

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية: أصول الدين والشريعة

والحضارة الإسلامية

قسم: الشريعة والقانون

تخصص: نظام الوقف والزكاة

جامعة الأمير عبيد القادر

للعلوم الإسلامية

قسنطينة

رقم التسجيل:

الرقم التسلسلي:

الأموال القابلة للوقف

وتطبيقاتها المعاصرة

دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص: نظام الوقف والزكاة

إشراف الأستاذة الدكتورة:

سعاد سطحي

إعداد الطالب:

العياشي خليفي

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الصفة	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية
د: كمال العرفي	رئيسا	أستاذ التعليم العالي	جامعة الأمير عبد القادر - قسنطينة -
أ.د: سعاد سطحي	مشرفا ومقررا	أستاذ التعليم العالي	جامعة الأمير عبد القادر - قسنطينة -
د: ميساوي نور الدين	عضوا	أستاذ التعليم العالي	جامعة الأمير عبد القادر - قسنطينة -
د: السعيد الدراجي	عضوا	أستاذ التعليم العالي	جامعة الأمير عبد القادر - قسنطينة -

السنة الجامعية 1431هـ - 1432هـ / 2010-2012م

ب
ب
ب

جامعة الأمير
عبد القادر للعالم الإسلامي

الإهداء

- إلى روح أمي الأولى جدتي .
- إلى روح أبي ، وابنتي إخلاص .
- إلى أمي فلة ، وزوجتي .
- إلى أبنائي: رائد ، عبد الرحيم ، يعقوب عبد الجليل .
- والله أسأل أن يجعلهم بارين طائعين خداما لهذا الدين ولأمتهم .

شكرا

بعد شكر الله عز وجل الشكر الموصول إلى فضيلة
المشرفة الدكتورة الأستاذة : " سعاد سطحي " حفظها الله تعالى
على توجيهاتها القيمة لي ، وصبرها معي لإنجاز هذا العمل
المتواضع الذي بين أيدي حضرتكم .

والشكر موصول أيضاً إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة
على ما بذلوه من جهد ومنحهم إياي جزءاً ثميناً من أوقاتهم
المباركة بغية التوجيهات التي تعود بالنفع ابتداءً على الباحث
وذلك لتدارك الأخطاء التي وقع فيها ، ولخدمة البحث العلمي
الموضوعي انتهاءً .

كما أتقدم بالشكر إلى كل من ساهم في خروج هذا البحث
إلى عالم الوجود ، وأخص بالذكر الوالدة بدعائها والأستاذ :
عبد المجيد بن عطية على توجيهاته القيمة .

عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله
- صلى الله عليه وسلم - قال: >> إذا مات الإنسان
انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة إلا من صدقة جارية،
أو علم ينتفع به ، أو ولدٍ صالحٍ يدعو له << .

" أخرجه مسلم "

المقدمة

أولاً- التعريف بموضوع البحث :

بسم الله الرَّحْمَن الرَّحِيم ، والحمد لله رب العالمين الذي يقبل الشكر من ألسنة هو الذي أنطقها ، ويجزي بالثواب الجزيل لباذل الخير من أيدٍ هو الذي رزقها ، وأصلي وأسلم على رسوله الأمين الداعي بإذنه إلى صراط الله المستقيم ، الذي رغب في الصدقات .

ثم أما بعد :

فإنَّ من نعم الله على عباده أن شرَّع لهم ما فيه مصلحتهم في الدنيا والآخرة ، وبين لهم أبواب الخيرات زيادة في الدرجات عنده ، والوقف في الإسلام باب عظيم من هذه الأبواب حيث ساهم في حاجات المجتمع الأساسية في مختلف الميادين والمجالات ، الدينية والتعليمية والاجتماعية والصحية مما جعل محل الوقف يختلف من نوع إلى آخر باختلاف المجال الذي يريد الواقف أن يقف فيه . ولقد درج المسلمون منذ عهد الرسالة الخاتمة إلى يومنا هذا على اهتمامهم بالوقف فقها وعطاء ، وذلك لما في الإنفاق من فوائد عديدة لا ينكرها إلا جحود .

وكما أن الإسلام شجع على الملكية الفردية فإنه في الوقت نفسه لا يسمح بأن يطغى غنى بعض الأشخاص إلا بعد توفير الحد الأدنى من الكرامة الإنسانية للفقراء ، ويعد الوقف رافدا من الروافد التي تؤدي إلى تحقيق هذا المبتغى .

ومن المسائل الفقهية التي اختلفت فيها أنظار الفقهاء قديما نوع المال القابل للوقف . فإذا اتفقوا في وقف العقار كونه مالا يستفاد منه مع بقاء أصله ، فإنهم اختلفوا في غيره من الأموال ومنها المنقول فقد جرى الاختلاف فيه قديما ، كما جددت أمور معاصرة أفرزتها المعاملات المالية في الوقت الراهن كالأسهم والحقوق الفكرية . فمن الفقهاء من غلب النظرة المقاصدية للوقف وبناء عليه صح عندهم كل مال يمكن الاستفادة منه مع بقاء أصله ويسهم في تخفيف المعاناة عن الطبقة المحرومة ، ومنهم من اقتصر عما ثبت وقفه بالنص الشرعي وفريق ثالث صح عنده المال الذي تعارف عنه الناس إضافة إلى ما ثبت الدليل بوقفه .

وهذا الموضوع يحتاج إلى باحث أكثر مني علما وتمرنا للبت فيه بغية تحقيق هدفين رئيسين:

أحدهما اختيار القول الراجح لدى الفقهاء ، والذي يحتاج إلى إلمام كبير بموضوع الدراسة إضافة إلى البداهة الفقهية ، والآخر إبداء رأي الباحث في القضايا المستجدة بما يحقق توسع دائرة التكافل الاجتماعي ، ولا يناقض مقاصد الشارع الحكيم .

ثانيا- إشكالية البحث:

لا يختلف عقد الوقف عن بقية العقود التي يتطلب لانعقادها أركان استنبطها الفقهاء من نصوص الشارع الحكيم ، ومن جملة هذه الأركان **المحل**: ويتمثل محل الوقف في المال الموقوف ، فإذا ما استثنينا المال الحرام ، ما المال الذي يصح وقفه ؟ وتندرج تحت هذه الإشكالية مجموعة من الإشكاليات الفرعية الأخرى منها : هل يوجد ضابط لتحديد المال الذي يصح وقفه ؟ وهل مسألة المال الموقوف توقيفية ؟ بمعنى آخر أنه لا يجوز وقف ما لم يرد نصٌ بوقفه أم مبناهما الاجتهاد الخاضع للمصلحة الشرعية ، طالما أن المال الموقوف يؤدي الوظيفة المقصودة من الوقف ؟ وإذا كان الفقهاء قديما قد خدموا واقعهم وأبدوا آراءهم حول مدى جواز وقف الأموال التي كانت آنذاك من عدم جواز ذلك فما موقف الفقهاء المعاصرين من وقف الأموال الحديثة من أوراق مالية ، وحقوق فكرية وبعض المنافع المعاصرة ؟ وما موقف المشرع الجزائري من ذلك كله ؟

ثالثا- أسباب اختيار الموضوع :

توجد عدة أسباب دفعتني إلى اختيار هذا الموضوع منها:

- 1- رغبتى الملحة للبحث حول موضوع معاصر يبحث في أنواع الأموال القابلة للوقف ولا سيما المعاصرة منها كالأسهم ، والسندات ، والمنافع ، والحقوق الفكرية في شقها المادي .
- 2- ميولي إلى الدراسات المقارنة بين ما قرره فقهاء الشريعة الإسلامية من خلال القواعد تقاصد التي جاء بها الشارع الحكيم، وما جاء به رجال القانون الوضعي، لإبراز أمرين أحدهما مزايا الشريعة الإسلامية ، والآخر لبيان ثراء الفقه الإسلامي.
- 3- أهمية الموضوع كانت هي الأخرى دافعا حيث أن تحديد المال الذي يصح وقفه يوضح الرؤية لمن يريد أن يقف .
- 4- الغموض الذي مازال يكتنف ما يصح وقفه وما لا يصح . مما يتطلب أن توجه جهود الباحثين لضبط المسألة .
- 5- عدم وجود دراسة شاملة- على حسب إطلاعي - خاصة بموضوع البحث تجمع بين الفقه الإسلامي ، والتشريع الجزائري .

رابعا- أهمية الموضوع:

تكمن أهمية الموضوع فيما يلي:

- 1- الجدل الفقهي حول ما يصح وقفه ، وما لا يصح ؛ لدليل على اهتمام الفقهاء في تحديد محل الوقف ولو في أبسط صورته التقليدية من عقارات ومنقولات.
- 2- إن جل مسائل الوقف سواء أكانت في الفقه الإسلامي ، أم في الفقه القانوني تدور حول المال الموقوف ؛ أي ما يعرف بمحل الوقف.
- 3- ظهور أموال ساهمت في وجودها المعاملات المالية الحديثة لم تكن موجودة من ذي قبل مما يتطلب بيان أقوال الفقهاء إزاءها ، وجمعها إذا ما كانت أموالاً تصلح أن تكون محلاً للوقف أم لا ؟

خامساً- أهداف البحث :

يمكن أن أخص أهداف البحث في النقاط الآتية:

- 1- الوقوف على المال الذي يصح وقفه، والذي من شأنه أن يسهم في زيادة الأصول الوقفية.
- 2- بيان حكم الفقهاء ، واجتهاد أهم في مدى جواز وقف الأموال الحديثة.
- 3- مدى الأخذ بمبدأ التوسعة في وعاء الأموال التي يمكن وقفها ما دامت تتماشى مع القواعد الكلية لأهداف ومقاصد الوقف .

سادساً- المنهج المتبع في هذه الدراسة:

اعتمدت في هذه الدراسة ثلاثة مناهج :

- 1- المنهج الاستقرائي: يظهر في تتبع أقوال الفقهاء وجمعها سواء أكان ذلك من المصادر المعتمدة لدى المذاهب الفقهية الإسلامية ، أم من المراجع الحديثة على مستوى فقهاء الإسلام وفقهاء القانون الوضعي .

2- المنهج التحليلي : لجأت إليه عند الحاجة إلى تحليل الأقوال واستنباط الأحكام منها .

- 3- المنهج المقارن : أملته عليّ طبيعة الدراسة المقارنة بين فقهاء الشريعة الإسلامية من ناحية ومقارنتها بآراء رجال القانون الوضعي (التشريع الجزائري) من ناحية أخرى.

سابعاً- الدراسات السابقة:

حسب إطلاعي لا توجد دراسات أكاديمية مخصصة حول نوع الأموال التي تصلح أن تكون

محلاً للوقف إلا بعض الإشارات من قبل الباحثين ، وهي في الحقيقة عبارة عن كتب وليست أبحاثاً

وأهمها : ما أشار إليه "وهبة الزحيلي" في كتابه "الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي" حيث ذكر بإيجاز أنواع الأموال الموقوفة من الصفحة 160 إلى الصفحة 168 ، وأما ما يتعلق بالأموال الحديثة فيتمثل فيما تناوله منذر قحف في الفصل الثاني عشر من كتابه "الوقف الإسلامي تطوره ، وإدارته وتنميته" حيث أشار إلى بعض الأموال الحديثة التي يمكن وقفها تحت عنوان " صور وافية جديدة في الأعيان والحقوق والمنافع " ، والبحوث التي تقدم بها كل من عبد الله بن موسى العمار وناصر بن عبد الله الميمان ، وعبد الله خليفة القصار ، لمنتدى قضايا الوقف الفقهية الثاني المنعقد بالكويت في الفترة الممتدة من 29 ربيع الأول إلى 02 ربيع الثاني 1426 هـ الموافق 08 - 10 ماي 2005م بعنوان : " وقف النقود ، والأوراق المالية"

وتبقى هذه الدراسات جهوداً مبدولة ساهمت في إبراز فكرة الموضوع (محل الدراسة) بعد انقداحها في الذهن وعملت على اختمارها .

ثامنا- المنهجية المتبعة في هذا البحث :

1- عملت على جمع المادة العلمية من أمهات المصادر والكتب المعتمدة في كل مذهب من المذاهب الأربعة إضافة إلى كتاب المحلي ، والفتاوى الكبرى لابن تيمية ، وكذا المراجع الحديثة بما تقتضيه الدراسة ، والرجوع إلى ما أقرته الجامعات الفقهية والمؤتمرات الخاصة بالموضوع. ونظراً لكون هذه الدراسة في فصلها الثاني وليدة العصر فإنَّ التركيز على الاستفادة من الدراسات الحديثة في هذا المجال سيكون جلياً .

2- سرد المسألة التي فيها أكثر من قول ، أسوق الأقوال ثم أنسبها إلى أصحابها وأتناولها بالمناقشة مع ذكر منشأ الاختلاف إن وجد ، وأختار الرأي الذي أراه راجحاً في أغلب الأحيان .

3- جعلت لكل فصل تمهيداً استأذن به للدخول في الموضوع .

4 تطرقت إلى بعض جوانب كل فصل بمقدار ما يخدم موضوع الدراسة.

5- عملت على كتابة النصوص القرآنية بين هلالين، وتخرجها في المتن بذكر السورة ، فرقم الآية بين حاضنتين حتى لا أثقل الهوامش .

6- قدمت الصحيحين عند الاستدلال بالأحاديث النبوية ، فإن لم أجد الحديث فيهما لجأت إلى غيرهما مع تخرجها من مصادرها ، أما عزوها فيتم في الهامش.

7- ضع جملة مقول القول المنقولة من مضامها بين شولتين ، وأشير إلى مصدرها أو مرجعها في الهامش .

8- المصادر والمراجع - من غير القرآن الكريم - التي أنقل منها المعلومة أشير إليها في الهامش بما تقتضيه الأمانة العلمية على النحو الآتي :

أ- الكتب الفقهية والقانونية : أذكر اسم المؤلف ، بعده نقطتان ، فعنوان المؤلف ، بعده فاصلة ذكر المحقق إن وجد ، بعده فاصلة ، ثم معلومات الطبع من دار النشر وموطنها بذكر عاصمة البلد إلا ما كان مشهوراً فأكتفي به ومثالها بيروت ، ثم أذكر رقم الجزء والصفحة .

ب- الأحاديث النبوية والآثار : أضيف إلى ما سبق ذكره الكتاب والباب ورقم الحديث قبل ذكر الجزء والصفحة .

ج- المعاجم : إضافة إلى كل ما سبق ذكره في الكتب الفقهية والقانونية أذكر مادة الكلمة مراعيًا في ذلك منهج الكتاب فمن المعاجم ما يعتمد الحرف والفصل كلسان العرب ومنها ما يعتمد الحرف كالقاموس المحيط ومنها ما يعتمد الباب والفصل كتاج العروس .

ملاحظة : إذا جاء معي مصدر أو مرجع مما سبق الإشارة إليه ينظر:

- إذا جاء بعده مباشرة وفي الصفحة نفسها كتبت المصدر نفسه إذا كان مصدرا ، أو المرجع نفسه إذا كان مرجعا ، وإذا تغير الجزء أو الصفحة أشير إلى ذلك .

- إذا جاء ذكره في صفحة أخرى ، أو في الصفحة ذاتها وتوسط بينها تهميش آخر أذكر المؤلف ثم نقطتين ، ذكر المؤلف ، فاصلة ، المصدر السابق إذا كان مصدرا ، أو المرجع السابق إذا كان مرجعا ، فاصلة ، ثم أذكر الجزء ، فاصلة ، ثم الصفحة .

9- عملت جاهدا على ترجمة كل الأعلام الذين تم ذكرهم في المتن عدا الذين جرت العادة في عدم الترجمة لهم في مثل هذه البحوث كالحلفاء الراشدين - رضي الله عنهم - وأئمة المذاهب الأربعة ، ومن أتى على ذكرهم الأرئووط في مقاله وهو يسرد وقف النقود من الناحية التاريخية .

10- ختمت البحث بأهم النتائج المستخلصة منه ، وبعض التوصيات ، ثم بيّنت المصادر والمراجع التي اعتمدها في هذه الدراسة .

11- ذلت المفردات الغامضة في الهامش مع ذكر مصدرها أو مرجعها .

تاسعا- خطة البحث :

- قسمت البحث إلى مقدمة ،وفصل تمهيدي ، وفصلين .
- حوت المقدمة على التعريف بالموضوع ،وأهميته وإشكالية البحث التي تتطلب إجابة من خلال هذه الدراسة كما بينت فيها أسباب اختياري للموضوع ، وأهميته والغاية المرجوة من البحث ، ووضحت المنهجية المتبعة مشيرا إلى الدراسات السابقة ، والمنهج المتبع .
- الفصل التمهيدي : تضمنته مفهوم الوقف ، ومدى مشروعيته ، وأركانه وشروط كل ركن كما تطرقت إلى آثار انعقاد الوقف ، وختمته بملخص .
- الفصل الأول : تناولت فيه شروط المال القابل للوقف، وأثرها في تحديد أنواعه التقليدية وقسمته إلى ثلاثة مباحث : الأول أفردته لشروط المال القابل للوقف ، والثاني لوقف العقار والثالث لحكم وقف المنقول وختمته بملخص .
- الفصل الثاني خصصته لأموال معاصرة : مفهومها ، وحكم وقفها ، وجاء في ثلاثة مباحث الأول لحكم وقف الأسهم والسندات ، والثاني لحكم وقف المنافع ، والثالث لحكم وقف الحقوق وختمته بملخص .

الفصل التمهيدي :

الوقف مفهومه ، مشروعيته وأركانه .

تمهيد :

إن الحكم على الشيء فرع عن تصوره ، ولما كانت دراستي تتعلق بالأموال التي يصح وقفها ولا سيما المعاصرة منها ، خصصت فصلا تمهيديا تطرقت فيه لمفهوم الوقف ، ومدى مشروعيته وأركانه ،

وبينت شروط كل ركن ، كما وضحت آثار انعقاد الوقف في الفقه الإسلامي والتقنين الجزائري ، حتى يكون كل ذلك أساساً أبني عليه جملة من الأحكام التي أتعرض لها في الفصل الأول ، والثاني اللذين يعتبران صلب الدراسة ، وبناء عليه قسمت هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث .

المبحث الأول : مفهوم الوقف ، و مشروعيته .

المبحث الثاني : أركان الوقف ، و شروطها .

المبحث الثالث : آثار انعقاد الوقف .

المبحث الأول : الوقف مفهومه ، ومشروعيته :

ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : تعريف الوقف .

المطلب الثاني : مشروعية الوقف .

عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول : تعريف الوقف :

الفرع الأول : تعريف الوقف لغة :

الوقف لغة : الواو والقاف والفاء أصل واحد ، يدل على تمكث في شيء ثم يقاس عليه (1) ويجمع على أوقاف ، ولا يقال أوقف ، فهي لغة تميمية رديئة اشتهرت عند العامة ، ومن معاني الوقف : المنع ، والتسبيل ، والصدقة ، والحبس ، والتأييد . يقال وقفت الدار وقفا ؛ أي حبستها في سبيل الله ، ووقفت الرجل من الفعل أي منعته . ويطلق على المال الموقوف من باب التسمية بالمصدر (2) .

الفرع الثاني : تعريف الوقف اصطلاحاً :

اختلف الفقهاء في تعريفهم للوقف تبعاً لاختلافهم في جملة من الأحكام كنوع المال الذي يصح وقفه من غيره ، واللزوم في الوقف ، وهل يشترط فيه القرية أم لا ؟ وبناء عليه توجد عدة تعاريف اصطلاحية للوقف أذكر أشهرها في المذاهب الفقهية الأربعة .

البند الأول : تعريف الحنفية : أذكر معنى الوقف عند أبي حنيفة ، ثم عند الصحابين (أبي يوسف (3) ، ومحمد بن الحسن الشيباني (4) ، وأخيراً عند السرخسي (5) .

أولاً- تعريف أبي حنيفة : >> هو حبس العين على ملك الواقف ، والتصدق بالمنفعة << (1) .

(1) ابن زكريا أبو الحسين محمد بن فارس : معجم مقاييس اللغة ، تحقيق وضبط : عبد السلام محمد هارون ، دار الفكر للطباعة والنشر - بيروت - ، (د . ط ، د . ت) ، مادة : وقف ، ج 6 ، ص 135 .

(2) أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور : لسان العرب ، دار إحياء التراث العربي - بيروت - ، (د . ط ، د . ت) ، حرف : الفاء ، فصل : الواو ، مادة : وقف ، ج 9 ، ص 359 ، أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي : كتاب المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ، دار القلم - بيروت - ، (د . ط) ، (1332 هـ) ، مادة : وقف ، ج 2 ، ص 922 .

(3) أبو يوسف : هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن خنيش بن بجير بن معاوية الأنصاري الكوفي ، الملقب بقاضي القضاة أحد أعلام المذهب الحنفي ، صاحب كتاب الخراج ، توفي سنة ثلاث وثمانين ومائة هجرية . { محي الدين أبي محمد عبد القادر بن أبي الوفاء محمد بن محمد الحنفي المصري : الجواهر المضية في طبقات الحنفية ، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية - الهند - ط 2 (د . ت) ج 2 ، ص 220 - 222 }

(4) محمد : هو أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني ، ولد بواسط ، ونشأ بالكوفة ، صاحب الإمام أبي حنيفة ، توفي سنة سبع وثمانين ومائة للهجرة . { محي الدين بن أبي الوفاء : الجواهر المضية في طبقات الحنفية ، المصدر السابق ، ج 2 ، ص 42 - 44 . }

(5) السرخسي : هو محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي ، نسبة إلى سرخس بلدة في خراسان ، فقيه أصولي = حنفي كان ناصحاً للحكام ، سجنه الخاقان بسبب نصحه له . ألف في الفقه : المبسوط في ثلاثين جزء ، وفي الأصول كتاباً يعرف بأصول السرخسي . { محي الدين بن أبي الوفاء : الجواهر المضية في طبقات الحنفية ، المصدر السابق ، ج 2 ، ص 227 - 228 ، خير الدين الزركلي : الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين ، دار العلم للملايين - بيروت - ، ط 15 (2002 م) ، ج 4 ، ص 315 . }

شرح حدود تعريف أبي حنيفة :

- أما قوله : " حبس " : فشمّل كل حبس كالرهن ، والحجر .
- وأما قوله : " العين " : فقيد أخرج به المنافع ؛ لأنها ليست من الأعيان .
- أما قوله : " على ملك الواقف " : فإن المال الموقوف يبقى على ملك الواقف يتصرف فيه كيف شاء ، ومتى شاء في غير الحالات الثلاث التي استثنائها ، وسنفضل القول في ذلك عند الكلام عن مسألة إلى من يؤول المال الموقوف ؟

ثانياً- تعريف الصحابين: >> هو حبس العين على ملك الله تعالى <<(2) .

شرح تعريف الصحابين :

- قولهما : " حبس العين " : قيد أخرجنا به وقف المنافع كقول إمام المذهب .
- أما قولهما : " على ملك الله تعالى " : فمعناه : أن المال الموقوف يقع لازماً ، فيخرج عن ملك الواقف خلافاً لإمام المذهب .

ثالثاً- تعريف السرخسي : >> بأنه حبس المملوك عن التمليك من الغير <<(3) .

شرح حدود تعريف السرخسي :

- أما قوله : " حبس المملوك " : فشمّل كل الأموال التي يجوز للشخص أن يملكها . فيدخل فيها العقار والمنقول ، والمنافع .
- وأما قوله : " عن التمليك من الغير " : فلا الواقف ، ولا الجهة الموقوف عليها ، ولا غيرهما يملك المال الموقوف .

البند الثاني : تعريف المالكية : أختار تعريف ابن عرفة⁽¹⁾ ، وهو أشهرها ، ثم تعريف الدردير⁽²⁾ .

(1) محمد أمين الشهير بابن عابدين مع تكملة ابن عابدين لنجل المؤلف : رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار دراسة وتحقيق وتعليق : عادل أحمد عبد الموجود ، وعلي محمد معوض ، قدم له و قرضه : محمد بكر إسماعيل ، دار عالم الكتب للطباعة والنشر و التوزيع - الرياض - ، (د . ط) ، (1423هـ - 2003م) ، ج6 ، ص519 .

(2) المصدر نفسه ، ج6 ، ص520 - 521 .

(3) شمس الدين السرخسي : المبسوط ، دارالمعرفة - بيروت - ، (د . ط) ، (1409هـ - 1989م) ، ج11 ص28 .

(1) ابن عرفة: هو محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي ، إمام المالكية في عصره ، أخذ الفقه عن أبي عبد الله محمد بن عبد السلام والآبلي ، و نظرائهما . له تأليف منها حدود ابن عرفة توفي سنة ثلاث وثمانمئة هجرية . { ابن فرحون المالكي: الديباج

أولاً- تعريف ابن عرفة : عرف ابن عرفة الوقف بقوله : >> إعطاء شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيه ، ولو تقديراً <<(3).

شرح حدود تعريف ابن عرفة :

- أما قوله : " إعطاء منفعة " : ففيد أخرج به عطية الذات كالهبة .
- وأما قوله : " مدة وجوده " : ففيد أخرج به العارية ، والعمري ؛ لأن المعير له الحق في استرجاع العين المعارة متى شاء ، وأما العمري تسترجع لصاحبها بعد موت المستفيد منها .
كما يفهم منه أنه أخرج به الوقف المؤقت الذي يكون بإرادة الواقف ، وإثباتا للوقف الذي يكون مؤقتاً بحسب طبيعة الموقوف .

غير أن الأصل في الوقف أن يكون مؤبداً دون حاجة إلى قرينة ، ولا ينصرف إلى التأقيت إلا إذا صرفته قرينة ، وهذا الذي نص عليه العدوي أن الوقف يكون حقيقة في المؤبد ، مجازاً في المؤقت ، والتعاريف عادة للحقائق لا للمجازات (4) .

- أما قوله : " لازماً بقاؤه في ملك معطيه " : قيد أخرج به العبد المخدم حياته يموت قبل موت

ربه لعدم لزوم بقائه في ملك معطيه لجواز بيعه برضاه مع معطاه (1)

- أما قوله : " ولو تقديراً " : فحذفت منه كان ؛ أي ولو كان اللزوم تقديراً ، أو الملك تقديراً (2)

المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب ، تحقيق وتعليق : محمد الأحمد أبو النور ، مكتبة دار التراث - القاهرة - ، ط6 (1426هـ - 2005م) ، ج2 ، ص263 - 264 .

(2) الدردير: هو أبو البركات أحمد بن محمد العدوي ، ولد في صعيد مصر ، وتعلم بالأزهر ، من فقهاء المالكية ولي الإفتاء توفي بالقاهرة سنة إحدى ومائتين وألف هجرية ، من مؤلفاته : شرح مختصر خليل سماه : " أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك الخريدة البهية في العقائد التوحيدية . { أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير : الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ، وبالهامش حاشية أحمد بن محمد الصاوي المالكي ، أخرج ونسقه وضبط شكله وعلاماته وخرج أحاديثه وفهرسه وقرر عليه بالقانون الحديث : مصطفى كمال وصفي ، دار المعارف - القاهرة - ، (د . د . ط ، د . ت) ص (ت ، ث) {

(3) أبو عبد الله محمد الأنصاري الرضاع : شرح حدود ابن عرفة ، تحقيق : محمد أبو الأحناف الطاهر المعموري ، دار الغرب الإسلامي - بيروت - ، ط1 (1993م) ، ج2 ، ص539 ..

(4) علي بن أحمد العدوي : حاشية العدوي على الخرشني ، ضبط وتخرىج : زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية - بيروت - ، =

(1) الرضاع : شرح حدود ابن عرفة ، المصدر السابق ، ج2 ، ص540 .

ثانياً- تعريف الدردير : >> هو جعل منفعة مملوك ، ولو بأجرة ، أو غلته لمستحق بصيغة مدة ما يراه المحبس <<(3) .

فإذا كان ابن عرفة يعلق تأقيت الوقف على بقاء العين الموقوفة ، فإن الدردير - بقوله : " مدة ما يراه المحبس " - يقول بالتأقيت الذي يكون بإرادة الواقف .

البند الثالث : تعريف الشافعية : أذكر تعريفين لفقهاء الشافعية ، أولهما للنووي⁽⁴⁾ . نقلا عن الأصحاب ، والثاني للشرييني⁽⁵⁾ .

أولاً- تعريف النووي : نقل عكرمة سعيد صبري تعريف النووي من مخطوط للمناوي⁽⁶⁾ بقوله : >> هو حبس مال يمكن الانتفاع به ، مع بقاء عينه ، بقطع التصرف في رقبته ، وتصرف منافعه إلى البر تقرباً إلى الله تعالى <<(7) .

ثانياً- تعريف الشرييني : >> هو حبس مال يمكن الانتفاع به ، مع بقاء عينه ، بقطع التصرف

في رقبته على مصرف مباح موجود <<(1) .

(2) المصدر نفسه .

(3) أحمد بن محمد بن أحمد الدردير : أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك ، المصدر السابق ، ص 124 .

(4) النووي: هو محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف الخزامي النووي . ولد سنة واحد وثلاثين وستمائة هجري بدمشق من مصنفاته : الأذكار ، والمجموع . توفي سنة ست وسبعين وستمائة هجرية ، دفن ببلده . { جمال الدين الأسنوي : طبقات الشافعية ، دار الكتب العلمية - بيروت - ، ط 1 (1407هـ - 1987م) ، ج 2 ، ص 266 - 267 } .

(5) الشرييني: هو محمد بن أحمد الشرييني من أعلام الشافعية ، فقيه مفسر متكلم نحوي ، توفي سنة سبع وسبعين ومائة هجرية له عدة مؤلفات منها : مغني المحتاج . { سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي : البجيرمي على الخطيب ، دار الكتب العلمية - بيروت - ، ط 1 (1417هـ - 1996م) ، ج 1 ، ص 4 } .

(6) المناوي: هو ضياء الدين محمد بن ابراهيم المناوي ، الشافعي ، ولد سنة خمس وخمسين وستمائة من الهجرة ، وتوفي سنة ست وأربعين وسبعمائة ، وضع على " التنبيه " شرحاً مطولاً . { عبد الرحيم جمال الدين الأسنوي : طبقات الشافعية ، دار الكتب العلمية - بيروت - ، ط 1 (1407هـ - 1987م) ، ج 2 ، ص 258 - 259 } .

(7) عكرمة سعيد صبري : الوقف الإسلامي بين النظرية و التطبيق ، دار النفائس للنشر ، والتوزيع - الأردن - ، ط 1 (1428هـ - 2008م) ، ص 36 .

(1) محمد الخطيب الشرييني : مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج على متن منهاج الطالبين للنووي ، مع تعليقات جوبلي بن ابراهيم الشافعي ، دار الفكر ، (د . ط ، د . ت) ، ج 2 ، ص 376 .

شرح حدود التعريفين : وتجنباً للتكرار في شرح التعريفين ، أذكر أوجه الاتفاق ، ثم أوجه الاختلاف

- أوجه الاتفاق :

أما قولهما : " حبس مال " : فدل ذلك على صحة وقف أي مال ، ولا يقتصر الوقف على الأعيان .

- وأما قولهما : " يمكن الانتفاع به " : فإمكانية الانتفاع بالموقوف مع بقاء أصله قد تكون راجعة إلى طبيعة المال الموقوف كالعقار ، وقد تكون راجعة إلى التصرفات التي يجريها ناظر الوقف على الملك الوقفي وهو ما يعرف بالاستبدال في الوقف .

- أوجه الاختلاف :

- ورد في تعريف النووي " وتصرف منافعه إلى البر تقرباً إلى الله " : مما يفهم منه اشتراطه أن يكون الوقف على جهة قرية ، بينما اكتفى الشرييني بقوله : " على مصرف مباح " ومعنى ذلك أن لا يكون على جهة معصية ، ولا يشترط أن يكون على جهة بر ، كالوقف على أغنياء المسلمين .

البند الرابع : تعريف الحنابلة : عرف موفق الدين ابن قدامة الوقف بأنه : >> حبس الأصل وتسبيل المنفعة <<(2).

شرح حدود تعريف الحنابلة :

- أما قوله : " حبس الأصل " : فقصد به المال الموقوف ، فشمل كل الأموال التي ، ينتفع بها بشرط بقاء أصلها . ولم يقل " حبس المال " إذ لا يستقيم التعريف لو قال " حبس المال " وتسبيل المنفعة ؛ وهذه الأخيرة من قبيل المال لدى فقهاء الحنابلة .

- وأما قوله : " تسبيل المنفعة " : فمعنى ذلك أن يبقى المال الموقوف يدر المنافع على الجهة الموقوف عليها .

البند الخامس : خلاصة التعاريف ، والترجيح بينها :

(2) موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة : المغني ، ويليهِ الشرح الكبير ، (د . ط) ، (1403 هـ - 1983 م) ، دار الكتاب العربي - بيروت - ، ج 6 ، ص 185 .

إن اختلاف الفقهاء في تعريفهم للوقف بين القصر ، والطول ناتج عن اختلافهم في مفهوم الحد ، إذ أن الجمهور اعتبروا أن الشروط يتضمنها ؛ ولذلك أدرجوها في تعاريفهم على عكس الحنابلة ولذا لم يدرجوها .

ولأن الزيادة في المبنى يترتب عليها حتما زيادة في المعنى ، كان اختلافهم في العبارات تبعا لاختلافهم في جملة من الأحكام التي تتعلق بالوقف ، وقد سبقت الإشارة إلى بعضها أثناء شرح التعاريف . وهذه الأحكام سأطرق إليها بالتفصيل ضمن المبحث الرابع عند الكلام عن آثار انعقاد الوقف .

والتعريف الذي أختاره هو تعريف الحنابلة لاعتبارات عدة أهمها :

- 1- أنه مستنبط من حديث النبي - صلى الله عليه وسلم - حينما استشاره عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - في **أرض التي أراد أن يتقرب بها إلى الله** - عز وجل - فقال له عليه الصلاة والسلام : **<< حبس الأصل ، وسبل المنفعة >>**⁽¹⁾ ، وسيأتي نصه كاملا في المطلب الموالي .
- 2- تعريف **خالٍ** من الشروط ، وبالتالي يفترض أن يقلل من الخلاف الحاصل بين الفقهاء بالأخص ما يتعلق بتحديد نوع المال القابل للوقف ، وكذلك مسألة إلى من تنتقل ملكية الموقوف وغيرها من الأحكام . سأفصل فيها القول في المبحث الثالث من هذا الفصل .

البند السادس : تعريف الوقف في التقنين الجزائري :

عرّف المشرع الجزائري الوقف في قانون الأسرة رقم 84 - 11 الصادر في 09 جوان 1984⁽¹⁾ حيث نصت المادة 213 منه على أن الوقف هو : **<< حبس مال عن التملك لأبي شخص على وجه التأييد و التصديق >>** ، كما عرفه القانون رقم 90 - 25 المتضمن التوجيه العقاري المؤرخ بتاريخ 18 نوفمبر 1990م في المادة 31 منه بقوله : **<< الأملاك الوقفية هي لأملاك العقارية التي حبسها مالؤها 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**

(1) أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري : الجامع الصحيح ، قام بشرحه وتصحيحه وتحقيقه : محب الدين الخطيب ، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه واستقصى أطرافه : محمد فؤاد عبد الباقي ، نشره وراجعاه وأشرف على طبعه : قصي محب الدين الخطيب ، المطبعة السلفية ومكنتها - القاهرة - ، ط 1 (1403 هـ) ، كتاب : الشروط ، باب الشروط في الوقف رقم 2737 ، ج 2 ، ص 285 .

(1) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد رقم 52 الصادر بتاريخ 1984م . .

أحد الموصين الوُسطاء الذين يُعيّنهم المالك المذكور <<(2) ، وعرفه أيضا بنص المادة الثالثة من قانون 91 - 10 المؤرخ في 12 شوال 1411هـ الموافق 27 أبريل 1991م المتعلق بالأوقاف ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01 - 07 المؤرخ في 28 صفر 1422هـ الموافق 22 ماي 2001م ، وبالقانون رقم 02 - 10 المؤرخ في 10 شوال 1423هـ الموافق 14 ديسمبر 2002م : >> الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأيد ، والتصديق بالمنفعة على الفقراء ، أو على وجه من وجوه البر والخير <<(3) .

شرح حدود تعريف المشرع الجزائري :

- أما قوله : " حبس العين عن التملك " : فمعنى ذلك أنه أثبت الشخصية المعنوية للوقف وبذلك لا يبقى المال الموقوف ملكا للواقف بعدما وقفه ، ولا تنتقل ملكيته إلى الجهة الموقوف عليها .
- وأما قوله : " على وجه التأيد " : فأخرج بذلك الوقف المؤقت ، فالوقف من وجهة نظر التقنين الجزائري لا يكون إلا مؤبدا ، وهذا ما نصت إليه المادة 28 من قانون 91 / 10 السابق الذكر : >> يبطل الوقف إذا كان محمدا بزمن << .

ملاحظات على تعريف المشرع الجزائري للوقف :

لقد أحسن المشرع حينما قنن الوقف بجملة من النصوص ، وعالج قضايا فقهية عدة منها :
- تعريف الوقف لما يبنى على التعريف من أحكام آخذا بقول الصاحبين في إثبات الشخصية المعنوية للوقف ، غير أنه يؤخذ عليه ما يلي :
1- إن تعريف المشرع الجزائري للوقف لم يكن جامعا لكل أنواع المال الموقوف ، وشرط التعريف أن يكون جامعا ، فقوله : " حبس العين " : يكون بذلك قد أخرج أموالا ليست من الأعيان ، منها المنافع ، والحقوق .

(2) المرجع نفسه ، العدد رقم 49 الصادر بتاريخ 1990م .

(3) المرجع نفسه ، العدد رقم 21 الصادر بتاريخ 1991م ، والعدد 29 الصادر بتاريخ 2001م .

2- إن المشرع لم ينص على الوقف الخاص في قانون الأوقاف رقم 91 - 10 المعدل والمتمم الذي سبق ذكره ، كما أنه لم يلغّه ، وكان الأحسن أن ينص عليه صراحة مع ضوابط معينة حتى لا يكون سبباً لظلم وجور بعض الواقفين ، كالوقف على الذكور دون الإناث .

3- كما ألغى الوقف المؤقت بقوله : " على وجه التأييد " : وهذا في رأيي فيه مجانبة للمصلحة التي يقتضيها تشريع الوقف المؤقت ؛ لأن هذا الأخير يسهم مساهمة فعالة في وفرة الأصول الوقفية باستمرار حيث أن انتهاء أوقاف معينة بسبب التأقبت تخلق أوقافاً جديدة مؤقتة وهكذا .

المطلب الثاني : مشروعية الوقف :

هذه المسألة اختلف فيها الفقهاء القدامى إلى قولين ، وللتفصيل ضمنت هذا المطلب أربعة فروع : خصصت الأول للقائلين بعدم مشروعية الوقف ، والثاني للقائلين بالمشروعية والثالث للمناقشة والترجيح ، والرابع لموقف المشرع الجزائري من ذلك .

الفرع الأول : القائلون بعدم مشروعية الوقف :

من الفقهاء من أنكر مشروعية الوقف وهم : شريح⁽¹⁾ ، وابن اليسع الكندي⁽²⁾ وأبو حنيفة وزفر⁽³⁾ ، حكاية بعض الرواة عن ابن مسعود، وابن عباس وعطاء بن السائب⁽⁴⁾ والشعبي⁽⁵⁾ ، واستدلوا بأدلة من المنقول ، و المعقول هي :

(1) شريح: هو القاضي شريح بن قيس بن الجهم بن معاوية بن عامر ، من كبار التابعين ، ولاة عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - على الكوفة ، فأقام قاضيا خمسا وسبعين سنة عدلا في قضاؤه . بلغ شريحا مائة وثمان سنين وتوفي سنة ست وسبعين وقيل سنة ثمان وسبعين . { ابن العماد : شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، المصدر السابق ، ج 1 ، ص 319 - 323 } .

(2) ابن اليسع: هو إسماعيل بن النسفي الكندي الحنفي ، أول من أدخل مذهب أبي حنيفة إلى مصر وأول عراقي ولي بها القضاء سنة أربع وستين ومائة هجرية . توفي سنة سبع وستين ومائة ، وكان مذهبه إبطال الأحباس فثقل أمره على أهل مصر فكتب الليث بن سعد إلى المهدي في أمره وقال : أنا لم ننكر عليه في مال ولا دين غير أنه أحدث أحكاما لا نعرفها ببلدنا فعزله عد الزركلي كلمة: " النسفي " تصحيف لكلمة اليسع . { ابن أبي الوفاء : الجواهر المضية في طبقات الحنفية : المصدر السابق ج 1 ، ص 161 ، وانظر خير الدين الزركلي: الأعلام (قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين) ، دار العلم للملايين - بيروت - ، ط7 (1986م) ، ج 1 ص 329 } .

(3) زفر: هو زفر بن الهذيل العنبري ، صاحب أبي حنيفة ، كان حسن القياس ، دخل البصرة وتوفي بها سنة ثمان وخمسين ومائة . { ابن أبي الوفاء : الجواهر المضية في طبقات الحنفية ، المصدر السابق ، ج 1 ، ص 243 - 244 ، أبو عبد الله حسين بن علي الصيمري : أبو حنيفة وأصحابه ، عالم الكتب ، ط2 (1405هـ - 1985م) ، ص 109 - 113 } .

(4) عطاء: هو عطاء بن السائب بن مالك ، وقيل ابن زيد الثقفي . يكنى بأبي السائب الكوفي . توفي سنة ست وثلاثين ومائة صار لا يحتج بحديثه في آخر عمره لخفة طرأت على عقله . { ابن العماد شهاب الدين أبي الفلاح عبد الحي بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي الدمشقي: شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، أشرف على تحقيقه وخرج أحاديثه عبد القادر الأرناؤوط ، حققه وعلق عليه : محمود الأرناؤوط ، دار ابن كثير - بيروت - ، ط1 (1406هـ - 1986م) ، ج 2 ص 160 - 161 } .

(5) الشعبي: هو أبو عمرو عامر بن شرحبيل بن عبد الشعبي من همدان ، ولد لست سنين خلت من خلافة عثمان - رضي الله عنه - وتوفي سنة أربع ومائة ، وقيل سنة سبع ومائة ، وهو ابن اثنين وثمانين سنة . قال الزهري : العلماء أربعة وذكر منهم الشعبي . { أبو إسحاق الشيرازي : طبقات الفقهاء ، حققه وقدم له : إحسان عباس ، دار الرائد العربي - بيروت - (د . ط) ، (1970م) ، ص 81 } .

البند الأول : أدلة عدم مشروعية الوقف من المنقول :

أولاً- روى ابن عباس - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - لما نزلت آية الفرائض قال : >> لا حبس بعد سورة النساء <<(1).

وجه الاستدلال :

إن الوقف كان جائزاً في شريعة الإسلام قبل نزول آية الموارث ، وبنزولها نسخ الحكم . كما أن منع التصرف في المال الموقوف ، وعدم انتقاله إلى الورثة بعد موت المورث (الواقف) أن ذلك حبس عن فرائض الله .

غير أن الخصاص (2) ، والسرخسي ، وغيرهما من فقهاء الحنفية حملوا كلام أبي حنيفة على عدم لزوم الوقف لا على عدم جوازه من أصله (3).

وهذا التخريج لقول الإمام أراه بعيداً بالنظر إلى السياق الذي نُقل عن الإمام ، فإنني أراه موجهاً إلى عدم صحة الوقف من أساسه لا إلى عدم لزومه . وهذا الذي أكدته لفظ المبسوط حيث جاء فيه : >> أما أبو حنيفة - رضي الله عنه - فكان لا يميز ذلك <<(4) ، وهو في سياق الحديث عن الوقف ، وأكد هذا المعنى الخصاص بقوله : >> أخبرني أبي عن الحسن بن زياد (5) قال : قال أبو حنيفة - رحمه الله - : >> لا يجوز الوقف إلا ما كان منه

(1) أحمد بن الحسين بن علي البيهقي : السنن الكبرى ، تحقيق : محمد عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية - بيروت - ط3 (1424هـ - 2003م) ، قال علي : " لم يسنده غير ابن لبيعة عن أخيه وهما ضعيفان " . { انظر محمد ناصر الدين الألباني : سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها في الأمة ، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع - الرياض - ، ط1 (1415هـ - 1995م) ، رقم 273 ، ج1 ، ص 441 - 442 } .

(2) الخصاص: هو أبو بكر أحمد بن عمرو الخصاص . توفي سنة واحد وستين ومائتين هجري ، ألف " كتاب أحكام الأوقاف " . { أبو عبد الله حسين بن علي الصيمري : أبو حنيفة وأصحابه ، المصدر السابق ، ص 164 } .

(3) برهان الدين إبراهيم بن موسى بن أبي بكر بن علي الطرابلسي : كتاب الإسعاف في أحكام الأوقاف ، مطبعة هندية - مصر- ، ط2 (1320هـ - 1902م) ، ص 3 ، السرخسي : المبسوط ، المصدر السابق ، ج 11 ، ص 27 .

(4) السرخسي : المبسوط ، المصدر السابق ، ج 11 ، ص 27 .

(5) الحسن بن زياد: هو أبو علي اللؤلؤي الكوفي ، صاحب أبي حنيفة ، ولي قضاء الكوفة ، من مصنفاته : أدب القاضي الخراج ، الوصايا ، توفي سنة أربعة ومائتين هجرية. { أبو عبد الله حسين بن علي الصيمري : أبو حنيفة وأصحابه ، المصدر السابق ، ص 135 - 137 } .

على طريق الوصايا << (1).

ثانياً- ما ورد عن القاضي شريح أنه قال : <> جاء محمد بمنع الحبس << (2).

البند الثاني : دليل عدم مشروعية الوقف من المعقول :

قالوا إن الوقف : هو التصديق بالمنفعة مستقبلاً ، وهذه المنفعة معدومة وقت الإيجاب والتصديق بالمعدوم لا يصح ؛ لأنه لا يوجد شيء يقع عليه التملك والتملك وقت العقد ، وهذا باطل (3).

الفرع الثاني : القائلون بمشروعية الوقف :

ذهب جمهور الفقهاء (4) ، من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة ، وابن جزم الظاهري (5) إلى

القول بأن الوقف جائز ، بل من المندوبات التي رغب فيها الشارع الحكيم من حيث الأصل إذا قصد صاحبه وجه الله تعالى . إلا أنه قد تعثره الأحكام الخمسة فقد يكون فرضاً ، ومثاله الوقف المنذور كمن قال : " نذرت لله أن أرضي هذه صدقة موقوفة " ، وقد يكون مباحاً إذا كان بلا قصد التقرب إلى الله عز وجل ولا معصية فيه ، كما يكون حراماً كمن يقف قاعة تقام فيها الحفلات الماجنة . ومن أمثلته أيضاً الوقف على البنين دون البنات في الوقف الذري . واستدل القائلون بمشروعية الوقف بأدلة لا تحصى كثرة من عموم الكتاب والسنة ، وعمل الصحابة ، وكذلك من الإجماع .

(1) الطرابلسي : كتاب الإسعاف في أحكام الأوقاف ، المصدر السابق ، ص 3 .

(2) ابن أبي شيبة : المصنف ، سعد بن عبد الله آل حميد ، تحقيق : حمد بن عبد الله الجمعة ، محمد بن إبراهيم اللّحيدان كتاب : البيوع والاقضية ، باب : في الرجل يجعل الشيء حبساً في سبيل الله ، رقم 21207 ، ج 7 ، ص 313 ، أورده الزيلعي بلفظ يبيع الحبس وسكت عنه . { الزيلعي : نصب الرأية في تخريج أحاديث الهداية ، ج 2 ، ص 1397 - 1398 موقع الأنترنات : www.al-mostfa.com : to pdf ، تاريخ الزيارة يوم الأحد 15 ماي 2011 م .

(3) كمال الدين محمد بن عبد الواحد ، السيواسي ثم السكندري ، المعروف بابن الهمام الحنفي : شرح فتح القدير على الهداية دار الفكر - بيروت - ، ط 2 (د . ت) ، ج 6 ، ص 203 .

(4) السرخسي : المبسوط ، المصدر السابق ، ج 11 ، ص 6 ، ج 6 ، ص 27 ، انظر شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي : الذخيرة تحقيق سعيد أعراب ، دار الغرب الإسلامي - بيروت - ، ط 1 (1994 م) ، ج 6 ، ص 301 . الشربيني : مغني المحتاج ج 2 ، ص 376 ، المغني ، ويليهِ الشرح الكبير ، المصدر السابق ، ج 6 ، ص 24 .

(5) أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي : المحلى بالأثار تحقيق : عبد الغفار سليمان البندري ، دار الكتب العلمية - بيروت - ، (د . ط ، د . ت) ، ج 8 ، ص 149 .

البند الأول : أدلة مشروعية الوقف من الكتاب :

وإن لم يرد في كتاب الله لفظا صريحا بالوقف ، إلا أن هناك أدلة عامة ترغب على الإنفاق في سبيل الله منها قوله تعالى: ﴿جَاءَ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا رَزَقْنَاكُمْ﴾ [آل عمران / 92] .
وجه الاستدلال

نقل القرطبي قول أبي بكر الوراق⁽¹⁾ تفسيره لقوله تعالى: ﴿جَاءَ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا رَزَقْنَاكُمْ﴾ ؛ أي >> لن تنالوا بري لكم إلا ببركم بإخوانكم ، والإنفاق عليهم من أموالكم وجاهكم ، فإذا فعلتم ذلك نالكم بري وعطفي <<⁽²⁾ ، ولا شك أن الوقف من مظاهر البر بالإخوان إلا أن بعض العلماء حملوا الإنفاق الوارد في الآية على الزكاة المفروضة .
وهذا حمل في غير موضعه لأمرين :

أولاً- أن أبا طلحة لما سمع هذه الآية رغب أن يوقف أحب أمواله ، مما يفهم أن الآية ترغب في الوقف لا في الزكاة ، وسيأتي ذكر نص الحديث في أدلة السنة الذي يؤكد ذلك .
ثانياً- منطوق الآية يظهر منها - والله أعلم - أنها تحمل على نفقة الندب لا على الزكاة المفروضة ؛ لأن المركزي لا يجب عليه أن يخرج أشرف أمواله ، ولا أحبها إليه . بل الأمر على العكس من ذلك تماما ، و ذلك لما رواه ابن عباس أن النبي - صلى الله عليه وسلم - لما بعث معاذاً إلى اليمن جابياً قال له : >> وتوق كرائم أموال الناس <<⁽³⁾ ، فلا يتصور شرعا وعقلا أن يناقض قول النبي - صلى الله عليه وسلم - منطوق الآية إلا إذا حمل نص الآية على صدقة التبرع .

(1) أبو بكر الوراق: هو محمد بن أبي بكر بن أحمد بن الجهم بن حبيش ويعرف بابن الوراق ؛ لأن جده كان ورقا للمعتضد من مؤلفاته : الرد على محمد بن الحسن ، وكتاب بيان السنة ، توفي سنة تسع وعشرين وثلاثمائة هجري ، وقيل ثلاث وثلاثين . { ابن فرحون : الديباج المذهب ، المصدر السابق ، ج2 ، ص145 } .

(2) أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ، تحقيق : عبد الله بن عبد المحسن التركي ، شارك في تحقيق هذا الجزء : محمد رضوان عرقسوسي ، ط1 (1427هـ - 2006م) ، ج5 ، ص202 .

(3) أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري : الجامع الصحيح ، قام بشرحه وتصحيحه وتحقيقه : محب الدين الخطيب ، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه واستقصى أطرافه : محمد فؤاد عبد الباقي ، نشره وراجعه وقام بإخراجه وأشرف على طبعه : قصي محب الدين الخطيب ، المطبعة السلفية ومكتبتها - القاهرة - ، ط1 (1403هـ) ، كتاب : الزكاة ، باب : لا تؤخذ كرائم أموال الناس في الصدقة ، رقم1458 ، ج1 ، ص450 - 451 .

البند الثاني : أدلة مشروعية الوقف من السنة :

وردت أدلة كثيرة من السنة النبوية تدل على مشروعية الوقف منها :

أولاً- ما رواه أبو هريرة - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : >> إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة إلا من صدقة جارية ، أو علم ينتفع به ، أو ولد صالح يدعو له <<(1).

وجه الاستدلال :

حمل العلماء معنى الصدقة الجارية في هذا الحديث على أنها الوقف . قال النووي في شرح هذا الحديث : >> فيه دليل لصحة أصل الوقف ، وعظيم ثوابه <<(2).

ثانياً- عن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال : >> أصاب عمر أرضاً بخير ، فأتى النبي - صلى الله عليه وسلم - يستأمره فيها ، فقال : يارسول الله إني أصبت أرضاً بخير (3) لم أصب مالا قط هو أنفسي عندي منه ، فما تأمرني به ؟ قال : >> ن شئت حبست أصلها و تصدقت بها << . قال : فتصدق بها عمر ، أنه لا يباع أصلها ولا يبتاع ولا يورث ولا يوهب . قال فتصدق عمر في الفقراء وفي القرى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف . لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ، أو يطعم صديقاً غير متمول (4) فيه <<(5).

ثالثاً- قال أنس - رضي الله عنه - : >> فلما نزلت ﴿ إِنَّا لَنَأْكُلُ أَلْفَ حَتَّى تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ ﴾ [آل عمران / 92] . قام أبو طلحة فقال يا رسول الله أن الله يقول: ﴿

(1) مسلم بن الحجاج : الصحيح ، أعتنى به أبو صهيب الكرمي ، بيت الأفكار الدولية - الأردن - ، (د . ط ، د . ت) كتاب : الوصية ، باب : ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته ، رقم 1631 ، ص 669 - 670 .

(2) محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف بن مروى النووي : المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج ، بيت الأفكار الدولية - عمان - ، (د . ط ، د . ت) ، ص 1038 .

(3) خبير : هي ناحية على ثمانية برد من المدينة لمن يريد الشام . { شهاب الدين أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله ، الحموي الرومي البغدادي : معجم البلدان ، دار صادر - بيروت - ، 1977م ، } .

(4) غير متمول : أي غير متخذ منها ملكاً لنفسه . { أحمد بن علي ابن حجر : فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، وعليه تعليقات : عبد الرحمان البراك ، أعتنى به : أبو قتيبة نظر محمد الفارابي ، دار طيبة للنشر والتوزيع - الرياض - ط 1) 1426هـ - 2005م ، ج 7 ، ص 17 } .

(5) مسلم : الصحيح ، المصدر السابق ، كتاب : الوصية ، باب : الوقف ، رقم 1632 ، ص 670 .

أَتَنَاوَأُ الْبِرِّ حَتَّى تُنْفِقُوا بِ بٍ ۚ ۚ وَإِنْ أَحَبَّ أَمْوَالِي إِلَىٰ بَيْرِ حَاءٍ⁽¹⁾ ، وَإِنَّمَا صَدَقَةَ اللَّهِ أَرْجُو بِرَهَا
وَذَخَرَهَا عِنْدَ اللَّهِ ، فَضَعَهَا حَيْثُ أَرَاكَ اللَّهُ ، فَقَالَ : >> بَخٍ⁽²⁾ ! ذَاكَ مَالٌ رَابِحٌ ، وَقَدْ سَمِعْتُ مَا
قُلْتَ فِيهَا وَإِنِّي أَرَىٰ أَنْ تَجْعَلَهَا فِي الْأَقْرَبِينَ << ... فَقَسَمَهَا أَبُو طَلْحَةَ فِي الْأَقْرَبِينَ وَبَنِي عَمِّهِ⁽³⁾ .

البند الثالث : أدلة مشروعية الوقف من عمل الصحابة :

قال الحمي^{دي(4)} : >> تصدق أبو بكر بداره على ولده ، وعمر بربعه عند المروة على ولده
وعثمان برومة (بئر بالمدينة) ، وتصدق علي بأرضه بينبع⁽⁵⁾ ، وتصدق الزبير بداره بمكة وداره بمصر
وأمواله بالمدينة على ولده ... وحكيم بن حزام بداره بمكة ، والمدينة على ولده <<⁽⁶⁾ .

البند الرابع : أدلة مشروعية الوقف من الإجماع :

أجمع العلماء على جواز الوقف ، واعتباره من أجل القربات التي يتقرب بها المسلم إلى ربه . ولما
ساق الترمذي⁽¹⁾ حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - الذي سبق ذكره - قال - معلقا عنه - :

(1) بئر حاء: معناها البراح وهي الأرض الظاهرة المنكشفة ، جزم بذلك الصغاني وقال : >> من ظن أنها بئر من أبار المدينة فقد
صحف << ، ذكر الحموي بصيغة التضعيف " قيل هي أرض لأبي طلحة ، وقيل موضع بقرب المسجد بالمدينة يعرف بقصر بني
جُدَيْلَة " . { ابن حجر : فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، المصدر السابق ، ج 4 ، ص 302 ، ياقوت الحموي : معجم
البلدان ، المصدر السابق ، ج 1 ، ص 524 . }

(2) بَخٍ: بَخٍ كلمة تقال لتفخيم الأمر وتعظيمه وإعجابا به . { ابن منظور : لسان العرب ، المصدر السابق ، حرف الخاء فصل
: الباء ، مادة : بَخَخ ، ج 3 ، ص 6 }

(3) . البخاري : الجامع الصحيح ، المصدر السابق ، كتاب : الوصايا ، باب : إذا وقف أرضا ولم يبين الحدود فهو جائز وكذلك
الصدقة ، رقم 2769 ، ج 2 ، ص 296 .

(4) الحميدي: هو عبد الله بن الزبير بن عيسى بن عبد الله بن أسامة بن عبد الله بن حميد بن زهير بن الحارث بن أسد بن العزى
وقيل جده عيسى بن عبد الله بن الزبير بن عبد الله القرشي ، الحميدي : شيخ الإمام البخاري . { الذهبي : سير أعلام النبلاء
المصدر السابق ، ج 10 ، ص 616 - 621 ، أبو بكر عبد الله بن الزبير القرشي الحميدي : مسند الحميدي ، حقق نصوصه
وخرج أحاديثه : حسين سليم أسد ، دار السَّقَا - سوريا - ، ط 1 (1996) ، ج 1 ، ص 38 - 53 . }

(5) بينبع: نقل الحموي عن عرام بن الأصبح السلمي : هي على يمين رضوى لمن كان منحدرًا من المدينة إلى البحر ، ... وقال غيره
من أرض قنامة غزاها النبي صلى الله عليه وسلم - وهي قريبة من طريق الحاج الشامي . { ياقوت الحموي : معجم البلدان ،
المصدر السابق ، ج 5 ، ص 449 - 450 . }

(6) ابن قدامة : المغني ، ويليهِ الشرح الكبير ، المصدر السابق ، ج 6 ، ص 186 .

(1) الترمذي: هو محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن إسحاق النيسابوري الحافظ الترمذي ، أحد أئمة علم الحديث
مؤلفاته العليل والشروط ، توفي سنة تسع وسبعين ومائتين بترمذ . { ابن خلكان : وفيات الأعيان ، تحقيق إحسان
عباس دار صادر - بيروت - ، (د . د . ط ، د . ت) ، ج 4 ، ص 278 . }

>> والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم - وغيرهم لا نعلم بين المتقدمين منهم في ذلك اختلافا في إجازة وقف الأَرْضِينَ ، وغير ذلك <<(2) .
 قال جابر: >> لم يكن أحد من أصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم - ذا مقدرة إلا وقف <<(3) ، قال ابن قدامة: >> هذا إجماع منهم ، فإن الذي قدر منهم على الوقف وقف واشتهر ذلك فلم ينكره أحد فكان إجماعاً <<(4) .

الفرع الثالث : المناقشة ، والترجيح :

رُد على أدلة القول الأول القائل بعدم مشروعية الوقف بما يلي :

أولاً- أما القول : " بأن آية النساء منسوخة " فرد عليه بالآتي :

1- إن النسخ لا يثبت إلا بدليل ، وحيث لا دليل فلا نسخ .

2- إن آية النساء كان نزولها في السنة الثالثة من الهجرة في حين أنه ثبت استمرار وقف الصحابة إلى ما بعد غزوة خيبر .

ثانياً- وأما قولهم : " لا حبس بعد سورة النساء " : فيرد على ذلك من جانبين :

الأول- أن الحديث لا يحتج به لضعفه ، بل اعتبره ابن حزم موضوعاً قال فيه : >> هذا حديث موضوع ، وابن لهيعة⁽¹⁾ لا خير فيه ، وأخوه مثله <<(2) .

(2) أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي : السنن ، تحقيق وتخريج وتعليق : محمد فؤاد عبد الباقي ، شركة مكتبة ومطبعة

مصطفى البابي الحلبي ، وأولاده - مصر - ، ط2 (1388هـ - 1968م) ، ج3 ، ص651 .

(3) أورده ابن قدامة معلقاً . { انظر ابن قدامة : المغني ، ويليهِ الشرح الكبير ، المصدر السابق ، ج6 ، ص185 } .

(4) المصدر نفسه .

(1) ابن لهيعة: هو عبد الله بن لهيعة بن عقبة الحضرمي ، يكنى بأبي عبد الرحمان ، قاضي مصر وعالمها ، غير أنه ضعيف . قال عنه ابن معين " ضعيف لا يحتج به " ، وقال عنه الذهبي : " هو أحد أوعية العلم على ضعفه " . { الذهبي : ميزان الاعتدال في نقد الرجال ، تحقيق : علي محمد معوض ، وعادل أحمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية - بيروت - ، ط1 (1995م) ج9 ، ص454 } .

(2) ابن حزم الأندلسي : المحلى بالآثار ، المصدر السابق ، ج8 ، ص152 ، الزيلعي : نصب الراية ، دار الحديث - مصر -)

د . ط ، د . ت) ، ج3 ، ص477 .

والثاني- على فرض صحة الحديث فإنه يحمل على أوقاف أهل الجاهلية الذين يجرمون الإناث من الميراث فنهاهم النبي- صلى الله عليه وسلم - عن ذلك بقوله : >> لا حبس بعد سورة النساء << ؛ أي لا يجوز منع الإناث من أن يأخذن حقهن من الميراث بعد أن بينت آية الموارث حقوق كل وارث بالتفصيل . إذ لو كانت متوجهة إلى الوقف خوفا من منع وصول الحقوق إلى الورثة لكان هذا الكلام ينسحب على جميع التبرعات من صدقة ، و هبة ، ولم يقل أحد من الفقهاء بذلك .

كما يحملون هذا الأثر على ما كان أهل الجاهلية يصنعونه من البحيرة ، والسائبة ، والوصيلة والحام⁽³⁾ ، والشرع أبطل ذلك كله .

في قوله تعالى : مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ وَلَا سَائِيَةٍ وَلَا يَٰ حَامٍ وَلَكِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا يَقْتُرُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ ۗ بِي بِي ۗ [المائدة / 103] .

أجيب على هذا الرد : بأن النكرة في موضع النفي تعم ، فيتناول كل طريق يكون فيه الحبس عن الميراث ، إلا ما قام عليه الدليل .

ويرد على هذا الجواب : أنه وجد دليل يخص هذا العموم ، والمتمثل في أوقاف الصحابة - رضي الله عنهم - وبهذا قد وجدوا ما طلبوا ، وهو الدليل المخصص فلم يبق لهم حجة .

ثالثا- وأما قولهم : " جاء محمد بمنع الحبس " ، فيرد عليه من ناحيتين : من ناحية السند والمتن .

1- من ناحية السند :

ذكر الزيلعي في كتابه " نصب الراية " بأن عبد الله ، وأخاه عيسى ضعيفان لا يحتج

(3) البحيرة: هي الناقة التي أنتجت خمسة بطون ، وأخرها ذكر شقوا أذنها وحرموا ركوبها ، والسائبة: هي نوع من النذر المحرم يقول الرجل إن قدمت من سفري ، أو برئت من مرضي فناقتي سائبة ، ويحرم الانتفاع بها كالبهيرة . والوصيلة: هي الشاة التي أنتجت ذكرا وأنثى في بطن واحد ، قالوا وصلت أخاها ، والحام: هو الفحل من إبل إذا أنتج من صلبه عشرة أبطن يطلقوا صراحه ، فلا يركب ولا يحمل عليه ، ويقولون عنه قد حمى ظهره . { أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير : تفسير القرآن العظيم ، (الموسوم بتفسير ابن كثير) ، تحقيق : سامي بن محمد السلامة دار طيبة للنشر والتوزيع - الرياض - ط2 (1420هـ - 1999م) ، ج3 ، ص 208 } .

بروايتهما⁽¹⁾ .

2- من ناحية المتن :

قال عكرمة سعيد صبري : >> فيإني أرى أن هذا النص ليس فيه تأدب مع رسولنا الأكرم - صلى الله عليه و سلم - دون الصلاة عليه - و لا حتى ذكر كلمة نبي أو رسول مما يجعلنا نتوقف عن الاستدلال بهذا الحديث <<(2) .

حتى ولو سلمت بصحة الحديث - وإن كان ذلك بعيدا - فيحمل على أحباس الجاهلية التي تخالف أحكام الشرع لا على الحبس الإسلامي كما أشرنا إلى ذلك سابقا .
وبعد استعراض أدلة الرأيين يتضح لي أن أدلة الجمهور أقوى من حيث السند ، والمتن وإلا كيف يمنع الإنسان من أن يتصرف في ملكه طالما أن هذا التصرف ليس فيه ضرر بل على العكس من ذلك فيه الخير الوفير للواقف ، وللجهة الموقوف عليها على حد سواء .
ومنه فإن قول الجمهور بمشروعية الوقف هو الراجح .

ولو أن فقهاء الحنفية ثبتوا قول الإمام القائل بعدم مشروعية الوقف واعتبروه فتوى تناسب ذلك العصر لما صار الوقف ذريعة لأمر غير مشروعة ، ودعموا هذا التخريج بأدلة واقعية من واقع عصر الإمام لكان أفضل من التماس الأعداء لقوله ، من أجل تخريجها مخرج ما عليه الجمع الغفير من الأمة .

فإذا ترجح لدي مشروعية الوقف لدى فقهاء الشريعة الإسلامية فما موقف التقنين الجزائري من ذلك ؟

الفرع الرابع : موقف التقنين الجزائري من مدى مشروعية الوقف :

أخذ المشرع الجزائري برأي الجمهور القائل بمشروعية الوقف حيث نص عن الوقف غداة الاستقلال بجملة من التشريعات القانونية ، أولها المرسوم التشريعي رقم 64 - 383 المؤرخ في 10 جمادى الأولى 1384هـ الموافق 17 سبتمبر 1964م المتضمن نظام الأملاك الحيسية

(1) الزيلعي : نصب الراية ، المصدر السابق ، ج3 ، ص477 .

(2) عكرمة سعيد صبري : الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق ، المرجع السابق ، ص61 .

العامّة⁽¹⁾، لكن قبل هذا التاريخ لم يكن الوقف محظورا ، بل كان الناس يقفون أموالهم دون اعتراض من المشرع ، وإنما صياغة قانون شامل يراعي الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية ، وغيرها اقتضت وقتا ، وجهدا ، ولذا تأخر المشرع الجزائري في تقنينه للوقف ، وإذا كان المرسوم رقم 64 - 383 يُعتبر أول تشريع لنظام الوقف في الجزائر إلا أن هذا المرسوم بقي حبرا على ورق ، وجمّد فور صدوره⁽²⁾ ، وبقي الحال كذلك إلى غاية صدور قانون الأسرة الجزائري رقم 84 - 11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ الموافق 09 جوان 1984 م

من الجزائري حقا دستوريا . حيث نص دستور 1989 على : >> أن الأملاك الوقفية ملك من الأملاك التي ينبغي على الدولة حمايتها <<⁽³⁾ .

ثم صدر قانون خاص بالملك الوقفي رقم 91 - 10 المؤرخ في 12 شوال 1411 هـ الموافق 27 أبريل 991 بتعديليه⁽⁴⁾ ، إضافة إلى المراسيم الرئاسية ، والتنفيذية ، والقرارات ، والتعليمات الوزارية اللاحقة للقانون 91 - 10 الذي سبق ذكره .

وإذا ترجح لديّ مشروعية الوقف شرعا ، وقانونا (التقنين الجزائري) فما هي أركانه ؟ هذا ما سأنتظر إليه في المبحث الموالي ، مبينا شروط كل ركن .

(1) عكرمة سعيد صبري : الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق ، المرجع السابق ، ص 61 .

(2) حمدي باشا : عقود التبرعات (الهبة - الوصية - الوقف) ، دار هومة - الجزائر - ، (د . ط ، د . ت) ، ص 114 .

(3) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 49 الصادر بتاريخ 1990 م .

(4) المرجع نفسه ، العدد 21 الصادرة بتاريخ 13 / 05 / 1991 م ، و العدد 29 الصادر بتاريخ 23 / 05 / 2001 م والعدد 83 الصادر بتاريخ 15 / 12 / 1002 م .

المبحث الثاني : أركان الوقف ، وشروطها .

ويشتمل على تمهيد ، و أربعة مطالب :

المطلب الأول : الصيغة ، و شروطها .

المطلب الثاني : الواقف ، و شروطه .

المطلب الثالث : الموقوف عليه ، و شروطه .

المطلب الرابع : أركان الوقف في التشريع الجزائري

تمهيد: تناولت أركان الوقف دون أن أذكر ركن الموقوف لكون صلب البحث يدندن حول هذا الركن ، لذلك خصصت له فصلا مستقلا ، وهو ما سأتكلم عنه في الفصل الأول .

وتناولت كل ركن في مطلب ، وأفردت أركان الوقف عند المشرع الجزائري بمطلب مستقل ولم أتناولها بالمقارنة الداخلية تجنباً للتكرار ، وذلك أن أركان الوقف تناولتها مادة واحدة وهي المادة 09 من قانون رقم 91 - 10 بتعديله ، وقبل أن أتكلم عن أركان الوقف ، وشروطها نشير إشارة ولو بسيطة إلى الفرق بين الركن والشرط .

فالركن والشرط كل منهما يتوقف عليه وجود الشيء ، غير أن الركن جزء من حقيقته أو ماهيته بخلاف الشرط فإنه خارج عن حقيقته .

وثمره الخلاف بين الشرط ، والركن لدى الحنفية أن تخلف الركن في باب المعاملات يترتب عليه بطلان التصرف من أساسه . أما تخلف الشرط فيؤدي إلى فساد ، وبالتالي يمكن جبره بإتمامه .

أما عند الجمهور فالخلل في الوصف كالخلل في الأصل كلاهما يترتب عليه بطلان التصرف . فبعد هذه الإشارة فإن أركان الوقف عند جمهور الفقهاء من المالكية ، والشافعية ، والحنابلة أربعة أركان هي : الصيغة ، والواقف ، والموقوف ، والموقوف عليه . أما عند فقهاء الحنفية فركن واحد يتمثل في الصيغة ، وذلك أن ابن عابدين حينما ساق أركان الوقف قال : >> وأما ركنه فالألفاظ الخاصة <<(1) ، أما بقية الأركان فيعتبرونها من قبيل الشروط اللازمة لركن الصيغة (الرضا) ، وسأفصل القول في كل ركن من الأركان الأربعة ، وللإحاطة بهذا المبحث خصصت مطلباً لكل ركن وبيان ذلك في الآتي :

(1) ابن الهمام : شرح فتح القدير ، المصدر السابق ، ج 6 ، ص 202 .

المطلب الأول: الصيغة ، و شروطها :

تناولت هذا المطلب في فرعين : أفردت الأول لمعنى الصيغة ، والثاني لشروطها .

الفرع الأول : معنى الصيغة :

الصيغة في العقود هي الألفاظ الدالة على الرضا ، أو ما يقوم مقامها من إشارة مفهومة أو فعل كالمعاطاة . غير أن الفقهاء اختلفوا في صورتها هنا ، فمنهم من اشترط التلفظ بما وحددوا لذلك ألفاظا على سبيل الحصر ، ومنهم من توسع في ذلك واعتبروا أن الصيغة كل ما يدل على الرضا في الدلالة على الوقفية عرفا .

ولما كان الرضا هو الركن الركين لانعقاد الوقف إلا أنه يعد من مكنونات النفس البشرية لذلك وجب إظهاره إلى العالم الخارجي ؛ لأن المعاملات قائمة على الظواهر لا على المكنونات . والعقود بالنظر إلى ركنها الشرعي قسمان : أحدهما يتطلب لتحقيق الرضا تطابق إرادتين ؛ أي إيجاب من طرف ، وقبول من آخر كعقد البيع ، وقسم آخر يقتصر فيه على توافر الرضا من طرف واحد (الإرادة المنفردة) ؛ أي إيجاب فقط كالطلاق .

فما موضع الوقف من هذين القسمين ؟ فمن اعتبره يندرج ضمن القسم الأول اشترط لتحقيق الرضا الإيجاب والقبول ، ومن اعتبره ضمن القسم الثاني اشترط الإيجاب دون القبول . ولذا أتحدث عن الإيجاب في الوقف أولا ، ثم عن القبول ومدى اشتراطه في عقد الوقف ثانيا . البند الأول : الإيجاب :

هو كل ما يدل دلالة واضحة لا لبس فيها على توجه إرادة الواقف لأن يوقف . ويكون لفظا كما يكون فعلا ، أو ما يقوم مقامهما من إشارة مفهومة ، أو كتابة ، أو فعل . على خلاف فقهاء الشافعية فإن القاعدة عندهم أن الوقف لا يصح من غير قول مع القدرة كالعق (1) ، واشترط صاحب نهاية المحتاج ذلك إذا كان لا يحسن الكتابة (2) ، وبناء عليه إن بنى شخص مسجدا وصلّى

(1) النووي : المجموع " التكملة الثانية " ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، (د . ط ، د . ت) ، المصدر السابق ، ج 15 ص 340 .

(2) شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي : نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، دار الكتب العلمية (د . ط) ، (1414 هـ - 1993 م) ، ج 5 ، ص 370 .

فيه أو أذن للناس بالصلاة فيه لم يصبر وقفا ؛ لأنه إزالة ملك على وجه القرية فلم يصح من غير قول مع القدرة كالعق (1) ، غير أن الفقهاء لم يتفقوا على ما يعتبر من قبيل ألفاظ الصريح من غير الصريح . أتكلم عن ألفاظ الصريح ، ثم عن غير الصريح (الكناية) .

أولاً- ألفاظ الصريح :

1- الرأي الأول : إن الصريح من الألفاظ التي يتم بها الوقف لفظ ووقت (2) ، وحسبت وسبلت لاشتهارها شرعا وعرفا فيه ، فصارت هذه الألفاظ من حيث دلالتها على الوقف كلفظ الطلاق في فك الرابطة الزوجية . قال بهذا الرأي فقهاء الشافعية في الصحيح (3) ، والحنابلة (4) .

إلا أن فقهاء الشافعية أضافوا لفظا آخر ، واعتبروه من ألفاظ الصريح كما استثنوا نوعا من الوقف ، ولم يقيده بلفظ معين بل أنه يصح بأي لفظ يفهم منه الوقف .

فأما ما أضافوه من الألفاظ : لفظ الصدقة إذا أضيفت إلى ما مر من الألفاظ الثلاثة السابقة الذكر ، أو إلى لفظ محرمة ، أو إلى عبارة لا تباع ولا توهب (5) .

على خلاف إذا جاء لفظ الصدقة مجرد دون إضافة فليس من قبيل الصريح ، وإن نوى . أما ما استثنوه في وقف المسجد ، فقالوا : بصحة وقفه بأي لفظ ، ولولم يأت بشيء مما مر من الألفاظ ؛ لأن المسجد لا يكون إلا وقفا (6) .

2- الرأي الثاني : ألفاظ الصريح لفظ موقوفة ما لم تكن على معين لمنافاة التعيين للتأييد ، وهو رأي أبي يوسف من الحنفية (7) ، واشترط مع اللفظ شرطين :

أ- أن يذكر الجهة الموقوف عليها ، فلو قال وقتت أرضي هذه ، أو حبستها ، أو حرمتها أو هي موقوفة ، أو محبوسة ، أو محرمة ، فهذا باطلا بالاتفاق ؛ لأن كلامه يحتمل فعل مراده وقتتها على ملكي لتكون مصروفة في حاجتي أو على قضاء ديوني (8) .

(1) النووي : المجموع ، المصدر السابق ، ج 15 ، ص 340 .

(2) وقتت عند الشافعية اتفاقا لا على الصحيح . { الشريبي : مغني المحتاج ، المصدر السابق ، ج 2 ، ص 191 } .

(3) الرملي : نهاية المحتاج ، المصدر السابق ، ج 5 ، ص 382 .

(4) منصور بن يونس بن ادريس البهوتي : شرح منتهى الإيرادات المسمى " دقائق أولي النهى ، لشرح المنتهى " دار الفكر ، (د . ط ، د . ت) ، ج 2 ، ص 490 .

(5) الرملي : نهاية المحتاج ، المصدر السابق ، ج 5 ، ص 382 .

(6) المصدر نفسه ، ج 5 ، ص 372 .

(7) انظر ابن عابدين : رد المختار ، المصدر السابق ، ج 6 ، ص 523 .

ب- أن لا تكون هذه الجهة على معين ينافي التأييد ، كقوله وقفت أرضي على زيد لأن الوقف عنده لا يكون إلا مؤبدا ، والمراد بالمعين عند أبي يوسف هنا ما يحتمل الانقطاع أما مالا يحتمل الانقطاع فلا يعد من قبيل المعين .

3- الرأي الثالث : ألفاظ الصريح عند أصحاب هذا الرأي لفظ وقفت ، وحبت ، ولو جردتا من القيد .

ومن ألفاظ الصريح أيضا عند أصحاب هذا الرأي لفظ تصدقت إذا قارنه قيد ، أو جهة لا تنقطع أو مجهول ، وإن حصر . قال بهذا الرأي : فقهاء المالكية في الراجح من المذهب⁽¹⁾ .
ثانيا- ألفاظ الكناية :

وهي الألفاظ التي تحتمل معنى الوقف كما تحتمل غيره من التبرعات ، وهي ألفاظ كثيرة⁽²⁾ .

اختلف الفقهاء في ألفاظها تبعا لاختلافهم في ألفاظ الصريح إلى أكثر من قول .

1- القول الأول : ألفاظ الكناية عند من تبني هذا القول " تصدقت " ؛ لأنها تحتمل الوقف

وغيرها من الصدقات . فالصدقة تشترك مع الزكاة ، وصدقة التطوع غير الوقف . قال بذلك فقهاء المالكية⁽³⁾ والحنابلة⁽⁴⁾ ، وأضاف الحنابلة لفظي حرمت ، وأبدت ؛ لاشتراكهما مع غيرهما .

فالتحريم صريح في الظهار ، والتأييد يستعمل في كل ما يراد تأييده من وقف ، وغيره⁽⁵⁾ .

ومنه لا يصح الوقف بمجردين إلا إذا اقترنا بنية ، أو لفظ يخرجهما من الاشتراك كصدقة

مؤبدة ، أو وصف يصفها بصفات الوقف . كقوله : " لا تباع و لا توهب " .

2- القول الثاني : ألفاظ الكناية عند أصحاب هذا القول تصدقت إذا اتصل بأحد أمور ثلاثة هي

: أ- إذا كانت الجهة الموقوف عليها جهة عامة مع نية الواقف⁽⁶⁾ .

ب- إذا اقترن به لفظ من الألفاظ الخمسة⁽⁷⁾ .

(8) السرخسي : المبسوط ، المصدر السابق ، ج 11 ، ص 32 .

(1) مصطفى أحمد الزرقا : أحكام الأوقاف ، مكتب النشر العربي ، دمشق ، (د . د . ط ، د . ت) ، ص 28 .

(2) انظر القراني : الذخيرة ، المصدر السابق ، ج 6 ، ص 318 .

(3) انظر المصدر نفسه .

(4) البهوتي : شرح منتهى الإرادات ، المصدر السابق ، ج 2 ، ص 491 .

(5) المصدر نفسه .

(6) انظر الرملي : حماية المحتاج ، المصدر السابق ، ج 5 ، ص 371 - 372 .

(7) تقصد بالألفاظ الخمسة (موقوفة ، محبوسة ، مسبلة ، مؤبدة ، محرمة) .

ج- إذا افترن بما حكم من أحكام الوقف ، كأن يقول لا تباع ، ولا توهب بهذا يصير وقفا⁽¹⁾ .
 أما إذا لم تتصل به أحد الأمور الثلاثة السابقة الذكر فليس بصريح ، ولا كناية في الوقف ، وبناء عليه لا يحصل به الوقف وإن نواه . بهذا قال فقهاء الشافعية .
 كذلك الأمر مع لفظي حرمت ، وأبدت في الأصح كقولهم في لفظ تصدقت .
 تكلمت عن اللفظ الذي يتم به الوقف سواء أكان صريحا ، أم غير صريح . بقي أن أطرح سؤالا أملاه عليَّ السياق ومفاده إذا كان الفقهاء اتفقوا على اشتراط الإيجاب لانعقاد الوقف فهل ما يقوم مقام اللفظ يندرج ضمن هذا الاتفاق أم لا ؟ اجتهادان في الفقه الإسلامي .

الاجتهاد الأول : يقول بصحة الوقف بما يقوم مقام اللفظ إذا كان يدل على الوقفية عرفا كالإذن المطلق في الإنتفاع ، وهو قول فقهاء الحنفية والمالكية وأحمد ، ومثاله : الإذن بالصلاة في المكان الذي بناه إذا كان لا يختص بشخص ، ولا زمان ، ولا قيد فذلك كالصريح لأن مقصود الشارع من الصيغة الرضا فأي شيء دل على حصوله مقصود الشارع كفى⁽²⁾ وهو ما يسمى لدى الفقهاء بالتخلية ، بأن يخلي بين المسجد ، والصلاة فيه ؛ لجريان العرف بذلك وكذا أن يجعل أرضه مقبرة ، ويأذن للناس إذنا عاما بالدفن فيها⁽³⁾ ، بخلاف الإذن الخاص .

أم لو فعل ذلك ، ونوى الوقف ، ولم يأذن للناس بالدفن فيها فالظاهر عند أحمد حصول الوقف بمجرد الفعل ، والنية . ساق صاحب المغني أن أحمد سئل عن رجل أحاط حائطا على أرض ليجعلها مقبرة ، ونوى بقلبه ثم بدا له العود (الرجوع) فقال : >> إن كان جعلها لله فلا يرجع <<⁽⁴⁾ . والذي يفهم من كلام الإمام ، وإن صح رجوعه قضاء ، فلا يصح ديانة ، استنادا لقول

الله تعالى : **وَلَا بُطْلُوْا أَعْمَلَكُمْ** [محمد / 33] .

الاجتهاد الثاني : لا يصح عند أصحاب هذا المذهب في العقود إلا القول ، ولا يلجأ إلى غيره

(1) النووي : المجموع ، المصدر السابق ، ج 15 ، ص 340 .

(2) القراني : الذخيرة ، المصدر السابق ، ج 6 ، ص 315 ، الخطاب : مواهب الجليل ، المصدر السابق ، ج 6 ، ص 27 .

(3) علا الدين أبي الحسن بن سليمان ابن أحمد المرادوي : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب أحمد بن حنبل تحقيق : أبي عبد الله محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي ، دار الكتب العلمية - بيروت - ، ط 1 (1418 هـ - 1997 م) ، ج 7 ، ص 7 .

(4) ابن قدامة : المغني ، ويليهِ الشرح الكبير ، المصدر السابق ، ج 6 ، ص 191 .

إلا إذا تعذر كأن يكون أخص (1) وهو مذهب الشافعية ، واستثنى صاحب مغني المحتاج حالة واحدة صورتها : " إذا بنى مسجدا في موات ، ونوى جعله مسجدا فإنه يصير مسجدا " . لم يحتج إلى لفظ باعتبار أن الموات لا يدخل في ملك من أحياء مسجدا (2) .

البند الثاني : القبول :

إذا تقرر وأن اتفق الفقهاء على أن الإيجاب شرط لانعقاد الوقف ، فإنهم اتفقوا أيضا على عدم اشتراط القبول إذا كان على جهة غير محصورة كالوقف على الفقراء ؛ لأنه متعذر . أم إذا كان على جهة محصورة فمحل خلاف بين الفقهاء ، فمنهم من يراه شرطا لإنشاء الوقف ، ومنهم من يراه شرطا للزومه ، وآخرون اعتبروه شرطا للاستحقاق .

سأفصل القول في ذلك على النحو الآتي :

أولاً- المذهب الأول : يرى أن القبول شرط استحقاق لا شرط إنشاء ، و بناء عليه لو كان الوقف على معين وآخره على الفقراء (مثلا) ، ورده المعين ينصرف للفقراء . ومن رده ليس له القبول بعد ذلك ؛ لأن برده سقط حقه . ومن المقرر لدى الفقهاء أن الساقط لا يعود ؛ لأن الرد رتب لغيره ممن يليه حقا في الوقف لا يجوز انقاصه بعد أن ثبت .

وهو قول فقهاء الحنفية (3) ، ووجه لفقهاء الشافعية (4) ، والحنابلة في قول (5) ، وذلك أن فقهاء الحنفية أثناء كلامهم عن أركان الوقف يذكرون الألفاظ التي يتم بها الوقف والمتعلقة بالإيجاب دون ذكرهم للقبول ، مما يفهم منه أنهم لا يشترطون القبول لانعقاد الوقف ولما كان دخول الأملاك (منافع الوقف) في ذمة الشخص لا تتم إلا برضاه اعتبر القبول شرط استحقاق لا شرط انعقاد وهو مذهب المدونة قال مالك : >> إذا قال أعطوا...لفلان إن لم يقبل أعطي لغيره كان حبسا . هذا إن جعله الواقف ونواه وفقا ابتداء...أما إذا قصده بخصوصه

(1) الرملي : نهاية المحتاج ، المصدر السابق ، ج5 ، ص 370 - 371 .

(2) الشريبي : مغني المحتاج ، المصدر السابق ، ج2 ، ص 371 .

(3) برهان الدين الطرابلسي : الإسعاف ، المصدر السابق ، ص18 ، ابن الهمام : شرح فتح القدير ، المصدر السابق ، ج6 ص202 .

(4) الشريبي : مغني المحتاج ، المصدر السابق ، ج2 ، ص 373 .

(5) ابن قدامة : المغني ، ويليهِ الشرح الكبير ، المصدر السابق ، ج6 ، ص 189 .

فإن رده المعين عاد ملكا للمحبس <<(1).

ووجه الحنابلة في عدم اشتراطهم القبول لإنشاء الوقف ، أنه أحد نوعي الوقف فلم يشترط القبول كالنوع الآخر (2) ، وقصدوا بالنوع الآخر " الوقف على جهة غير محصورة " .

ثانيا- **المذهب الثاني** : يرى أصحابه أن القبول شرط لانعقاد الوقف . فإن لم يتم القبول بطل الوقف لعدم توفر شرطه (3) ، وهو قول الشافعية في الراجح ، وأحمد ، ومطرف (4) من المالكية ومن قال باشتراط القبول من الحنابلة لم يشترط القول بل اكتفى بالفعل ، كالأخذ من ريع الوقف . قال تقي الدين : << أخذ الريع قبول >> (5) .

واشتراط القبول من عدمه على المعين لدى الشافعية يتفرع على مسألة إلى من تنتقل ملكية الموقوف . يشترط عند القائلين بانتقال المال إلى الموقوف عليه ، ولا يشترط قطعا عند القائلين بانتقاله إلى الله تعالى . والصحيح في الروضة أنه لا يشترط ، ومن قال بعدم اشتراطه خلألق تشبيها بالعتق ، منهم **الماوردي** (6) ، بل قطع به **البغوي** (7) و**الرويانى** (8) ، ونص عليه **الشافعي** (9) .

(1) ابن عرفة : حاشية الدسوقي ، المصدر السابق ، ج 5 ، ص 474 .

(2) ابن قدامة : المغني ، ويليه الشرح الكبير ، المصدر السابق ، ج 6 ، ص 189 .

(3) الرملي : نهاية المحتاج ، المصدر السابق ، ج 5 ، ص 372 ، المرادوي : الإنصاف ، المصدر السابق ، ج 7 ، ص 26 القرافي :

الذخيرة ، المصدر السابق ، ج 6 ، ص 316 .

(4) **مطرف** : هو مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن اليساري الهلالي أبو مصعب ، ويقال أبو عبد الله مولى ميمونة أم المؤمنين - رضي الله عنها - ، زوج النبي - صلى الله عليه وسلم - ، ابن أخت الإمام مالك ، روى عنه البخاري وغيره . {

ابن فرحون : الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب ، المصدر السابق ، ج 2 ، ص 271 } .

(5) المرادوي : الإنصاف ، المصدر السابق ، ج 7 ، ص 26 .

(6) **الماوردي** : هو أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي الشافعي ، ولد سنة أربع وستين وثلاثمائة من الهجرة ، توفي سنة خمسين وأربعمائة ، من مصنفاته : الإقناع . { الأسنوي : طبقات الشافعية ، المصدر السابق ، ج 2 ، ص 206 - 207 } .

(7) **البغوي** : هو أبو محمد الحسين بن مسعود بن الفراء أبو جعفر البغوي الشافعي المفسر ، توفي سنة ست عشرة وخمسمائة من الهجرة ألف كتباً منها : معالم التنزيل . { الذهبي : سير أعلام النبلاء ، المصدر السابق ، ج 19 ، ص 439-443 } .

(8) **الرويانى** : هو عبد الواحد بن إسماعيل الرويانى ، شيخ الشافعية ، ولد سنة خمس عشرة وأربعمائة ، قال معمر بن الفاخر : " قُتل سنة اثنتين وخمسمائة من الهجرة بجامع أمل بعد فراغه من الإملاء " . صنف كتباً منها بحر المذهب . { ابن كثير : طبقات الشافعية ، تحقيق عبد الحفيظ منصور ، دار المدار الإسلامى - بيروت - ، ط 1 (د . ت) ، ج 2 ص 501 - 502 . الذهبي

: سير أعلام النبلاء ، المصدر السابق ، ج 19 ، ص 260 - 262 } .

(9) انظر الحصني : كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار ، المصدر السابق ، ص 388 .

الفرع الثاني : شروط الصيغة :

كي ترتب الصيغة أثارها الشرعية اشترط لها الفقهاء عدة شروط هي :

البند الأول : التنجيز⁽¹⁾ :

معنى ذلك أن لا تكون الصيغة معلقة على شرط كقول أحدهم : إن شفيت زوجتي فأرضي وقف فلو تحقق الشرط بأن شفيت زوجته فعلا لا تصير أرضه وقفا ؛ لأن الوقف بمنزلة تملك الهبة ، والتملكات غير الوصية لا تتعلق بالخطر . وهو مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة ، واستثنى الحنفية ثلاث حالات لم يعدوها من قبيل التعليق هي :

أولا- إذا كان التعليق على شرط حاصل : كأن يقول لو كانت هذه الأرض ملكا لي فهي وقف وكانت في ملكه وقت التكلم صح الوقف ؛ لأن مثل هذا التعليق من قبيل التنجيز⁽²⁾ .

ثانيا- إذا كان تعليق التوكيل : كقوله إذا مت فاجعلوا أرضي وقفا فإنه يجوز بخلاف لو قال إن مت في مرضي هذا فقد وقفت أرضي... إذ الصورة الأولى تعليق التوكيل أما الثانية تعليق الوقف نفسه⁽³⁾ .

ثالثا- إذا اشترط لنفسه شرط الخيار ثلاثة أيام جاز الوقف عند أبي يوسف ، أما الشرط عنده فرويتان : إحداها بالجواز ، و أخرى بالبطلان ، على خلاف محمد فإن الشرط يؤثر في صحة الوقف بناء على شرط التسليم عنده .

- أما المالكية فلا يشترطون التنجيز في الصيغة فالوقف صحيح عندهم ، وإن علق على شرط لأن الوقف كالعقق يصح فيه التأجيل ، و يلزم إذا جاء الأجل⁽⁴⁾ . وللمالكية قول آخر يقضي ببطلان الشرط ، وإمضاء الوقف⁽⁵⁾ .

(1) ابن عابدين : رد المختار ، المصدر السابق ، ج6 ، ص524 ، الشريبي : معني المحتاج ، المصدر السابق ، ج2 ، ص385 .

