مجلة آفاق علمية ISSN: 1112-9336
المجلد: 13 العدد: 05 السنة 2021 ص 672 - 691

تاريخ الإرسال: 2020/09/29 تاريخ القبول: 2021/09/18
تاريخ القبول: 2021/11/04

استبدال الأوقاف؛ الحكم الشرعي والأبعاد التنموية

Replacement of Waqf; its Sharia rules and developmental roles

خضير باعلي وسعيد[1]، باحمد رفيس [2]
جامعة غرداية (الجزائر)، [1]baaliousaid.khoudir@univ-ghardaia.dz
جامعة غرداية (الجزائر)، [2]Reffis.bahmed@univ-ghardaia.dz

الملخص:

يعالج البحث مسألة استبدال الوقف وأنواعه وضوابطه، ودور ذلك في التنمية بمختلف جوانبها. فقد يتعرض الوقف عبر الزمن إلى فقدان فاعليته أو محدوديتها، فلابد من إعادة النظر فيه وتفعيله ليحقق ما وُقف له. وقد اعتمد المنهج الاستقرائي التحليلي؛ باستقراء النصوص الشرعية وأقوال الفقهاء وما توصّلت إليه الدّراسات في الموضوع، ومحاولة فهمها استنادا إلى الأدلة الشرعية ومقاصد الشريعة. وقد توصّل إلى أن الخلاف بين الفقهاء في أغلب قضايا استبدال الوقف راجع إلى مراعاة مصلحة الوقف؛ لأن الآثار الواردة في مسألة الاستبدال قليلة جدا. والذي توصلت إليه الدّراسة جواز استبدال الوقف سواء المنقول أو العقار إذا انعدمت منفعته أو آلت إلى الضياع، أو أمكن استغلال الوقف إلى ما هو أكثر نفعا ومردودية؛ على أن يكون هذا بضوابط لئلا يكون استبدالها وسيلة إلى إضاعتها أو استغلالها للمصالح الشخصية، وهذا بدوره يسهم في تفعيل الوقف لتحقيق أبعاده التنموية. كما قدمت الدراسة نماذج لاستبدال الوقف للإسهام في التنمية.

المنارة للاستشارات

الكلمات المفتاحية: وقف، استبدال، فقه، تنمية، اجتماعي.

Abstract:

The study tackles the replacing endowment; its rules, and role in development. Over time, the endowment may be losing its effectiveness, so it must be reconsidered and activated in order to achieve what it has been dedicated for. The research has adopted the analytical inductive approach; by extrapolating the Sharia contexts and the opinions of jurists; and trying to understand them based on the purposes of Sharia.

The research findings show that the disagreement between jurists concerning the endowment replacement refers to considering the endowment's interest. Replacement of endowment is permitted in both real estate and chattels in case its utility has ceased, or the endowment can be exploited on something more profitable. There are some rules that should be respected in replacing endowment in order not to be lost or used for personal interests. The study also provided examples for replacing the endowment for contributing to development.

Keywords: endowment, replacement, Sharia, development, social.

المؤلف المرسل: خضير باعلي وسعيد، baaliousaid.khoudir@univ-ghardaia.dz

1.مقدمة:

تعدّ الزكاة والأوقاف من الآليات المهمة لتفعيل التنمية الاجتماعية وحل مشكلات الفقر والبطالة، والإسهام في تنمية الاقتصاد. لكن الزكاة لها مصارف شرعية محددة لا يمكن تغييرها، وتتعلق بكل منها أحكام وتقييدات شرعية. وهنا يأتي باب الأوقاف ليفسح المجال لآليات أكثر للتنمية بمختلف جوانبها. ولا يخفى ما للوقف من أهمية خلال تاريخ المسلمين في شتى المجالات الاجتماعية والعمرانية.

المنارة للاستشارات

والإشكال أنه في بعض الحالات تتغيّر الظروف التي أنشئ فيها الوقف؛ فيعود نفعه ضئيلا جدا مقارنة بما وُضع لهُ. وهنا تأتي أهمية الدراسة لإيجاد المخرج؛ بحيث يُتصرّف مع الوقف بطريقة لا يَضيع معها، وفي الوقت نفسه لا يتمّ الحياد به عن هدف الواقف.

إشكالية البحث: ما هي أحكام استبدال الوقف وضوابطه في الفقه الإسلامي، وما أثره على التنمية؟ وتتفرع عنها الإشكاليات الآتية:

- ما الحالات التي يجوز فيها استبدال الوقف؟
- ما الضوابط التي يجب مراعاتها في حال الاستبدال؟
- كيف يمكن أن يسهم استبدال الوقف في التنمية بمختلف جوانبها؟

أهداف البحث: يهدِف إلى الكشف عن أنواع استبدال الوقف، أحكامها وضوابطها، ودور ذلك في التنمية: وتحته الأهداف الآتية:

- التوصل إلى أنواع استبدال الوقف وأحكام كل نوع.
- تحديد ضوابط تغيير الوقف وشروطه؛ بما يضمن فعاليته واستمراريته.
- محاولة إسقاط استبدال الوقف على نماذج لتحديد مدى فعاليتها التنموية.

منهج البحث: يعتمد المنهج الاستقرائي لتحصيل آراء الفقهاء في الموضوع، واستقراء حالات استبدال الوقف، وأيضا المنهج التحليلي لمناقشة أدلّة الأقوال المختلفة، إلى جانب المنهج المقارن للمقارنة بين الأقوال والترجيح بينها.

خطة البحث:

1. مفهوم استبدال الوقف
2. استبدال الوقف بالنظر إلى اشتراط الواقف
3. صور استبدال الوقف وحكم كلّ منها
4. نماذج لاستبدال الوقف وتأثيرها في التنمية.

المنارة للاستشارات

2. مفهوم استبدال الوقف:

لا يذكر الفقهاء القدامى تعريفا مباشرا لاستبدال الوقف، لكن من خلال استدلالاتهم[1] يمكن الخلوص إلى أن المراد عندهم باستبدال الوقف: **تبديل عين موقوفة أو بيعها بأخرى من جنسها أو من غير جنسها مراعاة لمصلحة الوقف.**

فقيد: من جنسها أو من غير جنسها؛ كتبديل حديقة موقوفة بحديقة أخرى، أو تبديل حديقة بمدرسة. وقيد: مراعاة لمصلحة الوقف؛ يراد به أمران: **الأول:** فيما إذا أصبحت العين الموقوفة غير مستعملة، كأن خَربت المنطقة التي بُني بها المسجد وقفا فلم يعد يؤدّي دوره، **والثاني:** فيما إذا كانت العين الموقوفة صالحة لكن أمكن أن يُنتفع بها بوجه أفضل لتعطي ريعا ومنافع أكثر.

3. استبدال الوقف بالنظر إلى اشتراط الواقف:

إذا آل الوقف إلى الخراب أو زالت منفعته التي وُضع لأجلها أو تغيّرت؛ فما الحكم آنذاك؟ اختلف الفقهاء في هذه القضية. وهنا مناقشة أحكام استبدال الوقف في حال اشتراط الواقف استبدال وقفه أو عدم استبداله.

1.3 في حال اشتراط الواقف الحق في استبدال وقفه

بأن يشترط الاستبدال لنفسه أو يوصي غيره بذلك؛ ففيه رأيان:

الأول: الجواز؛ عند الحنفية؛ والمالكية[2]؛ **فالشّرط جائز والاستبدال صحيح،** وليس للقيّم الاستبدال إلا أن يَنصّ له الواقف. ولو شرطه للقيم ولم يشرطه لنفسه كان له أن يستبدل بنفسه[3].

وحجتهم "أن هذا شرط لا يُبطل حكم الوقف، لأن الوقف مما يحتمل الانتقال من أرض إلى أخرى، وأرض الوقف إن غصبها إنسان وأجرى عليها الماء حتى صارت بحرا لا تصلح للزراعة ثم ضمن قيمتها واشتُري بقيمتها أرضٌ أخرى تكون وقفا على شرائط الأولى؛ فكذلك أرض الوقف إن قلّ نُزُلها لآفةٍ وصارت بحيث لا

المنارة للاستشارات

تصلح للزراعة أو لا تفضل غلّتها عن مؤنها يكون صلاح الوقف في استبداله بأرض أخرى، فيصحّ أن يشترط ولاية الاستبدال وإن لم تكن الضرورة داعية إليه في الحال"[4].

الثاني: عدم الجواز، وهو قول الشافعية ومحمد بن الحسن، فلا يصحّ للواقف أن يشترِط استبدال الوقف لنفسه أو لغيره، فلو قال: وقفت هذا على كذا بشرط أن يُدخل من شاء ويُخرج من شاء لم يصحّ؛ قياسا على العتق اللازم، وعند محمد بن الحسن الوقف جائز والشّرط باطل[5].

وحجتهم "هذا الشرط لا يؤثر في المنع والوقف يتمّ بذلك، ولا ينعدم به معنى التأبيد في أصل الوقف فيتم الوقف بشروطه ويبقى الاستبدال شرطا فاسدا، كالمسجد إذا شرط الاستبدال به، أو شرط أن يصلّي فيه قوم دون قوم فالشرط باطل واتخاذ المسجد صحيح فهذا مثله"[6].

ويتّفق الرأيان على أن الوقف للتأبيد ولا يصحّ اشتراط الواقف الرجوع على وقفه. لكن يختلفان في قضية جواز اشتراط الواقف استبدالَ وقفه.

والرّاجح: جواز اشتراط الواقف استبدالَ وقفه لأنه تبرّعٌ منه له أن يتصرّف فيه كما يشاء ما لم يكن فيه إضرار في الحال أو المآل.

أما اشتراط الرجوع عن الوقف كلية فالراجح عدم الجواز انطلاقا من قوله تعالى: {وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ} [محمد: 33] فيُحتجّ بهذه الآية على أن "كل من دخل في قربة لا يجوز له الخروج منها قبل إتمامها لما فيه من إبطال عمله نحو الصلاة والصوم والحج وغيره"[7].

2.3 في حالة اشتراط الواقف عدم استبدال وقفه:

إن اشترط الواقف عدم استبدال وقفه، لكن صار بحيث لا ينتفع به بالكلّية؛ بأن لا يحصل منه شيء أصلا أو لا يفي بمؤنته، فيجوز استبداله على الأصحّ عند

المنارة للاستشارات

الحنفية والحنابلة؛ –خلافا للمالكية– لكن بشرط أن تكون فيه المصلحة وأن يكون بإذن القاضي عند الحنفية[8].

فالوقف عندهم يباع ويستبدل إذا تعطّلت منفعته وتعذّر الانتفاع به بحيث لم يعد يردّ شيئا على أهله، أو لم يوجد في ريع الوقف ما يُعمر به، أو كان مسجدا تعذّر الانتفاع به لخراب محلّته أو استقذار موضعه فيباع وجوبا –ولو اشترط الواقف عدم استبداله– ويصرف ثمنه في مثله إن أمكن[9].

وحجتهم في ذلك ما يأتي:

- الوليّ يلزمه فعل المصلحة ولو شرَط واقفُه عدم بيعه فشرطه فاسد، لأن الاستبدال ضرورة ومنفعة للموقوف لهم ولحديث: «ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله»[10].
- في إقامة البدل مقامه تأبيد له وتحقيقٌ للمقصود، فتعيّن وجوبُه ولأنه أقرب إلى غرض الواقف[11].

أما في حال سكوت الواقف عن الاستبدال ففيه تفصيل، وهذا ما سيأتي عند مناقشة حكم استبدال الوقف.

4. صور استبدال الوقف وحكم كلّ منها:

اختلف الفقهاء في حُكم استبدال الوقف نظرا لعدّة اعتبارات؛ أبرزها كون العين المراد استبدالها عقارا أو منقولا، وأيضا كون العقار مسجدا أم غيره. لذا سيتمّ التطرّق إلى صور استبدال الوقف وفقا لذلك:

1.4 استبدال الوقف المتعلق بالمسجد:

يختصّ الحنفية والشافعية بأحكام خاصّة باستبدال وقف المسجد. ولعلّ السبب في ذلك هو أن الواقف للمسجد يقطع جزءا من ماله بصفة خالصة لبيت الله تعالى بما له من خصوصيات؛ لا كغيره من الأوقاف التي تكون لغير بيوت الله تعالى.

المنارة للاستشارات

إذا صار المسجد غير مستعمل؛ هل يصح رجوع الوقف لصاحبه أم تدوم وقفيته لله تعالى؟ فالمسجد إن خرب ما حوله واستغنى الناس عن الصلاة فيه؛ فهناك قولان:

الأول؛ وإليه ذهب أبو يوسف من الحنفية وكذا المالكية والشافعية والحنابلة: أنّ المسجد إن تعطّلت منافعه لا يعود إلى ملك واقفه، ويبقى مسجدا لله تعالى[12]. ومع أنّ الحنابلة متفقون مع الشافعية في عدم جواز رجوعه إلى مالكه إلا أنهم يقولون بأنه يجب أن يباع ويستبدل به غيره[13] خلافا للشافعية وأبي يوسف الذين يقولون بوجوب بقائه على حالته، لأنه ربما سيعود إلى عمارته في وقت لاحق[14].

واستدلّوا على عدم جواز رجوع المسجد الخرب إلى مالكه بما يأتي:

أ. الواقف جعل هذه العين ملكا لله تعالى فلا تعود إلى ملكه بحال.

ب. قياس حبس الشيء على العبد المُعتَق لا يرجع بحال إلى ملك معتقه.

ج. لا يشترط في الابتداء إقامة الصلاة فيه ليصير مسجدا فكذلك في الانتهاء وإن ترك الناس الصلاة فيه لا يخرج من أن يكون مسجدا.

د. إمكانية استغلال هذا المسجد للمسافرين والمارة ونحو ذلك، فالأَولى أن يُترك كما هو ولا يحوّل إلى غيره[15].

لكن هذا معارَضٌ بأن المسجد إن بقي على خرابه قد يتحول إلى رماية للنفايات أو نحوها مما يدنِّس حرمته[16].

وأجابوا بأن هذا غير مستلزم؛ بل يمكن الانتفاع به كصلاة واعتكاف في أرض المسجد أو نحو ذلك[17].

القول الثاني: لمحمد بن الحسن من الحنفية؛ المسجد يعود إلى ملك واقفه أو ورثته إن كان ميتا[18]، ودليلهم على هذا:

المنارة للاستشارات

أ. الواقف جعل هذا الجزء من ملكه مصروفا إلى قربة بعينها، فإذا انقطع عاد إلى ملكه.

ب. قياسه على المحصر إذا بعث الهدي ثم زال الإحصار فأدرك الحجّ كان له أن يصنع بهديه ما شاء.

ج. الخوف على المسجد من أن يهمل حتى يصبح مكانا للنّفايات ونحوها بما يدنس حرمته.

د. يشترط في الابتداء إقامة الصلاة فيه بالجماعة ليصير مسجدا فكذلك في الانتهاء إذا ترك الناس الصلاة فيه بالجماعة يخرج من أن يكون مسجدا.

لكن مع ذلك فالمسجد إذا عاد إلى مالكه فإنه يُخاف أن يتصرف فيه بما يدنّس حرمته، كأن يضعه مأوى للحيوانات ونحو ذلك[19].

ويبدو أن **سبب الخلاف** مبنيٌّ على الخلاف في أصل الوقف هل يشترط فيه التأبيد أم لا يشترط؟ وهذا الأمر نفسه بالنسبة لمن أوقف حُصُراً على المسجد فاستُغني عنها؛ فعلى القول الأخير تعود الحُصر لملك صاحبها، وعلى القول الأول تعود إلى مسجد آخر. ويرجع سبب الخلاف أيضا إلى القياس على الأصل المقيس عليه.

وجمعا بين الرأيين فالراجح أن المسجد الموقوف إذا لم يعد مستعملا يَرجع التّصرّف فيه لوليّ أمر المسلمين؛ يبيعه ويبني آخر عوضا عنه في مكان عامر مراعاة لمقصد الواقف، ولأنّ ترك المسجد غير المستعمل على حاله يعرِّضه لاندراس آثاره عبر الزمن وضياع أموال المسلمين بذلك، أما إن أمكن استعماله مصلّى للمسافرين ونحو ذلك فهذا أولى؛ باعتبار أصل توقيفه ولكون منفعته أقرب إلى نية الواقف.

2.4 الاستبدال المتعلق بغير المسجد من العقار

المنارة للاستشارات

بالنسبة للعقار يمكن تقسيمه إلى حالتين؛ **الأولى:** ما إذا زال الوقف عن الانتفاع به كلية أو قريبا من ذلك، **والثانية:** ما إذا لم تزل منفعته، لكن وُجد خيرٌ منه.

1.2.4 استبدال العقار إن زالت منفعته كلية

بأن لا تحصل منه منفعة أصلا أو لا يفي بمؤنته؛ هنا فيه رأيان:

الأول: الجواز، وهو رأي الحنفية في الأصحّ عندهم وكذا الشافعية في أحد القولين والحنابلة؛ فإذا خرب الوقف أو تعطّلت منافعه بِيع واشتُري بثمنه ما يُجعل وقفا كالأول، وهذا كدار انهدمت أو أرض خربت ولم تمكن عمارتها، أو مسجد انتقل عنه أهل القرية أو ضاق بأهله ولم يمكن توسيعه أو تشعّب فلم تمكن عمارته ولا عمارة بعضه إلا ببيع بعضه جاز بيع بعضه لتعمر به بقيته، وإن لم يمكن الانتفاع بشيء منه بيع جميعه واشتُري بدلا عنه[20]، واشترَط الحنفية هنا إذن القاضي ورأيه المصلحة فيه، **وتتحقق المصلحة بعدة شروط**[21]:

- أن لا يكون هناك ريع للوقف يُعمر به.
- أن لا يكون البيع بغبن فاحش.
- أن يكون الاستبدال بعقار لا بدراهم ودنانير لئلا يأكلها النظار.
- ألاّ يكون الاستبدال ممن لا تقبل شهادته له، ولا ممن له على بائعه دين؛ تفاديا للمحاباة.
- بالنسبة لمبادلة دار الوقف بدار أخرى إنما يجوز إذا كانتا في محلة واحدة أو كانت محلة الأخرى خيرا. وإن كان للوقفِ ريعٌ ولكن يرغب شخص في استبداله إن أعطى مكانه بدلا أكثر ريعا منه في صقع أحسن من صقع الوقف جاز عند أبي يوسف والعمل عليه عند الحنفية.

واستدلوا على جواز الاستبدال بما يأتي[22]:

المنارة للاستشارات

1. ما روي أن عمر رضي الله عنه كتب إلى سعد لما بلغه أنه قد نقب بيت المال الذي بالكوفة فأرسل إليه أن انقل المسجد الذي بالتمارين واجعل بيت المال في قبلة المسجد فإنه لن يزال في المسجد مصلٍّ وكان هذا بمشهد من الصحابة ولم يظهر خلافه[23].

وجه الدلالة: أنّ عمر –رضي الله عنه– كلف سعدا بتحويل المسجد الموقوف، مراعاة لمصلحة بيت المال، فكان هذا دليل على الإجازة، خاصّة مع موافقة الصحابة على ذلك.

2. **إجماعهم** على جواز بيع الفرس الحبيس يعني الموقوفة على الغزو إذا كبرت فلم تصلح للغزو وأمكن الانتفاع بها في شيء آخر مثل أن تدور في الرّحى أو تكون الرغبة في نتاجها فإنه يجوز بيعها ويشترى بثمنها ما يصلح للغزو.
3. في هذا استبقاء الوقف بمعناه عند تعذر إبقائه بصورته فوجب ذلك[24].

الثاني: المنع؛ وهو المعتمد عند المالكية والقول الآخر عند الحنفية والشافعية[25] فيمنع عندهم استبدال العقار وبيعه مطلقا، حتى إن من هدم وقفا فعليه إعادته ولا تؤخذ قيمته؛ لأنه كبيعه، يقول القاضي عبد الوهاب: "ولاتباع الرباع بوجه"[26].

واستدلوا على منع استبدال العقار بما يأتي:

من السنة: قول رسول الله ρ فيما يتعلق بالعين الموقوفة «لا يباع أصلها ولا تبتاع ولا توهب ولا تورث»[27] فالحديث صريح على عدم جواز شيء من ذلك.

بقاء الأحباس القديمة من العقارات على حالتها؛ جاء في المدونة: "وهذه جلّ الأحباس قد خربت ولو كان البيع يجوز فيها ما أغفله من مضى، ولكن بقاؤه

المنارة للاستشارات

خرابا دليل على أن بيعه غير مستقيم، وبحسبك حجة في أمر قد كان متقادما بأن تأخذ منه ما جرى الأمر عليه" [28].

ويمكن أن يُرد على استدلالهم بالحديث بأن المقصود من هذا الوقف الذي هو باق على حالته ومنفعته، أما إذا انعدمت منفعته أو كادت تنعدم فالأصول العامة تقضي استبدالها مراعاة لمقصد الواقف. كما أنّ **بقاء الأحباس على حالتها بعد خرابها ليس دليلا كافيا على حرمة استبدالها**، فربما الظروف لم تسمح لهم بإعادة النظر في تلك الأوقاف أو بسبب انشغالهم بأمور أكثر استعجالا وتأثيرا.

2.2.4 ألا تزول منفعة الوقف، لكن يوجد ما هو خير له:

إذا كان في الوقف نفع في الجملة، لكن وُجِد بدلٌ خيرٌ منه ريعا ومنفعة؛ فهنا فيه خلاف على قولين:

الأول: منع الاستبدال بالنسبة للدار إن ضعفت بخراب بعضها ولم تذهب أصلا، أما بالنسبة للأرض إن ضعفت عن الاستغلال ففيه خلاف والأصح عند الحنفية عدم الجواز، لأن أنّ الأرض إن ضعفت لا يُرغب غالبا في استئجارها أو في شرائها، أما الدّار فيُرغب في استئجارها مدة طويلة لأجل تعميرها للسكنى[29].

الثاني: جواز الاستبدال؛ فيجوز استبدال العقار العامر إذا تقدّم إنسان فيه ببدل أكثر غلّة وأحسن صقعا؛ فيجوز على قول أبي يوسف[30].

استثناء تبديل العقار العامر لتوسعة المسجد: إذا كان المالكية يقولون بعدم جواز استبدال العقار الذي زالت منفعته كلية فهنا المنع من باب أولى، إلا أنهم يستثنون من قاعدة عدم استبدال العقار فيما إذا كان لتوسيع المسجد الجامع – أي الذي تقام فيه صلاة الجمعة– فذلك جائز ولو كان العقار منتفعا به، ثم يشترى بثمنه عقار في موضع آخر، ومثل المسجد الجامع المقبرة والطريق، **واستدلوا لهذا** بمراعاة المصلحة العامة والتيسير على الناس، بل يُجبر النّاظر على البيع إن امتنع [31].

المنارة للاستشارات

اشتراط كون البدل والمبدل منه من جنس واحد: فيه قولان عند القائلين بالاستبدال وهم الحنفية، والراجح عندهم عدم اشتراط اتحاد الجنس في الموقوفة للاستغلال فقط بخلاف الموقوفة للسكن، **وحجتهم:** أن الموقوفة للاستغلال يقصد منها الريع، فلو استبدل الحانوت بأرض تزرع ويحصُلُ منها غلة قدر أجرة الحانوت كان أحسن؛ لأن الأرض أدوم وأبقى وأغنى عن كافة الترميم والتعمير، أما الموقوفة للسكن فلا يصحّ لظهور أن قصد الواقف الانتفاع بالسكن لذاته، ولا يمكن تحصيله من حانوت أو أرض للزراعة[32].

3.4 الاستبدال المتعلق بالمنقول

وهذا بناء على القول بوقف المنقول عند القائلين به[33]، ويقصد بالمنقول كلُّ ما عدا العقار من دوابّ أو شجر أو أثاث ... إلخ، ، وهنا أيضا فيه قولان؛ جواز البيع فيه والاستبدال، وعدم الجواز.

القول الأول: عدم الجواز؛ وبه قال الشافعية في أحد القولين، وذلك كمن وقف نخلة فجفت أو بهيمة فزمنت أو جذوعا على مسجد فتكسرت فلا يجوز بيعه، وإن وقف شيئا على ثغر فبطل الثغر، أو على مسجد فاختل المكان حُفِظ ولا يصرف إلى غيره لجواز أن يرجع كما كان[34].

ودليل هذا القول: أولا؛ ما تقدم في المسجد من أنه ما زال الملك فيه لحق الله تعالى لا يعود إلى الملك بالاختلال قياسا على العبد المعتق، وثانيا؛ السعي إلى إدامة الوقف في عينه لا في غيره. فالضابط عندهم في استبدال الوقف أنه مادام يمكن الانتفاع به ولو بوجه محدود فلا يستبدل[35].

ويمكن أن يرد على الدليل الأول بأن الاستبدال لا يعني أن يعود إلى ملك صاحبه، فبطل هذ الدليل.

المنارة للاستشارات

القول الثاني: الجواز، وإليه ذهب المالكية، والشافعية في القول الثاني؛ فيجوز هنا البيع والاستبدال، بدليل أن المنقول هنا لا ترجى منفعته وخُشي عليه التلف فكان بيعه أولى من تركه، وبيعه واستبداله بغيره فيه صيانة لأوقاف المسلمين وأموالهم من الضياع[36].

والشرط في استبدال المنقول عند المالكية مراعاة قصد الواقف ما أمكن؛ وفي حاشية الدسوقي: إذا وُقفت كتب العلم على من لا ينتفع بها كأمّي فإنها لا تباع، وإنما تُنقل لمحل يُنتفع بها فيه، وإذا ولدت البقرات المحبسة لأجل لبنها فما انقطع لبنه يباع ويشترى بثمنه إناث تحبس كأصلها، والفرس إن كانت وقفا للرباط ينفق عليها من بيت المال، فإن لم يُمكن بِيعت وعوض بثمنها سلاح لأنه أقرب لغرض الواقف[37].

والراجح: جواز استبدال الوقف بالنسبة للمنقول –إن زالت منفعته أو اختلت بشكل كبير– إلى ما هو أكثر نفعا؛ مراعاة لمقصد الواقف ومصلحة الموقوف عليهم؛ بشرط أن يكون بأيادٍ أمينة ويتم توثيقه والإشهاد عليه لئلا يكون استبدالها ذريعة للاستيلاء عليها من بعض ذوي المصالح، أو تغييرها إلى غير ما قصده الواقف.

4.4 سبب خلاف الفقهاء في استبدال الوقف، والترجيح

سبب الخلاف: يلاحظ مما تقدم ومن خلال المناقشات السابقة وسرد الأقوال والأدلة التي وردت والردّ عليها أن سبب الخلاف في مسألة استبدال الوقف يرجع إلى عدة أمور أهمها:

أولا: عدم وجود نصوص واضحة في قضية الاستبدال؛ مما يُلجئ إلى القياس والاستنباط.

ثانيا: اختلاف وجهات النظر هل الوقف إخراج من ملك الواقف إلى ملك الله تعالى؛ أم هو وقف الملك على النفس وحبس المنفعة، فعلى القول الأول يرجع

المنارة للاستشارات

الوقف لصاحبه بعد زوال منفعته، وعلى الثاني لا يعود الوقف لصاحبه، بل يستبدل إلى غيره من أوجه البر.

ثالثا: الاختلاف في جواز الاشتراط في الوقف للواقف أو لغيره.

رابعا: الاختلاف في العقار والمنقول، بين من فرّق بينهما في موضوع الاستبدال وبين من قاس المنقول على العقار.

خامسا: الاختلاف في مصلحة الوقف وما يعود عليه بالنفع، فمن رأى أن الوقف الخرب لا يعود بنفع رجح بيعه واستبداله، ومن رأى أنه مع كونه لا ينتفع به قد يعمر في وقت لاحق، رجح إبقاءه على أصله؛ كما أنه رأى أن التبديل قد يكون ذريعة للاستيلاء عليه وهذا مخالف لمصلحته.

الترجيح: ومما تقدم وبعد عرض أدلة كل قول مع المناقشة؛ يتبين أن الراجح جواز الاستبدال في كل من المسجد والعقار والمنقول على السواء، وهذا لقوة أدلتهم، ولمراعاة المصلحة؛ على أن يكون هذا الاستبدال بشروط وضوابط، منها أن لا يتم الاستبدال إلا عند الخوف من فوات منفعة الموقوف كليا أو جزئيا بما لا يتوافق مع مقصود الواقف، بشرط أن يكون الاستبدال من طرف أياد أمينة مع التوثيق أو تدخل القاضي لئلا يتخذها الناس ذريعة لأكل أموال الوقف وتضييعها بدعوى المصلحة.

5. نماذج لاستبدال الوقف وتأثيرها في التنمية:

لقد كان للأوقاف عبر التاريخ الإسلامي إسهام كبير في التنمية بمختلف جوانبها (الاجتماعية، الاقتصادية، الروحية والفكرية والعلمية...).

وقد ذكر ابن بطوطة أنّ الأوقاف بدمشق لا تُحصر أنواعها لكثرتها؛ فمنها أوقاف على العاجزين عن الحج، وأخرى على تجهيز البنات للزواج، وأوقاف لفكاك الأسارى، وأوقاف لتعديل الطرق ورصفها..[38].

المنارة للاستشارات

"وإذا أخذنا الجزائر كمثال نلاحظ بأن فتح المجال في بعض السنوات في ميدان بناء المساجد ورعاية الفقراء وغيرها رغم عدم توجيهه قد أثبتت حجم الموارد الممكن تعبئتها، فقد أنشئت آلاف المساجد والجمعيات الخيرية بعشرات المليارات من الدينارات ... فلنتصور وجود نظام قام بتأطير هذه العمليات في مجلات أخرى بلا شك بأنه سيخفض من النفقات العامة التي تتحملها الميزانية العامة"[39].

وهنا سيتمّ إيراد نماذج تاريخية ومقترحات معاصرة للاستبدال ودورها في التنمية.

1.5 استبدال الأوقاف نماذج تاريخية

الدارس في التاريخ الإسلامي يجد نماذج لاستبدال الوقف من أجل إصلاحها وتنميتها. ومن ذلك:

استبدال الأوقاف للتنمية العلمية والاجتماعية: ومن ذلك أنه "لما دخل بهاء الدين علي بن محمّد دمشق في سنة 699هـ نظر في وُقوف الجامع الأموي وما يُصرف منها لأرباب الرّواتب؛ فمن كان منهم مستغنيا وليس به انتفاع في علم أبطله، وصرَف ما كان مقررا له في مصالح الجامع ومنافع المسلمين"[40]. وفي هذا مراعاة لمقصد الواقف، وتفعيل للوقف فيما خصص له.

استبدال الأوقاف للإسهام في التنمية المعرفية: وفي نفس السياق عن أوقاف الجامع الأموي: "وتطلّب كُتبَ وقفِه وكانت قد أُهمِل النّظرُ فيها، فوجدها قد تمزّق القديمُ منها فأمرَ بإحياء خطوطها واجتهد فيها حسب ما اقتضته آراؤه، وكانت سائر الوقوف المُرصدة على ما وُقفت عليه مضافةً إلى وقف الجامع الأموي وكانت لا تُصرَف في أربابها وإنما تُصرف في مُرتّب الجامع فأفردها عنه وولاها من يصرِفها على شروط من وقفها"[41].

المنارة للاستشارات

وبمثل هذا يمكن إعادة النظر وتقييم الأوقاف من حيث مدى أدائها لدورها، مقارنة بالأدوار التي بإمكانها أن تؤديها.

2.5 نماذج مقترحة لاستبدال الأوقاف للإسهام في التنمية:

استبدال الأوقف للإسهام في التنمية الثقافية والعلمية: قد توجد أراض زراعية موقوفة لتعود غلتها لمدرسة، لكن هذه الأراضي صارت مهملة بسبب تغير دَور هذه المدرسة أو عدم إقبال الدارسين عليها؛ مع عدم وجود موارد للعناية بهذه الأراضي؛ فهنا من أجل المحافظة على مقصد الواقف واستمرارية الوقف يمكن بيع شيء يسير من هذه الأراضي ليتم تحصيل مبالغ للعناية ببقية الأراضي بحيث تدر غلتها أرباحا يمكن بها استرجاع ذلك الجزء المباع، وبعد ذلك يتم إنفاق أرباح ثمارها من أجل إنشاء مدرسة وفق متطلبات العصر تتوفر بها كل ما من شأنه تحبيب العلم إلى المتعلمين ويتم الإقبال عليها وتكون سببا لتربية الأجيال، أو كذلك مركز أبحاث من أجل تطوير الجوانب الاجتماعية والاقتصادية والتربوية.

استبدال الأوقاف للتنمية الاجتماعية والبيئية: إذا أُوقفت أموال لتوفير مياه للدواب لتيسير الأمر على عابري سبيل معين، ثم تغير الوضع بحيث لم تعد هناك دواب بل سيارات، فيمكن استغلال ذلك الوقف للإسهام في تحسين وضع الطريق بتعبيده وإنارته ونظافته إن احتاج إلى ذلك خدمة للسالكين في ذلك السبيل.

استبدال الوقف للتنمية العلمية والروحية: المسجد في أصله مدرسة مفتوحة على الدوام لكافة المسلمين يتعلمون فيه مبادئ القراءة والكتابة والأخلاق والتربية وهو منارة لنشر المعرفة وتزكية النفوس يقصدونه للعبادة ويتعاونون على الصالح العام[42].

قد تخصص أوقاف لمسجد أو جامع خلال قرون من الزمن، إلا أن ذلك المسجد كانت له مهام كثيرة –كما تقدم–؛ روحية وعلمية واجتماعية.. لكن في العصور المتأخرة صارت مهمة ذلك الجامع مقتصرة على الصلاة وقراءة القرآن، في

المنارة للاستشارات

حين تكفلت مؤسسات أخرى بالتعليم الشرعي، وأخرى بالشؤون الاجتماعية وأخرى بالدعوة إلى الله تعالى وردّ الشبهات.. فصارت أوقاف الجامع تزيد عن احتياجاته، فهنا من مراعاة مصلحة الواقف أن لا يتم تبديد فائض الأوقاف المخصص للمسجد، بل يتم دعم المؤسسات التي كانت تابعة للمسجد تتقاسم معه بعض مهماته الأصلية كما في حالة التعليم الشرعي، والتربية، والدعوة إلى الله تعالى عبر أنحاء العالم. وفي ذلك مراعاة لمقصد الواقف وتفعيل للوقف إلى ما هو أجدى وأنفع وحفاظا عليه.

وبالتأمل يمكن التوصل إلى عدد كبير من الحالات التي يمكن فيها استبدال الوقف إلى ما هو خير منه تحقيقا لمقصد الواقف ومصلحة الموقوف عليهم؛ ومراعاة للواقع وإشكالاته من أجل الإبقاء على الوقف وفاعليته وتطويره بأقصى ما يمكن.

5.خاتمة: وتتضمن نتائج البحث والتوصيات:

نتائج البحث:

من خلال ما مضى يمكن تقرير ما يأتي:

- استبدال الوقف مما وقع فيه الخلاف بين الفقهاء، ما بين مجيز ومانع ما بين المنقول والعقار والمسجد وغيره.
- يختلف الفقهاء في أحكام استبدال الوقف تبعا لنظرتهم للمصلحة وبعض الآثار الواردة على قلتها وكذا الإجماع.
- الراجح جواز استبدال الوقف إن تعطلت منافعه، أو لم يعد يحقق مقصود الواقف، لكن بشروط تضمن استمراريته لئلا تكون دعوى الاستبدال ذريعة لتضييعه.

يوصي البحث بما يأتي:

- دعم البحوث والدراسات في موضوع تنمية الأوقاف ورعايتها؛ بما يكفل لها أداء دورها المنوط بها كما ينبغي.

المنارة للاستشارات

- توكيل الأوقاف إلى أيدٍ أمينة وخبيرة بمصلحة الوقف، بما يكفل استمراريتها، بعيدا عن الجمود على إطار معين فتضيع مصلحتها، أو تبديلها بتهور وخيانة فتضيع على أيديهم.
- حثّ أولي الأمر على استقصاء الأوقاف وجمعها وتنظيمها وإعادة النظر في مردوديتها لئلا تفوت مصلحتها بتقادم الدهر والزمن.

6. المراجع:

[1] يُنظر: حاشية ابن عابدين، دار عالم الكتب، الرياض، 2003، 583/6، 584. القاضي عبد الوهاب، التلقين في الفقه المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت، 2004م، ص216. الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار القلم، دمشق، 1996م، 331/2، ابن قدامة، المغني، دار عالم الكتب، الرياض، د.ت، 28/6.

[2] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 583/6، 584، الأزهري، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، دمشق، 1995م، 161/2.

[3] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 583/6، 584.

[4] الطرابلسي، الإسعاف في أحكام الأوقاف، المطبعة الهندية، مصر، 1902م، ص31.

[5] السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، 1978م، 42/12. الشربيني، الإقناع، دار الكتب العلمية، بيروت، 1996م، 610/3. وعندهم بأنّ: الشرط فاسد على الأصحّ. (روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، بيروت، 1991م، 329/5). الشربيني، الإقناع، 610/3.

[6] السرخسي، المبسوط، 42/12، بتصرف.

[7] أحكام القرآن للجصاص، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1985م، 272/5 بتصرف.

[8] ينظر: حاشية ابن عابدين، 588/6. الرحيباني، مطالب أولي النهى، المكتب الإسلامي، بيروت، 1994م، 367/4. حاشية ابن عابدين، 588/6. والمالكية يمنعون الاستبدال خاصة في العقار ولو لم يشرط الواقف عدم الاستبدال (القاضي عبد الوهاب، التلقين، ص 216).

[9] يُنظر: الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، 367/4.

المنارة للاستشارات

[10] البخاري، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، كتاب العتق، باب ذكر البيع والشراء على المنبر، دار طوق النجاة، بيروت، 1422هـ، 98/1. مسلم، كتاب العتق، باب الولاء لمن أعتق، رقم 1504، 1142/2.

[11] الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، 367/4..

[12] السرخسي، المبسوط، 2/ 165. الشيرازي، المهذب، 689/3. ابن قدامة، المغني، 221/8.

[13] ابن قدامة، المغني،221/8.

[14] السرخسي، المبسوط، 42/12، 43، الشيرازي، المهذب، ج3، ص689.

[15] يُنظر: السرخسي، المبسوط، 42/12، 43، وابن قدامة، المغني، 221/8.

[16] الشيرازي، المهذب، ج689/3، السرخسي، المبسوط، 42/12، 43.

[17] ابن قدامة، المغني، ج8، ص221.

[18] السرخسي، المبسوط، ج12، ص42، 43، بتصرف.

[19] المصدر السابق نفسه.

[20] ابن عابدين، ردّ المحتار، 583/6، 584. العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، دار المنهاج، جدة، 2000 م، 99/8. ابن قدامة، المغني، 221/8.

[21] ينظر: ابن عابدين، رد المحتار، 588/6.

[22] ابن الهمام، فتح القدير، دار الفكر، دمشق، د.ت، 6/ 236، ابن قدامة، المغني، 29/6.

[23] التهانوي، إعلاء السنن، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي، 1418، 210/13.

[24] ابن قدامة، المغني، 221/8.

[25]القاضي عبد الوهاب، التلقين، ص 216. ابن عابدين، رد المحتار، 588/6. العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 99/8.

[26] القاضي عبد الوهاب، التلقين، ص 216.

[27] ورد هذا في البخاري بلفظ: "..فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «تصدق بأصله، لا يباع ولا يوهب ولا يورث، ولكن ينفق ثمره»" البخاري، الجامع المسند..، كتاب الوصايا، باب وما للوصي أن يعمل في مال اليتيم، 2764، 4/ 10.

[28] مالك، المدونة، مدونة الكبرى، دار العلمية بيروت، لبنان، 1994، 418/4، بتصرف.

[29] ابن عابدين، رد المحتار، 583/6.

المنارة للاستشارات

[30] حاشية ابن عابدين، 4/ 388.

[31] حاشية الدسوقي، 91/4، 92.

[32] حاشية ابن عابدين، 4/ 386.

[33] في وقف المنقول يقول القاضي عبد الوهاب: "في الحيوان روايتان، وعلى رواية الجواز يباع ما يخشى عليه التلف ويستبدل به" (حاشية الدسوقي، ص91).

[34] المعبري، فتح المعين بشرح قرة العين، دار ابن حزم، بيروت، 2004، ص413. الشيرازي، المهذب، ج3، ص689.

[35] المعبري، فتح المعين بشرح قرة العين، ص413.

[36] القاضي عبد الوهاب، التلقين، ص 216. الشيرازي، المهذب، ج3، ص689.

[37] حاشية الدسوقي، 91/4، 92.

[38] ابن بطوطة، رحلة ابن بطوطة، دار الشرق العربي، لبنان، 1/ 78، 79.

[39] صالحي، الدور الاقتصادي والاجتماعي للقطاع الوقفي، مجلة العلوم الإنسانية– جامعة محمد خيضر بسكرة، عدد7، فيفري 2005م، ص165.

[40] النعيمي، الدارس في تاريخ المدارس، دار الكتب العلمية، بيروت، 1990م، (2/ 314، 315)، بتصرف.

[41] الدارس في تاريخ المدارس 2/ 315، بتصرف.

[42] الجمل، أحمد محمد عبد العظيم، دور الوقف الإسلامي في التنمية الاقتصادية المعاصرة، دار السلام، مصر، ط1، 2007م، ص140.

المنارة للاستشارات