journal of Emir Abd El kader University of Islamic Sciences
Constantine- Algeria

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية
– قسنطينة الجزائر –

ISSN: 1112-4040 & EISSN: 2588-204X
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204

المجلد: 38	العدد: 02	السنة: 2024	الصفحة: 64–78	تاريخ النشر: 11–12–2024
Volume: 38	N°: 02	Year: 2024	pages: 64-78	Date of Publication : 11-12-2024

حكم استبدال الوقف حال تعطله أو قلة نفعه وأثر المصلحة في ذلك

The ruling on replacing an endowment in the event of its breakdown or lack of benefit and the impact of the public interest on that

الدكتور . حسين خلف الله
hocine.khalfa34@gmail.com

الدكتور . عبد الرزاق لبصير
abderrazaklebsir25@gmail.com

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة

تاريخ الارسال: 2024/04/01 تاريخ القبول: 2024/12/03

الملخص:

هذه الورقة البحثية تتحدث عن حكم استبدال الوقف حال تعطله أو قلة نفعه وأثر المصلحة في ذلك، وتطرقنا فيها إلى بيان معنى المصلحة والوقف وأهم خصائصهما، ثم بينا حكم استبدال الوقف خاصة حال تعطل نفعه أو قلته، واختلاف الفقهاء في ذلك، مع ذكر العلاقة الموجودة بين الوقف والمصلحة، ثم بيانا أثر المصلحة في منع أو جواز استبدال الوقف في حال خرابه، أو قلة نفعه، أو تعطله.

الكلمات المفتاحية: المصلحة، الوقف، الأثر، الاستبدال.

Abstract:

This research paper talks about the ruling on replacing an endowment in the event of its failure or lack of benefit and the effect of interest in that. In it, we discussed the meaning of interest and endowment and their most important characteristics. Then we explained the ruling on replacing an endowment, especially if its usefulness is disrupted or diminished, and the differences of jurists regarding that, mentioning the relationship that exists between The endowment and the interest, then an explanation of the effect of the interest in preventing or permitting the replacement of the endowment in the event of its ruin, lack of benefit, or failure.

Keywords: interest, endowment, impact, replacement.

journal of Emir Abd El kader University of Islamic Sciences
Constantine- Algeria
مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية
– قسنطينة الجزائر –

ISSN: 1112-4040 & EISSN: 2588-204X
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 38 العدد: 02 السنة: 2024 الصفحة: 64–78 تاريخ النشر: 11–12–2024
Volume: 38 N°: 02 Year: 2024 pages: 64-78 Date of Publication : 11-12-2024

المقدمـــة:

الحمد لله ذي الفضل والإحسان، الذي منّ على عباده بشريعة الإسلام، فأرسل إليهم محمدا خير الأنام، صلى الله عليه وعلى آله ومن تبعهم بإحسان، أما بعد:

إن شريعة الإسلام جاءت صالحة لكل زمان ومكان، حيث أنزلها الله تعالى لعباده وجعلها خاتمة الشرائع ليهتدي بها بنو الإنسان، شريعة جاءت جالبة للمصالح مكثرة لها، دافعة للمفاسد مقللة لها، فلم تحرم الشريعة شيئا إلا لمفسدة راجحة فيه، و لم تأمر بشيء إلا لمصلحة غالبة عليه، ولذلك كان تحقيق المصلحة من أهم مقاصد الإسلام.

وإن من أهم الأعمال الصالحة والقربات التي دعى إليها الإسلام لما لها من مصلحة للفرد في حياته وبعد مماته، ومصلحة للمجتمع ككل "الوقف"، هذا الوقف الذي يعتبر من أهم خصائصه "الديمومة والاستمرار"، فالأصل فيه بقاؤه على الصفة التي وقف عليها، ولكن قد تدعو ضرورة ملحة إلى استبداله أو بيعه، كأن تتعطل منافعه أو تقل.

ونظرا للأهمية الكبيرة لفهم علاقة المصلحة بالوقف، فإن ثمة ما يدعو إلى الكشف عن هذه الصلة الوثيقة بينهما، وبيان أثر المصلحة في جواز استبدال الوقف في حالة تعطله أو قلة نفعه.

فما معنى المصلحة؟ وما علاقتها بالوقف؟ وما هو حكم الوقف حال تعطله أو قلة نفعه؟ وماهو أثر المصلحة في جواز استبداله؟.

المبحث الأول: ماهية الوقف، أركانه، وأنواعه

المطلب الأول: ماهية الوقف

أولا: التعريف اللغوي

يطلق الوقف في أصله على الحبس والمنع، مصدر وقف وقفا، وجمعه أوقاف، ومنها قولهم: وقفت الدَّار وقفًا، أي: حبستها في سبيل الله (الجرجانيُّ، 1413هـــ)(الفيُّومي، 1324هـــ).

ويعبَّر عنه كذلك بالتَّسبيل، يقال: سبّل الشَّيء، بمعنى تركه، أو جعله في سبيل الله، ومنها قولهم: سبّل ضيعته تسبيلًا، بمعنى: جعلها صدقة في سبيل الله تعالى (منظور، 1414هـــ)، وفي الحديث: "احبس أصلها، وسبل ثمرها" (حبَّان، 1414هـــ).

ثانيا: التعريف الاصطلاحي

journal of Emir Abd El kader University of Islamic Sciences
Constantine- Algeria
مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية
– قسنطينة الجزائر –
ISSN: 1112-4040 & EISSN: 2588-204X
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 38 العدد: 02 السنة: 2024 الصفحة: 64–78 تاريخ النشر: 11–12–2024
Volume: 38 N°: 02 Year: 2024 pages: 64-78 Date of Publication : 11-12-2024

لقد اختلف الفقهاء في تعريف الفقه، وهذا الاختلاف يرجع سببه إلى اختلافهم في أحكام الوقف وشروطه، وهذه بعض تعريفاتهم:

1– عرفه الحنفية: "هو حبس العين على ملك الواقف، والتَّصدُّق بالمنفعة على جهة الخير"(الهمام، دط)

2– عرفه المالكية: "هو إعطاء المالك منفعة شيء مدَّة وجوده، لازمًا بقاؤه في ملك معطيها، ولو تقديرًا" (عليش، 1429هـ).

