الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الأمير عبد القادر — كليـــة: الشريعة والاقتصاد

قسنطينة — قســـم: الشريعة والقانون

الرقم التسلسلي:..... — تخصص: نظام الزكاة والوقف

رقم التسجيل:.....

استبدال أملاك الوقف بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

مذكرة مكمل لنيل درجة الماجستير في الشريعة والقانون.

إعداد الطالبة:

- نجاة قريشة

إشراف الأستاذة الدكتورة:

- سعاد سطحي

أعضاء لجنة المناقشة:

العضو	الصّفة	الرّتبة العلمية	الجامعة الأصلية
أ.د.بلقاسم شتوان	رئيسا	أستاذ	جامعة الأمير عبد القادر– قسنطينة
أ.د.سعاد سطحي	مشرفا ومقرّرا	أستاذة	جامعة الأمير عبد القادر– قسنطينة
أ.د.سمير جاب الله	عضوا	أستاذ محاضر أ	جامعة الأمير عبد القادر– قسنطينة
د. ياقوتة عليوات	عضوا	أستاذة محاضر أ	جامعة الأمير عبد القادر– قسنطينة

السنة الجامعية: 1434/1433هـ– 2013/2012م

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

شكر وعرفان

الحمد لله الذي أهدانا لإنجاز هذا العمل وما كنا لنقدر لولا لَئِن شَكَرْتُمْ ﴿ فضله علينا فقد قال سبحانه وتعالى: ﴿لَأَزِيدَنَّكُمْ.

فالحمد لله ربي أولاً وأخراً لأن وفقتني إلى إتمام هذا العمل كما أتقدم بكامل معاني الشكر والعرفان وجزيل الامتنان وفائق التقدير والاحترام إلى أستاذتي الفاضلة سعاد سطحي، التي كانت لي نعم المشرفة، فلم تبخل عليّ بتوجيهاتها ونصائحها منذ كان هذا البحث مشروعاً إلى أن اكتمل واستوى على هذه الصورة.

كما لا يفوتني أن أتقدم إلى الملأ الكرام السادة أعضاء لجنة المناقشة بالشكر الجزيل على المجهودات الطيبة التي بذلوها لقراءة هذه الرسالة، وعلى النصائح السديدة التي أفادونا بها.

إليكم جميعا جزاكم الله خير الجزاء.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

مقدمة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن والاه أما بعد:

أولا: التعريف بالموضوع وأهميته

إن علم الفقه من أفضل العلوم قدراً،وأعلاها مرتبة، وأسناها منقبة، فهو علم بحوره زاخرة، ورياضه ناضرة وظلاله وارفة، وتأثيره في المجتمع غير محدود، فهو ينظم حياة الفرد والمجتمع، وينظم حياة الشعوب والأمم.

وتميزت الرسالة المحمدية بأنها الرسالة الخاتمة لشمولها كل مصالح العباد في معاشهم ومعادهم، فهي دين ودولة، وعبادة وروحانية وأسلوب حياة، ومنهج ينظم أدق المشكلات وأعقدها.

وقد أولت الشريعة الإسلامية كل موضوعات الحياة عناية فائقة فلم يمر أمر إلا وكان محكوماً بنصوصها ومنتظماً بقواعدها، ومن هذه المواضيع الشاملة موضوع استبدال أملاك الوقف.

وإن الحديث عن استبدال الوقف في الإسلام حديث عن نظام إسلامي جليل وإن الكتابة والتأليف فيه كتابة وتأليف في موضوع ديني عظيم له مكانته لدى كافة المؤمنين، وهو من الفقه العملي المتجدد ومن النوازل التي يكثر تجدد أحكامها وتنوعها.

فقد اهتم المسلمون به قديما وحديثا على مختلف المستويات فأولوه عناية فائقة وكان منهم محل رعاية دائمة متواصلة وأبرزوا رسالته الدينية وأهميته الاجتماعية في حياة المسلمين، وذلك أن استبدال الوقف يعتبر في عداد الأعمال الصالحة التي شرعها الإسلام وأمر بها ومن الطاعات والقربات التي دعا إليها ورغب فيها أمته المحمدية المؤمنة، وبالتالي كان المسلمون في كل الازمان وعلى مختلف العهود والأعصار يبادرون إليه ويتسابقون فيه ابتغاء فضل الله ومرضاته.

ومع ظهور حركة التقنين في الوطن العربي والإسلامي التي مست بعض فروع الفقه الإسلامي، وأمام الأهمية البالغة والدور الرائد الذي لعبته مؤسسة الوقف جعلها لم تكن في منأى عن هذه الحركة التقنينية، حيث أعيد تبويب وترتيب كافة الأحكام المتعلقة بالوقف ومسائله المنثورة في كتب وأبواب الفقه الإسلامي المختلفة، وصياغتها في صور مواد قانونية وبنود معقولة على غرار النسق القانوني الحديث لتسهيل العمل بها لدى الفصل في القضايا والإشكاليات المتعلقة بالوقف. ولعل أهم ما ميز هذه الحركة التقنينية لأحكام الوقف مسألة استبدال أملاك الوقف التي أتى بها المشرعان الجزائري والكويتي.

والتي هي محل الدراسة وذلك على اعتبار أن نصوص الشريعة لم تفصل في حيثيات وتفاصيل استبدال الوقف، وإنما رسمت الخطوط العريضة له من حيث العموم.

ثانيا: الإشكالية

و يعد موضوع استبدال الوقف واحد من الموضوعات التي أثارت بعض الإشكالات ما بين المنافع والمفاسد التي ترتبت عليه. الأمر الذي دفع الفقهاء أن ينظروا إليه بنظرات متفاوته ما بين مؤيد له مدافع عنه مع اشتراطهم لعدة شروط فيه أو بين مانع له منعاً باتاً إلا في حالات نادرة جداً، والواقع أكبر دليل على ذلك على ماجرى من منافع، ومفاسد من جراء موضوع الاستبدال، وهذا ماجعل العلماء المعاصرين حذرين أشد الحذر من الموضوع، وبالتالي تعددت الأسئلة المطروحة من جهات مسئولة عن إقامة وتنفيذ بعض المشاريع الخدمية تستفسر عن إمكانية تغيير مكان الوقف مثلا بسبب وقوعه في طريق جسر أو نفق أو مطار أو مشابه ذلك ووجود عين الوقف أمام واحد من هذه المشاريع يقف عائقاً دون تنفيذها أو مسجد تم بناؤه من مدة طويلة مما جعل المسجد بحاجة إلى ترميم مستمر بسب هشاشة الأساس الذي بني عليه وقتها، وهذه الترميمات لم تجد نفعاً لأنه صار قديماً ففي هذه الحالة هل يجوز استبدالها أم لا؟

تنطوي تحت هذه الإشكالية الرئيسة التساؤلات التالية؟

ما هو مفهوم الاستبدال ؟

ما هو موقف الفقهاء من موضوع الاستبدال ؟

وما الشروط التي اشترطها الفقهاء لكي تتم عملية الاستبدال؟

ثم ما هي الوسيلة التي تتم بواستطها عملية الاستبدال؟

إلى أي مدى تكون عملية الاستبدال ممكنة وتحقق منفعة ؟

ما الجهة المسؤولة التي يخول لها عملية الاستبدال؟

هل عملية الاستبدال لها طابع اقتصادي ؟

هذه أهم التساؤلات التي سنحاول الإجابة عنها من خلال فصول هذا البحث.

ثالثا: أسباب اختيار البحث

أسباب اختيارنا لهذا البحث هي أمور متعددة،منها ما له صلة ذاتية تتعلق بشخص الباحث ومنها ما هو موضوعي، ويأتي هذا البحث بعد تعرض كثير من أموال الوقف إلى الضياع والاندثار وخاصة الأراضي الزراعية الموقوفة في الأمكنة التي صارت أغلبها مبان عقارية وتجارية في وقت كثرت فيه الاستثمارات وتغلغلت إلى مرافق الحياة و يمكن إجمال هذه الأسباب في ما يلي:

1.حساسية الموضوع وأثره الكبير في جميع المجالات على حد سواء.

2. بحث أوجه التشابه والاختلاف ما بين ما جاء به المشرع الإسلامي وما جاءت به التشريعات القانونية الجزائرية والكويتية.

3.تشجيع ذوي الخبرة على دراسة هذا الموضوع لما له من أهمية تعود على الفرد وبالتالي على المجتمع.

4.قلة الدراسات الميدانية والشرعية والقانونية في هذا الموضوع.

5.رغبتنا الشخصية في الالتفات لمثل هذه الدراسات العلمية التي تعود بالنفع على الفرد والمجتمع.

رابعا: الدراسات السابقة

موضوع الوقف في الفقه الإسلامي من المواضيع المتجددة، وقد كتب فيها كتب كثيرة على مستوى الأفراد والجامعات وكذلك المؤتمرات والندوات. مما كان له أثر في زيادة الوعي في فقه تطبيقات الوقف والممارسات العملية المنظمة له.

أما فيما يتعلق بموضوع الدراسة لم أجد من أفرده في كتاب مستقل وذلك على حسب علمي وما اطلعت عليه من خلال كتب المذاهب الفقهية الأربعة: الحنفية، والمالكية ، والشافعية، والحنابلة. وذلك في التأصيل الشرعي لمختلف المسائل، وكشافات الأوقاف في الأمانة العامة للأوقاف بالكويت، ما عثرت عليه فقط، ثلاث دراسات تكلمت عن جزئيات في استبدال الوقف بشكل عام.وكانت أول دراسة استفدت منها بعنوان: استبدال الوقف رؤية شرعية اقتصادية قانونية للدكتور إبراهيم عبد اللطيف إبراهيم العبيدي حيث قسّم هذا الأخير بحثه إلى ثلاث مباحث، تناول في المبحث الأول مفهوم الوقف في حين المبحث الثاني كان بعنوان استبدال الوقف، أما المبحث الثالث بعنوان عملية استبدال الوقف والرؤية الاقتصادية والقانونية.

كما وجدنا دراسة ثانية لعملية استبدال الوقف من حيث الحكم الشرعي لها بنوع من التفصيل والتي استفدنا منها كثيراً وكانت بعنوان حكم استبدال الأوقاف في المذاهب الفقهية للدكتور محمَد المهدي الذي استهل بداية بحثه بمبحث أول عنون: بالحكم الشرعي لاستبدال الأوقاف، أما المبحث الثاني كان بعنوان شروط صحة استبدال الأوقاف وأدلته، أما المبحث الثالث كان بعنوان الجهة التي لها صلاحية الاستبدال. أما الدراسة الثالثة كانت بعنوان استبدال أعيان الوقف بين المصلحة والاستيلاء للدكتور بن عليثة بن عسير الفزي هذا من الجانب الفقهي الإسلامي.

أما بالنسبة للقانون الجزائري فلم أجد من فصل في هذا البحث إلا ما كانت دراسة عابرة بصفة عامة مثل الوقف العام في التشريع الجزائري والتي ركز فيها على شرح العموميات فقسم الباحث دارسة الكتاب إلى ثلاث فصول فكان الفصل الأول بعنوان: نظرية الوقف العام، أما الفصل الثاني كان بعنوان تنظيم الوقف العام، أما الفصل الثالث بعنوان: تسيير إدارة الوقف العام، وعموما كانت استفادتي فيما احتوى عليه الكتاب قليلة اقتصرت على مفهوم الوقف وأنواعه وهذا مثله مثل ما احتوى عليه كتاب الدكتور خالد رمول الذي كان بعنوان: الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر.

أما عن الدراسات الأكاديمية فهي قليلة، ومن هذه الدراسات التي تيسر لي الاطلاع عليها رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه بعنوان: مشروع قانون الوقف الكويتي، ولقد استفدت من هذه الدراسة في بعض الجوانب التي تطرقنا إليها في موضوع الدراسة، والتي قام فيها الباحث بشرح تحليلي للمواد القانونية التي تتعلق بمفهوم الوقف وأنواعه ومفهوم الاستبدال بشيء من التفصيل من ناحيتين فقهية وقانونية غير أن الباحث لم يركز بتفصيل على كل الجزئيات التي أسعى إليها فقد جمعت كل الجزئيات التي قام بتحليلها من ناحية قانونية التي اعتمد عليها المشرع الكويتي لأني في بداية بحثي صادفت صعوبة كبيرة في التواصل مع دولة الكويت بالضبط الأمانة العامة للأوقاف فكانت هذه الدراسة نقطة البداية والمرجع الأساسي التي اعتمدت عليه من الناحية القانونية في دولة الكويت.

خامسا: المنهج والمنهجية

وقد اقتضت مني ضرورة البحث في مادة هذا الموضوع أن أجمع بين عدة مناهج تتكامل فيما بينها آلا وهي:

المنهج الاستقرائي: ويتمثل في جمع المادة العلمية من مختلف المصادر والمراجع سواء من الفقه الإسلامي أو القوانين الوضعية.

المنهج التحليلي: وذلك عند عرض آراء الفقهاء من خلال الحكم الشرعي في مسألة الاستبدال

قمنا بتحليل وتفصيل لكل من المذاهب الأربعة وذكر الأدلة التي اعتمدها المانعون والمجيزون لعملية استبدال الوقف،أو عندما يستدعي منا الأمر ذلك .

المنهج المقارن : يتيح للباحث التعمق والدقة في الدراسة من خلال إبراز خصائص موضوع الدراسة من أوجه التشابه والاختلاف الذي ذهب إليه كل من فقهاء الشريعة والقوانين الوضعية التي أتى بها كل من القانون الجزائري ونظيره الكويتي.

ولقد سلكنا في عرض موضوعات بحثنا المنهجية الآتية:

ـ عند توثيقنا للمراجع والمصادر رتبنا معلومات النشر لأول مرة كالآتي:

اسم المؤلف، عنوان المؤلَف، دار النشر، بلد النشر، سنة الطبع، الجزء والصفحة.

ـ عند استعمال المؤلف للمرة الثانية، رتبنا البيانات كالآتي:

اسم المؤلِف، عنوان المؤلَف، مصدر أو مرجع سابق، الجزء والصفحة.

ـ عند عدم وجود رقم الطبعة وتاريخ الطبع أكتب رموزا تدل على عدم وجود ذلك:

الدال:تدل على عبارة دون، والطاء: إشارة إلى الطبعة غير موجودة، والتاء:بدون تاريخ الطبع.

وأكتبها كتالي(د.ط،د.ت).

ـ وثقنا الآيات القرآنية كالآتي: السورة، رقم الآية.

ـ خرجنا الأحاديث النبوية من كتب السنة وكتب التخريج المعتمدة، فإن كان الحديث في الصحيحين أو في أحدهما اكتفينا بذلك ،وإن لم يكن فيهما خرجناه من باقي كتب التخريج المعتمدة ، وإن كان الحديث في السنن أو في المسانيد أشرنا إلى ذلك، بذكر راوي الحديث، والباب الذي روي فيه، والكتاب، والجزء، والصفحة.وإذا قمنا بالاستشهاد بنص الحديث في موضع آخر ذكرنا عبارة سبق تخريجه.

ـ ترجمنا لبعض الأعلام الوارد ذكرهم في متن البحث من كتب التراجم المعتمدة، مقتصرة على الأعلام الذي تبدو لي ضرورة التعريف بهم وتركنا باقي الأعلام لشهرتهم.

ـ قمنا بإعداد فهارس علمية وفق الترتيب الآتي:

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث النبوية.

- فهرس الأعلام.
- فهرس المصادر والمراجع.
- فهرس الموضوعات.

سادسا: الخطة المتبعة

تمت هيكلة هذه الدراسة وفق خطة احتوت مقدمة وثلاث فصول وخاتمة، كما يأتي:

المقدمة: وفيها تم التعريف بموضوع الدراسة وأهمية الموضوع والإشكالية التي يثيرها هذا الموضوع وأسباب اختيار الموضوع والدراسة السابقة وكذا المنهج والمنهجية.

فصل أول: احتوى على ثلاث مباحث، تطرقنا فيها إلى عدة نقاط، بداية بمفهوم الوقف ومشروعيته وحكمته، ثم أركان الوقف وأخيرا السمات والخصائص التي يتمتع بها الوقف.

فصل ثان: وهو جوهر الدراسة، ولقد قسمناه هو الآخر إلى ثلاثة مباحث حاولنا فيها أولا أن نوضح مفهوم الاستبدال، مرورا بحكم استبدال الوقف عند الفقهاء، وأخيرا الشروط التي لابد من توفرها لكي يكون الاستبدال صحيحا.

فصل ثالث: وهو تكملة لبقية الفصول، قسمناه إلى ثلاث مباحث، بداية بأسباب الاستبدال مرورا بالوسائل التي يتم بها الاستبدال، وأخيرا الرؤية الاقتصادية المعاصرة لعملية الاستبدال والجهات المنفذة له.

ولقد ختمنا هذه الدراسة بخاتمة تضمنت أهم النتائج المتوصل إليها.

الفصل الأول:
ماهية الوقف

المبحث الأول: مفهوم الوقف ومشروعيته وحكمته
المبحث الثاني: أركان الوقف
المبحث الثالث: أنواع الوقف وخصائصه

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

تمهيد:

إن الوقف معلم بارز من معالم هذا الدّين، وباب من أبواب الرحمة والخير الذي فتحه الله لعباده، وقد لعب الوقف دوراً حيوياً في المجتمعات الإسلامية عبر العصور المختلفة، فكان له نصيب وافر وإسهام فعال في المحافظة على هوية الأمة وحضارتها.

وفي هذا الفصل نلقي الضوء بشيء من التفصيل على حقيقة الوقف، بالإضافة إلى مشروعية الوقف وحكمته، وكذلك توضيح أركان الوقف، ثم بعد ذلك وضحنا أنواع الوقف وخصائصه، وهذا كله وفق ما قرّره الفقهاء في الفقه الإسلامي، وما ذهب إليه المشرعان الجزائري والكويتي.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول:

مفهوم الوقف ومشروعيته وحكمته

سنتناول بالدراسة في هذا المبحث مفهوم الوقف ومشروعيته وحكمته وذلك بشيء من التفصيل بحيث نستطيع أن نفك شيئاً من الغموض، كل ذلك من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: مفهوم الوقف

المطلب الثاني: مشروعية الوقف وحكمته

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول: مفهوم الوقف

سنتعرض في هذا المطلب إلى تعريف الوقف في اللغة في الفرع الأول، ويليه بعد ذلك تعريف الوقف في الاصطلاح في الفرع الثاني، وبعد ذلك نوضح موقف المشرعين الجزائري والكويتي من مصطلح الوقف.

الفرع الأول: الوقف لغة

قال ابن فارس: «الواو والقاف والفاء: أصل واحد يدل على تمكث في شيء ثم يقاس عليه، والوقف مصدر ... الخ»[1]. وقال ابن منظور في لسان العرب، والصحاح: «ووقف الأرض على المساكين، وفي الصحاح للمساكين»[2].

(وقفاً: حبسها، ووقفت الدابة والأرض وكل شيء، فأما أوقف في جميع ما تقدم من الدواب والأرضين وغيرهما فهي لغة رديئة) [3]. وسمّي وقفاً لأن العين موقوفة، وحبساً لأن العين محبوسة[4]. وقد استعمل القرآن الكريم الوقف بمعنى الحبس، كما في قوله تعالى:﴿ وَقِفُوهُمْ إِنَّهُم مَّسْئُولُونَ ﴾[5]، أي أحبسوهم[6].

الفرع الثاني: الوقف في الاصطلاح الشرعي

اختلفت عبارات الفقهاء في بيان مفهوم الوقف وتعريفه، وذلك تبعاً لاختلافهم في حكمه وبالرجوع إلى كتب الفقه للمذاهب الأربعة، نجد أن للوقف تعاريفات كثيرة لا

---

(1) – ابن فارس أبو الحسين أحمد بن زكرياء المتوفي سنة 395هـ، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام هارون، الناشر مكتبة الخانجي، القاهرة، الطبعة الثالثة سنة 1402هـ-1981م، ج 06، ص135، مادة وقف.

(2) – ابن منظور، لسان العرب المحيط، دار الجيل، بيروت، ودار لسان العرب، بيروت،(.دط)، 1408هـ-1988م، ج6، ص359-360.

(3) – الرازي، محمد بن أبو بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، المطبعة الأميرية، ببولاق، مصر،ط5، 1358هـ-1939م،ج4، ص140.

(4) – أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير، ط5، 1342 هـ - 1922م، ج2، ص922.

(5) – سورة الصافات، الآية 24.

(6) – الطبري،جامع البيان عن تأويل آي القرآن، دار الفكر، بيروت – لبنان، (د. ط)، 1405ه، – 1984م، ج23، ص 48

يسعنا في هذا المقام أن نسردها جميعها لذا فإننا سنختار أهم هذه التعاريف ليكون مجال المناقشة في صياغتها دقيقاً وميسوراً، ثم نعقب على ذلك بالتعريف المختار بإذن الله.

أولاً: تعريف الوقف عند أبي حنفية

أ.الوقف عند الإمام أبي حنفية هو حبس العين على ملك الواقف، والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية[1].

وجاء في ردّ المحتار لابن عابدين: «وهو حبس العين على حكم ملك الواقف، والتصدق بالمنفعة، ولو في الجملة»[2].

وجاء في المبسوط للسرخسي: «الوقف في الشريعة عبارة عن حبس المملوك عن التملك من الغير»[3].

ب. شرح حدود التعريف:

أما قوله "حبس" الواردة في التعريف تعني المنع، وهي جنس تشمل كل حبس، كالرهن والحجر.

إن كلمة "مملوك" قيد يراد به الاحتراز عن غير مملوك، لأن الواقف لم يكن مالكاً للعين الموقوفة وقت الوقف، لا يصح وقفه حتى مع إمكان دخول العين في ملكه بعد ذلك.

فمن يقف أرضاً مملوكة للغير بناء على نيته بشرائها ووقفها، أو أرضاً موضوعة تحت يده عن طريق الغصب لا يصح وقفه مطلقاً.

ويراد من قيد "عن التمليك من الغير" إن العين الموقوفة لا يصح أن يجري عليها أي تصرف من التصرفات التي يملكها المالك في ملكه كالبيع والهبة والرهن كما أن إضافة "من

---

[1] – المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، دار الفكر، بيروت– لبنان، ط02، (د. ت)، ج6، ص203.

[2] – ابن عابدين، رد المحتار، دراسة وتحقيق وتعليق: عادل أحمد عبد الموجود، الشيخ علي محمّد معوض، قدم له وفرضه محمد بكر إسماعيل، دار عالم الكتب، الرياض (المملكة العربية السعودية)، (د.ط، د. ت)، 1423هـ – 2003م، ج6، ص519-520.

[3] – السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان،(د. ط)،1406هـ-1986م، ج12، ص27.

الغير" إلى "التمليك"، تفيد بقاء العين على ملك الواقف باعتبار أن التعريف يمنع من تملكها من الغير[1].

ثانياً- تعريف الوقف عند الصاحبين:

ويعرف على رأي الصاحبين: أبي يوسف ومحمد هو"حبسها (أي العين)، على ملك الله تعالى وصرف منفعتها على من أحب"[2]. لقد سبق وأن أوضحنا كلمة "الحبس". أما بالنسبة لمعنى قوله: "صرف منفعتها على من أحب" دلّ على أن الوقف يصح لمن يحب من الأغنياء بلا قصد القربة وإن كان لابد من القربة في آخره كأن يكون على الفقراء، أو مصالح مسجد لكنه يكون وقفاً قبل انقراض الأغنياء بلا تصدق[3].والفرق بين التعريفين: أن الوقف عند الصاحبين يزول به ملك الواقف عنه إلى الله تعالى على وجه يعود به نفعه إلى العباد، فيلزم ولا يباع، ولا يوهب، أما عند الإمام أبي حنيفة فقد اختلف أتباعه في المراد بقوله، فقال بعضهم في قوله: "والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية" المنفعة معدومة، فالتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف عنده أصلاً.

ثالثا: تعريف الوقف عند المالكية:

أ. **جاء في حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل:** قوله "حدّه ابن عرفة"[4]: الوقف

---

[1] – ابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق،ج6،ص521. محمد عبيد الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية مطبعة الإرشاد، بغداد، 1397هـ-1977م، ص66-67.

[2] – التمر تاشي، تنوير الأبصار، دراسة وتحقيق وتعليق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، قدم له وفرضه: محمد بكر إسماعيل، دار عالم الكتب، الرياض (المملكة العربية السعودية)، (د.ط، د. ت)، ج6، ص520.

[3] – عكرمة سعيد صبري، الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، دار النفائس، عمان- الأردن، ط01، 1428هـ-2008م، ص28.

[4] – أبو عبد الله محمد بن القاسم الرصاع الأنصاري التونسي، من أعلام المذهب المالكي، من مؤلفاته، شرح حدود ابن عرفة، وغير ذلك من الكتب، أنظر: محمد مخلوف: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، تحقيق، الدكتور علي عمر مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، ط 1428،01هـ- 2007م، ص19.

مصدر(إعطاء منفعة شيء مدة وجوده، لازماً بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديراً) [1].

ب. **شرح حدود التعريف:** قوله " إعطاء" قيد أخرج به إعطاء ذات، كالهبة[2].

وقوله "منفعة": قيد احترز به عن إعطاء ذات العين كالهبة، فالواهب يعطي ذات العين الموهوبة للموهوب له، ويملكه إيّاها[3].

وقوله "شيء" دون منفعة مال أو متمول، لأن الشيء أعم إلا أنه خصصه بما جاء في التعريف عن بقاء ملكه"[4].

وقوله "مدة وجوده" قيد احترز به عن الإعارة لأن المعير له الحق في استرجاع العين المعارة متى شاء وهذا يعني أن الوقف يفيد التأبيد[5].

وقوله: (لازماً بقاؤه في ملك معطيه) معناه بقاء ملك المحبس على محبسه وأخذ على هذا التعريف: أنه لم يدخل الحبس غير المؤبد.

وقوله: (في ملك معطيه) احترز به عن وقف نفسه على نوع ما من العبادات.

وقوله: (ولو تقديراً) حذفت منه كان: أي ولو كان اللزوم تقديراً، أو ولو كان الملك تقديراً فلزوم بقاء الملك من خاصية الحبس عند المالكية[6].

ومن هذا التعريف يستفاد الآتي:

---

(1) – الخرشي، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل، المكتبة العصرية،صيدا – لبنان، ط1427،01هـ– 2006م، ج7،ص362.

(2) – الحطاب، مواهب الجليل، دار الفكر، بيروت، ط03، سنة 1412هـ– 1992م،ج6، ص18.

(3) – محمد عليش، شرح منح الجليل، دار صادر، (د.ط، د.ت)، ج04، ص34. عكرمة سعيد صبري، الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص33.

(4) – عبد المنعم صحبي أبو شعيشع أبودنيا، نظام الوقف في الإسلام وأثره في الدعوة إلى الله، دار الجامعة الجديدة (د.ط)، 2008م، ص17.

(5) – عكرمة سعيد صبري، الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص34.

(6) – عبد المنعم محمود، الوقف مفهومه وفضله، بحث مقدم لمؤتمر الأوقاف الأول، في مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية، ص283.

1. إن المالكية يتفقون مع الأحناف في أن الأعيان الموقوفة تظل باقية على ملك الواقف بعد تمام الوقف ولا يخرج عن ملكه.

2. إن المالكية يختلفون مع أبي حنفية في أنهم يرون عدم جواز التصرف في العين الموقوفة بالتصرفات التمليكية كالبيع مثلا، سواء من الواقف أو غيره، كما أن الواقف عندهم إذا مات فلا تورث العين الموقوفة عنه.

3. إن المالكية على عكس الإمام أبي حنفية يرون أن الوقف تصرف لازم، فلا يجوز الرجوع في الوقف عندهم[1].

رابعا: تعريف الوقف عند الشافعية:

أ. جاء في مغني المحتاج للشربيني[2]، قوله: «الوقف حبس مال يمكن الانتفاع به، مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود، ويجمع على وقوف وأوقاف»[3].

وعرفه الإمام النووي بقوله: «تحبيس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته، ويصرف في جهة خير تقرباً إلى الله تعالى»[4].

---

[1] – وليد رمضان عبد التواب، الوقف شرعا وقانونا، دار شادي للموسوعات القانونية، القاهرة، ط02 ،2009م مج01، ص17.

[2] – محمد بن أحمد، شمس الدين المصري، من أشهر فقهاء الشافعية المتأخرين، وهو الى جانب ذلك مفسر، نحوي متكلم، صنف عددا من المصنفات منها مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج،الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع وشرح تنبيه أبي إسحاق الشيرزاي، وتوفي سنة977ه.أنظر إلى ابن عماد، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، منشورات دار الأفاق الجديدة بيروت، (د.ط، د.ت)،ج8، ص384.

[3] – الشربيني، مغني المحتاج، دار الفكر،(د.ط، د.ت)، مج2، ص376. الصنعاني، سبل السلام، تحقيق الشيخ محمد الدّالي بلطة المكتبة العصرية، صيدا، بيروت،(د. ط)،1412ه -1992م،ج3، ص155.

[4] – النووي، تحرير التنبيه، تحقيق، فايز الداية، محمد رضوان الداية، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، دار الفكر دمشق، سورية، ط01، 1410هـ-1990م، ص259. عبد الله بن محمد بن سعد الحجيلي، الأوقاف النبوية وأوقاف الخلفاء الراشدين، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط01، 1430هـ- 2009م، ص18.

ب. شرح حدود التعريف:

"حبس مال"، حبس يتضمن حابساً، وهو الواقف، ويتضمن صيغه. وكلمة "مال"، وهو الموقوف.

وقوله "يمكن الانتفاع": بيان لمعظم الشروط. والمراد بالمال، العين المعيّنة بشرطها الآتي غير الدراهم والدنانير، لأنها تتقدم بصرفها فلا يبقى لها عين موجودة[1].

وقوله: «بقطع التصرف في رقبته»: هذا القيد أضيف لإخراج غير الوقف من أموال الحبس الأخرى كالرهن إذ الرهن لا يقطع التصرف في العين المرهونة بخلاف الوقف، فإنه يقطع التصرف في المال الموقوف فلا يجوز بيعه، ولا هبته ولا توريثه[2].

أما القول على "مصرف مباح" فيه احتراز عن الوقف على جهة غير مباحة كالوقف على أهل الحرب، أو فعل الزنا[3].

وقوله "موجود": ويعني أن يكون مصرف الوقف موجوداً عند الوقف كي يحترز به عن منقطع الأول[4].

وفي التعريف الذي عزاه المناوي للإمام النووي إضافة جملة «وتصرف منافعه إلى البر تقرباً إلى الله تعالى»، وهذا يعني حسب هذا التعريف أن التقرب شرط لصحة الوقف[5].

وبعد ذكر هذه التعاريف يتضح أن هناك خلاف بينهما:

فتعريف لاحظ المقصد من الوقف، وهو القربة إلى الله، وآخر لاحظ الجهة الموقوفة عليها وضرورة وجودها حين الوقف ولم يراع القربة بل يظهر منه الاكتفاء بعدم وجود معصية.

---

(1) – البكري، حاشية إعانة الطالبين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط01، 1415هـ- 1995م، ج3، ص271. الصنعاني، سبل السلام، مصدر سابق،ج3، ص153.

(2) – عكرمة سعيد صبري، الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص38.

(3) – المرجع نفسه، ص38.

(4) – محمد عبيد الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية،ج1، مرجع سابق، ص 64. عبد المنعم صحي أبو شعيشع أبود نيا، نظام الوقف في الإسلام وأثره في الدعوة إلى الله تعالى، مرجع سابق، ص12.

(5) – محمد عبيد الكبيسي، مرجع سابق، ص 64.

خامسا: تعريف الحنابلة

أ. عرّفه الموفق ابن قدامة[1] في المغني، والعمدة، بأنه:«تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة»[2].

واستعمل شمس الدين ابن قدامه نفس العبارة بتغييره كلمة الثمرة بالمنفعة، فقال: «وهو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة»[3].

ب. **شرح حدود التعاريف:**

تحبيس الأصل: المراد بالحبس سبقت الإشارة إليه، أما لفظة "الأصل" في هذا التعريف العين الموقوفة، ويراد بـــ"تسبيل الثمرة" أي إطلاق فوائد العين الموقوفة عليها ولفظ " الثمرة" رمز لكل ما ينتفع به، وأما التعريف الآخر للوقف، فقد أورد لفظ "المنفعة" فكان التعريف أعم وأشمل في الدلالة من التعريف الأول.

رغم أن هذين التعريفين لم يتعرضا إلى من ستؤول إليه ملكية العين الموقوفة بعد وقفها كما أن هذين التعريفين لم ينصا على اشتراط القربة أو تعيين المصرف[4].

يتضح من خلال تعاريف المذاهب الأربعة للوقف أنها كلها جاءت متفقة ومجمعة على حبس المال على جهة خيرية في الحال أو المآل.

لكن هناك اختلافات جوهرية تمس بأصل المال الموقوف، ومسألة الرجوع عن الوقف

---

(1) – هو سيف الدين ابن العباس أحمد بن المجد بن الشيخ موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقداسي الصالحي الحنبلي، ولد سنة641م،كان حافظاً ثقة، توفى سنة 620هـــ، السيوطي، طبقات الحفاظ، دار إحياء التراث العربي بيروت (د.ط د.ت)، ص 507.

(2) – ابن قدامه، المغني، دار الكتاب العربي، بيروت –لبنان، (د.ط)،1403هـــ- 1983م، ج06، ص185. ابن قدامه، عمدة الفقه، تحقيق عبد الله سفر العبدلي، محمد دغيليب العتبي، مكتبة الطرفين الطائف، (د.ط، د. ت)، ج1، ص 65.

(3) – ابن قدامه، الشرح الكبير على متن المقنع، دار الكتاب العربي، بيروت –لبنان، (د.ط)، 1403هـــ-1983م، ج6، ص 185.

(4) – عكرمة سعيد صبري، الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص42.

فمن حيث ملكية الواقف عند الأحناف والمالكية: فإن المال الموقوف يبقى في ملكية الواقف ولا يخرج عنها مع اشتراط المالكية حيازة الموقوف عليه للمال الموقوف وعدم جواز بقائه في ذمة الواقف إلا إذا كان ولياً عنهم.

وهذا بخلاف المذهب الشافعي والحنبلي، فإن ملكية المال الموقوف يخرج عن الواقف مع الاختلاف في الجهة التي يؤول إليها المال الموقوف فبالنسبة للشافعية، الملكية تنتقل إلى الله تعالى على حكم ملك الله تعالى بينما عند الحنابلة تنتقل إلى ذمة الموقوف عليه.

وبالنسبة إلى مسألة الرجوع في الوقف، فالأحناف يجيزون ذلك للواقف متى شاء باستثناء عدم جواز ذلك في الوقف على المسجد والوقف إلى ما بعد الوفاة والوقف المتنازع فيه بشرط أن يفصل في النزاع قاضي الجنة.

أما عند المالكية فلا يجوز للواقف الرجوع عن وقفه إذا انعقد صحيحاً[1].

ومن التعاريف المعاصرة ما ذكره، الدكتور منذر قحف: "الوقف هو حبس مؤبد ومؤقت لمال للانتفاع المتكرر به أو بثمرته في وجه من وجوه البر العامة أو الخاصة"[2].

وكذلك عرفها الشيخ محمد أبو زهرة[3] من أن أصدق تعريف مصور جامع لصور الوقف عند الفقهاء الذين قرروه هو: منع التصرف في رقبة العين التي يمكن الانتفاع بها، مع بقاء عينها وجعل المنفعة لجهة من جهات الخير ابتداء وانتهاء[4].

وما ذهب إليه الحنابلة في تعريفهم للوقف هو الأقرب للحديث، عن ابن عمر رضي

---

[1] – صورية زردوم بن عمار، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري،(رسالة ماجستير)، جامعة الحاج لخضر كلية الحقوق، باتنة، السنة 2009 – 2010 م، ص 08-09.

[2] – منذر قحف، الوقف الإسلامي تطوره إدارته تنميته، دار الفكر المعاصر، دمشق، 2000 م، ص62.

[3] – هو الشيخ محمد أبو زهرة،أحد أعلام الفقه الإسلامي المعاصر في مصر والعالم الإسلامي أجمع، له عدة أبحاث أثرى بها المكتبة الإسلامية منها: تاريخ المذاهب الإسلامية،أصول الفقه، محاضرات في الوقف، وغيرها من الكتب الأخرى، توفي سنة 1394ه. أنظر: الزركلي، الأعلام، دار العلم للملايين، بيروت–لبنان، ط1986،07م،ج6، ص25.

[4] – محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي، القاهرة، ط02 – 1972م، ص 15.

الله عنهما قال: أصاب عمر بخيبر[*] أرضا، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: أصبت أرضا لم أصب مالا قط أنفس منه، فكيف تأمرني به؟ قال: «إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها ، قال: فتصدق بها أنه لايباع أصلها ، ولا يوهب ولا يورث»[1].

ولعل السبب في اختلاف العلماء في تعريفهم للوقف أن كل مذهب ينطلق في تعريفه بناء على ما وضعه من شروط وسار عليها.

الفرع الثالث: تعريف الوقف في القانون

أولا: الوقف في القانون الجزائري

نجد أن الوقف عرفته نصوص قانونية عديدة منها: قانون الأسرة الجزائري، وقانون التوجيه العقاري وقانون الأوقاف.

فلقد عرف المشرع الجزائري الوقف في قانون الأسرة الجزائري [2]، في المادة 213 بقوله: "الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصديق".

وورد تعريفه كذلك في قانون التوجيه العقاري في نص المادة 31: «الأملاك الوقفية هي العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة، سواء أكان هذا التمتع فوري أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور»[3] ونصت المادة 03 [1] من قانون الأوقاف المعدل والمتمم بأن:

---

[*] –وهي ناحية على ثمانية برد، لمن يريد الشام. ياقوت الحموي، تحقيق: فريد عبد العزيز الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1410هـ-1990م، ج2، ص468.

[1] – أخرجه: مسلم، كتاب الوصية ، باب: الوقف، رقم الحديث 1632، الجامع الصحيح، دار الفكر، بيروت – لبنان، (د.ط، د. ت)، مج 2، ج5،ص 74. أخرجه: البخاري ، كتاب الوصايا،باب: الوقف كيف يكتب، رقم الحديث 2773. صحيح البخاري، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت،(د.ط) 1401هـ- 1981م ، مج2، ج2، ص196.

[2] – قانون: رقم 11/84 المؤرخ في 09 جوان 1984م، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، عدد 24، الصادر، سنة 1984م.

[3] – قانون:رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري الجريدة الرسمية، عدد 49، الصادر، سنة 1990م.

«الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير».

وجاء في المادة 05 من نفس القانون: «الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين والاعتبارين ويتمتع بالشخصية المعنوية، وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها».

وأضافت المادة 17 بأنه: «إذا صح الوقف زالت ملكية الواقف، ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه».

من خلال هذه المواد يتضح أن المشرع الجزائري أخرج العين الموقوفة من ملكية الواقف و لم ينقلها إلى ملكية الموقوف عليهم، وبذلك يكون قد أخذ بالمذهب الأخير (رأي الشافعية والحنابلة) وجعل من الوقف ذا طابع مؤسساتي مادام أنه يتمتع بالشخصية المعنوية[2].

ثانيا: الوقف في القانون الكويتي:

الوقف في الكويت قديم ويشهد لذلك الكثير من معالم الأوقاف والتي هي حاضرة الآن مثل المساجد والتي تبين وثائقها أن لها أكثر من قرنين من الزمان،وأول تنظيم لشئون الوقف في القانون الكويتي جاء بصدور الأمر السامي الصادر في 29جمادي الثاني 1370هـ الموافق 5 أبريل 1951م [3].والذي بدوره لم يفصل في ما يصطلح عليه بالوقف ومع التطورات التي حدثت في مجال التقنينات، وانطلاقا من الروح التواقة للارتقاء الدائم في مجال الوقف صدر مرسوم رقم93/257 نوفمبر1993م وكانت هذه بداية الانطلاقة حيث نص في المادة الأولى منه: «حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه عن

---

[1] – القانون: رقم 91-10 الصادر في 27-04-1991، المتضمن مشروعية الوقف ولزومه، الجريدة الرسمية، عدد 21، الصادر، سنة 1991م.

[2] – محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2006م، ص15.

حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، دار هومة، الجزائر، 2004م، ص 75 . خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، دار هومة، الجزائر، ط02، 2006م، ص 29.

[3] – www.awqaf.org

التصرف، عدا ما نص عليه في هذا القانون، وصرف منفعته على مصرف مباح»[1].

وما نلاحظه من خلال هذا الحديث كله هو أن، المشرعين الجزائري والكويتي من خلال هذه التعاريف التي جاءت عبارة عن استخلاص الآراء الفقهية المختلفة، وإذا كان للفقهاء اجتهادات متعددة ومتنوعة في تحديد معاني المصطلحات الشرعية،فإن التشريع يبتعد عن الدخول في تلك الخلافات الفقهية ولا يخوض فيها،فقد يتفق مع بعض الآراء وقد يختلف مع الآخر، والهدف الأساسي من ذلك كله هو الوصول إلى وضع أحكام لا تتنافى مع التشريع الإسلامي الحنيف، وإنما تصلح للزمن الذي نتعايش معه وتطور الأحداث[2].

المطلب الثاني: المشروعية والحكمة من الوقف:

سأتعرض في هذا المطلب إلى مشروعية الوقف في الفرع الأول من ناحيتين: ما ذهب إليه الفقه الإسلامي وما جاء به المشرع الجزائري ونظيره المشرع الكويتي، ثم أوضَح الحكمة من وراء مشروعية الوقف في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مشروعية الوقف:

أولا: مشروعية الوقف في الفقه الإسلامي:

لا خلاف بين الأئمة الأربعة في مشروعية الوقف، وأنه مسنون، ومن القرب المندوب إليها، بل أكثر أهل العلم من السلف ومن بعدهم على القول بسنيّة الوقف، وأنه من أحسن ما تقرّب به إلى الله تعالى،لأنه صدقة دائمة ثابتة[3].

---

(1) – مشروع قانون الأوقاف والمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون، الأمانة العامة للأوقاف، 16 مارس 1994 م، ص2.

(2) – إقبال عبد العزيز مطوع، مشروع قانون الوقف الكويتي، (دكتوراه)، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، 1420ه – 2000م، ص94.

(3) – السرخسي، المبسوط، مصدر سابق،ج12، ص27 .ابن الهمام، شرح فتح القدير، دار الفكر للطباعة والنشر ط02،(د.ت)،ج06، ص200 . الخرشي، شرح الخرشي، مصدر سابق، ج07، ص 79 . ابن عبد البر القرطبي الكافي في فقه أهل المدينة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط01، 1407هـ، ج01، ص536 . ابن قدامة، المغني مصدر سابق،ج06، ص348 .

قال الشافعي[1]-رحمه الله-: «بلغني أن ثمانين صحابياً من الأنصار تصدقوا بصدقات محرمات يعني أوقافاً»[2]. وقال جابر[3]: لم يكن أحد من أصحاب رسول الله ﷺ ذو مقدرة إلا وقف[4].

وفيما يلي تفصيل الأدلة من القرآن الكريم، والسنة النبويّة، وآثار الصحابة في الوقف.

أ. القرآن الكريم

ورد في كتاب الله -سبحانه وتعالى- نصوص وآيات كثيرة تحث على مشروعية الإنفاق وفعل الخير، والوقف من آكد الأعمال الخيرية[5].

فمن ذلك قوله سبحانه وتعالى: ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ ۚ وَمَا تُنفِقُواْ مِن شَيْءٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ بِهِۦ عَلِيمٌ﴾[6].

كان السلف إذا أحبوا شيئاً جعلوه لله[7]،وقوله تعالى:﴿لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ﴾

البر بفعل الخير الذي يستحقون به الأجر والنفقة ههنا إخراج ما يحبه في سبيل الله من صدقة

---

(1) – هو الإمام الأعظم المطلبي أبي عبد الله محمد بن إدريس ـــ رضي الله عنه – ولد سنة 150هـــ- ومات في آخر يوم من رجب سنة 204هـــ، حافظ ،أصولي وفقيه، وصاحب مذهب مشهور، من أشهر ما صنف الأم والرسالة، انظر: أبو نصر السبكي، وطبقات الشافعية الكبرى، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو ومحمد محمود الطناحي، هجر للطباعة والنشر الجيزة، ط02، 1992م، ج02، ص 71 .

(2) – الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، مج02، ص376 .

(3) – جابر بن عبد الله بن عمر بن حرام الأنصاري السلمي يكنى أبا عبد الله، وهو أخر من مات من أهل العقبة عن 94 سنة وهو من أهل بيعة الرضوان وأهل السوابق والسبق في الإسلام وكان كثير العلم وأبوه عبد الله بن عمرو ابن حرام مناقبه عديدة. مات سنة 78ه. ابن خياط،الطبقات، تحقيق أكرم ضياء العمري، دار طيبة، الرياض، ط 02، سنة 1982م، ص102.

(4) – ابن قدامه، المغني، مصدر سابق، ج6، ص 185 .

(5) – مجمع الفقه الإسلامي (الهند)، دور الوقف في التنمية، دار الكتب العلمية، بيروت ـــ لبنان، ط01، 1971م، ص17 .

(6) – سورة آل عمران، الآية: 92.

(7) – الرازي، تفسير الفخر الرازي، دار الفكر،ط01، 1401هـــ– 1981م، مج4، ج7،ص147.

أو غيرها.

وقوله تعالى: ﴿ لَن تَنَالُواْ ٱلۡبِرَّ ﴾ :بمعنى على أنكم لن تنالوا البر الذي هو أعلى منازل القرب.

وقوله تعالى: ﴿ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ ﴾ : تدل على وجه المبالغة في الترغيب فيه لأن الإنفاق مما يحب يدل على صدق نيته.[1]

قال القرطبي[2]في تفسير هذه الآية:

(ففي هذه الآية دليل على استعمال ظاهر الخطاب وعمومه، فإن الصحابة لم يفهموا من فحوى الخطاب حين نزلت الآية غير ذلك، ألا ترى أبا طلحة حين سمع الآية لم يحتج أن يقف حتى يرد البيان الذي يريد الله أن ينفق منه عباده بآية أخرى، أو سنة مبينة لذلك، فإنهم يحبون أشياء كثيرة) [3]وقوله تعالى: ﴿ وَمَا يَفۡعَلُواْ مِنۡ خَيۡرٖ فَلَن يُكۡفَرُوهُۗ وَٱللَّهُ عَلِيمُۢ بِٱلۡمُتَّقِينَ ﴾[4].

قوله تعالى: ﴿فَلَن يُكۡفَرُوهُۗ ﴾ : أي يمنعوا ثوابه. وبالتالي ما يفعلوا من الطاعات بما فيها–الوقف– ، فلن يحرموا ثوابه ولن يستر عنهم[5].

يقول القرطبي: «معنى الآية وما تفعلوا من خير فلن تجحدوا ثوابه بل يشكر لكم وتجازون عليه»[6]، وغيرها من النصوص القرآنية التي تحث على عمل الخير،ويدخل في ذلك

---

(1) – الجصاص، أحكام القرآن، دار الفكر للطباعة والنشر، (د. ط، د. ت)،ج2،ص18.

(2) – محمد بن أحمد بن أبو بكر بن فرح الأنصاري، الخزرجي، الأندلسي، القرطبي المالكي من كبار المفسرين وكان فقيهًا محدثًا،من مصنفاته: الجامع لأحكام القرآن ويعرف بتفسير القرطبي والتذكار في أفضل الأذكار والتذكرة بأموال الآخرة وغير ذلك، توفي عام 671 هـ انظر ترجمته .ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، إبراهيم بن علي المدني دار الكتب العالمية، بيروت، لبنان، ط01، سنة 1996 م، ص 317، 318.

(3) – القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتاب العربي،بيروت، لبنان، (د. ط، د. ت) ،ج04، ص 132.
الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، مصدر سابق،ج3، ص347.

(4) – سورة آل عمران، آية: 115 .

(5) – المراغي، تفسير المراغي، دار الفكر، بيروت– لبنان، ط02، 1974م،ج4، ص37.

(6) – القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، ج04، ص177 .

الوقف ووجه الدلالة فيها أن الصدقات مندوب إليها والوقف صدقة فهو مندوب إليه[1].

ب: السنة النبوية:

الدليل على مشروعية الوقف من السنة أحاديث كثيرة وآثار لا تحصى، تدل على مشروعيته دلالة عامة أو خاصة، قولا أو فعلا.

- ما روى أبو هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ: «إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاث صدقة جارية، أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له»[2]. فالصدقة الجارية التي عند الإنسان بالحسنات بعد وفاته -تتحقق في الوقف- لأن أصل المال فيه محبوس، وغلة جارية.

فهذا الحديث دليل مشروعية الوقف وأنه من أفضل القربات .

وأول وقف من "المستغلات الخيرية" ما وقفه النبي ﷺوهو سبعة حوائط (بساتين) وهي لمخيرق اليهودي، الذي قتل في غزوة أحد، وكان قبل موته أوصى بأمواله للنبيّ ﷺيضعها حيث يشاء فلمّا قتل قال عنه المصطفى ﷺ: (مخيرق خير يهود) فتصدق بها النبيّ أي أوقفها[3].

وكذلك فعل النبي ﷺ للوقف، كما في حديث: عمرو بن الحرث[4]ﷺ أنه قال: «ما ترك رسول الله ﷺ عند موته درهما، ولا دينارا، ولا عبدا ولا أمة[*]، ولا شيئا، إلا بغلته

---

(1) - أحمد محمد السعد، محمد علي العمري، الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي، مكتبة الكويت الوطنية الكويت، ط01، 2000م، ص 27.

(2) - أخرجه: مسلم ، كتاب الوصية، باب: ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته ، رقم الحديث 1631، مصدر سابق ، مج3،ج 5، ص 73.

(3) - العسقلاني، فتح الباري، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار السلام، الرياض، دار الفيحاء، دمشق، ط03، 1421هـ-2000م، ج07، ص203 .أحمد الزرقا، أحكام الأوقاف، دار عمان ـ الأردن، ط02، 1419هـ-1998م، ص 11.

(4) - عمرو بن الحرث بن أبي ضرار بن عائد بن مالك بن جذيمة وهو المصطلق بن معد بن كعب بن عمرو الخزاعي المصطلقي أخو أم المؤمنين جويرية زوج النبي صلى الله عليه وآله وسلم، أنظر العسقلاني، الإصابة، دار الكتاب العربي بيروت، لبنان، (د. ط، د. ت) ج3، ص 292 .

(*)-أي في الرق. ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، مصدر سابق، مج5، ج55، ص442.

البيضاء، وسلاحه وأرضا جعلها صدقة»[1].

فالنبيّ ﷺ تصدق بمنفعة الأرض فصار حكمها حكم الوقف.

ج: الآثار

تصدق كثير من الصحابة بأموالهم على سبيل الوقف، فقد روي عن عثمان بن عفان[2] ﷺ قال النبي ﷺ من يشتري بئر رومه[3]، فيكون دلوه فيها كدلاء المسلمين فاشتراها عثمان ﷺ[4].

