استبدال العين الموقوفة في الفقه الإسلامي وقانون الوقف الإندونيسي

يولي ياسين
جامعة شريف هداية الله الإسلامية الحكومية جاكرتا – إندونيسيا
yuli.yasin@uinjkt.ac.id

الملخص

من بين الأسباب التي يضعف دور الوقف في المجتمع الإندونيسي وجود غير القليل من أراضي وقفية لا يشتغل بسبب العجز المالي. فقد عرض الفقهاء حلا لهذه المشكلة بتقديم مجموعة العقود والتصرفات المالية التي ينجزها النظار والمسؤولون عن إدارة الأوقاف اعتمادا على الامكانات المالية الذاتية المتوفرة داخل مؤسسة الوقف - وما يعرف بالاستثمار الذاتي، دونما حاجة إلى إشراك جهة أخرى. وتتنوع طرق الاستثمار الذاتي بتنوع حالات الأموال الموقوفة، منها الاستبدال. فقد اختلف الفقهاء في جواز استبدال أموال الوقف بين مضيق وموسع ومانع. فهذا البحث يؤكد ما اتفق قانون الوقف الإندونيسي والفقه الإسلامي في جواز الاستبدال لأنه يعتبر أجدى وسائل دوام انتفاع الوقف، وتحقق غرض الواقف، والمصلحة الشرعية المقصودة منه، مع وضع قيود وشروط محددة تحول دون حصول اتخاذه سبيلاً للاستيلاء على الأملاك الوقفية وضياعها.

الكلمات المفتاحية: *الاستبدال؛ قانون الوقف؛ فقه الوقف*

Waqf Istibdal in Islamic Jurisprudence and Indonesian Waqf Law

Yuli Yasin
UIN Syarif Hidayatullah – Indonesia
yuli.yasin@uinjkt.ac.id

Abstract

Among the reasons for the weakening role of waqf in Indonesian society is the existence of more than a few waqf lands that are not operating due to the financial deficit. The jurists try to offer a solution to this problem by presenting a set of contracts and financial transactions that are carried out by Nazhir and by those who are responsible for waqf management, depending on their financial capabilities available within waqf institution. This solution follows economic principles known as self-investment, without the need for another party involvement. Self-investment methods vary depending on different cases of endowment funds, including istibdal (exchange of waqf property/ selling and buying the waqf property in the same form). The jurists have different opinion regarding the permissibility of istibdal between narrow, expanded and impermissible practices. This research confirms what the Indonesian waqf law and Islamic jurisprudence agree upon the permissibility of istibdal. This is because istibdal is considered the most effective means of perpetuating the benefit of the waqf, in order to achieving the purpose of waqif, and the legitimate interest intended from it, by ordering specific restrictions and conditions that prevent the loss of waqf property as well as the possibility of that property being manipulated.

Key Word: *Istibdal; Indonesian Waqf Law; Waqf Jurisprudence*

المقدمة

وصلت أموال الوقف المسجلة لدى مديرية الأوقاف بوزارة الشؤون الدينية الإندونيسية إلى ١,٦١٥,٧٩١,٨٣٢ مترًا مربعًا من الأرض. إنه من المؤسف حقا أن هذا القدر الكبير من أموال الوقف لا يتم استغلاله على الوجه الأمثل حتى يستفيد المجتمع الإندونيسي منه. فقد صرحت وزارة الشؤون الدينية بقلة استغلال الوقف في إندونيسيا، حيث هناك كثير من أراضي موقوفة لم تستغل بعد. سجلت الوزارة إن ٦٧,٩٥ % من أراضي الموقوفة في محافظة سولاويسي الشمالية (Sulawesi Utara) لم تستغل بعد. وكذلك الحال في محافظة مالوكو (Maluku) ٧٤,٧١ % منها لم تستغل بعد، و٧٤,٧٧ % في محافظة فافوا (Papua)[1] (Departemen Agama RI 2006). ومن المعلوم أن وجود الأوقاف دون الاستفادة لا يحقق المقصد من الوقف، سواء كان حصول الثواب للواقف أو توفير الخدمة للمجتمع. فثواب الواقف يتعلق باستفادة الموقوف عليه بالمال الموقوف.

ومن الملاحظ أن هناك العديد من المشكلات التي تحول دون تحقيق الغايات والأهداف المنشودة للوقف، ومن هذه المشكلات عدم توافر القدرة المالية لاستثمار أموال الوقف[٢] (Wadjdy 2007)، ولحل هذه المشكلة فقد بادرت الحكومة بإصدار القانون رقم ٤١ سنة ٢٠٠٤ عن الوقف، الذي نص على كيفية إدارة أموال الوقف واستثمارها، وأكد فيه جواز استبدال العين الموقوفة في الحالات الخاصة اتباعا بقول الفقهاء في ذلك. فالاستبدال من أهم طرق الاستثمار الذاتي التي ابتكرها الفقهاء، حيث يعتمد النظار والمسؤولون في إدارة الأوقاف على الامكانات المالية الذاتية المتوفرة داخل مؤسسة الوقف، دون حاجة إلى إشراك جهة أخرى[٣] (أبو زيد ٢٠٠٠: ٥٢). وعلى الرغم من وجود نص القانون على جواز الاستبدال، يتمسك مسلموا إندونيسيا بالمذهب الشافعي المتشدد في استبدال عين الوقف، بل أغلقوا باب استبدال العقار[٤]

1

٢

٣

٤

(الماوردي ١٩٩٤). وقد أثبتت الدراسة الميدانية أن نظار الوقف مع إقرارهم بضرورة تجديد فقه الوقف المعمول به في إندونيسيا كي يرتقى دور الوقف في المجتمع الإندونيسي، إلا أنهم لا يقبلون القول بجواز الاستبدال[٥] (Ed: A. Najib & al Makassary, 2006: 114)

لأجل هذا أرى أنه من المهم الحديث عن استبدال العين الموقوفة في الفقه الإسلامي والقانون الإندونيسي مع تأكيد ضرورة تطبيقه في إندونيسيا.

مفهوم الاستبدال

الاستبدال في اللغة: مأخوذ من البدل، وبدل الشيء غيّره، وتبدل به، واستبدله واستبدل به، كله: اتخذ منه بدلا. وتبديل الشيء: تغييره، واستبدل الشيء بغيره وتبدل به إذا أخذه مكانه، والأصل في التبديل تغيير الشيء عن حاله، والأصل في إبدال جعل الشيء مكان شيء آخر[٦] (ابن منظور، ٢٠٠٥: ١/ ٣٤٤).

وأطلق الفقهاء كلمة الاستبدال على "مبادلة العين الموقوفة بغيرها أو بيعها والشراء بثمنها عينا أخرى تكون وقفاً بدلاً منها" ويقصد به أن يبدل مال الوقف أو أن بيعه، كله أو جزء منه، ويشترى بالثمن الأول مال وقف آخر يستعمل لنفس الغرض الأصلي للوقف مع البقاء على الالتزام بسائر شروط الواقف.

وأما إذا اقترنت هذه الكلمة بكلمة الإبدال كأن يقال: إبدال الوقف واستبداله، فيصبح معنى لكل منهما كالتالي:

الإبدال: بيع العين الموقوفة لشراء عين أخرى تكون وقفاً بدلها.

الاستبدال: أخذ العين الثانية مكان الأولى[٧] (أبو زهرة، ٢٠٠٥: ١٦١).

