



حد الوقف،
ومشروعيته ، وأقسامه
وأركانها.

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

المبحث الأول: حد الوقف، وتاريخه، ومشروعيته.

الفصل التمهيدي: حد الوقف، ومفروعيته، وتاريخه، وأقسامه وأركانه

المبحث الثاني: أقسام الوقف، وأركانه، وشروطه.

المبحث الأول: حد الوقف، وتاريخه، ومشروعيتها.

نتناول هنا الوقف من حيث حده، وتاريخه، ومشروعيته

حد الوقف:

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

أولاً: حد الوقف لغة: نقول وقف يقف وقفاً ووقفاً خلاف الجلوس، والموقف موضع الوقوف.

والفعل (وقف) بمعنى سكن، ولم يتحرك؛ ويكون الفعل لازماً مثل قولنا: وقفت على المنبر، ويكون متعدداً أحياناً كقولنا: وقفت الدار وقفاً على المساكين، والجمع: أوقاف.¹

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

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

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

²- الصحاح الجوهري، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت لبنان 4103هـ 1984م، د ط، د ت، 42/ 3.

³- المصدر نفسه.

الفصل التمهيدي: حد الوقف، ومهر وميتة، وتاريخه، وأقسامه وأركانه

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

وزن فاعيل بمعنى مفعول، وهو كل ما حبس وجه من وجوه الخير⁴

والحبس المنع، والحبس ضد التخلية⁵.

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

ثانيا: حد الوقف اصطلاحا:

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

1- حد الوقف فقها:

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

- تعريف أبي حنيفة: هو حبس العين على حكم ملك الواقف، والتصدق بالمنفعة، ولو في الجملة⁶.

أو هو: ((حبس المملوك عن التمليك من الغير))⁷.

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

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

⁶ - حاشية ابن عابدين: محمد الأمين بن عابدين، تحقيق و دراسة عادل أحمد عبد الموجود و علي محمد عوض، دار عالم الكتب، الرياض، د ط، ت ط 1423 هـ - 2003 م، 357/3 - 358، والهداية شرح بداية المبتدي: المرغيناني أبو الحسن برهان الدين علي بن أبي بكر، دار الفكر، بيروت، لبنان، د ط، د ت، 3 / 17 - 18.

الفصل التمهيدي: حد الوقف، ومهر وميتة، وتاريخه، وأقسامه وأركانها

-تعريف الصاحبين⁸ للوقف: ((حبس العين على حكم الله -تعالى- وصرف منفعتها على من أحب))⁹.

من خلال هذين التعريفين نجد الحنفية قد عرفوا الوقف بأنه حبس للعين، والتصديق بمنفعتها لجهة ما لكن اختلف الصاحبان مع أبي حنيفة في كون الوقف يجبس على حكم ملك الواقف، أي أنه لا يخرج من ملكه، وهو رأي أبي حنيفة فله التصرف فيه كما يشاء فالوقف عنده غير لازم. مما يخول للواقف الحق في الرجوع عنه، وأن يورث الوقف بعد موت الواقف وهكذا. أما الصاحبان فيريان لزوم لوقف، وأنه يخرج من مالك الواقف فالوقف يلزمه، ولا يستطيع الرجوع عنه، ولا يدخل في الأموال الموروثة.

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

تعريف ابن عرفة الدسوقي¹⁰ للوقف بأنه: ((إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه مدة

⁷-المبسوط: السرخسي أبو بكر محمد بن أحمد شمس الأئمة، اعتنى به سمير مصطفى دياب، دار إحياء التراث العربي، ط 1، ت ط 1422هـ-2001م، 31/12.

⁸-الصاحبان: هما: محمد بن الحسن الشيباني، ولد في واسط سنة 132هـ. أخذ عن أبي حنيفة وأبي يوسف والتقى بالشافعي في بغداد ورحل إلى الإمام مالك ولازمه سنين. له (الجامع الكبير)، و(الحجة على أهل المدينة)، توفي بالري سنة 189هـ، انظر: (شذرات الذهب: ابن العماد الحنبلي، دار ابن كثير، دمشق، تحقيق عبد القادر الأرناؤوط وشعيب الأرناؤوط، ط 1، ت ط 1993، 321/1، والطبقات الكبرى: محمد بن سعد، دراسة و تحقيق محمد بن عبد القادر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، ت ط 1990، 336 /7)، وأبو يوسف: يعقوب بن إبراهيم القاضي، أخذ عن أبي حنيفة، تولى القضاء في عهد المهدي، والهادي، والرشيد، له (الخارج)، و(الأماي والنوادر)، توفي سنة 192هـ، أنظر: (الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية: محي الدين بن سالم القرشي، تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو، دار هجر، الجزيرة، مصر، ط 3، ت ط 1983، 61 /2- وطبقات الفقهاء: الشيرازي، تحقيق إحسان عباس، دار الرائد العربي، د ط، ت ط 1401هـ-1981م، بيروت، لبنان، ص 134).

⁹-حاشية ابن عابدين : 357/3-358، والهداية: 13/3-14.

وجوده، ولو تقديرا))¹¹.

ذهب المالكية إذا إلى أن الوقف هو إعطاء المنفعة دون العين، ومعنى ذلك أن العين محبسة لا توهب، و لا يتصدق بها. أما قوله: (مدة وجوده ولو تقديرا) فقد شرحه الخرشي¹² بقوله: ((قيد احتراز به عن الإعارة... ولو تقديرا يحتمل أن يكون اللفظ راجعا إلى الملك. فيكون المعنى: إن ملكت دار فلان فهي حبس. ويحتمل أن يكون اللفظ راجعا إلى الإعطاء، فيكون المعنى: داري حبس على من سيكون، فالمراد بالتقدير التعليق. ولم يرجح المالكية أيا من الاحتمالين، وذلك لأنهم لم يميزوا الوقف المعلق))¹³.

ويرى محمد عليش¹⁴ أن الوقف تمليك انتفاع لا منفعة.¹⁵ فالمنفعة هي كل ما ينتفع به، والانتفاع هو الطريقة التي يحصل بها النفع.

¹⁰- أبو عبد الله محمد بن عرفة التونسي إمام جامع القيروان ولد سنة 716هـ-1316م، من أبرز شيوخه ابن فرحون ألف المختصر الكبير و الحدود، وغيرها مات سنة 792هـ-1400م. انظر: (شجرة النور الزكية في طبقات المالكية: محمد بن محمد بن مخلوف، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ت ط 2003، 362/1، والأعلام: خير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط6، ت ط 1986م، 272/7).

¹¹- شرح الخرشي على مختصر خليل: ضبطه وخرج آياته، وأحاديثه زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، ت ط، 1417هـ-1997. 78 / 7، ومنح الجليل على مختصر خليل: محمد عليش، دار الفكر، بيروت، لبنان، د ط، د ت: 34/3.

¹²- أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي المصري: ولد سنة 1010هـ-1601م، تتلمذ على يد والده وعلى البرهان اللقاني، كان فقيها فاضلا ورعا له شرح كبير، وآخر صغير على مختصر خليل، توفي بالقاهرة سنة 1101هـ-1689م. انظر: (الأعلام خير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، د ط، ت ط 1994م، 240/6، ومعجم المؤلفين: عمر رضا كحالة، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، د ط، ت ط 1993، 541/3).

¹³- شرح الخرشي على مختصر خليل: 78/ 7.

¹⁴- أبو عبد الله محمد أحمد عليش المصري، ولد سنة 1217هـ-1802م، من أشهر المالكية في عصره، له تصنيفات منها (شرح منح الجليل على مختصر خليل)، و(فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك)، سجن مريضا بتهمة مولاة أحمد عرابي في ثورته، مات مسجوناً سنة 1299هـ-1881م. انظر: (شجرة النور الزكية: 551/1، ومعجم المؤلفين: 104/3).

ورد على كلام عlish بأن لفظ "المنفعة" اسم لكل ما ينتفع به، أو كل شيء ينتفع به، وجمعها منافع، ولفظ "المنفعة" يأخذ من حيث المعنى دلالة الجمع. أما الانتفاع فهو عبارة عن مصدر فيه معنى الحدث، وعليه فإن المنفعة أشمل، وأعم في الدلالة من الانتفاع.¹⁶

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

-تعريف النووي¹⁷: ((حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته، وتصرف منافعه إلى البر تقرباً إلى الله-تعالى-))¹⁸. ويقصد بتعريف النووي (حبس المال) أي: المال المعتبر شرعاً لأن المال الحرام لا يعتد به كالخمر، والخنزير لأنه ((ليس بمال مقوم عند المسلمين)).¹⁹ وقوله: (يمكن الانتفاع مع بقاء عينه). فيه إخراج لما ينتفع به مع ذهاب عينه كالملابس، و((...الريحان والطعام إذ لا يجوز وقفهما لعدم بقاء عينهما))²⁰.

¹⁵-شرح منح الجليل على مختصر خليل: 34/3.

¹⁶-القاموس: 89 / 3 ، وحاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني: المكتبة العصرية، صيدا، لبنان، ط 1، ت ط 1425هـ-2005م، 79/7.

¹⁷-النووي محي الدين يحيى بن شرف الدين، ولد في قرية نوى من قرى حوران من أعمال دمشق سنة 631هـ-1232م. كان ورعاً، تقياً انتهت إليه رئاسة الشافعية في عصره، من مؤلفاته (الروضة)، و(منهاج الطالبين)، و(شرح صحيح مسلم)، توفي سنة 676هـ-1277م. انظر: (طبقات الشافعية لابن شعبة: أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شعبة، 194/2، والإكمال في رفع الأرتياب عن المؤلف والمؤتلف من الأسماء والكنى والألقاب: علي بن هبة الله بن مأكولا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د ط، ت ط 1990م، 108/3)، و(الأعلام 185/9).

¹⁸- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج: الخطيب الشربيني محمد بن أحمد القاهري، دار الفكر، بيروت، د ط، د ت. 376/2.

¹⁹-روضة الطالبين وعمدة المفتين: محي الدين يحيى بن شرف الدين النووي، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود و علي محمد معوض، دار عالم الكتب، المملكة العربية السعودية، د ط، ت ط 1423هـ. 2003م، 214/ 5.

²⁰-أسنى المطالب شرح روض الطالب: زكريا بن محمد الأنصاري، تحقيق محمد تامر حجازي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، ت ط 2001، 457/ 2.

الفصل التمهيدي: حد الوقف، ومهره، وتاريخه، وأقسامه وأركانها

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

-وعرف بأنه: ((حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف فيه على مصرف مباح موجود)).²¹ وأضاف هذا التعريف لفظ (موجود) فلا يوقف على معدوم، ولكن إن كان راجحاً جاز.²²

-وعرفه ابن حجر الهيتمي²³، بأنه: ((حبس مال يمكن الانتفاع مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح)).²⁴ وأضاف هذا التعريف عبارة (بقطع التصرف في رقبته). هذا القيد أصيب لإخراج غير الوقف من أموال الحبس الأخرى كالرهن إذ الرهن لا يقطع التصرف في العين المرهونة بخلاف الوقف، فإنه يقطع التصرف في المال الموقوف، فلا يجوز بيعه، ولا توريثه...²⁵.

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

²¹-نهایة المحتاج إلى شرح المنهاج ومعه حاشية الشيراملسي و حاشية المغرب الرشيدى: شمس الدين محمد بن شهاب الدين الرملي، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الأخيرة، ت ط 1404هـ-1984م، 358/5.

²²-المصدر نفسه.

²³-أبو العباس شهاب الدين أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي الأنصاري المصري الشافعي، ولد بمصر سنة 909هـ-1503م، له مصنفات منها: (مبلغ الأرب في فضائل العرب)، و(الصواعق المحرقة)، و(تحفة المحتاج في شرح المنهاج)، مات سنة 974هـ-1566م، (أنظر: معجم المؤلفين: 152/2، و الأعلام: 1/ 223).

²⁴- تحفة المحتاج: أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د ط، د ت، 6 / 230، وحاشية القليوبي وعميرة: أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، دار الفكر، بيروت، د ط، ت ط 1415هـ-1995م، 97 / 3.

²⁵-الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق: عكرمة صبري، دار النفائس، الأردن، د ط، ت ط 1428هـ-2008م، ص38.

الفصل التمهيدي: حد الوقف، ومهر وميتة، وتاريخه، وأقسامه وأركانها

-تعريف موفق الدين بن قدامة المقدسي²⁶ للوقف: ((تحبس الأصل، وتسبيل الثمرة))²⁷.

فالوقف هو حبس العين عن كل تصرف وما إليه، والتصدق بثمرة العين أي: فوائدها على جهتها الموقوف عليها.

