بيـــــع الوقـــف

دراسة فقهية مقارنة

د. علي إبراهيم الراشد

مدرس بقسم الفقه المقارن والسياسة الشرعية

بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت

المقدمة

الحمد لله رب العالمين وأفضل الصلاة وأتم التسليم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد ..... ،

يعد الوقف من أحد مفاخر الإسلام لأهمية في معالجة كثير من القضايا الاجتماعية والثقافية والاقتصادية وغيرها من القضايا التي يحتاجها المجتمع، ولهذا أعطى الفقهاء للوقف دوراً كبيراً من خلال الضوابط الفقهية التي وضعوها، وخلال التنظير المقاصدي للوقف وبيان مكانته في الإسلام.

ومن أهم قضايا الوقف المقاصدية هي ديمومة العين الموقوفة، إذ أن يقصد من الوقف استمرار تدفق النفع للجهة الموقف عليها، وهذا يتصور ويكون محققاً من خلال استمرار الوقف بحيث يكون مؤبداً، ولهذا يقول ولي الله شاه الدهلوي: إن النبي صلى الله عليه وسلم استنبط الوقف لمصالح لا توجد في سائر الصدقات، فإن الإنسان ربما يصرف في سبيل الله مالاً كثيراً، ثم يفنى فيحتاج أولئك الفقراء تارة أخرى ويجيء أقوام آخرون من الفقراء فيبقون محرومين، فلا أحسن ولا أنفع للعامة من أن يكون شيء حبساً للفقراء وابن السبيل **تصرف عليهم منافعه ويبقى أصله**..." [1] .

إلا أن الفقهاء تطرقوا في فروعهم الفقهية إلى مسألة بيع الوقف، بمعنى هل يجوز بيع العين الموقوفة؟ لأن البيع يخالف المقصد الأسمى من إنشائه وهو استمرار الحصول على الثواب من خلال المحافظة على العين الموقوفة كما طلب الواقف.

(١) بتصرف : حجة الله البالغة، (٢/٢١١)، ط: دار الكتب العلمية .

فأحببت تناول مسألة بيع الوقف من خلال حصر الصور وتتبع أقوال الفقهاء المجيزين منهم والمانعين، والنظر فيها وبيان الراجح منها، قدر الاستطاعة.

منهجي في البحث:

كان منهجي في البحث على النحو الآتي:

١- جمع المادة العلمية من المصادر الأصيلة، ومحاولة التتبع والاستقصاء لكل ما كتب حول الموضوع.

٢- اقتصرت على المذاهب الفقهية الأربعة، مع بيان المعتمد منها.

٣- توثيق أقوال الفقهاء وأدلتهم من مراجعها الأصلية.

٤- ذكر الأقوال في محل النزاع – في الغالب- إن كان من المناسب ذكر النزاع، وكان له تعلق ببيع الوقف. مع نسبة كل قول إلى قائله، موثقاً من المصادر الأصيلة، كل بحسب مذهبه، مرتبة على الترتيب الزمني لنشأة المذهب.

خطة البحث:

قسمت البحث على النحو التالي:

التمهيد: في تعريف بيع والوقف لغةً وشرعاً.

الموضوع: وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: البيع لتعطل العين الموقوفة .

المبحث الثاني: لوجود فرصة أفضل.

المبحث الثالث : من أجل المصلحة العامة.

المبحث الرابع : من أجل مصلحة الوقف نفسه.

المبحث الخامس: بسبب شرط الواقف .

الخاتمة: وفيها عرضت لأهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذا البحث.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

التمهيد

أولاً: التعاريف وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف البيع لغة و شرعاً:

الفرع الأول: تعريف البيع لغة[1]:

البيع مصدر باع يبيع بيعاً ومبيعاً؛ وهو : مبادلة مال بمال، أو مقابلة شيء بشيء، أو دفع عوض وأخذ ما عوض عنه .

ويعد البيع من الأضداد، مثل الشراء، فباع وشرى بمعنى واحد، وكذا ابتاع واشترى؛ إذ قد يطلق أحدهما ويراد به الآخر، كما يسمى كل واحد من المتعاقدين : بائعاً، أو بيعاً . ولكن إذا أطلق البائع فينصرف الذهن في العرف إلى باذل السلعة.

الفرع الثاني: تعريف الوقف شرعاً:

وأما البيع شرعاً فللفقهاء في تعريفه اتجاهات متعددة، نذكر منها ما يلي[2]:

فعند الحنفية : مبادلة مال بمال على وجه مخصوص[3].

وذهب المالكية: عقد معاوضة على غير المنافع ولا متعة لذة[4].

وعند الشافعية: عقد معاوضة مالية تفيد ملك عين أو منفعة على التأبيد لا على وجه القربة[5].

والحنابلة عرفوا البيع بأنه: مبادلة عين مالية أو منفعة مباحة مطلقاً بأحدهما، أو بمال في الذمة للتملك على التأبيد، غير ربا وقرض[1].

---

(١) انظر: القاموس المحيط، والمصباح المنير، ومختار الصحاح: مادة(بيع).

(٢) نذكر التعريفات سردا من غير تحليل ولا تفصيل، ومن أراد الزيادة فعليه بالمطولات .

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين: (٥/٤)، ط. دار الكتب العلمية– ١٩٩٢.

(٤) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: (٢/٣)، ط: دار إحياء الكتب العربية.

(٥) انظر: حاشيتي قليوبي وعميرة على شرح المحلي على المنهاج: (١٥٢/٢)،ط: دار إحياء الكتب العربية ، مغني المحتاج : (٢٤٥/٢)، للخطيب الشربيني،ط: دار الكتب العلمية.

والكلمة المتفقة بين الفقهاء والتي تعبر عن مقصود البيع: بأنه عقد معاوضة متمثل بإيجاب وقبول.

المطلب الثاني تعريف الوقف لغة و شرعاً:

الفرع الأول: تعريف الوقف لغة[٢]:

الوقف مصدر وَقَفَ يَقِفُ، ويطلق الوقف في اللغة ويراد به الحبس والمنع، يقال: وقفتُ الدارَ وُقُفَاً أي حبستها عن التصرف، وقولنا: أوقف الدار، بالهمزة لغة رديئة، استعملتها تميم، وقد يطلق الوقف ويراد به اسم المفعول، فتقول: هذه الدابة وقفٌ، أي موقوفة، ومن هنا جمع على أوقاف ووقوف.

الفرع الثاني: تعريف الوقف شرعاً:

من خلال تتبع أقوال الفقهاء في تعريفهم الوقف، نجدهم يتفقون على مفهوم: تسبيل منفعة العين الموقوفة، مع حبس العين الموقوفة عن التصرف فيها، إلا أن عباراتهم اختلفت فيما بينهم، فمنهم من عرف الوقف – كالحنفية – بأنه: «حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة»[٣].

ويرى المالكية أن الوقف هو: «إعطاء منفعة الشيء مدة بقائه»[٤].

كما عرف الشافعية الوقف بأنه: «حبس مال يمكن الانتفاع به مع

---

(١) انظر: كشاف القناع عن متن الإقناع، لمنصور البهوتي: (١٤٦/٣)، ط: دار الفكر.

(٢) انظر: القاموس المحيط، والمصباح المنير، ومختار الصحاح، كل في مادة: وقف.

(٣) انظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان الزيلعي، (٣٢٥/٣)، ط. دار الكتاب الإسلامي.

(٤) انظر: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، محمد بن محمد الحطاب، (١٨/٦)، ط. دار الفكر.

بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود»[1].

أما الحنابلة فتعريفهم من أوسع التعاريف التي اطلعت عليها حيث عرفوه بأنه: «تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته، يصرف ريعه إلى جهة بر، تقربا إلى الله تعالى»[2].

والملاحظ أن سبب اختلاف الفقهاء في تعريفهم إنما هو من خلال أثر انعكاس الفروع، وعلى حسب مذاهبهم وآرائهم الفقهية المتعلقة بفروع المسائل الوقفية، وعليه ظهر هذا الخلاف على التعريف، فبعضهم اختصر والآخر أطال، بناء على انتقال العين الموقوفة إلى ملك الموقوف عليه من عدمه، وبناء على تأبيد الوقف من توقيته، ومن لزوم الوقف وعدم لزومه.

ثانياً: الأصل في بيع الوقف:

لما كان الأصل في عقد الوقف أنه على التأبيد، بمعنى أن يكون الوقف دائماً ومستمراً، كان الأصل العام بين الفقهاء أنه لا يجوز بيع العين الموقوفة، إلا في حالات –سيأتي تفصيلها–، مستدلين على هذا الحكم بأدلة منها:

١- ما روي عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال { أصاب عمر أرضا بخيبر، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها، فقال : يا رسول الله إني أصبت أرضا بخيبر، لم أصب مالا قط هو أنفس عندي منه . فما تأمرني به ؟ قال : إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها . قال : فتصدق بها عمر : **أنه لا**

(١) انظر: مغني المحتاج ، (٥٢٢/٣).

(٢) انظر: المطلع على أبواب المقنع، محمد بن أبي الفتح البعلي، (٢٨٥)، ط. المكتب الإسلامي.

يباع أصلها، ولا يبتاع، ولا يورث، ولا يوهب . قال : فتصدق عمر في الفقراء . وفي القربى، وفي الرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل . والضيف . لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقاً، غير متمول فيه "[1]. ووجه الدلالة من الأثر قوله:" **لا يباع أصلها، ولا يبتاع** " وهو دليل على أن الأصل في الوقف ألا يتصرف فيه تصرفاً يخرجه عن طبيعة العقد القائمة على التأبيد، والتي منها بيعه.

٢- ما ذهب إليه عامة الفقهاء[2] من أن التأبيد شرط في الوقف، وبيع الوقف يخالف هذا الشرط، إذ البيع يقطع صفة الوقفية عن العين، والعين الموقوفة يشترط فيها – في العموم – أن تكون على التأبيد والبيع يقطعه ولهذا منع الفقهاء بيع الوقف، قال الباجي:" وعقد الحبس **لازم مؤبد فلا يجوز بيع شيء من الأحباس**، ... والدليل على ما نقوله ما احتج به مالك فإنه قال: وبقاء أحباس السلف دائرة دليل على منع ذلك، ودليل آخر وهو: أن ما لا ينقل الحبس عن مقتضاه إذا لم تخرب فإنه لا ينقله عن مقتضاه، وإن خرب كالغصب"[3] .

٣- ويمكن الاستدلال بالمعقول: من جهة أن من أهم مقاصد الوقف: ألا تفقد أو تغير العين الموقوفة، ولا يجري عليها أي تغيير ليس له مصلحة أو ضرورة تقتضي ذلك، وعليه نجد أكثر المسائل التي يشدد الفقهاء في العمل بها ضمن ما جاء من قبل

(١) رواه البخاري في صحيحه، كتاب: الشروط، باب: الشروط في الوقف،(٢٧٣٧).

(٢) انظر: فتح القدير، للكمال ابن الهمام، (٢٠٠/٦)، ط. دار الفكر، الإنصاف، علي بن سليمان المرداوي، (٣٥/٧)، ط. دار إحياء التراث العربي، أسنى المطالب، زكريا الأنصاري، (٤٦٤/٢)، ط.دار الكتاب الإسلامي .

(٣) المنتقى، للباجي، (١٣١/٦)، ط. دار الكتاب الإسلامي .

العاقد الوقف، مما يجعل للوقف أهمية كبرى في المحافظة عليه وعدم المساس به، وبيع الوقف والتنقل من وقف لآخر من غير حاجة يؤدي إلى ضياع الوقف واللعب بأموال الموقوف عليهم، وهذا ما منعته الشريعة.

فهذه بعض الأدلة التي يستدل بها الفقهاء القائلون بتأبيد الوقف، وأن الأصل القائم لهذا التصرف أن يكون على التأبيد، ولهذا يقول ولي الله شاه الدهلوي: إن النبي صلى الله عليه وسلم استنبط الوقف لمصالح لا توجد في سائر الصدقات، فإن الإنسان ربما يصرف في سبيل الله مالاً كثيراً، ثم يفنى فيحتاج أولئك الفقراء تارة أخرى ويجيء أقوام آخرون من الفقراء فيبقون محرومين، فلا أحسن ولا أنفع للعامة من أن يكون شيء حبساً للفقراء وابن السبيل تصرف عليهم منافعه ويبقى أصله..." (١) .

إلا أن هذا الأصل لم يكن قاعدة مستمرة في كل الفروع وعلى كل الأحوال، وإنما وجدت بعض الفروع الفقهية، كما وجد من الفقهاء من وسع مسألة جواز البيع مستدلا لما ذهب إليه بأدلة ليست جديدة وإنما تغير فيها نظره وتحليله لها، بل وأخذ يرد على من منع من الفقهاء ذلك.

وفي الحقيقة من منع ومن أجاز إنما هما في دائرة واحدة، وهي دائرة النظر إلى علة وحكمة تشريع الوقف، فمن حرم البيع إنما كان قصده المحافظة على الوقف قدر الاستطاعة، وهذا لا يكون إلا بتحريم بيعه، ومن أجاز البيع في بعض صوره رأى أن البيع يحقق القصد من الوقف، ولهذا قال د. محمد سليمان الأشقر:" الأدلة الشرعية تقتضي أن البيع الممنوع في الوقف ليس هو مطلق البيع، وإنما البيع الذي يراد منه أكل ثمن المبيع ، أما البيع والمبادلة للإصلاح فلا بأس به شرعاً..." (٢).

---

(١) بتصرف : حجة الله البالغة، (٢/٢١١) .

