الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مخبر البحث: السياحة، الإقليم والمؤسسات

وقف المنفعة في التشريع الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث (ل م د)، تخصص: القانون الخاص

إعداد الطالب:
عمور محمد علي

إشراف الأستاذ:
أ.د/ بابا واسماعيل يوسف

المشرف المساعد:
د/شيخ صالح بشير

لجنة المناقشة:

رقم	اللقب والاسم	الرتبة	الجامعة	الصفة
01	باباعمي الحاج أحمد	محاضر أ	جامعة غرداية	رئيسا
02	بابا واسماعيل يوسف	أستاذ التعليم العالي	جامعة غرداية	مشرفا ومقررا
03	بن الشيخ هشام	أستاذ التعليم العالي	جامعة ورقلة	ممتحنا
04	الركبي رابح	محاضر أ	جامعة غرداية	ممتحنا
05	شوقي نذير	أستاذ التعليم العالي	جامعة تمنراست	ممتحنا
06	جلايلية دليلة	محاضر أ	جامعة غرداية	ممتحنا

السنة الجامعية 2025/2024

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مخبر البحث: السياحة، الإقليم والمؤسسات

وقف المنفعة في التشريع الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث (ل م د)، تخصص: القانون الخاص

إعداد الطالب:
عمور محمد علي

إشراف الأستاذ:
أ.د/ بابا واسماعيل يوسف

المشرف المساعد:
د/شيخ صالح بشير

لجنة المناقشة:

رقم	اللقب والاسم	الرتبة	الجامعة	الصفة
01	باباعمي الحاج أحمد	محاضر أ	جامعة غرداية	رئيسا
02	بابا واسماعيل يوسف	أستاذ التعليم العالي	جامعة غرداية	مشرفا ومقررا
03	بن الشيخ هشام	أستاذ التعليم العالي	جامعة ورقلة	ممتحنا
04	الركبي رابح	محاضر أ	جامعة غرداية	ممتحنا
05	شوقي نذير	أستاذ التعليم العالي	جامعة تمنراست	ممتحنا
06	جلايلية دليلة	محاضر أ	جامعة غرداية	ممتحنا

السنة الجامعية 2025/2024

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministère de l' Enseignement Supérieur Et de la Recherche Scientifique

Université de Ghardaïa
Vice rectorat chargé de la formation supérieure de troisiéme cycle, l'habilitation universitaire, la recherche scientifique, et la formation supérieure de post-graduation.

جامعة غرداية
نيابة المديرية للتكوين العالي في الطور الثالث والتأهيل الجامعي والبحث العلمي وكذا التكوين العالي فيما بعد التدرج.

نموذج التصريح الشرفي بالالتزام

بقواعد النزاهة العلمية لانجاز أطروحة دكتوراه

أنا المضي أدناه،

السيد..... ....محمد علي عمور..طالب دكتوراه .....

الحامل البطاقة التعريف الوطنية رقم..202222253..والصادرة بتاريخ:..2018/01/07..

المسجل بكلية الحقوق والعلوم السياسية..... قسم.....الحقوق.....

والمكلف بإنجاز أعمال بحث (أطروحة دكتوراه)،

عنوانها:.....وقف المنفعة في التشريع الجزائري.....

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2025/01/06

إمضاء المعني

CS Scanné avec CamScanner

شكـــر وعرفان

حمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبيّ بعده، وبعد:

الشكر لله – عز وجل – الذي أنار لي الدرب، وفتح لي أبواب العلم وأمدني بالصبر والإرادة لإتمام هذه الرسالة، فله الحمد والشكر حمدًا طيبًا مُباركًا يليق بجلاله، ومن باب قول المُصطفى ﷺ "لا يشكر الله من لا يشكر الناس".

فإن الوفاء يقتضي أن يُرد الفضل لأهله، لذلك أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى من كان له الفضل بعد الله في تبوئي لهذه الدرجة من التعليم الأساسي الذي بدأ في الولاية الصاعدة حديثا "المنيعة" في إبتدائية مولود فرعون، ذاكرا في هذا المقام معلمتي القديرة ملاخ فاطمة والمديرها السيد: غميض قدور رحمة الله عليه، دون أن أنسى أستاذي الفاضل مصباح ابراهيم في ورقلة، وأساتذة كُثُر لا يسع المقام لذكرهم في مرحلتي المتوسط والثانوي والجامعي وأخص بالذكر أستاذ سمار نصر الدين والمرحوم دوادي محمدعباز من جامعة ورقلة، ورفيق الدرب في مرحلة الليسانس المرحوم بن محمد محمد، والذي كان السبب في العودة إلى التكوين من جامعة غرداية المعطاءة، شاكرا بهذه المناسبة كل طقمها وأساتذتها الكرام وأخص بالذكر مديرها الفاظل السيد: بن ساسي إلياس الذي أحسست فيه حب مساعدة طلبة العلم منذ 2004 عندما أقصيت من مسابقة الماجستير بالعاصمة وبث فيَّ الأمل الذي تحقق مؤخرا، كما أخص بالشكر السيد: عميد الكلية فروحات السعيد وطقم تسيير الكلية، والشكر الموصول كذلك لمن ساعدني على إخراج هذا البحث العلمي، الأستاذ الدكتور باباوسماعيل يوسف، لتفضله بالإشراف على هذه الرسالة، والذي وجدت فيه أستاذًا فاضلاً معطًاء متواضعا، لا يتوانى في البذل والعطاء وتقديم الرأي السديد، فجزاه الله عنى خير الجزاء وأمده الله بدوام الصحة والعافية، كما لا تفوتني الفرصة لشكر أستاذي الفاضل شيخ صالح بشير على كل التوجهات والنصائح المقدمة.

وإنّه لمن دواعي فخري واعتزازي أن يناقش هذا البحث المتواضع كل من الأساتدة والدكاترة المحترمين:

الأستاذ بن الشيخ هشام، والأستاذ: شوقي نذير، والأستاذ:عيساوي عبد القادر، والأستاذ: ركبي رابح، والأستاذ باباعمي الحاج أحمد، متوجًّها إليهم بأسمى آيات الشكر والتقدير؛ لتفضُّلهم بقبول مناقشة هذا البحث مجددا، برغم من ثقل أعبائهم ومسئولياتهم؛ ليضعوا إرشاداتهم المتميزة التي تثري هذا العمل فجزاهم الله عني خير الجزاء.

الإهـــداء

إلى من غرسوا في قلبي معنى الإصرار والصبر، روح والدي الحبيب الذي كان مثالًا للثبات والإيمان، ووالدتي الحنون– شفاها الله– التي كانت دعواتها وابتسامتها النور الذي أضاء طريقي.

إلى إخوتي وأخواتي، شركاء النجاح والفرح، الذين كانوا عونًا لي في كل منعطف، وكانت كلماتهم مصدر تشجيع لا ينضب.

إلى من كانت رفيقة دربي، وسندي في الحياة، شريكة أفراحي وأحلامي، التي كان صبرها ودعمها القوة التي استمدت منها عزيمتي، زوجتي الحبيبة، وإلى أولادي الذين صبروا معي الحرمان والقسوة والغضب الذي صاحب مسيرتي البحثية.

إلى أصدقائي الذين كانوا لي عائلة ثانية، بصدقهم ووقوفهم بجانبي في أصعب الأوقات، وأخص بالذكر إبراهيم وسفيان.

إلى أساتذتي الأفاضل، الذين أشعلوا في داخلي شغف المعرفة.

ملخص الدراسة:

تناولت الرسالة دراسة وقف المنفعة بشقيها العيني وغير العيني، باعتبار اختلاف الفقه والتشريع في وقف المنفعة بعيدا عن أصلها أولا، واختلافه كذلك في وقف المنافع غير العينية –الأوقاف التي ليست لها عين ملموسة– بحيث لم يعترف بعض الفقه بماليتها، وامتد الخلاف كذلك إلى وقف المنافع العينية فرفض بعض الفقه وقفها بحجة أنّها آيلة للفناء بالاستعمال، فبينت الدراسة وحدة الأهداف بين الوقف الذي يكون أساسة أصل المنفعة، ووقف المؤسس على المنافع، وبينت الدراسة كذلك أهمية المنفعة، باعتبارها أساسا لتقدير قيمة الأصل، وذهبت الدراسة إلى أكثر من هذا وهو تبيان بأن للمنافع محل اعتبار في الوقف أكثر من أصولها، وأنه توجد بعض الاحتياجات الإجتماعية والفردية التي لا يتم تغطيتها إلا عن طريق الإقرار بصحة وقف المنافع.

وانتهى البحث إلى التدليل بضرورة التشريع لصالح وقف المنفعة، وإلى ضرورة تبسيط الاجراءات القانونية المتعلقة بوقف المنافع على أنواعها، من باب تشجيع العطاء والبدل في سبيل الله، ومن باب التخفيف على الخزينة العمومية، وربط أواصل المجتمع، كما أن وقف المنفعة يفتح باب الوقف على مصرعيه أمام عموم الناس، كل حسب قدرته، وعليه لم يعد تصرف الوقف قاصرا على أهل الدثور.

الكلمات المفتاحية: الوقف، الحبس، المنفعة، المنافع.

Abstract:

The system of waqf in Islam is known as a charitable action that involves an immovable property, where the goal of this action is to prevent the ownership and circulation of the waqf asset and dedicate its benefits to serve various fields, such as social, scientific, religious, and others. This includes funding knowledge and scholars, supporting and caring for the poor and orphans, serving guests of Allah during Hajj and Umrah, building mosques, hospitals, digging wells, and more. Over time, the types of waqf have evolved, reflecting the development of society and its needs, as well as the changing concept of wealth.

The concept of wealth that can be subject to waqf has also expanded, moving beyond just real estate and the explicitly mentioned items in legal texts. It has evolved to include new forms of waqf that have an impact on society, such as waqf of financial assets, bonds, intellectual property, and waqf of benefits, which is the focus of this study. Although waqf types have diversified, their ultimate goal remains the same: to create uninterrupted financial resources dedicated to charitable work and to seek divine reward from Allah.

The significance of this thesis lies in highlighting the importance of waqf of benefits and its developmental role in achieving both worldly and spiritual interests. It also seeks to clarify the financial aspects of waqf and its legitimacy, as the scholars who did not recognize the timing of waqf would never permit benefits to be subject to waqf.

Keywords: Waqf; benefits; Waqf time; Habos

المختصرات:

- **ص :** **صفحة**
- **(د.ط) :** **دون رقم الطبعة**
- **(د.ت.ن) :** **دون تاريخ النشر**
- **(د.م.ن) :** **دون مكان النشر**

مقدمة

مقدمة:

عُرف نظام الوقف في الاسلام بأنّه تصرف تبرعي عيني محله عقار في الأساس؛ وبعض المنقولات المستعملة في الحروب استثناءً، وقد اختلف الفقه في تكييف ذكر هذه المنقولات ما إذا كان على سبيل الحصر أو المثال، بهدف النظر في إمكانية القياس على أساسها، ويهدف تصرف الوقف عموما إلى حبس تملك وتداول محله، وتسبيل منافعه لخدمة ميادين شتى، اجتماعيّة، علمية، ودينية، ويتكفل الوقف في المجتمع بعدة أدوار أهمها:

- الدور الإجتماعي: النهوض بشريحة الفقراء واليتامى، والمعوزين، وهذا بتوفير المأوى والمشرب والإطعام والعلاج لهم، والتكفل بتزويجهم وبتوفير مهورهم ومصاريف الولائم.
- الدور الديني: ويتجسّد في خدمة الشعائر الدينية، ومنها خدمة ضيوف الرحمن في الحج والعمرة، وبناء المساجد، والمصليات والمقابر والمغاسل بأنواعها.
- الدور العلمي: دعم العلم والعلماء من خلال التكفل بمستحقاتهم مقابل تفرغهم للتعليم، والتكفل بمنح الطلبة واسكانهم، وتوفير المكتبات والمطاعم للطلبة والمتعلمين.

وتجدر الإشارة إلى أنّ الأوقاف تنوّعت عبر الزمن وتطوّرت لاعتبارات شتى أهمها:

- تطور مفهوم المال الذي لم يعد محصورا في العقار وبعض المنقولات المعتمدة في الفقه القديم، فوُجد مثلا ما يسمى بوقف الأموال والسندات والحقوق المعنوية، ووقف المنافع الذي هو محور هذه الدراسة وصميمها.
- زيادة حاجات المجتمع، فلم تعد الحاجات القديمة للمجتمع هي نفسها الجديدة، ولم تسع الأوقاف القديمة لجل الحاجات الاجتماعية الجديدة، ولهذا بحث الفقه عن أموال بديلة يمكن اعتمادها كأوقاف لسد الحاجيات الاجتماعية المتزايدة، في ظل إنكماش الوعاء العقاري الوقفي، وعدم استطاعته مواكبة تطور إحتياجات المجتمع المتعددة.

فإنطلاقا من مبدأ أنّ الوقف:

- يوفر للمخاطبين به مجموعة من المنافع العينية وغير العينية التي تُذرها مختلف الأعيان الموقوفة.
- وبكون أنّ المنافع هي المستهدفة وليست الأعيان بذواتها، على اعتبار أنّ قيمة الأعيان تحددها المنافع التي تذرها.

- وبعتبار استهداف الفقه عموما التوسع في دائرة تكفل الوقف بالعديد من الموضوعات التقليدية والمستجدة، والتي تدخل ضمن المنافع التي تتدرج في سلم الحاجيات الأساسية للمجتمع وللفرد بداخله.

تظهر أهمية دراسة المنافع كأوقاف، من خلال ربط الوقف بالمنافع التي يغطيها، وليس بالأصل الذي يعجز لوحده عن تحقيق بعض الأهداف الوقفية؛ فالأصول الوقفية توفر عموما نوعين من المنافع، المباشرة الناجمة عن استعمال هذه الأصول، والمنافع غير المباشرة من خلال الاستفادة من الموارد المالية التي تنجر من استغلال هذه الأصول كريوع الإيجار مثلا، فيسعى الوقف إلى إيجاد إيرادات غير منقطعة موجهة للعمل خيري، في سبيل ضمان استمراريته، ابتغاءً لمرضاة الله سبحانه وتعالى، والظفر بالأجر الأخرويّ، وتتنوع هذه المنافع كذلك من منطلق كون هذه الأخيرة محسوسة أو ملموسة، ويفرق الفقه في هذا الصدد بين المنافع العينية وغير العينية.

التعامل في المنافع الوقفية له جدور تاريخية في الفقه الاسلامي الذي يُعد مصدره المادي، وله كذلك العديد من التطبيقات القانونية في العديد من التشريعات، وقد تداول كل من الفقه والتشريع اشكالية الفصل بين الأعيان ومنافعها في الوقف بمعنى أنّ الوقف قد يرد على الأصل وحده كما قد يرد على المنافع وحدها، وهو ما يضطرنا ونحن نتدارس المنفعة كوقف إلى الرجوع لمجمل هذه التفاصيل على سبيل المقارنة، في أحكام الشريعة الإسلامية وفي القوانين الوضعية المقارنة تذليلا لهذه الدراسة.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية دراسة المنافع كأوقاف في نقاط عديدة ومتعددة، ويمكن إجمالها في جانبين مهمين وهما الجانب النظري والجانب التطبيقي بحسب التفصيل التالي:

- **الجانب النظري:**

تتجلى الأهمية النظرية في دراسة وقف المنفعة في النقاط التالية:

1. كون الوقف مورد مهم يُعنى بالتكفل ببعض الميادين التي قد لا تسعها خزينة الدولة لسببين:
   - ضعف في تشريعات الدولة؛ والذي انعكس سلبا في تكفلها ببعض الميادين المهمة.
   - شح في المصادر التمويلية للخزينة العمومية، مما يضطر الدولة إلى تصنيف ميادين تدخلها بحسب الأولويات، فتتكفل بالمهم منها وتهمل المسائل الثانوية.
2. ما زاد الموضوع أكثر أهمية هو الاهتمام المتزايد من التشريعات الحديثة للدول الاسلامية بما فيها المشرع الجزائري، بموضوع الأوقاف عموما، ووقف المنافع خصوصا،

3. عجز الوقف المؤسس على الأصول من تحقيق المنافع المرجوة منه، لأسباب عدة أهمّها قدم هذه الأصول وضعف الإطار المسيير لها، بالإضافة إلى التعدي المسجل عليها من طرف الدولة والأفراد.

- **الجانب التطبيقي:**

تبرز أهمّية دراسة وقف المنفعة من الجانب التطبيقي في تحقيق النتائج الآتية:

- تدليل مفهوم وقف المنافع على مستويين، السلطات الإدارية من أجل التوسع في تحقيق أهدافه، وعلى مستوى عموم الناس، في سبيل التوعية به وتبني تحقيق أهدافه في هذه الحياة.
- تسليط الضوء بأهمّية تشريع قوانين تؤسس للمنفعة وحمايتها، ولإجراءات قانونية تمكننا من استغلالها لصالح الأوقاف، من دون حاجة إلى وقف أصولها.

أهداف الدراسة:

تتلخص الأهداف المتوخات من هذه الدراسة في النقاط الآتية:

1. التعمق في دراسة وقف المنافع، وإبراز دوره الاجتماعي والاقتصادي والتنموي في بناء الفرد والمجتمع.
2. بيان أركان الوقف عموما، وتطبيقها على المنافع محل الوقف، وبيان أنواع الأوقاف من حيث المحل، بالتمييز بين المنافع العينية وغير العينية، مع الإشارة إلى بعض الأنواع التي لم ينص عليها المشرع الجزائري، كوقف المنافع الجهد ووقف منافع الأسهم والصكوك والسندات المالية.
3. التعرف بالضوابط الشرعية والقانونية التي وضعها الفقه والتشريع المقارن، تشجيعا لوقف المنافع وحمايتها.
4. تسليط الضوء على المعوقات التي تحول دون تنظيم المشرعين لوقف المنافع، واقتراح الحلول الممكنة للنهوض بهذا النوع المهم من الأوقاف.
5. تبسيط العطاء والبدل في العمل الخيري على كل مستطيع في مجاله، وإخراج الوقف من دائرة ذوي الدثور وجعله في متناول الجميع.
6. محاولة إثراء المكتبة الوقفية بهذه الدراسة، المتعلقة بوقف المنافع، حتى تكون رصيدا علميا يتم العودة إليه من قبل الباحثين.
7. التعريف بأهمية وقف المنافع العينية وغير العينية، والتي اختلف الفقه والتشريع في مدى إمكانية وقفها، بسبب أيلولة المنافع العينية للفناء بالرغم من الاعتراف بماليتها، وبسبب الاختلاف في مالية المنافع غير العينية، في سبيل إبراز امكانية مساهمة هذه المنافع في النهوض بحاجيات المجتمع المختلفة.