البهوتي : شرح منتهى الإيرادات ، المصدر السابق ، ج2 ، ص496 .

(2) ابن عابدين : رد المختار ، المصدر السابق ، ج6 ، ص524 .

(3) ابن الهمام : شرح فتح القدير ، المصدر السابق ، ج6 ، ص208 .

(4) أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب : مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، دار الفكر ط3

1412 هـ - 1992 م) ، ج6 ، ص32 .

(5) القراني : لذخيرة ، المصدر السابق ، ج6 ، ص326 .

أما المضاف إلى ما بعد الموت فباطل عند أبي حنيفة⁽¹⁾ ، ويكون وصية لازمة في حدود الثلث عند صاحبين محمد ، وأبي يوسف⁽²⁾ ، وفقهاء المالكية⁽³⁾ ، والشافعية⁽⁴⁾ ، والحنابلة⁽⁵⁾ .
نما صحت الوصية مع أنها تملك مضاف إلى ما بعد الموت على سبيل الاستثناء ، تشجيعاً على عمل البرّ وتسهيلاً له⁽⁶⁾ .

البند الثاني : عدم وجود شرط يؤثر في الوقف :

إذا اشتملت صيغة الوقف على شرط ينافي المقصد من الوقف كأن يقول : وقفت أرضي على أن لا يستفاد من غلتها .

اتفق الفقهاء على بطلان مثل هذا الشرط واختلفوا في تأثير ذلك على بطلان الوقف ، فذهب جمهور الفقهاء⁽⁷⁾ من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن الشرط المنافي لمقتضى الوقف يؤدي إلى بطلان الوقف ، وفريق آخر قال ببطلان الشرط وصحة الوقف ، وهو قول المالكية والظاهرية⁽⁸⁾ ويوسف بن خالد السمطي⁽⁹⁾ من الحنفية⁽¹⁰⁾ .

(1) ابن عابدين : رد المحتار ، المصدر السابق ، ج 6 ، ص 524 .

(2) ابن الهمام : شرح فتح القدير ، المصدر السابق ، ج 6 ، ص 208 .

(3) أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الشهير بالمواق : التاج والإكليل لمختصر خليل ، (مطبوع بمناش مواهب الجليل لشرح مختصر خليل) ، دار الفكر ، ط 3 (1412 هـ - 1992 م) ، ج 6 ، ص 26 .

(4) محمد الزهري الغمراوي : أنوار المسالك وعدة الناسك ، مطبعة دار إحياء الكتب العربية - مصر - ، (د . ط ، د . ت) ص 200 .

(5) ابن قدامة : المغني ، ويليه الشرح الكبير ، المصدر السابق ، ج 6 ، ص 219 .

(6) محمد عبيد الله الكبسي : أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ، مطبعة الإرشاد - بغداد - ، (1397 هـ - 1977 م) ، ج 1 ، ص 34 .

(7) الطرابلسي : كتاب الإسعاف في أحكام الأوقاف ، المصدر السابق ، ص 28 ، الشريبي : مغني المحتاج ، ج 2 ، ص 385 ابن قدامة : المغني ، المصدر السابق ، ج 6 ، ص 195 .

(8) محمد الزرقاني : شرح الزرقاني على موطأ مالك ، دار الفكر - بيروت - ، (د . ط) ، (1401 هـ - 1981 م) ، ج 7 ص 85 ، ابن حزم : المحلى ، المصدر السابق ، ج 8 ، ص 150 .

(9) يوسف بن خالد : هو يوسف بن خالد بن عمرو السمطي الفقيه أبو الفقيه أحد أصحاب أبي حنيفة قال الطحاوي : " سمعت المزني يقول : سمعت الشافعي - رضي الله عنه - يقول كان يوسف بن خالد رجلاً من الخيار ، توفي سنة تسع وثمانين ومائة هجرية . { ابن أبي الوفاء : الجواهر المضوية في طبقات الحنفية ، المصدر السابق ، ج 2 ، ص 227 - 228 } .

المطلب الثاني : الواقف وشروطه :

أوردت في هذا المطلب فرعين : خصصت الأول لمفهوم الواقف ، والثاني لشروطه .

الفرع الأول : مفهوم الواقف :

هو الشخص الواقف للمال الموقوف ، ويشترط فيه شروط عدة.

الفرع الثاني : شروط الواقف :

اشترط جمهور الفقهاء عدة شروط وجب توفرها في الواقف حتى يصح الوقف منه ، لا تختلف في

جملتها عن الشروط المطلوبة في سائر التبرعات وهي :

البند الأول : أن يكون الواقف أهلا للتبرع (1) :

وتتحقق أهلية التبرع بمايلي :

أولاً- أن يكون مكلفا : المقصود بالتكليف هو أن يبلغ الواقف سن التكليف بأن يكون بالغاً وأن يكون عاقلاً ، ومنه لا يصح الوقف من الصبي ، والمجنون والسكران ؛ لأنهم ليسوا أهلاً للتصرف سواء أكان الصبي مميزاً ، أم غير مميز ، مأذوناً له ، أم غير مأذون له . وصح تصرف المميز في البيع مع أنه موقوف على إجازة وليه ، ولم يصح هنا ؛ لأن الواقف يخرج دون عوض بخلاف البيع فإنه يخرج بعوض .

ثانياً- أن يكون مختاراً (2) : المقصود بذلك أن يكون الواقف غير مكره على أن يقف لأن الإكراه يعد عيباً من عيوب الإرادة ، و التصرفات لا تصح إذا شاب الإرادة عيب من عيوبها ومن المعلوم بدهاة أن الواقف من جملة التصرفات .

(10) الطرابلسي: الإسعاف ، المصدر السابق ، ص28 .

(1) ابن الهمام : شرح فتح القدير ، المصدر السابق ، ج6 ، ص200 ، القراني : الذخيرة ، المصدر السابق ، ج6 ، ص301 الخطيب الشربيني : مغني المحتاج المصدر السابق ، ج2 ، ص377 ، صالح الفوزان بن عبد الله الفوزان : الملخص الفقهي لشرح الزاد ، و الروض المربع ، (د . ط ، د . ت) ، ص453 .

(2) ابن الهمام : شرح فتح القدير ، المصدر السابق ، ج6 ، ص201 ، الخطيب الشربيني : مغني المحتاج ، المصدر السابق ، ج2 ص377 ، الخطاب : مواهب الجليل ، المصدر السابق ، ج6 ، ص26 .

ثالثاً- أن لا يكون محجوراً عليه : فالواقف المكلف المختار قد تطرأ عليه ظروف تحد من تصرفه بأن يعتري عقله سفه ، أو غفلة - كما قد يكونان ذلك أصلاً فيه - أو دين استغرق جميع ماله⁽³⁾ .
والسفيه : هو المبذر الذي لا يحسن التصرف لعدم رشده ، والغافل : هو الذي يفتقر إلى الفطنة⁽¹⁾ ، فلا يصح وقف المحجور عليه لسفه ، أو غفلة ، أو فلس ، ولو بمباشرة الولي ؛ لأن الوقف في هذه الحالة هو إضرار بأرباب الديون ، أو بالواقف نفسه ، وألحق المالكية بالمحجور وقف الزوجة دون إذن زوجها فيما زاد عن الثلث⁽²⁾ ، لما رواه عبد الله بن عمرو أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : > لا يجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها <<⁽³⁾ .

وبناء عليه يصح الوقف إذا كان بإذن الغرماء في حالة الحجر لأجل الإفلاس . كما يصح الوقف على النفس إن كان الحجر لسفه ، أو غفلة⁽⁴⁾ عند من يقول بصحة الوقف على النفس⁽⁵⁾ .
وسأفصل القول في ذلك عندما أتكلم عن ركن الموقوف عليه في المبحث الموالي . غير أن السؤال الذي يطرح نفسه هنا هل بطلان الوقف يكون بمجرد توافر سبب الحجر أم يشترط صدور الحكم بالحجر ؟

أجاب الفقهاء على ذلك برأيين متباينين بين الجمهور والمالكية :

1- رأي الجمهور :

فرق جمهور الفقهاء من غير المالكية بين حالتي الواقف مريضاً كان ، أو صحيحاً وقت الوقف .
أ- حال المرض : فإذا وقف مريض وعليه ديون تحيط بماله قبل الحجر يباع وينقض الوقف . ب-

(3) محمد الخطيب الشربيني : مغني المحتاج ، المصدر السابق ، ج2 ، ص377 .

(1) انظر عكرمة صبري : الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق ، المرجع السابق ، ص212 .

(2) الصادق عبد الرحمان الغرياني : مدونة الفقه المالكي وأدلته ، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - ، ط1 (1423هـ - 2002م) ، ج4 ، ص214 .

(3) أبو داوود سليمان بن الأشعث السجستاني : السنن ، اعتنى به بيت الأفكار الدولية ، (د . د ، ط ، د . ت) ، أبواب الإجارة باب : في عطية المرأة بغير إذن زوجها ، رقم3547 ، ص394 . قال أبو داود: " حديث حسن صحيح " وحسنه الألباني ولم يجعله في درجة الصحيح ؛ للخلاف المشهور عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: " وهذا سند حسن " . { انظر محمد ناصر الدين الألباني : سلسلة الأحاديث الصحيحة ، وشيء من فقهها وفوائدها ، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع - الرياض - ، (د . ط) ، (1415هـ - 1995م) ، رقم825 ، ج2 ، ص472 } .

(4) ابن الهمام : شرح فتح القدير ، المصدر السابق ، ج6 ، ص201 .

(5) المصدر نفسه ، ج6 ، ص200 .

حال الصحة : الصحيح المديون الذي أحاط الدين بماله قبل الحجر ، فإن وقفه لازم لا ينقضه أرباب الديون ؛ لأن حقهم لم يعلق بالموقوف وقت الوقف (6) .

2- رأي المالكية :

ذهب فقهاء المالكية إلى القول ببطلان تصرفات المحجور عليه قبل الحكم ، وبعده (1) . إلا أن الناظر إلى هذا الشرط بامعان يجده شرط نفاذ ، لا شرط صحة ، وبناء عليه فإن الوقف يقع صحيحا غير أنه موقوف على ذوي الشأن والمصلحة الذين تعلق حقهم بمال الواقف فإن هم أجازوه صح الوقف .

البند الثاني : أن يكون حرا :

المقصود بالحرية أن يملك الإنسان تصرفات نفسه ؛ أي أن لا يكون عبدا .

البند الثالث : أن لا يكون الواقف مريضا مرض الموت :

أتطرق إلى مفهوم مرض الموت أولا ، ثم إلى أقوال الفقهاء في حكم وقف المريض مرض الموت أولا- مفهومه (2) : هو المرض الذي ينتهي بموت الواقف ما لم يتجاوز المرض السنة ، أما إذا تجاوز السنة فلا يسمى مرض الموت إلا إذا كان في تزايد ؛ لأنه لو استمر على حالة واحدة بعد السنة يسمى حالة مزمنة لا مرض الموت ، ولو أدى ذلك المرض إلى وفاته .

ثانيا- حكم وقف المريض مرض الموت : المريض مرض الموت إما أن يكون مدانا وإما أن يكون غير مدان .

1- حال كونه غير مدان : هذه الحالة محل اختلاف بين الجمهور ، والمالكية .

أ- ذهب جمهور الفقهاء إلى أن مرض الموت لا يخرج صاحبه من أن يكون أهلا للتصرف (3) .

(6) المصدر نفسه .

(1) مد بن رشد القرطبي : بداية الاجتهاد وتهيئة المقتصد ، دار المعرفة - لبنان - ، ط6 (1402هـ - 1982م) ، ج2 ص285 .

(2) الرملي : تهيئة المحتاج ، المصدر السابق ، ج6 ، ص59 - 60 ، عكرمة سعيد صبري : الوقف الإسلامي بين النظرية التطبيقية ، المرجع السابق ، ص219 ، انظر أنور محمود دبور : ماهية مرض الموت وتأثيره في التصرفات بصفة عامة ، مجلة الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، العدد : الثامن ، (1408هـ - 1988م) ، ص76 - 82 .

(3) الخطيب الشربيني : مغني المحتاج ، المصدر السابق ، ج2 ، ص377 .

وبناء عليه أقول بصحة وقفه .

ومنه إذا كان فقدان شرط من الشروط السابقة الذكر التي اشتراطها الفقهاء لصحة الوقف يؤثر في أصل صحة الوقف ، فإن غياب هذا الشرط يؤثر في قدر الحصة الموقوفة لا في أصل الوقف ، وذلك أن ما زاد عن الثلث موقوف على إجازة الورثة إن أمضوه عد وقفا وإلا فهو من التركة . أما ما في حدود الثلث يقع وقفا صحيحا رضي بذلك الورثة أم لم يرضوا .

فلو وقف مريضا وقفا ، ثم مات في مرضه ذلك ، صح الوقف في حدود ثلث التركة رضي الورثة أم لم يرضوا ، حصل حوز أم لم يحصل⁽¹⁾ ، وما زاد عن الثلث لا يصح إلا بإجازة الورثة . ذكر الطحاوي : >> لو نفذه في مرضه فهو كالمضاف إلى ما بعد الموت لأن تصرف المريض مرض الموت في الحكم كالمضاف إلى ما بعد الموت <<⁽²⁾ .

ب- فرق فقهاء المالكية بين وقف المريض مرض الموت على ورثته من غير الورثة⁽³⁾ .
أما وقفه على غير الورثة فينظر :

- إن كان الموقوف عليه معينا بطل نصيب الوارث لقيام المانع في حقه .

- وإن كان غير معين ، أو معينا مع التعصيب ، أو المرجع فنصيب غير الوارث حبس عليهم وأما نصيب الوارث فهو بين الورثة جميعا تقسم غلته عليهم على قسمة الفرائض⁽⁴⁾ ، وأما وقفه على الورثة فالمذهب يقول ببطلانه ؛ لأنه بمثابة الوصية لما ثبت عن أنس بن مالك - رضي الله عنه - قال : سمعت الرسول - صلى الله عليه وسلم - يقول : >> ألا لا وصية لوارث <<⁽⁵⁾ واستثنوا من

(1) ابن عرفة : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، وبالهامش تقارير المحقق : محمد بن أحمد بن محمد الملقب بعليش ، خرج آياته وأحاديثه : محمد عبد الله شاهين ، دار الكتب العلمية - بيروت - ، ط1(1417هـ - 1996م) ، ج5 ، ص464 .

(2) السرخسي : المبسوط ، المصدر السابق ، ج11 ، ص27 .

(3) ابن عرفة : حاشية الدسوقي ، المصدر السابق ، ج5 ، ص464 .

(4) القرافي : الذخيرة ، المصدر السابق ، ج6 ، ص303 .

(5) البخاري : الجامع الصحيح ، المصدر السابق ، كتاب : الوصايا ، باب : لا وصية لوارث ، رقم 935 ، ج2 ، ص559 .

هذه القاعدة مسألة ولد الأعيان ذكرها خليل⁽⁶⁾ ، وصورتها الوقف في مرض الموت على أولاده الصليبين وأولاد أولاده وعقبهم⁽⁷⁾ ، وتقسم الغلة على قسمة التركة .

2- حال كونه مدانا : إذا استغرق الدين جميع ماله تجري عليه أحكام المحجور عليه لسبب الإفلاس ، وقد سبق ذكرها ، وما قيل في شرط الحجر لسبب السفه ، أو الغفلة ، أو الدين يقال هنا ؛ أي أن اشتراط الفقهاء بأن لا يكون الواقف مريضا مرض الموت كي يصح الوقف هو في الحقيقة شرط نفاذ لا شرط صحة .

والسؤال الذي يطرح هنا هل الإسلام شرط لصحة الوقف أم لا ؟ بمعنى آخر ما حكم وقف غير المسلم ؟ هذه المسألة محل خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية ، وهذه أقوالهم باختصار .

أ- قول الحنفية :

قال فقهاء الحنفية بصحة وقف غير المسلم بشرط أن يكون الموقوف عليه قربة عندنا وعندهم . فلو وقف ذمي على ولده و نسله ، وجعل آخره للمساكين (مثلا) جاز . أما لو وقف على بيعة⁽¹⁾ . فإذا خربت يكون للفقراء كان وقفا على الفقراء ابتداء ، فإن لم يجعل آخره للفقراء كان ميراثا عنه ؛ لأن البيعة قربة عندهم معصية عندنا نقل نحو هذا الكلام الخصاص ولم يحك خلافا⁽²⁾ .

أما لو وقف على المسجد لم يجز ؛ لأنه قربة عندنا ، وليس قربة عندهم بخلاف المسجد الأقصى فإنه يجوز لتوافر شرط القربة عندنا ، وعندهم . أما وقف المرتد ففيه تفصيل على النحو الآتي⁽³⁾ :

⁽⁶⁾ خليل: هو خليل بن إسحاق الجندي ، من أعلام المذهب المالكي ، تفقه على يد عبد الله المنوفي ، توفي سنة تسع وأربعين وسبعمائة وقيل : سنة ست وسبعين وسبعمائة ، من مؤلفاته : شرح جامع الأمهات لابن الحاجب . { ابن فرحون : الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب ، المصدر السابق ، ج1 ، ص313 - 314 } .

⁽⁷⁾ أبو الوليد بن رشد القرطبي : البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة ، تحقيق : أحمد الحبابي دار الغرب الإسلامي - بيروت - ، ط2 (1408هـ - 1988م) ، ج12 ، ص280 .

⁽¹⁾ البيعة: بالكسر معناها: مُتَعَبِدُ النَّصَارَى . { محمد بن يعقوب الفيروز آبادي : معجم القاموس المحيط ، رتبته ووثقه : خليل مأمون شيحا ، دار المعرفة - بيروت - ، ط4 (1430هـ - 2009م) ، حرف : الباء ، مادة : بيع ، ص146 } .

⁽²⁾ الخصاص : أحكام الأوقاف مكتبة الثقافة الدينية - القاهرة - ، (د . د ، ط ، د . ت) ، ص141 ، ابن عابدين : شرح فتح القدير ، المصدر السابق ، ج6 ص 200 - 201 .

⁽³⁾ ابن الهمام : شرح فتح القدير ، المصدر السابق ، ج6 ، ص201 .

فرق فقهاء الحنفية بين وقف المرتد والمرتدة . فقالوا بصحة وقف المرتدة ؛ لأنها لا تقتل برديتها بخلاف وقف المرتد فإنه موقوف عندهم ، وإن مات ، أو قتل على حال رده بطل الوقف . أما وقف من ارتد بعد أن وقف فيصح منه بشرط إذا أعاد وقفه بعد عودته إلى الإسلام ثم يقفه من جديد (4) .

ب- قول المالكية : فرق فقهاء المالكية بين القرب الدينية ، و القرب الدنيوية .

- أما القرب الدينية قولهم في الوقف عليها عدم الجواز . لما ثبت أن مالكا رد دينار نصرانية عليها حين بعثته إلى الكعبة لبطلان القرية الدينية من الكافر ووجه ذلك أن المساجد يصرف إليها أطيب الأموال ، وأموال الكفر ينبغي أن تنزه عنها (1) . وللمالكية قول آخر يقول بصحة وقف الذمي على المسجد (2) .

- و أما القرب الدنيوية (3) كبناء الجسور ، وغيرها قالوا بصحة الوقف عليها (4) .

هذا كله إذا وقف وهو على غير دين الإسلام . أما إن وقف حال إسلامه ثم ارتد صح وقفه .

ج- قول الشافعية : المذهب صحة وقف الكافر ، ولو لمسجد اعتبارا باعتقادنا (5) ، ويؤجر على فعله للخير في الدنيا ، ولكن لا حظ له من ثواب الآخرة لما رواه أنس - رضي الله عنه - قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : >> إن الله لا يظلم مؤمنا حسنة ، يعطى بها في الدنيا ويجزى بها في الآخرة ، أما الكافر فيطعم بحسنات ما عمل بها لله في الدنيا حتى إذا أفضى إلى الآخرة ، لم يكن له حسنة يجزى بها << (6) .

(4) المصدر نفسه .

(1) انظر أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي : المنتقى شرح موطأ مالك ، تحقيق : محمد عبد القادر ، أحمد عطا ، دار الكتب العلمية - بيروت - ط1 (1420هـ - 1999) ، ج8 ، ص32 .

(2) القرافي : الذخيرة ، المصدر السابق ، ج12 ، ص312 .

(3) في الحقيقة لا توجد قرب دنيوية ، وأخرى غير دنيوية ، فما يخدم دنيانا يخدم آخرتنا والعكس صحيح .

(4) ابن عرفة : حاشية الدسوقي ، المصدر السابق ، ج5 ، ص460 .

(5) الشريبي : مغني المحتاج ، المصدر السابق ، ج2 ، ص376 - 377 .

(6) مسلم : الصحيح ، المصدر السابق ، كتاب : صفة القيامة والجنة والنار ، باب : جزاء المؤمن بحسناته في الدنيا والآخرة وتعجيل حسنات الكافر في الدنيا ، رقم2808 ، ص1129 .

د- قول الحنابلة : ذهب فقهاء الحنابلة إلى القول بصحة الوقف من غير المسلم ، والظاهر من قول الحنابلة أن يكون غير المسلم من أهل الذمة وكان وقفه على جهة بر⁽⁷⁾ .

البند الرابع : الشرط الرابع أن يكون الواقف مالكا :

أن يكون المال الموقوف ملكا للواقف ملكية تامة لا ينازعه فيه أحد وسأفصل القول فيه أكثر ضمن شروط المال الموقوف تحت عنصر " أن يكون المال الموقوف ملكا للواقف " .

المطلب الثالث : الموقوف عليه ، وشروطه :

ضمت هذا المطلب فرعين : الأول لمفهوم الموقوف عليه ، والثاني لشروطه .

الفرع الأول : مفهوم الموقوف عليه :

الموقوف عليه هو الجهة التي يرصد لها المال الموقوف للانتفاع به .

الفرع الثاني : شروط الموقوف عليه :

يشترط في الموقوف عليه جملة من الشروط لصحة الوقف هي :

البند الأول : أن يكون الموقوف عليه جهة بر أو قرابة :

لا خلاف بين الفقهاء في عدم جواز الوقف على معصية ، كالوقف على البغاء ، وعلى طبع كتب التوراة ، والإنجيل ؛ لأنها مبدلة ، و محرفة ، وعلى فرض التسليم - جدلا - بصحتها فإن القرآن ناسخ لهما ومهيمن عليهما ، ولذلك غضب النبي - صلى الله عليه وسلم - حينما رأى مع عمر - رضي الله عنه - صحيفة فيها شيء من التوراة قال له : >> لو كان موسى - عليه السلام - حيا ما وسعه إلا اتباعي <<⁽¹⁾ .

⁽⁷⁾ البهوتي : شرح منتهى الإرادات ، المصدر السابق ، ج 2 ، ص 492 .

⁽¹⁾ ابن حجر : فتح الباري شرح صحيح البخاري ، المصدر السابق ، كتاب : التوحيد ، باب : قول الله تعالى : بل هو قرآن مجيد رقم 7554 ، ج 17 ، ص 605 . قال ابن حجر : " في سنده جابر الجعفي وهو ضعيف " . ولما ساق طرق الحديث كلها قال : " وهي وإن لم يكن فيها ما يحتج به لكن مجموعها يقتضي أن لها أصلا " . { المصدر نفسه ، ج 17 ، ص 606 } .

وجه الاستدلال: لو كانت قراءة كتب التوراة جهة بر وطاعة لما غضب النبي - صلى الله عليه وسلم - على فعل عمر - رضي الله عنه - ذلك .

لكن السؤال الذي يُطرح هنا ما حكم الوقف على جهة لا معصية فيها ، ولا قرية ؟
هذه المسألة اختلف فيها الفقهاء إلى قولين :

أولاً- القول الأول : وهو قول فقهاء الحنفية⁽²⁾ ، ونص عليه أحمد ، وهو المذهب⁽³⁾ .
حيث لم يشترطوا القرية في الوقف ، ولو في الجملة ؛ ومعنى هذا القول أنه لو تم الوقف على الأغنياء أو على أهل الذمة في غير معصية ، لا يصح عندهم لاشتراطهم القرية في الوقف ولا قرية على أهل الذمة ما لم يكن معينا ، ومن أقارب الواقف ، ولا على الأغنياء أما لو وقف على أغنياء (مثلا) ، ثم من بعدهم على الفقراء جاز لتوفر القرية في الجملة ، وهو قول فقهاء الحنفية⁽¹⁾ ، ونص عليه أحمد ، وهو المذهب⁽²⁾ .

ثانياً- القول الثاني : وهو قول فقهاء المالكية⁽³⁾ ، والشافعية في الأصح⁽⁴⁾ ، وبعض الحنابلة⁽⁵⁾ .
لم يشترطوا ظهور القرية في الموقوف عليه ، وإنما اكتفوا بأن لا يكون على معصية ، وبناء عليه يصح الوقف على الأغنياء .

والسؤال الذي يجب أن يُسأل هنا تفرعا عن هذا الشرط هو ما حكم الوقف على أهل الذمة والكنائس ؟ بمعنى آخر ، هل الوقف عليهما يعتبر وفقا على معصية أم لا ؟ أتكلم عن حكم الوقف على الذمي أولا ، ثم عن الكنائس ثانيا .

أولاً- حكم الوقف على الذمي : هذه مسألة اختلفت فيها أنظار الفقهاء إلى مذهبين :

(2) ابن عابدين : رد المختار ، المصدر السابق ، ج 6 ، ص 591 .

(3) المرادوي : الإنصاف ، المصدر السابق ، ج 7 ، ص 12 .

(1) ابن عابدين : رد المختار ، المصدر السابق ، ج 6 ، ص 591 .

(2) المرادوي : الإنصاف ، المصدر السابق ، ج 7 ، ص 12 .

(3) ابن عرفة : حاشية الدسوقي ، المصدر السابق ، ج 5 ، ص 458 ، الخطاب : مواهب الجليل ، المصدر السابق ، ج 6 ص 23 .

(4) الشريبي : مغني المحتاج ، المصدر السابق ، ج 2 ، ص 379 - 381 .

(5) المرادوي : الإنصاف ، المصدر السابق ، ج 7 ، ص 12 .

1- المذهب الأول : قال أصحابه بصحة الوقف على الذمي بشرط عدم قصد المعصية فإن قصد المعصية لا يصح بإجماع الفقهاء⁽⁶⁾ ؛ لأن الوقف شرع للتقرب به إلى الله عز وجل ، وهو مذهب الحنفية والشافعية ، وبهذا قال ابن عرفة و ابن الحاجب⁽⁷⁾ وابن شاس⁽⁸⁾ من المالكية ، وللمالكية قول يقضي بالكراهة حيث نقل عن ابن القاسم⁽⁹⁾ جواز وقف المسلم على الذمي ، والمستأمن مع الكراهة ، والوقف على أغنياء أهل الذمة ، وليس هناك صلة رحم ؛ لأنه خلاف الأولى ، وهو وقف المسلم على المسلم .

أما على فقرائهم ، أو على رحم غني فحائز . به قال المواق⁽¹⁾ في نوازل ابن الحاجب أن من حبس على مساكين اليهود ، والنصارى جاز ، وذلك لقول الله تعالى: **يُحِبُّ وَيُطْعِمُونَ الطَّعَامَ عَلَى حُبِّهِ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا** چ [الإنسان / ٨] .

وجه الاستدلال :

(6) الشريبي : مغني المحتاج ، المصدر السابق ، ج2 ، ص379 .

(7) ابن الحاجب: هو أبو عمر عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس الدواني ثم المصري ، من فقهاء المالكية ، اشتهر بابن الحاجب ، والملقب بجمال الدين ، ولد سنة خمس مائة وسبعين من الهجرة ، المالكي ، رحل إلى دمشق ، وصنف في علم الأصول ، ثم عاد إلى القاهرة ، توفي سنة ست وأربعين وستمائة هجرية . { ابن خلكان : وفيات الأعيان ، المصدر السابق ، ج3 ، ص248 } .

(8) ابن شاس: هو عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار بن عشائر بن عبد الله ، بن محمد بن شاس الجذامي السعدي الفقيه المالكي ، كنيته أبو محمد والملقب بالجلال ، صنف في مذهب الإمام مالك كتابا نفيسا سماه : الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ، توفي سنة عشرة وستمائة من الهجرة . { ابن فرحون : الديباج المذهب ، المصدر السابق ، ج1 ، ص382 } .

(9) ابن القاسم: هو أبو عبد الله عبد الرحمان بن القاسم بن خالد العتقي المصري ، من تلامذة الإمام مالك ، وراوي عنه فقهه = في المدونة توفي سنة إحدى وتسعين ومائة هجرية . { القاضي عياض : ترتيب المدارك ، تحقيق أحمد بكير محمود ، دار مكتبة الحياة - بيروت - ، (د . ط ، د . ت) ، ج2 ، ص433 - 444 } .

(1) المواق: هو محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي أبو عبد الله الشهير بالمواق المالكي ، توفي سنة سبع وتسعين وثمانمائة من الهجرة ، من آثاره : التاج والإكليل في شرح مختصر خليل . { الزركلي : الأعلام ، المصدر السابق ج7 ، ص154 } .

إن الله مدح المتصدق على الأسير ، دليل على جواز الصدقة عليه ، والوقف في معناها فجاز أيضا⁽²⁾ وألحق الأذري⁽³⁾ من الشافعية ، المعاهد والمستأمن ، بالذمي في صحة الوقف عليهما إن حلا بديار الإسلام ما دام فيها ، فإن رجعا صرف إلى من بعدهما⁽⁴⁾ .

2- المذهب الثاني : فرق أصحاب هذا المذهب بين كونهم فقراء ، أم أغنياء ، وبين كونهم من أقارب الواقف أم لا ؟

قالوا بصحة الوقف على فقرائهم دون أغنيائهم إذا كانوا من أقارب الواقف ، وهو مذهب الحنابلة ، وعليه الأصحاب قاطبة⁽⁵⁾ ؛ لأن الصدقة على القريب صلة . ولا شك أن صلة الأرحام من أجل القربات إلى الله - عز وجل - ولهم قول آخر يقول بصحة الوقف على فقرائهم

ولو لم يتوفر شرط القرابة فيهم وهو الصحيح من المذهب⁽¹⁾ .

ثانيا- حكم الوقف على الكنيسة : هذه المسألة اختلف فيها الفقهاء إلى رأيين :

1- الرأي الأولي : قال أصحابه بعدم صحة الوقف على الكنائس ، وهو قول الحنفية⁽²⁾ والمالكية⁽³⁾ .

أما الحنفية فاعتبروا الوقف على الكنيسة باطلا لعدم توافر القرية في الوقف على الكنائس وأما المالكية نظرُوا إلى أن الوقف على الكنائس فيه إعانة على المعصية ، وقد سبق وأن تقرر أن المالكية لا يشترطون القرية في الوقف لكنهم في الوقت ذاته يشترطون أن لا يكون على معصية . قال

(2) ابن عابدين : رد المختار على الدر المختار ، المصدر السابق ، ج 6 ، ص 526 .

(3) الأذري: هو أحمد بن حمدان بن أحمد بن عبد الواحد أبو العباس شهاب الدين الأذري الشافعي ، ولد بأذرعَات الشام من مؤلفاته جمع التوسط والفتح بين الروضة والشرح . توفي سنة ثلاث وثمانين وسبعمائة من الهجرة . { الزركلي : الأعلام المصدر السابق ، ج 1 ، ص 119 } .

(4) انظر الشريبي : مغني المحتاج ، المصدر السابق ، ج 2 ، ص 379 .

(5) المرادوي : الإنصاف ، المصدر السابق ، ج 7 ، ص 13 .

(1) المرادوي : الإنصاف ، المصدر السابق ، ج 7 ، ص 13 .

(2) ابن الهمام : شرح فتح القدير ، المصدر السابق ، ج 6 ، ص 200 - 201 .

(3) الخطاب : مواهب الجليل ، المصدر السابق ، ج 6 ، ص 23 ، ابن عرفة : الدسوقي ، المصدر السابق ، ج 5 ، ص 459 .

الباجي : >> وقف المسلم على كنيسة ، فالأظهر عندي أن يرد ؛ لأنه قد صرف صدقته إلى وجه معصية ، كما لو صرفها إلى شرب الخمر ، وإعطائه أهل الفسق <<(4).

ولا يقاس لدى المالكية الوقف على الكنيسة بالوقف على المسجد بسبب أن نفعه عائد على المسلمين ، وكذلك على الكنيسة ؛ لأن نفعها يعود على الذمة ، والوقف عليهم جائز لأن الفرق : **أنها وضعت للكفر ، و نفع الذمة عارض تابع ، والمسجد وضع للطاعة فافتقرا .** ولا يصحح الشرع من التصدقات إلا المشتغل على المصالح الخالصة الراجحة (5) .

إلا أن ابن رشد (6) . المالكي يفرق بين حالتين :

- أ- الوقف على عباد الكنيسة فقوله هو المعتمد في المذهب ، والذي يقضي بعدم الجواز .
- ب- الوقف على مرمتها ، أو على الجرحى ، أو المرضى التي فيها ، فالوقف صحيح معمول به . ولعياض المالكي (7) قول ثالث مفاده : أن الوقف على الكنيسة مطلقا صحيح غير لازم تم

الحوز أولم يتم ، وللواقف بعد ذلك حق الرجوع فيه (1).

2- الرأي الثاني :

الوقف على الكنائس عند أصحاب هذا الرأي يختلف بحسب المقصد من الوقف ، فإن كان للمارة منهم دون غيرهم لا يصح ، وكذلك الأمر إن وقفها للتعبد ، أو أطلق ولم يذكر الوجه الذي

(4) أبو الوليد الباجي : المنتقى شرح موطأ مالك ، المصدر السابق ، ج 8 ، ص 32 .

(5) القرائي : الذخيرة ، المصدر السابق ، ج 6 ، ص 302 .

(6) ابن رشد: هو محمد بن أحمد بن محمد بن رشيد أبو الوليد القرطبي ، من أعلام المالكية المتهتمين في زمانه ، ولد سنة خمس وأربعمائة وتوفي سنة عشرين وخمسمائة هجرية ، من مؤلفاته : البيان والتحصيل ، والمقدمات . { ابن فرحون : الديباج المذهب المصدر السابق ، ج 2 ، ص 195 - 196 } .

(7) عياض: هو أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض بن عمرو بن موسى بن عياض بن محمد بن عبد الله بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي ، كان إمام وقته في الحديث واللغة ، من مؤلفاته : مشارق الأنوار تناول فيه غريب الحديث =

= بالصحاح الثلاثة الموطأ ، البخاري ، ومسلم ، وترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك . { ابن فرحون : الديباج المذهب ، المصدر السابق ، ج 2 ، ص 36 - 39 } .

(1) انظر ابن عرفة : حاشية الدسوقي ، المصدر السابق ، ج 5 ، ص 459 .

أوقف لأجله ؛ لأن الوقف في مثل هذه الأحوال وقف على المعصية ، وتعظيم لغير الإسلام⁽²⁾ ، وإن كان للمارة منهم ، ومن غيرهم جاز ، قال بهذا الرأي فقهاء الشافعية⁽³⁾ والحنابلة⁽⁴⁾ . واعتبر فقهاء الحنابلة الوقف على المارة منهم ومن غيرهم وقفا على أهل الكنيسة لا على البقعة والصدقة عليهم جائزة ، وصالحة للقربة ما لم يخصهم .

3- خلاصة ، وترجيح :

بعد ذكر أقوال الفقهاء في الوقف هل يشترط فيه القربة أم يكفي أن لا يكون على معصية أقدم قول فقهاء الحنفية ، والشافعية ، و ابن عرفة ، و ابن الحاجب وابن شاس من المالكية الذي يقضي بعدم اشتراط القربة في الوقف وذلك أن الوقف شرع لخدمة الإنسانية جمعاء دون النظر إلى دين الموقوف عليه ، ولكن بشرط انتفاء المعصية ، أما ما تفرع عن هذه المسألة من حكم الوقف على الكنيسة فأرجح قول الحنفية والمالكية الذي يقضي بعدم صحة الوقف عليها لا لعدم توفر شرط القربة في ذلك ، وإنما لتحقيق المعصية في الوقف عليها مستندا في ذلك إلى مقاصد الشريعة الإسلامية التي تأمرنا بأن نعمل على إحقاق الحق وإبطال الباطل ، والكل يعلم من طريق الشرع الإسلامي ، والحقائق التاريخية - التي لا تحابي أحدا - أن الديانات الأخرى غير الإسلام قد مسها واعتراها التحريف ، ولا يجوز شرعا القول على الله ما لم يقل ، والوقف على الكنائس إعانة على ذلك .

البند الثاني : أن يكون الموقوف عليه ممن يصح أن يملك :

اشتراط الفقهاء أن يكون الموقوف عليه ممن يصح أن يملك ، وعليه لا يصح الوقف

على من ليس أهلا للتملك ، ويتفرع على هذا الشرط ما مدى صحة الوقف على من سيوجد ؟ للفقهاء آراء عدة نوردتها كما يلي :

- **الرأي الأول :** ذهب أصحابه إلى القول بصحة الوقف على من سيوجد كالوقف على الجنين سواء أكان أصالة ، أم تبعا . قال بهذا فقهاء الحنفية⁽¹⁾ المالكية⁽²⁾ وابن عقيل⁽³⁾ من الحنابلة⁽⁴⁾ وللمالكية تفصيل بعد ذلك :

⁽²⁾ أبو ضياء نور الدين علي بن علي الشيرملي القاهري : **تحاية المحتاج** ، ومعه حاشية الشيرملي ، المصدر السابق ، ج 5 ص 368 .

⁽³⁾ الشريبي : **مغني المحتاج** ، المصدر السابق ، ج 2 ، ص 381

⁽⁴⁾ المرادوي : **الإنصاف** ، المصدر السابق ، ج 7 ، ص 14 .

- أما إمام المذهب فذهب إلى القول بصحة الوقف ، إلا أنه غير لازم مادام لم يوجد بعد . فإن وجد صار لازماً . بينما يرى ابن القاسم صحة الوقف ولزومه ما لم يكن الموقوف عليه لا يتصور وجوده ، ومثال الوقف على من لا يتصور وجوده : كالوقف على أبناء زيد ، وهو عقيم ، أما ابن الماجشون⁽⁵⁾ فاختر قولاً ثالثاً يشترط فيه الحوز في الموقوف ووقف ثمرته للموقوف عليه فإن وجد صرفت له ، وإلا تصرف إلى أقرب الناس إليه⁽⁶⁾ . قال الدسوقي : >> هذا الخلاف إن لم يكن له ولد سابقاً لاحتمال العقم ، أما إن ولد له سابقاً ينتظر بلا نزاع <<⁽⁷⁾ .

أما فيما يخص حق من سيوجد من غلة الموقوف فيحفظ له ابتداءً من تاريخ الوقف .

- **الرأي الثاني :** قال بعدم صحة الوقف على الجنين ؛ لأن حقيقة الوقف نقل ملك المنافع وتمليك المعدوم باطل ، وكذا تمليك من لا يملك . مثال الأول : من وقف على من سيوجد ثم على الفقراء ... ومثال الثاني : الوقف على الحمل . وهو قول فقهاء الشافعية⁽¹⁾ .

- **الرأي الثالث :** فرق أصحاب هذا الرأي بين الوقف على الجنين أصالة ، وتبعاً . فالوقف عليه أصالة لا يصح بخلاف الوقف عليه تبعاً فإنه يصح . وهو قول فقهاء الحنابلة⁽²⁾ .

(1) أبو بكر بن عمرو الشيباني (الخصاف) : أحكام الوقف ، مكتبة الثقافة الدينية - القاهرة - ، (د . ط ، د . ت) ، ص 93 .

(2) القرافي : الذخيرة ، المصدر السابق ، ج 6 ، ص 302 .

(3) ابن عقيل : هو علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي ، شيخ الحنابلة ببغداد في عصره ، توفي سنة ثلاث عشر وخمسة مائة هجرية ، وله ثلاث وثمانون سنة ، من مؤلفاته كتاب : الفنون . { ابن العماد : شذرات الذهب في أخبار من ذهب المصدر السابق ، ج 6 ، ص 58 - 59 } .

(4) البهوتي : شرح منتهى الإرادات ، المصدر السابق ، ج 2 ، ص 495 .

(5) ابن الماجشون : هو عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة ، لقب بابن الماجشون لحمرة في وجهه ، كان مفتي أهل المدينة في زمانه أثنى عليه سحنون وابن حبيب ، توفي سنة عشرة ، وقيل ثلاث عشرة ، وقيل أربعة عشرة ومائتين وهو ابن بضع وستين سنة . { ابن فرحون : الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب ، المصدر السابق ، ج 2 ، ص 5 - 6 } .

(6) الخطاب : مواهب الجليل ، المصدر السابق ، ج 6 ، ص 22 .

(7) حمد عيش : شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل وبهامشه حاشية المسماة : تسهيل منح الجليل ، مكتبة النجاح - طرابلس - ، (د . ط ، د . ت) ، ج 4 ، ص 66 .

(1) الشريبي : مغني المحتاج ، المصدر السابق ، ج 2 ، ص 379 ، تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصني الدمشقي : كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار ، حقق نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه : عبد الحميد طعمه حلبي دار المعرفة - بيروت - ط 1 (1421 هـ - 2000 م) ، ج 1 ، ص 387 .

(2) البهوتي : شرح منتهى الإرادات ، المصدر السابق ، ج 2 ، ص 495 .

البند الثالث : أن لا يعود الوقف على الواقف :

معنى هذا الشرط أن لا يكون الواقف ، والموقوف عليه شخصا واحدا ، وصورة ذلك أن يوقف الواقف على نفسه ، أو أن يشترط غلة الموقوف لنفسه . اختلفت أنظار الفقهاء في اشتراط عدم عودة الوقف أو غلته للواقف إلى ثلاثة آراء أذكرها في الآتي :

أولاً- الرأي الأول : قال أصحابه بصحة الوقف على النفس ، وهو قول أبي يوسف⁽³⁾ من الحنفية وعليه الفتوى ، وفقهاء الشافعية⁽⁴⁾ والحنابلة⁽⁵⁾ وابن حزم⁽⁶⁾ ، وهذا الذي فهمه ابن حجر⁽⁷⁾ من أقوالهم ، حيث قال - بعد ذكرها - : >> والمختار أنه يجوز بشرط أن لا يختص

به لئلا يدعي أنه ملكه بعد ذلك <<⁽¹⁾.

واستدلوا على ذلك بأدلة عدة هي :

1- إن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان يأكل من صدقته الموقوفة⁽²⁾.

(3) برهان الدين إبراهيم الطرابلسي : الإسعاف ، المصدر السابق ، ص 17 ، ابن الهمام : شرح فتح القدير ، المصدر السابق ج 6 ، ص 226 .

(4) النووي : المجموع ، المصدر السابق ، ج 15 ، ص 330 - 331 .

(5) البهوتي : شرح منتهى الإرادات ، المصدر السابق ، ج 2 ، ص 494 ، النووي : المجموع ، المصدر السابق ، ج 15 ص 330 .

(6) ابن حزم : المحلى ، المصدر السابق ، ج 8 ، ص 159 .

(7) ابن حجر : هو شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن محمد بن علي الكنايني العسقلاني الشافعي ، ولد سنة ثلاثة وسبعين وسبعمائة من الهجرة . وتوفي سنة اثنتين وخمسين وثمانمائة من الهجرة . له تصانيف كثيرة منها: فتح الباري شرح صحيح البخاري وهو أشهرها . { ابن العماد شهاب الدين أبي الفلاح عبد الحي بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي الدمشقي : شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، أشرف على تحقيقه وخرج أحاديثه : عبد القادر الأرناؤوط ، حققه وعلق عليه : محمود الأرناؤوط ، دار ابن كثير - بيروت - ، ج 9 ، ص 395 - 402 } .

(1) ابن حجر : فتح الباري ، المصدر السابق ، ج 6 ، ص 706 .

(2) قال الزيلعي : " حديث غريب " . { الزيلعي : نصب الراية ، المصدر السابق ، كتاب : الوقف ، ج 2 ، ص 1399 .

2- كان عمر -رضي الله عنه- يأكل من صدقته بخير كما أنه قال لمن ولي وقفه : >> أن يأكل منها بالمعروف <<(3) ، وظاهره عدم التفريق في جواز أكل المتولي من غلة الوقف سواء أكان المتولي لأمر الوقف الواقف ذاته أم غيره .

3- عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - رأى رجلا يسوق بدنة فقال : >> اركبها << قال : يارسول الله إنما بدنة فقال : >> اركبها ويملك << في الثانية أو في الثالثة(4) .

وجه الاستدلال :

أن البدنة موقوفة للهيدي ، فهي خالصة لله ، ومع ذلك جوز النبي - صلى الله عليه وسلم - لمن وقفها أن يستفيد منها بالركوب .

4- روى أنس بن مالك - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - : >> أعتق صفيية وجعل عتقها صداقها <<(5) .

وجه الاستدلال :

إن النبي - صلى الله عليه وسلم - أخرجها من ملكه بالعتق ، وردّها إليه بالشرط .

5- وقف عثمان بن عفان - رضي الله عنه - لبئر رومة ، وقال : >> دلوي فيها كدلاء المسلمين <<(6) .

6- عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال أمر النبي - صلى الله عليه وسلم - بالصدقة ، فقال رجل يارسول الله عندي دينار ، قال : >> تصدق به على نفسك <<(1) .

(3) سبق ترجمه ، ص 17 .

(4) مسلم : صحيح مسلم ، المصدر السابق ، رقم 1322 ، ص 521 .

(5) البخاري : الجامع الصحيح ، المصدر السابق ، كتاب : النكاح ، باب : من جعل عتق الأمة صداقها ، رقم 5086 ، ج 3 ص 359 .

(6) أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي : السنن ، حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه : بشار عواد معروف ، دار الغرب الإسلامي - بيروت - ، ط 1 (1996 م) ، أبواب : المناقب ، باب : في مناقب عثمان بن عفان - رضي الله عنه - رقم 3703 ، ج 6 ، ص 71 ، قال أبو عيسى هذا حديث حسن وقد روي من غير وجه عن عثمان . وبوب البخاري =

= بابا سماه " من رأى صدقة الماء وهبته ووصيته جائزة ، مقسوما كان أو غير مقسوم ، وقال عثمان قال النبي - صلى الله عليه وسلم - : " من يشتري بئر رومة فيكون دلوه فيها كدلاء المسلمين فاشترها عثمان - رضي الله عنه - " . { انظر البخاري :

الجامع الصحيح ، المصدر السابق ، كتاب : المساقاة ، ج 2 ، ص 162 } .

- **الرأي الثاني** : ذهب أصحاب هذا الرأي بعدم صحة الوقف على النفس . وهو قول محمد بن الحسن الشيباني ، لاشتراط القبض عنده ، واعتبر أن المقصد من القبض لينقطع حقه من الموقوف ، ووقف الإنسان على نفسه لا يحقق هذا المقصد . وهو قول جمهور الفقهاء من الشافعية واختاره النووي وأكثر الحنابلة .

و من النظر الذي استدل به فقهاء الشافعية تعذر تملك الإنسان لنفسه ؛ لأنه حاصل ، وتحصيل الحاصل محال⁽²⁾ . قال النووي : >> الوقف هو حبس العين وتمليك المنفعة ، والعين محبوسة عليه ومنفعتها مملوكة له ، فلم يبق للوقف معنى <<⁽³⁾ .

سئل أحمد عن هذا الوقف قال : >> ما سمعت بهذا ولا أعرف الوقف إلا ما أخرجه الله ولأن الوقف تملك إما للرقبة ، أو للمنفعة ، ولا يجوز له أن يملك لنفسه من نفسه ، كما لا يجوز أن يبيع ماله من نفسه <<⁽⁴⁾ فعلى هذه الرواية يكون الوقف على النفس باطلا وهو مذهب أهل البصرة ، واستثنى فقهاء الشافعية من هذا الحكم ما لو وقف على وصف ثم اتصف بوصفهم بعد الوقف .

- **الرأي الثالث** : فرق أصحاب هذا الرأي بين أن يقف الإنسان على نفسه فقط ، وبين أن يقف على نفسه وغيره ، وهو قول فقهاء المالكية ، أما الوقف على النفس فقط لا يصح عندهم بخلاف الوقف على النفس والغير . قال أبو إسحاق⁽¹⁾ : >> فإن حبس على نفسه وغيره صح ودخل معهم ، وإلا بطل ؛ لأنه معهم تبع بخلاف الاستقلال <<⁽²⁾ .

(1) صحح الحاكم إسناده وقال : " هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه " . { المحافظ أبو عبد الله الحاكم النيسابوري : المستدرک على الصحيحين ، طبعة متضمنة انتقادات الذهبي رحمه الله ، وبذيله تتبع أوامم الحاكم التي سكت عنها الذهبي ، لأبي عبد الرحمن مقبل بن هادى الوداعي ، دار الحرمين للنشر والطباعة والتوزيع - مصر - ، ط1 (1417هـ - 1997م) ، كتاب : الزكاة ، رقم1514 ، ج1 ، ص574 } .

(2) الشريبي : مغني المحتاج ، المصدر السابق ، ج2 ، ص380 .

(3) النووي : المجموع ، المصدر السابق ، ج15 ، ص327 .

(4) البهوتي : شرح منتهى الإرادات ، المصدر السابق ، ج2 ، ص494 ، ابن قدامة : المغني ، ويليهِ الشرح الكبير ، المصدر السابق ، ج6 ، ص196 .

(1) أبو إسحاق : هو إبراهيم بن حسن التونسي المالكي ، له شروح تعاليق على كتاب ابن المرز والمدونة ، وفيه يقول عبد الجليل الدياجي : حاز الشريفين من علم ومن عمل * وقلما يتأت العلم والعمل ، توفي بالقيروان . { ابن فرحون : الدياج المذهب ، المصدر السابق ، ج1 ، ص244 } .

(2) القراني : الذخيرة ، المصدر السابق ، ج6 ، ص311 .

رابعاً- المناقشة ، والترجيح :

1- المناقشة :

أ- مناقشة أصحاب الرأي الأول :

أما استدلالهم بوقف عثمان - رضي الله عنه - فيرد عليه بأنه من قبيل الوقف العام ، ويجوز أن يدخل في العام مالا يدخل في الخاص ، والدليل على ذلك أن الرسول - صلى الله عليه وسلم - كان يصلي في المساجد ، وهي وقف على المسلمين ، وأن عثمان لم يقل ذلك على سبيل الشرط ، بل على سبيل الإخبار ، بأن للواقف الانتفاع بوقفه العام كالصلاة بمسجد وقفه، والشرب من بئر وقفها .

ب - مناقشة أصحاب الرأي الثاني :

استند أصحاب هذا الرأي على دليل عقلي وهو : عدم إمكانية تملك الإنسان لنفسه من نفسه .

رد عليهم بأن الوقف حينما يقف على نفسه هو لم يقف من نفسه لنفسه ، وإنما جعل ما صار مملوكاً لله لنفسه⁽³⁾ ، واستحقاق الشيء وفقاً غير استحقاقه ملكاً⁽⁴⁾ .

2- الترجيح :

بعد سرد أقوال الفقهاء ومناقشتها يترجح لديّ القول الأول لاستناده على أدلة نقلية كثيرة ولم يتم الرد إلا على دليل واحد بخلاف الرأي الثاني استدلوها بأدلة عقلية ، وكما هو معلوم أن النقل مقدم على العقل ، كما أن الرأي الأول يشجع على الوقف ، قال المرادوي مرجحاً هذا القول : >> وهو الصواب ، وفيه مصلحة عظيمة ، وترغيب على فعل الخير ، وهو من محاسن المذهب <<⁽¹⁾ .

البند الرابع : أن تكون الجهة الموقوف عليها غير منقطعة :

اشتراط الفقهاء في الجهة الموقوف عليها أن تكون غير منقطعة ليتحقق معنى جريان الصدقة . كالوقف على الفقراء ، وطلبة العلم ؛ لأنه لا يخلو زمن من وجودهم .

(3) ابن الهمام : شرح فتح القدير ، المصدر السابق ، ج 6 ، ص 226 .

(4) الشريبي : مغني المحتاج ، المصدر السابق ، ج 2 ، ص 380 .

(1) المرادوي : الإنصاف ، المصدر السابق ، ج 7 ، ص 17 .

غير أن السؤال الذي يطرح نفسه هنا ما نوع الانقطاع الذي يؤثر في صحة الوقف ؟ سأتكلم عن أنواع الانقطاع لدى كل مذهب من المذاهب الأربعة ، ولدى صاحب المحلى ثم موقف المشرع الجزائري من ذلك كله .

أولاً- مذهب الحنفية :

1- إذا كان منقطع الابتداء والانتهاء : ومثاله الوقف على من سيوجد عند من يرى عدم صحة الوقف عليه نص الخصاف : أن الوقف على البيعة ، ولم يكن آخره على الفقراء كان ميراثاً ولم يحك خلافاً(2) :

2- إذا كان منقطع الابتداء متصل الانتهاء : كمن وقف على الغني ، ثم على الفقراء بعده عند من لا يجيز الوقف على الغني . قالوا بصحة هذا الوقف وبصار للأخير ؛ أي يكون وقفاً على الفقراء ابتداءً ، ومنه إن وقف على زيد ثم المساكين فرد زيد ، أو ظهر أنه كان ميتاً ، فهو للمساكين(3) .

3- إذا كان منقطع الوسط : مثاله الوقف على زيد ، ثم على معصية ، ثم على الفقراء قالوا بصحة الوقف ، ويصرف ابتداءً إلى الفقراء بعد الانقطاع .

4- إذا كان منقطع الانتهاء : كمن وقف على زيد ، ثم على البغاة لا يتم الوقف عند أبي حنيفة ومحمد بن الحسن الشيباني حتى يجعل آخره لجهة لا تنقطع أبداً كالمساكين والمساجد أما أن يجعل آخره مسجداً معيناً ، ولم يجعل آخره لجهة لا تنقطع لا يصح ؛ لاحتمال أن يخرب المسجد(4) .

ثانياً- مذهب المالكية :

مذهب المالكية أن الوقف إذا كان فيه انقطاع في أوله ، أو آخره ، أو وسطه يبطل فيما لا يجوز الوقف عليه ، ويصح فيما يصح الوقف عليه ؛ أي يعتبر الجهة التي وقع فيها الانقطاع كأن لم تكن ، شريطة أن يقع الحوز قبل حصول المانع للواقف من فلس أو مرض أو موت ولا يضر الانقطاع ؛

(2) برهان الدين الطرابلسي : الإسعاف ، المصدر السابق ، ص15 ، ابن الهمام : شرح فتح القدير ، المصدر السابق ، ج6 ص200 - 201 .

(3) انظر ابن الهمام : شرح فتح القدير ، المصدر السابق ، ج6 ، ص242 .

(4) انظر المصدر نفسه .

لأن الوقف نوع من التملك في المنافع فجاز أن يُعمَّم فيه أو يخص كالعواريِّ والهبات والوصايا⁽¹⁾ ، فإن حصل مانع بعد ذلك فلذوي المصلحة ، والشأن بإبطاله .

ثالثاً- مذهب الشافعية :

- 1- منقطع الابتدء والانتهاء : قالوا ببطلان الوقف المنقطع الذي لم يذكر مصرفه⁽²⁾ .
- 2- منقطع الابتدء متصل الانتهاء⁽³⁾ : طريقان في المذهب :
 - أ- يبطل الوقف قول واحد ؛ لأن الأول (وهو الأصل) باطل ، والثاني فرع الأصل الباطل وبطلان الأصل يقتضي منه بطلان الفرع بالضرورة، ولعل كلامهم هذا مبني على قاعدة " كل ما بني على باطل فهو باطل " .
 - ب- فيه قولان : أحدهما أنه باطل لما ذكرناه ، والثاني يصح الوقف ؛ لأنه لما بطل الأول صار كأن لم يكن ، واعتبروا الثاني أصلاً ، ولهم بعد ذلك تفصيل :
- إن كان المنقطع غير معين كقوله على رجل هذا لا يمكن اعتبار انقراضه، وعليه يصح الوقف ويصرف إلى من يليه .
- إن كان معيناً يمكن انقراضه كالعبد فيه ثلاثة أقوال : أولها ينقل في الحال إلى من يليه ، وثانيها يصرف للواقف ، ثم للورثة ، وثالثها يصرف لأقرباء الواقف إلى أن ينقرض الموقوف عليه ثم ينتقل للفقراء .

3- منقطع الوسط : صحة الوقف لوجود الصرف في الحال عند الابتدء ، والمآل بعد الانقطاع وهو المذهب⁽⁴⁾ .

4- منقطع الانتهاء : قولان في المذهب : قول يقضي بصحة الوقف ، وآخر ببطلانه .

رابعاً- مذهب الحنابلة :

يصح الوقف لدى فقهاء الحنابلة سواء أكان منقطع الابتدء ، أم الوسط ، و يصرف في الحال إلى من بعده ؛ لأن وجود من لا يصح الوقف عليه كعدمه⁽¹⁾ . أما منقطع الانتهاء ينظر إن كان الواقف

(1) ابن عرفة : حاشية الدسوقي ، المصدر السابق ، ج5 ، ص463 .

(2) الشريبي : مغني المحتاج ، المصدر السابق ، ج2 ، ص348 .

(3) أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي : المهذب في فقه الإمام الشافعي وبذيله النظم المستعذب في شرح غريب المهذب لابن بطال ، دار الكتاب العلمية - بيروت - ، ط1 (1416هـ - 1995م) ، ج1 ، ص325 .

(4) الشريبي : البحرمي على الخطيب ، دار الكتب العلمية - بيروت - ، ط1 (1417هـ - 1996م) ، ج3 ص625 .

حيا يرجع إليه الموقوف وقفاً ، وإن كان ميتا يعود إلى أقرب الناس إليه نسبا وقفاً أيضا . فإن عدموا فهو للفقراء والمساكين⁽²⁾ ، وإنما قدم الأقارب ، ولا سيما من النسب على المساكين لكونهم أولى .

البند الخامس : أن يكون على معين :

اختلفت أنظار الفقهاء في اشتراط هذا الشرط إلى ثلاثة مذاهب :

أولاً- المذهب الأول : قال أصحابه بصحة الوقف على غير المعين ، أما ما يخص الغلة فتصرف للفقراء والمساكين . وهو قول أبي يوسف من الحنفية ، ومن تبعه ، وفقهاء المالكية .

سئل مالكا عن رجل حبس دارا له حبسا في ثلثه لم يجعل لها مخرجا فكيف ترى أن تقسم ؟ قال : >> أرى أن تقسم على ذوي الحاجة <<⁽³⁾ ، وقال الصدر الشهيد⁽⁴⁾ : >> ومشايخ بلخ

يفتون بقول أبي يوسف ، ونحن نقفي به أيضا لمكان العرف ؛ لأن العرف إذا كان كالتنصيص عليهم <<⁽⁵⁾ .

ثانيا- المذهب الثاني : قال بعدم صحة الوقف ، وهو قول فقهاء الشافعية ، ومثلوا لذلك بوقف مسجد سيبني ، أو على فقير أولاده ، ولا فقير فيهم⁽⁶⁾ .

ثالثا- المذهب الثالث : فرق أصحابه بين الوقف على مجهول ، والوقف على مبهم . قالوا بصحة الأول ، أما الثاني فقولان في المذهب : قول يقضي بطلانه ، وآخر بصحته ، وهو قول فقهاء الحنابلة⁽¹⁾ .

(1) البهوتي : شرح منتهى الإرادات ، المصدر السابق ، ج 2 ، ص 497 .

(2) المصدر نفسه ، ج 2 ، ص 478 .

(3) ابن رشد : البيان والتحصيل ، المصدر السابق ، ج 12 ، ص 227 .

(4) **الصدر الشهيد :** هو عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازة ، أبو محمد ، برهان الأئمة ، حسام الدين ، المعروف بالصدر الشهيد : من أكابر الحنفية ، من أهل خراسان . ولد سنة ثلاثة وثمانين وأربعمائة هجرية ، قتل بسمرقند ودفن في بخارى سنة ست وثلاثين وخمسمائة هجرية . له " شرح أدب القاضي ، للخصاف " . { ابن أبي الوفاء : الجواهر المضئفة في طبقات الحنفية ، المصدر السابق ، ج 1 ، ص 391 } .

(5) ابن الهمام : شرح فتح القدير ، المصدر السابق ، ج 6 ، ص 523 .

(6) الرملي : نهاية المحتاج ، المصدر السابق ، ج 5 ، ص 364 .

(1) المرادوي : الإنصاف ، المصدر السابق ، ج 7 ، ص 19 .

ومنشأ الخلاف بين فقهاء الحنابلة في مسألة الوقف على المبهم هو مدى افتقار الوقف إلى قبول من عدم ذلك ، فمن قال أن الوقف يفتقر إلى قبول حتى ينعقد ، فلا يصح الوقف عنده على المبهم ، وكذا إن لم يجعل له مآلا ، ومن قال بخلاف ذلك صح الوقف عنده على المبهم .
أما كيفية وصول الغلة إلى المبهم لمن قال بالصحة فتحدد عن طريق القرعة .

المطلب الرابع : أركان الوقف في التشريع الجزائري :

سار التشريع الجزائري مع قول الجمهور فيما يتعلق بأركان الوقف حيث نص في المادة/ 09 من قانون رقم 91 - 10 بقوله : " أركان الوقف⁽¹⁾ هي : 1- الواقف ، 2- محل الوقف ، 3- صيغة الوقف ، 4 - الموقوف عليه .

غير أن الكلام عن الركن الثاني - محل الوقف - سوف أتكلم عنه في الفصل الأول ؛ لأنه متعلق بصلب موضوع البحث .

الفرع الأول : الواقف : هو الشخص الذي ينشأ الوقف بإرادته سواء أكان الشخص طبيعي أم معنوي وحتى يكون وقفه صحيحا يشترط فيه أن يكون أهلا للتصرف نصت المادة 10 فقرة 02 من قانون الأوقاف السالف الذكر >> أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه ، أودين << ، وبين المشرع بعد ذلك الأفراد الذين لا يصح لهم أن يتصرفوا في أموالهم من خلال المادتين 30 و 31 من قانون الأوقاف السالف الذكر حيث نصت المادة 30 منه على أن : >> وقف الصبي غير صحيح مطلقا سواء كان [أكان] مميزا أو [أم] غير مميز ، ولو أذن بذلك الوصي <<⁽²⁾ ، وبناء عليه يقع الوقف تحت طائلة البطلان إذا لم يبلغ الواقف سن البلوغ القانوني والمحدد بـ 19 سنة كاملة طبقا لنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها : >> كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ، ولم يحجر عليه ، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية . وسن الرشد تسع عشر (19) سنة كاملة <<(3) 1 .

كما نصت المادة 31 من قانون الأوقاف رقم 91 / 10 بقولها : >> لا يصح وقف المجنون والمعتوه لكون الوقف تصرفا يتوقف على أهلية التصرف . أما صاحب الجنون المتقطع فيصح أثناء إفاقة، وتما عقله شريطة أن تكون الإفاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية << .
وصح وقف المريض مرض الموت مدانا كان أم غير مدان ، إلا أن المشرع وحفاظا على حقوق

(1) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 21 الصادر بتاريخ 08 / 05 / 1991 م .

(2) المصدر نفسه .

(3) مولود ديدان : القانون المدني ، حسب آخر تعديل له قانون رقم : 05 - 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005م ، دار بلقيس للنشر - الجزائر - ، (د . ط) ، (2006م) ، ص 10 .

أرباب الديون أعطى للدائنين حق إبطال الوقف إذا كان الدين مستغرقا لجميع أمواله، وهذا ما نصت عليه المادة 32 من قانون الأوقاف السابق الذكر بأنه : >> يحق للدائنين طلب إبطال وقف الوقف في مرض الموت ، وكان الدين يستغرق جميع أملاكه << .

أما وقف غير السلم فإن المشرع لم يشر إليه . حيث تطرق إلى الشخص الوقف دون أن يتكلم عن ديانتها ، مما يقتضي منا الرجوع إلى أقوال فقهاء الشريعة الإسلامية في هذه المسألة طبقا لنص المادة 02 من قانون 91 / 10 المتعلق بالأوقاف⁽¹⁾ ، التي جاء في نصها : >> على غرار كل مواد هذا القانون ، يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه << .

الفرع الثاني : صيغة الوقف : الصيغة هي التعبير عن الإرادة ، وتأتي في شكل إيجاب وقبول ، غير أن التقنين الجزائري اشترط الإيجاب دون القبول لصحة الوقف . نص على ذلك في المادة 04 من قانون 91 - 10 بقوله : >> الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة << ، ومعنى نص هذه المادة أن عقد الوقف لا يشترط فيه تطابق الإرادتين - إرادة الواقف ، والموقوف عليه - .

وبناء على هذا القول فالقبول شرط استحقاق بالنسبة للموقوف عليه المعين المحصور أما غير المحصور فلا يتصور منهم قبول كالوقف على الفقراء ، لكن في ضوء التقنيات الحديثة يمكن أن تنوب السلطة المخولة قانونا بالأوقاف في التعبير عن القبول بدلا عن الموقوف عليه . وقد أشار قانون 91 - 10 إلى ذلك بقوله : - في نص المادة 46 - >> السلطة المكلفة بالأوقاف هي الجهة المؤهلة لقبول الأوقاف... << ، ولو أن كلام المشرع يمكن حمله على معنى تسلم الأوقاف لا على معنى القبول الذي يقابل الإيجاب في العقد .

وصور التعبير عن الإرادة نصت عليه المادة 12 من قانون 91 - 10 >> تكون صيغة الوقف باللفظ ، أو الكتابة ، أو الإشارة حسب الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم مع مراعاة أحكام المادة 02 المذكورة أعلاه << .

واشترط المشرع الصيغة ذات الشروط التي اشترطها جمهور الفقهاء من تنجيز ، وعدم اقتراحها بشرط فاسد فالصيغة المعلقة على شرط يقتضي فسادها ، كما أن اقتران الوقف بشرط فاسد أعطى للقاضي السلطة التقديرية في الحكم ببطالان الوقف من صحته . هذا ما يوضحه نص المادة 16 من

(1) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 21 الصادر بتاريخ 08 / 05 / 1991 م .

قانون 91 - 10 >> يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم ، أو ضارا بمحل الوقف أو بمصلحة الموقوف عليه <<(1) . تنص المادة 29 - من قانون ذاته - صراحة على صحة الوقف الذي اقترن بشرط فاسد ، واعتبار الشرط كأن لم يكن ، حيث جاء نصها : >> لا يصح الوقف شرعا إذا كان معلقا على شرط ، يتعارض مع النصوص الشرعية فإذا وقع بطل الشرط وصح الوقف << .

كان على المشرع أن يفرق بين الشروط الباطلة ، والفاسدة المقترنة بالوقف فيلغي الشروط الفاسدة ، ويعتبرها كأن لم تكن تغليبا لمصلحة الوقف ، أما اقترانه بشروط باطلة يترتب عليه بطلان التصرف من أساسه تغليبا لمصلحة الشرع ، إلا أن المشرع الجزائري سوى بينهما ولو فرق لكان أحسن .

الفرع الثالث : الموقوف عليه : هو الجهة التي يرصد لها المال الموقوف للانتفاع به .

نص المشرع الجزائري على الموقوف عليه في المادة 13 من قانون المذكور أعلاه المؤرخ في 14 / 12 / 2002م بقولها : >> الموقوف عليه في مفهوم هذا القانون ، هو شخص معنوي لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية << .

فهل معنى ذلك أن المشرع ألغى الوقف الخاص ؟ وخاصة إذا علمنا أنه عرفه قبل التعديل أنه شخص طبيعي أو معنوي .

فإن كان الأمر كذلك فما هي المبررات الشرعية والواقعية لإلغاء هذا النوع من الوقف ؟ وإن كان على خلاف ذلك فإن الموقوف عليه كما يكون شخصا معنويا يكون شخصا طبيعيا. كما أن المشرع الجزائري لم يشترط التقنين أن يكون الموقوف عليه معينا حيث نص في المادة 06 : >> وقف لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة و يصرف ريعه في نشر العلم ، وتشجيع البحث فيه ، وفي سبل الخيرات << .

وبعد أن أشرت إلى أركان الوقف لدى التقنين الجزائري . فإن أي تصرف إذا توفرت فيه أركانه وشروطه رتب أثارا ، ما هذه الأثار ؟ هذا ما سأجيب عنه في المبحث الموالي .

(1) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 21 ، الصادر بتاريخ 08 / 05 / 1991م .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الثالث : آثار انعقاد الوقف :

إذا وقع الوقف صحيحاً مستوفٍ لأركانه ، وشروطه رتب آثاره الشرعية فما هذه الآثار ؟

اختلف الفقهاء في هذه الآثار ومنها : لزوم الوقف ، وما يترتب عليه، وكذا لمن يؤول المال الموقوف ، ومسألة التأييد في الوقف ، ولذا أدرجت في هذا المبحث ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : اللزوم في الوقف .

المطلب الثاني : لمن يؤول المال الموقوف .

المطلب الثالث : التأييد في الوقف .

المطلب الأول : اللزوم في الوقف :

ضمنت هذا المطلب خمسة فروع : الأول للقائلين بعدم اللزوم ، والثاني للقائلين باللزوم والثالث للمناقشة والترجيح ، والرابع لموقف المشرع الجزائري من ذلك ، والخامس لما يتم به اللزوم .

الفرع الأول : القائلون بعدم لزوم الوقف :

قال به أبو حنيفة⁽¹⁾ ، وبناء عليه يحق للواقف الرجوع في وقفه متى شاء ، و إن مات كان ميراثا في غير ثلاث مسائل هي⁽²⁾ :

أولها - إذا تم الوقف وصدر بشأنه حكم من الحاكم ، ثانيها - إذا كان الوقف مسجدا ، وتم فرزه حال كونه مشاعا ، ثالثها - إذا علق الوقف بموته كقوله إذا مت فاجعلوا أموالى وقفاً على المسجد ففي هذه الحالة ينفذ الوقف بعد موت الواقف في حدود الثلث ، و بذلك يأخذ حكم الوصية . وأضاف صاحب الإسعاف حاليتين⁽³⁾ :

1- إذا وقف مجتهد يقول بلزوم الوقف ثم أراد الرجوع فيه ، فإنه لا يحق له و يكون لازما .

2- واقف استفتى فأفتى له باللزوم لزمه الوقف .

والذي يظهر لي أن لزوم الوقف في هذه الحالة الأخيرة يكون لازما ديانة لا قضاء لاعتبار أن الفتوى هي إخبار عن حكم شرعي غير لازم بخلاف الحكم القضائي فإنه إخبار عن حكم شرعي لازم ، وإذا افترضنا وأن رفع أمر هاتين الحالتين اللتين نص عليهما صاحب الإسعاف إلى القاضي ، وحكم فيهما بعدم اللزوم رفع القاضي عنهما اللزوم قضاء لا ديانة ؛ لأن الأصل في الفتوى الإتيان بعد أن اطمأن المفتي للمستفتي تجنبا لتتبع الرخص ؛ ولذلك قال لا يصح الرجوع فيه ، ولم يقل لا يصح الحكم بخلافه .

عدا الحالات السابقة الذكر فإن أبا حنيفة لا يثبت للوقف أحكام الوقف عدا التصديق بالمنفعة

فله أن يرجع فيه متى شاء ، وله أن يبيعه إن شاء ؛ لأن الوقف في نظره بمثابة العارية ، والعارية عقد غير لازم .

واستدل على عدم لزوم الوقف فيما عدا الحالات التي سبق ذكرها بأدلة عدة هي :

البند الأول : أدلة القائلين بعدم لزوم الوقف من السنة :

(1) السرخسي : المبسوط ، المصدر السابق ، ج 11 ، ص 27 .

(2) ابن الهمام : شرح فتح القدير ، المصدر السابق ، ج 6 ، ص 203 .

(3) الطرابلسي : الإسعاف في أحكام الأوقاف ، المصدر السابق ، ص 3 .

أولاً - ما رواه ابن عباس - رضي الله عنهما - أنه قال لما نزلت آية الفرائض قال الرسول - صلى الله عليه وسلم - : >> لا حبس عن فرائض الله <<(1) .
وجه الاستدلال :

أن المال لا يحبس عن القسمة بين الورثة بعد موت مورثهم ، وهذا يدل دلالة واضحة على عدم لزوم الوقف . إذ لو كان لازماً ما أمكن للورثة أن يأخذوا حقهم الشرعي ، وبذلك يكون حبساً عن فرائض الله .

ثانياً- روي أن عبد الله بن زيد صاحب الأذان جعل حائطه (بستانه) صدقة ، وجعله إلى رسول الله - صلى الله عليه و سلم - فجاء أبواه إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقالا : >> يارسول الله لم يكن لنا عيش إلا هذا الحائط << ، فرده رسول الله - صلى الله عليه و سلم - ثم ماتا فورثهما(2) .
وجه الاستدلال :

لو كان الوقف يقع لازماً ما رد الرسول - صلى الله عليه و سلم - الوقف إلى والدي زيد - رضي الله عنهم - وهو الخريص على تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية - و طالما أنه رده إليهما دل ذلك على عدم لزومه .

البند الثاني : أدلة القائلين بعدم لزوم الوقف من آثار الصحابة :

أولاً - روى محمد بن شهاب الزهري(3) أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - قال : >> لو لا أني ذكرت صدقتي لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - لرددتها <<(1) .

(1) أحمد بن الحسين بن علي البيهقي : السنن الكبرى ، تحقيق : محمد عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية - بيروت - ، ط 2 (1424هـ - 2003م) ، كتاب : الوقف ، باب : من قال لا حبس عن فرائض الله عز وجل ، رقم 11908 ، ج 6 ص 269 . قال علي - رحمه الله - : " لم يسنده غير ابن لهيعة عن أخيه وهما ضعيفان .

(2) ابن حزم : المحلى بالأثر ، المصدر السابق ، ج 8 ، ص 152 - 153 . قال ابن حزم : " لفظة "موقوفة" إنما انفرد بها من لا خير فيه " .

(3) ابن شهاب : هو محمد بن مسلم بن عبد الله ابن شهاب الزهري ، من أبرز فقهاء التابعين ، قال عمر بن عبد العزيز عنه : " لم يبق أحد أعلم بسنة ماضية من الزهري " . { انظر محمد بن سعد بن منيع الزهري : الطبقات الكبير ، تحقيق : علي =

= محمد عمر مكتبة الخناجي - القاهرة - ، ط 1 (1421هـ - 2001م) ، ج 7 ، ص 429 - 439 } .

(1) ابن حزم : المحلى ، المصدر السابق ، ج 8 ، ص 158 . وقال ابن حزم : " أما الخبر فمفكر وبلية من البلايا " .

وجه الاستدلال :

أن عمر - رضي الله عنه - كره أن يفارق النبي - صلى الله عليه و سلم - على أمر ثم يخالفه فيه ، وهذا الكلام يدل على عدم لزوم الوقف إذ لو كان اللزوم شرطاً في صحة الوقف لما كان هناك فرق بين أن يذكر ذلك لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - أو لم يذكره له .
ثانياً - ن عائشة [رضي الله عنها] أنها قالت : >> "إن أزواج النبي - صلى الله عليه وسلم - حين توفي رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أردن أن يعثن عثمان بن عفان إلى أبي بكر فيسألنه ميراثهن من النبي - صلى الله عليه وسلم - قالت عائشة لهن: " أليس قد قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - (لا نورث. ما تركنا فهو صدقة)" ؟ <<(2).

وجه الاستدلال :

إن الأموال التي يتصدق بها أصحابها من الأنبياء في حياتهم لا يجوز أن ترجع إلى الورثة بعد وفاتهم مما يفهم من ذلك بمفهوم المخالفة أن ما تركه غيرهم - على سبيل الصدقة ومنها الوقف- يورث وبالتالي فهو حق الورثة(3).

البند الثالث : دليل القائلين بعدم لزوم الوقف من المعقول :

احتج أصحاب هذا الرأي بالمعقول ، حيث قالوا إن بقاء ملكية الموقوف للواقف ينتفي معه القول بلزوم الوقف ، وذلك للتلازم - في نظرهم - بين لزوم الوقف ، وخروج الموقوف عن ملك الواقف(4) ، ومادام الموقوف عندهم باق في ملكية الواقف يقتضي منه عدم اللزوم ، وإلا عد ذلك ملكاً صورياً ، وهو غير جائز في شريعة الإسلام .

الفرع الثاني : القائلون بلزوم الوقف :

(2) البخاري : الجامع الصحيح ، المصدر السابق ، كتاب : الفرائض ، باب : قول النبي - صلى الله عليه وسلم - يقول : " لا نورث ما تركناه صدقة " ، رقم 6726 ، ج4 ، ص236 .
(3) انظر السرخسي : المبسوط ، المصدر السابق ، ج11 ، ص29 .
(4) نظر ابن الهمام : شرح فتح القدير ، المصدر السابق ، ج6 ، ص205 .

ذهب جمهور الفقهاء (1) من مالكية والشافعية والحنابلة ، والصاحبان ومن تبعهما إلى القول بلزوم الوقف .

وبناء عليه متى صدر الوقف ممن هو أهل للتصرف مستكملاً لشروطه كان لازماً ، ويترتب على ذلك عدم جواز الرجوع فيه بعد إنشائه . نقل عن صاحب المقدمات : >> إن امتنع المحبس من الحوز جبر عليه ، ولا يبطل بالتأخير ما لم يمت ، أو لتراخي المحبس عليه في القبض حتى يفوته المحبس (2) ؛ لأن الأصل في العقود اللزوم سواء أجزه في الحال ، أو أطلق ؛ لأن الإطلاق عند فقهاء المالكية يحمل على التنجيز (3) ، واستدلوا على قولهم بأدلة من السنة ، والإجماع ، والمعقول .

البند الأول : دليل القائلين بلزوم الوقف من السنة :

حديث ابن عمر المشهور الذي مر معنا ضمن أدلة مشروعية الوقف أن عمر أصاب أرضاً بخير فدلّه النبي - صلى الله عليه وسلم - بأن يحبس أصله ، ويسبل المنفعة ، وأن لا يباع ولا يوهب .

وجه الاستدلال :

جاء في نص الحديث " لا يباع ، ولا يوهب " ، وهذا دليل على لزومه (4) ، كما نص على عدم جواز انتقاله بالإرث ولو كان الوقف غير لازم لجاز التصرف فيه حالاً ومآلاً .

البند الثاني : دليل القائلين بلزوم الوقف من إجماع الصحابة العملي :

روي عن جابر بن عبد الله - رضي الله عنهما - أنه قال : >> ما أعلم أحداً كان له مال من المهاجرين ، والأنصار إلا حبس من ماله صدقة مؤبدة لا تشتري أبداً ، ولا توهب ولا تورث << (5) .

وجه الاستدلال :

(1) ابن عرفة الدسوقي : حاشية الدسوقي ، المصدر السابق ، ج 5 ، ص 455 ، الرملي : نهاية المحتاج ، المصدر السابق ، ج 5

ص 373 ، المر داوي : الإنصاف ، المصدر السابق ، ج 7 ، ص 93 .

(2) القرائي : الذخيرة ، المصدر السابق ، ج 6 ، ص 321 .

(3) الدردير : الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ، المصدر السابق ، ج 4 ، ص 105 .

(4) انظر ابن الهمام : فتح القدير ، المصدر السابق ، ج 6 ، ص 207 .

(5) ابن قدامه : المغني ، ويليهِ الشرح الكبير ، المصدر السابق ، ج 6 ، ص 186 .

كما أن الحديث يدل دلالة واضحة على مشروعية الوقف ، فإن ورود عبارة >> صدقة مؤبدة << تدل على لزومه أيضا .

ونقل الخصاص عن أبي يوسف أنه قال : >> لو بلغ أبا حنيفة لقال به <<(1) ؛ أي لو بلغ أبا حنيفة الأدلة المستفيضة التي بلغت أبا يوسف لقال بلزوم الوقف ، على اعتبار أن كلام أبي حنيفة حملة الأتباع على اللزوم لا على أصل الوقف ، كما مر معنا .

البند الثالث : دليل القائلين بلزوم الوقف من المعقول :

فإن أبا حنيفة يقول بلزوم الوقف في المسجد ، وهذا النوع من الوقف يرجع إلى مصالح المعاد فإذا جاز هذا النوع من الإخراج لتلك المصلحة فكذلك لمصلحة المعاش .

الفرع الثالث : المناقشة ، و الترجيح :

البند الأول : المناقشة :

أولا- مناقشة أدلة الرأي القائل بعدم لزوم الوقف :

رد على أدلة القائلين بعدم لزوم الوقف بما يلي :

1- أما حديث عبد الله بن زيد فالظاهر أنه صدقة غير موقوفة استتاب فيها رسول الله - صلى الله عليه و سلم - ؛ لأن الصدقة لا تتعين بالوقف فرأى صلى الله عليه و سلم أن والديه أحق الناس بصرفها إليهما ، ولهذا لم يردها عليه إنما دفعها إليهما .

ويحتمل أن الحائط كان لهما ، وتصرف فيه بحكم النيابة عنهما ، ومن المقرر شرعا أن التصرف في ملك الغير في أحسن أحواله أنه يفتقر إلى إجازة المالك الأصلي لنفاذه وبما أن والديه لم يجيزاه لم ينفذ . أو أنه من جنس وقف الضرار فأبطله النبي- صلى الله عليه و سلم - لأجل ذلك .

كما يحتمل أيضا أن النبي - صلى الله عليه و سلم - لم يبطل الوقف ، وإنما أرجع غلته إلى الوالدين ؛ لأنهما أحق بغلة الموقوف لتوفر الحاجة ، والفقر فيهما ، وكذا القرابة من الواقف أو أنه وقف مؤقت عاد إلى ورثة الواقف بعد موته .

قال ابن حزم - معلقا عن هذا الأثر - : >> زاد بعضهم (موقوفة) وهي زيادة غير صحيحة وهذا لا حجة لهم فيه لوجوه : أولها- أنه منقطع ؛ لأن أبا بكر لم يلق عبد الله بن زيد قط والثاني- أن فيه أنه قوام عيشهم ، وليس لأحد أن يتصدق بقوام عيشه ، بل هو مفسوخ إن فعله ، فهذا الخبر لو

(1) برهان الدين الطرابلسي : الإسعاف ، المصدر السابق ، ص 3 .

صح لكان حجة لنا عليهم وموافقا لقولنا ، ومخالفا لقولهم في إجازتهم الصدقة لما لا يبقى للمرء بعده غنى . والثالث- أن لفظة (موقوفة) إنما انفرد بها من لا خير فيه وموهوا بأخبار نحو هذا ليس في شيء منها ذكر الوقف وإنما فيها " صدقة " وهذا لا ننكره . وقال بعضهم : قد كان شريح لا يعرف الحبس ولو كان صحيحا لم يجوز أن يستقضى من لا يعرف مثل هذا . قال أبو محمد : وأي نكرة في جهل شريح سنة وألف سنة . والله ... لقد غاب عن أبي بكر ميراث الجدة ، ولقد غاب عن عمر أخذ الجزية من الجوس سنين ، وإجلاء الكفار من جزيرة العرب إلى آخر عام من خلافته ، وبمثل هذا لو تتبع لبلغ أزيد من ألف سنة غابت عمن هو أجل من شريح ! <<(1)

2- وأما قول عمر - رضي الله عنه - لو لا أي ذكرت صدقتي لرسول الله - صلى الله عليه و سلم - لرددتها .

يرد عليه بأن الأثر منقطع ؛ لأن الزهري لم يدرك عمر ، وكيف لعمر - رضي الله عنه - الذي كان يسارع على فعل الخير يقف وقفا ثم يتندم ؟ إضافة إلى أن هذا الأثر لا ينهض أمام الأدلة القائلة بالزوم .

و أما باقي الأدلة فقد رد عليها بمثل الردود التي سقناها أثناء مناقشة القائلين بعدم مشروعية الوقف . فلم أذكرها هنا اجتنابا للتكرار .

ثانيا- مناقشة أدلة الرأي القائل بلزوم الوقف :

رد على عبارة لا يباع ، ولا يوهب الواردة في حديث وقف عمر - رضي الله عنه - هي : شرط الواقف لا شرط الشارع ؛ أي أنه من الشروط الجعلية لا من الشروط الشرعية فكان اللزوم شرطا اشترطه الواقف على نفسه فلزمه . لما رواه أبو هريرة أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : >>المسلمون عند شروطهم <<(2) .

(1) ابن حزم : المحلى بالأثار ، المصدر السابق ، ج8 ، ص 153 .

(2) البخاري: الجامع الصحيح ، المصدر السابق ، كتاب : الإجارة ، باب : أجر السمسرة... رقم 2274 ، ج 2 ، ص 135 .

- يجاب على ذلك بأن الشرط أورده المشرع ، وهو النبي- صلى الله عليه و سلم - (1) ، وهذا ما تؤكدته روايات أخرى عند البخاري وغيره حيث قال صلى الله عليه وسلم لعمر - رضي الله عنه - : <> تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق ثمرة <>(2).

وبهذا يبطل الاستدلال بأن الشرط اشترطه الواقف .

3- كما رد على أن الأدلة التي ساقها القائلون بلزوم الوقف منسوخة بآية الفرائض ، أو أنها محمولة على الوقف المضاف إلى ما بعد الموت ، والذي ينزل منزلة الوصية في حدود الثلث .

- يجاب على ذلك بأن أوقاف الصحابة أوقاف مؤبدة استمرت إلى ما بعد نزول آية النساء لأن آية النساء (الموارث) نزلت في السنة الثالثة من الهجرة ، وكثير من الوقوف تمت بعد غزوة خيبر (3)

والمواقع المعيش يشهد على لزوم الوقف بدليل أنه مستمر إلى وقتنا الحاضر كما يعتبر من المسائل التي تلقتها الأمة بالقبول لوجود التواتر العملي بذلك .

البند الثاني : الترجيح :

قبل الترجيح أشير إلى الحالات الثلاثة التي استثنها أبو حنيفة من قاعدة عدم لزوم الوقف فهي في حقيقة الأمر خارجة عن محل النزاع ، وبيان ذلك كما يلي :

أولاً- أن وقف المريض تحكمها قواعد الوصية فتنفذ في حدود الثلث ، رضي الورثة ، أم لم يرضوا وبذلك فهي لازمة من هذا الوجه ، وما زاد عن ذلك يشترط فيه رضا الورثة .

ثانياً- الوقف الذي يحكم به الحاكم تحكمها قاعدة : " أن حكم الحاكم يرفع الخلاف في المسائل المصوغة للاجتهاد فيها " .

ثالثاً- وقف المسجد الأصل فيه يكون لله لقوله تعالى: ﴿ وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ ﴾ [الجن / 18

. [

(1) فتحي الدريني : دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر ، دار قتيبة للطباعة ، والنشر - دمشق - ، ط1 (1988م) ج2 ، ص 706 .

(2) البخاري : الجامع الصحيح ، المصدر السابق ، كتاب : الوصايا ، باب : قوله تعالى : " وابتلوا اليتامى... رقم 2764 ، ج 2 ، ص 294 - 295 ، البيهقي : السنن الكبرى ، المصدر السابق ، كتاب : الوقف ، باب : الصدقات المحرمات ، رقم 11891 ، ج 6 ، ص 264 .

(3) انظر ابن حزم : المحلى ، المصدر السابق ، ج 8 ، ص 152 .

كما أن العرف العام قد جرى بلزومه والعرف له اعتباره للقاعدة الفقهية القائلة : " المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً " (1) .

وأما ما استدل به على ما سوى الحالات الثلاث فإن الناظر لأدلته ، ومن تبعه يجدها تعريبها شوائب ، وضعف فمناها من قائل بأنه موضوع ، ومن قائل بأنه منسوخ ، و من قائل بأنه رأي صحابي لا تنهض به حجة (2) ، وحتى لو سلمنا بصحتها جدلاً ، فإنها تحمل معاني غير التي بنى عليها أبو حنيفة حكمه ، ومن المعلوم لدى علماء الأصول أن الدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال . وبذلك يبقى قول الجمهور هو الراجح لاستناده إلى الأدلة المستفيضة والآثار المتضاربة بل حتى عمدة فقهاء المذهب الحنفي قالوا بما قال به الجمهور عدا زفر ، فلما حج أبو يوسف مع الرشيد (3) ورأى وقوف الصحابة - رضوان الله عليهم - بالمدينة ، ونواحيها رجع فأفتى بلزوم الوقف (4) ، هذا إذا سلمنا جدلاً بأن كلام إمامه متوجه للزوم الوقف لا إلى أصله ، قال الباجي (5) معلقاً على موقف أبي يوسف هذا : > وهذه فعل أهل الدين والعلم والرجوع ، إلى الحق حين ظهر... << (6) . والقول بلزوم الوقف رجحه كثير من الباحثين المعاصرين ، منهم عبد الرحمان الجلعود في رسالته (7) .

الفرع الرابع : موقف المشرع الجزائري من اللزوم في الوقف :

اختار المشرع الجزائري القول القائل بلزوم الوقف حيث نص في المادة 16 من قانون 91 -

(1) محمد بكر إسماعيل : القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ، دار المنار للطباعة والنشر ، (د . ط ، د . ت) ، ص 106 .

(2) فتحي الدريني : دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر ، المرجع السابق ، ج 2 ، ص 713 .

(3) هارون الرشيد: هو أبو جعفر بن المهدي محمد بن المنصور عبد الله بن محمد علي بن عبد الله بن العباس ، خليفة عباسي تولى الخلافة سنة سبعين ومائة ، توفى سنة ثلاث وتسعين ومائة . { جلال الدين السيوطي : تاريخ الخلفاء ، اعتنى به ونقحه وعلق عليه : محمود رياض الحلبي ، دار المعرفة - بيروت - ، ط 1 (1416 هـ - 1996 م) ، ص 2498 - 260 } .

(4) برهان الدين الطرابلسي : الإسعاف ، المصدر السابق ، ص 3 ، السرخسي : المبسوط ، المصدر السابق ، ج 11 ، ص 28 .

(5) الباجي: هو الإمام القاضي الفقيه أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن وارث الباجي المالكي ، كان من علماء الأندلس وحفاظها من مؤلفاته : المنتقى شرح الموطأ توفي سنة أربع وسبعين وأربعمائة من الهجرة . { ابن فرحون : الديباج المذهب المصدر السابق ، ج 1 ، ص 330 - 336 } .

(6) أبو الوليد الباجي : المنتقى شرح موطأ مالك ، المصدر السابق ، ج 8 ، ص 30 .

(7) عبد الرحمان بن عثمان الجلعود : أحكام لزوم العقد ، كنوز اشبيلية للنشر والتوزيع - الرياض - ، رسالة دكتوراه ، كلية الشريعة ، الجامعة الإسلامية - المدينة المنورة - ، ط 1 (1428 هـ - 2008 م) ، ص 156 .

10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 / 04 / 1991 الذي يتعلق بالأوقاف المعدل، والمتمم بالقانون رقم 01 - 07 المؤرخ في صفر عام 1422 الموافق 22 / 05 / 2001 ، وبالقانون رقم 02 - 10 المؤرخ في 10 شوال عام 1423 الموافق 14 / 12 / 2002 تنص صراحة على أن الوقف لا يكون إلا لازماً ، وبناء عليه خولت للقاضي أن يلغي الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كانت هذه الشروط منافية لمقاصد الوقف ، وذكر من الشروط التي تكون منافية لذلك إذا كان الوقف غير لازم جاء نصها بأنه : >> يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافياً لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم... <<(1) ، تأكيداً منه على لزوم الوقف ، وعليه فإن المشرع الجزائري أخذ بقول الجمهور الذي يقضي بلزوم الوقف ، وهذا القول تطمئن إليه النفس ؛ لأنه يعمل على وفرة الأصول الوقفية كما يحميها من تلاعب أمراض القلوب بها ، كما أن الواقف قد يقف في حالة إيساره وحينما يصير معسراً ، وقد يضعف إيمانه فيطالب باسترداد المال الذي وقفه حالة إيساره بحجة أن الوقف غير لازم . فإن تم اختياري لقول الجمهور بلزوم الوقف ، فإنهم اختلفوا بعد ذلك فيما يتم به اللزوم . هذا ما سأتكلم عنه في الفرع الموالي .