(٢) مجموع في المناقلة والاستبدال بالأوقاف، تحقيق د. محمد سليمان الأشقر: (١٢)، ط. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية– الكويت .

ولما وجدت بيع الفروع وبعض المسائل والاستثناءات من الأصل العام في الوقف، وكما وجد من الفقهاء من أجاز بيع الوقف في هذه الحالات، نتطرق إليها بشيء من التفصيل فيما يأتي من المباحث.

❁❁❁

المبحث الأول: البيع لتعطل العين الموقوفة:

تكلم الفقهاء عن حكم بيع الوقف حال تعطله وهلاكه، ويقصدون بالتعطل أو الهلاك: حدوث شيء بالوقف يجعله غير صالح للانتفاع به في أي حال من الأحوال، ولا يمكن الاستفادة منه بأي صورة من الصور في الغرض الموقوف لأجله[1].

والفقهاء عند حديثهم عن بيع العين الموقوفة بسبب تعطلها وهلاكها، نجدهم يفرقون في الحكم بين تعطل المسجد وغيره،وهذا ما سنتناوله في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: بيع المسجد عند تعطله :

لما كان للمساجد أهمية كبرى، لما يحصل فيها من تعظيم الله –عز وجل – وإقامة شعائر دينه، نجد الشارع علق عليها أحكاماً فقهية متعددة؛ منها: بيع المسجد، بمعنى هل يجوز بيع المسجد حال تعطله ووصوله لحالة لا يمكن الانتفاع به إلا بالبيع ؟ الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: القائل بأن وقف المسجد يظل مسجداً أبداً، ولو تعطل وخرب ولم يكن له ما يعمر به لا تنفك عنه صفة المسجدية، كما يستمر هذا الحكم وإن استغنى الناس عنه؛ إما بسبب بناء مسجد آخر، أو انتقال أهل القرية إلى مكان آخر، فإن الأرض تبقى مسجداً إلى قيام الساعة، ويترتب على هذا: أنه لا يجوز التصرف فيه بالبيع أو غير البيع، كما نصوا على أن المسجد لا يرجع إلى ملك الواقف.

(١) انظر: المصطلحات الوقفية، د. محمد كل عبيد الله عتيقي، (٩٥)، ط. الأمانة العامة للأوقاف الكويتية.

والقائل بهذا القول هم: الحنفية [1]– في القول المفتى به – والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة في رواية لهم[4]،وقد استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١- ما روي في وقف عمر بن الخطاب رضي الله عنه:" **فلا يباع أصلها، ولا يبتاع**"[5].

٢- كما عللوا قولهم بالقاعدة الفقهية: أن ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه لا يجوز بيعه مع تعطلها[6].

٣- أن الإنسان له حق التصرف في البيع والشراء فيما يملكه، والواقف بمجرد التلفظ بالوقف خرجت العين الموقوفة من ملكه، فلما تجرد عن حق العباد وصار خالصا لله، لم يجز التصرف فيه بالبيع[7] .

٤- أنه إذا تعطلت المساجد وهلكت، إن كان للمسجد ريع عُمر المسجد من هذا الريع، وإن لم يكن له ريع، وجب التعمير من

(١) وذهب محمد من الحنفية إلى أن المسجد في هذه الحالة يرجع إلى ملك الواقف، انظر: المبسوط،(٤٢/١٢)، للسرخسي، ط:دار المعرفة، العناية شرح الهداية، للبابرتي، (٢٣٧/٦)،ط. دار الفكر، البحر الرائق، (٢٢٢/٥).

(٢) بل وشدد المالكية في مسألة بيع المسجد حيث قالوا: بإثم البائع وعصيانه، وكذلك المشتري إذا كان يعلم بالوقف، ويؤدبان ويسجنان، مع وجوب فسخ البيع ورد المسجد سواء فات بهدم أو بناء أو لم يفت، وسواء خرج من يد المشتري أم لم يخرج. انظر: التاج والإكليل لمختصر خليل، للمواق،(٦٦٢/٧)،ط: دار الكتب العلمية، شرح المختصر للخرشي،(٩٥/٧)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (٩٢/٤)، مدونة الفقه المالكي وأدلته، د. صادق الغرياني : (٢٣٨/٤)، ط.مؤسسة الريان.

(٣) أسنى المطالب، (٤٧٥/٢)، حاشيتي قليوبي وعميرة، (١١٠/٣)، مغني المحتاج،(٥٥١/٣).

(٤) المغني، (٣٦٩/٥)، الفروع، (٦٢٣/٤).

(٥) سبق تخريجه.

(٦) انظر: المغني، لابن قدامة، (٣٦٩/٥)، ط: دار إحياء التراث العربي.

(٧) انظر: العناية شرح الهداية، للبابرتي، (٢٣٧/٦).

أموال الدولة، أما إذا هجر المسجد لأي سبب فإن احتمال الرجوع إليه قائم، ولو بعد حين ، وعليه لم يجز بيع المسجد[1].

فهذا رأي الفريق الأول حيث ذهب إلى أن الأرض الموقوفة مسجداً تظل مسجداً أبداً، وإن تعطل المسجد وتهالك.

ولكن قد يتبادر إلى الذهن سؤال، وهو أن المسجد المتعطل لابد من وجود أشياء موقوفة عليه يمكن الاستفادة منها، وهذه الأشياء قد تكون منقولات مثل السجاد والمصابيح وأجهزت التكييف وغيرها من المنقولات، وقد تكون من الأشياء التي لا يمكن الاستفادة منها إلا عن طريق بيعها؛ ويمثل له الفقهاء قديماً بالخشب، ويمكننا التمثيل في العصر الحالي بالحديد والألمنيوم واللبن وغيرها من الأشياء التي يستفاد منها عن طريق البيع، فما حكم هذه الأشياء الموقوفة على المسجد، هل يجوز بيعها، أم لا؟

ذهب جمهور الفقهاء [2] في هذه المسألة إلى أن المسجد إذا هلك وتعطل ووجدت فيه أشياء يمكن نقلها لمسجد آخر والانتفاع بها بوقفها على مسجد آخر، لزم نقلها، وتكون وقفاً على ذاك المسجد، وفي هذه الحالة لا يجوز بيعها؛ معللين القول بأن صفة الوقف لم تنفك عنه لعدم تعطله وإمكان جعله في مسجد آخر يستفاد منه.

أما الأشياء التي لا يمكن الانتفاع بها عن طريق النقل، فجمهور الفقهاء[3] يقولون بجواز بيعها؛ بمعنى لو تعطل المسجد فأنه يحتوي على أشياء يمكن نقلها ولكن لا يمكن الانتفاع بها لمسجد آخر،كما مثلها سابقاً فإنها تباع ويجعل ثمنها في مسجد آخر.

---

(١) انظر: البيان في مذهب الشافعي، للعمراني، (٩٩/٨)، ط: دار المنهاج.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين: (٣٥٩/٤)، التاج والإكليل، (٦٦٢/٧)، أسنى المطالب: (٤٧٤/٢).

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين: (٣٥٩/٤)، التاج والإكليل، (٦٦٢/٧)، أسنى المطالب: (٤٧٤/٢)، المغني: (٣٦٨/٥).

قال ابن نجيم:" رأيت في الذخيرة قال: وفي فتاوى النسفي: سئل شيخ الإسلام عن أهل قرية رحلوا وتداعى مسجد القرية إلى الخراب وبعض المتغلبة يستولون على خشب المسجد وينقلونه إلى دورهم هل لواحد من أهل المحلة أن يبيع الخشب بأمر القاضي ويمسك الثمن ليصرفه إلى بعض المساجد أو إلى هذا المسجد، قال: نعم"(١).

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه: بما رواه البيهقي والخلال عن علي بن أبي عبد الله المديني عن أبيه عن علقمة عن أمه، قالت: دخل شيبة بن عثمان الحجي على عائشة – رضي الله عنها – فقال: «يا أم المؤمنين إن ثياب الكعبة تجتمع علينا فتكثر فنعمد إلى آبار فنحترفها، فنعمقها، ثم ندفن ثياب الكعبة فيها، كيلا يلبسها الجنب والحائض، فقالت عائشة – رضي الله عنها–: ما أحسنت ولبئس ما صنعت، إن ثياب الكعبة إذا نزعت لم يضرها إن لبسها الجنب والحائض، ولكن بعها، واجعل ثمنها في المساكين وفي سبيل الله، قالت: فكان شيبة بعد ذلك يرسل بها إلى اليمن فتباع هناك، ثم يجعل ثمنها في المساكين وفي سبيل الله وابن السبيل»(٢).

كما عللوا جواز مثل هذا التصرف، بأن فيه محافظة على الوقف، وعدم تضيعه قدر الإمكان، ولأن الاستفادة منها ممتنعة إلا عن طريق البيع.

القول الثاني: وهو قول للحنفية(٣)، والمعتمد عند الحنابلة(٤)، والقائل بجواز بيع المسجد إذا خرب وتعطلت منافعه، والحنابلة في هذا الحكم لم يفرقوا بين المسجد وغيره، فيباع الوقف ويشترى بثمنه عقاراً ليكون مسجداً بدلاً من الأول.

---

(١) البحر الرائق، (٥/٢٧٤)، وانظر: ، بدائع الصنائع، للكاساني :(٦/٢٢٠)، ط: دار الكتب العلمية.

(٢) رواه البيهقي في سننه، باب: ما جاء في مال الكعبة وكسوتها، رقم: (٩٥١٢).

(٣) انظر: البحر الرائق، (٥/٢٢٢).

(٤) المغني، (٥/٣٦٩)، الفروع، (٤/٦٢٣).

قال ابن قدامة:" إن الوقف إذا خرب، وتعطلت منافعه، كدار انهدمت، أو أرض خربت، وعادت مواتاً، ولم تمكن عمارتها، 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 بيع جميعه**" [(١)].

واستدلوا لما ذهبوا إليه:

١- بما ورد عن عبد الله بن مسعود –رضي الله عنه– أنه لما قدم على بيت المال كان سعد بن مالك قد بنى القصر، واتخذ مسجداً عند أصحاب التمر، قال فنقب بيت المال، فأخذ الرجل الذي نقبه، فكتب فيه إلى عمر بن الخطاب، فكتب عمر: أن لا تقطع الرجل، وانقل المسجد، واجعل بيت المال في قبلة المسجد، فإنه لا يزال في المسجد مصلي، فنقله عبد الله، فخط له هذه الخطة. قال صالح: قال أبي: يقال: إن بيت المال نقب في مسجد الكوفة فحول عبد الله بن مسعود المسجد موضع التمارين اليوم في موضع المسجد العتيق. وقال أبو الخطاب: سئل أبو عبد الله: أيحول المسجد؟ قال: إذا كان ضيقاً لا يسع أهله فلا بأس أن يحول إلى موضع أوسع منه[(٢)]، ووجه الدلالة من الأثر أنه جاز أن يحول المسجد ويغير مكانه للمصلحة، فمن باب أولى إذا تعطلت مصالحه، والتحويل كما يكون بتغيير المكان يكون بالبيع.

(١) المغني، (٣٦٩/٥).

(٢) الفتاوى الفقهية الكبرى، لابن تيمية، (١١٣/٥)، ط:دار الكتب العلمية.

٢- كما يستدل لمثل هذا التصرف بالمصلحة، إذ من مصلحة الوقف أن تبقى آثار الوقف بأي صورة ممكنة، حيث إن ذلك أحسن وأفضل من أن يترك الوقف مهملاً دون الاستفادة منه.

٣- وبقول النبي صلى الله عليه وسلم:" إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم"[١]. ووجه الدلالة من الحديث: أن الشارع أمرنا بالمحافظة على الوقف قدر الإمكان، ونهانا عن تضيعه والعبث به، وعليه إذا لم يمكننا الاستفادة من الوقف إلا عن طريق بيعه، فيعد بيعه محافظة عليه.

الترجيح: بعد النظر في أقوال الفقهاء وعرض أدلتهم يتضح لنا رجحان القول الثاني لقوة أدلته، وقد رجح شيخ الإسلام ابن تيمية هذه الرواية بعد التحقيق فيها[٢]، ورد على من قال بعدم الجواز بأنه ليس لهم حجة شرعية، بل دلت النصوص الشرعية على جواز إبدال المسجد – المنتفع به – بغيره إن كانت هناك حاجة، قال الإمام أحمد: «إذا كان المسجد يضيق بأهله فلا بأس أن يحول إلى موضع أوسع منه. وضيقه بأهله لم يعطل نفعه، بل نفعه باق كما كان ولكن الناس زادوا، وقد أمكن أن ينبى لهم آخر؛ لأن اجتماع الناس في مسجد واحد أفضل من تفريقهم في مسجدين...»[٣].

وتناقش أدلة القول الأول بما يلي:

١- أن الأثر الوارد في وقف عمر بن الخطاب رضي الله عنه والذي ينص على أن لا يباع ولا يبتاع ولا يوهب، فيه دليل على عدم صحة بيع الوقف، وهذا الحكم لا خلاف فيه بين الفقهاء من أن

(١) رواه البخاري في صحيحه، كتاب: الاعتصام، باب: الاقتداء بسنن رسول الله صلى الله عليه وسلم، رقم: (٧٢٨٨).
(٢) مجموع الفتاوى، (٣١/٢٢٠).
(٣) المرجع السابق، الموضع نفسه.

