



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة باتنة - 1 - الجزائر



نيابة العمادة لما بعد التدرج
والبحث العلمي والعلاقات الخارجية

كلية العلوم الإسلامية
قسم الشريعة

نوازل الوقف المعاصرة

- دراسة فقهية مقارنة -

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في العلوم الإسلامية
تخصص: الشريعة الإسلامية والقضايا المعاصرة

إشراف الأستاذ

محمود بوترة

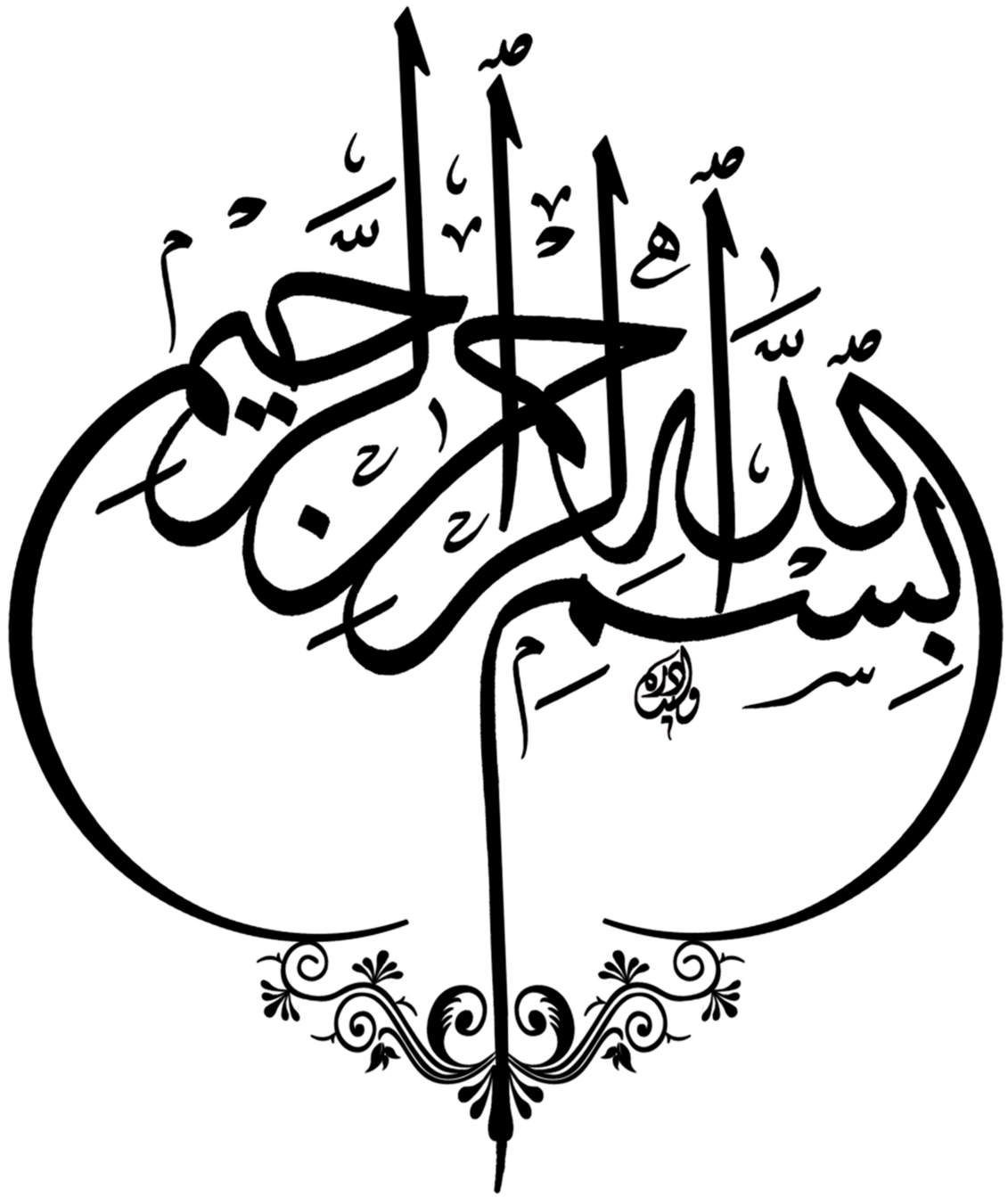
إعداد الباحث

عبد المالك سعدان

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
محمد الصالح حمدي	أستاذ	جامعة باتنة - 1 -	رئيسا
محمود بوترة	أستاذ	جامعة باتنة - 1 -	مقررا
رشيد درغال	أستاذ	جامعة باتنة - 1 -	عضوا مناقشا
عزوز مناصرة	أستاذ محاضر (أ)	جامعة باتنة - 1 -	عضوا مناقشا
عبد الله بلعيدي	أستاذ محاضر (أ)	جامعة خنشلة	عضوا مناقشا
عبد الحليم بوشكيوة	أستاذ محاضر (أ)	جامعة جيجل	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 1440 - 1441 هـ / 2019 - 2020



إهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين،

أما بعد:

إلى أمي شمس حياتي - حفظها الله وجزاها خير الجزاء -، ومنبع الخير، والتي من بركات دعائها أن

وفقني الله في مسار الحياة،

إلى أبي أحمد - رحمه الله - أستاذي الأول، ومنه ورثت حب المطالعة، والزي طالما علمني وساندني،

إلى زوجتي وابنتي،

إلى إخوتي،

إلى أستاذي عبد الحميد بن هليس - رحمه الله - الذي كان له عظيم الأثر في مساري التعليمي

إلى كل من علمني وساندني ووجهني، ودعاني بالتوفيق،

أهري هذا العمل، مصيلة سنوات من التحصيل والاجتهاد.

شكر وعرفان

أتقدم بالشكر إلى الأستاذ محمد بوترة، الذي رافقني في إنجاز هذا العمل بإشرافه عليه،
وأسهم بتوجيهاته في إخراج هذا العمل.

كما أتقدم بالشكر إلى لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذه الأطروحة.

ولأنسى أن أشكر أساتذة كلية العلوم الإسلامية بجامعة باتنة وعمالها.

مقدمة

مقدمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وله علينا النعم السابغات، وصلى الله وسلم وبارك على نبينا المبعوث رحمة للعالمين، أما بعد:

امتازت الشريعة الإسلامية بجملة من الخصائص، منها الشمولية والمرونة مما يجعلها قادرة على استيعاب المستجدات في كل عصر، مهما اختلفت الظروف والأحوال. وهذا راجع لكونها الشريعة الخاتمة التي ارتضاها الله تعالى لعباده إلى أن تقوم الساعة، وكتابها -القرآن- هو خاتم الكتب السماوية المنزلة والمهيمن عليها، ومبلغه -عليه الصلاة والسلام- هو خاتم الأنبياء والمرسلين فلا نبي بعده، فاقضى كل ذلك أن تكون الشريعة الإسلامية صالحة لكل مكان وزمان، قادرة على مواكبة المستجدات التي تعرض للناس في الحياة.

وعلى مر السنين، كان العلماء يجتهدون في القضايا المستجدة في زمانهم، ويبدون فيها آراءهم، فيما يعرف بالنازل. وطورا بعد طور أخذت هذه النوازل صورة مكتملة وأصبحت لها استقلالية في التأليف، واعتنى بها المشتغلون بالفقه.

والوقف باب من أبواب الفقه، درج العلماء على إفراده باب مستقل في تأليفهم الفقهية يضم مسأله وتقريراته، بعد أن كان يذكر في جملة أبواب الصدقات والوصايا.

وقد كان للوقف حظ من فقه النوازل، ومن اجتهادات العلماء في كل عصر، إذ له ارتباط وثيق بالحياة الاجتماعية للناس، وما يستجد فيها.

وهذه الدراسة المعنونة ب: **نوازل الوقف المعاصرة -دراسة فقهية مقارنة-** تندرج ضمن هذا المسار، فهي تختص بالمسائل المستجدة في الوقف في هذا العصر -دراسة لبعض المسائل المستجدة وليس كلها، فهذه الدراسة انتقائية وليست مستوعبة لكل النوازل- وتجيب على الإشكالية التالية:

- ما هي أهم النوازل المعاصرة المتعلقة بالوقف، وكيف عالجهما الفقه الإسلامي وقانون الأوقاف الجزائري؟

أهمية الدراسة

تتجلى أهمية الموضوع في كون الوقف مؤسسة من المؤسسات المالية للاقتصاد الإسلامي، وأداة مهمة من أدواته. وهو باب من أبواب الفقه الإسلامي، فأهمية الموضوع من أهمية الفقه ذاته. والدراسة تعنى بالنازل المعاصرة في مجال الوقف والحاجة ملحة لبيان أحكامها الشرعية.

أسباب اختيار الموضوع

إن لاختيار هذا الموضوع دوافع ذاتية وأسباب موضوعية:

- أما الدوافع الذاتية فتتمثل أساسا في الرغبة الشخصية في الدراسة المعمقة والتحقيق العلمي لمسائل الوقف.
- أما الأسباب الموضوعية فتتمثل أساسا في الرغبة في إثراء هذا الموضوع - نوازل الوقف - نظرا لقلّة الدراسات الأكاديمية فيه. وكذا الإسهام في بعث النشاط في قطاع الوقف، ومحاولة تحسين وضعيته بالجزائر عن طريق الدراسة الأكاديمية المتخصصة.

أهداف الدراسة

تتمثل أهداف الدراسة في الآتي:

- إثراء المكتبة الإسلامية بمؤلف أكاديمي مستقل يجمع أهم نوازل الوقف المعاصرة.
- الكثير من نوازل الوقف مبنوثة في المجالات العلمية والملتقيات والمؤتمرات، وجمع المفترق من مقاصد التأليف.
- الدراسة التأصيلية لمسائل الوقف المستجدة، وبيان أحكامها الشرعية.
- الدراسة المقارنة لقانون الأوقاف الجزائري بالشرعية الإسلامية.

الدراسات السابقة

فيما يخص الدراسات السابقة في مجال نوازل الوقف أذكر:

- أطروحة دكتوراه بعنوان "نوازل الوقف دراسة فقهية تأصيلية" لسلطان الناصر، نوقشت في جامعة أم القرى بمكة المكرمة. وقد استغدت من الدراسة إلا أن الباحث لم يفصل في بعض الصور مثل الوقف الجماعي والصناديق الوقفية. كما لم يفصل في مدلول مصطلح

"غير المسلم" في كلامه عن الوقف العالمي، وإنما ذكر فيه أحكام وقف الذمي. ولم يتعرض أيضا لبيان حكم الوقف من المال العام. ولم يقارن بأي من القوانين الوضعية.

- أطروحة ماجستير بعنوان "دراسة تأصيلية لقضايا معاصرة من أحكام الوقف" لحمدون الشيخ، نوقشت في جامعة أدرار، الجزائر.

وهي دراسة استندت منها إلا أن الباحث لم يفصل في بعض المسائل كمسألة وقف غير المسلم، والوقف من المال العام، كما لم يتكلم عن بعض جوانب قانون الوقف الجزائري المتعلقة بالمسائل المعاصرة.

- "النوازل الوقفية" لناصر الميمان، وهو كتاب غير أكاديمي جمع مؤلفه فيه ثلاثة مقالات نشرها سابقا.

- "النوازل في الأوقاف" لخالد المشيقح، وهو كتاب غير أكاديمي.

وقد حاولت في هذه الدراسة جمع ما أتيح لي من مسائل مستجدة في فقه الوقف، والتأصيل الشرعي لها من كلام فقهاء المذاهب الأربعة وغيرهم، والكلام عن القوانين الجزائرية المتعلقة بالوقف، وإجراء دراسة مقارنة لها بالشريعة الإسلامية.

منهج الدراسة

اتبعت في دراستي هذه:

- المنهج الاستقرائي: وذلك باتباع المسائل المستجدة للوقف في الدراسات الحديثة، والمجلات العلمية والملتقيات.

- المنهج التحليلي: وذلك بدراسة الآراء الفقهية في المذاهب الأربعة، وأقوال الفقهاء المعاصرين، وبيان الراجح من الأقوال.

- المنهج المقارن: وذلك بمقارنة النصوص الفقهية والمواد القانونية.

منهجية الدراسة

- اقتصر على المذاهب الأربعة، المذهب الحنفي والمالكي والشافعي والحنبلي، بهذا الترتيب تبعا للظهور الزمني لكل مذهب.

- اعتمدت في توثيق الأقوال على أمهات الكتب في كل مذهب.

- في تخريج الأحاديث، إذا كان الحديث مخرجا في الصحيحين أو في أحدهما، فأكتفي بذكر التخريج منهما أو من أحدهما. وإن كان في غيرهما من المصادر الحديثية المعروفة فأخرجه من مصدره مع بيان درجته.

- لم أترجم للصحابة -رضي الله عنهم- والمشهورين كأصحاب المذاهب وتلاميذهم المباشرين، وأصحاب الكتب الستة. ولم أترجم للمعاصرين من العلماء.

- فيما يخص توثيق المراجع، فعند إعادة المرجع فإنني أذكر اسم الكتاب فحسب إلا إذا كان كتابان يحملان الاسم نفسه فأضيف اسم مؤلف أحدهما دفعا للالتباس.

صعوبات البحث

لا يخلو بحث علمي من عوائق تعترض الباحث في مساره، ومن أهم ما صادفني في تحرير هذه الأطروحة تزامن إنتهائه بعض فصوله مع ظهور وباء كورونا، ومع الحجر الصحي المتبع كان من الصعب الوصول إلى المكتبات بحكم إغلاقها. وكذا صعوبة التنقل بين المدن، وانعدامه تماما خارج الجزائر-بين الدول-.

خطة البحث

انتهجت الخطة التالية في تحرير هذه الأطروحة:

قسمت الأطروحة إلى أربعة فصول: **فصل تمهيدي** تناولت فيه مفاهيم تتعلق بالوقف، وفيه أيضا بيان مشروعيته وأركانه. وقسمته إلى مبحثين: **المبحث الأول** فيه بيان لمصطلحات الدراسة (الوقف- الحبس- النوازل)، ولمحة عن تاريخ الوقف. وقسمته إلى ثلاثة مطالب: **المطلب الأول** في تعريف الوقف والحبس. **المطلب الثاني** في بيان ماهية النازلة الوقفية ومعالم البحث فيها. **المطلب الثالث** في بيان بعض الجوانب الحضارية للوقف.

أما **المبحث الثاني** ففيه بيان مشروعية الوقف وبيان أركانه، وتضمن ثلاثة مطالب: **المطلب الأول** في مشروعية الوقف. **المطلب الثاني** في الرد على منكري الوقف. **المطلب الثالث** في بيان أركان الوقف.

الفصل الأول تضمن مسائل تتعلق بالجانب الفقهي والقانوني للوقف، واشتمل على مبحثين: **المبحث الأول** اشتمل على تحرير بعض المسائل في فقه الوقف وبيان الراجح

فيها، وقسمته إلى ثلاثة مطالب: المطلب الأول في لزوم الوقف. والمطلب الثاني في شرط الواقف. والمطلب الثالث في حكم استبدال الوقف.

أما **المبحث الثاني** فجعلته لبيان بعض الجوانب القانونية للوقف، وفيه ثلاثة مطالب: المطلب الأول في إثبات الشخصية الحكيمة للوقف. والمطلب الثاني في إثبات الذمة المالية للوقف. والمطلب الثالث في بيان كيفية إنشاء الوقف.

الفصل الثاني خصصته للاستثمار الوقفي، واشتمل على ثلاثة مباحث: **المبحث الأول** في حكم استثمار الوقف، وفيه ثلاثة مطالب: المطلب الأول في تعريف الاستثمار. والمطلب الثاني في حكم استثمار الوقف. والمطلب الثالث في ضوابط استثمار الوقف.

أما **المبحث الثاني** فخصصته لدراسة حالات استثمار الوقف في قانون الأوقاف الجزائري، واشتمل على ثلاثة مطالب: المطلب الأول في طرق استثمار الأراضي الزراعية والأراضي العاطلة، والمطلب الثاني في طرق استثمار الأراضي المبنية والقابلة للبناء. أما المطلب الثالث ففي طرق الاستثمار الحديثة للأموال الوقفية.

والمبحث الثالث تضمن وقف الدولة للمال العام، وفيه ثلاثة مطالب: المطلب الأول لتعريف المال العام وحرمة التعدي عليه. والمطلب الثاني جعلته لمسائل تتعلق بالمال العام. أما المطلب الثالث فليبيان حكم الوقف من المال العام.

أما **الفصل الثالث** فيتعلق بنوازل الواقف والموقوف، وفيه ثلاثة مباحث: **المبحث الأول** في حكم وقف غير المسلم على الأوقاف الإسلامية، وهي نازلة تختص بالواقف. وقسمته إلى ثلاثة مطالب: المطلب الأول في بيان مدى مشروعية اشتراط القرابة في الوقف. والمطلب الثاني في حكم وقف غير المسلم مطلقا. والمطلب الثالث في حكم وقف غير المسلم في البلاد غير الإسلامية.

المبحث الثاني في حقوق التأليف وحكم وقفها في الشريعة الإسلامية، وهذا المبحث يختص بنوازل الموقوف. وفيه أربعة مطالب: المطلب الأول يتضمن بيان ماهية الحقوق المعنوية ومدى اعتبارها في الفقه الإسلامي. والمطلب الثاني في حكم وقف المنافع. والمطلب الثالث في حكم توقيت الوقف. والمطلب الرابع في حكم وقف حقوق التأليف.



أما المبحث الثالث فجعلته للتعريف بالوقف الجماعي وبيان صورته وأحكامه، وقسمته إلى أربعة مطالب:

المطلب الأول فيه تعريف الوقف الجماعي وبيان ما يميزه عن الوقف الفردي. والمطلب الثاني يتضمن بيان صور الوقف الجماعي. والمطلب الثالث فيه بيان التكييف الفقهي للوقف الجماعي. أما المطلب الرابع ففيه بيان ضوابط الوقف الجماعي. ثم الخاتمة واشتملت على النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة، والتوصيات.

فصل تمهيدى:

مفاهيم حول الوقف وبيان مشروعيته
وأركانه

المبحث الأول: بيان مصطلحات الدراسة وتاريخ الوقف

المبحث الثاني: مشروعية الوقف وبيان أركانه

المبحث الأول:

بيان مصطلحات الدراسة وتاريخ الوقف

يتناول هذا المبحث بيان مفهوم الوقف والحبس، ومفهوم النازلة عموماً، والنازلة الوقفية بصورة أخص، إذ هي المقصودة بالدراسة. ولمحة عن تاريخ الوقف وبعض معالمه الحضارية.

المطلب الأول: تعريف الوقف والحبس.

اشتمل هذا المطلب على فرعين: الفرع الأول في تعريف الوقف لغة واصطلاحاً، والفرع الثاني في تعريف الحبس لغة واصطلاحاً.

الفرع الأول: تعريف الوقف.

1- لغة: قال ابن فارس¹: "الواو والقاف والفاء: أصل واحد يدل على تمكث في شيء ثم يقاس عليه. منه وَقَفْتُ أَفْئُ وَقُوفًا، وَوَقَفْتُ وَقْفِي. ولا يقال في شيء أَوْقَفْتُ إِلَّا أَنَّهُمْ يقولون للذي يكون في شيء ثم يَنْزِعُ عنه: قد أَوْقَفَ. قال الطِّرِمَّاح:

جامحا في غَوَايَتِي ثُمَّ أَوْقَفَ رُضَا بِالنَّقَى وَذُو الْبِرِّ رَاضِي

وحكى الشَّيبَانِي: "كَلَّمْتُهُمْ ثُمَّ أَوْقَفْتُ عَنْهُمْ" أَي سَكَّتُ. قال: وكل شيء أَمَسَكْتَ عَنْهُ فَإِنَّكَ تَقُولُ: أَوْقَفْتُ."²

وقال الجوهري³: "وَقَفْتُ الدار للمساكين وَقَفًا، وَأَوْقَفْتُهَا بِالْألف لغةً رديئةً. وليس في الكلام أَوْقَفْتُ إِلَّا حرف واحد: أَوْقَفْتُ عن الأمر الذي كنت فيه، أي أَقْلَعْتُ. (...). وحكى أبو عمرو: كَلَّمْتُهُمْ ثُمَّ أَوْقَفْتُ، أَي سَكَّتُ. وكل شيء تُمَسِكُ عَنْهُ تَقُولُ: أَوْقَفْتُ. وحكى ابن السكيت عن الكسائي: ما أَوْقَفَكَ هَاهُنَا؟ وَأَيُّ شَيْءٍ أَوْقَفَكَ هَاهُنَا؟ أَي: أَيُّ شَيْءٍ صَيَّرَكَ إِلَى الْوُقُوفِ."⁴

¹ - ابن فارس أحمد بن زكريا القزويني، من أئمة اللغة والأدب، كان نحوياً على طريقة الكوفيين، مالكي المذهب. تتلمذ له البديع الهمداني والصاحب بن عباد. له من التصانيف مقاييس اللغة، والمجمل، والصاحبي. توفي سنة 395هـ. ينظر: بغية الوعاة، جلال الدين السيوطي، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، المكتبة العصرية، بيروت، د.ط، د.ت، ج1، ص352.

² - معجم مقاييس اللغة، ابن فارس، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الفكر، بيروت، د.ط، 1979، ج6، ص135.

³ - الجوهري أبو نصر إسماعيل بن حماد، إمام في اللغة والأدب، وخطه يضرب به المثل. قرأ على أبي علي الفارسي والسيرافي. له كتاب الصحاح في اللغة. توفي سنة 393هـ. ينظر: بغية الوعاة، ج1، صص446-447.

⁴ - تاج اللغة وصحاح العربية، الجوهري، تحقيق: أحمد عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط4، 1987، ج4، ص1440.

فصل تمهيدي: مفاهيم حول الوقف وبيان مشروعيته وأركانه

وقال الفيروز أبادي¹: وقف "الدَّارَ حَبَّسَهُ كَأَوْقَفَهُ وَهَذِهِ رَدِيَّةٌ"². والصحيح أن يقول وقف الدار حبسها، قال الزبيدي³ معلقا على كلام الفيروز أبادي: "هكذا في سائر النسخ والصواب حبسها لأن الدار مؤنثة اتفاقا."⁴

وذكر ابن منظور⁵ أن هناك من يجعل وقف وأوقف سواء⁶. واستنادا إلى كلام الكسائي السابق فوقف وأوقف يستعمل لازما ومتعديا، وأوقف المتعدي فصيح⁷.

وذهب ابن حجر⁸ إلى أنها لغة نادرة، والفصيح والمشهور وقف بغير ألف، ووهم من زعم أن أوقف لحن⁹. قال المناوي¹⁰: "الأقوم حمله -أي لفظ أوقف- أنه لا يعرف من كلام فصحاءهم لا مطلقا."¹¹

فيكون لفظ "وقف" هو الأفصح، ولفظ "أوقف" قليل الاستعمال ياباه الفصحاء ولكن لا يجزم بتخطئته، والله أعلم.

- 1- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، برع في اللغة، وسمع من ابن القيم والتقي السبكي وخليل المالكي. صنف القاموس المحيط. توفي سنة 816هـ. ينظر: بغية الوعاة، ج1، صص273-274.
- 2- القاموس المحيط، الفيروز أبادي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط8، 2005، ص860.
- 3- أبو الفيض محمد بن محمد بن محمد مرتضى الزبيدي، علامة بالحديث والرجال واللغة والأنساب، من كبار المصنفين. له كتاب تاج العروس في شرح القاموس. توفي سنة 1205هـ. ينظر: الأعلام، الزركلي خير الدين، دار العلم، بيروت، ط15، 2002، ج7، ص70.
- 4- تاج العروس من جواهر القاموس، مرتضى الزبيدي، دار الهداية، القاهرة، د. ط، د.ت، ج24، ص469.
- 5- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الإفريقي بن منظور، كان عارفا باللغة والأدب والتاريخ. اختصر كثيرا من كتب الأدب المطولة. ولي قضاء طرابلس. له لسان العرب في اللغة. توفي سنة 711هـ. ينظر: بغية الوعاة، ج1، ص248.
- 6- لسان العرب، ابن منظور، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ، مادة [وقف]، ج9، ص360.
- 7- الجاسوس على القاموس، أحمد فارس الشدياق، دار النوادر، لبنان، ط1، 2013، ص242.
- 8- أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، شيخ المحدثين بالديار المصرية وخاتمة أمراء المؤمنين في الحديث، ولد سنة 773هـ بالقاهرة، له من التصانيف الشيء الكثير، أشهرها وأجلها فتح الباري شرح صحيح البخاري. وهو علم من أعلام الأمة الإسلامية. توفي سنة 852هـ. ينظر: بهجة الناظرين، أبو البركات الغزي الشافعي، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 2000، ص134 وما بعدها. والبدر الطالع، محمد بن علي الشوكاني، دار المعرفة، بيروت، د.ط، د.ت، ج1، ص87 وما بعدها.
- 9- ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، د.ط، 1379هـ، ج5، ص384.
- 10- عبد الرؤوف بن تاج العارفين المناوي، ولد سنة 952هـ، من كبار علماء الدين. له مجموعة مصنفات منها فيض القدير شرح الجامع الصغير. توفي سنة 1031هـ. ينظر: الأعلام، ج6، صص203-204.
- 11- تيسير الوقوف على غوامض أحكام الوقوف، عبد الرؤوف المناوي، مكتبة الباز، الرياض، ط1، 1998، ج1، ص16.

2- تعريف الوقف اصطلاحاً:

اختلف تعريف الوقف عند علماء المذاهب الأربعة تبعاً لاعتبارات في كل مذهب:

أ- تعريف الوقف عند الحنفية.

هناك تعريفان للوقف عند الحنفية؛ تعريف ينسب لأبي حنيفة، وتعريف ينسب لصاحبيه أبي يوسف ومحمد بن الحسن.

الوقف عند أبي حنيفة هو "حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة"، فهو عنده مثل العارية فلا يلزم¹، وكونه غير لازم يجيز للواقف الرجوع فيه وبيعه، على رأي أبي حنيفة، وهو بهذا لا يخرج عن ملك الواقف.

وعند الصحابين هو "حبس العين على حكم ملك الله تعالى وصرف منفعتها على من أحب"²، فالوقف عندهما يصير ملكاً لله تعالى.

قال القدوري³ في مختصره: "لا يزول ملك الواقف عن الوقف عند أبي حنيفة إلا أن يحكم به الحاكم أو يعلقه بموته فيقول: إذا مت فقد وقفت داري على كذا، وقال أبو يوسف: يزول الملك بمجرد القول"⁴.

ورجح الكمال بن الهمام⁵ القول ببقاء ملكية الوقف للواقف مع لزومه⁶، وفاقاً للمالكية كما سيأتي بيانه.

¹ - ملتقى الأبحر، إبراهيم بن محمد الحلبي الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1998، صص568-569.

² - البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الزين بن نجيم، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ط2، د.ت، ج5، ص202.

³ - أبو الحسين أحمد بن محمد القدوري -بضم القاف- البغدادي، صاحب المختصر في الفقه الحنفي المتداول بين الطلبة، تفقه بأبي عبد الله محمد بن يحيى الجرجاني، وانتهت إليه رئاسة المذهب الحنفي في زمانه، وروى عنه الخطيب. وله شرح على مختصر الكرخي. توفي سنة 428هـ. ينظر: الفوائد البهية في تراجم الحنفية، محمد عبد الحي اللكنوي، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، د.ط، د.ت، ص30.

⁴ - مختصر القدوري، القدوري، تحقيق: كامل عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1997، ص127.

⁵ - كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن الهمام، من كبار مجتهدي الحنفية في زمانه، ولد سنة 788هـ، تفقه على سراج الدين المعروف بقاري الهداية. له كتاب فتح القدير في الفقه شرح فيه كتاب الهداية، وله كتاب التحرير في أصول الفقه. أخذ عنه سيف الدين بن عمر بن قطلوبغا. توفي سنة 861هـ. ينظر: الفوائد البهية، ص181.

⁶ - فتح القدير، ابن الهمام، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت، ج6، ص207.

فصل تمهيدي: مفاهيم حول الوقف وبيان مشروعيته وأركانه

وفي كلام الحنفية تناقض في هذه المسألة، فإن المشهور عن أبي حنيفة عدم صحة الوقف¹، فكيف ينسب له تعريف للوقف! وهذا ما يؤكد الاحتمال الذي ذهب إليه عكرمة سعيد صبري من أن هذه التعاريف المنسوبة لأصحاب المذاهب من وضع أتباعهم².

ب- تعريف الوقف عند المالكية.

عرفه ابن عرفة³ بأنه: "إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيها ولو تقديراً."⁴

ويستدرك على هذا التعريف قوله: "مدة وجوده" فإن هذه العبارة توحى باشتراط التأييد في الوقف، وهذا خلاف المعتمد في المذهب المالكي من صحة توقيت الوقف. وقد رد عليه النفراوي⁵ في شرحه على الرسالة فقال: "خلافاً لابن عرفة في تعريفه للوقف حيث قال: "إعطاء منفعة شيء مدة وجوده" فإنه خلاف المعتمد وأنه بنى التعريف على الغالب، فلا ينافي أنه يصح الوقف مدة من الزمان ويصير الذي كان موقوفاً ملكاً كما نص عليه خليل وغيره."⁶

والوقف يبقى في ملك الواقف عند المالكية⁷، لذا جاء في التعريف "لازماً بقاؤه في ملك معطيها"، ولكن ليس له الحق في أن يتصرف فيها ببيع أو هبة، ولا يورث عنه.

¹ سيأتي مزيد بيان لمذهب أبي حنيفة في شأن صحة الوقف عند الكلام على مشروعية الوقف.

² الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، عكرمة سعيد صبري، دار النفائس، الأردن، ط2، 2011، ص27.

³ أبو عبد الله محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي الإمام العلامة المقرئ الفروع الأصيلي البياني المنطقي، ولد سنة 716هـ. له التصانيف العزيزة والفضائل العديدة، تولى إمامة الجامع الأعظم. من مؤلفاته المختصر الكبير، والحدود، ومختصر الفرائض. توفي في 803هـ. ينظر: شجرة النور الزكية، محمد مخلوف، تحقيق: عبد المجيد خيالي، دار العلم، بيروت، ط1، 2003، ج1، ص327. والأعلام، ج7، صص43-44.

⁴ شرح حدود ابن عرفة، محمد بن قاسم الرصاع، المكتبة العلمية، بيروت، ط1، 1350هـ، ص411.

⁵ النفراوي شهاب الدين أحمد بن غنيم بن سالم أبو العباس، قرأ على الشهاب اللقاني، ولازم الزرقاني والخرشي وتفقه بهما. انتهت إليه الرياسة في المذهب المالكي، له شرح على الرسالة. توفي سنة 1125هـ وله اثنتان وثمانون سنة. ينظر: شجرة النور الزكية، ج1، ص460.

⁶ الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، النفراوي، دار الفكر، بيروت، د.ط، 1995، ج2، ص161.

⁷ شرح حدود ابن عرفة، ص412.

ج- تعريف الوقف عند الشافعية.

الوقف في المذهب الشافعي هو "حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود".¹
فالوقف يخرج عن ملك الواقف وينتقل إلى الله تعالى، قال النووي²: "الأظهر أن الملك في رقبة الموقوف ينتقل إلى الله تعالى، أي ينفك عن اختصاص الآدمي فلا يكون للواقف ولا للموقوف عليه".³

د- تعريف الوقف عند الحنابلة.

الوقف في المذهب الحنبلي هو: "تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة".⁴
وهذا التعريف مستمد من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه- حين استشار النبي صلى الله عليه وسلم- في أرضه بخيبر، فقال له -عليه الصلاة والسلام-: "احبس أصلها وسبل ثمرتها"⁵، وقد اعتبر أبو زهرة هذا التعريف أجمع تعريف لمعاني الوقف.⁶
وعند الحنابلة يخرج ملك الرقبة عن الواقف إلى الموقوف عليه إن كان آدمياً معيناً أو جمعاً محصوراً، فإن كان على مسجد ونحوه كان الملك فيها إلى الله تعالى.⁷
وثمره الخلاف في ملكية رقبة الوقف تظهر في الزكاة، فلو أن شخصاً وقف شجراً مثمراً على ذريته، نخلاً مثلاً، ووجبت فيه الزكاة، فعند المالكية تجب على الواقف، وعند

¹ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين الرملي، دار الفكر، بيروت، د.ط، 1984، ج5، ص358.
² - أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، إمام في الفقه والحديث والزهد، من أبرز فقهاء الشافعية. له المجموع في الفقه، وشرح صحيح مسلم، ورياض الصالحين وغيرها كثير. ترجمته حافلة. توفي سنة 676هـ. ينظر: طبقات الشافعية الكبرى، تاج الدين السبكي، تحقيق: محمود الطناحي وعبد الفتاح الحلو، دار هجر، القاهرة، ط2، 1413هـ، ج8، ص395 وما بعدها.

³ - منهاج الطالبين وعمدة المفتين، النووي، تحقيق: عوض قاسم عوض، دار الفكر، بيروت، ط1، 2005، ص170.
⁴ - عمدة الفقه، موفق الدين بن قدامة المقدسي، تحقيق: أحمد محمد عزوز، المكتبة العصرية، بيروت، د.ط، 2004، ص69.

⁵ - صحيح ابن خزيمة، ابن خزيمة محمد بن إسحاق، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، كتاب الزكاة، باب إباحة الحبس، رقم الحديث: 2486، المكتب الإسلامي، بيروت، د.ط، 1970، ج4، ص119.

⁶ - محاضرات في الوقف، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، ط2، د.ت، ص39.

⁷ - كشف القناع عن متن الإقناع، منصور البهوتي، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، د.ت، ج4، ص254.

فصل تمهيدي: مفاهيم حول الوقف وبيان مشروعيته وأركانه

الحنفية والشافعية لا تجب الزكاة مطلقاً؛ لأنها ملك لله تعالى، وعند الحنابلة تجب على الموقوف عليه.¹

وفي القانون الجزائري للأوقاف، عرفت المادة 03 الوقف بأنه: "حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير."² وهذا التعريف قريب من تعريف الصاحبين من المذهب الحنفي، وفيه أن الوقف يكون على وجه التأبيد، وهذا وفاقاً لمذهب الحنفية والشافعية والحنابلة، وخلافاً لما ذهب إليه المالكية. وسيأتي مزيد بيان لهذه المسألة في موضعه، عند الكلام على توقيت الوقف.

الفرع الثاني: تعريف الحبس.

1- لغة: قال صاحب لسان العرب: "حَبَسْتُ أَحْبَسُ حَبْسًا، وَأَحْبَسْتُ أَحْبَسُ إِحْبَاسًا أَي وَقَفْتُ، وَالاسْمُ الْحُبْسُ بِالضَّمِّ"³. وقال الفيروز آبادي: "الحبس المنع (...). والحبيس من الخيل: الموقوف في سبيل الله، كالمحبوس والمحبس، كمكرم، وقد حبسه وأحبسه."⁴ ولا فرق بين حبس وأحبس، وما قاله الخطابي⁵ من أن اللغة العالية هي أحبس بالألف⁶ ترده الأحاديث الصحيحة المروية عن النبي صلى الله عليه وسلم، والتي جاء فيها لفظ حبس، ففي الحديث المتفق عليه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر رضي الله

¹ ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1986، ج2، ص9، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي، أحمد الدردير، دار المعارف، القاهرة، د.ط، د.ت، ج1، ص650، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، النووي، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط3، 1991، ج2، ص173، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين المرادوي، تحقيق: عبد الله تركي، دار هجر، القاهرة، ط1، 1995، ج16، ص430.

² قانون 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 المتعلق بالأوقاف.

³ لسان العرب، مادة [ح ب س]، ج6، ص45.

⁴ القاموس المحيط، ص537.

⁵ أبو سليمان الخطابي، فقيه محدث، له معالم السنن، وغريب الحديث، وله شرح على صحيح البخاري وغيرها. توفي سنة 338هـ. ينظر: الأعلام، ج2، ص273.

⁶ غريب الحديث، الخطابي، دار الفكر، دمشق، د.ط، 1982، ج1، ص522.

فصل تمهيدي: مفاهيم حول الوقف وبيان مشروعيته وأركانه

عنه-: "إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها"¹، وقد روي لفظ الحديث بالتخفيف وبالتشديد²، ويشهد لرواية التخفيف ما رواه النسائي وابن ماجه: "أحبس أصلها، وسبل ثمرتها"³.

وتشهد لرواية التخفيف أيضا رواية ابن حبان⁴: "وتَحْبِسُ أصله."⁵ وأورد صاحب كتاب النوازل في الأوقاف نصا عزاه إلى لسان العرب والمصباح المنير وكتاب العين، جاء فيه أن الفصيح أحبس، وأما حبس فلغة رديئة⁶، ولم أجده في الكتب التي عزاه إليها، وقد سبق نقل ما جاء في لسان العرب، وفي القاموس المحيط من أن حبس وأحبس سواء.

ثم وجدت هذا القول في بعض كتب الشافعية المتأخرين، ففي تحفة المحتاج ما نصه: "وأحبس أفصح من حبس على ما نقل، ولكن حبس هي الواردة في الأخبار الصحيحة"⁷. وصاحب تحفة المحتاج لم يحدد من نقل هذا الكلام، بل اكتفى بقوله "على ما نقل"، إلا أنه استدرك قائلًا أن الوارد في الأحاديث النبوية الشريفة لفظ "حبس".

¹ - متفق عليه: صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري، كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف، رقم الحديث: 2737، دار ابن كثير، بيروت، ط1، 2002، ص675. وصحيح مسلم، مسلم بن الحجاج القشيري، كتاب الوصية، باب الوقف، رقم الحديث: 1632، دار السلام، الرياض، ط2، 2000، صص716-717.

² - مشارق الأنوار، القاضي عياض، المكتبة العتيقة، تونس، د.ط، 1978، ج1، ص176.

³ - سنن النسائي - المجتبى -، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، كتاب الأحباس، باب حبس المشاع، رقم الحديث: 3603، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 2014، ص846. والسنن، ابن ماجه محمد بن يزيد القزويني، كتاب الصدقات، باب من وقف، رقم الحديث: 2397، دار السلام، الرياض، ط1، 1999، ص343.

⁴ - أبو حاتم بن حبان محمد البستي، الحافظ الإمام صاحب التصانيف، منها المسند الصحيح، وكتاب الثقات، وروضة العقلاء. روى عنه الحاكم. توفي في 354هـ. ينظر: تذكرة الحفاظ، شمس الدين الذهبي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1998، ج3، ص89 وما بعدها.

⁵ - صحيح ابن حبان، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، كتاب الوقف، باب نكر البيان بأن الأحباس في سبيل الله لا يحل بيعها ولا هبتها، رقم الحديث: 4900، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1993، ج11، ص263.

⁶ - النوازل في الأوقاف، خالد المشيخ، مكتبة فهد الوطنية، الرياض، د.ط، 2012، ص26.

⁷ - تحفة المحتاج شرح المنهاج، ابن حجر الهيتمي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ط، د.ت، ج6، ص235.

2- تعريف الحبس اصطلاحاً:

لا فرق عند العلماء في الاستعمال بين الوقف والحبس، قال ابن رشد الجد¹: "فأما الحبس والوقف فمعناها واحد لا يفترقان في وجه من الوجوه"²، وقال عياض³: "الوقف والحبس بمعنى عند المالكية"⁴، وعند غيرهم.

وشاع اختصاص المغاربة باستعمال لفظ الأحباس، وفي بادئ الأمر كان لفظ "الحبس" و"الأحباس" شائعاً عند المغاربة والمشاركة على حد سواء. فقد كان أهل المشرق يستخدمونه في مؤلفاتهم، فالنسائي في سننه ذكر أحاديث الوقف تحت كتاب سماه كتاب الأحباس، وكذلك الدارقطني⁵. وابن خزيمة⁶ في صحيحه وضع أحاديث الوقف تحت مسمى "أبواب الصدقات والمُحَبَّات".

أما ابن حبان فقد جمع بين اللفظين في صحيحه فجعل الكتاب كتاب الوقف، وفي الأبواب -وهي أربعة- يذكر لفظ الأحباس.

¹ - القاضي ابن رشد محمد القرطبي، أبو الوليد، الإمام العالم المحقق، تفقه بابن رزق، من تلاميذه القاضي عياض. من مؤلفاته البيان والتحصيل والمقدمات. توفي سنة 540هـ. ينظر: شجرة النور الزكية، ج1، ص190. ويقال له الجد تمييزاً له عن حفيده محمد بن أحمد بن رشد صاحب بداية المجتهد ونهاية المقتصد.

² - المقدمات الممهيات، ابن رشد الجد، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1988، ج2، ص419.

³ - عياض بن موسى بن عياض اليحصبي القاضي، أبو الفضل، مولده في شعبان سنة 476 هـ، له التصانيف العديدة المفيدة، أشهرها الشفا في التعريف بحقوق المصطفى. وتوفي بمراكش في جمادى الآخرة سنة 544 هـ. ينظر: شجرة النور الزكية، ج1، ص205.

⁴ - مشارق الأنوار، ج2، ص293.

⁵ - الدارقطني علي بن عمر أبو الحسن، حافظ عصره، له منتهى في معرفة علل الحديث في زمنه. له كتاب السنن وكتاب العلل. توفي سنة 385هـ. ينظر: تاريخ بغداد، الخطيب البغدادي، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 2002، ج13، ص487 وما بعدها.

⁶ - ابن خزيمة محمد بن إسحاق أبو بكر، الحافظ الكبير إمام الأئمة، ولد سنة 223هـ، حدث عنه البخاري ومسلم خارج صحيحيهما. له كتاب الصحيح، وكتاب التوحيد. توفي سنة 311هـ. ينظر: تنكرة الحفاظ، ج2، ص207 وما بعدها.

فصل تمهيدي: مفاهيم حول الوقف وبيان مشروعيته وأركانه

والشافعي في كتاب الأم سمي الباب المتعلق بالوقف "كتاب الأحباس"، وعبد الوهاب البغدادي¹ في التلقين سماه "كتاب الأحباس"، وإمام الحرمين أبو المعالي الجويني الشافعي² سماه كتاب الحبس في "نهاية المطلب في دراية المذهب"، وكذا الماوردي³ في كتابه الحاوي الكبير. فهؤلاء درجوا على إطلاق لفظ الأحباس والحبس وليسوا من المغاربة.

قال مصطفى الزرقا: "وكان الوقف أول عهده يسمى صدقة، وحبسا، وحبيسا، ثم حدث اسم الوقف وفشا. ولا تزال الأوقاف إلى اليوم في بلاد المغرب تسمى أحباسا"⁴. في الجزائر والمغرب وليبيا يطلق بصفة رسمية على الوزارة القائمة على شؤون الأوقاف اسم وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف. وفي موريتانيا لديهم المؤسسة الوطنية للأوقاف. فيكون لفظ الأحباس شائعا عند العامة لا على مستوى المؤسسات الرسمية في المغرب العربي.

¹ - القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي أبو محمد، الفقيه المالكي، أخذ عن الأبهري. له المعونة والتلقين وشرح الرسالة وغيرها. تولى القضاء في العراق ومصر. توفي بمصر في 421هـ. ينظر: شجرة النور الزكية، ج1، ص154.

² - أبو المعالي الجويني عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد، إمام الحرمين، من أعلام فقهاء المذهب الشافعي، درس في المدرسة النظامية بنيسابور. له البرهان في الأصول، ونهاية المطلب في الفقه، وغيث الأمم وغيرها. توفي سنة 478هـ. ينظر: طبقات الشافعية الكبرى، ج5، ص167 وما بعدها.

³ - الماوردي أبو الحسن علي بن محمد البصري، فقيه شافعي، تولى القضاء ببلدان كثيرة. له الحاوي في الفقه، وتفسير القرآن، وأدب الدنيا والدين. توفي ببغداد سنة 450هـ. ينظر: طبقات الفقهاء الشافعية، ابن الصلاح، دار البشائر، بيروت، ط1، 1992، ج2، ص636 وما بعدها.

⁴ - أحكام الأوقاف، مصطفى الزرقا، دار عمار، عمان، ط2، 1998، ص13.

المطلب الثاني: النازلة الوقفية ومعالم البحث فيها.

في هذا المطلب بيان لمعنى النازلة في اللغة والاصطلاح، وبيان المراد من النازلة الوقفية، وعرض لمعالم البحث في النوازل الوقفية.
الفرع الأول: تعريف النازلة الوقفية.

1- تعريف النازلة لغة:

قال ابن فارس: "النون والزاء واللام كلمة صحيحة تدل على هبوط شيء ووقوعه"¹. وفي معاجم اللغة كلمة النازلة تطلق على الأمر الشديد الذي ينزل بالقوم.²

2- تعريف النازلة اصطلاحاً:

النازلة هي: "الحادثة التي تحتاج إلى حكم شرعي"³، وذهب عبد الله الغفيلي إلى أن هذا التعريف يكون أدق لو قيد الحادثة بالجديدة⁴، والصحيح أن لفظ الحادثة مرادف للنازلة، قال الأزهري: "الحدث من أحداث الدهر شبه النازلة"⁵، فالحوادث تطلق في الغالب على الوقائع الجديدة التي لم يسبق فيها حكم⁶، فلا حاجة لهذا القيد.

وعرفها الجيزاني على أنها "ما استدعى حكماً شرعياً من الوقائع المستجدة."⁷

فالنازلة إذن هي حادثة أو واقعة مستجدة تحتاج إلى حكم شرعي لم يكن منصوصاً عليه من قبل، أو طرأ عليه ما يستدعي إعادة النظر فيه⁸. فهي لا تختص بالمستجد من المسائل فحسب، بل تطلق أيضاً على المسائل التي كانت موجودة، ولكن طرأت عليها أمور جعلتها تحتاج إلى إعادة النظر فيها.

¹ - معجم مقاييس اللغة، ج5، ص417.

² - ينظر: لسان العرب، ج11، ص659، والقاموس المحيط، ص1062.

³ - معجم لغة الفقهاء، محمد قلعجي، دار النفائس، عمان، ط2، 1988، ص471.

⁴ - نوازل الزكاة، عبد الله الغفيلي، دار الميمان، الرياض، ط1، 2008، ص28.

⁵ - تهذيب اللغة، أبو منصور الأزهري، تحقيق: محمد عوض، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 2001، ج4، ص234.

⁶ - فقه النوازل للأقليات المسلمة، محمد يسري إبراهيم، دار اليسر، القاهرة، ط1، 2013، ج1، ص35.

⁷ - فقه النوازل، محمد بن حسين الجيزاني، دار ابن الجوزي، الدمام، ط2، 2006، ج1، ص24.

⁸ - ينظر: فقه النوازل، ج1، ص25، ونوازل الزكاة، ص29.

والنازلة يجب أن تشتمل على ثلاثة معان: الوقوع فلا تكون افتراضية مقدرة، الجدة فلا تكون مكررة قد سبق وقوعها في العصور السابقة، الشدة بحيث تكون ملحة من جهة النظر الشرعي.¹

وبناء على ما سبق، يمكن استخلاص تعريف للنازلة الوقفية بأنها: الحادثة التي تتعلق بمسألة من مسائل الوقف، تحتاج إلى بيان حكمها الشرعي.

الفرع الثاني: معالم البحث في النازلة الوقفية.

هذه معالم جمعتها من كلام العلماء يستتير بها الباحث، ويسترشد بها في دراسته للمسائل التي تتعلق بالوقف، وبأحكام نوازلها.

1- العمل على توسيع وعاء الوقف:

إن الدعوة إلى توسيع الوعاء الوقفي يخدم الوقف ولا يخالف نصا شرعيا ولا ينافي مقاصد الشريعة بل يوافقها، قال القرضاوي: "من الإصلاحات المنشودة في مجال الوقف الإسلامي المعاصر: أن نوسع دائرة الأوقاف"²، وقال أيضا: "أرجح مذهب التوسعة في الوقف بصفة عامة"³.

والتوسيع في دائرة الوقف مقصد من مقاصد الشريعة، قال محمد الطاهر ابن عاشور: "وقد نجد في استقراء الأدلة الشرعية منبعا ليس بقليل يرشدنا إلى مقاصد الشريعة من عقود التبرعات. المقصد الأول: التكثر منها لما فيها من المصالح العامة والخاصة."⁴ ثم ذكر الأوقاف التي كانت في زمن النبي -صلى الله عليه وسلم- منه ومن أصحابه، وكثرتها وقال: "فلا شبهة في أن مقاصد الشريعة إكثار هذه العقود"⁵. فمن مقاصد الشريعة في التبرعات العمل على تكثيرها.

¹ - فقه النوازل، ج1، ص23.

² - نظام الوقف في الفقه الإسلامي، يوسف القرضاوي، دار المقاصد، القاهرة، ط1، 2015، ص145.

³ - المرجع نفسه، ص79.

⁴ - مقاصد الشريعة الإسلامية، محمد الطاهر ابن عاشور، تحقيق: محمد الحبيب ابن خوجة، وزارة الأوقاف، قطر، د.ط، 2004، ج3، ص506.

⁵ - المرجع نفسه، ج3، ص509.

فصل تمهيدي: مفاهيم حول الوقف وبيان مشروعيتها وأركانها

والوقف من عقود التبرعات التي مبناها على المساهلة¹، ويغتنر فيها ما لا يغتنر في المعاوزات².

ومن مظاهر هذه التوسعة تبني الآراء الفقهية التي تجيز أشكالاً وصوراً من الوقف كما سيأتي بيانه في موضعه من مسائل الوقف.

2- مراعاة الأنفع للوقف دائماً عند الاختلاف:

عند اختلاف العلماء في مسألة من مسائل الوقف يفتى فيها بما هو أنفع للوقف، نص على هذا فقهاء الحنفية - فيما اطلعت عليه-، قال الحصكفي³: "يفتى بكل ما هو أنفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه"⁴، وقال ابن نجيم⁵: "يتعين الإفتاء في الوقف بالأنفع له"⁶. وقال ابن عابدين⁷: "يراعى في الوقف المنفعة، ويجب القضاء والإفتاء بكل ما هو أنفع للوقف"⁸.

ويدخل تحت هذه القاعدة استبدال الوقف عند تعطل أكثر منافع الوقف أو خرابه، فيكون الأنفع له استبداله.

¹ حاشية الشلبي بهامش تبين الحقائق، شهاب الدين الشلبي، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ط2، د.ت، ج4، صص59-60.

² مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994، ج4، ص328. ونهاية المحتاج، ج5، ص361.

³ الحصكفي علاء الدين محمد بن علي بن محمد، ولد في 1025هـ، مفتي الحنفية بدمشق. له كتاب الدر المختار شرح تنوير الأبصار في الفقه الحنفي، وكتاب إفاضة الأنوار في أصول الفقه وغيرها. توفي في 1088هـ بدمشق. ينظر: الأعلام، ج6، ص294.

⁴ الدر المختار شرح تنوير الأبصار، علاء الدين الحصكفي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2002، ص376.

⁵ ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم بن محمد، ولد سنة 926هـ، له البحر الرائق شرح كنز الدقائق في الفقه، وشرح المنار في الأصول، والأشباه والنظائر ضمنه الكثير من القواعد الفقهية. توفي سنة 970هـ. ينظر: الطبقات السنوية في تراجم الحنفية، تقي الدين بن عبد القادر الغزي الحنفي، تحقيق: عبد الفتاح الحلو، دار الرفاعي، الرياض، ط1، 1983، ج3، صص275-276.

⁶ الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، الزين بن نجيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1999، ص188.

⁷ ابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي، خاتمة محققي الحنفية، له حاشية على الدر المختار، وشرح المنار في الأصول وغيرها. توفي سنة 1252هـ. ينظر: الأعلام، ج2، ص46.

⁸ العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، ابن عابدين، دار المعرفة، بيروت، د.ط، د.ت، ج2، ص117.

3- التراث الفقهي القديم مصدر أساسي لا يستغنى عنه:

يعد التراث الفقهي مصدرا أساسيا في البحث في مسائل الوقف، ويجب على الباحث الاطلاع على ما خطته أنامل الفقهاء الأوائل في فقه الوقف، لكي يتسنى له الحكم على ما استجد من قضاياها، لأن كون المسألة مستجدة لا يعني ألا يكون لها أصل مطلقا في التراث الإسلامي، بالإضافة إلى أن مدارس آراء الفقهاء وطرق استدلالهم مما يشذ الذهن وينمي الملكة عند الباحث.

يقول يوسف القرضاوي في هذا الشأن: "على فقهاء المعاصر أن يستفيد من فقهاء القديم، بمعنى أن يقتبس منه، وينتفع بكنوزه النفيسة (...). لأن كل علم لا بد أن يبني فيه اللاحق على ما أسسه السابق، وإنما يتقدم العلم بالخبرة التراكمية. والوقف هو جزء من الفقه الإسلامي الأصيل، الذي فصل الفقهاء أحكامه، وأركانه وشروطه وأنواعه، واختلفوا فيه اختلافا كثيرا، فمنهم من وسع، ومنهم من ضيق"¹، ثم أضاف قائلا: "وعلى الفقيه المعاصر أن يستفرغ الوسع في فهم الفقه القديم حول الوقف، مجتهدا في السعي إلى فقه جديد يحقق مقاصد الشرع، ومصالح الخلق."²

فالفقه الإسلامي بمختلف مدارس ومدارسه يشكل ثروة هائلة ومصدرا لا يستغنى عنه الباحث في المسائل المستجدة في مختلف موضوعات الفقه، والوقف واحد منها.

4- أغلب أحكام الوقف اجتهادية:

أحكام الوقف التي سطرها الفقهاء في كتبهم أغلبها اجتهادية، قال مصطفى الزرقا: "أما تفاصيل أحكام الوقف المقررة في الفقه فهي جميعا اجتهادية قياسية، للرأي فيها مجال. (...). وأغلب تلك الأحكام الفقهية التفصيلية بنيت إما على القواعد الفقهية العامة، بطريق القياس على أشباهها في العلل، (...). وإما على المصالح المرسلة"³.

وقال وهبة الزحيلي: "ويلاحظ أن القليل من أحكام الوقف ثابت بالسنة، ومعظم أحكامه ثابت باجتهاد الفقهاء بالاعتماد على الاستحسان والاستصلاح والعرف."⁴

¹ - نظام الوقف، صص 141-142.

² - المرجع نفسه، ص 142.

³ - أحكام الأوقاف، صص 19-20.

⁴ - الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط 4، 1997، ج 10، ص 7603.

فصل تمهيدي: مفاهيم حول الوقف وبيان مشروعيته وأركانه

فمعظم أحكام الوقف هي من اجتهادات الفقهاء، وما جاء من الأحاديث إنما يدل في الأصل على مشروعية الوقف، أو يتعلق بصورة من صور الوقف المتعددة، وباقي أحكام الوقف إنما استنبطها العلماء، "إما قياسا على سابقة، أو تفرعا على قاعدة، أو مراعاة لعرف، أو توخيا لمقصد من مقاصد الشريعة."¹

ومن أحكام الوقف ما استنبطه العلماء من أحكام الوصايا لتشابههما، قال مصطفى الزرقا: "على أن الفقهاء قد اعتبروا شيئا قويا في الموضوع بين الوقف والوصية، فقالوا: إن أحكام الوقف تستقي من الوصايا². وقالوا أيضا: إن كل واقعة في الأوقاف ليس فيها نص في كتاب الوقف، يفتى فيها بحكم ما يشبهها في كتاب الوصايا"³. وقد استدلت الفقهاء أيضا بأحاديث العمرى والرقبى⁴.

¹ - مؤتمر الأوقاف الأول، 1422هـ، جامعة أم القرى-مكة المكرمة، الوقف -مفهومه ومشروعيته، أنواعه وحكمه وشروطه-، محمد سلطان العلماء ومحمد أبو ليل، ص 179.

² - جعل البخاري أغلب أحاديث الوقف في كتاب الوصايا.

³ - أحكام الأوقاف، ص 20.

⁴ - العمرى أن يقول شخص لشخص أعمرتك داري إلى أن تموت، والرقبى أن يقول له أعطيتك داري إلى أن تموت أو أموت، فكل واحد يرقب موت صاحبه.

المطلب الثالث: الجوانب الحضارية للوقف.

في هذا المطلب بيان لتاريخ الوقف، والقصد من ذلك بيان هل الوقف مما تميزت به الحضارة الإسلامية دون غيرها من الحضارات السابقة، أو هو مما شركته فيه الأمم الأخرى؟ وفي هذا المطلب أيضا بيان لأهم معالم الوقف في بعض من جوانب الحضارة الإسلامية.

الفرع الأول: لمحة عن تاريخ الوقف.

تضاربت الآراء حول الوقف هل هو خصيصة إسلامية -أي أن الشريعة الإسلامية كانت سبقة إلى وضع أسسه ولم يسبقها إليه غيرها من الحضارات- أو أن من الأمم والحضارات من عرف الوقف قبل المسلمين؟

الصحيح أن الوقف كما تعرضه الشريعة الإسلامية لم تسبقها إليه أمة من الأمم، ولذا قال الشافعي: "لم يحبس أهل الجاهلية فيما علمته دارا ولا أرضا تبررا بحبسها، وإنما حبس أهل الإسلام"¹، والمقصود من هذه العبارة أن الوقف المعروف في شريعة الإسلام القائم على مبدأ التقرب إلى الله تعالى لم تعرفه الجاهلية، بل ولم يعرفه غير المسلمين من الحضارات الأخرى. وهذا معنى قول الشافعي "تبررا"، أي طاعة الله تعالى وطلباً لمرضاته.

وكذلك قال ابن حزم: "العرب لم تعرف في جاهليتها الحبس (...). إنما هو اسم شرعي وشرع إسلامي جاء به محمد -صلى الله عليه وسلم- كما جاء بالصلاة والزكاة والصيام، ولولاه -عليه الصلاة والسلام- ما عرفنا شيئاً من هذه الشرائع."²

وهذا هو الفارق فيما يذكر من بعض الصور التي تشبه الوقف في الجاهلية، وذلك أن أهل الجاهلية إنما حبسوا فخرا لا تبررا³.

ومثال ذلك ما يذكر عن الريان بن حويص العبدي، فقد كانت له فرس تسمى الهراوة، لا تدرك، وقد جعلها على عزاب قومه، فكان الواحد منهم يُغير بها على القبائل حتى إذا

¹ - كتاب الأم، محمد بن إدريس الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، 1990، ج4، ص54.

² - المحلى، ابن حزم، المطبعة المنيرية، القاهرة، ط1، 1351هـ، ج9، ص177.

³ - منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد عليش، دار الفكر، بيروت، د.ط، 1989، ج8، ص109.

فصل تمهيدي: مفاهيم حول الوقف وبيان مشروعيته وأركانه

استفاد مالا وأهلاً دفعها إلى آخر، فكانوا يتداولونها¹. والعرب معروف عنها تعلقها الشديد بالفرس، وهذا يجعلها مسبلة لشباب قومه. وهذه الصورة ومثيلاتها تشابه صورة الوقف الإسلامي، إلا أن الفرق الجوهرى بينها وبينه هو أن الوقف الإسلامى إنشأؤه يكون على جهة التبرر والقربة، كما قال الشافعي، وشتان بين من يقف الخيل في سبيل الله وبين من يجعلها في سبيل من يريد الإغارة على غيره من القبائل الأخرى، وهذا الأمر مما جاء الإسلام بمنعه.