-وعرف الوقف عند الحنابلة أيضا بأنه: ((هو تحبس الأصل، وتسبيل المنفعة)).²⁸ ويختلف هذا التعريف عن سابقه في لفظ (المنفعة) بدل لفظ (الثمرة)، والظاهر أن لفظ المنفعة أعم فائدة العين وهي الثمرة تشملها المنفعة، لكن العكس غير صحيح.

-الوقف هو: ((تحبس مالك مطلق التصرف في ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرفه وغيره في رقبته يصرف ريعه إلى جهة بر تقربا إلى الله -تعالى-)).²⁹

نلاحظ أن هذا التعريف أكثر تفصيلا من سابقه؛ إذ فصل في تحبس المالك التصرف في ماله هو وغيره، وأنه أضاف شرطا آخر وهو القرية إلى الله عز وجل، واشترط في المال أن يكون منتفعا به مع بقاء عينه؛ فالعين التي تزول بالانتفاع كالأكل، والشرب، وغيرهما فلا يصح وقفها.

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

²⁶-عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي موفق الدين، ولد بقرية جماعيا بقرى نابلس بفلسطين سنة 541هـ-1146م، له تصنيفات عديدة منها: (المغني)، و(فضائل الصحابة)، و(روضة الناظر)، توفي بدمشق سنة 620هـ-1223م. أنظر: (شذرات الذهب: 88/5، والأعلام 4/192).

²⁷-المغني: ابن قدامة موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي، دار الفكر، بيروت، لبنان، د ط، د ت، 6/185.

²⁸-المصدر السابق: 5/185، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: المرادوي أبو الحسن علاء الدين علي بن سليمان، تحقيق محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية بيروت، ط، ت ط 1 1418هـ-1997م، 7/3.

²⁹- شرح منتهى الإرادات: 2/489، والإنصاف: 7/3.

الفصل التمهيدي: حد الوقف، ومهر وميتة، وتاريخه، وأقسامه وأركانها

فقد ذكر ابن حزم³⁰ الوقف بقوله: ((والتحبيس-وهو الوقف- جائز في الأصول من الدور، والأرضين بما فيها من الغراس، والبناء إن كانت فيها، وفي الأرحاء، ويجوز أيضا في العبيد، والسلاح، والخيل، وفي سبيل الله ﷻ في الجهاد فقط لا غير، ولا يجوز في غير ما ذكرنا...))³¹.
نلاحظ أنه لا يوجد تعريف للوقف، وإنما نجد الحكم بجواز الوقف، ثم تبين ما يجوز وقفه من أموال حيث حصرها ابن حزم في العقارات وما عليها من غرس، أو بناء، وفي الأرحاء، والعبيد، والسلاح، والخيل للجهاد. فكانت خمسة أصناف أصلية، وصنفان تبعيان هما: الغراس، والبناء على الأراضي الموقوفة.

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

2-حد الوقف قانونا: نعرض هنا إلى تعريفات بعض القوانين العربية ونختار منها على سبيل

المثال: القانون الجزائري، والمصري.

ب-تعريف القانون الجزائري للوقف:

³⁰- ابن حزم: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الفارسي الأندلسي، مولى بني أمية، ولد في قرطبة سنة 384هـ، وزر في شبابه ثم صار فقيها، أديبا، محدثا، صنف الكثير مثل: (طوق الحمامة)، و(الإيصال)، و(المجلى)، و(المجلى)، سجن وأسر ونفي، توفي سنة 465هـ بالأندلس، أنظر: (سير أعلام النبلاء: 18/184-212)، والبداية والنهاية: أبو الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، اعتناء وتوثيق عبد الرحمان اللاذقي ومحمد بيضون، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط 10، ت ط 1428هـ-2007م، 91/12، ووفيات الأعيان وأبناء أبناء الزمان: أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، دار الصادر، بيروت، لبنان، ط 1، ت ط 1977، 525/3، و شذرات الذهب: 3/209-300).

³¹--المجلى شرح المجلى: ابن حزم أبو محمد علي بن أحمد، تحقيق أحمد شاکر، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت لبنان، ط 2، ت ط 1424هـ-2001م، 82/9.

الفصل التمهيدي: حد الوقف، ومهر وميتة، وتاريخه، وأقسامه وأركانها

أول تعريف للوقف في التشريع الجزائري ورد في المادة: 213 من قانون الأسرة رقم 84 / 11 الصادر في 09 جوان 1984³²، حيث نصت المادة على أن الوقف هو : ((حبس مال عن التملك لأي شخص على وجه التأيد و التصديق))، ثم عدل هذا التعريف إلى غير صياغته الأولى عند صدور القانون رقم: 25/90 ، المتضمن التوجيه العقاري المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، حيث عرف الوقف في المادة 31 بما يأتي: ((الأمالك الوقفية هي: الأمالك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية، أو جمعية ذات منفعة عامة، أو مسجد، أو مدرسة قرآنية سواء أكان هذا التمتع فوريا، أو عند وفاة أحد الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور))³³.

و عرف الوقف أيضا في قانون الأوقاف رقم 10/90 الصادر في 27 أبريل 1991. في المادة 03 بأن: ((الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأيد، و التصديق بالمنفعة على الفقراء، أو على وجه من وجوه البر، والخير))³⁴.

بالتأمل في هذه المواد نرى بأن القانون الجزائري، لم يخرج عن إطار الفقه الإسلامي في تعريفه للوقف إذ كان تعريفه ترجيحاً بين المذاهب الفقهية الأربعة. بيد أنه بالرغم من سيادة المذهب المالكي في الجزائر، ووجود المذهب الحنفي إبان الحكم العثماني كمذهب الطبقة الحاكمة في الجزائر، نلمس أثره في كثير من الأوقاف الجزائرية-خاصة الذرية- التي أنشأت على المذهب الحنفي؛ إلا أن القانون الجزائري قد أخذ بالمذهب الشافعي، والحنبلي في تعريف الوقف باشتراطه التأيد، وهو عدم الرجوع في الوقف، ويرجع ذلك لما هو أنسب في حق الموقوف عليه، وهذا ما حقق مسمى الشخصية المعنوية فقد((أحسن المشرع الجزائري حيث أخذ بفكرة

³²-الجريدة الرسمية رقم 52 المؤرخة في 1984 م .

³³-الجريدة الرسمية رقم 49 الصادرة بتاريخ 1990.

³⁴-الجريدة الرسمية رقم 21 المؤرخة في 1991م.

الفصل التمهيدي: حد الوقف، ومشروعيته، وتاريخه، وأقسامه وأركانه

سقوط الملكية لا إلى مالك، والتي أخذت به معظم التقنيات العربية في الوقف، وهذا بسبب استجابتها للنظريات الفقهية القانونية الحديثة خاصة بالنسبة لمفهومها للشخصية المعنوية، والتي تحقق الغرض الداعي إلى إسقاط الملكية عن الوقف مما يفصل الذمة المالية للوقف عن الذمة المالية لمسيريه، والقائمين على نظارته³⁵.

وركز المشرع الجزائري على مسألة التأيد، وعلى صرفه في (وجه من وجوه البر). فلا يصرفه في وجه المعصية. والمعول في مسألة البر، وعدمه على أحكام الشريعة الإسلامية، لنص القانون الجزائري على ذلك³⁶.

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

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

- أنه لم يشمل الوقف الخاص رغم اعتراف هذا القانون - رقم 10 / 91 . به ، ومنه فحتى يكون التعريف جامعاً شاملاً لنوعي الوقف العام و الخاص ، كان من الأفضل إضافة عبارة (في الحال، والمآل)، أو (ابتداء، وانتهاء) حيث أن الحال، و الابتداء لقصد الوقف العام المباشر، أما المآل، والانتها فيقصد به أن يكون الوقف الخاص في الابتداء، وينتهي عاماً³⁷.

مشروعية الوقف

³⁵-الوقف العام في التشريع الجزائري :محمد كنانة، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، ص21.

³⁶-المادة:02 من قانون الأوقاف الجزائري 10/91.

³⁷-انظر: الإطار القانوني و التنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر: رامول خالد، دار هومة، الجزائر، ط 2، ت ط 2006، ص 29 .

الفصل التمهيدي: حد الوقف، ومشروعيته، وتاريخه، وأقسامه وأركانها

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

أولا: المانعون للوقف: ذهب أصحاب هذا الرأي إلى منع الوقف، وأنه لا يشرع بتاتا. وينسب هذا القول لابن مسعود، وابن عباس، وعبد الرحمان بن عوف-رضي الله عنهم-³⁸، وينسب لشريح القاضي³⁹، والشعبي من التابعين⁴⁰، ومن فقهاء الأمصار رواية عن أبي حنيفة، وزفر⁴¹. ولأصحاب هذا الرأي أدلة من السنة، وعمل الصحابة نذكر منها الآتي:

1- أدلة المانعين: استدلال المانعون للوقف بما يأتي:

أ- السنة:

- ما ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: لما نزلت سورة النساء، وفرضت فيها الفرائض، قال رسول الله ﷺ: ((لَا حَبْسَ عَنْ فَرَائِضِ اللَّهِ))⁴².

³⁸ - الخلي: 9 / 175.

³⁹ - شريح بن الحارث الكندي: أدرك الجاهلية، وعداده من كبار التابعين، تولى قضاء الكوفية في عهد عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، وعلي بن أبي طالب -رضي الله عنهم- وكذلك استمر قاضيا في عهد بني أمية إلى أن توفي في عهد عبد الملك بن مروان سنة 78هـ-679م، أنظر: (حلية الأولياء: 4/146، والسير: 4/100)

⁴⁰ - السنن الكبرى: البيهقي، 6/162، وسنن الدارقطني: علي بن عمر الدارقطني، بيروت، لبنان، ط 4، 1406هـ-1986م، 2/454، والخلي: 9/83

⁴¹ - زفر بن الهذيل: ولد سنة 110هـ، من أصحاب أبي حنيفة، وكان محدثا فقيها، دينيا، ورعا، تولى قضاء البصرة، اتفقوا على توثيقه كابن المبارك، وابن معين، توفي بالبصرة سنة 158هـ، أنظر: (الطبقات السننية في تراجم الحنفية: تقي الدين بن عبد القادر التميمي الداري، تحقيق عبد الفتاح محمد الحلوة، دار الرفاعي، الرياض، السعودية، د ط، ت ط 1983، 1/283، والثقات: محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبَد، التميمي، أبو حاتم الدارمي، البُستي، د ن، د م، د ط، د ت، 6/339).

⁴² - الخلي: 9/83.

الفصل التمهيدى: حد الوقف، ومهر وميتة، وتاريخه، وأقسامه وأركانه

وجه الاستدلال: أنه بعد أن أنزل الله ﷺ آية الفرائض، وبين نصيب كل مستحق، فإنه لا يجوز حبس هذا التراث عن مستحقه، لأنه صار حبسا عن فرائض الله ﷺ. خاصة أن راوي الأثر ابن عباس قد ساقه مساق منع الوقف كأنه قد ذهب إلى أن الوقف داخل تحت عموم الحبس عن فرائض الله ﷺ.

- ما روي عن أبي بكر بن محمد قال: ((إن عبد الله بن زيد بن عبد ربه قال لرسول الله ﷺ يا رسول الله! إن حائطي هذا صدقة، وهو إلى الله ورسوله. فجاء أبواه فقالا: يا رسول الله! كان قوام عيشنا. فرده رسول الله ﷺ، ثم ماتا فورثه ابنهما)). زاد بعضهم: ((موقوفة))⁴³.

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

ب- عمل الصحابة:

- ما روي عن الواقدي قال: ما أحد من أصحاب رسول الله ﷺ إلا وقد أوقف، وحبس أرضاً، إلا عبد الرحمان بن عوف فإنه كان يكره الحبس.⁴⁴

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

د- قول شريح القاضي: ((جاء محمد بمنع الحبس))⁴⁵.

⁴³ - المحلى: ص 84.

⁴⁴ - السنن الكبرى للبيهقي: 163/6

⁴⁵ - المصدر نفسه، وسنن الدارقطني: 2 / 454، والمحلى: 83/9

الفصل التمهيدي: حد الوقف، ومهر وميثه، وتاريخه، وأقسامه وأركانها

ه- ما جاء عن عطاء بن السائب أن شريح القاضي قال: ((لا حبس عن فرائض الله))⁴⁶.

وجه الدلالة: أن منع الحبس كان مستقراً عند شريح القاضي، وهو عالم من علماء التابعين، راو عن الصحابة الكرام، ثقة عندهم؛ حتى ولاه اثنان من الراشدين القضاء، وهذا لعلمه وكفايته. وفي هذا دليل على بطلان الوقف. فقالوا: ((قد كان شريح لا يعرف الحبس، ولو كان صحيحاً لم يجوز أن يستقضى من لم يعرف))⁴⁷.

