخطاب	464
أن علياً سأل عمر، رضي الله عنهما، فأقطعه يَنْبُع، ثم تصدق بها على الفقراء والمساكين، وفي سبيل الله	علي بن أبي طالب	37
إني لولا ذكرت صدقتي لرسول الله أو نحو هذا لرددتها	عمر بن الخطاب	444/423/160/75
بلغنا أن الرجل إذا أوصى لم تُغير وصيته، حتى نزلت: ﴿فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفاً أَوْ إِثْماً فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾	سفيان الثوري	159

نص الأثر	المأثور عنه	الصفحة
بئسما صنعت، ولكن بعها، فاجعل ثمنها في سبيل الله، وفي المساكين، فإنها إذا نُزعت عنها، لم يضر من لبسها من حائض أو جنب، فكان شيبة يبعث بها إلى اليمن، فتباع له، فيضعها حيث أمرته	عائشة أم المؤمنين	510/184
تصدق بأرض له، في الفقراء، وفي القربى، وفي الرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف	عمر بن الخطاب	54
تصدق بدوره على بنيه	الزبير بن العوام	462
تصدق بماله الذي بخيبر، على ابنه أبان، صدقة بتة، لا يشترى أصله أبدا، ولا يوهب، ولا يورث	عثمان بن عفان	462
تصدق بينْبُع، ليوم تبْيضُّ وجوه، وتسوَدُّ وجوه، ليصرف الله بها وجهى عن النار، ويصرف النار عن وجهى	علي بن أبي طالب	54
تكلم شريح في بلده، ولم يقدم المدينة فيرى أحباس الصحابة	مالك بن أنس	35
جعل دوره صدقة على بنيه، لا تباع ولا تورث، وأن للمردودة من بناته أن تسكن غير مُضِرة ولا مُضُر بها، فإن هي استغنت بزوج فلا حق لها	الزبير بن العوام	463/443
جمع مالا لمكاتب، فزاد المال، فصرفه إلى مكاتب آخر	علي بن أبي طالب	510/471
حبس رِباعا له بمكة، يسكنها ولده وولد ولده ونسله، ولم يتوارثوها	أبو بكر الصديق	462
دُفن أبي مع رجل، فلم تطب نفسي حتى أخرجته، فجعلته في قبر على حدة	جابر بن عبد الله	261

نص الأثر	المأثور عنه	الصفحة
روي أن المتولي على صدقة عمر رضي الله عنه، كان يبيع العبيد من صدقة عمر ويشتري به غيره، إذا رأى ذلك خيرا للصدقة، وفعله علي بن الحسين في صدقة علي رضي الله عنه	سالم بن عبد الله، وعلي بن الحسين	299/135
فرأيتهم يُخرَجون على رقاب الرجال كأنهم نُوَّم	جابر بن عبد الله	261
كان يبيع العبد من صدقة عمر، إذا رأى بيعه خيرا، ويشتري غيره	سالم بن عبد الله	505/299/189
كانت إذا ذكرت صدقات الناس، وإخراج الرجال بناتهم منها، تقول: ما وجدت للناس مثلا اليوم في صدقاتهم إلا كما قال الله عز وجل: ﴿وَقَالُوا مَا فِي بُطُونِ هَٰذِهِ الْأَنْعَامِ خَالِصَةٌ لِّذُكُورِنَا وَمُحَرَّمٌ عَلَىٰ أَزْوَاجِنَا وَإِنْ يَكُن مَّيْتَةً فَهُمْ فِيهِ شُرَكَاءُ﴾	عائشة، أم المؤمنين	464
كُتب إلى عمر بن عبد العزيز، سنة ثمان وثمانين للهجرة، أن يُدخِل حُجَرَ أمهات المؤمنين في المسجد، ويشتري ما في نواحيه، حتى يجعله مائتي ذراع في مثلها، وقدّم القبلة، ومن أبى أن يعطيك مِلْكه، فقوّمه قيمة عدل، وادفع إليه الثمن، واهْدم عليه الملك، ولك في عمر وعثمان، أسوة	الوليد بن عبد الملك	299
كتب معاوية إلى عامله بالمدينة: أن يجري عينا إلى أحد، فكتب له عاملُه إنها لا تجري إلا على قبور الشهداء، فكتب إليه: أن أنفذها.	معاوية بن أبي سفيان	378/261
لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقا، غير متمول فيه	عمر بن الخطاب	/445/442/32 459/457
لا حبس إلا في كراع أو سلاح	عبد الله ابن مسعود	37
لا حبس عن فرائض الله إلا ما كان من سلاح أو كراع	علي بن أبي طالب	37

نص الأثر	المأثور عنه	الصفحة
لا حُبْس عن فرائض الله، وأن محمد جاء ببيع الحُبس	شريح القاضي	35/33
لا حبس في الإسلام عن فرائض الله عز و جل	شريح القاضي	36
لا يجوز الوقف، إلا ما كان منه على طريق الوصايا	أبو حنيفة	34
لم يكن أحد من الصحابة رضوان الله عليهم، له مقدرة إلا وقَف وقفا	جابر بن عبد الله	33
لما أراد معاوية أن يُجرىَ العَيْنَ بأُحُد، نُودي بالمدينة: من كان له قتيل فليأت. قال جابر: فأتيناهم، فأخرجناهم رطابًا يَتثَنَّوْن	جابر بن عبد الله	261/274
لما بلغه أن بيت المال الذي بالكوفة نُقب، كتب إلى عامله فيها: أن انقل المسجد الذي بالتمَّارين، واجعل بيت المال في قبلة المسجد، فإنه لا يزال في المسجد مُصلّ	عمر بن الخطاب	/233/172/161/134 295 247
ما أدركت الناس إلا وهم على شروطهم، في أموالهم، وفيما أعطوا	القاسم بن محمد	318/94
من نَحَل نِحْلة فلم يَحُزها الذي نُحِلها، حتى يكون إن مات لورثته، فهي باطل	عمر بن الخطاب	44
نحل ابنته عائشة رضي الله عنها، نخلا يُقطع من تمره عشرون وسقا، ثم اعتصرها، وقال: فلو كنتِ جَدَدْتِيه واحْتزْتِيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث	أبو بكر الصديق	44
هذا ما أوصى به عبد الله عمر، أمير المؤمنين، إن حَدَثَ به حَدَث أن ثَمَغا، وصِرْمةَ بنِ الأكوع، والعبد الذي فيه، والمائة السهم الذي بخيبر، ورقيقَهُ الذي فيه، والمائة التي أطعمه محمد ﷺ بالوادي، تليه حَفْصَةُ ما عاشت، ثم يليه ذوُ الرأي من أهلها، أن لا يباع، ولا يشترى	عمر بن الخطاب	77

نص الأثر	المأثور عنه	الصفحة
همّ بأن يقسم الموقوف على الكعبة من ذهب وفضة، على المسلمين، فقيل له: إن صاحَبيْكَ لم يفعلا، فقال: هما المَرءان يُقتدى بهما	عمر بن الخطاب	509/470
وباع حسَّان حصته من صدقة أبي طلحة، إلى معاوية، فقيل له: تبيع صدقة أبي طلحة؟ فقال: ألا أبيع صاعا من تَمْر، بصاع من دراهم	حسّان بن ثابت	505/305/298
وسّع المسجد الحرام، والمسجد النبوي، بدور محبسة، وغير محبسة، ودفع أثمانها إلى أهلها، وأمر بحبس من رفض من المالكين، أو المستحقين، واحتجّ بفعل عمر	عثمان بن عفان	299
وقف بئر رومة، وجعل دلوه فيها مع دلاء المسلمين	عثمان بن عفان	460
وقوف أصحاب رسول الله ﷺ، باقية، تخرج غلاتها أبدا، ولذلك قالوا في وقوفهم: أبدا، حتى يرثها الله	أبو بكر الخصاف	156/74
وهذه جلُّ الأحباس قد خربت فلا شيء أدل على سنتها منها، ألا ترى أنه لو كان البيع يجوز فيها ما أغفله من مضى، ولكن بقاؤه خرابا دليل على أن بيعه غير مستقيم	سحنون	156

فهرس القواعد والضوابط الفقهية

لفظ القاعدة، أو الضابط	الصفحة
الاحتياط بالسلامة من المكروه، أولى من تحصيل المستحب	509
الأحكام تبنى على الغالب لا على النادر	346/165
الأحكام تبنى على اليقين	230
إذا تعارضت المصالح أو المفاسد، ولا مرجع، يصار للتخيير	302
إذا تعارضت مصلحتان، قدم أقواها	259/197/164
إذا تعذر المعين، صار الصرف إلى نوعه	510
إذا تعذر تحصيل الغرض بالكلية استوفى منه ما أمكن	174
إذا تعطل المصرفُ، فشبيهُه مثْلُه/بدل الشيء يقوم مقامه	471/295/259
إذا ثبت الملك في عين، فالأصل استصحابه بحسب الإمكان	87
أرض اليتيم في حكم أرض الوقف	286/143/142
استبدال الوقف لا يلغي لزوم الوقف ولا تأبيده	318/66
الأصل اعتبار الغالب وتقديمه على النادر، وهو شأن الشريعة	347/165
الأصل الجواز والإباحة، إلا ما حظره الشرع	174
الأصل عصمة المال عن الخروج من ملك صاحبه إلا بيقين	203
الأصل في الأموال العصمة	418/111/94
الأصل في الملك أن يكون مفرزا	118
الأصل وجوب العمل بشروط الواقف، وعدم العدول عنها، إلا لمصلحة شرعية،	142
الاعتبار للمعاني لا للمباني	175

لفظ القاعدة، أو الضابط	الصفحة
إعمال الكلام أولى من إهماله	112
الأفضل يقوم مقام المفضول، ويجزي عنه	176
الأمور بمقاصدها	363
إيصال الإبدال جرى مجرى الأعيان	495/494/190/162
إيصال الأبدال يجري مجرى الأعيان	166
البدلية تثبت حكم الأصل للبدل	418/358
التابع تابع	152
التأسيس أولى من التأكيد	160
تحصيل الحاصل محال	458
ترجيح أقوى المصلحتين مطلوب شرعا	297
التصرف على الرعية منوط بالمصلحة	540/285
التصرف في الوقف مقيد بالنظر والمصلحة الراجحة له	197/167
تمليك المعدوم لا يصح	36
الجواز الشرعي ينافي الضمان	539
الحاجة توجب الانتقال إلى البدل	295
الحُبس لا يُحَبَّس	347/339
الحريم له حكم ما هو حريم له	250/242
التعيين بالعرف كالتعيين بالنص	105
المعروف عرفا كالمشروط شرطا	105
الشرط العرفي كالشرط اللفظي	105
الخروج من الخلاف مستحب	111
درء المفاسد أولى من جلب المصالح	509/311/196/163
الذرائع تُسد وتُفتح	167
الذرائع كما تُسدُّ، تُفْتح/ الذرائع تسد وتفتح	197/164

لفظ القاعدة، أو الضابط	الصفحة
شرط الواقف، كنص الشارع	430/98
الضرر يزال	525/410/381/292/190/86
الضرر يزال ولكن ليس بضرر	164/157
العمد والخطأ، في أموال الناس سواء	383/206
العادة محكمة	173/105
القاضي لا يملك التصرف في الوقف، مع وجود ناظر	342
قد يراعى المصلحة لغلبتها على المفسدة	311/301/196/164/60
القياس يترك بالتعامل	452/38
الكعبة تحبيس لا نظير له، فلا يقاس عليه	176
المطلق إذا كان له عرف حمل عليه	113
المالك متحكم على المعتدي	228
كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده، فهو باطل	454/427/264
كل تصرف في ملك الغير، قابل للفسخ، والضمان، والتعزير	116
كل شرط يفوت مصلحة شرعية لا يقبل	320/223/167/101
كل ما جاز بيعه، جاز وقفه	480/209
لا تطهير في مواجهة الوقف	431
لا ينظر إلى مصلحة المعتدي، عند إلزامه بإزالة الضرر	381
لا يُنكر تغيرُ الأحكام، المبنية على الأعراف والمصالح، بتغير الأزمان	367/354
ما تمحضت مصلحته عزيز الوجود	164/59
ما كان لله لا بأس أن يستعان ببعضه في بعض، على ما النفع فيه أكثر، والناس إليه أحوج	525/423/403
ما كان لله، لا بأس أن ينتفع به فيما هو لله	395
مراعاة الخلاف من أصول المالكية	424/360/316

لفظ القاعدة، أو الضابط	الصفحة
المصلحة بضوابطها، لها حجية معتبرة في بناء الأحكام عليها	401/306
المقصود قد يكون أولى بالحكم من اللفظ	120
الملاّك مختصون بأملاكهم، ولا يزاحم أحدٌ مالكا في ملكه	116
منافع الوقف مضمونة	385/364
منع الجائز، لئلا يتوسل به إلى الممنوع	164/157
الوصي وناظر الوقف، كالوكيل	418/395/345
الوقف لا يُعجَّز	431
الوقف لا يُملك	499
الوقف مؤبد حرام بيعه	320
الوقف مؤبد، فإن تعذر تأبيده على وجه، يخصصه استبقاء الغرض	494/485/430/190/167
الوقف مؤبد، لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث	430
الوقف يحوز، ولا يحاز عليه	431
الوقف يقبل الانتقال	547/394/173/166/160
الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة	342/120
يتسامح في التبرعات ما لا يتسامح في المعاوضات	36
يثبت من الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا	457/452
يدخل في العموم ما لا يدخل في الخصوص	460
يزول المحذور الموهوم، عند وجود الضرر المحقق	164
يُغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء	488/427/414/401
يُغلَّب حكم الوقف على الشرط	488/83
يُقضى بما هو أنفع للوقف، فيما اختلف فيه	432
اليقين لا يزول بالشك	215