الأصل العام عدم جواز بيع الوقف، إلا أن النهي الوارد يُحمل على ما إذا كان الوقف في حال يمكن الانتفاع به والاستفادة منه، أما في حال تعطل الوقف فإنه لا يدخل تحت النهي الوارد، والذي جعلنا أن نقول بأن النهي ليس عاماً في كل الأحوال وأنه بيع المسجد حال تعطله لا يدخل تحت النهي؛ هو فعل عمر عندما أمر سعد بن مالك بتحويل المسجد، فدل هذا الأمر على جواز التصرف بالوقف من أجل تحقيق مصلحة، عن طريق المحافظة عليه قدر الإمكان.

٢- أما استدلالهم – على حرمة البيع – بالقاعدة الفقهية؛ فيرد عليهم بأن هذه القاعد غير متفق عليها، كما أن لكل قاعدة استثناءات، ولو على فرض صحة القاعدة الفقهية المستدل بها، فإنها تنازعها قاعدة أخرى، وهي مراعاة والنظر إلى المصلحة، وبالنظر إلى المصلحة نقول إن بيع الوقف حال تعطله فيه مصلحة للوقف ومحافظة عليه، وإن لم يكن بالصورة التي كان عليها إلا أنها أفضل من تركه غير منتفع به، فجواز بيع المسجد إذا تعطل حكم فقهي مستثنى من القاعدة، وهذا لا إشكال فيه.

٣- أما قولهم بأن الوقف قد خرج من ملك الواقف، فلا يملك حق التصرف فيه، فيرد عليه: بأن المسألة فيها خلاف تراجع في المطولات، ولو على فرض أن الوقف قد خرج عن الملك فإنا جوزنا البيع لا على اعتبار أن مَن يبيعه هو مالك للوقف، فلم نقول إن الذي يبيع هو المالك، وإنما الذي يملك حق البيع هو الناظر، والناظر لا يملك العين الموقوفة، بل هو مأمور بالمحافظة عليها قدر استطاعته، ومن المحافظة عليه بيعه وجعل أمواله وقفاً على مسجد آخر.

٤- أما قولهم باحتمالية الرجوع إلى البلد بعد هجر أهلها، فهو

احتمال – في نظري – بعيد، كما أن بيع الوقف وجعل بدله في وقف آخر أفضل؛ لأن القصد من البيع استمرار الانتفاع بالوقف بخلاف تركه وهجره على احتمال رجوع أهل البلد إليه، ففيه تعطيل للوقف يقيناً باحتمال غير معلوم الحدوث.

وعلى ترجيحنا جواز بيع المسجد عند هلاكه وتعطله إلا أننا نقيد البيع بضوابط تجب مراعاتها عند البيع، منها ما يلي:

أ- أن البيع يكون عن طريق الإمام، أو من يقوم مقامه من قاض ووال، أو جهة رسمية من الدولة كالأمانة العامة للأوقاف، كما لابد من إصدار حكم من قبل المحكمة المختصة بجواز البيع، جاء في غاية المنتهى: «ويبيعه الحاكم إن كان على سبيل الخيرات، وإلا فناظره الخاص، والأحوط إذن الحاكم له»[1].فيكون البيع تحت إشراف إحدى الجهات الرسمية في الدولة، وذلك من أجل تحاشي إضاعة مال البدل.

ب- أن يكون البيع بسعر السوق، فلا يجوز بيع الوقف بأقل من السعر السائد في تلك المنطقة .

ت- وأن يباع المسجد، وينظر في مال البدل؛ فإذا كانت تكفي لشراء مسجد آخر وجب بذل أموال البدل لشراء مسجد آخر يجعل مكان الأول، وإن لم تكن أموال البدل كافية لشراء مسجد، وجب صرفها لمسجد قائم، تصرف فيما يحتاجه المسجد من ترميم وغيره.

المطلب الثاني: بيع العقار والمنقول لتعطلهما:

اختلف الفقهاء في حكم بيع العقار – غير المسجد- و الأشياء المنقولة إذا تعطلت، وبعد النظر في أقوال الفقهاء في هذه المسألة نجد أن كل مذهب له رأي يغاير غيره من المذاهب الفقهية، وقد يتفق مع مذهب

(١) مطالب أول النهى شرح غاية المنتهى، (٣٧٢/٤).

آخـر في جزئيـة، وعليـه سـوف أعـرض لأقـوال المـذاهب الفقهـاء في هـذه المسألة:

القـول الأول: وهـو مـا ذهـب إليـه الحنفيـة[١]، والقائـل بـأن الأصـل عدم جواز بيع العقار الموقوف المتعطل، إلا في حالة واحدة وهي إذا اشترط الواقف أن له حق البيع، وقيدوا جواز بيع العقار بالضرورة أو المصلحة مع وجود موافقة من قبل القاضي .

وقـد نصـت مـادة رقـم: (١٣٣) مـن قـانون العـدل والإنصـاف علـى هـذا الحكـم فجـاء فيهـا: «إذا كـان الوقـف مرسـلاً لم يشـترط الواقـف فيـه الاستبدال لنفسه ولا لغيره، **فليس له بيعه واستبداله**، ولو صارت الأرض سبخة والدار خربة لا ينتفع بها، **وإنما يملك استبداله القاضي إذا رأى ضرورة لذلك أو مصلحة فيه**».

ولهذا جعلوا لجواز البيع الشروط التالية[٢]:

١- أن يخرج الموقوف عن الانتفاع به نهائياً.
٢- ألا يكون هناك ريع للوقف يعمر به.
٣- ألا يكون البيع بغبن فاحش.
٤- أن يكون المستبدل القاضي.
٥- أن تشترى بالمال البدل عقار.
٦- أن يكون البدل والمبدل منه من جنس واحد.

القول الثاني: وهو ما ذهب إليه فقهاء المالكية[٣]، حيث فرقوا بين العقـار وغـيره حـال خرابـه، فقـالوا في العقـار – غـير المسـجد– أنـه لا يجـوز

(١) انظر: البحر الرائق، (٥/٢٢٢)، حاشية ابن عابدين، (٤/٣٨٧).
(٢) انظر: المرجعين السابقين ، الموضع نفسه.
(٣) انظر: الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني، للنفراوي، (٢/١٦٥)، ط. دار الفكر، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (٤/٩١)، مدونة الفقه المالكي، (٤/٢٣٦).

بيعه، أرضاً أو داراً حتى لو خرب[1]، قال الإمام مالك: «لا يباع العقار المحبس ولو خرب، وبقاء أحباس السلف دائرة دليل على منع ذلك»[2]. وعللوا عدم الجواز بوجد بديل عن البيع ألا وهو تأجير العقار لمن يصلحه[3].

أما غير العقار من الحيوانات والثياب والعروض وغيرها من الأشياء المنقولة، فإنه يجوز بيع كل ما أصبح عديم الفائدة فيما حبس له[4]، وعليه يجوز بيع الدواب الموقوفة إذا صارت ضعيفة، وكذلك يباع ما استهلك من المنقولات، كالأثاث والسيارات، وبعد البيع يشترى به وقف جديد مثل الأول ويكون وقفاً مكانه، فإن لم يف مبلغ البدل يُعن به في شراء وقف جديد، وإن لم يجد من يعين بالثمن تُصدق بمبلغ البدل.

جاء عن الإمام مالك أنه قال: «ما ضعف من الدواب المحبسة في

(١) استثنى المالكية بعض الحالات التي يجوز فيها بيع العقار مع صلاحه، منها: المسجد إذا ضاق، والطريق إذا ضاقت على المارة وتضرروا من ضيقها، والمقبرة إذا ضاقت عن الدفن، فإنه يجوز في هذه الحالات شراء عقار موقوف ليوسع ما ذكر، انظر: مدونة الفقه المالكي، (٢٣٦/٤).

(٢) التهذيب في اختصار المدونة، لأبي سعيد البراذعي، (٣٢٠/٤)، ط. دار البحوث للدراسات الإسلامية، دبي.

(٣) هذا هو المعتمد عند المالكية وهي الرواية الراجحة عن الإمام مالك، وقد نقل لنا المواق الرواية الثانية عن الإمام في التاج والإكليل، (٦٦١/٧) فقال: «وفيها –أي في المدونة–لربيعة أن الإمام يبيع الربع إذا رأى ذلك لخرابه، وهو إحدى روايتي أبي الفرج عن مالك.... وعبارة الرسالة: ولا يباع الحبس وإن خرب ثم قال: واختلف في المعاوضة بالربع الخرب بربع غير خرب. وقال ابن رشد: إن كانت هذه القطعة من الأرض المحبسة انقطعت منفعتها جملة وعجز عن عمارتها وكرائها، فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان يكون حبسا مكانها ويكون ذلك بحكم من القاضي بعد ثبوت ذلك السبب والغبطة في ذلك للعوض عنه ويسجل ذلك ويشهد به».

(٤) انظر: التاج والإكليل، (٦٦١/٧)، شرح المختصر للخرشي، (٩٥/٧).

سبيل الله حتى لا يكون فيه قوة على الغزو **بيعت واشتري بثمنها ما ينتفع به** من الخيل فيجعل في السبيل. قال ابن القاسم: فإن لم يبلغ ثمن فرس أو هجين أو برذون فليُعن بذلك في ثمن فرس. قال ابن القاسم: وما بُلي من الثياب المحبسة ولم يبق فيها منفعة بيعت واشتري بثمنها ثياب ينتفع بها **فإن لم تبلغ تصدق به في السبيل**»[1].

القول الثالث: للشافعية، إذ هو أكثر المذاهب تشديداً في مسألة بيع العين الموقوفة؛ حيث لم يجوزوا – في المعتمد[2] – بيع العين أو المنفعة الموقوفة إذا تلفت، قال شيخ الإسلام زكريا الأنصاري: «لو تعطلت المنفعة التي للموقوف بسبب غير مضمون؛ كشجرة جفت أو قلمتها الريح ولم يمكن إعادتها إلى مغرسها قبل جفافها، لم يبطل الوقف؛ لبقاء عين الموقوف، ولا تباع ولا توهب لو انتفع بها بإيجار أو غيره، مع بقاء عينها؛ إدامة للوقف، وإلا بأن لم يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاكها بإحراق، أو نحوه صارت ملكا للموقوف عليه، لكنها لا تباع ولا توهب بل ينتفع بعينها كأم الولد ولحم الأضحية»[3].

إلا أن الشافعية أجازوا – في الأصح – بيع حصر المسجد إذا بليت، وجذوعه إذا انكسرت ولم تصلح إلا للإحراق؛ فتباع ويتحصل به مال – وإن كان قليلاً– يعود إلى الوقف أولى من ضياعها.

القول الرابع: للحنابلة، فقد ذهب فقهاء الحنابلة إلى أن الأصل عدم بيع العين الموقوفة، إلا إذا تعطلت منافعها المقصودة من الوقف، ولم يوجد ريع يعمر به جاز بيع الوقف في هذه الصورة، فيجوز بيع الوقف إذا كان

(١) التهذيب في اختصار المدونة، لأبي سعيد البراذعي، (٤/٣٢٠).
(٢) انظر: البيان، للعمراني، (٨/٩٩)، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، لابن حجر الهيتمي، (٦/٢٨٢)، ط: دار إحياء التراث العربي، نهاية المحتاج شرح ألفاظ المنهاج، للرملي (٥/٣٩٤)،ط: دار الفكر.
(٣) أسنى المطالب، (٢/٤٧٥).

غير صالح للغرض الذي وقف من أجله.

والحنابلة من أكثر المذاهب توسعة في البيع، وعليه يجوز عندهم بيع الموقوف منقولاً كان أم عقاراً، مسجداً أو غير مسجد.

بل ذكروا أنه إذا تعطلت منافع الموقوف وجب بيعه، وإذا شرط الواقف عدم البيع فإنه لا يلتفت إلى مثل هذا الشرط، بل هو شرط باطل[1].

قال البهوتي: «ويصح بيع شجرة موقوفة يبست، وبيع جذع موقوف انكسر أو بلي، أو خيف الكسر أو الهدم، قال في التلخيص: إذا أشرف جذع الوقف على الانكسار أو داره على الانهدام، وعلم أنه لو أخر لخرج عن كونه منتفعاً به، فإنه يباع رعاية للمالية أو ينقض تحصيلا للمصلحة، والمدارس والربط والخانات المسبلة ونحوها: جائز بيعها عند خرابها على ما تقدم وجهاً واحداً»[2].

وبعد هذا العرض نلخص أقوال الفقهاء بما يلي:

إذا أصبح الوقف بحالة لا ينتفع به بالكلية، بألا يحصل منه شيء أصلاً، أو لا يفي بمئونته، في هذه الصورة **جوز جمهور الحنفية البيع** على الأصح عندهم إذا كان بإذن القاضي ورأى في بيعه المصلحة . وأما **المالكية فقد أجاز جمهورهم بيع** الوقف المنقول فقط إذا دعت إلى ذلك مصلحة، وهي الرواية المشهورة عن مالك، وأما العقار فقد منع المالكية بيعه، واستثنوا توسيع المسجد أو المقبرة أو الطريق العام فأجازوا بيعه؛ لأن هذا من المصالح العامة للأمة، وإذا لم تبع الأحباس لأجلها تعطلت، وأصاب الناس ضيق، وأما **الشافعية فقد شددوا كثيرا في بيع** العين الموقوفة، حتى أوشكوا أن يمنعوه مطلقاً خشية ضياع الوقف أو التفريط فيه.

(١) انظر: كشاف القناع، (٤/٢٩٣)، دقائق أولي النهى، (٢/٤٢٦).
(٢) كشاف القناع، (٤/٢٩٣).

