



جامعة الشارقة
UNIVERSITY OF SHARJAH

مجلة جامعة الشارقة

مجلة علمية محكمة

للعلم
الشرعية
والدراسات
الإسلامية



المجلد 19، العدد 2

نو القعدة 1443هـ / يونيو 2022م

الترقيم الدولي المعياري للدوريات 2616-7166

استبدال وقف المسجد والأرض في الفقه الإسلامي تجربة المملكة الأردنية الهاشمية نموذجاً

موسى مصطفى القضاة

سناء جميل الحنيطي

حمزة حسين قطيش

برلنت محمد سلغريوفا

الشيخ نوح القضاة للشرعية والقانون - جامعة العلوم الإسلامية العالمية

عمان - الأردن

تاريخ القبول: 2020-06-20

تاريخ الاستلام: 2019-07-02

ملخص البحث:

هدفت هذه الدراسة إلى التعرف على آراء الفقهاء في مسألة استبدال وقف المسجد والأرض، ومن ثم عرض جانب من تجربة المملكة الأردنية الهاشمية في ذلك، وقد اتبعت الدراسة المنهج الاستقرائي الوصفي والمنهج التحليلي في سبيل الوصول إلى هدفها، وانتهت إلى ترجيح القول بجواز استبدال الوقف سواء كان الوقف مسجداً أم أرضاً، ما دام ضمن ضوابط محددة أهمها استدامة مصلحة الوقف، وتوصي الدراسة بتنفيذ عمليات الاستبدال في وزارة الأوقاف في المملكة، لضمان استمرار تحصيل المنافع المقصودة من الوقف.

الكلمات الدالة: الوقف، استبدال، تجربة الاردن.

المقدمة:

يعد الوقف من أوسع أبواب البر، وأكثرها ثباتاً على مر القرون، فنجد اليوم أوقافاً من عصر النبوة لا تزال قائمة تؤدي الغرض الذي وقفت من أجله، إلا أنه قد يطرأ على الأوقاف ما يمنع الاستمرار من استيفاء منفعتها، كخراب عمران الوقف، أو تعطّلها كلياً أو جزئياً، أو انقطاع جهة البر التي وقفت عليها، وأحياناً يكون في نقلها من مكان لآخر منفعة أعظم، فهذه الأمور وما يشبهها بحثها الفقهاء من خلال ما يعرف باستبدال الوقف، وقد جاءت هذه الدراسة لعرض الآراء الفقهية في مسألة استبدال وقف المسجد والأرض والترحيل بينها، ومن ثم عرض جانباً من تجربة المملكة الأردنية الهاشمية في ذلك، حيث ستعرض الدراسة للتشريعات الأردنية في ذلك ورأي دائرة الإفتاء العام، وأخيراً عرض بعض الحالات التي تم فيها الاستبدال فعلاً.

أولاً مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة البحث في عرض جانب من تجربة المملكة الأردنية الهاشمية في استبدال وقف المسجد والأرض، ومدى توافقها مع الآراء الفقهية، ويمكن تلخيص مشكلة البحث من ناحية منهجية السؤال الآتي:

ما هي تجربة المملكة الأردنية الهاشمية في استبدال وقف المسجد والأرض؟

ثالثاً أهداف البحث:

وللإجابة عن الأسئلة سالفة الذكر، سيسعى الباحث إلى تحقيق الأهداف الآتية:

1. تعريف كل من: الوقف، والاستبدال.
2. عرض آراء الفقهاء في حكم استبدال وقف المسجد والأرض والراجح منها.
3. عرض تجربة المملكة الأردنية الهاشمية في استبدال وقف المسجد والأرض، من خلال بيان موقف التشريعات الأردنية من الاستبدال، وبيان رأي دائرة الإفتاء العام، ومن ثم عرض بعض الحالات العملية.

منهجية البحث:

وفي سبيل تحقيق الأهداف سالفة الذكر، فقد سلكت المناهج البحثية المعتمدة التالية:

أولاً المنهج الاستقرائي الوصفي: ويتمثل في تتبع أهم نصوص الفقهاء التي تخص

مسائل البحث، وجانب من تجربة المملكة الأردنية الهاشمية في استبدال وقف المسجد والأرض.

ثانياً المنهج التحليلي: وذلك بتحليل النصوص ذات الصلة بموضوعات البحث، ومحاولة الربط بينها، في سبيل تحقيق الهدف المنشود.

الدراسات السابقة: هناك الكثير من الدراسات التي تناولت الجوانب الفقهية والقانونية للاستبدال، إلا أنه لا يوجد أي دراسة سابقة تعرضت لتجربة المملكة الأردنية الهاشمية في استبدال وقف المسجد والأرض، وفيما يلي عرض لبعض تلك الدراسات.

1. استبدال الوقف رؤية شرعية اقتصادية قانونية، إعداد الدكتور إبراهيم العبيدي، يقع الكتاب في 160 صفحة وهو من مطبوعات دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي سنة 2009م تناول فيه الباحث الآراء الفقهية في حالات الاستبدال والرؤية القانونية والآثار الاقتصادية للاستبدال.

2. حكم استبدال الأوقاف على مذهب الإمام أبو حنيفة والإمام أحمد بن حنبل رحمهما الله تعالى وما وقع فيه من الاتفاق والاختلاف، تأليف أبو بكر بن محمد الملا، تحقيق عبد الإله بن محمد الملا، مطبوع عام 2002م، وقد تناول رأي الإمامين رحمهما الله في الاستبدال، وأدلتهما ومواضع الاتفاق والاختلاف.

1. استبدال ممتلكات الأوقاف حكمه وضوابطه وإجراءاته للدكتور تيسير أبو خشريف، وهو بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 30 العدد الثاني 2014م، وقد عرض آراء الفقهاء في الاستبدال مقارناً ومرجحاً.

2. استبدال الوقف وبيعته، رسالة ماجستير من إعداد الطالب عبدالقادر الحواجري، الجامعة الإسلامية/ غزة، 2015م، وتناول الجوانب الفقهية للاستبدال وآراء الفقهاء فيه مقارناً ومرجحاً.

تتفق الدراسات السابقة مع دراستنا في تناول استبدال وقف المسجد والأرض من الناحية الفقهية، إلا أن دراستنا تتميز بعرض تجربة المملكة الأردنية الهاشمية في هذا الموضوع.

خطة البحث:

جاء البحث في ثلاثة مطالب هي:

المبحث الأول: تعريف مصطلحات الدراسة.

المبحث الثاني: أحكام استبدال وقف المسجد والأرض عند الفقهاء.

المبحث الثالث: تجربة المملكة الأردنية الهاشمية في استبدال وقف المسجد والأرض.

المبحث الأول: تعريف مصطلحات الدراسة.

المطلب الأول: تعريف الاستبدال والألفاظ ذات الصلة.

في اللغة: يقال استبدل واستبدله واستبدل به إذا اتخذ منه بدلاً، واستبدل الشيء بغيره وتبدل به إذا أخذ مكانه، ولم يفرق أهل اللغة بين لفظي الإبدال والاستبدال، فمعناهما، جعل شيء مكان شيء آخر⁽¹⁾.

في الاصطلاح: جاء استعمال الفقهاء لمصطلح الاستبدال في إطار حديثهم عن بعض التصرفات كاستبدال العين المؤجرة وحكم الإبدال في الزكاة والأضحية والنذر، واعتبروا أن الأصل فيه الجواز إذا صدر عن أهله ولم يخالف الشرع⁽²⁾. أما استبدال الوقف فقد جاء بمعنى بيع العين الموقوفة، وشراء عين أخرى تحل محل الأولى، ثم خص فيما بعد ببيع عين الوقف بالنقد، ويطلق الإبدال على جعل العين الجديدة مكان القديمة⁽³⁾، وعرفه القرداغي بأنه: "تغيير العين الموقوفة بالبيع أو نحوه إلى شيء آخر"⁽⁴⁾ أما هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية فقد عرفت الاستبدال في الوقف بأنه: "إخراج العين الموقوفة عن جهة وقفها وبيعها وشراء عين أخرى بدلا منها، وذلك لتحقيق مصلحة الوقف"⁽⁵⁾.

- (1) جمال الدين بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، (بيروت: دار صادر) ج: 1، ص: 344
- (2) انظر: علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (بيروت: دار الكتاب العربي، 1982) ط2، ج: 5، ص: 326 - 331. وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ابدال 1 / 142
- (3) انظر: إبراهيم عبداللطيف العبيدي، استبدال الوقف رؤية شرعية اقتصادية قانونية، (دبي: مطبوعات دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، 2009) ط9، ص: 55. زهدي يكن، أحكام الوقف (بيروت: المطبعة العصرية) ط1، ص: 212. ومحمد عبيد الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، (بغداد: مطبعة الارشاد، بغداد، 1977م) ج2، ص: 9. ومحمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف (دار الفكر العربي) ص: 145.
- (4) القره داغي، استبدال الوقف، ص2، وانظر: محمد سليمان الأشقر، مجموع في المناظرة والاستبدال بالأوقاف، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 2001) ط3، ص: 49
- (5) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، معيار الوقف، فقرة (9) بند: 2. ويشار إليها لاحقا بـ "الأيوبي"

الألفاظ ذات الصلة:

يستخدم الفقهاء ألفاظاً أخرى تفيد معنى الاستبدال أو ما يقاربه مثل: المبادلة والمناقلة، والنقل، والتبديل، والاببدال، والتغيير، والتحويل⁽¹⁾. ومن أشهرها المناقلة: وتعني مبادلة عين بعين لمصلحة⁽²⁾.

المطلب الثاني: تعريف الوقف.

في اللغة: مصدر وقف بمعنى حبس، ومنه قولهم: وَقَفَ الأرض على المساكين أو للمساكين وقفاً إذا حبسها⁽³⁾. وبهذا المعنى جاء الحديث الشريف: "إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها". وقد جاء استعمال المادة في القرآن الكريم في قوله تعالى: {وَقَفُّهُمْ إِنَّهُمْ مَسْئُولُونَ}⁽⁴⁾، وقوله: {وَلَوْ تَرَىٰ إِذْ وَقَفُوا عَلَى النَّارِ}⁽⁵⁾.

في الاصطلاح: اختلف الفقهاء في تعريف الوقف، تبعاً لتصورهم له، وما وضعوا له من شروط، ولمن تكون العين الموقوفة أهى على ملك الواقف أو غيره. فالإمام أبو حنيفة يعرفه بأنه: "حبس العين على ملك الواقف والتبرع بمنفعتها بمنزلة الإعارة"⁽⁶⁾. ومقتضى هذا التعريف أن الوقف تبرع بالمنفعة مع بقاء العين محبوسة على ملك الواقف وغير خارجة عنه، وهذا الوضع يتيح له التصرف فيها بأي تصرف ناقل للملكية فله بيعها وهبتها والوصية بها، كما أنه إذا مات تكون جزءاً من تركته كسائر أملاكه، حيث أنه يرى أن الوقف غير لازم⁽⁷⁾، إلا في صور ثلاث نص الإمام أبو حنيفة على أن الواقف لا

(1) انظر: ابن قطلوبغا، تخریج الأقوال في مسألة الاستبدال، تحقيق ياسين أردن، ص2، مجلة Islam Arastirmalan (Dergisi, 39 2018)

(2) انظر: إبراهيم بن محمد بن عبدالله ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ) ط1، ج: 5، ص: 270.

(3) انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج9، ص: 359. وإبراهيم انيس وعبد الحليم منتصر وعطيه الصوالحي ومحمد أحمد، المعجم الوسيط، (قطر: دار احیاء التراث الإسلامي) ج2، ص: 1063

(4) سورة: الصافات: 24.

(5) سورة الأنعام: 27.