-احتج أصحاب هذا الرأي من بعض الحنفية بأن الوقف تصدق بمنفعة معدومة وقت الإيجاب فلا تصح لأنها تصدق بمعدوم. ((ثم قيل المنفعة معلومة فالتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز))⁴⁸.

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

أ- مناقشة الاستدلال بحديث: ((لا حبس عن فرائض الله))⁴⁹. لا يصح الاستدلال به لوجوه عديدة منها:

-الوجه الأول: هذا الحديث ضعفه أهل الصنعة الحديثية منهم ابن حزم حيث قال: ((هذا حديث موضوع، و ابن لهيعة⁵⁰ لا خير فيه، وأخوه مثله))⁵¹.

⁴⁶- السنن الكبرى للبيهقي: 6/ 162، والمخلى: 9/ 83.

⁴⁷- المخلى: 9/ 83.

⁴⁸- الهداية: 3/ 10.

⁴⁹- سبق تخريجه: ص33.

⁵⁰- عبد الله بن لهيعة البصري أبو عبد الرحمان، الفقيه، قاضي مصر، ضعف بعد اختلاطه واحتراق كتبه، ورمي بالتدليس، توفي سنة 174هـ-790م، وكذلك ضعف أخوه، أنظر: (إسعاف المبطل برجال الموطأ: عبد الرحمان بن أبي بكر السيوطي، دار الريان للتراث، القاهرة، ط1، ت ط1408هـ-1988م، 1/ 34، و الضعفاء والمتروكون: أحمد بن شعيب النسائي، د م، د ن، د ط، د ت، 65).

⁵¹- المخلى: 9/ 83.

بح بخ بم بي تج ڇ المائة:103. ففي هذه الآية الكريمة تحريم لما كان العرب في الجاهلية يوقفونه على آلتهم من هذه الأنعام، وما فيه من شرك بالله ﷻ ما لم ينزل به عليهم سلطاناً⁵⁵. ولا ريب أن رسول الله ﷺ جاء بإبطال كل ما يمس جناب التوحيد العظيم من أمر الجاهلية.

ومن هذا يظهر أن هذا الحديث ضعيف سنده، ومحمتمل متنه لعدة معان، وإذا تطرق الاحتمال إلى دليل بطل الاستدلال به⁵⁶.

ب-أثر الواقدي أن عبد الرحمان بن عوف ﷺ كان يكره الحبس⁵⁷: لا يصلح الاستدلال به لاعتبارات عديدة منها:

-مدار سند هذا الأثر الواقدي، وهو مجرح عند أهل العلم كالبخاري، وكذبه أحمد، وضعفه ابن معين. قال ابن حزم عن هذه الرواية: ((رواية أخبات فإنها زادت ما جاءت فيه ضعفا))⁵⁸.

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

⁵⁵-تفسير الطبري: محمد بن جرير الطبري، تحقيق هاني حاج، وعماد زكي البارودي، وخيري سعيد، المكتبة التوفيقية القاهرة، مصر، د ط، د ت، 11/118، والجامع لأحكام القرآن: محمد بن أحمد القرطبي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د ط، د ت، 6/338، وفتح القدير: 2/365.

⁵⁶-قاعدة أصولية: أنظر: (أصول الفقه على منهج المحدثين: زكريا بن غلام قادر الباكستاني، دار الخراز، د م، ط 1، ت ط 1423هـ-2002م، ص 24).

⁵⁷-سبق تخرجه: ص 34.

⁵⁸-المحلى: 9/ 82.

الفصل التمهيدي: حد الوقف، ومهر وعيته، وتاريخه، وأقسامه وأركانه

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

- إن في السند انقطاعا بين أبي بكر بن محمد، وعبد الله بن زيد رضي الله عنه.⁵⁹

- لا دليل في المتن على بطلان الوقف، فقد جاء فيه أنه قوام عيشهم، و((ليس لأحد أن يتصدق بقوام عيشه بل هو مفسوخ إن فعله))⁶⁰.

- نكارة لفظة ((موقوفة)) قال ابن حزم: ((إنما انفرد بها من لا خير فيه))⁶¹.

د- قول شريح: ((جاء محمد بمنع الحبس))، و((لا حبس عن فرائض الله))⁶². منتقد أيضا من وجوه أهمها:

- سند هذا الأثر منقطع⁶³.

- ذهب بعض الباحثين المعاصرين إلى أن صيغة الأثر تشكك في صحته، إذ لا تأدب فيه مع الرسول صلى الله عليه وسلم. وكذلك لفظ بيع الحبس: ((أرى أنه ليس في صيغة تأدب مع الرسول صلى الله عليه وسلم، فالرواية جاءت بلفظ (محمد) دون ذكر نبي أو رسول، ودون ذكر الصلاة والسلام عليه... فالرواية تدعو للغرابة كما تدعو للشك في صحت، ومما يزيد الأمر غرابة وشكا وجود رواية أخرى تقول: ((جاء محمد ببيع الحبس...))⁶⁴.

59- المصدر السابق: 84/9.

60- المصدر نفسه.

61- المصدر نفسه.

62- سبق تخريجهما: ص 33.

63- المحلى: 83/ 9.

64- الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق: عكرمة صبري، دار النفائس الأردن، ط 1، ت ط 1428هـ-2008م،

الفصل التمهيدي: حد الوقف، ومصرفيته، وتاريخه، وأقسامه وأركانها

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

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

- الوقف ليس حبسا عن فرائض الله وَعَلَيْكُمْ، لأن الحبس عن فرائض الله وَعَلَيْكُمْ هو ما كان مخالفا للنص، كإعطاء غير المستحق، أو الوصية للوارث. أما الوقف فهو من المشروع كالهبة، والوصية. وإلا لزمهم القول بإبطال كل عقود التبرعات ((فيجب بهذا القول إبطال كل هبة، وكل وصية، لأنها مانعة من فرائض الله - تعالى - بالمواريث))⁶⁵.

- أن هذا الأثر يحتمل أحباس الجاهلية كما تقدم في حديث ابن عباس رضي الله عنه.

- قولهم: ((قد كان شريح لا يعرف الحبس، ولو كان صحيحا لم يجز أن يستقضى من لم يعرف)). لا يلزم فلا يوجد من حوى كل الأحكام الشرعية إلا المبلغ عن ربه ﷺ ولو كان كل عالم، أو قاض جمع كل العلم فأوعاه كيف يتصور الخلاف في كثير من النصوص قبولا وردا؟! هذا وقد غاب عن أكابر الصحابة كثير من السنن. قال ابن حزم: ((...وأى نكرة في جهل شريح سنة، وألف سنة، والله لقد غاب عن ابن مسعود نسخ التطبيق، ولقد غاب عن أبي بكر ميرات الجدة، ولقد غاب عن عمر أخذ الجزية من الجوس، و إجلاء الكفار من جزيرة العرب...))⁶⁶ ناهيك عن اختلافهم في فهمها، وإن صح الاحتجاج بعدم العلم بالنص على

65-المحلى: 83/9.

66-المحلى: 84/9.

الفصل التمهيدي: حد الوقف، ومشروعيته، وتاريخه، وأقسامه وأركانه

عدم مشروعيته لأبطل كل ما لا إجماع فيه، فالمثبت مقدم على النافي، ومن علم حجة على من لم يعلم.

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

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

- قياس عقود التبرعات على عقود المعاوضات في عدم الجواز بسبب العدم قياس مع الفارق لأنه عقود المعاوضات قائمة على المكايسة، و المشاحة فكان لا بد سد كل طريق للتنازع؛ أما عقود التبرعات فقائمة على الإحسان، والمسامحة ف((لا يجوز قياس عقود التبرعات على عقود المعاوضات التي تمنعه التعاقد على شيء معدوم خوفا من المنازعات وهذا لا ينطبق على عقود التبرعات))⁶⁷.

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

1-أدلة المجيزين للوقف مع التقييد:

⁶⁷-الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق:ص72.

الفصل التمهيدي: حد الوقف، ومهروميته، وتاريخه، وأقسامه وأركانها

ولأصحاب هذا الرأي أدلة نقلية موقوفة، و مرفوعة فروي عن علي، وابن مسعود، وابن عباس - رضي الله عنهم- أن الوقف جائز في الكراع، والسلاح، والقذور، والمراجل والثياب، وكل ما لا يسرع إليه التلف من المنقولات دون العقارات، والأراضي، والآبار.⁶⁸

وتفصيل هذه الأدلة فيما يأتي:

أ- ما ورد أن النبي ﷺ كان يجعل ما فضل من قوته في السلاح، والكراع.⁶⁹

ب- قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه: ((لا حبس عن فرائض الله إلا ما كان من سلاح، أو كراع))⁷⁰.

وذهب إلى تصحيح هذا الأثر الذي مداره على الشعبي طائفة من أهل العلم- وإن صح- فله حكم المرفوع لأنه ليس مما يقال بالاجتهاد. ((ينبغي أن يكون لهذا الموقوف حكم المرفوع؛ لأنه بعد أن علم ثبوت الوقف، ولهذا استثنى الكراع، والسلاح لا يقال إلا سماعاً، وإلا فلا يحل، والشعبي أدرك علياً، وروايته عنه في البخاري ثابتة)).⁷¹

ج- قول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: ((لا حبس إلا سلاح، أو كراع))⁷².

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

د- ورأى ابن حزم تقييد الوقف، لكنه كان أكثر توسعاً من الرأي السابق فأدخل أصنافاً عديدة. فقال: ((والتحبيس وهو الوقف جائز في الأصول من الدور والأرضين بما فيها من الغراس

⁶⁸-المغني: 642/5، والمخلى: 82/9.

⁶⁹-المخلى: 82/9.

⁷⁰-مصنف بن أبي شيبة: أبو بكر بن أبي شيبة، الدار السلفية، الهند، د ط، ت ط1983، رقم 20929.

⁷¹-فتح القدير: 42/5.

⁷²-الحجة على أهل المدينة: 63/3، والمخلى: 82/9.

الفصل التمهيدى: حد الوقف، ومهر وميتة، وتاريخه، وأقسامه وأركانه

والبناء إن كانت فيها، وفي الأرحاء، وفي المصاحف، والدفاتر؛ ويجوز أيضا في العبيد،
والسلاح، والخيول في سبيل الله ﷺ في الجهاد فقط))⁷³ .

ودليل ابن حزم في ذلك استقراء النصوص الشرعية، والجمع بينها⁷⁴ .

2- مناقشة أدلة المقيدين للوقف:

أ- مناقشة الأثر الصحيح عن النبي ﷺ كان ما يجعل ما يفضل من قوته في السلاح، و الكراع:
لا دليل في هذا الأثر على الحصر من حيث اللغة، إذ لا وجود لأداة من أدوات الحصر؛ فلا
ينفي ذلك جعله ﷺ المال في غير السلاح، و الكراع. خاصة مع وجود نصوص أخرى تدل
على ذلك. قال ابن حزم: ((... وإن صح عن النبي ﷺ إيقاف غير الكراع، والسلاح وجب القول
به أيضا))⁷⁵ .

ب- مناقشة أثر علي عليه السلام: هذا الأثر منتقد من أوجه منها:

- هناك من ضعف هذا الأثر كابن حزم.⁷⁶

- قد صح عن علي عليه السلام خلافه بأنه وقف أرضه التي بينبع⁷⁷، وهو أصح من هذا الأثر.

ج- مناقشة أثر عبد الله بن مسعود عليه السلام: هذا الأثر ضعفه ابن حزم بالانقطاع، والجهالة فقال:
((... وهذه رواية ساقطة لأنها عن رجل لم يسم، و لأن والد القاسم لا يحفظ عن أبيه كلمة،
وكان له إذ مات أبوه ست سنين...))⁷⁸ .

⁷³ - راجع ص 10 .

⁷⁴ - انظر: المحلى: 82/9 .

⁷⁵ - المحلى: 82/9 .

⁷⁶ - المصدر نفسه .

⁷⁷ - السنن الكبرى: 161/6، والمحلى: 82/9 .

-عموم قول الله ﷻ: جُوْ وَوُؤُ وَوُؤُ وَوُؤُ وَوُؤُ وَوُؤُ وَوُؤُ وَوُؤُ وَوُؤُ وَوُؤُ .
چ الأحزاب: 6 .

وجه الدلالة:

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

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

- عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: ((إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ: صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ))⁸³.

-وجه الدلالة:

الصدقة الجارية هي التي لا تنقطع بوفاة الإنسان، ومنها الوقف وجعلها النووي الوقف نفسه فقال:((...وكذلك الصدقة الجارية، وهي الوقف))⁸⁴.