وكذلك أبا بكر[5] الصديق ﷺ حبس رباعا له كانت بمكة وتركها وتصدق علي بن أبي طالب ﷺ بأرضه "ينبع"[*] فهي إلى اليوم، وكذلك سائر الصحابة والصحابيات مثل أم

---

[1] – أخرجه: البخاري ، كتاب الوصايا، باب: الوصايا، رقم الحديث 2739، مصدر سابق، ج2،ص 186. واللفظ للبخاري، الحاكم، المستدرك على الصحيحين، دار الكتاب العربي، بيروت– لبنان ،(د.ط، د.ت) ،ج1، ص 419

[2] – عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس القرشي الأموي أمير المؤمنين أبو عبد الله وأبو عمرو وأمه أروى بنت كريز بن ربيعة بن حبيب بن عبد شمس، ولد بعد الفيل بستة سنين على الصحيح. وأسلم قديما على يد أبو بكر ولقب بذي النورين، و ثالث الخلفاء الراشدين، وأحد العشرة المبشرين بالجنة، وتوفي في ثمان عشرة ذي الحجة يوم الجمعة بعد العصر ليلة السبت في حش كوكب كان عثمان اشتراه فوسع به البقيع، وقتل وهو ابن اثنتين وثمانين سنة. العسقلاني، الإصابة، مصدر سابق،ج4، ص223– 224.

[3] – بضم الراء اسم لبئر كانت بالمدينة اشتراها عثمان بن عفان ـــ رضي الله عنه ـــ وسَبلها . ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث تحقيق،محمود محمد الطناحي، طاهر أحمد الزاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، (د. ط، د. ت) ج02، ص279.

[4] – أخرجه: النسائي ، كتاب الأحباس، باب: وقف المساجد، رقم الحديث: 3374، صحيح سنن النسائي، مكتب التربية العربي لدول الخليج، بيروت ط1، 1408هـــ– 1988م،ج2، ص766. وأخرجه: البخاري ، كتاب المساقاة، باب: في الشرب ومن رأى صدقة الماء وهبته ووصيته جائزة مقسوما كان أو غير مقسوم، مصدر سابق،ج2، ص84.

[5] – عبد الله، ويقال له عتيق بن أبي قحافة، عثمان بن عامر بن عمرو بن كعب بن سعد، بن تيم بن مرة بن كعب بن لؤي القرشي التيمي، رضي الله مات وله ثلاث وستون سنة،الذهبي، سير أعلام النبلاء، تحقيق، محمود شاكر، ط01، 1427 هـــ - 2006 م،ج01، ص313.

[*] –نقل الحموي عن عرام بن الأصبغ السلمي: هي على يمين رضوى لمن كان منحدرا من المدينة إلى البحر... وقال غيره: ينبع من أرض تهامة غزاها النبي ﷺ، وهي قرية من طريق الحاج الشامي. ياقوت الحموي، معجم البلدان، مرجع سابق، ج5، ص513.

المؤمنين عائشة - رضي الله عنها- وأسماء بنت أبي بكر[1]، ومعاذ بن جبل[2].

وغيرهم[3]. وكذلك عبد الله بن عمر[4]ﷺ جعل نصيبه من دار أبيه سكن لذوي الحاجة من آل عبد الله بن عمر .

وقد أوقف أنس بن مالك[5]ﷺداراً فكان إذا قدم نزلها، هذا يدل دلالة قاطعة على جواز الوقف ومشروعيته وأنه من أفضل القربات إلى الله سبحانه وتعالى.

د: الإجماع:

أجمع أهل العلم من السلف والخلف على القول بمشروعية الوقف، مما يدل على ذلك قول سيدنا جابر بن عبد الله ﷺ: «لم يكن أحدا من أصحاب النبيّ ﷺ ذو مقدرة إلا

---

(1) – أسماء بنت عبد الله بن عثمان التيمية والدة عبد الله بن الزبير بن العوام وهي بنت أبي بكر الصديق، قرشية من بني عامر بن لؤي أسلمت قديما بمكة، تزوجها الزبير بن العوام وهاجرت وهي حامل منه بولده عبد الله فوضعته بقبا وعاشت الى أن ولي ابنها الخلافة، وكانت تلقب بذات النطاقين بلغت أسماء مائة سنة لم يسقط لها سن و لم ينكر لها عقل،عاشت الى أوائل سنة24ه، العسقلاني، الإصابة، مصدر سابق، ج7،ص484. الذهبي، سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، ج02، ص393 -394.

(2) – معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس بن عابد بن عدي بن كعب الانصاري الخزرجي الإمام المقدم في علم الحلال والحرام، كان من أجمل الرجال وشهد المشاهد كلها وروى عن النبي أحاديث، توفي بالطاعون في الشام سنة 18هـ، العسقلاني، الإصابة، مصدر سابق،ج6، ص106.

(3) – للمزيد من الاطلاع على أوقاف الصحابة، ينظر البيهقي، سنن البيهقي، ج06، ص 161. ابن حزم، المحلى، تحقيق الدكتور عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت –لبنان، (دط د ت)،ج08، ص157.

(4) – عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي ولد سنة ثلاث من المبعث النبوي، هاجر وهو بن عشر سنين وكذا قال الواقدي حيث قال مات سنة ثلاث وسبعين، عرض على النبي ببدر فاستصغره ثم بأحد فكذلك ثم بالخندق فأجازه وهو يومئذ بن خمس عشر سنة،أنظر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، مصدر سابق، ج4، ص108 - 109.

(5) – أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم بن زيد بن حرام أبو حمزة الأنصاري الخزرجي خادم رسول الله واحد المكثرين من الرواية عنه، صح عنه أنه قال قدم النبي المدينة وأنا ابن عشر سنين وأن أمه أم سليم أتت به النبي لما قدم فقالت له هذا أنس غلام يخدمك فقبله وأن النبي كناه أبا حمزة ببقلة كان يجتنبها ومازحه النبي فقال له يا ذا الأذنين، مات سنة93هـ، العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، مصدر سابق، ج1، ص126. مخلوف، شجرة النَور الزكية، مصدر سابق، ج01، ص83.

وقف»، وهذا إجماع منهم ﷺ أجمعين. وقال صاحب سبل السلام -رحمه الله-: «رد الوقف مخالف للإجماع فلا يلتفت إليه»[1]. وأكبر دليل على الإجماع هو استمرار العمل على الأوقاف إلى يومنا هذا[2].

هـ: من المعقول:

الوقف له محاسن عديدة، ويحقق مصالح حيوية للأمة، عن طريقه يتم الإسهام في تغطية حاجات شرائح واسعة من الأمة مستندا في ذلك مع أنواع البرّ الأخرى كالزكاة والصدقات والنذور، وكذلك الإسهام في مختلف عمليات التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتعليمية وغيرها، مما يدعم الوقف روح العمل المؤسسي والاجتماعي من خلال الجمعيات التي تشرف عليه، مما يجسد وشائج الأخوة، والتواصل بين أفراد الأمة وأجيالها[3].

ثانيا: مشروعية الوقف في القانون:

أ. **مشروعية الوقف في القانون الجزائري:**

غداة الاستقلال، ونظرا لما خلفه الاستعمار الفرنسي من خسائر وفساد في كل جوانب الحياة الاقتصادية، والسياسية، والاجتماعية مدد العمل بالقوانين الفرنسية ما عدا تلك التي تمس بالسيادة الوطنية وذلك بموجب القانون 1962/12/31 [4] حيث أكدت المادة الثانية منه ما يلي: «تعد باطلة جملة من النصوص التي تمس بسيادة الدولة الداخلية والخارجية والتي لها طابع استعماري أو عنصري، وكذلك النصوص التي تمس بالحريات الديمقراطية».

من خلال هذه المادة، يتضح أن كلا القرارين المؤرخين في 1844/10/01 و1846/07/21، وكذا القرار الصادر بتاريخ 1858/10/30وقانون1873/07/26 كلها

---

[1] – الصنعاني، سبل السلام، مصدر سابق، ج03، ص 155.

[2] – النووي،المجموع شرح المهذب، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع،(د.ط، د.ت)، مج15، ص323

[3] – إسماعيل بن إبراهيم عبد الله التويجري، شروط الوقف (دراسة فقهية تطبيقية، مقارنة مع السعودية)،(رسالة ماجستير)، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، قسم الشريعة الإسلامية، 1430 هـ- 2009م، ص 09.

[4] –القانون الصادر في 1962/12/31 الجريدة الرسمية، عدد 2، الصادر، سنة 1962م.

نصوص قانونية تمس بالسيادة الوطنية، والأكثر من ذلك فإنها تمس بأحكام الشريعة الإسلامية والأعراف خاصة منها المنظمة لمجال المعاملات بين المسلمين.

ولسد الفراغ القانوني في مجال تنظيم الأملاك الوقفية وباقتراح من وزير الأوقاف في تلك الحقبة تم إصدار أول نص قانوني ينظم الأملاك الوقفية وتسييرها[1] المتضمن الأملاك الحبسية العامة.

وبالتالي يعتبر أول تشريع لنظام الوقف في الجزائر وأول اعتراف رسمي به إلا أن هذا المرسوم بقي حبراً على ورق وجمد فور صدوره،واستمر بذلك نظام الوقف في الجزائر دون تنظيم قانوني إلى غاية سنة 1984م،أين أصدر المشرع الجزائري أول قانون للأسرة وهو قانون رقم 11/84 المؤرخ في12يونيو1984م، والذي نظم أحكام الوقف في مواده من 123إلى 200. وكان بذلك هذا القانون أول غطاء قانوني عملي للتصرفات الوقفية في الجزائر.ولم يمر على صدور قانون الأسرة بضع سنين حتى صار الوقف حقاً دستورياً حين نص دستور 1989على أن الأملاك الوقفية ملك من الأملاك التي ينبغي على الدولة حمايتها، ليأتي بعده قانون التوجيه العقاري رقم 28/90 المؤرخ في 18نوفمبر1990م،حيث صنفت المادة 23 منه الملكية العقارية على اختلاف أنواعها إلى ثلاث أنواع:

1- الأملاك الوطنية.

2- الأملاك الوقفية.

3-الأملاك الخواص، أو الأملاك الخاصة.

ليستأنف المشرع الجزائري اعترافه واهتمامه بالوقف فأصدر القانون رقم 10/91 المؤرخ في 12 شوال 1411هـ الموافق لـ27 أفريل 1991م، المتعلق بتنظيم الأوقاف، وهو تشريع شامل وضع فيه المشرع نظاماً جديداً للوقف، ويعتبر أحدث نظام تشريعي للوقف في

---

[1]-قانون: رقم283/64 المؤرخ في10/07/ 1964، المتضمن الأملاك الحبسية العامة، الجريدة الرسمية، عدد 35 الصادر، سنة 1964م.

دول المغرب العربي[1].

ب. مشروعية الوقف في القانون الكويتي:

قد مرت مسيرة التنمية الوقفية في دولة الكويت بعدة مراحل هي:

1. المرحلة الأولى: مرحلة الإدارة الأهلية ما قبل عام(1921م):

نشأ الوقف مع نشأة دولة الكويت منذ القدم حيث كان الأهالي يبنون المساجد ويوقفون عليها ويستدل على ذلك مما ذكره المؤرخون أن أول وقف موثق بالكويت وهو مسجد بن بحر الذي يرجع تاريخ إنشائه إلى حوالي عام(1108هـ- 1695م).وتوالى إنشاء الأوقاف منذ ذلك الحين على مر السنين عبر تاريخ الكويت، وتتميز هذه المرحلة بالإدارة المباشرة للأوقاف من الواقفين أنفسهم، أو ممن يعيّنونهم نظاراً على الوقف،من خلال حجج وقفية يقوم بتوثيقها عند أحد القضاة المعروفين.

وللقاضي هنا صلاحية عزل الناظر إذا لم يثبت نزاهته أو عدم إدارته لأموال الأوقاف، ويعين بدلاً منه وفق ما تقتضيه القواعد الشرعية.أما عن أغراض الوقف في ذلك الوقت، فكانت على حسب ما تمليه البيئة واحتياجاتهم[2].

2. المرحلة الثانية: مرحلة الإدارة الحكومية الأولى(1921 ــ 1938م)

شهدت هذه الفترة وجود أجهزة إدارية معاونة أنشئت لأول مرة في الكويت استجابة للتطور الاقتصادي والثقافي والاجتماعي في البلاد.ومن بين هذه الإدارات إدارة الأوقاف، والإدارة هي جهاز حكومي.

3. المرحلة الثالثة: مرحلة الإدارة الحكومية الثانية (1949 ــ 1962م)

لم تكتفي الحكومة بالخطوة الأولى التي اتخذتها لوضع بداية للكيان المؤسسي المركزي

---

[1] – خالد رمول، الإطار القانون والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، مرجع سابق، ص17- 18. حمدي باشا، عقود التبرعات، مرجع سابق، ص114. محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، مرجع سابق ص57.

[2] – داهي الفضلي، تجربة النهوض بالدور التنموي للوقف في دولة الكويت، الأمانة العامة للأوقاف، ذو الحجة 1418هـ- أبريل 1998م، ص2 - 3.

للقطاع الوقفي في الكويت المتمثل في دائرة الأوقاف بل سعت إلى توسيع نطاق إشرافها عليه.وخلال هذه المرحلة تم تشكيل أربعة مجالس، فالمجلس الأول في ربيع الأول 1949م، وأعيد تشكيله في 1951م، ثم للمرة الثالثة سنة1956م، كما شكل للمرة الرابعة 1957م.

وجدير بالذكر أنه في1951/04/05م صدر الأمر الأميري السامي بتطبيق أحكام شرعية خاصة بالأوقاف، حيث عالجت هذه الأحكام شئون الوقف من خلال مواد مستنبطة من مذاهب الأئمة الأربعة ﷺ مع الإحالة للقواعد الشرعية المقررة في المذهب المالكي في أمور الوقف التي لم يرد بشأنها نص في الأمر الأميري، وهذا هو التشريع القانوني المعمول به حتى الآن لحين صدور قانون جديد للأوقاف[1].

4. المرحلة الرابعة: مرحلة الوزارة (1962 ــ 1990م)

في 17 يناير1962م أصبحت دائرة الأوقاف العامة تعرَف باسم وزارة الأوقاف التي أضيفت إليها (والشئون الإسلامية)، في1965/10/25م ليصبح اسمها وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، وتتولى هذه الوزارة عدة مسؤوليات من بينها مسؤولية الوقف.وفي سنة 1982م تم إنشاء قطاع مستقل للأوقاف في الوزارة برئاسة وكيل وزارة مساعد محاولة لإعطاء أهمية أكبر لدور الوقف[2].

5. المرحلة الخامسة: ما بعد التحرر

شهدت مرحلة ما بعد التحرر وحتى تاريخ إنشاء الأمانة العامة للأوقاف صدور بعض القرارات التنظيمية، منها القرار الوزاري رقم 168 لسنة 1992م بإعادة تنظيم وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ثم صدر القرار الوزاري رقم 1993/9م الخاص بإنشاء قطاع مستقل للأوقاف يتبعه وزير الأوقاف مباشرة.ولحداثة التجربة وتسارع التطورات في العمل، صدر القرار الوزاري رقم 1993/160م بتعديل أحكام القرار الوزاري المشار إليه.وانطلاقاً من الروح التواقة للارتقاء الدائم صدر مرسوم بإنشاء الأمانة العامة للأوقاف رقم 257 /93

---

[1] – المرجع السابق، ص2-3. إقبال عبد العزيز المطوع، مشروع قانون الوقف الكويتي، مرجع سابق، ص22 -23.

[2] – إقبال عبد العزيز المطوع، مشروع قانون الوقف الكويتي، مرجع سابق، ص 25.

بتاريخ 13 نوفمبر 1993م وكانت هذه بداية الانطلاقة.

من هنا بدأت انطلاقة جديدة للقطاع الوقفي في دولة الكويت وبدأت التجربة الوقفية الكويتية تأخذ منحى جديداً لم يسبق له نظير في التاريخ المعاصر على مستوى دولة الكويت، وفي كثير من البلدان الإسلامية[1].

وفي الأخير نلاحظ أن المشرعين الجزائري والكويتي من خلال مشروعية الوقف كانا موافقين تماماً إلى ما ذهب إليه الفقهاء حين أثبتوا الوقف بمختلف الأدلة.

الفرع الثاني: الحكمة من الوقف

شاء الله تعالى أن يجعل في الناس الغنيّ والفقير والقادر والعاجز عن السعي في كل زمان ومكان، وأمر عباده بالتعاون على البرّ والتقوى، ونهاهم عن التعاون على الاثم والعدوان

قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلۡعِقَابِ﴾[2].

وجعل سبحانه وتعالى عباده الضعفاء المعوزين في كنف عباده الأقوياء القادرين يبرّونهم ويحسنون إليهم، كذلك أمر بأن توصل القرابة بالبر والمودة، قال تعالى:﴿وَأُوْلُواْ ٱلۡأَرۡحَامِ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلَىٰ بِبَعۡضٖ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِۗ إِنَّ ٱللَّهَ بِكُلِّ شَيۡءٍ عَلِيمُۢ﴾[3].

وهذه صلة خاصة، وصلة الناس جميعا صلة عامة، وكلتا الصلتين مندوب إليهما شرعا وحتى البرّ بالحيوان، وخير طرق الإحسان والبرّ وعمل الخير ما كان منظما لمضمون البقاء والدوام وهذا يكون بالوقف الذي يجب وضعه وتنظيمه على هذا الأساس[4].

قال تعالى:﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱرۡكَعُواْ وَٱسۡجُدُواْ وَٱعۡبُدُواْ رَبَّكُمۡ وَٱفۡعَلُواْ ٱلۡخَيۡرَ

---

[1] – أنظر، إقبال عبد العزيز المطوع، مشروع قانون الوقف الكويتي، مرجع سابق، ص 26 - 27.

[2] – سورة المائدة، الآية: 02 .

[3] – سورة الأنفال، الآية:75.

[4] – أحمد إبراهيم بك، واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، موسوعة أحكام الوقف على المذاهب الأربعة، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة، (د.ط)، 2009م، ص 19.

لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾[1].

و قال تعالى:﴿ مَّن ذَا ٱلَّذِى يُقْرِضُ ٱللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَٰعِفَهُۥ لَهُۥٓ أَضْعَافًا كَثِيرَةً ۚ وَٱللَّهُ يَقْبِضُ وَيَبْصُۜطُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ ﴾[2]

و قال تعالى:﴿ مَّثَلُ ٱلَّذِينَ يُنفِقُونَ أَمْوَٰلَهُمْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ كَمَثَلِ حَبَّةٍ أَنۢبَتَتْ سَبْعَ سَنَابِلَ فِى كُلِّ سُنۢبُلَةٍ مِّا۟ئَةُ حَبَّةٍ ۗ وَٱللَّهُ يُضَٰعِفُ لِمَن يَشَآءُ ۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ ﴾[3].

و قال تعالى:﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾[4].

والوقف في ذاته نوع من أنواع البر والصدقة، ووسيلة من وسائل التقرب إلى الله عز وجل،يدخل في عموم هذه الآيات الكريمة[5].

حيث قال ابن حزم الظاهري[6]: الوقف شرع إسلامي، جاء به محمد ﷺكما جاء بالصلاة والزكاة، والصيام، ولولاه عليه الصلاة والسلام لما عرفنا شيئا من هذه الشرائع[7].

والوقف في الدنيا برَ الأحباب، وفي الآخرة تحصيل الثواب بنية من أهله[8].

---

(1)–سورة الحج، الآية : 77.

(2)–سورة البقرة، الآية : 245.

(3)–سورة البقرة، الآية : 261.

(4)–سورة البقرة، الآية : 280.

(5)– محمد حسنين مخلوف، منهج اليقين في بيان أن الوقف الأهلي من الدين، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر،(د. ط) 1351هـ، ص5.

(6) – هو الإمام الفقيه المحدث أبو محمد علي، ابن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري فقيه الأندلس في زمانه، يعتبر من أعلام المذهب الظاهري، بل يكاد ينسب إليه المذهب بعد دواود الظاهري، من مؤلفاته، الفصل في الملل والنحل، والمحلى، توفي سنة 456هـ. الذهبي، سير أعلام النبلاء، مصدر سابق،ج18، ص184.

(7) – ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ج8، ص152.

(8) – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر للطباعة والنشر، دمشق، ط02، 1985م، ج08، ص 157. 157. عماد حمدي محمد محمود، استثمار أموال الوقف وتطبيقاته المعاصرة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2012م ص17 .

وهو من التبرعات المندوبة إذا كان على الوجه الشرعي وهو نتيجة الشعور بالمسؤولية الإنسانية تجاه الجماعة فيدفعه ذلك إلى أن يرصد شيئا من أمواله على هذه الجهة أو تلك فالإنسان يدفعه إلى فعل الخير دوافع عديدة لا تنفك في مجملها على مقاصد الشريعة وغاياتها[1].

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

[1] – محمد بن عبد العزيز بن عبد الله، الوقف في الفكر الإسلامي، مطبعة فضالة، المملكة المغربية، 1996، ج1،ص 109 .

المبحث الثاني:

أركان الوقف

للوقف أركان أربعة، وهي الواقف وهو الذي يقف مالاً أو عيناً أو غيرهما، والموقوف عليه وهو المحل الذي جعل الوقف لفائدته، والصيغة وهي كل ما يدل على تحبيس العين.وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث، كل ذلك وفق ما قرّره الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، والتشريع الكويتي من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: الواقف

المطلب الثاني: الموقوف عليه

المطلب الثالث: الصيغة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول: الواقف

الوقف تبرع لا معاوضة، وهو كغيره من التبرعات، يفترض أهلية الواقف حتى يصح تصرفه، و هذا ما سنفصله في هذا الكلام من ناحية الفقه الإسلامي، والمشرعين الجزائري والكويتي ولقد قسمنا هذا المطلب إلى ثلاث فروع فتناولنا في الفرع الأول أهلية التبرع والتسيير، وأما الفرع الثاني أن يكون غير محجور عليه لسفه أو لدين أو مرض الموت، ثم الفرع الثالث أن يكون مالكاً للعين الموقوفة.

الفرع الأول: أهلية التبرع والتسيير

أولاً: : أهلية التبرع والتسيير في الفقه الإسلامي:

لابدّ أن يكون الواقف كامل الأهلية، لأن الوقف إما إسقاط أو تبرع، وكلاهما تصرف في الملك بغير عوض، ولا يتحقق كمال الأهلية إلا بتوفر الشروط الآتية[1].

أ. عاقلاً: فلا يصح وقف المجنون أو المعتوه أو الصغير غير المميز.

ب. بالغاً: فلا يصح وقف الصغير المميز، ولو مأذونا من وليّه لأنه لا يملك أن يتبرع من ماله بشيء، ولا يملك أحد أن يجيز تبرعه، فتبرعاته كلها باطلة صيانة لماله[2].

أن يكون حرا، فلا يصح وقف الرقيق، لأنه لا ملك له، بل هو و ما ملكت يداه ملك لسيده، وقد جرت عادة الفقهاء أن يتكلموا عن الرقيق وتصرفاته، ويكثروا من التفصيل فيها ولا يكاد يخلو باب من أبواب المعاملات من التعرض للرقيق وأحكامه، والسبب في ذلك واضح، وهو شيوع الرق في أيامهم وتغلغله في الحياة العملية، أما الآن فلا داعي للتحدث في تصرفاته، بعد أن اتفقت الدول في العصور الحديثة على إلغاء الرقّ والقضاء عليه[3].

---

[1] – محمد كمال الدين إمام، الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1418هـ – 1998م، ص 196.

[2] – مصطفى أحمد الزرقا، أحكام الوقف، مرجع سابق، ص55 .

[3] – زكي الدين شعبان، أحمد الغندور، أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، مكتبة الفلاح الكويت، ط02، 1410هـ – 1989م، ص 483.

ج. الاختيار: اشترط الفقهاء في الواقف لصحة وقفه أن لا يكون مكرها[1]، والإكراه المبطل للوقف لا يقتصر على الإكراه الفعلي فقط، بل إنه يتحقق أيضا بتوعده بما يكون مضراً به في نفسه، أو ما جرى مجراه مع قدرة المتوعد على فعل ما يتوعد به .

ثانياً: أهلية التبرع والتسيير في القانون:

أ. أهلية التبرع والتسيير في القانون الجزائري:

يشترط في الواقف أن يكون راشدا، أي أنه بلغ سن 19 سنة تسع عشر سنة كاملة[2]، وبالنتيجة فلا يصح وقف الصبي سواء كان مميزا أو غير مميز، ولو بإذن وليّه لأن الولي لا يملك ذلك بحضوره التبرع حسب نص المادة 30 من قانون 10/91 «وقف الصبي غير صحيح مطلقا سواء كان مميزا أو غير مميز ولو أذن بذلك الوصيّ».

لأن الصبي ليس في حقه التصرف في ملكه بالتبرع ونص المادة 43 من القانون المدني الجزائري[3] أنه: «كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد كل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو معتوها، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقدره القانون».

فالقانون نص صراحة على صحة الوقف والواقف، ويتطلب أن يكون أهلا للتبرع وإلا كان تبرعه باطلا بطلاناً مطلقا [4].

أما بالنسبة لأهلية التسيير يعني أن يكون الواقف بالغا عاقلا غير مجنون أو معتوه، باعتبار أن من لا تتوفر فيه هاتين الصفتين تنعدم فيه أهليه التسيير طبقا للقواعد العامة، لكن

---

[1] – ابن قدامه، المغني، مصدر سابق،ج06، ص528. الدسوقي، حاشية الدسوقي، دار الفكر، (د.ط، د.ت) ج05، ص457.

[2] – المادة 40 من القانون المدني الجزائري " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية في مباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد 19 سنة كاملة " ..... ص 121.

[3] – قانون رقم: 05- 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم: 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، عدد 44 ، الصادر، 2005م.

[4] – عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري،(رسالة دكتوراه) قسم الشريعة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2005 - 2006م، ص 158.

في مقابل المشرع الجزائري، أتى بحكم خاص بالجنون المنقطع حيث أقر بصحة وقفه متى أثبت أنه حدث أثناء إفاقته وجمول عقله، وفي هذه الحالة يجب إثبات الإفاقة بكل الطرق الشرعية المعمول بها، وهذا ما أكده المشرع الجزائري صراحة في نص المادة 31 من قانون الأوقاف التي تنص:«لا يصح وقف المجنون والمعتوه لكون الوقف تصرف يتوقف على أهلية التسيير، أما صاحب الجنون المتقطع فإنه يصح أثناء إفاقته وتمام عقله، شريطة أن الإفاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية»[1].

نلاحظ أن المشرع الجزائري أخذ بالقواعد الشرعية الموجودة في الفقه الإسلامي وخالف القواعد العامة الموجودة في القانون المدني خاصة المادة 42 .

ب. أهلية التبرع والتسيير في القانون الكويتي:

لم يوضح الأمر الأميري الشروط التي لابد من توافرها في شخص الواقف ولكن بالرجوع إلى مشروع قانون الوقف الكويتي نجده نص في المادة الثالثة في الفقرة الأولى منه: «يشترط في صحة الواقف: أن يكون الواقف عاقلا، مختارا، قد بلغ سن الثامنة عشرة».

فالوقف، وفقا لرأي الجمهور، يعتبر من قبيل التبرعات، وبالتالي يشترط أن يكون الواقف أهلا للتبرع، بأن يكون عاقلا، بالغا، وقد حدد القانون سن البلوغ بثماني عشرة سنة أخذا بما نصت عليه المادة 95 من القانون المدني، التي أجازت للصغير المميز عند بلوغه الثامنة عشرة أهلية إبرام الوصية، وذلك للحكمة ذاتها التي وردت في المذكرة التفسيرية للقانون المدني، تعليقا على المادة المذكورة من القول، بأن المشروع لم يشأ «أن يقيد هذه الأهلية بوجوب صدور إذن المحكمة، لأن في تطلب هذا الإذن من الناحية العملية ما يقعد الصغير عن إشباع رغبته المشروعة في أن يؤثر بعد موته ببعض ما له على من تجب له الوصية قانوناً، وهو بعد غض الأهاب لم يألف التعامل مع المحاكم»[2].

---

[1] – خالد رامول، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، مرجع سابق، ص 73–74." لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عتهه أو جنونه ".

[2] – المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الوقف، مرجع سابق، ص10. إقبال عبد العزيز مطوع، مشروع قانون الوقف الكويتي، مرجع سابق،ج1، ص125.

الفرع الثاني: أن يكون غير محجور عليه لسفه أو لدينا أو مرض الموت

أولاً: أن يكون غير محجور عليه لسفه:

أ.أن يكون غير محجور عليه لسفه في الفقه الإسلامي:

السفيه هو الذي ينفق أمواله في وجوه لا تتفق مع العقل والشرع، فيكون بذلك مبذرا متلفاً[1]، والسفيه وذو الغفلة إذا حجر عليهما لا يصح وقفهما لأن الوقف تبرع وهما ليسا من أهل التبرع[2].

لا خلاف بين الفقهاء – عدا المالكية ـــ في كون وقف المدين قبل الحجر عليه وحال الصحة يقع صحيحا لازما لا ينقصه أصحاب الديون وإن قصد به المماطلة، وجاء في الإسعاف: «وإن لم يكن محجوراً عليه يصح وقفه، وإن قصد به ضرر غرمائه، لثبوت حقهم في ذمته دون العين»[3].

ب. أن يكون غير محجور عليه لسفه في القانون:

1. أن يكون غير محجور عليه لسفه في القانون الجزائري:

من الآثار القانونية الهامة للحجر هي غل يد المحجور عليه في التصرف في أمواله وكل تصرف يصدر منه يعتبر باطلا بما فيه الوقف، وهذا ما أكدته صراحة نص المادة 10 الفقرة الثانية من قانون الأوقاف التي تنص «... أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله، غير محجور عليه لسفه أو لدين».

ويلاحظ أن نص المادة قد سقط منها حكم الشخص المغفل، ولذلك كان الأجدر

---

[1] – محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، الدار الجامعية، بيروت، ط04، 1402هـ- 1982م، ص346.

[2] – حسن عبد الله الأمين، إدارة وتثمير ممتلكات الأوقاف،(ندوة)،البنك الإسلامي للتنمية المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب 1983/12/24م- 1984/01/05م، رقم 12، ص117.

[3] – ابن الهمام، فتح القدير، مصدر سابق،ج5، ص44. الطرابلسي، كتاب الإسعاف في أحكام الأوقاف، مكتبة الطالب الجامعي مكة المكرمة، (د. ط، د. ت)، ص10.

على المشرع الجزائري إلحاقه بالمادة، أو إسقاط كل من حكم السفيه وذي الغفلة من المادة المذكورة أعلاه باعتبار أن حتى ولو صدر منهما الوقف فإنه سوف يضر حتما بذمتهم المالية ولكن لا يمنع هذا بإلحاق الأجر بهما من الله عزّ وجلّ باعتبار أن الوقف يبقى أصلا باب من أبواب البر و الخير ووسيلة للتقرب من الله عزّ وجلّ[1].

2. أن يكون غير محجور عليه لسفه في القانون الكويتي:

لقد سبق وأن وضحنا أن الأمر الأميري لم ينص على الشروط الواجب توفرها في شخص الواقف، ومع التطورات القانونية نجده أشار إليه في مشروع قانون الوقف الكويتي في ما يخص مسألة الحجر في المادة الرابعة والتي نصها كالتالي: «يصح وقف المحجور عليه للسفه، أو لغفلة بإذن اللجنة»، وبالتالي أجازت المادة الرابعة من المشروع للمحجور عليه للسفه أو لغفلة، أن يقف بإذن اللجنة التي تختص بالنظر في أمور الوقف،التي ورد النص عليها في هذا القانون، وذلك أخذاً -في مجال الوقف- برأي الإمام أبي حنيفة الذي لا يجيز الحجر على السفيه، لأن في الحجر إهدار لآدميته، وتأكيداً للحكم الوارد في المادة (102) من القانون المدني، التي تنص على أن: «يكون تصرف المحجور عليه للسفه، أو الغفلة بالوقف أو الوصية صحيحا، إذا أذنت المحكمة في إجرائه»[2].

ثانياً: أن لا يكون مريضاً مرض الموت:

أ. أن لا يكون مريضاً مرض الموت في الفقه الإسلامي:

مرض الموت الذي يؤثر في التصرفات هو المرض الذي يخاف منه الميت، ويتصل الموت به[3]. وهو المرض الذي يعجز الرجل عن ممارسة أعماله المعتادة خارج البيت، ويعجز المرأة عن أعمالها المعتادة داخل البيت، ويتصل به الموت دون أن يستمر سنة كاملة على حالة واحدة من غير ازدياد، فلا فرق بين أن يلزمه الفراش أو لا، ولا فرق بين أن يموت الإنسان

---

[1] – خالد رامول، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر،مرجع سابق، ص74–75.

[2] – المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الوقف، مرجع سابق، ص 11.إقبال عبد العزيز مطوع، مشروع قانون الوقف الكويتي، مرجع سابق، ج01، ص144.

[3] – محمد كمال الدين إمام، الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص201.

من نفس المرض، أو يموت بسبب آخر في خلال المرض.

فلو لم يتصل به الموت، بل شفي منه ثم مات، لا يكون المرض السابق مرض الموت وكذا لو استمر سنة فأكثر على حالة واحدة لا يتزايد، فإنه عندئذ يعتبر حالة مزمنة حكمها كحكم الصحة، أما إذا كان يتزايد، ولو تزايداً بطيئاً خفيفاً فإنه يعتبر مرض موت من أوله ولو دام سنين كثيرة. وعلى هذا فإن المريض مرض الموت: إما أن يكون مديناً أو غير مدين.

فإذا كان المريض مدينا بدين مستغرق لكل ماله فإنه يعتبر محجورا عن كل تبرع أو وقف باتفاق الفقهاء[1].

فإذا تبرع بأية صورة كانت، أو وقف شيئا من أمواله، كان تصرفه غير نافذ، بل يتوقف على إجازة الغرماء الدائنين، فإن رفضوه بطل، وإن أجازوه نفذ.

وإن كان دين المريض غير مستغرق، فإن للورثة وللوصية عندئذ ما يزيد عن وفاء الدين، فينفذ تبرع المريض كما تنفذ وصيته في ثلث الباقي بعد وفاء الدين، فإن زاد تبرعه على ثلث الباقي توقف الزائد على إجازة الورثة.

وإذا كان المريض غير مدين، فإن تبرعاته جميعا من هبة، أو وقف، أو وصية أو غير ذلك بأي أسلوب كان، تراعى فيها قاعدتان يجب تطبيقهما معا:

1. أنَ تبرع المريض بمرض الموت مقيّد نفاذه بثلث ماله، ففيما يزيد عن الثلث يتوقف على إجازة الورثة.
2. أن تبرع المريض لأحد ورثته لا ينفذ، بل هو موقوف على إجازة باقي الورثة مهما قل مبلغه سواء كان يخرج من ثلث التركة أم لا.

وهذا الحكم من قبيل سد الذرائع، كي لا يتخذ من طريق الوصية لأحد الورثة سبيل لتفضيله على غيره في الحصة الإرثية، فتزرع أحقاداً دائمة بين أفراد الأسرة[2].

---

[1] – مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، دار الفكر، دمشق، ط10، 1387هـ- 1968م، ج02، ص805-806.

[2] – المرجع نفسه، ص836-837.

ب. أن لا يكون مريضاً مرض الموت في القانون:

1. أن لا يكون مريضاً مرض الموت في القانون الجزائري: هو ما نص عليه القانون الجزائري في المادة (32) من قانون الأوقاف حيث أجاز للدائنين إبطال الوقف[1]، وعليهم إثبات أن الوقف تمّ فعلا في مرض الموت كما هو معروف في التقنين الوضعي والشريعة الإسلامية، وهو ما دعمته اجتهادات المحكمة العليا[2].

2. أن لا يكون مريضاً مرض الموت في القانون الكويتي: لم يشر الأمر الأميري إلى هذه المسألة،و نظراً لما يعتري الإنسان من ضعف في ملكاته الضابطة وهو في مرض الموت، لذلك فإن الشريعة الإسلامية تحفظت تجاه التصرفات القانونية التي يبرمها الشخص وهو في هذه المرحلة التي يشعر فيها بدنو أجله واقتراب منيته وقد استمد القانون الكويتي أحكامه من الفقه الإسلامي، وهو ما نصت عليه المادة (10) في مشروع قانون الوقف والتي نصها كالآتي: «تسري أحكام الوصية على الوقف الصادر من المريض مرض الموت،أو المضافة لما بعد الموت»، ولقد استمد القانون المدني الكويتي المادة (942) التي تنص فقرتها الأولى على أن: «كل تصرف قانوني يصدر من شخص في مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تصرفاً مضافا إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية»، وبالتالي فإن المادة العاشرة اعتبرت الوقف الصادر من المريض مرض الموت، والوقف المضاف لما بعد الموت في حكم الوصية، وذلك نزولاً على أقوال الفقهاء التي عبر عنها ابن قدامة من فقهاء الحنابلة بقوله: «الوقف في مرض الموت بمنزلة الوصية في اعتباره من ثلث المال، وإذا خرج من الثلث جاز من غير رضا الورثة، وما زاد على الثلث وقف الزائد على إجازة الورثة»[3].

---

[1] – محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص70.

[2] – قرار المحكمة العليا بتاريخ 1971/03/03، المجلة القضائية، 1972م، العدد 02، ص73.

[3] – المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الوقف، مرجع سابق، ص14. إقبال عبد العزيز مطوع، مشروع قانون الوقف الكويتي، مرجع سابق، ج01، ص175.

الفرع الثالث: أن يكون مالكاً للعين الموقوفة

أولاً: أن يكون مالكاً للعين الموقوفة في الفقه الإسلامي:

يقصد بالملكية السلطة المخولة لصاحب الحق على الشيء في حدود القانون من استعمال واستغلال وتصرف وهو يعني ثبوت الملك عن الوقف وحق الملكية طبقاً لما جاء به القانون الجزائري الذي يتمثل في ملكية الشيء، وهو حق الاستئثار باستعماله، واستغلاله بالتصرف فيه على وجه دائم في حدود القانون، والفقهاء نادرا ما يستعملون (اسم ملك) وإنما يعبرون عن الملك بحق الملكية وهو تعبير قل أن يوجد في كتب الفقهاء الذين يرون الملك أو الملكية تتعلق بالأعيان و بالمنافع وبالحقوق، فجميعها تصلح، أن تكون محلاً للملك في مفهومهم.

ثانيا: أن يكون مالكاً للعين الموقوفة في القانون:

أ. **أن يكون مالكاً للعين الموقوفة في القانون الجزائري:**

في حين يرى المشرع الجزائري في قانون الوقف، وأقره القانون المدني طبقا لنص المادة 674 منه «الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالاً لا تحرمه القوانين والأنظمة»[1].

فطبقا لنص المادة المذكورة أن لحق الملكية عناصر ثلاثة وهي:

1. حق الاستعمال.
2. حق الاستغلال.
3. حق التصرف.

وهي العناصر التي نصّ عليها القانون في المادة المذكورة أي القانون المدني، حيث إنه يراد بحق الاستعمال في القانون المدني الجزائري هو انتفاع المالك بنفسه، وبحق الاستغلال انتفاعه بأخذ غلة من العين المملوكة وذلك يكون الانتفاع بواسطة الإجارة أو بواسطة

[1] – أمر رقم: 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني.

الزراعة إما بطريقة المزارعة وإما بزراعة المالك نفسه، وزراعة المالك بنفسه الأقرب فيها أن تعد استغلالاً بالنظر إلى حصوله على غلة من الأرض والانتفاع في القانون معناه الانتفاع بشيء مملوك[1].

ب.**أن يكون مالكاً للعين الموقوفة في القانون الكويتي:**

اشترط المشرّع في الموقوف أن يكون مالا مملوكا للواقف إذ لا يصح للإنسان أن يقف مال غيره، وأن يكون هذا المال مما يمكن الانتفاع به شرعا مثل آلات صنع الخمور وأشباهها، كما يتطلب القانون ألا يكون المال مرهونا لتعلق حق الغير به. ولقد أشار القانون الكويتي لذلك في المادة الثالثة، في الفقرة الثانية منه والتي نصها كالآتي: «أن يكون الموقوف مالاً مملوكاً للواقف منتفعاً به شرعاً،غير مرهون، مع بقاء عينه، ويستثنى من ذلك حصص شركات الأشخاص»[2].

وبالتالي لم يختلف المشرعان الجزائري ونظيره الكويتي، في شروط الواقف عما ذهب إليه الفقهاء من الشروط المتمثلة في: العقل والبلوغ والحرية والاختيار وانعدام المرض مرض الموت.

المطلب الثاني: الموقوف عليه

لقد سبق وأن بينا أركان الوقف من بينها الموقوف عليه، وهذا ما سنوضحه من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: الموقوف عليه في الفقه الإسلامي

الموقوف عليه هو الجهة المستفيدة من الوقف سواء أكانت هذه الجهة فرداً أم جماعات

---

[1] – عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف، وسبل استثارة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مرجع سابق، ص 156 ــ 157.

[2] – المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الوقف، مرجع سابق، ص10-11. إقبال عبد العزيز مطوع، مشروع قانون الوقف الكويتي، مرجع سابق،ج01، ص125.

أم هيئات لها صفة الاستقلال وصالحة لجريان ثمرات الوقف عليها[1].

لما كانت الغاية من الوقف هي دوام المثوبة للواقف، فقد كانت القربة ودوامها هي مدار كلام الفقهاء عند بحثهم لشروط الجهة الموقوفة عليها، ومجمل هذه الشروط:

- أن يكون الموقوف عليه جهة برّ
- أن تكون الجهة الموقوفة عليها غير منقطعة.
- أن لا يعود الوقف على الواقف.
- أن يكون على جهة يصح ملكها والتملك لها[2].

أولاً: أن يكون الموقوف عليه جهة برّ

إن الأصل في مشروعية الوقف أن يكون صدقة جارية مستمرة يتقرب بها المسلم إلى الله عزّ وجلّ، تنفق في أوجه البرّ والإحسان، إلا أن التطبيق العملي للوقف لم يقتصر التصرف فيه على جهات البر المحض بل خالطها التصرف فيه على جهات أخرى غير منصوص عليها في الشريعة الإسلامية، وترتب على ذلك خلاف بين الفقهاء في اشتراط كون الموقوف عليه جهة بر على النحو الآتي[3]: فقد اشترط الحنفية في الوقف أن يكون قربة في ذاته، أو عند المتصرف، وفي هذا قال ابن عابدين[4]: وقوله أن يكون قربة في ذاته: أي بأن يكون من حيث النظر إلى ذاته وصورته قرّبة. وقال في موضع آخر: «لو وقف على الأغنياء وحدهم لم تجز لأنه ليس بقربة، أما لو جعله للفقراء فإنه قربة في الجملة»[5].

---

(1) – عبد اللطيف محمد عامر، أحكام الوصايا والوقف، مكتبة وهبة، القاهرة، ط01، 1427هـ - 2006م، ص 263 .

(2) – عبد المنعم صبحي أبو شعيشع أبو دنيا، نظام الوقف في الإسلام وأثره في الدعوة إلى الله، مرجع سابق، ص43 .

(3) – مصطفى الزرقا، أحكام الأوقاف، مرجع سابق، ص64. الطرابلسي، الإسعاف، مصدر سابق، ص12.

(4) – محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي ولد بدمشق، فقيه الديار الشامية وإمام الحنفية في عصره، صنف مصنفات عديدة منها حاشية ابن عابدين، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، ورفع الأنظار عما أورده الحنبلي على الدر المختار، والرحيق المختوم في الفرائض، توفي بدمشق سنة 1252هـ. أنظر الزركلي، الأعلام، مصدر سابق،ج6، ص42.

(5) – ابن عابدين، رد المحتار مصدر سابق، ج06، ص524.

أمّا المالكية فقد اشترطوا أن يكون الوقف فعل خير وقربة، ولكنهم لا يشترطون ظهورها أي ظهور القربة. وجاء في كتاب الذخيرة للقرافي[1]: «قوله متى كان الوقف على قربة صح»[2].

في حين اشترط الشافعية في الوقف كونه بر ومعروف، وإن لم يظهر قصد القربة في الوقف فوجهان أصحها أنه صحيح.

حيث جاء في روضة الطالبين للنووي[3]: قوله «يشترط في صحة الوقف ألاّ يظهر فيه مقصد معصية»، فلو قال: «وقفت على خادم الكنيسة لم يصح»[4].

وافق الحنابلة رأي الحنفية في اشتراط أن يكون الوقف على برّ، وأن يظهر فيه قصد القربة. حيث جاء في شرح الزركشي[5]: قوله «أن يكون الوقف على برّ: كالمساكين، والمساجد والقناطر، والأقارب مسلمين كانوا أو من أهل الذمة، ولا يصح على الكنائس

---

[1] – هو الإمام الفقيه شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي المصري أحد أعلام المالكية، من أهم مؤلفاته: الذخيرة والفروق، توفي سنة 684هـ. أنظر: محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، مصدر سابق، ج2، ص188.

[2] – القرافي، الذخيرة، تحقيق الأستاذ محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط01، 1994م، ج 10، ص422.

[3] – هو يحي بن شرف بن مري بن حسن بن حسين بن محمد بن جمعة بن حزام كنيته أبو زكرياء لقب بالنووي نسبة إلى قرية نوى، وكان مولده في العشر الأول من المحرم سنة 631هـ، وهو شيخ زمانه في المذهب الشافعي، محدث أصولي، لغوي له كثير من المصنفات منها المجموع شرح المهذب، رياض الصالحين، توفي ليلية الأربعاء 14 رجب سنة 676هـ. أبو إسحاق الشيرازي، طبقات الفقهاء، تحقيق إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت لبنان، ط01، سنة 1970م ج1، ص268، 269. تاج الدين، طبقات الشافعية، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط01، 1407هـ- 1987م، ص 266 - 267.

[4] – النووي، روضة الطالبين، تحقيق، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الشيخ علي محمّد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (د. ط، د.ت)،ج04، ص384.

[5] – محمد بن عبد الله بن محمد الزركشي، المصري، شمس الدين، أبو عبد الله، من كبار فقهاء الحنابلة في زمانه، تفقه على موفق الدين عبد الله قاضي الديار المصرية في وقته وغيره، وصنف مصنفات عديدة أشهرها شرح الزركشي على متن الخرقي، وتوفي سنة 772هـ. أنظر، ابن عماد، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، مصدر سابق،ج6، ص224.

وبيوت النار وكتب التوراة والإنجيل»[1].

لذلك اشتراط القربة في الوقف أمر متفق عليه بين العلماء، وإنما الخلاف في مقدار سعة دائرة القربة، فمنهم من جعلها تشمل الموقوف عليه فقط، ومنهم من جعلها شاملة للواقف والموقوف عليه.

والراجح هو قول القائلين أن يكون على برّ، وأن يظهر فيه قصد القربة، لأن كل فعل لابد له من قصد وقربة حتى يثاب عليه العبد.

ثانياً: أن تكون الجهة الموقوفة عليها غير منقطعة

الوقف يراد منه البقاء والدوام والاستمرارية، فإن كان الموقوف عليه لا يبقى أو يبقى مدة ثم ينقرض وينقطع، فهل يصح الوقف عليه، لابد أن يكون باقياً غير منقطع لضمان استمرارية الوقف فيها؟

هذا محل خلاف بين أهل العلم.

فذهب الحنفية حيث جاء في كتاب ردّ المحتار لابن عابدين في قوله: «والصحيح أن التأبيد شرط اتفاقاً»[2].

أمّا المالكية فقد ورد في المدونة الكبرى للإمام مالك[3]: وقال مالك في الرجل يحبس الحبس على الرجل وعقبه، أو عليه وعلى ولده وولد ولده، أو يقول رجل هذه الدار حبس على ولدي ولم يجعل لها مرجعاً بعدهم فانقرضوا أي هذا الحبس موقوف، ولا يباع، ولا

---

[1] – الزركشي، شرح الزركشي، تحقيق، عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين، مكتبة العبيكان، الرياض، ط01، 1413هـ - 1993م، مج04، ص294.

[2] – ابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق،ج6، ص534.

[3] – هو مالك بن انس بن مالك بن أبي عامر بن عمرو بن الحارث، الأصبحي، كان مولده سنة93ه،وكنيته أبو عبد الله من سادات أتباع التابعين، وحلة الفقهاء والصالحين ممن كثرت عنايته بالسنن وجمعه لها وذبه عن حريمها وقمعه من خالفها، مؤثرا لسنة رسول الله صلى الله وعليه وسلم على غيرها من المخترعات الداحضة قائلا بها دون الاعتماد على المقايسات الفاسدة مات سنة 179هـ. أنظر:ابن حبان، مشاهير علماء الأمصار، دار الكتب العلمية، بيروت،(د. ط) سنة1959م، ج1، ص140.

يوهب، ويرجع إلى أولى الناس بالمحبس[1].

فلا يشترط المالكية أن تكون الجهة الموقوفة عليها غير منقطعة.

أمّا الشافعية فقد جاء في كتاب مغني المحتاج للشربيني: قوله: «وشرط الموقوف دوام الانتفاع به، انتفاعاً مباحاً مقصوداً»[2] ، فالشافعية يشترطون أن تكون الجهة الموقوف عليها غير منقطعة.

أمّا الحنابلة: لا يشترطون أن تكون الجهة الموقوفة عليها غير منقطعة ولكن الأولى عندهم أن تكون غير منقطعة.

حيث جاء في المغني لابن قدامه: قوله: «ولا يصح وقف ما لا ينتفع به مع بقائه دائما كالأثمام، والطعون، والرياحين»[3].

ثالثاً: أن لا يعود الوقف على الواقف:

اختلف العلماء في جواز الوقف على النفس على قولين:

أ. **القول الأول:** يصح الوقف على النفس، وهو قول أبي يوسف من الحنفية[4]، وهو المعتمد عندهم[5]، وأحد الوجهين عند الشافعية[6]، ورواية عن الحنابلة[7].

واستدلوا بجملة من الأدلة من بينها، عن جابر، قال: أعتق رجل من بني عذرة عبدا له عن دبر، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال: «ألك مال غيره ؟» فقال: لا، فقال: «من يشتريه

---

(1) – الإمام مالك، المدونة الكبرى، دار الفكر، (د.ط، د.ت)، مج 04، ص 343.

(2) – الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج2، ص377.

(3) – ابن قدامه، المغني، مصدر سابق،ج6، ص191.

(4) – هو أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب، ولد سنة 113هـ ومات ببغداد سنة 282هـ. وكان من أصحاب الحديث ثم غلب عليه الرأي وأخذ الفقه عن محمد بن عبد الرحمن أبي ليلى ثم عن أبي حنيفة. / ابن أبي الوفاء، الجواهر المضية، مير محمد كتب خانة كراشي، (د. ط، د.ت)، ج1، ص220.

(5) – ابن عابدين، ردّ المحتار مصدر سابق،ج06، ص544.

(6) – النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ج4، ص383.

(7) – ابن قدامه، المغني والشرح الكبير، مصدر سابق،ج6، ص194-195.

مني؟» فاشتراه نعيم بن عبد الله العدوي بثمان مائة درهم، فجاء بها رسول الله ﷺ فدفعها إليه، ثم قال: «إبدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلأهلك، فإن فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك، فإن فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا»[1].

ب. **القول الثاني**: لا يصح الوقف على النفس، وهذا قول محمد من الحنفية[2]، وقول المالكية[3]، وأصح الوجهين عند الشافعية[4]، وقول أكثر الحنابلة[5].

واستندوا إلى جملة من الأدلة من بينها قال عمر ﷺ للنبيﷺ : « إن المائة سهم، التي لي بخيبر لم أصب مالاً قط أعجب إلي منها، قد أردت أن أتصدق بها، فقالﷺ احبس أصلها وسبل ثمرتها »[6]، وتسبيل الثمرة يمنع أن يكون للواقف فيها حق.