فهرس المصطلحات

لفظ المصطلح	الصفحة	لفظ المصطلح	الصفحة
الإبدال	137	الأسهم التجارية	208
إبطال الوقف	124	الإشهاد على الوقف	41
إثبات الوقف	121	الإقطاع	450
الإجارة	514/119	أقل القيمتين	215/205
الإجارة المنتهية بالتمليك	515/124	الالتزام	114
الإجارتين	140	الالتصاق	204
احتياطي رأس المال	438	أم الولد	87
الاحتياطيات والمخصصات	438	انتهاء الوقف	125
الأرش	386	البدل	333
الإرصاد/وقف الإمام	450/517/60	البيع	136/117
الاستبدال	130/128	التأمينات	532
الاستبدال الخيري	409	تحكير الوقف	119
الاستبدال العيني	399	التشريح	257
الاستبدال النقدي	413	التصرف	113/112
الاستبدال النوعي والمكاني	404	التصرف الفعلي	114
الاستحقاق في الوقف	119	التصرف القولي	114
الاستصناع	123	تصفية الوقف	124
الاسم التجاري	208	التضخم	509

لفظ المصطلح	الصفحة	لفظ المصطلح	الصفحة
تطور الفقه	421	سندات المقارضة	123
تغيير مصارف الوقف	119	الشخصية الاعتبارية	466
تفويت الوقف	124	شرط الاستبدال	313
التلفيق	106	شروط الواقف	92
توثيق الوقف	121	الصناديق الوقفية	535/450
الجدوى الاقتصادية	539	الضابط الفقهي	430
الجلسة	140	الضرر المادي	369
الحبس	29	الضرر المعنوي	369
الحجم الأمثل للمشروع	403	العارية	478
حق التعلي	207	عرصة المسجد	227
حق الشِرب	208	العرف	424
الحق المالي	456	عقار الوقف	150
حق المسِيل	207	العقد	114/71
الحق المعنوي	208	العقد الجائز	74
حقوق الارتفاق	457/207	العقد اللازم	73
الحقوق الذهنية	210	العلامة التجارية	212/210
الحكر	140	العُمْرَى	478
حلُّ الوقف	124	عين الوقف/رقبة الوقف	149/89
حوز الوقف	43	الغبطة	333
الذمة المالية	468	الغبن	335

لفظ المصطلح	الصفحة
الفضولي	163
القاعدة الفقهية	427
القسمة	117
لفظ المصطلح	الصفحة
ما جرى عليه العمل/ العمل الفاسي	425/137
المال	114
مال البدل	333
المبدل	329
المثامنة	374
محل العقد	329
مخصص استهلاك الأصول	438
مراعاة الخلاف	424/316
مرافق المسجد	240
مرجع الوقف	489
المساجد الخاصة	245
المسجد	219
المسجدية	224
المشاركة المتناقصة	123
المشاركة المنتهية بالتمليك	520

لفظ المصطلح	الصفحة
مصالح الوقف	54
المصلحة	283
المصلحة التحسينية	296
المصلحة الحاجية	292
المصلحة الضرورية	288
المصلحة العامة	374
المصليات	242
المغارسة	519/118
مقابر الأرقام	257
مقاصد الوقف	51
المقبرة	254
المقبرة المندرسة	267
المقبرة غير المندرسة	254
الملك	115
الملكية	115
ملكية الانتفاع	89
ملكية الرقبة	89
ملكية المنفعة	89
المناقلة	137
منفعة الوقف	453/192

لفظ المصطلح	الصفحة
منقول الوقف	117
منقولات المسجد	235
الناظر/المتولي/المشرف/ القيم	127
النبش	254
نزع الملكية	374
نظام سلة العملات	419
الوقف	30/29/28
وقف الحقوق	455

لفظ المصطلح	الصفحة
وقف الرقبة	455
وقف المنفعة	453
الوقف المنقطع	80/47
وقف الوقت	456/211/208
الولاية	126/120
ولاية الاستبدال	339
الولاية الأهلية	145
الولاية الرسمية	143
الولاية المؤسسية	145

المنفعة العامة	97
المنفعة الخاصة	97

فهرس المصادر والمراجع

القرآن الكريم، برواية الإمام قالون عن الإمام نافع المدني، والرسم العثماني، طبعة إلكترونية معتمدة على نظام وورد.

أولا: كتب المصادر والمراجع:

1. إبراهيم مصطفى- إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، إشراف شعبان عبد العاطي عطية وآخرين، واعتماد مجمع اللغة العربية، الطبعة الرابعة 2004م، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة/ مصر.
2. ابن أبي العز- صدر الدين علي بن علي بن محمد بن أبي العز الحنفي الأذرعي (ت792ه)، الإتباع، تحقيق محمد عطا الله حنيف ود. عاصم بن عبد الله القريوتي، الطبعة الثانية 1405ه، المكتبة السلفية لاهور/باكستان.
3. ابن الأنباري- أبوبكر محمد بن القاسم بن بشار الأنباري (ت328ه)، الزاهر في معاني كلمات الناس، تحقيق د. حاتم صالح الضامن، الطبعة الثانية 1987م، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد/العراق.
4. ابن تيمية- تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحرَّاني، (ت728ه):
   - مجموعة الفتاوى، اعتنى بها وخرَّج أحاديثها عامر الجزار وأنور الباز، الطبعة الثالثة 2005م، دار الوفاء للطباعة، الجيزة/ مصر.
   - الفتاوى الكبرى، تحقيق وتعليق محمد عطا ومصطفى عطا، الطبعة الأولى 1987م، دار الكتب العلمية، بيروت/ لبنان.
5. ابن الجلاب- أبو القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب البصري، (ت378ه)، التفريع، تحقيق د. حسين بن سالم الدهماني، دار الغرب الإسلامي، بيروت/لبنان، الطبعة الأولى، 1408ه/ 1987م.
6. ابن رشد الجد- محمد بن أحمد بن رشد القرطبي،(ت520ه):
   - البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، تحقيق د. محمد حجي وآخرين، دار الغرب الإسلامي، بيروت/لبنان، الطبعة الثانية 1408ه/ 1988م.

- مسائل ابن رشد، تحقيق محمد الحبيب التجكاني، دار الجيل- بيروت/لبنان ودار الآفاق الجديدة-المغرب، الطبعة الثانية 1414ه/1994م.

7. ابن الشاط- أبو القاسم قاسم بن عبد الله بن الشاط (723ه)، إدرار الشروق مطبوع على هامش الفروق للقرافي، ضبط وتصحيح خليل المنصور، الطبعة الأولى 1998م، دار الكتب العلمية، بيروت/ لبنان.

8. ابن عابدين- محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي (ت1252ه):
- رد المحتار على الدر المختار، المعروف بحاشية ابن عابدين، تحقيق محمد صبحي حلاق وعامر حسين، الطبعة الأولى 1998م، دار إحياء التراث العربي، بيروت/ لبنان.
- منحة الخالق، وهي حاشية على البحر الرائق لابن نجيم، مطبوعة بهامشه، الطبعة الثالثة 1993م، دار المعرفة، بيروت/ لبنان.

9. ابن عاشور- محمد الطاهر بن محمد بن عاشور، (ت1393ه):
- التحرير والتنوير، لا يوجد رقم الطبعة، تاريخ الطبع 1984م، الدار التونسية للنشر، تونس.
- مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق محمد الطاهر الميساوي، الطبعة الثانية 2001م، دار النفائس، عمان/ الأردن.

10. ابن العربي- أبو بكر محمد بن عبد الله المعافري، (ت543ه)، أحكام القرآن، مراجعة وتخريج محمد عبد القادر عطا، الطبعة الثانية 2003م، دار الكتب العلمية، بيروت/ لبنان.

11. ابن العماد- شهاب الدين عبد الحي بن أحمد العَكري الدمشقي، (ت1089ه)، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، تحقيق محمود الأرناؤوط، الطبعة الأولى 1988م، دار بن كثير، دمشق/ سوريا.

12. ابن فرحون- برهان الدين أبو الوفاء إبراهيم بن فرحون اليعمري المالكي(ت799ه):
- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، تحقيق جمال مرعشلي، الطبعة الأولى 1995م، دار الكتب العلمية، بيروت/لبنان.
- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تعليق وتخريج مأمون الجنّان، الطبعة الأولى 1996م، دار الكتب العلمية، بيروت/ لبنان.

13. ابن قدامة- موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (620/541هـ):
- المغني، تحقيق د. عبد الله بن المحسن التركي و د. عبد الفتاح محمد الحلو، الطبعة الثالثة، 1997م، دار عالم الكتب، الرياض/ السعودية.
- الكافي في الفقه الحنبلي، تحقيق د. عبد الله بن المحسن التركي، الطبعة الأولى 1997م، دار هجر للطباعة والنشر، الجيزة/ مصر.

14. ابن المنذر- أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، (ت318هـ):
- الإشراف على مذاهب العلماء، تحقيق د. أبو حماد صغير الأنصاري، الطبعة الأولى 2004م، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة/الإمارات العربية المتحدة.
- الإجماع، تحقيق أبو حماد صغير، الطبعة الثانية، 1999م، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة/الإمارات العربية المتحدة.

15. ابن النجار- محمد بن عبد العزيز الفتوحي المعروف بابن النجار، (ت972هـ)، شرح الكوكب المنير، تحقيق د. محمد الزحيلي ود. نزيه حماد، لا يوجد رقم الطبعة، تاريخ النشر 1993م، مكتبة العبيكان، الرياض/ السعودية.

16. ابن نجيم- زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم الحنفي (ت970هـ):
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الطبعة الثالثة 1993م، دار المعرفة، بيروت/ لبنان.
- الأشباه والنظائر، تحقيق محمد مطيع الحافظ، طبعة مصورة عن الطبعة الأولى 1983م، دار الفكر بدمشق- سوريا.

17. ابن الهمام- كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندري المعروف بابن الهمام (681هـ)، شرح فتح القدير على الهداية، علق عليه وخرج أحاديثه عبد الرزاق غالب المهدي، الطبعة الأولى 1995م، دار الكتب العلمية- بيروت/ لبنان.

18. ابن بشْتَغير- أحمد بن سعيد بن بشتغير اللورقي المالكي، (ت516هـ)، نوازل ابن بشتغير، تحقيق د. قطب الريسوني، دار ابن حزم، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى 1429هـ/2008م.

19. ابن بطال- أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك القرطبي (449هـ)، شرح صحيح

البخاري، وضبط وتعليق أبو تميم ياسر بن إبراهيم، لا يوجد رقم الطبعة ولا تاريخ الطبع، مكتبة الرشيد، الرياض/ السعودية.

20. ابن حجر- أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني (ت852هـ):

- فتح الباري شرح الجامع الصحيح للبخاري، تقديم وتحقيق عبد القادر شيبة الحمد، الطبعة الأولى 2001م، مطبعة العبيكان، الرياض/ السعودية.
- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، الطبعة الأولى 1998م، دار الكتب العلمية، بيروت/ لبنان.
- الدراية في تخريج أحاديث الهداية، تحقيق عبد الله هاشم اليماني، لا يوجد رقم الطبعة ولا تاريخ الطبع، دار المعرفة، بيروت/ لبنان.
- الإصابة في تمييز الصحابة، تحقيق علي محمد البجاوي، الطبعة الأولى 1412هـ، دار الجيل ببيروت/ لبنان.
- تعجيل المنفعة بزوائد رجال الأئمة الأربعة، تحقيق د. إكرام الله إمداد الحق، الطبعة : الأولى 1996م، دار البشائر ـ بيروت/ لبنان.
- تهذيب التهذيب، الطبعة الأولى 1984م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ، بيروت/ لبنان.
- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، لا يوجد رقم الطبعة، تاريخ الطبع 1993م، طبعة دار الجيل ببيروت/ لبنان.
- الجواب الكافي من السؤال الخافي، مطبوع ضمن مجموعة الرسائل المنيرية، تحقيق محمد منير الدمشقي، لا يوجد رقم الطبعة، تاريخ الطبع 1343هـ، المطبعة المنيرية، القاهرة/ مصر.

21. ابن حزم- أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، (ت456هـ)، المحلّى، تحقيق الشيخ أحمد محمد شاكر وآخرين، المطبعة المنيرية، مصر-القاهرة، الطبعة الأولى 1348هـ.

22. ابن خلدون- عبد الرحمن بن محمد بن خلدون الحضرمي، (ت808هـ)، تاريخ ابن خلدون، المسمّى ديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والبربر ومن عاصرهم من ذوي الشأن الأكبر، ضبط خليل شحادة، لا يوجد رقم الطبعة، تاريخ النشر 2001م، دار الفكر، بيروت/ لبنان.