⁸³ - صحيح مسلم : كتاب الوصية، باب، ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته رقم 1631، ومسند أحمد)، دار الحديث، القاهرة، تحقيق أحمد شاكر، ط1، ت ط 1425هـ-2005م، رقم308، وأبو داود في كتاب الوصية، في باب ما جاء في الصدقة عن الميت رقم 2880 و سنن الترمذي: محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، دار الفكر، بيروت، ت ط1402هـ-1983م، رقم 1376، وقال:هذا حديث حسن صحيح، وسنن النسائي: أحمد بن شعيب، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، د ط، رقم 3591 .

⁸⁴ -صحيح مسلم بشرح النووي: محي الدين زكريا بن شرف الدين النووي، المكتبة العصرية،صيدا بيروت،دط 1425هـ- 2004، 253/4.

- ما جاء عن أنس بن مالك رضي الله عنه: لما نزلت هذه الآية: **جَاءَ بِبَبِ بِبِبِ بِبِ بِبِ بِبِ بِبِ** يا رسول الله! يقول الله في كتابه **جَاءَ بِبِ بِبِ بِبِ بِبِ بِبِ بِبِ بِبِ** **بِبِ بِبِ بِبِ** يا رسول الله: **بِبِ بِبِ بِبِ** فقال رسول الله صلوات الله عليه: **بِبِ بِبِ بِبِ** يا رسول الله حيث شئت. فقال رسول الله صلوات الله عليه: **((بَخِ ذَلِكَ مَالٌ رَابِحٌ، بَخِ ذَلِكَ مَالٌ رَابِحٌ، قَدْ سَمِعْتُ مَا قُلْتَ فِيهَا، وَإِنِّي أَرَى أَنْ تَجْعَلَهَا فِي الْأَقْرَبِينَ؛ فقسّمها أبو طلحة في أقاربه، وبنى عمه))**. وفي لفظ قال النبي صلوات الله عليه **((اجْعَلْهَا فِي قَرَابَتِكَ))**. فجعلها في حسان بن ثابت، وأبي بن كعب⁸⁵.

-وجه الدلالة:

هذا الحديث الشريف يعتبر نصاً في الوقف لهذا أورده البخاري في: (كتاب الوصايا: باب إذا أوقف أرضاً، ولم يبين الحدود فهو جائز وكذلك الصدقة).⁸⁶ وكذلك أورده النسائي⁸⁷ في: (كتاب الأحباس: باب كيف يكتب الحبس).⁸⁸ والشوكاني⁸⁹ في: (كتاب

⁸⁵-صحيح البخاري: كتاب الوصايا: الوصايا، باب من تصدق إلى وكيله ثم رد الوكيل إليه، رقم 2752 و5611،

صحيح ومسلم: كتاب الزكاة، رقم 998.

⁸⁶-صحيح البخاري: ص 498.

⁸⁷-النسائي: أبو عبد الرحمان بن شعيب الخراساني، أحد أئمة الحديث، ومشاهير الرواة، ولد سنة: 215هـ، له من الكتب: السنن الكبرى، والسنن الصغرى، توفي سنة 303هـ، أنظر: (طبقات الحفاظ: عبد الرحمان بن أبي بكر جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، ت ط 1403هـ-1983م، ص 306-307، وتذكرة الحفاظ: 2/668).

⁸⁸-سنن النسائي: 6/231-232.

⁸⁹-محمد بن علي بن محمد الشوكاني اليمني الزيدي ثم السني، صاحب (نيل الأوطار)، و (فتح القدير)، توفي سنة 1255هـ-1839م، أنظر: (معجم المؤلفين: 3/104، ومقدمة نيل الأوطار).

الفصل التمهيدي: حد الوقف، ومهر وميتة، وتاريخه، وأقسامه وأركانها

الوقف: باب من وقف أو تصدق على أقربائه).⁹⁰ ولقد رأى بعض الباحثين أن هذه الأحاديث تدل على الوقف بعمومها، لا أنها نص في الوقف بنفسها. فقال: ((... ومهما يكن فإن تصنيفي لهذا الحديث الشريف من ضمن الأدلة العامة لا يضير، لأنه يفيد الوقف كما يفيد التصدق للأقارب بشكل عام)).⁹¹

- عن عمرو بن الحارث رضي الله عنه أنه قال: ما ترك النبي صلى الله عليه وسلم إلا بغلته البيضاء، وسلاحه، وأرضا تركها صدقة.⁹²

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

- عن أنس رضي الله عنه قال: أمر النبي صلى الله عليه وسلم ببناء مسجد فقال: ((يا بني النجار! ثامنوني بحائطكم هذا)). قالوا: ((لا والله، لا نطلب ثمنه إلا من الله)).⁹³

وجه الدلالة: في هذا الحديث وقف لبعض الأنصار أرضهم للمسجد، ولذلك جاء في صحيح البخاري في باب: (إذا وقف جماعة أرضًا مشاعًا فهو جائز)⁹⁴، وباب: (إذا قال الواقف لا نطلب ثمنه إلا من الله فهو جائز)⁹⁵.

⁹⁰- نيل الأوطار: 26/6.

⁹¹- الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق: ص 47.

⁹²- صحيح البخاري: كتاب الجهاد والسير: باب بغلة النبي صلى الله عليه وسلم رقم 2873 و 2912 و 3098.

⁹³- صحيح البخاري: كتاب الوصايا: باب إذا وقف جماعة أرضًا مشاعًا فهو جائز، رقم 2771 و 234، وصحيح

مسلم: كتاب ومواضع الصلاة، رقم 524 مطولاً.

- عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أصاب أرضا بخير، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها. فقال: يا رسول الله إني أصبت أرضا بخير لم أصب مالا قط أنفس عندي منه فما تأمر به؟ قال: ((إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا، وَتَصَدَّقْتَ بِهَا)) . قال: فتصدق بها عمر أنه لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث. وتصدق بها في الفقراء، وفي القربى، وفي الرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف. لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، ويطعم غير متمول.

قال ابن سيرين: ((غير متأثل مالا))⁹⁶ أي: غير جامع⁹⁷.

وجه الدلالة: هذا الحديث أصل عظيم في الوقف فهو دل عليه دلالة واضحة. أورده البخاري في باب: (الوقف كيف يكتب)⁹⁸، و مسلم في باب: (الوقف)⁹⁹، و أبو داود في باب: (ما جاء في الرجل يوقف أرضا)¹⁰⁰. وقال النووي: ((وفي هذا الحديث على صحة أصل الوقف... وفيه فضيلة الوقف))¹⁰¹.

⁹⁴-صحيح البخاري:ص498.

⁹⁵-المرجع السابق:ص499.

⁹⁶-صحيح البخاري: كتاب الوصايا: باب الوقف كيف يكتب، رقم2772، و2313، وصحيح مسلم: كتاب الوصية: باب الوقف، رقم1632، و سنن أبي داود: سليمان بن الأشعث السجستاني، دار الفكر، بيروت، لبنان، د ط، د ت، رقم2878. و سنن الترمذي: رقم1375.

⁹⁷-صحيح مسلم بشرح النووي:ص254.

⁹⁸-صحيح البخاري: كتاب الوصايا، ص498.

⁹⁹-صحيح مسلم: كتاب الوصية، ص254.

¹⁰⁰سنن أبي داود: 116/3.

¹⁰¹-صحيح مسلم بشرح النووي:ص254.

الفصل التمهيدى: حد الوقف، ومصرفيته، وتاريخه، وأقسامه وأركانها

-عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن عمر حمل على فرس في سبيل الله أعطاه رسول الله صلى الله عليه وسلم له فحمل عليه رجلا. فأخبر عمر أنه وقفها يبيعها، فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبتاعها، فقال: ((لَا تَبْتَاعَهَا، وَلَا تَرْجِعَنَّ فِي صَدَقَتِكَ)).¹⁰²

وجه الدلالة: ورد هذا الحديث بلفظ الصدقة إلا أن البخاري فهم منه الوقف فأدرجه تحت باب: (وقف الدواب الكراع والعروض والصامت)¹⁰³. فرأى في هذا الحديث جواز الوقف، وجواز وقف ما ذكر من منقولات.

-عن عثمان بن عفان رضي الله عنه حين حوَصر أشرف عليهم وقال: ((أنشدكم الله، ولا أنشد إلا أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم: أَلستم تعلمون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((مَنْ حَفَرَ رُومَةَ فَلَهُ الْجَنَّةُ)). فحفرتها؟. أَلستم تعلمون أنه قال: ((مَنْ جَهَّزَ جَيْشَ الْعُسَيْرَةِ فَلَهُ الْجَنَّةُ)). فجهزتم؟ قال: فصدقوه بما قال)).¹⁰⁴

وجه الدلالة: في هذا الحديث جواز وقف الآبار، فكان في الصحيح تحت باب: (إذا وقف أرضا أو بئرا أو اشترط لنفسه مثل دلاء المسلمين)¹⁰⁵.

¹⁰²-صحيح البخاري: كتاب الوصايا: باب وقف الدواب و الكراع والعروض والصامت، رقم 2775، و صحيح

مسلم: كتاب الهبات: باب تحريم الرجوع في الصدقة والهبة بعد القبض، رقم 1621.

¹⁰³-صحيح البخاري: ص 499.

¹⁰⁴-سبق تخريجه: ص 20.

¹⁰⁵-صحيح البخاري: ص 499.

الفصل التمهيدي: حد الوقف، ومهر وميتة، وتاريخه، وأقسامه وأركانها

-عن عبد الله بن عباس رضي الله عنه أن سعد بن عبادة توفيت أمه وهو غائب عنها، فقال: (يا رسول الله! إن أمي توفيت، وأنا غائب عنها. أئنفعها شيء إن تصدقت عنها؟) قال: ((نعم)). قال: (فإني أشهد الله أن حائطي المخراف صدقة عليها).¹⁰⁶

وجه الدلالة: هذا الحديث يحتمل الوقف لأن سعدا رضي الله عنه لم يسم شخصا بعينه، وهذا ما أشار إليه البخاري في تبويبه للحديث: (إذا قال أرضي أو بستاني صدقة لله عن أمي فهو جائز وإن لم يبين لمن ذلك)¹⁰⁷.

-عن أبي هريرة رضي الله عنه قال أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بصدقة فقيل: منع ابن جميل، وخالد بن الوليد وعباس بن عبد المطلب. فقال النبي صلى الله عليه وسلم: ((ما ينقم ابن جميل إلا أنه كان فقيراً فأغناه الله ورَسُولُهُ، وَأَمَّا خَالِدٌ فَإِنَّكُمْ تَظْلِمُونَ خَالِدًا قَدْ احْتَبَسَ أَدْرَاعَهُ، وَأَعْتَدَهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَالْعَبَّاسُ بْنُ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ عَمُّ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فَهِيَ عَلَيَّ صَدَقَةٌ، وَمِثْلُهَا)).¹⁰⁸

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

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

¹⁰⁶-صحيح البخاري: كتاب الوصايا: باب: إذا قال أرضي أو بستاني صدقة لله عن أمي فهو جائز وإن لم يبين لمن ذلك، رقم: 2762، و 2770، وسنن أبي داود: رقم: 2882.

¹⁰⁷-صحيح البخاري: ص: 494.

¹⁰⁸-سبق تخرجه: ص: 20.

الفصل التمهيدي: حد الوقف، ومشروعيته، وتاريخه، وأقسامه وأركانه

- ما جاء عن جابر رضي الله عنه: ((ما أعلم أحدا كان له مال من المهاجرين، والأنصار إلا حبس مالا من ماله صدقه مؤبدة لا تشتري أبداً، ولا توهب، ولا تورث))¹⁰⁹.

وهذا الأثر يفيد إجماع الصحابة على مشروعية الوقف.

- قول القرطبي: ((راد الوقف مخالف للإجماع فلا يلتفت إليه))¹¹⁰. في هذا القول دعوى الإجماع كما هو ملحوظ.

- قول عكرمة صبري: ((أجمعت الأمة الإسلامية من لدن صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يومنا هذا. ونفذته عمليا بوقف العقارات، والأراضي، والآبار. وبوقف الأموال غير المنقولة، كالأسلحة، والكتب، والمخطوطات، والقدور، والمراجل...))¹¹¹.

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

- الآثار عن عبد الرحمان بن عوف رضي الله عنه من كراهته للوقف، وكذلك عن ابن عباس رضي الله عنه.

الراجع ضعفها.

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

¹⁰⁹-الإسعاف في أحكام الأوقاف: برهان الدين إبراهيم الطرابلسي، دار الرائد العربي، بيروت، لبنان، د ط، ت ط

1981م-1401هـ، ص7.