الفرع الخامس : ما يتم به اللزوم : اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى رأيين :

البند الأول : الرأي الأول : أن اللزوم لا يتم إلا بالتسليم :

قال به المالكية⁽²⁾ ، ومحمد بن الحسن الشيباني من الحنفية⁽³⁾ ، وبعض الحنابلة⁽⁴⁾ رواية عن

أحمد. قال الدسوقي : >> أن من حبس في صحته ولو على الفقراء ، ولم يتم الحوز

حتى حصل مانع من الموانع الثلاثة [الإفلاس ، أو مرض الموت ، أو الموت ،] بطل وقفه ؛ أي لم يتم ، فللغريم إبطاله وأخذه في دينه في الأول وله وللورثة في الأخيرين إبطاله ، ولهم الإجازة

(1) الجريدة الرسمية العدد 21 الصادر بتاريخ 13 / 05 / 1991 م ، والعدد 29 الصادر بتاريخ 23 / 05 / 2001 م والعدد 83 الصادر بتاريخ 15 / 12 / 1002 م .

(2) ابن عرفة الدسوقي : حاشية الدسوقي ، المصدر السابق ، ج 5 ، ص 464 .

(3) السر حسي : المبسوط ، المصدر السابق ، ج 11 ، ص 36 .

(4) ابن قدامة : المغني ويليه الشرح الكبير ، المصدر السابق ، ج 6 ، ص 188 .

فالمراد بالبطلان عدم التمام⁽¹⁾ ، غير أن عليش فهم من قوله : " حتى حصل المانع " أنه إذا لم يحصل المانع لا يبطل ويجبر على دفعه له⁽²⁾ .

والتسليم عند المالكية كما يكون فعليا يكون حكما ومثاله الإحلاء بين الناس ، والمسجد للصلاة فيه⁽³⁾ ، ولا يكتفون بمطلق القبض بل يشترطون أن يتم القبض من قبل المتولي وأن يجوز سنة كاملة على الأقل قبل حصول المانع الذي يلزم معه الحجر على الواقف ، واشتراط المالكية للحوز أيا كان نوع المال الموقوف .

ولهم قول آخر يفرقون فيه بين الموقوف إذا ما كان ينتج الغلة كالأراضي الزراعية ، فإن هذا النوع إذا حصل مانع بأن مات الواقف (مثلا) ، أو أفلس قبل انتهاء السنة ابتداء من القبض بطل الوقف ؛ وذلك أن السنة مدة يحصل بها إشهار الوقف عادة .

أما إذا كان الموقوف ينتج المنافع غير الغلة ، وحصل مانع فإنه لا يبطل ، وأما إذا قبضه المتولي وعاد إلى الواقف قبل السنة فهل يبطل أم لا ؟ فرق المالكية بين حالتين :
أولا- إذا عاد الموقوف للواقف بعقد إجارة مشهد عليه قولان في المذهب⁽⁴⁾ ، قول بالبطلان وآخر بالصحة ؛ والذي نميل إليه الثاني ؛ لأن يد الواقف في هذه الحالة ليست يد أصيل بل الحيازة باقية في يد المتولي لشؤون الوقف .

ثانيا- إذا عاد إليه بغير عقد إجارة بطل .

والحيازة عند المالكية كما تكون حسية بالتسليم تكون حكمية . كأن يكون الموقوف عليه محجورا تحت ولاية الواقف فتتحقق هذه الحيازة بشروط ثلاثة هي⁽⁵⁾ .

1- أن يشهد على التحسيس على محجوره .

2- أن تصرف الغلة في مصالح الموقوف عليه كلها أو جلها .

3- أن لا يكون الموقوف سكنى يسكنها الواقف لضعف الحوز في هذه الصورة .

(1) ابن عرفة الدسوقي : حاشية الدسوقي ، المصدر السابق ، ج 5 ، ص 464 .

(2) محمد بن أحمد بن محمد الملقب بعليش : حاشية الدسوقي ، وبالهامش تقريرات عليش ، المصدر السابق ، ج 5 ، ص 464 .

(3) ابن عرفة الدسوقي : حاشية الدسوقي ، المصدر السابق ، ج 5 ، ص 464 .

(4) مالك بن أنس : المدونة الكبرى ، رواية سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم ، ويليها مقدمات ابن رشد

دار الكتب العلمية - لبنان - ، (د . ط ، د . ت) ، ج 1 ، ص 108 .

(5) ابن عرفة الدسوقي : حاشية الدسوقي ، المصدر السابق ، ج 5 ، ص 461 - 465 .

إذا كان الموقوف دارا يسكنها الواقف ، وحصل المانع بطل الوقف ، إلا أن يسكن الواقف أقلها ، وأخلى الأكثر صح الوقف على قاعدة أن " الأتباع تعطى حكم متبوعها " . ومنه إن سكن الأكثر ، وأخلى الأقل بطل الوقف ، وإن سكن النصف ، وأخلى النصف الآخر صح الوقف في النصف ، وإن حاز الصغير ، أو السفية لنفسه صح حوزة على الصحيح (1) .

أما عيش (2) فقد أضاف شرطا رابعا مفاده أن لا يكون الموقوف مشاعا ، فإن كان مشاعا ولم يفرز حتى حصل مانع بطل الوقف (3) .

والذي يفهم من كلام عيش أن المشاع يؤثر على صحة الوقف حالة حصول المانع فإن لم يحصل مانع ، فإنه لا يؤثر على صحة الوقف ، وسأفصل القول في حكم وقف المشاع في الفصل الأول أثناء التطرق إلى شروط الموقوف المختلف فيها على خلاف محمد فإن التسليم عنده لا يتم حتى يجعل له متوليا ، ويسلمه إليه ، به أخذ مشايخ بخارى (4) . أما المسجد فبالصلاة فيه جماعة ، ووجه هذا القول أن المقصود من وقف المسجد لا يحصل إلا بالصلاة فيه جماعة .

أما أبو حنيفة فله في ذلك روايتان :

أولا- رواية الحسن عنه كقول محمد وهي الأشهر ؛ لأن المسجد بني لذلك (5) .

ثانيا- ورواية غيره يكفي أن يصلي فيه واحد . وجه هذا القول أن المسجد موضع السجود وقد حصل بالصلاة فيه ، ولو منفردا وذلك أن واحدا من المسلمين ينوب عن الجماعة ، وله نظائر في الشرع كنزول الحان ، والدفن في المقبرة (6) .

الذي يفهم مما سبق ذكره ، أن التسليم يتم كل بحسبه ؛ أي يختلف باختلاف الموقوف فالدفن

(1) ابن عرفة الدسوقي : حاشية الدسوقي ، المصدر السابق ، ج 5 ، ص 463 - 464 .

(2) عيش : هو محمد بن محمد الملقب بعيش أحد علماء المالكية ، ولد بالقاهرة سنة سبع عشرة ومائتين وألف هجري مفتي مصر في حقبة زمنية من عصره ، من مؤلفاته : موهب القدير شرح مجموع المحقق الأمير ، توفي سنة تسع وتسعين ومائتين وألف هجرية ، ودفن صبيحة يوم عرفة . { عيش فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك ، دار الفكر للطباعة والنشر ، (د . د . ط ، د . ت) ، ج 1 ، ص 02 } .

(3) ابن عرفة الدسوقي : حاشية الدسوقي ، المصدر السابق ، ج 5 ، ص 465 .

(4) السر حسي : المبسوط ، المصدر السابق ، ج 11 ، ص 33 .

(5) عبد الغني الغنيمي : اللباب في شرح الكتاب ، حققه وفصله وضبطه وعلق حواشيه : محمد محي الدين عبد الحميد ، المكتبة العلمية - بيروت - ، (د . د . ط ، د . ت) ، ج 2 ، ص 186 .

(6) المصدر نفسه .

في المقبرة ، والإذن بالصلاة في المسجد كل منهما يقوم مقام التسليم ، وخلاصة القول أن التسليم يحصل بأحد أمرين :

1- إما بإثبات يد القيم على الموقوف .

2- وإما بحصول المقصود من الوقف .

واستدل أصحاب الرأي الأول بأدلة هي :

أولاً- فعل عمر - رضي الله عنه - في وقفه المشهور ' حيث جعله في يد ابنته حفصة .

وجه الاستدلال :

إنما سلم عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - ما وقفه لابنته حفصة ؛ ليتم بذلك الوقف .

ثانياً- اعتبروا أن الوقف كالهبة ، والصدقة من حيث إزالة الملك ، ولا يتم إلا بالقبض رواية معاذ

ابن جبل ، وابن عباس ، وشريح (1) .

البند الثاني : أن اللزوم يكتفي فيه القول :

ومفاد هذا القول أن الوقف يقع لازماً بمجرد القول ، ولا يشترط فيه التسليم . به قال أبو

يوسف من الحنفية (2) والشافعية في المذهب (3) والحنابلة (4) ، وهو رأي ابن حزم أيضاً قال : >> ولا

يطلب الحبس ترك الحياة فإن استغله الحبس ، ولم يكن سببه على نفسه فهو مضمون عليه كالغصب

<<(5)

واستندوا إلى أن الوقف يشبه الإعناق الذي هو عبارة عن إزالة الملك ، ولا يشترط فيه القبض بل

يكتفي فيه بالقول ، ولذلك قال أبو يوسف : >> تلزم بالإعلام ، وإن لم يخرجها من يده إلى يد

المتولي <<(6) .

(1) السرخسي : المبسوط ، المصدر السابق ، ج 11 ، ص 35 .

(2) كمال الدين ابن الهمام : شرح فتح القدير ، المصدر السابق ، ج 6 ، ص 208 .

(3) ابن قدامة : المغني ، ويليهِ الشرح الكبير ، المصدر السابق ، ج 6 ، ص 187 .

(4) محمد الخطيب الشربيني : مغني المحتاج ، المصدر السابق ، ج 2 ، ص 282 - 383 ، المرادوي : الإنصاف في معرفة الراجح

من الخلاف ، المصدر السابق ، ج 7 ، ص 94 .

(5) ابن حزم : المحلى بالآثار ، المصدر السابق ، ج 8 ، ص 159 .

(6) السرخسي : المبسوط ، المصدر السابق ، ج 11 ، ص 35 .

البند الثالث : المناقشة ، والترجيح :

أولاً- المناقشة :

نوقش أصحاب الرأي الأول فتم الرد على أدلتهم بما يلي :

1- أما قولهم أن فعل عمر لما جعل وقفه في يد حفصة قال السر خسي عنه : >> بأنه لا يلزم كونه فعله ل يتم الوقف بل لشغله وخوف التقصير في أمره ، وكذا جميع من ينصب المتولين لا يخطر له غير تفريغ نفسه من أمره <<(1).

وهذا الرد له وجهاته من حيث أن عمر - رضي الله عنه - أسند الوقف لحفصة - رضي الله عنها - لاعتبارين :

أ- لكثرة انشغاله بأمور أعظم تتعلق بتسيير شؤون الأمة .

ب- رأى في حفصة - رضي الله عنها - أنها أهل للولاية على الوقف ، فلو تحقق بأن كان الواقف أهلا للولاية فلا مانع من أن يتولاه بنفسه دون حاجة لأن يسلمه إلى غيره .

2- و أما قياس الوقف على الهبة ، والصدقة فقياس مع الفارق . إذ أن كل من الهبة ، والصدقة تملك للموهوب له وللمتصدق عليه ، والوقف ليس كذلك .

ثانيا : الترجيح :

بعد سرد أقوال الفقهاء فيما يتم به اللزوم في الوقف ، يترجح لدي أن الوقف يقع لازما بمجرد

القول ، ولا يتوقف على التسليم . لقول الله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ

وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ ﴾ [محمد / 33] .

البند الرابع : موقف المشرع الجزائري من تسليم المال الموقوف للزوم الوقف :

لم يرد نصا في التشريع الجزائري على اشتراط تسليم المال الموقوف للزوم الوقف ، وإنما نص

القانون رقم 91 - 10 المتعلق بالأوقاف المعدل والتتم في مادته المادة 17 أنه : >> إذا صح

الوقف زال حق ملكية الواقف ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه << .

(1) ابن الهمام : شرح فتح القدير ، المصدر السابق ، ج 6 ، ص 209 .

وعليه يمكن أن نستخلص أن المشرع الجزائري لم يشترط التسليم للزوم الوقف ، وهو الذي أميل إليه .

فإذا تقرر لدي رجحان أن الوقف يقع لازماً بمجرد القول ، ولا يشترط فيه التسليم إلا أن السؤال الذي ينبغي أن يطرح هنا ما هي الجهة التي يؤول إليها الوقف ؟ سأجيب على هذا السؤال في المطلب الموالي .

الأستاذ
عبد القادر القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الثاني : إلى من يؤول الوقف :

اختلفت أنظار الفقهاء في هذه المسألة إلى رأيين إجمالاً ، وإلى أكثر من ذلك تفصيلاً . فمن الفقهاء من يرى أن الموقوف يبقى في ملك الواقف في غير المسجد ، ومنهم من يرى خروجه من ملكه ، وللوقوف على أقوال الفقهاء في ذلك تناولت هذا المطلب في أربعة فروع خصصت الأول للقائلين ببقاء الموقوف بيد الواقف ، والثاني للقائلين بخروجه من يد الواقف والثالث للمناقشة والترجيح ، والرابع لموقف المشرع الجزائري من ذلك .

الفرع الأول : القائلون ببقاء الموقوف بيد الواقف :

وهو قول أبي حنيفة⁽¹⁾ والمالكية⁽²⁾.

أما قول أبي حنيفة ببقاء الموقوف بيد الواقف فالتزامه عنده بين عدم لزوم الوقف ، وبقاء العين الموقوفة بيد الواقف ، حيث يرى أن الوقف لا يقع لازماً مما يستلزم من ذلك بقاء الموقوف بيد الواقف .

أما المالكية لا يرون هذا التلازم فهم يرون لزوم الوقف ، ومع ذلك يقولون ببقاء الموقوف بيد الواقف ، في غير المساجد حيث نقل القرافي⁽³⁾ الإجماع على أن المساجد ارتفع عنها الملك⁽⁴⁾ . أما الحنابلة فلا يشترطون خروج الوقف من يد الواقف في إحدى الروايتين ، وهو المذهب ، وعليه الجمهور⁽⁵⁾ .

استدل أصحاب هذا الرأي بمايلي :

(1) كمال الدين بن الهمام : شرح فتح القدير ، المصدر السابق ، ج6 ، ص233 .

(2) ابن عرفة : حاشية الدسوقي ، المصدر السابق ، ج5 ، ص486 .

(3) القرافي: هو أحمد بن ادريس بن عبد الله بن يَكِينُ الصنهاجي ، الملقب بشهاب الدين والمعروف بالقرافي وبالمالكي ، توفي سنة أربع وثمانين وستمائة من الهجرة ، ودفن بالقرافة . من مؤلفاته : الذخيرة ، وكتاب القواعد . { ابن فرحون : الديباج المذهب المصدر السابق ، ج1 ، ص216 - 218 } .

(4) الخطاب : مواهب الجليل ، المصدر السابق ، ج6 ، ص45 - 46 .

(5) المرادوي : الإنصاف ، المصدر السابق ، ج7 ، ص36 .

1- الحديث الذي رواه ابن عمر في وقف أبيه المشهور جاء فيه : >> لا تباع ولا توهب <<(6) .

وجه الاستدلال :

قالوا لو كان خروج العين عن ملك الواقف بمجرد وقفها لما كتب عمر - رضي الله عنه - " لا تباع ، ولا توهب ، ولا تورث " وما كان حاجة للتخصيص على عدم البيع .

2- أن التصديق بمنافع الموقوف واجب على الواقف دون انقطاع مما يقتضي بقاءه تحت ملكيته وإلا كيف يتصور استمرار الصدقة من الواقف في شيء لا يملكه .

- إلا أن السؤال الذي يطرح نفسه هنا هل معنى بقاء الموقوف بيد الواقف باعتباره مالكا ؟ وبالتالي له مطلق التصرف فيه أم أنه ملك مقيد ؟ حيث يمنع التصرف فيه بيعا ، وهبة ، وتوريثا وسائر التصرفات المشروعة الناقلة للملكية .

للإجابة على ذلك يوجد اتجاهان :

الاتجاه الأول- قال به المالكية ، ومفاده أن بقاء الموقوف بيد الواقف لا يقتضي مطلق التصرف فيه .

الاتجاه الثاني- قال به أبو حنيفة والذي يرى أن بقاء الموقوف بيد الواقف باعتباره مالكا للعين الموقوفة قبل الوقف ، وبعده .

وبناء على هذا القول فللواقف له أن يرد الموقوف ، وأن يتصرف فيه بالبيع ، والهبة ، وغيرها من التصرفات الناقلة للملكية .

الفرع الثاني : القائلون بخروج الموقوف من ملك الواقف :

من قال بهذا فقهاء الشافعية⁽¹⁾ والصاحبان⁽²⁾ ، وابن حزم الظاهري⁽³⁾ .

(6) سبق تحريجه ، ص 17 .

(1) محمد الخطيب الشربيني : مغني المحتاج ، المصدر السابق ، ج 2 ، ص 389 .

(2) ابن عابدين : رد المحتار ، المصدر السابق ، ج 6 ، ص 522 .

(3) ابن حزم : المحلى بالأثر ، المصدر السابق ، ج 8 ، ص 154 .

أما الشافعية فلم يفرعوا قولهم هذا على مسألة لزوم الوقف . بخلاف الصحابين فإن قولهما بخروج الموقوف من يد الواقف للتلازم عندهما بين هذا ، وقولهما بلزوم الوقف .

أدلة القائلين بخروج الموقوف من يد الواقف :

استدل أصحابه بأن الملك يقتضي التصرف في المملوك ، وحيث يمنع التصرف في الموقوف حالا بالبيع ، و الهبة... ومآلا بالإرث... يقتضي زوال الملك من الواقف .

إذا تقرر عند أصحاب هذا الرأي خروج الموقوف من ملك الواقف اختلفوا بعد ذلك إلى من يؤول فهل يؤول إلى الموقوف عليه باعتباره المستفيد من غلته؟ أم إلى غير مالك من الأشخاص الطبيعيين ؟ هذا ما سأطرق إليه في الآتي :

أولاً- القول الأول :

يقول بانتقال الموقوف إلى غير مالك من الأشخاص الطبيعيين ، وإنما يؤول إلى حكم ملك الله تعالى، **ومن قال بهذا الصحابان (1) والشافعي (2) في أظهر أقواله ورواية عن أحمد قياسا على العتق (3)** . والمقصود بانتقال الموقوف إلى غير مالك أن اختصاص الآدمي ينفك عنه فلا يكون للواقف ، ولا للموقوف عليه ، وإلا فجميع الموجودات له سبحانه وتعالى . فإن قيل الوقف يثبت بشاهدين ، ويمين مما يدل على القول بانتقاله للواقف أو للموقوف عليه وأن حقوق الله لا تثبت إلا بشاهدين . أوجب بأن المقصود بالثبوت هو الربيع وهو حق آدمي (4) .

ثانياً- القول الثاني :

يقول بانتقال الموقوف إلى الجهة الموقوف عليها قال به الشافعي في رواية (5) ، وأحمد في ظاهر المذهب . قال أحمد : >> إذا وقف داره على ولد أخيه صارت لهم << (6) ، وهذا يدل على أنهم ملكوه ، ودليل أصحاب هذا الاتجاه أن خروج الملك من يد الواقف يلزم دخولها في يد غيره مادامت

(1) ابن الهمام : شرح فتح القدير ، المصدر السابق ، ج 6 ، ص 204 .

(2) الرملي : **نحاية المحتاج** ، المصدر السابق ، ج 5 ، ص 388 ، محمد الخطيب الشربيني : مغني المحتاج ، المصدر السابق ، ج 2 ، ص 389 .

(3) المرادوي : الإنصاف ، المصدر السابق ، ج 7 ، ص 07 .

(4) الشربيني : مغني المحتاج ، المصدر السابق ، ج 2 ، ص 389 .

(5) المصدر نفسه .

(6) ابن قدامة : المغني ، ويليهِ الشرح الكبير ، المصدر السابق ، ج 6 ، ص 189 .

قائمة حتى لا تكون سائبة لنهي الشارع عن ذلك ، وليس هناك بأولى من الجهة الموقوف عليها ؛
لأنها تملك منافعتها .

ويترتب على هذا الخلاف ثمار عملية خارجة عن الوقف منها أن من حلف أن لا يدخل ملك فلان فيحنت بالدخول في وقفه على القول ببقاء ملكية المال الموقوف للواقف ، ولا يحنت على القول بخروجه من ملكية الواقف كالعق .

الفرع الثالث : المناقشة والترجيح :

البند الأول : مناقشة أدلة القائلين ببقاء الموقوف بيد الواقف :

1- رد على أن عبارة " لا تباع ، ولا توهب " بأنها شرط الشارع لا شرط الواقف .
يجاب على هذا الرد : بأن نص الحديث لم يذكر أن العين الموقوفة خرجت من ملكية الواقف وبالتالي يبقى الأمر على أصله ، وهو بقاء الموقوف في ملكية الواقف .

2- أما قولهم بأن استمرار الصدقة هو أثر من آثار استمرار الملكية .
فرد عليه بأن هذا الجريان للصدقة هو أثر من آثار الوقف لا من آثار استمرار الملكية .

البند الثاني : مناقشة أدلة القائلين بخروج الموقوف من ملك الواقف :

- استدل أصحاب هذا الرأي بأن منع الواقف من التصرف في الموقوف حالا ، ومآلا يقتضي منه زوال ملكيته عنه .

رد على هذا القول بأن المنع من التصرف ليس دليلا على خروج الموقوف من ملك الواقف لوجود نظائره في الشرع فالمحجور عليه يملك ، غير أنه لا يتصرف فيما يملك لمصلحة أقرها الشرع .

- يجاب على ذلك أنه قياس مع الفارق ؛ لأن الحجر جعل للمحافظة على مال المحجور خوفا أن يخرج من ملكه دون وجه حق وهو ناقص الإرادة ، وإما لتعلق حقوق الغير به بخلاف الواقف وقف ماله وهو كامل الإرادة ، فما الفائدة من الملكية ، والمالك فيها قد سلب حرية التصرف فيما يملك ؟
إن مثل هذه الملكية كما وصفها فتحي الدريني بأنها لا تعد إلا أن تكون ملكية صورية لا معنى

لها في الشرع ⁽¹⁾ ؛ لأن الشرع إنما شرع الملك لأجل التصرف فيه ، وحيث لا تصرف فلا ملك.

(1) انظر فتحي الدريني : دراسات و بحوث في الفكر الإسلامي المعاصر ، المرجع السابق ، ج 2 ، ص 666 .

أما قولهم : لها مثيل في الشرع كالمحجور عليه يملك ولا يتصرف ، فنقول : إن المحجور عليه لسفه يزول الحجر عليه بوفاته ، وينتقل التصرف إلى ورثته ، أما الوقف فلا ينتقل فيه المال الموقوف إلى الورثة حال وفاة المورث الواقف المحجور عليه في أن يتصرفوا في الموقوف بدله ، ألا ترى أن المالكية الذين يقولون ببقاء الموقوف في ملك الواقف يقرون بخروج ملكية الموقوف إذا كان مسجدا ، فما الفرق بين أن يكون الوقف مسجدا ، أو غيره ؟ فإن قالوا هذا استثناء ، وتخصيص . يرد عليهم بأن لا تخصيص إلا بالنص ، وحيث لا نص فلا تخصيص .

البند الثالث : الترجيح :

من خلال سرد الأدلة ، و مناقشتها تبين لي أن الخلاف القائم بين فقهاء الشافعية في مسألة إلى من تؤول ملكية المال الموقوف ليس محل النزاع ، وذلك أن من قال منهم بانتقاله للموقوف عليه إنما قصد بذلك تملك ريعه لا تملك أصله (1) . وعليه يترجح لدي قول محمد ، وأبي يوسف من فقهاء الحنفية ، والشافعي في أظهر أقواله ورواية عن أحمد القائل بخروج المال الموقوف عن ملكية الموقوف عليه إلى ملك الله تعالى اعتبارا أن هذا القول أجدر بالنظر والاعتبار ؛ لأن من ثمرات الملك التصرف في المملوك تصرفا ناقلا للملكية وهذا غير وارد على الملك الوقفي .

الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري من ملكية المال الموقوف :

بالرجوع إلى نص المادة 03 من قانون 91 - 10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 / 04 / 1991 الذي يتعلق بالأوقاف المعدل ، والمتمم بالقانون رقم 01 - 07 وبالقانون رقم 02 - 10 عرّف الوقف بأنه : >> حبس العين عن التملك على وجه التأييد و التصديق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر و الخير << مما يستشف من نص هذه المادة خروج ملكية الموقوف من ملكية الواقف كما أنها لا تدخل في ملكية الموقوف عليهم ، وجاءت المادة 17 من القانون ذاته تؤكد ذلك صراحة ، وبوضوح حيث جاء فيها : >> إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف << ، كما تنص المادة 05 من القانون السابق الذكر على >> أن الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ، ولا الاعتباريين ، ويتمتع بالشخصية المعنوية << ؛ ليستبعد بذلك أي لولة

(1) الشريبي : مغني المحتاج ، المصدر السابق ، ج2 ، ص389 .

ملكية الموقوف من ملك الواقف إلى ملك الجهة الموقوف عليها ، وبهذا أثبت له ذمة مالية مستقلة
تماشياً مع النظريات الفقهية الحديثة القائلة بمفهوم الشخصية الاعتبارية التي توجب
ذلك ، وهو ما عبر عنه بعض فقهاء الشريعة الإسلامية بخروجها إلى غير مالك ، أو بقولهم إلى حكم
ملك الله تعالى ، وبذلك فإن المقنن الجزائري يكون قد اختار قول الصاحبين محمد ابن الحسن
الشييباني وأبو يوسف ، وقول الشافعي في أظهر أقواله ، ورواية عن أحمد .

المطلب الثالث : التأيد في الوقف :

ضمنت هذا المطلب أربعة فروع : الأول خصصته للقائلين بالتأيد ، والثاني للقائلين بعدم التأيد ، والثالث للترجيح ، والرابع لموقف التشريع الجزائري من ذلك .

الفرع الأول : القائلون بالتأيد في الوقف :

اشترط أصحاب هذا القول التأيد في الوقف . فلا يصح عندهم إلى مدة ؛ لأنه إخراج مال على وجه القرية ، قال بهذا جمهور الفقهاء⁽¹⁾ من الحنفية والشافعية والحنابلة ، غير أنهم اختلفوا في اشتراط التلفظ به من عدمه إلى رأيين :

البند الأول : القائلون باشتراط التلفظ بالتأيد :

وهو قول أبي حنيفة النعمان ، ومحمد بن الحسن الشيباني ، وفقهاء الشافعية ، وبناء عليه لا يصح الوقف عندهم حتى يجعله لجهة لا تنقطع أبدا⁽²⁾ .

البند الثاني : القائلون بعدم اشتراط التلفظ بالتأيد :

وهو قول أبي يوسف من الحنفية⁽³⁾ ، وفقهاء الحنابلة⁽⁴⁾ وبناء عليه لو سمي الواقف جهة تنقطع يقع الوقف مؤبدا ، ويصير بعد الانقطاع للفقراء وإن لم يسمهم .

الفرع الثاني : القائلون بعدم التأيد في الوقف :

لم يشترط أصحاب هذا القول التأيد في الوقف قال بذلك فقهاء المالكية⁽⁵⁾ ، وبناء عليه فالوقف

(1) ابن عابدين : رد المحتار، المصدر السابق ، ج6 ، ص523 ، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القبلي ، وشهاب الدين أحمد البرسلي الملقب بعميرة : حاشيتان على شرح جلال الدين محمد أحمد المحلي ، على منهاج الطالبين ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده - مصر - ، ط3 (1475هـ - 1956م) ، ص102 ، منصور بن يونس البهوتي : الروض المربع شرح زاد المستنقع ، ومعه حاشية محمد بن صالح العثيمين ، ومعه تعليقات عبد الرحمان بن ناصر السعدي ، خرج أحاديثه عبد القدوس محمد نذير ، دار المؤيد ، مؤسسة الرسالة ، ص455 .

(2) الشربيني : مغني المحتاج ، المصدر السابق ، ج2 ، ص282 .

(3) ابن الهمام : شرح فتح القدير ، المصدر السابق ، ج6 ، ص213 .

(4) البهوتي : شرح منتهى الإرادات ، المصدر السابق ، ج2 ، ص498 ، المرادوي : الإنصاف ، المصدر السابق ، ج7

ص34 .

إلى مدة محددة يقع صحيحا متى كان مستوفي الشروط ، والأركان ، كقوله وقف أو حبس على فلان المعين حياته ، أو على جماعة معينة حياتهم فهذا الوقف يقع صحيحا ، ويرجع بعد موته ملكا للواقف إن كان حيا ، ولورثته إن كان ميتا⁽¹⁾ وكذا إذا ضرب لذلك أجلا فقال حبس عشر سنين ، أو نحو ذلك⁽²⁾ .

الفرع الثالث : الترجيح :

إن جل مسائل الوقف اجتهادية لا توقيفية ، مبناهما على المصلحة المعتبرة شرعا ، ومادام الأمر كذلك متى توفرت المصلحة المعتبرة شرعا في قضايا الوقف وفي كل قضايا المعاملات التي لم يرد بشأنها نص صريح حكمنا على تلك المسألة في أقل أحوالها بالجواز ، وكون أن الوقف المؤقت يحقق مصالح عدة وخاصة بالنسبة للموقوف عليهم ، وذلك أنه يسهم في رفع ولو جزءا من الغبن الذي يمشه بعض الأفراد من شرائح المجتمع ، كما يسهم في وفرة الأصول الوقفية مما يؤهلها بأن تؤدي دورها في بعث التنمية الشاملة . وبناء على ذلك أرجح القول القائل بعدم اشتراط التأيد في الوقف ومنه القول بصحة الوقف المؤقت .

كما تجدر الإشارة في هذا السياق أن المذهب المالكي حينما قال بصحة الوقف المؤقت غير أنه لم يقصره عليه ، بل الأصل في الوقف أن يكون مؤبدا إذا كان خال من القرائن .

الفرع الرابع : موقف التشريع الجزائري من التأيد في الوقف :

سبق وأن أشرت عند التعريف بالوقف في التشريع الجزائري إلى أن المشرع الجزائري لا يرى الوقف إلا مؤبدا نص على ذلك في المادة 03 من قانون الأوقاف ولا حاجة لتكراره هنا .

(5) بن عرفة : حاشية الدسوقي ، المصدر السابق ، ج 5 ، ص 474 .

(1) القراني : الذخيرة ، المصدر السابق ، ج 6 ، ص 348 .

(2) الحطاب : مواهب الجليل ، المصدر السابق ، ج 6 ، ص 28 .

خلاصة الفصل التمهيدي :

مما أخلص إليه في هذا الفصل أن الوقف : " هو حبس الأصل ، و تسبيل المنفعة " ويعد من أجل القربات التي يتقرب بها الإنسان المسلم إلى ربه عز وجل ؛ لأنه صدقة جارية لا ينقطع ثوابها حتى بعد موت الواقف كما تؤكد معنا مشروعيتها بعموم نصوص الكتاب والسنة الصريحة وعمل السلف المنقول إلينا بالتواتر ، وعليه فلا يلتفت إلى قول القاضي شريح ، وأبي حنيفة - رضي الله عنهما - القائل بعدم مشروعية الوقف . فقد صار مهجورا ، بل إن فقهاء المذهب الحنفي أخذوا الأعذار لإمامهم عما قال ، كما اعتبر محمد الحبيب بعد ذكر الأموال التي يصح وقفها أن قول أبي حنيفة وزفر بعدم صحة الوقف - في غير ما استثناه الإمام - شذوذا . قال : >> " ولم يشذ غير أبي حنيفة وزفر في رواية عنهما <<(1) .

وللوقف بعد ذلك أركان أربعة عند جمهور الفقهاء : الصيغة ، والواقف ، والموقوف عليه ، والمال الموقوف .

أما الواقف : فيشترط فيه ما يشترط في سائر التبرعات بأن يكون أهلا للتصرف عاقلا ، بالغا مختارا ، غير محجور عليه ، واختلف الفقهاء بعد ذلك هل يكفي حدوث سبب الحجر للحكم على بطلان التصرف ؟ أم يشترطون صدور الحكم بذلك ، أما جمهور الفقهاء فقد اشترطوا ذلك لعدم تعلق حقوق الغير بالمال الموقوف قبل الحكم ، بخلاف المالكية قالوا ببطلان الوقف بمجرد توفر سبب الحجر ، احتياطا لحقوق أرباب الديون ، إذا كان الحجر سببه الإفلاس ، ولعدم استكمال الإرادة إذا كان سببه السفه أو الغفلة ، أما وقف المريض مرض الموت فينزل منزلة الوصية ، ومنه لا يصح الوقف - والحال كذلك - على الورثة لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - : " لا وصية لوارث " إلا إذا وقف على غيرهم واتصف الوارث بوصفهم فيجوز له الانتفاع بالموقوف .

وأما الموقوف عليه : يشترط فيه أن لا يكون على معصية كما ترجح معنا سابقا وهو قول جمهور الفقهاء ، ومن تفريعات هذا الشرط :

(1) محمد الحبيب بن خوجة : محمد الطاهر بن عاشور وكتابه مقاصد الشريعة بين علمي أصول الفقه والمقاصد ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - قطر - ، (د . ط) ، (1425 هـ - 2004 م) ، ج 2 ، ص 433 .

1- الوقف على الكنائس : لا يصح الوقف عليها اختيارا لقول ابن رشد إلا على مرضاهم وجرحاهم .

2- الوقف على الجنين : صح عند جمهور فقهاء الحنفية والمالكية وابن عقيل الحنبلي وهو الذي ترجح لديّ ، ولم يصح عند الحنابلة إلا تبعا على خلاف الشافعية لا يصح عندهم الوقف على الجنين مطلقا لا أصالة ولا تبعا .

والوقف على النفس من المسائل التي اختلف فيها الفقهاء أيضا واخترت قول محمد بن الحسن الشيباني من الحنفية وفقهاء المالكية القائل بصحة الوقف على النفس لما فيه مصلحة عظيمة كما قرره المرادوي في كتابه " الإنصاف " ، واستحسنه الكمال بن الهمام .

فأما الصيغة : فهي الركن الركين في أي تصرف ويعبر عنها بالقول أو ما يقوم مقامه من كتابة أو إشارة مفهومة أو فعل ، فإذا اتفق الفقهاء على اشتراط الإيجاب لإنشاء الوقف كما اتفقوا على عدم اشتراط القبول من جهة غير محصورة اختلفوا في اشتراطه من المعين المحصور فمنهم من اشتراطه لتتمة الصيغة وبالتالي رتبوا على غيابه بطلان الوقف ، ومنهم من اعتبره شرطا للزوم الوقف ، وآخرون عدوه شرط استحقاق ، وعليه فالوقف يقع صحيحا بمجرد الإيجاب وإذا لم يقبله المعين انصرف إلى الفقراء والمساكين ، ومن رده ليس له القبول بعد ذلك وهو قول الشافعية ، غير أننا أشرنا في صميم البحث أن قبول متولي الوقف للوقف بمثابة قبول الموقوف عليه .

وكما هو معلوم شرعا و نونا أن التصرفات ترتب آثارا إذا وقعت صحيحة مستوفية لأركانها وشروطها ، والوقف من جملة التصرفات ، ومن آثار الوقف أولها: اللزوم قال بذلك جمهور الفقهاء عدا أبي حنيفة إلا ما استثناه من الحالات الثلاثة أن يحكم به الحاكم ، أو يكون الوقف مسجدا أو يوصي الواقف بوقف فتحري عليه أحكام الوصية ، فيكون وقفا في حدود الثلث وما زاد لا يكون وقفا إلا برضا الورثة ، وأضاف الطرابلسي صاحب الإسعاف حالتين يكون الوقف فيهما لازما هما :
1- أن يوقف مجتهد وقفا يقول بلزوم الوقف . 2- واقف استفتى فأفتى له بلزوم الوقف .

أما جمهور الفقهاء فيقولون بلزوم الوقف في الحالات السابقة التي استثناهما أبو حنيفة وفي غيرها ، وهو الرأي الذي أخذ به المشرع الجزائري .

أما ما يتم به اللزوم فقول يرى أن اللزوم يتم بتسليم الوقف وهو رأي المالكية ، ومحمد

ابن الحسن ، وبعض الحنابلة ، وآخر يكتفي بالقول وهو قول أبي يوسف ، والشافعية والحنابلة وابن حزم الظاهري .

ومن آثار الوقف اختلفوا في مسألة أبلولة الموقوف ؛ أي لمن يؤول الموقوف بعد وقفه رأي يقول ببقاء الموقوف بيد الواقف ، وهو قول أبي حنيفة ، والمالكية .

أما قول أبي حنيفة فللتلازم عنده بين عدم لزوم ، وبقاء الموقوف من يد الواقف ، بخلاف الجمهور ، فلا تلازم عندهم بين اللزوم ، وبقاء الموقوف بيد الواقف . فهم يقولون بلزوم الوقف ومع ذلك يقولون ببقاء الموقوف بيد الواقف .

كما أن بقاء الموقوف بيد الواقف لا يقتضي منه مطلق التصرف على خلاف أبي حنيفة - في غير الحالات الثلاثة التي استثناهما - فإن الواقف له مطلق التصرف في الموقوف نتيجة لعدم لزوم الوقف . وقول آخر يرى خروج الموقوف من يد الواقف ، وهو رأي الشافعية والصاحبين ، وابن حزم واختلفوا بعد ذلك هل يخرج للموقوف عليه ، أم إلى غير مالك ؟

فريق يرى أن الموقوف يخرج إلى الموقوف عليه حتى لا يكون مالا سائبا ، وهو قول الشافعي في رواية ، وآخر يرى خروجه إلى غير مالك ، وينسب إلى أبي يوسف والشافعي في أظهر أقواله ورواية عن أحمد ، وهو إثبات منهم أن الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية وهو الرأي الذي اختاره المشرع الجزائري في القانون رقم 91 - 10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم .

أما مسألة التأييد في الوقف فيتنازعها مذهبان :

أحدهما : يقول بأن الوقف لا يكون إلا مؤبدا ، وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة ، وهو الذي اختاره المشرع الجزائري في القانون المتعلق بالأوقاف رقم 91 - 10 المعدل والمتمم ، وأصحاب هذا القول اختلفوا بعد ذلك في اشتراط التلفظ به من عدم ذلك .

أما الشافعية وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن فاشتروا التلفظ به ، وبناء عليه لا يصح الوقف حتى يجعله لجهة لا تنقطع . أما أبو يوسف والحنابلة فلم يشترطوا التلفظ به ، ومنه إذا جعله لجهة لا تنقطع يصير للفقراء بعد الانقطاع .

الآخر : يقول بعدم اشتراط التأييد في الوقف ، وينسب إلى المالكية ، وهو ما أميل إليه تشجيعا على الوقف .

الفصل الأول:

شروط المال القابل للوقف
وأثرها في تحديد أنواعه التقليدية.

تمهيد:

لم يتفق الفقهاء على تعريف واحد للمال الذي يصح وقفه . وعرفه الحنفية بأنه : >> المال المتقوم بشرط أن يكون عقارا ، أو منقولا فيه تعامل <<(1) ، وعرفه المالكية بأنه : >> ما ملك من ذات ، أو منفعة <<(2) ، وعرفه الشافعية بأنه : >> عين معينة مملوكة ملكا يقبل النقل ويحصل منها مع بقاء عينها فائدة ، أو منفعة يستأجر لها <<(3) ، وعرفه الحنابلة بأنه : >> عين يصح بيعها ، ويتنفع بها عرفا مع بقائها <<(4) .

ومن خلال هذه التعاريف ألحظ أن الفقهاء اتفقوا على شروط يجب توفرها في المال الموقوف ليصح وقفه ، واختلفوا في أخرى ، وأبرز ما اتفقوا عليه أن يكون عقارا ، وأبرز ما اختلفوا فيه المنقول ، لذا قسمت هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : شروط المال القابل للوقف .

المبحث الثاني : وقف العقار تحديد المفهوم ، وبيان الحكم .

المبحث الثالث : وقف المنقول تحديد المفهوم ، وبيان

الحكم .

(1) ابن عابدين : رد المحتار على الدر المختار ، المصدر السابق ، ج6 ، ص551 - 552 .

(2) الدردير : الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ، وبالهامش حاشية الصّاوي ، أخرجه ونسّقه وضبطه

وخرّج أحاديثه : مصطفى كمال وصفي ، دار المعارف - القاهرة - ، (د . ط ، د . ت) ، ج4 ، ص97 .

(3) الشريبي : مغني المحتاج ، المصدر السابق ، ج2 ، ص298 .

(4) البهوتي : شرح منتهى الإيرادات ، المصدر السابق ، ج2 ، ص491 .

المبحث الأول : شروط المال القابل للوقف :

ولما كانت وجهات النظر والاجتهاد لدى فقهاء الشريعة الإسلامية متباينة في بعض الشروط التي يجب توفرها في المال الموقوف ليصح وقفه جاء هذا المبحث متضمنا لمطلبين :

المطلب الأول : شروط المال القابل للوقف المتفق عليها .

المطلب الثاني : شروط المال الموقوف المختلف فيها .

المطلب الأول : شروط المال القابل للوقف المتفق عليها :

ضمنت هذا المطلب فرعين ، الأول لشروط المال القابل للوقف والمتفق عليها بين فقهاء الشريعة الإسلامية ، والثاني لموقف التشريع الجزائري من ذلك .

الفرع الأول: شروط المال القابل للوقف المتفق عليها في الفقه الإسلامي :

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على جملة من الشروط التي يجب أن تتوفر في المال الموقوف لصحة وقفه ، أجملتها في ثلاثة شروط ، وبناء عليه جاء هذا الفرع في ثلاثة بنود : الأول أن يكون مالا متقوما ، والثاني أن يكون معلوما ، والثالث أن يكون ملكا للواقف .

البند الأول : أن يكون الموقوف مالا متقوما⁽¹⁾ :

المال المتقوم في الشريعة الإسلامية هو المال الحلال الذي يحصل به منفعة يقرها الشرع الإسلامي الحنيف ، وذهب فقهاء المالكية ولو لم تكن المنفعة حالة ، حيث جاء في بعض كتبهم : **>> وإن انتفى النفع منه حالا كوقف جَحَش (2) أو زمن (3) يرجى برؤه <<(4)** .

أما المال الحرام فقد أهدر الشارع اعتباره مالا متقوما ككتب الإلحاد ؛ لأن مثل هذا النوع من المال ينافي المقصد الذي لأجله شرع الله الوقف ، والمتمثل في تحصيل الثواب للواقفين ، وحصول المنفعة المشروعة للجهة الموقوف عليها .

(1) القراني : الذخيرة ، المصدر السابق ، ج6 ، ص313 ، انظر الشر بيبي : مغني المحتاج ، المصدر السابق ، ج2 ، ص377 .

(2) الجحش: هو ابن الحمار ، وقيل إنما ذلك قبل أن يفطم . { محمد مرتضى الزبيدي : تاج العروس من جواهر القاموس راجعه : عبد الستار أحمد فراج ، تحقيق : عبد الكريم العزباوي ، ولجنة فنية من وزارة الإعلام ، التراث العربي سلسلة تصدرها وزارة الإعلام - الكويت - ، ط2 (1407هـ - 1987م) ، باب الشين ، فصل : الجيم مع الشين مادة : جحش ، ج17 ، ص94 } .

(3) زمن: من الزمانة وتعني العاهة التي تصيب الحيوان . { انظر المصدر نفسه ، باب : النون ، فصل : الزاي ، مادة : زمن ج35 ، ص153 } .

(4) انظر الخطيب الشر بيبي : مغني المحتاج ، المصدر السابق ، ج2 ، ص377 .

إذ أن الوقف - كما هو معلوم شرعا - شرعه الله سبحانه وتعالى لعباده بغية أن يتقربوا به إليه ، ولا يتقرب إلى الله عز وجل بمعصية .

ولقد اعتبر أهل العلم أن المال المتقوم هو : ما أمكن حيازته ، وأباح الشارع الانتفاع به حال السعة والاختيار⁽⁵⁾ .

أما اشتراط الحيازة في المال فيكفي حيازة أصله كالمنافع فلا يمكن حيازتها لكن يمكن حيازة أصلها وقولهم : " حال السعة والاختيار " : احتراز من الأموال التي أباحها الشارع حال الضيق

والاضطرار والمشمولة بقول الله تعالى : **﴿ فَمَنْ أَضْطَرَّ عَيْرَ بَايِعٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ**

اللَّهِ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ [البقرة / 173] . واختلفوا بعد ذلك في ضابط المال المتقوم .

ما فقهاء الحنابلة فضايلهم للمال المتقوم : أن يكون عينا يصح بيعها ، ويتنفع بها⁽¹⁾ .

وبناء على هذا القول أن ما جاز بيعه جاز وقفه على الصحيح من المذهب⁽²⁾ .

أما ما لا يجوز بيعه كالكلب - أعزنا وإياكم الله - فلا يجوز وقفه إلا أن يكون كلب صيد لحصول المنفعة المستحقة [منه] بغير إشكال⁽³⁾ ، غير أن إباحة الانتفاع به على خلاف الأصل فلا يتوسع فيها⁽⁴⁾ .

واستدلوا على قولهم بجواز الانتفاع بالكلب المعلم بما رواه أبو هريرة - رضي الله عنه - أن

رسول الله - صلى الله عليه وسلم - **>> نهي عن ثمن الكلب ، إلا كلب الصيد <<**⁽⁵⁾ .

وجه الاستدلال :

⁽⁵⁾ زكي شعبان ، أحمد الغندور : أحكام الوصية والميراث ، والوقف في الشريعة الإسلامية ، مكتبة الفلاح - الكويت - ، ط1 = (1414 هـ - 1984 م) ، ص 489 .

⁽¹⁾ البهوتي : شرح منتهى الإرادات ، المصدر السابق ، ج 2 ، ص 491 .

⁽²⁾ المرادوي : الإنصاف ، المصدر السابق ، ج 7 ، ص 09 .

⁽³⁾ المصدر نفسه .

⁽⁴⁾ النووي : المجموع ، المصدر السابق ، ج 15 ، ص 455 .

⁽⁵⁾ الترمذي : السنن ، المصدر السابق ، ط1 (1398 هـ - 1977 م) ، كتاب : البيوع عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ، باب : ما جاء في كراهية ثمن الكلب والسنور ، رقم 1281 ، ج 2 ، ص 558 . قال المحقق : " وهذا حديث لا يصح من هذا الوجه " . وصححه الألباني . قال : " وقد جاءت آثار عن إبراهيم وعطاء وغيرهما أنه لا بأس بثمن كلب الصيد " . { الألباني : سلسلة الأحاديث الصحيحة ، المرجع السابق ، رقم 2990 ، ج 6 ، ص 1241 } .

أن النبي - صلى الله عليه وسلم - جوز بيع الكلب إذا كان كلب صيد استثناء من الأصل بقوله : << إلا كلب الصيد >> بعد تقرير الحرمة ، والاستثناء لا يقال إلا سماعاً .
وأما فقهاء الحنفية والمالكية لم يعتبروا كل ما جاز بيعه جاز وقفه ، حيث نجد أن الحنفية لم يقولوا بوقف المنقولات في غير ما ورد بها الدليل رغم أنها أموال يصح بيعها ، وسأفصل القول في ذلك لاحقاً في المبحث الثالث من هذا الفصل والذي خصصته لوقف المنقول .

كما أن فقهاء المالكية قالوا بصحة وقف جلد أضحية العيد مع أنهم لا يجوزون بيعه⁽¹⁾ .
البند الثاني : أن يكون الموقوف معلوماً⁽²⁾ :

فلا يصح وقف ما ليس معلوم ولا معين وقت إنشاء الوقف ، فلو وقف شخص شيئاً من أرضه ، ولم يسمه لا يصح الوقف ولو بين بعد ذلك⁽³⁾ .
ويتحقق العلم بالموقوف إما بتعيين قدره ، أو نسبه إلى ما يملكه الواقف من الأموال بالتحديد ، فلو قال وقفت جزءاً من أرضي ولم يسم أيّ الأجزاء منها ، بطل الوقف ؛ لحصول الجهالة في المال الموقوف ، والتي تفضي إلى عدم الانتفاع به ، وقد يؤدي ذلك إلى النزاع والخصام بين المسلمين اللذين نحا عنهما الشارع الحكيم .
بخلاف ما لو قال وقفت جميع أرضي وذكر المكان ، أو لم يحدده لشهرته المغنية عن تحديده ، صح الوقف . جاء في حاشية ابن عابدين : << فإن كانت الدار مشهورة معروفة صح وقفها وإن لم تحدد استغناء بشهرتها عن تحديدها >>⁽⁴⁾ ، وذكر أبو حامد الغزالي⁽⁵⁾ . في فتاويه : << أنه من

(1) ابن عرفة الدسوقي : حاشية الدسوقي ، المصدر السابق ، ج 5 ، ص 455 .

(2) الخطيب الشربيني : مغني المحتاج ، المصدر السابق ، ج 2 ، ص 377 ، المر داوي : الإنصاف ، المصدر السابق ، ج 7 ص 08 ، شمس الدين بن قدامه المقدسي : المغني ، ويليه الشرح الكبير ، المصدر السابق ، ج 6 ، ص 191 .

(3) ابن عابدين : رد المختار على الدر المختار ، المصدر السابق ، ج 6 ، ص 524 .

(4) المصدر نفسه ، ج 6 ، ص 523 .

(5) أبو حامد الغزالي : هو محمد بن محمد بن أحمد الغزالي لقب بذلك ؛ لأن أباه كان يغزل الصوف الملقب بزبد الدين وحبّة الإسلام أحد أئمة الشافعية ولد سنة خمسين وأربعمائة هجرية من مؤلفاته إحياء علوم الدين توفي سنة خمس وخمسمائة هجرية { ابن كثير طبقات الشافعية ، المصدر السابق ، ج 2 ، ص 510 - 512 } .

قال : أشهدوا على أن جميع أملاكه وقف على كذا ، وذكر مصرفها ولم يحدد شيئاً منها صارت جميعها وقفاً ، ولا يضر جهل الشهود بالحدود <<(6) .

كما بوب البخاري في صحيحه باباً قال فيه : " إذا وقف أرضاً ولم يبين الحدود فهو جائز "(7) .
وعلق ابن حجر في فتح الباري على ذلك بقوله : >> كذا أطلق الجواز ، وهو محمول على ما إذا كان الموقوف ، أو المتصدق به مشهوراً مميّزاً حيث يأمن أن يلتبس بغيره ، وإلا فلا بد

من التحديد اتفاقاً <<(1) .

لكن ترك تحديده اكتفاءً بالشهرة خلاف الأولى .

ومن صور الوقف غير المعين الوقف في الذمة ؛ ومعنى ذلك أن يقف شخص مالا موصوفاً في الذمة (2) وصفاً نافياً للجهالة ، إلا أنه غير موجود زمن الوقف إنما يوجد مستقبلاً .
إذ أن غياب تعيين الموقوف وقت إنشاء الوقف لا يجبر بالتعيين بعد إنشائه .

البند الثالث : أن يكون الموقوف ملكاً للواقف (3) :

ومعنى ذلك أن يكون المال الموقوف ملكاً تاماً للواقف وقت إنشاء الوقف ؛ أي لا خيار فيه . وبناءً عليه لو وقف المشتري للمبيع الذي يصح وقفه قبل أن يسقط البائع خياره لا يصح لانتفاء ملك الواقف للمال الموقوف وقت إنشاء الوقف . ولو كان الخيار للمشتري فوقف أو للبائع فوقف ، فالوقف صحيح في الصورتين ، ويكون إسقاطاً للخيار في الأول ، وإبطالاً للمبيع في الثاني (4) ، وكذلك ينقض الوقف ولو بُني مسجد إذا استحق بملك ، أو أخذ بشفعة لتبئ أنه لم يكن مملوكاً للواقف وقت الوقف ، لكن إن ضمن الواقف للمستحق القيمة ، صح وقفه لاستناد

(6) ابن حجر : فتح الباري ، المصدر السابق ، ج 7 ، ص 9 .

(7) البخاري : الجامع الصحيح ، المصدر السابق ، كتاب : الوصايا ، باب : إذا وقف أرضاً ، ولم يبين الحدود فهو جائز ج 2 ، ص 296 .

(1) ابن حجر : فتح الباري ، المصدر السابق ، ج 7 ، ص 8 - 9 .

(2) ابن عابدين : رد المختار ، المصدر السابق ، ج 6 ، ص 524 ، المرادوي ، المصدر السابق ، ج 7 ، ص 08 .

(3) ابن عابدين : رد المختار ، المصدر السابق ، ج 6 ، ص 523 ، الخطاب : مواهب الجليل ، المصدر السابق ، ج 6 ، ص 18 .

الرملي : نهاية المحتاج ، المصدر السابق ، ج 5 ، ص 360 ، البهوتي : شرح منتهى الإرادات ، المصدر السابق ، ج 2

ص 489 .

(4) عبد الرحمان عشوب : كتاب الوقف ، دار الأوقاف العربية - القاهرة - ، ط 1 (1420 هـ - 2000 م) ، ص 17 .

المملك إلى زمن الاستيلاء ، وإذا بطل الوقف فلا يجب على الواقف أن يشتري بثمن المستحق إذا رجع به البائع ، أو بثمن المأخوذ بالشفعة عقارا ليجعله وقفا بدله (5) .

ويتفرع على هذا الشرط أنه لا يصح لمريد الوقف أن يقف ما لا يملك ، ومن صور ذلك وقف ما سيدخل في ملكه بطريق الهبة قبل القبض ، والمال الموصى به له إلا بعد وفاة الموصي وبقاء الموقوف الموصى به قائما ، ومن ذلك وقف المغصوب ، فلو وقف الغاصب المغصوب لم يصح وإن تملكه بعد ذلك بشراء أو صلح ، وكذا وقف الفضولي ، ولو أجازته المالك لخروجه بغير عوض (6) ، خلافا للبيع فإنه يخرج بعوض . وخالف ابن عابدين في تطبيقات الشرط قال : >> ولو تملكه بسبب فاسد << (1) . كأن يكون المال الموقوف غصبه الواقف من مالكة الأصلي ثم صالحه عليه بالبيع .

غير أن من الفقهاء من فرق بين وقف الفضولي والغاصب ، ذلك أن الفضولي يقف ويسند الملكية إلى غيره ، بخلاف الغاصب يقف وهو يسند الملكية لنفسه ، هذا الذي ذهب إليه صاحب البحر تخريجا على الكنز في مسألة بيع الفضولي والغاصب ، إلا أن الرملي لم يفرق بينهما وبالتالي لا يصح وقف كل منهما ؛ لأنه لم يكن كلاهما مالكا للمال الموقوف ساعة الوقف .

أما ما تملكه بطريق الوقف فليس له تحبيسه بعد ذلك ؛ لأن الحبس لا يحبس (2) ؛ ومعنى ذلك أن الموقوف عليه لا يصح منه وقف الأصل الموقوف مرة أخرى ؛ لأنه تملك منافعه ولم يملك أصله عند من يقول بعدم ملكية المال الموقوف لأي جهة وإنما تكون ملكيته لله مالك كل شيء . ومن مقتضيات هذا الشرط يجب الإشارة إلى حكم تخصيص الحكام لبعض المال العام لمصلحة عامة فهل مثل هذا التصرف يعد وقفا ؟ وما مدى تحقق شرط ملكية ما يقفه الحكام ؟

فتخصيص الحكام لبعض المال من بيت المال للصالح العام كبناء الجسور وتعميد الطرقات وبناء المستشفيات والجامعات وغيرها من وجوه البر العامة . فمثل هذه الإنجازات تسمى إرسادا وقد يكون بحوزة الدولة أراض لأصحابها غير أن الدولة تحوزها وهو ما يسمى بأراضي الحوز وقد تكون أراضي لا مالك لها فقام أحد الأشخاص أو بعضهم بإصلاحها وتسمى إقطاعا . نتطرق إلى معنى

(5) المصدر نفسه .

(6) ابن عابدين : رد المحتار ، المصدر السابق ، ج 6 ، ص 596 .

(1) ابن عابدين : رد المحتار ، المصدر السابق ، ج 6 ، ص 523 .

(2) ابن عرفة الدسوقي : حاشية الدسوقي ، المصدر السابق ، ج 5 ، ص 456 .

المصطلحات المذكورة آنفاً والمتمثلة في الإرصاء والحوز والإقطاع أولاً ثم أتطرق إلى حكم وقف السلاطين لها ثانياً .

أولاً - معنى الإرصاء ، والحوز ، والإقطاع :

1- معنى الإرصاء⁽³⁾ :

الإرصاء هو ما تخصصه الدولة لجهة معينة ، مثل أن يرصد ولي الأمر لأراضي بيت المال لجهة ما . فلا يُعدُّ مالكا لها ، وإنما يده عليها كيد الولي على مال القاصر ، له أن يخصص غلة بعضها للإنفاق على من لهم حق في بيت المال كالعلماء ، والمساجد . ولا يجوز تغيير المصرف ، ولا يملك إبطاله بعد أن أرصد ، والإلزام بالإرصاء مقيد بشرطين هما :

أ- أن يكون الوجه الذي أرصد له السلطان لا مورد له .

ب- أن لا يوجد مصرف آخر أشد حاجة منه⁽¹⁾ .

2- معنى الحوز⁽²⁾ :

الحوز معناه الأراضي التي تؤخذ من أصحابها لعجزهم على زرعها وخدمتها ، ودفع الخراج منها . تحوزها الدولة مع بقاء ملكيتها لأصحابها ، وإنما يديرها ولي الأمر نيابة عنهم تحقيقاً للمصلحة حتى لا تبقى الأرض معطلة ، ومنه استيفاء ما عليها من خراج .

3- معنى الإقطاع :

الإقطاع قسماً⁽³⁾ :

أ- إقطاع استغلال : لا تثبت ملكية هذا النوع من الإقطاع لمن يستغلها .

ب- إقطاع إحياء الموات : فالأرض المهجورة غير المعمرة شبهت بالموات ، وإعمارها شبه بالحياة ،

فإن هذا النوع من الإقطاع يصير المحيي للأرض مالكا لها لما ثبت عن عائشة - رضي الله عنها - عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : >> من أعمار أرضاً ليست لأحد فهو أحق <<⁽⁴⁾ .

(3) انظر محمد أبو زهرة : محاضرات في الوقف ، المرجع السابق ، ص 130 .

(1) انظر محمد أبو زهرة : محاضرات في الوقف ، المرجع السابق ، ص 121 - 122 .

(2) انظر المرجع نفسه ، ص 131 .

(3) انظر المرجع نفسه ، ص 132 .

قال مالك : >> وعلى ذلك الأمر عندنا <<(5) .

أما مسألة أخذ إذن الإمام من عدمه لإحياء الموات فعند الجمهور⁽⁶⁾ يصير مالكا لها إذن بذلك الإمام أم لم يأذن ، طالما لا يعلم لها مالك ، وقام المحيي لها بخدمتها ، وخص مالك إذن الإمام بما قرب ، أما ما بعد عن السكان فلا⁽¹⁾ ، وعند أبي حنيفة لا بد من إذن الإمام مطلقا قرب أم بعد ، بخلاف الصاحبين فإنهما لم يشترطا إذن الإمام ، وإنما يتملكها المحيي لها بالإحياء لها⁽²⁾ .

ثانيا- حكم وقف السلاطين لأراضي الحوز والاقطاع والارصاد :

1- أما أرض الحوز فإنها ملك لأصحابها الملاك ، فلا يصح للسلاطين وقفها ، ولا أخذها منهم إلا أن يكون نزعها من أجل المصلحة العامة ، مع تعويض عادل لأصحابها ، كأن يتم ارصادها بغية بناء مشفى عليها .

2- وأما أراضي الموات بعد إحيائها فهي الأخرى ملك لمن أحيائها فله أن يقفها وليس للسلاطين وقفها .

3- وأما الأرض التي هي ملكا للدولة سواء أكانت موات أم غير موات ، مغنومة أم غير مغنومة يصح وقفها من قبل السلاطين من بيت المال واعتبر الفقهاء ذلك استثناء من اشتراطهم ملكية المال الموقوف للوقف إذا كان على الخيرات ومصالح المسلمين العامة ؛ لأن المملوك لبيت المال هو ملك لجماعة المسلمين ، والوقف عليهم في المصالح العامة يمكنهم من الانتفاع بما يملكون ولهم بعد ذلك تفصيل في ما يخص ضوابط هذا الوقف على النحو الآتي :

(4) البخاري : الجامع الصحيح ، المصدر السابق ، كتاب : الحرث والمزارعة ، باب : من أحيأ أرضا مواتا... ، رقم 2335 ج 2 ، ص 157 .

(5) مالك بن أنس : الموطأ ، رواية يحيى بن يحيى الليثي ، حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه : بشار عماد معروف ، دار الغرب الإسلامي ، ط2 (1417هـ - 1997م) ، ج 2 ، ص 288 .

(6) عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني : تحاية المطلب في دراية المذهب ، حققه ووضع فهرسه : عبد العظيم محمود الدّيب دار المنهاج - جدة - ، ط I (1428هـ - 2007م) ، ج 8 ، ص 285 ، موفق الدين بن قدامة المقدسي : الكافي تحقيق : عبد الله بن عبد المحسن التركي ، بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية الإسلامية دار هجر ، ط1 (1417هـ - 1998م) ، ج 3 ، ص 549 .

(1) انظر مالك بن أنس : المدونة الكبرى ، ويلها مقدمات بن رشد ، المصدر السابق ، ج 4 ، ص 473 .

(2) نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام : الفتاوى الهندية ، وضبطه وصححه عبد اللطيف حسن عبد الرحمان ، دار الكتب العلمية - بيروت - ، ط1 (1421هـ - 2000م) ، ج 5 ، ص 469 .

أ- مذهب الحنفية :

قيد فقهاء الحنفية وقف الإقطاع بأن يكون مواتا ، أو ملكا للسلطان⁽³⁾ ، أو تم شراؤها ولو صورة .

وقصدوا بقولهم : " ولو صورة " ؛ أي تملك السلطان من بيت المال بالشراء من حر ماله ، لكن دون توفر الشرط المصوغ للبيع من بيت المال ، والمتمثل في أن يكون للمسلمين حاجة دفعت الحاكم للبيع من بيت المال⁽⁴⁾ .

والقول بصحة الوقف من قبل الحاكم في المذهب الحنفي أفتى به قاسم⁽¹⁾ ، فعنه أنه سئل عن وقف السلطان جقمق⁽²⁾ ، حينما أرصد أرضا من بيت المال مسجدا أجاب : >> بأن سلطانا آخر لا يملك إبطاله <<⁽³⁾ ، وأطلقوا عليه إرصادا .

ب- مذهب الشافعية :

قال فقهاء الشافعية بصحة وقف السلاطين من بيت المال ، صرح بذلك القاضي حسين⁽⁴⁾ وأفتى به أبو سعيد بن أبي عسرون⁽⁵⁾ للسلطان نور الدين الشهيد⁽⁶⁾ متمسكا بوقف عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - سواد العراق⁽⁷⁾ . كما أرصد صلاح الدين الأيوبي وغيره

(3) ابن عابدين : رد المختار ، المصدر السابق ، ج 6 ، ص 595 .

(4) انظر المصدر نفسه ، ج 6 ، ص 596 .

(1) قاسم: هو قاسم بن قلوطنغا ، زين الدين أبو العدل السوداني (نسبة إلى معتق أبيه سودونا لشيخوني) ، عالم بفقهاء الحنفية من مؤلفاته : تاج التراجم في علماء الأحناف ، ورسالة في القراءات العشر ، ولد سنة اثنتين وثمانمائة ، وتوفي سنة تسع وسبعين وثمانمائة من الهجرة . { الزركلي : الأعلام ، المصدر السابق ، ج 5 ، ص 180 } .

(2) جقمق: هو السلطان جقمق العلالي الظاهري ، أبو سعيد: من ملوك دولة الشراكسة بمصر والشام والحجاز . كان ملكا عظيما جليلا دينيا متواضعا كريما ، هدأت البلاد في أيامه من الفتن ، وهو الرابع والثلاثون من ملوك الترك ، والعاشر من ملوك الشراكسة . توفي سنة سبعة وخمسين وثمانمائة هجرية " . { ابن العماد : شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، المصدر السابق ، ج 9 ، ص 425 } .

(3) ابن عابدين : رد المختار ، المصدر السابق ، ج 6 ، ص 596 .

(4) القاضي حسين: هو حسين بن محمد بن أحمد المرؤذي أبو علي الشافعي ، توفي سنة اثنتين وستين وأربعمائة . { انظر ابن العماد : شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، المصدر السابق ، ج 5 ، ص 259 - 260 } .

الكثير من المدارس والبيمارستانات⁽⁸⁾ في حلب ودمشق⁽⁹⁾ .

أما النووي فقد اشترط لصحة وقف السلاطين لأرض الغنيمة أن يستطيب قلوب الغانين بعوض ، أو بغير عوض⁽¹⁾ .

ج- مذهب المالكية :

ذهب فقهاء المالكية إلى صحة وقف السلاطين على المصالح العامة من بيت المال لأن الحاكم وكيل على المسلمين ، فهو كوكيل الواقف ، وبناء على هذا القول يجب أن يكون وقفهم بنية الوكالة وإلا عد باطلا⁽²⁾ . هذا الذي تأوله القرافي قال : " إذا ما حبس الملوك معتقدين فيه أنهم وكلاء الملاك ، فإن حبسوه معتقدين أنه ملكهم بطل تجبئهم"⁽³⁾ وبهذا أفتى العبدوسي⁽⁴⁾ .

وبقوله : " وكلاء الملاك " : يدفعا إلى القول - وفق هذا المذهب - بصحة وقف الحاكم المختار من قبل الرعية ؛ لأن اختيارهم له رضا منهم بأن يكون وكلاء عنهم ، أما من اغتصب أرضا وتأمرا على أهلها فلا يعد وكلاء عنهم ، فإن انتفت الوكالة بطل وقفهم .

(5) ابن أبي عصرون: هو أبو سعيد عبد الله بن محمد بن هبة الله بن علي بن أبي عصرون الشافعي ، ولد سنة اثنتين وسبعين وأربع مائة من مصنفاته : الانتصار في المذهب وصفوة المذهب على نهاية المطلب ، توفي سنة خمس وثمانين وخمسمائة هجرية . { ابن كثير : طبقات الشافعية ، المصدر السابق ، ج 2 ، ص 661 - 663 } .

(6) السلطان نور الدين: هو نور الدين محمود بن عماد الدين زنكي ولد سنة إحدى عشرة وخمسمائة هجرية ، كان يسعى لوحدة المسلمين . ويعد من أجل ملوك زمانه وأعدلهم وأدينهم وأكثرهم جهادا ، ولما مات كان عمره نيفا وخمسين سنة . { ابن العماد : شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، المصدر السابق ، ج 6 ، ص 378 - 382 } .

(7) الشربيني : مغني المحتاج ، المصدر السابق ، ج 2 ، ص 377 .

(8) البيمارستانات: مفردا بيمارستان ، ومعناها دار أو مأوى المرضى ، تتكون من كلمتين ، بيمار : تعني المريض وأستان : تعني المأوى . { تاج العروس : المصدر السابق ، باب : السين ، فصل الميم مع السين ، مادة : مرس ، ج 16 ص 500 } .

(9) محمد موفق الأرنؤوط : دلالات ظهور وقف النقود في القدس خلال الحكم العثماني ، مجلة الأوقاف ، الأمانة العامة للأوقاف - الكويت - ، عدد 9 ، السنة الخامسة (1426هـ - 2005م) ، ص 34 .

(1) محمد موفق الأرنؤوط : دلالات ظهور وقف النقود في القدس ، المرجع السابق ، ص 34 .

(2) ابن عرفة الدسوقي : حاشية الدسوقي ، المصدر السابق ، ج 5 ، ص 456 .

(3) القرافي : الفروق ، المصدر السابق ، ج 3 ، ص 507 ، ابن عرفة الدسوقي : حاشية الدسوقي ، المصدر السابق ، ج 5

ص 456 .

(4) ابن عبدوس: هو محمد بن إبراهيم بن عبدوس المالكي من كبار أصحاب سحنون ، ألف كتابا سماه : " المجموع على مذهب مالك " وعجلته المنية قبل إتمامه . توفي سنة ستين ، ومائتين . { ابن فرحون : الديباج المذهب ، المصدر السابق ج 2 ، ص 136 } .

د- مذهب الحنابلة :

ذهب فقهاء الحنابلة إلى القول بصحة وقف السلاطين إذا كانت الأرض غنيمة أو من بيت المال ، قال البهوتي : >> الأوقاف التي من بيت المال كأوقاف السلاطين فيجوز لمن له الأخذ من بيت المال التناول منها << (5) .

والخلاصة مما سبق ذكره من أقوال الفقهاء يمكن القول أن الإرصاء يكون من الدولة ، والوقف من الأفراد ، وهذا التمييز لا يجعل الإرصاء خارجا عن الوقف بل يبقى ضربا من ضروبه . والإرصاء يشبه إقطاع المنفعة .

إذ أن الإقطاع ضربان : إقطاع تمليك وهذا لا يشبه الإرصاء ، وإقطاع منفعة أو خراج أو غلة ، وهذا الإقطاع وإن كان مؤقتا ، فإن الوقف يمكن أن يكون مؤقتا غير مؤبد كما هو عند المالكية .

وبما أن الإرصاء نوع من الوقف ، فيجوز أن يكون على شخص طبيعي ، أو معنوي ما دام ذلك يخدم المصالح العامة ، وهو القول الذي اختاره الونشريسي⁽¹⁾ . قال : >> متى رأى مصلحة ؛ لأن مال بيت المال لمصالح المسلمين <<(2) .

أما إرصاء الحاكم على نفسه أو ذويه فحتما لا يجوز ؛ لأنه ضرب من الخيانة والغلول اللذين نهي عنهما الشارع الحكيم ومن ذلك :

قوله تعالى : **إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا** [النساء / 58] .

ووجه الدلالة من هذه الآية أن الله أمر كل من أؤتمن على أمانة أن يحافظ عليها ، وأن يؤديها إلى أصحابها ، والحاكم مؤتمن على بيت المال وعليه أن يؤديه إلى أهله ، ويتأتى ذلك بأن يصرفه في مصالح المسلمين لا في مصالح ذويه .

(5) البهوتي : شرح منتهى الإرادات ، المصدر السابق ، ج 2 ، ص 513 .

(1) الونشريسي : أحمد بن يحيى بن محمد التلمساني أبو العباس ، فقيه مالكي ، ولد سنة أربع وثلاثين وثمانمائة ، توفي سنة أربع عشرة وتسعمائة هجري ، من كتبه إيضاح المسالك للإمام مالك . { الزركلي : الأعلام ، المصدر السابق ، ج 1 ص 269 } .

(2) أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي : المعيار المغرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب ، دار الغرب الإسلامي - بيروت - ، ج 7 ، ص 266 .

قال تعالى :﴿ كَ كَ كَ وَ مَن يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ الْقِيَمَةِ
ثُمَّ تَوَفَّى كُلُّ نَفْسٍ مَّا كَسَبَتْ وَ هُمْ لَا يُظْلَمُونَ ﴾ [آل عمران /
161] .

ومعنى الغلول الخيانة في المال ولاسيما إن كان الخائن موكولا إليه حفظه كالحاكم على مال الرعية ، فمن أخذ منه شيئا دون وجه حق كشفه الله على رؤوس الخلائق يوم يقوم الأشهاد . فدل ذلك على عدم الجواز .

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من الشروط المتفق عليها في الفقه الإسلامي :

نص المشرع الجزائري في المادة 11 من قانون الأوقاف رقم 91 - 10 المؤرخ في 12 شوال 1411 هـ على الشروط ذاتها المتفق عليها في الفقه الإسلامي بقوله : >> >> ويجب أن يكون محل الوقف معلوما ، محددا ، ومشروعا <<(1) .
من خلال نص هذه المادة نجد أن المشرع اشترط أن يكون المال الموقوف معلوما محددا ومنه فلا يصح وقف الجهول .

أما فيما يخص التحديد فكل بحسبه ، فتحديد العقار يختلف بالضرورة عن تحديد المنقول لكن في الجملة ينبغي أن يكون التحديد تنتفي معه الجهالة التي غالبا ما تفضي إلى النزاع .
كما نص أيضا على أن يكون الموقوف مشروعا ، والمشروعية هنا تنصب على المشروعية القانونية لا الشرعية .

بمعنى أن المال غير المتقوم في نظر القانون هو ما يجرم قانون العقوبات اقتناؤه ، وإحرازه ويعد إحرازه جريمة يعاقب عليها القانون ، إلا في أحوال استثنائية يحددها .
ومنه فغير المتقوم من وجهة نظر القانون هو ما أهدر القانون ماليته ، أما المتقوم قانونا هو ما يبيح القانون الانتفاع به وكان ذا قيمة في نظره انطلاقا مما تعارف عليه الناس واستحسنوه ، لكن

(1) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 21 بتاريخ 1991م ، والعدد 29 الصادر بتاريخ 2001م والعدد 83 بتاريخ 2002م .

القانون أحيانا - إن لم أقل الأكثر حالا - لا يراعي أديان الشعوب وأعرافهم لا سيما الدول التي يدين حكامها ، وشعبها بدين الإسلام .

وبناء عما سبق ذكره إن اعتبر قانون دولة ما أن لحم الخنزير له قيمة كان مالا متقوما من هذه الجهة دون النظر في ذلك إلى الحل أو الحرمة التي أقرها أو جاء بها الدين الإسلامي .
بخلاف المتقوم شرعا فلا بد أن يراعى فيه حكم الشارع الحكيم ، فما أباحه الشرع⁽²⁾ ، وكان مما ينتفع به عُدّ متقوما ، وما حرمه الشرع لا يعد كذلك ، وإن كانت فيه مصلحة ظاهرة فإنها وهمية لا حقيقية .

ومن الشروط التي نص عليها المشرع الجزائري أيضا : أن يكون الواقف مالكا للعين الموقوفة ملكا مطلقا غير أننا أدرجنا هذا الشرط ضمن المال الموقوف تحت عنوان " أن يكون الموقوف ملكا للواقف " ، وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 10 من القانون السالف الذكر >> أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا <<⁽³⁾ .

وملكية الموقوف من وجهة نظر المشرع الجزائري إضافة إلى ما تم تقريره لا يتم إلا بتوافر الشروط الشكلية فمثلا لو اشترى شخص عقارا ، وقام بوقفه قبل التسجيل ، وشهره في السجل العقاري كان الوقف باطلا ؛ لأنه لحظة وقفه لم يكن مالكا للعين الموقوفة من الناحية الشكلية .
نص القانون المدني الجزائري في المادة 793 : >> لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء أكان ذلك بين المتعاقدين ، أم في حق الغير إلا إذا رُعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون ، وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار <<⁽¹⁾ .

جاء في نص المادة 104 من المرسوم رقم : 63 / 76 المؤرخ في : 25 / 03 / 1976م المعدل بالمرسوم رقم : 210 / 80 المؤرخ في : 13 / 09 / 1980م المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم : 123 / 93 المؤرخ في : 19 / 05 / 1993م المتعلق بتأسيس السجل العقاري بقولها :

(2) المقصود بالشرع : الشرع الإسلامي اعتبارا أن الديانة الإسلامية ناسخة لما سبقها من الديانات ، ومهيمنة عليها .
(3) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 21 بتاريخ 1991م ، والعدد 29 الصادر بتاريخ 2001م والعدد 83 بتاريخ 2002م .

(1) مولود ديدان : القانون المدني ، (حسب آخر تعديل له) ، المرجع السابق ، ص 125 .

>> يحقق المحافظ بأن البطاقة غير المؤشر عليها بأي سبب ، يقيد حرية التصرف في الحق من قبل صاحبه الأخير <<(2) .

أما ما يخص رض الموات التي لا مالك لها في إطار التشريع الجزائري أنحا ملك للدولة نصت المادة 48 من القانون رقم 90 - 30 المؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411هـ الموافق 01 ديسمبر 1990م والمتضمن للأملاك الوطنية بقولها : >> الأملاك الشاغرة ، والأملاك

التي لا صاحب لها ملك للدولة <<(3) . طبقا لنص المادة 773 من القانون المدني الجزائري حيث جاء فيها ما نصه : >> تعتبر ملكا من أملاك الدولة جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون عن غير وارث ، أو الذين تحمل تركتهم <<(4) .

ومنه فإن التشريع الجزائري يكون قد خالف فقهاء الشريعة الإسلامية في القول بأن الأرض ملك لمن أحيها ، بل إن الأرض التي لا مالك لها في نظره تؤول ملكيتها إلى الدولة بقوة القانون ، ولا تؤول إلى الأفراد الذين أحيوها ، ومنه لا يجوز لهم وقفها ؛ لأنهم بذلك يكونون قد وقفوا ما لا يملكون .

ولما اشترط المقتن الجزائري أن يكون الواقف مالكا : فهل معنى هذا أنه لا يقر بإرصاد السلاطين اعتبارا أن الحاكم يقف ما لا يملك ؟ أو أنه يقر بذلك اعتبارا أنهم وكلاء عن الملاك وهم الرعية ؟

فكان الأولى بالمشرع أن يبين ذلك من خلال القانون المتعلق بالأوقاف على الأقل إذ أن سكوته يوقعنا في إشكال وإن قال قائل إن سكوته هذا يعد إحالة منه إلى نص المادة 02 من القانون رقم 91 - 10 المتعلق بالأوقاف أقول هذه الإحالة لا تحل الإشكال ؛ لأنه حالة الأخذ برأي فقهي فأبي المذاهب الفقهية نلجأ إليها اعتبارا أن التشريع الجزائري لم يلزمنا بمذهب فقهي معين - في هذا الشأن - .

(2) حمدي باشا عمر : مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار ، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع - الجزائر -

(د . ط) ، (2003 م) ، ص 552 .

(3) مولود ديدان : القانون المدني ، (حسب آخر تعديل له) ، المرجع السابق ، ص 122 .

(4) حمدي باشا عمر : مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار ، المرجع السابق ، ص 92 .

وعليه أقترح أن يتم التنصيص على هذه المسألة بوضوح دون إحالة إلى فروع الفقه الإسلامي ، وإن اكتفى بالإحالة أن يحدد على الأقل المذهب الفقهي الواجب تطبيقه ، وأن يبين بوضوح هل المعول عليه هو الراجح في المذهب باعتبار أن المذهب الفقهي الواحد نجد فيه أكثر من رأي ، أم بناء على المصلحة ، وذلك أن المصلحة قد تأخذ برأي مرجوح مع وجود الراجح ؟

المطلب الثاني : شروط المال الموقوف المختلف فيها :

إذا اتفق الفقهاء على عدة شروط وجب توفرها في المال المراد وقفه فإنهم اختلفوا في شرطين . أتكلم عنهما من خلال الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : أن يكون المال القابل للوقف مفرزا غير مشاع في غيره :

البند الأول : مفهوم المشاع :

أعرف المشاع لغة ، ثم اصطلاحا .

أولا- مفهوم المشاع لغة :

نقول سَهْمٌ شَائِعٌ وشَاعٌ ومُشَاعٌ ، أي غير مقسوم⁽¹⁾ . يقال نصيب فلان شائع في جميع

هذه الدار ومشاع فيها أي ليس بمقسوم ولا معزول⁽²⁾ ، ومنه نقول المشاع ضد المفرز .

ثانيا- مفهوم المشاع اصطلاحا :

1- معنى المشاع في الفقه الإسلامي :

(1) الفيروز آبادي : القاموس المحيط ، المصدر السابق ، حرف : الشين ، مادة : شيع ، ص721 .

(2) ابن منظور : لسان العرب ، المصدر السابق ، حرف : العين ، فصل : الشين ، مادة : شيع ، ج 8 ، ص191 .

لم أقف على تعريف المشاع لدى فقهاء الشريعة الإسلامية ، وإنما تكلموا عنه وقصدوا به المعنى المشار إليه في المعنى اللغوي ، وهو المال المشترك بين اثنين فأكثر دون فرزه ، ومثاله أن يهلك الهالك ، ويترك تركة فتعتبر ملكا على الشيوع بين الورثة وغيرهم من أصحاب الحقوق وقصدت بأصحاب الحقوق هنا أصحاب الديون التي تعلقت بذمة الهالك (المورث) قبل موته وبالتركة بعد هلاكه ، والتي تسمى بالديون العادية ، وكذا مؤن التجهيز وتنفيذ وصايا المورث على التفصيل المبثوث في كتب الفقه الإسلامي ، فما بقي بعد أداء كل هذه الحقوق يعد ملكا مشاعا بين الورثة .
ومن أمثلة المال المشاع مال الشركاء الذين يملكون مال الشركة دون تحديد وفرز لنصيب كل منهم .

2- معنى المشاع في التشريع الجزائري :

لم ينص المشرع الجزائري على تعريف الملك المشاع في القانون رقم 91 - 10 المتعلق بالأوقاف ، ولا في نصوص القانون المدني حينما تطرق إلى الملكية الشائعة في القسم الرابع من الباب الأول ضمن الكتاب الثالث .
البند الثاني : حكم وقف المشاع :

هذا الشرط محل خلاف في الفقه الإسلامي بين مذهب الحنفية ، وجهور الفقهاء .

أولا- مذهب الحنفية :

يختلف حكم وقف الحصة الشائعة في غيرها عند فقهاء الحنفية بحسب الغرض من الوقف وتبعا لقبول المال المشاع الذي يكون فيه الحصة المراد وقفها قابلة للقسمة أم لا .
ويعتبر المال قابل للقسمة إذا أمكن الانتفاع به بعد القسمة ، والفرز أما إذا كان لا يمكن الانتفاع به بعد فرزه فذلك المال حينئذ لا يكون قابل للقسمة .

1- وقف الحصة الشائعة بحسب الغرض من الوقف :

فرق فقهاء الحنفية بين وقف المشاع ليكون مسجدا أو مقبرة من غيرهما .

أ- إذا كانت الحصة الشائعة وقفت لتكون مسجدا أو مقبرة :

اتفق فقهاء المذهب الحنفي على عدم صحة وقفها إلا بعد فرزها وتحديدتها⁽¹⁾ ، ويتصور

ذلك فيما يقبل القسمة .

(1) ابن عابدين : رد المختار على الدر المختار ، المصدر السابق ، ج 6 ، ص 553 .

أما ما لا يقبل القسمة فلا يمكن الانتفاع بها بعد فرزها ، كما لا يصح الانتفاع بها دون فرز ؛ لأن بقاء الشركة يمنع أن تكون البقعة خالصة لله تعالى⁽²⁾ ، ولو جوزنا ذلك ، وكانت الحصبة الشائعة غير قابلة للقسمة كان الانتفاع بها بطريق المهياة ، فيصلي الناس في المسجد أو يقبر الموتى في المقبرة سنة ، ويتخذ المسجد أو المقبرة متجرا ، أو سوقا للسيارات سنة أخرى وهذا أمر في غاية القبح ، ومستهجنا شرعا وعقلا .

ب- إذا كانت الحصبة الشائعة لم توقف مسجدا أو مقبرة :

هذه المسألة اختلف فيها فقهاء المذهب بحسب قبولها للقسمة من عدم ذلك .

- إذا كانت الحصبة الشائعة لا تقبل القسمة :

اتفق أبو يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني على صحة وقف ما لا يقبل القسمة في غير المسجد والمقبرة⁽³⁾ ، كالحل التجاري الذي لا يقبل القسمة لصغر مساحته فلو أفرز لاستحال الإنتفاع به ، وإنما شرعت القسمة ليتمكن كل شريك من الإنتفاع بحصته ، وحيث تنتفي منفعة مالا يقبل القسمة بالقسمة فينتفع به على الشيوع .

قال السرخسي : " لو وقف نصف أرض أو نصف دار مشاعا على الفقراء ، فذلك جائز في قول أبي يوسف رحمه الله ؛ لأن الوقف على مذهبه قياس العتق ، والشيوع لا يمنع العتق فكذلك لا يمنع الوقف " (1) .

- إذا كانت الحصبة الشائعة تقبل القسمة :

اختلف أبو يوسف ، ومحمد في وقف المشاع الذي يقبل القسمة ، فقال أبو يوسف بصحته ، ورده محمد⁽²⁾ ، حيث اشترط الفرز .

ومنشأ الخلاف يرجع إلى اختلافهم في اشتراط التسليم من عدمه في الوقف .

فلم يشترطه أبو يوسف ، ولذلك قال بصحة وقف المشاع على خلاف محمد ، فإنه يرى أن التسليم شرط لتمام الوقف متى كان ذلك ممكنا ، وطالما أن المال الموقوف قابل للقسمة فإن الإمكان متحقق فيلجأ إليه .

(2) انظر السرخسي : الميسوط ، المصدر السابق ، ج 11 ، ص 37 .

(3) ابن عابدين : رد المحتار على الدر المختار ، المصدر السابق ، ج 6 ، ص 553 .

(1) السرخسي : الميسوط ، المصدر السابق ، ج 11 ، ص 36 - 37 .

(2) انظر المصدر نفسه .

وإن صح وقف المشاع الذي يقبل القسمة عند أبي يوسف ، وطالب الشريك القسمة فيصح مقاسمته ، لأنها تميز وإفراز .

غير أنه لو كان في القسمة فضل دراهم بأن كان أحد النصفين أجود من الآخر فجعل بإزاء الجودة دراهم ، فإن كان الآخذ للدراهم هو الواقف بأن كان النصف غير الموقوف هو الأحسن لا يجوز ، لأنه يصير بائعا بعض الوقف ، وبيع الوقف لا يجوز ، وإن كان الآخذ شريكه بأن كان نصيب الوقف أحسن جاز ؛ لأن الواقف في هذه الحالة مشتر لا بائع فكأنه اشترى بعض نصيب شريكه فوقه⁽³⁾ .

والشيوخ الذي يؤثر في صحة الوقف عند محمد بن الحسن الشيباني فيما يقبل القسمة إذا كان الشيوع مصاحبا لوقت القبض لا لوقت العقد .

وبناءً على ذلك لو كان عقار بين ثلاثة أشخاص ووقف كل منهم حصته وسلموها جميعا لقيم واحد صح لعدم الشيوع وقت القبض . ومنه فإن المشاع غير القابل للقسمة يقع صحيحا عند محمد إلا أنه غير نافذ .

قال ابن عابدين : " لو كان بين رجلين أرض أوقفها ودفعها معا إلى قيم واحد جاز اتفاقا لأن المانع مع الجواز عند محمد هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد ، ولم يوجد ها هنا لوجودهما معا منهما ، وكذا لو وقف كل منهما نصيبه على جهة وسلماه معا لقيم واحد جاز اتفاقا لعدم الشيوع وقت القبض " (1) .

إضافة إلى ما سبق أن الشيوع المؤثر على صحة الوقف عند محمد الشيوع المقارن لا الشيوع الطارئ ، ومعنى ذلك لو وقف شخص كل عقاره ثم استحق جزءا منه شائعا بطل الوقف في الباقي ؛ لأنه تبين بعد الاستحقاق أن الشيوع كان مقارنا للوقف بخلاف لو استحق جزءا معيناً فإنه لا يبطل ؛ لأن الباقي لا شيوع فيه .

أما إذا وقف مريض في مرض الموت دارا له (مثلا) ثم مات ، ولم يُجْزِ الورثة ما زاد عن الثلث فإن الوقف يبطل في الجزء الزائد عن الثلث ، ويصح في الثلث ، وقد صح هنا مع كونه حصة

(3) ابن الهمام : شرح فتح القدير ، المصدر السابق ، ج 6 ، ص 221 .

(1) ابن عابدين : رد المختار على الدر المختار ، المصدر السابق ، ج 6 ، ص 534 .

شائعة ؛ لأن الشيوع طارئ بسبب عدم إجازة الورثة⁽²⁾ ، والفتوى في وقف المشاع لدى أتباع المذهب الحنفي على قول محمد⁽³⁾ .

هذا كله في ما ليس فيه قضاء أما الذي قُضي بجوازه فإنه يقع صحيحا⁽⁴⁾ ؛ لأنه مجتهد فيه⁽⁵⁾ ، بصرف النظر عما كان يقبل القسمة، أم لا . بناء على قاعدة أنّ حكم الحاكم يرفع الخلاف ، وتبعاً لذلك حكم القاضي ؛ لأنه ينوب عنه في بعض مهامه .
ثانياً- مذهب الجمهور :

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية⁽⁶⁾ والشافعية⁽⁷⁾ والحنابلة⁽⁸⁾ وابن حزم⁽⁹⁾ إلى القول بصحة وقف الحصة الشائعة بصرف النظر عن غرض الوقف سواء أكانت مسجداً أم مقبرة أم غير ذلك من أغراض الوقف النبيلة ، وسواء أكانت مما يقبل القسمة أم لا ؛ لأنه يجوز على بعض الجملة فجاز عليه مشاعاً .

فلو وَقِفَ مسجدٌ يثبت حكم المسجد في الحال ثم القسمة متعينة طريقاً للانتفاع بالموقوف⁽¹⁾ . جاء في الشرح الكبير ما نصه : >> إذا جعل علو داره مسجداً دون أسفلها أو أسفلها دون علوها صح <<⁽²⁾ .

واستدل الجمهور على قولهم بصحة وقف المشاع بعدة أدلة هي :

-
- (2) ابن الهمام : شرح فتح القدير ، المصدر السابق ، ج 6 ، ص 212 .
 - (3) المصدر نفسه ، ج 6 ، ص 211 .
 - (4) الشريبي : مغني المحتاج ، المصدر السابق ، ج 02 ، ص 553 .
 - (5) الخصفكي : رد المختار على الدر المختار ، المصدر السابق ، ج 6 ، ص 553 .
 - (6) الخطاب : مواهب الجليل ، المصدر السابق ، ج 6 ، ص 19 .
 - (7) الشريبي : مغني المحتاج ، المصدر السابق ، ج 02 ، ص 377 - 378 ، الرملي : نهاية المحتاج ، المصدر السابق ، ج 05 ص 362 .
 - (8) ابن قدامة : المغني ، ويليهِ الشرح الكبير ، المصدر السابق ، ج 6 ، ص 189 .
 - (9) ابن حزم : المحلّي ، المصدر السابق ، ج 08 ، ص 159 .
 - (1) البهوتي : شرح منتهى الإرادات ، المصدر السابق ، ج 02 ، ص 481 .
 - (2) ابن قدامة : المغني ، ويليهِ الشرح الكبير ، المصدر السابق ، ج 06 ، ص 197 ، الرملي : نهاية المحتاج ، المصدر السابق ج 05 ، ص 362 .

1- ما رواه أنس - رضي الله عنه - قال : >> أمر النبي - صلى الله عليه وسلم - ببناء المسجد فقال : >> يا بني النجار ثامنوني بحائطكم هذا << . قالوا : لا والله ، لا نطلب ثمنه إلا إلى الله << (3) .

وجه الاستدلال :

أن الأرض التي تم عليها بناء المسجد كانت ملكا مشاعا بالمدينة المنورة ، ولو كان وقف المشاع لا يصح لما بنى النبي - عليه الصلاة والسلام - المسجد على تلك الأرض ، ولأنكر عليهم ذلك وبين لهم الحكم .

وهو الذي فهمه بعض أهل العلم ومنهم البخاري حيث عنون لهذا الحديث بابا سماه : >> إذا أوقف جماعة أرضا مشاعا فهو جائز << (4) .

2- قال عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - للنبي - صلى الله عليه وسلم - : " أن المائة سهم في بخير لم أصب مالا قط أعجب إليّ منها قد أردت أن أتصدق بها . قال صلى الله عليه وسلم : >> أحبس أصلها وسبل ثمرتها << (5) .

وجه الاستدلال :

أن عمر أوقف أسهمه التي نالها من غنائم خيبر ، والغنائم لا تكون إلا مشاعا بين المقاتلين وتم الوقف بعلم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فدل ذلك حتما على جواز وقف المشاع .