4– عرفه الحنابلة: "هو تحبيس الأصل، وتسبيل المنفعة" (المقدسي ا.، المغني، دط).

وبالنظر إلى هذه التعريفات الاصطلاحية نجدها ليست بعيدة عن المعنى اللُّغويِّ الَّذي يفيد حبس العين المتصدق بها، ومنع التَّصرُّف فيها سواء من قِبَل الواقف ذاته، أو الموقوف عليه، وإنَّما لهم الحقُّ في الاستفادة من منفعتها وثمرتها.

المطلب الثاني: أركان وأنواع الوقف:

أولا: أركانه

للوقف أربعة أركان، وهي: الموقوف، والموقوف عليه، والواقف، وصيغة الوقف:

1– الواقف: ونقصد به الذي تصدق بالعين الموقوفة التي أُنشئ بها الوقف ، وحتى يصح وقفه، لابد أن تتوفر فيه شروط وهي:

أن يكون أهلا للتبرع، بالغا، عاقلا، حرا غير محجور عليه لسفه أو غفلة أو دين، غير مريض مرض الموت (العاني، دط) .

2– الموقوف: الأصل في الوقف أن يكون لازما، مثل وقف العين والتصدق بها وتسبيل منفعتها، وجاء في حديث ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعمر رضي الله عنه: "إن شئتَ حبَستَ أصلَها وتصدَّقتَ بِها قالَ فعمِلَ بِها عمرُ علَى أن لا يباعَ أصلُها ولا يوهَبَ ولا يورثَ "(البخاري) .

وأغلب الفقهاء يميلون على أن الوقف يكون على وجه التأبيد، على هذا الأساس لا يجوز نقضه أو التصرف به أو العودة فيه، إلا في حالات محددة أجازتها الحنفية، إذ أجازها الإمام أبو حنيفة في حالات المرض أو الدين(حزم، دط).

3– الموقوف عليه:

journal of Emir Abd El kader University of Islamic Sciences
Constantine- Algeria
مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية
– قسنطينة الجزائر –

ISSN: 1112-4040 & EISSN: 2588-204X
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 38 العدد: 02 السنة: 2024 الصفحة: 64–78 تاريخ النشر: 11–12–2024
Volume: 38 N°: 02 Year: 2024 pages: 64-78 Date of Publication : 11-12-2024

الموقوف عليه إما أن يكون إنسانا واحدا أو مجموعة، أو مؤسسة اجتماعية أو ثقافية، فذكر الخصاف الوقف وحدد منافذه والجهات التي توقف عليهم فقال: "أرأيت رجلا جعل أرضا له صدقة موقوفة لله عز وجل أبدا تصرف غبتها كل سنة بعد النفقة عليها في الفقراء والمساكين أو في ابن السبيل أو في مساجد المسلمين، أو في المواضع التي يحتاج إليها، أو قال في عمل سقايات المسلمين، أو في حفر الآبار، أو في نصب حباب فيشتري ماء فيصب فيها فيشرب الناس، أو قال في حفر قبور لموتى المسلمين...."(الخصاف) .

وأيا كان الموقوف عليه فقد اشترط فيه أن يكون الوقف عليه قربة من ذاته.

4– صيغة الوقف: وهي رابع الأركان ولها ألفاظ متعددة، فهناك ألفاظ صريحة للتعبير عن الوقف، وألفاظ كناية أيضا، فالصريحة مثل: وقف وحبس، والكناية مثل: تصدق، حرم، فمتى أتى بالصريحة صار وقفا من غير انضمام أمر زائد، لأن هذه الألفاظ ثابتة الاستعمال عرفا، إضافة إلى قوله عليه الصلاة والسلام: "إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها"، فصارت هذه الألفاظ في الوقف لازمة (المقدسي ا.، المغني، دط).

وأما الكناية فلا تعتبر صريحة لأن لفظ التحريم أو الصدقة ألفاظ مشتركة، فلفظ الصدقة يطلق ويراد به الزكاة والهبات، ولفظ التحريم يطلق ويراد به الظهار والأيمان، فيكون بذلك تحريما على نفسه وعلى غيره، أما بالنسبة للتأبيد فقد يكون تأبيد التحريم وتأبيد الوقف فيحتمل المعنيين، وهذه الألفاظ لم يثبت استعمالها في العرف فلا يثبت الوقف بمجردها، فإن انظم إليها أحد ثلاث أشياء حصل الوقف: –أن تنظم إليها لفظة أخرى، – أن يصفها بصفات الوقف، – أن ينوي الوقف فيكون على ما نوى (المقدسي ا.، المغني، دط).

ثانيا: أنواعـــه

1– الوَقْفُ الخَيْرِيُّ: يقصد به" ما وقف في أصله على جهةٍ من جهات الخير والبر المستمرة الَّتي تدوم طويلا، حيث يقوم على حبس عين معيَّنة، بحيث لا تكون ملكًا لأي أحد من النَّاس، وجعل ثمرتها وفائدتها لصالح جهة من جهات الخير والبرِّ؛ ليستفيد منها عموم المسلمين، ومن أمثلة ذلك الوقف على الفقراء والمساكين والمحتاجين واليتامى، وبناء المستشفيات والمساجد والمدارس، وكلُّ ما يحقِّق الخير والصلاح لعوم المسلمين" (الصَّالح، 1422هـــ).