¹¹⁰-الجامع لأحكام القرآن4/132.

¹¹¹-الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق:ص56.

الفصل التمهيدي: حد الوقف، ومهروميته، وتاريخه، وأقسامه وأركانه

على ضوء هذا الخلاف نرى بأن دعوى الإجماع الذي هو اتفاق مجتهدي الأمة في عصر من العصور على حكم شرعي، ويكفر منكره.¹¹² وهذا مما لا ينطبق على الوقف الذي لم يحصل عليه إجماع، ولم يكفر - حتى من ادعى الإجماع - كفر منكر الوقف.

هـ- الترجيح:

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

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

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

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

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

¹¹² -إرشاد الفحول: محمد بن علي الشوكاني، تحقيق محمد البديري، د ن، ط2، ت ط1413هـ-1994م، 1/223، والإبهاج في شرح المنهاج: علي بن عبد الكافي السبكي، دراسة وتحقيق أحمد جمال الزمزمي و نور الدين عبد الجبار صغيري، دار البحوث والدراسات، دبي، الإمارات العربية المتحدة، د ط، ت ط2000، 2/351، ومذكرة أصول الفقه: محمد الأمين الشنقيطي، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، ودار العلوم والحكم، دمشق، سوريا، ط3، 1425هـ-2004م، ص28.

المطلب الرابع: موقف القانون الجزائري من مشروعية الوقف

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

1- أملاك تابعة للدولة.

2- أملاك تابعة لمعمرين و أجنب.

3- أملاك تابعة للملكية الخاصة لبعض الجزائريين.

4- أملاك مشاعة تتمثل في أراضي العرش.

فلم يكن هناك ضمن أصناف الملكية العقارية تصنيف قانوني للملكية الوقفية¹¹³، إذ كانت هذه الأوقاف تندرج ضمن الأملاك التابعة للدولة، و في سنة 1964 صدر المرسوم رقم 64 / 383 المؤرخ في 17 سبتمبر 1964 المتضمن نظام الأملاك الحبسية العامة.

بيد أن هذا المرسوم لم يجسد على أرض الواقع إلى غاية سنة 1984م حيث صدر أول قانون للأسرة وهو القانون رقم: 84 / 11 المؤرخ في جوان 1984 الذي نظم أحكام الوقف في مواده من المادة 123 إلى المادة 200. وكان هذا القانون أول غطاء قانوني عملي للتصرفات الوقفية في الجزائر. ولم يمر على صدور قانون الأسرة بضع سنين حتى صار الوقف حقا دستوريا حين نص دستور 1989 على أن الأملاك الوقفية ملك من الأملاك التي ينبغي على الدولة حمايتها، ليأتي بعده قانون التوجيه العقاري رقم: 90 / 28 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 حيث صنفت المادة: 23 منه الملكية العقارية على اختلاف أنواعها إلى ثلاث أنواع :

¹¹³-الوقف العام في التشريع الجزائري: محمد كنانة، دار الهدى، الجزائر ، د ط، ت ط 2004م، ص 57 .

الفصل التمهيدي: حد الوقف، ومفروحيته، وتاريخه، وأقسامه وأركانها

1- الأملاك الوطنية .

2- الأملاك الوقفية.

3- الأملاك الخاصة.¹¹⁴

ليستأنف المشرع الجزائري اعترافه واهتمامه بالوقف فأصدر القانون رقم: 91 / 10 المؤرخ في: 27 أبريل 1991م المتعلق بتنظيم الأوقاف، وهو تشريع شامل وضع فيه المشرع نظاما جديدا للوقف، ويعتبر أحدث نظام تشريعي للوقف في دول المغرب العربي.¹¹⁵

¹¹⁴-الجريدة الرسمية رقم: 90 / 49 .

¹¹⁵-الإطار التشريعي لنظام الوقف في بلدان المغرب العربي: جمعة الزريقي، ندوة نظام الوقف و المجتمع في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ط1، ت ط 2003، ص146 - 147 .

-المبحث الثاني: أقسام الوقف، وأركانه، وشروطه.

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

المطلب الأول: أقسام الوقف

المطلب الثاني: أركان الوقف

المطلب الثالث: شروط الوقف

-المطلب الأول: أقسام الوقف.

وإن اعتبر الوقف قرية من القريات من حيث أصله، ومبدأه العام؛ فإنه ينقسم إلى قسمين رئيسين هما: الوقف الخيري أو العام، والوقف الذري ويسمى الأهلي والخاص أيضا. ينقسم الوقف باعتبار الجهة الموقوف عليها أو الهدف المرجو منه ابتداء إلى وقف خيري ووقف ذري ووقف مشترك ، وهذا التقسيم حديث وضعته الحكومات الحديثة.¹¹⁶

أولا-الوقف الخيري:

1-حد الوقف الخيري: وهو المقصود ابتداء من ذلك، والتصديق لوقف. فهو: ((حبس العين

عن أن تملك لأحد من العباد، والتصديق بمنفعتها ابتداء، وانتهاء على جهة بر، وخير لا تنقطع))¹¹⁷.

نجد في هذا التعريف أن الوقف يكون خيريا بوقفه على جهة خير، وبر ابتداء وانتهاء. لكن هناك من يرى أنه بمجرد الوقف ابتداء على جهة بر يجعل من الوقف خيريا ولو كان ماله لجهة معينة ((...وهو الخيري، فهو ما جعل ابتداء على جهة من جهات البر ولو لمدة معينة يكون بعدها وقفا على شخص معين كولدته أو أشخاص معينين كأولاده))¹¹⁸.

ويمكن للوقف الخيري أن يشمل الإنفاق على أشخاص معينين كأن يجعل الواقف عينا من أعيانه التي يملكها وقفا على مسجد معين، على أن يدفع من غلتها مرتبا لأحد الأشخاص، أو

¹¹⁶ - شرط الواقف ومدى سلطة ولي الأمر في تعديله: محمد رشيد نوري الديرشوي، رسالة ماجستير، إشراف: بلال أحمد صفحي الدين، جامعة دمشق، ت ط 1430 هـ. 2009م، ص 48 .

¹¹⁷ -الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق: ص91، والوصايا والوقف في الفقه الإسلامي: 161.

¹¹⁸ -أحكام الوقف في الفقه والقانون: أحمد سراج، د م، د ن، د ط، د ت، ص25.

الفصل التمهيدي: حد الوقف، ومهروميته، وتاريخه، وأقسامه وأركانها

أن يجعل سكنى إحدى الدور لشخص معين، فالوقف يبقى في هذه الحالة خيريا لأنه لم يكن موقوفا على أشخاص معينين طبيعيين، بل جعل لهم الوقف الاستفادة مؤقتا من بعض المنافع دون الوقف عليهم، وما قام به الواقف لا يعدوا كونه شرطا من شروطه التي يجب احترامها¹¹⁹.

2-تعريف الوقف الخيري في القانون الجزائري:

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

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

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

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

و الملحوظ على هذه المادة التي عرفت الوقف هو تعلق وصف الوقف العام في الشرط الأول من المادة بالمال الموقوف، لا بالوقف كتصرف قانوني، في حين تعلق وصفه (الوقف العام) في الشرط الثاني بالتصرف القانوني. ويرى بعض الباحثين أن القانون الجزائري -بالإضافة إلى عدم دقة المصطلحات المستعملة للتفريق بين الوقف كتصرف و الوقف كملك موقوف- فإنه لم

¹¹⁹-الطبيعة القانونية لشخصية الوقف المعنوية : جمعة محمود الزريقي، منشورات كلية الدعوة، طرابلس، ليبيا، ط1، ت ط 2000، ص 114.

الفصل التمهيدي: حد الوقف، ومهروحيته، وتاريخه، وأقسامه وأركانها

يضع تعريفا محددًا جامعًا مانعًا للوقف العام، إذ وبعد ما قصر وصفه في المادة المذكورة آنفاً على ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه، جاء في المادة الثامنة من القانون رقم: 91 / 10 والتي مازالت سارية المفعول، عند حصره للأوقاف العامة ليذكر الأوقاف الخاصة التي لم تعرف الجهة المحبسة عليها باعتبارها أحد أنواع هذه الأوقاف العامة، وهي التي لم تحبس على جهة خيرية عند إنشائها¹²⁰.

ويرى محمد كنازة تعريف الوقف العام بأنه: ((الوقف العام هو كل ما تم حبس رقبته عن التملك على وجه التأييد مع التصديق بمنفعته على جهات خيرية عامة، ويتمتع الوقف العام بالشخصية المعنوية))¹²¹.

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

- 1- الأماكن التي تقام فيها الشعائر الدينية.
- 2- العقارات والمنقولات التابعة لهذه الأماكن سواء كانت متصلة بها، أم بعيدة عنها.
- 3- الأموال، والعقارات، والمنقولات الموقوفة على الجمعيات، والمؤسسات، والمشاريع الدينية.
- 4- الأماكن العقارية المعلومة وقفًا، والمسجلة لدى المحاكم.
- 5- الأماكن التي تظهر تدريجياً بناء على وثائق رسمية، أو شهادات أشخاص عدول من الأهالي، وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار.

¹²⁰ -التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري: سالمي محمد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ص18.

¹²¹-الوقف العام في التشريع الجزائري: محمد كنازة، دار الهدى عين مليلة الجزائر، د ط، ت ط 2006، ص 31 .

الفصل التمهيدي: حد الوقف، ومشروقيته، وتاريخه، وأقسامه وأركانه

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

7- الأوقاف الخاصة التي لم تعرف الجهة المحبس عليها.

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

9- الأملاك، والعقارات، والمنقولات الموقوفة، أو المعلومة وقفاً، والموجودة خارج الوطن).¹²²

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

أ- معينين بالذات، كأب، ومحمد، وإبراهيم أولاد فلان .

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

فالوقف الخاص هو: ((ما جعل استحقاق الربح فيه للواقف نفسه أو لغيره من الأشخاص المعينين بالذات أو بالوصف سواء كانوا من الأقارب أو غيرهم))¹²³.

أو هو: ((ما جعل ابتداءً لشخص معين، أو أشخاص معينين سواء كانوا من أقاربه، أم لا مع تعيين جهة من جهات البر تستحق الوقف بعد انقطاع الشخص، أو الأشخاص الذين سماهم))¹²⁴.

¹²²-عقود التبرعات: حمدي باشا عمر، دار هومه، د ط، ت ط 2004، ص 117 - 118 .

¹²³-الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق:ص105.

¹²⁴-أحكام الوقف بين الفقه والقانون:ص24.

الفصل التمهيدي: حد الوقف، ومشروقيته، وتاريخه، وأقسامه وأركانها

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

4-تعريف الوقف الخاص في القانون الجزائري:

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

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

ويضيف القانون الجزائري أمرا آخر في المادة السابعة:(07) من قانون الأوقاف رقم 10/91 وهو أن الوقف الخاص يؤول عاما بانقطاع الموقوف عليهم، ولو لم يسم الواقف جهة بعينها. حيث جاء في هذه المادة:((يصير الوقف الخاص عاما إذا لم يستمر الموقوف عليهم)). وأيضا يصير الوقف الخاص عاما إذا لم تعرف الجهة الموقوف عليها. حيث جاء في المادة الثامنة(08) من القانون نفسه ما نصه: ((الأوقاف العامة المصونة هي:...7- الأوقاف الخاصة التي لم تعرف الجهة المحبس عليها...)).

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

أ- تعيين الجهة العامة من قبل الواقف نفسه.

ب- انقطاع الجهة الموقوف عليها.

ج- عدم معرفة الجهة الموقوف عليها.

الفصل التمهيدي: حد الوقف، ومهروحيته، وتاريخه، وأقسامه وأركانها

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

أما القانون المصري فقد ألغى الوقف الأهلي كلية بالقانون رقم: 180 سنة 1925.

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

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

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

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

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

د- عدلت المادة: 02 من القانون رقم: 10/02 المادة: 01 من القانون رقم: 91 / 10 بحيث أصبحت صياغتها على النحو الآتي: ((يحدد هذا القانون القواعد العامة لتنظيم الأملاك الوقفية العامة...)). بعدما كانت صياغة المادة: ((يحدد هذا القانون القواعد العامة لتنظيم

الفصل التمهيدي: حد الوقف، ومهروميته، وتاريخه، وأقسامه وأركانه

الأموال الوقفية)). ويمكن الملاحظة من هذا النص المعدل أن المشرع أراد تنظيم الأملاك الوقفية العامة فقط دون الخاصة، وهذا ما يوحي إلى إلغاء الأوقاف الخاصة

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

و. عدلت المادة: 05 من القانون رقم: 02 / 10 المادة: 13 من القانون القديم، إذ أصبحت تنص على: ((الموقوف عليه في مفهوم هذا القانون، هو شخص معنوي لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية)). و الذي يفهم من هذه المادة أنه لا يمكن أن يكون الموقوف عليه شخصا طبيعيا، و إلا وقع الوقف غير صحيح تخلف أحد أركانه وهو الموقوف عليه، وهذا ما يوحي أيضا بإلغاء الوقف الخاص باعتباره وقف على أشخاص طبيعيين يتمثلون في عقب الواقف¹²⁵.