3- أن الوقف كالهبة ، وهبة المشاع غير القابل للقسمة جائزة فكذلك الوقف (1) .

4- أن معنى الوقف : " هو حبس الأصل وتسبيل المنفعة " ، وهذا يحصل في المشاع كحصوله في المفرز (2) ، وذلك بأن تقسم غلة الموقوف بين الشريك والجهة الموقوف عليها بحسب حصة كل

(3) البخاري : الجامع الصحيح ، المصدر السابق ، كتاب : الوصايا ، باب : إذا أوقف جماعة أرضا مشاعا فهو جائز رقم 2771 ، ج 2 ، ص 297 .

(4) المصدر نفسه ، كتاب : الوصايا ، باب : إذا أوقف جماعة أرضا مشاعا فهو جائز ، ج 2 ، ص 297 .

(5) النسائي : السنن ، قدم له : عبد الله بن عبد المحسن التركي ، أشرف عليه : شعيب الأرنؤوط ، حققه وخرجه أحاديثه : حسن عبد المنعم شلبي ، مؤسسة الرسالة - بيروت - ، ط 1 (1421 هـ - 2001 م) كتاب : الأحباس ، باب : حبس = المشاع ، رقم 6397 ، ج 6 ، ص 140 - 141 ، الدررطني : السنن ، المصدر السابق ، كتاب : الأحباس ، باب : في حبس المشاع رقم 4428 ، ج 5 ، ص 342 .

(1) انظر ابن حزم : المحلى ، المصدر السابق ، ج 8 ، ص 159 .

(2) ابن قدامة : المغني ، ويلييه الشرح الكبير ، المصدر السابق ، ج 6 ، ص 189 .

منهما ، وبالتالي لا ضرر على الشريك في وقف المشاع الذي لا يحتمل القسمة ، وإذا كان مما يقبل القسمة فيقع الوقف صحيحا ، ويتعين الفرز⁽³⁾ .

غير أن المالكية لهم تفصيل في وقف الحصاة المشاعة التي لا تقبل القسمة حيث اشترطوا فيها إذن الشريك لنفاذ الوقف .

أما إذا تم دون أخذ موافقة الشريك ففي صحة وقفها قولان في المذهب :

أ- القول الأول : صحة الوقف :

إن وقف المشاع الذي لا يقبل القسمة عند أصحاب هذا القول يقع صحيحا دون حاجة إلى أخذ موافقة الشريك ، فإن طالب الشريك حقه من المال المشاع بعد ذلك بيع المال كله ويستبدل بمال الوقف وقفا على ذات الجهة التي أوقف عليها الحصاة الشائعة ، أفتى بذلك ابن الماجشون حينما سئل من قبل ابن حبيب عمن له شريك في دور ونخل مع قوم فتصدق بحصته من ذلك على أولاده أو غيرهم صدقة محبسة ومنها ما ينقسم ، ومنها ما لا ينقسم ومن الشركاء من يريد القسم قال : >> يقسم بينهما ما انقسم فما أصاب المتصدق منها فهو على التحبيس ، وما لا ينقسم يبيع فما أصاب المتصدق من الثمن في حصته اشترى به ما يكون صدقة محبسة في مثل ما سبلها فيه المتصدق <<⁽⁴⁾ .

وبه قال الونشريسي في مسطوره الذي سماه : " رفع النزاع في تحبيس المشاع " وساق قول ابن الماجشون الذي ذكرناه سابقا⁽¹⁾ .

ب- القول الثاني : بطلان الوقف :

ذهب أصحاب هذا القول إلى بطلان الوقف من أساسه لما يترتب على وقف الحصاة الشائعة فيما لا يقبل القسمة ضرر يمس مصالح الشريك الذي لم يوقف حصته ، وذلك إن فسد من جميع المال شئ لم يجد من يصلحه معه .
وضرر آخر يلحق بأصل الوقف والمتمثل في بيع الحصاة الموقوفة تبعا للمشاع إن طالب الشريك بفرز حصته .

(3) الخطاب : مواهب الجليل ، المصدر السابق ، ج6 ، ص18 .

(4) المصدر نفسه ، ج6 ، ص19 ، القراني : الذخيرة ، المصدر السابق ، ج6 ، ص314 .

(1) الونشريسي : المعيار المعرب ، المصدر السابق ، ج8 ، ص53 .

واعتبره اللخمي هو المذهب⁽²⁾ ، لاشتراط فقهاء المالكية الحوز لصحة الوقف ، وبالتالي فهو أقوى القولين في المذهب المالكي .

ثالثا- الترجيح:

بعد سرد أقوال الفقهاء في حكم وقف المال المشاع ، وأدلة كل فريق ، يترجح لديّ القول القائل بصحة وقف المشاع مطلقا بصرف النظر عن كونه وقف مسجد أم مقبرة أم غير ذلك من أبواب الوقف المشروعة ، سواء أكان مما يقبل القسمة أم لا يقبلها ، حاز الواقف على إذن الشريك أم لم يجز ، وهو قول الجمهور من غير الحنفية ، وقول المذهب الظاهري وذلك أن الجمهور ساق أدلة من المنقول بينما الحنفية استندوا إلى المعقول ، وكما هو معلوم أن الدليل العقلي لا ينهض أمام الدليل النقلي ؛ لأن النقل مقدم على العقل .

رابعا- موقف التشريع الجزائري من وقف المشاع :

لم يشترط المشرع الجزائري أن يكون المال الموقوف مفرزا غير مشاع لصحة الوقف وإنما على العكس من ذلك تماما حيث نص على صحة وقف المشاع صراحة حيث جاء في نص المادة 11 فقرة 03 من قانون 91 - 10 : " يصح وقف المال المشاع وفي هذه الحالة تتعين القسمة"⁽³⁾ .

ويفهم من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري صح عنده وقف المشاع القابل للقسمة وهذا ما قضى به قضاة المحكمة العليا في حكمهم رقم : 94323 المؤرخ في : 28 / 09 / 1993م⁽¹⁾ .

أما الحصة غير القابلة للقسمة فلا يصح وقفها في نظر التشريع الجزائري إلا إذا كانت بقية الحصة موقوفة ، واتحدت الجهة الموقوف عليها .

(2) الخطاب : مواهب الجليل ، المصدر السابق ، ج6 ، ص19 ، القراني : الذخيرة ، المصدر السابق ، ج6 ، ص314 .

(3) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 21 بتاريخ 1991م ، والعدد 29 الصادر بتاريخ 2001م والعدد 83 بتاريخ 2002م .

(1) من المقرر شرعا وقانونا أن يكون المال المحبس ملكا للواقف وإلا لما جاز له أن يجسه ، وأن يكون معينا غير مجهول ، وخاليا من كل نزاع ، ومن ثم فإن عقد الحبس الذي يشمل مال المحبس مع مال أخيه - في قضية الحال - لا يكون باطلا بالنسبة إلى الأخ المحبس المدعو (س) لكنه صحيحا بالنسبة للمال المملوك له . وعليه فإن قضاة المجلس لم يسيبوا قراريهما المطعون فيهما بشكل وول مما يستوجب نقضيهما وإحالتيهما مع الأطراف على نفس المجلس . (المحلة القضائية للمحكمة العليا العدد الثاني ، سنة 1994م ، الديوان الوطني للأشغال التربوية - الجزائر - ، ص76 .

الفرع الثاني : أن لا يتعلق بالمال القابل للوقف حق للغير :

اختلف الفقهاء في وقف المال الذي تعلق به حق الغير ، وصور ذلك أن يكون مقيدا بقيد الرهن ، أو مؤجرا .

أتكلم عن المرهون أولا ، ثم عن المؤجر ثانيا .

البند الأول : الرهن تعريفه ، وحكم وقف المرهون :

أعرف الرهن ، ثم أبين حكم وقف المرهون .

أولا - تعريف الرهن :

أعرف الرهن لغة ، واصطلاحا .

1- تعريف الرهن لغة :

الرَّهْنُ يُجْمَعُ عَلَى رُهُونٍ وَرِهَانٍ وَرُهْنٍ⁽²⁾ ، ومعناه ما وضع عند الإنسان مما ينوب مناب ما أخذ منه ، يقال : رهنته المتاع بالدين رهنا ؛ أي حبسته به ، فهو مرهون ، والأصل مرهون بالدين⁽³⁾ .

2- تعريف الرهن اصطلاحا :

عرّف الفقهاء الرهن بتعاريف مختلفة تبعا لطبيعة المال القابل للرهن عند كل فريق وكذلك اشتراط انتقال المرهون للراهن من عدم اشتراط ذلك .

ا- تعريف الحنفية :

عرف فقهاء الحنفية الرهن بقولهم : >> هو حبس شيء بحق يمكن استفاؤه منه <<⁽¹⁾ .

شرح معنى التعريف :

ومعنى هذا التعريف جعل عينا لها قيمة مالية في الشرع وثيقة بدين ، بحيث يمكن أخذ الدين كله أو بعضه من تلك العين متى حل أجل الوفاء⁽²⁾ .

(2) ابن منظور : لسان العرب، المصدر السابق ، حرف : النون ، فصل : الراء ، مادة : رهن ، ج 13 ، ص 188 .

(3) انظر الفيومي : المصباح المنير ، المصدر السابق ، فصل : النون ، باب : الراء ، مادة : رهن ، ج 1 ، ص 330 .

(1) عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي : اللباب في شرح الكتاب ، المصدر السابق ، ج 2 ، ص 54 .

ب- تعريف الملكية :

عرف فقهاء الملكية الرهن بأنه : >> أي شيء متمول يؤخذ من مالكة توثقا به في دين لازم أو صائر إلى اللزوم <<(3) .

شرح حدود التعريف :

قوله : " شيء متمول " : أي له قيمة سواء أكان عينا أم منفعة .
وقوله : " يؤخذ من مالكة توثقا " : لا يقصد بقوله : " يؤخذ " : الأخذ الفعلي ، وإنما يكفي ما يتحقق به نقل الملك ، وذلك بالإيجاب والقبول(4) .
وقوله : " دين لازم " : معناه دين تعلق بالذمة كثمن مبيع .
وقوله : " أو صار إلى اللزوم " : كأن يأخذ طالب العمل من الصانع رهناً خوفاً من أن يدعي الصانع الضياع(5) .

ج- تعريف الشافعية : >> هو جعل وثيقة بدين يستوفي منها عند تعذر وفائه <<(6) .

شرح حدود التعريف :

فقوله : " جعل وثيقة بدين " : يفهم منه عدم جواز رهن المنافع ؛ لأنها مضنة الإتلاف فلا يحصل بها بعد ذلك استفاء الدين .

د- تعريف الحنابلة : >> هو المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفي من ثمنه إن تعذر استفاؤه ثمن هو عليه <<(1) .

من خلال التعاريف السابق ذكرها أخلص إلى أن المال المرهون والمراد وقفه ملكا للراهن لا للمرتبهين ، وإنما تسلمه المرتهن ضمانا لدينه المتعلق بذمة الراهن لا بالمال المرهون قبل حلول أجل

(2) انظر وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته ، دار الفكر - دمشق - ، دار الفكر - بيروت - ، ط4 (1418هـ - 1997م) ، ج5 ، ص4207 .

(3) الدردير : أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك ، المصدر السابق ، ص100 .

(4) الدردير : الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ، المصدر السابق ، ج3 ، ص303 .

(5) المصدر نفسه .

(6) البحريني : البحريني على الخطيب ، المصدر السابق ، ج3 ، ص365 .

(1) زين الدين المنجي التنوخي الحنبلي : المتع في شرح المقنع ، دراسة وتحقيق : عبد الملك بن عبد الله بن دهيش ، (د ط ، د . ت) ، ج3 ، ص214 .

الوفاء ، فإن حل الأجل وعجز الرّاهن عن سداد ما عليه من الدين من غير المال المرهون انتقل الدين من تعلقه بذمة الراهن إلى المرهون ، ولذا رأى بعض الفقهاء أن ملكية الراهن للمال المرهون ملكية ناقصة ولأجل ذلك اختلف العلماء في حكم وقفه .

هـ- تعريف الرهن في التشريع الجزائري :

عرّف المشرع الجزائري الرهن بنوعيه الرسمي والحيازي حيث عرّف الرهن الرسمي بنص المادة 882 من القانون المدني : >> الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا ، على عقار لوفاء دينه ، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان <<(2) ، كما عرف الرهن الحيازي بنص المادة 948 من القانون ذاته بقوله : >> الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره أن يسلم الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون <<(3) .

ثانيا : حكم وقف المرهون :

أتطرق إلى حكم وقف المال المرهون من منظور فقهاء الشريعة الإسلامية ، ثم أبين موقف التشريع الجزائري من ذلك .

1- حكم الوقف المرهون في الفقه الإسلامي :

اختلف فقهاء الإسلام في صحة وقف المال المرهون إلى قولين :

أ- القول الأول :

فرّق أصحاب هذا القول بين وقف المريض ، ووقف الصحيح للمرهون .

أما المريض فلا يصح وقفه للمال المرهون مطلقا .

وأما الصحيح فإن تم الوقف بعد تسليمه للمرتهن صح ، وهو قول فقهاء الحنفية(1)

أما ما يخص حماية حق المرتهن يُتصوّر في حالتين هما :

(2) مولود ديدان : القانون المدني ، المرجع السابق ، ص 137 .

(3) المرجع نفسه ، ص 147 .

(1) ابن عابدين : رد المختار ، المصدر السابق ، ج 06 ، ص 601 .

- المرتهن الوقف فيسقط بذلك حقه في أن يستوفيه من الموقوف المرهون ، ويبقى الدين ثابتا في ذمة الواقف الراهن من غير المال المرهون ، بمعنى آخر يتحول الدين بإرادة صاحبه المرتهن من دين ممتاز إلى دين عادٍ .

- أن لا يبيح المرتهن الوقف اعتبارا أن المال الموقوف ضمان لاستيفاء حقه إذا حلّ أجل الوفاء والسداد، ولم يسدد الراهن ما عليه من الدين، يقع الوقف نافذا من غير أن يتوقف على إجازة المرتهن ، وإنما إذا حلّ الأجل ليس أمام القاضي سوى أحد أمرين :
- أن يجبر الرّاهن بالوفاء من غير المرهون إذا كان الرّاهن مُوسرا⁽²⁾ ، حفاظا على الوقف ولزومه ، وبذلك تتطهر العين المرهونة من الرهن .

- أن يبطل الوقف ، ويبيع المال المرهون إن كان الرّاهن معسرا⁽³⁾ ؛ لأن حق الدائن ثبت قبل حق الوقف وبالتالي قبل حق الجهة الموقوف عليها .

ب- القول الثاني :

مفاد هذا القول عدم صحة وقف المرهون ، وهو قول الشافعية في وجه وجمهور الفقهاء من المالكية والحنابلة .

وعلة الشافعية والحنابلة أن المرهون تعلق به حق الغير ، ووقفه تصرف يسري على ملك الغير فلا يصح كالبيع والهبة⁽⁴⁾ .

كما اعتبر فقهاء الحنابلة أنه يندرج تحت قاعدة " كل ما لا يصح بيعه لا يصح وقفه " .

أما إذا تم بإرادة المرتهن صح بلا إشكال ؛ لأنه حال تطهير العين من تعلق حقوق الغير بها

صح بيعها فكذلك صح وقفها .

وأما المالكية وإن قالوا بعدم صحة وقف المرهون في الحال قالوا بصحة وقفه إذا قصد بوقفه

من الآن أنّها بعد الخلاص من الرهن تكون وقفا . إذ لا يشترط في الوقف عندهم التنجيز⁽¹⁾ .

(2) المصدر نفسه .

(3) وهبة الزحيلي ، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي ، دار الفكر - دمشق - ، ط1 (1407هـ - 1987م) ص 167 .

(4) انظر ابن قدامة : المغني ، ويليهِ الشرح الكبير ، المصدر السابق ، ج 06 ، ص 191 ، البهوتي : شرح منتهى الإرادات المصدر السابق ، ج 02 ، ص 492 .

(1) الدسوقي : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، المصدر السابق ، ج 05 ، ص 457 .

ج- المناقشة ، والترجيح :

أما قول الجمهور الذي يقضي بعدم صحة وقف المرهون بحجة أن من شروط صحة الوقف أن يكون المال الموقوف ملكا للواقف ملكية تامة ، والمرهون قد تعلق به حق الغير .

فُرد عليه بأن المرهون هو عبارة عن وسيلة ضمان لاستفتاء المرتهن (الدائن) حقه الذي تعلق بذمة المدين ابتداء لا بالمرهون ، ومنه فملكية المرهون باقية للراهن ، ولم تنتقل إلى المرتهن بدليل أن هذا الأخير لا يجوز له التصرف في المال المرهون بالبيع والهبة وغيرها من التصرفات الناقلة للملكية .

ومن ملك الأصل ملك منفعه ؛ لأن الفرع تبعاً للأصل لا العكس ، و الفقهاء منعوا الراهن أن يتصرف في أصل المرهون بما يعود بالضرر على المرتهن لا مطلق التصرف .
ووقف الراهن للمرهون لا يكون سبباً للضرر بالمرتهن الدائن ولا يمنعه من استفتاء حقه .

فإن تم وقف الراهن للمرهون وحل أجل السداد ، ولم يف المدين بما عليه من الدين ينظر :

- إن رضي الدائن أن يستفي حقه من ذمة الراهن لا من المرهون وأذن له بالوقف صح الوقف بصرف النظر أن ذمة الواقف معمرة أم فارغة .
- إن لم يأذن ينظر :

- إن كان موسراً ؛ أي ذمته المالية معمرة لجأ القاضي إلى جبر المدين الموسر أن يسدد الدين من ذمته المالية من غير المال المرهون حفاظاً على الوقف ، وبالتالي تتطهر العين من الرهن .

- إن كان الراهن معسراً ؛ والحال هذا يبطل الوقف لتعلق حق الدائن (المرتهن) قبل تعلق حق الموقوف عليهم .

وطالما أنه فيه إمكانية لتطهير المال المرهون من الرهن نقول بصحة وقفه وهو قول الحنفية ؛ لأن مثل هذا القول من شأنه أن يسهم في كثرة الأصول الوقفية .

2- موقف التشريع الجزائري من وقف المرهون :

لم يعالج التشريع الجزائري وقف المال المرهون ، وبذلك يكون قد أحالنا إحالة ضمنية إلى نص المادة 2 من قانون 91 - 10 المؤرخ في 12 شوال سنة 1411هـ الموافق 27 أبريل سنة

1991م المتعلقة بالأوقاف المعدل والمتمم بالقانون رقم 01 - 07 وبالقانون رقم 02 - 10 حيث جاء ما نصها : >> على غرار كل مواد هذا القانون يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه <<(1) وبهذه الإحالة ، وكون أن القانون نفسه لم يلزم بأيّ مذهب من المذاهب الفقهية فقد ترجح لديّ أثناء مناقشة حكم وقف المرهون لدى فقهاء الإسلام القول الذي يقضي بصحة وقف المرهون ، وهو قول الحنفية إذا كان الواقف المالك للمال المرهون صحيحا غير مريض . وقول المالكية إذا قصد وقفه من الآن بعد الخلاص من الرهن لعدم اشتراط التنجيز في الوقف عندهم كما مر معنا في الفصل التمهيدي .

ثم إن هذه الإحالة تبقى غير كافية لأنها لم تقدم القول الفصل في حكم وقف المرهون وذلك كله راجع إلى الزخم والثراء الفقهي ، حيث نجد فقهاء من يقول بصحة وقف المرهون ومنهم من يقول بعدم ذلك . مما يوقعنا في إشكال من حيث اختيار القول المعتمد على الأقل حالة النزاع . ثم إن القول بأن المشرع قد أحال إلى نص المادة 02 من قانون الأوقاف غير مسلم به لأن وقف المرهون قد ينتهي وقفه حالة عدم وفاء الراهن بما عليه من الدين تجاه المرتهن (الدائن) ومنه يلجأ هذا الأخير إلى أخذ حقه من المال المرهون ، فهل في مثل هذه الحالة نقول أن الوقف كان مؤبدا وانتهى بذهاب الأصل الموقوف ؟ أم أنه وقف مؤقت إلى غاية استفتاء المرتهن (الدائن) حقه ؟ وكيف ذلك ؟ وأن المشرع الجزائري أبطل الوقف المؤقت .

لذلك كان الأولى والأحرى بالمشرع الجزائري أن ينص على صحة وقف المرهون صراحة في القانون المتعلقة بالأوقاف ، ولا سيما إذا علمنا أن الأصل العام في التشريع الجزائري ينص على أن المال المرهون يبقى ملكا للراهن ؛ لأن من ملك الأصل ملك الفرع ، وبمعنى آخر من ملك الأصل ملك منافعه . حيث نص في المادة 895 من القانون المدني : >> أن للراهن الحق في إدارة العقار المرهون وفي قبض ثماره إلى وقت التحاقها بالعقار <<(1) ، وهذا يؤسس لصحة وقف المرهون ؛ لأن المشرع بموجب نص هذه المادة يكون قد أبقى على ملكية المال المرهون للراهن وهو الواقف هنا، أثناء

(1) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد رقم 21 بتاريخ 1991م ، والعدد 29 الصادر بتاريخ 2001م ، والعدد 83 بتاريخ 2002م .

(1) مولود ديدان : القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، ص 139 .

مدة الرهن وما دام الراهن يملك المال المرهون ويتصرف في غلته صح وقفه على أقل التقدير وقفا مؤقتا

أم التصرف الذي منعه المشرع على المال المرهون هو التصرف الذي يضر بالمرتهن (الدائن)
حيث نص في المادة 894 من القانون المدني السالف الذكر : >> يجوز للراهن أن يتصرف في
العقار المرهون على أن أي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن <<(2) .

والوقف لا يعتبر من جنس هذه التصرفات وذلك أن الراهن يوقف المال المرهون وتوزع غلته
على الجهة الموقوفة عليها دون المساس بالأصل الموقوف وينظر :

1- فإن تم تطهير المرهون بأن وثق الراهن بالدين الذي عليه من غير المال المرهون تطهر المال
المرهون واستمر الوقف بحسب إرادة الواقف مؤقتا أو مؤبدا .

2- أما إذا لم يف الراهن ما عليه من الدين تجاه المرتهن الدائن يبطل الوقف ويعتبر وقفا
مؤقتا لتقدم حق المرتهن على حق الموقوف عليه . هذا من حيث ترتيب الحقوق ، أما من ناحية فقه
الموازنة يقدم الواجب على المندوب وذلك أن سداد الدين واجب بخلاف الوقف فإنه في حكمه
العام يندرج ضمن دائرة الندب .

البند الثاني : الإجارة تعريفها ، وحكم وقف المؤجر :

أولا - تعريف الإجارة :

أعرّف الإجارة لغة واصطلاحاً ، ثم أبين حكم وقف المال المؤجر .

1- تعريف الإجارة لغة :

الإجارة لغة: من الأجر وهو الجزء على العمل وتجمع على أجور ، والأجر : الثواب
والإجارة من أجر يأجر وهو ما أعطيت من أجر في عمل .
والأجرة : الكراء تقول : استأجرت الرجل فهو يأجرني ثمانين حجج ؛ أي يصير أجري . وآجرته
الدار : أكريتها(1) .

2- تعريف الإجارة اصطلاحاً :

أتطرق لتعريف الإجارة في الفقه الإسلامي ، ثم في التشريع الإسلامي .

(2) المرجع نفسه .

(1) ابن منظور : لسان العرب ، المصدر السابق ، حرف : الراء ، فصل : الألف ، مادة : أجر ، ج 4 ، ص 10 .

أ- تعريف الإجارة في الفقه الإسلامي :

- تعريف الحنفية : >> عقد على المنافع بعوض <<(2) .
- تعريف المالكية : >> تمليك منافع شيء مباحة مدة معلومة بعوض <<(3) .
- تعريف الحنابلة : >> هي عقد على المنافع <<(4) .
- تعريف الشافعية : >> تمليك منفعة بعوض <<(5) .

من خلال ما تقدم من تعاريف الفقهاء للإيجار أجد أن فقهاء الحنفية والشافعية اعتبروا أن الإجارة لا تكون إلا على المنافع ؛ لأن العقد على الأعيان يسمى بيع ، أو هبة ، لا إجارة . أما فقهاء المالكية والحنابلة فالإجارة عندهم كما تكون على المنافع تكون على الأعيان .

ب- رأي ابن القيم في نوع المال الذي يصح العقد عليه بالإجارة :

قال ابن القيم : - عمن قال بصحة الإيجار في الأعيان دون المنافع - >> لم يدل عليه كتاب ولا سنة ، ولا إجماع ، ولا قياس صحيح ، بل الذي دلت عليه الأصول أن الأعيان التي تحدث شيئاً فشيئاً مع بقاء أصلها ، حكمها حكم المنافع كالثمر في الشجر ، واللبن في الحيوان والماء في البئر ؛ ولهذا سوى بين النوعين في الوقف فإن الوقف تحبب الأصل وتسهيل الفائدة فكما يجوز أن تكون فائدة الوقف منفعة كالسكنى ، وأن تكون ثمرة ، وأن تكون لبناً كوقف الماشية للانتفاع بلبنها ، وكذلك في باب التبرعات ، كالعارية لمن ينتفع بالمتاع ثم رده... والقرض لمن ينتفع بالدرهم ثم يرد بدلها القائم مقام عينها ، فكذلك في الإجارة تارة يكره العين للمنفعة التي ليست أعياناً وتارة للعين التي تحدث شيئاً بعد شيء مع بقاء الأصل كلبن الظئر ونفع البئر ، فإن هذه الأعيان لما كانت تحدث شيئاً بعد شيء مع بقاء الأصل كانت كالمنفعة والمسوغ للإجارة هو ما بينها من القدر المشترك ، و هو حدوث المقصود بالعقد شيئاً فشيئاً سواء أكان الحادث عيناً أم منفعة <<(1)

(2) نظام : الفتاوى الهندية ، المصدر السابق ، ج4 ، ص459 .

(3) الدردير : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدسوقي ، المصدر السابق ، ج4 ، ص2 .

(4) زين الدين المنجي التنوخي الحنبلي : المتع في شرح المقنع ، المصدر السابق ، ج3 ، ص437 .

(5) البحريني : البحريني على الخطيب ، المصدر السابق ، ج3 ، ص560 .

(1) شمس الدين أبي عبد الله محمد بن محمد بن محمد بن قيم الجوزية : أعلام الموقعين عن رب العالمين ، راجعه وقدم له وعلق عليه : طه عبد الرؤوف سعد ، دار الجليل - بيروت - ، (د . ط ، د . ت) ، ج2 ، ص34 .

ج- تعريف الإجارة في التشريع الجزائري :

لم يرد تعريفا صريحا للإجارة في التشريع الجزائري غير أن المشرع حينما تطرق إلى الإجارة في نصوص القانون المدني قال في المادة 467 منه : >> **ينعقد الإجار بمقتضى عقد بين المؤجر والمستأجر** <<(2).

وبناء على ذلك يمكن اعتبار ما ورد في نص المادة 467 السالفة الذكر تعريفا للإجارة لأن الإجارة في الجملة لا تخرج عن كونها عقدا بين المؤجر ، والمستأجر .
وربما اكتفى المشرع الجزائري بالإشارة إلى أن الإجارة عبارة عن عقد وترك التعريف بخصائصه المعروفة من كونه جامعا مانعا للفقهاء القانونيين .

إلا أن هذه الإشارة غير كافية ، خاصة إذا علمنا الجدل الفقهي في مسألة المال الذي تصح إجارته من غيره .

ثانيا - حكم وقف المؤجر :

المقصود بوقف المؤجر في هذا الشأن وقف المالك للمال المؤجر لا وقف المستأجر لأن هذا الأخير يندرج ضمن وقف المنافع ، وهو ما سأتطرق إليه في الفصل الثاني :
وبعد تحديد الإطار الذي سأتكلم فيه ، أعرج على حكم وقف المؤجر في الفقه الإسلامي ثم في التشريع الجزائري .

1- حكم وقف المؤجر في الفقه الإسلامي :

إن حكم المؤجر في الفقه الإسلامي اختلف فيه الفقهاء إلى رأيين ، رأي قائل بصحة وقفه ، وآخر ذهب إلى بطلانه أبين كل ذلك في الآتي :

أ- الرأي الأول - القائلون بعدم صحة وقف المال المؤجر .

قال به فقهاء الحنفية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾ . أما علة الحنفية والحنابلة أن هذا الوقف

(2) مولود ديدان : القانون المدني حسب آخر تعديل له ، المرجع السابق ، ص 74 .

(1) ابن عابدين : رد المختار ، المصدر السابق ، ج 6 ، ص 525 .

غير مؤبد ، والتأبيد شرط عندهما لصحة الوقف ، وأما علة الشافعية أن الواقف يملك المنفعة ولا يملك الرقبة ، وهم يشترطون لصحة الوقف أن يملك الواقف الرقبة ، ولذلك لو وقف مستأجرا بناء ، أو غراسا له في أرض مستأجرة ، فالأصح جواز ذلك عندهم ، ويكفي استمرار الوقف وبقاؤه إلى أن يقوم مالك الأرض باقتلاع ما على أرضه من بناء وشجر .

ب- الرأي الثاني - القائلون بصحة المال المؤجر :

قال بهذا القول المالكية⁽⁴⁾ . وإن قالوا ببطلان وقف العين المؤجرة في الحال لاستحقاق منافعها بالإجارة فكأنه وقف ما لا ينتفع به ، ووقف ما لا ينتفع به لا يصح⁽⁵⁾ .

أما إذا وقفها قاصدا بوقفها من الآن أنها بعد الخلاص من الإجارة تكون وقفا صح ذلك . وعلى ذلك لو أجر شخص أرضا مثلا عامين ثم وقفها قبل مضي مدة الإجارة لزم الوقف ولا يبطل عقد الإجارة ، فإذا انقضت مدة الإجارة أو مات أحد المتعاقدين رجعت الأرض إلى ما جعلها له من الجهات⁽⁶⁾ .

وبناء عليه يؤخذ الواقف بإقراره فيأخذ المقر له وهو الموقوف عليه العين المؤجرة بعد انقضاء مدة الإجارة ، وذلك أن المالكية لا يشترطون التنجيز في صيغة الوقف ، فقولهم في وقف المؤجر كقولهم في وقف المرهون .

ج- المناقشة ، والترجيح :

بعد ذكر أقوال الفقهاء حول حكم وقف المؤجر تبين لي أن علة من قال ببطلان وقفه لا تخرج من أحد أمرين :

1- إن وقف المؤجر وقف مؤقت ينتهي بانتهاء مدة الإجارة ، والوقف لا يكون إلا مؤبدا عندهم وهو قول الحنفية والحنابلة .

(2) محمد بن محمد أبي حامد الغزالي : الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي ، ضبط النص ونقحه وصححه : خالد العطار دار الفكر - بيروت - ، (د . ط) ، (1414 هـ - 1994 م) ، ص 199 .

(3) البهوتي : كشاف القناع ، المصدر السابق ، ج 3 ، ص 449 .

(4) الدسوقي : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، المصدر السابق ، ج 5 ، ص 457 .

(5) القرافي : الذخيرة ، المصدر السابق ، ج 6 ، ص 315 .

(6) عبد الرحمان عشوب : كتاب الوقف ، المرجع السابق ، ص 19 .

يناقش هذا القول أن التأييد ليس شرطاً لصحة الوقف ، بل يكفي أن يتحقق معنى جريان الصدقة مدة معينة ، وعليه إذا توجهت إرادة الواقف لأن يكون وقفه موقت فلا مانع .
2- إن الواقف للمؤجر يملك منافع ولا يملك رقبته وملك الرقبة شرط في الوقف وهو قول الشافعية .

يرد عليه أن الغرض من وقف الأعيان إنما هو المنافع لا أعيانها ، وطالما أنها محققة الوجود وملك للواقف فما المانع من وقفها ؟ إضافة إلى ذلك أنه لم يرد دليل يمنع وقف المنفعة دون الرقبة . فلم يبق معنا إلا قول المالكية الذي يقضي بصحة وقف المؤجر إذا وقف الواقف قاصدا بوقفه من الآن فإن انقضت مدة الإجارة انتقل المال للمؤجر إلى الجهة الموقوف عليها .
وإذا ترجح لدي وقف المؤجر في الفقه الإسلامي فيمكن ، أن نتصور أوقافا معاصرة أتناولها في الآتي :
د- صور معاصرة لوقف المؤجر :

صور الوقف المعاصرة للمؤجر لا يمكن حصرها ، وإنما أذكر بعضها فيما يلي :

- استئجار موقع على شبكة المعلومات العالمية (الأنترنت) وتخصيصها لنشر تعاليم الدين الإسلامي بسائر اللغات بغية التعريف بالإسلام وأحكامه⁽¹⁾ ، وقيمه لتبرئة الذمة أمام الله حول مسألة التبليغ عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - .
- أن يستأجر أحد مصحة أو مدرسة فيحبسها على علاج المرضى ، أو تعليم المسلمين ، وينقضي الوقف بانقضاء مدة الإيجار ؛ لأن الوقف لا يشترط فيه التأييد كما ترجح لدي . قال الغرياني >>
الوقف لا يشترط فيه التأييد عند علمائنا فهو من أعمال البر يفعل منها ما يقدر عليه <<⁽²⁾ .

- استئجار مجموعة من المحسنين أو من قبل غني من أغنياء حي معين حافلة مرة كل شهر لأخذ الأطفال اليتامى الذين يقطنون بالحي ذاته للنزهة للتخفيف من معاناتهم ، ولعدم إحساسهم بالحرمان .

- أن يبدي أستاذ رغبته في أن يتطوع لمساعدة طلبة البكالوريا شهرا كل سنة قبل امتحان البكالوريا بتقديم دروس لهم ، في مقياس ما ، ولم يجد مكانا فيقوم أحد المحسنين المقدر لقيمة العلم

(1) حمد بن أحمد صالح الصالح : الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع ، - الرياض - ، ط1 (1422هـ - 2001م) ، ص 219 .

(2) الغرياني : مدونة الفقه المالكي وأدلته ، المرجع السابق ، ج4 ، ص 214 .

باستئجار قاعة جاهزة ، ويخصصها لذلك الغرض .

– حكم وقف المؤجر في التشريع الجزائري:

لم يعالج التشريع الجزائري حكم وقف المؤجر شأنه شأن وقف المال المرهون ، وبالتالي يكون بذلك قد أحالنا إلى نص المادة 02 من القانون المتعلق بالأوقاف رقم 91 - 10 المؤرخ في 12 شوال سنة 1411هـ الموافق 27 أبريل سنة 1991م المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم بالقانون رقم 01 - 07 وبالقانون رقم 02 - 10 والتي تقضي بالرجوع إلى اجتهاد فقهاء الشريعة الإسلامية حالة عدم تنصيب المشرع على ذلك . نجد أن الجمهور ذهب إلى عدم جواز وقف المؤجر خلافا الكلية ، فإنهم قالوا بصحة وقف المؤجر ، لكن إذا وقفها من الآن فإن انتهت مدة الإجارة انتقلت إلى الجهة الموقوف عليها .

فالذي يظهر لي - والله أعلم - أنه بالرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي بموجب نص المادة 02 من القانون 91 - 10 السالف الذكر يوقعنا في إشكال من حيث اختيار القول المعمول به وبأيّ الأراء نأخذ . هل برأي الجمهور أم برأي المالكية باعتباره هو المذهب السائد في الجزائر؟ وهل انتشار المذهب مبرر قوي لكي نرجحه على غيره؟

وعليه كان الأولى بالمشرع أن يكون له القول الفصل في هذا الشأن بنص خاص ضمن نصوص القانون المتعلق بالأوقاف .

المبحث الثاني : وقف العقار تحديد المفهوم ، وبيان الحكم .

أعرّف العقار ثم أتطرق إلى ذكر أنواعه ، وبعدها أبين حكم وقفه ، ولذا ضمنت هذا المبحث في ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعريف العقار .

المطلب الثاني : أقسام العقار .

المطلب الثالث : حكم وقف العقار .

المطلب الأول : تعريف العقار :

تناولت هذا المطلب في فرعين الأول : لتعريف العقار لغة ، والثاني لتعريفه اصطلاحا .

الفرع الأول : تعريف العقار لغة :

العَقَارُ بفتح العين يراد بها المنزل ، والصَّيْعَةُ . يقال : ماله دار ولا عَقَارٌ (1) ، وخصَّ بعضهم بالعَقَارِ النَّخْلَ . ويراد بها الصَّيْعَةُ والنَّخْلُ والأرض ونحو ذلك . قال الرَّمَحْشَرِيُّ : من عَقَّرَ إذا بقي في مكانه لا يتقدم ولا يتأخر فزعا أو أسفا أو خجلا (2) .
ومنه أن العقار سمي كذلك ؛ لأنه لا يمكن تحويله من مكانه إلا بالتلف .

الفرع الثاني : تعريف العقار اصطلاحا :

البند الأول : تعريف العقار في الفقه الإسلامي :

للفقهاء اصطلاحان في بيان المقصود من العقار ، أحدهما للحنفية ، والآخر للمالكية (3) .
أولا- تعريف الحنفية : >> هو ما لا يمكن تحويله من مكان إلى آخر أصلا << (4) .
ثانيا- تعريف المالكية : >> هو ما لا يمكن تحويله أصلا ، أو ما يمكن تحويله ، ونقله مع تغيير صورته ، وهيئته عند النقل ، والتحويل كالبناء والشجر << (5) .

ثالثا- خلاصة التعريفين :

- 1- ما لا يمكن نقله من مكان إلى مكان آخر كالأرض عقار بالاتفاق .
- 2- ما يمكن نقله مع بقاء صورته وهيئته كالأثاث ، والكتب ، والسيارات ليس عقارا بالاتفاق .
- 3- ما يمكن نقله مع بقاء صورته ، وهيئته بسبب النقل كالبناء ، والأشجار ، منقول عند فقهاء الحنفية وعقار عند الجمهور من فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة .

البند الثاني : تعريف العقار في التشريع الجزائري :

(1) ابن منظور : لسان العرب ، المصدر السابق ، حرف : الراء ، فصل : العين ، مادة : عقر ، ج 4 ، ص 597 .
(2) الرمخشري : الفائق في غريب الحديث والأثر ، ج 1 ، ص 207 . من موقع الانترنت : (http://www.alwarraq.com) تاريخ الزيارة يوم 15 مارس 2010 م .
(3) وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته ، المرجع السابق ، ج 8 ، ص 46 .
(4) المرجع نفسه .
(5) المرجع نفسه ، ج 8 ، ص 47 .

عرّف المقتن الجزائري العقار في المادة 683 من القانون المدني بقوله : >> أنه كل شيء مستقر بجيزه ، وثابت فيه ولا يمكن نقله من دون تلف ، فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول <<(1) .

ثم استثنى المشرع الجزائري نوعا من المنقول واعتبره في حكم العقار في الفقرة الثانية من نص المادة المذكورة أعلاه بقوله : >> غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رسدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله ، يعتبر عقارا بالتخصيص <<(2) .

وقد أورد السنهوري في كتابه الوسيط ما يتفق مع هذا التعريف ، حيث عرّف العقار بقوله : >> هو الشيء الثابت المستقر بجيزه ، بحيث لا يمكن نقله من مكان إلى آخر إلا إذا هدم أو اقتلع ، ومن ثم لا يمكن نقله دون تلف <<(3) .

على هذين التعريفين ، فإن العقار من منظور فقهاء القانون يشمل الأرض ، والأشجار والغرس ، وعليه فإن المشرع الجزائري لما عرف العقار بالتعريف الذي سبق ذكره سار مع قول الجمهور في تعريفه للعقار ، غير أنه توسع في معنى العقار حيث أدخل فيه المنقولات التي يضعها صاحبها في عقار يملكه بقصد خدمة ذلك العقار .

(1) مولود ديدان : القانون المدني ، المرجع السابق ، ص 109 .

(2) المرجع نفسه .

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت - ، ط 3)

(2000م) ، ج 8 ، ص 13 - 14 .

المطلب الثاني : أقسام العقار :

من خلال تعريف العقار في الفقه الإسلامي ، والفقه القانوني ، تبين لي أن فقهاء القانون وسعوا في مفهوم العقار أكثر من فقهاء الشريعة الإسلامية ، وعلى ضوء التقسيم القانوني فإن العقار ينقسم إلى ثلاثة أقسام : أولها- عقار بطبيعته ، وثانيها- عقار تبعا لموضوعه وثالثها- عقار بالتخصيص .

الفرع الأول : العقار بطبيعته :

هو كل شيء مادي ، له بالنظر إلى كيانه موقع ثابت غير متنقل ، ويشمل بذلك الأرض وما يتصل بها على وجه الاستقرار من مبان ، ونباتات وأشجار⁽¹⁾ ، وشرط اعتبار النباتات والأشجار عقارا اتصالها بالأرض ؛ أي أن تكون ضاربة جذورها فيها ، أما النباتات التي تكون في أوعية فلا تعد من قبيل العقار لعدم اتصالها بالأرض اتصال قرار .

الفرع الثاني : العقار بحسب موضوعه :

هو كل حق عيني يتعلق بعقار سواء أكانت حقوقا عينية أصلية أم تابعة .
ومثال الحق العيني الأصلي : حق الانتفاع ، حق الارتفاق ، حق الاستعمال ، حق السكنى .
ومثال الحق العيني التبعية : حق الرهن الرسمي والحيازي ، وحق التخصيص وحق الامتياز إذا وردت هذه الحقوق على عقارات .

وهذا ما نصت عليه المادة 684 من القانون المدني الجزائري : >> يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار ، بما في ذلك حق الملكية ، وكذلك كل دعوة تتعلق بحق عيني على عقار <<(2) .

الفرع الثالث : العقار بالتخصيص :

(1) انظر حمدي باشا عمر : نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة - الجزائر - ، (د ط) ، (1420هـ - 2000م) ، ص 15 .

(2) مولود ديدان : القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، ص 109 .

هو كل منقول من حيث الأصل غير أنه خصص لخدمة عقّار أو استغلاله ، فالأصل في العقار بالتخصيص أنه منقول لكن لما رصد على خدمة عقّار سمي عقّاراً بالتخصيص كتخصيص صاحب مزرعة آلات زراعية لخدمة أرض المزرعة .

نص المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 683 من القانون المدني الجزائري بعد أن اعتبر كل ما سوى العقار فهو منقول استثنى المنقول الذي رصد لخدمة عقار ، واعتبره عقارا بالتخصيص بقوله : > غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رسدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله ، يعتبر عقارا بالتخصيص <<(1) .

وشروط العقار بالتخصيص يجب أن يتحد المالك فيكون مالك العقار هو نفسه مالك المنقول الذي خصص لذلك العقار بخلاف ما لو تم أن استأجر شخص عقارا ووضع منقولا لخدمة ذلك العقار المؤجر لا يسمى عقارا بالتخصيص ، أما لو اشترط المستأجر أن يترك هذا المنقول لصاحب العقار (المؤجر) عند نهاية مدة الإيجار ، عد ذلك المنقول عقارا بالتخصيص (2) لاتحاد جهة الملك ، فالذي يملك العقار بطبيعته هو من يملك المنقول الذي رصد لخدمة ذلك العقار .

وثمرّة بيان أن المنقول الذي خصص لخدمة عقار ما ، وكان المالك لهما واحد أنه قسم من أقسام العقار في الفقه القانوني تظهر في ثبوت حق الشفعة فيه ، ولو أن الفقه الإسلامي لم يعرف مصطلح العقار بالتخصيص ، غير أن حق الشفعة ثابت عندهم حيث يثبت هذا الحق عند جمهور الفقهاء في العقار دون المنقول (3) بخلاف الظاهرية فإنه يثبت عندهم هذا الحق في المنقول كما في العقار ، جاء في كتاب المحلى أنها تثبت في المنقول كالحيوان ونحوه (4) على التفصيل في من هو الشافع هل هو الشريك فقط كما هو عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنبلة أم الشريك والجار كما هو عند الحنفية .

وما يهمنا في باب الوقف هو إذا ما كيفنا أن المال الموقوف أنه عقار اشتراه صاحبه وقام بوقفه ثم طالب الشافع بإبطال البيع مستندا إلى حق الشفعة فإن الوقف يكون باطلا لتعلق حق الغير

(1) مولود ديدان : القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، ص 109 .

(2) السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، المصدر السابق ، ج 8 ، ص 34 .

(3) الدردير : الشرح الصغير ، المصدر السابق ، ج 3 ، ص 630 ، الشريبي : مغني المحتاج ، دار المعرفة - بيروت - ، ط 1) 1418 هـ - 1997 م) ، ج 2 ، ص 382 ، البهوتي : كشاف القناع ، المصدر السابق ، ج 3 ، ص 309 .

(4) ابن حزم : المحلى ، المصدر السابق ، إدارة الطباعة ، ج 9 ، ص 101 .

بالمال الموقوف ومن شروط صحة الوقف أن يكون المال الموقوف ملكا للواقف ملكية تامة مع الأخذ بعين الاعتبار أن تحفظ حقوق أصحاب حسن النية وهم في هذه الحالة الموقوف عليهم أي لا يُطالبون باسترجاع ما أخذوه من منافع الموقوف في المدة الممتدة بين الوقف وإبطاله .

أما إذا تم تكييف المال الموقوف على أنه منقول اشتراه صاحبه وقام بوقفه ثم طالب الشافع بإبطال البيع بمحجة أو بدافع حق الشفعة قلنا بصحة البيع ، وبناء عليه بصحة الوقف تبعا لصحة البيع ابتداء .

هذا كله بخلاف مذهب الظاهرية ؛ لأنهم يثبتون حق الشفعة - كما أسلفت القول -

في المنقول والعقار .

المطلب الثالث : حكم وقف العقار :

أوردت في هذا المطلب فرعين : أفردت الأول لحكم وقف العقار لدى فقهاء الشريعة الإسلامية ، و الثاني لموقف المقتن الجزائري من ذلك .

الفرع الأول : حكم وقف العقار في الفقه الإسلامي :

لا خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية على صحة وقف العقار ، بناء على أن الوقف يقتضي التأييد عند جمهور الفقهاء ، ويلزم أن تكون العين الموقوفة صالحة للبقاء ، وهو ما يتصور في العقار من دور وأرض وحوانيت وبساتين ، ونحو ذلك .

بل نقل جمع من الفقهاء إجماع الصحابة على وقف العقار ، ومنهم القرطبي⁽¹⁾ ، والترمذي والنووي⁽²⁾ . قال الترمذي في سننه : >> والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم - وغيرهم ، لا نعلم بين المتقدمين منهم في ذلك اختلافا في إجازة وقف الأرضين ، وغير ذلك <<⁽³⁾ .

واستدلوا على ذلك : بما رواه ابن عمر - رضي الله عنهما - قال : >> أصاب عمر - رضي الله عنه - أرضا بخير فأتى النبي - صلى الله عليه وسلم - ، يستأمره فيها... قال : >> إن شئت حبست أصلها ، وتصدقت بما << . قال : " فتصدق بما عمر أنه لا يباع ، ولا يوهب ولا يورث"⁽⁴⁾ .

وجه الاستدلال :

(1) انظر القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ، شارك في تحقيق هذا الجزء : محمد رضوان العرقسوسي ، وماهر حبوش ، المصدر السابق ، ج 8 ، ص 243 .

(2) النووي : شرح صحيح مسلم ، المطبعة المصرية بالأزهر - القاهرة - ، ط 1 (1349هـ - 1930م) ، ج 11 ص 86 .

(3) الترمذي : السنن ، المصدر السابق ، كتاب : الأحكام ، باب : الوقف ، ج 3 ، ص 53 .

(4) سبق تخرجه ص 17 .

وجه الدلالة من هذا الحديث أن الوقف الذي أوقفه عمر- رضي الله عنه - يتمثل في أرض (غنمها من خيبر) وهي أسمى صور العقار فدل الحديث على صحة وقف العقار .
إلا أن السؤال الذي يطرح نفسه هنا هل العقار بالتخصيص ، والمتمثل في المنقول الذي خصص لخدمة العقار المراد وقفه يدخل في مسمى العقار في الوقف ، أم لا يدخل إلا بالتخصيص عليه ؟

وقبل الجواب على هذا السؤال نشير إلى أن الفقه الإسلامي - حسب ما توصلت إليه في هذا البحث - لم يعرف مصطلح العقار بالتخصيص ، وإنما تكلموا عما يتبع العقار وما لا يتبعه في الوقف . وعليه أحاول أن أجيب على السؤال المطروح بطريق الإسقاط .
أذكر ما يتبع العقار في الوقف ، وما لا يتبعه ، وذلك يتصور في حالتين أولها : حالة تصريح الواقف بوقف المنقول تبعا للعقار الموقوف ، وثانيها : حالة عدم تصريح الواقف بذلك .
أولا- حالة التصريح (1) :

اتفق الفقهاء على أن المنقول المخصص لخدمة العقار يكون وقفا تبعا لذلك العقار الموقوف حالة التصريح ؛ أي التخصيص على وقفه ؛ لأن إرادة الواقف توجهت إلى وقف ما ذكر والتصريح أبلغ من التلميح .
ثانيا : حالة عدم التصريح :

هذه المسألة محل خلاف بين الحنفية ، والجمهور من فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة وبيان ذلك في الآتي :

1- قول الحنفية :

اعتبر فقهاء الحنفية أن وقف المنقول الذي خصص لخدمة العقار الموقوف كالجارات والمحارث ، ونحو ذلك مما هو مخصص لخدمة العقار يكون وقفا تبعا للأصل الموقوف ، سواء خصص لخدمة العقار ، أم لم يخصص لذلك ، ومن الأمثلة المعاصرة التي تتبع العقار والتي تسمى عقارا بالتخصيص كالألات التكنولوجية التي تستعمل في حلب أبقار المزرعة ، وآلات التكييف والعدادات

(1) ابن عابدين : رد المختار على الدر المختار ، المصدر السابق ، ج6 ، ص552 ، الخطاب : مواهب الجليل ، المصدر السابق ج6 ، ص18 ، الشريبي : مغني المحتاج ، المصدر السابق ، ج2 ، ص377 ، البهوتي : شرح منتهى الإرادات ، المصدر السابق ، ج2 ، ص491 .

الكهربائية التي خصصت لغرفة التبريد ، فهذا النوع لا يدخل عند الحنفية إلا بالتنصيص عليه⁽²⁾ من قبل الواقف ، بخلاف المنقول المتصل بالعقار الموقوف اتصال قرار وثبات كالبناء والأشجار ؛ لأن البناء والأشجار عندهم تعد من قبيل المنقول ، وليست من قبيل العقار فإن هذا النوع من المنقولات يكون وقفا تبعا للعقار دون حاجة إلى التنصيص عليه⁽¹⁾ . وبناء على ذلك لو وقفت ضيعة فيها بقر ، وآلات خصصت لخدمة تلك الضيعة ولم يذكرها فإنه لا يدخل شيء من الآلات والبقر في الوقف⁽²⁾ عند الحنفية .

أما ما تعارف عليه الناس أنه تبعا للعقار في البيع ، يكون تبعا في الوقف بطريق القياس ومن أمثلة ما يتبع الأرض في البيع ، البناء والشجر ، بخلاف الزروع والثمار فلا تدخل لأنها لا تدخل في البيع تبعا إلا بالتنصيص عليها . قال هلال⁽³⁾ : >> لا تدخل الزروع والثمار في الوقف تبعا للأرض قياسا ، ويلزمه التصديق بما على وجه النذر لا الوقف استحسانا <<⁽⁴⁾ .

وأما إذا قال : بحقوقها ، ومن باب الأولى لو قال : بجميع ما فيها ، يدخل بلا خلاف ويدخل أيضا الشرب ، والطريق كالإجارة⁽⁵⁾ . واستثنوا من ذلك كله حالة وقف أرض لتكون مقبرة وفيها أشجار وأبنية ، فإنها لا تدخل في الوقف .

2- قول الجمهور :

لم يذكر جمهور الفقهاء من غير فقهاء الحنفية مثل هذا التفصيل في باب الوقف ، وإنما جاء ذكر الكلام عن الوقف استطرادا في باب البيع وقعدوا قاعدة مفادها أن " ما يدخل في البيع تبعا

(2) محمد أبو زهرة : محاضرات في الوقف ، مطبعة أحمد علي محييم - مصر - ، (د . ط ، د . ت) ، ص 117 .

(1) محمد أبو زهرة : محاضرات في الوقف ، المرجع السابق ، ص 117 .

(2) ابن الهمام : شرح فتح القدير ، المصدر السابق ، ج 6 ، ص 216 .

(3) هلال : هو هلال بن يحيى بن مسلم الرأي البصري ، فقيه من أعيان المذهب الحنفي ، توفي سنة خمس وأربعين ومائتين ، وله كتاب بعنوان " أحكام الوقف " . { محي الدين بن أبي الوفاء محمد بن محمد الحنفي المصري : الجواهر المضئية في طبقات الحنفية ، المصدر السابق ، ج 2 ، ص 207 } .

(4) انظر ابن عابدين : رد المختار ، المصدر السابق ، ج 6 ، ص 552 .

(5) انظر المصدر نفسه .

للأصول ، يكون تبعاً لها في الوقف " ، ومثلوا للأصول بالأرض والدور والشجر ، اعتباراً أن الوقف ناقل للملك كالبيع . واختلفوا فيما يكون تبعاً للعقار ومالا يكون تبعاً لنوع العقار الموقوف أرضاً أو دوراً أو شجراً ، وبيان كل ذلك فيما يأتي⁽⁶⁾ :

أ- وقف الأرض⁽¹⁾ :

يدخل في وقفها ما عليها من بناء وشجر ، وقيد فقهاء الشافعية الشجر بكونه رطباً لا يابساً .

أما المالكية فاستثنوا من ذلك كله حالتين :

– إذا جرى العرف بعدم وقفه تبعاً للعقار ، فإن ذلك لا يكون وقفاً .

– إذا جرى العرف بوقفه تبعاً للعقار ، واشترط الواقف عدم وقفه .

أما الزروع والثمار ينظر :

– إذا كانت مما يؤخذ دفعة واحدة لا تدخل في الوقف تبعاً لوقف الأرض .

– أما إذا كانت مما تبقى في الأرض سنتين كالقث فإنها تدخل في الوقف تبعاً .

ب- وقف الدور⁽²⁾ :

يدخل فيها الأرض والفناء والأشياء المتصلة بها كالشجر المغروس .

ج- وقف الشجر⁽³⁾ :

(6) نورالدين صغيري : مذكرة في الوقف للطلاب قسم الشريعة والقانون الماجستير 2008م ، (د . ط) ، ص 61 .

(1) مد عيش : شرح منح الجليل على مختصر خليل ، وبهامشه حاشية المسماة : تسهيل منح الجليل ، المصدر السابق ، ج 2 ص 723 ، الخطيب الشربيني : مغني المحتاج ، المصدر السابق ، ج 2 ، ص 80 - 81 ، البهوتي : شرح منتهى الإيرادات المصدر السابق ، ج 2 ، ص 207 .

(2) محمد عيش : شرح منح الجليل على مختصر خليل ، وبهامشه حاشية المسماة : تسهيل منح الجليل ، المصدر السابق ، ج 2 ص 725 - 726 ، الخطيب الشربيني : مغني المحتاج ، المصدر السابق ، ج 2 ، ص 84 ، البهوتي : شرح منتهى الإيرادات المصدر السابق ، ج 2 ، ص 206 - 207 .

(3) محمد عيش : شرح منح جليل على مختصر خليل ، وبهامشه حاشية المسماة : تسهيل منح الجليل ، المصدر السابق ، ج 2 ص 722 ، الخطيب الشربيني : مغني المحتاج ، المصدر السابق ، ج 2 ، ص 85 - 86 ، البهوتي : شرح منتهى الإيرادات ج 2 ، ص 210 .

يدخل فيها الأرض التي غرس فيها الشجر ، وخالف الشافعية بأن وقف الشجر لا يتناول الأرض التي عليها ؛ لأن اسم الشجر لا يتناول .
وبعد ذكر أقوال الفقهاء فيما يخص وقف العقار علينا أن لا نقصره على وقف المساجد وإن كان له أهمية بالغة في أنه محطة كبرى لتنظيم حياة المسلمين ، بل ذهب بعض أهل العلم إلى القول بوجوب بناء مسجد في كل حي ، ولكن هناك مجالات أخرى يجب أن نلتفت إليها فيما يخص وقف العقارات ؛ لأنها تسهم في نشر تعاليم هذا الدين منها على سبيل المثال لا الحصر :
- إنشاء الجامعات ، وهياكل المكتبات العامة التي تحتم بتعاليم الدين الإسلامي في البلدان التي تقيم بها الأقليات الإسلامية .

بعد ما تطرقت إلى حكم وقف العقار ، وبينت أنه من الأموال التي تم الاتفاق على صحة وقفها هل يشترط ذكر الحدود أم لا ؟ للجواب على هذا السؤال نتصور احتمالين إجمالاً :

أولاً- أن يكون العقار الموقوف لم تذكر حدوده لكنه مشهور :

إذا كان العقار الموقوف مشهوراً فإنه يصح وقفه دون حاجة إلى بيان حدوده استغناءً بشهرته من تحديده ، وهذا الذي نقله ابن عابدين عن الكمال بن الهمام قال : >> إذا كانت الدار مشهورة معروفة صح وقفها ، وإن لم تحدد استغناءً بشهرتها عن تحديدها <<(1) .

ثانياً- أن يكون العقار الموقوف لم تذكر حدوده وليس مشهوراً :

هذه الحالة إما أن يكون العقار الموقوف يلتبس مع غيره ، أو لا يلتبس .

1- إذا كان العقار الموقوف لا يلتبس مع غيره : ومثاله كقول الواقف أرضي كلها وقف ، فمثل هذا الوقف لا يضر معه عدم التحديد ، أو قوله أرضي الكائنة في المكان كذا وقف وليس له غيرها في ذلك المكان ، ومن باب أولى إن قال كلها .

2- وإذا كان العقار الموقوف يلتبس مع غيره : يكون الوقف باطلاً عند الخصاص ، وصحياً عند هلال من فقهاء الحنفية ، قال الخصاص : >> الوقف باطل ، وقال هلال : الشهادة باطلة لا الوقف ، وهو الذي تبناه ابن عابدين حيث التمس تخريجه لقول الخصاص - بعد أن أورد كلام هذا الأخير

(1) انظر ابن عابدين : رد المحتار ، المصدر السابق ، ج6 ، ص552 .

ثم كلام هلال - قال : >> ولا شك أن الأول (يقصد به قول الخصاص) يحتاج إلى تأويل بمعنى الشهادة باطللة⁽²⁾ .

ومما سبق سرده فإن ذكر الحدود من عدم ذكرها لا يؤثر في صحة الوقف ، وإنما يلجأ إليها عند النزاع لقبول الشهادة بوقفها ، وهو ما أشار إليه البخاري في صحيحه حينما بوب في صحيحه بابا قال فيه : >> باب إذا وقف أرضا ، ولم يبين الحدود فهو جائز <<⁽¹⁾ .

الفرع الثاني : موقف التشريع الجزائري من وقف العقار :

نص المشرع الجزائري على صحة وقف العقار ، وذلك بموجب نص المادة 11 من القانون رقم 91 - 10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم حيث جاء نصها : >> يكون محل الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة << .

وبما أن العقار من الأموال التي لم يختلف الفقهاء في صحة وقفها سواء في الفقه الإسلامي أم في الفقه القانوني ، ولهذا فأول ما نص عليه المشرع الجزائري حينما تكلم عن الأموال التي يصح وقفها العقار .

(2) المصدر نفسه .

(1) البخاري : الجامع الصحيح ، المصدر السابق ، كتاب : الوصايا ، باب : إذا وقف أرضا ، ولم يبين الحدود فهو جائز ج 2 ، ص 296 .

المبحث الثالث : وقف المنقول تحديد المفهوم ، وبيان الحكم :

وقف المنقول من الأموال التي اختلف في صحة وقفها منذ بداية الاجتهاد في ما يصح وقفه مما لا يصح ، بل هذه المسألة أثارت حفيظة الفقهاء ، ولبلوغ المرام إلى بيان ذلك ضمنت هذا المبحث ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : مفهوم المنقول .

المطلب الثاني : مدى جواز وقف المنقول .

المطلب الثالث : وقف الطعام ، تحديد المفهوم ، وبيان الحكم .

المطلب الأول : مفهوم المنقول :

أجملت هذا المطلب في فرعين : خصصت الأول لتعريف المنقول لغة ، والثاني لتعريفه اصطلاحا .

الفرع الأول : تعريف المنقول لغة :

المنقول في اللغة من نَقَلَ نَقْلَهُ يَنْقُلُهُ نَقْلًا فَانْتَقَلَ ، ومعناه : تحويل الشيء من موضع إلى موضع آخر⁽¹⁾ .

الفرع الثاني : تعريف المنقول اصطلاحا :

أعرّف المنقول في الفقه الإسلامي ، ثم في التشريع الجزائري .

البند الأول : تعريف المنقول في الفقه الإسلامي :

لم أقف على تعريف محدد للمنقول في الفقه الإسلامي ، وإنما يعرج الفقهاء على مفهوم العقار ثم يشيرون إلى معنى المنقول بمفهوم المخالفة ، وذلك عقب تعريفهم للعقار يقولون وما سوى ذلك فهو منقول ، وبناء على ذلك فمادام العقار هو مالا يمكن نقله وتحويله إلا بالتلف . فإنه يمكن القول أن المنقول هو : " كل ما يمكن نقله وتحويله من مكان لآخر دون تلف " .

وأضاف الفقه القانوني نوعا آخر ألحقوه بالمنقول ، وهو ما كان في أصله عقارا إلا أنه منقول بحسب المآل ، وأن يكون التعامل به جرى على أساس ما يؤول إليه لا على أساس حقيقته في الحال ، ومثاله : المحصول الزراعي فهو في أصله عقار ؛ لأنه متصل بالأرض إلا أنه منقول بحسب المآل⁽²⁾ .

(1) ابن منظور : لسان العرب ، المصدر السابق ، حرف : الام ، فصل : النون ، مادة : نقل ، ج 11 ، ص 674 .

(2) انظر السنهوري : شرح القانون المدني ، المصدر السابق ، ج 8 ، ص 73 .

البند الثاني : تعريف المنقول في التشريع الجزائري :

لم يرد تعريف للمنقول في التشريع الجزائري بشكل مباشر ، وإنما درج على ما سار عليه فقهاء الشريعة الإسلامية حيث تم تعريفه للعقار ، واعتبر ما سوى ذلك من جملة المنقولات .
جاء في المادة 683 من القانون المدني الجزائري : >> أنه كل شيء مستقر بجيزه وثابت

فيه ، ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار ، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول <<(1) .
ويستثنى من ذلك كله - على غرار غيره من المشرعين - أن المنقول الذي رصده صاحبه لخدمة العقار يعد عقار بالتخصيص ، ولا يعد من قبيل المنقول ، حيث نص في ذات المادة المذكورة أعلاه :
>> أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه ، رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص <<(2) .

غير أن التشريع الجزائري لم يستثن المنقول بحسب المال من مسمى العقارات ويدرجه ضمن المنقولات ، كما استثنى المنقول الذي رصده لخدمة العقار من المنقولات وأدرجه ضمن مسمى العقارات (عقار بالتخصيص) ، وبذلك أبقاه على أصله في مسمى العقار ؛ لأنه متصل بالأرض اتصال قرار وثبات ؛ و ضارب جذوره فيها ، ولعل ذلك راجع - كما أسلفت في تعريف العقار - أن التشريع الجزائري توسع في معنى العقار وضيق في مفهوم المنقول .

(1) مولود ديدان : القانون المدني الجزائري ، (حسب آخر تعديل له) ، المرجع السابق ، ص 109 .

(2) المرجع نفسه .

المطلب الثاني : مدى صحة وقف المنقول :

ضمنت هذا المطلب فرعين : الأول لحكم وقف المنقول في الفقه الإسلامي ، والثاني لحكم وقف المنقول في التشريع الجزائري .

الفرع الأول : حكم وقف المنقول في الفقه الإسلامي :

وقف المنقول له حالتان : إما أن يتم وقفه تبعا للعتقار ، وإما أن يتم وقفه أصالة .

أتكلم عن حكم وقفه تبعا للعتقار ، ثم عن حكم وقفه أصالة .

البند الأول : حكم وقف المنقول تبعا للعتقار⁽¹⁾ :

وقف المنقول التابع للعتقار له صورتان :

أولاً- أن لا يحصل المقصود من العتقار إلا بالمنقول التابع له : ومثاله كالشرب من البئر فيثبت الوقف فيها اتفاقا من هذا الباب ، ويثبت تبعا مالا يثبت استقلالاً ، طبقاً للقاعدة الفقهية القائلة " ما يدخل تبعا في البيع يدخل تبعا في الوقف "⁽²⁾ .

ثانياً- أنه يمكن الانتفاع بالعتقار دون حاجة لهذا المنقول : فيصح هو الآخر باتفاق الأئمة وقفه مع العتقار التابع له ، سواء تعورف وقفه أم لم يتعارف بشرط التصريح بذلك⁽³⁾ .

أما المنقول المخصص لخدمة عتقار فقد سبق أن بينا حكمه عند الكلام عن وقف العتقار ولا بأس أن أشير إلى ذلك .

(1) علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني : بدائع الصنائع ، دار الكتب العلمية - بيروت - ، ط2 (1394هـ - 1974م) ، ج6 ، ص220 ، سليمان بن عبد الله بن حمود أبا خليل : الوقف وأثره في تنمية موارد الجامعات ، الإدارة العامة للثقافة والنشر - الرياض - ، ط1 (1425هـ - 2004م) ، ص193 .

(2) محمد صدقي بن أحمد البورنو أبو الحارث الغزي : موسوعة القواعد الفقهية ، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - ، ط1 (1424هـ - 2003م) ، ج9 ، ص347 .

(3) زهدي يكن : أحكام الوقف ، منشورات المكتبة العصرية صيدا - بيروت - ، ط1 (د . ت) ، ص247 .

ذهب فقهاء الحنفية إلى أن المنقول المخصص لخدمة العقار يكون وقفا تبعاً للعقار إذا كان متصلاً بالعقار اتصال قرار وثبات ، كالبناء والشجر، وذلك أن البناء والشجر عندهم من قبيل المنقول .

أما ما لم يتصل بالعقار اتصال ثبات وقرار ، كالحارث (مثلاً) فلا تكون وقفا تبعاً للعقار عندهم إلا إذا نص الواقف على ذلك .

أما الجمهور فقالوا بصحة وقف المنقول الذي خصص لخدمة العقار تبعاً له في الوقف حالة التصريح بذلك .

أما حالة عدم التصريح بذلك فإن الجمهور - وفي حدود علمي المتواضع - لم يتطرقوا له بهذه التسمية (العقار بالتخصيص) ، وإنما تكلموا عما يتبع العقار وما لا يتبعه خصص لخدمته أم لم يخصص . وسواء أكان التابع عقاراً مثله أم منقولاً ، وإنما فرقوا بين أن يكون العقار المتبوع (لا التابع) أرضاً أو شجراً أو بناءً ، اعتباراً أن الشجر والبناء عند الجمهور من قبيل العقار لا المنقول ، وقد بينا ذلك في المطلب الثالث من المبحث الثاني من هذا الفصل فليرجع إليه .
بقي لي أن أبين حكم وقف المنقول أصالة ، وهو ما أتناوله في البند الموالي .

البند الثاني : حكم وقف المنقول أصالة :

يختلف حكم وقف المنقول أصالة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية تبعاً لكونه ورد النص بوقفه من عدم ذلك ، ونقصد بالنص في هذا السياق الدليل من السنة النبوية الشريفة ، عملية كانت أم قولية أم تقريرية لا مصطلح النص لدى علماء الأصول الذي لا يحتمل أكثر من معنى .

أولاً- المنقول الذي ورد بشأن وقفه نص : كثير من العلماء والباحثين حينما يتطرقون إلى مسألة وقف المنقول الذي ورد النص بوقفه يوردون عبارة " لا خلاف بين الفقهاء على جواز وقف المنقول الذي ورد النص بوقفه " ، ويمثلوا بوقف السلاح ، والكراع⁽¹⁾ ، إلا أن وقف المنقول الذي ورد بشأنه نص ثبت فيه الخلاف أيضاً كغيره من المسائل الخلافية إلى رأيين أبين ذلك في الآتي :

(1) الكُراع: على وزن غُرَاب ، اسم جامع للخيل بعدتها وعدة فرسانها . { محمد عبد الرحمن عبد المنعم : معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، دار الفضيلة ، من حرف العين إلى حرف الياء ، مادة : كراع ، (د . ط ، د . ت) ، ج 3 ، ص 143 } .

1- الرأي الأول : قال أصحاب هذا الرأي بعدم صحة وقف المنقول سواء ثبت بشأنه النص أم لم يثبت ، وينسب هذا القول إلى حنبل (2) ، والأثرم (3) نقلا عن الإمام أحمد أنه قال : >> إنما

الوقف للدور والأرضين على ما وقف أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - <<(1) .

2- الرأي الثاني :

قال به جمهور الفقهاء ومفاده صحة وقف المنقول الذي ورد بشأن وقفه النص حتى فقهاء الحنفية قالوا بصحة هذا الوقف ، واعتبروه استثناء من الأصل العام الذي يقضي بعدم صحة وقف المنقول عندهم ، ومن ذلك وقف الخيل للغزو ، و المصاحف على المساجد (2) واستدل جمهور الفقهاء على صحة هذا الضرب من المنقول بأدلة عدة من السنة ، وأخرى من آثار الصحابة .

1- أدلة القائلين بصحة وقف المنقول الذي ورد به النص من السنة :

أ- عن أبي هريرة قال : قال النبي - صلى الله عليه وسلم - : >> من احتبس فرسا في سبيل الله وابن السبيل ، إيماناً بالله وتصديقاً بوعده ، فإن شبعه ، وريه ، وروثه ، وبوله في ميزانه يوم القيامة <<(3) .

وجه الاستدلال :

(2) حنبل: هو حنبل بن إسحاق بن حنبل الشيباني ، ابن عم الإمام أحمد بن حنبل ، توفي سنة ثلاث وسبعين ومائتين للهجرة . { انظر أبو الحسين محمد بن أبي يعلى : طبقات الحنابلة ، حققه وقدم له وعلق عليه : عبد الرحمان بن سليمان العثيمين جامعة أم القرى - مكة المكرمة - ، (د . ط ، د . ت) ، ج 2 ، ص 383 - 390 } .

(3) الأثرم: هو أحمد بن محمد بن هاني الطائي المعروف بالأثرم ، توفي سنة إحدى وستين ومائتين للهجرة ، من مؤلفاته : =

كتاب العلل . { أبو يعلى : طبقات الحنابلة ، ص 45 - 49 ، <http://www.almostfa.com> } to pdf

(1) شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي : شرح الزركشي على مختصر الخرق في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل تحقيق وتخریج : عبد الله بن عبد الرحمان بن عبد الله الجبرين ، مكتبة العبيكان - الرياض - ، ط 1 (1413 هـ - 1993 م) ج 4 ، ص 295 ، ابن قدامة : المغني ، و يليه الشرح الكبير ، المصدر السابق ، ج 6 ، ص 237 .

(2) زهدي يكن : أحكام الوقف ، المرجع نفسه ، ص 246 - 247 .

(3) البخاري : الجامع الصحيح ، المصدر السابق ، كتاب : الجهاد والسير ، باب : من احتبس فرسا في سبيل الله رقم 2698 ، ج 2 ، ص 2853 .

ترغيب النبي - صلى الله عليه وسلم - في وقف الخيول ، ورتب على ذلك ثوابا عظيما دلالة على صحة وقفها إذ أن النبي - عليه الصلاة والسلام- لا يُرَغَّبُ إلا بما هو جائز شرعا ويعود بالخير على أصحابه ، والبشرية جمعاء في الدنيا والآخرة .

ب- عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال : قال رسول الله : >> "...وأما خالد فإنكم تظلمون

خالدا قد احتبس أدرعه⁽¹⁾ ، وأعتاده⁽²⁾ في سبيل الله <<⁽³⁾ .

وجه الاستدلال :

هذا الحديث يرفع الملام عن خالد حينما بلغ النبي - صلى الله عليه وسلم - أن خالدا لم يخرج زكاة ماله فرد عليه الصلاة والسلام أن خالدا لم يكن عنده - يومها - النصاب في المال الذي تجب فيه الزكاة ؛ لأنه وقفه في سبيل الله ، ولو كان المنقول لا يصح وقفه لاعتراض النبي - عليه الصلاة والسلام - على ذلك الوقف ، والمتمثل في أدرعه وعتاده ، ولما ساق النووي هذا الحديث علق عليه بقوله : >> وفيه دليل على صحة الوقف ، وصحة وقف المنقول <<⁽⁴⁾ .

ج- عن أبي وائل⁽⁵⁾ قال: >> لما حضرت خالد بن الوليد الوفاة، قال: " ...إذا أنا مت فانظروا سلاحي وفرسي فاجعلوه عدة في سبيل الله " <<⁽⁶⁾ .

(1) أدرعه: مفردها درع ، وهو لبوس الحديد يذكر ويؤنث . { انظر ابن منظور : لسان العرب ، المصدر السابق حرف : العين ، فصل : الدال ، مادة : درع ، ج8 ، ص81 } .

(2) أعتاده: مفردها عتاد ، وهي آلات الحرب من سلاح ودواب وغير ذلك . { انظر ابن منظور : لسان العرب ، المصدر السابق حرف : الدال ، فصل : العين ، مادة : عتد ، ج3 ، ص279 - 280 } .

(3) مسلم : الصحيح ، المصدر السابق ، كتاب : الزكاة ، باب : تقديم الزكاة ومنعها ، رقم983 ، ص379 .

(4) النووي : شرح صحيح مسلم ، المصدر السابق ، كتاب : الزكاة ، باب : تقويم الزكاة ومنعها ، ج7 ، ص56 .

(5) أبو وائل: هو أبو وائل الأسدي الكوفي ، أدرك النبي - صلى الله عليه وسلم - ، غير أنه لم يره ، توفي سنة اثنتين وثمانين هجري . { الذهبي : سير أعلام النبلاء ، المصدر السابق ، ج4 ، ص161 - 166 } .

(6) سليمان بن أحمد الطبراني : المعجم الكبير ، حققه وخرج أحاديثه : حمدي عبد الحميد السلفي ، مكتبة ابن تيمية - القاهرة - (د . ط ، د . ت) ، رقم3812 ، ج4 ، ص106 . قال سليمان بن أحمد الطبراني : " وإسناده حسن " .

وجه الاستدلال :

وصية خالد هذه يجعل سلاحه ، وفرسه في سبيل الله يفهم منها أمران :

- عبارة في سبيل الله تدل دلالة واضحة على الوقف .

- أن المال الموقوف والموصى به ، محله منقول (سلاحا وفرسا) دلالة على صحة وقف

المنقول.

د- روي عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - قال : >> كانت أموال بني النضير مما أفاء الله

على رسوله - صلى الله عليه وسلم - ما لم يوجف المسلمون عليه بخيل

ولا ركاب (1) ، فكانت لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - خاصة ، وكان ينفق على أهله نفقة

سنة ، ثم يجعل ما بقي في السلاح ، والكراع عدة في سبيل الله <<(2) .

وجه الاستدلال :

إن هذا الحديث من الأحاديث الفعلية التي تدل على جواز وقف المنقولات ، حيث أن

النبي - صلى الله عليه وسلم - كان ينفق ما فضل عن نفقته في وقف السلاح والكراع وهما من

المنقول ، فدل على جواز وقف كل منقول ينتفع به مع بقاء عينه (3) .

ه- روى عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - حمل على

فرس له في سبيل الله أعطاه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ليحمل عليها رجلا فأخبر عمر

أنه قد وقفها يبيعها ، فسأل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن يبتاعها فقال : >> لا تبتعها ،

ولا ترجعن في صدقتك <<(4) .

وجه الاستدلال :

(1) لم يوجف المسلمون عليه بخيل ولا ركاب : ؛ أي لم يسيروا اليه بالخيل والإبل ، وإنما ساروا إليه مشيا دلالة على عدم التعب للقرب . انظر القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ، المصدر السابق ، ج 20 ، ص 345 - 346 .

(2) بخاري : الجامع الصحيح ، المصدر السابق ، كتاب : الجهاد ، باب : الخن ومن يتنرس بترس صاحبه ، رقم 2748 ، ج 2 ، ص 333 .

(3) سليمان بن عبد الله بن حمودة أبا الخليل : الوقف وأثره في تنمية موارد الجامعات ، المرجع السابق ، ص 172 .

(4) البخاري : الجامع الصحيح ، المصدر السابق ، كتاب : الوصايا ، باب : وقف الدواب ، والكراع ، والعروض ، والصامت رقم 2623 ، ج 2 ، ص 298 .

وجه الاستدلال من هذا الحديث أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قد أقر عمر - رضي الله عنه - على وقف الفرس ، وهو مما ينتفع به مع بقاء عينه ، فدل ذلك على جواز وقف سائر المنقولات التي ينتفع بها مع بقاء عينها (5) ، وهذا ما أشار إليه البخاري في ترجمته للحديث حيث ترجم له بقوله : >> باب وقف الدواب والكرع والعروض والصامت <<(6) ، وعلق على ذلك ابن حجر قائلاً : >> هذه الترجمة معقودة لبيان وقف المنقولات <<(7) .
ولم يفرق ابن حجر بين منقول وآخر طالما أن هذا المنقول يحقق مقصد الوقف .

2- الدليل على صحة وقف المنقول الذي ورد بشأنه النص من آثار الصحابة :

روى إبراهيم النخعي (1) قال : >> كانوا (قصد بذلك الصحابة - رضي الله عنهم -) يجسسون الفرس والسلاح في سبيل الله <<(2) .

أ- إنه اجتمع في خلافة عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - ثلاثمائة فرس مكتوب على أفخاذها حبس في سبيل الله (3) .

وجه الاستدلال :

أن هذا الأثر الذي ورد في وقف الخيول ، والمكتوب على أفخاذها في سبيل الله تجعل من هذه التسمية إشاعة الأمر بين الصحابة - رضي الله عنهم - ولم يعترض منهم أحد على ذلك مما يؤكد لنا صحة وقفها ، وقياساً على ذلك صحة وقف جميع الكراع .

ثانياً- المنقول الذي لم يرد بشأنه نص :

(5) سليمان بن عبد الله بن حمود أبا الخليل : الوقف وأثره في تنمية موارد الجامعات ، المرجع السابق ، ص 169 .

(6) البخاري : الجامع الصحيح ، المصدر السابق ، ج 2 ، ص 298 .

(7) ابن حجر : فتح الباري ، المصدر السابق ، كتاب : الوصايا ، باب : وقف الدواب والكرع و... ، ج 7 ، ص 22 .

(1) النخعي: هو إبراهيم بن يزيد بن قيس النخعي ، فقيه العراق أدرك جمعا من الصحابة ، أخذ عن مسروق وعلقمة ورأى عائشة - رضي الله عنها - وهو صغير ، توفي سنة خمس وتسعين هجرية ، وهو ابن ست وأربعين سنة . { ابن العماد : شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، المصدر السابق ، ج 1 ، ص 387 } .

(2) ابن أبي شيبة : مصنف ابن أبي شيبة ، تقدم : سعد بن عبد الله آل حميد ، تحقيق : حمد عبد الله الجمعة ، محمد بن إبراهيم اللحيان ، مكتبة الرشد ناشرون - الرياض - ، ط 1 (1425 هـ - 2004 م) ، كتاب : البيوع ، باب : في الرجل يجعل الشيء حبيسا في سبيل الله ، رقم 21208 ، ج 7 ، ص 313 .

(3) السرخسي : المبسوط ، المصدر السابق ، ج 12 ، ص 45 .

المقصود بالمنقول الذي لم يرد بشأنه نص ما سكت الشارع عن حكم وقفه ؛ أي لم يرد نص من الشارع بوقفه كما لا يوجد نص ينهى عن ذلك ، فهذا الضرب محل خلاف بين الفقهاء أبين ذلك كمايلي :

1- مذهب الحنفية ، والحنابلة⁽⁴⁾ :

ذهب فقهاء الحنفية ، والحنابلة إلى القول بعدم صحة المنقول الذي لم يرد نص بوقفه . واستدلوا بأدلة من القياس والاستحسان .

ا - الدليل من القياس :

قال أبو يوسف : <> والقياس يأباه <> ؛ لاشتراطه التأييد في الوقف والمنقول لا يتأبد⁽¹⁾ ولأن المنقول الذي لم يرد بشأن وقفه النص لا يتأتى في نظره الإنتفاع به إلا باستهلاكه . أما ما ورد النص بوقفه فهو استثناء عنده ، وهذا الأخير لا يتوسع فيه ، ولم يعمل هنا بالقياس الذي يأبى هذا النوع من الوقف فيما ورد فيه النص ؛ لأن القياس عندهم يترك بالاستحسان ، ووجه الاستحسان الآثار المشهورة فيه⁽²⁾ . إلا أن محمدا بن الحسن الشيباني استثنى من جملة ما لم يرد النص بوقفه ما تعارف الناس على وقفه ، وليس في عينه نص يبطله فهو جائز بهذا الطريق⁽³⁾ ، كوقف الكتب والمصاحف وثياب الجنابة . هذا الذي عليه عامة المشايخ منهم : الإمام السرخسي⁽⁴⁾ .

ب- الدليل من الاستحسان :

إن القياس عندهم يترك بالتعامل من باب الاستحسان .

(4) الإنصاف : المر داوي ، المصدر السابق ، ج 07 ، ص 08 .

(1) ابن الهمام : شرح فتح القدير ، المصدر السابق ، ج 6 ، ص 218 .

(2) المصدر نفسه .

(3) السرخسي : المبسوط ، المصدر السابق ، ج 11 ، ص 45 ، ابن عابدين : رد المختار على الدر المختار ، المصدر السابق ج 6 ،

ص 555 .

(4) ابن الهمام : شرح فتح القدير ، المصدر السابق ، ج 6 ، ص 217 .

غير أن الحنفية لهم تفصيل في وقف المنقول الذي محله البناء دون الأرض ، أوضحه على النحو الآتي :

أثناء تتبعي لأقوال فقهاء المذهب الحنفي لهذه المسألة لمست لأول وهلة تضاربا في أقوالهم فوجدتهم يصرحون بالجواز في موطن (5) في .
والحقيقة بخلاف ، وإنما يختلف الحكم باختلاف حالة الأرض التي عليها البناء المراد . هذه ثلاث حالات .

- الحالة الأولى : إذا كانت الأرض التي عليها البناء المراد وقفه وقفا⁽¹⁾ :

الحنفية بين أن تكون الأرض الموقوفة وقفا على الجهة التي وقف له

- حالة اتحاد الجهة :

والتي يراد وقف البناء عليها جهة واحدة .

(2)

هذه الحالة جائزة

- حالة اختلاف الجهة :

أصل البقعة موقوفا على جهة قرينة فبنى عليها بناء ووقف بناءها على جهة قرينة

(3)

في مسألة وقف المنقول الذي لم يرد به النص تبعا لقول محمد بن

وهو الصحيح في المذهب⁽⁴⁾

(5)

(1) : 6 590 - 591 .

(2) : 6 218 .

(3) : 6 590 .

(4) ابن الهمام : شرح فتح القدير : 6 218 :

11 45 .

" (5) بخ

من القواعد المعتبرة ، والمقررة في الشرع "

(6)

وَالْعُرْفُ فِي الشَّرْعِ لَهُ اعْتِبَارٌ لِدَا عَلَيْهِ الْحُكْمُ قَدْ يُدَارُ⁽⁷⁾ .

: ن مدى صحة وقف المنقول الذي لم يرد بشأنه نص عند الحنفية مرهون

>> : ، والقدم كان متعارفا في زمن المتقدمين ولم نسمع به

في زماننا فالظاهر أنه لا يصح الآن دنا قليلا لا يعتبر

<<(1)

أ- الدليل من السنة :

<<(2)

>> : -

وجه الاستدلال :

في الوقف ، ولذلك قال فقهاء الحنفية عن هذا الحديث أنه واضح الاستدلال⁽³⁾ .

- الحالة الثانية : إذا كانت الأرض التي عليها البناء المراد وقفه ملكا للواقف :

هذه الصورة فيها قولان في المذهب :

- القول الأول :

(5) : 6 556 .

(6) ابن الهمام : شرح فتح القدير 6 217 .

(7) : 4 295 .

(1) : 6 557 .

(2) : 4527 3 89 .

" : ولم يخرجاه قال أحمد شاكر : " وإسناده صحيح وهو موقوف عن ابن مسعود . { أحمد

بن حنبل ، المسند ، شرحه : أحمد شاكر ، دار الحديث - - 1 (1416 - 1995) 3600 3

505 { ، وضعفه الألباني { الألباني : سلسلة الأحاديث الضعيفة ، المرجع السابق ، رقم 533 2 17 { .

(3) سليمان بن عبد الله بن حمود أبا الخليل : الوقف وأثره في تنمية موارد الجامعات ، المرجع السابق ، ص 178 .

(4) وهو الذي سار عليه ابن تيمية حينما سئل عن استأجر أرضا ، وبني دارا ، ودكانا ؟ فأجاب رحمه الله : >> يجوز أن يقف البناء الذي بناه في الأرض المستأجرة سواء وقفه مسجدا ، أم غير مسجد ، ولا يسقط ذلك حق أهل الأرض ، فإنه متى انقضت مدة الإجارة ، وانهدم البناء زال حكم الوقف . سواء أكان مسجدا ، أو [أم] غير مسجد <<(5) .
- القول الثاني :

(6) أفنى به قاسم وعزاه إلى محمد وهلال بن يحيى

وعلة المنع عندهم تنحصر في أمرين (1) :

- غير المنقولات تبقى بنفسها م
- مدة بخلاف البناء

وبالتالي

- إذا كانت الأرض ملكا لصاحبها له أن يستردها متى ش

- الحالة الثالثة : إذا كانت الأرض التي عليها البناء المراد وقفه حكرا :

(2)

هذه جملة الحالات الثلاثة وبهذا يتضح الحال ويحصر

2: مذهب المالكية والشافعية :

(4) : 6 592 ابن الهمام :

6 218

(5) ابن تيمية : مجموعة الفتاوى ، المصدر السابق ، ج 31 8 - 9 .

(6) : 6 592 .

(1) : 6 591 - 590 .

(2) ابن الهمام : 6 217 .

، والشافعية إلى أن هذا النوع من الوقف يجوز وقفه⁽³⁾ ،
بحكمة الوقف : >> وأقرب الحدود في الوقف: أذ
<<(4)

يجوز عار
قول مالك في وقف الثياب والسروج قال : >> لا أرى به بأساً أن يجبس الرجل الثياب
<<(5) غير

بخلاف العقار
الثياب كيف يصنع بها " : " أريت ما طعن من الدواب المحبسة في سبب
: : >> لدواب حتى لا يكون فيها قوة للغزو
بياع ويشترى بثمنها غيرها من الخيل فيجعل في سبب <<(1) وهذا ما يعرف بالاستبدال في

ولما ساق ابن حجر الحديث الذي رواه أبو هريرة " من احتبس فرساً في سبيل الله إيماناً بالله
وتصديقاً بوعده... " (2) وقد مر معنا في أدلة وقف المنقول الذي ورد بشأنه النص نقل قول
(3) وغيره قال : >> في هذا الحديث جواز وقف الخيل للمدافعة عن المسلمين ، ويستنبط
منه جواز وقف غير الخيل من المنقولات من باب أولى <<(4) .

الفرع الثاني : المناقشة ، والترجيح :

(3) : 6 21 ، الشريبي : معني المحتاج 377 2

، : نهاية المحتاج ، المصدر السابق 5 362 .

(4) : 7 7 .

(5) : المدونة الكبرى، المصدر السابق 4 418 .

(1) : المدونة الكبرى، المصدر السابق 4 418 .

(2) سبق ترجمه ، ص 124 .

(3) المهلب: هو القاضي المهلب بن أحمد بن أسيد بن أبي صفرة التميمي الأندلسي ، كان عالماً باللغة العربية والحديث من

البخاري ، توفي سنة خمس وعشرين وأربعمائة من الهجرة . { انظر الذهبي : سير أعلام النبلاء

4 383 - 385 : 2 166 } .

(4) : : : 2835 7 125 .

النص بوقفه ، وما استند إليه حنبل ، والأثر من نقلهم لقول الإمام فيرد عليه من

أوجه عدة أجمالها فيما يلي :

- وقف غير الدور والأرضين ، وقد تم ذكرها ضمن أدلة

- ولو افترض جدلا أنه لم ينقل عن رسول الله - غير وقف الأرضين فلا

يعني بالضرورة عدم صحة وقف غيرها ، ويمكن أن يحمل هذا منهم على اختيار ما هو أدوم وأنفع

وأشمل في عصرهم (5) فكيف إن ثبت وقف غير المنقول من رسول الله -

>> : <<(6) -

- سلاحه وبغلته البيضاء . هذا كله دليل على صحة وقف غير العقار .

أما ما لم يرد الـ ومن قال بقولهم في عدم

يجدهم استدلووا على هذا الاستثناء بما رواه عبد الله "

"(1)

أولا : أن علة الحنفية في عدم صحة المنقول اشتراطهم التأييد ، والمنقول لا يتأبد غير أنه ترك

في الجهاد ؛ لأنه سنام الدين، فكان معنى القرية فيهما (السلاح والكراع) أقوى فلا يلزم من شرعية

قف فيهما شرعيته فيما هو دونهما ، ولا يلحق دلالة أيضا ؛ لأنه ليس في معناهما . يُرد عليه

لو كان هذا صحيحا يلزمكم تعميم اشتراط التأييد فيما تعار

الأخرى من غير السلاح والكراع ، لأنها هي الأخرى لا تتأبد، وإلا حصل التناقض .

- رفعه إلى - النبي صلى الله

- وإذا لم يصح فلا يمكن بناء الحكم عليه .

- على فرض صحة الحديث فلا تعارض بينه ، وبين الأدلة التي تنص على صحة وقف

المنقول مطلقا ، وهي أدلة صحيحة صريحة .

(5) انظر سليمان بن عبد الله بن حمود أبا خليل : الوقف وأثره في تنمية موارد الجامعات ، المرجع السابق ، ص 187 .

(6) سبق تخريجه ، ص 60 .

(1) سبق تخريجه ، ص 140 .

وبناء على ذلك يترجح قول فقهاء المالكية والشافعية الذي يقضي بصحة وقف المنقول
ء جرى به العرف أم لم يجر ، ورد به نص أم لم يرد .

:

- قوة الأدلة النقلية التي ساقها القائلون بصحة وقف المنقول .
- ضعف أدلة المانعين ، ضف إلى ذلك أن جلهما عقلية ، والأدلة العق
.
- ما يتحقق من المصالح العظيمة في وقف المنقولات لا سيما في هذا العصر ، ومن المعلوم أن
الوقف عموماً إنما شرع لتحقيق هذه المصالح⁽¹⁾ .
- يمكّن الكثير من الراغبين في الوقف ممن يملك المنقول ولا يملك العقار ، كما أ يسهم في

وبعد ما ترجح لديّ وقف المنقول فمن صوره المعاصرة :

- إنشاء جرائد وسجلات إسلامية باللغات الأجنبية في عواصم العالم ، وفي البلاد الإسلامية

المحرومة من هذه الجرائد والمجلات ، مثل الهند وباكستان⁽¹⁾ .

الفرع الثالث : موقف التشريع الجزائري من وقف المنقول :

كونه ورد به نص أو لم يرد . لم يجر طالما توفرت فيه شروط المحل التي سبق

منتفعا به ، وغيرها من الشروط التي اشتراطها الشارع الحكيم والمطلوبة في أيّ

مال يجوز التعامل به شرعا ، وقانونا ، كما يتحقق فيه بقاء الأصل وتسبيل المنفعة في المادة 11

(1) سليمان بن عبد الله بن حمود : الوقف وأثره في تنمية موارد الجامعات ، 190 .

(1) محمد بن أحمد صالح الصالح : الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع ، المرجع السابق ، ص 218 .