23. ابن رجب- زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي (ت795هـ):

- فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق محمد بن شعبان وآخرين، الطبعة الأولى 1996م، مكتبة الغرباء الأثرية، المدينة المنورة- السعودية.
- تقرير القواعد وتحرير الفوائد، ضبط وتعليق وتخريج مشهور آل سلمان، لا يوجد رقم الطبعة ولا تاريخ الطبع، دار ابن عفان، القاهرة/ مصر.
- الذيل على طبقات الحنابلة، تحقيق د. عبد الرحمن العثيمين، الطبعة الأولى 2005م، مكتبة العبيكان، الرياض/ السعودية.

24. ابن رشد الحفيد- أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي (ت595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الطبعة السادسة 1982م، دار المعرفة، بيروت/ لبنان.
25. ابن زريق- عز الدين أحمد بن أبي بكر بن عبد الرحمن (ت891هـ) المناقلة بالأوقاف، تحقيق د. محمد سليمان الأشقر، الطبعة الثانية 2001م، مؤسسة الرسالة بيروت/ لبنان.
26. ابن زنجويه- حميد بن مخلد بن قتيبة الخرساني (251هـ)، كتاب الأموال، تحقيق د. شاكر فياض، الطبعة الأولى 1986م، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، الرياض/ السعودية.
27. ابن سهل- أبو الأصبغ عيسى بن سهل بن عبد الله الأسدي، المعروف بابن سهل، (ت486هـ)، ديوان الأحكام الكبرى، تحقيق يحي مراد، لا يوجد رقم الطبعة، سنة الطبع 2007م، دار الحديث، القاهرة/ مصر.
28. ابن شاس- جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس، (ت616هـ)، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تحقيق د. حميد بن محمد لحْمَر، دار الغرب الإسلامي، بيروت/لبنان، الطبعة الأولى 1423هـ/ 2003م.
29. ابن عبد البر- أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي، (ت463هـ):

- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق سعيد أحمد أعراب وآخرين، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، نشر على أجزاء متتالية اعتبارا من سنة 1967م.
- الكافي في فقه أهل المدينة، الطبعة الثانية 1992م، دار الكتب العلمية، بيروت/ لبنان.
- الاستيعاب في معرفة الأصحاب، تصحيح وتخريج عادل مرشد، الطبعة

الأولى 2002م، دار الأعلام، عمان/ الأردن.
30. ابن عطية- أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسي، (ت541هـ)، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، تحقيق الرحالة فاروق وآخرين، الطبعة الثانية 2007م، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر.
31. ابن فارس- أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا الرازي، (ت395هـ)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، لا يوجد رقم الطبعة، تاريخ الطبع 1979م، دار الفكر، بيروت/ لبنان.
32. ابن قاضي الجبل- أبو العباس أحمد بن الحسن بن عبد الله المشهور بابن قاضي الجبل (ت771هـ)، المناقلة والاستبدال بالأوقاف، تحقيق د. محمد سليمان الأشقر، الطبعة الثانية 2001م، مؤسسة الرسالة بيروت/ لبنان.
33. ابن قاضي شهبة- أبو بكر بن أحمد تقي الدين ابن قاضي شهبة الدمشقي، (851هـ)، تصحيح د. الحافظ عبد الحليم خان، الطبعة الأولى 1979م، مطبعة دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد/ الهند.
34. ابن قندس- تقي الدين أبو بكر بن إبراهيم بن يوسف البَعْلي الدمشقي، (ت861هـ)، حاشية ابن قندس على الفروع، منشورة بهامش كتاب الفروع، تحقيق د. عبد الله التركي، الطبعة الأولى 2003م، مؤسسة الرسالة، بيروت/ لبنان.
35. ابن كثير- أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، (ت774هـ):
- تفسير القرآن العظيم، تحقيق سامي محمد سلامة، الطبعة الثانية 1999م، دار طيبة للنشر، الرياض/ السعودية.
- البداية والنهاية، تحقيق عبد الله عبد المحسن التركي، الطبعة الأولى 1997، دار هجر، الجيزة/ مصر.
36. ابن ماجه- أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، (ت273هـ)، سنن ابن ماجة، تحقيق بشار عواد، الطبعة الأولى 1998م، دار الجيل، بيروت/ لبنان.
37. ابن ماكولا- علي بنهبة الله بن نصر بن ماكولا (ت475هـ)، الإكمال في رفع الارتياب عن المؤتلف والمختلف في الأسماء والكنى والأنساب، تصحيح وتعليق نايف العباس، الطبعة الثانية 1993م، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة/ مصر.
38. ابن مُفْلح- شمس الدين أبو عبد الله محمد بن مفلح بم مُفرِّج المقدسي، (ت763هـ)،

الفروع، تحقيق د. عبد الله التركي، الطبعة الأولى 2003م، مؤسسة الرسالة، بيروت/ لبنان.

39. ابن الملقن- سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الأنصاري الشافعي، (ت804هـ):
   - البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، تحقيق مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، الطبعة الأولى 2004م، دار الهجرة، الرياض/ السعودية.
   - تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، تحقيق ودراسة عبد الله اللحياني، الطبعة الأولى 1986م، دار حراء للنشر، مكة المكرمة/ السعودية.

40. أبو الوفاء- محي الدين أبو محمد عبد القادر بن محمد بن أبي الوفاء الحنفي، (ت775هـ)، الجواهر المضيّة في طبقات الحنفية، تحقيق عبد الفتاح الحلو، الطبعة الثانية 1993م، دار هجر، القاهرة/ مصر.

41. أبو جيب- سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، طبعة مصورة عن الطبعة الثانية 1988م، دار الفكر، دمشق/ سورية.

42. أبو حيان- محمد بن يوسف الشهير بأبي حيان الأندلسي، (ت745هـ)، تحقيق أحمد عبد الموجود وعلي معوض، الطبعة الأولى 1993م، دار الكتب العلمية، بيروت/ لبنان.

43. أبو داود- أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، (ت275هـ)، سنن أبي داود، إعداد وتعليق عزت عبيد الدعاس وعادل السيد، الطبعة الأولى 1997م، دار ابن حزم، بيروت/ لبنان.

44. أبو زيد القيرواني- أبو محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النَّفزي القيرواني، (ت386هـ):
   - النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، تحقيق عبد الفتاح الحلو وآخرين، الطبعة الأولى 1999م، دار الغرب الإسلامي، بيروت/ لبنان.
   - متن الرسالة، ضبط عبد المجيد الشرنوبي، لا يوجد رقم الطبعة ولا تاريخ الطبع، منشورات المكتبة الثقافية، بيروت/ لبنان.

45. أبو سليمان- د. عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، فقه الضرورة وتطبيقاته المعاصرة،

الطبعة الثانية 1423هـ، منشورات المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة/ السعودية.

46. أبو عبيد- أبو عبيد القاسم بن سلام بن مسكين الأزدي (224هـ)، كتاب الأموال، الطبعة الأولى 1989م، دار الشروق، القاهرة/ مصر.

47. أبو يعلى- أبو الحسين محمد بن أبي يعلى الفراء البغدادي الحنبلي، (ت526هـ)، طبقات الحنابلة، تحقيق عبد الرحمن العثيمين، تاريخ النشر 1999م، الأمانة العامة للاحتفالات، الرياض/ السعودية.

48. الأرناؤوط- د. محمد الأرناؤوط، دور الوقف في المجتمعات الإسلامية، الطبعة الأولى 2000م، دار الفكر، دمشق/ سوريا.

49. الأزرقي- أبو الوليد محمد بن عبد الله بن أحمد الأزرقي، (ت250هـ)، أخبار مكة وما جاء فيها من الآثار، تحقيق علي عمر، الطبعة الأولى، لا يوجد تاريخها ولا تاريخ النشر، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة/ مصر.

50. الأزهري- أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري، (370هـ):
   - تهذيب اللغة، تحقيق عبد السلام هارون وآخرين، لا يوجد رقم الطبعة ولا تاريخ النشر، طبعة الدار المصرية للتأليف والترجمة، القاهرة/مصر.
   - الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، تحقيق شهاب الدين أبو عمر، لا يوجد رقم الطبعة، تاريخ النشر 1994م، دار الفكر – بيروت/ لبنان.

51. اصبيحي- د. عبد الرزاق اصبيحي، الحماية المدنية للأوقاف العامة بالمغرب، لا يوجد رقم الطبعة، تاريخ الطبع 2009م، مطبعة الأمنية بالرباط/ المغرب.

52. الألوسي- شهاب الدين السيد محمد الألوسي البغدادي، (ت1270هـ)، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، تصحيح وتعليق محمود شكري الألوسي، لا يوجد رقم الطبعة، تاريخ الطبع 1353هـ، المطبعة المنيرية، القاهرة/ مصر، منشورات دار إحياء التراث، بيروت/ لبنان.

53. الإمام أحمد- أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، (ت241هـ)، مسائل الإمام أحمد بن حنبل، رواية ابنه عبد الله بن أحمد، تحقيق زهير الشاوش، الطبعة الأولى 1981م، المكتب الإسلامي، بيروت/ لبنان.

54. الإمام مالك- أبو عبد الله، الإمام مالك بن أنس الأصبحي المدني، (ت179هـ)، الموطأ

برواية يحيي بن يحي الليثي، تحقيق بشار عواد، الطبعة الثانية 1997م، دار الغرب الإسلامي، بيروت/ لبنان.
55. الآمدي- أبو الحسن علي بن أبي علي محمد الآمدي (ت631هـ)، الإحكام في أصول الأَحكام، تعليق عبد الرزاق عفيفي، الطبعة الأولى 2003م، دار الصميعي للنشر، الرياض/ السعودية.
56. الباجي- أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجي الأندلسي (ت494هـ)، المنتقى شرح موطأ مالك، الطبعة الأولى 1332هـ، مطبعة السعادة، القاهرة/ مصر.
57. باشا- محمد قدري باشا (ت1306هـ) قانون العدل والإنصاف في القضاء على مشكلات الأوقاف، تحقيق د. علي جمعة ود. محمد سراج، الطبعة الأولى 2006م، دار السلام القاهرة/ مصر.
58. البجيرمي- سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي (ت1221هـ)، حاشية البجيرمي على الخطيب، المسماة تحفة الحبيب على شرح الخطيب، الطبعة الأولى 1996م، دار الكتب العلمية، بيروت/ لبنان.
59. البخاري- أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، (ت256هـ):
- الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله ﷺ وسننه وأيامه، تحقيق محب الدين الخطيب، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، مراجعة قصي الخطيب، الطبعة الأولى 1400هـ، المطبعة السلفية، القاهرة/ مصر.
- التاريخ الكبير، لا توجد رقم الطبعة ولا تاريخ الطبع، دار الكتب العلمية، بيروت/ لبنان، وهي نسخة مصورة عن طبعة دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد/ الهند، تصحيح عبد الرحمن بن يحي اليماني وأحمد الله الندوي، لا توجد رقم الطبعة ، تاريخ الطبع 1361م.
- التاريخ الصغير، تحقيق محمود زايد، الطبعة الأولى 1986م، دار المعرفة، بيروت/ لبنان.
60. البغوي- الحسين بن مسعود البغوي (ت516هـ)، شرح السنة، تحقيق وتعليق شعيب الأرناؤوط ومحمد زهير، الطبعة الثانية 1983م، المكتب الإسلامي، بيروت/ لبنان.
61. البناني- محمد بن الحسن بن مسعود البناني (ت1194هـ)، الفتح الرباني، المعروف بحاشية البناني على الزرقاني، مطبوع على هامش شرح الزرقاني على مختصر خليل، لا

يوجد رقم الطبعة ولا تاريخ الطبع، دار الفكر، بيروت/ لبنان.
62. بنعبدالله- محمد بن عبد العزيز بنعبدالله، الوقف في الفكر الإسلامي، لا يوجد رقم الطبعة، منشورات وزارة الأوقاف المغربية 1996م، مطبعة فضالة- المحمدية/المغرب.
63. البهوتي- منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، (ت1051هـ):
- شرح منتهى الإرادات، تحقيق د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، الطبعة الأولى 1421هـ/2000م، مؤسسة الرسالة، بيروت/ لبنان.
- كشّاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق محمد أمين الضناوي، الطبعة الأولى 1317هـ/1997م، عالم الكتب، بيروت/ لبنان.
64. البوطي- د. محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، لا يوجد رقم الطبعة ولا تاريخ الطبع، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت/ لبنان.
65. البيهقي- أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، (ت458هـ):
- السنن الكبرى، الطبعة الأولى 1344هـ، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية، حيدر آباد/ الهند.
- معرفة السنن والآثار، توثيق وتخريج د. عبد المعطي أمين قلعجي، الطبعة الأولى 1991م، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي/ باكستان.
66. الترمذي- أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي، (ت279هـ)، الجامع الكبير، تحقيق بشار عواد، الطبعة الثانية 1998م، دار الغرب الإسلامي، بيروت/ لبنان.
67. التسولي- أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي، (1258هـ)، البهجة في شرح التحفة، تحقيق محمد شاهين، الطبعة الأولى 1998م، دار الكتب العلمية، بيروت/ لبنان.
68. التماق- محمد أحمد التماق، (ت1150هـ)، إزالة الدلسة عن وجه الجلسة، تحقيق محمد بن المجدوب الحسيني، رسالة دبلوم الدراسات العليا، غير منشورة، نوقشت بدار الحديث الحسنية، 1991م، الرباط/ المغرب.
69. التنبكتي- أحمد بابا التنبكتي، (ت1036هـ)، نيل الابتهاج بتطريز الديباج، تحقيق مجموعة من الطلاب بإشراف د. عبد الحميد الهرامة، الطبعة الأولى 1989م، منشورات جمعية الدعوة الإسلامية، طرابلس/ ليبيا.
70. التهانوي- ظفر أحمد بن لطيف العثماني التهانوي (ت1394هـ)، إعلاء السنن، الطبعة