إنّ الوقف يوجب إزالة ملك باستحداث غيره، وهو إذا وقف على نفسه لم يزل بالوقف مالكا ولا استحدث به ملكاً، فلا يجوز أن يكون وقفاً، وأن من يتدبر حكمة مشروعية الوقف في الإسلام، والهدف من هذا النظام يجد أن الوقف على النفس يتنافى والغرض العام من الوقف، ولا يتحقق الهدف من الوقف إن لم يتعارض معه[7].

---

(1) – أخرجه: مسلم، كتاب الزكاة، باب: الابتداء في النفقة بالنفس ثم أهله ثم القرابة ، رقم الحديث 997، مصدر سابق، مج2، ج3، ص78_ 79.

(2) – ابن الهمام، شرح فتح القدير، مصدر سابق، ج6، ص225.

(3) – الدسوقي، حاشية الدسوقي، مصدر سابق،ج4، ص462.

(4) – الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر،(د.ط، د. ت)،مج01، ص441.

(5) – المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق، محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ط01، 1376هـ- 1957م، ج7، ص16.

(6) – أخرجه: النسائي ، كتاب الأحباس، باب: حبس المشاع، رقم الحديث:3369، مصدر سابق، ج2، ص764. ص764. قال الألباني: حديث صحيح، محمد ناصر الدين الألباني، صحيح سنن النسائي، مصدر سابق،ج2،ص 764.

(7) – محمد عبيد الكبيسي، أحكام الوقف، مرجع سابق، ج1، ص437.عبد المنعم صبحي، نظام الوقف في الإسلام وأثره في الدعوة إلى الله، مرجع سابق، ص49.

رابعاً: أن يكون على جهة يصح ملكها والتملك لها

المتفق عليه عند جمهور الفقهاء من المالكية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3]، والحنفية[4]: والحنفية[4]: أن الوقف لا يكون إلا على جهة يصح ملكها أو التملك لها.

يستوي في ذلك من قال: أن ملكية العين الموقوفة تنتقل إلى حكم الله أو تبقى على ملك الواقف، أو تنتقل إلى ملك الموقوف عليه.

وقد علل القائلون بانتقال ملكية الموقوف إلى حكم الله، وكذا القائلون ببقاء الملكية على ملك الواقف رأيهم هذا بأن الغاية من الوقف صرف غلته وتمليك منافعه للموقوف عليه لذا فإن غلة الوقف مملوكة فلا يصح إلا فيما يصح له الملك كالهبة والصدقة، أما من قال بأن الملك ينتقل إلى الموقوف فقد عللوا رأيهم هذا بأن الوقف تمليك للعين ومنفعتها معا فلا يصح على من لا يملك[5].

الفرع الثاني: الموقوف عليه في القانون

أولاً: الموقوف عليه في القانون الجزائري

إنّ الموقوف عليه يختلف بحسب نوع الوقف فإذا كان الوقف خاصا فإن الموقوف عليه خاص وإذا كان الموقوف جهة غير عامة فهنا يكون الوقف وقفا عاماً.

والموقوف عليه لم يرد ذكره في القانون الجزائري إلا بموجب القانون 10/91 والذي

---

(1) – الخرشي، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل، مصدر سابق،ج7، ص365.

(2) – الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، مج02، ص377.

(3) – ابن قدامه، المغني، مصدر سابق،ج6، ص241.

(4) – محمد عبيد الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق،ج1، ص455.

(5) – عكرمة سعيد صبري، الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص258.

عبد الكريم رقيق، الوقف ضوابط وأحكام، مجلة المحراب، ولاية قسنطينة–الجزائر، العدد 01 صفر1428هـ، مارس 2007م، ص241. النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، ج4، ص318. الكبيسي، أحكام الوقف، مرجع سابق ج1، ص455.

عدّلت أحكامه لتقتصر على الوقف العام دون الخاص، وهو التعديل الذي يمس بطبيعة الأحوال المادة 13 والتي تعرف الموقوف عليه، بعد تعديله بمايلي:

«الموقوف عليه في مفهوم هذا القانون هو شخص معنوي لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية»[1].

من خلال النص القانوني، نجد أن المشرع الجزائري حدد الجهة الموقوف عليها والمتمثلة في الشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي، وأطلقت هذه التسمية بالأشخاص الاعتبارية أو المعنوية، لكون بعضها يدخل في دائرة القانون العام، مثل الدولة والمؤسسات العامة كالجامعات، وبعضها الآخر أشخاص في دائرة القانون الخاص، كالشركات الخاصة، والوقف ذو الشخصية الاعتبارية أو المعنوية المستقلة عن باقي الأشخاص استناداً لنص المادة 13 من قانون الوقف فالشخص الطبيعي متى قبل الوقف يكون مستحقا، ولا يهم كونه مسلما أو غير مسلم[2].

هذا ويشترط في الموقوف عليه إن كان شخصاً طبيعياً أن يكون معلوماً، وفي حالة سكوت الواقف عن تحديد جهة الوقف بعد انقراض الموقوف عليهم، فإنه يؤول إلى السلطة المكلفة بالأوقاف حسب نص المادة 22 من القانون 10/91، ويفهم كذلك من هذه المادة أنه لا يشترط أن تكون الجهة الموقوف عليها غير منقطعة إذ يؤول في هذه الحالة إلى السلطة المكلفة بالأوقاف[3]. ويشترط المشرع الجزائري في الموقوف عليه أن يكون جهة برّ، وكلمة البرّ كلمة جامعة لكل أنواع الخير وأساس ذلك أن سبب الوقف هو القربة إلى الله، والقربة لا تكون إلا وفق مقاصد الشريعة الإسلامية، ولعل ذلك ما عناه المقنن الجزائري في نص المادة 13 من قانون الأوقاف باشتراطه في الموقوف عليه أن لا يشوبه ما يخالف الشريعة

---

[1] – محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص73.

[2] – عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف، وسبل استثماره في الفقه الإسلامي، القانون الجزائري، مرجع سابق ص178.

[3] – سالمي محمد، التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري،(رسالة ماجستير)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003م، ص22.

الإسلامية[1].

كذلك لم يشر المشرّع الوقفي الجزائري إلى مسألة أن يكون الموقوف عليه أهلا للتملك وسكوته هو إحالة غير مباشرة إلى أحكام الشريعة الإسلامية حسب نص المادة (02) من قانون الأوقاف[2].

ثانياً: الموقوف عليه في القانون الكويتي

أما بالنسبة للموقوف عليه، لم يوضح كذلك الأمر الأميري هذه المسألة في حين نجدها تمت الإشارة إليها في مشروع قانون الوقف، إذ تطلب ألا يكون جهة محرمة شرعاً، بحيث لا يجوز وقف مال لما يخالف أحكام الشرع الحنيف، مثل دور اللهو والمجون، وهذا ما نص عليه مشروع قانون الوقف في الفقرة الثالثة من المادة الثالثة والتي نصها كالآتي: «أن لا يكون الموقوف عليه جهة يحرَم الوقف عليها في الشريعة الإسلامية »[3].

لم يختلف المشرعان الجزائري والكويتي في شروط الموقوف عليه التي بينها الفقهاء، فقد جاءت موافقة تماماً لوجهة نظر المذاهب الفقهية حين اشترطوا ألا يشوبها ما يخالف الشريعة الإسلامية، فكانت بذلك شروط الموقوف عليه في الفقه الإسلامي هي نفسها عند المشرعين.أضف إلى ذلك أن المشرع الجزائري وافق تماماً جمهور الفقهاء من المالكية والحنابلة وأبي يوسف من الحنفية حين أجاز الوقف المنقطع، وجعل مآله إلى السلطة المكلفة بالأوقاف.

المطلب الثالث: الصيغـــة

سبق وأن بينا أن أركان الوقف أربعة من بينها الصيغة المنشئة له، وهي اللفظ الدال على المعنى المراد سواء من ناحية فقهية أو قانونية، وهذا ما سنوضحه من خلال هذا المطلب.

---

(1) – محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص74.

(2) – فنطازي خير الدين، نظام الوقف في التشريع الجزائري، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2006م، ص46.

(3) – المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الوقف، مرجع سابق، ص14 . إقبال عبد العزيز مطوع، مشروع قانون الوقف الكويتي، مرجع سابق،ج01، ص125- 126.

الفرع الأول: الصيغة في الفقه الإسلامي

صيغة الوقف هي الإيجاب الذي يصدر من الواقف دالاً على إرادته ورغبته[1].

والأصل فيها أن تكون قولا وتصح بالفعل الدال عليها كمن بنا مسجدا وأذن للناس بالصلاة فيه إذنا عاماً وذلك لاشتراكها أي (القول والفعل) في الدلالة على الوقف.

وألفاظ الصيغة تنقسم إلى قسمين: صريح ، كناية.

أما الصريح فثلاثة ألفاظ وهي: (وقفت- حبست- سبّلت).

وكذلك الكناية ثلاثة ألفاظ وهي: (تصدقت- حرّمت - أبّدت).

فمتى تلفَظ بواحد من هذه الألفاظ اشترط اقتران نية الوقف معه، أو اقتران أحد الألفاظ الصريحة أو باقي من الألفاظ الكناية معه واقتران الألفاظ الصريحة كأن يقول: تصدقت بكذا صدقة موقوفة أو محبوسة أو مسبلة أو محرمة أو مؤبدة، واقتران لفظ الكناية بحكم الوقف كأن يقول: تصدقت بكذا صدقة لا تباع ولا تورث[2].

وقد ذكر ابن نجيم[3] في البحر الرائق صيغا للوقف أوصلها إلى ست وعشرين صيغة[4] وقد ذكر العلماء للصيغة شروطا منها ما هو متفق عليه ومنها ما هو مختلف فيه.

وسنتناول ذلك بالتفصيل:

---

(1) - محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، مرجع سابق، ص332.

(2) - البهوتي، منصور بن يونس، الروض المربع، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، (د.ط)، 1390هـ،ج2، ص453-454. ابن قدامه، المغني، مصدر سابق، ج6، ص187- 188.

(3) - ابن نجيم، توفي1596م،عمر بن إبراهيم بن محمد، سراج الدين ابن نجيم، فقيه حنفي، من أهل مصر. له النهر الفائق في شرح الكنز، وإجابة السائل باختصار أنفع الوسائل كلاهما في الفقه، أنظر الزركلي، الأعلام، مصدر سابق مج5، ص39.

(4) - ابن نجيم، البحر الرائق، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط01، 1418هـ- 1997م،مج5، ص317.

أولاً: أن تكون الصيغة تامة منجزة:

ومعنى التنجيز، في صيغة عقد الوقف، أن لا يكون فيها تعليق على شرط غير كائن ولا إضافة إلى المستقبل، لأن الوقف فيه معنى تمليك المنافع والغلة، وإن كان إسقاطا للملكية على الأرجح، وبالنسبة إلى رقبة الموقوف والتمليكات عامة، كالهبة والصدقة والعارية، يبطلها التعليق والإضافة، وإنما صحت الوصية، مع أنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت على سبيل الاستثناء تشجيعاً على عمل البر وتسهيلا له[1].

حيث ذهب جمهور الفقهاء[2]، ماعدا المالكية[3] إلى اشتراط التنجيز في صيغة الوقف.

والرأي الراجح هو اشتراط التنجيز قطعاً لما قد يحصل من إشكالات خاصة وأنها متعلقة بأموال تكون النفس فيها مترددة، وقد يتوفى الواقف فينتج خلاف في تسليم ذلك للموقوف.

ثانيـــاً: التأبيد

وهو ألاّ تقترن الصيغة بما يفيد توقيت الوقف[4]، كما لو قال أرضي هذه وقف على الفقراء عشر سنوات، ولذا اشترط الفقهاء أن يكون آخر المستحقين في الوقف جهة لا تنقطع أبدا، وكأن يقول، أرضي وقف على أبنائي وأبناء أبنائي وأبنائهم طبقة بعد طبقة إلى انقراضهم، فتذهب غلتها بعد ذلك إلى الفقراء والمساكين، وإنما اشترطوا هذا الشرط لأن الوقف شرع ليكون صدقة دائمة، فتوقيته يتناقض مع هذا الدوام ومن جهة أخرى فإن ملكية الوقف تنتقل عن ملك الواقف إلى ملك الله تعالى، فلا تنتقل مرة أخرى إلى ما كانت عليه من قبل.

اختلف الفقهاء في اشتراط التأبيد في صيغة الوقف، فمنهم من اشترطه، ومنهم من لم

---

(1) – مصطفى أحمد الزرقاء، أحكام الوقف، مرجع سابق، ص45-46.

(2) – ابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، ج3، ص 361. النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ج4، ص392. ابن قدامه، المغني، مصدر سابق، ج7، ص573.

(3) – القرافي، الذخيرة، مصدر سابق،ج6، ص326.

(4) – زكي شعبان، أحكام الوصية والميراث والوقف، في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص513-514.

يشترطه، فأجازوا توقيت الوقف.

أ. **الفريق الأول**: ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية[1]، والحنفية[2]، إلا رواية عن أبي يوسف[3]، والحنابلة[4]، إلى اشتراط التأبيد في صيغة الوقف. وعلى هذا فلا ينعقد الوقف إذا كان مؤقتا بمدة معينة، كأن يقول داري وقف على زيد لمدة سنتين[5].

ب. أمّا **الفريق الثاني**: من المالكية حيث جاء في حاشية الخرشي[6] قوله: «ولا يشترط في صحة الوقف تعيين المصرف، بل إذا قال داري وقفا، ولم يزد على ذلك صارت وقفا لازما، ويصرف ريعها وغلتها في غالب مصرف تلك البلد»[7].

وممّا سبق ذكره من الأقوال يتبين أن جمهور العلماء من الحنفية والشافعية والحنابلة يشترطون أن يكون الوقف مؤبدا فلا يصح التوقيت عندهم، أما المالكية فإنهم لا يشترطون تأبيد الوقف، فيجوز عندهم أن يكون الوقف مؤبدا، ويجوز أن يكون مؤقتا لمدة معينة كسنة مثلا، ويعود الوقف بعد هذه المدة إلى ملك الواقف، والمالكية في ذلك يأخذون بعموم أدلة الصدقات وأن الواقف متبرع فيتسامح فيه.

وبعد عرض أقوال العلماء في المسألة يظهر أن قول الجمهور القائلين بشرط التأبيد هو الرأي الراجح، لأن التأبيد من مقتضيات الوقف حيث إنه يبقي على أهم خاصية في الوقف

---

(1) – الشربيني، مغني المحتاج، مج2، ص383.

(2) – ابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، ج6، ص536. ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ج5، ص330.

(3) – ابن عابدين، ردّ المحتار على الدر المختار، مصدر سابق،ج6، ص535.

(4) – ابن قدامه، المغني، مصدر سابق، ج6، ص582.

(5) – الكبيسي، أحكام الوقف، مرجع سابق، ص236.

(6) – محمد بن عبد الله بن علي، أبو عبد الله، نسبته إلى قرية أبو خراش، من البحيرة، من متأخري فقهاء المالكية، وأول وأول من تولى مشيخة الأزهر، وكان فقيهاً فاضلاً ورعاً، صنف عدة مصنفات منها، شرح الخرشي على مختصر خليل، الشرح الصغير على متن خليل، ومنتهى الرغبة في حل ألفاظ النخبة، توفي سنة، 1101هـ. أنظر الزركلي، الأعلام، مصدر سابق،ج6، ص240.

(7) – الخرشي، حاشية الخرشي، مصدر سابق، ج7، ص387. محمد عليش، منح الجليل، مصدر سابق، ج4، ص62.

ألا وهي التأبيد، ويمكن أن يفتح أبواباً أخرى للخير والبرّ تكون مؤقتة ولكن لا تدخل في مسمّى الوقف.

ثالثاً: أن تكون الصيغة غير مقترنة بشرط باطل

يتطلب شرعاً ألا تقترن بشرط ينافي حكم الوقف، وإلا كان الشرط مخلا بأصل الوقف بحيث يصبح الوقف باطلا، فالوقف غير قابل للتصرف بالبيع أو الإرث أو الرهن، ومتى كانت الصيغة صادرة ومقترنة بشرط باطل بطل الوقف[1].

أمّا إن كان الموقوف مسجدا واقترنت صيغة وقفه بشرط باطل، لم يبطل الوقف وبطل الشرط وحده[2].

وهذا على الرأي الراجح من مذهب الحنفية[3]، وفي رواية عن أبي يوسف[4]، أنه يبطل يبطل الشرط ويصح الوقف وعلى هذه الرواية لا يشترطون هذا الشرط، وأما وقف المسجد فلا يتأثر بهذا الشرط بالاتفاق فيصح الوقف ويلغى الشرط[5].

رابعاً: اقتران الصيغة بالشروط الصحيحة

وهو كل شرط لا ينافي مقتضى الوقف، ولا يخل بالمنفعة، ولا يصادم الشرع، مثل اشتراط البدء من الريع بأداء الضرائب المستحقة، أو البدء بالتعمير قبل الصرف إلى المستحقين وحكمه أنه يجب اتباعه وتنفيذه[6]، ويستطيع الواقف أن يشترط في وقفه الكثير

---

(1) – عمر عبد الرحيم الخواص، الوقف في الفقه الإسلامي، نشر المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب،(د. ط) 1984م، ص119. فنطازي خير الدين، نظام الوقف في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص35.

(2) – زكي الدين شعبان، أحمد الغندور، أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص516.

(3) – الطرابلسي، الإسعاف، مصدر سابق، ص24. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج06،ص545. ج06،ص545.

(4) – الطرابلسي، المرجع نفسه، ص24.

(5) – محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، مرجع سابق، ص335.

(6) – عبد المنعم صبحي أبو شعيشع أبو دنيا، نظام الوقف في الإسلام وأثره في الدعوة إلى الله تعالى، مرجع سابق ص54.

من الشروط من حيث مقدار الوقف وكيفية استحقاقه وتنظيمه، وإدارة المال الموقوف، بشرط أن لا تكون مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية تطبيقا لقوله ﷺ:"المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو شرطاً أحل حراماً "[1] ، ومتى كان الوقف ضاراً بالمال أو العين الموقوفة أو مصلحة الموقوف عليهم فإن الوقف يتم إسقاطه. وحسب فقهاء الشريعة الإسلامية، هناك شروط عشرة صحيحة متفق عليها يمكن للواقف أن يوردها في وقفه متى شاء ودون أي قيد[2]. فهذه الشروط وأمثالها تجب الوفاء بها، لأنها شروط صحيحة[3].

الفـــرع الثاني: الصيغـــة في القانون

لقد أولى كل من المشرعين الجزائري ونظيره الكويتي إهتماما بالغاً بالصيغة المنشئة للوقف وهذا ما سنوضحه.

أولا: الصيغة في القانون الجزائري:

الصيغة هي العبارة التي يؤدى بها الوقف، وهي إحدى الأركان الأربعة التي يقوم عليها الوقف بحسب التشريع الجزائري، ولقد ركز المشرع على الصيغة من خلال المادة 09 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف، والتي رتّب المشرع البطلان على تخلفها.

ويقصد بالصيغة في الوقف: الإيجاب الصادر عن الواقف – باعتباره– تصرفا صادرا من جهة واحدة وبإرادة منفردة من الواقف، والصيغة هي التعبير عن تلك الإرادة الكامنة لديه، وينعقد الوقف في صور مختلفة عددها المادة 12 من القانون السالف الذكر، بقولها: «تكون صيغة الواقف باللفظ، أو بالكتابة أو بالإشارة»، وهي نفس الصور المنصوص عليها

---

[1] – أخرجه: البيهقي ، كتاب الصداق، باب: الشروط في النكاح، السنن الكبرى، دار الفكر،(د.ط، د.ت) مج7،ج7 ص249. الترمذي،أبواب الأحكام، باب:ما ذكر عن رسول الله في الصلح بين الناس، رقم الحديث 1363، السنن تحقيق عبد الرحمان محمد عثمان، دار الفكر، بيروت،ط02، 1403هـ – 1983م، ج2، ص403. قال الألباني حديث صحيح، محمد ناصر الدين الألباني، السلسلة الصحيحة ، مكتبة المعارف، الرياض ج7،ص 116. صحيح سنن الترمذي، مكتب التربية العربي لدول الخليج، بيروت،ط01، 1418هـ– 1988م،ج2، ص41.إرواء الغليل، المكتب الإسلامي، بيروت،ط02، 1405هـ– 1985م، ج5، ص145.

[2] – خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، مرجع سابق، ص94.

[3] – الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ج01، ص274.

في القواعد العامة المقررة في القانون المدني، وهي صور التعبير عن الإرادة نفسها والتي وردت في المادة 60 من القانون المدني الجزائري بأن: «التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفاً»[1]. ومن ثمّ يشترط في الصيغة ما يلي:

أ. **تامة ومنجزة:** أي نافذة في الحال وهو ما نصت عليه المادة 17 من قانون الأوقاف: "إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه ويلحق بالصيغة المنجزة، الصيغة المعلقة على شرط صوري أو على موت الواقف[2].

ب. **التأبيد:** أخذ المشرع الجزائري بالتأبيد في الوقف وذلك تطبيقاً لنص المادة 28 من قانون الأوقاف التي تنص: «يبطل الوقف إذا كان محدداً بزمن»، ورّتب البطلان على تحديد زمن الوقف مهما كانت مدته، فلو قال الواقف: «جعلت أرضي موقوفة سنة أو سنين...الخ»، كان وقفه باطلاً، لأن اشتراط ما يمنع التأبيد يبطل الوقف[3].

ج. **الصيغة غير مقترنة بشرط باطـــل:**

وقد نص المقنن الجزائري في المادة 29 من القانون رقم 10/91 من قانون الأوقاف على عدم صحة الوقف المقترن بشرط باطل فإذا وقع صح الوقف وبطل الشرط، أخذاً بالمذهب المالكي ومن الشروط الباطلة في التقنين الجزائري اشتراط عدم لزوم الوقف، وبذلك نصت المادة 16 من القانون 10/91 من قانون الأوقاف: «يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه، إذا كان متنافياً لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم، أو ضاراً بمحل الوقف أو بمصلحة الموقوف عليه»[4].

---

[1] – فنطازي خير الدين، نظام الوقف في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص34.

[2] – محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص72.

[3] – خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، مرجع سابق، ص92. فنطازي خير الدين، نظام الوقف في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص35.

[4] – انظر قرار المحكمة العليا، رقم 589-40 المؤرخ في 1986/02/24م، ق 1998، عدد 01، ص118. محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص72.

د. اقتران الصيغة بالشروط الصحيحة:

إن المشرع الجزائري أكدّ على ضرورة احترام الشروط التي يضعها الواقف في وقفه، ما لم تخالف الشرع حيث جاء في المادة 14 من قانون الأوقاف 91-10 ما يلي: «اشتراطات الواقف التي يشترطها في وقفه هي التي تنظم الوقف ما لم يرد في الشريعة نهي عنها».

أضف إلى ذلك أن المشرع الجزائري لم يشر إلى الشروط العشرة في قانون الأوقاف حيث جاءت على الإطلاق من خلال المادة 14 من نفس القانون، والتي سبق ذكرها، والتي شملت كل اشتراطات الواقف التي يشترطها[1].

ثانيا: الصيغة في القانون الكويتي:

لم ينص الأمر الأميري الصادر بخصوص أحكام الوقف على الشروط التي لابد من توفرها لانعقاد الصيغة في الوقف، لكن مع التقدم في مجال الأوقاف في الكويت وبصدور المشروع الوقفي الذي تم الإشارة إليها في الفقرة الرابعة من المادة الثالثة والتي نصها كالآتي: «ألا تكون الصيغة مضافة إلى ما بعد الموت»، وبالتالي يشترط في صيغة الوقف ألا تكون مضافة إلى ما بعد الموت، لأن هذه الإضافة تجعل العقد وصية لا وقفا[2].

وفي الأخير نقول إن ما ذهب إليه الفقهاء عموماً هو نفسه ما جاء به المشرعان الجزائري ونظيره الكويتي، إلا أن القانون الجزائري أتى بشرط آخر وهو نتيجة أملتها الظروف، والمصلحة تتمثل في رسمية الصيغة وإفراغها في شكل معين، وهذا ما ظهر من خلال عدة نصوص مثل المادة217 من قانون الأسرة والمادة35 و41 من القانون رقم 91 - 10، حيث نصت المادة الأخيرة على أنه: «يتوجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق، وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك

---

[1] - فنطازي خير الدين، نظام الوقف في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص36

[2] - المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الوقف، مرجع سابق، ص11 .إقبال عبد العزيز مطوع، مشروع قانون الوقف الكويتي، مرجع سابق،ج01، ص125- 126.

وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف»[1].

المبحث الثالث:

أنواع الوقف وخصائصه

«الوقف في أصل وضعه الشرعي صدقة جارية أي مستمرة يراد بها استدامة الثواب»[2].

وحيث تناول الفقهاء والعلماء مشروعية الوقف وأحكامه فإنهم لم يفرقوا بين وقف الإنسان على ذريته وقرابته، وبين وقفه على جهات الخير والبر العامة، على اعتبار أن الوقف هو نوع من أنواع الصدقات التي حثّ الشارع على فعلها، وندب القيام بها بالإضافة إلى أن تقييم الوقف جاء طارئا و لم يكن معروفا في عهد الصحابة، وبعد أن اتسع الوقف في العصر الأموي وفي العصور المتعاقبة أخذ الفقهاء يصنفون الوقف إلى وقف عام (خيري)، وإلى وقف خاص (ذريّ)، ثم ظهر في عهد المملوكي نوع ثالث يعرف بوقف (الإرصاد)، ثم ظهر في العهد العثماني التركي نوع آخر يعرف بوقف الأعشار، ولقد تّميز الوقف بخصائص عديدة، وبذلك قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: أنواع الوقف

---

[1] – سفيان شبيرة، أثار الشخصية الاعتبارية للوقف،(رسالة ماجستير)، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، كلية أصول الدين والحضارة، فسم الشريعة والقانون،1432هـ-2011م، ص39.

[2] – أحمد إبراهيم بك، واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، موسوعة أحكام الوقف على المذاهب الأربعة، مرجع سابق، ص265.

المطلب الثاني: خصائص الوقف

المطلب الأول: أنواع الوقف

هناك تقسيمات كثيرة، وباعتبارات متعددة، وأكتفي بأشهرها وهو تقسيم الوقف إلى ثلاث أنواع: وقف خيري، ووقف أهلي، ووقف مشترك.

الفرع الأول: أنواع الوقف في الفقه الإسلامي

أولاً– الوقف الخيري: وهو ما كان لأي من وجوه البرّ العامة[1].

وبعبارة أخرى هو ما جعل ابتداء على جهة من جهات البر ولو لمدة معينة يكون بعدها على شخص أو أشخاص معنيين، فإذا وقف أرضاً أو مشروعاً لينفق من غلته على مسجد أو مستشفى أو معهد علمي كان الوقف خيرياً[2]، وكذلك إذا جعله وقفاً على جهة خيرية مدة معينة كعشرة سنوات مثلاً ثم بعدها على أشخاص معنيين كأولاده[3].

وهو قسمان: وقف يحدد فيه مصرف معين لريعه فيسمى وقفاً عاماً محدد الجهة، ولا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفذ.

ووقف لا يُعرف فيه وجوه الخير الذي أراده الواقف فيسمى وقفاً عاماً غير محدد الجهة

---

(1) – منذر قحف، الوقف الإسلامي، تطوره، إدارته، تنميته، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، ط02، 2006م، ص158.

(2) – محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، مرجع سابق، ص218. عبد الكريم رقيق، الوقف ضوابط وأحكام،مرجع سابق،ص242.

(3)– أحمد محمود الشافعي، الوصية والوقف في الفقه الإسلامي، الدار الجامعية، الإسكندرية،(د.ط)، 2000 م ص156.

ويصرف ريعه في الفكر والعلم، وتشجيع البحث فيهما وفي سبل الخيرات[1].

وانفرد بهذا الاسم مع أن الأوقاف كلها خيرية ذلك لأن قصد الواقف فيها عمل من أعمال الخير يريد به الثواب عند الله تعالى[2].

وهذا القسم من الأوقاف يوفر للأمة المرافق الضرورية والحاجية والتحسينية تبعاً لقصد الواقف، ومقدار حاجة المجتمع للمرفق الموقوف عليه[3].

فيدخل في هذا الوقف الفقراء والمساكين واليتامى وابن السبيل، وبناء المساجد وتعميرها، وتشييد معاهد العلم والمصحات وتوفير سبل الدعم للدين الخالص، وإعداد العدة لمجابهة الأعداء وكل ما يحقق الخير العام لأبناء الأمة الإسلامية[4].

ثانياً– الوقف الأهلي:

وهو ما جعل أول الأمر على نفس الواقف، أو معين سواء كان واحداً أو أكثر، ولو حبس على آخره لجهة خيرية، كأن يقف على نفسه، ثم على أولاده، ثم من بعدهم على عمل خيري[5]، ويطلق هذا الوقف على الأحباس المعقبة، وهو تخصيص ريع الوقف للواقف أولا ثم لأولاده ثم إلى جهة بر لا تنقطع[6]، بغض النظر عن وصف الغنى والفقر والصحة

---

(1)– حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، مرجع سابق، ص82-83.

(2)– وهبة الزحيلي، الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، ط01، 1987م، ص161. نزيه نعيم شلالا، المرتكز في دعوى الأوقاف، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ط01، 2007م، ص197.

(3) – محمد عبد الرحيم، محمد أحمد أبو ليل، الوقف (مفهومه، ومشروعيته، أنواعه، وحكمه، وشروطه)، بحث مقدم لمؤتمر الأوقاف الأول في المملكة العربية السعودية الذي نظمته جامعة أم القرى، بالتعاون مع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، مكة المكرمة، عام 1422هـ، ص189.

(4) – مصطفى محمد عرجاوي، (ندوة الوقف الإسلامي)، الوقف وأثره على الناحيتين الاجتماعية والثقافية في الماضي والحاضر، (6-7) ديسمبر 1997م، بكلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص26.

(5) – وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص140. أحمد فراج حسين، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان،(د. ط، د. ت)، ص 209. عبد المنعم صبحي أبو شعيشع أبو دنيا، نظام الوقف في الإسلام وآثره، في الدعوة إلى الله تعالى، مرجع سابق، ص31.

(6) – عماد حمدي محمد محمود، استثمار أموال الوقف وتطبيقاته المعاصرة، مرجع سابق، ص21.

والمرض وما شابهها[1]، وهو يستهدف تحقيق مصلحة خاصة، كالوقف على الذرية والأقارب.

ويسمى هذا النوع من الوقف بالوقف المؤقت، والتوقيت هنا وصف حقيقي للوقف يعني أنه إذا انتهى الأجل المضروب للوقف، أو مات الموقوف عليه، أو عليهم انتهى الوقف بذلك، وعاد الموقوف ملكاً للواقف إن كان حيّا، أو لورثته وقت وفاته، إن كان ميتا، حيث يحافظ على كيان الأسرة، وتحقيق لأجيالها القادمة، وما يعينها على نوائب الدهر وأزمانه[2].

والوقف كما يكون أهلياً فقط أو خيرياً فقط يكون كذلك مخلوطابعضه خيري وبعضه أهلي، وذلك كما إذا قال:" وقفت نصف مالي على نفسي ثم على ذريتي من بعدي، ونصفه الآخر لمسجد كذا، فإن هذا الوقف يكون أهلياً في نصفه خيرياً في النصف الآخر[3].

ثالثا ــ الوقف المشترك:

هو ما خص الواقف جزءاً من منافعه وخيراته بذريته وترك جزءاً آخر لوجوه البر العامة. والوقف المشترك هو أكثر شيوعاً من الوقف الذري إذ غالبا ما يجمع الواقف في أغراضه أعمال البر العامة مع البر الخاص بأهله وذويه فيجعل نصف إيراد الوقف للفقراء والمساكين مثلاً ونصفه لأهله وذريته. وخير مثال على ذلك يتمثل في أوقاف الزوايا التي يعود ريعها على أشخاص معينين كالقرابة والأهل والذرية وعلى أغراض ذات مصلحة عامة في آن واحد [4].

الفرع الثاني: أنواع الوقف في القانون

أولاً– أنواع الوقف في القانون الجزائري:

---

[1] – منذر قحف، الوقف الإسلامي، مرجع سابق، ص35.

[2] – إسماعيل بن إبراهيم عبد الله التويجري، شروط الوقف، مرجع سابق، ص11.

[3] – أحمد محمود الشافعي، الوصية والوقف، مرجع سابق، ص157.

[4] – صورية زردم بن عمار، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص33. منذر قحف قحف الوقف الإسلامي، مرجع سابق، ص35.

تطبيقا لنص المادة 31 من قانون التوجيه العقاري قانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 والتي تنص: «الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة، سواء أكان هذا التمتع فورياً أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعيّنهم المالك المذكور»، وطبقاً لنص المادة 06 من قانون 91-10 المؤرخ في 27 أفريل 1991 يتضح أن الوقف نوعان، وقف عامٌ وآخر خاص[1].

أ. **الوقف العام**: بالرجوع إلى الفقرة الأولى للمادة السادسة من قانون 91-10 من قانون الأوقاف[2] يتضح أن الوقف عند إنشائه قد يكون عاماً كما قد يكون أهليا عند انقراض العقب أو عند حل المؤسسات الخيرية.

«فالوقف العام هو كل حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات».

ونظرا لكون المعيار الذي اعتمده المشرع في تقسيم الوقف معياراً مرناً، ومفتوحاً على احتمالات لا نهاية لها، أتى المشرع بمعيار آخر يكمل هذا المعيار ويجعله أكثر دقة ووضوحاً وهو معيار لم يعتمده الشراح من قبل، ولا حتى في التشريعات العربية ولا الإسلامية المقارنة وهذا المعيار هو معيار التعداد والحصر، حيث قام المشرع بحصر الأوقاف العامة، وذلك من خلال ما جاء في المادة (08) من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف المذكورة آنفا بقولها:

«الأوقاف العامة المصونة هي:

- ❖ الأماكن التي تقام فيها الشعائر الدينية.
- ❖ العقارات أو المنقولات التابعة لهذه الأماكن، سواء كانت متصلة بها، أم كانت بعيدة عنها.

---

[1] – خالد رامول، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، مرجع سابق، ص41.

[2] – القانون: رقم 91-10 الصادر في 27-04-1991، المتضمن مشروعية الوقف ولزومه، الجريدة الرسمية، عدد 21، الصادر، سنة 1991م.

- ❖ الأموال والعقارات والمنقولات الموقوفة على الجمعيات والمؤسسات والمشاريع الدينية.
- ❖ الأملاك العقارية المعلومة وقفا والمسجلة لدى المحاكم.
- ❖ الأملاك التي تظهر تدريجياً بناء على وثائق رسمية، أو شهادات أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار.
- ❖ الأوقاف الثابتة بعقود شرعية، وضمت إلى أملاك الدولة أو الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين.
- ❖ الأوقاف الخاصة التي لم تعرف الجهة المحبس عليها.
- ❖ كل الأملاك التي آلت إلى الأوقاف العامة و لم يعرف واقفها، ولا الموقوف عليها ومتعارف عليها أنها وقف.
- ❖ الأملاك والعقارات والمنقولات الموقوفة أو المعلومة وقفا، والموجودة خارج الوطن»[1].

ب. الـــوقف الأهلـــي:

الوقف الأهلي أو ما يعرف بالوقف الخاص كما عرفته نص المادة السادسة، الفقرة الثانية من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف: «هو كل ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور أو الإناث أو على أشخاص معيّنين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم» لذلك فإنه يعرف عند العديد من التشريعات العربية، بوقف الأهالي لم يقتصر المشرع الجزائري على تبيان مفهوم الوقف الخاص بل ذهب إلى تنظيم بعض الأحكام الخاصة به، والتي تتمثل في الآتي:

- إذا لم يقبل الموقوف عليه الوقف الخاص فإن هذا الوقف يصير وقفاً عاماً، حسب ما جاء في المادة 07 من القانون رقم 10/91.

- يجوز للموقوف عليه التنازل عن حقه في المنفعة، ولا يعتبر ذلك باطلاً لأصل الوقف، طبقاً لما جاء في المادة 19 من قانون الأوقاف رقم 91-10.

- في حالة انقراض عقب الواقف و لم يحدد هذا الأخير مآل وقفه، فإن هذا الوقف

---

[1] – فنطازي خير الدين، نظام الوقف في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص09.

يؤول بصفة آلية للسلطة المكلفة بالأوقاف، كما جاء في المادة 22 من القانون رقم 91-10، كما يحق لمصالح هذه السلطة عند الاقتضاء الإشراف على الأوقاف الخاصة وترقيتها وضمان حسن سيرها وهذا ما قررته المادة 47 من القانون رقم 91-10[1].

- الوقف الخاص مقارنة بالوقف العام لم يحض بنفس الأهمية التي أولاها المشرع الجزائري لهذا الأخير، وذلك من خلال المواد القليلة التي تعالج الوقف الخاص في القانون 10/91 والتعديل الذي أدرجه المشرع على القانون 10/91 بموجب القانون 02/10، تمّ بموجبه إلغاء المواد المنظمة للوقف الخاص الذي أصبح خاضعاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها مع الإحالة في ذلك إلى الشريعة الإسلامية.

هذا ربما إن دّل على شيء، فهو يدل على نية المشرع المحتشمة في التخلي التدريجي عن الوقف الخاص تاركاً مسألة إدارته وتنظيمه لإدارة الواقف[2].

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

- عدلت المادة 05 من القانون رقم 02-10 المادة 13 من القانون القديم إذ أصبحت تنص على: «الموقوف عليه في مفهوم هذا القانون، هو شخص معنوي لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية، والذي يفهم من هذه المادة أنه لا يمكن أن يكون الموقوف عليه شخصا طبيعياً وإلا وقع الوقف غير صحيح لتخلف أحد أركانه وهو الموقوف عليه، وهذا ما يوحي أيضا بإلغاء الوقف الخاص باعتباره وقف على أشخاص طبيعيين يتمثلون في عقب الوقف»[3].

- **ج. الوقف المشترك:** على الرغم من أهمية الوقف المشترك إلا أن المشرع الجزائري لم يشر إليه، مما يسوقنا إلى القول بضرورة عدم إغفال هذا النوع من الوقف نظراً لشيوعه

---

[1] – القانون: رقم 91-10 الصادر في 27-04-1991، المتضمن مشروعية الوقف ولزومه، الجريدة الرسمية، عدد 21، الصادر، سنة 1991م.

[2] – صورية زردم بن عمار، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص30.

[3] – سالمي محمد، التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص18-19.

واختلافه على نوعي الوقف السابقين[1].

ثانيا: أنواع الوقف في القانون الكويتي:

نص القانون الكويتي في الأمر الأميري الذي صدرت فيه أحكام شرعية خاصة بالأوقاف على نوعين من الوقف الوقف الخيري،والوقف الأهلي دون توضيح وتفصيل للمصطلحين، وهذا في خمس مواد تمت فيها الإشارة إلى وجود نوعين فقط من الأوقاف والتي نصت على :

المادة الثانية:" الوقف الخيري نافذ ولو مات واقفه قبل الحوز سواء كان خيريا ابتداء أو مآلا أو كان بعضه خيريا والبعض الآخر أهليا".

المادة الثالثة:" إذا كان الوقف على الخيرات ولكن جعله الواقف على شخص أو على يد شخص أو نحو ذلك فيعتبر خيريا وتكون كلمة على دالة على أن ما بعدها ناظرا لا موقوف عليه".

المادة الثامنة:" إذا تخربت أعيان الوقف الأهلي كلها أو بعضها ولا يمكن تعميرها أو الانتفاع بها انتفاعا مفيدا بأية طريقة ممكنة أو توجد طريقة للانتفاع ولكنها ضئيلة أو تأتي بعدها بوقت متأخر.

إذا كان الوقف الأهلي عامرا موفور الغلة ولكن مستحقيه كثيرون حتى صار نصيب كل منهم في غلته شيئا زهيدا.

ففي الحالتين ينتهي الوقف، ويؤول ملكا للواقف إن كان حيا ولمستحقي الوقف وقت الحكم بالانتهاء إن لم يكن الواقف وقتها حيا".

المادة التاسعة:" ينتهي الوقف الأهلي المؤبد بانقطاع الجهة الموقوف عليها كما ينتهي الوقف الأهلي المؤقت بانتهاء المدة المعينة له من قبل الواقف أو بانتهاء الموقوف عليهم سواء كانوا معينين بالاسم معينين بالحصر قيد الوقف بالحياة أو لم يقيد كما

[1] – محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص57.

ينتهي في كل حصة منه بانقراض أهلها قبل المدة المعينة أو قبل انقراض الطبقة التي ينتهي الوقف بانقراضها وذلك مالم يدل كتاب الوقف على عود هذه الحصة إلى باقي الموقوف عليهم أو بعضهم فإن الوقف في هذه الحال لا ينتهي بانقراض هذا الباقي أو بانتهاء المدة ويصبح ما ينتهي كلا أو بعضا ملكا للواقف إن كان حيا أو لورثته يوم وفاته فإن لم يكن له ورثة أو كانوا وانقرضوا و لم يكن لهم ورثة كان للمصلحة العامة تقدم فيها أعمال البر ومساعدة الفقير وذوي الحاجة."وبعد التطورات التي شهدها مؤسسات الوقف في الكويت صدر مشروع قانون الوقف التي فصل فيها أنواع الوقف الثلاث بما فيها المشترك .

وهذا وفقا للمادة الأولى والتي نصها كالتالي: «الوقف الخيري، ما جعلت فيه المنفعة ابتداء لجهة بر».

وأما الوقف الأهلي: «ما جعلت فيه المنفعة ابتداء للأفراد المعينين أو لذريتهم».

أما الوقف المشترك: «ما يجمع بين الوقف الخيري والأهلي».

وبالتالي ينقسم الوقف إلى وقف خيري ووقف أهلي ووقف مشترك بين الاثنين، وهذا التقسيم جرت به أقلام الفقهاء المعاصرين و لم يكن متعارف عليه من قبل[1].

وفي الأخير نقول أن المشرعين الجزائري والكويتي لم يبتعدا كثيراً على ما ذهب إليه الفقهاء، لكن مما يعاب على القانون الجزائري أنه لم ينص على الوقف المشترك على الرغم من أهميته. وهذا إن دلَ على شيء إنما يدل على تقصيره الواضح في تقسيم الوقف. في حين المشرع الكويتي نص على هذا التقسيم بكل أنواعه الخيري والأهلي والمشترك .

المطلب الثاني: خصائص الوقف

لقد خص المشرع الوقف بخصائص جمة، جعلت منه نظاماً متفرّداً، متميّزاً عن باقي

---

[1] – المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الوقف، مرجع سابق، ص2 . إقبال عبد العزيز مطوع، مشروع قانون الوقف الكويتي، مرجع سابق،ج01، ص98.

العقود والتصرفات القانونية الأخرى، وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب.

الفرع الأول: خصائص الوقف في الفقه الإسلامي:

هو صدقة جارية إلى يوم القيامة وهو مقصود الواقف من الوقف لقوله ﷺ: «إذا مات ابن ادم انقطع عمله الأمن ثلاث: صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له»[1].

بمعنى أن المال الموقوف يبقى أثره نافذاً ومنتجاً للحسنات للواقف حتى بعد مماته وليس فقط حال حياته وهذا أيضا من أعظم خصائص الوقف وهذا مفاده أن الوقف يقتضي أن يتصف بالديمومة والاستمرار والتي لا تتحقق إلا بالمحافظة على الوقف وصيانته. وإعماره بأن يصرف جزء من ريع الوقف على صيانته وترميمه، وذلك حتى يحقق الوقف الأغراض التي أنشئ من أجلها وهذا استنادا إلى القاعدة الفقهية الشرعية التي تقول: «مالا يتم الواجب إلا به فهو واجب»[2].

والخاصية الشرعية الأخرى في الوقف هي الطابع الخيري للجهة التي يؤول إليها المال الموقوف ابتداء في حالة الوقف الخيري أو انتهاء بعد انقراض العقب في الوقف الأهلي الخاص أضف إلى ذلك كون الوقف مستحباً ونابعاً عن إرادة الشخص الحرة الخيرة، بخلاف بعض الأنظمة المالية التي شرّعت على وجه الإلزام بتكليف الشارع مثل الزكاة.

والوقف غالبا ما تكون قيمته المالية كبيرة تعكس كرم صاحبها وزهده في الدنيا وإقباله على فعل الخير عن طيب خاطر تقرباً لله عز وجل، وهذا ما جعل الوقف ينفرد بهذه الخاصية العظيمة[3].

والوقف من ناحية أخرى لا يقف عند الحدود الإقليمية لأي دولة، بل يتجاوزها إلى أبعد من ذلك، وهذا إن دلَ على شيء إنما يدل على المكانة السامية التي كانت تحتلها

---

[1] – سبق تخريجه، ص17.

[2] – صورية زردوم، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 10 . السرخسي، المبسوط مصدر سابق، ج12، ص32.

[3] – صورية زردوم، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 10.

الأماكن المقدسة في نفوس الجزائريين فهي تقدم الإعانات لأهالي الحرمين الشريفين المقيمين بالجزائر أو المدرسين بها بعد التثبت من صحة انتسابهم للأماكن المقدسة وتتكفل بإرسال حصة من مداخيلها إلى فقراء الحرمين في مطلع كل سنتين عن طريق مبعوث شريف مكة أو بواسطة أمير ركب الحجاز، فدار الإسلام واحدة، والوقف مثال لتجسيد هذه الوحدة وهي واحدة من أعظم خصائصه[1].

الفرع الثاني: خصائص الوقف في القانون

أولا: خصائص الوقف في القانون الجزائري:

بالرجوع إلى قانون الأوقاف، قانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/07 والمرسوم التنفيذي رقم 98-381 [2] المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، يتبين أن للوقف جملة من الخصائص أهمها:

أ. **الوقف عقد تبرع من نوع خاص:**

ما يتخذ على هذه الخاصية جملة من الخصائص الفرعية يمكن توضيحها فيما يلي:

1. **الوقف حق عيني:** باعتباره أنه لا يرد إلا على حق الملكية يكون بموجبه للموقوف عليه الانتفاع بمحل الوقف بشرط احترام إرادة الواقف.

وإن كان جانب من شراح القانون، يرى أن الوقف هو حق شخصي وليس بعيني باعتباره أنه ينقل حق الانتفاع فقط لا ملكية الرقبة[3].

2 .الوقف شخص معنوي:

يقصد بالشخصية المعنوية أو الاعتبارية، الجماعة من الأشخاص الطبيعيين التي تجمعت في شكل منظم بقصد تحقيق غرض معين كالشركات والجمعيات، وبعض مجموعات الأموال

---

[1] – عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مرجع سابق ص18.

[2] – المرسوم التنفيذي: رقم 98-381، المؤرخ في 12/01/ 1998، المتضمن شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية، عدد 90، الصادر، سنة 1998م.

[3] – خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي، لأملاك الوقف في الجزائر، مرجع سابق، ص50.

المرصودة لتحقيق غاية معينة كالوقف والمؤسسات الخاصة[1].

ويرى بعض فقهاء القانون أن فكرة الشخصية الاعتبارية، لم تكن بعيدة عن الفقه الإسلامي الذي رتّب لها أحكاماً وإن لم يسمها بهذه التسمية، وفكرتها واضحة جلية في نظام الوقف[2].

إن المشرع الجزائري جعل الوقف متميزاً بالشخصية الاعتبارية وفقاً لنص المادة 05 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف، والتي تنص على أن الوقف ليس ملكاً للأشخاص الطبيعيين والاعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام ملك إرادة الواقف وتنفيذها، كما أكد المشرع على هذه الخاصية من خلال المادة 49 من القانون المدني والمعدلة والمتممة بالمادة 21 من القانون 90/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم حيث أصبحت المادة 49: «الأشخاص الاعتبارية هي:

- الدولة، الولاية، البلدية.
- المؤسسات العمومية، ذات الطابع الإداري.
- الشركات المدنية والتجارية.
- الجمعيات والمؤسسات.
- الـــوقف.
- كل مجموعة من الأشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية».

ويسري هذا النص حتى على الأوقاف القديمة التي أنشئت قبل صدور القانون الوقفي إذا روعيت في إنشائها التقيد بقواعد فقهية ثابتة[3].

3. الوقف عقد تبـــرع:

الوقف ينقل حق انتفاع العين الموقوفة من الواقف إلى الموقوف عليهم، دون مقابل،

---

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، دار إحياء التراث العربي بيروت، ص348.

[2] – أنظر فنطازي خير الدين، نظام الوقف في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص53.

[3] – فنطازي خير الدين، نظام الوقف في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص54-55.

وذلك براً بهم، أو ابتغاء لوجه الله عزّ وجلّ، تبعاً لنوع الوقف، واشتراطات الواقف ويفيد التبرع كذلك خروج الملك الوقفي من المتبرع –الواقف– بما يزيل كل سلطاته على الشيء وهذا ما أكدته صريح المادة 17 من قانون الأوقاف: «إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه»، وزوال سلطات الواقف على الشيء الموقوف لا يعني بالضرورة انتقالها إلى الموقوف عليهم، بل إن محل التبرع هو منفعة الشيء مع حبس رقبة المال، وهذا يعتبر تبرعاً من نوع خاص بالمقارنة بعقود التبرع المعروفة في القواعد العامة.

وما يستفاد من ذلك أن الوقف التزام تبرعي صادر عن إرادة منفردة وهي إرادة الواقف، تبعا لنص المادة 04 من قانون الأوقاف المذكور آنفا «الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة»، فإن الإيجاب شرط لوجوده، أما القبول بمعنى قبول الموقوف عليهم فهو شرط لنفاذه إذا كان الوقف خاصاً، فتخلف قبول الموقوف عليهم للوقف لا يؤدي بالضرورة إلى بطلان العقد كما هو معروف في القواعد العامة، وإنما يؤدي إلى تحويله من وقف خاص إلى عام هذا ما أشارت إليه صراحة المادة 07 من قانون 10/91 السابق الذكر «يصير الوقف الخاصّ وقفا عاما إذا لم يقبله الموقوف عليهم».

4. الوقف تصرف لازم لصاحبه:

المشرع الجزائري اعتبر أن الوقف لازم لصاحبه وذلك عند تنظيمه للوقف، حيث بالرجوع إلى نص المادة 213 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص بأن «الوقف حبس المال عن التملك أي شخص على وجه التأبيد والتصدق».

وبمقابل ذلك فإن المشرع الجزائري في نص المادة 15 من قانون الأوقاف قد أجاز للواقف أن يتراجع على بعض الشروط الواردة في عقد الوقف غير أنه قيّد ذلك بشرط آخر وهو أن يكون الواقف قد احتفظ لنفسه بحق الرجوع في عقد الوقف ذاته.

كما أن المادة 16 من نفس القانون تفيد اللزوم، ومعنى جواز عدم الرجوع في الوقف إذا انعقد صحيحا حيث نصت على: «يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي

يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم ...»[1].