2– الوَقْفُ الأَهْلِيُّ: يقصد به "ما جعل حق الانتفاع من ثمرته وغلته للواقف نفسه، أو لمجموعة من الأشخاص المعيَّنين بذاتهم أو بوصفهم، وسواء كانوا من أقارب الواقف أو أجانب عنه، مثل قوله: وقفت هذه العين على نفسي طول حياتي، ثُمَّ على أولادي بعد وفاتي "(الوقف ودوره في التَّنمية).

journal of Emir Abd El kader University of Islamic Sciences
Constantine- Algeria
مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية
– قسنطينة الجزائر –
ISSN: 1112-4040 & EISSN: 2588-204X
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 38 العدد: 02 السنة: 2024 الصفحة: 64–78 تاريخ النشر: 11–12–2024
Volume: 38 N°: 02 Year: 2024 pages: 64-78 Date of Publication : 11-12-2024

ومن هنا نستنتج أن الفرق بين هذين النوعين من أنواع الوقف؛ يتمثل في الجهة الّتي وُقف عليها، فإن كان قد وُقف على عموم المسلمين كان وقفا خيريّا، وإن كان قد وُقف على جهة خاصة؛ كالنفس أو الأهل أو الأقارب، كان وقفا أهليًّا أو ذرِّيًّا.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا التقسيم؛ تقسيم محدث لم يكن معروفا في العصور الأولى الإسلام، حيث كانت الأوقاف قديما تعرف بالصدقات الجارية أو التطوعية، حيث كان يُقال: هذه صدقة فلان دون تمييز بين كونه خيريّا أو أهليّا" (الوقف ودوره في التّنمية).

المبحث الثاني: أثر المصلحة في استبدال الوقف حال تعطله أو قلة نفعه.

المطلب الأول: ماهية المصلحة، وأقسامها، وضوابط العمل بها.

أولا: تعريفها .

أ– لغة: صلح، بضمّ اللّام وفتحها، يقال صَلُح الشّيء يصلح صلاحا (بضمّ اللّام)، وصَلَح (بفتح اللّام)، والصّاد واللّام والحاء أصل واحد يدلّ على خلاف الفساد، فالمصلحة ضدّ المفسدة، والمصلحة هي الصّلاح، والمصلحة المنفعة. (فارس، معجم مقاييس اللغة، 1399هـــ)(منظور، لسان العرب، 1414هـــ).

ب–اصطلاحا: "المحافظة على ما يقصده الشارع الحكيم، لأن مقصوده من خلق العباد المحافظة على دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، وكلّ ما يتضمّن حفظ هذه الأمور فهو مصلحة، وكلّ ما يفوّت هذه الأمور فهو مفسدة"(الغزالي، 1413هـــ).

إذن المصلحة هي المحافظة على مقصود الشارع بجلب المصالح ودفع المفاسد في هذه الأصول الخمسة.

ثانيا: أقسامها:

قسم العلماء المصلحة إلى عدة أقسام، وذلك لاعتبارات مختلفة، أهمها:

1– أقسام المصلحة من حيث اعتبارها في الشرع: وقد قسمت إلى ثلاثة أقسام، وهي: (**الغزالي، 1413هـــ**).

أ– **المصلحة المعتبرة:** وهي التي شهد لها الشارع بالاعتبار إما بنص أو إجماع، كمصلحة قطع يد السارق، ومصلحة الجهاد.

ب– المصلحة الملغاة: وهي التي شهد لها الشارع بالبطلان ولم يعتبرها في الأحكام، مثل مصلحة الزيادة الموجودة في الربا، فقد ألغاها الشارع بالنص والإجماع.

journal of Emir Abd El kader University of Islamic Sciences
Constantine- Algeria
مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية
– قسنطينة الجزائر –
ISSN: 1112-4040 & EISSN: 2588-204X
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 38 العدد: 02 السنة: 2024 الصفحة: 64–78 تاريخ النشر: 11–12–2024
Volume: 38 N°: 02 Year: 2024 pages: 64-78 Date of Publication : 11-12-2024

ج– المصلحة المرسلة: وهي التي لم يشهد لها الشارع لا بالاعتبار ولا بالإلغاء (حيث لا يوجد نص يشهد باعتبارها أو إلغائها)، ولكنها محققة لمقصود الشارع، كجمع الصحابة للقران في مصحف واحد، حيث إن هذه المصلحة لم يشهد لها نصّ باعتبار ولا بإلغاء، ولكنها جاءت محققة لمقصود الشارع الحكيم في المحافظة على الشريعة من خلال حفظ أهم مصدر من مصادرها.

2– أقسام المصلحة من حيث قوتها في ذاتها: وقد قُسمت إلى ثلاثة أقسام:

أ– المصلحة الضرورية: وهي التي تتوقف حياة الناس عليها، ولا يستقيم النظام بفقدها ويختل باختلالها، كما يلزم تحقيقها والقيام بها حتى تُقام مصالح الدين والدنيا، بحيث لو فقدت لم تكن حياة الناس على الشكل الذي أرادها الله تعالى عليه، و لم تجر المصالح الدنيوية على طبيعتها، وتكون أشبه بحياة الأنعام ، وهذا النوع من المصالح هو الذي سماه الغزالي بحفظ الضروريات الخمسة، وهي: (الدين، النفس، العقل، النسل، المال)، حيث قال: "وهذه الأصول الخمسة حفظها واقع في رتبة الضرورات فهي أقوى المراتب في المصالح).(الغزالي، 1413هـ).

ب– المصلحة الحاجية: هي التي يحتاجها الناس لتحقيق مصالحهم، وتنظيم أمورهم على أحسن وجه، حيث يحتاج إليها الناس من باب التوسعة ورفع الحرج ، فإذا لم تراعى لا تختل حياة الناس ولا تضيق، ولكن فقدها يوقعهم في الحرج والمشقة، ولهذا نجدها لم تبلغ مرتبة الضرورية منها، وذلك كالإجارة والمساقاة. (الجيزاني، 1427) (الخادمي، 1421).

وفي مثل هذا ذكر الإمام الشاطبي الحاجيات بأنها يفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الحرج والضيق الذي يؤدي في الغالب الأحيان إلى المشقة اللاحقة بفوت المطلوب، وعدم مراعاتها يدخل على المكلفين الحرج والمشقة. (الشاطبي، 1417).