(6) محمد بن عبدالواحد ابن الهمام، شرح فتح القدير على الهداية، (بيروت: دار الكتب العلمية، 2003) ج6، ص: 236 - 237. ومحمد امين ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، (بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر، 2000) ج3، ص: 387. إبراهيم بن موسى الطرابلسي، الإسعاف في أحكام الأوقاف، (مصر: مطبعة هندية، 1320هـ) ط1، ص3.

(7) اختلف الفقهاء في مسألة لزوم الوقف، فذهب جمهور الفقهاء والقدامى والدريني وأبو زهرة وغيرهم من المعاصرين إلى أن الوقف لازماً، وهو الراجح وذلك بعد عرض أدلة من قال بعدم اللزوم ومناقشتها (انظر: الطرابلسي، الإسعاف، ص3. وأبو زهرة، محاضرات في الوقف، ص41، والدريني، ج2، ص671 وما بعدها،

يملك الرجوع فيها لا اعتبارات خاصة بها⁽¹⁾. أما صاحبان، فعرفاه بـ "حبس العين على حكم ملك الله والتصدق بمنفعتها في الحال والمآل"⁽²⁾. ومقتضى هذا التعريف لزوم الوقف وعدم جواز الرجوع فيه للواقف أو التصرف فيه بأي تصرف ناقل للملكية، وعدم أيلولته لورثته إذا مات لخروج الوقف عن ملكه وصيرورته على ملك الله تعالى. وبهذا قال الإمام الشافعي⁽³⁾ والإمام أحمد في أحد قولين لهما وهو الأصح⁽⁴⁾. في حين ذهب المالكية لتعريفه

وأبو البصل، لزوم الوقف، ص8) وفيما يلي ملخص لأهم تلك الأدلة والرد عليها:

أنبأ عبدالله بن لهيعة عن سمع عكرمة يحدث عن ابن عباس، أنه قال: لما نزلت الفرائض في سورة النساء، قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: ((لا حبس بعد سورة النساء))، وفي رواية: وعن عمرو بن خالد، حدثنا ابن لهيعة عن أخيه عيسى بن لهيعة عن عكرمة، عن ابن عباس، قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: ((لا حبس عن فرائض الله)) [البيهقي، السنن الكبرى، (6 / 162، 163)]. فلزوم الوقف يترتب عليه منع الورثة من الميراث وهو ما نهى عنه الحديث [الكاساني: البدائع (6 / 219)]. ويرد على هذا الحديث أنه ضعيف لأن في سننه ابن لهيعة، وهو مطعون فيه، ولا يحتج بمثله؛ [البيهقي: السنن الكبرى (6 / 163)].

روى أبو بكر بن حزم، عن عبدالله بن زيد بن عديربه أنه أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله صلى الله عليه وسلم حائطي هذا صدقة، وهو إلى الله ورسوله، فجاء أبواه، فقالا: يا رسول الله -صلى الله عليه وسلم- كان قوام عيشنا، فردّه رسول الله إليهما، ثم ماتا، فورثهما ابنهما بعد [البيهقي، السنن الكبرى (6 / 163)]. فلو كان الوقف لازماً لما رده النبي -صلى الله عليه وسلم-. ويرد على هذا الحديث ضعيف لأنه مُرسَل، فأبى بكر لم يُدرك عبدالله بن زيد [البيهقي: السنن الكبرى (6 / 163)].

روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: "لولا أنني ذكرت صدقتي لرسول الله صلى الله عليه وسلم لرددتها" [انظر: ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري (7 / 324)، والشوكاني: نيل الأوطار (6 / 127)، وابن حزم: المحلى (9 / 181)]. فالذي منعه من الرجوع، كونه ذكره للنبي صلى الله عليه وسلم فكرة أن يفارقه على أمر ثم يخالفه إلى غيره، وهذا يدل على عدم لزوم الوقف ابتداء [ابن حجر العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري (7 / 324)]. ويرد على هذا الحديث أنه منقطع لأن الزهري لم يُدرك عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فلا يصح الاحتجاج به [ابن حجر العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري (7 / 324)]. والخلاصة أن هذه الأحاديث جميعاً لا تنهض بها حجة تقوى على معارضة حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو متفق عليه كما تبين. وقد أخذ القانون المدني الأردني بلزوم الوقف حيث نصت الفقرة (1) من المادة: (1243) على ما يلي "بعد تمام الوقف لا يوهب الموقوف ولا يورث ولا يوصى به ولا يرهن ويخرج عن ملك الواقف ولا يملك للغير"

(1) الصور الثلاث هي: 1- أن يحكم فيه حاكم يقول بلزوم الوقف إذا تنوزع فيه. 2- أن يخرج الواقف وقفه مخرج الوصية كأن يقول: إذا مت فأرضي هذه صدقة فيأخذ حكم الوصية، ويلزم الورثة. 3- أن يقف أرضه مسجداً بأن يبينه ويأذن للناس بالصلاة فيه. انظر: الكاساني، البدائع، ج6، ص: 218.

(2) ابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص: 191. وابن عابدين، ج6، ص: 521 وما بعدها.

(3) يحيى بن شرف النووي، تحرير ألفاظ التنبيه، (دمشق: دار القلم، 1984) ص464.

(4) عبدالله بن أحمد ابن قدامة، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، (بيروت: دار الفكر، 1405هـ) ج8، ص186.

بأنه: "جعل منفعة مملوك ولو بأجرة أو غلته لمستحق بصيغته مدة ما يراه المحبس"⁽¹⁾. ويفهم من هذا التعريف أن الوقف عندهم لازم كما أنه يكون في العقار الذي له غلة وفي المنافع كالإجارة، وأنه يمكن أن يكون مؤقتاً، وأن ملكية العين تكون للواقف لكنه يمنع من التصرف فيها بأي تصرف ناقل للملكية، ولا يجوز للواقف الرجوع في وقفه لأنه ملزم بالتصدق بالمنفعة كل مدة الوقف. وخلاصة القول في تعريف الوقف أنه "تحييس الأصل، وتسبيل الثمرة"⁽²⁾.

المبحث الثاني: آراء الفقهاء في استبدال وقف المسجد والأرض.

قد يكون الاستبدال طريقاً ووسيلة ينفذ من خلاله ضعاف النفوس لإنهاء الوقف والاستيلاء عليه، لذلك قد يحتاط بعض الواقفين لتفادي الاستبدال مستقبلاً، فيشترطون في حجة الوقف ألا يستبدل، ويثور هنا إشكال فيما لو كانت مصلحة الوقف لا تتحقق جزئياً أو كلياً إلا بالاستبدال، كأن تنقطع المنفعة كلها أو بعضها، أو يرى الناظر أن الاستبدال يؤدي لمصلحة أو منفعة أكثر مما عليه الحال الراهنة للوقف، ويزداد موضوع الاستبدال تشدداً إذا كان يتعلق بالمسجد، نظراً لمكانته العظيمة، ولذلك فقد تم التفريق بين استبدال المسجد والأرض، وفي ضوء ما سبق فقد جاء هذا المطلب لبيان آراء الفقهاء في فرعين، خصص الفرع الأول منهما لبيان آراء الفقهاء في استبدال المسجد، بينما خصص الثاني لبيان آراء الفقهاء في الأرض:

المطلب الأول: آراء الفقهاء في استبدال المسجد.

لا يخرج المسجد المراد استبداله عن حالتين، الأولى: أن يكون المسجد قائماً ينتفع به، ولكن في استبداله منفعة أو مصلحة أكبر، والثانية: أن يخرب وتتعطّل منافعه أو يتعذر استيفائها. وفيما يلي عرض للآراء الفقهية في هاتين الحالتين:

الحالة الأولى: إذا كان المسجد قائماً ولكن في استبداله منفعة أو مصلحة أكبر، وفيها رأيان: أحدهما بالجواز والآخر بعدمه.

الرأي الأول: يجوز، وهو وقول عند الحنابلة⁽³⁾، واستدلوا بما يلي:

1. عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها-، قالت: قال رسول الله -صلى الله عليه

(1) أحمد بن محمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك، (نيجيريا: مكتبة أيوب، 2000) ج4، ص97، 98.

(2) هذا التعريف لابن قدامة في المغني، ج6، ص184، وهو التعريف الذي اختاره وانتهى إليه الكبيسي، أحكام الوقف، بعد استعراضه جملة تعريفات المذاهب ومناقشتها، ج1، ص85 - 88.

(3) انظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج31، ص215 وما بعدها.

وسلم:- "لولا أن قومك حديثو عهد بجاهلية، لنقضت الكعبة، ولألصقتها بالأرض، ولجعلت لها بابين: باب يدخل الناس منه، وباب يخرج منه الناس"⁽¹⁾

وجه الدلالة: أن الكعبة المشرفة أفضل الأوقاف إطلاقاً، وقد بين النبي صلى الله عليه وسلم ما يمنعه من هدمها وإعادة بنائها على الوجه المذكور، وهذا من تبديل البنيان، فيدل على الجواز⁽²⁾.

مناقشة الدليل: إن النبي صلى الله عليه وسلم عوم على التغيير لأنها بنيت على خير قواعد إبراهيم عليه السلام، فكان ردها إلى الحال البناء الأول واجباً، لهذا السبب⁽³⁾.
ويجاب عن هذا الاعتراض بنقطتين:

الأولى: لو كان رد البناء لما كان عليه واجباً، لما امتنع عنه صلى الله عليه وسلم، ولما أقر البناء الحالي، فلما أقره دل على جواز الاستبدال وعدمه، ولهذا اختلف الصحابة بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم أيهما أصلح التغيير أو الإبقاء⁽⁴⁾.

الثانية: أن النبي صلى الله عليه وسلم قد قال لعائشة رضي الله عنها: فإن بدا لقومك من بعدي أن يبنوه، فهلمّي لأريك ما تركوا منه، فأراها قريباً من سبعة أذرع⁽⁵⁾ فلو كان التغيير واجباً لما قال لها فإن بدا لقومك، فقله "بدأ" دليل صريح على جواز التغيير وعدمه⁽⁶⁾.

2. فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فإنه "لما قدم عبدالله بن مسعود رضي الله عنه على بيت المال كان سعد بن مالك قد بنى القصر، واتخذ مسجداً عند أصحاب التمر، قال فنُقِب بيت المال، فأخذ الذي نفيه، فكتب إلى عمر بذلك، فكتب عمر رضي الله عنه: ألا تقطع الرجل، وانقل المسجد، واجعل بيت المال قبلته، فإنه لن يزال في المسجد مصلي. فنقله عبدالله فخط له هذه الخطة"⁽⁷⁾

(1) أخرجه البخاري، كتاب الحج، برقم: 1584. ومسلم في كتاب الحج، باب جدر الكعبة وبابها، رقم: 2955.

(2) انظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج 31، ص 215 وما بعدها. والمناقلة بالأوقاف، ص: 100.

(3) انظر: المناقلة بالأوقاف، ص: 100.

(4) أخرجه مسلم في كتاب الحج، باب نقض الكعبة وبنائها، رقم: 2955. والمناقلة بالأوقاف، ص: 100.

(5) أخرجه مسلم في كتاب الحج، باب نقض الكعبة وبنائها، رقم: 2955.

(6) انظر: المناقلة بالأوقاف، ص: 100.

(7) نور الدين علي بن بكر الهيثمي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، كتاب الحدود، باب ما جاء في السرقة وما لا قطع فيه، ج 6، ص 275، رقم: 10654. وقال القاسم لم يسمع عن جده، ورجاله رجال الثقات. قال الألباني إسناده جيد.

قال صالح: قال أبي: يقال إن بيت المال نقب من مسجد الكوفة فحول عبدالله بن مسعود المسجد، فوضع التمارين اليوم في موضع المسجد العتيق، وصار سوق التمارين في موضعه. قال المرداوي: "ونقل صالح: يجوز نقل المسجد لمصلحة الناس، وهو من المفردات"⁽¹⁾.