5.الوقف عقد معفى من رسوم التسجيل

إن المشرّع وتحفيزاً منه في أعمال البر والخير والزيادة فيها، سهل إجراءات تسجيلها وشهرها، من خلال إعفاء أصحابها من دفع رسوم التسجيل والرسوم الأخرى، وهذا ما قررتها المادة (44) من قانون الأوقاف بقولها: «تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل والضرائب، والرسوم الأخرى، لكونها عمل من أعمال البر و الخير»، غير أن ما يؤخذ على موقف المشرع هذا، هو تخصيص الوقف العام، وبهذه الميزة دون الوقف الخاص، وهو الأمر الذي برره المشرع بكون التصرف خيرياً في الوقف العام، مما دفعنا للقول بأنه إذا كانت العلة كذلك، فإنها تكون مدعاة لإشراك الوقف الخاص في هذه الخاصية، وليس إبعاده، ولكونه يعتبر هو الآخر من أعمال البرّ والخير.

ولكن فرض هذه الميزة للوقف العام، يعتبر تشجيعاً من المشرع لها على حساب الوقف الخاص، فهو تشجيع ليدعم النظام الوقفي في البلاد، ولكن على أمل أن يعم فيشمل النوع الآخر منه دفعاً للتفاضل[2].

6. الوقف له حماية قانونية متميزة:

لقد أولى المشرع الجزائري أهمية بالغة للأملاك الوقفية وجعلها في مرتبة تكاد تعلو بها من حيث مكانتها على الأملاك العامة وهذا بسبب طابعها الديني التعبدي الذي يجعل لها المكانة الدينية اللائقة بها، وسنتعرض فيما يلي لأهم القواعد القانونية التي كفلها القانون الجزائري من أجل إضفاء الحماية على الملكية الوقفية[3]:

فما هي نوع الحماية المقررة للملك الوقفي في القانون الجزائري ؟

---

[1] – خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي، لأملاك الوقف في الجزائر، مرجع سابق، ص53-54.

[2] – فنطازي خير الدين، نظام الوقف في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص62.

[3] – محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص116.

-الحماية في القانون المدني:

يعد القانون المدني أول قانون يؤكد على حماية الملكية العقارية بوجه عام من المواد (674 إلى 689) من المرسوم رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/30م المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13مايو 2007 إلا أن وضعية الأملاك الوقفية في البلاد ظلت بحاجة إلى نصوص قانونية أقوى ترفع عنها ما أصابها من انتهاكات من قبل الأفراد، أو من قبل الإدارة بالأخص ماسببه لها قانون الثورة الزراعية [1] من التعدي.

_ حماية الوقف من خلال التوجيه العقاري:

إنّ القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 والمتضمن قانون التوجيه العقاري جاء لإعادة الاعتبار للملكية العقارية عموماً والأملاك الوقفية خصوصا حيث ألغى الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 1971/11/08 المتعلق بالثورة الزراعية بحيث قرر استرجاع الأراضي الزراعية الموقوفة المؤممة، إلى المنتفعين بها (الموقوف عليهم)، وهم المستحقين الحقيقيين لها، وفي هذا الإطار تمّ تحديد أصناف الملكية العقارية في الجزائر، وجعل هذا القانون الأملاك الوقفية صنفاً مستقلا بذاته، من بين الأصناف الأخرى، ذلك بموجب المادة (23) منه والتي تنص على أنه: «تصنف الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية التالية:

- الأملاك الوطنية
- أملاك الخواص أو الأملاك الخاصة
- الأملاك الوقفية».

وقرّر حمايتها، غير أن ما جاء في قانون التوجيه العقاري من اعترافه بالأملاك الوقفية وضرورة تسوية وضعيتها لقيت عراقيل جمّة، حالت دون استرجاع الموقوف عليهم للأملاك التي حرموا من حقهم في الانتفاع بها، واستحال عليهم المطالبة باسترجاعها إذا اقتصرت

---

[1] – الأمر: رقم 73/71 المؤرخ في 1971/11/08، المتضمن قانون الثورة الزراعية، الجريدة الرسمية، عدد97، الصادر، سنة 1971م.

عملية إرجاع الأراضي في ظل قانون 25/90 على الشخصية الطبيعية دون المعنوية مما جعل عملية الاسترجاع تتأخر إلى أن حاول المشرع التصدي لهذه المشكلة مجدداً في سنة 1991.

_ الحماية من خلال قانون الأوقاف:

إنه وبعد أن حدّد قانون التوجيه العقاري الإطار العام والقانوني للأملاك الوقفية ليأتي بعده المشرّع بقانون خاص بالأوقاف، ينظمه ويسيره ويقرر حمايته، وهو القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991: المتضمن قانون الأوقاف، جاعلا من أولوياته السعي للحفاظ على ما تبقى من الأملاك الوقفية، محاولاً مواصلة استرجاع الأوقاف التي تمّ الاستيلاء عليها حيث نصت المادة (36) منه على أنه: «يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسه أو يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستنداته أو يزورها إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات» وكذلك حماية الأوقاف المؤممة من قبل، إذ نص قانون الأوقاف في المادة (38) منه على أنه: «تسترجع الأملاك الوقفية التي أممت في إطار أحكام الأمر رقم73/71 المؤرخ في 1971/11/08 والمتضمن الثورة الزراعية إذا أثبت بإحدى الطرق الشرعية والقانونية، وتؤول إلى الجهات التي أوقفت عليها أساساً وفي حالة انعدام الموقوف عليه الشرعي، تؤول إلى السلطة المكلفة بالأوقاف. وما فوت منها باستحالة استرجاع العين الموقوفة، وجب تعويضها وفقاً للإجراءات المعمول بها مع مراعاة أحكام المادة (02) من قانون الأوقاف»[1].

_ الحماية الجزائية للملك الوقفي:

لقد ألحق المشرع الجزائري الحماية الجزائية للوقف بالحماية المقررة للأموال والواردة في القسم السادس من الباب الثاني الخاص بالجنايات والجنح ضد الأفراد، وهذا بصريح نص المادة 36 من قانون الأوقاف التي تنص: «يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسه أو يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستنداته أو يزورها إلى

[1] – فنطازي خير الدين، نظام الوقف في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص56-57.

إجراءات المنصوص عليها في قانون العقوبات» فتطبيقا لنص المادة كل الانتهاكات التي ترد على الأملاك الوقفية تطبق بشأنها جريمة الجنايات والجنح الواردة على الأموال، حيث تنص المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري[1]: «يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات بغرامة من 20.001 إلى 100.000 دينار جزائري كل من انتزع عقارا مملوكا للغير خلسة أو بطريق التدليس، وإذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد أو العنف أو بطريق التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة، من 10.000 إلى 30.000 دج».

أمّا نص المادة 387 تنص «كل من أخفى عمدا أشياء مختلسة أو مبددة أو متحصلة من جناية أو جنحة في مجموعها أو في جزء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 20.001 إلى 100.000 دينار.

ويجوز أن تتجاوز الغرامة100.000 دينار حتى تصل إلى ضعف قيمة الأشياء المخفية ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون لمدة سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر ....».

كما تنص المادة 388 من قانون العقوبات الجزائري: «في حالة ما إذا كانت العقوبة المطبقة على الفعل الذي تحصلت عنه الأشياء المخفية هي عقوبة الجناية يعاقب المخفي بالعقوبة التي يقررها القانون للجناية وللظروف التي كان يعلم بها وقت الإخفاء ومع ذلك فإن عقوبة الإعدام تستبدل بالنسبة للمخفي بعقوبة السجن المؤبد ويجوز دائما الحكم بالغرامة المنصوص عليها في المادة 387».

وما يلاحظ على هذه الحماية أن المشرع الجزائري وإن كان قد أقر حماية جزائية للأملاك الوقفية وتشدد فيها إلى درجة عقوبة السجن المؤبد إلا أن الغرامة المالية المفروضة على الجاني تبقى قيمتها رمزية بالنظر إلى قيمة الأملاك الوقفية المالية والاجتماعية والتعبدية في

---

[1] – الأمر رقم: 66- 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو 1966 الذي يتضمن قانون العقوبات . الجريدة الرسمية ، عدد49، الصادر، سنة 1966م.

نفس الوقت لذلك فالمشرّع طالب بوضع أحكام خاصة منفصلة عن الجنايات والجنح المتعلقة بالأموال المبينة في قانون العقوبات[1].

_ الأملاك الوقفية لا تقبل كسبها بالتقادم:

يعتبر التقادم نوع من أنواع كسب الملكية وانتقالها، وبما أن الأعيان الموقوفة ليست ملكا لأحد، فلا يتصور ملكية هذه الأعيان بالتقادم، إذ أن الوقف لا يمكن أن يكون محلّ ملكية، وذلك ما نستخلصه من التعريف الوارد بالقانون المتعلق بالأوقاف الصادر سنة 1991 في المادة الثالثة منه التي تنص على أن: «الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البرّ أو الخير».

ويستخلص من خلال هذا النص أن الوقف يتميز عن الأموال الأخرى بصفة التأبيد أي أنه لا يكتسب بالتقادم[2].

ثانيا: خصائص الوقف في القانون الكويتي

لم يتطرق الأمر الأميري إلى الخصائص التي يتسم بها الوقف، ومع التقدم الذي شهدته الكويت في مجال الأوقاف، والتي شأنها شأن أكثر الدول الإسلامية التي ربطت الأوقاف وما يتعلق بها بوزارة مستقلة (وزارة الأوقاف) وهناك الأمانة العامة للأوقاف وهيئة الأوقاف العامة، وكل هذه الجهات أسندت لها الدولة اختصاصا تقوم به. وبالتالي أصبحت وزارة الأوقاف في البلاد الإسلامية كسائر الوزارات من الناحية الإدارية والتنظيمية والمالية، ولها شخصية معنوية اعتبارية واستقلال مالي وإداري ولديها دوائر متعددة تتناسب مع عمل الوزارة ومقتضيات الحاجة والمصلحة[3]. ورد في الفصل الرابع من المادة 20 قاعدة تعتبر أحد السمات الرئيسية لنظام الوقف في الإسلام وأصلا من أصوله وهو بقاء العين وتعلق حق

---

(1) – خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي للأملاك الوقف في الجزائر، مرجع سابق، ص63-65.

(2) – نادية ابراهيمي، الوقف وعلاقته بنظام الأموال في القانون الجزائري،(رسالة ماجستير)، معهد الحقوق والعلوم الإدارية جامعة الجزائر، ص204.

(3) – إسماعيل بن إبراهيم عبد الله التويجري، شروط الوقف، مرجع سابق، ص180.

المستحقين بريعها[1]. وقد وردت تلك القاعدة في وقف سيدنا عمر بن الخطاب ﷺ التي ورد فيها قول النبي ﷺ: «أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث»[2]. وهذه بعض الصفات التي يتمتع بها القانون الكويتي.

أ ــ الأملاك الوقفية لا تقبل كسبها بالتقادم:

.بموجب مرسوم 257 لسنة1993م وحسب ما جاء في المادة (76) من مشروع قانون الوقف الكويتي والتي نصها كالآتي: «لا يعتد بحيازة الغير لأعيان الوقف مهما طالت مدته» ووفق ما جاء في المادة 935 من القانون المدني اعتبرت من أسباب كسب الملكية حيازة العقار أو المنقول، والظهور عليه بمظهر المالك أو صاحب الحق العيني إذا استمرت الحيازة مدة خمسة عشرة سنة باستثناء أموال الدولة وغيرها من الأشخاص المعنوية العامة وبالتالي، فإن أموال الوقف تخرج عن دائرة ذلك الاستثناء وقد استدرك المشروع في المادة السادسة والسبعين القصور المشار إليه وذلك بالنص على أن حيازة أعيان الوقف ترتب أثرا على نقل ملكيتها إلى الحائز في وضع يتماثل في هذا الصدد مع أموال الدولة والأشخاص المعنوية العامة والحكم السابق يتفق مع ما انتهى إليه الفقهاء الذين استثنوا دعوى الوقف من حالة عدم سماع الدعوى إذا توفرت شروطها إذ اشترطوا لعدم سماع الدعوى ألا يكون الحوز وقفا، فإذا كان وقفاً فإن الدعوى تسمع فيه ولو تقادم الزمان، ومن ثم لا يعتد بحيازة الوقف ولا يعتبر دليلاً على الملك مهما طالت مدة الحيازة[3].

ب ــ الوقف عقد معفى من رسوم التسجيل:

أوجبت المادة الحادية والثمانون معاملة طلبات ودعاوى الوقف الخيري أو الأهلي سواء أكانت الهيئة ناظرة عليه أم غيرها معاملة الطلبات والقضايا الحكومية من حيث الإعفاء

---

[1] – المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الوقف، مرجع سابق، ص22.

[2] – سبق تخريجه، ص12.

[3] – المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الوقف، مرجع سابق، ص20 . إقبال عبد العزيز مطوع، مشروع قانون الوقف الكويتي، مرجع سابق،ج01، ص55.

من الرسوم والمصاريف والدمغات والإلتزمات المالية الأخرى. ونص المادة كالتالي: «تعامل قضايا الوقف وطلباته المنظورة أمام الجهات القضائية وغيرها من الجهات الرسمية معاملة القضايا والطلبات الحكومية من حيث الإعفاء من الرسوم والدمغات والمصاريف وكافة الالتزامات المالية»[1].

ج ــ الوقف شخص معنوي:

حسمت المادة 77 الجدل الذي يثار حول الذمة المالية للوقف بأن قررت في نص المادة ما يلي: «للوقف ذمة مالية تتعلق بريعه لا بعينه»، وبالتالي إذا احتاج الوقف إلى إعماره فاضطر الناظر إلى الاستدانة للقيام بمتطلبات تلك العمارة، فإن الدين يكون في ذمة الوقف لكنه لا يحصل إلا من ريعه والحكم المشار إليه يتفق وطبيعة نظام الوقف في الشريعة الإسلامية .وبالتالي لا مانع شرعاً من الاعتراف بالشخصية الاعتبارية للوقف التي تتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية فيكون لها ذمة مالية مستقلة عن ذمة الواقف والموقوف عليه وأهلية مدنية في الحدود التي يعينها سند إنشائه، أو التي يقرها القانون، ولها حق التقاضي ورفع الدعاوى على الغير كما للآخرين الحق في رفع الدعوى عليها. ويمثل الوقف في كل ذلك ناظر الوقف أو الشخص الذي يحدده صك الوقف أو القضاء أو إدارة الوقف حسب النظام الأساسي للوقف[2].

د ــ الحماية في القانون المدني:

نظرا لما يعتري الإنسان من ضعف في ملكاته الظابطة وهو في مرض الموت تدخل القانون المدني وذلك حسب المادة943 التي تنص بفقرتها الأولى على أن: «كل تصرف

---

[1] – محمد مصطفى الزحيلي، مشمولات أجرة الناظر المعاصر، (منتدى قضايا الوقف الفقهية الأولى)، الأمانة العامة للأوقاف بالتعاون مع البنك الإسلامي للتنمية الكويت، 11-13 أكتوبر 2003م، ط01، 1425هـ- 2004م ص179. المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الوقف، مرجع سابق، ص20 . إقبال عبد العزيز مطوع، مشروع قانون الوقف الكويتي، مرجع سابق، ص56.

[2] – محمد مصطفى الزحيلي، مشمولات أجرة الناظر المعاصر، مرجع سابق، ص411. المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الوقف، مرجع سابق، ص55 . إقبال عبد العزيز مطوع، مشروع قانون الوقف الكويتي مرجع سابق، ص20.

قانوني يصدر من شخص في مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية».

وبالتالي اعتبرت المادة العاشرة الوقف الصادر من المريض مرض الموت والوقف المضاف إلى ما بعد الموت في حكم الوصية وذلك نزولاً على أقوال الفقهاء التي عبر عنها ابن قدامة من فقهاء الحنابلة بقوله: الوقف في مرض الموت بمنزلة الوصية في اعتباره من ثلث المال وإذا خرج من الثلث جاز من غير رضا الورثة، وما زاد على الثلث وقف الزائد على إجازة الورثة ".

أضف إلى ذلك نص المادة 102 من القانون المدني على مايلي: «يكون تصرف المحجور عليه لسفه أو غفلة بالوقف أو الوصية صحيحاً إذا أذنت المحكمة في إجرائه».

وبالتالي أجازت المادة العاشرة من مشروع للمحجور عليه للسفه أو غفلة أن يقف بإذن اللجنة التي تختص بالنظر في أمور الوقف[1].

وفي الأخير نقول إن المشرعين قد وفق إلى حد بعيد في استقاء الخصائص والسمات الأساسية التي ألحقت بأوصاف كل من المشرعين الجزائري ونظيره الكويتي. وهذا إن دلَ على شيء إنما يدل على أن كل منهما استقى أحكامه من الشريعة الإسلامية.

[1] – المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الوقف، مرجع سابق، ص14- 11 . إقبال عبد العزيز مطوع، مشروع قانون الوقف الكويتي، مرجع سابق، ص20. http://qanoonkw.com

خلاصة:

نخلص في نهاية هذا الفصل إلى:

_ ما ذهب إليه الحنابلة في تعريفهم للوقف هو الأقرب لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم:"إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها". ولعل السبب في اختلاف العلماء في تعريفهم للوقف، أن كل مذهب ينطلق في تعريفه بناء على ما وضعه من شروط وسار عليها.

_ لا خلاف بين الأئمة الأربعة في مشروعية الوقف.

_ هناك تقسيمات كثيرة للوقف، واكتفينا بذكر التقسيم الذي يتم على حسب الهدف أو الجهة الموقوف عليها إلى وقف خيري، ووقف أهلي، ووقف مشترك.

_ أما الوقف الخيري هدفه يوفر للأمة المرافق الضرورية والحاجية والتحسينية، تبعا لقصد الواقف ومقدار حاجة المجتمع للمرفق الموقوف عليه.

_ أما الوقف الأهلي يستهدف مصلحة خاصة، بحيث يحافظ على كيان الأسرة ويحقق لأجيالها القادمة ما يعينها على نوائب الدهر وأزماته.

_ يتوقف وجود الوقف على أمور أربعة، وهي الواقف الذي تصدر منه الصيغة والموقوف وهو الشيء الذي يراد وقفه، والموقوف عليه وهو من يصرف له أو لهم غلة الوقف ومنافعه، الصيغة المنشئة له. ولكل منها شروط اشترطها الفقهاء على خلاف في بعض الأحكام.

_ وفي خضم كل هذا لم يحد المشرّع (الجزائري والكويتي)، عمّا قرره الفقهاء في الفقه الإسلامي،كما لم يلتزما بمذهب واحد، بل راح يتخيران من المذاهب الفقهية الإسلامية ما تمليه

المصلحة، وما عليه طبيعة المجتمعين (الجزائري والكويتي).

ـ إن القوانين التي وضعت من قبل المشرّع (الجزائري والكويتي)، في مجال الوقف حاولت جاهدة الإبقاء على أصل الوقف وصيانته، وذلك بتنظيم الوقف وترتيب شؤونه وقضاياه واستصدار قوانين وأنظمة جديدة أو تعديل أنظمة قديمة، وتذليل الصعاب من أجل المحافظة على الأوقاف القائمة واستمراريتها وفتح المجال لزيادتها ونموها.

الفصل الثاني

ماهية استبدال الوقف

المبحث الأول: مفهوم الاستبدال

المبحث الثاني:حكم استبدال الوقف عند الفقهاء

المبحث الثالث:شروط صحة الاستبدال

تمهيد:

من المسائل التي اهتم الفقه الإسلامي ببيان أحكامها مسألة استبدال الوقف وقد اختلف الفقهاء حول جواز الاستبدال بين موسّع ومضيّق، والاستبدال هو نوع من التصرفات الشرعية القانونية ولذا يجب أن يعقد له فصل قائم بذاته لأنه يتصل ببقاء الوقف، ولأن بقاء الوقف ببقاء أعيانه والاستبدال طريق من طرق البقاء. لذلك بدأنا بتوضيح مفهوم الاستبدال، إضافة إلى حكم استبدال الوقف عند الفقهاء ،وفي الأخير تناولنا بشيء من التفصيل شروط الاستبدال، وهذا كله على حسب ما جاء به الفقه الإسلامي والمشرعان الجزائري والكويتي.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول:

مفهوم الاستبدال

إن مع تشعب الحياة ودخول الكثير من الثقافات الأخرى للمجتمع الإسلامي فإننا نجد أن الوثائق الوقفية قد ملئت تعقيدات كثيرة، وبرزت شروط مختلفة ومتعددة، ومن ضمن الشروط التي اشتهرت وكان لها أهمية في وثيقة الوقف ما اصطلح على تسميته "بالشروط العشرة"، والتي كانت تحتوي من بينها على شرط الاستبدال، وهذه الشروط وإن كان في صياغتها تداخل إلا أنها تعطي للواقف صلاحيات واسعة في إجراء التعديلات التي يراها مناسبة لهذه المؤسسات التي أوقفها ولمزيد من التوضيح نتناول مايلي:

المطلب الأول: تعريف الاستبدال لغة.

المطلب الثاني: تعريف الاستبدال اصطلاحا.

المطلب الثالث: تعريف الاستبدال في القانون الجزائري والكويتي.

المطلب الأول: تعريف الاستبدال لغة

لم يفرق أهل اللغة بين اللفظين (الإبدال، والاستبدال)، إذ عرفوهما بتعريف واحد هو جعل شيء مكان شيء آخر وهو أعمّ من العوض، فإن العوض هو أن يصير لك الثاني بإعطاء الأول والتبديل قد يقال للتغيير مطلقاً وإن لم يأت ببدله[1].

لقوله تعالى: ﴿ فَبَدَّلَ ٱلَّذِينَ ظَلَمُواْ قَوْلًا غَيْرَ ٱلَّذِى قِيلَ لَهُمْ فَأَنزَلْنَا عَلَى ٱلَّذِينَ ظَلَمُواْ رِجْزًا مِّنَ ٱلسَّمَآءِ بِمَا كَانُواْ يَفْسُقُونَ ﴾[2].

أي فبدل الظالمون منهم قولاً غير الذي قيل لهم، وذلك أنه قيل لهم : قولوا حطة، فقالوا حنطة فزادوا حرفا في الكلام فلقوا من البلاء ما لقوا ، تعريفا أن الزيادة في الدّين والابتداع في الشريعة عظيمة الخطر شديدة الضرر وتبديل الشيء تغييره وإن لم يأت ببدل، وتبدله به إذا أخذه مكانه [3].

وقوله تعالى: ﴿ مَا يُبَدَّلُ ٱلْقَوْلُ لَدَىَّ وَمَآ أَنَا۠ بِظَلَّٰمٍ لِّلْعَبِيدِ ﴾[4]

أي ما يغير القول الذي قلته لكم في الدنيا، ولا أنا بمعاقب أحدا من خلقي بجرم غيره، ولا حامل على أحد منهم ذنب غيره فمعذبه به[5].

---

(1)- الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، تحقيق، محمد خليل عيتاني، دار المعرفة، بيروت- لبنان، ط01 1418هـ - 1998م، ص50.

(2)- سورة البقرة، الآية: 59.

(3)- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ، مصدر سابق، مج1، ص415- 416.

(4)- سورة ق، الآية: 29.

(5)- الطبري، جامع البيان في تفسير آي القرآن، مصدر سابق،ج 26، ص 169.

والاستبدال مأخوذ من البدل، وبدل الشيء غيره، وتبدل به، واستبداله واستبدل به، كله: اتخذ منه بدلاً، وتبديل الشيء: تغييره، واستبدل الشيء بغير، وتبدل به إذا أخذه مكانه والأصل في الإبدال جعل شيء مكان شيء آخر[1].

المطلب الثاني: تعريف الاستبدال اصطلاحا

يراد بالإبدال بيع العين الموقوفة لشراء عين أخرى تكون وقفاً بدلها، فالبدل هو العين المشتراة لتكون وقفاً عوضاً عن العين الأولى والاستبدال هو أخذ العين الثانية مكان الأولى[2].

وبعبارة أخرى الاستبدال هو أحد التصرفات الخاصة، وينتمي إلى مجموعة المعاملات الشرعية والمجموعة المدنية، ومعناه: مبادلة العين الموقوفة بغيرها أو بيعها وشراء عين أخرى بثمنها، تكون وقفاً بدلاً منها[3]، وهو أحد الشروط العشرة التي اعتاد الواقفون ذكرها في حجج أوقافهم. ويقرنون الإبدال بالاستبدال، مما جعل الموثقون يفرقون بينهما، فيطلقون الإبدال على جعل عين الوقف مكان أخرى، والاستبدال على بيع الوقف بالنقد[4].

والملاحظ هنا أن الاستبدال ملازم للإبدال فإذا تم إخراج العين الموقوفة عن جهة وقفها ببيعها فيجب أن تحل محلها عين أخرى تكون وقفاً بدلها[5]، والإبدال والاستبدال وكلمة التبديل، مترادفان تشمل كل تبديل أو تغيير في الأعيان.

وصورته: أن يباع مال الوقف كله أو جزء منه ويشترى بالثمن مال وقفي آخر

---

(1) – ابن منظور، لسان العرب، مادة (بدل)، مصدر سابق، ج3، ص231.

(2) – عطية فتحي الويشي، أحكام الوقف وحركة التقنين في دول العالم الإسلامي المعاصر، سلسلة الدراسات الفائزة في مسابقة الكويت الدولية لأبحاث الوقف، ط1، 2000م، ص78. وزهدي يكن، المختصر في الوقف (د.ط)، 1966م، ص73. الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ج2، ص9.

(3) – الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف، الكويت، ط4، ج1، ص142. أحمد محمود الشافعي، الوصية والوقف، مرجع سابق، ص177.

(4) – أحمد المخزنجي، استثمار الأموال الموقوفة، دار النهضة، مصر، ط1، 2009م، ص33.

(5) – أحمد محمد السعدي، محمد علي العمري، الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي، مرجع سابق، ص52. ص52.

يستعمل للغرض الأصلي نفسه للوقف مع الإبقاء على الالتزام بسائر شروط الوقف، فهو بيع عين موقوفة وشراء أخرى تحل محلها، وقد تكون من جنسها أو لا تكون أو هو بيع ما قل أو انعدم ريعه من الوقف، وشراء ما هو أحسن منه ريعاً وجعله وقفاً مكانه.

والاستبدال طريق من طرق استبقاء العين أو الأصل، إذ أن بقاء الوقف في بقاء أعيانه، والاستبدال استيفاء للوقف بمعناه لا بصورته حيث يقوم البدل مقام العين[1].

وهناك لفظ مماثل تقريباً للاستبدال ويسمى بالمناقلة وهذه اللفظة مشتقة من نقل الوقف من عين إلى أخرى، من جنسها أو من غير جنسها في المكان نفسه أو إلى مكان آخر.

وعرفها صاحب الشرح الكبير بأنها بيع العقار بمثله[2]، وهذا ما يرادف المقايضة، ثم ذكر لها صوراً وهذا يدل على أن معناهما متقارب، وإذا أطلق أحدهما دخل فيه الآخر لأنّ الوقف المنقول يمكن نقله من مكانه بعينه دون استبداله، في حين أن الوقف غير المنقول لا يمكن نقله إلا باستبدال عينه بعين أخرى[3].

وهو عملية بيع وقف خرب، وشراء بدل منه يفوقه نفعاً وقيمة. وحدد مدى الخراب في أن تتهدم الجدران وسقوف الوقف مثلا، وفي حالة أخرى أن تكون حالة الوقف قد خربت ودثرت وتشعث غالب محلاتها وصارت بحال لا ينتفع به مدة مديدة، وقد حصل الضرر للجار والمار بها...»[4].

والاستبدال يعتبر أسلوب من أساليب الانتفاع الاقتصادي بالموقوفات، وترجع نشأته إلى محاولة الأوقاف التوفيق بين مسألة الحفاظ على الحالة المعمارية للموقوفات ومدى الإحباط في ذلك، مع العلم أن جمهور الفقهاء يؤيد قضية تأبيد الوقف ، أي الرغبة في

---

(1) – عبد الرحمان معاشي، البعد المقاصدي للوقف في الفقه الإسلامي،(رسالة ماجستير)، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة،2006 م، ص183.

(2) – الدردير، الشرح الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان،ط01، 1417 هـ - 1996م، ج3، ص476.

(3) – عبد الرحمان معاشي، البعد المقاصدي للوقف في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص183-184.

(4) – غسان منير سنو، الوقف الإسلامي(الأوقاف في مدينة صيدا في النصف الأول من القرن التاسع عشر) (ندوة)،كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة،6-1997/12/7م، ص25.

استمرار العين الموقوفة إلى الأبد، لكن مع الإهمال وعدم العمارة ومرور الزمن بهذه العين، وكذلك انتهاء حالتها حيث أصبحت مسلوبة المنفعة ، ومن هذا الباب كان الاستبدال محاولة فقهية للتغلب على معضلة عدم بيع الأوقاف، ومحاولة الحفاظ على مصادر الريع الخاصة بها للقيام بدورها الاجتماعي المنشود في المجتمع[1].

المطلب الثالث: تعريف الاستبدال في القانون الجزائري والكويتي

هناك تقارب في وجهة نظر المشرعين الجزائري ونظيره الكويتي، ولمزيد من التوضيح قسمنا هذا المطلب إلى:

الفرع الأول: الاستبدال في القانون الجزائري

الإبدال هو إخراج العين الموقوفة ببيعها مقابل مبلغ نقدي، والاستبدال هو شراء عين أخرى لتكون وقفا بدلاً منها، وبعبارة أخرى الإبدال هو بيع الموقوف والاستبدال هو إحلال موقوف آخر محله ، ويمكن إطلاق المعنيين على كل كلمة منهما، وهما شرطان متلازمان غير أن المشرع الجزائري ضبط مسألة استبدال الملك الوقفي بملك آخر حيث جعل الأصل في هذه المسألة هو عدم جواز الاستبدال ووضع استثناء في حالات[2]، وهذه الحالات وردت على سبيل الحصر في المادة 24 من قانون الأوقاف رقم 91 ــ 10 مؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 المعدل والمتمم بالقانون 01 ــ07 المؤرخ في 22 مايو سنة 2001 ونصت المادة على مايلي:

«لا يجوز أن تعوض عين موقوفة أو يستبدل بها ملك آخر إلا في الحالات الآتية:

- حالة تعرض للضياع أو الاندثار.
- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه.
- حالة الضرورة العامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح

---

(1) - إقبال عبد العزيز مطوع، مشرع قانون الوقف الكويتي، مرجع سابق، ص205.

(2) - فنطازي خير الدين، نظام الوقف في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص37. عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مرجع سابق، ص167. رضا سرياك، دليل القائم على الأملاك الوقفية (د.ط) 2004م، ص34.

به الشريعة الإسلامية.

– حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتفاء إتيانه بنفع قط شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلاً أو أفضل منه.

تثبت الحالات المبينة أعلاه بقرار من السلطة الوصية بعد المعاينة و الخبرة"، وتجدر الإشارة أن المشرّع قيّد مسألة الاستبدال بضمان حق الموقوف عليهم في عدم الإضرار بمصالحهم[1].

الفرع الثاني: الاستبدال في القانون الكويتي:

أجاز المشرّع الكويتي عملية الاستبدال، وهذا ما نصت عليه المادة الرابعة من الأمر الأميري السامي لعام 1951 م ، والتي نصها كالآتي: " يجوز استبدال الوقف خيرياً أو أهلياً بما هو أنفع منه استغلالاً أو سكنى، كما لا يجوز استغلال الموقوف للسكنى ، وسكنى الموقوف للاستغلال إذا كانت المصلحة تقضي بذلك".أضف إلى ذلك نص مشروع قانون الوقف في المادة السادسة عشرة: «الموقوف للسكنى يجوز استغلاله إذا رأت اللجنة المصلحة في ذلك والموقوف للاستغلال يجوز سكناه».

ولا جدال في أن هذا النص متأثر بما هو ثابت في فقه الحنفية من جواز الاستبدال على خلاف المالكية والشافعية الذين يشددون فيه، و لم يجيزوه إلا في أحوال نادرة، وقد تساهل الحنابلة في الاستبدال، فقد أجازوه في حالات الضرورة، ونعتقد أن وضع ضوابط للاستبدال هي الضمانة الأساسية للحفاظ على الأموال الموقوفة وهو ما يفتقده القانون الكويتي، ويمكن أن تكون الضوابط تتعلق بالحالات التي يجوز فيها الاستبدال أو في خضوع الاستبدال لموافقة القضاء.

وبالتالي تركت المسألة من دون أية قيود وهو ما يستدعي تدخل المشرّع تشريعياً للأخذ بالضوابط التي وضعها فقهاء الشريعة الإسلامية الغراء، وبالتالي نصت المادة 15 من مشروع قانون الوقف، أنه لا يجوز الاستبدال في حالة عدم موافقة الواقف أو اشتراطه الاستبدال إلا في حالة الضرورة وليس فقط المصلحة، لأنّ مفهوم المصلحة أوسع بكثير من

[1] – صورية زردوم، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص87.

مفهوم الضرورة، الذي يمكن تحديد مضمونه عامة بشكل أكثر انضباطاً، فالضرورة لا تكون إلا حيث تكون هناك مصلحة عامة لإقامة مشروع منفعة عامة أو أيلولة الوقف إلى التخرب وعدم إمكانية إعماره، بما يؤدي إلى الحفاظ على الوقف واستمراره في أداء وظيفته، ولذا جاء نص المادة 15على النحو التالي:

أ – للواقف أن يشترط لنفسه الشروط العشرة، أو ما يشاء منها، وأن يكررها ما لم يترتب على ذلك حرمان أولاده،أو بعضهم من الاستحقاق، مع مراعاة الأحكام الواردة في هذا القانون.

ب – إذا لم يشترط الواقف لنفسه الاستبدال، كان للجنة أن تأذن له متى رأت المصلحة في ذلك.

جـ– لا يجوز للواقف إبدال، أو استبدال وقف المساجد، والمقابر إلا بإذن اللجنة[1].

وبالتالي أجازت المادة الخامسة عشرة للواقف أن يشترط لنفسه الشروط العشرة أو ما يشاء منها، واصطلاح الشروط العشرة، وإن كان حديث النشأة، إلا أن مفردات تلك الشروط أجازها الحنفية، ووردت في كتب بعض فقهائهم كالخصاف وهلال كما جاء بعضها في بعض كتب المالكية.

والشروط العشرة هي: «الإعطاء والحرمان،والإدخال والإخراج، والزيادة والنقصان والتغيير والتبديل، الإبدال والاستبدال»[2]

ـ الإعطاء: ومعناه أن يؤثر بعض المستحقين بالعطاء فإذا قال وقفت هذا العقار على بني فلان على أن أعطي غلته لمن شئت منهم فله أن يعطي من أراد من بني فلان لكن ليس له أن يعطي لغير بني فلان. ولا يعتبر من مفهوم الإعطاء إخراج الموقوف عليه من أن يكون من أهل الوقف وكذلك لو انقرض من خصهم بالغلة وكان أحد من الموقوف عليهم موجوداً استحق نصيبه من الغلة.

---

[1] – أنور أحمد الفزيع، الحماية المدنية للوقف ،دراسة في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، الكويت، ع2، السنة الثالثة والعشرون، ربيع الأول 1420هـ–يوليو 1999م،ص118–119. إقبال عبد العزيز مطوع،مشروع قانون الوقف الكويتي، مرجع سابق ج01،ص201.

[2] – إقبال عبد العزيز مطوع، مشروع قانون الوقف الكويتي، مرجع سابق، ج01، ص201.

ـ الحرمان: إذا اشترط الواقف أن يكون له حرمان واحد أو أكثر من المستحقين كأن يقول، أرضي صدقة موقوفة على بني فلان على أن أحرم من شئت منهم، كان له أن يحرم من شاء منهم من الغلة أو بعضها مدة معينة أو إلى وفاة ذلك الشخص.

ـ الإدخال: ومعناه إدخال غير موقوف عليه وجعله من أهل الوقف، فيكون مستحقاً وقد يلزم من إدخال آخر غير موقوف عليه نقصان في أنصبة المستحقين.

ـ الإخراج: وهو جعل الموقوف عليه من غير أهل الوقف أبداً أو لمدة معينة يكون بعدها من أهله والإخراج إلى الأبد يعتبر حرماناً، كما أن الحرمان إلى الأبد يعتبر إخراجا. لكن حرمان الموقوف عليه من بعض نصيبه الذي كان قد حدد له لا يسمى إخراجاً.

ـ الزيادة: معنى الزيادة تفضيل بعض الموقوف عليهم على الباقين بشيء يميزهم به حين توزيع الغلة أو يزيد في نصيب واحد من الموقوف عليهم على الدوام وإذا كانت الزيادة من أنصبة الباقين فإن هذه الزيادة تستلزم حتماً نقصان أنصبتهم.

ـ النقصان: هو أن ينقص من نصيب مستحق بأن يعطيه أقل مما أعطى غيره إذا لم تكن الأنصبة معينة أو ينقص مما سبق أن حدد له، لكن لا بد من إعطائه شيئا معقولا وإلا كان في معنى الحرمان. والنقصان قد يستلزم الزيادة إذا كان ما أنقصه يعود على باقي المستحقين.

ـ التغيير: هذا الشرط يشمل الشروط السابقة ويتناولها جميعها فيعتبر إجمال بعد تفصيل، فالإعطاء والحرمان والإدخال والإخراج والزيادة والنقصان نوع من التغيير، لذلك إذا شرط الواقف لنفسه التغيير كان له الحق في الشروط السابقة كما أنّ له أن يغير في مصارف الوقف بطريقة أخرى فله أن يجعل المصارف مرتبات بدل أن تكون حصصا فإذا وقف على مستشفى على أن يشتري بالغلة أدوات جراحة يجوز باشتراطه التغيير لنفسه أن يجعل الغلة لشراء أسرة.

ـ التبديل: المقصود به التبديل في العين الموقوفة وذلك يشمل أمرين هما: التبديل في منفعة الموقوف كأن يجعل الأرض الزراعية مساكن مثلاً، أو مقايضة عين بعين.

ـ الإبدال والاستبدال: الإبدال بيع العين الموقوفة والاستبدال شراء عين أخرى تكون

وقفا بدلها فالإبدال والاستبدال متلازمان لأن العين إذا بيعت وجب أن تحل محلها عين أخرى.

وإذا ذكر أحدهما منفرداً فإنه يفسر بمعنى يجمعهما، فإذا ذكر الإبدال وحده كان معناه بيع العين وشراء أخرى مكانها، وكذلك إذا ذكر الاستبدال وحده كان معناه بيع العين وشراء أخرى مكانها. فإذا لم يشترط الواقف لنفسه الشروط العشرة، أو اشترط لنفسه بعضها وليس من بينها شرط الاستبدال، فإن حقه في الاستبدال لا يسقط بل يكون مقيداً بموافقة اللجنة وذلك وفقاً لمؤدى الفقرة (ب) من المادة الخامسة عشرة. وفي كل الأحوال، وحتى لو اشترط الواقف لنفسه الشروط العشرة، أو خص فيها الإبدال والاستبدال، فإن ذلك الشرط لا يسري بالنسبة لوقف المساجد والمقابر إلا بموافقة اللجنة وذلك نزولا على حكم الفقرة (ج) من المادة المشار إليها أخذا برأي بعض الفقهاء الذين أجازوا استبدال المساجد إذا خرّبت أو تعطلت وتعذر إقامة الشعائر فيها وجعل البدل مسجداً، واشترط المالكية لذلك وجود مصلحة يقدرها الإمام[1].

في الأخير نقول إن المشرّع الجزائري قد أصاب عندما قيد مسألة الاستبدال بضمان حق الموقوف عليهم في عدم الإضرار بمصالحهم، ولكن الشيء الذي يبدو فيه تقصير هو عدم الإشارة إلى الشروط العشرة التي تتداولها العقود الوقفية، وعليه يتطلب بحكم نص المادة الثانية من قانون الوقف الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه في حين أن المشرّع الكويتي أشار إليها في مشروع قانون الوقف وهذا في المادة الخامسة عشر والتي سأوضحها لاحقاً.أضف إلى ذلك المشرّع الكويتي لم يضع ضوابط للاستبدال.

[1]- مشروع قانون الأوقاف والمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون، مرجع سابق، ص17الى 19.

المبحث الثاني:

حكم استبدال الوقف عند الفقهاء

اختلفت آراء الفقهاء في مسألة استبدال الوقف، ومرد هذا الاختلاف يعود إلى اختلافهم في أصول هذه المسألة وخاصة فيما يتعلق بتأبيد الوقف، وذلك على اعتبار أن التأبيد هل يقوم بعين معينة دون غيرها؟ أم أنه كما يقوم بهذه العين يقوم بغيرها، عند اتحادهما في المصرف؟ وهل يعتبر الاستبدال طريقا إلى ضياع الوقف والتفريط فيه؟

أم أنّه طريق إلى تجديد عطائه، وزيادة الفائدة منه؟

وفيما يلي نعرض آراء المذاهب الفقهية، وأدلتهم حول هذا الموضوع ثم نبيّن الرأي الراجح وكل ذلك من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: المذهب الحنفي.

المطلب الثاني: المذهب المالكي.

المطلب الثالث: المذهب الشافعي.

المطلب الرابع: المذهب الحنبلي.

المطلب الخامس: الترجيح بين الأدلة.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول: المذهب الحنفي

يعتبر مذهب الحنفية أكثر المذاهب توسعاً في هذا الباب، فقد أجازه علماؤهم في معظم أحواله، ما دام ذلك يحقق مصلحة له، وسواء كان من الواقف نفسه، أو من غيره أو من الحاكم، وسواء كان الموقوف عامرا، أو غامرا،منقولا أو عقارا.

إلا أن فقهاء الحنفية ليسوا جميعاً على خط واحد في التطبيق، وإن اتفقوا على أصل الحكم، بل كان لهم شيء من النظر المختلف في بعض المسائل تبعاً لاختلافهم في بعض أصولها.

ولقد فصل الحنفية القول في مسألة استبدال الوقف، بسبب أن حكمه يختلف عندهم فحسب ما جاء بكتاب الوقف "الحجة الوقفية وشروط الواقف"، فإما أن يشترط الواقف البيع أو لا يشترطه، وفق التفاصيل الآتية[1].

الفرع الأول: الصورة الأولى: فيما لو شرط الواقف لنفسه أو لمن يتولى الوقف الاستبدال كأن يقول عند إنشاء الوقف، أرضي هذه صدقة موقوفة على أن لي استبدال غيرها بها، أو على أن لي أن أبيعها وجعل غيرها وقفاً وقضائي موضعها.

وقد تنوعت تفاصيل ذلك عندهم ما بين مثبت وناف، وحصيلة قولهم أن الواقف إذا جعل لنفسه أو لغيره حق الاستبدال، فالوقف يكون صحيحا والشرط نافذا، وهو ما ذهب إليه هلال وأبو يوسف والخصاف، بل عده بعض علماء الحنفية إجماعاً، فقد جاء في فتاوى قاضي خان: «وأجمعوا على أن الواقف إذا شرط الاستبدال لنفسه في أصل الوقف يصح الشرط والوقف»[2].

وجاء في حاشية ابن عابدين: «أن يشترط الواقف لنفسه أو لغيره، أو لنفسه وغيره،

---

[1] - الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ج02، ص9 .

[2] - المرجع نفسه ، ص9 .

فالاستبدال جائز على الصحيح وقيل اتفاقاً»[1]، قال ابن نجيم أنه إذا شرط الاستبدال لنفسه في أصل الوقف، أن الشرط والوقف صحيحان، ويملك الاستبدال»[2].

وسبب جواز الوقف والشرط عندهم، أن الوقف الذي حكمه التأبيد واللزوم لا يقومان بعين معينة، بحيث يمتنع في غيرها، بل يقومان بعين مغلّة أخرى، إذ الغلات المثمرة هي أساس بنيان الوقف، وما دامت غلات الوقف تصرف على التأبيد، وما دام الوقف مستمرا في صرف غلاته على مصارفها فهو لازم أبدي، إذ العبرة في الوقف بمعنى الاستمرار والديمومة في الصرف على أوجه البر نفسها، بل إنّه قد يكون لزيادتها أو منع تضاؤلها، وهذا ما عليه الفتوى عند الحنفية حتى قال هلال «والقول عندنا ما قال أبو يوسف»[3].

و ورد في فتاوى قاضي خان وأجمعوا على أن الواقف إذا شرط الاستبدال لنفسه في أصل الوقف يصح الشرط والوقف، ويملك الاستبدال»[4].

الفرع الثاني: الصورة الثانية: أن يسكت الواقف عن اشتراط الاستبدال حيث قال ابن عابدين حول الواقف إذا سكت عن اشتراط الاستبدال لكن صار الوقف بحيث لا ينتفع به بالكلية بأن لا يحصل منه شيء أصلا أو لا يفي بمؤنته، ففي هذه الصورة جوز جمهور الحنفية الاستبدال –على الأصح– إذا كان بإذن القاضي ورأيه لمصلحة فيه[5].

الفرع الثالث: الصورة الثالثة: أما إذا سكت الواقف عن اشتراط الاستبدال وفي الوقت نفسه كان الوقف عامراً إلا أن بدله أفضل منه.

وهنا نجد أن فقهاء الحنفية قد اختلفوا في حكم هذه الصورة كما أشار ذلك ابن عابدين بقوله: «والثالث: أن لا يشترطه أيضا، ولكن فيه نفع في الجملة، وبدله خير منه

---

(1) – ابن عابدين رد المختار، مصدر سابق، ج 6، ص583-584.

(2) – ابن نجيم، البحر الرائق، دار الوفاء، بيروت، ط3، 1413هـ-1993م، ج 5، ص239.

(3) – نجم الدين، أنفع الوسائل في تجريد المسائل، الفتاوى الطرسوسية، مطبعة الشرق، مصر، 1344هـ-1929م، ص109.

(4) – الدهولي، الفتاوى التاتارخانية، تحقيق: القاضي سجاد حسين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط 01، 1425هـ-2004م، ج 5، ص492.

(5) – ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج4، ص384.

ريعاً ونفعاً.

وهذا لا يجوز الاستبدال، لأنّ الواجب إبقاء الوقف على ما كان عليه دون زيادة أخرى ولأنّه لا موجب لتجويزه لأنّ الموجب في الاستبدال هو الشرط أو الضرورة، فالشرط غير موجود و الضرورة غير موجبة في هذه الحالة[1].

وذكر صاحب البحر في رسالته في الاستبدال، أن الخلاف في الثالث إنما هو في الأرض إذا ضعفت عن الاستغلال، بخلاف الدار إذا ضعفت بخراب بعضها،و لم تذهب أصلاً، فإنه لايجوز حينئذ الاستبدال على كل الأقوال.

قال: «ولا يمكن قياسها على الأرض، فإن الأرض إذا ضعفت لا يرغب غالباً في استئجارها بل في شرائها، أما الدار فيرغب في استئجارها مدة طويلة لأجل تعميرها للسكن»[2].

وذهب صاحب فتح القدير إلى أنه: «لا يجوز استبدال الوقف ما دام ينتفع به، حيث إن الواجب إبقاؤه على ما كان عليه دون زيادة أخرى، ولا ضرورة هنا في استبداله».

وقد خالف أبو يوسف جمهور الحنفية وقال بصحة هذه الصورة[3].

وكذلك ذهب كثير من فقهاء الحنفية إلى صحة استبدال الوقف العامر، حيث قال ابن عابدين: «لا يستبدل العامر إلا في أربعٍ:

الأولى: لو شرط الواقف.

الثانية: أن يجده الغاصب ولا بينة، أي و أراد دفع القيمة فللمتولي أخذها ليشتري بها أرضاً بدلاً.

الثالثة: إذا غصب غاصب، وأجرى عليه الماء حتى صار بحراً، فيضمن القيمة، ويشتري المتولي بها أرضاً بدلاً.

---

(1) – ابن الهمام، فتح القدير، مصدر سابق، ج6، ص228.

(2) – ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج6، ص584.

(3) – ابن الهمام، فتح القدير، مصدر سابق، ج6، ص228.

الرابعة: أن يرغب إنسان فيه ببدل أكثر غلة وأحسن صقعاً، فيجوز على قول أبي يوسف وعليه الفتوى»[1].

أما إذا لم يوجد شرط في الاستبدال ولابيعه، للحنفية اتجاهان:

الاتجاه الأول: قال هلال إنه لا يجوز للقاضي ولا لغيره استبدال الوقف، إلا إذا شرطه الواقف فإن لم يشترطه لا يجوز.

الاتجاه الثاني: أبو يوسف ومن وافقه من فقهاء الحنفية.لا يملك الاستبدال إلا القاضي الذي يأذن بذلك إذ رأى مصلحة الوقف بالاستبدال[2].

وعلل أبو يوسف جواز الاستبدال بما يلي:

إن الضرورة قد تدفع إلى الاستبدال، لأن الأرض ربما لا تخرج من الغلة ما يفضل عن مؤنتها ونفقاتها، فيؤدي هذا إلى أنه لا يصل شيء إلى الموقوف عليهم، فالواقف إذا شرط الاستبدال بالوقف حتى إذا رأى الحاكم المصلحة للوقف في استبداله، فقد اجتمع هنا نص الواقف ورأي الحاكم، والمخالفة بينهما ظاهرة، فإن عملنا بما شرطه الواقف فقد فوتنا مصلحة الوقف، وبذلك تعطل مصلحة الموقوف عليهم.

وإن عملنا برأي الحاكم عملنا بالمصلحة، فبقي شرط الواقف في معنى اشتراط شرط لا فائدة فيه للوقف، واشتراطه شرط لا فائدة فيه، ولا مصلحة للوقف غير مقبول.

وهذا قياس مذهب الحنفية القائلون: أن الواقف لو شرط أن القاضي أو السلطان لا يكون له كلام في الوقف، فإن هذا شرط باطل، وللقاضي الكلام، لأن نظره أعلى وهذا شرط ليس بموافق للشرع فلا يسمع.

وفي الأخير يمكننا القول بصحة الاستبدال مع اشتراط الواقف عدمه إذا وجدت

---

(1) – المصدر نفسه، ج6، ص228. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج6، ص588. ابن نجيم، البحر الرائق مصدر سابق، ج5، ص371.

(2) – ابن الهمام، فتح القدير، مصدر سابق، ج6، ص228. الدهولي، الفتاوى التاتارخانية، مصدر سابق،ج5، ص492.

مصلحة في ذلك، وهذا الذي ذهب إليه جمهور الحنفية[1].

أما رأي أبي يوسف في استبدال المسجد، فإنّه لا يجيز ذلك ولا مجال لاستبداله فلو أن المسجد قد خرب أو انهدم، فإنّه يبقى مسجدا أبدا إلى قيام الساعة لا تزول عنه صفة المسجدية كما أنّه لا يعود بالاستغناء عنه إلى ملك الواقف ولا إلى ورثته، لأنّه قد أسقط ملكه عنه لله والساقط لا يعود[2].

وأما رأي الإمام محمد في استبدال المسجد فإنّه لا يجيز ذلك، أما إذا خرب المسجد أو انهدم، فإنّ موضعه يعود إلى ملك الواقف أو إلى ورثته لأنّ الواقف قد عين الوقف لقربة مخصوصة فزالت بخرابه أو هدمه، وهذا الرأي ينسجم مع رأي أبي حنيفة الذي يقول بعدم لزوم الوقف إلا إذا صدر به قرار حاكم أو ارتبط بوصية الواقف بعد وفاته، ومن الذين أخذوا برأي الإمام محمد، أهل البصرة ويوسف بن خالد السمتي من الحنفية، لكن الرأي المفتي به هو رأي أبي يوسف الذي يكاد أن يجمع فقهاء الحنفية المتأخرين عليه.