آراء الفقهاء في استبدال العين الموقوفة

٥

٦

٧

اختلف الفقهاء في حكم الاستبدال بين موسع ومضيق، وأوسع المذاهب في جواز الاستبدال هو المذهب الحنفي، ويليه المذهب الحنبلي، أما المالكية والشافعية فقد أغلقوا باب الاستبدال، إلا في حالات ضيقة ومحدودة جدا، وفيما يلي تفصيل أقوالهم في المسألة:

أولا – الحنفية:

قلنا إن الحنفية توسعوا في استبدال العين الموقوفة – غير المسجد – أكثر من غيرهم، ولهم في ذلك تفاصيل كثيرة تختلف الأحكام تبعا لها، كأن يكون الوقف عامرا أو متعطلا كليا أو جزئيا، أو كون الواقف شرط الاستبدال، أو شرط عدم الاستبدال، أو سكت عنه.

وخلاصة ذلك كله ما ذكره ابن عابدين - رحمه الله تعالى – حيث قال: "اعلم أن الاستبدال على ثلاثة وجوه:

الأول: أن يشرطه الواقف لنفسه أو لغيره أو لنفسه وغيره، فالاستبدال فيه جائز، على الصحيح، وقيل اتفاقا.

والثاني: أن لا يشرط، سواء شرط عدمه أو سكت، لكن صار بحيث لا ينتفع به بالكلية بأن لا يحصل منه شيء أصلا، أو لا يفي بمؤنته، فهو أيضا جائز على الأصح، إذا كان بإذن القاضي ورأيه المصلحة فيه.

والثالث: أن لا يشرطه أيضا ولكن فيه نفع في الجملة وبدله خير منه ريعا ونفعا وهذا لا يجوز استبداله على الأصح المختار"[٨] (ابن عابدين، ١٩٩٥: ٤/ ٣٨٣).

والذي يهمنا من هذه الحالات هو الحالة الثانية، وهي أن يشترط عدم الاستبدال؛ لأنه يتعلق بموضوع بحثنا، فقد رأينا أن ابن عابدين قال إنه لا يجوز الاستبدال في هذه الحالة إلا إذا تعطل الوقف بحيث لا ينتفع به بالكلية. وكذلك قال الطرسوسي في مسألة اشتراط عدم استبداله: "إنه لا نقْلَ فيه ومقتضى قواعد المذهب أن للقاضي أن يستبدل إذا رأى المصلحة في الاستبدال؛ لأنهم قالوا: إذا شرط الواقف أن لا يكون للقاضي أو السلطان كلام في الوقف أنه شرط باطل وللقاضي الكلام؛ لأن نظره أعلى وهذا شرط فيه تفويت المصلحة فلا يقبل"[٩] (ابن

٨

٩

نجيم، ١٩٩٧: ٥/ ٢٤٠)، ولم يذكر اشتراط كون الوقف خارجا عن النفع بالكلية، ولم يرد ذلك أيضا في كلام ابن نجيم – رحمه الله تعالى – الذي قال: "إن شرط الواقف يجب اتباعه إلا في مسائل"، فذكر منها: أن يشرط الواقف عدم الاستبدال، فللقاضي الاستبدال إذا كان أصلح[١٠] (ابن نجيم،١٩٩٣: ٢٢٥) كما لم يصرح بذلك أبو يوسف في تعليله لجواز هذه المسألة، وكذلك قال ابن نجيم: إن استبدال الوقف العامر لا يجوز إلا في مسائل، فذكر منها: "أن يرغب إنسان فيه ببدل أكثر غلة وأحسن وصفا، فيجوز على قول أبي يوسف – رحمه الله تعالى – وعليه الفتوى". إلا أن أغلب الفقهاء الحنفية ذهبوا إلى عدم استبدال الوقف العامر، وعلل ذلك ابن الهمام بقوله: "لأن الواجب إبقاء الوقف على ما كان عليه دون زيادة أخرى؛ ولأنه لا موجب للتجويز؛ لأن الموجب في الأول الشرط، وفي الثاني الضرورة، ولا ضرورة في هذا؛ إذ لا تجب الزيادة فيه، بل تبقيه كما كان أولى"[١١] (ابن الهمام، ١٩٩٥: ٦/ ٢٢٩).

وقد وضع الحنفية شروطا لجواز الاستبدال ترمي إلى الحفاظ على مصلحة الوقف مهما أمكن، منها:

١- أن لا يكون بيع الوقف بغبن فاحش؛ لأن البيع بغبن فاحش تبرع بجزء من الوقف، وهو مما لا يجوز لأحد، سواء في ذلك القاضي وغيره. ولأن القيم بمنزلة الوكيل فلا يملك البيع بغبن فاحش.

٢- أن لا يبيعه القيم ممن لا تقبل شهادته له، ولا ممن للقيم عليه دين.

١٠

١١

٣- وشرط ابن نجيم أن يستبدل بعقار لا بالدراهم والدنانير، وعلل ذلك بقوله: "فإنا قد شاهدنا النظار يأكلونها، وقل أن يشتري بها بدل، ولم نر أحدا من القيم يفتش على ذلك مع كثرة الاستبدال"[١٢] (ابن نجيم، ١٩٩٧: ٥/ ٢٤١).

٤- وإذا كان الاستبدال للقاضي فقد شرط الطرابلسي أن يكون القاضي قاضي الجنة، المفسر بذي العلم والعمل؛ كيلا يحصل التطرق إبطال أوقاف المسلمين، كما هو الحال في زماننا[١٣] (الطرابلسي، : ٢٥).

٥- أن يتحقق القاضي في العين المستبدلة بأن تكون أكثر خيرا وأدر نفعا؛ لأن الاستبدال لكثرة النفع في البدل، فيجب أن تكون الغبطة في جانب الوقف متحققة.

ولاحظ بعضهم سوء تصرف النظار والقضاء في أموال الأوقاف ووضعوا شروطا شديدة تحول – في اجتهادهم – دون التلاعب بأموال الوقف، وتوجب التحقق من وجود الغبطة للوقف عند الاستبدال، منهم الطرسوسي الذي يمكن تلخيص ما ذكره من الشروط في ثلاثة أعمال:

١- أن يفحص القاضي بنفسه – إن أمكن – الوقف والبدل.

٢- أن يكلف اثنين من الخبراء العادلين الأمناء بالفحص لتبين أن الغبطة في جانب الوقف، فإذا ثبت أذن في الاستبدال.

١٢

١٣

٣- أن يكتب كتاب الاستبدال بعد أن يدعى الاستبدال وتسمع الشهادة عليه[١٤] (أبو زهرة، ٢٠٠٥: ١٨٧).

لكن هذه الشروط – كما قال الدكتور الكبيسي – مبنية على اجتهاد محض، يجوز تغييرها وتبديلها تبعا لتغير أحوال الناس وظروفهم، بما يحفظ للوقف بقاءه ويحقق للمستحقين مصالحهم المشروعة[١٥] (الكبيسي، ١٩٧٧: ٢/ ٣٠).