وأما **الحنابلة: فلم يفرقوا بين عقار ومنقول في جواز الاستبدال وعدمه،** وأخذوا حكم العقار من حكم المنقول، فكما أن الفرس الحبيسة على الغزو إذا كبرت ولم تصلح للغزو، وصلحت لشيء آخر يجوز بيعها، فكذلك يقاس المنقول الآخر وغير المنقول عليها.

ولعل من أقوى ما استدل له القائلون بالجواز: ما رواه البيهقي والخلال عن علي بن أبي عبد الله المديني عن أبيه عن علقمة عن أمه، قالت: دخل شيبة بن عثمان الحجي على عائشة – رضي الله عنها – فقال: «يا أم المؤمنين إن ثياب الكعبة تجتمع علينا فتكثر فنعمد إلى آبار فنحترفها، فنعمقها، ثم ندفن ثياب الكعبة فيها، كيلا يلبسها الجنب والحائض، فقالت عائشة – رضي الله عنها–: ما أحسنت ولبئس ما صنعت، إن ثياب الكعبة إذا نزعت لم يضرها إن لبسها الجنب والحائض، **ولكن بعها، واجعل ثمنها في المساكين وفي سبيل الله،** قالت: فكان شيبة بعد ذلك يرسل بها إلى اليمن **فتباع** هناك، ثم يجعل ثمنها في المساكين وفي سبيل الله وابن السبيل»[1]، ووجه الدلالة واضح من قول عائشة رضي الله عنها، وفعل شيبة من البيع، وخاصة أن الثياب الموقوفة على الكعبة قد تعطل نفعاها، ولم يعد يستفاد، فلم يكن من عائشة رضي الله عنها إلا أن تفتي بجواز بيع الوقف، والاستفادة من ثمنه مما فيه نفع للمحتاجين.

ومن خلال تتبع أقوال الفقهاء وآرائهم حول بيع العين الموقوفة بعد خرابها وتعطلها يمكننا القول بجواز ذلك، ولكن بضوابط، نلخصها فيما يلي:

أولاً: أن الذي يملك حق البيع، الناظر فقط، وإذا كان الوقف يتبع جهة حكومية، فلا بد من إصدار حكم من قبل المحكمة المختصة، جاء في غاية المنتهى: «ويبيعه الحاكم إن كان على سبيل الخيرات، وإلا فناظره

(١) رواه البيهقي في سننه، باب: ما جاء في مال الكعبة وكسوتها، رقم: (٩٥١٢).

الخاص، والأحوط إذن الحاكم له»[1].

ثانياً: أن يكون سبب البيع هو تعطل منافع الوقف؛ بحيث لا يعد صالحاً للانتفاع به، أما إذا قلَّت منافعه فلا يجوز الإبدال.

ثالثاً: يتعين على الناظر بعد البيع: أن يجعل ثمنه في مثله فوراً، حتى لا تتعطل منافعه، ولا يتعرض لانخفاض قيمته الشرائية.

رابعاً: أن العين المشتراة بمال البدل تصير وقفاً بمجرد الشراء، ولا تحتاج إلى إيقاف الناظر له، لكن يلزمه الإقرار بأنه اشترى هذا العقار بدلاً عن الوقف.

خامساً: أن لا يكون بيع المال الموقوف فيه غبن فاحش؛ لأن الغبن الفاحش يؤثر في العقود، جاء في الفتاوى الهندية: «إذا جاز الوقف وشرط البيع والاستبدال بالثمن فباعه بما يتغابن الناس فيه فالبيع جائز، **وإن باعه بما لا يتغابن الناس فيه فالبيع باطل**»[2].

سادساً: أن لا يكون في البيع تهمة، أي بأن لا يكون هناك قرائن تدل على وجود محاباة، أو تحقيق مصالح للقيم أو لأقاربه[3].

وقد صدرت في هذا الشأن فتوى من وزارة الأوقاف[4] وتنص فيها على: «**الوقف لا يباع ولا يورث، وإنما يصح استبداله عند الحاجة بعين أخرى إذا احتيج للاستبدال؛ لإيجاد طريق مثلاً، أو لإزالة الشيوع**».

وهذه الفتوى نصت على أن يكون البيع للحاجة، ويجعل مكان

(١) مطالب أول النهى شرح غاية المنتهى، (٤/٣٧٢).

(٢) الفتاوى الهندية، (٢/٤٠٠)، ط: دار الفكر.

(٣) انظر: أحكام الوقف والمواريث، أحمد إبراهيم، (٧٦)، تنمية موارد الوقف، أ. د على القره داغي، (٣١).

(٤) انظر: مجموعة الفتاوى الشرعية لوزارة الأوقاف الكويتية، (٥/١٣٦)، رقم: (٢/٧ع/٨٨).

الوقف عيناً أخرى تكون وقفاً محل الوقف الأول.

المبحث الثاني: بيع الوقف لوجود فرصة أفضل

القاعدة العامة في الوقف – كما ذكرنا سابقاً- أن الوقف لا يباع ولا يتصرف به إلا لوجود مصلحة – عند بعض الفقهاء – مع توافر الشروط التي ذكرناها، ولكن هل من المصلحة المعتبرة التي تجيز للناظر وغيره بيع الوقف: وجود فرصة أفضل وأكثر منفعة؟ فهل يجوز بيع الوقف؛ معللين البيع بوجود بديل أكثر حظاً وأنفع فائدة.

وهذا الأمر ملاحظ في الآونة أكثر مما عليه سابقاً، وخاصة إذا كان الوقف أسهماً لشركة، أو رأي الناظر جعل أموال الوقف في محفظة استثمارية، عقارية أو أسهم أو صكوك...، وطبيعة الاستثمار تقتضي النظر إلى الفرص التي هي أكثر حظاً، مما يعني بيع الوقف والانتقال إلى غيره إذا كان في الغير فائدة مرجوة أكثر.

وعليه لا بد من التفرقة بين بيع الوقف الذي يقصد منه الاستثمار، وبين مَن وقف عمارة –مثلا- من أجل طلبة العلم، أو أن يكون ريعها لطلبة العلم.

فالأول قصد الواقف من الوقف الاستثمار، وذلك كأن رأى أن يكون وقفه في أسهم أو عقارات من أجل استثمارها وتقليبها في السوق؛ لإنفاق ريعها في مصلحة جهة معينة، أو رأت الجهات الرسمية أو ناظر الوقف أن يستثمر ريع الوقف، ومن خلال الواقع المعاصر نجد أن هذا ما تقوم به الأمانة العامة للأوقاف الكويتية [1]، حيث قررت الأمانة استثمار الأموال الوقفية فقامت بوضع عدد من الضوابط والمعايير التي يتم من خلالها دراسة الجدوى الاقتصادية من أجل الاستثمار في مشروع معين، ففي المجال العقاري نجد الأمانة العامة للأوقاف قامت بحصر كافة الأعيان العقارية، التي تعطلت منفعتها أو هبطت قيمتها أو قل إيرادها، فقامت بإعداد دراسة

(١) انظر: مجموعة الفتاوى الشرعية لوزارة الأوقاف الكويتية، (١٣٦/٥)، رقم: (٧/٢ ع/٨٨).

بها والنظر في الجدوى الاقتصادية من العقارات التي تديرها ومن خلالها حددت بأن بعض العقارات تحتاج إلى إزالتها والبعض إلى ترميمها والآخر إلى بيعه لقلة الإيراد، وذلك في إطار خطة تطوير خمسية اشتملت على جميع العقارات التي يمكن من خلالها تحقيق أوجه الاستثمار، والتي توفر للأمانة وللموقوف عليهم عائداً أكبر.

كما قامت الأمانة العامة للأوقاف بالكويت بتوجيه أنشطتها في الاستثمار المباشر، حيث ساهمت في تأسيس العديد من الشركات الاستثمارية، وإنشاء الصناديق الاستثمارية متوسطة وطويلة الأجل، والتي تشتمل على أصول قابلة للبيع.

وكل هذه الاستثمارات قامت على أسس وسياسات عامة الهدف منها تطوير الوقف وإيجاد فرصة أفضل للوقف عن طريق الاستثمار، ومن أهم السياسات ما يلي[1]:

١- تحقيق المعدلات الربحية المناسبة من الفرص الاستثمارية وفق معدلات السوق السائدة، مع ترتيب الأولوية للمشروعات ذات الأبعاد التنموية الهادفة.
٢- تنويع المناطق المستثمر بها، لتوزيع المخاطر الجغرافية، والتقليل من الآثار السلبية المحتملة.
٣- تنويع عملات الموارد الوقفية المستثمرة، للوصول إلى توازن يقلل من تأثيرات تقلب الأسعار .
٤- تنويع الأصول الاستثمارية وآجالها .
٥- التركيز في الاستثمارات على الفرص التي تولد عائدا دوريا على المدى القصير والمتوسط والطويل.

وعليه إذا روعيت هذه الضوابط واستخدمت هذه السياسات في استثمار أموال الوقف فإنه لا مانع من بيع الوقف إذا قلت قيمته أو

(١) انظر: مجموعة الفتاوى الشرعية لوزارة الأوقاف الكويتية، (١٣٦/٥)، رقم: (٧/٢ ع/٨٨).

نقص ريعه والتوجه إلى استثمار آخر، لأن طبيعة هذا النوع من الوقف تقتضي البيع؛ لأن القصد منه الاستثمار.

ولهذا ومن باب الحفاظ على أموال الوقف وخاص من أجل اتجاه قرار الاستثمار القائم على البيع والشراء عند وجود فرص أفضل، وضعت الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت لائحة لضوابط استثمار الأموال الوقفية المدارة من قبلها، فجاء المادة الثالثة من هذه اللائحة بما يلي:

يلتزم قطاع الاستثمار في الأمانة بالضوابط التالية في إدارة عمليات الاستثمار:

١- يكون الاستثمار وفق القواعد وصيغ الاستثمار الشرعية.

٢- تلتزم الأمانة بمراجعة واعتماد الصيغ والعقود المختلفة والاتفاقات من اللجنة الشرعية قبل تنفيذها، وفق نظام الرقابة الشرعية المعتمد في الأمانة.

٣- يجب مراعاة الأعراف المستقرة الصحيحة في أساليب الاستثمار وتوزيع المخاطر وفي اختيار الصيغ المأمونة، ويرجع في ذلك إلى عرف المستثمرين في كل نوع من أنواع الاستثمار.

٤- الاستثمار مقصور على الأصول الموقوفة ولا يستثمر الريع أو أموال الاستبدال إلا وفقاً للشروط والضوابط الخاصة الواردة في اللائحة.

٥- استثمار الأصول الموقوفة يحدد بحسب الأصل الموقوف ابتداء من الوقف.

٦- يجب تقييم الأصول المستثمرة وذلك لتوقف معرفة مقدار المال الموقوف ومقدار الريع على تقييم الأصول الوقفية المستثمرة.

٧- العقار المخصص من الدولة ويتم تمويل استثماره من الأصول الموقوفة يلتزم في تمويل الاستثمار بالشروط المتفق عليها مع الدولة بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة حسب ما تقرره اللجنة الشرعية في الأمانة.

٨- لا يجوز الاستثمار المباشر في الشركات أو الصناديق التي يدخل في نشاطها الإقراض أو الاقتراض بفائدة، أو التي لا ينص نظامها الأساسي على أن أغراض الشركة أو الصندوق تتفق مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.

٩- لا يجوز الاستثمار في السندات باعتبارها أدوات دين ربوية.

١٠- لا يجب التقيد بأوجه الاستثمار التي حددها الواقف ما لم يثبت عدم جدوى الاستثمار، ويكون ذلك بقرار من لجنة تنمية الاستثمار الوقفية بعد أخذ رأي اللجنة الشرعية.

هذه أهم الضوابط التي وضعتها الأمانة العامة للأوقاف بالكويت من أجل استثمار الأموال الوقفية، والملاحظ من خلال قراءة هذه الضوابط ما يلي:

أولا: تقييد الاستثمار – والذي منه البيع والشراء- بالصيغ الشرعية، بحيث لا يدخل أي مجال أو عقد محرم في مال الوقف، مما يعطي الأمانة مصداقية في استثماراتها وأنها داخلة ضمن أطر وقواعد الشريعة، وخاصة أن الواقف قصد بوقفه الحصول على الثواب والأجر من المولى ﷻ .

ثانياً: إعطاء – في أكثر من بند- للجنة الشرعية[1] دوراً مهما؛ بحيث يرجع إليها ويطلب رأيها قبل الدخول في أي استثمار.

ثالثاً: الحرص على نص الواقف، وذلك من وجوب التقيد بأوجه الاستثمار التي حددها الواقف، مما يجعل الواقف أكثر اطمئنانا وثقة بالأمانة وما تقوم به.

(١) انظر: اللجنة الشرعية هي لجنة مشكلة من قبل مجلس شئون الأوقاف مكونة من خمسة أعضاء من المتخصصين في العلوم الشرعية، مهمتها إبداء الحكم الشرعي في جميع المسائل التي تعنى بها الأمانة العامة للأوقاف من العقود والاتفاقيات والمشاريع غيرها من الأنشطة ، كما تقوم اللجنة بالرقابة الشرعية على ما تؤديه الأمانة العامة للأوقاف من أعمال وتصرفات .

فاستثمار الوقف عن طريق الوسائل المشروعة والتي منها البيع والشراء بالشروط والضوابط السابقة يؤدي إلى الحفاظ على الأموال الوقفية، وذلك حتى لا تتطاول عليها النفقات والمصايف فتأكلها، كما أن البيع من أجل وجود فرص استثمارية يساهم في تحقيق المقصود منه من الناحية الاجتماعية والتعليمية والتنموية، كما أن الاستثمار يؤدي إلى استمرار العين أكثر وقت ممكن، وعليه لا مانع من بيع الوقف بالشروط والضوابط كما هو معمول به في كثير من الدول الإسلامية.