دوافع اختيار الموضوع:

يعود سبب اختياري البحث في موضوع وقف المنافع إلى عدّة أسباب ويمكن تفصيلها إلى قسمين أسباب ذاتية وأخرى موضوعية بحسب التفصيل التالي:

1. **الأسباب الذاتية:** اهتمامي المتزايد بتصرف الوقف؛ بعد أن اكتشفت أهمّيته أثناء تحضيري لشهادة الماستر تخصص قانون الخاص، وقد اخترت أن أُعالج في بحث تخرجي مسألة استبدال محل الوقف لأهميتها، فكانت المذكرة بعنوان: "التصرف الوارد على الملك الوقفي في التشريع الجزائري".

تجدر الإشارة مجددا إلى أنّ اختياري البحث في مضامين وقف المنفعة، هو اختيار ضمن ما هو مُتاح من مقترحات المشاريع التي حددتها اللجنة العلمية الموقرة التي حضرت لمشروع الدكتوراه، فكانت أمامي ثلاثة مقترحات إثنان منها منضوية تحت فكرة عامة وهي: الوقف، والموضوع الثالث متعلق بالمسؤولية المدنية، فلم أتوانى في اختيار موضوع الوقف الذي يطرح إشكالية المنافع كأوقاف، دون أن أعي الصعوبات التي تحيط به، وقد تغاضيت عنها طالبا التوفيق من الله سبحانه وتعالى، علني أضيف لبنة من لبنات بناء الصرح القانوني للوقف في بلادي الجزائر.

2. **الأسباب الموضوعية:** بعد اختاري للموضوع والتعمق فيه، وتحضيرا للولوج في ثنايا الاختلافات الفقهية والتشريعية زاد شغفي بضرورة الثبات في البحث فيه، وعدم الدخول في متاهة تغيير عنوان البحث، باعتبار أنّ المنافع هي الديدن الذي تتنافسه الأوقاف وليس الأصول الوقفية، وباعتبار أنّه ليس للأصول الموقوفة محل اعتبار في الوقف، إلاّ متى كان لهذه الأخيرة منافع يستفيد منها الموقوف عليهم.

إشكالية الدراسة:

لم يتفق كل من الفقه والتشريعات الوضعية في امكانية وقف المنافع، على اعتبار ما يكتنف هذه الأخيرة من إشكالات فقهية وقانونية متعلقة أساسا بطابعها الخاص، الذي يعكس صعوبة استغلال هذه الأخيرة في مختلف الصيغ القانونية، ويمكن تقسيم الإشكالية محل البحث باعتبار ما تقدم بيانه إلى قسمين: إشكالية رئيسية تتفرع منها العديد من التساؤلات الثانوية وهذا بحسب التفصيل الآتي:

- **الاشكالية الرئيسية:** ما محل وقف المنافع من حيث طبيعته وطرق استغلاله في التشريع الجزائري خصوصا والتشريعات المقارنة عموما.

-**التساؤلات الفرعية:** وهي على التفصيل الآتي:

• هل يجب الاعتماد في تعريف الوقف على المفاهيم التقليدية التي تعتمد على الأعيان المادية فقط؟ وما المقصود بالمنافع وكيف يمكن أن تكون هذه الأخيرة محلا للوقف؟.

• كيف يمكن تطبيق أركان وشروط الوقف على المنافع محل الوقف؟ خاصة ما يتعلق بشرط المالية؟

- كيف يُتَصورُ استغلال المنافع كأوقاف؟ وهل لوقفها جدوى اقتصادية واجتماعية؟
- ما علاقة المنفعة بشرطي التأبيد والتأقيت في الوقف؟، وهل فوت المشرع الجزائري فرصة الاستفادة من المنافع كأوقاف بسبب عدم تنظيمه لها أم بسبب تبنيه لشرط التأبيد في صيغة الوقف؟.

الدراسات السابقة:

تداولت عديد الدراسات البحث في المنافع الوقفية، وفي الاشكاليات المشار إليها أعلاه، والمثير للإنتباه في هذه الأخيرة أمران مهمان وهما على التوالي:

الأمر الأول: فأغلب الدراسات التي اطلعت عليها حصرت دراستها لوقف المنفعة، في المنافع غير العينية بسبب عدم إتفاق الفقه في ماليتها، ولم تتداول دراسة المنافع العينية باعتبار أن الفقه مجمع على ماليتها، وكأن مشكل الوقف المنافع متعلق بالاعتراف بمالية المنفعة فحسب، فالمتمحص والدارس لوقف المنافع يجد أنّ الفقه كذلك على خلاف بشأن وقف بعض المنافع العينية، بالرّغم من اعترافه بماليتها، ويتعلق الأمر أساسا بالأعيان الآيلة للفناء بمجرد الاستعمال.

الأمر الثاني: كل الدراسات التي اطلعت عليها في وقف المنافع هي دراسات فقهية بحتة، لم تتطرق البته إلى دراسة الموضوع قانونيا.

ومن أهم هذه الدراسات نجد الآتي بيانها:

- **الموسوعة الفقهية الكويتية**، الصادرة عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت ، سنوات الطبع: (1404 – 1427 هـ)، ج: 39، والتي توسعت في مالية المنافع وضمانها والعقود التي يمكن أن تكون المنفعة محلا لها، كما بيّن ج:44 شروط وقف المنفعة.
- **الموسوعة الفقهية في الوقف**، الصادرة عن مؤسسة ساعي لتطوير الأوقاف، 1444هـ-2022م، المملكة العربية السعودية، ج:1. من خلال البحث الذي أنجزه كل من سعد بن تركي الختلان وسليمان بن صالح الغصن وعبد الله بن محمد العمراني وآخرون، التي تعرضت لمختلف الآراء الفقهية المتعلقة باستغلال المنافع الفقهية.
- رسالة دكتوراه للأستاذة بيات سعاد تحت عنوان: **وقف المنافع في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة**، بجامعة الشهيد حمه لخضر ولاية الوادي، قسم الشريعة، وهذا في سنة 2023، حيث قسمت الباحثة رسالتها إلى ثلاثة فصول؛ تناولت في الأوّل تحديد مصطلحات البحث؛ وهذا بتوضيح مفهوم مصطلحي الوقف والمنافع، وبيّنت في الفصل الثاني حكم وقف المنافع في الفقه الإسلامي، وعرضت في الفصل الأخير أهم التطبيقات القديمة والحديثة لوقف المنافع.

كما تناول الموضوع العديد من المقالات والمداخلات، ولعل اهمها ما قدم في المؤتمر الثاني للأوقاف؛ بعنوان: " الصيغ التنموية والرؤى المستقبلية"، ومنظم من طرف جامعة أم القرى خلال شهر شوال 1427 هـ، وهي كالتالي:

- مداخلة للأستاذ عطية السيد السيد الفياض بعنوان: "**وقف المنافع في الفقه الإسلامي (مالية المنفعة–حكم وقف المنافع– الجدوى الاقتصادية)**".
- مداخلة للأستاذ: شوقي أحمد دنيا، بعنوان: **مجالات وقفية مستجدة، (وقف المنافع والحقوق)**،
- مداخلة للأستاذ: عبد الفتاح محمود إدريس، بعنوان: **وقف المنافع (الجدوى الإقتصادية– المعوقات والحلول)**، والمُقدمة إلى نفس المؤتمر.
- مداخلة الأستاذ قطب مصطفى سانو بعنوان: **وقف المنافع والحقوق وتطبيقاته المعاصرة.**
- مداخلة الأستاذ: شيخ أحمد حسين أحمد محمد بعنوان: **وقف المنافع والحقوق وتطبيقته المعاصرة.**
- واخيرا مقال للأستاذ عطية فياض بعنوان: " **وقف المنافع في الفقه الاسلامي بحث فقهي مقارن**".

منهج الدراسة:

تقتضي منّا طبيعة دراسة هذا الموضوع باعتبار علاقته بأحكام الشريعة الاسلامية أولا، وباعتبار الأهمّية التي يوليها المشرع الجزائري لأحكام الشريعة الاسلامية خاصة في مادة الأوقاف ثانيا، ولكون الموضوع محل الدراسة قد تناولته بعض التشريعات المقارنة أخيرا، إلى ضرورة التوسع في الإشكاليات محل المعالجة، الرئيسية والفرعية منها، بتتبع المناهج التالية:

- **المنهج المقارن:** في سبيل مقارنة موقف المشرع الجزائري في تبنيه لوقف المنافع مع أحكام الشريعة الإسلامية أولا، ومقارنته ثانيا مع موقف بعض التشريعات المقارنة، في سبيل ابراز أوجه الشبه وأوجه الاختلاف، بين محليْ المقارنة، لتفادي عدم الخلط بين المتشابهات، وفي سبيل الترجيح بين الآراء الفقهية.
- **المنهج التاريخي:** لابراز بعض مراحل تطور الوقف في العهد الاسلامي، وفي بلدنا الجزائر.
- **المنهج الاستقرائي:** لكون أنّ الدراسة متعلقة بالفقه الشرعي والوضعي، فيجب البحث في مجمل النصوص الشرعية والوضعية واستقرائها، في سبيل دراسة المنافع كأوقاف.

- **المنهج الوصفي:** بهدف تحديد وتفسير الإشكاليات الرئيسية والفرعية المتعلقة أساسا بوقف المنفعة، من أجل إقتراح ما يناسبها من الحلول القانونية، وتفادي المعوقات التي تحول دون استغلال المنافع في الأوقاف.

صعوبات الدراسة:

بالنسبة للصعوبات التي إعترضتنا أثناء البحث في الموضوع، يجب التنبيه إلى حقيقة مفادها أنّه لا يخل عمل بحثي من صعوبات وعراقيل، ولعل تثمين البحث العلمي تحدده الصعوبات والعراقيل التي واجهت الباحث، ومن بين أهم الصعوبات التي واجهتني أجد التالي بيانه:

- قلة المراجع القانونية التي تعالج استغلال المنافع كأوقاف في التشريعات المقارنة بصفة عامة، وفي التشريع الجزائرى بصفة خاصة، وهو اضطرني إلى التعامل مع القوانين بصفة مباشرة.
- قلة التطبيقات القانونية لوقف المنفعة بسبب الصورية التي تكتنف استغلال المنافع كأوقاف، وبسبب غياب النصوص التنظيمية التي تعالج مثل هكذا أوقاف، بالرغم من واقعية وقف المنافع.

هيكلة خطة البحث:

وقد اتبعت الخطة المزدوجة في سبيل معالجة موضوع الرسالة، والتي أسّستها على بابين رئيسيين، حيث يحتوي كل باب على فصلين يتفرعان إلى مبحثين ثم مطلبين وأخيرا إلى فرعين، بحسب التفصيل الآتي:

عالجت في الباب الأوّل المفاهيم العامة للوقف، بحيث تناولت في فصله الأوّل دراسة عموميات عن الوقف، فبيّنت في المبحث الأول ماهية الوقف، تعريفه وتمييزه عن بعض التصرفات القانونية، ثم تطرقت لبعض المحطات التاريخية للوقف، وأخيرا مشروعيته وأركانه. وخصصت الفصل الثاني لدراسة المال الوقفي والتوسع فيه باعتبار أنّ المنافع الوقفية تندرج ضمن الأموال الموقوفة في سبيل توضيح المعنى المال الوقفي وأنواعه وشروط وقفه، بما في ذلك شرط الملكية وعلاقتها بمفهومي التعمير والإنتهاء.

وقد تعرضت في الباب الثاني إلى أحكام استغلال المنفعة في الوقف، حيث تناولت في الفصل الأول منه إلى معالجة مفهوم المنفعة وعلاقتها بالوقف، مبرزا ماهية وقف المنفعة في المبحث الأول، بالتطرق إلى مفهوم المنفعة وعلاقة وقفها بمقاصد الشريعة الإسلامية، وبيان علاقة أصل الملك الوقفي بمنافعه وحكم الشرع والقانون في هذه العلاقة في المبحث الثاني. واختتمنا هذه الرسالة بفصل رابع بيّنا فيه مسألة مدى نجاعة استغلال المنافع في الأوقاف، مركزين على طبيعة وشروط وقف المنفعة في

المبحث الأول، وعلى إستغلال المنافع ومدى نجاعته في المبحث الثاني، مبينين طرائق استغلال المنافع وطرائق حمايتها، وجدوى استغلالها بالإضافة إلى العقبات والمعوقات التي تواجه وقف المنفعة، واختتمنا الدراسة باقتراح أهم الحلول القانونية اللاّزمة لمواجهة هذه العقبات.

الباب الأول

المفاهيم العامة للوقف

دراسة الباب الأول كمدخل لهذه الرسالة، يقتضي التعرض إلى ماهية الوقف بوجه عام، ثم تبيان مفهوم المال الوقفى بنوع من الإسهاب، لكونه محورا للتصرفات القانونية عموما، والتصرف الوقف خصوصا، في سبيل تحديد موقع المنافع من هذا المال، وقد قسمنا هذا الباب بحسب ما تقدم بيانه إلى فصلين:

الفصل الأول: عموميات عن الوقف.

الفصل الثاني: المال الوقفي.

الفصل الأول

عموميات عن الوقف

لدراسة ماهية الوقف ولتذليل أهم مرتكزاته، يجب التعرُّض إلى تعريفه وبيان ما يُؤسسه من أركان، ولهذا سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، بحسب هذا التفصيل:

المبحث الأول: ماهية الوقف.

المبحث الثاني: أركان الوقف.

المبحث الأول

مـاهيـــــة الوقـــف

تحديدا لماهية الوقف، يجب التطرق إلى مفهومه وبيان أهم ما يُميزه في المطلب الأول، ثم عرض أهم محطاته التاريخية والأدلة الفقهية على مشروعيته في المطلب الثاني.

المطلب الأول

مفهـــوم الوقـــف

في سبيل تذليل فهمنا للوقف في هذا المطلب؛ يجب تعريفه في الفرع الأول، ثم تعداد أنواعه وتمييزه عن بعض التصرفات القانونية التي تشابهه في الفرع الثاني.

الفرع الأول

تعريـف الوقـف

يقتضي تعريف الوقف التعرض إلى مفهومه اللغوي والفقهي، ثم التشريعي، وهو ما سوف سيتم بيانه في هذا الفرع.

أولا- الوقف لغة:

الوقف لغة: * وقف* الوقوف: خِلافُ الجلوسِ، "الوقف" من مصدر الفعل: "وَقَفَ" ويُجمع على "أَوْقَافٌ"، ومعناه في اللُّغة: الحبس والمنع من الحركة والتّنقل، فنقول وَقَفَتِ الدابة أو: وَقَفْتُ السَّيَّارة؛ إذا حبستُها

ومنعتها من الحركة والتّنقل، وَوَقَفَ فُلانٌ دَارَه لفائدة جمعية خيريّة؛ أي حبس نفسه ومنع خلفه (ورثته) من تملُّكها والتّصرُّف فيها، فيقال وقف الأرض على المساكين، وفي الصحاح للمساكين، وقفا: حبسها[1].

ويأتي "الوقف" كذلك بمعنى الاطلاع، فنقول: وقف فُلانٌ على معنى ذلك؛ أي اطَّلع عليه، ووقف على ذنبه؛ أي اطَّلع عليه[2].

ويُستعمل الفعل "وَقَفَ" لازما ومتعدِّيا، وأمَّا الفعل "أَوْقَفَ" فليس في الكلام إلاَّ حرف واحد وهو "أوقفت عن الأمر الذي كنت فيه"؛ أي أقلعت عنه، وأمَّا استعماله في معنى حبس المال فهو استعمال يَعده اللغويون رديئا[3].

ثانيا-الوقف اصطلاحا:

لم يتفق الفقهاء في تعريفهم للوقف، بالرغم من اتفاقهم بأنّه نوع من أنواع الصدقات، التي تتأسس من حيث المبدأ على تحبيس أصلها، فلا يمكن أن يباع ولا يورث ولا يوهب. ويُعد الاختلاف شأن من شؤون الفقه؛ فلا يكاد الفقه يجتمع في شأنٍ بغير الاختلاف، خاصة وأن مادة الوقف يغلب عليها الاجتهاد في التنظيم، وقد أرجع بعض دارسي الوقف عدم اتفاق الفقه في مفهوم الوقف؛ إلى اختلافه في تحديد بعض المسائل المتعلقة بشروطه وأركانه، بحيث يُغلب كل فريق مسألة من هذه المسائل؛ فيعتقدون بجوهريتها إلى درجة تضمينها في متون تعريفاتهم للوقف[4]، وقد اجتهد بعض دارسي الوقف في تصنيف وبيان أهم المسائل التي اختلف بشأنها الفقه، وقالوا بأنها متعلقة بنقاط ثلاث[5]، وهي على التوالي:

- استحقاق الوقف والسلطات التي تثبت للواقف على محل الوقف،
- مدى تلازم أصل الملكية والمنفعة في الوقف،

1-محمَّد بن مكرم بن عليّ، أبو الفضل، جمال الدِّين ابن منظور (ت: 711هـ)، **لسان العرب**، ط(03)؛ بيروت: دار صادر، 1414هـ، مادة "وقف"، ج9، ص: 359.