وجه الدلالة: إن المسجد لم يكن متعطّل النفع، وإنما قام عمر رضي الله عنه بالاستبدال لوجود مصلحة تتمثل في تحقيق منفعة حراسة بيت المال⁽²⁾، ثم إن هذا قد حدث بمشهد من الصحابة ولم يظهر خلافه فكان إجماعاً⁽³⁾.

3. فعل عمر وعثمان رضي الله عنهما من تغيير بناء مسجد النبي صلى الله عليه وسلم، فعمر رضي الله عنه غير بناءه الى اللبن والجريد، وعثمان رضي الله عنه بنى جداره بالحجارة المنقوشة⁽⁴⁾.

وجه الدلالة: إن اللبن والجذوع التي كانت وقفاً أبدلها الخلفاء الراشدون بغيرها، وهذا من أعظم ما يشتهر من القضايا ولم ينكره منكر، ولا فرق بين إبدال البناء ببناء، وإبدال العرصة بعرصة، إذا اقتضت المصلحة ذلك⁽⁵⁾. وقد كان هذا من غير نكير من الصحابة رضوان الله عليهم فيكون من الإجماع السكوتي. فإذا كان استبدال الوقف القائم بما هو أكثر منفعة جائز، فإن استبدال المسجد المعطل أولى بالجواز.

الرأي الثاني: لا يجوز، وذهب اليه الحنفية⁽⁶⁾ والمالكية⁽⁷⁾ والشافعية⁽⁸⁾، وقول عند الحنابلة⁽⁹⁾، واستدلوا بما استدل به القائلون بعدم جواز الاستبدال في الحالة الأولى.

(1) علي بن سليمان المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (القاهرة: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، 1995) ج7، ص: 94

(2) الأشقر، المناقلة بالأوقاف، ص92

(3) انظر: أبو عبدالله محمد الزركشي، شرح الزركشي، (1413هـ) ط1، ج2، ص: 203

(4) محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري في كتاب الصلاة، باب بنيان المسجد.

(5) الأشقر، المناقلة بالأوقاف، ص101

(6) انظر: ابن الهمام، فتح القير، ج6، ص236-237.

(7) انظر: أحمد الدردير أبو البركات، الشرح الكبير، تحقيق محمد عlish، (بيروت: دار الفكر) ج4، ص91.

(8) انظر: الرمي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: 5 / 395. الغاية القصوى 2 / 649.

(9) انظر: ابن تيمية، الفتاوى، ج31، ص215 وما بعدها

واستدلوا⁽¹⁾ بما رواه ابن عمر رضي الله عنهما⁽²⁾، قال: أصاب عمر بخبير أرضاً، فأتى النبي -صلى الله عليه وسلم-، فقال: أصبت أرضاً لم أصب مالا قط أنفس منه، فكيف تأمرني به؟ قال: "إن شئت حبست أصلها وتصدق بها"، فتصدق عمر أنه لا يبيع أصلها ولا يوهب ولا يورث في الفقراء، والقربى والرقاب وفي سبيل الله والضيف وابن السبيل، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقاً غير متمول فيه.

وجه الدلالة: إن ظاهر هذا النص يدل على عدم جواز بيع الموقوف لأن ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه لا يجوز بيعه مع تعطلها، ولكن يجوز نقل آله وأنقاضه إلى مسجد آخر⁽³⁾.

ويمكن مناقشة هذا الدليل بما يلي:

1. عموم دلالة هذا الحديث على أن الموقوف يحبس ولا يجوز التصرف فيه، دون وجود مصلحة يقدرها ناظر الوقف، فيكون هذا الحديث من العام المخصص⁽⁴⁾.

2. أن منع بيع الوقف الوارد في هذا الحديث جاء بسبب الشرط الذي اشتملت عليه صيغة الوقف وليس ذات الوقف عموماً⁽⁵⁾ فالذي شرط عدم البيع هو عمر رضي الله عنه بصفته واقفاً.

3. إن عمر رضي الله عنه هو نفسه، صاحب المسألة التي ورد بشأنها دليل المانعين، لم يكن يرى أن ذلك دليلاً على عدم جواز الاستبدال عند وجود مصلحة، فقد روي عنه استبدال مسجد البصرة، كما ورد في دليل المجيزين.

وبعد هذه المناقشة يتبين للدراسة أن القول بالجواز هو الراجح والله اعلم.

الحالة الثانية: إذا خرب المسجد وتعطلت منافعه أو تعذر استيفائها، وفيها رأيان: أحدهما بالجواز والآخر بعدمه.

(1) ساق المانعون للاستبدال أدلة كثيرة أهمها ما ذكرته، وقد أفاض في ذكرها ومناقشتها ابن قاضي الجبل ومن رد عليه

(2) رواه البخاري: كتاب: الوصايا، باب: الوقف كيف يكتب (ص535، برقم: 2772)، ومسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب: الوصية، باب: الوقف: ص670، برقم: 1632

(3) السلمي، استبدال الوقف، ص: 19.

(4) الأشقر، المناقلة بالأوقاف، ص115.

(5) الأشقر، المناقلة بالأوقاف، ص115.

الرأي الأول: يجوز، وذهب إليه الحنابلة⁽¹⁾.

جاء في المغني: "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 يصلح فيه، أو ضاق بأهله ولم يمكن توسيعه في موضعه، أو تشعب جميعه فلم يمكن عمارته، ولا عمارة بعضه إلا ببيع بعضه، جاز بيع بعضه لتعمّر به بقيته، وإن لم يمكن الانتفاع بشيء منه ببيع جميعه، ويلحق بذلك حالتين هما: الخوف من اللصوص وإذا كان موضعه قذراً يمنع من الصلاة فيه"⁽²⁾

وقد ذكر ابن تيمية⁽³⁾ أن المسجد الموجود ببلدة، أو محلة، إذا تعذر انتفاع أهلها ببيع، وبني بئمه مسجد آخر، في موضع آخر، كما في زيت المسجد، وحصره، إذا استغنى عنها المسجد صُرف إلى مسجد آخر، بل يجوز عند أحمد، صرفها في فقراء الجيران،

استدلوا بما يلي⁽⁴⁾:

1. جميع ما استدل به المجيزون للاستبدال في الحالة الأولى يصح الاستدلال به على هذه الحالة من باب الأولى، حيث أن الوقف في هذه الحالة قد تعطلت منافعه كلياً أو جزئياً بينما الوقف في الحالة الأولى عامر. فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه في مسجد البصرة، وكذلك فعل عمر وعثمان رضي الله عنهما في تغيير بناء المسجد النبوي، والذي تم الاستدلال بها على الحالة الأولى، فهي وإن دلت على جواز استبدال المسجد العامر فدلالته على جواز استبدال ما سوى ذلك كالمسجد المعطل أو العقار أولى.

2. فعل الصحابة رضوان الله عليهم في كسوة الكعبة:

أ. إن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يقسم كسوة الكعبة بين المسلمين، لأن المسلمين هم المستحقون لمنفعة المساجد⁽⁵⁾.

(1) انظر: زين الدين المنجي، الممتع شرح المقنع، (بيروت: دار خضر، 1997) ج4، ص150.

(2) ابن قدامة، المغني، ج5، ص63.

(3) انظر: أحمد بن عبدالحليم بن تيمية، مجموع الفتاوى، (السعودية: وزارة الأوقاف، 2004) ج31، ص212 وما بعدها.

(4) أورد ابن قاضي الجبل الحنبلي في كتابه المناظرة والاستبدال بالأوقاف والإفصاح عما وقع في ذلك من النزاع والخلاف، أحد عشر دليلاً على جواز الاستبدال، وقد اقتصر على أهمها، مع عضدها ببعض ما ورد في الكتب الأخرى.

(5) فتح الباري، 3 / 485 والفاكهي، أخبار مكة 5 / 231

ب. ما رواه البيهقي والخلال عن علي بن أبي عبد الله المدني عن أبيه عن علقمة عن أمه قالت: "دخل شيبه بن عثمان الحجي على عائشة رضي الله عنها فقال: يا أم المؤمنين إن ثياب الكعبة تجتمع علينا فتكثر فنعمد إلى آبار فنحفرها، فنعمقها، ثم تدفن ثياب الكعبة فيها كيلا يلبسها الجنب والحائض، فقالت له عائشة رضي الله عنها: ما أحسنت ولبئس ما صنعت، إن ثياب الكعبة إذا نزع لم يضرها إن لبسها الجنب والحائض، ولكن بعها واجعل ثمنها في المساكين وفي سبيل الله، قالت فكان شيبه بعد ذلك يرسل بها إلى اليمن فتباع هناك، ثم يجعل ثمنها في المساكين وفي سبيل الله وابن السبيل"⁽¹⁾

وجه الدلالة: أن الكسوة القديمة لم يعد لها وجه انتفاع يخص الجهة التي وقفت عليها، وهي الكعبة المشرفة، فلم تترك دون وجه انتفاع مشروع، فكانت تقسم بين المسلمين، أو تباع وينفق ثمنها على المسلمين كما رأت ذلك أمنا عائشة رضي الله عنها فكان هذا استبدال لما فيه مصلحة⁽²⁾، وكذلك فإن المسجد إذا تعطلت منافعه أو خرب، فإنه يستبدل بغيره لاستدامة اداء منفعة الوقف.

3. من المعقول: أن حكمة تشريع الوقف هي تحصيل منفعة العين الموقوفة للجهة التي وقف عليها، كما أن قواعد الشريعة ترفض فكرة تعطيل الأموال بكافة صورها، والقول بجواز استبدال المسجد المعطل بآخر، يحقق حكمة تشريع الوقف ويتفق مع مضمون قواعد الشريعة، يقول ابن عقيل: "الوقف مؤبد فإذا لم يمكن تأييده على وجه يخصه استبقاء الغرض وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى، وإيصال الإبدال جرى مجرى الأعيان، وجمودنا على العين مع تعطلها تضيق للغرض، ويقرب هذا من الهدى إذا عطب في السفر فإنه يذبح في الحال وإن كان يختص بموضع، فلما تعذر تحصيل الغرض بالكلية استوفى منه ما أمكن وترك مراعاة المحل الخاص عند تعذره، لأن مراعاته مع تعذره تقضي إلى فوات الانتفاع بالكلية وهكذا الوقف المعطل المنافع"⁽³⁾

(1) أحمد بن الحسين البيهقي، السنن الكبرى، (بيروت: دار الكتب العلمية) ج5، ص159.

(2) انظر: المناقلاات في الأوقاف، ص111. وعبدالرحمن السلمي، استبدال الوقف الذي لم تتعطل منافعه بوقف خير منه في الفقه الإسلامي، مجلة الاقتصاد الإسلامي، 2011م، المجلد24، العدد1، جامعة الملك عبدالعزيز، ص18.

(3) ابن قدامة، المغني، ج5، ص633.

الرأي الثاني: لا يجوز، وذهب إليه الحنفية⁽¹⁾ والمالكية⁽²⁾ والشافعية⁽³⁾، واستدلوا بذات الدليل الوارد في الحالة الأولى.

الراجع⁽⁴⁾ ما ذهب إليه القائلون بجواز الاستبدال، لأن الوقف وإن كان فيه الأجر والثواب لكنه معقول المعنى، وليس من العبادات المحضة التي لا يبحث فيها عن العلل والمقاصد، فمقاصد الشارع، وكذلك مقاصد الواقف واضحة في أن يستمر الثواب والأجر إلى ما شاء الله، ولذلك سمي بالصدقة الجارية، ولذلك يجب الحفاظ على العين وعدم استبدالها ما دامت العين الموقوفة تحقق الغرض المنشود والقصد المطلوب، وهو الانتفاع بها بالشكل المطلوب.