ج– المصالح التحسينية: وهي التي تكون من قبيل التحسين والتيسير على العباد، وتحري أحسن السبل في معاملات الناس وعاداتهم، وتقريرهم على أفضل الأخلاق وأحسنها، مثل: ستر العورة، والتقرب إلى الله بالنوافل، وآداب الأكل، وغيرها من مكارم الأخلاق (الغزالي، 1413هـ) (الشاطبي، 1417).

ثالثا: ضوابط العمل بها: (اليوبي، 1418)

لابد للمصلحة من ضوابط تحكمها وشروط تقيد العمل بها، حتى لا يتحجج أهل الأهواء ويتوسلون بها لتحقيق رغباتهم باسم تحقيق المصالح والمناداة بها، وهذه أهم هذه الضوابط:

journal of Emir Abd El kader University of Islamic Sciences
Constantine- Algeria
مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية
– قسنطينة الجزائر –

ISSN: 1112-4040 & EISSN: 2588-204X
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 38 العدد: 02 السنة: 2024 الصفحة: 64–78 تاريخ النشر: 11–12–2024
Volume: 38 N°: 02 Year: 2024 pages: 64-78 Date of Publication : 11-12-2024

– أن تكون المصلحة التي يراد العمل بها موافقة لمقاصد الشرع ملائمة لها، حيث تكون من جنس المصالح التي دعى إليها وحث عليها، وليست من جنس المصالح الغريبة عنه أو التي نهى عنها.

– أن تكون هذه المصلحة محققة لأمر ضروري حافظة له، أو رافعة لحرج لازم في الدين مبعدة عنه؛ وهذا ما أكده الغزالي حيث يرى جواز العمل بالمصالح الضرورية أو الحاجية متى ما كانت ملائمة لتصرفات الشرع ومقاصده .(الشنقيطي، 1415هـ).

– كما يجب أن تكون هذه المصلحة حقيقية لا وهمية، لأن الوهمية هي التي تُتوهم المنفعة فيها في بادئ الأمر، وعند التأمل الجيد والتدقيق نجدها مضرة، وذلك بسبب خفاء الضرر الموجود فيها.

– أن لا تؤدي هذه المصلحة إلى تفويت مصلحة أهم منها، بحيث يراعى في ذلك قوة المصلحة وشمولها، فتقدم الضرورية على الحاجية، والحاجية على التحسينية، كما تقدم المصلحة العامة لكل الأمة على المصلحة المتعلقة بجماعة معينة، والمصلحة المتعلقة بالجماعة على مصلحة الأفراد. (عاشور، 1421)(خلاف، دط).

حيث قال ابن القيم الجوزية: "وقاعدة الشرع والقدر تحصيل أعلى المصلحتين وإن فات أدناهما، ودفع أعلى المفسدتين وإن وقع أدناهما"(القيم، 1411هـ).

المطلب الثاني: أثر إعمال المصلحة في استبدال الوقف حال تعطله أو قلة نفعه:

الفرع الأوّل: ماهية استبدال الوقف وحكمه:

أولا: تعريف استبدال الوقف:

– **الاستبدال لغة:** الباء والدال واللام أصل واحد، وهو قيام الشيء مقام الشيء الذاهب؛ يقال هذا بدل الشيء وبديله، ويقولون بدلت الشيء إذا غيرته وإن لم تأت ببدل، والبدل خلف من الشيء.

والتبديل: التغيير، واستبدلت ثوبا مكان ثوب، ونحو ذلك من المبادلة، واستبدل الشيء بالشيء: بدله به، واتخذ منه بدلا (فارس، معجم مقاييس اللغة، 1399) (منظور، لسان العرب، 1414هـ).

والفرق بين تبديل الشيء وإبداله؛ أن تبديله يكون بتغييره عن حاله، وأما إبداله فيكون بجعل شيء مكانه. (العسكري، 1412هـ).

– **التعريف الاصطلاحي لاستبدال الوقف:** ونكتفي بذكر تعريفين للمعاصرين:

journal of Emir Abd El kader University of Islamic Sciences
Constantine- Algeria
مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية
– قسنطينة الجزائر –

ISSN: 1112-4040 & EISSN: 2588-204X
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 38 العدد: 02 السنة: 2024 الصفحة: 64–78 تاريخ النشر: 11–12–2024
Date of Publication : 11-12-2024 pages: 64-78 Year: 2024 N°: 02 Volume: 38

الاستبدال: هو نقل الوقف من عين إلى أخرى، أو بيع الموقوف وجعل بدل منه، أو هو إخراج العين الموقوفة عن جهة وقفها بأخذ العوض عنها بطريق المعاوضة، أو شراء عين بدل التي بيعت لتكون وقفا بدلها(خشريف، 2014هـ).

الاستبدال: هو إبدال العين الموقوفة بأخرى، ويكون إما بأخذ عين ثانية مكان الأولى أو أخذ نقود، أي: بيع عين الوقف ببدل سواء كان عينا أخرى أو نقودا (زهرة، 1981م).

من خلال هذين التعريفين وغيرها يتضح لنا أن معنى استبدال الوقف في الفقه الإسلامي، هو تغيير العين الموقوفة واستبدالها بعين أخرى، أو بيعها واستبدالها بأخرى.

ثانيا: حكم استبدال الوقف:

الأصل في الوقف بقاؤه على الصفة التي وقف عليها، إذ لا يجوز لأحد التصرف في العين الموقوفة، حيث عرف بأنه: "تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة"، ولكن قد تدعو إلى ذلك ضرورة ملجئة تستدعي استبداله أو بيعه، كأن تتعطل منافعه مثلا، وقد اختلف العلماء في حكم ذلك على مذهبين:

المذهب الأوّل:

قال أصحاب هذا المذهب بجواز استبدال الوقف أو بيعه إذا تعذر الانتفاع به لتعطله أو خراب أصابه، كالمسجد المهجور، أو المستشفى المعطل، أو الأرض التي انقطعت منفعتها، أو الدّار التي انهدمت، وغيرها. أو قلّ ناتج هذا الوقف ونفعه (قدامة، المغني، 1388هـ) (تيمية، 1413هـ).