2-محمَّد بن يعقوب مجد الدِّين أبو طاهر الفيروز آبادي (ت: 817هـ)، **قاموس المحيط**، ط(08)؛ بيروت-لبنان: مؤسسة الرِّسالة للطِّباعة والنَّشر والتَّوزيع، 1426هـ / 2005 م، مادة "وقف"، ص: 860.

3-محمَّد بن أبي بكر بن عبد القادر أبو عبد الله الحنفيّ الرّازيّ (ت: 666هـ)، **مختار الصِّحاح**، (د.ط)؛ بيروت: مكتبة لبنان، 1986م، مادة "وقف"، ص: 305. محمَّد بن مكرم بن عليّ، أبو الفضل، جمال الدِّين ابن منظور، المصدر السابق، ص: 360.

4-منذر قحف، **الوقف الإسلامي" تطوره، إدارته، تنميته"**، ط (01)، دار الفكر، دمشق سورية، 2000، ص: 56 و57.

5-عطية فياض، وقف المنافع في الفقه الاسلامي (بحث فقهي مقارن)، **مجلة كلية دار العلوم**، العدد 18، جامعة الفيوم مصر، ديسمبر 2007، ج:2، ص: 148-150.

- صيغة الوقف؛ هل التأبيد هو الأساس فيها أو يُمكن أن تكون مؤقتة،
- وأضاف جانب من الدارسين شرط العينية وعلاقته بمحل الوقف، وهو ما سنبينه في هذا القسم من البحث.

أ. استحقاق الوقف وسلطات التي تثبت للواقف على محل الوقف: إختلف الفقه في هذه المسألة وانبثق عنه رأيين، الأول يعتقد بأن علاقة الواقف بمحل الوقف تنتهي لمجرد ثبوت صحة الوقف، وعليه تنتقل الملكية الوقفية إلى ملك الله تعالى، ويمثل هذا رأي كل من أبي يوسف ومحمد ووجه من الشافعية والحنابلة[1]؛ الذين عرفوا الوقف بأنّه :" حبس العين على ملك الله تعالى وصرف منفعتها على من أحب"[2]، كما عرفوه " حبس الوقف على ملك الله تعالى والتصدق بالمنفعة على جهة من جهات البر ابتداءً أو انتهاءً"[3].

وعلى العكس استبقى الرأي الثاني الملكية في ذمة الواقف مع قطع علاقته بها؛ بمعنى أن تصرفاته في محل الوقف لا تكون نافذة، وهو رأي كل من المالكية والمشهور عند الشافعية والحنابلة، وقد عرّف جانب منهم الوقف بأنّه: "حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح"[4]، ويرى أبو حنيفة بأن الملكية الوقفية لا تخرج من ذمة الواقف إلاّ بثبوت أمرين، اشتراط الواقف ذلك في وقفيته، أو صدور حكم من القاضي يفيد خروج محل الوقف من ذمة واقفه؛ وحسبه أنه يجوز للواقف الرجوع في وقفه، لأن رسول الله ﷺ وسلم أمر سيدنا عمر بحبس الأصل وتسبيل الثمر ولم يأمره بإخراج الملك، واعتبارا على نهي الله عن السائبة وهي التي يخرجها مالكها عن ملكه[5]، وقد عرّف أبو حنيفة الوقف بأنّه حبس للعين على ملك الواقف والتصدق بمنفعتها، هذا في قوله:" فَأَمَّا أَصْلُ الْجَوَازِ ثَابِتٌ عِنْدَهُ؛ لِأَنَّهُ يَجْعَلُ الْوَاقِفَ

1-عطية فياض، المرجع السابق، ص: 148.

2-زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، دار الكتاب الإسلامي، ط(02)، (د.ب.ن)، (د.ت.ن)، ج:5، ص:201. موقع اللمكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/12227/1849 ، 2024/10/12، 21:45.

3-محمد مصطفى شلبي، **أحكام الوصايا والأوقاف**، ط (4)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1982، ص: 305.

4- زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، (د.ط)، دار الكتاب الإسلامي، (د.م.ط)، (د.ت.ن)، ج: 2، ص: 457. موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/11468/1046، 2024/10/19، الساعة: 14:45.

5-محمد مصطفى شلبي، المرجع نفسه، ص: 310.

حَابِسًا لِلْعَيْنِ عَلَى مِلْكِهِ صَارِفًا لِلْمَنْفَعَةِ إِلَى الْجِهَةِ الَّتِي سَمَّاهَا"[1]، وهو بذلك على نفس رأي المذهب المالكي الذي يعتقد بأن الملكية في الوقف تبقى في يد الواقف مع غل يده عن التصرف فيها مدة ما يراه المحبس، بمعنى أن الواقف يسترجع محل الوقف، ويسترجع معه كافة سلطاته عليه بعد إنقضاء أجل غل اليد.

ب.مدى تلازم بين الملك الوقفي ومنفعته: ولهذه المسألة محل اعتبار في طرائق استغلال الملك الوقفي؛ فيعتقد أغلب الفقه الممثل في جمهور الحنفية والشافعية والحنابلة بارتباط وتلازم عين الوقف بمنافعه، وعلى هذا النحو عرّف ابن حجر العسقلاني الوقف بقوله: " قطع التصرف في رقبة العين التي يدوم الانتفاع بها وصرف المنفعة"[2]؛ كما عرّفه جانب من الفقه بأنّه: "حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح"[3]؛ وعرّفه الكبيسي بقوله :" حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع على الفقراء مع بقاء العين"[4]، وأخيرا عرّفه السرخسيُ بقوله: "حبس المملوك عن التمليك من الغير"[5].

وعلى العكس يعتقد الأحناف أن تصرف الوقف لا يلغي ملكية الواقف بل تبقى عينه على ملكه، فتكييف الوقف عندهم هو إخراج لمنفعة العين التي هي على ملك الواقف[6]، وهو ما يعني تبنيهم لفكرة عدم ارتباط الأصول الوقفية بمنافعها؛ وهم في ذلك على رأي الفقه المالكي الذي يعتقد بجواز وقف المنفعة دون أصل ملكيتها، وقد عرّف الفقه المالكي الوقف بأنّه: "الوقف مصدرا

1 - محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، **المبسوط**، (ب.ط)، مطبعة السعادة ، مصر ، (ب.ت.ط)، ج:12، ص: 27. موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/5423/2507 ، 2024/11/16، الساعة: 20:59.

2–محمد أبو زهرة، **محاضرات في الوقف**، ط (02)، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1972، ص: 45.

3–عطية فياض، المرجع السابق، ص:148.

4–قاسم القوني، **أنيس الفقهاء**، تحقيق: أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، ط (01)، دار الوفاء للنشر والتوزيع، السعودية، 1986، ص:197.

5–محمد أمين الشهير بابن عابدين: **رد المحتار على در المختار شرح تنوير الأبصار**، دار عالم الكتاب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، ط (خاصة)، 2003، ج 6، ص: 521.

6–قطب مصطفى سانو، وقف المنافع والحقوق وتطبيقاته المعاصرة، **أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث** (قضايا مستجدة وتأصيل شرعي) 11–13 ربيع الثاني 1428 هـ/ 28–30 أبريل 2007 م ، ط (02)، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2009، ص: 132.

إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيها ولو تقديرا"[1]، وتُعد هذه المسألة هي جوهر اشكال الرسالة محل البحث؛ المتعلقة بوقف المنافع.

ت.الصيغة المنشأة للوقف ومدى ارتباطها بشرط التأبيد: الإشكال المطروح في هذا الصدد، هل صيغة الوقف مرتبطة بشرط التأبيد أو يمكن أن ترد مؤقتة؟، أغلب الفقه يعتقد بأنّ مسألة التأبيد في الوقف متأصلة في مفهومهم للوقف، والقلة القليلة من يُثير مسألة التأقيت كأصل في مفهوم الوقف، ويُعد الفقه المالكي الراعي لفكرة التأقيت في الوقف بدون منازع، وقد عُرّف الوقف وِفق هذا المنهج من قِبل الصاوي بقوله :"هو جعل منفعة مملوك أو غلته لمستحق مدة ما يراه المحبِس"[2]، كما عرّفه إبن عرفة بأنّه:" ..إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرا.."[3]. وتُعد هذه المسألة كذلك من بين أهم محاور إشكالية الرسالة محل البحث.

ث.العينية: إرتبط مفهوم الوقف لدى الأحناف بشرط العينية، فحسبهم أن محل الوقف يجب أن يكون عينا حتى يصح وقفه، فلا يجوز أن يكون وقفا ما لم يتحقق له وجود مادي خارجي.

الملاحظ أن الفقه المالكي قد تحرر من قيدين، التأبيد والعينية، فلم يَقْصر محل الوقف في ما هو عين، كما أنّه إعترف بصحة الصيغة المؤقتة والمؤبدة في الوقف، وهو ما يُستشف من اختلاف مسمياته لمحل الوقف في مختلف التعريفات، كاستعمالهم مصطلح الملك أو المملوك أو الشيء، على سبيل التحرر من قيد العينية[4].

يرى الإمام أبو زهرة بأنّ أجمع تعريف لمعاني الوقف عند الذين أجازوه أنه: "حبس العين وتسبيل ثمارها، أو حبس عين للتصدق بمنفعتها"[5]، وعلى هذا النحو عرّفه الأستاذ عطية الفياض بأنّه:" حبس المنتفع به شرعا من عين أو غيرها على مصرف مباح؛ فيشمل بذلك وقف الأعيان والمنافع والحقوق المعتبرة شرعا وقفا دائما أو مؤقتا"[6]. كما انتهى الأستاذ منذر قحف إلى تعريفه الوقف بأنّه: " ..الوقف: هو حبس مؤبد

---

1 –محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي، **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك**، (د.ط)، دار المعرفة، (د.ت.ط)، (د.م.ن)، ج: 8، ص: 108. موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/21688 ، يوم 2024/11/18، الساعة: 20:23.

2–أحمد الصاوي، **بلغة السالك**، نقلا عن: منذر قحف، المرجع السابق، ص:58.

3–إبن عرفة، **مواهب الجليل**، نقلا عن: قطب مصطفى سانو، المرجع السابق، ص: 133.

4–قطب مصطفى سانو، المرجع السابق، ص: 133.

5–محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص:45.

6–عطية فياض، المرجع السابق، ص: 150.

ومؤقت، لمال للانتفاع المتكرر به أو بثمرته في وجه من وجوه البر العامة أو الخاصة.."[1]، وقد انتُقد هذا التعريف من عدة أوجه؛ أهمها أنه لا يعدو أن يكون سوى تصورا عاما للوقف ولا يرقى أن يوصف بأنّه تعريف[2]، وقد اقترح الناقد تعريفا للوقف محاولا أن يتجاوز فيه الانتقادات التي وجهت لأغلب التعاريف، وحسبه بأن تعريفه المقترح؛ أقرب إلى تعريف الصاوي للوقف؛ باعتبار ترجيحه له مع بعض التعديلات، وقد عرّف الوقف بأنّه:" حبس مكلف منفعة مملوكة لمستحق مدة ما يراه بلا عوض"[3].

عموما فإن الوقف في مُجمل ما ذُكر من تعاريف؛ هو حبس العين أو المال، أو المنافع، فلا يُتصرف فيها بالبيع والرهن والهبة ولا تنتقل بالميراث، وتُصرف منافع العين أو ثمارها لفائدة جهات الوقف على مقتضى شروط الواقفين.

ومما سبق عرضه من مسائل خلافية في الوقف، يمكننا الخروج بخلاصة مفادها بأن الوقف يدخل ضمن أعمال البر والخير والتطوع والتبرع التي يُرتجى من خلالها خدمة الإنسانية عند المسلمين وغيرهم، بالإضافة إلى الحصول على الأجر الأخروي بالنسبة للمسلمين، ويغلب على أحكام الوقف الاجتهادات الفقهية، لإنعدام النصوص الشرعية الصريحة في شأنه، وقد انعكست هذه الإختلافات بالإيجاب في إثراء المادة الوقفية، وهي بذلك مدعاة لعدم إتفاق الفقه في تعريفهم للوقف وفي تفاصيله، فكل يدلي بدلوه بحسب مشربه الفقهي، وقد أثار الفقه الحديث في هذا الشأن ضرورة التخفيف من شروط الوقف والإكتفاء بالارادة المؤهلة الحرة والمنفردة للواقف أي المتبرع، باعتبار الأثر الإيجابي لهذا التصرف الخيري على المجتمع، ومن هذا الباب وجب على الفقه أن يتجاوز الخلافات التي قد تعيق تطور هذا التصرف، كما يجب عليه تفادي فرض شروط تعجيزية تثبط همم الواقفين[4]، وقد ورد عن الإمام القرافي في هذا الصدد قوله:" هو أحسن أبواب القرب..وينبغي تخفيف شروطه..."[5].

1–منذر قحف، **الوقف الإسلامي" تطوره، إدارته، تنميته"**، المرجع السابق، ص: 62.

2–قطب مصطفى سانو، المرجع السابق، ص: 137.

3–المرجع نفسه، ص: 137.

4–شوقي أحمد دنيا، مجالات وقفية مستجدة، (وقف المنافع والحقوق) بحث مقدم إلى **المؤتمر الثاني للأوقاف**، المنعقد بين 13 و15 شوال 1427 هـ بجامعة أم القرى، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية، ص:322.

5–المرجع نفسه، ص: 322.

ثالثا–الوقف في الاصطلاح القانوني:

البحث عن مفهوم قانوني للوقف، يوجب التعرض إلى أهم ما ورد في التشريعات الوضعية من تعريفات لتصرف الوقف على سبيل المقارنة، وصولا إلى عرض المفهوم التشريعي المُتبنى من قِبل المشرع الجزائري للوقف، وهو ما سيتم بيانه في هذا الجزء من الرسالة.

أ. الوقف في التشريعات المقارنة:

يُعد اختلاف المشرعين في مفهومهم للوقف في بعض جزئياته تحصيل حاصل لاختلاف اتجاهاتهم الفقهية، وسيُقارن الباحث في هذا الصدد بين أهم التعاريف التشريعة للوقف، محاولا في ذلك إبراز أهم نقاط الإختلاف بينها، في سبيل تبيان المرتكزات الفقهية المتعلقة بعدم اتفاق هذه التشريعات في تعريفها للوقف، ويُمكن تحديدها عموما في الآتي بيانه:

1. التأبيد والتأقيت في صيغة الوقف: تعد مسألة التأقيت والتأبيد في الوقف من بين أهم المسائل التي اختلفت التشريعات في شأنها، فمنهم من تبنى التأبيد في الصيغة المنشأة للوقف تحت طائلة البطلان، ومنهم من اعترف بصحة الوقف المؤبد والمؤقت معا، مع بعض الاستثناءات، وتلعب الصيغة المُنشأة للوقف، وكذلك طبيعته، الدور المهم في تحديد نمط الوقف ما إذا كان مؤبدا أو مؤقتا، وقد تبنى المشرع المصري التأقيت في الوقف بنص المادة الخامسة من القانون المنظم للأوقاف المصرية التي جاءت على هذا النحو: "يجوز وقف الخيرات مؤقتا أو مؤبدا"[1]، مُستثنيا وقف المسجد من التأقيت، كما تبنى المشرع الكويتي التأقيت في الوقف بنص المادة التاسعة من قانون الأوقاف[2]، وكذلك المشرع المغربي في نص المادة الأولى من مدونة الأوقاف المغربية التي عرّفت الوقف بأنّه :"... كل مال حبس أصله بصفة مؤبدة أو مؤقتة..."[3]، كما استعمل المشرع المغربي عبارة انصرام مدة الوقف للدلالة على نهاية مدته في نص المادة 47 من مدونة الأوقاف.

1–قانون بأحكام الوقف المصري (48) مستخرج من الوقائع المصرية العدد 61، الصادر بتاريخ: 1946/06/17م.

2–القانون الخاص بالأوقاف (05) الكويتي، الصادر في 29 جمادي الثاني 1370 هـ – الموافق 05 أفريل 1951م.

3–القانون رقم 1.09.236 صادر في :23 فبراير 2010، يتعلق بمدونة الأوقاف المغربية، الجريدة الرسمية عدد 5847، بتاريخ: 2010/06/14م، ص: 3154.

في المقابل نجد تبني بعض التشريعات التأبيد في الوقف، منها المشرع اليمني في نص المادة الثالثة[1]، والمشرع الأردني في نص المادة الثانية من قانون الأوقاف التي جاءت على هذا النحو:"حبس عين المال المملوك على حكم ملك الله تعالى على وجه التأبيد..."[2]، وأخيرا المشرع القطري في نص المادة الخامسة التي جاءت على هذا النحو: "يشترط في صيغة الوقف أن تكون دالة على التأبيد"[3].

2. الفصل بين المنفعة وأصلها: تعتبر مسألة الفصل بين المنفعة وأصلها من بين أهم المسائل الجوهرية التي اختلف الفقه بشأنها، وقد تداولتها بعض التشريعات الوضعية في تعريفها للوقف، وهو ما نجده في تشريع الإمارات العربية المتحدة، وبالضبط في نص المادة الأولى منه التي عرّفت الوقف بأنّه:" تسبيل منفعة بمفردها أو تسبيل منفعة مع حبس أصل العين الموقوفة والحفاظ عليها من الضياع"[4]، ونشير في هذا الصدد إلى أنّ هذه المسألة وإن تبنتها أغلب التشريعات إلاّ أنّها لم تُضَمنها في تعريفها للوقف صراحة.

3. مآل ملكية محل الوقف بعد صحة الوقف: عالج المشرع الأردني المسألة محل العرض في خضم تعريفه للوقف، وحكم على أيلولة محل الوقف بعد صحته بأن جعلها في حكم الله، وهذا بنص المادة الثانية من قانون الأوقاف التي جاءت على هذا النحو:" حبس عين المال المملوك على حكم ملك الله تعالى..." ونشير إلى أن هذه المسألة لم تعد تشريعيا محل اعتبار بعد الاعتراف بالشخصية المعنوية للوقف.