أما الصورة أو الحالة الثانية، وهي بيع الوقف لوجود فرصة أفضل مع قصد الواقف الاستفادة العين نفسها، فالفقهاء في هذه المسألة على فريقين:

القول الأول: وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من بعض الحنفية[١]، والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤]، والقائلين: بأنه لا يجوز بيع الوقف من أجل وجود فرصة أفضل مما هو عليه الآن؛ مستدلين بالأصل العام في الوقف وهو عدم جواز بيع الموقف، قال ابن قدامة:" وإن لم تتعطل منفعة الوقف بالكلية، لكن قَلَّت، وكان غيره أنفع منه وأكثر رد على أهل الوقف، **ولم يجز بيعه؛ لأن الأصل تحريم البيع**، وإنما أبيح للضرورة صيانة لمقصود الوقف عن الضياع، مع إمكان تحصيله، ومع الانتفاع، وإن قَلَّ ما يضيع المقصود، اللهم إلا أن يبلغ في قلة النفع إلى حد لا يعد نفعاً، فيكون وجود ذلك كالعدم"[٥]

(١) انظر: البحر الرائق، (٥/٢٧٣) .
(٢) انظر: التاج والإكليل، (٧/٦٦٢).
(٣) انظر: نهاية المحتاج، (٥/٣٩٥).
(٤) انظر: كشاف القناع، (٤/٢٩٣).
(٥) انظر: المغني، (٥/٣٦٩).

القول الثاني: القائل بجواز بيع الوقف إذا وجدت فرصة أفضل مما هو عليه، وذهب إلى هذا القول محمد بن الحسن من الحنفية، جاء في فتح القدير:" وروي عن محمد : إذا ضعفت الأرض عن الاستغلال، ويجد القيم بثمنها أخرى هي أكثر ريعاً، كان له أن يبيعها ويشتري بثمنها ما هو أكثر ريعاً"[(١)] .

قال ابن نجيم :"الاستبدال إذا تعين بأن كان الموقوف لا ينتفع به وثم من يرغب فيه ويعطي بدله أرضاً أو داراً لها ريع يعود نفعه على جهة الوقف فالاستبدال في هذه الصورة قول أبي يوسف ومحمد وإن كان للوقف ريع ولكن يرغب شخص في استبداله إن أعطى مكانه بدلاً أكثر ريعا منه في صقع أحسن من صقع الوقف جاز عند القاضي أبي يوسف والعمل عليه وإلا فلا يجوز" [(٢)].

وهو ما رجحه الشيخ عبدالله بن منيع إذ يقول:" إذا كانت غلة الوقف قليلة لا يكفي صرفها لجهات الوقف وأمكن نقل الوقف إلى موقع ذي رغبة تتحقق منها زيادة الغلة، فيجوز لدى بعض أهل العلم نقل الوقف إلى ما تحقق فيه مصلحة الوقف على أن يكون النقل خاضعا لنظر الحاكم الشرعي وإذنه"[(٣)] الاستبدال في الوقف وأحكام البدل؛ص ٢٤".

وسبب الخلاف – والله أعلم – هو تعارض بين أصلين، الأول: أن الأصل في الوقف ألا يغير ولا يبدل؛ لأن شرط الواقف كنص الشارع في العمل به وعدم تغييره. والأصل الثاني: أن الأصل في الوقف المحافظة عليه قدر الإمكان؛ لأن طبيعته الديمومة، فمن رأي عدم التغيير رجح القول بعدم جواز بيع الوقف إذا وجدت فرصة أكبر حظاً وأكثر نفعاً، ومن نظر إلى أن المصلحة المتعلقة بالوقف، قال بأن الأصل في الوقف أن يستمر وقفاً على

(١) انظر: فتح القدير، (٦/٢٢٠).
(٢) البحر الرائق: (٥/٢٤٢).
(٣) انظر: مجموعة الفتاوى الشرعية لوزارة الأوقاف الكويتية، (٥/١٣٦)، رقم: (٢/٧ع/٨٨).

أي شكل من الأشكال فمال إلى ترجيح الجواز، إذ يترتب على جواز بيع الوقف في هذا الحال، أمور منها: إعمار الوقف من الريع الزائد، ومنها إطالة عمر الوقف، ومنها الزيادة التي تحصل من هذه الفرصة، وغير ذلك مما يترتب على مثل هذا التصرف.

وفي الحقيقة لابد من النظر في طبيعة الوقف من أجل الحكم عليه بالجواز أو العدم، فأقول: البيع في هذه الصور إذا جاء مخالفاً لشرط الواقف، وكان الوقف مما ينتفع به ويمكن الاستفادة منه، فلا يجوز بيعه من أجل وجود فرصة أفضل؛ وذلك لأن البيع في هذه الصورة مخالف لشرط الواقف، فمثلاً من وقف مستشفى من أجل علاج العيون، وكانت المستشفى تعمل، ومازال يستفيد منه مرضى العيون ، فإنها لا تباع من أجل وجود ما هو أفضل منها؛ لأن الواقف قد اشترط جعل ماله وقفاً على صورة مستشفى لعلاج العيون، وهذا المستشفى يعمل ويستفاد منه على وفق شرط الواقف، فلا يجوز بيعه بحال، إلا إذا تعطل المستشفى ولم يمكن الانتفاع به إلا عن طريق البيع، أو الاستبدال فهنا له حكم آخر، حيث أجاز الفقهاء بيع الوقف واستبداله بغيره مما هو أفضل من الأول.

أما إذا لم يكن البيع مخالفاً لشرط الواقف، كأن وقف شخص ما نقوداً من أجل الاستفادة منها عن طريق شراء بيوت لطلبة العلم، فإذا ضاق المكان بالطلبة جاز للناظر بيع الوقف من أجل تحصيل نفع أكثر فائدة مما هو عليه، وهذا التصرف لا يعارض ما اشترطه الواقف، وعليه يجوز مثل هذا التصرف، ولكن لابد من مراعاة الضوابط التالية من أجل البيع:

١- أن يكون البيع صادرا من القضاء الشرعي، فلا يكون التصرف فردياً؛ لأن التصرف الفردي قد يخضع لهوى النفس أو لمصلحة خاصة، وعليه يجب أن يكون قرار البيع يتخذ من قبل القضاء الشرعي، الذي ينظر في المصالح والمفاسد، ويوازن بينها وبين

شرط الواقف، بحيث لا يصدر حكما إلا بعد تبين المصلحة الراجحة، وإلا امتنع البيع.

٢- أن يكون البيع بسعر عادل، فلا يترتب على البيع غبن فاحش، بحيث يباع الوقف بسعر السوق، قال ابن الهمام :" ولو باع الوقف بغبن فاحش لا يجوز البيع"(١)، وقد علل الفقهاء سبب المنع من البيع مع وجود غبن فاحش؛ أن متولي الوقف ما هو إلا وكيل، والوكيل ليس له البيع بغبن فاحش.

٣- أن لا توجد تهمة في عملية البيع: إذ الأصل ألا يبيع الناظر أو الواقف المال الموقوف على أصل من أصوله أو على فرع من فروعة؛ وذلك لأن البيع لأحد هؤلاء كاف لورود الشبهة والتهمة التي يشك في مصلحة البيع. والله أعلم.

كما أحب أن أنبه أن المراد من وجود فرصة أفضل لا يقتصر على النظر إلى القيمة فقط، وإنما ينظر إلى المنفعة، ومدى استفادة الموقوف عليهم من الوقف، إذ قد يباع عقار موقوف ويستبدل بغيره مما هو أغلى ثمناً لا لشيء وإنما للحاجة الداعية للبيع والاستبدال.

المبحث الثالث: بيع الوقف من أجل المصلحة العامة

لما كان الدافع الشخصي للوقف، أن يحصل الواقف على الثواب المتصل له إلى يوم القيامة من خلال انتفاع الموقوف عليهم بالوقف – ولو بعد موت الواقف- والملاحظ من هذا أنه هدف ودافع شخصي يراد منه حصول الأجر، كما أن الشريعة الإسلامية لا تنظر للوقف من هذه الزاوية فقط وإنما

(١) انظر: فتح القدير: (٥/٥٩).

كان القصد من تشريع مثل هذه العقود والتي تقوم على أساس التبرعات، أن بناء المجتمع وتنميته من جميع الجوانب، النفسية والاجتماعية والاقتصادية وغيرها، ولهذا نجد في الغرب أن أفضل المؤسسات نجاحا ، التعليمية منها والصحية هي القائمة على أساس الوقف.

ولكن السؤال المطروح والمتعلق بهذه الجزئية ، ما الحكم إذا تعارض الوقف مع المصلحة العامة ؟ كأن تقتضي المصلحة العامة وتتطلب إزالة الوقف . وهذه الإزالة إما أن تتم عن طريق وضع يد القوة عليه، وهذا مخالف لقواعد الشريعة، إذ حرمت أخذ أموال الناس بالباطل، أو يكون عن طريق استبدال الوقف بغيره، وهذا ما نتطرق إليه بعد قليل، وإما أن يكون عن طريق بيع الوقف، وتعويض الواقف بمبلغ مالي.

فإذا تعارضت المصالح العامة مع الوقف؛ وذلك مثل أن يباع الوقف من أجل توسعة الطرق، أو عمل مشروع عام يستفيد منه المجتمع كالمدن والمدارس وغيرها.

فقد ذهب الفقهاء في هذه الحالة إلى جواز بيع الوقف ولكن بشرط عدم القدرة على استبداله بغيره، قال ابن جزي:" العقار لا يجوز بيعه، إلا ن يكون مسجداً تحيط به دور محبسة، فلا بأس أن يشتري به ليوسع به، والطريق كالمسجد في ذلك"[1].

ولعل أهم ما يستدل على جواز بيع الوقف من أجل المصلحة العامة ما جاء من فعل عمر بن الخطاب أمام مرأى من الصحابة من غير نكير منهم، وذلك بما روي عن عبد الله بن مسعود –رضي الله عنه– أنه لما قدم على بيت المال كان سعد بن مالك قد بنى القصر، واتخذ مسجداً عند أصحاب التمر، قال فنقب بيت المال، فأخذ الرجل الذي نقبه، فكتب فيه إلى عمر بن الخطاب، فكتب عمر: أن لا تقطع الرجل، وانقل المسجد، واجعل بيت المال في قبلة المسجد، فإنه لا يزال في المسجد مصلي، فنقله

(١) القوانين الفقهية: (٢٤٤).

عبد الله، فخط له هذه الخطة. قال صالح: قال أبي: يقال: إن بيت المال نقب في مسجد الكوفة فحول عبد الله بن مسعود المسجد موضع التمارين اليوم في موضع المسجد العتيق. وقال أبو الخطاب: سئل أبو عبد الله: يحول المسجد؟ قال: إذا كان ضيقا لا يسع أهله فلا بأس أن يحول إلى موضع أوسع منه[1].

جاء في السلسبيل :" وجه الدلالة منه أنه أمره بنقله من مكان، فدل على جواز نقل الوقف من مكان وإبداله بمكان آخر، **وهذا معنى البيع**"[2].

ولدراسة مثل هذه المسألة علينا التطرق لحكم نزع الملكية[3] من أجل المصلحة العامة، والتي منها بيع الوقف من أجل تحقيق مصلحة عامة، وذلك كأن تتعارض مصلحة الوقف مع المصلحة العامة، مثل أن يوجد حرج شديد يلحق بالمجتمع، فإن هذا الضرر يزال، وإزالته تكون ببيع الوقف من أجل أن ينتفع بها عامة الناس.

ولهذا جاء في المادة ١٢١٦ من مجلة الأحكام ما يلي:" لدى الحاجة يؤخذ ملك كائن من كان بالقيمة بأمر السلطان، ويلحق بالطريق، ولكن لا يؤخذ من يده ما لم يؤد له الثمن".

---

(١) الفتاوى الكبرى، لابن تيمية، (١١٣/٥).

(٢) السلسبيل في معرفة الدليل، حاشية على زاد المستقنع، للشيخ صالح بن إبراهيم البليهي، (٢٢٩/٢)، ط: مكتبة المعارف، الرياض.

(٣) انظر: اختلف الفقهاء في ملكية العين الموقوفة لمن هي؟ فذهب المالكية إلى أن الوقف لا يخرج من ملكية الواقف، أما الحنفية والشافعية فقالوا بخروج الوقف من ملك الواقف إلى غير مالك من العباد، وتكون الملكية على حكم ملك الله تعالى، وذهب الحنابلة في أرجح الروايات لديهم إلى التفريق، فقالوا : أنه يخرج عن ملك الواقف ويدخل في ملك الموقوف عليهم إذا كان الوقف على شخص معين، أو أشخاص محصورين، أما إذ كان الوقف على مسجد أو على رباط ومدارس فإنه يكون ملكا لله تعالى. والمسألة طويلة تكلم عنها الفقهاء في المبسوطات، وللزيادة انظر: بدائع الصنائع: (٢١٩/٦)، مواهب الجليل: (٤٦/٦)، أسنى المطالب: (٤٧٠/٢)، المغني: (٣٦٠/٦).

كما جاء في شرح الخرشي ما يلي:" إذا ضاق المسجد بأهله واحتاج إلى توسعة، وبجانبه عقار حبس أو ملك فإنه يجوز بيع الحبس لأجل توسعة المسجد، وإن أبى صاحب الحبس أو صاحب الملك عن البيع فالمشهور أنهم يجبرون على ذلك البيع"(١).