فإذا لم تعد قادرة على تحقيق مقصدها بأن كان مسجداً للصلاة فترك منطقته أهلها، أو كان فرساً للجهاد فكبرت فحينئذ فنحن أمام أحد الأمرين:

الأول: أن يترك المسجد ولا ينتفع به، أو يموت الفرس، فينقطع أجر الواقف.

الثاني: الاستبدال، وذلك بأن يتم استبدال المسجد أو بيعه ويشتري بثمنه مكاناً آخر ليكون مسجداً، وإن كان أصغر من الأول فالخيار الثاني يؤدي إلى المحافظة على استمرار مقاصد الشريعة والواقفين. يقول ابن قدامة: "لأن المقصود استبقاء منفعة الوقف الممكن استبقاؤها وصيانتها من الضياع، ولا سبيل إلى ذلك إلا بهذه الطرق"⁽⁵⁾

المطلب الثاني: آراء الفقهاء في استبدال الأرض الموقوفة.

تباينت آراء الفقهاء في حكم استبدال الأرض الموقوفة بين مجيز ومانع، وذلك في حالتها اشتراط الاستبدال في حجة الوقف أو عدمه.

الحالة الأولى: آراء الفقهاء في استبدال الأرض الموقوفة وما عليها إذا لم يُشترط الاستبدال.

قد يطرأ على الأرض الموقوفة ظروف تتطلب البحث في استبدالها، ومن صور ذلك أن تتعطل منافعها كلياً أو جزئياً. أو ربما لا تتعطل المنافع ولكن يكون في الاستبدال منفعة أكثر، فما هي آراء الفقهاء في هذه الصور:

(1) ابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص236-237.

(2) الدردير، الشرح الكبير، ج4، ص91.

(3) محمد بن أحمد الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح ألقاظ المنهاج، (بيروت: دار الكتب) ج5، ص395.

(4) القرداغي، استبدال الوقف، ص8.

(5) ابن قدامة، المغني، ج5، ص633.

الصورة الأولى: استبدال الأرض الموقوفة بما هو أكثر منفعة.

صورة المسألة: أن تكون الأرض الموقوفة عامرة ويستفاد من منافعتها للجهة الموقوف عليها، إلا أن هناك فرصة لاستبدالها بوقف آخر يحقق منفعة أكبر. فهل يجوز أن تتم عملية الاستبدال، وما هي آراء الفقهاء في هذه المسألة؟

المذهب الأول: يجوز، وهو رأي أبو يوسف ومحمد وعليه الفتوى عند الحنفية⁽¹⁾، وهو قول عند الإمام أحمد⁽²⁾ واختاره ابن تيمية⁽³⁾، ونقله عن أبي ثور وابن حريويه من قضاة الشافعية في مصر⁽⁴⁾. وبه قال ابن قاضي الجبل في كتابه المناقلة بالأوقاف⁽⁵⁾.

وروي عن محمد بن الحسن "إذا ضعفت الأرض عن الاستغلال ويجد القيم بئمنها أخرى أكثر ريعاً كان له أن يبيعها ويشترى بئمنها ما هو أكثر ريعاً"⁽⁶⁾

يقول ابن عابدين "أن يرغب إنسان في العين الموقوفة غير المسجد ببذل أكثر غلة وأحسن مكاناً فيجوز على قول أبي يوسف وعليه الفتوى"⁽⁷⁾

قال ابن تيمية في جوابه على سؤال عن حكم إبدال الوقف الذي لم تتعطل منافعه بوقف خير منه في مذهب الإمام أحمد "فيه قولان في مذهبه، والجواز مذهب أبي ثور وغيره"⁽⁸⁾

(1) انظر: زين الدين بن إبراهيم بن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1997) ج5، ص223.

(2) ألف الفقيه الحنبلي المشهور بابن قاضي الجبل الحنبلي كتاباً سماه المناقلة والاستبدال بالأوقاف والإفصاح عما وقع في ذلك من النزاع والخلاف، أورد فيه النقل والأقوال الواردة في المسألة في المذهب الحنبلي، ودل على الجواز وأورد أدلة المخالفين وأجاب عليها، ويقع المؤلف في 121 صفحة بعد تحقيقه، ثم قام جمال الدين المرداوي بتأليف رسالة في الرد على المناقلة سماها "الواضح الجلي في نقض حكم ابن قاضي الجبل الحنبلي" وتقع في 12 صفحة. ثم قام آخر فرد على الواضح الجلي ونقض النقض برسالة سماها "في المناقلة بالأوقاف" وقال المحقق أنه لم يقف على اسم المؤلف ولعلها لابن زريق الحنبلي المتوفى سنة 891هـ. وتقع في 15 صفحة. وقد قام بتحقيق الرسائل الثلاث المرحوم الأستاذ الدكتور محمد سليمان الأشقر، وطبعها في مجلد واحد مؤسسة الرسالة، وقد وقف الباحث على الطبعة الثالثة 2001.

(3) انظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج31، ص253.

(4) انظر: المرجع السابق

(5) الأشقر، المناقلة بالأوقاف، ص50.

(6) ابن نجيم، البحر الرائق، ج5، ص223.

(7) ابن عابدين، الحاشية، ج4، ص388.

(8) أحمد بن حسن بن تيمية، الفتاوى الكبرى، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1408هـ) ج4، ص282.

استدلوا بذات دليلهم على جواز استبدال المسجد الذي لم تتعطل منافعه، بل إن الاستدلال بذلك الدليل هنا أولى.

المذهب الثاني: لا يجوز، وذهب إليه المالكية⁽¹⁾، والشافعية⁽²⁾، وقول عند الحنفية⁽³⁾ ورواية عند الحنابلة⁽⁴⁾.

قال في التاج والاكلیل: "يمنع بيع ما خرب من ربيع الحبس مطلقاً"⁽⁵⁾ وقال الأنصاري: "ولا يباع موقوف وإن خرب"⁽⁶⁾ وجاء في البحر الرائق "أن أبا يوسف يجوز الاستبدال في الوقف من غير شرط إذا ضعفت الأرض من الريع، ونحن لا نفتي به"⁽⁷⁾

استدلوا: بما رواه ابن عمر رضي الله عنهما⁽⁸⁾، قال: أصاب عمر بخبير أرضاً، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: أصبت أرضاً لم أصب مالا قط أنفس منه، فكيف تأمرني به؟ قال: "إن شئت حبست أصلها وتصدق بها"، فتصدق عمر أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث في الفقراء، والقريبى والرقاب وفي سبيل الله والضيف وابن السبيل، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقاً غير متمول فيه.

وجه الدلالة: أن ظاهر هذا النص يدل على عدم جواز بيع الموقوف لأن ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه لا يجوز بيعه مع تعطلها، ولكن يجوز نقل آله وأنقاضه إلى مسجد آخر.

الصورة الثانية: آراء الفقهاء في استبدال الأرض الموقوفة وما عليها إذا لم يشترطه الواقف وتعطلت منافعها كلياً أو جزئياً.

قد تتعطل منافع الوقف كلها كأن تصبح الأرض الموقوفة للزراعة مالحة لدرجة لا تنبت

(1) محمد بن يوسف المواق، التاج والاكلیل لمختصر خليل، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1416هـ) ط1، ج6، ص42.

(2) سليمان بن منصور الجمل المصري، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهاج الطلاب المعروف بحاشية الجمل، (بيروت: دار الفكر) ج1، ص66.

(3) البحر الرائق، ج5، ص223.

(4) للمرداوي، الإنصاف، ج7، ص101

(5) المواق، التاج والاكلیل، ج6، ص42

(6) الجمل، شرح منهاج الطلاب، ج1، ص66

(7) ابن نجيم، البحر الرائق، ج5، ص223

(8) سبق تخريجه.

الزرع أو كان الموقوف مدرسة في بلد هجره أهله، ففي المسألة رأيان: أحدهما بالجواز والآخر بالمنع.

الرأي الأول: يجوز الاستبدال: وهو ما ذهب إليه الحنفية على الأصح⁽¹⁾، وبعض المالكية⁽²⁾، وقول عند الشافعية⁽³⁾، وجمهور الحنابلة⁽⁴⁾، ويستدل لما ذهبوا إليه بأدلة القائلين بجواز استبدال المسجد.

الرأي الثاني: لا يجوز الاستبدال: وهو ما ذهب إليه الحنفية في قول⁽⁵⁾ الإمام مالك في رواية⁽⁶⁾، والمعتمد عند الشافعية⁽⁷⁾، ويستدل لما ذهبوا إليه بأدلة القائلين بعدم جواز استبدال المسجد.

الحالة الثانية: آراء الفقهاء في استبدال الأرض وما عليها في حالة اشتراط الاستبدال في حجة الوقف.

صورة المسألة: أن يشترط الواقف في وثيقة الوقف أن يكون له أو للنظر حق الاستبدال بوقف آخر إذا شاء ذلك، وكذلك إن اشترط أن يبيعها ويشتري بثمنها بدلها.

الرأي الأول: الوقف صحيح والشرط باطل، ذهب إليه محمد بن الحسن من الحنفية⁽⁸⁾، والظاهرية⁽⁹⁾.

الرأي الثاني: الوقف صحيح والشرط نافذ. ذهب إليه المالكية (http://www.is-lamonline.net/servlet/Satellite?c=ArticleA_C&cid=1173695205378&agencyname=Zone-Arabic-Shariah%2FSRALayout41)⁽¹⁰⁾، وأبو يوسف وهلال

(1) انظر: ابن عابدين، رد المحتار، ج4، ص387

(2) انظر: محمد بن عبدالله المالكي الخرخشي، شرح مختصر خليل للخرشي، (مصر: المطبعة الاميرية) ج7، ص95، محمد بن أحمد عليش، منح الجليل شرح، (بيروت: دار الفكر، 1989) ج8، ص154

(3) انظر: أبي بكر المشهور بالسيد البكري، حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرّة العين بمهمات الدين، (بيروت: دار الفكر، 1993) ج3، ص212. والرملي، نهاية المحتاج، ج5، ص394

(4) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لعلاء الدين أبي الحسن المرادوي 7 / 94

(5) انظر: ابن عابدين، رد المحتار، ج4، ص387

(6) انظر: الخرخشي، شرح المختصر، ج7، ص95، عليش، منح الجليل شرح، ج8، ص154

(7) انظر: البكري، إعانة الطالبين، ج3، ص212. والرملي، نهاية المحتاج، ج5، ص394

(8) انظر: ابن عابدين، الحاشية، ج4، ص387

(9) علي بن أحمد بن حزم، المحلى بالأثر، (بيروت: دار الآفاق الجديدة) ج10، ص188

(10) الدسوقي، الحاشية، ج4، ص89

والخفاف من الحنفية⁽¹⁾، قال ابن نجيم: "وأجمعوا أنه إذا شرط الاستبدال لنفسه في أصل الوقف، أن الشرط والوقف صحيحان، ويملك الاستبدال"⁽²⁾ وقال ابن الهمام: (وليس له بعد استبداله مرة أن يستبدل ثانياً لانتهاء الشرط بمرة إلا أن يذكر عبارة تفيد له ذلك دائماً، وكذا ليس للقيم الاستبدال إلا أن ينص له بذلك... وفي فتاوى قاضي خان: "قول هلال، وأبي يوسف هو الصحيح؛ لأن هذا شرط لا يبطل الوقف؛ لأن الوقف الانتقال من أرض إلى أرض... وإذا كان حاصلة إثبات وقف آخر لم يكن شرطاً فاسداً هو اشتراط عدم حكمه وهو التأبيد، بل هو تأبيد معنى") http://www.islamonline.net/servlet/Satellite?c=ArticleA_C&cid=1173695205378&pagename=Zone-Arabic-Shariah%2FSRALayout (38⁽³⁾)، بل إن قاضي خان قد نقل الإجماع على ذلك فقال: "وأجمعوا على أن الوقف إذا شرط الاستبدال لنفسه يصح الشرط والوقف ويملك الاستبدال، أما بلا شرط أشار في السير إلى أنه لا يملكه إلا بإذن القاضي"⁽⁴⁾ http://www.islamonline.net/servlet/Satellite?c=ArticleA_C&cid=1173695205378&pagename=Zone-Arabic-Shariah%2FSRALayout (39⁽⁴⁾).