4. التفرقة بين المنفعة والثمار: تستخدم أغلب التشريعات في تعريفها للوقف مصطلع المنفعة، للدلالة على الثمار والغلة والفائدة والربح والريع والعائد، فقد عرّف القانون المدني الإيراني الوقف بقوله:" الوقف عبارة عن حبس العين وتسبيل المنفعة"[5]، وعلى نفس المنوال عرّف قانون الأوقاف

1-قانون الوقف الشرعي اليمني، صدر في 1992/03/29، الجريدة الرسمية العدد 4/6 لسنة 1992، نشر 1994/05/21م، ص: 256.

2-قانون الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية الأردني، الجريدة الرسمية رقم 4496، بتاريخ 2001/07/16، ص:2838.

3-القانون بشأن الوقف القطري رقم: 1996-08، المؤرخ في 1996/05/25 المتعلق بالوقف، الجريدة الرسمية العدد:6، بتاريخ: 1996/07/22م، ص72.

4-قانون اتحادي رقم 5 لسنة 2018 بشأن الوقف، المؤرخ في 03/ 05/ 2018م.

5-محسن الموسوي التبريزي، قاسم هيال رسن: ترجمة القنون الإيراني، إلى اللغة العربية عقد الوقف إنموذجا، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 11 العدد 41 ، كلية القانون جامعة الكوفة، 2022 ، ص: 258.

إمارة الشارقة الوقف، مع اختلاف بسيط في استعماله لكلمة " الأصل" بدلا من "العين"[1]، كما عُرّف الوقف في نص المادة الثانية من قانون تنظيم الوقف والهبة في إمارة دبي بأنّه:" تعميم المنفعة..."[2]، والملاحظ في التشريع العماني أنّه لم يُعرف الوقف بشكل عام، بل خص كل من نوعيه الخيري والأهلي بتعريف على انفراد، وقد استعمل في كليهما مصطلح المنافع[3] للدلالة على الثمار والمنافع الوقفية. وهو نفس ما ذهب إليه المشرع القطري بأن حصر الوقف في جل المنافع الناشئة من مختلف الأموال التي يمكن الانتفاع بها، حيث قال:" الوقف هو حبس مال معين يمكن الانتفاع به، مع بقاء عينه، على مصرف مباح شرعاً.". في المقابل نجد أن بعض المشرعين قد فرقوا في تعريفهم للوقف بين الثمار والمنافع، ومن هؤلاء المشرعين نجد المشرع اليمني في نص المادة الثالثة من قانون الأوقاف بقوله:" الوقف هو حبس مال والتصدق بمنفعته أو ثمرته على سبيل القربة تأبيدا..."، وعلى نفس المنوال عرّف المشرع الليبي الوقف في نص المادة الأولى من قانون أحكام الوقف بقوله:" الوقف هو حبس العين وجعل غلتها أو منفعتها لمن وقفت عليه"[4]. ويرى الأستاذ قطب مصطفى سانو بأن ذكر تفاصيل المنفعة في تعاريف الوقف ماهو إلا نوع من التكرار الذي يجب تفاديه، وقد اكتفى في تعريفه المُقترح للوقف ذكر إصطلاح "المنفعة"[5].

5. تعدد مسميات محل الوقف(العين،المال،الأصل،الملك): تباينت التعاريف التشريعية للوقف في المصطلاحات المستعملة للدلالة على محل الوقف، فاستعمل بعضها مصطلح العين، واستعمل البعض الآخر مصطلح المال، كما استعملت بعض التشريعات مصطلحي الأصل والملك، ونشير في هذا الصدد إلى أن اختيار المشرعين لهذه المصطلحات ليس اعتباطا، بل له أصول في الإختلافات الفقهية، والمتعلق أساسا بمفهوم العينية وقابلية المال للحيازة والإحراز أو الإدخار، أي

1–قانون رقم (8) لسنة 2018 في شأن الوقف في إمارة الشارقة، صدر بتاريخ 2018/05/20، ص:2.

2–قانون رقم (14) لسنة 2017، بشأن تنظيم الوقف والهبة في إمارة دبي، صدر بتاريخ:2017/10/18 ، الجريدة الرسمية رقم: 23، المؤرخة في 2017/11/17 العدد:423، السنة(51)، ص: 2.

3–مرسوم سلطاني رقم 2000/65، بإصدار قانون الأوقاف العماني، صدر في 15 من ربيع الآخر سنة 1421 هـ الموافق: 17 من يوليو سنة 2000م، الجريدة الرسمية رقم 676 الصادرة بتاريخ 2000/08/01م، ص:224.

4–قانون رقم : 124 لسنة 1972، بشأن أحكام الوقف الليبي، الصادر في 1972/09/16م، ص:2.

5–قطب مصطفى سانو، المرجع السابق، ص: 137.

ضرورة أن يكون للمال الوقفي وجود مادي خارجي[1]، وبمفهوم المخالفة لا يتحقق مفهوم المال فيما لا يُمكن إحرازه وحيازته، وهي النظرة الحنفية للمال. وقد استعمل المشرع الليبي مصطلع العين في نص المادة الأولى من قانون الأوقاف، وكذلك المشرع الإيراني في نص المادة 55 القانون المدني، و الأردني في نص المادة الثانية من قانون الأوقاف بقوله بأن الوقف هو:" حبس عين المال المملوك..."، كما عبر تشريع الإمارات العربية المتحدة عن محل الوقف بمصطلحي أصل العين في نص المادة الأولى التي عرّف بها الوقف، بالرغم من إضافته في نفس المادة لفقرة أخرى خصها لتعريف محل الوقف فعرفه بقوله:" ما صح أن يكون محلا لعقد الوقف، سواء الأعيان أو المنافع أو الحقوق".

وعلى خلاف الرأي الأول نجد تشريعات أخرى استعملت مصطلح المال لدلالة على محل الوقف، مثل المشرع القطري في نص المادة الثانية التي عّرف فيها الوقف بقوله:"...حبس مال معين..."، والمشرع اليمني في نص المادة الثالثة من قانون الأوقاف وكذلك المشرع المغربي في نص المادة الأولى من مدونة الأوقاف المغربية. كما استعملت قلة من التشريعات مصطلح" الأصل" وحده أو مضاف له مصطلح الملك، وهو ما جاء في قانون الأوقاف إمارة الشارقة، حيث جاءت المادة الأولى منه على هذا النحو:" الوقف: حبس الأصل وتسبيل المنفعة"[2]، كما جاء في نص المادة الثانية الفقرة السابعة من قانون تنظيم الوقف والهبة في إمارة دبي التي عرّفت الوقف بأنّه:" تعميم المنفعة مع الحفاظ على أصل الملك الموقوف من الضياع".

ب.الوقف في التشريع الجزائري:

تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ المشرع الجزائري عرّف الوقف في نصوص تشريعية مختلفة، بداية من نص المادّة 213 من قانون الأسرة بقوله: "الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق"[3]، ثم نص المادّة 31 من القانون 90-25 متعلق

1-مصطفى أحمد الزرقا، **المدخل إلى نظرية الإلتزام العامة في الفقه الإسلامي**، ط(01) ، دار القلم، دمشق، 1999م، ص: 126.

2-قانون رقم (8) لسنة 2018 في شأن الوقف في إمارة الشارقة، صدر بتاريخ 2018/05/20م، ص: 2.

3- قانون رقم: 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق لـ 9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج.ر عدد 24 المؤرخة في 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.ر عدد15 المؤرخة في 27 فبراير 2005م.

بالتوجيه العقاري حيث جاء على هذا النحو: "الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور"[1]، وأخيرا عُرّف الوقف في نصّ المادّة الثالثة من القانون رقم 91-10 المتعلّق بالأوقاف المعدل والمتمم كما يلي: " الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير"[2].

ويمكن تسجيل بعض الملاحظات المهمة من خلال عرض التعاريف المُختلفة التي أوردها المُشرع الجزائري ومقارنتها مع أهم المسائل التي تناولَتْها التشريعات المقارنة وهي على التوالي:

1. **اختلاف مُسميات المشرع الجزائري لمحل الوقف:** الملاحظ أنّ المشرع الجزائري تعددت مسمياته لمحل الوقف مع اختلاف كل تشريع، فمحل الوقف في قانون الأسرة هو "المال"، وهو في قانون التوجيه العقاري عبارة عن "أملاك عقارية"، لتعلق هذا القانون أساسا بتصنيف العقار، وأخيرا محل الوقف في قانون الأوقاف هو "العين".

2. **الطابع الخيريّ للوقف:** أجمعت التعاريف الثلاثة للوقف على ذكر طابعه الخيري، بغض النظر عن نوعه، ما إذا كان خيريا عاما أو ذريا خاصا، بالرغم من عدول المشرع عن تنظيم الوقف الخاص في تعديله لقانون الأوقاف بموجب القانون رقم 02-10 المؤرخ 2002/12/14. وتظهر الدلالة الخيرية لتصرف الوقف في اختيار المشرع لمصطلح "التصدق" في قانون الأسرة، وفي اختياره عبارة "تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة" في قانون التوجيه العقاري، وأخيرا

1-القانون 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 يتضمن التوجيه العقاري، ج.ر عدد 49، المؤرخة في أول جمادي الأول عام 1411هـ الموافق 18 نوفمبر 1990م، المعدل بالأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، ج.ر عدد:55 المؤرخة في27 سبتمبر 1995م.

2-القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 هـ الموافق لـ 27 أفريل سنة 1991 المتعلق بالأوقاف، ج.ر عدد:21 المؤرخة في 8 ماي 1991م، المعدل والمتمم بالقانون 01-07 المؤرخ في 28 صفر عام 1422 هـ الموافق لـ 22 مايو سنة2001 م، ج.ر العدد: 29، الصادرة بتاريخ في 23 مايو 2001، وبالقانون 02-10 المؤرخ في 10شوال 1423 هـ الموافق لـ 14 ديسمبر 2002 م، الجريدة الرسمية عدد 83 الصادرة في 15 ديسمبر 2002 م.، المعدل والمتمم.

استعمال المشرع عبارة "والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير" في قانون الأوقاف.

3.التأبيد في الصيغة المنشأة للوقف: اتفقت جُل التعاريف التي وردت في مختلف القوانين على طابع التأبيد لصيغة المنشأة للوقف، ويظهر هذا جليا في استعمال المشرع لعبارة "..التمتع بها دائما .." في قانون التوجيه العقاري، واستعماله عبارة "..على وجه التأبيد .." في قانوني الأسرة والأوقاف.

4.اهتمام هذه التشريعات بوقف العقار: بالإضافة إلى الاهتمام المباشر بتصنيف العقارات الوقفية؛ وتمييزها عن الأملاك العامة والخاصة من قبل قانون التوجيه العقاري، نجد أن المشرع الجزائري قد اهتم بالعقار كذلك في قانون الأوقاف؛ بالرغم من شمولية مصطلح العين الوارد في قانون الأوقاف للمنقول، وبالرغم من توضيح المشرع في نص المادة 11 من قانون الأوقاف، امكانية استوعاب الوقف لمختلف المَحال من عقارات ومنقولات ومنافع، لكن يبقى العقار هو المُستغرق لكافة الأحكام الوردة في قانون الأوقاف. وعلى العكس نجد أن قانون الأسرة الذي اصطلح على محل الوقف بـ"مال" فهو يستوعب لكل أنواع الملكيات، على قلة الأحكام الواردة فيه.

5.عدم التفريق بين المنفعة والثمار: لم يفرق المشرع الجزائري في مُختلف القوانين التي عرف فيها الوقف بين المنافع والثمار الوقفية، بحيث استعمل ألفاظ مطاطة مفتوحة على كل الاحتمالات، في قانون الأسرة وفي قانون التوجيه العقاري، فتحدث المشرع عن الصدقة بوجه عام في قانون الأسرة، وعبر عليها بمصطلح "التصدق"، بينما استعمل عبارة "ليجعل التمتع بها دائما تنتفع " في قانون التوجيه العقاري، لدلالة على استغلال الأملاك العقارية بكافة الطرق، وأخيرا في قانون الأوقاف ذكر أن الوقف يكون محله المنفعة التي يُتصدق بها دون أن يفرق بينها وبين الثمار أو الغلات الوقفية، حيث ذكر عبارة "... والتصدق بالمنفعة ...".

بعد عرض العديد من التعريفات التشريعية للوقف، بالإضافة إلى تعريف المشرع الجزائري، يمكننا أن نخلص إلى الآتي بيانه من الملاحظات:

- مسألة التأقيت التي تبناها المذهب المالكي في تعريفه للوقف، وتجاهلها جمهور الفقه، نجدها مُتبنات في العديد من التشريعات التي ليست لها مرجعية مالكية، والعكس صحيح؛ بمعنى أننا نجدها غائبة في قوانين المجتمعات التي لها مرجعية مالكية ومثالها المشرع الجزائري، وهو ما يؤسس إلى أن التشريعات الوضعية في مسائل الوقف ليس لها أساس تاريخي متعلق بمرجعية كل مجتمع.
- بالنسبة لمسألتي الفصل بين المنفعة وأصلها المتبناة كذلك من قِبل المذهب المالكي، ومسألة الخلط بين مفهومي المنفعة والغلة، وإن لم تذكرها أغلب التشريعات في مضمون تعاريفها للوقف، فهي متبناة في النصوص التنظيمية للوقف من أغلب هذه التشريعات، كما أن إصطلاح المنفعة في التشريع شامل لكل الفوائد التي تُجنى من الأصل.
- مسألة أيلولة محل الوقف بعد صحة الوقف، بالرغم من عمقها في الخلاف الفقهي وإبرازها في تعريف الوقف من قبل المشرع الأردني، لم تعد محل إعتبار على أساس الاعتراف بالشخصية المعنوية للوقف من قبل أغلب التشريعات الوضعية.
- أن أغلب المشرعين الذين أسسوا تعريفهم للوقف على "العينية"، قد ألحقوا تعريفاتهم بفقرات في نفس المواد، أو بمواد لاحقة تبين أن محل الوقف يجوز أن يكون منفعة أو حقوقا معنوية، وهو ما أوقعهم في تناقضات جد صارخة.

إذن فاختلاف عموم التشريعات في تعاريفها للوقف، ووقوعها في بعض التناقضات الفقهية، لا يرجع كلها إلى أسس الاختلافات الفقهية المتعلقة بالمرجعية الفقهية لكل مشرع، فمنها ما يرجع سببه إلى تدخل المشرع في متاهة التعريفات التي تعتبر من صميم الاختصاصات الفقهية، ومنها ما يرجع إلى اجتهاد المشرعين في جلب الأحكام التي تخدم تصرف الوقف أينما كانت وحيثما وجدت، وأخيرا لا يُعد حشو التعاريف بالشروط والأركان والأحكام، من صميم التعريف.

الفرع الثاني

تميز الوقف عن بعض التصرفات القانونية

يتناول الباحث في هذا الفرع تمييز تصرف الوقف عن باقي التصرفات القانونية التي تشبهه، كالصدقة والإشتراط لمصلحة الغير والوصية والهبة، وهو ما سوف يحاول بيانه في هذا القسم من البحث من خلال إبراز مواطن الشبه ومواطن الاختلاف بين تصرف الوقف وبعض التصرفات القانونية التي تشبهه.

أولا-تمييز الوقف عن الصدقة:

يعد الوقف نوع من أنواع الصدقات، وهو من " أعمال البر المالية"[1]، ويتداخل التصرفان-الصدقة والوقف- في درجة التشابه إلى درجة يصعب معها التفريق بينهما، وسنحاول في هذا الصدد تدارس التفرقة بين التصرفين في هذا القسم من البحث، ببيان أوجه الشبه والاختلاف بينهما.

أ. **أوجه التشابه بين الوقف والصدقة:** كثيرة هي أوجه الشبه بين التصرفين ومنها:

- لا يُفرق الفقه ولا النصوص الشرعية في الخيرية التي تميز كلا التصرفين، وبالنسبة للاستفادة من الأجر فهي تنضوي في مُجملها تحت فكرة عامة واحدة وهي الصدقات.
- يخضع كلاهما للقواعد العامة المنظمة للتبرع، فيشترط في المتصدق والواقف التمتع بأهلية التبرع، ولا يعد تصرفهما نافذا إذا صدرا في مرض الموت، وكذلك متى إستغرق الدين محل الوقف أو الصدقة. ومن القواعد العامة التي يخضع لها كلا التصرفان قاعدة:(ما على المحسنين من سبيل) بمعنى أنّه يجب عدم إثقال كاهل كلا من المُتصدق والواقف بشروط تعجيزية، تجعل تصرفهما مضني مما قد يتسبب في تراجعهما عن العطاء أو التصدق[2].
- فمحل التصرفان بوجه عام هو بدل المال والذي يمكن أن يكون عبارة عن أصل ثابت أو منقول أو منفعة، ابتغاء وجه الله تعالى ويُعتبر مصدر إلتزامهما هو الإرادة المنفردة كقاعدة عامة وإستثناءً العقد.

1-منذر قحف، صور مستجدة من الوقف، مقال في شكل مطبوعة، ربيع الأول، 1418 هـ، ص: 19.
https://monzer.kahf.com/papers/arabic/sowar_mustajida_min_al-waqf.pdf ، 2024/08/08، الساعة 21:35.

2-منذر قحف: **الوقف الإسلامي" تطوره، إدارته، تنميته"**، المرجع السابق، ص: 109.

– لا يتنافى إنتفاع المتصدق أو الواقف من المال محل التصرف، مع شروط صحة التصرفان. كما لا يُشترط في المال محل التصرف بالصدقة أو الوقف بقاء أصله بعد الانتفاع به لأن البقاء متعلق بطبيعة محل التصرف[1].

– الغرض المبتغى في كلا التصرفين هو وجه الله تعالى، والضفر بالأجر من خلال عمل الخير والبر الذي قد يكون عاما أو خاصا.