>> أن يكون محل الوقف عقارا أو منقولاً... <<(2)

10 - 91

1

الجزائري أن نص على صحة وقف المنقول ، ولم يكتف بالإحالة في هذا الشأن

10 - 91

إلى نص المادة 02

المطلب الثالث: وقف الطعام تحديد المفهوم ، وبيان الحكم :

:

والثاني لبيان حكم وقف والثالث للمناقشة والترجيح .

الفرع الأول : مفهوم الطعام :

البند الأول : مفهوم الطعام لغة :

23

1422

29

29

(2) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية

. 15 ديسمبر 2002

1423

11

83

2001

الطعام في اللغة المأكول ، يقال فلان قل طعمه ؛ أي قل أكله . والطعم : الأكل والطعم :

- - أنه قال في زمزم : << إنها طعام طعم >> (1)
(2)

وقول ذهب إلى أن الطعام يطلق على البر خاصة ، لما روى أبو سعي :
>>

صاعا من شعير ، أو صاعا من تمر ، أو صاعا من أقط ، أو صاعا من زبيب <<(3) .
غير أن ابن منظور نقل قول ابن الأثير في مفهوم الطعام قال : >> : م في كل ما يقتا
من الحنطة والشعير والتمر وغير ذلك <<(4) .

البند الثاني : مفهوم الطعام اصطلاحا :

لا يختلف معنى الطعام في الاصطلاح عن المعنى اللغوي ، فالطعام اصطلاحا اسم جامع
(5) (6)

المطعم ما يدخر ومالا يدخر ، ويدخل في المطعم ما كان على وجه التداوي أيضا ، قال الغزالي :
>> الأطعمة خلقت ليتغذى بها ، أو يتداوى بها <<(1)

**الفرع الثاني: حكم وقف الطعام في الفقه الإسلامي ، وموقف التشريع
الجزائري من ذلك :**

البند الأول : حكم وقف الطعام في الفقه الإسلامي :

: اختلف الفقهاء في وقف الطعام بين الصحة والبطلان إلى مذاهب

- (1) مسلم : الصحيح ، المصدر السابق ، كتاب : الصحابة ، باب : من فضائل أبي ذر ، رقم 2473 1003 .
(2) : - بيروت - (2003) : : 9 219 .
(3) : : : 1 1506 .
(4) : : : 9 119 .
(5) أحمد الشراصي : (.) (1401 - 1981) .
(6) 273 .

(1) أبو حامد الغزالي : الأحياء ، المصدر السابق ، ج 4 98 .

أولاً- مذهب الحنفية :

ذهب فقهاء المذهب الحنفي إلى القول بصحة وقف الطعام إذا كان لأجل قرضه

قرض لآ

أو يوزن أيجوز ذلك ؟

: . . . >>

بذر لهم ليزرعوه لأنفسهم ثم يؤخذ منه (2) القرض ثم يقرض لغيره

أبدا على هذا السبيل يجب أن يكون جائز <<(3) .

لأنها لم تكن متعارفة إذ ذاك هذا القول ينسب لزفر دون غيره من فقهاء

وقفه يحكمه قول محمد المفتي به في المذهب

الناس كما مر معنا في حكم وقف المنقول .

ثانياً- مذهب المالكية :

فرق فقهاء المالكية في وقف الطعام بين أن

كالوقف على المساجد ، و المدارس ، والمستشفيات ، والملاجئ

وغيرها من وجوه البر ابتداء وانتهاء (1) وهناك قول آخر يفرق بين الوقف العام والخاص بالنظر إلى

الجهة الموقوف عليها ابتداء دون النظر إلى الجهة التي يعود عليها انتهاء .

أما وقفه وقفا عاما فلا خلاف بين فقهاء المالكية في صحة وقفه . قال خليل في باب الزكاة

: >> ع ، ويفرق ما يخرج منه للفقراء والمسجد <<(2) .

(2) الإدراك: معناه الحصاد والجنى . قال الفيروز آبادي : أدرك الشيء ؛ أي بلغ وقته وانتهى . { الفيروز آبادي : معجم القاموس

: 426 .

(3) : 6 556 .

(1) خالد عبد الله الشعيب : الترتيب الإفرادي والجملي في الوقف المرتب الطبقات ، مجلة الأوقاف ، العدد 10

الأمانة العامة للأوقاف ، الكويت ، (1428 - 2007) 17 .

(2) عبد الباقي الزرقاني : شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل ، وبهامشه حاشية محمد البناي ، دار الفكر - بيروت - 2

. 167

وهو المعنى الذي أكده القراني فبعد أن ساق :
>> أما تحييس ذلك كله لينتفع بعينه في السبيل ، أو ليجعل غلة من ذلك بكرآء ، وغيره موقوفة ذلك فلا اختلاف في جوازه ماعدا العبيد ، والإيماء فإن ذلك يكره فيهما لما فيه من التنصيص عليهما من أجل ما يرجى لهما من العتق <<(3) .

أوردت كلام القراني بما استشاه رغم أنني حاولت خلال بحثي ألا أتعرض إلى مسائل ليه على الأقل في الوقت الراهن ، ولذلك اجتنبت أمثلة الفقهاء المتعلقة بالعبيد ؛ لأن عهد العبيد ولى، ولم يبق منه إلا نادر-
الإنسان ليكون عبدا لله وحده .

(4) :

- قول يقضي بالجواز مطلقا وهو ظاهر المدونة .

-

-

القائلة أن " إعمال الكلام أولى من إهماله "(5) وجمعا بين الأقوال الثلاثة يحمل قول ابن شاس على وقف الطعام ، والشراب إذا كان وقف الطعام دون الانتفاع بهما لأن مثل هذا الوقف يتنافى مع معنى ومقصد الوقف ، والمتمثل في جريان الصدقة ، وبالتالي المحافظة نه تحجير من غير منفعة تعود على أحد وذلك

- يؤدي إلى فساد الطعام المودى إلى إضاعة المال المحرمة شرعا لنهي النبي -

>> : كره لكم ثلاثا

وكثرة السُّؤال <<(1) .

أما إذا وقف الطعام للسلف إن احتاج إليه محتاج ثم يرد عوضه فحائز ، وأما القول بالكراهة ، والأضعف منه قول ابن شاس إن حمل على ظاهره(2) .

(3) القراني : البيان والتحصيل ، المصدر السابق ، ج12 189 .

(4) : 5 457 .

(5) محمد صدقي بن أحمد البورنو : موسوعة القواعد الفقهية ، المرجع السابق ، ج1 32 .

(1) : 1477 1 458 .

ثالثا- مذهب الشافعية :

ساق النووي كلاما في وقف ما يستهل عينه مفاده أن كل ما لا ينتفع به على الدوام لا (3) لأن منفعته في استهلاكه ، وألحقوا به الرياحين المقطوفة أما

الشرييني فلم يشترط بقاء العين على الدوام حيث قال : >>
مدة كما أن فيها منفعة أخرى هي التنزه <<(4) .

ويفهم مما سبق ذكره أن الشافعية :

1- عينه في الحال فهذا لا يجوز .

2- أما مالا تستهلك عينه في الحال فشرط النووي بقاؤها على الدوام ليكون صدقة جارية أم الشرييني اشترط بقاؤها مدة ، وعليه يمكن أن نقول وفق هذا الشرط أنه بذلك يقول بصحة الوقف المؤقت ، وإن لم يصرح به . كما اعتبر أن التنزه من المقاصد المهمة .

إفلة القول أن نشير إلى أن الوقف في نظره ونظر بعض فقهاء الشريعة الإسلامية

لم يقتصر على ما يسد وباقي الضروريات ، أو الحاجيات ، بل تعدى إلى التحسينيات والشاعرية الجمالية بقوله ، وفيه منفعة أخرى هي التنزه .

رابعا- مذهب الحنابلة :

ذهب الحنابلة إلى القول بعدم صحة وقف المطعوم على الصحيح في المذهب ؛ لأنه من قبيل

أما المشموم الذي لا تبقى عينه فلا يجوز (1) .

وأما قولهم بصحة وقف الماء رغم أن الإنتفاع به لا يكون إلا باستهلاكه فقد حمل

(2) : 6 22 : 5

457 12 188 .

(3) النووي : المجموع ، ج 15 320 ، أبو حامد الغزالي : الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي ، المصدر السابق ص 199 .

(4) الشرييني : مغني المحتاج ، المصدر السابق ، ج 2 377 .

(1) ابن قدامة : المغني ، ويليه الشرح الكبير ، المصدر السابق ، ج 6 235 : 7

بعض فقهاء المذهب الحنبلي على أن الموقوف هو الحفيرة ، و إن كان المقصود من الوقف هو الماء لا الحفيرة ، فلا أثر لذهاب الماء بالاستعمال لتجدد بدله (2) .
البند الثاني : المناقشة ، والترجيح :

بعد سرد أقوال الفقهاء في حكم وقف الطعام ، فإن من قال بعدم صحة وقفه علتهم أن

معهم الشرييني الشافعي إذا اشترط وقف ما

وقول الحنفية قال به زفر ابتداء ، ثم صار يحكمه قاعدة محمد بن الحسن الشيباني " أن كل ما

أما قول المالكية فدل على صحة وقفه ظاهر المدونة ، ورد على قول ابن ر
بالكراهة بأنه ضعيف ، والأضعف منه قول ابن شاس إن حمل على ظاهره .

وعليه يترجح القول القائل بصحة وقف الطعام ، بشرط أن يعمل ناظر الوقف على عدم
استهلاكه ، إما بقرضه على أن يرد مثله إذا حل أجل السداد ، فيقرض لغيره وهكذا أبداً أو أن

الانتفاع به إلا باستهلاكه غير مسلم به ، وذلك أنه يمكن الاستفادة من المال الموقوف الذي محله
طعام ، وذلك بالتصرفات التي يجريها ناظر الملك الوقفي على المال الموقوف .

النظرة الحرفية الظاهرية المجانية

لمقاصد الشريعة الإسلامية عدم صحة وقفه ، والكل يعلم بأن تخفيف الآلام على الناس من أجل
القربات إلى الله . فكيف الحال إذا علم أن عملية التنصير في كثير من الدول الفقيرة تقوم على
استغلال المرضى الذين لا يجدون دواء يخفف من فيأتي أهل التمسوخ يحمل أحدهم جرعة
دواء تخفف من المريض بيد ، وكتاب الإنجيل باليد الأخرى .

(2)

وبناء على كل ما سبق ذكره فالذي أميل إليه هو القول بصحة وقف الطعام ، والتشجيع فقط على وفرة الأصول الوقفية بل وفي المحافظة على كليات الشريعة

البند الثالث : موقف المشرع الجزائري من وقف الطعام :

موقف المشرع الجزائري من وقف الطعام ، وغيرها من المنقولات تحكمه المادة 11
>> يكون محل الوقف عقارا أو منقولا أو... <<

10 / 91

ومما لا شك فيه أن الطعام من جملة المنقولات ، ومنه نقول أن المشرع قال بصحة وقف الطعام .

المبحث الرابع : وقف النقود تحديد المفهوم ، وبيان
الحكم .

أفردت الحديث عن وقف النقود رغم أنه من جملة المنقولات ؛ لأن النقود المسكوكة تميزت باسمها لغة وعرفا ، وشرعا ، واستعمالا ؛ جرى اختلاف الفقهاء في

ولتحقيق الهدف المسطر في هذا من بيان معنى النقود والوقوف على حكم وقفها أوردت فيه سبعة مطالب كآتي :

المطلب الأول : مفهوم النقود ، وأنواعها :

المطلب الثاني : حكم وقف النقود من الذهب والفضة ، والأوراق النقدية :

المطلب الثالث : مزايا ومخاطر وقف النقود ، والحلول المقترحة :

المطلب الرابع : أغراض وقف النقود ، وصور معاصرة لوقفها .

المطلب الأول : النقود: مفهوما ، وأنواعها :

الفرع الأول : مفهوم النقود :

البند الأول : مفهوم النقود لغة⁽¹⁾ :

وتأتي هذه اللفظة و يراد بها معان عدة منها :

- والفضة على خلاف غير المضروب يسمى تبرا .

- تأتي بمعنى تمييز الدراهم

وبروزة

يز صوابها من

ومعناه معجلا

البند الثاني : مفهوم النقود اصطلاحا :

لم ترد كلمة النقود في القرآن ولا في السنة النبوية الشريفة . إذ استخدم العرب قديما لفظ

ولقد جاء القرآن الكريم بهذين اللفظين .

قال تعالى: ﴿ وَمِنَ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنٌ إِذَا تَأَمَّنُوا قَبِيطًا يُؤَدُّوهُ إِلَىٰ كَيْفِ شَاءُوا وَمِنَهُم مَّنٌ إِذَا تَأَمَّنُوا قَبِيطًا لَا يُؤَدُّوهُ إِلَىٰ كَيْفِ شَاءُوا عَلَيْهِ قَائِمًا ﴾ [75 /] . وقال تعالى: ﴿ وَشَرُّهُ بِسَمِّ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ ﴾ [20 /] .

وقد جمع الله بينهما في الذكر قال تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَكْنُزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يُفْقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ لَئِيْلٌ لَّهُمْ ﴾ [34 /] .

كما جاءت السنة بحما ، ومن ذلك ما رواه

لا تتبعوا الدينار بالدينارين ، ولا الدرهم بالدرهمين⁽¹⁾ .

(1) : : : : 425 3

: : : 847 2 : المصباح المنير

: : : : 646 1585 (1)

وتبعاً لما سبق ذكره استخدم الفقهاء تسمية النقدين للدلالة على الذهب ، والفضة لكن لا يقتصر لفظ النقود عليهما ، ويستشف ذلك من أقوال الفقهاء أنفسهم . قال الكسائي -
 التدليل على أن الفلوس أثمان - : >> ومالية الأعيان كما تقدر بالدرهم والدنانير تقد
 فكانت أثماننا <<(3) .

أولاً- تعريف العلماء القدامى للنقود :

- وفي حدود اطلاعي المتواضع - لم يذكر الفقهاء تعريفاً للنقود بل اكتفوا بذكر وظائفها أشار أبو عبيد إلى أن الدرهم والدنانير إنما هي مقياس يدفع مقابل مبادلة السلع : >> ()

الأشياء إلا أن يكونا ثمناً لها <<(4) ونجد الغزالي يذكر وظيفة النقود بقوله : >> خلق الله الدنانير والدرهم حاكمين ومتوسطين بين سائر الأموال حتى تقدر سائر الأموال بما <<(5) .

ثانياً- تعريف العلماء المعاصرين للنقود :

اختلف العلماء في تعريفهم للنقود فمنهم من عرفها بالنظر إلى خصائصها ، ومنهم من عرفها بالنظر إلى وظائفها ، وهناك من جمع في تعريفه للنقود بين الخصائص والوظائف .

1- >> جميع ما يتعامل بها الشعوب من دنانير ذهبية ودرهم فضية نحاسية ، (1) .

2- >> : <<(2) .

(2) الفلوس: ، من المعادن من غير الذهب والفضة سكة يتعامل بها . { محمد عبد الرحمان عبد المنعم : معجم

المصطلحات والألفاظ الفقهية ، المرجع السابق ، حرف : الفاء ، : 3 53 } .
 (3) الكسائي : بدائع الصنائع ، دار الكتاب العربي ، - - (1394 - 1974) 2 5 185 .

(4) أبو عبيد القاسم بن سلام : كتاب الأموال ، شرحه عبد الأمير علي مهنا ، دار الحدائث للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - 1 (1988) 425 .

(5) أبي حامد محمد بن محمد الغزالي : إحياء علوم الدين ، وبديله المغني عن حمل الأسفار في الأسفار في تخريج ما في الأحياء من الأخبار لزيد الدين أبي الفضل عبد الرحيم بن الحسين العراقي ، الدار المصرية اللبنانية ، (د . ط ، د . ت) ، ج 4 96 .

(1) : - بيروت - - 1 (1423)

- (2002) 149 .

(2) عوف الكفراوي : النقود والمصارف في النظام الإسلامي ، دار الجامعات المصرية ، ط 2 (1407) 14 .

- ولو أن تعريف وهبة لم يكن تعريف بالمعنى الدقيق ، وإنما

عبارة عن أمثلة لما يعتبر من قبيل النقود على خلاف تعريف الكردي -
اس أنها وسيلة للتبادل ومعيار للسلع والخدمات ، من أي مادة كانت ، وإنما يشترط فيها أن تتميز
:

- بخاصية القبول العام ، وبالتالي فهي أثمان للسلع .

- تمتد قوتها وقيمتها من القانون الذي فرضها عملة للتداول . إذ أن الأفراد لم يحصل لهم
عاما للنقود إلا بعد أن استمدت قوتها من القانون ، ومنه فلو ألغى القانون التعامل بها
لأصبحت عديمة الفائدة عدا الذهب والفضة فإن قيمتهما في ذاتهما .
بها السلع . : >>

طبيعي ولا شرعي ، بل مرجعه إلى العادة والاصطلاح ؛ وذلك لأنه في الأصل لا يتعلق المقصود
به بل الغرض أن يكون معيارا لما يتعاملون به ، والدراهم والدنانير لا تقصد لنفسها بل هي وسيلة
إلى التعامل بها ، ولهذا كانت أثمانا بخلاف سائر الأموال ، فإن المقصود الإنتفاع بها نفسها فلهذا
كانت مقدرة بالأموال الطبيعية أو الشرعية ، والوسيلة المحضة التي لا يتعلق بها غرض ولا بمادتها ولا
بصورتها يحصل <<(3)

وخلاصة القول : تعريفا وظيفيا لا وصفيا ، فهي أي شي

ووسيلة للتبادل ، ويحظى بالقبول العام⁽⁴⁾ .

الفرع الثاني : أنواع النقود :

نعددت أنواع النقود بالنظر إلى تعامل الناس بها إلى عدة أنواع هي :

البند الأول : النقود الذهبية والفضية :

(3) ابن تيمية : مجموع الفتاوى ، المصدر السابق ، ج19 ، 252 .

(4) علي أحمد السالوس : موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي ، مكتبة دار القرآن -

بالنقود الخلقية ، ولقد استمر استخدام النقود الذهبية والفضية في الدولة الإسلامية حتى سقوطها⁽¹⁾ ، والذي يظهر لي - أن الذهب والفضة في هذا العصر صارت أقرب للسلع منها إلى النقود ، وذلك أن معاوضة حلة من الذهب بالورق النقدي مثلا يسمى في ع

البند الثاني : الفلوس :

كانت مستخدمة عند العرب في الجاهلية ثم كانت متداولة في الدولة الإسلامية من أول عهدها ، وكانت في هذه المرحلة تستخدم كنقود مساعدة في المعاملات الصغيرة ، ثم جاءت مرحلة ...
وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن الفلوس في الأصل عبارة عن نقود مساعدة ليس إلا⁽²⁾ .

البند الثالث : النقود المصرفية :

والفكرة الأساسية التي يعتمد عليها هذا النوع من النقود هي تحولها من وديعة إلى قرض ، ونجد أحمد أمينا يذكر بعض المعاملات التي تمت في :
- الزبير بن العوام -
- كان لا يقبل الوديعة حتى يشترط على صاحبها أنها

(3)

البند الرابع : النقود القانونية :

يتضح من إقران صفة القانونية بالنقود ، على أنها تلك النقود التي تستمد قبولها من قوة القانون أو إرادة المشرع ، فسلطة الدولة هي التي طرحتها للتداول وأضفت عليها صفة الإلزام

(1) خليف عيسى : التغيرات في قيمة النقود الأثار والعلاج في الاقتصاد الإسلامي ، دار النفائس للنشر والتوزيع - 1)

1432 - 2011 (56 .

(2) 56 - 57 .

(3) أحمد أمين : ظهر الإسلام ، مكتبة النهضة العربية المصرية ، (د . ط) ، (1966) 2 241 .

في ذلك للتداول . وبالتالي فإن قيمتها قد ضمنت بموجب القانون الرسمي (1) .
والناظر إلى الواقع المعيش يلمس أن هذه النقود صارت تحتل المرتبة الأولى بين أنواع النقود من حيث الاستخدام في مجمل النشاط الاقتصادي .
وتتخذ النقود القانونية الأشكال الآتية :
أولاً- النقود الورقية الإلزامية **fait money** :

Bank notes ، فللفقهاء خمسة أقوال في مالية النقود الورقية ،
أحد الأقوال اعتبرها سندات ديون ، وآخر اعتبرها عروضاً للتجارة ، وقول ثالث : أحقها بالفلوس ،
ورابع : قال أنها متفرعة عن الذهب والفضة ، وخامس : يرى أنها نقود مستقلة بذاتها (2) .
القول الأخير هو القول المعتمد ، والراجح لدى الفقهاء المعاصرين (3) وسيأتي التفصيل في أهم هذه الأقوال في حينها عند الكلام عن حكم وقف النقود الورقية .
ثانياً- النقود المساعدة **token coins** :

وتصدر عادة بفئات صغيرة من أجل تسهيل عمليات الدفع وإنجاز المعاملات الصغيرة ولا تتخذ شكلاً واحداً ، فقد تكون في شكل مسكوكات معدنية مصنوعة من النحاس أو النيكل أو البرونز ، وشأنها شأن النقود الورقية تتسم بكون قيمتها الاسمية أعلى من (4) .
البند الخامس : أشباه النقود :

أمة عبد المجيد العاني عن عوض الدليمي معنى أشباه النقود قال : >>
بمصطلح أشباه النقود طائفة الأصول المالية القابلة للتحويل إلى وسائل دفع بسرعة وسهولة . وتشمل
الودائع الزمنية ، وودائع التوفير لدى البنوك التجارية ، والودائع الادخارية الأخرى
الحكومية قصيرة الأجل <<(5) .

(1) أسامة عبد المجيد العاني : صناديق الوقف الاستثماري ، المرجع السابق ، ص 80 .

(2) سى : التغيرات في قيمة النقود الأثار والعلاج في الاقتصاد الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 58 . 63 .

(3) رابطة العالم الإسلامي : مجلة المجمع الفقهي الإسلامي ، سنة 1415 1994 8 334 .

(4) أمة عبد المجيد العاني : صناديق الوقف الاستثماري ، الم . 81 .

(5) . 83 .

الوديعة الثابتة أو التوفير لا يستطيع استخدامها آنيا كوسيلة مبادلة كما هو الحال بالنسبة للودائع
ثمن السلع والخدمات التي يرغب في اقتنائها .
يتطلب الأمر تحويلها أولاً إلى ودائع جارية أو نقود قانونية ، ثم استعمالها في تسديد المدفوعات .
إن قدرة الأصول المالية على التحول إلى وسائل دفع ، والانتقال بوقت قصير إلى سوق السلع
والخدمات يجعلها قريبة الشبه من وسائل الدفع ، ومن هنا جاءت تسميتها بأشباه أو شبه النقود⁽¹⁾

(1) مة عبد الحميد العاني : صناديق الوقف الاستثماري ، المرجع السابق ، ص 83 - 84 .

المطلب الثاني : حكم وقف النقود :

في

في هذا المطلب

ثم موقف

الفرع الأول : حكم وقف النقدين من الذهب والفضة في الفقه الإسلامي ،
وموقف التشريع الجزائري منها :

إن البحث عن حكم وقف النقدين من الذهب والفضة من شأنه أن يؤسس لنا قاعدة نبنى
. اختلف الفقهاء في

ضة إلى

البند الأول: حكم وقف النقدين من الذهب والفضة في الفقه الإسلامي:
أولاً- القول الأول :

(1)

(3)

(2)

علة الحنفية تكمن في أن النقود من جملة المنقولات ، والمنقول عندهم لا يتأبد ، وأما
في الأصح ليست المقصود التي خلقت لأجله الأثمان
ولهذا لم يضمن في الغصب (4) وأما علة ابن حزم ؛ فلأنها لا منفعة فيها إلا بإتلافها (5) .

-1

-2

3- أن من ذهب إلى صحة وقف النقود قاسوها على ما استثناه النص ، والمستثنى لا يقاس عليه .

. 218 6

. 377 2

. 151 8

. 321 15

. 151 8

(1) ابن الهمام :

(2) الخطيب الشربيني : مغني المحتاج

(3) :

(4) : المجموع

(5) :

4- وقف النقود يناقض مبدأ التأييد في الوقف الذي يتحقق في العقار .

ثانياً- القول الثاني :

واعتبروا

أن الدنانير مكروه⁽¹⁾ .

غير أن هذا القول صار مهجوراً عند فقهاء المالكية ذكره في القول الموالي .

ثالثاً - القول الثالث :

وقف الدراهم والدنانير

محمد بن عبد الله الأنصاري⁽²⁾ ، ومحمد بن الحسن الشيباني ، وزفر ، وهو المفتي به في المذهب بناء على قولهم بصحة وقف المنقول ، (3)

ختاره ابن تيمية واعتبر أن من قال بالمنع من فقهاء الحنابلة لم ينقلوا عن (5)

أحمد نصاً بذلك⁽⁶⁾ .

فإن شرطه في صحة وقف النقود هو الشرط الذي اشترطه

في أما محمد .

س صح عنده . ولم يلحقها بالمنقول الذي لم يرد

ده يترك بالتعامل . : >>

العرف في الموضوع ، أو الزمان الذي اشتهر فيه دون غيره ، فوقف الدراهم متعارف في بلاد الروم

(1) عليش : شرح ، على مختصر خليل وبهامشه حاشية المسماة : تسهيل منح الجليل ، المصدر السابق ، 4 37 .

(2) محمد الأنصاري: هو محمد بن عبد الله بن المثنى بن أنس بن مالك الأنصاري ، ولد سنة ثمانى عشرة ومائة من الهجرة وتوفي سنة خمس عشرة ومائتين من الهجرة ، من مؤلفاته : كتاب في الوقف . { الذهبي : العبر في خير من غير ، المصدر السابق ، ج 1 289 } .

(3) علي جمعة : موسوعة فتاوى الإمام ابن تيمية في المعاملات وأحكام المال ، إعداد مركز الدراسات - دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة - (1425 - 2005) 1 56 .

(4) الخطيب الشربيني : مغني المحتاج 2 377 .

(5) : : 2775 7 23 .

(6) ابن تيمية : مجموعة الفتاوى ، المصدر السابق ، ج 31 235 .

مقام عينها في باب القرض والوديعة وغيرها فكذلك في باب الوقف <(1)>.

ه سئل عن حكم الشارع في وقف الدراهم فق

الموقوف مضاربة بأن يدفع لآ

جزء من الأرباح بحسب ، و الجزء الآ ر من الأرباح يصرف في

، وقد أفنى صاحب البحر بذلك ولم يحك خلافا (2).

النفس في الرد على من نسب إلى إمام المذهب من أصحاب أحمد القول بعدم

، واعتبر ابن تيمية أن أحمد توقف في وجوب الزكاة فيها لا في وقفها . فليرجع

(3).

الشافعية يكمن في صحة إجارتها من ع إجارتها أجاز وقفها لم يجز
إجارتها لم يجز وقفها (4)

1- أدلة القائلين بوقف النقدين من الأثر :

إضافة إلى الأدلة التي استدلو بها في قولهم بصحة وقف المنقول اعتبارا أن الدراهم

والدنانير من جملة المنقولات فقد استندوا إلى أدلة أخرى من الأثر منها :

(1) ابن تيمية : مجموع الفتاوى ، المصدر السابق ، ج 31 234 .

(2) : 6 555 ، أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود

النسفي : كنز الدقائق في فروع الحنفية ، طبع معه البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ، ومعه الحواشي المسماة منحة الخالق
على البحر الرائق لابن عابدين ، ضبطه وخرّج آياته وأحاديثه : زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية - بيروت - 1)
1418 - 1997 (5 138 - 139 .

(3) ابن تيمية : مجموع الفتاوى ، المصدر السابق ، ج 31 234 :

555 6

(4) : المجموع ، 15 321 - 325 .

>> ه -

لا تخرج زكاته <<(1)

- : فيمن جعل ألف دينار في سبيل الله ودفعها إلى غ له تاجر يتجر به
وجعل ربحه صدقة للمسك
يمكن جعل ربحها صدقة في المساكين قال : " (2)
وجه الاستدلال :

: >> هو ذهاب من الزهري إلى
جواز مثل ذلك ، وقد أخرجه عنه هكذا ابن وهب في موطئه عن يونس عن الزهري <<(3)

2- أدلة القائلين بوقف النقدين من النظر :

- ، وكما هو مقرر في الفقه الإسلامي أن " الأصل في
" .
-
البخاري في صحيحه بابا سماه : " وقف الدواب ، والكراع ، والعروض ، والصامت " (4)
: (5)

رابعا - القول الرابع :

ابلة يختلف حكم ، والدنانير عندهم باختلاف الغرض من

1- وقفها لغير التحلي : أورد المرادوي قول الحارثي (6) (7)

(1) ابن قدامة : المغني ، ويلييه الشرح الكبير ، المصدر السابق ، ج6 235.

(2) : : 2

. 298

(3) : 7 23 .

(4) : 2 298 .

(5) : 7 22 .

المغني: >> وما لا ينتفع به إلا بالإتلاف مثل الذهب والفضة والورق... فوقفه غير جائز ، وجملته أن
مالا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالدنانير والدراهم والمطعم والمشروب والشمع وأشباهه
لا يصح وقفه في قول عامة الفقهاء وأهل العلم <<(1).

الميمان في سرد أدلة الحنابلة في قولهم بعدم صحة وقف النقود قول ابن

- رحمه الله تعالى - " فكثير من أصحابه (قصد

>> :

بذلك أصحاب الإمام أحمد) منعوا وقف الدراهم والدنانير لما ذكره الخرقى ومن تبعه <<(2).

غير أن ابن تيمية ذكر هذا الكلام في معرض الرد على من قال بعدم صحة وقف النقود وينسب

ذلك لإمام المذهب فرد على القول السابق الذي ذكره الخرقى أنه لم يثبت نقلا عن الإمام

أحمد البتة يقضي بعدم صحة وقف النقود (3) ، وابن تيمية نفسه توقف في حكم وقف النقود لغير

التحلي ، ولم يقل بعدم الصحة ، وقد أشرنا إلى ذلك آنفا في >> :

ونحوهما مما يمكن الانتفاع ببدله فإن في صحة هذا الوقف <<(4).

2- وقفها للتحلي : قولان في المذهب :

1- القول الأول :

الدراهم ، والدنانير لغرض التحلي بها ،

عن أحمد ، أما فيما يخص حديث حفصة الذي سبق ذكره فقد هـ

ي من الأثما (5) . هذه الرواية أن التحل

ب- القول الثاني :

(6) وحمل أصحاب هذا القول أن ما ذكر من عدم

(6) الحارثي: هو سعد الدين مسعود بن أحمد الحارثي ، قاضي الحنابلة بمصر ، ولد سنة تسع وأربعين وستمئة هجري ، وتوفي سنة

إحدى عشرة وسبعمئة من الهجرة . { الذهبي : ذيل العبر في خبر من غير ، المصدر السابق ، ج4 30 - 31 } .

(7) : 7 10 .

(1) : المغني ، ويليهِ الشرح الكبير ، المصدر السابق ، ج6 235 .

(2) : - - (1430) 17 .

(3) ابن تيمية : مجموعة الفتاوى ، المصدر السابق ، ج31 235 .

(4) ابن تيمية : الفتاوى الكبرى ، المصدر السابق ، ج4 506 .

(5) : المغني ، ويليهِ الشرح الكبير ، المصدر السابق ، ج6 235 - 236 .

(6) : 7 10 .

(1)

ولأن الحلبي منفعة يجوز استئجار من يصوغ الحلبي المباحة ، ولو أتلف متلف الصياغة المباحة كان ضامنا لها ، ولو لم يكن منفعة لما صح الاستئجار عليها ، وما رتب الشارع الحكيم الضمان فيها واستدلوا على قولهم هذا بمايلي :

- ، وقد اعتبره الشارع في

عن متخذه وجواز إجارته لذلك ، ويفارق الدرهم والدينانير فإن العادة لم تجر بالتحلي به ، ولا اعتبره الشرع في إسقاط زكاته ، ولا ضمان نفعه في الغصب بخلاف مسألتنا⁽²⁾

ولم يبين غرض المنفعة من وقفها بطل الوقف على الصحيح من المذهب⁽³⁾

من جملة مالا ينتفع به مع بقاءه دائما .

خامسا- المناقشة ، والترجيح :

بعد سرد أقوال الفقهاء في حكم وقف النقدين من (الذهب والفضة) ، وأدلة كل فريق

لوقف الدينانير والدرهم ساقوا أدلة قابلة لأن يرد عليها وهي:

- أما قولهم : أن النقود لا ينتفع بها إلا باستهلاكها .

رد بدلها

فِيرُ

<<(4)

>> :

ول في الأصل وما ورد به النص يعتبر استثناء من قولهم

- قولهم

فِيرُد عليه أن هذا الكلام غير مسلم به ؛ لأنه ليس محل اتفاق بين الفقهاء .

(1) : المغني ، ويليهِ الشرح الكبير ، المصدر السابق ، ج6 235 .

(2)

(3) : 7 10 .

(4) مد مصطفى الزحيلي : القواعد الفقهية ، وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ، دار الفكر - 1427) 1 -

بل هو في ذاته

ولات التي تحقق المقصد من الوقف كالنقود وغيره

أنها مدول بما عن القياس ففي اعتبار المدول به عن القياس أصلاً يقاس عليه غيره محل خلاف بين علماء الأصول وقد ذهب جمهورهم إلى جواز ذلك إذا كان المستثنى معقول المعنى (1)

يتحقق في العقار

- وأما قولهم : أن

غيره .

وبالتالي بقاء العين قائمة

ين بالتعيين فهي وإن كانت لا ينتفع بها مع بقاء عينها لكن بدلها قائم مقامها لعدم تعيينها فكأنها باقية (2)

ن الأصل في الوقف هو حبس الأصل ، وتسهيل المنفعة الناتجة عنه فمتى تحقق المقصد في الأموال التي أباح الشارع التعامل بها ملكاً وتملكاً حكماً بصحة وقفها ومن جملة

مما تقدم سرده خلص إلى أن أدلة

إذ أن هذه الأخيرة محكوم عليها بالوهن

فقهاء المالكية إلى غيره

ولئن كان عند الفقهاء القدامى نوع عذر في تردهم في صحة وقف النقود ، حيث فرص استثمار النقود ، وكذلك المنافع المتوقعة من وقفها كانت محدودة ، ولكن في عصرنا الحاضر ، وبعد أن طرأت تطورات هائلة تتمثل في طرق استثمار الأموال النقدية ، والخدمات والمنافع التي

(1) أبو حامد محمد بن محمد الغزالي : المستصفي من علم الأصول ، دراسة وتحقيق : حمزة بن زهير حافظ ، الجامعة الإسلامية كلية (. .) - (. .) 3 679 ، محمد الامين بن محمد المختار الشنقيطي : مذكرة في - (2001) 5 333 ، أبو عبد الله محمد بن أحمد المالكي

التلمساني : مفتاح الوصول إلى بناء الفروع

- بيروت - 1 (1417 - 1996) 110 .

(2) : 6 555 .

يمكن أن تقدمها الأوقاف النقدية ، وبعد ذلك لم يعد القول بصحة وقف النقود سائغا ومقبولا فحسب ، بل أصبح حاجة ماسة لا بد من تلبيتها ، وخاصة في الأوقاف الجماعية التي يمكن أن تقوم بتنفيذ مشاريع خيرية كبيرة فلما يستطيع فرد واحد القيام بها⁽¹⁾ .

و يسهم في وفرة

وفيه فتح لباب التبرع وخاصة إذا علمنا أن من الناس من يرغب في الوقف طمعا

وليس معه إلا النقود فبدلا أن يشتري بالنقود عقارا مثلا نكفيه

، وقد تكون النقود التي يريد وقفها لا تكفيه لشراء هذا الأخير . ضف إلى ذلك

أن الواقع المعيش يؤكد أن الأصول النقدية تدر ريعا يفوق بكثير مما تدره .

ولذا أرحح نظرة المحيزين لوقف النقود ؛ لأنها أصوب وأدق من نظرة المانعين

الغرض من وقفها سو لى أن ترد بدلها إذا حل أجل السداد

القرض ، وأن تتخذ كافة الإجراءات المتاحة ، والمعمول بها شرعا ، وقانونا لحماية وضمان

استرداد الأصل الوقفي إذا حل أجل الوفاء من قبل المقترض (الموقوف عليه) .

وقد صدرت فتوى من مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة عشر والمنعقد في مسقط

وسياقي ذكر نصه عند الكلام عن حكم⁽²⁾

1425

البند الثاني: موقف التشريع الجزائري من وقف النقدين من الذهب والفضة :

لم يتعرض المشرع الجزائري إلى وقف النقدين من الذهب والفضة باللفظ الصريح غير أنه

بالرجوع إلى نص المادة 11 91 - 10 07- 01

10 - 02 : >> يكون محل الو

... << نا أن النقدين من جملة المنقولات فقد نص على صحة وقفها . وبهذا

ابن شهاب الزهري ، ومحمد بن عبد الله الأنصاري وقول فقهاء

الفرع الثاني : الأوراق النقدية ، طبيعتها ، وحكم وقفها :

(1) : . 28

(2) 28 - 29 ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، من موقع الانترنت :

أتكلم في هذا الفرع عن الأطوار التي مرت بها النقود الورقية ليتسنى لي الوقوف
أي التكييف الشرعي لها ، ثم أتطرق إلى حكم وقفها في الفقه الإسلامي ، وموقف

البند الأول : الأطوار التي مرت بها النقود الورقية والتكييف الشرعي لها :

أولاً- الأطوار التي مرت بها النقود الورقية :

محمد سليمان الأشقر في البحث الذي تقدم به إلى المجمع الفقه الإسلامي في دورته

01 - 06 جمادى الأولى سنة 1409 10 - 15

ديسمبر 1988

1- الطور الأول :

>> لأن يكتب على العملة الورقية من الدولة المصدرة لها تعهد بأنها تدفع لحامل الورقة

ذلك تقريبا إلى أوائل

الحرب العالمية الثانية ، ومثل ذلك النقود الورقية التي ظهرت تحمل تعهدا بدفع عملة فضية

ماج التي أصدرتها الحكومة السعودية عام 1370

<<(1)

2- الطور الثاني :

1938 واعتبرتها بمثابة سندات ولم تكن الأوراق

النقدية مغطاة بالذهب والفضة نظرا لظروف الحرب . واعتبر ذلك أولا كدين على الحكومات

لشعوبها ، ولحملة الأوراق النقدية(2) .

3- الطور الثالث :

ت فيه الورقة النقدية عملة قائمة بذاتها وصدرت الأوراق النقدية خالية من التعهد

، وبذلك أصبحت لا ضابط لها من حيث القيمة . إذ كانت الحكومات تصدر الأوراق

(1) انظر محمد سليمان الأشقر ، وآخرون: النقود وتقلب قيمة النقود ، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة ، دار النفائس -

1 (1998 - 1418) 269 .

(2)

في الأزمات الاقتصادية أو تبعا لسياسات معينة تغرق السوق بهذه الأوراق ، وبالتالي أصبحت قيمة النقد الورقي في تدهور مستمر من حيث القيمة بالنسبة إلى الذهب والفضة

(1)

ثانيا - التكييف الشرعي للنقود الورقية :

المقصود بالتكييف الشرعي للنقود الورقية طبيعتها هل هي أثمان للسلع مثلها مثل الذهب والفضة في هذا الباب ، أم ينظر إليها باعتبارها عروضاً للتجارة ، أم عبارة عن سندات ديون أم ماذا

الفقهاء القدامى لم يعرفوا النقود الورقية ، ومنه لا يمكن أن نجد لهم عدا كلامهم عن الفلوس باعتبارها عملة جدد في النشاط الاقتصادي يومها . بقي أن أتكلم عن هذه المسألة من وجهة نظر الفقهاء المعاصرين .

1- القائلون بأن النقود الورقية سندات ديون :

ذهب أصحاب هذا القول إلى أن النقود الورقية ليست نقوداً شرعية ، وإنما هي سندات ديون على من أصدرها ، وهو الشخص المعنوي المتمثل في الدولة ، وبناء عليه لا تأخذ صفة الثمنية (2) . ممن قال بهذا القول عبد القادر بن أحمد بن بدران وأحمد الحسيني (3) .

واستندوا في قولهم هذا إلى ما يلي (4) :

- رد تعهد من قبل الدولة التي أصدرتها على كل ورقة بتسليم قيمتها لحاملها عند طلبه مما يجعلها أقرب إلى سندات الديون من غيرها .
- ولو كانت نقوداً للزم تغطيتها بالذهب والفضة .

(1) محمد سليمان الأشقر، وآخرون : النقود وتقلب قيمة النقود ، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة ، المرجع السابق ج 1 . 269

(2) 1 270 .

(3) : - بيروت - (1393 - 1973) 1 272 .

(4) محمد عثمان شبير : المعاملات المالية المعاصرة ، - - (1416 - 1996) 1 151 .

- انتفاء القيمة الذاتية لهذه الأوراق ، بدليل التقارب في الحجم بين الأوراق ذات القيم المختلفة.
- ضمان الدولة لقيمتها عند إبطال التعامل بها لأي سبب من الأسباب .

2- القائلون بأن النقود الورقية عروض تجارة⁽¹⁾:

ذهب أصحابه إلى أن النقود الورقية لا تأخذ صفة الثمنية ، وتسري عليها أحكام العروض غير أن طبيعة هذه العروض ليست ربوية لعدم توفر علة الربا فيها ، ومن قال بهذا القول في الوقت المعاصر عدد لا بأس به ، منهم عبد الرحمان السعدي ، ويحيى آمال وغيرهما⁽²⁾ .
واستندوا إلى ما يلي⁽³⁾ :

- الورق النقدي مال متقوم يجاز ويدخر ويبيع ويشترى كالسلع فهو يأخذ حكمها .
- الورق النقدي ليس بمكيل ولا موزون حتى يلحق بالأصناف الربوية المنصوص عليها في (4)

- نود الورقية التي أسقطتها الدولة ، وأبطلت التعامل بها أصبحت لا قيمة لها فعلم بالحس والمعنى أنها ليست نقودا .

3- القائلون بأن النقود الورقية متفرعة عن الذهب ، والفضة :

وتعتمد هذه النظرية اعتبار الأوراق النقدية كانت أشكالها وأسمائها وجنسياتها متفرعة من جنسين هما الذهب والفضة ، وبالتالي فهي تقوم في الثمنية مقامها فتأخذ حكم . واشتروا أن تكون مغطاة بالذهب والفضة . ومن قال بهذا القول عبد الرزاق عفيفي⁽⁵⁾ .

(1) خليف عيسى : التغيرات في قيمة النقود ، 59 .

(2) محمد عثمان شبير : المعاملات المالية المعاصرة ، 152 .

(3)

(4) ه - عن النبي - : >>

والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثلا بمثل ، سواء بسواء ، يدا بيد ، فإذا اختل هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد << . {

. { 647 1587

(5) خليف عيسى : التغيرات في قيمة النقود ، 62 .

4- القائلون بأن النقود الورقية ملحقه بالفلوس :

. الورقية عند أصحاب هذا القول ليست أقرب إلى الذهب والفضة من قربها إلى

(6) .

ومن قال بهذا القول أحمد الخطيب ، ومصطفى الزرقاء ، ومحمود الخالدي .

5- القائلون بأن النقود الورقية نقود مستقلة بذاتها :

تمتد أصحاب هذا القول على أن النقود الورقية نقود مستقلة بذاتها ، وتأخذ أحكام الذهب والفضة من حيث التعامل بها في باب البيع ، والسلم ، والزكاة ، وغير ذلك ، وإن كانت نوعا واحدا غير أنها أجناس متعددة بحسب الجهة المصدرة لها ، فالدينار الجزائري جنس

يدا بيد ؛ لأنها مشمولة بصفة النقدية ، وهو الرأي الذي عليه جمهور العلماء المعاصرين منهم يوسف

وهذا ما أكده قرار مجمع الفقهي الإسلامي في الدورة الخامسة

16 ربيع الآخر 1402 : >> يعتبر الورق النقدي نقدا قائما بذاته كقيام النقدية في الذهب

والفضة وغيرها من الأثمان ، كما يعتبر النقد الورقي أجناسا مختلفة تتعدد بتعدد جهات الإصدار في

... << (1) .

جواز جعلها رأس مال في السلم ، والشركات (2) .

فما الأدلة الشرعية التي استند إليها الفقهاء في اعتمادها نقودا ؟ هذا ما سأجيب عليه كالآتي :

أ- دليل القائلين أن النقود الورقية نقود مستقلة بذاتها من القياس :

قاس من قال بهذا القول من الفقهاء الأوراق النقدية على النقدين الذهب والفضة بناء على

الأولى

القيمة في الفلوس ، فإن هذا الحكم لا بد أن ينسحب على نقودنا الورقية أولى (3) .

(6) محمد سليمان الأشقر : النقود وتقلب قيمة النقود ، بحوث فقهية ، 1 281 .

(1) رابطة العالم الإسلامي : مجلة مجمع الفقهي الإسلامي ، الدورة السادسة ، المرجع السابق ، ص 102 .

(2)

(3) علي محي الدين علي القره داغي : بحوث في

(3) 1430 - 2009) 33 .

ب- دليل القائلين أن النقود الورقية نقود مستقلة بذاتها من الاستحسان :

نقل السرخسي قول محمد بن الحسن الشيباني الذي استحسّن أن تكون المضاربة بالفلوس كما تكون بالدرهم والدنانير ؛ لأنها ثمن مثل الدرهم والدنانير (1) بالنسبة إلى

ج- دليل القائلين أن النقود الورقية نقود مستقلة بذاتها من العرف :

من المعلوم أن العرف معتبر في أحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بالمعاملات ، والنقود الورقية اصطلاح عليها الناس ، وتعارفوا عليها بأنها وسيط لتبادل السلع والخ .
: >> أما الدرهم والدينار فما يعرف له حد طبيعي ولا شرعي ، بل مرجعه إلى العادة والاصطلاح ؛ وذلك لأنه في الأصل لا يتعلق المقصود به ، بل الغرض أن يكون معيارا لما يتعاملون بها <<(2) .

د- دليل القائلين أن النقود الورقية نقود مستقلة بذاتها من المصالح المرسلة :

اتخاذ النقود الورقية عملة تقوم بها السلع ، والخدمات تعد من المصالح المرسلة لأن الناس اتجهوا إلى الأوراق النقدية لمصالح عدة منها خفة حملها ، عدم كفاية النقد المعدني .
وفي هذا الصدد قال البهوتي : >> ينبغي للسلطان أن يضرب للناس فلوسا تكون بقيمة العدل في معاملاتهم ، من غير ظلم لهم ، تسهيلات عليهم وتيسيرا لمعاشهم... <<(3) .

هـ- دليل القائلين أن النقود الورقية نقود مستقلة بذاتها من القواعد الفقهية :

من القواعد الفقهية التي تعتبر أصلا للقول بشرعية النقود الورقية مايلي :

* - الأمور بمقاصدها (4) :

(5) .

* - الميسور لا يسقط بالمعسور (6) :

(1) : 21 22 .

(2) انظر ابن تيمية : مجموعة الفتاوى ، المصدر السابق ، ج19 251 .

(3) البهوتي : كشاف القناع على متن الإقناع ، المصدر السابق ، ج2 62 .

(4) انظر محمد صديقي بن أحمد البورنو أبو الحارث الغزي : موسوعة القواعد الفقهية ، المرجع السابق ، مجلد1 1

: الهمة ، ص48 .

(5) خليف عيسى : التغيرات في قيمة النقود الآثار والعلاج في الاقتصاد الإسلامي ، المرجع السابق ، ص65 .

ومفاد هذه القاعدة أن ما يتيسر فعله على المكلف يجب عليه ، وما تعسر يسقط عنه

(1)

منه فإن الذهب ، والفضة كانتا وحدة للتعامل غير أنهما منع تداولهما كعملة فلا يسقط
نقود الورقية التي تعارف الناس على وقفها الآن .

دليل القاعدة ما رواه أبو هريرة - عن النبي -
>> : << (2)

* - مالا يتم الواجب إلا به فهو واجب (3) :

عدم اعتبار النقود الورقية نقدا شرعيا يترتب عليه تعطيل أحكام الشرع (4) ،
مصالح كبرى على الخلق ، كإبطال الزكاة فيها .

- دليل القائلين أن النقود الورقية نقود مستقلة بذاتها من مقاصد الشريعة الإسلامية :
المصالح للخلق ، ودرء المفساد

المصالح " التيسير على الناس ورفع الحرج عنهم " والقول بجواز التعامل بالنقود الورقية يحقق

6- المناقشة ، والترجيح :

بعد سرد أقوال العلماء في شأن التكييف الفقهي للأوراق النقدية ، وأدلة كل فريق أت
لأقوالهم بشي .

أما القول الأول الذي اعتبر أن الأوراق النقدية عبارة عن سندات ديون فيرد عليه بما يلي :

(6) : 11 1155 .

(1) : 11 1156 .

(2) : : -

(3) : 7288 4 361 .

(3) : 9 218 .

(4) انظر خليف عيسى : التغيرات في قيمة النقود ، الآثار والعلاج في الاقتصاد الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 66 .

- الاعتداد بهذا القول قوي ، لكن باعتبار زمن ظهورها الذي كان يفرض تغطيتها بالذهب والفضة ، كما سبق وأن أشرنا إلى ذلك عند الكلام عن الأطوار التي مرت بها النقود الورقية وليس هذا هو الحال الآن⁽⁵⁾ .

- التعامل بهذه الأوراق على أساس أنها دين يؤدي إلى القول بعدم صحة صرف بعضها ببعض لأنه مبادلة دين بدين ، كما لا يصح أن تكون ثمن لبيع ، ولا تصح المشاركة بها أيضا لأن يكون رأسمال الشركة⁽¹⁾ .

- ⁽²⁾ في هذا النوع من النقود وبالتالي تضيع حقوق الفقراء في استفتاء حقهم من هذه الأوراق التي يملكها الأغنياء .
وعليه فإن القول الأول لا يتماشى مع مقاصد الشارع الحكيم في مسألة التيسير على الخلق كما أنه لا يتماشى وواقع الحياة الاقتصادية الآن .
وأما أصحاب القول الثاني الذي اختار أن النقود الورقية عبارة عن عروض تجارة فيرد عليه بالآتي⁽³⁾ :

- عروض التجارة لها قيمة ذاتية ، والأوراق النقدية ليست كذلك .

- دي إلى فتح باب الربا ، وإغلاق باب الزكاة ، - -

- بخلاف الأوراق النقدية .

- ولهذين السببين يتضح لي عدم صحة قياس الأوراق النقدية على الفلوس .

كما أن أصحاب القول الرابع الذين اعتبروا أن النقود الورقية متفرعة عن الذهب والفضة ولذا تكون الأوراق النقدية مغطاة بالذهب والفضة يرد على هذا القول بأنه مخالف للواقع تماما .

(5) 59 .

(1) محمد سليمان الأشقر : النقود وتقلب قيمة النقود ، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة ، المرجع السابق ، ج 1 287 .

(2) خليف عيسى : التغيرات في قيمة النقود ، 60 .

(3)

نه لم يبق إلا القول الخامس الذي يرى أن النقود الورقية نقود مستقلة بذاتها وهو الذي أميل
؛ لأن العرف العام اعتبرها نقودا ، ولقت قبولا عاما كما أقرها علماء العصر لمسايرتها لروح
الشريعة الإسلامية في تقييدها للتيسير على الخلق في معاملاتهم المالية .

: >> ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى تكون لها سكة ، وعين لكرهتها أن
<<(4)

عليه الناس في عصر من العصور

على أنه نقد ، وكما سبق وأن أشرنا إلى أن العرف في الشرع له اعتباره .

النقدية بجامع الثمنية حيث أن كل منهما تقوم به

سلع ، والمتلفات ، وإن اختلفنا في أن النقدين من الذهب والفضة لها قيمة في ذاتها بخلاف النقود
الورقية . فمن الفقهاء من نظر إلى هذه الأوراق نظرة مقاصدية وألحقها بالنقدين في أحكام التعامل
بها ، ومنهم من نظر إليها نظرة حرفية وبالتالي لم يلحقها بالنقدين .

: >> لم تعرف النقود الورقية إلا في العصر الحاضر فلا نطمع أن يكون

لعلماء السلف فيها حكم ، وكل ما هنالك أن كثيرا من علماء العصر يحاولون أن يجعلوا فتواهم
تخریجا على أقوال السابقين فمنهم من نظر إلى هذه النقود نظرة فيها كثير من الحرفية والظاهرية فلم
يرها نقودا ؛ لأن النقود الشرعية إنما هي الذهب والفضة... وبعكس هذا الاتجاه ذهب علماء
معاصرون كثيرون إلى خلاف ذلك <<(1) .

البند الثاني- نبذة تاريخية عن وقف النقود الورقية :

تطرقت إلى ظهور مثل هذا الوقف من الناحية التاريخية كي يكون أساسا من الأسس التي

أبني عليها حكم وقفها .

لقد ظهر أول وقف للنقود في مدينة أدرنة خلال 827 1423م الذي يتمثل في

قيام الحاج مصلح الدين بوقف عدة دكاكين ومبلغ عشرة آلاف

قراء للقرآن الكريم أوجه في كل يوم لكل واحد في جامع كليسه . رغم أن الوقف كان يجمع الوقف

(4) : 1 271 .

(1) : 1 271 .

()

(2)

كما ظهر وقف آخر للنقود من قبل للإنفاق على جامع وتبكية ، وعلى مدرسة في غالبيولي وكان يتم قرض هذا المبلغ بربح قدره 10% 1453م ، واتخاذها عاصمة جديدة للدولة يلاحظ أن وقف النقود أخذ ينمو بسرعة هناك ويؤثر بالتالي على انتشاره في المناطق المجاورة... سجل أول وقف هناك 1464م وبعد حوالي خمسين سنة ؛ أي سنة 1505 وممن أيد هذا النوع من الوقف يومها الملا خسرف حينما أشار في كتابه : " درر الأحكام في شرح غرر الأحكام " ، وهكذا ترك الملا في كتابه هذا المجال لفهم أن

(1)

وأول وقف للنقود ظهر بالشام بحلب خلال 963 1556م على يد والي حلب محمد باشا دوكاجين فقد وقف أوقافا منها ثلاثون ألف دينار سلطاني تمنح كقروض للتجارة مع ربه محدد حسب الوقفية هو 10% وترك السلطة التقديرية لتمتوي الوقف يتصرف في المبلغ بما فيه مصلحة للوقف ، حيث قام ببناء عقارات من المبلغ الموقوف ، فبنى خان النحاسين وسوق الجوخ كما أن الوافدين للقدس قاموا بوقف النقود ، وقد سجل تاريخ جمادى الثاني [الآخر] 1556 وقف فروخ بك آنذاك ستة عشر ألف درهم على أن تشغل كقروض بربح محدد مقداره 15% ينفق الربح المتحصل منها على عشرة قراء للقرآن الكريم في الحرم الإبراهيمي بالخليل (2) .

البند الثالث : حكم وقف النقود الورقية :

أتكلم عن حكم وقف النقود الورقية المعاصرة في الفقه الإسلامي ، ثم عن موقف التشريع

أولا - حكم وقف النقود الورقية في الفقه الإسلامي :

(2) محمد موفق الدين الأرنؤوط : دلالات ظهور وقف النقود في القدس خلال الحكم العثماني ، المرجع السابق ، ص 35 .

(1) انظر محمد موفق الدين الأرنؤوط : دلالات ظهور وقف النقود في القدس ... ، المرجع السابق ، ص 37 .

فبعد هذا السرد التاريخي لوقف النقود من غير الذهب والفضة ، تبين صحة وقفها ، كما لوقف معقولة المعنى ، فلم يبق إلا القول بصحة وقف الأوراق النقدية المعاصرة بطريق القياس على النقدين من الذهب والفضة ، واستنادا لوقف النقود التي تسمى بالأفحة بجامع الثمنية .

وإضافة إلى الأدلة التي سب

القول بصحة وقف النقود الورقية أضحى أكثر قبولا في نظري لاعتبارات عدة هي :

- 1- صرنا نحكم على الأشخاص غناً ، أو فقرا تبعا لما يملكونه من النقود الورقية العصرية حتى غلب عرفا أن النقدين من الذهب ، والفضة صارت شبيهة بالسلع تشتري بالنقود الورقية ، ولذا رأ بعض الفقهاء عدم جريان ربا النسيئة في مبادلة النقود الورقية بالذهب أو الفضة باعتبار أن النقدين
- 2- وأوجب الفقهاء فيها الزكاة متى بلغت النصاب ، وأصبحت تقوم بها السلع والملفات وتبرأ بما الذمة في الكفارات .
- 3- في وقفها توسعة لأفق النص وعمل بمنطوقه ومنطقه على السواء ، وعقود التبرعات مبنها على التسامح والتسيير بقدر الإمكان⁽¹⁾ .
- 4- هذه النقود إضافة لحماية فقهاء الشريعة الإسلامية لها ، وذلك بالتنصيص على حرمة إتلافها وضمان متلفها ، كذلك حظيت بحماية قانونية من جميع النظم ، والت في العصر الراهن ، ومن هذه التشريعات التشريع الجزائري ، وهو ما سيتم ذكره بعد بيان موقف مجمع الفقه الإسلامي من وقف النقود الورقية .

صدر موقف مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته

في مسقط - - 14 - 19 محرم 1425
(2)

(1) محمود أبو ليل : ود في الفقه الإسلامي ، مجلة الشريعة والقانون حولية محكمة ، العدد الثاني عشر ، سنة (1419 - 1999) 32 .

(2) أسامة عبد المجيد العاني : صناديق الوقف الاستثماري ، المرجع السابق ، ص 95 <http://www.fikr.com> .
/zuhayfi/decision.htm 2011/ 03/ 03 .

-
متحقق فيها ؛ ولأن النقود لا تتعين بالتعيين وإنما تقوم بدلها مقامها .
- يجوز وقف النقود للقرض الحسن ، وللاستثمار إما بطريق مباشر ، أو بمشاركة عدد من الواقفين في صندوق واحد ، أو عن طريق إصدار أسهم نقدية وفاقية تشجيعا على الوقوف وتحقيقا

ثانيا - موقف التشريع الجزائري من وقف النقود الورقية :

مبدءاً وجب الإشارة إلى أن التشريع الجزائري الحالي على غرار غيره من التشريعات الأخرى قد نص على حماية الأوراق النقدية ، وكذا القطع النقدية من خلال جملة من النصوص التشريعية حيث رتب عقوبة على كل من تسول له نفسه تزوير هذه النقود ، وكذا القطع النقدية ومن هذه
197 / 06 / 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 :
جاء في نصها : >>

- نقودا معدنية أو أوراقا نقدية ذات سعر قانوني في الإقليم الوطني أو في الخارج <<(1) .
08 / 03 - 11 مؤرخ في 26 غشت 2003
والقرض الذي ألغى قانون رقم 90 - 10 مؤرخ في 14 1990 :
>>

التي أصدرها بنك الجزائر ، أصدرتها أية سلطة نقدية قانونية أجنبية أخرى وكذا على إدخال واستعمال وبيع ، وبيع بالتحويل ، وتوزيع مثل هذه الأوراق النقدية ، أو القطع النقدية المقلدة أو <<(2)

أما موقف التشريع الجزائري من وقف النقود الورقية التي يتعامل بها الناس في عصرنا لم يتم نصيص عليها ، ولكن طالما أنها المنقول يقال في وق

(1) فضيل العيش : قانون العقوبات ومكافحة الفساد وفقا للتعديلات الأخيرة 20 / 12 / 2006 م ، منشورات بغدادية (د . (2007) 67 .
(2) مبروك حسين : المدونة النقدية والمالية الجزائرية ، دار هومة 1 (2004) 07 ، وانظر الجريدة الرسمية عدد 52 . 2003

التالي فإنها تدرج ضمن نص المادة 11 من الفقرة الأولى من القانون رقم 91 - 10 المؤرخ في 12	1411	27	1991	
01 - 07 المؤرخ في 18	1422	22	2001	
02 - 10 المؤرخ في 10	1423	14	ديسمبر سنة 2002	
: >> يكون محل الوقف عقارا أو منقولا ... <<(3)				

والخلاصة التي خلصت إليها في النهاية هي أن الأوراق النقدية أموال نافعة ، ومنه أميل إلى القول بصحة وقفها .

أن لا تحرم الواقفين من ثواب يتغون ، ولا تحرم الموقوف عليهم من دفع حرمان يعانونه ، بل يستحسن أن لا يكون الوقف مركزا على الأصول العقارية التي تحتاج إلى ترميم وعمارة مستمرين ، ولوقف العينية كالنقود... ونحوها محاسن عديدة فهي لا تحتاج إلى قيم في أغل الأحوال ، ويمكن ضبط حساباتها بعناية فتكون بمنأى عن السرقة والخيانة والتلاعب وبمنجاة عن مظنة التفريط والإهمال ، كما أن وقف المنقولات السائلة لا يؤدي إلى تحميد الثروة بخلاف وقف عقار ينشأ عنه حبس الثروة العقارية عن التداول وهي العمود الفقري لاقتصاد المح يعرضها للتعطيل ، أو التضييع ، أو إساءة الاستثمار وما إلى ذلك من سلبيات (1) .

ونظرة المانعين لا تخلوا من أحد الوجهين :

1- با أنهم لم يفرقوا بين النقود ملكا خاصا يتصرف فيه صاحبه كيف يشاء وبين كونها مال الوقف له حرمة ، وتصرفات ناظر الوقف فيه كتصرفات الصبي في مال اليتيم ولا شك في استهلاك النقود الخاصة بالشخص باستعمالها والانتفاع بها ، بخلاف ما إذا كانت موقوفة فكيف تهلك النقود بإقراضها للمستحقين الذين يردونها عند حلول الأجل أو في دفعها لمن يتجر بها مضاربة ، أو إبطاء بعد دراسة الجدوى الاقتصادية لذلك النشاط التجاري ، وتصرف منافعها على الجهات التي حددها الواقف في وقفه (2) .

(3) جريدة الرسمية عدد رقم 21 1991 29 2001 83 2002 .

(1) محمود أبو ليل : وقف النقود في الفقه الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 33 .

(2) : 27 .

2- وإما أنهم نظروا إلى أعيان النقود والتي كانت عبارة عن الذهب أو الفضة في زمانهم فأروا أنها تستهلك بالاستعمال وهو كذلك ، لكن صارت النقود في عصرنا (النقود الورقية) ليست لها قيمة بل قيمتها تكمن في وظيفتها وهي الثمنية ، ومنه فأمثال النقود تُنزل منزلة أعيانها بتنفيذ مشاريع خيرية كبيرة قلما يستطيع فرد واحد القيام بها⁽³⁾ .

والحقيقة أن الواقع المعيش يشهد أن ما تقدم الأوراق النقدية الموقوفة من مصالح ، ومنافع محققة لا ينكرها منصف ، أذكر منها أمثلة في المطلب الموالي .

لديّ ه بعض المزايا التي انفرد بها هذا نوع من الوقف عن غيره ، كما أشير إلى المخاطر التي تحدّد الأصل الوقفي الذي محله نقود وما التي اقترحها الفقهاء لذلك ؟ هذا ما سأذكره في المطلب الموالي .

القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الثالث : مزايا ، ومخاطر وقف النقود ، والحلول المقترحة :

الفرع الأول : مزايا وقف النقود :

نوه بعض الباحثين إلى أن وقف النقود فيه مزايا منها :

أولاً- أن وقف النقود متاح لمعظم الراغبين في الوقف . إذ أن الناس في عمومهم يملكون النقود بينما الكثير منهم لا يملك عقارا .

ثانياً- تاحة اليوم تجعل الوقف الجماعي أكثر نفعا ، ومرونة في الوقف الذي يقوم به شخص بمفرده ، ويتجسد الوقف الجماعي أكثر في وقف النقود .

ثالثاً- تنوع وتعدد طرق ومجالات استثمارية للنقود الموقوفة مقارنة بوقف العقار ، بمرونة عالية من حيث استثمارها⁽¹⁾.

رابعاً- تعدد وتنوع أغراض ، ومجالات الوقف النقدي⁽²⁾.

خامساً- يسهم وقف النقود في الحركة الاقتصادية ، ولا يجعل الأصل الوقفي جامداً، وهذا لا ينطبق على العقار فالأراضي الفلاحية الموقوفة للزراعة (مثلاً) قد تطرأ ظروف طبيعية تمنع من استثمارها بخلاف النقود .

(1) أسامة عبد الحيد العاني : صناديق الوقف الاستثماري ، دراسة فقهية اقتصادية ، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر

- بيروت - (1431 - 2010) I 104 .

(2)

ومع كل ذلك فإن وقف النقود يحمل في طياته بعض المخاطر أذكرها في الآتي :

الفرع الثاني : مخاطر الوقف النقدي⁽³⁾ :

رغم ما ذكر من مزايا وقف النقود فإنها تحمل في طياتها مخاطر عدة منها :

- أن القيمة الشرائية للنقود معرضة للانخفاض في وقت ، والنحو

- النقود معرضة للسرقة ، والاختلاس ، والإتلاف ، وكذلك تماطل المستقرض أو من تستثمر

لديهم أموال الوقف عن ردها في مواعيد استحقاقها .

أتكلم عن مفهوم تغير قيمة النقد ، وأثر ذلك على الأصل الوقف

هذه المخاطر ، ومنها كيفية تسديد المقرض للقرض ، و هل يكون السداد بالمثل أم بالقيمة ؟

أتناول كل ذلك في العناصر الآتية :

البند الأول : تغيير قيمة النقد مفهومه وأثره على قيمة الأصل الوقفي :

وكيف يحتاط لتغير

عرّف مفهوم تغير قيمة النقد

قيمة النقد كي نحافظ على بقاء الأصل الوقفي ؟

ورد معنى ذلك عند علماء الشريعة الإسلامية ، ثم

أولاً- مفهوم تغير قيمة النقد عند علماء الشريعة :

:

يتحدثون عن ضمان السلعة ، فيرون أن الأصل في ضمان

الإنسان هو أن يأتي بمثله إن كان المتلف له أمثاله في السوق ، فإن تعذر ذلك ولم يكن له

أمثال في السوق عليه أن يأتي بما يساويه قيمة .

تغير قيمة النقود في الفقه الإسلامي : هو ما يطرأ على النقود

رخص أو غلاء ، وهو ما يؤثر على قيمة النقود الشرائية مقابل السلع ، والخدمات المعروضة سواء

أكان بالارتفاع ، أو [أم] بالانخفاض⁽¹⁾ .

(3) لية وأحكامه في الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ، ص123

:

:

ومنه فإن تغير قيمة النقود انخفاضا ، وارتفاعا إنما هو ناتج عن أحد أمور ثلاثة الكساد أو ع ، أو الرخص والغلاء . وما يتعلق بأطراف موضوعنا مسألة الرخص والغلاء كما أن لا تقع في مشكلة الكساد أو الانقطاع إلا نادرا ؛ لأن النقود الورقية صارت نقودا إلزامية من قبل الجهة المصدر لها وهي الدولة فإذا أرادت الدولة استبدال عملة قديمة بعملة جديدة قامت لاسترداد ما عنده من العملات القديمة مقابل العملات الجديدة بكيفيات يحددها القانون .

ثانيا- مفهوم تغير قيمة النقد عند علماء الاقتصاد :

: >> وجدت أن الاقتصاديين يربطون ظاهرة تغير قيمة النقد

للأسعار ، إن قيمة النقود عبارة عن كمية السلع والخدمات التي يمكن شراؤها بالدينار ؛ أي القوة الشرائية للدينار ، فتزيد إذا ما انخفضت الأسعار ، وتقل إذا ما ارتفعت الأسعار⁽¹⁾ .

وإجمالا فإن معنى تغير قيمة النقود في الفقه الإسلامي أشمل من معناه في الف

أن تغير القيمة في الفقه الإسلامي مرتبط بأحد أمور ثلاثة كما أسلفنا الإشارة إليها سابقا بينما مرتبط في الفقه الاقتصادي بالأسعار دون سواها ، وإن كان المعنى المتصل بموضوع البحث هو

الرخص والغلاء في قيمة النقد ، أو ما يعرف بتغير القيمة الشرائية .

وإذا تم تحديد المعنى المتصل بالبحث فيما يخص تغير قيمة النقد

الموقوفة ؟ هذا ما سأجيب عليه في الآتي .

البند الثاني : أثر تغير قيمة النقد على قيمة الأصول الموقوفة :

لقد اتفق الفقهاء على أن النقود التي كانت تسك من الذهب والفضة لا تخضع لمسألة تغير

أما النقود التي يعتريها تغير في قيمتها من ارتفاع وانخفاض ، فهي تلك النقود التي تتحدد

بها حسب قوتها الشرائية ، ومنها النقود الورقية السائدة في عصر⁽²⁾ ، وخاصة في

المعاملات المالية الاستثمارية طويلة المدى ، وبخاصة أن عقد الوقف الذي يراد له البقاء والتأيد⁽³⁾ .

(1) : 180 - 181 .

(1) : 178 .

(2) خليف عيسى : التغيرات في قيمة النقود الآثار والعلاج في الاقتصاد الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 121 .

(3) : 32 .

فقد بحث التمرتاشي⁽⁴⁾ في رسالته بذل المجهود الأحكام المتعلقة بالنقود الاصطلاحية وأكد
 (5) في رسالته تنبيه الرقود في أكثر من موضع على أن المقصود بهذه الأحكام هي النقود
 الاصطلاحية وليست النقود الخلقية ، ونقل ابن عابدين عن أبي السعود نقلا عن شيخه قوله : >>
 وإياك أن تفهم أن الخلاف جار حتى في الذهب والفضة كالشريفى...والريال فإنه لا يلز
 له نوع منها سواه بالإجماع ، ذلك الفهم خطأ صريح ناشئ عن عدم التفرقة بين الفلوس ،
 <<(1) : حسن وجهه لا يخفى على فقيه
 <<(2)

التمثل في النقود الورقية ماج بغية التيسير عليه على أن
 يرد مثله إذا حل أجل السداد حفاظا على
 السداد قد تتغير قيمة النقد في السوق فهل يرد مثله أم قيمته
 إلى مسألة تغير قيمة النقود في الالتزام
 جملتها القرض ودون النظر في العوامل التي أثرت في تغير قيمة النقد للفقهاء في ذلك ثلاثة أقوال
 ، أذكرها تباعا ، ثم أختار القول الذي أراه راجحا منها ، وأعقب بموقف التشريع الجزائري من ذلك

1- القول الأول :

قال به جمهور الفقهاء من المالكية
 وأبي حنيفة ، وتبعه في ذلك ابن
 الحسن الشيباني⁽³⁾

⁽⁴⁾التمرتاشي: صالح محمد أحمد الغزي ثمانين { 195 3 .
 وجامع البحار ، توفي سنة خمس وخمسين وألف . } :
⁽⁵⁾ابن عابدين: محمد ثمان وتسعين ومائة وألف هجرية .
 بحاشية توفي سنة اثنين وخمسين ومائتين { 42 6 .

(1) محمد بن عبد الغزي التمرتاشي : رسالة بذل المجهود في تحرير أسئلة تغير النقود ، حققها وعلق عليها حسام الدين بن موسى
 - ، ومكتبة دنديس الضفة الغربية - (1425 - 2004) 48 .

(2) حمد السالوس : موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد 413 .

قال مالك : في رجل أسلف دراهم >> يقضيه مثل دراهمه التي أخذ منه رخصت أم غلت <<(4) فدل ذلك على أنه لو رد مثله وزيادة حالة انخفاض قيمة (5)

أما إن تعذر رد مثله لبطلان التعامل بالعملة القديمة يصار إلى العملة الحديثة فيرد قيمة

ن بمطله <<(1)

: أحدهما في السداد يكون بالمثل لا بالقيمة .

والآخر يلجأ إلى الرد بالقيمة عند التعذر كأن يبطل التعامل بالعملة التي كانت محل القرض .

: >> من أسلف رجلا دراهم على أنها بدينار ،

إلا مثل دراهمه ، وليس له عليه دينار ولا نصف دينار ، وإن استسلفه نصف دينار فأعطاه دينارا

: >> خذ لنفسك نصفه ، وبع لي نصفه بدراهم ففعل ذلك ،

ولو كان قال له بعه بدراهم ثم خذ لنفسك نصفه ، ورد على نصفه

<<(2) وقال الشيرازي : >> ويجب على المستقرض رد المثل فيما له

<<(3) :

راهم يتعامل بها عددا فاستقرض عددا رد عددا

(4) ، وابن سيرين (5)

(4) مالك بن أنس : المدونة الكبرى ، المصدر السابق ، ج3 50 - 51 .

(5) : 8 462 .

(1) انظر علي أحمد ا : 405 .

(2) محمد بن إدريس الشافعي : لأم ، تحقيق وتخریج : رفعت فوزي عبد المطلب ، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع -

1 (2001 - 1422) 4 61 .

(3) محمد نجيب المطيعي : المجموع شرح المهذب ، مكتبة الارشاد ، جدة - 2 (.) 12 264 .

(4) الحسن: هو الحسن بن أبي الحسن البصري ، إمام أهل البصرة في زمانه ، ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر بن الخطاب -

- ، توفي سنة عشر ومائة . { : في أخبار 2 48 - 52 } .

(5) ابن سيرين: محمد بن سيرين أبوبكر الأنصاري البصري ، مولى أنس بن مالك خادم رسول الله -

توفي سنة عشرة ومائة . { الذهبي : سير أعلام النبلاء ، المصدر السابق ، ج4 606 - 622 } .

(6) من حماد بن زيد (7). دراهم بمكة وأعطاه بالبصرة عددا ؛ لأنه وفاه

فيما يتعامل به الناس فأشبهه ما لو كانوا يتعاملون بها وزنا فرد وزنا <<(1)

ا- دليل القائلين برد المثل من السنة :

يسلفون في الثمر السنة والسنتين والثلاث فقال : >> من أسلف في معلوم إلى أجل معلوم <<(2)

وجه الاستدلال :

لما قدم النبي -

لا بغيره . متى حل أجل السداد ،

أسلف شعيرا رد شعيرا .

تندرج تحت الثمنية لكنها تختلف في جنسها بحسب اختلاف الدولة المصدرة لها ، فالدينار الجزائري

ب- دليل القائلين برد المثل من القياس :

(6) أيوب: أيوب السختياني ، فقيه أهل البصرة في زمانه ، يعد من قبيل التابعين ، ولد سنة ثمان وسبعين للهجرة ، توفي سنة إحدى وثلاثين ومائة من الهجرة بالبصرة . { هب في أخبار من ذهب ، ج 2 135 الذهبي : سير 6 15 - 26 } .

(7) حماد بن زيد: هو حماد بن زيد بن درهم الأزدي البصري الضرير أبو إسماعيل . قال ابن معين: " ليس أحد أثبت من حماد عبد الرحمان بن مهدي: أئمة الناس أربعة وذكر منهم حماد بن زيد . { ابن العماد : شذرات الذهب ، المصدر 2 354 } .

(1) ابن قدامة المقدسي : المغني ، تحقيق : عبد الله بن عبد المحسن التركي ، وعبد الفتاح محمد الحلو ، دار عالم الكتب للطباعة - - 3 (1418 - 1998) 6 434 .

(2) : الجامع الصحيح ، المصدر السابق ، كتاب : السلم ، باب : السلم في وزن معلوم ، رقم 2240 2 124 .

() وكانت قيمته خمسة آلاف دينار

قيمه من النقود والمتمثل في أحد الاحتمالين المذكورين .

ج- دليل القائلين برد المثل من المعقول :

يكون ضمان القرض في المثليات برد مثله ولما كانت النقود من جملة المثليات يلزم رد مثلها

2- القول الثاني :

إلى قيمة كان الدين ناتجا عن معاملة غير القرض كالبيع قدرت قيمته يوم البيع .

إلى أبي يوسف في مذهب الحنفية⁽¹⁾ .

في ذلك

تمراقال : >> وفي أبي وعليه دين فعرضت على غرمائه أن يأخذوا التمر بما عليه فأبوا ولم يروا

، فأثيت النبي - : " إذا جددته فوضعتة في

(2)

بالبر ثم قال : " دع غرما

" <<(3)

وجه الاستدلال :

- " فعرضت على غرمائه أن يأخذوا التمر بما عليه "

- أن الدين الذي على أبيه غير ما تم الوفاء به ، وكان ذلك بحضرة النبي -

(1) : 14 29 ، علي أحمد السالوس : موسوعة القضايا الفقهية المع

. 413

(2) المرید: هو الموضع الذي يجفف فيه التمر . { ابن منظور : لسان العرب ، المصدر السابق ، حرف : الام ، فصل : الثاء مادة

: 11 84 { .

(3) : : الغرماء وأصحاب الميراث والمجازفة في ذلك

. 271 2 2709

3- القول الثالث :

هذا القول فرق بين تغير قيمة النقد إذا ما كانت فاحشة أو يسيرة . وهو قول الرهوني من تغير

كان تغير

4- المناقشة ، والترجيح :

بعد ما تم به الفريق الثاني خارج

عن موضوع النزاع حيث أن جابرا تعذر عليه رد مثله فانتقل إلى الوفاء بقيمته ، وذلك أنه لم يكن يومها يملك ما يسد

يناقش هذا الرأي بأنه لم يتعذر رد

التي ساقها البخاري أن جابرا قال : >> أبي << لها أمثالها في

السوق ، ولو كان الوفاء يتم بالمثل لأمر النبي - أن يبيع التمر ويشترى بثمنها الدين المثلي الذي على أبيه .

أما أدلة الفريق الثالث فنظروا إلى مصلحة الوقف ، وعدم قولهم برد قيمته إذا كان التغير في قيمة النقد طفيفا لما لا كبير فائدة فيه . كما أن القول برد مثله قد يؤدي إلى اضمحلال وضياع الأصول الوقفية إذا كان التغير فاحشا .

فأنا أدرك جيدا أن من مصلحة الوقف أن يرد المقترض قيمة الدين لا مثله ، ولا سيما إذا تماطل المقترض في رد المال المقرض ، انخفضت قيمة النقد المقرض .

غير أن المصلحة المعتبرة شرعا هي تلك التي لا تؤدي إلى فعل محظور ، وبناء عليه لم يبق لنا إلا القول الأول الذي يقضي بأن السداد للقرض من قبل المقترض يكون برد مثله لا برد قيمته وهو الذي أرجحه تجنبنا من الوقوع في الربا ، و

في القرض إلا رد المثل بلا زيادة <<(1) الذي ذهب إليه مجمع الفقه الاسلامي في دورته

01 - 06 جمادى الأولى 1409 10-15 ديسمبر

(1) ابن تيمية : مجموعة الفتاوى ، المصدر السابق ، ج29 ، 535 .

1988

>> العبرة في وفاء الديون أمثالها فلا يجوز ربط الديون الثابتة في الذمة
أيا كان مصدرها بمستوى الأسعار <<(2) .

ولا شك أن الغرض من قرض المال الموقوف للمستحقين له هو إعانة المعوزين ، ورفع الغبن عنهم أو
ه لصالح المقترض

قال تعالى : >> وأن تصدقوا خيراً لكم إن كنتم تعلمون << [280 /]
حال انخفاض قيمة النقد تعسير على المقرضين ، وهو ما يناقض المقصد من القرض

5- موقف التشريع الجزائري من ذلك :

إذا كان محل الالتزام نقودا ، التزم المدين برد مثلها لا قيمتها متى حل أجل الوفاء بالدين
دون أن يكون لارتفاع ، أو انخفاض قيمتها أي أثر . نصت المادة 95 ق . م . ج بقولها : >>
كان محل الالتزام نقودا التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه
النقود ، أو انخفاضها وقت الوفاء أي تأثير <<(1) .

وبعد أن ترجح لديّ أن رد القرض يكون بمثله لا بقيمته ، فهل يمكن أن نلجأ إلى
تخصيص مبلغ من النقود لمواجهة ما ق من تغير لقيمة النقد مستقبلا إعمالا للمصلحة في
عنه ضمن الحلول المقترحة لمواجهة تغير قيمة النقد في الآتي :

الفرع الثالث : الحلول المقترحة لمواجهة تغير قيمة النقد :

إن مثل هذه المخاطر التي سبق ذكرها لا تعد سبب في منع وقف النقود ؛ لأن مثل هذه
المخاطر قد تتعرض إليها الملكية الخاصة كما تتعرض إليها الأموال الموقوفة ، ومع ذلك اقترح الفقهاء
حلولاً لتخطيها أذكرها في الآتي :

(2) محمد سليمان الأشقر ومن معه : النقود وتقلب قيمة العملة ، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة ، دار النفائس -

1 - (1998 - 1418) 1 300 . مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع5 3 160

2011/02/02 . <http://www.4shared.com> من موقع الانترنت :

(1) ديدان : القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، (حسب آخر تعديل له) ، المصدر السابق ، ص18 .

أن نتحاشى ذلك ، بأن نختار ناظر الملك
الوقفى الذي تتوافر فيه شروط معينة ، ومنها العدالة والأمانة وسائر الشروط التي اشترطها الفقهاء في
ناظر الملك الوقفي .

وأما مسألة تغيير قيمة النقود فيمكن تخصيص نقودا لمواجهة ما قد يطرأ من تغيير قيمة النقد
في الأصل النقدي الموقوف (2) .

وذلك أن وقف النقود لغرض قرضها لأصحاب الحاجات إنما قصد الواقف التيسير عليهم غير أنه إذا
حل أجل السداد قد تتغير قيمة النقد ، بأن تنخفض قيمتها في السوق ، ومن شأن ذلك أن يؤثر
سلبا على الأصل الموقوف ، أو يكون وقف النقود لغرض استثمارها ، واحتمال الخسارة في كل
عمل استثماري وارد مهما تم من احتياطات لدراسة المشروع دراسة اقتصادية ، وهو ما يسم
علماء الاقتصاد بدراسة الجدوى الاقتصادية . فيقوم ناظر الوقف بتخصيص مبلغ لمثل هذه
الاحتمالات التي قد تصادف الملك الوقفي .

الملك الوقفي مستقبلا . إما تنفيذا لشرط الواقف إذا نص في وثيقة الوقف بأن يخصص جزء من
الإيراد النقدي للنقود الموقوفة إذا وقفت للاستثمار ، أو من أصلها إذا وقفت بغرض قرضها وإما
ة الوقف دون حاجة إلى التنصيص عليها من قبل الواقف .

وقد نص الفقهاء على هذا الأصل حينما تكلموا عن مسألة عمارة الوقف ، وإصلاحه بغية
المحافظة على الأصل الموقوف ، ودون التطرق إلى الخلاف القائم بين الفقهاء على من تجب العمارة
: << الغرم بالغنم >> (1) .

أذكر بعض أقوال الفقهاء باختصار ، والتي تؤسس لمسألة تخصيص نقود يلجأ إليها عند

: << أنه يشترط فيه أن يرفع الوالي من غلته كل

عام...وما يجتا وأرزاق الولاة لها...لأن مقصود الواقف استدامة الوقف ،

وأن تكون المنفعة واصله إلى الجهات المذكورة في كل وقت ، ولا يحصل ذلك إلا برفع المؤن من رأس الغلة <<(2)

: >> إذا اشترط " يقصد الواقف " عدم بإصلاحه فلا يتبع شرطه ؛ لأنه يؤدي إلى إبطال الوقف من أصله بل يبدأ بممرته لتبقى عينه <<(3)

أما الحنابلة فقد ذهبوا إلى أبعد من ذلك حيث نصوا على جواز بيع بعض الوقف بغية المحافظة على البعض الآخر جاء في كلام ابن قدامة : >> إذا جاز بيع الجميع عند الحاجة إلى بيعه فبيع بعضه مع بقاء البعض أولى <<(4)

واعتبر صاحب الإنصاف أن كلام ابن قدامة الذي سبق ذكره هو الذي استقر عليه المذهب (5) .
ومن البديهي أن عمارة كل وقف تكون بحسبه ، فعمارة المال الموقوف الذي محله نقودا يستوجب استثمارها للمحافظة على أصلها فيوزع ربحها على الموقوف عليهم بعد أن يؤخذ منه ما

أما النقود التي للإقراض ليس لها غلة على اعتبار أن القرض يجب أن يكون حسنا دون زيادة أو فوائد ، وعلى ذلك فالمخصصات تكون على جهة الموقوف عليهم ، وبما أننا لا نستطيع أن

للإقراض نفسه ، فهو يمثل المدين لا سيما ، وقد ذكرنا جواز إنفاق بعض الوقف لبقاء بعضه الآخر (1)

والأخذ بفكرة تكوين مخصصات ذهب إليها ناصر الميمان ، وعبدالله العمار ، وعبد العزيز القصار في بحوثهم المقدمة في أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الثاني المنعقد بالكويت في الفترة

(2) : 12 43 .

(3) : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، المصدر السابق ، ج 5 478 .

(4) : غني ، ويلي الشرح الكبير ، المصدر السابق ، ج 6 243 .

(5) : 7 97 .

(1) عبد الله العمار : وقف النقود والأوراق المالية ، منتدى أعمال الوقف الفقهية الثاني ، المرجع السابق ، ص 197 .

29 ربيع الأول إلى 02 ربيع الآخر سنة 1426 08 إلى 10 2005⁽²⁾ .

وهذا ما أخذ به قانون الوقف المصري في المادة 54 وما يحتاج إليه (يحتجز الناظر كل سنة 2.5% من صافي ريع مباني الوقف يخصص لعمارته ويودع ما يحتجز خزانة للغرض نفسه المحكمة) ، كما نصت المادة 46 من قانون الوقف الكويتي على 5% من صافي ريع الوقف⁽³⁾ .

وبعد هذا كله لم يبق مبرر للقول بعدم صحة الوقف الذي مح اجتهدوا في إيجاد حلول جادة للمحافظة على الأصل الوقفي وذلك بتخصيص نقود حالة تغير قيمة النقود الموقوفة للإقراض وهي بيد مقرضيها .

المطلب الرابع : أغراض وقف النقود ، وصور معاصرة لوقفها : الفرع الأول : أغراض وقف النقود

:

البند الأول- وقف النقود لغرض إقراضها :

ورثها بأن تقرض لذوي الحاجات على أن تسترد لتقرض للغرض ذاته وهكذا : >> لو قال الواقف وقفت هذه الدراهم على قرض المحتاجين لم يكن جواز هذا

<<(1)

(2) 90 : وقف النقود والأوراق المالية ، منتدى أعمال الوقف الفقهية الثاني ، المرجع السابق

130 ، عبد العزيز القصار: وقف النقود والأوراق المالية ، منتدى أعمال الوقف الفقهية الثاني ، المرجع السابق ، ص 197 .

(3) أسامة عبد الحميد العاني : صناديق الوقف الاستثماري ، المرجع السابق ، ص 103 .

(1) ابن تيمية : الفتاوى الكبرى ، المصدر السابق ، ج 4 ، 506 .

غير أنه لما ساق سليمان بن عبد الله في كتابه الوقف وأثره حالة وقف النقود مع بقاء عينها : >> بمعنى لا يتصرف في عينها ، وعليه فلا يتصور في وقفها فائدة معتبرة شرعا وإنما تكون بمثابة الزينة ، أو الذكرى ، أو غير ذلك <<(2) .

المال المنهى عنه شرعا ، وإن كان متوجها إلى الزينة مطلقا بما في ذلك الحلي للنساء فلا لأن الزينة في هذا المجال من المقاصد المهمة فإن و
أو للفقيرات منهن بمناسبة زفافهن ثم ترد إلى متولي الوقف ، وهكذا أبدا بغية جبر خاطرهن كي لا بالحرمان ، والشهيمش مقارنة بغيرهن من النساء مما يؤثر سلبا على أداء دورهن الريادي والتربوي مستقبلا لمن أعظم المقاصد التي يهدف إليها الشارع الحكيم .

في مدة محددة دون فائدة ، وتعطى لغيره من ذوي الحاجات هكذا أبدا .
ويجب الإشارة إلى أن عملية القرض تستلزم جهة تتولي الإشراف على ضبط الأموال الموقوفة ، وتنظيم عملية الإقراض ، ودراسة أحوال المقترضين ، وإعداد الوثائق والعقود وحفظ السجلات ، والقروض ونحو ذلك من الخدمات التي تتطلب نفقات كثيرة ، فكيف يمكن توفير الأموال اللازمة لتغطية هذه النفقات ؟

(1) :

1- قيام بيت المال ، أو المصلحة العامة للوقف بتحمل هذه النفقات متى كانت الموارد تسمح

2- تحميل المقترضين كلفة إدارة عمليات لهم من منفعة

البند الثاني - وقف النقود للمضاربة بها :

(2) سليمان بن عبد الله بن حمود : الوقف وأثره في تنمية موارد الجامعات ، المرجع السابق ، ص 194 .

(1) محمود أبو ليل : وقف النقود في الفقه الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 44 - 45 .

وذلك بأن يدفع المال الموقوف الذي محله نقود إلى شخص يتاجر به على أن يكون الربح بين الموقوف عليه ممثلاً في متولي الوقف ، والعامل المضارب بحسب ما اتفق
: فيمن جعل ألف دينار في سبيل الله ودفعها إلى غلام له تاجر يتجر بها
جعل ربحه صدقة للمسكين الأقربين هل للرجل أن يأكل من ربح ذلك الألف شيئاً وإن لم يكن
جعل ربحها صدقة في المساكين قال : >> <<(2)

والخطورة في هذه الصورة أنها تعرض المال الموقوف لخطر الخسارة التجارية ، لكن يمكن تلافي
بمراعاة حسن اختيار المضارب ، والمجالات التي يمكن المضاربة فيها بحيث يغلب على الظن
بجحها ، ثم إنها إذا خسرت في صفقة فيمكن تعويضها بما يحصل من الربح في الصفقات القادمة(3)
على أنه لو منع هذا التصرف بحجة المخاطرة فإن كل مال وإن كان أصلاً ثابتاً لا يخلو من مخاطرة ،
ولا سيما فيما يستغل ليصرف ربحه وغلته على الموقوف عليهم(4) .

ثالثاً - وقف النقود إِبْضاعاً :

الفرق بين الإِبْضاع والمضاربة أن في المضاربة يأخذ المضارب جزءاً من الربح في مقابل الاتجار
بالمال الموقوف ، أما الإِبْضاع فيقوم على تبرع المضارب
ذكر فقهاء الحنفية هذه الصورة قال ابن الهمام : > يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بها في الوجه
يباع ، ويدفع ثمنه مضاربة أو بضاعة <<(1) .

الفرع الثاني : صور معاصرة لوقف النقود :

الوقف شرعه الإسلام لمصالح الخلق في الآجل والعاجل ، ومنه أقول أنه معقول المعنى ومادام
الأمر كذلك ، يمكن أن نجتهد في صور تطبيقه بما يحقق مصالح الخلق ويساير روح الشريعة
ومن الصور العصرية لوقف الأوراق النقدية أتناولها في الآتي :

البند الأول : وقف الأموال على المواقع الإلكترونية الدعوية :

(2) سبق تخرجه ، ص 164 .

(3) سليمان بن عبد الله بن حمود : الوقف وأثره في تنمية موارد الجامعات ، المرجع السابق ، ص 214 .

(4) ابن الهمام : شرح فتح القدير ، المصدر السابق ، 6 219 .

(5) 6 215 .

(1) ابن الهمام : شرح فتح القدير ، المصدر السابق ، ج 6 219 .