ثانيا – المالكية:

تشدد المالكية في باب استبدال الوقف وضيقوا مجاله، فقصروا الاستبدال على وقف المنقول فقط، أما العقار فلا يجوز عندهم، قال الإمام مالك – رحمه الله تعالى - : "الدليل على منع ذلك"[١٦] (الخرشي، ٧/ ٩٥)، إلا أنهم أجازوا الاستبدال عند الضرورات عامة، مثل توسيع المسجد، أو توسيع الطريق، أو توسيع المقبرة، قالوا: ويجبر الناظر على الاستبدال إن أبى؛ لأن هذه المصالح عامة للأمة، وإذا لم تبع الأحباس لأجلها ووقع الناس في ضيق، ومن الواجب التيسير على الناس في عبادتهم، وسيرهم ودفن موتاهم. قال الخرشي – رحمه الله تعالى – : "إذا ضاق المسجد بأهله واحتاج إلى توسعه، وتجانبه عقار حبس أو ملك فإنه يجوز بيع الحبس لأجل توسعة المسجد، وإن أبى صاحب الحبس أو صاحب الملك عن بيع ذلك، فالمشهور انهم يجبرون على بيع ذلك، ويشترى بثمن الحبس ما يجعل حبسا كالأول، ومثل توسعة المسجد توسعة طريق المسلمين ومقبرتهم"[١٧] (الخرشي، ٧/ ٩٥).

هذا هو المشهور عند المالكية أن استبدال العقار الموقوف لا يجوز، إلا أن بعضهم أجاز استبدال العقار الموقوف، فقد حكي أن ربيعة شيخ مالك أجاز بيع الربع المحبس إذا خرب ليعوض به آخر. كما أفتى ابن رشد استبدال الوقف الخرب بغيره، فقد جاء في التاج والإكليل: "يمنع بيع

١٤

١٥

١٦

١٧

ما خرب من ربع الحبس مطلقا، قال ابن الجهم: إنما لم يبع الربع المحبس إذا خرب لأنه يجد من يصلحه بإجارته سنين فيعود كما كان" ثم حكى عن ربيعة: "أن الإمام يبيع الربع إذا رأى ذلك، لخرابه. وهو إحدى روايتي أبي الفرج عن مالك ...، 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 للمعوض عنه، ويسجل ذلك ويشهد به"[١٨] (المواق ١٩٩٥: ٦/ ٤٢).

وقد ذكر بعض المتأخرين من المالكية قاعدة في جواز مخالفة شروط الواقفين، وهي: مراعاة قصد الواقف دون لفظه المقدر بعد موته، لإحداث تصرف في الوقف لمصلحة يخالف ألفاظه، بحيث إنه لو كان حيا لرضيه واستحسنه[١٩] (ابن بيه ١٤٢٦: ٤١).

ثالثا– الشافعية:

تشدد الشافعية في أمر استبدال العين الموقوفة، بل أغلقوا باب استبدال العقار واقتصروا – في وجه من مذهبهم – على استبدال بعض المنقولات، عند تعذر الانتفاع بها، بل ذكروا اشتراط الاستبدال من قبل الواقف مبطلا للوقف أصلا، وعللوا ذلك بأن ما خرب من العقار قد ترجى عمارته، فلا داعي لاستبداله، وفي ذلك يقول الماوردي – رحمه الله تعالى -: "الوقف إذا خرب لم يجز بيعه ولا بيع شيء منه...، فأما دابة الوقف فيجوز بيعها والاستبدال بثمنها، والفرق بينها وبين خرب من الوقف أن ما خرب قد ترجى عمارته وتؤمل صلاحيته فلم يجز بيعه، والدابة إذا عطبت لم يرج صلاحها ولم يؤمل رجوعها. والفرق الثاني: أن للدابة مؤونة إن التزمت أجحفت، وإن تركت هلكت، وليس كذلك الوقف ..."[٢٠] (الماوردي ١٩٩٤، ٨/ ٢٢٨)

رابعا – الحنابلة:

١٨

١٩

٢٠

يعتبر المذهب الحنبلي في مسألة استبدال العقار وسطا بين تشدد الشافعية والمالكية، وتساهل الحنفية وتوسعهم في ذلك، فقد أجاز بيع العقار الموقوف واستبداله إذا تعطلت منافعه المقصودة منه – حتى ولو كان مسجدا- ولو شرط واقفه عدم بيعه في هذا الحال فشرطه فاسد.

وهناك وجه عند الحنابلة وأومأ إليه أحمد وهو جواز استبدال الوقف العامر للمصلحة الراجحة، وإن لم تكن هناك حاجة، وهذا القول اختاره شيخ الإسلام وأطال النفس في الاستدلال له، ومما قاله – رحمه الله تعالى - : "ومع الحاجة يجب إبدال الوقف بمثله، وبلا حاجة يجوز بخير منه لظهور المصلحة"، ورأى شيخ الإسلام أن هذا هو الأظهر في نصوص أحمد وأدلته، قال رحمه الله تعالى - : "وأما إبدال المسجد بغيره للمصلحة مع إمكان الانتفاع بالأول ففيه قولان في مذهب أحمد واختلف أصحابه في ذلك لكن الجواز أظهر في نصوصه وأدلته" ثم ذكر الروايات عن أحمد، إلى أن قال: "وإذا ثبت في نصوصه وأصوله جواز إبدال المسجد للمصلحة الراجحة فغيره أولى وقد نص على جواز بيع غيره أيضا للمصلحة لا للضرورة"[٢١] (ابن تيمية ١٣٨١، ١٥/٣١).

الأدلة:

أولا. أدلة المانعين مطلقا:

استدل المالكية والشافعية ومن وافقهم من الحنفية الذين منعوا الاستبدال بأدلة، أبرزها:

١. وقد أخرجه الشيخان -واللفظ للبخاري- عن ابن عمر ﷺ قال: ((أصاب عمر بخيبر أرضا، فأتي النبي ﷺ فقال: أصبت أرضا لم أصب مالا قطّ أنفس منه، فكيف تأمرني به؟ قال: { إن شئت حبّست أصلها وتصدّقت بها }. فتصدّق عمر أنه لا يباع 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 صديقا غير متموّل فيه)).

٢١

وجه الدلالة من الحديث واضح حيث منع فيه أي نوع من التصرف المنافي لمقتضى الوقف.

٢. أن ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه لا يجوز بيعه مع تعطلها، كالمعتق.

٣. واستدل المالكية على ذلك بما يشبه الاحتجاج بعمل أهل المدينة، فقد قال الإمام مالك رحمه الله في معرض رده على عدم جواز الوقف: "وبقاء أحباس السلف داثرة دليل على منع ذلك"

وقال سحنون: "وهذه جل الأحباس قد خربت فلا شيء أدل على سنتها منها، ألا ترى أنه لو كان البيع يجوز فيها لما أغفله من مضى، ولكن بقاءها خرابا دليل على أن بيعه غير مستقيم، وبحسبك حجة في أمر قد كان متقادما بأن تأخذ منه ما جرى الأمر عليه... فبقاء هذه خرابا دليل على أن البيع غير مستقيم؛ لأنه لو استقام لما أخطأ من مضى من صدر هذه الأمة وما جهله من لم يعمل به حتى تركت خرابا، وإن كان قد روي عن ربيعة خلاف هذا في الرباع والحيوان إذا رأى الإمام ذلك"[٢٢] (ابن أنس، ١٣٢٣هـ: ٤/ ٤١٨)

٤. واستدل بعضهم بأن منع الاستبدال من باب سد الذريعة، حتى لا يكون ذريعة إلى الاستيلاء على أموال الوقف.