ب.أوجه الاختلاف بين الوقف والصدقة:

عموما فإن تصرفي الصدقة والوقف يتداخلان كثيرا، ويُجمعهما الفقه كما سبق وأسلفنا في فكرة عامة واحد وهي الصدقات، ويبقى معيار التفرقة بينهما رفيع جدا، فقد يتعلق بالآتي بيانه:

– شكل العطاء[2]: فالوقف يكون في عطائه معنى الجريان أي استمرارية الحصول على الأجر من خلال استمرارية الاستفادة من محل الوقف، بينما ينحصر عطاء الصدقة وأجرها في الزمان والمكان الذي وقعت فيهما، وتتعلق الصدقة عموما "بالمستهلكات معروفة وهي ما كان المتصدق به موادا استهلاكية، يستعملها من يأخذها فتنقضي أو تتلف باستعمالها..أما الصدقة الجارية فتشمل أعمال بر مالية ذات أجل يطول أو يقصر"[3]. و يتحقق الجريان من خلال طبيعة المال المتصدق به أولا؛ كالانتفاع بالعقار والانتفاع بالعلم مثلا، كما يتحقق الجريان من خلال نية المتصرف وما يصحبها من سلوك، فعندما ينوي الواقف وقف مال لا يتحقق فيه معنى الجريان بطبيعته كالطعام والانارة والنظافة فإنّه يوكل من يحقق الجريان من خلاله، بتعيين ناظرا للوقف يرعى استدامة الوقف بطريق الاستبدال.

– محل الوقف: يمكن أن يكون محل الوقف المنافع دون أصلها، بينما تتعلق الصدقة بالعين والمنفعتها[4].

1– منذر قحف: **الوقف الإسلامي" تطوره، إدارته، تنميته"**، المرجع السابق، ص:111.

2– المرجع نفسه، ص: 111.

3–منذر قحف، صور مستجدة من الوقف، المرجع السابق، ص: 19.

4–خالد بن علي بن محمد المشيقح، **الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا**، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية القطرية، ط (01)، سنة 2013م– 1434 هـ،ج1، ص: 217.

- من حيث طبيعة تكوين كل تصرف منهما: فتصرف الوقف يغلب عليه طابع الإرادة المنفردة، بينما يغلب على الصدقة طابع التعاقد.

ثانيا-تمييز الوقف عن الإشتراط لمصلحة الغير:

الاشتراط لمصلحة الغير هو الاستثناء الذي بموجبه يعترف القانون بمبدأ النسبية في أثر العقود، فالمعروف أن آثار العقد تنصرف إلى الخلف العام والخاص، واستثناءً قد تنصرف آثاره إلى الغير بموجب ما اصطلح عليهما القانون بالاشتراط لمصلحة الغير، ويعتبر من الغير كل شخص أجنبي عن العقد، و قد نص المشرع الجزائري على هذا الاستثناء بنص المادة 113 المدني التي جاءت على هذا النحو:" لا يرتب العقد إلتزاما في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقا"[1]، فقد يتشابه الشتراط لمصلحة الغير مع الوقف في بعض الأثار القانونية، ويتحقق الاشتراط لمصلحة الغير عندما يتعهد أحد أطراف العلاقة التعاقدية قِبل طرف ثالث يسمى المشترط بأداء معين ينفذه بصفة مباشر لفائدة طرف أجنبي عن العلاقة التعاقدية يسمى بالمستفيد، وسنحاول في هذا الصدد إبراز أوجه الشبه والاختلاف بين التصرفين.

أ. **أوجه التشابه بين الوقف والإشتراط لمصلحة الغير:** يتشابه تصرف الاشتراط لمصلحة الغير مع تصرف الوقف في الآتي بيانه:

- متى كان محل التصرف عبارة عن تبرع، وكان المتصرف له ممن تجوز فيه مخارج الصدقات، خاصة في التشريعات التي تأخذ بصحة التأقيت في الوقف، ومثال ذلك أن يشترط المتبرع في عقد الاشتراط من المنتفع المُتبرع له الإعتناء بالشخصية طبيعية مُعينة بذاتها أو بصفاتها، كالإعتناء بيتيم معين أو بالأيتام والمساكين عموما، أو أن يتكفل بعائلة معوزة لفترة من الزمن، كما يمكن أن يكون محل الإشتراط التكفل بمصاريف أو إيواء أو استغلال مُنشأة من طرف جهة إعتبارية مُعينة كالمساجد ودور الأيتام أو الزوايا والمدارس القرآنية وغيرها.

1-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، بالقانون رقم: 07-05 ج.ر عدد:31/2007م، المؤرخة في 13/05/2007م.

- قد يأخذ التعدي الصادر من الغير على الملك الوقفي أو على محل المشارطة تكييف جزائي، على أساس التعدي على ملك الغير أو خيانة الأمانة.

ب. أوجه الاختلاف بين الوقف والاشتراط لمصلحة الغير: يختلف التصرفان من عدة أوجه:

1. **من حيث حرية التي يتميز بها المشترط على الواقف:** تنفرد كل علاقة قانونية، بالآثار القانونية التي ترتبها، ما يُميز المشترط في علاقة الإشتراط تمتعه بالحرّية الكاملة في إملاء ما شاء من شروط على المتعهد، تحت طائلة عدم الخروج من الحدود التي وضعها المشرع في القانون المدني، بينما لا يتمتع الواقف بهذه الحرية باعتبار شروط الواقف لا يجب أن تتنافى ومقتضى الوقف.
2. **من حيث الآثار المترتبة عن كل تصرف:** تنجر عن علاقة الإشتراط ثلاثة أنواع من الآثار، باعتبار وجود ثلاثة أنواع من العلاقات وهي على التوالي:
   - العلاقة بين المشترط والمتعهد .
   - العلاقة بين المشترط والمنتفع .
   - العلاقة بين المتعهد والمنتفع.

   بينما تنحصر العلاقات الوقفية بين الواقف والموقوف عليهم، وجهاز المكلف بتسيير الأوقاف المسمى بالنظارة، والتي ينظم علاقتها بالوقف قانون الأوقاف، وقد استحدثت الدولة جهاز مكلف بالرقابة والمحافظة على الوقف، وفق شرط الواقف.
3. **من حيث القانون واجب التطبيق:** القانون المطبق في علاقة الإشتراط هو القانون المدني، بينما يطبق قانون الأوقاف على اشتراطات الواقف وعلى العلاقة الوقفية.
4. **من حيث الجزاء المترتب عن مخالفة شروط المنشىء للتصرف:** يترتب عن مخالفة شروط الواقفين، مسؤولية وقفية بموجب قانون الأوقاف، بينما تنجر عن مخالفة شروط المشترط مسؤولية مدنية يحددها عقد المشارطة، الذي يحدد الشخص المعني بالمطالبة القانونية في حالة تقعص المدين بآدائها، فقد يكون المشترط أو المنتفع.

5. **من حيث أركان كل تصرف:** أركان الوقف أربعة وهي: الصيغة، الواقف، الموقوف عليه، ومحل الوقف، وهي بذلك تختلف كل الاختلاف عن أركان الاشتراط لمصلحة الغير، والمتمثلة في ضرورة أن يتوافر العقد المُنشيء للاشتراط على الأركان الأساسية للعقد وهي: التراضي والمحل والسبب بالإضافة إلى ركن الشكلية في العقود التي يطلب فيها المشرع اتباع اجراءات شكلية معينة.

6. **من حيث طبيعة تكوين كل تصرف:** يختلف الوقف عن الإشتراط لمصلحة الغير في مسألة القبول، والذي يكون واجبا في الإشتراط بين المتعاقدين الأصليين وهما المشترط والمتعهد من دون المنتفع، على اعتبار إمكانية نشأة الإشتراط لصالح منتفع لم يوجد بعد، وباعتبار طابع التعاقد المُنشيء للإشتراط، بينما يبقى القبول في الوقف من المسائل التي لم يتفق بشأنها الفقه والتشريع، لأنه يغلب عليه طابع الالتزام بالإرادة المنفردة.

ثالثا–تمييز الوقف عن الوصية:

لا يتأتى لنا فهم تصرف الوصية وتمييزه عن الوقف؛ إلاّ بتبيان مواطن التشابه والاختلاف بينهما بعد تعريفهما، وسنتعرض في هذا الصدد إلى مفهوم الوصية لغة واصطلاحا في سبيل مقارنتها مع مفهوم الوقف الذي سبق وأن عرّفناه، ثم نتعرض إلى أوجه التشابه والاختلاف بين التصرفين.

أ. **مفهوم الوصية:** كلمة "وصية" هي إسم مصدر مشتق من عبارة وصيت فنقول أَوْصَيْت له أو إليه بمعنى جعلته وَصِيّكَ، ويكون إسمها على شكلين بفتح أو كسر الواو فنقول الوِصاية أو الوَصاية، وجاء في وصف الأرض في لسان العرب قولهم: أرض واصية بمعنى متصلة النبات، أو وصت الأرض إذا إتصل نباتها، ونقول كذلك وصيت الشيء بالشيء، أي وصلته به[1]، ونقول كذلك أصيته، من هنا جاء الاصطلاح على التصرف المضاف إلى أجل ما بعد الموت بالوصية، لكون أن الهالك وصل بتصرفه هذا أثناء حياته إلى ما بعد موته، وقد اختلف الفقه في تعريفهم

1–إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، ط(3)، دار العلم للملايين، بيروت، 1404 هـ/1984م، ج6، ص: 2525.

للوصية فعرّفها جانب منهم بأنها:" ما أوجبه الموصي في ماله بعد الموت."[1] ، كما عرّفها جانب آخر بأنها:" تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع"[2]، وهو نفس التعريف الذي اعتمده المشرع الجزائري في نص المادة 184 أسرة، ويدخل كل تصرف تحت طائلة أي عقد يفيد تمليك مُؤجل إلى ما بعد الوفاة في أحكام الوصية، وهو ما بيّنته وتبنته أغلب التشريعات بما فيها المشرع الجزائري في القانون المدني، وبالضبط في القسم الثاني منه بعنوان الوصية؛ من الفصل الثاني المُعنون بطرق اكتساب الملكية، وهذا في المواد من 775 و776 و777 مدني، حيث بيّن المشرع فيها كيفيات اكتساب الملكية عن طريق تصرف التبرع الصادرة من المريض في مرض الموت، وألحق المشرع مُجمل التصرفات التبرعية الصادرة في مرض الموت بأحكام الوصية، وأحال الحكم فيها إلى قانون الأحوال الشخصية.

ب. **أوجه الشبه بين الوقف والوصية:** يكمن وجه الشبه بين الوقف والوصية فيما يلي تفصيله:

1. **كلا التصرفان من الاسقاطات:** أي العقود التبرعية المُفقرة، والتي يصنفها جل الفقه في خانة التصرفات الضارة ضررا محضا، والتي يفقد المُتصرف من خلالهما محل التصرف، ولهذا تخصها أغلب التشريعات بحماية خاصة، تستهدف التأكد من سلامة رضاء المتصرف، أي بلوغه سن الرشد وخلو إصابة إرادته من أي عارض أو عيب.
2. **عندما يكون تصرف الوقف مضاف إلى أجل ما بعد الموت:** فانتقال المال في الوصية يكون بالضرورة مؤجلا لما بعد وفاة الموصي، غير أن إنتقال الملكية في تصرف الوقف قد يكون ناجزا في حياة الواقف وهو الأصل والقاعدة العامة في الوقف، ولكن قد تتداخل أحكام الوصية مع أحكام الوقف متى كان تصرف الوقف مؤجلا في نُجوزه إلى ما بعد موت بالرغم من إجازة بعض الفقه والتشريعات هذا التأجيل، ومنهم المشرع الجزائري في قانون الأسرة بنص المادة 214، وفي قانون الأوقاف نص المادة السادسة مكرر، ويأخذ الوقف بذلك حكم الوصية في التنفيذ، ولا يكون ناجزا إلا في حدود الثلث، إلاّ إذا أجازه الورثة أو مديني الموصي.

ت. **أوجه الاختلاف بين التصرفين:** يختلف الوقف عن الوصية في الآتي بيانه:

1-محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق. ص:22.

2-المرجع نفسه، ص:22.

1. **مسألة الرجوع:** فبينما يُعد أمرا بديهيا بالنسبة للوصية التي يتأخر نجوزها إلى ما بعد الموت، يبقى الرجوع في الوقف من بين أهم المسائل الخلافية التي لم يتفق الفقه والتشريع بشأنها، فلم يُجزه المشرع الجزائري لتبنيه التأبيد في الصيغة، وهذا تحت طائلة البطلان بنص المادة 28 من قانون الأوقاف، وعلى العكس أجازته العديد من التشريعات من بينها المشرع المصري، والمغربي، والكويتي، والعماني، وهذا في غير وقف المسجد والمقبرة[1]، وقد أجازه الفقه المالكي، وكرّهه الفقه الحنفي[2].
2. **مسألة القبول:** فالقبول في الوصية حق يحتكره الموصى له؛ يبدأ وينتهي عنده، والعكس بالنسبة للقبول في الوقف الذي يبق مسألة خلافية كما أسلفنا، فهو يتعلق بالموقوف عليهم عند من أوجبه، حسب الترتيب الذي يضعه الواقف في حجية وقفه[3].

3. **طبيعة مصدر التصرفين:** كلا التصرفين الوصية والوقف مصدرهما الإرادة المنفردة، إلاّ أنّه ما يُميز الوقف أنه تصرف لازم بمجرد نشأته، بينما تعد الوصية تصرف جائز.

رابعا–تمييز الوقف عن الهبة:

نفس الشيء بالنسبة للهبة التي تتشارك مع الوقف والوصية بكونهما من المُسقطات، فيجب تعريفها لتمييزها عن الوقف الذي سبق تبيانه، ثم التعرض إلى أوجه الشبه والاختلاف بين التصرفين.

أ. **تعريف الهبة:** الهبة " اسم مشتق من فعل (وهب) وتعني في اللغة وضع فنقول (وَهَبَ) له شيئا أو يَهَبُ(وَهْباً)"[4] وقد عرّف المشرع الجزائري الهبة في نص المادة 202 أسرة بأنّها:" تمليك بلا عوض".

1–محمد علي عمور، يوسف باباوسماعيل، "الوقف المؤقت بين الشريعة والقانون"، **دفاتر السياسة والقانون**، المجلد 15، العدد 02، جامعة قاصدي مرباح، 2023، ص: 145–162.

2–محمد أمين الشهير بابن عابدين، المرجع السابق، ص520.

3–محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص:326.

4–محمد بن أبي بكر الرازي، ضبط وتخريج وتعليق مصطفى ديب البغا، **مختار الصحاح**، ط(04)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 1990م، ص: 464.

ب.أوجه الشبه بين تصرف الوقف والهبة: يكمن وجه الشبه بين الهبة والوقف في التالي بيانه:

1. **كلاهما تصرف تبرعي مفقر:** فالتصرفان مصنفان حسب الفقه والقانون في خانة الأعمال الضارة ضررا محضا؛ ولهذا يُشترط في صحتهما صحة تراضي المُتصرف بهما أي كمال أهليته وخلو إرادته من أي عيب أو عارض يمكن أن يشوبها.
2. **نجوز التصرفان في حياة المتصرف:** الأصل في التصرفان نفاذهما في حياة المُتصرف- الواقف أو الواهب- وإلا أُلحقا بالوصية في الأحكام، ويكون نفاذهما بذلك محصورا في حدود ثلث التركة، ومعلق على إجازة الورثة أو مديني الواقف، بالرغم من إجازة بعض الفقه والتشريعات إمكانية إضافة تصرف الوقف إلى أجل ما بعد الموت.

ت.أوجه الاختلاف بين تصرف الوقف والهبة: وتكمن أوجه الاختلاف بين التصرفين فيما يلي بيانه:

1. **مآل الملكية بعد صحة تصرف الوقف والهبة:** يكون تصرف الهبة ناقلا لمحل عقد الهبة من ذمة الواهب إلى ذمة الموهوب له؛ بينما اختلف الفقه في مآل الملكية الوقفية بعد صحة الوقف، بين من يُبقيها في ذمة الواقف مع غل يده بالتصرف فيها، وبين من ينقل الملكية إلى ذمة الموقوف عليهم، وبين من يحبسها ويستبقيها في ذمة الله تعالى.
2. **الرجوع في التصرفان:** يُعد الرجوع في الهبة أمرا جائزا قانونا وشرعا؛ ومقيد ببعض الإستثناءات، ويُجيزه الفقه على اختلافه في سبع حالات لخصها في عبارة " دمع حزقه"[1]، بينما اختلفت التشريعات الوضعية في تبني هذه الحالات بين موسع ومضيق، وقد تبنى المشرع الجزائري الرجوع في الهبة في حالة وحيدة بنص المادة 211 أسرة، وهي الهبة التي تكون من الوالدين إلى أبنائهم بشروط ثلاثة وهي أن لا تكون الهبة لغرض الزواج وأن لا تكون ضمانا لدين أو

1-" دمع حزقه" نظمها في بيت شعري فقال:

ومانع من الرجوع في الهبة   ياصاحبي حروف (دمع حزقه)

الدال: الزيادة المتصلة في أصل العين، الميم: الموت إذا تعلق الموت بأحد العاقدين، والعين: العوض يكون في حال الهبة أو متأخر عنها بعقد ملحق، الخاء: خروج الموهوب عن ملك الموهوب له، والزاي: الزوجية فلا يصح الرجوع في الهبة بين الزوجين، القاف : القرابة وصلة الرحم بين العاقدين لأن في الصلة عوض معنوي.

وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته، العقود**(التصرفات المدنية والمالية)، ط(09)، دار الفكر، ديمشق سورية، 1427 هـ/2009 م،ج (05). ص: 4006-4011.

قضاء له، وأخيرا لا يجب أن لا يكون الموهوب له قد تصرف في محل الهبة أو غَيَّرَ من طبيعتها، وقد بيَّنا آنفا اختلاف الفقه والتشريع في مسألة الرجوع في الوقف، فلا يُجيزه من يأخذ بالتأبيد في صيغة الوقف، بينما وهو جائزا عند الفقه والتشريع الذي يُجيز التأقيت في الوقف مع بعض الاستثناءات.