قرر الفقهاء أن الثواب في أعمال البر إضافة إلى إخلاص النية يزيد بحسب مجاله وسعته فمجال الأصول أكثر أجراً من الفروع كما أن فعل الخير الذي يستفيد منه مجموعة من الأفراد أكثر أجر من ذلك الذي يستفيد منه فرد واحد ، وبناء على ذلك أنه كلما كان مجال الإنتفاع الموقوف أوسع دائرة كان أكثر أجر ، والوقف على المواقع الإلكترونية في عصرنا هذا بغية نشر القيم التي إليها الإسلام وتعليم الناس العقيدة الصحيحة والأخلاق القويمة... يجعل الاستفادة من هذا

أن وقف المال لصالح المواقع الإلكترونية التي تبث منافع وتنشره عقيدة

(2) :

1- : مجال نشر العلم والدعوة إلى الله والسعي في إزالة الجهل الذي فشا في المجتمع والذي هو من أقوى أسباب الهداية للناس و بأيديهم إلى سبيل الاستقامة والعبادة عن علم لا يوازيه غيره من المشاريع الخيرية ، بل ولا يدانيه . دلّ على ذلك ما صح - : - : >> لأعطين الراية غدا رجلا يفتح الله <<... : >> أين علي بن أبي طالب << . : : يي : >> : >> فأرسلوا إليه فأتوني به << . فلما جاء بصق في عينيه ودعا له فبرأ حتى كأن لم يكن به وجع فأعطاه الراية : م حتى يكونوا مثلنا : >> حتى تنزل بساحتهم ، ثم م إلى الإسلام وأخبرهم بما يجب عليهم من حق الله فيه يهدي الله بك رجلا واحدا خير لك م حمُّ الذَّ <<(1)

الأمر الثاني : من هذه المواقع في نشر العلم أعم من أيّ طريق آخر في هذا العصر كما هو

(2) انظر الموقع الانترنت : <http://www.feqhweb.com/vb/t7880.html> / 03 / 09

. 2011

(1) البخاري : الجامع الصحيح ، المصدر السابق ، كتاب : فضائل الصحابة ، باب : مناقب علي بن أبي طالب...

. 22 - 21 3 3701

وإذا توقف الموقع أو ألغي فلا يعني ذلك توقف الأجر من كل جهة ، بل العلم الذي نشره الموقع وعلمه للناس والذي كان سببا لهداية يحصل له أجره من استفاد منه إلى يوم القيامة⁽²⁾ فسر العلماء القدامى ، والمعاصرون لعبارة " صدقة جارية " الواردة في قول النبي - >> : -
<<(3) بأنها الوقف ، فإنه يمكن القول إن
أسمى تحقيق جريان الصدقة دون أن تنقطع يكمن في تعليم العلم ؛ لأن كل شيء قد ينقص أو يزيد باستعماله عدا العلم كلما تداول ازداد ذيوعا وانتشارا ، ومنه يبقى جاريا إلى يوم القيامة .
البند الثاني : أن يتم وقف النقود الورقية في محافظ ، أو صناديق استثمارية تقوم على أساس فكرة المضاربة ، أو إجارة المدير :
(4) :

-1

نحو مصنع أقراص مضغوطة ، ثم على غرض وقفي معين وليكن الإنفاق على دار الإيتام (مثلا) . ويمكن أن تتعدى الأغراض فتشمل عددا من وجوه البر في آن واحد كما يمكن أن تكون الهيئة الوقفية حكومية ، أو غير حكومية كما يمكن أن يفوض الواقفون الهيئة التي تستلم فيما تراه مناسبا ، ويعود بالنفع على الجهة الموقوف عليها مباشرة ، وذلك بأن يكون ناظر الوقف هو المستثمر للمال الموقوف ، أو غير مباشرة بأن يدفع المال الموقوف لآخر غير أنه في هذه الحالة يستبدل الأصل الوقفي من نقود إلى أعيان تتطلبها المضاربة أو

2- يحدد الواقف الجهة التي تقوم باستثمار النقود الموقوفة فيكون الوقف لنقود نستثمره بشكل وديعة استثمارية في بنك إسلامي معين (مثلا) ، وما يخص

09 (2) انظر الموقع الانترنت : <http://www.feqhweb.com/vb/t7880.html>

. 2011 / 03 /

(3) سبق تخرجه ، ص 15 .

1 - - - بيروت - (4) انظر منذر قحف : الوقف الإسلامي، تطوره

. 194 (2000 - 1421)

3- تقوم لجان معتمدة قانونا بجمع الأوقاف النقدية من قبل أهل الجود والعطاء ؛ لأجل إنشاء الموقف عليها بالنفع كبناء مسجد ، أو مستشفى خاص بمعالجة داء معين ون اللجان موكلة باستعمال هذه النقود في

المشروع إلى غاية إنجائه .

والتجربة الكويتية ، والسودانية لها السبق في ذلك إذ أن التجربة الكويتية ممثلة في " الهيئة العامة للأوقاف " ، وأما التجربة السودانية ممثلة " في صناديق وقفية " . فتعمل الهيئة ، أو الصندوق على جمع التبرعات الوقفية لإنشاء مشروع خيري ما ، وليكن تعليم القرآن وتحفيظه ، فتجمع النقود الوقفية ، وتقوم الهيئة أو الصندوق المشروع ، ويتغذى المشروع الوقفي من عوائد النقود الموقوفة إذا تم استثمارها مباشرة أو بإيراد الوقف العيني الذي تم إنشاؤه بالنقد الوقفي . ويمكن الاستفادة من هذين التجريبتين لمن أراد أن يعطي دفعا قويا لحركة الأوقاف في بلده وخاصة في باب الاستثمار .

البند الثالث - وقف الإيراد النقدي⁽¹⁾ :

وقف الإيراد النقدي معناه : وقف ما تدره

:

-1

سيارتهم في كل يوم جمعة (مثلا) .

-2

مداخيل المصححة من نقود يوما في كل ش .

وأمثال المثلين السابقين لا يحصى كثرة .

هذا الوقف وإن كان يوما في الأسبوع ، أو الشهر ، أو السنة ، لكن بتكراره يتحقق معه معنى جريان الصدقة ، بخلاف مالو تبرع صاحب الموقف للسيارات ، أو المصححة في المثالين السابقين فما بل صدقة من الصدقات لغياب تكرار الصدقة .

، أو السنوات يعتبر وقفا سواء أكان مؤقتا أم

ومثال المؤقت أن يحدد إيراد يوم كل مدة معينة لمدة عشر سنوات . أما مثال المؤبد أن يحدد فترة زمنية محددة ما بق .

3- وقف حصة محسوبة بنسبة مئوية من الإيرادا النقدية الإجمالية ، أو الصافية لهيئة أو مؤسسة استثمارية قائمة إضافة إلى الزكاة المفروضة التي لا بد أن توزع في .
الواقف لجعل هذا الوقف في وجه من وجوه البر العامة ، أو أن يكون لصالح أشخاص بأعيانهم وذرياتهم ، أو بأوصافهم حتى لا يكون منقطعاً بانقراض الموقوف عليه (1) .

وقد أخذ التشريع الجزائري بفكرة الصناديق الوقفية بموجب القرار الوزاري الصادر بتاريخ 02 / 03 / 1999
مركزي للأوقاف لكن لم يفعل بالشكل الذي ذكرناه (2) .

ومن المشاريع التي تم اقتراحها في هذا النوع من الأموال :

أولاً- وقف القرآن الكريم ، ووقف المرأة (3) :

وهما المشروعان اللذان طرحتهما الهيئة العالمية للوقف الأول بالتعاون مع الهمة لتحفيظ القرآن الكريم ، والذي يهدف إلى : تكوين وقف برأسمال مفتوح يستخدم ريعه في تمويل المشاريع ، والبرامج التي تستهدف تيسير تعليم تلاوة القرآن الكريم ، والتدريب على حفظه... والثاني يهدف إلى تكوين وقف برأسمال مفتوح يوجه ريعه لتمويل المشاريع ، والبرامج التي النهوض بأوضاع المرأة المسلمة في مختلف البلدان، واجتمعات الإسلامية ، وحماية حقوقها ، وإعطائها المكانة التي أعطاها لها الله سبحانه وتعالى ، وضمان مشاركتها في مسيرة الأمة وفق الثوابت التي

ثانياً- وقف التعليم (1) :

هو المشروع الذي اقترحه الهيئة السابقة الذكر ، والذي يهدف إلى تكوين وقف برأسمال لا تقل قيمته عن مليار دولار أمريكي خلال عشر سنوات لغرض رعاية التعليم بجميع مراحلها .

(1) : 96 .

(2) الجريدة الرسمية ، العدد رقم 32 02 1999 .

(3) انظر أحمد محمد عبد العظيم الجمل : دور نظام الوقف في التنمية الاقتصادية المعاصرة ، دار السلام للطباعة والنشر والترجمة ، (1428 - 2007) 59 - 60 .

(1) انظر أحمد محمد عبد العظيم الجمل : دور نظام الوقف في التنمية الاقتصادية المعاصرة ، المرجع السابق ، ص 60 - 61 .

خلاصة الفصل الأول:

إليه في هذا الفصل أن الفقهاء اشترطوا شروطاً عدة يجب أن تتوفر في المال الموقوف لصحة وقفه . اتفقوا على بعضها ، واختلفوا في .
أما ما اتفقوا عليه فيتمثل في أن يكون المال الموقوف متقوماً ، ومنتهجاً به في غير حالة نافية للجهالة ، وتحديد المال الموقوف كل بحسبه

وأن يكون ملكا للواقف أيّ خلوه من أي نزاع ومنه لا يصح وقف من غير مالك إلا أن يكون وكيلا ، أو وصيا عن المالك الأصلي ، وبناء على اشتراط ملكية المال الموقوف للواقف لا يصح وقف الغاصب للمال المغصوب ولا الفضولي .

وأما وقف الحكام ، والسلاطين صح وقفهم إذا كان من بيت مال المسلمين ، على المصالح

هبتة ، وغيرها من التصرف

وأما ما اختلفوا فيه من شروط فمنها : أن يكون المال الموقوف مفرزا غير مشاع والمشاع

ينظرون بعد ذلك إلى غرض الوقف .

بيرة لا يصح الوقف لدى فقهاء الحنفية إلا بعد فرز الحصّة الموقوفة من

ويسلماه لقيم واحد جاز اتفاقا لعدم الشيوع وقت القبض .

وإن وقف لغير المسجد ، والمقبرة صح الوقف عند الكل م

والحنابلة . إلا أن محمدا وإن صح الوقف عنده في هذه الحالة ، غير أنه موقوف غير نافذ لاشتراطه

التسليم في الوقف ، وبالتالي القسمة متعينة وقت القبض .

وإن كان المشاع مما لا يقبل القسمة ينظر أيضا إلى غرض الوقف فإن كان مسجد أو مقبرة

كان لغير المسجد ، والمقبرة صح عند الكل لإمكان الإنتفاع به بطريق المهيأة .

وصح وقف المشاع عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة سواء أكان غرضه

مسجدا أم مقبر أم غير ذلك ، فإن كان مما يقبل القسمة فالفرز متعين للإنتفاع بالمال

الموقوف ، وإن كان مما لا يقبل القسمة يبيع المال المشاع فما أصاب المتصدق من الثمن في حصته

اشترى به ما يكون صدقة محبسة في مثل ما سبله .

لقول بصحة وقف المشاع يستحسن أن يكون هو الراجح ، بشرط أن لا يقع الشريك في

، والقول بصحة وقف المشاع أخذ به المشرع الجزائري في القانون رقم 91 - 10

ن لا يكون المال الموقوف متعلق به حق الغير ، ومن صور ذلك وقف

حال المرض ، بخلاف الجمهور فلم يجوزوا وقف المرهون مطلقا ، وصح وقفه لدى فقهاء المالكية إذا صد الواقف أن يكون وقف من الآن على أن يكون وقفا بعد تطهير المرهون من الرهن ؛ لعدم اشتراطهم التنجيز في الوقف .

وهذا القول يجمع بين مصلحة المرتهن في أن المال المرهون ضمانا لاستفاء حقه ، حالة عدم ()

يكون وقفا بعد تطهير المرهون من الرهن ، أما إن أذن المرتهن صح بلا نزاع .
وقفه عند الكل فمتى انقضت الإجارة لأي سبب من الأسباب عاد المؤجر إلى الجهة الموقوف عليها وقفا .

أما فيما يخص
به فصل فيها فقهاء الحنفية منها وقف البناء دون الأرض ، حيث فرّقوا بين أن تكون الأرض التي موقوفة ، واشتروا أن يكون وقف البناء على الجهة التي وقفت عليها الأرض .

أما إن كانت الأرض التي عليها البناء المراد وقفه حكرا فحكمه الجواز بل شرط .

الجواز أفتى به القاسم ، وعزاه لمحمد بن الحسن الشيباني ، وهلال بن يحيى ، والخصاف ؛ لأن البناء دون الأرض مصيره الفساد والإتلاف ، وذلك إذا رأى صاحب الأرض أن ينقض البناء كان له

ذلك متى شاء ، ولا سيما إذا كان بقاءه يسبب له ضرر . استنادا للقاعدة الفقهية القائلة أن "

ومما اختلفوا فيه وقف المنقول قسمت الكلام فيه إلى قسمين قسم ورد النص بوقفه وآخر لم

فأما الذي ورد النص به ، أو جرى به العرف ، فلا إشكال في صحة وقفه .
أما مالا نص فيه ، ولم يجر به عرفا صح وقفه لدى فقهاء المالكية والشافعية ، طالما أنه موافق
بمقصد الوقف ، بخلاف الحنفية والحنابلة . أما الحنفية فاعتبروا أن ما ورد بشأن وقفه النص استثنا

أم لم يرد ؛ لأن الوقف من المسائل معقولة المعنى وبالتالي يمكن القياس عليها .

أما النوع الأول من النقود فوقها لغرض القرض ، أو وقفها حلي .
وأما النقود الورقية فلا يتصور عقلا وقفها حلي ، وبالتالي يتم وقفها للقرض ورد بدلها يقوم

ومن صور وقف المنقول أيضا وقف الطعام للعارية لحاجة الناس لمثل هذه الأور .
وضابط الفقهاء في وقف الطعام ، وغيره هو الإنتفاع بالعين الموقوفة مع بقاء أصلها واختلفوا
بعد ذلك في مفهوم البقاء فالحنفية والشافعية والحنابلة اشترطوا أن يكون على الدوام ولذلك قال
الحنفية بصحة وقفه إذا كان للقرض ؛ لأن هذه الصورة يتحقق معها الدوام .
أما فقهاء المالكية والشريبي الشافعي لم يشترطوا الدوام ، وإنما يكفي عندهم أن يبقى مدة

بصحة مثل هذه الأوقاف من شأنه أن يفتح المجال للواقفين بوقف أموال أملتتها الحركة
الاقتصادية في العصر الراهن ؛ لأنها تحقق مصالح عدة وعلى رأسها المساهمة في وفرة الأصول الوقفية
، والقول بعدم صحة وقفها يفوت هذه المصالح على الناس .

أما من لم بصحة وقف المنقول ، وبالتالي لا يصح عنده وقف النقود ، والطعام تبعا
لذلك ، فإنهم يقولون بجواز غير الجائز للضرورة . وإن كان الوقف في ذاته لا يرقى إلى مرتبة

لضرورة غير أن الناس يعيشون أحوالا تكيف أنها ضرورة كالمرض المفضي للموت ، والفقر الذي
يهدد النفوس فإن كانت مثل هذه الأموال الوقفية تسهم في تخفيف العناء وحفظ النفوس صح وقفها

الكليات باستمرار بخلاف ما ذكرو .

وهذا الذي أميل إليه ؛ " لأن المصلحة أثرت في الانتقال من الأصل المعروف في الوقف إنما مهور إلى أن أصبح الوقف

أموالا سائلة تتناولها الأيدي وتتداوله " (1) .

وبما أن المشرع الجزائري نص على وقف المنقول في القانون رقم 91 - 10

(1) انظر مختار نصيرة : الأبعاد المقاصدية للوقف الإسلامي ، مجلة مخبر الدراسا الشرعية ، دورية أكاديمية متخصصة محكمة تعني الإسلامية ، جامعة الأمير عبد القادر ، قسنظ - - 04 (1426 - 2005) 2

الفصل الثاني :

أموال معاصرة مفهومها وحكم

وقفها.

تمهيد :

إن من خصائص الشريعة الإسلامية الشمولية ، فهي الرسالة التي امتدت عمقا حتى استوعبت شؤون الدنيا والآخرة ، مراعية في ذلك واقع الناس ، وأحوالهم ، و التطورات في جميع مناحي الحياة ، وبذلك فلا تدع جانبا ولا مجالا إلا وكان لها فيه حكم ، وما على أهل ا

الجهد الفردي والجماعي ، واستفراغه للوصول إليه ، من خلال القواعد العامة التي أرستها الشريعة الإسلامية في جميع المجالات ، ومنها المجال الاقتصادي ، وكل ما يتعلق بالأموال ، وذلك لما يترتب من مخاطر في الدنيا والآخرة ، جراء كسب المال بطرق غير مشر إنفاقه في غير طاعة الله عز وجل ، وذلك لما رواه أبو هريرة قال : قال رسول الله - >> : - حتى خمس : ...

<< (1)

إن دل على شيء فإنما يدل على اهتمام النبي - كسبا وتكسبا ، والطرق الشرعية لانتقاله من يد إلى أخرى . ونظرا لتطور الحياة الاقتصادية ، فإنها أفرزت أموالا معاصرة منها الأسهم والسندات والحقوق ة هذه الأموال ؟ وما مدى صحة وقفها ؟ وللإجابة عن ذلك قسّمت هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث هي :

المبحث الأول : وقف الأسهم والسندات ، تحديد المفهوم ، وبيان الحكم .

المبحث الثاني : وقف المنافع ، تحديد المفهوم ، وبيان الحكم .

المبحث الثالث : وقف الحقوق ، تحديد المفهوم ، وبيان الحكم .

(1) الترمذي : السنن ، المصدر السابق ، أبواب : صفة القيامة والرقائق والورع ، باب : ما جاء في شأن الحساب والقصاص ، 2417 4 217 . قال أبو عيسى حديث حسن صحيح ، وصححه الألباني . { الألباني: سلسلة الأحاديث . { 629 2 946

المبحث الأول : وقف الأسهم والسندات ، تحديد
المفهوم ، وبيان الحكم :

قسمت هذا المبحث إلى مطلبين :

- المطلب الأول : الأسهم ، مفهومها ، وحكم وقفها .
- المطلب الثاني : السندات مفهومها ، وحكم وقفها .

المطلب الأول : الأسهم مفهومها ، وحكم التعامل بها ، وحكم
وقفها .

للإسلام في خمسة فروع : الأول والثاني لخصائصها

لحقوق صاحب السهم في شركة المساهمة ، والخامس لحكم التعامل بها

الفرع الأول : مفهوم الأسهم :

البند الأول : تعريف الأسهم لغة⁽¹⁾ :

ومعناه الحظ ويجمع على أسد هان

1- اسم المساهمة

2- العود الذي يكون في طرفه نصل يرمى به عن القوس .

3- يقال استهم القوم أي اقترعوا قال تعالى: ﴿ فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ ﴾ [

141 /] .

أي قارع بالسهم فكان من المغلوبين⁽²⁾ .

والمعنى لأول: هو المقصود في هذا المطلب .

البند الثاني : الأسهم اصطلاحاً :

:

أولاً- تعريف مصطفى كمال طه :

>> صك يمثل حصة في رأس م

المساهمة<<⁽¹⁾ .

(1) : - بيروت - : 289 7 :

الفيروز آبادي : معجم القاموس المحيط ، المصدر السابق ، ص 651 .

(2) انظر محمد ابن عبد الله بن أحمد المعروف بابن العربي : أحكام القرآن ، مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر- 1)

(1331) 2 197 - 198

- تعريف محمد عثمان شبير :

ف محمد عثمان شبير

<<(2)

>> -1

2- >> جزء من رأس مال الشركة المساهمة ويتمثل في صك يعطى للمساهم إلى إثبات حقوقه في الشركة <<(3)

الثاني

أما تعريفا مصطفى كمال طه ، والأول لعثمان شبير

لشبير متجه إلى النصيب .

البند الثالث: تعريف السهم في التشريع الجزائري :

93

40

715

08 - مؤرخ في 25 / 1993م المعدل والمتمم للأمر رقم 75 - 59 المؤرخ في 26 /

1975 / 08 >> سند قابل للتداول تصدره الشركة المساهمة كتمثيل

جزء من رأسمالها <<(4)

الفرع الثاني : خصائص الأسهم :

(5)

البند الأول : تساوي القيمة الاسمية للأسهم :

مختلفة القيمة

البند الثاني : عدم قابلية السهم للتجزئة :

أكثر من شخص واحد وإن كان هذا السهم في صله يشترك فيه أكثر من واحد .

(1) - - (.) (2000) 222 :

(2) محمد عثمان شبير : المعاملات المالية المعاصرة ، المرجع السابق ، ص163 .

(3)

(4) مبروك حسين : المدونة النقدية والمالية الجزائرية ، المرجع السابق ، ص187 .

(5) محمد فتح الله النشار : التعامل بالأسهم في سوق الأوراق المالية رؤية شرعية في ض

- - (.) (2006) 57 .

البند الثالث : قبول السهم للتداول : يمكن انتقال السهم من شخص لآخر على سبيل التملك وغيرها من التصرفات التي ترد على

حيث أن شركات الأشخاص تقوم في المقام الأول على الاختيار الشخصي ومن ثم فإنه لا يجوز فيها تنازل الشخص عن سهمه إلا بموافقة باقي الشركاء (المساهمة) فإن العبرة فيها بقدم لا بمالكه ومن ثم فإنه يكون قابلاً للتداول والانتقال من شخص لآخر .

البند الرابع : ترتب لأصحابها حقوق والتزامات متساوية : لا فرق بين المساهمين في الشركة فهم جميعهم على قدم المساواة من حيث الحقوق والواجبات المترتبة جراء العقد

البند الخامس : لها قيمة إسمية محددة :

البند السادس : تحدد مسؤولية المساهمين كل حسب أسهمه :

الفرع الثالث : أنواع الأسهم :

سهم في شركة المساهمة باعتبارات مختلفة إلى :

البند الأول : باعتبار نوع الحصة التي يدفعها المساهم⁽¹⁾ :

سهم بالنظر إلى الحصة التي يدفعها المساهم إلى نوعين :

- سهم التي يكون محلها نقدا لا سلعا .

- سهم التي تكون في شكل سلع -

البند الثاني : باعتبار شكلها ، أو باعتبار إثبات اسم المالك لها⁽²⁾ :

أسهم بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أنواع :

- سمية : باسمه ، وهو من تم تسجيله في قائمة المساهمين .

- م لمن يحمل هذه الأ - - - - - في ذلك

(1) علي القره داغي : بحوث في الاقتصاد الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 205 .

(2) محمد فتح الله النشار : التعامل بالأسهم في سوق الأوراق المالية ، المرجع السابق ، 86 - 90 .

أن يكون حائزاً لها حيازة فعلية .

- سهم للآمر أو أسهم :

يتم تداول هذا النوع من الأسهم بطريق التظهير ، دون للرجوع إلى الشركة ، وبمجرد أن يتم التظهير

البند الثالث : باعتبار الحقوق الممنوحة لصاحبها⁽¹⁾ :

نظر إلى الحقوق المتعلقة بها إلى قسمين :

- وهي التي : سهم حقوق متساوية في شركة المساهمة .

- وهي أسهم تعطي لصاحبها امتيازاً وأفضلية وحقوقاً خاصة تفوق الحقوق التي

في الأ وتلجأ إليها الشركة بغرض جذب الجمهور ، العام بها وكأنها أسلوب

إغراء . ومن هذه الحقوق :

1- : فيضمن لصاحب هذا النوع من الأسهم حق الربح مطلقاً بصرف النظر إلى ربح

الشركة أو خسارتها ؛ بمعنى آخر

2- :

3- له حق التصويت بأكثر من صوت في الجمعية العامة .

البند الرابع : باعتبار استرداد قيمة السهم⁽²⁾ :

سهم من هذه الزاوية إلى نوعين :

- سهم التي لا يجوز لصاحبها استرداد قيمة أسهمه قبل انقضاء

لأن جموع الأسهم يعتبر ضماناً للدائنين ، وحينما يسترد أحد الشركاء

- أسهم تمتع : الحق في استرداد

(1) محمد فتح الله النشار : التعامل بالأسهم في سوق الأوراق المالية ، المرجع السابق ، ص 77 .

(2) علي القره داغي : بحوث في الاقتصاد الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 212 .

لأن أسهمه لم تحسب مع مجموع

سهم التي تعبر ضمانا للدائنين . في بقاءه .
الشركاء الآخرون .

فما هذه الحقوق يا ترى ؟ هذا ما س ذكره في الموالي .

الفرع الرابع: حقوق صاحب السهم في شركة المساهمة (1):

يتمتع صاحب السهم بحقوق عدة هي :

- 1- حق البقاء في الشركة فلا يجوز فصله من الشركة إلا بإرادته .
- 2- حق التصويت في الجمعية العامة .
- 3- حق المساهم في الحصول على أرباح الشركة .
- 4- في مراقبة أعمال الشركة .
- 5- حق المساهم في رفع الدعاوى على
- 6- يمنح السهم لصاحبه حق الأولوية في الاكتتاب إذا قررت الشركة زيادة رأس مالها
- 7- حقه في الحصول على
- 8- حق المساهم في التصرف بأسهمه بيعا وتنازلا وهبة... وغيرها من التصرفات الناقلة للملكية لأنها

الفرع الخامس : حكم التعامل بالأسهم في الفقه الإسلامي :

البند الأول : حكم التعامل بالأسهم لدى الفقهاء القدامى :

حكم التعامل بالأسهم في الفقه الإسلامي يختلف بحسب نوعها إذا ما كان نقودا أم سلعا

على جواز التعامل بالأسهم التي محلها نقود ، واختلفوا في الأ

محلها . أبين كل ذلك في الآتي :

أولاً- السهم الذي محله نقودا :

وراق النقدية المتداولة في زماننا

الناس تعارفوا على التعامل بها ثمانا للمبيعات وبها تقدر المتلفات

ماء في الفتاوى الهند : >> ويشترط جوازها أن تكون رأس مالها من الأثم التي لا تتعين في عقود المبادلات نحو والدنانير <<(1) .

: >> فأما محل الشركة فممنه ما اتفق

جوز في الصنف :

وإن كانت في الحقيقة يباع لا تقة المناجزة ، ومن شرط البيع في الذهب والدرهم المناجزة لكن الإجماع خصص

هذا المعنى في الشركة <<(2) ، بجواز التعامل بالأسهم التي محلها نقودا إضافة إلى فقهاء (3) (4) .

ثانياً- السهم الذي محله سلعا :

هذه المسألة محل خلاف بين الفقهاء يمكن إجمالها في ثلاثة أقوال هي :

1- القول الأول :

القول جواز الشركة في العروض مطلقا سواء اتفقت السلع أم اختلفت ،

(5) في إحدى الروايتين ، واختار ابن تيمية الراوية (6)

القائلة بالجواز ، فحينما سئل عن اثنين اشتركا من أحدهما دابة ، ومن الآخر دراهم فأجاب : >> <<(7) .

(1) نظام وجماعة من علماء الهند : الفتاوى الهندية ، المصدر السابق ، ج 2 324 .

(2) ابن رشد : بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، المصدر السابق ، ج 2 252 .

(3) أبو المحاسن عبد الواحد بن اسماعيل الروياني : بحر المذهب في فروع مذهب الإمام الشافعي ، حققه وعلق عليه : أحمد عزو عناية دمشقي ، دار إحياء التراث العربي - بيروت - 1 (1422 - 2002) 8 122 .

(4) البهوتي : كشف القناع على متن الأفتاع ، المصدر السابق ، ج 3 191 .

(5) الدسوقي : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، دار إحياء الكتب العربية ، (د . ط ، د . ت) ، ج 3 349 .

(6) ابن قدامة : المغني ، ويليه الشرح الكبير ، دار عالم الكتاب - - 7 124 .

(7) ابن تيمية : الفتاوى الكبرى ، المصدر السابق ، ج 30 91 .

وهو القول الذي اختاره كثير من الباحثين المعاصرين منهم يوسف بن عبد الله الشبيلي⁽¹⁾.

أ- الدليل من الإباحة الأصلية في الأشياء⁽²⁾ :

ومعنى ذلك أن الأصل في الأشياء المتعلقة بالمعاملات الحل ما لم يوجد نص بالمنع ، وحيث لا نص ينهى عن التعامل بالأسهم التي محلها سلع فلا منع .

ب- الدليل من القياس :

قاس من قال بجواز التعامل بالشركة التي محلها عروضاً على الشركة بالأثمان بجامع جواز التصرف في المالين ، وتحقق الربح بين الشريكين في كليهما . قال ابن قدامة : >> الشركة جواز تصرفها في المالين جميعاً ، وكون ربح المالين بينهما ، وهذا يحصل في العروض كحصولها في الأثمان ، فيجب أن تصح الشركة ، والمضاربة بها كالأثمان ، ويرجع كل واحد منهما عند المفاضلة بقيمة ماله عند العقد ، كما أننا جعلنا نصاب زكاتها قيمتها <<⁽³⁾ .

2- القول الثاني :

يرى أصحاب هذا القول عدم جواز المشاركة بالعروض مطلقاً سواء أكانت جميعها بعضها سلعا والبعض الآخر نقوداً ، وهو قول أبي حنيفة ، وأبي يوسف⁽⁴⁾ وفقهاء الحنابلة في ظاهر المذهب⁽⁵⁾ .

واستدلوا بأن الشركة في أصلها تقوم على الأثمان ، وهي معدومة حال العقد ، ولا يملكها

(1) يوسف بن عبد الله الشبيلي : الخدمات المصرفية لاستثمار أموال العملاء ، وأحكامها في الفقه الإسلامي ، رسالة دكتوراه قسم

: الفقه المقارن ، جامعة : الإمام محمد بن سعود الإسلامية - - 1422 388 .

(2) محمد العثيمين : القواعد الفقهية خرج أحاديثه : أبو مالك محمد بن حامد بن عبد الوهاب ، (د . ط . د . ت) ، ص 31 .

(3) ابن قدامة : المغني ، ويليهِ الشرح الكبير ، دار عالم الكتاب - - 7 124 .

(4) الكسائي : بدائع الصنائع ، المصدر السابق ، ج 6 59 .

(5) ابن قدامة : المغني ، ويليهِ الشرح الكبير ، دار عالم الكتاب - - 7 124 .

3- القول الثالث :

القول إلى أن الشركة تصح بالمثليات من العروض ، وهو قول الشافعية

(1) ، ومحمد بن الحسن الشيباني من الحنفية(2)

واستدلوا بأن اشتراط المثليات في العروض لاعتبار أن انخفاض قيمة السلع وارتفاعها يقع على السلع جميعا ، بخلاف السلع المختلفة ، فإنه يؤدي إلى ارتفاع بعضها دون بعض أو انخفاض البعض دون البعض الآخر .

بجنسه ارتفاع معه التمييز فأشبهه النقدين وليس المثلي

>> :

كالمتقوم ؛ لأنه لا يمكن الخلط في المتقومات ، وربما يتلف مال أحدهما ، ويبقى الآخر فلا يمكن الاعتذار بتلفه عنهما ، وفي المثليات يكون التالف بعد الخلط تالفا عنهما جميعا ، ولأن قيمتها ترتفع وتنخفض ، وربما تنقص قيمة مال أحدهما دون الآخر وتزيد ، فيؤدي إلى ذهاب الربح في رأس المال ، أو دخول بعض رأس المال في الربح ، وبخالف القراض ؛ لأن حق العامل محصور في الربح فلا بد من تحصيل رأس المال لتوزيع الربح ، وفي الشركة لا حاجة ، بل كل المال يوزع عليهما على قدر <<(3)

4- المناقشة ، والترجيح :

أما ما استدل به القائلون بعدم الجواز في أن الثمن معدوم حال العقد .
فيرد عليه بأن العروض يتم تقييمها ، قبل الشروع في نشاط الشركة ، وبالتالي تكون محددة

وأما ما استدل به أصحاب القول الثالث على صحة المشاركة بالأسهم المثلية دون غيرها

لتحقق العدالة بين الشركاء حال انخفاض السلع ، وارتفاعها .

(1) البهوتي : كشاف القناع ، المصدر السابق ، ج3 191 .

(2) : 6 481 .

(3) أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني الشافعي : العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير تحقيق وتعليق : علي محمد معوض ، عادل أحمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية - بيروت- (1417 - 1997) 5

فُرد عليه بأن الشريك لا يملك عروضاً بعينها في الشركة حتى يتأثر هو دون غيره من العكس ، بل إن العروض يتم تقسيمها فتصير ملكاً للشركاء جميعاً ، وتمثل رأس مال الشركة ، ولا ضير بعد ذلك أن ترتفع قيمة بعض العروض دون البعض الآخر .

فمثلاً لو قدم شريك حصة محلها آلات بقيمة مليار سنتيم ، والآخر قطعة أرض بقيمة مليارين مهما من مجموع أسهم الشركة ، والآخر يملك سهمين ، ولا أثر بعد ذلك في انخفاض قيمة الآلات ، أو الأرض ، وارتفاعهما .

وبعد سرد أقوال الفقهاء ، والوقوف على أدلة كل فريق ومناقشتها ، يترجح لديّ القول القائل بجواز التعامل في شركة المساهمة بأسهم محلها عروض سواء أكانت من المثليات أم من غيرها ، مادامت هذه العروض غير محضرة شرعاً ، وقانوناً .

البند الثاني : حكم التعامل بالأسهم لدى الفقهاء المعاصرين :

اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم التعامل بالأسهم تبعاً لاختلافهم في حكم شركات المساهمة إلى قولين :

1- القول الأول⁽¹⁾ :

ذهب أصحاب هذا القول إلى صحة التعامل بالأسهم ، وهو قول غالبية العلماء المعاصرين منهم : محمود شلتوت وعلي الخفيف ومحمد أبو زهرة ومحمد يوسف موسى ، واستندوا في ذلك إلى الآتي :

- أن الأصل في الأشياء الإباحة ، ومن ادعى المنع فعليه .
ولهم أن يستندوا كذلك إلى مايلي :

- أن التعامل بالأسهم في شركة المساهمة يندرج ضمن النصوص التي تبيح التعامل بالمال بيعاً وشراءً ، ومنها قوله تعالى : **جَوَّازَ اللَّهُ الْبَيْعَ** ف ف ڇ [275 /]

من يد إلى أخرى عن طريق التجارة بالضوابط الشرعية مع توفر ركن الرضا . قال تعالى : **يَتَأْتِيهَا** ف ف ڇ **أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ** ڇ [29 /] .

(1) محمد عثمان شبير : المعاملات المالية المعاصرة ، المرجع السابق ، ص 167 .

2- القول الثاني (1) :

ذهب أصحاب هذا القول إلى تحريم التعامل بالأسهم مطلقا بصرف النظر عن نوعها لأن وكل ما بُني على باطل فهو باطل ، ومن قال بهذا القول تقي الدين النبھاني .

واستندوا في قولهم إلى عدة مبررات (2) :

- عدم توفر ركن من أركان عقد الشركة ، والمتمثل في الرضا . ويظهر ذلك أنه متى أراد شخص ما أن يكون شريكا في الشركة ، يقوم بشراء الأسهم ، رضي باقي الشركاء أم لم يرضوا .
- غياب عنصر الشخص فيها ؛ لأن الشركة المساهمة عقد بين أموال ، ولا تُولي العنصر الشخصي أيَّ اهتمام ، في حين أن الشركة في الإسلام يشترط فيها وجود الشخص المتصرف .

3- المناقشة ، والترجيح :

الناظر إلى أصحاب القول الأول يجد أنهم أطلقوا في الجواز ، ولم يفرقوا بين نوع وآخر وكان لجائز من غير الجائز ؛ لأن بعض أنواع الأسهم لا يجوز التعامل بها بيعا وشراء ؛ لاشتمالها على الربا المحرم شرعا ، إذا ما أجرينا عليها أحكام الصرف في الفقه الإسلامي . كما أن أصحاب القول الثاني استندوا في قولهم : بعدم جواز أصل الشركة المساهمة إلى غ ركن عقد الشركة وهو الإيجاب والقبول (الرضا) . يناقش هذا القول بأن الإيجاب يتحقق بمجرد طرح الشركاء أسهمهم للاكتتاب ويتحقق القبول في إقدام المساهم على شراء الأسهم (3) .

(1) محمد عثمان شبير : المعاملات المالية المعاصرة ، المرجع السابق ، ص 167 .

(2) 168 .

(3) انظر محمد فتح الله النشار : بالأسهم في سوق الأوراق المالية

وأما قولهم : " غياب العنصر الشخصي في الشركة " : فيرد عليه بأن وجو
الشخصي في الشركة ليس شرطاً لصحتها ، قياساً على شركة المضاربة ، فإن إحدى جهتيها مال
وصاحب المال لا يشارك العامل في عمله . فإن جاز هنالك جاز هنا عن طريق القياس .
والقول الذي أراه راجحاً هو جواز التعامل بالأسهم ، شريطة ألا يكون ذريعة للربا كالتالي

وفيصل القول أن جواز التعامل بالأسهم جائز بضابطين اثنين هما :

- أن تكون الأسهم تصدر عن شركات محل نشاطها ، وتعاملاتها ، وأغراضها جائزة شرعاً .

وهذا ما أكدته قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الرابعة عشرة بمكة بتاريخ 20

1415 1995 / 01 / 21 :

- بما أن الأصل في المعاملات الحل ، فإن تأسيس شركة مساهمة ذات أغراض وأنشطة مشروعة أمر

- لا خلاف في حرمة الإسهام في شركات غرضها الأساسي محرم كالتعامل بالربا ، أو لإنتاج

- يجوز لمسلم شراء أسهم الشركات ، والمصارف ، إذا كان في بعض معاملاتها ربا ، وكان
المشتري عالماً بذلك⁽¹⁾ .

**الفرع السادس : الأسهم ، مدى توفر شروط المال الموقوف فيها ، وبيان حكم
وقفها :**

لقد سبق وأن ترحح لديّ القول بجواز التعامل بالأسهم ، فإن كان من المقرر شرعاً وقانوناً

أن ما لا يجوز التعامل فيه لا يجوز وقفه ، لكن ليس حتماً كل ما يجوز التعامل فيه يصح وقفه
فإن القول بصحة وقف الأسهم من عدم ذلك متوقف على مدى توفر الشروط التي اتفق الفقهاء
على اشتراطها في المال الموقوف ، ولذا قسمت هذا الفرع إلى خمسة بنود الأول لمدى انطباق شروط
المال الموقوف على الأسهم ، والثاني لحكم وقفها ، والثالث

لمبدأ التأييد في

(1) رابطة العالم الإسلامي : قرارات مجمع الفقهاء الإسلامي ، مكة المكرمة ، المرجع السابق ، ص 297 .

البند الأول : شروط المال الموقوف ، ومدى انطباقها على الأسهم⁽¹⁾ :

أذكر الشروط التي اشترطها الفقهاء في المال القابل للوقف ، ومدى انطباقها على الأسهم من عدم ذلك في الآتي :

أولاً- أن يكون الموقوف عينا يجوز تملكها، والانتفاع بها كما تقرر سابقا ، وذلك بانتقالها من يد إلى أخرى غيرها من الممتلكات ، وقد ذكرنا أن الأسهم عين يجوز تملكها ، والتعامل بها كما ، من خصائصها أنها قابلة للتداول ، بشرط أن تكون هذه الأسهم في شركة غير ربوية كما يجب أن يكون نشاطها فيما أحله الله ؛ لأن الحرام لا يجوز تملكه أصلا ، ومنه لا يجوز التعامل به بعبء وشراء ووقفا وغير ذلك من التصرفات .

ثانياً- من الشروط المطلوبة في المال المراد وقفه أيضا : أن يكون معلوما ، والأسهم وإن كانت عة في مال الشركة غير أنها معلومة ، فإن أراد صاحب السهم أن يبيع سهمه ، أو يتنازل عنه لجهة ما كان العلم محققا .

عنها علما تفصيليا بحجة ما تعترى الشركة من ربح وخسارة

ه عبد الله بن سليمان المنيع في بحثه تداول الأسهم ، ومما هو في

<<

>> :

إن العلم في كل بحسبه ، فلا بد أن يطلع المشتري على ما يمكن الاطلاع عليه بلا حرج ولا مشقة ، ولا بد أن يكون هناك معرفة عن حال الشركة ، ونجاحها وأرباحها ، وهذا مما لا يتعذر علمه في الغالب ؛ لأن الشركة تصدر كل سنة نشرات توضح بيان أرباحها وخسائرها ، كما تبين تملكاتها من عقارات ومكائن وأرصدة كما هو معلوم من الواقع فالمعرفة الكلية ممكنة ، ولا بد منها ، وتتبع الجزئيات في مثل هذا فيه حرج ومشقة ومن القواعد المقررة في الشريعة الإسلامية أن " المشقة تجلب التيسير " ، وقد صرح العلماء باغتفار الجهالة في مسائل معروفة ، ومتفرقة في فروع الشريعة

(1) عبد الله العمار : منتدى قضايا الوقف الفقهية الثاني تحديات عصرية واجتهادات شرعية ، المرجع السابق ، ص 92 - 97 .

- - وغيرها (قصد بذلك في عقد البيع الذي محله

(<< (2) .

فإن قيل أن السهم مشاعا في غيره فقد سبق ، وأن رجحت صحة وقف المشاع .
وإذا نص الفقهاء على جواز بيع المال المشاع ، لكن اشترطوا فرزه حتى يتمكن المشتري أن ينتفع
بالمبيع ، فإن في وقف الأسهم لا يحتاج إلى الفرز إذ يمكن للجهة الموقوف عليها أن ينتفع بالموقوف
الذي محله أسهم دون حاجة إلى فرزه .

ثالثا- قف : وهذا الشرط متحقق في الأسهم حيث إن صاحب
الأسهم له أن يتصرف فيها بجميع التصرفات التي يوقعها المالك على ملكه .

رابعا- إمكانية الإنتفاع بالمال الموقوف مع بقاء أصله : فإن الناظر إلى الأسهم يجدها تحقق هذا
المعنى إذ يمكن الإنتفاع بالأسهم مع بقاء أصلها حيث إن الأسهم تدر ربحا فينتفع بالربح مع بقاء
أصل السهم ، أو الأسهم فإن قيل إن الأسهم من جملة المنقولات فقد سبق وأن ترجح لديّ جواز

البند الثاني : حكم وقفه الأسهم :

وبعد ذكر الشروط المطلوبة في المال الموقوف ، وانطباقها على الأسهم ، ومن ا

(1)

هو وقف حصص من الأسهم المملوكة للواقف في شركات المساهمة
المستغلة استغلالا جائزا شرعا ؛ لأن الوقف قرينة ولا يتقرب إلى الله بما حرم ، والواقف هنا قد يكون
مساهم بسهم ، أو أكثر ، كما قد يكون صاحب رأس المال كله في شركة المساهمة ويجوز أن يقف
جميع أسهمه ، ويحل محله إدارة الوقف ممثلة في ناظر الملك الوقفي ، أو أن يقف بعض أسهمه ف
شريكا بما بقي له من أسهم غير التي أوقفها .

ويمكن إجمال الأسس التي بُنيَ عليها القول بصحة وقف الأسهم فيما يلي :

(2) . 96

(1) : . 99

- 1- توفر الشروط المطلوبة في المال الموقوف وانطباقها على الأسهم .
- 2- الأسهم من جملة المنقولات ، وقد ترجح لدي صحة وقف المنقول سوا
- 3- والأسهم هي أموال مشاعة في غيرها ، وقد سبق وأن رجحت صحة وقف المشاع .
- 4- أنه يحقق مصالح للواقف ، وذلك بتحصيل الثواب ، كما يحقق منافع للموقوف عليه في

هذا كله ما لم تكن الأسهم أسهما ربوية كأسهم الامتياز ، والتمتع ، التي تعطي لأصحابها أرباحا مضمونة ليسوا بشركاء أصلا في الشركة ، وذلك أنه بعد استرداد المساهم أسهمه لم تبق له الأحقية التي يعطيها السهم لصاحبه .

وكون أن أسهم الامتياز مشتملة على الغرر الذي يكمن في اشتراط الشريك أن يكون له نصيب من الربح بصرف النظر عن ربح الشركة ، أم خسارتها ، كما أن استرداد قيمة السهم دون المشاركة في الخسارة يتنافى مع قواعد العدالة ، للقاعدة الفقهية القائلة " الغرم بالغنم " (1) .

فصاحب سهم الامتياز يشارك في الغنم دون أن يشارك في الغرم .

كما أنني أرى أن حق الامتياز الذي يخول لصاحبه حق التصويت بأكثر من صوت في الجمعية العامة يتنافى هو الآخر مع مبدأ المساواة المطلوبة بين الشركاء ، لأن المساواة في الجانب المعنوي له اعتباره شرعا وقانونا كالمساواة المادية إن لم أقل تفوقها ، ولا سيما إذا على الجانب المادي والمتمثل في أموال الشركة أصولا وأرباحا .

وفوق هذا وذاك فإن الإنصاف يقضي بعدم أحقية صاحب السهم في أرباح الشركة بعدما استوفى أسهمه كاملة ، إذ أن الربح يناله الشريك مقابل الجهد ، أو المال ، وكلاهما معدومان بعد استرداد صاحب السهم حقه كاملا من الشركة ، بخلاف مالو استوفى بعض أسهمه وبقي شريكا بالبعض الآخر ، فإن استحقاقه للربح جائز ؛ لأن صلته بالشركة لم تنته لبقاء حقه في موجودات الشركة . هذا كله إذا لم تكن نسبة الأرباح محددة من رأس المال .

سه هنا كيف يتم بيع الأسهم الموقوفة ، والتي هي أصل وقفي

والوقف لا يجوز بيعه ؟

(1) محمد بكر إسماعيل : القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ، المرجع السابق ، ص 208 .

: >> إنه من المسلم الذي لا خلاف فيه أن الوقف

الذي يُوقف بقصد الاستغلال ، لا بد له من ريع وثمره لتصرف إلى المستحقين ، وطريقة استغلال كـ مختلفة ، ولا يخفى أن من أساليب استثمار الأسهم تداولها بالبيع والشراء .
ثم التصرف الذي لا يجوز في الوقف هو ما كان مخالفاً لمقتضاه ، من الدوام والبقاء
ولا شك أن البيع الذي نتحدث عنه هنا ليس مخالفاً لمقتضى الوقف ، بل هو ما يقتضيه بغية

كما أن بيع الأسهم ، وشراء غيرها من نوعها ، أو من نوع آخر يأخذ حكم استبدال

ريعتها ، فعرضُ الأسهم للبيع يعني عرض الجزء
<<(1)

وهنا سؤال آخر يفرض نفسه علينا مفاده ما أثر تغير قيمة الأصل الوقفي الذي محله أسهم ؟ بمعنى آخر فهل الزيادة في قيمة السهم
تعتبر ريعاً ، وبالتالي يجوز صرفه على المستحقين للوقف أم تبعا للأصل الوقفي ، وبالتالي يعد صرفه على الجهة الموقوف عليها تعدي على

للجواب على هذا السؤال أتطرق لمعنى قيمة السهم أولاً ، ثم لأثر تغير القيمة على الأصل الوقفي ثانياً في الآتي :

أولاً- معنى قيمة الأسهم :

إن الأسهم لها عدة قيم ، منها (2) :

1- القيم الاسمية :

وهي القيمة المبينة والمدونة في الصك عند إصداره ، والقيمة الاسمية لمجموع الأسهم تُكوّن

2- القيمة الحقيقية :

وهي القيمة التي تساوي نصيب السهم في صافي أموال ا

3- القيمة السوقية :

وهي القيمة التي تحدد للسهم في سوق الأوراق المالية ، وهي عرضة دائماً للارتفاع

والانخفاض تبعا لعوامل كثيرة ، وعلى رأسها سمعة الشركة فنجاح الشركة وكونها رابحة يؤدي

(1) : 145 - 146 .

(2) . 151

إلى ارتفاع قيمة أسهمها ، وسوء سمعتها وتعثرها يترتب عليه انخفاض الأسهم⁽¹⁾ .
ومنه فقيمة السهم السوقية معرضة للانخفاض أو الارتفاع ، ويعمل مجلس إدارة الشركة على
تفادي الخسارة بجميع الوسائل المتاحة ، والمشروعة .

وفي حالة انخفاض قيمة السهم بحيث لا يمكن الانتفاع به عادة
فشملت بذلك الأصل الموقوف ، فإن في مثل هذه الحالة يعامل السهم معاملة الوقف الخرب الذي
لا يمكن إصلاحه بأيّ وجه من الوجوه ، وقد أجاز جمهور أهل العلم بيع وقف المنقول عند تعذر

الاستمرار في الخسائر قد يؤدي إلى اضمحلال رأس مال الوقف ، فكان الأجدد بسرعة الاستبدال
(2)

ودون الالتفات إلى التفصيل في حكم الاستبدال ، فإن نصّ الواقف على الاستبدال يعمل
بشرطه طالما أنه يحقق مقصد الوقف ، وإن لم ينص الواقف على هذا الشرط ، أو اشترط عدم
الاستبدال ، فإن المعول عليه أعمال المصلحة في الوقف ؛ لأن الواقف حينما وقف أراد لوقفه
يدوم ، وكل ما يعمل على دوامه ينفذ ، ولا يلتفت إلى شرطه إذا عارض هذا المقصد .

والاستبدال في وقف الأسهم ثابت اقتضاء حتى وإن لم يصرح به الواقف ، إذ لا يتصور
إلا بهذه الطريقة (أي قابلية تداولها بالبيع والشراء) ؛ لأن من أهم خصائص الأسهم
والسندات قابليتها للتداول ، وسد باب التداول في حق أسهم الوقف وحده ، والمساهمون الآخرون
يتداولون سيؤدي إلى ضرر كبير برأس المال الموقوف والمستحقين عند استمرار الأسهم في الانخفاض ،

وهذا ما لا يرضى به الواقف بحال من الأحوال⁽³⁾ . ومثل هذا الاستبدال في حقيقة

ثانيا- أثر تغيير قيمة الأسهم على الأصل الوقفي :

أما حالة ارتفاع قيمة الأسهم السوقية عن قيمتها الإسمية ، فالوقف حينئذ يعتبر عامرا وبالعودة إلى السؤال الذي طرحناه سابقا فهل الفارق بين القيمة الإسمية ، والقيمة السوقية تصرف على المستحقين ، أم أنها تبعا للأصل الوقفي ، وبالتالي لا يجوز صرفها ؛ لأن ذلك من قبيل التعدي على الأصل الموقوف الذي لا يجوز ؟

اختلف العلماء المعاصرون في هذه المسألة إلى قولين هما :

1- القول الأول⁽¹⁾ :

الزيادة في قيمة الأسهم تعد ريعا ، بخلاف النقود - التي اعتبر ارتفاع - وذلك أن ارتفاع قيمة النقد يأتي عرضا بسبب استثماره ، والغرض من وقف النقود ليس الاستثمار . أما وقف الأسهم فالغرض الأساس منه الاستفادة من ارتفاع قيمته . فإذ قيمة السهم تبعا للأصل فيه إضرارا بالمستحقين لريع الوقف ، وهذا القول في نظري غلب مصلحة الجهة الموقوف عليها .

2- القول الثاني⁽²⁾ :

يرى عبد الله العمّار أن الزيادة في قيمة الأسهم تعد تبعا للأصل الوقفي ، وتجري عليه أحكام كالعقار وغيره ، حيث أن العقار الموقوف - تعد زيادة متصلة في قيمة الأصل الموقوف تتبع الأصل في الحكم ، فكذلك الحكم في الأسهم إذا زادت قيمتها ، فإنها تعد زيادة متصلة في قيمة الأسهم تكون تابعة للأصل ولا تعد فائدة للأسهم ، هذه الزيادة في قيمة الأسهم لها أثرها في الغالب على الأرباح التي تدرها هذه الأسهم .

3- الترجيح :

- - هو القول الثاني الذي يقضي أن الزيادة تكون تبعا لأصل الوقفي ، أما ما يخص الجهة الموقوف عليها فإنها تستفيد من هذه الزيادة بطريق غير مباشر حيث أن هذه الزيادة تنعكس بالضرورة على الأرباح ، وبالتالي نكون قد جمعنا بين حق الجهة في الاستفادة من هذا الوقف .

إلا أن السؤال الذي ينبغي أن يطرح في هذا السياق ، ما مدى أثر تصفية الشركة على مبدأ التأييد في الوقف ؟ بمعنى آخر ما مصير الأسهم التي وقفها أصحابها على وجه التأييد حالة

في الآتي :

البند الثالث: أثر تصفية الشركة على مبدأ التأييد :

بدءاً أشير أنه إذا جاء الوقف مجرد عن القرائن يقع مؤبداً لمصلحة الوقف فمن باب أولى إذا

والإشكال المطروح في السؤال السابق ما مصير الوقف الذي محله أسهم حال تصفية الشركة ، وأراده صاحبه مؤبداً ؟

الأصل في الشركات أنها دائمة . وعليه فوقف أسهم فيها يتفق مع مبدأ التأييد ، غير أنه وفي حالات معينة تطراً ظروف على الشركة تدفع الشركاء إلى تصفيتها ، ففي هذه الحالة كيف يتصرف في الأصل الوقفي إزاء ذلك ؟

إذا كان من المقرر شرعاً في مسائل الوقف العمل بشروط الواقف متى كانت محققة لمقاصد إن وقف أسهم في شركة المساهمة بقصد التأييد ، وحصل بأن تم تصفية الشركة ، فإن الأسهم الموقوفة يجري عليها أحكام المال الموقوف ، وبالتالي يعمل متولي الوقف المحافظ على الصدقة كي تكون جارية غير منقطعة ، ومن ذلك أن تنقل الأسهم الموقوفة في الشركة التي تم شركة أخرى ، أو صندوق ، أو محافظة استثمارية مشابهة ... أو يستبدل في وقف مشابه على ما قرره الفقهاء في مسألة استبدال الوقف عند تعطل منافعه (1) .

فحينما سُئل الإمام مالك عما يفعل بالفرس تَهرَم قال : >> أما ما ضعف من الدواب حتى لا يكون فيها قوة للغزو ، فإنه يباع ويشترى بثمنها غيرها من الخيل ، فيجعل في سبيل الله <<(2) .

كبيرة ، فإن ما بقي من حصة الوقف يضم إلى وقف آخر مماثل في مصرفه للوقف الأول ، كما قال الإمام أحمد : >> أن الفرس الحبيس الموقوفة للجهاد إذا كبرت فلم تصلح للغزو أنها تباع ويشترى بثمنها غيرها تكون موقوفة على الجهة نفسها ، وإذا لم يف ثمن الفرس الحبيس لشراء فرس أخرى أعين به في شراء فرس حبيس ، يكون بعض الثمن الممكن استبقاؤها ، وصيانتها عن الضياع ، ولا سبيل إلى ذلك إلا بهذه الطريق <<(1) .

بل ذهب فقهاء المالكية إلى أكثر من ذلك حيث قرروا جواز إبدال الوقف حالة عدم إمكانية الإنتفاع به ، ولو كان غير مماثل للأول ، ومن أقوالهم أن يباع الفرس ويستبدل بما لا يحتاج إلى نفقة كالسلاح ، أو الطحون(2) .

وبعيدا عن التفصيل في مسألة الاستبدال لدى الفقهاء ، وأدلة كل فريق ، ومناقشتها .

بأس أن أشير ولو بإيجاز إلى ذلك من الزاوية المقاصدية .

لا شك أن الاستبدال في الوقف غرضه تحقيق المصلحة للوقف لا غير ، وبناء عليه لو اشترط الواقف الاستبدال عمل بشرطه ؛ لأن لفظه لم يناقض قصده ، والمتمثل في بقاء الأصل .

وإن سكت عن اشتراط الاستبدال لوقفه في مثل هذه الحالة يعمل فيه لمصلحة الوقف لأن الواقف وقف ليبقى وقفه يدر النفع باستمرار ليتحقق معنى جريان الصدقة ، فإن كان شرطه يؤدي إلى تلف الموقوف فلا يعمل بشرطه ، ويلجأ إلى الاستبدال .

البند الرابع : موقف المشرع الجزائري من وقف الأسهم :

رغم أن الأسهم تدر من الأموال ما لا تدره العقارات في كثير من الأحيان ، ومع ذلك فإن المشرع الجزائري لم ينص على وقف الأسهم ، إلا إذا قلنا أن المشرع لما نص على وقف العقارات

(2) مالك بن أنس : المدونة الكبرى ، المصدر السابق ، ج4 418 .

(1) ابن قدامة المقدسي : المغني ، ويليه الشرح الكبير ، المصدر السابق ، ج6 225 - 226 .

(2) : 4 478 - 479 .

والمنقولات ، في نص المادة 11 91 - 10 والكل يعلم أن الأسهم لا تخلو أن تكون مجموعة من العقارات أو المنقولات ، أو هما معا ، فإنه بذلك يكون قد ذهب إلى صحة وقفها لكن هذا غير كافي ؛ لأن الأسهم مستقلة باسمها في المعاملات المالية المعاصرة فكان الأولى

بالمضوابط التي سبق الإشارة إليها ، وأن يحذو حذو المشرع المصري ، واللبناني حيث أنهما نصا على

وقفها صراحة جاء في نص المادة 08 1946 48

ستغلة استغلالا جائز >> :

<<(1)

كما نص المشرع اللبناني في المادة 15 >> يجوز وقف حصص أسهم الشركات المستغلة استغلالا جائزا شرعا <<(2).

البند الخامس : صورة وقف الأسهم :

، وحتى لا نبخس الناس أشياءهم فإن هذه هي من بنات أفكار منذر قحف في كتابه الوقف الإسلامي⁽³⁾. كما عززها عبد الله العمار في منتدى قضايا الوقف الفقهية الثاني⁽⁴⁾.
ومعالم فكرة وقف الأسهم عن طريق الاكتتاب أن يقصد المساهم من شراء أسهم وقفية للاشتراك في مشروع معين بوقف ما اشتراه في شركة مساهم

(1) محمد أبو زهرة : محاضرات في الوقف ، المرجع السابق ، ص 120 .

(2) . 126

(3) : 199 .

(4) : 101 - 102 المحيد العاني : صناديق الوقف

. 229 - 230

(5)

تتجلى في الآتي (6) :

- أن تتبنى جهة ، أو مؤسسة خيرية ، أو إدارية كوزارة الأوقاف ، أو حتى فرد معين فكرة يقفي يقدم خدمات تعود بالنفع على المجتمع ، وأن يصرف ريعه في وجوه البر التي قصدها

- أن تتم دراسة المشروع دراسة كاملة من حيث الجانب التقني لاختيار الأرضية المناسبة التي

تقدير كلفته ، وغير ذلك من الدراسات التقنية التي يتطلبها المشروع .

- إصدار الأسهم الوقفية على غرار الأسهم في شركات المساهمة يوزع عليها رأس مال الشركة .

- إشهار لهذا المشروع بكل وسائل الإعلام المتاحة ، والممكنة بهدف تعريف الناس

- تبدأ الجهة المعنية باستقبال المساهمات مقابل وصل يعكس الأسهم التي تشارك بها .

- يدعى بعد ذلك المساهمين لاجتماع تأسيسي ينتخب فيه مجلس إدارة ا

المسؤوليات التي تستدعيها الشركة .

من هنا وبناء على العلاقة بين المساهمين التي تنظمها أحكام الوكالة ، يبدأ مجلس الإدارة في

إقامة المشروع واستثماره ، وتوزيع غلته في المصارف المحددة مسبقا ، أو يتم إرجاع عوائد السهم إلى

لاف المذكور بين العلماء في زيادة قيمة السهم الوقفي هل تُعدُّ ريعا أم تبعا للأصل

الوقفي ؟ وبالتالي لا يجوز صرفه ، ليقوم بتوزيعها هو بنفسه في مصارفه ، كأن يكون على الفقراء

والمساكين ، أو على المرضى والمعوزين ، أو على طلبة العلم النافع ، والمجاهدين ... وهكذا .

ومن المصلحة التي ينبغي أن تراعى في تحديد الجهة الموقوف عليها يقدم الواقف في وقفه

(5) محمد بن صالح الصالح : الوقف في الشريعة الإسلامية ، وأثره في تنمية المجتمع ، - 1422)1

(2001) 218 .

(6) انظر عبد الله العمار : وقف النقود والأوراق المالية ، أعمال منتدى الوقف الفقهية الثاني ، المرجع السابق ، ص 101 - 102

المطلب الثاني : السندات ، مفهومها ، وحكم التعامل بها ، وحكم وقفها :

ضمت هذا المطلب ستة فروع : الأول خصصته لتعريف السندات ، والثاني لبيان خصائصها ، والثالث لأنوعها ، والرابع لحكم التعامل بها ، والخامس للمناقشة والترجيح والسادس

الفرع الأول : تعريف السندات :

البند الأول : تعريف السندات لغة :

السندات لغة مفرد لها سند ، ويجمع على أسناد أيضا ، وكل شيء أسندت إليه شيء فهو مُسند ، وما يسند إليه يسمى مسندا ومُسنداً⁽¹⁾ .

البند الثاني : تعريف السندات اصطلاحا :

عرّف علماء القانون التجاري السندات بتعاريف مختلفة منها :

- تعريف الخياط : نقل عثمان شبيب عن الخياط تعريفه للسندات قال : >>

<<(2)

(1) : : : 3 220 .

. 176

(2) محمد عثمان شبيب : المعاملات المالية

الفرع الثاني : خصائص السندات⁽³⁾ :

تختلف خصائص السندات في جملتها عن خصائص الأسهم من أنها متساوية القيمة ولها قيمة اسمية ، وقابلة للتداول ، ولا تقبل التجزئة في مواجهة الشركة أو المؤسسة ، إلا أنها تختلف عن :

- السند يمثل ديناً على الشركة ، ويعتبر صاحبه رأس مال الشركة ، ويعتبر صاحبه شريكاً لا دائناً .
- السند يحقق لصاحبه حقاً في فائدة ثابتة ، سواء ربحت الشركة أم خسرت . أما صاحب السهم فلا يحصل على الأرباح إلا إذا ربحت الشركة ؛ لأن الربح في الشركة المساهمة نسبياً .
- السند لا يمكن صاحبه من الحق في التصويت ، والاشتراك في الإدارة والرقابة ، بخلاف السهم فإنه يمكن صاحبه من الحقين معا .
- عند تصفية الشركة فإن الأولوية لصاحب السند في استيفاء حقه ، أما صاحب السهم فلا يحقه إلا بعد أن تُصفى السندات ، وتُقضى الديون⁽¹⁾ .

الفرع الثالث : أنواع السندات :

:

البند الأول : أنواع السندات باعتبار مصدرها⁽²⁾ :

- 1- سندات الدولة : هي السندات التي تصدرها الدولة لتمويل الإنفاق العام .
- 2- سندات الهيئات الدولية ، كالبنك الدولي للإنشاء والتعمير ، حيث تصدر مثل هذه السندات .
- 3- سندات الحكومية المحلية : هي التي تصدرها الحكومات لتمويل إنفاقها ومشاريعها .

(3) 176 - 177 .

(1) انظر علي القره داغي : بحوث في الاقتصاد الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 318 .

(2) 319 .

4- سندات الشركات التجارية والصناعية والخدمائية : وهي السندات التي تصدرها الشركات بضمان بعض أموالها ، أو جميعها لتمويل مشاريعها .
وكل هذه الأنواع تصدر بفائدة دورية على رأس المال ، ولذلك فهي محرمة شرعا من حيث الإصدار، والتداول لاشتمالها على الربا .

البند الثاني : أنواع السندات باعتبار فوائدها⁽³⁾ :

واع السندات بهذا الاعتبار عديدة ، بل أن هناك

المالية المعاصرة ، ومن أمثلتها السندات التي تصدرها شركات المساهمة ، والسندات التي تصدرها

1- السندات التي تصدرها شركات المساهمة : هي إما :

أ- سندات عادية :

وهي عبارة عن السندات التي تصدرها الشركات بقيمة إسمية هي ذاتها التي يدفعها المكتتب

عند الاكتتاب ، وعند حلول أجل السند ، يسترد المكتتب قيمة السند الإسمية ، ويحصل على فائدة ثابتة عن هذه القيمة .

ب- السند مستحق الوفاء بعلاوة إصدار :

عن السند الذي يصدر بقيمة إسمية تتجاوز القيمة التي دفعها عند الاكتتاب

إضافة إلى فوائد منخفضة نسبيا عن غيرها من السندات ؛ بمعنى آخر كأن تكون قيمة السند الإسمية مليار سنتيم (مثلا) بينما لا يدفع المكتتب سوى ثمانمائة مليون سنتيم ، وهذا الفرق بين القيمتين

ج- السند ذو النصيب :

هي السندات التي تخول لصاحبها الحصول على فوائد سنوية ثابتة إضافة إلى اليانصيب

المخصص لها ، والذي يمكن أن يكون من نصيب السندات التي يحالفها الحظ حسب القرعة⁽¹⁾

أمثلة هذه السندات سندات البنك العقاري في مصر⁽²⁾ .

(3)

د- السندات المضمونة⁽³⁾ :

هي مثل النوع السابق غير أن هذا النوع من السندات مضمون بأصل الشركة ، كأن تقوم برهن أحد عقاراتها لصالح من يحمل هذه السندات ، وكما يكون الضمان عيني يكون

الأصلي للسند مع الفائدة حالة عجز الشركة المصدرة للسندات على الاسترجاع .

ه- السندات القابلة للتحويل إلى أسهم :

وهذه السندات تخول لصاحبها بموجب قرار من الجمعية العامة غير العادية الحق في طلب

تحويلها إلى أسهم حسب القواعد المقررة⁽¹⁾ .

2- السندات التي تصدرها بعض البنوك⁽²⁾ :

وتسمى بشهادات الاستثمار ، ومثلها السندات التي يصدرها البنك الأهلي المصري وهي

:

- الفئة الأولى : هي التي تعرف بالشهادات ذات القيمة المتزايدة حيث يبقى المال لدى البنك لفترة تمتد إلى عشر سنوات ، وفي نهاية المدة المحددة يأخذ صاحب الشهادة ما دفعه ، والفائدة .

:

- الفئة الثالثة : هي الشهادات ذات الجوائز حيث يجري عليها السحب بإعطاء جوائز للشاهد الفائزة في السحب .

الفرع الرابع : حكم التعامل بالسندات :

(1) انظر محمد عثمان شبير : المعاملات المالية المعاصرة ، المرجع السابق ، ص 179 .

(2)

(3)

(1) انظر القره داغي : بحوث في الاقتصاد الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 319 .

(2)

كُنْ أَنْ تُتَكَلَّمَ عَنْ وَقْفِ السُّنَدَاتِ مَا لَمْ نَقِفْ عَلَى حُكْمِ التَّعَامُلِ بِهَا ؛ لِأَنَّ هَذَا مِنْ ذَلِكَ . فَإِذَا كَانَ لَيْسَ بِالضَّرُورَةِ كُلُّ مَا يَجُوزُ التَّعَامُلُ بِهِ يَجُوزُ وَقْفُهُ ، لَكِنْ بِالضَّرُورَةِ مَا لَا يَجُوزُ التَّعَامُلُ بِهِ لَا يَجُوزُ وَقْفُهُ حَتْمًا .

اختلف العلماء المعاصرون في حكم التعامل بالسندات ، أو شهادات الاستثمار إلى ثلاثة :

القول الأول (3) :

وينسب هذا القول إلى غالبية العلماء المعاصرين منهم :

(4) ، الذين ذهبوا إلى عدم جواز التعامل بالسندات ، وشهادات الاستثمار دون التفريق بين أنواعها ، واعتبروا أن تحديد نسبة الربح من رأس المال هو عين ربا النسيئة المحرم شرعا .

أولاً- أدلة القائلين بعدم جواز التعامل بالسندات من الكتاب :

وردت آيات عدة تدل على تحريم الربا أذكر منها :

1- قال تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ ﴾ [275] .

وجه الاستدلال :

فقد توعد الله من عاد إلى الربا بعد ما جاءته الموعظة من ربه بالخلود في نار جهنم . - قال القرني: > فمن أستحل الربا بعد النهي فهو معاند لربه محارب لمولاه فجزاؤه الخلود في نار جهنم <<(1) . وهو تقريع من الله لآكل الربا(2)

(3) . 180

(4) : 1 526

(1) عائض القرني : التفسير المسير ، مكتبة العبيكان - (1428 - 2008) 61 .

(2) محمد متولي الشعراوي : تفسير آيات الأحكام ، أعده وعلق عليه وقدم له : عبد الرحيم محمد متولي الشعراوي ، المكتبة التوفيقية

- (. .) 2 155 .

2- قال تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ثَمَرًا ﴾ [275 /] .

وجه الاستدلال:

إن سبب نزول هذه الآية هو أن الكفار قالوا إنما البيع مثل الربا⁽³⁾ -
- بأن البيع حلال بين ، لما فيه من تبادل المنافع ، بخلاف الربا فإنه محرم ، لما فيه من الضرر
الفادح بالفرد ، والأمة جمعاء وطالما الأمر كذلك فلا يجوز التعامل به مطلقا ؛ وبناء عليه فهو مال
غير متقوم شرعا .
ربا جاء بالألف واللام الاستغراقية التي تشمل كل أنواع الربا ، وسواء أكان
المال المكتسب بطريق الربا ، قليلا ، أم كثيرا .

3- قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا
فَأَذْنُوبُ يَحْرِبِ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ﴾ [278 - 279 /] .

وجه الاستدلال :

يبين لنا الله عز وجل من خلال هذه الآية أنه سبحانه أمر عباده المؤمنين بأن يتركوا ما
بقي في ذم الذين كانوا يتعاملون معهم بالربا قبل إسلامهم ، وأما ما سلف قبضه فمغفو عنه وما لم
يقبض مأمور بتركه ، والذي لم يمثل لما نهي الله عنه فليستعد لحرب من الله المشرع ومن رسوله المبلغ
(1) .

ثانيا- أدلة القائلين بعدم جواز التعامل بالسندات من السنة : وردت أدلة كثيرة نذكر منها :

1- - أن النبي - : >>
<<(2) : " " .

وجه الاستدلال :

ذكر النبي- - أن أكل الربا من الموبقات ؛ أي المهلكات ؛ ومعنى ذلك
أنه مهلكة في الدنيا بذهاب المال وزواله ومحقة وعدم استحابة الدعاء ، ومهلكة يوم القيامة بالعذاب
م ، فكل هذا يدل دلالة قاطعة لا لبس فيها على تحريم التعامل به .

(3) محمد علي الصابوني : صفوة التفاسير ، المكتبة العصرية - بيروت - . (1426 - 2005) 1 147 .

(1) محمد الطاهر بن عاشور : تفسير التحرير والتنوير ، السّدار التونسي للطبع ، (د . ط) ، (1984) 3 94 .

(2) البخاري : الجامع الصحيح ، المصدر السابق ، كتاب : الوصايا ، باب : " إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما إنما يأكلون

في بطونهم " 2766 2 295 .

-2 - - >> : - - <<(3)

وجه الاستدلال :

ل بالربا ملعون ، ومطروود من رحمة الله ، سواء أكان

-3 - - >> :

- فقال : ... ثم قال : إنك في أرض الربا بها فاش ، إذا كان لك

على رجل حقٌّ فأهدى إليك حمل تين أو حمل شعير أو حمل قِث فإنه ربا " <<(1)

4- القاعدة الفقهية التي تقول : >> <<(2)

وجه الاستدلال :

إن هذه القاعدة الفقهية تقرر أن القرض يقصد به الرفق بالناس ، ورفع الغبن عنهم أو التخفيف منه على الأقل ، وليس وسيلة للكسب ، أو لاستغلال ضعفهم ؛ لذلك حرم الشرع كل منفعة يجرها القرض للمقرض سواء أكان ذلك بزيادة في القرض أم بتحسينه أم بمنفعة أخرى خارجة في عقد القرض ، أما ما لم يكن مشروطا في العقد فلا بأس ،

ه - أن رجلا أتى النبي - يتقاضاه فأغلظ ، فهمَّ - : >> دعوه فإن لصاحب

<< . ثم قال : >> أعطوه سنا مثل سنه << . قالوا يارسول الله لا نجد إلا أمثل من سنه : >> أعطوه فإن خيركم أحسنكم قضاء <<(3)

القول الثاني :

(3) مسلم : الصحيح ، المصدر السابق ، كتاب : المسقاة ، باب : لعن آكل الربا وموكله ، رقم 1598 ، 651 .

(1) : : : -

- 3714 3 46 .

(2) محمد مصطفى الزحيلي : القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ، المصدر السابق ، ج 1 ، 654 .

(3) البخاري : الجامع الصحيح ، المصدر السابق ، كتاب : الوكالة ، باب : الوكالة في قضاء الديون ، المصدر السابق رقم 2306

2 147 .

قال أصحابه بجواز التعامل بالسندات ، واعتبر أرباحها حلال⁽⁴⁾

طنطاوي وسنده في ذلك ما يـ :

- تحقق المنافع لصاحب السند ، والشركة معا ، والشريعة الإسلامية قائمة على جلب المصالح .

- الفائدة التي يحصل عليها صاحب السند هي نوع من المكافأة ، وهذا ما يؤيده قول النبي

- فيما رواه ابن عمر - : >>

فكافئوه << (1)

القول الثالث :

وعبد الرحمان صبحي وغيرهم⁽²⁾ أنهم فرّقوا بين نوعين من السندات⁽³⁾ :

أما شهادات الاستثمار من الفئة الأولى والثانية فلا يجوز التعامل بها شرعا .

ألاف شهادات الاستثمار من الفئة الثالثة فإنه يجوز التعامل بها شرعا ؛ لأن المال مدفوع

فيها قرض حيث انتقل المال المدفوع فيها إلى ملك البنك ، وإنه جائز شرعا ، بل قد تتجاوز الجواز إلى الندب ؛ لأن المصالح فيها محققة ، والمفسدة متوهمة ، والأحكام لا تبني على الأوهام بل تبني على اليقين أو غلبة الظن .

- واستندوا في تحريم النوع الأول -

القول الأول ، مستنديين إليها على تحريم التعامل بالربا .

(4) 11645 1989 / 09 / 08 .

(1) أبو عبد الرحمان أحمد بن علي بن شعيب بن علي : قدم له : عبد الله بن عبد المحسن التركي :

: حسن عبد المنعم شلبي ، مؤسسة الرسالة - بيروت - 1 (1421 - 2001)

: : : 2567 276 . صححه الألباني

أيضا . { انظر الالباني : سلسلة الأحاديث الصحيحة ، المرجع السابق ، رقم 254 1 510 } .

(2) محمد عثمان شبير : المعاملات المالية المعاصرة ، المرجع السابق ، ص 182 .

(3)

وأما النوع الثاني - : فاستندوا على القول بجواز التعامل بها إلى ما يلي :

- أن الشهادات ذات الجوائز تحقق نفعا للأفراد ، والأمة .

- أن الشهادات ذات الجوائز تدخل في إطار الوعد بجائزة ، والذي أباحه الشرع الإسلامي .

الفرع الخامس : المناقشة ، والترجيح :

أولاً- مناقشة القول الأول :

ستند أصحاب القول الثاني الذي يقول بجواز التعامل بالسندات إلى مايلي :

1- " : "

يناقش هذا القول بمايلي :

-

من الربح بحسب ما اتفقا عليه⁽¹⁾ .

- إن الربح في المضاربة غير مضمون ؛ لأن العمل التجاري كما أنه سبيل للربح فإنه معرض للخسارة ، بخلاف السندات فإن الربح فيها مضمون ، والخسارة يتحملها طرف واحد (الشركة) دون الطرف الآخر (صاحب السند) .

2- قولهم : " بأنها جالبة للمصالح " :

فيرد عليه بأن المصالح التي يقرها الشرع الإسلامي هي فقط المكفولة بالاعتبار ، ولا عبرة بالمصالح التي تصادم نصوص الشارع الحكيم ، وبالتالي فما ذكره من أنه مصلحة فهي مصلحة ملغاة ، وغير معتبرة شرعا .

3- قولهم : " بأن الفائدة عبارة عن مكافأة وهدية " :

يناقش هذا القول بأن الهدية غير ملزمة ابتداء ، بينما الفائدة ملزمة للشركة ، كما أن الهدية نابعة من محض التبرع ، بخلاف ما ذكره فإنه مشروط في عقد القرض نظير الأجل وهو ربا⁽²⁾ .

4- أما القول : " بأن هذه المعاملة قائمة على التراضي " :

. 183

(1) انظر محمد عثمان شبير : المعاملات المالية المعاصرة

. 185

(2)

التراضي المعترف شرعا أن لا يصادم نصا من نصوص الشريعة الإسلامية أو

- - - - - قد تقع بالتراضي بين الزانية والزاني غير أن

هذا الرضا لا يكسوها بكساء الجواز ، بل يبقى الفعل محرما شرعا موجبا للحد متى توفرت شروطه
وبة ، وهي مبثوثة في بطون كتب الفقه الإسلامي .

ثانيا- مناقشة القول الثالث :

استند أصحاب القول الثالث الذين فرقوا بين نوعين من السندات إلى مايلي :

1- أما قولهم : " أن النوع الثالث من السندات تحقق نفعاً للأفراد والأمة " :

فيجاب عليه بمثل ما أجي به على أصحاب القول الثاني .

2-وأما قولهم : " أن السندات تندرج ضمن نطاق الوعد بجائزة " :

فيُرد عليه أن هذا القول غير مسلم به ؛ لأنه قياس مع الفارق ، وذلك أن الوعد بجائزة هو وعد
يوجه للجمهور بغية القيام بعمل معين⁽¹⁾ بينما السندات هي بيع النقد معجلا بالنقد مؤجلا (إلى

(

ثالثا- الترجيح :

أرجح القول الذي يقضي بعدم جواز التعامل بالسندات ؛ لأنها قرض ربوي

، وإن سميت بأسماء أخرى ؛ لأن العبرة بالمضامين لا بالمل

وقد أشار علي القره داغي إلى أن من قال بجوازها راجع إلى عدم فهم طبيعة هذه

السندات في وقتها ، واعتبارها مضاربة ، أو تكييفها على الضرورة⁽²⁾ .

وقد اختار مجمع الفقه الإسلامي هذا القول في الدورة السادسة المنعقدة بجدة في الفترة 17/

23 / 1410 - 14 / 20 / 1990 :

1- السندات التي تمثل التزاما بدفع مبلغها مع فائدة منسوبة إليه ، أو نفع مشروع محرمة شرعا من

حيث الإصدار ، والشراء ، أم التداول ؛ لأنها قروض ربوية سواء أكانت الجهة المصدرة لها خاصة أم

- بيروت -)

(1) انظر توفيق حسن فرج : النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام

. (1988) (351 - 356 .

(2) علي القره داغي : بحوث في الاقتصاد الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 326 .

تسمية الفائدة الربوية الملتزم بها ربها ، أو ربعا ، أو عمولة ، أو عائدا .
2- كما تحرم أيضا السندات ذات الجوائز باعتبارها قروضا اشترط فيها نفع ، أو زيادة بالنسبة
للمجموع المقرضين ،
(3)

الفرع السادس: حكم وقف السندات :

بعدما تطرقت لتعريف السندات ، وبينت خصائصها ، وأنواعها ، والتوصل إلى عدم
جواز التعامل بها بجميع أنواعها ، وبناء على ذلك يتضح لي جليا عدم جواز وقفها ؛ لاشتمالها على
الربا المحرم شرعا ، ومن المقرر في شريعة الإسلام أن ما لا يجوز التعامل به لا يجوز وقفه .
ه .

أساسها الفقهي ، وما حكم تداولها ، ووقفها ؟ أتناول كل ذلك في الآتي :

البند الأول : البدائل الشرعية للسندات :

لقد توصلت إلى عدم جواز التعامل بالسندات ، ومنه فلا يجوز وقفها ؛ لأن الله طيب لا
ب العبد إلى الله بما حرمه عليه ، ولذا فكر العلماء في إيجاد بدائل
(1)
للسندات يمكن أن تحل محلها وتمثل في : صكوك المقارضة ، أو سندات المقارضة .
ما حقيقة هذه السندات ؟
أولا- حقيقة سندات المقارضة :

(3) علي أحمد السالوس : الاقتصاد الإسلامي ، والقضايا الفقهية المعاصرة ، دار الثقافة -
بيروت - (.) (1418 - 1998) 2 733 . مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع 6 2
1273 من موقع الانترنت :
02/ 15 <http://www.4shared.com/file/10268440...377b/FMAG6.html>
. 2011 /

(1) جزء من حديث أبي هريرة . { أخرجه مسلم في صحيحه ، المصدر السابق ، كتاب : الزكاة ، باب : قبول الصدقة من
. { 391 1015

- - عُرِّفَتْ بِأُهَا : >>

صاحبها لحصة شائعة في رأس مال المقارضة <(3)> .

اجتماع هيئة المجمع الفقهي الإسلامي المنعقد في دورته الثالثة سنة 1986

بعض الباحثين لموضوع سندات المقارضة ، وأوصت الهيئة بتأجيل موضوع البت في حكمها إلى الدورة التي تليها بغية دراسة الموضوع دراسة مستفيضة ، وفعلا تم ذلك في الدورة الرابعة بـ

18 - 23 جمادى الآخرة 1408 06 - 11 / 02 / 1988

المقارضة وسندات الاستثمار تم التطرق لهذا الموضوع ، وقد عرّف مجمع الفقه الإسلامي سندات المقارضة بأنها : >>

المضاربة على أساس وحدات متساوية القيمة ، ومسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم

يملكون حصصا شائعة في رأس مال المضاربة ، وما يتحول إليه بنسبة ملكية كل منهم فيه <(1)> .
وذلك بأن يتم إصدار صكوك المضاربة سواء أكان لفترة طويلة الأجل ، أم لفترة قصيرة تنتهي بنهاية المشروع المقرر إنجازها ، وسواء أكانت هذه الصكوك تُرد قيمتها في الأخير مرة واحدة أم بالتدرج .
والمقصود باسترداد القيمة بالتدرج ما يعرف لدى علماء الاقتصاد بالإطفاء ، ويجب أن يكون بالقيمة السوقية للسند ، لا بالقيمة الاسمية ، وأن لا يأخذ صاحب السند ربحا بعد ذلك على الجزء المسترد .

البند الثاني : الأساس الفقهي الذي تقوم عليه سندات المضاربة:

وهذه السندات تعتمد في أساسها الفقهي على المضاربة، وتقوم على العناصر التالية(2) :

- سندات القارضة تمثل حصصا شائعة في رأس مال المضاربة ، متساوية

يعتبر مالكا لحصة شائعة في المشروع ، وله جميع الحقوق ، والتصرفات المقررة شرعا للمالك على

(3) عمر مصطفى جبر إسماعيل : سندات المقارضة ، وأحكامها في الفقه الإسلامي ، رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية قسم :
2006 - 1426 - - 1 (1426 - 2006)

. 83

(1) انظر علي القره داغي : بحوث في الآفة 330 - 331 ، انظر محمد شبير : المعاملات

194 - 195 ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع4 3 1809 ، من موقع الانترنت:

2011 / 02 / 15 <http://ebooks.roro44.com/Download-4913>

(2) انظر محمد عثمان شبير : المعاملات المالية المعاصرة ، المرجع السابق ، ص190 - 191 .

ملكه من بيع وهبة ورهن ، وغير ذلك من التصرفات الناقلة للملكية ، ويسجل السند باسمه ويشترك في الأرباح⁽³⁾ .

- التعاقد تحددها نشرة الإصدار ، وأن الإيجاب يعبر

عنه الاكتتاب في هذه الصكوك ، كما أن القبول يعبر عنه بموافقة الجهة المصدرة .

- سندات المقارضة قابلة للتداول في سوق الأوراق المالية .

- تخصيص نسبة من الأرباح للإطفاء التدريجي لأصل قيمة السند الأصلية ، وبذلك يسترد

صاحب السند جزءا من قيمة ما دفعه ، وينال من خلال هذه الفترة ربحا معقولا ، وبنهاية المدة

المقررة للإطفاء ينتهي صاحب المشروع إلى امتلاك المشروع ودخله كاملا .

وأن يد المضارب على حصيلة الاكتتاب في الصكوك ، وعلى موجودات المشروع ، هي يد أمانة

(1) ، كالتقصير والإهمال منه في حدود ما

يعرف بالمسؤولية التقصيرية .

وهذا البديل نص عليه مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة المنعقدة بجدة في الفترة

17 - 23 / 1410 هـ - 14 / 20 / 03 / 1990 م بين ما نص عليه في

الفقرة الرابعة الآتي :

- ()

على أساس المضاربة لمشروع أو نشاط استثماري معين بحيث لا يكون للمالكها فائدة أو نفع مقطوع

، وإنما تكون لهم نسبة من ربح هذا

(2)

جواز تداول سندات المقارضة ؟ هذا ما سأتكلم عنه في الآتي :

البند الثالث : حكم تداول السندات :

(3) 190 .

(1) انظر علي القره داغي : بحوث في الاقتصاد الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 333 .

(2) انظر محمد عثمان شبير : المعاملات المالية المعاصرة ، 186 ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، ع 6 2

1273 ، من موقع الانترنت :

/ 02/ 15

<http://www.4shared.com/file/10268440...377b/FMAG6.html>

. 2011

تداول السندات إما أن يكون قبل بدء العمل في المشروع ، وإما أن يكون بعده .

- إن كان التداول بسندات المضاربة قبل بدء العمل في المشروع :

في هذه الحال لا يجوز تداول السندات بسعر السوق الذي يخضع للعرض والطلب لأن السندات تمثل حصصا في رأس المال ، وهو ما يزال نقودا ، ولا مجال للقول ببيعها بعضها ببعض

و يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلة ، ولا يجوز نسيئة إذا كانت من أجناس مختلفة .

وخلاصة القول يطبق عليها أحكام الصرف في الفقه الإسلامي .

- إن كان التداول بسندات المضاربة بعد بدء العمل في المشروع :

هذه الحالة يختلف حكمها في الفقه الإسلامي تبعا لاختلاف موجودات المشروع⁽³⁾ .

1- إن كانت موجوداته ديونا كأن يفلس المشروع ، وتصبح السندات ديونا على المشروع فلا يجوز بيع السندات بدين ؛ لأنها تدخل في بيع الدين بالدين وهو غير جائز⁽¹⁾ .

2- وإن كانت موجودات المشروع أعيانا ومنافعا ونقودا وديونا ، ولكن الغالب عليها الأعيان والمنافع ، فيجوز تداول مثل هذه السندات بسعر السوق الذي يحدده قانون العرض والطلب⁽²⁾ .

يتنافى ذلك مع قواعد الشريعة الإسلامية ؛ لأنه يجوز تبعا ما لا يجوز قصدا وهذا الذي اختاره مجمع

الفقه الإسلامي في دورته الرابعة بجدة بتاريخ من 18 - 23 جمادى الآخرة 1408 06

1988 / 02 / 11 -

(3)

البند الرابع : حكم وقف سندات المضاربة :

في شروط المال الموقوف ، ومدى انطباقها على الأسهم يقال هنا من حيث أن

سندات المضاربة عين يجوز تملكها ، والانتفاع بما كما تقر سابقا كغيرها من الممتلكات كما أن من

(3) انظر محمد عثمان شبير : المعاملات المالية المعاصرة ، المرجع السابق ، ص 191 .

(1) محمد عثمان شبير : المعاملات المالية المعاصرة ، المرجع السابق ، ص 191 .

(2)

(3) عمر مصطفى جبر إسماعيل : سندات المقارضة ، وأحكامها في الفقه الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 192 ، مجلة المجمع الفقه

الإسلامي ، من موقع الانترنت : <http://ebook.roro.com/Download-4913.html>

. 2011/ 02/ 20

خصائصها أنها قابلة للتداول ، وإمكانية الانتفاع بالمال الموقوف الذي محله

الناظر إلى السندات يجدها تحقق هذا المعنى إذ يمكن الانتفاع بها مع بقاء أصلها قائما لا يستهلك ، فإن قيل إن السندات من جملة المنقولات فقد سبق وأن ترجح لديّ جواز وقف

- - - - -
سندات المقارضة التي لا يجوز التعامل بها كأن
يفلس المشروع ، وتصيح السندات ديونا على المشروع فلا يجوز وقفها ؛ لأنها في حكم المعدم .
السندات التي يجوز التعامل بها ، فهي في حكم المال المشاع ، وقد سبق وأن ترجح لديّ
وقف المشاع في الفصل الأول ، وكذلك في الفصل الثاني عندما تكلمت عن وقف الأسهم ، ومنه
أستحسن القول بصحة وقف سندات المقارضة سواء أكان ذلك قبل بدء العمل أم بعده ؛ لأن علة

()

ومعنى ذلك أنه يشترط أن يكون مثلا بمثل ويذا بيد إن كان النقدين متجانسين ، ويذا بيد
دون اشتراط المساواة في النقدين إن كانا غير متجانسين ، وهو ما قرره فقهي
الصرف ، بخلاف وقف السندات فإنه ليس يباع لها ، وإنما هو نقل الملك دون عوض .
البند الخامس : صور عصرية لوقف سندات المقارضة :

:

- أن يبادر بنكٌ معين بعرض سندات
المعروضة للاكتتاب ، ويتنازل المساهم بعد ذلك بسنده الذي تقدم به لصالح الوقف فتحل محله إدارة
الوقف ، وتقوم بعد ذلك بصرف فوائده في الوجه الذي حدده الواقف .
- كما يمكن لصاحب السند أن يقف سنده دون أن
فوائد السند على الجهة التي حددها في الوقف متى توفرت فيها الشروط التي أشرنا إليها في الفصل

- أن يوقف مجموعة من المحسنين الذين يملكون سندات في شركة تقوم على المضاربة جميع
سندات التي يملكونها فتحل بذلك إدارة الوقف محل أصحاب السندات باعتبارها رب المال في

صاحب الشركة والوقف ، بحسب ما تم الاتفاق عليه بين صاحب الشركة باعتباره مضاربا وأصحاب مال ، وما كان لصالح الوقف من الربح يوزع على الجهة الموقوف عليها

أما مسألة كفالة الحكومة لحامل السند ، والتي أشرنا إليها سابقا فيجب تحديد طبيعة هذه الكفالة هل هي من باب التبرع تشجيعا للنشاط الاقتصادي ، أم قرض واجب الاسترداد ؟
باب التبرع فلا إشكال فيها من الناحية الشرعية ، لخلوها من الربا .
وأما إن كانت من باب القرض فلا يجوز ؛ لأن الضمان في حقيقته وفق هذه الصورة يقع على ذمة المضارب ، وهو الشركة لا على طرف ثالث وهو الحكومة ، و بالتالي فهي مشمولة بالربا .

المبحث الثاني : وقف المنافع تحديد المفهوم ، وبيان الحكم :

إن المقصود من وقف الأعيان المنافع المرجوة منها . قال الشاطبي: >>
شرعا منافع الرقاب ؛ لأن المنافع هي التي تعود على العباد بالمصالح لا أنفس الذوات فذات الأرض - - لا نفع فيها ، ولا ضرر من حيث هي ذوات ، وإنما يحصل لقصود بها من حيث أن الأرض تـ
<<(1)

طرحه في هذا السياق ما مدى صحة وقف منافع الأعيان دون ذواتها

(1) الغرناطي المالكي أبو اسحاق الشاطبي: الموافقات في أصول الشريعة، شرحه وخرج أحاديثه عبد الله دراز، رصع تراجمه: محمد عبد الله دراز، خرج أحاديثه وفهرس آياته: عبد الله محمد بيروت - بيروت
(. .) 2 3 125 .

هذه المسألة فيها أكثر من قول لدى الفقهاء بناء على تعريفهم للمال ، وذلك أن ما لا يُعد من
تتعقد عنه العقود بعوض كالبيع ، أو بغير عوض كالوقف
والذي يخدم الهدف المسطر ضمننت هذا المبحث ثلاثة مطالب هي :

المطلب الأول : مالية المنافع .

المطلب الثاني : حكم وقف المنافع .

المطلب الثالث : صور عصرية لوقف المنافع .

المطلب الأول : مالية المنافع :

وضع الفقهاء جملة من الشروط في المال القابل للوقف منها : أن يكون مالا متقوما ولمعرفة
هل المنافع مشمولة بالمالية أم لا ؟ أعرف المال أولا ، ثم نعرف المنافع .

الفرع الأول : تعريف المال :

البند الأول : تعريف المال لغة :

المال لغة يطلق على كل ما يملكه الشخص ، غير أن لفظ المال يذكر ويراد به أمور عدة
منها : الذهب والفضة ، والإبل ، والنقود ، وغير ذلك مما يقتنى ، وله قيمة في عرف الناس . قال
ابن الأثير⁽¹⁾ : >> المال في الأصل ما يملك من الذهب والفضة ، ثم أطلق على كل ما يقتنى ويملك
من الأعيان . وأكثر ما يطلق المال عند العرب على الإبل لأنها كانت أكثر أموالهم ذكرا <<⁽²⁾ .