ثانيا. أدلة الحنابلة وبعض الحنفية القائلين بجواز الاستبدال عند الحاجة بأن تتعطل منافعه، ومنع استبدال الوقف العامر:

استدل هؤلاء بأدلة أبرزها:

١- استدل الحنابلة على مذهبهم بما رواه أحمد بن حنبل: لما قدم عبد الله بن مسعود - رضي الله عنه- على بيت المال كان سعد بن مالك قد بنى القصر واتخذ مسجدا عند أصحاب التمر. قال: فنقب بيت المال فأخذ الرجل الذي نقبه فكتب إلى عمر بن

٢٢

الخطاب -رضي الله عنه-، فكتب عمر: أن لا تقطع الرجل وانقل المسجد، واجعل بيت المال في قبلته فإنه لن يزال في المسجد مصل فنقله عبد الله: فخط له هذه الخطة. قال صالح: قال أبي: يقال إن بيت المال نقب من مسجد الكوفة فحول عبد الله بن مسعود المسجد فموضع التمارين اليوم في موضع المسجد العتيق. قال ابن عقيل: وهذا كان مع توفر الصحابة، فهو كالإجماع؛ إذ لم ينكر أحد ذلك، مع كونهم لا يسكتون عن إنكار ما يعدونه خطأ...، فلو كان نقل المسجد منكرا لكان أحق بالإنكار؛ لأنه أمر ظاهر فيه شناعة[٢٣] (ابن تيمية ١٣٨١، ٢٢٢/٣١).

٢- قالوا: فيما ذكرناه استبقاء الوقف عند تعذر إبقائه بصورته فوجب ذلك كما لو استولد الجارية الموقوفة أو قتلها، فإنه يشترى أخرى ويقفها بدلا منها، "قال ابن عقيل: الوقف مؤبد فإذا لم يمكن تأبيده على وجه يخصصه استبقينا الغرض، وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى وإيصال الأبدال جرى مجرى الأعيان، وجمودنا على العين مع تعطله تضييع للغرض، ويقرب هذا من الهدي 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 تفضى إلى فوات الانتفاع بالكلية، وهكذا الوقف المعطل المنافع[٢٤] (ابن قدامة ١٩٨٣، ٥/ ٣٦٩).

٣- وقالوا: إن الأصل في الوقف أن لا يباع، وأن الواجب إبقاء الوقف على ما كان عليه إلا أنه لما تعذر بقاؤه منتفعا به جاز استبداله بغيره، لضرورة استبقاء ريعه ودوامه

٢٣

٢٤

في صورة أخرى، صيانة لمقصود الوقف، مع إمكان تحصيله[٢٥] (ابن الهمام ١٩٩٥، ٦/ ٢٢٨).

ثالثا. أدلة من قال بجواز الاستبدال لمصلحة راجحة:

استدل الشيخ الإسلام لاختياره بما يلي:

عن عائشة رضي الله عنها عن النبي -صلى الله عليه وسلم- أنه قال لها: "يا عائشة لولا أن قومك حديثوا عهد بجاهلية لأمرت بالبيت فهدم فأدخلت فيه ما أخرج منه وألزقته بالأرض وجعلت له بابين بابا شرقيا وبابا غربيا ... "

وكذلك عمر -رضي الله عنه- أمر بنقل مسجد الكوفة إلى مكان آخر، وصار الأول سوق التمارين.

كما أن عمر وعثمان – رضي الله عنهما – غيرا بناء مسجد النبي -صلى الله عليه وسلم-، وكذلك خلفاء المسلمين بعدهم: كالوليد والمنصور والمهدي فعلوا مثل ذلك بمسجد الحرمين، وفعل ذلك الوليد بمسجد دمشق وغيرها، مع مشورة العلماء في ذلك وإقرارهم، حتى أفتي مالك وغيره بأن يشتري الوقف المجاور للمسجد ويعوض أهله عنه.

وقال: إن الاستبدال في هذه المواضع إنما كان لمصلحة الوقف لا لمطلق الضرورة.

قال: وتبديل تأليف بتأليف آخر هو أحد أنواع الإبدال ...، ولا فرق بين إبدال البناء ببناء، وإبدال العرصة بعرصة إذا اقتضت المصلحة ذلك.

وقاس سائر الأوقاف على وقف المسجد بطريق الأولى، قال: فلأن يجوز أن يجعل الموقوف للاستغلال طلقا ويوقف بدله أصلح منه، وإن لم تتعطل منفعة الأول أحرى؛ فإن بيع الوقف المستغل أولى من بيع المسجد وإبداله أولى من إبدال المسجد؛ لأن المسجد تحترم عينه شرعا ويقصد الانتفاع بعينه، فلا يجوز إجارته ولا المعاوضة عن منفعته بخلاف وقف الاستغلال، فإنه يجوز إجارته والمعاوضة عن نفعه وليس المقصود أن يستوفى الموقوف عليه منفعته بنفسه كما يقصد مثل ذلك في المسجد ولا له حرمة شرعية لحق الله تعالى كما للمسجد.

٢٥

وقال بعد أن ذكر أن العلماء أفتوا ببيع الأوقاف من أجل مصلحة المسجد: فإذا جاز بيع الوقف والتعويض عنه لمصلحة المسجد، لا لمصلحة أهله، فإذا بيع وعوض عنه لمصلحة أهله كان أولى بالجواز[٢٦] (ابن تيمية ١٣٨١، ٣١/ ٢٢١).

الترجيح:

يتبين مما سبق أن الفقهاء اختلفوا في مسألة استبدال الوقف إلى ثلاثة أقوال:

فذهب المالكية -في المعتمد عندهم- والشافعية إلى عدم جواز الاستبدال، وإن كان المالكية استثنوا بعض الحالات من عموم المنع.

وذهب الحنفية، وعامة الحنابلة إلى منع الاستبدال إلا عند الحاجة، بأن يتعطل الوقف ويخرج عن الانتفاع به بالكلية.

وذهب أبو يوسف ومن واقفه من الحنفية، وكذا بعض الحنابلة، منهم شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم إلى جواز الاستبدال عند المصلحة، وإن لم تكن هناك ضرورة، ونسب هذا القول أيضا إلى بعض المالكية، وبخاصة المتأخرين منهم.

والناظر في أدلة المانعين والمجيزين يرى أنه ليس لأي واحد من الفريقين دليلا نقليا سالما عن المناقشات.

فأقوى ما استدل به المانعون حديث صدقة عمر -رضي الله عنه- الذي جاء فيه: "لا يباع ولا يوهب ولا يورث" لكن نوقش هذا القول بأنه لا يدل على الدعوى، بل المراد بالبيع هنا بيعها والتصرف في ثمنها، ولا يدل قطعا على المنع من الاستبدال.

وأقوى ما استدل به المجيزون من المنقول أمر عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- بنقل مسجد الكوفة وتحول المسجد إلى السوق التمارين، ولكن قد ثبت أن هذا الأثر ضعيف سندا، فإن المسعودي هذا هو عبد الرحمن بن عبد الله بن عتبة بن عبد الله بن مسعود الكوفي المسعودي، وهو صدوق اختلط بأمره، وذكر ابن نمير أن يزيد بن هارون سمع منه أحاديث مختلطة[٢٧] (ابن حجر ١٣٢٦، ٦/ ٢١٠). ثم هو فيه انقطاع؛ لأن القاسم ابن عبد الرحمن بن

٢٦

٢٧

مسعود من صغار التابعين، لم يدرك ابن مسعود رضي الله عنه. فإذا بطل الأصل بطل الفرع لا جرم.