وقد جاء في موسوعة الفقه الإسلامي؛ أنه إذا خرب الوقف وتعطل نفعه، جاز حينئذ استبداله بغيره مما هو مثله أو أفضل منه. (التويجري، 1430).

واستدلوا على ذلك بالأدلة من المنقول والمعقول، منها:

– حديث عبد الله بن الزبير، قال: "حدثتني خالتي –يعني عائشة– قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم–: "يا عائشة لولا أن قومك حديثو عهد بشرك، لهدمت الكعبة فألزقتها بالأرض، وجعلت لها بابين: بابا شرقيا وبابا غربيا، وزدت فيها ستة أذرع من الحجر، فإن قريشا اقتصرتها حين بنيت الكعبة" (مسلم، 1333).

حيث أن شيخ الإسلام ابن تيمية ذكر أن الكعبة هي أفضل وقف على الإطلاق ولو أن تغييرها كان واجبا ما تركه عليه الصلاة والسلام، فعلم أنه كان جائزا وأنه كان أصلح لولا ما ذكره من حدثان عهد قريش بالإسلام، وهذا

journal of Emir Abd El kader University of Islamic Sciences
Constantine- Algeria
مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية
– قسنطينة الجزائر –

ISSN: 1112-4040 & EISSN: 2588-204X
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 38 العدد: 02 السنة: 2024 الصفحة: 64–78 تاريخ النشر: 11–12–2024
Date of Publication : 11-12-2024 pages: 64-78 Year: 2024 N°: 02 Volume: 38

فيه تبديل بنائها ببناء آخر. فعلم أنه جائز في الجملة، وتبديل تأليف بتأليف آخر هو نوع من أنواع الإبدال. (تيمية، 1413هـ)

– ما ورد عن ابن مسعود – رضي الله عنه – أنه عندما جاء إلى الكوفة وَوُلي على بيت المال، نقب بيت المال (أي: سرق)، فأخذ الرجل (أي أمسك السارق)، فكتب إلى عمر –رضي الله عنهما–، فكتب عمر –رضي الله عنه– "أن لا تقطعه، وانقل المسجد، واجعل بيت المال مما يلي القبلة، فإنه لا يزال في المسجد من يصلي" (الطبراني) .

جاء في العدة: "ولا يجوز بيعه لحديث عمر إلا أن تتعطل منافعه بالكلية فيباع ويشترى به ما يقوم مقامه، لما روي أن ابن الخطاب كتب إلى سعد لما بلغه أنه قد نقب بيت المال بالكوفة: "أن انقل المسجد الذي بالتمارين واجعل بيت المال في قبلة المسجد، فإنه لا يزال المسجد مصلّ"، وكان هذا بمشهد من الصحابة و لم يظهر خلافه، ووجه الحجة منه أنه أمره بنقله من مكانه فدل على جواز نقل الوقف من مكانه وإبداله بمكان آخر، وهذا معنى البيع، ولأن فيما ذكرنا استبقاء الوقف بمعناه عند تعذر إبقائه بصورته" (المقدسي، 1424هـ).

بناء على هذا الحديث وغيره رجح العلماء جواز استبدال الوقف إذا دعت الضرورة والمصلحة لذلك، حيث إن هذا المسجد لم يكن معطلا، ولكن مصلحة حراسة بيت المال دعت إلى نقله وجعل بيت المال في قبلة المسجد الثاني. (الرحيباني، 1415).

– واستدلوا كذلك بالقياس، حيث أجاز العلماء بيع الخيل الحبيسة (التي وقفت خصيصا للغزو) إذا كبرت و لم تعد صالحة لذلك الغرض الذي وقفت لأجله ، أنه يجوز بيعها واستبدالها بأخرى صالحة للغزو" (الزركشي، 1413).

– كما استدلوا بالمعقول: حيث قالوا أن الوقف إذا تعطل وخرب، تعطلت منفعته وتعذر تأبيده وبقاؤه، وبذلك جاز استبداله حفاظا على الغرض الذي حبس من أجله وهو دوام منفعته، فإذا لم نتمكن من تأبيده بعينه، استبقينا الغرض من تأبيده، وهو الانتفاع على الدوام منه ولو في عين أخرى، لأن جمودنا على العين ذاتها مع تعطلها، تضييع لها ولمنفعتها" (المقدسي ا.، 1403هـ).

المذهب الثاني:

وقال أصحاب هذا المذهب بعدم جواز استبدال الوقف ولو تعطلت منافعه كليا ومنعوا ذلك (النووي).

ذهب الإمام مالك على عدم جواز استبدال الوقف ولو تعطل كليا، وحجته في ذلك أنه لم يكن من عمل السلف الذين مضوا من الصحابة والتابعين حيث لو جاز بيعه ما أغفله هؤلاء، ولما ثبت عنهم أنهم تركوه خرابا و لم يستبدلوه، ويكفي في ذلك حجة ودليلا على عدم جواز البيع والاستبدال. (أنس، 1415) .

journal of Emir Abd El kader University of Islamic Sciences
Constantine- Algeria
مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية
– قسنطينة الجزائر –

ISSN: 1112-4040 & EISSN: 2588-204X
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 38 العدد: 02 السنة: 2024 الصفحة: 64–78 تاريخ النشر: 11–12–2024
Date of Publication : 11-12-2024 pages: 64-78 Year: 2024 N°: 02 Volume: 38

كما منع أصحاب هذا الرأي بيع العين الموقوفة ولو خربت، كالمسجد الذي انهدم وتعذر ترميمه وإعادته، أو الأشجار التي يبست وجفت وتوقف نفعا كليا، وحجتهم في ذلك الحفاظ على نفس العين الموقوفة وإدامتها، لأن الأصل في الوقف منع التصرف في العين الموقوفة بأي شكل من الأشكال. (الأنصاري، 1414هـ).