استدلوا بأن الوقف حكمه التأبيد وال لزوم، وهما لا يقومان بعين معينة بحيث يتمتع في غيرها، بل يقومان بعين مغللة أخرى، إذ الغلات المثمرة هي أساس بنيان الوقف⁽⁵⁾.

الإطلاق والتقييد في الشرط: إذا اشترط الواقف الاستبدال، فالشرط قد يكون مطلقاً وقد يكون مقيداً:

1. **الشرط المطلق:** بمعنى أن يشترط الواقف في حجة الوقف الاستبدال دون أن يحدد بماذا يتم الاستبدال، ففي هذه الحالة يجوز البيع والاستبدال بجنس العقار الموقوف، ولا يجوز أن يكون البيع بغبن فاحش لأن القيم بمنزلة الوكيل⁽⁶⁾. ولا يجوز الاستبدال ثانية مالم يذكر في الشرط ما يفيد الاستبدال مرة فمرة، لانتهاء الشرط بفعله⁽⁷⁾.

(1) انظر: ابن عابدين، الحاشية، ج4، ص387

(2) ابن نجيم، البحر الرائق، ج5، ص239

(3) الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، فتاوى قاضي خان مطبوع بهامش الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، الأعلام وبهامشه فتاوى قاضي خان، (بيروت: دار احياء التراث العربي، 1986) ط4، ج3، ص306.

(4) ابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص228

(5) انظر: العبيدي، استبدال الوقف، ص62

(6) انظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ج5، ص240

(7) انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج5، ص440

2. **الشرط المقيد:** بمعنى أن يشترط الواقف في حجة الوقف الاستبدال بشيء محدد لا يجوز تجاوز القيد في الاستبدال، فلو شرط الاستبدال بأرض في مكان محدد لا يجوز الاستبدال بأرض غيرها، فضلاً عن أن يستبدلها بدار، لأنه ليس له أن يغير الشرط⁽¹⁾.

ضوابط الاستبدال⁽²⁾:

مع القول بترجيح الاستبدال ينبغي مراعاة مجموعة من الضوابط، أهمها:

1. ألا يكون قرار عملية الاستبدال قراراً فردياً من متولي الوقف، وإنما من جهات مؤسسية، وذلك ابتعاداً عن التهمة والهوى ودرءاً للمفسد، وإخلاصاً لمصلحة الوقف، كأن يكون قرار الاستبدال مشتركاً بين وزارة الأوقاف ودائرة قاضي القضاة ودائرة الإفتاء العام، كما هو الحال في المملكة الأردنية الهاشمية.
2. أن يتوفر في الجهات المشاركة في اتخاذ قرار الاستبدال كافة الصفات الإيجابية من النزاهة والعدالة والاستقلالية فضلاً عن الأهلية.
3. أن تتمحّض المصلحة لجهة الوقف، فلا يكون فيه غبن، وعلى المشاركين في اتخاذ قرار الاستبدال تحري هذه المصلحة بدقة، حيث أن البيع دون مراعاة مصلحة الوقف يكون بمثابة التبرع بجزء من الوقف.
4. ألا يكون في عملية الاستبدال تهمة، كأن تكون بين الشخص المستبدل معه وأحد المشاركين في اتخاذ قرار الاستبدال درجة قرابة تمنع قبول الشهادة، كأصوله وفروعه وزوجاته، وتحقق التهمة كذلك لو كان بين الشخص المستبدل وأحد المشاركين في قرار الاستبدال دين.
5. أن يتم شراء عقار آخر أو عين موقوفة أخرى بدل التي تم استبدالها لتحل محل العقار أو العين الأولى ويتم وقفها ثانية على الجهات التي كانت الأولى موقوفة عليها. أو يتم صرف ثمن الوقف الأول المستبدل من أجل تعمیر أو صيانة نفس

(1) المرجع السابق.

(2) انظر: محمد عثمان شبير وحسن يشو، استبدال الوقف الاسلامي والقوانين المعاصرة، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، 2009م، العدد 27، جامعة قطر، ص345 وما بعدها، والايوفي، المعيار الشرعي رقم: 33 بشأن الوقف، فقرة: 3 / 9، و عبدالقادر الحواجري، استبدال الوقف وبيعه، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، 2015م، ص82 وما بعدها، والعبيدي، استبدال الوقف، ص132 وما بعدها، تيسير أبو خشريف، استبدال ممتلكات الأوقاف حكمه وضوابطه وإجراءاته، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، 2014م، المجلد 30 العدد 2، جامعة دمشق، ص361 وما بعدها.

الوقف أو وقف آخر يتحد معه في جهة الانتفاع⁽¹⁾.

6. أن تكون العين التي اشترت وتم الاستبدال بها أكثر خيراً وأنفع للوقف من الأولى، أو مساوية لها في المنفعة.

المبحث الثالث: تجربة المملكة الأردنية الهاشمية في استبدال المسجد والأرض الموقوفة.

المطلب الأول: الجانب النظري للتجربة:

أولاً: التنظيم القانوني للاستبدال في المملكة الأردنية الهاشمية.

أ. نظم القانون المدني الاردني ما يتعلق بالاستبدال في المواد الآتية:

المادة (1237) أعطت للواقف أن يشترط لنفسه أو لغيره حق التغيير والتبديل.

ومما يلاحظ أن هذه المادة قد أقرت للواقف بحق اشتراط التبديل (الاستبدال) وبهذا يكون القانون قد أخذ برأي المالكية وأبو يوسف وهلال والخفاف من الحنفية، والذي يقول بصحة العقد ونفاذ الشرط خلافاً، لما ذهب إليه محمد بن الحسن من الحنفية، والظاهرية بأن الوقف صحيح والشرط باطل.

المادة (1237) فقرة (1) نصت على أنه إذا أعطى الواقف حين إنشاء الوقف لنفسه أو لغيره حق التغيير والتبديل والإعطاء والحرمان والزيادة والنقصان والبذل والاستبدال جاز له أو لذلك الغير استعمال هذا الحق على الوجه المبين في إشهاد الوقف.

اما هذه المادة فقد قيدت الاستبدال في حال اشتراطه في الحجة الوقفية (إشهاد الوقف) بحدود ما جاء فيها.

المادة (1239) لا يجوز التغيير في وقف المسجد ولا فيما وقف عليه.

نلاحظ أن هذه المادة استثنت المسجد من الاستبدال، دون أن تفرق بين ما إذا كان المسجد قد تعطل أم لا، وبذلك يكون القانون قد أخذ برأي الحنفية والمالكية والشافعية.

المادة (1240) كل شرط مخالف لحكم الشرع أو يوجب تعطيلاً لمصلحة الوقف أو تفويتاً لمصلحة الموقوف عليهم فهو غير معتبر.

(1) انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج5، ص440. وابن نجيم، البحر الرائق، ج5، ص240. وابن عابدين، الحاشية، ج4، ص387. وابن قدامة، المغني، ج5، ص633.

نلاحظ أن هذه المادة نصت على عدم اعتبار أي شرط يخالف حكم الشرع أو يفوت أو يعطل مصلحة الوقف، وهي بهذا لم تغلق الباب أمام الاجتهاد بقبول الاستبدال في حالتي تعطل مصلحة الوقف أو تفويتها سواء كان الوقف مسجدا أم غيره، وهذا الفهم يتفق مع ما ذهب إليه الحنابلة بشأن المسجد بخلاف الجمهور، أما ما عدا المسجد فيكون هذا الفهم متفقاً مع ما ذهب إليه الحنفية على الأصح، وبعض المالكية، وقول عند الشافعية وجمهور الحنابلة.

المادة (1243) فقرة(2) : يجوز استبدال العقار الموقوف عند وجود المسوغ الشرعي بإذن المحكمة.

جاءت هذه المادة أكثر وضوحاً وأعم مدلولاً إذا أجازت استبدال العقار عند وجود المسوغ الشرعي، ولم تحدد ضوابط هذا المسوغ، وترك أمر تحديده منوطاً بمجلس الأوقاف، وترى الدراسة أن هذه المادة توفر المرونة الكافية لتحقيق مصلحة الوقف وصيانتها عن التعطل.

ب. قانون الأوقاف لعام 2001م:

نص القانون على إعطاء مجلس الأوقاف صلاحيات الموافقة على استبدال الأوقاف، وفيما يلي نص المادة (7) فقرة (أ) بند (7) "الموافقة على استبدال العقارات الوقفية بإذن من المحكمة الشرعية المختصة عند وجود المسوغ الشرعي".

إن إناطة استبدال العقارات الوقفية بمجلس الأوقاف المشفوع بإذن المحكمة الشرعية، يعتبر أمراً في غاية الإيجابية، ويدل على الحرص الشديد من قبل المشرع على حماية أموال الأوقاف، نظراً لكفاءة أعضاء المجلس وتنوع خبراتهم⁽¹⁾.

ثانياً: رأي دائرة الإفتاء العام في المملكة الأردنية الهاشمية في الاستبدال.

وقفت الدراسة على قرارين صادرين عن مجلس الإفتاء في المملكة الأردنية الهاشمية، بخصوص الاستبدال وفي كلاهما أجاز الاستبدال بشروط، وفيما يلي عرض للقرارين:

(1) يضم مجلس الأوقاف بموجب المادة (6) من قانون الأوقاف كلا من: (1) وزير الأوقاف رئيساً (2) أمين عام وزارة الأوقاف (3) مفتي عام المملكة (4) مدير عام مؤسسة تنمية أموال الأوقاف (5) ممثل عن وزارة الداخلية (6) ممثلاً عن وزارة الشؤون البلدية والقروية (7) ممثل عن وزارة الإعلام (8) ممثل عن وزارة التربية (9) ممثل عن وزارة المالية (9) ممثل عن وزارة الثقافة (10) ممثل عن دائرة قاضي القضاة. ويشترط في الممثلين أن يكون كل منهم برتبة مدير عام. 11 أربعة أعضاء من المهتمين بالشؤون الإسلامية من أهل الخبرة والاختصاص يتم تعيينهم بقرار من مجلس الوزراء. ()

القرار الأول: وتضمن إجازة بيع جزء من قطعة أرض موقوفة، وذلك بضوابط مذكورة في نص الفتوى.