البند الثاني : تعريف المال اصطلاحا :

اختلف الفقهاء في تعريفهم لـ

كالاتي :

(1) ابن الأثير : هو عز الدين أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني بن الشيخ الأثير أبي الكرم
ولد سنة خمس وخمسين وخمسمائة توفي سنة ثلاثين وستمائة هجرية صاحب كتاب الكامل في التاريخ . { الذهبي : سير أعلام

22 353 - 356 } .

(2) محمد الحبيب بن الخوجة : محمد الطاهر بن عاشور بين علمي أصول الفقه والمقاصد ، المرجع السابق ، ج 2 358 .

أولاً- تعريف الحنفية :

- 1- >> ما يميل إليه الطبع ، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة <<(3) .
- : " : اشترط أن يكون المال عيناً بحيث يمكن إحرازها ، وحيازتها ، وادخارها للانتفاع بها وقت الحاجة ، وبذلك أخرج الحقوق والمنافع من مسمى المال .
- ويستفاد من هذا التعريف أن المال المتقوم عند الحنفية يجب أن يتوفر فيه شرطان :
- أن يكون عيناً مادية لها وجود خارجي ، بحيث يمكن إحرازها وادخارها .
 - أن يتعارف الناس على اعتباره مالا ، ويستشف هذا الشرط من قولهم : " ما يميل إليه الطبع " غير أن مصطفى الزرقا انتقد هذا التعريف معتبراً أن طباع الناس تختلف في ميلها وتتناقض ، لتمييز المال من غير المال⁽¹⁾ . ضف إلى ذلك أن المال أنواع لا - على الأقل في الوقت الذي صيغت فيه هذه التعاريف

>> :

، وهي أموال ثمينة لا يشملها التعريف <<(2) .

>> :

<<(3)

قوله : " كل عين " : أخرج المنافع والحقوق المحضة مما عدوه من قبيل الملك لا من قبيل ا .
وقوله : " ذات قيمة مادية " : أخرج بذلك الأعيان التي لا قيمة لها بين الناس كالحبة الواحدة من لقمح رغم أنها مباحة غير أنها لا قيمة لها .

ثانياً- تعريف المالكية :

عرّف الشاطبي المال بقوله : >> ما يقع عليه الملك ، ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه <<(4)

(3) : 7 10 .

(1) مصطفى الزرقا : الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد ، المرجع السابق ، ج 3 114 .

(2)

(3) 118 .

يستفاد من تعريف الشاطبي للمال أن كل ما يملكه المالك بوجه حق يُعد من قبيل الأموال

: >> ما بقدره يكون إقامة نظام معاش أفراد الناس في تناول الضروريات ،

والحاجيات ، والتجسّيات ، بحسب مبلغ حضارتهم حاصلًا بكدح <<(5) .

ثالثا- تعريف الشافعية:

ها

>> :

<<(1)

1- ما يقدر له أثر في النفع فهو متمول ، وكل ما لا يظهر له أثر في الانتفاع فهو لقلته خارج عمّا

2- إن المتمول هو الذي يعرض له قيمة عند غلاء الأسعار ، والخارج عن المتمول (2)

رابعا- تعريف الحنابلة :

: >> هو ما يباح نفعه مطلقا ، أو اقتناؤه بلا حاجة <<(3) .

خامسا- الترجيح :

بعد سرد أقوال الفقهاء يتضح أن فقهاء الحنفية حصروا المال في الأعيان المادية التي لها مادي محسوس ، ومنه فإن المنافع والحقوق ليست من قبيل الأموال عندهم ، أما الجمهور اعتبرها

(4) الشاطبي : الموافقات ، المصدر السابق ، مج 1 2 14 .

(5) محمد الطاهر بن عاشور : تفسير التحرير والتنوير ، المرجع السابق ، ج 2 187 .

(1) : 6 412 .

(2) جلال الدين عبد الرحمان السيوطي : الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ، دار الكتب العلمية - بيروت - 1

1411 - 1990 (327 .

(3) : 4 258 .

مؤالا ؛ لأن المقصود من الأشياء منافعها لا ذواتها ، وبالتالي فالمال عند جمهور الفقهاء عدا الحنفية

وقولنا : " حال السعة، والاختيار " احترازا من الأموال المحرمة من حيث الأصل ، وإنما

وتعريف الجمهور للمال هو الذي أميل إليه ويترجح لدي ، ووجدت مصطفى الزرقا ينتصر لمذهب الجمهور في هذا الشأن على المذهب

الاجتهاد الشافعي والحنبلي في إلحاق المنافع بالأعيان المالية ، والتقوم الذاتي هي أحكم وأمتن وأجرى مع حكمة التشريع ومصلحة التطبيق وصيانة الحقوق من نظرية فقهاءنا في الاجتهاد

فإن اعتبار المنافع غير ذات قيمة في نفسها ليس عليه دليل واضح قوي من أدلة الشريعة لا من نصوصها ، ولا من أصولها ، وإنما هو غلو في النزعة المادية بنظرية المال ، والقيمة في الاجتهاد (1)

هذا هو حال العلماء متى ظهر لهم الحق في غير مذهبهم انتصروا له خروجاً من المذهبية التي يجب أن يتحرر منها من بلغ درجة الاجتهاد إذا وصل باجتهاده إلى خلاف ما عليه المذهب . لكن مصطفى الزرقا لما أشاد بنظرية الاجتهاد الشافعي والحنبلي فيما يخص إلحاق المنافع بالأعيان لم يذكر فقهاء المالكية رغم أن لهم السبق في هذا

الفرع الثاني : تعريف المنافع :

البند الأول : تعريف المنافع لغة :

المنافع مفرداً منفعة من النفع ، وضده الضرر ، والنافع اسم من أسماء الله الحسنى والنَّفِيعَةُ والنُّفَاعَةُ ، والمنفَعَةُ ، اسم ما انتَفَعَ به ، يقال ما عندهم نفيعة ؛ أي منفعة (2)

البند الثاني : تعريف المنافع اصطلاحاً :

لم يرد تعريف محدد للمنافع لدى الفقهاء ، وإنما تطرقوا لمعنى المال ، وما يندرج تحت مسمى المال ، وما لا يندرج ، وعلى كل فإن المنافع تذكر عند العلماء ويقصد بها فوائد الشيء أو الأشياء

(1) مصطفى الزرقا : المدخل إلى نظرية الالتزام ، دار القلم - - (1420) 1 218 .

(2) : : : : 8 359 - 358 .

التي لا يمكن حيازتها ؛ لأنها أعراض كالسكنى للدار ، والزراعة للأرض ، والركوب للسيارة ، وهي لا يمكن حيازتها ؛ لأنها أعراض توجد شيئا فشيئا ، وكلما وجد شيء منها تلاشى وإنما يمكن حيازة (3)

المطلب الثاني : حكم وقف المنافع :

فرعت هذا المطلب إلى أربعة فروع : الأول للقائلين بعدم صحة وقف المنافع ، والثاني للقائلين بصحة وقفها ، والثالث للمناقشة والترجيح ، والرابع لموقف التشريع الجزائري من ذلك .

الفرع الأول : القائلون بعدم صحة وقف المنافع :

ذهب أصحاب هذا القول إلى عدم صحة وقف المنافع ، وهو قول جمهور الفقهاء (1) والشافعية في قول (2) غير أن فقهاء الحنفية استثنوا من قولهم بعدم صحة (3) (4)

والأحكار هي : الأرض التي تعطىها لدولة لبعض الناس ينتفعون بها مقابل أجر ، يعطيه المنتفعون ، وتستمر أيديهم عليها ، ويتوارثونها فيما بينهم... طالما استمروا في الوفاء بالتزاماتهم المالية تجاه الدولة (5) .

(3) أحمد فهمي أبو سنة : علم الاقتصاد الإسلامي ضرورة قائمة وحقيقة واقعة ، مجلة اجمع الفقهي الإسلامي عدد 13 135 .

(1) نظام ، وجماعة من علماء الهند : الفتاوى الهندية ، المصدر السابق ، ج 2 364 - 365 .

(2) الشريبي : مغني المحتاج ، المصدر السابق ، ج 2 377 ، الوجيز في المذهب الشافعي ، المصدر السابق ، ص 199

: نهاية المحتاج ، المصدر السابق ، ج 5 360 .

(3) البهوتي : شرح منتهى الإرادات ، المصدر السابق ، ج 2 492 ، البهوتي : كشاف القناع عن متن الإق

3 451 .

(4) نظام ، وجماعة من علماء الهند : الفتاوى الهندية ، المصدر السابق ، ج 2 364 - 365 .

(5) جمعة محمد محمد أحمد : في محمد ،

والترجمة 1 (1427 - 2006)

ولقد أجاز فقهاء الحنفية وقف البناء في هذه الأرض ، كما يجوز وقف محلات السوق المبنية ع
(6)

أما علة قول الحنفية بعدم صحة وقف المنافع عدا ما استثناه من الأحكار ، أن المنافع ليست من قبيل الأموال المتقومة ؛ من غير عقد معاوضة ، أو شبهة عقد ، فإذا ورد العقد عليها أصبحت أموالاً (7) كما أن المال عندهم في شرطه الأول

والحنابلة ، فلا تكمن في عدم مالية المنافع ، بل الأمر على عكس ذلك تماماً ، حيث اعتبروها من قبيل الأموال ؛ ولذلك قالوا بضمنان المنافع الثابتة في الذمة كالأموال (1)

يجوز . إضافة إلى أنه في حالة وقف بناء ، أو غراس في أرض مستأجرة فلمالك

الأرض قلعتها في أي وقت شاء ، وبذلك لا

واستدل الجمهور على قولهم بعدم صحة وقف المنافع بأدلة يمكن أن نجملها فيما يلي :

- ما رواه ابن عمر - في وقف أبيه الذي مر معنا حيث جاء فيه عبارة >>
<<(2)

وجه الاستدلال :

المنافع لا يصلح اعتبارها أصلاً ومنفعة في آن واحد ، مما يؤدي الانتفاع بها إلى استهلاكها.

- إن المنافع ليست ذات قيمة في نفسها ، وإنما ورد تقويمها في الشرع بعقد الإ

خلاف القياس للحاجة ، وما ورد على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه .

-

يُقَوِّمُ بالعين والعين جوهر يُقَوِّمُ به العرض (3) .

(6) : 34 .

(7) : ، 12 ، 79 .

(1) : 3 486 .

(2) سبق تخريجه ، ص 15 .

(3) : 12 79 .

- ، وبالتالي فهو في حكم المعدوم ، والمعدوم لا يوصف بأنه متقوم .
إذ أنه في الحقيقة ليس بشيء ، وبعد الوجود تقوم لا يسبق الإحراز ، والإحراز بعد الوجود لا
(4)

الفرع الثاني : القائلون بصحة وقف المنافع :

(1) والشافعية في قول آخر (2) .

بالاستحجار ملك نقلها إلى غيره بعوض أو بغيره (3) .

وعليه فإن وقف بناء ، أو غراس في أرض مستأجرة ، أو مستعارة فالأصح جوازه ؛ لأنه
مملوك ينتفع به في الجملة مع بقاء .
>> << (4) .

وأما شرط حيازته يكفي إمكانية حيازة أصله ، ومصدره ، إذ لا فرق بين ملك الذات ، وملك

إجارتها (5) . نقل الرضاع أنه لا يشترط كون المحبس مالك الرقبة بل ما هو أعم كالمنفعة (6) .

ويمكن للقائلين بصحة وقف المنافع أن يستندوا إلى مايلي :

- أن المنافع تصلح أن تكون مهرا للزواج قال تعالى : -

(4) 11 80 .

(1) : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، المصدر السابق ، ج 5 456 .

(2) الشريبي : مغني المحتاج ، المصدر السابق ، ج 2 378 ، الرملي : تحاية المحتاج ، المصدر السابق ، ج 5 363 .

(3) : 4 104 .

(4) : 6 20 .

(5) القراني : الذخيرة ، المصدر السابق ، ج 6 315 .

(6)

- ۞ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ عَلَيَّ أَنْ تَأْجُرَنِي تَمَنِّي حَبِجٍّ فَإِنْ
 أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ ﴿٧٧﴾ قَالَ
 ذَلِكَ بَيْنِي وَبَيْنَكَ أَيُّهَا الَّذِي فَضَيْتُ فَلَا عُدْوَانَ عَلَيَّ وَاللَّهُ عَلَىٰ مَا نَقُولُ وَكِيلٌ ۞ [27 / -
 28] .

وجه الاستدلال : أن المهر يجب أن يكون مالا لقوله تعالى : ۞ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ
 عَيْرَ مُسْفِحِينَ ۞ [24 /] .

ولما كان المهر في زواج سيدنا موسى - من ابنة شعيب بمنفعة يقدمها والتي تتمثل
 في رعي الأغنام مدة محددة اعتبرت المنفعة مالا ، فإن قيل أن هذا شرع من قبلنا يجب بأن المقرر
 لدى فقهاء الشريعة الإسلامية " أن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد نص في شريعتنا يقضي بخلاف
 " .

- : >> جاءت امرأة إلى رسول الله -
 فقالت : يا رسول الله إني قد وهبت لك من نفسي << . فقال رجل زوّجنيها . قال : >>
 زوجناكها بما معك من القرآن << (1) .
 وجه الاستدلال :

ما كان حفظه جزءا من كتاب الله مهرا للزواج ، قلنا باعتبار المنافع في الشرع مالا متقوما .
 ولولم يكن للمنافع اعتبار من الشرع الإسلامي ، ما أمكن أن تعوض بمال ، وتقابل به .
 - حديث أبي سعيد -
 - أنه خرج مع نفر من أصحاب النبي -
 - في سفرة سافروها حتى نزلوا على حي من أحياء العرب فاستضافوهم فأبوا أن يضيفوهم
 فلدغ سيد ذلك الحي... فصالحوهم على قطيع من الغنم مقابل الرقية فأخذ أحد الصحابة يتفل عليه
 " " ...
 : >> وما يدريك أنها رقية << ثم قال : >> قد أصبتم أضربوا لي معكم سهما <<
 - (2) .

(1) كتاب : الوكالة ، باب : وكالة المرأة الإمام في النكاح ، رقم 2310 2

(2) المصدر نفسه ، كتاب : الإجارة ، باب : ما يعطى في

وجه الاستدلال :

- الذي سوقته بالمعنى نظرا لطول متنه -
- أخذ عوضاً على منفعة قدمها لسيد الحي والمتمثلة في الرقية ، ولم ينكر عليه النبي
- بل أخذ من العوض قسطاً مبالغاً في الجواز .
- شرع الله عقد الإجارة لاعتبار المنافع المرجوة منها ، وكون هذه الأخيرة أموالاً متقومة.
- ، ومن هنا كانت أثمان الأعيان تتفاوت ارتفاعاً ، أو انخفاضاً بحسب تفاوت منافعها ، فما كثرت منفعتها علت قيمته ، وما قلت منفعتها انخفضت قيمته .

الفرع الثالث : المناقشة ، والترجيح :

البند الأول : المناقشة :

- أما قول الجمهور بعدم صحة وقف المنافع استناداً لقول النبي-
 - في وقفه المشهور "حبس الأصل ، وسبل المنفعة "
 -
 -
- فُيرد على هذا القول أنه لم يرد دليل يخرج غير الأعيان (المنافع) من مفهوم الحديث النبوي الشريف الذي استشهدوا به ، فالمنافع تصلح لأن تكون أصلاً بمثابة الأعيان .
- وأما قول الحنفية : " أن المنافع لا يتصور فيها التمول ، والتمول يعني صيانة الشيء وادخاره لوقت الحاجة ، والمنافع لا تبقى وقتين لكونها أعراضاً فكلما تخرج من حيز العدم إلى حيز الوجود
- (1)

:"

فهذا القول غير مسلم به إذ كيف لا يتصور فيها التمول ، وأساس اعتبار الشيء متمول في نظر العقلاء ، بل وفي نظر الناس جميعاً هو المنفعة ، فما لا نفع فيه لا يتموله الناس عادة ولا تتبعه نفوسهم ، ولا يخفى أن تمول كل شيء بحسبه ، فتمول الأعيان غير تمول المنافع وليس هناك دليل على اشتراط الإحراز ، أو الحيازة الحسية لثبوت المالية في الشيء (2) .

(1) : ، 12 79 .

(2) عبد الله بن حمد بن ناصر الغطيميل : أحكام تلف الأموال في الفقه الإسلامي ، رسالة دكتوراه ، كلية : الشريعة والدراسات ، 32 (1988 - 1408) - .

وما ذكره من ضابط للتمول بقولهم : " التمول يعني صيانة الشيء ، وادخاره لوقت الحاجة " فلو قبلنا بما قالوا به ضابطا للتمول لأخرج كثير من الأموال (غير المنافع) التي يعتبرها الناس

أموالا ويتغالون بقيمتها⁽¹⁾ ؛ ولأن عدم اعتبارها أموالا تضيقا لحقوق الناس وإغراء للظلمة في الاعتداء على منافع الأعيان التي يملكها غيرهم ، وفي ذلك من الفساد و
(2)

وأما قولهم : " أنه لا يصح اعتبار المنفعة كالعين ؛ لأن العين تبقى ، والمنفعة لا تبقى ولأن المنفعة تُقوّم بالعين لكونها عرضا والعين تُقوّم بنفسها " :

نع اعتبار المنافع أموالا ، كما أن قولهم : " العين تبقى " : هذا الكلام ليس على إطلاقه ، فالأعيان كما هو معلوم قسمان أحدهما استعمالي وآخر استهلاكي ، فالأول قد يبقى ، أم الثاني فلا ، ومثاله المأكول⁽³⁾ .
وإذا كان الأمر كذلك كان الأولى بهم أن يخرجوا المأكولات من دائرة الأموال ؛ لأنها هي

أما القول : " بأن المتقوم لا يسبق الوجود ، وبالتالي فهو في حكم المعدوم ، والمعدوم لا يوصف بأنه متقوم إذ أنه في الحقيقة ليس بشيء ، وبعد الوجود التقوم لا ي
:"

فيجاب على ذلك بأن العين إذا كانت مهية ؛ لأن ينتفع بها ، فإن منفعتها تكون موجودة حكما ؛ أعني وإن لم تكن حسية كالعين ، إلا أن كل عاقل يتصور وجود المنفعة بتلك العين القاء

(1) عبد الله بن حمد بن ناصر الغطيميل : أحكام تلف الأموال في الفقه الإسلامي ، المرجع الس . 32

(2) انظر نزيل حماد : قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد ، دار القلم - - - بيروت - 1)

1421 - 2001) 35 .

(3) عبد الله بن حمد بن ناصر الغطيميل : أحكام تلف الأموال في الفقه الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 33 .

المعدة للانتفاع ، وكأنها شيء محسوس بدليل أن المنافع تختلف صغرا وكبرا باختلاف الأعيان القائمة بها فمنفعة الدار التي تحتوي على غرفتين أكبر من منفعة الدار التي تحتوي على غرفة وهكذا⁽⁴⁾ .

(5)

أما علة الشافعية على قولهم : " عدم صحة وقف المنافع أنه إذا وقف مستأجر بناءً أو غراسا في أرض مستأجرة فلمالك الأرض قلعها ، وبذلك لا يدوم الانتفاع بالموقوف " .
فيرد على ذلك بأن المقصود من هذا القول لدى فقهاء الشافعية إذا كان غير موضوع بحق ؛ ومعنى ذلك إذا غرس أو بنى المستأجر على الأرض المؤجرة بعد انقضاء مدة الإجارة وهو الذي فهمه " الرملي " حينما استشهد بقول شيخه " النووي " في المنهاج عند كلامه على ما يجوز وقفه :
>> الذي فهمه شيخنا في منهجه : وبناء ، وغراس وضعا بأرض بحق <<⁽¹⁾ .

وفوق هذا يكفي دوامه إلى القلع بعد مدة الإجارة فلو قلع ذلك ، وبقي منتفعا به فهو وقف كما
(2)

البند الثاني : الترجيح :

وبعد سرد أقوال الفقهاء ، ومناقشتها تقرر لديّ أن المنافع تعتبر

إن لم أقل كلهم .

وفضلا عما تم مناقشته ترجح لديّ القول بصحة وقف المنافع للأسباب الآتية :

- أن النصوص التي رغبت في الوقف وردت بصيغة العموم فيما يخص المال الموقوف ، وبالتالي تسع الأعيان ، وغير الأعيان من المنافع ، وتخصيصها بالأعيان دون المنافع يحتاج إلى دليل ، ومادام الدليل لم يرد فهو تخصيص بلا مخصص .

(4)

(5)

(1) : حماية المحتاج ، المصدر السابق ، ج 5 ، 378 .

(2) الشريبي : معني المحتاج ، المصدر السابق ، ج 2 ، 378 .

- وقف المنافع يحقق المقاصد المرجوة من الوقف ؛ لأن الأشياء لم تكتسب ماليتها إلا بما من المنافع ، وقد جاء في الشرع ورود عقد الإجارة والعارية والوصية عليها ، وأنها تملك بهذه العقود (3) وفي كل الأحوال علينا مراعاة قصد الشارع الحكيم في أحكامنا دون الاكتفاء بظواهر النصوص .

صوص دون الالتفات إلى مقاصدها ومراميتها هو الحكم على الشريعة

الإسلامية بأنها غيرصالحة لكل زمان ومكان .

- وقف المنافع يسهم في توسيع دائرة التبرعات ، ومن ثم يسهم في وفرة الأصول الوقفية .
وأثناء تبعية لأقوال فقهاء الحنفية ، والمالكية في صحة وقف المنافع من عدم ذلك وجدت أن منشأ الاختلاف يرجع بالأساس إلى التكييف الشرعي للمنافع هل هي من قبيل الأموال أم لا ؟
وقفها ، بخلاف فقهاء المالكية لما كانت المنافع من قبيل الأموال عندهم قالوا بصحة وقفها .
أما فقهاء الشافعية والحنابلة فلم يذهبوا إلى هذا التكييف ، وذلك أنهم يقولون بمالية المنافع

الفرع الرابع : موقف التشريع الجزائري من وقف المنافع :

لقد نص المشرع الجزائري في القانون المتعلق بالأوقاف رقم 91 - 10 المؤرخ في 12
1411 27 1991 م المعدل والمتمم على صحة وقف المنافع حيث جاء في
11 : >> يكون محل الوقف عقارا ، أو منقولاً <<(1) .
ولقد اعترض محمد كنانة على تنصيب المشرع للمنفعة واعتبر أن المنفعة مشمولة بالمنقول ،
>> :

عندي أن القانون قد أصاب في القول بوقف المنافع فإنه كان
تعريف المنقول في القانون المدني الجزائري شامل جامع للمنفعة وعلى غيرها مما لا ينطبق عليه وقف

(3) أحمد فهمي أبو سنة : علم الاقتصاد ضرورة قائمة وحقيقة واقعية ، المرجع السابق ، ج 13 133 .

(1) الجريدة الرسمية العدد 21 13 / 05 / 1991 29 2001 / 05 / 23

83 2002 / 12 / 15 .

العقار ؛ لأن تصنيف الأشياء القيمة المادية ، والمعنوية في القانون الجزائري هي إما عقارات ، أو
<<(2)

زة بنى قوله على أن المشرع الجزائري لما عرف العقار قال بعدها ، وما سوى ذلك

ويمكن أن يكون العقار ، أو المنقول ملكا للغير ، وإنما يملك الواقف منفعه دون أصله لمدة معينة
فيقوم المستفيد منه بطريق مشروع كالإجارة ، أو الإعارة ، بوقف نتاجه دون أصله ؛ لأن الأصل في
هذه الحالة ليس ملكا للواقف .

المنافع لأن الحقوق الفكرية كما سيأتي معنا في المبحث الموالي لا تقع إلا على منقول .

(2) محمد كنازة : الوقف العام في التشريع الجزائري ، دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والقرارات القضائية ، دار الهدى
- - (. .) - 39 .

المطلب الثالث : صور عصرية لوقف المنافع :

:

الفرع الأول : وقف قاعة كبيرة لتكون مسجدا مؤقتا⁽¹⁾ :

وبناء على ما ترجح لديّ سابقا في صحة الوقف المؤقت يمكن لفاعل الخير أن يقف قاعة لتكون مسجدا وقفًا مؤقتًا ؛ إلى غاية إنشاء مسجد دائما بتلك البقعة ، فإن قيل إن بقاء البقعة ملكا لصاحبها مشكل بإقامة الجمعة فيها ، والجمعة لا تقام في المملوك فيرد على ذلك ؛ الذي لا تصح الجمعة فيه لعله ما لم يكن وقفًا ، أما الموقوف فتصح الجمعة فيه ، وهذا الذي أكده ابن القاسم في المدونة حينما سئل عن كراء الدار لتتخذ مسجدا عشر سنين قال : >> << (2) فإذا انقضت كان النقض للذي بناه⁽²⁾ .

رثما يبنى المسجد الدائم في ذلك المكان ، وصورته تقدم بناية ملكا لصاحبها لتكون مسجدا لمدة

(1) : 179 - 180 .

(2) الإمام مالك : المدونة الكبرى ، المصدر السابق ، ج3 434 - 435 .

(2) صالح عبد السميع الآبي الأزهرى : جواهر الإكليل شرح مختصر الشيخ خليل في مذهب الإمام مالك إمام دار التنزيل المكتبة - بيروت - (. .) 2 205 .

وتشجيعاً لمثل هذه الأوقاف إعفاء الواقفين
غير الوقف طيلة مدة الوقف⁽³⁾ .

الفرع الثاني : وقف الأعيان المتكررة :

وهذه الصورة ساعد على ابتكارها - " " -
فالمؤسسة تعيش عمراً يتجاوز عمر مالكيها والقائمين عليها ، وهي كثيراً ما تكون دائمة ومؤبدة ،
فإن قامت مؤسسة هذه طبيعتها فتعمل على وقف إما على أساس منتجات يوم بعينه ، أو شهر
ن متكرر ، أو على أساس نسبة محددة من مجموع منتجاتها ، فإن ذلك - -
وجه من وجوه البر الذي يتخذ نموذج الصدقة الجارية ، ولا يخرج

(1) ، وأن يتم التنصيب عليه في عقد الشركة كأن ينص عقد شركة الأحذية على وقف إنتاج
ليلة العيد مجاناً لجميع أهل محلة المصنع ، أو ينص عقد شركة اللبن (الطوب) أن توقف نسبة
زال أشغال البناء به قائمة ، والكائن بذات

لمحلة التي يتواجد بها المصنع ، أو لفائدة مشاريع خيرية أخرى بذات المنطقة⁽²⁾
أن يكون مؤبداً بوجود الشركة ، أو مؤقتاً لمدة حسب ما يراه الواقف .

وإن كان الظاهر في هذا الوقف أنه وقف للمعدوم ؛ لأن المال المراد وقفه لم يكن حالاً وقت
إنشاء الوقف ، فإن مثل هذا الوقف كما أشار إليه مندر قحف ، وجد ما يماثله في العراق وهو ما
" "

(3)

وتوجد صور أخرى لا حصر لها لوقف الحقوق المتكررة :

البند الأول : أن توقف مصحة خاصة يوماً من إيراداتها كل شهر :

(3) : 179 - 180 .

(1) : 180 - 181 .

(2) : 181 .

(3)

وذلك بأن يتبرع صاح

المصلحة قائمة والتكرار مرة من كل مدة (شهرا) يجعل شرط جريان الصدقة متوفر فيأخذ طابع

البند الثاني : وقف طيب إيراد يوم من عمله :

من وجوه البر والخير ، و بتكراره كل مدة معينة كيوم من كل شهر ، أو من كل ثلاثة أشهر يجعل فعل الخير المتكرر يأخذ طابع الوقف ، وهذا الوقف لا يمس بـ

البند الثالث : وقف إيراد يوم كل مدة محددة من وكالة الهاتف :

أن توقف وكالة هاتف إيراد يوم كل مدة محددة من فوائد مداخيل المكالمات الهاتفية على وجه من وجوه البر المتعددة والمتنوعة .

فإن كان الوقف أراد بوقفه ما بقيت الوكالة قائمة كان وقفا مؤبدا ، وإن كان لمدة محددة كان

ذكر الونشريسي وقفا يقارب هذه الصور ، وصورته " وقف درهمين من إيراد دكان كل شهر على (1)"

المبحث الثالث : وقف الحقوق ، تحديد المفهوم ،

وبيان الحكم :

تناولت هذا المبحث في

:

المطلب الأول : الحقوق مفهومها ، وأقسامها .

المطلب الثاني : الحقوق التقليدية ، مفهومها ، وأسباب ثبوتها

وصورها، وحكم وقفها .

المطلب الثالث : الحقوق المعاصرة ، مفهومها ، وطبيعتها

وحمايتها .

المطلب الرابع : أقسام الحقوق المعاصرة ، وحكم وقفها .

المطلب الأول : الحقوق : مفهوم ، وأقسامها :

ضمنت هذا المطلب فرعين : الأول لمفهوم الحقوق ، والثاني لأقسامها .

الفرع الأول : معنى الحقوق :

البند الأول : معنى الحقوق لغة :

الحقوق لغة مفردتها حق ، وتجمع على حقوق ، وحقاق⁽¹⁾ :

- نقيض الباطل قال تعالى : ﴿ لِيُحَقِّقَ الْحَقَّ وَيَبْطَلَ الْبَاطِلَ وَلَوْ كَرِهَ الْمُجْرِمُونَ ﴾ [8] .

- الواجب : قال تعالى : ﴿ كَلَّ كَلَّ حَقٌّ مَعْلُومٌ لِّلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ ﴾ [24 - 25] .

- والنصيب : قال تعالى : ﴿ وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ لِّلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ ﴾ [19] .

(1) : : : 10 ، 49 ، الفيروز

اختلفت أوجه نظر الفقهاء المعاصرين للحق ، فمن نظر إلى موضوعه عرفه بأنه مصلحة
ومن نظر إلى صاحبه عرفه بأنه سلطة ، ومن راعى النظرين عرفه بأنه رابطة قانونية⁽³⁾ .

لدى السنهوري ، ثم لدى مصطفى الزرقا باعتبار أنهما التعريفان الأ
القانوني المعاصر .

أ- بأنه مصلحة :

تعريف السنهوري :

: >> مصلحة ذات قيمة مالية يقرها القانون للغير <<⁽⁴⁾ .

ب- بأنه اختصاص :

تعريف مصطفى الزرقا:

بمذه المصلحة <<⁽¹⁾ .

: >>

اره وهبة الزحيلي⁽³⁾ (2) <<

شرح حدود التعريف⁽⁴⁾ :

(3) علي الخفيف : الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنتها بالقوانين العربية ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر

- بيروت - (.) (1990) 10 .

(4) : 1 130 .

(1) مصطفى الزرقا : الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد ، المرجع السابق ، ج 3 10 .

(2)

(3) : 4 2839 .

قوله : " اختصاص " : معنى ذلك أنه علاقة تشمل الحق الذي موضوعه مالي كاستحقاق الدين في الذمة بأيّ سبب كان ، والذي موضوعه ممارسة سلطة شخصية ، كممارسة الولي ولايته والوكيل وكالته ، وكلاهما حق الشخص فيجب أن يتناوله التعريف .

هذه العلاقة كي تكون حقا يجب أن تختص بشخص معين ، إذ لا معنى للحق إلا عندما يتصور فيه الاستثثار ، وبذلك تخرج العلاقة التي لا اختصاص فيها ، وإنما هي من قبيل الاباحات العامة ، كالاصطياد والاحتطاب في البراري إنما هي رخصة ، ولكن إذا مُنحَ إنسان امتياز باستثمار شيء من هذه المباحات فانحصرت به يصبح ذلك حقا له دون غيره .

وقوله : " يقرر به الشرع " : أن ما يقره الشرع هو الأساس في الاعتبار فما اعتبره الشارع (5)

: " :
: (6)

النفس ، إذ يخول الولي أن يمارس سلطة على قاصر تأديبا وتطبيبا وتعلّما ، وغير ذلك وكذلك حق ضانة الصغير وتربيته ، ومثال الثاني : كحق الملكية فإنها سلطة الشخص على ذات الشيء وهو . أما التكليف فهو دائما عهدة على إنسان وهو إما عهدة شخصية كقيام الأجير بعمله ،

: أحدهما حقوق الله ، والآخر

واختلفوا بعد ذلك في تقسيماته ، وهذا ما سأذكره لاحقا عند الكلام عن أقسام الحقوق في

المطلب الموالي :

ثانيا - معنى الحق في التشريع الجزائري :

لم ينص المشرع الجزائري على تعريف الحق ، ولعل عذره أن تركه للفقهاء القانوني وبالرجوع إلى هذا الأخير فإن الفقهاء لم يتفقوا على تعريف الحق ، فعرفه بعضهم (أصحاب النظرية الشخصية

(4) مصطفى الزرقا : الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد ، المرجع السابق ، ص 10 - 11 .

(5)

(6)

(>> قدرة أو سلطة إرادية مخولة لشخص << ، وعرفه البعض الآخر (أ) :
(>> بأنه مصلحة يحميها القانون << (1) .

ويؤخذ عن النظرية الأولى أنها قصرت الحق على من تتوفر فيهم الإرادة بينما يثبت الحق حتى
بعدم الإرادة ، ومن باب أولى لناقصها ، ويؤخذ على النظرية الثانية أنها عرّفت الحق انطلاقاً من
غايته متجاهلة جوهر الحق . ثم جاءت النظرية المختلطة فجعلت الحق سلطة إرادية لشخص تحقيقاً
لمصلحة يحميها القانون ، وقد جمعت هذه النظرية الانتقادات الموجهة للنظريتين (2) .

>> : " Dabin "

<< . وإن كان هذا التعريف أقرب إلى

[] .

(3)

الفرع الثاني : أقسام الحقوق :

البند الأول : أقسام الحقوق في الفقه الإسلامي :

إن أقسام الحقوق في

الشاطبي يختلف عن تقسيمه عند الجمهور من علماء الأصول . أذكر تقسيم الجمهور أولاً ثم
تقسيم الشاطبي ثانياً .

أولاً - تقسيم جمهور الأصوليين للحقوق :

قسم جمهور الأصوليين الحقوق إلى أربعة أقسام وذلك بالنظر إلى صاحب الحق .

1- حقوق الله :

(1) انظر هجيرة دنوبي بن الشيخ الحسين : موجز المدخل للقانون - النظرية العامة للقانون والنظريات العامة للحق وتطبيقاتها في

بأوامر الله سبحانه وتعالى ونواهيه ، وبذلك يكون كل تكليف شرعي هو من قبيل حق لله تعالى⁽¹⁾

غير أن حقوق الله بمعناها العام يندرج ضمنها حق الأمة ، وهو ما يعرف في الفقه القانوني

2 - حقوق العباد الخالصة :

ومثلوا لها بحق السكن، وسائر الحقوق المالية الأخرى .

3 - ما اجتمع فيه الحقان ، وكان حق الله هو الغالب :

مثل الفقهاء لهذا النوع بالحدود ولو تعلق بما حق العبد ، وذلك أن القذف -

الله في هذا النوع هو الغالب ،

ولذلك لا يجوز بأي حال من الأحوال التنازل عنه متى بلغ الأمر الح

الجمهور من فقهاء الشافعية ، والحنابلة ، وأبي يوسف من الحنفية غلبوا فيه حق العبد⁽²⁾ .

4 - ما اجتمع فيه الحقان ، وكان حق العبد هو الغالب :

كالتقصاص في القتل العمد فقد قرر الفقهاء أن لأهل المقتول أن يعفوا عن القاتل لقول ا

تعالى : **﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَأْتِبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ﴾** [178 /

دليل على أن حق العبد فيه هو الغالب .

ثانيا - تقسيم الشاطبي للحقوق :

قسم الشاطبي الحقوق إلى ثلاثة أقسام هي :

وحق الله هو الغالب ، اجتمع فيه الحقان وحق العبد هو الغالب

>> :

<<(1) ، وأكد هذا المعنى في سياق آخر قال : >>

(1) انظر الشاطبي : 1 2 242 .

(2) القره داغي : بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة ، المرجع السابق ، ص 395 .

(1) الشاطبي : الموافقات ، المصدر السابق ، مج 2 3 184 - 185 .

ليس بخال عن حق الله تعالى ، وهو جهة التعبد ، فإن حق الله على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئاً ، وعبادته امتثال أوامره واجتناب نواهيه بإطلاق⁽²⁾ .

البند الثاني : أقسام الحقوق في القانون :

في شقه

بالحقوق في ضوء هـ

المالي ينقسم إلى قسمين : الحق العيني ، والحق الشخصي ، وسأتكلم عنهما في الآتي :

أولاً - الحق العيني⁽³⁾ :

الحق العيني :

فمعنى الحق العيني متوفر بمجرد وجود المالك والمملوك فإن المالك يستطيع ممارسة سلطته هذه على الشيء المملوك والتمتع بثمارها المشروعة من استعمال أو استهلاك أو احتيا

ثانياً - الحق الشخصي⁽⁴⁾ :

الحق الشخصي : هو حق يتمثل في رابطة قانونية بين شخصين بمقتضاها يقوم أحدهما وهو المدين قبل الآخر وهو الدائن بأداء مالي معين ، ويكون متعلقه تارة قيما بفعل ذي قيمة لمصلحة صاحب الحق ، وتارة امتناعا عن فعل منافع لمصلحته ، كحق كل من المتبايعين على الآخر ، فإن أحدهما يستحق على الآخر أداء الثمن ، وهذا الأخير يستحق تسليم المبيع (وكل من هذين الحقين) ، وكذا حق المودع على الوديع في أن لا يستعمل الوديعة ، وهذا امتناع عن فعل .

(2) 1 2 241.

(3) مصطفى الزرقا : الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد ، المرجع السابق ، 17 .

(4) مصطفى الزرقا : الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد ، المرجع السابق ، 17 .

المطلب الثاني : الحقوق التقليدية ، مفهومها ، وأسباب ثبوتها وصورها ، وحكم وقفها :

لحقوق التقليدية كما سيأتي بيانها لها علاقة بالعقار ، ولم أتطرق إليها ضمن وقف العقار وأدرجتها في هذا المبحث ؛ لتكون مقدمة لحكم وقف الحقوق الفكرية .
ولتحقيق الهدف المنشود في هذا المطلب قسمته إلى ثلاثة فروع : الأول لمعنى الحقوق التقليدية الثاني لأسباب ثبوتها وصورها ، والثالث لحكم وقفها .
الفرع الأول : معنى الحقوق التقليدية :

:

مالكه غير مالك العقار الأول ، وهو يشبهه حق الانتفاع من حيث أنه ليس فيه ملكية تامة لمالك العقار المنتفع ، بل إن بعض المؤلفين يعده من أقسام حق الانتفاع⁽¹⁾ ، لكن في الارتفاق يختلف عن حق الانتفاع ، إذ أن الأول مقرر لعقار بخلاف حق الانتفاع فإنه يكون مقررا لشخص ، فحق المرور من أرض إلى أخرى حق مقرر للأرض الثانية ، ولذا ينتفع به كل من يريد الوصول إليها على أنه حق لهذه الأرض الثانية ؛ ولا يقتصر الانتفاع به على شخص معين ، بخلاف حق انتفاع الموصى له بمنفعة أرض ، فإنه خاص بشخصه ينتفع به على أنه من حقوقه على الوجه (2).

الفرع الثاني : أسباب ثبوت حقوق الارتفاق ، وصورها⁽³⁾ :

البند الأول : أسباب ثبوت حقوق الارتفاق :

(4) :

أحدها : أن يتعلق الحق بمرتفق عام ، فيثبت لكل من يتصل به عقاره حق الارتفاق فيه شرها

ثانيها : الإذن من المالك إذا كان العقار المتعلق به الحق مملوكا ملكا خاصا ، فإنه بهذا الإذن يصير له حق الارتفاق على العقار الآخر .

ثالثها : القدم فإذا وجد أن لعقار على آخر حقا حفظ له ذلك الحق ما دام لم يعرف وقت حدوثه وإن علم وقت الحدوث ، فإن كان مثبتا بأن كان سببا باطلا وعلم ذلك بالبينة حكم بطلانه وفي الجملة القدم مثبت ما لم يقد دليل على بطلان ال

والضابط في كل جعل الأسباب المذكورة تؤثر في مسببها حتما هو عدم إلحاق الضرر بالغير .

البند الثاني : صور حقوق الارتفاق :

(1) محمد أبو زهرة : الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر العربي ، (د . ط ، د . ت) ، ص 78 .

(2) علي الخفيف : الملكية في الشريعة لإسلامية ، المرجع السابق ، ص 139 .

(3) صهيب حسن عبد الغفار : وقف المنافع والحقوق وتطبيقاته المعاصرة ، منتدى قضايا الوقف الفقهي الثالث ، المرجع السابق

198 - 201 .

79 .

(4) محمد أبو زهرة : الملكية ونظرية العقد في الشر

المرور ، وحق المجرى ، وحق الجوار . نبين كل هذه الصور تباعا كما يلي :

أولاً- حق الشرب :

1- معنى حق الشرب :

أ- معنى حق الشرب لغة :

الشرب في اللغة بالضم معناه ما يشرب من المائعات ، وبالكسر الحظ والنصيب من الماء⁽¹⁾

. قال تعالى - علي لسان صالح عليه السلام - : ﴿

155 [. وقال تعالى أيضا : ﴿ أَلَمْ آتَ الْهَآءَ فِيسْمًا يَبْتِهِمْ بِبِ ۚ ﴿ [28 / .

ب- معنى حق الشرب اصطلاحا :

عرف محمد أبو زهرة هذا الحق بأنه : >> <<(2)

الزرع والشجر ، أما ما يختص به الإنسان والبهائم يسمى بحق الشفة .

وسواء أكان حق الشرب أم حق الشفة ينقسم إلى أقسام متعددة نذكرها في الآتي :

-2

ينقسم حق الشرب والشفة إلى ثلاثة أقسام هي⁽¹⁾ :

- حاري العامة ، أو الأنهار الكبيرة وما ترع عنها من ترع منشآت الدولة لمنافع
الناس وري أراضيهم . ولكل إنسان أن ينتفع من هذه المياه ، ويشرب منها هو ، وحيوانه ويسقي

...

- القسم الثاني- المياه التي تجري جريانا متتابعا في أرض موات له حق إ أو في ملك
خاص مثل النهيرات التي يكرهاها الناس في مزارعهم لتوصيل المياه إلى كل أجزائها ، والماء في هذه
الحال غير محرز ؛ لأن صاحب الأرض لم يستول عليه ، ولم يقهره ؛ لأنه يجري متتابعا . مثل هذا

(1) : المصباح المنير : 418 - 419 .

(2) محمد أبو زهرة : الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ، ص80 ، علي الخفيف : الملكية في الشريعة

(1) انظر محمد أبو زهرة : الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ، ص144 - 151 .

حق الشفة ؛ لأن الماء على أصل الإباحة طالما لم يستول عليه أحد ، ولم يجززه بهذا صار لكل إنسان أن ينتفع به هو ودوابه .

(2)

- المياه المحرزة هذه تدخل في ملك صاحبها فصار كالحطب المحرز والحشيش المحرز والصيد وغيرها مما كان في أصله مباحا ، ووقع في الملك الخاص بالاستيلاء .

ومثالها في عصرنا الحاضر : خزانات الماء التي يملكها الشخص ملكا خاصا .

ثانيا- حق المسيل : هو حق مرور المياه غير الصالحة أو الزائدة عن الحاجة من ملك الغير سواء أكان ذلك الماء مسيلا من البيوت، أم ماء أمطار، أم ماء غير صالح لري الأراضي الزراعية ومن المصلحة تسييله . صار في العصر الحديث بواسطة الأنابيب .

وهذا الحق يثبت بالقدم شريطة أن لا يلحق الأذى بالغير ، ولا يسقط بتغير طبيعة العقار -

ستان إلى دار ، أما إذا أسقطه صاحب العقار المرتفق فإنه يسقط ولا يعود لما هو مقرر من

«(3)»

»

ثالثا- حق المرور : ويسمى بحق الطريق وهو أن يكون للشخص الحق في الوصول إلى عقاره وحده أو معه دوابه ، وقد يكون الطريق الموصل لعقار مملوكا له ، وقد يكون غير مملوك له ويكون له

هذا كله ما لم يكن حق المرور من الطريق العام ؛ لأن هذا الأخير ثابت لكل إنسان ومقرر لكل عقار متصل به بإطلاق ، ولكل أن يمر من هذا الطريق بلا قيد ولا شرط في حدود عدم الإضرار بالآخرين (1) .

رابعا- حق المجرى : من حق أي شخص أن يجعل مجرى للماء على أرض غيره بغية إيصال الماء إلى أرضه ، لما روي في ذلك عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه أنه قال : >> كان في حائط (بستان) جدي ربيع ساقية ، أو مروى لعبد الرحمان بن عوف فأراد عبد الرحمان ابن عوف مكانه إلى ناحية أخرى من الحائط هي أقرب إلى أرض عبد الرحمان بن عوف فمنعه صاحب

(2) مصطفى الزرقاء : الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد ، المرجع السابق ، 17 .

(3) 92 - 91 .

(1) محمد أبو زهرة : الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ، 92 .

الحائط من ذلك فشكاه عبد الرحمان إلى عمر بن الخطاب -
الرحمان بن عوف بتحويله ، حيث لم ير في ذلك ضرراً بصاحب الحائط وفيه منفعة لصاحب الحق
منه وهو عبد الرحمان بن عوف <(2)> .

رابعاً- حق الجوار :

بعض فروعها إلى فناء جاره، فيثبت لهذا الجار حق الارتفاق فيها .

الفرع الثالث : حكم وقف الحقوق التقليدية :

الحقوق التقليدية في الفقه الإسلامي أولاً ، ثم عن موقف التشريع

البند الأول : حكم وقف الحقوق التقليدية في الفقه الإسلامي :

أولاً- بيان الحكم :

هذه المسألة اختلف فيها فقهاء الشريعة الإسلامية إلى قولين ، بين الجمهور ، والمالكية
ومنشأ اختلاف فقهاء الحنفية مع فقهاء المالكية يكمن في مدى انطباق مسمى المال على الحقوق .
فلما اعتبرها المالكية من قبيل المال المتقوم قالوا بصحة وقفها ، وأخرجها
ولذلك لم يصح وقفها عندهم .

أما فقهاء الشافعية والحنابلة ، فلم يؤسسوا قولهم بعدم صحة وقف الحقوق على مسألة تكييفها بأنها
ست من قبيل الأموال ، بل ساروا مع المالكية في أنها أموال ملك لأصحابها ومتقومة شرعاً في
جانبها المالي ، ومع ذلك ذهبوا إلى القول بعدم صحة وقفها لأنه لا يصح عندهم وقف الحق دون
(1)

واجتناباً للتكرار الذي لا يجبذه البحث العلمي ، فإن ما قيل بشأن حكم وقف المنافع في

ثانياً- الترجيح :

(2) محمد الزرقاني : شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ، المصدر السابق ، كتاب : الأفضية ، باب : القضاء في المرفق رقم

512 4 31 - 32 .

(1) الشريبي : مغني المحتاج ، المصدر السابق ، ج3 378 ، البهوتي : كشف القناع ، المصدر السابق ، ج3 449 .

، وذات قيمة مالية منع الشرع الخفيف الاعتداء

عليها ، وبذلك فهي مشمولة بنهي الشارع الحكيم الوارد في قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَبْذُرُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَطْلِ ﴾ [٢٩ /] . يترجح لدي قول الجمهور في قولهم أن الحقوق في

وأما بصدد حكم وقف الحقوق أختار قول المالكية الذي يقضي بصحة وقفها ؛ لأن هذه الحقوق لا يوجد في الشرع الإسلامي الخفيف ما يمنع وقفها .
وبناء عليه نضرب أمثلة لوقف مثل هذه الحقوق :

1- وقف حق التعلي: وهذا النوع من الحق منعه فقهاء الحنفية بحجة

(2) . غير أن صهيب

حسن عبد الغفار علق على هذا الكلام بقوله: >> القول إذا لم يكن على الأرض بناء أصلا أما إذا وجد البناء أمكن بناء طابق خر فوفا أو اشترط عند شراء الأرض أن صاحب حق التعلي يجوز له بناء طابقه شريطة أن يبني صاحب الأرض بيتا أولا فكما جاز لصاحب الأرض أن يجعل بيته وقفا جاز لصاحب حق التعلي أن يجعل نصيبه وقفا لعمل خيري <<(1) .

2- وقف حق الشرب : ومن الصور العصرية أن يقوم شخص بحفر بئر بجانب مسكنه ويستعمل خزانا ، ويصله بقنوات إيصال الماء الشروب إلى حافة الطريق العام ، مادام البئر قائما وبالتالي يكون مؤبدا ، أو لمدة معينة فيكون بذلك الوقف مؤقتا .

3- لحق الجوار مالك له أشجار ، أو شجرة ، وخرج بعض فروعها إلى فناء جاره فيصح لمالك الأشجار أن يجعل تلك الفروع وقفا لجاره ، إن قبل الجار بذلك (2) .

ما اجتهد فقهاء الحنفية بالنسبة للحقوق بأنها ليست من قبيل الأموال في حاجة إلى إعادة النظر إذ الفقهاء يمكن العدول عنها إلى غيرها باجتهادات معاصرة ، بناء على تنزيل النص منزلة الواقع ، وتوخي المصلحة ما لم تكن إجماعا .

(2) أبو محمد محمود بن أحمد العيني : البناية في شرح الهداية ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - 2)

(1411 - 1990) 7 226 .

البند الثاني : موقف التشريع الجزائري من وقف الحقوق التقليدية :

بالرجوع إلى قانون الأوقاف الجزائري رقم 91 - 10 المعدل والمتمم بح

لم يتطرق إلى وقف الحقوق بشتى أنواعها ، لا في قانون الأوقاف ، ولا في غيره من التشريعات الأخرى المتعلقة بالأوقاف في حين أنه نص في المادة 11 :
>> يكون محل الوقف عقارا ، أو منقولا ، أو م << .

فهل المشرع الجزائري حينما نص على وقف المنافع دون الحقوق اعتبرهما شيئا واحدا ؟ أم أنه فيما يخص وقف الحقوق اكتفى بالإشارة إلى نص المادة 02

شارة إلى

02

البند الثالث : وقف لحقوق ارتفاع معاصرة :

:

أولاً- وقف قطعة أرض لصيقة بالمسجد في شهر رمضان من كل سنة ؛ لأداء صلاة التراويح بها⁽¹⁾ .

وذلك بأن يوقف صاحب أرض قطعة من أرضه في شهر رمضان من كل سنة لإقامة صلاة ويح بها هكذا أبدا فيكون بذلك وقفا مؤبدا ، أو لمدة محددة ولكن عشر سنين - - فيكون وقفا مؤقتا إلى غاية توسيع المسجد الذي ضاق بأهله بتلك المنطقة ، وتبقى ملكية الأرض بيد صاحبها بقية الأشهر الأحد عشر يستغلها كما يشاء شريطة أن لا يكون طبيعة النشاط في تلك القطعة يتنافى مع قداسة الصلاة ، كأن تكون قاعة للحفلات الماجنة .

ثانيا- وقف قطعة أرض تكون محطة لسيارات المصلين يوم من كل أسبوع⁽²⁾ :

وذلك بأن يخصص صاحب أرض قطعة م

الجمعة ، أو أثناء صلاة الترويح لمدة كافية لهذا الشأن ، وتكون هكذا أبدا ، فيكون وقفا ومؤبدا ، أو لمدة محددة بالأشهر أو بالسنوات فيكون وقفا مؤقتا لأن تكراره كل يوم جمعة أو كل شهر رمضان يجعله وقفا لتحقيق معنى جريان الصدقة فيه وللواقف في بقية الأيام غير الأيام المخصصة للوقف ، الحق في أن يتصرف في القطعة الموقوفة كيفما شاء على ألا يؤدي ذلك التصرف إلى إبطال

ثالثا - وقف قاعة تؤدي فيها أفراح زواج المسلمين :

سنة ، ويراعي فيها الأشهر التي يغلب على الناس في تلك المنطقة أن تقيم فيها أفراح الزواج ، ويشترط فيها أن يلتزم كل من يستغلها في هذا الشأن بالآداب والنظام العامين وأعراف الناس الفرحة كالأغاني التي تشمل كلام البذاءة ،

والمساس بالقيم الإسلامية الرفيعة من حياء ، وعفة وغيرها ، فإن مثل هذا الوقف يرفع جزءا من أعباء الفرحة على الفقراء ، وحتما سيجد الكثير من الناس يرغب في أن يقيم فرحة بمثل هذه القاعات الموقوفة ، ويكون بذلك حقق الهدف الأسمى والمتمثل في إبعاد الناس عما يغضب الله في أفراحهم

رابعا- وقف حق العبور⁽¹⁾ :

ويمكن أن ينشأ صاحب أرض حق طريق في أرضه الملاصقة للمستشفى ، وله طريق آخر

م السيارات ، أو لبعده عن المستشفى ، أو يوقف جسرا في أرضه لذات

الأغراض ، ولذات الأسباب المذكورة آنفا فهو لا يريد وقف عين الأرض التي عليها الطريق أو الجسر ، وإنما يريد وقف حق العبور فقط ، أما عين الأرض فتبقى ملكا للواقف مع التزامه بما نص عليه في ن وقف ذلك الحق لمدة معينة ، فيكون الوقف مؤقتا ، وإن جعل حق العبور أبدا للأبدان

مادام الغرض قائما كان الوقف مؤبدا ، ولا يجوز لصاحب الأرض في حالة الوقف المؤبد أن يتصرف في أرضه بالبيع ، والهبة دون الأخذ بعين الاعتبار حق العبور وأما حال الوقف المؤقت فلا يجوز ل

(2) . 190

يتصرف في القطعة التي عليها حق العبور دون الأخذ بعين الاعتبار حق العبور الموقوف في حدود
المدة التي ضربها على نفسه .

غير أن السؤال الذي نطرحه هنا . ما موضع الحقوق المعاصرة ، والتي تسمى بالحقوق

الحقوق الشخصية ، والعينية . أتناول كل ذلك في المطلب الموالي .

**المطلب الثالث : صور معاصرة للحقوق مفهومها ، وطبيعتها
وحمايتها :**

أنها تندرج ضمن ما ينتجه الذهن ، كما تسمى بالحقوق الفكرية ؛ لأنها من نتاج الفكر وأطلق عليها

المعاصرة في هذا المطلب ما يفرزه العقل البشري من أفكار تعود بالنفع على البشرية في مجال ما ويقوم
بصب هذه الأفكار في شكل مؤلف ، أو ابتكار صناعي ، أو تجاري . كما يطلق عليها كثير من

غير أن الحقوق كلها تشمل على الحق المعنوي في أحد شقيها ، وهو ما أشار إليه التشريع

03 - 05 مؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 19

2003م يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في المادة 21 : >>

<<(1)

غير قابلة للتصرف فيها ولا للتقادم ولا

الحقوق الفكرية ، أو الذهنية اعتبارا أن هذه الحقوق سواء أكانت حقوقا أدبية ، أم صناعية أم تجارية ، فإنها كلها من نتاج الفكر ، أو الذهن .

أتكلم عن مفهومها ، وطبيعة هذا النوع من الحقوق ، ومدى حماية القانون لها .

الفرع الأول : مفهوم الحقوق الفكرية :

البند الأول : مفهوم الحقوق الفكرية لغة :

ذكرت الحقوق ، فما معنى كلمة الفكرية في اللغة ؟

كلمة الفكرية في اللغة : نسبة إلى الفكر بالكسر معناها إعمال النظر في الشيء ، ويجمع على (2)

البند الثاني : مفهوم الحقوق الفكرية اصطلاحا :

نقل القرة داغي تعريف عبد السلام العبادي للحقوق المعنوية (الفكرية) : >>

لشخص على شيء غير مادي هو ثمرة فكره ، أو خياله ، أو نشاطه ، كحق المخترع في مخترعاته والتاجر في الاسم التجاري ، والعلامة التجارية وثقة العملاء <<(1)

وعرفها محمد عثمان شبير بقوله : >> هي سلطة لشخص على شيء غير مادي سواء أكان نتاجا في المخترعات الصناعية أم ثمرة

لنشاط تجاري يقوم به التاجر لجلب العملاء ، كما في الاسم التجاري والعلامة التجارية <<(2)

(1) الجريدة الرسمية العدد 44 مؤرخ في 23 / 07 / 2003 .

(2) الفيروز آبادي : معجم القاموس المحيط ، المصدر السابق ، حرف : الفاء ، مادة : فكر ، ص 1007 .

(1) القرة داغي : بحوث في فقه قضايا الزكاة المعاصرة ، المرجع السابق ، ص 65 .

(2) محمد عثمان شبير : المعاملات المالية المعاصرة ، المرجع السابق ، ص 50 .

ومنه فإن مصطلح الحقوق الفكرية ، أو الذهنية واسع يشمل جميع الحقوق التي هي من نتاج الفكر أو الذهن ، كحق التأليف وبراءة الاختراع .

الفرع الثاني : طبيعة حق الملكية الفكرية :

إذا كانت الحقوق الشخصية : هي رابطة قانونية بين شخصين بموجبها يكون المدين ملتزما تجاه الدائن بأداء شيء ، أو بالامتناع عنه ، والحقوق العينية هي سلطة شخص على شيء مادي فإن الحقوق الفكرية هي سلطة شخص على شيء غير مادي ، كالأفكار والمخترعات وهذا هو محل دراستنا في هذا الفصل .

فهذا النوع من الحقوق (الفكرية) لم يكن معروفا أيام التشريع ، وإنما هو نتاج للتطور في جميع مناحي الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، فهو لا يندرج ضمن الحقوق الشخصية لأنه لا يُمكن

؛ لأنه لا يعتبر سلطة مباشرة على شيء مادي معين ، وإنما هو سلطة لشخص على شيء غير

أما ما يجب توفره في الشيء محل الملكية الفكرية فيمكن أن نذكره باختصار في الآتي⁽³⁾ :

- أن لا يكون هذا الشيء خارجا عن دائرة التعامل سواء بطبيعته ، أو بحكم القانون ومن ثم لا يستطيع أحد أن يقوم بتسجيل اختراع ، أو اكتشاف جديد باسمه إذا كان هذا الابتكار مخلا بالنظام والآداب العامين ، ومخالفا لأحكام القانون ، وقد أشار المشرع الجزائري إلى ذلك بنص المادة 682 من القانون المدني : >> كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته ، أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية <<⁽¹⁾ .

- أن يكون محل الملكية شيئا غير مادي ؛ أي غير محسوس ، كالأفكار والاختراعات على أي فيها يكون مادي محسوسا ، كالأرض والمباني .

- يشترط في محل الملكية الفكرية أن يكون منقولاً ، ويدخل ضمن هذا المعنى الكتب والمصنفات الأدبية والفنية ، والموسيقية والرسومات والنماذج الصناعية... وكل أنواع الملكية الفكرية من أفكار

(3) فاضلي إدريس : المدخل إلى الملكية الفكرية ، المرجع السابق ، ص 40 .

(1) مولود ديدان : القانون المدني ، المرجع السابق ، ص 108

الفرع الثالث : الحقوق الفكرية بين التأييد ، والمعارضة :

أتكلم عن حماية الحقوق الفكرية في الفقه الإسلامي ، ثم في الفقه القانوني :

البند الأول : حماية الحقوق الفكرية في الفقه الإسلامي :

قوق الفكرية وحمايتها بجملة من

الضمانات بحيث لا تؤدي تلك الحماية إلى منع الناس من الاستفادة من العلوم وغيرها .

وموقف الفقه الإسلامي من هذه الحقوق إذا ما استثنينا فقهاء الحنفية يختلف عن القانون

لأن دائرة الملك في الشريعة أوسع منها في القانون ، حيث لا يشترط أن يكون محل الملك شيئاً مادياً

معينا بذاته في الوجود الخارجي ، وعلى ضوء ذلك فمحل الحق المعنوي (الفكري) داخل في

مسمى المال عند جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية ؛ لما له قيمة بين الناس ، وإباحة الانتفاع به شرعاً

، كما أنه لا يشترط التأييد في المالية⁽²⁾ .

وهذا الذي أقره مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة المنعقدة بالكويت في 01 جمادى

وبعد النقاش اعتبر المجلس أن الحقوق المعنوية [الفكرية] حقوق مالية مصونة ، ويرد عليها شروط

الأولى 1409 / 10 / 12 / 1988 م ، و قدمت فيه عدة أبحاث حول هذا الموضوع

التصرف الشرعية الواردة على الملكية . واتخذ القرار الآتي⁽¹⁾ :

أولاً- جاري والعلامة التجارية والتأليف والاختراع والابتكار ، هي حقوق

خاصة لأصحابها ، أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية لتمول الناس لها ، وهذه الحقوق يعتد بها

شرعاً فلا يجوز الاعتداء عليها .

ثانياً- يجوز التصرف في الاسم التجاري أو العنوان التجاري أو العلامة التجا

بعوض مالي إذا انتفى الغرر والتدليس والغش باعتبار أن ذلك أصبح حقاً مالياً .

. 401

(2) انظر القرّة داغي : بحوث في فقه المعاملات المالية

(1) 401 ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع5 3 1609 ، من موقع الانترنت :

(<http://www.4shared.com/file/10267925...37b/FMAG5.html>)

. 2011/02/15 :

ثالثا- حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونة شرعا ولأصحابها حق التصرف فيها ولا يجوز الاعتداء عليها بأي وجه من الوجوه .

وهذا المعنى هو الذي انتصر له مصطفى الزرقا ، ودعم رأيه في أن الفقهاء يطلقون الحقوق في مقابلة الأعيان .

إن الفقهاء قد درجوا على إرجاع أي حق مالي إلى الحقوق الشخصية أو الحقوق العينية غير أن التطور في جميع مناحي الحياة قد أفرز حقوقا جديدة لم الاختراع .

وبناء على ذلك فإن تقسيم الحقوق المالية إلى حقوق شخصية ، وأخرى عينية قد أضحي قاصرا على استيعاب قسم ثالث يتمثل في الحقوق المعنوية ، ومنه فإن الحقوق المالية إضافة إلى

بد طبيعة الحقوق الفكرية طبيعة مزدوجة ؛ أي أنها من جهة تعطي لصاحبها سلطة مباشرة على الشيء الواردة عليه هذه الملكية من استعمال لهذا الشيء ، واستغلاله ، والتصرف فيه وهو ما يطلق يرتبط شخصا بما أبدعه فيكون له عليه حق الحماية من أي اعتداء على ما أنتجه ، كما يتمتع بأن ينسب إليه إنتاجه الذهني باعتبار أن ما (2) :

فإذا كان الرأي الراجح لدى فقهاء القانون يعتبر الحق ا

نوع خاص ذا طبيعة مزدوجة ، فإن أوجه التقارب والاختلاف عن الحق العيني ، والحق الشخصي يمكن اختصاره فيمايلي (1) :

1- تمنح الملكية الفكرية لصاحبها حقا في الاستئثار بما أنتجه فكره ، وبمقتضى ذلك يفرض على هذا الحق ، فأشبهه بالحق العيني الذي يرتب نفس الواجب على الكافة ومع ذلك فلا تمنح لصاحبها حق الاستعمال بل تمنحه فقط حقي الاستغلال والتصرف وذلك لاعتبار

(2) انظر فاضلي إدريس : المدخل إلى الملكية الفكرية ، المرجع السابق ، ص 36 - 37 .

(1) انظر فاضلي إدريس : المدخل إلى الملكية الفكرية ، المرجع السابق ، ص 36 - 37 .

ر عن استعمال ابتكاره بالشكل الذي يؤدي إلى تعميم الفائدة من
(2)

2- تضع الملكية الفكرية على الكافة التزاما سلبيا يقضي بعدم التعرض للمبتكر الذي يكون في
قع الدائن فهي بهذا الاعتبار تشبه الحق الشخصي الذي يفرض على المدين تجاه الدائن التزاما

3- تختلف الملكية الفكرية عن الحق العيني الذي يتمتع بصفة التأيد ، فهي مرتبطة بمدة معينة كما
نص على ذلك القانون حيث حول القانون لصاحب الحق أن يستأثر بهذا الحق ، وورثته لمدة معينة ،
ثم يصير بعد ذلك ملكا عاما يستفيد منه الجميع .

4- تقترب الملكية الفكرية في شقها المالي من الحق العيني من حيث إمكانية التنازل عنها بمحض

البند الثاني : حماية الحقوق الفكرية في الفقه القانوني :

لقد ثارت مناقشات كبيرة بين فقهاء القانون حول مسألة تنظيم الحقوق الفكرية وحمايتها

بنصوص قانونية ، وقد أفرز هذا النقاش الفقهي اتجاهين رئيسيين أتناولهما في الآتي :

- الاتجاه الأول (1) :

نادى أصحاب هذا الاتجاه بلزوم تنظيم الحقوق الفكرية ، ومن ثم حمايتها ، ومن نادى بذلك
لاداس ، واستند على عدة مبررات منها :

1- أن حماية الحقوق الفكرية ما هو إلا تجسيد لمبدأ العدالة ، وذلك لعدم ضياع حقوق الناس .

2- أن تنظيم الحقوق الفكرية ، وحمايتها يجسد مبدأ المنافسة المشروعة .

3- يترتب على ذلك تقدم وازدهار وجلب لرأس المال وتشجيع الاستثمار ، مما يدفع بعجلة التطور

(2) لو قال " لا تمنح لصاحب الملكية الفكرية في أن يستأثر بحق الاستعمال " لكان أحسن من قوله " لا تمنح لصاحبها حق
الاستعمال " وذلك من ملك حق التصرف ملك حق الاستعمال والاستغلال ، غير أن المصلحة تقتضي أن لا يقتصر حق

(1) صلاح زين الدين : المدخل إلى الملكية الفكرية ، - نشأتها ومفهومها ونطاقها وأهميتها وتكييفها وتنظيمها وحمايتها -

- الاتجاه الثاني (2) :

نادى بمعارضة تنظيم الحقوق الفكرية ، ومن ثم عدم حمايتها نادى بهذا الاتجاه برتنار واستند في ذلك على عدة مبررات منها :

- لحماية من شأنها أن تشكل عقبة أمام التطور الاقتصادي على عكس ما نادى به أصحاب الاتجاه الأول تماما ، وذلك أن هذا النوع من الحماية يؤدي إلى ارتفاع أثمان السلع مما يؤثر صناعات الوطنية ، وارتفاع أثمان السلع والمنتجات ، وفرض شروط تعسفية في عقود الترخيص .

بل أن برتنار طالب بمحاكمة الوفود الدولية التي شاركت في المفاوضات التي أفرزت اتفاقية باريس التي تقضي بحماية الحقوق الصناعية سنة 1883 .
وهو الرأي الذي اختاره أحمد (3) ، غير أنه خصه بحقوق التأليف دون غيرها من الحقوق الفكرية الأخرى حيث نص على عدم اعتبار حقوق التأليف ، و لم يُجز المقابل المالي لهذا الحق ، واستند إلى دليلين أولهما من الكتاب والثاني من السنة :

أ- دليل المعارضين لتنظيم الحقوق الفكرية من الكتاب :

- قال تعالى : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنزَلْنَا مِنَ الْكِتَابِ وَالْهُدَىٰ مِنْ بَعْدِ مَا بَيَّنَّاهُ لِلنَّاسِ فِي الْكِتَابِ أُولَٰئِكَ يَلْعَنُهُمُ اللَّهُ وَيَلْعَنُهُمُ اللَّعِينُونَ ﴾ [159 /] .
وجه الاستدلال :

إن اعتبار هذا الحق مالا يؤدي إلى احتكار المؤلف لمصنعه ، فله أن يمنعه من التداول إلا بمقابل مالي يحصل عليه ، وهذا هو كتمان العلم الذي نهى الله عنه في الآية .
ب- دليل المعارضين لتنظيم الحقوق الفكرية من السنة :

(2) صلاح زين الدين : المدخل إلى الملكية الفكرية ، المرجع السا 69 .

(3) محمد عثمان شبير : المعاملات المالية المعاصرة ، المرجع السابق ، ص 56 .

- عن أبي هريرة - : - : >> من سئل عن علم ثم <<(1)

وجه الاستدلال :

ومعنى ذلك أن من سئل عن علم ، ولم يجب احتكارا للعلم وحبسه عن الناس أعد الله له

بالسكوت ، أجمه الله بلجام من نار ، وهذا الوعيد كما يشمل كتمان العلم المكنون في الصدور
يشمل أيضا إمساك العلم المكتوب في السطور .

وفي هذا قال المباركفوري : شارحا عبارة : " ثم كتبه " : >> ثم كتبه بعدم الجواب ، أو بمنع الكتاب <<(2)

وقد قال الشاعر زهير بن أبي سلمى قديما :

وَمَنْ يَكُ ذَا فَضْلٍ ، فَيَبْخُلُ بِفَضْلِهِ عَلَى قَوْمِهِ يُسْتَعْنَعَنَّ عَنْهُ وَيُدْمَمُ (3) .

ثالثا- الترجيح :

تصنف في قائمة الدول المتطورة والغنية ، من الفقيرة بما تملك من حقوق فكرية .
وبناء عليه يترجح القول الأول الذي نادى بحماية الحقوق الفكرية لكن بجملة من
ات للدول الفقيرة ، وهو القول الذي اختاره كل القانونيين المعاصرين - في حدود
- : >> أن العمل الفكري عمل مضمّن بلا أدنى شك ، وفيه اجتهاد

(1) الترمذي : السنن ، المصدر السابق ، كتاب : أبواب العلم ، باب : ما جاء في كتمان العلم ، رقم 2649 4 287 .
وفي الباب عن جابر وعبد الله بن عمرو . قال أبو عيسى : " حديث أبي هريرة حديث حسن " ، وضعفه الألباني قال : " .
وهذا اللفظ عند الترمذي (حسن) ؛ أي حسن لغيره " . { الألباني : سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة ، المرجع السابق ،
1783 4 266 - 268 } .

(2) محمد بن عبد الرحمان بن عبد المباركفوري : تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي ، ضبطه وراجع أصوله وصححه : عبد
الرحمان محمد عثمان ، دار الفكر - بيروت - (. .) 7 408 .

(3) أبو زيد محمد بن أبي الخطاب القرشي : جمهرة أشعار العرب ، وزارة الثقافة - -) =

قد يزيد عن الاجتهاد في العمل العضلي ، فإذا كان هذا الأخير يستحق الاعتياض فمن باب أولى
() << (1) .

المطلب الرابع : أقسام الحقوق الفكرية ، وحكم وقفها :
الفرع الأول: أقسام الحقوق الفكرية :
قسم الفقهاء المعاصرون الحقوق الفكرية إلى ثلاثة أقسام هي :

- .

- .

= (.) (2007) 110 .

(1) صلاح زين الدين : المدخل إلى الملكية الفكرية ، المرجع السابق ، ص 84 .

وبناء عليه ضمنت هذا المطلب ثلاثة فروع : الأول لمحتوى حقوق التأليف ، والثاني لمحتوى الحقوق الصناعية ، والثالث لمحتوى الحقوق التجارية . أتناول كل ذلك في الآتي :

البند الأول : حقوق التأليف :

أجملت هذا الفرع في ستة بنود : الأول لمفهوم التأليف والمؤلف ، والملكية الأدبية التي تقع على المؤلف ، والثاني لنشأة هذا الحق ، والثالث للتأسيس الفقهي والقانوني لهذا الحق ، والرابع

الحق المالي للمؤلف . أتطرق لهذه البنود بإيجاز في الآتي .

أولاً - مفهوم التأليف ، والمؤلف ، والملكية الأدبية التي تقع على المؤلف :

1- مفهوم التأليف ، والمؤلف :

أ- معنى التأليف لغة :

الهمزة ، والام ، والفاء ، أصل واحد يدل على انضمام الشيء إلى الشيء . يقال ألفت بينهم تأليفاً إذا جمعت بينهم بعد تفرُّقٍ ، ويقال ألفت الشيء تأليفاً ، إذا وصلت بعضه ببعض ومنه (1)

ب- معنى المؤلف :

المؤلف

لحقوق المؤلف ترجع إلى الشخص الطبيعي الذي أبدع المصنف ، والأشخاص الاعتبارية لا تستطيع إنشاء المصنفات ، ولكن لها أن تكون مالكة لحقوق مشتقة لبعض حقوق المؤلف (1) .

03 - 05 الذي سبق ذكره في مادته 12 : >> يعتبر مؤلف

مصنف أدبي ، أو فني في مفهوم هذا الأمر هو الشخص الطبيعي الذي أبدعه .

(1) ابن منظور : لسان العرب ، المصدر السابق ، حرف : الفاء ، فصل : الهمزة ، مادة ألف ، ج9 10 .

(1) محي الدين عكاشة : حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد ، ديوان المطبوعات الجامعية ، - 2)

يمكن اعتبار الشخص المعنوي مؤلفا في الحالات المنصوص عليها في هذا الأمر⁽²⁾ .

2- مفهوم الملكية الأدبية والفنية التي تقع على المؤلف :

الملكية الفنية تذكر ويقصد بها ما يتعلق بالتأليف ؛ وبعبارة أخرى ما يتعلق بالمصنفات فقد

عرف المشرع الجزائري المصنف المشمول بالحماية القانونية في المادة 03 - 03 -

05 : >> تمنح الحماية مهما يكن نوع المصنف ، ونمط تعبيره ووجه استحقاقه ،

ووجهته ، بمجرد إبداع المصنف سواء أكان المصنف مثبتا أم لا بأية دعامة تسمح بإبلاغه للجمهور

<<(3) .

ويتضح من خلال هذه المادة أن المصنف لا يقتصر على الكتاب بل يستوي أن يكون

النتاج الذهني يعبر عنه

الجدير بالحماية القانونية ما توفر فيه عنصر الإبداع ، وهو ما يعرف بالجانب الموضوعي ، وسأتي

على ذكره لاحقا .

ثانيا - نشأة حقوق التأليف :

" " (4) ،

المصادق عليه في 26 / 09 / 1956 م من قبل مؤتمر هونبرغ للفدرالية الوطنية لشركات المؤلفين

بارن لحقوق المؤلف 1952

بجنيف المعدلة في 01 - 24 - 1971 .

ثالثا - التأسيس الفقهي، والقانوني لحماية حقوق المؤلف :

1- التأسيس الفقهي الإسلامي لحقوق المؤلف :

قصدت بالتأسيس الفقهي موقف فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى ، والمعاصرين من حماية

ا- موقف الفقهاء القدامى من حقوق المؤلف :

(2) الجريدة الرسمية العدد 44 مؤرخ في 23 / 07 / 2003 .

(3)

(4) انظر صلاح زين الدين : المدخل إلى الملكية الفكرية ، المرجع السابق ، ص30 ، محمد حسنين : الوجيز في الملكية الفكرية

- - (. .) ، 29 ، فاضلي إدريس : المدخل إلى الملكية الفكرية ، المرجع

قمت بالبحث عن موقف الفقهاء القدامى في هذا الأمر فوجدت قولاً للإمام أحمد بن حنبل - لعله يكون تأسيساً فقهيًا يستأنس به الفقهاء المعاصرون ، إضافة إلى ما أسسوا به قولهم على ضرورة حماية حقوق المؤلف .

فقد نقل الإمام الغزالي أن الإمام أحمد بن حنبل سئل عن سقطت منه ورقة كتب فيها أحاديث ، أو نحوها ، أيجوز لمن وجدها أن يكتب منها ثم يردّها ؟ فقال : >> لا بل يستأذن ثم <<(1) .

يدل كلام الإمام أحمد هذا دلالة واضحة لا لبس فيها على اختصاص المؤلف بما ألف ، ونسبته إليه ، وكما يدل على حمايته من أيّ اعتداء .

ب- موقف الفقهاء المعاصرين من حقوق المؤلف :

حل فقهاء الشريعة الإسلامية قالوا بأن الحقوق الفكرية تتطلب حماية كغيرها من الأموال وأسسوا قولهم على ما يلي :

- **الدليل من العرف العام** (2) :

ومن المقرر في الفقه الإسلامي أن العرف العام من مصادر التشريع الإسلامي طالما لم يصادر نصاً من نصوص الشريعة الإسلامية ، أو مقصداً من مقاصدها واعتبره الناس من القواعد الملزمة بحيث يلام من اخترقه .

- **الدليل من المصلحة المرسلّة :**

إن مسألة حماية الحقوق الفكرية من عدم ذلك تعد من المسائل المعاصرة ، وبالتالي لا نطمح أن نجد فيها نصاً خاصاً في نصوص القرآن ، أو السنة النبوية الشريفة ، أو في أقوال المجتهدين والفقهاء القدامى المتمرسين ، وإنما بالنظر إلى المصلحة المرسلّة نجد أن هذه الحقوق تحقق مصالح على مستويات عدة لصاحب الحق من جهة ، وللناشر من جهة ثانية وللأمة جمعاء من جهة أخرى إذا سُيِّج وأُحيطت بجملة من الضمانات .

(1) لغزالي : الإحياء ، المصدر السابق ، ج2 ، 10 .

(2) محمد عثمان شبير : المعاملات المالية المعاصرة ، المرجع السابق ، ص58 .

وإلى هذا ذهب قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته التاسعة المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة 12 - 19 1406 >> فيجب أن يعتبر للمؤلف وللمختر حق فيما ألف أو ابتكر ، وهذا الحق هو ملك له شرعا لا يجوز لأحد أن يسطو عليه دون إذنه ، فيه دعوة إلى منكر شرعا ، أو بدعة ، أو أيّ ضلالة تنافي شريعة الإسلام ، وإلا فإنه حينئذ يجب إتلافه ، ولا يجوز نشره <<(1) .

2- التأسيس القانوني لحقوق التأليف :

غير أن النظم القانونية القديمة لم تكن تحمي هذا النوع من الحقوق إلا بعد اختراع الطباعة في أوربا ، حيث عنيت بإصدار تشريعات تحمي حق المؤلف فصدر أول قانون في هذا الشأن ، ومع ذلك لم يصدر فيها تشريع حقا طويلا من الزمن إلى أن جاءت الثورة الفرنسية في 13 1791م ، لكنه اقتصر على حماية مؤلفي المسرحيات ، ثم صدر قانون 19 1792 فمد الحماية إلى جميع المصنفات الأدبية ، والفنية ، ويطيل مدة الحماية بعد موت المؤلف إلى عشر سنوات بعد أن كانت خمسا على ضوء القانون السابق ، ثم أطيلت هذه المدة إلى عشرين سنة في 05 فبراير 1810 ، مع جعل أرملة المؤلف تتمتع بحقه طوال حياتها ثم صدرت تشريعات أخرى إلى أن جمعت أحكام هذا الحق في قانون شامل صدر في 11 1957 (2) .

وغني عن البيان أن حماية حق المؤلف لا تشمل المصنف المخالف للنظام ، والآداب

الشريعة الإسلامية . هذا ما سأتناوله في العنصر الموالي :

3- ملكية حقوق التأليف بين التأقيت والتأييد :

المقصود بتأقيت حقوق التأليف أمرين : الأول انقضاءها بعد مدة محددة يحددها التشريع القانوني ، و الآخر الانقضاء في جانبها المادي لا المعنوي ؛ لأن الجانب المعنوي غير قابل للانقضاء

(1) رابطة العالم الإسلامي : قرارات المجمع الفقهي الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 195 .

(2) : 8 283 .

وينبغي على القول بتأقيت حقوق المؤلف ؛ أي انقضاءها بعد مدة إذا ما تقرر صحة وقف ه الحقوق ، فإنه لا يصح وقفها مؤبدا إذا قلنا بانقضائها ، ويصح إذا قلنا بعدم انقضائها .
اختلف الفقهاء المعاصرون في مسألة تأقيت حقوق التأليف ، وتأبيدها إلى قولين :

أ- القول الأول : القائلون بعدم تأقيت ملكية حقوق التأليف :

هذا القول إلى أن هذه الأموال شأنها شأن سائر الأموال الأخرى التي لا يدخلها التأقيت ، بل تبقى ملكا لصاحبها طالما هو على قيد الحياة ، وإن بقي منها شيء تنتقل إلى الورثة .

- عن أبي هريرة - رضي الله عنه عن النبي -
<<(1)

وجه الاستدلال :

إن انتقال المال بعد وفاة صاحبه ماله لورثته لا إلى جهة أخرى ، وللورثة بعد ذلك حق التصرف فيه بما يحقق لهم مصلحة يقرها الشرع الإسلامي .

- - - - -
مأل امرئ مسلم إلا بطيب نفسه <<(2)

ب- القول الثاني : القائلون بتأقيت ملكية حقوق التأليف :

ذهب أصحاب هذا القول إلى أن ملكية حقوق التأليف غير مؤبدة ، بل تنتقل إلى الملك العام بعد مدة ، وهو قول السنهوري ، وابن العثيمين ، ومن قال بقولهما .

نقل الشهراني في بحثه أن ابن عثيمين سئل عن حكم كتابة عبارة " حقوق الطبع محفوظة "

: >> ... أما بالنسبة للأشرطة فإننا تكلمنا مع ب

الناس الذين يكتبون (حقوق النسخ محفوظة للتسجيلات الفلانية) ، وقالوا إننا نفعّل ذلك لأننا تكلفنا تكاليف كبيرة من الأجهزة والعمال والكتّاب وإذا صارت المسألة غير محفوظة صار أي واحد

(1) البخاري : الجامع الصحيح ، المصدر السابق ، كتاب : الفرائض ، باب : ميراث الأسير ، رقم 6763 4 243 .

(2) الدارقطني : السنن ، وبذيله التعليق المغني على الدارقطني لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي ، حققه وضبطه نصه =

، وإذا صح هذا التعليل فإنني أقول : >> إنه ينبغي للتسجيلات أن تحتفظ لنفسها بحقوق النسخ إلى أن تسترد ما أنفقت على هذا الشريط ، فإذا استردت ما أنفقت فإنها تدع الناس ينسخونه... بل ننا نقول : إنما إذا رخصت للناس في هذا ونشرت الشروط من جهتها صار له حسب ما ينتفع الناس بهذه الشروط <<(1) .
واستندوا إلى :

- ، اختصاص صاحب الحق بملكية حقوق الفكرية (التأليف) دون تأقيت فيه ضرر بالمجتمع (2)
- أن أيّ نتاج فكري إنما هو نسبي الابتكار ، بسبب اعتماده على تراث السلف الذي هو حق مشترك للأمة

(3) ومن المقرر في قواعد الفقه الإسلامي تقديم المصلحة العامة على
(4) ، ومن أمثلتها أن البائع له أن يياشر البيع بنفسه متى توفرت فيه الشروط المطلوبة
برعا كما له أن يفوض ، غير أن الشارع الحكيم نهى أن يبيع حاضر لباد لما رواه أبو هريرة -
: >> نهى رسول الله -

لباد <<(1)

= وعلق عليه : شعيب الأرنؤوط ، حسن عبد المنعم شلبي ، محمد كامل قرّة بللي ، مؤسسة الرسالة ، ط1 (1424 - 2004)
(: 2885 3 424 .

(1) حسين بن معلوي الشهراني : حقوق الاختراع ، والتأليف في الفقه الإسلامي ، المرجع السابق ، ص376 - 377 .

(2) : 8 279 .

(3) حسين بن معلوي الشهراني : حقوق الاختراع ، والتأليف في الفقه الإسلامي ، المرجع السابق ، ص376 - 377 .

(4) حسن سالم الدوسي : منهج فقه الموازنات في الشرع الإسلامي (دراسة أصولية) ، مجلة الشريعة والدراسات

: : 2001م ، مجلس النشر العلمي - 401 .

(1) البخاري : الجامع الصحيح ، المصدر السابق ، كتاب : البيوع ، باب : لا يبيع على بيع أخيه ولا يسوم على سوم أخيه حتى يأذن له أو يترك ، رقم2139 2 99 .

- إن العرف العام قد جرى على تأقيت هذه الحقوق ، وليس هناك ما يمنع من القول بجوازه [] (2) .

ج- الترجيح :

وبعد سرد أقوال الفقهاء فيما يخص انقضاء حقوق التأليف بمرور مدة معينة أم لا . وبالنظر إلى أدلة الفريقين نجد أن أدلة القول الأول أدلة نقلية ، بخلاف أدلة القول الثاني فكلها أدلة عقلية ، وكما هو معلوم أن النقل مقدم على العقل ، ومنه يترجح لدي القول بأ

سحابها على سبيل التأييد ، غير أن هذه الملكية تضبط بجملة من الضوابط التي من شأنها أن تجمع بين مصالح الأمة ، وصاحب الحق في آن واحد ، وهو ما يعرف بالاستثناءات الواردة على ملكية الحقوق الفكرية ، بما فيها حقوق التأليف نذكر منها على سبيل :

- أن يتصرف صاحب الحق في ملكه شريطة أن لا يتعارض مع المصلحة العامة ؛ لأنه حالة تعارض المصالح فإن المصلحة العامة تقدم على المصلحة الخاصة ، كما هو مقرر في باب فقه الموازنات بين المصالح . تحت قاعدة " تقييد الشخص من استعمال حقه عملاً بأصل اعتبار المآ " (3) .

ومثال ذلك اتفاق الصحابة على منع أبي بكر من التَّحرف ، والاتجار بعد توليته الخلافة على أن تكون نفقته من بيت المال ؛ ليتفرغ للنظر في مصالح المسلمين ، فإن في ذلك تقديماً لمصلحة عامة هي النظر في مصالح المسلمين على مصلحة خاصة ، هي قيامه بالحرفة التي يختارها والتجارة التي (4) .

وبناء على هذه القاعدة لو توصل باحث إلى اكتشاف دواء لمرض معين ، ومنع غيره من الانتفاع به في مجال تطبيب الناس ، بحجة أن المالك له أن يملك غيره مما يملك كما له أن يملك غيره ، بل ينزع حق استغلال الاختراع جبراً على المخترع ، أو خلفه مقابل تعويض عادل يتناسب مع جهده ، وهو ما يسمى بالترخيص الإجباري ، وهذه

(2) حسين بن معلوي الشهري : حقوق الاختراع ، والتأليف في الفقه الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 374 - 375 .

(3) حسين حامد حسان : فقه المصلحة وتطبيقاً المعاصرة ، (د . ط ، د . ت) ، ص 63 .

(4) حسن سالم الدوسي : منهج فقه الموازنات في الشرع الإ (403) .

الفكرة ليست غريبة على القواعد العامة للملكية فلولي الأمر منح حق استغلال الأرض الزراعية إلى غير ملاكها إذا امتنعوا عن استغلالها في فترة معينة وقد يصل الأمر إلى نزع الملكية⁽¹⁾ .
وضربنا مثال منع الصحابة لأبي بكر من الاتجار ؛ لأن هذا من ذلك .
- للغير حق الاقتباس ، ومعنى ذلك الاستفادة العلمية من الاختراع ، أو التأليف⁽²⁾ .
- للغير حق النسخ من المؤلف لغرض الانتفاع العلمي ، وهو ما أفتى به ابن العثيمين تنمة للسؤال الذي سبق ذكره عن حكم كتابة صاحب الأشرطة الدينية عبارة " حقوق الطبع محفوظة " والذي نقلنا إجابته هناك ، هل يجوز لمن اشترى من هذه الأشرطة التي كتب عليها حقوق النسخ محفوظة أن يعطي أحدا بنسخ على الشريط الذي اشتراه أو لا يجوز ؟
>> :

هذا إذا كان الذي طلب مني نسخ الشريط تسجيلات أخرى فإني لا أعطيه إياها . وإن كان الذي طلب مني صديق لي ، يريد أن ينتفع به ويستمتع إليه فلا بأس <<⁽³⁾ .
ونقل الشهراني كلام " ابن باز " في هذا الشأن ، حيث اعتبر أن منع صاحب الحق غيره من الاستفادة العلمية مما ألف من باب الحجر الذي لا يجوز .
قال رحمه الله : >>

ذلك مفيد للأمة ، ومن فعل ذلك فهو مأجور ، وعليه في ذلك الصبر والاحتساب ، ولو قيل فيه ما قيل عليه أن يصبر ويحتسب ، وإذا جعله في أشرطة وباعه على الناس في أشياء خفيفة وأثمان خفيفة تعينه على مهمته ، وتنفع الناس لا نرى بأسا في ذلك ، ولكن يتحجر ولا يقول لا أحد يسجل هذا الشيء! لا . بل إذا سجله أخوه وأعطى

فالحمد لله ، هذا فيه انتشار للعلم وانتشار للخير <<⁽¹⁾ .

(1) نوري حمد خاطر : تحديد المبادئ القانونية الواردة على حقوق الاختراع ، مجلة الشريعة والقانون ، العدد التاسع عشر سنة 1424 - 2003) 146 .

(2) انظر الفيروز آبادي : القاموس المحيط ، المصدر السابق ، حرف : القاف ، : 1024 .

(3) حسين بن معلوي الشهراني : حقوق الاختراع ، والتأليف في الفقه الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 324 - 325 .

2- موقف التشريع الجزائري من تأقيت الحقوق الفكرية :

ذهب المشرع الجزائري إلى القول بتأقيت حقوق المؤلف والحقوق المجاورة حيث نص في المادة 28

02 / 05 - 03 مؤرخ في 19 جمادى الأولى سنة 1424 / 19

/ 2003م المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة : " يعد هذا الحق غير قابل للتصرف فيه

ضمن حدود مدة الحماية التي يقرها هذا الأمر " .

05 - 358 مؤرخ في 21 / 09 / 2005م يحدد

حق التتبع لمؤلف مصنف من مصنفات الفنون جاء في المادة 54 : >>

بالحماية لفائدة المؤلف طوال حياته ولفائدة ذوي حقوقه مدة خمسين (50)

السنة المدنية التي تلي وفاته << (2) .

122 مذكور أعلاه: >> تكون مدة حماية الحقوق المادية للفنان

المؤدي أو العازف خمسين (50) << (3) .

رابعا - شروط المصنف :

يشترط القانون أن الحماية لهذه الحقوق تتطلب وجوب استفاء ركنين ، أحدهما يتمثل في

الركن الموضوعي ، والآخر في الركن الشكلي .

1- الركن الموضوعي :

() :

يعني ذلك بالضرورة أن يكون الابتكار ليس له نظير سابق ، وإنما قد تكون الأفكار معروفة لكن عبر

ابن خلدون ذلك وهو يتكلم عن المقاصد التي

يجب اعتمادها في التأليف ، وإلغاء ما سواها وعدّها في سبعة مقاصد :

أولها : الاستنباط ، وثانيها : شرح المبهم ، وثالثها : تصحيح خطأ ، ورابعها : إتمام ناقص

وخامسها : ترتيب غير مرتب ، وسادسها : جمع مفرق ، وسابعها : اختصار مطول ثم قال : >>

فهذه جماع المقاصد التي ينبغي اعتمادها في التأليف ومراعاتها ، وما سوى ذلك ففعل غير محتاج إليه

(1) حسين بن معلوي الشهري : حقوق الاختراع ، والتأليف في الفقه الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 325 .

(2) الجريدة الرسمية عدد 65 المؤرخ في 21 / 09 / 2005 .

(3)

، وخطأ عن الجادة التي يتعين سلوكها في نظر العقلاء ، مثل انتحال ما تقدم لغيره من التأليف إلى نفسه ببعض تلبيس من تبديل الألفاظ ، وتقديم المتأخر وعكسه ، أو يحذف ما يحتاج إليه في الفن ، أو يأتي بما لا يحتاج إليه ، أو يبذل الصواب بالخطأ ، أو يأتي بما لا فائدة فيه ، فهذا شأن الجهل <<(1) ، وأن الحكم في كون المصنف مبتكراً أو لا من الناحية القانونية يرجع إلى السلطة (2)

2- الركن الشكلي :

المقصود بتوافر الركن الشكلي : هو إفراغ الإبداع في صورة مادية يبرز بها إلى الوجود وهذا ما أشار إليه التشريع الجزائري في المادة 07 03 - 05 : >> الحماية للأفكار والمفاهيم والمبادئ والمناهج والأساليب ، وإجراءات العمل وأنماطه المرتبطة بإبداع المصنفات الفكرية بحد ذاتها ، إلا بالكيفية التي تدرج بها أو تحيكل بها ، أو ترتب في المصنف المحمي وفي التعبير الشكلي المستقل عن وصفها ، أو تفسيرها ، أو توضيحها <<(3) .