والكلام نفسه ينطبق على ما يذكر من أشكال للوقف في الحضارة الرومانية والبابلية وغيرها، بل حتى في الزمن الحاضر في البلدان الغربية؛ فعندهم إطلاقات متعددة للتعبير عن مفهوم الوقف أشهرها مصطلح endowment ويقصد به التبرعات المقدمة من طرف المؤسسات والأفراد لصالح الجهات الخيرية². وهناك مصطلح المؤسسة غير الربحية -non-profit organization- ويقصد بها مؤسسات العمل الخيري غير الربحية، وتعتمد في تمويل نشاطاتها على اشتراكات الأعضاء والهبات الفردية والحكومية، وهذا النوع من المؤسسات في الغرب يتميز بالاستقلالية والمشاركة الفعالة في عملية التنمية الاجتماعية³.

وأقرب صور العمل الخيري المتعارف عليها في الغرب إلى صورة الوقف الإسلامى هو ما يصطلح عليه بـ trust، وهو عبارة عن علاقة أمانة يعهد من خلالها شخص إلى آخر بالإشراف على مال مخصوص، لمصلحة طرف ثالث هو المستفيد⁴، وغالباً ما يكون الطرف الثالث من الفئات الضعيفة من المجتمع التي ليس لها عائد مالى كالأرامل واليتامى.

¹ - أسماء خيل العرب وذكر فرسانها، الأسود الغندجاني الحسن بن أحمد، دار العصماء، دمشق، ط1، 2007، ص265.

² - تطوير المؤسسة الوقفية الإسلامية على ضوء التجربة الخيرية الغربية، أسامة عمر الأشقر، دار النفائس، الأردن، ط1، 2012، ص14.

³ - ينظر: المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

⁴ - ينظر: المرجع السابق، ص16.

فهذه الأنواع من العمل الخيري في التصور الغربي تشبه صورة الوقف الإسلامي في الجملة، مع الاختلاف في الباعث على إنشائه.

فخلاصة القول أن صورة الوقف الإسلامي من خصائص الحضارة الإسلامية، ولم يعرف بهذه الصورة في غيرها من الحضارات، بل الوقف متميز عن غيره من الهبات والتبرعات والصدقات، وذلك أنه لا يعلم لصدقة يدوم نفعها لصاحبها ويستمر حتى بعد وفاته كما هو معلوم للوقف.

الفرع الثاني: صور الوقف في الفقه الإسلامي.

تتوعدت صور الوقف في الفقه الإسلامي وشملت العديد من المجالات، وكانت لها كبير الفائدة والنفع على شرائح مختلفة من المجتمع، وفيما يلي بيان لبعض تلك الصور.

1- صور الوقف في المجال العلمي.

تعد المساجد من أوائل الصور الوقفية التي عرفها المسلمون، وكانت المنطلق الأول لتأسيس الدولة الإسلامية، بالإضافة إلى كونها المدرسة الأولى التي عرفها المسلمون، يتلقون فيها أمور دينهم. ثم كان من بعد ذلك المدارس الوقفية التي سبّلت لطلبة العلم، فتخرج منها المفسرون والمحدثون والفقهاء والنحويون وغيرهم من أكابر العلماء في شتى العلوم. ومن أشهر هذه المدارس، سلسلة المدارس النظامية التي أنشأها الوزير نظام الملك الطوسي، وأشهرها مدرسة بغداد التي تولى التدريس فيها أبو حامد الغزالي.¹

ومن أشهر هذه المدارس المدرسة المستنصرية ببغداد، والتي قال عنها ابن كثير²: "لم يبين مدرسة قبلها مثلها"³. ووقفت على المذاهب الأربعة؛ من كل مذهب اثنان وستون فقيهاً، وأربعة معيدين، ومدرس لكل مذهب، وشيخ حديث وقارئان وعشرة مستمعين، وشيخ

¹ - روائع الأوقاف في الحضارة الإسلامية، راغب السرجاني، دار نهضة مصر، القاهرة، ط1، 2010، ص101.

² - أبو الفداء عماد الدين إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، الحافظ الشافعي المذهب، لازم المزني، له التفسير المشهور، والبداية والنهاية في التاريخ وغيرها. توفي سنة 774هـ. ينظر: ذيل طبقات الحفاظ، جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، د.ت، ص239.

³ - البداية والنهاية، ابن كثير، دار الفكر، بيروت، د.ط، 1986، ج13، ص139.

طب، وعشرة من المسلمين يشتغلون بعلم الطب، ومكتب للأيتام، وقدر للجميع من الخبز واللحم والحلوى والنفقة ما فيه كفاية وافرة لكل واحد.¹

ومن الأوقاف في هذا المجال المكتبات، التي لم يخل منها بلد، ولا سبيل لحصرها، ولكن أكتفي بذكر واحدة من هذه المكتبات، وهي من عجيب ما يذكر في هذا المجال، ولا يعلم لها نظير في القديم والحديث، ورغم ما وصلت له المدنية في العصر الحديث إلا أنها عجزت على أن تأتي بمثلها. فقد وقف أبو القاسم جعفر بن حمدان الموصلية مكتبة سماها دار العلم، وحري بها هذا الاسم، وجعل فيها كتباً من مختلف فنون العلوم لطلبة العلم من كل مكان، لا يمنع أحد من دخولها، وكان الوافد على المكتبة من الطلبة الغرباء المعسرین يعطى كتباً ومالاً.²

2- صور الوقف في المجال الصحي.

لقد كانت الحضارة الإسلامية سباقة إلى إنشاء المراكز الصحية للعناية بالمرضى على أساس خيرى دون مقابل مادي، وأول مستشفى عرفته الحضارة الإسلامية أنشأه الخليفة الأموي الوليد بن عبد الملك في دمشق.³ وفي مصر، أول من اتخذها هو أحمد بن طولون، بناه بالفسطاط.⁴ وفي بغداد، أنشأ عضد الدولة البويهى مستشفى ضم أربعة وعشرين طبيباً، مما يدل على اتساعه وكثرة تخصصاته.⁵

ومن أعجب مظاهر الحضارة في هذا المجال المشفى الذي بناه أبو يوسف يعقوب بن يوسف بن عبد المؤمن الموحدى بمدينة مراکش، حيث تخير ساحة فسيحة بأحسن موضع في البلد، وأمر البنائين بإتقانه على أحسن الوجوه، فجعلوا فيه من النقوش البديعة والزخارف المحكمة ما يثير الإعجاب، وأمر أن يغرس فيه مع ذلك من جميع الأشجار المشمومات والمأكولات، وأجرى فيه مياه كثيرة تدور على جميع البيوت، زيادة على أربع برك في وسطه، إحداها رخام أبيض. ثم هياها من الفرش النفيسة من أنواع الصوف

¹ - البداية والنهاية، ج13، ص139.

² - ينظر: من روائع حضارتنا، مصطفى السباعي، دار الوراق، بيروت، ط1، 1999، ص249.

³ - مآثر الإنفاة في معالم الخلافة، أحمد بن علي القلقشندي، مطبعة الكويت، الكويت، ط2، 1985، ج3، ص246.

⁴ - المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

⁵ - روائع الأوقاف في الحضارة الإسلامية، ص94.

فصل تمهيدي: مفاهيم حول الوقف وبيان مشروعيته وأركانه

والكتان والحريز والأديم وغيره بما يزيد على الوصف، ويأتي فوق النعت. وأجرى له ثلاثين دينارا في كل يوم لأجل الطعام وما ينفق عليه خاصة، بالإضافة إلى توفير الأدوية، وإحضار من يقوم بصناعة الأشربة والأدهان والأكحال. وأعد فيه للمرضى ثياب نهار وليل للنوم، وثياب الصيف والشتاء. فإذا شفي المريض فإن كان فقيرا أمر له عند خروجه بمال يعيش به ريثما يستقل، وإن كان غنيا دفع إليه ماله وترك وسببه، ولم يقصره على الفقراء دون الأغنياء، بل كل من مرض بمراكش من غريب حمل إليه وعولج إلى أن يستريح أو يموت. وكان في كل جمعة بعد صلاته يركب ويدخله، يعود المرضى ويسأل عنهم، يقول: كيف حالكم؟ وكيف القومة عليكم؟ إلى غير ذلك من السؤال، ثم يخرج. لم يزل مستمرا على هذا إلى أن مات -رحمه الله-¹. وقد قال ناقل هذا الخبر: "ما أظن أن في الدنيا مثله"²، وحق له أن يقول ذلك، فما في الدنيا مثله على ما وصف.

3- صور أخرى من الأوقاف.

عرفت الحضارة الإسلامية نظم الفنادق من عهد قديم، ومنها ما كان معدا لعابري السبيل وطلبة العلم.

ولقد اهتم الخليفة العباسي المستنصر بالله بإقامة الخانات والنزل، قال ابن كثير: "فكان يبني الربط والخانات والقناطر في الطرقات من سائر الجهات، وقد عمل في كل محلة من بغداد دار ضيافة للفقراء، لا سيما في شهر رمضان."³

وكذلك نور الدين محمود، بنى الخانات في الطرق فأمن الناس، وجعلها ملاذا لهم في الشتاء أيام البرد والمطر.⁴

¹ - المعجب في تلخيص أخبار المغرب، عبد الواحد المراكشي، تحقيق: صلاح الدين الهواري، المكتبة العصرية، بيروت، ط1، 2006، صص 209-210.

² - المرجع نفسه، ص 209.

³ - البداية والنهاية، ج13، ص 159.

⁴ - كتاب الروضتين في أخبار الدولتين، مؤسسة الرسالة، أبو شامة، بيروت، ط1، 1997، ج1، ص 46.

فصل تمهيدي: مفاهيم حول الوقف وبيان مشروعيته وأركانه

ومنها أوقاف السقايات والأسبلة، وتتمثل في تسهيل الماء للشرب والوضوء، وهي من أفضل الصدقات. ومن أوائل هذا النوع من الأوقاف وقف عثمان رضي الله عنه - لبنى رومة¹.

وفي العصر الأيوبي أنشئت سبيل الكأس، وهي عبارة عن حوض رخامي مستدير تتوسطه نافورة على شكل كأس في باحة المسجد الأقصى².

ومنها أوقاف فكاك الأسرى المسلمين، فقد وقف الأمراء ورجال الدولة في العهد الأيوبي أوقافا لفكاك الأسرى المسلمين الذين كانوا في يد الإفرنج. منها وقف القاضي الفاضل، حيث كان للقاضي ربع عظيم يؤجر بمبلغ كبير، فلما عزم على الحج قال: "اللهم إنك تعلم أن هذا الربع ليس شيء أحب إلي منه، اللهم فاشهد أنني وقفته على فكاك الأسرى"³. هذا غيض من فيض، وأمثلة قليلة يستدل بها على عظيم ما عرفته الحضارة الإسلامية من روائع الأوقاف، وإلا فاستقصاء كل أنواع الأوقاف في مختلف أطوار الحضارة الإسلامية أمر يطول، ويملاً الدفاتر الكثيرة.

¹ - صحيح البخاري، حديث رقم: 2778، ص 687.

² - روائع الأوقاف في الحضارة الإسلامية، ص 119.

³ - شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ابن العماد الحنبلي، دار ابن كثير، بيروت، ط1، 1986، ج6، ص 533.

المبحث الثاني: مشروعية الوقف وبيان أركانه

هذا المبحث يتضمن أدلة مشروعية الوقف من الكتاب والسنة والإجماع،
والرد على من أنكر مشروعيته. وبيان أركان الوقف.

المطلب الأول: مشروعية الوقف.

الوقف مشروع بالاتفاق¹، قال ابن قدامة²: "أكثر أهل العلم من السلف ومن بعدهم على القول بصحة الوقف"³. ومن الفقهاء من جعله من المستحبات، قال صاحب الفواكه الدواني: "الصحيح، وهو مذهب الجمهور، جوازه -أي الوقف- بل ندبه لأنه من أحسن ما تقرب به إلى الله تعالى"⁴. وقال ابن مفلح⁵ في المبدع: "وهو من القرب المندوب إليها"⁶ ودليل مشروعية الوقف ثابت من القرآن والسنة وإجماع الصحابة رضي الله عنهم-.

الفرع الأول: دليل مشروعية الوقف من القرآن.

استدل عامة الفقهاء على مشروعية الوقف بالآيات التي تحت على الإنفاق وبذل المال في سبيل الله -عز وجل-، فكان الاستدلال بالقرآن استدلالاً بعموم الآيات التي تدعو إلى الإنفاق في وجوه الخير، لذا اقتصر الجويني في كتابه نهاية المطلب⁷ في بيان دليل مشروعية الوقف على السنة والإجماع، فيحمل قوله على الأدلة الخاصة للوقف. إلا أنني وقفت على كلام لمحمد سعيد رمضان البوطي يجعل من آيات في القرآن دليلاً خاصاً في النص على الوقف، فيكون كتاب الله -عز وجل- "هو المؤسس الأول لهذه الشرعة، والواضع لهذا النظام"⁸. ففي سورة الحشر، آيات تدل على حكم الأراضي التي أفاءها الله

¹ - إجماع الأئمة الأربعة واختلافهم، ابن هبيرة، تحقيق: محمد حسين الأزهرى، دار العلاء، ط1، 2009، ج2، ص87.

² - عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، موفق الدين، ولد سنة 541هـ، فقيه حنبلي، له المنتهى في معرفة المذهب الحنبلي وأصوله في زمنه، شهد له ببلوغ درجة الاجتهاد. له عدة كتب في الفقه أجلاها كتاب المغني، وغيرها من التصانيف. توفي سنة 620هـ. ينظر: تسهيل السابلة لمعرفة الحنابلة، صالح بن عبد العزيز البُردي، تحقيق: بكر أبو زيد، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 2000، ج2، ص762 وما بعدها.

³ - المغني، موفق الدين بن قدامة، تحقيق: عبد الله التركي وعبد الله الفتاح، دار عالم الكتب، الرياض، ط3، 1997، ج8، ص185.

⁴ - الفواكه الدواني، ج2، ص160.

⁵ - ابن مفلح برهان الدين محمد المقدسي، فقيه حنبلي، كان آية وغاية في نقل مذهب أحمد، أخذ عن المرادوي وابن تيمية والمزي والذهبي وغيرهم، من أجل كتبه الفروع في الفقه، وله الآداب الشرعية وغيرها من المؤلفات. توفي سنة 763هـ. ينظر: تسهيل السابلة، ج2، ص1131 وما بعدها.

⁶ - المبدع في شرح المقنع، ابن مفلح، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1997، ج5، ص151.

⁷ - نهاية المطلب في دراية المذهب، أبو المعالي الجويني، تحقيق: عبد العظيم الديب، دار المنهاج، دمشق، ط1، 2007، ج8، ص339.

⁸ - قضايا فقهية معاصرة، محمد سعيد رمضان البوطي، مكتبة الفارابي، دمشق، ط1، 1999، ج2، ص224.

فصل تمهيدي: مفاهيم حول الوقف وبيان مشروعيته وأركانه

- عز وجل - على المسلمين، قال الله تعالى: ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ﴿٧﴾ لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِنَ اللَّهِ وَرِضْوَانًا وَيَنْصُرُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَئِكَ هُمُ الصَّادِقُونَ ﴿٨﴾ وَالَّذِينَ تَبَوَّءُوا الدَّارَ وَالْإِيمَانَ مِنْ قَبْلِهِمْ يُحِبُّونَ مَنْ هَاجَرَ إِلَيْهِمْ وَلَا يَجِدُونَ فِي صُدُورِهِمْ حَاجَةً مِمَّا أُوتُوا وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰ أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ وَمَنْ يُوقِ شُحَّ نَفْسِهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴿٩﴾ وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ وَلَا تَجْعَلْ فِي قُلُوبِنَا غِلًّا لِلَّذِينَ آمَنُوا رَبَّنَا إِنَّكَ رَءُوفٌ رَحِيمٌ ﴿١٠﴾ (الحشر: 7-10)، "فهذه الآيات الأربع تعد النص التأسيسي لمشروعية الوقف، ولبیان المصلحة المترتبة عليه، ولفت النظر إلى الفرق الكبير بينه وبين سائر أنواع الصدقات الأخرى".¹

روى النسائي في سننه أن عمر رضي الله عنه - قال: ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾، و﴿لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ﴾، و﴿وَالَّذِينَ تَبَوَّءُوا الدَّارَ وَالْإِيمَانَ مِنْ قَبْلِهِمْ﴾، و﴿وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ﴾، فاستوعبت هذه الآية الناس فلم يبق أحد من المسلمين إلا له في هذا المال حق - أو قال حظ-".²

¹ - المرجع السابق، ج2، ص223.

² - سنن النسائي، كتاب قسم الفيء، رقم الحديث: 4148، ص957.

فصل تمهيدي: مفاهيم حول الوقف وبيان مشروعيتها وأركانها

وروى البخاري أن عمر -رضي الله عنه- قال: "أما والذي نفسي بيده، لولا أن أترك آخر الناس بَبَانًا¹ ليس لهم من شيء، ما فُتِحَتْ عَلَيَّ قرية إلا قسمتها كما قسم رسول الله -صلى الله عليه وسلم- خيبر، ولكني أتركها خزانة لهم يقتسمونها"².
فعمر بن الخطاب -رضي الله عنه- فهم هذا المعنى الواضح من هذه الآيات³، واحتج بها على ما قضى من حبس سواد العراق وأراضي مصر عن التملك والتداول، ليستمر ريعها صدقة جارية يستفيد منها المسلمون عصرا بعد عصر. ولقد أيدته في ذلك معظم أصحاب رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ورضي الله عنهم. فهذه الآيات أسست شرعة الوقف⁴.

ومن الآيات التي يستدل بها على مشروعية الوقف أيضا:

1- قول الله تعالى: ﴿لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا حُبُّونَ ۚ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ﴾ (آل عمران: 92).

وروى البخاري ومسلم في صحيحيهما عن أنس بن مالك -رضي الله عنه- قال: "كان أبو طلحة أكثر الأنصار بالمدينة مالا من نخل، وكان أحب أمواله إليه بيرحاء، وكانت مستقبلة المسجد، وكان رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يدخلها ويشرب من ماء فيها طيب. قال أنس فلما أنزلت هذه الآية: ﴿لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا حُبُّونَ﴾ قام أبو طلحة إلى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فقال: يا رسول الله، إن الله تبارك وتعالى يقول: ﴿لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا حُبُّونَ﴾، وإن أحب أموالي إلي بيرحاء، وإنها

¹ - أي فقراء معدمين. ينظر: فتح الباري، ج7، ص190.

² - صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب غزوة خيبر، رقم الحديث: 4235، ص1039.

³ - وليس المراد بيان اختلاف الفقهاء في حكم الأرض المفتوحة عنوة، فقد ذهب مالك إلى أنها وقف، وذهب أبو حنيفة والثوري إلى أن الإمام مخير بين وقفها وقسمتها، وذهب الشافعي إلى أنها تقسم إلا أن يرضى الفاتحون بوقفها. وإنما القصد بيان تأسيس القرآن لشرعة الوقف، وفهم عمر -رضي الله عنه- لذلك، وموافقة جمهور الصحابة -رضي الله عنهم أجمعين- له.

⁴ - قضايا فقهية معاصرة، ج2، صص 223 و225.

فصل تمهيدي: مفاهيم حول الوقف وبيان مشروعيته وأركانه

صدقة لله أرجو برها وذخرها عند الله، فضعها يا رسول الله حيث أراك الله. قال فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: "بخ ذلك مال راجح، ذلك مال راجح، وقد سمعت ما قلت، وإني أرى أن تجعلها في الأقربين". فقال أبو طلحة: أفعل يا رسول الله. فقسمها أبو طلحة في أقاربه وبني عمه.¹

قال المناوي: "استدل بذلك على مشروعية الوقف جمع جم ما بين متقدم ومتأخر، وفقهه ومحدث.²

وقد جعله البخاري من باب الوقف في أحد تبويباته لهذا الحديث، قال: "باب إذا وقف أرضاً ولم يبين الحدود فهو جائز، وكذلك الصدقة."³

ومن المفسرين، ممن يعتنون بالتفسير بالمأثور⁴، من يجعل في تفسير هذه الآية حديث عمر رضي الله عنه-، وسيأتي الكلام عنه بأنه أصل مشروعية الوقف، عقب حديث أبي طلحة رضي الله عنه-، فهذه الآية من أبين الأدلة القرآنية على الوقف.

ومن آيات الكتاب العزيز التي تحث على الإنفاق في سبيل الله، وتصلح أن تكون دليلاً عاماً على الوقف:

2- قول الله تعالى: ﴿وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ﴾ (البقرة: 280).

3- وقوله جل شأنه: ﴿وَمَا يَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ فَلَنْ يُكْفَرُوهُ﴾ (آل عمران: 115).

4- وقول الله عز وجل: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَرْكَعُوا وَاسْجُدُوا وَاعْبُدُوا رَبَّكُمْ

وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ (الحج: 77).

¹ متفق عليه: صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب الزكاة على الأقارب، رقم الحديث: 1461، ص355. وصحيح مسلم، كتاب الزكاة، باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين، رقم الحديث: 998، ص404.

² تيسير الوقوف، ج1، ص20.

³ صحيح البخاري، ص685.

⁴ ينظر: تفسير القرآن العظيم، ابن كثير، تحقيق: سامي بن محمد السلامة، دار طيبة، الرياض، ط2، 1999، ج2، صص73-74. ومحاسن التأويل، جمال الدين القاسمي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1418هـ، ج2، ص353.

- 5- وقول الله تعالى: ﴿إِنَّا نَحْنُ نُحْيِي الْمَوْتَىٰ وَنَكْتُبُ مَا قَدَّمُوا وَآثَرَهُمْ وَكُلُّ شَيْءٍ أَحْصَيْنَاهُ فِي إِمَامٍ مُّبِينٍ﴾ (يس: 12). قال ابن جزى¹: "أي ما قدموا من أعمالهم، وما تركوه بعدهم، كعلم علموه أو تحببوا حبسوه."²
- 6- وقوله سبحانه وتعالى: ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضْعِفُهُ لَهُ رِوْدَهُ﴾ (الحديد: 11).

فهذه الآيات وغيرها مما يدل على فضل الإنفاق في سبيل الله والحث عليه، تصلح للاستدلال على مشروعية الوقف، إذ يعد الوقف من جملة الصدقات والتبرعات، ويفضلها بدوامه واستمرار نفعه.

الفرع الثاني: دليل المشروعية من السنة.

جاءت جملة من الأحاديث النبوية تدعو إلى الوقف وتحث عليه، وهي دليل خاص في إثبات مشروعيتها:

- 1- حديث عمر -رضي الله عنه- الذي رواه الشيخان عن ابن عمر -رضي الله عنهما-: "أن عمر بن الخطاب أصاب أرضا بخيبر، فأتى النبي -صلى الله عليه وسلم- يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله، إني أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منه، فما تأمر به؟ قال: "إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها". قال فتصدق بها عمر أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث، وتصدق بها في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول. قال فحدثت به ابن سيرين فقال غير متأثل مالا."³

¹ - أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزى الكلبي الغرناطي، الإمام الحافظ العمدة المتقن، له كتاب القوانين الفقهية، وتقريب الوصول. توفي شهيدا في واقعة طريف سنة 741هـ. ينظر: شجرة النور الزكية، ج1، ص306.

² - التسهيل لعلوم التنزيل، ابن جزى الغرناطي، تحقيق: عبد الله الخالدي، شركة دار الأرقم، بيروت، ط1، 1416هـ، ج2، ص180.

³ - سبق تخريجه.

فصل تمهيدي: مفاهيم حول الوقف وبيان مشروعيتها وأركانها

قال ابن حجر العسقلاني: "وحدِيث عمر هذا أصل في مشروعية الوقف"¹، وقال النووي: "وفي هذا الحديث دليل على صحة أصل الوقف"². فحديث عمر -رضي الله عنه- هو العمدة في بيان مشروعية الوقف.

2- حديث أبي هريرة -رضي الله عنه- أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: "إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له."³

قال القاضي عياض في الإكمال: "وفيه دليل على جواز الوقف والحبس، ورد على من منعه من الكوفيين؛ لأن الصدقة الجارية بعد الموت إنما تكون بالوقوف"⁴. وقال الجويني: "قال العلماء: الصدقة الجارية هي الوقف على وجوه الخير."⁵

3- حديث أبي هريرة -رضي الله عنه- قال: "أمر رسول الله -صلى الله عليه وسلم- بالصدقة فقيل منع ابن جميل وخالد بن الوليد وعباس بن عبد المطلب فقال النبي -صلى الله عليه وسلم-: "ما ينقم ابن جميل إلا أنه كان فقيرا فأغناه الله ورسوله، وأما خالد فإنكم تظلمون خالدا، قد احتبس أذراعه وأعتده في سبيل الله، وأما العباس بن عبد المطلب فعم رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فهي عليه صدقة ومثلها معها."⁶

4- حديث أبي هريرة -رضي الله عنه- أيضا أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: "من احتبس فرسا في سبيل الله إيمانا بالله وتصديقا بوعده، فإن شبعه وريه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة."⁷

¹ - فتح الباري، ج5، ص402.

² - المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، النووي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1392هـ، ج11، ص86.

³ - صحيح مسلم، كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، رقم الحديث: 1631، ص716.

⁴ - إكمال المعلم بفوائد مسلم، عياض بن موسى اليحصبي، دار الوفاء، القاهرة، ط1، 1998، ج5، ص373.

⁵ - نهاية المطلب في دراية المذهب، ج8، ص339.

⁶ - متفق عليه: صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب قوله تعالى: (وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله)، رقم الحديث:

1468، ص358. وصحيح مسلم، كتاب الزكاة، باب في تقديم الزكاة ومنعها، رقم الحديث: 983، ص395.

⁷ - صحيح البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب من احتبس فرسا في سبيل الله، رقم الحديث: 2853، ص705.

فصل تمهيدي: مفاهيم حول الوقف وبيان مشروعيتها وأركانها

وهذا الذي ذكر هي السنة القولية، يضاف إليها سنته صلى الله عليه وسلم - الفعلية، فقد روى البخاري في صحيحه من حديث عمرو بن الحارث رضي الله عنه - أنه قال: "ما ترك النبي -صلى الله عليه وسلم- إلا بغلته البيضاء وسلاحه وأرضاً تركها صدقة."¹ وقد جعل النسائي هذا الحديث أول حديث في باب الوقف في سننه². وقال ابن حجر: "تصدق بمنفعة الأرض فصار حكمها حكم الوقف."³

الفرع الثالث: إجماع الصحابة على مشروعية الوقف.

حكى غير واحد الإجماع على مشروعية الوقف، قال الترمذي بعد حديث عمر رضي الله عنه - المتقدم: "والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي -صلى الله عليه وسلم- وغيرهم، لا نعلم بين المتقدمين منهم في ذلك اختلافاً في إجازة وقف الأرضين وغير ذلك."⁴

وقال الرافعي⁵: "واشتهر اتفاق الصحابة على الوقف قولاً وفعلًا"⁶. وقال أحمد فيمن رد الوقف: "من يرد الوقف إنما يرد السنة التي أجازها النبي -صلى الله عليه وسلم- وفعلها أصحابه [رضي الله عنهم]"⁷، وقول أحمد قول وجيه إذ الوقف دعا إليه النبي -صلى الله عليه وسلم- بقوله، ووقف هو فكان من فعله، وأرشد إليه أصحابه، فهو سنة أبي القاسم - عليه الصلاة والسلام - من وجوه.

وقال جابر رضي الله عنه -: "لما كتب عمر بن الخطاب [رضي الله عنه] صدقته في خلافته، دعا نفرًا من المهاجرين والأنصار فأحضرهم وأشهدهم على ذلك فانتشر خبرها،

¹ - صحيح البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب بغلة النبي صلى الله عليه وسلم، رقم الحديث: 2873، ص 710.

² - سنن النسائي، كتاب الأحباس، رقم الحديث: 3594، ص 844.

³ - فتح الباري، ج 5، ص 360.

⁴ - جامع الترمذي، أبواب الأحكام، باب ما جاء في الوقف، رقم الحديث: 1375، دار السلام، الرياض، ط 2، 2000، ص 333.

⁵ - أبو القاسم الرافعي عبد الكريم بن محمد القزويني، من كبار فقهاء الشافعية، صاحب الشرح الكبير. توفي سنة 623 هـ. ينظر: طبقات الشافعية الكبرى، ج 8، ص 281 وما بعدها.

⁶ - فتح العزيز شرح الوجيز - الشرح الكبير -، الرافعي، تحقيق: علي عوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1997، ج 6، ص 250.

⁷ - المبدع، ج 5، ص 152.

فصل تمهيدي: مفاهيم حول الوقف وبيان مشروعيتها وأركانها

قال جابر: فما أعلم أحدا كان له مال من المهاجرين والأنصار إلا حبس مالا من ماله صدقة مؤبدة لا تشتري أبدا ولا توهب ولا تورث.¹

ومن الأدلة المعتبرة على صحة الوقف، والتي لا يسع أحدا إنكارها، الأحاديث التي تحض على بناء المساجد، قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: "من بنى مسجدا يبتغي به وجه الله بنى الله له مثله في الجنة"²، وقال -صلى الله عليه وسلم-: "من بنى لله مسجدا كمفحص قطة، أو أصغر، بنى الله له بيتا في الجنة"³.

قال النووي في شرح صحيح مسلم: "ويدل عليه أيضا -أي الوقف- إجماع المسلمين على صحة وقف المساجد."⁴

وأول وقف في الإسلام هو مسجد قباء، روى البخاري في صحيحه من حديث هجرة النبي -صلى الله عليه وسلم-: "فلبث رسول الله -صلى الله عليه وسلم- في بني عمرو بن عوف بضع عشرة ليلة، وأسس المسجد الذي أسس على التقوى، وصلى فيه رسول الله -صلى الله عليه وسلم-."⁵

قال ابن القيم⁶ في زاد المعاد: "فسار حتى نزل بقباء في بني عمرو بن عوف، فنزل على كلثوم بن الهدم، وقيل: بل على سعد بن خيثمة، والأول أثبت، فأقام في بني عمرو بن عوف أربع عشرة ليلة وأسس مسجد قباء، وهو أول مسجد."⁷

ثم كان بعده مسجد النبي -صلى الله عليه وسلم-، روى البخاري ومسلم عن أنس - رضي الله عنه- أنه قال: "لما قدم رسول الله -صلى الله عليه وسلم- المدينة نزل في علو

¹ - أحكام الأوقاف، أبو بكر الخصاص، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1999، ص8.

² - متفق عليه: صحيح البخاري، كتاب الصلاة، باب من بنى مسجدا، رقم الحديث: 450، ص121. وصحيح مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب فضل بناء المساجد، رقم الحديث: 1189، ص216.

³ - سنن ابن ماجه أبواب المساجد والجماعات، رقم الحديث: 738، ص105.

⁴ - شرح صحيح مسلم، ج11، ص86.

⁵ - صحيح البخاري، كتاب مناقب الأنصار، باب هجرة النبي -صلى الله عليه وسلم- وأصحابه إلى المدينة، رقم الحديث: 3906، ص959.

⁶ - ابن قيم الجوزية شمس الدين محمد بن أبي بكر، كان أبوه قيما على المدرسة الجوزية، من كبار علماء الحنابلة، أشهر تلاميذ ابن تيمية. له مؤلفات جليلة كثيرة، منها إعلام الموقعين، وزاد المعاد، ومدارج السالكين وغيرها. توفي سنة 751هـ. ينظر: تسهيل السابلية، ج2، ص1100 وما بعدها.

⁷ - زاد المعاد في هدي خير العباد، ابن القيم، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط3، 1986، ج3، ص58.

فصل تمهيدي: مفاهيم حول الوقف وبيان مشروعيته وأركانه

المدينة في حي يقال لهم بنو عمرو بن عوف. قال: فأقام فيهم أربع عشرة ليلة ثم أرسل إلى ملأ بني النجار. قال: فجاءوا متقلدي سيوفهم، قال: وكأني أنظر إلى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- على راحلته وأبو بكر ردفه وملأ بني النجار حوله حتى ألقى بفناء أبي أيوب. قال: فكان يصلي حيث أدركته الصلاة ويصلي في مرابض الغنم. قال: ثم أمر ببناء المسجد فأرسل إلى ملأ بني النجار فجاءوا فقال: "يا بني النجار، ثامنوني حائطكم هذا"، فقالوا: لا والله، لا نطلب ثمنه إلا إلى الله.¹

وذكر ابن كثير أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أقام بقاء أياما -وقد مر في حديث البخاري السابق أنه أقام أربعة عشر يوما- وأسس مسجد قباء، ثم ركب متجها إلى المدينة، ونزل في بني النجار، وبنى مسجده. وبنى لآل رسول الله -صلى الله عليه وسلم- حجرات إلى جانبه.²

فأول وقف في الإسلام، مسجد قباء، يليه المسجد النبوي، بعده أراضي مخيريق التي وقفها النبي -صلى الله عليه وسلم- وتعتبر أول وقف من المستغلات الخيرية.³ هذه هي أدلة مشروعية الوقف في الإسلام، والوقف ثابت من قول النبي -صلى الله عليه وسلم- وفعله وإقراره لصحابته -رضي الله عنهم-.

¹ - متفق عليه: صحيح البخاري، كتاب مناقب الأنصار، باب مقدم النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه المدينة، رقم الحديث: 3932، ص 966. وصحيح مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب ابتداء مسجد النبي صلى الله عليه وسلم، رقم الحديث: 524، ص 214.

² - الفصول في سيرة الرسول صلى الله عليه وسلم، ابن كثير، تحقيق: الخطراوي ومستو، مؤسسة علوم القرآن، دمشق، ط 3، 1403هـ، ص 118 بتصرف.

³ - أحكام الأوقاف للزرقا، ص 11.

المطلب الثاني: الرد على منكري الوقف.

في المطلب السابق جاء بيان مشروعية الوقف من الكتاب والسنة وإجماع الصحابة، إلا أنه نقل عن بعض من جاء من بعد الصحابة -رضي الله عنهم- القول بخلاف ذلك. وهذا القول ينسب إلى شريح القاضي، وإلى أبي حنيفة الإمام صاحب المذهب الفقهي المعروف.

ولبيان رأيهم سأنتهج مسلكاً يتمثل في الجواب على ثلاثة تساؤلات:

أولاً: هل ثبت عن النبي -صلى الله عليه وسلم- أنه نهى عن الوقف؟ فتكون هناك أحاديث تعارض ما ذكر آنفاً من الأحاديث التي تحض على الوقف.

ثانياً: هل هناك قول لصحابي ينقض الإجماع المنقول عن الصحابة -رضي الله عنهم-؟

ثالثاً: ما هي الحجج التي استدلت بها المانعون للوقف ممن دون الصحابة؟

الفرع الأول: ما نقل عن النبي -صلى الله عليه وسلم- في النهي عن الوقف ومناقشته.

أخرج الدارقطني في سننه من حديث ابن عباس -رضي الله عنهما- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: "لا حبس في الإسلام عن فرائض الله عز وجل"، قال الدارقطني: "لم يسنده غير ابن لهيعة عن أخيه وهما ضعيفان"¹، كما ضعف إسناد هذا الحديث ابن حجر في الدراية².

وأخرجه البيهقي³ في سننه من طريق الدارقطني، وقال: "وهذا اللفظ إنما يعرف من قول شريح القاضي"⁴. فهو ليس من قول النبي -صلى الله عليه وسلم- فلا يصح رفعه.

¹ - سنن الدارقطني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، كتاب الفرائض، رقم الحديث: 4062، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 2004، ج5، ص119.

² - الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ابن حجر العسقلاني، دار المعرفة، بيروت، د.ط، د.ت، ج2، ص145.

³ - أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي، محدث وفقه شافعي، مولده في 384هـ، أخذ الحديث عن أبي عبد الله الحاكم. له السنن الكبرى والصغرى، ودلائل النبوة، ومناقب الشافعي وغيرها. توفي سنة 458هـ. ينظر: طبقات الشافعية، أبو بكر بن قاضي شهبة، عالم الكتب، بيروت، ط1، 1407هـ، ج1، ص220.

⁴ - السنن الكبرى، البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، كتاب الوقف، باب من قال لا حبس عن فرائض الله عز وجل، رقم الحديث: 11908، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 2003، ج6، ص268.

فصل تمهيدي: مفاهيم حول الوقف وبيان مشروعيته وأركانه

وأخرج الطبراني¹ في المعجم الكبير من حديث فضالة بن عبيد رضي الله عنه - بلفظ: "لا حبس"²، وضعف إسناده ابن حجر.³

كما أخرج البيهقي من حديث ابن عباس رضي الله عنهما - أن النبي صلى الله عليه وسلم - قال: "لا حبس بعد سورة النساء"⁴، وفي سننه ابن لهيعة عن أخيه. فهو ضعيف كسابقه، لا يحتج به.

وعلى فرض صحته، فهو في غير باب الوقف، قال الشوكاني⁵: "ويجاب أيضا بأن الحبس المذكور: توقيف المال عن وارثه، وعدم إطلاق يده."⁶

فخلاصة القول أنه لم يثبت حديث مرفوع إلى النبي صلى الله عليه وسلم - ينهى فيه عن الوقف. بل الذي يجزم به، كما مر، ثبوت الأحاديث عن النبي صلى الله عليه وسلم - في الصحيحين وغيرهما على مشروعية الوقف.

¹ - أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، حافظ عصره، ولد سنة 260هـ. له المعجم الكبير والأوسط والصغير. توفي سنة 360هـ. ينظر: وفيات الأعيان، شمس الدين بن خلكان، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، ط1، 1994، ج2، ص407. والوافي بالوفيات، صلاح الدين الصفدي، دار إحياء التراث، بيروت، د.ط، 2000، ج15، ص213 وما بعدها.

² - المعجم الكبير، الطبراني، تحقيق: حمدي عبد الحميد، رقم الحديث: 781، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ط2، د.ت، ج18، ص304.

³ - الدراية، ج2، ص145.

⁴ - سنن البيهقي، كتاب الوقف، باب من قال لا حبس عن فرائض الله عز وجل، رقم الحديث: 11907، ج6، ص268.

⁵ - محمد بن علي الشوكاني، عالم مجتهد، كان زيدا ثم صار مجتهدا حرا، ألف في شتى علوم الشريعة، من كتبه التحف في العقيدة، فتح القدير في التفسير، وإرشاد الفحول في الأصول، والسيل الجرار في الفقه، ونيل الأوطار وغيرها كثير. توفي سنة 1250هـ. ترجم لنفسه في كتابه البدر الطالع، ج2، ص214. وينظر: الأعلام، ج6، ص298.

⁶ - نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، الشوكاني، تحقيق: محمد صبحي حلاق، دار ابن الجوزي، الدمام، ط1، 1427هـ، ج11، ص227.

الفرع الثاني: ما أثر عن بعض الصحابة -رضي الله عنهم- في النهي عن الوقف ومناقشته.

أخرج ابن أبي شيبة¹ في مصنفه عن علي -رضي الله عنه- أنه قال: "لا حبس عن فرائض الله إلا ما كان من سلاح أو كراع."²

وهذا الأثر لا ينفي الوقف مطلقا، إنما لا يثبت إلا في السلاح والكراع. والوقف يشملهما ويشمل غيرهما، وقد وقف الصحابة العقار والمنقول؛ وقفوا الديار والسلاح والخيل وغيرها، فهذا الأثر يثبت حكما، وغيره يثبت حكما زائدا عليه وهو جواز وقف العقار وغيره. بل قد جاء عن علي -رضي الله عنه- أنه وقف أرضه ببئبئ، روى البيهقي: "أن علي بن أبي طالب قطع له عمر بن الخطاب -رضي الله عنهما- ينبع، ثم اشترى علي بن أبي طالب -رضي الله عنه- إلى قطيعة عمر -رضي الله عنه- أشياء فحفر فيها عينا، فبينما هم يعملون فيها إذ تفجر عليهم مثل عنق الجزور من الماء، فأتي علي وبشر بذلك، قال: بئس الوارث، ثم تصدق بها على الفقراء والمساكين وفي سبيل الله وبن السبيل القريب والبعيد وفي السلم وفي الحرب، ليوم تبيض وجوه وتسود وجوه، ليصرف الله تعالى بها وجهي عن النار ويصرف النار عن وجهي."³

وروى ابن أبي شيبة أيضا عن عبد الله بن مسعود -رضي الله عنه- أنه قال: "لا حبس إلا في سلاح أو كراع."⁴

وعقب ابن حزم على هذه الرواية بأنها ساقطة، لأن في سندها رجلا لم يسم، بالإضافة إلى أنها من رواية القاسم عن ابن مسعود، والقاسم حفيد ابن مسعود، ووالد القاسم لم يرو

¹ - أبو بكر بن أبي شيبة، الحافظ، أحد الأعلام، سمع من خلق كثير، وروى عنه البخاري ومسلم، له المصنف. توفي سنة 270هـ. ينظر: الوافي بالوفيات، ج17، ص237.

² - المصنف في الأحاديث والآثار، أبو بكر بن أبي شيبة، تحقيق: كمال الحوت، كتاب البيوع والأقضية، في الرجل يجعل شيئا حبسا في سبيل الله، رقم الحديث: 20929، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1409هـ، ج4، ص349.

³ - سنن البيهقي، كتاب الوقف، باب الصدقات المحرمات، رقم الحديث: 11897، ج6، ص265. وينبع موضع قريب من المدينة، ينظر: معجم البلدان، ياقوت الحموي، دار صادر، بيروت، ط2، 1995، ج5، صص449-450.

⁴ - مصنف ابن أبي شيبة، كتاب البيوع والأقضية، في الرجل يجعل شيئا حبسا في سبيل الله، رقم الحديث: 20930، ج4، ص350.

فصل تمهيدي: مفاهيم حول الوقف وبيان مشروعيتها وأركانها

عن والده شيئاً، وكان له إذ توفي والده ست سنين، فكيف للقاسم أن يسمع منه؟!¹
وروى ابن حزم عن الواقدي أنه قال: "ما من أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم - إلا وقد أوقف وحبس أرضاً، إلا عبد الرحمن بن عوف فإنه كان يكره الحبس"²، فهذه رواية لا يحتج بها، لأن الواقدي متروك الرواية³، وقال فيه ابن حجر: "الواقدي لا يحتج به إذا انفرد فكيف إذا خالف"⁴.

ولو صحت هذه الرواية لكانت دليلاً على صحة الوقف، لأنه تثبت أن ما من أحد من الصحابة الكرام إلا وقف أرضاً، ولم يخالف إلا واحد منهم.

إذن، لم يثبت عن أحد من الصحابة رضي الله عنهم - أنه نهى عن الوقف، بل الذي ثبت عنهم أنهم وقفوا؛ قال أبو العباس القرطبي⁵ صاحب المفهم: "إن الصحابة قد أجمعت على ذلك من غير خلاف بينهم فيه"⁶.

وقال أبو عبد الله القرطبي⁷ المفسر: "المسألة إجماع من الصحابة وذلك أن أبا بكر وعمر وعثمان وعلياً وعائشة وفاطمة وعمرو بن العاص وابن الزبير وجابراً كلهم وقفوا الأوقاف، وأوقفهم بمكة والمدينة معروفة مشهورة"⁸.

فإجماع الصحابة رضي الله عنهم - قائم لم ينقضه قول أحد منهم.

¹ - المحلى، ج9، ص176.

² - المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

³ - الكامل في ضعفاء الرجال، عبد الله بن عدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1997، ج7، ص480.

⁴ - فتح الباري، ج1، ص340.

⁵ - القرطبي أبو العباس أحمد بن عمر، الإمام العلامة الفقيه المحدث صاحب كتاب المفهم وهو شرح على صحيح مسلم. توفي بالإسكندرية سنة 656هـ. ينظر: شجرة النور الزكية، ج1، ص278.

⁶ - المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، أبو العباس القرطبي، تحقيق: محيي الدين ديب ميسنو وآخرين، دار ابن كثير، بيروت، ط1، 1996، ج4، ص600.

⁷ - القرطبي أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر، العالم الجليل الفقيه المفسر، أخذ عن أبي العباس القرطبي. له كتاب الجامع لأحكام القرآن، والتذكرة في أحوال الآخرة، والتذكارة في فضل الأذكار. توفي بالإسكندرية 671هـ. ينظر: شجرة النور الزكية، ج1، ص282.

⁸ - الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله القرطبي، تحقيق: عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 2006، ج8، ص243-244.

الفرع الثالث: ما نقل من القول بمنع الوقف بعد الصحابة ومناقشته.

روى ابن أبي شيبة في مصنفه عن شريح أنه قال: "جاء محمد [صلى الله عليه وسلم] بمنع الحبس"¹، وفي مصنف عبد الرزاق أنه قال: "لا حبس في الإسلام عن فرائض الله - عز وجل-"².

وهذا موقوف عليه أو مرسل، فلا حجة فيه على الوجهين في معارضة صحيح الأحاديث النبوية. وقال مالك لما بلغه قول شريح: "إنما تكلم شريح ببلده ولم يرد المدينة فيرى أحباس الصحابة، وينبغي للمرء ألا يتكلم فيما لم يحط به خبراً"³. فهذا القول من شريح لا ينهض لمعارضة ما صح من أحاديث عن النبي -صلى الله عليه وسلم-.

كما نقل عن أبي حنيفة القول بعدم صحة الوقف، ولكن اختلف الحنفية في بيان مذهب إمامهم اتجاه الوقف، فمنهم من نسب إليه القول ببطلان الوقف⁴، ومنهم من نسب إليه القول بعدم صحته إلا في حالتين: أن يحكم به القاضي، أو أن يكون بعد الموت⁵. ومنهم من نسب إليه القول بصحة الوقف ولكنه غير لازم، وهذا القول الأخير رجحه السرخسي⁶ ومتأخرو الحنفية⁷.

¹ - مصنف ابن أبي شيبة، كتاب البيوع والأقضية، في الرجل يجعل الشيء حبسا في سبيل الله، رقم الحديث: 20931، ج4، ص350.

² - المصنف، أبو بكر عبد الرزاق الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، كتاب المدبر، باب الرقي، رقم الحديث: 16921، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1403هـ، ج9، ص196.

³ - التاج والإكليل لمختصر خليل، أبو عبد الله المواق المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994، ج7، صص628-629.

⁴ - أحكام الوقف، هلال بن يحيى، مطبعة دائرة المعارف، الهند، ط1، 1355هـ، ص5.

⁵ - حاشية ابن عابدين -رد المحتار على الدر المختار-، دار الفكر، بيروت، ط2، 1992، ج4، ص338.

⁶ - أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي، شمس الأئمة، من المجتهدين في المسائل، لازم الحلواني. أملى كتابه المبسوط وهو محبوس في جب. توفي في حدود 490هـ. ينظر: الفوائد البهية، ص158.

⁷ - ينظر: المبسوط، السرخسي، دار المعرفة، بيروت، د.ط، 1993، ج12، ص27. وحاشية ابن عابدين، ج4، ص338.

فصل تمهيدي: مفاهيم حول الوقف وبيان مشروعيته وأركانه

والذي يترجح عندي أن أبا حنيفة كان يقول بعدم جواز الوقف، يشهد لذلك رجوع أبي يوسف صاحب أبي حنيفة عن هذا القول، قال الطحاوي¹، وهو إمام الحنفية في عصره: "حكى عيسى بن أبان أن أبا يوسف لما قدم بغداد فحدث بحديث ابن عون عن نافع الذي ذكرنا² فلم يعرفه وقال: "كيف لنا بمن يحدثنا بهذا عن ابن عون"، فحدثه إسماعيل بن إبراهيم بن عليّة، فقال-أي أبو يوسف-: "هذا لا يسع أحد خلافه [هكذا] ولو تناهى هذا إلى أبي حنيفة لقال به، ولما خالفه"، فمنع حينئذ من بيعها وتابعه الناس على ذلك حتى صار كما لا مخالف له فيه.³

فالذي يظهر من هذه القصة أن أبا حنيفة كان يرى عدم صحة الوقف، لأن قول أبي يوسف "لو تناهى هذا إلى أبي حنيفة لقال به"، يدل على أن أبا حنيفة كان يرى خلاف ما رجع إليه أبو يوسف من جواز الوقف، وأبو يوسف هو حامل لواء المذهب الحنفي بعد وفاة أبي حنيفة، وأعلم الناس بآراء شيخه. وهذا الرأي هو الذي أصبح سائداً عند الحنفية بعد ذلك، وهذا ظاهر من كلام الطحاوي: "حتى صار كما لا مخالف له فيه"، أي أن القول بجواز الوقف أصبح في المذهب الحنفي لا خلاف فيه.

ومما يدل على أن الرأي السائد في المذهب الحنفي بعد ذلك هو صحة الوقف وجوازه، أن عدداً من أعلام الفقهاء في المذهب الحنفي ألفوا كتباً مفردة في الوقف؛ أشهرهما هلال بن يحيى بن مسلم -ت-245- صاحب أبي يوسف وزفر ألف كتاب "أحكام الأوقاف" في القرن الثالث للهجرة، والثاني الخصاف -ت-261- في القرن نفسه ألف كتاباً مسنداً سماه "أحكام الأوقاف"، والخصاف عده ابن عابدين في الطبقة الثالثة من المجتهدين في الفقه الحنفي.⁴

¹- أبو جعفر أحمد بن محمد الطحاوي، المحدث والفقير الحنفي، انتهت إليه رئاسة أصحاب أبي حنيفة في زمنه. له كتاب معاني الآثار، وشرح مشكل الآثار، والمختصر وغيرها. توفي بمصر في 321هـ. ينظر: الطبقات السننية، ج2، ص49 وما بعدها.

²- يعني حديث عمر -رضي الله عنه- في وقف أرضه بخيبر.

³- مختصر اختلاف العلماء، الطحاوي، تحقيق: عبد الله نذير أحمد، دار البشائر، بيروت، ط2، 1417هـ، ج4، ص158.

⁴- شرح منظومة عقود رسم المفتي، ابن عابدين، مركز توعية الفقه الإسلامي، الهند، ط2، 2000، ص7.

فصل تمهيدي: مفاهيم حول الوقف وبيان مشروعيته وأركانه

وفي القرن الخامس للهجرة ألف أبو بكر محمد بن عبد الله بن الحسين الناصحي، إمام الحنفية في وقته¹، كتاب "الأوقاف". وفي القرن العاشر، وضع إبراهيم بن موسى الطرابلسي الحنفي كتاب "الإسعاف في أحكام الأوقاف". فكيف يعقل أن يكون الوقف غير جائز عند الحنفية، ويؤلف فقهاء الحنفية في فقه الوقف كتباً مستقلة أكثر من غيرهم من المذاهب!

وخلاصة القول في هذه المسألة، أن النبي صلى الله عليه وسلم - لم يصح عنه نهي عن الوقف، بل الثابت بالأحاديث الصحيحة المروية في الصحيحين وغيرهما جواز الوقف ومشروعيته، والصحابة وقفوا الأراضي وغيرها من غير نكير من أحد منهم، فمن جاء بعدهم وقال بعدم صحة الوقف، فلا حجة في قوله، لأنه لا قول بعد قول رسول الله صلى الله عليه وسلم - وفعله. فالخلاف في هذه المسألة غير معتبر، ولا يقدر فيما أجمع عليه الصحابة رضي الله عنهم -، قال أبو العباس القرطبي: "فكان ذلك دليلاً لجمهور العلماء على جواز الحُبس، وصحته على من شذَّ ومنعه. وهذا خلاف لا يلتفت إليه، فإن قائله خرق إجماع المسلمين في المساجد، والسقايات؛ إذ لا خلاف في ذلك"². وقال محمد الطاهر ابن عاشور: "وقد اتفق علماء الأمة من المائة الثانية إلى الآن على عدم العمل بهذين القولين³، وعلى ضعف مدرَكهما وتزييف الحديث الذي اعتضدا به"⁴. وقال عبد الله البسام: "وبهذا يعلم إجماع القرن المفضل، فلا يلتفت إلى خلاف بعده"⁵. كما أن بعض علماء الحنفية المتأخرين هم أنفسهم ينقلون الإجماع على صحة الوقف، قال شيخي زاده: "واجتمعت الأمة على جواز الوقف"⁶.

¹ - كان أفضل أهل عصره في الحنفية وأعرفهم بالمذهب، توفي في 484هـ. ينظر: الفوائد البهية، ص 179.

² - المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، ج 4، ص 600

³ - يعني قول شريح وأبي حنيفة.

⁴ - جمهرة مقالات ورسائل محمد الطاهر ابن عاشور، محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس، عمان، ط 1، 2015، ج 2، ص 916.

⁵ - توضيح الأحكام من بلوغ المرام، عبد الله البسام، مكتبة الأسد، مكة، ط 5، 2003، ج 5، ص 97.

⁶ - مجمع الأنهر في شرح ملتقى البحر، عبد الرحمن شيخي زاده، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، 1998، ج 2، ص 567.

فصل تمهيدي: مفاهيم حول الوقف وبيان مشروعيته وأركانه

وقد قرر الأصوليون أنه لا يجوز إحداث قول ثالث إذا استقر الإجماع على قولين¹، فكيف بإحداث قول يناقض إجماعاً نص عليه غير واحد! وهذا المطلوب في بيان مشروعية الوقف والرد على المخالفين بالغ الأهمية لأنه تتبني عليه كل أحكام الوقف، إذ بيان المشروعية هي المنطلق لتأسيس فقه الوقف.

¹ - ينظر: المحصول في علم أصول الفقه، فخر الدين الرازي، تحقيق: طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط3، 1997، ج4، ص140.

المطلب الثالث: أركان الوقف.

للوقف ركن واحد عند الحنفية، مثله مثل سائر العقود عندهم، هو الصيغة. وعند الجمهور للوقف أربعة أركان: الصيغة والواقف والموقوف والموقوف عليه. وشروط الأركان في الوقف والوصية والهبة متشابهة، وفي مختصر خليل ذكر شروط الموقوف عليه وأسقط الواقف، وفي باب الهبة ذكر الواهب وأسقط الموهوب له، قال الخرشي¹ معلقاً على ذلك: "فما أسقطه هنا -في باب الوقف- يؤخذ مما ذكره هناك -في باب الهبة-، وما أسقطه هناك يؤخذ مما ذكره هنا فإن البابين واحد، بل سائر أبواب التبرعات كذلك"². وذكر ابن جزري أن شرط الواقف كالواهب³.

الفرع الأول: الصيغة.

- اشترط جمهور الحنفية، والشافعية والحنابلة⁴ أن تكون الصيغة مجزوماً بها، فإن اشترط الواقف الخيار في العقد بطل الوقف عندهم. أما أبو يوسف من الحنفية فيصح العقد والشرط، قال السرخسي في بيان مذهب أبي يوسف: "يجوز أن يشترط الخيار لنفسه ثلاثة أيام لتروي النظر فيه"⁵. أما مجرد الوعد بالوقف فلا ينعقد به الوقف⁶.

- اشترط الجمهور⁷ التنجيز في الصيغة، والتنجيز ضد التعليق، أي أن الصيغة لا يجوز أن تعلق على أمر إذا حدث حصل الوقف، كمن قال: إذا شفي مريض فداري وقف، أو إن قدم ولدي فأرضي وقف. وخالفهم المالكية فأجازوا تعليق الصيغة، قال الخرشي: "الوقف لا يشترط فيه التنجيز بل يصح إذا كان لأجل كالتعلق، فإذا قال إذا جاء اليوم الفلاني أو الشهر أو العام الفلاني فداري مثلاً وقف على كذا فإنه يلزم إذا جاء ذلك

¹ - محمد بن عبد الله الخرشي، ويقال الخرشي، شيخ المالكية وأول من تولى مشيخة الأزهر. له شرح على مختصر خليل. توفي بالقاهرة سنة 1101هـ. ينظر: شجرة النور الزكية، ج1، ص459.

² - شرح مختصر خليل، الخرشي، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت، ج7، ص78.

³ - القوانين الفقهية، ابن جزري، تحقيق: ماجد الحموي، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 2013، ص608.

⁴ - المبسوط، ج12، ص42. وروضة الطالبين، ج5، ص328. والمغني، ج8، ص192.

⁵ - المبسوط، ج12، ص42.

⁶ - أحكام الأوقاف، ص45.

⁷ - ينظر: فتح القدير، ج6، ص208. وروضة الطالبين، ج5، ص327. والإنصاف، ج16، ص397.

فصل تمهيدي: مفاهيم حول الوقف وبيان مشروعيته وأركانه

الأجل كما إذا قال لعبدته أنت حر إلى أجل كذا فإنه يكون حراً إذا جاء الأجل الذي عينه¹. وهو القول المختار عند ابن تيمية².

والقول بصحة الوقف المعلق يتوافق مع مقصد الشريعة في توسيع دائرة الوقف، والذي تقدم تقريره آنفاً.

- اشترط الجمهور أن تكون الصيغة مؤبدة خلافاً للمالكية الذين يرون جواز توقيت الوقف، وهو القول الراجح، وسيأتي بسط هذه المسألة في مبحث وقف حقوق التأليف.

- بيان المصرف: اشترط جمهور الحنفية تعيين المصرف، وهو القول الأظهر عند الشافعية والحنابلة⁴. ولم يشترطه المالكية وأبو يوسف من الحنفية، قال الخرشي: "ولا

يشترط في صحة الوقف تعيين المصرف بل إذا قال: داري وقف ولم يزد على ذلك صارت وقفاً لازماً"⁵. وقال ابن الهمام في بيان شروط الصيغة: "[أرض] موقوفة فقط -

أي من غير تعيين مصرفها - لا تصح إلا عند أبي يوسف"⁶.

- اشترط الشافعية كون الصيغة لفظاً، قال النووي: "لا يصح الوقف إلا بلفظ"⁷، والجمهور يصحون وقوع الوقف باللفظ والفعل الدال عليه⁸.

¹ - شرح مختصر خليل، ج7، ص91.

² - ابن تيمية تقي الدين أحمد بن عبد الحليم الحراني، شيخ الإسلام، علم من الإعلام، له ترجمة حافلة. مصنفاته كثيرة منها درء التعارض، العقيدة الواسطية، النبوات. أخذ عنه ابن القيم وابن كثير وابن عبد الهادي وابن رجب وغيرهم. توفي سنة 728هـ. ينظر: تسهيل السابلة، ج2، ص1003 وما بعدها.

³ - الإنصاف، ج16، ص397.

⁴ - فتح القدير، ج6، ص202. وروضة الطالبين، ج5، ص331. وكشاف القناع، ج4، ص250.

⁵ - شرح مختصر خليل، ج7، ص91.

⁶ - فتح القدير، ج6، ص202.

⁷ - روضة الطالبين، ج5، ص322.

⁸ - فتح القدير، ج6، ص234. وحاشية الصاوي، ج4، صص104-105. والإقناع للحجاوي، دار المعرفة، بيروت، د.ط، د.ت، ج3، ص2.

الفرع الثاني: الوقف.

- اشترط فقهاء المذاهب في الوقف شروطا يجب تحققها هي:¹
- أن يكون أهلا للتبرع، وهذا يقتضي تحقق أمرين: العقل، فلا يصح وقف المجنون. والبلوغ، فلا يصح وقف الصبي ولو كان مميزا.
 - ألا يكون محجورا عليه لدين أو سفه.
 - أن يكون مختارا لا مكرها.
 - أن يكون حرا، فلا يصح وقف العبد، فإن أذن له سيده جاز له ذلك.

الفرع الثالث: الموقوف.