وكذلك الحال بالنسبة للمجيزين عند الضرورة، والمجيزين من أجل المصلحة، فإنهم أيضا أسندوا قولهم إلى أمر عمر -رضي الله عنه- بنقل مسجد الكوفة وتحول المسجد على سوق التمارين، وقد ثبت أنه ضعيف سندا فلا يصح للاستدلال.

وإن كان ذلك كذلك وجب الرجوع في حكم المسألة إلى عمومات الشرع، والنظر في المقاصد الشرعية والقواعد الفقهية.

ويبدو لي –والله أعلم- أن مذهب المانعين فيه من التشدد في المحافظة على عين الوقف ما يشبه التوقيف والتعبد الذي لا يعقل معناه، والذي لا شك فيه أن الوقف معقول المعنى، مصلحي الهدف، فهذا التشدد فيه مما لا يتناسب مع روح الشريعة ومقاصدها المبنية على مراعاة مصالح المكلفين ودرء المفاسد عنهم، ولا يخفى أن الجمود على العين يؤدي –مع مرور الزمان- إلى تعطل الأوقاف وخرابها بحيث تخرج عن الانتفاع بها، بل قد يؤول إلى استيلاء الطامعين من ذوي الذمم الضعيفة عليها، ولا شك أن في ذلك مفاسد عظيمة، من مفاسد ضياع الأموال، ومخالفة أغراض الواقفين، وإلحاق الضرر بالمستحقين، وبجهات البر، وبالتالي بالمجتمع بأسره، وبالتنمية العامة لبلاد المسلمين، وهذا أمر لا ينسجم مع مقاصد الشريعة بحال من الأحوال.

وفي الوقت نفسه نرى أن التساهل في أمر الاستبدال وفتح الباب على مصراعيه يؤدي إلى نتائج ومفاسد لا تقل شناعة عما أدى إليه التشدد في الاستبدال ومنعه، -والتاريخ شاهد على ذلك- فكم من وقف ضاع واستولى عليه أصحاب النفوذ والسلطان الظلمة –وربما بالتواطؤ مع النظار الخونة- تذرعا بالاستبدال وتسترا بالحاجة أو الضرورة أو المصلحة، مما جعل بعض الواقفين يشترطون في أوقافهم أن لا يستبدل الوقف، ولو بلغ من الخراب ما بلغ، وأن منهم من كان يلعن من يأذن في استبداله، وجعل الفقهاء من جهة أخرى يفتون بمنع استبدال الأوقاف سدا لذريعة أكلها، أو يتشددون في شروط الاستبدال استيثاقا من أن الغبطة في جانب الوقف، وأن الاستبدال يتم لمصلحته.

لكن ذلك لا يعني أن يسد باب الاستبدال، لأن المفسدة لا تزال بمثلها، بل الذي يظهر لي جواز الاستبدال، ليس للضرورة فقط بل للمصلحة الراجحة، وإن شرط الواقف عدم الاستبدال، وذلك لأن الاستبدال من أجدى وسائل ديمومة الانتفاع بالوقف، وتحقق غرض الواقف، والمصلحة الشرعية المقصودة منه، ودرء المفاسد المحتملة في إغلاق باب الاستبدال، وبخاصة في العصر الراهن الذي يقتضي أن يكون التصرف في الأعيان الموقوفة مرنا، والوسائل لها أحكام المقاصد.

ولا يراودنا أدنى شك في أن الواقف الذي أراد أن يكون وقفه صدقة جارية يجري عليه أجره في حياته أو بعد مماته، لا يمانع من أن يستبدل وقفه بما هو أصلح منه، وإنما يشترط ما يشترط استمرارا وبقاء لوقفه بشكل أفضل، فإذا تحقق ذلك من طريق الاستبدال كان ذلك موافقا لقصده اقتضاءً، فكان مراعاة قصده أولى من مراعاة لفظه.

غير إني أريد أن أؤكد هنا على أن الاستبدال يجب أن يكون مقيدا بضوابط وشروط محددة تضمن مصلحة الوقف، وتحول دون السلبيات والمفاسد التي من أجلها أفتى بعض الفقهاء بعدم الاستبدال، هذا بالإضافة إلى ما يلزم مراعاته من الشروط التي ذكرها الفقهاء، على ما تقدم.

وما قلناه في مسألة مخالفة شرط الواقف في الاستبدال نقوله أيضا في سائر شروطه الصحيحة، فلا عدول عن شروطه المعتبرة، ولا جمود عليها مطلقا، بل يدار مع المصلحة الحقيقية للوقف والمستحقين حيث دارت.

شروط الاستبدال

فقد ذكر الفقهاء السابقون جملة من الشروط والضوابط التي يجب مراعاتها عند استبدال الوقف،[٢٨] إلا أن هذه الشروط و الضوابط مختلفة عندهم من حيث العدد والمضمون، وذلك تبعاً لتغير أحوال الناس واختلاف ظروف الزمان والمكان التي يجري فيها تطبيق هذه الشروط، وبما يحفظ للوقف بقائه، ويحقق للمستفيدين مصالحهم المشروعة.

[٢٨] **حاشية ابن عابدين**، المرجع السابق، ٦/ ٥٨٦-٥٨٧، ابن الهمام، **فتح القدير**، المرجع السابق، ٥/ ٤٤٠.

ومن أهم الشروط والضوابط التي يجب توافرها في الاستبدال ما يأتي:[٢٩]

١. قد يحتاج الناظر في الاستبدال إلى إذن القاضي، وهذا الشرط يحتاجه لتقييم مقدار المصلحة والضرورة المطلوبة فيه، وذلك لكيلا يكون الاستبدال سبيلاً للاستيلاء على أملاك الأوقاف وضياعها.

٢. ألا يكون البيع بغبن فاحش، وقد يتم اللجوء إلى المزايدة.

٣. انتفاء التهمة عن المتصرف في الوقف، بحيث لا يتم البيع لمن لا تقبل شهادته له، ولا لمن له على القيم دين، لأن في الأول مظنة التهمة، وفي الثاني احتمال ضياع الوقف لعجز المدين عن السداد.

٤. ألا يكون البيع بثمن مؤجل، احتماء من خطر العجز عن السداد.

٥. أن تكون العين التي اشتريت وتم الاستبدال بها في نفس الجودة أو أكثر خيراً وأنفع للوقف من الأولى.

٦. لا تعتبر عملية الاستبدال صحيحة ونافذة بالاكتفاء ببيع الشيء الموقوف، بل لا بد من تحقيق الخطوة التالية التي تعتبر الغاية والهدف من عملية الاستبدال، ومن خلالها يمكننا اعتبار عملية الاستبدال صيغة استثمارية من صيغ استثمار الأملاك الوقفية، وتتم هذه الخطوة إما بشراء عقارا آخر يحل محل العقار الأول يوقف على الجهات التي

[٢٩] د. رفيق يونس المصري، **الأوقاف**، المرجع السابق، ص٦٦-٦٧، أبو زهرة، **محاضرات في الوقف**، المرجع السابق، ص ١٨-١٨٥، د. أحمد أبو زيد، **نظام الوقف**، المرجع الـ سابق، ص٥٣، الكبيسي، **أحكام الوقف**، المرجع الـ سابق، ٢/ ٢٦-٣٠، د. أحمد محمد السعد و د. محمد على العمري، **الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي**، المرجع السابق، ص٥٨.