واستدلوا على ذلك بأدلة، منها:

– وجاء في حديث عبد الله بن عمر –رضي الله عنه– أن عمر –رضي الله عنه– أصاب أرضا بخيبر، فجاء لرسول الله – عليه الصلاة والسلام – يستأمره فيها، فقال صلى الله عليه وسلم: "إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها"، قال: فتصدق بها عمر. (البخاري، صحيح البخاري) .

وقد ذكر الإمام النووي أنه مالا يجوز بيعه مع بقاء منافعه، لا يجوز بيعه مع تعطّلها.."(النووي، المجموع).

– قاسوا العين الموقوفة على العبد المعتق، للعلّة الجامعة بينهما، وهي: التّحرير.

قال ابن عابدين: "والجامع بينهما التّحرير، فإنّ الوقف تحرير عن البيع وتعلّق حقّ الغير يقضي من ريعه كسعاية العبد، بل إنّه أمكن إذ قد يموت العبد قبل أداء السّعاية، والعقّار باق رعاية للمصلحة" (عابدين، 1412هـ)

الفرع الثّاني: أثر المصلحة في جواز استبدال الوقف.

قد يكون استبدال الوقف حلا لبقائه واستمراره والمحافظة عليه، خاصة حال تعطله أو قلة نفعه، كما أنه قد يكون كذلك سببا لضياعه وانقطاعه، وهذا ما جعل الفقهاء يقيدون هذا الاستبدال بضوابط وشروط حتى يؤدي الغرض من جوازه وهو المحافظة على الوقف ونموه واستمراره ودوام نفعه وريعه، وتحقيقا لغرض الواقف ورغبته في دوام وقفه واستمرار نفعه للموقوف عليهم، وإذا تأمّلنا في مذاهب العلماء في مسألة استبدال الوقف سواء المانعون أو المجيزون، نجد أنّا لسّبب الرّئيس فيما ذهبوا إليه هو مصلحة استمرار الوقف ودوام نفعه وريعه، وذلك تحقيقا للمقصد العامّ للوقف، وهو" رعاية المصالح العامّة للمسلمين"، وهذا ما أدركه علماء الإسلام ومنهم المالكيّة، ولذلك أجاب ابن رشد (الجدّ) لما سئل في مسجد جامع مصر من الأمصار ضاق على أهله وعلى من يصلّي فيه، واحتيج إلى الزّيادة فيه وحواليه حوانيت لقوم شتّى، فطلب منهم البيع في تلك الحوانيت لتزداد في الجامع فامتنعوا، فهل يجبرون على البيع بالقيمة؟ وكيف إذا ادّعى بعضهم التحبيس في ذلك وأثبته، فهل يجبر على البيع لأجل الضّرورة المذكورة، أو يناقل في ذلك بربع الجامع المذكور إن ثبت التحبيس؟، فأجاب بالجواز بناءً على مصلحة النّاس وتحقيقا لمنافعهم، فقال: "ولم يختلف قول مالك وجميع أصحابه المتقدّمين والمتأخّرين أنّ بيع الحبس القائم جائز ليتوسّع فيه في المسجد الجامع إذا احتيج إلى ذلك" (رشد، 1407هـ) .

journal of Emir Abd El kader University of Islamic Sciences
Constantine- Algeria
مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية
– قسنطينة الجزائر –
ISSN: 1112-4040 & EISSN: 2588-204X
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 38 العدد: 02 السنة: 2024 الصفحة: 64–78 تاريخ النشر: 11–12–2024
Volume: 38 N°: 02 Year: 2024 pages: 64-78 Date of Publication : 11-12-2024

ولذلك نجد أنّ العلماء المانعين لاستبدال الوقف ولو تعطّلت منافعه بالكلّية، قد افتوا بذلك بناءً على مصلحة إدامة الوقف في نفس العين الموقوفة، وذلك من أجل الحفاظ عليه واستمراره، وعدم تعريضه لما يتلفه أو التّصرّف فيه بخلاف أصله، إذ الأصل في الوقف عدم جواز التّصرّف بعينه بأيّ شكل من الأشكال إذ هو عملية " تحبيس للأصل وتسبيل للمنفعة"، فالقول بجواز استبداله عند تعطّل منافعه يفتح الباب أمام المتربّصين والمتحايلين للتّصرّف فيه بخلاف أصله ووقوع الضّرر عليه، وذلك مناف لمقاصد الوقف المنية على الدّوام والاستمرار.

أمّا العلماء الذين أجازوا استبداله حال تعطل منافعه، فقد افتوا بذلك بناءً على مصلحة دوام نفع الوقف واستمرار ريعه ومنفعته، إذ لو منعنا استبداله ولو مع تعطّله، لعطّلنا المقصد العامّ من تشريع الوقف، وهو: "رعاية مصالح النّاس العامّة ورفع الحرج عنهم وتحقيقا لحاجاتهم"، فالوقف في أصله قائم على الدوام والتأبيد والاستمرار ، والغرض من ذلك استمرار ثوابه ودوام نفعه، وفي خرابه وتعطله تضييع لثمرته ونفعه، وإبطال للمقصد الذي وُقف من أجله.

فعين الوقف مؤبدة، فإن لم نتمكن من تأبيدها بعينها استبقينا الغرض منها وهو دوام نفعها وفائدتها في عين أخرى، فالقول بالجمود على نفس العين الموقوفة حال خرابها وتعطلها، هو تعطيل لمقصد الوقف وعرضه. (قدامة، المغني، 1388هـــ) .