3. **موقع التصرفين من مصادر الإلتزام:** تصرف الهبة هو عبارة عن عقد بين شخصين فأكثر، بينما يغلب على مصدر تصرف الوقف الإرادة المنفردة كقاعدة عامة، واستثناء يمكن أن ينشأ بعقد.

4. **شرط القبول:** القبول في الهبة شرط لصحتها، وهو موجه إلى الموهوب له فقط دون غيره، بينما القبول في الوقف عند من يشترطه لا يتعلق بالموقوف عليه باعتباره المخاطب الأول في الوقف بل يؤول لمن بعده إذا لم يقبله الموقوف عليه[1].

1–محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص:326

المطلب الثاني

تاريخ الوقف ومشروعيته

للوقف جذور تاريخية تمتد إلى ما قبل ميلاد المسيح عليه السلام، وما الشكل الحالي للوقف إلاّ تتمة لما سبقتنا إليه بعض المجتمعات، وبالرّغم من العمق التاريخي لهذا التصرف نجد بأنّ الفقه مُختلف في مشروعيته، وهذا ما سيبينه الباحث في هذين الفرعين: يتدارس في الأول ومضات في تاريخ الوقف، ويُبين في الفرع الثاني مشروعية التصرف الوقفي.

الفرع الأول

نشأة الوقف وتطوره

أكد بعض الباحثين وجود نظام يماثل الوقف في المجتمعات القديمة، حيث وجدت دور للعبادة، وأماكن ومسارح مخصصة لعموم الناس، ولهذه الأخيرة تمويل ذاتي بمعنى أنها تغطى نفقات تسييرها وصيانتها من غلات الأرضي مخصصة لهذا الغرض، أو من نفقات الملوك والمتنفذون والأغنياء، وتطور الحال إلى درجة أن أصبح لهذه المعابد أملاكا تصنف ضمن تصنيفاتنا المعاصرة كأوقاف استثمارية، بحيث تحقق أرباحا وغلات تنفق على الفقراء والمساكين، وعُرفت هذه النظم في مصر الفرعونية كما عرفها الإغريق والرومان[1]، وكانت ملكية هذه الأصول مختلطة بالأملاك العامة للدولة، يتصرف فيها الملوك والنافذون في الدولة بضمها إلى أملاكهم الخاصة لاستغلال منافعها، أو تترك كباقي الأملاك العامة التي تتبع الملك في التسيير[2]. وتعتبر الكعبة الشريفة أوّل وقف ديني على ملة التوحيد التي أرسل بها سيدنا إبراهيم عليه السلام، لقوله تعالى: ﴿ **إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ لَلَّذِي بِبَكَّةَ مُبَارَكًا وَهُدًى لِّلْعَالَمِينَ**﴾[3]، حيث بناها لأول مرّة سيدنا آدم.

1-منذر قحف، **الوقف الإسلامي" تطوره، إدارته، تنميته**"، المرجع السابق، ص17.

2-المرجع نفسه، ص: 18.

3-القرآن الكريم، سورة آل عمران، الآية: 96.

سيحاول الباحث في معرض حديثه عن الوقف؛ دراسة نشأته وتطوره بمفهومه المُعاصر، وهذا بالرجوع قليلا إلى تطوره التاريخي، في العهد الإسلامي كمرحلة أولى من الدراسة، ثم يُعرّج إلى دراسة الوقف في النظم الغربية المعاصرة كمرحلة ثانية، وأخيرا دراسة تطور نظام الوقف في المجتمع الجزائري.

أولا– تاريخ الوقف في العهد الاسلامي:

يعتبر مسجد قباء أوّل وقف أُسِسَ في العهد الإسلامي على يد سيدنا رسول الله ﷺ أثناء نزوله في المدينة مهاجراً من مكة، وبعده المسجد النبوي في المدينة المنورة، وأوَّل ما أوقف في غير المساجد في هذه الحقبة سبع حوائط في بني النظير أوصى بها الصحابي مُخيريق، بعد إسلامه واستشهاده للنبي في غزوة أحد، فأوقفها رسول الله ﷺ وتلتها أوقاف أخرى، كوقف سيدنا عثمان لبئر رُومَة، ووقف حديقة بَيْرُحَاء من قبل الصحابي أبو طلحة، ووقف سيدنا عمر بن الخطاب لأرضه في خيبر، وكانت نشأة كل هذه الأوقاف بإشارة من سيدنا رسول الله ﷺ، بالرغم من اختلاف الفقهاء في الاعتراف بصيغة مُجمل ما ذكر من تصرفات خارج المساجد بأنّها أوقاف، باستثناء وقف سيدنا عمر رضي الله عنه لأرضه في خيبر وما تلاه من أوقاف الصحابة، حيث اعترف الفقه بصحة كونها أوقافا، كما اعترف بشقي الوقف الخيري والذري اللذان أقرّهما سيدنا رسول الله ﷺ بوحي رباني؛ وبدون سابق علم بوجود هذا النوع من التصرف في بعض المجتمعات القديمة، مع الاعتراف الحصري للنظام الإسلامي بالسبق في نشأة الأوقاف الأهلية، وعدم قصر الأوقاف في المؤسسات الدينية وتبنيها أوجه البر والخير على عمومه[1]. عموما فإن الأوقاف في التاريخ الإسلامي مرّت بمرحلتين مهمتين: الأولى تميزت بازدهار الوقف وتنوعه كما ونوعا، وتلتها فترة تميزت بتقهقر الوقف وانكماشه بسبب النهب والضياع، وهو ما سوف سيتعرض له الباحث باختصار.

أ. مرحلة إزدهار الوقف:

ازدهر الوقف في فترة الخلفاء الراشدين والفترات اللاحقة لها نوعا وكيفا، وقد رافقت هذا الازدهار ثورة فقهية ساهمت في تكوين رصيد فقهي هائل يؤسس لتصرف الوقف من حيث التنوع والشرعية، ونشأت أوقاف كثيرة لفائدة الحرمين الشريفين من مُختلف ربوع البلاد الاسلامية، كما

1–منذر قحف، **الوقف الإسلامي" تطوره، إدارته، تنميته"**، المرجع السابق ، ص: 20–22.

شهدت أوقاف لرعاية الخيول المسنة و أخرى لرعاية خيول الحرب، وأوقاف لصالح المرضى، وقد اشتهرت في هذه الفترة أوقاف المارستان[1]، كوقف مارستان سيدي محرز بتونس ومراكش. كما وُجدت أوقاف تهتم بتغسيل وتكفين ودفن الموتى، بهدف تفادي الأوبئة والأمراض، ومن بين هذه الأوقاف نجد "وقف الطرحاء" الذي أنشأه السلطان الطاهر بيبرس، ووجدت في مختلف البلاد الاسلامية أوقاف لتكفل بتزويج الفقراء والمكفوفين، وقد ذكر إبن بطوطة في زيارته للشام وُجود أوقاف تجهز البنات اللواتي لا يقدر أهلهن على تجهيزهن بسبب الفقر، وقد وجدت في فاس أوقاف لصيانة دار تسمى بالرهن، وتمنح سكنى هذه الدار للأزواج الجدد لقضاء أسبوع العسل، ووجدت أوقاف لمنح القروض للمحتاجين، وأخرى للعاجزين عن الحج، وقد تغلغل الوقف في المجتمع إلى درجة أنه أصبح يضمن الفخار المنكسر في دمشق، تطييبا لخاطر الغلمان لتفادي تعرضهم للمسائلة من مشغليهم بسبب تكسيرهم للفخار[2].

ب.مرحلة تراجع الوقف:

عرفت هذه المرحلة انتكاسا ملحوظ للأملاك الوقفية، لأسباب عديدة تختلف باختلاف زمن ومكان محل الوقف المنتكس، فلم تعد المباني الوقفية مؤهلة للاستعمال ولا للاستغلال؛ بسبب قدمها وعدم ترميمها، وقلةِ الغلال بالجنان بسبب شيخوخة أشجارها ونخيلها وجفاف منابعها، ويُمكن جمع مجمل هذه النتائج في فكرة وحيدة مفادها إهمال القائمين على الأوقاف وعدم درايتهم بشؤون تسييرها، وهو ما عرّض الأعيان الوقفية للتَّعدي من ضعاف النفوس، ومن الأنظمة الحاكمة آنذاك لسببين: الأول متعلق بحداثة استقلال أغلب الدول المسلمة، وجهل حكامها بنظام الوقف وأهميته الإجتماعية، ويتعلق السبب الثاني بظهور أوقاف قومية يمس آداؤها سياسة الدولة وتوجيهاتها العامة، بعد تفتت القطر الإسلامي وخضوعه لمبدأ الحدود الاستعمارية، فسعت الدولة عموما إلى التدخل المباشر في تسيير الوقف، بحيث جعلت الأوقاف تحت وصاية وزارة مركزية[3]، وقد أرجع

1-**المارستان** أو **البيمارستان** كلمة فارسية الأصل تعني مستشفى ومعناها «محل المريض». كانت للبيمارستانات في العصور الوسطى دورا للعلاج وكانت أيضا معاهد لتدريس الطب .واستعمل العثمانيون مصطلح **دار الشفاء**. ، موقع ويكيبيديا: https://2u.pw/bjKNiX2W ، 2024/10/01 ، الساعة 11:51.

2-محمد بن عبد العزيز عبد الله، **الوقف في الفكر الإسلامي**، ب ط . وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، ، 1416ه- 1996م، ج1، ص: 130 - 159.

3–محمود أحمد مهدي، نظام الوقف في التطبيق المعاصر ، نماذج مختارة من تجارب الدول والمجتمعات الإسلامية، **المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب**، التابع للبنك الإسلامي للتنمية، جدة، المملكة العربية السعودية،2003، ص: 134.

بعض الباحثين تدخل الدولة في تسيير الأوقاف إلى سببين آخرين: يرجع أولهما إلى بروز النزعة المركزية، التي تفرض على الدولة الحديثة ضرورة إحكام سيطرتها المباشرة على كل الموجودات داخل إقليم سيادتها، ومن ضمنها الأوقاف[1]، ويتعلق السبب الثاني في تبني الدولة لنزعة التحديث التي تُكرس تفكيك المجتمع من خلال تحطيم شعور ارتباط الأفراد بمجتمعاتها، وهذا بإضعاف المؤسسات العرفية ومن ضمنها مؤسسة الوقف[2]، وقد أرجع بعض المختصين تدخل الدولة في الوقف؛ إلى ظهور الدولة القطرية الحديثة، التي تحتكر سلطتي سن القوانين وتنفيذها، ويدخل من ضمن اختصاصاتها، إختصاص سن قوانين الأوقاف وتنفيذها، ونتيجة لهذا المبدأ دخلت الأوقاف في النظام القانوني للدولة[3]، بعد ما كانت محصورة في أدراج الفقه واختلافاته.

ت. الوقف في مجتمعاتنا المعاصرة:

يشهد الوقف في الآونة الأخيرة انتعاشا ملحوظا، لاعتبارات شتى، منها استعادة أغلب الدول المسلمة لسيادتها على أوطانها، ومحاولة كل دولة سن قانون للوقف في سبيل الحفاظ على المكتسبات الوقفية المُتبقية ومحاولة تثميرها للنهوض بها، و في سبيل النهوض بالوعي الوقفي في المجتمع بعد اقتناع المشرع بأثر الوقف ودوره في التنمية داخل المجتمع، ويُعزز هذا الرأي نجاح تجارب وقفية عديدة في المجتمع الإسلامي، منها على سبيل المثال أوقاف سيدنا عثمان رضي الله عنه التي تدر الخير لنفع العام والأجر لصاحبها بعد أكثر من 1400 سنة بدأت بعين ومجموعة جنان لتصل اليوم إلى أكبر الفنادق السياحية في المملكة العربية السعودية، وكذلك أوقاف الراجحي.

ثانيا– نشأة وتطور الوقف في المجتمعات الغربية المعاصرة:

انحصر شكل الوقف بعد سقوط الدولة الرومانية في دور العبادة وبعض الأوقاف الخيرية في وسط أوربا في مطلع القرن الثالث عشر، إلى غاية صدور القانون الإنجليزي للأعمال الخيرية في عام 1601، حيث

1–سليم هاني منصور، ولاية الدولة على الوقف وتفريغه من مضمونه الاجتماعي، **مؤتمر حول الوقف الإسلامي:" اقتصاد وإدارة، وبناء حضارة"**، المحور الثالث"الإصلاح الإداري المنشود للوقف" الجامعة الإسلامية، السعودية، 1430هـ/2009م، المرجع السابق، ص: 265.

2–المرجع نفسه، ص266.

3– أسامة عمر الأشقر، التنظيم القانوني للوقف (الدوافع، الآليات، المجالات)، **مؤتمر حول الوقف الإسلامي:" اقتصاد وإدارة، وبناء حضارة"**، المحور الثالث"الإصلاح الإداري المنشود للوقف" الجامعة الإسلامية، السعودية، 1430هـ/2009م ، ص100.

جاء هذا النظام بإمتيازات تشبه نظام الوقف، يستفيد منها القائمين بالعمل الخيري الموجه لنفع العام سواء كانوا أفرادا أو جماعات، دون أن يكون للشخصية المعنوية محل اعتبار في هذه الحقبة[1].

وبعد الاعتراف بقانونية الشخصية المعنوية أخذت الأوقاف شكل مؤسسات خيرية عامة وخاصة (Public Foundation; Private Foundation) وتتميز المؤسسات الخيرية العامة عن الخاصة من حيث التمويل والتسيير والإستفادة، فبينما تُمَول المؤسسات العامة من تبرعات الجمهور ويشارك هؤلاء في تسييرها، ويوزع ريعها على جمهور من يدخل في ثنايا البنود التي تحدد شروط استحقاق تمويلها، نجد أن تمويل المؤسسات الخاصة يكون من قِبل شخص أو عدد محدود من الأشخاص، كما يمكن لهذه الأخيرة أن تكون عائلية أو دينية أو عرقية المنشأ والتمويل والتسيير والاستفادة[2].

وتجدر الاشارة في هذا الصدد إلى عدم وجود ما يقابل تصرف الوقف من مصطلحات في الأنظمة الغربية، بل نجد مجموعة تطبيقات تتوافق ونظام الوقف مثل:

5. نظام المؤسسات غير الحكومية وغير الربحية ، Foundations [3] .
6. نظام الأمانات Trust [4].

1– منذر قحف، **الوقف الإسلامي" تطوره، إدارته، تنميته"**، المرجع السابق، ص: 23.

2–منذر قحف، **الوقف الإسلامي" تطوره، إدارته، تنميته"**، المرجع السابق، ، ص: 24.

3–"Fondations" هي مؤسسة أو هيئة أو منظمة غير حكومية، تتمتع بالشخصية المعنوية وهي مستقلة عن مؤسسيها، وتأخذ شكلين:

- **مؤسسة خيرية عامة:** يسيرها مجلس أمناء أو أوصياء أو مجلس إدارة معين من طرف مؤسسين هذه الهيئة، ويعتبر الأداة القانونية لتلقي الأموال الخاصة وإنفاقها على مستحقيها على سبيل الخير، غالبا ما تمول من تبرعات مؤسسيها، الذين يحددون شروط الاستفادة من ريع المؤسسة. من أمثلة المؤسسات الخيرية التي أُنشأت في المجتمعات الغربية نجد مؤسسة رجل الأعمال الأمريكي المسمى جون روكفيلر (J. Rockefeller) في سنة 1913 بهبة مالية تساوي 250 مليون دولار وسميت على اسمه Rockefeller Fondation للتقدم الصحي والعلمي، حيث تمول هذه المؤسسة الخدمات العلمية والصحية وتساهم في القضاء على المجاعات.
- **مؤسسة خيرية خاصة:** تمول من قبل شخص أو عائلة، وهي التي تختار جهاز تسييرها، وشروط الاستفادة من ريعها.

عموما يجب أن يجسد نظامها التأسيسي خيريتها ويحدد المستفيدين منها، فالنظام المؤسسة لا يستلزم بالضرورة أنه غير ربحي، بل يجب أن يُختار له هذه الصفة. منذر قحف، الوقف الإسلامي" تطوره، إدارته، تنميته"، المرجع السابق، ص60.

4–الترست Trust" هو نظام أنجلوأمريكي قريب من نظام الوقف، عرفه البعض بأنه عبارة عن علاقة أمانة محلها مال معين يلتزم حائز المال بالمحافظة عليه وباستغلاله لصالح شخص يسمى المستفيد أو المستحق. نقلا عن: الشيخ حمدون، **دراسة تأصيلية لقضايا معاصرة من أحكام الوقف،** مذكرة مكملة لنيل شهادة ماجستير في الشريعة تخصص: الفقه وأصوله، جامعة أدرار، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الاسلامية ، قسم الشريعة، سنة 2004 /2005 ، ص24. ويعد نظام الأمانات نظام خيري بالضرورة، وليس باختيار مؤسسوه، وينقسم بدوره إى قسمين: خيري وأهلي، وقد استعمل نظام الأمانات الأهلي في العقدين الأخيرين في أمريكا للتهرب من الأعباء الضريبية المتعلقة بالتركات، ومن بين أهم الأمانات المعروفة في أمريكا نجد:" الأمانة الإسلامية لأمريكا الشمالية North American Islamic Trust" . منذر قحف، الوقف الإسلامي" تطوره، إدارته، تنميته"، ص:25.

7. المؤسسات التي لا تقصد الربح (Non-profit Corporations)[1].
8. نظام الهبة المتنقلة في التشريع الفرنسي[2].
9. نظام الهبات Endowment [3].

بالرغم من اختلاف الأشكال القانونية لهذه التصرفات، إلا أنّها تشترك في كون أن لها أصولا ثابتة موقوفة، وأن لهذه الأخيرة ريع ينفق جزء منه على أصولها للمحافظة عليها وتثميرها، وينفق باقي الريع على العناوين الخيرية المحددة في عقود إنشائها[4].