المطلب الثاني: أركان الوقف

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

أولا: الصيغة و شروطها:

إن تصرفات الإنسان القولية التي تترتب عليها أحكام شرعية إما أن تكون نتائجها إنشاء ارتباط بحقوق متبادلة بين جانبيين من الأشخاص فتتوقف على تبادل إرادتهما بإيجاب من

¹²⁵-التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري:ص 18 - 19 .

الفصل التمهيدي: حد الوقف، ومشروقيته، وتاريخه، وأقسامه وأركانه

أحدهما وقبول من الآخر للغير. هي العقود ذات الطرفين، كالبيع و الشراء ، و الإجارة، والشركة.

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

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

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

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

وأما الركن الشرعي : فهو الصيغة؛ والصيغة في الوقف كما سبق و أشرنا هي الإيجاب فقط من الواقف بصيغته المعتبرة، فمتى أوجب الواقف الوقف بالفظ الدال عليه مع توفر شرائط انعقاده فقد تم ركن الوقف وانعقد: إما نافذا إذا توفرت فيه شرائط الانعقاد والنفاد، وإما متوقفا على إجازة أحد، إذا توفرت فيه شرائط الانعقاد دون النفاد¹²⁶.

1- ألفاظ الوقف:

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

¹²⁶-أحكام الأوقاف: مصطفى أحمد الزرقا، مكتب النشر العربي، دمشق، د ط، د ت، ص 30 - 31.

الفصل التمهيدي: حد الوقف، ومهر وميتة، وتاريخه، وأقسامه وأركانها

والإيجاب في صيغة الوقف هو ما يدل على إرادة الواقف من لفظ، أو ما يقوم مقامه من إشارة مفهومة، أو كتابة، أو فعل، وأما الألفاظ التي ينعقد بها الوقف هي كل لفظ يدل على حبس العين الموقوفة، و التصديق بمنفعتها، وهذه الألفاظ نوعان : ألفاظ صريحة، وألفاظ كناية¹²⁷.

أ- الألفاظ الصريحة: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية¹²⁸، و الشافعية،¹²⁹ والحنابلة¹³⁰ إلى أن الألفاظ الصريحة لانعقاد الوقف ثلاثة وهي :وقفت، وحبست، وسببت فمتى استعمل الواقف واحدا من هذه الألفاظ الثلاثة صار وقفا من غير قرينة، ذلك لثبوت الاعتبار لهذه الألفاظ في الشرع ، من خلال قوله ﷺ لعمر ابن الخطاب رضي الله عنه: ((إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا، وَسَبَّ لَتْ ثَمَرَهَا))¹³¹. وكذلك لثبوت عرف الاستعمال لها بين الناس¹³².

وحصر المالكية¹³³ اللفظ الصريح في : حبست، ووقفت ، دون غيرهما من الألفاظ إلا إذا

اقتربت بقرينة ، وإلى مثل هذا ذهب الحارثي من الحنابلة¹³⁴

ب - ألفاظ الكناية : وهي الألفاظ التي تحتمل معنى الوقف، وغيره من التبرعات: كندر عين المال دون حبسه، وإنفاق ثمرته، والصدقة، وهي ألفاظ كثيرة¹³⁵، أبرزها: تصدقت، وحرمت،

¹²⁷-الوقف الإسلامي بين النظرية و التطبيق : ص 140.

¹²⁸- شرح الفتح القدير: كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن الهمام، علق عليه و خرج أحاديثه عبد الرزاق غالب مهدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1415هـ-1995م، 202/6-203.

¹²⁹-منهاج الطالبين: محيي الدين بن أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، تحقيق وتعليق أحمد بن عبد العزيز الحداد، دار البشائر الإسلامية، ط1، ت ط1421هـ-2000م، 382/2..

¹³⁰-المغني : ابن قدامة موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي، دار الفكر، بيروت، لبنان، د ط، د ت، 391/16.

¹³¹-سبق تخرجه.

¹³²- الوقف الإسلامي بين النظرية و التطبيق : ص 141 .

¹³³-حاشية الدسوقي على الشرح الكبير:أحمد بن عرفة الدسوقي (1230هـ) وبالهامش تقارير العلامة محمد بن أحمد

عليش(1299هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، ت ط1417هـ-1996م، 469 / 5.

¹³⁴- الإنصاف: 5 / 7.

الفصل التمهيدي: حد الوقف، ومشروقيته، وتاريخه، وأقسامه وأركانه

وأبدت، فلفظ التصديق أعم من الوقف فيستعمل في الزكاة، و الهبات، وأن لفظ التحريم يستعمل في الظهار، و الأيمان، ويكون تحريماً على نفسه، و على غيره، و أما لفظ التأيد فيستعمل هو الآخر في تأييد التحريم، وتأيد الوقف .

2- شروط الصيغة

اشترط الفقهاء لتحقيق الصيغة الشرعية لإنشاء الوقف جملة من الشروط تتمثل في الآتي:

أ- الجزم : اشترط الحنفية¹³⁶ و الشافعية¹³⁷ في صيغة الوقف أن تكون جازمة، فلا ينعقد الوقف بالوعد كأن يقول سأقف كذا وكذا ، كما ينفرد عن هذا الشرط ضرورة أن تكون الصيغة خالية من خيار الشرط كأن يشترط الواقف لنفسه حق إمضاء الوقف، أو إبطاله خلال أيام معينة؛ ففي هذه الحالة يبطل الشرط، و يصحح الوقف إن كان في المسجد، أما إن كان الوقف في غير المسجد¹³⁸ ، فإن الشافعية¹³⁹ و محمد بن الحسن من الحنفية¹⁴⁰ ، والحنابلة¹⁴¹ على أن الوقف باطل، في حين ذهب المالكية¹⁴² وأبو يوسف من الحنفية¹⁴³ إلى تصحيح الوقف، والشرط.

135 - أحكام الأوقاف للخصاف: ص 28 .

136- المبسوط: 11 / 42 .

137-منهاج الطالبين: 2/385.

138- أحكام الوقف للكبيسي: 1 / 195 .

139- منهاج الطالبين: 2 / 385 .

140- المبسوط : 11 / 42 .

141- المغني : 16 / 391 .

142- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل:الخطاب أبو عبد الله محمد بن محمد المغربي، دار الكتب العلمية، بيروت

لبنان، ط1، 1416هـ-1995م، 6/35.

143 - المبسوط : 11 / 42.

ب- التنجيز : ذهب جمهور الفقهاء¹. ما عدا المالكية-² إلى اشتراط التنجيز في صيغة الوقف، الوقف، و المراد بالتنجيز هنا هو المعنى الذي يقابله التعليق، و الإضافة.

و على هذا يشترط أن تكون صيغة الوقف منحزة بحيث لا يكون فيها تعليق على شرط غير كائن ، و لا إضافة إلى مستقبل ، ذلك أن الوقف فيع معنى تمليك المنافع ، و التمليكات عامة كالهبة، و الصدقة، و العارية لا تقبل التعليق، و الإضافة، و إنما صحت الوصية مع أنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت على سبيل الاستثناء ، تشجيعا على عمل البر، و تسهيلا له³. هذا ويرى المالكية أن التنجيز ليس شرطا لصحة الوقف، بل يصح إذا كان لأجل كالتعق، سواء كان المعلق عليه محقق الوجود، أو كان غير محقق الوجود⁴ .

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

فقد ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية⁵ و الحنفية . إلا في رواية عن أبي يوسف⁶ - والحناابلة⁷ والحناابلة⁷ إلى اشتراط التأييد في صيغة الوقف، وعلى هذا فلا ينعقد الوقف إذا كان مؤقتا بمدة بمدة معينة كأن يقول الواقف: داري هذه وقف على جهة كذا لمدة خمس سنوات ذلك لأن التأييد من مقتضى الوقف، كما أن الوقف إخراج للمال على سبيل القرية، وما كان كذلك لم

¹-أنظر: حاشية ابن عابدين: 6 / 529، ومنهاج الطالبين: 2 / 384، والمغني: ابن قدامة شمس الدين أبو الفرج عبد عبد الرحمان بن محمد المقدسي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، ت ط1403هـ-1983م، 6 / 199 .

²-حاشية العدوي: 5 / 473 .

³- أحكام الوقف للكبيسي: 1 / 34 .

⁴-حاشية العدوي: 5 / 473 .

⁵- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: 5 / 373 .

⁶- حاشية ابن عابدين: 6 / 535 .

⁷- المغني: 6 / 204 .

يجز توقيته، كما أنهم قاسوا الوقف على العتق فكما أن العتق لا يجوز إلى مدة فكذلك الوقف.¹

هذا وذهب المالكية²، إلى صحة الوقف المؤقت سواء أكان هذا الوقف قصيرا أم طويلا، وسواء أكان مقيدا بمدة زمنية كقوله: وقفت بستاني على الفقراء لمدة سنة، أم كان مقيدا بحدوث أو تحقق أمر معين. وإذا كان المالكية يرون صحة الوقف المؤقت، فإنهم يحملون الوقف المطلق على تأبيد والدوام، فإذا قال الواقف: داري موقوفة، ولم يزد على ذلك، فإن الوقف يكون في هذه الحالة لازما مؤبدا، ثم أن المساجد وهي نوع من الأوقاف لا يمكن أن تكون إلا مؤبدة، ودليل المالكية في جواز التأقيت أن الوقف نوع من الصدقات، والصدقات تجوز مؤقتة ومؤبدة، ثم أنه ليس هناك من الأدلة ما يوجب ذلك.

د- بيان المصرف: اختلف الفقهاء في اشتراط تعيين المصرف في صيغة الوقف، بحيث تكون جهة الوقف معلومة، وهذا الاختلاف ليس مُنصبا على كونه معلوما في الواقع؛ لأن هذا متفق عليه بينهم، إنما الخلاف في اشتراط ذكره في الصيغة و التصريح به، فمنهم من اشترط ضرورة التصريح به في صيغة الوقف، ومنهم من لم يشترطه.³

فقد ذهب الشافعية⁴، والحنفية إلا أبي يوسف⁵، إلى اشتراط كون جهة الوقف معلومة بذكرها صراحة في الصيغة، ليعلم مصرفه وجهة استحقاقه. فلو قال: وقفته على ما شاء زيد، أو قال

¹ - أحكام الوقف للكبيسي: 1 / 216 .

² - مواهب الجليل: 6 / 43 .

³ - أحكام الوقف للكبيسي: 1 / 217 - 218، و 221 .

⁴ - روضة الطالبين: 4 / 396 .

⁵ - حاشية ابن عابدين: 6 / 557 .

الفصل التمهيدي: حد الوقف، ومهروميته، وتاريخه، وأقسامه وأركانها

: وقفته فيما شاء الله ، كان الوقف باطلا ؛ لأنه يمكن معرفة مشيئة زيد ولا مشيئة الله - تعالى

.-

وذهب المالكية¹ والحنابلة² و أبو يوسف من الحنفية³، إلى عدم اشتراط ذكر المصرف في صيغة الوقف .

هـ - عدم اقتران الصيغة بشرط يخل بأصل الوقف أو ينافي مقتضاه : إن الشروط التي تقتزن بصيغة الوقف على ضربين : أولهما : شروط يشترطها الواقف ، تؤدي إلى الإخلال بأصل الوقف وتنافي مقتضاه و الغاية من إنشائه ، و الثاني : شروط يشترطها الواقف ينظم فيها استحقاق الموقوف عليهم في الوقف ، وتوزيع غلاته ، وطرق إدارته واستغلاله ، ونحن هنا سنتكلم عن النوع الأول من الشروط ، فلكي تكون صيغة الوقف صالحة لإنشائه، لا بد أن تكون خالية من أي شرط من الشروط التي تؤثر في أصل الوقف، أو تنافي مقتضاه .⁴

فجمهور الفقهاء من الحنفية⁵، والمالكية⁶، والشافعية⁷، والحنابلة¹، يرون أن كل شرط ينافي أصل الوقف يؤدي إلى إبطال الوقف وعدم انعقاده. ومن الشروط التي تنافي أصل الوقف كأن يشترط مثلا بأن له حق بيعه ، أو هبته في أي وقت شاء ؛ لأن ذلك ينافي لزوم الوقف².

1 - حاشية الدسوقي: 5 / 474 .