الأولى 2001م، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت/لبنان.
71. التهانوي- محمد علي السني الحنفي التهاوني، (كان حيا سنة 1158هـ)، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، تحقيق د. علي دحروج، الطبعة الأولى 1996م، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت/ لبنان.
72. الجُراعي- أبو بكر بن زيد الجراعي الصالحي الحنبلي، (ت883هـ)، تحفة الراكع والساجد بأحكام المساجد، اعتنى به صالح النهام وآخرون، الطبعة الأولى 2004م، منشورات وزارة الأوقاف الكويتية.
73. الجرجاني- علي بن محمد بن علي الجرجاني، (ت816هـ)، التعريفات، تحقيق إبراهيم الأبياري، الطبعة الرابعة 1998م، دار الكتاب العربي، بيروت/ لبنان.
74. الجصاص- أبو بكر أحمد بن علي الرازي، المشهور بالجصاص، (ت370هـ)، أحكام القرآن، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، لا يوجد رقم الطبعة، تاريخ الطبع 1405هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت/ لبنان.
75. الجوهري- إسماعيل بن حمّاد الجوهري، (ت393هـ)، الصحاح، تحقيق أحمد عبد الغفور عطّار، الطبعة الرابعة 1990م، دار العلم للملايين، بيروت/ لبنان.
76. الجويني- عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني (ت478هـ):
- نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق عبد العظيم الديب، الطبعة الأولى 2007م، دار المنهاج للنشر والتوزيع، جدة/السعودية.
- البرهان في أصول الفقه، تحقيق عبد العظيم الديب، الطبعة الأولى 1399هـ، مطبعة الدوحة الحديثة، قطر.
- غياث الأمم في التياث الظلم، تحقيق د. مصطفى حلمي ود. فؤاد عبد المنعم، الطبعة الأولى 1979م، دار الدعوة للطبع والنشر، الإسكندرية/مصر.

77. الجيدي- د. عمر عبد الكريم الجيدي، العرف والعمل في المذهب المالكي، ومفهومهما لدى علماء المغرب، طبعة اللجنة المشتركة لنشر إحياء التراث الإسلامي بين دولتي المغرب والإمارات، لا يوجد رقم الطبعة، تاريخ الطبع 1984م، المحمدية/ المغرب.
78. الحاكم- أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن حمدويه النيسابوري، (ت405هـ)، المستدرك على الصحيحين، الطبعة الأولى 1997م، دار الحرمين للطباعة، القاهرة/

مصر.
79. الحطاب- أبو زكريا يحي بن محمد بن محمد الرعيني الطرابلسي (ت995هـ):
- حكم بيع الأحباس، تحقيق د. إقبال عبد العزيز المطوع، منشور بمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، السنة 18 العدد 55، الصادر بتاريخ ديسمبر 2003م.
- شرح ألفاظ الواقفين والقسمة على المستحقين، تحقيق د. جمعة الزريقي، الطبعة الأولى 1995م، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس/ ليبيا.
80. الحطاب- أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، المعروف بالحطاب (ت954هـ):
- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، الطبعة الأولى 2002م، دار الفكر، بيروت/ لبنان.
- تحرير الكلام في مسائل الالتزام، مطبوع ضمن كتاب فتح العلي المالك للشيخ عليش.
81. حسان- حسين حامد حسّان، نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، لا يوجد رقم الطبعة، تاريخ الطبع 1981م، مكتبة المتنبي، القاهرة/ مصر.
82. الحسني- د. عبد الحق بن المجدوب الحسني، الحوالات الحبسية وأثرها في حفظ المملكات الوقفية، الطبعة الأولى 2003م، مطبعة آنفوا، فاس/ المغرب.
83. الحموي- السيد أحمد بن محمد الحنفي الحموي، (ت1098هـ)، غمز عيون البصائر، الطبعة الأولى 1985م، دار الكتب العلمية، بيروت/ لبنان.
84. الحوسني- د. جابر بن علي الحوسني، مال القاصر ومن في حكمه في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى 2008م، دار المحجة للنشر والتوزيع، أبو ظبي/ الإمارات العربية المتحدة.
85. الخِرشي- أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي (ت1101هـ)، الشرح الكبير على مختصر خليل، معروف بالخرشي على خليل، دار صادر، بيروت/ لبنان، لا يوجد رقم الطبعة، ولا تاريخ الطبع، وهي نسخة مصورة عن طبعة دار الطباعة ببولاق 1318هـ، القاهرة/ مصر.
86. الخصاف- أبو بكر أحمد بن عمرو الشيباني المعروف بالخصاف (ت261هـ)، أحكام

الأوقاف، لا توجد رقم الطبعة، مطبعة ديوان الأوقاف سنة 1322هـ، الناشر مكتبة الثقافة الدينية- القاهرة/ مصر.

87. خليل- أبو الضياء خليل بن إسحاق بن موسى الجندي المالكي، (ت776هـ)، التوضيح، أطروحة بتحقيق عبد العزيز الهويمل وآخرين، نوقشت بجامعة أم القرى- مكة المكرمة سنة 1423هـ، غير منشورة، وطبعة مركز نجيبويه للمخطوطات، تحقيق د. أحمد نجيب، الطبعة الأولى 2008م، القاهرة/ مصر.

88. الدارقطني- أبو الحسن علي بن عمر الدارقطني، (ت385هـ)، سنن الدارقطني، تحقيق شعيب الأرناؤوط وآخرين، الطبعة الأولى 2004م، مؤسسة الرسالة، بيروت/ لبنان.

89. الدارمي- أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن بهرام الدارمي، (ت255هـ)، مسند الدارمي، المعروف بسنن الدارمي، تحقيق حسين الداراني، الطبعة الأولى 2000م، دار المغني للنشر، الرياض/ السعودية.

90. الدردير- أحمد بن محمد بن أحمد الدردير أبو البركات، (ت1201هـ):

- الشرح الكبير على مختصر خليل، مطبعة دار إحياء الكتب العربية- مصر، لا توجد رقم الطبعة ولا سنة الطبع.
- الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، ضبط وتقرير ومراجعة د. مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، مصر/ القاهرة، لا يوجد رقم الطبعة، وسنة الطبع 1986م.

91. الدسوقي- محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (ت1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، مطبوعة على هامش الشرح المذكور، مطبعة دار إحياء الكتب العربية- مصر، لا توجد رقم الطبعة ولا سنة الطبع.

92. الدهلوي- أحمد بن عبد الحليم العمري الدهلوي، المعروف بشاه الله، (ت1176هـ)، حجة الله البالغة، حقيق السيد سابق، الطبعة الأولى 2005م، دار الجيل، بيروت/ لبنان.

93. الرافعي- أبو القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني الشافعي، (ت623هـ)، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، الطبعة الأولى 1997م، دار الكتب العلمية، بيروت/ لبنان.

94. الرجراجي- أبو الحسن علي بن سعيد الرجراجي، كان حيا سنة (633هـ)، مناهج

التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحلِّ مشكلاتها، تحقيق أحمد علي الدمياطي، الطبعة الأولى 2007م، مركز التراث الثقافي المغربي، الدار البيضاء/ المغرب، ودار ابن حزم، بيروت/ لبنان.

95. الرصاع- أبو عبد الله الأنصاري الرصاع، (ت894هـ):، شرح حدود ابن عرفة، تحقيق محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت/لبنان، الطبعة الأولى، 1993م.

96. الرملي- شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي المنوفي (ت 1087هـ)، نهاية المحتاج إلى المنهاج، لا توجد رقم الطبعة، تاريخ الطبع 19339م، مطبعة مصطفى البابي الحلبي- القاهرة/مصر.

97. الروكي- د. محمد الروكي، نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، الطبعة الأولى 1994، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية، المملكة المغربية/ الرباط.

98. الريسوني- د. أحمد الريسوني:

- نظرية التقريب والتغليب وتطبيقها في العلوم الإسلامية، الطبعة الأولى 1997م، دار الكلمة للنشر والتوزيع، القاهرة/ مصر.

- الوقف الإسلامي، مجالاته وأبعاده، لا يوجد رقم الطبعة، منشورات المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة- إيسيكو 2001م، مطبعة فضالة- المحمدية/المغرب.

- الفكر المقاصدي، قواعده وفوائده، الطبعة الثانية 1999م، منشورات الزمن، مطبعة النجاح، الدار البيضاء/ المغرب.

99. الزركشي- بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي الشافعي: (794هـ):

- البحر المحيط في أصول الفقه، تحرير عبد القادر عبد الله العاني، ومراجعة عمر سليمان الأشقر، الطبعة الثانية 1992م، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت.
- إعلام الساجد بأحكام المساجد، تحقيق أبو الوفاء مصطفى المراغي، الطبعة الخامسة 1999م، طبعة وزارة الأوقاف المصرية.
- المنثور في القواعد، تحقيق د. تيسير فائق محمود، مراجعة د. عبد الستار أبو

غدة، طبعة مصورة عن الطبعة الأولى 1982م، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت.

100. الزَّبيدي- أبو الفيض محمد بن محمد مرتضي الحسيني الزبيدي، (ت1205هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق عبد الستار أحمد فراج وآخرين، الطبعة الثانية 1987م، مطبعة حكومة الكويت.

101. الزحيلي- د. وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي، الطبعة الرابعة 1985م، مؤسسة الرسالة، بيروت/ لبنان.

102. الزرقا- أحمد محمد الزرقا (ت1357هـ)، شرح القواعد الفقهية، تنسيق ومراجعة د. عبد الستار أبو غدة، تعليق مصطفى الزرقا، الطبعة الثانية 1989م، دار القلم، دمشق/ سوريا.

103. الزرقا- مصطفى أحمد الزرقا (1420هـ):

- أحكام الأوقاف، الطبعة الثانية 1998م، دار عمان، عمان/ الأردن.

- المدخل الفقهي العام، الطبعة الأولى 1998م، دار القلم، دمشق/ سوريا.

104. الزرقاني- عبد الباقي بن يوسف أحمد الزرقاني (ت1099هـ)، شرح الزرقاني على مختصر خليل، لا يوجد رقم الطبعة ولا تاريخ الطبع، دار الفكر، بيروت/ لبنان.

105. الزركشي- شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي الحنبلي، (ت772هـ)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، تحقيق عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين، مكتبة العبيكان، الرياض/ السعودية، الطبعة الأولى 1413هـ/1993م.

106. الزركلي- خير الدين بن محمود بن محمد الزركلي الدمشقي، (1396هـ)، الأعلام، الطبعة الخامسة عشر 2002م، دار العلم للملايين، بيروت/ لبنان.

107. الزَيْلعي- جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي الحنفي، (ت762هـ)، مقابلة وتصحيح محمد عوامة، لا يوجد رقم الطبعة ولا تاريخ النشر، دار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة/ السعودية.

108. السبكي- تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، (ت771هـ)، تحقيق محمد الطناحي وعبد الفتاح الحلو، لا يوجد رقم الطبعة ولا تاريخ النشر، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة/ مصر.