فمصلحة دوام الانتفاع من الوقف والاستفادة من ريعه تستوجب جواز استبداله حال خرابه وتعطّله، إذ يعدّ ذلك الأنفع والأصلح للوقف والموقوف عليه على حد سواء؛ كما أن ذلك يؤدّي إلى تحقيق مقصد الشريعة الإسلامية في "جلب المصالح ودرء المفاسد".

فالأصل في هذا الباب اعتبار مصلحة الوقف، بل الأصل في عموم العقود مراعاة مصالح الناس، فإن شريعة الإسلام جاءت حاثّة على المصالح آمرة بها، محذرة من المفاسد ناهية عنها . (تيمية، الفتاوى الكبرى، 1408هـــ).

والمصلحة في استبدال الوقف حال تعطله أو قلة نفعه تظهر في استمرار غلّته ونفعه ودوام الانتفاع به، فمقصد تشريع الوقف والغاية منه؛ هو استمرار منفعته ودوامها وحفظ أصله وبقاؤه، وهذا سر ديمومة الوقف وجوهره، ومما ينتج عن مقصد استثمار الوقف هو استغلاله واستعماله بأسلوب يدرّ ريعا وغلة إضافيّة يستفيد منها الوقف في حد ذاته، ويستفيد منها المجتمع ككل، لأن الجمود على أعيان الوقف دون استبدالها حال تعطل الوقف خاصة مضرّ اجتماعيا واقتصاديّا، وهنا تكمن مصلحة استبدال الوقف، فهو أوّلا وسيلة للمحافظة على أصل الوقف من الضياع لاستمرار الثّواب، وكذلك العطاء، وثانيا وسيلة لاستثماره بتكثير غلّته، وتجديد ريعه، ولذلك فرأي الفقهاء الذين

journal of Emir Abd El kader University of Islamic Sciences
Constantine- Algeria
مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية
– قسنطينة الجزائر –

ISSN: 1112-4040 & EISSN: 2588-204X
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 38 العدد: 02 السنة: 2024 الصفحة: 64–78 تاريخ النشر: 11–12–2024
Date of Publication : 11-12-2024 pages: 64-78 Year: 2024 N°: 02 Volume: 38

أجازوا الاستبدال أولى بالإتّباع؛ فالفقهاء الذين شدّدوا في الاستبدال تخوّفوا من ضياعها وانتهاب أثمانها وتحول الأموال الموقوفة إلى أموال خاصة ، والفقهاء الذين يسّروا في الاستبدال، رغّبوا في تعظيم الغلاّت والمنافع ولعل رأي هذا الفريق أولى بالاعتبار، وهو رأي الحنابلة بالدّرجة الأولى (تيمية، الفتاوى الكبرى، 1408هـ) (حايد).

إن مصلحة بقاء الوقف ودوامه تستلزم القول بجواز استبداله حال خرابه وتعطل منافعه، إذ الأصل بقاؤه على عينه التي حبس عليها في حال بقائها صالحة يستفاد من ريعها وخيراتها، أمّا إذا تعطّلت وقلّت منفعتها فالمصلحة تستدعي استبدال الوقف للحفاظ على منفعته وريعه، إذ القصد من تشريع الوقف هو المصلحة المتمثلة فيما يدّره من خيرات وإعانات لصالح البلاد والعباد، وهذا ما يتوافق مع مقاصد الشّريعة الإسلاميّة من جلب المصالح وتكثيرها ودرء المفاسد وتقليلها.

الخاتمـــة:

في ختام هذا البحث والذي تناولنا فيه "أثر المصلحة في استبدال الوقف حال تعطله أو قلة نفعه"، هذه المصلحة التي وضعت جميع التشريعات الإسلامية لغرض تحقيقها، إما بجلب المصالح وتكثيرها، أو دفع المفاسد وتقليلها.

كما تناولنا فيه "الوقف"، والذي يعتبر أهم أنواع البر والقربات في الإسلام، وبيّنا العلاقة الوطيدة بين المصلحة والوقف، وكان من أهم نتائج هذا البحث، ما يلي:

- بيان الأهمية البالغة للوقف من خلال أهم حكم مشروعيته.
- الأهمية البالغة للمصلحة في التشريع الإسلامي.
- اختلاف العلماء في حكم استبدال الوقف، وما ذلك إلا مراعاة لمصلحة دوام الوقف واستمراريته.
- الأثر البالغ لتطبيق المصلحة في حكم استبدال الوقف، سواء من خلال كلام المانعين أو المجيزين لذلك.

– المصادر والمراجع:

- السيد الشريف الجرجانيُّ : معجم التَّعريفات، دار الكتاب العربيِّ، لبنان، ط2: 1413هـ.

-al-Sayyid al-Sharīf aljrjānyyu: Mu‘jam altta‘ryfāt, Dār al-Kitāb al‘rbyyi, Lubnān, ṭ2: 1413h-

- الفيُّومي أحمد: المصباح المنير، وزارة المعارف، مصر، ط1 .

journal of Emir Abd El kader University of Islamic Sciences
Constantine- Algeria

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية
– قسنطينة الجزائر –

ISSN: 1112-4040 & EISSN: 2588-204X

ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204

المجلد: 38 العدد: 02 السنة: 2024 الصفحة: 64–78 تاريخ النشر: 11–12–2024

Date of Publication : 11-12-2024 pages: 64-78 Year: 2024 N°: 02 Volume: 38

– .alfyyūmy Aḥmad: al-Miṣbāḥ al-munīr, Wizārat al-Ma‘ārif, Miṣr, Ṭ1

– ابن الهمام محمد: فتح شرح القدير على الهداية، دار إحياء التُّراث لبنان.

– .Ibn al-humām Muḥammad: Fatḥ sharḥ al-qadīr ‘alá al-Hidāyah, Dār Iḥyā’ altturāth Lubnān

– عليش محمد: شرح منح الجليل على مختصر خليل، المطبعة الكبرى، مصر، ط: الأولى.