ولهذا نجد الشيخ أبا زهرة يقول:" قد ينتزع الملك من صاحبه بغير رضاه في سبيل النفع العام، أو لدفع الأذى عن غيره، بحيث تكون المنفعة التي ينالها المالك من بقاء العين في ملكه أقل من الضرر الذي ينال غيره بهذا البقاء"(٢).

واستدل الفقهاء لما ذهبوا إليه من جواز نزع الملكية للمصلحة العامة بأدلة منها:

١- ما فعله عمر وعثمان رضي الله عنهما من شراء أراضي المسلمين التي حول الكعبة وضمها للمسجد، وجبر بعض المسلمين لبيع بيوتهم، وذلك رفعا للضرر الواقع على العامة.

ووجه الدلالة من فعلهما وإسقاطه على بيع الوقف: أنه يجوز بيع الشيء المملوك ملكية خاصة من أجل المصلحة العامة، وللحاكم الجبر على البيع، وهذا فيما هو مملوك ملكية خاصة فمن باب أولى ما هو داخل تحت مسمى الوقف، إذا الملكية فيه متنازع فيها بين الفقهاء، فلو قلنا إن الوقف ملك للموقوف عليه، بمعنى أنه ملك خاص فهذا ما فعله الخليفتان عمر وعثمان رضي الله عنهما بمجمع من الصحابة دون اعتراض أحد عليهما، وإن قلنا إن الوقف ملك لله، فهذا أخف حكماً؛ لأن ما كان لله يتسامح فيه من أجل تحقيق مصلحة للعامة، وعليه في كلتا الحالتين جاز بيع الوقف من أجل مصلحة مرجوة من خلال بيعه.

٢- ومن الأدلة التي يستأنس بها: حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: مثل القائم على حدود الله والواقع فيها كمثل قوم

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: (٣/٣٣١).

(٢) الملكية ونظرية العقد: (١٤٨)، ط: دار الفكر العربي.

استهموا على سفينة، فأصاب بعضهم أعلاها وبعضهم أسفلها، فكان الذين في أسفلها إذا استقوا من الماء مروا على من فوقهم، فقالوا: لو أنا خرقنا في نصيبنا خرقا، ولم نؤذ من فوقنا، فإن تركوهم وما أرادوا هلكوا جميعا، وإن أخذوا على أيديهم نجوا ونجوا جميعا"[1].

ووجه الدلالة منه أن الإسلام جاء للمحافظة على المجتمع، ومنع الضرر الذي يلحق به، عن طريق رفعه إذا وجد، ولهذا نجد الشارع منع أي تصرف يضر بالمجتمع وأخذ على يد الفرد وقيد تصرفه بالمصلحة، فإذا تعارضت مصلحته مع مصلحة الكل، أمسك على يده وقدمت مصلحة العامة عليه، ومن ذلك بيع الوقف إذا كان موقوفا عليه أو على جهة معينة، ووجدت مصلحة في بيعه من أجل العامة، فإنه يتصرف في الوقف بما يحقق للمجتمع المنفعة.

٣- وما يستأنس به في هذه المسألة: القواعد الفقهية التي تدل على تقديم المصلحة العامة، ومن ذلك [2]:

أ- يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام.

ب- دفع الضرر العام واجب ولو بإثبات الضرر الخاص.

ت- الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف .

ث- إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما بارتكاب أخفهما .

فهذه القواعد وغيرها ترشدنا إلى مراعاة المصلحة العامة، وخاصة عند تعارضها مع غيرها، فإذا رأى ناظر الوقف أو الحاكم الحاجة للوقف في مصلحة عامة جاز له بيعه، والجواز ليس على إطلاقه وإنما هو مقيد بالشروط التالية:

---

(١) رواه البخاري،كتاب : الشركة، باب: هل يقرع في القسمة والاستهام فيه، رقم: (٢٣٦١).

(٢) انظر: مجلة الأحكام، مادة: (٢٦)، موسوعة القواعد والضوابط الحاكمة للمعاملات المالية، د. علي أحمد الندوي: (٣٤٣/٣)،ط: دار عالم المعرفة.

الشرط الأول: أن تستدعي المصلحة العامة بيع الوقف من أجل تحقيقها، وأن يكون الضرر من الوقف أمرا محققاً لا مجرد التوهم.
الشرط الثاني: أن يتولى البيع ولي الأمر أو القضاء الشرعي، ولهذا جاءت القاعدة الفقهية تنص على هذا المبدأ بقولها: أن ما كان الحق فيه لعامة المسلمين فالتدبير فيه إلى الإمام"[1].
الشرط الثالث: أن يكون البيع مقابل تعويض فوري وعادل.
قال ابن رجب معللا سبب التعويض:" لأن التسليط على انتزاع الأموال قهرا إن لم يقترن به دفع التعويض حصل به ضرر وفساد، وأصل الانتزاع القهري إنما شرع لدفع الضرر، والضرر لا يزال بالضرر"[2].
فبعد التطرق واستعراض الأدلة وذكر شروط البيع نرى أنه لا مانع من بيع العين الموقوفة إذا كان القصد منها تحقيق مصلحة عامة يستفيد منها الكل .

المبحث الرابع : البيع من أجل مصلحة الوقف نفسه

هذه المسألة يتطرق إلها الفقهاء عند حديثهم عن تعطل الوقف وتلفه، فهنا إما أن يوجد للوقف ريع ففي هذه الصورة على الناظر أن يعمر الوقف من الريع؛ وذلك من أجل استمرار الوقف، وإذا لم يكن للوقف ريع ولم يمكن الأخذ من ريع وقف آخر في نفس الغرض، فقد ذهب جمهور الفقهاء –في الجملة– إلى جواز بيع بعض الوقف من أجل تعمير الباقي؛ معللين الجواز بأنه يؤدي إلى استمرار الوقف أكثر وقت ممكن، هذا في الجملة إلا أن للفقهاء في هذه المسألة بعض التفصيل:

(١) المبسوط، للسرخسي: (١١/٢٣)، ط. دار المعرفة.
(٢) القواعد، لابن رجب: (٧٢)، ط: دار المعرفة.

فذهب الحنفية [1] إلى التفرقة بين خراب الوقف خراباً كلياً، وبين خرابه جزئياً، فأجازوا بيع بعض الوقف إذا تعطل كليا، وبثمن البيع يعمر الوقف، بخلاف ما إذا تعطل جزء من الوقف فإنه لا يباع بعضه من أجل التعمير والتصليح؛ لأن الوقف لم يتعطل كله حتى يباع جزء منه.

وذهب المالكية في القول المعتمد عندهم[2]والحنابلة[3] إلى أنه يجوز في هذه الصورة بيع بعض الوقف لتعمير الباقي؛ معللين قولهم بأن الوقف يستعان ببعضه في بعض، وكما يؤخذ من ريع الوقف من أجل التعمير فلا مانع – إن عدم الريع – من بيع البعض لنفس الغرض، قال ابن قدامة:" أن 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 تشعب جميعه فلم تمكن عمارته ولا عمارة بعضه إلا ببيع بعضه، **جاز بيع بعضه لتعمر به بقيته**. وإن لم يمكن الانتفاع بشيء منه، بيع جميعه"[4].

والذي يظهر لي رجحانه ما يلي: أن الوقف إذا تعطل أو خرب أو حدث به عيب، فله أحوال؛ إما أن يكون له ريع مخصص من أجل الأمور الطارئة التي تعتري كل عقار وغيره، فيجب على الناظر إصلاح العطل والخراب من ذلك الريع، وإذا كان للوقف ريع إلا أنه غير مخصص لتعمير الوقف، فإنه لا مانع من الأخذ من هذا الريع وتصليح الوقف من أجل المحافظة على الوقف، أما إذا لم يكن للوقف مصدر ولم يوجد من يتبرع بالإصلاح، فإن أمكن بيع بعضه وأخذ الثمن لتعمير الباقي فإني أرى لا بأس بذلك؛ لأن

(١) انظر: البحر الرائق: (٥/٢٣٨).

(٢) تقدم أن المالكية أكثر المذاهب تشديداً في بيع العقار إذا خرب، فمنوا البيع مع خرابه، إلا أنهم أجاوزا في المعتمد عندهم بيع بعضه لتعمير البعض الآخر. انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: (٤/٩٢).

(٣) انظر: البحر الرائق: (٥/٢٣٨).

(٤) المغني: (٥/٣٦٨).

التعمير يقصد منه استمرار الوقف والاستفادة منه، أما تركه مع تعطله فيحتمل يسري التعطل إلى كل الوقف فيفقد الوقف كله، وعليه المحافظة على بعض الوقف أولى من تعطله كله، وللقاعدة الفقهية تراعى أكبر المفسدتين بارتكاب أخفهما، وغيرها من القواعد الفقهية التي تدل على تقليل الضرر. كما أن القاعدة العامة التي تساندنا في هذا الموضوع حرص الشارع على الوقف والمحافظة عليه قدر الإمكان، وبيع بعض الوقف من أجل تعمير البعض الآخر ما هو إلا تطبيق لهذا القاعدة، والله أعلم.

المبحث الخامس: البيع بسبب شرط الواقف

قد يجعل الواقف لنفسه أو لغيره حق بيع العين الموقوفة، وذلك عن طريق اشترط حق بيع الوقف، ومثل هذا الشرط قد يرد لأكثر من غرض؛ فإن كان القصد منه الرجوع عن الوقف عن طريق البيع، وذلك كأن يوقف عمارته لطلبة العلم لمدة معينة ويشترط أن له بيعها إذا ارتفع سعرها أو متى احتاج إلى المال ، فهذه المسألة يتطرق لها الفقهاء عند بحثهم في حكم الوقف هل هو على التأبيد أم يجوز أن يكون الوقف مؤقتاً، وهذه المسألة أعني مسألة التأبيد قد تناولها الفقهاء بالبحث والتفصيل وهي ليست محل البحث فلا نتطرق لها بأدلتها التفصيلية هنا وإنما ينظر إليها في المراجع

الفقهية[1]، ولكن أشير إلى ما له صلة بالبحث، وهو أن فقهاء المالكية لما رجحوا جواز الوقف المؤقت، ذكروا أنه يجوز البيع إذا اشترط الواقف الرجوع عن الوقف إذا احتاج إلى المال، فعندها يجوز له بيع الوقف وأخذ المال والاستفادة منه .

قال ابن شاس :" لا يشترط في الحبس التأبيد، بل لو قال: **على أن من احتاج منهم باع** أو أن العين المحبسة تصير لآخرهم ملكا **صح واتبع الشرط**"[2] .

وفقهاء المالكية على هذا الرأي يوسعون في مفهوم الوقف، وذلك عندما جوزا أن يكون مؤقتاً كما يكون مؤبداً، وكأنهم ينظرون للوقف بأنه نوع من أنواع الصدقة التي يتوسع فيها مالا يتوسع في غيرها، وخاصة أن الوقف يدخل تحت عقود التبرعات، ولهذا قال الشيخ أبو زهرة:" الوقف في جملة معناه ومغزاه ومرماه صدقة، والصدقات كما تجوز بإنفاق الغلات مؤبدا تجوز مؤقتاً، ولا دليل يبيح تلك ويمنع هذه، فالتفرقة بين النوعين تحكم لا يبرره نص ولا يستمد قوته من كتاب أو سنة..." [3].

وعليه إذا اشترط الواقف أن له بيع الوقف متى ما شاء، جاز له البيع، ويعد هذا التصرف رجوعاً عن الوقف، لأنا اعتبرناه وقفاً مؤقتاً له أن يرجع عنه متى شاء.

---

(١) يقول الشيخ محمد أبو زهرة: " أكثر أئمة الفقه الإسلامي يرون تأبيد الوقف ويعتبرون التأبيد داخلا في مقتضاه وجزء من معناه، ولكن بزغ من بينهم إمام جليل امتاز في فقهه بتتبع الأثر والتشدد في اقتفاء الصحابة والتابعين وتأثر طريقتهم وهو الإمام مالك رضي الله عنه، فهو لا يشترط التأبيد في الوقف، بل يجيزه مؤقتاً، كما جاز مؤبدا، ويجيز البيع عند الاحتياج... فهو يفتي بصحة الوقف مع ما يفيد التأقيت سواء أكان التأقيت لمدة محدودة معروفة مقدرة بالسنين أم المدة غير مقدرة بالسنين ولكن لها نهاية" محاضرات في الوقف: (٧٢)، وللزيادة ينظر: التاج والإكليل: (٦٤٨/٧)، حاشية الدسوقي: (٨٥/٤).

(٢) التاج والإكليل: (٦٤٨/٧).

(٣) محاضرات في الوقف: (٧٦).

كمـا يكـون اشـتراط البيـع مـن قبـل الواقـف مـن أجـل الإبـدال، أو الاستبدال، إذ الإبدال هو: بيع العين الموقوفة لشراء عين أخرى تكون واقفاً بدلها، والاستبدال هو: أخذ العين الثانية مكان الأولى[1].

والملاحظ أن الفقهاء أطلقوا كلمة **الاستبدال**، وأرادوا **بها بيع الموقوف بالنقد وشراء عين بمال البدل** تكون موقوفة مكان العين التي بيعت، ثم أطلق الاستبدال على شراء عين بمال البدل لتكون وقفاً والإبدال على بيع الموقوف بالنقد، والتبادل على المقايضة. وكل ما ذكر فيه بيع، إما حقيقي وإما عن طريق المقايضة[2]، وعليه هل يجوز اشتراط الإبدال أو الاستبدال في الوقف ؟

نجد الفقهاء في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: لأبي يوسف من الحنفية[3]، والقائل **بصحة اشتراط استبدال الوقف**، وعليه يجوز بهذا الشرط أن يباع الوقف من أجل أن يشترى به وقف آخر يحل محل الأول.