109. السرخسي- محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، أبو بكر،(ت483هـ)، كتاب

المبسوط، لا يوجد رقم الطبعة، تاريخ الطبع 1409هـ/1989م، الناشر دار المعرفة، بيروت- لبنان.
110. السلعوسي- محي الدين محمد السلعوسي، رسالة ماجستير نوقشت بجامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا/ نابلس، فلسطين، للعام الدراسي 2006م/2007م، غير منشورة.
111. السمرقندي- علاء الدين محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي، (ت549هـ)، تحفة الفقهاء، الطبعة الأولى 1984م، دار الكتب العلمية، بيروت/ لبنان.
112. السمعاني- أبو المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني الشافعي، (ت489هـ)، قواطع الأدلة في أصول الفقه، تحقيق د. عبد الله بن حافظ الحكمي ود. علي بن عباس الحكمي، الطبعة الأولى 1998م، مكتبة التوحيد.
113. السَّمْهودي- نور الدين بن علي بن عبد الله السمهودي، (ت911هـ)، وفاء الوفا بأخبار دار المصطفى، تحقيق د. قاسم السامرائي، الطبعة الأولى 2001م، مؤسسة الفرقان، جدة/ السعودية.
114. السنهوري- عبد الرزاق السنهوري، (ت1971م):
- الوسيط في شرح القانون المدني، لا توجد رقم الطبعة، تاريخ الطبع 1952م، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة/ مصر.
- مصادر الحق في الفقه الإسلامي، لا يوجد رقم الطبعة، تاريخ الطبع 1954م، منشورات الهداية، بيروت/ لبنان.
115. السيوطي: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي (ت911هـ):
- الحاوي للفتاوي، عنى بنشرة جماعة من طلاب العلم، لا توجد رقم الطبعة، سنة الطبع 1983م، دار الكتب العلمية- بيروت/ لبنان.
- الأشباه والنظائر، الطبعة الأولى 1983م، دار الكتب العلمية- بيروت/ لبنان.
- حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، الطبعة الأولى 1967م، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة/ مصر.
116. الشاطبي- أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي، (790هـ):
- الموافقات في أصول الشريعة، شرح وتعليق عبد الله دراز، الطبعة الثانية

1975م، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة/ مصر.
- الاعتصام، ضبط وتعليق مشهور بن حسن آل سليمان، الطبعة الأولى 1428هـ، الدار الأثرية.
117. الشافعي- الإمام محمد بن إدريس الشافعي(ت204هـ)، الأم، تحقيق د. رفعت فوزي عبد المطلب، الطبعة الأولى 1422هـ/2001م، دار الوفاء، القاهرة/مصر.
118. الشبراملسي- أبو الضياء، نور الدين علي بن علي الشبراملسي القاهري، (ت1087هـ)، حاشية على نهاية المحتاج للرملي، مطبوعة معه، لا توجد رقم الطبعة، تاريخ الطبع 19339م، مطبعة مصطفى البابي الحلبي- القاهرة/مصر.
119. الشربيني- شمس الدين محمد الخطيب الشربيني، (ت977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، اعتنى به محمد خليل عيتاني، دار المعرفة، بيروت/لبنان، الطبعة الأولى 1418هـ/1997م.
120. الشرواني- عبد الحميد الشرواني(كان حيا سنة 1289هـ)، حاشية تحفة المحتاج بشرح المنهاج، مطبعة مصطفى محمد، مصر، 1357هـ/1938م.
121. الشعيب- د. خالد عبد الله الشعيب، النظارة على الوقف، الطبعة الأولى 2006م، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت.
122. شقرون- محمد أحمد شقرون، مراعاة الخلاف عند المالكية، وأثره في الفروع الفقهية، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الإمارات العربية المتحدة، دبي، الطبعة الأولى، 2002م.
123. الشنقيطي- حسن بن زين بن سليمان الشنقيطي (ت1315هـ)، الطرة شرح لامية الأفعال لابن مالك، تحرير وتنسيق عبد الرؤف حسين علي، الطبعة الأولى 1997م، لا يوجد اسم الناشر ولا مكان الطبع.
124. الشنقيطي- محمد الأمين بن محمد الشنقيطي (ت1393هـ)، نثر الورود على مراقي السعود، تحقيق وإكمال د. محمد ولد سيدي ولد حبيب الشنقيطي، الطبعة الثالثة 2002م، دار المنارة، جدة/ السعودية.
125. الشوكاني- محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت1250هـ)، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق سامي بن العربي الأثري، الطبعة الأولى 2000م، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، الرياض/السعودية.

126. الشيخ نظام- نظام الدين برهانبوري (1028هـ/1118هـ)، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، تأليف لجنة من علماء الهند برئاسة الشيخ نظام الدين برهانبوري، ضبط وتصحيح عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، 1421هـ/2000م.
127. الشيرازي- أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزابادي الشيرازي، (ت476هـ)، تحقيق زكريا عميرات، الطبعة الأولى 1995م، دار الكتب العلمية، بيروت/لبنان.
128. الصاوي-أحمد بن محمد الصاوي(ت1241هـ)، بلغة السالك لقرب المسالك، وهي حاشية على الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك للشيخ أحمد الدردير، ضبط وتقرير ومراجعة د. مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، مصر/القاهرة، طبعة لا توجد، 1986م.
129. الضحيان- د. عبد الرحمن إبراهيم الضحيان، الأوقاف الإسلامية ودورها الحضاري، الطبعة الأولى 2001م، دار المآثر، المدينة المنورة/ السعودية.
130. الطبراني- أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، (ت360هـ)، المعجم الكبير، تحقيق حمدي السلفي، لا توجد رقم الطبعة ولا تاريخ النشر، مكتبة بن تيمية، القاهرة/ مصر.
131. الطبري- أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، (ت310هـ):
- جامع البيان عن تأويل آي القرآن، تحقيق د. عبد الله عبد المحسن التركي، الطبعة الأولى 2001م، دار هجر، القاهرة/ مصر.
- تاريخ الرسل والملوك، المعروف بتاريخ الطبري، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، الطبعة الثانية، لا يوجد تاريخها ولا تاريخ النشر، دار المعارف، القاهرة/ مصر.
132. الطحاوي- أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي، المعروف بالطحاوي، (ت321هـ)، شرح معاني الآثار، تحقيق وتقديم محمد زهري النجار ومحمد سيد جاد الحق، الطبعة الأولى 1994م، عالم الكتب، بيروت/ لبنان.
133. الطرابلسي- إبراهيم بن موسى بن أبي بكر الطرابلسي الحنفي (922هـ)، الإسعاف في أحكام الأوقاف، الطبعة الأولى 2006م، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة/ مصر.
134. الطريفي- عبد العزيز مرزوق الطريفي، التحجيل في تخريج ما لم يرو من الأحاديث

والآثار في إرواء الغليل، الطبعة الأولى 2001م، مكتبة الرشد، الرياض/ السعودية.
135. العدوي- أبو الحسن علي بن أحمد الصعيدي العدوي (ت1189هـ)، حاشية العدوي على الخرشي على مختصر خليل، مطبوعة على هامش الشرح المذكور، دار صادر، بيروت/ لبنان، لا يوجد رقم الطبعة، ولا تاريخ الطبع، وهي نسخة مصورة عن طبعة دار الطباعة ببولاق 1318هـ، القاهرة/ مصر.
136. العز بن عبد السلام- عز الدين عبد السلام بن عبد السلام المعروف بسلطان العلماء، (ت660هـ):
- القواعد الكبرى، الموسوم بقواعد الأحكام في إصلاح الأنام، تحقيق د. نزيه حماد ود. عثمان جمعة، الطبعة الأولى 2000م، دار القلم، دمشق/ سوريا.
- القواعد الصغرى، أو الفوائد في اختصار المقاصد، تحقيق إياد الطباع، الطبعة الأولى 1996م، دار الفكر/ دمشق.
137. العلمي- عيسى بن علي الحسني العلمي، النوازل، المعروف بنوازل العلمي، تحقيق المجلس العلمي بفاس، طبعة وزارة الأوقاف المغربية، لا يوجد رقم الطبعة، تاريخ الطبع 1986م، المحمدية/ المغرب.
138. علي حيدر- علي حيدر خواجة أمين أفندي، (ت1353هـ)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب المحامي فهمي الحسيني، طبعة خاصة 2003م، دار عالم الكتب، الرياض/ السعودية.
139. عليش- محمد أحمد عليش المالكي، (ت1299هـ):
- منح الجليل شرح مختصر خليل، دار صادر، مكان الطبع وسنته ورقم الطبعة غير مبين.
- هداية السالك، وهي حاشية تسهيل شرح منح الجليل، دار صادر، مكان الطبع وسنته وعدد الطبعة غير مبين، وهي مطبوعة على هامش منح الجليل.
- فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، المعروف بفتاوى عليش، طبعة الشاملة.
140. العمراني- أبي الحسين يحيى بن أبي الخير العمراني الشافعي اليمني، (ت558هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق قاسم محمد النوري، دار المنهاج، بيروت/لبنان، الطبعة الأولى 1421هـ/2000م.

141. العمري- فهد بن عبد الله بن محمد العمري، نزع الملكية وأحكامها في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى 2003م، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض/ السعودية.
142. عُميرة- شهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة (ت957هـ) حاشية عميرة على شرح جلال الدين محمد المحلي (ت864هـ) على منهاج الطالبين للنووي (ت676هـ)، الطبعة الثالثة 1956م، مطبعة مصطفى البابي الحلبي- القاهرة/ مصر.
143. العيني- بدر الدين أبو محمد، محمود بن أحمد بن موسى الحنفي، المعروف بالعيني (ت855هـ):
- عمدة القاري شرح صحيح البخاري، ضبط وتصحيح عبد الله محمود عمر، الطبعة الأولى 2001م، دار الكتب العلمية، بيروت/ لبنان.
- البناية شرح الهداية، الطبعة الثانية 1990م، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت/ لبنان.
144. الغرياني- الصادق بن عبد الرحمن الغرياني التاجوري الليبي:
- مدونة الفقه المالكي وأدلته، الطبعة الرابعة 2002م، مؤسسة الريان، بيروت/ لبنان.
- فتاوى المعاملات الشائعة، الطبعة الثانية 2003م، دار السلام، القاهرة/ مصر.
145. الفخر الرازي- محمد الرازي فخر الدين بن ضياء الدين عمر الرازي، (ت604هـ)، تفسير الفخر الرازي، المشتهر بالتفسير الكبير ومفاتيح الغيب، الطبعة الأولى 1981م، دار الفكر، بيروت/ لبنان.
146. الشيباني- الشيباني بنبلغيث- فصول في تاريخ الأوقاف في تونس، الطبعة الأولى 2004م، مكتبة علاء الدين- صفاقس/ تونس.
147. فهمي- عثمان بك فهمي، الحِكْر في مصر، لا يوجد رقم الطبعة ولا تاريخ الطبع، مطبعة دار الأيتام، القاهرة/ مصر.
148. الفيروزابادي- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزابادي الشيرازي، (ت817هـ)، القاموس المحيط، تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، إشراف محمد نعيم،

الطبعة الثامنة 2005م، مؤسسة الرسالة، بيروت/ لبنان.
149. الفيومي- أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، (ت770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لا توجد رقم الطبعة، تاريخ النشر 1987م، مكتبة لبنان، بيروت/ لبنان.
150. القاضي عبد الوهاب- أبو عبد الله عبد الوهاب علي بن نصر المالكي، (ت422هـ):
- المعونة على مذهب عالم المدينة أبي عبد الله مالك بن أنس إمام دار الهجرة، تحقيق محمد حسن محمد الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، 1418هـ/1998م.
- الإشراف على نكت مسائل الخلاف، تحقيق الحبيب بن طاهر، الطبعة الأولى 1999م، دار ابن حزم، بيروت/ لبنان.
151. القاضي عياض- عياض بن موسى بن عياض السبتي اليحصبي، (ت544هـ)، ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعيان مذهب مالك، تحقيق سعيد أعراب وآخرين، الطبعة الأولى 1981م، مطبعة فضالة، المحمدية/ المغرب.
152. قحف- د. منذر قحف، الوقف الإسلامي، تطوره، إدارته، تنميته، الطبعة الثانية 2006م، دار الفكر بدمشق/ سوريا.
153. القرافي- أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي (684هـ):
- الذخيرة، تحقيق د. محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت/لبنان، الطبعة الأولى، 1994م.
- الفروق، أو أنوار البروق في أنواء الفروق، تحقيق د. محمد أحمد سراج ود. علي جمعة محمد، الطبعة الأولى 1421هـ/2001م، دار السلام، مصر/القاهرة.
- شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، لا يوجد رقم الطبعة، تاريخ الطبع 2004م، دار الفكر، بيروت/ لبنان.
154. القرطبي- أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، (ت671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق د. عبد الله عبد المحسن التركي وآخرين، الطبعة الأولى 2006م، مؤسسة الرسالة، بيروت/ لبنان.
155. قليوبي- شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي (ت1069هـ) على شرح جلال

الدين محمد المحلي (ت864ه) على منهاج الطالبين للنووي (ت676ه)، الطبعة الثالثة 1956م، مطبعة مصطفى البابي الحلبي- القاهرة/ مصر.
156. الكاساني- علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي(ت587ه)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق علي محمد معوض و عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، 1418ه/1997م.
157. كافي- أحمد كافي، الحاجة الشرعية- حدودها وقواعدها، الطبعة الأولى 2004م، دار الكتب العلمية، بيروت/ لبنان.
158. كافي- أحمد كافي، الحاجة الشرعية، حدودُها وقواعدُها، الطبعة الأولى، 2004م، دار الكتب العلمية، بيروت/ لبنان.
159. الكبيسي- محمد عبيد الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، لا يوجد رقم الطبعة، تاريخ الطبعة 1977م بمطبعة الإرشاد، بغداد/ العراق.
160. كحالة- عمر رضا بن محمد كحالة الدمشقي، (1408ه)، معجم المؤلفين، لا يوجد رقم الطبعة ولا تاريخ الطبع، مكتبة المثنى، بيروت/ لبنان.
161. الكناني- عبد الحي بن عبد الكبير الكتاني، (ت1382ه)، تحقيق د. إحسان عباس، الطبعة الثانية، 1982م، دار الغرب الإسلامي، بيروت/ لبنان.
162. لوكة- د. المنير أحمد سالم لوكة، أحكام الوقف في ضوء قانون الوقف الليبي، رسالة دكتوراه، نوقشت بجامعة السابع من أبريل/ كلية الآداب، 1997م، الزاوية/ ليبيا، غير منشورة.
163. المازري- أبو عبد الله محمد بن علي المازري (ت536ه)، تحقيق محمد الشادلي النيفر، الطبعة الثانية 1992م، دار الغرب الإسلامي- بيروت/ لبنان.
164. الماوردي- أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري (ت450ه)، الحاوي الكبير، تحقيق د. محمود مطرجي وآخرين، لا يوجد رقم الطبعة، تاريخ الطبع 1994م، دار الفكر، بيروت- لبنان.
165. المتقي الهندي- علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي (975ه)، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، ضبط بكري حياني، تصحيح صفوة السقا، الطبعة الخامسة 1985م، مؤسسة الرسالة، بيروت/ لبنان.
166. محمود عبد الرحمن- محمود عبد الرحمن عبد المنعم، معجم المصطلحات والألفاظ

الفقهية، لا يوجد رقم الطبعة ولا تاريخ الطبع، دار النهضة، القاهرة/ مصر.
167. مخلوف- محمد بن محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، لا يوجد رقم الطبعة، تاريخ النشر 1350هـ، المطبعة السلفية، القاهرة/ مصر.
168. مخلوف- محمد حسنين مخلوف العدوي المالكي (ت1410هـ)، منهج اليقين في بيان أن الوقف الأهلي من الدين، لا يوجد رقم الطبعة، تاريخ الطبع 1351هـ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة/ مصر.
169. المرداوي- علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي السعدي الحنبلي، (ت885هـ):
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق وتصحيح محمد حامد الفقي، الطبعة الأولى 1955م، دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي، بيروت/ لبنان.
- تصحيح الفروع، منشور بهامش كتاب الفروع، تحقيق د. عبد الله التركي، الطبعة الأولى 2003م، مؤسسة الرسالة، بيروت/ لبنان.
170. المِزِّي- جمال الدين أبي الحجاج يوسف المِزّي (ت742هـ)، تحقيق د. بشار عواد معروف، الطبعة الثانية 1983م، مؤسسة الرسالة، بيروت/ لبنان.
171. مسعود- أ. مختار منصور سالم مسعود، التصرف في الوقف (استبدال وإجارة الوقف)، رسالة ماجستير، غير منشورة، نوقشت بجامعة الفاتح/ كلية القانون، 2008م طرابلس/ ليبيا.
172. مسلم- أبو الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري، (ت261هـ)، الجامع الصحيح المعروف بصحيح مسلم، طبعة بيت الأفكار، لا توجد رقم الطبعة، تاريخ الطبع 1998م، الرياض/ السعودية.
173. المطرزي- أبو الفتح ناصر الدين بن عبد السيد بن علي بن المطرزي، (ت610هـ)، المُغْرِب في ترتيب المُعْرِب، مكتبة أسامة بن زيد – حلب/ سوريا، الطبعة الأولى ، 1979م، تحقيق: محمود فاخوري و عبدالحميد مختار.
174. المطيعي- محمد نجيب المطيعي، تكملة المجموع شرح المهذب، مكتبة الإرشاد- جدة/السعودية، 1397هـ/1977م.
175. المغربي- أحمد بن عبد الرزاق بن أحمد المعروف بالمغربي الرشيدي (ت1096هـ)،

حاشية المغربي على نهاية المحتاج، مطبوع على هامش نهاية المحتاج للرملي، لا توجد رقم الطبعة، تاريخ الطبع 19339م، مطبعة مصطفى البابي الحلبي- القاهرة/مصر.
176. منصور- د. سليم هاني منصور، الوقف ودوره في المجتمع الإسلامي المعاصر، الطبعة الأولى، 2004م، مؤسسة الرسالة، بيروت/ لبنان.
177. المنوفي- علي بن خلف المنوفي المالكي (939هـ)، كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، تحقيق أحمد حمدي إمام، الطبعة الأولى 1989م، مطبعة المدني، القاهرة/ مصر.
178. المهدي- محمد المهدي- المختصر الوجيز في أحكام الولاية على الوقف العمومي، لا يوجد رقم الطبعة، تاريخ الطبعة 2004م، مطبعة فضالة المحمدية/المغرب.
179. المواق- أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، الشهير بالمواق (ت897هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، مطبوع على هامش مواهب الجليل للحطاب، الطبعة الأولى 2002م، دار الفكر، بيروت/ لبنان.
180. الموصلي- عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي (ت683هـ)، الاختيار لتعليل المختار، تعليق محمود أبو دقيقة، لا يوجد رقم الطبعة ولا تاريخ الطبع، دار الكتب العلمية، بيروت/ لبنان.
181. الناصري- محمد المكي الناصري (ت1414هـ)، الأحباس الإسلامية في المملكة المغربية، لا يوجد رقم الطبعة، منشورات وزارة الأوقاف المغربية 1992م، مطبعة فضالة- المحمدية/المغرب.
182. نشرات المنجزات، للسنوات من 1999م حتى 2009م، صادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للملكة المغربية، مطبعة التومي 2010م- الرباط/المملكة المغربية.
183. النووي- أبو زكرياء يحي بن شرف النووي الدمشقي، (ت676هـ):
- المنهاج شرح صحيح مسلم، الطبعة الأولى 1929م، المطبعة المصرية بالأزهر، القاهرة/ مصر.
- منهاج الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق محمد طاهر شعبان، الطبعة الأولى 2005م، دار المنهاج، بيروت/لبنان.
- المجموع شرح المهذب للشيرازي، تحقيق محمود نجيب المطيعي، مطابع المختار الإسلامي، دار السلام – القاهرة، لا يوجد رقم

الطبعة، سنة الطبع 1980م.
- روضة الطالبين تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، دار عالم الكتب، السعودية/ الرياض، طبعة خاصة 1423هـ/2003هـ.
184. هلال الرائي- هلال بن يحي بن مسلم البصري، (ت245هـ)، أحكام الوقف، الطبعة الأولى 1355هـ، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد/ الهند.
185. الهيتمي- شهاب الدين أحمد بن حجر المكي الهيتمي (ت973هـ):
- تحفة المحتاج بشرح المنهاج، مطبعة مصطفى محمد، مصر، 1357هـ/1938م.
- الفتاوى الكبرى الفقهية، لا توجد رقم الطبعة ولا تاريخ النشر، دار الفكر، بيروت/ لبنان.
186. الهيثمي- نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، (ت807هـ)، مجمع الفوائد ومنبع الفوائد، لا يوجد رقم الطبعة، تاريخ النشر 1412هـ، دار الفكر، بيروت/ لبنان.
187. الوزاني- أبو عيسى سيدي المهدي الوزاني الفاسي، (ت1342هـ):
- النوازل الجديدة الكبرى، المسماة المعيار الجديد الجامع المعرب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب، تحقيق وتصحيح عمر بن عياد، طبعة وزارة الأوقاف المغربية، لا يوجد رقم الطبعة، تاريخ الطبع 1998م، المحمدية/ المغرب.
- تحفة أكياس الناس بشرح عمليات فاس، تقديم وإعداد: هاشم العلوي القاسم، طبعة وزارة الأوقاف المغربية، لا يوجد رقم الطبعة، تاريخ الطبع 2001م، المحمدية/ المغرب.
188. الونشريسي- أبو العباس أحمد بن يحي الونشريسي، (ت914هـ)، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل أفريقيا والأندلس والمغرب، تحقيق جماعة من العلماء بإشراف د. محمد حجي، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للمملكة المغربية، 1401هـ/1981م.
189. ياقوت- شهاب الدين أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي الرومي البغدادي، (ت626هـ)، معجم البلدان، لا يوجد رقم الطبعة، تاريخ الطبع 1977م، دار صادر،

بيروت/ لبنان.
190. يكن- زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون، دار النهضة العربية، لا يوجد رقم الطبعة، تاريخ الطبع 1388هـ، القاهرة/ مصر.
191. اليوبي- د. محمد سعد بن أحمد اليوبي، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، الطبعة الأولى 1998م، دار الهجرة، الرياض/ السعودية.

ثانيا: الندوات والمؤتمرات والمنتديات العلمية:

192. أعمال المؤتمر الأول للأوقاف، المنعقد بجامعة أم القرى- مكة المكرمة عام 1422م، منشورة بموقع الجامعة.
193. أعمال المؤتمر الثالث للأوقاف، الذي الجامعة الإسلامية- السعودية، 1430هـ/2009م، الطبعة الأولى 2010م، منشورات الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة- السعودية.
194. أعمال المؤتمر الثاني للأوقاف الذي انعقد بجامعة أم القرى- مكة المكرمة عام 1426م، منشورة بموقع الجامعة.
195. أعمال الندوة الفقهية الرابعة عشر لمجمع الفقهي الإسلامي، الذي انعقدت في الهند عام 2004م، الطبعة الأولى 2007م، منشورات دار الكتب العلمية، بيروت/ لبنان.
196. أعمال الندوة الفقهية العاشرة لمجمع الفقهي الإسلامي، التي انعقدت في الهند عام 1996م، الطبعة الأولى 2001م، منشورات دار الكتب العلمية، بيروت/ لبنان.
197. أعمال الندوة الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانونية بكلية الحقوق بمراكش 2006م، بعنوان (الأملاك الحبسية)، تنسيق د. محمد بونبات ومحمد مومن، الطبعة الأولى 2006م، مطبعة المطبعة والوراقة الوطنية- مراكش/المغرب.
198. أعمال ندوة الوقف والقضاء، التي عقدت بالرياض سنة 1426هـ، منشورات وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف السعودية.
199. أعمال وقرارات وتوصيات منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، المنعقد بالكويت خلال الفترة من 11 إلى 13 أكتوبر 2003م، الطبعة الأولى 2004م، منشورات الأمانة العامة للأوقاف- الكويت.
200. أعمال وقرارات وتوصيات منتدى قضايا الوقف الفقهية الخامس، المنعقد بتركيا عام 2010م، منشورة بموقع الأمانة العامة للأوقاف الكويت.

201. أعمال وقرارات وتوصيات منتدى قضايا الوقف الفقهية الرابع، المنعقد بالرباط، عام 2009هـ، منشورة بموقع الأمانة العامة للأوقاف الكويت.
202. الدورة التدريبية حول إدارة واستثمار ممتلكات الأوقاف، المنعقدة بالخرطوم- السودان، خلال الفترة الممتدة من 3 إلى 8 مايو 2008م، بالتعاون بين المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب والأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت وبتنسيق مع وزارة الأوقاف السودانية، غير منشورة.

ثالثا: المجلات والدوريات:

203. مجلة البحوث الإسلامية - مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد- السعودية.
204. مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، مجلة فصلية علمية محكمة، تصدر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت.
205. مجلة أوقاف، مجلة نصف سنوية محكمة، تعنى بشؤون الوقف، تصدر عن الأمانة العامة للأوقاف- دولة الكويت.
206. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، تصدر عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، ترقيم الشاملة.

رابعا: المواقع الإلكترونية:

207. موقع الأمانة العامة للأوقاف الكويت: http://www.awqaf.org.kw/Arabic/Pages/default.aspx.
208. الموقع العالمي للاقتصاد الإسلامي - دولة الكويت: www.isegs.com
209. موقع الوقف العلمي: http://waqf.astf.net/index.html .
210. موقع مجمع الفقه الإسلامي الدولي: http://www.fiqhacademy.org.sa/
211. موقع منظمة الصحة العالمية: http://www.who.int/ar/index.html
212. موقع موسوعة الاقتصاد والتمويل الاقتصادي: http://iefpedia.com/arab/?p=27667

فهرس الموضوعات

الإهداء4
قائمة الشكر5
✓بيانُ مفرداتِ عنوان الموضوع، وحدودِه:10
✓أهمية الموضوع:11
✓أسباب اختيار الموضوع:12
✓إشكالية الموضوع، وتساؤلاتُه:13
✓عناصر الموضوع وخطتُه الإجمالية:14
✓الدراسات السابقة للموضوع:15
✓إضافاتُ الموضوع لما سبقه:19
✓منهج دراسة الموضوع وخطواتها:21
✓مصادر الموضوع:23
مـدخل مـفـاهيمـي28
توطئة:28
الفرع الأول29
مفهوم الوقف، ومقاصده29
توطئة:29
المبحث الأول: مفهوم الوقف، وإنشاؤه30
توطئة:30
المطلب الأول: تعريف الوقف، ومشروعيته:30
الفقرة الأولى: تعريف الوقف:30
أولا: تعريف الوقف، والحبس، لغة:30
ثانيا: تعريف الوقف اصطلاحا:32
الفقرة الثانية: مشروعية الوقف:32
القول الأول: جواز الوقف مطلقا في العقار والمنقول:33
القول الثاني: عدم جواز الوقف:35
القول الثالث: عدم الجواز إلا في الكُراع والسلاح:38
القول الرابع: عدم الجواز إلا في العقار:39
المطلب الثاني: إنشاء الوقف، وأقسامه:40
الفقرة الأولى: أركان الوقف:40