- وهو ما يراد وقفه، واشترط الفقهاء فيه شروطا:
- أن يكون مالا يصح الانتفاع به شرعا.²
 - أن يكون معلوما فلا يصح وقف المجهول³. واختار ابن تيمية جوازه فقال: "المجهول نوعان: مبهم ومعين، مثل دار لم يرها فمنع هذا بعيد، وكذلك هبته. فأما الوقف على المبهم فهو شبيه بالوصية له، وفي الوصية روايتان منصوصتان مثل أن يوصي لأحد هذين أو لجاره محمد وله جاران بهذا الاسم. ووقف المبهم مفرع على هبته وبيعه وليس عن أحمد في هذا منع"⁴.
 - أن يكون مملوكا، وهذا الشرط قال به فقهاء المذاهب الأربعة.⁵
 - واشترط الجمهور أن يكون الموقوف عينا، فلم يجيزوا وقف المنفعة، خلافا للمالكية الذين يجيزون وقفها، وللمسألة مزيد بيان في مطلب خاص في مبحث وقف حقوق التأليف.

¹ - بدائع الصنائع، ج6، ص219. والشرح الصغير، ج4، ص101. ومغني المحتاج، ج3، ص523. وكشاف القناع، ج4، ص251.

² - في المذهب الحنفي يشترطون كون الموقوف مالا متقوما، على تقسيم المال المعروف عندهم، خلافا للجمهور.

³ - أحكام الأوقاف، ص75. والمبدع في شرح المقنع، ج5، ص160.

⁴ - الاختيارات الفقهية، ابن تيمية، دار المعرفة، بيروت، د.ط، 1978، ص506.

⁵ - حاشية ابن عابدين، ج4، ص340. وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت، ج4، ص75. ومغني المحتاج، ج3، ص524. والمبدع، ج5، ص154.

- أجاز الشافعية والحنابلة وأبو يوسف من الحنفية وقف المشاع، ومنعه المالكية إلا إن كان فيما يقبل القسمة. وأجاز محمد بن الحسن وقف ما لا يقبل القسمة.¹

- واشترط الحنفية أن يكون الوقف عقارا، والجمهور على جواز وقف العقار والمنقول وهو القول الراجح الصحيح الذي تؤيده الأحاديث الواردة في ذلك، كحديث خالد بن الوليد رضي الله عنه - في وقفه أدرعه.²

الفرع الرابع: الموقوف عليه.

وقد يكون شخصا أو أكثر، وقد يكون جهة كالمساجد والمدارس، أو جماعة يشتركون في صفة معينة كطالبة العلم أو الفقراء.

وشرط الموقوف عليه ألا يكون معصية، قال ابن الهمام: "الواقف مالك له أن يجعل ماله حيث شاء ما لم يكن معصية"³.

وعند الشافعية والحنابلة يكون الموقوف عليه معينا، فلم يجيزوا وقف المبهم. وأن يكون ممن يصح أن يملك، فلا يصح الوقف على الميت ولا على العبد.⁴

وزاد المالكية والشافعية شرط قبوله إن كان معينا⁵. وإن كان الوقف على شخص معين فلا يشترط فيه القرابة، فيجوز الوقف على الذمي والغني.⁶

هذه مجمل أركان الوقف وشروطها، وفي كتب الفقه المطولة تفصيل أوسع من هذا في هذه الشروط، واختلاف بين المذاهب في اشتراط بعضها من عدمه، على أن التسجيل العقاري في الأنظمة الحديثة يزيل الخلاف في بعض هذه الشروط، مثل كون الوقف معلوما ومعينا.

¹ - بدائع الصنائع، ج6، ص220. وشرح مختصر خليل، ج7، ص79. ومغني المحتاج، ج3، ص525. وكشاف القناع، ج4، ص243.

² - سبق تخريجه.

³ - فتح القدير، ج6، ص200.

⁴ - مغني المحتاج، ج3، ص527. والمغني، ج8، صص234-235.

⁵ - التاج والإكليل، ج7، صص631-632. ومغني المحتاج، ج3، ص534.

⁶ - نهاية المطلب، ج8، ص369.

الفرع الخامس: أركان الوقف في قانون الأوقاف الجزائري.

نصت المادة التاسعة من قانون الأوقاف الجزائري على أن أركان الوقف هي: الوقف ومحل الوقف وصيغة الوقف والموقوف عليه¹، والمقصود بمحل الوقف الموقوف أي ما يراد وقفه، فجاءت المادة موافقة لمذهب الجمهور، خلافا للحنفية، في أركان الوقف.

ونصت المادة العاشرة من القانون نفسه على أن شروط الوقف هي:

1- أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا.

2- أن يكون الوقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه أو دين.

الشرط الأول يجعله الفقهاء من شروط الموقوف بأن يكون مملوكا. أما الشرط الثاني فهو منصوص عليه عند الفقهاء.

ونصت المادة الحادية عشرة على شروط المحل -الموقوف-: "يكون محل الوقف عقارا أو منقولاً أو منفعة. ويجب أن يكون محل الوقف معلوما محددًا ومشروعًا. ويصح وقف المال المشاع، وفي هذه الحالة تتعين القسمة."

جاءت هذه المادة موافقة لرأي الجمهور في جواز وقف العقار والمنقول خلافا للحنفية. كما وافقت المالكية في جواز وقف المنفعة.

فيما نصت المادة الثانية عشرة على شروط الصيغة: "تكون صيغة الوقف باللفظ أو الكتابة أو الإشارة حسب الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم مع مراعاة أحكام المادة 2 أعلاه". فوافقت المادة مذهب الجمهور في كون الصيغة باللفظ وغيره خلافا للشافعية. وأحالت على المادة الثانية التي تنص على الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه في القانون.

أما شروط الموقوف عليه فجاء تحديدها في المادة الثالثة عشرة: "الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف ويكون شخصا معلوما طبيعيا أو معنويا.

فالشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للوقف على وجوده وقبوله، أما الشخص المعنوي فيشترط فيه ألا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية."

¹ - قانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف.

فصل تمهيدي: مفاهيم حول الوقف وبيان مشروعيته وأركانه

هذه المادة قسمت الموقوف عليه إلى شخص طبيعي ومعنوي. الشخص الطبيعي شرط استحقاقه للوقف وجوده وفاقا للشافعية والحنابلة¹، وخلافا للحنفية والمالكية الذين يجيزون الوقف على المعدوم². أما قبوله فنص عليه المالكية والشافعية. والشخص المعنوي هو الجهة، واشترط القانون فيه عدم وجود ما يخالف الشريعة الإسلامية.

¹ - تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج6، ص242. وكشاف القناع، ج4، ص250.

² - حاشية ابن عابدين، ج4، ص342. والقوانين الفقهية، ص609.

الفصل الأول:

من أحكام الوقف الفقهي والقانونية

المبحث الأول: تحرير بعض المسائل في فقه الوقف

المبحث الثاني: جوانب قانونية للوقف

المبحث الأول:

تحرير بعض المسائل في فقه الوقف

في هذا المبحث بيان لبعض المسائل المتعلقة بفقه الوقف، اخترتها لشدة الحاجة إلى توضيحها وبيان الراجح فيما اختلف فيه الفقهاء من أحكامها. وقسمته إلى ثلاثة مطالب: المطلب الأول ذكرت فيه مسألة لزوم الوقف. والمطلب الثاني يتناول بيان معنى المقولة المشهورة المتداولة بين الفقهاء في شرط الواقف: "شرط الواقف كنص الشارع". والمطلب الثالث يتعلق باستبدال الوقف، وبيان حكمه، وضوابطه، والجهة التي تتولى الاستبدال.

المطلب الأول: لزوم الوقف.

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الوقف لازم، لا يجوز بيعه ولا هبته، ولا الرجوع فيه، لا من الواقف ولا من غيره. وخالف في ذلك أبو حنيفة -وخالفه أصحابه أبو يوسف ومحمد بن الحسن وذهبا إلى أن الوقف لازم- ولم ير الوقف لازما إلا إذا حكم به الحاكم، أو أضيف إلى ما بعد الموت فيكون حكمه حكم الوصية¹. وفيما يلي عرض لأدلة الفريقين حتى يتسنى بيان الرأي الراجح من القولين.

الفرع الأول: أدلة القائلين بلزوم الوقف.

استدل القائلون بلزوم الوقف بما يلي:

1- حديث عمر -رضي الله عنه- المتقدم في وقف أرضه بخيبر، وفيه أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال له: "لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث"²، وفي رواية عند الدارقطني: "ما قامت السماوات والأرض."³

2- حديث أبي هريرة -رضي الله عنه- أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: "إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له."⁴

ولا تكون الصدقة جارية إلا إذا لم تنقطع، وبيعها، أو هبتها، أو توريثها، أو الرجوع فيها انقطاع لها، قال الشوكاني: "(صدقة جارية) يشعر بأن الوقف يلزم ولا يجوز نقضه، ولو جاز النقض لكان الوقف صدقة منقطعة، وقد وصفه في الحديث بعدم الانقطاع"⁵، وقال أيضا: "والجري يستلزم عدم جواز النقض من الغير."⁶

¹- ينظر: الإسعاف في أحكام الأوقاف، برهان الدين الطرابلسي، تحقيق: صلاح أبو الحاج، دار الفاروق، الأردن، ط1، 2015، صص65-66. وبدائع الصنائع، ج6، ص218. وحاشية ابن عابدين، ج4، ص338.

²- سبق تخريجه.

³- سنن الدارقطني، كتاب الأحباس، باب كيف يكتب الحبس، رقم الحديث: 4425، ج5، ص341.

⁴- سبق تخريجه.

⁵- نيل الأوطار، ج11، ص225.

⁶- المرجع نفسه، ج11، ص226.

3- إجماع الصحابة -رضوان الله عليهم أجمعين- لأن جماعة منهم كثيرا قد وقفوا الديار والبساتين، ولم ينقل عن أحد منهم أنه قد رجع في وقفه فباع منه شيئا، ولا عن أحد من ورثتهم، فلو كان ذلك جائزا لنقل عن أحد منهم الرجوع.¹

الفرع الثاني: أدلة القائلين بعدم لزوم الوقف.

أما القائلون بعدم لزوم الوقف فاستدلوا بما يلي:

1- روى الدارقطني أن عبد الله بن زيد بن عبد ربه -رضي الله عنه-، الذي أري النداء، جعل حائطا له صدقة، فأتى رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، فقال: إني جعلت حائطي صدقة وهو إلى الله وإلى رسوله، فجاء أبواه إلى النبي -صلى الله عليه وسلم-، فقالا له: لم يكن لنا عيش إلا هذا الحائط. فرده -صلى الله عليه وسلم- على أبويه ثم ماتا فورثهما.²

فلو كان الوقف لازما لما رده عليهما رسول الله -صلى الله عليه وسلم-.

2- روى الطحاوي عن ابن شهاب أن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- قال: "لولا أنني ذكرت صدقتي لرسول الله صلى الله عليه وسلم -أو نحو هذا- لرددتها."³

قال الطحاوي: "لما قال عمر -رضي الله عنه- هذا دل ذلك أن نفس الإيقاف للأرض لم يكن يمنعه من الرجوع فيها، وأنه إنما منعه من الرجوع فيها أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أمره فيها بشيء وفارقه على الوفاء به، فكره أن يرجع عن ذلك."³

3- روى البخاري في حديث وقف أبي طلحة -رضي الله عنه- حائطه ببيحاء: "وباع حسان حصته منه من معاوية فقبل له: تبيع صدقة أبي طلحة؟ فقال: "ألا أبيع صاعا من تمر بصاع من دراهم؟"⁴

فلو كان الوقف لازما لما جاز لحسان -رضي الله عنه- أن يبيع نصيبه من بيحاء.

¹ - الحاوي الكبير، الماوردي، تحقيق: علي معوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1999، ج7، ص513.

² - سنن الدارقطني، كتاب الأحباس، باب وقف المساجد والسقايات، رقم الحديث: 4454، ج5، ص395.

³ - شرح معاني الآثار، الطحاوي، تحقيق محمد النجار، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1399هـ، ج4، ص96.

⁴ - صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب من تصدق إلى وكيله ثم رد وكيله إليه، رقم الحديث: 2758، ص682.

الفرع الثالث: الترجيح.

رد الجمهور على أدلة القائلين بعدم لزوم الوقف بما يلي:

- حديث عبد الله بن زيد -رضي الله عنه- حديث مرسل لأنه من رواية أبي بكر بن حزم عن عبد الله -رضي الله عنه-، وأبو بكر هذا لم يدرك عبد الله بن زيد -رضي الله عنه-، قاله الدارقطني.¹

وقال البيهقي عقب روايته لهذا الحديث: "هذا مرسل؛ أبو بكر بن حزم لم يدرك عبد الله بن زيد -رضي الله عنه-. وروي من أوجه أخر عن عبد الله بن زيد -رضي الله عنه-، كلهن مراسيل. والحديث وارد في الصدقة المنقطعة، وكأنه تصدق به صدقة تطوع، وجعل مصرفهما إلى اختيار رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، فتصدق بها رسول الله -صلى الله عليه وسلم- على أبويه."²

إذن، فالحديث ضعيف لا يحتج به، وعلى فرض صحته، فهو في الصدقة لا في الوقف، فلا يصح الاحتجاج به في عدم لزوم الوقف.

- أما الحديث الذي رواه الطحاوي في أن عمر -رضي الله عنه- أراد الرجوع في وقفه، فلا يثبت لأنه من رواية الزهري عن عمر -رضي الله عنه- وهو لم يدركه، فالحديث لا يصح لأنه منقطع، قال الشوكاني: "لا حجة في أقوال الصحابة وأفعالهم إلا إذا وقع الإجماع منهم ولم يقع هاهنا، وأيضا هذا الأثر منقطع لأن الزهري لم يدرك عمر."³

وما أحسن ما قاله ابن حزم في رده هذا الخبر، بعد أن وصفه بالمنكر والبلية من البلايا: "ونحن نبت ونقطع بأن عمر -رضي الله عنه- لم يندم على قبوله أمر رسول الله -صلى الله عليه وسلم- وما اختاره له في تحبب أرضه وتسبيل ثمرتها والله تعالى يقول: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾ (الأحزاب: 36) وليت شعري إلى أي شيء كان يصرف عمر [رضي الله عنه] تلك الصدقة لو ترك ما أمره به -عليه الصلاة والسلام- فيها. حاش لعمر [رضي الله عنه] من هذا."⁴

¹ - سنن الدارقطني، ج5، ص398.

² - سنن البيهقي، ج6، ص269.

³ - نيل الأوطار، ج11، ص227.

⁴ - المحلى، ج9، ص182.

الفصل الأول: أحكام الوقف الفقهية والقانونية

- أما بيع حسان بن ثابت رضي الله عنه - لحصته من بيرحاء، فالصحابية رضي الله عنهم - أنكروا عليه ذلك. وإنكارهم دليل على أن هذا الأمر غير معهود عندهم، وأن المتعارف عليه بينهم لزوم الوقف وعدم جواز بيعه لذا أنكروا عليه. وكيف تتساوى حصة من التمر يأخذها كلما أثمر النخل بحصة من الدراهم يأخذها لمرة واحدة؟

وقال ابن حجر: "ويحتمل أن يقال شرط أبو طلحة عليهم لما وقفها عليهم أن من احتاج إلى بيع حصته منهم جاز له بيعها، وقد قال بجواز هذا الشرط بعض العلماء كعلي [رضي الله عنه] وغيره، والله أعلم"¹. وفي الشرح الكبير: من شرط "أن من احتاج من المحبب عليه إلى البيع من الوقف باع، فيعمل بشرطه، وكذا إن شرط ذلك لنفسه، ولا بد من إثبات الحاجة والحلف عليها إلا أن يشترط الواقف أنه يصدق بلا يمين"².

وأدلة الجمهور في هذه المسألة صحيحة، صريحة، واضحة الدلالة. فالذي يترجح في هذه المسألة لزوم الوقف، وهذا ما رجحه الكمال بن الهمام، وهو محقق المذهب الحنفي في زمانه، حيث قال: "والحق ترجح قول عامة العلماء بلزومه؛ لأن الأحاديث والآثار متظافرة على ذلك قولاً كما صح من قوله -عليه الصلاة والسلام-: "لا يباع ولا يورث" إلى آخره، وتكرر هذا في أحاديث كثيرة، واستمر عمل الأمة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم على ذلك"³. وهذا هو الذي عليه الفتوى في المذهب الحنفي.⁴

وقال الشوكاني: "فالحق أن الوقف من القربات التي لا يجوز نقضها بعد فعلها لا للواقف ولا لغيره."⁵

فالرأي الصحيح المعتبر لزوم الوقف، فلا يجوز بيعه لا من الواقف ولا من غيره، ولا تجوز هبته، ولا يورث، لما دلت عليه الأحاديث، وثبت من عمل الصحابة رضي الله عنهم -، واستمر عليه العمل.

¹ - فتح الباري، ج5، ص388.

² - الشرح الكبير، ج4، ص89.

³ - فتح القدير، ج6، ص207.

⁴ - حاشية ابن عابدين، ج4، ص339.

⁵ - نيل الأوطار، ج11، ص228.

ولو شرط الواقف الخيار في الرجوع، بطل شرطه ولزم الوقف، لأن الأصل في العقود اللزوم.¹

وقد جعل البوطي الخلاف الواقع في لزوم الوقف، خلافا لفظيا باعتبار مستجدات هذا العصر، فقال: "على أنا إذا لاحظنا معظم العقارات والأراضي الوقفية تسجل أخيرا بمواصفاتها وأرقامها في سجلات الدولة التابعة لوزارات الأوقاف، وتقع رعايتها وحمايتها تحت رقابة الدولة وسلطانها، فإن الخلاف الذي بين الحنفية والجمهور في هذه المسألة يصبح خلافا لفظيا. إذ إن كل ما حكم الحاكم بكونه موقوفا يسقط حق التصرف بعينه بالإجماع، ودون أي خلاف.

وإذا علمنا هذا، أدركنا أن ما يقدم عليه بعض دوائر الأوقاف من بيع الممتلكات الوقفية، لأدنى سبب وربما لغير سبب، تصرف باطل، ومحظور شرعا.²

الفرع الرابع: لزوم الوقف في قانون الأوقاف الجزائري.

جاء في المادة 24 من قانون الأوقاف الجزائري ما نصه: "لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به، بأي صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها."³

فقانون الأوقاف الجزائري جاء موافقا لرأي الجمهور القائلين بلزوم الوقف. وذكر ذلك صريحا في المادة 16 من القانون نفسه، حيث جاء فيها: "يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم، أو ضارا بمحل الوقف، أو بمصلحة الموقوف عليه." فهذه المادة نصت على أن مقتضى حكم الوقف هو اللزوم.

¹ - ينظر: الذخيرة، شهاب الدين القرافي، تحقيق: سعيد أعراب، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994، ج6، ص326.

² - قضايا فقهية معاصرة، ج2، ص230.

³ - قانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف.

المطلب الثاني: شرط الواقف.

شاعت عبارة عند الفقهاء، عند الحديث على ما يشترطه الواقف في وقفه، ألا وهي عبارة "شرط الواقف كنص الشارع"، واختلف العلماء في بيان المراد منها. الفرع الأول: أقوال العلماء في تفسير عبارة "شرط الواقف كنص الشارع". اختلف العلماء في بيان المراد من هذه العبارة على ثلاثة أقوال:

1- القول الأول: شرط الواقف كنص الشارع في الاتباع والعمل. وبه قال المالكية والحنابلة، قال الخرشي: "ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع في وجوب الاتباع"¹، وقال الحجاوي²: "ويرجع إلى شرط واقف (...) ويجب العمل به."³

2- القول الثاني: شرط الواقف كنص الشارع في الفهم والدلالة وفي الاتباع والعمل به، وبه قال الحنفية.

قال ابن عابدين: "شرط الواقف كنص الشارع أي في المفهوم والدلالة ووجوب العمل به."⁴

3- القول الثالث: شرط الواقف كنص الشارع في الفهم والدلالة، وبه قال بعض الحنابلة. قال ابن تيمية: "والمقصود إجراء الوقف على الشروط التي يقصدها الواقف، ولهذا قال الفقهاء إن نصوصه كنصوص الشارع، يعني في الفهم والدلالة، فيفهم مقصود ذلك من وجوه متعددة، كما يفهم مقصود الشارع."⁵

وقال أيضا: "من قال من الفقهاء إن شروط الواقف نصوص كألفاظ الشارع، فمراده أنها كالنصوص في الدلالة على مراد الواقف؛ لا في وجوب العمل بها، أي أن مراد الواقف يستفاد من ألفاظه المشروطة، كما يستفاد مراد الشارع من ألفاظه؛ فكما يعرف العموم

¹ - شرح مختصر خليل، ج7، ص92.

² - الحجاوي موسى بن أحمد، مفتي الحنابلة بدمشق وشيخ الإسلام بها. ألف كتاب الإقناع لم يؤلف أحد مثله في تحرير النقول وكثرة المسائل. توفي سنة 960هـ. ينظر: شذرات الذهب، ج10، ص472.

³ - الإقناع، ج3، ص10.

⁴ - حاشية ابن عابدين، ج4، ص366.

⁵ - مجموع الفتاوى، ابن تيمية، جمعها عبد الرحمن بن القاسم، مجمع فهد للطباعة، المدينة المنورة، د.ط، 1995،

ج31، ص98.

الفصل الأول: أحكام الوقف الفقهية والقانونية

والخصوص، والإطلاق والتقييد، والتشريك والترتيب في الشرع من ألفاظ الشارع، فكذلك تعرف في الوقف من ألفاظ الواقف.¹

وقال تلميذه ابن القيم في بيان أن شرط الواقف كنص الشارع في الفهم والدلالة، وردا على من جعلها في وجوب العمل: "ثم من العجب العجاب قول من يقول: إن شروط الواقف كنصوص الشارع، ونحن نبرأ إلى الله من هذا القول، ونعتذر مما جاء به قائله، ولا نعدل بنصوص الشارع غيرها أبداً، وإن أحسنّا الظن بقائل هذا القول حمل كلامه على أنها كنصوص الشارع في الدلالة، وتخصيص عامها بخاصها، وحمل مطلقها على مقيدها، واعتبار مفهومها كما يعتبر منطوقها، وأما أن تكون كنصوصه في وجوب الاتباع وتأثير من أخل بشيء منها فلا يظن ذلك بمن له نسبة ما إلى العلم، فإذا كان حكم الحاكم ليس كنص الشارع، بل يرد ما خالف حكم الله ورسوله من ذلك، فشرط الواقف إذا كان كذلك كان أولى بالرد والإبطال"². وقال أيضاً: "وهذه جملة من أبطل الكلام، وليس لنصوص الشارع نظير من كلام غيره أبداً، بل نصوص الواقف يتطرق إليها التناقض والاختلاف، ويجب إبطالها إذا خالفت نصوص الشارع وإلغاؤها، ولا حرمة لها حينئذ البتة، ويجوز -بل يترجح- مخالفتها إلى ما هو أحب إلى الله ورسوله منها وأنفع للواقف والموقوف عليه، ويجوز اعتبارها والعدول عنها مع تساوي الأمرين، ولا يتعين الوقوف معها."³

الفرع الثاني: الترجيح.

إن القول بأن شرط الواقف كنص الشارع في الاتباع والعمل قول مبالغ فيه، وما أحسن رد ابن القيم المذكور آنفاً عليه، وحتى المذاهب التي قالت به جعلت فيه قيداً: ألا يخالف الشرع؛ قال ابن عابدين: "شرائط الواقف معتبرة إذا لم تخالف الشرع"⁴، وقال الزين بن

¹ - مجموع الفتاوى، ج31، ص47.

² - إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن القيم، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي، الدمام، ط1، 1423هـ، ج3، ص64.

³ - المرجع نفسه، ج5، ص251.

⁴ - حاشية ابن عابدين، ج4، ص343.

الفصل الأول: أحكام الوقف الفقهية والقانونية

نجيم: "شروط الواقف كنص الشارع ليس على عمومته، قال العلامة قاسم في فتاواه: أجمعت الأمة أنمن شروط الواقفين ما هو صحيح معتبر يعمل به، ومنها ما ليس كذلك."¹
وقال الخرشي: "ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع في وجوب الاتباع، فإن شرط شروطا غير جائزة فإنه لا يتبع"²، وقال الدسوقي³: "واتَّبِعْ شرطه أي الواقف إن جاز شرعا (...). فإن لم يجز لم يُتَّبَع."⁴

وقال النووي: "شروط الواقف مرعية ما لم يكن فيها ما ينافي الوقف"⁵، وقال ابن حجر الهيتمي⁶: "تصح شروط الواقف ويعمل بها ما لم تخالف الشرع."⁷
فهذه أقوال الفقهاء متظافرة على اعتبار موافقة الشرع في قبول شرط الواقف، حتى الحنفية الذين ذهبوا إلى أن المراد بشرط الواقف كنص الشارع هو الاتباع والفهم معا، قيدوا ذلك بعدم مخالفة الشرع، فكان الأولى حمل العبارة على الفهم والدلالة، والإعراض عن القول بأنها لوجوب العمل بها.

إذن فالصحيح أن شرط الواقف معتبر إذا لم يخالف الشرع، وأحسن ما يحمل عليه القول المشهور عن الفقهاء "شروط الواقف كنص الشارع" أن كلام الواقف يفهم على حسب ما يفهم به كلام الشارع، من تخصيص العام، وتقييد المطلق، وغيره مما نص عليه الفقهاء.

وقال السبكي⁸: "الفقهاء يقولون شروط الواقف كنصوص الشارع، وأنا أقول من طريق الأدب شروط الواقف من نصوص الشارع، لقوله -صلى الله عليه وسلم-: "المؤمنون عند

¹ - البحر الرائق، ج5، ص265.

² - شرح مختصر خليل، ج7، ص92.

³ - الدسوقي محمد بن أحمد، فقيه مالكي، كان مدرسا في الأزهر. له حاشية على الشرح الكبير للدردير. توفي في 1230هـ. ينظر: الأعلام، ج6، ص17.

⁴ - حاشية الدسوقي، ج4، ص88.

⁵ - روضة الطالبين، ج5، ص334.

⁶ - الهيتمي أحمد بن محمد بن علي بن حجر، فقيه شافعي، تلقى العلم بالأزهر ومات بمكة. له تصانيف كثيرة: منها الفتاوى الكبرى، وتحفة المحتاج. توفي سنة 974هـ. ينظر: الأعلام، ج1، ص234.

⁷ - الفتاوى الفقهية الكبرى، ابن حجر الهيتمي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1997، ج3، ص198.

⁸ - السبكي تقي الدين علي بن عبد الكافي، من كبار علماء الشافعية، ولد سنة 683هـ، برع في العلوم النقلية والعقلية. تقفه به جماعة منهم ابنه تاج الدين. توفي سنة 756هـ. ينظر: طبقات الشافعية، ج3، ص37 وما بعدها.

شروطهم"¹.² وهذا ملحظ جيد من تقي الدين السبكي، وأدب في العبارة. وحبذا لو تعدل العبارة المشتهرة على السنة الفقهاء إلى ما أرشد إليه السبكي.

وينبغي على الواقف ألا يكثر من الشروط، بل عليه أن يخفف منها؛ قال القرافي³: "وينبغي أن يخفف شروطه و[ألا] يضيّق على متناوله بكثرتها، فإنه وسيلة إلى أكل الحرام بمخالفتها، وتسليمها من باب الإحسان، فيكون أبلغ في الأجر، ولا يضيّق في ذلك."⁴

وهذا إرشاد صائب ينبغي على متولي كتابة الوقفيات إعلام الواقفين به وتببيهم عليه، حتى تكون أوقافهم أبلغ في إحراز الأجر، وأسلم على متاوليها.

الفرع الثالث: موقف قانون الأوقاف الجزائري من شرط الواقف.

نصّ قانون الأوقاف الجزائري⁵ على جملة من المواد تتعلق بشروط الواقف، وهي:

- المادة 14: "اشتراطات الواقف التي يشترطها في وقفه هي التي تنظم الوقف، ما لم يرد في الشريعة نهي عنها."

- المادة 15: "يجوز للواقف أن يتراجع عن بعض الشروط الواردة في عقد الوقف إذا اشترط لنفسه ذلك حين انعقاد الوقف."

- المادة 16: "يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم، أو ضارا بمحل الوقف، أو بمصلحة الموقوف عليه."

جعلت المادة 14 اعتبار شروط الواقف منوطا بعدم مخالفتها للشريعة الإسلامية، فشروط الواقف معتبرة إذا كانت موافقة لما جاء في الشريعة. والشرط المخالف للشريعة يكون باطلا ويصح العقد، وهذا ما نصت عليه المادة 29 من القانون نفسه، حيث جاء فيها: "لا يصح الوقف شرعا إذا كان معلقا على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية، فإذا وقع بطل الشرط وصح الوقف."

¹ - قال ابن حجر العسقلاني: "وقع في جميع الروايات المسلمون بدل المؤمنون". ينظر: التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1989، ج3، ص64.

² - الفتاوى، تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي، دار المعرفة، بيروت، د.ط، د.ت، ج2، ص13.

³ - القرافي شهاب الدين أحمد بن إدريس الصنهاجي المصري، العالم المالكي المتقن، أخذ عن ابن الحاجب والعز بن عبد السلام. له كتاب الذخيرة والفروق والتتقيح وغيرها. توفي سنة 684هـ. ينظر: شجرة النور الزكية، ج1، ص246.

⁴ - الذخيرة، ج6، ص322.

⁵ - قانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف.

المطلب الثالث: استبدال العين الموقوفة.

هذا المطلب يعنى ببيان مذاهب العلماء في حكم استبدال الوقف، وضوابطه عند من أجازوه، والجهة التي تتولى عملية الاستبدال، وموقف قانون الأوقاف الجزائري من الاستبدال.

الفرع الأول: مذاهب الفقهاء في الاستبدال.

اختلفت مذاهب الفقهاء حول مسألة استبدال العين الموقوفة، فمنهم من ضيق فيها، ومنهم من توسع فيها؛ فالمالكية والشافعية ضيقوا في مسألة الاستبدال، والحنابلة أجازوا صوراً من الاستبدال، أما الحنفية فكان مذهبهم أوسع المذاهب في جواز الاستبدال، وفيما يلي بيان رأي كل مذهب بدءاً بالمانعين، انتهاء بالمجيزين.

المالكية لا يجيزون الاستبدال ولو خربت العين الموقوفة، قال الباجي¹: "لا تباع الدار المحبسة، وإن خربت وصارت عرصة"²، والعرصة بفتح العين كل موضع واسع لا بناء فيه.³

وقال الحطاب⁴: "فحاصل كلامهم -أي المالكية- أن العقار الموقوف قائم المنفعة، إذا لم تدع الضرورة إليه لتوسيع المسجد الجامع أو الطرق، فلا يجوز بيعه قولاً واحداً."⁵ وقال عن العقار الخرب: "العقار الموقوف إذا خرب وعمت منفعته، ولم يرج عودها ففي جواز بيعه، والاستبدال بثمنه غيره من جنسه يكون وقفا عوضه قولان، المشهور منهما المنع، والثاني الجواز"⁶. فمشهور المذهب منع الاستبدال.

¹ - أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي، القاضي الفقيه الأصولي المحدث، من أعيان المالكية، تفقه به ابنه أبو القاسم وأبو بكر الطرطوشي وغيرهما. له المنتقى، وإحكام الفصول. توفي سنة 474هـ. ينظر: جمهرة تراجم فقهاء المالكية، قاسم علي سعد، دار البحوث، دبي، ط1، 2002، ج1، ص556 وما بعدها.

² - المنتقى شرح الموطأ، الباجي، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ط2، د.ت، ج6، ص131.

³ - لسان العرب، ج7، ص53.

⁴ - أبو زكريا يحيى بن محمد الحطاب المالكي، خاتمة علماء الحجاز المالكية، أخذ عن والده. ألف في خصوص نوازل الحبس. توفي بمكة سنة 995هـ. ينظر: شجرة النور الزكية، ج1، ص404. والأعلام، ج8، ص169.

⁵ - رسالة في حكم بيع الأحباس، يحيى بن محمد الحطاب، تحقيق: إقبال المطوع، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، د.ط، 2006، ص35.

⁶ - المرجع نفسه، ص52.

الفصل الأول: أحكام الوقف الفقهية والقانونية

والشافعية منعوا الاستبدال مطلقا، قال النووي في المجموع: "بيع العين الموقوفة باطل بلا خلاف عندنا"¹، وقال في المنهاج: "ولو انهدم مسجد وتعذرت إعادته لم يبيع بحال."² وفي حقيقة الأمر هذا التشدد من المالكية والشافعية لا يخدم الوقف نفسه، فما هي الفائدة المرجوة في بقاء دار خربة صارت عرصة؟ أليس استبدالها بوقف عامر أحسن للواقف وللموقوف عليه؟

أما المذهب الحنبلي فقد توسع في هذه المسألة أكثر من سابقه، فجوز الاستبدال، قال ابن قدامة: "وظاهر كلام الخرقي أن الوقف إذا بيع فأى شيء اشتري بثمنه مما يُردّ على أهل الوقف جاز، سواء كان من جنسه أو من غير جنسه، لأن المقصود المنفعة لا الجنس، لكن تكون المنفعة مصروفة إلى المصلحة التي كانت الأولى تصرف فيها، لأنه لا يجوز تغيير المصرف مع إمكان المحافظة عليه، كما لا يجوز تغيير الوقف بالبيع مع إمكان الانتفاع به."³

أما المذهب الحنفي فكان أوسع المذاهب في الاستبدال، قال ابن عابدين: "الاستبدال على ثلاثة وجوه:

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

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

والثالث: ألا يشترطه أيضا ولكن فيه نفع في الجملة وبدله خير منه ريعا ونفعا، وهذا لا يجوز استبداله على الأصح المختار."⁴

والقول بجواز الاستبدال أراه الرأي الصائب في هذه المسألة، لأن من أخطر الأشياء التي يواجهها الوقف هو تعطل منافعه وخراب ريعه، فلا يسلم للواقف وقفه، ولا يدر على

¹ - المجموع شرح المذهب، النووي، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت، ج9، ص245.

² - منهاج الطالبين، ص170.

³ - المغني، ج8، ص222.

⁴ - حاشية ابن عابدين، ج4، ص384.

الفصل الأول: أحكام الوقف الفقهية والقانونية

الموقوف عليه خيره. لذا كان الاستبدال حلا لا مناص منه عند تعذر استيفاء منفعة الوقف. والاستبدال في هذه الحالة يحقق مصلحة الوقف، ويحقق قصد الواقف، ويحفظ حق الموقوف عليه.

ولقد استدل المانعون للاستبدال بحديث عمر -رضي الله عنه-، حيث جاء فيه "لا يباع"، فالبيع ممنوع منه عندهم بنص الحديث. وعند النظر يتبين أن هذا الحديث نفسه هو دليل جواز البيع، إذ المقصود من منع البيع هو بقاء عين الوقف على ما وقفها عليه صاحب الوقف، فيستمر عطاؤه. فإن خرب الوقف كان استبداله الطريق الأمثل لاستمرار منفعته كما أرادها الواقف. فهو دليل لجواز الاستبدال لا لمنعه.¹

ومما يستدل به على جواز الاستبدال حديث عائشة -رضي الله عنها- في الصحيحين أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال لها: "يا عائشة، لولا أن قومك حديث عهد بجاهلية لأمرت بالبيت فهدم، فأدخلت فيه ما أخرج منه، وألزقته بالأرض، وجعلت له بابين بابا شرقيا وبابا غربيا فبلغت به أساس إبراهيم."²

قال ابن تيمية: "ومعلوم أن الكعبة أفضل وقف على وجه الأرض، ولو كان تغييرها وإبدالها بما وصفه -صلى الله عليه وسلم- واجبا لم يتركه، فعلم أنه كان جائزا، وأنه كان أصح لولا ما ذكره من حدثان عهد قريش بالإسلام."³

ودليل آخر على جواز الاستبدال، ما فعله عمر من استبدال مسجد الكوفة ونقله إلى مكان آخر، ولم ينكر عليه أحد. وما فعله عمر -رضي الله عنه- كان لمصلحة، حيث أن بيت المال في الكوفة نُقب، فأمر واليه عليها أن ينقل المسجد إلى مكان آخر ويجعل بيت المال في قبلة المسجد⁴، قال ابن تيمية: "وهذا أبلغ ما يكون في إبدال الوقف للمصلحة."⁵

¹ - ينظر: الشرح الكبير، شمس الدين بن قدامة، تحقيق: عبد الله التركي، دار هجر للطباعة والنشر، القاهرة، ط1، 1995، ج16، ص524.

² - متفق عليه: صحيح البخاري، كتاب الحج، باب فضل مكة وبنائها، رقم الحديث: 1586، ص385. وصحيح مسلم، كتاب الحج، باب نقض الكعبة وبنائها، رقم الحديث: 1333، ص560.

³ - مجموع الفتاوى، ج31، ص244.

⁴ - ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة، ج16، ص523.

⁵ - مجموع الفتاوى، ج31، ص245.

فجواز استبدال الأوقاف هو الرأي الراجح الذي تؤيده الأدلة، ولكن الأمر الذي يجب مراعاته والعناية به أشد العناية هو ضوابط الاستبدال، ومن يتولى ذلك؛ وقد منع كثير من الفقهاء الاستبدال لما شاهدوه من تلاعب القضاة والأمراء في أمر الوقف، وجعل الاستبدال مطية للاستيلاء على الأوقاف، يقول أبو زهرة في هذا الشأن: "ولقد وجد من أمراء مصر وحكامها من استهدف الأوقاف، وأخذ يستولي عليها (...) واتخذ بعض الولاة من جواز استبدال الأوقاف طريقاً للاستيلاء عليها باسم استبدالها، وقد أعانهم على ذلك بعض فسقة القضاة والشهود"¹. وبذلك صارت الأوقاف نهبا مقسوما، وكان لذلك أثره على الفقهاء، فشددوا في الاستبدال وصعبوا طريقه.²

الفرع الثاني: ضوابط الاستبدال.

سبق القول في الفرع السابق أن المذهب الحنفي هو من بين أكثر المذاهب توسعا في الاستبدال، إلا أن فقهاء الحنفية وضعوا ضوابط يجب مراعاتها عند استبدال الوقف، قال الزين بن نجيم صاحب البحر الرائق: يجوز استبدال الوقف "بشرط أن يخرج عن الانتفاع بالكلية، وألا يكون هناك ريع للوقف يعمر به، وألا يكون البيع بغين فاحش. وشرط في الإسعاف أن يكون المستبدل قاضي الجنة المفسر بذى العلم والعمل، كيلا يحصل التطرق إلى إبطال أوقاف المسلمين كما هو الغالب في زماننا"³. وسأحدث على كل شرط ذكره ابن نجيم فيما يأتي.

1- خروج الوقف عن الانتفاع بالكلية:

أول شرط ذكره ابن نجيم هو أن يخرج العقار الموقوف من حيز الانتفاع بالكلية، وقد وافقهم في ذلك الحنابلة؛ قال ابن مفلح الحنبلي: "ولا يجوز بيعه -أي الوقف- ولا المناقلة به إلا أن تتعطل منافعه بالكلية، كدار انهدمت، أو أرض خربت، وعادت مواتا، ولم تُمكن

¹ - محاضرات في الوقف، ص 14.

² - المرجع نفسه، والصفحة نفسها.

³ - البحر الرائق، ج 5، صص 240-241.

عمارتها"¹. وجاء في كفاية الطالب الرباني: "ورخص في موطأ ابن وهب في بيع ربع دائر وبئر تعطل [هكذا] ويعوض به ربع ونحوه، ويكون حسباً"²، والمذهب على خلاف هذا. هذا في ذهاب المنفعة كلياً. وهل يجوز الاستبدال عند تعطل أكثر الموقوف؟ في المبدع يباع إذا ذهب أكثر نفعه.³

2- ألا يكون ربع للوقف يعمر به:

إذا خرب الوقف، ولا يوجد مال لإعمارهِ من جديد، جاز استبدال الوقف الخرب بوقف عامر. وابن تيمية يجيز بيع بعض الوقف ليعمر به الباقي.⁴

3- ألا يكون الاستبدال بغبن فاحش:

وذلك لأن البيع بغبن فاحش ظلم وتبرع بجزء من عين الوقف، وهذا لا يجوز لأحد، لا للقاضي ولا لغيره.⁵

والغبن الفاحش هو ما لا يدخل تحت تقويم الخبراء العارفين بأسعار الأشياء، كما لو وقع البيع بعشرة مثلاً، ثم يقول بعض المقومين إنه يساوي خمسة، وبعضهم ستة وبعضهم سبعة، فهذا غبن فاحش، لأنه لم يدخل تحت تقويم أحد.⁶ وحددته المجلة العدلية بـ20% في العقار أو زيادة.⁷

4- أن يكون المستبدل القاضي ذا العلم والعمل:

وهو الذي يطلق عليه الحنفية اسم قاضي الجنة⁸، استناداً لحديث النبي -صلى الله عليه وسلم-: "القضاة ثلاثة: واحد في الجنة، واثنان في النار، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به، ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى

¹ - المبدع، ج5، ص185.

² - كفاية الطالب الرباني مع حاشية العدوي، علي بن خلف المنوفي المالكي، تحقيق: يوسف البقاعي، دار الفكر، بيروت، د.ط، 1994، ج2، ص269.

³ - المبدع، ج5، ص185.

⁴ - المرجع نفسه، ج5، ص186.

⁵ - ينظر: محاضرات في الوقف، ص166.

⁶ - الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ص3072.

⁷ - درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، دار الجيل، بيروت، ط1، 1991، ج1، ص131.

⁸ - الإسعاف، ص107.

الفصل الأول: أحكام الوقف الفقهية والقانونية

للناس على جهل فهو في النار"¹. وسيأتي تفصيل ذلك في الفرع الذي يأتي بعد هذا، عند الكلام على الجهة التي تتولى الاستبدال.

5- أن يستبدل بعقار:

قال زين الدين بن نجيم في تنمة كلامه السابق: "ويجب أن يزداد [شرط] آخر في زماننا: وهو أن يستبدل بعقار لا بالدرهم والدنانير، فإننا قد شاهدنا النظار يأكلونها، وقلّ أن يُشترى بها بدل، ولم نر أحدا من القضاة يفتش على ذلك، مع كثرة الاستبدال في زماننا، مع أنني نبهت بعض القضاة على ذلك، فهم بالتفتيش ثم ترك."²

إلا أن سراج الدين بن نجيم³ -أخو زين الدين- استدرك عليه قوله هذا بأن: "المستبدل إذا كان هو قاضي الجنة، فالنفس به مطمئنة، ولا يخشى ضياع معه ولو بالدرهم والدنانير"⁴. وهو استدراك في محله، وقول صائب.

هذا ما جاء من الضوابط في كلام ابن نجيم. وقد جعل عدد من الفقهاء مناط الاستبدال دائرا على أمرين: الضرورة والمصلحة، قال ابن قدامة: "الأصل تحريم البيع وإنما أبيع للضرورة صيانة لمقصود الوقف عن الضياع"⁵، وقال وهبة الزحيلي: "أجاز الفقهاء استبدال الوقف وبيعه للضرورة بشروط وقيود وتفصيلات لديهم"⁶.

وقال ابن تيمية: "النصوص والآثار والقياس تقتضي جواز الإبدال للمصلحة، والله سبحانه وتعالى أعلم"⁷.

¹ - السنن، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، كتاب القضاء، باب في القاضي يخطئ، رقم الحديث: 3573، دار السلام، الرياض، ط1، 1999، ص513.

² - البحر الرائق، ج5، ص241.

³ - سراج الدين عمر بن إبراهيم بن نجيم، فقيه حنفي، أخذ عن أخيه الزين بن بجيم. له كتاب النهر الفائق شرح كنز الدقائق ضاهى به كتاب أخيه البحر الرائق. توفي سنة 1005هـ. ينظر: خلاصة الأثر، محمد أمين الحموي، دار صادر، بيروت، د.ط، د.ت، ج3، ص206. والأعلام، ج5، ص39.

⁴ - النهر الفائق، سراج الدين بن نجيم، تحقيق: أحمد عزو عناية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2002، ج3، ص320.

⁵ - المغني، ج8، ص223.

⁶ - الفقه الإسلامي وأدلته، ج10، ص7672.

⁷ - مجموع الفتاوى، ج31، ص253.

الفصل الأول: أحكام الوقف الفقهية والقانونية

النصوص والآثار قد سبق ذكرها، أما القياس فيقصد به قياس الوقف على الهدي، إذ يجوز إبدال الهدي بخير منه.¹

وقد جعل نقي الدين بن تيمية جواز الاستبدال منوطاً بأمرين: "أحدهما: أن الإبدال للحاجة مثل أن يتعطل فيباع ويشترى بثمنه ما يقوم مقامه، كالفرس الحبيس للغزو إذا لم يمكن الانتفاع به للغزو فإنه يباع ويشترى بثمنه ما يقوم مقامه، والمسجد إذا خرب ما حوله فتنقل آله إلى مكان آخر، أو يباع ويشترى بثمنه ما يقوم مقامه. أو لا يمكن الانتفاع بالموقوف عليه من مقصود الواقف فيباع ويشترى بثمنه ما يقوم مقامه.

والثاني: الإبدال لمصلحة راجحة؛ مثل أن يبذل الهدي بخير منه، ومثل المسجد إذا بني بدله مسجد آخر أصلح لأهل البلد منه وبيع الأول، فهذا ونحوه جائز عند أحمد وغيره من العلماء. واحتج أحمد بأن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- نقل مسجد الكوفة القديم إلى مكان آخر، وصار الأول سوقاً للتجارين، فهذا إبدال لعروة المسجد".²

بقي أمر في غاية الأهمية في مسألة الاستبدال، فمدار الاستبدال على الضرورة والمصلحة، إلا أن الضرورة تقدر بقدرها، كما هو معلوم، والمصلحة التي يجب مراعاتها هي المصلحة الراجحة، لذا وجب الكلام على من يتولى الاستبدال، ويؤول له الأمر في تقدير الضرورة، واعتبار المصلحة الراجحة.

الفرع الثالث: الجهة التي تتولى الاستبدال.

سبق نقل ما قاله ابن نجيم في أن من يتولى الاستبدال هو قاضي الجنة ذو العلم والعمل.

وكذلك أفتى ابن رشد الجد من المالكية في مسأله، حيث قال: "وإن كانت هذه القطعة المحبسة قد انقطعت المنفعة منها جملة، بما غلب عليها مما وصفت، فلم يقدر من أجل ذلك على اعتمارها، ولا على كرائها، وبقيت معطلة لا فائدة فيها، لعدم القدرة على رفع هذا الضرر عنها، فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان غيرها، يكون حسباً مكانها، على ما قاله جماعة من العلماء، في الربيع المحبس إذا خرب، ويكون ذلك بحكم من القاضي، بعد أن يثبت عنده السبب المبيح للمعاوضة فيها".³

¹ - مجموع الفتاوى، ج 31، ص 252.

² - المرجع نفسه، والصفحة نفسها.

³ - مسائل أبي الوليد بن رشد، ابن رشد الجد، تحقيق: محمد الحبيب التيجاني، دار الجيل، بيروت، ط 2، 1993، ج 2، ص 949.

الفصل الأول: أحكام الوقف الفقهية والقانونية

وقال ابن النجار الحنبلي¹: "ويبيعه حاكم إن كان على سبيل الخيرات، وإلا فناظر خاص، والأحوط إذن حاكم له."²

فالاستبدال لا يكون إلا من طرف جهة رسمية مخول لها التصرف في الوقف، والفقهاء نصوا على أن هذه الجهة هي القاضي النزيه، ولعلمهم شرطوا نزاهة القاضي لما عاينوه من تلاعب بعض القضاة، والذين اتبعوا أهواء بعض الأمراء الفاسدين، فساعدوهم على نهب الأوقاف. فشدد الفقهاء في صفات القاضي الذي يتولى استبدال الموقوفات.

فالجبهة التي تتولى الاستبدال هو القاضي، وقد عده أبو زهرة قطب الرحي في عملية الاستبدال³، ونص بعض فقهاء الحنفية على أن عملية الاستبدال يجب أن تمر بثلاثة مراحل، زيادة في الاستيثاق:⁴

1- أن يفحص القاضي بنفسه الوقف والبدل.

2- ثم يكلف خبيرين عدلين لتقويم الوقف والبدل، ويكتبان شهادتهما.

3- فإذا تم ذلك أذن القاضي بالاستبدال، وكتب كتاب الوقف، وأشهد عليه.

فنظرا لما شهدته الاستبدال فيما مضى من تجاوزات كانت سببا في الاستيلاء على الأملاك الوقفية، يجب أن توكل عملية الاستبدال إلى جهة رسمية تتمثل في الهيئة المكلفة برعاية الوقف بالإضافة إلى الهيئة القضائية، ويتولى تقويم الوقف وبدله خبراء متخصصون، فكلما زاد عدد القائمين على عملية الاستبدال قلت فرص التلاعب. ويجب الحرص على انتقاء الأشخاص النزهاء حفاظا على الأعيان الوقفية وصونا لها، وحماية لحقوق الواقفين والموقوف عليهم. وكل إنسان مسؤول على ما استحفظ، ﴿وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمَفْسِدَ مِنَ الْمَصْلِحِ﴾ (البقرة: 220).

¹ ابن النجار تقي الدين محمد بن شهاب الدين الفتوحى الحنبلي، صاحب المنتهى، أخذ عن أبيه شهاب الدين بن النجار، وانتهت إليه الرياسة في مذهبه. تولى قضاء مصر. توفي في 979هـ، وقيل في 972هـ. ينظر: شذرات الذهب، ج10، ص571. وتسهيل السابلة، ج3، ص1530.

² منتهى الإيرادات، ابن النجار، تحقيق: عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1999، ج3، ص386.

³ محاضرات في الوقف، ص168.

⁴ المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

الفرع الرابع: موقف قانون الأوقاف من الاستبدال.

نصت المادة 24 من قانون الأوقاف¹ على أنه: "لا يجوز أن تعوض عين موقوفة أو يستبدل بها ملك آخر إلا في الحالات التالية:

- حالة تعرضه للضياع أو الاندثار.
- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه.
- حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية.

- حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتهاء إتيانه بنفع قط، شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلاً أو أفضل منه.

تثبت الحالات المبينة أعلاه بقرار من السلطة الوصية بعد المعاينة والخبرة."

أجاز قانون الأوقاف الجزائري الاستبدال في حالات معينة، ولكل مذهب فقهي نصيب مما نص عليه القانون:

- الحالة الأولى: عند اندثار الوقف أو ضياعه هي شبيهة بالحالة الثانية والرابعة.
- الحالة الثانية: فقدان منفعة الملك الوقفي مع تعذر إصلاحه، وهذه الحالة شبيهة بما نص عليه فقهاء الحنفية والحنابلة من جواز الاستبدال عند انتفاء منفعة الوقف بالكلية.
- الحالة الثالثة: توسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام، وهذا شبيه بما نص عليه المالكية، وقد سماها أبو زهرة المصالح العامة للأمة².
- الحالة الرابعة: انعدام منفعة العقار الوقفي وعدم إتيانه بنفع، وهذه مثلها مثل الحالة الثانية أجازها الحنفية والحنابلة.

وقد أوكل قانون الأوقاف الجزائري مهمة الاستبدال للسلطة الوصية، والمتمثلة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، بعد إثبات حالة من تلك الحالات بالمعاينة والخبرة. والذي يجب التقيد به في هذه المسألة هو مراعاة مصلحة الوقف، والاختيار المناسب لمن يتولى عملية الاستبدال.

¹ - قانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف.

² - محاضرات في الوقف، ص 154.

المبحث الثاني: جوانب قانونية للوقف

يتناول هذا المبحث دراسة بعض المسائل الفقهية التي لها تعلق بالقانون، وتتمثل في إثبات الشخصية الاعتبارية للوقف، ومن مستلزماتها الذمة المالية. كما يتناول بالدراسة الأحكام المتعلقة بإنشاء الوقف في القانون ومقارنتها بما جاء في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول: الشخصية الاعتبارية -الحكمية- للوقف.

يتناول هذا المطلب تعريف الشخصية الاعتبارية، والتي تسمى في الفقه الإسلامي الشخصية الحكمية، وبيان أن الفقه الإسلامي أقرب الشخصية الحكمية للوقف، ثم بيان ما جاء في القانون الجزائري بشأن الشخصية الاعتبارية.

الفرع الأول: الشخصية الاعتبارية -الحكمية-

الشخصية الاعتبارية مصطلح قانوني مستحدث يأتي في مقابلة الشخصية الطبيعية. ويطلق عليها أيضا الشخصية المعنوية والشخصية القانونية. والشخص الطبيعي هو من له أهلية وذمة، وله حقوق وعليه واجبات.¹

والأهلية نوعان: أهلية وجوب، وأهلية أداء. فأما أهلية الوجوب فهي صلاحية الشخص للإلزام والالتزام. ومعنى الإلزام ثبوت الحقوق له، ومعنى الالتزام ثبوت الحقوق عليه. وأهلية الوجوب مناطها في الشرع الإسلامي الصفة الإنسانية، فهي ثابتة لكل إنسان في أي طور كان. وتنقسم إلى أهلية وجوب كاملة وناقصة: فإذا كان أهلا لثبوت بعض الحقوق له، وعدم ترتب الالتزامات عليه، كانت أهليته ناقصة كالجنين. وإذا كان أهلا لترتب الالتزامات عليه كان كامل الأهلية.²

وأما أهلية الأداء فهي صلاحية الشخص لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعا³. ومناط اعتبارها العقل.⁴

وأهلية الأداء قسمان: أهلية أداء كاملة تثبت عند كمال العقل ببلوغ الشخص بالنسبة للعبادات، وبالبلوغ مع الرشد بالنسبة للمعاملات المالية. وأهلية أداء ناقصة تثبت للصبي المميز، ولا تكون إلا في المعاملات المالية وسائر العقود والتصرفات، أما التكاليف الشرعية، من صلاة وصوم وحج وغيرها، فالصبي المميز فيها كغير المميز.⁵

¹ - المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، مصطفى الزرقا، دار القلم، دمشق، ط1، 1999، ص253.

² - المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، دار القلم، دمشق، ط2، 2004، ج2، ص785 وما بعدها، بتصرف.

³ - شرح التلويح على التوضيح، سعد الدين التفتازاني، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1996، ج2، ص337.

⁴ - المدخل الفقهي العام، ج2، ص786.

⁵ - أصول الفقه، أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، د.ط، د.ت، ص333.

الفصل الأول: أحكام الوقف الفقهية والقانونية

والشخصية الطبيعية يقابلها في القانون الشخصية الاعتبارية أو المعنوية، أما في الفقه الإسلامي فيعبر عنها بالشخصية الحكيمة.

وقد كانت الشخصية الاعتبارية مثار خلاف بين المعاصرين ممن لهم اهتمام بالفقه الإسلامي، ولكن استقر الأمر بينهم الآن على الاعتراف بها على أنها إجراء قائم على التراضي، وعلى أن الفقه الإسلامي وإن لم يكن يعرف هذا المصطلح لكنه عالج آثاره وأقر به في بعض المؤسسات والجهات كالوقف وبيت المال.¹

والشخصية المعنوية هي إعطاء صفة الأهلية القانونية - ما عدا ما يخص الجانب الإنساني - للشركة أو نحوها، واعتبار ذمتها مستقلة خاصة بها.²

وعرف الزرقا الشخص الحكي على أنه "شخص يتكون من اجتماع عناصر أشخاص أو أموال يقدر له التشريع كيانا قانونيا منتزعا منها، مستقلا عنها".³

ولا يتحقق وجود الشخصية الحكيمة إلا بعنصرين أساسيين:

- مصلحة مشتركة استلزمتهما الضرورات الاجتماعية.

- ذمة مالية، والتي هي من لوازم تصور الشخصية.⁴

ومع تحقق هذين العنصرين يتوقف وجود الشخصية الحكيمة على الاعتراف القانوني، وذلك أن المصلحة المشتركة ليس لها حد مادي يحددها، والذمة المالية هي حقيقة عقلية غير محسوسة، لهذا يتوقف وجود الشخصية الحكيمة على الاعتبار الشرعي لها. يستثنى من هذا الدولة التي تكتسب شخصيتها بحكم الضرورة والواقع.⁵

وتتميز الشخصية الحكيمة عن الطبيعية بما يلي:⁶

- الشخص الحكي لا تتعلق به الحقوق التي هي من خصائص الإنسان كالزواج والطلاق والميراث، أما ما ليس من خصائص الإنسان فيثبت له كالأهلية والموطن.

¹ - بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، علي القره داغي، دار البشائر، بيروت، ط1، 2010، ج2، ص544.

² - بحوث في فقه البنوك الإسلامية، علي القره داغي، دار البشائر، بيروت، ط1، 2010، ج2، ص753.

³ - نظرية الالتزام العامة، ص283.

⁴ - المرجع نفسه، صص291-292 بتصرف.

⁵ - المرجع السابق، ص293.

⁶ - ينظر: نظرية الالتزام العامة، ص293 وما بعدها.

الفصل الأول: أحكام الوقف الفقهية والقانونية

- الشخص الحكمي يمتاز بالدوام -لا يموت كالشخص الطبيعي-، ولا يزول بزوال الشخص الطبيعي الذي يمثله.
 - زوال الشخص الحكمي يكون بزوال العوامل التي أوجدته، ويسمى انحلالاً. أما الشخص الطبيعي فزواله بانتهاء حياته -موته-.
 - الشخص الحكمي يتوقف وجوده على إقرار التشريع له، عكس الشخص الطبيعي الذي تثبت شخصيته بمجرد وجوده المادي.
 - أهلية الشخص الطبيعي غير محدودة، في حين أن أهلية الشخص الحكمي محددة بما يدخل في الأغراض التي تكونت من أجلها، فالجمعيات الخيرية لا تملك أن تتاجر.
 - الشخص الحكمي لا يطبق عليه العقوبات البدنية.
- الفرع الثاني: الشخصية الحكمية للوقف.**

يعد الوقف من بين الأمور التي يستدل بها على وجود الشخصية الحكمية في الفقه الإسلامي، واعتبار الفقهاء لها، وإن لم تعرف في التراث الفقهي الإسلامي بهذا الاسم، قال مصطفى الزرقا: "الأحكام التي أثبتتها الفقهاء في الوقف، تقتضي اعتبارهم في الوقف شخصية حكمية، وإن لم يعرف لها من قبل في اللسان الفقهي هذا الاسم، لأن عدم الاسم لا يدل على عدم الفكرة والحكم"¹، وقال أيضاً: "إن أحكام الوقف في الإسلام تقوم على أساس اعتبار الوقف، في النظر الفقهي، مؤسسة ذات شخصية حكمية، لها ذمة مالية وأهلية، لثبوت الحقوق لها وعليها (...). فالوقف يعد بذلك في زمرة الأشخاص الحكمية."²

إن فنظام الوقف في الإسلام، منذ أول نشأته في العهد النبوي، يقوم على أساس اعتبار شخصية حكمية للوقف بالمعنى القانوني الحديث.³

وقال علي القره داغي: "إن النصوص الفقهية واضحة الدلالة في أن للوقف شخصية اعتبارية (وإن لم يذكر هذا الاسم)؛ حيث صرحت بجواز الوقف على الجهات الخيرية؛

¹ - أحكام الأوقاف، ص 36.

² - المرجع نفسه، ص 25.

³ - نظرية الالتزام العامة، ص 271.