ومع الإشارة إلى أنّه ليس للواقف بعد استبداله مرة واحدة أن يستبدل مرة أخرى، لأنّ شرط الاستبدال يتعلق بالمرة الواحدة فقط، إلا أنّ يذكر الواقف عبارة تقيد له ذلك دائما وكذلك ليس للقيم أو المتولي الاستبدال، إلاّ أنّ ينص له بذلك، ولو شرط الواقف للقيّم باستبدال و لم يشترطه لنفسه كان له الحق أن يستبدل لنفسه، لأنّ إعطاء الولاية لغيره يمكنه من أن يقوم بالاستبدال بنفسه —من باب أولى- ولو قيد شرط الاستبدال للقيّم بحياة الواقف ليس للقيّم أن يستبدله بعد موت الواقف[3].

المطلب الثاني: المذهب المالكي

الواقع أن المذهب المالكي شبيه إلى حد بعيد بالمذهب الشافعي في مسألة الاستبدال

---

(1)- ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ج5، ص374.

(2)- الدهولي، الفتاوى التاتارخانية، مصدر سابق، ج5، ص492.

(3)- ابن الهمام، فتح القدير، مصدر سابق، ج6،ص 228. الدهولي، الفتاوى التاتارخانية، مصدر سابق، ج5، ص492.

حيث ذكروا الأحباس بالنظر إلى بيعها على ثلاثة أقسام[1].

الفرع الأول: المساجد

أما المساجد فلا يحل بيعها أصلا بإجماع ولا خلاف في عدم جواز بيع المسجد مطلقا سواء خرب أم لا، ففي رسالة الحطاب: «فأما المساجد، فقال ابن شاس قال محمد بن عبدوس: لا خلاف في المساجد أنها لا تباع»، وإن انتفت العمارة عن محله ومثل عدم جواز المسجد نقضه فلا يجوز بيع نقض المسجد بمعنى أنقاضه وإذا كان المسجد أو السابلة محفوفا بوقوف فافتقر إلى توسعة جاز أن يتاع منها ما يوسع به، يعني أنّه لا يجوز بيع الأوقاف إلا إذا احتاج المسجد المحفوف بها، و لم يوجد ما يوسع المسجد إلا ببيع بعض ذلك الأوقاف أو كلها، فإنّه يجوز أن تباع لتوسعة المسجد[2].

جاء في التاج والإكليل: «لا بأس ببيع الدار المحبسة وغيرها، ويكره الناس السلطان على بيعها إذا احتاج الناس إليها لجامعهم الذي فيه الخطبة، وكذلك إذا إحتاج الطريق إليها، وإذا كان النهر بجانب طريق عظيمة من طرق المسلمين التي يسلك عليها العامة فحفرها حتى قطعها فإن أهل تلك الأرض التي حولها يجبرون على بيع ما توسع بين الطريق»[3]

الفرع الثاني: العقار

أما العقار لا يجوز بيعه، قال مالك: «ولا يباع العقار الحبس ولو خرب»، وبقاء أحباس السلف دليل على منع ذلك إلا إذا كان بيع ذلك لمصلحة. جاز ويجعل ثمنه في مثله[4]. قال مالك: «لا يجوز أن يبدل ريع خرب بريع غير خرب»[5].

---

(1) – أبو بكر بن حسن الكشناوي، أسهل المدارك، شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك، صححه محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1416هـ-1990م، ج2، ص222-223. ابن جزي، القوانين الفقهية، الدار العربية للكتاب، (د.ط)، 1988م، ص376.

(2) – الكشناوي، أسهل المدارك، مصدر سابق، ج2، ص220.

(3) – إقبال عبد العزيز مطوع، مشروع قانون الوقف الكويتي، مرجع سابق، ص212.

(4) – خالد عبد الرحمان العك، موسوعة الفقه المالكي، دار الحكمة للطباعة والنشر، دمشق، سوريا، ط1، 1413هـ-1993م، مج1، ص 710. -الدسوقي، حاشيته الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، ج4، ص91.

(5) – الخرشي، شرح الخرشي، مصدر سابق، ج7، ص394.

أضف إلى ذلك يفرق المالكية بين العقار المنقطع المنفعة، والذي لا يرجى عود منفعته إذا كان في المدينة أو خارجها.

أولا: فإذا كان في المدينة:

فإنهم لا يجبرون على بيعه أو استبداله، ويعللون هذا المنع بأن العقار إذا كان في المدينة لا ييأس من إصلاحه وقد يقوم محتسب لله تعالى فيصلحه، وإن كان على عقب فقد يستغني بعضهم فيصلحه.

ثانيا: أما إذا كان العقار خارج المدينة:

فهناك بعض المالكية من أجاز بيعه، ونسب هذا الكلام إلى ابن القاسم جريا على قوله في الثياب إذا بليت[1].

وقد ذكر ابن جزي في كتاب القوانين الفقهية: أن ربيعة أجاز بيع الريع المحبس إذا خرب ليعوض به آخر [2].

إلا أن جمهور المالكية على المنع ، معللين ذلك بأنه من باب سد الذرائع حتى لا تباع الأحباس ويأكل ثمنها.

وهذا ما نقله الحطاب عن اللخمي في رسالته: «لا يباع إن كان بالمدينة، إذ لا ييأس في صلاحه من محتسب أو بعض عقب، وما بعد عن العمران ولم يرج صلاحه، جرى على القولين، والذي آخذ به المنع من خوف كونه ذريعة لبيع الحبس».

ومن فقهاء المالكية من منع بيع الوقف حتى لو تخرب، وأصبح لا يستغل في شيء وقد قالوا في تعليل رأيهم هذا، إنما لم يبع العقار المحبس إذا خرب،لأنه يوجد من يصلحه بإيجار سنتين فيعود كما كان.جاء في التاج والإكليل: «يمنع بيع ما خرب من الحبس مطلقا، وقال ابن الجهم: «إنما لم يبع الريع الحبس إذا خرب، لأنه يوجد من يصلحه بإيجار سنتين، فيعود كما كان».

---

[1] – إقبال عبد العزيز مطوع، مشروع قانون الوقف الكويتي، مرجع سابق، ص213.

[2] – ابن جزي، القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص 317.

وقد خالف ابن رشد قول الجمهور فأفتى بأن الأرض المحبسة إذا انقطعت غلتها جملة وعجز عن كرائها وعمارتها، فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان يكون حبسا مكانها، ويكـــون ذلك بحكم من القاضي بعد ثبوت السبب.

ومن هنا يتبين لنا أن فقهاء المالكية أجازوا الاستبدال في العقار عند الضرورة العامـــة إلا أن ظاهر المنقول عن كتب المالكية تفيد: أن الوقف لا يدخل مطلقا في المســـجد أو الطريق إلا بثمن[1].

الفرع الثالث: العروض والحيوان

أما العروض والحيوان حيث أجاز فقهاء المالكية استبدال الوقف المنقول إذا دعت إلى ذلك المصلحة، وذلك لأنّ الأموال المنقولة معرضة للتلف والخراب فاستبدالها يكـــون بقـــاء للوقف واستمرار له قال مالك: «أما ما ضعف من الدواب حتى لا يكون فيها قوة للغـــزو، فإنّه يباع ويشترى بثمنها غيرها من الخيل فيجعل في سبيل الله».

وبالتالي من حبس حيوانا فكبر وهرم فلا بأس ببيعه واستبدال مثله، وكذلك قال ابن القاسم: «إذا ذهبت منفعتها كالفرس يهرم والثوب يخلق، بحيث لا ينتفع بهما جـــاز بيعـــه وصرف ثمنه في مثله فإنّ لم تصل قيمته إلى كامل جعلت في نصيب من مثله»، وقـــال ابـــن الماجشون: «لا يباع أصلا»[2]. ويشير الشيخ محمد أبو زهرة إلى أساس الفرق عندهم بـــين العقار والمنقول فيقول: «الأساس في التفرقة بين المنقول والعقار، هو رجـــاء الانتفـــاع في المستقبل في العقار، فشدّدوا في استبداله، وعدم رجاء ذلك في المنقـــول فلـــم يتشـــددوا في استبداله»[3].

المطلب الثالث: المذهب الشافعي

---

[1] - الكبيسي، أحكام الوقف، مرجع سابق، ج02، ص30 - 38.

[2] - مالك، المدونة الكبرى، المكتبة الثقافية الدينية، القاهرة، (د.ط)، 2004م،ج4، ص342. الخرشي، حاشية الخرشي، مصدر سابق، ج7، ص94-95. الدسوقي، حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج4، ص90-92. ابن جزي، قوانين الفقهية، مصدر سابق، ص376. محمد عليش، منح الجليل، مصدر سابق، ج6، ص68-69. القرافي، الدخيرة، مصدر سابق،ج6 ص328.

[3] - أحمد محمد السعد، محمد علي العمري، الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي، مرجع سابق، ص54.

تشدد الشافعية أكثر من غيرهم في أمر استبدال العين الموقوفة حتى أوشكوا أن يمنعوه مطلقا، وكأنهم رأوا أن في الاستبدال سبيلاً إلى ضياع الوقف، أو التفريط فيه.

إلا أنهم تكلموا في استبدال بعض المنقول من الوقف مع شيء من التضييق الشديد والذي دار الخلاف فيه عند الشافعية هي صور التي تنتفي فيها المنفعة الأصلية، وهذه الصور لهم فيها وجهان:

الفرع الأول: الوجه الأول المنع

المنع من البيع والاستبدال إذ نصوا على ذلك بقولهم: «لا يباع الموقوف وإن خرب» حتى لا يكون ذلك مدخلا لضياع الوقف، فقد تشددو في منع استبدال الموقوف و لم يبيحوا العمل به إلا في حالة استهلاكه من قبل الموقوف عليهم، فقد جاء في كتاب فتح المعين «لا يباع موقوف، وإن خرب، فلو انهدم مسجد وتعذرت إعادته لم يبع ولا يعود ملكا بحال لإمكان الصلاة والاعتكاف في أرضه أو جف الشجر الموقوف أو قلعه ريح لم يبطل الوقف فلا يباع ولا يوهب بل ينتفع الموقوف عليه، ولو بجعله أبوابا إن لم يمكنه إجارته خشبا بحاله _فإنّ تعذر الانتفاع به إلا باستهلاكه، كأن صار لا ينتفع به إلا بالإحراق، انقطع الوقف، أي ويملكه الموقوف عليه حينئذ على المعتمد فينتفع بعينه ولا يبيعه»[1].

وإن وقف مسجدا فخرب المكان وانقطعت الصلاة فيه لم يعد إلى الملك و لم يجز له التصرف فيه، لأنّ ما زال الملك فيه لحق الله تعالى لا يعود إلى الملك بالاختلاف كما لو أعتق عبدا ثم زمن وإن وقف نخلة فجفت أو بهيمة فزمنت[*] أو جذوعا على مسجد فتكسرت ففيه وجهان أحدهما لا يجوز بيعه، كما ذكرناه في المسجد، والثاني يجوز بيعه لأنّه لا يرجى منفعته فكان بيعه أولى من تركه بخلاف المسجد، فإنّ المسجد يمكن الصلاة فيه مع خرابه وقد يعمر الموضع فيصلى فيه، فإن قلنا تباع كان الحكم في ثمنه حكم القيمة التي

---

[1] – البكري، حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين، مصدر سابق، ج3، ص309-310.

[*] –الزمانة: هي العاهة أو آفة في الحيوانات. الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2007، باب النون، فصل الزاي، مادة زمن، ج35-36، ص78.

توجد من متلف الوقف وإن وقف على ثغر فبطل الثغر كطرسوس أو على مسجد فاختل المكان حفظ الارتفاع ولا يصرف إلى غيره لجواز أن يرجع كما كان[1].

الفرع الثاني: الوجه الثاني الجواز

جواز البيع، لتعذر الانتفاع به كما شرطه الواقف، ولو جفت الشجرة لم ينقطع الوقف على المذهب[2]، وإن امتنع وقفها ابتداء لقوة الدوام، بل ينتفع بها جذعا بإجارة وغيرها ويحتمل أن تباع لتعذر الانتفاع بها على وقف لشرط الواقف والثمن الذي بيعت به على هذا الوجه، كقيمة العبد، فيأتي فيه ما مر، فلو لم يكن الانتفاع بها إلا باستهلاكها بإحراق ونحوه صارت ملكا للموقوف عليه، لاتباع ولا توهب بل ينتفع بعينها كأم الولد ولحم الأضحية.

فإذا ثبت هذا فإنها لا تصير ملكا لأنّ معنى عوده ملكا أنه ينتفع به ولو باستهلاك عينة كالإحراق، وقال النووي: «والأصح جواز بيع حصير المسجد إذا بلي وجذوعه إذا انكسرت و لم تصلح إلا للإحراق، وذلك لئلا تضيع وإدراك اليسير من ثمنها يعود على الوقف أولى من ضياعها، واستثنيت من بيع الوقف لصيرورتها كالمعدومة ويصرف ثمنها لمصالح المسجد إن لم يمكن شراء حصير أو جذع[3].

وإن كان شجرة فجفت فقيل ينقلب الحطب ملكا للواقف، وقيل هو ملك للموقوف عليه، وقيل يباع ويشتري به شقص شجرة ويجعل وقفا، وقيل ينتفع به جذعا ولا يباع ولا يملك لأنّه عين الوقف، والحصير في المسجد إذا بلي ونحات خشبه قيل إنه يباع ويصرف في مصالح المسجد، وقيل إنه يحفظ فإن عين وقفه فلا يباع، وكذا القول في الجذع المنكسر والدار المنهدمة أما المسجد نفسه إن انهدم وتفرق الناس من البلد فلا يعود ملكا لأنّه يتوقع

---

(1) – الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مصدر سابق،ج1، ص445.

(2) – الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، مج2، ص391-392. الشيرازي، المهذب، مصدر سابق، ج1 ص391-392.النووي، السراج الوهاج، دار الجيل، بيروت، لبنان، (د.ط)، 1408هـ-1987م، ج6، ص306.

(3) – النووي، المجموع شرح المهذب، مصدر سابق، مج15، ص347.

أن يعودوا إليه[1].

أما العقار: فلم تتعرض له كتب الشافعية، وكأنهم ذهبوا إلى أنه لا يمكن أن تسلب منفعته بحال، فمادام الأمر كذلك، فلا يصح بيعه واستبداله.

والماوردي يبين أساس التفرقة بين جواز البيع في المنقول، وعدم جوازه في العقار بقوله: «وهكذا الوقف إذا خرب، لم يجز بيعه ولا يباع شيء منه،كأن أن يباع جميعه فلا يجوز لثبوت وقفه،كذلك بيع بعضه، فأما دابة الوقف، فيجوز بيعها، والاستبدال بثمنها، والفرق بينهما وبين ما خرب من الوقوف، أن ما خرب قد يرجى عمارته، ويؤمل صلاحيته، فلم يجز بيعه، والدابة إذا أعطيت لم يرج صلاحها،ولم يؤمل رجوعها».

والفرق الثاني: أن الدابة مؤونة، إن التزمت أجحفت،وإن تركت هلكت، وليس كذلك الوقف.

ولهذين الفرقين، قلنا: أنه لو وقف حيواناً كسيراً عطباً لم يجز".

وفي الأخير نقول أن الوقف إذا كان فيه ريع ولو كان قليلاً، لايباع عند الشافعية حتى ولو أذن القضاء على مذهبهم.

لكن التشدد في هذا الأمر قد يجرنا إلى بقاء الأعيان الموقوفة خربة غير صالحة للاستعمال، وقد يؤدي إهمالها وعدم استبدالها ببيع أو غيره إلى الإضرار بها ومن ثم كسادها وعدم الانتفاع بعينها[2].

المطلب الرابع: المذهب الحنبلي

لم يفرق الحنابلة بين العقار والمنقول في جواز الاستبدال وعدمه -كما فعل المالكية- بل إنهم أخذوا حكم العقار من المنقول، فلما قام الإجماع على أن الفرس الحبيس على الغزو إذا كبرت فلم تصلح للغزو وأمكن الانتفاع بها في شيء آخر مثل أن تدور الرحى، أو يحمل عليها تراب، أو تكون رغبة في نتاجها، يجوز بيعها، فما المانع من أن يقاس عليها، ما يكون

---

[1]- الغزالي، الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ط1، 1414هـ-1994م، ص202.

[2]- محمد إقبال، مشروع قانون الوقف الكويتي، مرجع سابق،ج01، ص216.

في معناها من منقول آخر أو عقار؟ فالبيع والاستبدال يكون استبقاء للوقف بمعناه عند تعذر بقائه بصورته»[1].

وبهذا يكون الحنابلة قد تحللوا من قيود التشدد قليلاً، وتساهلوا في بيع الأحباس لتحل أخرى محلها، وبذلك ساروا في طريق الاستبدال خطوة أوسع من المالكية والشافعية، وإن لم تكن الخطوة واسعة بالنسبة لمذهب الحنفية.

إذ الأصل عند الحنابلة تحريم الاستبدال، وإنما أبيح للضرورة من أجل تحقيق المقصود من الوقف بدوام الانتفاع به[2].

وللحنابلة في مسألة الاستبدال روايتان:

الفرع الأول: الرواية الأولى الجواز

أجاز الحنابلة بيع المسجد، فإذا صار المسجد غير صالح للغاية المقصودة منه، وسنفصل في هذه المسألة على التالي:

وقال ابن قدامة: وإن لم تتعطل مصلحة الوقف بالكلية وكان غيره أنفع منه وأكثر ردّ على أهل الوقف ولم يجز بيعه، لأنّ الأصل تحريم البيع، وإنما أبيح للضرورة صيانة لمقصود الوقف عن الضياع مع إمكان تحصيله ومع الانتفاع، وإن قل ما يضيع المقصود اللهم إلا أن يبلغ في قلة النفع إلى حد لا يعد نفعا فيكون وجود ذلك كالعدم»[3].

ومن أتلف الوقف لزمته قيمته تصرف في مثله، ولا يجوز بيعه إلا لتعطيل نفعه، كفرس حبس لعطب، وحانوت أو مسجد خرب، ولم يوجد ما يعمر به فيبيعه الناظر فيه، ويصرف ثمنه في مثله، وكذلك المسجد إذا لم ينتفع به في موضعه، وعنه يباع المسجد، ولكن تنقل آلته إلى مسجد آخر، ويجوز بيع بعض آلته وصرفها في عمارته، وما استغنى عنه المسجد من زيت وحصير جاز صرفه في مساجد أخرى، وفي مساكن جيرانه، وإذا وقف مسجد وفيه نخلة جاز أكل ثمرها إن استغنى عنها المسجد، وإلا بيعت وصرفت في مصالحه، وإن أحدثت فيه

---

[1] – ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، مصدر سابق، ج6، ص243.

[2] – أحمد محمد السعد، محمد على العمري، الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي، مرجع سابق، ص54.

[3] – ابن قدامة، المغني ويليه الشرح الكبير، مصدر سابق، ج6، ص227.

فإنها تقلع. وإذا بنى مسجد بإذن الإمام في طريق واسع، ولم يضر المارة جاز وإن لم يكن بإذنه فعلى رواشيف[1].

والدليل ما روى عن عمر كرم الله وجهه أنه أجاز نقل المسجد من موضع إلى موضع وتلك قصة مشهورة في الصحابة، ولم ينقل عن أحد خلافه، ولأنّ المقصود من الوقف حصول المنفعة، مع بقائه فلو تركناه على ما هو عليه تعطلت المنفعة المقصودة، وإذا بيع وصرف في وقف آخر، فقد حصل به المقصود ونضير هذا كفن الميت القصد فيه مواراة التراب، فلو عدم الميت بأنّ آخذه السيل فإنّ الكفن يعود إلى مالكه لعدم المقصود كذلك ها هنا[2].

ولا يجوز بيعه لحديث عمر «إلا أن تتعطل منافعه بالكلية فيباع ويشترى به ما يقوم مقامه، لما روى أن عمر بن الخطاب كتب إلى سعد لما بلغه أنه قد نقب بيت المال بالكوفة: أن أنقل المسجد الذي بالتمارين واجعل بيت المال في قبلة المسجد، فإنّه لن يزال في المسجد، مصل، وكان هذا بمشهد من الصحابة ولم يظهر خلافه، ووجه الحجة منه أنه أمره بنقله من مكانه فدل على جواز نقل الوقف من مكانه وإبداله بمكان آخر، وهذا معنى البيع ولأنّ فيما ذكرنا استبقاء الوقف بمعناه عند تعذر إبقائه بصورته، فوجب كما لو استولد الموقوف عليه الجارية الموقوفة أو قتلها، فإنّه تجب قيمتها وتصرف في شراء مثلها، وعنه لا تباع المساجد لكن تنقل آلتها إلى مسجد آخر، ولأنّ المقصود يحصل بنقلها لحديث عمر «ولايباع أصلها»[3].

والفرس الحبيس إذا لم يصلح للغزو بيع واشتري بثمنه ما يصلح للجهاد إجماعا، والمسجد إذا لم ينتفع به في مكانه بيع ونقل إلى مكان ينتفع به لحديث عمر رضي الله عنه[4].

---

(1)- أبو البركات، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مكتبة المعارف الرياض، ط1، 1404هـ-1984م، ج1، ص370-371.

(2)-ابن البنا ، المقنع في شرح مختصر الخرقي، تحقيق، الدكتور عبد العزيز بن سليمان بن إبراهيم البعيمي، مكتبة الرشد الرياض، ط2، 1415هـ-1994م، مج2، ص775.

(3)-ابن قدامة، المغني ويليه الشرح الكبير، مصدر سابق، ج6، ص227.

(4)-المقدسي، العدة شرح العمدة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1411هـ-1990م، ص239.
-البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (د.ط، د.ت)، ج2، ص514-515.

المستغل بمستغل آخر أولى وأحرى وهو قياس قوله في إبدال الهدي بخير منه، وقد نص على: أن المسجد اللاصق بأرض إذا رفعوه وبنوا تحته سقاية، واختار ذلك الجيران: فعل ذلك لكن من أصحابه من منع إبدال المسجد والهدى والأرض الموقوفة وهو قول الشافعي وغيره لكن النصوص والآثار والقياس تقتضي جواز الإبدال للمصلحة، والله سبحانه وتعالى أعلم.

وقد سئل شيخ الإسلام ابن تيمية –رحمه الله– عن الواقف والناذر يوقف شيئا لم يرى غيره أحظ للموقوف عليه منه هل يجوز إبداله، كما في الأضحية فأجاب: وأما إبدال المنذور والموقوف بخير منه كما في إبدال الهدي فهذا نوعان:

أحدهما: أن الإبدال للحاجة مثل أن يتعطل فيباع ويشترى بثمنه ما يقوم مقامه: كالفرس الحبيس للغزو إذا لم يمكن الانتفاع به للغزو، فإنّه يباع ويشترى بثمنه ما يقوم مقامه والمسجد إذا خرب ما حوله فتنقل آلته إلى مكان آخر، أو يباع ويشترى بثمنه ما يقوم مقامه أولا يمكن الانتفاع بالموقوف عليه من مقصود الواقف فيباع ويشترى بثمنه ما يقوم مقامه، وإذا خرب و لم تمكن عمارته فتباع العرصة، ويشترى بثمنها ما يقوم مقامها، فهذا كله جائز، فإنّ الأصل إذا لم يحصل به المقصود قام بدله مقامه.

والثاني: الإبدال لمصلحة راجحه، مثل أن يبدل الهدي بخير منه، ومثل المسجد إذا بني بدله مسجد آخر أصلح لأهل البلد منه وبيع الأول: فهذا ونحوه جائز عند أحمد وغيره من العلماء، واحتج أحمد بأنّ عمر بن الخطاب ﷺ، نقل مسجد الكوفة القديم إلى مكان آخر، وصار الأول سوقا للتمارين فهذا ابدال لعرصة المسجد.

وأما إبدال بنائه ببناء آخر، فإن عمر وعثمان بنيا مسجد النبي ﷺ، بناء غير بنائه الأول و زادا فيه، وكذلك المسجد الحرام، فقد ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺ قال لعائشة: لولا أن قومك حديثوا عهد بجاهلية لنقضت الكعبة، ولألصقتها بالأرض، ولجعلت لها بابين بابا يدخل الناس منه وباب يخرج الناس منه، فلولا المعارض الراجح لكان النبي ﷺ يغير بناء الكعبة فيجوز تغيير بناء الوقف من صورة إلى صورة، لأجل المصلحة الراجحة وأما إبدال العرصة بعرصة أخرى: فهذا قد نص أحمد وغيره على جوازه إتباعا لأصحاب رسول الله ﷺ، حيث فعل عمر، واشتهرت القضية، و لم تنكر وأما ما وقف للغلة، إذا أبدل بخير منه: مثل أن يقف داراً أو حانوتاً أو بستاناً تكون غلته قليلة، فيبدلها بماهو أنفع للوقف: فقد أجاز

ذلك أبو ثور وغيره من العلماء، مثل أبي عبيد بن حرمويه، قاضي مصر، وحكم بذلك وهو قياس قول أحمد في تبديل المسجد من عرصة إلى عرصة للمصلحة، بل إذا جاز أن يبدل المسجد بما ليس بمسجد للمصلحة، بحيث يصير المسجد سوق فلن يجوز الإبدال[1].

الفرع الثاني: الرواية الثانية المنع

وهنا نجد أن الحنابلة منعوا استبدال ببيع المسجد قال أبو بكر : «روى علي ابن سعيد إن المساجد لا تباع ، وإنما تنقل آلتها»، وكذلك نص في رواية علي بن سعيد، قال: «لا يستبدل به ولا يبيعه، إلا أن يكون في مجال لا ينتفع به».

وقد رجح أبو بكر الرواية في صحة بيع المسجد في تلك الأحوال، فقال: «وبالقول الأول أقول، لإجماعهم على جواز بيع الفرس الحبيس يعني الموقوفة على الغزو - إذا كبرت، فلم تصلح للغزو، وأمكن الانتفاع بها في شيء آخر، مثل أن تدور الرحا، أو يحمل عليها تراب أو تكون الرغبة في نتاجها، أو حصانا يتخذ للطرق، فإنه يجوز بيعها، ويشترى بثمنها ما يصلح للغزو نص عليه أحمد» [2].

وقال المرداوي: «ولا يجوز بيعه إلا أن تتعطل منافعه، فيباع ويصرف ثمنه في مثله وكذلك الفرس الحبيس إذا لم يصلح للغزو: بيع واشتري بثمنه ما يصلح للجهاد وكذلك المسجد إذا لم ينتفع به في موضعه وعنه: لا تباع المساجد لكن تنقل آلتها إلى مسجد آخر ويجوز بيع بعض آلته وصرفها في عمارته»، اعلم أن الوقف لا يخلو: إما أن تتعطل منافعه أو لا فإنّ لم تتعطل منافعه لم يجز بيعه، ولا المناقلة به مطلقا. وجوز الشيخ تقي الدين رحمه الله ذلك لمصلحة وقال: هو قياس الهدي وذكره وجها في المناقلة[3].

ونرى أن الحنابلة خالفوا مالكاً والشافعية القائلين بعدم جواز بيع أو استبدال شيء من ذلك.

---

[1] - أحمد بن تيمية، مجموع فتاوى شيخ الإسلام، مكتبة المعارف، الرباط – المغرب، (د.ط،د.ت)، ج31 ص252-253.

[2] - الكبيسي، أحكام الوقف، مرجع سابق، ج 2، ص46.

[3] - المرداوي، الإنصاف، مصدر سابق، ج7، ص100-101.

المطلب الخامس: الأدلة ومناقشتها

لقد استدل الموجزون للاستبدال بمجموعة من الأدلة لتدعيم رأيهم، وهذا ما سنوضحه خلال هذا المطلب، مع مناقشة الأدلة المقدمة.

الفرع الأول: أدلة المجيزين للاستبدال

الدليل العقلي الذي استدل به الحنفية (أبو يوسف) لا مجال لاستبدال المسجد إذا خرب أو انهدم لأنّ المسجد يبقى أبدا إلى يوم القيامة لا تزول عنه صفة المسجدية.

وبالتالي أن المحافظة على صفة المسجدية يكون ببقاء عين المسجد وبإعماره بالصلاة فيه فلا فائدة ترجى من المسجد إذا انهدم أو هجر، لذا إذا أردنا المحافظة على صفة المسجدية ينبغي إيجاد البديل، إما بإعادة بنائه في الموضع الذي هو فيه أو في موضع آخر أكثر مناسبة وفائدة للمصلين[1].

أضف إلى ذلك ما روته عائشة –رضي الله عنها– قالت: قال رسول الله ﷺ: «يا عائشة لولا أن قومك حديثو عهد بشرك لهدمت الكعبة، فألزقتها بالأرض وجعلت لها بابين بابا شرقيا وبابا غربيا، وزدت فيها ستة أذرع من الحجر، فإن قريشا اقتصرتها حيث بنت الكعبة»[2].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية [3] –رحمه الله–: «ومعلوم أن الكعبة أفضل وقف على

---

[1] – عكرمة سعيد صبري، الوقف الإسلامي، مرجع سابق، ص274-276.

[2] – أخرجه: مسلم ،كتاب الحج، باب: نقض الكعبة وبنائها، رقم الحديث 1333 ، مصدر سابق ، مج2،ج4 ص98.

[3] – أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله الحراني، ثم الدمشقي، تقي الدين، أبو العباس، ولد بحران سنة 661هـ، وقدم مع والده وأهله دمشق وهو صغير، وأخذ الفقه والأصول عن والده وشمس الدين بن أبي عمر، وزين الدين ابن المنجي، وبرز في مختلف العلوم، وكان أعجوبة زمانه في الحفظ، وعرض عليه قضاء الحنابلة ومشيخة الشيوخ فامتنع ودخل مصر، وناظر وصنف، وحصل له أمور وأحوال من الحساد إلى أن وصلت به الحال إلى السجن في قلعة

وجه الأرض، ولو كان تغييرها وإبدالها بما وصفه واجبا لم يتركه فعلم أنه جائزا وأنه كان أصلح لولا ما ذكره من حدثان عهد قريش بالإسلام، وهذا فيه تبديل بنائها ببناء آخر، فعلم أنّه جائز في الجملة وتبديل التأليف بتأليف آخر هو أحد أنواع الإبدال[1].وقال ابن قاضي الجبل[2] رحمه الله: «هذا الحديث دل على مساغ مطلق للإبدال في الأعيان الموقوفات للمصالح الراجحات»[3].

لما رواه جابر بن عبد الله ﷺ: «أن رجلا قام يوم الفتح فقال يا رسول الله ﷺ: إني نذرت لله إن فتح الله عليك مكة أن أصلي في بيت المقدس ركعتين، فقال ﷺ: صل ها هنا» ثم أعاد عليه: فقال: «صل هاهنا»، ثم أعاد عليه، فقال: «شأنك إذن»[4].

لما رواه أبي بن كعب[5]: ﷺ قال: بعثني النبي ﷺ مصدقا، فمررت برجل فلما جمع لي ماله لم أجد عليه فيه إلا ابنة مخاض[*] فقلت له: أد ابنة مخاض فإنها صدقتك فقال:

القاهرة ودمشق، ومن مصنفاته الكثيرة منها شرح العمدة، منهاج السنة، والسياسة الشرعية فاصلة وجمع الشيخ عبد الرحمن بن قاسم وابنه محمد فتاواه ورسائله في 37 مجلد، وتوفي سنة 728هـ. أنظر أبو يعلى، طبقات الحنابلة، تحقيق، عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، (د.ت، د.ط)،ج2، ص 387 .

(1)- ابن تيمية، مجموع فتاوى، مصدر سابق، ج31، ص244.

(2)- أحمد بن حسن بن عبد الله بن عمر بن محمد بن قدامة أبو العباس وأبو محمد قاضي القضاة شرف الدين بن الخطيب شرف الدين أبي الفضل بن الشيخ الإسلام أبي عمر المقدسي الصالحي الدمشقي الحنبلي المعروف بابن قاضي الجبل ، ولد في تاسع شعبان سنة ثلاث وتسعين وستمائة، سمع من محمد بن علي الواسطي، ومن أحمد بن عبد المؤمن من مؤلفاته المناقلة في الأوقاف، وما في ذلك من النزاع والخلاف، توفي ثالث عشر رمضان سنة إحدى وسبعين وسبعمائة، أنظر،شذرات الذهب في أخبار من ذهب، مصدر سابق، ج6،ص219 ــ 220.

(3)- ابن قاضي الجبل، المناقلة والاستبدال بالأوقاف، تحقيق، محمد سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة،بيروت، ط02، سنة 1422هـ 2002م، ص100.

(4)- أخرجه: أبو داوود، ، كتاب الأيمان والنذور، باب: من نذر أن يصلي في بيت المقدس، رقم الحديث3305 ، سنن أبي داوود مكتبة الرياض الحديثة، الرياض،(د.ط، د.ت)،ج3،ص236. قال الالباني: حديث صحيح، محمد ناصر الدين الألباني، صحيح سنن أبي داوود، مكتبة المعارف، الرياض، ط01، 1419هـ، 1998م،ج2، ص326.

(5)- أبي بن كعب، بن قيس بن عبيد بن زيد بن معاوية بن عمرو بن مالك بن النجار الأنصاري، النجاري، أبو المنذر وأبو الطفيل سيد القراء كان من أصحاب العقبة الثانية، وشهد بدرا، وكان عمر يسميه بسيد المسلمين، وأختلف في تاريخ وفاته، وأصح الأقوال أنه قيل مات في خلافة عثمان،سنة ثلاثين. العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، مصدر، ج1، ص16 - 17.

(*)-ابن مخاض: وهي التي مضى عليها سنة، وضعت في الثانية وحملت أمها، والمخاض الحامل، أي دخل وقت حملها وإن لم تحمل. شمس الحق آبادي، مع شرح ابن قيم الجوزية، عون المعبود شرح سنن أبي داوود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1410هـ-1990م، مج2، ج3-4، ص303.

ذاك مالا لبنى فيه ولا ظهر، ولكن هذه ناقة فتية عظيمة سمينة فخذها، فقلت له ما أنا بآخذ ما لم أومر، وهذا رسول الله ﷺ منك قريب، فإنّ أحبت أن تأتيه فتعرض عليه ما عرض عليّ فافعل فإنّ قبله منك قبلته، وإن ردّه عليك رددته قال فإني فاعل، فخرج معي وخرج بالناقة التي عرض عليّ حتى قدمنا رسول الله ﷺ فقال له يا نبي الله، أتاني رسولك ليأخذ مني صدقة مالي، وأيمّ الله ما قام في مالي رسول الله ﷺ ولا رسوله قط قبله، فجمعت له مالي فزعم أن علي فيه ابنة مخاض وذلك مالا لبنى فيه ولا ظهر، وقد عرضت عليه ناقة فتية عظيمة ليأخذها، فأبى عليّ وها هي ذه قد جئتك بها يا رسول الله خذها، فقال له رسول الله ﷺ: «ذاك الذي عليك فإن تطوعت بخير آجارك الله فيه وقبلناه منك»، قال: فها هي ذه يا رسول الله قد جئتك بها فخذها، قال: فأمر رسول الله ﷺ بقبضها ودعا له في ماله بالبركة[1].

ووجه الدلالة:

دلّ هذان الحديثان: على جواز إبدال جنس المنذور بخير منه من نوعه، وكذلك الأعيان الراجحة التي تعين كالهدايا والضحايا وكذلك في الزكوات، إذ وجبت بنت مخاض فأدى بنت لبون، أو وجب بنت لبون[*] فأدى حقه. قال ابن قاضي الجبل: «ويتناول بمعناه الأعيان الموقوفات إذا ظهرت مصلحة الاستبدال بها على غيرها[2].

ـ ما رواه عمر بن الخطاب [3]رضي الله عنه قال: حملت على فرس في سبيل الله فأضاعه الذي كان عليه، فأردت أن أشتريه منه، وظننت أنه بائعه برخص، فسألت عن ذلك النبي ﷺ

---

[1]- أخرجه : أبو داود ،كتاب الزكاة، باب: في زكاة السائمة، رقم:1411 ، صحيح سنن أبي داوود، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الكويت،ط01، 1423هـ - 2002م مج5،ص301. قال الالباني: حديث حسن، قال الالباني، صحيح سنن أبي داوود، ، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الكويت، ط01، 1423هـ- 2002م، مج5، ص 484.

[*]-بنت لبون: وهي التي أتى عليها حولان، وصارت أمها لبونا بوضع الحمل. شمس الحق آبادي، مصدر سابق، مج2، ج3-4، ص303.

[2]- ابن قاض الجبل، المناقلة بالأوقاف، مصدر سابق، ص102.

[3]- عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى بن رياح ابن عبد الله بن قرط بن رزاح بمهملة ومعجمة وآخره مهملة ابن عدي بن كعب بن لؤي بن غالب القرشي العدوي أبو حفص أمير المؤمنين وأمه حنتمة بنت هاشم بن المغيرة المخزومية وقد أختلف في مولده فقيل ولد قبل المبعث النبوي بثلاثين سنة وقيل بعد الفيل بثلاثة عشرة سنة. أنظر العسقلاني الإصابة في تمييز الصحابة، مصدر سابق، ج4، ص279 - 280.

فقال: «لا تشتره وإن أعطاكه بدرهم واحد، فإنّ العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه»[1].

قوله: فأضاعه: «يقتضي أن الذي كان عنده قصر في حقه حتى ضعف فبيع، لضياعه وضعفه، ولم يذكر الرسول ﷺ ذلك، وإنما نهى عمر رضي الله عن شرائه، لكونه تصدق به.

والطاهر من الحمل في سبيل الله، شأن المراد بذلك حقيقة الحبس، بل هو المتبادر من السبيل خصوصا وقد سماه صدقة في قوله، ولا تعد في صدقتك، ولفظ الصدقة من ألفاظ الوقف.

إن الشريعة جاءت لجلب المصالح ودرء المفاسد فالقول بمنع الاستبدال قد يجر إلى ضياع كثير من الدور الموقوفة الخربة ومن الأراضي الجدباء التي لا ينتفع بها، وفي ذلك تفويت لمقصد الوقف وهو دوام الانتفاع[2].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله : إذا كان يجوز في المسجد الموقوف الذي يوقف للانتفاع بعينه، وعينه محترمه شرعا، أن يبدل به غيره لمصلحة فلأنّ يجوز الإبدال بالأصلح والأنفع فيما يوقف للاستغلال أولى وأحرى»[3].

قال ابن قاضي الجبل –رحمه الله– هذا الأثر كما أنّه يدل على مساغ بيع الوقف عند تعطل نفعه فهو دليل أيضا على جواز الاستبدال عند رجحان المبادلة، لأنّ هذا المسجد لم يكن نفعه متعطلا وإنما ظهرت المصلحة في نقله لحراسة بيت المال الذي جعل في قبلة المسجد الثاني»[4].

الفرع الثاني: أدلة المانعين للاستبدال

استدل القائلون بمنع الاستبدال بما يأتي:

---

(1)– أخرجه: البخاري ،كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها،باب: لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته، رقم الحديث 2623، مصدر سابق،ج2، ص143.

(2)– محمد بن عليثة بن عسير الفزي، استبدال أعيان الوقف بين المصلحة والإستيلاء، بحث مقدم إلى المؤتمر الثالث للأوقاف بالمملكة العربية السعودية، الجامعة الإسلامية، 1430هـ–2009م ، ص26.

(3)– ابن تيمية، مجموع فتاوى، مصدر سابق، ج31، ص229.

(4)– ابن قاضي الجبل، المناقلة بالأوقاف، مصدر سابق، ص93.

أولا: بوقف عمر بن الخطاب ﷺ أرضا بخيبر وفي الحديث «فتصدق بها عمر على أنّه لا يباع ولا يوهب ولا يورث». فحمل بعض الرواة النهي الوارد في الحديث عن بيعه على أنّه كلام عمر ﷺ، لكن في رواية البخاري «تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث، ولكن ينفق ثمره»[1].

فهذا صريح أن الشرط من كلام النبي، ولا منافاة، لأنّه يمكن الجمع بأن عمر ﷺ شرط ذلك الشرط بعد أن أمره النبي ﷺ به فمن الرواة من رفعه إلى النبي ﷺ ومنهم من وقفه على عمر ﷺ.

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث: أن المراد ببيع الوقف الممنوع إنما هو البيع المبطل لأصل الوقف، وعلى افتراض أن المراد به عموم بيع الوقف، فإنّه يخص منه حالة التعطل، وكذا حالة رجحان المصلحة.

ثانيا: ما رواه ابن عمر –رضي الله عنهما– قال: أهدى عمر بن الخطاب ﷺ نجيبا[*] فأعطي بها ثلاثمائة دينار فأتي النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إني أهديت نجيبا، فأعطيت بها ثلاثمائة دينارا أفأبيعها واشتري بثمنها بدنا[*]؟ فقال ﷺ: «لا، انحرها! إياها»[2].

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ: منع عمر بن الخطاب ﷺ من تغيير الهدي، فيقاس عليه تغيير الوقف.

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أن هذا الحديث ضعيف لا يحتج به لأمرين.

أحدهما: أن في الحديث رجل: فيه جهالة[3].

---

(1) – سبق تخريجه، ص12.

(*) –نجيبا: النجيب وهو الفاضل من كل حيوان. شمس آبادي، عون المعبود، مصدر سابق، مج3، ج5، ص122.

(*) –بدنا: وهو جمعها بدنا، وهو القوي الخفيف السريع من الإبل. المصدر نفسه، ص122.

(2) – أخرجه: أبو داوود ، كتاب المناسك (الحج)، باب: تبديل الهدي، رقم الحديث1756، مصدر سابق،ج2 ص146. قال الالباني: حديث ضعيف، قال الالباني، حديث ضعيف، ضعيف سنن أبي داوود. مكتبة المعارف، الرياض ، ط01، 1419هـ– 1998م، ص139.

(3) – الذهبي، ميزان الاعتدال في نقد الرجال،تحقيق، علي محمد البجاوى، دار المعرفة، بيروت، لبنان،(د.ط، د.ت)، ج1، ص426.

الثاني: أن الحديث فيه انقطاع[1].

الوجه الثاني: لو فرض صحة الحديث، فإنّه يقال: أن فرض المسألة كون العين التي وقع الاستبدال بها أرجح من الوقف وأولى والعين التي أراد عمر الاستبدال بها ليست أرجح من النجيبة بالنسبة إلى التقرب إلى الله تعالى، بل النجيبة كانت راجحة على ثمنها، وعلى البدن المشتراة به، وذلك لأنّ خير الرقاب أغلاها ثمنا، وأنفسها عند أهلها، والمطلوب أعلى ما يؤخذ فيما يتقرب به إلى الله تعالى وتجنب الدون.

الوجه الثالث: لو فرض صحة الحديث، ولو سلمنا كون الاستبدال بالهدي والأضحية ممنوعا منه، لم يلزم منه عدم جواز الاستبدال في الأوقاف عند رجحان المصالح، وذلك أن الوقف مراد لاستمرار ريعه ودوام غلته بخلاف الهدي والأضحية[2].

عمل أهل المدينة فبقاء أحباس السلف قائمة دليل على منع ذلك بالبيع[3].

ونوقش هذا الاستدلال:

بأنّ عمل أهل المدينة[*] يختلف في حجّيته، فلا يسلم الاحتجاج به، ومع التسليم فإن الكثير من أوقاف السلف قد تم إبدالها بما هو أصلح.

نخلص مما تقدم أن المذهب الشافعي من أكثر المذاهب تشددا في مسألة استبدال الوقف، لأنّ مذهبهم ينص «على عدم جواز بيع الوقف العقار والمنقول»[4]، كذلك الحال بالنسبة للمالكية تشددوا في استبدال الوقف وقصروه، على صور محدودة تدور في الأعم الأغلب على الضرورة، وذلك لأنّ الأصل في الوقف التأبيد وفي فتح باب الاستبدال سبيلا

---

(1)-أبو عبد الله إسماعيل بن إبراهيم الجعفي البخاري، التاريخ الكبير، دار الكتب العلمية بيروت_ لبنان، (د.ط،د.ت) ج2، ص330.

(2)- ابن قاضي الجبل، المناقلة بالأوقاف، مصدر سابق، ص121.

(3)- الباجي، المنتقي، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ط01، سنة 1332هـ-1994م،ج6، ص130.

(*)-عمل أهل المدينة: حجة عند مالك وأصحابه، وهو عندهم مقدم على خبر الآحاد خلافا لسائر العلماء، حسين فلمبان، مجموعة عمل أهل المدينة(2)، خبر الواحد إذا خالفا عمل أهل المدينة، دار البحوث للدراسات الإسلامية، وإحياء التراث، دبي، ط1، 1421هـ-2000م، ص59.

(4)- منذر عبد الكريم القضاة، أحكام الوقف، دار الثقافة، عمان، ط1، 1432هـ-2011م، ص168. أحمد محمد السعد، محمد علي العمري، الاتجاهات المعاصرة في تطوير استثمار الوقف، مرجع سابق، ص53.

إلى استيلاء عليه من قبل الظلمة والطغاة[1]. أما مذهب الحنفية فيعتبر من أكثر المذاهب توسعا في هذا الباب فأجازوه في معظم أحواله[2]، لئلا تبقى دور الوقف مهجورة وخربة.

كذلك بالنسبة للحنابلة فتوسعوا في الاستبدال وجعلوا مناط الحكم المصلحة ومتى ما وجدت المصلحة جاز النقل والإبدال، ورأوا أن المنع من الاستبدال قد يجر إلى مفسدة قد تؤدي إلى نقصان منافع الوقف وتعطلها بالكلية[3].

يترجح والله أعلم جواز استبدال وإبدال الوقف للمصلحة الغالبة وأيد الحنابلة فيما ذهبوا إليه حيث أنهم توسعوا في الاستبدال وتميزوا عن المذاهب الأخرى في نقطتين هما:

النقطة الأولى: بالنسبة للمسجد فإنّ الحنابلة يجيزون الاستبدال بتوسع، بحيث يجيزون ترك الموضع المنهدم أو الخرب إلى موضع آخر، كما يجيزون بيع موضع المسجد المنهدم لتغطية تكاليف البناء الجديد وتنتفي عن الموضع السابق.

النقطة الثانية: يجيز الحنابلة تغيير جنس الموقوف إلى جنس آخر، فلو كان الموقوف فرسا للجهاد ثم ضعفت فإنّه يجوز بيعها وشراء أسلحة بقيمتها بدلا منها، وتصبح هذه الأسلحة موقوفة تلقائيا إذا اقتضت المصلحة ذلك، ولضبط تنفيذ رأي الحنابلة في موضوع الاستبدال نؤكد على شرطين لا بد من مراعاتهما معا وهما:

الشرط الأول: أن تنتفي المنفعة من العين الموقوفة بحيث لا يستفاد منها فلا بد من البحث عن البديل.

الشرط الثاني: أن يتم الاستبدال بقرار من ولي الأمر (الحاكم أو القاضي).

الذي ينبغي أن يكون مسلما عدلا، حين يرى مصلحة في الاستبدال، وأن لا تعطى صلاحية الاستبدال للواقف ولا للمتولي حتى ولو كان الواقف قد نص على ذلك درءا للشبهة ومنعا للتسيب، وحفظا لعين الوقف وإذا رأى الواقف أو المتولي (الناظر) مصلحة في الاستبدال فعليه أن يرفع الأمر إلى القاضي لأخذ الإذن منه.

---

(1) – محمد عليثة بن عيسر الفزي، استبدال أعيان الوقف بين المصلحة والاستيلاء، مرجع سابق، ص27.

(2) – الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ج2، ص9.

(3) – محمد بن عليثة بن عيسر الفزي، استبدال أعيان الوقف بين المصلحة والاستيلاء، مرجع سابق، ص27.

وأن الأخذ برأي الذين لا يجيزون الاستبدال يؤدي إلى جمود في العين الموقوفة وتعطلها وإلى تضييع الهدف الذي من أجله شرع الوقف، في حين أن الأخذ برأي الحنابلة فيه تأبيد للوقف وتحقيق للمقصود واستمرار وتفعيل للهدف[1].

وذلك بناء على دراسات الجدوى وتقويم المشروعات الاستثمارية، لأنّ الغاية الأساسية من إدارة أموال الوقف هي المحافظة عليها وتنميتها لما فيه من تحقيق مقاصد الواقفين ومنافع الموقوف عليهم.ومع الأخذ بالضوابط الصارمة التي وضعها الفقهاء لسد باب الاستيلاء على الوقف[2].

[1] – عكرمة سعيد صبري، الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص277-278.

[2] – محمد بن عليثة بن عيسر الفزي،استبدال أعيان الوقف بين المصلحة والاستيلاء، مرجع سابق، ص27.

المبحث الثالث:

شروط صحة الاستبدال

اشترط الفقهاء ورجال القانون عدة شروط التي يجب توفرها لكي يعتبر الاســـتبدال صحيحا، بحيث نوضح هذا الكلام من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: شروط صحة الاستبدال في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: شروط صحة الاستبدال في القانون.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول: شروط صحة الاستبدال في الفقه الإسلامي

اشترط الفقهاء لاعتبار الاستبدال صحيحا عدة شروط.

الفرع الأول: ألا يكون بيع العقار الموقوف بغبن فاحش:

لتوضيح هذه الفكرة يعني أن لا يكون البيع بغبن(*) فاحش، وهو ما لا يدخل في تقويم الخبراء، لأنّ البيع بغبن فاحش ظلم وتبرع بجزء من عين الوقف، وذلك لا يجوز لأحد سواء أكان قاضيا أم كان غير قاضي[1].فالغبن في البيع يجعله تبرع بجزء من العقار الموقوف، وهذا لا يجوز[2]. حيث قال ابن عابدين: «إن بيع الوصي مال اليتيم بغبن فاحش باطل، وقيل فاسد، ورجح... وعلى هذا قيم الوقف»[3]. وجاء في الفتاوى الهندية: «وإن باعه أي الوقف بما لا يتغابن الناس فيه فالبيع باطل»[4]، قال ابن الهمام: «ولو باع الوقف بغبن فاحش لا يجوز البيع»[5]. ويعتبر الغبن فاحشا إذا زاد على خمس الثمن في الشراء أو نقص عن الخمس في البيع[6].

(*)–الغبن: أنّه المظهر المادي للاستغلال، والغبن هو عدم تعادل البدل، فهو عيب في محل العقد لا في الإرادة. محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983م، ص55.

(1) – عماد حمدي محمد محمود، استثمار أموال الوقف، مرجع سابق، ص75. أبو زهرة، محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي، القاهرة، (د.ط، د.ت)، ص184. الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ج2، ص27. ابن الهمام، فتح القدير، مصدر سابق، ج5، ص59.

(2) – محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، مرجع سابق، ص197.

(3) – ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج5، ص59.

(4) – ابن تيمية، الفتاوى الهندية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط4، ج2، ص400.

(5) – ابن الهمام، فتح القدير، مصدر سابق، ج6، ص229.

(6) – زكي الدين شعبان، أحمد الغندور، أحكام الوصية والميراث والوقف، مرجع سابق، ص235. محمد أحمد سراج، أحكام الوقف في الفقه والقانون،(د.ط)، 1995م، ص110.