2- المغني : 6 / 203 .

3- حاشية ابن عابدين 6 / 557

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

5- حاشية ابن عابدين: 6 / 527 .

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

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

3- الصيغة في التشريع الجزائري:

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

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

ب- التنجيز: لم ينص المشرع الجزائري على هذا الشرط صراحة، ولكن يمكن القول أنه أشار إليه من خلال المادة: 29 من القانون رقم: 10 / 91 التي نصت على أنه: ((لا يصح الوقف شرعا إذا كان معلقا على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية فإذا وقع بطل الشرط وصح (الوقف))، وعليه يمكن القول أن الوقف المعلق على شرط مخالف لنص شرعي يقع صحيحا ببطان الشرط المتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية³.

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

¹-المغني: 6 / 197 .

²-أحكام الوقف للكبيسي: 1 / 233 .

³-التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري: سالمي محمد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003، ص 22 .

الفصل التمهيدي: حد الوقف، ومهروميته، وتاريخه، وأقسامه وأركانه

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

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

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

1-الواقف:

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

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

ثانيا: ولّا كان الوقف تصرفا مع الغير، وجب أن ينفذ هذا التصرف بالنسبة للغير، فكان لا بد من تحقق أمرين:

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

1- أن لا يكون محجورا عليه لدين.

2- أن لا يكون مريضا مرض الموت.

أ: شروط أهلية الواقف

تتوفر في الواقف أهلية الوقف إذا تحققت فيه أهلية التبرع التي تقتضي بدورها توافر أربعة أوصاف¹:

- العقل: أجمع الفقهاء² على اشتراط العقل لصحة الوقف، وانعقاده كباقي التصرفات الأخرى، وعليه فلا يصح وقف المجنون لعدم تمييزه، ولعدم اعتبار عباراته إذ هي لاغية لا يترتب عليها أي أثر، وقد ألحق الفقهاء بالمجنون كلا من المعتوه، والمغمى عليه، والنائم لنقص العقل الذي يسلبه الأهلية للإسقاطات و التبرعات، وسائر التصرفات التي تضره ضررا ماديا محضا، وكذلك من اختل عقله لكبر، أو مصيبة فاجأته³ وكذلك السكران على ما ذهب إليه المالكية⁴، و الحنابلة⁵، ذلك لأن السكر يزيل العقل أو يغلب عليه، و العقل شرط أصلي في التكليف لذا لا يصح تصرف السكران .

¹ - أحكام الوقف للكبيسي: 1 / 274.

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

³ - أحكام الوقف للكبيسي: 1 / 274.

⁴ - شرح الزرقاني على مختصر خليل عبد الباقي بن يوسف المصري ومعه الفتح الرباني لمحمد بن الحسن الباني، ضبطه وصححه وخرج آياته عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، ت ط1424هـ-2003م، 61/4 .

⁵ - المغني: 6 / 529 .

الفصل التمهيدي: حد الوقف، ومهروميته، وتاريخه، وأقسامه وأركانه

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

ولا فرق بين أن يكون الصبي مأذونا له بالتجارة أو غير مأذون له بها¹، و إلى هذا ذهب الفقهاء من الحنفية²، والمالكية³، والشافعية⁴، والحنابلة⁵، وهذا الرأي يتفق مع القواعد العامة؛ لأن الصبي المميز ناقص الأهلية، وناقص الأهلية لا يملك التبرع، ولا يجوز لوليه أن يتبرع له من ماله، سواء كان ذلك بإذن القاضي أو بدونه، والقاضي نفسه لا يملك هذا الحق، وبالتالي لا يملك الإذن به. وهذا كله على الوفاق والخلاف فيما يتحقق به البلوغ عند الفقهاء.

- عدم الحجر لسفه أو غفلة: الأصل في الفقه الإسلامي أن التبرعات لا تصح إلا مع الرشد فإن وقف السفية، وذي الغفلة يكون باطلا إذا حجر عليهما⁶، وقد ذكر الخصاص بقوله: ((ومن شرائطه: أن لا يكون محجورا عليه ، حتى لو حجر عليه القاضي لسفه أو دين، فوقف أرضا لا يجوز لأن حجره عليه كي لا يخرج ماله عن ملكه ليضر بأرباب الديون أو بنفسه))⁷.

إلا أن جمهور الفقهاء من الحنفية⁸، والمالكية¹، والشافعية²، والحنابلة³ صرحوا بأن وصية السفية السفية تجوز في حدود الثلث إذا كانت كوصية الرشداء العارفين؛ لأن الغرض من الحجر عليه

1- أحكام الوقف للكبيسي: 1 / 297 .

2- شرح فتح القدير : 6 / 200 .

3- حاشية الدسوقي: 5 / 457.

4- نهاية المحتاج : 5 / 360.

5- المغني : 6 / 528 .

6- أحكام الوقف للكبيسي: 1/ 280 - 281.

7- أحكام الأوقاف للخصاص: ضبطه وصححه محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، ت

ط 1420 هـ. 1999 م، ص 250 .

8- شرح فتح القدير: 6 / 201 .

هو المحافظة على ماله، وهو القدر الذي حدده الشارع للوصايا النافذة من غير حاجة إلى إجازة الورثة.

وعلى هذا الأساس قاس بعض الفقهاء المتأخرين وقف السفية على وصيته إذا كان الوقف على النفس، ثم من بعده على من يشاء من جهات البر، أو الورثة؛ لأن هذا النوع من الوقف - عند المجيزين له - لا ضرر عليه منه بل قد يكون فيه مصلحته، وهي المحافظة على ماله لنفسه.⁴

- الاختيار: اشترط الفقهاء في الواقف لصحة وقفه ألا يكون مكرهاً⁵، والإكراه المبطل للوقف لا يقتصر على الإكراه الفعلي فقط، بل إنه يتحقق أيضاً بتوعده بما يكون مضراً به في نفسه، أو من يجري مجراه بحسب حاله، مع قدرة المتوعد على فعل ما يتوعد به، و العلم أو الظن: أن يفعله به لو لم ينفذ ما يأمره به .

- الحرية: اتفق الفقهاء على اشتراط الحرية في الواقف⁶، وهذا الاشتراط أساسه أن العبد لا يملك، وإذا كان العبد مأذوناً له في التجارة، فإن هذا الإذن لا يتناول إلا ما يكون من شأن التجارة ولذلك لا يتناول التبرعات، فوقف العبد على هذا يكون غير مأذون فيه، فإن أذن له مولاه فوقفه صحيح؛ لأنه يكون نائباً عنه ونيابة العبد تصح، ولو لم يكن مأذوناً له بالتجارة.

ب- شروط نفاذ الوقف من الواقف

¹- حاشية الدسوقي: 5 / 457 .

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

³- المغني: 6 / 528 .

⁴- أحكام الوقف للكبيسي: 1 / 284 .

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

⁶- المصدر نفسه، وحاشية الدسوقي: 5 / 457، ومنهاج الطالبين: 2 / 142 .

الفصل التمهيدي: حد الوقف، ومهروميته، وتاريخه، وأقسامه وأركانه

- وقف المحجور عليه لدين: لا خلاف بين الفقهاء¹ - عدا المالكية² - في كون وقف المدين قبل الحجر وحال الصحة يقع صحيحا لازما لا ينقضه أصحاب الديون، وإن قصد به المماثلة، لثبوت حقهم في ذمته دون العين .

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

- وقف المريض مرض الموت: مرض الموت هو المرض الذي يعجز الرجل فيه عن ممارسة أعماله المعتادة خارج البيت، والمرأة عن أعمالها المعتادة داخل البيت، ويتصل به الموت دون أن يستمر سنة كاملة على حال واحدة من غير ازدياد، فلا فرق بين أن يلزمه الفراش أو لا، ولا فرق أيضا بين أن يموت الإنسان من المرض نفسه أو بسبب آخر في خلال المرض، فلو لم يتصل به الموت بل شففي منه ثم مات لا يكون المرض السابق مرض موت بل حكمه كحكم الصحة، وكذا لو استمر سنة فأكثر على حال واحدة فإنه حينئذ يعتبر حالة مزمنة حكمها كحكم الصحة، أما إذا دام أكثر من سنة وهو يتزايد ولو تزايدًا بطيئا خفيفا فإنه يعتبر مرض موت من أوله ولو دام سنين كثيرة³.

إن النظرية الشرعية في مرض الموت تركز على اعتبار أن هذا المرض إنذار بحادثة الموت التي تنتهي بها الشخصية و الأهلية، ويرتب الشرع عليها أحكاما جديدة منها الإرث و حلول الديون التي هي على الميت، إذ ينتقل تعلقا من ذمة المدين إلى ماله لخراب ذمته بالموت فتصبح

¹ - المصدر نفسه .

² - حاشية الدسوقي: 5 / 457 .

³ - الوقف الإسلامي بين النظرية التطبيق: ص 219 .

الفصل التمهيدي: حد الوقف، ومهر وميتة، وتاريخه، وأقسامه وأركانها

تركته مرهونة شرعا بالديون¹، ومنه يمكن القول أن المريض مرض الموت إما أن يكون مدينا أو غير مدين:

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

- إذا كان المريض مرض الموت غير مدين وغير محجور عليه، فإنه يجب أن تراعى في وقفه قاعدتية لا بد من تطبيقهما معا وهما: ²

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

* إن وقف المريض على وارث لا يجوز، ولو كان يخرج من ثلث المال إلا بإجازة باقي الورثة، لقوله ﷺ بعد نزول آية الموارث: ((إِنَّ اللَّهَ قَدْ فَرَضَ لِكُلِّ ذِي حَقِّ حَقَّهُ، أَلَا لَا وَصِيَّةَ لِرِوَارِثٍ³)).

ووقف المريض على الوارث كالوصية له، فلا ينفذ إلا بإجازة الورثة الآخرين¹.

¹ - أحكام الأوقاف: ص 208 .

² - الوقف الإسلامي بين النظرية التطبيقية: ص 219 - 220 .

³ - السنن الكبرى للبيهقي: رقم 11792، والمصنف: أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، ت ط 1421 هـ - 2000 م، رقم 16376، وصححه الألباني في صحيح الجامع، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط 3، ت ط 1988، رقم 7570.

ج- شروط الواقف في التشريع الجزائري

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

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

. أن يكون الواقف في حالة الإفاقة ولو أعقبها الجنون على أساس تمام العقل في هذه الفترة.
. أن تثبت تلك الإفاقة بإحدى طرق الإثبات الشرعية.

أما بالنسبة لحكم وقف السفیه، و ذي الغفلة فقد قرره المادة: 2/10 من قانون رقم 91 / 10 بأنه: ((... أن يكون الواقف ممن يصح في ماله غير محجوز عليه لسفه، أو دين))، و

¹ - أحكام الأوقاف للخصاف: ص 208 .

الفصل التمهيدي: حد الوقف، ومهروميته، وتاريخه، وأقسامه وأركانها

الملحوظ على هذه المادة أنها تناولت حكم وقف السفيه دون ذي الغفلة. لكن يمكن أن يستنتج حكم بطلان وقف ذي الغفلة من نص المادة: 43 من القانون المدني التي تنص على أن تصرفات السفيه وذي الغفلة كحكم تصرفات الصبي المميز، وهذا الأخير لا يصح وقفه طبقاً لنص المادة: 30 من قانون الأوقاف السابقة.

أما لنفاذ التصرف الوقفي فيشترط أن لا يكون الواقف مديناً وفقاً لأحدى حالتين:

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

* حالة كون الواقف مريضاً بمرض الموت وكان مديناً بدين يستغرق دون أملاكه ولكن دون أن يحجر عليه فإنه وفقاً للمادة: 32 من قانون 91 / 10 التي نصت على: ((يصح للدائنين طلب إبطال وقف الواقف في مرض الموت، وكان الدين يستغرق جميع أملاكه))، وعليه فإن الوقف هنا يأخذ حكم الوصية، فإذا لم يجزه الدائنون كان لهم أن يطلبوا بيع المال الموقوف لاستيفاء ديونهم، أما إذا أجازوه فإنه ينظر إلى الورثة الذين يبقى حقهم في الثلثين كأصل إلا ما أجازوه زيادة عن الثلث)¹.

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

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

الشروط الآتية:

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

الفصل التمهيدي: حد الوقف، ومهروميته، وتاريخه، وأقسامه وأركانها

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

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

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

- أن يكون معلوما: اشترط الفقهاء لصحة الوقف أن يكون الموقوف معلوما علما ينفي الجهالة عنه، وذلك منعا للنزاع فلو وقف واقف أرضا فيها أشجار، واستثنى الأشجار بمواضعها فإن الوقف يبطل؛ لأن الداخل تحت الوقف مجهول المقدار¹.