الفصل الأول: أحكام الوقف الفقهية والقانونية

كالفقراء والمساجد والمستشفيات، وقرر جماعة من الفقهاء (مثل الشافعية والحنابلة) جواز انتقال الملك إليها، حيث يدل بوضوح على جواز انتقال الملك إلى غير الإنسان.¹ يترتب على ذلك أن للوقف ذمة مالية مستقلة عن ذمة ناظر الوقف أو متوليه، وعن ذمة الواقف والموقوف عليهم، وأن للوقف أهلية مدنية في كسب الحقوق، وأن له حق التقاضي ورفع الدعاوى.²

فالشريعة الإسلامية أقرت الشخصية الحكيمة للوقف، فهي بهذا سبقت القوانين الوضعية التي لم تعرف الشخصية الاعتبارية إلا في القرون المتأخرة.³ ومن الأدلة التي تثبت أن الفقهاء تعاملوا مع الوقف باعتبار أن له شخصية حكيمة: ما قرروه من ثبوت حق التقاضي للوقف نفسه، فهو يقضى له وعليه، وأن عمارة الأعيان الموقوفة للاستغلال واجبة في غلته، وهذا الوجوب ليس على إنسان بعينه، وإنما على جهة الوقف. فأحكام الفقهاء واجتهاداتهم فيما يخص الوقف جرت على أن له أهلية الوجوب فيما له وما عليه، وأن له ذمة تكتسب الحقوق وتحمل الالتزامات.⁴ ويدل ما جاء في تعريف الشخصية المعنوية على أن للوقف هذه الشخصية: فالوقف مجموعة أموال، له ذمة مالية مستقلة، يقوم على مصلحة مشتركة.

الفرع الثالث: الشخصية الاعتبارية للوقف في القانون.

في القانون المدني الجزائري، نصت المادة 49 معدلة على أن "الأشخاص الاعتبارية هي: - الدولة، الولاية، البلدية، - المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، - الشركات المدنية والتجارية، - الجمعيات والمؤسسات،

¹ - منتدى قضايا الوقف الفقهية الثامن، 2017، الأمانة العامة للأوقاف-الكويت، وقف المال العام، علي القره داغي، ص82.

² - المرجع نفسه، ص83.

³ - منتدى قضايا الوقف الفقهية السابع، 2015، الأمانة العامة للأوقاف-الكويت، الذمة المالية للوقف وآثارها، علي القره داغي، ص61.

⁴ - الوقف في الشريعة الإسلامية، محمد بن صالح الصالح، مكتبة فهد الوطنية، الرياض، ط1، 2001، ص161.

الفصل الأول: أحكام الوقف الفقهية والقانونية

- الوقف،
- كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية.¹
- ونصت المادة 50 من القانون المذكور، أن الشخص الاعتباري يتمتع "بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقرها القانون. يكون لها خصوصاً:
- ذمة مالية،
- أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقرها القانون،
- موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها،
- نائب يعبر عن إرادتها،
- حق التقاضي."
- فالوقف بهذا هو من جملة الأشخاص الاعتباريين، له ذمة مالية مستقلة، وله حق التقاضي، وهذا ما قرره المادة 5 من قانون 91-10 المتعلق بالأوقاف من أن الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية.

¹ - القانون المدني المعدل رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

المطلب الثاني: الذمة المالية للوقف.

هذا المطلب يتناول تعريف الذمة المالية، التي تعد من مستلزمات الشخصية الحكيمة، وبيان خصائصها، وإثبات أن للوقف ذمة مالية.

الفرع الأول: تعريف الذمة.

الذمة لغة العهد والأمان والضمان.¹

وفي الاصطلاح الشرعي هي: "وصف يصير الشخص به أهلاً للإيجاب له وعليه"²، أو هي "معنى شرعي مقدر في المكلف قابل للالتزام واللتزم"³.

فالذمة هي مناط الحقوق والواجبات، فمن كانت له ذمة صح أن تكون له حقوق على غيره، وأن يكون لغيره حقوق عليه.⁴

وهذه التعاريف للذمة تشبه إلى حد كبير تعريف أهلية الوجوب التي سبق بيانها، وقد عدّه مصطفى الزرقا تساهلاً، وجعل الذمة في المفهوم الفقهي أخص من ذلك، فهي في الحقيقة الوعاء الاعتباري الذي يعي الديون الثابتة على الإنسان. فأهلية الوجوب هي قابلية الإنسان لثبوت الحقوق له -الإلزام- وهذا ثابت له مذ كونه جنيناً، وثبوت حقوق عليه -الالتزام- وهذا يتوقف على أمرين: قابلية التحمل والمحل -الظرف الاعتباري-. والذمة هي محل الوجوب، ولذا يقال: ثبت الدين في ذمة فلان، ولا يقال ثبت في أهليته.⁵ فيكون التعريف الصحيح للذمة، استناداً لما تقدم، أنها محل اعتباري في الشخص تشغله الحقوق التي تترتب عليه.⁶

والذمة تثبت فيها الحقوق المالية وغير المالية؛ فكما تشغل بالحقوق المالية تشغل كذلك بالأعمال المستحقة كعمل الأجير، وتشغلها الواجبات الدينية من صلاة وصيام ونذر وغيرها.⁷ ولعل وصفها بالمالية من باب التغليب.

¹ - لسان العرب، ج12، ص221.

² - التعريفات، علي بن محمد الجرجاني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1983، ص107.

³ - الفروق، شهاب الدين القرافي، تحقيق: عمر حسن القيام، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 2003، ج3، ص365.

⁴ - إدارة وتثمين ممتلكات الأوقاف، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، ط2، 1994، ص127 بتصرف.

⁵ - نظرية الالتزام العامة، ص193 وما بعدها، بتصرف.

⁶ - المرجع نفسه، ص201.

⁷ - المرجع السابق، ص201.

الفرع الثاني: خصائص الذمة.

تتميز الذمة بجملة من الخصائص:¹

1- الذمة لا تثبت إلا لشخص مستقل، سواء أكان شخصا طبيعيا أو حكما:

خرج بهذا القيد الجنين لأن وجوده تبع لأمه، ولأن الجنين ليس له قابلية الالتزام، إنما تثبت له حقوقه فقط، وهي قابلية الإلزام. وحتى عنصر الإلزام هذا فهو قاصر عنده؛ إذ لا يثبت للجنين سوى أربعة حقوق: النسب، والإرث، والوصية، والاستحقاق في الوقف. إذن فالذمة لا تثبت للإنسان إلا عند ولادته.

2- لا يوجد شخص مستقل بلا ذمة:

وذلك لأن الذمة من لوازم الشخصية، وهذا يرجع إلى عنصر الالتزام من أهلية الوجوب، وهو يبدأ بولادة الإنسان حيا. وهذا يشمل الشخص الحكمي كذلك، وزمن إنشائه بمثابة ولادة الشخص الطبيعي، فكما يولد الشخص الطبيعي حسا، يولد الشخص الحكمي معنويا عند تـكونه بمقتضى التشريع، وتتكون معه الأهلية وتنشأ الذمة معها.

3- لكل شخص طبيعي أو حكمي ذمة واحدة، ولكل ذمة صاحب واحد:

وذلك لأن الذمة وعاء افتراضي يسع جميع الحقوق فلا يحتاج الشخص الواحد لأكثر من ذمة واحدة، ولا يتصور اشتراك شخصين في ذمة واحدة؛ لتلازم الشخصية والذمة، فلو قدرنا اشتراك شخصين في ذمة واحدة لكان كل واحد إذا انفرد لا ذمة له، وهذا ممتنع لما تقدم من تلازم الشخصية والذمة.

4- الذمة ضمان عام لكل الديون بلا تمييز لدين على آخر:

يتساوى في ثبوت الحق جميع الدائنين من غير تمييز، فلا يقدم دين على آخر، ويستثنى من ذلك إذا وجد لصاحب دين حق عيني كالرهن، أو كانت بعض الحقوق الشخصية ذات امتياز كنفقات التجهيز والتكفين، ودين النفقة للزوجة والأولاد الصغار، فهذه تقضى قبل غيرها.

¹ - ينظر: نظرية الالتزام العامة، ص 202 وما بعدها. والفقه الإسلامي وأدلته، ج 4، ص 2889.

الفرع الثالث: إثبات أن للوقف ذمة خاصة.

اختلف فقهاء المذاهب في إثبات ذمة للوقف: فالحنفية والحنابلة يرون أن الوقف لا ذمة له¹، في حين يرى المالكية والشافعية أن للوقف ذمة مالية².

قال علي الخفيف: "المسجد والمدرسة والمستشفى والوقف وبيت المال وما إلى ذلك من المنشآت والجهات الخيرية، فالمعروف أن الحنفية يذهبون إلى أن ذلك كله لا ذمة له، فلا يكون أهلاً لأن يملك ولا لأن يكون له حقوق وعليه واجبات، لأنه لا يتمتع بتلك الخصوصية التي من أجلها كان للإنسان ذمة³."

ثم عقب قائلاً في الرد عليهم: "ولكننا مع ذلك نرى في مؤلفاتهم الفقهية والأصولية أنهم كثيراً ما يقررون لمثل هذه الجهات أحكاماً تقتضي أن لها حقوقاً قبل غيرها يقوم بطلبها من يقوم عليها من ولي أو ناظر، وأن عليها واجبات مالية يطلبها أربابها ممن له الولاية عليها⁴."

وضرب أمثلة على ذلك، منها: أن لناظر الوقف أن يشتري من البذر ما يكفي الأرض ومن السماد ما يصلحها، وإذا اشترى ذلك لم يكن ملكاً له، ولا للمستحقين، ولا سائبة لا مالك له. فتعين أنه مملوك لجهة الوقف. وأجازوا لناظر الوقف أن يستدين بأمر القاضي لجهة الوقف عند الحاجة، ويستوفى الدين من غلة الوقف. فصارت بذلك جهة الوقف مدينة مطالبة بالأداء⁵. فالفقهاء الذين نفوا أن يكون للوقف ذمة، أقرروا بها ضمناً في فتاواهم.

ويقول مصطفى الزرقا: "يلحظ هنا أنه قد ورد في كلام بعض الفقهاء أن الوقف لا ذمة له، (...) ولكن للفقهاء نصوصاً أخرى بخلاف ذلك، (...) وهذا هو الرأي السديد المتفق مع رأي الشخصية الحكيمة. أما الرأي الأول فهو لف ودوران، لا حاجة إليه، وفيه غفلة من أصحابه عن خصائص الشخصية الحكيمة، لأن الذمة المالية لا تختص بالشخص

¹ ينظر: حاشية ابن عابدين، ج4، ص439. والإنصاف، ج12، ص328.

² ينظر: شرح مختصر خليل، ج7، ص80. والفتاوى الفقهية الكبرى، ج4، ص278.

³ الحق والذمة، علي الخفيف، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 2010، ص120.

⁴ المرجع نفسه، ص121.

⁵ تنظر هذه الأمثلة وغيرها في المرجع السابق، ص121 وما بعدها.

الفصل الأول: أحكام الوقف الفقهية والقانونية

الطبيعي، والأحكام الفقهية تؤيد ذلك، ونصوص الفقهاء في بيت المال ودمته، بل وضم فروعها أيضا لاتدع ريبا في ذلك.¹

وجاء في القرار الثالث من قرارات منتدى قضايا الوقف الفقهية السابع: "لوقف ذمة مالية مستقلة بمجرد إنشائه واكتسابه الشخصية القانونية، وتشمل ما له وما عليه من حقوق مالية في الحال والمستقبل."²

وهذا الرأي الذي يثبت ذمة مالية للوقف هو الرأي الذي تؤيده المعطيات الحديثة للشركات وأنواعها التي ظهرت حديثا ولم تكن معهودة في الأزمنة السابقة³، أما الرأي الآخر فأراه وليد عصره، عليه صبغة الأحوال السائدة في الفترة التي قيل فيها، فالآن إقرار ذمة مالية للوقف ولغيره ليس من الصعب تصوره.

¹ - أحكام الأوقاف، ص 25-ت 1.

² - أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية السابع، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، ط 1، 2015، ص 454.

³ - لقد تنبه لهذا علي الخفيف، فقال: "أما ما يوجد من الشركات التي لها شخصية معنوية وذمة خاصة بها في نظر القانون فالفقهاء لا يعرفونها، وفي رأبي أن ذلك قد يكون مرجعه إلى عدم تطور المعاملات المالية الخاصة بالشركات إلى الدرجة التي وصلت إليها في هذا العصر." (الحق والذمة، ص 126-ت 1). هذا في عصره، فكيف بما هو عليه الحال في هذا العصر.

المطلب الثالث: إنشاء الوقف.

في هذا المطلب أتناول ثلاثة مسائل تتعلق بإنشاء الوقف: المسألة الأولى في اشتراط قبول الموقوف عليه، والمسألة الثانية في الألفاظ التي ينعقد بها الوقف، أما المسألة الثالثة فتتعلق بالقبض والحيازة.

الفرع الأول: اشتراط القبول في الوقف.

جاء في المادة الرابعة من القانون 91-10 أن "الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة"، فالمادة قررت أن الوقف ينشأ بإرادة منفردة فهو بهذا لا يحتاج إلى قبول الموقوف عليه. إلا أن الفقهاء اختلفوا في توصيف عقد الوقف هل ينعقد بالإرادة المنفردة أو يفترق إلى قبول الموقوف عليه؟

محل النزاع بين الفقهاء كان فيما يخص الوقف على معين، فمنهم من ذهب إلى وجوب قبول الموقوف عليه حتى ينعقد الوقف، ومنهم من رأى أنه لا يحتاج إلى قبول الموقوف عليه، أما الوقف على جهة عامة فقد اتفق الفقهاء على أنه لا يحتاج إلى قبول، قال ابن عابدين: "لا يشترط قبول الموقوف عليه لو غير معين كالفقراء"¹، وقال الدردير²: "ولا يشترط قبول مستحقه (...) إلا المعين"³، وقال الخطيب الشربيني⁴: "أما الوقف على جهة عامة كالفقراء أو المسجد فلا يشترط فيه القبول"⁵، وجاء في المغني لابن قدامة: "إن كان الوقف على غير معين كالمساكين أو من لا يتصور منه القبول كالمساجد والقناطر لم يفترق إلى قبول."⁶

¹ - حاشية ابن عابدين، ج4، ص342.

² - أحمد بن محمد بن أحمد أبو البركات العَدَوِي، الشهير بالدردير، العلامة الفقيه المالكي، تعلم بالأزهر، له كتاب أقرب المسالك. وتوفي بالقاهرة في 1201هـ. ينظر: شجرة النور الزكية، ج1، صص516-517.

³ - الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج4، ص88.

⁴ - الخطيب الشربيني شمس الدين محمد بن محمد القاهري، العلامة الشافعي، أخذ عن الشيخ أحمد البرلسي، له شرح على المنهاج والتنبيه. توفي في سنة 977هـ. ينظر: شذرات الذهب، ج10، ص561. والأعلام، ج6، ص6.

⁵ - مغني المحتاج، ج3، ص535.

⁶ - المغني، ج8، ص187.

الفصل الأول: أحكام الوقف الفقهية والقانونية

أما الوقف على معين، فذهب المالكية والشافعية في الأصح عندهم إلى اشتراط القبول، قال ابن جزري: "ولا يشترط قبول المحبس عليه، إلا إذا كان معيناً مالكا أمر نفسه"¹، وقال الخطيب الشربيني: "والأصح أن الوقف على معين يشترط فيه القبول متصلاً بالإيجاب إن كان من أهل القبول، وإلا فقبول وليه."²

وعند الحنابلة قولان: اشتراط القبول وعدم اشتراطه، والمعتمد عندهم عدم الاشتراط، قال ابن قدامة: "إن كان على آدمي معين ففي اشتراط القبول وجهان أحدهما: اشتراطه لأنه تبرع لأدمي معين فكان من شرطه القبول كالهبة والوصية يحققه أن الوصية إذا كانت لأدمي معين توقفت على قبوله، وإذا كانت لغير معين أو لمسجد أو نحوه لم تقتصر إلى قبول كذا هاهنا. والوجه الثاني: لا يشترط القبول لأنه أحد نوعي الوقف فلم يشترط له القبول كالنوع الآخر ولأنه إزالة ملك يمنع البيع والهبة والميراث فلم يعتبر فيه القبول كالعقود وبهذا فارق الهبة والوصية"³، والوجه الثاني هو المذهب⁴، ورجحه ابن القيم فقال: "لا يشترط فيه -أي الوقف- القبول إذا كان على جهة اتفاقاً، وكذلك إذا كان على آدمي معين في أقوى الوجهين."⁵

وذهب الحنفية إلى اشتراط قبول الموقوف عليه المعين حتى يستحق الغلة، فإن رده رجع على الفقراء ولا يبطل الوقف، قال ابن عابدين: "لا يشترط قبول الموقوف عليه لو غير معين كالفقراء، فلو لشخص بعينه وآخره للفقراء اشترط قبوله في حقه، فإن قبله فالغلة له، وإن رده للفقراء، ومن قبل ليس له الرد بعده، ومن رده أول الأمر ليس له القبول بعده"⁶. فالحنفية لا يشترطون القبول لصحة الوقف، وإنما هو شرط لاستحقاق الغلة.

¹ - القوانين الفقهية، ص 609.

² - مغني المحتاج، ج 3، ص 534.

³ - المغني، ج 8، صص 187-188.

⁴ - المبدع، ج 5، ص 162.

⁵ - إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، ابن القيم، دار المعارف، الرياض، د.ط، د.ت، ج 2، ص 17.

⁶ - حاشية ابن عابدين، ج 4، ص 342.

الفصل الأول: أحكام الوقف الفقهية والقانونية

ومنشأ الخلاف في المسألة يعود إلى نظريتين متعلقتين بالوقف: نظريتا الإسقاط والتبرع، فكون الوقف إسقاطاً يعني أنه ينعقد بإرادة منفردة، واعتباره تبرعاً يلزم فيه الإيجاب والقبول.

والإسقاط يقصد به جعل حقوق الوقف في الموقوف، فتكون ثمرات هذه الملكية ومنافعها لما وقفت عليه، فيشبه الوقف في هذه الحالة العتق. ويقصد بالتبرع جعل الواقف منافع الوقف للجهة الموقوف عليها دون التصرف بالعين، فيكون الوقف كالهبة والوصية لكن على طريقة الاحتباس التي لا تقبل معه العين تداولاً أو انتقالاً.¹

ما ذهب إليه الحنفية والمعتد في المذهب عند الحنابلة من عدم اشتراط قبول الموقوف عليه هو القول الراجح، ودليل ذلك حديث أبي طلحة -رضي الله عنه- في وقف حائطه ببرحاء²، قال ابن حجر في ذكر ما يستفاد من هذا الحديث: "أن الوقف لا يحتاج في انعقاده إلى قبول الموقوف عليه"³.

بقي أن أبين مسألة تتعلق بانعقاد الوقف بإرادة منفردة هل يسمى في هذه الحالة الوقف عقداً؟⁴ الوقف، وإن كان بإرادة منفردة، يعتبر عقداً بالمعنى الأعم للعقد؛ إذ هي أمور وقعت في نفس الملتزم أولاً، وعقد عليها نيته وعزم عليها عزمًا أكيداً، ثم أبان عليها. فالعقد له معنى عام يتناول جميع التصرفات والالتزامات التي تترتب عليها آثار شرعية، وقد تتم بإرادة واحدة أو بأكثر، ومعنى خاص قاصر على ما لا يتم فيه العقد إلا بإيجاب وقبول كما في عقود المعاوضات.

¹ - أحكام الأوقاف، صص 29-30.

² - سبق تخريجه.

³ - فتح الباري، ج 5، ص 397.

⁴ - ينظر: أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، محمد الكبسي، مطبعة الإرشاد، بغداد، د.ط، 1977، ج 1، ص 162.

الفرع الثاني: انعقاد الوقف باللفظ والفعل الدال عليه.

جاء في المادة الثانية عشرة من قانون الأوقاف 91-10: "تكون صيغة الوقف باللفظ أو الكتابة أو الإشارة حسب الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم مع مراعاة أحكام المادة الثانية أعلاه". والمادة الثانية تنص على الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه في القانون.

اتفقت المذاهب الأربعة على انعقاد الوقف لفظاً، وقسموا الألفاظ إلى صريحة وكنائية. الألفاظ الصريحة هي: وقفت، وحبست، وسبلت، وألفاظ الكناية هي: تصدقت، وحرمت، وأبدت. وهذه الألفاظ إذا اقترنت بقيد يبين المراد منها صارت كالألفاظ الصريحة.

جاء في الجوهرة النيرة: "وألفاظ الوقف ستة وقفت وحبست وسبلت وتصدقت وأبدت وحرمت فالثلاثة الأولى صريح فيه وباقيه كناية لا يصح إلا بالنية"¹. وقد توسع الحنفية في ذكر الألفاظ حتى بلغ بها الزين بن نجيم ستاً وعشرين لفظاً.²

وقال الدردير في بيان أنواع الصيغة: "صيغة صريحة بوقفت أو حبست أو سبلت، أو غير صريحة نحو: تصدقت، إن اقترن بقيد يدل على المراد نحو: لا يباع، ولا يوهب"³، أي أن الصيغة غير الصريحة إذا اقترنت بقيد نحو "لا يباع" صارت كالصريحة.

وقال النووي: "وألفاظ الوقف على مراتب؛ إحداها: قوله: وقفت كذا، أو حبست، أو سبلت، أو أرضي موقوفة، أو محبسة، أو مسبلة، فكل لفظ من هذا صريح، هذا هو الصحيح الذي قطع به الجمهور."⁴

وقال ابن قدامة: "وألفاظ الوقف ستة ثلاثة صريحة وثلاثة كناية: فالصريحة وقفت وحبست وسبلت متى أتى بواحدة من هذه الثلاث صار وقفاً من غير انضمام أمر زائد؛

¹ - الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري، أبو بكر الحداد الزبيدي، تحقيق: إلياس قبلان، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2006، ج2، ص33.

² - البحر الرائق، ج5، ص205.

³ - الشرح الصغير، ج4، ص103.

⁴ - روضة الطالبين، ج5، صص322-323.

الفصل الأول: أحكام الوقف الفقهية والقانونية

لأن هذه الألفاظ ثبت لها عرف الاستعمال بين الناس وانضم إلى ذلك عرف الشرع (...).
وأما الكناية فهي تصدقت وحرمت وأبدت فليست صريحة.¹

وألفاظ الكناية يحصل بها الوقف إذا انضم إليها أحد ثلاثة أمور؛ الأول: أن ينضم إليها لفظ تجعلها صريحة كأن يقول: صدقة موقوفة أو محبسة أو مسبلة، أو يقول: هذه محرمة موقوفة أو محبسة أو مسبلة. الثاني: أن يصفها بصفات الوقف فيقول: صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث، لأن هذه القرينة تزيل الاشتراك. الثالث: أن ينوي الوقف فيكون على ما نوى إلا أن النية تجعله وقفا في الباطن دون الظاهر لعدم الاطلاع على ما في الضمائر، فإن اعترف بما نواه لزم في الحكم لظهوره.²

وقال مصطفى الزرقا: "وحكم الكناية أن الوقف لا ينعقد بها إلا إذا قرنت بقرينة تفيد معناه، أو إذا نوى المتكلم بها وأراد معنى الوقف."³

والفرق بين الألفاظ الصريحة وألفاظ الكناية أن هذه الأخيرة تحتاج إلى نية حتى يقع الوقف بها.⁴

فالوقف يحصل بالألفاظ الصريحة وقفت وحبست وسببت. ولا يتم الوقف بألفاظ الكناية لتردد الوقف بينها وبين غيرها، فكل واحد من ألفاظ الكناية إذا انضم إليه لفظ صريح أو لفظ من لفظي الكناية الآخرين صار صريحا في الدلالة على الوقف كقولك تصدقت وقفا أو حبسا أو تسبيلا، أو قولك صدقة محرمة أو مؤبدة صار لفظ الصدقة صريحا في الدلالة على الوقف. وكذلك يحصل الوقف إذا وصف لفظ الكناية بأوصاف الوقف: لا يباع ولا يوهب ولا يورث، فبهذا يصير لفظ الكناية أيضا صريحا في الدلالة على الوقف.

والضابط في التفريق بين الصيغ الصريحة وصيغ الكناية هو العرف، قال ابن عابدين: "الصريح ما غلب في العرف استعماله"⁵، وقال مصطفى الزرقا: "وإن لعرف الناس في

¹ - المغني، ج8، ص189.

² - المصدر نفسه، والصفحة نفسها.

³ - أحكام الأوقاف، ص41.

⁴ - فتح الباري، ج12، ص9.

⁵ - حاشية ابن عابدين، ج3، ص252.

الفصل الأول: أحكام الوقف الفقهية والقانونية

معاني الألفاظ الاعتبار الأول¹، وقال ابن القيم: "فكون اللفظ صريحا أو كناية أمر يختلف باختلاف عرف المتكلم والمخاطب والزمان والمكان."²

أما انعقاد الوقف بالفعل، فذهب الجمهور إلى جواز الوقف بغير اللفظ خلافا للشافعية، فأجازوا وقوعه بما يقوم مقام اللفظ، قال ابن نجيم: "لا يحتاج في جعله مسجدا إلى قوله وقفته ونحوه لأن العرف جار بالإذن في الصلاة على وجه العموم والتخلية بكونه وقفا على هذه الجهة فكان كالتعبير به."³

وقال الخرشي: "وما يقوم مقام الصيغة كالصيغة، كما لو بنى مسجدا وخلي بينه وبين الناس (...) وبكتابة الوقف على الكتب إن كانت موقوفة على مدارس مشهورة وإلا فلا، ويثبت أيضا بالكتابة على أبواب المدارس والربط والأشجار القديمة وعلى الحيوان."⁴ وقال ابن قدامة: "وظاهر مذهب أحمد أن الوقف يحصل بالفعل مع القرائن الدالة عليه مثل أن يبني مسجدا ويأذن للناس في الصلاة فيه، أو مقبرة ويأذن في الدفن فيها، أو سقاية ويأذن في دخولها"⁵.

وما ذهب إليه الجمهور هو الصحيح، فإن النبي صلى الله عليه وسلم - كان يهدي ويهدي إليه، ووقف أصحابه ولم ينقل أنه قَبِلَ ولا قُبِلَ منه، بل اقتصر على مجرد الفعل ولو وقع ذلك لاشتهر، والرضا حاصل بانتقال الملك وذلك مقصود الشرع⁶، وأيضا جرى العرف على ثبوت الوقف بالفعل كثبوتة بالقول، وكما يصح البيع بالمعاطاة، فكذلك الوقف.⁷

وعقد ابن تيمية فصلا من كتابه "القواعد النورانية" في بيان أن العقود تصح بكل ما دل على مقصودها من قول وفعل، وجمع فيه من الأدلة من الكتاب والسنة والإجماع ما فيه

¹ - أحكام الأوقاف، ص 41.

² - إعلام الموقعين، ج 3، ص 200.

³ - البحر الرائق، ج 5، صص 268-269.

⁴ - شرح مختصر خليل، ج 7، ص 88.

⁵ - المغني، ج 8، ص 190.

⁶ - الذخيرة، ج 6، ص 315.

⁷ - المغني، ج 8، صص 190-191.

الفصل الأول: أحكام الوقف الفقهية والقانونية

الكفاية، ومما قاله: "وهذه القاعدة الجامعة التي ذكرناها من أن العقود تصح بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل، هي التي تدل عليها أصول الشريعة"، ثم ذكر أن الله - عز وجل - اكتفى بالتراضي في البيع في قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ (النساء: 29)، وبطيب نفس في التبرع في قوله: ﴿فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾ (النساء: 4)، "فتلك الآية في جنس المعاوضات وهذه الآية في جنس التبرعات، ولم يشترط لفظا معينا ولا فعلا معينا يدل على التراضي وعلى طيب النفس، ونحن نعلم بالاضطرار من عادات الناس في أقوالهم وأفعالهم أنهم يعلمون التراضي وطيب النفس بطرق متعددة من الأقوال والأفعال"¹. ثم قال: "وأما السنة والإجماع فمن تتبع ما ورد عن النبي -صلى الله عليه وسلم- والصحابة من أنواع المبايعات والمؤاجرات والتبرعات علم ضرورة أنهم لم يكونوا يلتزمون الصيغة من الطرفين، والآثار في ذلك كثيرة ليس هذا موضعها إذ الغرض التنبيه على القواعد وإلا فالكلام في أعيان المسائل له موضع غير هذا. فمن ذلك أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- بنى مسجده، والمسلمون بنوا المساجد على عهده وبعد موته، ولم يأمر أحدا أن يقول وقفت هذا المسجد ولا ما يشبه هذا اللفظ، بل قال النبي -صلى الله عليه وسلم-: "من بنى لله مسجدا بنى الله له بيتا في الجنة"² فعلق الحكم بنفس بنائه.³

هذا بعض ما جاء في كلامه، وقد أبان المسألة بيانا حسنا، ورجح القول بجواز العقود فيما يدل على مقصودها من قول وفعل بأدلة من القرآن والسنة وعمل الصحابة وإجماعهم على ذلك.

وقال أحمد إبراهيم: "يجوز أن تكون العقود كلها بالكتابة وكذا بالإشارة من الأخرس، غير أن الأخرس إذا كان قادرا على الكتابة، فقليل إن عقوده لا تصح إلا بالكتابة، لأنها أبين وأبعد عن الاحتمال من الإشارة (...). أما الأخرس العاجز عن الكتابة فعقوده وكل

¹ - القواعد النورانية، ابن تيمية، تحقيق: أحمد الخليل، دار ابن الجوزي، الدمام، ط1، 1422هـ، ص160 وما بعدها.

² - سبق تخريجه.

³ - القواعد النورانية، ص165.

الفصل الأول: أحكام الوقف الفقهية والقانونية

تصرفاته تصح بالإشارة بالإجماع¹. والشافعية رغم اقتصارهم على اللفظ إلا أنهم يجيزون إشارة الأخرس المفهمة وكتابته².

إذن فانعقاد الوقف باللفظ وبما يقوم مقام اللفظ جائز عند جمهور الفقهاء، ويشمل ذلك الكتابة والإشارة، وهذا ما ذهب إليه قانون الأوقاف الجزائري.

الفرع الثالث: شرط القبض في الوقف.

القبض والحوز والحيازة بمعنى عند الفقهاء، وحقيقة الحيازة "رفع يد الواقف عن الوقف، وتمكين الموقوف عليه من التصرف في الذات الموقوفة بما يجوز للموقوف عليه، أو التخلية بين الشيء الموقوف وبين الناس في نحو المسجد"³.

ولم أجد في قانون الأوقاف مادة تنص على اشتراط القبض أو عدم اشتراطه، أما في الفقه الإسلامي فاختلفت المذاهب في ذلك:

ففي المذهب الحنفي رأيان في مسألة القبض؛ رأي أبي يوسف الذي لا يشترط القبض، ورأي محمد بن الحسن الشيباني الذي يشترطه، جاء في فتح القدير: الملك "يزول بالقول عند أبي يوسف وهو قول الأئمة الثلاثة وقول أكثر أهل العلم، (...) وعند محمد لا بد لزواله من التسليم إلى المتولي"⁴. ويعد قول أبي يوسف هو القول الأوجه عند المحققين من المذهب⁵.

المالكية لا يشترطون مجرد القبض، بل شرطهم الحيازة لمدة سنة من المتولي، قال ابن جزري: "في شرطه -أي الوقف- وهو الحوز حسبما ذكرناه في الهبة، فإن مات المحبس أو مرض أو أفلس قبل الحوز بطل التحبيس، وكذلك إن سكن دارا قبل تمام عام أو أخذ غلة الأرض لنفسه بطل التحبيس. ويجوز أن يقبض للكبير غيره مع حضوره بخلاف الهبة، ويقبض الوالد لولده الصغير والوصي لمحجوره"⁶. وقبض الوالد والوصي هو ما

¹ - المعاملات الشرعية المالية، أحمد إبراهيم بك، دار الأنصار، القاهرة، د.ط، 1936، صص 96-97.

² - نهاية المحتاج، ج 6، ص 106.

³ - الفواكه الدواني، ج 2، ص 265.

⁴ - فتح القدير، ج 6، صص 208-209.

⁵ - المرجع نفسه، ج 6، ص 209.

⁶ - القوانين الفقهية، ص 610.

الفصل الأول: أحكام الوقف الفقهية والقانونية

يعرف بالحيازة الحكيمة عند المالكية، فالحيازة نوعان حسية وحكيمة¹. وأقل حد الحيازة عند المالكية سنة واحدة.²

وللمالكية تفريعات في شأن الحيازة، وأرى أنهم تشددوا كثيرا في هذه المسألة، واشترطهم أقل حد للحيازة سنة كاملة أمر مبالغ فيه.

في المذهب الشافعي لا يشترط القبض³، وهو قول الحنابلة في ظاهر المذهب، قال ابن قدامة: "يزول الملك ويلزم الوقف بمجرد اللفظ به لأن الوقف يحصل به، وعن أحمد -رحمه الله- رواية أخرى لا يلزم إلا بالقبض وإخراج الواقف له عن يده"⁴، قال صاحب الشرح الكبير: "ظاهر المذهب أن الوقف يزول به ملك الواقف، ويلزم بمجرد اللفظ."⁵

خلاصة ما سبق أن الشافعية والحنابلة وأبو يوسف من الحنفية ذهبوا إلى عدم اشتراط القبض لتمام الوقف، في حين اشترط المالكية ومحمد بن الحسن من الحنفية القبض، وزاد المالكية شرط كون الحيازة المعتبرة هي سنة.

احتج القائلون بعدم اشتراط القبض بالأدلة التالية:

1- حديث عمر -رضي الله عنه-، قال الماوردي: "ويتم الحبس وإن لم يقبض لأن عمر -رضي الله عنه- هو المصدق بأمر النبي [صلى الله عليه وسلم]، ولم يزل يلي صدقته فيما بلغنا حتى قبضه الله [عز وجل]."⁶

2- الوقف تبرع يمنع البيع والهبة والميراث فلزم بمجرد كالعق.⁷

واحتج المشترطون للقبض بما يلي:

1- جعل عمر -رضي الله عنه- وقفه في يد ابنته، وإنما فعل ذلك ليتم وقفه.⁸

¹ - المختصر الفقهي، محمد بن عرفة المالكي، تحقيق: حافظ محمد خير، مركز الفاروق، الإمارات، ط1، 2014، ج8، ص454-456.

² - التاج والإكليل، ج7، ص636.

³ - مغني المحتاج، ج3، ص535.

⁴ - المغني، ج8، ص187.

⁵ - الشرح الكبير لابن قدامة، ج16، ص418.

⁶ - الحاوي الكبير، ج7، ص511.

⁷ - المغني، ج8، ص188.

⁸ - المبسوط، ج12، ص36.

الفصل الأول: أحكام الوقف الفقهية والقانونية

ورُد عليهم بأن عمر رضي الله عنه - إنما فعل ذلك لكثرة اشتغاله، وخوفا من التقصير، وليكون في يدها بعد موته.¹

2- الوقف تبرع بمال لم يخرجه عن المالية فلم يلزم بمجرد كالهبة والوصية.²
ورُد عليهم بأن الهبة تملك مطلق، والوقف تحببب الأصل وتسبيل المنفعة فهو بالعنق أشبه فإلحاقه به أولى.³

والراجح في هذه المسألة عدم اشتراط القبض لتمام الوقف، فهو الذي تؤيده الأدلة، كما أنه أقرب إلى تيسير الوقف والترغيب فيه، قال ابن الهمام: "الأخذ بقول أبي يوسف أحوط وأسهل ولذا قال في المحيط: ومشايخنا أخذوا بقول أبي يوسف ترغيبا للناس في الوقف."⁴
كما أن هذا الأمر لم يعد كما كان عليه فيما مضى، إذ ثبوت الوقف في هذا العصر يتم أساسا بتقييده في السجل العقاري، بعد توثيقه على مستوى المصالح المعنية، بدءا بعقد الموثق، لذا صار لزاما أن تصاغ وثيقة وقفية تضم جميع الشروط اللازم توفرها في عقد الوقف ليكون صحيحا على وفق ما تنص عليه الشريعة الإسلامية.

¹ - المبسوط، ج12، ص36، وفتح القدير، ج5، ص212.

² - المبسوط، ج12، ص35، والمغني، ج8، ص187.

³ - المغني، ج8، ص187.

⁴ - فتح القدير، ج5، ص212.

الفصل الثاني:

الاستثمار ووقف المال العام

المبحث الأول: استثمار الوقف، حكمه وضوابطه

المبحث الثاني: طرق استثمار الوقف في قانون الأوقاف الجزائري

المبحث الثالث: وقف الرولة للمال العام

المبحث الأول: استثمار الوقف، حكمه وضوابطه

في هذا المبحث أتناول موضوع استثمار الأوقاف، وقد قسمته إلى ثلاثة مطالب: المطلب الأول تناولت فيه تعريف الاستثمار لغة، وفي اصطلاح الفقهاء، وفي اصطلاح الاقتصاديين. المطلب الثاني تناولت فيه حكم استثمار الوقف. وفي المطلب الثالث بيّنت ضوابط الاستثمار.

المطلب الأول: تعريف الاستثمار.

الفرع الأول: تعريف الاستثمار لغة.

مادة [ث م ر] في معاجم اللغة من معانيها التكاثر والنماء، قال ابن منظور: "ثمرّ ماله نمّاه، يقال ثمرّ الله مالك أي كثره، وثمرّ الرجل كثر ماله"¹، وقال الفيروز أبادي: "ثمرّ الرَّجُلُ مَالَهُ: نَمَّاهُ وَكَثَّرَهُ. وَثُمَّرَ: كَثُرَ مَالُهُ."²

أما لفظ "الاستثمار" فلم يرد في المعاجم العربية القديمة، وجاء في المعجم الوسيط الذي يصدره مجمع اللغة العربية بالقاهرة: "استثمر المال ثمره. [و]الاستثمار استخدام الأموال في الإنتاج إما مباشرة بشراء الآلات والمواد الأولية وإما بطريق غير مباشر ك شراء الأسهم والسندات"³. فالاستثمار لفظ مستحدث⁴، وزيادة حرفي السين والتاء هنا يدلان على الطلب، فالاستثمار إذن هو طلب الثمرة.

الفرع الثاني: الاستثمار في اصطلاح الفقهاء.

لم يرد لفظ الاستثمار في كتب الفقهاء المتقدمين، مثلها مثل المعاجم اللغوية القديمة، وإنما كان الفقهاء يستعملون لفظ التثمين بدل لفظ الاستثمار. فقد أورد ابن رشد الحفيد⁵ قولاً نسبه للإمام مالك في بيان معنى الرشد فقال: "وأما اختلافهم في الرشد ما هو [؟] فإن مالكا يرى أن الرشد هو تثمين المال وإصلاحه."⁶

وذكر الماوردي لفظ التثمين في مواضع من كتابه الحاوي الكبير؛ موضع منها في باب تصرف الولي في مال موليه، حيث قال: "والتجارة من أقوى الأسباب في تثمين المال"⁷، وموضع آخر في مسألة القراض بمال اليتيم.⁸

¹ - لسان العرب، ج4، ص107.

² - القاموس المحيط، ص359.

³ - المعجم الوسيط، أحمد الزيات وآخرون، دار الدعوة، القاهرة، د.ط، د.ت، ج2، ص100.

⁴ - تعريف الاستثمار المذكور آنفا هو من وضع مجمع اللغة العربية.

⁵ - ابن رشد محمد بن أحمد بن محمد، فقيه مالكي وفيلسوف، جده صاحب كتاب البيان والتحصيل. ولي القضاء. له كتاب بداية المجتهد، وكتاب تهافت الفلاسفة رد فيه على الغزالي. توفي سنة 595هـ. ينظر: الديباج المذهب، ابن فرحون المالكي، تحقيق: محمد الأحمدى، دار التراث، القاهرة، د.ط، د.ت، ج2، ص257.

⁶ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد، دار الحديث، القاهرة، د.ط، 2004، ج4، ص64.

⁷ - الحاوي الكبير، ج5، ص362.

⁸ - المرجع نفسه، ج7، ص349.

الفصل الثاني: الاستثمار ووقف المال العام

وذكره المرغيناني¹ في كتابه الهداية، قال العيني في شرحه على الهداية: "تتمير المال أي زيادته."²

وأورده أبو جعفر الطبري³ عند تفسير قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ (الأنعام: 152)، فقال: "ولا تقربوا ماله إلا بما فيه صلاحه وتتميره"⁴.

فالطبري مثل الإمام مالك ذكر التتمير في سياق القيام على مال اليتيم بما يصلحه، والماوردي ذكره في باب القراض⁵ بمال اليتيم، والمرغيناني ذكره في باب المضاربة، وهذا ما يجعل لفظ التتمير عند الفقهاء مرادف لفظ الاستثمار المستعمل في عصرنا الحالي، لورود استعماله في أبواب المضاربة وتنمية مال اليتيم.

وذكر أحمد الصقيه⁶ أن أول من أثر عنه استعمال لفظ الاستثمار هو أبو حاتم بن حبان البستي حيث قال في كتاب روضة العقلاء ونزهة الفضلاء: "واستثمار المال قوام المعاش، ولا بد للمرء من إصلاح ماله."⁷

الفرع الثالث: الاستثمار في اصطلاح الاقتصاديين.

الاستثمار في عرف الاقتصاديين هو "الجهد الذي يقصد منه الإضافة إلى الأصول الرأسمالية"⁸، أو هو: "جهد واع رشيد يبذل في الموارد المالية والقدرات البشرية بهدف

¹ المرغيناني علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، من فقهاء الحنفية الكبار، له كتاب البداية وهو مختصر في الفقه الحنفي، وشرحه في كتاب الهداية. توفي سنة 593هـ. ينظر: الفوائد البهية، ص141.

² البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2000، ج10، ص85.

³ الطبري أبو جعفر محمد بن جرير، شيخ المفسرين، فقيه مفسر محدث، استوطن بغداد وأقام بها إلى حين وفاته. له كتاب جامع البيان في التفسير، وتاريخ الأمم والملوك وغيرها. توفي سنة 310هـ. ينظر: تاريخ بغداد، ج2، ص548.

طبقات المفسرين، شمس الدين الداودي، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، د.ت، ج2، ص110.

⁴ جامع البيان في تأويل القرآن، الطبري، تحقيق أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 2000، ج12، ص221.

⁵ القراض والمقارضة والمضاربة لها المعنى نفسه.

⁶ استثمار الوقف، أحمد بن عبد العزيز الصقيه، رسالة دكتوراه، جامعة الإمام-الرياض، 1428-1429هـ، ص42-ت1.

⁷ روضة العقلاء ونزهة الفضلاء، ابن حبان البستي، دار الإمام مالك، الجزائر، ط1، 2009، ص200.

⁸ التحليل الاقتصادي الكلي، محمد يحيى عويس، مكتبة عين شمس، القاهرة، د.ط، د.ت، ص113.

الفصل الثاني: الاستثمار ووقف المال العام

تكثيرها وتتميتها، والحصول على منافعها وثمارها"¹، فالاستثمار بناء على هذا التعريف يكون في الموارد البشرية والمالية، وهذه إشارة جيدة، فكما أن الاستثمار في العنصر المادي محط اهتمام فكذا الاستثمار في العنصر البشري.

الفرع الرابع: الاستثمار الوقفي.

استنادا إلى ما سبق يكون تعريف الاستثمار الوقفي هو: "العمل على بقاء أصل الوقف وتنميته، وزيادة موارده"².

ويمكن تعريفه على أنه: "تنمية العين المحبس أصلها، والمسبل ريعها بالوسائل المشروعة بإحداث الزيادة فيه"³. وهذا التعريف للاستثمار مستمد من تعريف الوقف، وقد جعل تنمية الوقف منوطة بالوسائل المشروعة، وهذا ضابط مهم سيأتي الكلام عليه. والهدف من هذه التنمية هو زيادة موارد الوقف.

¹ - تمويل التنمية في الاقتصاد الإسلامي، أحمد شوقي دنيا، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1984، ص87.

² - النوازل في الأوقاف، ص425.

³ - الصناديق الاستثمارية الوقفية، عبد الله الدخيل، مكتبة الملك فهد، الرياض، د.ط، 2014، ص27.

المطلب الثاني: حكم استثمار الوقف.

لبيان حكم استثمار الوقف أعرض أولاً لبيان أقسام الوقف بحسب إمكانية الاستثمار، ثم أبين حكمه الشرعي.

الفرع الأول: تقسيم الوقف تبعاً لإمكانية استثماره.

استثمار الوقف إما يراد به استثمار أصله، وإما يراد به استثمار عائدته، قال محمد الزحيلي: "والاستثمار يشمل أصول الأوقاف، وبديل الوقف، وريع الوقف وغلته"¹. والمقصود ببديل الوقف المال المحصل عليه من بيع عين الوقف قصد استبدالها بأخرى لمصلحة راجحة. وهذا المال مآله الصحيح أن تشتري به عين أخرى بدل الأولى، ولا يستثمر. وذهب خالد الشعيب² إلى جواز استثمار أموال البديل -إذا تأخر شراؤه لظروف معينة- استثماراً مؤقتاً إلى حين شراء عين أخرى، والذي أميل إليه عدم استثمار مال البديل والمصارعة إلى شراء وقف مكان الوقف الذي تم بيعه، والله أعلم.

وقد فرق محمد عبد الحليم عمر بين الاستثمار في الوقف، واستثمار الوقف، حيث قال: "الاستثمار في الوقف بمعنى إنشاء الوقف والإضافة إليه، والمحافظة على قدرته الإنتاجية بإصلاح ما خرب منه (التجديد)، أو استبداله بوقف آخر (الإحلال)، وهو ما يمكن أن نطلق عليه تنمية الوقف، وهنا يكون الوقف طالباً للتمويل. واستثمار الوقف بمعنى استخدام مال الوقف للحصول على المنافع أو الغلة التي تصرف في أوجه البر الموقوف عليها، وهنا يكون الوقف ممولاً."³

فالاستثمار في الوقف، استناداً للكلام السابق، يعني الاستثمار في أصله، واستثمار الوقف يعني استثمار عائدته. وفي النوع الأول الوقف يكون محتاجاً لصيغة استثمارية على حسب طبيعته. وفي النوع الثاني يكون ممولاً.

¹ موسوعة قضايا إسلامية معاصرة، محمد الزحيلي، دار المكتبي، دمشق، ط1، 2009، ج6، ص314.

² أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، الأمانة العامة للأوقاف-الكويت، استثمار أموال الوقف، خالد الشعيب، ط1، 2004، ص243.

³ الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعه، محمد عبد الحليم عمر، بحث مقدم للدورة 15 لمجمع الفقه الإسلامي 2004، ص16.

الفصل الثاني: الاستثمار ووقف المال العام

وقد زاد بعضهم تقسيماً ثالثاً يتعلق باستثمار بعض ريع الوقف من أجل صيانة أصل الوقف¹، وهذا النوع في حقيقة الأمر فصل فيه الفقهاء قديماً، فقد نصوا على وجوب الأخذ من ريع الوقف من أجل إصلاح ما خرب من أصل الوقف، أو صيانته، سواء اشترط ذلك الواقف أم لم يشترطه، قال الحصكفي: "ويبدأ من غلته -أي من غلة الوقف- بعمارته"². وقال الخطيب الشربيني: "تقدم عمارة الموقوف على حق الموقوف عليهم لما في ذلك من حفظ الوقف"³.

بل وإن اشترط الواقف عدم إعمار الوقف لا يعتد بشرطه، جاء في حاشية الدسوقي: "لو شرط الواقف أنه يبدأ من غلته بمنافع أهله ويترك إصلاح ما تهدم منه أو يترك الإنفاق عليه إذا كان حيواناً بطل شرطه وتجب البداءة بمرمته والنفقة عليه من غلته لبقاء عينه"⁴.

قال محمد الزحيلي: "ولذلك يجب إصلاح المال الموقوف من عوائده سواء شرط ذلك الواقف أم لا، لأنه يدخل ضمناً في نيته بتأبيد الوقف. ولذلك قرر الفقهاء وجوب الإنفاق من ريع الوقف على عمارته للحفاظ على الأصل بقصد استمرار الريع والعطاء وتحقيق الهدف منه، فلا يمكن أن يتم الاستثمار إلا بالمحافظة على الأصل، فكانت عمارة الوقف وصيانته والإنفاق عليه واجبة، لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، كذلك لا يمكن للموقوف عليهم الانتفاع من المسجد والدار الموقوفة والحوانيت وغيرها إلا بعد عمارتها وصيانتها، فكان ذلك واجباً، لتوقف الانتفاع عليها"⁵.

فاستثمار الوقف يشمل قسمين: الأصل والريع، وهذا ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي في تعريفه لاستثمار الوقف، حيث جاء في القرار 140 (6/15) لمجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة عشرة بمسقط عاصمة عمان 1425هـ، 2004: "يقصد

¹ - أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الأولى، استثمار أموال الوقف، عبد الله العمار، ص214.

² - الدر المختار، ص972.

³ - مغني المحتاج، ج3، ص551.

⁴ - حاشية الدسوقي، ج4، ص90.

⁵ - موسوعة قضايا إسلامية معاصرة، ج6، ص312.

باستثمار أموال الوقف تنمية الأموال الوقفية سواء أكانت أصولاً أم ريعاً بوسائل استثمارية مباحة شرعاً، فجعل الاستثمار في أصل الوقف أو في ريعه.

الفرع الثاني: حكم استثمار كل قسم من أقسام الوقف.

1- استثمار أصل الوقف.

من أصول الأوقاف ما لا يجوز استثماره كالمساجد والمقابر، ومنها ما لا يستثمر إذا كان الواقف اشترط ذلك، فمثل هذا لا يستثمر تحقيقاً لشرط الواقف، كمن يقف مستشفى للعلاج المجاني.¹

ومنها ما يكون المقصود منها استعمالها على الصورة التي هي عليها، مثال ذلك وقف دار لسكنى العجزة، ووقف سيارة إسعاف لنقل المرضى، ووقف كتب لطلبة العلم²، فهذا النوع من الأوقاف لا مجال لاستثمارها إذ القصد منها استعمالها على الوجه الذي وقفت عليه، ويصطلح عليها بالأوقاف المعدة للاستعمال.

ومن الأوقاف ما يكون القصد منها الحصول على ريعها ثم صرفه على جهات معينة، وهذا النوع لا يتأتى المقصود منه إلا باستثماره³، ويسمى هذا النوع الأوقاف المعدة للاستغلال؛ والاستغلال موافق لمعنى الاستثمار لأن الاستغلال هو طلب الحصول على الغلة، والاستثمار طلب الحصول على الثمرة⁴. وهذا الوقف لا إشكال في استثماره إذ ذاك هو القصد الأول من إنشائه، مثال ذلك وقف الأراضي الزراعية.

2- حكم استثمار ريع الوقف.

ريع الوقف هو غلته وثمرته⁵، والذي يظهر من كلام الفقهاء جواز استثمار إيرادات الوقف، بل منهم من يراه واجباً؛ قال محمد الزحيلي: "إن استثمار الأراضي الوقفية خاصة،

¹ - موسوعة قضايا إسلامية معاصرة، ج6، ص315.

² - استثمار أموال الوقف، خالد الشعيب، ص243.

³ - المرجع نفسه، ص242.

⁴ - موسوعة قضايا إسلامية معاصرة، ج6، ص318.

⁵ - استثمار أموال الوقف، خالد الشعيب، ص244.

الفصل الثاني: الاستثمار ووقف المال العام

وتتمير جميع الأموال الموقوفة، واجب شرعي، وضرورة منطقية حتى يتحقق الهدف من الوقف: "حبس الأصل وتتمير الثمرة"، وهذا يقتضي الاستمرارية في الوقف.¹

وقال القره داغي: "الذي يظهر من النصوص الشرعية ومقاصدها العامة أن الاستثمار مباح ومشروع بأصله على مستوى الفرد، بل نستطيع القول بأنه ترد عليه الأحكام التكليفية من حيث عوارضه ووسائله لكنه -من حيث المبدأ- واجب كفائي على الأمة في مجموعهم، أي أنه لا يجوز للأمة أن تترك الاستثمار. (...) والخلاصة أن الاستثمار للأموال بوجهها العام واجب كفائي على الأمة بأن تقوم بعمليات الاستثمار حتى تتكون وفرة الأموال، وتشتغل الأيدي ويتحقق حد الكفاية للجميع إن لم يتحقق الغنى، ومن القواعد الفقهية في هذا المجال هو أن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.²

والدليل على مشروعية استثمار أموال الوقف قياسها على استثمار أموال اليتامى، ومراعاة المصلحة؛ أما استثمار أموال اليتامى، فأول دليل على جوازهما يستنبط من قول الله تعالى في سورة النساء: ﴿وَلَا تَوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ (الآية 5)، قال محمد الطاهر ابن عاشور: "وعدل عن تعدية (ارزقوهم واکسوهم) ب(من) إلى تعديتها ب(في) الدالة على الظرفية المجازية، على طريقة الاستعمال في أمثاله، حين لا يقصد التبعض الموهوم للإنقاص من ذات الشيء، بل يراد أن في جملة الشيء ما يحصل به الفعل: تارة من عينه، وتارة من ثمنه، وتارة من نتاجه، وأن ذلك يحصل مكررا مستمرا (...) وهذا معنى بديع في الاستعمال لم يسبق إليه المفسرون هنا، فأهمل معظمهم التنبيه على وجه العدول إلى (في)، واهتدى إليه صاحب (الكشاف) بعض الاهتداء فقال: أي اجعلوها مكانا لرزقهم بأن تتجروا فيها وتترجحوا حتى تكون نفقتهم من الربح لا من صلب المال. فقوله: (لا من صلب المال) مستدرك، ولو كان كما قال لاقتضى نهيا عن الإنفاق من صلب المال.³

¹ - موسوعة قضايا إسلامية معاصرة، ج6، ص221.

² - الدورة الثالثة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي، الكويت 2001، استثمار الوقف وطرقه القديمة والحديثة، علي القره داغي، صص2 و4.

³ - التحرير والتنوير، محمد الطاهر ابن عاشور، دار التونسية للنشر، تونس، د.ط، 1984، ج4، ص236.

الفصل الثاني: الاستثمار ووقف المال العام

وقال أبو بكر جابر الجزائري: "وقال (فيها) ولم يقل (منها) إشارة إلى أن المال ينبغي أن ينمي في تجارة أو صناعة أو زراعة، فيبقى رأس المال والأكل يكون من الربح فقط"¹. وروى البيهقي عن عمر رضي الله عنه - أنه قال: "ابتغوا في أموال اليتامى لا تأكلها الصدقة" قال البيهقي: "هذا إسناد صحيح"². أما الحديث الذي رواه الترمذي في سننه مرفوعاً إلى النبي صلى الله عليه وسلم - أنه قال: "ألا من ولي يتيماً له مال فليتجر فيه ولا يتركه حتى تأكله الصدقة"³، ففي سننه مقال ولا يصح مرفوعاً.

قال ابن العربي⁴: "روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه حث على التجارة في أموال الصبيان أوليائهم لئلا تأكلها الصدقة، ولكن عوّل مالك - رضي الله عنه - على حديث عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - لأنه خليفة، وكان يأمر بذلك، ولم يثبت له مخالف من الصحابة."⁵

وذكر القرضاوي أن هذا الحديث "يوافق منهج الإسلام العام في اقتصاده القائم على إيجاب التثمين وتحريم الكنز"⁶.

فكما تستثمر أموال اليتامى فكذلك مال الوقف بحاجة إلى من ينميها حتى تستمر منافعه. ولا شك أن استثمار أموال الوقف يؤدي حتماً إلى المحافظة عليها حتى لا تأكلها النفقات والمصاريف.

أما من ناحية مراعاة المصلحة؛ فالمصلحة الشرعية تقتضي المحافظة على مال الوقف والعمل على زيادة ريعه، حتى يستمر في تادية المقاصد الاجتماعية والاقتصادية المنوطة به⁷. فالاستثمار بهذا يكون عاملاً مسهماً في تحقيق أهداف الوقف وغاياته.

¹ - أيسر النقاسير، أبو بكر جابر الجزائري، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ط5، 2003، ج1، ص436.

² - سنن البيهقي، كتاب الزكاة، باب من تجب عليه الصدقة، حديث رقم 7340، ج4، ص180.

³ - سنن الترمذي، كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة مال اليتيم، رقم الحديث: 641، ص164.

⁴ - أبو بكر محمد بن العربي المعافري الإشبيلي، الحافظ الفقيه المالكي المتبحر، تولى القضاء، رحل إلى المشرق وسمع من جمع من العلماء. له كتاب أحكان القرآن، وعارضة الأحوذ في شرح جامع الترمذي، وله شرح على الموطأ. توفي سنة 543هـ. ينظر: الديباج المذهب، ج2، ص252.

⁵ - القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، أبو بكر بن العربي المالكي، تحقيق: محمد ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1992، ج2، صص463-464.

⁶ - فقه الزكاة، يوسف القرضاوي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1973، ج1، ص117.

⁷ - فقه استثمار الوقف، عبد القادر بن عزوز، مكتبة الكويت، الكويت، ط1، 2008، ص70.

3- حكم استثمار الفائض من غلة الوقف.

الأصل أن ريع الوقف يصرف على مستحقيه -الموقوف عليهم-، فيبدأ بما يجب من إعمار الوقف -إن احتيج لذلك-، ثم رواتب القائمين على الوقف -إن وجدوا-، ثم يصرف حق الموقوف عليهم، فإن فضل شيء من ريع الوقف، فهذا الفائض يجوز استثماره.

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 140(6/15) بشأن استثمار أموال الوقف: "يجوز استثمار الفائض من الربيع في تنمية الأصل أو في تنمية الربيع، وذلك بعد توزيع الربيع على المستحقين وحسم النفقات والمخصصات"¹.

وقال عبد الله بن بيه: "نرى أنه لا حرج -إن شاء الله- في استثمار غلات الأوقاف التي نص الواقف على صرفها على جهة بعد تغطية حاجة الجهة المذكورة، وحتى قبل ذلك إن لم توجد ضرورة شديدة تدعو إلى الإنفاق"².

غير أن الجملة الأخيرة من كلام عبد الله بن بيه يتحفظ عليها، فالفائض لا يكون إلا بعد صرف المستحقات التي نص عليها الواقف، وهو وإن علق الجواز على انتفاء وجود ضرورة شديدة تدعو إلى الإنفاق، إلا أن الأصل هو تقديم صرف المستحقات بغض النظر عن وجود ضرورة ملحة أو عدم وجودها، واستثمار الفائض يبقى مرحلة تالية.

مما سبق، يتبين أن استثمار أموال الوقف في الجملة مشروع، بل الاستثمار ليس بدعا في الوقف بل هو حقيقة فيه، وهو من لوازم بعض صورته؛ يقول محمد الزحيلي: "إن الوقف بحد ذاته هو استثمار لتنمية الموارد لتغطية الجهات الموقوف عليها كالمساجد، ودور العلم، والفقراء؛ لأن الوقف تحببب للأصل، وتسبيل للمنفعة، والمنفعة بحد ذاتها هي الاستثمار، أو نتيجة الاستثمار، لأن المنفعة الناجمة عن العين المحبوسة لا تكون إلا عن طريق الاستثمار والجهد فيه، لأن الاستثمار يقوم على ركنين: المال الأصلي، والجهد المبذول فيه، وكل ذلك يرجع إلى تحقيق المصلحة الراجحة التي يتوجب على الناظر أو القاضي أو مؤسسة الوقف أن يقوم بها."³

¹ - المخصصات هي الأموال المخصصة لصيانة الآلات -مخصص الاهتلاك-.

² - إعمال المصلحة في الوقف، عبد الله بن بيه، مؤسسة الريان، بيروت، ط1، 2005، ص40.

³ - موسوعة قضايا إسلامية معاصرة، ج6، ص316.