القرار رقم (236) (4 / 2017) حكم ببيع الجزء المعتدى عليه من المقبرة بتاريخ (27 / شعبان/1438هـ)، الموافق (24 / 5 / 2017م) "إن مجلس الإفتاء والبحوث والدراسات الإسلامية في جلسته الخامسة المنعقدة يوم الأربعاء (27 / شعبان/1438هـ)، الموافق (24 / 5 / 2017م) قد اطلع على الكتاب الوارد من معالي وزير الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية الدكتور وائل عريبات، حيث جاء فيه: أرفق إلى سماحتكم صورة عن قرار مجلس الأوقاف رقم (8 / 12 / 2016) تاريخ (20 / 12 / 2017م) بخصوص إجازة بيع ما مساحته (9. 71) تسعة أمتار وواحد وسبعون سم مربعا من القطعة الوقفية رقم (2081) حوض رقم (9) الأبيض، ومرفقا بطيه صورة عن تقرير الكشف المعتمد من فضيلة مفتي محافظة الزرقاء، وضمن اللجنة الرسمية المشتركة مع دائرتكم الموقرة، ومحضر لجنة الأملاك المنبثقة عن مجلس الأوقاف الموقر. أرجو سماحتكم التكرم بإبداء الرأي الشرعي بهذا الخصوص حتى تتمكن من السير بالإجراءات الإدارية والقانونية المطلوبة؟ وبعد الدراسة ومداولة الرأي قرر المجلس ما يأتي: بناء على الكشف الذي أجرته اللجنة الرسمية المختصة، وتبينها خلو الجزء المبني عليه من معالم القبور، وكون المقبرة قديمة جدا، فلا يرى المجلس مانعا شرعيا في بيع الجزء المعتدى عليه، بشرط التحقق من كون الأرض ليست موقوفة من واقف معين أو لغرض معين. والله تعالى أعلم

وبالنظر في واقعة الاستبدال هذه نجد:

أ. أنه تم اتخاذ إجراءات دقيقة يظهر منها الحرص الشديد من مجلس الأوقاف على تحقيق مصلحة الوقف، والتأكد من وجود المسوغ الشرعي، وتتلخص هذه الإجراءات بما يلي:

- أنه تم تشكيل لجنة خاصة لدراسة الحالة مكونة من لجنيتين أحدهما من دائرة الإفتاء العام والثانية هي لجنة الأملاك من مجلس الأوقاف.
- تم الكشف الحسي على قطعة الأرض وإعداد تقرير بذلك، واعتماده من قبل مفتي المنطقة.
- أن وزارة الأوقاف لم تكتف بالإجراءات السابقة، بل بعثت لمجلس الإفتاء بطلب استصدار قرار بخصوص الواقعة، قبل الشروع بإجراءات البيع.

ب. يلاحظ على قرار مجلس الإفتاء بجواز البيع ما يلي:

- أنه مبني على تقرير الكشف الحسي بخلو الأرض من معالم القبور، وذلك محافظة على حرمة القبور.
- أن القرار مشروط بأن لا تكون الأرض موقوفة لغرض معين، وذلك مراعاة لشرط الواقف.

ج. تحقق ضوابط الاستبدال:

- كان الاستبدال بقرار من مجلس الأوقاف بالاستناد إلى قرار من مجلس الإفتاء، وبعد سلسلة من الإجراءات المذكورة أعلاه، وهذه الجهات يتوفر فيها كافة الصفات الايجابية من النزاهة والعدالة والاستقلالية فضلا عن الأهلية.
- أن المصلحة متمخضة لجهة الوقف، وليس فيها غيبا، حيث إن المساحة أقل من 10 أمتار فلا يستفاد منها للمقبرة، وقد أقيم عليها بنيانا، فبيعها يحقق مصلحة للوقف عموما.
- ضالة احتمال وجود تهمة في عملية الاستبدال، حيث إن أعضاء مجلس الأوقاف من الشخصيات الاعتبارية المنتقاة بعناية.
- لا يتصور شراء عقار آخر أو عين موقوفة أخرى بدل التي تم استبدالها لتحل محلها نظرا لكون ثمن الأرض المبيعة قليلا جدا. ولم يتسنى للدراسة معرفة ما إذا تم صرف ثمن أمتار الأرض المبيعة من أجل تعمير أو صيانة نفس الوقف أو وقف آخر يتحد معه في جهة الانتفاع.

القرار الثاني: ويتضمن إجازة تحويل مسجد قديم إلى دار للقرآن الكريم، وذلك بضوابط مذكورة في نص الفتوى. وقد جاء القرار إجابة على السؤال التالي: أرجو من سماحتكم التكرم بالعلم بأن بعض المساجد القديمة لا تقام فيها الصلاة بسبب بناء مساجد جديدة بالقرب منها، فأرجو بيان الحكم الشرعي في تحويل هذه المساجد إلى دار للقرآن الكريم أو مراكز إسلامية؟ "

القرار رقم (190) (10 / 2013) حكم تحويل المسجد القديم إلى دار للقرآن الكريم بتاريخ (27 / ذي القعدة/1434هـ)، الموافق (3 / 10 / 2013م) "الأصل المقرر عند الفقهاء أن الموقوف لا يجوز بيعه ولا هبته ولا استبداله؛ لأنه خرج عن ملك الواقف، فلا يجوز له أن يتصرف فيه بأي وجه من وجوه التصرف التي تبطل نفعه، لكن بعض الفقهاء استثنى صوراً يجوز فيها استبدال الوقف لضرورة الانتفاع وتحقيق المصلحة، وهو قول الحنابلة، كما قال الإمام المرداوي: "كل وقف خيف تعطل نفعه قريباً بيع، جزم به في الرعاية. وهو قوي جداً إذا غلب

على ظنه ذلك" "الإنصاف" (7 / 103)، وليس المقصود بتعطيل منافعه خرابه فقط، بل كل ما يمنع استيفاء منفعة الوقف داخل فيه، جاء في "الإنصاف" (7 / 103): "المراد بتعطيل منافعه: المنافع المقصودة، بخراب أو غيره، ولو بضيق المسجد عن أهله... أو بخراب محلته". وتعطل إقامة الصلاة في المساجد القديمة كما ورد في السؤال يمكن أن يخرج على ما ذكره فقهاء الحنابلة في النقول السابقة. وبناء عليه، فلا مانع من تحويل هذه المساجد إلى دور للقرآن الكريم للانتفاع بها بدلاً من تعطلها، ويكون ذلك بإشراف لجان شرعية تنتبث من انطباق الشروط السابقة التي ذكرها الفقهاء. ومع ذلك فالأولى أن تحتاط وزارة الأوقاف، فلا تلغي أحكام المساجد عنها، وفي الوقت نفسه تنتفع بها في تحفيظ القرآن الكريم، ولا تعارض بين الأمرين، خاصة مع إمكان الحاجة إلى فتحها أمام المصلين في المستقبل إذا ضاقت المساجد الأخرى. والله تعالى أعلم.

وبالنظر في هذا القرار نجد:

أ. أنه تم الأخذ برأي الحنابلة، كما هو واضح من خلال النصوص الواردة في نص القرار.

ب. حاول القرار الموازنة بين رأي الجمهور بعدم جواز الاستبدال ورأي الحنابلة بالجواز، وذلك من خلال بيانه أنه من الأولى ألا تلغي الوزارة أحكام المسجد.

ج. تحقق ضوابط الاستبدال:

- يكون الاستبدال بقرار من مجلس الأوقاف وهو مستند إلى قرار مجلس الإفتاء، وهذه الجهات يتوفر فيها كافة الصفات الإيجابية من النزاهة والعدالة والاستقلالية فضلاً عن الأهلية.
- أن المصلحة متمخضة لجهة الوقف، وليس فيها غبن، حيث أنه لم يتم الجزم بالاستبدال من جهة، ومن جهة ثانية فإن تدريس وتحفيظ القرآن الكريم لا يخرج عن غايات المسجد، سيما وأن تكون الصلاة متوقفة في هذه المساجد.
- انتفاء التهمة في عملية الاستبدال، حيث إن العملية لا تخرج بجملتها عن الإذن باستعمال المسجد كدار للقرآن الكريم.

المطلب الثاني: نماذج من حجج الإذن بالاستبدال صادرة عن المحاكم الشرعية/دائرة قاضي القضاة في المملكة الأردنية الهاشمية:

نورد في هذا الفرع نموذجين لحجج إذن بالاستبدال، دون ذكر أسماء الأشخاص حفاظاً

على الخصوصية.

النموذج الأول: تضمنت الحجة استبدال قطعة أرض صغيرة متبقية من أرض وقفية، بقطعة أرض أكبر مملوكة ملكا خاصا، لغاية بناء مسجد عليها، وذلك لتمحض المصلحة لجهة الوقف، وفيما يلي نص حجة الإذن بالاستبدال.

حجة إذن استبدال وقف

المحكمة الشرعية في عمان الغربية

رقم: 18 / 13 / 15

تاريخ: 1412 / 2 / 5 هـ الموافق: 15 / 8 / 1991 م

في المجلس الشرعي المعقود لدي أنا (اسم القاضي) قاضي عمان الشرعي لمنطقة عمان الغربية، وبناء على موافقة سماحة قاضي القضاة الأكرم بكتابه رقم: 41 / 3 / ب/ 3537 المؤرخ في 5 / صفر/ 1412 هـ الموافق 15 / آب/ 1991م، وبناء على قرار مجلس الأوقاف الموقر رقم: 91 / 8 / 5. تاريخ 91 / 8 / 5. تاريخ 29 / 7 / 1991م. المتضمن استبدال ما مساحته من (800 - 1000م²) من قطعة الأرض رقم: 47 حوض رقم: 28 من أراضي عبدون التي يملكها السيد... . بالمساحة المتبقية من قطعة الأرض الوقفية رقم: 41 حوض رقم: 21 من أراضي عبدون والبالغة مساحتها (250م²) بموجب كتاب رقم: 2 / 2 / 4 تاريخ 2 / 2 / 1412 هـ الموافق 13 / 8 / 1991م، وبإخبار أهل الخبرة الموثوق بهم العارفين بالأراضي ومواقعها وقيمتها، الذين أخبروا في التقرير وهم كل واحد من المكلفين شرعا (...، ...، ...). (..) جميعهم من سكان عمان. ولتحقيق المصلحة لوزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية والمنفعة العامة للمسلمين لبناء مشروع مسجد، فإنني أقرر بتنفيذ قرار مجلس الأوقاف المشار إليه أعلاه على الوجه المبين أعلاه، على أن تقوم وزارة الأوقاف بدفع مبلغ ثلاثة آلاف وأربعمائة واثنين ديناراً أردنياً رسوم إضافية ونسبة 4% رسوم تسجيل باسم وزارة الأوقاف، وحرر في 5 / 2 / 1412 هـ الموافق 15 / 8 / 1991م.

وبالنظر في واقعة الاستبدال هذه نجد:

أ. إن هذا الاستبدال له ما يؤيده من الناحية الفقهية فهو أخذاً بالأصح عند الحنفية، وبعض المالكية، وقول عند الشافعية، وجمهور الحنابلة.

ب. تم الاستعانة بأهل الخبرة والاختصاص في الشأن العقاري.

ج. تحقق ضوابط الاستبدال:

- كان الاستبدال بقرار من مجلس الأوقاف وموافقة سماحة قاضي القضاة، وهذه الجهات يتوفر فيها كافة الصفات الإيجابية من النزاهة والعدالة والاستقلالية فضلاً عن الأهلية.
- أن المصلحة متمخضة لجهة الوقف، وليس فيها غبن، حيث أن مساحة الأرض الوقفية المراد استبدالها (250) م²، وهي مساحة صغيرة جداً وأوجه الاستفادة منها محدودة جداً، ثم إن مساحة الأرض المنوي استبدالها بحيث تصبح أرضاً وقفية بعدها الأدنى تبلغ (800) م² وهي أكثر من ثلاثة أضعاف القطعة المستبدلة، كما أنه سيتم بناء مسجد على الأرض الجديدة
- ضالة احتمال وجود تهمة في عملية الاستبدال، حيث إن أعضاء مجلس الأوقاف من الشخصيات الاعتبارية المنتقاة بعناية.

النموذج الثاني: تضمنت الحجة استبدال قطعة أرض مملوكة ملكاً خاصاً وتقع بجانب مسجد بقطعة أرض موقوفة، وذلك لغاية توسعة المسجد وخدماته.