ومفاد نص هذه المادة أن القانون يحمي حقوق المؤلف المتعلقة بالشكل لا بالفكر .

خامساً - طبيعة حقوق المؤلف ، ونطاقها :

1- طبيعة حقوق المؤلف :

حق المؤلف ذو طبيعة مزدوجة مالي ، وأدبي ، وهو ما نص عليه الأمر رقم 03 - 05 في

21 : >> يتمتع المؤلف بحقوق معنوية ، ومادية على المصنف الذي أبدعه <<(4) .

أ- الحقوق المعنوية :

نوع المعنوية أو الأدبية ، فإنها ملازمة لشخص المؤلف ، فلا يجوز التصرف فيها أو

كما أنه لا يجوز التنازل عنها ولا تسقط بالتقادم، وقد نص 03 -

(1) عبد الرحمان بن محمد بن خلدون : مقدمة ابن خلدون ، تحقيق : درويش جويدي ، المكتبة العصرية - بيروت -

(1423 - 2002) 530 .

. 435

(2) انظر القره داغي : بحوث في

(3) الجريدة الرسمية العدد 44 مؤرخ في 23 / 07 / 2003 .

(4)

05 في المادة 21 : >> تكون الحقوق المعنوية غير قابلة للتصرف فيها ولا للتقادم ولا

<<

ما نصت المادة ذاتها على أوجه الاستغلال التي يمكن للمؤلف أن يباشرها على مصنفه دون سواه << ، وقد يكون هذا الاستغلال بوساطة الغير الذي يتنازل له المؤلف عن حقه في الاستغلال نظير (1) وفي جميع الأحوال لا يجوز للغير استغلال مصنفه ماليا بأي طريقة من طرق الاستغلال ، إلا في حدود ما يسمح به الأمر رقم 03 - 05 الذي سبق ذكره .

ب- الحقوق المادية :

إن الحق المادي المتعلق بالحقوق الفكرية هو المقصود من هذه الدراسة ؛ لأن الجانب الأدبي منها غير قابل للتنازل لكونه لصيق بشخص من ابتكره أو ألفه .

ويشتمل حق المؤلف في جانبه المالي طبقا لنص المادة 04 05 03 -

(2) : 05

-
-
- المصنفات الموسيقية المغناة ، أو الصامتة .
-
- مصنفات الفنون التشكيلية ، والفنون التطبيقية مثل : الرسم والنقش .
- الرسوم ، والرسوم التخطيطية ، والنماذج الهندسية المصغرة للفن ، والهندسة المعمارية والمنشآت
-
- ، والخرائط ، والرسوم المتعلقة بالطبوغرافيا .
-
- مبتكرات الألبسة للأزياء ، والوشاح .

(1) فاضلي إدريس : المدخل إلى الملكية الفكرية ، ديوان المطبوعات الجامعية - (.) (2007) 122

(2) الجريدة الرسمية العدد 44 مؤرخ في 23 / 07 / 2003 .

- أعمال الترجمة والاقتباس والتوزيعات الموسيقية ، والمراجعات التحريرية ، وباقي التحويلات

- المجموعات والمختارات من المصنفات ، مجموعات من مصنفات التراث الثقافي التقليدي وقواعد البيانات سواء أكانت مستنسخة على دعامة قابلة للاستغلال بواسطة آلة ، أو بأي شكل من الأشكال الأخرى ، والتي تتأتى أصالتها من انتفاء موادها ، أو ترتيبها .

2- نطاق المصنفات الأدبية المكتوبة المشمولة بالحماية :

إذا كانت دائرة المصنفات الأدبية المكتوبة لا يمكن حصرها ، غير أنني أسأل عن نوع من المصنفات الأدبية هل تندرج ضمن حقوق المؤلف أم لا ؟ وأخص بالذكر النصوص الرسمية كالمراسيم

أجيب على ذلك في الآتي :

1- النصوص الرسمية ، والأحكام القضائية :

المقصود بالنصوص الرسمية كالمراسيم والأوامر والقرارات والعقود الإدارية . فهذا النوع من النصوص لم يمنح لها المشرع الحماية القانونية على أساس أنها مصنفات ، ولقد سمحت اتفاقية

11 03 - 05 : >>

المنصوص عليها في الأمر للقوانين والتنظيمات والقرارات والعقود الإدارية الصادرة عن مؤ الدولة والجماعات المحلية وقرارات العدالة، والترجمة الرسمية لهذه النصوص <<(1).

ب- الأنباء اليومية كالجرائد اليومية، والمعلومات الصحفية :

فهي أخبار موجزة ليس لها أصالة على العموم سواء بالنسبة للمحتوى ، أو التعليق فمهمة الصحفي جمع الأخبار ، ونقلها بأقصى سرعة ممكنة للجمهور ، رغم أن فيها من الجد والعناء والبلاء المبين ، إلا أنها غير مشمولة هي الأخرى بالحماية التي تعطى للمصنفات . أما بالنسبة للمقالات الصحفية الموضوعية ، والمقالات، والتعليقات على الأنباء فإنها تتمتع

(1) الجريدة الرسمية العدد 44 مؤرخ في 23 / 07 / 2003 .

بحقوق المؤلف بشرط أن يكون لها نوع من الأصالة كما هو الحال بالنسبة للمصنفات الأخرى .

موقف المشرع الجزائري من حماية الأنباء اليومية، والمعلومات الصحفية :

بالنظر إلى الأمر رقم 03 - 05 فإننا نجد أن المشرع لم ينص على إهماله للأخبار الصحفية اليومية من الحماية، رغم أن الجزائر انضمت لاتفاقية بارن المعدلة بباريس سنة 1971 والتي استبعدت هذه الأخيرة الأخبار اليومية، والوقائع التي تعتبر مجرد أخبار صحفية من

سادسا- خصائص الحق المالي للمؤلف :

يتميز الحق المالي للمؤلف بالخصائص الآتية :

- 1- أنه قابل للتصرف فيه : وذلك بإمكانية تصرف المؤلف في مصنفه بجميع التصرفات التي يجريها المالك على ملكه من بيع، وهبة، وغيرها من التصرفات الناقلة للملكية .
- 2- أنه قابل للانتقال : الحق المالي للمؤلف قابل للانتقال إلى الورثة وفقا لقواعد الميراث أو إلى غير الورثة وفقا للقواعد العامة التي تنظم انتقال الملكية بالبيع، أو بالهبة، أو الوصية .
- 3- أنه مؤقت : أي أن الحق المالي للمؤلف محدد بمدة حياته، ولورثته بعد موته بمدة محددة يحددها القانون وتختلف من قانون لآخر .

البند الثاني : حق الملكية الصناعية :

ترد الملكية الصناعية على منقول معنوي، وهو براءة الاختراع، والرسوم والنماذج وأول قانون نظم حقوق المخترع هو القانون الذي صدر في 19 / / 1474م في فينيسيا بإيطاليا (1) ، وكان فحوى القانون يؤكد على مبدأ قانونيا تمثل في حماية حق المخترع، وحق المجتمع في آن واحد، إذ أنه قد وازن بين الحقين فشجع المخترع على إفشاء اختراعه لقاء منحه امتيازاً خاصاً لاستغلال اختراعه، وحال دون حرمان المجتمع من فائدة ذلك الاختراع إذا ما استمر (2) .
للإمام بهذا الفرع أتكلم عن الاختراع أولاً، ثم عن الرسوم الصناعية ثانياً، وأخيراً عن النماذج الصناعية، نوضح كل ذلك في الآتي :

أولاً- مفهوم الاختراع :

1- الاختراع لغة:

الاختراع لغة هو الإبداع والنشأة ، يقال اخترع الرجل شيئا ؛ أي شقه وأنشأه وابتدأه (1) ، ومنه نقول أن الاختراع من معانيه كشف القناع عن شيء لم يكن معروفا من

والفرق بين الاختراع ، والاكتشاف ، هو أن الأول عبارة عن إيجاد شيء لم يكن له وجود ، كاختراع الآلات ، والأجهزة في مختلف المجالات لأول مرة، كاختراع الشلابة - - وغيرها من الآلات ، والثاني هو أن الشيء كان موجودا ، وإنما نكشف عنه فقط ككروية الأرض واكتشاف مادة البترول . فإن الأرض في أصلها كانت كروية ، واكتشافنا لها بأنها كروية إنما هو كشف عن حقيقة كانت موجودة قبل التوصل إليها ، وكذلك الأمر بالنسبة للبترول فإنه كان موجودا في باطن الأرض قبل التوصل إلى اكتشافه وهكذا .

2- الاختراع اصطلاحا :

ا- عند علماء الاقتصاد :

عرّف صلاح زين الدين الاختراع بأنه : >> كل اكتشاف أو ابتكار جديد قابل للاستغلال الصناعي ، سواء أكان ذلك الاكتشاف ، أو الابتكار متعلقا بمنتجات صناعية جديدة أم بطرق ووسائل مستحدثة ، أو بهما معا <<(2) .

ب- تعريف الاختراع في التشريع الجزائري :

02 03 - 07 مؤرخ في 19 جمادى الأولى سنة 1424 /19

/ 2003م يتعلق ببراءات الاختراع على تعريف الاختراع بأنه : >>

عمليا بإيجاد حل لمشكل محدد في مجال التقنية <<(3) .

ويعنى آخر هي : " وثيقة تمنح من طرف هيئة رسمية ، أو من مكتب يعمل باسم مجموعة

(1) : : : : 8 69 .

(2) : : 23 .

(3) الجريدة الرسمية عدد 44 المؤرخ في 23 / 07 / 2003 .

من الأقطار بناء على طلب بذلك ، ويترتب على هذه الشهادة الرسمية حق من منحت له في استخدام الاختراع المعين فيها ، وإعمال التنازل عنه بالبيع والشراء " .

براءة الاختراع : هي وثيقة بموجبها يحتكر صاحبها استغلال اختراعه أو اكتشافه في يسمح به القانون، وبمقتضاها يتمسك بالحماية القانونية لاختراعه أو اكتشافه . والاختراع

الموضوع إذا ورد على إنتاج سلعة مبتكرة كاختراع محرك السيارة الذي يبرد بالهواء بدل التبر وأما من حيث الشكل مثل الهيكل الانسيابي لسيارة ما . على ضوء ذلك تمنح الدولة للمخترع وثيقة تسمى براءة الاختراع اعترافا منها بحقه في ما اخترع أو للمكتشف اعترافا منها في ما اكتشف (1) ، بفضلها يكون الاختراع محل البراءة مشمول بالحماية

وهذا الاختراع ، أو الاكتشاف قد يأخذ صورا عدة وهو ما سأتطرق إليه في الآتي :

ثانيا : صور الاختراع المشمولة بحق بالبراءة :

1- النماذج الصناعية (2) :

سد بها كل شكل أو قالب أو هيكل يستخدم لصناعة السلع والبضائع بشكل يضفي عليها مظهرا خاصا بها يميزها عن غيرها ، كما هو الحال في صناعة هيكل السيارات ، وزجاجات العطور ، وما إلى ذلك .

66 - 86 المؤرخ في 28 / 04 / 1966

المتعلق بالرسوم ، والنماذج ، جاء في المادة الأولى منه تعريف النموذج الصناعي بقوله : > > تبر [كل شكل قابل للتشكيل ، ومركب بالوان ، أو بدونها [دونها] أو كل شيء

النماذج المشابهة له بشكله الخارجي << (3) .

(1) حسين مبروك : المدونة الجزائرية للملكية الفكرية ، المرجع السابق ، ص 24

(2) : 207 .

(3) الجريدة الرسمية عدد 35 المؤرخ في 03 / 05 / 1966 .

2- الرسوم الصناعية⁽¹⁾ :

صد بها كل ترتيب ، وتنسيق للخطوط بطريقة فنية مبتكرة تكسب السلع ، والبضائع رونقا جماليا يلفت ويشد انتباه المستهلك ، كما هو الحال في الرسوم الخاصة بالمنتجات والأواني الخزفية ، وما إلى ذلك⁽²⁾ .
بالرسوم ، والنماذج المؤرخ في 28 / 04 / 1966 : >> يعتبر رسما كل تركيب خطوط ، أو ألوان

أصلية لصنع وحدات أخرى ويمتاز عن النماذج المشابهة له بشكله الخارجي <<⁽³⁾ .

ثالثا - شروط براءة الاختراع :

حتى يجوز الاختراع على براءة الاختراع وجب أن تتوفر فيه شروط موضوعية ، وأخرى شكلية ، نتناول كل ذلك في الآتي :

1- الشروط الموضوعية :

أتناول بالدراسة الشروط الموضوعية من خلال نص المادة الأولى من الأمر 66 - 86

على عدة شروط وجب توفرها في محل الاختراع هي :

أ- وجود الاختراع :

لم تنص جل التشريعات على معنى الاختراع بضوابط دقيقة لنحكم بوجوده أم لا ، ولذا فإن رجال القضاء يجدون أنفسهم أمام مشكلة تحديد الشيء الصناعي إذا ما كان اختراعا أم لا للبحث في الدعاوى ا .

ب- جدة الاختراع :

وجب أن يكون الاختراع نتاجا جديدا ، أو سلعة تجارية جديدة ؛ أي لم يسبقه أحد إلى ما توصل إليه ، ولا يكفي أن يكون الاختراع جديدا في موضوعه ، أو وسيلته ، بل لابد أن يكون ما بمنح براءة الاختراع .

(1) الجريدة الرسمية عدد 35 المؤرخ في 03 / 05 / 1966 .

(2) محمد حسنين : الوجيز في الملكية الفكرية ، المرجع السابق ، ص 192 .

(3) الجريدة الرسمية عدد 35 المؤرخ في 03 / 05 / 1966 .

ويكون جديدا لدى الجهة المخولة قانونا بمنح براءة الاختراع إذا لم يفصح أمام هذه الجهة بهذا الاختراع ، ولم يدع إلى الناس قبل التقدم للجهة المذكورة .

ومنه فإن القانون يلزم أن لا يكون الشيء محل الاختراع قد ذاع وانتشر تسجيل الاختراع ؛ لأن بذيوعه وانتشاره أصبح مشتركا بين الناس ، وبالتالي ليس لأحد حق احتكاره⁽¹⁾ .

وهذا الذي نص عليه التشريع الجزائري في نص المادة الأولى من فقرتها الثانية ، والثالثة من 66 - 86 الذي سبق ذكره : >> الحماية الممنوحة بموجب هذا الأمر تشمل الرسوم والنماذج الأصلية الجديدة دون غيرها .

ويعتبر رسما جديدا كل رسم ، أو نموذج لم يتكرر من قبل <<(2) .

- صناعية الاختراع :

إن وجود الاختراع ، وكذلك جدته لا يكفيان لكي تمنح له البراءة ، بل إضافة إلى لابد من صناعيته أيضا ، ويعتبر الاختراع صناعيا إذا كان قابلا لاستغلاله صناعيا ؛ وبعبارة أوضح متى أمكن تطبيقه عمليا بترجمته إلى شيء مادي محسوس بصورة يمكن معها الاستفادة منه عمليا عن طريق استعماله ، أو استغلاله ، أو استثماره في أي مجال من المجالات الصن

د- مشروعية الاختراع⁽⁴⁾ :

المقصود بالمشروعية شرعا أن يكون محل الاختراع يحقق مصالح معتبرة أقرتها الشريعة للخلق ، فالاختراع يعد وسيلة لتحقيق مصالح الخلق ، بأن يجلب لهم منفعة ، أو يدفع عنهم مضرة ولذا فكل لها حكم الغاية ، فمتى كانت الغاية من أفضل المقاصد كانت الوسيلة الموصلة إليها من أفضل الوسائل ومتى كانت الغاية (5) :

(1) صلاح زين الدين : المدخل إلى الملكية الفكرية ، المرجع السابق ، ص 36 .

(2) الجريدة الرسمية عدد 35 المؤرخ في 03 / 05 / 1966 .

(3) صلاح زين الدين : المدخل إلى الملكية الفكرية ، المرجع السابق ، ص 39 .

(4) : 41 .

(5) - : القواعد الكبرى الموسوم بقواعد الأحكام في إصلاح الأنام ، -

تحقيق : نذير كمال حماد ، دار القلم - - (1421 - 2000) 1 173 .

>> :

طرقها وأسبابها تابعة لها معتبرة بها ، فوسائل المحرمات والمعاصي في كراهتها ، والمنع منها بحسب نائها إلى غاياتها وارتباطاتها بها... <<(1)

أما المقصود بالمشروعية قانونا عدم وجود مانع قانوني من تسجيل الاختراع ، فالقانون قد اختراعات بعينها لاعتبارات معينة .

ويمكن إجمالها في أن لا يكون الاختراع يتنافى مع نصوص القانون ذاته أو الأخلاق والآداب العامين ، أو إذا كان الاختراع يخالف عرفا ، أو يחדش بالحياء ، أو يضر بالمصلحة العامة أو يؤدي

2- الشروط الشكلية⁽²⁾ :

أن يتقدم المخترع ، أو من آل إليه هذا الحق بطلب امتياز من الجهة المختصة التي تقوم بمنحها بعد الدراسة ، والتحقيق إذا وجدته موافق للأصول القانونية المقررة في هذا الشأن ، وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري في نص المادة التاسعة من الأمر 66 - 86 سبق ذكره .

فإذا توفرت الشروط الموضوعية في الشيء محل الاختراع ، والتي تساهم في وجوده الواقعي وكذا الشروط الشكلية التي تساهم في وجوده القانوني ، يعطى هذا الأخير شهادة براءة الاختراع .

سبق وأن تكلمت عن براءة الاختراع التي تُمنح للمخترع غير أن ا

بالنسبة للعامل في مؤسسة ، أو شركة ما ، وتوصل إلى اختراع معين بالشروط المذكورة آنفا فهل يمنح الاختراع باعتباره صاحب الاختراع ، أم إلى المؤسسة التي يعمل لصالحها ؟

أ- الاحتمال الأول :

إذا كان الشخص توصل إلى الاختراع ، أو الاكتشاف نتيجة عمله في تلك المؤسسة فإن براءة الاختراع تنسب لجهة العمل⁽³⁾ .

(1) : 3 179 .

(2) : 45 .

(3)

هو الذي أكده قرار المجمع الفقهي الإسلامي في دورته التاسعة المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة ما
12 - 19 1406 : >> المخترع الذي

لها كتابا ، أو إحدى المؤسسات ليخترع لها شيئا لغاية ما فإن ما ينتجه يكون من حق الجهة
المستأجرة له ، ويتبع في حقه الشروط المتفق عليها <<(1)
ب- الاحتمال الثاني (2) :

إذا كان العامل توصل إلى اختراعه خارج وظيفته المحددة، والمسندة إليه في الشركة أو
:

- إذا كان قد كلف بالبحث فيه من قبل المؤسسة ، أو الشركة تثبت حقوق البراءة لجهة العمل على
أن يكون للباحث حق الأجر المتفق عليه ، فإن لم يتفقا على الأجر يعطى
الجهة التي كلفته بالبحث في مجال الاختراع (3) .
- إن لم تكلفه المؤسسة تثبت حقوق البراءة إليه دون جهة العمل .

تكلما عن براءة الاختراع التي تمنح للمخترع الواحد فكيف يكون الحال إذا ما كانت براءة
الاختراع من متعدد ؟ بمعنى آخر أن الاختراع قد يكون نتيجة جهد مشترك بين شخصين أو أكثر
فلمن تنسب البراءة ؟

وبالرجوع إلى القواعد العامة في هذا الصدد ، تقضي أن البراءة تنسب لهما ، أو إليهم جميعا ،
وبذلك تكون البراءة لهم على سبيل الشيوخ ، أو مقاسمة أنصبة الحق من هذا الاختراع بحسب

رابعا - حقوق صاحب براءة الاختراع :

1- حق الاستئثار في الاختراع موضوع البراءة (4) :

المقصود بالاستئثار في هذا المجال أن يكون حق البراءة محصورا عليه وحده دون أن ينازعه

فيه أحد ، ومن ثم لا ينازعه أحد في الاستفادة من الاختراع موضوع البراءة .

(1) رابطة العالم الإسلامي : قرارات المجمع الفقهي الإسلامي ، مكة المكرمة ، المرجع السابق ، ص 194 .

(2) : . 50

(3) 51 - 52 .

(4) : . 115

والاستفادة من الاختراع تكون عن طريق الانتفاع به مالياً بأيّ طريق من طرق الاستفادة المشروعة ، ولو أنه محدد نسبياً زماناً ومكاناً .

2- الحق في التصرف في الاختراع موضوع البراءة⁽¹⁾ :

يحق لصاحب حق البراءة التصرف فيه بكافة التصرفات الجارية ورهن وإيصال به ، ومن التصرفات التي يجريها صاحب الاختراع على اختراعه حق التنازل عن الاختراع موضوع البراءة بعوض ، أو بغير عوض . ويمكن أن يكون التنازل كلياً ، أو جزئياً ، كما لصاحب الاختراع الحق في منح ترخيص للغير في ن الاختراع موضوع البراءة .

وتختلف صور المنح فإن كان على سبيل الانتفاع تجري عليه أحكام عقد الإيجار وإن كان على سبيل سهم في شركة مساهمة تسري عليه أحكام الشركة وهكذا .

3- الحق في الحماية القانونية للاختراع موضوع البراءة :

ومعنى ذلك أن يتمتع صاحب براءة الاختراع بحماية قانونية من تعدي الغير أيّاً كانت صورة ذلك التعدي ، وهذه الحماية قد تكون مدنية تنظمها دعاوى المنافسة غير المشروعة أو جزائية ، أو حتى دولية بناء على الاتفاقيات الدولية بهذا الشأن ، كاتفاقية باريس لسنة 1883م الخاصة بحماية 1970م الخاصة ببراءة الاختراع ، واتفاقية ستراسبورغ 1971م الخاصة بالتصنيف الدولي للبراءات⁽²⁾.

خامساً - البراءة الإضافية ، وموقف المشرع الجزائري منها :

إن طبيعة العمل البشري يعتريه النقصان ، وبذلك هو في حاجة إلى فإن إدخال إضافات ، أو تعديلات ، أو تحسينات من قبل صاحب الاختراع على اختراعه السابق الحائز على براءة الاختراع فإن هذه الإضافات ، أو التعديلات ، أو التحسينات التي أدخلها عليه تكون موضوع براءة جديدة تابعة إلى البراءة الأصلية فيحوز حينها على براءة اختراع إضافية فضلاً عن البراءة الأصلية .

وإنما تم التنصيص على هذا النوع من البراءة تشجيعاً للمخترع على تحسين اختراعه ، وقد

يكون المخترع مخيرا بين طلب البراءة الإضافية ، أو البراءة الأصلية إذا كان ما أضافه تتوفر فيه شروط منح البراءة الأصلية .

ولكن ما الحكم إذا قام بتحسين المخترع الأصلي شخص آخر غير صاحب البراءة الأصلية ؟
طلما كانت البراءة الإضافية تابعة للبراءة الأصلي

فإن صاحب البراءة الإضافية لا يمكنه استغلال براءته إلا بالاتفاق مع صاحب البراءة الأصلية⁽¹⁾ .
وكون أن البراءة الإضافية تابعة للبراءة الأصلية يترتب على ذلك مايلي⁽²⁾ :

- 1- اعتبار البراءة الإضافية جزءا لا يتجزأ من البراءة الأصلية .
- 2- تشطيب البراءة الإضافية تبعا لتشطيب البراءة الأصلية حالة عدم دفع الرسوم السنوية .
- 3- تنتهي البراءة الإضافية بانتهاء مدة البراءة الأصلية . طبقا للقاعدة الفقهية القائلة أن التابع⁽³⁾
- 4- تنتقل البراءة الإضافية مع ملكية البراءة الأصلية ما لم يتم الاتفاق صراحة على خلاف ذلك.

البند الثالث : الحقوق التجارية :

:

عن كل ذلك في الآتي :

أولا - العلامة التجارية :

العلامة التجارية هي : كل إشارة لها دلالة مادية مميزة يتخذها الصانع ، أو التاجر أو مقدم
مة لتميز بضاعته ، أو خدماته عن مثيلاتها التي يضعها ، أو يتاجر بها ، أو يقدمها الآخرون ،

وهو المعنى الذي حدده التشريع الجزائري في المادة 41 03 - 06 مؤرخ في 19

جمادى الأولى سنة 1424 19 2003 " :

القابلة للتمثيل الخطي لا سيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام والرسومات ،

(1) : 95 .

(2) : 98 .

(3) بدر الدين محمد بن مهور الشافعي الزركشي : المنشور في القواعد ، حققه : تيسير فائق أحمد محمود ، راجعه : عبد الستار أبو

غدة (I) (1402 - 1982) I 235 .

يزة للسلع ، أو توضيها والألوان بمفردها ، أو مركبة التي تستعمل كلها
(1) (2) غيره « (3) .

ومن الشروط التي تجعل العلامة التجارية حقا مشمولاً بالحماية إضافة إلى ما سبق ذكره أن تكون لها صفة مبتكرة في ذاتها تجعل لها ذاتية خاصة، فلا يعد علامة تجارية شكل هندسي معروف كرسم مثلث أو مربع ، ما لم يكن له زخرفة ، أو تلوين يعطيه طابعا خاصا مميزا كما لا يعد علامة ما يدل على نوع المنتج ، كعبارة جبوي على ما هو حبوب .

لي العلامة التجارية عد ذلك علامة تجارية (4) .

كما يجب أن تكون العلامة التجارية مطابقة للحقيقة ، فلا يجوز أن تحوي بيانات كاذبة بنوع وجوده السلعة ، وكل ما من شأنه أن يجعل السلعة مرغوبا فيها ، والحقيقة بخلاف ذلك .

ثانيا - الاسم التجاري :

تجاري ، ويقصد به التسمية التي يختارها التاجر لكي يستخدمها في تمييز متجره عن غيره من المتاجر ، ويتألف عادة من مصطلح مبتكر قد يضاف إليه عناصر أخرى (5) وبالتالي فهو لقب

ولذلك يلزم التاجر أن يختار اسماً تجارياً يختلف عن بقية الأسماء الرائجة في البلاد الذي ينشط فيه تجارياً ، وكما مر معنا في حقوق التأليف ، والحقوق الصناعية ، أن يقوم التاجر بتسجيل هذا الحق أمام الجهة المختصة ، والتي يحددها القانون وإلا عد ملكا مشاعا ناس ، وبالتالي لا يحق لأي كان أن يستأثر به لنفسه .

ثالثا - العنوان التجاري :

هو عبارة عن تسمية تميز التاجر عن غيره من التجار ، وعادة يتألف العنوان التجاري

(1) كل منتج طبيعي ، أو زراعي ، أو تقليدي ، أو صناعي ، خاما كان أو مصنعا . { حسين مبروك : المدونة الجزائرية للملكية 129 } .

(2) كل أداء له قيمة اقتصادية . { حسين مبروك : المدونة الجزائرية للملكية الفكرية ، المرجع السابق ، ص 129 } .

(3) 129 .

(4) محمد حسنين : الوجيز في الملكية الفكرية ، المرجع السابق ، ص 201 .

(5) : 29 .

(1)

وكما ذكرنا سالفا في سائر الحقوق الفكرية أن لا يصادم الحق التجاري النظام والآداب

وقد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة بالكويت 1409 - 1988
وقد تم التنويه إلى ذلك سابقا أنه اعتبر أن الحقوق المعنوية [الفكرية] حقوقا مالية مصونة ، ويرد
(2) :

1- اسم التجاري ، والعنوان التجاري ، والعلامة التجارية... هي حقوق خاصة لأصحابها يعتد
بها شرعا ، فلا يجوز الاعتداء عليها .

2- يجوز التصرف في الاسم التجاري ، أو العنوان التجاري ، أو العلامة التجارية ، ونقل أيّ منها
بعوض مالي إذا انتفى الغرر والتدليس والغش ، باعتبار أن ذلك أصبح حقا ماليا .

الفرع الثاني : حكم وقف الحقوق المعاصرة (الفكرية) :

اعتبر عدد من الباحثين المعاصرين أن (3) ومن ثم أجروا عليها
أحكامها ، غير أن ذلك غير مسلم به ، فعند التمعن في تعريف الحق نجد أنه يمنح سلطة أو تكليفاً
أما منح السلطة فيجري على كثير من المنافع من غير إشكال ، وأما كونه تكليفاً فلا .
وذهب عدد آخر إلى التفريق بين (4) .

والتحقيق أن الحقوق مفهوم أوسع من المنافع ، ولذا يجري بينهما تداخلاً في مسائل دون مسائل

(1) : 29 .

(2) علي أحمد السالوس : الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة ، المرجع السابق ، 748 - 749 ، مجلة مجمع الفقه

الانترنت : <http://www.4shared.com/file/10267925> 1609 3 5

b/FMAG537.html 2011/ 02/ 01 .

(3) مصطفى الزرقا : المدخل إلى نظرية الالتزام ، المرجع السابق ، 228 .

(4) : - - 2)

1410 - 1990) : 18 40 - 41 .

(1) :

- 1- أن كليهما لا يقع على عين محسوسة .
 - 2- المنافع في الغالب ملكيتها مؤقتة ، بخلاف الحقوق .
 - 3- المنافع لا يمكن بيعها على سبيل التأييد ، بخلاف الحقوق .
- ولذلك أفردت كل منهما في باب مستقل ، تكلمت عن حكم وقف المنافع في سابق من المبحث الثاني من هذا الفصل ، وفي هذا المطلب أتناول حكم وقف الحقوق والذي في فرعين : الأول خصصته لحكم وقف الحقوق الفكرية في الفقه الإسلامي ، والثاني لموقف المشرع

البند الأول : حكم وقف الحقوق الفكرية في الفقه الإسلامي :

بما أن الحقوق الفكرية حقوق معاصرة أفرزتها المعاملات المعاصرة فلا أطمع أن أجد للفقهاء القدامى قولاً فيها غير أنه يمكنني أن أستشف حكم وقفها لديهم بناء على الأصول العامة من مذاهبهم حول الشروط المطلوبة في المال الموقوف عند كل مذهب كما أذكر أقوال الفقهاء المعاصرين في حكم وقف هذه الحقوق .

وفي الجملة اختلف الفقهاء في هذا النوع من الوقف إلى قولين :

أولاً - القول الأول : القائلون بعدم صحة وقف الحقوق الفكرية :

وهذه المسألة لا يمكن أن نجد فيها قولاً للفقهاء القدامى ، غير أنه وبالرجوع إلى مفهوم

اشتراطهم العينية في الموقوف ، فإذا لم يكن محل الوقف عيناً فلا يصح وقفه في

وسندهم في ذلك الأدلة ذاتها التي استدلوها بها في قولهم بعدم صحة المنافع .

ثانياً - القول الثاني : القائلون بصحة وقف الحقوق الفكرية :

وبالنظر إلى ضابط المال الذي يص

ومنه يمكن القول أن مثل هذه الأموال يصح وقفها عند الملكية ؛ كما أنها تندرج ضمن وقف المنقول

تنفعا به إلى استهلاك أصله ، فإن قيل أن من المنقول لا يتأتى الانتفاع

يقوم مقامه ، وهو القول الذي اختاره معظم الفقهاء

- ، أما كلام أحمد الحجي الكردي الذي سبق معنا في الفرع

المطلب الرابع من هذا المبحث والذي مفاده عدم جواز أن تقابل بعض هذه الحقوق

بالمال بغية تمكين الناس الاستفادة بها ؛ لأن الحجر عليها يعمل خلاف تحقيق هذا المقصد .

ودون الالتفات إلى مناقشة هذا القول ؛ لأنه غير مسلم ، فإنه في الجملة خارج عن محل

رير النزاع في هذه المسألة ؛ لأن الوقف من التصرفات التي تقع على سبيل التبرع ، وقد يطرح قوله

للتقاش في عنصر إجارة الوقف ، وهو لا يتعلق بموضوع الدراسة .

:

صهيب حسن عبد الغفار ، وأحمد حسين أحمد⁽¹⁾ وحسين بن معلوي الشهراني⁽²⁾ .

واستندوا في قولهم هذا إلى ما يلي :

-1

- - يستفيد من عملية النشر ماديا ، فإن استفادة صاحب الكتاب وضمن حقه أولى

-2- إن الحق المعنوي داخل في مسمى المال ، حيث أن له قيمة بين الناس ، ويباح الانتفاع به شرعا

وقانونا وعرفا ، فإن قام الاختصاص به تكون حقيقة الملك قد وجدت ، كما أنه لا يشترط التأيد في

-3- ويمكن أن نضيف دليلا آخر من القواعد الفقهية مفاده أن كل

(3)

(1) 143 206 241 .

(2) حسين بن معلوي الشهراني : حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 417 - 428 .

(3) محمد مصطفى الزحيلي : القواعد الفقهية وتطبيقاتها المعاصرة في المذاهب الأربعة ، المرجع السابق ، ص 636 .

ثالثا - المناقشة ، والترجيح :

1- المناقشة :

استدل المانعون لوقف الحقوق الفكرية بأنه لا يمكن الاعتياض عنها ، وهذا الكلام في الحقيقة يكذبه الواقع المعيش ، بل إن من الدول صارت تصنف من أغنى دول العالم نظرا لما تملكه من هذه الحقوق ، وقد جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية : > أن الاعتياض يجري في كل ما يملكه <<(1)

” ” ” ”

قولهم إن تداول هذه الحقوق من باب الانتحال ، والكذب الذي حرمه الشرع

رد عليه بأن هذا الكلام له وجهته لو كان الذي انتفع بهذه الحقوق دون إذن صاحبها أما أن يتم الانتفاع بها بإرادة صاحبها فلا شك أنه يندرج ضمن الإباحة الأصلية .

2- الترجيح :

لا ريب أن النتاج الذهني يمثل منفعة من منافع الإنسان ، فيُعد مما تجوز المعاوضة عنه شرعا ولا سيما أن طبع الإنسان يميل إليها كالأعيان ، فيسعى إلى اقتنائها ؛ ولأن العرف العام في الأسواق يعتبرها أموالا .

بل إن هذه الحقوق الفكرية صارت تضاهي الأعيان المادية ، مما يعني أنه إذا كانت الأعيان صالحة للتجسس ، فإن الحقوق تكون كذلك . إذ لا فرق في نظر الشرع بين ملكية هذه الحقوق ،

(1) - - - - - (2) 1406

- 229 - 230 . (1986 - 5

وملكية الأعيان ، فكلها مشمولة بالتحريم الإلهي⁽²⁾ المتمثل في قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا ثَمَنٌ غَدًا
أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَطْلِ﴾ [29 /] .

إذا تقرر لدينا أن مثل هذه الحقوق ملك لأصحابها جاز لهم التصرف فيها بيعا وهبة وما
إلى ذلك من التصرفات التي يجريها المالك على ملكه ، فما المانع من صحة وقفها ؟
إن الحقوق الفكرية في شقها المالي يصح وقفها كالأعيان ، وعليه فإذا نص صاحب الحق

وقد سبق وأن ترجح لديّ أن حقوق التأليف في شقها المالي ملك لأصحابها على سبيل
الدوام ، ما داموا أحياء ، وتنقل إلى الورثة كسائر أموال المورث فلا تنقضي بمرور مدة معينة ومنه
يصح وقفها وقفا مؤبدا من الناحية الفقهية ، غير أن هذه الحقوق من الناحية الواقعية منظمة قانونا ،
أشرنا إلى ذلك في نص المادة 54

05 - 358 المؤرخ في 21 / 09 / 2005 .

وبناء عليه فعلى مريدي الوقف لمثل هذه الحقوق أن يراعوا الجانب القانوني في ذلك فمثلا
حق المؤلف في جانبه المادي حول القانون لصاحبه أن يستفيد منه مدة حياته وأخرى محدد بعد مماته
يصير ملكا عاما مراعاة لحق المجتمع في الاستفادة من العلوم النافعة ، والحال هذا فلا يمكن
للواقف صاحب الحق المراد وقفه أن يقف هذا الحق وقفا مؤبدا ، أو مؤقتا بمدة تتجاوز المدة المخولة
له قانونا في الاستفادة منه ماليا .

البند الثاني : موقف المشرع الجزائري من وقف الحقوق الفكرية :

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى بيان حكم وقف الحقوق مطلقا تقليدية كانت أم معاصرة وعليه
نلتمس من المشرع الجزائري استدراك هذا النقص ، وذلك بأن يتم التنصيص على مثل هذه الحقوق ،
وتنظيمها ، وحمايتها من أشكال

؛ للمساهمة في النهضة الفكرية للأمة ، وخاصة إذا علمنا أن قصد أصحاب هذه الحقوق من إيجادها
، هو نفع الأمة ، وأستشف ذلك من عبارات المؤلفين القدامى حيث أجد في مقدمة كتبهم ما يؤكد

(2) : المنافع والحقوق وتطبيقاتها المعاصر ، منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث ، المرجع السابق

صراحة ، أو إيماءً لى أنها وقف ، ومع ذلك فإن بعض الناشرين استأثروا بها لأنفسهم ، فيقومون

البند الثالث : صور أخرى معاصرة لوقف الحقوق :

أولاً - وقف الحقوق المعنوية التراثية⁽¹⁾ :

ومثل حق استغلال الأملاك الأدبية والفنية المعاصرة ، حق استغلال الأملاك المعنوية التراثية. حيث أجد كثيراً من مؤلفي هذه الكتب قصدهم من التأليف أن يضعوا كتبهم بين يدي طلبة العلم ابتغاء وجه الله ومن نافلة القول أن نشير أن كثيراً من كتب التراث تنبو من عنا اعتبروا أن العلم عطاء من الله نذكر منها : فتح الباري ، ومواهب الجليل ، ومنح الجليل ، والفتح الرباني ، وتبعاً لذلك كان الغرض من التأليف وجه الله - - بل كثير منهم صرح في مقدمة كتابه على تحبيسه للكتاب ، ومنه فإن الوقف غير مقصور على النسخة الأصلية بل يوجه إلى أصل الحق في شقه المادي ، وما ينتج عنه .

وعليه كان الأولى كما أشار منذر قحف أنه مهما بلغ من جهود المحققين لكتب التراث فإن حقوق المؤلفين الأصليين قلت ، أم كثرت من كل كمية تطبع من الكتب المحققة ينبغي أن توجه إرادتهم الوقفية الصريحة أحياناً ، أو الضمنية أحياناً أخرى ، بالمقابل أن لا يهمل حق

المحقق فيما قام به من جهد ، وتوجه مثل هذه الأوقاف على مكتبات الجامعات والمراكز الثقافية ، وعلى المساجد ليتسنى لطلبة العلم الاستفادة من هذه الكتب .

ثانياً - فتح موقع على الأنترنت من قبل مجموعة من أطباء الأعشاب :

يقوم عدد من أطباء الأعشاب بنشر مكتبة علمية على موقع الأنترنت تتضمن بحوثا علمية محكمة ، وإضافة كل اكتشاف علمي جديد في ذات الموضوع مع تسمية العشبة باللغات المتعددة وتسميات حسب لهجات البلدان لتمكين الناس من الاستفادة منها ؛ لأن العشبة قد تكون مة في بلد معين وتسميتها بتسمية واحدة تكون معروفة لسكان الشام دون سكان المغرب العربي أو العكس ، فيحول بين الناس والاستفادة منها لعدم معرفتها بذلك الاسم ، وإنما يطلقون عليها إسما آخر ، وما يقال في حق التداوي بالأدوية الاصطناعية من وجوب فحص المريض فحصا دقيقا حتى لا يترك المرضى يداوون أنفسهم فتترتب مخاطر جمة لا يقال بحق الأعشاب ، وذلك أن أطباء الأعشاب يرون على أن العشبة الطبيعية فيها عنصر الهداية أي إذا لم تشف المريض فلا تؤثر عليه .

خلاصة الفصل الثاني :

تناولت في هذا الفصل بعض الأموال المعاصرة ، وبجئت عن حكم وقفها في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري ، وحصرتها في الأسهم والسندات ، والمنافع ، والحقوق الفكرية .

من المقرر شرعا عدم جواز وقف ما لا يجوز التعامل به ، ولذا تطرقت إلى حكم التعامل

فيما يخص الأسهم فخلصت إلى أن الفقهاء قد اتفقوا على جواز التعامل بها إذا كان محلها نقودا شريطة أن لا يؤدي ذلك إلى الربا ، واختلفوا في الشركة التي يكون محلها عروضاً وقد ترجح لدي القول بصحة التعامل بها هي .

والخلاصة صحة التعامل بالأسهم سواء أكان محلها نقوداً أم عروضاً ، أم بعضها نقوداً والبعض الآخر عروضاً .

السندات فلفقهاء ثلاثة أقوال في حكم التعامل بها . فريق ذهب إلى عدم الجواز ؛ لأنها ضرباً من العقود الربوية في نظرهم ، وممن قال بهذا الرأي القرضاوي ، وفريق ثان ذهب إلى الجواز واعتبرا مضاربة ، وآخر فصل في المسألة فجوز التعامل بالشهادات ذات القيمة المتزايدة والشهادات ذات العائد الجاري ، ومنع التعامل بالشهادات ذات الجوائز . والرأي الذي ترجح لدي هو عدم

جواز التعامل بالسندات أياً كان نوعها ، وهو قول مجمع الفقهي الإسلامي في الدورة السادسة المنعقدة بجدة في الفترة 17/23 / 1410 - 14 / 20 / 1990 .
بخلاف سندات المقارضة التي طرحها الفقهاء بديلاً للسندات فمحل خلاف . قول يقضي لجواز واشتراط أتباعه أن يكون التعامل بما بعد الشروع في العمل وأن لا تكون موجودات الشركة ديوناً ؛ لأنه من باب بيع الدين بالدين وهو لا يجوز ، وكذا إذا كانت موجودات الشركة خليطاً من المنافع والأعيان والديون والغالب فيها المنافع والأعيان فيجوز أيضاً من باب " يجوز تبعا ما لا يجوز قصدا " قال بذلك : مجمع الفقه الإسلامي في دورته الرابعة بجدة بتاريخ من 18 - 23 جمادى الآخرة 1408 06 - 11 / 02 / 1988
الاستثمار ، وفي كل الأحوال يجب مراعاة أحكام الصرف في الفقه الإسلامي .

وأما بالنسبة للسندات فلا يصح وقفها ؛ لأن الوقف قرينة ولا يتقرب العبد إلى الله بمعصية بخلاف سندات المضاربة يصح وقفاً بالشروط المذكورة أعلاه .
بالنسبة للمشرع الجزائري لم ينص على هذا النوع من الوقف (وقف سندات المضاربة) كما لم يمنعه .
10-91 ، والتي تحيلنا إلى الفقه الإسلامي وبناء عليه
أفضل القول بصحة وقفها ؛ لأن التبرع لا يضيق فيه تشجيعاً للناس على البذل والعطاء .

- :
اختلف الفقهاء في مالية المنافع فذهب الجمهور إلى أنها أموال ، واعتبرها الحنفية ملكاً لا مالاً ؛ لأن من شروط المال عندهم أن يمكن ادخاره لوقت الحاجة ، والمنافع لا يمكن ادخارها ، ومنه فلا يصح وقفها . أما المالكية فقالوا بصحة وقفها ؛ لأنها من قبيل الم
أما الشافعية في قول والحنابلة فذهبوا إلى عدم صحة وقفها ؛ لأن شرط المال الموقوف عندهم

وقد ترجح لديّ القول بصحة وقفها ؛ لأن الغرض من اقتناء الأعيان هي المنافع لا ذواتها كما أن صحة وقفها يسهم في وفرة الأصول الفقيه .

تطرت إلى الحقوق التقليدية ومنها : حق الشرب ، وحق المسيل ، وحق المرور...والقول بصحة وقفها ، إذا ثبت هذا الحق لصاحبه بطريق مشروع وأن لا يكون الوقف ذريعة إلى الإضرار بالغير .

فقصدت بما كل ما ينتجه العقل البشري ، ويعود بالفائدة على الخلق ؛

لأن ما يجلب المضار إليهم لا يعد حقا معتبرا شرعا ، بل الشريعة الإسلامية أهدرتة .
و الحقوق الفكرية ذكرها الفقهاء في ثلاثة أنواع حق التأليف ، وحق الملكية الصناعية وحق
ية في شقها المالي . فمن ألف كتابا ، أو اخترع اختراعا ، أو ملك علامة تجارية ، فإنه
لا يجوز الاعتداء على هذه الممتلكات ؛ لأنها ملكا لأصحابها ولهم أن يتصرفوا فيها بعوض أو بغير
عوض ما لم يتعارض هذا التصرف بالمصلحة العامة

10-91

وقد نص المشرع الجزائري على وقف المنافع في نص المادة 11

غير أن الحقوق لم ينص عليها . فلعله اعتبر الحقوق من جنس المنافع أم يكون قد أحالنا إلى نص
2 من القانون المذكور أعلاه .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الخاتمة

هذه الرحلة الممتعة والشاقة في الوقت نفسه توصلت إلى النتائج الآتية :

1-

2- الوقف من القربات التي يتقرب بها المسلم إلى ربه وتلقته الأمة بالقبول العام ، نظرا للخير ا قدمه ولا يزال على جميع المستويات ومن قال بعدم مشروعيته لا يلتفت إليه .

3- إن كل ما لا يجوز التعامل به شرعا لا يصح وقفه ، وليس كل ما يجوز التعامل به يصح وقفه

4- يتمتع الوقف بالشخصية الاعتبارية وبالتالي تثبت له الذمة المالية كما تثبت للشخص الطبيعي على ضوء ذلك فإن ملكية المال الموقوف تخرج من ملكية الواقف على سبيل الدوام إذا كان الوقف مؤبدا ، وعلى سبيل التأييت إذا كان الوقف مؤقتا ، كما لا تنتقل إلى الجهة الموقوف عليها.

5- العبرة في شروط الواقفين والمعول عليه ما يساير قصده لا ما ينسجم مع لفظه .

6- يجب مراعاة المقاصد الشرعية وعدم تفويتها في الوقف من حيث الحكم على نوع المال الذي

- 7- يصح الوقف المؤقت ؛ لأنه يسهم في وفرة الأصول الوقفية ، ويشجع الناس على هذا النوع من
- 8- شمل مفهوم المال في الفقه الإسلامي كل ما ينتفع به الناس ، وكان له قيمة معتبرة في عرفهم ، سواء أكان عيناً أم منفعة أم حقاً .
- 9- لا خلاف بين الفقهاء في وقف العقار .
- 10- يصح وقف المشاع بصرف النظر عن الغرض من وقفه والقسمة متعينة للانتفاع به .
- 11- يصح وقف المؤجر من قبل المؤجر من وقت وقفه ، وبالتالي ينتقل إلى الجهة الموقوف عليها
- 12- يصح وقف المنقول سواء ورد الدليل الخاص بثبوته أم لم يرد . جرى به العرف أم لم يجر ما دام موفياً بغرض الوقف .
- 13- يصح وقف الأسهم أياً كان محلها نقو
- 14- يصح وقف النقود من الذهب والفضة للإعارة ، وخاصة لجبر خاطر الفقيرات من بنات المجتمع في أفراحهن ، وكذا وقف النقود الورقية للقرض أو المضاربة... ؛ لأن رد بدلها يقوم مقامها .
- 15- لا يجوز وقف السندات ؛ لأن الوقف قرينة ولا يتقرب إلى الله بمعصية .
- 16- يجوز وقف سندات المضاربة إذا كان محل نشاطها مشروعاً .
- 17- يصح وقف المنافع والحقوق التقليدية كحق الشرب والطريق ، وكذا الحقوق الفكرية في شقها المالي بشرط أن لا يؤدي وقفها إلى الإضرار بالغير .
- 18- الحقوق الفكرية في شقها المادي تعد أموالاً مصنوعة شرعاً لأصحابها ، لا يجوز الاعتداء عليها ، وحماتها يسهم في تشجيع وتطوير الحركة العلمية ، وأميل إلى القول بصحة وقفها .
- 19- التصرف في منافع المال الموقوف من قبل متولي الملك الوقفي كالتصرف في مال اليتيم و؛ عليه فإنه يصرف في مصالح الموقوف عليهم دون تقتير ولا تبذير ، ومن صور ذلك المبالغة في تزيين () .
- 20- انتقاء نظار للأوقاف مؤهلين لتسيير الملك الوقفي بما يلائم العصر ، ويحقق المصلحة المرجوة

التوصيات :

- 1- أن يدرج محور الوقف ضمن المقررات الرسمية في وزارة التعليم ، ابتداء من الطور الابتدائي بغية أن يتعرف أبناؤنا في مرحلة مبكرة على الوقف .
 - 2- العمل على إشاعة ثقافة الوعي بالوقف الإسلامي وأهميته على المستوى الاقتصادي والاجتماعي والصحي والثقافي ، وسائر المستويات و المجالات .
 - 3- .
 - 4- يستحسن وقف الحقوق الفكرية وقفا عاما حتى يضمن حقوق الأمة في الاستفادة منها .
 - 5- ألتمس من المشرع الجزائري إعادة النظر في قانون الأوقاف للتنقيح على الأموال المعاصرة التي تصلح أن تكون محلا للوقف ، .
- هذا جهد المقل والله أسأل القبول ، وأن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم فما وافق الحق فمن الله وحده ، وما جانبه فمن نفسي وتقصيري .

الفهارس

فهرس الآيات :

الصفحة	رقم الآية	الآية	السورة
--------	-----------	-------	--------

			البقرة
283	159	1- ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنزَلْنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَالْهُدَىٰ مِنْ بَعْدِ مَا بَيَّنَّاهُ لِلنَّاسِ فِي الْكِتَابِ أُولَٰئِكَ يَلْعَنُهُمُ اللَّهُ وَيَلْعَنُهُمُ اللَّعِينُونَ ﴾ .	
86	173	2- ﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالْدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ أَضْطَرَّ عَلَيْهِ غَيْرَ بَاعٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ .	
267	178	3- ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُذِّبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْمُرْتَدِّ بِالْحَرْبِ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَىٰ بِالْأُنثَىٰ فَمَنْ عَفَىٰ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَابْتَاعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدِّهِ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ .	
231-214	275	4- ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانْتَهَىٰ فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ﴾ .	
232	279 - 278	5- ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ ﴾ .	
153	75	6- ﴿ وَمِنَ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِن تَأْمَنَّهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ وَمِنْهُمْ مَنْ إِن تَأْمَنَّهُ بِدِينَارٍ لَا يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ إِلَّا مَا دُمَّتْ عَلَيْهِ قَائِمًا ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا لَيْسَ عَلَيْنَا فِي الْأُمِّيَّتِينَ سَبِيلٌ وَيَقُولُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴾ .	آل عمران
17- 15	92	7- ﴿ لَنْ نَنالُوا الْبِرَّ حَتَّىٰ تُنْفِقُوا مِمَّا حُبَبْتُمْ وَمَا يُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ ﴾ .	
		8- ﴿ وَمَا كَانَ لِنَبِيِّ أَنْ يَقُولَ وَمَنْ يَفْعَلْ يَأْتِ بِمَا عَلَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ثُمَّ ﴾ .	

94	161	<p>تُؤْتَىٰ كُلُّ نَفْسٍ مَّا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ ﴿٩٤﴾</p> <p>9- ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ كَذَبَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ وَأَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَن تَتَّعُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسْتَفْجِرِينَ ﴿٩٥﴾ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرْضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿٩٦﴾﴾</p>	النساء
251-20	24	<p>10- ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿١٠٠﴾﴾</p>	
-273-214	29	<p>11- ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴿١٠٤﴾﴾</p>	المائدة
. 310	58	<p>12- ﴿مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ وَلَا سَائِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامِرٍ لِلدِّينِ كَافِرًا يَافِكُونَ عَلَى اللَّهِ الْكُذِبَ وَأَكْذَهُمْ لَا يَعْقِلُونَ ﴿١٠٨﴾﴾</p>	الأنعام
94	103	<p>13- ﴿لِيُحَقِّقَ الْحَقَّ وَيُبْطِلَ الْبَاطِلَ وَلَوْ كَرِهَ الْمُجْرِمُونَ ﴿١١٠﴾﴾</p>	التوبة
19	08	<p>14- ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا مِنْ الْأَنْجَارِ وَالرُّهْبَانِ لِيَأْكُلُوا أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وَيُصُدُّوا عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ وَالَّذِينَ يَكْتُمُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يُفْقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ ﴿١١٤﴾﴾</p>	يوسف
261	34	<p>15- ﴿وَشَرُّهُ بِسْمِنٍ بَحْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ وَكَانُوا فِيهِ مِنَ الزَّاهِدِينَ ﴿١١٥﴾﴾</p>	

153	20	﴿ 16- ﴾	الشعراء
270	155	﴿ 17- ﴾ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَيَّ أَنْ تَأْجُرَنِي ثُمَّ نَنِي حَيْجِجٌ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ ﴿	القصص
250	28-27	﴿ 19- ﴾ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَلَا تُبْطِلُوا ءَعْمَلَكُمْ ﴿ 20- ﴾ وَفِي ءَمْوَالِهِمْ حَقٌّ لِّلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ ﴿	محمد
69-27	33	﴿ 21- ﴾ وَيَنْبَغِي أَنْ ءَلْمَاءُ فِسْمَةٍ بَيْنَهُمْ كُلٌّ يَتْرَبُ مَحْضَرٌ ﴿	النهاريات
261	19	﴿ 22- ﴾ وَالذَّيْتِ فِي ءَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ ﴿	القمر
270	28	﴿ 23- ﴾ إِنَّ رَبَّكَ يَعْلَمُ أَنَّكَ تَقُومُ أَدْفَىٰ مِنْ ثُلُثِي لَيْلٍ وَنُصْفَهُ وَثُلُثَهُ وَطَائِفَةٌ مِّنَ الَّذِينَ مَعَكَ ءَلَّهُ يُقَدِّرُ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ عَلِمَ أَنْ لَّنْ نُحْصِيهِ فَنَابَ عَلَيْكَ ءَقْرَهُ وَأَمَّا يَسَّرَ مِنَ الْقُرْءَانِ عَلِمَ أَنْ سَيَكُونُ مِنكُمْ مَّرْضَىٰ وَءَاخِرُونَ بَصْرِيُونَ فِي الْاَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ءَلِهِ وَءَاخِرُونَ يُقْتَلُونَ فِي سَبِيلِ ءَلِهِ ءَقْرَهُ وَأَمَّا يَسَّرَ مِنْهُ وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَءَاتُوا الزَّكَاةَ وَأَقْرِضُوا ءَلَّهُ قَرْضًا حَسَنًا وَمَا نُقِذُوا لِأَنفُسِكُمْ مِّنْ خَيْرٍ يُجَدُّهُ عِنْدَ ءَلِهِ هُوَ خَيْرٌ وَأَعْظَمُ أَجْرًا وَاسْتَغْفِرُوا ءَلَّهُ إِنَّ ءَلَّهُ عَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿	المعارج
261	25-24	﴿ 24- ﴾ وَإِنَّ ءَلْمَسْجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُوا مَعَ ءَلِهِ ءَحَدًا ﴿	المزمل
237	20	﴿ 25- ﴾ وَيُطْعَمُونَ الطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا ﴿	الجن
63	18		الإنسان
40	08		

--	--	--	--

فهرس الأحاديث :

الصفحة	الراوي	الحديث
173 -1
16 -2
187 -3
149 -4
37	الشعبي .	كره لكم ثلاثا ...
16 -5
146 -6 إن
232 -7 إنا طعام نلعم ...
45 -8
45 -9
35
135-134

195-194	.	.	-10
17	.	.	-11
63	-12
46	-13
233	-14
251	.	!	-15
136	-16
154	-17
204	-17
13	.	دعوه	-18
58	.	قد زوجها كما بما معك من القرآن .	-19
59	.	في	-20
33	-21
232	.	حتى ...	-22
38	-23
140	.	.	-24
64	-25
134	-26
90	.	يجوز	-27
234	.	- -	-28
187 - 186	-29
289	-30
283	-31
86	-32
15	-33
251	-34
102	.	من أتى إليكم معروفا فكافتوه...	-35
	.	في ...	-36

 -34
 -35
 (ثمن) ... -36
 -37
 وما يدريك أنها رقية ... -38
 بني -39

فهرس الآثار :

الصفحة	القائل	الأثر
--------	--------	-------

135		...	-1
233-232		...	-2 إنك في أرض الرنا فيها فاش ! ...
162		...	-3
14		...	-4 محمدا منع
45		...	-5
271		...	-6
137	عمرو بن يحيى	...	-7
135		...	-8
146		...	-9
18		...	-10
59-58		...	-11
58		...	-12

فهرس الأبيات الشعرية :

البيت	صاحبه	الصفحة
1- وَالْعُرْفُ فِي الشَّرْعِ اَعْتِبَارُ الْحُكْمِ قَدْ . 2- وَمَنْ فَضِلَّ، فَيَبْخُلُ يُسْتَعْنَّ وَيُدْمَمُ .	.	139
	زهير بن أبي سُلمى .	283

المركز الإسلامي
عبد القادر للعطوم الإسلامي

فهرس المصطلحات، والكلمات الغامضة :

الصفحة	الكلمة
135	-1 .
135	-2 أعتاده .
19	-3 البحيرة .
17	-4 .
17	-5 بير .
37	-6 .
92	-7 .
85	-8 جَحْش .
19	-9 .
16	-10 خير .
147	-11 .
85	-12 .
	-13 .

19	14- غير متمول .
16	
154	-15
133	-16
19	-17
	-18
136	-19
17	
187	-20

فهرس الأعلام المترجم لهم :

الصفحة	الحرف	اسم العلم
حرف الألف		
47	-1
حرف الباء		
64	-2
29	-3 البغوي
حرف التاء		
18	-4 التومذي
183	-5
134	-6
حرف الناء		
134-133	-7
244ص	-8 ابن الأثير
حرف الجيم		
92	-9
حرف الحاء		
163	-10

185	-11
13	-12
39	-13
44	-14
. 92	-15
185ص.....	-16 حماد بن زيد.....
17	-17
133	-18
حرف الخاء	
13	-19
35	-20
الذال	
40	-21
حرف الدال	
6	-22
حرف الراء	
41	-23
29	-24 الروياني.....
حرف الزاء	
12	-25
حرف السين	

5-4	-26
185ص.....	-27 ابن سيرين
حرف الشين	
39	-28
7	-29 الشريبي
12	-30
58	-31
12	-32 الشعبي
حرف الصاد	
50	-33
حرف العين	
183	-34
93	-35 عبدوس محمد
6	-36
92	-37 أبي
43	-38
67	-39 عlish
41	-40
12	-41
حرف الغين	
87ص.....	-42 الغزالي (أبو حامد)

حرف الآم	
19	-43 هبيعة ()
حرف الميم	
43	-44
29	-45
4	-46 محمد الشيباني
160	-47 محمد
29	-48
7	-49
40	-50
142	-51
262	-52
حرف النون	
137	-53
92	-54
7	-55
حرف الهاء	
64	-56
125	-57
حرف الواو	
135	-58
15	-59

94	-60
حرف الياء	
12	-61
4	-62

فهرس المصادر والمراجع :

- القرآن الكريم برواية حفص .
أولاً- كتب التفاسير :
- 1- (محمد متولي) : تفسير أعده :
محمد متولي - (. .) .
 - 2- الصابوني (محمد علي) : صفوة التفاسير ، المكتبة العصرية - بيروت - (1426) .
(2005 -) .
 - 3- (محمد) : تفسير () .
(1984) .
 - 4- العربي : محمد ابن عبد الله بن أحمد ، أحكام القرآن ، مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر-
1 (1331) .
 - 5- القرطبي (محمد أحمد أبي) :
التركي ، ط1(1427 - 2006) .
 - 6- القرني (عائض): التفسير
(1428 - 2008) - -
 - 7- كثير () : تفسير كثير
(. .) .
- سابعاً- كتب السنة النبوية الشريفة ، وشروحها :

8- الألباني (محمد ناصر الدين) :

- سلسلة الأحاديث الصحيحة ، وشيء من فقهها وفوائده مكتبة المعارف للنشر والتوزيع
(.) (1415 - 1995) .

- سلسلة الأحاديث الضعيفة ، والموضوعة ، وأثرها في الأمة ، مكتبة
(1412 - 1992) 1 - -

10- (محمد اسماعيل) :

محب : محمد :

نشره : محب :

(1403) 1 - -

11- (أحمد بن الحسين بن علي البيهقي) : الكبرى ، محمد :

(1424 - 2003) 3 - بيروت -

12- الترمذي (محمد) : حققه وخرَّج أحاديثه وعلق عليه :

عواد معروف ، دار الغرب الإسلامي - بيروت - (1996) 1 .

13- () :

الذهبي رحمه التي الذهبي ، لأبي الرحمان

- 1 (1417) - -

(1997) .

14- (أحمد) : :

الرحمان البراك أعتنى : محمد الفاريابي

(1426 - 2005) 1 - -

15- (الزبير) : وخرَّج :

السَّقَا - (1996) 1 .

16- (أحمد) : المسند ، شرحه وصنع فهارسه : أحمد شاكر ، دار الحديث -

(1416 - 1995) 1 .

- 17- الدارقطني : السنن ، وبذيله التعليق المغني على الدارقطني لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي ، حققه وضبط نفسه وعلق عليه : شعيب الأرنؤوط ، حسن عبد المنعم شلبي محمد كامل قرة بللي ، مؤسسة الرسالة ، ط1 (1424 - 2004) .
- 18- السجستاني :
- - - (. .) .
- 19- الذهبي (شمس) محمد أحمد الذهبي (الذهبي) :
- محمد الغفار
بيروت - 1 (1995) .
- 20- الزرقاني (محمد) : شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ، دار الفكر للطباعة والنشر . (1401 - 1981) .
- 21- الزمخشري : في غريب والأثر ، موقع الإنترنت : <http://www.alwarraq.com>)
- 22- جمال أبي محمد (جمال أبي محمد) :
- - - (. .) .
- 23- أبي محمد (محمد) : تقديم :
- حميد ، حمد : محمد محمد
- 1 (1425 - 2004) .
- 24- الطبراني (أحمد) : الكبير وخرج : حمدي المجيد
- - - (. .) .
- 25- يحيى يحيى الليثي ، :
الغرب 2 (1417 - 1997) .
- 26- محمد الرحمان (محمد الرحمان) :
الترمذي ، : الرحمان محمد - بيروت -
(. .) .

- 27- () القشيري : :
 - - (. .) .
- 28- النسائي (أبو عبد الرحمان أحمد بن علي بن شعيب بن علي) :
 بن عبد المحسن التركي ، أشرف عليه :
 - بيروت - 1 (2001 - 1421) .
- 29- (محي يحي) :
 - - (. .) .
- ثانيا- مصادر ومراجع أصوله الفقه :
 30- محمد أحمد التلمساني : إلى
 - بيروت - :
 1 (1996 - 1417) .
- 31- الغزالي (محمد محمد) : حمزة :
 زهير - (. .) .
- 32- (محمد) : وتخرج :
 - - 1 (2001 - 1422) .
- ثالثا- مصادر ومراجع القواعد الفقهية :
 33- (محمد) : اعتنى :
 محمد (. .) .
- 34- () : الكبرى :
 في : حماد ، - - 1 (1421) -
 (2000) .
- 35- محمد أحمد الغزي :
 - بيروت - 1 (2003 - 1424) .
- رابعا- مصادر ومراجع الكتب الفقهية :
 المذهب الحنفي :

- 36- البرني (محمد إلهى البرني) :
1 (1407) .
- 37- (محمد الغزي) : المجهود في تغيير لها
: - -
الغربية - - 2 (1425 - 2004) .
- 38- () :
- (. .) .
- 39- () :
- بيروت - (.) (1409 - 1989) .
- 39 - - بيروت - (. .) .
- 40- () : في
- - 2 (1320 - 1902) .
- 41- الغني الغنيمي : في محمد
محي - بيروت - (. .) .
- 42- (محمد) : محمد
- : محمد إسماعيل عالم
- - (.) (1423 - 2003) .
- 43- العيني (أبو محمد محمود بن أحمد) : البناءة في شرح الهداية ، دار الفكر للطباعة والنشر
- بيروت - 2 (1411 - 1990) .
- 44- الكساني (أبي الكساني) :
- بيروت - 2 (1406 - 1986) .
- 44 - العربي - بيروت - 2 (1394 -
1974) .

45- نِظَامُ وَجْمَاعَةِ مِنْ عُلَمَاءِ الْهِنْدِ الْأَعْلَامِ : الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ ، وَضَبْطُهُ وَصَحْحُهُ عَبْدُ اللَّطِيفِ حَسَنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، دَارُ الْكُتُبِ الْعِلْمِيَّةِ - بَيْرُوتَ - 1 (1421 - 2000) .

46- الْهَمَامُ (مُحَمَّدٌ) : الْهَدَايَةُ ، دَارُ بَيْرُوتَ - 2 (. .) .

47- النَّسْفِيُّ (أَبُو الْبَرَكَاتِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ) : كَنْزُ الدَّقَائِقِ فِي فُرُوعِ الْحَنْفِيَّةِ طُبِعَ مَعَهُ الْبَحْرُ الرَّائِقُ شَرْحُ كَنْزِ الدَّقَائِقِ ، لِابْنِ نَجِيمٍ ، وَمَعَهُ الْحَوَاشِي الْمَسْمُومَةُ مَنْحَةُ الْخَالِقِ لِابْنِ عَابِدِينَ ، ضَبْطُهُ وَخَرَجَ آيَاتُهُ وَأَحَادِيثُهُ : زَكَرِيَّا عَمِيرَاتُ ، دَارُ الْكُتُبِ الْعِلْمِيَّةِ - بَيْرُوتَ - 1 (1418 - 1997) .

- مَصَادِرُ الْمَذْهَبِ الْمَالِكِيِّ :

48- الْأَبِيُّ (صَالِحٌ) : مَخْتَصَرٌ فِي بَيْرُوتَ - (. .) .

49- () : (. .) : بَيْرُوتَ - 1 (1420 - 1999) .

50- (مُحَمَّدٌ مُحَمَّدٌ الرَّحْمَانُ الْمَغْرِبِيُّ) : مَخْتَصَرٌ (1412 - 1992) .

- 50 - مَخْتَصَرٌ بَيْرُوتَ - 1 (1423 - 2002) .

51- (الْبَرَكَاتُ أَحْمَدُ مُحَمَّدٌ أَحْمَدٌ) : (. .) .

- الصَّغِيرُ إِلَى وَبِالْهَامِشِ أَحْمَدُ مُحَمَّدٌ وَخَرَجَ (. .) .

- : (. .) .
- وَتَخْرِيجُ : عَمِيرَاتُ بَيْرُوتَ - 1 (1417 - 1997) .

- 53- : الكبير ، وبالهامش : محمد أحمد
 محمد بعليش : محمد - بيروت
 - (1996 - 1417) 1 .
 - 53 - الكبير ، وبهامشه
 محمد عليش (. .)
 54- (محمد) : محمد
 المغرب : بيروت - (1993) 1 .
 55- القرطي () :
 : أحمد الحبابي الغرب - بيروت - (1408) 2 -
 (1988) .
 56- المجتهد ونهاية
 - بيروت - (1402) 6 -
 (1982) .
 57- الزرقاني (عبد) : الزرقاني مختصر ، وبهامشه
 - بيروت - (. .) .
 58- الشاطبي () :
 : (:
 رصع تراجمه : محمد خرج
 : الشافعي محمد ، - بيروت - (. .) .
 (.)
 59- عليش (محمد أحمد محمد) :
 - مختصر ، وبهامشه :
 (. .) .
 - في (.)
 61- الغرياني (الرحمان) :
 - بيروت - (2002 - 1423) 1 .

- 62- القراني (أحمد) : : الغرب
- بيروت - 1 (1994) .
- 63- : الكبرى الرحمان
- بيروت - (. .) .
- 64- (محمد) : مختصر
3 (1412 - 1992) .
- 65- (أبو العباس أحمد بن يحيى) : المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقيا والأندلس والمغرب ، دار الغرب الإسلامي - بيروت - (. .) .
- مصادر المذهب الشافعي :
- 66- البجيرمي (محمد) : البجيرمي
- بيروت - 1 (1417 - 1996) .
- 67- الجويني (: نهاية) في
: محمود - - 1 (1428 - 2007) .
- 68- الغزالي (محمد محمد) : في
: - بيروت - (.) (1414 - 1994) .
- 69- الحصني (محمد الحسيني) : : في غاية
: وخرّج
- بيروت - 1 (1421 - 2000) .
- 70- (شمس محمد أبي أحمد حمزة) : نهاية
إلى (.) (1414 - 1993) .
- 71- (الكريم محمد الكريم القزويني) :
: محمد أحمد
- بيروت - 12 (1417 - 1997) .

- 72- الروياني () إسماعيل (: بحر في التراث العربي - بيروت - 1422)1 - أحمد عزّو (2002) .
- 73- () محمد مجاور (: في تيسير أحمد محمود ، غدة (1402 - 1982) .
- 74- () الرحمان (: الأشباه في بيروت - (1411 - 1990) .
- 75- الشرييني (محمد) (: مغني إلى ألفاظ متن (. . .) .
- 75 - مغني - بيروت - (1418 - 1997) .
- 76- الفيروز آبادي () (: في غريب في (1995 - 1416) .
- 77- قيلولبي ، وعميرة () أحمد أحمد أحمد القيلولبي أحمد البرسلي (: البابي الحلبي وأولاده - (1475 - 1956) .
- 78- محمد الغمراوي : (. . .) .
- 79- محي (المجموع : محمد نجيب (. . .) .
- 79 - المجموع " (. . .) .
- 80- () (: نهاية المطلب في دراية عبد العظيم محمود الديب (2007 -) .

- مصادر المذهب الحنبلي :

- 81- () : ()
" أولي () .
- ()
محمد صالح
محمد
الرحمان خرَّج
بيروت - () .
- 83- (شمس محمد) : ()
أحمد وتخرّيج : الرحمان الجبرين
مختصر في
1 (1413 - 1993) .
- 84- () : المغني الكبير العربي - بيروت - ()
(1403 - 1983) .
- 84 - المغني : التركي محمد
عالم - (1418 - 1998) .
- 85- الكافي ، تحقيق : بن عبد المحسن التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية
1 (1417 - 1998) .
- 86- (أبي أحمد) : (أحمد) في
أحمد : محمد محمد إسماعيل
بيروت - 1 (1418 - 1997) .
- 87- (شمس محمد) :
أبي
البغلي ، : التركي ، - بيروت -
- 1 (1424 - 2003) .
- 88- () : الممتع في شرح المقنع :
عبد الله بن دهيش () .

- مصادر المذهب الظاهري :

- 89- (محمد أحمد) : (: الغفار
- بيروت - (. .) .
أحمد محمد - 89 - (.) - .
(.)
خامسا- الكتب القانونية :
90- : في
- بيروت - (.) (1988) .
91- حمدي :
- في -
(1420 - 2000) (.)
- التبرعات (الهبة -)
- (. .) - (. .)
93- مجمع (.)
(2003) .
94- (أحمد) : في المدني الحلبي
- بيروت - 3 (2000) .
95- جمعة محمد محمد أحمد : في
محمد :
والترجمة 1 (1427 - 2006) .
96- العيش : الأخيرة 20 - 12 -
2006 بغدادي (.) (2007) .
97- مبروك : - 1 -
(2004) .

- 98- محمد : ()
- (.) (2006) .
- 99- محمد : في الهدى () - .
- 100- مُحي : () .
- (2007) 2 .
- 101- : - -
- (.) (2000) .
- 102- المدني : 05 - 10 المؤرخ في 20 2005 - (.) (2006) .
- 103- هجيرة دنوبي بن الشيخ الحسين: موجز المدخل للقانون النظرية العامة للقانون والنظريات العامة للحق وتطبيقاتها في التشريع الجزائري ، منشورات دحلب ، (د . ط ، د . ت) .
- سادسا- كتب عامة :
- 104- أحمد : ظهر (.) (1966) .
- 105- أحمد محمد : في (.) (2007 - 1428) 1 .
- 106- أحمد الخولي : والترجمة - (2003 - 1423) 1 .
- 107- المجيد العاني : (2010 - 1431) 1 - بيروت - .
- 108- : وتطبيقاتها (.) .
- 109- الدريني () : في (1988 - 1408) 1 .
- 110- (أحمد) :

- العربي - (. .) .
- إلى - (1420)1 .
- 112 ، أحمد الغندور : والميراث في (1984 - 1414)1 .
- 113 (محمد):
- العربي ، (. .) .
- محاضرات في أحمد مخيمر - (. .) .
- 115 : - بيروت -)1
- (
- 116 (أحمد) :
- -
- (2002)7 .
- -
- بيروت - (.) (1998 - 1418) .
- 118 محمد أبي : جمهرة (. .) (2007) .
- 119 حمود : وأثره في (2004 - 1425)1 .
- 120 صالح : (.) .
- 121 :
- إلى - نشأتها وأهميتها (2006)1 .
- وحمايتها -

- 133- : - - (1973 - 1393) 2 .
- 134- (شمس أبي محمد محمد) : -
- بيروت - (. .) .
- 135- (محمد) : (الوقف في الشريعة الإسلامية ، مطبعة
- بغداد - (.) (1977 - 1397) .
- 136- محمد أحمد صالح الصالح : في وأثره **المجتم** -
- (2001 - 1422) 1 .
- 137- محمد : محمد
- (.) - -
- 1425 - 2004) .
- 138- محمد : في (- -)
- (1989) .
- 139- محمد : بحوث في
- 1 (1998 - 1418) .
- 140- محمد : وتطبيقاتها في -
- 1 (2006 - 1427) .
- 141- محمد شبير : - -
- 1 (1996 - 1416) .
- 142- محمد : رؤية في
- 1 (2006) (.) - -
- 143- : تطوره ، - بيروت -
- 1 (2000 - 1421) .
- 144- : - -
- 1 (1430) .

- 145¹ حمّاد : في - - -
- بيروت - 1 (1421 - 2001) .
- 146 - صغيري : في (الماجستير)
- 2008 (.) (2007) .
- 147 - - :
- 2 (1406 - 1986) .
- 148 - :
- في - - 1 (1407) -
- (1987) .
- - - بيروت - -
- 1 (1423 - 2002) .
- - - بيروت - 4)
- 1418 - 1997) .
- ثامننا - القواميس :
- 151 - (محمد) : أحمد
- : الكريم : التراث العربي
- 2 (1407 - 1987) .
- 152 - () : (.) (1401) -
- 1981) .
- 153 - (محمد) : اللغة ، :
- السلام محمد - بيروت - (.) .
- 154 - الفيروز (مجد محمد) : :
- بيروت - 4 (1430 - 2009) .
- محمد - بيروت - (.) .

- 155- الفيومي (أحمد محمد) : (المنير ، في غريب الكبير
 - بيروت - (. .) .
- 156- محمد الرحمان: والألفاظ (.) .
 (.) .
- 157- (جمال محمد) :
 - التراث العربي - بيروت - (. .) .
 157 - - بيروت - (2003) 3 .
- تاسعا- التاريخ والتراجم :
- 158- الأثير (محمد محمد الكريم الشيباني) : الغابة في
 التراث العربي - بيروت - (. .) .
- 159- حجر العسقلاني (أحمد) : في تمييز
 أسماء للقرطي العربي - بيروت - (. .) .
- 160- (الرحمان محمد) : درويش
 - بيروت - (.) (1423 - 2002) .
- 161 : - بيروت - (.) .
 (.) .
- 162- شمس الذهبي:
 - سير محمد صاغرجي،
 - بيروت - (. .) .
- 162 - تهذيب سير : الأرنؤوط ،
 - بيروت - 2 (1402 - 1982) .
- 162 - تهذيب سير شعيب لأرنؤوط ، ط2 (1413 -
 (1986) .
- في محمد : أحمد
 - بيروت - (1995) 1 .

- 164- (خير) : ()
 () - بيروت - 7 (1986) .
- 165- () : ()
 () - بيروت - 1)
 1407 - 1987) .
- 166- () : ()
 : محمود
 الحلبي ، - بيروت - 1 (1416 - 1996) .
- 167- الشيرازي (أبو) : ()
 العربي - بيروت - (.) (1970) .
- 168- :
 2
 (1405 - 1985) .
- 169- (شهاب الدين أبي الفلاح عبد الحي بن أحمد بن محمد العسكري الحنبلي)
 : شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، أشرف على تحقيقه وخرج أحاديثه : عبد
 القادر الأرنؤوط ، حققه وعلق عليه : محمود الأرنؤوط ، دار ابن كثير - بيروت - (.) .
- 170- :
 في
 محمد الأحمدى (1426 - 2005) .
- 171- :
 دارك ، تحقيق أحمد بكير محمود دار مكتبة الحياة - بيروت -
 (. .) .
- 172- ابن كثير (عماد الدين بن إسماعيل بن عمر) : طبقات الشافعية ، تحقيق ع
 - بيروت - 1 (.) 502 .
- 173- (الشيرازي) : ()
 :
 العربي - بيروت - (.) (1970) .
- 174- (محي أبي محمد) : ()
 :
 في مجلس - الهند - 2) .
- (.)

- 175- الندسم: الفهرست ، دار - بيروت - 1 (1415 - 1994) .
- 176- (شهاب الدين أبي عبد الله بن عبد الله ، الرومي البغدادي) - بيروت - (1977)
- 177- أبي (محمد) : : الرحمان
- - (. .) .
- عاشرا- الرسائل الجامعية :
- 178- الشهراي: الاختراع ، في ماجستير، : : : محمد
- 1423 .
- 179- التغيرات في الآثار في
- - 1 (1432)
- (2011 -) .
- 180- الرحمان : -
- : - 1 (1428) -
- 2008 (.)
- 181- حمد الغطيمل : في :
- : -
- (1408 - 1988) .
- 182- جبر إسماعيل : في :
- - 1)
- 1426 - 2006 (.)
- 183- : : في :
: : في : محمد
- - 1422 .
- أحد عشر- المقالات ، والمجلات :

- 184- أنور محمود دبور: ماهية مرض الموت وتأثيره في مجلة الشريعة ، 1408 .
- 185- سالم : في : () 2001 مجلس - - .
- 186- : الترتيب : في مجلة للأوقاف - (1428 - 2007) .
- 187- العالم : مجلة المجمع : (1994 - 1415)
- 188- (أحمد) : المجمع
- 189- (محمد) : في بحوث في (1998 - 1418)1 .
- 190- الغفار : للأوقاف (1428 - 2008) .
- 191- : وتطبيقاتها الثاني، للأوقاف (1423 - 2005) .
- 192- : وتطبيقاتها للأوقاف (2008 - 1428) .
- 193- محمد الأرنؤوط : في العثماني للأوقاف - (2005 - 1426) .

- 194- محمود : في مجلة محكمة
: الثاني (1419 - 1999) .
- 195- مختار نصيرة : مجلة مخبر
- محكمة تعني الأمير
(1426 - 2005) .
- 196- : الثاني
في للأوقاف (1423 - 2005) .
- 197- علة القضائية للمحكمة العليا العدد الثاني ، سنة 1994م ، الديوان الوطني للأشغال
التربوية - .
- 198- محمد أبي : جمهرة
(.) (2007) 110 .
(-) -
- 199- حمد : المبادئ : الاختراع ، مجلة
(1424 - 2003) .
- اثنا عشر- المراسيم :
- 200- 66 - 86 المؤرخ في 28 / 04 / 1966 .
- 201- 03 - 05 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 19
2003م المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة .
- 202- 03 - 06 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 19
2003
- 203- 03 - 07 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 19 2003
براءات الاختراع .
- 204- 93 - 08 المؤرخ في 25 1993م المعدل والمتمم للأمر رقم
75 - 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 .
- 205- 05 - 358 المؤرخ في 21 / 09 / 2005 يحدد

1964 35 الرسمية -206

: الرسمية -207

- . 1984 52 -
- . 1984 83 -
- . 1990 49 -
- . 1991 21 -
- . 2001 29 -

ثلاث عشر- المواقع الإلكترونية :

<http://www.feqhweb.com/vb/t7880.html> -212

<http://www.alwarraq.com> -213

to pdf : www.al-mostfa.com -214

<http://www.fikr.com> -215

<http://ebooks.roro44.com> -216

<http://www.4shared.com> -217

(<http://www.alwarraq.com>) -118

ثامنا : فهرس الموضوعات :

()المقدمة

() - التعريف بموضوع البحث

- () -
 () -
 () أهمية الموضوع -
 () -
 (ج) في هذه الدراسة ص -
 () -
 () ية المتبعة في هذا -
 () -

الفصل التمهيدي : الوقف ، مفهومه ، ومشروعيته ، وأركانه .

- 2 تمهيد
 3 المبحث الأول : الوقف مفهومه ، ومشروعيته
 4 المطلب الأول : تعريف الوقف
 4 لغة : ص4
 4 روع الثاني :
 4 :
 6 البند الثاني :
 7 :
 8 :
 9 ، والترجيح بينها :
 10 : تعريف الوقف في التقنين الجزائري ص10
 12 المطلب الثاني : مشروعية الوقف
 12 :
 13 :
 14 البند الثاني :

14	ربع الثاني :
15	:
16	البند الثاني :
18	:
18الإجماع	:
19ص	الفرع الثالث : المناقشة ، والترجيح.....
21	:
23	المبحث الثاني : أركان الوقف ، و شروطها
25	المطلب الأول : الصيغة ، و شروطها
25	: معنى الصيغة.....
25	: الإيجاب.....
28	البند الثاني :
30	ربع الثاني : شروط الصيغة.....
30	:
31	البند الثاني : دم وجود شرط يؤثر في الوقف.....
32	المطلب الثاني : الواقف ، وشروطه.....
32	:
32	ربع الثاني :
32	: أن يكون الواقف أهلا للتبرع.....
34	البند الثاني :
34	:
38	المطلب الثالث : الموقوف عليه ، وشروطه.....
38	:
38	ربع الثاني :

38	:
43	: البند الثاني
44	:
58	: أن تكون الجهة الموقوف عليها غير منقطعة.....
50	:
52	: المطلب الرابع : أركان الوقف في التشريع الجزائري
52	:
53	: صيغة الوقف.....ص
54	:
56	: المبحث الثالث : آثار انعقاد الوقف
57	: المطلب الأول : اللزوم في الوقف
57	:
58	:
58	: البند الثاني : أدلة القائلين بعدم لزوم الوقف من آ
59	:
60	: ني
60	:
60	: إجماع الصحابة العملي.....
61	:
61	: و الترجيح
61	:
63	: البند الثاني : الترجيح.....ص
64	: من اللزوم في الوقف.....ص
65	:
65	: :

68	: البند الثاني
69	: والترجيح
69	:
71	: المطلب الثاني : إلى من يؤول الوقف
71	:
72	: ربع الثاني : بخروج الموقوف من ملك الواقف
74	: المناقشة والترجيح
74	..	:
	بمخرج الموقوف	: البند الثاني
74	:
75	: الترجيح
75	:
76	: المطلب الثالث : التأيد في الوقف
77	: في الوقف
77	: باشتراط التلفظ
77	: اني : القائلون بعدم اشتراط التلفظ بالتأيد
77	: ربع الثاني : في الوقف
78	: الترجيح
78	: موقف المشرع الجزائري من التأيد في الوقف
79	: خلاصة الفصل التمهيدي
		: الفصل الأول : شروط المال القابل للوقف وأثرها في تحديد أنواعه
82	: التقليدية

83	تمهيد
84	المبحث الأول : شروط المال القابل للوقف
85	المطلب الأول : شروط المال القابل للوقف المتفق عليها
	الفرع الأول : شروط المال القابل للوقف المتفق عليها في الفقه
85
85 :
87	ص..... البند الثاني : أن يكون الموقوف معلوما.....
88 :
	الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من الشروط المتفق عليها
94 في الفقه الإسلامي :
98	المطلب الثاني : وط المال القابل للوقف المختلف فيها
	ل : أن يكون المال القابل للوقف مفرزا غير مشاع في غيره...ص98
98 :
99	ص..... البند الثاني : حكم وقف المشاع.....
105	ص..... الفرع الثاني: أن لا يتعلق بالمال القابل للوقف حق الغير
105 :
111	ص..... البند الثاني : الإجارة تعريفها ، وحكم وقف المؤجّر.....
117	المبحث الثاني : وقف العقار
118	المطلب الأول : تعريف العقار.....
118	ص..... الفرع الأول : تعريف العقار لغة
118 الفرع الثاني : تعريف العقار اصطلا
118	ص..... البند الأول : تعريف العقار في الفقه الإسلامي.....
118	ص..... البند الثاني : تعريف العقار في التشريع الجزائري.....
120	المطلب الثاني : أقسام العقار
120 :

120	الفرع الثاني : العقار بحسب موضوعه.....ص
120	:
123	المطلب الثالث : حكم وقف العقار
123	الفرع الأول : حكم وقف العقار في الفقه الإسلامي
	الفرع الثاني :
128
	المبحث الثالث : وقف المنقول تحديد المفهوم ، وبيان الحكم
129
130	المطلب الأول : مفهوم المنقول
130	: تعريف المنقول لغة.....ص
130	الفرع الثاني :
130	: في الفقه الإسلامي.....
130	: البند الثاني : في التشريع الجزائري.....
132	المطلب الثاني : مدى جواز وقف المنقول.....
132	الفرع الأول : حكم وقف المنقول في الفقه الإسلامي.....ص
132	:
133	البند الثاني : حكم وقف المنقول أصالة.....ص
142	الفرع الثاني : المناقشة ، والترجيح.....ص
145	:
	المطلب الثالث : وقف الطعام تحديد المفهوم ، وبيان
146	الحكم.....
146	:
146	: لغة.....
146	: البند الثاني
	الفرع الثاني : في الفقه الإسلامي ، وموقف التشريع

147

147 : حكم وقف الطعام في الفقه الإسلامي.....ص

150 البند الثاني : المناقشة ، والترجيح.....ص

151

المبحث الرابع : وقف النقود تحديد المفهوم ، و بيان الحكم

152

153المطلب الأول : مفهوم النقود ، وأنواعها

153

153 البند الأول : مفهوم النقود لغة.....ص

153 البند الثاني : مفهوم النقود اصطلاحا.....ص

156 الفرع الثاني: أنواع النقود.....ص

156

156 البند الثاني : الفلوس.....ص

156

156

157 البند الخامس : أشباه النقود.....ص

159المطلب الثاني : حكم وقف النقود

159 : ف النقدين من الذهب والفضة في الفقه الإسلامي

159

159 : حكم وقف النقدين من الذهب والفضة في الفقه

159

167 البند الثاني : موقف التشريع الجزائري من وقف النقود.....ص

167 الثاني : ،

الأطوار التي مرت بها

- المطلب الأول : الأسهم مفهومها ، وحكم التعامل بها ، وحكم وقفها..... 206
- 206 :
- 206 : الاسهم لغة.....
- 206 : البند الثاني :
- البند الثالث: تعريف السهم في التشريع الجزائري.....ص207
- 207 : ريع الثاني :
- 207 : تساوي القيمة الاسمية للأسهم.....
- 207 : البند الثاني :
- 208 :
- 208 : ترتب لأصحابها حقوق والتزامات متساوية.....
- 208 : لها قيمة سمية محددة.....
- 208 : تحدد مسؤولية المساهمين كل حسب أسهمه.....
- 208 :
- 208 : باعتبار نوع الحصة التي يدفعها المساهم.....
- 208 : البند الثاني : أو باعتبار إثبات اسم المالك لها.....
- 209 :
- 209 : باعتبار استرداد قيمة السهم.....
- 210 : السهم في شركة المساهمة.....
- 210 : في الفقه الاسلامي.....
- 210 :
- البند الثاني : حكم التعامل بالأسهم لدى الفقهاء المعاصرين.....ص214
- 216 :
- 217 :
- البند الثاني : حكم وقفه الأسهم.....ص218

223	:
224	:
225	:
227	المطلب الثاني : السندات ، مفهومها ، وحكم التعامل بها ، وحكم وقفها... ..	
227	:
227	ص.....	البند الأول : تعريف السندات لغة.....
227	ص.....	البند الثاني : تعريف السندات اصطلاحا.....
227	ص.....	الفرع الثاني : خصائص السندات.....
228	:
228	:
228	ص.....	البند الثاني : أنواع السندات باعتبار فوائدها.....
230	:
234	ص.....	الفرع الخامس : المناقشة ، والترجيح.....
237	:
237	:
239	ص.....	البند الثاني : الأساس الفقهي الذي تقوم عليه سندات المضاربة.....
240	:
241	:
242	:
	المبحث الثاني : وقف المنافع تحديد المفهوم ، وبيان الحكم.....	243
244	المطلب الأول : مالية المنافع.....
244	:
244	ص.....	البند الأول : تعريف المال لغة.....
244	ص.....	البند الثاني : تعريف المال اصطلاحا.....

الفرع الثاني : تعريف المنافع.....	ص 247
البند الأول : تعريف المنافع لغة.....	ص 247
البند الثاني : تعريف المنافع اصطلاحا.....	ص 247
المطلب الثاني : حكم وقف	
المنافع.....	248
248	
الفرع الثاني : القائلون بصحة وقف المنافع.....	ص 250
الفرع الثالث : المناقشة ، والترجيح	ص 252
252	
البند الثاني : الترجيح.....	ص 254
255	
المطلب الثالث : صور عصرية لوقف المنافع	
257	
الفرع الأول : وقف قاعة كبيرة لتكون مسجدا مؤقتا.....	ص 257
الفرع الثاني : وقف الأعيان المتكررة.....	ص 257
258	
البند الثاني : وقف طيب إيراد يوم من عمله.....	ص 258
البند الثالث : وقف إيراد يوم كل مدة محددة من وكالة الهاتف.....	ص 259
المبحث الثالث : وقف الحقوق تحديد المفهوم ، وبيان	
الحكم.....	
260	
المطلب الأول : الحقوق ، مفهومها , وأقسامها	
261	
الفرع الأول : معنى الحقوق.....	ص 261
البند الأول : معنى الحقوق لغة.....	ص 261
البند الثاني : معنى الحقوق في الاصطلاح.....	ص 261
الفرع الثاني : أقسام الحقوق.....	ص 266
البند الأول : أقسام الحقوق في الفقه الإسلامي.....	ص 266

267	البند الثاني : أقسام الحقوق في القانون.....ص
	المطلب الثاني : الحقوق التقليدية مفهومها , وأسباب ثبوتها , وصورها
269	وحكم وقفها
269	الفرع الأول : معنى الحقوق التقليدية (حقوق الارتفاق).....ص
269	الفرع الثاني : أسباب ثبوت حقوق الارتفاق، وصورها.....ص
269 :
270	البند الثاني : صور حقوق الارتفاق.....ص
272 :
272	: حكم وقف الحقوق التقليدية في الفقه الإسلامي.....ص
274	البند الثاني : موقف التشريع الجزائري من وقف الحقوق التقليدية.....ص
275 :
277	المطلب الثالث: الحقوق المعاصرة . مفهومها , وطبيعتها , وحمايتها.....
277 :
277	البند الأول : مفهوم الحقوق الفكرية لغة.....ص
278	البند الثاني : مفهوم الحقوق الفكرية اصطلاحا.....ص
278	الفرع الثاني : طبيعة حق الملكية الفكرية.....ص
279 :
279	البند الأول : حماية الحقوق الفكرية في الفقه الإسلامي.....ص
281	البند الثاني : حماية الحقوق الفكرية في الفقه القانوني.....ص
285	المطلب الرابع : أنواع الحقوق المعاصرة (الفكرية) , وحكم وقفها.....
285 :
285 :
297	البند الثاني : حق الملكية الصناعية.....ص
305 :
307	الفرع الثاني : حكم وقف الحقوق المعاصرة (الفكرية).....

308	البند الأول : حكم وقف الحقوق الفكرية في الفقه الإسلامي.....ص
311	البند الثاني : موقف المشرع الجزائري من وقف الحقوق الفكرية.....ص
312 :
314 خلاصة الفصل الثاني
317 الخاتمة
321 الفهارس
322 فهرس الآيات القرآنية
327 فهرس الأحاديث النبوية
329 فهرس الآثار
330 فهرس الآيات الشعرية
331 فهرس المصطلحات الغامضة
333 فهرس الأعلام المترجم لهم
337 فهرس المصادر والمراجع
362 فهرس الموضوعات
379 الملخص باللغة الإنجليزية