كان العقار الأول موقوفاً عليها، وإما أن يصرف ثمن العقار الأول من أجل تعمير وقف آخر يتحد معه في جهة الانتفاع[٣٠].

إن هذه الشروط لها أثر عميق وفائدة كثيرة ودور مهم في خدمة الوقف والمستفيدين من خلال منافعه، وفي خدمة المجتمع الإسلامي عموماً، ويتجلى ذلك الدور في الأمور الآتية:

إن اشتراط الفقهاء تحقق مصلحة الوقف والمستفيدين منه يدل على مراعاة الهدف التنموي من هذا التصرف.

واشتراطهم شراء عين أخرى بثمن الوقف وتنميتها يدل على حرصهم على حماية أملاك الأوقاف وصونها.

واشتراطهم البعد عن الغبن الفاحش وانتفاء التهمة في عملية الاستبدال يدل على حرصهم على حماية أملاك الأوقاف من الأطماع الشخصية ومن كل إضرار مناف لأغراض التنمية وعناصرها الأساسية[٣١].

طرق الاستبدال

يمكن تطبيق صيغة الاستبدال على اعتبار أنها صيغة استثمارية للوقف من فوائض ريعه، وذلك من خلال الطرق الآتية:[٣٢]

١. بيع جزء من الوقف لتعمير جزء آخر من هذا الوقف نفسه.

٢. بيع بعض العقارات الوقفية وشراء عقار جديد بدلاً عنها يوقف على الجهات التى كان موقوفاً عليها العقار الأول.

---

٣٠ ابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير، المرجع السابق، ج٧ ص٦٠٨.

٣١ د. أحمد أبو زيد، **نظام الوقف**، المرجع السابق، ص٥٣.

٣٢ د. أحمد محمد السعد و د. محمد على العمري، **الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي**، المرجع السابق، ص٥٩، د. نزيه حماد، **أساليب استثمار الأوقاف**، المرجع السابق، ص١٨٦-١٨٧.

٣. بيع وقف لتعمير وقف آخر يتحد معه في جهة الانتفاع.

٤. بيع عدد من الأملاك الوقفية، وشراء عقار جديد ذي غلة عالية يوزع على جهات الأوقاف المباعة بنسبة قيمة كل منها أو يخصص جزء من العقار الجديد لكل وقف من الأوقاف المباعة يتناسب مع قيمته.

٥. بيع عدد من الأملاك الوقفية الموزعة في مواقع مختلفة وفي حجم صغير ثم شراء وقف مشترك في موقع واحد وحجم كبير، ويصرف ريعه على مصاريف الأوقاف المباعة.

٦. بيع الوقف القديم وشراء الأسهم والسندات مكان الوقف القديم ويصرف ريعه على مصارف الوقف القديم إذا كان في شراء الأسهم مصلحة ومنافع أكبر من الوقف القديم.

٧. تغيير الوقف القديم وإحلال وقف جديد مكانه له مواصفات قديمة وفي خدمة الوقف القديم مع زيادة رأس ماله نتيجة ذلك التغيير، وذلك من خلال المشروع الاستثماري كأن يهدم البناء الوقفي القديم ويبنى محله البناء الوقفي الجديد بحجم أكبر وأدوار أكثر، أو بيع وقف أراضي زراعية في المدينة وشراء أراضي زراعية في القرى أكبر مساحة وأفضل موقعا.

٨. تحويل نوعية الوقف القديم إلى نوعية الوقف الجديد، وذلك لتعظيم المنافع الوقفية مثل تحويل الأراضي الزراعية إلى الأراضي العمرانية بسبب وجود التمصر.

والواقع أن عملية الاستبدال التي قد تم تطبيقها في الأوقاف راجع إلى عامل الفقر وهو عدم توافر الإمكانيات المادية لديها لتعمير ما خرب من أملاكها، ولم يتطرق الحديث إلى أسباب

أخرى حيث يكون الغرض من الاستبدال تعظيم الربح الوقفي أو زيادة المنافع،[٣٣] حيث تخصص قيمة الوقف المستبدل لإعمار الوقف الباقية والاستفادة منه في المستقبل فقط.

وعلى هذا، يكون من أسباب اللجوء إلى الاستبدال عدم وجود تمويل بديل آخر غير هذا، أو مع وجود التمويل الخارجي ولكن بشروط غير مجزية لا ترضى بها إدارة الأوقاف.

وعند التأمل نجد أن الاستبدال في حقيقته لا يتضمن أي زيادة في مال الوقف ولا يؤدي إلى زيادة فيها، لأن الأصل في المعاملة بيعاً أو شراءً ألا يكون فيها غبن ولا غش. وأن تتصف السوق بظروف من التعامل مما يجعلها سوقاً تنافسية إلى درجة معقولة وواقعية.

فالفرضية إذن أن يستبدل الوقف بقيمته السوقية، فلا تكون هناك زيادة ولا يكون إنماء. ومع ذلك، فإن الاستبدال الجزئي؛ ببيع جزء من مال الوقف من أجل عمارة الجزء الآخر يوفر سيولة نقدية للوقف يمكن بواسطتها عمارة ما بقي منه، فيتحول بذلك وقف من حالة التعطل الكامل أو الضآلة في العوائد الصافية إلى حالة استغلال مقبول ومجز رغم عدم تغير القيمة الكلية لمال الوقف، لأن ثمن الجزء المباع قد رد فيما لم يبع. وإن كان الاستبدال كلياً، فإن القيمة الرأسمالية واحدة بين الملك الجديد للوقف والملك القديم، حيث لا يشكل الاستبدال زيادة في رأس مال الوقف، ولكن ذلك لا يعني عدم إمكان زيادة منافع غرض الوقف نتيجة الاستبدال.

فقد تحصل ظروف محيطة بالمال الموقوف تجعل من الممكن زيادة منافع الوقف بالنسبة للموقوف عليهم بواسطة صيغة الاستبدال، على الرغم من عدم زيادة رأس ماله أو عوائده المالية. وذلك بسبب تدخل عامل خارجي؛ وهو نشوء استعمال ممكن جديد لمال الوقف وأمثاله، وكون الطلب على هذا الاستعمال الجديد كثيراً بالنسبة للعرض، فيرتفع سعر مال الوقف، دون أن تزيد

---

٣٣ قد حدد ابن عابدين أربع شروط لإمكان الاستبدال في وقف العامر حيث ذكر في الشرط الرابع : "أن يرغب الإنسان فيه ببدل أكثر غلة وأحسن صقعا" وأيده صاحب الا سعاف: "وليس له أن يبني في الأرض الموقوفة بيوتا لتستغل بالإجارة، لأن ا ستغلال الأرض بالزراعة. فإن كانت متصلة ببيوت المصر، وترغب الناس ببيوتها، والغلة من البيوت فوق غلة الزراعة جاز له حينئذ البناء، لكون الاستغلال بهذا أنفع للفقراء." انظر: **حاشية ابن عابدين**، المرجع السابق، ٦/٥٨٣، **الإسعاف**، المرجع السابق، ص ٥٨.

المنافع الوقفية المتحصلة منه، لأن هذه المنافع مرتبطةً بالاستعمال الأصلي وليس بالاستعمال الجديد.