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

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

¹-الإسعاف: ص 24، و حاشية الخرشي: 7 / 362، ومنهاج الطالبين: 2 / 377، والمغني: 5 / 191 .

- أن يكون ملكا للواقف: اتفق الفقهاء على أنه لا يصح الوقف ولا يلزم، إلا إذا كان الموقوف ملكا للواقف؛ أو يملك التصرف في الرقبة بالوقف، ويكون بالوكالة من صاحب العين الموقوفة، أو الوصاية منه، إلا أنهم اختلفوا في وجوب توفر هذا الشرط ساعة الوقف، فذهب المالكية إلى عدم جواز اشتراط كون الموقوف ملكا للواقف وقت الوقف، فإن قال: إن ملكت تلك الدار فملكها صح الوقف، إلا أن يعم التعليق فإن ذلك غير جائز كما لو قال: كل ما دخل في ملكي فهو ملحق بوقفي، فإن ذلك من قبيل حجر الإنسان على نفسه ما أباحه له الشارع¹.

هذا وذهب الجمهور إلى عدم جواز التعليق في الوقف أي أنه يشترط لصحة الوقف أن يكون الموقوف مملوكا للواقف ساعة الوقف ملكا باتا، ومنه فلا يصح للموهوب له أن يقف العين الموهوبة له قبل أن يقبضها، ولا الموصى له قبل موت الموصي وكذلك إذا وقف المشتري عينا اشتراها من غير مالكةا، أو أرضا اشتراها ثم أخذت بالشفعة أو قبل أن تنقضي مدة الخيار ورجع البائع في بيعه أثناء تلك المدة، كما يتوقف وقف الفضولي على إجازة صاحب الشأن².

- أن يكون قابلا للوقف بطبيعته: لا بد في الشيء الموقوف أن يكون قابلا بطبيعته للوقف لكي يصح وقفه؛ لأن ما لا يصح للوقف لا يصح وقفه ضرورة، إلا أن الفقهاء اختلفوا في طبيعة العين قابلة للوقف، فذهب الحنفية إلى أنه لا يجوز إلا إذا كان الموقوف عقارا، أو منقولا على تفصيل فيه، بينما ذهب الشافعية، والحنابلة إلى أنه يمكن أن يكون عقارا ويمكن أن يكون منقولا مطلقا، وزاد المالكية صحة وقف المنافع، والحقوق³.

¹ - مواهب الجليل: 20 / 6 .

² - شرح فتح القدير : 200 / 6 ، و نهایة المحتاج : 360 / 5 ، و شرح منتهی الإرادات : منصور بن یونس البهوتي، دار الفكر، د ط، د ت، 2 / 492 .

³ - أحكام الوقف للكبيسي: 284 / 1.

ب- شروط الموقوف في التشريع الجزائري

يقصد بالموقوف عليه في التشريع الجزائري المال الذي يتصرف فيه الواقف، ويشترط في هذا المال أن يكون مما يجوز وقفه، وهو ما يجوز الانتفاع به و التعامل فيه شرعا وقانونا، وأن يكون معيننا تعيينا ينفي عنه الجهالة حسب ما ورد في المادة: 11 من القانون رقم: 10 / 91، وهو إما أن يكون عقارا أو منقولا، والمنقول قد يكون ماديا كالكتب، أو معنويا كالاسم التجاري وبراءة الاختراع¹.

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

- شروط الموقوف عليه في الفقه الإسلامي

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

* أن يكون الموقوف عليه جهة بر.

* أن تكون الجهة الموقوف عليها غير منقطعة.

* ألا يعود الوقف على الواقف .

أن يكون على جهة يصح ملكها و التملك لها .

- أن يكون الموقوف على جهة بر: إن الأصل في شرعية الوقف أن يكون صدقة يتقرب بها العبد لربه، وذلك بالإنفاق في أوجه البر و الإحسان ، إلا أن التطبيق العملي للوقف الإسلامي

¹ - التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري: ص 20 .

لم يقتصر على جهات البر المحض، بل خالطها الصرف على جهات أخرى ليس الإنفاق عليها من الصدقات المعروفة في شريعتنا الإسلامية¹.

واختلف الفقهاء في اشتراط البر في الجهة الموقوف عليها، أو يكفي فقط ألا تكون جهة معصية، فقد اشترط الحنفية² في الجهة الموقوف عليها أن تكون جهة قرية، واشترط الحنفية في القرية، أن تكون في حكم الشريعة الإسلامية، وفي نظر الواقف، فلا يصح مثلاً عندهم أن يقف نصراني على مسجد من مساجد المسلمين، لأنه ليس بقرية في نظر هذا الواقف.

ووافق الحنابلة³ رأي الحنفية في اشتراط القرية في الجهة الموقوف عليها و اشترطوا ألا تكون الجهة الموقوف عليها جهة معصية، إنما يرجع إلى موضوع الوقف في حد ذاته، لا إلى اعتقاد الواقف كما قرر الحنفية، إذ يصح عندهم وقف النصراني على المسجد، وعدم صحة وقفه على الكنيسة .

في حين ذهب المالكية⁴ و الشافعية⁵ إلى عدم اشتراط كون الجهة الموقوف عليها جهة بر و قرية بل يكفي عندهم ألا يكون الوقف على معصية، بل ذهب المالكية إلى أبعد من ذلك حينما أجازوا الوقف على الجهة المكروهة ، واتفقوا في العموم على أن المعتبر في المعصية، إنما هو بالنظر إلى موضوع الوقف لا إلى اعتقاد الواقف.

- أن يكون على جهة غير منقطعة: إن الوقف الذي لا اختلاف في صحته ما كان معلوم الابتداء و الانتهاء غير منقطع ، مثل أن يجعل على المساكين أو طائفة لا يمكن انقراضهم

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

2- شرح فتح القدير: 6 / 201 .

3- الإنصاف: 7 / 12 .

4- حاشية الدسوقي: 4 / 458 .

5- روضة الطالبين: 4 / 384 .

كطلاب العلم مثلاً، أما إذا كان الوقف معلوم الانتهاء، مثل أن يقف على جماعة يجوز انقراضهم بحكم العادة، ولم يجعل آخره لجهة غير منقطعة فقد اختلف فيه الفقهاء على النحو الآتي :

ذهب فريق من الفقهاء إلى عدم جواز الوقف على جهة منقطعة وهم الشافعية¹، ونقل ذلك عن أبي حنيفة، و محمد²، ومثال ذلك بأن يقف على من لا ينقرض كالفقراء و المجاهدين وطلبة العلم وما أشبهها، أو أن يقف على من ينقرض، ثم من بعده على من لا ينقرض مثل أن يقف على رجل بعينه، ثم على الفقراء³.

وذهب فريق آخر من الفقهاء إلى جواز الوقف على جهة يتوهم انقطاعها، وهذا ما نقل عن الحنابلة⁴، وعن أبي يوسف من الحنفية، فقد رأى أبو يوسف أنه لا يشترط عدم انقطاع، فإذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وإن لم يسمهم في حين ذهب الحنابلة إلى أنه إذا انقطعت الجهة الموقوف عليها وكان الواقف حياً رجع الموقوف وقفاً عليه أو ملكاً له ، أما إذا كان الواقف ميتاً فإن كان الوقف منقطع الابتداء و الوسط صرف إلى من بعده ، أما إن كان منقطع الآخر فعن الإمام أحمد أربع روايات، قيل يصرف للفقراء، وقيل إلى أقارب الواقف، وقيل إلى بيت المال ليصرف في المصالح العامة، وقيل على أقرب عصابة الواقف دون بقية الورثة⁵. وقد قرر صاحب الفتح أن قول أبي يوسف أرجح عند المحققين¹.

¹ - تحفة الحبيب على شرح الخطيب سليمان بن محمد البحريني، دار الفكر، بيروت، لبنان، د ط، ت ط 1415هـ-1995م، 3 / 621 .

² - شرح فتح القدير: كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن الهمام، علق عليه وخرج أحاديثه عبد الرزاق غالب مهدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د ط، ت ط 1415هـ-1995م، 6 / 201 .

³ - أحكام الوقف للكبيسي: 1 / 364 .

⁴ - الإنصاف: 7 / 28.

⁵ - المصدر نفسه: 28.

أما المالكية² فقد ذهبوا إلى صحة الوقف المنقطع مطلقا بناء على أصلهم في جواز الوقف المؤقت، فإن صدر الوقف مؤقتا كأن يقف عشرة وعينهم مدة حياتهم ثم ماتوا مثلا، فإن الوقف يعود ملكا للواقف، أو لورثته إن مات.

3- ألا يعود الوقف على الواقف : اختلف الفقهاء في صحة وقف الواقف على نفسه ، فقد ذهب جمهور الفقهاء من المالكية³، والشافعية⁴، وأكثر الحنابلة⁵، ومحمد بن الحسن من الحنفية⁶ إلى عدم جواز الوقف على النفس، ويعتبر المالكية من أكثر الفقهاء تضييقا في هذه المسألة، إذ الحكمة من الوقف تتنافى مع جواز الوقف على النفس ، فتسبيل الثمرة يمنع أن يكون للواقف فيها حق، ثم إن كان الوقف صدقة فإنه لا تصح صدقة الإنسان على نفسه، فلا يجوز وقفه على نفسه⁷.

وذهب الحنابلة⁸ إلى التفريق بين الوقف على النفس، وبين اشتراط الغلة لها، فإن وقف الواقف على نفسه ثم على من يصح عليه الوقف، صرف إلى هذا الأخير في الحال، أما إن وقف على نفسه فقط فالوقف باطل، ولو اشترط الغلة لنفسه على وجه الاستقلال أما أن يقف على غيره ويستثني الأكل منه مدة حياته ففي هذه الحالة لا خلاف بين فقهاء الحنابلة حول صحة هذا النوع من الوقف.

1- شرح فتح القدير: 6 / 201.

2- مواهب الجليل: 6 / 25 .

3- حاشية الدسوقي: 4 / 462 .

4- روضة الطالبين: 4 / 383 .

5- الإنصاف : 7 / 15.

6- شرح فتح القدير: 6 / 225.

7- أحكام الوقف للكبيسي: 1 / 386 .

8- الإنصاف: 7 / 15 .

الفصل التمهيدي: حد الوقف، ومهروميته، وتاريخه، وأقسامه وأركانها

وذهب أبو يوسف من الحنفية، وأبو عبد الله الزيري، وابن سريج من الشافعية¹ إلى جواز الوقف على النفس، واستدلوا بما نقلوه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقف دارا له وسكنها إلى أن مات، ومثله الزبير بن العوام رضي الله عنه فقد جعل رباعه صدقات موقوفات، وسكن منزلا منها إلى أن خرج إلى العراق².

- شروط الموقوف عليه في القانون الجزائري:

إن الموقوف عليه في التشريع الجزائري يقصد به من يستحق الانتفاع بالعين الموقوفة ، وإن كان الفقهاء يفرقون بين الموقوف عليه المعين وغير المعين ، فإن القانون الجزائري كان يفرق هو الآخر بين الموقوف عليه كشخص طبيعي وكشخص معنوي حسب ما جاء في المادة: 13 من القانون رقم 10 / 91 ، إذ نصت على أنه: ((الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف ويكون شخصا معلوما طبيعيا، أو معنويا؛ فالشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للوقف على وجوده وقبوله، أما الشخص المعنوي فيشترط فيه أن لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية)).

هذا ويشترط في الموقوف عليه إن كان شخصا طبيعيا أن يكون معلوما، وفي حالة سكوت الواقف عن تحديد جهة الوقف بعد انقراض الموقوف عليهم، فإنه يؤول إلى السلطة المكلفة بالأوقاف حسب ما نصت عليه المادة: 22 من القانون رقم 10 / 91 ، ويفهم من هذه المادة أيضا أنه لا يشترط أن تكون الجهة الموقوف عليها غير منقطعة، إذ يؤول في هذه الحالة إلى السلطة المكلفة بالأوقاف - كما سبق ذكره-³.

¹ - روضة الطالبين: 4 / 383 .

² - شرح فتح القدير : 6 / 225 .

³ - أحكام غير المسلمين في نظام الوقف الإسلامي: رمزي قانة، رسالة ماجستير، إشراف نور الدين صغيري، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، ص؟

الفصل التمهيدي: حد الوقف، ومشرحيته، وتاريخه، وأقسامه وأركانها

واشترط القانون الجزائري في الموقوف عليه أن يكون جهة بر، و خير حسب ما جاء في الفقرة الأولى من المادة: 6 من القانون رقم 10 / 91، و يشترط فيه أن يكون موافقا لأحكام الشريعة الإسلامية حسب ما ورد في الفقرة الثانية من المادة: 13 من القانون نفسه¹.

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