– . ‘Ulaysh Muḥammad: sharḥ Minaḥ al-Jalīl ‘alá Mukhtaṣar Khalīl, al-Maṭba‘ah al-Kubrá, Miṣr, Ṭ: al-ūlá

– الصالح محمد: الوقف في الشَّريعة الإسلاميَّة، ط1: 1422هـ.

–.al-Ṣāliḥ Muḥammad: al-Waqf fī alshshary‘h al’slāmyyah, Ṭ1: 1422h

– أحمد بن فارس بن زكريا: معجم مقاييس اللّغة، ت: محمد هارون، دار الفكر، لبنان، 1399هـ.

– ’ḥmd ibn Fāris ibn Zakarīyā: Mu‘jam Maqāyīs alllghh, t: Muḥammad Hārūn, Dār al-Fikr, Lubnān, 1399h.

– ابن منظور: لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، ط3: 1414هـ .

– ābnmanẓūr: Lisān al-‘Arab, DārṢādir, Bayrūt, Lubnān, ṭ3: 1414h.

– الغزالي: المستصفى، تحقيق، محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1: 1413هـ.

journal of Emir Abd El kader University of Islamic Sciences
Constantine- Algeria

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية
– قسنطينة الجزائر –

ISSN: 1112-4040 & EISSN: 2588-204X

ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204

المجلد: 38 العدد: 02 السنة: 2024 الصفحة: 64–78 تاريخ النشر: 11–12–2024

Date of Publication : 11-12-2024 pages: 64-78 Year: 2024 N°: 02 Volume: 38

–ālghzāly: al-Mustaṣfá, taḥqīq, Muḥammad‘Abd al-Salām‘Abd al-Shāfī, Dār al-Kutub al-‘Ilmīyah, Bayrūt, Lubnān, Ṭ1: 1413h.

– الشنقيطي: مذكرة في أصول الفقه، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، السعودية، ط5: 2001ه.

–al-Shinqīṭī: Mudhakkirahfīuṣūl al-fiqh, Maktabat al-‘Ulūmwa-al-Ḥikam, al-Madīnah al-Munawwarah, al-Sa‘ūdīyah, ṭ5: 2001h.

– عبد الله الجديع: تيسير علم أصول الفقه، مؤسسة الريان، بيروت، لبنان، ط1 .

–‘bdAllāh al-Juday‘: Taysīr‘ilmuṣūl al-fiqh, Mu’assasat al-Rayyān, Bayrūt,

– النملة عبد الكريم: المهذب، مكتبة الرشد، السعودية، ط1: 1420.

–al-Namlah ‘Abd al-Karīm: al-Muhadhdhab, Maktabat al-Rushd, al-Sa‘ūdīyah, Ṭ1: 1420–

– محمد بن الحسين الجيزاني: معالم أصول الفقه ، دار ابن الجوزي، الدمام، ط5: 1427هـ .

.mḥmd ibn al-Ḥusayn al-Jīzānī: Ma‘ālim uṣūl al-fiqh, Dār Ibn al-Jawzī, al-Dammām, ṭ5: 1427h–

– الخادمي نور الدين: علم المقاصد الشرعية، مكتبة العبيكان، الرياض، ط1: 1421هـ.

.al-Khādimī Nūr al-Dīn: ‘ilm al-maqāṣid al-shar‘īyah, Maktabat al-‘Ubaykān, al-Riyāḍ, Ṭ1: 1421h–

– الشاطبي: الموافقات، تحقيق، مشهور حسن آل سلمان، دار ابن عفان، مصر، ط1: 1417هـ.

journal of Emir Abd El kader University of Islamic Sciences
Constantine- Algeria

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية
– قسنطينة الجزائر –

ISSN: 1112-4040 & EISSN: 2588-204X

ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204

المجلد: 38 العدد: 02 السنة: 2024 الصفحة: 64–78 تاريخ النشر: 11–12–2024

Volume: 38 N°: 02 Year: 2024 pages: 64-78 Date of Publication : 11-12-2024

– ālshāṭby: al-Muwāfaqāt, taḥqīq, MashhūrḤasanĀlSalmān, Dār Ibn ‘Affān, Miṣr, Ṭ1: 1417h .

– اليوبي، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، دار الهجرة، الرياض، السعودية، ط1: 1418ه.

-ālywby, Maqāṣid al-sharī‘ah al-Islāmīyahwa-‘alāqatuhā bi-al-adillah al-shar‘īyah, Dār al-Hijrah, al-Riyāḍ, al-Sa‘ūdīyah, Ṭ1: 1418h.

– بن عبد الوهاب : الوصف المناسب لشرع الحكم، الجامعة الإسلامية، السعودية، ط: 1415هـ .

–ibn ‘Abd al-Wahhāb: al-waṣf almnāsb lshr‘ al-ḥukm, al-Jāmi‘ah al-Islāmīyah, al-Sa‘ūdīyah, Ṭ – :1415h

– ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق، محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس، الأردن، ط2: 1421ه.

–Ibn ‘Āshūr, Maqāṣid al-sharī‘ah al-Islāmīyah, taḥqīq, Muḥammad al-Ṭāhir al-Maysāwī, Dār al-Nafā’is, al-Urdun, ṭ2: 1421h.

– أبوهلال الحسن: معجم الفروق اللغوية، مؤسسة النشر الإسلامي، إيران، ط1: 1412هـ .

– Abū Hilāl al-Ḥasan: Mu‘jam al-Furūq al-lughawīyah, taḥqīq, al-Shaykh BaytAllāhabyāt, Mu’assasat al-Nashr al-Islāmī, Īrān, Ṭ1: 1412h .

– ابن قدامة المقدسي: الشرح الكبير على متن المقنع، دارالكتاب العربي للنشروالتوزيع، بيروت، لبنان، ط: 1403هـ.

– ābnQudāmah al-Maqdisī: al-sharḥ al-kabīr‘alámatn al-Muqni‘, Dār al-Kitāb al-‘Arabīlil-Nashrwa-al-Tawzī‘, Bayrūt, Lubnān, Ṭ: 1403h.