المتمحص في التطبيقات الغربية لنظام الوقف يجد أنها بلغت مستوى جد راقي؛ باعتبار ما نشاهده من تطبيقات ناجحة لهذا النظام على مستوى الجامعات الغربية؛ والمؤسسات الخيرية؛ حيث شهدت هذه الأخيرة مداخيل هائلة، ساهمت في تغطية العديد من المصاريف في مُختلف ميادين، الصحة، التعليم المساجد، والبئة والفنون والثقافة وختلف الخدمات الاجتماعية والدينية وهو سجلته التقارير التي أوردها الأستاذ منذر قحف في كتابه عن "الوقف الإسلامي"[5].

ثالثا-نشأة وتطور الوقف في الجزائر:

يمكن أن نميز في نشأة الوقف وتطوره بالجزئر بين مرحلتين: تميزت الأولى بعدم الاهتمام بشؤون الوقف، وعلى العكس تميزت الثانية بالاهتمام بالوقف وبتطويره، وهو ما يجب تبيانه فيما يلي:

1-أغلب المساجد والمدارس والمراكز الإسلامية في الولايات المتحدة الأمريكية وكندا تنشط في " مؤسسات غير ربحية Non – profit Corporations" ، المرجع نفسه، ص: 26

2-وهو نوع من التصرفات القانونية التي تشبه إلى حد بعيد تصرف الوقف، جاء به التشريع الفرنسي، وبموجب هذا التصرف ينتفع الأب مدة حياته بمحل الهبة أو الوصية التي حررها لصالح أحد أولاده، ولا تنتقل الهبة إلى الأولاد إلا بعد وفاة الأب المتصرف . الشيخ حمدون، ص25 نفس المرجع ص محمد الكبسي44

3-"Endowment" تعنى بها مجمل التبرعات التي تمنح للمؤسسات الخيرية لتحقيق أهدافها الخيرية. منذر قحف، الوقف الإسلامي" تطوره، إدارته، تنميته"، المرجع السابق، ص60.

4-منذر قحف، الوقف الإسلامي" تطوره، إدارته، تنميته"، المرجع السابق، ص: 55.

5-المرجع نفسه، ص: 43 -43.

أ. مرحلة عدم اهتمام المشرع الجزائري بشؤون الوقف:

تبدأ هذه الفترة من غداة الاستقلال إلى غاية صدور دستور سنة 1989، حيث تميزت هذه الفترة بأمرين مهمين:

- الأمر الأول: متعلق باستمرارية العمل بالتشريعات الفرنسية لمواجهة الفراغات القانونية، حيث أصدر المشرع الجزائري في1962/12/31 قانوناً يقضي بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية باستثناء تلك التي تُكرس العنصرية أو التي تمس بالسيادة الوطنية[1]، وهذا باعتبار حداثة استقلال الدولة الجزائرية.
- الأمر الثاني: متعلق بتبني المشرع الجزائري للمذهب الاشتراكي.

وقد إنعكس هذان الأمران سلبا على وضعية الأملاك الوقفية في الجزائر، حيث بقي الوقف في هذه الفترة مجرد من أيّ حماية قانونية، ولم تكن الملكية الوقفية ضمن التصنيفات العقارية بعد الاستقلال، حيث كانت هذه الأخيرة مقسمة إلى أربعة أصناف: أملاك عامة تابعة للدولة، وأملاك تابعة للمعمرين وأملاك خاصة تابعة لبعض المُلاك الجزائريين، وأملاك على الشيوع ممثلة في أراض العرش، بالرغم من الوجود المادي لبعض الأوقاف والممثلة في المساجد والزوايا، وقد ألحقت الأملاك الوقفية بالأملاك الأملاك الشاغرة في الدولة[2]. كما أممت العديد من الملكيات الوقفية دون مراعاة خصوصيتها فسيطرت عليه الدولة ممثلةً في المحافظة العقارية، بموجب المرسوم رقم 63-388 المؤرخ في 1963/10/01 المتعلق بتأميم المنشآت الزراعية التابعة للأشخاص المعنويين أو الطبيعيين الذين لا يتمتعون بالجنسية الجزائرية[3]. واستمر التعدي على الملك الوقفي في الجزائر بعد صدور الأمر 71- 73 المؤرخ في 1973/11/18 المتضمن الثورة الزراعية[4]- بالرّغم من صدور المرسوم رقم 64-283 المؤرخ في 1964/09/17 المتضمن الأملاك

1- La loi N°62-157 du 31/12/1962, **tendant à la reconduction jusqu'à nouvel ordre de la législation en vigueur au 31 décembre 1962, R, A**, D, P, N°02 du 11/01/1963, P 18.

2-بن مشرنن خير الدين، **إدارة الوقف في القانون الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في قانون الإدارة المحلية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان 2012م.، ص: 102.

3- قنفود رمضان، **المنازعات المتعلقة بالمال الوقفي في إطار القانون الموضوعي**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة الجامعية 2015/2014.ص30.

4-الأمر 71- 73 المؤرخ في 1973/11/18 المتضمن الثورة الزراعية، ج.ر العدد: 97 المؤرخة في 30 نوفمبر سنة 1971م.

الحبسية العامة[1]، والذي اعترف المشرع الجزائري بموجبه لأول مرّة بالملك الوقفي بشقيه عام وخاص- حيث كرس هذا الأمر النهج الاشتراكي، تحت شعار" الأرض لمن يخدمها"، وقد تم الاستيلاء على حجم هائل من الأوقاف التي أدمجت بموجب هذا الأمر في صندوق الثورة الزراعية، ووزعت على الخواص.

ويُعد صدور قانون الأسرة بموجب القانون رقم:84-11 المؤرخ في 1984/06/09 المعدل والمتمم بداية الاهتمام بالوقف لثاني مرّة بالجزائر بعد عدم تفعيل المرسوم 64-283 الذي بقي مجرد حبر على ورق، وقد تضمن هذا القانون فصلا كاملا للوقف وهو الفصل الثالث من الكتاب الرابع، والمتضمن ثمانية مواد فقط من المادة 213 إلى 220، ولم ترق هذه المواد إلى تنظيم الوقف والإلمام بأهمّيته الاقتصادية والاجتماعية، ولا إلى تبيان آليات تمثيله، وتسييره، وتثميره.

ب. مرحلة اهتمام المشرع بشؤون الوقف:

بدأ اهتمام المشرع الجزائري بشؤون الوقف يتجلى إلى العلن تدريجيا بصدور العديد من التشريعات بداية من الإعلان الدستوري في سنة 1989، وما صاحبه من صدور قوانين جديدة والتعديلات ضرورية في سبيل التوافق مع مواد الدستور، وتكريسا للأمن القانوني بحسب التفصيل التالي:

1. **إعلان دستور سنة 1989**[2]: الجدير بالذكر أنّ الوقف حُضي بحماية خاصة بموجب ما جاء في القانون الأساسي للدولة والذي يُعد القانون الأسمى فيها، باعتبار أنّ الدستور يتربع في قمة هرم قوانينها، فلا يجب أن تتنافى فروعه بالقمة، فجاء في نص المادة 49 منه؛ ما يلي:"....

- الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها.
- ويحمي القانون تخصيصها "، وتأكدت الحماية الدستورية للوقف من المشرع الجزائري في جل التعديلات اللاحقة لهذا الدستور في سنة 1996[3]، وفي دستور سنة 2020[4].

1-المرسوم رقم 64-283 المؤرخ في 1964/09/17 المتضمن الأملاك الحبسية العامة الجريدة الرسمية العدد 35 لسنة 1964 المؤرخة في 18 جمادى الأول عام 1324 الموافق لـ 25 سبتمبر سنة 1964م.

2- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر العدد: 9 المؤرخة في 23 رجب عام 1409 الموافق أول مارس سنة 1989م.

3- الدستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، ج.ر العدد: 76 المؤرخة في 27 رجب عام 1417 الموافق 08 ديسمبر سنة 1996م.

4 -دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر عدد: 82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020 م الموافق لـ15 جمادي الأول عام 1442هـ.

2. **قانون التوجيه العقاري:** يعالج قانون التوجيه العقاري الصادر بموجب القانون رقم:90-25 المؤرخ في 1990/11/18[1]، مسألة مهمة في الدولة وهي تصنيف العقارات فيها، ولا يخفى على أحد أهمية العقار بالنسبة للوقف فهو القاعدة والأصل في الأوقاف، وقد اعتمد المشرع فيه تصنيف العقار الوقفي ضمن التصنيفات المعتمدة، إلى جانب الأملاك الوطنية والأملاك الخاصة.
3. **صدور قانون الأوقاف:** نظم المشرع الجزائري الوقف بموجب القانون 91-10 المؤرخ في 1991/04/27، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 01-07 المؤرخ في 2007/05/22، والقانون رقم:02-10 المؤرخ 2002/12/14. وقد اهتم هذا القانون بتنظيم شؤون الوقف بالجزائر، وألَمَّ المشرع فيه بأهم محاوره التنظيمية، بداية بتعريفه، والإعتراف بشخصيته المعنوية، وتحديد أركانه، وبيان طرق تسييره، وحمايته، وتثميره، وتحديد الجهة الوصية عليه.
4. **القانون المدني:** يعد القانون المدني أهم القوانين الخاصة في أيّ دولة، فهو الشريعة العامة التي انبثقت منها أغلب التشريعات الخاصة، فتعديله هو ضرورة وتحصيل حاصل لنظرة الجديدة التي تبناها المشرع الجزائري في الدستور اتجاه الوقف، وحمايته، فأضحى من الضروري ذكر الوقف ضمن الشخصيات الاعتبارية التي يعترف القانون بها، إلى جانب الدولة، والولاية، والبلدية، والمؤسسات العمومية، والشركات المدنية والتجارية، والجمعيات والمؤسسات، وهو ما جسده المشرع الجزائري بنص المادة 49 من القانون المدني المعدلة بموجب القانون 05-10 بتاريخ 2005/06/20.
5. **التشريعات الفرعية:** ألحق المشرع الجزائري بالمنظومة القانونية الوقفية العديد من التشريعات الفرعية، والتي حاول من خلالها المشرع تنفيذ أهم الخطوط العريضة التي تبناها المشرع الجزائري في الوقف، وسنحاول تعداد أهم التفريعات القانونية باعتبار كثرتها وعدم اتساع مقام البحث لذكرها كلها:

1-قانون رقم: 90-25، المتضمن التوجيه العقاري، المرجع السابق.

– المرسوم التنفيذي رقم 91-81 المؤرخ في 1991/03/23 المتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتسييره، وتحديد وظيفته [1].

– المرسوم التنفيذي رقم91-82 المؤرخ في1991/03/23 المتضمن إحداث مؤسسة المسجد[2].

– المرسوم التنفيذي رقم: 98-381 المؤرخ في 1998/12/01 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك [3].

– المرسوم التنفيذي رقم 05-427 المؤرخ في 2005/11/07، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم: 2000-146 المؤرخ في 2000/06/28 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف[4].

– المرسوم التنفيذي 13-377 المؤرخ في 2013/11/09 المتضمن القانون الأساسي للمسجد[5].

– المرسوم التنفيذي 21-179 المتعلق بإنشاء الديوان الوطني للأوقاف والزكاة[6].

1-المرسوم التنفيذي رقم 91-81 المؤرخ في 1991/03/23 المتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتسييره تحديد وظيفته، ج.ر العدد:16 المؤرخة في 25 رمضان عام 1411 ه الموافق 10 أبريل سنة1991م، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 92-437 المؤرخ في 1992/11/30 ج. ر العدد 85 المؤرخة في 7 جمادى الثانية عام 1413 ه الموافق 2 ديسمبر لسنة 1992 م.

2-المرسوم التنفيذي رقم91-82 المؤرخ في1991/03/23 المتضمن إحداث مؤسسة المسجد (ج.ر) العدد: 16 المؤرخة في 25 رمضان هـ1411 الموافق 10 أبريل لسنة 1991م.

3-المرسوم التنفيذي رقم: 98-381 المؤرخ في:1998/12/01 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك (ج.ر) العدد: 90 المؤرخة في 13 شعبان عام 1419هـ الموافق 02 ديسمبر سنة 1998م.

4-المرسوم التنفيذي رقم: 2000-146 المؤرخ في 2000/06/28 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف (ج.ر) العدد: 38 المؤرخة في 29 ربيع الأول عام 1421هـ الموافق 02 يوليو سنة 2000م، المعدل والمتمم بموجب المرسوم رقم 05-427 المؤرخ في 2005/11/07، الذي يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 05-427 المؤرخ في 2005/11/07 (ج.ر): العدد73 المؤرخة في 07 شوال عام 1426هـ الموافق 09 نوفمبر سنة2005 م، ص:8.

5-المرسوم التنفيذي 13-377 المؤرخ في 2013/11/09 المتضمن القانون الأساسي للمسج (ج.ر) عدد 58 مؤرخة في 18 نوفمبر 2013 ، ص: 4.

6-المرسوم التنفيذي 21-179، المؤرخ في 2021/05/03، يتضمن إنشاء الديوان الوطني للأوقاف والزكاة وتحديد قانونه الأساسي، (ج.ر) العدد 35، الصادر في 2021/05/12.

– المرسوم التنفيذي 21–361 المؤرخ في 2021/09/21، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف[1]، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 73، الصادر 2021/09/26.

يبدو جليا مما سبق عرضه، سعي المشرع قُدُما في هذه المرحلة، بإبراز الوقف كتنظيم، بعد اقتناعه بأثره الإجتماعي والاقتصادي في التوازنات داخل المجتمع، بعد ما أنكره في المرحلة أولى. وما يؤكد هذا الموقف هو كثرة التشريعات المتعلقة بتنظيم الوقف في هذه المرحلة بجميع مستوياتها الأساسية والعادية والفرعية، محاولا في ذلك اللَّحاق بركب الدول التي سبقتنا في هذا الميدان.

وذهب المشرع إلى أبعد من هذا من خلال محاولته إصلاح الآثار السلبية للمرحلة الأولى على الأملاك الوقفية، والمتمثلة خاصة باعترافه المتأخر بالوقف وتنظيمه، ومحاولة رد التعدي الحاصل على الأملاك الوقفية من الخواص ومن الدولة، وهذا بإرجاع ما ثبت بأنّ أصله وقفي إلى الإدارة الوصية بالوقف، وتعويض ما استحال استرجاعه، وهو ما تُترجمه المواد: 35 و36 و 38 من قانون الأوقاف.

1-المرسوم التنفيذي 21-361 المؤرخ في 2021/09/21، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف، (ج.ر) العدد 73، الصادر 2021/09/26.

الفرع الثاني

مشروعيـــة الوقـــف

اختلف الفقه في مسألة مشروعية الوقف، بين مؤيد لهذه المشروعية ورافض لها، ولكل من الاتجاهين حججه وأدلته، وهو ما سوف نتطرق له في هذا الفرع من البحث.

أولا- الرافضون لتصرف الوقف:

يعتقد جانب من الفقه وهم قلة بعدم مشروعية الوقف، ومن بين هؤلاء مذهب أهل الكوفة[1]، ودليلهم في ذلك ما جاء في السنة النبوية من أقوال وأفعال ثابتة عن رسولنا الكريم ﷺ.

أ. أدلة القائلين بعدم مشروعية الوقف:

يستند رافضو مشروعية الوقف على دليلين من السنة النبوية أحدهما فعلي والثاني قولي وهما على التوالي:

1. الدليل الأول: عبارة عن واقعة ثابتة عن رسولنا الكريم ﷺ، وهي رفضه لتصرف الوقف الصادر من أحد المسلمين على سبيل التبرع، وإرجاع محل الوقف إلى والدي الواقف، حيث روي عن أبي بكر بن محمد قال:" إن عبد الله بن زيد بن عبد ربه قال لرسول الله إن حائطي هذا صدقة وهو إلى الله ورسوله، فجاء أبواه فقالا: يا رسول الله كان قوام عيشنا، فرده رسول الله ﷺ ثم ماتا فورثهما ابنهما"[2].

2. الدليل الثاني: يستند رافضو مشروعية الوقف على دليل الثاني وهو عبارة عن حديث لرسولنا الكريم ﷺ، يُستنبط منه حكم بحِرمة الوقف بعد نزول أيات الفرائض، حديث رُوي عن ابن عباس رضي الله عنه قوله:" لما نزلت الفرائض في سورة النساء، قال رسول الله ﷺ: لا حبس عن فرائض

1-ماجدة محمود الهزاع، الوقف المؤقت بحث فقهي مقارن، بحث مقدم المؤتمر الثاني للوقف بعنوان: **"الصيغ التنموية والرؤى المستقبلية للوقف"**، جامعة أم القرى بمكة المكرمة، شوال 1427 هـ، ص4.

2-رقم الحديث: 5538، كتاب: الفرائض، المستدرك على الصحيحين.

الله"[1]، كما أورد إبن عباس الحديث بصيغة ثانية جاءت على هذا النحو:"لا حبس بعد سورة النساء"[2]، فحسبه أنّه لا يجوز بصريح الحديثين استخدام تصرف الوقف للتّهرب من فرائض الميراث.

3. الدليل الثالث: على نفس سياق الدليل الثاني الذي قال بحرمة الوقف بعد نزول آية الفرائض، ورد استثناء متعلق بصحة وقف عتاد الحرب بما فيها الأسلحة والدواب المستعملة فيها، فقد "روى إبن أبي شيبة عن الشعبي قال: قال علي رضي الله عنه لا حبس عن فرائض الله إلا ما كان في السلاح وكراع"[3]. وروى ابن أبي شيبة كذلك عن شريح وهو من كبار التابعين أنه قد رفع حديث عن رسول الله ﷺ قال فيه: " جاء محمد صلى الله عليه وسلم بمنع الحبس"[4].