حجة إذن باستبدال وقف

الرقم: 1 / 80 / 1

التاريخ: 23 / 2 / 1433 هـ الموافق: 17 / 1 / 2012م

في المجلس الشرعي المعقود لدي أنا (اسم القاضي) قاضي صويلح الشرعي، حضر..
قرر قائلاً وهو بالحالة المعتبرة شرعاً أنه بتاريخ 8 / 1 / 2007م تم وقف قطعة الأرض
رقم: 474 حوض رقم: 3 ظهر العين/قرية أم زويتينة، من أراضي شمال عمان، نوع
الأرض ملك، وقفا خيرياً لبناء مسجد سمي باسم (مسجد محمد محمود مصطفى فرحان
وزوجته) وذلك بموجب حجة الوقف الخيري الصادرة عن هذه المحكمة برقم: 1 / 142
1 / بتاريخ 8 / 1 / 2007م وأنه يوجد في نفس الحوض، قطعة أرض للمذكورين ملاصقة
للقطعة المذكورة تحمل رقم: 473 ومساحتها(2م766) من نفس الحوض، ويوجد قطعة
أرض أخرى تحمل الرقم: 537 ومساحتها(2م732) من نفس الحوض مسجلة باسم وزارة
الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية، وهي خالية من البناء، وإننا نرغب بصفتنا
المذكورة استبدال قطعة الأرض الوقفية رقم: 537 والمسجلة باسم وزارة الأوقاف والشؤون
والمقدسات الإسلامية، بموجب عقد تبرع من قبل السيد... وبموجب كتاب مدير أوقاف
العاصمة رقم: 3 / 2 / 1 / 728 بتاريخ 1 / 8 / 2011م بالقطعة رقم: 473 من نفس الحوض
والمجاورة لقطعة الأرض رقم: 474 المقام عليها المسجد المذكور، حيث إنه بحاجة إلى
توسعة وخدمات إضافية أخرى وبناء عليه وحيث توافرت المسوغات الشرعية، وحيث
أبدى ورثة المرحوم... عدم معارضتهم لذلك وموافقة وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات
الإسلامية، بموجب قرار مجلسها رقم: 4 / 3 / 2011 بتاريخ 24 / 5 / 2011م وموافقة مدير
عام دائرة الأراضي بموجب كتابه رقم: 14 / 3 / 117 بتاريخ 12 / 1 / 2012م وموافقة
سماحة قاضي القضاة على ذلك بكتابه رقم 5 / 5 / 9585 تاريخ 9 / 8 / 2011م فقد أذنت
باستبدال قطعة الأرض الوقفية رقم: 537 المذكورة بقطعة الأرض رقم: 473 المذكورة،
على أن يتم تسجيل هذه القطعة باسم وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية، ويتم
تسجيل القطعة رقم: 537 باسم... وذلك بحسب حصصهم التي كانت في قطعة الأرض
رقم: 473 حسب الأصول، وقد افهمت كلا من... ومندوب وزارة الأوقاف بأن كامل
القطعة رقم: 473 المذكورة قد أصبحت وقفاً لله تعالى للغاية المذكورة أعلاه، وتقرر تسجيله
للاعتقاد عليه والعمل بموجبه، تحريراً في 23 / 2 / 1432 هـ الموافق 17 / 1 / 2012م.

وبالنظر في واقعة الاستبدال هذه نجد:

أ. أن الأرض الوقفية الواردة في حجة الاستبدال غير مستغلة، والأرض المنوي مبادلتها بها تقع بمجاورة مسجد.

ب. أن الهدف من الاستبدال هو توسعة المسجد.

ج. أن هذا الاستبدال له ما يؤيده من الناحية الفقهية فهو أخذاً بالأصح عند الحنفية، وبعض المالكية، وقول عند الشافعية، وجمهور الحنابلة.

تحقق ضوابط الاستبدال:

- كان الاستبدال بقرار من مجلس الأوقاف وموافقة سماحة قاضي القضاة، وموافقة مدير عام دائرة الأراضي والمساحة، وهذه الجهات يتوفر فيها كافة الصفات الإيجابية من النزاهة والعدالة والاستقلالية فضلاً عن الأهلية.
- أن المصلحة متمخضة لجهة الوقف، وليس فيها غبن، حيث إن مساحة الأرض الوقفية المراد استبدالها (732) م² وهي أقل من المساحة التي ستصبح وقفاً (766) م²، وهما تقعان في نفس الحوض وقريبتان من بعضهما البعض، ثم إن الأرض المستبدلة سيتم عليها توسعة المسجد المحتاج للتوسعة وبناء خدمات أخرى.
- ضالة احتمال وجود تهمة في عملية الاستبدال، حيث إنه اجتمع على الموافقة كل من: مجلس الأوقاف، وقاضي القضاة، ومدير عام دائرة الأراضي والمساحة.

المطلب الثالث: ضوابط الاستبدال في النظام الاساسي⁽¹⁾ لوقفية خير الأردن.

تعريف بالوقفية:

هي ممارسة عملية للعمل الوقفي الخيري، حيث تبلورت فكرة إنشاء وقفية خير الأردن إحياءً لسنة الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم ولفتح أبواب الخير أمام الجميع، وتشجيعهم على المساهمة في أعمال الخير والبر. وهي تتمتع بشخصية اعتبارية ذاتية الإدارة لها ذمة مالية مستقلة، وتساهم في مسيرة التنمية الوقفية والدعوة للوقف والقيام بالأنشطة التنموية من خلال رؤية متكاملة تراعي احتياجات المجتمع وأولوياته، ولها الحق

(1) انظر الموقع الإلكتروني للوقفية: <https://www.jordanbenefitsfund.com>

في التملك والتمليك واستثمار أموال الوقف.

ضوابط الاستبدال كما جاءت في (المادة: 14) من النظام الاساسي للوقفية:

1. أن يكون هناك ضرورة للاستبدال.
 2. ألا يكون الموقوف المبدل أقل قيمة من المستبدل به.
 3. الابتعاد عن أية تهمة أو شبهة أو محاباة في عملية الاستبدال.
 4. المبادرة إلى شراء البديل فوراً إلا ما تقتضيه الظروف.
 5. عدم تسليم الوقف إلا بقبض البديل حقيقة.
- ويلاحظ أن الوقفية قد تشدّدت في شروط الاستبدال أكثر من الشروط التي اعتمدتها الدراسة، ويظهر ذلك من خلال ما يلي:
- حصرت الاستبدال في حالة الضرورة.
 - فورية شراء البديل.
 - قبض البديل على وجه الحقيقة قبل تسليم الوقف المستبدل.

الخاتمة:

وتتضمن النتائج والتوصيات:

أولاً-النتائج:

1. لم يفرق أهل اللغة بين لفظي الإبدال والاستبدال، فمعناهما، جعل شيء مكان شيء آخر.
2. استبدال الوقف اصطلاحاً جاء بمعنى بيع العين الموقوفة، وشراء عين أخرى محل الأولى، ثم خص فيما بعد ببيع عين الوقف بالنقد، ويطلق الإبدال على جعل العين الجديدة مكان القديمة، ويستخدم الفقهاء ألفاظاً أخرى تفيد معنى الاستبدال أو ما يقاربه كالمبادلة والمناقلة، والنقل، والتبديل، والإبدال، والتغيير، والتحويل.
3. خلاصة القول في تعريف الوقف أنه تحبّيس الأصل، وتسييل الثمرة.
4. تدور آراء الفقهاء في استبدال الوقف بين المنع مطلقاً والجواز بضوابط.

5. ترجح الدراسة جواز الاستبدال شريطة توافر مجموعة من الضوابط أهمها:
 - أ. أن ألا يكون قرار عملية الاستبدال فردياً مع تمحض المصلحة للوقف.
 - ب. أن يتوفر في الجهات المشاركة في اتخاذ قرار الاستبدال النزاهة والعدالة والاستقلالية.
 - ج. انتفاء التهمة في عملية الاستبدال.
6. تتحقق جميع هذه الضوابط في تجربة المملكة الأردنية الهاشمية.
7. نظم القانون المدني الاردني ما يتعلق بالاستبدال في عدد من المواد القانونية.
8. حدد قانون الأوقاف لعام 2001م إجراءات وضوابط الاستبدال.
9. ترى دائرة الإفتاء العام في المملكة الأردنية الهاشمية جواز الاستبدال بضوابط.
10. تتولى المحاكم الشرعية/دائرة قاضي القضاة في المملكة الأردنية الهاشمية، إصدار حجج الإذن بالاستبدال، بعد إتمام الإجراءات حسب الأصول.

ثانياً التوصيات:

1. تفعيل عمليات الاستبدال بشكل أكبر لما فيه من تسهيل لإعمار الأوقاف وتمام استغلالها وتميمتها.
2. عقد مؤتمر عالمي لبحث قضايا الاستبدال من كافة النواحي الفقهية والاقتصادية ولتبادل الأفكار بين الدول.

قائمة المصادر و المراجع:

المراجع العربية:

1. أنيس، إبراهيم ومنتصر، عبد الحليم والصوالحي، عطيه وأحمد، محمد. المعجم الوسيط. قطر: دار إحياء التراث الإسلامي.
2. ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله. (1418هـ). المبدع في شرح المقنع (ط1). بيروت: دار الكتب العلمية.
3. الطرابلسي، إبراهيم بن موسى. (1320هـ). الإسعاف في أحكام الأوقاف (ط1). مصر: مطبعة هندية.
4. العبيدي، إبراهيم عبد اللطيف. (2009). استبدال الوقف رؤية شرعية اقتصادية قانونية (ط9). دبي: مطبوعات دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري.
5. ابن زريق الحنبلي (ت 891هـ). (2001). ثلاث رسائل في الفقه الحنبلي (3). تح. أ. د. محمد سليمان

الأشقر. مؤسسة الرسالة.

6. أبو عبد الله محمد الزركشي. (1413هـ). شرح الزركشي (ط1).
7. أبي بكر المشهور بالسيد البكري. (1993). حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرّة العين بمهمات الدين. بيروت: دار الفكر.
8. ابن تيمية، أحمد ابن عبد الحليم. (2004). مجموع الفتاوى. السعودية: وزارة الأوقاف.
9. أبو البركات، أحمد الدردير. الشرح الكبير. تحقيق محمد عlish. بيروت: دار الفكر.
10. البيهقي، أحمد بن الحسين. السنن الكبرى. بيروت: دار الكتب العلمية.
11. بن تيمية، أحمد بن حسن. (1408هـ). الفتاوى الكبرى. بيروت: دار الكتب العلمية.
12. الدردير، أحمد بن محمد. (2000). الشرح الصغير على أقرب المسالك. نيجيريا: مكتبة أيوب.
13. أبو خشرif، تيسير. (2014م). استبدال ممتلكات الأوقاف حكمه وضوابطه وإجراءاته، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، 30 (2)، جامعة دمشق.
14. المرادوي، جمال الدين. رسالة في الرد على المناقلة سماها "الواضح الجلي في نقض حكم ابن قاضي الجبل الحنبلي".
15. ابن منظور، جمال الدين بن مكرم. لسان العرب. بيروت: دار صادر.
16. يكن، زهدي. أحكام الوقف (ط1). بيروت: المطبعة العصرية.
17. المنجي، زين الدين. (1997). المتع شرح المقتع. بيروت: دار خضر.
18. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم. (1997). البحر الرائق شرح كنز الدقائق. بيروت: دار الكتب العلمية.
19. المصري، سليمان بن منصور الجمل. فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهاج الطلاب المعروف بحاشية الجمل. بيروت: دار الفكر.
20. الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند. (1986). فتاوى قاضي خان مطبوع بهامش الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، الأعلام وبهامشه فتاوى قاضي خان (ط4). بيروت: دار إحياء التراث العربي.
21. السلمي، عبد الرحمن. (2011م). استبدال الوقف الذي لم تتعطل منافعه بوقف خير منه في الفقه الإسلامي. مجلة الاقتصاد الإسلامي، 24 (1). جامعة الملك عبد العزيز.
22. الحواري، عبد القادر. (2015م). استبدال الوقف وبيعه. (رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة).
23. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد. (1405هـ). المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني. بيروت: دار الفكر.
24. الكاساني، علاء الدين. (1982). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (ط2). بيروت: دار الكتاب العربي.
25. ابن حزم، علي بن أحمد. المحلى بالآثار. بيروت: دار الآفاق الجديدة.
26. المرادوي، علي بن سليمان. (1995). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. القاهرة: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان.
27. أبو زهرة، محمد، محاضرات في الوقف (دار الفكر العربي).
28. ابن عابدين، محمد أمين. (2000). حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار. بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر.
29. الرملي، محمد بن أحمد. نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج. بيروت: دار الكتب.