الفرع الثاني :أن لا يبيع الناظر الموقوف لمن عليه دين أولا تقبل شهادته

ألا يبيع الناظر العقار الموقوف لشخص يكون دائنا له إذ فيه احتمال ضياع مال البدل بعجز القيم عن السداد، فيضيع الوقف، ولأنّه لا يصح أن يقرض من ثمن الوقف قبل شراء البدل فلأولى لا يصح البيع بدين فيه احتمال أن يذهب بالمال، بل إن الظاهر أنه لا يباع بثمن مؤجل خشية العجز عن الأداء، والواقف يحتاط له ما أمكن الاحتياط[1]. أما إذا وجدت مصلحة في الاستبدال بالدين على ملئ غير مماطل فلا مانع منه[2]. وأن مما ينبغي معرفته إن مال البدل هو الثمن الذي يباع به عين الوقف في الأحوال التي يجوز فيها البيع، وأن حكمه حكم العين الموقوفة يكون أمانة في يد متولي شؤون الوقف لا يضمنه إلا إذا هلك بتعديه أو إهماله[3]. وزيادة لتوضيح: باع من رجل له على المستبدل دين وباع الوقف بالدين ينبغي أن لا يجوز على قول أبي يوسف وهلال لأنهما لا يجوزان البيع بالعروض فالدين أولى[4].أضف إلى ذلك أن لا يبيعه القيّم لمن لا تقبل شهادته له، لأن البيع لمن لا تقبل تقبل شهادته له مدعاة إلى الاتهام إذ فيه احتمال أن يقع غبن على الوقف، أو يكون التصرف ليس من مصلحته في شيء[5]. فلو باع من ولده الصغير لا يصح ولو باعه من ولده الكبير[6].

ففي هذه المسألة خلاف عند الفقهاء فعند الحنفية لم يصح خلافاً لمحمد وأبي

---

(1) – أحمد محمد السعد، محمد علي العمري، الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي، مرجع سابق، ص58. عماد حمدى محمد محمود، استثمار أموال الوقف وتطبيقاته المعاصرة، مرجع سابق، ص75. محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، مرجع سابق، ص184. ابن عابدين، حاشية عابدين،مصدر سابق، ج3، ص400. زهدي يكن، المختصر في الوقف، مرجع سابق، ص76.

(2) – علي محيي الدين القرة داغي، تنمية موارد الوقف والحفاظ عليه –دراسة فقهية مقارنة–، مجلة الأوقاف، الكويت ع4، 2004م، ص31.

(3) – مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، مرجع سابق، ص392.

(4) – ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج6، ص586. ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ج5، ص374-375.

(5) – الكبيسي، أحكام الوقف، مرجع سابق،ج2، ص 28.

(6) – عبد الجليل عبد الرحمن عشوب، كتاب الوقف، دار الفكر، دمشق- سوريا، (د.ط، د.ت) ، ص57.

يوسف [1]، وقد نقل بعضهم الخلاف على غير هذا الوجه، فقال، إن كان أكثر من القيمة صح عند الكل وإن كان بمثل القيمة صح عند الصاحبين خلافا لأبي حنيفة لأنه يشترط في نفي التهمة الزيادة عن القيمة، وهما يكتفيان بمساواة الثمن لها. أما المالكية فيرون ان الحاكم يتعقب فعل الناظر فإن رآه صوابا أمضاه وإلا رده[2]، ويرى الحنابلة أنه لا يصح أن يبيع من نفسه ولا من ولده ووالده ونحوه ممن لا تقبل شهادته له قياساً على الوكيل[3].

الفرع الثالث: عدم توزيع الثمن على المستحقين:

إن ثمن العقار المباع ليشتري به عقار آخر يأخذ حكم الوقف حتى يتم شراء عقار آخر بدله، فلا يجوز إعطاء شيء من الثمن إلى المستحقين لأنّه أمانة بيد المتولي، ولا يؤخذ اليوم بقوله المجرد في ضياع الثمن أو سرقته بل لا بد من إقامة البينة على السرقة والضياع وليس له أن يصرف شيئا منه على عمارة الوقف، إلا أن تكون ضرورية وبإذن القاضي على أن يرد ما استوفي للعمار من غلة العقار[4]. كما اشترط الفقهاء عدم توزيع ثمن الوقف على المستحقين خوفا من ضياع ثمن الوقف قبل شراء البدل، أي قبل شراء عقارا آخر يحل محل العقار المباع، وعلى هذا يصحّ استبدال العقار الموقوف بالدراهم على أن يأخذ ثمن العقار المباع حكم الوقف حتى يتم شراء عقارا آخر[5].

واشترط البعض أن يتم استبدال العقار بعقار آخر وليس دراهم أو دنانير، وهذا الشرط خالفه ابن نجيم وأقام الحجة عليه، فذكر في البحر «وهو أن يستبدل بعقار لا بدراهم ودنانير فإنا قد شاهدنا النظار يأكلونها قبل أن يشتري بها البدل ، ولم نرى أحداً من القضاة نقيس عليه ذلك مع كثرة الاستبدال في زماننا . فإن قلت: كيف زدت هذا الشرط والمنقول

---

(1)- ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ج5، ص374. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مصدر سابق، ج 6،ص586.

(2)- الونشريسي، المعيار المعرب والجامع المغرب،وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية،المملكة المغربية،دار الغرب الإسلامي بيروت،(د.ط، د.ت)،ج7، ص242.

(3)- البهوتي، شرح منتهى الإيرادات، مصدر سابق، ج2، ص494.

(4)-زهدي يكن، المختصر في الوقف، مرجع سابق، ص77. مصطفى شلبي، أحكام الأوقاف والوصايا، مرجع سابق، سابق، ص393.

(5)- نادية براهيمي، الوقف وعلاقته بنظام الأموال في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص124.

السابق عن قاضيخان يرده؟. قلت: لما في السراجية: سئل عن مسألة استبدال الوقف ما صورته، وهل هو على قول أبي حنيفة وأصحابه أجاب الاستبدال إذا تعين ، بأن كان لا ينتفع به، وثم من يرغب فيه ويعطي بدله أيضاً أو دار لها ريع يعود نفعه على جهة الوقف، فالاستبدال في هذه الصورة قول أبي يوسف ، ومحمد. وإن كان للوقف ريع ولكن يرغب شخص في استبداله، إن أعطى مكانه بدلاً أكثر ريعا منه وفي صقع أحسن من صقع الوقف جاز عند القاضي أبي يوسف، والعمل عليه، وإلا فلا يجوز». غير أنه يمكن تفادي هذا الخوف بالاشتراط على المتولي أن يضع ثمن العقار الموقوف الذي يراد استبداله بأحد المصارف المعروفة باسم الوقف أو بخزانة المحكمة وعلى هذا الأساس يفضل الرأي القائل بجواز الاستبدال بالنقود وهو المتبع اليوم.[1]

الفرع الرابع: أن يكون المستبدل شخصا نزيها ومن ذوي الفقه والخبرة لئلا يؤدي الاستبدال إلى ضياع أموال أوقاف المسلمين[2].

الفرع الخامس: لا تعتبر عملية الاستبدال صحيحة ونافذة بالاكتفاء ببيع الشيء الموقوف بل لابد من تحقيق الخطوة الأخرى، التي تعتبر الغاية والهدف من عملية الاستبدال، ومن خلالها يمكننا اعتبار عملية الاستبدال صيغة استثمارية من صيغ استثمار الأملاك الوقفية ، وتتم هذه الخطوة إما بشراء عقار آخر يحل محل العقار الأول يوقف على الجهات التي كان العقار الأول موقوفاً عليها، وإما أن يصرف ثمن العقار الأول من أجل تعمير وقف آخر يتحد معه في جهة الانتفاع[3].

المطلب الثاني: شروط صحة الاستبدال في القانون

شروط الاستبدال في القانون متعددة فمنها من أولاها بالعناية والتوضيح ومنها ما ذكرها على سبيل الذكر في كل من القانونين الجزائري والكويتي وهذا ما سنوضحه خلال

---

(1) – زهدي يكن، أحكام الوقف، مرجع سابق، ص217-218. ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ج5 ص241.

(2) – حسين حسين شحاتة، استثمار أموال الوقف، منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، الامانة العامة للأوقاف، بالتعاون مع البنك الإسلامي للتنمية، الكويت، 11-13 أكتوبر، 2003م، ط1، 1425هـ-2004م، ص165.

(3) – أحمد محمد السعد، محمد علي العمري، الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي، مرجع سابق، ص58.

هذا المطلب.

الفرع الأول: شروط صحة الاستبدال في القانون الجزائري:

نجد المادة 358 من القانون المدني تنص على أنّه: «إذا بيع عقار بغبن يزيد عن الخمس، فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل، ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد عن الخمس أن يقوم العقار فتحسب قيمته وقت البيع»[1].

وبصفة عامة وكما سبق أن عرفنا الاستبدال في القانون الجزائري فالمشرع تعرض لحالات الاستبدال بصفة عامة دون القول فيما إذا كان يجوز للناظر أو القاضي الاستبدال، وبدون تعرض للشروط الواجب توفرها، لاعتبار الاستبدال صحيحا. بل إنّه يوجب صدور قرار من السلطة الوصية لاعتبار الاستبدال جائزا ولا يتم ذلك إلا بعد المعاينة والخبرة.

الفرع الثاني: شروط صحة الاستبدال في القانون الكويتي:

سبق وأن أشرنا إلى أن الأمر الأميري نص على مسألة الاستبدال في المادة الرابعة، وبالتالي حدد المشرّع الكويتي شروط صحة الاستبدال والتي لا يجوز فيها الاستغلال أثناء عملية الاستبدال، وأن تكون بداية ذي بدء بما هو أنفع، ومنع أن يكون الاستبدال فيه غبن، يعني بمفهوم الاستغلال الغبن وربط كل ذلك بما تقتضيه المصلحة في الاستبدال، وينص القانون الكويتي في مذكّرته التفسيرية على جواز هدم المساجد وإعادة بنائها إذا كان المقترح هو أنفع منه ولو لم تكن هناك حاجة أو ضرورة[2].

وهذا لا يخلو حال الواقف عند كتابة حجة وقفه من أحد أمور ثلاثة، إما أن يشترط الاستبدال، أو ينهى عنه، أو يسكت.و إذا شرطه فقد يشترطه لنفسه فقط،أو لغيره، أو لنفسه وغيره وقد يشترط مع هذا التكرار أو يسكت عنه.

أما مشروع قانون الوقف الكويتي لم يتكلم على شروط الاستبدال بالتفصيل وإنما

---

(1) – محمد حسين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 1982م، ص67-68.

(2) – فؤاد عبد الله العمر، استثمار الأموال الموقوفة الشروط الاقتصادية ومستلزمات التنمية، سلسلة الدراسات الفائزة في مسابقة الكويت الدولية لأبحاث الوقف، الأمانة العامة للأوقاف، دولة الكويت، ط1، 1428 هـ-2007م، ع12، ص66.

أشار إليها بصفة عامة في المادة الخامسة عشر التي سبق وإن أشرنا إليها: فإذا لم يشترط الواقف لنفسه الشروط العشرة، أو اشترط لنفسه بعضها وليس من بينها شرط الاستبدال، فإن حقه في الاستبدال لا يسقط بل يكون مقيداً بموافقة اللجنة وذلك وفقاً لمؤدى الفقرة (ب) من المادة الخامسة عشر، التي تجيز الاستبدال متى كانت الضرورة إلى ذلك، ومتى ما توفرت الدواعي من الخراب والدمار للشيء الموقوف، أو باستطاعة الواقف إيجاد شيء أفضل مما قدمه منذ زمن أو غير ذلك من الأسباب المقنعة، والتي تشعر اللجنة أن في استبدال تلك العين الموقوفة الخير الكثير للمستحقين وللوقف نفسه. وفي كل الأحوال وحتى لو اشترط لنفسه الشروط العشرة أو خص فيهما الإبدال والاستبدال، فإن ذلك الشرط لا يسري بالنسبة لوقف المساجد والمقابر إلا بموافقة اللجنة وذلك نزولاً على حكم الفقرة (ج) من المادة المشار إليها أخذا برأي بعض الفقهاء الذين أجازوا استبدال المساجد إذا خربت وتعطلت وتعذر إقامة الشعائر فيها وجعل البدل مسجداً واشترط المالكية وجود المصلحة يقدرها الإمام. أضف إلى ذلك ما ورد في نص في المادة السادسة عشر والتي نصت على ما يلي:

«الموقوف للسكنى يجوز استغلاله إذا رأت اللجنة المصلحة في ذلك والموقوف للاستغلال يجوز سكناه». وذلك استجابة لظروف قد تطرأ تتطلب تغيير ما خصصت له العين الموقوفة واشترطت في الحالة الأولى موافقة اللجنة، وبالتالي يجوز استبدال الوقف خيريا كان أو أهليا، بما هو أنفع منه استغلالا أو سكنى، كما يجوز استغلال الموقوف للسكنى، وسكنى الموقوف للاستغلال إذا كانت المصلحة تقضي بذلك، فقد حدد المشرع الكويتي شروط صحة الاستبدال، والتي لا يجوز فيها الاستغلال أثناء عملية الاستبدال وأن تكون بداية ذي بدء، بما هو أنفع ومنع أن يكون الاستبدال فيه غبن يعني بمفهوم الاستغلال الغبن، وربط كل ذلك بما تقتضيه المصلحة في الاستبدال، وينص القانون الكويتي في مذكّرته التفسيرية على جواز هدم المساجد وإعادة بنائها إذا كان المقترح هو أنفع منه،ولو لم تكن هناك حاجة أو ضرورة[1].

---

[1]- فؤاد عبد الله العمر، استثمار الأموال الموقوفة الشروط الاقتصادية ومستلزمات التنمية، مرجع سابق، ص66.
إقبال مطوع، مشروع قانون الوقف الكويتي، مرجع سابق، ص221.

كما أوضحت المادة (45) من مشروع قانون الأوقاف الكويتي أنّه: «لا يجوز للناظر أن يستدين على عين الوقف، ويجوز له أن يستدين على ريع الوقف، وفقا للشروط والضوابط الواردة باللائحة التنفيذية».

ومن ثم «يجوز لوزير الأوقاف والشؤون الإسلامية أن يستدين من ريع الوقف الخيري المشمول بولايته لمصلحة الأوقاف الأخرى، على أن يرد الدين من ريع الوقف المدين»[1].

وهذا هو ما بينته المذكرة الإيضاحية للمادة نفسها (45)، حيث أجازت للناظر أن يستدين بضمان ريع الوقف لا أصله، بشرط مراعاته للشروط والضوابط التي ترد في اللائحة التنفيذية للقانون[2].

وقد استقى المشرع الكويتي النص المشار إليه مما قرره المالكية والحنابلة من إجازة الاستدانة لمصلحة الوقف دون إذن القاضي، وإن كان الحنفية قيدوا حق الناظر في الاقتراض بالحصول على إذن المحكمة، وأجازت الفقرة الثانية لوزير الأوقاف والشؤون الإسلامية أن يستدين من ريع الأوقاف الخيرية التي تحت يده للانفاق منها لمصلحة الأوقاف الأخرى التي تكون متعثرة أو لا تكفي إيراداتها للمشروعات التي تحقق من خلالها أغراض الواقفين على أن يرد ذلك الدّين من ريع الوقف المدين، ويستند هذا المبدأ إلى ما ورد في المذهب الشافعي والحنفي.

ولقد أتى مشروع قانون الوقف الكويتي بتعريف الناظر بأنّه «الأمين على الوقف والمسؤول عما ينشأ عن تقصيره في إدارة الوقف وغلاته»[3].

وقد اعتبرت المادة (44) من المذكرة الإيضاحية لشرح هذا المشروع أخذا برأي جمهور الفقهاء، ناظر الوقف أمينا على ما تحت يده من أموال الوقف، وعليه واجب حفظ أعيانه واستثمارها، وجمع غلاتها، وتوزيعها على المستحقين «ويد الناظر على أعيان الوقف وغلاته يد أمانة لا يد ضمان»[4].

---

(1) – إقبال مطوع، مشروع قانون الوقف الكويتي، مرجع سابق، ص11.

(2) – المرجع نفسه، ص289.

(3) – إقبال عبد العزيز مطوع، مشروع قانون الوقف الكويتي، مرجع سابق، ص44.

(4) – المرجع نفسه، ص36.

بل إن المادة (39) من مشروع قانون الأوقاف الكويتي ذاته وسعت من نطاق هذا الدور، فجعلت (الأمانة العامة)، حق الإشراف على جميع الأوقاف التي يكون النّظر عليها لغيرها، وقد أخذت هذه المادة بما ذهب إليه الحنفية والحنابلة من أن الناظر على الوقف يخضع لإشراف الحاكم[1] باعتبار أن الولاية على الوقف من الولايات الخاصة والولايات بوجه عام مسؤولية ولي الأمر الذي يقع عليه عبء الالتزام برعايتها بما يؤدي إلى المصلحة، وقد عهد ولي الأمر بذلك إلى (الأمانة العامة)، باعتبارها جهة متخصصة في شؤون الأوقاف، ومن ثم الإشراف على من يتولى أعمال النظارة، وبذلك يكون للأمانة العامة الحق في محاسبة المقصرين والمفسدين من النظار ويكون لها الحق في طلب عزلهم، وتولية (تعيين) الأصلح من غيرهم.

ولقد انتهج مشروع قانون الأوقاف الكويتي شروط لصحة الاستبدال وهي كما يلي:

أولا: إذا لم يشترط الواقف لنفسه الاستبدال كان للجنة[2] (المختصة) أن تأذن له متى رأت المصلحة في ذلك، إذ لا يخلو حال الواقف عند كتابة حجة وقفه من أحد أمور ثلاثة، «إما أن يشترط الاستبدال، أو ينهى عنه أو يسكت، وإذا شرطه فقد يشترطه لنفسه فقط أو لغيره أو لنفسه ولغيره، وقد يشترط مع هذا التكرار أو يسكت عنه»[3].

ثانيا: إذا لم يشترط الواقف لنفسه الاستبدال، فقد جعل مشروع قانون الأوقاف الكويتي، له الحق في الاستبدال[4]، متى لاحظ ضرورة ذلك ومتى توافرت الدواعي من خشية خراب أو دمار الشيء الموقوف، أو إذا كان باستطاعة الواقف إيجاد شيء أفضل ما قدمه منذ زمن، أو غير ذلك من الأسباب المقنعة، والتي تشعر اللجنة أن في استبدال تلك العين الموقوفة الخير الكثير الذي يعود على المستحقين وعلى الوقف نفسه.

نخلص من ذلك إلى أن الفقهاء وكذلك التشريعات القانونية الوقفية المعاصرة (الجزائر

---

(1) – إقبال عبد العزيز مطوع، مشروع قانون الوقف الكويتي، مرجع سابق، ص379-380.

(2) – اللجنة هنا هي اللجنة الإدارية ذات الاختصاص القضائي المشار إليه في المادة (55) من القانون رقم (257) لسنة 1993م.

(3) – إقبال عبد العزيز المطوع، مشروع الوقف الكويتي، مرجع سابق، ص196.

(4) – المرجع نفسه، ص222.

والكويت)، أجازوا للمؤسسات الوقفية (استبدال) الأصول الموقوفة لديها، ببيعها أو استبدالها بالنقود، أو بالمقايضة، سواء اشترط الواقف ذلك لنفسه أو لم يشترطه أو نهى عنه، والحكمة في ذلك ظاهرة في الحيلولة دون تعرض تلك الأصول لتعطيل تنميتها أو استثمارها والانتفاع بريعها، أو استغلالها في المشروعات الاستثمارية الجائزة شرعا، ولكن بإذن القاضي أو (المحكمة) متى توافرت ضرورة أو مصلحة في ذلك الاستبدال، تعود بالفائدة أو النفع الأكبر للموقوف عليهم، باستثمار أموال البدل سواء بشراء أسهم من الشركات الصناعية أو التجارية التي تمارس أعمالا تجارية أو اقتصادية لا تحظرها مبادئ الشريعة الإسلامية، أو لا تتعارض مع جوهر الحكمة من الوقف أو لا تراعي شرط الواقف الذي لا تتفق مع القواعد الشرعية، وهذه المنهجية الفقهية والقانونية تبيّن لنا إلى أي مدى يمكن الجمع "التوفيق" بين وجوب احترام شرط الواقف من جهة، والحرص على تنمية الأصول الوقفية، وهو ما يتمثل في الاستبدال من جهة أخرى، بحيث يكون جميع ما يشترى أو يستغل من تلك الأصول والأموال الموقوفة مشتركا بين الأوقاف المستحقة لأصحابها في هذه الأموال، بنسبة ما لكل وقف فيها، وخصوصا إذا كانت هذه الأموال لا تزال مكدسة في خزائن المحكمة من دون استثمار فيها. على أن يراعي في ذلك صافي العائد وإهلاك الأصول الثابتة، ليمكن الاستبدال من الوقف بأصول جديدة وهو ما يتفق مع جوهر الوقف من حيث الدوام والتأبيد[1].

وفي الأخير لم تختلف شروط صحة الاستبدال في ما أتي به المشرعان القانون الجزائري والقانون الكويتي، عما قرره الفقهاء من اشتراط ألا يكون بيع العقار الموقوف بغبن فاحش وأن لا يبيع الناظر الموقوف لمن عليه دين، أو لا تقبل شهادته، وعدم توزيع الثمن على المستحقين وأن يكون المستبدل شخصا نزيها ومن ذوي الخبرة ،وألا تعتبر عملية الاستبدال صحيحة ونافذة بالاكتفاء ببيع الشيء الموقوف، وهذه جملة من الشروط يجوز تغييرها وتبديلها تبعاً لأحوال الناس وظروفهم، بما يحفظ للوقف بقاءه ويحقق للمستحقين مصالحهم المشروعة.

[1] - أحمد المخزنجي، استثمار الأموال الموقوفة الشروط الاقتصادية ومستلزمات التنمية، مرجع سابق، ص38-39.

خلاصة:

نخلص في نهاية هذا الفصل إلى ما يلي :

_لم يفرق أهل اللغة بين المصطلحين الإبدال والاستبدال، وجعلوهما بمعنى واحد.

_الاستبدال طريق من طرق استبقاء العين، إذ أن بقاء الوقف ببقاء أعيانه .

_من خلال التعريفين اللغوي والاصطلاحي، يتبين لنا أن الاستبدال ملازم للإبدال.

_لم يعرف المشرع الجزائري مصطلح الاستبدال، واكتفى بذكر الحالات التي يجوز فيها الاستبدال بحيث قيد مسألة الاستبدال، بضمان حق الموقوف عليهم بعدم الإضرار بمصالحهم.

_أما المشرع الكويتي لم يعرف هو الآخر مصطلح الاستبدال، بحيث أجاز مسألة الاستبدال والشيء الذي يفتقده هو عدم وجود ضوابط للاستبدال، الذي يعتبر بمثابة الضمانة الأساسية للحفاظ على الأموال الموقوفة، ويمكن أن تكون الضوابط الموقوفة تتعلق بالحالات التي يجوز فيها الاستبدال أو في خضوع الاستبدال لموافقة القضاء.

_أما المشرع الجزائري قد أصاب عندما قيد مسألة الاستبدال بضمان حق الموقوف عليهم في عدم الإضرار بمصالحهم، ولكن الشيء الذي يعاب عليه هو عدم الإشارة إلى الشروط العشرة التي تتداولها العقود الوقفية، وعليه يتطلب بحكم نص المادة الثانية من قانون الأوقاف الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليها، في حين المشرع الكويتي أشار إليها بوضوح في مشروع قانون الوقف وذلك وفقا لنص المادة الخامسة عشر.

_اختلفت آراء الفقهاء في مسألة استبدال الوقف وحوصلت ذلك كما يلي:

_أما الأحناف فقد توسعوا في استبدال الوقف وعندهم على ثلاثة وجوه

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

الثاني: ألا يشترطه؛ سواء شرط عدمه أو سكت، لكن صار بحيث لا ينتفع به بالكلية،

بألا يحصل منه شيء أصلا أو لا يفي بمؤنته، فهو أيضا جائز على الأصح إذا كان بإذن القاضي ورأى المصلحة فيه.

الثالث: ألا يشترط أيضا ولكن فيه نفع في الجملة وبدله خير منه نفعا، وهذا لا يصح استبداله على الأصح المختار.

_أما المالكية الأغلب عندهم لم يجز استبدال الموقوف من العقار ولو تخرب إلا أنهم استثنوا من ذلك حالة واحدة فقط، وهي إذا ما تحققت بذلك مصلحة عامة كتوسيع مسجد أو طريق عام

وذلك رفعا للحرج والمشقة على الناس.أما بالنسبة للمنقول أجازوا الاستبدال فيه لأنه إذا منعوا مسألة الاستبدال قد يؤدي إلى إتلافه.

_أما الشافعية فما ذهبوا إليه شبيه ما ذهب إليه المالكية في استبدال الوقف فهو مضيق جدا ، حيث إنهم منعوا بيع المسجد ولو انهدم وتعثرت إعادته واختلفوا في العقار الموقوف إذا أصبح لا يأتي بشيء ينفع مطلقاً، فأجازه فريق منهم ومنعه فريق آخر.

_أما الحنابلة يجيز استبدال الوقف إذا تخرب بالبيع ولو كان مسجداً، ويشترى بثمنه ما يرد على أهل الوقف، وجعله وقفاً كالأول فهو أمر جائز عند الضرورة له.

_اختلفت المذاهب الفقهية بين مجيز للاستبدال وغير مجيز ولكل منهم أدلته، والذي نرجحه جواز الاستبدال لأن الأخذ برأي المجيزين فيه تأبيد للوقف وتحقيق للمقصود واستمرار وتفعيل للهدف المقصود، أما الأخذ برأي الذين لا يجيزون الاستبدال يؤدي إلى جمود العين الموقوفة وتعطلها وإلى تضييع الهدف الذي من أجله شرع الوقف.

_ إن الاستبدال ليس شرا محضا، ولكن يختلط فيه الخير والشر ويرجح جانب الخير على الآخر إذا صلح الحاكم وعدل القاضي ويفسد الأمر إذا فسد أحدهما.

_لم تختلف شروط صحة الاستبدال في ما أتي به المشرعان القانون الجزائري والقانون الكويتي، عما قرره الفقهاء من اشتراط ألا يكون بيع العقار الموقوف بغبن فاحش وأن لا يبيع الناظر الموقوف لمن عليه دين، أو لا تقبل شهادته، وعدم توزيع الثمن على المستحقين وأن يكون المستبدل شخصا نزيها ومن ذوي الخبرة ،وألا تعتبر عملية الاستبدال صحيحة

ونافذة بالاكتفاء ببيع الشيء الموقوف، وهذه جملة من الشروط يجوز تغييرها وتبديلها تبعاً لأحوال الناس وظروفهم، بما يحفظ للوقف بقاءه ويحقق للمستحقين مصالحهم المشروعة.

الفصل الثالث:

استبدال الوقف والرؤى الفقهية والقانونية والاقتصادية

المبحث الأول: أسباب الاستبدال

المبحث الثاني: وسائل الاستبدال

المبحث الثالث: الرؤية الاقتصادية لعملية الاستبدال ونموذج تطبيقي والجهات المنفذة له

تمهيد:

نظرا لأهمية الاستبدال في مجال الأوقاف ودوره في بناء المجتمع الإسلامي من حيث قيامه بكثير من الأدوار الحيوية، وبالتالي تعتبر قضايا الاستبدال من القضايا الحيوية التي لها تأثيرها المباشر على مؤسسة الوقف من حيث نماؤها وازدهارها وارتيادها لمتغيرات كل عصر، بالتالي اهتم بها فقهاء الإسلام، والخبراء الاقتصاديون، لذلك وضحنا في هذا الفصل بداية بأسـباب التي من أجلها يتم الاستبدال،ثم بعد ذلك ذكرنا الوسائل التي بواسطتها يتم الاستبدال، وفي الأخير وضحنا الرؤى الاقتصادية لعملية الاستبدال ووضعنا نموذج تطبيقي لعملية الاستبدال ثم بينا الجهة المنفذة لهذه العملية .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول:

أسباب الاستبدال

قد تبدو الحاجة ماسة إلى استبدال الأوقاف وبيعها نظرا إلى إصلاحها وإكمالاً لما أراده الواقف من الوقف، فجعل الفقهاء هذا الأصل في الوقف نصب أعينهم أنه لابد من الحفاظ على الوقف وإبقائه وصيانته من الضياع والغصب وبالتالي تشـــددوا في اســـتبدال الوقـــف وجعلوه مضيقا وحصروا الاستبدال في عدة أسباب هذا ما سنوضحه من خلال هذا المبحث وبالتالي قسمنا هذا المبحث إلى قسمين هما :

المطلب الأول : أسباب الاستبدال في الفقه الإسلامي .

المطلب الثاني : أسباب الاستبدال في القـــانون .

المطلب الأول : أسباب الاستبدال في الفقه الإسلامي

القائلون بجواز الاستبدال وضعوا له عدة أسباب وهذا ما سنوضحه:

– أن يكون الواقف قد صرح عند الوقف أن الأملاك الموقوفة تكون له أو لنائبه حق استبدالها[1].

وبالتالي يكون الاستبدال جائزا لمن شرط له على الصحيح دون الحاجة إلى إذن القاضي ويجب الالتزام به إعمالاً لشرط الواقف وفي هذا الصدد يقول ابن عابدين : «أن يشترطه الواقف لنفسه أو لغيره، أو لنفسه وغيره فالاستبدال فيه جائز على الصحيح وقيل اتفاقا»[2]. وهو حق شخصي له لا ينتقل إلى الورثة أو المستحقين[3].

أضف إلى ذلك أن الواقف إذا شرط الاستبدال لرجل آخر مع نفسه جاز له الانفراد بالاستبدال و لم يجز لذلك الآخر أن ينفرد به لأن الواقف اشترط انضمام رأيه في الاستبدال مع رأي ذلك الآخر[4].

وليس للواقف حق الاستبدال مرة ثانية إذا كان لم يشترط التكرار كما يمكن للواقف أن يشترط الاستبدال لغيره، وفي هذه الحالة يجوز للواقف كذلك حق الاستبدال، لأن ذلك الغير لم يستمد هذا الحق إلا من جهة الواقف نفسه ولا يجوز لهذا الغير أن يوكل غيره به ولا أن يوصي به آخر بعد وفاته .

– أن يكون الواقف لم يصرح في ذلك بشيء، وسجل الوقف وهو ساكت عن ذلك فإنه في هذه الحالة لا يجوز له ولا لغيره حق الاستبدال ولكنه يجوز للقاضي بمقتضى ولايته

---

(1) – القاسمي، الوقف، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1422هـ – 2001م، ص132 .

(2) – ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج6، ص583.

(3) – محمد كمال الدين إمام، الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص218 .

(4) – زهدي يكن، أحكام الوقف، مرجع سابق، ص224 . مصطفى أحمد الزرقا، أحكام الوقف، مرجع سابق، ص 171 .

العامة حق الاستبدال في حالة ما إذا كانت الضرورة تلح على ذلك .

كما اتفق الفقهاء على بعض الحالات التي يجوز فيها الاستبدال من طرف المتولي وذلك ترجيحا للمصلحة العامة[1].

وعلى هذا الأساس يكون التفصيل كالآتي :

الفرع الأول: الحالات التي يجوز للقاضي الاستبدال :

يجوز للقاضي الاستبدال في حالتين تتمثلان في الضرورة ولمصلحة الوقف .

أولا: الحالة الأولى : الاستبدال بحكم الضرورة :

يجوز للقاضي استبدال الموقوف إما لعدم الانتفاع أو لضآلة الانتفاع به كأن تصبح الأرض الموقوفة بورا و لم تعد صالحة للزراعة أو كأن تتخرب العين الموقوفة أو كأن تتناقص مداخيل الأوقاف و لم يكن هناك حل غير الاستبدال لعلاج هذا الداء[2]. وعموماً إذا تعطلت منافع الأرض لأي سبب من الأسباب وأصبحت لا تصلح للزراعة فيجوز استبدالها بأرض أخرى[3]. وكذلك مثاله أن يحتاج إلى العين الموقوفة للمنافع العامة كتوسيع طريق أو بناء مسجد[4].

ثانيا: الحالة الثانية : الاستبدال بحكم المصلحة في الوقف

إذا اتضح للقاضي أن استبدال الموقوف يكون ذا مصلحة على الوقف فإنه جاز له ذلك كأن يكون الوقف منتفعا به لكن يراد استبداله بما هو أكثر نفعا سواء كانت من جهة كثرة الغلة أو كثرة الثمن[5].

ويشترط فيه :

---

(1) – أحمد علي الخطيب، الوقف والوصايا، مطبعة جامعة بغداد، ط2، 1978م، ص 116-118 .

(2) – ابن الهمام، شرح فتح القدير، مصدر سابق، ج6، ص228 .

(3) – الطرابلسي، كتاب الإسعاف في أحكام الأوقاف، مصدر سابق، ص31 .

(4) – أحمد المخزنجي، استثمار الأموال الموقوفة، مرجع سابق، ص 34 .

(5) – مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، مرجع سابق، ص390 . الطرابلسي، الإسعاف، مرجع سابق، ص 32

* أن يكون الموقوف قد خرج عن الانتفاع بالكلية زراعة وإجارة، كما إذا أصبحت الأرض سبخة وانقطع انتفاع الموقوف عليهم بها .

* إذا ضعفت الأرض وقل إيرادها بحيث أضحى ريعها لا يكفي لصيانتها وتكاليفها، و لم يكن للوقف غلة تصلح بها و لم يوجد من يرغب في استئجارها مدة طويلة بأجرة معجلة تصرف في إصلاحها وتستقطع من أصل أجرتها . وفي رواية لمحمد من الحنفيـــة في فصـــل العمارة إذا ضعفت الأرض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها أرضاً أخرى أكثر ريعاً له أن يبيع هذه الأرض ويشتري .

و متى وجدت الضرورة جاز للقاضي استبدال الوقف أو المرجع المختص سواء أكان الواقف قد اشترطه في وقفيته أو سكت عنه أو نهى عنه[1].

و على ما نقله في "شرح الوقاية" أن أبا يوسف يجوّز الاستبدال في الوقف من غـــير شرط إذا ضعفت الأرض عن الغلة والريع[2]. والحال كذلك لو تعذر الاســـتغلال بالكليـــة يستبدل بأرض أو دار ريعها أنفع للوقف، وبالتالي إذا ضعف استغلال الوقف كان للمتولي الاستبدال إذا كان أنفع[3] .

و الدليل على اعتبار المصلحة مثال ذلك : مبادلة دار الوقف بدار أخرى إنما تجوز إن كانتا في محلة واحدة أو تكون المحلة المملوكة خيرا من المحلة الموقوفة وعلى عكسه لا يجوز، وإذا كانت المملوكة أكثر مساحة وقيمة وأجرة لاحتمال خرابها في أدون المحلتين لـــدناءتها وقلة رغبات الناس فيها[4].

الفرع الثاني: الحالات التي يجوز فيها للمتولي الاستبدال :

أجاز الفقهاء لناظر الوقف الاستبدال في الحالات الآتية .

– في حالة ما إذا غصب غاصب العقار و لم يتمكن الناظر من استرجاعه لعدم تمكنـــه

---

(1) – زهدي يكن، أحكام الوقف، مرجع السابق،ص 227.226 .

(2) – محمد أحمد سراج،علي جمعة محمد،رسائل ابن نجيم الاقتصادية، تحقيق مركز الدراسات الفقية والاقتصادية، دار السلام، القاهرة،ط1427،2هـ – 2006م، ص 337. ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق،ج5، ص 345 .

(3) – المرجع نفسه، ص 163 .

(4) – المرجع نفسه، ص 170 . ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق،ج5، ص 374.

من مقاضاة الغاصب لعدم وجود دليل يثبت الغصب وأراد الغاصب دفع قيمة الموقوف من تلقاء نفسه،فإنّه على الناظر أن يتقبل المبلغ الذي يعطيه إياه الغاصب حتى ولو كان أقل من قيمة العقار المغصوب وعليه شراء عقار آخر ليكون وقفا .

– في حالة ما إذا اعتدى شخص على عقار الوقف وأفسده ممّا أدى إلى عدم الانتفاع به .فإنه يجب على الناظر أن يضمن المعتدي قيمة العقار المعتدي عليه وشراء عقار آخر بمبلغ التعويض ليكون وقفا[1].

– حالة ما إذا نزعت أرض الوقف للمنفعة العامة ودفع مبلغ للناظر، فعليه شراء عقار آخر بدل الذي نزع .

– حالة بيع نصيب الوقف في عقار مشترك نتيجة دعوى ازالة الشيوع فعلى الناظر شراء عقار آخر ليحل محل الوقف الأول[2].

المطلب الثاني: أسباب الاستبدال في القانون :

هناك أسباب لاستبدال أملاك الوقف من خلال دراستنا لهذا المطلب سنوضح كل الأسباب التي قدمها القانون الجزائري ونظيره الكويتي وهي كالآتي.

الفرع الأول : أسباب الاستبدال في القانون الجزائري

نص القانون الجزائري على الأسباب الداعية للاستبدال في الوقف وقد ذكرها على التفصيل في قانون 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق لـ 27 أبريل سنة 1991 يتعلق بالأوقاف في المادة 24 .

و لقد سبق وأن أشرنا إلى نص المادة 24 التي توضح سبب الاستبدال في حالة تعرض للضياع والاندثار حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه وحالة الضرورة العامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام، وحالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتفاء بنفع قط شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلا أو أفضل منه،بحيث ذكر المشرع الجزائري

---

[1] – مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، مرجع سابق، ص390 . زهدي يكن، أحكام الوقف، مرجع سابق، ص 215.214 . الطرابلسي، أحكام الأوقاف، مرجع سابق، ص 118 .

[2] – أحمد على الخطيب، الوقف والوصايا،مرجع سابق، ص118.

الحالات التي لا يجوز فيها الاستبدال لكن لم يشر بوضوح إلى السبب الرئيسي الذي من أجله يكون الاستبدال وهذا إن دل على شيء إنما يدل على أن بعض أحكام الوقف في مواده جاءت غامضة وغير دقيقة ومن هنا لابد على المشرّع ضبط المفاهيم لكي يتسنى العمل في مجال الوقف على أحسن حال .

الفرع الثاني : أسباب الاستبدال في القانون الكويتي

أشارت المادة الرابعة من الأمر الأميري إلى سبب الاستبدال، وبالتحديد يكون سببه لشراء مال آخر أنفع من المال الموقوف فإن هذا ليس ضابطا، إذ قد تحدث أن تنزع الدولة ملكية الوقف للمنفعة العامة،وهنا لا يمكن القول بأن هذا أنفع للوقف، وإنما الضرورة أو المصلحة العامة اقتضت مثل هذا الأمر،وعليه جاءت نص المادة 15من مشروع قانون الوقف بحيث لا يجوز الاستبدال في حالة عدم موافقته الواقف أو اشتراطه الاستبدال إلا في حالة الضرورة الذي يمكن تحديد مضمونة بشكل أكثر انضباطا،فالضرورة لا تكون إلا حيث تكون هناك مصلحة عامة لإقامة مشروع منفعة عامة أو أيلولة الوقف إلى التخرب وعدم إمكانية إعماره .بما يؤدي إلى الحفاظ على الوقف أو استمراره في أداء وظيفته ولذا نصت المادة 15 على النحو التالي :

أ/ للواقف أن يختص نفسه باشتراطه الشروط العشرة، أو ما يشاء منها، وأن يكررها على ألا تنفذ إلا في حدود هذا القانون .

ب/ إذا لم يشترط الواقف لنفسه الاستبدال كان للمحكمة المختصة متى رأت المصلحة في ذلك[1].

من خلال استقرائنا لموقف المشرعين الجزائري والكويتي تبين لنا أن كلاهما لم يضبط أسباب استبدال الوقف .في حين أن فقهاء الإسلام ضبطوا أسباب استبدال الوقف بضابطين أساسين وهما الضرورة والمصلحة.

[1]- أنور أحمد الفزيع، الحماية المدنية للوقف، مرجع سابق، ص 119 .

المبحث الثاني:

وسائل الاستبدال

وسائل الاستبدال في الأوقاف كثيرة متنوعة ومتعددة سواء في الفقه الإسلامي أو مـــا أتى به المشرعان الجزائري والكويتي وبالتالي قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول: وسائل الاستبدال في الفقه الإسلامي .

المطلب الثاني: وسائل الاستبدال في القـــانون .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول : وسائل الاستبدال في الفقه الإسلامي

يتم الاستبدال بعدة طرق ووسائل وحتى نوضح الأساليب التي يتم بها الاستبدال لابد أن نعرج على الواقع العملي، وكذلك توضيح الشيء الذي يتم بواسطته البدل وهو ما يصطلح عليه بمال البدل ولمزيد من التوضيح قسمنا دراستنا إلى.

الفرع الأول: من خلال الواقع العملي

أ ـ بيع جزء من الوقف لتعمير جزء آخر من هذا الوقف نفسه

ب ـ بيع وقف من أجل تعمير عقار آخر

ج ـ بيع عدة أملاك وقفية لشراء وقف واحد

كما أن أساليب الاستبدال تتنوع بحسب استبدال عين بعين في نفس المجال كالمجال السكني مثلا أو استبدال عين سكنية بعين استثمارية. فتغيير أعيان الوقف من استخدام إلى آخر (من الاستخدام السكني إلى الاستخدام التجاري) أو بزيادة المباني فيها بغرض زيادة الغلة الاستثمارية أو الريع هو أمر محمود طالما تحرى شرط الواقف وغاية الوقف ويؤيد أحد الباحثين إمكانية تغيير النشاط الاستثماري للأرض للمصلحة[1]. وبالتالي قد لا يطلق على ذلك استبدال لأنّه ليس استبدالاً في ذات العين، وإنما استبدال في طبيعة استثمار العين الوقفية وبالتالي قد يكون من المناسب في هذا الإطار السماح لناظر الوقف أن ينتقل بالمشروع من طبيعة معينة إلى أخرى، إذا كان هذا الأمر يؤدي إلى عوائد أفضل للوقف كما يرى ذلك ابن تيمية[2]. كما يؤيد ذلك العديد من العلماء ومنهم الطرابلسي صاحب الإسعاف الذي بين أنه إذا كانت أراضي الوقف زراعية . وقد يكون من الأفضل تحويلها إلى أرض سكنية بغرض تعظيم العائد فهو أمر محمود ومقبول، وللسماح بذلك فقد اشترط بعض العلماء بأن تكون للناس رغبة في الاستثمار في تلك المنطقة وأن يكون عائدها مجزياً

---

[1] – فؤاد عبد الله العمر، استثمار الأموال الموقوفة، مرجع سابق، ص 69 . أحمد محمد السعد، محمد علي العمري، الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي، مرجع سابق، ص59.

[2] – ابن تيمية، مجموع فتاوى ، مصدر سابق،ج 31، ص 260 .

وأفضل من الاستخدام السابق للأرض[1].

و هناك بعد آخر للاستبدال ففي حالة ما إذا تم الاستبدال فهل يتم الاستبدال بعقار آخر أم بأساليب أخرى كالنقد مثلاً. تباينت آراء العلماء في جواز الاستبدال بالدراهم والدنانير خشية من استيلاء النظار عليها بدلاً من شراء البدل منها[2]. اشترط ابن نجيم وكذلك ابن عابدين أن يكون الاستبدال نظير عقار وليس دراهم ودنانير[3]. فإنا قد شاهدنا النظار يأكلونها وقل أن يشترى بها البدل، و لم نرى أحدا من القضاة يفتش على ذلك مع كثرة الاستبدال في زماننا وأنه في بعض الأحيان كما حدث في دولة المماليك يتم البيع دون تسليم الثمن أو شراء عقار[4]. ولكن التجربة الواقعية تظهر أنه من الأفضل استلام المبالغ نقداً، لأنه يؤدي إلى مرونة كبيرة في إيجاد أفضل الأعيان العقارية المناسبة ولكن الحذر هو من إطالة أمد الترقب للحصول على العين العقارية المناسبة فقد لوحظ أنه أحيانا تطول فترة بقاء أموال الاستبدال بدون شراء عقار وقفي مناسب مما يجعل قيمة الوقف تتدنى مع الوقت[5]، ولتفادي بقاء هذه الأموال سائلة لمدة طويلة فقد يكون من المناسب بأن لا تتجاوز مدة البحث عن الأعيان المناسبة سنة من تاريخ البيع وقد استعانوا على ذلك بقضاة ظالمين وشهود زور، فقد ذكر التاريخ أن الأمير جمال الدين، وهو من أمراء مصر في عهد المماليك، كان إذا وجد وقفا مغلا، وأراد أخذه أقام شاهدين يشهدان بأن هذا المكان يضر بالجار والمار، وأن الحظ أن يستبدل به غيره، فيحكم قاضي القضاة عمر باستبدال ذلك، وهكذا كلما أراد وقفاً اصطنع شهود يشهدون بأن الاستبدال في مصلحة الوقف، وفي مصلحة الكافة وسار الناس على منهاجه[6].

والذي كان يفعله بعض القضاة الذين لا يخافون الله عز وجل، أنه يثبت استبدال ناظر

---

(1) – الطرابلسي، الإسعاف، مرجع سابق، ص 62.

(2) – فؤاد عبد الله العمر، استثمار الأموال الموقوفة، مرجع سابق، ص 69 .

(3) – ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق،ج 4، ص 386 . ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق،ج5، ص372.

(4) – فؤاد عبد الله العمر، استثمار الأموال الموقوفة، مرجع سابق، ص 69 – 70 .

(5) – أحمد محمد السعد، محمد علي العمري، الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي، مرجع سابق، ص131.

(6) – أبو زهرة، محاضرات في الوقف، مرجع سابق، ص 185 .

الوقف من غير أن يأذن له فيه، ويحكم بصحته، ويستبدل بالضيع الجيدة والبساتين الكبار المثمرة، ويأخذ عوضاً إما ريعاً وإما داراً وأماكن لا ينتفع بها، ولا تصلح أن توقف، فهذا لا يجوز على قول أبي يوسف ولا على قول غيره، وهو خطأ بيِّن واجب النقض، ويثاب من نقضه وأعاده إلى الواقف على حاله الأولى ولكن الطريق في هذا إذا دعت الضرورة إليه، ومست الحاجة إلى فعله أن يقف القاضي بنفسه على الوقف الذي يستبدل به، إن أمكنه ذلك وعلى المكان الذي يدفع عوضه، فإذا رأى المصلحة في الاستبدال لجهة الوقف، بحيث تكون محلة المملوك أجود من محلة الوقف، وخيرها أكثر من خير الوقف، بحيث أن يكون الوقف والبدل في محلة واحدة ولكن الملك أكثر ريعا، وأجد بناء، فحينئذ يأذن لعدلين أمينين ضابطين، لهما خبرة بالقيمة والمساحة غير متهمين به ويكتب خطه، فإذا ثبت ذلك عند القاضي، وسكن قلبه إلى شهادتهما واتصل به كتاب الوقف، أذن القاضي في الاستبدال، ويكتب الشهود خطوطهم بالمصلحة والغبطة لجهة الوقف في الاستبدال، ويكتب القاضي على طرة كتاب الوقف بحذاء البسملة : أذنت بذلك، ويشهد الشهود على الناظر بالاستبدال وعلى صاحب العقار المملوك أيضا، ثم بعد ذلك يأتون إلى القاضي، ويدعى بأن ناظر الوقف المذكور فلاناً استبدل بالمكان المحدود عن الوقف المذكور وأنه بعد ذلك وضع يده على الوقف، و لم يسلمه إلى صاحب الملك الذي استبدل به ويسأل سؤاله عن ذلك فيجيب بأنه يثبت مدعاه، وبعد ذلك يستدعى المدعى الشهود على ما وقع من الاستبدال فيشهدون عند القاضي بذلك فإذا ثبت المدعى سأل المدعي عن الحكم بصحة الاستبدال وقفاً على شرط وقفه مع العلم بالخلاف في ذلك، ويحكم الحاكم بذلك كله ويوقع على هامش كتاب الاستبدال.

و هناك من يشدد في طريق الاستبدال حتى جعله لا يتم، إلا بثلاثة أعمال .

أولهما : أن يفحص القاضي بنفسه – إذ أمكن – الوقف أو البدل .

ثانيهما : أن يكلف اثنين من الخبراء العادلين الأمناء بالفحص لتبيين أن الغبطة في جانب الوقف، فإن ثبت أذن الاستبدال .

ثالثهما : أن يكتب كتاب الاستبدال بعد أن يدعى الاستبدال وتسمع الشهادة عليه وما دفعه إلى كل ذلك التشديد إلا الاستيثاق من أن الغبطة في جانب الوقف، وأن

الاستبدال قد تم لمصلحته[1].

ومن ذلك يتبين أن القاضي هو قطب الرحى، ولذلك اشترط كثير من الفقهاء في القاضي الذي يأذن بالاستبدال أن يخصص أول القضاة الثلاثة المشار إليه بقوله ﷺ: «قاض في الجنة وقاضيان في النار»[2]. المفسر بذي العلم والعمل كما جاء في الإسعاف في بيان الاستبدال الذي لم يشترطه الواقف لئلا يحصل التطرق إلى إبطال أوقاف المسلمين كما هو الغالب في زماننا [3].

ويجب على الشخص الذي يتخذ قرارات الاستبدال أو الإبدال أن يعد الدراسات اللازمة لبيان الجدوى من ذلك، وهذا أصبح أمر ميسراً في الوقت المعاصر[4].

هناك من جوز بيع جزء من الوقف لتعمير وبناء الباقي إذا تهدم بناؤه و لم يتوفر عند مسؤول الوقف مال يمكن به ترميمه وإصلاحه؟

إذا كانت ممتلكات للوقف تم شراؤها لمشروعات التنمية له أو أهداها أحد إليه للتنمية، يجوز بيع بعضها لإصلاح الوقف، أما الوقف نفسه فلا يجوز بيع أي جزء منه لترميم أو بناء الأجزاء الأخرى بل إذا كان المتولي أو القيّم لا يشرف عليه حق الإشراف، فيلزم بعد عزله واختيار قيّم آخر يمكنه أن يوسع مجاله ويرقي أعماله، كذا يبدو من أقوال الفقهاء:"وإذا خربت أرض الوقف وأراد القيّم أن يبيع بعضا منها ليرمم الباقي بثمن ما باع ليس له ذلك". وقد جوز الحنابلة بيع أرض الوقف أي البعض منه ليرمم الباقي في جميع الأحوال[5].

إن الاستبدال الجزئي، ببيع جزء من مال الوقف من أجل عمارة الجزء الآخر يوفر سيولة نقدية للوقف يمكن بواسطتها عمارة ما بقي منه فيتحول بذلك وقف من حالة عطالة كاملة أو ضآلة في العوائد الصافية إلى حالة استغلال مقبول ومجز، رغم عدم تغير القيمة

---

(1) – أبو زهرة، محاضرات في الوقف، مرجع سابق، ص 186 -187.

(2) – أخرجه: أبو داوود، كتاب القضاء، باب:في القاضي يخطئ، رقم الحديث 3573، مصدر سابق ،ج4،ص5 .
قال الألباني:حديث صحيح، قال الألباني:حديث صحيح، صحيح سنن أبي داوود، مصدر سابق،ج2، ص391.

(3) – الطرابلسي، كتاب الإسعاف في أحكام الأوقاف، مصدر سابق، ص 32 .

(4) – حسين حسين شحاتة، استثمار أموال الوقف، مرجع سابق، ص 165 .

(5) – القاسمي، الوقف، مرجع سابق، ص162.