جاء في البحر الرائق:" **ولو شرط بيعها بما بدا له من الثمن** أو أن يشتري بثمنها عبدا أو يبيعها ولم يزد، **فسد الوقف**؛ لأنه شرط ولاية الإبطال، **بخلاف شرط الاستبدال**؛ لأنه نقل وتحويل، **وأجمعوا أنه إذا شرط الاستبدال لنفسه** في أصل الوقف **أن الشرط والوقف صحيحان ويملك الاستبدال** " [4].

(١). انظر: المصطلحات الوقفية، د. محمد كل عبيدالله، كل في مادته.

(٢) انظر: أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، د. زكي شعبان، د. أحمد الغندور، (٧٩٩)، ط: مكتبة الفلاح، الكويت.

(٣). انظر: العناية شرح الهداية: (٢٢٨/٦)، درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو، (١٣٥/٢)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق: (٢٤٠/٥)، مجمع الأنهر، عبدالرحمن بن محمد: (٧٣٧/١)، دار إحياء التراث العربي.

(٤).البحر الرائق شرح كنز الدقائق: (٢٤٠/٥).

كما أن أصحاب هذا القول نجدهم يجيزون البيع مرة واحدة فقط، فإذا باع امتنع عليه البيع مرة أخرى؛ لأن الشرط يدل على مرة واحدة، إلا إذا قيد البيع بالتعدد. كما أن الناظر ليس له البيع إلا أن ينص الواقف بالوثيقة بأن الناظر له حق البيع[1].

وما ذهب إليه هذا الفريق إنما هو من **باب الاستحسان**؛ وذلك بناء على توسعه في كثير أحكام الوقف، واستدلوا لما ذهبوا إليه بأدلة منها:

١- القياس على الانتقال: وذلك لما كان الوقف يقبل الانتقال من أرض إلى أرض، ويتصور هذا فيما إذا غصب شخص أرض وقف ثم أجرى عليها الماء حتى صارت بحراً لا تصلح للزراعة، فإن الغاصب يضمن القيمة ويشترى بها أرضاً أخرى تكون وقفاً مكانها، وغيرها من الحالات والصور، فلما جاز انتقال الوقف من أرض إلى أخرى، قسنا عليه جواز البيع إذا اشترط الواقف ذلك، وهو شرط صحيح غير مبطل للوقف.

٢- المعقول: ومما يستدل به أبو يوسف أن بيع الوقف إذا كان فيه مصلحة، بحيث تكون الأرض الثانية أفضل وخير من الأولى فهو أولى، وهذا ليس إبطالا للوقف وإنما هو إقرار له.

وقد وضع أصحاب هذا القول شروطاً للبيع، منها[2]:

أولا: أن لا يكون البيع بغبن فاحش؛ لأن البيع بغبن بهذه الحالة يعد تبرعاً بجزء من الوقف، وهو ما لا يجوز لأحد.

---

(١). انظر: فتح القدير: (٦/٢٢٨).

(٢). ما ذكرناه من الشرطين هي المتفق عليها عند من أجاز مثل هذا البيع، وهناك شروط مختلف فيها مثل أن يكون البدل عقاراً لا نقداً فهو شرط مختلف فيه، وللزيادة ينظر: فتح القدير: (٦/٢٢٨)، حاشية ابن عابدين: (٤/٣٨٧).

ثانياً: أن لا يبيعه الناظر لمن لا تقبل شهادته له؛ لأنه مدعاة إلى الاتهام، إذ فيه احتمال أن يقع غبن على الوقف. كما يشترط أن لا يبيع الناظر على من له دين عليه؛ لاحتمال ضياع مال البدل بعجز الناظر عن السداد فيضيع الوقف.

القول الثاني: ذهب أصحابه إلى صحة الوقف وبطلان الشرط، وهو قول محمد بن الحسن من الحنفية[١]، والشافعية في مقابل الأصح[٢]، والحنابلة[٣]، والظاهرية[٤]، وابن تيمية [٥] ، وسبب صحة الوقف مع هذا الشرط أنه لا يخالف مقصود الوقف من التأبيد، وعليه يصح الوقف ويبطل الشرط، بخلاف شرط يخالف مفهوم التأبيد فإنه يبطل الوقف.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «**من اشترط في الوقف** العتق أو الهبة أو **البيع** أو النكاح أو الإجارة أو النذر أو غير ذلك **شروطاً تخالف ما كتبه الله على عباده**، بحيث تتضمن تلك الشروط الأمر بما نهى الله عنه، أو النهي عما أمر به، أو تحليل ما حرمه، أو تحريم ما حلله، **فهذه الشروط باطلة باتفاق المسلمين في جميع العقود**: الوقف وغيره»[٦].

القول الثالث: القائل ببطلان الوقف بكامله حال وجود مثل هذا الشرط في الوقف، وهو قول الشافعية في المعتمد[٧]، وبعض الحنابلة[٨]، ومستند هذا القول القياس على البيع والهبة في عدم قبولهما الشرط.

---

(١) انظر: مجمع الأنهر: (٧٣٧/١).

(٢) انظر: نهاية المحتاج: (٣٧٦/٥).

(٣) انظر: الإنصاف، للمرداوي: (٥٦/٧)، ،كشاف القناع: (٢٦٣/٤).

(٤) انظر: المحلى، لابن حزم الظاهري: (١٦١/٨).

(٥) الفتاوى الكبرى، لابن تيمية، (٢٤٦/٤).

(٦) الفتاوى الكبرى، لابن تيمية، (٢٤٦/٤).

(٧) انظر: أسنى المطالب: (٤٦٤/٢)، حاشيتي قليوبي وعميرة: (١٠٣/٣)، مغني المحتاج: (٥٣٦/٣).

(٨) انظر: الإنصاف: (٣٦/٧).

الترجيح:

ومن خلال النظر في أقوال الفقهاء نجد منهم الموسع والآخر المضيق، ولكن الاتجاه العام لم يمنع البيع بالجملة، مع حرصهم على تضييق دائرته، والمحافظة على أصل الوقف قدر الاستطاعة، وبعد عرض الآراء الفقهية المعتبرة والتعريج على بعض أدلتهم يمكننا ترجيح القول القائل بجواز اشتراط الواقف البيع؛ من أجل الاستبدال، ونستدل لها القول بما يلي:

أولا: أن جواز اشتراط البيع ينظر فيه إلى مصلحة الوقف– خاصة إذا كان مؤبداً– فبيعه واستبداله بعين أخرى ما هو إلا من باب تحقيق لمقاصد الوقف، والتي منها المحافظة عليه، وخاصة إذا قيدنا البيع بما يعود عليه بالنفع العام للوقف وللموقوف عليه.

ثانياً: ومما يستدل به عموم قول النبي صلى الله عليه وسلم: " إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية..." [(١)]. ووجه الدلالة: أن الوقف من الصدقة الجارية، واشتراط الواقف البيع إنما هو من باب المحافظة على صدقته الجارية، واستمرارها أكثر وقت ممكن.

ثالثا: ما جاء في الذخيرة : روي عن أبي يوسف أنه قال: لا بأس باستبدال الوقف؛ لما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه وقف على الحسن والحسين رضي الله عنهما، فلما خرج إلى صفين قال : إن نأت بهم الدار فبيعوها واقسموا ثمنها بينهم"[(٢)].

أما ما يستدل به – من عدم جواز بيع الوقف وبطلانه – من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه عندما وقف أرضه التي بخيبر فاشترط : **أنه لا يباع أصلها، ولا يبتاع**، ولا يورث، ولا يوهب . [(٣)]"

---

(١). رواه مسلم، كتاب: الوقف، باب: ما يلحق الإنسان من الثواب بعد موته.

(٢) انظر: محاضرات في الوقف: (١٦٤) ، وانظر: استبدال الوقف، أ.د. محمد عثمان شبير، د. حسن يشو، وهو بحث مقدم لمنتدى قضايا الوقف الفقهية الرابع والمنعقد بالمغرب.

(٣) سبق تخريجه .

فالرد على هذا الدليل من أوجه:

١- أن المنع من البيع إنما كان بالشرط المتلفظ به من قِبل عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما قال: "لا يباع أصلها" .

٢- أن البيع لو كان ممنوعاً لما نص عمر رضي الله عنه على عدمه، إذ لو كان البيع ممنوعاً لما احتاج إلى النص عليه.

٣- أن الشرط الناهي عن البيع إنما قصد به البيع الغير شرعي، كأن يباع من أجل الرجوع عن الوقف أو إبطاله، أو يباع لأن يؤكل ثمنه، أو أن يباع ولا يشترى به بدل يقوم مقامه.

وعليه في نظري أن مثل هذا الشرط جائز، ولكن نقيد البيع بضوابط، منها:

أولاً: أن يكون البيع من أجل تحقيق مصلحة، ويكون منه نفع أكثر من الحالة التي عليها، وعليه لا يجوز اشتراط البيع لغير مصلحة ولا منفعة.

ثانياً: أن يكون البيع بإذن الإمام، أو من يقوم مقامه من القاضي.

ثالثا: أن يكون البيع بسعر عادل، لا غبن فيه ولا غش.

رابعاً : أن يشتري الناظر أو غيره بالثمن عيناً أخرى تكون وقفاً مكان العين الأولى.

الخاتـمة

أحمـد الله سـبحانه وتعـالى، كمـا ينبغـي لجـلال وجهـه الكـريم وعظـيم سـلطانه، أحمـده أن يسـر لي كتابـة البحـث والانتهـاء مـن إعـداده، وقـد توصلت فيه للنتائج التالية:

١- الأصل في الوقف أن يكون منشأ على الاستمرار والدوام.

٢- من خلال عرض المسائل الفقهية اتضح أن بيع الوقف يعد من المسائل الاستثنائية والتي تجوز في صور محددة.

٣- يجوز بيع الوقف في الحالات التالية:

أولا: لتعطل العين الموقوفة.

ثانياً: لوجود فرصة أفضل.

ثالثاً: من أجل المصلحة العامة.

رابعاً: من أجل مصلحة الوقف نفسه.

خامساً: بسبب شرط الواقف.

٤- من أجل صحة البيع لابد من التقيد بالشروط التالية:

أولاً: أن يوجـد في البيـع مصـلحة؛ إمـا عامـة أو مصـلحة تعـود للوقـف نفسه أو للواقف.

ثانياً: أن يكون البيع بإذن الإمام، أو من يقوم مقامه من القاضي.

ثالثا: أن يكون البيع بسعر عادل، لا غبن فيه ولا غش.

رابعاً : أن يشـتري النـاظر أو غـيره بـالثمن عينـاً أخـرى تكـون وقفـاً مكـان العين الأولى.

هذه أهم النتائج المتوصل إليها من خلال البحث، وآخر دعونا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيد المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين.

الملاحق

أحببت في نهاية البحث أن أزود القارئ بهذه الملاحق المشتملة على بعض القوانين وبعض الضوابط المتعلقة ببيع الوقف وذلك لفائدتها.

أولاً: فمن أهم القوانين التي وقفت عليها واهتمت بقضية بيع الوقف، ما كتبه محمد قدري باشا حيث وضع أحكام الوقف في قوانين ضمن كتاب سماه قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف، ولأهمية ما وضعه أذكر المواد المتعلقة ببيع الوقف، والتي منها:

المادة: ١٢٩: يجوز استبدال الوقف بالشرط أو الضرورة، فإذا وقف المتصرف أرضاً أو دكاناً، **وشرط لنفسه في أصل الوقف استبدالها أو بيعها** إذا شاء وشراء عقار آخر يجعله وقفاً مكانها، أو شرط أن يبيعها ويشتري بثمنها عقاراً ولم يقل يجعله وقفا مكانها؛ صح الوقف والشرط وجاز له أن يستبدل العين الموقوفة وأن يبيعها متى شاء، ويشترى عيناً أخرى ويجعلها وقفا مكانها، ولو كانت العين المستبدلة عامرة ذات ريع ينتفع به وتقوم العين الثانية مقام الأولى في الحكم وتصير بمجرد شرائها وقفا بشرائط الأولى من غير تجديد وقف، وليس له أن يستبدلها بثالثة إلا إذا ذكر في الوقفية عبارة تفيد له الاستبدال دائماً.

مادة: ١٣٠: إذا شرط الواقف في أصل الوقف لمن يتولى نظارته استبداله أو بيعه وشراء عقار يكون وقفا بدلا عنه صح الشرط وجاز للمتولي ذلك مادام الواقف حياً ولا يجوز له بعد موته إلا إذا أسند الولاية إليه في حياته وبعد وفاته...

مادة: ١٣١: إذا شرط الواقف في أصل الوقف اتحاد جنس البدل والمبدل منه لزم شرطه..

مادة: ١٣٢: فإن أطلق الواقف البدل لم يقيده بأرض أو دار جاز له وللمتولي الذي شرط له الاستبدال أن يستبدلها من جنس العقارات بأي أرض أو دار، وكذا إن لم يقيد البلد أو القرية جاز له استبدالها بأي بلد أو قرية شاء.

مادة: ١٣٣: إذا كان الوقف مرسلا لم يشترط الواقف فيه الاستبدال لنفسه ولا لغيره؛ فليس له بيعه ولا استبداله،،، وإنما يملك استبداله القاضي إذا رأى ضرورة لذلك أو مصلحة فيه.