وقال القره داغي: "الوقف في حقيقته استثمار من حيث إن صاحبه يريد أن يقف ماله في سبيل أن يحصد ناتجه يوم القيامة، ومن حيث الحفاظ على الأصل، ويكون الاستهلاك للناتج والثمرة والربح والريع، فالأعيان الموقوفة إما تنتج منها الثمار كما هو الحال في وقف الأشجار والبساتين المثمرة، أو تنتج منها منفعة وأجرة كما هو الحال للأعيان المستأجرة، أو ينتج منها ربح وريع كما هو الحال بالنسبة لوقف النقود."¹

وأجاز مجمع الفقه الإسلامي استثمار الوقف في قرار (6/15)140: "الأصل عدم جواز استثمار جزء من الربح إذا أطلق الواقف ولم يشترط استثماره إلا بموافقة المستحقين في الوقف الدَّري. أما في الوقف الخيري فيجوز استثمار جزء من ريعه في تنمية الأصل للمصلحة الراجعة بالضوابط المنصوص عليها لاحقاً."

المطلب الثالث: ضوابط استثمار أموال الوقف.

سبق بيان حكم الاستثمار في المطلب السابق، وحاصل الكلام فيه أن الاستثمار مشروعية جملة، ولاستثمار الوقف ضوابط يجب التقيد بها ومراعاتها، وفيما يلي بيانها.

الفرع الأول: الضوابط الشرعية.

- أن يكون مجال الاستثمار جائزاً شرعاً، قال محمد الزحيلي في بيان هذا الضابط: "أن تكون عمليات استثمار أموال الوقف مطابقة لأحكام الشريعة، وتجنب المجالات المحرمة شرعاً، كالإيداع في البنوك بفوائد، أو شراء أسهم الشركات التي تعمل في مجال الحرام، أو الاستثمار في البلاد التي تحارب الإسلام والمسلمين أو تتعاون معهم؛ لأن الغاية لا تبرر الوسيلة."²

- مراعاة مصلحة الوقف، فقد "اتفق العلماء على عدم جواز استثمار الوقف إذا كان لا مصلحة فيه."³

- ألا يخالف شرط الواقف، فإذا نص الواقف على عدم استثمار مال الوقف يعمل بشرطه، وهذا ما قرره مجمع الفقه الإسلامي: "يعمل بشرط الواقف إذا اشترط تنمية أصل

¹ - بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، ج2، ص503.

² - موسوعة قضايا إسلامية معاصرة، ج6، ص349.

³ - الصناديق الاستثمارية الوقفية، ص28.

الوقف بجزء من ريعه، ولا يعدّ ذلك منافيا لمقتضى الوقف، ويعمل بشرطه كذلك إذا اشترط صرف جميع الربيع في مصارفه، فلا يؤخذ منه شيء لتتمية الأصل.¹

- اجتناب الغبن الفاحش في استثمار الوقف - عند البيع والشراء -، "ولو باع الوقف بغبن فاحش لا يجوز البيع".²

الفرع الثاني: الضوابط الاقتصادية.

- ألا تكون المخاطرة عالية جدا، فيشترط تقليلها قدر المستطاع، لأنه لا يمكن إلغاء عنصر المخاطرة كليا من أي مشروع، إنما الواجب العمل على أن تكون المخاطرة يسيرة، وذلك بالقيام بدراسة جدوى لأي مشروع استثمار قبل البدء في تنفيذه، يقول القره داغي في هذا الشأن: "الأخذ بالحذر والأحوط، والبحث عن كل الضمانات الشرعية المتاحة"³، وقال أيضا: "مراعاة فقه التعامل مع البنوك والشركات الاستثمارية، بحيث لا تتعامل إدارة الوقف إلا مع البنوك الإسلامية والشركات اللاتي يتوافر فيها الأمن والأمان والضمان بقدر الإمكان. ومن هذا المنطلق عليها أن تتجه إلى الاستثمارات التي لا تزال أكثر أمانا وأقل خطرا وهي الاستثمارات العقارية."⁴

وجاء في نص قرار رقم 140 (6/15) لمجمع الفقه الإسلامي بشأن استثمار أموال الوقف:

- مراعاة تنوع مجالات الاستثمار لتقليل المخاطر وأخذ الضمانات والكفالات، وتوثيق العقود، والقيام بدراسات الجدوى الاقتصادية اللازمة للمشروعات الاستثمارية.

- اختيار وسائل الاستثمار الأكثر أمانا وتجنب الاستثمارات ذات المخاطر العالية بما يقتضيه العرف التجاري والاستثماري.

¹ - القرار رقم 140 (6/15).

² - فتح القدير، ج6، ص229.

³ - استثمار الوقف وطرقه الحديثة والقديمة، ص15.

⁴ - بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، ج2، ص523.

- ألا تكون استثمارات الأوقاف منافسة لاستثمارات القطاع الأهلي والخاص، بل تكون مكملة لها، حتى ينتفي الضرر، ولا تتعطل الأوقاف عن أداء دورها الاجتماعي من جهة أخرى.¹

وجاء في توصيات منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول²، فيما يخص ضوابط استثمار أموال الوقف زيادة على ما ذكر:

- توثيق العقود.

- إعطاء الأولوية للاستثمار في البلاد الإسلامية.

الفرع الثالث: دور المؤسسة الوقفية في الاستثمار.

إن أنواع الاستثمار المندرجة تحت القسمين المذكورين آنفا -أصل الوقف وريعه- غير محصورة³، فيكون الحكم المقرر هنا حكما عاما لأصل المسألة، ويكون بعد ذلك لكل نوع دراسة خاصة به. وهنا يتجلى دور المؤسسة الوقفية، وأعني بها الهيئة التي تتولى شؤون الأوقاف، فهذه المؤسسة يجب أن تعمل على أن يكون لكل مشروع وقفي استثماري دراسة على حدة، وتضم هذه المؤسسة -الهيئة- خبراء في الشريعة الإسلامية، وخبراء اقتصاديين وقانونيين، كل يدرس المشروع الاستثماري من جهة اختصاصه؛ فالخبير الشرعي يهتم بالجانب الفقهي، وهي أول دراسة لأن بيان حل المشروع أو حرمة هي أول مهمة، والخبير الاقتصادي يختار المشروع الأنفع للوقف ويقوم بدراسة الجدوى الاقتصادية للمشروع، والخبير القانوني يهتم بالجانب الإداري. كما تضم هذه الهيئة خبراء في المحاسبة يوكل إليهم مهمة متابعة المشروع، وبيان الأموال التي تتبع الأصل، وما يضم إلى الربح، وتحديد المخصصات، وغيرها من الأمور المحاسبية، حفاظا على مال الوقف، ورعاية لحقوق المستحقين.

قال أحمد الصقيه: "لابد أن تسبق المشاريع الوقفية الكبيرة بدراسات مستوفية من مختصين تتعلق بالجدوى الاقتصادية للاستثمار، ويتبعها تقويم دوري لكل فرصة

¹ - استثمار الوقف، ص 64.

² - أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، ص 415.

³ - قال محمد الزحيلي: "إن أشكال استثمار الأموال والأموال الوقفية ليست محصورة شرعا، ويمكن زيادتها باستمرار." موسوعة قضايا إسلامية معاصرة، ج6، ص 221.

استثمارية. وهناك العديد من المراحل التي يمكن اتباعها لتحليل الجدوى الاقتصادية لمشروعات الاستثمار الوقفي تتعلق بالدراسة والتنفيذ والإنتاج، وإخضاع هذه المشاريع لنظم رقابة مالية وإدارية دقيقة.

ويجب التنبيه لملاحظة ارتباط دراسة الجدوى بزمن معين؛ فلا بد من ملاحظة الفرق بين وقت دراسة الجدوى وزمن التنفيذ للمشروع لئلا يؤدي تأخر تنفيذ المشروع عن الدراسة إلى تغير النتيجة¹. وهذه ملاحظة جيدة يجب مراعاتها، إذ تأخر تنفيذ المشروع واتساع الفاصل الزمني بين دراسة المشروع وتنفيذه يؤدي إلى تراجع تحقق النتيجة المرجوة من دراسة الجدوى، نظرا لتغير المعطيات لطول المدة الزمنية.

¹ - استثمار الوقف، ص 63.

المبحث الثاني: استثمار الوقف في قانون الأوقاف الجزائري

نص قانون الأوقاف الجزائري على جملة من الطرق لاستثمار الوقف، بعضها يتعلق بالأراضي الزراعية والأراضي العاطلة، وبعضها يتعلق بالأراضي المبنية أو الصالحة للبناء، وبعضها يتعلق بالأساليب الحديثة لاستثمار الوقف.

المطلب الأول: طرق استثمار الأراضي الزراعية والأراضي العاطلة.

نصت المادة 26 مكرر 1 من القانون رقم 01-07¹ على أنه يمكن استثمار الأراضي الزراعية عن طريق عقد المزارعة وعقد المساقاة، ونصت المادة 26 مكرر 2 على أنه يمكن أن تستثمر الأراضي العاطلة عن طريق عقد الحكر.

الفرع الأول: عقد المزارعة.

عرفت المادة القانونية المذكورة عقد المزارعة على أنه "إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد".

وهذا التعريف موافق لما هو مقرر في الفقه الإسلامي في تعريف المزارعة²، فهي عقد يكون بين صاحب أرض وعامل يزرعها، على أن المحصول الناتج من الأرض جراء ذلك العمل يشترك فيه صاحب الأرض والعامل.

والمزارعة جائزة عند جماهير الفقهاء، قال صاحب المغني: "وهي جائزة في قول كثير من أهل العلم"³، وقال البخاري: "ما بالمدينة أهل بيت هجرة إلا ويزرعون على الثلث والربع"⁴.

ودليل جوازها ما رواه البخاري في صحيحه عن ابن عمر -رضي الله عنهما- أنه أخبر: "أن النبي -صلى الله عليه وسلم- عامل خبير بشرط ما يخرج منها من ثمر أو زرع"⁵.

والقسمة بين صاحب الأرض والعامل تكون على النصف والثلث والربع، على حسب ما اتفقا، على أن تحدد النسبة عند التعاقد. وعقد المزارعة ضرب من الإيجار⁶.

¹ - قانون رقم 01-07 مؤرخ في 28 صفر عام 1422 الموافق 22 مايو سنة 2001 يعدل ويتم القانون رقم 91-10 المؤرخ في شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 والمتعلق بالأوقاف.

² - ينظر: حاشية ابن عابدين، ج6، ص274. وروضة الطالبين، ج5، ص168. والمغني، ج7، ص555.

³ - المغني، ج7، ص555.

⁴ - صحيح البخاري، كتاب المزارعة، ص560.

⁵ - صحيح البخاري، كتاب المزارعة، باب المزارعة بالشرط ونحوه، رقم الحديث: 2328، ص560.

⁶ - الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ص3198.

الفصل الثاني: الاستثمار ووقف المال العام

و المزارعة جائزة في الوقف، قال صاحب كشاف القناع: "وللموقوف عليه أن يزارع في الوقف، ويساقي على شجره كالمالك، وكذلك ينبغي لناظر الوقف إذا رآه مصلحة".¹ وصورتها مثل صورة المزارعة المعروفة إلا أن الأرض تكون موقوفة، ويتولى ناظر الوقف إبرام العقد مع العامل.

الفرع الثاني: عقد المساقاة.

عرفت المادة 26 مكرر 1 من القانون 01-07 عقد المساقاة على أنه "إعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من ثمره".

والمساقاة تختص بالأراضي التي فيها شجر مثمر، فيتعاقد صاحب البستان مع عامل يقوم بتعاهد الشجر وسقيه، على أن الناتج قسمة بينهما، على حسب ما يتفقان عند التعاقد.

وتعريف القانون للمساقاة متوافق مع ما جاء في تعريفها في الفقه الإسلامي². وهي من عقود الإيجار³، مثلها مثل المزارعة.

والمساقاة جائزة في الوقف وغيره، قال ابن جزى: "وهي -أي المساقاة- جائزة مستثناة من أصلين ممنوعين: الإجارة المجهولة، وبيع ما لم يخلق"⁴، وما استُدل به في جواز المزارعة هو دليل جواز المساقاة.

وفيما يخص المساقاة في الوقف، جاء في المعيار المعرب: "لا بأس بعقد المساقاة في الأحباس"⁵، وقد سبق قول البهوتي⁶ في المزارعة في الوقف، وفيه ذكر أيضا جواز المساقاة في الوقف.

¹ - كشاف القناع، ج3، ص541.

² - ينظر: حاشية ابن عابدين، ج6، ص285. والقوانين الفقهية، ص468. وروضة الطالبين، ج5، ص150. والمغني، ج7، ص527.

³ - الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ص3199.

⁴ - القوانين الفقهية، ص467.

⁵ - المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل إفريقية والأندلس والمغرب، أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، د.ط، 1981، ج7، ص183.

⁶ - البهوتي منصور بن يونس، شيخ الحنابلة بمصر في عصره. له كتاب شرح المنتهى، وكشاف القناع. توفي سنة 1051هـ. ينظر: تسهيل السابلة، ج3، ص1557.

الفرع الثالث: عقد الحكر.

نصت المادة 26 مكرر 2 على أن عقد الحكر يختص باستثمار الأرض الموقوفة العاطلة، والذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء و/أو للغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد، مع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء و/أو الغرس وتوريثه خلال مدة العقد.

وعرف ابن عابدين الحكر على أنه: "عقد إجارة يقصد به استبقاء الأرض مقررة للبناء والغرس أو لأحدهما".¹

والحكر عند المالكية يسمى خلوا، جاء في فتاوى عليش²: "ما بنى أو غرس في أرض الوقف على الوجه المذكور يكون من باب الخلو (...) يسمى عندنا بمصر حكرا".³ وجاء في الشرح الصغير: "الخلو (...) إنما هو في وقف خرب لم يجد الناظر أو المستحق ما يعمره به من ريع الوقف ولا أمكنه إجارته بما يعمره به فيأذن لمن يعمره ببناء أو غرس".⁴

فالحكر عقد إجارة طويلة المدة، ولقد اختلف الفقهاء في حكمها؛ فكره جمع من الفقهاء الإجارة طويلة الأمد على الأملاك الوقفية مخافة ضياعها وتملكها بالتقادم، وأجازها آخرون. فقيدها الحنفية بسنة في الدار وثلاث سنين في الأرض، إلا إذا كانت المصلحة في الزيادة على ذلك.⁵

¹ - حاشية ابن عابدين، ج4، ص391.

² - محمد عليش، فقيه مالكي، أصله من طرابلس الغرب. ولي مشيخة المالكية بالأزهر. له شرح على مختصر خليل، وفتح العلي المالكي في الفتوى على مذهب مالك. توفي بالقاهرة في 1299هـ. ينظر: شجرة النور الزكية، ج2، ص552. والأعلام، ج6، ص19.

³ - فتح العلي المالكي في الفتوى على مذهب الإمام مالك، محمد عليش، دار المعرفة، بيروت، د.ط، د.ت، ج2، ص243.

⁴ - الشرح الصغير، ج4، ص101.

⁵ - حاشية ابن عابدين، ج4، ص401.

وعند المالكية لا يجوز كراء وقف أكثر من ثلاث سنين، فإن وقع الكراء لمدة طويلة على النقد فسخ، وإن كان على غير النقد ففي جوازه قولان، الصحيح منهما المنع.¹ وفي فتاوى ابن حجر الهيتمي: "لا يؤجر الوقف أكثر من سنة أو ثلاث سنين، ولا يزيد على الثلاثة إلا أن يقع في ضرر فيزيد ويعمل ما فيه الصلاح في الاستغلال، فأما ما يدخل على المستحقين به ضرر بين، فلا يجوز. فإن أجزه وفيه ضرر عليهم وجب فسخه".² وذهب فريق من الشافعية إلى صحة الإجارة الطويلة في الوقف وغيره.³ وعند الحنابلة الإجارة الطويلة جائزة، قال ابن قدامة: "ولا تتقدر أكثر مدة الإجارة بل تجوز إجارة العين المدة التي تبقى فيها وإن كثرت (...). ولنا قول الله تعالى إخباراً عن شعيب - عليه السلام - أنه قال: ﴿عَلَىٰ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَنِي حِجَجٍ فَإِنَّ أْتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ﴾ (القصص: 27)، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يقم على نسخه دليل، ولأن ما جاز العقد عليه سنة جاز أكثر منها كالبيع والنكاح والمساقاة، والتقدير بسنة وثلاثين تحكم لا دليل عليه".⁴ ويرى الحنابلة أن الإجارة الطويلة أولى بالجواز في الوقف من الملك المطلق.⁵ هذا مجمل مذاهب الفقهاء في حكم الإجارة طويلة الأمد، فأجازها بعض الشافعية والحنابلة، ومنعها الحنفية والمالكية. واستدل الحنابلة في المسألة قوي، غير أن جعل الفقهاء من الحنفية والشافعية جواز الإجارة الطويلة منوطاً بمصلحة الوقف والموقوف عليه وجيه أيضاً. كما أن من سلبيات الإجارة الطويلة للوقف، تغيير قيمة الإيجار على مر السنين في غير الأملاك المحتكرة، وبقاء الحكر على قيمة الإيجار نفسها، فهذا فيه غبن ظاهر. وقد ذكر ابن القيم جملة من مفاصد الإجارة الطويلة على الوقف.⁶

¹ - مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، أبو عبد الله محمد بن محمد الحطاب، دار الفكر، دمشق، ط3، 1992، ج6، ص47.

² - الفتاوى الفقهية الكبرى، ج3، ص320.

³ - نهاية المحتاج، ج5، ص305.

⁴ - المغني، ج8، صص10-11.

⁵ - مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى الرحيباني، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1994، ج3، ص622.

⁶ - إعلام الموقعين، ج5، ص250.

فخلاصة القول، أنه في حال القول بجواز الحكر، فيجب أن تتوفر فيه الشروط التالية¹:

- ألا يشترط الواقف منع الإجارة الطويلة.
- أن تتعطل منافع الوقف، وليس للوقف ريع يعمر به.
- أن تكون في الحكر مصلحة للوقف والموقوف عليه.
- عدم إمكانية الاستبدال، فإن أمكن أن يستبدل، كان الاستبدال أصلح للوقف.
- أن يؤجر بأجرة المثل، لا بأقل منها. وتتغير الأجرة بتغير الأحوال.

¹ - المعاملات الشرعية المالية، ص 345.

المطلب الثاني: طرق استثمار الأراضي المبنية والقابلة للبناء.

نص قانون الأوقاف الجزائري على أنه يمكن استثمار الأراضي الوقفية المبنية والقابلة للبناء بأحد العقود التالية: عقد المرصد، وعقد المقاول، وعقد المقايضة.

الفرع الأول: عقد المرصد.

جاء في المادة 26 مكرر 5 من القانون 01-07: "يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمي الأرض الموقوفة بعقد المرصد الذي يسمح بموجبه لمستأجر الأرض بالبناء، وله حق التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار."

وعرف ابن عابدين المرصد على أنه: "دين على الوقف ينفقه المستأجر لعمارة الدار لعدم مال حاصل في الوقف."¹

قال مصطفى الزرقا: المرصد "هو في الأصل دين يثبت على الوقف لمستأجر عقاره مقابل ما ينفقه بإذن المتولي على تعميده عند وجود غلة في الوقف، ثم يؤجر منه بأجرة مخفضة لماله من دين على الوقف."²

فبعد المرصد مثلما يعرضه القانون يوافق ما قاله الفقهاء، وحاصله أنه دين يثبت على الوقف، ينفق في إعمار الوقف لعدم وجود ريع للوقف يعمر به، في مقابل تأجير الوقف للدائن. ففيه مصلحة للوقف بإعادة إعماره، ويستفيد صاحب المال من العقار الوقفي. ويعد هذا من ضمن الأساليب المتبعة لإعادة إعمار العقارات الوقفية، وحمايتها من الاندثار.

والفرق بينه وبين الحكر، أن في المرصد تكون ملكية البناء المستحدث تابعة للوقف، أما في الحكر فهو ملك للمحتكر له الحق في بيعه ويورث عنه. وما يدفعه المستأجر في المرصد هو دين على الوقف، أما في الحكر فهو أجرة الأرض.

¹ - ابن عابدين، ج4، ص402.

² - نظرية الالتزام العامة، ص53.

الفرع الثاني: عقد المقاولة.

لم يعرف قانون الأوقاف عقد المقاولة وإنما أحال في تعريفه إلى القانون المدني، وهذا الأخير عرف عقد المقاولة على أنه "عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر".¹

وعرف وهبة الزحيلي عقد المقاولة على أنه "عقد يتعهد أحد طرفيه، بمقتضاه، بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر، فهي إذا عقد معاوضة رضائي يستلزم فيه المقاول أو العامل صناعة شيء أو أداء عمل، كالإشراف على البناء في مقابل التزام الطرف الآخر بتقديم بدل نقدي متفق عليه".²

هذا النوع من العقود يتخرج في الفقه الإسلامي على أحد أمرين؛ إما هو عقد استصناع، إذا تعهد المقاول بتقديم المادة والعمل معاً، وإما هو إجارة على العمل، إذا تعهد المقاول بالعمل فقط، وكلاهما جائز.³

فمن حيث الأصل عقد المقاولة جائز، يمكن تطبيقه في مجال الأملاك الوقفية، ولكن يبقى بيان طريقة تطبيقه، وذلك ببيان دور المؤسسة الوقفية في هذا العقد، وما تتعهد بالقيام به، وكذلك بيان دور الطرف الثاني وما يتعهد بالقيام به. فمن الضروري إصدار مراسيم تنفيذية تبين طرق الاستفادة من هذا العقد في مجال الأوقاف.

الفرع الثالث: عقد المقايضة.

عقد المقايضة، كما جاء تعريفه في المادة 26 مكرر 6 من القانون الجزائري للأوقاف، هو "العقد الذي يتم بمقتضاه استبدال جزء من البناء بجزء من الأرض".
عقد المقايضة يقصد به الاستبدال، ولقد أفردت له مطلباً في الباب الأول، وله أحكام وضوابط بينها هنالك. ولعل إدراج عقد المقايضة في طرق الاستثمار هو بالنظر إلى أن استبدال الوقف الخرب بوقف له ريع يستفيد منه الموقوف عليه نوع من الاستثمار الذي يجعل الوقف يدر ريعه من جديد.

¹ - المادة 549 من القانون المدني الجزائري المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975.

² - مجلة الشريعة والقانون، العدد الثاني، 1988، عقود جديدة، وهبة الزحيلي، ص 15.

³ - قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، قرار رقم 129، الدورة الرابعة عشرة بالدوحة سنة 2003.

الفصل الثاني: الاستثمار ووقف المال العام

وقد أحالت المادة المذكورة أعلاه إلى ضرورة مراعاة أحكام المادة الرابعة والعشرين من قانون الأوقاف 91-10، والتي تضمنت الحالات التي بمقتضاها يتم استبدال الوقف، وهي:

- حالة تعرضه للضياع أو الاندثار.
- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه.
- حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية.
- حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتهاء إتيانه بنفع قط، شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلاً أو أفضل منه.

وعقد المقايضة لا يشمل الحالة الثالثة قطعاً.

وهذه المادة المدرجة من طرق الاستثمار المتعلقة بعقد المقايضة يعتريها نوع من الغموض، فينبغي توضيح المراد بالجزء من البناء، وكيف يستبدل جزء من البناء بجزء من الأرض؟ وبعض الفقهاء شددوا في مسألة الاستبدال صيانة للوقف، فكذلك المادة القانونية يجب أن تكون واضحة وصريحة في بيان الاستبدال وكيفيته.

المطلب الثالث: طرق الاستثمار الحديثة للأموال الوقفية.

تضمن قانون الأوقاف ثلاثة طرق حديثة للاستثمار في الوقف، هي القرض الحسن، والوديعة ذات المنفعة الوقفية، والمضاربة الوقفية.

الفرع الأول: القرض الحسن.

جاء تعريف القرض الحسن في المادة 26 مكرر 10 على أنه "إقراض المحتاجين قدر حاجتهم على أن يعيدوه في أجل متفق عليه".

المادة ذكرت أن القرض هو إقراض المحتاجين، وهذا الأمر معيب في التعاريف، والصحيح أن يقال هو إعطاء.

وتعريف القرض في القانون موافق في الجملة على المنصوص عليه في الفقه الإسلامي إلا في مسألة واحدة، غير أنها من الأهمية بمكان إذ تعد الفيصل بين القرض الحسن والقرض الربوي؛ وذلك أن فقهاء المذاهب جميعاً نصوا على ضرورة رد المثل، في حين لم تنص المادة القانونية على ذلك واكتفت بذكر "أن يعيدوه" من غير تقييد، فيجب استدراك ذلك. وفيما يلي عرض أقوال الفقهاء:

قال ابن عابدين: القرض "عقد مخصوص يرد على دفع مال مثلي لآخر ليرد مثله"¹. فنص على أن المال المدفوع يرد مثله.

وعند المالكية "القرض إعطاء متمول في عوض مماثل في الذمة لنفع المعطى فقط"²، فالقرض يكون "لنفع المعطى" ولا يكون في القرض نفع للمعطي، لأن كل قرض جر نفعاً فهو ربا.

وعند الشافعية، القرض هو "تمليك الشيء برد بدله"³. ومثل قول الشافعية قول الحنابلة، فالقرض عندهم هو "دفع مال إرفاقاً لمن ينتفع به ويرد بدله"⁴، فيكون القرض إرفاقاً للمقرض أي لينتفع به، ويرد بدله.

¹ - حاشية ابن عابدين، ج5، ص161.

² - حاشية الصاوي، ج3، ص291.

³ - نهاية المحتاج، ج4، ص219.

⁴ - كشف القناع، ج3، ص312.

كما أن المادة القانونية لم تحدد أي مال من الوقف يكون منه القرض، فمصارف الوقف غالباً تكون محددة من طرف الواقف، ولا يجوز التصرف فيها على غير ما نصه الواقف. ولتحقيق هذا النوع من الاستثمار فالأفضل إنشاء صندوق وقي خاص بالقرض، يتم تزويده عن طريق الأوقاف النقدية والتبرعات التي تستثمر، ويكون الاستقراض من ريع هذا الاستثمار.

الفرع الثاني: الودائع ذات المنافع الوقفية.

نصت المادة 26 مكرر 10 على أن الودائع ذات المنافع الوقفية "هي التي تمكن صاحب مبلغ من المال ليس في حاجة إليه لفترة معينة من تسليمه للسلطة المكلفة بالأوقاف في شكل وديعة يسترجعها متى شاء، وتقوم السلطة المكلفة بالأوقاف بتوظيف هذه الوديعة مع ما لديها من أوقاف".

الإيداع توكيل بحفظ مال¹، وأجمع العلماء على جواز الإيداع والاستيداع².

والصورة التي يقدمها قانون الأوقاف نوع خاص من أنواع الودائع، حيث يتقدم صاحب مال إلى السلطة المكلفة بإدارة الأوقاف، بمال ليس له فيه حاجة مستعجلة، يقدمه على أساس أنه وديعة لدى السلطة المذكورة، فتقوم هذه الأخيرة باستثماره في جملة ما تستثمره من أموال، وله حق استرجاع ماله متى يشاء. ويكون الناتج من ذلك الاستثمار لمصلحة الوقف.

وفي الفقه الإسلامي، التصرف في الوديعة يكون على أساس أنها قرض، قال وهبة الزحيلي: "المودع إذا أذن بالتصرف في الوديعة كانت قرضاً"³. واختلف الفقهاء في جواز الاستدانة على الوقف، والمتفق عليه بينهم جوازه من أجل إعمارها عند تعذر ذلك من ريعه. ومنهم من أجاز الاستدانة إذا أذن القاضي أو شرط الواقف ذلك؛ قال سلطان الناصر: الراجح جواز "الاستدانة على الوقف بدون إذن الحاكم أو شرط الواقف، ولا بد أن يكون في استدانته مصلحة للوقف، كما هو الشأن في كل تصرفاته؛ وذلك أنه لا دليل على

¹ - شرح مختصر خليل، ج6، ص108.

² - المغني، ج9، ص256.

³ - الفقه الإسلامي وأدلته، ج5، ص3797.

اشتراط الإذن؛ ولأنه يترتب عليه تقييد التصرفات، لاسيما مع احتمال تأخر استصداره من القاضي، وفوات مصالح للوقف بسبب التأخر.¹

ومع هذا، يجب إحكام الرقابة على النظار للتأكد من صحة تصرفاتهم عموماً، وتحرّيم المصلحة فيها.²

ويضيف سلطان الناصر قائلاً: "هذا من الناحية الفقهية، أما من الناحية العملية، فإذا رأى الحاكم فساد أهل الزمان، وضعف الوازع الديني، وقلة الأمانة؛ فله الإلزام بهذا الأمر من باب حفظ الأوقاف وحقوق المستفيدين"³. وهذا كلام جيد يضبط هذه المسألة.

الفرع الثالث: المضاربة الوقفية.

المضاربة الوقفية "هي التي يتم فيها استعمال بعض ريع الوقف في التعامل المصرفي والتجاري من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف".⁴

قال محمد بوجلال: "المضاربة الوقفية هي مضاربة يمثل فيها الطرف الأول -جمهور الواقفين- "رب المال" المنصوص عليه في عقد المضاربة الشرعية، بينما تكون المؤسسة الوقفية بمثابة "المضارب" الذي يسعى إلى توظيف الموارد المتاحة في أوجه الاستثمار المختلفة".⁵

وهذه الصورة مشابهة لصورة المضاربة المعروفة، قال ابن جزري: "القراض ويسميه العراقيون المضاربة. وصفته أن يدفع رجل مالا لآخر ليتجر به، ويكون الفضل بينهما حسبما يتفقان عليه من النصف أو الثلث أو الربع أو غير ذلك بعد إخراج رأس المال. والقراض جائز".⁶

والمادة القانونية نصت على أن المال محل المضاربة يكون بعض ريع الوقف، ومصارف الوقف محددة بما ينصه الواقف، ولا يجوز تغييرها. أما إذا كان وقفاً مطلقاً، أو

¹ - نوازل الوقف، سلطان الناصر، رسالة دكتوراه، جامعة أم القرى، 1436-1437هـ، ص 367.

² - ينظر: نوازل الوقف، ص 367.

³ - المرجع نفسه، ص 368.

⁴ - المادة 26 مكرر 10 من القانون 01-07.

⁵ - المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي، جامعة أم القرى، 2003، الحاجة إلى تحديث المؤسسة الوقفية، محمد بوجلال، ص 15.

⁶ - القوانين الفقهية، ص 472.

الفصل الثاني: الاستثمار ووقف المال العام

نص الواقف على جواز المضاربة ببيع الوقف، فيمكن في هذه الحالة أن يتوجه بعض ريع الوقف للاستثمار بالطريقة المذكورة مع الالتزام بضوابط استثمار الوقف.

هذه هي الطرق المنصوص عليها في قانون الأوقاف الجزائري لاستثمار الأملاك الوقفية. والأمر الذي يستوجب الرعاية والاهتمام من المصالح المكلفة بإدارة الأوقاف، والمتمثلة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، هو العمل على تطبيق هذه الأساليب على أرض الواقع، وإصدار المراسيم التنظيمية الكفيلة بتسيير هذه العملية وفقا لما تنص عليه الشريعة الإسلامية، والاستعانة بالوزارات الأخرى، كوزارة المالية وغيرها، من أجل الاستفادة من جميع الخبرات التي من شأنها أن تحقق أكبر نسبة من العائد من هذه المشاريع الاستثمارية. فكم من الأراضي الوقفية التي تعاني الإهمال، مما أدى إلى تعطل منفعتها وحرمان الموقوف عليهم من حقوقهم، سواء كانوا أشخاصا أم جهات عامة. فمن واجب الوزارة الوصية شرعا، ومن له علاقة بتسيير شؤون الوقف عموما، العمل على تطبيق هذه الصور من الاستثمار وغيرها بما يناسب الحال، ولا تبقى حبرا على ورق. أقول من واجبهم شرعا، لأن تحقيق مقصد الواقف مأمور به شرعا، وقصد الواقف أن يبقى وقفه يدر ريعه لما وقفه عليه.

المبحث الثالث: وقف الدولة للمال العام

في هذا المبحث أتناول مسألة وقف المال العام، وفيه ثلاثة مطالب: المطلب الأول فيه تعريف المال العام، وبيان حرمة التعدي عليه. المطلب الثاني فيه مسائل متعلقة بالمال العام. أما المطلب الثالث ففيه بيان حكم وقف المال العام.

المطلب الأول: تعريف المال العام، وحرمة التعدي عليه.

قسمت هذا المطلب إلى ثلاثة فروع: الفرع الأول جعلته لتعريف المال لغة واصطلاحاً. والفرع الثاني لتعريف المال العام في الاصطلاح الفقهي والقانوني. والفرع الثالث لبيان حرمة التعدي على المال العام.

الفرع الأول: تعريف المال.

1- لغة:

المال كل ما يملكه الفرد أو تملكه الجماعة من متاع أو عروض تجارة أو عقار أو نقود أو حيوان، وجمعه أموال. وكان يطلق لفظ المال في الجاهلية على الإبل خاصة¹. وهذا يبين أن مدلول المال يختلف باختلاف العصور، وما يستجد فيها من تغيرات في المعاملات.

2- اصطلاحاً:

اختلف الجمهور والحنفية في تعريف المال، فذهب الجمهور إلى أن المال ما كان الانتفاع به جائزاً، قال ابن العربي: "المال هو ما تتعلق به الأطماع، ويعتد للانتفاع"²، وقال الزركشي³ الشافعي: "المال ما كان منتفعاً به، أي مستعداً لأن ينتفع به"⁴، وعند الحنابلة "المال شرعاً ما يباح نفعه مطلقاً"⁵.

وذهب الحنفية إلى أن المال قسمان: متقوم وغير متقوم، أما المتقوم فهو ما جاز الانتفاع به، وعكسه غير المتقوم، قال ابن عابدين: "المال أعم من المتمول، لأن المال ما يمكن ادخاره ولو غير مباح كالخمر، والمتقوم ما يمكن ادخاره مع الإباحة، فالخمر مال لا متقوم"⁶.

وتقسيم الحنفية للمال تفريع لا جدوى من ورائه، إذ أساس الانتفاع بالمال أن يكون مشروعاً. فنتيجة القولين أن المال المعتبر شرعاً هو ما جاز الانتفاع به، فالأولى طرح

¹ - المعجم الوسيط، ج2، ص892.

² - أحكام القرآن، ابن العربي المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 2003، ج1، ص497.

³ - بدر الدين الزركشي، فقيه أصولي شافعي المذهب، أخذ عن الإسنوي والبلقيني، له كتاب البحر المحيط في الأصول، والبرهان في علوم القرآن. توفي سنة 974هـ. ينظر: طبقات الشافعية، ج3، ص167.

⁴ - المنشور في القواعد الفقهية، الزركشي، وزارة الأوقاف الكويتية، ط2، 1985، ج3، ص222.

⁵ - منتهى الإرادات، ج2، ص254.

⁶ - حاشية ابن عابدين، ج4، ص501.

تقسيم المال غير المتقوم، على اصطلاح الحنفية، والاكتفاء بذكر المال فحسب، ويراد به المتقوم شرعا.

الفرع الثاني: تعريف المال العام.

في هذا الفرع تعريف للمال العام في الاصطلاح الفقهي والقانوني.

1- في الاصطلاح الفقهي:

المال العام هو المال الذي يليه الأئمة للرعية¹، قال أبو يعلى الفراء²: هو "كل مال استحقه المسلمون ولم يتعين مالكة منهم"³. فالمال العام هو "كل مال تثبت عليه اليد في بلاد المسلمين، ولم يتعين مالكة، بل هو لهم جميعا"⁴.

هذه التعاريف تحدثت عن جانب من خصائص المال العام، وهو عدم تعيين ملكيته لفرد أو جماعة، بل تتعين ملكيته لجميعهم، فهم فيه سواء. وزاد مصطفى الزرقا على هذا أمرا آخر فقال: الأموال العامة "هي ما ليست داخلية في الملك الفردي، فهي لمصلحة العموم ومنافعهم"⁵، فجعل من ضمن ما يميز المال العام أنه مخصص للمصلحة العامة، ولمصلحة عموم الناس.

2- في الاصطلاح القانوني:

عرف القانون المدني الجزائري المال العام كما يلي: "تعتبر أموالا للدولة العقارات والمنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة، أو لإدارة أو لمؤسسة عمومية أو لهيئة لها طابع إداري، أو لمؤسسة اشتراكية، أو لوحدة مسيرة ذاتيا أو لتعاونية داخلية في نطاق الثورة الزراعية"⁶.

¹ - ينظر: الأموال، أبو عبيد القاسم بن سلام، تحقيق: خليل الهراس، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت، ص34.

² - أبو يعلى الفراء محمد بن الحسين الحنبلي، كان عالم زمانه وفريد عصره، انتهت إليه رئاسة المذهب الحنبلي في زمانه، وولي القضاء، له مصنفات كثيرة. توفي سنة 458هـ. ينظر: تسهيل السابلة، ج1، ص472.

³ - الأحكام السلطانية، أبو يعلى الفراء، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 2000، ص251.

⁴ - مدونة أحكام الوقف الفقهية، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، ط1، 2017، ج1، ص354.

⁵ - نظرية الالتزام العامة، ص233.

⁶ - المادة رقم 688 من القانون المدني الجزائري المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975.

الفصل الثاني: الاستثمار ووقف المال العام

وفي المادة 773 من القانون نفسه: "تعتبر ملكا من أملاك الدولة جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك، وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون من غير وارث، أو الذين تهمل تركتهم."

الملاحظ على المادة 688 أنها احتوت على مصطلحات لم يعد لها وجود في نظام الدولة الجزائرية الحالي، وإنما يعكس التوجه السياسي لذلك الزمن، فمصطلح "المؤسسات الاشتراكية" و"الثورة الزراعية" مصطلحات خاصة بالحقبة الزمنية التي صدر فيها ذلك القانون، فكان الأولى تعديل هذا القانون تبعاً لما طرأ من تغييرات في نظام الدولة الجزائرية.

أما المادة 773 فهي توافق ما نص عليه الجويني أن من جملة المال العام ما يخلفه مسلم ليس له وارث خاص، ومال ضائع للمسلمين قد تحقق اليأس من معرفة مالكة ومستحقة.¹

ثم صدرت قوانين خاصة بالأملاك العمومية، فحددت طبيعة تكوينها، وفرقت بينها وبين أملاك الدولة العامة والخاصة.

فجاء في قانون 90-25 المؤرخ في نوفمبر 1990 المتعلق بالتوجيه العقاري، في المادة 25: "تتكون الأملاك العمومية من الأملاك الوطنية التي لا تتحمل تلك الخواص إياها بسبب طبيعتها أو الغرض المسطر لها."

ثم صدر قانون 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، وجاء في المادة 12 من هذا القانون: "تتكون الأملاك الوطنية العمومية من الحقوق والأملاك المنقولة والعقارية التي يستعملها الجميع والموضوعة تحت تصرف الجمهور."

وقد تكلمت جميع هذه القوانين على أن الأملاك العامة لا تتعلق بها ملكية الخواص، وهي موضوعة تحت تصرف الجميع.

¹ - غياث الأمم عند التياث الظلم، الجويني، تحقيق: عبد العظيم الديب، مكتبة إمام الحرمين، ط2، 1401هـ، ص243.

الفرع الثالث: حرمة التعدي على المال العام.

نصت الشريعة الإسلامية على عظم إثم المتعدي على المال العام، وأرشدت إلى ضرورة التحري في صونه، والحرص على حمايته، فإن الخيانة في المال العام ليست كخيانة مال فرد من الأفراد، وكلاهما حرام منهي عنه شرعا، ولكن تتفاوت درجة الحرمة. فالمال العام ملك لجميع الأمة، لا تختص به فئة دون أخرى، والخيانة في المال العام غلول، وقد جاءت النصوص القرآنية والنبوية بالنهي عنه، وبيان عظم إثم مرتكبه.

قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ثُمَّ تُوَفَّى كُلُّ نَفْسٍ مَّا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ﴾ (آل عمران: 161)، قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: "والله، لا يأخذ أحد منكم شيئا بغير حقه إلا لقي الله يحمله يوم القيامة".¹

وقال الله -ﷻ-: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمْنَتِكُمْ وَأَنْتُمْ

تَعْلَمُونَ﴾ (الأنفال: 27)، قال ابن عطية²: "هذا خطاب لجميع المؤمنين إلى يوم القيامة، وهو يجمع أنواع الخيانات كلها قليلها وكثيرها".³

وقال النبي -صلى الله عليه وسلم-: "من استعملناه على عمل فرزقناه رزقا فما أخذ بعد ذلك فهو غلول".⁴

وعن ثوبان رضي الله عنه- قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: "من مات وهو بريء من ثلاث: الكبر والغلول والدين دخل الجنة".⁵

¹ - صحيح البخاري، كتاب الحيل، باب احتيال العامل ليهدى إليه، رقم الحديث: 6979، ص1728.

² - ابن عطية عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن الغرناطي، أبو محمد، مفسر فقيه عارف بالأحكام والحديث، له شعر. ولي القضاء. له المحرر الوجيز في التفسير أحسن فيه وأبدع. توفي سنة 546هـ. ينظر: نفح الطيب، أحمد بن المقرئ، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، ط1، 1997، ج2، ص625. والأعلام، ج3، ص282.

³ - المحرر الوجيز، ابن عطية الأندلسي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1422هـ، ج2، ص517.

⁴ - سنن أبي داود، كتاب الخراج والفيء والإمارة، باب أرزاق العمال، رقم الحديث: 2943، ص428. وصححه

الألباني في صحيح الترغيب والترهيب، مكتبة المعارف، الرياض، ط1، 2000، ج1، ص479.

⁵ - سنن الترمذي، أبواب السير، باب ما جاء في الغلول، رقم الحديث: 1572، ص382. وصححه الألباني في

صحيح الترغيب والترهيب، ج2، ص129.

الفصل الثاني: الاستثمار ووقف المال العام

فهذه نصوص الشريعة الإسلامية تحرم الاعتداء على المال العام، وتتهى عن الغلول، وخيانة الأمانة. والأمانة التي يشترك في ملكيتها مجموع الأمة من أوكد الأمانات. كما لا يخفى أن من مقاصد الشريعة الإسلامية مقصد حفظ المال، والمال العام يدخل ضمن هذا المقصد.

وفي صحيح البخاري عن خولة الأنصارية -رضي الله عنها- قالت: سمعت النبي -صلى الله عليه وسلم- يقول: "إن رجالا يتخوضون في مال الله بغير حق فلهم النار يوم القيامة"¹، قال ابن حجر: "أي يتصرفون في مال المسلمين بالباطل"²، فهذا وعيد شديد لمن لا يتحرى الحق في تصرفه في مال المسلمين، فحري بمن له ولاية على المال العام ألا يتصرف فيه إلا بوجه حق لئلا يدخل تحت الوعيد المذكور في الحديث.

¹ - صحيح البخاري، كتاب فرض الخمس، باب قول الله تعالى: (فأن لله خمسه وللرسول)، رقم الحديث: 3118، ص768.

² - فتح الباري، ج6، ص219.

المطلب الثاني: مسائل تتعلق بالمال العام.

في هذا المطلب أعرض لمسائل تتعلق بالمال العام: المسألة الأولى تتمثل في طبيعة المال العام في الفقه الإسلامي والقانون. والمسألة الثانية طرق حماية المال العام قانوناً وإسقاطاتها في الفقه الإسلامي. أما المسألة الثالثة فتتعلق بمصادر المال العام.

الفرع الأول: طبيعة المال العام.

قسم القانون 90-30 الأملاك الوطنية العمومية إلى قسمين: أملاك عمومية طبيعية وأملاك عمومية اصطناعية¹، وفصل في كلا القسمين، حيث نص أن الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية تشمل شواطئ البحر والمياه البحرية ومجاري المياه، والمجال الجوي الإقليمي، والثروات والموارد الطبيعية السطحية والجوفية - كالمعادن والغابات وغيرها². ونص على أن الأملاك الوطنية العمومية الاصطناعية تشمل السكك الحديدية والموانئ والمطارات والطرق والحدائق والمباني العمومية وغيرها على ما هو مبين في المادة 17 من القانون السالف الذكر.

فعلى الجملة تتمثل الأملاك العمومية في العقارات والمنقولات والثروات الطبيعية ذات النفع العام. ويمكن وضع معيار لتمييز الأملاك العامة بالرجوع إلى المادة الثانية والمادة 12 من القانون 90-30، المعيار الأول أن يكون هذا المال مما تحوزه الدولة، أو جماعاتها الإقليمية، والمعيار الثاني أن يكون موضوعاً تحت تصرف عامة الناس، أي أن يكون موجهاً للمنفعة العامة.

ويجب التفريق بين المال العام وملكية الدولة؛ ملكية الدولة هي: "الأموال التي تملكها الدولة أو غيرها من الأشخاص المعنوية العامة، بقصد استغلالها واستثمارها، وتتصرف فيها طبقاً للأحكام التي تخضع لها الملكية الفردية"³، وهو ما يعرف في القانون الوضعي بقطاع الدولة الخاص -le domaine privé- في مقابلة الملكية العامة وهي القطاع العام -le domaine public-، فالقطاع العام هو أملاك الدولة المخصصة للاستعمال العام، ويحقق نفعاً عاماً مباشراً، كالطرق والشواطئ والبحر والأنهار والموانئ والحدائق

¹ - المادة 15 من القانون 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية.

² - المادة 16 من القانون 90-30.

³ - حماية المال العام في الفقه الإسلامي، ذير أوهاب، مكتبة فهد، الرياض، ط1، 2001، ص57.

العامة، أما قطاع الدولة الخاص فهو مجموع الأموال التي تمتلكها الدولة ملكية خاصة، ويدر إيرادات للدولة عكس القطاع العام الذي يستفاد منه بالمجان في الغالب.¹

ويمكن تلخيص أوجه الاختلاف بين القطاعين في النقاط التالية:

- القطاع العام موجه للنفع العام، فيما يهدف القطاع الخاص إلى تحقيق إيرادات لخزينة الدولة.

- القطاع العام يحكمه القانون العام، في حين القطاع الخاص يحكمه القانون الخاص.

- القطاع العام لا يمكن تملكه، أما القطاع الخاص فيمكن تملكه.²

والشريعة الإسلامية كانت سباقة لإقرار الملكية العامة، فقد أصّل رسول الله -صلى الله عليه وسلم- لهذا المبدأ حين قال: "المسلمون شركاء في ثلاث: الماء والكأ والنار".³

والمراد بالماء ماء السماء والعيون والأنهار التي لا مالك لها، وبالكأ الذي لا يختص بأحد، وبالنار الشجر الذي يحتطبه الناس من المباح فيوقدونه.⁴

فالكأ المقصود في هذا الحديث هو الذي ينبت في موات الأرض يرعاه الناس، فلا يختص به أحد ولا يحجره عن غيره، وأما الكأ إذا كان في أرض مملوكة لمالك بعينه فهو ملك لصاحب الأرض ليس لأحد أن يشركه فيه إلا بإذنه.⁵

وهذا غاية العدل في تحديد المال العام والمال الخاص، واعتبار كليهما في الشريعة الإسلامية، على عكس النظم الوضعية التي إما تغلب الملكية الفردية فتهمضم حق الجماعة، أو تغلب الملكية الجماعية فتلغي حق الفرد، وفي كل إجحاف.

¹ - المالية العامة، محمد ساحل، دار جسر للنشر، الجزائر، ط1، 2017، ص83.

² - المرجع نفسه، ص86.

³ - المسند، أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 2001، رقم الحديث: 23082، ج38، ص174. وسنن أبي داود، كتاب الإجارة، باب في منع الماء، رقم الحديث 3476، ص502. وقال محققو المسند إسناده صحيح. والمحفوظ من هذا الحديث لفظ "المسلمون" أما لفظ "الناس" فشاذ. ينظر: إرواء الغليل، ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1985، ج6، ص8.

⁴ - فتح الودود، أبو الحسن السندي، مكتبة أضواء المنار، المدينة المنورة، ط1، 2010، ج3، ص577.

⁵ - عون المعبود، شرف الحق العظيم أبادي، تحقيق: مشهور بن حسن، مكتبة المعارف، الرياض، ط1، 2009، ج5، ص267.

وكما أن حق الفرد مرعي في الشريعة الإسلامية، فكذلك لا يجوز التعسف في استعمال هذا الحق، والتوصل من خلاله إلى الإضرار بغيره، لذا قال النبي -عليه الصلاة والسلام: "لا يُمنع فضل الماء لئُمنع به فضل الكلاً"¹، قال القسطلاني²: "ومعنى الحديث أن من شقّ ماء بفضلة وكان حول ذلك الماء كلاً ليس حوله ماء غيره، ولا يوصل إلى رعيه إلا إذا كانت المواشي ترد ذلك الماء، فهى صاحب الماء أن يمنع فضل مائه لأنه إذا منعه منع رعي ذلك الكلاً، والكلاً لا يمنع لما في منعه من الإضرار بالناس"³.

فبمثل هذا يحفظ لكل ذي حق حقه، ولا يتعدى أحد على حق غيره من الأفراد أو حق عامة الناس.

ومن الأشياء التي أباحتها الشريعة الإسلامية لعموم الناس الملح، فهو مباح لكل الناس إذا لم يكن فيه عناء في الاستخراج واستخدام الآلات والمعدات، فقد سأل رجل من اليمن وفد على رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أن يستقطعه الملح الذي بمأرب، فقطعه له، فلما أن ولى قال رجلٌ من المجلس: أتدري ما قطعْتَ له؟ إنما قطعْتَ له الماء العِدَّ، قال: فانتزِعْ منه"⁴، والماء العد بكسر العين وتشديد الدال أي الدائم الذي لا ينقطع، ومن هذا يعلم أن المعادن الظاهرة لا يجوز إقطاعها، والناس فيها شركاء كالكلأ ومياه الأودية.⁵

ومن ذلك أيضاً منع اتخاذ الحمى، فقد كان سيد القوم في الجاهلية يستحوذ على أرض فيجعلها لنفسه ترعى فيها ماشيته، ويمنع منها غيره فلا يرعى فيها، ويشارك هو غيره في أرضهم، فهى النبي -صلى الله عليه وسلم- عن ذلك، فقال: "لا حمى إلا لله ولرسوله"⁶.

¹ - متفق عليه: صحيح البخاري، كتاب المساقاة، باب من قال إن صاحب الماء أحق بالماء، رقم الحديث: 2353، ص 567. وصحيح مسلم، كتاب المساقاة والمزارعة، باب تحريم بيع فضل الماء، رقم الحديث: 1565، ص 685.

² - القسطلاني شهاب الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن عبد الملك، شافعي المذهب، مولده ووفاته في القاهرة، له إرشاد الساري في شرح صحيح البخاري، والمواهب اللدنية في السيرة. توفي سنة 923هـ. ينظر: البدر الطالع، ج 1، ص 102.

³ - إرشاد الساري، شهاب الدين القسطلاني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1996، ج 5، ص 343.

⁴ - سنن أبي داود، كتاب الخراج والفيء والإمارة، باب ما جاء في إقطاع الأرضين، رقم الحديث: 3064، ص 449. وحسن الحديث شعيب الأرنؤوط في تحقيقه لسنن أبي داود.

⁵ - مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، الملا علي القاري، دار الفكر، بيروت، ط 1، 2002، ج 5، ص 2000.

⁶ - مسند أحمد، رقم الحديث: 16422، ج 26، ص 351. قال محققو المسند: حديث صحيح.

الفصل الثاني: الاستثمار ووقف المال العام

وقد اتخذ النبي -صلى الله عليه وسلم- النقيع، وهو موضع بأطراف المدينة، لخيال المسلمين، وحمى عمر -رضي الله عنه- سرف والرَبْذَة لإبل الصدقة، والأول موضع قرب التعميم والثاني بين المدينة ومكة. وإضافة الحمى إلى الله ورسوله بمعنى لا حمى إلا ما يحمى للخيال التي ترصد للجهاد، والإبل التي يحمل عليها في سبيل الله تعالى، وإبل الزكاة وغيرها¹، قال أحمد شاكر: "يكون الحمى خاصا بولي الأمر أو نائبه، على أن يحميه للأموال العامة، أموال الأمة، لا لماله الخاص."²

ومنها ما فعله عمر -رضي الله عنه- عند فتح أرض العراق، فهو يندرج ضمن اعتبار الملكية العامة في الإسلام، حيث جعل ملكية الأرض لجميع الناس ولم يجعلها لفئة منهم، واستدل بالآيات التي في سورة الحشر (7-10).

روى النسائي في سننه أن عمر -رضي الله عنه- قال:

﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ
وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾، و﴿لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ
وَأَمْوَالِهِمْ﴾، و﴿الَّذِينَ تَبَوَّءُوا الدَّارَ وَالْإِيمَانَ مِنْ قَبْلِهِمْ﴾، و﴿الَّذِينَ جَاءُوا مِنْ
بَعْدِهِمْ﴾، فاستوعبت هذه الآية الناس فلم يبق أحد من المسلمين إلا له في هذا المال
حق -أو قال حظ-.³

فجملة ما ذكر أصل في بيان عناية الشريعة الإسلامية بالمال العام، وضبط لمفهوم الملكية العامة وطبيعتها. وهذا الذي ذكر لا يعد حصرا لتلك الأنواع، بل يقاس عليها مثيلاتها فتلحق بها، وضابطها تحقيق النفع العام لمجموع الأمة، ورعاية المصلحة العامة.

¹ - ينظر: إرشاد الساري، ج5، ص362.

² - مسند أحمد، ج9، ص471.

³ - سنن النسائي، كتاب قسم الفيء، رقم الحديث: 4148، ص957.

الفرع الثاني: حماية المال العام.

اتخذ القانون جملة من الإجراءات من أجل توفير الحماية اللازمة للمال العام، والحيلولة دون تعرضه لأي نوع من أنواع الاعتداء، وهو ما يعرف في القانون بالحماية الإدارية، والمقصود من هذه الحماية إخراج المال العام من دائرة التعامل القانوني التي تختص بالملكية الفردية¹، فلا يكون المال العام قابلاً للبيع أو الهبة أو التملك بالتقادم أو الحجز عليه، وقد نص القانون المدني الجزائري على إجراءات من شأنها ضمان الحماية الإدارية اللازمة للمال العام، تتمثل في:

- 1- عدم جواز التصرف في المال العام.
- 2- عدم جواز امتلاك المال العام بالتقادم.
- 3- عدم جواز الحجز على المال العام.

وبهذا يكون القانون قد خص المال العام بإجراءات حماية لم يجعلها لأموال الأفراد، وهذا راجع لما توفره الأموال العامة من منفعة تعم الجميع، وفيما يلي تفصيل العناصر المذكورة.

1- عدم جواز التصرف في المال العام:

نصت المادة 689 من القانون المدني: "لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم".

وفي المادة 04 من قانون الأملاك الوطنية: "الأملاك الوطنية غير قابلة للتصرف، ولا للتقادم، ولا للحجز"²، وفي المادة 12 من القانون نفسه: "لا يمكن أن تكون الأملاك الوطنية العمومية موضوع تملك".

والمقصود من عدم جواز التصرف في المال العام هو منع كافة التصرفات التي ترد على المال العام من بيع أو إيجار أو رهن، فكل تصرف يؤدي إلى نقل ملكية المال

¹ النظام القانوني للمال العام في القانون الجزائري، عبد السلام زبيدي، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2012، ص172.

² قانون 90-30 المؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411 الموافق أول ديسمبر 1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية.

الفصل الثاني: الاستثمار ووقف المال العام

العام، أو ترتيب أي حق عيني عليه ممنوع قانوناً بنص هذه المادة القانونية، وهذا يوفر حماية للمال العام من أن يتعرض إلى أي اعتداء.¹

وفي الفقه الإسلامي أيضاً لا يجوز التصرف في المال العام بحال من الأحوال، قال ابن رشد: "اتفق مالك وأصحابه، فيما علمت، أنه لا يجوز لأحد أن يقتطع من طريق المسلمين شيئاً فيزيده ويدخله في بنيانه، وإن كان الطريق واسعاً جداً لا يضره ما اقتطع منه."²

وقال السبكي حين سئل عن أنهار دمشق ومجاريها هل هي مملوكة أم لا: "الذي أقوله أن الأنهار المذكورة ومجاريها العامة ليست مملوكة بل هي مباحة لا يجوز لأحد تملكها وهي وقف على جميع المسلمين. ولا شك أن الأنهار الكبار كالنيل والفرات مباحة كما صرح به الفقهاء في كتبهم ولا يجوز تملك شيء منها بالإحياء ولا بالبيع من بيت المال ولا بغيره وكذلك حافاتها التي يحتاج عموم الناس إلى الارتفاق بها."³

وقال ابن قدامة: "وما كان من الشوارع والطرقات والرحاب بين العمران فليس لأحد إحياءه سواء كان واسعاً أو ضيقاً، وسواء ضيق على الناس أو لم يضيق، لأن ذلك يشترك فيه المسلمون وتتعلق به مصلحتهم فأشبهه مساجدهم."⁴

فهؤلاء الفقهاء كلمتهم متفقة على منع التصرف في الأموال العامة بالبيع أو الشفعة أو غيرها من أنواع العقود والمعاملات التي ترد على المال العام، وهذا هو المراد من القاعدة "منع جواز التصرف في المال العام"⁵. وقد جعل ابن قدامة ما يشترك فيه المسلمون وتتعلق به مصالحهم أشبه بالمسجد في منع التصرف فيه.

ومن واجبات الدولة الحيلولة دون التعدي على الأملاك العامة، فإن وقع شيء من ذلك وجب عليها رفع ذلك التعدي بإزالته، وإبطال آثاره. وقد سئل ابن وهب عن رجل أخذ من

¹ - ينظر: النظام القانوني للمال العام في القانون الجزائري، ص 173.

² - البيان والتحصيل، ابن رشد الجد، تحقيق: محمد جحي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط 2، 1988، ج 9، ص 406.

³ - فتاوى السبكي، ج 1، ص 450.

⁴ - المغني، ج 8، ص 161.

⁵ - ينظر: حماية المال العام في الفقه الإسلامي، ص 73.

الطريق العام، زاد به في بيته، زاعما أن الطريق واسع، فأجاب أنه يهدم ما أخذ من الطريق، مهما بلغت سعة الطريق المأخوذ منه، وهذا من واجبات القاضي.¹

وحدثت واقعة مشابهة لهذه في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه- حيث ابنتى حداد كيرا في سوق المسلمين، فمر عمر رضي الله عنه- فرآه فأمر بهدمه، قال ابن وهب معلقا على هذه الواقعة: "نعم، يأمر السلطان بهدمه، رفع ذلك إليه من كان يسلك الطريق أو رفع ذلك جيرانه، لا ينبغي لأحد التزيد من طريق المسلمين، كان في الطريق سعة أو لم تكن، كان مضرا ما تزيّد أو لم يكن مضرا، ويؤمر بهدمه، وينبغي للسلطان أن يتقدم في ذلك إلى الناس ألا يزيد أحد من طريق المسلمين."²

وفي الفتاوى الهندية -وهي فتاوى على المذهب الحنفي-: "ولو أن رجلا بنى حائطا من حجارة في الفرات واتخذ عليه رحي يطحن بالماء لم يجز له ذلك في القضاء، ومن خاصمه من الناس فله هدمه لأن موضع الفرات حق العامة بمنزلة الطريق العام، ولو بنى رجل في الطريق العام كان لكل واحد أن يخاصمه في ذلك ويهدمه."³

فلكل واحد من الناس الحق في التقدم للقضاء لرفع التعدي الواقع على المال العام، ورفع التعدي على المال العام من واجبات القاضي كما نص عليه الفقهاء.