الكلية لمال الوقف، لأن ثمن الجزء الذي بيع قد ردّ فيما لم يبع. وكذلك لو كان الاستبدال كلياً، فإن القيمة الرأسمالية واحدة بين الملك الجديد للوقف والملك القديم حيث لا يشكل الاستبدال زيادة في رأس مال الوقف ولكن ذلك لا يعني عدم إمكان زيادة منافع غرض الوقف نتيجة الاستبدال ومثل ذلك لو كان الاستبدال كلياً، فإن القيمة الرأسمالية واحدة بين الملك الجديد للوقف والملك القديم، حيث لا يشكل الاستبدال زيادة في رأس مال الوقف ولكن ذلك لا يعني عدم إمكان زيادة منافع غرض الوقف نتيجة الاستبدال، فقد تحصل ظروف محيطة بالمال الموقوف تجعل من الممكن زيادة منافع الوقف بالنسبة للموقوف عليهم بواسطة صيغة الاستبدال على الرغم من عدم زيادة رأس ماله أو عوائده المالية، وذلك بسبب تدخل عامل خارجي، هو نشوء استعمال ممكن جديد لمال الوقف وأمثاله وكون الطلب على هذا الاستعمال الجديد كثيرا بالنسبة للعرض، فيرتفع سعر مال الوقف، دون أن تزيد المنافع الوقفية المتحصلة منه، لأن هذه المنافع مرتبطة بالاستعمال الأصلي وليس بالاستعمال الجديد وإذا أردنا أمثلة لمثل هذه التغيرات فلننظر إلى الكتب المخطوطة القديمة، فالمخطوطات صارت لها اليوم قيمة أثرية تزيد كثيرا عن قيمتها العلمية، فيمكن لمكتبة تملك مخطوطات موقوفة أن تبيعها بمبالغ كبيرة وتحتفظ بنسخ مصورة عنها، وتشتري بالفرق أضعاف عدد الكتب التي كانت لديها فينتفع قراء المكتبة الموقوفة انتفاعاً كبيرا في مطالعتهم فيها. وكذلك الأمر في مدرسة ابتدائية قديمة، صارت أثرية، بحيث يدفع بها الأثريون مبالغ كبيرة، يمكن بها شراء مدرسة كبيرة تتسع لأضعاف عدد التلاميذ الذين كانوا ينتفعون من المدرسة القديمة .

وكذلك مثال آخر، أرض موقوفة لغلاتها الزراعية (لنفرض أن الواقف اشترط الزراعة لا غيرها من صور الاستغلال)، فصارت حضرية بسبب التوسع السكاني، فيمكن استبدالها بأرض زراعية خارج المدينة ذات مساحة تزيد أضعافا عن الأرض الموقوفة، وتغل بالتالي أضعافاً كثيرة .

ومثلها أرض، أو بناء سكني، أو دار أيتام، كذلك غير ذي قيمة أثرية، حتى يمكن إعادة بنائه، صار له استعمال تجاري لكونه داخل قلب مدينة قد أصبحت كبيرة كثيفة السكان، فيمكن تحويل هذا المال الوقفي إلى الاستعمالات الجديدة، وإذا كانت شروطه

تسمح بذلك وكان الوقف استثمارياً مقصوداً لعائده، وليس مباشرا أي مقصودة منه المنافع، والحصول بذلك على عائد كبير يتناسب مع أسعار السوق مع الأخـــذ بالاعتبـــار للقيمـــة السوقية الجديدة لأصل رأس مال الوقف. أو يمكن استبداله وخاصة إذا كان وقفا مباشـــرا ببناء أكبر وأوسع وأكثر بالتالي نفعا للموقوف عليه بعيدا عن وسط المدينة .

وبالتالي نستخلص من خلال هذه الأمثلة، لم يزد الاستبدال في القيمة الرأسمالية للوقف نفسها، وإنما التغير في الاستعمال الممكن، أي ظهور استعمال جديد لمال الوقف، هو الذي زاد في تلك القيمة، وبالتالي زاد في العائد المالي للوقف أو في منافعه،سواء في حالة تحويل مال الوقف إلى الاستعمال الجديد، مع كون شروط الواقف تسمح بذلك، أما في حالة استبدال الوقف بمال في موقع آخر، مثال ذلك، عندما قررت حكومة المملكة العربية السعودية توسيع الحرم الشريف في مكة المكرمة، عرضت مبالغ كبيرة جدا أكبر من القيمة الســـوقية، علـــى مالكي الأراضي المجاورة، وكان كثير منها أراض وقفية، ذلك رغبة من الحكومة بنيل الرضا الكامل، بل السرور والانشراح من المالكين حرصا على قدسية ذلك المشروع العظيم بحيث لا يكون شبرا من أرضه قد أخذ بما دون الرضا الكامل، وكان من بين الدور التي أخـــذت بأسعار عالية دور وعقارات وقفية كثيرة، تكرر مثل ذلك أيضا في توسعة الحـــرم المـــدني الشريف، وفي التوسعة الثانية للحرم المكي أيضا .

فصيغة الاستبدال هي إذن صيغة تسمح بتوفير السيولة اللازمة لاستغلال مال الوقف، عندما يكون الاستبدال جزئيا، وهي أيضا صيغة تمكن من زيادة منافع الوقف المباشر بالنسبة للموقوف عليهم، كما تمكن من زيادة عائداته إذا كان شرط الواقف يقيّـــد الاســـتغلال بشكل معين [1].

ودون أن ننسى أن كل هذا لا يكون إلا بواسطة أموال البدل وبالتالي لابد من معرفة مال البدل وكل ما يتعلق بمال البدل من إشكالات.

[1]- منذر قحف، الوقف الإسلامي، مرجع سابق، ص 245- 247 .

الفرع الثاني: أموال البدل

المراد بمال البدل هو ما استحق من جهة الوقف عوض عن عين موقوفة أو جزء منها[1].

ولقد ذهب فقهاء الإسلام القائلون باستبدال الأوقاف إلى أن الأموال المحصل عليها من البيع يشترى بها ما يقوّم العين المبيعة، غير أنهم اختلفوا اختلافا واسعا في مدى صيرورة العين الجديدة وقفا بمجرد الشراء، كما اختلفوا في مدى ضرورة أن تكون هذه العين من جنس المبيعة. أو أن تكون في بلدها.وقبل الإجابة على هذه التساؤلات يجدر بنا أن نبين مدى ضرورة أن يشترى بالبدل ما يقوم مقام المبدل أي هل يجبر الموقوف عليهم أو أن الناظر على جعل ثمن المبيع في غيره. أم يبقى الخيار لهم في ذلك؟

أولا: في مدى ضرورة أن يشترى بالبدل ما يقوم مقام المبدل

مال البدل يأخذ حكم العين الموقوفة نفسها، فيبقى أمانة حتى تستغل في شراء عين أخرى فلا تعطى أموال البدل أو جزء منها للمستحقين، كما لا يصرف على عمارة أعيان الوقف الأخرى إلا إذا كانت الضرورة تحتم ذلك[2].

فمن مال البدل ثمن عين الوقف إذا بيعت بالنقد أو بعرض من العروض و لم يرد استبقاء هذا الثمن ليكون موقوفا مكانها أما إذا بيعت بعقار فلم يجر العرف بتسمية ذلك مال البدل، ومنه قيمة ما يشترى جبرا للمنافع العامة و لم يجر بشأنه، تعاقد، ومنه ثمن ما يباع من نقض البناء الذي ورد عليه الوقف أو صار موقوفا كأن يشترى لجهة الوقف أو أنشئ له من ماله على أعيانه، أو من غير ماله وكان الحكم الفقهي يقضي باعتباره وقفا، وثمن الأشجار

---

[1] – خالد عبد الله الشعيب، استثمار أموال الوقف، منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول،الأمانة العامة للأوقاف بالتعاون مع البنك الإسلامي للتنمية بالكويت، 11 – 13 أكتوبر 2003م، ط01، 2004م، ص243.

[2] – الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، مطبعة الإرشاد، بغداد، (د.ط، د.ت)،ص315.

التي ورد عليها الوقف أو صارت وقفاً، إذا كانت مثمرة و لم تجف[1].

ولقد صرح جمهور الفقهاء من خلال نصوصهم التي وقفنا عليها بأنه يشـــترى بمـــال البدل ما يقوم مقام المبدل دون أن يتطرقو إلى ما إذا كان يمكن جبر البائع على جعل الثمن في عين أخرى، أم يترك له الأمر خيارا، ولا شك أن جبره يبنى على البديهة، وإلا كان عدم الجبر سبيلاً إلى إنهاء الأوقاف، قال ابن تيمية: «أما بيعه بغير استبدال لما يقوم مقامه فلا ريب أنه لا يجوز»[2].

وإذا تعلق الأمر ببيع وقف بتوسيع مسجد ونحوه، فإن المالكية على رأيين في مدى تلك الضرورة:

الرأي الأول: لا يقضي على البائع بجعل الثمن في عين أخرى، وهو للإمام مالـــك وتلميذه ابن القاسم.[3] وهو المشهور[4].

ولقد ورد في المنتقى: «أنه معنى أوجب إخراج ما حبس عن الواقف والرجوع بثمنه، فلم يوجب شراء مثله بذلك الثمن كا الاستحقاق»[5].

وقد اعترض الشيخ ابن عرفة على هذا الرأي بأن المناسبة الناشئة عن اعتبار المصـــالح تقتضي عكسه، لأن البائع إذا لم يجبر على جعل الثمن المحصل عليه في وقف آخر.كان جبره على البيع تحصيلا للمصلحة التوسعة مع مفسدة إبطال الوقف.

فإن قيل: جبره على بيعه مع جبره على جعله في وقف آخر فيه شدة ضرر وجبره على البيع مع عدم جبره على جعله في وقف آخر أخف ضرر وارتكاب أخف الضررين راجح أو

---

(1) – محمد أحمد فرج السنهوري، القوانين المصرية المختارة من الفقه الإسلامي،(قانون الوقف)،مطبعة مصر، القاهرة،(د.ط)، 1368هـــ-1949م،ج3، ص237- 239.

(2) –ابن تيمية، مجموع فتاوى ابن تيمية، مصدر سابق،ج31، ص254.

(3) –ابن رشد القرطبي، البيان والتحصيل، تحقيق، أحمد الحبابي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط2، 1408هـــ-1988م، ج12، ص230 -231.

(4) –الخرشي، شرح الخرشي، مصدر سابق، ج7، ص394.

(5) –الباجي، المنتقى، مصدر سابق ،ج6، ص 131.

واجب. وعليه بأنّ إبطال الوقف راجع لحق الله عز وجل آكد[1].

الرأي الثاني: يقضي على البائع ويجبر عليه، وهو لعبد المالك ابن الماجشون.

وبالتالي أن الواقف إذا وقف ما يملك، تعلق حق الموقوف عليهم بالموقوف على اللزوم.فإذا وجب إخراجه عن ذلك الوجه من الوقف لزم جعل ثمن في بدله.لأنّ التوقيف حق لازم[2].

والمعتمد في المذهب هو: القول الأول[3]، برغم أن الأخذ به قد يفتح باب القضاء على الأوقاف،لأنه إذا لم يكن للحاكم أن يجبر البائع على أن يشتري بالثمن عيناً أخرى تكون وقفاً محل التي بيعت، فهذا يعني أننا رخصنا في توزيع الثمن وإنفاقه في حاجيات الموقوف عليهم، وفي ذلك ضرر واضح فضلاً عن انقطاع الأجر والثواب الذي ابتغاه الواقف من الوقف.

ثانيا: في أن يصير البدل وقفاً بمجرد الشراء أم لابد من تجريد وقفيته

اختلف فقهاء الإسلام في ما إذا كان البدل يحتاج إلى صيغة.أو لا يحتاج إليها على اعتبار أن نفس البدلية تستدعي بطبيعتها أن يكون المشترى كالمبيع من غير فرق؟ ولمزيد من التوضيح نعرض الآراء الفقهية على النحو التالي:

أ. المذهب الحنفي:

مجرد شراء البدل يكون المشترى وقفاً بدل الأول بشكل تلقائي ولا يحتاج إلى التصريح بذلك[4].

ب – المذهب المالكي:

يرى المالكية أنّه لابد من تجريد وقفية المشترى بمال البدل حتى يصير له مال للعين

---

(1)–الونشريسي، المعيار المعرب، مصدر سابق، ج1، ص246. محمد عليش، شرح منح الجليل على مختصر خليل، مصدر سابق ج4، ص70.

(2)–الباجي، المنتقى، مصدر سابق،ج6،ص131.

(3)–العدوي، حاشية العدوي على كفاية الطالب، (د.ط، د.ت)، ج2،ص235.

(4)–ابن قاضي الجبل، المناقلة بالأوقاف، مصدر سابق،ص73.

الأصلية من حكم. جاء في شرح الزرقاني: «وأمروا (أي المحبس عليه) بجعل ثمنه، (أي الحبس الذي بيع...) لغيره وجوباً،أي يشترى بالثمن عقار مثله ويجعل حبساً مكانه»[1].

فقوله: «ويجعل حبساً مكانه»، يفيد بجلاء أنّه لابد من تجريد الوقفية.

ج – المذهب الشافعي:

يرى الشافعية أنّه لابد من تجريد وقفية المشتري كما هو الشأن عند المالكية، والـــذي يقفه هو الحاكم[2].

د– المذهب الحنبلي: اختلف الحنابلة في ذلك على رأيين :

أ – متى وقع الشراء لجهة الوقف على الوجه الشرعي، ولزم العقد صـــار المشـــترى وقفاً دون حاجة إلى تجديد وقفيته.كبدل أضحيته ورهن أتلـــف[3].لأنـــه –أي النـــاظر– كالوكيل في الشراء، وشراء الوكيل يقع لموكله. فكذا هنا يقع شراؤه للجهة المشترى لها، لا يكون ذلك إلا وقفاً[4].

ب– لابد من إيقاف المشترى بمال البدل حتى يصير وقفاً، فقد جاء في مختصر الخرقي: «وإذا خرب الوقف و لم يرد شيئاً بيع وأشترى بثمنه ما يرد على أهل الوقف وجعل وقفاً كا الأول»[5].

فبمقتضى هذا الكلام أنّه لا يصير وقفاً بمجرد الشراء بل لابد من إيقاف الناظر له[6] .

.

وتوجيه هذا الرأي أن الشراء لا يصلح سبباً لإفادة الوقف، بل لابد للوقف من سبب

---

(1) – الزرقاني، شرح الزرقاني، دار الفكر، بيروت، (د.ط، د.ت)، ج7، ص88.

(2) – الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق،ج2، ص391.

(3) – المرداوي، الإنصاف، مصدر سابق،ج7،ص109. البهوتي، منتهى الإرادات، مصدر سابق، ج2، ص516.

(4) – المصدر نفسه، ص516. ا لماوردي، الإنصاف، مصدر سابق،ج7،ص110.

(5) – ابن قدامة، المغني، مصدر سابق،ج6،ص225.

(6) – الزركشي، شرح الزركشي، مصدر سابق، ج4، ص288.

يفيده وهو الإيقاف.واستصوب صاحب الإنصاف الرأي الأول[1].

يتضح من خلال هذه الآراء المعروضة أن الفقهاء في حكم المسألة على رأيين:

الرأي الأول: يصير المشتري بمال البدل وقفاً بمجرد الشراء. وبه قال كل من الحنفيـــة وفريق من الحنابلة.

الرأي الثاني: لابد من تحديد وقفيته وبه قال المالكية والشافعية وفريق آخر من الحنابلة.

ثالثا: في اشتراط أن يكون المشترى من جنس المبيع

اختلف الفقهاء على أراء عدة :

أ – المذهب الحنفي:

يقرر الحنفية في الظاهر عندهم مراعاة الجنس في الموقوف إذا كان للسكنى؛ تحقيقـــاً للغرض الواقف فإذا وقفت دار للسكنى وتخربت وليس هناك غلة يعمر بها و لم يوجد مـــن يستأجرها جاز للقاضي استبدالها بدار أخرى ولا يصح استبدالها بأرض أو دكان. لأن ذلك يفوّت غرض الواقف.

أما إذا كان الموقوف يقصد منه الاستغلال فلا يشترط لصحة الاستبدال فيـــه اتحـــاد الجنس. لأن المنظور فيه كثرة الريع وقلة المرمة والمؤن فلو استبدل الدار أو الدكان بـــأرض تؤجر بمثل أجرتها . أو تزرع وتأتي بغلة قدر أجرتهما كان أحسن لأنّ الأرض أدوم وأبقـــى ولا تحتاج إلى كلفة التعمير[2].

ب – المذهب الحنبلي:

أما الحنابلة فهم لايشترطون كون المشترى من جنس الوقف الذي بيع بل أي شـــيء بثمنه مما يرد على أهل الوقف تجوز، سواء كان من جنسه أو من غير جنسه لأنّ المقصـــود

---

[1]- المرداوي، الإنصاف، مصدر سابق، ج7، ص110.

[2]- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج6، ص586.

المنفعة لا الجنس[1].

ج – أما المذهب المالكي[2] والشافعي[3]:

قالوا في الأحوال التي يمكن أن يكون فيها مال بدل عندهم، أنه يشترى به مثل العين التي أخذ بدل عنها فإن لم يمكن أشترى به جزء من مثله. فلابد من المثلية ولا يصـــرف في شراء جنس آخر .

ومن الواضح أن جواز شراء العقار مطلق بمال البدل استبقاء لتشريع الأصـــلي وهـــو متفق مع مذهب الحنابلة وجواز شراء المنقول بإطلاق مذهب الحنابلة وإنشاء مستغل مـــن مذهب الحنفية [4].

وفي الأخير نقول إن المقصود من الوقف هو، المنفعة لا جنسه بدليل أنه لا تجوز تغيير الوقف مع إمكان الانتفاع به وهذا يصدق على الموقوف المراد منه الغلة، وبالتالي فرجح هذا المذهب القائل بهذا النص وهو متمثل في مذهب الحنفية .

رابعا : في اشتراط اتحاد البلد بين العين المبيعة والعين المشتراة

لم نقف على نص من النصوص الفقهية يوحي بأي شكل من الأشكال بضرورة اتحاد البلدة، أي أن يكون البدل الوقف الأول إذ لا قائل به وصريح كلام كثير مـــن الفقهـــاء كهلال والخصاف وقاضيخان وابن تيمية وغيرهم.يقضي بالجواز.لأي بلد شاء من له سلطة

---

[1]-ا الزركشي، شرح الزركشي،مصدر سابق، ج4، ص290. ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج6،ص227.

[2]-الفاسي، شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام، (د.ط، د.ت)، ج2، ص149. الخرشي، حاشية الخرشي، مصدر سابق، ج5، ص95 - 96.

[3]-الشربيني، مغني المحتاج،مصدر سابق، ج2، ص391.

[4]-السنهوري، القوانين المصرية المختارة من الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ج3، ص257.

الاستبدال. حيث كان أكثر غلة وأبعد عن احتمال الخراب وقلة الرغبة فالأمر يدور مع المصلحة. وهو مسلك وجيه .سيما وأنه ليس في تخصيص مكان العقار الأول مقصود شرعي ولا مصلحة لأهل الوقف، وما لم يؤمر به الشرّع ولا مصلحة فيه للإنسان فليس واجبا ولا مستحباً فعلم أن تعيين المكان الأول فليس واجب ولا مستحب بمن يشتري بالعوض ما يقوم مقامه. وقد يكون كذلك إذا تعينت المصلحة فيه[1].

المطلب الثاني: وسائل الاستبدال في القانون

إن الاستبدال في الوقف من المواضيع الشائكة، وكيف لا وقد كان مثار جدل بين الفقهاء، وإن من الجزئيات المهمة في موضوع الاستبدال، هي توضيح الوسيلة التي بواسطتها تقام عملية الاستبدال، وهذا ما سنوضحه في هذا المطلب.

الفرع الأول: وسائل الاستبدال في القانون الجزائري

على حسب ما جاء في نص المادة 24 من قانون الأوقاف 10/91 السالفة الذكر يتبين أن المشرع الجزائري يتحفظ على مسألة استبدال الملك الوقفي بملك آخر، إلا إذا كانت هذه العملية في مصلحة المحل الوقفي أو لظروف تفرضها حالة هذا الوقف، كل هذا مع ضرورة التأكيد على عدم الإضرار بحق الموقوف عليهم، وبالتالي القانون الجزائري لم ينص على الطريقة التي يتم بها الاستبدال في الوقف، و لم يشر كذلك إلى المال الذي يتم به البدل الذي أصطلح عليه من قبل الفقهاء بمال البدل[2].

الفرع الثاني: وسائل الاستبدال في القانون الكويتي

تجدر الإشارة إلى أن الأمر الأميري السامي لعام 1951م، لم يشترط تدخل القاضي لإتمام عملية الاستبدال، إلا أن وزارة الأوقاف استصدرت إذنا عاما من القضاء في جواز الاستبدال في جميع أموال الوقف وهو الإذن الصادر في القضية رقم 861/ 1965 بتاريخ 2/ 7/ 1965م، ولا ريب أن الحكم المذكور محل نقد شديد ، حيث ينص منطوقه على

---

[1] –ابن تيمية، مجموع فتاوى، ابن تيمية، مصدر سابق، ج31، ص266. 268.

[2] –فنطازي خير الدين، نظام الوقف في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 38 .

:" إذنا لوزارة الأوقاف العامة إذنا عاما بإبرام ما تراه للمصلحة الأوقاف المسؤولة بنظارها في الكويت أو خارجها بالبيع والشراء بثمن المثل ، واتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك لدى إدارة التسجيل العقارية وقبض الثمن أو دفعه على أن يشترى بثمن المبيع عقارا آخر لجهة وقفه حكمه كحكمه وشرطه كشرطه".

فهذا الحكم يتنافى مع قاعدة خالدة في قانون المرافعات المدنية والتجارية من عدم جواز إصدار القاضي لأحكم عامة، فدوره قاصر على إصدار حكم في نزاع محدد من حيث أطرافه ومحله وسببه وأما العامة فهي باطلة وإن كانت المسألة المعروضة تتعلق بإحدى مسائل القضاء الولائي.

فالقاضي ليس مشرّعا حتى يصدر أحكاما عامة وهو ما يقتضيه الدستور من ضرورة الفصل بين السلطات التشريعية والقضائية والتنفيذية ثم بعد ذلك إن إعطاء إذنا عاما كما هو الحال في الحكم المشار إليه يلغي سبب وجود مثل هذا الإذن في ممارسة الرقابة الفعلية على ناظر الوقف عند إجراء الاستبدال.

و خير فعل في مشروع قانون الوقف حينما قرر خضوع الاستبدال لموافقة اللجنة متى رأت المصلحة في ذلك وفقا لحكم المادة 15 [1].

و قد نص المشروع في المادة 15 «على أن للواقف أن يختص نفسه باشتراط الشروط العشرة، أو ما يشاء منها، وأنّ يكررها مالم يترتب على ذلك حرمان أولاده، أو بعضهم من الاستحقاق، مع مراعاة الأحكام الواردة في هذا القانون، وأنّه إذا لم يشترط الواقف لنفسه الاستبدال كان للجنة أن تأذن له متى رأت المصلحة في ذلك».

وجاء في المذكّرة الإيضاحية أن اللجنة تملك الاستبدال في جميع الأوقات، أهلية كانت أو خيرية، متى رأت المصلحة في ذلك، كاستبدال حصة للتخلص من الشيوع[2].

و لها الاستبدال، انتهازا لفرصة ارتفاع الأسعار، متى رغب ذلك المستحقون ولها أن تستبدل المسجد لتحوله إلى جهة أخرى إذا تخرّب و لم تمكن عمارته، أو كان في محلة هجرها الناس وتحولوا عنها، وبقي المسجد غير مقصود من المصلين، أو كان في محله كثيرة المساجد

---

[1] -أنور أحمد الفزيع، الحماية المدنية للوقف (دراسة في قانون الكويتي)، مرجع سابق، ص 120-121.

[2] -زكي الدين شعبان أحمد الغندور، أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص538.

المتقاربة، ويراد نقله إلى جهة لا مساجد فيها، وتضيق بأهلها، كما له نقله وتحويله إذا دعـــا إلى ذلك تنظيم الحي الذي يقع فيه، وتخطيطه على وجه يكفل لأهله الصحة، وتسيير حركة الانتقال[1].

وفي الأخير نرى بأن الفقه الإسلامي قد فصل ووضح الطريقة التي يتم بها اســـتبدال الملك الوقفي أضف إلى ذلك تكلم على المال الذي يتم بواسطته إجراء البدل بحيث لم يترك جزئية في هذا الأمر إلا ووضحها واصطلح عليه بمال البدل، أما الطرق فقد فصل فيها فقهاء الإسلام ووضحوا منها ما يلي: بيع جزء من الوقف لتعمير جزء آخر من هذا الوقف نفسه، بيع وقف من أجل تعمير عقار آخر، بيع عدة أملاك وقفية لشراء وقف واحد، في حين نجد المشرعين الجزائري ونظيره الكويتي أهمل كل واحد منهما التفصيل في هذا الأمر و لم يـــنص عليها، بحيث لم نجد خلال تفحصنا للنصوص التشريعية أي تفصيل حول الطريقة التي يتم بها الاستبدال.

[1]- المرجع نفسه، ص 799.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الثالث:

الرؤية الاقتصادية المعاصرة لعملية الاستبدال والجهات المنفذة له

يعتبر الاستبدال أسلوب من أساليب الانتفاع الاقتصادي وهو حالة استثنائية تـــرد في الوقف إذ الأصل في الوقف التأبيد، لكن الواقع العملي أجازه للمصلحة وزيادة لتوضيح ذلك قسمنا هذا المبحث إلى قسمين :

المطلب الأول : الرؤية الاقتصادية المعاصرة .

المطلب الثاني : الجهة المنفذة لعملية استبدال الوقف .

المطلب الأول: آراء الاقتصاديين المعاصرة ونموذج تطبيقي لعملية استبدال الوقف

وضحنا في هذا المطلب آراء الاقتصاديين ثم بعد ذلك بيّنا أمثلة نموذجية على الاستبدال

الفرع الأول : آراء الاقتصاديين المعاصرة

الرؤية الاقتصادية التى دعى اليها الفقهاء هي استغلال الوقف الذي تعطلت منافعه وانقطعت وارداته وهو قطعا غير المسجد، إذ يمكن عمارة بنيان المسجد وتجديده وترميمه بين الحين والآخر. وقبل الحديث عن الاستبدال في الوقف من ناحية اقتصادية لابد أن نعرج عن دور الوقف ومكانته من الناحية الاقتصادية. فالوقف باعتباره حبس العين فإنّه يشكل وعاء الموارد الاقتصادية ذات المدى الطويل والتي تشكل البنية الأساسية التحتية للنشاط الاقتصادي[1]. والوقف في حقيقته استثمار، حيث أن صاحبه يريد أن يقف ماله في سبيل أن يحصد نتاجه يوم القيامة ومن حيث الحفاظ على الأصل ويكون الاستهلاك للناتج والثمرة والربح والريع فالأعيان الموقوفة إما أن تنتج منها الثمار كما هو الحال في وقف الأشجار والبساتين المثمرة، أو تنتج منفعة أو أجرة كما هو الحال بالنسبة للأعيان المستأجر، أو ينتج منها ربح أو ريع كما هو الحال بالنسبة لوقف النقود وهناك عدد من الصور والصيغ الحديثة لاستثمار أموال الوقف منها.

---

[1] أحمد محمد السعد، الملامح الأساسية للعلاقة بين نظام الوقف والاقتصاد،(مدخل نظري)،مجلة علمية محكمة مفهرسة، جامعة مؤتة، مج 17، ع8، 2002م، ص 199.

(الإبدال والاستبدال) مثال: إبدال الوقف المستقل بوقف مشترك ويعني أن تكون للأوقاف عقارات صغيرة متفرقة وليس بمقدور الأوقاف استثمار كل منها بمفرده ومن مصلحتها أن تباع ويشترى بها مشروع يكون مجديا اقتصاديا[2]، وهذا النوع الحاصل في صنع التمويل والاستثمار التي تلجأ إليها الأوقاف تحقق منافع عديدة منها بحيث يقلل مخاطر تقلب عوائد التمويل في الأنشطة المختلفة وتنوع أدوات الاستثمار من حيث اجالها، الامر الذي ينعكس على استمرارية النفقات النقدية المتحصلة[1].

وبالتالي يبدو مفهوم المصلحة في موضوع استبدال الوقف هو الأرجح عند بعض الفقهاء القدامى والمعاصرين، أما عند الفقهاء فقد سبق وأن بينوا هذا الأمر في المذاهب التي أجازت الوقف للمصلحة أما بالنسبة للفقهاء المعاصرين منهم الدكتور عبد الله بن بية، الذي كتب في المصلحة في الاستبدال موضوعا قيما، إذ رأى أن أقوال بعض العلماء بعدم الجواز يجعل الوقف ساكنا لا يتحرك،وواقف لا يسير، في وقت تنوعت فيه المؤسسات الخيرية غير الإسلامية في العالم، وتنافست في توفير الخدمات الإنسانية متخذة من بعض الاستثمارات الضخمة وسيلة لجني الأرباح الطائلة، التي أصبحت ريعا فائضا، يعطي احتياجات العمل الخيري دون أن يمس رأس المال بسوء.

على العكس لو أجزنا الاستبدال في الوقف بحيث يعتبر الاستبدال سببا في بقاء كثير من الأوقاف قائمة بالرغم من مرور عشرات السنين عليها، ولو منع الاستبدال لأدى إلى بقاء كثير من دور الأوقاف خربة لا ينتفع بها أحد، وإلى بقاء بعض الأراضي موقوفة جدباء لا يستفاد منها، ولا يخفى ما في هذا من ضرر وهذا يصطدم بطبيعة الحال مع مصلحة المستحقين في الارتزاق كما لا يخفى ما في التشدد من اصطدام مع مصلحة الأمة في مسيرة التنمية، التي هي أمس الحاجة إليها على إعتبار أن الفقير الذي توفر له طعاما ولباسا يكون ذلك لأجل محدود، بينما حين توفر له فرصة عمل أو سكن أو ما شابه ذلك فإنك قد نقلته من حالة العوز والحاجة إلى الاستقرار والإنتاج وهذه النظرة الاقتصادية المهمّة لها ما يدلل

---

[2] أحمد محمد عبد العظيم الجمل، دور نظام الوقف الإسلامي في التنمية الاقتصادية المعاصرة، دار السلام، القاهرة، ط01، 1428هـ-2007م، ص126-129.

[1] - أحمد محمد السعد، محمد على العمري، الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي، مرجع سابق، ص104.

على أهميتها من السنة النبوية المباركة[1]. فقد روى الإمام البخاري في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال:«والذي نفسي بيده لأن يأخد أحدكم حبله فيحتطب على ظهره، خير له من أن يأتي رجلاً فيسأله أعطاه أو منعه»[2].

وفي الأخير نقول إن الاستبدال إذن يعتبر أسلوب من أساليب الانتفاع الاقتصادي بالأوقاف وترجع نشأته إلى محاولة الأوقاف التوفيق بين مسألة الحفاظ على الحالة المعمارية للوقف، ومراعات شرط الواقف بالذات خصوصا أن جمهور الفقهاء يؤيدون قضية تأبيد الوقف، بمعنى استمرار وقف العين إلى الأبد على الأغراض التي أوقفت من أجلها. لأن التجارب والممارسات أثبتت أن الأعيان الموقوفة قد تتعرض للإهمال وعدم العمارة ونحتاج بمرور الزمن إلى صيانتها أو إصلاحها لتواصل تحقيق ريعها. من ثم توزيعه في الفرض الجبري المحدد له من قبل الواقف أو المؤسسة الوقفية عامة أو أن تكون حالة العين الموقوفة أصبحت لا تحقق المنفعة التي أوقفت عليها بمعنى أنها لا تدر ريعا كافيا بسبب تهالكها أو أن إصلاحها ونفقات صيانتها تكون أكثر كلفة من العائد الذي تحققه وهو الريع أو الانتفاع بها أصلا ومن هنا جاء الاستبدال كمخرج للتغلب على القيود المفروضة على بيع الأوقاف أو استبدالها وهذا كله بهدف الحفاظ على مصادر الريع، ليتسنى إنفاقه أو صرفه في الأغراض التنموية المنشودة في المجتمع، ومن ثم استمرار الوقف في تحقيق أهدافه الاجتماعية والدينية المختلفة، وهو مايعني منح الواقفين أو متولي الوقف (النظار) –المؤسسة الوقفية– حق الاستبدال وبتالي إمكان الاستفادة بهذه الأموال الموقوفة باستغلالها واستثمارها في وجوه الاستثمار الاقتصادية والتنموية الشرعية؛ التي تعود بالنفع والفائدة على الأفراد،وكذلك مجالات الوقف المعنية بالمساهمة في عمليات التنمية وتحقيق أهداف الوقف ومقاصده في المجتمع كصدقة جارية لا ينقطع أجرها باستمرار بقاء (عين الوقف) وتثميرها، وكذلك

---

[1]– أنظر إبراهيم عبد اللطيف إبراهيم العبيدي، استبدال الوقف رؤية شرعية اقتصادية قانونية، دار الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، دبي، ط01، 1430هـ–2009م، ص 125–126. محمد بن عليثة بن عسيرة فزي، استبدال أعيان الوقف بين المصلحة والاستيلاء، مرجع سابق، ص34.

[2]–أخرجه: البخاري، كتاب الزكاة، باب: الاستعفاف عن المسألة، رقم الحديث1470، مصدر سابق، ج2، ص143.

إعانة المؤسسة الوقفية على أداء دورها المنوط بها في المجتمع[1].

الفرع الثاني: نموذج تطبيقي لعملية استبدال الوقف.

قسمت هذا الفرع إلى قسمين:

أولا:نموذج تطبيقي لعملية استبدال الوقف في القانون الجزائري

من خلال دراستنا للمسألة الاستبدال في الوقف تبّين لنا موقف القانون الجزائري من هذه المسألة الذي كان مرنا في حكمه إزاء هذا الموضوع،حيث نجده تساهل في بعض الحالات التي ذكرناها سابقا في المادة 24 من قانون الأوقاف. ولقد دعمنا هذا الأمر بعدة أمثلة واقعية وثمنا هذا الأمر بفتوى مقدمة إلى الشيخ عبد الكريم رقيق حفظه الله في هذا الموضوع.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

[1] - المخزنجي، استثمار الأموال الموقوفة، مرجع سابق، ص35-36.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
ولاية قسنطينة

مديرية الشؤون الدينية والأوقاف
معهد الشيخ عبد الحميد بن باديس للقراءات
– الحس العلمي –
ر.ق: 08/429

قسنطينة في 27 ذو القعدة 1429هـ
الموافق لـ 2008/11/25م

إلى السيد(ة):

الموضوع: فتـــــوى

وقـــــف

نص السؤال: إن صاحبة هذه الوثيقة ، وهي الوحيدة التي بقيت على قيد الحياة من الموقوف عليهم تقول: لقد عرضت على الدولة أن تعوضني عن هذه الأرض الوقفية ، ونظراً لعدم جدوى ، وصعوبة التعويض بعقار مماثل في القيمة . أسأل . هل يجوز لي القبول بالتعويض المالي ، حيث أخذ مئة ($\frac{1}{3}$) وهو نصيبي في الوقف ويعود إلى ($\frac{2}{3}$) إلى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف (صندوق الأوقاف).

أجيبوني يرحمكم الله .

نص الإجـــــابة: مادام الوقف تعرض للهدم بواسطة السلطات العمومية نظراً للحاجة الماسة لذلك على الوجه العام وتحكم تعويضه بعقار مثله غير ممكنة لذا يجوز أن يعوض مالاً و يصرف هذا المال إلى ناظر الوقف ممثلا في مديرية الشؤون الدينية والأوقاف وعلى هذا يجوز لك استلام التعويض المالي المقدر بـ ($\frac{1}{3}$) القيمة الذي هو حصتك في العقار خارج الوقف ، أما قيمة الوقف فتتولاها مديرية الشؤون الدينية والأوقاف .

والله أعلى وأعلم
ع/ المستشار في
أمين الحاج العلمي
عبد الكريم رقيق

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبيـة

ولايـة قسنطينـة
اللجنة الولائية للتقييم و التعويض

إلى
السيد / حبـار موسـي

حي باردو (الشطر الثاني)

يشرفني أن أحيطكم علمـا بمضمـون الاتفاق الودي الذي تم التواصل إليه بخصوص عملية تقييم الأملاك التابعة لكم الكائنـة بالمكان المسمى " عين عسكر 2 " حي باردو بلدية قسنطينـة و ذلك طبقـا للمحضـر الموقع عليـه مـن طرفكـم بتاريـخ 19 جويلية 2008
و المتمثل فيما يلي :

1/ الأرض : 12.500,00 X 2م 9209,76 ..... 115.122.000,00 دج
2/ المبنـي عادي : 28.000,00 X 2م 87,84 ..... 2.459.520,00 دج
3/ المبنـي هش : 8.000,00 X 2م 161,53 ..... 1.292.240,00 دج

المبلغ الإجمالـي ..... 118.873.760,00 دج

و بنـاءا عليه ستنطلق عملية التعويض الفعلي في القريـب العاجـل ، لذي يـرجى منكـم الالتـزام بالحضور إلى المصلحـة المعنية في الوقت المطلوب

تقبلـوا منـي كـل الاحتـــــــــرام و التقديـــــــر.

رئيس لجنة التعويض

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولايـــــة قسنطينـــــة
مديرية التنظيم و الشؤون العامة
مصلحة الشؤون القانونية والمنازعات
مكتب نزع الملكية والمنازعات

القرار رقم 55 المعـدل للقـرار رقـم 294 المؤرخ فـي 2007/02/17 المتضـمن الحيـازة الفورية لفائدةوزارة النقـــــل(مديريـة النقـل لولاية قسـنطينة) للامـلاك والحقـوق العينيـة العقارية التي تشكل ارضية إنجـاز مـــشروع اول خـط للترامواي بمدينة قسنطينة.

إن والي ولاية قسنطينة

- بمقتضى القانـون رقـم 09/84 المـؤرخ فـي 1984/2/04 المتضمن التنظيم الإقليمي للبلاد
- بمقتضى القانون رقم 08/90 المؤرخ فـي 1990/04/07 المتضمـن قانـون البلدية المتمـم
- بمقتضى القانون رقـم 09/90 المؤرخ فـي 1990/04/07 المتضمن قانـون الولايـة المتمم
- بمقتضى القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 الخاص بالتوجيه العقاري.
- بمقتضى القانون رقم 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير.
- بمقتضى القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالأملاك الوطنية
- بمقتضى القانون رقم 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 الذي يحدد القواعـد المتعلقـة بنـزع الملكية من أجل المنفعة العمومية والمـتمم بالمرسـوم التنفيـدي رقـم 248/05 المـؤرخ فـي 2005/07/10.
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المؤرخ في 1993/07/27 المحـدد لكيفيـة تطبيـق لقانون11/91 المؤرخ في 1991/04/27 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعـة العامةالمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 248/05 المؤرخ 2005/07/10.
- بمقتضى المرسوم رقـم 215/94 المـؤرخ فـي 1994/07/23 الـذي يحـدد أجهـزة الإدارة العـــامة في الولاية وهياكلها.
- بمقتضى المرسوم رقم 265/95 المؤرخ في 1995/09/06 الذي يحدد قواعـد تنظـيم مصـالح التقنين و الشؤون العامة والإدارة المحلية وعملها.
- بمقتضى المرسوم رقم 487/05 المـؤرخ فـي 2005/12/22 المتضـمن التصـريح بالمنفعـة العمومية لانجاز اول خط للترامواي بمدينة قسنطينة.
- بمقتضى المنشور الوزاري المشترك رقم 07 المؤرخ في 1994/05/11 المتعلق بنزع الملكيـة من أجل المنفعة العمومية.
- نظرا للقرار الولائي رقم 244 المؤرخ في2006/02/26 المتضمن تعيين الخبير/ المـانع عبـد الرشيد محافظا محققا لاجراء التحقيق الجزئي في اطار المشروع المذكور أعلاه.
- نظرا للقرار الولائي رقم 294 المؤرخ فـي 2007/02/17 المتضمن الحيـازة الفوريـة فـي اطارانجاز المشروع المذكور اعلاه.
- نظرا لمراسلة مديـرية أمـلاك الدولة رقم 3821 المـؤرخة فـي 2009/12/29 المتضـمنة التعويض المالي لقطعة أرض تابعة لمسجد الأمير عبد القادر في إطار إنجـاز المشـروع المـذكور أعلاه.
- باقتراح من السيد/ مدير التنظيم و الشؤون العامة.

يقـــــــرر

المادة الاولى : تعدل أحكام المادة الأولى من القـرار رقـم 294 المـؤرخ فـي 2007/02/17 المتضمن الحيازة الفورية لفائدة وزارة النقـــــل (مديرية النقل لولايـة قسـنطينة) للامـــلاك والحقوق العينيـة العقارية التي تشكل ارضية إنجاز مـشروع اول خـــط الترامـواي لمدينـــة قسنطينة وذلك بخصـوص التعديل الخاص بالتعويض المالي لقطعة أرض تابعة لمسجد الأمير عبد القادر، الكائنة بحي فضيلة سعدان وتحمل الحصة 24 قسمة 203، وذلك حسب الجدول المرفق.

المادة الثانية : يكلف كل من السادة : الأمين العام للولاية، مـدير التنظـيم والشـؤون العامـة، مـــدير أملاك الدولة ، مدير المحافظة العقارية، مدير الري، مدير المصالح الفلاحية، مدير النقـل، مدير وكالة مسـح الأراضـي، قائد المجموعـة الولائية الدرك الوطني، رئـيس أمـن الولايـة، أمين خزينة الولاية، رئيس دائرة قسنطينة، رئيس المجلس البلدي لبلدية قسنطينة، رئيس مشـروع الترامواي بمدينة قسنطينة بتنفيذ هذا القرار الذي ينشـر في مدونة القرارات الإداريـة للولاية.

قسنطينة في : 13 JAN 2010

الوالـــي

/	11.620.000 دج	20.000 دج		حديـــقة	بالقرب من حديقة فضيلة سعـــدان	وزارة الشؤون الدينية (مسجد الأمير عبد القادر)	الدولة	203	لفـرع 24

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

République Algérienne Démocratique et Populaire

وزارة الماليـــــــة
المديرية العامـــــة
للأملاك الوطنيـــة

مديرية أملاك الدولـــة
لولايـــة قسنطينـــة

مصلحة الخبرة و التقويمات العقارية
رقم : 1796 / 1°

MINISTERE DES FINANCES
DIRECTION GENERALE
DU DOMAINE NATIONAL

DIRECTION DES DOMAINES
DE LA WILAYA DE CONSTANTINE

SERVICE DES EXPERTISES ET DES EVALUATIONS DOMANIALES

06 JUIN 2010

مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف
لولاية قسنطينة
تاريخ الورود: 07 جوان 2010
رقم التسجيل: 2639

السيد: مديـــر أمـــلاك الـدولـــة
لولاية قسنطينة
إلـــى
السيد: ناظـــر الشؤون الدينيـــة
لولايـــة قسنطينـــة.

الموضـــوع: ف/ي مشروع عمـرنـــة مدينـــة قسنطينة- إعـــادة هيكلة حي " بن زويـد " وشـــارع رومانيا - وضعيـــة المساجـــد .

المـرفقات: واحـــــدة (01).

في إطار العملية المشار إليها في الموضوع، يشرفني أن أوافيكم طيه، ولكل غاية مفيدة، بالقيمة التجارية للعقارات المستغلة كمساجد بمنطقتي بن زويد (جنان التينة) وشارع رومانيا تحت أسماء **مسجد الكهف، مسجد الشيخ عاشور و مسجد صلاح الدين الأيوبي.**

مديرية أملاك الدولة لولاية قسنطينة

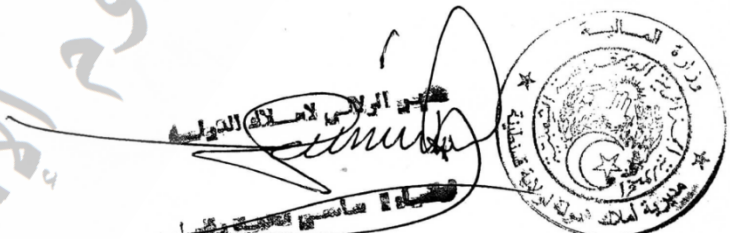
مشـــــــروع عصرنـــــة مدينـة قسنطينـــــة

القيمة التجارية للعقارات المستغلة

كمساجد بمنطقتي بن زويد وشارع رومانيا

التعيـــــــن	مساحة الأرض م²	مساحة البنايـة م²	القيمة التجارية (دج)
سجـد الكهـف	733	733	20.524.000,00
سجـد الشيـــخ عاشور	317	317	8.876.000,00
سجـد صلاح الدين الأيوبي	603	603	21.708.000,00
مجمـــــــوع	1 653	1 653	51.108.000,00

المجمـــوع: واحد وخمسون مليون مائة وثمانية آلاف دينار جزائري (51.108.000,00 دج).



جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ثانيا: نموذج تطبيقي لعملية استبدال الوقف في الكويت

من خلال استعراضنا لبعض الفتاوى المعاصرة التي صدرت في موضوع استبدال الوقف. وقفنا على بعض الفتاوى التي يتبين منها أن ما يراد استبداله من الوقف لا يرد منه الربح والمنفعة المادية الضيقة وحدها فحسب. بل قد يسهم في تنمية وخدمة المجتمع في عدة جوانب، ومنها الجانب المادي إذ قد يأخذ الشكل الاستثماري لعملية الاستبدال أبعاد تربوية أو ترفيهية أو خدمية أو صحية وماشبه ذلك. إذ تصب جميع هذه المجالات بشكل أو بآخر في حماية أبناء البلد بتوفير ما يحتاجونه من وسائل الخدمات العامة، والتي تتناسب مع مختلف الأعمار، ولعل هذا الأمر يبدو واضحا في ما ورد في بعض الأسئلة التي عرضت على لجان الإفتاء الشرعي، فعلى سبيل المثال نذكر ما عرضت على لجنة الإفتاء والبحوث بوزارة الأوقاف بالكويت الاستفتاء و المقدم من مدير بلدية مدينة خليجة ونصه كما يلي: تقع في أحد أحياء مدينتنا قطعة أرض صغيرة، كانت مخصصة كمصلى للعيد، وفي بداية النمو والتطور العمراني والسكاني ضاق المصلى بمن يؤمه من مصلين وحرصا من البلدية على إتاحة المجال لجميع المسلمين المقيمين في تأدية صلاة العيد قامت قبل أكثر من عشر سنوات بإيجاد موقع مناسب لهذا الغرض، وحولت المصلى القديم (المسجل وقفا) إلى حديقة للأطفال زودتها ببعض الألعاب التي تفيدهم وتحميهم من أخطار التسكع واللعب في الطرقات والأماكن العامة.

وحيث إن البلدية عازمة على إنشاء حديقة عامة بدلا من حديقة الأطفال المقامة على أرض مصلى العيد القديم، وذلك ضمن الخطة الرامية إلى إيجاد متنزه لسكان المنطقة لقضاء أوقات فراغهم تبعا لحاجة المدينة الماسة إلى حدائق عامة.

وقبل أن يباشر المقاول عمله في تنفيذ المشروع، رأت اللجنة المختصة التابعة للمجلس البلدي الكتابة إلى دار الفتوى والتشريع بالكويت راجية النظر في هذا الموضوع والإفتاء فيه.

نرجو التفضل بإعلامنا عما إذا كانت أحكام الشريعة الإسلامية السمحاء، تتيح لهذه الدوائر استملاك أرض مصلى العيد القديم للمنفعة العامة، علما بأن المنطقة عامرة بالمساجد بما يفي حاجة المسلمين.

فكانت جواب اللجنة كما يلي:

إنه إذا كانت الأرض المشار إليها مسجلة على أنها وقف (وليست موقوفة مسجدا) ودعت المصلحة إلى تحويلها إلى مرفق من المرافق العامة، فإنه يجوز استبدالها وصورة الاستبدال الممكنة هنا هي أن تقدم لمعرفة السعر الحقيقي الذي تباع به في حينه. ثم يؤخذ الثمن ويشترى به عقار آخر ويسجل وقفا وتراعى المصلحة في شراء هذا العقار على صورة أرض أو بناء ولابد من الحصول على إذن من القضاء في جميع هذه التصرفات والتعاون مع ناظر الوقف (ممثل في وزارة الأوقاف)، والله أعلم.

وهكذا نرى أن اللجنة الشرعية –جزاها الله خيرا- أجازت عملية الاستبدال لهذه الحالة بناء على المعطيات المقدمة من الجهة المعنية، والمبررات التي قدمتها، ولكنها قد اشترطت شرط مهما ألا وهو التفريق بينما إذا كانت الأرض وقفا عاما مطلقا، وبين ما إذا كانت موقوفة على أساس أن تكون مسجدا، ولا يخفى ما لهذا الشرط من قيمة، حيث سبق وأن أشرنا إلى أن كلامنا على استبدال الوقف لا يعني استبدال وقف المسجد الذي منعه أكثر الفقهاء، وفرقوا بينه وبين الوقف العام بل ينصرف على مثل ماذكر في هذا المثال مع مراعاة ما تم ذكره من تفاصيل في هذا السؤال. وفق الآلية التي ذكرتها اللجنة، وينبغي بعد التأكد من الحجة الوقفية أولا، والنظر في المصلحة الداعية لموضوع الاستبدال من عدمه. أن تتم أولى خطوات عملية استبدال الوقف. وفق خطة عمل مقسمة على المراحل التالية:

1) تقدير قيمة الأرض وما عليها من مرفقات.
2) شراء عقار آخر وتسجيله وقفا بعد أخذ ثمن قطعة الأرض المستبدلة.
3) الحصول على إذن القضاء في جميع هذه التصرفات.
4) التعاون مع ناظر أو متولي الوقف.

واليوم وبعد أن تعددت صور الوقف وأشكاله وكثرت مؤسساته وأفردت له هيئات خاصة. تقوم على إدارة وتنمية أموال الوقف عن طريق تأجيرها أو تفعيلها بما يتلائم وطبيعة وقفيتها، حري لهذه المؤسسات أن تجري دراسات وإحصاءات لكل وقف على حدى تبين فيه مدى الجدوى الاقتصادية مما عليه الآن من إرادات غلاته ومدى انسجامها مع متطلبات

تطوير الوقف واستمرار ديمومته ونمائه[1].

المطلب الثاني: الجهة المنفذة لعملية استبدال الوقف

اختلف مجيزو استبدال الوقف في من يلي بيعه على آراء، نعرض لها فيما يلي:

الفرع الأول: : الجهة المنفذة لعملية استبدال الوقف في الفقه الإسلامي

أولا : المذهب الحنفي: إن الذي له حق بيع الوقف واستبداله عند الحنفية هو الواقف أو الناظر الخاص إذا اشترط ذلك في أصل الوقف، أما إذا لم يشترط شيئا فإن المستبدل هو القاضي على المعتمد. وما ذكرناه هنا هو نفسه في المذهب الشافعي إذ لافرق بين أن يكون للوقف ناظر خاص أو لا. فالذي يتولى الشراء والوقف هو الحاكم[2].

ثانيا: المذهب المالكي: لم نجد عند المالكية نقولا تصرح بأن حق الاستبدال لهذا أو لذاك، إنما يستشف من خلال بعض النصوص النوازلية أن الناظر يتمتع بهذا الحق. فقد جاء في فتاوى عليش: «الحمد لله، حيث شرط الواقف عدم الاستبدال وأطلق كانت المبادلة الحاصلة من الناظر باطلة . وهذا يفيد أنه إذا شرط الواقف للناظر حق الاستبدال كان له ذلك. ونفسه الحكم فيما إذا سكت غير أنه إذا تعلق الأمر ببيع وقف لأجل المصلحة العامة كتوسعة مسجد ضاق بأهله واحتاج إلى توسيعه فإن الحاكم هو الذي يبيعه وإن أبى صاحب الحبس أو صاحب الملك عن بيع ذلك فالمشهور أنهم يجبرون على بيع ذلك[3].