30. عليش، محمد بن أحمد. (1989). منح الجليل شرح. بيروت: دار الفكر.
31. البخاري، محمد بن إسماعيل. صحيح البخاري.
32. الخرشي، محمد بن عبد الله المالكي. شرح مختصر خليل للخرشي. مصر: المطبعة الأميرية.
33. ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد. (2003). شرح فتح القدير على الهداية. بيروت: دار الكتب العلمية.
34. المواق، محمد بن يوسف. (1416هـ). التاج والإكليل لمختصر خليل (ط1، ج: 6، ص: 42). بيروت: دار الكتب العلمية.
35. الأشقر، محمد سليمان. (2001). مجموع في المناقلة والاستبدال بالأوقاف (ط3). بيروت: مؤسسة الرسالة.
36. الكبيسي، محمد عبيد. (1977م). أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية. بغداد: مطبعة الإرشاد.
37. شبير، محمد عثمان ويشو، حسن. (2009م). استبدال الوقف الإسلامي والقوانين المعاصرة، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، (27)، جامعة قطر.
38. بن الحجاج، مسلم. صحيح مسلم المناقلة والاستبدال بالأوقاف والإفصاح عما وقع في ذلك من النزاع والخلاف.
39. هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، البحرين.
40. وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية.
41. النووي يحيى بن شرف. (1984). تحرير ألفاظ التنبيه. دمشق: دار القلم.

الترجمة الصوتية لمصادر ومراجع اللغة العربية: Transliteration Arabic References:

1. 'anīsa 'ibrāhym wamuntaşirun 'abda alḥalīmi wa-al-şawa-al-iḥiyyi 'atṭīhi wāaḥmadu muḥammadun almu'jamu alwasītu qaṭarun dāru 'iḥyā'i al-turāthi al'islāmiyyi
2. ibna mufliḥin 'ibrāhym bn muḥammadu bn 'abdi al-lhi (1418h). almubdi'a fī sharḥi almuqni'i ṭ bayrūta dāru alkuṭubi al'ilmīyyati
3. al-ṭarābulusiyyu 'ibrāhym bn mūsan (1320h). al'is'āfa fī 'aḥkāmi al'awqāfi ṭ mişrun miṭba'atu hindiyyatu
4. al'abīdiyyu 'ibrāhym 'abda al-laṭīfi (2009). istibdāla alwaqfi ru'yata shar'īyyata iqtisādiyyata qānūniyyata ṭ dubbiyyun maṭbū'ātu dā'irati al-shu'ūni al'islāmiyyati wa-al-'amali alkhayriyyi
5. ibna zurayqi alḥanbaliyyi t 891h). (2001). thalāth rasā'ila fī alfiqhi alḥanbaliyyi 3). ṭ d muḥammadu salīmāni al'ashqara mu'assasatu al-risālati
6. 'abū 'abdi al-lhi muḥammadi al-zarkashiyyi (1413h). sharḥi al-zarkashiyyi ṭ
7. 'abī bikru almashhūri bi-al-sayyidi albakriyyi (1993). ḥāshiyatu 'i'ānati al-ṭālibīna 'alā ḥalli 'alfāzi faṭḥin almu'ayyanu lisharḥ qurratu al'ayni bimuhimmāti al-dīni bayrūtu dāru alfikri
8. ibna tīmiyyatin 'aḥamida ibnu 'abdi alḥalīmi (2004). majmū'a alfatawā al-su'ūdiyyatu wizāratu al'awqāfi

9. 'abū albarakātī 'aḥamida al-dardīri al-sharḥu alkabīru taḥqīqu muḥammadu 'ulayshin bayrūtu dāru alfikri
10. albayhaqiyyu 'aḥamida bn alḥissayni al-snni alkubrā bayrūtu dāru alkutubi al'ilmīyyati
11. bn tīmīyyatin 'aḥamida bn ḥusnin (1408h). alfatawā alkubrā bayrūtu dāru alkutubi al'ilmīyyati
12. al-dardīri 'aḥamida bn muḥammadin (2000). al-sharḥa al-ṣaghīra 'alā 'qrabi almasāliki nayjīrā maktabatu 'ayyūban
13. 'abū khshryf taysyrun (2014m). istibdāla mumtalakāti al'awqāfi ḥukmtu waḍawābiṭtu wāijrā'ātihi majallata jāmi'ati dimashqi lil-'ulūmi aliqtisādiyyati wa-al-qānūniyyati 30(2)• jāmi'ata dimashqi
14. al-mrdā'ī jamāla al-dīni risālatun fī al-raddi 'alā almanāqilati sammāhā " alwāḍiḥa aljaliyya fī naqdi ḥukmi ibni qāḍī aljabala alḥanbaliyya
15. ibna manzūrin jamāla al-dīni bn mukarramin lisānu al'arabi bayrūtu dāru ṣādiru
16. yakunnu zuḥdiyyun 'aḥkāmu alwaqfi ṭ bayrūta almiṭba'atu al'aṣriyyatu
17. al-mnjy zayyana al-dīnu (1997). al-mumtī'a sharaḥa al-mqt' bayrūtu dāru khuḍarin
18. ibna najīmin zayyana al-dīnu bn 'ibrāhym (1997). albaḥri al-rā'iqi sharaḥa kanzu al-daqa'iqi bayrūtu dāru alkutubi al'ilmīyyati
19. almiṣriyyu salīmāni bn manṣūri aljamali futūḥātu alwahhābi bitawḍiḥi sharḥi minhāji al-ṭalā'ābi alma'rūfi biḥāshiyati aljamali bayrūtu dāru alfikri
20. al-shaykhu niẓāmūn wajamā'atun min 'ulamā'i alhindī (1986). fatawā qāḍī khāna maṭbū'a biḥāmishi alfatawā alhindīyyati fī madhhabī al'imāmi al'ẓami 'abī ḥanīfatu al-nu'māni al'a'lāama wabihāmishihi fatawā qāḍī khāna ṭ bayrūta dāru 'iḥyā'i al-turāthi al'arabiyyi
21. al-sullamiyyu 'abda al-Raḥmāni (2011m). istibdāla alwaqfi alladhī lam tata'aṭṭal manāfi'uhu biwaqfi khayrin minhu fī alfiqhi al'islāmīyyi majallatu aliqtisādi al'islāmīyyi 24(1). jāmi'ata almaliki 'abda al'azīzi
22. al-ḥwājry 'abda alqādiri (2015m). istibdāla alwaqfi wabay'ihī (risālatu mājistīrin aljāmi'ata al'islāmīyyata ghazzata
23. ibna quddāmatin 'abda al-lhi bn 'aḥamdun (1405h). al-mghny fī fiqhi al'imāmi 'aḥamida bn ḥanbali al-shaybāniyyi bayrūtu dāru alfikri
24. alkāsāniyyi 'alā'a al-dīni (1982). badā'i'a al-ṣanā'i'i fī tartībī al-sharā'i'i ṭ bayrūta dāru alkitābi al'arabiyyi
25. ibna ḥazmin 'uliya bn 'aḥamdun almuḥallā bi-al-'thār bayrūtu dāru al'āfāqi aljadīdati

26. al-mrdā'i 'uliya bn salīmāni (1995). al'insāfa fī ma'rifati al-rājiḥi mina alkhilāfi alqāhiratu hajara lil-ṭibā'ati wa-al-nashri wa-al-tawzi'i wa-al-'ilāani
27. 'abū zahratin muḥammadun muḥāḍarātin fī alwaqfi dāra alfikri al'arabiyyi
28. ibna 'ābidīna muḥammada 'ummayni (2000). ḥāshiyata raddi almuḥtārī 'alā al-durri almuḥtārī sharaḥa tanwīru al'abṣārī bayrūtu dāru alfikri lil-ṭibā'ati wa-al-nashri
29. al-ramliyyu muḥammada bn 'aḥamdun nihāyatu almuḥtājī 'ilā sharḥi 'alfāzi alminhājī bayrūtu dāru alkutubi
30. 'ulayshin muḥammada bn 'aḥamdun (1989). manaḥa aljalīlu sharḥun bayrūtu dāru alfikri
31. albukhāriyyu muḥammada bn 'ismā'yl ṣaḥīḥu albukhāriyyi
32. alkharashiyyu muḥammada bn 'abdi al-lhi almālikiyyi sharaḥa mukhtaṣaru khalīlu lil-kharashiyyi miṣrun almiṭba'atu al'amīriyyatu
33. ibna alhumāmi muḥammada bn 'abdi alwāḥidi (2003). sharaḥa fathu alqadiri 'alā alhidāyati bayrūtu dāru alkutubi al'ilmiyyati
34. almawwāqī muḥammada bn yūsuf (1416h). al-tāja wa-al-'iklīla limukhtaṣari khalīli ṭ j 6۰ § 42). bayrūta dāru alkutubi al'ilmiyyati
35. al'ashqaru muḥammada salīmāni (2001). majmū'un fī almanāqilati wa-al-istibdāli bi-al-'āwqāfi ṭ bayrūta mu'assasatu al-risālati
36. alkabīsiyyu muḥammada 'abīdin (1977m). 'aḥkāma alwaqfi fī al-sharī'ati al'islāmiyyati baghdādu miṭba'atu al'irshādi
37. shbyr muḥammada 'uthmānin wayashwi ḥusnun (2009m). istibdāla alwaqfi al'islāmiyyi wa-al-qawānīni almu'āṣirati majallata kulliyyati al-sharī'ati wa-al-dirāsāti al'islāmiyyati 27)۰ jāmi'ata qaṭarin
38. bn alḥujjāji muslimun ṣaḥīḥu muslimu almanāqilati wa-al-istibdāli bi-al-'āwqāfi wa-al-'ifṣāḥi 'ammā waqa'a fī dhālika mina al-nizā'i wa-al-khilāafi
39. hay'atu almuḥāsabati wa-al-murāja'ati lil-mu'assasāti almāliyyati al'islāmiyyati alma'āyira al-shar'iyata albaḥrayni
40. wizāratu al'awqāfi alkū'aytiyyati almawsū'ata alfiqhiyyata alkū'aytiyyata
41. al-nawawiyyu yaḥyā bn sharaḥin (1984). taḥrīra 'alfāzi al-tanbīhi dimashqu dāru alqalami

Replacing the endowment of the mosque and the land in Islamic jurisprudence: The experience of the Hashemite Kingdom of Jordan as a model

Musa Mustafa Qudah

Sana Jamil Al-Hunaiti

Hamza Hussain Qutaish

Brent Muhammed Salgreova

Sheikh Nouh Alqudah For Shariah and Law - The World Islamic Sciences
and Education University

Amman - Jordan

Abstract:

This study aimed to identify the views of the scholars on the question of replacing waqf (endowment) and present a part of the experience of the Hashemite Kingdom of Jordan in this regard. The study followed the descriptive and analytical methods to reach its goal, and ended with the possibility of replacing waqf. The researcher recommends activating the replacement operations in the Ministry of Awqaf in the Kingdom in order to ensure the continued collection of the intended benefits of waqf.

Keywords: Waqf, replace, Jordan experience.