2- عدم جواز امتلاك المال العام بالتقادم:

التقادم هو مرور الزمان⁴، ومن مستلزمات التقادم الحيازة وهي وضع اليد على الشيء والتمكن منه⁵.

ومنع الامتلاك بالتقادم نتيجة حتمية لعدم جواز امتلاك المال العام، ذلك أن منع التصرف في المال بالبيع وغيره يستلزم منع تملكه عن طريق وضع اليد عليه لمدة زمنية

¹ - البيان والتحصيل، ج9، ص406.

² - المصدر نفسه، والصفحة نفسها.

³ - الفتاوى الهندية، جماعة من علماء الهند، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2000، ج5، ص490.

⁴ - معجم المصطلحات المالية والاقتصادية، نزيه حماد، دار القلم، دمشق، ط1، 2008، ص145.

⁵ - الملكية، علي الخفيف، دار الفكر العربي، القاهرة، د.ط، 1996، ص219.

طالت أو قصرت¹، ومن ثم فحيازة المال العام من قبل الأفراد لا تصلح سببا لقبول دعاوى وضع اليد، لأنها تعد في هذه الحالة غير مشروعة.²

وهذا المبدأ أكثر أهمية من الناحية العملية من المبدأ السابق، حيث أنه لا يتصور تنازل الدولة بمحض إرادتها عن الممتلكات العامة ببيعها مثلا، لكن من المتصور تعدي الأفراد على المال العام وابتغاء اكتسابه عن طريق وضع اليد عليه مدة من الزمن.³

وفي الفقه الإسلامي لا تجوز حيازة المال العام بالتقادم، قال العدوي: "وأما حق الله فلا يفوت بالحيازة ولو طالت المدة، كحيازة طريق المسلمين أو قطعة منها فلا يملكها ولو طال الزمان وتقبل الشهادة فيها بأنها طريق، ومثلها لو حاز مسجدا أو محلا موقوفا على غيره فلا يملكه الحائز ولو طال الزمان"⁴، ويراد بحق الله - عز وجل - ما ليس مملوكا لأحد، وإضافته لله - عز وجل - إشعار بعظم شأنه وشمول نفعه.⁵

وجاء في مجلة الأحكام العدلية: "لا اعتبار لمرور الزمن في دعاوى المحال التي يعود نفعها للعموم كالطريق العام والنهر والمرعى، مثلا لو ضبط أحد المرعى المخصوص بقرية وتصرف فيه خمسين سنة بلا نزاع ثم ادعاه أهل القرية تسمع دعواهم"⁶.

فعدم جواز حيازة المال العام بالتقادم نص عليه الفقهاء، وهو مبدأ منصوص عليه كذلك في القانون، وهو من الإجراءات المتخذة للحفاظ على المال العام.

¹ - ينظر: حماية المال العام في الفقه الإسلامي، ص 113.

² - ينظر: النظام القانوني للمال العام، ص 185.

³ - المرجع نفسه، ص 186.

⁴ - حاشية العدوي، ج 2، ص 371.

⁵ - حماية المال العام في الفقه الإسلامي، ص 126.

⁶ - در الحكام، ج 4، ص 320.

3- عدم جواز الحجر على المال العام:

الحجر هو منع التصرف في المال¹، والمراد به هنا هو امتناع الحجر على المال العام بنية بيعه للوفاء بالديون المترتبة على السلطة العامة.²

والحجر يتصور في المال الخاص، فالشخص المدين في حالة إفلاسه يحجر على أملاكه وتباع حتى يسترد غرماؤه حقوقهم الثابتة في ذمته، أما الأموال العامة فلا يحجر عليها لسداد ما يترتب على الدولة من ديون، وهذا الأمر لا يتصور في الدولة لسببين:
الأول: أن الحجر يترتب عن الإفلاس، وإفلاس الدولة أمر مستبعد.

الثاني: أن الأموال العامة ملك لمجموع الشعب وليس ملكا للدولة حتى تستوفي بها ديونها.³

والحجر يعبر عنه في القانون الوضعي بالحجز، جاء في المادة 689 من القانون المدني: "لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها". وهذا المبدأ يقتضي امتناع اتخاذ أي إجراء من إجراءات التنفيذ الجبري على المال العام، فالتصرف في المال العام ممنوع بجميع أشكاله اختيارا -بالبيع أو الرهن أو غيرها- أو جبرا -بالحجز-⁴. فهذه القاعدة كسابقتها فرع من القاعدة الأولى التي تعد أصلا في التعامل مع المال العام، لأن مآل الحجز في النهاية هو البيع.

وهذه الخاصية يترتب عليها نتائج تتمثل فيما يلي⁵:

- لا يترتب على المال العام الحقوق العينية الضامنة لديون الأفراد في ذمة الدولة، كحقوق الرهن.

- عدم سريان أحكام نزع الملكية للمنفعة العامة على المال العام.

فالملاحظ أن القانون، مثله مثل الفقه الإسلامي، سعى لحماية المال العام ودرء كل أنواع التصرفات التي من شأنها أن تشكل اعتداء عليه، فمنع التصرف فيه بالبيع أو الرهن

¹ - معجم المصطلحات المالية والاقتصادية، ص145.

² - حماية المال العام في الفقه الإسلامي، ص145.

³ - المرجع نفسه، ص147.

⁴ - ينظر: النظام القانوني للمال العام، ص181.

⁵ - المرجع نفسه، ص184.

وغيرها، كما منع اكتساب المال العام عن طريق الحيازة الطويلة -التقادم-، وكذلك منع حجز المال العام. وفي الفقه الإسلامي ما يؤيد هذه الطرق المتبعة في حماية المال العام.

الفرع الثالث: مصادر المال العام.

حددت المادة 26 من قانون الأملاك الوطنية طرق اقتناء المال العام، ف جاء فيها: "طرق الاقتناء التي تخضع للقانون العام: العقد، والتبرع، والتبادل والتقادم والحيازة. وطريقتان استثنائيتان يخضعان للقانون العام: نزع الملكية وحق الشفعة."¹

حسب هذه المادة من القانون، هناك مجموعة من الطرق التي من خلالها يتم اقتناء الأملاك العامة للدولة، وهذه الطرق منها ما يتم عن طريق التراضي وهي العقد، والتبرع، والتبادل، والحيازة. ومنها ما لا يتم عن طريق التراضي، ويعد طريقا استثنائيا وتتمثل في نزع الملكية وحق الشفعة.

كما نصت المادة 39 من القانون نفسه أنه، زيادة على ما ذكر في المادة 26، من مصادر الأملاك العامة ما يلي:

- الهبات والوصايا التي تقدم للدولة.
 - الأملاك الشاغرة، والأملاك التي لا صاحب لها.
 - الأملاك العامة المسترجعة، والتي كانت محل حيازة.
- أما في الفقه الإسلامي، فمصادر المال العام متعددة، وتتنوع باختلاف الأزمنة والأحوال، ففي القديم كانت مصادر المال العام تتمثل أساسا في:
- الفيء: وهو ما تحصل عليه المسلمون من أموال الكفار من غير قتال. ويدخل فيه مال الخراج والجزية وأعشار التجارة: الجزية على الأشخاص، والخراج على الأراضي، والأعشار نظير تجارة غير المسلمين بأرض المسلمين، وكل هذه الأموال تصرف في المصالح العامة.²

- أموال الأشخاص الذين لا وارث لهم، إذا ماتوا فمالهم يحوزه بيت مال المسلمين.³

¹ - القانون 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية.

² - ينظر: الأحكام السلطانية للفراء، ص 136.

³ - القوانين الفقهية، ص 636.

-الأموال الضائعة التي لا يُعلم أصحابها فمرجعها إلي بيت المال لتصرف في المصالح العامة.¹

- كل ما يعطى لبيت المال من هبة أو وقف ليصرف في مصالح المسلمين العامة.²

- المصادر الطبيعية: ويقصد بها ما يشترك الناس في الاستفادة منه، كالماء والكلاً والملح على ما سبق ذكره بأدلته.

- المعادن: اتفق الفقهاء في أن المعادن الظاهرة التي لا تحتاج إلى عمل لاستخراجها تعد من الأموال العامة التي هي ملك لمجموع الأمة.³

أما في العصر الحديث فقد ظهرت مصادر أخرى، منها⁴:

- رسوم الكهرباء والماء والهاتف إذا كانت ملكا للدولة.
- الغرامات المالية: مثل غرامات مخالفة قوانين المرور.
- النقل البري والبحري والجوي.
- استثمار أموال الدولة.
- التعويضات التي تدفع للدولة.
- الإعانات الخارجية من الدول أو الهيئات.

فسواء في القديم أو الحديث، هناك مصادر متعددة للمال العام، وهذه أمثلة عليها، وليس المراد استقصاء جميع موارد المال العام، وإنما بيان صورته ومصادره بصفة عامة.

¹ - المبسوط، ج3، ص18.

² - التصرف في المال العام، خالد الماجد، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، بيروت، ط1، 2013، ص25.

³ - المؤتمر الثالث للأوقاف، المدينة المنورة، 2009، الوقف بين حكم ملك الله تعالى والملكية العامة، محمد عثمان شبير، ص71.

⁴ - التصرف في المال العام، ص26 وما بعدها.

المطلب الثالث: حكم الوقف من المال العام.

في هذا المطلب أتناول حكم الوقف من المال العام، وقد تكلم عنه الفقهاء قديماً، إلا أنه يعد من نوازل قضايا الوقف لما طرأ على بيت المال -الخزينة العمومية- في الدولة الحديثة من مستجدات.

الفرع الأول: تصرف الإمام في المال العام بين الوقف والإرصاد.

الإرصاد لغة الإعداد¹، وأرصده لكذا أي أعد له².

وفي الاصطلاح الإرصاد هو "تخصيص بعض عقار بيت المال لبعض مصارفه"³. وعند الحنفية الإرصاد أيضاً هو "دين على الوقف لضرورة تعميره"⁴. فهو بهذا المعنى الأخير لا يخرج عن نطاق الوقف، ويدخل ضمن طرق استثمار الوقف. والمعنى الأول هو المعنى المراد في هذا المطلب.

جمهور الحنفية، والمالكية والشافعية يسمون تخصيص جزء من المال العام وقفاً، أما متأخرو الحنفية والحنابلة فلا يرونه وقفاً، بل هو إرصاد.

والذين قالوا بأن تخصيص شيء من المال العام إنما هو إرصاد لا وقف، حجبتهم أن المتصرف في بيت المال -الإمام أو من ينوب عنه- لا يملك شيئاً منه فلا يصح وقفه، قال ابن عابدين: "الإرصاد ليس بوقف حقيقة لعدم الملك"⁵.

وقال البهوتي: "فإن كان منه -أي إن كان الوقف من بيت المال- كأوقاف السلاطين من بيت المال فليس بوقف حقيقي"⁶، إنما هو إرصاد⁷.

والقول بأن ما يصدر من الإمام من تصرف في بيت المال ليس وقفاً حقيقياً لاختلال شرط الملكية مردود لأن الإمام يقوم مقام وكيل الواقف، قال الدسوقي في حاشيته:

¹ - لسان العرب، ج3، ص177.

² - مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر الرازي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، بيروت، ط5، 1999، ص123.

³ - محاضرات في الوقف، ص108.

⁴ - حاشية ابن عابدين، ج4، ص367.

⁵ - المرجع نفسه، ج4، ص431.

⁶ - كشاف القناع، ج4، صص267-268.

⁷ - مطالب أولي النهى، ج4، ص278.

"والسلطان الواقف لها وكيل عن المسلمين فهو كوكيل الواقف فلا يقال إن شرط صحة الوقف أن يكون الموقوف مملوكا والسلطان لا يملك ما وقفه."¹

وقال الخطيب الشربيني، عند كلامه على شرط الملكية في الوقف: "واستثنى من اعتبار الملك وقف الإمام شيئا من أرض بيت المال؛ فإنه يصح"². فوقف الإمام مستثنى من ذلك.

فالصحيح أن الإرصاء وقف، والفرق بينه وبين الوقف هو أن الإرصاء لا يكون إلا ممن له حق التصرف في بيت المال، ويكون من المال العام، فلا يعدو أن يكون الخلاف اصطلاحيا.

قال عبد الحق حميش: "وعلى هذا يكون الإرصاء مختصا بالدولة والوقف مختصا بالأفراد، وهذا التمييز لا يجعل الإرصاء خارجا عن الوقف، بل يبقى ضربا من ضروبه، وكون الإمام هو الواقف لا يخرج عن الوقف."³

فالإرصاء صورته صورة الوقف، فهو وقف بلا ريب، والعبرة بالمضامين لا بالعناوين. وهناك من ارتضى أن يسمى الوقف من المال العام تخصيصا⁴، ولا مشاحة في الاصطلاح.

وذكر "أراضي بيت المال" في تعريف الإرصاء أراه خرج مخرج الغالب، وإلا فبيت المال حديثا -وهو خزينة الدولة العامة⁵- صار أساسه الأول النقود، والله أعلم.

¹ - حاشية الدسوقي، ج4، ص91.

² - مغني المحتاج، ج3، ص524.

³ - منتدى قضايا الوقف الفقهية الثامن، وقف المال العام -مفهومه، ضوابطه، أحكامه-، عبد الحق حميش، ص243.

⁴ - المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، إصدار 2017، ص846.

⁵ - نظرية الالتزام العامة، ص270.

الفرع الثاني: آراء الفقهاء في الوقف من المال العام.

لم أقف -فيما اطلعت عليه- على رأي للفقهاء يمنع مطلقا وقف المال العام. والذي عليه فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة جواز الوقف من المال العام، ونقل عن السبكي من الشافعية توقفه فيه¹، فلا هو أجازة ولا منعه. وهذه بعض النقول عن فقهاء المذاهب في جواز الوقف من بيت المال.

قال ابن وهبان الحنفي² في منظومته:

"ولو وقف السلطان من بيت مالنا لمصلحة عمت يجوز ويؤجر"³

ونقل ابن عابدين عن بعض الحنفية قوله: "السلطان لو وقف أرضا من بيت مال المسلمين على مصلحة عامة للمسلمين جاز."⁴

وجاء في حاشية الدسوقي: "إن وقف السلاطين على الخيرات صحيح."⁵

وقال زكريا الأنصاري⁶: "يصح وقف الإمام من بيت المال"⁷، وبه أفتى ابن أبي عسرون⁸ والنووي وغيرهما.⁹

وقال البهوتي: "أما الأوقاف التي من بيت المال وكأوقاف السلاطين فيجوز لمن له الأخذ من بيت المال التناول منها"¹⁰، فأجازة الأخذ منها إجازة لها في أصلها.

¹ - مغني المحتاج، ج3، ص524.

² - عبد الوهاب بن أحمد بن وهبان، برع في القراءات والفقاه العربية، ولي القضاء. له منظومة في الفقه الحنفي وشرحها -مخطوط-. توفي سنة 768هـ. ينظر: الفوائد البهية، ص113.

³ - الدر المختار، ص374.

⁴ - حاشية ابن عابدين، ج4، ص184.

⁵ - حاشية الدسوقي، ج4، ص76.

⁶ - أبو يحيى زكريا بن أحمد بن محمد الأنصاري المصري الشافعي، شيخ الإسلام، ولي القضاء، له مؤلفات عدة. توفي سنة 926هـ. ينظر: الأعلام، ج3، ص46.

⁷ - حاشية الجمل -فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب-، سليمان بن عمر العجيلي المعروف بالجمل، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت، ج3، ص576.

⁸ - عبد الله بن محمد بن أبي عسرون الموصلي نزيل دمشق، فقيه شافعي، تولى قضاء دمشق. توفي سنة 585هـ. ينظر: طبقات الشافعية الكبرى، ج7، ص132.

⁹ - حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح منهاج الطالبين، أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، دار الفكر، بيروت، د.ط، 1995، ج3، ص98.

¹⁰ - شرح منتهى الإرادات، البهوتي، دار عالم الكتب، الرياض، ط1، 1993، ج2، ص242.

ومن ذهب إلى كون الوقف من المال العام إنما هو إرصاد لم يمنعوا منه، والفرق بي من يعتبره وقفاً ومن يعتبره إرصاداً يتمثل في جواز مخالفة شرط الواقف من عدمه، قال عبد الحق حميش في بيان أثر الاختلاف في هذه المسألة: "بناءً على رأي الحنفية¹ والحنابلة فلا تجب مراعاة شرط الواقف من بيت المال، ويجوز لمن بعده من الولاة مخالفة الشرط إذا كانت المخالفة فيها مصلحة للمسلمين، بينما على القول الثاني فلا يجوز ذلك"².

وقد أقر منتدى قضايا الوقف الفقهية الثامن جواز وقف المال العام.³ ويجب التفريق بين الوقف من المال العام والإقطاع، وكلها من صلاحيات الإمام، إلا أن الإقطاع يكون فيما لا تتعلق به المنفعة العامة. والإقطاع في اصطلاح الفقهاء هو أن يعطي السلطان أرضاً لمن يزرعها، وهو نوعان: إقطاع تملك - وهو إقطاع إحياء الموات - وإقطاع استغلال، وهذا الأخير لا تثبت فيه ملكية للرقبة⁴. فالإقطاع مختص بما جاز فيه تصرف السلطان، ونفذت فيه أوامره، ولا يصح فيما تعين فيه مالكه وتميز مستحقه⁵. وهذه الإقطاعات أصبحت قليلة جداً في الأنظمة الحديثة، إن لم تعد منعدمة أساساً، حيث تخضع الأموال العامة لنظم مالية محددة.⁶ وللوقف من المال العام ضوابط يجب الالتزام بها ومراعاتها، وسأبينها في الفرع التالي.

¹ - ليس هو رأي كل الحنفية، بل هو رأي متأخريهم كما سبق بيانه.

² - وقف المال العام - مفهومه، ضوابطه، أحكامه -، ص 221.

³ - منتدى قضايا الوقف الفقهية الثامن، ص 572.

⁴ - محاضرات في الوقف، ص 109.

⁵ - الأحكام السلطانية، الماوردي، دار الحديث، القاهرة، د.ط، د.ت، ص 283.

⁶ - أحكام الأوقاف، ص 95.

الفرع الثالث: ضوابط وقف المال العام.

إن كون الوقف من المال العام جائزا ليس على إطلاقه، بل لا يخلو ذلك من ضوابط يجب التقيد بها:

- ألا يوقف شيء من المال العام حتى تستوفى حاجات المصارف الواجبة فيه، فما فضل عن ذلك يجوز وقفه.¹

- أن يكون على مصلحة عامة، جاء في حاشية البجيرمي²: "يصح وقف الإمام أراضي بيت المال على جهة ومعين على القول المعمول به بشرط ظهور المصلحة في ذلك إذ تصرفه فيه منوط بالمصلحة"³، وفي حاشية ابن عابدين: "السلطان لو وقف أرضا من بيت مال المسلمين على مصلحة عامة للمسلمين جاز"⁴، فإن كان على غير مصلحة فلا يصح اتفاقا⁵.

- أن يكون على أساس العدل وانتفاء المحاباة، قال القرافي: "فإن وقفوا أي الملوك والخلفاء - لأولادهم أو جهات أقاربهم لهوهم وحرصهم على حوز الدنيا لهم وذراريهم، واتباعا لغير الأوضاع الشرعية؛ لم ينفذ هذا الوقف، وحرّم على من وقف عليه تناوله بهذا الوقف"⁶. ومن باب أولى ألا يقفوا على أنفسهم.

- اتباع الأوضاع الشرعية، وقد نص عليه القرافي في قوله المنقول في الفقرة السابقة.

- مراعاة أحسن ما يناسب الوقف في هذا المجال، وقد سبق بيان حرمة التعدي على المال العام، فمن تمام النصح والبعث عن الخيانة الحفاظ على المال العام بعدم المخاطرة، واجتتاب كل ما يعرض المال العام للضياع.

¹ - حاشية كُنُون بهامش حاشية الرهوني على شرح الزرقاني، دار الفكر، بيروت، د.ط، 1978، ج7، ص131.

² - البجيرمي سليمان بن محمد بن عمر الأزهرى، فقيه من محققي المذهب الشافعي. له حاشية على المنهج، وأخرى على الخطيب. توفي سنة 1221هـ. ينظر: تاريخ عجائب الآثار في التراجم والأخبار، عبد الرحمن الجبرتي، دار الجيل، بيروت، د.ط، د.ت، ج3، صص144-145.

³ - حاشية البجيرمي على شرح المنهج -التجريد لنفع العبيد-، دار الحلبي، القاهرة، د.ط، 1950، ج3، ص202.

⁴ - حاشية ابن عابدين، ج4، ص184.

⁵ - تيسير الوقوف، ج1، ص180.

⁶ - الفروق، ج2، ص410.

الفصل الثاني: الاستثمار ووقف المال العام

بالإضافة إلى مراعاة ضوابط الاستثمار المبينة في المبحث المتعلق بالاستثمار، ولا يتأتى ذلك إلا بإنشاء هيئة للوقف تتولى دراسة المشاريع الاستثمارية، والموافقة عليها قبل البدء فيها.

الفصل الثالث:

نوازل الأوقاف والموقوفات

المبحث الأول: وقف غير المسام على الأوقاف الإسلامية

المبحث الثاني: حقوق التأليف وحكم وقفها في الشريعة الإسلامية

المبحث الثالث: الوقف الجماعي، صورته وأحكامه

المبحث الأول:

وقف غير المسلم على الأوقاف الإسلامية

يتضمن هذا المبحث ثلاثة مطالب: المطلب الأول تحرير القول في اشتراط القرية في الوقف. والمطلب الثاني في بيان حكم وقف غير المسلم في البلاد الإسلامية. والمطلب الثالث في بيان حكم وقف غير المسلم في البلاد غير الإسلامية.

المطلب الأول: اشتراط القربة في الوقف.

قسمت هذا المطلب إلى ثلاثة فروع: الفرع الأول في تحرير محل النزاع في اشتراط القربة في الوقف. والفرع الثاني في بيان آراء الفقهاء في ذلك. والفرع الثالث في الترجيح. **الفرع الأول: تحرير محل النزاع.**

الوقف على معين لا يشترط فيه القربة، فيصح الوقف على الذمي وغيره، قال الجويني: "إذا كان الوقف على معيّنين، فهذا ليس مبنياً على القربة".¹ والوقف على معصية لا يجوز، وهذا محل اتفاق بين فقهاء المذاهب الأربعة²؛ جاء في موسوعة الإجماع: "اتفقوا على عدم جوازه -أي الوقف- على المعصية ولا اشتراطها فيه مطلقاً، سواء كان على معين، واحداً أو جماعة؛ كجعل غلته في ثمن خمر لفلان، أو كان على جهة معصية؛ ككنيسة ونحوها"³. وقد نص ابن تيمية على أن شرط الوقف ألا يكون في معصية أمر "متفق عليه بين المسلمين في الوقف والنذر ونحو ذلك، ليس فيه نزاع بين العلماء أصلاً".⁴

فيكون محل الخلاف في اشتراط القربة إذا كان الوقف على جهة لا على معين، وكان على غير معصية أي في مباح.

الفرع الثاني: أقوال الفقهاء في المسألة.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

1- القول الأول: اشتراط ظهور القربة في الوقف، وبه قال الحنفية والحنابلة، قال الطرابلسي في بيان ما يتوقف جواز الوقف عليه: "كونه قربة في ذاته وعند التصرف"⁵،

¹ - نهاية المطلب، ج8، ص369.

² - ينظر: حاشية ابن عابدين، ج4، ص343. وحاشية الدسوقي، ج4، ص78. ومغني المحتاج، ج3، ص531. والإنصاف، ج16، ص381.

³ - موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، أسامة القحطاني وآخرون، دار الفضيلة، الرياض، ط1، 2012، ج8، ص172.

⁴ - مجموع الفتاوى، ج31، ص27.

⁵ - الإسعاف، ص83.

وقال شمس الدين بن قدامة¹: "الوقف لا يصح إلا على بر أو معروف كولده وأقاربه والمساجد والقناطر وكتب الفقه والعلم والقرآن والسقايات والمقابر وسبيل الله وإصلاح الطرق، ونحو ذلك من القرب"².

2- القول الثاني: عدم اشتراط القربة في الوقف وإنما شرطه انتفاء المعصية، وبه قال المالكية والشافعية وبعض الحنابلة؛ قال القرافي: "فإن عرا عن المعصية ولا ظهرت القربة صح لأن صرف المال في المباح مباح"³، وقال الخطيب الشربيني: "الشرط انتفاء المعصية، لا وجود ظهور القربة"⁴، وقال المرادوي⁵: "المشترط ألا يكون على جهة معصية سواء أكان قربة وثوابا، أو لم يكن"⁶.

الفرع الثالث: الترجيح.

لا اختلاف بين الفقهاء في أن الأصل في الوقف أنه قربة يبتغى به وجه الله - عز وجل-، وقد نص فقهاء المذاهب الأربعة على أن "الوقف قربة"⁷، ولكن قد لا يقصد الواقف التقرب إلى الله - عز وجل-، بل يقصد حرمان بعض الورثة، أو غير ذلك من المقاصد التي تبعد الوقف عن مقصوده الأصلي وهو كونه طاعة يتقرب بها إلى الله - عز وجل-، وإلى هذا أشار ابن النجار بقوله: "إنما يحتاج إلى ذكره -أي التقرب إلى الله- في حدّ الوقف الذي يترتب عليه الثواب لا غير، فإن الإنسان قد يقف ملكه على غيره توددا،

¹- أبو الفرج شمس الدين بن قدامة، ابن أخي الموفق صاحب المغني. شيخ الحنابلة، أخذ الأصول عن الأمدى، له الشرح الكبير على المقنع، أخذ عنه تقي الدين بن تيمية والمزي وغيرهم. تولى القضاء. توفي سنة 682هـ. ينظر: تسهيل السابلة، ج2، ص876 وما بعدها.

²- الشرح الكبير لابن قدامة، ج16، ص380.

³- الذخيرة، ج6، ص312.

⁴- مغني المحتاج، ج3، ص531.

⁵- المرادوي علي بن سليمان الدمشقي، كان فقيها حافظا لفروع المذهب الحنبلي بارعا في الأصول، اشتغل على المقنع حفظا وبحثا، له كتاب الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف وغيره. توفي سنة 885هـ. ينظر: السحب الوابلة، محمد بن عبد الله المكي، تحقيق: بكر أبو زيد وعبد الرحمن بن سليمان العثيمين، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1996، ج2، ص739 وما بعدها.

⁶- الإنصاف، ج16، ص381.

⁷- ينظر: الدر المختار، ص369. والذخيرة، ج6، ص312. والوسيط في المذهب، أبو حامد الغزالي، دار السلام، القاهرة، ط1، 1417هـ، ج4، ص237. وكشاف القناع، ج4، ص245.

لا لأجل القرية، ويكون وقفا لازما. ومن الناس من يقف عقاره على ولده خشية على بيعه له بعد موته وإتلاف ثمنه واحتياجه إلى غيره، من غير أن تخطر القرية بباله. وربما يترقى الحال إلى ترتب الإثم به، فإن من الناس من يستدين حتى يستغرق الدين ماله وهو مما يصح وقفه، فيخشى أن يحجر عليه وأن يباع ماله في الدين فيقفه؛ ليفوته عن رب الدين. (...) هذا مع أن بعض الناس ربما يقف على ما لا يقف عليه غالبا إلا قرية؛ كالمساكين والمساجد قاصدا بذلك الرياء أو نحوه، فإنه يلزم ولا يثاب عليه؛ لأنه لم يبتغ وجه الله تعالى¹. ففي كل ما ذكر يكون الوقف صحيحا، ولكن لا يترتب عليه الثواب لأن الثواب متعلق بالنية.

وقال الخلوتي²: القرية معتبرة "في الوقف الميثاب عليه، فلا ينافي صحته إذا تجرد عن هذا القصد، وإن كان لا ثواب فيه، كأن نوى بوقفه عدم بيع الورثة له، أو عدم بيعه في دينه إذا أفلس."³

فكون الوقف قرية هو الأصل بيانا لمشروعيته، وبيانا لما به يحصل الثواب، إلا أنه ليست شرطا في صحته، وهذا ما يفهم من قول الخلوتي السابق: "لا ينافي الصحة"، قال عاصم بن محمد الغامدي: "القرية في الوقف شرط ثواب لا شرط صحة، فإذا وقف على غير جهة قرية، أو وقف على جهة قرية وله قصد محرم صح الوقف ولا عبرة بقصده."⁴

¹ - معونة أولي النهى شرح المنتهى، ابن النجار الحنبلي، تحقيق: عبد الملك دهيش، مكتبة الأسد، مكة المكرمة، ط5، 2008، ج7، صص159-160.

² - الخلوتي محمد بن أحمد بن علي البهوتي، ابن أخت العلامة منصور البهوتي، فقيه حنبلي مبرز، لازم خاله منصور البهوتي، له تحريرات على الإقناع والمنتهى. توفي سنة 1088هـ. ينظر: السحب الوابلة، ج2، ص869. وتسهيل السابلة، ج3، ص1570.

³ - حاشية الخلوتي على منتهى الإرادات، الخلوتي، دار النوادر، سوريا، ط1، 2011، ج3، ص472.

⁴ - مداد الحرف في أحكام الوقف، عاصم بن محمد الغامدي، دار ابن الجوزي، الدمام، ط1، 1440هـ، ص22.

وقال ابن الحاجب¹: "والوقف في معصية باطل، ولا يشترط ظهور القرية"²، قال خليل معقبا على كلام ابن الحاجب: "لما ذكر أن الوقف في معصية باطل خشي أن يتوهم منه اشتراط ظهور القرية فبين أن ذلك غير مشترط فيه بل يصح"³.
فالقرية ليست شرطا في صحة الوقف، وإنما شرط الصحة ألا يكون في معصية، ولا إعانة على معصية، ولا إلى جهة محرمة. وهذا ضابط يسهل التحقق من توفره، عكس اشتراط القرية التي ارتباطها بالنيات. وشرط كون الوقف على غير معصية أمر متفق عليه بين المذاهب كما سبق بيانه في أول المطلب، فلا يعدل عن الأمر المتفق عليه إلى المختلف فيه، والله أعلم.

ومن الواجب تذكير الواقف عند توثيق وقفه على مستوى المصالح المختصة، سواء في مديريات الأوقاف أو لدى الموثقين، بعظم أجر الواقف إن كان وقفه على وفق ما تنص عليه الشريعة الإسلامية، وتذكيره بتصحيح نيته حتى يتحقق قصد القرية في وقفه.

¹ ابن الحاجب أبو عمرو جمال الدين عثمان بن عمر بن أبي بكر، فقيه مالكي أصولي عالم بالعربية، أخذ القراءات عن الشاطبي. من تلاميذه القرافي وابن المنير. له كتاب المختصر في الفقه، ومنتهى السؤل في الأصول، وغيرها. توفي سنة 646هـ. ينظر: شجرة النور الزكية، ج1، ص241.

² - جامع الأمهات، ابن الحاجب المالكي، تحقيق: الأخضر الأخضر، دار اليمامة، بيروت، ط2، 2000، ص448.

³ - التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، خليل بن إسحاق المالكي، تحقيق: أبو الفضل الدمياطي، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 2012، ج5، ص613.

المطلب الثاني: حكم وقف غير المسلم.

قسمت هذا المطلب إلى ثلاثة فروع: الفرع الأول خصصته لتحديد مفهوم مصطلح غير المسلم. والفرع الثاني في حكم وقف غير المسلم بصفة عامة، أما الفرع الثالث فجعلته لبيان حكم وقف غير المسلم على المسجد خاصة.

الفرع الأول: تحديد مصطلح غير المسلم.

تكلم الفقهاء قديماً على حكم وقف غير المسلمين، وكان اعتناؤهم ببيان حكم أوقاف أهل الذمة¹، وهؤلاء كانوا يعيشون في كنف الخلافة الإسلامية، وكانوا أقلية في بلاد المسلمين. وعهد الذمة هو ترك بعض الكفار على كفره بشرط بذل الجزية والتزام أحكام الملة².

ويسمى الذمي أيضاً معاهداً، قال ابن الأثير: المعاهد "أكثر ما يطلق في الحديث على أهل الذمة، وقد يطلق على غيرهم من الكفار إذا صولحوا على ترك الحرب مدة ما."³ ومثله المستأمن وهو غير المسلم يدخل دار الإسلام بأمان، فالذمي يقيم إقامة دائمة في ديار الإسلام، والمستأمن يقيم إقامة مؤقتة في ديار الإسلام. وفي مقابل الذمي والمعاهد والمستأمن، الحربي وهو الذي لم يدخل في عقد الذمة، ولا يتمتع بأمان المسلمين ولا عهدهم.⁴

والمرتد هو الراجع عن دين الإسلام - عياداً بالله من ذلك - بعد أن كان من عداد المسلمين، قال ابن قدامة: "المرتد هو الراجع عن دين الإسلام إلى الكفر."⁵ فهذه هي المصطلحات التي استعملها الفقهاء المتقدمون مع بيان مدلولاتها في كلامهم عن وقف غير المسلم.

¹ - ورد في كتاب "تنبية نوي الألباب بحكم الوقف في بلاد أهل الكتاب" (ص50) أن "أهل الكتاب هم أهل الذمة"، والصحيح أن أهل الذمة هم أهل الكتاب - اليهود والنصارى - والمجوس كما بين ذلك ابن القيم في كتابه "أحكام أهل الذمة" ج1، ص79 وما بعدها.

² - كشف القناع، ج3، ص116.

³ - النهاية في غريب الحديث والأثر، مجد الدين بن الأثير، تحقيق: الزاوي والطناحي، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، 1979، ج3، ص525.

⁴ - الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف الكويتية، دار السلاسل، الكويت، ط2، 1427هـ، ج7، ص104.

⁵ - المغني، ج12، ص264.

الفرع الثاني: حكم وقف غير المسلم مطلقاً.

وقف غير المسلم صحيح لاشتراكه مع المسلم في أهلية التبرع. فالوقف من التبرعات المالية التي تصح من المسلم وغير المسلم.

قال الكمال بن الهمام: "وأما شرطه -أي الوقف- فهو الشرط في سائر التبرعات من كونه حراً بالغاً عاقلاً (...) وأما الإسلام فليس بشرط."¹

وقال القرافي: "وشرطه -أي الواقف- أهلية التصرف في المال."²

وقال الخطيب الشربيني: "شرط الواقف صحة عبارته دخل في ذلك الكافر."³

وجاء في الموسوعة الفقهية الكويتية: "ذهب الفقهاء إلى جواز وقف الكافر على المسلم وغير المسلم بشرط ألا يكون في معصية."⁴

وتخريج ذلك على ما قاله القليوبي: "وإنما صح وقف الكافر لعدم اعتبار القرية في الوقف"⁵، وهذا على القول الذي سبق بيانه من عدم اشتراط القرية في صحة الوقف.

قال مصطفى الزرقا: "من المتفق عليه، أنه يشترط في الواقف إجمالاً، لأجل صحة وقفه أن يكون أهلاً للتبرع. وأهلية التبرع إنما تتحقق فيمن يتمتع بالأهلية الكاملة بقسميها: أهلية الوجوب وأهلية الأداء. (...) فإذا توفرت هذه الشرائط في الواقف، مع بقية الشرائط المطلوبة في الصيغة والموقوف والجهة الموقوف عليها، صح وقفه، سواء أكان رجلاً أو امرأة، (...) وسواء أكان مسلماً أو غير مسلم."⁶

والحنفية يجيزون وقف غير المسلم، إلا أنهم يشترطون فيه أن يكون قرية في نظر الإسلام وقرية في نظر الواقف، قال ابن نجيم: "صح وقف الذمي بشرط كونه قرية عندنا وعندهم، كما لو وقف على أولاده أو على الفقراء أو على فقراء أهل الذمة، فإن عمم جاز الصرف إلى كل فقير مسلم أو كافر، وإن خصص فقراء أهل الذمة اعتبر شرطه (...)

¹ - فتح القدير، ج2، ص200.

² - الذخيرة، ج6، ص301.

³ - مغني المحتاج، ج3، ص325.

⁴ - الموسوعة الفقهية الكويتية، ج35، ص29.

⁵ - حاشيتا قليوبي وعميرة، ج4، ص289.

⁶ - أحكام الأوقاف، ص54-56.

ولو وقف على بيعة فإذا خربت كان للفقراء لم يصح وكان ميراثاً لأنه ليس بقربة عندنا، كالوقف على الحج أو العمرة لأنه ليس بقربة عندهم بخلاف ما لو وقف على مسجد بيت المقدس فإنه صحيح لأنه قربة عندنا وعندهم.¹

وهذا القول يرد عليه من وجهين:

الأول: أن الصحيح في شرط صحة الوقف ألا يكون على معصية، لا أن يكون قربة. الثاني: أن ما أقرته الشريعة الإسلامية هو المعتبر، ولا عبرة لما يراه غير المسلم قربة عنده، جاء في أسنى المطالب: "فيصح -أي الوقف- من كافر ولو لمسجد، وإن لم يعتقده قربة اعتباراً باعتقادنا."²

فخلاصة القول أن وقف غير المسلم جائز، لأنه من أهل التبرع، وشرط وقفه ألا يكون على معصية، والاعتبار في ذلك يرجع إلى ما تقرره الشريعة الإسلامية.

الفرع الثالث: حكم وقف غير المسلم على المسجد.

وقف غير المسلم على المسجد خاصة اختلف فيه الفقهاء على قولين:

1- القول الأول: عدم صحة وقف غير المسلم على المسجد، وبه قال الحنفية والمالكية.³

الحنفية يرون عدم صحة وقف غير المسلم على المسجد -باستثناء مسجد بيت المقدس- لأنه ليس قربة عندهم بناء على قاعدتهم المذكورة آنفاً.

والمالكية يرون ألا يصرف على المساجد إلا المال الطاهر؛ ذكر الباجي في المنتقى نقلاً عن ابن القاسم أن مالكا سئل عن "امرأة نصرانية بعثت ديناراً للكعبة، أيجعل في الكعبة؟ قال: يرد إليها، ووجه ذلك أن هذه الأموال هي أطهر الأموال وأطيبها، وأموال الكفار أبعد الأموال عن ذلك، فيجب أن تنزه عنها المساجد."⁴

2- القول الثاني: صحة وقف غير المسلم على المسجد، وبه قال الشافعية والحنابلة.⁵

¹ - البحر الرائق، ج5، ص204.

² - أسنى المطالب، زكريا الأنصاري، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، د.ط، د.ت، ج2، ص457.

³ - ينظر: البحر الرائق، ج5، ص204. وشرح مختصر خليل، ج7، ص82.

⁴ - المنتقى شرح الموطأ، ج6، ص123.

⁵ - ينظر: مغني الخطيب، ج3، ص523. والإقناع، ج7، ص13.

استدلوا على ذلك بالقاعدة العامة في التبرعات، وأن غير المسلم له أهلية التبرع.

3- الترجيح:

ما استدل به الشافعية والحنابلة في أن الوقف تبرع دليل عام يصلح للاستدلال في سائر الأوقاف، بخلاف المسجد الذي له خصوصيته، قال الكمال بن الهمام: "اختص المسجد بأحكام تخالف أحكام مطلق الوقف"¹، وقول الإمام مالك في ذلك له وجه اعتبار قوي، فالراجح -والله أعلم- عدم جواز وقف الكافر على المسجد، وهو اختيار ابن تيمية حيث قال: "فلو أراد الكافر أن يقف مسجدا منع منه."²

¹ - فتح القدير، ج6، ص232.

² - الاختيارات الفقهية، ص506.

المطلب الثالث: حكم وقف غير المسلم في البلاد غير الإسلامية.

ما ذكره الفقهاء في وقف غير المسلم يتعلق بالبلاد الإسلامية، كما سبق ذكره في المطلب الأول، إلا أن في هذا العصر أصبح بعض المسلمين يعيشون في الدول غير الإسلامية، وتشكل الجالية الإسلامية أقلية في هذه الدول، ولهم مشاركة في الحياة الاجتماعية. ومن ضمن هؤلاء المسلمين السكان الأصليون لتلك الدول، الذين ارتضوا الإسلام ديناً لهم. وعني الفقهاء المعاصرون ببيان الأحكام المتعلقة بهذه الفئة، وأصبح ما يعرف اليوم بـ "فقه الأقليات المسلمة".

فوقف غير المسلمين على الأوقاف الإسلامية في البلاد غير الإسلامية، يعد من المستجدات في فقه الوقف.

الفرع الأول: وقف الحربي في التراث الفقهي.

في اصطلاح الفقهاء المتقدمين غير المسلم إذا لم يكن له عقد ذمة يربطه بالمسلمين فيطلق عليه اسم الحربي، وهذا الاسم على اعتبار التقسيم الثنائي المعروف عند الفقهاء: دار الإسلام ودار الحرب¹. وهذا المصطلح لا يعني أن الحربي يقيم في دولة تعلن الحرب على الدولة الإسلامية، وإنما هو في مقابل لفظي الذمي والمستأمن.

والوقف على الحربي لا يصح، قال الحصكفي: "ولا يصح وقف مسلم أو ذمي على بيعة أو حربي"²، وقال الدردير: "وبطل -أي الوقف- على حربي"³، وقال الخطيب الشربيني: "ولا يصح الوقف على مرتد وحربي"⁴، وقال شمس الدين بن قدامة: "ولا يصح الوقف على حربي"⁵.

والحكم المراد بيانه هنا هو حكم وقف غير المسلم في البلاد غير الإسلامية، أين تشكل الجالية الإسلامية أقلية.

¹ - ينظر: بدائع الصنائع، ج7، ص130. وحاشية الدسوقي، ج1، ص364. والآداب الشرعية، ابن مفلح، تحقيق:

شعيب الأرنؤوط وعمر القيام، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط3، 1999، ج1، ص211.

² - الدر المختار، ص369.

³ - الشرح الكبير، ج4، ص78.

⁴ - مغني المحتاج، ج3، ص529.

⁵ - الشرح الكبير على المقنع، ج16، ص385.

كما أن غير المسلم في تلكم البلاد ليس محصورا في اليهود والنصارى، بل غير المسلمين في البلاد غير الإسلامية فيهم اللادينيون والوثنيون وطوائف شتى يعسر حصرهم. وقدما اختلف الفقهاء فيمن تؤخذ منه الجزية على ثلاثة أقوال:

1- لا تؤخذ إلا من أهل الكتاب والمجوس، ولا يجوز عقد الذمة لمن سواهم من غير المسلمين. وبه قال الحنابلة والشافعية.

2- تؤخذ من جميع أصناف غير المسلمين باستثناء عبدة الأوثان من العرب. وهذا قول الحنفية.

3- يجوز عقد الذمة لغير المسلمين جميعا، وتؤخذ منهم الجزية. وبه قال المالكية.¹ وقد رجح عبد الكريم زيدان ويوسف القرضاوي² القول الأخير، قال يوسف القرضاوي: "وهذا هو الذي جرى العمل عليه في تاريخ الإسلام، فقد دخل المسلمون بلاد المجوس (فارس) وبلاد الهندوس (الهند) وبلاد البوذيين (الصين)، ودخل منهم من دخل الإسلام، وبقي من بقي منهم على دينه، ودفع للمسلمين الجزية، وأقره المسلمون على دينه، واستمر ذلك عدة قرون، دون نكير من علماء المسلمين."³

وقال ابن القيم: "ولم يفرّق رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، ولا خلفاؤه في الجزية بين العرب والعجم، بل أخذها رسول الله -صلى الله عليه وسلم- من نصارى العرب، وأخذها من مجوس هجر، وكانوا عربا، فإن العرب أمة ليس لها في الأصل كتاب، وكانت كل طائفة منهم تدين بدين من جاورها من الأمم، فكانت عرب البحرين مجوسا لمجاورتها فارس، وتتوخ، وبُهرة، وبنو تغلب نصارى لمجاورتهم للروم، وكانت قبائل من اليمن يهود لمجاورتهم ليهود اليمن، فأجرى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أحكام الجزية."⁴

¹ - ينظر في تفصيل هذه الأقوال وأدلتها: أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، بيروت، د.ط، 1982، صص 26-27.

² - ينظر: أحكام الذميين والمستأمنين، ص 28. وفقه الجهاد، يوسف القرضاوي، مكتبة وهبة، القاهرة، ط4، 2014، ج2، ص833.

³ - فقه الجهاد، ج2، ص838.

⁴ - زاد المعاد، ج3، ص157.

فهل الطوائف الموجودة الآن في البلاد غير الإسلامية تقبل تبرعاتهم؟ اعتمادا على الرأي المذكور آنفا في دخول جميع الطوائف ضمن عقد الذمة فالحكم يشملهم في قبول تبرعاتهم -باستثناء أكل ذبائحهم ونكاح نسائهم-. وهذه المسألة يلزمها مزيد تحرير، والله أعلم.

الفرع الثاني: حكم وقف غير المسلم في البلاد غير الإسلامية على المسجد.

أجاز المجلس الأوروبي للإفتاء قبول التبرع من غير المسلمين لصالح بناء المسجد إلا في حالتين:

1- إذا كان هذا التبرع يؤدي إلى إضعاف ولاء المسلم للإسلام وأهله.

2- إذا كان هذا التبرع مشروطا بما يضر بمصالح المسلمين.¹

وأفتى مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا -وهو جهة الفتوى المعتمدة لدى فئة كبيرة من المسلمين بأمريكا- بجواز قبول تبرعات غير المسلمين في بناء المسجد، وهذا نص الفتوى على سؤال موجه من الدانمارك بخصوص قبول تبرعات من غير المسلمين لبناء مسجد: "الحمد لله والصلاة والسلام على رسوله الكريم وبعد: فقد أجاز الشافعية والحنابلة وقف الكافر على المسجد لأنه قربة في نظر الإسلام، إذ لا يشترط عندهم أن يكون قربة في اعتقاد الواقف. أما الحنفية وابن رشد من المالكية فاشتروا أن يكون الوقف قربة عندنا وعندهم. فالأمر فيه سعة، ولذا لا أرى ما يمنع من قبول تبرعات غير المسلمين للمسجد المذكور، خاصة وأن في رفضنا لها ما يكرس النظرة السلبية المنتشرة حاليا في أوروبا ضد الإسلام والمسلمين. د. موفق الغلاييني.²"

وجاء في توصيات مؤتمر الأئمة الثاني عشر للمجمع المنعقد بشيكاغو في مارس 2015 تحت عنوان نوازل المساجد والمراكز الإسلامية في الغرب: "يجوز وقف غير المسلم على المسجد وتبرعه له دون أن يكون له عليه سلطان أو تدخل في شؤونه، فإن كان كذلك لم يشرع."³

¹ - ينظر: صناعة الفتوى وفقه الأقليات، عبد الله بن بيه، دار مسار للطباعة والنشر، دبي، ط3، 2018، ص555.

² - موقع مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا: www.amjaonline.org 2020/03/10.

³ - المصدر نفسه.

وجاء في قرارات المنتدى الثاني لقضايا الوقف الفقهية الذي نظمتها الأمانة العامة للأوقاف: "ما يخصص للمسلمين من أرض لتتخذ مقبرة أو مسجداً هو إرصاد من غير المسلم وحكمه كحكم الوقف من غير المسلم، ويجب أن تسعى المؤسسات الإسلامية إلى تسجيله وفقاً لتحقيق ديمومة الوقف".¹

والذي أراه أن الواجب على المسلمين في البلاد غير الإسلامية أن يكون له كيان مستقل، وأن يتكفلوا بأماكن عبادتهم ودور التعليم الخاصة بهم بأنفسهم، حتى يتحرروا من أي نوع من أنواع التبعية لغير المسلمين. ومن الواجب على أغنيائهم السعي في هذا الأمر، ولا يتكفوا على مساعدات غير المسلمين، ولا يأخذوا منها شيئاً إلا في حالة الضرورة، بالضوابط المذكورة آنفاً. وعليهم أن ينشئوا الأوقاف التي يخصص ريعها للمساجد ودور التعليم، وفيه مبادرات من هذا القبيل، كمؤسسة الوقف الأوروبي في بريطانيا، ومؤسسة الوقف الإسلامي في هولندا²، فيجب العمل على تعميم هذه الأوقاف في الأماكن التي تتواجد بها الجالية الإسلامية.

الفرع الثالث: حكم وقف غير المسلم في البلاد غير الإسلامية على غير المسجد.

سبق الحديث عن الوقف من غير المسلم الذي يختص بالمسجد، ومن غير المسلمين من يرغب في التبرع على غير المساجد كالجمعيات الخيرية الإسلامية والمدارس وغيرها. فهذا حكمه حكم وقف غير المسلم في البلاد الإسلامية إلا أنه يشترط فيه عدم التدخل في شؤون غير المسلم في شؤون تسييرها بأية حال، وألا يظهر لهم ذكر أو شعار في الأماكن التي وقفوا عليها بأي شكل من الأشكال³، وأن تدعو الحاجة إلى قبول وقفهم، قال ابن عرفة: لا يصح الوقف من "كافر في قرية دينية، ولو كانت في منفعة عامة دنيوية كبناء القناطر ففي ردها نظر، والأظهر إن لم يحتج إليها ردت"⁴، وقول ابن عرفة

¹ - أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الثاني، الأمانة العامة للأوقاف بالكويت، ط2، 2009، ص399.

² - ينظر في تاريخ هذه المؤسسات وتاريخ غيرها من المؤسسات الوقفية بالغرب كتاب: تنبيه ذوي الألباب بحكم الوقف في بلاد أهل الكتاب، إقبال المطوع، الكويت، 2006.

³ - ينظر: المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد2، العدد2، 2006، أحكام غير المسلمين في نظام الوقف الإسلامي، آدم نوح القضاة، ص108.

⁴ - المختصر الفقهي، ج8، ص441.

الفصل الثالث: نوازل الواقف والموقوف

هذا مبني على مذهب المالكية في رد وقف الكافر في القربات الدينية، وقد سبق بيانه، أما ما كان من قبيل المنافع الدنيوية العامة فأناط قبولها بالحاجة إليها. ولا يخفى، كما سبق بيانه، أن المراد بلفظ الكافر في كلام ابن عرفة هو الذمي المقيم في الدولة الإسلامية. وقد أجاز مجمع الفقه الإسلامي أخذ التبرعات من غير المسلمين، حيث جاء في قرار المجمع ردا على سؤال لجنة الإغاثة الدولية الإسلامية بأمريكا الشمالية عن حكم قبول تبرعات غير المسلمين: "إذا كانت الإعانة بالأموال فقط، وكان جانبهم مأمونا، ولم يكن في أخذها ضرر يلحق بالمسلمين، بأن ينفذوا لهم أغراضا في غير صالح المسلمين، أو يستذلونهم بهذه الإعانة، وكانت خالية من ذلك كله، وإنما هي مجرد مساعدة وإعانة، فلا يرى المجلس مانعا من قبولها."¹

وهذه المسألة يعود الفصل فيها إلى الفقهاء الذين لهم دراية كافية بشؤون الجالية المسلمة بالبلاد غير الإسلامية، ودراية كافية بنظم تلك البلاد وأحوالها، فالفتوى تتغير بتغير الزمان والمكان والأحوال.

¹ - قرار رقم 53 (10/6) -الدورة العاشرة-، قرارات مجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة، الإصدار الثالث، ص245.

البحث الثاني: حقوق التأليف وحكم وقفها في الشريعة الإسلامية

مع ظهور الطباعة انتشر الكتاب بشكل أوسع مما كان عليه، وبدخول المطابع إلى البلاد الإسلامية انتشر التأليف وأصبح على غير الصورة التي عرف بها في الأزمنة المتقدمة. وظهر ما يعرف بحقوق التأليف التي تندرج تحت مسمى أشمل وهو الحقوق المعنوية، وأصبح لها اعتبار في القوانين الوضعية، وتدارسها الفقهاء.

وفي هذا البحث بيان مدى صلاحية حقوق التأليف لوقفها، وذلك ببيان ماهية الحقوق المعنوية ومدى اعتبارها في الفقه الإسلامي، وحق التأليف من جملة الحقوق المعنوية.

وبما أن حقوق التأليف تعد من المنافع فكان لزاماً بيان حكم وقف المنافع، وبيان حكم توقيت الوقف. ثم في الختام بيان حكم وقف حقوق التأليف.

المطلب الأول: الحقوق المعنوية ومدى اعتبارها في الفقه الإسلامي.

في هذا المطلب أتناول تعريف الحقوق المعنوية، وعرض آراء العلماء في مشروعيتها، وبيان الراجح من هذه الأقوال.

الفرع الأول: تعريف الحقوق المعنوية.

قال محمد عثمان شبير: "الحقوق المعنوية هي سلطة لشخص على شيء غير مادي، سواء أكان نتاجاً ذهنياً: كحق المؤلف في المصنفات العلمية والأدبية، أم براءة اختراع في المخترعات الصناعية، أم ثمرة لنشاط تجاري يقوم به التاجر لجلب العملاء: كما في الاسم التجاري، والعلامة التجارية."¹

وهذه الحقوق تعد من المسائل المستجدة، لأن ظهورها مرتبط بالتقدم التقني الذي عرفته البشرية في العصور الأخيرة، قال مصطفى الزرقا: "هذا النوع من الحقوق لم يكن معروفاً في الشرائع القديمة، لأنه وليد العوامل والوسائل المدنية والاقتصادية الحديثة"²، وقال وهبة الزحيلي: "وهذا الحق حديث النشأة بسبب التطور العلمي والثقافي والاجتماعي"³. إذن فهذه الحقوق من مستجدات هذا العصر.

واختار مصطفى الزرقا أن يطلق على هذه الحقوق تسمية حقوق الابتكار فقال: "وقد رجحنا أن نسمي هذا النوع حقوق الابتكار لأن الحقوق الأدبية ضيق لا يتلاءم مع كثير من أفراد هذا النوع، كالاختصاص بالعلامات الفارقة التجارية، والأدوات الصناعية المبتكرة، وعناوين المحال التجارية، مما لا صلة له بالأدب والنتاج الفكري."⁴

وكذلك اختار البوطي تسميتها حق الابتكار أو الإبداع، فقال: "لعل هذا الاصطلاح فيه من الاتساع ما يشمل سائر الصور والجزئيات المطروحة في هذا البحث من حق التأليف وإبداع الصنعة ومدلول الماركة وعموم ما يسمى اليوم بالاسم التجاري."⁵

¹ - المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، محمد عثمان شبير، دار النفائس، عمان، ط6، 2007، ص37.

² - نظرية الالتزام العامة، ص31.

³ - المعاملات المالية المعاصرة، وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط3، 2006، ص581.

⁴ - نظرية الالتزام العامة، ص32.

⁵ - قضايا فقهية معاصرة، ج1، ص82.

أما القره داغي فقد اختار تسميتها بالحقوق المعنوية، "لأن الابتكار يوجي بتخصيص هذه الحقوق بما فيه الابتكار والإبداع فقط، في حين أن الحق قد يترتب هنا، وإن لم يوجد ابتكار."¹

فلكل وجهة نظر في تسمية هذه الحقوق، والذي أراه أليق هو ما اخترته عنوانا لهذا المطلب؛ الحقوق المعنوية، لأنني أراه يشملها جميعا، أما حقوق الابتكار فإنما يختص بما فيه ابتكار وحسب². ومصطفى الزرقا إنما رجح بين الحقوق الأدبية وحقوق الابتكار، ولم يعرض للحقوق المعنوية.

الفرع الثاني: بيان آراء الفقهاء في اعتبار الحقوق المعنوية في الفقه الإسلامي.

اختلف الفقهاء في اعتبار الحقوق المعنوية على قولين:

1- القول الأول: عدم اعتبار الحقوق المعنوية، وبه قال أحمد الحجي الكردي³، وقد تأثر بمذهب متقدمي الحنفية في عدم اعتبار مالية المنافع.⁴

واستدل على ذلك من جهة الأثر والنظر⁵، أما من جهة الأثر فيرى أن اعتبار حقوق التأليف يعد طريقا إلى كتمان العلم الذي نهى عنه النبي -صلى الله عليه وسلم- في الحديث الذي رواه الترمذي في سننه: "من سئل عن علم علمه ثم كتبه أجم يوم القيامة بلجام من نار."⁶

وأما من جهة النظر فحق التأليف لا يجوز فيه الاعتياض قياسا على حق الشفعة، كما أن العلم قرابة وطاعة وليس تجارة وصناعة.

¹ - بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، ج1، ص400.

² - وقد لا يخلو الاسم التجاري من ابتكار في بعض الأحيان.

³ - لم أقف، فيما اطلعت عليه، على من ذهب إلى المنع غير أحمد الحجي الكردي.

⁴ - المعاملات المالية المعاصرة، ص589.

⁵ - ينظر: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، صص43-44، والمعاملات المالية المعاصرة للزحيلي، ص592.

⁶ - سنن الترمذي، أبواب العلم، باب ما جاء في كتمان العلم، رقم الحديث: 2649، ص601. وقال الترمذي حديث حسن.

2- القول الثاني: حقوق المؤلف معتبرة شرعا، وإلى هذا القول ذهب أكثر العلماء المعاصرين؛ منهم مصطفى الزرقا¹، ومحمد سعيد رمضان البوطي²، ووهبة الزحيلي³، ومحمد عثمان شبير⁴، وفتحي الدريني⁵.
استدلوا على ذلك بأدلة ملخصها:⁶

- حقوق المؤلف من المنافع، وهي أموال فجاز المعاوضة فيها.
 - وسأفرد القول في مالية المنافع في المطلب التالي.
 - العرف العام جرى على اعتبار حق المؤلف، بدليل إقرار الجائزة عليه.
 - تخريج هذا الحق على قاعدة المصالح المرسله، قال الزرقا: "وفي الشرع الإسلامي متسع لهذا التدبير تخريجا على قاعدة المصالح المرسله في ميدان الحقوق الخاصة."⁷
- الفرع الثالث: الترجيح.

ما استند إليه أحمد الحجي الكردي من حجج أجاب عليها القائلون بمشروعية هذه الحقوق:

أما القول بأن اعتبار حق المؤلف يؤدي إلى كتمان العلم فجوابه أن هناك فرقا بين كتم العلم عن الناس، وبين بذله لهم بعبوض مالي، والوعيد إنما هو في كتمه وحبسه عنهم.⁸
وقد أجاز العلماء أخذ الأجرة على تعليم القرآن وغيره من العلوم وعن صلاة الجماعة، وقد ثبت في صحيح البخاري: "إن أحق ما أخذتم عليه أجره كتاب الله"⁹، قال بكر أبو زيد: "إذا كان جواز العوض في القرآن ففي السنة من باب أولى، وإذا جاز على الوحيين

¹- نظرية الالتزام العامة، ص31.

²- قضايا فقهية معاصرة، ج1، ص82.

³- المعاملات المالية المعاصرة، ص584.

⁴- المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص47.

⁵- بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 2008، ج2، ص28.

⁶- ينظر: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي لعثمان شبير، صص44-47، والمعاملات المالية المعاصرة للزحيلي، ص592.

⁷- نظرية الالتزام العامة، ص31.

⁸- المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، دبيان بن محمد الديان، مكتبة فهد الوطنية، الرياض، ط2، 1434هـ، ج1، ص196.

⁹- صحيح البخاري، كتاب الطب، باب الشروط في الرقية بفاتحة الكتاب، رقم الحديث: 5737، ص1453.

ففيما تفرع عنهما من الاستنباط والفهوم وتقعيد القواعد وتأسيس الأصول فهو أولى بالجواز، فصارت دلالة هذا الحديث على جوار العوض عن التأليف أولى من مورد النص، والله أعلم.¹

وأما قياسه على الشفعة وعدم جواز أخذ العوض عنه، فقياس مع الفارق؛ فحق الشفعة شرع لدفع الضرر، وأما حق التأليف فثابت لصاحبه ابتداء، ولا يختص بدفع الضرر عنه فقط.