ومن أمثلة ذلك: أن الكتب المخطوطة القديمة صارت لها اليوم قيمة أثرية تزيد كثيراً عن قيمتها العلمية، فيمكن لمكتبة تملك مخطوطات موقوفة أن تبيعها بمبالغ كبيرة وتحتفظ بنسخة مصورة عنها، وتشتري بالفرق أضعاف عدد الكتب التي كانت لديها، فينتفع قراء المكتبة الموقوفة انتفاعاً كبيراً في مطالعتهم فيها.

وبناءً على هذا، فإن الاستبدال لم يزد القيمة الرأسمالية للوقف، وإنما التغير في الاستعمال الممكن أي ظهور استعمال جديد لمال الوقف هو الذي زاد في تلك القيمة، وبالتالي زاد في العائد المالي للوقف أو في منافعه، سواء في حالة تحويل مال الوقف إلى الاستعمال الجديد مع كون شروط الواقف تسمح بذلك، أم في حالة استبدال الوقف بمال في موقع آخر[٣٤].

ولا يخفي أن الذي دعا الفقهاء لإجازة إبدال أموال الأوقاف واستبدالها بقاء عينها معنًى، ثم دفع المفسدة عن الوقف، إذ لو لا ذلك لبقيت دوره خاوية خربة أو بقيت أراضيه وبساتينه مهجورة ميتة لا زرع فيها ولا ثمر مما يلحق ضرراً بالمستحقين وبجهات البر والخير التي تعود عليها غلاته، وفي ذلك إضرار بالمجتمع والأمة[٣٥].

إلا أن تلك الدوافع يمكن تطويرها، حيث لا تقتصر عملية الاستبدال في حالة التعطيل أو ضآلة العائد، بل يتطرق إلى البحث عن تعظيم ربح الوقف كما ذكرنا سابقاً.

ومن أمثلته: أن يكون هناك بناء وقفي في وسط المدينة في حجم قديم، فمن الممكن هدمه وإعادة بنائه من أدوار عديدة، حيث يبقي واحد منها أو أكثر -حسب الحاجة ومصلحة غرض الوقف- للاستعمال الوقفي الذي يحقق ذلك الغرض، وتخصص باقي الأدوار للاستثمار بحيث ينشأ عنها إيراد يستعمل لصالح الوقف نفسه.

استبدال عين الموقوفة في القانون رقم ٤١ سنة ٢٠١٤ عن الوقف

[٣٤] د. منذر قحف، **الوقف الإسلامي**، المرجع السابق، ص ٢٤٦.

[٣٥] د. نزيه حماد، **أساليب استثمار الأوقاف**، المرجع السابق، ص ١٨٣.

اعتمد السيد رئيس الجمهورية القانون رقم: ٤١ سنة ٢٠٠٤ عن الوقف بتاريخ ٢٤ أكتوبر ٢٠٠٤. وأول ما رسمت به الحكومة بعد صدور هذا القانون هو إصدار لوائح تنفيذية لهذا القانون وإنشاء هيئة الأوقاف الإندونيسية. ويمكننا أن نقول إن إجراءات إصدار القانون رقم: ٤١ سنة ٢٠٠٤ عن الوقف قد حدثت سريعا، وذلك يعود إلى حاجة المجتمع إليه بعد أن كان الوقف في إندونيسيا يخضع فقط للوائح الحكومية رقم ٢٨/ ١٩٧٧، وقانون رقم: ٥/ ١٩٦٠ عن الأراضي[٣٦] (Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam dan Penyelenggaraan Haji, 2005).

ونلاحظ وجوه الاختلاف بين قانون الوقف رقم: ٤١ /٢٠٠٤ وتشريعات سابقة (اللائحة التنفيذية رقم: ٢٨/ ١٩٧٧ عن الوقف، والقرار الجمهوري رقم: ١/ ١٩٩١ عن مجموعة الأحكام الإسلامية)، من بينها جواز الاستبدال، وهذه المبادرة جيدة من واضعي القانون لما فيه حسم الخلاف في مشروعية الاستبدال. فقد نص القانون على حكم الاستبدال في الباب الرابع تحت عنوان: استبدال عين الموقوفة، الذي يشمل على مادتين.

(المادة ٤٠)

لا يجوز للعين الموقوفة :

أ- أن تكون ضمانا،

ب- أو حجزها،

ج- أو هبتها،

د- أو بيعها،

هـ- أو توريثها،

و- أو استبدالها،

ز- أو أي صورة أخرى من صور تحويل ملكيتها إلى الغير.

٣٦

(المادة ٤١)

(١)يستثنى من مقتضى الحكم المشار إليه في حرف الواو من المادة ٤٠ ما إذا استخدم العين الموقوفة للمصلحة العامة تقتضيها خطة تصميم المدينة حسب المبادئ القانونية المعمول بها ولا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية؛

(٢)لا ينفذ مقتضى الحكم المشار إليه في الفقرة (١) إلا بعد الحصول على التصريح من الوزير مع موافقة هيئة الأوقاف الإندونيسية؛

(٣)يجب أن يكون البدل -على الأقل- مساويا في القيمة والمنافع بالعين الموقوفة التي تم تغيير وضعها القانوني بمقتضى الاستثناء المشار إليه في الفقرة (١)؛

(٤)تنظيم تطبيق البنود (١) و (٢) و (٣) سيكون في لائحة تنفيذية.

لقد اختار قانون الوقف الإندونيسي القول بجواز الاستبدال للمصلحة الراجحة. وهذا ما رجحناه في المسألة. وتأكد مذهب القانون بصورة أوضح في اللائحة التنفيذية رقم ٤٢ سنة ٢٠٠٦ حيث نص على توضيح ما نص عليه القانون.

الباب السادس: استبدال العين الموقوفة

(المادة ٤٩)

(١) لا يجوز استبدال العين الموقوفة إلا بتصريح الوزير مع موافقة هيئة الأوقاف الإندونيسية؛

(٢) يشترط في الحصول على التصريح المشار إليه في البند (١) وجود الحالة من الحالات الآتية:

أ. استبدال العين الموقوفة للمصلحة العامة تقتضيها خطة تصميم المدينة حسب المبادئ القانونية المعمول بها ولا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية؛

ب. أو تعطلت منافع الوقف التي نص عليها الواقف؛

ت. إذا كان الاستبدال للمصلحة الدينية الضرورية.

(٣) بجانب وجود الحالة من الحالات المشار إليها في الفقرة (٢) يشترط أيضا في الحصول على التصريح:

أ. أن يكون البدل موثق بالوثيقة المعتبرة قانونيا؛

ب. أن يكون الاستبدال بثمن المثل أو أعلى.

(٤) تحديد قيمة البدل المشار إليها في البند (٣) حرف ب يقرره رئيس الحي بعد توصية لجنة التقييم المشكلة من:

أ. مكتب رئاسة الحي

ب. مكتب شؤون الأراضي للحي

ت. مجلس العلماء الإندونيسي بالحي

ث. مكتب وزارة الشؤون الدينية بالحي

ج. ناظر الوقف

(المادة) ٥٠

تحدد قيمة البدل من العين الموقوفة المشار إليها في المادة ٤٩ البند ٣ كالآتي:

أ. قيمة عين البدل مساوية بقيمة العين الموقوفة أو أكثر؛

ب. يكون عين البدل في الموقع الاستراتيجي حيث يمكن استغلالها.

(المادة ٥١)

الخطوات المعمولة لاستبدال العين الموقوفة تكون كالآتي:

أ. يقدم ناظر الوقف بطلب استبدال العين الموقوفة إلى مكتب وزارة الشؤون الدينية بالحي، يوضح فيه الأسباب التي تدفعه إلى هذا الغرض؛

ب. يبعث مكتب الوزراة بالحي بعد استلام ذلك الطلب إلى مكتب الوزراة بالمدينة؛

ت. يشكل مكتب الوزراة بالمدينة بعد استلام ذلك الطلب لجنة التقييم المشار إليها في المادة ٤٩ البند ٣ ثم أصدر رئيس المدينة قرارا عن هذا الشأن؛

ث. يرسل مكتب الوزراة بالمدينة ذلك الطلب مرفق بالقرار من اللجنة إلى مكتب الوزارة بالمحافظة ثم يرسله بعد ذلك إلى مكتب الوزير؛

ج. ويمكن استمرار إجراءات الاستبدال بعد الحصول على التصريح من الوزير بإخطار الأطراف المعنية كمكتب الشؤون الأرضية للتسجيل وغيره.

الخاتمة

لقد اختار قانون الوقف الإندونيسي القول بجواز الاستبدال للمصلحة الراجحة. وهذا ما رجحناه في المسألة. لذلك فإنني أؤيد ذلك القانون للأسباب التي ذكرتها في ترجيح أقوال الفقهاء في هذه المسألة. فليس من مصلحة الواقف أن يترك وقفه دون الاستفادة من قبل الموقوف عليهم، وليس من مصلحة الموقوف عليهم والمجتمع بأسره في عدم استغلال الوقف.

فقد نص القانون على أن الاستبدال لا يجوز إلا بإذن وزير الشؤون الدينية بعد الاطلاع على رأي هيئة الأوقاف الإندونيسية في ذلك. فالهيئة هي الجهة التي تقرر ما إذا كانت في الاستبدال مصلحة حقيقية من كل وجه للوقف أو لا، وذلك بالاطلاع على المستندات المطلوبة في هذا الشأن والزيارة الميدانية. وقد حددت الهيئة ضوابط وشروطاً محددة تضمن مصلحة الوقف للحصول

على إذن الاستبدال، ومن ضمنها ضوابط وشروط حددها الفقهاء ويضاف إليها تقرير بأن مال الوقف المبدل لا يستخدم في الأمور التي تخالف الشريعة الإسلامية.[٣٧]

ثم على مديرية الأوقاف والهيئة أن تبذل جهدا أكبر لتوعية المجتمع الإندونيسي بمشروعية الاستبدال كأجدى وسائل ديمومة الانتفاع بالوقف، وتحقق غرض الواقف. هذا لأنه بعد مرور عشر سنوات على صدور قانون الوقف لم يقدم نظار الوقف على الاستبدال إلا القليل منهم. وقد أرجعت الهيئة عدم إقدام نظار الوقف على الاستبدال مع أن الوقف لم يحقق غرض الواقف إلى عدم علمهم بمشروعيته أو أنهم لم يعلموا كيفية إجراء ذلك الاستبدال.[٣٨]

وعدم الإقبال على الاستبدال من أبناء المجتمع لما شرعه القانون ليس بمستغرب إذا علمنا تعصبهم للمذهب الشافعي كما أشرت إلى ذلك في أكثر من موضع في هذه الرسالة.

لقد أخذت دولة الكويت بتطبيق استبدال عين الموقوفة بكل طرقه، فباع الأعيان المهتلكه أو ضال مكسبها ليبنى عمارات جديدة على أرض الوقف، وقد يضم هذا المحصول من بيع العين الموقوفة إلى المحصول من بيع العين الموقوفة أخرى. وقد ثبت نجاح تجربتها في استبدال العين الموقوفة مع ارتفاع ريع الأوقاف حتى يصل إلى ٥٠٠ %.[٣٩]

37 Peraturan Badan Wakaf Indonesia Tahun 2008, Tentang Prosedur Penyusunan Rekomendasi Terhadap Permohonan Penukaran/ Perubahan Status Harta Benda Wakaf, Pasal 4, 5,6.

38 **Laporan Kerja Badan Wakaf Indonesia 2010** (**تقرير سنوي لهيئة الأوقاف الإندونيسية**), P. 36-39.

٣٩ تقرير السنوي للأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت، ٢٠١٥، صـ ٣.

المصادر والمراجع

أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، د. محمد عبيد الكبيسي، بغداد، مطبعة الإرشاد، ١٩٧٧م.

البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الإمام زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم الحنفي (ت ٩٧٠هـ)، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٩٧م.

التاج والإكليل، مطبوع بهامش مواهب الجليل، المواق، ضبط زكرياءعميرات ، دار الكتب العلمية، لبنان.

تقريب التهذيب، للحافظ ابن حجر ت٨٥٢هـ، تحقيق وتعليق الدكتور عبد الوهاب عبد اللطيف، المكتبة العلمية بالدينة المنورة، الطبعة الأولى ١٣٨٠هـ/١٩٦٠م.

الحاوي الكبير، علي بن محمد بن حبيب (الماوردي)، دار الفكر ١٤١٧هـ - ١٩٩٤، تحقيق: د.محمدمسطرجي وآخرين.

رد المختار على الدر المختار، ابن عابدين ت١٢٥٢هـ، مكتبة التجارية، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل، محمد خرسي، ومعه حاشية العدوي، علي بن أحمد الصعيدي العدوي، دار صادر، بيروت.

شرح فتح القدير، ابن الهمام، تعليق الشيخ عبد الرزاق غالب المصري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١/ ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

شرح فتح القدير، ابن الهمام، تعليق الشيخ عبد الرزاق غالب المصري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١/ ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

كتاب الإسعاف في أحكام الأوقاف؛ برهان الدين إبراهيم بن موسى بن أبي بكر بن الشيخ علي الطرابلسي ت٩٢٢هـ، مطبعة هندية، القاهرة، ط٢، ١٣٢٠هـ.

لسان العرب، ابن منظور ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٠٦/٤، وانظر: الزمخشري، أساس البلاغة، دار الفكر، لبنان، ط/ ١٣٩٣ هـ – ١٩٧٩ م

مجموع فتاوى، ابن تيمية ت٧٢٨هـ، مطابع الرياض، ط١/ ١٣٨١.

محاضرات في الوقف، محمد أبو زهرة، القاهرة: دار الفكر العربي، ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٥م.

المغني، ابن قدامة ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ط/ ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م

Klasifikasi Pemanfaatan Tanah Wakaf Se-Sulawesi, Bali, NTB, NTT, Maluku, Maluku Utara dan Papua, DirektoratPengembangan Zakat danWakaf, Direktorat Jenderal Bimas Islam danPenyelenggaraan Haji, Departemen Agama RI, 2006.

Pedoman Pengelolaan Wakaf Tunai, Direktorat Pengembangan Zakat danWakaf, Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam dan Penyelenggaraan Haji, 2005.

Wakaf dan Kesejahteraan Umat (Filantropi Islam yang hampirterlupakan), Farid Wadjdy, (Yogyakarta: PustakaPelajar, 2007)

Wakaf, Tuhan, dan Agenda Kemanusiaan: Studi tentang Wakaf dalam Persfektif Keadilan Sosial di Indonesia, editor: Tuti A. Najib dan Ridwan al Makassary, Jakarta: Center for the Study og Religion and Culture (CSRC), 2006.