الركن الأول: الصيغة:40
الركن الثاني: الواقف:41
الركن الثالث: الموقوف عليه:42
الركن الرابع: المال الموقوف:42
الفقرة الثانية: شروط الوقف:43
أولا: الإشهاد على الوقف:43
ثانياً: حَوْز الوقف:44
الفقرة الثالثة: أقسام الوقف:46
ملخص المبحث، ونتائجه:49
المبحث الثاني: مقاصد الوقف، بين المصالح والمفاسد52
توطئة:52
المطلب الأول: مقاصد الوقف، وأبعاده المصلحية:52
الفقرة الأولى: بيان مقاصد الوقف:52
أولا: مقاصد تشريعية:53
ثانيا: مقاصد شخصية:54
الفقرة الثانية: الأبعاد المصلحية للوقف:55
أولا: الأبعاد المصلحية العامة:55
ثانياً: الأبعاد المصلحية الخاصة:57
المطلب الثاني: مفاسد الوقف، بين مجالاته في الماضي والحاضر:58
الفقرة الأولى: مفاسد الوقف وآثارها السلبية:59
أولا: مفاسد الوقف:59
ثانيا: مناقشة مفاسد الوقف:60
الفقرة الثانية: المجالات المصلحية للوقف بين الماضي والحاضر:62
أولا: أدوار الوقف ومجالاته في الماضي:62
ثانياً: أدوار الوقف ومجالاته في الحاضر:64
ثالثا: قدرات الأوقاف على المشاركة في تنمية المجتمعات المعاصرة:65
ملخص المبحث، ونتائجه:68
عقد الوقف، والتصرفات التي ترد عليه71
توطئة:71
المبحث الأول: مفهوم عقد الوقف72
توطئة:72

المطلب الأول: طبيعة عقد الوقف:72
الفقرة الأولى: انعقاد عقد الوقف:73
أولا: القبول في عقد الوقف:73
ثانيا: لزوم عقد الوقف:74
ثالثا: تعليق الوقف:77
القول الأول: جواز التعليق:77
القول الثاني: عدم جواز التعليق:79
رابعا: تأقيت الوقف:80
الفقرة الثانية: حقيقة عقد الوقف، وأثره على ملكية المال الموقوف:84
أولا: حقيقة عقد الوقف:84
ثانيا: أثر عقد الوقف على ملكية المال الموقوف:90
1)- ملكية منفعة الموقوف:90
2)- ملكية رقبة الموقوف:91
المطلب الثاني: شروط عقد الوقف:97
الفقرة الأولى: حجية شروط الواقفين، وإعمالها:97
أولا: حجية شروط الواقفين:97
ثانيا: ضابط إعمال شروط الواقفين:99
ثالثا: أسس حمل دلالة ألفاظ شروط الواقفين:102
الفقرة الثانية: مخالفة شروط الواقفين:104
أولا: حالات مخالفة شروط الواقفين:104
(1تعارض شرط الواقف مع مقصد الشارع من الوقف:105
(2تعارض لفظ الواقف مع مقصده:106
(3تعذر تنفيذ شرط الواقف:107
ثانيا: استظهار قصد الواقف، بعد مخالفة شرطه:108
ملخص المبحث، ونتائجه:109
المبحث الثاني: التصرفات التي ترد على الوقف، وولاية اختصاصها118
توطئة:118
المطلب الأول: التصرفات التي ترد على الوقف:118
الفقرة الأولى: مفهوم التصرف:118
أولا: تعريف التصرف، وأقسامه:118
(1تعريف التصرف:118

2)أقسام التصرف:120
3)علاقة التصرف ببعض المصطلحات:120
الفقرة الثانية: بيان التصرفات التي ترد على الوقف:123
أولا: تصرفات ترد على رقبة الوقف:123
ثانيا: تصرفات ترد على منفعة الوقف:124
ثالثا: تصرفات ترد على حفظ الوقف:126
رابعا: تصرفات ترد على تنمية الوقف:128
خامسا: تصرفات ترد على تفويت الوقف:130
الفقرة الثالثة: ولاية التصرف في الوقف:132
أولا: مفهوم الولاية، على الوقف:132
(1تعريف الولاية:132
2)انعقاد ولاية الوقف:132
المطلب الثاني: مفهوم الاستبدال، وعلاقته بالتصرفات التي ترد على الوقف:134
الفقرة الأولى: مفهوم الاستبدال:134
أولا: تعريف الاستبدال:134
1)الاستبدال لغة:134
2)الاستبدال اصطلاحا:136
ثانيا: ملاحظات على تعريف الاستبدال:136
رابعا: التعريف المختار للاستبدال:139
شرح التعريف:139
الفقرة الثانية: نشأة الاستبدال، والألفاظ ذات الصلة:140
أولا: نشأة الاستبدال:140
ثانيا: الألفاظ ذات الصلة:141
ثالثا: المعتمد من الألفاظ في عصرنا:143
الفقرة الثالثة: علاقة الاستبدال بغيره من التصرفات:144
أولا: صيغ الاستبدال، وحقيقة عقده:144
1)صيغ الاستبدال():144
(2حقيقة الاستبدال:145
ثانيا: مظاهر علاقة الاستبدال بغيره من التصرفات:146
ثالثا: مراتب الاستبدال:147
ملخص المبحث، ونتائجه:148

الباب الأول153
أحكام الاستبدال وضوابطه153
الفصل الأول154
أحـــكـام الاســـتبـدال154
الفرع الأول155
استبدال عين الوقف، ومنفعته155
المبحث الأول: استبدال عين الوقف156
توطئة:156
المطلب الأول: استبدال عقار الوقف:156
الفقرة الأولى: منع استبدال العقار:157
أولا: القائلون بمنع استبدال العقار:157
ثانيا: استثناء من منع استبدال عقار الوقف:160
ثالثا: أدلة القائلين بمنع استبدال العقار:161
رابعا: مناقشة أدلة القائلين بمنع استبدال عقار الوقف:164
الفقرة الثانية: جواز استبدال العقار:173
أولا: القائلون بجواز استبدال العقار.174
ثانيا: أدلة القائلين بجواز استبدال عقار الوقف:176
1)القرآن والسنة:176
2)آثار الصحابة، رضي الله عنهم:177
(3الإجماع على جواز الاستبدال:178
4)القياس:179
5)الاستحسان:179
6)القواعد العامة للشريعة:179
ثالثا: مناقشة أدلة القائلين بجواز استبدال عقار الوقف:180
المطلب الثاني: استبدال منقول الوقف:182
الفقرة الأولى: منع استبدال منقول الوقف:183
أولا: القائلون بمنع استبدال منقول الوقف:183
ثانيا: أدلة القائلين بمنع استبدال منقول الوقف، ومناقشتها:185
الفقرة الثانية: جواز استبدال منقول الوقف:186
أولا: القائلون بجواز استبدال منقول الوقف:186
ثانيا: أدلة القائلين بجواز استبدال منقول الوقف:188

1)من المنقول:188
ثالثا: مناقشة أدلة القائلين بجواز استبدال منقول الأوقاف:191
ملخص المبحث، ونتائجه:191
المبحث الثاني: استبدال منفعة الوقف196
توطئة:196
المطلب الأول: استبدال منافع الوقف العرضية:197
الفقرة الأولى: حكم استبدال منافع الوقف العرضية:197
أولا: عدم جواز استبدال منافع الوقف العرضية:197
1)القائلون بعدم جواز استبدال منفعة الوقف:198
2)استثناء من منع استبدال المنفعة:198
3)أدلة القائلين بمنع استبدال منفعة الوقف، ومناقشتها:199
ثانيا: جواز استبدال منفعة الوقف:201
1)القائلون بجواز استبدال منفعة الوقف:201
2)أدلة القول بجواز استبدال المنفعة:203
3)شروط استبدال المنفعة، ومناقشتها:204
ثالثا: حكم الزيادة التي تطرأ على المنفعة بعد استبدالها:205
1)ملكية الزيادة:205
أ- الزيادة للوقف:206
ب: الزيادة لغير الوقف:207
2)القيمة التي يتملك بها الوقفُ، الزيادةَ:209
3)حكم الزيادة إذا ثبتت للوقف:210
الحالة الأولى: الزيادة بغير مال الوقف:210
الحالة الثانية: الزيادة بمال الوقف:211
المطلب الثاني: استبدال الحقوق والمنافع:211
الفقرة الأولى: مجالات وقف الحقوق والمنافع، قديما:213
أولا: وقف الحقوق والمنافع، في التراث:213
ثانيا: وقف الحقوق والمنافع في التطبيقات المعاصرة:213
الفقرة الثانية: استبدال الحقوق والمنافع الموقوفة:215
أولا: انقطاع منفعة الحقوق والمنافع:215
ثانيا: حكم استبدال الحقوق والمنافع:216
ملخص المبحث، ونتائجه:217

الفرع الثاني: استبدال المساجد، والمقابر222
المبحث الأول: استبدال المساجد223
توطئة:223
المطلب الأول: استبدال عقار المسجد، ومنقولاته:224
أولا: بيان معنى المسجد:224
ثانيا: معنى انقطاع منفعة المسجد:226
ثالثا: أثر انقطاع منفعة المسجد على وقفيته:227
رابعا: أثر انقطاع منفعة المسجد على حكم المسجدية:230
الفقرة الثانية: استبدال عقار المسجد:232
أولا: عدم جواز استبدال عقار المسجد، منقطع المنفعة:233
1)القائلون بعدم جواز استبدال عرصة المسجد:233
2)أدلة القائلين بعدم جواز استبدال المسجد، ومناقشتها:234
ثانيا: جواز استبدال عرصة المسجد منقطع المنفعة:237
1)القائلون بجواز استبدال عرصة المسجد:237
2)أدلة القائلين بجواز استبدال المسجد، ومناقشتها:238
ثالثا: استبدال المسجد العامر:240
الفقرة الثالثة: استبدال منقولات المسجد:241
أولا: المراد بمنقولات المسجد:241
ثانيا: حكم استبدال منقولات المسجد:242
القول الأول: عدم جواز استبدال منقولات المسجد:242
1)القائلون بعدم جواز استبدال منقولات المسجد، وأدلتهم:242
2) نقل منقولات المسجد:243
القول الثاني: جواز استبدال منقولات المسجد:244
1)القائلون بجواز استبدال منقولات المسجد، وأدلتهم:244
2)التصرف في ثمن منقولات المسجد:245
المطلب الثاني: استبدال مرافق المساجد، والمُصَلَّيات، والمساجد الخاصة:246
الفقرة الأولى: استبدال مرافق المساجد:246
الفقرة الثانية: استبدال المصليات:248
الفقرة الثالثة: استبدال المساجد الخاصة:251
ملخص المبحث، ونتائجه:253
المبحث الثاني: استبدال المقابر258

توطئة:258
المطلب الأول: استبدال المقابر غير المندرسة:260
الفقرة الأولى: تعريف المقابر غير المندرسة:خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.
الفقرة الثانية: نبش القبور غير المندرسة:260
الفقرة الثالثة: مسوغات نبش القبور غير المندرسة:262
المسوغ الأول: النبش للمصلحة الضرورية:262
المسوغ الثاني: النبش للمصلحة الحاجية:267
المسوغ الثالث: النبش للمصلحة التحسينية:269
المسوغ الرابع: النبش للشرط:269
الفقرة الرابعة: نقل الميت بعد دفنه:271
القول الأول: لا يجوز نقل الميت بعد دفنه:271
القول الثاني: يجوز نقل الميت بعد دفنه:272
الفقرة الخامسة: حكم استبدال المقابر غير المندرسة:273
المطلب الثاني: استبدال المقابر المندرسة:274
الفقرة الأولى: تعريف المقابر المندرسة:274
الفقرة الثانية: ضابط المقابر المندرسة:274
الفقرة الثالثة: حكم استبدال المقابر المندرسة:275
القول الأول: منع استبدال المقابر المندرسة:275
أولا: القائلون بهذا القول، وأدلتهم:275
ثانيا: مناقشة أدلة هذا القول:277
القول الثاني: جواز استبدال المقابر المندرسة في الدفن:278
أولا: القائلون بهذا القول:278
ثانيا: أدلة هذا القول، ومناقشتها:279
القول الثالث: جواز استبدال المقابر المندرسة في الدفن وغيره:خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.
أولا: القائلون بهذا القول، وأدلتهم:خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.
ثانيا: أدلة القائلين بجواز استبدال المقابر المندرسة:خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.
ملخص المبحث، ونتائجه:282
الفصل الثاني: ضوابط الاستبدال288
الفرع الأول: مسوغات الاستبدال289
توطئة:290

المطلب الأول: علاقة المصلحة بالاستبدال، وأثرها في تقرير حكمه:290
الفقرة الأولى: علاقة الاستبدال بالمصلحة:290
أولا: تحقيق مقاصد الوقف:291
ثانيا: تطور فقه الوقف، وتنمية أملاكه:291
الفقرة الثانية: أثر المصلحة في تقرير حكم الاستبدال:291
المطلب الثاني: مراتب المصلحة التي تسوغ الاستبدال، والترجيح بينها:295
الفقرة الأولى: مراتب المصلحة التي تسوّغ الاستبدال:295
أولا: الاستبدال للضرورة:296
1.القائلون بأن الاستبدال لا يكون إلا لضرورة:296
2. أدلة القائلين بأن الاستبدال لا يكون إلا لضرورة:298
ثانيا: الاستبدال للحاجة:299
1.القائلون بأن الاستبدال يكون للحاجة:300
2. أدلة القائلين بأن الاستبدال يكون للحاجة:301
ثالثا: الاستبدال للأحسن:302
1.القائلون بجواز الاستبدال للأحسن:303
2. أدلة القائلين بجواز الاستبدال للأحسن:304
الفقرة الثانية: الترجيح بين المصالح المسوغة للاستبدال:306
ملخص المبحث، ونتائجه:308
المبحث الثاني: الاستبدال للشرط320
توطئة:320
المطلب الأول: حالات شرط الاستبدال:320
الفقرة الأولى: إذا شرَط الواقف الاستبدال:320
القول الأول: عدم جواز شرط الاستبدال:321
أولا: القائلون بعدم جواز شرط الاستبدال:321
ثانيا: أدلة القائلين بعدم جواز شرط الاستبدال:322
ثالثا: أثر شرط الاستبدال على عقد الوقف:329
القول الثاني: عدم جواز شرط الاستبدال ابتداء، فإن وقع، نَفذ:322
أولا: القائلون بعدم جواز شرط الاستبدال ابتداء، فإن وقع نفذ:322
ثانيا: دليل القول بعدم جواز شرط الاستبدال ابتداء، فإن وقع نفذ:323
القول الثالث: جواز شرط الاستبدال:324
أولا: القائلون بجواز شرط الاستبدال:324