فالقول بأن حقوق التأليف معتبرة شرعا لا يعارض نصا، ولا إجماعا، ولا قياسا صحيحا، ولا قول صحابي²، فهو القول الراجح، والله أعلم.

وقد أقر مجمع الفقه الإسلامي أن الحقوق المعنوية معتبرة شرعا حيث جاء في القرار 43 (5/5) في دورة المؤتمر الخامس المنعقد بالكويت في ديسمبر 1988:

- الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف والاختراع أو الابتكار، هي حقوق خاصة لأصحابها، أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس لها. وهذه الحقوق يعتد بها شرعا، فلا يجوز الاعتداء عليها.

- حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصنونة شرعا، ولأصحابها حق التصرف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها.³

وقد وقفت في المسألة على رأي وسط، يغلب عليه جانب الورع، قاله بكر أبو زيد: "الأولى للعالم المسلم إذا لم تدعه حاجة ألا يأخذ عوضا على مؤلفاته في أمور الشرع، وإن دعتة حاجة أخذ بقدرها، ومن أغناه الله فالأولى له التعفف في ذلك. وقد كان جماعة من العلماء المعاصرين لا يأخذون عوضا عن مؤلفاتهم."⁴

وهذا رأي حسن، وقد اختصه بالمؤلفات في أمور الشرع، ولكن لا حاجة إلى هذا التقييد، فكل علم نافع يبتغي به مؤلفه وجه الله تعالى يدخل تحت هذا القول، فالعلوم

¹ - فقه النوازل، بكر أبو زيد، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1996، ج2، ص171.

² - ينظر: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ج1، ص199.

³ - مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، العدد5، ج3، ص2267.

⁴ - فقه النوازل، ج2، ص183.

الفصل الثالث: نوازل الواقف والموقوف

الطبية والتقنية والإنسانية والاجتماعية التي فيها نفع للناس يحق لأصحابها التنازل عن حقوقهم فيها ابتغاء الأجر والثواب.

المطلب الثاني: وقف المنافع.

لا خلاف في أن الحقوق المعنوية منفعة من المنافع، لذا وجب الكلام عن اختلاف الفقهاء في مالية المنافع، وبيان الراجح من أقوالهم، وبيان مدى مشروعية وقف المنافع. وهذا ما سأتناوله بالبحث في هذا المطلب.

الفرع الأول: مالية المنافع.

1- تعريف المنفعة:

أ- لغة: قال ابن منظور: "المنفعة اسم ما ينتفع به."¹
وفي المعجم الوسيط: "المنفعة كل ما ينتفع به. (ج) منافع."²
ب- اصطلاحاً: المنفعة هي "الفائدة الناتجة من الأعيان، كسكنى الدار، وركوب السيارة، ولبس الثوب ونحو ذلك."³

أو هي "ما يقصد لذاته، وتتحقق الاستفادة من جوهره، كالمطعم والملبس والمأوى وغيرها، سواء أكانت أعياناً محسوسة، أو معاني مجردة."⁴

2- أقوال العلماء في مالية المنفعة.

اختلف الفقهاء في مالية المنافع على قولين:

أ- القول الأول: عدم مالية المنافع، وهو قول الحنفية لأن المال عندهم هو "ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره إلى وقت الحاجة"⁵، وبناء على هذا نفوا عن المنفعة صفة المالية، كونها لا تدخر، قال ابن عابدين: "خرج بالادخار المنفعة؛ فهي ملك لا مال."⁶
وقال الزيلعي الحنفي⁷ شارح كنز الدقائق: "والمال عبارة عن إحراز الشيء، وادخاره لوقت الحاجة في نوائب الدهر، وذلك لا يتحقق في المنافع."⁸

¹ - لسان العرب، ج8، ص359.

² - المعجم الوسيط، ج2، ص942.

³ - الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ص2877.

⁴ - قضايا فقهية معاصرة، ج1، ص21.

⁵ - حاشية ابن عابدين، ج4، ص501.

⁶ - المرجع نفسه، ج5، ص51.

⁷ - الزيلعي فخر الدين أبو محمد عثمان بن علي بن محجن، كان مشهوراً بمعرفة الفقه والنحو والفرائض. وضع شرحاً على كنز الدقائق سماه تبين الحقائق. توفي سنة 743هـ. ينظر: الفوائد البهية، صص115-116. وهو غير الزيلعي جمال الدين عبد الله بن يوسف صاحب تخريج أحاديث الهداية والكشاف المتوفى في 762هـ.

⁸ - تبين الحقائق مع حاشية الشلبي، ج5، ص234.

ب- القول الثاني: اعتبار أن المنافع مال، وبه قال المالكية والشافعية والحنابلة، قال ابن العربي المالكي: "المال ما تتعلق به الأطماع، ويعتد للانفعا¹"، وقال الزركشي: "المال ما كان منتفعا به، أي مستعدا لأن ينتفع به، وهو إما أعيان أو منافع"²، وقال الحجاوي الحنبلي: المال "هو ما فيه منفعة مباحة."³

واحتج أصحاب هذا القول بقول الله - عز وجل -: ﴿قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكَحَكَ إِحْدَى أَبْنَتَيَّ هَتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرْنِي تَمَنِي حِجْجٍ ط فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ ط وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ ط سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ ﴿ (القصص: 27)، والمهر لا يكون إلا مالا، فدل ذلك على اعتبار المنافع أموالا⁴. وهذا دليل قوي في المسألة.

واحتجوا كذلك بأن الغرض الأظهر من جميع الأموال هو المنفعة.⁵

3- الترجيح:

القول باعتبار مالية المنافع هو القول الراجح المؤيد بالدليل، قال علي الخفيف: "واعتبار المنافع من الأموال هو أوجه الرأيين، لأنه المتفق مع عرف الناس، والمتسق مع أغراضهم ومعاملاتهم، فهم لا يبيغون الأعيان إلا طلبا لمنافعها."⁶

قال مصطفى الزرقا: "على أن الاجتهادين المالكي والشافعي [والحنبلي] يعتبران المنافع أموالا كالأعيان بلا فرق. وهذا هو الأوجه والموافق للأنظار القانونية العامة الحديثة."⁷ وقال أيضا: "ومن الواضح أن نظرية الاجتهاد الشافعي والحنبلي [والمالكي أيضا]، في إلحاق المنافع بالأعيان في المالية والتقوم الذاتي هي أحكم وأمتن وأجرى مع حكمة التشريع، ومصلحة التطبيق وصيانة الحقوق من نظرية فقهاءنا في الاجتهاد الحنفي. فإن

¹ - أحكام القرآن، ج1، ص497.

² - المنشور في القواعد الفقهية، ج3، ص222.

³ - الإقناع، ج2، ص59.

⁴ - أموال الوقف ومصرفه، عبد الرحمن العثمان، مكتبة فهد الوطنية، الرياض، د.ط، 1427هـ، ص104.

⁵ - قواعد الأحكام في مصالح الأنام، العز بن عبد السلام، تحقيق: طه عبد الرؤوف السعد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1991، ج1، ص183.

⁶ - أحكام المعاملات الشرعية، علي الخفيف، دار الفكر العربي، القاهرة، د.ط، 2008، ص30.

⁷ - المدخل الفقهي العام، ج1، ص352.

اعتبار المنافع غير ذات قيمة في نفسها ليس عليه دليل واضح قوي من أدلة الشريعة، لا من نصوصها ولا من أصولها، وإنما هو غلو في النزعة المادية بنظرية المال والقيمة في الاجتهاد الحنفي.¹

وقال الديبان: "الحق أن مذهب الحنفية مذهب ضعيف جدا، وغير معمول به في عصرنا، وقد دلت الأدلة الكثيرة على أن المنافع من الأموال."²

ومتأخرو الحنفية أفتوا بمالية المنافع في مسائل، قال الشلبي في حاشيته على تبين الحقائق: "وأصحابنا المتأخرون يفتون بقول الشافعي في المستغلات والأوقاف، وأموال اليتامى، ويوجبون أجر منافعها على الغصبة"³، قال علي الخفيف معقبا على الحنفية في هذا: "ولا شك أن ذلك الاستثناء نتيجة شعورهم بما في رأيهم من مجافاة لما يجب لليتم وما في حكمه من إصلاح، وإذن ماذا كان يمنعهم أن يقولوا: إن المنافع من الأموال، فيعم هذا الإصلاح جميع الناس. ولم يأت كتاب ولا سنة بأن المنافع ليست بمال."⁴

فخلاصة الكلام أن الرأي الذي يقول بأن المنفعة مال، وهو رأي الجمهور، هو الرأي الراجح الذي يستند إلى أدلة من الشرع.

الفرع الثاني: حكم وقف المنافع.

اختلف الفقهاء في حكم وقف المنافع على قولين:

1- القول الأول: جواز وقف المنافع، وبه قال المالكية؛ قال الخرشي في شرحه على مختصر خليل: "وأشار المؤلف بقوله "وإن بأجرة" إلى صحة وقف المنفعة لمن لا يملك الذات."⁵

¹ - نظرية الالتزام العامة، ص 218.

² - المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ج 1، ص 173.

³ - حاشية الشلبي، ج 5، ص 234.

⁴ - أحكام المعاملات الشرعية، ص 31.

⁵ - شرح مختصر خليل، ج 7، ص 79.

وعدَّ الحطاب¹ في مواهب الجليل² القول بصحة وقف المنافع هو القول الأظهر في المذهب المالكي، خلافا لما ذهب إليه ابن شاس³ وابن الحاجب. قال ابن شاس في عقد الجواهر الثمينة: "لا يجوز وقف الدار المستأجرة"⁴. وقد استبعد ابن عرفة في المختصر في أن يكون مراد ابن شاس نفي وقف المنفعة.⁵

وقال ابن الحاجب: "ويصح -أي الوقف- في العقار المملوك لا المستأجر"⁶. قال خليل معقبا على كلام ابن حاجب: "واعترض على المصنف بأن ظاهره أن المنافع المملوكة دون الرقبة لا يصح وقفها، وفي الإجارة من المدونة: ولا بأس أن يكري أرضه على أن يتخذ مسجدا عشر سنين فإذا انقضت كان النقص للذي بناه."⁷ واستدل المالكية بعموم أدلة الوقف التي تشمل وقف الرقبة والمنفعة، وعدم وجود دليل يقتضي بطلان وقف المنفعة.⁸

2- القول الثاني: عدم جواز وقف المنافع، وبه قال الحنفية والشافعية والحنابلة.

قال زكريا الأنصاري: ولا يصح "وقف منفعة دون عين سواء أملكها مؤقتا كالمستأجر أم مؤبدا كالموصى له بالمنفعة لانتفاء ملك الرقبة"⁹، وقال البهوتي: "لا يصح وقف منفعة."¹⁰

¹ أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الرعييني المعروف بالحطاب الكبير، الأندلسي الأصل المكي الدار، فقيه مالكي أخذ عنه ابنه يحيى. له كتاب مواهب الجليل شرح مختصر خليل. توفي سنة 954هـ. ينظر: شجرة النور الزكية، ج1، ص389.

² مواهب الجليل، ج6، ص20.

³ ابن شاس نجم الدين عبد الله محمد، فقيه مالكي، حدث عنه الحافظ المنذري، وألف الجواهر الثمينة. توفي سنة 610 هـ مجاهدا في سبيل الله. ينظر: شجرة النور الزكية، ج1، ص239.

⁴ عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ابن شاس، تحقيق: حميد بن لحر، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 2003، ج3، ص962.

⁵ المختصر الفقهي، ج8، ص433.

⁶ جامع الأمهات، ص448.

⁷ التوضيح في شرح المختصر، ج5، ص610.

⁸ المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ج16، ص147.

⁹ أسنى المطالب، ج2، ص458.

¹⁰ شرح منتهى الإرادات، ج2، ص400.

وأدلتهم في هذا هي:

- انتفاء الملك في المنفعة¹.

- المنفعة فرع فتنبع أصلها، قال المناوي: "لا يصح وقف المنفعة (...) لأن الرقبة أصل والمنفعة فرع، والفرع يتبع الأصل."²

3- الترجيح:

يرد على الحنفية والشافعية بأنهم هم أنفسهم أجازوا وقف المنافع في بعض صورها، وأفتوا بذلك؛ فقد أجاز الحنفية وقف حوانيت الأسواق إن كانت الأرض إجارة في أيدي القوم الذين بنوها لا يخرجهم السلطان عنها³.

وقال النووي في منهاج الطالبين: "ولو وقف بناء أو غراسا في أرض مستأجرة لهما فالأصح جوازه."⁴

أما قولهم أن المنفعة فرع عن الرقبة، فيجاب عنه بأن المراد في الوقف هي المنفعة لا غير، بدليل استبدال العين إذا تعطلت منافعها، كما لا يصح وقف ما لا منفعة فيه⁵. فالراجح في المسألة -والله أعلم- مذهب القائلين بجواز وقف المنفعة، وذلك لعدم وجود دليل شرعي يمنع وقف المنافع، فالنصوص الواردة في الوقف عامة تشمل العين والمنفعة. وهذا ما ذهب إليه ابن تيمية واختاره، وعد القول الذي يمنع وقف المنافع ليس فيه فقه؛ حيث قال: "ولو وقف منفعة يملكها (...) فعلى ما ذكره أصحابنا لا يصح. قال أبو العباس: وعندي هذا ليس فيه فقه؛ فإنه لا فرق بين وقف هذا ووقف البناء والغراس، ولا فرق بين وقف ثوب على الفقراء يلبسونه، أو فرس يركبونه، أو ريحان يشمه أهل المسجد. وطيب الكعبة حكمه حكم كسوتها. فعلم أن الطيب منفعة مقصودة."⁶

¹- الوسيط في المذهب، ج4، ص240.

²- تيسير الوقوف، ج1، ص48.

³- أحكام الأوقاف للخصاف، ص31.

⁴- منهاج الطالبين، ص186.

⁵- المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ج16، ص147.

⁶- الاختيارات الفقهية، ص506.

وجاء في قرارات منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث المنعقد بالكويت: "يجوز وقف المنافع (...) لعموم النصوص الواردة في مشروعية الوقف."¹
والقول بجواز وقف المنفعة يندرج في مقصد توسيع دائرة الأوقاف، والمنع منه لا يجلب مصلحة ولا يدفع مفسدة، بل هو تضيق فحسب.²

فبناء على كل ما سبق ذكره يجوز وقف المنافع، وهو الراجح من أقوال الفقهاء.

4- وقف المنافع في القانون الجزائري للأوقاف.

جاء في المادة 11 من القانون 91-10: "يكون محل الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة".
فالقانون بهذا صحح وقف المنفعة، فيكون موافقا للمذهب المالكي في صحة وقف المنفعة. فعقد الوقف إذا كان على منفعة فهو عقد صحيح.

¹ - أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث، الأمانة العامة للأوقاف بالكويت، ط2، 2009، ص405.

² - ينظر: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ج16، ص149.

المطلب الثالث: توقيت الوقف.

إن مسألة توقيت الوقف مرتبطة بوقف المنافع، فيستدعي هذا بيان حكم الوقف المؤقت.

الفرع الأول: بيان اختلاف العلماء في جواز توقيت الوقف.

اختلف العلماء في جواز توقيت الوقف على قولين:

1- القول الأول: المنع من توقيت الوقف واشتراط التأييد مطلقا، وهو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة.

قال الكاساني¹ في معرض ذكر شروط الوقف: "وأما -أي الشرط- الذي يرجع إلى نفس الوقف فهو التأييد، وهو أن يكون مؤبدا حتى لو وقّت لم يجز، لأنه إزالة الملك لا إلى حد فلا يحتمل التوقيت كالإعتاق وجعل الدار مسجدا."²

وقال الشيرازي³: "يجوز وقف كل عين ينتفع بها على الدوام، (...) وأما ما لا ينتفع به على الدوام كالطعام وما يشم من الريحان وما تحطم وتكسر من الحيوان فلا يجوز وقفه"⁴، وقال في موضع آخر: "ولا يجوز إلى مدة لأنه إخراج مال على وجه القرية فلم يجز إلى مدة كالعتق والصدقة."⁵

وقال ابن قدامة في المقنع: "ولا يصح -أي الوقف- إلا بشروط (...) أن يكون في عين يجوز بيعها ويمكن الانتفاع بها دائما مع بقاء عينها"⁶، قال المرادوي معلقا على كلامه: "وهذا المذهب، وعليه الأصحاب."⁷

¹ الكاساني علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد، وفي بعض المصادر الكاشاني، فقيه حنفي صاحب بدائع الصنائع، أخذ عن العلاء السمرقندي، أخذ عنه ابنه محمود والغزنوي. توفي سنة 580هـ. ينظر: الفوائد البهية، ص53. والأعلام، ج2، ص70.

² بدائع الصنائع، ج6، ص220.

³ الشيرازي أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي، إمام الشافعية المدرس ببغداد في المدرسة النظامية، تفقه على أبي الطيب الطبري، صنف في الأصول والفروع والخلاف. توفي سنة 476هـ. ينظر: طبقات الشافعية الكبرى، ج1، ص302 وما بعدها.

⁴ المهذب، أبو إسحاق الشيرازي، تحقيق: محمد الزحيلي، دار القلم، بيروت، ط1، 1996، ج2، ص322.

⁵ المصدر نفسه، ج2، ص324.

⁶ المقنع في فقه الإمام أحمد، موفق الدين بن قدامة المقدسي، تحقيق: محمود الأرناؤوط وياسين الخطيب، مكتبة السوادي، جدة، ط1، 2000، ص238.

⁷ الإنصاف، ج16، ص369.

2- القول الثاني: جواز توقيت الوقف وبه قال المالكية، وأبو العباس بن سريج من الشافعية¹، وهو وجه عند الحنابلة². قال الحطاب في شرحه على مختصر خليل: "يجوز الوقف مدة معينة ولا يشترط التأبید"³، وفي الفواكه الدواني: "لا يشترط في الوقف عندنا التأبید"⁴.

وبعض المصادر الحنفية تنقل رواية عن أبي يوسف أنه لا يشترط التأبید، قال السرخسي في مبسوطه: "فالحاصل أن أبا يوسف يوسع في أمر الصدقة الموقوفة في قوله الآخر غاية التوسع، وفي قوله الأول ضيق فيها غاية التضيق (...). ومما توسع فيه أبو يوسف -رحمه الله تعالى- أنه لا يشترط التأبید فيها حتى لو وقفها على جهة يتوهم انقطاعها يصح عنده، وإن لم يجعل آخرها للمساكين، ومحمد -رحمه الله تعالى- يشترط التأبید فيها"⁵. فالقول بعدم اشتراط التأبید هو آخر ما ذهب إليه أبو يوسف، على ما نقله السرخسي.

وقد جاء عن بعض فقهاء الحنفية أن قول أبي يوسف هذا هو الذي عليه الفتوى في المذهب الحنفي، قال الكمال بن الهمام في فتح القدير: "ومن ذلك ما نقل عن الناطفي في الأجناس عن شروط محمد بن مقاتل عن أبي يوسف: إذا وقف على رجل بعينه جاز، وإذا مات الموقوف عليه رجع الوقف إلى ورثة الواقف. قال: وعليه الفتوى. وإذا عرف عن أبي يوسف جواز عوده إلى الورثة فقد يقول في وقف عشرين سنة بالجواز، لأنه لا فرق أصلاً"⁶.

¹ - الحاوي الكبير، ج7، ص521. وابن سريج هو أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج البغدادي يلقب بالباز الأشهب، شيخ المذهب الشافعي وحامل لوائه. سمع من أبي داود، وسمع منه الطبراني. ولي القضاء. توفي سنة 306هـ. ينظر: طبقات الشافعية الكبرى، ج3، ص21 وما بعدها.

² - الشرح الكبير لشمس الدين بن قدامة، ج16، ص417.

³ - شرح مختصر خليل، ج7، ص78.

⁴ - الفواكه الدواني، ج2، ص265.

⁵ - المبسوط، ج12، ص41.

⁶ - فتح القدير، ج6، ص214.

قال يوسف القرضاوي: "وإذا قال مثل محقق الحنفية كمال الدين بن الهمام - عن قول أبي يوسف - وعليه الفتوى، كان لهذا اعتباره."¹

إن في المذهب الحنفي قول لأبي يوسف بجواز تأقيت الوقف، وهو آخر أقواله في مسألة الصدقات الموقوفة.

الفرع الثاني: أدلة الفريقين.

1- أدلة المجيزين:

استدل المجيزون للوقف المؤقت بالأثر والقياس:

- من الأثر استدلووا بعموم النصوص الشرعية الواردة في الوقف فهي عامة تشمل الوقف المؤبد والمؤقت.

- واستدلوا بجواز وقف الحيوان، فعن أبي هريرة رضي الله عنه - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم - قال: "من احتبس فرسا في سبيل الله، إيماناً بالله وتصديقاً بوعده، فإن شبعه وريه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة"². ووقف الحيوان مؤقت بحياته.

قال ابن حجر في فتح الباري: "في هذا الحديث جواز وقف الخيل للمدافعة عن المسلمين، ويستنبط منه جواز وقف غير الخيل من المنقولات ومن غير المنقولات من باب الأولى."³

وقال وهبة الزحيلي: "التأقيت لا يكون إلا بالمدة المعينة أو بمدة بقاء الموقوف عليه"⁴، ومنه وقف الحيوان.

- ومن القياس أنه كما يجوز التقرب بكل المال أو ببعضه، يجوز أن يكون ذلك على الدوام مستغرقاً الزمان كله أو بعضه فيكون مؤقتاً، قال ابن سريج: "لما جاز له أن يتقرب بكل ماله وببعضه، جاز له أن يتقرب به في كل الزمان وفي بعضه."⁵

¹ - نظام الوقف، صص 82-83.

² - سبق تخريجه.

³ - فتح الباري، ج 6، ص 57.

⁴ - رؤية اجتهادية في المسائل الفقهية المعاصرة للوقف، وهبة الزحيلي، دار المكتبي، دمشق، ط 1، 1997، ص 29.

⁵ - الحاوي الكبير، ج 7، ص 521.

2- أدلة المانعين:¹

- استدلو بحديث عمر -رضي الله عنه- حيث جاء فيه: "لا يباع ولا يوهب ولا يورث" فهذه الألفاظ تفيد التأبيد عندهم.
- كما استدلو بأن أوقاف الصحابة كانت مؤبدة، ولم ينقل أن أحدا منهم جعل وقفه مؤقتا.
- وقالوا إن الوقف إسقاط للملك، فلا يجوز إلا مؤبدا، مثله مثل العتق. فإن كان تمليكا، كما ذهب إليه الحنابلة، فلا يجوز إلا مؤبدا، مثله مثل الهبة.

الفرع الثالث: الترجيح.

رد المجيزون على أدلة المانعين بما يلي:²

- حديث عمر -رضي الله عنه- إن كان فيه عبارات تدل على تأبيد الوقف، فلا يدل ذلك على أن غير المؤبد لا يجوز، فكل وقف حوى على صيغة التأبيد، كان التأبيد فيه واجب الرعاية، وهذا لا يعني عدم صحة غيره. ويستدل على ذلك بأن هذا الحديث صدره النبي -صلى الله عليه وسلم- بقوله: "إن شئت".
- أما قولهم إن الوقف إسقاط للملك، أو تمليك فليس بحجة على المالكية، لأن ملكية الوقف عندهم باقية للواقف، فليس في مذهبهم إسقاط، وصاحب المذهب يلزم بمذهبه لا بمذهب غيره.
- أما قولهم إن أوقاف الصحابة -رضي الله عنهم- جاءت مؤبدة، فتلك حكاية وقائع، ليس فيها دليل على عدم جواز غيرها من الأوقاف، ولم ترد في معرض بيان أن التأبيد شرط لصحة الوقف.

- والأخذ بالتأقيت هو للتيسير على الناس فعل الخير.³

فالذي يترجح -والله أعلم- رأي القائلين بجواز الوقف المؤقت، لأن دليلهم أقوى، قال أبو زهرة: "قد سقنا لك اختلاف الفقهاء في تأبيد الوقف، فرأيت أن الأكثرين عددا قد قالوا أن التأبيد جزء من معنى الوقف ومفهومه، وأن القلة من الفقهاء رأيت أن التأبيد ليس جزءا من معنى الوقف، فيجوز مؤقتا ومؤبدا معا، وقد علمت أن القلة تستمد رأيها من معاني

¹ - محاضرات في الوقف، صص 66-67.

² - المرجع السابق، ص 68. والمعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ج 16، ص 129.

³ - رؤية اجتهادية في المسائل الفقهية المعاصرة للوقف، ص 29.

الشريعة ومغزاها وممرها، وهي بهذا قد استعاضت عن قلة عددها بقوة دليلها، وكان من هذه القلة إمام جليل، هو من أئمة الرأي وعلماء السنة الإمام مالك، فجواز توقيت الوقف مع قلة دليله قد زاده قوة فوق قوته أنه قول من لا يحيد عن السنة قيد أنملة، ومن يدرك وجوه الرأي السليم.¹

وقال مصطفى الزرقا: "اجتهاد المالكية أقوى دليلا وأرجح معقولا وأكثر تسهيلا في مقاصد الخير. ورواية صحة التوقيت عن أبي يوسف في المذهب الحنفي، لم يؤخذ بها عمليا في الفتيا والقضاء، رغم أن الكمال بن الهمام في شرح الهداية قد نقل ترجيحها بعلامة الفتوى"². ورجح يوسف القرضاوي أيضا مذهب المالكية في جواز تأقيت الوقف.³ فيترجح القول بصحة الوقف المؤقت لما سبق من الأدلة، ولأنه لا يخالف نصا شرعيا، ويتوافق مع مقصد الشريعة في توسيع دائرة الأوقاف.

على أن فضل الوقف المؤبد أعظم بلا ريب من الوقف المؤقت، وفي كل خير بإذن الله.

الفرع الرابع: توقيت الوقف في قانون الأوقاف الجزائري.

جاء في المادة 03 من قانون الأوقاف 91-10 أن الوقف هو: "حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير"⁴، فذكر التعريف لفظ "على وجه التأييد".

كما نصت المادة رقم 28 من القانون نفسه أنه "يبطل الوقف إذا كان محددًا بزمن". وهذا يخالف الراجح في المسألة من صحة توقيت الوقف، فعليه يجب تعديل المادة القانونية، والأخذ بجواز توقيت الوقف، لأنه يحقق مقاصد الوقف.

¹ - محاضرات في الوقف، ص 69.

² - أحكام الأوقاف، ص 50.

³ - نظام الوقف، ص 79.

⁴ - قانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف.

المطلب الرابع: وقف حقوق التأليف.

في هذا المطلب بيان المراد بحق التأليف، وبيان لحكم وقف هذا الحق.

الفرع الأول: تعريف حق التأليف.

التأليف لغة الجمع، والمقصود هنا جمع كتاب ووضعه¹. والقصد من وراء التأليف لا يخلو من أحد هذه المقاصد: "اختراع معدوم، أو جمع مفترق، أو تكميل ناقص، أو تفصيل مجمل، أو تهذيب مطول، أو ترتيب مخلط، أو تعيين مبهم، أو تبين خطأ".² فالتأليف غرضه وضع أسس علم جديد مبتكر، وهذا هو أسمى أنواع التأليف، أو تكميل النقص الحاصل في مصنف ما، أو شرح مختصر أو اختصار مطول، أو جمع ما تفرق في بطون الكتب في موضوع معين وجعله في سفر واحد، أو ترتيب مباحث مصنف وتبويبها، أو تصحيح خطأ وقع فيه صاحب مصنف فيتوجب تبينه.

قال ابن خلدون³: "فهذه جماع المقاصد التي ينبغي اعتمادها بالتأليف ومراعاتها، وما سوى ذلك ففعل غير محتاج إليه، وخطأ عن الجادة التي يتعين سلوكها في نظر العقلاء".⁴

وحق التأليف هو ما يثبت للمؤلف من اختصاص شرعي بمؤلفه، يمكنه من نسبته إليه ودفع الاعتداء عليه، واستثنائه بالمنفعة المالية الناتجة عن استغلاله استغلالاً مباحاً شرعاً.⁵

وحق التأليف فيه جانب أدبي، وجانب مالي؛ فالجانب الأدبي لصيق بشخصية المؤلف، ويتعلق بهذا الحق أمور:

- حق النشر، فللمؤلف وحده الحق في نشر إبداعه الفكري.

¹ - ينظر: المعجم الوسيط، ج1، ص24.

² - قواعد التحديث، جمال الدين القاسمي، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، د.ت، ص38.

³ - عبد الرحمن بن خلدون، فقيه مالكي مؤرخ، علم من أعلام المسلمين، تولى قضاء المالكية بمصر، اشتهر بكتابه العبر، في أوله المقدمة التي تعد من أصول علم الاجتماع. توفي سنة 807هـ. ينظر: شجرة النور الزكية، ج1، ص327. والأعلام، ج3، ص330.

⁴ - المقدمة، عبد الرحمن بن خلدون، تحقيق: عبد الله الدرويش، مكتبة الهداية، دمشق، ط1، 2004، ج2، ص343.

⁵ - النوازل في الأوقاف، ص102-103.

- حق نسبة الكتاب لصاحبه، فكما ينسب الولد لأبيه ينسب الكتاب لمؤلفه، وهذه هي الأبوة الفكرية.

- حق التعديل، حيث يحق للمؤلف وحده إدخال ما يشاء من التعديل على مصنفه. أما الجانب المالي فيتعلق بحق الاستعمال والتصرف، فللمؤلف وحده الحق في استغلال مؤلفه ماليا على الوجه الذي يرتضيه، أو نقل الملكية لغيره، أو التنازل عن المستحقات المالية، ولا يحق لأحد التصرف في شيء من هذا إلا من بعد إذن صاحب الحق.¹

وحق التأليف نوع من أنواع الحقوق المعنوية كما سبق بيانه في أول المبحث، وهي معتبرة في الشريعة الإسلامية.

وكما أن للمؤلف حقوقا مرعية يصونها له الشرع والقانون، حماية لحقه الأدبي والمالي، فإن له أيضا تبعة فيما يكتب، فلا يحسن به أن يخط بيده إلا ما يكون في ميزان حسناته.

الفرع الثاني: حكم وقف حقوق التأليف.

لقد ذهب جمهور الفقهاء المعاصرين إلى اعتبار حقوق التأليف في الشريعة الإسلامية، وهي من قبيل المنافع، والصحيح من أقوال العلماء جواز وقف المنفعة، فيكون وقف حقوق التأليف جائزا، ولعل وقف هذه الحقوق أولى بالجواز من وقف المنافع، ذلك أن المنافع لا يمكن استيفاؤها إلا من خلال الأعيان القائمة بها، بخلاف حقوق التأليف، فهي حقوق مجردة لا تعلق لها بعين من الأعيان². فالمنفعة في هذه الحال لا انفكاك لها عن الأصل، فهي بهذا أبعد ما يكون من اعتراض الذين قالوا بعدم جواز وقف المنفعة، بحجة "أن الوقف يستدعي أصلا يحبس لتستوفي منفعته على مر الزمان"³.

¹ - ينظر: وقف حقوق الملكية الفكرية، محمد الشقيري، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، ط1، 2014، ص46 وما بعدها.

² - ينظر: نوازل المال الموقوف، عبد الحكيم بلمهدي، مكتبة فهد الوطنية، الرياض، ط1، 2015، ص111.

³ - أسنى المطالب، ج2، ص458.

ووقف الكتب كان معروفا في السابق، معمولا به، قال الصنعاني¹ في سبل السلام عند كلامه على حديث الصدقة الجارية: "ويدخل فيه من ألف علما نافعا أو نشره فبقي من يرويه عنه وينتفع به، أو كتب علما نافعا ولو بالأجرة مع النية، أو وقف كتباً"²، إلا أن ظهور الطباعة وما وصلت إليه البشرية من تطور أضفى على المسألة بعدا جديدا.

والقوانين تقيد مدة الانتفاع بحق التأليف للورثة بمدة زمنية محددة؛ خمسين سنة كما هو معمول به في القانون الجزائري المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة؛ حيث جاء في المادة 54 منه: "تحظى الحقوق المادية بالحماية لفائدة المؤلف طوال حياته ولفائدة ذوي حقوقه مدة خمسين (50) سنة ابتداء من السنة المدنية التي تلي وفاته"³. وجعلها وهبة الزحيلي وفتحي الدريني ستين سنة كأقصى مدة، قياسا على المدة المقررة في عقد الحكر.⁴

وقد جاء في قرارات المنتدى الثالث لقضايا الوقف المستجدة المنعقد في أبريل 2007 بالكويت ما نصه: "يجوز وقف حقوق الارتفاق، وحقوق الملكية الفكرية المشروعة، وبراءة الاختراع، وحق التأليف، وحق الابتكار، والاسم التجاري، والعلامة التجارية"⁵. وجاء فيه أيضا: يحقق وقف "الحقوق مقاصد الشرع من الوقف المتمثلة في توسيع دائرة النفع العام، وتمكين أكثر شريحة من المجتمع من الاستفادة من الأصول المالية المتوافرة التي يتكرر الانتفاع بها كلما دعت الحاجة إلى ذلك"⁶. ومسألة وقف حقوق التأليف أوسع من مسألة بيعها، ولا يتوجه إليها اعتراض المانعين من بيع الحقوق على المؤلفات الشرعية بحجة تحريم أخذ الأجر على نشر العلم، لأن هذا منتف في مسألة وقف الحقوق⁶.

¹ - الصنعاني محمد بن إسماعيل المعروف بالأمير، الإمام الكبير المجتهد، برع في كثير من العلوم، له مصنفات جليلة حافلة منها سبل السلام. توفي سنة 1182هـ. ينظر: البدر الطالع، ج2، ص133 وما بعدها.

² - سبل السلام في شرح بلوغ المرام، الأمير الصنعاني، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 2009، ص566.

³ - الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق 19 يوليو 2003 يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

⁴ - المعاملات المالية المعاصرة، ص586. وبحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ج2، ص73.

⁵ - أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث، ص405.

⁶ - نوازل الوقف، ص197.

الفصل الثالث: نوازل الواقف والموقوف

بالإضافة إلى أن وقف حقوق المؤلف يتناسب مع رأي بكر أبي زيد الذي أشرت إليه سابقاً، فالعالم الذي يتورع عن أخذ عوض مادي عن مؤلفاته، له أن يجعله صدقة جارية بأن يقفه على جهة خير، فيحقق بذلك مبتغاه بالتنازل عن حقوقه، ويكسب أجراً بجعله وقفاً، والله أعلم.

البحث الثالث: الوقف الجماعي، صورته وأحكامه

من مستجدات الوقف، الوقف الجماعي الذي له صور لم تكن معهودة في السابق، وهذا راجع إلى طبيعة العصر، وظهور معاملات مالية ومصرفية جديدة. فمع ظهور المصرفية الإسلامية وما تعرضه من تعاملات مالية تتوافق مع الشريعة الإسلامية (صكوك - أسهم - ...) أصبح من الممكن إدراج هذه الصور في الوقف الإسلامي.

وفي هذا البحث أتناول تعريف الوقف الجماعي ومميزاته، وصوره المختلفة، وتكييفه الفقهي، وضوابطه.

المطلب الأول: تعريف الوقف الجماعي وبيان ما يميزه عن الوقف الفردي.

في هذا المطلب سأبين ماهية الوقف الجماعي، كما أبين الفرق بينه وبين الوقف الفردي.

الفرع الأول: تعريف الوقف الجماعي.

الوقف الجماعي يأتي في مقابلة الوقف الفردي، والوقف الفردي -كما هو معلوم- يصدر عن شخص واحد، فهذا يستلزم أن الوقف الجماعي يصدر عن أكثر من شخص. فيكون تعريف الوقف الجماعي على نحو مختصر: هو اشتراك شخصين فأكثر في تحبيس موقوف.

أو هو اشتراك أكثر من شخص أو جهة في وقف مال على جهة من جهات البر، محددة أو مطلقة.¹

ورغم كون الوقف الجماعي من الصور المستحدثة للوقف، إلا أن له أصلا في بعض صور الوقف السابقة، مثل بناء المساجد، فمنذ القديم كان الناس يتشاركون في إقامة المساجد وتجهيزها، كل بما تيسر له. وكذلك وقف المشاع بين الناس، وأظهر مثال على ذلك وقف سواد العراق، فقد جعله عمر -رضي الله عنه- وقفا على جميع المسلمين، حتى لا تستأثر به طائفة دون أخرى، وتحفظ حقوق جميع المسلمين.²

ومن باب الوقف الجماعي المعروف سابقا أيضا تجهيز الجيوش، فكان المسلمون يتشاركون في إعداد ما يحتاجه الجيش من خيل وسلاح وغيرها، وأبرز مثال على ذلك تجهيز جيش العسرة، فقد تشارك الصحابة -رضي الله عنهم- في تجهيزه.³

ومن الوقف الجماعي أيضا في صورته القديمة وقف أرض القرافة بمصر مقبرة للمسلمين، وكانت ملكا لمجموع المسلمين.⁴

الفرع الثاني: مميزات الوقف الجماعي عن الوقف الفردي.

كل ما يذكر في مزايا الوقف الفردي فهو أيضا من مزايا الوقف الجماعي بلا ريب، ولكنه يزيد عنه بخصائص تميزه عن الوقف الفردي. وما ذكر من الشروط المتعلقة بكل

¹ - أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث، ص 403.

² - ينظر: المرجع السابق، ص 77.

³ - ينظر: من فقه الوقف، أحمد بن عبد العزيز الحداد، دائرة الشؤون الإسلامية، دبي، ط 1، 2009، ص 158.

⁴ - ينظر: مغني المحتاج، ج 1، ص 55. ومن فقه الوقف، ص 166.

ركن في الوقف الفردي، ينطبق على الوقف الجماعي، والاختلاف الوحيد بين نوعي الوقف يتمحور حول الواقف؛ ففي الوقف الفردي الواقف شخص واحد، أما الوقف الجماعي فيشترك فيه شخصان فأكثر.

ومن أهم ما يميز الوقف الجماعي عن الوقف الفردي هو إتاحة الفرصة لعدد كبير من الناس لأن يقفوا شيئاً من أموالهم، في المقابل نجد أن الوقف الفردي يستأثر به ميسورو الحال، وفي هذا الشأن يقول يوسف القرضاوي: "فإذا كان الوقف قديماً يعتمد على أريحية كبار الأغنياء ورغبتهم في الخير، وابتغاء ما عند الله من مثوبة، فإن هذا التوجه الجديد لا يكتفي بالأغنياء وحدهم، بل يتجه إلى المتوسطين ومحدودي الدخل من المسلمين، بحيث يدفع كل واحد من هؤلاء ما تيسر له، والقليل على القليل كثير".¹

والوقف الجماعي يسهم أيضاً في إحياء سنة الوقف بين أكبر عدد من أفراد المجتمع من خلال توحيد تبرعاتهم الوقفية في مؤسسة مشتركة تعنى بوجه من وجوه البر.² كما يعد الوقف الجماعي صورة من صور التعاون على البر والتقوى، تظهر فيها إشاعة الخير، والتعاون بين أفراد المجتمع على صنائع المعروف.³

¹ - نظام الوقف، ص145.

² - أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث، الضوابط الشرعية والقانونية للوقف الجماعي، مصطفى العرجاوي، ص32.

³ - وقف الأسهم والصكوك والمنافع، عادل بن عبد القادر قوته، بحث مقدم للدورة التاسعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي 2008، ص12.

المطلب الثاني: صور الوقف الجماعي.

الوقف الجماعي له صور كثيرة، منها الصناديق الوقفية والأسهم الوقفية والصكوك الوقفية وغيرها، وسأفصل في هذا المطلب بعضاً من هذه الصور.

الفرع الأول: الصناديق الوقفية.

الصندوق الوقفي هو "عبارة عن تجميع أموال نقدية من عدد من الأشخاص عن طريق التبرع أو الأسهم، لاستثمار هذه الأموال، ثم إنفاقها أو إنفاق ريعها وغلتها على مصلحة عامة تحقق النفع للأفراد والمجتمع."¹

ما يستدرك على هذا التعريف قوله بأن الأموال المجموعة تتفق على مصلحة عامة، وصرف الأموال في حد ذاتها يخرجها عن كونها وقفاً، وتكون صدقة، فحتى يحتفظ الصندوق بصيغة الوقف يجب الاقتصار على إنفاق الربح المتحصل عليه من استثمار تلك الأموال.

أو هي محافظ استثمارية يتم إنشاؤها لأغراض معينة، ويخصص ريعها للإنفاق على تلك الأغراض الخاصة بذلك الصندوق حسب إرادة الواقفين.²

والصناديق الوقفية هي من الصور الجديدة التي استحدثها المهتمون بتجديد الوقف ومصادر تمويله، وفق مقاصد الشرع، وقواعد الفقه، وعدم الاقتصار على الصور التقليدية.³

والهدف من الصناديق الوقفية هو تحقيق المشاركة الشعبية في الدعوة إلى الوقف، وتلبية حاجات المجتمع، وتجديد الدور التنموي للوقف، وتطوير العمل الخيري.⁴

ويتم تزويد الصناديق الوقفية بالأموال عن طريق التبرعات الدورية للأشخاص، ومساهمة الدولة من خزينتها أو عن طريق ضريبة، وتبرع المؤسسات والشركات، وعن

¹ - موسوعة قضايا إسلامية معاصرة، ج6، ص366.

² - النوازل في الأوقاف، ص152.

³ - ينظر: نظام الوقف، ص153.

⁴ - ينظر: نظام الوقف في التطبيق المعاصر، محمود أحمد مهدي، مكتبة الملك فهد الوطنية، جدة، ط1، 2003، ص99.

طريق ريع الاستثمار الوقفي، والهبات والتبرعات¹. والوقف لا يكون على الصندوق ذاته وإنما يكون على الجهة التي من أجلها أنشئ الصندوق.

وللكويت تجربة رائدة في مجال الصناديق الوقفية، فقد أنشأت الأمانة العامة للأوقاف بالكويت أحد عشرة صندوقاً وقفياً:

- **الصندوق الوقفي للقرآن الكريم وعلومه:** والهدف من هذا الصندوق العناية بكل ما له علاقة بالقرآن الكريم؛ حفظاً وترتيلاً وتجويداً وتأليفاً، من خلال تشجيع الدارسين وإعانتهم، وإقامة المسابقات، وإصدار البحوث والدراسات.

- **الصندوق الوقفي للتنمية العلمية:** أنشئ هذا الصندوق لتنمية التعليم والبحث العلمي، والإسهام في توفير متطلبات البحث العلمي، ودعم المبدعين في المجالات العلمية.

- **الصندوق الوقفي للثقافة والفكر:** يتمثل دور هذا الصندوق في نشر الثقافة الإسلامية، وتشجيع البحث العلمي، ودعم الطلبة ذوي المواهب الثقافية.

- **الصندوق الوقفي لرعاية الأسرة:** بما أن الأسرة هي نواة المجتمع، فيهدف هذا الصندوق إلى تقديم الرعاية الضرورية لتماسك الأسرة من خلال إعداد برامج وأنشطة اجتماعية، كما يهدف أيضاً إلى حماية الأسرة من الوقوع في المشاكل التي تؤدي إلى تفككها.

- **الصندوق الوقفي للتنمية الصحية:** يتمثل دور هذا الصندوق بدعم الجهات القائمة على توفير الخدمات الصحية، والارتقاء بمستوى الخدمات الطبية، ونشر الوعي الصحي بين المواطنين.

- **الصندوق الوقفي للمحافظة على البيئة:** الهدف من هذا الصندوق هو الإسهام في جميع أوجه التنمية المستدامة المرتبطة بالبيئة، والعمل على إيجاد السبل للمحافظة عليها، ومكافحة التلوث. كما يهدف إلى نشر الوعي بالمحافظة على البيئة بين أفراد المجتمع.

¹ - موسوعة قضايا إسلامية معاصرة، ج6، ص372.

- الصندوق الوقفي لرعاية المعاقين والفئات الخاصة¹: من أهدافه تلبية حاجات هذه الفئة من المجتمع، وتأهيلهم ليكونوا عناصر فاعلة في المجتمع، وتمويل الخدمات التي يحتاجونها.

- الصندوق الوقفي لرعاية المساجد: هذا الصندوق أنشئ لدعم الاهتمام بإحياء دور المسجد، وتقديم أوجه الرعاية المناسبة للعاملين في المسجد. وكما لا يخفى فالمسجد أصل الأوقاف، فإنشاء صندوق يرفع شأنه من أصوب الرأي.

- الصندوق الوقفي للتعاون الإسلامي: يهدف هذا الصندوق إلى مد جسور التعاون والتواصل مع العالم الإسلامي ومختلف الجهات والمنظمات والهيئات العاملة في ميدان العمل الخيري التطوعي.

- الصندوق الوقفي الوطني للتنمية المجتمعية: يتمثل دور الصندوق في معالجة قضايا التنمية المجتمعية المحلية من المنطلقات الشرعية للوقف.

- الصندوق الوقفي للأمانة العامة للأوقاف: يهدف هذا الصندوق إلى تعزيز دور الأمانة العامة للأوقاف في تحقيق رسالتها.²

الفرع الثاني: الأسهم الوقفية.

1- تعريف السهم:

السهم هو "صك يمثل نصيباً عينياً أو نقدياً في رأس مال الشركة، قابل للتداول، يعطي مالكة حقوقاً خاصة"³.

فمن خصائص الأسهم أنها متساوية القيمة، قابلة للتداول، وغير قابلة للتجزئة فهي حصص مشاعة.⁴

¹ من الأحسن تغيير اسم الصندوق، وجعله الصندوق الوقفي لرعاية ذوي الاحتياجات الخاصة.

² مؤتمر الأوقاف الأول، موجز تجربة النهوض بالدور التنموي للوقف بالكويت، محمد عبد الغفار الشريف، ص26.

³ الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي، أحمد محمد الخليل، دار ابن الجوزي، الدمام، ط1، 1424هـ، ص48.

⁴ ينظر: النوازل في الأوقاف، ص391.

ووقف الأسهم هو وقف لجزء مشاع من مال الشركة¹، والمراد باستثمار الأسهم في الوقف هو قيام المؤسسة الوقفية بإنشاء شركة جديدة ذات أسهم، أو شراء أسهم في شركة قائمة.²

وفيه نوع ثالث، إلا أن المخاطرة فيه عالية فينصح الخبراء باجتنابه في أموال الوقف، وهو المضاربة في الأسهم بيعا وشراء.³

2- أنواع الأسهم:

وتنقسم الأسهم إلى أقسام عدة تبعا لاعتبارات مختلفة، فمن حيث الحصة التي يدفعها الشريك تنقسم إلى أسهم عينية وأسهم نقدية:

- الأسهم العينية تدفع عينا: عقارا أو منقولا.

- الأسهم النقدية: تدفع نقدا.

ومن حيث الشكل هناك أسهم اسمية، وأسهم لحاملها، وأسهم إذنية -أو لأمر-:

- الأسهم الاسمية: وهي التي تحمل اسم المساهم.

- أسهم لحاملها: لا تحمل اسما، ولكن يعتبر حاملها هو ممتلكها.

- الأسهم الإذنية: وتحمل اسم صاحبها، وهي قابلة للتظهير.

ومن حيث الحقوق التي تعطىها لصاحبها -وهذا التقسيم مهم في تحديد ما يجوز من

الأسهم وما لا يجوز عند الكلام عن الضوابط-:

- أسهم عادية: تتساوى في قيمتها، وتعطي حقوقا متساوية للمساهمين.

- أسهم ممتازة: وهي أسهم تعطي المساهم حقوقا زائدة -امتيازات-، من هذه الحقوق:

الحصول على الأرباح سواء ربحت الشركة أم خسرت، واستعادة قيمة السهم كاملة عند

تصفية الشركة. وهذا النوع من الأسهم لا تجيزه الشريعة الإسلامية.⁴

ويعتبر وقف الأسهم في الشركات من النماذج الوقفية المستحدثة الرائدة في عدد من

البلدان الإسلامية، حيث يكون عائد الوقف منها كبيرا، وتستفيد منه جهات الوقف استفادة

¹ - استثمار الوقف، ص 129.

² - النوازل في الأوقاف، ص 495.

³ - استثمار الوقف، ص 219.

⁴ - المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص 201.

معتبرة، وهذا تبعا لحال الشركة المساهم فيها، فبقدر ما تكون الشركة قوية ومستقرة وأرباحها كثيرة، يكون النفع العائد على الوقف معتبرا.¹

وعن كيفية انعقاد وقف الأسهم في الوقف الجماعي، ففي المؤسسة القائمة أو المتوقع قيامها -كمصنع مثلا- يمثل وقف الحصة قسما من أموال الشركة التي قد تكون عقارا أو منقولاً أو منهما معا، ويكون الوقف في رأسمال لا يقبل القسمة، أي في جزء مشاع. ويتم الوقف بالاكنتاب في حصص من الوقفيات المخصصة للمشروع.²

الفرع الثالث: الصكوك الوقفية.

الصكوك هي وثائق متساوية القيمة تمثل حصصا شائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات، تخول مالكيها منافع، وتحمله مسؤوليات بمقدار ملكيته.³

أما الصكوك الوقفية فهي "وثائق محددة القيمة، يتم إصدارها بأسماء مموليها، لصالح الجهة الموقوف عليها، أو من يمثلها قانونا، وذلك لتغطية الحاجات المنوطة بها، مع الالتزام بأحكام الشريعة تمويلا واستثمارا وإنفاقا".⁴

والفرق بين الصكوك وبين الأسهم هو أن السهم هو الحصة التي يقدمها الشريك في شركة المساهمة، ويمثل جزءا من رأس مال الشركة⁵، أما الصك فهو حصة شائعة في مشروع معين أو نشاط استثماري خاص، فصاحب السهم شريك وليس كذلك صاحب الصك.

والشيء الجامع بين الصك والسهم أن كليهما يمثل ملكا شائعا غير موقوف لحائزه في محل العقد.⁶

وصكوك المضاربة هي: "أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال المضاربة بإصدار صكوك ملكية برأس مال المضاربة على أساس وحدات متساوية القيمة ومسجلة بأسماء

¹ - ينظر: أموال الوقف ومصرفه، ص280.

² - رؤية اجتهادية في المسائل الفقهية المعاصرة للوقف، صص32-33.

³ - نوازل المال الموقوف، ص92.

⁴ - وقف الأسهم والصكوك والمنافع، ص14.

⁵ - المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص198.

⁶ - مجلة الاقتصاد الإسلامي، م28 ع3، أكتوبر2015، وقف الصكوك وتصكيك الوقف، عبد الجبار السبهاني، ص97.

أصحابها باعتبارهم يملكون حصصاً شائعة في رأس مال المضاربة وما يتحول إليه، بنسبة ملكية كل منهم فيه"¹، وهي البديل الإسلامي للسندات المحرمة شرعاً لما انطوت عليه السندات من الربا.

وهذه الصكوك تمثل عقداً بين إدارة الأوقاف والحامل لهذه الصكوك، وهو صاحب المال، على أساس مضاربة شرعية، وصورتها أن تكون أرض موقوفة تريد إدارة الأوقاف استغلالها، ولكن لا يوجد عندها التمويل اللازم لذلك، فبعد الدراسة الاقتصادية للمشروع وتحديد التكلفة المالية للقيام به، يقسم ذلك المبلغ إلى فئات مالية تصدر بها صكوكاً، ثم تعرض هذه الصكوك للاكتتاب العام، وتأخذ إدارة الوقف صكوكاً بقيمة الأرض، ومن المبلغ الإجمالي يتم إقامة المشروع وتأجير وحداته، ومن عائد الإيجار يتم الدفع لصالح حملة الصكوك، بما فيهم جهة الوقف، ومن هذا العائد تسترد جهة الوقف الصكوك بدفع قيمتها لأصحابها، إلى أن تملك إدارة الوقف البناء.²

الفرع الرابع: الوقف الجماعي لحقوق التأليف وحقوق الابتكارات.

سبق في المبحث السابق أن تناولت حكم وقف حقوق التأليف، وخلصت إلى جوازه. ومن المؤلفات ما يشترك في تأليفها أكثر من شخص، والمثال الأبرز في الاشتراك في التأليف الموسوعات العلمية، فغالبا ما يشترك في كتابتها مجموعة من المؤلفين، فبإمكان هؤلاء أن يققوا حقوقهم على جهة بر. وكذلك الأمر بالنسبة للمخترعات، والابتكارات التي يشترك فيها مجموعة من العلماء.

وكذلك الحال بالنسبة للمؤلفات التراثية، فنجد كثيرا من العلماء السابقين صرحوا في مقدمة تأليفهم أنهم يجعلون عملهم هذا وقفاً في سبيل الله تعالى، فلو جعلت نسبة من أرباح ما يطبع من هذه الكتب وقفاً على أصحابها فيما أرادوه، من غير تجاوز على حقوق محققي الكتب والناشرين. كما يمكن التبرع بعدد من النسخ المطبوعة لصالح طلبة العلم والمكتبات العامة والجامعات وتكون وقفاً.³

فهذه جملة من صور الوقف الجماعي، وهي كلها صور مستحدثة للوقف لم تكن معهودة في الأزمان السابقة. وفيما يلي بيان للحكم الشرعي لهذه الصور.

¹ - قرار رقم 30 (3/4) لمجمع الفقه الإسلامي في دورته الرابعة بجدة فبراير 1988.

² - مدونة أحكام الوقف الفقهية، ج3، ص130.

³ - ينظر: الوقف الإسلامي تطوره إدارته وتميمته، منذر قحف، دار الفكر، دمشق، ط1، 2000، ص186.

المطلب الثالث: التكيف الفقهي للوقف الجماعي.

يتخرج حكم الوقف الجماعي بصوره المختلفة على حكم وقف النقود أو الوقف المشاع. وسأبين أقوال الفقهاء فيهما.

الفرع الأول: وقف النقود.

النقود هي كل ما يكون مقبولاً قبولاً عاماً كوسيط للتبادل ومقياس للقيمة وأداة للادخار¹. فيها يتم التبادل وتعرف قيمة الأشياء، وهي تصلح للادخار. وشرطها أن يتعارف الناس على استعمالها، ولذا قال مالك: "ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى تكون لها سكة² وعين لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نظرة"³.

واختلف الفقهاء في وقف النقود على قولين:

1- عدم جواز وقف النقود: وبه قال الحنفية والشافعية والحنابلة⁴.

2- جواز وقف النقود: وبه قال المالكية⁵، وزفر من الحنفية⁶. وبعض الحنفية يجعل القول بجواز وقف النقود تخريجا على قول محمد بن الحسن الذي يرى جواز وقف كل ما تعارف الناس على وقفه⁷.

وفيه قول عند الشافعية أن وقفها يجوز إن جازت إجارتها⁸.

وليس هناك نص صريح بجواز وقف النقود أو منعه، وإنما توجيه كل قول مرده إلى النظر والاجتهاد⁹. فالقائلون بعدم جواز وقف النقود اعتمدوا على مبدأ التأييد في الوقف،

¹ - المعاملات المالية المعاصرة، ص 149.

² - السكة بكسر السين حديدة منقوشة يضرب عليها الدراهم. ينظر: القاموس المحيط، ص 943.

³ - المدونة، مالك بن أنس، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1994، ج 3، ص 5.

⁴ - فتح القدير، ج 6، ص 218. وأسنى المطالب، ج 2، ص 458. والمبدع، ج 5، ص 156.

⁵ - شرح مختصر خليل، ج 7، ص 80. وحاشية الدسوقي، ج 4، ص 77.

⁶ - البحر الرائق، ج 5، ص 219. وحاشية ابن عابدين، ج 4، ص 364.

⁷ - حاشية ابن عابدين، ج 4، ص 363.

⁸ - روضة الطالبين، ج 5، ص 315.

⁹ - النوازل الوقفية، ناصر الميمان، دار ابن الجوزي، الدمام، ط 1، 1430هـ، ص 23.

وأن النقود لا يمكن الانتفاع بها إلا بزوال عينها، ورد عليهم القائلون بالجواز بأن بدلها يقوم مقامها.¹

وأرى أن هذا الاختلاف في جواز وقف النقود كان نتيجة لطبيعة النقود في الأزمان المتقدمة، أما في العصر الحديث فالمعاملات المالية اختلفت كثيرا عما كانت عليه من قبل، وأصبحت النقود عاملا أساسيا في المعاملات، وهو أمر لا يماري فيه أحد. فالقول بجواز وقف النقود هو القول الصحيح الموافق للمعطيات الاقتصادية في العصر الحديث. ووقف النقود أنفع للعباد، ومنعه تضيق عليهم، وتضييق لباب من أبواب الخير، وليس في المنع دفع لأي مفسدة.²

قال ناصر الميمان: "في عصرنا الحاضر، وبعد أن طرأت تطورات هائلة على جميع مناحي الحياة، منها النقود، وطرق استثمار الأموال النقدية، وكذلك إدارة الأوقاف، والخدمات والمنافع التي يمكن أن تقدمها الأوقاف النقدية، بعد كل ذلك لم يعد القول بصحة وقف النقود سائعا ومقبولا فحسب، بل أصبح حاجة ماسة لا بد من تلبيتها، وبخاصة الأوقاف الجماعية التي يمكن أن تقوم بتنفيذ مشاريع خيرية كبيرة قلما يستطيع فرد واحد القيام بها."³

وقد أجاز منتدى قضايا الوقف الفقهية الثاني وقف النقود⁴، وكذلك مجمع الفقه الإسلامي⁵ ذهب إلى جواز وقف النقود في دورته الخامسة عشرة المنعقدة بمسقط في محرم 1435هـ، لأن المقصد الشرعي من الوقف متحقق فيها، ولأن النقود لا تتعين بالتعيين وإنما تقوم أبدالها مقامها.

¹ - حاشية ابن عابدين، ج4، ص364. وحاشية الدسوقي، ج4، ص77.

² - المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ج16، ص195.

³ - النوازل الوقفية، ص28.

⁴ - أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الثاني، ص402.

⁵ - قرار رقم 140 (6/15).

الفرع الثاني: وقف المشاع.

المشاع هو غير المقسوم¹، والمشاع منه ما يقبل القسمة كالأرض، ومنه ما لا يقبل القسمة كالحيوان، واختلف العلماء في حكم وقف المشاع على أقوال:

1- القول الأول: يصح مطلقاً، وبه قال الشافعية والحنابلة، وبعض المالكية، وأبو يوسف.

قال الكاساني فيما يشترط في الوقف: "أن يكون الوقف مقسوماً عند محمد فلا يجوز وقف المشاع، وعند أبي يوسف هذا ليس بشرط، ويجوز مقسوماً كان أو مشاعاً."²

وفي مواهب الجليل: "وسأل ابنُ حبيب ابنَ الماجشون عن له شرك في دور ونخل مع قوم فتصدق بحصته من ذلك على أولاده أو غيرهم صدقة محبسة، ومنها ما ينقسم ومنها ما لا ينقسم، ومن الشركاء من يريد القسم. قال يقسم بينهم ما انقسم فما أصاب المتصدق منها فهو على التحبيس وما لا ينقسم بيع فما أصاب المتصدق من الثمن في حصته اشترى به ما يكون صدقة محبسة في مثل ما سبها فيه المتصدق. (...)" ثم قال وابن حبيب مع ابن الماجشون³. أي أن ابن حبيب وافق ابن الماجشون في جواز وقف المشاع.

وقال الخطيب الشربيني: ويصح "وقف مشاع من عقار أو منقول."⁴

وقال المرادوي: "ويصح وقف المشاع. هذا المذهب (...)" وعليه الأصحاب قاطبة.⁵

2- القول الثاني: يصح فيما يقبل القسمة، فإن لم يقبلها لا يصح. وهو قول المالكية، قال الخرشي: "يصح وقف المشاع إن كان مما يقبل القسمة."⁶

3- القول الثالث: يصح فيما لا يقبل القسمة، فإن كان يقبل القسمة لا يصح، وهو قول محمد بن الحسن من الحنفية.⁷

¹ - القاموس المحيط، ص 735.

² - بدائع الصنائع، ج 6، ص 220.

³ - مواهب الجليل، ج 6، صص 17-18.

⁴ - مغني المحتاج، ج 3، ص 525.

⁵ - الإنصاف، ج 16، ص 372.

⁶ - شرح مختصر خليل، ج 7، ص 79.

⁷ - البحر الرائق، ج 5، ص 213.

والراجح جواز وقف المشاع، سواء كان المشاع مما يقبل القسمة أو كان مما لا يقبل القسمة؛ فإن كان المشاع يقبل القسمة قسم وكان نصيب الواقف وقفاً، وإن كان مما لا يقبلها، بيع واشتري بثمن نصيبه وقف على حسب ما أراده الواقف.¹

بناء على ما سبق، يجوز إنشاء الصناديق الوقفية لأنها عبارة عن وقف للنقود، وقد أجازها المنتدى الثالث لقضايا الوقف الفقهية في قراراته.²

ويجوز وقف الأسهم³ وهي من باب وقف المشاع أو وقف النقود والراجح أنها من النوع الأول⁴، قال أحمد الخليل: "يجوز وقف الأسهم لأنها أجزاء مشاعة من موجودات الشركة مع ما تمثله من القيمة السوقية، ولأنها لا تتعارض مع شيء من شروط الوقف."⁵

وقد أقر مجمع الفقه الإسلامي جواز وقف الأسهم والصكوك، جاء في القرار 181 (7/19) بشأن وقف الأسهم والصكوك: "يجوز وقف أسهم الشركات المباح تملكها شرعاً، والصكوك، والحقوق المعنوية، والمنافع، والوحدات الاستثمارية، لأنها أموال معتبرة شرعاً."⁶

أما وقف حقوق التأليف الجماعية، فقد سبق بيان مشروعيتها وقف حقوق التأليف للفرد، والاختلاف الوحيد بين الصورتين هو كون المؤلف واحداً في الوقف الفردي، وفي صورته المعروضة في الوقف الجماعي المؤلفون متعددون، وهذا الأمر لا يغير في الحكم الشرعي شيئاً، فيبقى حكم الجواز سارياً في الصورتين.

ومع كون الوقف الجماعي في الصور المذكورة جائزاً شرعاً، فهناك ضوابط ينبغي مراعاتها والتقيّد بها، وبيانها في المطلب التالي.

¹ ينظر: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ج16، ص214.

² أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث، ص403.

³ ينظر: أموال الوقف ومصرفه، ص277. واستثمار الوقف، ص129.

⁴ استثمار الوقف، ص128.

⁵ الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي، ص262.

⁶ دورة المجمع التاسعة عشرة في الشارقة، جمادى الأولى 1430هـ، أبريل 2009.

المطلب الرابع: ضوابط الوقف الجماعي.

صور الوقف الجماعي عامة هي من قبيل استثمار الوقف، فتطبق عليها ابتداء الضوابط المذكورة في استثمار الوقف، إلا أن لكل صورة ضوابط تذكر في بابها، تختص بها، أذكرها فيما يأتي:

ضوابط الوقف المتعلقة بالصناديق الوقفية:¹

- عدم استثمارها في مجالات ذات مخاطر عالية.
- تنويع الاستثمار تحقيقاً لنسبة أرباح أفضل.
- إعطاء الأولوية للمشاريع التنموية.

الضوابط المتعلقة بوقف الأسهم:

- أهم ضابط، والذي يجب مراعاته أولاً، أن يكون مجال عمل الشركة صاحبة الأسهم مشروعاً.

- أن تكون الأسهم الموقوفة من الأسهم الجائزة.²

- أن يكون الواقف مالكا للأسهم التي يريد وقفها، أو مأذوناً له في وقفها.³

- التخفيض من المخاطرة قدر الإمكان، وذلك بالاعتماد على دراسة الجدوى، وهذا الضابط من أوكده ما يجب مراعاته عند الإقدام على مثل هذا الاستثمار محاذرة من الزج بأموال الوقف في استثمارات ذات مخاطرة عالية. ولهذا فالأظهر تجنيب أموال الوقف المضاربة في الأسهم بيعاً وشراءً.⁴

ضوابط وقف الصكوك:

جاء في القرار (3/4)30 لمجمع الفقه الإسلامي في دورته الرابعة أن صكوك المضاربة يجب أن تتوفر فيها الضوابط التالية:

- أن يمثل الصك ملكية حصة شائعة في المشروع الذي أصدرت الصكوك لإنشائه أو تمويله، وتستمر هذه الملكية طيلة المشروع من بدايته إلى نهايته.

¹ - ينظر: استثمار الوقف، صص 260-261.

² - المرجع السابق، ص 129.

³ - أموال الوقف ومصرفه، ص 279.

⁴ - استثمار الوقف، ص 223.

ويترتب عليها جميع الحقوق والتصرفات المقررة شرعا للمالك في ملكه من بيع وهبة ورهن وإرث وغيرها، مع ملاحظة أن الصكوك تمثل رأس مال المضاربة.

- يقوم العقد في صكوك المضاربة على أساس أن شروط التعاقد تحددها نشرة الإصدار، وأن الإيجاب يعبر عن الاكتتاب في هذه الصكوك، وأن القبول تعبر عنه موافقة الجهة المصدرة.

ولابد أن تشتمل نشرة الإصدار على جميع البيانات المطلوبة شرعا في عقد المضاربة من حيث بيان معلومية رأس المال وتوزيع الربح مع بيان الشروط الخاصة بذلك الإصدار على أن تتفق جميع الشروط مع الأحكام الشرعية.

- أن تكون صكوك المضاربة قابلة للتداول بعد انتهاء الفترة المحددة للاكتتاب باعتبار ذلك مأذونا فيه من المضارب عند نشوء الصكوك مع مراعاة الضوابط التالية:

أ- إذا كان مال المضاربة المتجمع بعد الاكتتاب وقبل المباشرة في العمل بالمال ما يزال نقودا فإن تداول صكوك المضاربة يعتبر مبادلة نقد بنقد وتطبق عليه أحكام الصرف.

ب- إذا أصبح مال المضاربة ديونا تطبق على تداول صكوك المضاربة أحكام التعامل بالديون.

ج- إذا صار مال المضاربة موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع فإنه يجوز تداول صكوك المضاربة وفقا للسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعيانا ومنافع. أما إذا كان الغالب نقودا أو ديونا فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية توضع وتعرض على المجمع في الدورة القادمة. وفي جميع الأحوال يتعين تسجيل التداول أصوليا في سجلات الجهة المصدرة.

- من يتلقى حصيلة الاكتتاب في الصكوك لاستثمارها وإقامة المشروع بها هو المضارب، أي عامل المضاربة، ولا يملك من المشروع إلا بمقدار ما قد يسهم به بشراء بعض الصكوك، فهو رب مال بما أسهم به، بالإضافة إلى أن المضارب شريك في الربح بعد تحققه بنسبة الحصة المحددة له في نشرة الإصدار، وتكون ملكيته في المشروع على هذا الأساس.

ويد المضارب على حصيلة الاكتتاب في الصكوك وعلى موجودات المشروع هي يد أمانة لا يضمن إلا بسبب من أسباب الضمان الشرعية. اهـ.

وأعيد هنا التذكير بضرورة إنشاء هيئة وقفية مختصة بدراسة المشاريع الاستثمارية، تضم خبراء من مختلف التخصصات، في الشريعة والاقتصاد والمحاسبة، تقوم بمختلف الدراسات المتعلقة بالمشروع الاستثماري الوقفي، وبخاصة دراسة الجدوى.

فهذه جملة الضوابط التي يجب أن تكون محل الرعاية والاهتمام عند تطبيق صور الوقف الجماعي حتى تتحقق مشروعية الوقف من الجهة الفقهية أولاً، ثم تتحقق الغايات الاقتصادية والاجتماعية المرجوة من المشروع الاستثماري المتمثل في الصورة الوقفية الجماعية ثانياً؛ الغاية الاقتصادية تتمثل في الربح، والغاية الاجتماعية تتمثل في تلبية احتياجات الجهة الموقوف عليها.

خاتمة

خاتمة

- الحمد لله على توفيقه لإتمام هذا البحث، وهذه أبرز النتائج المتوصل إليها:
- لفظ الأحباس كان شائعا عند المغاربة والمشاركة، واختص به المغاربة في الأزمنة المتأخرة.
 - النازلة الوقفية هي الحادثة التي تتعلق بمسألة من مسائل الوقف، تحتاج إلى بيان حكمها الشرعي.
 - عند دراسة أي نازلة في الوقف يسترشد الدارس بمعالم هي: أن من مقاصد الشريعة في عقود التبرعات، وعقد الوقف واحد منها، التكاثر منها. وأن أغلب أحكام الوقف اجتهادية، فيستفاد من التراث الفقهي الإسلامي الهائل. وعند الاختلاف يراعى الأنفع للوقف.
 - الوقف ثابت بقول النبي -صلى الله عليه وسلم- وفعله، وإقراره لأصحابه -رضي الله عنهم-، والخلاف في هذا غير معتبر. فإيراد قول من منع من الوقف من غير الرد عليه ليس من التحقيق العلمي.
 - الصحيح من أقوال العلماء أن الوقف لازم لا يجوز بيعه، ولا هبته، ولا الرجوع فيه، لا من الواقف ولا من غيره، وهذا ما نص عليه قانون الأوقاف الجزائري.
 - تسجيل الوقف على مستوى المصالح الإدارية وتوثيقه أزال بعض الاختلاف الحاصل في شروط الصيغة، وبعض أركان الوقف عموما.
 - تقليل الواقفين من الشروط مقصد معتبر في الوقف لأن ذلك أعظم لأجورهم، وأسهل على متاولي الوقف.
 - استبدال الوقف لا يجوز إلا في حالة الضرورة أو المصلحة الراجحة. ويتولى عملية استبدال الأوقاف التي تعطلت منافعها الجهة المكلفة بتسييرها، والجهة القضائية، بعد معاينة الخبراء للعين المستبدلة والمستبدل بها، حفاظا على الأعيان الوقفية.
 - استثمار الوقف مشروع في الجملة، وهو حقيقة فيه ومن لوازم بعض صورته، ولاستثمار الوقف ضوابط يجب التقيد بها.
 - كثير من القرارات والقوانين المتعلقة بالاستثمار الوقفي المنصوص عليها في قانون الأوقاف الجزائري لم تطبق على أرض الواقع، وبقيت حبرا على ورق. الأمر الذي أضر كثيرا بحالة الأوقاف في الجزائر.

- وقف الدولة للمال العام من المستجدات في فقه الوقف، نظرا للتغير الطارئ على بيت المال -الخزينة العامة للدولة- في مفهوم الدولة الحديثة. وهو جائز بضوابط يجب مراعاتها، وعدّه وقفا أو إرسادا أو تخصيصا لا يغير في فحواه.
 - تبرع غير المسلمين على الأوقاف الإسلامية في البلاد غير الإسلامية من المسائل المستجدة في فقه الوقف، وذلك أن الكثير من البلاد غير الإسلامية أصبح فيها جاليات إسلامية تشكلت عن طريق هجرة المسلمين إلى تلك البلاد، وعن طريق دخول السكان الأصليين في الإسلام. وهذا الأمر لم يكن معروفا من قبل.
 - مع ظهور الطباعة والإقرار بحقوق التأليف، صار من الممكن وقف تلك الحقوق.
 - الوقف الجماعي من الصور الجديدة في الوقف، والذي ظهر نتيجة للتطورات المالية التي لم تكن معهودة فيما سبق.
- وفيما يخص التوصيات، فأوصي بما يلي:
- العمل على تطبيق أساليب استثمار الوقف على أرض الواقع، وإصدار المراسيم التنظيمية الكفيلة بتسيير هذه العملية وفقا لما تنص عليه الشريعة الإسلامية. والاستفادة من الكم الهائل من الأصول الوقفية.
 - العمل على إنشاء هيئة متخصصة في دراسة المشاريع الاستثمارية الوقفية تضم خبراء من تخصصات مختلفة تتولى دراسة مشروع الاستثمار من الناحية الفقهية والاقتصادية وغيرها.
 - تضافر الجهود بين مختلف القطاعات الوطنية مثل وزارة الشؤون الدينية، ووزارة المالية ووزارة التضامن وغيرها، من أجل تحقيق تنمية اقتصادية عن طريق استثمار الأوقاف، التي من شأنها أن تسهم في سد حاجات فئات مختلفة من المجتمع -الموقوف عليهم من الفقراء وذوي الحاجات وغيرهم-.
 - الاستعانة بالدول الإسلامية التي لها تجربة ناجحة في مجال الأوقاف مثل الكويت.
 - كما أوصي في مجال البحث في موضوع الوقف ونوازلها، تخصيص دراسة فقهية اقتصادية لموضوع وقف النقود الرقمية "البيتكوين Bitcoin"، فهي مسألة مالية جديد لا تزال في بداياتها بالنسبة للدول الإسلامية. وتعنى الدراسة ببيان حكم هذه العملة الرقمية وطرق الاستفادة منها بصورة مشروعة في مجال الوقف.

وفي ختام البحث، أحمده الله أن وفقني لإتمامه، فله الحمد والمنة والفضل، وأسأل الله أن يغفر لي ما أخطأت فيه سبيل الصواب، وما كان فيه من زلل. والحمد لله أولاً وآخراً، وله الثناء الحسن، وصلى الله وسلم على سيد ولد آدم المبعوث رحمة للعالمين.

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الأحاديث

فهرس الأعلام

قائمة المصادر والمراجع

فهرس الموضوعات

فهرس الآيات

الصفحة	السورة
	سورة البقرة
28	﴿وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ﴾
	سورة آل عمران
27	﴿لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ﴾
28	﴿وَمَا يَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ فَلَنْ يُكْفَرُوهُ﴾
122	﴿وَمَنْ يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ثُمَّ تُوَفَّى كُلُّ نَفْسٍ مَّا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ﴾
	سورة النساء
85	﴿فَإِنْ طَبَنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾
98	﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾
85	﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجْرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾
	سورة الأنعام
93	﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾
	سورة الأنفال
122	﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا خُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَخُونُوا أَمْنَتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾

سورة الحج

28

﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا ارَّكَعُوا وَاسْجُدُوا وَاعْبُدُوا رَبَّكُمْ وَافْعَلُوا
الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾

سورة القصص

164-109

﴿قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى أَبْنَتَيَّ هَتَيْتِنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَنِي
حِجَجٍ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ﴾

سورة الأحزاب

53

﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ
الْحَيْرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾

سورة يس

29

﴿إِنَّا نَحْنُ نُحْيِي الْمَوْتَىٰ وَنَكْتُبُ مَا قَدَّمُوا وَءَاثَرَهُمْ﴾

سورة الحديد

29

﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضْعِفُهُ لَهُ وَ لَهُ دَرَجَةٌ
كَرِيمٌ﴾

سورة الحشر

127

﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ﴾

فهرس الأماووس

الصفحة	الحديث
10-08	احبس أصلها وسبل ثمرتها
51-30	إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة
100	ألا من ولي يتيما له مال
161	إن أحق ما أخذتم عليه أجرًا كتاب الله
124	إن رجالًا يتخوضون في مال الله
29	أن عمر بن الخطاب أصاب أرضًا بخبير
107	أن النبي -صلى الله عليه وسلم- عامل خبير
52	جعل حائطا له صدقة
127	سأل رجل من اليمن
32	فلبث رسول الله -صلى الله عليه وسلم- في بني
65	القضاة ثلاثة
27	كان أبو طلحة أكثر الأنصار بالمدينة مالا
35	لا حبس
35	لا حبس بعد سورة النساء
34	لا حبس في الإسلام
127	لا حمى إلا لله ولرسوله
127	لا يُمنع فضل الماء ليُمنع به فضل الكلاء
31	ما ترك النبي -صلى الله عليه وسلم- إلا
30	ما ينقم ابن جميل
126	المسلمون شركاء في ثلاث: الماء والكلاء والنار
172-30	من احتبس فرسا في سبيل الله
123	من استعملناه على عمل فرزقناه رزقا

32	من بنى لله مسجدا كمفحص قطة
32	من بنى مسجدا يبتغي به وجه الله
160	من سئل عن علم
123	من مات وهو بريء من ثلاث
123	والله، لا يأخذ أحد منكم شيئا بغير حقه
62	يا عائشة، لولا أن قومك حديث عهد بجاهلية

فهرس الأعلل

الصفحة	العلم
60	الباجي.....
139	البجيرمي.....
107	البهوتي.....
34	البيهقي.....
43	ابن تيمية.....
29	ابن جزي.....
4	الجوهري.....
12	الجويني.....
147	ابن الحاجب.....
10	ابن حبان.....
5	ابن حجر العسقلاني.....
58	ابن حجر الهيتمي.....
56	الحجاوي.....
15	الحصكفي.....
166	الخطاب الكبير، محمد - الأب.....
60	الخطاب يحيى بن محمد - الابن.....
42	الخرشي.....
11	ابن خزيمة.....
9	الخطابي.....
79	الخطيب الشربيني.....
174	ابن خلدون.....
146	الخلوتي.....

11الدارقطني
79الدردير
58الدسوقي
11ابن رشد الجد
92ابن رشد الحفيد
31الرافعي
5الزبيدي مرتضى
119الزركشي
137زكريا الأنصاري
163الزيلعي
58السبكي
38السرخسي
170ابن سريج
166ابن شاس
35الشوكاني
36ابن أبي شيبة
169الشيرازي
176الصنعاني الأمير
35الطبراني
93الطبري
39الطحاوي
15ابن عابدين
12عبد الوهاب المالكي
99ابن العربي
7ابن عرفة المالكي

137 ابن أبي عصرون
122 ابن عطية الأندلسي
108 عليش
11 عياض، القاضي
4 ابن فارس
5 الفيروز أبادي
145 ابن قدامة شمس الدين
25 ابن قدامة موفق الدين
6 القدوري
59 القرافي
37 القرطبي أبو العباس المحدث
37 القرطبي أبو عبد الله المفسر
126 القسطلاني
32 ابن قيم الجوزية
169 الكاساني
12 ابن كثير
12 الماوردي
145 المرداوي
93 المرغيناني
25 ابن مفلح
5 المناوي
5 ابن منظور
40 الناصحي
67 ابن النجار
15 ابن نجيم زين الدين

65 ابن نجيم سراج الدين.
7 النفراوي.
8 النووي.
6 ابن الهمام.
137 ابن وهبان.
120 أبو يعلى الفراء.

فهرس المصادر والمرامع

• القرآن الكريم.

1. كتب التفسير:

- أحكام القرآن، أبو بكر بن العربي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 2003.
 - أيسر التفاسير، أبو بكر جابر الجزائري، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ط5، 2003.
 - التسهيل لعلوم التنزيل، محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي، تحقيق: عبد الله الخالدي، شركة دار الأرقم، بيروت، ط1، 1416هـ.
 - تفسير القرآن العظيم، أبو الفداء إسماعيل بن كثير، تحقيق: سامي بن محمد السلامة، دار طيبة، الرياض، ط2، 1999.
 - جامع البيان في تأويل القرآن، محمد بن جرير الطبري، تحقيق أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 2000.
 - الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله القرطبي، تحقيق: عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 2006.
 - المحرر الوجيز، عبد الحق بن عطية الأندلسي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1422هـ.
 - محاسن التأويل، جمال الدين القاسمي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1418هـ.
- #### 2. كتب الحديث وعلومه وشروحه:
- إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، شهاب الدين القسطلاني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1996.
 - إرواء الغليل، ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1985.
 - إكمال المعلم بفوائد مسلم، القاضي عياض، دار الوفاء، القاهرة، ط1، 1998.
 - التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ابن حجر العسقلاني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1989.

- توضيح الأحكام من بلوغ المرام، عبد الله البسام، مكتبة الأسد، مكة، ط5، 2003.
- جامع الترمذي، محمد بن سورة الترمذي، دار السلام، الرياض، ط2، 2000.
- الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ابن حجر العسقلاني، دار المعرفة، بيروت، د.ط، د.ت.
- سبل السلام في شرح بلوغ المرام، محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 2009.
- السنن، أبو الحسن علي بن عمر الدارقطني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 2004.
- السنن، محمد بن يزيد بن ماجه القزويني، دار السلام، الرياض، ط1، 1999.
- سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني، دار السلام، الرياض، ط1، 1999.
- السنن الكبرى، أبو بكر البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 2003.
- سنن النسائي -المجتبى-، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 2014.
- شرح معاني الآثار، أبو جعفر الطحاوي، تحقيق محمد النجار، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1399هـ.
- صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري، دار ابن كثير، بيروت، ط1، 2002.
- صحيح الترغيب والترهيب، مكتبة المعارف، الرياض، ط1، 2000.
- صحيح ابن حبان، ابن حبان البستي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1993.
- صحيح ابن خزيمة، أبو بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، د.ط، 1970.
- صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج، دار السلام، الرياض، ط2، 2000.

- عون المعبود شرح سنن أبي داود، شرف الحق العظيم أبادي، تحقيق: مشهور بن حسن، مكتبة المعارف، الرياض، ط1، 2009.
- غريب الحديث، أبو سليمان الخطابي، دار الفكر، دمشق، د.ط، 1982.
- فتح الباري شرح صحيح البخاري، ابن حجر العسقلاني، دار المعرفة، بيروت، د.ط، 1379هـ.
- فتح الودود في شرح سنن أبي داود، أبو الحسن السندي، مكتبة أضواء المنار، المدينة المنورة، ط1، 2010.
- القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، أبو بكر بن العربي المالكي، تحقيق: محمد ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1992.
- قواعد التحديث، جمال الدين القاسمي، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، د.ت.
- الكامل في ضعفاء الرجال، ابن عدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1997.
- مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، الملا علي القاري، دار الفكر، بيروت، ط1، 2002.
- المسند، أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 2001.
- مشارق الأنوار على صحاح الآثار، القاضي عياض، المكتبة العتيقة، تونس، د.ط، 1978.
- المصنف، عبد الرزاق الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1403هـ.
- المصنف في الأحاديث والآثار، أبو بكر ابن أبي شيبة، تحقيق: كمال الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1409هـ.
- المعجم الكبير، أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق: حمدي عبد الحميد، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ط2، د.ت.
- المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، أبو العباس القرطبي، تحقيق: محيي الدين ديب ميستو وآخرين، دار ابن كثير، بيروت، ط1، 1996.

- المنتقى شرح الموطأ، أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ط2، د.ت.
- المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، النووي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1392هـ.
- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، محمد بن علي الشوكاني، تحقيق: محمد صبحي حلاق، دار ابن الجوزي، الدمام، ط1، 1427هـ.

3. كتب الأصول والمقاصد والقواعد الفقهية:

- أصول الفقه، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، د.ط، د.ت.
- إعلام الموقعين عن رب العالمين، شمس الدين بن القيم، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي، الدمام، ط1، 1423هـ.
- شرح التلويح على التوضيح، سعد الدين التفتازاني، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1996.
- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، العز بن عبد السلام، تحقيق: طه عبد الرؤوف السعد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1991.
- المحصول في علم أصول الفقه، فخر الدين الرازي، تحقيق: طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط3، 1997.
- مقاصد الشريعة الإسلامية، محمد الطاهر ابن عاشور، تحقيق: محمد الحبيب ابن خوجة، وزارة الأوقاف، قطر، د.ط، 2004.
- المنثور في القواعد الفقهية، بدر الدين الزركشي، وزارة الأوقاف الكويتية، ط2، 1985.

4. كتب الفقه:

أ- الفقه الحنفي:

- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، الزين بن نجيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1999.
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الزين بن نجيم، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ط2، د.ت.

- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1986.
- البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2000.
- الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري، أبو بكر الحداد الزبيدي، تحقيق: إلياس قبلان، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2006.
- حاشية الشلبي بهامش تبين الحقائق لفخر الدين الزيلعي، شهاب الدين الشلبي، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ط2، د.ت.
- الدر المختار شرح تنوير الأبصار، علاء الدين الحصكفي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2002.
- درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، دار الجيل، بيروت، ط1، 1990.
- رد المحتار على الدر المختار - حاشية ابن عابدين -، دار الفكر، بيروت، ط2، 1992.
- شرح منظومة عقود رسم المفتي، ابن عابدين، مركز توعية الفقه الإسلامي، الهند، ط2، 2000.
- العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، ابن عابدين، دار المعرفة، بيروت، د.ط، د.ت.
- الفتاوى الهندية، جماعة من علماء الهند، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2000.
- فتح القدير، كمال الدين بن الهمام، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت.
- المبسوط، محمد بن أحمد السرخسي، دار المعرفة، بيروت، د.ط، 1993.
- مجمع الأنهر في شرح ملتقى البحر، عبد الرحمن شيخي زاده، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، 1998.
- مختصر اختلاف العلماء، أبو جعفر الطحاوي، تحقيق: عبد الله نذير أحمد، دار البشائر، بيروت، ط2، 1417هـ.
- مختصر القدوري، أحمد بن محمد القدوري، تحقيق: كامل عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1997.

- ملتنقى الأبحر، إبراهيم بن محمد الحلبي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1998.
- النهر الفائق شرح كنز الدقائق، سراج الدين بن نجيم، تحقيق: أحمد عزو عناية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2002.
- ب- الفقه المالكي:**
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد، دار الحديث، القاهرة، د.ط، 2004.
- البيان والتحصيل، ابن رشد الجد، تحقيق: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط2، 1988.
- التاج والإكليل لمختصر خليل، أبو عبد الله المواق المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994.
- التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، خليل بن إسحاق المالكي، تحقيق: أبو الفضل الدمياطي، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 2012.
- جامع الأمهات، جمال الدين بن الحاجب، تحقيق: الأخضر الأخضر، دار اليمامة، بيروت، ط2، 2000.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت.
- حاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعارف، القاهرة، د.ط، د.ت.
- حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، علي بن أحمد العدوي، تحقيق: يوسف البقاعي، دار الفكر، بيروت، د.ط، 1994.
- الذخيرة، شهاب الدين القرافي، تحقيق: سعيد أعراب، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994.
- رسالة في حكم بيع الأحياس، يحيى بن محمد الحطاب، تحقيق: إقبال المطوع، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، د.ط، 2006.
- شرح حدود ابن عرفة، محمد بن قاسم الرصاع، المكتبة العلمية، بيروت، ط1، 1350هـ.
- شرح الزرقاني مع حاشية كُنُون بهامش حاشية الرهوني، عبد الباقي الزرقاني، دار الفكر، بيروت، د.ط، 1978.
- الشرح الصغير مع حاشية الصاوي، أحمد الدردير، دار المعارف، القاهرة، د.ط، د.ت.

- الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، أحمد الدردير، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت.
- شرح مختصر خليل، محمد بن عبد الله الخرشبي، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت.
- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، جلال الدين بن شاس، تحقيق: حميد بن لحر، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 2003.
- فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، محمد عlish، دار المعرفة، بيروت، د.ط، د.ت.
- الفروق، شهاب الدين القرافي، تحقيق: عمر حسن القيام، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 2003.
- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، شهاب الدين النفراوي، دار الفكر، بيروت، د.ط، 1995.
- القوانين الفقهية، محمد بن أحمد بن جزي، تحقيق: ماجد الحموي، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 2013.
- كفاية الطالب الرباني مع حاشية العدوي، علي بن خلف المنوفي، تحقيق: يوسف البقاعي، دار الفكر، بيروت، د.ط، 1994.
- المختصر الفقهي، ابن عرفة المالكي، تحقيق: حافظ محمد خير، مركز الفاروق، الإمارات، ط1، 2014.
- المدونة، مالك بن أنس، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994.
- مسائل أبي الوليد بن رشد، ابن رشد الجد، تحقيق: محمد الحبيب التجكاني، دار الجيل، بيروت، ط2، 1993.
- المعيار المغرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل إفريقية والأندلس والمغرب، أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، د.ط، 1981.
- المقدمات الممهديات، ابن رشد الجد، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1988.
- منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد عlish، دار الفكر، بيروت، د.ط، 1989.

- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، محمد الحطاب، دار الفكر، دمشق، ط3، 1992.
- ج- الفقه الشافعي:
- أسنى المطالب شرح روض الطالب، زكريا الأنصاري، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، د.ط، د.ت.
- تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ابن حجر الهيتمي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ط، د.ت.
- حاشية البجيرمي على شرح المنهج -التجريد لنفع العبيد-، سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي، دار الحلبي، القاهرة، د.ط، 1950.
- حاشية الجمل -فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب-، سليمان بن عمر العجيلي المعروف بالجمل، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت.
- حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح منهاج الطالبين، أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، دار الفكر، بيروت، د.ط، 1995.
- الحاوي الكبير، أبو الحسن الماوردي، تحقيق: علي معوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1999.
- روضة الطالبين وعمدة المفتين، يحيى بن شرف النووي، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط3، 1991.
- الفتاوى، تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي، دار المعرفة، بيروت، د.ط، د.ت.
- الفتاوى الفقهية الكبرى، ابن حجر الهيتمي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1997.
- فتح العزيز شرح الوجيز -الشرح الكبير-، عبد الكريم الرافي، تحقيق: علي عوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1997.
- كتاب الأم، محمد بن إدريس الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، 1990.
- المجموع شرح المذهب، النووي، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت.
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الخطيب الشربيني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994.

- منهاج الطالبين وعمدة المفتين، النووي، تحقيق: عوض قاسم عوض، دار الفكر، بيروت، ط1، 2005.
- المذهب، أبو إسحاق الشيرازي، تحقيق: محمد الزحيلي، دار القلم، بيروت، ط1، 1996.
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين الرملي، دار الفكر، بيروت، د.ط، 1984.
- نهاية المطلب في دراية المذهب، أبو المعالي الجويني، تحقيق: عبد العظيم الديب، دار المنهاج، دمشق، ط1، 2007.
- الوسيط في المذهب، أبو حامد الغزالي، دار السلام، القاهرة، ط1، 1417هـ.
- د- الفقه الحنبلي:**
- الآداب الشرعية، ابن مفلح، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعمر القيام، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط3، 1999.
- إجماع الأئمة الأربعة واختلافهم، ابن هبيرة الحنبلي، تحقيق: محمد حسين الأزهرى، دار العلا، ط1، 2009، ج2، ص87.
- الاختيارات الفقهية، ابن تيمية، دار المعرفة، بيروت، د.ط، 1978.
- الإقناع، موسى بن أحمد الحجاوي، دار المعرفة، بيروت، د.ط، د.ت.
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين المرادوي، تحقيق: عبد الله تركي، دار هجر، القاهرة، ط1، 1995.
- حاشية الخلوتي على منتهى الإرادات، محمد بن أحمد الخلوتي، دار النوادر، سوريا، ط1، 2011.
- الشرح الكبير، أبو الفرج شمس الدين بن قدامة المقدسي، تحقيق: عبد الله التركي، دار هجر للطباعة والنشر، القاهرة، ط1، 1995.
- شرح منتهى الإرادات، منصور البهوتي، دار عالم الكتب، الرياض، ط1، 1993.
- عمدة الفقه، موفق الدين بن قدامة، تحقيق: أحمد محمد عزوز، المكتبة العصرية، بيروت، د.ط، 2004.

- القواعد النورانية، ابن تيمية، تحقيق: أحمد الخليل، دار ابن الجوزي، الدمام، ط1، 1422هـ.
- كشف القناع عن متن الإقناع، منصور البهوتي، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، د.ت.
- المبدع في شرح المقنع، برهان الدين بن مفلح، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1997.
- مجموع الفتاوى، ابن تيمية، جمعها عبد الرحمن بن القاسم، مجمع فهد للطباعة، المدينة المنورة، د.ط، 1995.
- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى الرحيباني، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1994.
- معونة أولي النهى شرح المنتهى، ابن النجار، تحقيق: عبد الملك دهيش، مكتبة الأسد، مكة المكرمة، ط5، 2008.
- المغني، موفق الدين بن قدامة، تحقيق: عبد الله التركي وعبد الله الفتاح، دار عالم الكتب، الرياض، ط3، 1997.
- المقنع في فقه الإمام أحمد، موفق الدين بن قدامة، تحقيق: محمود الأرنؤوط وياسين الخطيب، مكتبة السوادي، جدة، ط1، 2000.
- منتهى الإرادات، ابن النجار، تحقيق: عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1999.

هـ- الفقه الظاهري:

- المحلى، أبو محمد علي بن حزم، المطبعة المنيرية، القاهرة، ط1، 1351هـ.

و- الكتب المتعلقة بأحكام الوقف:

- أحكام الأوقاف، أبو بكر الخصاف، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1999.
- أحكام الأوقاف، مصطفى الزرقا، دار عمار، عمان، ط2، 1998.
- أحكام الوقف، هلال بن يحيى، مطبعة دائرة المعارف، الهند، ط1، 1355هـ.

- أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، محمد الكبيسي، مطبعة الإرشاد، بغداد، د.ط، 1977.
- إدارة وتثمين ممتلكات الأوقاف، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، ط2، 1994.
- الإسعاف في أحكام الأوقاف، برهان الدين الطرابلسي، تحقيق: صلاح أبو الحاج، دار الفاروق، الأردن، ط1، 2015.
- إعمال المصلحة في الوقف، عبد الله بن بيه، مؤسسة الريان، بيروت، ط1، 2005.
- أموال الوقف ومصرفه، عبد الرحمن العثمان، مكتبة فهد الوطنية، الرياض، د.ط، 1427هـ.
- تطوير المؤسسة الوقفية الإسلامية على ضوء التجربة الخيرية الغربية، أسامة عمر الأشقر، دار النفائس، الأردن، ط1، 2012.
- تنبيه ذوي الألباب بحكم الوقف في بلاد أهل الكتاب، إقبال المطوع، الكويت، 2006.
- تيسير الوقوف على غوامض أحكام الوقوف، عبد الرؤوف المناوي، مكتبة الباز، الرياض، ط1، 1998.
- رؤية اجتهادية في المسائل الفقهية المعاصرة للوقف، وهبة الزحيلي، دار المكتبي، دمشق، ط1، 1997.
- روائع الأوقاف في الحضارة الإسلامية، راغب السرجاني، دار نهضة مصر، القاهرة، ط1، 2010.
- الصناديق الاستثمارية الوقفية، عبد الله الدخيل، مكتبة الملك فهد، الرياض، د.ط، 2014.
- فقه استثمار الوقف، عبد القادر بن عزوز، مكتبة الكويت، الكويت، ط1، 2008.
- محاضرات في الوقف، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، ط2، د.ت.
- مداد الحرف في أحكام الوقف، عاصم بن محمد الغامدي، دار ابن الجوزي، الدمام، ط1، 1440هـ.
- مدونة أحكام الوقف الفقهية، الأمانة العامة للأوقاف الكويت، ط1، 2017.

- من فقه الوقف، أحمد بن عبد العزيز الحداد، دائرة الشؤون الإسلامية، دبي، ط1، 2009.
- نظام الوقف في التطبيق المعاصر، محمود أحمد مهدي، مكتبة الملك فهد الوطنية، جدة، ط1، 2003.
- نظام الوقف في الفقه الإسلامي، يوسف القرضاوي، دار المقاصد، القاهرة، ط1، 2015.
- نوازل المال الموقوف، عبد الحكيم بلمهدي، مكتبة فهد الوطنية، الرياض، ط1، 2015.
- النوازل في الأوقاف، خالد المشيخ، مكتبة فهد الوطنية، الرياض، د.ط، 2012.
- النوازل الوقفية، ناصر الميمان، دار ابن الجوزي، الدمام، ط1، 1430هـ.
- الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، عكرمة سعيد صبري، دار النفائس، الأردن، ط2، 2011.
- الوقف الإسلامي تطوره إدارته وتميمته، منذر قحف، دار الفكر، دمشق، ط1، 2000.
- وقف حقوق الملكية الفكرية، محمد الشقيري، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، ط1، 2014.
- الوقف في الشريعة الإسلامية، محمد بن صالح الصالح، مكتبة فهد الوطنية، الرياض، ط1، 2001.
- ي- فقه المعاملات والاقتصاد:**
- أحكام المعاملات الشرعية، علي الخفيف، دار الفكر العربي، القاهرة، د.ط، 2008.
- الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي، أحمد محمد خليل، دار ابن الجوزي، الدمام، ط1، 1424هـ.
- الأموال، أبو عبيد القاسم بن سلام، تحقيق: خليل الهراس، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت.
- بحوث في فقه البنوك الإسلامية، علي القره داغي، دار البشائر، بيروت، ط1، 2010.

- بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، علي القره داغي، دار البشائر، بيروت، ط1، 2010.
- التحليل الاقتصادي الكلي، محمد يحيى عويس، مكتبة عين شمس، القاهرة، د.ط، د.ت.
- التصرف في المال العام، خالد الماجد، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، بيروت، ط1، 2013.
- تمويل التنمية في الاقتصاد الإسلامي، أحمد شوقي دنيا، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1984.
- الحق والذمة، علي الخفيف، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 2010.
- حماية المال العام في الفقه الإسلامي، نذير أوهاب، مكتبة فهد، الرياض، ط1، 2001.
- قضايا فقهية معاصرة، محمد سعيد رمضان البوطي، مكتبة الفارابي، دمشق، ط1، 1999.
- المالية العامة، محمد ساحل، دار جسر للنشر، الجزائر، ط1، 2017.
- المعاملات الشرعية المالية، أحمد إبراهيم بك، دار الأنصار، القاهرة، د.ط، 1936.
- المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، دبيان بن محمد الدبيان، مكتبة فهد الوطنية، الرياض، ط2، 1434هـ.
- المعاملات المالية المعاصرة، وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط3، 2006.
- المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، محمد عثمان شبير، دار النفائس، عمان، ط6، 2007.
- المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، إصدار 2017.
- الملكية، علي الخفيف، دار الفكر العربي، القاهرة، د.ط، 1996.
- موسوعة قضايا إسلامية معاصرة، محمد الزحيلي، دار المكتبي، دمشق، ط1، 2009.
- ز - كتب النوازل:
- فقه النوازل، بكر أبو زيد، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1996.

- فقه النوازل، محمد بن حسين الجيزاني، دار ابن الجوزي، الدمام، ط2، 2006.
- فقه النوازل للأقليات المسلمة، محمد يسري إبراهيم، دار اليسر، القاهرة، ط1، 2013.
- نوازل الزكاة، عبد الله الغفيلي، دار الميمان، الرياض، ط1، 2008.
- ح- كتب الفقه المعاصرة:**
- بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، فتحي الديني، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 2008.
- صناعة الفتوى وفقه الأقليات، عبد الله بن بيه، دار مسار للطباعة والنشر، دبي، ط3، 2018.
- الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط4، 1997.
- فقه الجهاد، يوسف القرضاوي، مكتبة وهبة، القاهرة، ط4، 2014.
- فقه الزكاة، يوسف القرضاوي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1973.
- المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، مصطفى الزرقا، دار القلم، دمشق، ط1، 1999.
- المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، دار القلم، دمشق، ط2، 2004.
- موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، أسامة القحطاني وآخرون، دار الفضيلة، الرياض، ط1، 2012.
- الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف الكويتية، دار السلاسل، الكويت، ط2، 1427هـ.
- 5. السياسة الشرعية:**
- أحكام أهل الذمة، ابن القيم، تحقيق: يوسف البكري وشاكر العاروري، دار رمادي للنشر، الدمام، ط1، 1997.
- أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، بيروت، د.ط، 1982.
- الأحكام السلطانية، أبو الحسن علي الماوردي، دار الحديث، القاهرة، د.ط، د.ت.
- الأحكام السلطانية، أبو يعلى الفراء، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 2000.

- غياث الأمم عند التياث الظلم، أبو المعالي الجويني، تحقيق: عبد العظيم الديب، مكتبة إمام الحرمين، ط2، 1401هـ.

6. كتب السيرة:

- زاد المعاد في هدي خير العباد، ابن القيم، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط3، 1986.

- الفصول في سيرة الرسول صلى الله عليه وسلم، ابن كثير، تحقيق: الخطراوي ومستو، مؤسسة علوم القرآن، دمشق، ط3، 1403هـ.

7. كتب التاريخ والتراجم:

- الأعلام، خير الدين الزركلي، دار العلم، بيروت، ط15، 2002.

- البداية والنهاية، ابن كثير، دار الفكر، بيروت، د.ط، 1986.

- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، محمد بن علي الشوكاني، دار المعرفة، بيروت، د.ط، د.ت.

- بغية الوعاة، جلال الدين السيوطي، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، المكتبة العصرية، بيروت، د.ط، د.ت.

- بهجة الناظرين إلى تراجم المتأخرين من الشافعية البارعين، أبو البركات رضي الدين الغزي العامري الشافعي، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 2000.

- تاريخ بغداد، الخطيب البغدادي، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 2002.

- تسهيل السابلة لمعرفة الحنابلة، صالح بن عبد العزيز البُردي، تحقيق: بكر أبو زيد، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 2000.

- جمهرة تراجم فقهاء المالكية، قاسم علي سعد، دار البحوث، دبي، ط1، 2002.

- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، ابن فرحون المالكي، تحقيق: محمد الأحمد، دار التراث، القاهرة، د.ط، د.ت.

- ذيل طبقات الحفاظ، جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، د.ت.

- السحب الوابلة، محمد بن عبد الله المكي، تحقيق: بكر أبو زيد وعبد الرحمن بن سليمان العثيمين، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1996.

- شجرة النور الزكية، محمد مخلوف، تحقيق: عبد المجيد خيالي، دار العلم، بيروت، ط1، 2003.
- شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ابن العماد الحنبلي، دار ابن كثير، بيروت، ط1، 1986.
- الطبقات السنية في تراجم الحنفية، تقي الدين بن عبد القادر التميمي الداري الغزي الحنفي، تحقيق: عبد الفتاح الحلو، دار الرفاعي، الرياض، ط1، 1983.
- طبقات الشافعية، أبو بكر بن قاضي شعبة، عالم الكتب، بيروت، ط1، 1407هـ.
- طبقات الشافعية الكبرى، تاج الدين السبكي، تحقيق: محمود الطناحي وعبد الفتاح الحلو، دار هجر، القاهرة، ط2، 1413هـ.
- طبقات الفقهاء الشافعية، أبو عمرو بن الصلاح، دار البشائر، بيروت، ط1، 1992.
- طبقات المفسرين، شمس الدين الداوودي، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، د.ت.
- الفوائد البهية في تراجم الحنفية، محمد عبد الحي اللكنوي، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، د.ط، د.ت.
- كتاب الروضتين في أخبار الدولتين، أبو شامة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1997.
- مآثر الإنافة في معالم الخلافة، أحمد بن علي القلقشندي، مطبعة الكويت، الكويت، ط2، 1985.
- المعجب في تلخيص أخبار المغرب، عبد الواحد المراكشي، تحقيق: صلاح الدين الهواري، المكتبة العصرية، بيروت، ط1، 2006.
- نفح الطيب، أحمد المقري، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، ط1، 1997.
- الوافي بالوفيات، صلاح الدين الصفدي، دار إحياء التراث، بيروت، د.ط، 2000.
- وفيات الأعيان، شمس الدين بن خلكان، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، ط1، 1994.

8. كتب عامة:

- أسماء خيل العرب وذكر فرسانها، الحسن بن أحمد الأسود الغندجاني، دار العصماء، دمشق، ط1، 2007.
- إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، ابن القيم، دار المعارف، الرياض، د.ط، د.ت.
- جمهرة مقالات ورسائل محمد الطاهر ابن عاشور، محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس، عمان، ط1، 2015.
- روضة العقلاء ونزهة الفضلاء، أبو حاتم بن حبان البستي، دار الإمام مالك، الجزائر، ط1، 2009.
- المقدمة، عبد الرحمن بن خلدون، تحقيق: عبد الله الدرويش، مكتبة الهداية، دمشق، ط1، 2004.
- من روائع حضارتنا، مصطفى السباعي، دار الوراق، بيروت، ط1، 1999.

9. المعاجم والقواميس:

- تاج العروس من جواهر القاموس، مرتضى الزبيدي، دار الهداية، القاهرة، د.ط، د.ت.
- التعريفات، علي بن محمد الجرجاني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1983.
- تهذيب اللغة، أبو منصور الأزهرى، تحقيق: محمد عوض، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 2001.
- الجاسوس على القاموس، أحمد فارس الشدياق، دار النوادر، لبنان، ط1، 2013.
- القاموس المحيط، مجد الدين الفيروز آبادي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط8، 2005.
- لسان العرب، ابن منظور، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ.
- مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر الرازي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، بيروت، ط5، 1999.
- معجم البلدان، ياقوت الحموي، دار صادر، بيروت، ط2، 1995.
- معجم المصطلحات المالية والاقتصادية، نزيه حماد، دار القلم، دمشق، ط1، 2008.
- المعجم الوسيط، أحمد الزيات وآخرون، دار الدعوة، القاهرة، د.ط، د.ت.
- معجم لغة الفقهاء، محمد قلنجي، دار النفائس، عمان، ط2، 1988.

- النهاية في غريب الحديث والأثر، مجد الدين بن الأثير، تحقيق: الزاوي والطناحي، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، 1979.

10. الرسائل الجامعية:

- استثمار الوقف، أحمد بن عبد العزيز الصقيه، رسالة دكتوراه، جامعة الإمام -الرياض، 1428-1429هـ.

- النظام القانوني للمال العام في القانون الجزائري، عبد السلام زايدي، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2012.

- نوازل الوقف، سلطان الناصر، رسالة دكتوراه، جامعة أم القرى، 1436-1437هـ.

11. المنتديات والملتقيات والمؤتمرات:

- الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعته، محمد عبد الحليم عمر، بحث مقدم للدورة 15 لمجمع الفقه الإسلامي 2004.

- استثمار الوقف وطرقه الحديثة والقديمة، علي القره داغي، الدورة الثالثة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي، الكويت 2001.

- أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، الأمانة العامة للأوقاف-الكويت، ط1، 2004.

• استثمار أموال الوقف، خالد الشعيب.

• استثمار أموال الوقف، عبد الله العمار.

- أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الثاني، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، ط2، 2009.

- أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، ط2، 2009.

• الضوابط الشرعية والقانونية للوقف الجماعي، مصطفى العرجاوي.

- أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية السابع، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، ط1، 2015.

• الذمة المالية للوقف وآثارها، علي قره داغي.

- أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الثامن، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، ط1، 2017.

- وقف المال العام، علي القره داغي.
- وقف المال العام - مفهومه، ضوابطه، أحكامه-، عبد الحق حميش.
- مؤتمر الأوقاف الأول، 1422هـ، جامعة أم القرى-مكة المكرمة.
- الوقف - مفهومه ومشروعيته، أنواعه وحكمه وشروطه-، محمد سلطان العلماء ومحمد أبو ليل.
- موجز تجربة النهوض بالدور التنموي للوقف بالكويت، محمد عبد الغفار الشريف.
- المؤتمر الثالث للأوقاف، 2009، الجامعة الإسلامية-المدينة المنورة، الوقف بين حكم ملك الله تعالى والملكية العامة، محمد عثمان شبير.
- المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي، جامعة أم القرى، 2003، الحاجة إلى تحديث المؤسسة الوقفية، محمد بوجلال.
- وقف الأسهم والصكوك والمنافع، عادل قوته، الدورة التاسعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي، 2008.

12. المجلات العلمية:

- المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، جامعة آل البيت، المجلد2، العدد2، 2006.
- مجلة الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، المجلد28، العدد3، 2015.
- مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، العدد الثاني، 1988.
- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، العدد5.

13. القوانين:

- الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق 19 يوليو 2003 يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.
- قانون 01-07 مؤرخ في 28 صفر عام 1422 الموافق 22 مايو سنة 2001 يعدل و يتم القانون رقم 91-10 المؤرخ في شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 والمتعلق بالأوقاف.

- قانون 90-30 المؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411 الموافق أول ديسمبر 1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية.
 - قانون 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 المتعلق بالأوقاف.
 - القانون المدني الجزائري المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، والقانون المعدل رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005.
- 14. المواقع الإلكترونية:**
- موقع مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا: www.amjaonline.org.
 - موقع مجمع الفقه الإسلامي: www.iifa-ai.fi.org

فهرس الموضوعات

أ.....	مقدمة
1.....	فصل تمهيدي: مفاهيم حول الوقف وبيان مشروعيته وأركانه
3.....	المبحث الأول: بيان مصطلحات الدراسة وتاريخ الوقف
4.....	المطلب الأول: تعريف الوقف والحبس
4.....	الفرع الأول: تعريف الوقف
9.....	الفرع الثاني: تعريف الحبس
13.....	المطلب الثاني: النازلة الوقفية ومعالم البحث فيها
13.....	الفرع الأول: تعريف النازلة الوقفية
14.....	الفرع الثاني: معالم البحث في النازلة الوقفية
18.....	المطلب الثالث: الجوانب الحضارية للوقف
18.....	الفرع الأول: لمحة عن تاريخ الوقف
20.....	الفرع الثاني: صور الوقف في الفقه الإسلامي
24.....	المبحث الثاني: مشروعية الوقف وبيان أركانه
25.....	المطلب الأول: مشروعية الوقف
25.....	الفرع الأول: دليل مشروعية الوقف من القرآن
29.....	الفرع الثاني: دليل المشروعية من السنة
31.....	الفرع الثالث: إجماع الصحابة على مشروعية الوقف
34.....	المطلب الثاني: الرد على منكري الوقف
	الفرع الأول: ما نقل عن النبي صلى الله عليه وسلم - في النهي عن الوقف ومناقشته
34.....	
	الفرع الثاني: ما أثر عن بعض الصحابة رضي الله عنهم - في النهي عن الوقف ومناقشته
36.....	
38.....	الفرع الثالث: ما نقل من القول بمنع الوقف بعد الصحابة ومناقشته

42	المطلب الثالث: أركان الوقف.
42	الفرع الأول: الصيغة.
44	الفرع الثاني: الواقف.
44	الفرع الثالث: الموقوف.
45	الفرع الرابع: الموقوف عليه.
46	الفرع الخامس: أركان الوقف في قانون الأوقاف الجزائري.
48	الفصل الأول: من أحكام الوقف الفقهية والقانونية.
50	المبحث الأول: تحرير بعض المسائل في فقه الوقف.
51	المطلب الأول: لزوم الوقف.
51	الفرع الأول: أدلة القائلين بلزوم الوقف.
52	الفرع الثاني: أدلة القائلين بعدم لزوم الوقف.
53	الفرع الثالث: الترجيح.
55	الفرع الرابع: لزوم الوقف في قانون الأوقاف الجزائري.
56	المطلب الثاني: شرط الواقف.
56	الفرع الأول: أقوال العلماء في تفسير عبارة "شرط الواقف كنص الشارع".
57	الفرع الثاني: الترجيح.
59	الفرع الثالث: موقف قانون الأوقاف الجزائري من شرط الواقف.
60	المطلب الثالث: استبدال العين الموقوفة.
60	الفرع الأول: مذاهب الفقهاء في الاستبدال.
63	الفرع الثاني: ضوابط الاستبدال.
66	الفرع الثالث: الجهة التي تتولى الاستبدال.
68	الفرع الرابع: موقف قانون الأوقاف من الاستبدال.
69	المبحث الثاني: جوانب قانونية للوقف.
70	المطلب الأول: الشخصية الاعتبارية -الحكمية- للوقف.
70	الفرع الأول: الشخصية الاعتبارية -الحكمية-.

72	الفرع الثاني: الشخصية الحكمية للوقف.
73	الفرع الثالث: الشخصية الاعتبارية للوقف في القانون.
75	المطلب الثاني: الذمة المالية للوقف.
75	الفرع الأول: تعريف الذمة.
76	الفرع الثاني: خصائص الذمة.
77	الفرع الثالث: إثبات أن للوقف ذمة خاصة.
79	المطلب الثالث: إنشاء الوقف.
79	الفرع الأول: اشتراط القبول في الوقف.
82	الفرع الثاني: انعقاد الوقف باللفظ والفعل الدال عليه.
86	الفرع الثالث: شرط القبض في الوقف.
89	الفصل الثاني: الاستثمار ووقف المال العام.
91	المبحث الأول: استثمار الوقف، حكمه وضوابطه.
92	المطلب الأول: تعريف الاستثمار.
92	الفرع الأول: تعريف الاستثمار لغة.
92	الفرع الثاني: الاستثمار في اصطلاح الفقهاء.
93	الفرع الثالث: الاستثمار في اصطلاح الاقتصاديين.
94	الفرع الرابع: الاستثمار الوقفي.
95	المطلب الثاني: حكم استثمار الوقف.
95	الفرع الأول: تقسيم الوقف تبعا لإمكانية استثماره.
97	الفرع الثاني: حكم استثمار كل قسم من أقسام الوقف.
101	المطلب الثالث: ضوابط استثمار أموال الوقف.
101	الفرع الأول: الضوابط الشرعية.
102	الفرع الثاني: الضوابط الاقتصادية.
103	الفرع الثالث: دور المؤسسة الوقفية في الاستثمار.
105	المبحث الثاني: استثمار الوقف في قانون الأوقاف الجزائري.

106	المطلب الأول: طرق استثمار الأراضي الزراعية والأراضي العاطلة.
106	الفرع الأول: عقد المزارعة.
107	الفرع الثاني: عقد المساقاة.
108	الفرع الثالث: عقد الحكر.
111	المطلب الثاني: طرق استثمار الأراضي المبنية والقابلة للبناء.
111	الفرع الأول: عقد المرصد.
112	الفرع الثاني: عقد المقاوله.
112	الفرع الثالث: عقد المقايضة.
114	المطلب الثالث: طرق الاستثمار الحديثة للأموال الوقفية.
114	الفرع الأول: القرض الحسن.
115	الفرع الثاني: الودائع ذات المنافع الوقفية.
116	الفرع الثالث: المضاربة الوقفية.
118	المبحث الثالث: وقف الدولة للمال العام.
119	المطلب الأول: تعريف المال العام، وحرمة التعدي عليه.
119	الفرع الأول: تعريف المال.
120	الفرع الثاني: تعريف المال العام.
122	الفرع الثالث: حرمة التعدي على المال العام.
124	المطلب الثاني: مسائل تتعلق بالمال العام.
124	الفرع الأول: طبيعة المال العام.
128	الفرع الثاني: حماية المال العام.
133	الفرع الثالث: مصادر المال العام.
135	المطلب الثالث: حكم الوقف من المال العام.
135	الفرع الأول: تصرف الإمام في المال العام بين الوقف والإرصاد.
137	الفرع الثاني: آراء الفقهاء في الوقف من المال العام.
139	الفرع الثالث: ضوابط وقف المال العام.

141	الفصل الثالث: نوازل الواقف والموقوف
143	المبحث الأول: وقف غير المسلم على الأوقاف الإسلامية
144	المطلب الأول: اشتراط القرية في الوقف
144	الفرع الأول: تحرير محل النزاع
144	الفرع الثاني: أقوال الفقهاء في المسألة
145	الفرع الثالث: الترجيح
148	المطلب الثاني: حكم وقف غير المسلم
148	الفرع الأول: تحديد مصطلح غير المسلم
149	الفرع الثاني: حكم وقف غير المسلم مطلقاً
152	المطلب الثالث: حكم وقف غير المسلم في البلاد غير الإسلامية
152	الفرع الأول: وقف الحربي في التراث الفقهي
154	الفرع الثاني: حكم وقف غير المسلم في البلاد غير الإسلامية على المسجد
155	الفرع الثالث: حكم وقف غير المسلم في البلاد غير الإسلامية على غير المسجد
157	المبحث الثاني: حقوق التأليف وحكم وقفها في الشريعة الإسلامية
158	المطلب الأول: الحقوق المعنوية ومدى اعتبارها في الفقه الإسلامي
158	الفرع الأول: تعريف الحقوق المعنوية
159	الفرع الثاني: بيان آراء الفقهاء في اعتبار الحقوق المعنوية في الفقه الإسلامي
160	الفرع الثالث: الترجيح
163	المطلب الثاني: وقف المنافع
163	الفرع الأول: مالية المنافع
165	الفرع الثاني: حكم وقف المنافع
169	المطلب الثالث: توقيت الوقف
169	الفرع الأول: بيان اختلاف العلماء في جواز توقيت الوقف
171	الفرع الثاني: أدلة الفريقين
172	الفرع الثالث: الترجيح

173	الفرع الرابع: توقيت الوقف في قانون الأوقاف الجزائري.
174	المطلب الرابع: وقف حقوق التأليف.
174	الفرع الأول: تعريف حق التأليف.
175	الفرع الثاني: حكم وقف حقوق التأليف.
178	المبحث الثالث: الوقف الجماعي، صورته وأحكامه.
179	المطلب الأول: تعريف الوقف الجماعي وبيان ما يميزه عن الوقف الفردي.
179	الفرع الأول: تعريف الوقف الجماعي.
179	الفرع الثاني: مميزات الوقف الجماعي عن الوقف الفردي.
181	المطلب الثاني: صور الوقف الجماعي.
181	الفرع الأول: الصناديق الوقفية.
183	الفرع الثاني: الأسهم الوقفية.
185	الفرع الثالث: الصكوك الوقفية.
186	الفرع الرابع: الوقف الجماعي لحقوق التأليف وحقوق الابتكارات.
187	المطلب الثالث: التكييف الفقهي للوقف الجماعي.
187	الفرع الأول: وقف النقود.
189	الفرع الثاني: وقف المشاع.
191	المطلب الرابع: ضوابط الوقف الجماعي.
195	خاتمة
199	فهرس الآيات
201	فهرس الأحاديث
203	فهرس الأعلام
207	فهرس المصادر والمراجع
227	فهرس الموضوعات

المخلص

برزت في عصرنا الكثير من المستجدات نتيجة التطور العلمي الهائل الذي عرفته البشرية، والذي ظهرت آثاره في مختلف ميادين الحياة. والفقهاء الإسلامي "فقه حي"، له من المقومات ما تمكنه من مواكبة مستجدات الحياة، وبيان الحكم فيها. وهذه الدراسة تعنى ببيان النوازل المعاصرة في مجال الوقف. والوقف باب من أبواب الفقه، وهو الصدقة الجارية التي لا ينقطع ثوابها عن صاحبها حتى بعد وفاته. والنوازل التي عنيت ببيانها هذه الدراسة هي الاستثمار الوقفي، ووقف الدولة من المال العام، وتبرعات غير المسلمين في البلاد غير الإسلامية على الأوقاف الإسلامية، ووقف حقوق التأليف، والوقف الجماعي.

Résumé

Beaucoup de faits nouveaux sont apparues, dans notre époque, en conséquence du développement scientifique immense qu'a connu l'humanité, et sont impactés les différents domaines de la vie. Et la jurisprudence islamique est «vivante»; elle a des attributs qui lui permettent de donner le verdict religieux concernant les faits inédits.

Et El-Waqf fait partie de la jurisprudence islamique; c'est l'aumône continuelle que sa récompense ne s'interrompt pas même après la mort de celui qui l'a donnée.

Cette étude prend pour sujets de recherche: l'investissement du Waqf, Waqf du bien public, les dons des non-musulmans dans les pays occidentaux pour les Waqfs des musulmans, Waqf des droits d'auteur, et Waqf collectif.