الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة

كليـــة: الشريعة والاقتصاد

قســـم: الشريعة والقانون

تخصص: نظام الزكاة والوقف

الرقم التسلسلي:.....

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

ملخص

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.

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.

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 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 ، 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؟

ثالثا: أسباب اختيار البحث

أسباب اختيارنا لهذا البحث هي أمور متعددة،منها ما له صلة ذاتية تتعلق بشـــخص الباحـــث ومنها ما هو موضوعي، 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 التشـــريعات القانونية الجزائرية والكويتية

3.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 زيـــادة الـــوعي في فقـــه تطبيقات الوقف والممارسات العملية المنظمة له.

خامسا: المنهج والمنهجية

وقد اقتضت مني ضرورة البحث في مادة هذا الموضوع أن أجمع بين عدة مناهج تتكامل فيمـــا بينها آلا وهي: **المنهج الاستقرائي، المنهج التحليلي، المنهج المقارن** .

ولقد سلكنا في عرض موضوعات بحثنا المنهجية الآتية:

ـ قمنا بتوثيق للمراجع والمصادر رتبنا معلومات النشر وفق منهجية موحدة .

ـ وثقنا الآيات القرآنية،خرجنا الأحاديث النبوية من كتب السنة وكتب التخريج المعتمـــدة، ترجمنا لبعض الأعلام الوارد ذكرهم في متن البحث من كتب التراجم المعتمدة. قمنا بإعداد فهـــارس علمية وفق الترتيب الآتي: فهرس الآيات القرآنية،فهرس الأحاديث النبويـــة،فهرس الأعلام،فهـــرس 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 الـــتي يثيرهـــا هـــذا الموضوع وأسباب اختيار الموضوع والدراسة السابقة وكذا المنهج والمنهجية.

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

فصل ثان: ولقد قسمناه هو الآخر إلى ثلاثة مباحث حاولنا فيهـــا أولا أن نوضـــح مفهـــوم الاستبدال، مرورا بحكم استبدال الوقف عند الفقهاء، وأخيرا الشروط التي لابد من توفرهـــا لكـــي يكون الاستبدال صحيحا.

فصل ثالث: قسمناه إلى ثلاث مباحث، بداية بأسباب الاستبدال مرورا بالوسائل التي يتم بهـــا

الاستبدال، وأخيرا الرؤية الاقتصادية المعاصرة لعملية الاستبدال والجهات المنفذة له.

ولقد ختمنا هذه الدراسة بخاتمة تضمنت أهم النتائج المتوصل إليها كالآتي :

- الوقف في الإسلام يتسع مفهومه في كل مالٍ متقوم أو غير ذلك من المنافع الأخرى. والوقف ثابت في الكتاب والسنة وإجماع الصحابة. وهو على ثلاثة أنواع: وقف خيري،ووقف أهلي، ووقف مشترك، وأركانه أربعة الواقف،والموقوف، والموقوف عليه، والصيغة المنشئة للوقف.
- الوقف الوارد في القانون الجزائري على نوعين وقف خيري ووقف أهلي ومؤخرا يسعى المشرع الجزائري لإزالة الوقف الأهلي ليقتصر على نوع واحد ألا وهو الوقف الخيري. أما الوقف الوارد في القانون الكويتي جاء على ثلاث أنواع . وقد أخذ مصطلح الاستبدال والإبدال المعنى نفسه من ناحية لغوية واصطلاحيه.
- لم يحد المشرعان الجزائري ونظيره الكويتي في شروط صحة الاستبدال عما جاء به الفقه الإسلامي، مع الإشارة أن المشرعان الجزائري والكويتي لم يضبط أسباب استبدال الوقف في حين نجد أن فقهاء الإسلام ضبطوا أسباب استبدال الوقف بالضرورة والمصلحة.
- قد فصل ووضح الفقه الإسلامي الطريقة التي يتم بها استبدال الملك الوقفي أضف إلى ذلك تكلم على المال الذي يتم بواسطته إجراء البدل ،كما وضح الطرق المتبعة في الاستبدال، في حين نجد المشرعين الجزائري ونظيره الكويتي أهمل كل واحد منهما التفصيل في هذا الأمر .
- إن عملية الاستبدال في نظر الخبراء الاقتصاديين هي 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.
- إن القوانين التي وضعت من قبل المشرعين (الجزائري والكويتي)، في مجال الوقف حاولت جاهدة الإبقاء على أصل الوقف وصيانته.