مادة: ١٣٥: الوقف العامر الذي له ريع ينتفع به لا يجوز استبداله إلا في الأحوال الأربعة الآتية؛ وهي:

أولا: إذا شرط الواقف استبداله، جاز له ذلك.

ثانياً: إذا غصب الأرض الموقوفة غاصب واستهلكها بأن أجرى عليها الماء حتى صارت بحرا لا ينتفع بزراعتها وقبض المتولي قيمتها جاز له أن يشري بها أرضاً بدلا عنها.

ثالثا: إذا عصب الوقف غاصب، وعجز المتولي عن استرداده أو عن إقامة البينة وأراد الغاصب دفع القيمة جاز للمتولي أخذها أو الصلح على شيء، ثم يشتري بالمأخوذ من الغاصب عقاراً آخر ليجعله وقفاً على شرائط الأول؛ لأنه حينئذ صار بمنزلة المستهلك فيجوز أخذ قيمته.

رابعا: إذا كان ثمة من يرغب فيه ويعطي بدله أرضاً أو داراً أكثر منه ريعاً وأحسن صقعا أو يبذل فيه ثمناً يمكن أن يشترى به بدل خير منه نفعاً وأحسن صقعا لجهة الوقف جاز على قول أبي يوسف، والراجح عدم الجواز.

مادة: ١٣٦: الوقف الجائز بيعه حكماً للاستبدال به لا يصح بيعه بغبن فاحش ولا لمن لا تقبل شهادته للمستبدل ولا لمن يكون له على المستبدل دين ويريد شراءه في مقابل دينه، ويكون البيع باطلا ولو كان القاضي هو البائع.

مادة: ١٣٧: إذا باع القيم المشروط له بيعه والاستبدال به وقبض ثمنه واشترى بنصفه أرضا أو دارا أو دكانا وأشهد على نفسه أنها من البدل جاز ذلك ويشتري بالباقي أيضا بدلا.

مـادة: ١٤٢: إذا بيعـت العـين الموقوفـة بيعـاً حكميـاً بمسـوغاته الشـرعية للاستبدال بها، فثمنها يكون وقفاً بمنزلة العين الأصلية، فلا يملكه الواقف ولا وارثه، ولا يصرف للموقوف عليهم بل يشترى بها عين تكون وقفاً مكانها.

مادة: ١٤٣: النقود المتحصلة من بيع الوقف الجائز بيعه حكماً للاستبدال به تكون وقفاً بمنزلة العين الأصلية فلا يملكها الواقف لا تصرف على المستحقين بل يشترى بها بدل، وإذا كان للجهة الموقوفة عليها العين المبيعة حكماً وقف آخر محتاج لعمارة ضرورية جاز صرف تلك النقود في عمارتها، بإذن القاضي، إن اتحد الواقف ...".

ثانياً: وكذلك من أهم القرارات التي لها صلة في بحثنا القرارات الصادرة عن منتدى قضايا الوقف الفقهية الرابع، والمنعقد بالرباط –المغرب حيث جاءت إحدى قراراته كما يلي:

_ الأصل في الوقف منع التصرف فيه لحديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه المشهور والمتفق عليه :" أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث" .

– الحالات التي يجوز فيها الاستبدال:

١– إذا نص الواقف على جواز الاستبدال.

٢– إذا نص الواقف على عدم الاستبدال فيعمل بشرطه، ولا يجوز استبداله إلا إذا اقتضت الضرورة الشرعية ذلك.

٣– إذا تعطلت منافع الوقف تعطلا كاملا.

٤– إذا تعطلت أكثر منافع الوقف بحيث تصير الاستفادة منه قليلة جدا.

٥– إذا كان إيرادات الوقف لا تغطي نفقاته.

٦– إذا احتاج الوقف بيع بعضه لإصلاح الباقي.

٧– إذا كان في استبدال الوقف ريع يزيد عن ريعه زيادة معتبرة، ويكون ذلك بالضوابط الآتية:

أ- أن يكون ذلك بإشراف هيئة شرعية محايدة.

ب- أن يبنى الاستبدال على دراسة جدوى اقتصادية معتمدة.

٨- إذا كان للمصلحة العامة الضرورية التي لا مناص منها، مثل: توسيع لمسجد أو بناء جسر أو مدرسة، أو إنشاء طريق أو مقبرة، على أن يتم التعويض العادل للوقف.

- إذا توافرت حالة من الحالات السابقة لجواز الاستبدال يجب مراعاة الضوابط التالية:

١- أن يكون التصرف أمرا غير فردي، وبإشراف هيئة شرعية محايدة.

٢- أن يكون الاستبدال بثمن المثل أو أعلى.

٣- ألا توجد تهمة أو محاباة في عملية الاستبدال.

قائمة المصادر والمراجع

* أولاً: كتب الحديث وشروحه

١. السنن الكبرى، أحمد بن الحسين البيهقي، ط. دار المعرفة.

٢. صحيح البخاري، لمحمد بن إسماعيل البخاري (٢٥٦هـ)، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، ط: دار ابن كثير – بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧هـ- ١٩٨٧م.

٣. صحيح مسلم، لمسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (٢٦١هـ)، دار إحياء التراث- بيروت.

٤. المنتقى شرح الموطأ، لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي (٤٧٤هـ)، ط. دار الكتاب الإسلامي- القاهرة، الطبعة الثانية.

* ثانياً: كتب الفقه

أ. الفقه الحنفي

٥. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم (٩٧٠ هـ)، ط. دار الكتاب الإسلامي- القاهرة، الطبعة الثانية.

٦. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني (٥٨٧هـ)، ط. دار الكتب العلمية – بيروت، ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م.

٧. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي (٧٤٣ هـ)، ط. دار الكتاب الإسلامي – القاهرة، الطبعة الثانية.

٨. رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار المعروف بـ (حاشية ابن عابدين) لمحمد أمين بن عمر المشهور بابن عابدين (١٢٥٢ هـ)، ط. دار الكتب العلمية _ ١٩٩٢م.

٩. الفتاوى الهندية، مجموعة من العلماء، ط. دار الفكر.

١٠. فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبد الواحد الإسكندري السيواسي المعروف بابن الهُمام (٨٦١ هـ)، ط. دار الفكر – بيروت.

١١. العناية على الهداية، لمحمد بن محمود البابرتي (٧٨٦هـ)، ط. دار الفكر – بيروت.

١٢. المبسوط، لشمس الأئمة أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السَّرَخْسِيّ (٤٨٣هـ)، ط. دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٣٩٨هـ-١٩٧٨م.

١٣. مجمع الأنهر، عبد الرحمن بن محمد (شيخي زاده)، ط. دار إحياء التراث العربي.

ب. الفقه المالكي

١٤. التاج والإكليل لمختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق (٨٩٧هـ)، ط. دار الكتب العلمية – بيروت.

١٥. التهذيب في اختصار المدونة، لأبي سعيد البراذعي، ط. دار البحوث للدراسات الإسلامية، دبي.

١٦. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لشمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (١٢٣٠ هـ) – ط. دار إحياء الكتب العربية – القاهرة.

١٧. شرح مختصر خليل لمحمد بن عبد الله الخرشي (١١٠١ هـ)، ط. دار الفكر– بيروت.

١٨. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لأحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي المالكي (١١٢٥ هـ)، ط. دار الفكر – بيروت، – ١٩٩٥م.

١٩. قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، أحمد بن

جزي المالكي، تحقيق: عبدالرحمن حسن محمود، ط: دار الأقصر١٩٨٥م.

٢٠. مدونة الفقه المالكي وأدلته، د. صادق الغرياني، ط. مؤسسة الريان.

٢١. منح الجليل شرح مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن أحمد المعروف بالشيخ عليش (١٢٩٩هـ)، ط. دار الفكر – بيروت، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.

٢٢. مواهب الجليل شرح مختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني المعروف بالحطاب (٩٥٤ هـ)، ط. دار الفكر – بيروت، ١٣٩٨هـ- ١٩٧٨م.

جـ. الفقه الشافعي

٢٣. أسنى المطالب شرح روض الطالب، لأبي يحيى زكريا الأنصاري (٩٢٦ هـ)، ط. دار الكتاب الإسلامي- القاهرة.

٢٤. البيان في مذهب الإمام الشافعي، يحيى بن أبي الخير العمراني (٥٥٨هـ)، تحقيق: قاسم محمد النوري، ط: دار المنهاج.

٢٥. تحفة المحتاج بشرح المنهاج لشهاب الدين أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي المكي (٩٧٤ هـ) – ط. دار إحياء التراث العربي – بيروت.

٢٦. حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلي على المنهاج، لشهاب الدين القليوبي (١٠٧٠ هـ) والشيخ عميرة (٩٥٧ هـ)، ط. دار إحياء الكتب العربية – القاهرة، ١٤١٥هـ- ١٩٩٥م.

٢٧. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لشمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب (٩٧٧هـ)، ط. دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ- ١٩٩٤م.

٢٨. نهاية المحتاج شرح ألفاظ المنهاج، لشمس الدين محمد بن أحمد الرملي المصري الشهير بالشافعي الصغير (٩٥٧ هـ)، ط. دار الفكر – بيروت، الطبعة الأخيرة، ١٤٠٤هـ- ١٩٨٤م.

د. الفقه الحنبلي

٢٩. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف لعلاء الدين أبي الحسن بن سليمان المرداوي (٨٨٥ هـ)، ط. دار إحياء التراث العربي – بيروت.

٣٠. دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي (١٠٥١ هـ) ، دار عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ- ١٩٩٣م.

٣١. السلسبيل في معرفة الدليل، حاشية على زاد المستقنع، للشيخ صالح بن إبراهيم البليهي، ط: مكتبة المعارف، الرياض.

٣٢. الفتاوى الفقهية الكبرى، لابن تيمية، ط. دار الكتب العلمية.

٣٣. الفروع، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن مفلح المقدسي (٧٦٣هـ)، ط. عالم الكتب- بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م.

٣٤. كشاف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي (١٠٥١ هـ)، ط. دار الفكر – بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٢هـ- ١٩٨٢م.

٣٥. مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ط: مكتبة ابن تيمية.

٣٦. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، لمصطفى السيوطي الرحيباني (١٢٤٣هـ)، ط. المكتب الإسلامي- بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ- ١٩٩٣م.

٣٧. المطلع على أبواب المقنع، محمد بن أبي الفتح البعلي، ط. المكتب الإسلامي.

٣٨. المغني لموفق الدين عبد الله بن أحمد المعروف بابن قدامة (٦٢٠ هـ) – ط. دار إحياء التراث العربي- بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م.

* ثالثاً: كتب الفقه وأصول الفقه وقواعده

٣٩. أحكام الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي والقانون، أ. د محمد أحمد سراج، ط. دار المطبوعات الجامعية.

٤٠. أحكام الوقف والمواريث، أحمد إبراهيم بك، حقوق الطبع محفوظة للمؤلف.

٤١. استبدال الوقف، أ.د. محمد عثمان شبير، د. حسن يشو، وهو بحث مقدم لمنتدى قضايا الوقف الفقهية الرابع والمنعقد بالمغرب.

٤٢. تنمية موارد الوقف، أ. د على القره داغي، بحث منشور في مجلة أوقاف العدد السابع.

٤٣. حجة الله البالغة، الشيخ أحمد شاه ولي الله ابن عبدالرحيم الدهلوي، تحقيق: محمد سالم هاشم، ط: دار الكتب العلمية، ١٩٩٥م.

٤٤. قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف، لقدري باشا، المطبعة الأميرية، مصر، ١٩٤٩م.

٤٥. القواعد الفقهية، لأبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد المعروف بابن رجب الحنبلي(٧٩٥هـ)، ط. دار المعرفة –بيروت.

٤٦. الملكية ونظرية العقد، محمد أبو زهرة، ط: دار الفكر العربي.

٤٧. درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ، علي حيدر ، ط. دار الجيل .

٤٨. مجموع في المناقلة والاستبدال بالأوقاف، تحقيق محمد سليمان الأشقر،ط: وزارة الأوقاف الكويتية١٩٨٩م.

٤٩. مجموعة الفتاوى الشرعية لوزارة الأوقاف الكويتية، لمجموعة من العلماء.

٥٠. محاضرات في الوقف، محمد أبو زهرة، ط. دار الفكر العربي.

٥١. المحلى بالآثار، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم

الظاهري (٤٥٦ هـ) – ط. دار الفكر- بيروت.

٥٢. مشروع قانون الوقف الكويتي في إطار استثمار وتنمية الموارد الوقفية، د. إقبال المطوع، ط. الأمانة العامة للأوقاف.

٥٣. الموسوعة الفقهية الكويتية، تأليف مجموعة من العلماء، وزارة الأوقاف الكويتية.

٥٤. موسوعة القواعد والضوابط الحاكمة للمعاملات المالية، د. علي بن أحمد الندوي، دار عالم المعرفة.

٥٥. النظارة على الوقف، د. خالد شعيب، ط. الأمانة العامة للأوقاف.

رابعًا: كتب اللغة والمعاجم

٥٦. القاموس المحيط، لمجد الدين الفيروزابادي (٨١٦ هـ)، ط. مطبعة السعادة.

٥٧. مختار الصحاح، لمحمد بن أبي بكر الرازي، ط. الهيئة المصرية العامة للكتاب.

٥٨. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي (٧٧٠ هـ)، ط. المكتبة العلمية.

٥٩. المصطلحات الوقفية، د. محمد كل عبيد الله، ط. الأمانة العامة للأوقاف الكويتية.

* * * * * *