ثالثا: المذهب الحنبلي: اختلف الحنابلة في تحديد المستبدل اختلافا واسعا حيث فرقوا بين الوقف الذي يكون على سبل الخيرات كالمسجد والقناطر والفقراء والمساكين ونحو ذلك، وبين الوقف الذي يكون على غير ذلك:

أ- فإن كان على سبل الخيرات ونحوها. فالصحيح من المذهب أن الذي يلي بيعه هو

---

(1) - أنظر إبراهيم عبد اللطيف إبراهيم العبيدي، استبدال الوقف رؤية شرعية اقتصادية قانونية، مرجع سابق، ص126-131.

(2) - ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج6، ص586 . ابن الهمام، فتح القدير، مصدر سابق،ج6، ص228 . الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج2، ص391.

(3) - الخرشي، شرح الخرشي، مصدر سابق، ج 7، ص394.

الحاكم، وعليه أكثر الأصحاب، وقطع به كثير منهم، وقيل يليه الناظر الخاص عليه إن كان، وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب وقد جاء في تصحيح الفروع أنه قوي[1].

ب-وإن كان الوقف على غير سبل الخيرات. ففي من يلي بيعه اختلاف على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: يليه الناظر الخاص. وهو الصحيح[2]. وبه جزم بعضهم كصاحب المحرر[3].

جاء في تصحيح الفروع: قال الزركشي: إذا تعطل الوقف فإن الناظر فيه يبيعه ويشتري بثمنه ما فيه منفعه ترد على أهل الوقف، نص عليه، وعليه الأصحاب، قال في الفائق : ويتولى البيع ناظره الخاص حكاه غير واحد وجزم به في التلخيص والمحرر. فقال:"يبيعه الناظر فيه. وقدمه الناظم فقال:(وناظره شرعا يلي عقد بيعه) [4].

وعلى هذا الرأي إذا لم يوجد الناظر الخاص فقيل الذي يبيعه هو الحاكم، وقيل الموقوف عليه قطعا وقيل الموقوف عليه على القول بأنه يملكه وإلا فلا[5].

الرأي الثاني: يليه الموقوف عليه، وهو ظاهر ما جزم به في الهداية فقال: (فإن تعطلت منفعته فالموقوف عليه بالخيار بين النفقة عليه وبين بيعه وصرف ثمنه في مثله) وقدمه في الرعاية الصغرى فقال: (وما تعطل نفعه فلمن وقف عليه بيعه) [6].

الرأي الثالث: يليه الحاكم، وهو ما جزم به بعضهم. وقدمه صاحب الفروع[7].

جاء في الإنصاف: «جزم به الحلواني في التبصرة فقال: وإذا خرب الوقف ولم يرد

---

(1)- المرداوي تصحيح الفروع، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة بيروت لبنان، ط01، 1424هـ-2003م، ج07، ص386-387.

(2)- المرداوي الإنصاف، مصدر سابق،ج7، ص 106.

(3)- أبو البركات، المحرر في فقه الإمام أحمد، مصدر سابق، ج01، ص370.

(4)- المرداوي، تصحيح الفروع، مصدر سابق، ج07، ص389-390.

(5)- المرداوي، الإنصاف، مصدر سابق، ج07، ص107.

(6)- المصدر نفسه، ج7، ص106-107. المرداوي، تصحيح الفروع، ج07، ص391.

(7)- المرداوي، تصحيح الفروع، مصدر سابق، ج07، مصدر سابق، ص392.

شيئا أو خرب المسجد وما حوله و لم ينتفع به فللإمام بيعه وصرف ثمنه في مثله»[1].

ومحل هذه الآراء إذا سكت الواقف عن تعيين من يقوم ببيع الوقف واستبداله وإلا اتبع شرطه. وعلى هذا فوجهات نظر الفقهاء في من يلي بيع الوقف واستبداله إذا لم يحدده الواقف لا يخرج عن ثلاثة أقوال:

القول الاول :الذي يلي البيع والاستبدال هو الناظر الخاص

القول الثاني : الذي يلي ذلك هو الموقف عليه

القول الثالث : الذي يلي ذلك وهو الحاكم _أو نائبه _ بحكم ولايته العامة .

فالقول الأول يمكن أن يلاحظ عليه بأن الناظر يستفيد الولاية من الواقف أو الحاكم، وهي ولاية لاتتضمن إلا ما فوض فيه من النظر في الوقف،وذلك يشمل حفظه والدفاع عنه وصرفه في مصارفه، وغير ذلك، ولاتتضمن الإذن في البيع .

ويمكن أن يلاحظ على القول الثاني –أيضا- بأن الموقوف عليه لايمكن التصرف إلا في الغلة، لأن حقه فيها إما الأصل فلا حق له في التصرف فيه بأي حال من الأحوال مدام ليس ناظرا .

أما القول الثالث، فيبدو وجيها؛ لأن الحاكم هو ولي المسلمين العام وهو الذي ينظر في مصالحهم،و التهمة لاتلحقه في بيع الوقف وشراء بدله، كما أن الأخذ به يسهم في الحد من المسارعة إلى بيع الوقف دون روية أو تحر للمصلحة .

الفرع الثاني : الجهات المنفذة للإستبدال في القانون

لقد سبق وأن بينا الطريقة القانونية التي تتم بواسطتها الاستبدال وزيادة في التفصيل قسمنا دراستنا إلى.

أولا: الجهات المنفذة للإستبدال في القانون الجزائري:

يتم الاستبدال من قبل السلطة الوصية على ذلك وبالطبع بعد المعاينة والخبرة، وهذا ما أشارت إليه المادة 24 من قانون الأوقاف في أخر نص المادة وهي : «... تثبت الحالات

[1]- المرداوي، الإنصاف، مصدر سابق، ج07، ص107.

المبينة أعلاه بقرار من السلطة الوصية». ومن هنا نستخلص وجود إشارة واضحة إلى الجهة المكلفة بعملية الاستبدال في مسألة الوقف.

ثانيا: الجهات المنفذة للإستبدال في القانون الكويتي

لم يوضح الأمر الأميري السامي لعام1951م الجهة المسؤولة عن الاستبدال ومع التقدم والتطور في التقنينات الوقفية، نصت المادة القانونية رقم 15 في مشروع قانون الوقف الكويتي على الجهة المكلفة بالاستبدال، وهي اللجنة مكلفة بالقيام بهذه العملية ونصها كالآتي:

«ب ــ إذا لم يشترط الواقف لنفسه الاستبدال،كان للجنة أن تأذن له متى رأت المصلحة في ذلك .

ج ــ لا يجوز للواقف إبدال أو استبدال وقف المساجد والمقابر إلا بإذن اللجنة».

وهذا إن دل على شيء إنما يدل على وجود جهة قائمة ومهتمة بهذه العملية.

وفي الأخير نلاحظ أن كلا المشرعين الجزائري ونظيره الكويتي، لم يحد على ما ذهـــب إليه الفقه الإسلامي في مسألة الجهة المكلفة والمهتمة بعملية الاستبدال ومدى أهميتها[1].

[1] – إقبال عبد العزيز مطوع، مشروع قانون الوقف الكويتي، مرجع سابق، ص201 .

خلاصة:

نخلص في نهاية هذا الفصل إلى :

_ من خلال استقرائنا لموقف المشرعين الجزائري والكويتي تبين لنا أن كلاهما لم يضبط أسباب استبدال الوقف .في حين أن فقهاء الإسلام ضبطوا أسباب استبدال الوقف بضابطين أساسين وهي الضرورة والمصلحة . والتي تتعلق بمايلي: إذا كان الوقف منتفع به لكن البدل أفضل منه من ناحيتين ممكن سواء من ناحية كثرة الغلة،أو كثرة الثمن، في حالة إذا خرج الموقوف عن الانتفاع بالكلية، في حالة المنفعة العامة، في حالة ما إذا غصب غاصب العقار و لم يتمكن الناظر من استرجاعه، في حالة الاعتداء على الملك الوقفي، في حالة بيع نصيب الوقف في عقار مشترك نتيجة دعوى إزالة الشيوع، وبتالي في كل هذه الحالات على الناظر شراء البدل ليحل محل الوقف الأول.

_ أما بالنسبة للفقه الإسلامي قد فصل ووضح الطريقة التي يتم بها استبدال الملك الوقفي أضف إلى ذلك تكلم على المال الذي يتم بواسطته إجراء البدل وهو ما يصطلح عليه بمال البدل،أما الطرق المتبعة في الاستبدال فصل فيها المشرّع نذكر منها ما يلي: بيع جزء من الوقف لتعمير جزء آخر من هذا الوقف نفسه،بيع وقف من أجل تعمير عقار آخر بيع عدة أملاك وقفية لشراء وقف واحد،في حين نجد المشرعين الجزائري ونظيره الكويتي أهمل كل واحد منهما التفصيل في هذا الأمر و لم ينص عليها بحيث لم نجد خلال تفحصنا للنصوص التشريعية أي تفصيل حول الطريقة التي يتم بها الاستبدال.

_ أما بالنسبة لعملية الاستبدال وآراء الخبراء الاقتصاديين في هذه المسألة هو محاولة الأوقاف التوفيق بين مسألة الحفاظ على الحالة المعمارية للوقف من ناحية، ومراعات شرط الواقف من ناحية ثانية.

_ جاء الاستبدال كمخرج للتغلب على القيود المفروضة على بيع الأوقاف أو استبدالها وهذا كله بهدف الحفاظ على مصادر الريع، ليتسنى إنفاقه أو صرفه في الأغراض التنموية المنشودة في المجتمع، ومن ثم استمرار الوقف في تحقيق أهدافه الاجتماعية والدينية المختلفة.

ـ فوجهات نظر الفقهاء في من يلي بيع الوقف واستبداله إذا لم يحدده الواقف لا يخرج عن ثلاثة أقوال: الذي يلي البيع والاستبدال هو الناظر الخاص، الذي يلي ذلك هو الموقف عليه، الذي يلي ذلك وهو الحاكم -أو نائبه- بحكم ولايته العامة.

والذي رجحناه القول الثالث إذ أنه يبدو وجيها ؛ لأن الحاكم هو ولي المسلمين العام وهو الذي ينظر في مصالحهم،و التهمة لاتلحقه في بيع الوقف وشراء بدله، كما أن الأخذ به يسهم في الحد من المسارعة إلى بيع الوقف دون روية أو تحر للمصلحة، والذي نلاحظه أن المشرعين لم يحيدا عن ما قرره الفقه الإسلامي، إذ كلا منهما خصص الجهة التي تقوم وتشرف على الاستبدال وهذا إن دل على شيء إنما يدل على أهمية عملية الاستبدال في الوقف.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

خـــاتمـــة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

نخلص في نهاية في نهاية هذا البحث إلى جملة من النتائج نوردها في شكل نقاط:

- الوقف في الإسلام يتسع مفهومه في كل مالٍ متقوم أو غير ذلك من المنافع الأخرى، وهو ثابت في الكتاب والسنة وإجماع الصحابة، وهو من أعظم القربات التي يتقرب بها المسلم إلى الله تعالى.
- الوقف الوارد في الإسلام على ثلاثة أنواع: وقف خيري،ووقف أهلي، ووقف مشترك، وهو كذلك ما قسمه القانون الكويتي، أما بالنسبة للقانون الجزائري، فاقتصر على نوعين: وقف خيري ووقف أهلي.
- أركان الوقف أربعة كما عبر عنها في الفقه الإسلامي، وما نص عليه المشرعين الذي يتمثل في شخص الواقف،والموقوف، والموقوف عليه، والصيغة المنشئة للوقف.
- لم يحد المشرعان الجزائري ونظيره الكويتي في شروط صحة الاستبدال عما جاء به الفقه الإسلامي، من اشتراط ألا يكون بيع العقار الموقوف بغبن فاحش وأن لا يبيع الناظر الموقوف لمن عليه دين، أو لا تقبل شهادته، وعدم توزيع الثمن على المستحقين وأن يكون المستبدل شخصا نزيها ومن ذوي الخبرة ،وألا تعتبر عملية الاستبدال صحيحة ونافذة بالاكتفاء ببيع الشيء الموقوف، وهذه جملة من الشروط يجوز تغييرها وتبديلها تبعاً لأحوال الناس وظروفهم، بما يحفظ للوقف بقائه ويحقق للمستحقين مصالحهم المشروعة.
- لم يضبط المشرعان الجزائري والكويتي أسباب استبدال الوقف في حين نجد أن فقهاء الإسلام ضبطوا أسباب استبدال الوقف بضابطين أساسيين وهي الضرورة والمصلحة.
- قد فصل ووضح الفقه الإسلامي الطريقة التي يتم بها استبدال الملك الوقفي أضف إلى ذلك تكلم على المال الذي يتم بواسطته إجراء البدل وهو ما يصطلح عليه بمال البدل،أما الطرق المتبعة في الاستبدال فصل فيها المشرع نذكر منها ما يلي: بيع جزء من الوقف لتعمير جزء آخر من هذا الوقف نفسه،بيع وقف من أجل تعمير عقار آخر، بيع عدة أملاك وقفية لشراء وقف واحد، في حين نجد المشرعين الجزائري ونظيره الكويتي أهمل

كل واحد منهما التفصيل في هذا الأمر و لم ينص عليها بحيث لم نجد خلال تفحصنا للنصوص التشريعية أي تفصيل حول الطريقة التي يتم بها الاستبدال.

- من أجل تحقيق استمرارية الوقف وبقائه جاء ما يعرف بالاستبدال وهذا الأخير أتى كمخرج للتغلب على القيود المفروضة على بيع الأوقاف أو استبدالها، وهو في نظر الخبراء الاقتصاديين محاولة الأوقاف التوفيق بين مسالة الحفاظ على الحالة المعمارية للوقف من ناحية، ومراعاة شرط الواقف من ناحية ثانية.
- نظرا لأهمية عملية الاستبدال في الوقف لم يحد المشرعان عمّا ما قرره الفقه الإسلامي، إذ كلا منهما خصص الجهة التي تقوم وتشرف على الإستبدال وهذا إن دل على شيء إنما يدل على مدى خطورة عملية الإستبدال في الوقف.
- إن القوانين التي وضعت من قبل المشرعين (الجزائري والكويتي)، في مجال الوقف حاولت جاهدة الإبقاء على أصل الوقف وصيانته، وذلك بتنظيم الوقف وترتيب شؤونه وقضاياه واستصدار قوانين وأنظمة جديدة أو تعديل أنظمة قديمة، وتذليل الصعاب من أجل المحافظة على الأوقاف القائمة واستمراريتها وفتح المجال لزيادتها ونموها.

التـــوصيات:

- ضرورة نشر ثقافة الوقف في أذهان الناس، وذلك في جميع ميادين الحياة وعدم حصرها في المساجد فقط، فأبواب الخير متنوعة وكثيرة وخاصة ما يرتبط بحاجيات الناس وضرورياتهم.
- الحاجة إلى ضبط تشريع إسلامي لأحكام الوقف كلها يأخذ بمختلف المذاهب الإسلامية ويراعي حاضرنا المتطور على أن يشترك في ذلك علماء الشريعة والاقتصاد مع صياغة هذه الأحكام في مواد مرتبة مبوبة لمختلف مسائل الأوقاف وذلك تسهيلا لإنتفاع بها.
- كما يتعين على المشرعين الجزائري ونضيره الكويتي ضرورة إعادة النظر في أنظمة الوقف وقوانينه المعمول بها حالياً، لكي تتوافق ورغبة الشارع الحكيم في تشجيع ونشر هذه العبادة من جهة ومن جهة أخرى لسد الثغرات القانونية والتناقضات الموجودة بين النصوص المختلفة المنظمة للوقف بحيث تتلاءم مع طبيعة الوقف والغرض المنشود منه ولما لا بالأخذ والإقتباس من ايجابيات التشريعات المقارنة والتي كانت سباقة في التقدم في مجال الأوقاف .
- استحداث سبل وصيغ لاستثمار أموال الوقف، من أجل تأمين دخل نقدي مرتفع بقدر الإمكان، وعدم الجمود عند الصيغ التقليدية. مع ضرورة الأخذ بالطرق والآليات الحديثة كالسندات والأسهم الوقفية ...الخ، وبالتالي رفع عائدات الأوقاف.
- الاستفادة من الميراث العلمي للوقف الإسلامي فقهاً وفكراً، بجمع وفهرسة المصادر والمؤلفات والرسائل الجامعية والأبحاث والدراسات والندوات والتشريعات الوقفية في الدول العربية والإسلامية، ونشر ما يحقق تنمية الوعي بأهمية الوقف وتأصيله كسبيل إسلامي للتنمية الشاملة ، وإصدار مجلة دورية متخصصة لهذا الغرض تعنى بمواضيع الوقف خاصة من ناحية اقتصادية.

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الأحاديث الشريفة

فهرس الأعلام

قائمة المصادر والمراجع

فهرس المحتويات

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الآيات الكريمة

طرف الآية	الرقم	الصفحة
سورة البقرة		
﴿ فَبَدَّلَ ٱلَّذِينَ ظَلَمُواْ ... ﴾	59	77
﴿ مَّن ذَا ٱلَّذِى يُقۡرِضُ ٱللَّهَ قَرۡضًا ... ﴾	245	25
﴿ مَّثَلُ ٱلَّذِينَ يُنفِقُونَ أَمۡوَٰلَهُمۡ ... ﴾	261	25
﴿ ...وَأَن تَصَدَّقُواْ خَيۡرٌ لَّكُمۡ ... ﴾	280	25
سورة آل عمران		
﴿ لَن تَنَالُواْ ٱلۡبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ ۚ وَمَا تُنفِقُواْ مِن شَيۡءٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ بِهِۦ عَلِيمٌ ﴾	92	15
﴿ وَمَا يَفۡعَلُواْ مِنۡ خَيۡرٍ ... ﴾	115	16
سورة المائدة		
﴿ ...وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰ ... ﴾	02	24
سورة الأنفال		
﴿ وَأُوْلُواْ ٱلۡأَرۡحَامِ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلَىٰ بِبَعۡضٍ فِى كِتَٰبِ ٱللَّهِ إِنَّ ٱللَّهَ بِكُلِّ شَيۡءٍ ... ﴾	75	24
الحج		
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱرۡكَعُواْ وَٱسۡجُدُواْ ... ﴾	77	24
سورة الصافات		
﴿ وَقِفُوهُمۡ إِنَّهُم مَّسۡـُٔولُونَ ... ﴾	24	4
سورة ق		
﴿ مَا يُبَدَّلُ ٱلۡقَوۡلُ لَدَىَّ وَمَآ أَنَا۠ بِظَلَّٰمٍ لِّلۡعَبِيدِ ﴾	29	77

فهرس الأحاديث

الحديـــــــــث	الصفحة
« إبدأ بنفسك فتصدق عليها... »	41
«احبس أصلها وسبل ثمرتها ... »	41
«إذا مات الإنسان انقطع ..... »	17
«أن رجلا قام يوم الفتح .... »	102
«إن شئت حبست أصلها ...»	12
«أهدى عمر بن الخطاب ... »	105
«ذاك الذي عليك فإن تطوعت بخير ... »	103
«قاض في الجنة وقاضيان في النار... »	133
«لا تشتره وإن أعطاكه ... »	103
«ما ترك رسول الله ﷺ عند موته درهما ... »	17
«المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً حرم ... »	48
«من يشتري بئر رومه... »	18
«والذي نفسي بيده لأن يأخد أحدكم...»	147
«يا عائشة لولا أن قومك... »	101

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الإعلام

الأعلام	الصفحة
أسماء بنت أبي بكر	19
أنس بن مالك	19
أبو بكر	18
أبي بن كعب	102
ابن تيمية	101
جابر بن عبد الله	15
ابن حزم	25
الخرشي	47
الزركشي	38
الشافعي	15
الشربيني	8
ابن عابدين	37
عبد الله بن عمر	19
عثمان بن عفان	18
عمر بن الخطاب	103
ابن عرفة	6
عمرو بن الحارث	17
ابن قاضي الجبل	102
ابن قدامة	10

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

القرافي	38
القرطبي	16
مالك بن أنس	39
محمد أبو زهرة	11
معاذ بن جبل	19
ابن نجيم	45
النووي	38
أبو يوسف	40

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

قائمة المصادر والمراجع

ـ القرآن الكريم برواية حفص

أولا: كتب التفسير وعلوم القرآن

1. **الجصاص**: أبو بكر أحمد بن علي الرازي، أحكام القرآن، دار الفكر للطباعة والنشر، (د. ط، د. ت).
2. **الرازي**: محمد الرازي فخر الدين، تفسير الفخر الرازي، دار الفكر،ط01، 1401ه – 1981م.
3. **الراغب الأصفهاني**: المفردات في غريب القرآن، تحقيق، محمد خليل عيتاني، دار المعرفة، بيروت ــ لبنان، ط01 ، 1418ه ــ 1998م.
4. **الطبري**: أبو جعفر محمد بن جرير، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، دار الفكر، بيروت – لبنان، (د. ط)، 1405ه – 1984م.
5. **القرطبي:أبو عبد الله محمد بن أحمد**: الجامع لأحكام القرآن، دار الكتاب العربي،بيروت، لبنان، (د. ط، د. ت).
6. **المراغي**: تفسير المراغي، دار الفكر، بيروت- لبنان، ط02، 1974م.

ثانيا: كتب الحديث وشروحه

7. **ابن الأثير**: مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد بن الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر،تحقيق،محمود محمد الطناجي، طاهر أحمد الزاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، (د. ط، د. ت)
8. **البخاري** : أبو عبد الله اسماعيل بن ابراهيم الجعفي ، التاريخ الكبير، دار الكتب العلمية بيروت-لبنان، (د.ط،د.ت).

9. **البخاري**: أبو عبد الله محمد بن اسماعيل، صحيح البخاري، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت،(د.ط)، 1401ه _ 1981م .

10. **البيهقي**: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى ، دار الفكر،(د.ط، د.ت).

11. الترمذي: محمد بن عيسى بن سورة، السنن، تحقيق عبد الرحمان محمد عثمان، دار الفكر، بيروت،ط02، 1403ه – 1983م.

12. **الحاكم**: أبو عبد الله النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، دار الكتاب العربي بيروت– لبنان ،(د.ط، د.ت).

13. **أبو داود**، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي ، سنن أبي داود ، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، (د.ط، د.ت).

14. **الذهبي**:أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان، ميزان الاعتدال في نقدالرجال تحقيق، علي محمد البجاوى، دار المعرفة، بيروت، لبنان،(د.ط، د.ت).

15. **الصنعاني**: محمد بن اسماعيل، سبل السلام، تحقيق الشيخ محمد الدَالي بلطة المكتبة العصرية، صيد بيروت،(د. ط)،1412هـ -1992م.

16. **العسقلاني**: أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار السلام، الرياض، دار الفيحاء، دمشق،ط03 1421هـ- 2000م .

17. **محمد ناصر الدين الألباني**: صحيح سنن أبي داود، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع الكويت،ط01، 1423هـ_ 2002م.

18. **محمد ناصر الدين الألباني**: صحيح سنن الترمذي، مكتب التربية العربي لدول الخليج، بيروت،ط01، 1418 هـ - 1988م.

19. محمد ناصر الدين الألباني: ضعيف سنن أبي داوود. مكتبة المعارف، الرياض ط01، 1419هـ - 1998م.

20. **محمد ناصر الدين الألباني،** إرواء الغليل، المكتب الإسلامي، بيروت،ط02 1405هـ- 1985م.

21. **محمد ناصر الدين الالباني،** السلسلة الصحيحة،مكتبة المعارف، الرياض،(د.ط، د.ت).

22. **محمد ناصر الدين الألباني،** صحيح سنن النسائي، المكتب التربية العربي لدول الخليج، بيرووت ط01، 1408- 1988م.

23. **مسلم:** أبو الحسين مسلم بن الحجاج ابن مسلم القشيري النيسابوري، الجامع الصحيح، دار الفكر، بيروت – لبنان، (د.ط، د.ت).

ثالثا: كتب الفقه

24. **الباجي:** المنتقى، دار الكتاب العربي، بيروت لبنان، مطبعة السعادة ، مصر،ط01، 1332هـ- 1994م.

25. **أبو البركات:** المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مكتبة المعارف الرياض ط1، 1404هـ-1984م.

26. **أبو بكر بن حسن الكشناوي:** أسهل المدارك، شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك، صححه محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1416هـ-1990م.

27. **البكري:** أبو بكر عثمان بن محمد، حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط1، 1415هـ- 1995م.

28. **ابن البنا: أبو علي الحسن بن أحمد بن عبد الله:** المقنع في شرح مختصر الخرقـــي، تحقيق، الدكتور عبد العزيز بن سليمان بن إبراهيم البعيمي، مكتبة الرشد، الريـــاض، ط2، 1415هـــ-1994م.

29. **البهوتي: منصور بن يونس بن ادريس:** شرح منتهى الإرادات،(د.ط، د.ت).

30. **البهوتي، منصور بن يونس،** الروض المربع، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض (د.ط)، 1390هـــ .

31. **التمر تاشي:** تنوير الأبصار، دراسة وتحقيق وتعليق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، قدم له وفرضه: محمد بكر إسماعيل، دار عالم الكتب الرياض (المملكـــة العربية السعودية)، (د.ط، د. ت).

32. **ابن تيمية:** مجموع فتاوى ،مكتبة المعارف، الرباط – المغرب، (د.ط، د.ت).

33. ابن تيمية، الفتاوى الهندية، دار إحياء التـــراث العـــربي، بـــيروت، لبنـــان، ط4 (د.ت)

34. **ابن جزي :أبو القاسم محمد بن أحمد،** القوانين الفقهية، الدار العربيـــة للكتـــاب، (د.ط)، 1988م.

35. **ابن حزم:** المحلى، تحقيق الدكتور عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، (د.ط، د. ت).

36. **الحطاب:**أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمان المغربي، مواهب الجليـــل، دار الفكـــر، بيروت، ط03، 1412ه ـــــ 1992م.

37. **خالد عبد الرحمان العك:** موسوعة الفقه المالكي، دار الحكمة للطباعـــة والنشـــر، دمشق، سوريا، ط1، 1413هـــ-1993م.

38. **الخرشي: محمد بن عبد الله بن علي،**حاشية الخرشي على مختصر ســـيدي خليـــل، المكتبة العصرية،صيدا -بنان ط1427،01هـــ- 2006م.

39. الدردير: أبو البركات سيدي أحمد بن محمد العدوي الشرح الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان،ط01، 1417 هـ - 1996م.

40. **الدسوقي: محمد بن أحمد ابن عرفة:** حاشيه الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، (د.ط، د.ت).

41. **الدهولي:**بن العلاء الأنصاري الأندريتي، الفتاوى التاتارخانية، تحقيق: القاضي سجاد حسين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط 01، 1425هـ-2004م.

42. **ابن رشد القرطبي: أبو الوليد** ، البيان والتحصيل، تحقيق، أحمد الحبابي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط2 ، 1408هـ- 1988م.

43. الزرقاني: عبد الباقي الزرقاني ،شرح الزرقاني، دار الفكر، بيروت، (د.ط، د.ت).

44. **الزركشي: شمس الدين محمد بن عبد الله**، شرح الزركشي، تحقيق، عبد الله بن عبد الرحمن بن عبدالله الجبرين، مكتبة العبيكان، الرياض، ط01، 1413هـ- 1993م.

45. **السرخسي: شمس الدين:** المبسوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان،(د. ط)، 1406هـ- 1986م.

46. **الشربيني: محمد الخطيب:** مغني المحتاج، دار الفكر،(د.ط، د.ت).

47. **الشيرازي:** أبو اسحق ابراهيم بن علي ابن يوسف الفيروز أبادي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر للطباعة والنشر، (د.ط، د.ت).

48. **الطرابلسي:** كتاب الإسعاف في أحكام الأوقاف، مكتبة الطالب الجامعي مكة المكرمة، (د. ط ، د. ت).

49. **ابن عابدين: محمد أمين:** حاشية ابن عابدين، تحقيق، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود،الشيخ علي محمَد معوض، دار عالم الكتب،الرياض (د.ط)،1423هـ- 2003م.

50. **ابن عبد البر القرطبي**: الكافي في فقه أهل المدينة ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط01، 1407هـ.

51. **العدوي**: **علي بن أحمد** :حاشية العدوي على كفاية الطالب،(د.ط، د.ت).

52. عشوب: عبد الجليل عبد الرحمن ، كتاب الوقف، دار الفكر، دمشق- سوريا، (د.ط، د.ت) .

53. **الغزالي**: **محمد بن محمد بن محمد**: الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت لبنان، ط1، 1414ه -1994م.

54. **الفاسي**: محمد بن أحمد ميارة، شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام، (د.ط ، د.ت).

55. **ابن قاضي الجبل**:المناقلة والاستبدال بالأوقاف، تحقيق ، محمد سليمان الأشقر مؤسسة الرسالة،بيروت، ط02، 1422هـ- 2002م.

56. **ابن قدامه** : عمدة الفقه، تحقيق عبد الله سفر العبدلي، محمد دغيليب العتبي مكتبة الطرفين الطائف،(د.ط ، د. ت).

57. **ابن قدامه**: **شمس الدين**: الشرح الكبير على متن المقنع، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، (د.ط)، 1403هـ- 1983م.

58. **ابن قدامه**: **موفق الدين** : المغني، دار الكتاب العربي، بيروت-لبنان، (د.ط) 1403هـ- 1983م.

59. **القرافي**: **شهاب الدين أحمد بن إدريس**: الذخيرة، تحقيق الأستاذ محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط01، 1994م.

60. **كمال الدين ابن الهمام**: شرح فتح القدير، دار الفكر للطباعة والنشر ط02،(د.ت).

61. **مالك: بن أنس الأصبحي:** المدونة الكبرى، المكتبة الثقافية الدينية، القاهرة، (د.ط)، 2004م.

62. **مجمع الفقه الإسلامي** (الهند) ، دور الوقف في التنمية ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان، ط01، 1971م .

63. **محمد أحمد سراج،علي جمعة محمد:**رسائل ابن نجيم الاقتصادية، تحقيق مركز الدراسات الفقية و الاقتصادية ،دار السلام، القاهرة،ط1427،2هـ - 2006م.

64. **محمد عليش:** شرح منح الجليل على مختصر خليل، دار صادر، (د.ط، د.ت).

65. **المرداوي:** تصحيح الفروع، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة بيروت لبنان ط01، 1424هـ-2003م.

66. **المرداوي: علاء الدين أبو الحسن،** الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق، محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ط01 1376هـ- 1957م.

67. **المرغيناني: برهان الدين علي بن أبي بكر:** الهداية شرح بداية المبتدي، دار الفكر، بيروت- لبنان، ط02، (د. ت) .

68. **المقدسي:** بهاء الدين عبد الرحمان بن ابراهيم، العدة شرح العمدة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1411هـ-1990م.

69. **نجم الدين:** أنفع الوسائل في تحريد المسائل، الفتاوى الطرسوسية، مطبعة الشرق، مصر، 1344هـ-1929م.

70. **ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم:** البحر الرائق، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط01، 1418هـ- 1997م.

71. **النووي: أبو زكريا يحي،** السراج الوهاج، دار الجيل، بيروت، لبنان، (د.ط)، 1408هـ-1987م.

72. **النووي**: المجموع شرح المهذب، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع،(د.ط، د.ت).

73. **النووي**: روضة الطالبين، تحقيق، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الشيخ علي محمَد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،(د.ط، د.ت).

74. **وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية**، الموسوعة الفقهية، الكويت، ط4،(د.ت).

رابعا: كتب القانون

75. **خالد رمول**: الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، دار هومة، الجزائر، ط02، 2006م.

76. **داهي الفضلي**: تجربة النهوض بالدور التنموي للوقف في دولة الكويت، الأمانة العامة للأوقاف، ذو الحجة 1418هـ ــ أبريل 1998م.

77. **رضا سرياك**: دليل القائم على الأملاك الوقفية (د.ط) ، 2004م.

78. **عبد الرزاق أحمد السنهوري**: الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د.ط، د.ت).

79. **محمد أحمد فرج السنهوري**: القوانين المصرية المختارة من الفقه الإسلامي(قانون الوقف)،مطبعة مصر القاهرة، (د.ط)،1368ه 1949م.

80. **محمد حسنين**: الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983م.

81. **محمد حسين**: عقد البيع في القانون المدني الجزائري، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 1982م.

82. **محمد كنازة**: الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2006م.

خامسا: كتب عامة

83. **إبراهيم عبد اللطيف إبراهيم العبيدي**: استبدال الوقف رؤية شرعية اقتصادية قانونية، دار الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، دبي، ط01، 1430هـ-2009م.

84. **أبو زهرة**: محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي، القاهرة، (د.ط، د.ت).

85. **أحمد إبراهيم بك، واصل علاء الدين أحمد إبراهيم**: موسوعة أحكام الوقف على المذاهب الأربعة، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة،(د. ط)، 2009م.

86. **أحمد علي الخطيب** : الوقف والوصايا ، مطبعة جامعة بغداد ، ط2 ، 1978م.

87. **أحمد فراج حسين**: أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان،(د. ط، د. ت).

88. **أحمد محمد السعد ، محمد علي العمري** : الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي مكتبة الكويت الوطنية ، الكويت ، ط01 ، 2000م .

89. **أحمد محمد عبد العظيم الجمل**: دور نظام الوقف الإسلامي في التنمية الإقتصادية المعاصرة دار السلام، القاهرة، ط01، 1428هـ-2007م.

90. **أحمد محمود الشافعي**: الوصية والوقف في الفقه الإسلامي، الدار الجامعية ، الإسكندرية (د.ط)،2000 م.

91. **حمدي باشا عمر**: عقود التبرعات، دار هومة، الجزائر،،(د. ط) ، 2004 م.

92. **زكي الدين شعبان** : أحمد الغندور ، أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية مكتبة الفلاح الكويت ــ ط02 ، 1410هـ ــ 1989م.

93. **زهدي يكن**: المختصر في الوقف، (د. ط)، 1966م.

94. **عبد اللطيف محمد عامر**: أحكام الوصايا والوقف ، مكتبة وهبة ، القاهرة ، ط01 1427هـ ــ 2006م.

95. **عبد الله بن محمد بن سعد الحجيلي**: الأوقاف النبوية وأوقاف الخلفاء الراشدين، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط01، 1430هـ- 2009م.

96. **عبد المنعم صحبي أبو شعيشع أبودنيا**: نظام الوقف في الإسلام وأثره في الدعوة إلى الله، دار الجامعة الجديدة (د.ط)، 2008م.

97. **عكرمة سعيد صبري**: الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، دار النفائس، عمان- الأردن، ط01، 1428ه - 2008 م.

98. **عماد حمدي محمد محمود** : استثمار أموال الوقف وتطبيقاته المعاصرة ، دار الكتب القانونية القاهرة ، 2012م .

99. **القاسمي** : الوقف ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط1 ، 1422هـ - 2001م.

100.**الكبيسي**: أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1397هـ-1977م.

101.**الكبيسي**: الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، مطبعة الإرشاد ، بغداد،(د.ط، د.ت).

102.**محمد أبو زهرة**: محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ط02 ـ 1972م .

103.**محمد أحمد سراج**: أحكام الوقف في الفقه والقانون،(د.ط)، 1995م.

104.**محمد بن عبد العزيز بن عبد الله**: الوقف في الفكر الإسلامي، مطبعة فضالة، المملكة المغربية، 1996م.

105.**محمد حسنين مخلوف**، منهج اليقين في بيان أن الوقف الأهلي من الدين، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر،(د. ط) ، 1351ه.

106.**محمد كمال الدين إمام**: الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ــ لبنان، 1418هـ ــ 1998م.

107.**محمد مصطفى شلبي**: أحكام الوصايا والأوقاف، الدار الجامعية، بيروت، ط04، 1402هـ- 1982م.

108.**مصطفى أحمد الزرقا** : أحكام الوقف ، دار عمان، الأردن، ط02 ، 1419هـ - 1998م.

109.**مصطفى الزرقاء**: المدخل الفقهي العام،دار الفكر، دمشق، ط10، 1387هـ- 1968م.

110.**منذر عبد الكريم القضاة**: أحكام الوقف، دار الثقافة، عمان، ط1، 1432هـ- 2011م.

111.**منذر قحف**: الوقف الإسلامي، تطوره، إدارته، تنميته، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان ، ط02، 2006م.

112.**نزيه نعيم شلالا**: المرتكز في دعوى الأوقاف، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ط01، 2007م.

113.**وليد رمضان عبد التواب**: الوقف شرعا وقانونا، دار شادي للموسوعات القانونية، القاهرة، ط02 ،2009م.

114.**وهبة الزحيلي**: الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر للطباعة والنشر، دمشق ط02،1985م.

115.**وهبة الزحيلي**:الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، ط01، 1987م.

سادسا: كتب اللغة

116.**الرازي :محمد بن أبي بكر بن عبد القادر**: مختار الصحاح، المطبعة الأميرية، ببولاق، مصر،ط5 ،1358هـ- 1939م.

117.**ابن فارس: أبو الحسين أحمد بن زكرياء**: المتوفي سنة 395ه ، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام هارون، الناشر مكتبة الخانجي، القاهرة، الطبعة الثالثة، سنة 1402هـ-1981م.

118.**الفيومي**: **أحمد بن محمد بن علي المقري**: المصباح المنير، ط5، 1342 هـ ـ 1922م.

119.**ابن المنظور**: لسان العرب المحيط، دار الجيل، بيروت، ودار لسان العرب، بيروت،(.دط)، 1408هـ-1988م.

120.**النووي**: تحرير التنبيه، تحقيق، فايز الداية، محمد رضوان الداية، دار الفكر المعاصر بيروت، لبنان، دار الفكر دمشق، سورية، ط01، 1410ه ـ 1990م.

سابعا: كتب التراجم

121.**أبو إسحاق الشيرازي**: طبقات الفقهاء، ، تحقيق إحسان عباس ، دار الرائد العربي، بيروت لبنان، ط01، سنة 1970م.

122.**تاج الدين**:طبقات الشافعية، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، ط01، 1407ه -1987م.

123.**ابن حبان**: مشاهير علماء الأمصار، دار الكتب العلمية، بيروت،(د. ط)،سنة1959م.

124.**ابن خياط**: الطبقات، تحقيق أكرم ضياء العمري، دار طيبة، الرياض، ط 02،سنة 1982م.

125.**الذهبي**: سير أعلام النبلاء ، تحقيق، محمود شاكر،ط01، 1427 هـ-2006 م.

126.**الزركلي**: الأعلام، دار العلم للملايين، بيروت- لبنان، ط07 ،1986م.

127.**السيوطي**:طبقات الحفاظ، دار احياء التراث العربي بيروت،(د.ط د.ت).

128.**العسقلاني**:الإصابة ، دار الكتاب العربي بيروت، لبنان، (د. ط، د. ت).

129.**ابن عماد**: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، منشورات دار الأفاق الجديد، بيروت، (د.ط، د.ت).

130.**ابن فرحون**: الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، إبراهيم بن علي المدني دار الكتب العالمية، بيروت، لبنان، ط01، سنة 1996 م.

131.**محمد مخلوف**:شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، تحقيق، الدكتور علي عمر مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، ط 1428،01هـ- 2007م.

132.**أبو نصر السبكي**:وطبقات الشافعية الكبرى ، تحقيق : عبد الفتاح محمد الحلو ومحمد محمود الطناحي، هجر للطباعة والنشر، الجيزة ، ط02 ، 1992م.

133.**ابن أبي الوفاء**: الجواهر المضية، مير محمد كتب خانة كراشي،(د. ط، د.ت).

134.**أبي يعلى**: طبقات الحنابلة، تحقيق، عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، (د.ت، د.ط).

ثامنا: المقالات

135.**أحمد محمد السعد**: الملامح الأساسية للعلاقة بين نظام الوقف والاقتصاد، (مدخل نظري)،مجلة علمية محكمة مفهرسة، جامعة مؤتة، مج 17، ع8، 2002م.

136.**أنور أحمد الفزيع**: الحماية المدنية للوقف ،دراسة في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، الكويت، ع2، السنة الثالثة والعشرون، ربيع الأول يوليو، 1420هـ- 1999م.

137.**حسن عبد الله الأمين**: إدارة وتثمير ممتلكات الأوقاف،(ندوة)،البنك الإسلامي للتنمية المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب 1983/12/24م - 1984/01/05م، رقم 12.

138.**حسين حسين شحاتة**: استثمار أموال الوقف، منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، الامانة العامة للأوقاف، بالتعاون مع البنك الإسلامي للتنمية، الكويت، 11-13 أكتوبر، 2003م، ط1، 1425هـ-2004م.

139.**حمد عليثة بن عيسر الفزي**: استبدال أعيان الوقف بين المصلحة والاستيلاء، بحث مقدم إلى المؤتمر الثالث للأوقاف بالمملكة العربية السعودية، الجامعة الإسلامية، 1430هـ-2009م.

140.**خالد عبد الله الشعيب**: استثمار أموال الوقف، منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول،الأمانة العامة للأوقاف بالتعاون مع البنك الإسلامي للتنمية بالكويت، 11 - 13 أكتوبر 2003م، ط01 2004م.

141.**عبد الكريم رقيق**: الوقف ضوابط وأحكام،(مجلة المحراب)، مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، ولاية قسنطينة، العدد01، صفر 1428هـ- مارس 2007 م.

142.عبد المنعم محمود: الوقف مفهومه وفضله، بحث مقدم لمؤتمر الأوقاف الأول، في مكة المكرمة المملكة العربية السعودية.

143.**عطية فتحي الويشي**: أحكام الوقف وحركة التقنين في دول العالم الإسلامي المعاصر، سلسلة الدراسات الفائزة في مسابقة الكويت الدولية لأبحاث الوقف، ط1، 2000م.

144.**علي محيي الدين القرة داغي**: تنمية موارد الوقف والحفاظ عليه –دراسة فقهية مقارنة–، مجلة الأوقاف، الكويت، ع4، 2004م.

145.**عمر عبد الرحيم الخواص**: الوقف في الفقه الإسلامي، نشر المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب (د. ط)، 1984م.

146.غسان منير سنو: الوقف الإسلامي(الأوقاف في مدينة صيدا في النصف الأول من القرن التاسع عشر)، (ندوة)،كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة،6-1997/12/7م.

147.**فؤاد عبد الله العمر**: استثمار الأموال الموقوفة الشروط الاقتصادية ومستلزمات التنمية، سلسلة الدراسات الفائزة في مسابقة الكويت الدولية لأبحاث الوقف، ع12، ط1، 1428 هـ-2007م.

148.**محمد عبد الرحيم**: محمد أحمد أبو ليل، الوقف (مفهومه، ومشروعيته، أنواعه، وحكمه وشروطه) ،بحث مقدم لمؤتمر الأوقاف الأول في المملكة العربية السعودية الذي نظمته جامعة أم القرى بالتعاون مع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، مكة المكرمة، عام 1422هـ .

149.**محمد مصطفى الزحيلي**: مشمولات أجرة الناظر المعاصر، (منتدى قضايا الوقف الفقهية الأولى)، الأمانة العامة للأوقاف بالتعاون مع البنك الإسلامي للتنمية الكويت، 11 ــ 13 أكتوبر 2003م، ط01 ،1425هـ- 2004م.

150.**مصطفى محمد عرجاوي**: (ندوة الوقف الإسلامي)، الوقف وأثره على الناحيتين الاجتماعية والثقافية في الماضي والحاضر، (6-7) ديسمبر 1997م، بكلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة.

تاسعا: الرسائل الجامعية

151.**إسماعيل بن إبراهيم عبد الله التويجري**: شروط الوقف (دراسة فقهية تطبيقية ، مقارنة مع السعودية)، (رسالة ماجستير)، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، قسم الشريعة الإسلامية، 1430 هـ ــ 2009م .

152.**إقبال عبد العزيز مطوع:** مشروع قانون الوقف الكويتي،(رسالة دكتوراه)، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، 1420ه ــ 2000م.

153.**سالمي محمد:** التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري،(رسالة ماجستير) كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003م.

154.**سفيان شبيرة:** أثار الشخصية الاعتبارية للوقف،(رسالة ماجستير) ، جامعة الأمير عبدالقادر للعلوم الإسلامية، كلية أصول الدين والحضارة، قسم الشريعة والقانون،1432ه ــ 2011م.

155.**صورية زردوم بن عمار:** النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري،(رسالة ماجستير) جامعة الحاج لخضر كلية الحقوق، باتنة، السنة 2009 ــ 2010 م.

156.**عبد الرحمان معاشي:** البعد المقاصدي للوقف في الفقه الإسلامي،(رسالة ماجستير)، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة،2006 م.

157.**عبد الرزاق بوضياف:** إدارة أموال الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري (رسالة دكتوراه)، قسم الشريعة ، جامعة الحاج لخضر، باتنة ، 2005 ــ 2006م.

158.**فنطازي خير الدين:** نظام الوقف في التشريع الجزائري،(رسالة ماجستير) ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2006م.

159.**نادية ابراهيمي:** الوقف وعلاقته بنظام الأموال في القانون الجزائري، (رسالة ماجستير) معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر.

عاشرا:الجرائد الرسمية

الجرائد الرسمية

الجريدة الرسمية، عدد 2، الصادر، سنة 1962م.

الجريدة الرسمية، عدد 35، الصادر، سنة 1964م .

الجريدة الرسمية، عدد 49، الصادر،سنة 1966م.

الجريدة الرسمية، عدد 97، الصادر، سنة 1971م

الجريدة الرسمية، عدد 24، الصادر، سنة 1984م.

الجريدة الرسمية، عدد 49، الصادر، سنة 1990م.

الجريدة الرسمية، عدد 21، الصادر، سنة 1991م.

الجريدة الرسمية، عدد 90، الصادر، سنة 1998 م.

الجريدة الرسمية، عدد 44، الصادر، سنة 2005م .

حادي عشر:الانترنيت

http://qanoonkw.com

www.awqaf .org

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الموضوعات

مقدمة..... أ

الفصل الأول : ماهية الوقف

المبحث الأول: مفهوم الوقف ومشروعيته وحكمته..... 3

المطلب الأول: مفهوم الوقف..... 4

الفرع الأول: الوقف لغة 4

الفرع الثاني: الوقف في الاصطلاح الشرعي..... 4

الفرع الثالث: تعريف الوقف في القانون 12

المطلب الثاني: المشروعية والحكمة من الوقف..... 14

الفرع الأول: مشروعية الوقف..... 14

الفرع الثاني: الحكمة من الوقف 24

المبحث الثاني: أركان الوقف..... 27

المطلب الأول: الواقف..... 28

الفرع الأول: أهلية التبرع والتسيير 28

الفرع الثاني: أن يكون غير محجور عليه لسفه أو لدينا أو مرض الموت 31

الفرع الثالث: أن يكون مالكاً للعين الموقوفة 35

المطلب الثاني: الموقوف عليه 36

الفرع الأول: الموقوف عليه في الفقه الإسلامي 36

الفرع الثاني: الموقوف عليه في القانون..... 42

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الثالث: الصيغـــة 44
الفرع الأول: الصيغـــة في الفقه الإسلامي 45
الفـــرع الثاني: الصيغـــة في القانون 49
المبحث الثالث: أنواع الوقف وخصائصه 52
المطلب الأول: أنواع الوقف..... 53
الفرع الأول: أنواع الوقف في الفقه الإسلامي 53
الفرع الثاني: أنواع الوقف في القانون 55
المطلب الثاني: خصائص الوقف..... .. 60
الفرع الأول: خصائص الوقف في الفقه الإسلامي..... 60
الفرع الثاني: خصائص الوقف في القانون..... 62
خلاصة الفصل 73

الفصل الثاني:ماهية استبدال الوقف

المبحث الأول: مفهوم الاستبدال..... 76
المطلب الأول: تعريف الاستبدال لغة..... 77
المطلب الثاني: تعريف الاستبدال اصطلاحا..... 78
المطلب الثالث: تعريف الاستبدال في القانون الجزائري والكويتي..... 80
الفرع الأول: الاستبدال في القانون الجزائري..... 80
الفرع الثاني: الاستبدال في القانون الكويتي..... 81
المبحث الثاني: حكم استبدال الوقف عند الفقهاء..... 85

المطلب الأول: المذهب الحنفي..... 86
الفرع الأول: الصورة الأولى..... 86
الفرع الثاني: الصورة الثانية..... 87
الفرع الثالث: الصورة الثالثة..... 87
المطلب الثاني: المذهب المالكي..... 90
الفرع الأول: المساجد..... 90
الفرع الثاني: العقار 91
الفرع الثالث: العروض والحيوان..... 93
المطلب الثالث: المذهب الشافعي..... 93
الفرع الأول: الوجه الأول المنع..... 94
الفرع الثاني: الوجه الثاني الجواز..... 94
المطلب الرابع: المذهب الحنبلي..... 96
الفرع الأول: الرواية الأولى الجواز..... 97
الفرع الثاني: الرواية الثانية المنع..... 100
المطلب الخامس: الأدلة ومناقشتها..... 101
الفرع الأول: أدلة المجيزين للاستبدال..... 101
الفرع الثاني: أدلة المانعين للاستبدال..... 104
المبحث الثالث: شروط صحة الاستبدال..... 109
المطلب الأول: شروط صحة الاستبدال في الفقه الإسلامي..... 110
الفرع الأول: ألا يكون بيع العقار الموقوف بغبن فاحش..... 110

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفرع الثاني :أن لا يبيع الناظر الموقوف لمن عليه دين أولا تقبل شهادته..... 110
الفرع الثالث: عدم توزيع الثمن على المستحقين..... 112
المطلب الثاني: شروط صحة الاستبدال في القانون..... 113
الفرع الأول: شروط صحة الاستبدال في القانون الجزائري..... 113
الفرع الثاني: شروط صحة الاستبدال في القانون الكويتي..... 114
خلاصة الفصل 119

الفصل الثالث: استبدال الوقف والرؤى الفقهية والقانونية والاقتصادية

المبحث الأول: أسباب الاستبدال..... 123
المطلب الأول : أسباب الاستبدال في الفقه الإسلامي..... 124
الفرع الأول: الحالات التي يجوز للقاضي الاستبدال 125
الفرع الثاني: الحالات التي يجوز فيها للمتولي الاستبدال..... 126
المطلب الثاني: أسباب الاستبدال في القانون..... 127
الفرع الأول : أسباب الاستبدال في القانون الجزائري 127
الفرع الثاني : أسباب الاستبدال في القانون الكويتي 128
المبحث الثاني: وسائل الاستبدال..... 129
المطلب الأول : وسائل الاستبدال في الفقه الإسلامي 130
الفرع الأول: من خلال الواقع العملي..... 130
الفرع الثاني: أموال البدل..... 136
المطلب الثاني: وسائل الاستبدال في القانون..... 142

الفرع الأول: وسائل الاستبدال في القانون الجزائري 142
الفرع الثاني: وسائل الاستبدال في القانون الكويتي..... 142
المبحث الثالث: الرؤية الاقتصادية المعاصرة لعملية الاستبدال والجهات المنفذة له..... 145
المطلب الأول: آراء الاقتصاديين المعاصرة..... 146
الفرع الأول :آراء الاقتصاديين المعاصرة..... 146
الفرع الثاني: نموذج تطبيقي لعملية استبدال الوقف..... 148
المطلب الثاني: الجهة المنفذة لعملية استبدال الوقف..... 158
الفرع الأول: الجهة المنفذة لعملية استبدال الوقف في الفقه الإسلامي 158
الفرع الثاني : الجهات المنفذة للاستبدال في القانون..... 160
خلاصة الفصل 162
.الخاتمة..... 164

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية 170
فهرس الأحاديث النبوية 171
فهرس الأعلام..... 172
قائمة المصادر و المراجع 174
فهرس الموضوعات..... 191

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية