الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية
قسنطينة

كليـــة: أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية

قســم: الشريعة والقانون

تخصص: نظام الوقف والزكاة

رقم التسجـــيل: .....

الرقم التسلسلي: .....

أحكام غير المسلمين في نظام الوقف الإسلامي

-دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي-

مذكرة مكملة لنيل درجة الماجستير في نظام الوقف والزكاة

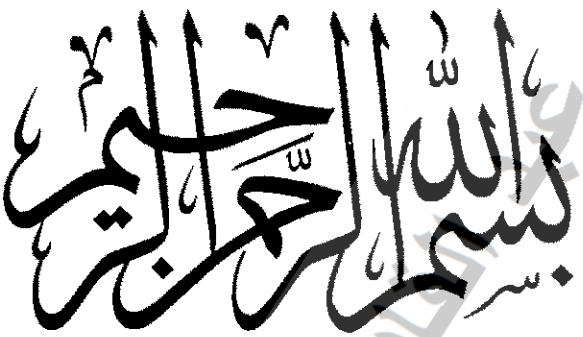
إعداد الطالب:
رمزي قانة

إشراف الدكتور:
نور الدين صغيري

لجنة المناقشـــــة

الاسم واللقب	الصفة	الرتبة العلميّة	الجامعة الأصليّة
أ.د.بلقاسم شتوان	رئيسا	أستاذ التعليم العالي	جامعة الأمير عبد القادر
د.نور الدين صغيري	مشرفا ومقررا	أستاذ محاضر	جامعة الأمير عبد القادر
د.سمير جاب الله	عضوا مناقشا	أستاذ محاضر	جامعة الأمير عبد القادر
د.نور الدين ميساوي	عضوا مناقشا	أستاذ محاضر	جامعة الأمير عبد القادر

السنـــة الـجامعية: 1431-1432هـ/2010-2011م


بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

إهداء

إلى قافلة الشهداء الأبرار

إلى الأقصى الأسير

إلى غزة العزة

إلى فلوجة الكرامة

إلى من كانت خلفي عظيمة تدفعني إلى العلياء

إلى من كان نبعا للعطاء

إلى شقيق روحي وكل الأشقاء

إلى قصي وهند

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

شكر

قَالَ تَعَالَى: ﴿ أَنِ ٱشْكُرْ لِي وَلِوَٰلِدَيْكَ إِلَيَّ ٱلْمَصِيرُ ﴿١٤﴾ ﴾ لقمان: 14.

وهذا البحث المسطور المتواضع ما كان لولا أن أنعم الله ﷻ، عليّ بإشراف شيخي الجليل، العالم الفضيل الدكتور نور الدين صغيري–متع الله بطول بقائه– حيث تكرم على كاتب هذا البحث بالإشراف المتميز، والرعاية الكريمة مذ كان البحث فكرة، إلى أن أنشئ خلقا آخر.

وللدكتور علي أيادي بيضاء لن أستطيع شكرها، والله ﷻ وحده الكفيل بشكره إنه ودود شكور.

وللسادة أعضاء لجنة المناقشة جزيل الشكر على تفضلهم بقبولهم مناقشة هذا البحث.

والشكر موصول للعاملين على مكتبة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية.

وخالص الامتنان لكل من قدم إلي نصيحة، أو معونة، أو توجيها من قريب، أو بعيد.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المقـــدمـــة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له. وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله.

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ ﴿١٠٢﴾ ﴾ آل عمران: 102.

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفۡسٖ وَٰحِدَةٖ وَخَلَقَ مِنۡهَا زَوۡجَهَا وَبَثَّ مِنۡهُمَا رِجَالٗا كَثِيرٗا وَنِسَآءٗۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبٗا ﴿١﴾ ﴾ النساء: 1.

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلٗا سَدِيدٗا ﴿٧٠﴾ يُصۡلِحۡ لَكُمۡ أَعۡمَٰلَكُمۡ وَيَغۡفِرۡ لَكُمۡ ذُنُوبَكُمۡۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدۡ فَازَ فَوۡزًا عَظِيمًا ﴿٧١﴾ ﴾ الأحزاب: 70-71.

أما بعد فإن خير الكلام كلام الله، وخير الهدي هدي محمدﷺ، وشر الأمور محدثاتها، وكل محدثة بدعة، وكل بدعة ضلالة، وكل ضلالة في النار.

إن الإسلام هو الدين الذي ارتضاه ربناﷻ لعباده، وجعل شريعة محمدﷺ أكمل الشرائع التي أنزلت على الأنبياء والمرسلين-عليهم الصلاة والسلام- وكان من روائع هذه الشريعة الغراء أن جعلت الصدقة الوقف من أعظم ما يتقرب به إلى اللهﷻ، وهذه الشريعة الموسومة بالعالمية، والمعروفة بالسماحة تعاملت مع غير المسلمين، باعتبارهم واقعا إنسانيا موجودا، وخلافهم معنا من حكمة الله ﷻ لقولهﷻ﴿ وَلَوۡ شَآءَ رَبُّكَ لَجَعَلَ ٱلنَّاسَ أُمَّةٗ وَٰحِدَةٗ وَلَا يَزَالُونَ مُخۡتَلِفِينَ ﴿١١٨﴾ إِلَّا مَن رَّحِمَ رَبُّكَۚ وَلِذَٰلِكَ خَلَقَهُمۡۗ وَتَمَّتۡ كَلِمَةُ رَبِّكَ لَأَمۡلَأَنَّ جَهَنَّمَ مِنَ ٱلۡجِنَّةِ وَٱلنَّاسِ أَجۡمَعِينَ ﴿١١٩﴾ ﴾ هود: 119. فجعلت لهم الشريعة الغراء نصيبا من هذه البر، واعتبرت-إلى حد ما- ما يتبررون به من صدقات.

-إطار البحث:

كانت فكرة البحث وليدة نظام الوقف البديع، ثم مزاوجة هذه الفكرة مع علاقة المسلمين مع غيرهم.

ولقد اعتمدت بحثت هذا الموضوع في إطار المذاهب السنية الأربعة، مع المذهب

الظاهري، مقارنة مع القوانين الوضعية لدول عربية، والجزائر على وجه التخصيص.

-عنوان البحث:

اخترت لهذا البحث العنوان الآتي: **"أحكام غير المسلمين في نظام الوقف الإسلامي-دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون"**.

-إشكالية البحث:

إن اعتبار الشريعة الإسلامية لغير المسلمين، كأناس لهم حقوق، ومعاملتها لهم في مجالات واسعة، ومنها الوقف، يجعلنا نطرح إشكالا رئيسا وهو:

- ما موقف الشريعة الإسلامية من غير المسلمين، ومن الوقف عليهم، وكذلك أوقافهم؟، وما هو موقعهم من تبوء مسؤوليات تتعلق بالأوقاف الإسلامية، أو المساهمة في توثيقها، والدفاع عنها؟.

وتتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسة إشكالات فرعية هي:

-هل يندرج الوقف تحت العبادات فيكون الكلام عنه كلاما عن عبادة تضبطها ضوابط خاصة تجعل الوقف ذا طابع تعبدي محض ضيق المجال لأن العبادات توقيفية؟. أم يندرج الوقف تحت المعاملات، فيكون تصرفا قانونيا؟ فيضي البحث في الوقف أرحب مجالا لأنه بهذا الاعتبار توفيقي لا توقيفي.

-هل تسري أحكام القوانين العربية، والقانون الجزائري-لا سيما- قانون10/91، وكل النصوص القانونية اللاحقة له، المنظمة للمسالة ذاتها؛ هل تسري على أوقاف غير المسلمين؟.

-ما موقع أوقاف غير المسلمين في القانون الجزائري الصادر سنة 2006، والمحدد لشروط ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين؟.

-ما موقع المتحولين من الإسلام إلى النصرانية في الجزائر في القوانين العربية، والقانون الجزائري، وأوقافهم؟.

3-أهمية البحث:

لهذا الموضوع أهمية كبيرة وتتمثل فيما يأتي:

-أهمية الوقف عند المسلمين وغيرهم، حيث تعدد الجوانب الاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية، والسياسية للوقف.

-إظهار محاسن الشريعة الإسلامية، وتسامحها مع غير المسلمين.

-إظهار مرونة الفقه الإسلامي، وعدم جموده في التعامل مع المستجدات عامة، وغير المسلم خاصة.

-وجود أقليات غير إسلامية في دول إسلامية، وأيضا وجود أوقاف غير إسلامية لدول استعمارية في البلدان التي احتلتها.

4-أسباب اختيار الموضوع:

لاختياري لهذا الموضوع أسباب منها ما هو ذاتي:

-وهو الرغبة في دراسة الأحكام المتعلقة بغير المسلمين، خاصة في مجال الوقف.

ومن الأسباب ما هو موضوعي:

- فلن نفشي سرا إذا قلنا إن الإسلام بات معرضا لمؤامرات خطيرة تهدف إلى تشويهه بل إلى تدميره من أعدائه لبغضهم له. و لسوء فهم من بعض أبنائه دور –وإن كان غير مقصود- في التمهيد لهذه المؤامرات. ومن أخطر هذه المؤامرات الحرب الفكرية، ومكر الليل، والنهار الذي فاق الحرب العسكرية بأسا، وضراوة.

ومن أهم ما يثار في هذه الحملات الفكرية، والحروب الإعلامية مسألة حقوق الإنسان.فلا يزالون يزورون، ويزينون أن الإسلام لا يعرف لحقوق الإنسان عنوانا، ولا يقيم لها مكيالا، ولا ميزانا، وأن المسلمين لهم قصب السبق في انتهاك حقوق الإنسان،خاصة الآخر الذي لا يعترفون به؛ فلا يسعون إلا إلى هلاكه و محوه من الوجود-زعموا-

فلكل ما ذكر كان واجبا على كل من آتاه الله ﷻقدرة على دحض هذه الشبهات، أو بعضها-على الأقل-أن يرد، ويدفع عن دينه ببيان عورتها.

هذا هو السبب الرئيس لاختيار الموضوع ، ومن الأسباب الأخرى:

-قلة الدراسات الأكاديمية المفصلة -على حسب علمي- خلا بعض المقالات العلمية التي اهتمت بطرف من هذا الموضوع مما كون عندي رغبة جامحة في البحث في هذا الموضوع.

-النقص الكبير أحيانا، والخلو أحيانا في بعض التشريعات العربية لا سيما التي لا توجد فيها أقليات غير مسلمة من نصوص قانونية لتنظيم أوقاف غير المسلمين،والوقف عليهم، وتوليهم النظارة على الأوقاف.حتى نخرج بمشروع قانون ينظم كل هذه الجوانب.

5- أهداف البحث:

إن لاختيار هذا البحث أهدافا هي:

-التقرب إلى الله ﷻبطلب العلم ونشره.

-الكشف عن عظمة الإسلام، وأنه مرن كفاية لمجاراة العصر.

-إظهار تسامح الإسلام مع غير المسلمين.

- جمع شتات هذا الموضوع في كتاب حافظ .

-إثراء المكتبة الإسلامية.

-المنهج المتبع في البحث:

طبيعة هذا البحث تفرض إتباع مناهج مختلفة،وهي كالآتي:

-**المنهج الاستدرادي:** إذ لابد من إلقاء نظرة تاريخية على الوقف عند المسلمين، و غيرهم.

-**المنهج الاستقرائي:**وذلك نلمسه في استقراء النصوص الشرعية، والآراء الفقهية، وما إليها

من قواعد أصولية، وفقهية، ومقاصدية، ومواد قانونية، وآراء الفقهاء القانونيين.

-المنهج التحليلي: من خلال تحليل ما ذكر من النصوص، والقواعد الشرعية، والمواد القانونية.

-المنهج المقارن:وذلك لمقارنة الآراء الفقهية بعضها مع بعض وكذلك مقارنة المواد القانونية،ثم مقارنتها مع آراء الفقهاء.

-منهجية البحث:

لقد سلكت في هذا البحث منهجية، لم لأكد أحيد عنها، وهي كالآتي:

-عرضت الأقوال الفقهية ابتداء من فقهاء الصحابة-رضوان الله عليهم- والتابعين، وفقهاء الأمصار، وكذلك المذاهب الأربعة، والمذهب الظاهري، مع الحرص على أخذ هذه الأقوال من مظانها، من دون إغفال آراء الفقهاء المعاصرين.

-عرضت هذه الأقوال باعتبار الترتيب الزمني.

-عرضت الأدلة النقلية، والعقلية لكل قول، وكذلك استنباط للأحكام.

-ناقشت الأدلة النقلية من حيث ثبوتها، ومن حيث دلالتها.

-ناقشت الأدلة العقلية.

-حاولت ذكر مواطن الاتفاق، وتحرير محل النزاع في مواطن الاختلاف.

-رجحت بين هذه الأقوال.

وللمقارنة بين هذه الآراء والقانون قمت بالآتي:

-أذكر قوانين دول عربية، ثم أذكر القانون الجزائري.

-أشرح هذه القوانين.

-أقارن بين هذه القوانين.

-أنقد هذه القوانين.

-إن كان في هذه القوانين نقص، أو فراغ أقترح ما أظنه تكميلا لهذا النقص، وسدا لهذا الفراغ.

-أقارن بين هذه القوانين، وبين الآراء الفقهية مبينا أوجه الاتفاق، وأوجه الافتراق.

وبالنسبة لبقية ما يتعلق بالمنهجية قمت ب:

- كتابة الآيات القرآنية برواية حفص عن عاصم، و عزو الآية يكون في متن الصفحة بعد الآية مباشرة.

-خرجت الأحاديث النبوية الشريفة من مظانها من كتب التخريج، مراعيا الصحة بالترتيب المتعارف عليه من متفق عليه، ثم ما رواه الشيخان، ثم ما رواه البخاري، ثم ما رواه مسلم ثم أصحاب السنن ابتداء بأبي دواد إلخ...

- وما كان خارج الصحيحين بينت درجة صحته وضعفه، مع حكم بعض المعاصرين له، وهم :أحمد شاكر، ومحمد ناصر الدين الألباني، وشعيب الأرناؤوط.

-ما كان مخرجا في الصحيحين، والموطأ ذكرت الكتاب، والباب، والرقم، على هذا النحو: صحيح البخاري:كتاب الوصايا: الوصايا، باب من تصدق إلى وكيله ثم رد الوكيل إليه، رقم2752، وما كان في غيرهما اكتفيت برقم الحديث، ثم أعرض حكم بعض المعاصرين على الحديث، وما تكرر ذكره أشير إليه بقولي: سبق تخريجه مع ذكر الصفحة التي سبق فيها تخريجه.

- اعتمدت على ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي في ترقيم أحاديث الصحيحين.

-ترجمت لبعض الأعلام، وذلك بذكر ما اشتهر به من لقب، أو كنية، ثم اسمه، وتاريخ ميلاده، ومكان ولادته، ونشأته، ومكانته، وبعض مؤلفاته-إن وجدت- وتاريخ وفاته، ومكانها. ولم أعرف من اشتهر من الصحابة كالخلفاء الراشدين-رضي الله عنهم-، و الأعلام المشهورين كالأئمة الأربعة.

-عرفت ببعض المصطلحات الأصولية، وعزوت بعض القواعد الفقهية، والأصولية إلى مظانها.

-عرفت ببعض الأماكن من المصادر المختصة.

-اتبعت في التهميش ما يأتي: ذكر المصدر أو المرجع، ثم عنوان الكتاب، ثم المحقق إن وجد، ثم دار النشر، ثم **مكان النشر، ثم الطبعة باختصار(ط)، ثم تاريخ الطبعة باختصار(ت ط)**، وإن عدمت دار النشر **أشير إليه اختصارا (د ن)، وإن عدم مكان النشر أشير إليه اختصارا (د ن)**، وإن عدم **الطبعة أشير إليها اختصارا (د ط)، وإن عدم تاريخ الطبعة أشير إليه** اختصارا (د ت).

-إذا تكرر العزو مباشرة **أشير إليه ب:(المصدر نفسه) إذا كانت الصفحة نفسها**، وإن كانت الصفحة مغايرة **قلت:(المصدر السابق) مع ذكر رقم الصفحة.**

-عزوت النصوص القانونية إلى مصادرها **مثل: الجريدة الرسمية، أو الكتاب الذي** وجدت فيه هذه النصوص.

-أعددت الفهارس في آخر البحث على هذا المنوال:

1-فهرس الآيات القرآنية.

2- فهرس الأحاديث النبوية.

3- فهرس الآثار.

4- فهرس الأعلام.

5- فهرس المصادر والمراجع.

6- فهرس الموضوعات.

-أهم المصادر والمراجع المعتمدة في البحث:

اعتمدت في البحث على **مصادر، ومراجع أهمها:**

- في الحديث: اعتمدت **أمهات كتب الحديث كالصحيحين**، والسنن، وبعض المسانيد، إضافة إلى كتب الألباني.

-وفي شرح الحديث اعتمدت على مصادر **أهمها:** فتح الباري لابن حجر العسقلاني، وشرح

النووي لصحيح مسلم.

- وفي التفسير اعتمدت على تفاسير منها: تفسير الطبري، وابن كثير، ومن التفاسير المعاصرة التحرير والتنوير لابن عاشور.

-وفي الفقه اعتمدت على أمهات الكتب ففي المذهب الحنفي اعتمدت كتبا منها: الاختيار لعبد الله بن محمود الحنفي، وحاشية ابن عابدين، وفي الفقه المالكي اعتمدت على أمهات منها: المدونة الكبرى للإمام مالك، وحاشية الخرشي، أما الفقه الشافعي فكان اعتمادي على أهم مصادره منها كتاب الأم للإمام الشافعي، و مغني المحتاج للشربيني، والفقه الحنبلي اعتمدت فيه على مصادر منها: المغني للمقدسي، وكشاف القناع للبهوتي، واعتمدت في الفقه الظاهري بشكل كلي على المحلى لابن حزم.

أما بالنسبة للفقهاء المعاصرين فاعتمدت على مراجع متعددة منها: الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق لعكرمة صبري، و لوقف في الفكر الإسلامي:محمد بن عبد العزيز.

-وفي أصول الفقه اعتمدت على كتب منها: إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول: للشوكاني، و الإبهاج للسبكي.

-وفي التراجم على اعتمدت على كتب منها كتب الطبقات مثل: الطبقات الكبرى لابن سعد، وغيرها مثل: سير أعلام النبلاء للذهبي.

-وفي القانون اعتمدت على كتب منها: الوقف العام في التشريع الجزائري لمحمد كنازة، والوسيط في شرح الأحوال الشخصية لغير المسلمين لرمضان أبو السعود.

-الدراسات السابقة:

لقد بحثت جاهدا عن دراسات علمية تفصيلية جمعت الموضوع فأوعت وتناولته بالتفصيل فلم أهتد إلى ذلك سبيلا، ما خلا بعض المقالات العلمية التي نالتها يداي وهي:

-أحكام غير المسلمين في نظام الوقف الإسلامي(الأسس الفقهية لعالمية الوقف الإسلامي):للدكتور آدم نوح معايدة من جامعة اليرموك –الأردن- حيث تناول مقالة ثلاثة مباحث هي:أ- حكم الوقف من غير المسلم،ب-حكم وقف غير المسلم باعتبار الجهة

الموقوف عليها.،ج-حكم وقف غير المسلم على غير المسلم.

حيث بين الباحث هذه الأحكام مختصرة عند الأئمة الأربعة.غير أن الباحث لم يعرض إلى الآراء الفقهية الأخرى؛ أما الجانب القانوني لم يتطرق إليه الكاتب إطلاقا وكذلك نجد الجانب التطبيقي منعدم في هذا المقال.

-ثقافة الوقف الإسلامي، والآخر غير المسلم:للأستاذ الدكتور أسعد السحمراني من جامعة الإمام الأوزاعي ببيروت، حيث كان المقال عبارة عن فروع وهي الوقف بين المسلم وغير المسلم.-هل يكون الوقف حبسا محددا أو مطلقا؟حيث تناول المسألتين فقهيا دون الخروج عن مذاهب الأئمة الأربعة مع عدم ذكر الأدلة.ثم خلص إلى أن الوقف ضرورة عصرية، وذيل مقاله بمقترحات لم تتطرق إلى غير المسلم ، أما الجانب القانوني فلم يذكره الباحث بتاتا.

-الوقف الإسلامي وثقافة الآخر للدكتور محمد الحسن مصطفى البغا حيث كان مقاله مقسما إلى ثلاثة مباحث هي:

أ-تعريف الوقف، ومشروعيته، وأركانه:مبينا ذلك على المذاهب الأربعة مركزا على المذهب الشافعي.

ب-وقف المسلم و أهل الذمة:حيث تكلم فقهيا في إطار الأئمة الأربعة.

ج-وقف أهل الذمة وشروطهم:حيث كان الكلام منسوجا على المنوال نفسه.

ونلحظ ما لحظناه من قبل أن هذا المقال لم يتكلم عن الجانب القانوني و لم يعط حلولا واقعية للإشكالية أوقاف غير المسلمين وما يتعلق بها من أحكام.

-خطة البحث:

الخطة التي اخترتها لبحثي "**أحكام غير المسلمين في نظام الوقف الإسلامي-دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون**" هي كالآتي:

- **الفصل تمهيدي**: الذي تناولت فيه حد الوقف، وتاريخه ومشروعيته في المبحث الأول، أما

المبحث الثاني فجعلته لأقسام الوقف وأركانه.

-**الفصل الأول:** تناولت فيه غير المسلمين في الفقه الإسلامي والقانون؛ حيث كان المبحث الأول مخصصا لأهل الذمة، والمبحث الثاني تكلمت فيه عن المستأمنين، ثم المبحث الثالث الذي كان الكلام فيه عن المعاهدين، والمبحث الرابع تناولت فيه المحاربين.

-**الفصل الثاني:** جعلته للبحث في أوقاف غير المسلمين؛ حيث كان الكلام في المبحث الأول عن طبيعة الوقف، وبحث في حكم الوقف من غير المسلمين في المبحث الثاني، أما المبحث الثالث فكان مخصصا لحكم الوقف على غير المسلمين.

-**الفصل الثالث:** تكلمت في المبحث الأول منه عن الاستعانة بغير المسلمين في الأوقاف الإسلامية، وكان نصيب المبحث الأول نظارة غير المسلم على الوقف الإسلامي، والمبحث الثاني تكلم عن استعمال غير المسلمين في العمل على الأوقاف الإسلامية، وتناولت في المبحث الثالث الاستعانة بغير المسلمين في إثبات الأوقاف الإسلامية، والدفاع عنها.

هذا وما كان في البحث من صواب، وسداد فمن الله ﷻ وحده لا شريك له، وما كان من خطأ، وتقصير-وما أكثرهما- فمني ومن الشيطان، والمعذرة إليكم من البضاعة المزجاة، فتصدقوا علينا بقبول ما كان صوابا، و الرد الجميل لما كان للصواب مجانبا.

وصلوات الله وسلامه على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد، وعلى آله الطيبين الطاهرين، وصحابته أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

الفصل التمهيدي:

حد الوقف، ومشروعيته، وتاريخه، وأقسامه وأركانه.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الكلام عن الوقف من حيث حده، وتاريخه، ومشروعيته، وأركانه لابد منه للكلام عن أحكام غير المسلمين المتعلقة بالوقف فالحكم على الشيء فرع عن تصوره فلا بد من إحاطة-ولو إجمالا- بالوقف حكما، وتاريخا، وما إليه لذلك رأيت أنت أقسم هذا الفصل التمهيدي إلى مبحثين كالآتي:

المبحث الأول: حد الوقف، وتاريخه، ومشروعيته.

المبحث الثاني: أقسام الوقف، وأركانه، وشروطه.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول:حد الوقف، وتاريخه، ومشروعيته.

يتناول هذا المبحث الوقف من حيث حده، وتاريخه، ومشروعيته من خلال ثلاثة مطالب هي تباعا:

-**المطلب الأول**:حد الوقف.

-**المطلب الثاني**:تاريخ الوقف.

-**المطلب الثالث**:مشروعية الوقف

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول:حد الوقف

نعرض في هذا المطلب إلى الوقف من حيث حده اللغوي، والاصطلاحي، وبدأ من الناحية اللغوية.

أولا:حد الوقف لغة: نقول وقف يقف وقفا ووقوفا خلاف الجلوس، والموقف موضع الوقوف.

والفعل(وقف)بمعنى سكن، و لم يتحرك؛ ويكون الفعل لازما مثل قولنا:وقفت على المنبر، ويكون متعد أحيانا كقولنا: وقفت الدار وقفا على المساكين، والجمع: أوقاف.[1]

و(أوقف) لغة تميم، وهي لغة رديئة أنكرها الأصمعي، وقال:((الكلام وقفت بغير ألف، وأوقفت عن الأمر بالألف بمعنى أقلعت عنه))[2].

قال الجوهري:((وليس في الكلام أوقفت إلا حرف واحد، أوقفت عن الأمر الذي كنت فيه، أي أقلعت عنه))[3].

ومن معاني(وقف):حبس يقال:حبست حبسا، وأحبست أحباسا أي: وقفت.

والحبيس على وزن فعيل بمعنى مفعول، وهو كل ما حبس وجه من وجوه الخير[4]

والحبس المنع، والحبس ضد التخلية[5].

نلاحظ من هذه المعاني اللغوية للوقف أنها لا تخرج عن إطار السكون، والمنع، وعدم الحركة وهذا ينطبق تماما على مصطلح الحبس مما يشعر أن الوقف هو حبس على بر، و لم يترك لغير ما حبس له.

1-لسان العرب: أبو الفضل محمد بن منظور، تحقيق عبد الله علي الكبير و معاونوه، دار المعارف، القاهرة، د ت، 359/9-360.

2- الصحاح الجوهري، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت لبنان 4103هـ1984م، د ط. د ت، 3 /42.

3-المصدر نفسه.

4- القاموس المحيط: الفيروزآبادي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، د ت، ص 192.

5-المصباح المنير: أحمد بن محمد الفيومي المقري، دار الحديث، القاهرة، د ط، د ت، 836/2، والقاموس: 3/ 199.

ثانيا:حد الوقف اصطلاحا:

ونعني بالاصطلاح الاصطلاح الفقهي عند أصحاب المذاهب الفقهية، وكذلك الاصطلاح القانوني لدى التقنينات العربية.

1-حد الوقف فقها:

أ-تعريف الحنفية:يوجد لدى الحنفية تعريفان رئيسان للوقف وهما:تعريف أبي حنيفة وتعريف الصاحبين.

-تعريف أبي حنيفة:هو **حبس العين على حكم ملك الواقف، والتصدق بالمنفعة**، ولو في الجملة[1].

أو هو: **((حبس المملوك عن التمليك من الغير))**[2].

-تعريف الصاحبين[3] **للوقف:((حبس العين على حكم الله -تعالى-وصرف منفعتها على من أحب))**[4].

1-**حاشية ابن عابدين:** محمد الأمين بن عابدين، تحقيق و دراسة **عادل أحمد عبد الموجود و علي** محمد عوض، دار عالم الكتب، الرياض، د ط، ت ط 1423هـ -2003م، 3/357-358، **والهداية شرح بداية المبتدي:**المرغيناني أبو الحسن برهان الدين علي بن أبي بكر، دار الفكر، بيروت، لبنان، د ط، د ت،3 / 17-18.

2-**المبسوط:**السرخسي أبو بكر محمد بن أحمد شمس الأئمة، اعتنى به **سمير مصطفى دياب، دار إحياء** التراث العربي، ط1، ت ط 1422هـ-2001م، 31/12.

3-الصاحبان: **هما:محمد** بن الحسن الشيباني، ولد في واسط سنة132هـ. أخذ عن **أبي حنيفة وأبي يوسف** يعقوب بن إبراهيم والتقى بالشافعي في بغداد ورحل إلى الإمام مالك ولازمه سنين. له(الجامع الكبير)، و(الحجة على أهل المدينة)، توفى بالري سنة 189هـ، انظر: (شذرات الذهب: ابن العماد الحنبلي، دار ابن كثير، دمشق، **تحقيق** عبد القادر الأرناؤوط وشعيب الأرناؤوط، ط1، ت ط 1993، 321/1، والطبقات الكبرى:**محمد بن سعد**، دراسة و تحقيق محمد بن عبد القادر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، ت ط 1990، 7/ 336)، **وأبو يوسف**: يعقوب بن إبراهيم القاضي، أخذ عن أبي حنيفة، تولى القضاء في عهد المهدي، والهادي، والرشيد، له(الخراج)، و(الأمالي والنوادر)، توفي سنة 192هـ، أنظر:(الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية:محي الدين بن سالم القرشي. تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو، دار هجر، الجيزة، مصر، ط 3، ت ط 1983، 2/ 61-وطبقات الفقهاء: الشيرازي، تحقيق إحسان عباس، دار الرائد العربي، د ط، ت ط1401هـ-1981م، بيروت، لبنان، ص134).

4-حاشية ابن عابدين : 3/357-358، و هداية: 3/13-14.

من خلال هذين التعريفين نجد الحنفية قد عرفوا الوقف بأنه حبس للعين، والتصدق بمنفعتها لجهة ما لكن اختلف الصاحبان مع أبي حنيفة في كون الوقف يحبس على حكم ملك الواقف، أي أنه لا يخرج من ملكه، وهو رأي أبي حنيفة فله التصرف فيه كما يشاء فالوقف عنده غير لازم .مما يخول للواقف الحق في الرجوع عنه، وأن يورث الوقف بعد موت الواقف وهكذا.

أما الصاحبان فيريان لزوم لوقف، وأنه يخرج من مالك الواقف فالوقف يلزمه، ولا يستطيع الرجوع عنه، ولا يدخل في الأموال الموروثة.

ب-تعريف المالكية:عرف المالكية الوقف تعريفات نسجت على منوال واحد، ومن بين أهم هذه التعريفات:

تعريف ابن عرفة الدسوقي[1] للوقف بأنه:((إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه مدة وجوده، ولو تقديرا))[2].

ذهب المالكية إذا إلى أن الوقف هو إعطاء المنفعة دون العين، ومعنى ذلك أن العين محبسة لا توهب، و لا يتصدق بها. أما قوله: (مدة وجوده ولو تقديرا)فقد شرحه الخرشي[3] بقوله:((قيد احترز به عن الإعارة ...ولو تقديرا يحتمل أن يكون اللفظ راجعا إلى الملك. فيكون المعنى:إن ملكت دار فلان فهي حبس. ويحتمل أن يكون اللفظ راجعا إلى الإعطاء،

1-أبو عبد الله محمد بن عرفة التونسي إمام جامع القيروان ولد سنة716هـ-1316م، من أبرز شيوخه ابن فرحون ألف المختصر الكبير و الحدود، وغيرهما مات سنة 792هـ-1400م .انظر:(شجرة النور الزكية في طبقات المالكية:محمد بن محمد بن مخلوف، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،ت ط 2003، 362/1، والأعلام: خير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان،ط6، ت ط 1986م، 272/7).

2- شرح الخرشي على مختصر خليل:ضبطه وخرج آياته، وأحاديثه زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، ت ط،1417هـ-1997. 7/ 78، ومنح الجليل على مختصر خليل: محمد عليش، دار الفكر، بيروت، لبنان، د ط، د ت: 34/3.

3-أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي المصري: ولد سنة1010هـ-1601م، تتلمذ على يد والده وعلى البرهان اللقاني،كان فقيها فاضلا ورعا له شرح كبير، وآخر صغير على مختصر خليل، توفي بالقاهرة سنة1101هـ-1689م.انظر:(الأعلام خير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، د ط، ت ط1994م، 240/6، ومعجم المؤلفين: عمر رضا كحالة، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، د ط، ت ط 1993، 541/3).

فيكون المعنى:داري حبس على من سيكون، فالمراد بالتقدير التعليق. ولم يرجح المالكية أيا من الاحتمالين، وذلك لأنهم لم يجيزوا الوقف المعلق))[1].

ويرى محمد عليش[2] أن الوقف تمليك انتفاع لا منفعة.[3] فالمنفعة هي كل ما ينتفع به، والانتفاع هو الطريقة التي يحصل بها النفع.

ورد على كلام عليش بأن لفظ"المنفعة"اسم لكل ما ينتفع به، أو كل شيء ينتفع به، وجمعها منافع، ولفظ"المنفعة"يأخذ من حيث المعنى دلالة الجمع. أما الانتفاع فهو عبارة عن مصدر فيه معنى الحدث، وعليه فإن المنفعة أشمل، وأعم في الدلالة من الانتفاع.[4]

ج-تعريف الشافعية:عرف الشافعية الوقف بتعريفات منها ما يأتي:

-تعريف النووي [5]:((حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته، وتصرف منافعه إلى البر تقربا إلى الله-تعالى-))[6]. ويقصد بتعريف النووي (حبس المال) أي:المال المعتبر شرعا لأن المال الحرام لا يعتد به كالخمر، والخنزير لأنه ((ليس بمال مقوم

1-شرح الخرشي على مختصر خليل: 7 /78.

2-أبو عبد الله محمد أحمد عليش المصري، ولد سنة 1217هـ-1802م، من أشهر المالكية في عصره، له تصنيفات منها (شرح منح الجليل على مختصر خليل)، و(فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك) ، سجن مريضا بتهمة مولاة أحمد عرابي في ثورته، مات مسجونا سنة 1299هـ-1881م. أنظر:(شجرة النور الزكية:551/1، ومعجم المؤلفين: 104/3).

3-شرح منح الجليل على مختصر خليل: 34/3.

4-القاموس: 3/ 89 ، وحاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني:المكتبة العصرية، صيدا، لبنان، ط 1، ت ط 1425هـ-2005م، 79/7.

5-النووي محي الدين يحيى بن شرف الدين، ولد في قرية نوى من قرى حوران من أعمال دمشق سنة631هـ-1232م. كان ورعا، تقيا انتهت إليه رئاسة الشافعية في عصره، من مؤلفاته(الروضة)، و(منهاج الطالبين)، و(شرح صحيح مسلم) ، توفى سنة 676هـ-1277م. انظر:(طبقات الشافعية لابن شهبة: أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة 194/2، والإكمال في رفع الارتياب عن المؤتلف والمختلف من الأسماء والكنى والألقاب: علي بن هبة الله بن ماكولا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د ط، ت ط 1990م، 108/3)، و(الأعلام 185/9).

6- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج:الخطيب الشربيني محمد بن أحمد القاهري، دار الفكر، بيروت. د ط، د ت. 376/2.

عند المسلمين)).[1] وقوله:(يمكن الانتفاع مع بقاء عينه). فيه إخراج لما ينتفع به مع ذهاب عينه كالملابس، و((...الريحان والطعام إذ لا يجوز وقفهما لعدم بقاء عينهما))[2].

وقوله:(على مباح)فلا يجوز الوقف على محرم كمعصية الخمر، أو جهة محرمة كأهل حرب على المسلمين.

-وعرف بأنه:((حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف فيه على مصرف مباح موجود)).[3] وأضاف هذا التعريف لفظ(موجود) فلا يوقف على معدوم، ولكن إن كان راجحا جاز.[4]

-وعرفه ابن حجر الهيتمي[5]، بأنه:((حبس مال يمكن الانتفاع مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح))[6]. أضاف هذا التعريف عبارة(بقطع التصرف في رقبته). هذا القيد أصيف لإخراج غير الوقف من أموال الحبس الأخرى كالرهن إذ الرهن لا يقطع التصرف في العين المرهونة بخلاف الوقف، فإنه يقطع التصرف في المال الموقوف، فلا يجوز بيعه ،ولا توريثه...[7].

1-روضة الطالبين وعمدة المفتين:محي الدين يحيى بن شرف الدين النووي، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود و علي محمد معوض، دار عالم الكتب، المملكة العربية السعودية، د ط، ت ط 1423هـ ـ 2003م، 5 /214.

2-أسنى المطالب شرح روض الطالب: زكريا بن محمد الأنصاري، تحقيق محمد تامر حجازي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، ت ط 2001، 2 /457.

3-نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ومعه حاشية الشبراملسي و حاشية المغرب الرشيدي: شمس الدين محمد بن شهاب الدين الرملي، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الأخيرة، ت ط 1404هـ-1984م، 5/358.

4-المصدر نفسه.

5-أبو العباس شهاب الدين أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي الأنصاري المصري الشافعي، ولد بمصر سنة 909هـ-1503م، له مصنفات منها :(مبلغ الأرب في فضائل العرب)، و(الصواعق المحرقة)، و(تحفة المحتاج في شرح المنهاج)، مات سنة 974هـ-1566م، (أنظر: معجم المؤلفين:152/2، و الأعلام: 1 /223).

6- تحفة المحتاج: أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د ط، د ت، 6 / 230، وحاشية القليوبي وعميرة: أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، دار الفكر، بيروت، د ط، ت ط 1415هـ-1995م ، 3/ 97.

7-الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق: عكرمة صبري، دار النفائس، الأردن، د ط، ت ط1428هـ-2008م، ص38.

د-تعريف الحنابلة:للحنابلة تعريفات تكاد تكون متطابقة في الوقف أهمها:

-تعريف موفق الدين بن قدامة المقدسي[1] للوقف:((تحبيس الأصل، وتسبيل الثمرة))[2]. فالوقف هو حبس العين عن كل تصرف وما إليه، والتصدق بثمرة العين أي: فوائدها على جهتها الموقوف عليها.

-وعرف الوقف عند الحنابلة أيضا بأنه:((هو تحبيس الأصل، وتسبيل المنفعة)).[3] ويختلف هذا التعريف عن سابقه في لفظ(المنفعة)بدل لفظ(الثمرة)، والظاهر أن لفظ المنفعة أعم فائدة العين وهي الثمرة تشملها المنفعة، لكن العكس غير صحيح.

-الوقف هو:((تحبيس مالك مطلق التصرف في ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرفه وغيره في رقبته يصرف ريعه إلى جهة بر تقربا إلى الله-تعالى-)).[4]

نلاحظ أن هذا التعريف أكثر تفصيلا من سابقيه؛ إذ فصّل في تحبيس المالك التصرف في ماله هو وغيره، وأنه أضاف شرطا آخر وهو القربة إلى الله ﷻ، واشترط في المال أن يكون منتفعا به مع بقاء عينه؛ فالعين التي تزول بالانتفاع كالأكل، والشرب، وغيرهما فلا يصح وقفها.

هـ-تعريف الظاهرية: لم يعرف الظاهرية الوقف تعريفا مباشرا، وإنما تناولوه في مسائل ناقشوا فيها من خالفوهم.

1-عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي موفق الدين، ولد بقرية جماعيا بقرى نابلس بفلسطين سنة541هـ-1146م، له تصنيفات عديدة منها:(المغني)، و(فضائل الصحابة)، و(روضة الناظر)، توفي بدمشق سنة 620هـ-1223م.أنظر:(شذرات الذهب: 88/5، والأعلام 4/ 192).

2- المغني:ابن قدامة موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي، دار الفكر، بيروت،لبنان، د ط، د ت، 6 /185.

3-المصدر السابق: 185/5، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف:المرداوي أبو الحسن علاء الدين علي بن سليمان، تحقيق محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية بيروت، ط، ت ط 1 1418هـ-1997م، 7 /3.

4- شرح منتهى الإرادات: 2/ 489، والإنصاف: 7/ 3.

فقد ذكر ابن حزم[1] الوقف بقوله:((والتحبيس-وهو الوقف- جائز في الأصول من الدور، والأرضين بما فيها من الغراس، والبناء إن كانت فيها، وفي الأرحاء، ويجوز أيضا في العبيد، والسلاح، والخيل، وفي سبيل الله ﷻ في الجهاد فقط لا غير، ولا يجوز في غير ما ذكرنا...))[2].

نلحظ أنه لا يوجد تعريف للوقف، وإنما نجد الحكم بجواز الوقف، ثم تبيين ما يجوز وقفه من أموال حيث حصرها ابن حزم في العقارات وما عليها من غرس، أو بناء، وفي الأرحاء، والعبيد، والسلاح، والخيل للجهاد.فكانت خمسة أصناف أصلية، وصنفان تبعيان هما:الغراس، والبناء على الأراضي الموقوفة.

و-**تعريفات أخرى**:وهي لبعض المعاصرين الذين تناولوا الوقف بالبحث، ونذكر منها:

-تعريف أبي زهرة:حيث عرف الوقف بأنه:((الوقف هو قطع التصرف في رقبة العين التي يدوم الانتفاع بها، وصرف الانتفاع لجهة الخير))[3].

هذا التعريف يتماشى مع مذهب الجمهور من منع التصرف في العين الموقوفة، وذكر دوام الانتفاع بالعين، وهو لازم لدوام العين الموقوفة، وكذلك اشترط أن يكون الوقف لجهة خيرية فلا يجوز لغيرها.

-تعريف منذر قحف:((الوقف هو حبس مؤبد، ومؤقت لمال للانتفاع المتكرر به، أو بثمرته

1- ابن حزم:أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الفارسي الأندلسي، مولى بني أمية، ولد في قرطبة سنة 384هـ، وزر في شبابه ثم صار فقيها، أديبا، محدثا، صنف الكثير مثل :(طوق الحمامة)، و(الإيصال)، و(المحلى)، و(المحلى)، سجن وأسر ونفي، توفي سنة 465هـ بالأندلس، أنظر:(سير أعلام النبلاء:18/184-212، والبداية والنهاية: أبو الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، اعتناء وتوثيق عبد الرحمان اللاذقي ومحمد بيضون، دار المعرفة،بيروت، لبنان،ط 10، ت ط 1428هـ-2007م، 12/91، ووفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان: أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، دار الصادر، بيروت، لبنان، ط1، ت ط1977، 3/525، و شذرات الذهب:3/209-300).

2--المحلى شرح المجلى:ابن حزم أبو محمد علي بن أحمد، تحقيق أحمد شاكر، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي ، بيروت لبنان، ط 2، ت ط 1424هـ-2001م،9 /82.

3-محاضرات في الوقف:محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، د ط، د ت، ص46.

في وجه من وجوه البر العامة، أو الخاصة))[1].

أجاز منذر قحف كون الوقف مؤبدا أو مؤقتا، وهذا قريب جدا من مذهب الذين يرون جواز الرجوع في الوقف كالحنفية، والمالكية. ورأى أن هذا الانتفاع يكون بثمرة العين، أو بالعين نفسها في قوله:(أو به) لكن يظهر أن هذه العبارة يكتنفها بعض الغموض. إذ تحتمل كون الانتفاع بالرقبة بالاستهلاك، وهذا غير جائز على رأي الجمهور في الوقف، فيشترطون بقاء العين، أو أن قصده الانتفاع بالمنفعة كالإيجار، لكن يكدر على هذا الاحتمال قوله:(...به أو بمنفعته..).

2-حد الوقف قانونا: نعرض هنا إلى تعريفات بعض القوانين العربية ونختار منها على سبيل المثال:القانون الجزائري، والمصري.

أ-تعريف القانون المصري: يعد القانون المصري أول التقنينات العربية الحديثة، حيث صدر سنة 1946. غير أن هذا القانون لم يعرف الوقف، ولعل القانون المصري قد ترك ذلك لأحكام الشريعة الإسلامية، لكن يستشكل في معرفة حقيقة الوقف في القانون المصري فيما فيه خلاف بين الفقهاء كلزوم الوقف والرجوع فيه...الخ.

للإجابة على ذلك لا بد من استقراء القانون المصري يظهر أنه رجح المذهب الشافعي، والحنبلي، ورأي محمد بن الحسن الشيباني؛مثله في ذلك مثل القانون الجزائري((باعتبار أن هذه الأحكام مبنية في الأساس على التعريف الفقهي للجمهور...وفي حدود ما يحقق الصالح العام للموقوف عليهم...))[2].

ب-تعريف القانون الجزائري للوقف:

أول تعريف للوقف في التشريع الجزائري ورد في المادة: 213 من قانون الأسرة رقم

1-الوقف الإسلامي: منذر قحف، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، ودار الفكر، دمشق، سورية، ت ط 2000، ص62.

2-أحكام الوقف وحركة التقنين في العالم الإسلامي المعاصر:عطية فتحي الويشي، الأمانة العامة للأوقاف الكويتية، د ط، ت ط2006، ص16.

84 / 11 الصادر في 09 جوان 1984[1]، حيث نصت المادة على أن الوقف هو : ((حبس مال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد و التصدق))، ثم عدل هذا التعريف إلى غير صياغته الأولى عند صدور القانون رقم: 25/90 ، المتضمن التوجيه العقاري المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، حيث عرف الوقف في المادة 31 بما يأتي: ((الأملاك الوقفية هي: الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية، أو جمعية ذات منفعة عامة، أو مسجد، أو مدرسة قرآنية سواء أكان هذا التمتع فوريا، أو عند وفاة أحد الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور))[2].

و عرف الوقف أيضا في قانون الأوقاف رقم 10/90 الصادر في 27 أبريل 1991.في المادة 03 بأن: ((الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد، و التصدق بالمنفعة على الفقراء، أو على وجه من وجوه البر، والخير))[3].

بالتأمل في هذه المواد نرى بأن القانون الجزائري، لم يخرج عن إطار الفقه الإسلامي في تعريفه للوقف إذ كان تعريفه ترجيحا بين المذاهب الفقهية الأربعة. بيد أنه بالرغم من سيادة المذهب المالكي في الجزائر، ووجود المذهب الحنفي إبان الحكم العثماني كمذهب الطبقة الحاكمة في لجزائر، نلمس أثره في كثير من الأوقاف الجزائرية-خاصة الذرية- التي أنشأت على المذهب الحنفي؛ إلا أن القانون الجزائري قد أخذ بالمذهب الشافعي، والحنبلي في تعريف الوقف باشتراطه التأبيد، وهو عدم الرجوع في الوقف، ويرجع ذلك لما هو أنسب في حق الموقوف عليه، وهذا ما حقق مسمى الشخصية المعنوية فقد((أحسن المشرع الجزائري حيث أخذ بفكرة سقوط الملكية لا إلى مالك، والتي أخذت به معظم التقنينات العربية في الوقف، وهذا بسبب استجابتها للنظريات الفقهية القانونية الحديثة خاصة بالنسبة لمفهومها للشخصية المعنوية، والتي تحقق الغرض الداعي إلى إسقاط الملكية عن الوقف مما يفصل الذمة

1-الجريدة الرسمية رقم 52 المؤرخة في 1984 م .

2-الجريدة الرسمية رقم 49 الصادرة بتاريخ 1990.

3-الجريدة الرسمية رقم 21 المؤرخة في 1991م.

المالية للوقف عن الذمة المالية لمسيريه، والقائمين على نظارته))[1].

وركز المشرع الجزائري على مسألة التأبيد، وعلى صرفه في (وجه من وجوه البر). فلا يصرفه في وجه المعصية. والمعول في مسألة البر، وعدمه على أحكام الشريعة الإسلامية، لنص القانون الجزائري على ذلك[2].

ومع ما في هذا التعريف من إيجابية إلا أنه يعترض عليه بما يأتي:

- أنه لا يشمل وقف المنافع على الرغم من أن المشرع الجزائري نص على إمكانية وقفها في المادة: 11 من القانون 91 / 10، حيث إن استعماله لعبارة:(حبس عين) يخرج وقف المنافع .

- أنه لم يشمل الوقف الخاص رغم اعتراف هذا القانون - رقم 91 / 10 ـــ به ، ومنه فحتى يكون التعريف جامعا شاملا لنوعي الوقف العام و الخاص ، كان من الأفضل إضافة عبارة(في الحال، والمآل)، أو(ابتداء، وانتهاء) حيث أن الحال، و الابتداء لقصد الوقف العام المباشر، أما المآل، والانتهاء فيقصد به أن يكون الوقف الخاص في الابتداء، وينتهي عاما [3].

المطلب الثاني:تاريخ الوقف

منذ فجر التاريخ، والحاجة الروحية للإنسان- متجلية في العبادة- تلح عليه، فنجد كل الحضارات قد اهتمت بالعبادة على اختلاف دياناتها، ونحلها؛ ومن مظاهر الاهتمام بالعبادة إنشاء دور لها من معابد، وكنائس، ومزارات، ولضمان ديمومة دور العبادة كان لابد من رصد عقارات، وأرضين يعود ريعها علة هذه الدور، والعاملين عليها من رجال دين، وأعوانهم.

والحاصل أن الوقف، أو ما يشبهه -إن صح التعبير -كان موجودا في التراث

1-الوقف العام في التشريع الجزائري :محمد كنازة، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، ص21.

2-المادة:02 من قانون الأوقاف الجزائري 10/91.

3-انظر: الإطار القانوني و التنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر: رامول خالد، دار هومة، الجزائر، ط 2، ت ط 2006، ص 29 .

الإنساني عامة، وعند العرب خاصة، فلما جاء الإسلام أقر كثيرا من المعاملات، والعقـــود، ونظمها، ووضع لها ضوابط ووسع مجالها بتوسيع مفهوم العبادة من مجرد طقوس إلى إيجابيـــة في المجتمع، وبناء للأمة، وترسيخ للوحدة مما ارتقى بهذه المعاملات، والعقـــود، وغيرهـــا إلى مرتبة الكمال، ومصاف الإحسان.

على ضوء ما ذكر رأيت أن أقسم هذا المطلب إلى ما يأتي:

أولا-الوقف قبل الإسلام.

ثانيا-الوقف في الإسلام.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

أولا:الوقف قبل الإسلام:

الوقف معروف عند الأمم السابقة قبل ظهور الإسلام وبعده، وإن لم يسم بهذا الاسم، فالإنسان في القدم عرف المعابد، ورصد عليها العقارات، والأراضي للإنفاق عليها من غلتها، وعلى القائمين بأمرها، ولا يفسر هذا إلا على أنه في معنى الوقف.

ومن هنا يمكن القول، إن فكرة الوقف كانت موجودة قبل الإسلام عند كثير من الأمم السابقة، فقد وجدت عند قدماء المصريين فكانت الأراضي ترصد على آلهتهم، والمعابد، والمقابر، وتؤخذ غلتها للنفقة عليها،كذلك ينفق على الكهنة، والخدام من هذه الأموال، وكان الناس وقتها مدفوعين إلى هذا التصرف بقصد فعل الخير، والتقرب إلى آلهتهم كما كانوا يعتقدون.

وكان هذا الشيء موجوداً عند قدماء العراقيين، وعند الرومان وغيرهم[1].حتى إن الرومان كان الوقف معروفا لديهم بقسميه[2].

ومن الأوقاف التي اشتهرت عند العرب قبل الإسلام، الوقف على الكعبة المشرفة، بكسوتها وعمارتها كلما تهدمت، وأول من كسا الكعبة، ووقف عليها أسعد أبو كريب ملك حمير[3].

أما قول الشافعي:((لم يحبس أهل الجاهلية فيما علمته دارا، ولا أرضا تبررا بحبسها، وإنما حبس أهل الإسلام))[4] .فإنه يحتمل أمرين هما:

أ-نفي وجود أوقاف في غير الديانة الإسلامية فالوقف أبدعته الشريعة المحمدية، و لم يعرف قبلها، ولا معها.

---

1 -محاضرات في الوقف:ص5.

2-الوقف في الفكر الإسلامي:محمد بن عبد العزيز بنعبد الله، وزارة الأوقاف المغربية،1996، ص71.

3-مقدمة ابن خلدون:عبد الرحمان بن خلدون، المكتبة العصرية ، بيروت، ط2005م -1425هـ ، ص327.

4 - الأم: محمد بن إدريس الشافعي، تحقيق رفعت فوزي عبد المطلب، دار الوفاء، المنصورة مصر، ط2، ت ط 1425هـ-2004م، 275/3.

ب-أن الشافعي لم ينف وجود الأحباس في الجاهلية قطعاً، بل قصد بالأحباس التي يقصد بها التقرب إلى الله ﷻ. أما ((التملك، وجعل منافعها مخصصة لجهة معينة، فكرة قديمة معروفة قبل ظهور الإسلام بزمن بعيد))[1]. ويفهم ذلك من قوله (تبررا بحبسها)؛ وهو طلب البر، وثوابه من الله ﷻ.

ومن ذلك قول ابن حزم:((إن العرب لم تعرف في جاهليتها الحبس))[2]. فإنه يحمل على قول الشافعي في ذلك.

ثانيا:الوقف في الإسلام:

1- الوقف في عصر النبي ﷺ :

لقد عرف الوقف عند المسلمين في حياة النبي ﷺ.حيث كان أجود الناس في بذل الخير، والصدقات، والإحسان إلى الناس، فلم يمار في ذلك ولي، أو عدو. بل كان ذلك من شمائله قبل نزول الروح الأمين على قلبه بالوحي في قول أم المؤمنين خديجة بنت خويلد- رضي الله عنها-تصفه ﷺ :((كلا والله ما يخزيك الله أبدا، إنك لتصل الرحم، وتحمل الكل، وتكسب المعدوم، وتعين على نوائب الحق))[3]. وشمائل رسول الله ﷺ أكبر من أن يصفها لسان، أو يخطها بنان، وحسبنا قول ربه ﷻ: ﴿ وَإِنَّكَ لَعَلَىٰ خُلُقٍ عَظِيمٍ ﴿٤﴾ ﴾ القلم: 04.

إلا أن علماء الإسلام اختلفوا في تحديد أول وقف، وصدقة في حياته ﷺ.

فذهب بعضهم ــ وهم المهاجرون ــ إلى أن أول صدقة في الإسلام هي صدقة عمر ﷺ.

وقال الأنصار: إن أول صدقة في الإسلام هي صدقة النبي ﷺ. يدل على ذلك ما روي عن عمرو بن سعد بن معاذ قال: سألنا أول حبس في الإسلام فقال المهاجرون: صدقة

1-الوقف في الفكر الإسلامي:73/1.

2-المحلى: 9 / 275.

3-صحيح البخاري: محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، دار ابن حزم،ط 1، ت ط 1424هـ -2003م، كتاب بدء الوحي، رقم 03، وصحيح مسلم: مسلم بن الحجاج النيسابوري، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، د ط، ت ط 1424هـ-2004م، كتاب الإيمان باب: بدء الوحي إلى رسول الله، رقم 161.

عمر ﷺ، وقال الأنصار: صدقة رسول اللهﷺ.

وقال عنه ابن حجر في الفتح:((... وفي إسناده الواقدي))[1].

وقد أخرج ابن خزيمة[2] عن ابن عمرﷺ أن أول صدقة تصدق بها في الإسلام، صدقة عمر بن الخطاب، وأن عمر قال لرسول الله ﷺ إن لي مالاً، وأنا أريد أن أتصدق به، فقال رسول اللهﷺ ((حَبِّسْ أَصْلَهُ، وَسَبِّلْ ثَمَرَهُ)). قال: فكتب[3].

وعند ابن سعد[4]:((أول صدقة في الإسلام وقف رسول اللهﷺ أمواله لما قُتل مخيريق بأحد، وأوصى إن أصبت فأموالي لرسول الله فقبضها رسول الله، وتصدق بها))[5].

وقال الحافظ في الفتح: ((وفي مغازي الواقدي: إن أول صدقة موقوفة كانت في الإسلام أراضي مخيريق التي أوصى بها إلى النبي ﷺفوقفها النبيﷺ))[6].

وعند النظر في هذه الأدلة يتبين تقدم وقف النبيﷺ على وقف عمر ﷺبسنوات؛

1-فتح الباري شرح صحيح البخاري:أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق عبد العزيز بن عبد الله بن باز، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، دار السلام، الرياض، دار الفيحاء، دمشق، د ط، د ت، 492/5.

2-ابن خزيمة:أبو بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة النيسابوري، إمام الأئمة، وشيخ الإسلام، ولد سنة223هـ بنيسابور، روى له الشيخان في صحيحيهما، توفي سنة311هـ بنيسابور، له(صحيح ابن خزيمة)، أنظر:(تذكرة الحفاظ:شمس الدين محمد بن عثمان الذهبي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د ط، د ت، 720/2-731، وسير أعلام النبلاء:365/14).

3-صحيح ابن خزيمة : أبو بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة، تحقيق وتعليق وتخريج وتقديم مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط2، ت ط1992، رقم2483 .

4-ابن سعد:محمد بن سعد مولى بني هاشم، ولد سنة230هـ بالبصرة، محدث مؤرخ ثقة، تلميذ الواقدي، له(الطبقات الكبرى)، و(التاريخ)، توفي سنة320هـ ببغداد، أنظر:(تذكرة الحفاظ:425/2، والأعلام:136/6).

5- الطبقات الكبرى:محمد بن سعد، دراسة و تحقيق محمد بن عبد القادر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، ت ط 1990، 1/ 388 .

6-فتح الباري:2/ 402، وأحكام الأحكام: ابن دقيق العيد: أبو الفتح محمد بن علي بن دقيق العيد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د ط، د ت، 209/2، وأحكام الأوقاف: أبو بكر أحمد بن عمر الشيباني الخصاف، ضبطه وصححه محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، ت ط 1420هـ-1999م، ص 1، والروض الأنف في تفسير السيرة النبوية لابن هشام:أبو القاسم بن عبد الله السهيلي، دار الفكر، ط1، ت ط 1972، 3/ 180.

ولذلك أخرج الخصاف[1] عن ابن كعب قال: ((أول صدقة في الإسلام وقف رسول اللهﷺ أمواله، فقلت لابن كعب: فإن الناس يقولون صدقة عمر أول، فقال: قتل مخيريق بأحد على رأس اثنين وثلاثين شهرا من مهاجر رسول الله وأوصى إن أصبت فأموالي لرسول الله فقبضها رسول الله وتصدق بها، وهذا قبل ما تصدق به عمر، وإنما تصدق عمر سنة ثمان حين رجع رسول الله من خيبر سنة سبع من الهجرة))[2].

ومن جهة أخرى ما كان لأحد أن يتقدم رسول الله ﷺبمكرمة كائنا من كان.

أ-أوقاف النبيﷺ في المدينة:

- أموال مخيريق اليهودي بالمدينة المنورة:

قال الخصاف: حدثني محمد بن بشر بن حميد عن أبيه قال: سمعت عمر بن عبد العزيز يقول في خلافته بخناصرة[3]: ((سمعت بالمدينة، والناس يومئذ كثير من مشيخة من المهاجرين، والأنصار أن حوائط رسول الله ﷺالسبع التي وقف من أموال مخيريق)). وقال: ((إن أُصبت فأموالي لمحمد يضعها حيث أراه الله)). وقد قتل يوم أحد، قال رسول الله ﷺ((مُخَيْرِيقٌ خَيْرُ يَهُودٍ))[4]. ثم دعا لنا بتمر، فأتى به تمر في طبق، فقال: كتب إلي أبو بكر بن حزم يخبرني أن هذا التمر من العذق الذي كان على عهد رسول الله، وكان رسول الله

1-الخصاف:أبو بكر أحمد بن عمرو الشيباني، فقيه حنفي، ومحدث، كان مقدما عند الخليفة العباسي المهتدي، وكان زاهدا يأكل من عمل يده، له من الكتب (الحيل)، و(أدب القاضي)، مات ببغداد سنة261هـ، أنظر:(سير أعلام النبلاء:13/123-124، وطبقات الحنفية:1/87).

2- أحكام الأوقاف للخصاف: ص5.

3-خناصرة: بلدة من بلد الشام، تقع شرق حلب، أنظر:(الروض المعطار في خبر الأقطار: محمد بن عبد المنعم الحِميري، تحقيق إحسان عباس، مؤسسة ناصر للثقافة، بيروت، ط 2، ت ط 1980م، ومعجم البلدان: ياقوت الحموي، تحقيق فريد عبد العزيز الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، ت ط 1990، 2 /390).

4-كنز العمال: علي بن حسام الدين المتقي الهندي، تحقيق بكري حياني و صفوة السقا، مؤسسة الرسالة، ط5، ت ط، 1401هـ-1981م، 16/635 ، والبداية والنهاية أبو الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، اعتناء وتوثيق عبد الرحمان اللاذقي، و محمد بيضون، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط 10، ت ط 1428هـ-2007م، ومغازي الواقدي:محمد بن عمر الواقدي، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، د ط، ت ط، 1425هـ-2004م ،1/ 263.

يأكل منه فقلت: يا أمير المؤمنين فاقسمه بيننا، فقسمه، فأصاب كل واحد منا تسع تمرات.

قال عمر بن عبد العزيز:((وقد دخلتها إذ كنت واليا بالمدينة، وأكلت من هذه النخلة، و لم أر مثلها من التمر أطيب، ولا أعذب))[1].

ذكر الخصاف بسنده عن أبي كعب القرظي قال: كانت الحبس على عهد رسول الله ﷺسبعة حوائط بالمدينة: الأعواف، والصافية، والدلال، والمثيب، وبرقه، وحسنى، ومشربة أم إبراهيم[2].

وقد ذكر الخصاف بسنده إلى محمد بن سهل بن أبي خيثمة قال: كانت صدقة رسول الله ﷺمن أموال بني النضير وهي سبعة: الأعوف، والصافية، والدلال، والمثيب، وبرقه، وحسنى، ومشربة أم إبراهيم؛ لأن أم إبراهيم ماريّة كانت تنزلها، وكان ذلك المال لسلام بن مشكم النضيري[3].

- أموال خيبر وفدك وبعض قرى المدينة: عن حسيل بن خارجة قال: بعث يهود فدك إلى رسول الله ﷺحين افتتح خيبر فقالوا: أعطنا الأمان منك وهي لك. فبعث إليهم محيصة بن حرام، فقبضها فكانت له خاصة، وصالحه أهل الوطيح، وسلالم، من أهل خيبر على الوطيح وسلالم؛ وهي أموال خيبر، فكانت له خاصة، وخرجت الكتيبة من الخمس، وهي مما يلي الوطيح، وسلالم، فجعلت شيئاً واحدا، فكانت مما ترك رسول الله من صدقاته، و فيما أطعم أزواجه[4].

ب-أوقاف الصحابة في عهد النبي ﷺ:

ذكر الخصاف عن محمد بن عبد الرحمن عن سعد بن زرارة قال: ((ما أعلم أحداً من أصحاب رسول الله ﷺمن أهل بدر من المهاجرين، والأنصار إلا وقد وقف من ما له

1-أحكام الأوقاف للخصاف: ص2.

2-المرجع نفسه.

3-المرجع السابق: ص5.

4- تاريخ المدينة:أبو زيد عمر بن شبه، تعليق وتخريج الأحاديث علي محمد دندل و ياسين سعد الدين بيان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د ط، ت ط 1990م، 1 /187.

حبساً، لا يشترى، ولا يورث ولا يوهب، حتى يرث الله الأرض ومن عليها))[1].

ومن أوقاف الصحابة –رضي الله عنهم- ما يلي:

– وقف عمر بن الخطاب ﷺ[2].

– وقف عثمان ﷺ:حيث إنه لما حصر، وأحيط بداره أشرف على الناس فقال: أنشدكم بالله، أتعلمون أن رسول الله ﷺلما قدم المدينة لم يكن بها بئر يستعذب إلا بئر رومة؟. فقال رسول الله ﷺ:((مَنْ يَشْتَرِيهَا مِنْ خَالِصِ مَالِهِ، فَيَكُون دَلْوُهُ فِيهَا كَدِلَاءِ الْمُسْلِمِينَ، وَلَهُ خَيْرٌ مِنْهَا فِي الْجَنَّةِ))، فاشتريتها من خالص مالي، فأنتم تمنعوني أن أشرب منها[3].

– وقف أبي طلحة ﷺ[4].

– وقف خالد بن الوليد ﷺ: فقد روى أبو هريرة ﷺقال: بعث رسول الله ﷺعمر على الصدقة، فقيل :منع ابن جميل،وخالد بن الوليد ، وعباس بن عبد المطلب، فقال رسول الله ﷺ:((مَا يَنْقِمُ ابْنُ جَمِيلٍ إِلَّا أَنَّهُ كَانَ فَقِيرًا فَأَغْنَاهُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ، وَأَمَّا خَالِدٌ فَإِنَّكُمْ تَظْلِمُونَ خَالِدًا قَدْ احْتَبَسَ أَدْرَاعَهُ وَأَعْتُدَهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَأَمَّا الْعَبَّاسُ بْنُ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ فَعَمُّ رَسُولِ اللَّهِ ﷺفَهِيَ عَلَيْهِ صَدَقَةٌ، وَمِثْلُهَا مَعَهَا))[5].

– وقف الزبير ﷺ،فعن هشام عن أبيه أن الزبير جعل دوره صدقة على بنيه لا تباع، ولا تورث، وأن للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرةٍ،ولا مضار بها، فإن هي استغنت بزوج فلا حق لها[6].

---

1 -أحكام الأوقاف:الخصاف ص15.

2 -تقدم تخريجه:ص17.

3-صحيح البخاري:كتاب الوصايا:باب إذا وقف أرضا أو بئرا أو اشترط لنفسه مثل دلاء المسلمين، رقم2778، وصحيح مسلم كتاب الزكاة:باب زكاة الفطر على كل حر أو عبد، رقم 983.

4-تقدم تخريجه:ص20.

5-صحيح البخاري:كتاب الزكاة:باب:قوله- تعالى-:(وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله)، رقم1468، وصحيح مسلم:كتاب الزكاة:باب أقدار الزكاة، رقم983.

6-صحيح البخاري : كتاب الوصايا: باب إذا وقف أرضا أو بئرا واشترط لنفسه مثل دلاء المسلمين.

– وقف أنس ﷺ: روى البيهقي في سننه أن أنسا وقف دارا له بالمدينة، فكان إذا حج مر بالمدينة فنزل في داره[1].

– وقف فاطمة –رضي الله عنها-:فقد روى البيهقي أن فاطمة بنت رسول الله ﷺتصدقت بمالها على بني هاشم، وبني المطلب[2].

وقال الحميدي: ((تصدق أبوبكر بداره على ولده، وعمر بربعة عند المروة على ولده، وعثمان برومة بئر بالمدينة، وتصدق علي بأرضه بينبع، وتصدق الزبير بداره بمكة، وداره بمصر، وأمواله بالمدينة على ولده، وتصدق سعد بداره بالمدينة، وداره بمصر على ولده، وعمرو بن العاص بالوهط، وبداره بمكة على ولده، وحكيم بن حزام بداره بمكة والمدينة على ولده، فذلك كله إلى اليوم))[3].

2–الوقف في عصر الخلفاء الراشدين:

يعد عصر الخلفاء الراشدين خير عصر بعد عصر النبوة، وعرف هذا العصر فتوحات عظيمة، وكثرة في الأموال، ووفرة في العروض على مستوى الفرد، والدولة، أيضا عرف هذا العصر بأنه أكثر العصور تقرب فيه أهله إلى الله ﷻ ، ومما تقربوا به إلى الله الأوقاف التي اتخذت أشكالا متعددة منها:

أ – المساجد: إن إيقاف المساجد في عصر الراشدين بلغ ذروته، حيث كانت المساجد تحت مسؤولية الخلفاء الراشدين، والأمراء مباشرة، فهم أئمة المساجد، والجوامع الكبرى.

ففي زمن عمر ﷺكثرت المساجد، وأمر ببنائها في مختلف الأمصار الإسلامية.

فقد أمر سعد بن أبي وقاص ﷺ بتأسيس مسجد الكوفة[4]، كما أن عمر ﷺقد قام بتوسعة

1- السنن الكبرى: 161/9.

2-فتح الباري: 5/ 407، والسنن الكبرى للبيهقي: 6/ 161.

3- السنن الكبرى للبيهقي: 6/ 161.

4 -تاريخ الدول والملوك:محمد بن جرير الطبري، مؤسسة عز الدين، د م، د ط، د ت، 4/ 194، والكامل في التاريخ: ابن الأثير، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط1، ت ط 1985، 2/ 259.

المسجد الحرام حيث اشترى بعض الدور المجاورة له، وأدخلها فيه[1].

كما أن علي ﷺقد قام ببناء عدد كبير من المساجد في مناطق مختلفة[2].

ب– أوقاف عامة: لقد اهتم الصحابة الكرام في عصر الخلفاء الراشدين بالأوقاف العامة والتي من أهمها[3]:

أ –وقف الدور: وهي أشهر الأوقاف عند الصحابة –رضي الله عنهم–

ب– وقف الأراضي الزراعية: ومن أشهر الموقفين لها عمر، وعثمان، وعلي، والزبير–رضي الله عنهم–.

ج– حبس المال، والدواب، والسلاح للجهاد في سبيل الله: كما في الحديث السابق ((أَمَّا خَالِدٌ فَقَدْ احْتَبَسَ أَدْرَاعَهُ، وَأَعْتُدَهُ فِي سَبِيلِ اللهِ))[4].

وقد كان عمر ﷺ يجهز الكثير من الغزاة في سبيل الله، بأمتعة خاصة للجهاد[5].

د–حفر الآبار وتسبيل المياه: ومن أشهرها بئر رومة التي أوقفها عثمان ﷺ، ومن ذلك أن عمر ﷺأمر سعد بن أبي وقاص أن يحفر نهراً لأهل الكوفة[6].

وقد أمر أبا موسى الأشعري كذلك بحفر نهر لأهل البصرة أثناء ولايته لها[7].

1–أخبار مكة :محمد بن إسحاق الفاكهاني، تحقيق عبد الملك عبد الله الدهيش، دار الخضر، بيروت، لبنان، د ط، ت ط 1414هـ، 2/ 159.

2– الوقف ودوره في المجتمع الإسلامي المعاصر:سليم هاني منصور، مؤسسة الرسالة الناشرون، ط1، ت ط1425هـ–2004م، ص 18.

3–المصدر السابق: ص 14 وما بعدها.

4–سبق تخريجه:ص20.

5–الموطأ : مالك بن أنس، دار الفكر، بيروت، لبنان ، ط 3 ، ت ط 1422هـ–2002م، كتاب الجهاد: باب العمل فيمن أعطى شيئاً في سبيل الله.

6– فتوح البلدان:البلاذري أبو العباس يحيى بن جابر، تحقيق عبد الله أنيس الطباع، وعمر أنيس الطباع، مؤسسة المعارف، بيروت، لبنان، د ط، ت ط 1407هـ–1987م، ص 273.

7–المصدر السابق ص 351–352.

3- الوقف في العصر الأموي:

ازدهرت الأوقاف في العصر الأموي ازدهارا عظيما، وذلك في مصر، والشام وغيرهما من البلاد المفتوحة، بسبب كثرة الأموال التي نالها المسلمون من فتوحاتهم، وكان من ثمار ذلك أن اتسعت مجالات الوقف في ذلك العصر. فلم يعد الوقف قاصرا على جهات الفقراء، والمساكين فحسب؛ بل تعدى ذلك إلى بناء دور العلم، والإنفاق على طلابه، وإنشاء الدور الخيرية.

وقد أدى إقبال الناس على الوقف، والاهتمام به إلى إنشاء هيئات تتولى الإشراف عليه، وتتولى مصالحه، فقد كانت الأوقاف في بادئ الأمر تدار من قبل الواقفين، أو ممن يوكلون إليه إدارتها والقيام بمصالحها، إلا أن كثرة الأوقاف وتنوعها، استدعى ذلك أن تقوم بعض الأجهزة بالاهتمام بالأوقاف.

وقد كان القضاة في دمشق، وغيرها من حواضر العالم الإسلامي يتولون الإشراف على الأوقاف بأنفسهم، ويحاسبون المتولين عليها، فإذا رأوا منهم تقصيرا، أو تهاونا في حفظ الأوقاف، وصيانتها قاموا بتأديبهم والأخذ عليهم[1].

وقد ولي قضاء مصر في زمن هشام بن عبد الملك[2] (توبة بن نمر بن حومل الحضرمي)[3]، فقال: ((ما أرى موضع هذه الصدقات إلا إلى الفقراء والمساكين، فأرى أن أضع يدي عليها حفظاً لها من الثواء والتوارث))[4].

ولم يمت حتى صار للأحباس ديوان مستقل عن بقية الدواوين، تحت إشراف القاضي، وهذا

1-حسن المحاضرة: جلال الدين السيوطي، مصر، د ن، د ط، د ت، 167/2.

2-هشام بن عبد الملك:الخليفة الأموي، أمه فاطمة بنت هشام المخزومية، كان أبيض جميلا مسمنا أحول، وكان حليما يكره سفك الدماء، ولد بعد70هـ، وبويع له بعد أخيه يزيد سنة105هـ، ومات بداء في حلقه برصافة الشام سنة125هـ، انظر:(التاريخ الكبير: أبو بكر أحمد بن أبي خيثمة، تحقق صلاح الدين بن فتحي هلل الفاروق، الدار الحديثة، دم، د ط، ت ط 1424هـ-2004م، 8/ 281، وسير أعلام النبلاء: 5/5-6).

3-توبة بن نمر الحوملي الحضرمي: قاضي مصر، فاضل عابد، توفي سنة120هـ، أنظر:(التاريخ الكبير: 2، ص156، وإكمال الكمال:4/ 507).

4-حسن المحاضرة: 135/2.

الفعل من توبة أمر لا بد منه، فقد جاء في حيثياته أنه يخشى على الأوقاف من الالتواء والتوارث، فحفظها من الاغتيال[1].

ويعد هذا الديوان أول تنظيم للأوقاف، ليس في مصر فحسب، بل في الدولة الإسلامية كافة، وصار من المتعارف عليه في ذلك العصر، أن يتولى القضاة النظر على الأوقاف[2].

ويسجل لنا التاريخ عناية بعض القضاة بالأوقاف في ذلك العصر، ومن هذه المواقف، أن القاضي أبا الطاهر عبد الملك بن محمد الحزمي الأنصاري[3]، كان يتفقد الأحباس بنفسه كل ثلاثة أيام من كل شهر، ويأمر برمتها وإصلاحها، وكنس ترابها، ومعه طائفة من عماله عليها، فإن رأى خللاً في شيء منها ضرب المتولي عليها عشر جلدات[4].

4- الوقف في العصر العباسي:

لقد توسع نظام الوقف في العصر العباسي، فلم يعد الوقف قاصراً على جهة الفقراء والمساكين ، أو طلاب العلم؛ بل تعدى ذلك إلى تأسيس المكتبات، والإنفاق عليها، وإنشاء المستشفيات التي تعالج مجانا، و إنشاء الدور لسكن الفقراء، والمساكين.

وكان لإدارة الوقف رئيسا يسمى (صدر الوقوف) أنيط به الإشراف على إدارتها، وتعيين الأعوان لمساعدته على النظر عليها، وفي عهد المأمون[5] الخليفة العباسي نظّم قاضيه

1-الأوقاف والحياة الاجتماعية في مصر: محمد أمين، درا الشروق، القاهرة، مصر، د ط، ت ط 1981م، ص48.

2-أحكام الوصايا والوقف بين الفقه والقانون:محمد مصطفى شلبي، مطبعة دار التأليف، مصر، ت ط1383هـ-1963م، ص288، وأحكام الوقف :الكبيسي، 38/1.

3- عبد الملك بن محمد الحزمي الأنصاري: بن أبي بكر عمرو بن حزم، يعد من طبقة المئة الثانية، روى عن أبيه وعبد الله بن أبي بكر روى عنه ابن وهب، تولى قضاء مصر سنة 170هـ في عهد موسى الهادي، واستعفى من القضاء في عهد هارون الرشيد، أنظر:(الثقات: محمد بن حبان بن أحمد بن حبان ، التميمي، أبو حاتم، دار الفكر، بيروت، لبنان، د ط، د ت، 378/8، والجرح والتعديل: عبد الرحمان بن أبي حاتم الرازي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، ت ط 1373هـ-1953م، 369/5).

4-تاريخ الكندي: محمد بن يوسف الكندي، تحقيق محمد حسن و أحمد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت، د ط، ت ط 2003م، ص383.

5-المأمون:عبد الله بن هارون الرشيد، الخليفة العباسي، ولد سنة170هـ، كان عالما، وفصيحا، وحازما، وعاقلا، ومهيبا، جرت بينه وبين أخيه الأمين حروب قتل فيها الأمين، ودعي للمأمون بالخلافة سنة195هـ، عرب كتب الفلاسفة اليونان، وامتحن الناس بالقول بخلق القرآن، وكان يميل إلى التشيع، مات سنة218هـ بطرسوس، -

بمصر، (لهيعة بن عيسى الحضرمي[1]) الأحباس.

يقول الكندي عنه: ((كان من أحسن ما عمله لهيعة في ولايته أن قضى في أحباس مصر كلها، فلم يبق منها حبساً حتى حكم فيه، إما ببينة، وإما بإقرار أهل الحبس، وكان يقول: سألت الله أن يبلغني الحكم فيها، فلم أترك شيئاً منها حتى حكمت فيه، وجددت الشهادة به))[2].

وكان العمري[3] من أشد الناس لعمارة الأحباس والأوقاف. فقد كان يقف عليها بنفسه، ويجلس مع البنائين أكثر نهاره.

ولم يستمر هذا الأمر طويلاً فمع بداية النصف الأول من القرن الرابع الهجري، كان يعين هناك متولي للأحباس، ونفقة الأيتام، بالإضافة إلى القاضي، ولعل أهم من تولى النظر في الأحباس ونفقة الأيتام بعد فصلها عن القضاء بكران بن الصباغ، وقام معه أحمد بن عبد الله الكشي، وقد جعل لهما النظر في الأحباس في عهد الخليفة العباسي الراضي[4] في ربيع الآخر سنة (321هـ)، وكانت هذه الخطوة بداية إنشاء ديوان مستقل للأحباس منفصل عن ديوان القضاء[5].

-أنظر: (سير أعلام النبلاء: 7/315-322)، و(تاريخ بغداد: أبوبكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي، المكتبة السلفية، دم، د ط، د ت، 10/183).

1-لهيعة بن عيسى: الحضرمي والي قضاء مصر سنة196هـ، عزل سنة198هـ، وأعيد إلى القضاء بعد سنة، وبقي فيه إلى أن مات، أنظر:(إكمال الكمال:3/249، والأعلام: 5/245).

2- تاريخ الكندي، ص444.

3-العمري: عبد الرحمان بن عبد الله،قاضي مصر في عهد الرشيد، أول من عمل((تابوت القضاة)) في بيت المال كان يحمل فيه أموال اليتامى، ومن لا وارث له، توفي بعد سنة:194هـ، ضعفه الذهبي، ويحيى بن معين، و أحمد بن حنبل، أنظر:(ميزان الاعتدال في نقد الرجال: الذهبي، تحقيق علي محمد معوض و عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، ت ط 1416هـ-1996م، 4/295، والأعلام:3/228).

4-الراضي بالله:محمد بن المقتدر الخليفة العباسي، ولد سنة297هـ، كان قصيرا، أسمر، نحيفا، بويع له سنة322هـ عجز إصلاح أمر الخلافة، فلم يبق له منها إلا الاسم في غير بغداد، وهو أخر خليفة خطب،وجالس الندماء، ودبر الجيوش، وآخر خليفة له شعر مدون، مات سنة329هـ. (انظر:سير أعلام النبلاء15/103، والأعلام: 6/ 71)

5- الأوقاف والحياة الاجتماعية في مصر: محمد أمين، درا الشروق، القاهرة، مصر، د ط، ت ط 1981م، ص52-54.

وكانت الأحباس والأوقاف تلقى دعماً من خلفاء الدولة العباسية، فقد ذكر ابن كثير أنه في سنة (631هـ) كمل فيها بناء المدرسة المستنصرية ببغداد، والتي بناها المستنصر بالله[1]، ولم يبن مدرسة قبلها مثلها. ووقفت على المذاهب الأربعة، من كل طائفة اثنان وستون فقيهاً، وأربعة معيدين، ومدرس لكل مذهب، وشيخ حديث، وقارئان، وعشرة مستمعين، وشيخ طب، وعشرة من المسلمين يشتغلون بعلم الطب، ومكتب للأيتام، وقدر للجميع من الخبز، واللحم، والحلوى، والنفقة ما فيه كفاية لكل واحد[2].

5-الوقف في الدولة العبيدية بمصر :

تطورت الأوقاف في الدولة العبيدية في مصر، فقد جعل للوقف ديوان مستقل يشرف على جباية ريع الأحباس، سواء التي حبسها الأفراد أم الرؤساء، وهذا الديوان يشرف كذلك على الأوقاف، وعلى وجوه صرف ريعها وعلى شروط الواقفين فيها[3].

وفي العهد الفاطمي كذلك اهتم بعض خلفائهم، ومنهم الحاكم بأمر الله[4] بالأوقاف وخصوصاً فيما يتعلق بالمساجد والمؤسسات الخيرية، وكذلك فعل الوزير الفاطمي طلائع بن زريك[5] والذي أوقف أوقافاً كثيرة[6].

1-المستنصر بالله:الخليفة العباسي ابن الظاهر بأمر الله، ولد سنة588هـ، و أمه تركية، كان أبيض أشقر، عاقلا حازما سائسا، بويع سنة623هـ،فنشر العدل، و قام بأمر الجهاد، توفي سنة640هـ، أنظر:(سير أعلام النبلاء: 15/ 275-276، و البداية والنهاية: 259/13، و شذرات الذهب: 209/3).

2-البداية والنهاية:139/13.

3- المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار(المعروف بالخطط المقريزية): تقي الدين المقريزي، مكتبة الثقافة الإسلامية، القاهرة، مصر، ط1، ت ط 1987، 295/2، والوقف والحياة الاجتماعية بمصر: ص52 - 54.

4-الحاكم بأمر الله: أبو علي المنصور بن عبد العزيز الخليفة العبيدي، ولد سنة375هـ، وبويع وله11سنة، كان رافضيا، جبارا عنيدا، كثير التلون في أحكامه، وأقواله، جائرا اغتيل بمكيدة من أخته سنة411هـ بمصر، أنظر:(الكامل:314/9)، و(البداية والنهاية:341/11، و10/12).

5-طلائع بن زريك:وزير عصامي، يعد من الملوك، شيعي إمامي، ولد سنة495هـ، ولي الوزارة للخليفة الفاطمي الفائز سنة459هـ، كان شجاعا حازما، وأديبا شاعرا، استقل بأمور الدولة، قتل بتدبير من عمة العاضد سنة547هـ، أنظر:(سير أعلام النبلاء:118/14، والأعلام:228/3).

6-الخطط:المقريزي: 295/2.

وسبب اهتمامهم بالأوقاف تطور الدولة في عصرهم، وكذلك وفرة الأموال التي فاضت به خزائنهم، مع تحمس الحكام الفاطميين، وعلمائهم لنشر المذهب الإسماعيلي في المناطق التي حكموها.

6-الوقف في الدولة الأيوبية:

لقد كثرت الأوقاف في الدولة الأيوبية لازدهار الدولة، وكثرة الأموال من غنائم حروبهم مع الصليبين، ولقوة الوازع الديني التي قامت عليه الدولة الأيوبية. وكان السلاطين يولون الوقف عناية خاصة، وعلى سبيل المثال في زمن الملك نور الدين محمود بن زنكي[1] الذي اشتهرت الدولة في عهده بالمسارعة في إقامة المنشآت، والمرافق العامة، وتموينها عن طريق الأوقاف الدارّة عليها، فقد أمر نور الدين بإنشاء المدارس والخانقاهات. وأكثر منها في كل بلد، ووقف عليها الوقوف الكثيرة، وأمر ببناء الربط والخانات في الطرقات، فأمن الناس، وحفظت أموالهم، كما أقام بدمشق داراً للحديث، ووقف عليها وعلى من بها من المشتغلين، الوقوف الكثيرة، وهو أول من بنى داراً للحديث في الإسلام وبنى أيضاً في كثير من بلاده مكاتب للأيتام، وأجرى عليهم وعلى معلميهم الجرايات الوافرة، وبنى أيضاً مساجد كثيرة، ووقف عليها وعلى من يقرأ بها القرآن أوقافاً كثيرة.

يقول الفتح الأصفهاني عن ذلك: ولو شغلت بإحصاء وقوفه، وصدقاته في كل بلد لطال الكتاب، و لم أبلغ أمده[2].

كذلك كان للسلطان صلاح الدين[3] اهتمام بالأوقاف، فقد أوقف مدينة بلبيس على فك أسرى المسلمين الذي أسرهم الصليبيون في حملتهم على مصر سنة (564هـ).

1-نور الدين زنكي:أبو القاسم محمود بن الأتابك قسيم الدولة أبي سعيد زنكي، ولد سنة511هـ، الملك العادل، كان حنفيا، تملك بعد أبيه، افتتح حصونا كثيرة، وأعاد الأمل في تحرير بيت المقدس، وقضى على الدولة العبيدية بواسطة الأيوبيين، توفي بداء الخوانيق سنة569هـ، انظر:(البداية والنهاية:428/7، وسير أعلام النبلاء:537/20).

2-سنا البرق الشامي: الفتح بن علي البنداري الأصفهاني، تحقيق فتحية النبراوي، مكتبة الخانجي، دم، د ط، ت ط 1979م،394/1.

3-يوسف بن أيوب بن شادي صلاح الدين الكردي، ولد بتكريت بالعرق سنة532هـ-1137م. انتقل مع والده صغيرا إلى الشام حيث نشأ على طلب العلم، والجهاد، انتقل إلى مصر بأمر نور الدين زنكي، حيث قضى على الدولة-

وقد استمر هذا الوقف إلى أن تم فكاك جميع الأسرى[1].

وقد شملت أوقاف صلاح الدين جميع النواحي الخيرية في البلاد، وقد أوقف كذلك ثلث ناحية سندبيس من أعمال القليوبية، وبلدة نقادة من عمل قوص على أربعة وعشرين خادماً لخدمة المسجد النبوي الشريف، وذلك في ربيع الأخر سنة(569هـ)[2].

وإلى هذا الحد والأوقاف تتمتع بعناية خاصة من السلاطين، ومن متوليها حتى تطرق الفساد إلى دواوينها في عهد الملك الكامل الأيوبي، وسبب ذلك، هو قيام بعض الجهات بتولي ديوان الأحباس، وكانت النتيجة لهذا الفساد، خراب الأوقاف ونهبها، ومن مظاهر هذا الفساد الذي تطرق إلى الأوقاف في العصر الأيوبي تحكير المساحات التابعة لديوان الأحباس.

ومما وصف به فساد حال الأوقاف في ذلك الأوان: ((ومن الحيف في الأحباس أن يحكر من الديوان مساحة لمدة خمسين سنة، بخمسة وعشرين ديناراً، فيعجل منها النصف، ويقسط النصف للمدة ربع دينار في السنة، وتعمر تلك المساحة قيسارية، أو غيرها فتكون أجرتها في الشهر خمسة وعشرين ديناراً، ولو كان الديوان عمرها من ماله لتضاعف ارتفاعه))[2].

وكانت نتيجة هذا الحيف من الديوان، أن نقصت أمواله بحيث لا تكفي لعمارة الأوقاف، وبدلاً من التعمير يقوم الديوان ببيع أنقاضها[3].

و تتمثل تلك الأوقاف في قرى، ومنشآت في كلٍ من مصر والشام، خصصت للصرف، والإنفاق على الحرمين، وماله صلة بهما.

7-الوقف في عصر الدولة المملوكية:

وقد ذكر هذا في بعض المصادر التاريخية المعاصرة للدولة المملوكية. وقد دلت على

-الفاطمية العبيدية، حرر بيت المقدس، توفي سنة589هـ-1193م. أنظر: (سير أعلام النبلاء: 278/21، والأعلام: 220).

1-تاريخ الدول والملوك: محمد بن جرير الطبري، مؤسسة عز الدين، د م، د ط، د ت، 23/4.

2-بدائع الزهور في وقائع الدهور: محمد بن أحمد بن إياس الحنفي، المكتبة الثقافية، بيروت، لبنان، د ط، د ت، 72/1.

تلك الأماكن الموقوفة وثائق وقفية مهمة، يُحتفظ بها في دور المخطوطات المهتمة بذلك، وتشتمل تلك الوثائق في مجموعة من الحجج الشرعية التي أوقفها السلاطين والأمراء وغيرهم للصرف على تلك الأماكن المقدسة[1].

ويحدثنا التاريخ كذلك أن الأوقاف في العصر المملوكي في مصر قد ازدهرت وتنوعت وعمت كل شيء تقريباً، وعظم ريعها، مما جعلها مطمعاً للحكام في ذلك الوقت، وساعد الحكام على الاستيلاء عليها وحلها ضعاف النفوس من بعض العلماء والقضاة، حيث أفتوا الحكام بحل أوقاف السلاطين السابقين، وأحياناً كان الحكام ينفذّون رغباتهم بدون الرجوع إلى الفقهاء والقضاة[2].

وقد ذكر المقريزي أن الناصر محمد بن قلاوون[3] حاول أن يستولي على النصف من أحباس المساجد التي بلغت مئة وثلاثين ألف فدان، ولكنه قُبض قبل أن يتم له شيء مما أراد[4].

يقول أبو زهرة: ((كان هذا يجري في القرن السابع والثامن وما يليه، وبذلك صارت الأوقاف نهبا مقسوما))[5].

ومع ذلك فقد وجد من العلماء الربانيين من أنكروا هذا الفعل، وسجل لهم التاريخ بماء من الذهب، مواقف مشهورة للتصدي لهذا العدوان ومن أمثال هؤلاء شيخ الإسلام العز بن عبد السلام،[6] والإمام النووي .

1-حسن المحاضرة: 165/2، و 87/3.

2-الأوقاف والحياة الاجتماعية بمصر: ص322.

3-الناصر محمد بن قلاوون: من ملوك القلاوونية بويع ملكا لمصر والشام بعد مقتل عمه، دام ملكه سنتين وأربع أشهر، ثم خلع، وأدخل دور الحرم إلى أن مات سنة741هـ، أنظر:(البداية والنهاية:428/7، و الأعلام:75/5).

4- الخطط: المقريزي: 476/2.

5-محاضرات في الوقف:ص18.

6-العز بن عبد السلام:سلطان العلماء، ولد سنة577هـ، وقيل:578هـ بدمشق، تفقه على ابن عساكر والآمدي وغيرهما، كان آمرا بالمعروف ناهيا عن المنكر، رحل إلى مصر سنة 639هـ حيث تولى القضاء ثم عزل، وتولى الفتيا والتدريس بالقاهرة، توفي سنة 660هـ، انظر:(طبقات الشافعية لقاضي شهبة:109/2، والوافي=

ومن هذه المواقف: أن الظاهر بيبرس اضطر إلى فرض ضرائب كثيرة في مصر والشام بسبب الحروب مع التتار، وقد سلك طرقاً في الاستيلاء على الأراضي كلها. والأوقاف من بينها. وقد جرت مساجلات بينه وبين العلماء، وذلك أنه جاء إلى كل مالك لعقار، وطلب منه أن يُقدم المستند الدال على ملكيته، فإن كان المستند مثبتاً تركه، وإن لم يجد مستنداً، وذلك هو السائد، قام الملك بالاستيلاء عليه.

ولكن النووي تصدى له وخاطبه بقوله: ((إن ذلك هو غاية الجهل والعناد، وأنه لا يحل عند أحد من علماء المسلمين، ومن في يده شيء فهو ملكه، لا يحل لأحد الاعتراض عليه، ولا يكلف إثباته، فاليد دليل الملك ظاهرا))، ومازال النووي يعظه حتى كف الظاهر عن رغبته في امتلاك أراضي مصر[1].

وقد سجل السيوطي في كتابه حسن المحاضرة طائفة كبيرة من المكاتبات التي جرت في هذا المقام بين العلماء، وبين الظاهر بيبرس[2].

وشهد القرن الثامن الهجري أنواعا متنوعة من ظلم الحكام وتعديهم على الأوقاف وغصبها، حتى ما كان منها على الحرمين الشريفين، ويتم ذلك عن طريق بعض القضاة الجشعين[3].

وكما سجل التاريخ المواقف الحميدة للعلماء الذين تصدوا للحكام، سجل كذلك المواقف السيئة لبعض قضاة ذلك العصر، فقد سجل على قاضي القضاة كمال الدين عمر بن العديم الحنفي ظلمه في الحكم بما يرضي شره الأمير جمال الدين، في اغتصاب الأوقاف.

وكذلك سجل على قاضي القضاة شرف الدين الحراني ظلمه في إصدار حكمه إرضاء لشره الملك الناصر محمد بن قلاوون.

=بالوفيات: صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي، تحقيق أحمد الأرناؤوط و تركي مصطفى، دار إحياء التراث العربي، د ط، ت ط 1999م، 520/18، و شذرات الذهب:301/5).

1-الخطط: المقريزي: 464/2، وحاشية ابن عابدين: 4 /181 ، ومحاضرات في الوقف:ص20.

2-حسن المحاضرة: 120/2.

3-الخطط المقريزي: 464/2.

يقول المقريزي: ((وكان هذا الحكم مما شنع عليه فيه، ثم اختلفت الأيدي في الاستيلاء على هذه الدار، واقتدى القضاة بعضهم ببعض في الحكم باستبدالها[1] وكان الاستبدال هو طريق التحايل على الأوقاف، بأن يشهد الشهود بأن هذا القصر يضر بالجار والمار، وأنه مستحق للإزالة والهدم، فيحكم قاضي القضاة باستبداله، وأكثر من تولي كبر ذلك من الولاة: جمال الدين يوسف، والذي عاونه في تحقيق شرهه قاضي القضاة: كمال الدين عمر بن العديم الحنفي، فتظاهرا معاً على نهب الأوقاف، وصار كل من يريد بيع وقف، أو شراء وقف، سعى بهذه الطريقة عند القاضي المذكور بجاه أو مال فيحكم له بما يريد))[2].

وبذلك صارت الأوقاف نهباً مقسوماً باسم الاستبدال للحكام، يعينهم في ذلك فسقة بعض القضاة والشهود، جرى ذلك في القرن السابع والثامن، وكان لهذا الجور، أثره في الفقهاء الذين عاصروا ذلك الأمر وأشباهه[3].

8- الوقف في الدولة العثمانية:

لما تولى العثمانيون مقاليد السلطة في معظم البلاد الإسلامية، اتسع نطاق الوقف، لإقبال السلاطين وولاة الأمر في الدولة العثمانية عليه. وصارت له تشكيلات إدارية تعنى بالإشراف عليه، وصدرت قوانين وأنظمة متعددة لتنظيم شؤونه وبيان أنواعه، ولا زال الكثير من هذه الأنظمة معمولا بها في بعض الدول العربية[4].

غير أنه لما جاء عصر محمد علي باشا استولى على الأوقاف كلها، وتعسف بالشعب، وطالبهم بإبراز الوثائق التي تثبت ملكيتهم لتلك الأوقاف. والتي لا يملكها إلا القليل، و((لم يكن في عهد محمد علي باشا من العلماء أمثال النووي، والعز بن عبد السلام، ومن هذا

1- الخطط المقريزي:479/2.

2-المصدر السابق:478/2.

3-محاضرات في الوقف: ص14 و 19.

4- أحكام الأوقاف للكبيسي:مطبعة الإرشاد، بغداد، د ط، ت ط 1977.

الباب، ولج محمد علي، ونفذ مآربه فألغى الأوقاف كلها، وأصبحت ملكا له))[1].

وقد سلك محمد علي مسلكا خطيرا في القضاء على الأوقاف، يحسن بنا أن نشير إليه هنا، وذلك أنه يعد من المؤيدين لحركة حزب الإصلاح في تركيا، الذي ألغى الأوقاف في تركيا، فأراد محمد علي أن يحذو حذو هذا الحزب، وينهي الأوقاف في مصر، وهذا ليس بالأمر السهل، إذ ليس من العقل أن يحدث حدثاً بدون مستند شرعي؛ لذلك عمد إلى مفتي الحنفية بالإسكندرية محمد محمود الجزايرلي، يسأله عما إذا كان لولي الأمر أن يمنع وقف الأماكن المملوكة لأهلها سدا لذريعة ما غلب على العامة من التوسل به لأغراض فاسدة من حرمان بعض الورثة، والمماطلة بالديون في الحياة، وتعريضها للتلف بعد الموت، فأفتاه المفتي بأنه يجوز ذلك لولي الأمر سدا للذريعة؛ ولأنه مما تقتضيه السياسة الشرعية، فأصدر أمره في التاسع من رجب سنة (1262هـ) بمنع الأوقاف، إبقاء على عمارة الملك ووقاية له من الأضرار، وسدا للذرائع، وردا لأغراض المبطلين الذين يحاولون من طريق، وقف أموالهم وعقاراتهم، الفرار من أداء ما عليها من الديون وحرمان الورثة[2].

((وانتهى عهد محمد علي وجاء من بعده الوالي سعيد، الذي اتجه إلى الإصلاح وأصدر أمره في سنة (1891م) بإعطاء الملكية التامة للمجتمع، فأصبح الوقف مباحاً للجميع، وأقدم الناس على الوقف، وتحققت رغباتهم، ولكنهم أساءوا الاستعمال، فعمدوا إلى حرمان بعض الورثة، مما جعل أبناء الأسرة الواحدة يتفاوتون يساراً وإعساراً، أو كان لهذا الفعل المجافي للشرع عاقبته الوخيمة التي لا بد منها، فانصرف الأولاد الذين اختصهم آباؤهم بأوفر نصيب وبأكثر مما جعل الله لهم إلى ملاذهم ومتعهم، ونفد ما بأيديهم، وبالتالي لا يمكنهم العيش دون مستواهم السابق، فاقترضوا بالربا الفاحش، وسلّط على هذه الأوقاف نظاراً يأكلون غلاتها أكلاً لما، وبذلك أصبح أولئك المحظوظون نهبا للنظار والمرابين))[3].

1-محاضرات في الوقف: ص27.

2- المرجع السابق: ص30 وما بعدها..

3- المرجع نفسه.

المطلب الثالث:مشروعية الوقف

نعرض في هذا المبحث مناقشة الفقهاء للوقف من حيث مشروعيته؛ إذ لم يكونوا على كلمة سواء في هذه المسألة بل اختلفوا في ذلك إلى رأي بالمنع، وآخر بالجواز، والذين ذهبوا إلى الجواز اختلفوا أيضا فيكونه مقيدان أو مطلقا، ونبدأ برأي المانعين:

أولا: المانعون للوقف:ذهب أصحاب هذا الرأي إلى منع الوقف، وأنه لا يشرع بتاتا. وينسب هذا القول لابن مسعود، وابن عباس، وعبد الرحمان بن عوف-رضي الله عنهم-[1]، وينسب لشريح القاضي[2]، والشعبي من التابعين[3]، ومن فقهاء الأمصار رواية عن أبي حنيفة، وزفر[4]. ولأصحاب هذا الرأي أدلة من السنة، وعمل الصحابة نذكر منها الآتي:

1-أدلة المانعين: استدل المانعون للوقف بما يأتي:

أ- السنة:

-ما ورد عن ابن عباس ﷺأنه قال: لما نزلت سورة النساء ،وفرضت فيها الفرائض، قال رسول اللهﷺ:((لَا حَبْسَ عَنْ فَرَائِضِ اللهِ))[5].

وجه الاستدلال:أنه بعد أن أنزل اللهﷻ آية الفرائض، وبين نصيب كل مستحق،

1- المحلى : 9 / 175.

2- شريح بن الحارث الكندي: أدرك الجاهلية، وعداده من كبار التابعين، تولى قضاء الكوفية في عهد عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، وعلي بن أبي طالب -رضي الله عنهم- وكذلك استمر قاضيا في عهد بني أمية إلى أن توفي في عهد عبد الملك بن مروان سنة78هـ-679م، أنظر:(حلية الأولياء: 146/4، والسير:100/4)

3- السنن الكبرى:البيهقي ،162/6، وسنن الدارقطني:علي بن عمر الدارقطني، بيروت، لبنان، ط 4، 1406هـ-1986م، 454/2، والمحلى: 83/9

4-زفر بن الهذيل: ولد سنة 110هـ، من أصحاب أبي حنيفة، وكان محدثا فقيها، دينا، ورعا، تولى قضاء البصرة، اتفقوا على توثيقه كابن المبارك، وابن معين، توفي بالبصرة سنة 158هـ، أنظر:(الطبقات السنية في تراجم الحنفية: تقي الدين بن عبد القادر التميمي الداري، تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو، دار الرفاعي، الرياض، السعودية، د ط، ت ط 1983، 283/1، والثقات: محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبَدَ، التميمي، أبو حاتم الدارمي، البُستي، د ن، د م، د ط، د ت، 339/6).

5- المحلى: 83/9.

فإنه لا يجوز حبس هذا التراث عن مستحقه، لأنه صار حبسا عن فرائض الله ﷻ.خاصة أن راوي الأثر ابن عباس قد ساقه مساق منع الوقف كأنه قد ذهب إلى أن الوقف داخل تحت عموم الحبس عن فرائض الله ﷻ.

-ما روي عن أبي بكر بن محمد قال:((إن عبد الله بن زيد بن عبد ربه قال لرسول الله ﷺ يا رسول الله!إن حائطي هذا صدقة ،وهو إلى الله ورسوله.فجاء أبواه فقالا:يا رسول الله !كان قوام عيشنا .فرده رسول الله ﷺ،ثم ماتا فورثه ابنهما)). زاد بعضهم:((موقوفة))[1].

وجه الدلالة:رد رسول الله ﷺ هذا الوقف، و لم يمضه بعد وفاة الأبوين، بل ورثه الابن نفسه الذي أراد وقفه، ولو كان الوقف مشروعا لما رده النبي ﷺ. ولو كان ﷺ قد رده لحاجة الأبوين له لكان أمضاه بعد وفاتهما.

ب- عمل الصحابة:

-ما روي عن الواقدي قال:ما أحد من أصحاب رسول الله ﷺ إلا وقد أوقف، وحبس أرضا،إلا عبد الرحمان بن عوف فإنه كان يكره الحبس.[2]

وجه الدلالة:أن هذا مذهب الصحابي، وهو معتبر على قول كثير من أهل العلم.

د-قول شريح القاضي:((جاء محمد بمنع الحبس))[3].

هـ-ما جاء عن عطاء بن السائب أن شريح القاضي قال:((لا حبس عن فرائض الله))[4].

وجه الدلالة:أن منع الحبس كان مستقرا عند شريح القاضي، وهو عالم من علماء التابعين، راو عن الصحابة الكرام، ثقة عندهم؛ حتى ولاه اثنان من الراشدين القضاء، و هذا لعلمه وكفايته.وفي هذا دليل على بطلان الوقف. فقالوا:((قد كان شريح لا يعرف الحبس،

1- المحلى: ص84.

2-السنن الكبرى للبيهقي:163/6

3- المصدر نفسه، وسنن الدارقطني: 2 /454، والمحلى: 83/9

4- السنن الكبرى للبيهقي: 6 /162، والمحلى: 83/9.

ولو كان صحيحا لم يجز أن يستقضى من لم يعرف))[1].

-احتج أصحاب هذا الرأي من بعض الحنفية بأن الوقف تصدق بمنفعة معدومة وقت الإيجاب فلا تصح لأنها تصدق بمعدوم. ((ثم قيل المنفعة معلومة فالتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز))[2].

2-مناقشة **أدلة المانعين للوقف**:نوقش ما استدل به القائلون بمنع الوقف باعتراضات منها:

أ-مناقشة الاستدلال بحديث:((لا حبس عن فرائض الله))[3].لا يصح الاستدلال به لوجوه عديدة منها:

-الوجه الأول :هذا الحديث ضعفه أهل الصنعة الحديثية منهم ابن حزم حيث قال:((هذا حديث موضوع، و ابن لهيعة[4] لا خير فيه، وأخوه مثله))[5].

-الوجه الثاني: بالنظر إلى متن الحديث، فإن ابن حزم نظر إلى آية المواريث أنها جاءت متقدمة عن حبس الصحابة –رضوان الله عليهم-.حيث قال: ((وبيان وضعه أن سورة النساء، أو بعضها نزل بعد أحد، وحبس الصحابة بعلم رسول اللهﷺ بعد خيبر، وبعد نزول المواريث في سورة النساء، وهذا أمر متواتر جيلا بعد جيل، ولو صح هذا الخبر لكان منسوخا...))[6].

-لا يوجد في متن الحديث ما يدل صراحة على عدم مشروعية الوقف، فلفظ الحبس مشترك بين الوقف وغيره :كالحبس في البيوت للنساء الزواني المحصنات الذي كان حدا من

1- المحلى: 83/9.

2- الهداية: 10/3.

3- سبق تخريجه:ص33.

4- عبد الله بن لهيعة البصري أبو عبد الرحمان،الفقيه، قاضي مصر، ضعف بعد اختلاطه واحتراق كتبه، ورمي بالتدليس، توفي سنة 174هـ-790م، وكذلك ضعف أخوه، أنظر:(إسعاف المبطأ برجال الموطأ: عبد الرحمان بن أبي بكر السيوطي، دار الريان للتراث، القاهرة، ط1، ت ط1408هـ-1988م، 34/1، و الضعفاء والمتروكون: أحمد بن شعيب النسائي، د م، د ن، د ط، د ت، 65).

5- المحلى: 9/ 83.

6- المصدر نفسه.

الحدود؛ وبيانه في سورة النساء في قول الله ﷻ: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡۖ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمۡسِكُوهُنَّ فِي ٱلۡبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلۡمَوۡتُ أَوۡ يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلٗا ١٥﴾ النساء :15. وأن هذا الحد منسوخ بآية سورة النور في قول ربنا ﷻ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ وَلَا تَأۡخُذۡكُم بِهِمَا رَأۡفَةٞ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۖ وَلۡيَشۡهَدۡ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٞ مِّنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ٢﴾ النور:2. وأيضا نسخ حكم الحبس بقول الرسول ﷺ: ((خُذُوا عَنِّي،خُذُوا عَنِّي قَدْ جَعَلَ اللهُ لَهُنَّ سَبِيلًا، البِكْرُ بِالبِكْرِ جَلْدُ مِئَةٍ، وَنَفْيُ سَنَةٍ، وَالثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ جَلْدُ مِئَةٍ، والرَّجْمُ))[1].

والإجماع على نسخ حكم الحبس[2]، فيكون هذا هو المراد من الحديث لا الوقف.

-أن الحُبس- بضم الحاء- يطلق على أحباس الجاهلية التي ذكرها الله ﷻ في قوله: ﴿مَا جَعَلَ ٱللَّهُ مِنۢ بَحِيرَةٖ وَلَا سَآئِبَةٖ وَلَا وَصِيلَةٖ وَلَا حَامٖۙ وَلَٰكِنَّ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ يَفۡتَرُونَ عَلَى ٱللَّهِ ٱلۡكَذِبَۖ وَأَكۡثَرُهُمۡ لَا يَعۡقِلُونَ ١٠٣﴾ المائدة:103.ففي هذه الآية الكريمة تحريم لما كان العرب في الجاهلية يوقفونه على آلهتهم من هذه الأنعام، وما فيه من شرك بالله ﷻ ما لم ينزل به عليهم سلطانا[3]. ولا ريب أن رسول الله ﷺ جاء بإبطال كل ما يمس جناب التوحيد العظيم من أمر الجاهلية.

ومن هذا يظهر أن هذا الحديث ضعيف سنده، ومحتمل متنه لعدة معان، وإذا تطرق

1-صحيح مسلم:كتاب الحدود، باب حد الزنا ،رقم 1690.

2-تفسير ابن كثير: عماد الدين إسماعيل بن كثير، نسخة موافقة لطبعة الشيخ محمد ناصر الدين الألباني، دار الاعتصام ، القاهرة، 332/2، وأحكام القرآن: ابن العربي محمد بن عبد الله، تحقيق علي محمد البجاوي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د ط، د ت،1313/3 ، وفتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير:محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، د ط، ت ط 1424هـ-2003م، 102/2.

3-تفسير الطبري: محمد بن جرير الطبري، تحقيق هاني حاج، وعماد زكي البارودي، وخيري سعيد، المكتبة التوفيقية القاهرة، مصر، د ط، د ت، 118/11، والجامع لأحكام القرآن:محمد بن أحمد القرطبي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د ط، د ت، 6 /338، وفتح القدير: 365/2.

الاحتمال إلى دليل بطل الاستدلال به[1].

ب-أثر الواقدي أن عبد الرحمان بن عوفﷺكان يكره الحبس[2]: لا يصلح الاستدلال به لاعتبارات عديدة منها:

-مدار سند هذا الأثر الواقدي، وهو مجرح عند أهل العلم كالبخاري، وكذبه أحمد، وضعفه ابن معين. قال ابن حزم عن هذه الرواية:((رواية أخباث فإنها زادت ما جاءت فيه ضعفا))[3].

-أما من حيث المتن فإنه حجة على من احتج به. ذلك أن أول الأثر على أن كل الصحابة الكرام أوقفوا إلا صحابيا واحدا فقط هو عبد الرحمان بن عوفﷺ . فلو كان الأمر اجتهادا مجردا عن النص لكان الصواب أقرب إلى الجمع منه إلى واحد فكيف مع تضافر النصوص كما سيأتي-إن شاء الله-.

ج-مناقشة الاستدلال بأثر عبد الله بن زيد بن عبد ربه ﷺ: الاستدلال به مردود كذلك لأسباب منها:

-إن في السند انقطاعا بين أبي بكر بن محمد، وعبد الله بن زيد ﷺ[4].

-لا دليل في المتن على بطلان الوقف، فقد جاء فيه أنه قوام عيشهم، و((ليس لأحد أن يتصدق بقوام عيشه بل هو مفسوخ إن فعله))[5].

-نكارة لفظة((موقوفة)) قال ابن حزم:((إنما انفرد بها من لا خير فيه))[6].

د-قول شريح:((جاء محمد بمنع الحبس))، و((لا حبس عن فرائض الله))[7]. منتقد أيضا من

1-قاعدة أصولية:أنظر:(أصول الفقه على منهج المحدثين:زكريا بن غلام قادر الباكستاني، دار الخراز، د م، ط1، ت ط 1423هـ-2002م، ص24).

2-سبق تخريجه:ص34.

3-المحلى: 9 /82.

4-المصدر السابق: 84/9.

5-المصدر نفسه.

6-المصدر نفسه.

7-سبق تخريجهما:ص 33.

وجوه أهمها:

-سند هذا الأثر منقطع[1].

-ذهب بعض الباحثين المعاصرين إلى أن صيغة الأثر تشكك في صحته، إذ لا تأدب فيه مع الرسولﷺ . وكذلك لفظ بيع الحبس:((أرى أنه ليس في صيغة تأدب مع الرسول ﷺ، فالرواية جاءت بلفظ (محمد) دون ذكر نبي أو رسول، ودون ذكر الصلاة والسلام عليه...فالرواية تدعو للغرابة كما تدعو للشك في صحت، ومما يزيد الأمر غرابة وشكا وجود رواية أخرى تقول :(جاء محمد ببيع الحبس)...))[2].

لكن يناقش هذا القول بأنه قد تكون رويت عن شريح بالمعنى، أو أن شريحا ذكرها لكن لم ينقلها الراوي من باب أنها تحصيل حاصل- كما يقال-و لعل الأنسب في نقد الرواية من حيث ضعفها الانقطاع الذي ذكره ابن حزم.

-هذا الأثر معارض لأحاديث صحيحة مرفوعة، والمرفوع مقدم على المقطوع، وإن صح إلى التابعين.

-الوقف ليس حبسا عن فرائض الله ﷻ ،لأن الحبس عن فرائض الله ﷻ هو ما كان مخالفا للنص، كإعطاء غير المستحق، أو الوصية للوارث. أما الوقف فهو من المشروع كالهبة، والوصية. وإلا لزمهم القول بإبطال كل عقود التبرعات((فيجب بهذا القول إبطال كل هبة، وكل وصية، لأنها مانعة من فرائض الله-تعالى-بالمواريث))[3].

-أن هذا الأثر يحتمل أحباس الجاهلية كما تقدم في حديث ابن عباس ﷺ.

-قولهم:((قد كان شريح لا يعرف الحبس، ولو كان صحيحا لم يجز أن يستقضى من لم يعرف)). لا يلزم فلا يوجد من حوى كل الأحكام الشرعية إلا المبلغ عن ربه ﷻ ولو كان

1-المحلى: 9 /83.

2- الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق:عكرمة صبري، دار النفائس الأردن، ط 1، ت ط1428هـ-2008م، ص71.

3-المحلى: 9/83.

كل عالم، أو قاض جمع كل العلم فأوعاه كيف يتصور الخلاف في كثير من النصوص قبولا وردا؟! هذا وقد غاب عن أكابر الصحابة كثير من السنن. قال ابن حزم:((...وأي نكرة في جهل شريح سنة، وألف سنة، والله لقد غاب عن ابن مسعود نسخ التطبيق، ولقد غاب عن أبي بكر ميراث الجدة، ولقد غاب عن عمر أخذ الجزية من المجوس، و إجلاء الكفار من جزيرة العرب...))[1] ناهيك عن اختلافهم في فهمها، وإن صح الاحتجاج بعدم العلم بالنص على عدم مشروعيته لأبطل كل ما لا إجماع فيه، فالمثبت مقدم على النافي، ومن علم حجة على من لم يعلم.

-الاحتجاج بأن الوقف تصدق بمنفعة معدومة وقت الإيجاب فلا تصح لأنها تصدق بمعدوم. يناقش من حيث:

-لا دليل عليه من كتاب، أو من سنة، بل هو اجتهاد لا يحمل قداسة النص، وليس الأخذ به أولى بالأخذ باجتهاد يناقضه فكيف وهو يعارض النص؟!.

- قياس عقود التبرعات على عقود المعاوضات في عدم الجواز بسبب العدم قياس مع الفارق لأنه عقود المعاوضات قائمة على المكايسة، و المشاحة فكان لا بد سد كل طريق للتنازع؛ أما عقود التبرعات فقائمة على الإحسان، والمسامحة ف((لا يجوز قياس عقود التبرعات على عقود المعاوضات التي تمنعه التعاقد على شيء معدوم خوفا من المنازعات وهذا لا ينطبق على عقود التبرعات))[2].

ثانيا: المجيزون للوقف مع التقييد: ذهب أصحاب هذا الرأي إلى جواز الوقف مع التقييد، وينسب هذا القول إلى طائفة من الصحابة-رضوان الله عليه- وهم:علي بن أبي طالب، و عبد الله بن مسعود، و عبد الله بن عباس، ومن الفقهاء ابن حزم مع خلاف في تقييد الوقف.

1-أدلة المجيزين للوقف مع التقييد:

ولأصحاب هذا الرأي أدلة نقلية موقوفة، و مرفوعة فروي عن علي، وابن مسعود،

1-المحلى: 84/9.

2-الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق:ص72.

وابن عباس-رضي الله عنهم-أن الوقف جائز في الكراع، والسلاح، والقدور، والمراجل والثياب، وكل ما لا يسرع إليه التلف من المنقولات دون العقارات، والأراضي، والآبار.[1]

وتفصيل هذه الأدلة فيما يأتي:

أ-ما ورد أن النبيﷺكان يجعل ما فضل من قوته في السلاح، والكراع.[2]

ب-قول علي بن أبي طالب ﷺ:((لا حبس عن فرائض الله إلا ما كان من سلاح، أو كراع))[3].

وذهب إلى تصحيح هذا الأثر الذي مداره على الشعبي طائفة من أهل العلم-وإن صح- فله حكم المرفوع لأنه ليس مما يقال بالاجتهاد. ((ينبغي أن يكون لهذا الموقوف حكم المرفوع ؛ لأنه بعد أن علم ثبوت الوقف، ولهذا استثنى الكراع، والسلاح لا يقال إلا سماعا، وإلا فلا يحل، والشعبي أدرك عليا، وروايته عنه في البخاري ثابتة)).[4]

ج-قول عبد الله بن مسعود ﷺ:((لا حبس إلا سلاح، أو كراع))[5].

يقال في هذا الأثر أيضا ما قيل في ما قبله، أن له حكم الرفع.

د-ورأى ابن حزم تقييد الوقف، لكنه كان أكثر توسعا من الرأي السابق فأدخل أصنافا عديدة.فقال:((والتحبيس وهو الوقف جائز في الأصول من الدور والأرضين بما فيها من الغراس والبناء إن كانت فيها، وفي الأرحاء، وفي المصاحف، والدفاتر؛ ويجوز أيضا في العبيد، والسلاح، والخيل في سبيل الله ﷻفي الجهاد فقط))[6] .

ودليل ابن حزم في ذلك استقراء النصوص الشرعية، والجمع بينها[7].

1-المغني: 642/5، والمحلى: 9/ 82.

2-المحلى: 9/ 82.

3-مصنف بن أبي شيبة:أبو بكر بن أبي شيبة، الدار السلفية، الهند، د ط، ت ط1983، رقم 20929.

4-فتح القدير: 42/5.

5-الحجة على أهل المدينة: محمد بن الحسن الشيباني، 3/ 63، والمحلى: 9/ 82.

6-راجع ص10 .

7-انظر:المحلى: 82/9.

2-مناقشة أدلة المقيدين للوقف:

أ-مناقشة الأثر الصحيح عن النبيﷺكان ما يجعل ما يفضل من قوته في السلاح، و الكراع:

لا دليل في هذا الأثر على الحصر من حيث اللغة، إذ لا وجود لأداة من أدوات الحصر؛ فلا ينفي ذلك جعله ﷺ المال في غير السلاح، و الكراع. خاصة مع وجود نصوص أخرى تدل على ذلك. قال ابن حزم:((...وإن صح عن النبيﷺ إيقاف غير الكراع، والسلاح وجب القول به أيضا))[1].

ب-مناقشة أثر عليﷺ: هذا الأثر منتقد من أوجه منها:

-هناك من ضعف هذا الأثر كابن حزم.[2]

-قد صح عن علي ﷺ خلافه بأنه وقف أرضه التي بينبع[3]، وهو أصح من هذا الأثر.

ج-مناقشة أثر عبد الله بن مسعود ﷺ : هذا الأثر ضعفه ابن حزم بالانقطاع، والجهالة فقال: ((...وهذه رواية ساقطة لأنها عن رجل لم يسم، و لأن والد القاسم لا يحفظ عن أبيه كلمة، وكان له إذ مات أبوه ست سنين...))[4].

د-مناقشة رأى ابن حزم تقييد الوقف بما وصلت إليه يداه من أحاديث، وآثار صحت عنده، و لم يجز ما وراء ذلك لعادته في الجمود على ظواهر النصوص، وعدم أخذه بالقياس، فالأمر تعبدي عنده غير معقول المعنى، ومناقشة ابن حزم في ذلك فرع عن مناقشته في القياس.

ثالثا:المجيزون للوقف بإطلاق:ذهب أصحاب هذا الرأي إلى إطلاق مشروعية الوقف في المنقولات، والعقارات بكل أنواعها، مستندين في ذلك إلى أدلة نقلية،وأخرى عقلية. ومن

1-المحلى: 82/9.

2-المصدر نفسه.

3- السنن الكبرى: 161/6، والمحلى: 9 /82..

4-المحلى:9 /82.

تبنى هذا المذهب هم جمهور الفقهاء من حنفية[1]، ومالكية[2]، وشافعية[3]، وحنابلة[4].

1-أدلة المجيزين بإطلاق:

أ-القرآن العظيم:

- عموم قول الله ﷻ: ﴿لَن تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ ۚ وَمَا تُنفِقُوا مِن شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ ﴿٩٢﴾﴾. آل عمران:92.

-وجه الدلالة: في هذه الآية الكريمة حث على الإنفاق من نفيس المال لنيل البر، والتي فهم منها بعض الصحابة أنها تشمل الوقف-كما سيأتي-.

-عموم قول الله ﷻ: ﴿النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ ۖ وَأَزْوَاجُهُ أُمَّهَاتُهُمْ ۗ وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ إِلَّا أَن تَفْعَلُوا إِلَىٰ أَوْلِيَائِكُم مَّعْرُوفًا ۚ كَانَ ذَٰلِكَ فِي الْكِتَابِ مَسْطُورًا ﴿٦﴾﴾ الأحزاب: 6 .

وجه الدلالة:

إن عموم الآية يشمل الوقف؛ وكل آية من كتاب الله العزيز فيها أمر بالصدقة، والبر، والإحسان فالوقف داخل تحت عمومها.

1-المبسوط: السرخسي أبو بكر محمد بن أحمد شمس الأئمة، اعتنى به سمير مصطفى دياب، دار إحياء التراث العربي، ط1، ت ط 1422هـ-2001م، 11/ 37-38، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: الكاساني أبو بكر علاء الدين بن مسعود ملك العلماء، دار الكتاب العربي، بيروت، ط2 ، ت ط 1402هـ-1982م، 5/ 218.

2-منح الجليل: 34/4، الإشراف: على مسائل الخلاف:أبو محمد عبد الوهاب القاضي البغدادي، دار الفكر الدولي، د م، د ت، 2/ 79، والذخيرة في الفروع المالكية:شهاب الدين، أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق وتعليق أحمد عبد الرحمان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، ت ط2001م، 322/6.

3-مغني المحتاج: 7/ 39، وروضة الطالبين: 5/ 342.

4- المغني: 5/ 374، و الإنصاف:7/5-7.

ب-السنة النبوية المشرفة: ورد في الوقف أحاديث شريفة إما على سبيل العموم، أو على سبيل النص.

- عن أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: ((إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ: صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ))[1].

-وجه الدلالة:

الصدقة الجارية هي التي لا تنقطع بوفاة الإنسان، ومنها الوقف وجعلها النووي الوقف نفسه فقال:((...وكذلك الصدقة الجارية، وهي الوقف))[2].

-ما جاء عن أنس بن مالك ﷺ: لما نزلت هذه الآية: ﴿لَن تَنَالُوا۟ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا۟ مِمَّا تُحِبُّونَ ۚ وَمَا تُنفِقُوا۟ مِن شَىْءٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ بِهِۦ عَلِيمٌ ﴿٩٢﴾﴾ آل عمران:92. قام أبو طلحة إلى رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله!: يقول الله في كتابه ﴿لَن تَنَالُوا۟ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا۟ مِمَّا تُحِبُّونَ ۚ وَمَا تُنفِقُوا۟ مِن شَىْءٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ بِهِۦ عَلِيمٌ ﴿٩٢﴾﴾ وإن أحب أموالي إليَّ بيرحى، وإنها صدقة أرجو برها وذخرها عند الله، فضعها يا رسول الله حيث شئت. فقال رسول الله ﷺ:((بَخٍ ذَلِكَ مَالٌ رَابِحٌ، بَخٍ ذَلِكَ مَالٌ رَابِحٌ ، قَدْ سَمِعْتُ مَا قُلْتَ فِيهَا، وَإِنِّي أَرَى أَنْ تَجْعَلَهَا فِي الأَقْرَبِينَ؛ فقسمها أبو طلحة في أقاربه، وبني عمه)). وفي لفظ قال النبي ﷺ((اجْعَلْهَا فِي قَرَابَتِكَ)). فجعلها في حسان بن ثابت، وأبي بن كعب[3].

1- صحيح مسلم : كتاب الوصية، باب، ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته رقم 1631، ومسند أحمد)، دار الحديث، القاهرة، تحقيق أحمد شاكر، ط1، ت ط 1425هـ-2005م، رقم308، وأبو داود في كتاب الوصية، في باب ما جاء في الصدقة عن الميت رقم 2880 و سنن الترمذي: محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، دار الفكر، بيروت، ت ط1402هـ-1983م، رقم 1376، وقال:هذا حديث حسن صحيح، وسنن النسائي: أحمد بن شعيب، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، د ط، رقم 3591 .

2-صحيح مسلم بشرح النووي: محي الدين زكريا بن شرف الدين النووي، المكتبة العصرية،صيدا بيروت،دط 1425هـ-2004، 253/4.

3-صحيح البخاري:كتاب الوصايا: الوصايا، باب من تصدق إلى وكيله ثم رد الوكيل إليه، رقم2752و5611، صحيح ومسلم: كتاب الزكاة، رقم 998.

-وجه الدلالة:

هذا الحدث الشريف يعتبر نصا في الوقف لهذا أورده البخاري في: (كتاب الوصايا:باب إذا أوقف أرضا، ولم يبين الحدود فهو جائز وكذلك الصدقة).[1] وكذلك أورده النسائي[2] في: (كتاب الأحباس:باب كيف يكتب الحبس).[3] والشوكاني[4] في:(كتاب الوقف:باب من وقف أو تصدق على أقربائه).[5] ولقد رأى بعض الباحثين أن هذه الأحاديث تدل على الوقف بعمومها، لا أنها نص في الوقف بنفسها.فقال:((...ومهما يكن فإن تصنيفي لهذا الحديث الشريف من ضمن الأدلة العامة لا يضير، لأنه يفيد الوقف كما يفيد التصدق للأقارب بشكل عام)).[6]

-عن عمرو بن الحارث رضي الله عنه أنه قال:ما ترك النبي ﷺ إلا بغلته البيضاء، وسلاحه، وأرضا تركها صدقة[7].

وجه الدلالة: هذه الصدقة تعد وقفا؛ فإنه لم يرث رسول الله ﷺ أحد فكانت أرضه وقفا لكل المسلمين على مر الدهور من دون بيع أصلها، وهذا هو الوقف عينه.

-عن أنس رضي الله عنه قال:أمر النبي ﷺ ببناء مسجد فقال: ((يَا بَنِي النَّجَارِ!ثَامِنُونِي بِحَائِطِكُمْ

1-صحيح البخاري:ص 498.

2-النسائي:أبو عبد الرحمان بن شعيب الخراساني، أحد أئمة الحديث، ومشاهير الرواة، ولد سنة:215هـ، له من الكتب: السنن الكبرى، والسنن الصغرى، توفي سنة303هـ، أنظر:(طبقات الحفاظ: عبد الرحمان بن أبي بكر جلال الدين السيوطي ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،ط1، ت ط 1403هـ-1983م، ص306-307، وتذكرة الحفاظ:668/2).

3-سنن النسائي: 231/6-232.

4-محمد بن علي بن محمد الشوكاني اليمني الزيدي ثم السني، صاحب (نيل الأوطار)، و (فتح القدير)، توفي سنة 1255هـ-1839م، أنظر:(معجم المؤلفين:104/3، ومقدمة نيل الأوطار).

5-نيل الأوطار: 26/6.

6-الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق:ص47.

7-صحيح البخاري:كتاب الجهاد والسير:باب بغلة النبي ﷺرقم2873 و2912 و3098.

هَذَا)). قالوا:((لا والله،لا نطلب ثمنه إلا من الله))[1].

وجه الدلالة: في هذا الحديث وقف لبعض الأنصار أرضهم للمسجد، ولذلك جاء في صحيح البخاري في باب:(إذا وقف جماعة أرضا مشاعا فهو جائز)[2]، وباب: (إذا قال الواقف لا نطلب ثمنه إلا من الله فهو جائز)[3].

-عن عبد الله بن عمرﷺ أن عمر بن الخطاب ﷺأصاب أرضا بخيبر، فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها. فقال: يا رسول الله إني أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منه فما تأمر به ؟.قال :((إِنْ شِئْتَ حَبَّسْتَ أَصْلَهَا، وَتَصَدَّقْتَ بِهَا)). 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 ابن سيرين :((غير متأثل مالا))[4]أي: غير جامع[5].

وجه الدلالة: هذا الحديث أصل عظيم في الوقف فهو دل عليه دلالة واضحة.أورده البخاري في باب: (الوقف كيف يكتب)[6]، و مسلم في باب: (الوقف)[7]، و أبو داود في باب: (ما جاء في الرجل يوقف أرضا)[8]. وقال النووي:((وفي هذا الحديث على صحة أصل

1-صحيح البخاري:كتاب الوصايا:باب إذا وقف جماعة أرضا مشاعا فهو جائز، رقم2771و234، وصحيح مسلم:كتاب ومواضع الصلاة، رقم524 مطولا.

2-صحيح البخاري:ص498.

3-المرجع السابق:ص499.

4-صحيح البخاري:كتاب الوصايا:باب الوقف كيف يكتب،رقم2772، و2313، وصحيح مسلم:كتاب الوصية:باب الوقف، رقم1632، وسنن أبي داود:سليمان بن الأشعث السجستاني، دار الفكر، بيروت، لبنان، د ط، د ت، رقم2878.وسنن الترمذي:رقم1375.

5-صحيح مسلم بشرح النووي:ص254.

6-صحيح البخاري:كتاب الوصايا، ص498.

7-صحيح مسلم:كتاب الوصية، ص254.

8-سنن أبو داود: 116/3.

الوقف...وفيه فضيلة الوقف))[1].

-عن عبد الله بن عمر ﷺ أن عمر حمل على فرس في سبيل الله أعطاها رسول اللهﷺ له فحمل عليه رجلا.فأخبر عمر أنه وقفها يبيعها، فسأل رسول اللهﷺ أن يبتاعها، فقال: ((لَا تَبْتَاعَهَا، وَلَا تَرْجِعَنَّ فِي صَدَقَتِكَ)).[2]

وجه الدلالة:ورد هذا الحديث بلفظ الصدقة إلا أن البخاري فهم منه الوقف فأدرجه تحت باب:(وقف الدواب الكراع والعروض والصامت)[3]. فرأى في هذا الحديث جواز الوقف، وجواز وقف ما ذكر من منقولات.

-عن عثمان بن عفانﷺ حين حوصر أشرف عليهم وقال:((أنشدكم الله، ولا أنشد إلا أصحاب النبيﷺ :ألستم تعلمون أن رسول اللهﷺ قال:((مَنْ حَفَرَ رُومَةَ فَلَهُ الجَنَّة)). فحفرتها؟. ألستم تعلمون أنه قال: ((مَنْ جَهَّزَ جَيْشَ العُسْرَةِ فَلَهُ الجَنَّة)). فجهزتهم؟قال:فصدقوه بما قال)).[4]

وجه الدلالة: في هذا الحديث جواز وقف الآبار، فكان في الصحيح تحت باب:(إذا وقف أرضا أو بئرا أو اشترط لنفسه مثل دلاء المسلمين)[5].

-عن عبد الله بن عباس ﷺ أن سعد بن عبادة توفيت أمه وهو غائب عنها، فقال:(يا رسول الله!إن أمي توفيت، وأنا غائب عنها .أينفعها شيء إن تصدقت عنها؟)قال:((نَعَمْ)). قال:(١

1-صحيح مسلم بشرح النووي:ص 254.

2-صحيح البخاري:كتاب الوصايا:باب وقف الدواب و الكراع والعروض والصامت، رقم2775، و صحيح مسلم:كتاب الهبات:باب تحريم الرجوع في الصدقة والهبة بعد القبض، رقم 1621.

3-صحيح البخاري:ص 499.

4-سبق تخريجه: ص20.

5-صحيح البخاري:ص 499.

فإني أشهد الله أن حائطي المخراف صدقة عليها))[1]

وجه الدلالة:هذا الحديث يحتمل الوقف لأن سعدا لم يسم شخصا بعينه، وهذا ما أشار إليه البخاري في تبويبه للحديث:(إذا قال أرضي أو بستاني صدقة لله عن أمي فهو جائز وإن لم يبين لمن ذلك)[2].

-عن أبي هريرة قال أمر رسول الله بصدقة فقيل: منع ابن جميل، وخالد بن الوليد وعباس بن عبد المطلب.فقال النبي :((مَا ينقمُ ابْنُ جَمِيلٍ إِلَّا أَنَّهُ كَانَ فَقِيراً فَأَغْنَاهُ اللهُ وَرَسُولُهُ، وَأَمَّا خَالِدٌ فَإِنَّكُمْ تَظْلِمُونَ خَالِداً قَد احْتَبَسَ أَدْرَاعَهُ، وَأَعْتُدَهُ فِي سَبِيلِ اللهِ، وَالعَبَّاسُ بنُ عَبْدِ المُطَّلِبِ عَمُّ رَسُولِ اللهِ فَهِيَ عَلَيَّ صَدَقَةٌ، وَمِثْلُهَا)).[3]

وجه الدلالة:هذا الحديث في التصريح بلفظ (الحبس) المرادف للوقف، وأن خالدا احتبس منقولات، وهي العتاد الحربي من سلاح، وغيره في سبيل الله.

ج-الإجماع:نقل بعض العلماء قديما، وحديثا الإجماع على الوقف من ذلك:

-ما جاء عن جابر :((ما أعلم أحدا كان له مال من المهاجرين، والأنصار إلا حبس مالاً من ماله صدقه مؤبدة لا تشترى أبداً، ولا توهب، ولا تورث))[4].

وهذا الأثر يفيد إجماع الصحابة على مشروعية الوقف.

-قول القرطبي:((راد الوقف مخالف للإجماع فلا يلتفت إليه))[5]. في هذا القول دعوى الإجماع كما هو ملحوظ.

1-صحيح البخاري:كتاب الوصايا:باب: إذا قال أرضي أو بستاني صدقة لله عن أمي فهو جائز وإن لم يبين لمن ذلك، رقم2762، و2770، وسنن أبي داود:رقم2882.

2-صحيح البخاري:ص494.

3-سبق تخرجه:ص20.

4-الإسعاف في أحكام الأوقاف: برهان الدين إبراهيم الطرابلسي، دار الرائد العربي، بيروت، لبنان، د ط، ت ط 1981 م-1401هـ، ص7.

5-الجامع لأحكام القرآن132/4.

-قول عكرمة صبري:((أجمعت الأمة الإسلامية من لدن صحابة رسول اللهﷺ حتى يومنا هذا.ونفذته عمليا بوقف العقارات،والأراضي،والآبار.وبوقف الأموال غير المنقولة، كالأسلحة، والكتب، والمخطوطات، والقدور، والمراجل...))[1].

د-مناقشة دعوى الإجماع:لا شك أن السواد الأعظم من فقهاء الأمة سلفا، وخلفا على مشروعية الوقف، بيد أن دعوى الإجماع فيها نظر لما مر بنا من آثار، وأقوال.نذكر منها الآتي:

-الآثار عن عبد الرحمان بن عوفﷺ من كراهته للوقف،وكذلك عن ابن عباسﷺ .

الراجح ضعفها.

-اجتهاد شريح القاضي، وما نقل عن أبي حنيفة من عدم مشروعية الوقف.

على ضوء هذا الخلاف نرى بأن دعوى الإجماع الذي هو اتفاق مجتهدي الأمة في عصر من العصور عل حكم شرعي، ويكفر منكره.[2]وهذا مما لا ينطبق على الوقف الذي لم يحصل عليه إجماع، و لم يكفر-حتى من ادعى الإجماع-كفر منكر الوقف.

هـ-الترجيح:

مرت بنا ثلاثة أقوال في مسألة مشروعية الوقف، درسناها شيء من التفصيل، وكذلك نقدها.ولمعرفة الراجح منها نوازن بينها كما يأتي:

-القول الأول بعدم المشروعية مستنده إلى أحاديث، و آثار لم تخل من انتقاد، ومن قياس مع الفارق على المعاوضات.وكلا المستندين معارض لما هو أصح منه رواية، ونظرا.

1-الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق:ص56.

2-إرشاد الفحول: محمد بن علي الشوكاني، تحقيق محمد البدري، د ن، ط2، ت ط1413هـ-1994م، 223/1، والإبهاج في شرح المنهاج: علي بن عبد الكافي السبكي، دراسة وتحقيق أحمد جمال الزمزمي و نور الدين عبد الجبار صغيري، دار البحوث والدراسات، دبي، الإمارات العربية المتحدة، د ط، ت ط2000، 2/ 351، ومذكرة أصول الفقه: محمد الأمين الشنقيطي، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، ودار العلوم والحكم، دمشق، سوريا، ط 3، 1425هـ-2004م، ص 28.

-القول الثاني بتقييد الوقف مستنده آثار عن الصحابة انتقدت سندا، وبما هو أصح منها من آثار، واستند إلى حديث نبوي صحيح لم يجعل له علة فكان تعبديا لا مجال للقياس فيه.

-القول الثالث اعتمد على عموم آيات قرآنية، و أحاديث في أعلى درجات الصحة، ومنها ما هو صحيح صريح في الوقف.مع قياس غير ما ذكر من الأصناف على ما ذكر لعلة المالية، وفعل الخير، ونفع الناس.

فكان القول الثالث-وهو قول الجمهور-أرجح لصحة الأحاديث من جهة، ولعموم للنصوص، والقياس بجامع العلة من جهة أخرى, مما يحقق المقصد من تشريع الوقف، والله ﷻ أعلم.

المطلب الرابع: موقف القانون الجزائري من مشروعية الوقف

تبلور موقف القانون الجزائري من الوقف بعد مراحل ابتدأت من عدم تنظيمه للوقف، وانتهت ، وتنظيمه، و حمايته كانت الملكية العقارية في الجزائر تنقسم إلى أربعة أصناف :

1- أملاك تابعة للدولة.

2-أملاك تابعة لمعمرين و أجانب.

3- أملاك تابعة للملكية الخاصة لبعض الجزائريين.

4- أملاك مشاعة تتمثل في أراضي العرش.

فلم يكن هناك ضمن أصناف الملكية العقارية تصنيف قانوني للملكية الوقفية[1]، إذ كانت هذه الأوقاف تندرج ضمن الأملاك التابعة للدولة، و في سنة 1964 صدر المرسوم رقم 64 / 383 المؤرخ في 17 سبتمبر 1964 المتضمن نظام الأملاك الحبسية العامة.

بيد أن هذا المرسوم لم يجسد على أرض الواقع إلى غاية سنة 1984م حيث صدر أول قانون للأسرة وهو القانون رقم: 84 / 11 المؤرخ في جوان 1984 الذي نظم

1-الوقف العام في التشريع الجزائري: محمد كنازة، دار الهدى، الجزائر ، د ط، ت ط 2004م، ص 57 .

أحكام الوقف في مواده من المادة 123 إلى المادة 200. وكان هذا القانون أول غطاء قانوني عملي للتصرفات الوقفية في الجزائر. ولم يمر على صدور قانون الأسرة بضع سنين حتى صار الوقف حقا دستوريا حين نص دستور 1989 على أن الأملاك الوقفية ملك من الأملاك التي ينبغي على الدولة حمايتها، ليأتي بعده قانون التوجيه العقاري رقم: 90 /28 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 حيث صنفت المادة: 23 منه الملكية العقارية على اختلاف أنواعها إلى ثلاث أنواع :

1- الأملاك الوطنية .

2- الأملاك الوقفية.

3- الأملاك الخاصة.[1]

ليستأنف المشرع الجزائري اعترافه واهتمامه بالوقف فأصدر القانون رقم: 91 / 10 المورخ في: 27 أفريل 1991م المتعلق بتنظيم الأوقاف، وهو تشريع شامل وضع فيه المشرع نظاما جديدا للوقف، ويعتبر أحدث نظام تشريعي للوقف في دول المغرب العربي .[2]

1-الجريدة الرسمية رقم: 49 / 90 .

2-الإطار التشريعي لنظام الوقف في بلدان المغرب العربي: جمعة الزريقي، ندوة نظام الوقف و المجتمع في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ط1، ت ط 2003، ص146 - 147 .

-المبحث الثاني:أقسام الوقف، وأركانه، وشروطه.

نتناول في هذا المبحث الوقفة من حيث: أقسامه، وأركانه وشروطه.

المطلب الأول: أقسام الوقف

المطلب الثاني: أركان الوقف

المطلب الثالث: شروط الوقف

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

-المطلب الأول:أقسام الوقف.

وإن اعتبر الوقف قربة من القربات من حيث أصله، ومبدأه العام؛ فإنه ينقسم إلى قسمين رئيسين هما: الوقف الخيري أو العام، والوقف الذري ويسمى الأهلي والخاص أيضا. ينقسم الوقف باعتبار الجهة الموقوف عليها أو الهدف المرجوّ منه ابتداء إلى وقف خيري ووقف ذري ووقف مُشترك ، وهذا التقسيم حديث وضعته الحكومات الحديثة.[1]

أولا-الوقف الخيري:

1-حد الوقف الخيري:وهو المقصود ابتداء من ذلك، والتصدق لوقف. فهو:((حبس العين عن أن تملك لأحد من العباد،والتصدق بمنفعتها ابتداء، وانتهاء على جهة بر، وخير لا تنقطع))[2].

نجد في هذا التعريف أن الوقف يكون خيريا بوقفه على جهة خير، وبر ابتداء وانتهاء. لكن هناك من يرى أنه بمجرد الوقف ابتداء على جهة بر يجعل من الوقف خيريا ولو كان مآله لجهة معينة((...وهو الخيري، فهو ما جعل ابتداء على جهة من جهات البر ولو لمدة معينة يكون بعدها وقفا على شخص معين كولده أو أشخاص معينين كأولاده))[3].

ويمكن للوقف الخيري أن يشمل الإنفاق على أشخاص معينين كأن يجعل الواقف عينا من أعيانه التي يملكها وقفا على مسجد معين، على أن يدفع من غلتها مرتبا لأحد الأشخاص، أو أن يجعل سكنى إحدى الدور لشخص معين، فالوقف يبقى في هذه الحالة خيريا لأنه لم يكن موقوفا على أشخاص معينين طبيعيين، بل جعل لهم الوقف الاستفادة مؤقتا من بعض المنافع دون الوقف عليهم، وما قام به الواقف لا يعدوا كونه شرطا من

1- شرط الواقف ومدى سلطة ولي الأمر في تعديله: محمد رشيد نوري الديرشوي، رسالة ماجستير، إشراف: بلال أحمد صفي الدين، جامعة دمشق، ت ط 1430 هـ ـ 2009م، ص 48 .

2-الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق: ص91، والوصايا والوقف في الفقه الإسلامي:161.

3-أحكام الوقف في الفقه والقانون:أحمد سراج، د م، د ن، د ط، د ت، ص25.

شروطه التي يجب احترامها[1].

2-تعريف الوقف الخيري في القانون الجزائري:

عرف القانون الجزائري الوقف الخيري الذي يسميه(الوقف العام)في المادة السادسة(06) من قانون الأوقاف رقم 10/91 بما يأتي: ((الوقف العام ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه، و يخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات وهو قسمان :

أ- وقف يحدد فيه مصرف معين لريعه فيسمى وقفا عاما محدد الجهة، ولا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفذ.

ب- وقف لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة، ويصرف ريعه في نشر العلم، وتشجيع البحث فيه، وفي سبل الخيرات)).

بالنظر إلى تعريف القانون الجزائري للوقف (العام) نجد أنه يتطابق مع التعريف الأول باشتراطه الوقف على جهات البر ابتداء، وانتهاء.

و الملحوظ على هذه المادة التي عرفت الوقف هو تعلق وصف الوقف العام في الشطر الأول من المادة بالمال الموقوف، لا بالوقف كتصرف قانوني، في حين تعلق وصفه (الوقف العام) في الشطر الثاني بالتصرف القانوني. ويرى بعض الباحثين أن القانون الجزائري - بالإضافة إلى عدم دقة المصطلحات المستعملة للتفريق بين الوقف كتصرف و الوقف كملك موقوف- فإنه لم يضع تعريفا محددا جامعا مانعا للوقف العام، إذ وبعد ما قصر وصفه في المادة المذكورة آنفا على ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه، جاء في المادة الثامنة من القانون رقم: 91 / 10 والتي مازالت سارية المفعول، عند حصره للأوقاف العامة ليذكر الأوقاف الخاصة التي لم تعرف الجهة المحبسة عليها باعتبارها أحد أنواع هذه الأوقاف العامة، وهي التي لم تحبس على جهة خيرية عند إنشائها[2].

1-الطبيعة القانونية لشخصية الوقف المعنوية : جمعة محمود الزريقي، منشورات كلية الدعوة، طرابلس، ليبيا، ط1، ت ط 2000، ص 114.

2 -التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري: سالمي محمد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ص18.

ويرى محمد كنازة تعريف الوقف العام بأنه:((الوقف العام هو كل ما تم حبس رقبته عن التملك على وجه التأبيد مع التصدق بمنفعته على جهات خيرية عامة، ويتمتع الوقف العام بالشخصية المعنوية))[1].

ولم يكتف المشرع الجزائري بتعريف الوقف العام فحسب، بل ذهب إلى حصرها وتعدادها من خلال المادة الثامنة من القانون رقم 10/91 فقال: ((الأوقاف العامة المصونة هي:

1- الأماكن التي تقام فيها الشعائر الدينية.

2- العقارات والمنقولات التابعة لهذه الأماكن سواء كانت متصلة بها، أم بعيدة عنها.

3- الأموال، والعقارات، والمنقولات الموقوفة على الجمعيات، والمؤسسات، والمشاريع الدينية.

4- الأماكن العقارية المعلومة وقفا، والمسجلة لدى المحاكم.

5-الأماكن التي تظهر تدريجيا بناء على وثائق رسمية، أو شهادات أشخاص عدول من الأهالي، وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار.

6- الأوقاف الثابتة بعقود شرعية وضمت إلى أملاك الدولة، أو الأشخاص الطبيعيين، أو المعنويين.

7- الأوقاف الخاصة التي لم تعرف الجهة المحبس عليها.

8- كل الأملاك التي آلت إلى الأوقاف العامة، ولم يعرف واقفها، ولا الموقوف عليها ومتعارف أنها وقف.

9- الأملاك، والعقارات، والمنقولات الموقوفة، أو المعلومة وقفا، والموجودة خارج الوطن)).[2]

3- الوقف الخاص(الأهلي أو الذري):سمي خاصا لتخصيص الجهة الموقوف عليها، ويسمى أهليا، وذريا لوقف الواقف على أهله، أو ذريته. والموقوف عليهم قد يكونون:

1-الوقف العام في التشريع الجزائري: محمد كنازة، دار الهدى عين مليلة الجزائر، د ط، ت ط 2006، ص 31 .

2-عقود التبرعات: حمدي باشا عمر، دار هومه، د ط، ت ط 2004، ص 117 - 118 .

أ- معينين بالذات، كأيمن، ومحمد، و إبراهيم أولاد فلان .

ب- معينين بالوصف، كأولاده، أو أولاد فلان، أو نساء قومه المطلقات، أو المتوفى عنهن أزواجهن.

فالوقف الخاص هو:((ما جعل استحقاق الريع فيه للواقف نفسه أو لغيره من الأشخاص المعينين بالذات أو بالوصف سواء كانوا من الأقارب أو غيرهم))[1].

أو هو: ((ما جعل ابتداء لشخص معين، أو أشخاص معينين سواء كانوا من أقاربه، أم لا مع تعيين جهة من جهات البر تستحق الوقف بعد انقطاع الشخص، أو الأشخاص الذين سماهم))[2].

نلحظ من هذين التعريف أن الوقف الخاص عين فيه الموقوف عليه سواء أكان من الأقارب، أم الأباعد، وأن هذا الوقف يبقى خاصا حتى لو وقف على جهة بر عامة بعد انقطاع الموقوف عليهم.

4-تعريف الوقف الخاص في القانون الجزائري:

عرفه القانون الجزائري في المادة السادسة(06) من قانون الأوقاف رقم 10/91 بأنه:((هو ما يحبسه الواقف على أولاده من الذكور، والإناث، أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم)).

هذا التعريف يتطابق مع التعريف السابق في الحبس على المعين، وأيلولة الحبس إلى جهة عامة يسميها الواقف بعد انقطاعا الموقوف عليهم.

ويضيف القانون الجزائري أمرا آخر في المادة السابعة:(07) من قانون الأوقاف رقم 10/91 وهو أن الوقف الخاص يؤول عاما بانقطاع الموقوف عليهم ،ولو لم يسم الواقف جهة بعينها. حيث جاء في هذه المادة:((يصير الوقف الخاص عاما إذا لم يستمر الموقوف عليهم)). وأيضا يصير الوقف الخاص عاما إذا لم تعرف الجهة الموقوف عليها. حيث جاء في

1-الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق:ص105.

2-أحكام الوقف بين الفقه والقانون:ص24.

المادة الثامنة(08) من القانون نفسه ما نصه: ((الأوقاف العامة المصونة هي:...7- الأوقاف الخاصة التي لم تعرف الجهة المحبس عليها...)).

فالقانون الجزائري اعتبر أيلولة الوقف الخاص إلى عام في ثلاث حالات:

أ-تعيين الجهة العامة من قبل الواقف نفسه.

ب-انقطاع الجهة الموقوف عليها.

ج-عدم معرفة الجهة الموقوف عليها.

ثم اتجهت بعض القوانين إلى إلغاء الوقف الخاص، أو تخلي الدولة عن الإشراف عليه. ففي القانون الجزائري في المادة: الثانية والعشرين(22) من قانون الأوقاف: ((تبقى الأوقاف الخاصة تحت تصرف أهلها الشرعيين المحددين حسب شروط الواقف...)).

أما القانون المصري فقد ألغى الوقف الأهلي كلية بالقانون رقم:180 سنة1925.

لم يقتصر المشرع الجزائري على تبيان مفهوم الوقف الخاص بل ذهب إلى تنظيم بعض الأحكام الخاصة به و التي تتمثل في الآتي:

أ- إذا لم يقبل الموقوف عليه الوقف الخاص فإن هذا الوقف يصير وقفا عاما حسب ما جاء في المادة:07 من القانون رقم: 91 / 10.

ب- يجوز للموقوف عليه التنازل عن حقه في المنفعة، ولا يعتبر ذالك إبطالا لأصل الوقف، طبقا لما جاء في المادة:19 من قانون الأوقاف رقم: 91 / 10.

ج- في حلة انقراض عقب الواقف، و لم يحدد هذا الأخير مآل وقفه، فإن هذا الوقف يؤول بصفة آلية للسلطة المكلفة بالأوقاف، كما جاء في المادة: 22 من القانون رقم: 91 / 10،كما يحق لمصالح هذه السلطة عند الاقتضاء الإشراف على الأوقاف الخاصة، وترقيتها، وضمان حسن سيرها، وهذا ما قررته المادة: 47 من القانون رقم: 91 /10 .

غير أن هذا النوع من الأوقاف قد ألغي بموجب القانون رقم: 02 / 10 المؤرخ في: 14 ديسمبر 2002م المعدل و المتمم للقانون: 91 / 10. من خلال النصوص الآتية:

د- عدلت المادة: 02 من القانون رقم: 10/02 المادة: 01 من القانون رقم: 91 / 10 بحيث أصبحت صياغتها على النحو الآتي: ((يحدد هذا القانون القواعد العامة لتنظيم الأملاك الوقفية العامة...)). بعدما كانت صياغة المادة: ((يحدد هذا القانون القواعد العامة لتنظيم الأملاك الوقفية)). ويمكن الملاحظة من هذا النص المعدل أن المشرع أراد تنظيم الأملاك الوقفية العامة فقط دون الخاصة، وهذا ما يوحي إلى إلغاء الأوقاف الخاصة

هـ- ألغت المادة: 03 من القانون رقم: 02 /10 الفقرة 02 من المادة: 06 من القانون القديم بحيث أبقت على الفقرة الأولى فقط المتعلقة بتعريف الوقف العام وتحديد أقسامه، وفي هذا إشارة إلى تخلي المشرع الجزائري عن الأوقاف الخاصة.

و- عدلت المادة: 05 من القانون رقم: 02 / 10 المادة: 13 من القانون القديم، إذ أصبحت تنص على: ((الموقوف عليه في مفهوم هذا القانون، هو شخص معنوي لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية)). و الذي يفهم من هذه المادة أنه لا يمكن أن يكون الموقوف عليه شخصا طبيعيا، و إلا وقع الوقف غير صحيح تخلف أحد أركانه وهو الموقوف عليه، وهذا ما يوحي أيضا بإلغاء الوقف الخاص باعتباره وقف على أشخاص طبيعيين يتمثلون في عقب الواقف[1] .

المطلب الثاني: أركان الوقف

يتوقف وجود الوقف على أمور أربعة، وهي الصيغة المُنشئة له، والواقف الذي تصدر منه الصيغة، و الموقوف وهو الشيء المراد وقفه، و الموقوف عليه، وهو من يستحق غلة الموقوف ومنافعه.

أولا: الصيغة و شروطها:

إن تصرفات الإنسان القولية التي تترتب عليها أحكام شرعية إما أن تكون نتائجها إنشاء ارتباط بحقوق متبادلة بين جانبين من الأشخاص فتتوقف على تبادل إرادتيهما بإيجاب من أحدهما وقبول من الآخر للغير.هي العقود ذات الطرفين، كالبيع و الشراء ، و الإجارة،

1-التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري:ص 18 - 19 .

والشركة.

و إما أن تكون نتائجهما لا تمس إلا حق الشخص المتصرف، وهذه هي العقود الوحيدة الطرف، أو ما يسمى بتصرفات الإرادة المنفردة، كإقرار الإنسان على نفسه بدين ، وكطلاقه وعتاقه و إبرائه .

و الوقف بمقتضى معناه المتقدم يعتبر عقدا وحيد الطرف من أفعال الإرادة المنفردة، ولهذا كان الوقف لا يتوقف على إرادة غير الواقف، أو إجازته باتفاق الفقهاء إذا لم يتعلق بالمال الموقوف حق للغير .

وللوقف كسائر الالتزامات العقدية التي يبرمها الإنسان، أركان مادية، وركن شرعي:

فالأركان المادية هي: وجود شخص الواقف، ومال يوقف، وجهة يوقف عليها.

وأما الركن الشرعي : فهو الصيغة؛ والصيغة في الوقف كما سبق و أشرنا هي الإيجاب فقط من الواقف بصيغته المعتبرة، فمتى أوجب الواقف الوقف بالفظ الدال عليه مع توفر شرائط انعقاده فقد تم ركن الوقف وانعقد: إما نافذا إذا توفرت فيه شرائط الانعقاد والنفاذ، وإما متوقفا على إجازة أحد، إذا توفرت فيه شرائط الانعقاد دون النفاذ[1].

1-ألفاظ الوقف:

اتفق الفقهاء على أن الوقف لا ينعقد إلا بالإيجاب، واختلفوا في اشتراط القبول لانعقاده.

والإيجاب في صيغة الوقف هو ما يدل على إرادة الواقف من لفظ، أو ما يقوم مقامه من إشارة مفهمة، أو كتابة، أو فعل، وأما الألفاظ التي ينعقد بها الوقف هي كل لفظ يدل على حبس العين الموقوفة، و التصدق بمنفعتها، وهذه الألفاظ نوعان : ألفاظ صريحة، وألفاظ كنائية[2].

1-أحكام الأوقاف: مصطفى أحمد الزرقا، مكتب النشر العربي، دمشق، د ط، د ت، ص 30 - 31.

2-الوقف الإسلامي بين النظرية و التطبيق : ص 140.

أ- الألفاظ الصريحة:ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[1]، و الشافعية، [2]والحنابلة [3]إلى أن الألفاظ الصريحة لانعقاد الوقف ثلاثة وهي :وقفت، وحبّست، وسبّلت فمتى استعمل الواقف واحدا من هذه الألفاظ الثلاثة صار وقفا من غير قرينة، ذلك لثبوت الاعتبار لهذه الألفاظ في الشرع ، من خلال قوله ﷺلعمر ابن الخطاب ﷺ: ((إِنْ شِئْتَ حَبَّسْتَ أَصْلَهَا، وَسَبَّلْتَ ثَمَرَهَا))[4]. وكذلك لثبوت عرف الاستعمال لها بين الناس [5].

وحصر المالكية[6] اللفظ الصريح في : حبّست، ووقفت ، دون غيرهما من الألفاظ إلا إذا اقترنت بقرينة ، وإلى مثل هذا ذهب الحارثي من الحنابلة [7]

ب - ألفاظ الكناية : وهي الألفاظ التي تحتمل معنى الوقف، وغيره من التبرعات: كنذر عين المال دون حبسه، وإنفاق ثمرته، والصدقة، وهي ألفاظ كثيرة [8]، أبرزها: تصدقت، وحرمت، وأبدت، فلفظ التصدق أعم من الوقف فيستعمل في الزكاة، و الهبات، وأن لفظ التحريم يستعمل في الظهار، و الأيمان، ويكون تحريما على نفسه، و على غيره، و أما لفظ التأبيد فيستعمل هو الآخر في تأبيد التحريم، وتأبيد الوقف .

2-شروط الصيغة

اشترط الفقهاء لتحقق الصيغة الشرعية لإنشاء الوقف جملة من الشروط تتمثل في

1- شرح الفتح القدير: كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن الهمام، علق عليه و خرج أحاديثه عبد الرزاق غالب مهدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1415هـ-1995م، 6/202-203.

2-منهاج الطالبين: محيي الدين بن أبي زكريا يحي بن شرف النووي الدمشقي، تحقيق وتعليق أحمد بن عبد العزيز الحداد، دار البشائر الإسلامية،ط1، ت ط1421هـ-2000م، 2/382..

3-المغني : ابن قدامة موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي، دار الفكر، بيروت، لبنان، د ط، د ت، 16/391.

4-سبق تخريجه.

5- الوقف الإسلامي بين النظرية و التطبيق : ص141 .

6-حاشية الدسوقي على الشرح الكبير:أحمد بن عرفة الدسوقي (1230هـ) وبالهامش تقريرات العلامة محمد بن أحمد عليش(1299هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، ت ط1417هـ-1996م، 5 / 469.

7- الإنصاف:7/ 5.

8 -أحكام الأوقاف للخصاف: ص 28 .

الآتي:

أ-الجزم : اشترط الحنفية [1] و الشافعية [2] في صيغة الوقف أن تكون جازمة، فلا ينعقد الوقف بالوعد كأن يقول سأقف كذا وكذا ، كما يتفرع عن هذا الشرط ضرورة أن تكون الصيغة خالية من خيار الشرط كأن يشترط الواقف لنفسه حق إمضاء الوقف، أو إبطاله خلال أيام معينة؛ ففي هذه الحالة يبطل الشرط،و يصحح الوقف إن كان في المسجد، أما إن كان الوقف في غير المسجد [3] ، فإن الشافعية [4] ومحمد بن الحسن من الحنفية [5]، والحنابلة [6] على أن الوقف باطل، في حين ذهب المالكية [7] وأبو يوسف من الحنفية [8] إلى تصحيح الوقف، والشرط.

ب- التنجيز : ذهب جمهور الفقهاء [9] ـــ ما عدا المالكية- [10] إلى اشتراط التنجيز في صيغة الوقف، و المراد بالتنجيز هنا هو المعنى الذي يقابله التعليق، و الإضافة.

و على هذا يشترط أن تكون صيغة الوقف منجزة بحيث لا يكون فيها تعليق على شرط غير كائن ، و لا إضافة إلى مستقبل ، ذالك أن الوقف فيع معنى تمليك المنافع ، والتمليكات عامة كالهبة، و الصدقة، و العارية لا تقبل التعليق، و الإضافة، و إنما صحت الوصية مع أنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت على سبيل الاستثناء ، تشجيعا على عمل

1- المبسوط: 11 / 42 .

2-منهاج الطالبين: 385/2.

3-أحكام الوقف للكبيسي: 1 /195 .

4-منهاج الطالبين: 2 / 385 .

5-المبسوط : 11 / 42 .

6-المغني : 16 / 391 .

7- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل:الحطاب أبو عبد الله محمد بن محمد المغربي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان،ط1، 1416هـ-1995م، 35/6.

8- المبسوط : 11 / 42.

9-أنظر: حاشية ابن عابدين: 6 / 529، ومنهاج الطالبين: 2 / 384، والمغني:ابن قدامة شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمان بن محمد المقدسي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، ت ط1403هـ-1983م، 6 / 199 .

10-حاشية العدوي: 5 / 473 .

البر، و تسهيلا له [1].

هذا ويرى المالكية أن التنجيز ليس شرطا لصحة الوقف، بل يصح إذا كان لأجل كالعتق، سواء كان المعلق عليه محقق الوجود، أو كان غير محقق الوجود[2] .

ج- التأبيد: اختلف الفقهاء في اشتراط التأبيد في صيغة الوقف، فمنهم من اشترطه، ومنهم من لم يشترطه، فأجازوا التوقيت في الوقف.

فقد ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية[3] و الحنفية — إلا في رواية عن أبي يوسف[4] — والحنابلة[5] إلى اشتراط التأبيد في صيغة الوقف، وعلى هذا فلا ينعقد الوقف إذا كان مؤقتا بمدة معينة كأن يقول الواقف: داري هذه وقف على جهة كذا لمدة خمس سنوات ذلك لأن التأبيد من مقتضى الوقف، كما أن الوقف إخراج للمال على سبيل القربة، وما كان كذالك لم يجز توقيته، كما أنهم قاسوا الوقف على العتق فكما أن العتق لا يجوز إلى مدة فكذلك الوقف.[6]

هذا وذهب المالكية[7]، إلى صحة الوقف المؤقت سواء أكان هذا الوقف قصيرا أم طويلا، وسواء أكان مقيدا بمدة زمنية كقوله: وقفت بستاني على الفقراء لمدة سنة، أم كان مقيدا بحدوث أو تحقق أمر معين. وإذا كان المالكية يرون صحة الوقف المؤقت، فإنهم يحملون الوقف المطلق على تأبيد والدوام ، فإذا قال الواقف : داري موقوفة ، و لم يزد على ذالك ، فإن الوقف يكون في هذه الحالة لازما مؤبدا ، ثم أن المساجد وهي نوع من الأوقاف لا يمكن أن تكون إلا مؤبدة ، ودليل المالكية في جواز التأقيت أن الوقف نوع من الصدقات ، والصدقات تجوز مؤقتة ومؤبدة ، ثم أنه ليس هناك من الأدلة ما يوجب ذلك.

1- أحكام الوقف للكبيسي: 1 /34 .
2-حاشية العدوي: 5 / 473 .
3- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: 5 / 373 .
4- حاشية ابن عابدين: 6 / 535 .
5- المغني: 6 / 204 .
6-أحكام الوقف للكبيسي: 1 /216 .
7- مواهب الجليل: 6 / 43 .

د- بيان المصرف : اختلف الفقهاء في اشتراط تعيين المصرف في صيغة الوقف ، بحيث تكون جهة الوقف معلومة ، وهذا الاختلاف ليس مُنصبا على كونه معلوما في الواقع ؛ لأن هـذا متفق عليه بينهم ، إنما الخلاف في اشتراط ذكره في الصيغة و التصريح به ، فمنهم من اشترط ضرورة التصريح به في صيغة الوقف ، ومنهم من لم يشترطه .[1]

فقد ذهب الشافعية [2]، والحنفية إلا أبي يوسف[3] إلى اشتراط كون جهة الوقف معلومة بذكرها صراحة في الصيغة ، ليعلم مصرفه وجهة استحقاقه . فلو قال : وقفته على ما شاء زيد، أو قال : وقفته فيما شاء الله ، كان الوقف باطلا ؛ لأنه يمكن معرفة مشيئة زيد ولا مشيئة الله -تعالى -.

وذهب المالكية[4] والحنابلة[5] و أبو يوسف من الحنفية [6]، إلى عدم اشتراط ذكر المصرف في صيغة الوقف .

هـ - عدم اقتران الصيغة بشرط يخل بأصل الوقف أو ينافي مقتضاه : إن الشروط التي تقترن بصيغة الوقف على ضربين : أولهما : شروط يشترطها الواقف ، تؤدي إلى الإخلال بأصل الوقف وتنافي مقتضاه و الغاية من إنشائه ، و الثاني : شروط يشترطها الواقف ينظم فيها استحقاق الموقوف عليهم في الوقف ، وتوزيع غلاته ، وطرق إدارته واستغلاله ، ونحن هنا سنتكلم عن النوع الأول من الشروط ، فلكي تكون صيغة الوقف صالحة لإنشائه، لابد أن تكون خالية من أيّ شرط من الشروط التي تؤثر في أصل الوقف، أو تنافي مقتضاه .[7]

1- أحكام الوقف للكبيسي: 1 /217 - 218، و 221 .

2- روضة الطالبين:4 / 396 .

3- حاشية ابن عابدين: 6 / 557 .

4 - حاشية الدسوقي: 5 / 474 .

5- المغني : 6 / 203 .

6- حاشية ابن عابدين 6 / 557

7- أحكام الوقف للكبيسي : 1 / 229 -230 .

فجمهور الفقهاء من الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4]، يرون أن كل شرط ينافي أصل الوقف يؤدي إلى إبطال الوقف وعدم انعقاده. ومن الشروط التي تنافي أصل الوقف كأن يشترط مثلا بأن له حق بيعه ، أو هبته في أي وقت شاء ؛ لأن ذالك ينافي لزوم الوقف[5].

3- الصيغة في التشريع الجزائري:

يقصد بصيغة الوقف في التشريع الجزائري، العبارة التي تؤدي إلى إنشاء الوقف، أو التعبير الذي يصدر عن الواقف دالا على إرادته، ورغبته في الوقف، ويتم التعبير عن هذه الصيغة وفقا للمادة: 12 من القانون رقم: 10/91 باللفظ، و الكتابة، أو الإشارة، وحتى يكون الوقف صحيحا يشترط في الصيغة الشروط الآتية:

أ-التأبيد: ويعني الدوام وعدم التأقيت، وهذا ما نصت عليه المادة: 28 من القانون رقم: 91 / 10، حيث قررت هذه المادة أنه يبطل الوقف أن كان محددا بزمن.

ب- التنجيز: لم ينص المشرع الجزائري على هذا الشرط صراحة، ولكن يمكن القول أنه أشار إليه من خلال المادة: 29 من القانون رقم: 91 / 10 التي نصت على أنه: ((لا يصح الوقف شرعا إذا كان معلقا على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية فإذا وقع بطل الشرط وصح الوقف))، وعليه يمكن القول أن الوقف المعلق على شرط مخالف لنص شرعي يقع صحيحا ببطلان الشرط المتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية[6].

1- حاشية ابن عابدين: 6 / 527 .

2- حاشية الخرشي على مختصر خليل، ضبط و تخريج: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، د ط، د ت، 7 / 386 .

3-منتقى الينبوع فيما زاد على الروضة من الفروع: جلال الدين السيوطي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود و علي محمد معوض، دار عالم الكتب، المملكة العربية السعودية، د ط، ت ط 1423هـ ـ 2003 م، 4/ 394.

4-المغني : 6 / 197 .

5-أحكام الوقف للكبيسي: 1 /233 .

6-التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري: سالمي محمد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003، ص 22 .

ج-عدم اقتران الصيغة بشرط باطل: يعد شرطا باطلا كل شرط يتناف ومقتضى الوقف، وهذا ما تطرق إليه المشرع الجزائري من خلال نص المادة: 16 من القانون رقم: 91 / 10 التي نصت على أنه يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في حجة وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف.

د-بيان مصرف الوقف: لم ينص المشرع الجزائري على اشتراط هذا الشرط، حيث ذهب إلى القول بأن الأصل أن مطلق لفظ الوقف يفيد التصدق على وجوه البر و الخير، أما المراد من بيان مصرف الوقف فهو تحديد وجه البر و نوعه، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة: 6 من القانون رقم: 91 / 10.

وبالإضافة إلى الشروط السابقة التي اشترطها الفقهاء عموما، ووافقهم في ذلك المشرع الجزائري، فإن هذا الأخير قد جاء بشرط آخر أملته الظروف، والمصلحة يتمثل في رسمية الصيغة وإفراغها في شكل معين، وهذا ما ظهر من خلال عدة نصوص، مثل المادة: 217 من قانون الأسرة، والمادة: 35 و 41 من القانون رقم: 91 / 10، حيث نصت المادة الأخيرة على أنه: ((يتوجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق، وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك، وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف))[1].

ثانيا: أركان الوقف: يتكون الوقف من أركان في كل ركن شروط لا بد من وجودها:

1-الواقف:

يشترط في الواقف نوعان من الشروط يجب توفرها معا، و التنويع هنا قائم على الأساس الآتي :

أولا: لما كان الوقف من التبرعات، اشترط في الواقف أن يكون من أهلها، وعليه فلا بد من توفر شروط الأهلية فيه.

ثانيا: ولّما كان الوقف تصرفا مع الغير، وجب أن ينفذ هذا التصرف بالنسبة للغير، فكان

1- لتصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري :ص 23 .

لابد من تحقق أمرين:

1- أن لا يكون محجورا عليه لدين.

2- أن لا يكون مريضا مرض الموت.

أ: شروط أهلية الواقف

تتوفر في الواقف أهلية الوقف إذا تحققت فيه أهلية التبرع التي تقتضي بدورها توافر أربعة أوصاف [1]:

- العقل: أجمع الفقهاء[2] على اشتراط العقل لصحة الوقف، وانعقاده كباقي التصرفات الأخرى، وعليه فلا يصح وقف المجنون لعدم تمييزه، ولعدم اعتبار عباراته إذ هي لاغية لا يترتب عليها أيّ أثر، وقد ألحق الفقهاء بالمجنون كلا من المعتوه، والمغمى عليه، والنائم لنقص العقل الذي يسلبه الأهلية للإسقاطات و التبرعات، وسائر التصرفات التي تضره ضررا ماديا محضا، وكذالك من اختل عقله لكبر ، أو مصيبة فاجأته[3] وكذلك السكران على ما ذهب إليه المالكية[4]، و الحنابلة[5]، ذالك لأن السكر يزيل العقل أو يغلب عليه، و العقل شرط أصلي في التكليف لذا لا يصح تصرف السكران .

-البلوغ: لا يصح وقف الصبي الذي لم يبلغ لأنه إن كان غير مميز فهو ليس أهلا لأي تصرف، وإن كان مميزا فهو ليس أهلا للإسقاطات، و التبرعات، وسائر التصرفات التي تضر

1- أحكام الوقف للكبيسي: 1 / 274.

2-أنظر: شرح فتح القدير: كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن الهمام، علق عليه و خرج أحاديثه عبد الرزاق غالب مهدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د ط، ت ط1415هـ-1995م، 6/ 200، وحاشية الدسوقي: 4 / 457، والمغني: 6/ 187.

3- أحكام الوقف للكبيسي: 1 / 274.

4-شرح الزرقاني على مختصر خليل عبد الباقي بن يوسف المصري ومعه الفتح الرباني لمحمد بن الحسن الباني، ضبطه وصححه وخرج آياته عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، ت ط 1424هـ-2003م، 61/4 .

5- المغني : 6 / 529 .

به ضررا ماديا محضا .

ولا فرق بين أن يكون الصبي مأذونا له بالتجارة أو غير مأذون له بها [1]، و إلى هـذا ذهب الفقهاء من الحنفية[2]، والمالكية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5]، وهذا الرأي يتفق مع القواعد العامة؛ لأن الصبي المميز ناقص الأهلية، وناقص الأهلية لا يملك التبرع، ولا يجوز لوليه أن يتبرع له من ماله، سواء كان ذالك بإذن القاضي أو بدونه، والقاضي نفسه لا يملك هذا الحق، وبالتالي لا يملك الإذن به. وهذا كله على الوفاق والخلاف فيما يتحقق به البلوغ عند الفقهاء.

- عدم الحجر لسفه أو غفلة: الأصل في الفقه الإسلامي أن التبرعات لا تصح إلا مع الرشد فإن وقف السفيه، وذي الغفلة يكون باطلا إذا حجر عليهما[6]، وقد ذكر الخصاف بقوله: ((ومن شرائطه: أن لا يكون محجورا عليه ، حتى لو حجر عليه القاضي لسفه أو دين، فوقف أرضا لا يجوز لأن حجره عليه كي لا يخرج ماله عن ملكه ليضر بأرباب الديون أو بنفسه)) [7].

إلا أن جمهور الفقهاء من الحنفية[8]، والمالكية[9]، والشافعية[10]، والحنابلة[11] صرحوا بأن

1- أحكام الوقف للكبيسي: 1 / 297 .

2- شرح فتح القدير : 6 / 200 .

3- حاشية الدسوقي: 5 / 457.

4- نهاية المحتاج : 5 / 360.

5- المغني : 6/ 528 .

6-أحكام الوقف للكبيسي: 1/280 – 281.

7-أحكام الأوقاف للخصاف: ضبطه وصححه محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، ت ط 1420 هـ ـ 1999 م، ص 250 .

8-شرح فتح القدير: 6 / 201 .

9-حاشية الدسوقي : 5 / 457 .

10- منهاج الطالبين: محيي الدين بن أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، تحقيق وتعليق أحمد بن عبد العزيز الحداد، دار البشائر الإسلامية،ط1، ت ط1421هـ-2000م، 2 / 377 .

11- المغني : 6 / 528 .

وصية السفيه تجوز في حدود الثلث إذا كانت كوصية الرشداء العارفين؛ لأن الغرض من الحجر عليه هو المحافظة على ماله، وهو القدر الذي حدده الشارع للوصايا النافذة من غير حاجة إلى إجازة الورثة.

وعلى هذا الأساس قاس بعض الفقهاء المتأخرين وقف السفيه على وصيته إذا كان الوقف على النفس ، ثم من بعده على من يشاء من جهات البر، أو الورثة ؛ لأن هذا النوع من الوقف – عند المجيزين له – لا ضرر عليه منه بل قد يكون فيه مصلحته، وهي المحافظة على ماله لنفسه.[1]

– الاختيار: اشترط الفقهاء في الواقف لصحة وقفه ألا يكون مكرها[2]، والإكراه المبطل للوقف لا يقتصر على الإكراه الفعلي فقط، بل إنه يتحقق أيضا بتوعده بما يكون مضرا به في نفسه، أو من يجري مجراه بحبس حاله، مع قدرة المتوعد على فعل ما يتوعد به، و العلم أو الظن: أن يفعله به لو لم ينفذ ما يأمره به .

– الحرية: اتفق الفقهاء على اشتراط الحرية في الواقف[3]، وهذا الاشتراط أساسه أن العبد لا يملك، وإذا كان العبد مأذونا له في التجارة، فإن هذا الإذن لا يتناول إلا ما يكون من شأن التجارة ولذالك لا يتناول التبرعات، فوقف العبد على هذا يكون غير مأذون فيه، فإن أذن له مولاه فوقفه صحيح؛ لأنه يكون نائبا عنه ونيابة العبد تصح، ولو لم يكن مأذونا له بالتجارة.

ب– شروط نفاذ الوقف من الواقف

– وقف المحجور عليه لدين: لا خلاف بين الفقهاء[4] – عدا المالكية[5] – في كون وقف المدين قبل الحجر وحال الصحة يقع صحيحا لازما لا ينقضه أصحاب الديون، وإن قصد به

1-أحكام الوقف للكبيسي: 1 / 284 .

2 - الإسعاف : ص 23، وحاشية الدسوقي: 5 / 457، ومنهاج الطالبين: 2/ 377، والمغني :6 / 528 .

3- المصدر نفسه، وحاشية الدسوقي: 5 / 457، ومنهاج الطالبين: 2 /142.

4- المصدر نفسه .

5-حاشية الدسوقي: 5 / 457 .

المماطلة، لثبوت حقهم في ذمته دون العين .

وأما وقف المدين حال المرض سواء كان محجورا عليه أم لا، وكذا وقف المدين المحجور عليه حال صحته إن كان دينه مستغرقا لجميع ماله فإنه لا يلزم الدائنين، ولا ينفذ في ماله، إلا إذا أجازوا هم وقفه، وأما إن كان دينه لا يستغرق جميع ماله فإن وقفه يصح ويلزم بالنسبة لدائنيه في القدر الزائد عن ديونهم.

- وقف المريض مرض الموت: مرض الموت هو المرضَ الذي يعجز الرجل فيه عن ممارسة أعماله المعتادة خارج البيت، والمرأة عن أعمالها المعتادة داخل البيت، ويتصل به الموت دون أن يستمر سنة كاملة على حال واحدة من غير ازدياد، فلا فرق بين أن يلزمه الفراش أو لا، ولا فرق أيضا بين أن يموت الإنسان من المرض نفسه أو بسبب آخر في خلال المرض، فلو لم يتصل به الموت بل شفي منه ثم مات لا يكون المرض السابق مرض موت بل حكمه كحكم الصحة، وكذا لو استمر سنة فأكثر على حال واحدة فإنه حينئذ يعتبر حالة مزمنة حكمها كحكم الصحة، أما إذا دام أكثر من سنة وهو يتزايد ولو تزايدا بطيئا خفيفا فإنه يعتبر مرض موت من أوله ولو دام سنين كثيرة[1].

إن النظرية الشرعية في مرض الموت ترتكز على اعتبار أن هذا المرض إنذار بحادثة الموت التي تنتهي بها الشخصية و الأهلية، ويرتب الشرع عليها أحكاما جديدة منها الإرث و حلول الديون التي هي على الميت، إذ ينتقل تعلقا من ذمة المدين إلى ماله لخراب ذمته بالموت فتصبح تركته مرهونة شرعا بالديون[2]، ومنه يمكن القول أن المريض مرض الموت إما أن يكون مدينا أو غير مدين:

*إذا كان مدينا غير محجور عليه وكان دينه مستغرقا ماله فإن وقفه غير نافذ بل يتوقف على إجازة الغرماء، أما إذا كان دينه غير مستغرق، فإن لم يكن له ورثة ينفذ الوقف فيما يزيد من ماله عن الدين، وإن كان له ورثة ينظر، فإذا كان يخرج الموقوف كله من ثلث ما يبقى بعد الدين ينفذ الوقف كله، وإذا كان هذا الثلث من الباقي لا يفي بالموقوف فإنه ينفذ من

1- الوقف الإسلامي بين النظرية التطبيق: ص 219 .

2- أحكام الأوقاف:ص208 .

الوقف بمقداره ويتوقف الوقف في القسم الزائد على إجازة الورثة، أما إن كان محجورا علية فإنه يأخذ حكم المحجور عليه.

- إذا كان المريض مرض الموت غير مدين وغير محجور عليه، فإنه يجب أن تراعى في وقفه قاعدتية لابد من تطبيقهما معا وهما: [1]

* أن وقف المريض مقيد بثلث ماله، أما ما زاد على ذالك فإنه تتوقف إجازته على إجازة الورثة كالوصية.

* إن وقف المريض على وارث لا يجوز، ولو كان يخرج من ثلث المال إلا بإجازة باقي الورثة، لقوله ﷺبعد نزول آية المواريث: ((إِنَّ اللهَ قَدْ فَرَضَ لِكُلِّ ذِي حَقٍ حَقَّهُ، أَلَا لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ[2])).

ووقف المريض على الوارث كالوصية له، فلا ينفذ إلا بإجازة الورثة الآخرين[3].

ج- شروط الواقف في التشريع الجزائري

الواقف في التشريع الجزائري هو الذي يحبس ماله عن التملك بصفة دائمة، على أساس التبرع لا المعاوضة، والوقف تصرف تبرعي يلزم لصحته أن يكون الواقف ممن تتوفر فيهم أهلية التبرع، وهي أهلية الأداء كاملة، أي بلوغه سن الرشد القانوني (19 سنة) حسب المادة: 40 من القانون المدني لذلك فإن وقف الصبي لا يعد صحيحا وفقا للمادة: 30 من قانون الوقف رقم 91 / 10 التي تنص: ((وقف الصبي غير صحيح مطلقا سواء كان مميزا، أو غير مميز، ولو أذن بذلك الوصي))، كذلك لا يصح وقف المجنون، و المعتوه وفقا للمادة: 1/31 من قانون الوقف التي جاء فيها: ((لا يصح وقف المجنون، و المعتوه لكون الوقف تصرفا يتوقف على أهلية التسيير ...)).

1- الوقف الإسلامي بين النظرية التطبيق: ص 219 - 220 .

2-السنن الكبرى للبيهقي: رقم11792، والمصنف: أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، ت ط 1421هـ-2000م، رقم16376، وصححه الألباني في صحيح الجامع، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط3، ت ط1988، رقم7570.

3- أحكام الأوقاف للخصاف: ص 208 .

وهذا الحكم موافق للقاعدة العامة التي تقضي ببطلان تصرفات المجنون تصرفا مطلقا، لكن بالرجوع للمادة: 2/31 من القانون ذاته و التي تنص على: ((... أما صاحب الجنون المتقطع فيصح أثناء إفاقته وتمام عقله شريطة أن تكون الإفاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية))، لكن يلحظ هنا أن المشرع قد خالف القاعدة العامة السابقة الذكر وقرر صحة تصرف الواقف المجنون جنونا متقطعا بشرطين:

ـ أن يكون الواقف في حالة الإفاقة ولو أعقبها الجنون على أساس تمام العقل في هذه الفترة.

ـ أن تثبت تلك الإفاقة بإحدى طرق الإثبات الشرعية.

أما بالنسبة لحكم وقف السفيه، و ذي الغفلة فقد قررته المادة: 2/10 من قانون رقم 91 / 10 بأنه: ((... أن يكون الواقف ممن يصح في ماله غير محجوز عليه لسفه، أو دين))، و الملحوظ على هذه المادة أنها تناولت حكم وقف السفيه دون ذي الغفلة. لكن يمكن أن يستنتج حكم بطلان وقف ذي الغفلة من نص المادة: 43 من القانون المدني التي تنص على أن تصرفات السفيه وذي الغفلة كحكم تصرفات الصبي المميز، وهذا الأخير لا يصح وقفه طبقا لنص المادة: 30 من قانون الأوقاف السابقة.

أما لنفاذ التصرف الوقفي فيشترط أن لا يكون الواقف مدينا وفقا لأحدى حالتين:

*حالة كون الواقف محجورا عليه لدين: بغض النظر عن صحته أو مرضه، فالوقف هنا لا يقع صحيحا ويكون محلا للبطلان حسب المادة: 10 / 3 من قانون الأوقاف 91 / 10 التي تنص على: ((يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يأتي : ... أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه، أو دين)).

*حالة كون الواقف مريضا مرض الموت وكان مدينا بدين يستغرق دون أملاكه ولكن دون أن يحجر عليه فإنه وفقا للمادة: 32 من قانون 91 /10 التي نصت على :((يصح للدائنين طلب إبطال وقف الواقف في مرض الموت، وكان الدين يستغرق جميع أملاكه))، وعليه فإن الوقف هنا يأخذ حكم الوصية، فإذا لم يجزه الدائنون كان لهم أن يطلبوا بيع المال الموقوف لاستيفاء ديونهم، أما إذا أجازوه فإنه ينظر إلى الورثة الذين يبقى حقهم في الثلثين كأصل إلا

ما أجازوه زيادة عن الثلث)[1].

2- شروط الموقوف: ونتكلم عن شروط الموقوف في الفقه الإسلامي، والتشريع الجزائري:

أ- شروط الموقوف في الفقه الإسلامي: يشترط في الشيء الموقوف لكي يصح وقفه الشروط الآتية:

- أن يكون مالا متقوما: المال المتقوم هو ما كان في حيازة الإنسان، وجاز الانتفاع به شرعا في حال السعة الاختيار، كالنقود، والكتب، و العقارات، ومنه فإن ما ليس في حيازة الإنسان لا يعتبر مالا متقوما، كالطير في الهواء، و السمك في الماء، وكذالك ما لا يباح للإنسان الانتفاع به، كالخمر و الخنزير بالنسبة للمسلم .

أما المال غير المتقوم فهو ما لا يمكن الانتفاع به حال السعة و الاختيار، و لم يكن في حيازة الإنسان، و لم يجعل له الشرع قيمة ولا حماية عند إتلافه كالمسكرات وغيرها من المحرمات بالنسبة للمسلم .

وجامع ذلك أن ما يصح وقفه هو: كل ما جاز بيعه وجاز الانتفاع به.

- أن يكون معلوما: اشترط الفقهاء لصحة الوقف أن يكون الموقوف معلوما علما ينفي الجهالة عنه، وذالك منعا للنزاع فلو وقف واقف أرضا فيها أشجار، واستثنى الأشجار بمواضعها فإن الوقف يبطل؛ لأن الداخل تحت الوقف مجهول المقدار[2].

ومن قال مثلا: وقف جزء من أرضي و لم يعينه، أو قال وقفت إحدى داري هاتين، و لم يعين كان الوقف باطلا.

وما يجري عليه العمل الآن في كل تصرف ناقل للملكية هو ضرورة ذكر الحدود الأربعة، وعدم الاكتفاء بالشهرة كما كان سابقا؛ لأن هذه التصرفات تستمر أحكامها آمادا طويلة، وقد يأتي وقت تزول فيه شهرتها مع بقاء حكمها، فيجب أن تكون الوثيقة شاملة لبياناتها مادام حكمها قائما وذلك عن طريق حدها بالحدود الأربعة المحيطة بها.

1- التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري : ص 23 .

2-الإسعاف: ص 24، و حاشية الخرشي: 7 / 362، ومنهاج الطالبين: 2 / 377، والمغني : 5 / 191 .

-أن يكون ملكا للواقف: اتفق الفقهاء على أنه لا يصح الوقف ولا يلـزم ، إلا إذا كـان الموقوف ملكا للواقف ؛ أو يملك التصرف في الرقبة بالوقف، ويكون بالوكالة من صاحب العين الموقوفة، أو الوصاية منه، إلا أنهم اختلفوا في وجوب توفر هذا الشرط ساعة الوقف، فذهب المالكية إلى عدم جواز اشتراط كون الموقوف ملكا للواقف وقت الوقف، فإن قال: إن ملكت تلك الدار فمَلكها صح الوقف، إلا أن يعم التعليق فإن ذالك غير جائز كما لـو قال: كل ما دخل في ملكي فهو ملحق بوقفي، فإن ذلك من قبيل حجر الإنسان على نفسه ما أباحه له الشارع[1].

هذا وذهب الجمهور إلى عدم جواز التعليق في الوقف أي أنه يشترط لصحة الوقف أن يكون الموقوف مملوكا للواقف ساعة الوقف ملكا باتا، ومنه فلا يصح للموهوب لـه أن يقف العين الموهوبة له قبل أن يقبضها، ولا الموصى له قبل موت الموصي وكذلك إذا وقف المشتري عينا اشتراها من غير مالكها، أو أرضا اشتراها ثم أخذت بالشفعة أو قبل أن تنقضي مدة الخيار ورجع البائع في بيعه أثناء تلك المدة، كما يتوقف وقف الفضولي علـى إجـازة صاحب الشأن [2].

- أن يكون قابلا للوقف بطبيعته: لابد في الشيء الموقوف أن يكون قابلا بطبيعته للوقـف لكي يصح وقفه ؛ لأن ما لا يصح للوقف لا يصح وقفه ضرورة، إلا أن الفقهاء اختلفوا في طبيعة العين قابلة للوقف، فذهب الحنفية إلى أنه لا يجوز إلا إذا كان الموقـوف عقـارا، أو منقولا على تفصيل فيه، بينما ذهب الشافعية، والحنابلة إلى أنه يمكن أن يكون عقارا ويمكن أن يكون منقولا مطلقا، وزاد المالكية صحة وقف المنافع، والحقوق [3].

ب- شروط الموقوف في التشريع الجزائري

يقصد بالموقوف عليه في التشريع الجزائري المال الذي يتصرف فيه الواقف، ويشترط

1- مواهب الجليل: 6 / 20 .

2-شرح فتح القدير : 6 / 200، و نهاية المحتاج: 5 / 360، وشرح منتهى الإرادات: منصور بن يونس البهوتي، دار الفكر، د ط، د ت، 2 /492 .

3-أحكام الوقف للكبيسي: 1/ 284.

في هذا المال أن يكون مما يجوز وقفه، وهو ما يجوز الانتفاع به و التعامل فيه شرعا وقانونا، وأن يكون معينا تعيينا ينفي عنه الجهالة حسب ما ورد في المادة: 11 من القانون رقم: 91 / 10، وهو إما أن يكون عقارا أو منقولا، والمنقول قد يكون ماديا كالكتب، أو معنويا كالاسم التجاري وبراءة الاختراع[1].

ج- شروط **الجهة الموقوف عليها**: للجهة الموقوف عليها شروط نعرض إليها في الفقه الإسلامي، والتشريع الجزائري:

- شروط **الموقوف عليه في الفقه الإسلامي**

لما كانت الغاية من الوقف هي دوام الثواب للواقف، فقد كانت القربة ودوامها هي مدار كلام الفقهاء عند تطرقهم لبحث شروط الجهة الموقوف عليها، وقد تمثلت هذه الشروط في الآتي:

*أن يكون الموقوف عليه جهة بر.

*أن تكون الجهة الموقوف عليها غير منقطعة.

*ألا يعود الوقف على الواقف .

أن يكون على جهة يصح ملكها و التملك لها .

- أن يكون الموقوف على جهة بر: إن الأصل في شرعية الوقف أن يكون صدقة يتقرب بها العبد لربه، وذالك بالإنفاق في أوجه البر و الإحسان ، إلا أن التطبيق العملي للوقف الإسلامي لم يقتصر على جهات البر المحض، بل خالطها الصرف على جهات أخرى ليس الإنفاق عليها من الصدقات المعروفة في شريعتنا الإسلامية [2].

واختلف الفقهاء في اشتراط البر في الجهة الموقوف عليها، أو يكفي فقط ألا تكون جهة معصية، فقد اشترط الحنفية [3] في الجهة الموقوف عليها أن تكون جهة قربة، واشترط

1- التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري: ص20 .

2- أحكام الوقف للكبيسي: 1/ 347 - 348 .

3- شرح فتح القدير: 6 / 201 .

الحنفية في القربة، أن تكون في حكم الشريعة الإسلامية، وفي نظر الواقف، فلا يصح مثلا عندهم أن يقف نصراني على مسجد من مساجد المسلمين، لأنه ليس بقربة في نظر هذا الواقف.

ووافق الحنابلة [1] رأي الحنفية في اشتراط القربة في الجهة الموقوف عليها و اشترطوا ألا تكون الجهة الموقوف عليها جهة معصية، إنما يرجع إلى موضوع الوقف في حد ذاته، لا إلى اعتقاد الواقف كما قرر الحنفية، إذ يصح عندهم وقف النصراني على المسجد، وعدم صحة وقفه على الكنيسة .

في حين ذهب المالكية[2] و الشافعية[3] إلى عدم اشتراط كون الجهة الموقوف عليها جهة بر و قربة بل يكفي عندهم ألا يكون الوقف على معصية، بل ذهب المالكية إلى أبعد من ذلك حينما أجازوا الوقف على الجهة المكروهة ، واتفقوا في العموم على أن المعتبر في المعصية، إنما هو بالنظر إلى موضوع الوقف لا إلى اعتقاد الواقف.

- أن يكون على جهة غير منقطعة: إن الوقف الذي لا اختلاف في صحته ما كان معلوم الابتداء و الانتهاء غير منقطع ، مثل أن يجعل على المساكين أو طائفة لا يمكن انقراضهم كطلاب العلم مثلا، أما إذا كان الوقف معلوم الانتهاء، مثل أن يقف على جماعة يجوز انقراضهم بحكم العادة، و لم يجعل آخره لجهة غير منقطعة فقد اختلف فيه الفقهاء على النحو الآتي :

ذهب فريق من الفقهاء إلى عدم جواز الوقف على جهة منقطعة وهم الشافعية[4]، ونقل ذلك عن أبي حنيفة، و محمد[5]، ومثال ذلك بأن يقف على من لا ينقرض كالفقراء و المجاهدين

1- الإنصاف: 7 /12 .

2- حاشية الدسوقي: 4 /458 .

3 - روضة الطالبين: 4 / 384 .

4- تحفة الحبيب على شرح الخطيب سليمان بن محمد البجيرمي، دار الفكر، بيروت، لبنان، د ط، ت ط 1415هـ-1995م، 3 /621 .

5- شرح فتح القدير: كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن الهمام، علق عليه وخرج أحاديثه عبد الرزاق غالب مهدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د ط، ت ط1415هـ-1995م، 6 /201 .

وطلبة العلم وما أشبهها، أو أن يقف على من ينقرض، ثم من بعده على من لا ينقرض مثل أن يقف على رجل بعينه، ثم على الفقراء[1].

وذهب فريق آخر من الفقهاء إلى جواز الوقف على جهة يتوهم انقطاعها، وهذا ما نقل عن الحنابلة[2]، وعن أبي يوسف من الحنفية، فقد رأى أبو يوسف أنه لا يشترط عدم انقطاع، فإذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وإن لم يسمهم في حين ذهب الحنابلة إلى أنه إذا انقطعت الجهة الموقوف عليها وكان الواقف حيا رجع الموقوف وقفا عليه أو ملكا له، أما إذا كان الواقف ميتا فإن كان الوقف منقطع الابتداء و الوسط صرف إلى من بعده ، أما إن كان منقطع الآخر فعن الإمام أحمد أربع روايات، قيل يصرف للفقراء، وقيل إلى أقارب الواقف، وقيل إلى بيت المال ليصرف في المصالح العامة، وقيل على أقرب عصبة الواقف دون بقية الورثة [3]. وقد قرر صاحب الفتح أن قول أبي يوسف أرجح عند المحققين[4].

أما المالكية[5] فقد ذهبوا إلى صحة الوقف المنقطع مطلقا بناء على أصلهم في جواز الوقف المؤقت، فإن صدر الوقف مؤقتا كأن يقف عشرة وعينهم مدة حياتهم ثم ماتوا مثلا، فإن الوقف يعود ملكا للواقف، أو لورثته إن مات.

3- ألا يعود الوقف على الواقف : اختلف الفقهاء في صحة وقف الواقف على نفسه ، فقد ذهب جمهور الفقهاء من المالكية[6]، والشافعية [7]، وأكثر الحنابلة[8]، ومحمد بن الحسن من

1- أحكام الوقف للكبيسي: 1 / 364 .

2- الإنصاف: 7 / 28.

3-المصدر نفسه: 28.

4- شرح فتح القدير: 6 / 201.

5- مواهب الجليل: 6 / 25 .

6- حاشية الدسوقي: 4 / 462 .

7- روضة الطالبين: 4 / 383 .

8- الإنصاف : 7/ 15.

الحنفية[1] إلى عدم جواز الوقف على النفس، ويعتبر المالكية من أكثر الفقهاء تضييقا في هذه المسألة، إذ الحكمة من الوقف تتنافى مع جواز الوقف على النفس ، فتسبيل الثمرة يمنع أن يكون للواقف فيها حق، ثم إن كان الوقف صدقة فإنه لا تصح صدقة الإنسان على نفسه، فلا يجوز وقفه على نفسه[2] .

وذهب الحنابلة [3]إلى التفريق بين الوقف على النفس، وبين اشتراط الغلة لها، فإن وقف الواقف على نفسه ثم على من يصح عليه الوقف، صرف إلى هذا الأخير في الحال، أما إن وقف على نفسه فقط فالوقف باطل، ولو اشترط الغلة لنفسه على وجه الاستقلال أما أن يقف على غيره ويستثني الأكل منه مدة حياته ففي هذه الحالة لا خلاف بين فقهاء الحنابلة حول صحة هذا النوع من الوقف.

وذهب أبو يوسف من الحنفية، وأبو عبد الله الزبيري، وابن سريج من الشافعية [4]إلى جواز الوقف على النفس، واستدلوا بما نقلوه أن عمر بن الخطابﷺ وقف دارا له وسكنها إلى أن مات، ومثله الزبير بن العوامﷺ فقد جعل رباعه صدقات موقوفات، وسكن منزلا منها إلى أن خرج إلى العراق[5].

– شروط الموقوف عليه في القانون الجزائري:

إن الموقوف عليه في التشريع الجزائري يقصد به من يستحق الانتفاع بالعين الموقوفة ، وإن كان الفقهاء يفرقون بين الموقوف عليه المعين وغير المعين ، فإن القانون الجزائري كان يفرق هو الآخر بين الموقوف عليه كشخص طبيعي وكشخص معنوي حسب ما جاء في المادة: 13 من القانون رقم 91 / 10، إذ نصت على أنه:((الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف ويكون شخصا معلوما طبيعيا، أو

1- شرح فتح القدير: 6 /225.

2- أحكام الوقف للكبيسي: 1 / 386 .

3-الإنصاف: 7/ 15 .

4- روضة الطالبين: 4 / 383 .

5- شرح فتح القدير : 6 / 225 .

معنويا؛ فالشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للـــــوقف على وجوده وقبوله، أما الشخص المعنوي فيشترط فيه أن لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية)).

هذا ويشترط في الموقوف عليه إن كان شخصا طبيعيا أن يكون معلوما، وفي حالـــة سكوت الواقف عن تحديد جهة الوقف بعد انقراض الموقوف عليهم، فإنه يؤول إلى السلطة المكلفة بالأوقاف حسب ما نصت عليه المادة: 22 من القانون رقم 91 / 10 ، ويفهم من هذه المادة أيضا أنه لا يشترط أن تكون الجهة الموقوف عليها غير منقطعة، إذ يؤول في هذه الحالة إلى السلطة المكلفة بالأوقاف -كما سبق ذكره-.

واشترط القانون الجزائري في الموقوف عليه أن يكون جهة بر، و خير حسب ما جاء في الفقرة الأولى من المادة: 6 من القانون رقم 91 / 10، و يشترط فيه أن يكون موافقـــا لأحكام الشريعة الإسلامية حسب ما ورد في الفقرة الثانية من المادة: 13 مـــن القـــانون نفسه[1].

1- التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري : ص23 .

الفصل الأول:

غير المسلمين في الفقه الإسلامي والقانون.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

إن الكلام عن غير المسلمين يحتل مساحة لا بأس بها في التراث الإسلامي سواء أكان على المستوى الفقهي-الذي يعنينا جزء منه في هذا البحث-أو المستوى الثقافي. ذلك أن الدين الإسلامي دين عالمي الدعوة، إنساني المضمار لا يدعو لعرق، ولا لجنس بل للعالمين كافة لقوله ﷻ: ﴿ وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا رَحۡمَةٗ لِّلۡعَٰلَمِينَ ١٠٧ ﴾ الأنبياء: 107.

علاوة على أن تباين العقيدة بين المسلمين وغيرهم له أثره على مستوى العبادات، والأحوال الشخصية، والمعاملات المالية، و غيرها، لا سيما أن أساس العلاقة بين الأفراد في علاقة المجتمع المسلم، والفرد المسلم مع غيره هي الإسلام، أو عدمه.

ولقد قسمت هذا الفصل إلى أربعة مباحث وهي تباعا :

-المبحث الأول: أهل الذمة.

-المبحث الثاني:المستأمنون.

-المبحث الثالث: المعاهدون.

-المبحث الرابع: الحربيون.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول: أهل الذمة.

بالنظر إلى كتب الفقه، وغيرها نجد أن الفقهاء تكلموا عن أهل الذمة كلاما كثيرا مقارنة بالكلام على غيرهم من غير المسلمين، فاحتكاك أهل الذمة بالمسلمين، وعيشهم في وطن واحد جعل كثيرا من الأحكام، و الفروع الفقهية لها علاقة بأهل الذمة، مما أنتج طول هذا المبحث يطول نسبيا مقارنة مع غيره من المباحث في هذا الفصل، ولقد قسمت هذا المبحث إلى مطالب ثلاثة هي:

- **المطلب الأول:حد الذمة و مشروعية عقدها.**
- **المطلب الثاني:أهل الذمة في الفقه الإسلامي.**
- **المطلب الثالث: أهل الذمة في القانون.**

المطلب الأول: حد الذمة ومشروعية عقدها.

قبل أن نعرف من هم أهل الذمة لا بد أن نعرف ما هو المقصود عند أهـــل اللغـــة، وأهل الفقه من الذمة:

أولا–حد الذمة: يعد لفظ الذمة من الألفاظ التي اهتم العلماء بها من حيث مدلولها اللغوي، و الاصطلاحي، وذلك لما ينبني على هذا اللفظ من أحكام.

1–حد الذمة لغة: الذمة لفظ مشترك يطلق على معاني عدة منها:

-الكفالة والعهد:((والذمة العهد، والكفالة، وجمعها ذمام))[1].

-العقد والحق:((فلان له ذمة أي حق...الذمة أهل العقد))[2].

-الأمان:((قال أبو عبيد:الذمة الأمان في قوله ﷺ: ((وَيَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ)).[3] ولهذا سمي المعاهد ذميا لأنه أعطى الأمان على ذمة الجزية التي تؤخذ منه))[4].

والذي نأخذ من هذه الألفاظ المشتركة هو (العهد)، الذي يعتبر قريبا مما نريد تناوله في المعنى الاصطلاحي.

2– حد الذمة اصطلاحا:

أ–تعريف الحنفية: عقد الذمة هو:((الموبد من الأمان))[5].

ب–تعريف المالكية: وردت تعريفات عدة للذمة في المذهب المالكي نذكر منها:

- ((هو التزام تقرير غير المسلمين في دارنا، و حمايتهم، والذب عنهم، بشرط بذل الجزية،

1-لسان العرب: 56/5، والمصباح المنير:210/1.

2- لسان العرب: 56/5.

3-رواه أبو داود:السنن :رقم4532، والنسائي:السنن:رقم4734، والدارقطني: السنن:رقم3297، المسند: أحمد بن حنبل، دار الحديث، القاهرة، تحقيق أحمد شاكر، ط1-1425هـ-2005م، رقم959، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود: مكتبة المعارف، الرياض، السعودية، ط1، ت ط1998، رقم4530، والإرواء: رقم2209.

4-لسان العرب: 56/5، والمصباح المنير: 225/1، ومختار الصحاح:ص223.

5-العناية شرح الهداية: محمد أكمل الدين الحنفي، تصحيح: حافظ أحمد كبير وفتح علي ومحمد وجيه ومحمد كليم، د م، د ن، 410/5.

والاستسلام منهم))[1].

في هذا التعريف نجد أن الذمة عقد بين المسلمين، وغيرهم ممن يعيشون في بلاد المسلمين لقاء دفعهم الجزية، ودخول تحت سلطة الدولة، مقابل حمايتهم.

و((ما لزم الكافر من مال لا منه باستقراره تحت حكم الإسلام، وصونه)).[2]

((عقد الجزية إذن الإمام، والمعنى أن الجزية هي إذن الإمام (لكافر) ذكر، ولو قرشيا على المشهور في سكنى موضع مخصوص على إعطاء مال مخصوص بشرط كون الكافر على وصف مخصوص، و العاقد الإمام لا غير))[3].

وعرفه ابن جزي:((كافر حر بالغ ذكر قادر على أداء الجزية، يجوز إقراره على دينه، ليس بمجنون مغلوب على عقله، ولا بمترهب منقطع في ديره))[4].

يتكلم ابن جزي في هذا التعريف عن الذمي، لا عن الذمة نفسها، وأعطى شروط من تجب عليه الجزية، ومن يعفى منها.

ج-تعريف الشافعية: حيث عرفها الغزالي بقوله:((هو كل كتابي عاقل بالغ حر ذكر متأهب للقتال قادر على أداء الجزية)).[5]

يقال في تعريف الغزالي ما قيل في تعريف ابن جزي من أنه تكلم عن الذمي لا عن الذمة.

1-منح الجليل: 756/1، وانظر: حاشية الخرشي: ضبطه وخرج آياته، وأحاديثه زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، ت ط،1417هـ-1997، 76/4.

2-المصدر نفسه.

3-المصدر نفسه.

4-القوانين الفقهية:لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، عني به محمد موهوب بن حسين، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، د ط، د ت، ص 104.

5-الوجيز في فقه الإمام الشافعي:أبو محمد بن محمد الغزالي، ضبطه ونقحه وصححه خالد العطار، دار الفكر، بيروت، لبنان، د ط، ت ط، 2/ 198.

((إقرار بعض الكفار على كفرهم بشرط بذل الجزية[1]))، و((التزام أحكام الملة))[2].

((صورة عقدها: أقركم بدار الإسلام، أو أذنت في إقامتكم بها على أن تبذلوا جزية وتنقادوا لحكم الإسلام. و الأصح اشتراط ذكر قدرها، لا كف اللسان عن الله- تعالى- ورسولهﷺ ودينه، ولا يصح العقد مؤقتا على المذهب، ويشترط لفظ قبول)).[3]

هذه صورة نموذجية لعقد الذمة الذي يبرمه الإمام مع أهل الذمة، وفيها الإذن بالإقامة في الدولة المسلمة مقابل الجزية، والدخول تحت سلطة الدولة، ويشترط لهذا العقد التأبيد، والقبول على المذهب الشافعي.

د-تعريف الحنابلة:((لا يعقد لغير المجوس، وأهل الكتابين، ومن تبعهم، ولا يعقدها إلا إمام، أو نائبه ، ولا جزية على صبي، وامرأة، ولا عبد، ولا فقير يعجز عنها. و من صار أهلا لها أخذت منه في آخر الحول. ومتى بذلوا الواجب عليهم لزم قبوله، وحرم قتالهم ويمتهنون عند أخذها، ويطال وقوفهم وتجر أيديهم)).[4]

في تعريف الحنابلة بيان لمن يجوز عقد الذمة لهم، وشروط من تؤخذ منه الجزية، ووجوب القبول منهم، وحرمة دمائهم.

وقد يطلق على الذمة مصطلح(الجزية) أيضا. ((وتطلق على العقد، وعلى المال الملتزم به))[5].

1-المغني: 567/10.

2-كشاق القناع على متن الإقناع: منصور بن يونس البهوتي، مراجعة هلال مصيلحي، دار الفكر، بيروت، لبنان، د ط، ت ط1982م، 116/3.

3-منهاج الطالبين:محيي الدين بن أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، تحقيق وتعليق أحمد بن عبد العزيز الحداد، دار البشائر الإسلامية، ط1، ت ط1421هـ-2000م، 3/ 280.

4-زاد المستقنع في اختصار المقنع:موسى بن أحمد الحجاوي، توثيق وضبط أبو أسامة سليم بن عيد الهلالي، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، د ط،ت ط2002م، 99/1.

5-المغني:567/10، وانظر:الجهاد والقتال في السياسة الشرعية:محمد خير هيكل، دار البيارق، توزيع دار الفكر، بيروت، لبنان، ط2، ت ط1417هـ-1997م، 1452/3.

((فالجزية هي الخراج المضروب على رؤوس الكفار إذلالا، وصغارا))[1].

نلحظ أن تعريف ابن القيم للذمة أنه أقرب إلى تعريف المالكية.

والذي يظهر من كل هذه التعريفات أن منها ما عرف الجزية، ومنها ما تناول الذمة من حيث بيان شروطها، ومنها ما تكلم عن الذمي، والشروط التي لا بد من توفرها فيه.

وجمعا لما ورد في التعريفات السابقة فإننا نختار هذا التعريف وهو:((العقد الذي يتم بين السلطة المسلمة وغير المسلمين. يكتسب بموجبه هؤلاء حق الإقامة الدائمة في دار الإسلام، ويتولى المسلمون حمايتهم، والدفاع عنهم مقابل ضريبة شخصية تسمى الجزية))[2].

3-مشروعية عقد الذمة: تضافرت الأدلة على مشروعية عقد الذمة، و أخذ الجزية من الكتاب، و السنة، وإجماع الصحابة، ومن هذه الأدلة:

أ- القرآن:

-قَالَ ﷻ ﴿ قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴿٢٩﴾ ﴾ التوبة: 29.

وجه الدلالة: أن هذه الآية قطعية الدلالة في مشروعية الجزية.قال ابن كثير:((نزلت أول الأمر بقتال أهل الكتاب بعدما تهدمت أمور المشركين، ودخل الناس في دين الحق أفواجا حتى يسلموا، أو يدفعوا الجزية قهرا لهم، وغلبة، وتجري عليهم أحكام الإسلام، وهو معنى عقد الذمة))[3].

1- أحكام أهل الذمة:ابن قيم الجوزية شمس الدين محمد بن أبي بكر، دار الفكر، حققه وعلق عليه يوسف بن أحمد البكري وشاكر بن توفيق العاروري، ومادي للنشر، توزيع دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، ت ط1418هـ-1997م،119/1.

2-الأقليات غير المسلمة في المجتمع الإسلامي:دندل جبر، دار عمار، د م، ط1 ، ت ط1422هـ-2002م، ص 104.

3-تفسير ابن كثير:512/2.

-قَالَ جَلَّ جَلَالُهُ ﴿ ضُرِبَتْ عَلَيْهِمُ ٱلذِّلَّةُ أَيْنَ مَا ثُقِفُوٓاْ إِلَّا بِحَبْلٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَحَبْلٍ مِّنَ ٱلنَّاسِ وَبَآءُو بِغَضَبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَضُرِبَتْ عَلَيْهِمُ ٱلْمَسْكَنَةُ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ كَانُواْ يَكْفُرُونَ بِـَٔايَٰتِ ٱللَّهِ وَيَقْتُلُونَ ٱلْأَنۢبِيَآءَ بِغَيْرِ حَقٍّ ذَٰلِكَ بِمَا عَصَواْ وَّكَانُواْ يَعْتَدُونَ ﴿١١٢﴾ ﴾ آل عمران: 112.

وجه **الدلالة**:قال ابن كثير: ﴿إِلَّا بِحَبْلٍ مِّنَ ٱللَّهِ﴾أي:((بذمة من الله، وهو عقد الذمة لهم وضرب الجزية عليهم)).[1]

ب-**السنة**:من فعل رسول اللهﷺوقوله:

-أن عمر بن الخطاب ﷺ ذكر المجوس فقال: ما أدري كيف أصنع في أمرهم؟ فقال عبد الرحمن بن عوف:أشهد لسمعت رسول الله ﷺيقول:((سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الكِتَابِ))[2].

-أن النبي ﷺبعث خالد بن الوليد إلى أكيدر[3] دومة فأخذ فأتوه به فحقن له دمه، وصالحه على الجزية[4].

-...حتى شهد عبد الرحمان بن عوف أنه أخذها من مجوس هجر[5].

-...أن رسول اللهﷺ بعث أبا عبيدة بن الجراح إلى البحرين يأتي بجزيتها[6].

1- تفسير ابن كثير:584/1.

2-الموطأ:باب جزية أهل الكتاب والمجوس، والسنن الكبرى : البيهقي:باب المجوس أهل الكتاب والجزية، والمصنف: عبد الله بن محمد بن إبراهيم أبي شيبة العبسي أبو بكر، تحقيق أسامة بن إبراهيم بن محمد أبو محمد، ط1، ت ط 1430هـ-2010م، باب: ما قالوا في المجوس تكون عليهم الجزية، والمصنف:عبد الرزاق:باب: أخذ الجزية من المجوس، وضعفه الألباني في : إرواء الغليل: المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، ت ط1979م، 88/5.

3-أكيدر: ابن عبد الملك ملك دومة الجندل، كان شجاعا، مولعا بالصيد، صالحه النبيﷺ سنة9هـ بعدما أسره خالدﷺ، ونقض عهده بعد وفاة النبيﷺ فقتله خالد ﷺفي خلافة الصديقﷺ سنة12 هـ، انظر:(الإصابة: 1/ 205، والأعلام: 6/2).

4-سنن أبي داود:رقم3037، وحسنه الألباني:صحيح وضعيف سنن أبي داود: مكتبة المعارف، الرياض، السعودية، د ط، ت ط1998م ص465.

5-صحيح البخاري:كتاب الجزية والموادعة:باب الجزية والموادعة مع أهل الذمة والحرب:رقم3157.

6-صحيح البخاري:كتاب الجزية والموادعة:باب الجزية والموادعة مع أهل الذمة والحرب:رقم3158.

فلما نزلت آية الجزية أخذها من المجوس، وأخذها من أهل الكتاب، وأخذها من النصارى، وبعث معاذا ﷺ إلى اليمن فعقد لمن لم يسلم من يهودها الذمة، وعقد لهم الجزية)[1].

وجه **الدلالة**:دلت هذه النصوص النبوية، والآثار الصحيحة أن أخذ الجزية، وعقد الذمة مشروع بنقل هذا العدد غير القليل من الصحابة الكرام.

ج-إجماع الصحابة:

حيث فتحوا البلاد، وعقدوا الذمة، و أخذوا الجزية من دون مخالف منهم.[2]

المطلب الثاني: أهل الذمة في الفقه الإسلامي:

بعد الكلام عن الذمة فلا بد من معرفة من هم أهل الذمة المعنيون بكلام الفقهاء؟

أولا- حد الذميين:

1-لغة:ويطلق عليهم:(الذميون)، ومفردها (ذمي):أي رجل له عهد.[3]

2-اصطلاحا:هم الراغبون في الانضواء تحت حكم الدولة المسلمة، **والإقامة الدائمة على** أراضيها.[4]

ثانيا: من هم أهل الذمة:وأهل الذمة كالآتي:

1-اليهود والنصارى:وهم أهل الكتاب ودليل مشروعية الأخذ منهم من **كتاب الله** ﷻ، وسنة رسوله ﷺ، وإجماع الأمة:

1-زاد المعاد في هدي خير العباد: ابن قيم الجوزية شمس الدين محمد بن أبي بكر، حقق نصوصه، وخرج أحاديثه، وعلق عليه، شعيب الأرناؤوط، وعبد القادر الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط 4، ت ط 1425هـ-2005م، 3 /137.

2-انظر المصدر نفسه، وحواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج:عبد الحميد الشرواني وأحمد بن قاسم العبادي ،دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان ، د ط، د ت، 274/9، والمغني: 557/10.

3-لسان العرب:5 /56، ومختار الصحاح:ص 223.

4-انظر: غير المسلمين في المجتمع الإسلامي: يوسف القرضاوي، مكتبة وهبة، القاهرة، ط 4، ت ط 1425هـ-2005م، ص7.

- القرآن: لقوله ﷻ: ﴿ قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴿٢٩﴾ التوبة: 29.
- السنة: لأخذ النبي ﷺ الجزية من نصارى نجران، ومن يهود خيبر[1].
- الإجماع: أجمع الفقهاء على أن الجزية تؤخذ من أهل الكتاب[2].

2-المجوس:

أ-السنة: لما صح من أخذ النبي ﷺ الجزية من مجوس البحرين،[3] وقوله ﷺ: ((سُنُّوا بِهِم سُنَّةَ أَهْلِ الكِتَابِ))[4].

ب-الإجماع: أجمع الفقهاء على أن الجزية تؤخذ من المجوس[5].

3-المشركون: المقصود من المشركين عبدة الأوثان، ويلحق بهم في حكم عقد الذمة غيرهم من غير أهل الكتاب، واختلف أهل العلم حول جواز عقد الذمة للمشركين على أقوال هي:

1-الرأي الأول: عدم جواز عقد الذمة، وعدم جواز أخذ الجزية من غير أهل الكتاب والمجوس: ونحا هذا المنحى الشافعية، والحنابلة، والظاهرية.[6]

1-سبق تخريجه: ص85.

2-أحكام أهل الذمة: 79/1، وانظر: بدائع الصنائع: 110/7، حاشية الخرشي: 76/4، والأم: 403/5، ومجموعة الفتاوى: ابن تيمية تقي الدين أحمد عبد الحليم بن عبد السلام، اعتناء وتخريج عامر الجزار وأنور الباز، دار الوفاء، القاهرة، ودار ابن حزم، بيروت، ط2، ت ط 1422هـ-2001م. 227/28-228، والمحلى: 255/7.

3- سبق تخريجه: ص85.

4- سبق تخريجه: ص85.

5-انظر: بدائع الصنائع: 110/7، والمبسوط: 75/10، والأم: 405/5، ومجموعة الفتاوى: 105/29، والمحلى: 255 /7.

6-انظر: الأم: 402/5، والحاوي الكبير: أبو الحسن علي بن محمد، تحقيق محمود سطرجي، دار الفكر، بيروت، د ط، ت ط1425هـ-2004م، 152/14، والمجموع شرح المهذب للشيرازي: أبو زكريا يحي بن شرف الدين النووي، تحقيق وتعليق محمد نجيب المطيعي، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، د ت، 190/21، والمغني: 558/10، والمحلى: 255 /7.

و دليلهم من القرآن، والسنة:

أ-القرآن:

-قَالَ ﷻ :﴿ فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلْأَشْهُرُ ٱلْحُرُمُ فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَٱحْصُرُوهُمْ وَٱقْعُدُوا۟ لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ ۖ فَإِن تَابُوا۟ وَأَقَامُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُا۟ ٱلزَّكَوٰةَ فَخَلُّوا۟ سَبِيلَهُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٥﴾ ﴾ التوبة: 5.

-قوله ﷻ :﴿ قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴿٢٩﴾ ﴾ التوبة: 29.

-قَالَ ﷻ :﴿ وَقَٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ ٱلدِّينُ لِلَّهِ ۖ فَإِنِ ٱنتَهَوْا۟ فَلَا عُدْوَٰنَ إِلَّا عَلَى ٱلظَّٰلِمِينَ ﴿١٩٣﴾ ﴾ البقرة: 193.

وجه الدلالة:أن الله ﷻ أمر بقتال أهل الشرك حتى لا تكون فتنة أي: شرك.كما روي عن ابن عباس ﷺ[1]، ثم خص أهل الكتاب بالجزية؛ فيبقى حكم غيرهم على عمومه، وهو قتاله حتى ينعدم الشرك، وينتشر الإسلام.[2]

ب-السنة:

- قول رسول الله ﷺ :((أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا لَا إِلَهَ إِلا اللَّهُ؛ فَإِذَا قَالُوا لا إِلَهَ إِلا اللَّهُ عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ، وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا، وَحِسَابُهُمْ عَلَى اللَّهِ))[3].

وجه الدلالة: الحديث الشريف أمرٌ من الباري ﷻ لنبيه ﷺ بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، ولا ذكر للجزية فيه، وإنما ذكرت الجزية في الأمر بقتال أهل الكتاب، فيجتمع

1-تفسير ابن كثير: 525/1.

2-انظر: الأم:402/5، وحاشية الشرواني وابن قاسم العبادي: 277/9، والمغني: 558/10، ومجموعة الفتاوى: 105/29، والمحلى: 7 /255.

3-مسند أحمد: رقم3419، وقال شعيب الأرناؤوط في تعليقه على المسند: إسناده ضعيف.

أهل الكتاب مع غيرهم من الكافرين في وجوب الجهاد، ويختلفون معهم في حكم أخذ الجزية وعقد الذمة. قال الشافعي:((ففرق الله ﷻ كما شاء لا معقب لحكمه بين قتال أهل الأوثان ففرض أن يقاتلوا حتى يسلموا، وقتال وقتل أهل الكتاب ففرض أن يقاتلوا حتى يعطوا الجزية)).[1]

2-الرأي الثاني:**جواز عقد الذمة لأهل الكتاب و المشركين، وأخذ الجزية منهم. ماعدا مشركي العرب:** وذهب إلى هذا الرأي الحنفية، وهو رواية عن أحمد،[2] ودليلهم على ذلك من القرآن، والسنة هو:

أ-القرآن:

-قول الله ﷻ ﴿ فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلْأَشْهُرُ ٱلْحُرُمُ فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَٱحْصُرُوهُمْ وَٱقْعُدُوا۟ لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ ۚ فَإِن تَابُوا۟ وَأَقَامُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُا۟ ٱلزَّكَوٰةَ فَخَلُّوا۟ سَبِيلَهُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٥﴾ ﴾ التوبة: 5.

وجه الدلالة:أن هذه الآية نزلت في مشركي العرب خاصة[3].

ب-السنة:

-عن ابن عباس ﷺأن النبي ﷺ قال: ((يَا عَمِّ إِنِّي إِنَّمَا أُرِيدُهُمْ عَلَى كَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ تَدِينُ لَهُمْ بِهَا الْعَرَبُ، وَتُؤَدِّي إِلَيْهِمْ بِهَا الْعَجَمُ الْجِزْيَةَ)). قَالُوا: **وما هي نعم، وأبيك عشرا. قال:** ((لَا إِلَهَ إِلا اللَّهُ))[4].

وجه الدلالة:أن النبيﷺ خص العجم بأداء الجزية والعرب بالخضوع فلوكان حكم العرب والعجم نفسه في عقد الذمة لما فرق بينهما.

1-الأم: 5/ 402.

2-انظر :بدائع الصنائع: 111/7 ، والمبسوط: 95/10، وأحكام أهل الذمة: 95/1، والإنصاف: 2/ 96.

3-انظر :أحكام القرآن:أبو بكر بن الجصاص دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، د ط، د ت، والبحر الرائق:120/5.

4-مسند أحمد:رقم2008، وصححه إسناده أحمد شاكر في تحقيق المسند: 3/2، وضعفه الألباني في ضعيف سنن الترمذي : إشراف وتعليق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، د ط، ت ط1988م، رقم:3232.

-روي عن النبي ﷺ أنه قال يوم حنين: ((لَوْ كَانَ يَجْرِي عَلَى عَرَبِيٍّ رِقٌّ لَكَانَ اليَوْمَ، وَإِنَّمَا الإِسْلَامُ، أَو السَّيْفُ)).[1]

-أن الرسولﷺ لم يأخذ الجزية من مشركي العرب.[2]

وجه الدلالة:هذا الحديث النبوي الشريف نص في المسألة.

ج-العلة[3]من عدم أخذ الجزية من مشركي العرب:

و لا يعقد لمشركي العرب الذمة، ولا تؤخذ منهم الجزية بسبب عدم جواز استرقاقهم، ولأن كفرهم أشد من غيرهم.

((ولا يجوز أخذها من عبدة الأوثان من العرب ولا من المرتدين لأنه لا يجوز إبقاؤهم على الكفر بالرق فكذا بالجزية، لأن كفرهم أقبح وأغلظ. أما العرب فإنهم بالغوا في أذاه ﷺبالتكذيب، وإخراجه من وطنه، فتغلظت عقوبتهم فلا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف))[4].

3-الرأي الثالث:جواز عقد الذمة لجميع الكافرين من دون استثناء:وهذا مذهب مالك[5]،

1- لم أجد له تخريجا في كتب الحديث، ووجدته في بعض كتب الفقه الحنفي مثل: الاختيار لتعليل المختار: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، تحقيق: عبد اللطيف محمد عبد الرحمن دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط3، ت ط 1426 هـ - 2005 م، 4/ 146 من دون إسناد أو تخريج.

2-أحكام أهل الذمة: 95/1.

3-العلة: هي الوصف المؤثر في الحكم لا بذاته بل بجعل الشارع أو أنها بذاتها لا بجعل الشارع. انظر: المستصفى: محمد بن محمد أبو حامد الغزالي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، ت ط 1413هـ1992م، م380/2، وأصول السرخسي:دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، ت ط 1414هـ-1993م،302/2، ومجموعة الفتاوى:248/8).

4-حاشية ابن عابدين: 146/4.

5- المدونة الكبرى: مالك بن أنس، زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان: 1 / 333، وبداية المجتهد:ابن رشد القرطبي، مع أبحاث ابن حجر والزيلعي والألباني، تحقيق حازم قاضي، ضبط أسامة حسن، تخريج ياسر إمام، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط 1، ت ط1424هـ- 722/1, وحاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني:المكتبة العصرية ،صيدا، لبنان،ط 1 ،1425هـ-2005م ، 7/2-8.

والأوزاعي، والثوري، وابن القيم من الحنابلة، و الصنعاني[1]:ودللوا على ذلك بأدلة من الكتاب، والسنة، والقياس:

أ-القرآن:قوله ﷻ : ﴿ لَآ إِكۡرَاهَ فِي ٱلدِّينِۖ ... ﴾ البقرة: 256.

وجه الدلالة:إن في الآية الكريمة حكما؛ هو عدم إكراه غير المسلمين الدخول في الإسلام، فالإسلام دين حجة، وإقناع لا إكراه، وقمع. ((وذلك لأن الإسلام يدعو إلى الإيمان عن طريق الاختيار، ورضا النفس بعد النظر إلى محاسن الإسلام، والإقناع بخصائصه)).[2]

ب-السنة:

-عن بريدة بن الحصيب[3] ﷺكان رسول اللّه ﷺإِذَا أَمَّرَ أميرا على سرية أو جيش...قال له:((وَإِذَا لَقِيتَ عَدُوَّكَ مِنْ الْمُشْرِكِينَ فَادْعُهُمْ إِلَى ثَلَاثِ خِصَالٍ، أَوْ خلال...فَإِنْ هُمْ أَبَوْا فَسَلْهُمْ الْجِزْيَةَ...)).[4]

وجه الدلالة:عموم قوله ﷺ ((...عَدُوَّكَ مِنْ الْمُشْرِكِينَ...)).فهو يعم كل مشرك عربي، و أعجمي وتخصيص العربي تحكم.

و((حمل (عَدُوَّكَ) على أهل الكتاب في غاية البعد)).[5]

---

1 -أحكام أهل الذمة: 1/ 95، وسبل السلام: شرح بلوغ المرام:محمد بن إسماعيل الصنعاني، تحقيق محمد الدالي بلطه،المكتبة العصرية، صيدا بيروت، د ط، ت ط 1418هـ-1997م، 1278/4.

2-اختلاف الدارين وأثره في أحكام المناكحات، والمعاملات: إسماعيل لطفي فطاني، دار السلام، مصر، القاهرة، ص123.

3-بريدة بن الحصيب بن عبد الحارثﷺ الأسلمي: أبو عبد الله أسلم قبل بدر و لم يشهدها، وشهد الحديبية فكان ممن بايع بيعة الرضوان تحت الشجرة مات سنة63هـ، انظر (الإصابة: 241/1، والاستيعاب في معرفة الأصحاب: يوسف بن عبد الله بن عبد الر القرطبي، تحقيق علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، ط1، ت ط 1412هـ-1992م، 56/1).

4-صحيح مسلم:كتاب الجهاد والسير:باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث، رقم1731.

5-سبل السلام: 1278/4.

-((لم يفرق رسول اللهﷺ، ولا خلفاؤه في الجزية بين العرب، والعجم، بل أخذها رسول اللهﷺ 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))[1].

ج-قياس **الأولى**[2]:المجوس أشد كفرا من مشركي العرب فكان أخذ الجزية منهم أولى((بل أهل الأوثان أقرب حالا من عباد النار، بل عباد النار أعداء إبراهيم الخليل، فإذا أخذت منهم الجزية، فأخذها من عباد الأصنام أولى))[3].

الترجيح:

أ-مناقشة الرأي الأول:

- مناقشة الاستدلال بقولهﷻ:﴿ فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلْأَشْهُرُ ٱلْحُرُمُ فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ...﴾-الآيات-:هذه الآيات نزلت قبل نزول حكم الجزية فحكم الجزية كان من آخر الأحكام التي نزلت[4]. وكان النبيﷺ قبل نزل هذا الحكم يقاتل المشركين، وأهل الكتاب، ويعاهدهم من دون أخذ الجزية منهم. ((وكان دين أهل الكتاب خيرا من دين المشركين، ومع هذا فأمروا بقتالهم حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون؛ فإذا كان أهل الكتاب لا تجوز معاهدتهم كما كان ذلك قبل نزول براءة فالمشركون أولى بذلك أن لا تجوز معاهدتهم بدون ذلك . قالوا: فكان في تخصيص أهل الكتاب بالذكر تنبيها بطريق الأولى على ترك معاهدة المشركين بدون الصغار والجزية؛ كما كان

1-زاد المعاد: ابن قيم الجوزية شمس الدين محمد بن أبي بكر،حقق نصوصه، وخرج أحاديثه، وعلق عليه شعيب الأرناؤوط وعبد القادر الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط4، ت ط1425هـ-2005م،142/3.

2-قياس الأولى: أو الأدون، وهو ما يكون ثبوت الحكم فيه في الفرع أولى منه في الأصل. انظر:(حاشية العطار على جمع الجوامع: تقي الدين بن السبكي، إخراج وتعليق محمد تامر، بيروت، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د ط، د ت، 456/4)، و(نثر الورود على مراقي السعود: محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي، دار المنارة، جدة، السعودية، ط3، 1423هـ-2002م، 456/2).

3-زاد المعاد: 139/3.

4-انظر: فتح الباري: 405/8.

يعاهدهم في مثل هدنة الحديبية، وغير ذلك من المعاهدات)).[1] فابن تيمية إضافة إلى ما ذكر استعمل قياس الأولى في مشروعية عقد الذمة والجزية مع غير الكتابيين، فإن كان لا تشرع معاهدة من دون صغار، وجزية في حق الكتابي فهي في حق غيره أولى لأن كفر غير الكتابي أغلظ، وأشد.

- مناقشة الاستدلال بالحديث النبوي:((أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا لا إِلَهَ إلا اللَّهُ فَإِذَا قَالُوا لا إِلَهَ إلا اللَّهُ عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا وَحِسَابُهُمْ عَلَى اللَّهِ))[2].

المراد منه قتال المحاربين لا عموم الكفار.قال ابن تيمية:((مراده قتال المحاربين الذين أذن الله في قتالهم، و لم يرد قتال المعاهدين الذين أمر الله بوفاء عهدهم))[3].

- الجزية لم تشرع كرامة، وإنما عقوبة، وصغارا؛ فلا مزية لأهل الكتاب في أخذها، وإن كان كفر غير الكتابيين أغلظ، و أشد من كفر أهل الكتاب إلا أنهم يشتركون في مسمى الكفر، و مباينة الإسلام، وعداوته[4].

ب-مناقشة الرأي الثاني:

- مناقشة الاستدلال بقوله ﷻ:﴿ فَإِذَا انسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ...﴾-الآيات-.يناقش الاستدلال بها بما قيل في مناقشة الرأي الأول. والقول بأنها نزلت في العرب خاصة لا دليل نقلي صحيح عليه، بل هو اجتهاد من قائله.

- مناقشة الاستدلال بقول النبيﷺ :((يا عَمِّ إِنِّي إِنَّمَا أُرِيدُهُمْ عَلَى كَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ تَدِينُ لَهُمْ بِهَا الْعَرَبُ وَتُؤَدِّي إِلَيْهِمْ بِهَا الْعَجَمُ الْجِزْيَةَ)). قَالُوا: وما هي نعم وأبيك عشرا.

1-مجموعة الفتاوى: 29/ 105، وانظر زاد المعاد: 139/3.

2-سبق تخريجه:ص88.

3-مجموعة الفتاوى: 105/29.

4-انظر: بدائع الصنائع: 86/6، والاستذكار:أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي، علق عليه ووضع حواشيه سالم محمد عطا ومحمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، ت ط 1423هـ-2002م، 242/3.

قال: ((لا إِلَهَ إلا اللَّهُ))[1].

-هذا الحديث الشريف تُكلم في صحته، وكان في العهد المكي، ولم تشرع الجزيـــة إلا في آخر العهد المدني.

- مناقشة الاستدلال بما وري عن النبيﷺ((لَوْ كَانَ يَجْرِي عَلَى عَرَبِيٍّ رِقٌّ لَكَانَ اليَوْمَ، وَإِنَّمَا الإِسْلَامُ، أو السَّيْفُ)).[2] لم يرو هذا الحديث أئمة الشأن، ولم يناقشه معظم من رد هذا الرأي فالظاهر عدم صحته، وعدم رقيه لمرتبة الاحتجاج.

- مناقشة الاحتجاج بأن النبي ﷺ لم يأخذ الجزية من مشركي العرب لا دليل فيه على عدم جواز عقد الذمة معهم، ذلك أن الجزية شرعت في عام تبوك حيـــث أســـلم العرب الذين في الجزيرة، فلم يوجد آنذاك مشرك عربي حتى يأخذ منه رسول اللهﷺ الجزية، ويعقد معه الذمة[3].

ج-مناقشة الرأي الثالث:

- مناقشة الاستدلال بقولهﷻ: ﴿ لَآ إِكۡرَاهَ فِي ٱلدِّينِۖ ... ﴾ البقرة: 256. لا يعـــم كـــل الكافرين، بل هو خاص بما خصصته النصوص الأخرى.
- مناقشة الاستدلال بقولهﷺ:((وَإِذَا لَقِيتَ عَدُوَّكَ مِنْ الْمُشْرِكِينَ فَادْعُهُمْ إِلَى ثَلَـــاثِ خِصَالٍ أَوْ خلال ...فَإِنْ هُمْ أَبَوْا فَسَلْهُمْ الْجِزْيَةَ...)).[4]يحمل على أهل الكتاب.

د-الرأي المختار:

بالنظر إلى القول الأول، والثاني نجد أن الأدلة المعتمدة إما ضعيفة لا يحـــتج بهـــا في الأحكام، أو محتملة لوجهين فليس أحد الوجهين أولى بالإعمال من الآخر.

وتخصيص آية الجزية في سورة التوبة بأهل الكتاب لا يدل على أن الجزية لا تؤخـــذ

1-سبق تخريجه:ص89.

2- لم أجد له تخريجا في كتب الحديث.

3-انظر:أحكام أهل الذمة: 95/1، وزاد المعاد: 137/3.

4-سبق تخريجه:ص91.

إلا منهم، وأن الذمة لا تعقد إلا لهم؛ لأنه ليس في الآية ذكر غير أهل الكتاب لا بمنع، ولا بجواز[1].

والرأي الثالث القائل بعموم عقد الذمة الكفار أقرب إلى مقاصد الشريعة الإسلامية من حيث عدم إكراه الناس على الدخول في الإسلام، وكذلك أقوى من حيث صحة الحديث، وقوة الاستدلال، إضافة إلى صحة قياس الأولى بالنسبة للمجوس.

و((يجوز للدولة في الإسلام أن تعقد الذمة لكل الطوائف، والأجناس حتى من ينتمي منهم إلى أصول عربية، ولو كانت لا تدين بدين سماوي، كالشيوعيين، و الملحدين ما عدا المرتدين...))[2].

فهذا الرأي هو الراجح -والله ﷻ أعلم-.

المطلب الثالث:أهل الذمة في القانون:

بعد نهش الاستعمار جسد الأمة الإسلامية، وولوغه في دمها، و قضائه على الخلافة الإسلامية، أخذت الدول الإسلامية -بعد أن كانت دولة واحدة- تبني الروابط، والعلاقات فيما بين مواطنيها، وما بينها، وبين غيرها من الدول على أسس تتفق حينا، و تختلف أحيانا عن الأسس الشرعية، وبعد الحرب العالمية الثانية، وما جرته من ويلات، وكوارث على البشرية جمعاء حاولت الأمم المتحدة وضع قوانين تذيب الفوارق بين الجنس البشري، و مما عرضت إليه وضع الأقليات في المجتمعات الذي يشمل العالم الإسلامي، وهو ما يقابل أهل الذمة أحيانا، ومن هذه القوانين، و الإعلانات.

فلو أردنا أن نبحث عن مصطلح(أهل الذمة)، أو(عقد الذمة) في القوانين العربية الحديثة فلن نجدها، بل نجد ماله وجه شبه ما بين مصطلح(أهل الذمة) مثل: مصطلح (الأقليات)، وأيضا نجد مصطلح(الجنسية) له علاقة بمصطلح الأقلية وكذلك (أهل الذمة) باعتبار المواطنة.

1-انظر:سبل السلام: 1278/4، وبداية المجتهد:723/1.

2-الجهاد والقتال في السياسة الشرعية: 1464/3.

ومن الحسن تناول شأن الأقليات في ضوء المعاهدات، والمواثيق الدولية التي تعتبر الدول العربية ومنها الجزائر طرفا فيها.

وعرفت الأقليات بما يأتي:

أولا-تعريف الأقلية:وجدت فيما اطلعت عليه تعريفين للأقليات حيث جاء ما يأتي:

-تعريف محكمة العدل الدولية سنة 1930:((الأقليات هي تجمع لأشخاص يعيشون في دولة ما، وينتمون لعرق أو دين، أو للغة ما؛ أو يتمتعون بتقاليد خاصة بهم، ويتحدون من خلال الهوية الخاصة بهم لهذا العرق، أو الدين، أو اللغة، أو بهذه التقاليد))[1].

-تعريف المقررين الخاصين باللجنة الفرعية لمنع التمييز[2] سنة 1977:((الأقلية مجموعة أقل عدديا من بقية سكان الدولة، يكون أعضائها في وضع غير مسيطرين، ومتمتعين بصفات تختلف عن تلك التي يتصف بها سائر مواطني الدولة))[3].

كلا التعريفين عرف الأقليات بأنها مجموعة أقل عددا من سكان الدولة حيث يختلفون عنهم من حيث العرق، أو الدين، أو اللغة، أو التقاليد، وأنهم لا يمسكون بزمام الحكم في الدولة.

-موازنة بين الأقلية وأهل الذمة:يوجد بين مصطلح (الذمة)، (والأقلية) تشابه، واختلاف؛ فمن جهة يعد مصطلح (الذمة) مصطلحا دينيا محضا-إن صح التعبير-فلا يطلق إلا على غير المسلمين، وإن كانوا في الغالب يشكلون أقلية دينية إلا أنهم قد يكونون أكثرية كما هو الحال في البلاد التي كانت تفتح، وكان يعقد مع أهلها عقد الذمة فلا يتصور أن يكون أغلبهم مسلمين في الأيام الأولى من الفتح، وكما كان الشأن في الهند التي خضعت

1- القانون الدولي لحقوق الإنسان: محمد يوسف علوان ومحمد خليل الموسى، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط1، ت ط1428هـ-2007م، ص455.

2-غير اسم هذه اللجنة إلى:(اللجنة الفرعية لتشجيع وحماية حقوق الإنسان) سنة1999، انظر: المرجع السابق:ص457.

3-المرجع نفسه.

للحكم الإسلامي مع أن الأكثرية كانت غير مسلمة[1].

في حين نجد مصطلح (الأقلية) لا يحمل دوما البعد الديني إلا إذا أضيف لها الدين ك:(الأقلية الدينية)، مثل: الأقباط في مصر، وإلا فتوجد الأقليات العرقية كالأكراد في العراق.

فالأقليات التي يمكن أن تكون قريبة-لا مطابقة- من أهل الذمة هو مصطلح الأقلية الدينية.

ومما جاء في قوانين، وإعلانات الأمم المتحدة التي تعتبر الدول الإسلامية أعضاء فيها ومتبنية لها.

1-إعلان الأمم المتحدة للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري[2]:المؤرخ في 1963/11/20.

-المادة الأولى:((يمثل التمييز بين البشر بسبب العرق، أو اللون، أو الأصل الاثني إهانة للكرامة الإنسانية)).

-المادة الثانية:((يحظر على أية دولة، أو مؤسسة، أو جماعة، أو أي فرد إجراء أي تمييز كان في ميدان حقوق الإنسان، و الحريات الأساسية، في معاملة الأشخاص، أو جماعات الأشخاص، أو المؤسسات، بسبب العرق، أو اللون، أو الأصل الاثني ...)).

-المادة السادسة: ((لا يقبل أي تمييز بسبب العرق، أو اللون، أو الأصل الاثني في تمتع أي شخص بالحقوق السياسة، وحقوق المواطنة في بلده، ولا سيما حق الاشتراك في الانتخابات بالاقتراع العام المتساوي، و الإسهام في الحكم. ولكل شخص حق تولي الوظائف العامة في بلده على قدم المساواة.

المادة السابعة: ((لكل إنسان حق في المساواة أمام القانون، وفي العدالة المتساوية في ظل القانون. وكل إنسان دون تمييز، بسبب العرق، أو اللون، أو الأصل الاثني حق في الأمن على

1-انظر: البداية والنهاية، 106/10.

2- الأقليات وحقوق الإنسان: وائل بندق، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط 2، ت ط 2009، ص17-22.

شخصه، وفي حماية الدولة له من أي عنف، أو أذى بدني...)).

2-إعلان بشأن العنصر والتحيز العنصري: المؤتمر المنعقد في باريس من24-1978/10/28.[1]

-المادة الثانية: ((كل ميز، أو إقصاء، أو تقييد، أو تفضيل مبني على العنصر، أو اللون، أو الأصل الاثني، أوالقومي، أو على تعصب ديني تحفزه اعتبارات عنصرية...يتعارض مع قيام نظام دولي يتسم بالعدل، ويضمن احترام حقوق الإنسان)).

3- إعلان بشأن حقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية أو اثنية و إلى أقليات دينية ولغوية: قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة: رقم 135/47 المؤرخ:1992/12/18[2].

-المادة الأولى: ((على كل دولة أن تقوم في كل إقليمها بحماية وجود الأقليات، وهويتها الثقافية، والدينية، واللغوية)).

-الموازنة بين هذه الإعلانات والفقه الإسلامي: بالنظر إلى هذه المواد نجد بينها، وبين الفقه الإسلامي أوجه ائتلاف، وتفصيل، وهي:

أ-أوجه الاختلاف: تتمثل أوجه الاختلاف بين ما جاء في هذه الإعلانات، والفقه الإسلامي فيما يأتي:

- إعلان الأمم المتحدة اقتصر على بيان حقوق هذه الأقليات، وواجباتها سواء أكانت ذات اعتبار ديني، أو غيره من الاعتبارات الأخرى، في حين نجد الفقه الإسلامي علاوة على تبيان الحقوق، والواجبات لأهل الذمة فإنه ناقش مشروعية هذا العقد، ومن يدخل تحته.
- يجعل الفقه الإسلامي وجود أهل الذمة موجب عليهم دفع مال للدولة، مقابل ضمان حقوقهم المختلفة، وهذا ما لا تقبله هذه الإعلانات بل قد تجعله من علامات التمييز بين أبناء الوطن الواحد.

1-الأقليات وحقوق الإنسان:ص 27-30

2- المرجع السابق:ص90-93.

ب-أوجه الائتلاف:

- ما جاء في المادة الأولى والثانية من إعلان الأمم المتحدة للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري:المؤرخ في 1963/11/20، وإعلان بشأن العنصر والتحيز العنصري:المؤتمر المنعقد في باريس من:24-1978/10/28. حيث جعل التمييز بين البشر على أساس عرقي، أو لوني إهانة للكرامة الإنسانية، وحظر إجراءات التمييز على تلك الأسس العنصرية.

وهذا موافق لما جاء في الشريعة الإسلامية حيث لم يتطرق الفقهاء إلى معاملة خاصة لأصحاب جنس معين، أو لون إن كانوا أقلية في المجتمع في كلامهم عن أهل الذمة بل الفارق المذكور هو الفارق الديني، بل النصوص الشرعية تبين كرامة الآدمي من حيث كونه آدميا كقول الله ﷻ: ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِى ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴿٧٠﴾ ﴾ الإسراء: 70. فنرى بأن الله ﷻ كرم الجنس البشري. ((قيل في تكرمة ابن آدم: كرمه الله بالعقل، والنطق، والتمييز، والخط، والصورة الحسنة، والقامة المعتدلة، وتدبير أمر المعاش والمعاد. وقيل: بتسليطهم على ما في الأرض، وتسخيره لهم. وقيل: كل شيء يأكل بفيه إلا ابن آدم))[1].

و موافق لقول رسول الله ﷺ:((يَا أَيُّهَا النَّاسُ! إِنَّ اللهَ قَدْ أَذْهَبَ عَنْكُمْ عِبِّيَةَ الجَاهِلِيَّةِ، وَتَعَاظُمَهَا بِآبَائِهَا فَالنَّاسُ رَجُلَانِ : رَجُلٌ بَرٌّ تَقِيٌّ كَرِيمٌ عَلَى اللهِ، وَفَاجِرٌ شَقِيٌّ هَيِّنٌ عَلَى اللهِ، وَالنَّاسُ بَنُو آدَمَ، وَخَلَقَ اللهُ آدَمَ مِنْ تُرَابٍ))[2]. فبين النبي ﷺ في هذا الحديث الشريف أن معيار التميز الحقيقي، والكرامة عند الله ﷻ، هو التقوى، لا الجنس، أو اللون لأن جميع البشر

1-الكشاف: الزمخشري جار الله محمود بن عمر، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، د ط، 635/2، وانظر:فتح القدير: 3/ 298.

2-سنن الترمذي:رقم3270، وقال الترمذي:حديث غريب، وشعب الإيمان للبيهقي: أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي، دار الكتب العلمية، بيروت، تحقيق محمد السعيد بسيوني زغلول، ط1، ت ط 1410هـ-1990م، رقم20851.

5193، وصححه الألباني في صحيح سنن الترمذي: رقم2608، وفي سلسلة الأحاديث الصحيحة، مكتبة المعارف، الرياض، د ط، ت ط1415هـ-1995م، رقم2700.

يرجعون لأب واحد آدمعليه السلام، وهو من تراب.

ب- ما جاء في المادة السابعة من إعلان بشأن حقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية، أو اثنية، و إلى أقليات دينية، ولغوية: قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة: رقم:135/47 من إيجاب حماية الأقليات الدينية، وهويتها فإنه موافق لما أجمع عليه العلماء من ضرورة الحماية لأهل الذمة على دينهم، و أنفسهم، وأموالهم.

ج-أوجه التفصيل: وهي الآتي:

- ما جاء في المادة السادسة من إعلان الأمم المتحدة للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري. من أن يحق لكل مواطن المشاركة في الحكم، وتولي الوظائف العامة فإن كان المقصود فقط الجانب العنصري، فإن هذا مواف لما سبق ذكره من أدلة لجانب الشرع الحنيف باستثناء الإمامة العظمى لقولهﷺ:((الأَئِمَّةُ مِنْ قُرَيْشٍ))[1].
- وفي كلام المادة السابعة في المساواة أمام القانون على عدم اعتبار العرق، واللون فهذا موافق لما في الشريعة الإسلامية، أما الأساس الديني فقد استثنى الفقهاء-على الراجح من أقوالهم- جرائم القتل مستندين إلى أدلة منها قولهﷺ:((لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ))[2].

أما حق الحماية فهو مقرر بل محل إجماع لدى الفقهاء[3]

وبالنظر إلى قوانين معظم الدول العربية التي توجد بها أقليات دينية كمصر، وسورية، أو غير هذه الدول كالجزائر، والمغرب، نجد أنها لم تأخذ بعين الاعتبار الدين في القضايا

1-السنن الكبرى للبيهقي:رقم 508، ومسند أحمد: دار الحديث،القاهرة، تحقيق أحمد شاكر، ط1، ت ط1425هـ-2005م، رقم12923، وقال شعيب الأرناؤوط في تعليقه على المسند: أحمد بن حنبل تحقيق شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، د ط، د ت: صحيح بطرقه، وصححه الألباني في صحيح الجامع:رقم2758.

2-صحيح البخاري:كتاب الديات، باب العاقلة:رقم 6903.

3- انظر: المبسوط:68156، وغير المسلمين في المجتمع الإسلامي: يوسف القرضاوي، مكتبة وهبة، القاهرة، ص 07.

الجنائية –خلافا للشريعة الإسلامية–، و إنما استثنت الأحوال الشخصية[1]، وترك غير المسلمين، وشأنهم في مسألة الأحوال الشخصية محل اتفاق لدى الفقهاء.

و في المادة الثانية من إعلان بشأن العنصر والتحيز العنصري:المؤتمر المنعقد في باريس من24-1978/10/28. من حظر للإقصاء بسبب عرقي، أو لتعصب ديني مما لا يلاءم حقوق الإنسان، فإن كان الإقصاء مقصودا به الظلم، والعزلة عن الحياة، والحرمان من الحقوق الإنسانية فهذا موافق لما قرره العلماء قديما، وحديثا.

وإن كان المقصود التساوي في كل الحقوق، و الواجبات من دون مراعاة الدين الإسلامي فهذا مخالف لما قرره الفقهاء.

4-تولي الوظائف العامة:

ذهب الدستور الجزائري في المادة 73 إلى اشتراط الإسلام في من يتولى منصب رئاسة الجمهورية حيث ورد فيها:((لا يحق أن ينتخب لرئاسة الجمهورية إلا المترشح الذي...يدين بدين الإسلام...))[2]. أما غير ذلك من المناصب كالوزارة، والقضاء فلا نجد ذلك في القانون الجزائري صراحة، و لعل ذلك لعدم وجود أقلية غير مسلمة في الجزائر.

وهذا موافق لما نص عليه علماء الشرع من اشتراط الإسلام في الإمامة الكبرى[3].

1-المادة 03من قانون الأحوال الشخصية سنة2000 من القانون المصري، والمادة 17 من قانون تنظيم القضاء السني والجعفري، والمادة الثالثة من قانون1951 اللبناني انظر: أصول الأحوال الشخصية لغير المسلمين:عصام أنور سليم، دار المعارف، الإسكندرية،ط 2006:ص180، والوسيط في شرح الأحوال الشخصية لغير المسلمين:رمضان أبو السعود، الدار الجامعية، د ط، 1986، ص79-80، وقانون الأسرة الجزائري المادة38 من قانون الأسرة.

2-الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 معدل بـ: القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، والجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002 القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، و الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.

3-انظر الأحكام السلطانية: أبو الحسن علي بن محمد الماوردي، دار الفكر، بيروت، د ط، د ت، 1/ 44، والأحكام السلطانية: أبو يعلى محمد بن الحسين الفراء، تصحيح وتعليق محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د ط، ت ط1983، 85/1، وأحكام القرآن: الجصاص، 2/ 12، وأحكام القرآن: ابن العربي، 1/ 276.

((ولكن في العصر الحديث لم يكتب للعقيدة الدينية النجاح كأساس للوحدة السياسية نتيجة النظرة العلمانية للدولة لا سيما بعد اضمحلال دور الكنيسة في الشؤون الدنيوية في أوربا وبعد تشكل الخريطة السياسية للعالم عقب الحرب العالمية الثانية ظهرت دول تضم عدة ديانات كما هو الشأن في يوغسلافيا قبل تفككها مؤخرا))[1].

ومن هذه الروابط الجنسية:

أولا-تعريف الجنسية: نتناول الجنسية لما لها من علاقة بالأقلية وجاء في تعريفها:

1-لغة: الجنس:((الضرب من كل شيء))[2]. تستخدم مقابل لفظةnationalité الفرنسية[3].

2- اصطلاحا:

- -التعريف الأمريكي-الأنكلوسكسوني:((علاقة نفعية؛ والعلاقة السياسية-القانونية بين الفرد، والدولة))[4].

هذا التعريف تناول الجنسية من حيث الشكل وهو العلاقة القانونية النفعية بيمن الفرد والدولة متجاهلا الروابط الأخرى مما يضفي إشكالا على نظرة هذا القانون إلى المواطنة والوطنية التي تتجاوز العلاقة النفعية المحضة.

فهذه النظرية((لم تكن، و لم تعد كافية لتعبر بصورة دقيقة، وحقيقية عن طبيعة هذه الرابطة في عدة دول نشأت قديما، و بعض الدول التي نشأت حديثا))[5].

- -التعريف الأوروبي-العربي: الذي عرف الجنسية بأنها(علاقة روحية): تأسست هذه

1- الجنسية والقومية في تشريعات الدول العربية: سعيد يوسف البستاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ت ط 2003، ص38.

2-لسان العرب:515/10، ومختار الصحاح:ص204.

3- الجنسية والقومية في تشريعات الدول العربيةص38.

4- المرجع السابق:ص43.

5- المرجع نفسه.

النظرة، وترتكز في رأي فقهائها على الشعور القومي، والصلة الروحية التي تربط الفرد بالدولة[1]. فعرفت بتعريفات منها:

- ((رابطة قانونية، وسياسية لها طابع الدوام، و الاستمرار تربط الفرد بدولة ما، وتعني الخضوع، و الولاء من جانب الفرد، والحماية من جانب الدولة...فالجنسية رابطة بين الشخص، والدولة تجعله تابعا لها))[2].

-((رابطة بين الفرد والدولة، تحدد مواطني الدولة الذين يشكلون أفرادها من الوطنيين المتمتعين بجنسيتها، والذين يكونون وحدة اجتماعية لها مميزاتها الطبيعية والبشرية))[3].

هذه التعريفات تناولت الجنسية من زاوية الروابط الأخرى-علاوة على الرابطة القانونية- من أبرزها الولاء للدولة، والوحدة الاجتماعية بين مواطنيها، وبذلك كان هذا التعريف أوسع نطاقا من التعريف الأميركي-الأنكلوسكسوني.

ومن خلال ما مر بنا من تعريفات أختار هذا التعريف الذي يجمع بين ما ذكر وهو:((الجنسية هي ذلك الرباط بين الشخص والدولة، والذي يتم بمقتضاه التزام الدولة بحماية الشخص في مجال العلاقات الدولية، بينما يخض الفرد لسلطان الدولة باعتباره أحد رعاياها، وبناء على هذا الدور الذي تؤديه الجنسية، نجد أن أبرز صفاتها قانونية وسياسية...))[4].

3- وجود مصطلح الجنسية في الفقه الإسلامي: لا نجد في كلام الفقهاء قديما الكلام عن الجنسية بالاصطلاح الحديث، ((وفقهاء المسلمين لم يسموا هذه الرابطة باسم الجنسية، وعدم التسمية لا يعني عدم وجود هذه الرابطة بين الفرد، و الدولة الإسلامية))[5].

1- الجنسية والقومية في تشريعات الدول العربية:ص43.

2-المعجم القانوني: حارث سليمان الفاروقي، مكتبة لبان، بيروت، لبنان، د ط، ت ط 2001م، ص618-721.

3-الجنسية في قوانين دول المغرب العربي الكبير:إبراهيم عبد الباقي، معهد البحوث والدراسات العربية، د م، د ط، د ت، 130.

4- الجنسية والتجنس وأحكامهما في الفقه الإسلامي: سميح عواد الحسن، دار النوادر، دمشق، سوريا، ط1، ت ط1429هـ-2008م، ص27.

5-أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام: عبد الكريم زيدان، مكتبة القدس، مؤسسة الرسالة، سوريا، د ط، =

غير أن الفقهاء المعاصرين تناولوها بالبحث-كما سيأتي-

4- الجنسية في الاتفاقيات الدولية :

تناولت الاتفاقيات الدولية، موضوع الجنسية ونذكر منه ما يلي:

أ-اتفاقية لاهاي 1930/04/12: المادة 01:((لكل دولة الحق في تحديد الأشخاص الداخلين في جنسيتها بمقتضى قوانينها الخاصة))[1].

ب-ونصت المادة:15 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة1948م على حق كل فرد الحق في التمتع بجنسيته، و لا يحرم منها تعسفا، أو من تغييرها[2].

فالجنسية إذن حق للمواطن، ولا يجوز منه منها تعسفا، مع مراعاة حق كل دولة في منح الجنسية لمن تراه مناسبا، وتحديد شروطها في ذلك.

5-أنواع الجنسية: للجنسية نوعان رئيسان:

أ-الجنسية الأصلية: الجنسية التي تثبت للشخص لحظة ميلاده، أو عند ولادته، أو منذ ميلاده، ولهذا يطلق عليها اسم((جنسية الميلاد))[3].

ب-الجنسية المكتسبة: بناء على رغبة الفرد، وتثبت للفرد بعد ولادته، ودون أن ترتد بأثر رجعي[4].

ج-أسس اكتساب الجنسية الأصلية في الدول العربية والجزائر: لاكتساب الجنسية الأصلية أسباب منها:

-ت ط 1402هـ-1982م، ص63، والوسيط في الجنسية الجزائرية: الطيب زروتي، مطبعة الكاهنة، الجزائر، د ط، ت ط 2002، ص267-268.

1- الجديد في قانون الجنسية الجزائرية والمركز القانوني لمتعدد الجنسيات: محمد طيبة، دار هومة، الجزائر، ط 1، ت ط 2006، ص31.

2- الإسلام والآخر: صابر طعيمة، مكتبة الرشد،د ط، د ت، ص437.

3- الجنسية والقومية في تشريعات الدول العربية:ص113، والوسيط في الجنسية الجزائرية: ص143.

4- المرجعان نفساهما.

أ-حق الدم: والمقصود منه هو رابطة النسب بين المولود، و بين والديه[1].

ب-حق الدم معززا بحق الإقليم، حق الإقليم.

- القانون السعودي والكويتي والقطري والسوري واللبناني والمصري:

ففي القانون السعودي رقم1374/4هـ ((يكون سعوديا من ولد داخل المملكة العربية السعودية، أو خارجها من أب سعودي))، و يتطابق مع القانون الكويتي المرسوم الأميري رقم:1957/15، ويتطابق مع القانون السوري رقم1961/276، و يتطابق مع القانون القطري: رقم1961/2.

القانون المصري:رقم1957/26، والقانون اللبناني: رقم1925/15:((يعد لبنانيا(مصريا) كل شخص مولود من أب لبناني(مصري)).

-في حالة الولد الشرعي وانعدام جنسية الأب:

- القانون السعودي والكويتي والمصري و القطري والسوري والعراقي:

حيث جاء في القانون السعودي:رقم1374/4هـ:((يكون سعوديا من ولد داخل المملكة العربية السعودية أو خارجها...لأم سعودية، وأب مجهول الجنسية، أو لا جنسية له)).

- في حالة الولد الشرعي وغير الطبيعي: في القانون الكويتي والمصري والسوري، والقطري والعراقي:

حيث ورد في القانون الكويتي:((يكون كويتيا من ولد في الكويت، أو في الخارج من أم كويتية، وكان مجهول الأب، أو لم تثبت نسبته لأبيه قانونا))[2].

-قانون الجنسية المصري:1975((يكون مصريا... من ولد في مصر من أم مصرية، ومن أب مجهول الجنسية، أو لا جنسية له)).

1- الوسيط في الجنسية الجزائرية: ص131.

2- الجنسية والقومية في تشريعات الدول العربية: ص79.

-المادة الثالثة من المرسوم التشريعي رقم:276 لعام:1969:((يعتبر عربيا سوريا حكما...من ولد في القطر من أم عربية سورية، و لم تثبت نسبته إلى أبيه)).

-المادة:3-4 من قانون الجنسية رقم:6 لسنة1954، والمادة:4-2 من القانون:206 لسنة1964 العراقي.

- القانون الجزائري :المادة:06 من قانون الجنسية الجزائري:((أن يعتبر من الجنسية الجزائرية بالنسب الولد المولود لأب جزائري))[1]. أن مناط الجنسية في هذه الحالة هو النسب للأب الجزائري دون نظر إلى طبيعة جنسية الأب ما إذا كانت أصلية، أم مكتسبة، ودون اعتبار لجنسية الأم، ولا لمكان ميلاد الطفل، والعلة لمنح الجنسية الجزائرية على هذا الأساس هي افتراض نقل حالة الأب لأولاده[2].

-المادة:06 من قانون الجنسية الجزائري: التي تعني الأب الأجنبي عديم الجنسية[3] .

-قانون الجنسية الجزائري الصادر في:2005/02/27 المعدل، والمتمم للأمر70-86 المؤرخ في:1970/12/15 احتفظ بالفقرة الأولى للمادة:07 من قانون الجنسية الجزائرية، وعدل الفقرة الثانية من نفس المادة، وجاء بحالة جديدة، وهي: الولد المولود في الجزائر من أب مجهول، و أم مسماة في شهادة ميلاده دون بيانات أخرى تمكن من إثبات جنسيتها.[4]

-أساس الدم أساس في القانون الجزائري المادة:32، الفقرة:1مثل: اعتبار الولد المولود على التراب الجزائري، أو خارجه جزائري الجنسية ابتداء من1962.

-الموازنة:

اتفقت هذه القوانين العربية-ومنها الجزائرية- على حق الجنسية للمولود من أب يحمل جنسية البلد بغض النظر عن أمه، والمكان الذي ولد، وكذلك الحال لمن ولد من أم

1- الوسيط في الجنسية الجزائرية: ص284.

2-المصدر نفسه.

3- الجديد في قانون الجنسية الجزائرية والمركز القانوني لمتعدد الجنسيات: ص33.

4- المرجع نفسه، والوسيط في الجنسية الجزائرية: ص289.

ذات جنسية البلد، وهي بذلك تقرر مبدأ الدم، او النسب، وصرح القانون الجزائري في القانون الصادر في:2005/02/27 المعدل، والمتمم للأمر70-86 المؤرخ في:1970/12/15 إعطاء الجنسية لمن جهل أبوه و كانت أمه عديمة الجنسية.

ج-الأساس الإقليمي:

- القانون اللبناني وقوانين مجلس التعاون الخليجي:

-المادة:1-2-3 من القرار:15 المؤرخ في 1925/01/15.((يعد لبنانيا كل شخص مولود في أراضي لبنان الكبير لم يثبت أنه اكتسب بالبنوة عند الولادة تابعية أجنبية))[1].

وتتفق قوانين الجنسية في دول مجلس التعاون الخليجي على الأخذ بحالة واحدة، وبصيغ متشابهة مع النص السعودي لثبوت الجنسية الأصلية لحق الإقليم وحده[2].

- القانون الجزائري:

-المادة :07 من قانون الجنسية الجزائري المؤرخ في:1970/12/15. منحت الجنسية على أساس حق الإقليم في حالتين:

-حالة الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين، وهي حالة اللقيط الذي وجد بالجزائر حسب مفهوم المادة:05 من قانون الجنسية. تفاديا لانعدام الجنسية، ومسايرة للقانون الدولي الذي ينص أن تمنح الدولة جنسيتها لمن يولد في إقليمها من أبوين مجهولين، وكذلك المعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، والطفل[3].

-حالة الولد المولود بالجزائر من أم جزائرية، ومن أب أجنبي هو نفسه مولود بالجزائر. هذه

1- قوانين ونصوص الجنسية اللبنانية، أسامة إسماعيل عجروس، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، ت ط 2004، ص79.

2- الجنسية والقومية في تشريعات الدول العربية:ص145.

3- الجديد في قانون الجنسية الجزائرية والمركز القانوني لمتعدد الجنسيات: ص33، والوسيط في الجنسية الجزائرية: ص296.

الحالة قائمة على مبدأ الميلاد المضاعف غذ أن هناك مزج قاعدة الدم بقاعدة الإقليم[1].

-الموازنة:

اتفقت القوانين العربية-المتناولة بالدراسة- على اعتماد مبدأ الإقليم مسايرة للمعاهدات الدولية، ونجد الجزائر –علاوة على هذا المبدأ- قد مزجت بين مبدأ الدم والإقليم.

8-الإقامة الطويلة لمنح الجنسية في الدول العربية:[2]

-القانون الإماراتي:المادة:5-6 لعام1972: مدة ثلاثون عاما.

-القانون البحريني:رقم:8 لعام1963: مدة خمسة وعشرين عاما.

-القانون الكويتي، والعماني، والقطري: مدة عشرين عاما. وبالنسبة للعربي 10 سنوات.

-القانون الجزائري[3]، و المصري، والعراقي، و الليبي، و السعودي: مدة سبع سنوات.

- لبنان، و تونس مدة خمس سنوات.

-الأردن: مدة أربع سنوات.

-سوريا: إلغاء المدة المادة:16 من قانون الجنسية السورية لطالبي الجنسية.

الموازنة:

تباينت مدات الإقامة المشترطة لمنح الجنسية للدول العربية فنرها لا تتجاوز أربع سنوات كما في الأردن، بينما تبلغ ثلاثين عاما، ومن الدول من ألغى المدة رأسا بل ربطها بطلب الجنسية كسوريا، ومن الدول من فرقت بين العربي وغيره في اشتراط طول المدة كالكويت، وعمان، وقطرن، أما الجزائر فاشترطت سبع سنوات دون التفرقة بين عربي وغيره.

1- الجديد في قانون الجنسية الجزائرية والمركز القانوني لمتعدد الجنسيات: ص33.

2- الجنسية والقومية في تشريعات الدول العربية:ص174-178.

3- الجديد في قانون الجنسية الجزائرية والمركز القانوني لمتعدد الجنسيات: ص39.

9-شرط الإلمام باللغة العربية: وهو ما اشترطته كل الدول العربية ماعدا لبنان و الجزائر[1].

10-شرط الانتماء الديني: وهو الانتماء للإسلام الذي يدين به العرب كلهم إلا قليلا منهم، وهذا الشرط لم تأخذ به معظم الدول العربية ماعدا القانون الكويتي في المادة الرابعة من القانون1لسنة 1982، ومضمرا القانون السعودي[2].

11-الاندماج في المجتمع: فيكون المتجنس متناغما مع المجتمع الذي اكتسب جنسيته وهذا نراه جليا في القانون الجزائري[3].(المادة:10). معرفة اللغة، والتاريخ، والحضارة، و النظام السياسي، و المشاركة في الحياة الاجتماعية، والثقافية.

8-موقف الفقهاء المعاصرين من الجنسية بالنسبة للأقليات الدينية:

إن أساس العلاقة بين المسلمين هي رابطة الإسلام، وهي أوثق الروابط، فالمسلم-قبل سقوط الخلافة- يعتبر البلاد الإسلامية كلها بلده، ويعامل في هذه البلاد الشاسعة معاملة المواطن، لكن هل اعتبر الفقه الإسلامي غير المسلمين أجانب لا حق لهم في جنسية الدولة- بالاصطلاح المعاصر- أم أنهم مواطنون، ولهم الحق في الجنسية نجد المعاصرين من الفقهاء مختلفين في ذلك إلى قولين:

أ- أن غير المسلمين في الدولة المسلمة يعدون أجانب:فمن الباحثين من يرى أن الإسلام((دين وجنسية معا[4]))، و ((أن المسلمين في دار الإسلام هم المواطنون الأصليون في هذه الدولة الإسلامية لأن الانتماء إلى العقيدة الإسلامية هو الرباط الذي يربط بين المسلم، وأمة المسلمين، فهو رباط ديني، و اجتماعي أيضا))[5].

1- الجنسية والقومية في تشريعات الدول العربية:ص178، والوسيط في الجنسية الجزائرية: ص338، واشتراط الإلمام باللغة في التشريع المصري المادة:04، والقانون الكويتي المادة:08، والقانون السوري: المادة 04، والقانون العماني: المادة02، والقانون الأردني: المادة 12، والقانون المغربي: الفصل 12، والقانون الليبي: المادة 05، والقانون السعودي: المادة:06.

2- الجنسية والقومية في تشريعات الدول العربية:ص178.

3- الوسيط في الجنسية الجزائرية: ص33.

4- الإسلام والآخر: ص443.

5-أحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية:حامد سلطان، دار النهضة العربية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، د ط، ت ط 1974م، ص217-224.

ب-أن غير المسلمين في الدولة المسلمة لا يعدون أجانب: ومن ذهب إلى هذا القول: أبو الأعلى المودودي، ويوسف القرضاوي، وعبد الكريم زيدان، و وهبة الزحيلي، و مصطفى السباعي[1]. ((ولا نجد في أقوال الفقهاء، ولا في أفعال الخلفاء، والولاة، ما يشير من قريب، أو بعيد إلى اعتبار غير المسلمين المقيمين في الدولة الإسلامية من الأجانب بالمفهوم القانوني، والدستوري الحديث)).[2]

-الترجيح:

إن الجنسية، وحق المواطنة لا يمكن حرمان من أقام في الوطن إقامة دائمة منهما مهما كان دينه، ولأن حرمان غير المسلمين-ممن يعيش في الدولة-من جنسيتها سيؤدي به إلى الحث عن ولاء آخر لغير الدول مما قد يضر بمصلحتها، و كذلك حرمانه من الجنسية يعسر عليه كثيرا مما يحتاج إليه من معاملات إدارية، ومصالح متعددة، وهذا ينافي سماحة الشريعة الإسلامية، و تسامحها المعهود مع أهل الذمة، ومساهمة أهل الذمة في نفقات الدولة بالجزية، و العشور سبب في استحقاقهم الجنسية فالمرجح الرأي الثاني. و((لو أردنا تأصيل ارتباط الذميين بالدولة الإسلامية في ضوء المفاهيم المعاصرة لقلنا بأن انتماء هؤلاء للدولة الإسلامية هو أقرب إلى اكتساب الجنسية بناء على تغيير السيادة على الإقليم كالتجنس الذي قال به بعض المؤلفين بناء على عقد الذمة))[3].

وهذا الراجح موافق للقوانين الدولية، وقوانين الدول العربية-ماعدا الدول التي تشترط الإسلام في من يقيم على أرضها-.

9-حق التقاضي للمواطنين غير المسلمين في قوانين بعض الدول العربية: ونعني الدول التي بها أقليات، أو طوائف دينية يعترف بها قانون الدولة، وأخذنا لبنان، ومصر كمثالين عن هذه

1- انظر: أحكام الذميين والمستأمنين: ص157، غير المسلمين في المجتمع الإسلامي: ص33- 35، وآثار الحرب في الفقه الإسلامي:وهبة الزحيلي، دار الفكر، ط4، ت ط1412هـ-1992م، ص699، ونظام السلم والحرب في الإسلام: مصطفى السباعي، دار الوراق، لبنان، ط1، ت ط 1981م، ص57-59.

2- الإسلام والآخر:ص445-446.

3-الجنسية والتجنس:ص22.

الدول، ولا نتناول الجزائر هنا لعجم وجود أقلية دينية جزائرية ينص عليها القانون.

أ- القانون اللبناني:المادة الأولى من القانون الخاص بتحديد صلاحيات المراجع المذهبية للطوائف المسيحية والطوائف الإسرائيلية المؤرخ في:02/ 1951/04.هذا القانون حدد الطوائف التي تخضع لشرائعها الدينية[1].

جعل القانون اللبناني من المرجعيات الدينية صلاحيات حددها القانون في منازعات الأحوال الشخصية.

ب- القانون المصري:القانون رقم:426، المادة:06 الفقرة الثانية المؤرخ في 1955:((بالنسبة لمنازعات الأحوال الشخصية لغير المسلمين، والمتحدي الطائفة، والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون، فتصدر الأحكام طبقا لشريعتهم في نطاق النظام العام))[2].

جعل القانون المصري للطوائف الدينية الحق في الرجوع إلى دياناتهم في مسائل الأحوال الشخصية غير أنه قيدها بأن تكون ضمن النظام العام؛ مع عدم اعتراف المشرع القانون المصري بغير طوائف دينية محددة. ((إن المشرع المصري لا يعترف بأي ديانة غير سماوية، كالبوذية، أو المجوسية، أو كالديانة الفرعونية المندثرة، كما أنه لا يعترف بالإلحاد أصليا كان عليه المرء أم طارئا))[3]. أما بخصوص الطوائف التي تندرج ضمن الطوائف المعترف بها ولا يوجد لها تصنيف خاص بها و((إذا لم تتوافر شروط انطباق الشريعة الطائفية الواردة بالفقرة الثانية من المادة:06من القانون رقم:462 لسنة 1955 فإنه يجب تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية إعمالا لحكم الفقرة الأولى من ذات المادة))[4]، و((يقصد بأحكام الشريعة الإسلامية القواعد الخاصة بأهل الذمة))[5].

1-الوسيط في شرح الأحوال الشخصية لغير المسلمين: رمضان أبو السعود، الدار الجامعية، د ط، 1986، ص416.

2- المرجع السابق:ص417، وأصول الأحوال الشخصية لغير المسلمين: ص229.

3- أصول الأحوال الشخصية لغير المسلمين: ص39.

4- الوسيط في شرح الأحوال الشخصية لغير المسلمين:ص460.

5- المرجع السابق:ص461.

الموازنة:

اتفق كل من القانون اللبناني، والمصري على ترك المنازعات في الأحوال الشخصية إلى الطوائف الدينية، وهذا موافق لما عليه الفقهاء من ترك تحاكم أهل الذمة إلى بعضهم فيما يعتريهم من منازعا؛ إلا أن الفقه الإسلامي كان أوسع من حيث ترك التقاضي لغير المسلمين فيما بينهم في كل المجالات إلا فيما استثني كأن يكون أحد أطراف النزاع مسلما.

ونجد القانون المصري قد حصر الطوائف في أتباع النصرانية، واليهودية وكذلك القانون اللبناني، بينما نجد الفقه الإسلامي –على الراجح– قد أعطى هذه الحرية في التقاضي لغير أهل الكتاب.

فالفقه الإسلامي أشمل وأكثر تسامحا من قوانين بعض الدول العربية.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الثاني: المستأمنون

تكلمنا في المبحث السابق عن قسم من غير المسلمين يقطنون في الدولة المسلمة، و يخضعون لها، ولهم عليها حقوق، وعليهم لها واجبات.

و في هذا المبحث، والذي يليه نتكلم عن صنف آخر من غير المسلمين، وهم الذين لا يعيشون تحت ظل الدولة المسلمة، بل في دولهم، ولهم تعامل مع المسلمين، من هم؟ وما هي طبيعة العلاقة بينهم، وبين المسلمين؟ وما هي حقوقهم، وواجباتهم؟

و لقد قسمت هذا المبحث إلى مطالب ثلاثة هي:

المطلب الأول: حد عقد الأمان ومشروعيته.

المطلب الثاني:شروط عقد الأمان.

المطلب الثالث: المستأمنون في القانون.

المطلب الأول: ماهية عقد الأمان وأصناف المستأمنين.

إن الحاجة إلى الأمان حاجة بشرية ماسة، لا يتم الرقي الحضاري، والإبداع الإنساني إلا به، وفي خضم ما يحدث من صراعات بين المسلمين وغيرهم نجد من غير المسلمين من يبحث عن الأمان، و الاطمئنان من جهة المسلمين، ونجد الشرع الحنيف قد أعطى لهذا النوع من الناس مشروعية عقد الأمان.

1-حد الأمان:

أ-لغة:عدم توقع مكروه في الزمن الآتي، وأصل الأمن طمأنينة النفس وزوال الخوف، والأمن والأمانة والأمان مصادر للفعل (أمن)، ويرد الأمان تارة اسما للحالة التي يكون عليها الإنسان من الطمأنينة، وتارة لعقد الأمان أو صكه[1].

ب-اصطلاحا: رفع استباحة دم الحربي، ورِّقه، وماله حين قتاله، أو الغرم عليه، مع استقراره تحت حكم الإسلام[2].

فهو عقد يكفل حماية غير المسلم إذا قدم إلى بلادنا لأغراض سلمية - وليس للتخريب، أو التجسس -

2-حد المستأمن ومشروعية الأمان:

نتناول مصطلح الاستئمان بما أنه قريب منه من مصطلحات، ثم نعرض إلى مشروعية هذا العقد.

أ-لغة: المستأمِن في اللغة: بكسر الميم. هو طالب الأمان، تقول: استأمنني فلان فآمنته أومنه إيمانا. واستأمن إليه: دخل في أمانه ، وقد أمنه وآمنه[3].

واستأمنه: طلب منه الأمان[4]، ويصح بالفتح على صيغة اسم المفعول، والسين، والتاء

1-المصباح المنير:25/1، ولسان العرب:33/1.

2- انظر:مغني المحتاج: 236/4 .

3 -لسان العرب:208/1.

4-المصباح المنير: أحمد بن محمد الفيومي المقري، دار الحديث، القاهرة، د ط، د ت، 1/ 34.

للصيرورة أي: صار مؤامنا[1].

ب-اصطلاحا: عرف الفقهاء المستأمن بأنه:

-المستأمن: ((هو الطالب للأمان، وبالفتح بمعنى اسم المفعول أي صار آمنا، ومأمونا))[2].

-المستأمن هو: ((الكافر الذي دخل دار المسلمين بأمان منهم))[3].

-أنه:((غير المسلم الذي يقيم في الديار الإسلامية أمدا قصيرا من غير أن يتخلى عن رعيته لغير المسلمين))[4]، وهو:((عهد يعطى للكافر الحربي قبل القتال، أو أثناءه بمدة معلومة يبقى بمقتضاه تحت حكم الإسلام، حرا معصوم الدم، والمال لا يتعرض إليه أحد))[5].

دارت هذه التعريفات للمستأمن أنه غير مسلم، وغير ذمي يطلب دخول أرض المسلمين بعقد أمان، يعصم به نفسه، ودمه، ويكون هذا العقد مؤقتا.

3-علاقة مصطلح الاستئمان، بمصطلح العهد، و مصطلح الذمة: يجد الباحث في كتب الفقه الإسلامي-خاصة القديمة منها- تداخلا بين مصطلحات العهد، والذمة، فكان لزاما أن نعرض إلى تبيين هذا التداخل.

((المعاهد: بفتح الهاء وهو الشائع على الألسن؛ أي الذي عاهده المسلمون؛ أي أعطوه عهدًا وموثقًا ألا يتعرضوا له، وبكسرها، أي الذين عاهد المسلمين، أي أخذ منهم عهدًا وموثقًا بالأمان))[6].

و((العهد هو عقد بين المسلمين، وأهل الحرب على ترك القتال مدة معلومة، والمعاهدون هم أهل البلد المتعاقد معهم، وأهل الحرب هم أهل البلاد التي غلب عليها أحكام

1-مختار الصحاح:ص38.

2-حاشية ابن عابدين: 341/3.

3 -أحكام أهل الذمة:388/1.

4-الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي: محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، د ط، د ت، ص380.

5-مدونة الفقه المالكي وأدلته: الصادق بن عبد الرحمان الغرياني، مؤسسة الريان، بيروت، لبنان، ط1، ت ط 1423هـ-2002م، 445/2-446.

6-شرح الخرشي: 51 / 62.

الكفر، و لم يجر بينهم، وبين المسلمين عهد، وأما المستأمِن: فهو الحربي الـــذي يـــدخل دار الإسلام بأمانٍ مؤقت لأمرٍ يقتضيه عقد الذمة هو: إقرار الكفار على كفرهم بشرط بـــذل الجزية. وأهل العهود: هم الذين صالحهم إمام المسلمين على إنهاء الحرب مدة معلومة لمصلحة يراها))[1].

((والعهد هو الصلح المؤقت، ويسمى الهدنة، والمهادنة، والمسالمة، والموادعة.

وقد يطلق لفظ أهل العهد على أهل الذمة، قال ابن الأثير: المعاهد أكثر ما يطلق في الحديث على أهل الذمة، وقد يطلق على غيرهم من الكفار إذا صولحوا على ترك الحـــرب مدة ما.

وأهل العهد ثلاثة أصناف؛ أهل ذمة، وأهل هدنة، وأهل أمان، وقد عقد الفقهـــاء لكل صنف بابا... ولفظ الذمة والعهد يتناول هؤلاء كلهم في الأصـــل، وكـــذلك لفـــظ الصلح))[2].

فكان مصطلح(العهد) يشمل كل عهد، وعقد بين المسلمين، وغيرهم من جزيـــة، وأمان، وهدنة، ثم أخذت هذه الاصطلاحات يستخدم كل منها للدلالة على نـــوع مـــن أنواع هذه العهود.فصار مصطلح (أهل الذمة) عبارة عمن يؤدي الجزية، وهؤلاء لهم ذمـــة مؤبدة، وهؤلاء قد عاهدوا المسلمين على أن يجري عليهم حكم الله ورســـوله ﷺ، إذ هـــم مقيمون في دار الإسلام.

بخلاف أهل الهدنة فإنهم صالحوا المسلمين على أن يكونوا في دارهم، ســـواء أكـــان الصلح على مال أم غيره، لا تجري عليهم أحكام الإسلام كما تجري على أهل الذمة، لكن عليهم الكف عن محاربة المسلمين، وهؤلاء يسمون أهل العهد، وأهل الصلح، وأهل الهدنة .

1- انظر: الدر النقي في شرح مختصر الخرقي: جمال الدين أبي المحاسن يوسف بن حسين بن عبد الهادي الحنبلي الدمشقي، د ن، د ط، د ت 290/1، والمبدع في شرح المقنع: ابن مفلح أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد، المكتب الإسلامي، دمشق، د ط، ت ط، 1403هـ-1974م، 313/3 - 398 .

2-أحكام أهل الذمة: 2/ 450.

وأما المستأمن: فهو الذي يقدم بلاد المسلمين من غير استيطان لها[1].

4-مشروعية عقد الأمان: شرع عقد الأمان بالكتاب، والسنة، و الإجماع:

أ- القرآن:

-قول الله ﷻ: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّم مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنقُصُوكُمْ شَيْـًٔا وَلَمْ يُظَٰهِرُوا۟ عَلَيْكُمْ أَحَدًا فَأَتِمُّوٓا۟ إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُتَّقِينَ ﴿٤﴾ ﴾ التوبة: 04.

-قول الله ﷻ: ﴿ وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُۥ ۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَّا يَعْلَمُونَ ﴿٦﴾ ﴾ التوبة: 06.

وجه الدلالة: هذه الآيات الكريمة صريحة في جواز الأمان، و إتمامه، بشرط عدم الغدر، وتبليغ المستأمن مأمنه. ((وإذا استأمنك فأجبه إلى طلبته حتى يسمع كلام الله، أي: القرآن تقرؤه عليه وتذكر له شيئا من أمر الدين تقيم به عليه حجة الله... حتى يرجع إلى بلاده، وداره))[2].

ب- السنة:

-قال رسول الله: ﷺ((الْمُسْلِمُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ، وَ يَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ، وَيُجِيرُ عَلَيْهِمْ أَقْصَاهُمْ، وَهُمْ يَدٌ عَلَى مَنْ سِوَاهُمْ، وَ يَرُدُّ مُشِدُّهُمْ عَلَى مُضْعِفِهِمْ، وَمُتَسَرِّيهِمْ عَلَى قَاعِدِهِمْ. لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ، وَلَا ذُو عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ))[3].

-قول النبي ﷺ لابن النواحة رسول مسيلمة:((لَوْلَا أَنَّكَ رَسُولٌ لَضَرَبْتُ عُنُقَكَ))[4].

1- انظر: أحكام أهل الذمة: 2/ 450.

2-تفسير ابن كثير: 497/2.

3-سنن أبي داود: رقم2371، ومسند احمد: رقم212، وصححه الألباني في إرواء الغليل: 265/7، وصحيح سنن أبي داود: رقم2571.

4-سنن أبي داود: رقم2381، ومسند أحمد: رقم3460، وحسنه شعيب الأرناؤوط في تحقيقه للمسند، وصححه الألباني في: صحيح الجامع: رقم5328.

- عهد الرسولﷺ إلى أمرائه من المسلمين إذا دخلوا مكة أن لا يقاتلوا إلا من قاتلهم، إلا نفرا سماهم فنهض بهذا الأمان إلى مكة أبو سفيان، ونادى به[1].

وجه الدلالة: دلت هذه الأحاديث الشريفة على مشروعية عقد الأمان من المسلمين لغيرهم. ((كان رسول الله ﷺ يعطي الأمان لمن جاءه مسترشدا، أو في رسالة، كما جاءه يوم الحديبية جماعة من الرسل من قريش منهم: عروة بن مسعود[2]، و مكرز بن حفص[3]، وسهيل بن عمرو[4]، وغيرهم واحدا واحدا، يترددونَ في القضية بينه، وبين المشركين فرأوا من إعظام المسلمين لرسولهم ﷺما بهرهم، وما لم يشاهدوه عند ملك، ولا قيصر، فرجعوا إلى قومهم، وأخبروهم بذلك، وكان ذلك، وأمثاله من أكبر أسباب هداية أكثرهم))[5].

ج- الإجماع:

نقل غير واحد أهل العلم الإجماع فقالوا: ((لا خلاف علمته بين العلماء في أن من أمن حربيا بأي كلام لهم به الأمان فقد تم له الأمان))[6].

---

1 -الاستذكار: 152/5.

2-عروة بن مسعود: الثقفي سيد ثقيف، أخواله بنو عبد شمس، أرسلته قريش ليفاوض رسول اللهﷺ عام الحديبية، ثم أسلم بعد غزوة الطائف، ولما رجع إلى ثقيف داعيا للإسلام قتلوه سنة9هـ. انظر:(أسد الغابة في معرفة الصحابة:أبو الحسن عز الدين محمد بن علي بن الأثير الجزري، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د ط، د ت، 768/1، والاستيعاب: 1/ 328،و الأعلام: 227/4).

3-مكرز بن حفص:القرشي شاعر جاهلي، بعثته قريش ليفاوض رسول اللهﷺ عام الحديبية، انفرد ابن حبان بجعله من الصحابة. انظر:(الإصابة في تمييز الصحابة:أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، دار إحياء التراث، بيروت، د ط، د ت، 206/6، والإكمال:26/1، والثقات لابن حبان: 3/ 392).

4-سهيل بن عمرو:القرشي أبو يزيد خطيب قريش، أسر يوم بدر كافرا، وفدي، وكان ممن معاهدة صلح الحديبية مع النبيﷺ، أسلم يوم الفتح، ونزل الشام، وبها مات مطعونا سنة18هـ. انظر:(أسد الغابة: 489/1، والاستيعاب: 202/1).

5-تفسير ابن كثير: 497/2.

6-الاستذكار: 36/5، وانظر: بداية المجتهد: 280/1، والإجماع: محمد بن إبراهيم بن المنذر، تقديم عبد الله بن زيد آل محمود، فؤاد عبد المنعم، دار الثقافة، الدوحة، قطر، د ط، ت ط 1987، ص121.

5- حكم عقد الأمان:

إعطاء الأمان للمستأمن أو طلبه للأمان مباح، وقد يكون حراما، أو مكروها[1]، أما إن كان طلب الأمان للتعرف على الإسلام فإعطائه يكون واجبا. ((ومن طلب الأمان ليسمع كلام الله، ويعرف شرائع الإسلام وجب أن يعطاه، ثم يرد إلى مأمنه لا نعلم في هذا خلافا))[2].

6- أنواع عقد الأمان: وهو إما عام، أو خاص:

أ-العام: ما يكون لجماعة غير محصورين كأهل ولاية، ولا يعقده إلا الإمام، أو نائبه[3].

ب-الخاص: ما يكون لواحد، أو لعدد محصور كعشرة فما دون، ولا يجوز لأكثر من ذلك كأهل بلدة كبيرة، لما فيه من افتئات على الإمام، وتعطيل للجهاد[4].

وذهب الحنفية إلى إعطاء الفرد حق تأمين أهل حصن، أو مدينة[5].

7-شروط عقد الأمان: اختلف الفقهاء في شروط عقد الأمان إلى رأيين هما:

أ- انتفاء الضرر و لو لم تظهر المصلحة: وهو مذهب المالكية، والحنابلة والصحيح عند الشافعية[6].

1-بدائع الصنائع: 7/ 172.

2-المغني: 128/10.

3-انظر: تفسير القرطبي: 8/ 76، وحاشية الخرشي: 4 /33، والمغني: 10 / 428.

4-انظر: شرح الزرقاني على الموطأ: محمد الزرقاني، تحقيق لجنة من العلماء، دار الفكر، بيروت، ط1، ت ط 1411هـ-1991م، 3 /213، وحاشية الخرشي: 4 / 33.

5-انظر: بدائع الصنائع: 7 /107، وفتح القدير: 4/ 9، والفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان: الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، دار الفكر، د م، د ن، ط2، ت ط 1411هـ-1991م، 2/ 198.

6-انظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل: عبد الباقي بن يوسف المصري ومعه الفتح الرباني لمحمد بن الحسن الباني، ضبطه وصححه وخرج آياته عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1،ت ط 1424هـ-2003م، 3/ 215، وحاشية العدوي: 2 / 186، ومغني المحتاج: 4 / 238، وأسنى المطالب: 215/4، والفروع: شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، وحاشية ابن قندس أبي بكر بن إبراهيم البعلي: تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، دار المؤيد، بيروت، لبنان، ط 2، ت ط 1424هـ-2003م، 306/10، والإنصاف: 203/4.

ب- أن يكون في عقد الأمان مصلحة للمسلمين: وهو مذهب الحنفية، وبعض المالكية أن تكون فيه مصلحة ظاهرة للمسلمين، وذلك بأن يعطى في حال ضعف المسلمين، وقوة الكافرين[1].

8-لزوم عقد الأمان: اختلف الفقهاء في لزوم عقد الأمان إلى قولين هما:

أ- لزوم عقد الأمان: وهو مذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة: الأمان عقد لازم من جانب المسلمين، ويبقى اللزوم مع بقاء عدم الضرر؛ لأن الأمان حق على المسلم، فليس له نبذه إلا لتهمة، أو مخالفة[2].

ب-عدم لزوم عقد الأمان: وهذا رأي الحنفية، حتى لو رأى الإمام المصلحة في النقض نقضه؛ لأنه جوازه عندهم مشروط بتحقيق المصلحة، فإذا صارت المصلحة في النقض نقض، ونبذ للمستأمن، أي ألقي إليه عهده[3].

9-الترجيح:

الراجح-والله ﷻ أعلم- القول الأول، لاستصحاب أصل الوفاء بالعقد، وعدم جواز نقض العهد الذي تضافرت النصوص على الأمر به، ولأنه لو نقض المسلمون عهودهم لمصلحة ما كان ذلك ذريعة للكافرين في نقض عهودهم فيما يزعمون أنهم يرون فيه مصلحة لهم، ولا مصلحة فيه لنا، بل فيما فيه مفسدة للمسلمين، فلا يحصل المقصد من عقد الأمان بل يصير إلى اللغو أقرب منه إلى العقد.

10- ما ينعقد به الأمان: ينعقد الأمان بصور شتى، وهي:

أ- الكلام: ويكون باللفظ الصريح مثل: أنت آمن، أو آمنتك، أو أجرتك، أو لا بأس عليك، أو لا خوف عليك، ولا نشترط فيه اللغة العربية وفي هذا قال عمر بن الخطاب ﷺ في هذا

1-انظر: بدائع الصنائع: 7/ 171، وفتح القدير: 4/ 300، وبلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك: أحمد بن محمد الصاوي، وأحمد بن محمد الدردير، د ن، القاهرة، د ط، ت ط 1983، 2/ 286.

2-انظر: حاشية الدسوقي: 186/2، وحاشية الخرشي: 23/4، والروضة: 90/9، والمغني: 424/10.

3- انظر: بدائع الصنائع: 7 / 171، وفتح القدير: 4/ 300.

الأمان:((إذا قلتم لا بأس، أو لا تذهل، أو مترس فقد أمنتموه فإن الله-تعالى- يعلم الألسنة))[1].

ويكون بالكناية كقول: أنت على ما تحب، أو كن كيفما شئت[2].

ويصح الأمان منجزا، أو بشرط[3] لقول رسول اللهﷺ:((مَنْ دَخَلَ دَارَ أَبِي سُفْيَانَ فَهُوَ آمِنٌ))[4].

ب- الكتابة والرسالة: ويجوز الأمان بالكتابة، و الرسالة[5]، لما أثر عن عمر بن الخطابﷺ.

فعن فضيل بن زيد الرقاشي قال:((جهز عمر بن الخطاب ﷺجيشا كنت منهم فحضرنا قرية من قرى رامهرمز[6] فكتب عبد منا أمانا في صحيفة، وشدها مع سهم، ورمى به إلى اليهودية فخرجوا بأمانه إلى عمر فقال: العبد المسلم رجل من المسلمين ذمته ذمتهم))[7].

1-صحيح البخاري: كتاب الجزية والموادعة: باب إذا قالوا صبئنا، ص573.

2-انظر: حاشية الدسوقي: 2/ 186، وروضة الطالبين: 9/91-92، والمجموع : 10/304، ومغني المحتاج: 17/376، والمغني: 21/181.

3- انظر: حاشية ابن عابدين: 3/ 227، والمنتقى: 3 /172- 174، وحاشية العدوي: 2/ 296، روضة الطالبين: 09 / 92، ومغني المحتاج: 4 / 237 - 238، والشرح الممتع على زاد المستقنع: محمد بن صالح العثيمين، حققه وخرجه هاني الحاج، المكتبة التوفيقية، القاهرة، مصر، د ط، ت ط، 2/45.

8/32، والفروع: 10 /306 .

4-صحيح مسلم: كتاب الجهاد والسير: باب: فتح مكة، رقم1780.

5-انظر: حاشية ابن عابدين: 3/ 227، والمنتقى: 3 / 172- 174، وشرح الزرقاني: 3/ 217، روضة الطالبين: 9 / 93، ومغني المحتاج: 4 / 237- 238، والمبدع: 3/ 391، والفروع: 10 /306.

6-رامهرمز: ومعنى رام بالفارسية المراد، والمقصود، وهرمز أحد الأكاسرة فكأن هذه اللفظة مركبة معناها: مقصود هرمز، أو مراد هرمز، وهي اسم مختصر من رامهرمز أردشير وهي مدينة مشهورة بنواحي خوزستان. انظر:(معجم البلدان: 3/ 17).

7-مصنف عبد الرزاق:5/222، رقم: 9436، ونصب الراية لأحاديث الهداية: جمال الدين بن يوسف الزيلعي، دار الحديث، القاهرة، د ط، د ت، 3/ 396.

ج-الإشارة: يجوز الأمان بالإشارة[1]، واشترط الشافعية كون الإشارة مفهمة[2]، وصحح الأمان بالإشارة في عقد الأمان -دون غيره من العقود -تغليبا لحقن الدم[3]، ولأن المتقاتلين قد لا يفهمون لغات بعضهم بعضا، لكن الإشارة مفهومة لدى الجميع، وما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قوله:((والذي نفسي بيده، لو أن أحدكم أشار بأصبعه إلى مشرك فنزل على ذلك ثم قتله لقتلته))[4].

11-ما ينقض به الأمان:عقد الأمان كغيره من العقود له ما ينقضه، فترجع الحال إلى ما كانت قبل الأمان، والذي ينتقض بع عقد الأمان عند الفقهاء ما يأتي:

أ-انتهاء مدة الأمان:ينتقض عقد الأمان بانتهاء مدته، والدليل على ذلك من كتاب الله عز وجل، هو قول الله عز وجل: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّم مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنقُصُوكُمْ شَيْـًٔا وَلَمْ يُظَٰهِرُوا۟ عَلَيْكُمْ أَحَدًا فَأَتِمُّوٓا۟ إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُتَّقِينَ ﴿٤﴾ ﴾ التوبة: 04.

وجه الدلالة: أن الله عز وجل أمر المسلمين أن يتموا عهودهم إلى المدة المتفق عليها مع الكافرين بشرط عدم نقض العهد فبمفهوم المخالفة أن الكافرين إن نقضوا عهدهم فإنه لا عهد لهم. ((أتموا إليهم عهدهم. والاستثناء بمعنى الاستدراك، وكأنه قيل: بعد أن أمروا في الناكثين، ولكن الذين لم ينكثوا فأتموا إليهم عهدهم، ولا تجروهم مجراهم، ولا تجعلوا الوفيَّ كالغادر ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُتَّقِينَ ﴾ يعني: أن قضية التقوى أن لا يسوي بين القبيلتين فاتقوا الله في ذلك))[5].

1-انظر: الاستذكار: 36/5، والمجموع: 304/19، والمغني: 550/10.

2-انظر: الحاوي: 197/14.

3- انظر: الاستذكار: 36/5، والمجموع: 254/21، والمغني: 550/10.

4- البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير: ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، تحقيق مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية ط1، ت ط 1425هـ-2004م، 178/9.

5-الكشاف: 246/2، والبدائع:177/7.

ب- نقض العدو للعهد: ينتقض عقد الأمان بنقض العدو له: لقول الله ﷻ: ﴿ وَإِن نَّكَثُوٓاْ أَيۡمَٰنَهُم مِّنۢ بَعۡدِ عَهۡدِهِمۡ وَطَعَنُواْ فِي دِينِكُمۡ فَقَٰتِلُوٓاْ أَئِمَّةَ ٱلۡكُفۡرِ إِنَّهُمۡ لَآ أَيۡمَٰنَ لَهُمۡ لَعَلَّهُمۡ يَنتَهُونَ ﴿١٢﴾ ﴾ التوبة: 12.

وجه الدلالة: الآية صريحة في نقض العهد بنقض الكافرين له، لأنه لا يعقل أن ينقض العهد من طرفن ويبقى مبرما من طرفه الآخر. ((فالمعنى: إن نكثوا أيمانهم حل قتالهم))[1].

ج- خوف الضرر: ينتقض عقد الأمان عند خوف الضرر[2]:لقول الله ﷻ: ﴿ وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوۡمٍ خِيَانَةٗ فَٱنۢبِذۡ إِلَيۡهِمۡ عَلَىٰ سَوَآءٍۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلۡخَآئِنِينَ ﴿٥٨﴾ ﴾ الأنفال: 58.

وجه الدلالة:أن الإمام إذا علم خيانة فعليه نقض العهد، فالخيانة منافية للعقد، والضرر حاصل بها، فلا معنى للأمان، الذي ما شرع إلا وفاء، وتحقيقا لمصلحة المسلمين، ونفيا للضرر عنهم.

((قوله –تعالى-:﴿ وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوۡمٍ خِيَانَةٗ ﴾. قال المفسرون: الخوف هاهنا بمعنى العلم، والمعنى: إن علمت من قوم قد عاهدتهم خيانة، وهي نقض عهد. وقال مجاهد : نزلت في بني قريظة .

وفي قوله﴿ فَٱنۢبِذۡ إِلَيۡهِمۡ عَلَىٰ سَوَآءٍ ﴾أربعة أقوال:

أحدها:فألقِ إليهم نقضك العهد لتكون، وإياهم في العلم بالنقض سواء. هذا قول الأكثرين، واختاره الفراء، وابن قتيبة، وأبو عبيدة .

1-أحكام القرآن: أبو محمد عبد المنعم بن عبد الرحيم المعروف بابن فرس الأندلسي، تحقيق صلاح الدين بوعفيف، دار ابن حزم، ط1، ت ط1427هـ-2006م، 129/3.

2-انظر:المعونة على مذهب عالم أهل المدينة: القاضي عبد الوهاب علي بن نصر المالكي، تحقيق محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، ت ط2004م-1425هـ، 408/1، وبدائع الصنائع: أبو بكر بن مسعود، تحقيق محمد خير طعمة علي، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، د ت،177/7.

والثاني: فانبذ إليهم جهرا غير سر، ذكره الفراء أيضاً في آخرين.

والثالث: فانبذ إليهم على مهل، قاله الوليد بن مسلم.

والرابع: فانبذ إليهم على عدل من غير حيف))[1].

د-نقض الإمام: ينتقض عقد الأمان بنقض الإمام؛ وهذا عند الحنفية لأن عقد الأمان غير لازم عندهم[2].

ملحوظة: في هذه الحالات ينبغي تبليغ المستأمن الذي نقض عهده مأمنه، ((ففي تبليغه المأمن مع نقض العهد ترغيب له في دخول دار الإسلام))[3].

هـ- اقتراف بعض الجرائم:ينتقض عقد الأمان بجرائم يقترفها المستأمن، وهي:

-الجوسسة، وقتل المسلمين، وما فيه إكراه للمسلم كالاغتصاب، ونحوه، وهذا عند المالكية، والحنابلة[4].

و الدليل على أن الجوسسة تنقض العهد هو:

-عن سلمة بن الأكوعﷺ قال: أتي النبيﷺ عين من المشركين- وهو في سفر- فجلس عند أصحابه ثم انسل، فقال النبيﷺ:((اطْلُبُوهُ فَاقْتُلُوهُ)). قال: فسبقتهم إليه فقتلته، وأخذت سلبه، فنفلني إياه[5].

-الجرائم نواقض لعقد الأمان إذا اشترط ذلك، و إلا فلا: وهذا مذهب الشافعية[6].

-الجرائم لا تعتبر من نواقض عقد الأمان: وهذا عند الحنفية[7].

1-زاد المسير على التفسير:عبد الرحمان بن الجوزي، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، د ت 373/30.

2-انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق: 7 /173، وبدائع الصنائع: 81/5.

3-أسنى المطالب: 229/21.

4-انظر: حاشية الدسوقي: 204/2، والإنصاف: 252/4 – 256.

5-سنن أبي داود: رقم2281، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود: مكتبة المعارف، الرياض، السعودية، ط1، ت ط1998م، رقم2383.

6- انظر: مغني المحتاج: 84/6.

7-انظر: شرح السير الكبير: لمحمد بن الحسن الشيباني: أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي، تحقيق محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، ت ط 1417هـ-1997م، 305/1.

الترجيح:

ذهب الحنفية إلى أن الجرائم المذكورة ليست من نواقض الأمان، وقريب منهم الشافعية حيث قيدوها بالاشتراط عند العقد أن تكون نقضا، وهذا تشبث منهم بلفظ العقد، و أنه يفرق بين الجريمة التي يعاقب عليها، وبين نقض العهد، وذهب المالكية، والحنابلة، إلى أن الجوسسة تنقض الأمان ذلك أن الجوسسة عمل حربي عدائي، ينقض بمثابة إعلان حرب بل شنها على الدولة المسلمة، وأما جرائم القتل، والاغتصاب ففيها عداء تجاه مواطني الدولة التي أمنت هذا الأجنبي، وهذا أيضا يناقض عقد الأمان حقيقة، ومآلا.

فالذي يترجح-والله ﷻ أعلم- هو رأي المالكية، والحنابلة لموافقته مقصد عقد الأمان، و لأن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني، لا بالألفاظ والمباني[1].

12-مدة الأمان: في مدة الأمان نزاع بين الفقهاء:

أ-لا تزيد مدة الأمان على أربعة أشهر: فإن زادت مدة الأمان عن أربعة أشهر بطلت المدة الزائدة، لقول الله ﷻ: ﴿فَسِيحُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّكُمْ غَيْرُ مُعْجِزِى ٱللَّهِ ۙ وَأَنَّ ٱللَّهَ مُخْزِى ٱلْكَٰفِرِينَ ﴿٢﴾﴾ التوبة: 02. وهو مذهب الشافعية[2].

ب-ألا تزيد مدة الأمان على سنة واحدة: فإن زاد على سنة صار ذميا بالقرينة[3]، وهو مذهب الحنفية، وقول للشافعية[4].

ج- ألا تزيد مدة الأمان على عشر سنين: وذهب إلى ذلك الحنابلة[5].

1-قاعدة فقهية فرعية، انظر: الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان:زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،د ط، ت ط 1414هـ-1995م، ص207-208، والفروق:أبو العباس شهاب الدين بن عبد الرحمان الصنهاجي القرافي، عالم الكتب، بيروت، لبنان، د ن، د ط، د ت، 139/3.

2-مغني المحتاج: 53/6، وروضة الطالبين:92/09، والحاوي: 658/14.

3- حاشية ابن عابدين: 6/ 276، والأحكام السلطانية للماوردي ، ص146، وروضة الطالبين: 93/09.

4-بدائع الصنائع: 107/7، وحاشية ابن عابدين: 248/3-149، والأحكام السلطانية للماوردي:ص 146، وروضة الطالبين: 281/10.

5-المغني: 428/10، والإنصاف: 203/4-207.

د- أن تكون محددة بالمصلحة: وهو مذهب للمالكية، وبعض الحنابلة كابن تيمية[1]، الذين اشترطوا أن تكون ألا تكون الهدنة مؤبدة، لكنهم لم يحددوا لها حدا أقصى بل تركوه للمصلحة التي يراها الإمام، وقريب من هذا الرأي رأي من جعل مدة الأمان مقيدة بالعرف مثل الرازي[2]حيث قال: في تفسير قول الله ﷻ: ﴿ وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُۥ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَّا يَعْلَمُونَ ﴿٦﴾ ﴾ التوبة: 06.:((ليس في الآية ما يدل على أن مقدار هذه المهلة كم يكون، ولعله لا يعرف مقدارها إلا بالعرف، فمتى ظهر على المشرك علامات كونه طالبا للحق باحثا عن وجه الاستدلال أمهل، وترك. ومتى ظهر عليه كونه معرضا عن الحق دافعا للزمان بالأكاذيب لم يلتفت إليه))[3].

الترجيح:

بالنظر إلى هذه الآراء فإننا لا نجد لها دليلا نقليا، بل هي اجتهادات، ولعل الأقرب إلى الصواب -والله ﷻ أعلم- رأي المالكية والرازي في تحديد هذه المدة بالمصلحة التي يحددها ولي الأمر في ذلك طولا، وقصرا؛ أما صيرورة المستأمن ذميا بمرور مدة محددة فغير راجح لأنه عقد يفتقر إلى الإبرام، ورضا الطرفين، وهذا ما لا يتصور في مثل هذا العقد.

13-شروط معطي الأمان: من يعقد الأمان؛ وهو المسلم المستأمِن معطي الأمان، والمستأمَن؛ وهو غير المسلم طالب الأمان. ولا بد أن تتوفر فيه شروط لكي يصح أمانه، والشروط التي الذي ذكرها الفقهاء هي:

- الإسلام: فلا بد من كون المستأمن مسلما، وهذا شرط اتفق عليه.[4]

1-انظر: مواهب الجليل: 559/4، والمغني: 436/10، ومجموعة الفتاوى:76/29-78.

2-الرازي:محمد بن عمر القرشي، مفسر، ومتكلم، وله كثير من المصنفات، ولد سنة544هـ بالري، رحل إلى خوارزم وما وراء النهر، من مؤلفاته(مفاتيح الغيب)، و(معالم أصول الدين)، توفي سنة606هـ بهراة. انظر:(سير أعلام النبلاء:61/17، والأعلام: 6/ 313).

3-تفسير الرازي:محمد بن عمر، قدم له محي الدين الميس، دار الفكر، بيروت، لبنان، د ط، ت ط1423هـ-2002م، 237/8.

4-انظر: الهداية 465/5، وشرح الزرقاني: 216/3 ، والمعونة: 409/1، والأم: 4/ 302، ومغني المحتاج: 4/ 238، والإنصاف: 4/ 203، وفتح الباري: 6/ 273.

- العقل: فلا يصح أمان المجنون، أو السكران، وهذا مما اتفقوا عليه[1].
- البلوغ:اتفق الفقهاء على عدم جواز أمان الصبي غير المميز، أو المميز الذي لا يعقل الإسلام، قياسا على المجنون[2].

أما الصبي المميز فاختلفوا فيه على أربعة أقوال:

أ-لا يجوز أمانه مطلقا: وهو المشهور عند الشافعية، والحنابلة[3].

ب-جواز أمانه مطلقا: وهو رأي محمد بن الحسن من الحنفية، وقول عند المالكية، ورواية عند الشافعية، ورواية عند الحنابلة، وعللوا رأيهم بأن أهلية الأمان مبنية على أهلية الأمان، والصبي المميز الذي يعقل الإسلام من أهل الأمان، فيكون من أهل الأمان كالبالغ[4].

ج-جواز أمانه إذا كان مأذونا له في القتال: وهو مذهب الحنفية لأنه تصرف دائر بين النفع والضرر، فيملكه الصبي المأذون[5].

د-جواز أمانه بإجازة الإمام: وهذا قول سحنون من المالكية[6].

الترجيح:

القول المرجح في هذه المسألة هي عدم جواز إذن الصبي لعدم أهليته، ولأنه تعامل مع عدو يسهل عليه خداعه((وأما قولهﷺ ((يَسْعَى بِهِ أَدْنَاهُمْ)) فالمراد أضعفهم، وأقلهم شأنا،

1-انظر: الهداية 465/5، وشرح الزرقاني: 216/3 ، والمعونة: 409/1، والأم: 4/ 302، ومغني المحتاج: 4/ 238، والإنصاف: 4/ 203، وفتح الباري: 6/ 273.

2-انظر: المبسوط: 10/ 70، والمدونة: 1/ 252، وحاشية العدوي: 2/ 400، والأم: 4/ 2841، وروضة الطالبين: 92/09، والمغني: 10/ 426، والإنصاف: 4/ 203.

3-انظر: الوسيط: محمد بن أحمد أبو حامد الغزالي، ضبط النص ونقحه وصححه خالد العطار، دار الفكر، بيروت، لبنان، د ط، ت ط 1414هـ-1994م، 7/ 43، والإنصاف:146/4، والمغني: 555/10.

4-انظر: المبسوط:10/ 70، وبدائع الصنائع: 7/ 171، ومواهب الجليل: 260/3، والمدونة: 1/ 525، وحاشية الدسوقي: 185/2، والمغني:425/10، وروضة الطالبين: 9/ 91.

5- انظر:حاشية ابن عابدين: 6/ 62، وبدائع الصنائع: 7/ 70، وفتح القدير: 302/4، والإنصاف: 4/ 204.

6- المنتقى: 173/3، وحاشية العدوي: 4/ 452، والقوانين الفقهية: ص159.

ومنزلة في الدنيا لا عمرا))[1].

- الاختيار: فلا يصح أمان من أكره على إعطاء الأمان اتفاقا[2].
- عدم الأسر: اتفقوا على أن الأسير إذا كان مكرها فحكمه حكم المكـــره[3]، وإن لم يكن مكرها فاختلفوا إلى مذهبين:

أ-يجوز أمانه: وهذا عند المالكية، والحنابلة، وقول عند الشافعية[4].

ب-لا يجوز أمانه:وهذا الرأي ينسب إلى سفيان الثوري[5]، والحنفية((لأن الخيرة في الأمـــان مستورة))[6].

الترجيح:

الراجح-والله ﷻ أعلم- مذهب الحنفية، والثوري، لأن الأصل في الأسير أنه مكره، أو أنه أقرب إلى الإكراه، والتحقق من عدم إكراهه من الـــصعوبة بمكـــان إن لم يكـــن إلى الاستحالة أقرب ((لكون الأسير قد يغرر به، أو تمارس عليه ضغوط نفسية ما، وغيرها مـــن الأمور، فمنع أمانه سدا للذرائع))[7].

-أن يكون المسلمون في حال ضعف والكفار في حال القوة: واشترط هـــذا الحنفيـــة دون

1- انظر: فتح الباري: 329/6.

2-انظر: تفسير النيسابوري: 1/ 114، وشرح فتح القدير: 5/ 468، والمنتقى: 173/3، والقوانين الفقهية: ص159، والأم: 699/5، وروضة الطالبين: 279/10، والمغني: 425/10، والإنصاف: 203/4.

3-المصادر نفسها.

4- انظر:القوانين الفقهية: ص 153، ومغني المحتاج: 4/ 237 ، والمغني: 10/ 425.

5-انظر: الأوسط: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر، بتحقيق صغير أحمد محمد حنيف، وصدر عن مكتبة دار طيبة، الرياض ، ط 1، ت ط1405هـــ - 1985م، 197/10.

6-المبسوط: 10/ 64، وانظر: حاشية ابن عابدين: 273/7.

7-تسليم انطلوين بين الدول وأحكامه في الفقه الإسلامي:زياد بن عابد المشوخي، دار كنوز إشبيليا، الرياض، ط1، ت ط 1427هـــ-2006م، ص102.

غيرهم[1].

-الذكورة: اختلف الفقهاء في ذلك إلى قولين هما:

أ- يعقد أمان المرأة مطلقا: وإليه ذهب جمهور العلماء، وهو مذهب الحسن، والأوزاعي، والثوري، وأبي ثور، وأبي حنيفة، ومالك، والشافعي، وداود، وأحمد، وإسحاق بن راهويه، والشوكاني[2] بدليل ما جاء في السنة:

-قول النبيﷺ لأم هانئ[3] بنت أبي طالب-رضي الله عنها-:((قَدْ أَجَرْنَا مَنْ أَجَرْتِ يَا أُمَّ هَانِئٍ[4])).

-أن زينب بنت رسول اللهﷺ أجارت زوجها أبا العاص بن الربيع[5]، وأقرها النبيﷺ[6].

وجه الدلالة: أن الرسولﷺ أجار من أجارت أم هانئ-رضي الله عنها- واعتد بأمانها، وكذلك اعتدﷺ بأمان زينب-رضي الله عنها- فدل على جواز أمان المرأة.

- عن أبي هريرة قال: سمعت النبي ﷺيقول:((إِنَّ الْمَرْأَةَ لَتَأْخُذُ لِلْقَوْمِ)). يعني: تجير على المسلمين[7]

1-انظر: بدائع الصنائع: 171/7، وفتح القدير: 298/4، والدر المختار: 249/3.

2- انظر: مصنف بن أبي شيبة: 454/12، وبدائع الصنائع: 171/7، والمبسوط: 67/10-68، والمدونة: 1/ 502، والمنتقى: 173/3، وحاشية الدسوقي: 7/ 195، والأم: 239/4، والإجماع لابن المنذر: ص121، والإنصاف: 203/4، ونيل الأوطار:محمد بن علي الشوكاني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د ط، د ت، 7/ 128.

3-أم هانئ: بنت أبي طالب صحابية جليلة، واسمها فاختة، وقيل:هند شقيقة عليﷺأسلمت عام الفتح، وماتت بعد خلافة عليﷺ، انظر:(أسد الغابة: 1424/1، وإسعاف المبطأ: 1/ 60، والأعلام: 125/5).

4-صحيح البخاري: كتاب الصلاة: باب إذا صلى في الثوب الواحد ملتحفا به، رقم357.

5-أبو العاص بن الربيع: بن عبد العزى بن عبد شمس اسمه لقيط، وقيل: مهشم، وقيل: هشيم، صحابي جليل، صهر رسول اللهﷺ على ابنته زينب-رضي الله عنها- وهي بنت خالته، أسر يوم بدر مشركا، وأسلم قبل الحديبية بخمسة شهور، توفي سنة12هـ. انظر: (الاستيعاب: 45/1، وسير أعلام النبلاء: 1/ 330).

6- الأثر في المصنف لعبد الرزاق: 224/5 والسنن للبيهقي: 9/ 959 ، وقال البيهقي:(وهو مرسل).

7-سنن الترمذي: رقم 1504، وقال: حديث حسن صحيح، وكنز العمال: رقم414، وصححه الألباني في صحيح الجامع: رقم1945.

- قول رسول الله ﷺ ((...وَ يَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ...))[1].

وجه الدلالة: أي أقلهم فدخل كل وضيع بالنص، وكل شريف بالفحوى[2]، ودخل في الأدنى المرأة، والعبد، والصبي، والمجنون[3].

ب-الرأي الثاني:أمان المرأة لا يجوز إلا بإجازة الإمام. وصاحب هذا القول سحنون، وعبد الملك بن الماجشون، وابن حبيب من المالكية[4]، و((روي معنى قولهما عن خالد بن الوليد، وعمرو بن العاص))[5]، ودليلهم في ذلك:

-حديث أم هانئ-رضي الله عنها-[6].

وجه الدلالة:قالوا:((لو كان جائزا على كل حال دون إذن الإمام، ما كان علي ليريد قتل من لا يجوز قتله لأمان من يجوز أمانه؛ فلو كان أمانها جائزا لقال لها رسول الله ﷺ:من أمنته أنت، أو غيرك فلا يحل قتله. فلما قال لها: قد أمنا من أمنت، وأجرنا من أجرت كان ذلك دليلا على أن أمان المرأة موقوف على إجازة الإمام، أو رده))[7].

1-سبق تخريجه:ص117.

2-الفحوى:ما يفهم من نفس الخطاب من قصد المتكلم بعرف اللغة، أنظر:(الإشارة في معرفة الأصول والوجارة في معنى الدليل، أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي، تحقيق محمد علي فركوس، المكتبة الملكية، مكة المكرمة، السعودية، د ط، ت ط1416هـ-1996م، ص290، وإرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول: محمد بن علي الشوكاني، تحقيق محمد البدري، دن، ط2، ت ط1413هـ-1994م، 37/2).

3-نيل الأوطار: 28/8.

4-انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ابن رشد القرطبي، مع أبحاث ابن حجر و الزيلعي و الألباني، تحقيق حازم قاضي، ضبط أسامة حسن، تخريج ياسر إمام، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط 1، ت ط 1424هـ-2003م، 1/ 393، وشرح خليل: 3 /123.

5-الاستذكار: 36/5.

6-سبق تخريجه: ص129.

7-الاستذكار: 2/ 262.

الترجيح:

حديث أم هانئ-رضي الله عنها- الذي احتج به الفريقان محتمل لكلا التفسيرين، لكن أصحاب الرأي الأول لهم من الأدلة ما يعضدون به رأيهم، وتفسيرهم لحديث أم هانئ- رضي الله عنها - فالمرجح القول الأول-والله ﷻ أعلم-.

-الحرية: اتفقوا على أن العبد المأذون له في القتال يجوز أمانه[1]، و لكن اختلفوا في العبد المحجور عليه في القتال على قولين هما:

أ-يجوز أمان العبد المحجور عليه: وهذا مذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة، ومحمد بن الحسن، وأبي يوسف في رواية عنه[2]: ودليلهم في ذلك:

- قول النبي ﷺ((...وَ يَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ...))[3]. فقالوا: ((وأدنى المسلمين العبد))[4].

ب-لا يجوز أمان العبد المحجور عليه: وهو مذهب أبي حنيفة، وأبي يوسف في رواية عنه[5]: وفسروا ما استدل به أصحاب القول الأول بأن أدناهم تعني: أقرب إلى أرض العدو، أو الفاسق، أو الذمة، فقالوا:((أقربهم إلى دار الحرب وهو من يسكن الثغور؛ مشتق من الدنو، وهو القرب لا من الدناءة قال الله- تعالى- :﴿ فَكَانَ قَابَ قَوْسَيْنِ أَوْ أَدْنَىٰ ۝٩ ﴾ النجم: 09. وقيل: معناه أقلهم في القرب ويكون ذلك من القلة كما في قوله- تعالى -:﴿ وَلَآ أَدْنَىٰ مِن ذَٰلِكَ وَلَآ أَكْثَرَ ۝٧ ﴾ المجادلة:07. فيكون ذلك دليلا على صحة أمان الواحد، أو المراد به

1- انظر المبسوط: 10/ 70-71، وشرح السير الكبير: 255/1، والاستذكار: 264/2، وحاشية الدسوقي: 185/2، ومواهب الجليل: 559/7، والأم: 284/4، ونهاية المحتاج: 80/8، وكشاف القناع على متن الإقناع: منصور بن يونس البهوتي، مراجعة هلال مصيلحي، دار الفكر، بيروت، لبنان، د ط، ت ط1982، 3/ 96، والإنصاف: 4/ 203.

2- انظر: بدائع الصنائع: 172/7، وفتح القدير: 4 / 299 - 301، وبداية المجتهد: 1/ 393، والمغني: 10 / 424، وروضة الطالبين: 279/10، والمغني:424/10.

3-سبق تخريجه:ص117.

4-المبسوط: 10 /71.

5-انظر المبسوط : 70/10-71، وبدائع الصنائع: 172/7.

الفاسق لأنه لا يظن برسول الله ﷺأن ينسب العبد الورع إلى الدناءة، وقيل: المراد بالذمة عقد الذمة دون الأمان وذلك صحيح من العبد عندنا))[1].

الترجيح:

حمل الحنفية الأدلة التي استدل بها أصحاب الرأي الأول محامل بعيدة من حيث المعنى، والاصطلاح، وبالنظر إلى عموم أدلة الجمهور التي لا دليل على تخصيصها بوصف المحجور، أو غيره فقولهم هو الراجح في هذه المسألة -والله ﷻ أعلم-.

9-أقسام المستأمَنين: قسم الفقهاء المستأمنين إلى أربعة أقسام:

أ- الرسل أو السفراء: وهم المبعوثون من قبل حكام الدول المحاربة، لتبليغ رسالة إلى المسلمين، أو نحوها[2]، ودليل تأمين الرسول قول رسول الله ﷺ لرسول مسيلمة الكذاب: ((لَوْلَا أَنَّكَ رَسُولٌ لَضَرَبْتُ عُنُقَكَ))[3].

ب- التجار: الذين يدخلون بلاد الإسلام لأغراض تجارية[4].

د- المستجيرون: الذين يطلبون الحماية[5]، ودليل أمان المستجير قوله ﷻ: ﴿ وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُۥ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَّا يَعْلَمُونَ ﴿٦﴾ ﴾ التوبة: 06.

((ويلحق بالمستجير الطالب لسماع كلام الله؛ من كان طالبا لسماع الأدلة على كون الإسلام حقا، ومن كان طالبا للجواب على الشبهات التي أثارها أعداء الإسلام ، لأن هؤلاء، وأمثالهم يطرقون باب الفهم، والمعرفة، ويبحثون عن الحق فعلينا أن نحميهم ، وأن نبذل أقصى الجهود في تعليمهم، وإرشادهم، وإزالة الشبهات عنهم، لعل الله أن يشرح

1-انظر المبسوط: 10 /70.

2-انظر:المصدر السابق:85/10، ومغني المحتاج: 237/4، وكشاف القناع: 107/3.

3-سبق تخريجه:ص117.

4-انظر: المبسوط:10/ 85، وحاشية الدسوقي: 186/2.

5- انظر: أسنى المطالب: 4/ 204، وأحكام أهل الذمة:147/1.

صدورهم للإسلام بسبب هذا التعليم، والإرشاد)).[1]

هـ- طالبو حاجة: كزيارة، ونحوها[2].

المطلب الثالث: المستأمنون في القانون

لم يرد لفظ الأمان، و المستأمنين في القوانين المختلفة، ولكن غالبا ما عبر عنه ب(الأجانب)، وهم الذين يدخلون الدولة بشكل مؤقت، أو لا تكون لهم جنسية أصلية، ولا مكتسبة، واخترنا أن تناول الجانب الدولي من معاهدات، وإعلانات لما لها من علاقة بقوانين الدول العربية عموما، والجزائر خصوصا لالتزامها بهذه المعاهدات.

أولا:الأجانب في القانون:

1- تعريف الأجانب قانونا: لا نكاد نجد تعريفا للأجنبي بقدر ما نجد تبيانا لحقوقه وواجباته، ولكن نفهم من القوانين أنه يعد أجنبيا في القانون من لا يحمل جنسية البلد[3].

ونتناول أيضا ما جاء في إعلانات الأمم المتحدة والقانون الجزائري حول هذه حقوق الأجانب:

أ-الإعلان المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه:قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 144/40 المؤرخ في:1985/12/13 [4]:

المادة:05

((-الحق في الحياة، والأمن الشخصي.

1- التفسير الوسيط للقرآن الكريم: محمد سيد طنطاوي، القاهرة، د ن، د ت، 1/ 1894.

2-انظر: الاختيار: 34/2، ومجموعة الفتاوى:378/28، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية:أبو العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، دار الجيل، بيروت، لبنان،د ط، ت ط 1988، 195/1، وأحكام أهل الذمة: 358/2، وأحكام التعامل مع غير المسلمين:محمد علوشيش الورتلاني، دار المنير، ص54.

3-انظر: الأقليات وحقوق الإنسانية: ص205-212.

4-الأقليات وحقوق الإنسانية: ص205-212.

-الحق في المساواة أمام المحاكم.

-الحق في حرية الفكر، و الرأي، و الضمير، والدين.

-الحق في مغادرة البلد)).

-المادة:06((لا يتعرض الأجنبي للتعذيب، أو غيره من ضروب المعاملة، أو العقوبة القاسية، أو اللاإنسانية،أو المهينة)).

-المادة:09((لا يحرم الأجنبي على نحو تعسفي مما اكتسبه من أموال بطريقة قانونية)).

نلاحظ أن هذا الإعلان لم يعرف الأجانب وإنما بين حقوقهم دون واجباتهم، ولا بأس بإجراء موازنة بين ما جاء في هذا الإعلان، و بين ما ورد في الفقه الإسلامي.

-الموازنة بين الرأي الفقهي والإعلان الأممي:144/40:

هذا الإعلان يتفق تماما مع الشريعة، وكلام الفقهاء حيث أوجبوا ضمان الحريات، وحمايتها، و الأنفس و الأموال.

ويختلف مع الفقه في مسألة جعل الفرق بين صاحب البلد، والأجنبي هو الجنسية في حين أن الفقه الإسلامي جعل الاعتبار هو الدين فالمسلم لا يعقد معه عقد أمان ولو كان جزائريا في أرض الهند لأن الرابطة الإسلامية تجعل منهم إخوة.

إلا أن مسألة التساوي أمام المحاكم يتعارض مع رأي بعض الفقهاء المسلمين حيث رأى بعض الفقهاء عدم تطبيق بعض الحدود عن المستأمنين، وكذلك يتعارض مع الراجح في الفقه الإسلامي، وهو عدم تساوي المسلم، والمستأمن في الدماء، وهذا على اعتبار أن الأجنبي غير مسلم.

2-الأجانب في القانون الجزائري: الذي تناول حقوق الأجانب وواجباتهم إلا أنهم لا يتمتعون دوما بالحقوق نفسها التي يتمتع بها الجزائري:((إن الأجنبي إذا طالب بحق أمام القاضي الوطني فإن هذا الأخير قبل أن يحدد القانون الذي يطبقه عليه، يبحث فيما إذا كان هذا الأجنبي يحق له أن يتمتع بهذا الحق، فالأجانب-كما هو معلوم- لا يتمتعون بكافة

الحقوق التي يتمتع بها الوطنيون))[1].

ومما تناوله –على سبيل المثال – ما جاء في القانون الجزائري في مجال حرية العبادة للأجانب غير المسلمين: حيث ورد ما يأتي:

أ–حرية **العبادة**:وذلك في الأمر رقم:06 /03 المؤرخ في 28 فبراير 2006[2]، الذي يحدد شروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين.

–المادة الثانية:((تضمن الدولة الجزائرية التي تدين بالإسلام حرية ممارسة الشعائر الدينية في إطار أحكام الدستور، و أحكام هذا الأمر، والقوانين، والتنظيمات سارية المفعول، واحترام النظام العام، والآداب العامة، وحقوق الآخرين، وحرياتهم الأساسية.

كما تضمن الدولة التسامح بين مختلف الديانات)).

–المادة الثالثة: ((تستفيد الجمعيات الدينية لغير المسلمين من حماية الدولة)).

–المادة الرابعة:((يحظر استعمال الانتماء الديني كأساس للتمييز ضد أي شخص، أو جماعة)).

–المادة الخامسة: الفقرة الثانية:((تمنع ممارسة أي نشاط داخل الأماكن المخصصة لممارسة الشعائر الدينية يتعارض مع طبيعتها، ومع طبيعة الأغراض التي وجدت من أجلها)).

المادة العاشرة:((يعاقب بالحبس من سنة(1)إلى ثلاث(3) سنوات، وبغرامة من250.000 دج إلى500.000دج كل من يلقي خطابا، أو يعلق، أو يوزع مناشير في أماكن العبادة.

وتكون العقوبة الحبس من ثلاث(3) سنوات، إلى خمس (5) سنوات، وبغرامة من500.000دج إلى 100.000دج إذا كان مرتكب الجريمة أحد رجال الدين)).

–المرسوم التنفيذي رقم:07–158 المؤرخ في 10 جمادى الأولى عام1428 الموافق

1–القانون الدولي الخاص: بلقاسم أعراب، دار هومه، الجزائر، د ط، ت ط 2006، ص13.

2–الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية:أول صفر1427هـ–أول مارس2006م، العدد12.

مايو2007 الذي يحدد تشكيلة اللجنة الوطنية للشعائر الدينية لغير المسلمين وكيفية عملها[1].

المادة الثانية:((تسهر اللجنة على احترام حرية ممارسة الشعائر الدينية، و التكفل بالشؤون، و الانشغالات المتعلقة بذلك، كما تبدي رأيا مسبقا في اعتماد الجمعيات ذات الطابع الديني، و تخصيص البنايات لممارسة الشعائر الدينية)).

فصل هذا القانون في الشروط التي ينبغي للأجانب غير المسلمين التحلي بها لممارسة شعائرهم الدينية.

-الموازنة بين الرأي الفقهي و القانون الجزائري:

بالنظر في هذا القانون الذي ينظم حرية العبادة لغير المسلمين نجده يتفق مع الشريعة الإسلامية في حرية التدين لغير المسلمين المقيمين على تراب الدولة المسلمة كما نص على ذلك الفقهاء، وكذلك حماية الدولة لدور عباداتهم أما تحديد كيفية ممارسة الشعائر، وتشكيل لجنة تنظر في ذلك، والعقوبات فإن الشريعة الإسلامية لم تنص على ذلك صراحة، وهو مما يترك للمصلحة التي يراها الحاكم.

إلا أننا نلحظ أن القانون لم يصرح إذا ما كان هذا القانون خاصا بغير المسلمين الجزائريين المقيمين في الجزائر، أم أنه يشمل غير المسلمين الجزائريين.

وإن اعتبرنا عموم هذا النص القانوني فإنه يشمل حتى الجزائريين غير المسلمين، وهذا مع أن القانون الجزائري لا يعترف بوجود أقلية، أو طائفة غير مسلمة جزائرية.

وهو لا يتفق مع نصوص الشريعة الإسلامية باعتبار أن الجزائريين المعتنقين لغير الإسلام هم مسلمون أصالة، مما يجعلون يدخلون تحت حكم الردة في الشريعة الإسلامية، و إن كان القانون لا ينص على عقوبة جزائية امن ارتد عن الإسلام، إلا أنه يأخذ الردة بعين الاعتبار في قانون الأسرة[2]كمسائل الزواج، و الميراث.

1-الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية:17 جمادى الأولى1428هـ-3يونيو2007م، العدد36.

2-انظر:المادة138 من قانون الأسرة الجزائري: الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط4، ت ط2005م.

المبحث الثالث: المعاهدون

المطلب الأول:تعريف العهد ومشروعيته.

المطلب الثاني:شروط عقد العهد و نقضه

المطلب الثالث: المعاهدون في القانون

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول: حد العهد ومشروعيته

العهد، والالتزام به من مكارم الأخلاق في الجاهلية التي بعث النبيﷺ بإتمامها، وقد قالﷺ:((إِنَّمَا بُعِثْتُ لِأُتَمِّمَ صَالِحَ الْأَخْلَاقِ))[1]. ويتناول الفقه الإسلامي العهد من ناحية العلاقات الدولية، وهي الهدنة التي تعد من أسباب وقف القتال[2].

1-حد العهد: تناول حد العهد من حيث اللغة، والاصطلاح:

أ-لغة:بالنظر إلى كتب اللغة نجد العهد له معان متقاربة تدور حول التزام نحو طرف آخر بأمر ما، مقابل التزام الآخر أيضا، ومن هذه المعاني:

الوصية: يقال : عهد إليه إذا أوصاه، والعهد : الأمان، والموثق، والذمة، واليمين ، وكل ما عوهد الله عليه، وكل ما بين العباد من المواثيق فهو عهد، والعهد : العلم، يقال: هو قريب العهد بكذا أي قريب العلم به، وعهدي بك مساعدا للضعفاء: أني أعلم ذلك[3].

ومن المصطلحات التي استعملها الفقهاء تعبيرا عن العهد:

-الهدنة: السكون : مأخوذ من هدن الأمر، أو الشخص يهدن هدونا. سكن بعد الهيج، ويقال : هادنه مهادنة: صالحه[4] .

-الموادعة: المتاركة، والمصالحة، والمهاودة[5].

-المصالحة:وهي المسالمة بعد المنازعة، والمهاودة[6]، ومصدرها الصِّلاح[7].

1-مسند أحمد: رقم8939، ومشكل الآثار للطحاوي: دار الصادر، بيروت، لبنان، د ط، د ت، رقم 3790، وقال شعيب الأرناؤوط في تعليقه على المسند:صحيح وهذا إسناد قوي، وصححه الألباني في صحيح الجامع، رقم2349.

2-الجهاد والقتال: 1471/3.

3 - لسان العرب: 438/9، والقاموس المحيط: 387/1، ومختار الصحاح: محمد بن أبي بكر الرازي، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، د ط، ت ط 1415هـ- 1995م، 192/1.

4 - لسان العرب:54/10، والقاموس المحيط: 277/4، والمصباح المنير: 874/2.

5-لسان العرب:245/15، والصحاح: الجوهري، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، 1403هـ-1984م، 272/2.

6-التعريفات: 1/ 176.

7-لسان العرب: 353/7.

ب-اصطلاحا:

أ-تعريف الحنفية:((الموادعة، المسالمة وهي المعاهدة، أو المصالحة على ترك القتال المفروض))[1].

ب-تعريف المالكية:((هي عقد المسلم مع الحربي على المسالمة مدة ليس هو فيها تحت حكم الإسلام))[2].

ج-تعريف الشافعية: ((إنما مصالحة أهل الحرب على ترك القتال مدة معينة بعوض، أو غير عوض، سواء من يقر بدينه، ومن لا يقر به))[3].

د-تعريف الحنابلة: ((أن يعقد لأهل الحرب عقدا على ترك القتال مدة بعوض، وبغير عوض))[4].

تحت ضوء هذه التعريفات المتقاربة من حيث مضمونها نجد العهد هو: عقد يلتزم فيه طرفاه -وهما الدولة المسلمة والدولة غير المسلمة -بهدنة لمدة معينة، ولا يشترط فيها أن تكون بمقابل مالي. وعاقدها هو الإمام أو نائبه باتفاق الفقهاء، فإن عقدها أحد الأفراد، عد ذلك افتياتا عليه.

2-مشروعية العهد:العهد مشروع بكتاب الله، وسنة رسولهﷺ، والإجماع:

أ- القرآن

---

1 - بدائع الصنائع: 175/7، وانظر: الفتاوى الهندية:2/ 196، والاختيار: 120/4.

2 - الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني:أحمد بن غنيم النفراوي المالكي، ضبطه، وصححه، وخرج آياته عبد الوارث محمد علي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، ت ط 1418هـ-1997، 611/1، وانظر:جواهر الإكليل: 1/ 269، ومواهب الجليل: 3/ 360.

3 - حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي:عبد الحميد الشرواني، وأحمد بن القاسم العبادي،،دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان،د ط، د ت، 9/ 377، ومغني المحتاج: 260/4، ونهاية المحتاج: 8/ 100، وتحفة المحتاج: 9/ 304.

4- المغني: 10/ 509، وانظر: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى: مصطفى بن سعد الحنبلي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، ت ط 2008، 2 / 585، وكشاف القناع: 3 / 111، والإنصاف: 211/4.

- قوله ﷻ: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّم مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنقُصُوكُمْ شَيْـًٔا وَلَمْ يُظَٰهِرُوا۟ عَلَيْكُمْ أَحَدًا فَأَتِمُّوٓا۟ إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُتَّقِينَ ﴿٤﴾ ﴾ التوبة: 4.

-﴿ وَإِن جَنَحُوا۟ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ ۚ إِنَّهُۥ هُوَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْعَلِيمُ ﴿٦١﴾ ﴾ الأنفال: 61.

-﴿ فَلَا تَهِنُوا۟ وَتَدْعُوٓا۟ إِلَى ٱلسَّلْمِ وَأَنتُمُ ٱلْأَعْلَوْنَ وَٱللَّهُ مَعَكُمْ وَلَن يَتِرَكُمْ أَعْمَٰلَكُمْ ﴿٣٥﴾ ﴾ محمد: 35

وجه الدلالة: الآيات القرآنية التي استدل بها على صريحة في مشروعية العهد قطعية الدلالة عليه، وتدل كذلك على أحكام هذه المعاهدات مثل: ((وجوب الوفاء بالمعاهدات ذات الآجال إلى أجلها إلا أن ينقضها المعاهدون))[1]، و((إذا مالوا إلى الصلح فالحكم قبول الصلح أي: فمل إليه))[2]، ((ولما كان الجانب، الذي ابتدأ بإبطال العهد، وتنهيته، هو جانب النبي ﷺ بإذن من الله، جعلت هذه البراءة صادرة من الله لأنه الآذن بها، ومن رسوله لأنه المباشر لها. وجعل ذلك منهى إلى المعاهدين من المشركين لأن المقصود إبلاغ ذلك الفسخ إليهم، وإيصاله ليكونوا على بصيرة فلا يكون ذلك الفسخ غدرا))[3].

((معنى الآية إن دعوك إلى الصلح فأجبهم، ولا نسخ فيها. قال ابن العربي: وبهذا يختلف الجواب عنه، وقد قال الله ﷻ: ﴿ فَلَا تَهِنُوا۟ وَتَدْعُوٓا۟ إِلَى ٱلسَّلْمِ وَأَنتُمُ ٱلْأَعْلَوْنَ وَٱللَّهُ مَعَكُمْ وَلَن يَتِرَكُمْ أَعْمَٰلَكُمْ ﴿٣٥﴾ ﴾ محمد: 35. لا تكونوا أول الطائفتين ضرعت إلى صاحبتها...فلا يجوز مهادنة الكفار إلا لضرورة))[4].

ب-السنة:

-موادعة النبي ﷺ لقريش[5]، وبني مدلج، وبني ضمرة[6].

---

1 -أيسر التفاسير: أبو بكر جابر الجزائري، دار السلام، جدة، السعودية، ط4، ت ط1412هـ-1992م، 60/2.

2-أحكام القرآن لابن العربي: 4 /1704.

3 -التحرير والتنوير: محمد الطاهر بن عاشور، دار سحنون، تونس، د ط، د ت، 12/10.

4- الجامع لأحكام القرآن: 257/16.

5-انظر: زاد المعاد: 126/3.

6-الروض الأنف:21/3.

-ما روى البراء بن عازبﷺ وغيره، قال: ((لما أحصر النبي ﷺعند البيت صالحه أهل مكة على أن يدخلها فيقيم بها ثلاثا، ولا يدخلها إلا بجلبان السلاح السيف، وقرابه، ولا يخرج بأحد معه من أهلها، ولا يمنع أحدا يمكث بها ممن كان معه))[1].

وجه الدلالة: دلت السنة الفعلية على جواز عقد الهدنة مع غير المسلمين، ((وفي هذه الأحاديث دليل لجواز مصلحة الكفار إذا كان فيها مصلحة، وهو مجمع عليه عند الحاجة..))[2].

- فحدثنا عن جبير بن نفير عن الهدنة قال: قال جبير: انطلق بنا إلى ذي مخبر[3] رجل من أصحاب النبي ﷺفأتيناه فسأله جبير عن الهدنة فقال سمعت رسول الله ﷺيقول:((سَتُصَالِحُونَ الرُّومَ صُلْحًا آمِنًا فَتَغْزُونَ أَنْتُمْ وَهُمْ عَدُوًّا مِنْ وَرَائِكُمْ فَتُنْصَرُونَ، وَتَغْنَمُونَ، وَتَسْلَمُونَ ثُمَّ تَرْجِعُونَ حَتَّى تَنْزِلُوا بِمَرْجٍ ذِي تُلُولٍ فَيَرْفَعُ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ النَّصْرَانِيَّةِ الصَّلِيبَ فَيَقُولُ: غَلَبَ الصَّلِيبُ. فَيَغْضَبُ رَجُلٌ مِنْ الْمُسْلِمِينَ فَيَدُقُّهُ فَعِنْدَ ذَلِكَ تَغْدِرُ الرُّومُ، وَتَجْمَعُ لِلْمَلْحَمَةِ)).[4].

وجه الدلالة: لما سأل التابعي الصحابي ﷺ عن الهدنة، ((أي الصلح هل هو جائز بين المسلمين، وبين أهل الكتاب وأهل الشرك))[5]. فأجابهم بالنص عن النبيﷺ لا برأيه فدل على مشروعيتها.

1- صحيح البخاري: كتاب الجزية والموادعة:باب المصالحة على ثلاثة أيام أو وقت معلوم، رقم 3184، وصحيح مسلم: كتاب الجهاد والسير: باب صلح الحديبية،رقم 1783.

2 -شرح النووي على مسلم: 12/ 143.

3-ذو مخبر ويقال ذو مخمر: صحابي جليل ابن أخي النجاشي قدم من الحبشة وخدم النبيﷺ وعده بعضهم من موالي النبيﷺ، نزل الشام ومات به، انظر: (أسد الغابة: 344/1، والإصابة: 417/2، وتهذيب التهذيب: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، دار الفكر، د م، د ط ، ت ط1404 هـ-1984، 3/ 194).

4-سنن أبي داود: رقم2386، وصححه الألباني في صحيح الجامع: رقم3612.

5-عون المعبود شرح سنن أبي داود، تعليق شمس الدين محمد بن القيم، تخريج عصام الصبابطي، دار الحديث، القاهرة، د ط، ت ط 1422هـ-2001م، 321/7.

-قول النبيﷺ:((أَوْفُوا بِحِلْفِ الجَاهِلِيَّةِ فَإِنَّهُ لَا يَزِيدُهُ-يعني الإسلام- إِلَّا شِدَّةً، وَلَا تُحْدِثُوا حِلْفًا فِي الإِسْلَامِ[1])).

وجه الدلالة:((والمراد بحلف الجاهلية: العهود التي وقعت فيهان والوفاء فيها مقيد بما لا يخالف الشرع))[2].

ج- الإجماع:أجمع العلماء على مشروعية عقد الهدنة[3].

المطلب الثاني: شروط عقد العهد ونقضه.

الهدنة عقد خطير لأنه عقد بين دولتين، و لضمان المقصد من هذا العقد، وضع الفقهاء له شروطا- كغيره من العقود-

1-شروطه:عقد العهد كغيره من العقود لا بد أن تتوفر فيه شروط يصح بها، وإلا فلا وهذه الشروط هي[4]:

أ- أن يعقدها الإمام أو نائبه: وإذا كانت مع إقليم يجوز أن يعقدها والي الإقليم لتلك البلدة[5].

وهذا خلافا للحنفية الذين يصح عندهم إذا تولاه فريق من المسلمين بغير إذن الإمام إذا توافرت المصلحة للمسلمين فيه؛ لأن المعول عليه وجود المصلحة، وقد وجدت، ولأن

1-سنن الترمذي:رقم1585، وقال:(حسن صحيح)، وحسنه الألباني في صحيح سنن الترمذي: تعليق زهير الشاويش، مكتبة التربية، بيروت، لبنان،د ط، ت ط 1988م، رقم 1585، وصحيح الجامع، رقم2553..

2-تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي: أبو العلاء محمد عبد الرحمان بن عبد الرحيم الترمذي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، ت ط1422هـ-2001م،174/5.

3-مغني المحتاج: 360/4، وبداية المجتهد:721/1.

4 - المصدر السابق: 260/4.

5-انظر:بداية المجتهد:283/1، والفروق:207/1، والمجموع:257/21، وروضة الطالبين:141/9، والمغني:10/ 512، ومنتهى الإرادات في جمع المقنع بين التنقيح والزيادات: تقي الدين محمد العلوي، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، د ط، ت ط 1994، 125/2.

الموادعة أمان، وأمان الواحد كأمان الجماعة[1].

الترجيح:

اعتمد الحنفية على المصلحة لصحة الهدنة، ولو كانت من دون إذن الإمام، واعتبروها أمانا، ورأى الجمهور أن الإمام، هو المخول لهذا العقد.

وعقد الهدنة عقد دولي، والمصلحة فيه مصلحة الدولة، وتتعلق بأمن الدولة، أو ما يسمى بالأمن القومي، وكل هذه المصالح العليا لا يدركها آحاد الناس، ممن لا اطلاع له على طبيعة العلاقات الدولية، وعلى مصلحة الدولة السياسية، والعسكرية، و الاقتصادية، وغيرها. مما لا يؤهل أفراد المجتمع لعقد المهادنة. وجعل الهدنة كعقد الأمان فيه نظر ذلك أن عقد الأمان الجائز للأفراد إبرامه له شروط ذكرت في المبحث السابق لا تتوفر في عقد الهدنة. علاوة على أن الدول غير المسلمة لن تعترف بهدنة مع مواطن مسلم لا يمثل إلا نفسه، و لم نر ذلك حصل واقعيا على مر العصور، وتطاول القرون.

فالراجح هو قول الجمهور في هذه المسألة والله ﷻ أعلم.

ب- أن تعقد للمصلحة : ولا يكفي انتفاء المفسدة كما في عقد الجزية، لعدم توافر المصلحة في موادعة الأعداء، والله -تعالى- يقول: ﴿ فَلَا تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلْمِ وَأَنتُمُ الْأَعْلَوْنَ وَاللَّهُ مَعَكُمْ وَلَن يَتِرَكُمْ أَعْمَالَكُمْ ﴿٣٥﴾ ﴾ محمد: 35. والمصلحة كضعفنا بقلة عدد، أو أهبة، أو لرجاء إسلامهم، أو بذل الجزية، أو نحو ذلك كحاجة الإمام إلى إعانتهم له على غيرهم[2]، ولا تجوز لغير مصلحة.((فأما إن لم يكن في الموادعة مصلحة فلا يجوز بالإجماع))[3].

ج - أن تكون مؤقتة:لا مؤبدة، ولا دائمة، ولا مطلقة من غير مدة((لا تجوز المهادنة مطلقا

1- انظر:بدائع الصنائع: 176/7.

2-انظر: المصدر نفسه، وشرح مختصر خليل: 150/3، وبداية المجتهد:720/1، والمجموع:257/21، وروضة الطالبين: 109/9.

3-فتح القدير: 455/5.

من غير تقدير مدة؛ لأنه يفضي على ترك الجهاد بالكلية))[1].

د - خلو عقد الهدنة من كل شرط فاسد: ((كأن شرط الأعداء منع فك أسرانا منهم، أو ترك مالنا الذي استولوا عليه لهم، أو لتعقد لهم ذمة بأقل من دينار لكل واحد، أو بدفع مال لهم، و لم تدع ضرورة إليه، أو التنازل عن بعض واجباتهم نحو المسلمين، أو دولتهم، أو دينهم، فكل شرط من هذه الشروط يفسد عقد الهدنة، ويجعلها لاغية.

إذا قدر بعض أهل الثغور على قتال العدو ومقاومتهم، لم تجز لهم مسالمتهم، ولا يجوز لهم إقرارهم على الكفر إلا بالجزية. وإن ضعفوا عن قتالهم جاز لهم مسالمتهم، كما سالم ﷺ كثيرا من أصناف الكفار وهادنهم على وضع الحرب بينهم))[2].

2-مدة الهدنة: اتفق الفقهاء على أن عقد الصلح مع العدو لا بد من أن يكون مقدرا بمدة معينة، فلا تصح المهادنة إلى الأبد من غير تقدير بمدة، وإنما هي عقد مؤقت؛ لأن الصلح الدائم يفضي إلى ترك الجهاد. ومع هذا الاتفاق فإنهم اختلفوا في المدة التي تجوز بها الهدنة.

أ- تكون مدة الهدنة من أربعة أشهر إلى سنة: وهو رأي الشافعية[3]: إذا كان بالمسلمين قوة فتجوز لمدة أربعة أشهر فما فوقها إلى ما دون سنة في الأظهر، لقوله تعالى ﴿ بَرَآءَةٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ إِلَى ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّم مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ﴿١﴾ ﴾ التوبة: 01 ولأن الرسول ﷺهادن صفوان بن أمية أربعة أشهر عام الفتح[4]. ولا تبلغ المدة سنة؛ لأنها مدة تجب فيها الجزية، والدليل: قول الله ﷻ: ﴿ فَسِيحُواْ فِي ٱلْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّكُمْ غَيْرُ مُعْجِزِي ٱللَّهِ وَأَنَّ ٱللَّهَ مُخْزِي ٱلْكَٰفِرِينَ ﴿٢﴾ ﴾ التوبة: 02.

ب- أن تكون خمس سنوات كحد أقصى وهو قول عند الشافعية: إذا كان المسلمون

1- المغني: 154/13.

2-انظر: شرح الزرقاني: 263/3، وأسنى المطالب: 224/4.

3- المهذب: الشيرازي أبو إسحاق إبراهيم بن علي الفيروزآبادي، دار الفكر، بيروت، لبنان، د ط، د ت، 2/ 259.

4 -انظر: تلخيص الحبير: علي بن حجر العسقلاني، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط1، ت ط 1986م، 131/4، والاستيعاب: 720/2، وبداية المجتهد: 721/1.

ضعفاء، فيجوز لهم عقد الهدنة أكثر من ذلك، بحسب الحاجة، فإذا كانوا يحتاجون إلى خمس سنوات، وجب عقد الهدنة عليها، ولا تجوز الزيادة عليها، ولا تجوز الزيادة على عشر سنين.

واحتج لذلك بمهادنة الرسول ﷺ المشركين عام الحديبية، فإذا انقضت المدة، وتبين لهم الحاجة إلى استمرار الهدنة، جاز استئنافها[1].

ج- تجوز لمدة عشر سنين وهو مذهب الحنابلة وابن إسحاق: وعلى هذا جمهور أهل العلم[2]. إن كان بالمسلمين ضعف، فتجوز لعشر سنين فقط فما دونها بحسب الحاجة، لأن هذا غاية مدة الهدنة، لأنه ﷺ هادن قريشا في الحديبية هذه المدة على المعتمد. فإن لم يقو المسلمون طوال تلك المدة فلا بأس أن يجدد الإمام مدة مثلها، أو دونها على رجاء أن يقووا، وإذا انقضت المدة والحاجة باقية استؤنف العقد.

وقال أبو الخطاب[3]: ((ظاهر كلام أحمد أنه يجوز على أكثر من عشر سنين على حسب ما يراه الإمام من المصلحة بعد اجتهاده))[4].

د- ليس للهدنة مدة معينة وهذا مذهب الحنفية والمالكية و بعض الحنابلة والبخاري: ليس للهدنة مدة معينة، إنما تقدير المدة راجع إلى اجتهاد الإمام قدر الحاجة؛ لأن المهادنة عقد جاز لمدة عشر سنين، فتجوز الزيادة عليها كعقد الإجارة[5].

وذهب ابن تيمية، وابن القيم من الحنابلة إلى ترجيح هذا الرأي، فقال ابن القيم معلقا على عهد النبي ﷺ مع يهود خيبر:((وفي القصة دليل على جواز الهدنة مطلقا من غير توقيت))[6].

1-انظر: مغني المحتاج: 260/4، والمهذب: 259/2.

2 - انظر: المغني: 10/ 518، ومنتهى الإرادات: 126/2، وبداية المجتهد: 1/ 283.

3-أبو الخطاب: محفوظ بن أحمد الكلوذاني، من فقهاء الحنابلة، ولد سنة 432هـ، ومات سنة510هـ، انظر: (طبقات الحنابلة: 257/2، والوافي بالوفيات:319/6، وشذرات الذهب:22/4).

4- كشاف القناع: 3/ 104.

5 - الكافي في فقه أهل المدينة:يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط3، ت ط1992، 210/1، والمغني: 10/ 428.

6 -زاد المعاد: 123/3.

((ولا يقتصر الحكم وهو جواز الموادعة على المدة المذكورة، وهي عشر سنين لتعدى المعنى الذي به علل جوازها، وهو حاجة المسلمين، أو ثبوت مصلحتهم فإنه قد يكون بأكثر))[1].

((ويجوز عقدها مطلقا ومؤقتا، والمؤقت لازم من الطرفين، يجب الوفاء به ما لم ينقضه العدو، ولا ينقض بمجرد خوف الخيانة في أظهر قولي العلماء, وأما المطلق فهو عقد جائز يعمل الإمام فيه بالمصلحة))[2].

((ومن قال من الفقهاء من أصحابنا وغيرهم: إن الهدنة لا تصح إلا مؤقتة، فقوله – مع أنه مخالف لأصول أحمد – يرده القرآن وترده سنة رسول الله ﷺ في أكثر المعاهدين فإنه لم يوقت معهم وقتا))[3]، وذهب البخاري إلى القول نفسه، بتبويبه(باب: الموادعة من غير وقت)[4]، واستدل بقول النبيﷺ:((أُقِرُّكُمْ عَلَى مَا أَقَرَّكُم اللهُ))[5].

الترجيح:

استدل جمهور الفقهاء على توقيت الهدنة بأدلة صحيحة من حيث ثبوتها، لكن هل هذا التوقيت من النبيﷺ توقيفي لا يجوز خلافه؟ أم أن النبيﷺ راعى المصلحة لا الوقت نفسه؟

والذي يظهر أن الرسولﷺ راعى المصلحة بدليل تفاوت مدد الهدنات التي أبرمها، و بالنظر إلى أن عقد الهدنة قائم على المصلحة فإنه ينتهي بانتهائها لا بمدة معينة لا قد لا تزول المصلحة بزوالها لأن الحكم يدور مع علته وجودا، وعدما[6].

1- شرح فتح القدير: 456/5.

2- الفتاوى الكبرى:تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، تحقيق محمد عبد القادر عطا ومصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، ت ط 1408هـ - 1987م، 4 /612.

3- مجموعة الفتاوى: 76/29-78.

4-صحيح البخاري: كتاب الجزية والموادعة،باب: الموادعة من غير وقت، ص575.

5- صحيح البخاري: كتاب الجزية والموادعة،باب: الموادعة من غير وقت معلقا، ورواه موصولا في كتاب الحرث والمزارعة، باب:إذا قال رب الأرض:أقرك ما أقرك الله، رقم2338 بلفظ:((نُقِرُّكُمْ بِهَا عَلَى ذَلِكَ مَا شِئْنَا)).

6-قاعدة أصولية، انظر:(إعلام الموقعين:105/4، ومجموعة الفتاوى: 474/18).

فالراجح قول الحنفية، والمالكية، وبعض الحنابلة، والبخاري-والله ﷻ أعلم-.

3-نقض العهد: ينتقض العهد مع غير المسلمين بأمور منها:

- انتهاء المدة: فإذا حددت الهدنة بمدة معينة فإنها تنتهي بانتهائها تلقائيا لا تحتاج إلى نقض آخر[1]، لقول الله ﷻ: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّم مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنقُصُوكُمْ شَيْـًٔا وَلَمْ يُظَٰهِرُوا۟ عَلَيْكُمْ أَحَدًا فَأَتِمُّوٓا۟ إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُتَّقِينَ ﴿٤﴾ ﴾ التوبة: 04.

وجه الدلالة: وجوب إتمام مدة المعاهدة((...ولا تنصبوا لهم حربا إلى انقضاء أجل عهدهم الذي بينكم، وبينه))[2].

- المنابذة: وهي طرح العهد بإعلام المعاهدين بنقضه[3]، إذا شعر الإمام ريبة، وظهرت أمارة تدل على خيانتهم فقد ذهب الحنفية والحنابلة والشافعية -على الصحيح- إلى أنه جاز للإمام أن ينبذ إليهم عهدهم بأن يعلمهم أن لا عهد بينه وبينهم ، لقوله ﷻ ﴿ وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَٱنۢبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَآءٍ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْخَآئِنِينَ ﴿٥٨﴾ ﴾ الأنفال: 58.

وجه الدلالة: إذا خفت غدرهم وخدعتهم، وإيقاعهم بالمسلمين، وفعلوا ذلك خفيا، و لم يظهروا نقض العهد فانبذ إليهم على سواء أي: ألق إليهم فسخ ما بينك، وبينهم من العهد، والهدنة حتى يستوي الجميع في معرفة ذلك وهو معنى قوله -تعالى- :﴿ عَلَىٰ سَوَآءٍ لئلا ﴾ يتوهموا أنك نقضت العهد بنصب الحرب[4].

ويرى المالكية أنه يجب على الإمام نبذ عهدهم، وإنذارهم، فإن تحقق خيانتهم نبذه بلا إنذار. قال ابن العربي:((إذا ظهرت آثار الخيانة، وثبتت دلائلها وجب نبذ العهد لئلا

1- بدائع الصنائع: 7 /176 ، وشرح السير الكبير: 5 / 1710 ، ومطالب أولي النهى: 2 / 591 .

2-تفسير الطبري: 66/10، والجامع لأحكام القرآن:3/8.

3-انظر:بدائع الصنائع: 108/7، والأم: 185/4، والمغني: 514/10.

4-انظر:حاشية الدسوقي: 2 / 206، وروضة الطالبين: 9/ 144، ومطالب أولي النهى: 2 / 590.

يوقع التمادي عليه في الهلكة، وجاز إسقاط اليقين ههنا بالظن للضرورة، وإذا كان العهد قد وقع فهذا الشرط عادة، وإن لم يصرح به لفظا، إذ لا يمكن أكثر من هذا))[1].

وقال أبو حامد[2] من الشافعية :((ينتقض عهد أهل الذمة بمجرد خيانتهم، ولا يفتقر إلى حكم الإمام لنقضها)).

وحكي قول عند الشافعية أنه لا ينبذ عقد الهدنة كما لا ينبذ عقد الذمة بالتهمة[3].

- خروج قوم من دار الموادعة بإذن ملكهم، وقطعهم الطريق في دار الإسلام ، لأن إذن ملكهم بذلك دلالة النبذ .

-قتالهم المسلمين حيث لا شبهة لهم، فإن كان لهم شبهة كأن أعانوا البغاة مكرهين فلا ينتقض عهدهم.

- مكاتبتهم أهل الحرب بعورة للمسلمين(التجسس).

- إيواؤهم عينا للكفار.

-أخذهم أموال المسلمين.

-سبهم الله، أو القرآن، أو رسول الله ﷺ))[4].

اختلف الفقهاء في أثر هذا السبِّ على عقد الهدنة:

فذهب جمهور الفقهاء (المالكية، والشافعية، والحنابلة) إلى أن مما ينتقض به العهد هو سبهم الله -تعالى- أو القرآن، أو الرسول ﷺ أو نبيا من الأنبياء -عليهم السلام- مجمعا

1- أحكام القرآن لابن العربي: 2/ 872، وحاشية الدسوقي: 2 / 206 .

2-أبو حامد الشافعي:محمد بن يونس ولد سنة535 هـ بإربل، ونشأ بالموصل، وتفقه ببغداد، وولي القضاء وكان إمام وقته في المذهب، والأصول ، والخلاف، مات سنة608هـ انظر:(طبقات الشافعية الكبرى: تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق مصطفى عبد القادر أحمد عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، ت ط1420هـ-1994م، 8/ 109، وطبقات الشافعية: أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة:67/9، وشذرات الذهب: 5/ 33، وسير أعلام النبلاء: 498/21).

3- روضة الطالبين: 9/ 144 .

4- بدائع الصنائع: 7/ 109، ونهاية المحتاج: 8/ 102، وروضة الطالبين: 9 / 237.

على نبوته عندنا[1].

وذهب الحنفية إلى عدم انتقاض عقد الهدنة بسب النبي ﷺ، لأن سب النبي ﷺ كفر من الكافر المهادن ؛ والكفر المقارن لعقد الهدنة لا يمنع عقد الهدنة في الابتداء فالكفر الطارئ لا يرفعه في حال البقاء[2] ، روى عروة عن عائشة -رضي الله عنها- قالت : دخل رهط من اليهود على رسول الله ﷺفقالوا : السام عليك ، ففهمتها ، فقلت : عليكم السام واللعنة ، فقال رسول الله ﷺ: ((مَهْلًا يَا عَائِشَةُ فَإِنَّ اللهَ يُحِبُّ الرِّفْقَ فِي الأَمْرِ كُلِّهِ ، فقلت: يا رسول الله أو لم تسمع ما قالوا ؟الحديث[3]...

وقيد الحنفية عدم الانتقاض بما إذا لم يعلن المهادن السب ، أما إذا أعلن بالسب، أو اعتاده وكان مما لا يعتقده قتل ولو امرأة، و به يفتى[4].

الترجيح:

استدل الحنفية على أن سب اللهﷻ، أو رسولهﷺ غير ناقض للهدنة بأن المهادنين كفار، وهم يعتقدون عدم صدق محمدﷺ، وهذا فيه نظر فالنقض يكون بسبب التصريح بالسب لا بسبب الكفر الأصلي لما في التصريح من اعتداء على مقدسات المسلمين، والاستخفاف بهم، والاستدلال بما قالهﷺ لأم المؤمنين عائشة-رضي الله عنها- فيه نظر أيضا لأن اليهود لم يصرحوا بالدعاء على النبيﷺ .

فالراجح هنا مذهب الجمهور، و-اللهﷻ أعلم-.

● الغدر: ينتقض عهدهم بقتالنا أو مظاهرة علينا أو قتل مسلم أو أخذ مال وإن نقضوا

1- شرح الزرقاني: 3 /147، وجواهر الإكليل:1/ 269، وتحفة المحتاج: 9 / 302، ومطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى: مصطفى بن سعد الحنبلي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، ت ط 1428هـ- 2008، 2 / 622 .

2- حاشية ابن عابدين: 6 / 263، وفتح القدير: 4 / 381.

3-صحيح البخاري:كتاب الأدب، باب: الرفق في الأمر كله، رقم6024، وصحيح مسلم: كتاب السلام، باب: النهي عن ابتداء أهل الكتاب بالسلام، رقم2165.

4- حاشية ابن عابدين: 263/6 .

أي: المهادنون (العهد بقتال أو مظاهرة) أي: معاونة عدونا علينا ((أو قتل مسلم، أو أخذ مال انتقض عهدهم، وحلت دماؤهم، وأموالهم، وسبي ذراريهم؛ لأنه ﷺ قتل رجال بني قريظة حين نقضوا عهده، وسبى ذراريهم، وأخذ أموالهم، ولما هادن قريشا فنقضوا عهده حل له منهم ما كان حرم عليه منهم))[1].

- العدول عن المجاملة في القول والفعل : ((فإن عدل الكفار المهادنون عن الجميل في القول والفعل ، فكانوا يكرمون المسلمين فصاروا يستهينون بهم، وكانوا يضيفون الرسل ويصلونهم فصاروا يقطعونهم، وكانوا يعظمون كتاب الإمام فصاروا يطرحونه، وكانوا يزيدونه في الخطاب فصاروا ينقصونه، فهذه ريبة لوقوعها بين شكين؛ لأنها تحتمل أن يريدوا بها نقض الهدنة، وتحتمل أن لا يريدوا بها نقضها، فيسألهم الإمام عنها وعن السبب فيها، فإن ذكروا عذرا يجوز مثله قبله منهم وكانوا على هدنتهم، وإن لم يذكروا عذرا أمرهم بالرجوع إلى عادتهم من المجاملة في أقوالهم وأفعالهم، فإن عادوا أقام على هدنتهم، وإن لم يعودوا نقضها بعد إعلامهم بنقضها))[2].

المطلب الرابع: المعاهدون في القانون

نجد مكان المعاهدات الدولية هو القانون الدولي الذي تعدد مصادره، وقد عرفت المعاهدات بتعريفات منها:

1-تعريف المعاهدات في القانون الدولي: هي اتفاق بين دولتين، أو أكثر لتنظيم علاقات قانونية، ودولية، وتحديد القواعد التي تخضع لها[3].

1- شرح منتهى الإرادات: 282/4، وكشاف القناع: 257/8، وفعله ﷺ ببني قريظة رواه البخاري في صحيحه: كتاب المغازي، باب مرجع النبي ﷺ من الأحزاب ومخرجه إلى بني قريظة ومحاصرته إياهم، الحديث رقم4117 ، ومسلم في صحيحه: كتاب الجهاد والسير، باب جواز قتال من نقض العهد، الحديث رقم1769.

2- الحاوي الكبير للماوردي: 18/ 444.

3-القاموس السياسي: أحمد عطية الله، دار النهضة العربية، القاهرة، ط4، ت ط 1980، ص1187، والعلاقات الدولية في القرآن والسنة: محمد علي حسن، مكتبة النهضة الحديثة: عمان، الأردن، ط2، ت ط 1402هـ، ص323، والإسلام والعلاقات الدولية في السلم والحرب: خديجة أحمد أبو تلة، دار المعارف، القاهرة، ط1، 1989م، ص153.

نص ميثاق الأمم المتحدة على وجوب تسجيل المعاهدات التي تبرم بين الدول لدي أمانة الأمم المتحدة قد تصبح له قوة النفاذ، ومعتمدة[1].

وما جاء في معاهدة فيينا المادة:60 على أن الإخلال الجوهري بأحكام المعاهدة من جانب أحد الأطراف يجيز للآخر إنهاء المعاهدة، أو إيقاف العمل بها كليا، أو جزئيا[2].

2-الموازنة بين التعريف القانوني والتعريف الفقهي:

وهذا التعريف-إجمالا- لا يختلف عن مفهوم المعاهدة في الفقه الإسلامي من حيث مبدأ المعاهدة، فالاتفاق أساس المعاهدة، و لكنه محصور بين الدول، وهو في الفقه الإسلامي يشمل القبائل، والتجمعات المماثلة لكونها لا تخضع لإجراءات معينة كما في فقه القانون الدولي.

المعاهدات في الفقه الإسلامي تخضع لأحكام الشريعة فإذا خالفتها فهي ليست ملزمة[3]، وهي في القانون الدولي تخضع لمبادئه، وأعرافه[4]، وهذه الأعراف، والمبادئ إن كانت غير مخالفة للشرع سواء أكانت موافقة له، أم كانت مما سكت عنه، وظهرت فيه مصلحة راجحة.

((فإن مصلحة الإسلام، والمسلمين تحتم على المسؤولين أن يتجنبوا كل ما من شأنه أن يجعل تلك الدول الآثمة تكشف لهم عن مخالبها، أو تكشر لهم عن أنيابها. وعليهم في مثل هذه الأحوال أن يعقدوا مع العدو من المعاهدات المشروعة ما يكون نفعه أكبر من ضرره بالنسبة إلى الإسلام، والمسلمين))[5].

ونجد المفهوم القانوني للمعاهدة أشمل منه في الفقه الإسلامي لأن المعاهدة في الفقه

1-المادة: 102 من ميثاق الأمم المتحدة.

2- العلاقات الدولية في القرآن والسنة: ص323

3- انظر الأم: 203/4، والمجموع:257/21.

4-تسليم المطلوبين بين الدول وأحكامه في الفقه الإسلامي:ص109.

5-الجهاد والقتال:1483/3.

تتناول الجانب الحربي فقط، أما في القانون الدولي في تشمل علاقة السلم، والحرب[1].

وما جاء في المادة:60: من معاهدة فيينا من أن إخلال أي طرف بأحكام المعاهدة موافق لما في الشريعة الإسلامية، ومثاله: ما نقض صلح الحديبية من غدر قريش، وعدم التزامها بأحد بنود الاتفاق بينها، وبين الرسولﷺ[2]

1- الاستعانة بغير المسلمين في الفقه الإسلامي:عبد الله بن إبراهيم الطريفي، د م ، د ن، د ط ، ت ط1414هـ، ص156.

2-انظر: زاد المعاد: 124/3.

المبحث الرابع: المحاربون.

وينقسم إلى مطلبين هما:

المطلب الأول:حد الحربي وأحكامه.

المطلب الثاني: الحربيون في القانون

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول:حد الحربي والأحكام المتعلقة به.

عرفت البشرية الصراعات الدموية منذ فجرها، منذ أن قتل أحد ابني آدم أخاه[1]، وقص الله ﷻ لنا ذلك في قوله: ﴿ فَطَوَّعَتْ لَهُۥ نَفْسُهُۥ قَتْلَ أَخِيهِ فَقَتَلَهُۥ فَأَصْبَحَ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ ﴿٣٠﴾ ﴾ المائدة: 30. ثم اتخذت هذه الحروب أبعادا متعددة، وأهدافا كثيرة، وكان لنشوبها أسباب مختلفة، ولما قدره الله ﷻ من صراع الحق والباطل شرع حربا، وهي الجهاد لدفع الظلم عن المسلمين، و لنشر رسالة التوحيد في أصقاع الأرض، وفرض الله ﷻ ضوابط تحكم هذه العلاقة القتالية بين المسلم، ومن يحاربه حتى لا يخرج الجهاد من كونه عبادة لها مقاصدها العظيمة، إلى جريمة قتل، أو إبادة، ولا بد من معرفة هذا المحارب قبل معرفة ضوابط التعامل معه.

1- حد الحربي:

أ-لغة:نسبة إلى الحرب وهي: نقيض السلم[2]، وهو العدو المحارب. يقال: أنا حرب لمن حاربني أي عدو، وفلان حرب فلان أي عدو ومحارب، و إن لم يكن محاربا[3].

ب-اصطلاحا:

- هم غير المسلمين الذين لم يدخلوا في عقد الذمة، ولا يتمتعون بأمان المسلمين، ولا عهدهم[4].

- هم سكان دار الحرب الذين لا يدينون بالإسلام، يقال لأحدهم حربي[5]. والحربيون غير

1-انظر:تفسير ابن كثير:62/2، وفتح القدير:2 /30.

2-لسان العرب:92/3.

3-المصدر نفسه.

4 - انظر:فتح القدير: 4 /278 - 284 ، والفتاوى الهندية: 2/ 174، ومواهب الجليل: 4 / 542- 543، والشرح الصغير على مختصر خليل:أبو البركات أحمد الدردير مؤسسة العصر للمنشورات الإسلامية، الجزائر، ط 1، ت ط 1012هـ-1992م، 2/ 267، وما بعدها، وبداية المجتهد:709/1، ونهاية المحتاج: 7/ 191، حواشي الشرواني وابن القاسم العبادي:264/9، ومطالب أولي النهى: 2 / 508، وكشاف القناع: 3/ 28، والمغني: 10/ 379.

5- التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي:عبد القادر عودة، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط14، ت ط 1421هـ-2000م، 177/1.

معصومين فدماؤهم، و أموالهم مباحة ما لم يكن بينهم، وبين دار الإسلام عهد، أو هدنة لأن العصمة في الشريعة لا تكون إلا بأحد شيئين؛ بالإيمان، أو الأمان[1].

2- **الأحكام المتعلقة بالحربي:** شرع الله ﷻ أحكاما تخص المحاربين لأن الجهاد في الإسلام عبادة من العبادات يخضع فيها المسلم لربه امتثالا في القيام بما أمره ربه ﷻ به، وامتثالا في كيفية هذه العبادة، فالجهاد ليس حربا يغذيها الحقد، وليس تعطشا للدم، ولا طمعا في ثروات الشعوب، ومن هذه الأحكام:

أ-**عدم عصمة النفس:** فالحربي غير معصوم الدم بإجماع العلماء[2] والدليل على ذلك من القرآن، والسنة، والإجماع:

- **القرآن:**

-قول الله ﷻ: ﴿ قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴿٢٩﴾ ﴾ التوبة: 29

وجه الدلالة: هذه الآية فيها أمر بقتال أهل الكتاب حتى يعطوا الجزية، وبمفهوم المخالفة أن أهل الكتاب إن لم يدفعوا الجزية فإن الأمر بالاستمرار في قتالهم واجب. ((المقصود الأهم منها قتال أهل الكتاب من النصارى-كما علمت- ولكنها أدمجت معهم المشركين لئلا يتوهم أحد أن الأمر بقتال أهل الكتاب يقتضي التفرغ لقتالهم ومتاركة قتال المشركين))[3].

-قول ربنا ﷻ: ﴿ وَقَٰتِلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً كَمَا يُقَٰتِلُونَكُمْ كَآفَّةً ۚ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلْمُتَّقِينَ ﴿٣٦﴾ ﴾ التوبة: 36.

وجه الدلالة: أمر الله ﷻ بقتال المشركين جميعا، والاجتماع لهم كما يفعلون هم

1- التشريع الجنائي الإسلامي: 277/1.

2-المصدر نفسه.

3-التحرير والتنوير: 6/ 164.

فيكون معاملة بالمثل ((كما يجتمعون لحربكم إذا حاربوكم فاجتمعوا أنتم أيضا لهم إذا حاربتموهم، وقاتلوهم بنظير ما يفعلون، ويحتمل أنه أذن للمؤمنين بقتال المشركين في الشهر الحرام إذا كانت البداءة منهم))[1].

-قول الله ﷻ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ ٱلْكُفَّارِ وَلْيَجِدُواْ فِيكُمْ غِلْظَةً وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلْمُتَّقِينَ ﴿١٢٣﴾ ﴾ التوبة: 123.

وجه الدلالة:أمر في هذه الآية بقتال من يلي المسلمين من الكفار، والإغلاظ عليهم. ((فيه مسألة واحدة: وهو أنه سبحانه عرفهم كيفية الجهاد، وأن الابتداء بالأقرب فالأقرب من العدو، ولهذا بدأ رسول الله ﷺبالعرب، فلما فرغ قصد الروم وكانوا بالشام))[2].

- **السنة:**

-عن أبي هريرةﷺ أن رسول اللهﷺ قال:((وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ وَدِدْتُ أَنِّي أُقَاتِلُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَأُقْتَلُ، ثُمَّ أُحْيَا، ثُمَّ أُقْتَلُ، ثُمَّ أُحْيَا ثُمَّ أُقْتَلُ[3])).

وجه الدلالة: بين رسول اللهﷺ في هذا الحديث فضل الجهاد، و الشهادة في سبيل الله لدرجة تمني أن يقتل في سبيل ربه ثلاث مرات. ((أن يجاهد في سبيل الله ويقاتل فيه دون أن يكون لحمية، ولا لظهور مكافأة، ولا لاستجلاب أمر من أمور الدنيا فيقتل في ذلك. وكرر ذلك ثلاثا على المعروف من حاله أنه كان إذا ذكر القول كرره ثلاثا، وقد تمنى النبي ﷺهذه الدرجة. وتكرر القتل في سبيل الله، وإن كان قد عرف أنه لا يجوز ذلك، وأن أحدا لا يحيا في الدنيا بعد موته لما في ذلك من تعظيم ثواب الشهادة، واستسهال القتل، وألم الجراح ثلاث مرات لما علم من تعظيم ثواب الشهيد))[4].

1-تفسير ابن كثير: 525/3.

2-الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: 297/8، والمغني:530/10.

3-صحيح البخاري: كتاب التمني، باب: ما جاء في التمني وتمني الشهادة، رقم7226، والموطأ:كتاب الجهاد، باب: الشهداء في سبيل الله، رقم871.

4-المنتقى في شرح الموطأ:سليمان بن خلف الباجي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان،ط4، ت ط1983، 3/ 53، وانظر بداية المجتهد:722/1.

-قول الرسولﷺ:((مَنْ مَاتَ وَلَمْ يَغْزُ، وَلَمْ يُحَدِّثْ بِهِ نَفْسَهُ مَاتَ عَلَى شُعْبَةٍ مِنْ نِفَاقٍ))[1].

3-شروط استباحة دم الحربي: وهذه الشروط قال بها جمهور الفقهاء، خلافا للشافعي، وابن حزم الذين قالا بجواز قتل كل من لم يجمع على عدم جواز قتله[2].

أ-البلوغ:فلا يقتل الصبي، ولا يقتل ولد الحربي إذا لم يقاتل[3]، والدليل: قول النبي ﷺلأحد الصحابة-رضي الله عنهم-:((انْطَلِقْ إِلَى خَالِدِ بْنِ الْوَلِيدِ فَقُلْ لَهُ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِﷺ يَأْمُرُكَ أَنْ لَا تَقْتُلَ ذُرِّيَّةً، وَلَا عَسِيفًا[4])).

وجه الدلالة:أن النبيﷺ نهي عن خالدرضي الله عنه عن قتل الذرية.

ب-الذكورة: فلا تقتل المرأة[5]، والدليل: ما جاء عن ابن عمر- رضي الله عنهما- قال:((وجدت امرأة مقتولة في بعض مغازي رسول الله ﷺفنهى رسول الله ﷺعن قتل النساء، والصبيان))[6].

وجه الدلالة: النهي صريح في هذا الحديث الشريف عن قتل النساء.

ج-الشيبة:فلا يقتل الشيخ[7]، والدليل: قول النبيﷺ:((... لاَ تَقْتُلُوا شَيْخًا فَانِيًا...))[8].

وجه الدلالة: الحديث نص في حرمة قتل الشيخ المسن.

1-صحيح مسلم: كتاب الإمارة، باب:استحباب الشهادة في سبيل الله تعالى، رقم1910.

2-انظر: الأم:5/ 386، والمحلى:7/ 215، وبداية المجتهد: 714/1.

3 -الأشباه والنظائر: 339/1.

4-مسند أحمد: رقم17647، ومصنف عبد الرزاق:رقم10242، وقال شعيب الأرناؤوط في تعليقه على المسند: صحيح لغيره.

5-انظر:المغني:552/10.

6-صحيح البخاري: كتاب الجهاد والسير، باب:قتل النساء في الحرب، رقم3015، وصحيح مسلم: كتاب الجهاد والسير، باب تحريم قتل النساء والصبيان في الحرب، رقم1744.

7-انظر:المغني:534/10.

8-السنن الكبرى للبيهقي، رقم 17932، ومصنف ابن أبي شيبة، رقم33790، وضعفه ابن حزم في المحلى: 215/7، وضعفه الألباني في ضعيف الجامع: المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط3، ت ط1981م، رقم1346.

د-عدم الرهبنة: فلا يقتل الرهبان[1]، والدليل: قول النبيﷺ:((لَا تَقْتُلُوا أَصْحَابَ الصَّوَامِعِ))[2].

وجه الدلالة: نهيهﷺ عن قتل المترهبين لعدم مخالطتهم أهل الدنيا، فضلا على اشتراكهم في الحروب.

هـ-القتال:فلا يقتل المدنيون[3]، والدليل: قول النبيﷺ:((قُلْ لِخَالِدٍ لَا يَقْتُلَنَّ امْرَأَةً، وَلَا عَسِيفًا))[4].

وجه الدلالة: نهيهﷺ عن قتل العسيف، لأنه لا يحمل السلاح، بل هو أجير همه قوت يومه.

و-ألا يكون الحربي من الأصول: وقال به بعض الفقهاء؛((لا يجوز له قتل أصله الحربي إلا دفعا عن نفسه وإن خاف رجوعه ضيق عليه وألجأه ليقتله غيره، وله قتل فرعه الحربي))[5].

ملحوظة: يجوز قتل كل من ذكر ممن لا يجوز قتله أصالة إذا شارك في القتال بنفسه، أو برأيه[6].

ب-عدم عصمة مال الحربي:لا يتمتع مال الحربي بالعصمة كدمه تماما، والدليل على ذلك من الكتاب، والسنة، والإجماع هو:

- **القرآن:**

-قول اللهﷻ: ﴿ وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ إِن كُنتُمْ آمَنتُم بِاللَّهِ وَمَا أَنزَلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ الْتَقَى الْجَمْعَانِ وَاللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ﴿٤١﴾ ﴾ الأنفال: 41.

1-انظر:المغني:552/10.

2- مصنف ابن أبي شيبة: رقم 33804.

3-انظر: المبسوط:32/10، وبداية المجتهد:713/1، والمغني:535/10.

4-سنن أبي داود: رقم: وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة: رقم 701.

5 - الأشباه والنظائر: 365/1.

6-انظر: المبسوط:32/10، وبداية المجتهد:713/1، والمغني:535/10.

وجه الدلالة: في الآية الكريمة تفصيل لقسمة الغنائم، مما يعني إباحتها، ولو لم تكن مباحة لما بين كيفية قسمتها((المراد منه أن حكمها مختص بالله، والرسول يأمره الله بقسمتها على ما تقتضيه حكمته، وليس الأمر في قسمتها مفوضاً إلى رأي أحد))[1].

-قوله ﷻ: ﴿ فَكُلُوا مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلَالًا طَيِّبًا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿٦٩﴾ ﴾ الأنفال: 69.

وجه الدلالة:أن الله ﷻ وصف الأكل من الغنيمة بالحلال الطيب.﴿ حَلَالًا طَيِّبًا ﴾ منتصبان على الحال، أو صفة المصدر المحذوف، أي أكلاً حلالاً طيباً ﴿ وَاتَّقُوا اللَّهَ ﴾ فيما يستقبل، فلا تقدموا على شيء لم يأذن الله لكم به ﴿ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ لما فرط منكم ﴿ رَحِيمٌ ﴾بكم، فلذلك رخص لكم في أخذ الفداء في مستقبل الزمان[2].

- السنة:

-قول رسول الله ﷺ:((أُعْطِيتُ خَمْسًا لَمْ يُعْطَهُنَّ أَحَدٌ مِنْ الْأَنْبِيَاءِ قَبْلِي؛ نُصِرْتُ بِالرُّعْبِ مَسِيرَةَ شَهْرٍ، وَجُعِلَتْ لِي الْأَرْضُ مَسْجِدًا، وَطَهُورًا، وَأَيُّمَا رَجُلٍ مِنْ أُمَّتِي أَدْرَكَتْهُ الصَّلَاةُ فَلْيُصَلِّ، وَأُحِلَّتْ لِي الْغَنَائِمُ، وَكَانَ النَّبِيُّ يُبْعَثُ إِلَى قَوْمِهِ خَاصَّةً، وَبُعِثْتُ إِلَى النَّاسِ كَافَّةً وَأُعْطِيتُ الشَّفَاعَةَ[3])).

وجه الدلالة:أن إباحة الغنائم أحلت للنبي ﷺ ، وأمته خاصة.

-قول رسول الله ﷺ:((بُعِثْتُ بِالسَّيْفِ حَتَّى يُعْبَدَ اللَّهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، وَجُعِلَ رِزْقِي تَحْتَ ظِلِّ

1-تفسير الرازي:171/8.

2- روح المعاني في القرآن العظيم والسبع المثاني:شهاب الدين محمد الألوسي البغدادي، قرأه وصححه محمد حسين العرب، دار الفكر، بيروت، لبنان،د ط، ت ط1417هـ، 52/6

3-صحيح البخاري: كتاب الصلاة، باب: قول النبي ﷺ((جعلت لي الأرض مسجدا وطهورا))، رقم438، وصحيح مسلم: كتاب المساجد ومواضع الصلاة، رقم521.

رُمْحِي، وَجُعِلَ الذِّلَّةُ وَالصَّغَارُ عَلَى مَنْ خَالَفَ أَمْرِي، وَمَنْ تَشَبَّهَ بِقَوْمٍ فَهُوَ مِنْهُمْ))[1].

وجه الدلالة: أن الرزق المراد به الغنيمة، ((وفي الحديث إشارة إلى فضل الرمح، وإلى حل الغنائم لهذه الأمة، وإلى أن رزق النبيﷺ جعل فيها لا في غيرها من المكاسب، ولهذا قال بعض العلماء أنها أفضل المكاسب))[2]، ((وهو الرزق المأخوذ بعزة، وشرف، وقهر لأعداء الله، وجعل أحب شيء إلى الله فلا يقاومه كسب غيره))[3].

المطلب الثاني: الحربيون في القانون

على الرغم من المساعي الحثيثة من كثير من الدول بعد الحرب العالمية الثانية من تجنيب العالم الحروب، وما تجره من كوارث على الجنس البشري، إلا أن الدوافع المختلفة مثل: الدوافع الدينية، والأطماع الاقتصادية، والأهداف الإستراتيجية، وما إلى ذلك، ومرود كثير من الدول العظمى على الغطرسة، واتكال دول أخرى، وكيانات سرطانية على هذه الدول جعل من الحروب كتابا لا ينتهي فصل منه إلا بدأ آخر، و((الحرب أمر طبيعي لا تخلو منه أمة، ولا جيل))[4]. ولقد تناولت بعض القوانين خاصة الدولية منها البحث في موضوع الحروب.

1-مصدر قوانين الحرب[5]:

أ- المصادر المكتوبة.

-المعاهدات الشارعة: مثل اتفاقيات لاهاي لعام 1907، واتفاقيات جنيف لعام 1949.

1-مسند أحمد: رقم4868، ومشكل الآثار للطحاوي، وضعفه شعيب الأرناؤوط في تعليقه على المسند.

2 -فتح الباري: زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين الشهير بابن رجب، تحقيق أبي معاذ طارق بن عوض الله بن محمد، دار ابن الجوزي، الدمام، السعودية، ط2، ت ط 1422هـ، 98/6.

3- زاد المعاد : 5 / 703.

4-مقدمة ابن خلدون:ص270.

5- الاحتلال الحربي وقواعد القانون الدولي المعاصرة: مصطفى كامل شحاتة، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، د ط، ت ط1981، ص26.

-اتفاق آراء الفقهاء: حيث يمكن أن نعد إجماع فقهاء القانون الدولي حول قاعدة من قواعد قوانين الحرب، أو أكثر، من بين المصادر المكتوبة.

ب- المصادر غير المكتوبة: العادات، والأعراف الخاصة بقوانين الحرب.

2-الموازنة بين هذه المصادر وبين مصادر فقه الجهاد في الفقه الإسلامي:

إن الجهاد، أو القتال المشروع عموما في الفقه الإسلامي يستمد مشروعيته من مصادره، وهي الكتاب، والسنة، والإجماع، أما مصادر قانون الحرب، وغيره من القوانين فمصدرها ما ذكر، و((سبق الإسلام كل القوانين الدولية في حماية كرامة الإنسان مسالما، أو محاربا))[1].

ولا يمكن الحكم على هذه القوانين، والمعاهدات، والعادات والأعراف بأنها جائزة، أو غير مشروعة إلا إذا عرضت على مصادر الشريعة الإسلامية، و الفقه الإسلامي فما لم يكن معارضا لها عد جائزا، وإلا فلا.

3-تعريف الاحتلال الحربي:

هو طور من أطوار الحرب، يوجد عندما تتمكن قوات الغزو من اقتحام إقليم دولة معادية، و هزيمة قواتها إذا تصدت للغزو، ثم الهيمنة على الإقليم، أو على جزء منه.[2]

((يعتبر الإقليم محتلا عندما يوجد تحت سلطة الجيش المعادي بشكل فعلي، و أن الاحتلال لا يمتد إلا إلى الأقاليم التي استقرت فيها هذه السلطة، وكانت قادرة على مباشرة عملها))[3].

4-موازنة بين تعريف الاحتلال الحربي وبين تعريف الجهاد.

إن ما يسميه القانون احتلالا تسميه الشريعة الإسلامية جهاد طلب، وعُرّف بأنه

1- موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر: عبد الحليم عويس، دار الوفاء، ودار ابن حزم، ط1، ت ط 1426هـ-2005م، 405/2.

2- الاحتلال الحربي وقواعد القانون الدولي المعاصرة: ص105.

3-لائحة لاهاي: المادة42.

جهاد كافر لإعلاء كلمة الله[1]. إن كان مهاجمة لدولة غير مسلمة فإن تمكن جيش الدولة المسلمة دخول هذا الإقليم سمي فتحا، أما إن كان الاحتلال من غير المسلمين لإقليم مسلم فهو جهاد دفع[2].

نجد الاختلاف في الهدف حيث يسعى الإسلام في جهاده(جهاد الطلب) إلى الدعوة إلى الله ﷻ، وإقامة العدالة على الأرض أما الاحتلال فيسعى إلى بسط النفوذ على الشعوب، وقهرها، ونهب ثرواتها.

5-قواعد الاحتلال الحربي:

تحكمها مجموعة من القواعد يطلق عليها (قانون الاحتلال) الذي هو جزء من قوانين الحرب، وتستمد هذه القواعد من العرف، ومن مصادر الاتفاقية، وعلى رأسها لائحة لاهاي، واتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949[3].

وهذه القواعد ملزمة لجميع الدول.((حتى إذا لم تكن إحدى الدول المشتبكة في القتال طرفا متعاقدا في هذه الاتفاقية، فإن الدول المتعاقدة تبقى مع ذلك ملتزمة بأحكامها في علاقتها المتبادلة، وعليها فوق ذلك أن تلتزم بها في علاقتها مع الدول المذكورة إذا ما قبلت هذه الأخيرة أحكام الاتفاقية، وطبقتها))[4].

6-وظيفة قانون الاحتلال الحربي:

إن قانون الاحتلال الحربي ثلاث مهام هي:

أ-تأكيد الفروق الجوهرية بين احتلال الإقليم حربيا، وبين ضم هذا الإقليم، وامتلاكه نهائيا. والتأكيد على عدم ضم الإقليم المحتل طوال فترة حالة الحرب بين دولة الاحتلال، ودولة

1-انظر: المبسوط32/10، وبداية المجتهد:709/1، والأم367/5، والمغني:359/10، وفتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء:مجموعة من علماء المملكة العربية السعودية، جمع وترتيب أحمد بن عبد الرزاق الدويش، دار المؤيد، الرياض، ط5، ت ط 1424هـ-2003م، 12/12-13.

2-انظر: المراجع نفسها.

3- الاحتلال الحربي وقواعد القانون الدولي المعاصرة: ص106.

4-المادة:02 من اتفاقيات جنيف الأربع لعام1949.

السيادة.

ب-التأكيد على وجوب معاملة المحتل للإقليم، وسكانه معاملة حضارية، وضرورة الموازنة بين ضرورات الحرب، ودواعي المستوى الحضاري التي هي عبارة عن مبادئ القانون الدولي الإنساني.

ج-تحديد اختصاصات المحتل، ومدى سلطاته العسكرية بشأن إدارة الإقليم، وكذا وضع أسس تنظيم العلاقة بينه، وبين السكان وبين دولة السيادة، و الأطراف المعنية الأخرى[1].

د-إن المبدأ الأساسي الذي تقوم عليه قوانين الحرب بما تشمل عليه من قواعد الإنسانية، هو التمييز بين المقاتلين، والمدنيين، و توجيه أعمال العنف ضد المقاتلين، والأهداف العسكرية[2].

7-قرار الجمعية العامة، رقم: 2675، بتاريخ: 1970/12/09:

أ-الاحتفاظ بحقوق الإنسان الأساسية طبقا للقانون الدولي، و الوثائق الدولية أثناء النزاعات المسلحة.

ب-التأكيد دائما أثناء النزاعات المسلحة على وجوب التمييز بين المقاتلين، والمدنيين.

ج-وجوب بذل كافة الجهود لتجنيب المدنيين ويلات الحرب أثناء النزاعات المسلحة.

د-حظر القيام بعمليات عسكرية ضد المدنيين.

هـ-حظر القيام بعمليات عسكرية ضد المساكن، والمرافق المخصصة لاستخدام المدنيين.

و-حظر القيام بعمليات عسكرية ضد الأماكن، والمناطق المخصصة لحماية المدنيين كمناطق المستشفيات، والملاجئ.

ي-تطبيق أحكام إعلان مبادئ الإغاثة الدولية الإنسانية للمدنيين في حالة الكوارث الذي أصدره المؤتمر الواحد والعشرين للصليب الأحمر على حالات النزاع المسلح[3].

1-الاحتلال الحربي وقواعد القانون الدولي المعاصرة: ص107-108.

2- المرجع السابق: ص56.

3- المرجع السابق: ص61.

8-الموازنة بين القرار الأممي والفقه الإسلامي:

وظيفة هذا القانون، وكذلك قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم:2675 تتفق، وتفترق مع الشريعة الإسلامية في نواح هي:

أ-**أوجه الاتفاق**:تكمن أوجه الاتفاق في ضرورة معاملة سكان الإقليم المحتل معاملة حضارية وعدم التعرض للمدنيين بسوء، وعدم تعمد استهداف الأهداف المدنية عينه ما ذهب إليه الفقه الإسلامي-على الراجح – ((والإسلام حريص على الأخلاق، وأشد ما يكون حرصه على الأخلاق في باب الجهاد، والسيرة فالجهاد الإسلامي يقوم على الأخلاق))[1]، و((على الرغم من أن القتال في ذاته مسألة استعمال قوة، وعنف، ويؤدي في أغلب الأحيان إلى سلب الحياة من المتحاربين، أو من العديد منهم، إلا أن الإسلام لم يترك الأمر حسب الأهواء، إنما نظمه تنظيما أخلاقيا دقيقا))[2]. بل كانت الشريعة الإسلامية سباقة إلى هذه المعاملة الحضارية بقرون. فقد كان المدنيون يعتبرون كالمحاربين، ويعاملون نفس المعاملة في مختلف الحروب الأوروبية حتى القرن السادس عشر، وكانت أول محاولة لحماية غير المحاربين هي تلك التي قام بها الكاردينال(بلارمن) عام 1619، حيث نادى آنذاك بوجوب حماية الأطفال، و النساء، والعجزة من أخطار الحروب.[3]

فأول تفكير في معاملة المدنيين معاملة حسنة كانت بعد الشريعة المحمدية بأحد عشر قرنا، علاوة على ذلك وجدنا المسلمين طبقوا ذلك واقيا في فتوحاتهم[4]، أما غيرهم-حتى ممن أسسوا هذه القوانين- لم تكن معاملة المدنيين في الحروب التي خاضوها إلا حبرا على ورق.

ب-**أوجه الافتراق**: ما ذكر من مسألة حظر ضم الإقليم المحتل إلى سيادة الدولة المحتلة، مخالفا لما جاء في الفقه الإسلامي أن الدولة المسلمة إذا فتحت إقليما فإنه يصير بذلك دار إسلام مضموم تلقائيا إلى الدولة المسلمة الفاتحة.

1- القانون الدولي الإسلامي الإنساني: السيد أبو عطية، دار النهضة العربية، القاهرة، د ط، د ت: ص110.

2- المرجع السابق: ص117.

3- الاحتلال الحربي وقواعد القانون الدولي المعاصرة: ص56.

4-انظر البداية والنهاية: الجزء1 و2.

الفصل الثاني:

أوقاف غير المسلمين في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

إن من تعاملات غير المسلمين الأوقاف سواء أكانت منهم، أو عليهم إذا كان أحد الواقفين أو الموقوف عليهم غير مسلم، والآخر مسلما تناولت ذلك في هذه المباحث الثلاثة:

المبحث الأول: طبيعة الوقف.

المبحث الثاني:حكم الوقف من غير المسلمين.

المبحث الثالث:حكم الوقف على غير المسلمين.

أمانة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول: طبيعة الوقف.

تعتبر مسألة تحديد طبيعة الوقف ذات أهمية كبيرة، لأنه إذا حكمنا على الوقف بأنه عبادة فإن علاقة الوقف بغير المسلمين تكون محدودة، وضيقة. بل تكون محدودة حتى بين المسلمين، فالعبادة تشترط فيها نية القربة إلى الله ﷻ، ولا تشترط شرط صحة من غير المسلم. في حين إن كان الوقف تصرفا محضا فإن مداه يتسع بين المسلمين، و مع غير المسلمين، وأيضا التصرف يصح من المسلم كما يصح من غيره، وما محل ذلك في القانون الجزائري؟ حاولت دراسة ذلك في هذين المطلبين:

المطلب الأول: كون الوقف عبادة أو تصرفا.

المطلب الثاني: طبيعة الوقف في القانون الجزائري:

المطلب الأول: كون الوقف عبادة أو تصرفا:

أولا: كون الوقف عبادة:

وذلك باشتراط القربة في الجهة الموقوف عليها: وهو مذهب الحنفية، وقول عند الشافعية: فيدرج الوقف ضمن العبادات-على هذا الرأي- وذلك باشتراط القربة فيه، ورجاء الأجر من الله ﷻ، والمقصود باشتراط القربة في الوقف أن ينوي الواقف بوقفه التقرب إلى الله ﷻ. وأن تكون جهة الوقف جهة قربة، فلا يجوز أن يوقف على غير محتاج مثلا إلا إذا كان مآل ذلك إلى المحتاجين، ولا يجوز أن يوقف على جهة غير خيرية تسد حاجة المحتاجين، فقالوا:((لأن الوقف يصح لمن يجب من الأغنياء بلا قصد القربة، وهو إن كان لا بد في آخره من القربة بشرط التأبيد، وهو بذلك كالفقراء، ومصالح المسجد لكنه يكون وقفا قبل انقراض الأغنياء بلا تصدق، وسببه إرادة محبوب النفس في الدنيا بين الأحياء، وفي الآخرة بالتقرب إلى رب الأرباب-جل وعز-))[1]. فقالوا:((...ولو وقف على الأغنياء وحدهم لم يجز لأنه ليس بقربة، أما لو جعل آخره للفقراء فإنه يكون قربة في الجملة))[2]. فعلى الرغم من محبة الواقف نفع من يحب نفعهم، ولو لم يكونوا محتاجين لهذا النفع، لا بد من صيرورة الوقف في النهاية إلى المحتاجين لطلب الثواب من الله ﷻ، وبهذا يكون الوقف عندهم معتبرا، وإلا فلا، واعتبار القربة يكون في حكم الشريعة الإسلامية فلو لم يكن قربة في حكم الشريعة فلا اعتبار له، ولو كان قربة في غيرها، وكذلك أن يكون قربة في نظر الواقف، فإن لم يكن كذلك لم يعتبر، ولو كان قربة عندنا.

ثانيا: كون الوقف تصرفا:

وهو مذهب المالكية والشافعية، والحنابلة إذ أنهم لم يشترطوا قصد القربة إلى الله ﷻ فسواء ظهرت القربة أم لم تظهر، ولكن يشترط ألا تكون الجهة الموقوف عليها جهة معصية

1-فتح القدير:200/6.

2-حاشية ابن عابدين: 526/6.

عند المالكية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3].

فيجوز بناء على هذا القول الوقف على غير المحتاجين كالأغنياء، و غير المسلمين كذلك على جهات لها اهتمامات خارج مجال سد حاجات الفقراء، والمعوزين كل جائز شرط ألا يكون على معصية الله ﷻ.

والوقف باعتباره تصرفا قانونيا بإرادة منفردة لا يصنف فقها ضمن أبواب العبادات، وإنما ضمن العلاقات المالية كالهبة، وغيرها...((وهو تصرف يترتب عليه آثار مالية لجهة الوقف، أو الموقوف عليهم))[4].

الترجيح:

لا شك أن الوقف عبادة من أجلّ العبادات التي يتبرر بها تقربا إلى المولى ﷻ لكن اشتراط القربة فيه يؤدي إلى حصره في مجال سد الحاجات المادية للفقراء دون غيرهم، و((لأن في ذلك تضييقا على الواقفين فهناك حالات يمكن أن ينتفع منها الغني، أو الفاسق، أو الذمي، ولا مجال للتحرز عنها))[5].

المطلب الثاني:طبيعة الوقف في القانون الجزائري:

جاء تعريف الوقف في القانون الجزائري للوقف:10/19 المادة الثالثة:((الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء، أو على وجه من أوجه الخير، والبر))[6].

يظهر من تعريف القانون الجزائري للوقف أنه يشترط على الواقف أن يقف على

1-حاشية الدسوقي:78/4، ومواهب الجليل:23/6.

2-المجموع:326/15، وروضة الطالبين:319/5.

3-المغني:267/6، وكشاف القناع:442/2.

4- نظام الوقف والمجتمع المدني في الوطن العربي: مجموعة من الباحثين، مركز دراسات الوحدة العربية والأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت، ط1، ت ط2003، ص275.

5-الوقف الإسلامي:ص243.

6-الجريدة الرسمية عدد: 1991/21.

جهة خير، وبر، أو على المحتاجين كالفقراء.

موازنة بين الرأي القانوني والرأي الفقهي:

اتفق القانون الجزائري في اشتراطه أن يكون الوقف على جهة بر وقربة مع المذهب الحنفي، و لم يتفق مع مذهب الجمهور في ذلك، مع كون المذهب المالكي هو السائد في البلاد، و الذي يكتفي-كما سبق ذكره- بعدم كون الوقف على معصية ، ولعل القانون الجزائري في ذلك تأثر بالمذهب الحنفي الذي كان سائدا في مجال الأوقاف خاصة إبان الحكم العثماني للجزائر.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الثاني: حكم الوقف من غير المسلمين

إن الشريعة الإسلامية شريعة عالمية لا يختص بها عرق، ولا يحيّزها لون، ولا يحدها مكان لقوله ﷻ ﴿ وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا رَحۡمَةٗ لِّلۡعَٰلَمِينَ ١٠٧ ﴾ الأنبياء: 107. وقال رسول الله ﷺ:((فُضِّلْتُ عَلَى الْأَنْبِيَاءِ بِستٍّ؛ أُعْطِيتُ جَوَامِعَ الْكَلِمِ، وَنُصِرْتُ بِالرُّعْبِ، وَأُحِلَّتْ لِيَ الْغَنَائِمُ، وَجُعِلَتْ لِيَ الْأَرْضُ طَهُورًا وَمَسْجِدًا، وَأُرْسِلْتُ إِلَى الْخَلْقِ كَافَّةً، وَخُتِمَ بِيَ النَّبِيُّونَ))[1]. ومن عالمية الشريعة الإسلامية تعاملها مع غير المسلمين تأصيلا، وتفريعا، ومن ذلك الوقف من غير المسلمين، وكيفية التعامل معه قبولا، ورفضا، وما إليهما، وسوف نطرق في هذا المبحث الوقف من غير المسلمين من الزاوية الفقهية، وكذلك القانونية من خلال المطالب الثلاثة الآتية:

المطلب الأول: الوقف من أهل الذمة.

المطلب الثاني:الوقف من غير أهل الذمة.

المطلب الثالث: الوقف من المواطنين غير المسلمين في قوانين بعض الدول العربية وفي القانون الجزائري.

1-صحيح مسلم: كتاب المساجد ومواضع الصلاة، رقم523.

المطلب الأول: الوقف من أهل الذمة.

تتعامل الشريعة الإسلامية مع أهل الذمة بتفصيل أكثر مقارنة مع غير من غير المسلمين، وهذا التفصيل واقعي عملي كون أهل الذمة مواطنين داخل الدولة المسلمة، خاضعين لسيادتها. وكان موقف الفقهاء من مسألة الوقف من أهل الذمة ما يأتي:

أولا-الوقف من أهل الذمة: ذهب الفقهاء إلى انه لا يشترط الإسلام في صحة الوقف، ((فلا يعلم خلاف في جوازه، وصحته))[1]، فيصح الوقف من الذمي، وذهب إلى ذلك الحنفية[2]، والمالكية[3]، والشافعي[4]، والحنابلة[5]. وسبب جواز الوقف من الذمي هو: أن الوقف ليس موضوعا للتعبد به بحيث لا يصح من الكافر أصلا، بل التقرب به موقوف على نية القربة، فهو بدونها مباح فيصح من الكافر كالعتق[6] .

فيصح الوقف إذن من غير المسلم، ولا ينظر فيه إلى نية القربة-عند من يرى ذلك- ولا إلى التعبد بل ينظر إليه كتصرف مباح كالعتق، والهبة، و الوصية.

1-شروط صحة الوقف من أهل الذمة: وإن اتفق الفقهاء على جوزا الوقف من الذمي إلا أنهم اختلفوا في الشروط التي لابد من توفرها لصحة الوقف من الذمي، فمن الشروط التي اشترطوها :

1- العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين: بدران أبو العينين بدران، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، د ط، د ت، ص185، وانظر: فقه المعاملات المالية مع أهل الذمة: عطية فياض، دار النشر للجامعات، مصر، د ط، ت ط، 1420هـ-1999م، ص61.

2- البحر الرائق: 5/ 316، وشرح فتح القدير: 186/6، وأحكام الأوقاف للخصاف: 287.

3 -مختصر خليل: 212/1، ومنح الجليل على مختصر خليل: محمد عليش، دار الفكر، بيروت، لبنان، د ط، د ت 117/8.

4- الروضة: 475/4، ومغني المحتاج: 376/2-379.

5- -الإنصاف: 7/ 14، والمغني: 646/6.

6 -انظر: حاشية ابن عابدين: 6/ 558، والمحيط البرهاني في الفقه النعماني: برهان الدين محمود بن أحمد بن مازه البخاري الحنفي، تحقيق عبد الكريم سامي وجدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، ت ط 2004م-1424هـ، 6/ 172، وحاشية الدسوقي: 4/ 78، ومغني المحتاج: 2/ 379، وشرح منتهى الإرادات: 3/492.

أ-أن يكون الوقف قربة في حكم الشريعة الإسلامية وفي نظر الواقف:وهو مذهب الحنفية الذين قالوا: ((شرط وقف الذمي أن يكون قربة عندنا، وعندهم))[1]. ومثال ذلك: الوقف على الفقراء، والمرضى. ولا يجوز أن يكون الوقف على جهة معصية في حكم الشريعة الإسلامية، و إن كان طاعة عندهم فلذلك لا يجوز الوقف على الكنائس، والبيع، وبيوت النار، وكتابة التوراة، و الإنجيل، ولو من الذمي((أما من الذمي لعدم كونه قربة عندنا، وعندهم))[2].

وكذا العكس فلا يجوز أن يقف الذمي على ما هو طاعة في حكم الشرع الإسلامي، ومعصية عند أديان أهل الذمة؛ كالوقف على المساجد باستثناء بيت المقدس بالنسبة لليهود، والنصارى لأنه مقدس لديهم أيضا، ولا يجوز الوقف على المدارس القرآنية، ونحو ذلك[3].

هذا القول من الحنفية اعتبر القربة أي يشترط في الواقف أن يقف على جهة قربة، ولم يكتف بالمباح فقط، واشترط في هذه القربة شرطان هما: كونه الوقف قربة في شريعة الواقف، وقربة في شريعة الإسلام.

ب-أن يكون الوقف جائزا في حكم الشريعة الإسلامية و قربة في نظر الواقف: وهو مذهب المالكية[4]؛ كالوقف على اليتامى، وطلبة العلم التجريبي؛ فعلى هذا الرأي لا يجوز وقف الذمي على الكنائس، والبيع ، وما إليها؛ لأنها قربة في نظر أهل هذه الأديان، ومعصية في حكم الشريعة الإسلامية، ولأن المذهب خطابهم بفروع الشريعة؛ فلا يجوز الوقف على دور عبادة الذميين، ولو لترميمها، و استثنى الفقهاء من ذلك إن كان الوقف على هذه الجهات لغرض خيري، و ليس لآخر ديني. ((ويدخل في الوقف على المعصية وقف الكافر على الكنيسة

1- حاشية ابن عابدين: 526/6.

2 -المصدر نفسه.

3- البحر الرائق: 5/ 316، وحاشية ابن عابدين: 6 / 526.

4- حاشية الخرشي: 366/7، وحاشية العدوي: 294/2، وشرح حدود ابن عرفة: الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق ابن عرفة الوافية: محمد الأنصاري الرصاع، تحقيق محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، ت ط 1993ص542-543.

سواء كان على عبادها، أو مرمتها; لأن المذهب خطابهم بفروع الشريعة))[1]. و ذهب بعض المالكية إلى جواز الوقف على ترميم دور العبادة، دون بنائها فقالوا:((إذا وقف الذمي على كنيسة، فإن كان على ترميمها، أو (مرمتها - إصلاحها-)، أو على الجرحى، أو المرضى التي فيها، فالوقف صحيح معمول به... وإن كان الوقف على عبّاد الكنائس، حكم ببطلان))[2]. وأيضا لا يجوز-بناء على هذا القول- وقف غير المسلمين من أهل الذمة على المساجد، وكل ما هو قربة عند المسلمين، وليس قربة عند غيرهم[3].

و ذهب القاضي عياض من المالكية إلى أن الوقف على الكنيسة صحيح غير لازم[4].

نجد قول المالكية أكثر توسعا من قول الحنفية حيث لم يشترطوا القربة إلا في شريعة الواقف، واكتفوا بكون الوقف جائزا في شريعتنا.

ج-أن يكون الوقف قربة في حكم الشريعة الإسلامية:وهو مذهب الشافعية، والحنابلة[5]، وقول محتمل للقاضي عياض ((إلا أنه ربما يقال: إن كلام عياض المذكور في وقف الكافر على القرب الدينية كوقفه على مسجد مثلا لا على كنيسة، ونحوها))[6].

فيصح الوقف على الفقراء، والمسافرين، ولو كانوا في أماكن العبادة عند غير المسلمين لغرض القربة لا التدين باستثناء إذا خص الفقراء، أو المارة بالكنائس، من أهل الذمة فقط، وهذا عند الحنابلة[7] كالإنفاق على الكنائس، والبيع، وعلى الأحبار، والرهبان لأنه ليس قربة بل معصية في حكم الشرع الحنيف، ويصح على المساجد، ونحوها لأنه قربة في حكم الشريعة، ولو لم يكن قربة عندهم[8]، ودليلهم في ذلك من السنة هو:

1-حاشية الدسوقي: 5/456-457، ومدونة الفقه المالكي: 215/4.

2- منح الجليل: 117/8، وحاشية الدسوقي: 5/ 459-460، وحاشية الخرشي3.68/7

3- حاشية الدسوقي: 5/ 460.

4- شرح للخرشي: 410/20، ومواهب الجليل: 635/7.

5- انظر: تحفة المحتاج: 25/ 363، ونهاية المحتاج: 5/ 368، والإنصاف: 7/ 14، وأحكام أهل الذمة: 603/1.

6-شرح خليل للخرشي: 410/20.

7- المغني: 644/5، وكشاف القناع: 2 / 483، وأحكام أهل الذمة: 601/1-603.

8-انظر: حواشي الشرواني والعبادي : 301/6، والوجيز: ص199، وكشاف القناع: 4/ 247 .

- قول النبيﷺ:((إِنَّ اللَّهَ لَا يَظْلِمُ مُؤْمِنًا حَسَنَةً يُعْطَى بِهَا فِي الدُّنْيَا، وَيُجْزَى بِهَا فِي الْآخِرَةِ، وَأَمَّا الْكَافِرُ فَيُطْعَمُ بِحَسَنَاتِ مَا عَمِلَ بِهَا لِلَّهِ فِي الدُّنْيَا حَتَّى إِذَا أَفْضَى إِلَى الْآخِرَةِ لَمْ تَكُنْ لَهُ حَسَنَةٌ يُجْزَى بِهَا))[1].

وجه الدلالة:

قال النووي:((أجمع العلماء على أن الكافر الذي مات على كفره لا ثواب له في الآخرة، ولا يجازى فيها بشيء من عمله في الدنيا متقربا إلى الله-تعالى-، وصرح في هذا الحديث بأن يطعم في الدنيا بما عمله من حسنات، أي: بما فعله متقربا به إلى الله-تعالى- مما لا يفتقر صحته إلى نية كصلة الرحم، والصدقة، والعتق، والضيافة، وتسهيل الخيرات، ونحوها))[2].

وهذا القول هو أكثر الأقوال توسعا من حيث إعمال القربة في حكم الشريعة الإسلامية، وأكثر تضييقا من حيث إهمال القربة في نظر شريعة الواقف.

الترجيح:

اتفقت المذاهب على إبطال ما كان موقوفا على هو معصية في الإسلام مما هو قربة عند الوقف من الذمي، كالوقف على الكنائس، ونحوها، بل ادعى بعض الفقهاء الإجماع[3].

واستدلوا بقوله﴿ وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ ﴿٢﴾ ﴾ المائدة: 02.

وجه الدلالة:

الكفر باللهﷻ، والشرك به أعظم المعاصي، وكذلك((أن الوقف عليها يؤدي على

1-صحيح مسلم: كتاب صفات المنافقين وأحكامهم، باب: جزاء المؤمن بحسناته في الدنيا والآخرة، وتعجيل حسنات الكافر في الدنيا، رقم 2808.

2-شرح النووي على صحيح مسلم: 287/6.

3-المغني: 376/5، وانظر: فقه المعاملات المالية مع أهل الذمة: عطية فياض، دار النشر للجامعات، مصر، د ط، ت ط 1420هـ-1999م، ص61.

تعظيمها، وقد نهينا عن ذلك؛ لأن التعظيم يؤدي إلى العبادة، والله-تعالى- يقول:﴿ وَأَنَّ ٱلْمَسَٰجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُوا۟ مَعَ ٱللَّهِ أَحَدًا ﴿١٨﴾ ﴾ الجن: 18))[1].

و اختلفوا فيما لو وقف الذمي على ما هو قربة عندنا فذهب الحنفية، والمالكية إلى عدم جوازه باعتباره ليس قربة عند أهل الذمة، و ذهب الشافعية، و الحنابلة إلى جوازه باعتبار حكم الشرع الإسلامي في القربة فقط.

والراجح- والله ﷻ أعلم- مذهب المالكية لأن منشأ الوقف هو الواقف، و اعتبار القربة عنده وجيه جدا، وكذلك الاكتفاء بالجواز في شريعتنا مما لا يخالف الشرع، وأيضا نميل إلى منع غير المسلمين من الوقف على المقدسات الإسلامية، خاصة المساجد، و معاهد التعليم الشرعي-وهو أيضا مذهب الحنفية-لأنه قد يؤدي إلى تدخلهم في شؤون الشريعة، و الفتاوى، وقرارات المجامع الفقهية، وهذا فيه من المفاسد ما لا يخفى.

المطلب الثاني:الوقف من غير أهل الذمة.

هذا المطلب نتناول فيه الوقف من غير أهل الذمة من غير المسلمين بمختلف أصنافهم، حيث إنهم وإن لم يساكنوا المسلمين في ديارهم بشكل دائم إلا أنهم قد تصدر منهم تصرفات كالوقف لأسباب مختلفة، فكيف عالج الفقهاء هذه المسألة؟

أولا- الوقف من المستأمن: لم أجد الفقهاء المسلمين تكلموا تخصيصا عن الوقف من المستأمن إلا ما جاء في جواب الخصاف عن وقف المستأمن حينما يعود مرة أخرى إلى دار الإسلام، و يريد إبطال وقفه. فقال:((ليس له الرجوع في ذلك، و الوقف نافذ عليه))[2].

و ما أورده ابن عابدين:((حربي دخل دار الإسلام بأمان، ووقف جاز من ذلك ما يجوز من الذمي))[3].

1- أحكام المعابد: عبد الرحمان بن الدخيل العصيمي، كنوز إشبيليا، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، ت ط 1430هـ-2009م، ص160.

2-أحكام الأوقاف للخصاف: 284.

3- حاشية ابن عابدين: 341/4.

ولعل الفقهاء ألحقوا المستأمن بالذمي بجامع العهد -والله ﷻ أعلم-.

ثانيا-الوقف من الحربي: في دار الإسلام لأن وقفه في دار الحرب ((أمر لا يتصور وجوده))[1]. و لم أجده مذكورا-فيما اطلعت عليه- من أقوال الفقهاء، و لعله بعيد .

ونلحظ أن الفقهاء استعملوا كثيرا مصطلح((وقف الكافر[2]))، وهذا المصطلح يشمل كل أنواع غير المسلمين فالحربي داخل تحت هذا العموم.

الحربي في دار الإسلام وقفا، ((فالظاهر أن حكم هذا الوقف حكم وقف المستأمن بجامع أن كلا منهما يقع الوقف من مال أهل الحرب))[3]، و((إن وقف هذا الحربي هذه الأرض التي اشتراها...يجوز له ما يجوز للذمي فإن رجع إلى دار الحرب، أو مات أن ذلك كله جائز))[4].

ثالثا-الوقف من المرتد:الذي خرج من الإسلام إلى غيره من الديانات، كيف يتعامل مع وقفه ؟

1- حكم الوقف من المرتد: يقصد بوقف المرتد مطلقا، وهو مذهب الجمهور، ويقصد به التفصيل عند الحنفية حيث إنهم فرقوا بين وقف المسلم حال إسلامه، ثم ارتداده، و يقصد به أيضا وقف المرتد حال ارتداده، فنتناول الحالتين:

-وقف المسلم بعد ارتداده:كأن يقف بيتا، بعد أن يرتد عن الإسلام إلى النصرانية، أو غيرها، وهنا ذهب فقهاء الحنفية إلى: إبطال الوقف: فلو وقف ثم ارتد بطل وقفه، حتى وإن عاد إلى الإسلام ما لم يجدد وقفه بعد عوده، لحبوط عمله بالردة. وعلى هذا التفصيل يفهم قولهم: تبطل أوقاف امرئ بارتداد. وقالوا بعدم صحة وقف المرتد إن قتل، أو مات على ردته، وإن

1- اختلاف الدارين وأثرهما في أحكام المناكحات والمعاملات: ص296.

2-انظر: البحر الرائق: 189/6، وفتح القدير: 401/24، وشرح الخرشي على مختصر خليل: ضبطه وخرج آياته، وأحاديثه زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، ت ط، 1417هـ-1997، 20 /407-410، وحاشية الدسوقي: 460/5، ونهاية المحتاج: 376/2، والمغني: 5/ 588، وكشاف القناع: 4/ 273.

3-اختلاف الدارين وأثرهما في أحكام المناكحات والمعاملات: ص296.

4-أحكام الأوقاف للخصاف: 284.

أسلم صح. ويبطل وقف المسلم إن ارتد ويصير ميراثا سواء قتل على ردته، أو مات، أو عاد إلى الإسلام إلا إن أعاد الوقف بعد عوده إلى الإسلام كما ... ويصح وقف المرتدة لأنها لا تقتل إلا أن يكون على حج، أو عمرة، ونحو ذلك، فلا يجوز[1].

-وقف المرتد حال ردته: فالفقهاء-عامة- على إبطال الوقف: لو وقف ا لمرتد في حال ردته، فوقفه موقوف عند الإمام أبي حنيفة، فإن عاد إلى الإسلام صح، وإلا بأن مات، أو قتل على ردته، أو حكم بلحاقه بدار الحرب، بطل[2]. واستثنى الحنفية وقف المرتدة لأنها لا تقتل عندهم، ((ويصح عند الحنفية وقف المرتدة لأنها لا تقتل، إلا أن يكون على حج، أو عمرة، ونحو ذلك فلا يجوز))[3].

ويفهم من كلام الحنفية أن إذا أوقفت المرأة المرتدة على ما كان عبادة محضة كالحج، والعمرة تفريعا على أصل اشتراط كوزن الوقف قربة في نظر الواقف جائزا في الشريعة الإسلامية، والوقف على القربات ليس قربة لدى المرتدة فلا يصح وقفها على القربات الإسلامية.

-إبطال وقف المرتد:وهو مذهب الشافعية، وأبي بكر[4] من الحنابلة[5].

- صحة وقف المرتد: وهو مذهب المالكية، ومحمد بن الحسن الشيباني من الحنفية[6] .

1-انظر: أحكام الأوقاف للخصاف: 290، والبحر الرائق: 316/5.

2- حاشية ابن عابدين: 525/6، والبحر الرائق: 316/5.

3 - المصدران نفساهما.

4-أبو بكر الحنبلي: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن عبد الرحمان النابلسي، ولد سنة670هـ، كان فقيها مناظرا، صالحا، توفي سنة 702هـ. انظر: (تذكرة الحفاظ: شمس الدين محمد بن عثمان الذهبي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د ط، د ت، 183/4، وشذرات الذهب: عبد الحي بن أحمد بن العماد الحنبلي، دار ابن كثير، دمشق، تحقيق عبد القادر الأرناؤوط وشعيب الأرناؤوط، ط1، ت ط1993، 448/5).

5- ومغني المحتاج 2 /385، وأسنى المطالب: 123/4، والمغني: 8 /129.

6 -حاشية ابن عابدين: / 360 و 396.

الترجيح:

الذي يظهر أن وقف المرتد قبل ارتداده لا يبطل، وذلك لصحته حال إسلامه، و لخروج الوقف من ملك الواقف-على الصحيح- أما وقف الواقف بعد ردته عن الإسلام، فإنه لا اعتبار له، ويبطل لأن المرتد معدوم حكما، وإن لم يعدم واقعا، ف((المعدوم شرعا، كالمعدوم حسا))[1] .

فالراجح مذهب الحنفية إلا في مسألة المرتدة، فحكمها حكم المرتد-على الراجح- وأما تفريقهم بين الوقف على نحو حج، وعمرة، وغيره فهو قياس على غير المسلم من أهل الذمة بجامع علة الكفر، لكن هذا القياس تعارض النصوص الآمرة بقتل المرتد.

المطلب الثالث:الوقف من المواطنين غير المسلمين في قوانين بعض الدول العربية والقانون الجزائري.

بالنظر إلى قوانين بعض الدول العربية نجدها قد أخذت بعين الاعتبار الوقف من مواطنيها غير المسلمين، والذي يقابله عند الفقهاء مصطلح(أهل الذمة)، لوجود هذا الصنف من المواطنين على أراضيها كلبنان، ومصر، ولوجود أوقاف تابعة لهذه الطوائف، و لأن هذه القوانين مستقاة من الشريعة الإسلامية التي تناولت-كما سبق ذكره- هذه الأوقاف من المواطنين غير المسلمين، وسنرى في هذا المطلب ما نصت عليه قوانين بعض الدول العربية، وهي تحديدا: لبنان، ومصر، واليمن، ودول من الخليج العربي علاوة على القانون الجزائري.

أولا- الوقف من المواطنين غير المسلمين في قوانين بعض الدول العربية و القانون الجزائري:

1- الوقف من المواطنين غير المسلمين في قوانين بعض الدول العربية: نظرا لوجود مواطنين غير مسلمين في بعض الدول العربية فإن قوانين هذه البلاد قد اهتمت بجانب الوقف منهم، ونظمته كواقع موجود، و اخترت عددا من البلدان العربية حيث ورد في قوانينها ما يأتي:

1-قاعدة فقهية جزئية، انظر: الفروق:355/1.

أ-قانون الأوقاف المصري:نصت المادة السابعة[1] من القانون رقم18 لسنة 1846، على ما يأتي:((وقف غير المسلم صحيح ما لم يكن محرما في شريعته، وفي الشريعة الإسلامية))[2].

أخذ القانون المصري في هذه المادة بمذهب الحنفية، وبقول بعض المالكية، فنص على أن: وقف غير المسلم صحيح، ما لم يكن على جهة محرمة في شريعته، وفي الشريعة الإسلامية.

((أما وقف غير المسلم على جهة خيرية عامة لم يلاحظ فيها المعنى الطائفي؛ كالوقف على المستشفيات، أو الملاجئ، أو المدارس العامة، فإن حكمه حكم سائر الأوقاف الخيرية الأخرى))[3].

والمقصود من غير المسلم في القانون المصري، وهو المعتنق لدين معترف به لدى الدولة كالنصرانية، و اليهودية، ف((عدم الاعتداد بالأديان غير السماوية، و الإلحاد يقصد به أيضا عدم ترتيب أي أثر قانوني على الإلحاد، أو على اعتناق دين غير سماوين، فأخذ ذلك في الاعتبار لترتيب آثار قانونية ينطوي على نوع من الاعتداد، و الاعتراف بذلك الدين غير السماوي، أو الإلحاد[4]))، ويقصد بالمحرم ما كان محرما في جميع المذاهب((لأن القانون لم يلتزم مذهبا معينا للتيسير على الناس في أوقافهم))[5].

2-موازنة بين القانون المصري والرأي الفقهي:

لم يخرج القانون المصري عن الفقه الإسلامي، و المذهب الحنفي تحديدا، حيث إنه اعتبر القربة في ديانة الواقف، والشريعة الإسلامية. إلا أنه لم يعترف بغير النصرانية، واليهودية

1-الفقه الإسلامي وأدلته: وهبة الزحيلي، دار الفكر المعاصر، دمشق، د ط، ت ط1425هـ-2005م، 9 /7649، والعلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين: ص188-189.

2-أحكام الوصايا والوقف بين الفقه والقانون: محمد مصطفى شلبي، مطبعة دار التأليف، مصر، د ط، ت ط1383هـ-1963م، ص374.

3- مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه والقانون والقضاء: أحمد فراج حسين وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، ت ط2005، ص353.

4- الوسيط في شرح الأحوال الشخصية لغير المسلمين: ص122-123.

5- أحكام الوصايا والوقف بين الفقه والقانون: ص374.

بينما نجد أن الفقه الإسلامي اعتبر المجوسية في أحكام أهل الذمة، وكذلك سائر الديانات- على الراجح- من أقوال الفقهاء. وعدم اعتبار القانون المصري لهذه الديانات لعلـه لعـدم أصالتها في المجتمع المصري من حيث وجودها. أما عدم اعتبار الإلحاد فهو وجيه لأنه لـيس دينا من حيث أصله، فإن كان الملحد من أصل مسلم فهو مرتد، و إن كان من أصل غـير مسلم فإنه يخرج من اعتبار وقفه إلى عدم اعتباره.

((والرأي عندي أن القانون على حق لأن اعتبار المعصية ينبغي أن يرجع إلى اعتقـاد الواقف، أو إلى النظام العام في الدولة، فإذا وقف غير المسلم على معبده، أو كنيـسته فـإن وقفه صحيح، وكذلك يصح وقفه على المساجد وغيره مما هـو قربـة في نظـر الـشريعة الإسلامية، والمادة جاءت ملفقة وفقا لمنهجية التقنين، فصحة وقف غير المسلم على ما هـو قربة في اعتقاده حتى ولو كان غير ذلك في الإسلام هو مذهب المالكية، وصحة وقفه على ما هو قربة في الإسلام، و ليس قربة في دينه هو مذهب الشافعية، والحنابلة))[1].

ب-القانون اللبناني[2]: المادة السابعة من القانون المحدد لصلاحيات المراجع المذهبية للطوائف المسيحية والطائفة الإسرائيلية، المؤرخ في:1951/04/02. ((يدخل في اختصاص المراجع المذهبية الصالحة بموجب القانون الطائفي الداخلي إنشاء الوقف الخيري المحـض، والـديني الصرف، واستبداله، وتحويله، و الحكم بصحته تجاه الواقف، و إدارته، وتعـيين أصـحاب الحقوق فيه، وحق تعيين ولي الوقف، وعزله، وإبداله، ومحاسبته، وذلك كلـه في الحـالتين الآتيتين، أو في إحداهما:

-إذا كان مستحق الوقف مؤسسة خيرية، أو دينية صرفة.

-إذا كانت ولاية الوقف قد شرطت في صك الوقف التخصيص للسلطة الروحية)).

((وبالنسبة للأوقاف الذرية، فتلك يعالجها القانون الـصادر في:1947/05/10. الخاص بتنظيم الوقف الذري، والذي يسري على كافة الأوقاف حتى الأوقاف المـسيحية،

1- نظام الإرث في التشريع الإسلامي والوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي: أحمد فراج حسين ومحمد كمال الدين إمام، الدار الجامعية، الإسكندرية، د ط، ت ط2001، ص220.

2-الوسيط في شرح الأحوال الشخصية لغير المسلمين: ص82.

والإسرائيلية في المادة:54 الفقرة الأولى))[1].

أخذ القانون اللبناني بعين الاعتبار الديانات، والمذاهب الموجودة واقعا في المادة الأولى من قانون:1951/04/02. فحدد طوائف المسلمين، واليهود، والنصارى فمثلا: طوائف النصارى أربع عشرة طائفة، و اليهود اعتبروا طائفة واحدة وهي:((الطائفة الإسرائيلية))[2].

3-الموازنة بين القانون اللبناني والرأي الفقهي:

لم يتبن القانون اللبناني رأيا فقهيا في مسألة الأوقاف من المواطنين غير المسلمين بل تركها لكل دين أن ينظمها وفق شريعته، واكتفى باشتراط أن يكون الموقوف عليه مؤسسة خيرية، أو دينية، وأن تحدد السلطة الروحية المشرفة على الوقف في صك الوقف، فالقانون اللبناني لم يتخذ من الفقه الإسلامي مرجعا لكل الديانات الموجودة على أرضه بل ترك لكل دين، وطائفة مرجعيته، وهذا ما لا نلمسه في القانون المصري الذي جعل الشريعة الإسلامية مهيمنة على كل الديانات، وذلك راجع إلى أن غير المسلمين في مصر أقلية، وفي لبنان نسبة غير المسلمين تزيد قليلا عن نسبة المسلمين-حسب الإحصائيات الرسمية- مما يجعل فرض الشريعة الإسلامية على سائر الديانات داخل لبنان من الصعوبة بمكان.

ج-القانون اليمني:المادة:14 من القرار الجمهوري رقم:32 لسنة 1992 بشأن الوقف الشرعي إلى وقف غير المسلمين:((إذا حبس غير المسلم مالا على جهة ما ظاهره البر قبل منه، وأخذ حكم الوقف، وتتولاه جهة الولاية العامة))[3].

4-الموازنة بين القانون اليمني والرأي الفقهي:

نلحظ أن القانون اليمني قبل أوقاف غير المسلمين، إن كان على جهة بر، إلا أن القانون لم يبين جهة البر من حيث مقصودها، هل يعني جهة بر في نظر الواقف، أو في حكم الشريعة الإسلامية، أو هما معا، وهذا ما يجعل هذه المادة تحمل كل الأوجه الفقهية على

1- الوسيط في شرح الأحوال الشخصية لغير المسلمين: ص84.

2- المرجع السابق: ص416.

3- نظام الوقف والمجتمع المدني في الوطن العربي: ص277.

اختلافها، وهذا ما يخالف المذهب الشافعي المنشر في اليمن، وكذلك المذهب الزيدي-وإن لم تناوله بالدراسة في هذا البحث- وجعل القانون اليمني النظر في وقف غير المسلم إلى وزارة الأوقاف، و لم يراع في ذلك إرادة الواقف، و لم ينص على الوقف الخاص، بل يفهم من سياق المادة أنه غير مقصود، وكأن القانون اليمني ترك ذلك للواقف.

د- دول الخليج العربي:

أما دول الخليج- ماعدا اليمن والكويت- المادة:06 من قانون الأوقاف:((يصح وقف غير المسلم))[1].

هذه المادة صححت وقف غير المسلم-كما هو الشأن الفقهي- لكنها لم تفصل في مسألة القبول، وعدمه، والنظر في هذا الوقف، إلا إذا كان المرجع في ذلك إلى الشريعة الإسلامية باتباع المذاهب الرسمية للدولة، وهذا ما لم تصرح به المادة.

5-تقييم هذه القوانين:

بعد عرض هذه القوانين لبعض الدول العربية نجدها-عموما- لم تخرج عن نطاق الفقه الإسلامي ما عدا لبنان الذي وكل الأمر للمرجعيات الدينية، والطائفية.

و يظهر أن القانون المصري كان أكثر تقيدا بالمذهب الحنفي بينما نجد قوانين الدول الأخرى أكثر مرونة كما هو الحال في اليمن ودول الخليج العربي التي تناولناها بالدراسة.

وجدير بالذكر أن بعض الدول العربية تعاملت بمرونة كبيرة مع أوقاف غير المسلمين، متبعة في ذلك المذاهب الفقهية-باستثناء لبنان الذي ترك الحرية لكل دين وطائفة- مما جعل أوقاف غير المسلمين تزدهر في كثير من البلاد العربية، بل كانت أكثر ازدهارا، وأكثر حرية من الأوقاف الإسلامية في بعض البلاد العربية، حيث نعى أحد الباحثين هذه المفارقة قائلا: ((فقد أدى التفريق في أسلوب التعامل مع الوقف إلى إضعاف دوره، وخاصة

1- نظام الوقف والمجتمع المدني في الوطن العربي: مجموعة من الباحثين، مركز دراسات الوحدة العربية والأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت، ط1، ت ط2003م، ص277.

من خلال التمييز الذي قامت به الدولة بعد الاستقلال، فقد اتجهت بعض الدول إلى تصفية الوقف الإسلامي، أو وضعه تحت السيطرة تماما لتجفيف ينابيعه، وإضعافه في أعين الجماهير، ومن جهة ثانية فلم تعامل الكنيسة المسيحية، ومؤسساتها من قبل دولة الاستقلال بالطريقة نفسها، إذ تركت لها استقلالية واسعة عموما، وأحيانا استقلالية كاملة على أوقافها))[1].

ومثال ما ذكر في تونس حيث((تمتلك الطائفة المسيحية في تونس تسع عشرة مؤسسة تعليمية من مدارس، ومعاهد، ورياض أطفال، كما تمتلك ثمانية مراكز للتوثيق، ومكتبات عمومية، ومصحة، وخمس عشرة كنيسة...فهل يجد المسلمون التونسيون مسجدا واحدا، أو مدرسة، أو من روضة أطفال تكون وقفا شرعيا لا سلطان للحكومة عليه))[2].

ب-الوقف من المواطنين غير المسلمين في القانون الجزائري:

لا نجد في قانون الأوقاف الجزائري مادة صريحة في الوقف من المواطنين الجزائريين غير المسلمين، و ذلك لعدم وجود أقلية غير مسلمة في الجزائر مع أن قانون ممارسة الشعائر[3] لم يفرق بين الجزائريين، وغيرهم. وعدم نص القانون صراحة على موقفه من أوقاف الجزائريين غير المسلمين يخلق فراغا قانونيا، وإشكالا لا بد من الإجابة عنه بمادة صريحة تتناول هذا الصنف من الجزائريين إما باعتبار أوقافهم، أو عدم اعتبارها، أو التفصيل في ذلك.

وما يمكن أن يتخذ مرجعا هو المادة02: من قانون الأوقاف:((كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية))[4].

حيث قبلت الشريعة-عموما- هذا الوقف وقيدته بشروط لقبوله، ويبقى الإشكال المطروح: أي المذاهب يمكن اعتمادها؟ ويحسن بنا أن نتبنى المذهب المالكي لسيادته في

1- الوقف ودوره في المجتمع الإسلامي المعاصر: سليم هاني منصور، مؤسسة الرسالة الناشرون، ط1. ت ط1425هـ-2004م، ص172.

2- المصدر السابق: ص173 .

3-المرجع نفسه.

4- قانون الأسرة: ص45.

البلاد، ولترجحه-في هذا البحث- في هذه المسألة.

6-الموازنة بين الرأي القانون الجزائري والرأي الفقهي:

بالرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية فإن أوقاف الجزائريين المتحولين إلى النصرانية، أو غيرها من الديانات لا تبحث تحت أهل الذمة، بل تدرس تحت مسألة وقف المرتد لأنهم مسلمون في الأصل، لكن القانون الجزائري لم يعتبر الردة إلا في المواريث[1] حيث عده مانعا موافقة لما في الشريعة الإسلامية، و لم يذكره في القانون الجنائي، أو غيره مما له علاقة بأحكام الردة، وكذلك مسألة الوقف وأرى في هذا تقصيرا من المشرع الجزائري حيث لا يعقل أن يجتزأ الحكم بالردة بهذه الطريقة، وأن يغفل ذكره في مسألة حساسة كالوقف لما له من نواحي دينية تمثل بعدا استراتيجيا وحدويا للدولة الجزائرية، أم أن المشرع ترك ذلك لأحكام الشريعة الإسلامية-كما نص عليه قانون الأوقاف- فيما لا نص فيه؟.

ثانيا-الوقف من الأجانب غير المسلمين في قوانين بعض الدول العربية والقانون الجزائري:

إن مصطلح الأجنبي قانونا يقصد به غير حامل الجنسية بغض النظر عن دينه، ولذلك حدد العنوان بالأجانب غير المسلمين، وهم الذين يطلق عليهم فقها(المستأمنون)، أو (المعاهدون). ومسألة التعامل مع أوقافهم وردت في القوانين العربية، والجزائرية تحديدا:

1- الوقف من الأجانب غير المسلمين في قوانين بعض الدول العربية:

لم أجد طوال بحثي التصريح بذلك لدى القوانين العربية المختلفة، ولا أستثني حتى الدول التي يوجد بها طوائف من الديانات غير المسلمة بل سكتت عن هذه الحالة، فاتحة بذلك مجالا واسعا للاجتهاد، والتفسير؛ هل يكون الوقف مسموحا به قانونا مادام أن القوانين لم تتناوله بالمنع؟ أم يخضع الأمر للشريعة الإسلامية في اعتبار دين الواقف دون كونه من المواطنين للدولة المسلمة أم لا؟.

1- المادة 138 من قانون الأسرة((يمنع من الإرث اللعان، والردة)).

2-الوقف من الأجانب غير المسلمين في القانون الجزائري:

لم يعرض القانون الجزائري إلى دين الواقف بل اكتفى بالشروط التي ذكرها الفقهاء، وذكر:-أن يكون الوقف مشروعا:((...و إما مخالفا للتشريع، والنظام، أو الآداب العامين كأن يكون محل الوقف خمرا، أو مخدرات، ففي هاتين الحالتين لا يصح الوقف))[1]. ولم يمنع القانون أن يكون الوقف من خارج الجزائر فقد جاء في المادة:26 مكرر من قانون الأوقاف:10/19 أنه:((يمكن أن تستغل، وتستثمر، وتنمى الأملاك الوقفية بتمويل ذاتي، أو بتمويل وطني، أو خارجي مع مراعاة القوانين، والتنظيمات المعمول بها))[2].

-الموقوف عليه لم يرد ذكره في القانون الجزائري إلا بموجب القانون:10/91، والذي عدلت أحكامه لتختصر على الوقف العام دون الخاص، وهو التعديل الذي مس بطبيعة الأحوال المادة:13، والتي تعرف الموقوف عليه بعد تعديلها بما يلي[3]:

((الموقوف عليه في مفهوم هذا القانون هو شخص معنوي[4] لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية))[5].

يفهم من منطوق المادتين عدم اشتراط الإسلام في الواقف، ((أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم ينص صراحة على رأيه لكنه يستشف من خلال عدم اشتراطه شرط الإسلام في الواقف، واشترط في الموقوف عليه أن لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية أنه يذهب إلى رأي الشافعية، والحنابلة بصحة وقف غير المسلم على جهة قربة في

1-الوقف العام في التشريع الجزائري: ص71.

2-الجريدة الرسمية: عدد1991/21.

3- الوقف العام في التشريع الجزائري: ص73.

4-الشخصية المعنوية: هي: ((استحقاق حيازة الحقوق والالتزام بالواجبات ذلك أنّ من عناصر الحق والالتزام الأشخاص، فالحقوق والالتزامات جميعا إنّما تكون للأشخاص وعليهم، فالحقوق بذلك كرمام في يد الشخص والالتزامات كوقر في كتفه)). انظر: (المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي: مصطفى أحمد الزرقا، دار الفكر، د ط، د ت، ص247، ومبادئ القانون الإداري الجزائري: صالح فؤاد، دار الكتاب اللبناني ومكتبة المدرسة، بيروت، ط 1، ت ط 1403هـ-1983م، ص 47).

5-الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم21 المؤرخة في 1997/05/08.

الإسلام))[1].وكذلك لم يشترط الإسلام في الموقف عليه، ولو كان شخصا معنويا مع استشكال عبارة الشخص المعنوي والمقصود منها((وعبارة الشخص المعنوي لا تبدو واضحة، ولا يفهم مغزاها الحقيقي المقصود في القانون، فإذا كان المقصود بها أن الموقوف عليه (شخص معنوي) بالمفهوم القانوني للشخصية المعنوية فذلك لا يستقيم مع حقيقة الوقف والذي يكون إلى جهة غير معينة كالوقف على العلماء))[2].

-المادة:31 من القانون:25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري:((الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية، أو جمعية ذات منفعة عامة، أو مسجد، أو مدرسة قرآنية))[3].

حدد القانون الجزائري الأملاك الوقفية، وعرفها بالخيرية، وذات المنفعة العامة مع عدم اشتراط الدين الإسلامي في هذه الجمعيات الخيرية ، ثم تكلم عن المسجد، والمدرسة القرآنية، دون ذكر دور العبادة لغير المسلمين. وهذا يجعل هذه المادة لا تخلو من غموض إذ جعلت لفظ الجمعيات عاما يدخل تحته كل دين، ثم خصصت دور العبادة بالمساجد، وكذا المدرسة القرآنية. فهل هذا سهو من المشرع، أو أنه قصد من الجمعيات الخيرية الإسلامية منها؟. كل ذلك محتمل.

ف((من خلال المادة يتضح أن المشرع الجزائري لم يعالج صراحة مسألة الوقف الصادر من غير المسلم، كما أنه لم يتعرض لمسألة الوقف الصادر من المسلم غير أن هذه الأخيرة تعتبر مسألة بديهية))[4]. والرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية لا مناص منه لنص المادة:02من قانون الأوقاف:((كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية))[5].

1- الوقف العام في التشريع الجزائري: محمد كنازة، دار الهدى عين مليلة الجزائر، ط 2006، ص75.

2- المصدر السابق: ص73.

3- إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية: عبد الحفيظ بن عبيدة، دار هومه، الجزائر، د ط، ت ط 2003، ص42-43.

4-الوقف وعلاقته بنظام الأموال في القانون الجزائري: نادية إبراهيمي المولودة أركام، رسالة ماجستير، إشراف الغوثي بن ملحة، جامعة بن عكنون، الجزائر العاصمة، 2004، ص: 105.

5- قانون الأسرة: ص45.

3-تقييم القانون الجزائري على ضوء الشريعة الإسلامية:

لم يعرض القانون الجزائري إلى جنسية الواقف، أو دينه، لغير المسلم أن يقف ما يشاء- إذا توفرت الشروط فيه- وعدم اشتراط الدين موافق للشريعة الإسلامية، أما اشتراط عدم مخالفة الشريعة الإسلامية في الوقف، وفي الموقوف عليه يجعل القانون الجزائري بذلك آخذا بالمذهب المالكي السائد في البلاد.

و الإشكال الذي يطرح نفسه هنا هو:هل يسمح القانون الجزائري للأجنبي غير المسلم أن يقف وقفا يعود ريعها لجهات أجنبية؟ وهذا على غرار ما عرف بمؤسسة الحرمين الشريفين[1] في التاريخ الوقفي الجزائري، و هل يسمح في حال ما كان ريع الوقف عائدا على جهات إسلامية جزائرية أم غير إسلامية داخل التراب الجزائري؟

ثالثا-الوقف من المرتد في قوانين بعض الدول العربية والقانون الجزائري:

جدير بالذكر أن القوانين العربية التي طلناها بالدراسة-ومنها القانون الجزائري- لم تعرج على مسألة الوقف من المرتد، تاركة بذلك فراغا لا يسد إلا بالاجتهاد، أو بمواد صريحة في ذلك. فهل تطبق أحكام الشريعة الإسلامية لأنها المرجع في حالة عدم النص؟ كالقانون الجزائري الذي نص على ذلك في المادة:2 من قانون الأوقاف:((كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية))[2]. وإن كان المرجع في ذلك إلى الشريعة الإسلامية، فأي مذهب فقهي يعتمد؟ لأنه لم تنص القوانين العربية المدروسة على اتباع مذهبي فقهي معين حتى الجزائر، ولا سيما في الدول العربية التي بها أكثر من مذهب فقهي.

ولعل الأحسن أن تسن قوانين صريحة في مسألة الوقف من المرتد.

1-مؤسسة الحرمين الشريفين: مؤسسة تعنى بأوقاف الجزائريين الخاصة بالحرمين، وكانت تمتلك سنة1781 حل مساكن مدينة الجزائر، والبساتين المجاورة لها، انظر: دراسات تاريخية في الملكية والوقف والجباية، ناصر سعيدوني، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، ت ط 2001م، ص25، و(الوقف وعلاقته بنظام الموال في القانون الجزائري، نادية إبراهيمي، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، 2004، بن عكنون، الجزائر، ص28-29).

2- قانون الأسرة: ص45.

المبحث الثالث: الوقف على غير المسلمين

إن الشريعة الإسلامية شريعة سمحة لم تتعامل مع المسلم فقط معاملة الإحسان بل تعدت هذه الرحمة إلى غير المسلمين-بما لا يضرهم عقيدة وتعاملا- فنظرت إلى غير المسلمين نظرة إنسانية لا مثيل لها في الديانات، والقوانين المختلفة حتى للدول الرائدة في مجال الحريات، وحقوق الإنسان، ومن سماحة الشريعة الإسلامية تجويزها -عموما- الوقف على غير المسلمين. ((ثم لا يخفى أن المبدأ المصحح للوقف على الكافر مبدأ سام جليل ينطق بعدالة الإسلام، وسماحته، وموقفه المنصف من مخالفيه. وفيه الرد على هؤلاء الجاحدين المتعصبين الذين ملأ الحقد قلوبهم، فأثاروا حول الإسلام الاتهامات المنكرة، والأباطيل الفاسدة، واتهموه بما فيهم، وبما انطوت عليه نفوسهم))[1].

وقد تناولت في المبحث ثلاثة مطالب هي:

المطلب الأول: الوقف على أهل الذمة.

المطلب الثاني: الوقف على غير أهل الذمة.

المطلب الثالث: الوقف على غير المسلمين في قوانين بعض البلاد العربية وفي القانون الجزائري.

1-العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين: ص187.

المطلب الأول: الوقف على أهل الذمة.

يعيش أهل الذمة كمواطنين داخل الدولة المسلمة لهم حقوق، وعليهم واجبات، بيد أن سماحة الشريعة الإسلامية، ومرونة الفقه الإسلامي لم تكتفيا بلائحة القوانين والواجبات- كحال القوانين الوضعية- بل ارتقى إلى النظرة الإنسانية، والبعد الخيري لفائدة غير المسلمين داخل الدولة فتناول الفقه الوقف على أهل الذمة بما يأتي:

أولا-حكم الوقف على أهل الذمة:اتفق الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة على جواز الوقف على أهل الذمة، و لم يختلفوا في ذلك، إنما كان اختلافهم في الشروط، وما إليها[1].

1-أدلة مشروعية الوقف على أهل الذمة:استدل الجمهور على صحة الوقف على أهل الذمة بالكتاب، والسنة، وعمل الصحابة، والقياس:

أ- الكتاب:

-قول الله ﷻ: ﴿ لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓا۟ إِلَيْهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴿٨﴾ ﴾ الممتحنة: 08.

وجه الدلالة:أن الله ﷻ لم ينه المسلمين عن بر غير المحاربين للمسلمين، و اسم البر شامل للوقف لأنه من أعماله فهو من الصدقات فالآية دليل على((عموم في جواز دفع الصدقات إلى أهل الذمة، إذ ليس هم من قتالنا))[2].

-قول الله ﷻ: ﴿ وَيُطْعِمُونَ ٱلطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا ﴿٨﴾ ﴾ الإنسان: 08.

---

1 - انظر: فتح القدير: 56/5، وشرح الزرقاني: 138/7، وحاشية الدسوقي: 458/5، والقوانين الفقهية: ص 380، الحاوي: 1311/7، الإنصاف: 13/7، وكشاف القناع: 246/4، ومجموعة الفتاوى: 20/31-21، والعلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين: ص186، وفقه المعاملات المالية في الإسلام: حسن أيوب، دار السلام، القاهرة، مصر، ط1، ت ط 1423هـ-2003م، ص305.

2-أحكام القرآن للجصاص: 436/3.

وجه الدلالة: الأسير لا يكون إلا مشركا، أو أهل القبلة يؤخذ فيحبس بحق، أو المقصود الكافر فقط[1]، و((يشهد لهذا أن رسول الله ﷺ أمر أصحابه يوم بدر أن يكرموا الأسارى، فكانوا يقدمونهم على أنفسهم عند الغداء))[2]. فالتصدق على غير المسلمين جائز، بل ((من ضمن ما وصف الله به الأبرار))[3]. و أثنى الله ﷻ على هؤلاء الأبرار بإطعامهم هؤلاء[4].

ب- السنة:

-عن أسماء بنت أبي بكر الصديق- رضي الله عنهما - قالت: قدمت علي أمي وهي مشركة في عهد رسول الله ﷺ، فاستفتيت رسول الله ﷺ. قلت: قدمت علي أمي، وهي راغبة، أفأصل أمي؟ قال: ((نَعَمْ، صِلِي أُمَّكِ))[5].

وجه الدلالة: الحديث يفيد جواز صلة غير المسلم، والوقف من الصلة فيكون جائزا.

ب-عمل الصحابة:

- ما روي أن صفية بنت حيي زوج النبي ﷺ وقفت على أخ لها يهودي[6].

ج-القياس: حيث قاسوا على أصلين هما:

- القياس على جواز وقف الذمي على المسلم: لأن من جاز أن يقف الذمي عليه، جاز أن يقف عليه المسلم كالمسلم[7].

1-تفسير الطبري: 221/29.

2-تفسير ابن كثير: 663/4.

3-اختلاف الدارين وأثره في أحكام المناكحات والمعاملات: ص292.

4-انظر: تفسير الطبري: 223/29، والجامع لأحكام القرآن: 19/4.

5-صحيح البخاري: كتاب الهبة، باب: الهدية للمشركين، رقم: 2620، وصحيح مسلم: كتاب الزكاة، باب: الإنفاق حتى على الأب والأم المشركين، رقم: 1003.

6 - أخرجه عبد الرزاق في المصنف: 6 / 33، رقم: 9914.

7 انظر: حاشية الخرشي: 366/7. ومواهب الجليل: 23/6، ومغني المحتاج: 381/2، والمغني: 270/6.

-القياس على الوصية((والأظهر جريها على حكم الوصية))[1].

وعللوا جواز القياس بعلل منها:

- أن الذمي((محل للقربة غير الزكاة))[2]، ولهذا يجوز التصدق عليه[3]، ف:((الوقف عليه صدقة، والصدقة عليه أجر))[4].

- وكذلك عصمة أموالهم ((لأنهم يملكون ملكا محترما))[5].

د-الاستصحاب: وهو استصحاب جواز صلته ((لأن صلته مشروعة)).[6]

2-شروط الوقف على أهل الذمة: إن الكلام عن شروط الوقف على الذمي، وهو الكلام نفسه عن شروط الوقف من الذمي، إلا ما ذهب إليه القاضي عياض من المالكية من أن الوقف على الكنيسة صحيح غير لازم.

ومن الشروط أن يكون غير الذمي **الموقوف عليه:**

أ-أن يكون معينا:((فلا يصح(الوقف) على طائفة من الأغنياء، ولا على طائفة من أهل الذمة، ولا على صنف منهم...ويصح من مسلم على ذمي معين))[7].

واشترط بعض الحنابلة أن يكون:

ب-أن يكون من قرابة الواقف:وهو خلاف الأصح في المذهب الحنبلي:((...وقيل: يصح

1-التاج والإكليل: 309/10، وانظر: مواهب الجليل: 634/7، ومنح الجليل: 114/8.

2- الفقه الحنفي وأدلته: أسعد محمد سعيد الصاغرجي، دار الكلم الطيب، دمشق، ط1، ت ط 1420هـ-2000م، ص137.

3 - انظر: حاشية ابن عابدين: 360/3- 361، ومغني المحتاج: 379/2- 380، والمهذب: 1 /448، وشرح منتهى الإرادات: 2 / 492- 493، والمغني: 5 / 270 .

4-حاشية العدوي: 294/2.

5 - كشاف القناع: 274/4-277، والمغني: 6/ 270 .

6 -مجموع الفتاوى: 20/31.

7 انظر: تحفة المحتاج: 366/5، وشرح منتهى الإرادات: 483/2، وانظر: مجموع الفتاوى: 21/31، وأحكام أهل الذمة: 603/1.

على الذمي، وإن كان أجنبيا، وهو الصحيح من المذهب))[1].

المطلب الثاني: الوقف على غير أهل الذمة

شملت سماحة الشريعة الإسلامية حتى غير المسلمين من غير مواطني الدولة المسلمة ممن دخلوا بلاد المسلمين بعقد أمان، وتعدى ذلك إلى مناقشة الفقهاء الوقف على المحاربين بل حتى المرتدين، نتناول ما ذكر فيما يأتي:

أولا-الوقف على المستأمنين: اختلف الفقهاء في حكم الوقف على المستأمن إلى أقوال هي:

1-يصح الوقف على المستأمنين: وهو رأي المالكية، والشافعية، والحنابلة، وجعلوا لذلك شروطا اختلفوا فيها وهي:

أ- أن يكون الموقوف عليه غير المسلم في دار الإسلام: وهو مذهب المالكية، فقالوا:((...أما الحربي فهو من كان بدار الحرب كان متصديا للحرب أم لا))[2].

ب-ألا يقوم بأعمال عدائية ضد المسلمين: وهو رأي الحنابلة فقالوا: ((بشرط ألا يكون مقاتلا، ولا مخرجا للمسلمين من ديارهم، ولا مظاهرا للأعداء على الإخراج))[3]. وما ذكره المالكية، والحنابلة من شروط ينطبق على المستأمن، فهو غير موجود في دار الحرب، ولا محاربا للمسلمين. أما الشافعية فقد صرحوا بجواز الوقف على المستأمن حيث قالوا:((و يصح الوقف من مسلم، أو ذمي على المعاهد، والمستأمن كالذمي حالة وجودهما في دار الإسلام))[4].

2-لا يصح الوقف على المستأمنين: وهو مذهب الحنفية، و بعض الشافعية[5]: و الحنفية لم يفصلوا في حكم الوقف على الحربي والظاهر أنهم ألحقوا المستأمن به[6]-والله ﷻ أعلم.

1-الإنصاف: 13/5، وانظر: المغني: 270.

2- انظر: حاشية الدسوقي: 81/4، وحاشية الخرشي: 366/7-367.

3-الإنصاف: 16/7.

4-مغني المحتاج: 276/2-277، والوجيز: 199.

5- مغني المحتاج: 276/2.

6- حاشية ابن عابدين: 526/6.

الترجيح:

اعتبر المالكية الدار إن كانت دار إسلام وقف عليها، و إلا فلا، والحنابلة اشترطوا عدم كون الموقوف عليه مناصبا العداء للمسلمين.

واعتبر الحنفية، وبعض الشافعية أن المستأمن أصالة حربي دخل مؤقتا على بلاد المسلمين، وحرمته أيضا مؤقتة فلا يوقف عليه.

والراجح-والله ﷻ أعلم-مذهب الحنفية لأن عقد الأمان عقد مؤقت، ورجوع المستأمن إلى أصله الحربي من دار، أو قتال يؤدي إلى بطلان الوقف عند جميع المذاهب فالأولى منع ذلك ابتداء-والله ﷻ أعلم-.

ثانيا-الوقف على الحربيين: إن الناظر في الشريعة الإسلامية ليعجب كل العجب-وهو مسلم- من سماحتها فضلا لو لم يكن من المسلمين، وأما أن يوجد ذلك في شريعة غير شريعة الإسلام فدونه خرط القتاد. ومن هذه السماحة التي لا نظير لها، أن يناقش الفقهاء مسألة أن يوقف على المحارب الناصب حربا على المسلمين، أو مقيم في البلاد المحاربة للإسلام، و اختلفوا في ذلك إلى رأيين هما:

1-يصح الوقف على الحربيين: وهو قول مرجوح في المذهب الشافعي، والحنبلي: بشرط أن:

أ- يكون الموقوف عليه معينا: حيث قالوا:((يجوز الوقف على المرتد، والذمي كالحربي بشرط أن يكون معينا، كقوله: وقفت على زيد الحربي، أو المرتد. أما إذا وقف على الحربيين، أو المرتدين فلا يصح قطعا))[1]. لأن ذلك إعانة لهم على ما هم فيه من كفر، وحرب للمسلمين.

ب- عدم ممارسة الموقوف عليه من الحربيين أعمالا قتالية، أو ما شابهها ضد المسلمين: وهو ما زاده الحنابلة فقالوا:((...لكن بشرط ألا يكون مقاتلا، و لا مخرجا للمسلمين من ديارهم، ولا مظاهرا للأعداء على الإخراج))[2].

1- مغني المحتاج: 377/2، وانظر: المجموع: 183/16، والوجيز: ص199.

2-الإنصاف: 16/7.

2-**شروط صحة الوقف على الحربي**: يظهر مما سبق أن شروط صحة الوقف على الحربي عند من قال بجوازه هي:

((أ-التعيين: **فلا يصح على غير معين.**

ب-**ألا يكون مناصبا العداء ضد المسلمين.**

واستدلال أصحاب هذا الرأي بالقياس:

أ-**القياس: وهو قياس الحربي على الذمي بجامع علة جواز التمليك.(يجوز لأنه يجوز تمليكه** فجاز الوقف عليه كالذمي))[1].

2-لا يصح الوقف على الحربي:وهو مذهب الحنفية[2]، والمالكية[3]، والراجح عند الشافعية[4]، والحنابلة[5]. و استدلوا على هذا الرأي بالقرآن، والاستصحاب، والمقاصد الشرعية:

أ-القرآن:

-قول الله ﷻ: ﴿ لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓا۟ إِلَيْهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴿٨﴾ ﴾ الممتحنة: 08.

وجه الدلالة: أنه بمفهوم المخالفة أن الله ﷻ نهانا عن بر الذين يقاتلوننا، و يعادوننا، والوقف نوع من أنواع البر، و((بأنه قد نهينا عن برهم))[6].

ب-الاستصحاب:وأيضا الوقف على الحربي ينافي مبدأ إباحة ماله((لأن أموال المرتدين، والمحاربين مباحة في الأصل، ويجوز أخذها بالقهر والغلبة، فما يتجدد لهم أولى على أن

1- المجموع: 183/16، والمهذب: 441/1.

2-حاشية ابن عابدين: 525/6.

3- شرح الخرشي: 80/7-81، وحاشية الدسوقي: 226/4.

4- المجموع: 186/16، ونهاية المحتاج: 366/5، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: محمد الشربيني الخطيب، تقرير الشيخ عوض، دار الفكر، د م، د ط، د ت، 65/2.

5- المغني: 269/6، والفتاوى الكبرى: 102/6، والإنصاف: 15/7.

6- حاشية ابن عابدين: 526/6.

الوقف لا يجوز أن يكون مباح الأخذ لأنه تحبيس الأصل))[1].

ج-**مقاصد الشريعة**: علل من رأى هذا الرأي مذهبه بأن الوقف على الحربي مخالف لمقصد الشريعة الإسلامية في التعامل معه، ولا يتناسب مع مقصد الوقف. ((لأن القصد بالوقف نفع الموقوف عليه، والمرتد، والحربي مأمور بقتلهما فلا معنى للوقف عليهما))[2].

-الوقف على الحربي إعانة له على ظلمه[3].

-مال الحربي عرضة للزوال بسبب الغلبة، والقهر وهذا يتعارض مع دوام الوقف[4]، ((فلا يتحقق المقصود من الوقف مع الحرابة))[5].

الترجيح:

استدل أصحاب الرأي الأول بالقياس، وهو أنه يجوز تمليك الحربي، وهذا الاستدلال غير مسلّم لأن التمليك ليس شرطا وحيدا لصحة الوقف حتى يكتفى به. و((أيضا فإن قضية الوقف ليست كبقية قضايا التمليك، حيث إنه تحبيس الأصل، وتسبيل الثمرة فلا يعطى معنى التمليك كما أعطي ذلك غيره من الهبة، والوصية، والتصدق))[6].

واستدل أصحاب الرأي الثاني بمفهوم الآية الكريمة، واستصحابهم إباحة مال الحربي، وكذلك تعارض دوام الوقف مع عدم دوام مال الحربي، وأيضا اعتبار مقصد الشريعة الإسلامية في إعدام الحربي وجيه جدا.

فالراجح -والله ﷻ أعلم- رأي الجمهور.

3-الوقف على المرتدين: إن المرتد تتعلق به كثيرا من الأحكام الشرعية، ومن هذه الأحكام

1- المجموع: 186/16.

2-المجموع: 183/16، وانظر: مغني المحتاج: 38/2، وأسنى المطالب: 459/2، والوجيز: 199.

3- التاج والإكليل: 24/6، وحاشية الدسوقي: 71/4.

4- نظر: مغني المحتاج: 380/2.

5-العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين: ص188.

6- اختلاف الدارين وأثره في أحكام المناكحات والمعاملات: ص299.

الوقف، واختلف الفقهاء في جواز الوقف على المرتد إلى قولين هما:

أ-جواز الوقف على المرتدين:وهو قول عند الشافعية، والحنابلة، وهم القائلون بجواز الوقف على الحربي، واشترطوا لصحة الوقف ما يأتي:

- تعيين الموقوف عليه من المرتدين: فقالوا:((يجوز لأنه يجوز تمليكه فجاز الوقف عليه كالذمي))[1]. ولأن الوقف على المرتد بعينه ليس إغراء لغيره بالردة بخلاف ما إذا وقف على من ارتد. ((والفرق بين أن يقفها على مرتد فيجوز، وبين أن يقفها على من ارتد فلا يجوز من وجهين: أحدهما: أن الوقف على من ارتد حكمه وقف على الردة، والردة معصية. والوقف على رجل هو مرتد ليس يوقف على الردة، فلم يكن وقفا على معصية. والفرق الثاني: في الوقف على من ارتد إغراء بالدخول في الردة))[2].

4-الدليل: ودليهم في ذلك هو القياس فقالوا:

أ-القياس:يقاس حكم المرتد على الذمي بجامع علة جواز التمليك ((لأنه يجوز تمليكه كالذمي))[3].

-أن الوقف على المرتد عينا ليس معصية لأنه ليس فيه إغراء بالردة[4].

ب- عدم جواز الوقف على المرتدين:وهو مذهب الحنفية[5]، والمالكية[6]، والشافعية[7]، والحنابلة[8]: وعللوا ذلك بما يأتي:

1-المجموع: 183/16، ومغني المحتاج: 377/2، والوجيز: ص199.

2-الحاوي: 524/1، وانظر: الوسيط: 241/4، والمجموع: 183/16 والإنصاف: 16/7.

3-انظر: المجموع: 183/16، ومغني المحتاج: 377/2.

4- انظر: الحاوي: 524/1، وانظر: الوسيط: 241/4، والمجموع: 183/16، والإنصاف: 16/7.

5- حاشية ابن عابدين 3 / 360.

6- حاشية الدسوقي 4 / 77.

7- الحاوي: 524/7، والمهذب: 441/1.

8 مغني: 6/ 194، والإنصاف: 16/7.

-أنه لا دوام له[1]:((إن القصد من الوقف نفع الموقوف عليه، ونحن مأمورون بقتل المرتد، والحربي، وهذا أقصى درجات الحرمان، وهو فقد الحياة، فكيف يجوز إيصال المنفعة إليه؟!))[2]. فحكمه الإعدام لقول النبيﷺ((مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ))[3].

-أنه مباح المال[4]: فلا يوقف عليه.

الترجيح:

ذهب أصحاب الرأي الأول إلى جواز الوقف على المرتد عينا، ولا حجة لهم في ذلك إلا قياس المرتد على الذمي في جوزا التمليك، لكن هذا غير كاف لجواز الوقف عليه لأن أهلية التملك شرط من الشروط وليس الشروط جميعها، وكذلك تعليلهم بأن الوقف على المرتد ليس إغراء بالردة فهو ليس معصية فيجوز الوقف عليه فيه نظر، فإنه وإن لم يكن إغراء بالردة فهو إعانة للمرتد على بقائه الذي يخالف حكم الشرع بإعدامه.

والرأي الثاني أخذ بعين الاعتبار النصوص الشرعية الآمرة بقتل المرتد، واستباحة ماله، وتعرض ذلك مع مقصد الوقف الذي هو نفع الموقوف عليه.

فالراجح-واللهﷻأعلم- مذهب الجمهور.

المطلب الثالث: الوقف على غير المسلمين في قوانين بعض الدول العربية وفي القانون الجزائري:

إن وجود غير المسلمين في البلاد العربية، ووجود أوقاف عليهم على مر الأزمنة، إضافة إلى استسقاء القوانين العربية من الشريعة الإسلامية في مجال الوقف يجعل من المحتم تناول هذه المسألة بالتقنين، وقد تناول هذا المطلب غير المسلمين من مواطني الدولة، وغيرهم

1-انظر: روضة الطالبين: 317/4، ونهاية المحتاج: 3666/5، وحواشي الشرواني والعبادي: 298/6، والوجيز: 199.

2-المجموع: 186/16.

3-صحيح البخاري: كتاب: الجهاد والسير، باب: لا يعذب بعذاب الله، رقم3017.

4- انظر: مغني المحتاج: 380/2.

من حيث الوقف عليهم في بعض الدول العربية، ومنها الجزائر.

أولا-الوقف على غير المسلمين في قوانين بعض الدول العربية: وذلك في القانون اللبناني، و المصري حيث جاء فيهما:

1-القانون اللبناني: المادة السابعة من القانون المحدد لصلاحيات المراجع المذهبية للطوائف المسيحية والطائفة الإسرائيلية، المؤرخ في:1951/04/02.((يدخل في اختصاص المراجع المذهبية الصالحة بموجب القانون الطائفي الداخلي إنشاء الوقف الخيري المحض، والديني الصرف...))[1].

تركت هذه المادة كل مرجعية دينية، وطائفة الحرية في لإنشاء الوقف الخيري.

((وبالنسبة للأوقاف الذرية، فتلك يعالجها القانون الصادر في:1947/05/10. الخاص بتنظيم الوقف الذري، والذي يسري على كافة الأوقاف حتى الأوقاف المسيحية، والإسرائيلية في المادة:54 الفقرة الأولى))[2].

نجد القانون اللبناني ترك الوقف على غير المسلمين للأرباب الديانات نفسها، و أنه لم يشر إلى مسألة الوقف من المسلم على غير المسلم تاركا بذلك الأمر إلى مرجعية كل دين، وكل طائفة وهذا مفهوم ما جاء في المادة السابعة من القانون المحدد لصلاحيات المراجع المذهبية للطوائف المسيحية والطائفة الإسرائيلية، المؤرخ في:1951/04/02.((يدخل في اختصاص المراجع المذهبية الصالحة بموجب القانون الطائفي الداخلي إنشاء الوقف الخيري المحض...))[3]. وإن لم تنص صراحة على وقف المسلم على غيره لأن عبارة: (إنشاء الوقف) تحتمل الوقف على غير المسلم.

2-القانون المصري: أخذ قانون الأوقاف المصري المادة السابعة[4] من القانون رقم:18

1-الوسيط في شرح الأحوال الشخصية لغير المسلمين: ص82.

2- المرجع السابق: ص84.

3- المرجع نفسه.

4-العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين: ص188-189.

لسنة:1846 لأحكام الوقف بمذهب الحنفية، وبقول بعض المالكية، فنص على أن:((وقف غير المسلم صحيح، ما لم يكن على جهة محرمة في شريعته، وفي الشريعة الإسلامية)).

3-الموازنة القانون اللبناني والمصري والرأي الفقهي:

ترك القانون اللبناني مسألة الوقف إلى الطوائف، والديانات، ولم يتدخل في ذلك، وهو موافق لرأي الفقهاء من جواز الوقف على أهل الذمة، مع أنه لم يشر صراحة لمسألة وقف المسلم على غيره، وكذلك صرح القانون المصري. مما يجعل كلا القانونين لا يخرج عن الفقه الإسلامي.

4- الوقف على الأجانب غير المسلمين في القوانين العربية والقانون الجزائري:

لا نجد فيما هو بين أيدينا من قوانين عربية، وجزائرية خصوصا ما يتناول مسألة الوقف على الأجانب غير المسلمين، لأن القوانين العربية تعامل الأجانب بقوانين لا تميز بينهم دينيا، إلا في مسائل الأحوال الشخصية، فتكون مسألة الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية ضروريا-كما ينص عليه القانون الجزائري- وإن كان وضع مادة صريحة في ذلك أولى.

5- الوقف على المرتدين القوانين العربية والقانون الجزائري:

هذه المسألة مثل مسألة الوقف على الأجانب غير المسلمين فالقوانين العربية التي بين أيدينا لم تفصل في ذلك وتركته فراغا، ولم تفصل فيه كما في مسائل الأحوال الشخصية كالمادة 138 من قانون الأسرة الجزائري:((يمنع من الإرث اللعان والردة))[1]، وعلى المنوال نفسه القانون المصري-على سبيل المثال- ((ولئن كان في الوضع الحالي للقانون المصري، لا يقام عليه حد الردة، إلا أنه لا يورث، ولا يرث، ولا يتزوج، ولا تكون له أهلية وجوب، طبقا للرأي الراجح في القانون المصري في نظرنا))[2].

مما يفتح المجال لكثير من الاحتمالات كالرجوع للمادة الثانية من قانون الأوقاف الجزائري

1-قانون الأسرة: ص45.

2-أصول الأحوال الشخصية لغير المسلمين: ص210.

التي ترجع الأمر إلى الشريعة الإسلامية إن لم يوجد نص قانوني؛ ويظل إيجاد نصوص قانونية صريحة أمرا ملحا.

6- الوقف على غير المسلمين في القانون الجزائري:

أ- الوقف على المواطنين غير المسلمين: لا نجد في القانون الجزائري كلاما عن أقلية غير مسلمة جزائرية، و الوقف عليها.

- تقييم: إن عدم وجود أقلية غير مسلمة جزائرية من الناحية القانونية، وعدم النص عليها، كما في مجالات الوقف، ووجود فئة جزائرية غير مسلمة على أرض الواقع، يثير إشكالات عديدة، لوجود فراغ كبير هل يتعامل مع أوقافهم بالرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية لتصريح المادة الثانية من قانون الأوقاف بذلك؟ أم أن الدولة إذ وضعت هذه القوانين لم تضع في الحسبان وجود هذه الفئة؟.

فالظاهر أنه لا بد من وضع قوانين صريحة في هذا الشأن كما في مسألة الميراث في المادة 138:((يمنع من الإرث اللعان، والردة))[1].

-المرسوم رقم:383/64 المؤرخ في:17 /1964/09 المتضمن نظام الأملاك الحبسية العامة والذي صدر من أجل تنظيم الأوقاف العامة[2].

ب- الوقف على الأجانب غير المسلمين: نذكر هنا المواد من قانون الأوقاف الذي نص فيه على ذكر الأجانب وهي:

-المادة:221 من قانون الأوقاف:((يطبق هذا القانون على كل المواطنين الجزائريين، وعلى غيرهم من المقيمين بالجزائر مع مراعاة الأحكام الواردة في القانون المدني))[3].

فالقانون الجزائري لم يعتبر الجنسية، ولا الدين في الوقف مراعيا القانون المدني في ذلك.

1-قانون الأسرة: ص29.

2-النظام القانوني للملكية العقارية من خلال النصوص الصادرة من سنة1962 إلى1999، جمع وتنسيق قدور بشير، الديوان الوطني للأشغال التربوية، د ط، ت ط2004، ص27، والوقف العام في التشريع الجزائري: ص57.

3-قانون الأسرة: ص45.

-المادة:13 من قانون الأوقاف 90/91:((الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف. فيكون شخصا معلوما-طبيعيا أو معنويا-فالشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للوقف على وجوده، وقبوله؛ أما الشخص المعنوي فيشترط فيه ألا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية)).

هذه المادة صريحة في اعتبار الشريعة الإسلامية في مسألة الموقوف عليه دون ذكر المذهب المعتمد في ذلك.

تعتبر هذه المادة مسدا لكل ثغرة في قانون الأوقاف يمكن الرجوع إليها في حالة عدم ذكر حكم تفصيلي في الوقف غير أنه عدم تحديد القانون الجزائري لمرجعية مذهبية يجعل الرجوع إلى الفقه الإسلامي خاضعا لاجتهادات مختلفة.

1-حصر الأوقاف العمومية في ستة أنواع بموجب المادة الثانية، والثالثة نذكر منها:

-الأماكن التي تؤدى فيها شعائر الدين.

- الأماكن التابعة لهذه الأماكن.

- الأملاك المحبسة على الأماكن المذكورة.

-المادة الخامسة من قانون ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين:((يخضع تخصيص أي بناية لممارسة الشعائر الدينية للرأي المسبق من اللجنة الوطنية للشعائر الدينية...)) [1].

-المادة الثانية عشر من قانون ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين:((يعاقب بالحبس من سنة(1) إلى ثلاث سنوات، وبغرامة من 100.000دج إلى300.000دج كل من يجمع التبرعات، أو يقبل الهبات دون ترخيص من السلطات المؤهلة قانونا)) [2].

- **تقييم:** صرحت هذه المادة بالاعتراف بالأملاك المحبسة الخاصة بدور العبادة لغير المسلمين لكنها لم تفصل ما المقصود بغير المسلمين هل هم الأجانب المقيمون، أم

1-الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية: : العدد12، أول صفر1427هـ-أول مارس2006م.

2- المصدر نفسه.

الجزائريون المرتدون؟.

7-الموازنة بين الرأي الفقهي والقانوني:

اتفقت القوانين العربية إجمالا مع الشريعة الإسلامية في مسألة الاعتراف بأماكن العبادة لغير المسلمين، إلا أن الفرق يكمن في عدم تعامل القوانين العربية بصراحة في مسألة الوقف من المرتد وعليه. والكلام عن غير المسلمين في الجزائر من الناحية القانونية يعارض ما جاء في الشريعة الإسلامية من حيث عدم الاعتراف بوقف المرتد-على الراجح- هذا إن كان قصد القانون الجزائري-الذي لم يصرح به- الجزائريين المتحولين من الإسلام إلى غيره؛ بينما نجد الفقه الإسلامي كان أكثر دقة حيث لم يغفل حتى مسألة التعامل مع غير المسلم الحربي.

أمانة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصل الثالث

الاستعانة بغير المسلمين في الأوقاف الإسلامية.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

إن الاحتكاك بين المسلمين وغيرهم من حيث التعامل مع الأوقاف لا تقتصر على الوقف منهم، وعليهم، ولهم بل تتعدى إلى جوانب أخرى، ومن هذه الجوانب الاستعانة بهم(غير المسلمين) **في مجال الأوقاف الإسلامية، سواء أكان من حيث إدارة الوقف، أو** بعض العقود الجارية عليه، أو الدفاع عنه، وسنعرض لذلك فقها، وقانون فيما يستقبلنا من مباحث وهي:

المبحث الأول: نظارة غير المسلم على الوقف الإسلامي.

المبحث الثاني: استعمال غير المسلمين في العمل على الأوقاف الإسلامية.

المبحث الثالث: الاستعانة بغير المسلمين في إثبات الأوقاف الإسلامية، والدفاع عنها.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول: نظارة غير المسلم على الوقف الإسلامي.

إن النظارة على الوقف من أهم ما يتعلق به لأن الضامن لاستمرار الوقف ووصوله نفعه إلى الجهة المقصودة منه. بل إن نجاح الوقف، وفشله كلاهما متعلق بالنظارة، فهل يجوز أن تكون النظارة -على أهميتها- لغير المسلم؛ نرى ذلك في هذه المطالب وهما:

المطلب الأول: القائلون بجواز تولي غير المسلم النظارة على الوقف الإسلامي.

المطلب الثاني: القائلون بعدم جواز تولي غير المسلم النظارة على الوقف الإسلامي.

المطلب الثالث: نظارة غير المسلم على الوقف الإسلامي في قوانين بعض الدول العربية وفي القانون الجزائري.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول: القائلون بجواز تولي غير المسلم النظارة على الوقف الإسلامي.

أجاز الحنفية أن يكون الناظر ذميا، وأن الإسلام ليس بشرط، ولو كان الناظر ذميا وأخرجه القاضي لأي سبب ثم أسلم الذمي لا تعود الولاية إليه [1]. ((لأن المقصود من التولية على الوقف- في رأيهم-هو حفظ أعيان الوقف، وإدارتها، وإيصال الحقوق إلى أصحابها من المستحقين، وذلك يقتضي أن يكون الناظر أمينا قادر على إدارة الوقف، وهذا الوصف يمكن تحققه في المسلم، وغير المسلم))[2]. فالعبرة عندهم بالأمانة، والكفاية لا بالعقيدة، والديانة((وكذلك ولاية غير المسلم على الأوقاف جائزة لأنه لا يشرط لصحة الولاية الإسلام، والإيمان، ولكن يتوقف صحتها على شرط الأمانة))[3].

المطلب الثاني: القائلون بعدم جواز تولي غير المسلم النظارة على الوقف الإسلامي.

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى عدم جواز تولي غير المسلمين النظر على الأوقاف الإسلامية.

يشترط جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة لصحة الولاية على الوقف أن يكون الناظر مسلما، ومن ثم فلا يجوز تولية الكافر على الوقف عندهم إذا كان الموقوف عليه مسلما، أو كانت الجهة عامة كالمساجد[4]. فحتى لو كان الناظر أمينا، ذا كفاية، و لم يكن مسلما فإنه لا يجوز توليته الوقف لأن الإسلام شرط في الوقف الذي له طابع ديني تقربي إلى الله ﷻ، ولو كان داخلا في مجال العقود، وما إليها.

قال الحنابلة: والجمهور يشترط في الناظر الإسلام إن كان الموقوف عليه مسلما،

---

1 -البحر الرائق: 254/5، رد المحتار: 579/6، والإسعاف: ص41-44.

2- الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع: محمد بن أحمد الصالح، مكتبة الملك فهد، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، ت ط1422هـ-2001م، ص104.

3- الوقف: مجاهد الإسلام القاسمي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، ت ط1422هـ-2001م، ص165.

4-مواهب الجليل: 37/6، ومغني المحتاج: 292/2، والوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع: سليم هاني منصور. مؤسسة الرسالة الناشرون، ط1، ت ط1425هـ-2004م، 104.

أو كانت الجهة كمسجد ونحوه لقوله تعالى : ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴿١٤١﴾ ﴾ النساء: 141، فإن كان الوقف على كافر معين جاز شرط النظر فيه لكافر كما لو وقف على أولاده الكفار وشرط النظر لأحدهم أو غيرهم من الكفار[1].

وعند الشافعية قال الرملي : ((قياس ما في وصية، والنكاح صحة شرط ذمي النظر لذمي عدل في دينه إن كان المستحق ذميا لكن يرد باشتراط العدالة الحقيقية في باب الوقف، قال الشبراملسي : القول بالرد هو المعتمد .

والفرق بين هذا وتزويج الذمي موليته أن ولي النكاح فيه وازع طبيعي يحمله على الحرص على تحصين موليته دفعا للعار عنه بخلاف الوقف))[2]

وهو ما يستفاد من كلام المالكية، حيث قالوا:((يجعله لمن يوثق به في دينه، وأمانته))[3].

الترجيح:

بالنظر إلى ما ذهب إليه الفريقان نجد الحنفية قد اعتبروا حصول المقصد المادي من الوقف سواء أكان على يد مسلم، أم غيره، لأن الوقف كتصرف لا أثر لديانة المرء فيه، وذهب الجمهور إلى اعتبار الدين في النظر في الوقف، وحملوا عموم آية: ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴿١٤١﴾ ﴾ النساء: 141 على الوقف أيضا، وأنه يشترط في الوقف العدالة وهي ليست لغير المسلم.

ونناقش الرأي الأول بأنه أغفل جوانب أخرى من الوقف وقصرها على الجوانب الإدارية، وعلى الغرض المادي من الوقف، ومن هذه الجوانب المغفلة هي: أساس الوقف الديني-خاصة الخيري منه-، وأيضا تجسد البعد الديني في المجالات الشرعية التي يحافظ عليها

---

1 - مواهب الجليل: 37/6، وروضة الطالبين: 311/6، ونهاية المحتاج: 290/4، وكشاف القناع: 2 /458، ومنتهى الإرادات في جمع المقنع بين التنقيح والزيادات: تقي الدين محمد العلوي، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، د ط، ت ط 1994م، 2/ 10.

2 نهاية المحتاج: 5 /399، وأسنى المطالب: 2 / 471، وحواشي الشرواني وابن القاسم العبادي: 352/6.

3 التاج والإكليل: 10/ 348 .

الوقف كالمساجد، والتعليم الديني، وكذلك تسفيه غير المسلمين عموما الدين الإسلامي، وعداؤه أحيانا لا يجعلهم أمناء حقا على الأوقاف، فالأوقاف تعتبر مجالا استراتيجيا خطيرا لما له من نواح اقتصادية، وسياسية، واجتماعية.

أما الرأي الثاني فاستدلاله بعموم الآية محتمل، واعتباره العدالة من شروط النظر في الوقف، وأن العدالة لا تتوافر في غير المسلم اعتبار سديد لأن العدالة أمر رئيس في المحافظة على الوقف، والانتفاع الأمثل به، ومن كالمسلم في وجود وازع ديني أخلاقي في الحفاظ على الوقف، ومصارفه، وكذلك نجد هذا الرأي أقرب إلى مقاصد الوقف، والمصالح العامة، والخاصة للمسلمين فهو الرأي الراجح-والله ﷻ أعلم-. وممن رأى ترجيح الرأي الأول عكرمة صبري حيث قال: ((وأرى رجاحة رأي الجمهور لأن تولية الوقف تعتبر من الأمور الدينية في الشريعة الإسلامية، وفيها إشراف على طلاب العلم، وعلى إعمار المساجد، وتجهيز المقابر، وصيانتها، والعناية بالثغور، وتحصينها. فالأجدر بالمسلم أن يقوم بها، والله- تعالى- أعلم))[1].

وأيضا رجحه بعضهم بقوله:((ورأي الحنفية-هذا- محل نظر إذ أن الوقف تشريع إسلامي أريد به دوام الإنفاق على جهات البر، والخير، ومن أهمها المساجد. والكافر لا يسره أن يرى مساجد الله قائمة يذكر فيها اسمه، ويسبح له فيها بالغدو، والآصال))[2].

1-ارتداد الناظر: إذا خرج الناظر من دين التوحيد إلى غيره فإنه بذلك يفقد شرطا من شروط صحة توليه الوقف، فلا يصح وقتئذ استمراره في النظر، وإدارة الوقف.

((وكما أن الإسلام شرط عند التولية فإنه شرط للدوام، فإذا ارتد ناظر الوقف نزعت الولاية منه))[3].

والردة عن الإسلام سبب من أسباب عزل ناظر الوقف :

---

1 -الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق: ص 326.

2- الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع: ص105.

3- المرجع نفسه 104، وانظر أسنى المطالب: 471/2.

- ناظر الوقف إما أن يكون أصليا أو فرعيا، فإن كان أصليا فإن عزله يكون بأحد أمور ثلاثة :

((- بعزله نفسه عن ولاية الوقف .

- بموته .

- بفقد شرط من الشروط التي يجب تحققها فيه، وهي : العقل، والبلوغ، والعدالة، والكفاءة، والإسلام، وإن كان فرعيا ففي عزله خلاف))[1] .

- الإسلام إن كان الموقوف عليه مسلماً، أو كانت الجهة كمسجد ونحوه، لقوله تعالى: ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴿١٤١﴾ ﴾ النساء: 141 فإن كان الوقف على كافر معين، جاز شرط النظر فيه لكافر. هذا ما ذكره الحنابلة، ولم يشترط الحنفية الإسلام في الناظر.[2]

المطلب الثالث: نظارة غير المسلم على الوقف الإسلامي في قوانين بعض الدول العربية وفي القانون الجزائري.

نعرض في هذا المطلب الموقف القانوني للدول العربي، والجزائر خصوصا من تولي غير المسلم النظر في الأوقاف الإسلامية.

أولا-نظارة غير المسلم على الوقف الإسلامي في قوانين بعض الدول العربية: تناولت قوانين الدول العربية-عموما-موضوع نظارة الوقف ومن الأمثلة ذلك القانون المصري الذي جاء فيه ما يأتي:

1-القانون المصري: يعد القانون المصري من أثرى القوانين في مجال الوقف في العصر

---

1 -حاشية ابن عابدين: 4 /381، وبلغة السالك: لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك: أحمد بن محمد الصاوي، وأحمد بن محمد الدردير، د ن، القاهرة،د ط، ت ط 19832/ 282، ومغني المحتاج: 2/ 393، والمبدع، 5/ 337.

2-حاشية ابن عابدين: 3/421 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 371 وما بعدها، مغني المحتاج: 2/393، كشاف القناع: 4/293، 297، 298 وما بعدها، والمغني: 4/88.

الراهن، ونتناول ما جاء فيه عن ناظر الوقف من حيث شروطه من خلال مادتين هما:

أ- المادة الثالثة من القانون: 247 لسنة1953: ((إذا كان الوقف غير مسلم، والجهة غير إسلامية كان النظر لمن تعينه المحكمة الشرعية، ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه، أو لمعين بالاسم))[1].

ب-المادة الأولى من القانون272، لسنة1959: ((تتولى وزارة الأوقاف إدارة الأوقاف الآتية...الأوقاف الخيرية التي يشترط النظر فيها إلى وزير الأوقاف إذا كان واقفوها غير مسلمين))[2].

نفهم من هذين المادتين، أن الأصل في النظر على الوقف في القانون المصري هو الإسلام، والاستثناء هو أن يكون الناظر غير مسلم، وشروط ذلك هي:

-أن يكون الواقف غير مسلم.

-أن تكون الجهة الموقوف عليها غير إسلامية.

-أن يشترط الواقف النظر لنفسه، أو لمعين بالاسم.

فإن اختل واحد من هذه الشروط كان النظر فيها لوزارة الأوقاف ممثلة في وزير الأوقاف، ولو كان الوقف غير إسلامي.

ثانيا- نظارة غير المسلم على الوقف الإسلامي في القانون الجزائري: أما في القانون الجزائري فنجد وظيفة الناظر محددة في المراسيم الآتية:

أ-المادة السابعة من المرسوم رقم: 64 -383 المؤرخ في1964/09/17: المتضمن نظام الأملاك الحبسية((يتولى وزير الأوقاف إدارة الأوقاف العمومية مع إمكانية تفويض سلطاته للغير فيما يخص التسيير على شروط احتفاظه في جميع الأحوال بسلطته الخاصة بالرقابة،

1- أحكام الوصايا والوقف بين الفقه والقانون: ص324، وأحكام الوصاية والأوقاف في الشريعة الإسلامية: أحمد فراج حسين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط2003، ص276.

2- أحكام الوصايا والوقف بين الفقه والقانون: ص327

والوقاية))[1].

ب-المرسوم التنفيذي: رقم381/98المؤرخ في01ديسمبر1998 في المادة السابعة المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية، وتسييرها، وحمايتها، وكيفيات ذلك:

((يقصد بنظارة الوقف في صلب هذا النص ما يأتي:

-التسيير المباشر للملك الوقفي.

-عمارته.

-حفظه.

-رعايته.

-استغلاله.

-حمايته))[2].

ج-المادة العاشرة من المرسوم رقم: 98-381 المؤرخ في1998/12/01 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية، وتسييرها، وحمايتها، وكيفيات ذلك:

((تسهر نظارة الشؤون الدينية، والأوقاف في الولاية على تسيير الأملاك الوقفية، وحمايتها، والبحث عنها، وجردها، وتوثيقها إداريا طبقا للتنظيم المعمول به))[3].

د-وكيل الأوقاف: المادة: 25 من المرسوم: 91-114 يمارس عمله تحت إشراف مدير الشؤون الدينية والأوقاف الولائي.

هـ-ناظر الملك الوقف: هو الشخص الذي تستند إليه مهمة الرعاية، والتسيير المباشر للملك الوقفي طبقا لنص المادة: 12 من المرسوم: 98-381[4]، وهو الشخص المكلف مباشرة بإدارة الملك الوقفي كما نصت المادة: 33 من القانون: 10/91المتعلق بالأوقاف.

---

1 - الوقف العام في التشريع الجزائري: ص134.

2 -الجريدة الرسمية: عدد90، المؤرخة في 1998/12/02.

3 - الجريدة الرسمية: عدد90، المؤرخة في 1998/12/02، وبعد صدور المرسوم التنفيذي رقم: 2000-200 المؤرخ في26 جويلية2000 أصبحت النظارة مديرية ولائية.

4 الجريدة الرسمية: رقم20 المؤرخة في 1991.

و-اشترطت المادة: 17 من المرسوم التنفيذي: 381/98 المؤرخ في: 1998/012/01[1] الإسلام(كشرط عام في ناظر الملك الوقفي العام بصفته وظيفة دينية).

ف((ناظر الوقف في التشريع الجزائري هو الذي يقوم بالتسيير المباشر للملك الوقفي، ويخضع لرقابة وكيل الأوقاف الذي يعد المراقب للأملاك الوقفية، وهذا تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية بطبيعة الحال))[2].

تكلمت هذه المواد عن جعل النظر في الوقف إلى شخصيات معنوية؛ كوزارة الشؤون الدينية والأوقاف، ومديرية الشؤون الدينية والأوقاف، وكذلك في أشخاص طبيعيين كوزير الشؤون الدينية والأوقاف، ومدير الشؤون الدينية والأوقاف ووكيل الأوقاف، واشترط في ناظر الملك الوقفي في مادته: 17 من المرسوم: 381/98 الإسلام في ناظر الملك الوقفي العام، ولم يشر إلى أوقاف غير المسلمين، والنظر فيها، مع وجود أوقاف لغير المسلمين كبيوت العبادة، وأن الإشراف عليها-ماعدا المقابر- من الناحية الواقعية العملية لا يتم تحت وصاية الشؤون الدينية، وكأنه ترك ذلك لأصحابها، وذلك من مفهوم قوله عن الوقف: أنه وظيفة دينية، وذلك في سياق الكلام عن الوقف الإسلامي.

-موازنة بين القانون المصري والقانون الجزائري:

إذا وازنا بين القانون المصري، والقانون الجزائري نرى أن القانون المصري كان أكثر تفصيلا من حيث تبيين شروط النظر على الوقف غير الإسلامي، ولعل مرجع ذلك إلى وجود الطائفة القبطية، وغيرها من الطوائف غير المسلمة بكثرة مما يجعل الأوقاف أكثر تنوعا من حيث ديانات أصحابها، فكان القانون مفصلا لها لزاما.

أما القانون الجزائري للأوقاف فلا نجد فيه إلا اشتراط الإسلام في ناظر الوقف من دون الكلام عن الأوقاف غير الإسلامية، والواقفين غير المسلمين، وكأن المشرع الجزائري

---

1 -الجريدة الرسمية: رقم90 المؤرخة في2000/07/02.

2-إدارة أموال الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري: أطروحة دكتوراه، عبد الرزاق بوضياق، إشراف د سعيد فكرة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، 2004.

حين سن قانون الأوقاف كتبه للمسلمين فقط، ولعل مرجع ذلك إلى عدم وجود أقلية غير مسلمة في الجزائر، لكن هذا لا ينفي وجود جالية غير مسلمة، وأوقاف غير إسلامية في الجزائر، و لم يتكلم القانون الجزائري أيضا عن أوقاف المرتدين عن الإسلام في الجزائر، وكأنه لم يعتبرها أصلا.

-الموازنة بين القانون والرأي الفقهي:

أما بالنسبة لموقع القانون الجزائري، والمصري من الشريعة الإسلامية فنجده أخذ – عموما-بمذهب الجمهور، و لم يأخذ بمذهب الحنفية في هذه المسألة.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الثاني: استعمال غير المسلمين في العمل في الأوقاف الإسلامية.

تحتاج الأوقاف الإسلامية-كما لا يخفى- للعمل فيها حتى تضمن استمرارها، وحصول المقصد منها من انتفاع الموقوف عليهم، وسنتناول في هذا المبحث مدى استعمال غير المسلمين في العمل في الأوقاف الإسلامية، ولمعرفة ذلك تناولته في مطلبين هما:

المطلب الأول: استئجار غير المسلم للعمل في الأوقاف الإسلامية واستئجار المسلم للعمل الأوقاف غير الإسلامية

المطلب الثاني: بعض عقود التصرفات التي تجري على الأوقاف مع غير المسلمين.

المطلب الأول: استئجار غير المسلم للعمل في الأوقاف الإسلامية واستئجار المسلم للعمل الأوقاف غير الإسلامية

أن الإجارة من أهم العقود التي يتعامل بها الناس، وهي أيضا عقد له أهميته الكبيرة في مجال الوقف، وقبل معرفة حكم استئجار غير المسلم في العمل في الأوقاف الإسلامية، والعكس لا بد من معرفة الإجارة وهي:

أولا-تعريف الإجارة:

1-لغة: الإجارة في اللغة اسم للأجرة، وهي كراء الأجير[1] وهي بكسر الهمزة، وهو المشهور، وحكي الضم بمعنى المأخوذ وهو عوض العمل .

والأجير المستأجر، وجمعه أجراء، والاسم منه الإجارة، والأجرة الكراء.[2]

2-اصطلاحا:

-**تعريف الحنفية**: ((تمليك المنافع بعوض)).[3]

فالحنفية يخرجون بتعريفهم هذا البيع، والهبة، والصدقة بكلامهم عن المنافع، ويخرجون المساقاة، والقراض بقولهم(تمليك المنافع)، ويخرجون العارية، والاستخدام، والإيصاء بالمنفعة بقولهم: (بعوض).

-**تعريف المالكية**: ((تمليك منافع شيء مباحة مدة معلومة بعوض)).[4]

يخرج بتعريف المالكية تمليك الأَمَة بقولهم: (مباحة) لأنه تمليك استمتاع، ويخرج النكاح،

---

1 -المصباح المنير: 9.

2-لسان العرب: 3/3-4، وتاج العروس: 10/13-14

3- أنيس الفقهاء: قاسم قونوي، تحقيق أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، دار الوفاء، جدة، السعودية، ط2، ت ط 1407هـ-1987م، ص259، وانظر: المبسوط: 74/15، والمحيط البرهاني: 993/7.

4- شرح حدود ابن عرفة:90/2، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير: أحمد بن عرفة الدسوقي وبالهامش تقريرات العلامة محمد بن أحمد عليش، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان،ط1، ت ط1417هـ-1996م، 4 /2، وحاشية الخرشي: 215/7.

والجعالة بقولهم: (مدة معلومة).

ويخص المالكية غالبا لفظ الإجارة بالعقد على منافع الآدمي، وما يقبل الانتقال غير السفن والحيوان، ويطلقون على العقد على منافع الأراضي، والدور، والسفن، والحيوانات لفظ كراء، فقالوا : الإجارة والكراء شيء واحد في المعنى.[1]

-تعريف الشافعية: ((عقد منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل، والإباحة بعوض معلوم)).[2]

-تعريف الحنابلة: ((بذل عوض معلوم في منفعة معلومة من عين معينة، أو موصوفة في الذمة)).[3]

ونلحظ عدم الافتراق كثيرا بين تعريف الشافعية، والحنابلة عن سابقيه في اشتراط المنفعة، والعوض، وأن يكون ذلك مباحا.

3-حكم استئجار غير المسلم:

اتفق العلماء على جوزا استئجار المسلم غير المسلم[4]، ((فيما لا يعود بضرر على المسلمين في أي جانب من جوانب حياتهم))[5].

4-الدليل: واستدلوا على مشروعية الإجارة لغير المسلم من السنة النبوية، وعمل الصحابة-رضي الله عنهم-

أ- السنة:

-عن عائشة -رضي الله عنها -قالت: ((استأجر النبي ﷺوأبو بكر رجلا من بني الديل ثم من بني عبد بن عدي هاديا خريتا- الخريت الماهر بالهداية- قد غمس يمين حلف في آل

---

1 - الشرح الصغير: 4/ 5، وحاشية الدسوقي: 4/ 2، وحاشية الخرشي: 215/7.

2-مغني المحتاج: 332/2، والكليات: أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، تابعه على نسخة خطية وأعده للطبع ووضع فهارسه: عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، د ط، د ت، ص48.

3-الإنصاف: 04/6.

4-انظر: المبسوط: 66/16، وبدائع الصنائع: 275/4، وحاشية الدسوقي: 172/2، ومغني المحتاج: 332/2

5-أحكام المعاملات المالية بين البلاد الإسلامية وغيرها: ص291.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

وكان هذا العمل من الصحابة من دون إنكار واحد منهم دليل على المشروعية إذ يعتبر إجماعا سكوتيا.

5-حكم استئجار غير المسلم للعمل في الأوقاف الإسلامية:

لم تر الشريعة الإسلامية غضاضة من تجويز استئجار غير المسلم، والتعامل المالي معه لسماحة الشريعة الإسلامية، ولأن المعاملات المالية لا تعود بالضرر-في نفسها- على الدين الإسلامي، وعلى المسلمين، وكذلك تعد وسيلة لاطلاع غير المسلمين على محاسن الشريعة الإسلامية متمثلة في أخلاق المسلمين، فهل ينسحب ذلك على الوقف ؟.

لا يمكن اعتبار الوقف مجالا اقتصاديا يتناول تبعا لغيره من المجالات الاقتصادية، بل يتصف بالخصوصية الدينية من قربة، وأن مجاله الدعوي، والمحافظ على المساجد، وتعليم الشريعة واسع جدا، فكان لا بد من الفصل بين ما يؤثر على هذا الجانب، وبين الجانب الاقتصادي المحض في الوقف.

فالعمل في الوقف الإسلامي من حيث أعمال الصيانة، وإيصال السلع، كالتعاقد مع شركة نقل للبضائع، أو غيرها يدخل في الكلام عن الإجارة فلقد ذهب الفقهاء إلى أنه يجوز استئجار غير المسلم للأمور الدنيوية[1].

أما إذا كان العمل له صبغة دينية كتكوين الدعاة، وطلبة العلم الشرعي العمل في المساجد، أو مباشرة المصاحف، وما إلى ذلك فإنه يدخل في النهي عن تمكين غير المسلم من ذلك، لأنهم((اتفقوا على أنه لا يجوز الاستئجار في الأمور الدينية)).[2] وكذلك إن تعلق الأمر بأسرار لا يؤتمن عليها غير المسلم، أو بما قد يضر الوقف فإنه إلى عدم الجواز أقرب من حيث الضرر لا من حيث عقد الإجارة-والله أعلم-.

6-استئجار المسلم لغيره في القانون: لم تعرض القوانين العربية بما فيها الجزائرية إلى مسألة دين المستأجر، فلم تدخله في الشروط على الإطلاق.

---

1 - حاشية ابن عابدين: 53/6، وفتح الباري: 542/4، والمغني: 39/6.

2 - فقه المعاملات المالية مع أهل الذمة: 119.

7-الموازنة بين الرأي الفقهي والقانوني: ترى أن الرأي الفقهي والقانوني كليهما متفق على عدم اعتبار الدين في الاستئجار لأنه معاملة مالية صرفة لا أثر للديانة فيها، إلا أننا وجدنا من الفقهاء من أجاز استجار المسلم لغيره بشرط انتفاء الضرر.

8-حكم استئجار غير المسلم للمسلم: وهي الصورة العكسية لما سبق ذكره، ووجه الفرق مع أن طرفي العقد هما نفساهما مسلم، وغير مسلم أن المؤجر هو غير المسلم، مما يجعله في بعض صور العقد مسخرا للمسلم، ويجعل المسلم عاملا عنده.

اتفق الفقهاء على استئجار غير المسلم المسلم إن كان في أمر دنيوي، لكن منهم من ذهب إلى جواز مطلقا، وهم: الشافعية والحنابلة [1]، فقالوا: ((لو أجر مسلم نفسه لذمي لعمل جاز)) [2].

ومنهم من جوزه مع الكراهة وهم الحنفية، والمالكية[3]، فقالوا: ((فإن استأجر الذمي، أو المستأمن مسلما لخدمته فهو جائز...ولكنه يكره للمسلم خدمة الكافر لما فيه من معنى الذل، وليس للمسلم أن يذل نفسه)) [4].

9-الدليل: والدليل على جوزا ذلك استنبطه الفقهاء من السنة التقريرية:

أ-السنة:

-عن خبابﷺ قال: كنت رجلا قينا فعملت للعاص بن وائل فاجتمع لي عنده فأتيته أتقاضاه فقال: لا والله لا أقضيك حتى تكفر بمحمد. فقلت : أما والله حتى تموت، ثم تبعث فلا. قال: وإني لميت ثم مبعوث. قلت: نعم. قال: فإنه سيكون لي ثَم مال وولد فأقضيك.

---

1 -الروضة: 354/4،ونهاية المحتاج: 262/5، والمغني: 154/6، وكشاف القناع: 553/3.

2 -المغني: 179/4، وقصة عمل عليﷺ عند اليهودي مروية في: مسند أحمد رقم687، وقال شعيب الأرناؤوط: إسناده ضعيف، وضعفه الألباني في إرواء الغليل: 313/5.

3 - المدونة الكبرى: مالك بن أنس، تحقيق زكريا عميرات، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، د ط، د ت، 456/3، وبلغة السالك: 175/2، وحاشية الخرشي: 249/7.

4 - المبسوط: 56/16.

فأنزل الله- تعالى-: ﴿أَفَرَءَيْتَ ٱلَّذِى كَفَرَ بِـَٔايَـٰتِنَا وَقَالَ لَأُوتَيَنَّ مَالًا وَوَلَدًا ﴿٧٧﴾﴾ مريم: 77.[1]

-أن عليا رضي الله عنه أجر نفسه ليهودي يستقي بكل دلو تمرة[2].

وجه الدلالة: أن خبابا رضي الله عنه عمل أجيرا للعاص بن وائل، ولم ينكر عليه النبي ﷺ مع عدم خفاء ذلك عليه ﷺ لأن عمل خباب رضي الله عنه كان سببا في مطل العاص بن وائل، واستهزائه بعقيدة البعث، مما كان سببا في نزول آية كريمة، وكذلك لم ينكر ﷺ على علي رضي الله عنه.

فالعلماء على جواز أن يؤجر المسلم نفسه لغير المسلم إن كان في أمر دنيوي جائز، لكن لو كانت هذه الإجارة على معصية كأن يؤجر داره لمن يتخذها كنيسة، فما الحكم؟

أ-ألا يكون إعانة على معصية:

- عدم الجواز: وهو قول الجمهور والصاحبين:

فقالوا:((إذا استأجر الذمي من مسلم بيعة يصلي فيها لم يجز لأنه معصية، وكذلك الكنيسة، وبيت النار...))[3]. ((ولا ينبغي لأحد من المسلمين أن يؤاجرهم بيتا لشيء من ذلك لما فيه من صورة الإعانة إلى ما يرجع إلى الاستخفاف بالمسلمين))[4].

وكذلك جاءت الفتوى من الإمام مالك لما سئل عمن يبيع داره لمن يعلم أنه يتخذها كنسية فقال: ((لا يعجبني أن يبيع الرجل داره ممن يتخذها كنيسة...ولا يكري دابته منهم إذا علم أنهم استكروها ليركبوها إلى أعيادهم))[5]. وسئل مالك عن الرجل الذي يؤجر نفسه للعمل في الكنيسة فقال: ((لا يؤاجر الرجل نفسه في شيء مما حرم الله))[6].

((وكذلك يحرم بيع الدار، وكرائها لمن يتخذها كنيسة، أو بيت نار))[7].

---

1 -صحيح البخاري: كتاب الإجارة، باب: هل يؤاجر نفسه من مشرك في أرض الحرب؟، رقم2275.

2- كنز العمال، 186/6.

3 -المبسوط: 38/16. وانظر: تبيين الحقائق: 29/6، وبدائع الصنائع: 270/4.

4 -شرح تفسير الكبير: 364/4.

5 -المدونة435/3.

6 - المصدر نفسه.

7 -مواهب الجليل: 619/7.

((وحرم بيعهم، وإجارتهم ما يعملونه كنيسة، أو تمثالا أي صنما، ونحوه))[1]. ومن الباحثين المعاصرين من رأى ذلك منسحبا على من يعمل في بناء مستعمرات لليهود في فلسطين فقال: ((وقد يقاس على ذلك العمل في بناء مستعمرة عند اليهود في فلسطين)).[2]

-الجواز: وهو قول أبي حنيفة، فالإجارة على منفعة البيت، ويجب الأجر بمجرد التسليم، ولا معصية فيه إنما المعصية بفعل المستأجر.[3]

-الترجيح:

ذهب أبو حنيفة إلى جواز إجارة المسلم نفسه، أو داره، أو غيرهما مما يكون إعانة على معصية، ناظرا بذلك إلى العقد مجردا بأنه في نفسه خال من المعصية، ولا إثم فيه إنما الإثم على المستأجر بعصيانه.

أما الجمهور فذهبوا إلى حرمة ذلك معتبرين المقاصد الشرعية، وذلك أن في الإعانة على المعصية معصية، وذلك موافق لقول الله ﷻ: ﴿ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ ﴿٢﴾ ﴾ المائدة: 02.

((ولعل الأرجح في هذه المسألة ما ذهب إليه الجمهور من منع المسلم تأجير نفسه لكافر ليعمل عنده في محرم، ابتداء تنزيها لنفس المؤمن من التفكير في مثل هذا العمل، أو القبول به، ولما فيه من احتمال إضاعة فرصة عمل على من يستأجر لمثل هذا العمل، ثم يمتنع عن العمل به لكونه محرما))[4].

10-حكم تأجير الوقف لغير المسلم:

يجوز-على العموم- تأجير الوقف لغير المسلم بالشروط التي ذكرها الفقهاء كأن

---

1 -مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى: مصطفى بن سعد الحنبلي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، ت ط 2008م: 611/2.

2-أحكام المعاملات المالية بين البلاد الإسلامية وغيرها: نواف هايل تكروري، دار الشهاب، دمشق، سوريا، ط1، ت ط1421هـ-2000م، ص314.

3 -بدائع الصنائع: 270/4.

4-أحكام المعاملات المالية بين البلاد الإسلامية وغيرها: ص315.

لا يكون في تأجيره إعانة على كفر، أو معصية كإجارة الأراضي الزراعية، والسكنات، والمحلات التجارية.

11- قانونا:

لم تعرض القوانين العربية عامة، والجزائرية خاصة إلى الدين في الإيجار بل وضعت له شروطا أخرى.

12- الموازنة:

إن دين المستأجر، والمؤجر لم يتعرض له بالذكر في القوانين موافقين بذلك الفقهاء لكن قد يكون الفرق فيما كان معصية في حكم الشرع، أو اجتهاد الفقهاء فتحرم الإجارة عندئذ-على الراجح-، وفيما يجرم قانونا فيمنع الإيجار بسببه، ويبقى السؤال فيما حرمته الشريعة الإسلامية، ولم يجرمه القانون الوضعي هل يخضع فيه لأحكام الشريعة الإسلامية نظرا للطبيعة الدينية للوقف، أو رجوعا للمادة الثانية من قانون الأوقاف الجزائري؟.

المطلب الثاني: بعض عقود التصرفات التي تجري على الأوقاف مع غير المسلمين.

تجري على الأوقاف عقود التصرفات التي تجري على غيرها، ومن هذه العقود ما يتعلق بالأراضي الزراعية التي تشكل الأراضي الوقفية جزءا مهما منها وتناول بعض هذه العقود وهي:

أولا: المساقاة:

1: تعريف المساقاة:

أ-لغة: في النخيل، والكروم على الثلث، والربع، وما أشبهه. يقال: ساقى فلان فلانا نخله أو كرمه على إذا دفعه إليه، واستعمله فيه على أن يعمره، ويسقيه، ويقوم بمصلحته[1].

ب-اصطلاحا:

1-لسان العرب: 283/6.

-**تعريف الحنفية**: لم ير أبو حنيفة جواز المساقاة، وخالفه صاحباه[1]. والمساقاة عند الحنفية: ((دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء من ثمره))[2].

-**تعريف المالكية**: وهي: ((وهي عقد لازم. وصفتها أن يدفع الرجل حائطه إلى من يعمل في نخله، وشجره ما يصلحه من سقي، وإبار، وجذاذ، وعلوفة دواب، وغير ذلك، وجميع الكلف، والنفعة فيما يحتاج في الثمر على العامل، ويكون له جزء من الثمرة يتفقان عليه))[3].

-**تعريف الشافعية**: ((أن يعامل غيره على نخل، أو شجر عنب ليتعهده بالسقي، والتربية على أن الثمرة لهما))[4].

-**تعريف الحنابلة**: ((دفع شجر إلى من يقوم بمصلحته بجزء معلوم من ثمرته))[5].

لا يلاحظ فرق من حيث مضمون هذه التعريفات، وإن تفاوتت من حيث التفصيل، والإجمال في أن عقد المساقاة هو: عقد يلتزم فيه أحد طرفي العقد-وهو صاحب الأرض- بأن تكون أرضه، وشجره تحت خدمة الطرف الثاني الذي يقوم باستصلاح التربة، وسقي الشجر، وما يتبع ذلك من اعتناء بالشجر مقابل أن يكون الربح، وهو غلة هذه الأشجار بينهما على حسب ما يتفقان عليه.

2- حكم التعامل بعقد المساقاة مع غير المسلمين:

لم يشترط الفقهاء الإسلام لصحة عقد المساقاة، ف((كل من أجاز المزارعة، والمساقاة بين المسلمين، أجازها بين أهل الذمة، أو بين المسلمين، وأهل الذمة))[6].

3-الدليل: والدليل على ذلك من السنة النبوية المطهرة:

1-أنيس الفقهاء ص: 274، وانظر: شرح فتح القدير: 489/9.

2-تبيين الحقائق: 284/5.

3-التلقين: أبو محمد عبد الوهاب البغدادي، تحقيق محمد ثالث سعيد الغاني، دار الفكر، بيروت، لبنان، د ط. 1426هـ-2005م، ص 411.

4-مغني المحتاج: 322/5.

5-الإنصاف: 467/5.

6-أحكام المعاملات المالية بين البلاد الإسلامية وغيرها: ص283.

- أن رسول اللهﷺ كان يبعث عبد الله بن رواحة فيخرص بينه، وبينهم ثم يقول: إن شئتم فلكم، وإن شئتم فلي فكانوا يأخذونه[1]. إلا أن مالكا رأى كراهة أن يأخذ المسلم مالا من نصراني مساقاة.[2]

3- حكم التعامل بعقد المساقاة مع غير المسلمين في الوقف:

ينطبق حكم جواز المساقاة على الوقف في حال كون الأرض وقفية، لأن المساقاة معاملة مالية دنيوية، ولا تأثير لها على الشق الديني، أو الاستراتيجي للوقف، فلا مانع يظهر من إبرام عقد المساقاة مع غير المسلم على أرض وقفية-واللهﷻ أعلم-.

ثانيا: المزارعة.

1-تعريف المزارعة:

أ-لغة: والمزارعة معروفة[3]. مفاعلة من الزرع؛زرع الحب يزرعه زرعا،وزارعه: بذره

ب-اصطلاحا:

-تعريف الحنفية: ((هي عقد على الزرع ببعض الخارج))، و((تختص بالأراضي))[4].

-تعريف المالكية: ((هي الشركة في الحرث))[5].

-تعريف الشافعية: ((هي عمل الأرض ببعض ما يخرج منها، والبذر من مالكه))[6].

1- الموطأ برواياته: مالك بن أنس، تحقيق وضبط وتخريج وفهرسة أبو أسامة سليم بن عيد الهلالي، مكتبة الفرقان، دبي، ط1، ت ط1424هـ-2003م، كتاب المساقاة،493/3.

2-التاج والإكليل: 486/7.

3-لسان العرب: 32/6.

4-حاشية ابن عابدين274/6، وأنيس الفقهاء: ص274.

5-الفواكه الدواني: 128/2.

6-مغني المحتاج: 424/3.

تعريف الحنابلة: ((هي دفع الأرض لمن يزرعها، ويعمل عليها، والزرع بينهما))[1].

تدور هذه التعريفات حول المعنى نفسه: وهو أن المزارعة شركة بين صاحب الأرض بأرضه، وآخر ببذره، وعمله على أن تكون الغلة بينهما على ما يتفقان عليه.

2-حكم التعامل بعقد المزارعة مع غير المسلمين:

اتفق الفقهاء على جواز عقد المزارعة[2]، ولم يشترطوا الإسلام لصحة عقدها[3].

3- الدليل: واستدلوا بالسنة النبوية في ذلك:

- قال عبد الله بن عمر رضي الله عنه: ((أعطى رسول الله ﷺ خيبر لليهود أن يعملوها، ويزرعوها، ولهم شطر ما يخرج منها))[4].

وجه الدلالة: إن فعل النبي ﷺ نص في هذه المسألة، مما لا يدع مجالا للاجتهاد خارجه.

4- حكم التعامل بعقد المزارعة مع غير المسلمين في الوقف:

لم يستثن أحد من الفقهاء الأرض الوقفية من جوزا المزارعة، والعقد ليس مؤثرا على المسار التقربي الديني للوقف، لأنه معاملة مالية مجردة مباحة فلا مانع من إبرامها مع غير المسلم.

1-كشاف القناع: 532/3.

2-بدائع الصنائع: 175/6، وحاشية الدسوقي: 372/3، وسبل السلام: 26/2، وكشاف القناع: 532/3.

3-انظر: المبسوط: 122/23، ومطالب أولي النهى: 560/3، وفتح الباري: 162/5.

4-سبق تخريجه:ص215.

المبحث الثالث: الاستعانة بغير المسلمين في إثبات الأوقاف الإسلامية، والدفاع عنها.

تختلف صور الاستعانة بغير المسلمين في مجال الوقف الإسلامي، ومن صور الاستعانة إثبات الأوقاف، وكذلك الدفاع عنها، فهل هناك مجال للاستعانة بغير المسلمين في هذين الصورتين؟ وسنعرض في هذا المبحث-بفضل الله- لهذين المسألتين تحت مطلبين هما:

المطلب الأول: إشهاد غير المسلم على الأوقاف الإسلامية .

المطلب الثاني: استعمال غير المسلم في توثيق الوقف، والدفاع عنه.

المطلب الأول: إشهاد غير المسلم على الأوقاف الإسلامية :

تعد الشهادة وسيلة مهمة جدا من وسائل إثبات الحقوق قديما، وحديثا. والأوقاف كغيرها من التصرفات مما تثبت به الشهادة، وقد تناول الفقهاء مسألة إشهاد غير المسلم، والتي سنعرض لها، لكن يحسن بنا أن نعرف الشهادة قبل الولوج في لب الموضوع.

أولا-تعريف الشهادة:

1-لغة: خبر قاطع تقول منه[1].

2-اصطلاحا:

-**تعريف الحنفية:** ((إخبار بتصديق مشروطا فيه مجلس القضاء، ولفظة الشهادة)).[2]

-**تعريف المالكية:** ((إخبار حاكم من علم ليقضي بمقتضاه)).[3]

-**تعريف الشافعية:** ((خبر قاطع يختص بمعنى يتضمن ضرر غير المخبر)).[4]

-**تعريف الحنابلة:** ((إخبار الشاهد عما شاهده)).[5]

اتفقت هذه التعريفات على أن الشهادة إخبار بواقع مشاهد في مجالات ما، ومسموعا في مجالات أخرى، أو إخبار بحق كما عند الشافعية، ولفظها شهدت، أو أشهد عند الشافعية، والحنابلة بينما لم يشترط الحنفية، والمالكية لفظا معينا.

3-أنواعها: تنقسم الشهادة باعتبار التحمل، والأداء إلى قسمين هما:

أ-شهادة التحمل: توسع الفقهاء في شهادة التحمل فلم يشترطوا فيها ما اشترطوه في غيرها، فقرروا أنه لا يشترط للتحمل : البلوغ، والحرية، والإسلام، والعدالة، حتى لو كان الشاهد

1-لسان العرب: 202/7، والمصباح المنير: 195.

2-أنيس الفقهاء: ص235، وانظر: الاختيار: 149/2.

3- حاشية الدسوقي: 4 / 164.

4- الكليات: ص 527.

5- مطالب أولي النهى591/6.

وقت التحمل صبيا عاقلا، أو عبدا، أو كافرا، أو فاسقا، ثم بلغ الصبي، وأعتق العبد، وأسلم الكافر، وتاب الفاسق، فشهدوا عند القاضي قبلت شهادتهم.[1]

ب- شهادة الأداء: وضع الفقهاء شروطا لقبول شهادة الأداء، ومن هذه الشروط الإسلام: فالأصل أن يكون الشاهد مسلما فلا تقبل شهادة الكفار سواء أكانت الشهادة على مسلم أم على غير مسلم، لقوله ﷻ : ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ البقرة: 282 .وقوله ﷻ: ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ الطلاق: 02. والكافر ليس بعدل وليس منا ولأنه أفسق الفساق ويكذب على الله تعالى فلا يؤمن منه الكذب على خلقه .

وعلى هذا الأصل جرى مذهب المالكية، والشافعية، والرواية المشهورة عن أحمد.[2]

واختلفوا في قبول شهادة الكافر على المسلم في وصية الموت حال السفر إذا لم يجد غيره على قولين هما:

أ-الجواز: وهو مذهب ابن عباس، وأبي موسى الأشعري-رضي الله عنهما-، وسعيد بن المسيب، والثوري، وابن سيرين، وشريح، والأوزاعي، والنخعي، وأبي حنيفة، والراجح من مذهب أحمد، ورجحه ابن تيمية، وابن القيم من الحنابلة، وهو مذهب الظاهرية، والشوكاني: [3] فقالوا: (وتقبل شهادة الكافر على المسلم في الوصية في السفر إذا لم يوجد غيره).[4] و((الصحيح من المذهب: قبول شهادة أهل الكتاب بالوصية في السفر بشرطه، وعليه الأصحاب، وجزم به كثير منهم)).[5]

---

1 -انظر: تبيين الحقائق: 4/ 218، والفتاوى الهندية: 3/ 450، والقوانين الفقهية: ص320، والإنصاف: 12/ 57، الإقناع: 4/ 440، والمغني: 12/ 84 .

2 - الفتاوى الهندية: 177/26، ومواهب الجليل: 8/ 161، والروضة: 10/ 3، ومغني المحتاج: 427/4، والمغني: 155-154/10، والطرق الحكمية في السياسة الشرعية: شمس الدين محمد بن أبي بكر بن القيم، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، دار الجيل، بيروت، لبنان، د ط، ت ط 1988، 254/1.

3- المحلى: 409/9، والإنصاف: 39/12، والفتاوى الكبرى: 567/5، وفقه السنة: سيد سابق، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط1، ت ط 1983م، 428/3.

4 -الفتاوى الكبرى: 567/5.

5-الإنصاف: 39/12.

3-**الدليل**: استدل القائلون بهذا الرأي على مذهبهم بالكتاب، وعمل الصحابة:

أ- الكتاب:

-قوله-ﷻ- : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ إِنۡ أَنتُمۡ ضَرَبۡتُمۡ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَأَصَٰبَتۡكُم مُّصِيبَةُ ٱلۡمَوۡتِۚ ﴾ المائدة: 106.

وجه الدلالة: أن اللهﷻ أجاز أن يكون الشاهدان من غير المسلمين في حال السفر.((المعنى منكم أن من أهل دينكم، أو آخران من غيركم أي: من غير أهل دينكم)).[1] والآية محكمة غير منسوخة.[2]

ب-عمل الصحابة:

-عن الشعبي: أن رجلا من المسلمين حضرته الوفاة بدقوقاء هذه، و لم يجد أحدا من المسلمين يشهده على وصيته فأشهد رجلين من أهل الكتاب؛ فقدما الكوفة وأتيا الاشعري - هو أبو موسى - فأخبراه، وقدما بتركته ووصيته. فقال الاشعري: ((هذا أمر لم يكن بعد الذي كان على عهد رسول الله ﷺ)).فأحلفهما بعد العصر بالله ما خانا، ولا كذبا، ولا بدلا، ولا كتما، ولا غيرا، وإنها لوصية الرجل، وتركته. **فأمضى شهادتهما.**[3]

وجه الدلالة:

أن حكم أبي موسى الأشعريﷺ من دون إنكار من الصحابة الذين كانوا معه، دليل على المشروعية، وأن الحكم لم ينسخ.

ب-عدم الجواز: وهو مذهب ابن شهاب، وربيعة، ومالك، والشافعي، فقالوا: لا تجوز شهادة الكافر على المسلم لا في الوصية أثناء السفر، ولا في غيرها. والآية منسوخة عندهم[4].

---

1 -نيل الأوطار: 156/9.

2 -أحكام القرآن للهراسي: 237/2.

3-سنن أبي داود: رقم3607، ومشكل الآثار للطحاوي: رقم3924، وصححه الألباني في: صحيح سنن أبي داود: رقم3071.

4 - بداية المجتهد: 827/2، والمجموع:226/20، والمحلى: 275/10، وفقه السنة: 428/3.

((لم يكن مالك يجيز شهادة أحد من أهل الكفر، لا في سفر، ولا في حضر، ولا أرى أن تجوز شهادتهم. قال ابن وهب: أخبرني يونس بن يزيد عن ابن شهاب أنه قال: لا تجوز شهادة اليهودي ولا النصراني فيما بين المسلمين حتى يسلموا. قال يونس: وقال ربيعة: ليس لأهل الكفر على المسلمين شهادة، ولا يجتمع حكم يكون بين مسلم وبين كافر، إلا كان ذلك على الإسلام وأمر أهل الإسلام. ولا تجوز شهادة النصراني في حكم الإسلام ولا في أمر أهل الإسلام))[1].

1 –الدليل: استدل أصحاب هذا المذهب بالكتاب، والسنة، والقياس:

أ– القرآن:

-قوله ﷻ: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَٰلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا ﴿٢﴾ ﴾ الطلاق: 02.

وجه الدلالة:

((أن الله ﷻ قال: ﴿ عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾، وكلا القيدين لا ينطبق على غير المسلم.(والكافر ليس بعدل، وليس منا، ولأنه أفسق الفساق، ويكذب على الله– تعالى – فلا يؤمن الكذب منه على خلقه)).[2]

ب– السنة:

– روى معاذ ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: ((لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ أَهْلِ دِينٍ عَلَى أَهْلِ دِينٍ آخرَ إِلَّا الْمُسْلِمِينَ فَإِنَّهُمْ عُدُولٌ عَلَى أَنْفُسِهِمْ، وَعَلَى غَيْرِهِمْ))[3].

---

1 -المدونة: 21/4.

2 -معني المحتاج: 328/19.

3- لم أجده في كتب التخريج واستدل به بعض الشافعية في كتبهم الفقهية، انظر: المهذب: 324/2، وانظر: الإقناع: 632/2.

وجه الدلالة:

أن هذا الحديث نص في المسألة.

ج- **القياس**: وهو قياس الأولى تحديدا لأن شهادة من شهد بالزور على المخلوق مردودة اتفاقا، وأن الكافر شهد بالزور على الخالق ﷻ حيث نسب له مالا يليق به، فترد شهادته من باب أولى. ((ولأنه لم تقبل شهادة من يشهد بالزور على الآدمي فلا تقبل شهادة من شهد بالزور على الله -تعالى- أولى)).[1]

و قالوا: إن الآية التي استدل بها الجمهور منسوخة.[2]

4-الترجيح:

ذهب أصحاب الرأي الأول إلى عدم قبول شهادة غير المسلم مطلقا، وأن آية المائدة منسوخة[3]، و لم يسلم الفريق الثاني بالنسخ فقالوا: إن الآية محكمة[4]، والتسليم بالنسخ بعيد، ذلك أن أصحاب القول الأول لم يأتوا بمستند للنسخ، بل ما يرجح عدم النسخ أن جمهور التابعين على العمل بالآية، وحديث معاذ ﷺ لم يصححه أئمة الشأن، ولا يلغي احتمال جواز الوصية في السفر استثناء، وعلى الرأي الثاني مذهب جمهور التابعين، ومن تبعهم بإحسان، وأثر أبي موسى الأشعري ﷺ صحيح السند.

فالراجح مذهب الجمهور والله ﷻ أعلم.

ج-**جواز شهادة غير المسلمين على بعضهم البعض**: وهو مذهب الحنفية، ورجحه ابن حجر؛ فتقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض، وكذلك شهادة الحربيين على بعضهم، وهذا وإن اختلفت مذاهبهم[5].

---

1 -المهذب: 324/2، وانظر الإقناع: 632/2.

2 -التحرير والتنوير: 79/4

3 -أحكام القرآن للهراسي: 237/2.

4 -التحرير والتنوير: 79/4.

5 -نيل الأوطار: 156/9، وحاشية ابن عابدين: 214/8، والبحر الرائق: 158/7.

وقال الشعبي، وابن أبي ليلى، وإسحاق: شهادة اليهودي على اليهودي جائزة، ولا تجوز على النصراني والمجوسي؛ لأنها ملل مختلفة، فلا تجوز شهادة أهل ملة على ملة أخرى[1].

الدليل: من السنة النبوية:

أ-من السنة:

-أن رسول الله ﷺ رجم يهوديين بشهادة أهل دينهم[2].

وجه الدلالة:

أن المرجومين كانا من اليهود، وأن الشهود عليهم كانوا من أهل دينهم، وأخذ النبي ﷺ بشهادتهم، ((وفيه قبول شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض))[3].

5-الترجيح:

ذهب الجمهور إلى عدم قبول شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض مستدلين في ذلك بآية المائدة، وأن الكافرين ليسوا أهل عدالة.

وذهب أصحاب الرأي الثاني إلى الاستدلال بحديث رجم اليهوديين، وأن النبي ﷺ قبل شهادتهما، ونوقش هذا الاستدلال من قبل الجمهور بأن النبي ﷺ رجمهما بما أوحى إليه الله ﷻ في شأنهم، أو أن الشهود كانوا مسلمين.[4]أو أن اليهود لم تكن لهم ذمة آنذاك[5].

فبطروق الاحتمال إلى هذا الاستدلال فإنه يبطل الاستدلال به، ويرجح مذهب الجمهور لعموم الآية، ولاستصحاب حال الكافر التي لا ترقى إلى قبول شهادته-والله ﷻ أعلم-.

---

1 - المحلى: 275/10، وفقه السنة: 428/3.

2-انظر تفصيل الحادثة في صحيح البخاري: كتاب الحدود: باب أحكام أهل الذمة وإحصانهم إذا زنوا ورفعوا إلى الإمام، رقم6841، وصحيح مسلم: كتاب الحدود: باب: رجم اليهود، رقم1699، والموطأ: كتاب الحدود: باب ما جاء في الرجم، رقم1551.

3 -فتح الباري: 211/12.

4-شرح صحيح مسلم للنووي: 353/4.، والاستذكار: 463/7.

5 -الاستذكار: 7 463.

6-حكم إشهاد غير المسلم علي الوقف الإسلامي:

تفريعا على ما تقدم من تأصيل؛ فإن إشهاد غير المسلم على الوقف لا تجوز باتفاق الفقهاء للنهي عن ذلك في كتاب الله، ولعدم أهلية غير المسلم في الشهادة، ويستثنى من ذلك حال السفر إن لم يوجد مسلما-على الراجح من المذاهب الفقهية خلافا للمالكية-.

فيمنع إشهاد غير المسلم على الأوقاف الإسلامية.

7-إشهاد غير المسلم في الوقف الإسلامي في قوانين الدول العربية والجزائر: لم تعرض قوانين الأوقاف للدول العربية-ومنها الجزائرية- إلى مسألة إشهاد غير المسلم في الوقف الإسلامي، وما إلى ذلك من خلاف بناء على اختلاف الفقهاء في تفصيل المسألة، وما لنا إلا تغليب احتمال إرجاع الأمر إلى الشريعة الإسلامية فيما لا نص فيه للدول التي نصت على ذلك-كما هو الحال في المادة الثانية من قانون الأوقاف الجزائري-.

- الموازنة بين الرأي الفقهي والرأي القانوني: كما سبق ذكره فإن القوانين لم تصرح بذلك تاركة الأمر لاحتمال الرجوع للشريعة إن نصت على ذلك، وفي حالة عدم تنصيص الرجوع للشريعة الإسلامية فإن الأمر يعد فراغا يجب ملؤه، وإلا كان مخالفا لما نص عليه الفقهاء.

المطلب الثاني: استعمال غير المسلم في توثيق الوقف، والدفاع عنه.

يعد توثيق العقود، والمعاملات من أهم ما تحفظ به الحقوق وتثبت به العقود-بل لعله أهمها- واستعمال غير المسلمين في ذلك هو ما سنبحثه في هذا المطلب.

أولا: استعمال غير المسلم في توثيق الوقف.

1-تعريف التوثيق:

أ-لغة: هو الإحكام[1]، والوثيقة في اللغة : الإحكام في الأمر، يقال: أخذ بالوثيقة في أمره أي بالثقة، وتوثق في أمره مثله، والجمع وثائق ...من وثق الشيء وثاقة: قوي وثبت فهو وثيق

1- القاموس المحيط: 3 /287-288.

ثابت محكم، والأنثى وثيقة[1].

ب-اصطلاحا: ويهمنا الجانب الشرعي من الاصطلاح، وكذلك القانوني:

- **الاصطلاح الشرعي:** استعمل الفقهاء مصطلح التوثيق في باب الدين، وقصدوا به طرق إثباته من إشهاد، وكفالة، وغيرهما، أما الكتابة فعندهم طريقة من طرق التوثيق؛ فالتوثيق من حيث اصطلاح الفقهاء أعم من الكتابة[2]، وما يكاد يتطابق مع مصطلح التوثيق المعاصر-كما سنرى- هو ما أطلق عليه الفقهاء مصطلح الوثيقة التي عرفوها بأنها: ((ما يتخذ لتأمين الحقوق عن الفوات على أصحابها بجحد، أو نسيان، أو إفلاس، أو غير ذلك من المخاطر))[3]. ونأخذ بعض التعريفات لفقهاء وهي:

-تعريف ابن عابدين الحنفي: ((هو ما كتب فيه البيع، والرهن، والإقرار، وغيرهما. والحجة، والوثيقة يتناولان الثلاثة))[4].

-تعريف الونشريسي المالكي: ((الوثائق صناعة جليلة شريفة، وبضاعة غالية منيفة تحتوي على ضبط أمور الناس على القوانين الشرعية))[5].

-وعرف أيضا: ((الوثائق هي العقود التي يسجلها الموثقون العدول))[6].

هذه التعريفات تبين أن: التوثيق هو كتابة الحقوق، والالتزامات التي تأخذ أشكال العقود بأنواعها، وما إلى ذلك، والغرض منها الحفاظ على حقوق الناس، على ما يوافق الشريعة الإسلامية، لأنها إن لم تكن شرعية فلا اعتبار بها لأن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا،

1-لسان العرب : 204/15، والمصباح المنير: 385.

2-انظر: البحر الرائق: 427/8، والذخيرة: 102/4.

3-انظر: البحر الرائق: 8 / 427، وكشاف القناع: 6 / 376.

4 -حاشية ابن عابدين: 396/5.

5 - المنهج الفائق والمنهل الرائق والمعين اللائق بآداب الموثق وأحكام الوثائق: أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، دراسة وتحقيق عبد الرحمان بن محمود الأطرم، دار البحوث الإسلامية، دبي، الإمارات العربية المتحدة، ط1، ت ط 2005، ص6.

6 -معلمة الفقه المالكي: عبد العزيز بن عبد الله، دار الغرب الإسلامي، ط1، ت ط1983، ص12.

وكذلك الغرض من التوثيق هو التقليل من الخصومات.

2- **الدليل**: والدليل على مشروعية التوثيق كتابة هو من القرآن الكريم، والسنة النبوية:

أ- القرآن:

-قال ﷻ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكْتُبُوهُۚ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبُۢ بِٱلْعَدْلِۖ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُۚ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِي عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْـٔٗاۚ فَإِن كَانَ ٱلَّذِي عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِۚ ﴿٢٨٢﴾ ﴾ البقرة: 282.

وجه الدلالة: أن الله ﷻ أمر بالكتابة في هذه الآية التي تعد أطول آية في القرآن العظيم، وجاءت مادة(ك ت ب)ثماني مرات. و((هذا إرشاد من الله-تعالى-لعباده المؤمنين إذا تعاملوا بمعاملات مؤجلة أن يكتبوها، ليكون ذلك أحفظ لمقدارها، وأضبط للشاهد فيها))[1].

فقد جاءت هذه الآية مبينة لأهمية التوثيق-عموما-((إن تحديد التوثق في المعاملات المالية من أعظم وسائل بث الثقة بين المتعاملين، وذلك من شأنه تكثير عقود المعاملات، ودوران دولاب التمول))[2].

ب-السنة:

-كتابة علي بن أبي طالب ﷺ صلح الحديبية بين رسول الله ﷺ، وسهيل بن عمرو.[3]

وجه الدلالة: نستفيد من هذه الواقعة أن عليا ﷺ كتب الصلح بأمر رسول الله ﷺ مما يدل على أنه سنة نبوية، ويدل أيضا على أهمية التوثيق، وحاجة الناس له، فما كان

1-تفسير ابن كثير: 500/1.

2- التحرير والتنوير: 98/1.

3-كتابة علي ﷺ الصلح في صحيح البخاري: كتاب الشروط، باب: الشروط في الجهاد والمصالحة مع أهل الحرب وكتابة الشروط، رقم2731.

رسول اللهﷺ يأمر إلا بما هو مهم، ونافع.((كفى بعلم الوثائق شرفا، وفخرا انتحال أكبر التابعين لها، وقد كان الصحابة-رضي الله عنهم- يكتبونها على عهد النبيﷺ، وبعده. وفي صحيح مسلم، وغيره أن علي بن أبي طالب كتب الصلح يوم الحديبية بين يدي النبيﷺ))[1].

3: إسقاط الحكم على الوقف:

ليس الوقف بدعا من التصرفات، او العقود فيجري عليه ما يجري على سائر المعاملات من مشروعية الوقف، خاصة أنه لم يرد ما يخصص الوقف من التوثيق لا من نقل، و لم يخرجه اجتهاد بل العمل سلفا، وخلفا على توثيق العقود.

- **الاصطلاح القانوني:** نتناول التعريف الاصطلاحي القانوني في القانون الجزائري، والقانون المصري حيث جاء فيهما ما يأتي:

أ-تعريف القانون المصري: ((تحرير المحررات الرسمية كالعقود الرسمية للأفراد))[2].

ب-تعريف القانون الجزائري: -المادة الخامسة من القانون: 88 /27 المتضمن لتنظيم التوثيق عرفت الموثق، والتوثيق بما يأتي: ((يعد الموثق ضابطا عموميا يتولى تحرير العقود التي يحدد القانون صيغتها الرسمية، وكذا العقود التي يود الأطراف إعطائها هذه الصيغة))[3].

فالتوثيق هو تحرير العقود أي: كتابتها، واشترطت المادة أن تكتب هذه العقود وفق الصيغة القانونية التي تعتبر صياغة رسمية دون غيرها، وأن تكون هذه العقود قانونية أيضا، فلا توثق العقود غير القانونية لفقدانها الصفة القانونية مما يجعلها غير معتبرة.

المادة المصرية اتفقت مع المادة الجزائرية في جعل التوثيق متعلقا بالعقود الرسمية لكنها لم تشر إلى اشتراط الرسمية، أو القانونية في الصيغة، وكأنها تركت ذلك للموثق، ومما يأخذ على هذه المادة أنها مثلت بالعقود الرسمية للأفراد مغفلة بذلك ما يكون من عقود بين

---

1 -المنهج الفائق والمنهل الرائق: 6-9

2 -دروس في مقدمة الدراسات القانونية: محمود جمال الدين زكي، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، ط2، ت ط1969، ص77.

3 -الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، تاريخ 1988/07/13، العدد28.

الشخصيات المعنوية، وغيرها، أو مع مثلها، ونلحظ أن القانون الجزائري كان أدق لما استعمل لفظ(الأطراف) دون التمثيل بلفظ (الأفراد) كما هو الحال بالنسبة للقانون المصري، وأن كلا القانونين لم يشترط الإسلام في التوثيق.

فالمادة الجزائرية أدق من حيث اللفظ، وتعريفها جامع مانع.

وما جاء في القانون الجزائري، والمصري موافق للشريعة الإسلامية من حيث مبدأ التوثيق، إلا أن القانون لم يشترط موافقة العقود للشريعة الإسلامية، بل اكتفى بموافقتها للقانون، ونلحظ أيضا أن القانون الجزائري قيد الصيغة التي تكتب بها العقود، وهي وإن كانت الشريعة الإسلامية لم تحدد صيغا معينة، إلا أننا يمكن إدراج ذلك ضمن المصلحة المرسلة[1] لأنه بتحديد الصيغة يسد باب تلاعب بالألفاظ الموهمة، أو المحتملة لأكثر من وجه.

4-اشتراط الإسلام في التوثيق:

أ- فقها: لم أجد فيما اطلعت عليه من كتب الفقهاء اشتراط الإسلام في الكتابة، ولعل ذلك كون الكتابة عملا مجردا عن القربة في نفسه، ولا ضرر فيه على الدين الإسلامي، أاو المسلمين .

ب- قانونا: لا يوجد اشتراط الإسلام في القوانين العربية، والجزائرية-خصوصا- في مجال التوثيق.

موازنة بين الرأي الفقهي والرأي القانوني:

يظهر جليا توافق القوانين الوضعية في العالم العربي في عدم اشتراط الإسلام في توثيق العقود.

ثانيا: استعمال غير المسلم في الدفاع عن الوقف:

كثيرا ما يلجأ الناس إلى توكيل غيرهم في المعاملات، ومن هذه التوكيلات التوكيل

1-المصلحة المرسلة: هي((الوصف المناسب الذي لم يدل الدليل على اعتباره ولا على إلغائه))، انظر: (نثر الورود على مرتقي السعود: 505/2)).

في الدفاع عن الحقوق لاستجلابها، أو لاجتناب ضرر ما فهل يجوز توكيل غير المسلم في ذلك؟ نعرف ذلك بعد أن نعرف الوكالة.

أولا-تعريف الوكالة:

1-لغة:

الوكالة: التفويض: وكلت الأمر إليه وكلا أي: فوضت إليه، واكتفيت به[1].

الوكالة: الحفظ والرعاية، والاعتماد، والتواكل[2].

2-اصطلاحا:

أ-شرعا:

-تعريف الحنفية: (إيصال نفع إلى الغير بالإعانة في إحياء حقه))[3]، و((تفويض التصرف، والحفظ إلى الوكيل))[4].

-تعريف المالكية: ((نيابة ذي حق غير ذي إمرة، ولا عبادة لغيره فيها))[5].

-تعريف الشافعية: ((تفويض شخص ماله فعله، مما يقبل النيابة على غيره حال حياته))[6].

-تعريف الحنابلة: ((استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة))[7].

- وعرفها صاحب الفتح بقوله: ((هي إقامة الشخص غيره مقام نفسه مطلقا، أو مقيدا))[8].

---

1 -انظر: المصباح المنير: 670/2.

2 -انظر المصدر نفسه، والقاموس المحيط: 76/4، ومختار الصحاح: 429، ولسان العرب: 377/15.

3-أنيس الفقهاء: ص238.

4 -حاشية ابن عابدين: 284/8.

5- شرح حدود ابن عرفة:60/2، ومنح الجليل: 357/6.

6 -مغني المحتاج: 222/20، ونهاية المحتاج: 14/5.

7- كشاف القناع: 461/3.

8 -فتح الباري: 479/4.

تدور هذه التعريفات حول معنى متقارب جدا، وهو أن الوكالة تفويض الشخص غيره، أو استنابته بشكل مطلق، أو مقيد، وذلك فيما يقبل الاستنابة. ((فإنها لا تخرج عن كونها تفويض، أو استنابة، أو ما يفيد الإذن بالتصرف، وكلها قريبة من المعنى اللغوي))[1].

ب-قانونا: نتناول في التعريف الاصطلاحي في والقانون المصري، والقانون السوري، وكذلك القانون الجزائري.

- القانون المصري والسوري واللبناني: المادة: 566 من القانون المدني السوري، المطابق للمادة: 699 من القانون المدني المصري: ((عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل)).[2]
- تعريف القانون الجزائري: عرف القانون الجزائري الوكالة بأنها: ((الوكالة أو الإنابة هو عقد يلتزم بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل، أو شيء باسم الموكل، ولحسابه))[3].

عرف القانون السوري، والمصري الوكالة على أنها عقد؛ أي التزام بين طرفين، وأن يكون هذا الالتزام بعمل، مع اشتراط القانونية في هذا العمل فيمنع أن يكون التوكيل فيما هو غير قانوني.

أما اللبناني فجاء في شرحه ما يأتي: ((عموما لا يمكن للشخص أن يتعاقد، أو يشترط باسمه الخاص إلا لنفسه، فالاتفاقيات ليس لها مفعول إلا بين متعاقدين ولكن ذلك لا يمنع من حلول شخص آخر مكان صاحب العلاقة في إبرام هذا العقد))[4].

---

1 - انحاماة في الشريعة الإسلامية: رجائي سيد أحمد العطافي الفقي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،ط2006، ص486.

2 -المرجع السابق: 70.

3- انحامون ودونة القانون: شرفي علي، ديوان المطبوعات الجامعية، ابن عكنون، الجزائر، ط3، ت ط 2005، ص 67.

4- الكامل في شرح القانون المدني: موريس نقلة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، د ط، ت ط 2007، ص332.

ثانيا-أنواع الوكالة:

1-الوكالة العامة: ((هي التي يعطي الموكل فيها لوكيله الصلاحية التامة التصرف في جميع أموره وحقوقه، بمعنى أن تكون الإنابة عامة لا على وجه خاص، وذلك أن يقول: وكلتك في تصرفاتي كلها))[1]. فللموكّل أن يبيع، ويشتري، ويؤجر، ويهب، وله أن يتصرف في كل ما يتصرف فيه الموكّل.

2-الوكالة الخاصة: ((هي ما كانت إنابة في تصرف معين، كبيع سيارة معينة، وشراء شيء معين، أو توكيل في قضية خاصة))[2]. فلا يجوز للموكّل أن تتعدى تصرفاته حدود الوكالة.

ثالثا-وكالة غير المسلم: قد تقتضي المعاملات المالية، وغيرها أن يحتاج المسلم أن يوكل غيره من غير المسلمين، أو أن يوكل غير المسلم المسلم وهي مسألة تناولها الفقهاء بالبحث، حيث اجتهدوا ووصلوا إلى ما يأتي:

1-القول بالجواز: وهو مذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة: فذهبوا إلى جواز أن يوكل الذمي مسلما، والعكس إذا كان التصرف فيما يجوز أن يقوم به الوكيل لو كان أصيلا، وكان العمل الموكل فيه مما تدخله النيابة.((إذا وكل الحربي مسلما، أو ذميا، أو حربيا...فهو جائز))[3].

((توكيل المسلم حربيا مستأمنا، وتوكيل الحربي المستأمن مسلما لا خلاف في جوازه))[4].

((وكل ما صح تصرفه بنفسه، وكان مما تدخله النيابة صح أن يوكل فيه رجلا كان أو امرأة حرا، أو عبدا، مسلما كان أم كافرا))[5].وادعى أصحاب هذا القول الاتفاق.[6]

1-المحاماة في الشريعة الإسلامية رجائي سيد أحمد العطاني الفقي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د ط، ت ط2006، ص523.

2-المرجع السابق: 526.

3 -المبسوط: 140/19.

4 -فتح الباري: 591/4.

5 -المغني: 53/5.

6 -انظر: المبسوط: 140/19، والمجموع: 544/3، وفتح الباري: 480/4، وأحكام المعاملات المالية بين البلاد الإسلامية وغيرها: ص203.

-وجه الجواز: ((أن الوكالة شرعت لدفع الحاجة، ورفع العنت إذ لا يستطيع كل إنسان أن يقوم بجميع حاجاته فيستعين بغيره، والحاجة في توكيل المسلم ذميا، أو الذمي مسلما فيما يجوز لهما قائمة، ولا يشترط العدالة، ولا الدين في الوكالة فليست من أعمال العبادات فلا تبطل باختلاف الدين))[1]. فللجواز أوجه هي :

أ-الحاجة العامة للوكالة، وقد تمتد هذه الحاجة إلى غير المسلم، ومعلوم أن الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة[2] فيما هو محرم في الأصل فكيف بما هو مباح؟!

5-شرط وكالة غير المسلم: اشترط الفقهاء أن يكون التعامل في الوكالة مع غير المسلمين فيما هو مباح في الشريعة الإسلامية، إذ لا اعتبار بما يراه غير المسلم مباحا، وهو عندنا محرم لأن من شروط الوكيل ألا يكون ممنوعا بالشرع من تصرفه في الشيء الذي وكل فيه، والوكيل المسلم يمنعه الشرع من شراء الخمر، والخنزير، والميتة[3].

6-الدليل: استدل على ذلك بما جاء في السنة التقريرية:

-عن عبد الرحمن بن عوف ﷺقال: كاتبت أمية بن خلف كتابا بأن يحفظني في صاغيتي بمكة، وأحفظه في صاغيته بالمدينة[4].

وجه الدلالة: أن عبد الرحمان بن عوفﷺ عامل أمية بن خلف بالوكالة وهو مشرك، و لم ينكر عليه رسول اللهﷺ ذلك فكان إقرارهﷺ دليلا على الجواز.

((الوكالة معروفة في الجاهلية والإسلام ؛ألا ترى إلى عبد الرحمان بن عوف كيف وكل أمية بن خلف بأهله، وحاشيته بمكة أن يحفظهم، وأمية مشرك، والتزم عبد الرحمان

---

1 -فقه المعاملات المالية مع أهل الذمة: 115.

2-انظر: البرهان في أصول الفقه: أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني، دار الوفاء، القاهرة، ط4، ت ط 1418هـ، 608/2.

3- أحكام تصرفات الوكيل في عقود المعاوضات المالية: سلطان بن إبراهيم بن سلطان الهاشمي، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي-الإمارات العربية المتحدة،ط1،ت ط1422هـ-2002م، ص203.

4-صحيح بخاري: كتاب الوكالة، باب: إذا وكل المسلم حربيا في دار الحرب أو في دار الإسلام جاز، رقم2301.

لأمية من حفظ حاشيته بالمدينة مثل ذلك مجازاة لصنعه))[1].

ب-القول بالتفصيل: وهو مذهب المالكية حيث أجازوا أن يوكل الذمي مسلما، لا العكس. ((ومنعوا التوكل للذمي، وليس إن وكل بالمرضي. شرح: وكان الحكم بعدم الجواز في الصورة الأولى أشد، ولذلك عبر عنه الشيخ بلفظ المنع، وفي الصورة الثانية بنفي الرضا))[2]. ويفهم من هذا الكلام أن المالكية حرموا أن يوكل المسلم غيره، وكرهوا الصورة العكسية. ((جواز توكيل المسلم على اليهودي، والنصراني، إلا أن تكون بينهما عداوة دنيوية، ولا يجوز توكيل اليهودي، أو النصراني على المسلم))[3]. وهنا أضيف ضابط لجواز توكيل المسلم غيره، هو عدم وجود عداوة دنيوية، فإن وجدت حرم ذلك.

وعدم الجواز في البيع والشراء، والتقاضي دون غيره من المعاملات ((منع توكيل الكافر في الأمور الثلاثة التي هي البيع والشراء، والتقاضي يفيد جواز توكيله في غيرها كقبول نكاح ودفع هبة وإبراء ووقف))[4].

1-الدليل: استدل أصحاب هذا الرأي بعموم القرآن، وبالاستصحاب:

أ- القرآن:

-قول الله ﷻ: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴿١٤١﴾﴾ النساء: 141.

وجه الدلالة: ((في توكيل غير المسلم في البيع، والشراء ولاية له على المسلم، وهو بخلاف الشرع))[5].فاعتبروا التوكيل ولاية للكافر على المسلم، وهي سبيل لغير المسلم على المسلم، وهذا مخالف للشريعة الإسلامية.

---

1 -الجامع لأحكام القرآن: 376/10.

2 -شرح ميارة الفاسي على تحفة الأحكام: محمد بن أحمد ميارة الفاسي، د م، دار الفكر، بيروت، د ط، ت ط، 130/1-131، والتاج والإكليل: 189/7.

3 -الشرح الصغير : 511/3.

4 -بلغة السالك: باب في الوكالة وأحكامها: 325/3.

5 -أحكام القرآن للقرطبي: 42/5.

ب- الاستصحاب:

((الكافر لا يتحرز في بيعه، وشرائه لاستحلاله الربا، وعمله به، ولا يعرف شرط المعقود عليه، والثمن، والمثمن))[1]. استصحبوا أمرين وهما:

-عدم تحري الكافر الحلال في معاملاته المالية خاصة الربا.

-جهل الكافر بأحكام الشريعة الإسلامية في المعاملات المالية.

وكلا السببين مبرر لعدم الجواز.

الترجيح:

نجد المذاهب الأربعة متفقة على جواز توكيل غير المسلم المسلم[2]. أما الحربي فالجمهور على عدم الجواز[3]، مع أن البخاري بوّب لقصة وكالة عبد الرحمان بن عوف رضي الله عنه، وأمية بن خلف ب: ((إذا وكل المسلم حربيا في دار الحرب أو في دار الإسلام جاز))[4]، تدل على أنه يرى جواز توكيل غير المسلم الحربي في دار الحرب.

وخلافهم في توكيل المسلم لغيره يمكن أن نجمع بين القولين إعمالا للنصوص، ولمقاصد الشريعة الإسلامية، وهو: أن توكيل المسلم لغير المسلم جائز من حيث الأصل، لكن لا بد أن يحتاط في هذه المعاملة بما لا يخرج بها عن إطار الشريعة الإسلامية بإيجاد طرق للمراقبة، والتوجيه، وضبط العقود شرعيا؛ فإن عدمت هذه الضوابط كانت المعاملة أقرب إلى المنع، وذلك لأن المعاملات المالية، والعقود خاصة صارت مركبة، ومتعددة الصور مما يجعل تحرز غير المسلم-بل المسلم نفسه-إن لم يكن عالما بأحكام الشريعة الإسلامية أقرب إلى المحال.

---

1 -التاج والإكليل: 189/7، وشرح الخرشي: 77/6-78، والقوانين الفقهية: 333.

2 -انظر: المبسوط: 140/19، بدائع الصنائع: 54/6، والخرشي: 77/6-78، وأسنى المطالب: 264/2، وانظر: الوكالة الفقه الإسلامي: محمد نجدات المحمد، دار المكتبي، دمشق، سوريا، ط1، ت ط1427هـ -2007م، ص52.

3 - المبسوط: 140/19.

4-صحيح البخاري: ص400.

وهذا ما ذهب إليه بعض الباحثين المعاصرين فقالوا:

((والراجح هو ما ذهب إليه الجمهور من جواز توكيل المسلم الذمي، والذمي المسلم على أن يقيد المسلم الذمي في وكالته، ولا يترك له مطلق الحرية، والتصرف حتى لا يرتكب محظورا في عمله، وأن تقتصر وكالته فيما يجوز للمسلم فعله، وكذلك الذمي))[1].

((والراجح-والله ﷻ أعلم- هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء في جواز توكيل الكافر، لأن الحاجة تدعو أحيانا، وخاصة في بعض لبلاد غير الإسلامية، والتي لا يتوافر فيها الوكيل المسلم، ولكن بشرط أن يوكله فيما يصح تصرف الموكل المسلم))[2].

5-شروط التوكيل: وضع الفقهاء المجيزون لتوكيل المسلم غير المسلم شروطا لها التوكيل وهي كالآتي:

((-ألا يكون الموكل فيه من أعمال القربات الدينية؛ فلا يجوز للمسلم أن يمارس عملا دينيا كفريا، لا أصالة، ولا وكالة، وكذلك الذمي.

-ألا يكون الموكل فيه محظورا في الشريعة الإسلامية على المسلم، وعلى الذمي.

-ألا يترك للذمي حرية التصرف الكاملة دون وضع ضوابط، أو قيود على وكالته حتى لا يتصرف تصرفا مخالفا للشريعة الإسلامية، ويلحق بالأصيل المسلم))[3].

6- توكيل المرتد:

- اختلف الفقهاء في حكم توكيل المرتد لغيره على ثلاثة أقوال:

أ- الوكالة من المرتد متوقفة على عودته إلى الإسلام: وهو رأي المالكية، والشافعية، والحنابلة، وأبي حنيفة؛ فإن أسلم نفذت، وإن مات، أو قتل، أو لحق بدار الحرب مرتدا

---

1 - فقه المعاملات المالية مع أهل الذمة: 116.

2 -أحكام تصرفات الوكيل: 217.

3 - فقه المعاملات المالية مع أهل الذمة: 116.

بطلت. وهذا ما يؤخذ من عبارات فقهاء المالكية.[1]

ب-صحة وكالة المرتد لغيره: وهو مذهب الصاحبين، والشافعية في قول أن وكالة المرتد لغيره صحيحة ونافذة، وزاد الحنفية أن المرتدة يجوز توكيلها بالاتفاق لأن تصرفاتها نافذة.

ج- بطلان توكيل المرتد: ذهب الشافعية في قول إلى أن توكيل باطل.

الترجيح:

من المعلوم أن المرتد حكمه الإعدام في الشريعة الإسلامية لقولهﷺ : ((مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ))[2]، فيكون الأصل في تصرفاته البطلان لأنه في حكم المعدوم، والقول بصحة وكالة المرتد لغيره، لا يتماشى مع قاعدة: (المعدوم شرعا كالمعدوم حسا)، ولعله لا يكون زاجرا، ورادعا لمن تسول له نفسه الردة عن الإسلام، والقول بالبطلان مطلقا، يكدر عليه قبول توبة المرتد، وعودة دمه،وماله للعصمة برجوعه لدينه، أما القول بأن تصرفه موقوف، وينفذ في حال عودته للإسلام، لاعتبار الردة في حالة الإبرام، بعدم اعتبار المعدوم شرعا، واعتبار التصرف بعد الرجوع للدين قياسا على قبول التوبة، ورجوع عصمة النفس والمال، فهذا القول هو الراجح-واللهﷻأعلم-.

((و أما توكيل المرتد في التصرفات المالية، فإنه مبني على بقاء ملكه وزواله؛ فإن أبقيناه صح توكيله، وإن وقفناه فكذلك التوكيل موقوف))[3].

7-توكيل المسلم لغير المسلم في القانون: لم يمنع القانون في الدول العربية-عموما- وكذلك الجزائر من توكيل المسلم لغيره.

-الموازنة بين الرأي الفقهي والرأي القانوني:

إن القوانين العربية لم تشترط الإسلام في التوكيل فأباحت بذلك أن يوكل المسلم

1- حاشية ابن عابدين: 4 / 400، والبدائع: 7 / 20، وحاشية الخرشي: 8 / 66، وجواهر الإكليل: 2 / 279، ونهاية المحتاج: 5 / 17، وروضة الطالبين: 4 / 299 .

2-صحيح البخاري: كتاب الجهاد والسير، باب: لا يعذب بعذاب الله، رقم3017.

3-المحاماة في الشريعة الإسلامية: 517.

غيره، بينما نجد الفقهاء المسلمين اتفقوا في توكيل غير المسلم، وأباح الجمهور الصورة العكسية، وبذلك نجد القانون موافقا لما عليه جمهور الفقهاء.

ثانيا-المحاماة:

المحاماة صورة من صور الوكالة الخاصة إذ يوكل فيها أحدهم من يدافع له عن حقه.

1-تعريف المحاماة:

أ-لغة: النصرة، والنجدة، والمنعة: حميت المكان من الناس حميا من باب الرمي، وحِمية بالكسر أي: منعته عنهم، والحماية: اسم منه، وأحميته بالألف أي: جعلته حمى لا يقرب، ولا يجترأ عليه، وحميت القوم حماية أي: نصرتهم، وحاميت عنه محاماة، وحماء منعت عنه.[1]

ب-اصطلاحا: وتناول الاصطلاح القانوني لأنه أصل إطلاق لفظ(المحاماة)، ثم تناول ما يقابل ذلك في الشريعة الإسلامية.

-الاصطلاح القانوني: متناولين في ذلك القانون التونسي، والقانون اللبناني، والقانون المصري، والقانون الجزائري.

-القانون التونسي: المادة: 37 لسنة1958 من قانون المحاماة: ((مساعد للقضاء، ويمثل الأشخاص، والذوات المعنوية لدى مختلف المحاكم للدفاع عنهم، أو تأييدهم، أو الإشارة عليهم))[2].

المحامي في القانون التونسي ممثل لغيره، فهو وكيل أيضا، ونجد القانون التونسي أكثر دقة من غيره إذ تناول الشخصيات المعنوية أيضا بهذا التوكيل فذكرها صراحة.

-القانون اللبناني: رقم 17 لسنة1983 من قانون المحاماة[3]، والقانون المصري في المادة

1-انظر: المصباح المنير: 153/1، والقاموس المحيط: 322/4، وتاج العروس: 99/10.

2- المحاماة في ضوء الشريعة والقوانين: مسلم محمد جودت اليوسف، مؤسسة الريان، بيروت، لبنان، ط1، ت ط 1422هـ-2001م، ص59.

3-المصدر السابق: 49.

الأولى من قانون المحاماة[1]: ((مهنة حرة تشارك السلطة القضائية لتحقيق العدالة، وفي تأكيد سيادة القانون، وفي كفالة حق الدفاع عن حقوق المواطنين، وحرياتهم...)).

لا تختلف هذه المادة عن المواد السابقة من حيث المضمون وهي أن المحاماة وجدت للدفاع عن حقوق المواطنين، والمساهمة في تحقيق القانون).

-القانون الجزائري: ورد في قانون المحاماة الجزائري رقم: 04/91 المادة الأولى: ((مهنة حرة مستقلة تعمل على احترام، وحفظ حقوق الدفاع، وتساهم على احترام مبدأ سيادة القانون، وضمان الدفاع عن حقوق المواطن، وحرياته))[2].

((والمحامي-كما هو معلوم- يقع عليه واجب بذل الجد والاجتهاد في القانون، وليس تحقيق النتيجة))[3].

فالمحامي موكل عن المواطن للدفاع عن حقه، وحريته مع السعي لاحترام القانون.

-الموازنة:

هذه المواد تكاد تكون متطابقة من حيث جعل وظيفة المحامي هي الدفاع عن الأشخاص، مع تصريح القانون التونسي بدخول الأشخاص المعنويين في ذلك، وذلك بتوكيل الأشخاص للمحامين.

-الاصطلاح الفقهي :

((لم نجد عند فقهاء الشريعة الإسلامية اصطلاحا معين للمحاماة بالمفهوم لدينا الآن، لأن لفظ المحاماة حديث لم يكن معروفا من قبل عندهم، ولم يعرف بينهم، وإنما كان المتداول بينهم، والمعروف عندهم هو: نظام التوكيل بالخصومة، وعقدوا لها أبوابا مستقلة في كتب الفقه، خاصة الفقه الحنفي منها، وعلى هذا فالمحاماة حديثا تعني: الوكالة بالخصومة

1-قانون المحاماة: محمد شتا أبو سعد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،ت ط 2006، ص19.

2-أصول ممارسة مهنة المحاماة وفقا للقانون الجزائري: يوسف دلاندة، دار الهدى، عين مليلة-الجزائر، ط1، ت ط2000، ص12.

3- المصدر السابق: ص16.

قديما، وكلاهما واحد، ولا مغايرة بينهما إلا اللفظ فحسب))[1].

5-تعريف الوكالة بالخصومة:

-((اسم لكلام يجري بين اثنين على سبيل المنازعة، والمشاجرة))[2].

-((لجاج في الكلام ليستوفى به مال، أو حق مقصود، وذلك تارة يكون ابتداء، وتارة يكون اعتراضا))[3].

-((التوكيل في الدعوى، أو التوكيل في الخصومة صورة من صور الوكالة الخاصة...فإن الوكالة بالخصومة مشروعة، حيث عرفتها الشريعة الإسلامية منذ ظهورها))[4].

فالوكالة بالخصومة مجالها الخصومات، والمنازعات التي تقع بين الأطراف عادة، وتندرج ضمن الوكالة الخاصة لأنها لا تتعدى خصومة معينة، أو الخصومات على وجه مخصوص.

-مقارنة بين مهنة المحاماة في القانون، والوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي:

بالمقارنة بين التعريفات القانونية للمحاماة، والتعريفات الفقهية للوكالة بالخصومة نجدها متطابقة من حيث مضمونها، وهي أنها توكيل للدفاع عن حق، أو نزاع، وهي الخصومة ذاتها، وأن الاختلاف من حيث اللفظ فقط. فلقد((اقترن العمل في الدوائر القضائية، ولدى الجهات الإدارية بنظير له في الإسلام عرف بنظام التوكيل في الدعاوى، والخصومات، والمناظرات، والوكيل في الدعوى، أو الوكيل في الخصومة في التشريع الإسلامي يقابله في العصر الحديث، والقوانين المعاصرة ما يطلق عليه اسم محامي))[5].

-الدليل: استدل على جواز التوكيل في الخصومة بالقرآن، وعمل الصحابة، والإجماع:

1-المحاماة في الشريعة الإسلامية: 542.

2-المبسوط: 19 /07، وانظر بدائع الصنائع: 36/6.

3- إحياء علوم الدين: أبو حامد محمد بن أحمد الغزالي، دار قتيبة، دمشق، سوريا، د ط، ت ط 1992، 118/3، وانظر المغني: 106/10.

4-المحاماة في الشريعة الإسلامية: 542.

5-المرجع السابق: 574-575.

أ- القرآن:

-قول الله ﷻ: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴿٣٥﴾ ﴾ النساء: 35.

وجه الدلالة:

هذه الآية صريحة في جواز التوكيل في الخصومة إذ كان مشروعا بين زوجين متخاصمين.[1]

أ-عمل الصحابة:

-عن عبد الله بن جعفر رضي الله عنه قال: ((كان علي-كرم الله وجهه-لا يحضر خصومة أبدا، وكان يقول: إن الشيطان له قحما))[2].

وجه الدلالة: ((فيه دليل على جواز التوكيل بالخصومة))[3].

-توكيل علي ومعاوية-رضي الله عنهما- لأبي موسى الأشعري، وعمرو بن العاص-رضي الله عنهما- بعد معركة صفين[4].

ب-الإجماع: حيث جرى العمل على هذا التوكيل بالخصومة على تعاقب أجيال المسلمين من دون أن ينكر ذلك، فكان إجماعا على مشروعيتها. ((لقد جرى الرسم على التوكل على أبواب القضاة من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير منكر، ولا زاجر يزجر))[5].

8-اشتراط الإسلام في المحاماة:

أ- اشتراط الإسلام في القانون: لم يشترط القانون الجزائري، وغيره من القوانين العربية

1-انظر: فتح القدير: 463/1.

2-السنن الكبرى: 81/6، والأم: 237/3.

3-المبسوط: 06/19.

4-انظر: البداية والنهاية: 292/7.

5- المبسوط: 08/19.

الإسلام في المحامي، وجعلوا المؤهل العلمي، مع شروط أخرى كافية لأن يتوكل المحامي عن غيره من الأشخاص الطبيعيين، أو المعنويين.

ب-اشتراط الإسلام في الشريعة: الكلام عن جواز توكيل غير المسلم في الدفاع عن المسلم إن كان شخصا طبيعيا، أو إن كانت الشخصية المعنوية جهة إسلامية فرع عن الكلام عن جواز توكيل المسلم لغيره فيكون على ضوء ما أخذنا جائزا عند الجمهور بإطلاق غير جائز عند المالكية، لما جعلوا التوكيل في القضاء غير جائز لغير المسلمين، وبينا أن الراجح جواز توكيل غير المسلمين بضابط عدم الخروج عن الشريعة الإسلامية،

((وأهل الذمة يستطيعون أن يعملوا جميع الأعمال ما عدا أعمالا قليلة لها حدود، وشروط، ومن هذه الأعمال على ما أعتقده المحاماة عن المسلمين))[1].

- موازنة بين الرأي الفقهي والرأي القانوني: الرأي القانوني موافق لمذهب جمهور العلماء القاضي بجواز توكيل غير المسلم.

9-حكم توكيل غير المسلم في الدفاع عن الوقف: لم يستثن الفقه الإسلامي الوقف في هذه المسألة، فيجوز -على مذهب الجمهور- أن يدافع محامي غير مسلم على الوقف الإسلامي أمام المحاكم، فالعبرة بكفايته في ذلك، إلا أنه قد يحسن الاحتياط، لو كان لدفاعه عن الوقف انعكاسات سلبية على الوقف كالاطلاع على أسرار لا ينبغي لغير المسلم معرفتها، أو ما إلى ذلك مما تقتضي المصلحة كتمانه عن غير المسلمين.

1-المحاماة في ضوء الشريعة والقوانين العربية: 147.

الخـــاتمـــة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

هذا وبعد أن تم هذا البحث بفضل الله وبحمده، فلا بأس بعرض أهم ما توصلت إليه من نتائج وهي كالآتي:

-إن الشريعة الإسلامية قد أخذت بعين الاعتبار غير المسلمين من حيث المعاملات المالية عموما لا سيما أهل الذمة، والمعاهدين، والمستأمنين، وأعطتهم حقوقا.

- القوانين العربية الحديثة لم تبن الرابطة بين أبناء الوطن الواحد على أساس ديني، وإنما على أساس الجنسية، والمواطنة، لكنها مع ذلك راعت الفوارق الدينية في جوانب أخرى.

- أباح فقهاء الشريعة الإسلامية الوقف على غير المسلمين، وكذلك اعتبرت الأوقاف الصادرة منهم بشروط مفصلة عند الفقهاء.

- إن القوانين العربية خاصة التي توجد بها أقليات غير مسلمة اعتبرت أوقافهم، و الوقف عليهم-عموما-.

- تناول الفقهاء مسألة الوقف من المرتد، وعليه حيث لم يجزه الجمهور، ولبعضهم تفصيل في ذلك تناول الفقهاء مسألة الوقف من المرتد، وعليه حيث لم يجزه الجمهور، ولبعضهم تفصيل في ذلك.

- لم تتناول قوانين الأوقاف للدول العربية، ومنها الجزائر مسألة الوقف من المرتد، وعليه بشكل واضح.

-يندرج الوقف تحت المعاملات-على الراجح- فيكون توفيقيا، ويعدد بذلك تصرف قانوني.

-نظم قانون 2006 المتعلق بتنظيم العبادة، والشعائر لغير المسلمين، وكذلك اعتبر أوقافهم.

- لم تتناول القوانين العربية-عموما- والجزائر خصوصا مسألة الوقف على المرتدين، والوقف منهم.

- ذهب الفقهاء-على الراجح إلى عدم جواز تولي غير المسلم النظر في أوقاف المسلمين.

- صرح القانون الجزائري بمنع تولي غير المسلم نظارة الوقف الإسلامي، ولم تصرح القوانين العربية بذلك.

-لا يجوز إشهاد غير المسلم على الوقف الإسلامي.

-يجوز لغير المسلم توثيق الوقف، وكذلك الدفاع عنه، ولا مانع من ذلك كذلك في القانون.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفهارس

فهرس الآيات

فهرس الأحاديث

فهرس الآثار

فهرس الأعلام

قائمة المصادر والمراجع

فهرس الموضوعات

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الآيات

الآية	الرقم	الصفحة
البقرة		
﴿ وَقَٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ ... ﴾	193	88
﴿ لَآ إِكْرَاهَ فِى ٱلدِّينِ ... ﴾	256	94-91
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى ... ﴾	282	-229
آل عمران		
﴿ لَن تَنَالُوا۟ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا۟ مِمَّا تُحِبُّونَ ... ﴾	92	43-42
﴿ ضُرِبَتْ عَلَيْهِمُ ٱلذِّلَّةُ أَيْنَ مَا ثُقِفُوٓا۟ ... ﴾	112	85
النساء		
﴿ وَٱلَّٰتِى يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ ... ﴾	15	36
﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ ... ﴾	35	250
﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾	141	243-208
المائدة		
﴿ وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ... ﴾	02	222-175
﴿ فَطَوَّعَتْ لَهُۥ نَفْسُهُۥ قَتْلَ أَخِيهِ فَقَتَلَهُۥ ... ﴾	30	154
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ ... ﴾	106	230
﴿ مَا جَعَلَ ٱللَّهُ مِنۢ بَحِيرَةٍ وَلَا سَآئِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ ... ﴾	103	36
الأنفال		
﴿ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ ... ﴾	41	158
﴿ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ ... ﴾	41	158
﴿ وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً ... ﴾	58	157-123 140

﴿ وَإِن جَنَحُوا۟ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا ... ﴾	61	
﴿ فَكُلُوا۟ مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلَٰلًا طَيِّبًا ... ﴾	69	159

التوبة

﴿ بَرَآءَةٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ ... ﴾	01	144
﴿ فَسِيحُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ... ﴾	02	144-125
﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّم مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ... ﴾	04	147-117
﴿ فَسِيحُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ... ﴾	02	125
﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّم مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ... ﴾	04	-117 -122
﴿ فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلْأَشْهُرُ ٱلْحُرُمُ فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ ... ﴾	5	89-88 93-92
﴿ وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ ... ﴾	06	-117 132-126
﴿ كَيْفَ يَكُونُ لِلْمُشْرِكِينَ عَهْدٌ عِندَ ٱللَّهِ ... ﴾	12	123
﴿ قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ ... ﴾	29	-87-84 155-88
﴿ وَقَٰتِلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً ... ﴾	36	155
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ ٱلْكُفَّارِ ... ﴾	123	156

الإسراء

﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِىٓ ءَادَمَ ... ﴾	70	99

مريم

﴿ أَفَرَءَيْتَ ٱلَّذِى كَفَرَ بِـَٔايَٰتِنَا وَقَالَ لَأُوتَيَنَّ مَالًا وَوَلَدًا ﴿٧٧﴾ ﴾	77	221

النور		
﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ ... ﴾	2	36
الأنبياء		
﴿ وَمَآ أَرْسَلْنَٰكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَٰلَمِينَ ﴾	107	107-79
الأحزاب		
﴿ ٱلنَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِٱلْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ ۖ وَأَزْوَٰجُهُۥٓ ... ﴾	6	42
محمد		
﴿ فَلَا تَهِنُوا۟ وَتَدْعُوٓا۟ إِلَى ٱلسَّلْمِ وَأَنتُمُ ٱلْأَعْلَوْنَ ... ﴾	35	143-140
النجم		
﴿ فَكَانَ قَابَ قَوْسَيْنِ أَوْ أَدْنَىٰ ﴾	09	131
المجادلة		
﴿ وَلَآ أَدْنَىٰ مِن ذَٰلِكَ وَلَآ أَكْثَرَ ﴾	07	131
الممتحنة		
﴿ لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ ... ﴾	08	195-190
الطلاق		
﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ... ﴾	02	231-229
القلم		
﴿ وَإِنَّكَ لَعَلَىٰ خُلُقٍ عَظِيمٍ ﴿٤﴾ ﴾	04	16
الجن		
﴿ وَأَنَّ ٱلْمَسَٰجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُوا۟ مَعَ ٱللَّهِ أَحَدًا ﴿١٨﴾ ﴾	18	176
الإنسان		
﴿ وَيُطْعِمُونَ ٱلطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا ﴿٨﴾ ﴾	08	190

فهرس الأحاديث

طرف الحديث	الصفحة
-أَسْلِمْ	218
-أعطى رسول اللهﷺ خيبر لليهود	231-218
-أُعْطِيتُ خَمْسًا	159
استأجر أبو بكر والنبيﷺ	218
أوفوا بحلف الجاهلية	142
الأَئِمَّةُ مِنْ قُرَيْش	100
أَلاَ مَنْ ظَلَمَ مُعَاهِدًا أَوِ انْتَقَصَهُ	22
أن النبي ﷺبعث خالد بن الوليد	85
أن رسول اللهﷺ كان يبعث عبد الله بن رواحة	225
أن رسول اللهﷺ بعث أبا عبيدة بن الجراح	85
إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلاَثٍ	43
إِنَّ اللَّهَ لَا يَظْلِمُ مُؤْمِنًا حَسَنَةً	175
إِنَّ الْمَرْأَةَ لَتَأْخُذُ لِلْقَوْمِ	129
إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا، وَتَصَدَّقْتَ بِه	59-45
إن عبد الله بن زيد بن عبد ربه قال لرسول الله ﷺ	34
أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا لا إِلَهَ إلا اللَّهُ	93-88
إنما بعثت لأتمم صالح الأخلاق	138
استأجر النبي ﷺوأبو بكر رجلا من بني الديل	217-124
اطْلُبُوهُ فَاقْتُلُوهُ	124
انطلق إلى خالد بن الوليد	157
الْمُسْلِمُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ	117
بَخٍ ذَلِكَ مَالٌ رَابِحٌ	43

بُعِثْتُ بالسَّيْفِ	159
حبس أصله	17
حتى شهد عبد الرحمان بن عوف	85
خُذُوا عَنِّي	36
سَتُصَالِحُونَ الرُّومَ صُلْحًا آمِنًا	141
سنوا بهم سنة أهل الكتاب	87-85
فُضِّلْتُ عَلَى الأَنْبِيَاءِ بِستٍّ	171
قد أجرنا من أجرت يا أم هانئ	129
قُلْ لِخَالِدٍ لَا يَقْتُلَنَّ امْرَأَةً	158
لو كان يجري على عربي رق لكان اليوم	94-90
لا تبتاعها	46
لا تجوز شهادة أهل دين	231
لا تقتلوا أصحاب الصوامع	158
لا تقتلوا شيخا	157
لا حبس	33
لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ	100
لما أحصر النبي ﷺ	141
لَوْلَا أَنَّكَ رَسُولٌ	132-117
ما ترك النبي ﷺ إلا بغلته البيضاء	44
ما ينقم ابن جميل	47-20
مخيريق خير اليهود	18
مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ	246
من حفر بئر رومة	46
مَنْ دَخَلَ دَارَ أَبِي سُفْيَانَ	121

مَنْ مَاتَ وَلَمْ يَغْزُ	157
من يشتريها من خالص ماله	20
مَهْلًا يَا عَائِشَةُ	186
نَعَمْ، صِلِي أُمَّكِ	191
وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ وَدِدْتُ أَنِّي أُقَاتِلُ فِي سَبِيلِ اللهِ	156
وَإِذَا لَقِيتَ عَدُوَّكَ مِنَ الْمُشْرِكِينَ	94-91
وجدت امرأة مقتولة	157
وَيَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ	130
يَا أَيُّهَا النَّاسُ! إِنَّ اللهَ قَدْ أَذْهَبَ عَنْكُمْ عِبِّيَةَ الجَاهِلِيَّةِ	99
يَا بَنِي النَّجَارِ!ثَامِنُونِي بِحَائِطِكُمْ	44
يا رسول الله! إن أمي توفيت	46
يا رسول الله إن حائطي هذا صدقة	34
يا عَمِّ إِنِّي إِنَّمَا أُرِيدُهُمْ عَلَى كَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ	93-89

فهرس الآثار

طرف الأثر	صاحب الأثر	الصفحة
العبد المسلم رجل من المسلمين	عمر رضي الله عنه	121
جاء محمد بمنع الحبس	شريح	34-37-38
سمعت بالمدينة، والناس يومئذ كثير	عمر بن عبد العزيز	18
كاتبت أمية بن خلف كتابا	عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه	240
كلا والله ما يخزيك الله أبدا	خديجة رضي الله عنها	16
كان علي -كرم الله وجهه- لا يحضر خصومة	عبد الله بن جعفر رضي الله عنه	148
لا حبس إلا سلاح أو كراع	عبد الله بن مسعود رضي الله عنه	40
لا حبس عن فرائض الله	علي رضي الله عنه	40
لا حبس عن فرائض الله	شريح	35
ما أرى موضع هذه الصدقات إلا الفقراء	توبة بن نمر	23

ما أعلم أحدا كان له مال من المهاجرين، والأنصار إلا حبس مالا	جابر رضي الله عنه	47
هل كنتم تسخرون العجم	أبو عمران	216
والذي نفسي بِيده، لو أن أحدكم أشار بأصبعه إلى مشرك	عمر رضي الله عنه	122
وقد دخلتها إذ كنت واليا	عمر بن عبد العزيز	19

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الأعلام:

اسم العلم	الصفحة
أحمد بن الظاهر المستنصر بالله	26
أحمد بن عبد الرحمان أبو بكر	177
أحمد بن عمرو الخصاف	18
أحمد بن علي النسائي	44
أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي	8
أكيدر بن عبد الملك	85
المنصور بن عبد العزيز الحاكم بأمر الله	26
بريدة بن الحصيب رضي الله عنه	92
توبة بن نمر	23
جندب ين عبد الله رضي الله عنه	216
ذو مخبر رضي الله عنه	141
طلائع بن زريك	26
زفر بن الهذيل	33
سهيل بن عمرو رضي الله عنه	118
شريح بن الحارث	33
عبد الرحمان بن عبد الله العمري	25
عبد الله بن أحمد بن قدامة	9
عبد الله المأمون بن هارون الرشيد	24
عبد الله بن لهيعة	35
عبد الملك بن محمد الحزمي	24
عروة بن مسعود رضي الله عنه	118
عز الدين بن عبد السلام	29
علي بن أحمد بن حزم	10

فاختة بنت أبي طالب أم هانئ-رضي الله عنها-	129
لقيط بن الربيع **أبو العاص**ﷺ	129
لهيعة بن عيسى	25
محمد أحمد عليش	7
محمد بن الحسن **الشيباني**	5
محمد بن إسحاق **بن خزيمة**	17
محمد بن المقتدر **الراضي بالله**	25
محمد بن سعد	17
محمد بن عبد الله الخرشي	6
محمد بن عرفة التونسي	6
محمد بن يونس **أبو حامد**	148
محمود نور الدين زنكي	27
محفوظ بن أحمد أبو الخطاب	145
مكرز بن حفص	118
محي الدين يحيى بن شرف الدين النووي	7
هشام بن عبد الملك	23
يعقوب بن إبراهيم **أبو يوسف**	7
يوسف صلاح الدين بن أيوب	27

قائمة المصادر والمراجع

أولا: القرآن العظيم.

ثانيا: كتب التفسير:

1-أحكام القرآن: أبو بكر أحمد بن علي الجصاص، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، د ط، د ت.

2-أحكام القرآن: ابن العربي محمد بن عبد الله، تحقيق علي محمد البجاوي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د ط، د ت.

3-أحكام القرآن: أبو محمد عبد المنعم بن عبد الرحيم المعروف بابن فرس الأندلسي، تحقيق صلاح الدين بو عفيف، دار ابن حزم، ط1، ت ط1427هـ-2006م.

4-أيسر التفاسير: أبو بكر جابر الجزائري، دار السلام، جدة، السعودية، ط4، ت ط1412هـ-1992م.

5-التحرير والتنوير: محمد الطاهر بن عاشور، دار سحنون، تونس، د ط، د ت.

6-التفسير الوسيط للقرآن الكريم: محمد سيد طنطاوي، القاهرة، د ن، د ت.

7-الجامع لأحكام القرآن: محمد بن أحمد القرطبي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د ط، د ت.

8-الوسيط في تفسير القرآن المجيد: أبو الحسن علي الواحدي النيسابوري، تحقيق وتعليق عادل عبد الموجود وعلي معوض وأحمد صيرة، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ط1994.

9- تفسير الرازي: محمد بن عمر، قدم له محي الدين الميس، دار الفكر، بيروت، لبنان، د ط، ت ط1423هـ-2002م.

10-الكشاف: الزمخشري جار الله محمود بن عمر، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، د ط، ت ط.

11-تفسير الطبري:محمد بن جرير، تحقيق هاني حاج، وعماد زكي البارودي، وخيري سعيد، المكتبة التوفيقية القاهرة، مصر،د ط، د ت.

12-تفسير ابن كثير:عماد الدين إسماعيل بن كثير (ت774هـ)، نسخة موافقة لطبعة الشيخ محمد ناصر الدين الألباني، دار الاعتصام، القاهرة، د ط، د ت.

13-روح المعاني في القرآن العظيم والسبع المثاني:شهاب الدين محمد الألوسي البغدادي، قرأه وصححه محمد حسين العرب، دار الفكر، بيروت، لبنان، د ط، ت ط1417هـ

14-زاد المسير على التفسير:عبد الرحمان بن الجوزي، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، د ط، د ت.

15-فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير:محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار عالم الكتب،الرياض-السعودية، د ط، ت ط 1424هـ-2003م.

ثالثا:كتب الحديث

-كتب الرواية:

1-السنن الكبرى: أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي، دار الفكر، د م، د ط، د ت.

2-صحيح البخاري: محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري(194هـ-256هـ)، دار ابن حزم، ط 1، ت ط1424هـ -2003م.

3-صحيح ابن خزيمة: أبو بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة، تحقيق وتعليق وتخريج وتقديم مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط2، ت ط1992، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، د ط، ت ط1424هـ-2004م.

4-صحيح مسلم: مسلم بن الحجاج النيسابوري، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، د ط، ت ط 1424هـ-2004م.

5-سنن أبي داود:سليمان بن الأشعث السجستاني، دار الفكر، بيروت، لبنان، د ط، د ت.

6-سنن الترمذي:محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، دار الفكر، بيروت، ط2، ت ط1402هـ-1983م.

7-سنن النسائي:أحمد بن شعيب ،دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، د ط.

8-سنن الدارقطني:علي بن عمر الدارقطني، بيروت، لبنان، ط 4، ت ط1406-1986م.

9-شعب الإيمان: أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي، دار الكتب العلمية، بيروت، تحقيق محمد السعيد بسيوني زغلول، ط1، ت ط 1410هـ-1990م.

10-المستدرك على الصحيحين:محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، دائرة المعارف النظامية الهند ط1، ت ط 1423هـ.

11-المسند: أحمد بن حنبل، دار الحديث،القاهرة، تحقيق أحمد شاكر، ط1، ت ط1425هـ-2005م.

12-المسند: أحمد بن حنبل تحقيق شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، د ط، د ت.

13-المصنف:أبو بكر بن أبي شيبة، الدار السلفية، الهند، د ط، ت ط1983.

14-مصنف:أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، ت ط 1421هـ-2000م.

15-مشكل الآثار: أبو جعفر الطحاوي، دار الصادر، بيروت، لبنان، د ط، د ت.

16-نصب الراية:جمال الدين بن يوسف، دار الحديث، القاهرة، د ط، د ت.

-كتب التخريج

1-إرواء الغليل: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، ت ط1979م.

2- البدر المنير في تخريج الأحاديث و الآثار الواقعة في الشرح الكبير: ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، تحقيق مصطفى أبو الغيط و عبد

الله بن سليمان وياسر بن كمال، دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، ط1، ت ط 1425هـ-2004م.

3-تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير:أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق شعبان محمد إسماعيل، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، د ط، ت ط 1979م.

4-سلسلة الأحاديث الصحيحة و شيء من فقهها و فوائدها:محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الرياض، د ط، ت ط1415هـ-1995م.

5-سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ على الأمة:محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الرياض، د ط، ت ط1412هـ-1994م.

6-صحيح الجامع:محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط3، ت ط1988م.

7-صحيح سنن أبي داود: محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الرياض، السعودية، ط1، ت ط1998م.

9-صحيح سنن ابن ماجه: محمد ناصر الدين الألباني، تعليق زهير الشاويش، مكتبة التربية، بيروت، لبنان، د ط، ت ط 1988.

9-صحيح سنن الترمذي: محمد ناصر الدين الألباني، تعليق زهير الشاويش، مكتبة التربية، بيروت، لبنان،د ط، ت ط 1988م.

10-صحيح سنن النسائي: محمد ناصر الدين الألباني، تعليق زهير الشاويش، مكتبة التربية، بيروت، لبنان، د ط، ت ط 1988م.

11-ضعيف الجامع: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط3، ت ط1981م.

12-ضعيف سنن أبي داود: محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الرياض، السعودية، د ط، ت ط1998م.

13-ضعيف سنن ابن ماجه: محمد ناصر الدين الألباني، إشراف وتعليق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، د ط، ت ط1988م.

14-ضعيف سنن الترمذي: محمد ناصر الدين الألباني، إشراف وتعليق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، د ط، ت ط1988م.

15-ضعيف سنن النسائي: محمد ناصر الدين الألباني، إشراف وتعليق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، د ط، ت ط1988م.

16-نصب الراية لأحاديث الهداية: جمال الدين يوسف بن عبد الله الزيلعي، دار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة، ومؤسسة الريان، والمكتبة المكية، د ط، د ت.

-كتب شرح الحديث:

1-تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي: أبو العلاء محمد عبد الرحمان بن عبد الرحيم الترمذي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، ت ط1422هـ-2001م.

2-فتح الباري: زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن ابن شهاب الدين الشهير بابن رجب، تحقيق : أبو معاذ طارق بن عوض الله بن محمد، دار ابن الجوزي ، الدمام، السعودية، ط2، ت ط 1422هـ

3-فتح الباري شرح صحيح البخاري:أحمد بن علي بن حجر العسقلاني(772هـ-852هـ)، تحقيق عبد العزيز بن عبد الله بن باز، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، دار السلام، الرياض، دار الفيحاء، دمشق، د ط، د ت.

4-صحيح مسلم شرح النووي:محي الدين زكريا بن شرف الدين النووي(631هـ-767هـ)، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، د ط، ت ط 1425هـ-2004م.

5-عون المعبود شرح سنن أبي داود،تعليق شمس الدين محمد بن القيم، تخريج عصام الصبابطي. دار الحديث، القاهرة، د ط، ت ط 1422هـ-2001م.

6-كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال: علي بن حسام الدين المتقي الهندي، تحقيق صفوت السقا وبكر حياني، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، د ط، د ت.

رابعا: كتب الفقه:

-الفقه الحنفي:

1-الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان:زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،د ط، ت ط 1414هـ-1995م.

2-الإسعاف في أحكام الأوقاف:برهان الدين إبراهيم بن موسى الطرابلسي الحنفي، دار الرائد العربي،بيروت، لبنان، د ط، ت ط1401هـ-1981م.

3-البحر الرائق شرح كتر الدقائق: حافظ الدين النسفي ضبط وتخريج الآيات والأحاديث زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، د ط، ت ط1999م.

4-العناية: شرح الهداية، محمد أكمل الدين الحنفي، تصحيح حافظ احمد كبير، وفتح علي، ومحمد وجيه، و نور الحق، ومحمد كليم، د م، د ن.

5-الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان: الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، دار الفكر، د م، د ن، ط2، ت ط 1411هـ-1991م.

6-الفقه الحنفي وأدلته:أسعد محمد سعيد الصاغرجي، دار الكلم الطيب، دمشق، ط1، ت ط 1420هـ-2000م.

7-الحجة على أهل المدينة:محمد بن الحسن الشيباني، رتب أصوله وعلق عليه مهدي حسن كيلاني القادري، عالم الكتب، د م، ط3، ت ط 1403هـ.

8-المبسوط:السرخسي أبو بكر محمد بن أحمد شمس الأئمة(483هـ)،اعتنى به سمير مصطفى دياب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، ت ط1422هـ-2001م.

9-الهداية شرح بداية المبتدي:المرغيناني أبو الحسن برهان الدين علي بن أبي بكر، دار الفكر، بيروت، لبنان، د ط، ت ط.

10-المحيط البرهاني في الفقه النعماني:برهان الدين محمود بن أحمد بن مازه البخاري الحنفي، تحقيق: عبد الكريم سامي وجدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، ت ط 2004م- 1424هـ.

11-الهداية شرح بداية المبتدي:علي بن أبي بكر المرغيناني(593هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان. ط1، ت ط 1410هـ-1990م.

12-بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع:الكاساني أبو بكر علاء الدين بن مسعود ملك العلماء (587هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، ط2، ت ط 1402هـ-1982م.

13-تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق:الزيلعي أبو عمر فخر الدين عثمان بن علي (743هـ)، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، د ط، د ت.

14- حاشية ابن عابدين :ابن عابدين محمد الأمين(1252هـ)، تحقيق و دراسة عادل أحمد عبد الموجود و علي محمد عوض دار عالم الكتب، الرياض، د ط، ت ط 1423هـ -2003م.

15 -شرح السير الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني: أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي، تحقيق محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، ت ط 1417هـ-1997م.

16-شرح فتح القدير:كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن الهمام، علق عليه و خرج أحاديثه عبد الرزاق غالب مهدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د ط، ت ط1415هـ-1995م.

17-فتح القدير: كما الدين محمد بن عبد الواحد بن الهمام، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، ت ط1424هـ.

-الفقه المالكي:

1-أحكام الأحكام :أبو الفتح محمد بن علي بن دقيق العيد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د ط، د ت.

2-الاستذكار:أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي، علق عليه ووضع حواشيه سالم محمد عطا و محمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، ت ط 1423هـ-2002م.

3-الإشراف على مسائل الخلاف:أبو محمد عبد الوهاب القاضي البغدادي، دار الفكر الدولي، د م، د ط، د ت.

4-التلقين :أبو محمد عبد الوهاب البغدادي ،ت محمد ثالث سعيد الفاني،دار الفكر، بيروت، لبنان ، دط، ت ط1426هـ-2005م.

6-الذخيرة في الفروع المالكية:شهاب الدين، أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق وتعليق أحمد عبد الرحمان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، ت ط2001م.

7-الشرح الصغير على مختصر خليل:أبو البركات أحمد الدردير(1201هـ)،مؤسسة العصر للمنشورات الإسلامية، الجزائر،ط 1، ت ط 1012هـ-1992م.

8-الفروق: أبو العباس شهاب الدين بن عبد الرحمان الصنهاجي القرافي، عالم الكتب، بيروت، لبنان، دن، د ط، د ت.

9- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني:أحمد بن غنيم النفراوي المالكي، ضبطه، وصححه، وخرج آياته عبد الوارث محمد علي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د ط، ت ط.

10-القوانين الفقهية:لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، عني به محمد موهوب بن حسين، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، د ط، د ت.

11-الكافي في فقه أهل المدينة:يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط3، ت ط1992.

12- المدونة الكبرى مالك بن أنس ،تحقيق زكريا عميرات، دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان، د ط، ت ط.

13-المنتقى في شرح الموطأ:سليمان بن خلف الباجي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط4، ت ط1983م.

14-الموطأ :مالك بن أنس ،دار الفكر،بيروت لبنان ، ط3، ت ط 1422هـ-2002م.

15- الموطأ برواياته:مالك بن أنس، تحقيق وضبط وتخريج وفهرسة أبو أسامة سليم بن عيد الهلالي، مكتبة الفرقان، دبي، ط1، ت ط 1424هـ-2003م.

16- المعونة على مذهب عالم أهل المدينة: القاضي عبد الوهاب علي بن نصر المالكي، تحقيق محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، ت ط2004م-1425هـ.

17-بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ابن رشد القرطبي، مع أبحاث ابن حجر و الزيلعي و الألباني، تحقيق حازم قاضي، ضبط أسامة حسن، تخريج ياسر إمام، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط 1، ت ط 1424هـ-2003م.

18-بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك:أحمد بن محمد الصاوي، وأحمد بن محمد الدردير، د ن، القاهرة، د ط، ت ط 1983م.

19-حاشية الدسوقي على الشرح الكبير:أحمد بن عرفة الدسوقي (1230هـ) وبالهامش تقريرات العلامة محمد بن أحمد عليش(1299هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، ت ط1417هـ-1996م.

20-حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني:المكتبة العصرية، صيدا، لبنان، ط 1، ت ط 1425هـ-2005م.

21-شرح الزرقاني على مختصر خليل عبد الباقي بن يوسف المصري ومعه الفتح الرباني لمحمد بن الحسن الباني، ضبطه وصححه وخرج آياته عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، ت ط 1424هـ-2003م.

22-شرح الخرشي على مختصر خليل:ضبطه وخرج آياته، وأحاديثه زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، ت ط،1417هـ-1997.

23-شرح الزرقاني على الموطأ:محمد الزرقاني، تحقيق لجنة من العلماء، دار الفكر، بيروت، ط1، ت ط 1411هـ-1991م.

24-شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق ابن عرفة الوافية: محمد الأنصاري الرضاع(894هـ-1489م)، تحقيق محمد أبو الأجفان و الطاهر المعموري، دار الغرب، بيروت، لبنان، الإسلامي، ط1، ت ط 1993م.

25-شرح ميارة الفاسي على تحفة الأحكام: محمد بن أحمد ميارة الفاسي، د م، دار الفكر، د ط، ت ط.

26- مدونة الفقه المالكي وأدلته: الصادق بن عبد الرحمان الغرياني، مؤسسة الريان، بيروت، لبنان، ط1، ت ط 1423هـ-2002م،

27-معلمة الفقه المالكي:عبد العزيز بن عبد الله، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، د ط، د ت.

28 -منح الجليل على مختصر خليل:محمد عليش، دار الفكر، بيروت، لبنان، د ط، د ت.

29-مواهب الجليل لشرح مختصر خليل:الحطاب أبو عبد الله محمد بن محمد المغربي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، ت ط 1416هـ-1995م.

-الفقه الشافعي:

1- أسنى المطالب شرح روضة الطالب: زكريا بن محمد الأنصاري، تحقيق محمد تامر حجازي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، ت ط 2001م.

2-الأم:محمد بن إدريس الشافعي، تحقيق رفعت فوزي عبد المطلب، دار الوفاء، المنصورة مصر، ط2، ت ط1425هـ-2004م.

3-الأحكام السلطانية:أبو الحسن علي بن محمد الماوردي، دار الفكر، بيروت، د ط، ت ط.

4-الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع:محمد الشربيني الخطيب، تقرير الشيخ عوض، دار الفكر، دم، د ط، د ت.

5-الحاوي الكبير:أبو الحسن علي بن محمد الماوردي،ت محمود سطرجي، دار الفكر، بيروت، د ط، ت ط1425هـ-2004م.

6-المجموع شرح المهذب للشيرازي:أبو زكريا يحيى بن شرف الدين النووي، تحقيق وتعليق محمد نجيب المطيعي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د ط، د ت.

7-المهذب :الشيرازي أبو إسحاق إبراهيم بن علي الفيروزآبادي، دار الفكر، بيروت، لبنان، د ط، د ت.

8-الوجيز في فقه الإمام الشافعي:أبو محمد بن محمد الغزالي، ضبطه ونقحه وصححه خالد العطار، دار الفكر، بيروت، لبنان، د ط، ت ط.

9-الوسيط:محمد بن أحمد أبو حامد الغزالي، ضبط النص ونقحه وصححه خالد العطار، دار الفكر، بيروت-لبنان، د ط، ت ط 1414هـ-1994م.

10-تحفة الحبيب على شرح الخطيب سليمان بن محمد البجيرمي، دار الفكر، بيروت، لبنان، د ط، ت ط 1415هـ-1995م.

11-تحفة المحتاج:أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د ط، د ت.

12-روضة الطالبين: محي الدين يحيى بن شرف الدين النووي، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود و علي محمد معوض، دار عالم الكتب، المملكة العربية السعودية، د ط، ت ط 1423هـ ـ 2003 م.

13-حاشيتا قليوبي وعميرة: أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، دار الفكر، بيروت، د ط، ت ط 1415هـ-1995م.

14-حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج:عبد الحميد الشرواني و أحمد بن قاسم العبادي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان ،د ط، د ت.

15-سبل السلام شرح بلوغ المرام:محمد بن إسماعيل الصنعاني، تحقيق محمد الدالي بلطه، المكتبة العصرية،صيدا، بيروت، د ط، ت ط 1418هـ-1997م.

16-مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج:الخطيب الشربيني محمد بن أحمد القاهري، دار الفكر، بيروت، د ت.

17-منتقى الينبوع فيما زاد على الروضة من الفروع: جلال الدين السيوطي، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود و علي محمد معوض، دار عالم الكتب، السعودي ، د ط، ت ط 1423هـ ـ 2003 م).

18-منهاج الطالبين:محيي الدين بن أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، تحقيق وتعليق أحمد بن عبد العزيز الحداد، دار البشائر الإسلامية، ط1، ت ط1421هـ-2000م.

19-نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ومعه حاشية الشبراملسي و حاشية المغرب الرشيدي:شمس الدين محمد بن شهاب الدين الرملي، دار الفكر، بيروت لبنان، الطبعة الأخيرة، ت ط1404هـ-1984م.

-الفقه الحنبلي:

1-أحكام أهل الذمة:ابن قيم الجوزية شمس الدين محمد بن أبي بكر ،دار الفكر، حققه وعلق عليه يوسف بن أحمد البكري وشاكر بن توفيق العاروري، رمادي للنشر، توزيع دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، ت ط1418هـ-1997م.

2-الأحكام السلطانية: أبو يعلى محمد بن الحسين الفراء، تصحيح وتعليق محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،د ط، ت ط1983.

3-الأوسط: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر، بتحقيق صغير أحمد محمد حنيف، وصدر عن مكتبة دار طيبة، الرياض ، ط 1، ت ط1405هـ - 1985م.

4-الدر النقي: في شرح مختصر الخرقي : جمال الدين أبي المحاسن يوسف بن حسين بن عبد الهادي الحنبلي الدمشقي الصالحي المعروف بابن المبرد المتوفى سنة (909هـ)، د ن، د ط، د ت.

5-الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف:المرداوي أبو الحسن علاء الدين علي بن سليمان(885هـ)، تحقيق محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، ت ط 1418هـ-1997م.

7-السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية:أبو العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، دار الجيل، بيروت، لبنان، د ط، ت ط 1988م.

3-الشرح الممتع على زاد المستقنع:محمد بن صالح العثيمين، حققه وخرجه هاني الحاج، المكتبة التوفيقية، القاهرة، مصر، د ط، ت ط.

4-الطرق الحكمية في السياسة الشرعية:شمس الدين محمد بن أبي بكر ابن القيم، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، دار الجيل، بيروت، لبنان، د ط، ت ط 1988م.

5-الفتاوى الكبرى: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، تحقيق محمد عبد القادر عطا و مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، ت ط 1408هـ - 1987م

6-الفروع:شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، وحاشية ابن قندس أبي بكر بن إبراهيم البغلي:تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، دار المؤيد، بيروت، لبنان، ط2، ت ط 1424هـ-2003م.

7-المبدع في شرح المقنع: ابن مفلح أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد (884هـ)، المكتب الإسلامي، دمشق، د ط، ت ط 1403هـ-1974م.

8-المغني:ابن قدامة موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي(620هـ)، دار الفكر، بيروت، لبنان، د ط، د ت.

9-زاد المستقنع في اختصار المقنع:موسى بن أحمد الحجاوي، توثيق وضبط أبو أسامة سليم بن عيد الهلالي، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، د ط،ت ط2002.

10-زاد المعاد:ابن قيم الجوزية شمس الدين محمد بن أبي بكر(691هـ-751هـ)، حقق نصوصه، وخرج أحاديثه، وعلق عليه، شعيب الأرناؤوط، وعبد القادر الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط4، ت ط1425هـ-2005م.

11-فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء:مجموعة من علماء المملكة العربية السعودية، جمع وترتيب أحمد بن عبد الرزاق الدويش، دار المؤيد، الرياض ط 5، ت ط1424هـ-2003م.

12-كشاف القناع على متن الإقناع: منصور بن يونس البهوتي، مراجعة هلال مصيلحي، دار الفكر، بيروت، لبنان، د ط، ت ط1982م.

13-مجموعة الفتاوى:ابن تيمية تقي الدين أحمد عبد الحليم بن عبد السلام(728هـ)، اعتناء و تخريج عامر الجزار وأنور الباز، دار الوفاء القاهرة و دار ابن حزم بيروت، ط2، ت ط1422هـ-2001م.

14-مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى: مصطفى بن سعد الحنبلي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، ت ط 2008.

15-منتهى الإرادات في جمع المقنع بين التنقيح والزيادات: تقي الدين محمد العلوي، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، د ط، ت ط 1994م.

-الفقه الظاهري:

1-المحلى شرح المجلى:ابن حزم أبو محمد علي بن أحمد (456هـ)، تحقيق أحمد شاكر، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، لبنان، ط 2، ت ط 1422هـ-2001م.

خامسا:كتب فقهية وقانونية:

1-أحكام الأوقاف:الخصاف أبو بكر أحمد بن عمر الشيباني، ضبطه وصححه محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، ت ط1420هـ-1999م.

2-أحكام الأوقاف: الكبيسي مطبعة الإرشاد، بغداد، د ط، ت ط 1977م.

3-أحكام التعامل مع غير المسلمين:محمد علوشيش، دار التنوير، الجزائر، د ط، ت ط.

4-أحكام الذميين:عبد الكريم زيدان، مكتبة القدس، مؤسسة الرسالة، سوريا، د ط، ت ط 1402هـ-1982م.

5-أحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية:حامد سلطان، دار النهضة العربية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، د ط، ت ط 1974م.

6-أحكام الأوقاف: مصطفى أحمد الزرقا ، مكتب النشر العربي ، دمشق ، د ط، د ت.

7-أحكام الوصايا والوقف بين الفقه والقانون:محمد مصطفى شلبي، مطبعة دار التأليف، مصر، د ط، ت ط1383هـ-1963م.

8-أحكام الوصاية والأوقاف في الشريعة الإسلامية:أحمد فراج حسين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د ط، ت ط2003م.

9-أحكام المعابد:عبد الرحمان بن الدخيل العصيمي ، كنوز إشبيليا، الرياض-المملكة العربية السعودية،ط1، ت ط 1430هـ-2009م.

10-أحكام الوقف في الفقه والقانون:أحمد سراج، د م، د ن، د ط، د ت.

11- أحكام المعاملات المالية بين البلاد الإسلامية وغيرها نواف هايل تكروي، دار الشهاب، دمشق-سوريا،ط1، ت ط1421هـ-2000م.

12-أحكام الوقف وحركة التقنين في دول العالم الإسلامي المعاصر:عطية فتحي الويشي، دولة الكويت الأمانة العامة للأوقاف، ط 1، ت ط 1423هـ-2002م.

13-أحكام تصرفات الوكيل في عقود المعاوضات المالية:سلطان بن إبراهيم بن سلطان الهاشمي، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الإمارات العربية المتحدة، ط1، ت ط1422هـ-2002م.

14-إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية: عبد الحفيظ بن عبيدة، دار هومه، الجزائر، د ط، ت ط 2003م.

15-إحياء علوم الدين:أبو حامد محمد بن أحمد الغزالي، دار قتيبة، دمشق، سوريا، د ط، ت ط 1992م.

16-اختلاف الدارين وأثره في أحكام المناكحات و المعاملات:إسماعيل لطفي فطاني، دار السلام، القاهرة، ط2، ت ط1994م-1415هـ.

17-آثار الحرب في الفقه الإسلامي:وهبة الزحيلي، دار الفكر، ط4، ت ط1412هـ-1992م.

18-أصول الأحوال الشخصية لغير المسلمين:عصام أنور سليم، دار المعارف، الإسكندرية، د ط، ت ط2006م.

19-أصول ممارسة مهنة المحاماة وفقا للقانون الجزائري:يوسف دلاندة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ط1، ت ط2000م.

20-الأقليات غير المسلمة في المجتمع الإسلامي:دندل جبر،دار عمار، د م، ط1، ت ط1422هـ-2002م.

21-الأحوال الشخصية لغير المسلمين:مصطفى جمال، دار الفتح، د م، د ط، ت ط 2001م.

22-الإسلام والآخر:صابر طعيمة، مكتبة الرشد، د م، د ط، د ت.

23-الاحتلال الحربي وقواعد القانون الدولي المعاصرة: مصطفى كامل شحاتة، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، د ط، ت ط1981.

24- الاستعانة بغير المسلمين في الفقه الإسلامي:عبد الله بن إبراهيم الطريفي، د م ، د ن، د ط ، ت ط1414هـ.

25-الأقليات و حقوق الإنسان: وائل بندق، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط 2، ت ط 2009م.

26-الأوقاف والحياة الاجتماعية في مصر: محمد أمين، درا الشروق، القاهرة، مصر، د ط، ت ط 1981م.

27-الأموال:أبو عبيد القاسم بن سلام، تحقيق محمد عمارة، دار الشروق، القاهرة، مصر، ت ط1989.

28-الإسعاف في أحكام الأوقاف: برهان الدين إبراهيم الطرابلسي، دار الرائد العربي، بيروت، لبنان، د ط، ت ط 1981 م-1401هـ.

29-الإطار التشريعي لنظام الوقف في بلدان المغرب العربي: جمعة الزريقي، ندوة نظام الوقف و المجتمع في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ط 1، ت ط 2003م.

30- الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر: رامول خالد، دار هومة، الجزائر، ط2 2006م.

31-التشريع الجنائي الإسلامي:عبد القادر عودة، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط14، ت ط1421هـ-2000م.

32-الجهاد والقتال في السياسة الشرعية:محمد خير هيكل، دار البيارق،توزيع دار ابن حزم، بيروت-لبنان، ط2، ت ط 1417هـ-1996م.

33- الجديد في قانون الجنسية الجزائرية والمركز القانوني لمتعدد الجنسيات: محمد طيبة، دار هومة، الجزائر، ط 1، ت ط 2006م.

34- الجنسية في قوانين دول المغرب العربي الكبير:إبراهيم عبد الباقي، معهد البحوث والدراسات العربية، د م، د ط، د ت.

35-الجنسية والتجنس وأحكامهما في الفقه الإسلامي: سميح عواد الحسن، دار النوادر، دمشق، سوريا، ط1، ت ط1429هـ-2008م.

36-الجنسية و القومية في تشريعات الدول العربية: سعيد يوسف البستاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، د ط، ت ط 2003م.

37-الطبيعة القانونية لشخصية الوقف المعنوية : جمعة محمود الزريقي ، منشورات كلية الدعوة، طرابلس، ليبيا، ط 1، ت ط 2000م.

38-العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين في الشريعة الإسلامية واليهودية والمسيحية: بدران أبو العيني بدران، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، د ط، د ت.

39-الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي: محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، د ط، د ت.

40- الإسلام والعلاقات الدولية في السلم والحرب:خديجة أحمد أبو تلة، دار المعارف، القاهرة، ط1، ت ط 1989م.

41-العلاقات الدولية في القرآن والسنة: محمد علي حسن، مكتبة النهضة الحديثة، عمان، الأردن، ط2، ت ط 1402هـ.

42-الفقه الإسلامي وأدلته:وهبة الزحيلي، دار الفكر المعاصر، دمشق، ط8، ت ط،1425هـ-2005م.

43-القاموس السياسي:أحمد عطية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط4، ت ط 1980م.

44-القانون الدولي الإسلامي الإنساني: السيد أبو عطية، دار النهضة العربية، القاهرة، د ط، د ت

القانون الدولي الخاص: بلقاسم أعراب، دار هومه، الجزائر، د ط، ت ط 2006م.4-5

46-القانون الدولي لحقوق الإنسان: محمد يوسف علوان و محمد خليل الموسى، دار الثقافة، عمان- الأردن، ط1، ت ط1428هـ-2007م.

47-الكامل في شرح القانون المدني:موريس نقلة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ت ط 2007م.

48- المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي: مصطفى أحمد الزرقا، دار الفكر، د ط، د ت.

49-المحاماة في الشريعة الإسلامية:رجائي سيد أحمد العطافي الفقي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د ط، ت ط2006م.

50-المحاماة في ضوء الشريعة و القوانين العربية:مسلم محمد جودت اليوسف، مؤسسة الريان، بيروت، لبنان، ط1، ت ط 1422هـ-2001م.

51-المحامون و دولة القانون:شرفي علي، ديوان المطبوعات الجامعية، ابن عكنون، الجزائر، ط3، ت ط 2005م.

52-المعجم القانوني: حارث سليمان الفاروقي، مكتبة لبان، بيروت، لبنان، د ط، ت ط 2001م.

53-المنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق بآداب الموثق وأحكام الوثائق:أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، دراسة وتحقيق عبد الرحمان بن محمود الأطرم، دار البحوث الإسلامية، دبي، الإمارات العربية المتحدة،ط1، ت ط 2005م.

54-النظام القانوني للملكية العقارية من خلال النصوص الصادرة من سنة1962 إلى1999، جمع وتنسيق قدور بشير، الديوان الوطني للأشغال التربوية، د ط، ت ط2004م.

55- الوسيط في الجنسية الجزائرية: الطيب زروتي، مطبعة الكاهنة، الجزائر، ت ط 2002م.

56-الوسيط في شرح الأحوال الشخصية لغير المسلمين:رمضان أبو السعود، الدار الجامعية، د ط، ت ط 1986م.

57-الوصايا والوقف:وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، سورية ، د ط، د ت.

58-الوقف:مجاهد الإسلام القاسمي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، ت ط1422هـ-2001م.

59-الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع: محمد بن أحمد الصالح،

60-الوقف ودوره في المجتمع الإسلامي المعاصر:سليم هاني منصور، مؤسسة الرسالة الناشرون، ط1، ت ط1425هـ-2004م.

61-الوقف الإسلامي:منذر قحف، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، ودار الفكر، دمشق سورية، د ط، د ت.

62-الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق:عكرمة صبري، دار النفائس الأردن، ط 1، ت ط1428هـ-2008م.

63-الوقف العام في التشريع الجزائري:محمد كنازة، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، د ط، ت ط 2006م.

64-الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع:محمد بن أحمد الصالح، مكتبة نشر فهد، الرياض-المملكة العربية السعودية، ط1، ت ط1422هـ-2001م.

65-الوقف في الفكر الإسلامي:محمد بن عبد العزيز بنعبد الله ،المملكة المغربية وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، د ط، ت ط 1416هـ-1996م.

66-الوكالة الفقه الإسلامي:محمد نجدات المحمد، دار المكتبي، دمشق، سوريا، ط1، د ط، ت ط1427هـ-2007م.

67-تسليم المطلوبين بين الدول وأحكامه في الفقه الإسلامي: زياد بن عابد المشوخي، كنوز إشبيليا، المملكة العربية السعودية،الرياض، ط1، ت ط1427هـ2006 م.

68-حسن المحاضرة: جلال الدين السيوطي،مصر، د ن، د ط، د ت.

69-دارسات تاريخية في الملكية والوقف والجباية:ناصر الدين سعيدوني، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، ت ط 2001م.

70- دروس في مقدمة الدراسات القانونية: محمود جمال الدين زكي، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، ط2، ت ط1969م.

71 -عقود التبرعات:حمدي باشا عمر، دار هومه، د ط، ت ط 2004م.

72-غير المسلمين في المجتمع الإسلامي:يوسف القرضاوي، مكتبة وهبة، القاهرة، ط4، ت 1425هـ-2005م.

73-فقه السنة:سيد سابق، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط1، ت ط 1983م.

74-فقه المعاملات المالية في الإسلام: حسن أيوب، دار السلام، القاهرة، مصر، ط1، ت ط 1423هـ-2003م.

75-فقه المعاملات المالية مع أهل الذمة:عطية فياض، دار النشر للجامعات، القاهرة، مصر، ط1، ت ط1420هـ-1999م.

76-قانون الأسرة:الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط4، ت ط2005م.

77-قانون المحاماة:محمد شتا أبو سعد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د ط، ت ط 2006 م.

78-قوانين ونصوص الجنسية اللبنانية، أسامة إسماعيل عجروس، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، ت ط 2004م.

79 مبادئ القانون الإداري الجزائري: صالح فؤاد، دار الكتاب اللبناني ومكتبة المدرسة، بيروت. ط 1، ت ط 1403هـ-1983م

80-محاضرات في الوقف:محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، د ط، د ت.

81-مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه والقانون والقضاء: أحمد فراج حسين وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، ت ط2005م.

82 مقدمة ابن خلدون:عبد الرحمان بن محمد بن خلدون، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت. ط2 ، ت ط 1425هـ-2005م.

83 موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر: عبد الحليم عويس، دار الوفاء، ودار ابن حزم، ط1. ت ط 1426هـ-2005م.

84-موسوعة القواعد الفقهية: محمد صدقي بن أحمد البورنو، مكتبة التوبة، الرياض، السعودية، ط2، ت ط 1418هـ-1997م.

85- نظام الإرث في التشريع الإسلامي و الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي: أحمد فراج حسين و محمد كمال الدين إمام، الدار الجامعية، الإسكندرية، ت ط2001.

86-نظام الوقف والمجتمع المدني في الوطن العربي:مجموعة من الباحثين، مركز دراسات الوحدة العربية والأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت، ط1،ت ط2003.

87-نيل الأوطار: محمد بن علي بن محمد الشوكاني(1250هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د ط، د ت.

88-نظام السلم والحرب في الإسلام:مصطفى السباعي، دار الوراق، لبنان، ط1، ت ط 1981م.

سادسا:كتب أصول الفقه:

1-أصول السرخسي: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، ت ط 1414هـ-1993م.

2-أصول الفقه على منهج المحدثين:زكريا بن غلام قادر الباكستاني، دار الخراز، د م، ط1، ت ط 1423هـ-2002م.

3-إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول: محمد بن علي الشوكاني، تحقيق محمد البدري، د ن، ط2، ت ط1413هـ-1994م.

4-الإبهاج في شرح المنهاج: علي بن عبد الكافي السبكي، دراسة وتحقيق أحمد جمال الزمزمي و نور الدين عبد الجبار صغيري، دار البحوث والدراسات، دبي، الإمارات العربية المتحدة، د ط، ت ط2000م.

5-الإجماع:محمد بن إبراهيم بن المنذر، تقديم عبد الله بن زيد آل محمود، فؤاد عبد المنعم، دار الثقافة، الدوحة، قطر، د ط، ت ط 1987م.

6-البرهان في أصول الفقه: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني أبو المعالي، عبد العظيم محمود الديب، دار الوفاء ، مصر، ط4، ت ط1418هـ.

7-المستصفى: محمد بن محمد أبو حامد الغزالي، تحقيق حمزة بن زهير حافظ، شركة المدينة المنورة للطباعة، السعودية، د ط، د ت.

8-الإشارة في معرفة الأصول والوجارة في معنى الدليل، أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي، تحقيق محمد علي فركوس، المكتبة الملكية، مكة المكرمة، السعودية، د ط، ت ط 1416هـ1996م.

9-حاشية العطار على جمع الجوامع: تقي الدين بن السبكي، إخراج وتعليق محمد تامر، بيروت، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د ط، د ت.

10-كتر الوصول إلى معرفة الأصول: علي بن محمد البزدوي، د م، د ن، د ط، د ت.

11-مذكرة أصول الفقه:محمد الأمين الشنقيطي، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، ودار العلوم والحكم، دمشق،سوريا، ط 3، ت ط 1425هـ-2004م.

12-نثر الورود على مراقي السعود: محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي، دار المنارة، جدة، السعودية، ط3، ت ط 1423هـ-2002م.

سابعا: كتب التراجم والتاريخ والسير:

1-أخبار مكة في قديم الدهر وحديثه:محمد بن إسحاق المكي الفاكهاني، تحقيق عبد الله عبد الملك الدهيش، دار خضر، بيروت، لبنان، ط2، ت ط 1414هـ.

2-أسد الغابة في معرفة الصحابة:أبو الحسن عز الدين محمد بن علي بن الأثير الجزري، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د ط، د ت.

3-إسعاف المبطأ برجال الموطأ: عبد الرحمان بن أبي بكر السيوطي، دار الريان للتراث، القاهرة، ط1، ت ط1408هـ-1988م

4-الأعلام:خير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، د ط، ت ط1994.

5-الإصابة في تمييز الصحابة:أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، دار إحياء التراث، بيروت، د ط، د ت.

6-الإكمال في رفع الارتياب عن المؤتلف والمختلف من الأسماء والكنى والألقاب: علي بن هبة الله بن ماكولا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د ط، ت ط 1990م.

7-الاستيعاب في معرفة الأصحاب: يوسف بن عبد الله بن عبد الر القرطبي، تحقيق علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، ط1، ت ط 1412هـ-1992م.

8-البداية والنهاية:أبو الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، اعتناء وتوثيق عبد الرحمان اللاذقي، ومحمد بيضون، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط 10، ت ط 1428هـ-2007م.

9-التاريخ الكبير:أبو بكر أحمد بن أبي خيثمة، تحقق صلاح الدين بن فتحي هلل الفاروق، الدار الحديثة،+ دم، د ط، ت ط 1424هـ-2004م.

10-الثقات محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط1، ت 1395هـ1975م.

11- الجرح والتعديل: عبد الرحمان بن أبي حاتم الرازي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، ت ط 1373هـ-1953م.

12-الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية: محي الدين بن سالم القرشي، تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو، دار هجر، الجيزة، مصر،ت ط 1983.

13-الروض الأنف في تفسير السيرة النبوية لابن هشام:أبو القاسم بن عبد الله السهيلي، دار الفكر،ط1، 1972.

14-الروض المعطار في خبر الأقطار: محمد بن عبد المنعم الحِميري، تحقيق، إحسان عباس، مؤسسة ناصر للثقافة، بيروت، ط 2، ت ط 1980 م.

15- الطبقات السنية في تراجم الحنفية: تقي الدين بن عبد القادر التميمي الداري، تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو، دار الرفاعي، الرياض، السعودية، د ط، ت ط 1983.

16-الطبقات الكبرى:محمد بن سعد، دراسة و تحقيق محمد بن عبد القادر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، ت ط 1990م.

17-الضعفاء والمتروكون:أبو عبد الرحمان أحمد بن شعيب النسائي، تحقيق محمود إبراهيم زايد، دار الوعي، حلب، سوريا، ط1، ت ط 1396هـ.

18-الكامل في التاريخ:ابن الأثير، دار الكتاب العربي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط1، 1985م.

19-المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار(المعروف بالخطط المقريزية): تقي الدين المقريزي، مكتبة الثقافة الإسلامية، القاهرة، مصر، ط1، ت ط 1987م.

20-الوافي بالوفيات:صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي، تحقيق أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، دار إحياء التراث العربي، د ط، ت ط 1999م.

21-تاريخ المدينة:أبو زيد عمر بن شبة، تعليق وتخريج الأحاديث علي محمد دندل وياسين سعد الدين بيان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د ط، ت ط 1990م.

22-تاريخ بغداد: أبو بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي، المكتبة السلفية، المدينة المنورة، السعودية، د ط، د ت.

23-تهذيب التهذيب: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، دار الفكر، دم، د ط ، ت ط1404 هـ-1984م.

24-سير أعلام النبلاء:شمس الدين محمد بن احمد الذهبي، أشرف على تحقيق الكتاب وخرج أحاديثه محمود شاكر، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط1، ت ط 1427هـ-2006م.

25- ميزان الاعتدال في نقد الرجال: الذهبي، تحقيق علي محمد معوض و عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، ت ط 1416هـ-1996م.

26-بدائع الزهور في وقائع الدهور:محمد بن أحمد بن إياس الحنفي، المكتبة الثقافية، بيروت، لبنان، د ط، د ت.

27-تاريخ الدول والملوك:محمد بن جرير الطبري، مؤسسة عز الدين، د م، د ط، د ت.

28-تاريخ الكندي: محمد بن يوسف الكندي، تحقيق محمد حسن و أحمد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت، د ط، ت ط 2003م.

29-تاريخ بغداد: أبوبكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي، المكتبة السلفية، دم، د ط، د ت.

30-تذكرة الحفاظ:شمس الدين محمد بن عثمان الذهبي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د ط، د ت.

31-سنا البرق الشامي:الفتح بن علي البنداري الأصفهاني، تحقيق فتحية النبراوي، مكتبة الخانجي، دم، د ط، ت ط 1979م.

32-سير أعلام النبلاء:شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي(784هـ-1374م)، تحقيق محمود شاكر، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط1، ت ط1427هـ-2006م.

33-شجرة النور الزكية في طبقات المالكية:محمد بن محمد بن مخلوف، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د ط، ت ط 2003م.

34-شذرات الذهب في أخبار من ذهب: عبد الحي بن أحمد بن العماد الحنبلي، دار ابن كثير، دمشق، تحقيق عبد القادر الأرناؤوط وشعيب الأرناؤوط، ط1، ت ط 1993م.

35-فتوح البلدان: البلاذري أبو العباس يحيى بن جابر، تحقيق عبد الله أنيس الطباع، وعمر أنيس الطبع، مؤسسة المعارف، بيروت، لبنان، د ط، ت.ط 1407هـ1987م.

36-طبقات الحفاظ: عبد الرحمان بن أبي بكر جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،ط1، ت ط 1403هـ-1983 م.

37-طبقات الشافعية: لابن قاضى شهبة أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة

38-طبقات الشافعية الكبرى: تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي(771هـ)، تحقيق مصطفى عبد القادر أحمد عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، ت ط1420هـ1994م.

39-طبقات الفقهاء: أبو إسحاق الشيرازي، تحقيق إحسان عباس، دار التراث العربي، بيروت، لبنان، د ط، ت ط 1401هـ-1982م.

40-معجم المؤلفين:عمر رضا كحالة، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، د ط، ت ط 1993م.

41-مغازي الواقدي:محمد بن عمر الواقدي، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، د ط، ت ط 2004م.

42-وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان: أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، دار الصادر، بيروت، لبنان، ط1، ت ط1977م.

ثامنا: كتب البلدان:

1-الروض المعطار في خبر الأقطار: محمد بن عبد المنعم الحِميري، تحقيق إحسان عباس، مؤسسة ناصر للثقافة، بيروت، ط 2، ت ط 1980م.

2-معجم البلدان: ياقوت الحموي، تحقيق فريد عبد العزيز الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، ت ط1990م.

-تاسعا: كتب اللغة:

1-التعريفات:علي بن محمد الجرجاني، اعتنى به مصطفى أبو يعقوب،مؤسسة الحسنى، ط1، ت ط1427هـ-2006م.

2-الصحاح:الجوهري، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، د ط، ت ط 1403هـ-1984م.

3- القاموس المحيط : الفيروز آبادي (817هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، د ط، د ت.

4-المصباح المنير:أحمد بن محمد الفيومي المقري، دار الحديث، القاهرة، د ط، د ت.

5-لسان العرب:محمد بن منظور(711هـ)، ضبط وتعليق:خالد رشيد القاضي، دار صبح، إيديسوفت، بيروت، لبنان، ط1، ت ط 1427هـ2006م.

6-معجم مقاييس اللغة:أبو الحسن بن فارس بن زكريا، تحقيق عبد السلام هارون، مكتبة الخانجي، القاهرة،ط1، ت ط 1981م.

عاشرا: الرسائل الجامعية:

1-التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري: سالمي محمد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر.

2-الوقف وعلاقته بنظام الأموال في القانون الجزائري:نادية ابراهيمي، بن عكنون، الجزائر(ماجستير).

3-شرط الواقف ومدى سلطة ولي الأمر في تعديله: محمد رشيد نوري الديرشوي، رسالة ماجستير ، إشراف: بلال أحمد صفي الدين، جامعة دمشق، 1430 هـ ـ 2009 م.

فهرس الموضوعات

المقدمة ..... أ

الفصل التمهيدي: حد الوقف ومشروعيته وتاريخه وأقسامه و أركانه

المبحث الأول:حد الوقف وتاريخه ومشروعيته 3

المطلب **الأول**: حد الوقف 4

حد الوقف لغة 4

حد الوقف اصطلاحا 5

حد الوقف فقها 5

حد الوقف قانونا 11

المطلب **الثاني**: تاريخ الوقف 13

الوقف قبل الإسلام 15

الوقف في الإسلام 16

الوقف في عصر النبيﷺ 16

الوقف في عصر الخلفاء الراشدين 21

الوقف في العصر الأموي 23

الوقف في العصر العباسي 24

الوقف في الدولة العبيدية بمصر 26

الوقف في الدولة الأيوبية 27

الوقف في الدولة المملوكية 31

الوقف في الدولة العثمانية 31

المطلب **الثالث**: مشروعية الوقف 33

المانعون للوقف 33

المجيزون للوقف مع التقييد 39

المجيزون للوقف بإطلاق..... 41

الترجيح..... 48
المطلب الرابع:موقف المشرع الجزائري من مشروعية الوقف 49
المبحث الثاني: أقسام الوقف وأركانه وشروطه 51
المطلب الأول: أقسام الوقف 52
الوقف الخيري 52
حد الوقف الخيري..... 52
تعريف الوقف الخيري في القانون الجزائري..... 53
الوقف الخاص..... 54
تعريف الوقف الخاص في القانون الجزائري..... 55
المطلب الثاني: أركان الوقف 57
الصيغة وشروطها 58
ألفاظ الوقف..... 58
شروط الصيغة..... 59
الصيغة في التشريع الجزائري..... 63
أركان الوقف..... 64
الواقف..... 64
شروط أهلية الواقف..... 65
شروط نفاذ الوقف من الواقف..... 67
شروط الواقف في التشريع الجزائري..... 69
شروط الموقوف..... 71
شروط الموقوف في الفقه الإسلامي..... 71
شروط الموقوف في التشريع الجزائري..... 72
شروط الجهة الموقوف عليها في الفقه لإسلامي..... 73
شروط الموقوف عليه في القانون الجزائري..... 76

الفصل الأول: غير المسلمين في الفقه الإسلامي والقانون

المبحث الأول: أهل الذمة 80

المطلب الأول:حد الذمة ومشروعية عقدها 81

حد الذمة 81

مشروعية عقد الذمة..... 84

المطلب الثاني:أهل الذمة في الفقه الإسلامي 86

حد الذميين 86

من هم أهل الذمة 86

عدم جواز عقد وعدم جواز أخذ الجزية من غير أهل الكتاب و المجوس 87

جواز عقد الذمة لأهل الكتاب والمشركين وأخذ الجزية منهم ما عدا مشركي العرب 89

جواز عقد الذمة لجميع الكافرين من دون استثناء 90

الرأي المختار 94

المطلب الثالث:أهل الذمة في القانون 95

تعريف الأقلية 96

موازنة بين الأقلية وأهل الذمة 96

إعلان الأمم المتحدة للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري..... 97

إعلان بشأن العنصر والتحيز العنصري 98

إعلان بشأن حقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية أو اثنية وإلى أقليات دينية ولغوية 98

الموازنة بين هذه الإعلانات والفقه الإسلامي 98

تعريف الجنسية 102

وجود مصطلح الجنسية في الفقه الإسلامي 102

الجنسية في الاتفاقيات الدولية 104

أنواع الجنسية 104

موقف الفقهاء المعاصرين من الجنسية بالنسبة للأقليات الدينية 109
حق التقاضي للمواطنين غير المسلمين في قوانين بعض الدول العربية ... 110
المبحث الثاني: المستأمنون 113
المطلب الأول: ماهية عقد الأمان وأصناف المستأمنين 114
حد الأمان 114
حد المستأمن ومشروعية الأمان 114
علاقة مصطلح الاستئمان بمصطلح العهد ومصطلح الذمة 115
مشروعية عقد الأمان..... 117
حكم عقد الأمان..... 119
أنواع عقد الأمان..... 119
شروط عقد الأمان..... 119
لزوم عقد الأمان..... 120
ما ينعقد به الأمان 120
ما ينقض به الأمان..... 122
مدة الأمان..... 125
شروط معطي الأمان..... 126
أقسام المستأمنين 132
المطلب الثاني: المستأمنون في القانون 133
الأجانب في القانون 133
الإعلان المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد
الذي يعيشون فيه 133
الموازنة بين الرأي الفقهي و الإعلان الأممي 134
الأجانب في القانون الجزائري 134
الموازنة بين الرأي الفقهي والقانون الجزائري..... 136
المبحث الثالث: المعاهدون 137

المطلب الأول: حد العهد ومشروعيته 138
حد العهد 138
مشروعية العهد 139
المطلب الثاني:شروط عقد العهد ونقضه 142
شروط العهد 142
مدة الهدنة 144
نقض العهد 147
المطلب الرابع: المعاهدون في القانون 150
تعريف المعاهدات الدولية في القانون الدولي 150
الموازنة بين التعريف القانوني والتعريف الفقهي..... 151
المبحث الرابع: المحاربون 153
المطلب الأول: حد الحربي والأحكام المتعلقة به 154
حد الحربي 154
الأحكام المتعلقة بالحربي..... 155
المطلب الثاني: الحربيون في القانون 160
مصدر قوانين الحرب 160
الموازنة بين هذه المصادر ومصادر فقه الجهاد في الفقه الإسلامي..... 161
تعريف الاحتلال الحربي..... 161
الموازنة بين تعريف الاحتلال الحربي وبين تعريف الجهاد..... 161
قواعد الاحتلال الحربي..... 162
وظيفة قانون الاحتلال الحربي..... 162
قرار الجمعية العامة رقم 2675..... 163
الموازنة بين هذا القرار والفقه الإسلامي..... 164

الفصل الثاني: أوقاف غير المسلمين في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي
المبحث الأول: طبيعة الوقف 166
المطلب الأول: كون الوقف عبادة أو تصرفا 167
كون الوقف عبادة 168
كون الوقف تصرفا..... 169
المطلب الثاني: طبيعة الوقف في القانون الجزائري 169
موازنة بين القانون والرأي الفقهي 170
المبحث الثاني: حكم الوقف من غير المسلمين 171
المطلب الأول:الوقف من أهل الذمة 172
الوقف من أهل الذمة..... 172
شروط صحة الوقف من أهل الذمة..... 172
المطلب الثاني: الوقف من أهل الذمة 176
الوقف من المستأمنين..... 176
الوقف من الحربي..... 177
الوقف من المرتد..... 177
المطلب الثالث: الوقف من المواطنين غير المسلمين في قوانين بعض الدول
العربية والقانون الجزائري 179
الوقف من المواطنين غير المسلمين في قوانين بعض الدول العربية..... 179
تقييم هذه القوانين..... 183
الوقف من المواطنين غير المسلمين في القانون الجزائري..... 185
الموازنة بين القانون الجزائري والرأي الفقهي..... 185
الوقف من الأجانب غير المسلمين في قوانين بعض الدول العربية
والقانون الجزائري..... 185
الوقف من الأجانب غير المسلمين في قوانين بعض الدول العربية..... 185
الوقف من الأجانب غير المسلمين في القانون الجزائري..... 186

تقيم القانون الجزائري على ضوء الشريعة الإسلامية..... 188
الوقف من المرتد في قوانين بعض الدول العربية والقانون الجزائري..... 188
المبحث الثالث: الوقف على غير المسلمين 189
المطلب الأول: الوقف على أهل الذمة 190
حكم الوقف على أهل الذمة 190
شروط الوقف على أهل الذمة 192
المطلب الثاني: الوقف على غير أهل الذمة 193
الوقف على المستأمنين 193
الوقف على الحربيين 194
الوقف على المرتدين 196
المطلب الثالث: الوقف على غير المسلمين في قوانين بعض الدول العربية
والقانون الجزائري 198
الوقف على غير المسلمين في قوانين بعض الدول العربية 199
الوقف على غير المسلمين في القوانين العربية والقانون الجزائري..... 200
الوقف على المرتدين في القوانين العربية والقانون الجزائري..... 200
الوقف على غير المسلمين في القانون الجزائري..... 201
الموازنة بين الرأي الفقهي والقانوني..... 203

الفصل الثالث: الاستعانة بغير المسلمين في الأوقاف الإسلامية

المبحث الأول: نظارة غير المسلم على الوقف الإسلامي 206
المطلب الأول: القائلون جواز تولي غير المسلم النظارة على الوقف
الإسلامي 207
المطلب الثاني: القائلون بعدم جواز تولي غير المسلم النظارة على الوقف
الإسلامي..... 207
ارتداد الناظر 209

المطلب الثالث: نظارة غير المسلم على الوقف الإسلامي في قوانين بعض الدول العربية وفي القانون الجزائري 210
نظارة غير المسلم على الوقف الإسلامي في قوانين بعض الدول العربية. 210
نظارة غير المسلم على الوقف الإسلامي في القانون الجزائري..... 211
الموازنة بين القانون والرأي الفقهي..... 214
المبحث الثاني: استعمال غير المسلمين في العمل في الأوقاف الإسلامية..... 215
المطلب الأول:استئجار غير المسلم للعمل في الأوقاف الإسلامية واستئجار المسلم للعمل في الأوقاف غير الإسلامية..... 216
تعريف الإجارة 216
حكم استئجار غير المسلم..... 217
حكم استئجار غير المسلم للعمل في الأوقاف الإسلامية..... 219
استئجار المسلم لغيره في القانون..... 219
الموازنة بين الرأي الفقهي والقانوني..... 220
حكم استئجار غير المسلم للمسلم..... 220
حكم تأجير الوقف لغير المسلم..... 222
المطلب الثاني:بعض عقود التصرفات التي تجري على الأوقاف مع غير المسلمين. 223
المساقاة..... 223
تعريف المساقاة..... 223
حكم التعامل بعقد المساقاة مع غير المسلمين..... 224
حكم التعامل بعقد المساقاة مع غير المسلمين في الوقف..... 225
المزارعة..... 225
تعريف المزارعة..... 225
حكم التعامل بعقد المزارعة مع غير المسلمين..... 226
حكم التعامل بعقد المزارعة مع غير المسلمين في الوقف..... 226

المبحث الثالث: الاستعانة بغير المسلمين في إثبات الأوقاف الإسلامية والدفاع عنها..... 227
المطلب الأول: إشهاد غير المسلمين على الأوقاف الإسلامية..... 228
تعريف الشهادة 228
أنواعها 228
جواز شهادة غير المسلمين على بعضهم البعض 232
حكم إشهاد غير المسلم على الوقف الإسلامي..... 234
إشهاد غير المسلم في الوقف الإسلامي في قوانين الدول العربية والجزائر.... 234
الموازنة بين الرأي الفقهي والرأي القانوني..... 234
المطلب الثاني: استعمال غير المسلم في توثيق الوقف والدفاع عنه..... 234
استعمال غير المسلم في توثيق الوقف 234
تعريف التوثيق 234
إسقاط الحكم على الوقف 237
اشتراط الإسلام في التوثيق 238
استعمال غير المسلم في الدفاع عن الوقف..... 238
تعريف الوكالة..... 239
أنواع الوكالة 241
وكالة غير المسلم 241
شرط وكالة غير المسلم..... 242
شروط التوكيل..... 245
توكيل المرتد..... 245
توكيل المسلم لغير المسلم في القانون..... 246
الموازنة بين الرأي الفقهي والرأي القانوني..... 246
المحاماة..... 247
تعريف المحاماة 247

تعريف الوكالة بالخصومة 249
مقارنة بين مهنة المحاماة في القانون والوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي.. 249
اشتراط الإسلام في المحاماة..... 250
اشتراط الإسلام في القانون..... 250
اشتراط الإسلام في الشريعة..... 251
موازنة بين الرأي الفقهي والرأي القانوني..... 251
حكم توكيل غير المسلم في الدفاع عن الوقف..... 251
الخاتمة 252
فهرس الآيات 256
فهرس الأحاديث..... 259
فهرس الآثار 262
فهرس الأعلام..... 264
قائمة المصادر والمراجع 266
فهرس الموضوعات..... 293

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

LE RÉSUMÉ

-LA religion islamique n' a pas exclue les nom musulmans la ou il ya des trémations avec deux en particulier dans le domaine des tranchions financières comme les métèques(chrétiens et juifs en payes d' islam). Les infidèles autorisé de séjourner en payes islamiques (MOUAHID) ou les métèques qui s'installent en terre d' islam(MOUSTAAMIN).

On trouve que la législation islamique leur donne des droits.

-MAIS les lois des payes arabes n'ont pas pris comme lien entre leur citoyens la religion. Mais la nationalité et la citoyenneté. Malgré sa elle a pris en considération les différences religieuses dan des cas tel le code de la famille.

-LE WAKF fait partie des transactions pour cette raison qu'il est conciliatoire et considère comme une démarche légale.

-LA religion islamique a permis aux nom musulmanes d'avoir leur wakf comme en les reconnaissant mais avec des conditions détaillées

Chez les juristes musulmans. Les lois des payes arabes contemporain en particulier ceux ou se trouve des minorités nom musulmanes a reconnu du wakf

Tout comme en les permettent sur les nom musulmans.

-LES juristes musulmans ont traité la question du wakf par une personne renégat(MOURTED) et pour lui. La ou la majorité la rejeté. Mais pour quelques uns des détails dans les livres jurisprudence. Et on remarques que les lois des payes arabes –dont l'ALGÉRIE –ne a cette question la.

LA loi algérienne promulguèrent 2006 a organisé -

La question de l'organisation du culte et des

Rites religieuses pour les nom musulmans tous en reconnaissant leur wakf.

- LES juristes musulmans adopté avis prépondérant la nom permission aux nom musulmans

De superviser les wakfs cel qu'a décrété la loi algérienne a l'exception des payes arabes consultés leur lois tout comme de ne pas les prendre pour témoins sur les wakf islamiques.

-ENFIN pour la roturière de l'acte du wakf ou la défense du wakf elle est tout a fait permise.

-LOUANGE d' ALLAH et son salve sur son prophète MOHAMED sa famille ses compagnons et se suivrent son chemin avec bien faisances jusqu'au jour du jugement dernier.