ثانيا: أدلة القائلين بجواز شرط الاستبدال:326
الفقرة الثانية: اشتراط عدم الاستبدال:326
الفقرة الثالثة: السكوت عن شرط الاستبدال:328
المطلب الثاني: تنفيذ شرط الاستبدال:329
الفقرة الأولى: علاقة المصلحة بالشرط في باب الاستبدال:330
الفقرة الثانية: التعارض بين المصلحة والشرط:331
الفقرة الثالثة: أحكام تنفيذ شرط الاستبدال:332
ملخص المبحث، ونتائجه:333
الفرع الثاني: شروط الاستبدال336
توطئة:336
المبحث الأول: بيان شروط الاستبدال337
توطـئة:337
المطلب الأول: شروط تتعلق بمحل عقد الاستبدال:337
الفقرة الأولى: شروط تتعلق بالمبدَل:337
الفقرة الثانية: شروط تتعلق بالبَدَل:341
استثناء على هذا الشرط:344
استطراد على هذا الشرط:346
المطلب الثاني: شروط تتعلق بأطراف عقد الاستبدال، وتحريره، وتنفيذه:346
الفقرة الأولى: شروط تتعلق بالولاية على الاستبدال:347
الجهة الأولى: ولي الأمر:348
الجهة الثانية: القاضي:349
الجهة الثالثة: الناظر:350
الجهة الرابعة: جماعة المسلمين:351
الجهة الخامسة: الموقوف عليه:352
الفقرة الثانية: شروط تتعلق بأطراف عقد الاستبدال:352
الفقرة الثالثة: شروط تتعلق بضبط عقد الاستبدال، وتنفيذه:353
ملخص المبحث، ونتائجه:354
المبحث الثاني: طبيعة شروط الاستبدال، وآثارها362
توطئة:362
المطلب الأول: طبيعة شروط الاستبدال:362
الفقرة الأولى: مبرر تعدد الشروط:362

الفقرة الثانية: علاقة الشروط بالمسوغات:363
المطلب الثاني: آثار شروط الاستبدال، على حكمه:365
الفقرة الأولى: حكم الاستبدال، إذا تكاملت شروطه:365
أولا: الحكم التكليفي للاستبدال إذا تكاملت شروطه:365
ثانيا: أثر الاستبدال المتكامل الشروط على المُبدل والبدل:367
الفقرة الثانية: حكم الاستبدال إذا تخلفت بعض شروطه، ومعالجة آثاره بعد وقوعه:368
أولا: حكم الاستبدال إذا تخلفت شروطه:368
ثانيا: معالجة آثار الاستبدال الباطل بعد وقوعه:371
ملخص المبحث، ونتائجه:373
الباب الثاني377
حالات الاستبدال، وآثاره377
الفصل الأول: حالات الاستبدال378
توطئة:378
الفرع الأول: نماذج من حالات الاستبدال الموروثة383
تَوطئة:383
المبحث الأول: الاستبدال لاستمرار العين:383
المطلب الأول: الاستبدال للمصلحة العامة:384
الفقرة الأولى: المصلحة العامة ونزع الملكية لها:384
الفقرة الثانية: حكم الاستبدال للمصلحة العامة:385
الفقرة الثالثة: شروط الاستبدال للمصلحة العامة:386
الفقرة الرابعة: التطبيقات الفقهية للاستبدال للمصلحة العامة:389
المطلب الثاني: الاستبدال لتفويت الوقف:390
الفقرة الأولى: بيان معنى التفويت:390
الفقرة الثانية: حكم الاستبدال لتفويت الوقف:391
الفقرة الثانية: التفويت الموجب للاستبدال:392
الفقرة الثالثة: ضمان التفويت الموجب للاستبدال:393
الفقرة الرابعة: ضمان المنفعة، وتغير الأسعار:395
الفقرة الخامسة: التطبيقات الفقهية للاستبدال بسبب التفويت:397
المبحث الثاني: الاستبدال لاستمرار المنفعة:397
المطلب الأول: الاستبدال لانقطاع المنفعة:397
الفقرة الأولى: حقيقة انقطاع المنفعة:398

الفقرة الثانية: مظاهر انقطاع المنفعة:398
الفقرة الثالثة: حكم الاستبدال لانقطاع المنفعة:399
الفقرة الرابعة: التطبيقات الفقهية لحالة الاستبدال لانقطاع المنفعة:399
المطلب الثاني: الاستبدال لتعذر الإنفاق:400
الفقرة الأولى: المراد بنفقات الوقف:400
الفقرة الثانية: تمويل نفقات الوقف:401
الفقرة الثالثة: حكم استبدال الوقف لتعذر الإنفاق:403
الفقرة الرابعة: التطبيقات الفقهية لحالة الاستبدال لتعذر الإنفاق:403
ملخص الفرع، ونتائجه:404
الفرع الثاني: نماذج من حالات الاستبدال المعاصرة408
تَوطئة:408
المبحث الأول: الاستبدال الاستثماري:408
المطلب الأول: الاستبدال العيني للأوقاف:409
الفقرة الأولى: المراد بالاستبدال العيني():410
الفقرة الثانية: حكم الاستبدال العيني:411
الفقرة الثالثة: أهمية الاستبدال العيني:413
الفقرة الرابعة: التطبيقات الفقهية للاستبدال العيني:414
المطلب الثاني: الاستبدال النوعي والمكاني:415
الفقرة الأولى: المراد بالاستبدال النوعي والمكاني:415
الفقرة الثانية: حكم الاستبدال النوعي والمكاني:416
الفقرة الثالثة: أهمية الاستبدال النوعي والمكاني:417
الفقرة الرابعة: التطبيقات الفقهية للاستبدال النوعي والمكاني:418
المبحث الثاني: الاستبدال المقصدي:419
المطلب الأول: الاستبدال الخيري:420
الفقرة الأولى: المراد بالاستبدال الخيري:420
الفقرة الثانية: حكم الاستبدال الخيري:422
الفقرة الثالثة: أهمية الاستبدال الخيري:423
الفقرة الرابعة: التطبيقات الفقهية للاستبدال الخيري:423
المطلب الثاني: الاستبدال النقدي:424
الفقرة الأولى: المراد بالاستبدال النقدي للأوقاف:425
الفقرة الثانية: حكم الاستبدال النقدي الأوقاف:425

الفقرة الثالثة: أهمية الاستبدال النقدي الأوقاف:426
الفقرة الرابعة: تطبيقات فقهية للاستبدال النقدي للأوقاف:427
ملخص الفرع، ونتائجه:428
الفصل الثاني: آثـار الاستبدال()432
توطئة:432
الفرع الأول: آثار الاستبدال على تطور فقه الوقف433
توطئة:433
المبحث الأول: آثار الاستبدال على تطور مصادر فقه الوقف434
توطئة:434
المطلب الأول: التطور في أدلة فقه الوقف، وطرق الاستدلال بها:434
الفقرة الأولى: التطور في أدلة فقه الوقف:434
الفقرة الثانية: التطور في طرق الاستدلال بأدلة فقه الوقف:438
المطلب الثاني: التطور في تدوين الأحكام، وضبطها، وتقنينها:440
الفقرة الأولى: تدوين فقه الوقف:440
الفقرة الثانية: ضبط أحكام الوقف، بضوابط كلية:442
الفقرة الثالثة: تقنين أحكام الوقف:444
ملخص المبحث ونتائجه:445
المبحث الثاني: أثر الاستبدال على تطور أحكام فقه الوقف452
توطئة:452
المطلب الأول: التطور في عقد الوقف، وإنشائه:452
الفقرة الأولى: القربة في عقد الوقف:452
أولا: القربة باعتبار الموقوف عليه:453
ثانيا: القربة باعتبار شروط الواقف:453
ثالثا: القربة باعتبار وقف غير المسلم:455
الفقرة الثانية: التطور في طبيعة عقد الوقف، وآثاره:456
أولا: مسألة عدم لزوم الوقف:456
ثانيا: مسألة حقيقة عقد الوقف:457
ثالثا: مسألة شروط الوقف، وأثرها على صحة العقد:457
الفقرة الثالثة: التطور في أركان عقد الوقف:459
أولا: التطور في صيغة الوقف:459
ثانيا: التطور في الواقف:460

المسألة الأولى: ديانة الواقف:460
المسألة الثانية: شخصية الواقف:462
ثالثا: التطور في المال الموقوف:464
المسألة الأولى: وقف المنقول:464
المسألة الثانية: وقف المنافع:466
المسألة الثالثة: وقف الحقوق:469
رابعا: التطور في الموقوف عليه:470
المسألة الأولى: الوقف على النفس:470
المسألة الثانية: الوقف على الورثة، وتخصيص الذكور دون الإناث:473
(1الوقف على الورثة:473
(2تخصيص الذكور دون الإناث:474
الفقرة الرابعة: التطور في شروط عقد الوقف:477
المطلب الثاني: التطور في إدارة الوقف:478
الفقرة الأولى: التطور في شخصية الوقف، وذمته المالية:478
أولا: الشخصية الاعتبارية للوقف:478
ثانيا: الذمة المالية للوقف:480
ثالثا: تعدد ذمم الأوقاف:481
الفقرة الثانية: التطور في جهات إدارة الوقف، وتصرفاتها:485
1)تطور جهات إدارة على الوقف:485
(2تطور أحكام إدارة الوقف وتصرفاتها:487
ملخص المبحث، ونتائجه:488
الفرع الثاني: آثار الاستبدال على496
تنمية الوقف وأملاكه496
توطئة:496
المبحث الأول: آثار الاستبدال على استمرار الوقف497
توطئة:497
المطلب الأول: تقادم الوقف، وأثره على استمراره:498
الفقرة الأولى: ضرورة تقادم الوقف، ومظاهره:498
الفقرة الثانية: أثر تقادم الوقف وانقطاع منفعته، على استمرار عقده:499
أولا: أثر انقطاع المنفعة على عقد الوقف:500
ثانيا: مرجع الوقف:501

ثالثا: وسائل معالجة انقطاع المنفعة:502
المطلب الثاني: وسائل حفظ عين الوقف، ومنفعته:503
الفقرة الأولى: وسائل حفظ عين الوقف:503
أولا: تصرفات تحفظ ذات الوقف:503
ثانيا: تصرفات تحفظ معنى الوقف:507
الفقرة الثانية: وسائل حفظ منفعة الوقف:508
ملخص المبحث، ونتائجه:509
المبحث الثاني: آثار الاستبدال على استثمار الوقف514
توطئة:514
المطلب الأول: حكم استثمار الوقف، وضوابطه:514
الفقرة الأولى: حكم استثمار الوقف:515
أولا: حكم استثمار عين الوقف:515
ثانيا: حكم استثمار منفعة الوقف:520
ثالثا: حكم استثمار غلة الوقف:521
الفقرة الثانية: ضوابط استثمار الوقف، وصيغه:524
أولا: ضوابط استثمار الوقف:524
ثانيا: صيغ استثمار الوقف:526
المطلب الثاني: آثار الاستبدال على تحقيق استثمار الوقف، وتمويل صيغه:534
الفقرة الأولى: آثار الاستبدال على تحقيق الاستثمار:534
أولا: الاستبدال وسيلة أغلب صيغ الاستثمار:535
ثانيا: الاستبدال وسيلة إشراك مؤسسة الوقف في التنمية:536
ثالثا: تطبيقات فقهية، تؤكد دور الاستبدال في تحقيق الاستثمار:537
رابعا: تطبيقات عملية، تؤكد دور الاستبدال في تحقيق الاستثمار:540
الفقرة الثانية: آثار الاستبدال على تمويل صيغ الاستثمار:542
أولا: تمويل استثمارات وقفية:542
ثانيا: تمويل استثمارات غير وقفية:544
1)تمويل استثمارات عامة:544
2)تمويل استثمارات خاصة:546
ثالثا: حكم فائض استثمار الوقف:547
رابعا: حكم خسارة استثمار الوقف:549
ملخص المبحث، ونتائجه:551

الخاتمة557
أولا: نتائج الدراسة:557
ثانيا: توصيات الدراسة:561
ملاحق الدراسة566
فتاوى دار الإفتاء المصرية()567
قرارات وتوصيات المحور الثاني لمندى قضايا الوقف الفقهية الرابع587
الـفـهـارس العامة589
فهرس الآيات القرآنية الكريمة590
فهرس الأحاديث النبوية الشريفة595
فهرس الآثار603
فهرس القواعد والضوابط الفقهية608
فهرس المصطلحات612
فهرس المصادر والمراجع616
أولا: المصادر والمراجع:616
ثانيا: الندوات والمؤتمرات والمنتديات العلمية:641
ثالثا: المجلات والدوريات:642
رابعا: المواقع الإلكترونية:642
فهرس الموضوعات643