ب.نقد أدلة القائلين بعدم مشروعية الوقف:

لم تسلم الأدلة التي أسس عليها القائلين بعدم مشروعية الوقف رأيهم، من الإنتقادات الفقهية وهي على هذا التفصيل:

1. نقد الدليل الأول: انتقد ابن حزم الحديث المُستدل به كدليل وقال بأنّه حديث منقطع، على اعتبار أن أبا بكر لم يلق عبد الله بن زيد قط، وحسبه كذلك أن ثبوت صحة هذا الحديث هو حجة على منكري الوقف، لأنّه لا يجوز لأحد أن يتصدق بقوام عيشه، وإذا فعله فهو مفسوخ على حد تعبيره[5]، أي باطلا بطلانا مطلقا، فالفقه يفرق بين العقد الفاسد وهو العقد القابل للإبطال والعقد الفاسخ أو المفسوخ وهو العقد الباطل بطلانا مطلقا.

نقد الدليل الثاني: صنف المحدثون نص الحديث المُعتمد كأساس للدليل الثاني ضمن الأحاديث المرسلة[6]، فحسبهم إنعدام ذكر الواسطة بين الراوي ورسول الله ﷺ، والاحتجاج بالحديث المرسل محل خلاف بين الفقهاء. كما يرى بعض الفقه أن عبارة "لا حبس عن فرائض الله" قول فاسد

1–رقم الحديث: 12028، كتاب إحياء الموات، باب لا حبس عن فرائض الله ، البيهقي.

2–رقم الحديث: 12033، باب العين، الطبراني.

3–رقم الحديث: 20929، كتاب البيوع والأقضية، المصنف في الأحاديث والآثار.

4–رقم الحديث: 20931، المصدر نفسه.

5- ماجدة محمود الهزاع، الوقف المؤقت بحث فقهي مقارن، **بحث مقدم المؤتمر الثاني للوقف بعنوان: "الصيغ التنموية والرؤى المستقبلية للوقف"**، جامعة أم القرى بمكة المكرمة، شوال 1427 هـ ، ص: 9.

6–الحديث المرسل: (المنقطع ، معضلا) وهو الحديث الذي سقط من سلسلة رواته حلقة، واعتماد تسمية هذا الحديث بالمرسل أو بالمُنقطع أو المُعضل مختلف فيها بين الفقهاء من حيث عدد الحلقات المفقودة في سلسلة الرواية.

فحسبهم أنها لو ثبتت لقيل بإبطال الهبة والوصية لأنهما مانعتان من تطبيق فرائض الله كذلك على اعتبار حكم الحديث[1].

قال علماء الحديث فيما ورد عن حديث إبن عباس أنّه ضعيف من حيث الإسناد[2]، وقال عنه ابن حزم بأنه حديث موضوع؛ ودليله في ذلك بأن الصحابة أنشئوا العديد من الأحباس بعد نزول آيات المواريث في حضرة الرسول ﷺ ولم ينههم الرسول ﷺ عن ذلك[3].

2. نقد الدليل الثالث: تعرض الدليل الثالث لنفس انتقادات الدليل الثاني، لا سيما ما يتعلق بثبوت حكم حرمة الوقف لتعارضها مع آيات الفرئض، وعلاقة الهبة والوصية بهذا الحكم وضعف اسناد الحديث. أما بالنسبة لما ورد من حديث شريح، فقد اعترضه الإمام مالك وقال بشأنه:" إنما تكلم شريح ببلده، ولم يرد المدينة فيرى أحباس الصحابة، وينبغي للمرءِ أن لا يتكلم فيما لم يحط به خبرا"[4]، ويرى جانب من الفقه بأن شريح أبطل الوقف في عهد الأمويين لما رأى فيه من جور وحرمان النساء[5].

ثانيا- مؤيدو مشروعية تصرف الوقف:

يرى أغلب الفقه بأنّ تصرف الوقف الذي هو من قبيل الصدقات، تصرف مشروع ومستحب؛ باعتبار ترغيب الشرع الاسلامي فيه؛ من خلال إبراز محاسنه وفضائله، إلى درجة أن الله حذرنا من الندم الذي قد ينتاب المُتخلي عن التَّصدُق في حال باغتته المنية لعِظم الأجر الذي يُكرم به الله المُتصدق وهذا في قوله تعالى: ﴿ **وَأَنفِقُوا مِن مَّا رَزَقْنَاكُم مِّن قَبْلِ أَن يَأْتِيَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ فَيَقُولَ رَبِّ لَوْلَا أَخَّرْتَنِي إِلَىٰ أَجَلٍ قَرِيبٍ فَأَصَّدَّقَ وَأَكُن مِّنَ الصَّالِحِينَ**﴾[6]، وقد تعددت وتنوعت

1-عطية الفياض، المرجع السابق، ص: 157.

2- المرجع نفسه، ص: 158.

3- المرجع نفسه، ص: 158.

4-محمد بن يوسف بن أبي قاسم بن يوسف العبري الغرناطي، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، ط (01)، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة 1994م-1411هـ، ج7، ص: 626 .

5-محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص: 223.

6-القرآن الكريم: سورة المنافقون: الآية: 10.

أدلة القائلين بمشروعية الوقف، في القرآن وفي السنة بأنواعها بالإضافة إلى فعل صحابة الرسول ﷺ وهذا حسب التفصيل التالي:

أ. في القرآن:

يُعد الوقف من قبيل الانفاق في سبيل الله، وهو أمر مشروع في القرآن الكريم بدليل قوله تعالى: ﴿ **لَن تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ ۚ وَمَا تُنفِقُوا مِن شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ**﴾[1]، وقد تعددت الآيات التي تحُث المسلمين على الانفاق في سبيل الله منها قول الله سبحانه وتعالى:﴿ **وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ**﴾[2]، واعتبر المولى عز وجل التصدق من قبيل الإقراض في سبيل الله وهذا في قوله تعالى: ﴿ **مَّن ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ وَلَهُ أَجْرٌ كَرِيمٌ**﴾[3].

ب. في السنة النبوية:

تباينت سنة النبي ﷺ بخصوص الإنفاق بوجه عام، والوقف بوجه خاص، بين القولية والفعلية والتقريرية، وهو ما سيتم بيانه في هذه الجزئية من الأطروحة.

1. قول النبي: كثيرة هي الأحاديث النبوية التي تحُثنا على فعل الخير، وأشهرها ما قيل في دوام أجر الصدقة والذي يجسده تصرف الوقف، وهذا في الحديث الذي رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: " إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث؛ صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له"[4]، وزيادة ابن ماجه في روايته" أو مسجد بناه، أو بيت لإبن سبيل بناه، أو نهر أجراه، أو صدقة أخرجها من ماله في صحته وحياته، يلحقه من بعد موته"[5]، فدعوات الرسول ﷺ بالإنفاق غير قاصرة على أهل الدثور أي الأغنياء، بل كل يُنفق بحب قدرته، فلا يجب البته احتقار عمل الخير، لقوله ﷺ لرواية لأبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "كلّ

1–القرآن الكريم: سورة آل عمران الآية 92.

2–القرآن الكريم: سورة البقرة الآية: 280.

3–القرآن الكريم: سورة الحديد: الآية 11.

4–رقم الحديث: 14–1631، **صحيح مسلم**.

5–منذر قحف: **الوقف الإسلامي" تطوره، إدارته، تنميته"**، المرجع السابق، ص: 110.

سلامى عليه صدقة، كل يوم يعين رجل في دابته، يُحامله عليها، أو يرفع عليها متاعه صدقة، والكلمة الطيبة صدقة، ودلّ الطريق صدقة."[1]، وما رواه أبي موسى الأشعري رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: "على كل مسلم صدقة قيل: أرأيت إن لم يجد؟ قال: يعتمل بيديه فينفع نفسه ويتصدق قال، قيل: أرأيت إن لم يستطع قال: يُعين ذا الحاجة الملهوفَ قال: قيل له: أرأيت إن لم يستطع؟ قال : يأمرُ بالمعروف أو الخير قال: أرأيت إن لم يفعل؟ قال: يُمسك عن الشر؛ فإنّها صدقة."[2]، فيدن الرسول ﷺ التعجيل في الإنفاق لكي لا ينتاب الممسك أي ندم متى باغتته المنِيَّة، فقد ورد:"عن الحارث بن سويد قال عبد الله قال النبي ﷺ أيكم مال وارثه أحب إليه من ماله قالوا يا رسول الله ما منا أحد إلاّ ماله أحب إليه قال فإن ماله ما قدم ومال وارثه ما أخر "[3].

2. فعل النبي: جسدت أفعال النبي ﷺ خُلق التصدق والوقف، فقد ورد عن أبي إسحاق عن عمرو بن الحارث ختن ﷺ أخي جويرية بنت الحارث قوله: "قال ما ترك رسول الله ﷺ عند موته درهما ولا دينارا ولا عبدا ولا أمة ولا شيئا إلا بغلته البيضاء وسلاحه وأرضا جعلها صدقة "[4]، فقد تصدق رسولنا الكريم بمنفعة هذه الأرض فأصبحت في حكم الأوقاف بمفهوم المتأخرين[5]، ويُثبت التاريخ وقف النبي ﷺ لبساتين بالمدينة كانت ليهودي أوصى بها لرسول الله[6]. كما ثبت وقفه لبئر رومة بعد حث المسلمين بشرائها وجعل دلو مقتنيها كدلاء باقي المسلمين، وبادر سيدنا عثمان رضي الله عنه باقتنائها.

1-رقم الحديث: 56-1009، **صحيح مسلم**.

2-رقم الحديث: 55-1008، **صحيح مسلم**.

3- رقم الحديث: 6442، كتاب الرقاق، باب ما قدم من ماله فهو له، **صحيح البخاري**.

4-ابن حجر العسقلاني أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، (ب.ط)، دار الريان للتراث، (ب.م.ط)، سنة 1407هـ-1986م، ج: 5، ص: 424.

5- ماجدة محمود الهزاع، المرجع السابق، ص: 6.

6-محمد بن عبد الله بن راشد آل معدي، أوقاف النبي ﷺ، دراسة حديثية موضوعية، **مجلة الدراسات العربية**، كلية دار العلوم – جامعة المنيا، ص: 200، على الموقع: https://2u.pw/QLtnO1Zb ، يوم: 2024/10/04، الساعة 11:28.

3. إقرار النبي: أفعال الخير والتصدق التي أقرها النبي ﷺ كثيرة، وما يهمنا في معرض الحديث عن الوقف، تلك الإقرارات المُؤَسِسة لفعل الوقف، ولعل أشهرها ما رُوِيَ عن ابن سيدنا عمر رضي الله عنه في الصحيحين بأنّ أباه عمر بن الخطاب رضي الله عنه أراد أن يوقف أرضا له بخيبر، فاستأمر فيها رسول الله ﷺ " فقال: يا رسول الله، إني أصبت أرضا بخيبر لم أصب مال قط أنفس عندي منه، فماذا تأمر به؟ قال إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها. 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"[1].

كما روي عن سيدنا أنس رضي الله عنه أن أبا طلحة لما سمع قوله تعالى في سورة آل عمران: ﴿ **لَن تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ ۚ وَمَا تُنفِقُوا مِن شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ**﴾[2] تصدق بـ "بيرحى" وهو أحب أمواله، وطلب من سيدنا رسول الله أن يضعها حيث أراه الله فقال رسول الله ﷺ:" بخ بخ ذلك مال رابح، قالها مرتين، أرى أن تجعلها في الأقربين"[3].

ت. فعل الصاحبة: سار صحابة الرسول الله ﷺ على دربه في سلوك التصدق، كيف لا وهو الذي قال فيهم أصحابي كالنجوم بأيهم إقتديتم اهتديتم، بالرغم من اختلاف الفقه في صحة هذا الحديث، فقد رُوِي عن جابر رضي الله عنه قال :" لم يكن أحد من أصحاب رسول الله ﷺ ذو

1-15-1632، الحافظ أبي الحسين مسلم بن الحجاج، المرجع السابق، ص:670.

- 2737، 19- باب الشروط في الوقف، كتاب الشروط، أبي عبد الله محمد إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، دار إبن كثير، ط(01)، بيروت، 1423 هـ-2002م، 19-2737، ص: 675.

2-القرآن الكريم: سورة آل عمران، الآية : 92.

3-الحافظ أبي الحسين مسلم بن الحجاج، المرجع نفسه، 42-998، ص:387.

مقدرة إلا وقف"[1]، وقد عدد عبد الله بن الزبير الحميدي على سبيل الاثبات العديد من أحباس ثلة صالحة من أصحاب الرسول ﷺ[2].

ث. إجماع أهل العلم: أجمع أغلب أهل العلم على مشروعية الوقف[3]. واستدل البعض على مشروعية الوقف باعتباره صورة من صور الاحسان العام الذي تتميز به الشريعة الاسلامية[4]. و ينضوي في مفهوم الوقف الصدقات بأنواعها، إضافة إلى العلم والتعلم التي يُبتغى فيها وجه الله سبحانه وتعالى.

1–أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، **المغني**، تحقيق كل من: طه الزيني ومحمود عبد الوهاب فايد، وعبد القادر عطا، ومحمود غانم غيث، مكتبة القاهرة، ط(01) ، سنة(1388هـ–1968م)(1379هـ–1969م)، ج6، ص:4.

2–ماجدة محمود الهزاع، المرجع السابق، ص7.

3–المرجع نفسه، ص8.

4–شبيرة سفان، نزع الملكية الوقفية للمصلحة العامة في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، القانون، المركز الجامعي غيلزان، العدد 4، ديسمبر 2014، ص 291– 317.

المبحث الثاني

أركـــــان الوقـــــف

أرجع بعض الفقه اختلاف الفقهاء في تحديد أركان الوقف إلى سببين: الأول متعلق في عدم اتفاقهم على الطبيعة القانونية للوقف، وبالتالي مصدر نشأته، ما إذا كان العقد أو الإرادة المنفردة[1]، والسبب الثاني متعلق بعدم اتفاقهم في تفسير مصطلح الركن، فقد تداول تفسيره جانبين من الفقه فحسب الجانب الأول فالركن هو:" ما يتوقف عليه الشيء. بينما عرفه الجانب الآخر بأنّه: ما كان جزء من حقيقة الشيء، أو ما به قوامه ووجوده"[2]، فقال أصحاب التفسير الأوّل بأنّ للوقف أربعة أركان وهي: الصيغة، الواقف، الموقوف عليه، ومحل الوقف، بينما قصر الجانب الثاني من المفسرين أركان الوقف في الصيغة وباقي ما يُعتقد بأنها أركان ما هي إلا أمور لازمة لوجود الصيغة فقط[3].

يبدوا أنّ المُشرع الجزائري في ذكره للأركان الأربعة للوقف في نص المادة التاسعة من قانون الأوقاف قد اقتنع بتفسير أنّ الركن هو ما يتوقف عليه الشيء، وهو ما يجب تناوله في هذا المبحث بالتعرض إلى صيغة الوقف أوّلا بنوع من التوسع باعتبار أنّ عنوان الرسالة محل البحث تعالج المنفعة الوقفية، والتي يتم تحديدها عن طريق صيغة الواقف، ثم نتناول دراسة أطراف الوقف في المطلب الثاني وهما، الواقف، والموقوف عليه، مؤجلين دراسة ركن المحل للفصل الثاني، الذي سنتعمق من خلاله في مفهوم الملك والملكية، باعتبار أهميتهما في الموضوع محل الدراسة.

1–محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص:55.

2–محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص:324

3–المرجع نفسه، ص:324

المطلب الأول

صيغـــة الوقـــف

المقصود بالصيغة في الوقف الإيجاب الصادر من الواقف، والدال على إرادته ورغبته في القيام بتصرف الوقف، وتتم الصيغة أو الإيجاب عن طريق اللفظ بالكلام أو بالكتابة أو بالإشارة ممن يعجز عن الكلام والكتابة، وقد تأخذ الصيغة شكل الفعل إذا كان دالا في عرف الناس[1]. فمجرد الإيجاب يكفي لانعقاد الوقف، باتفاق العلماء متى كان على غير معين، وذهب الحنفية والحنابلة إلى أبعد من هذا، حيث قالوا بصحة انعقاد الوقف بمجرد الإيجاب حتى ولو كان الوقف على معين، بخلاف المالكية والشافعية وبعض الحنابلة الذين يفترضون توافر الإيجاب والقبول في انعقاد الوقف إذا كان على معين[2] ، واعتبارا لهذا الخلاف يجب دراسة الإيجاب الوقفي في الفرع الأول ثم القبول الوقفي في الفرع الثاني، و أخيرا نتناول دراسة شروط نفاذ الوقف في الفرع الثالث والأخير.

الفرع الأول

الإيجـــاب الوقفـــي

في سبيل الإلمام بالإيجاب الوقفي؛ يجب تِبيان مفهوم الإيجاب أولا، تم شروط صحة هذا الإيجاب أو ما يُعبر عليه الفقه بشروط صحة صيغة الوقف ثانيا.

أولا–مفهوم الإيجاب:

نعني بالإيجاب الوقفي، اللفظ أو الإشارة أو السلوك الدال الصادر من الواقف، والذي يُفيد التعبير عن نيته حبس مال معين، وتسبيل منافعه على جهة من جهات البر، وقد عبر المُشرع الجزائري عن الإيجاب الوقفي بلفظ "صيغة الوقف"، وهذا في نص المادة التاسعة من قانون الأوقاف التي حددت أركان الوقف، وفي نص المادة 12 التي بَيَّنَ المشرع فيها طرق التعبير عن الصيغة، وهذا بقوله:" تكون صيغة الوقف باللفظ أو الكتابة أو الإشارة حسب الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم مع مراعاة أحكام المادة 2 أعلاه"، و يجب أن تُحدد الصيغة عموما الأمور التالية:

1–محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص332.

2–وهبة الزحيلي، **الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي**، ط (02)، دار الفكر، دمشق، ، سنة 2007 م، ص:173 .

- تعيين محل الوقف تعيينا نافيا للجهالة،
- تحديد الموقوف عليه المستفيذ من محل الوقف،
- بيان مُجمل إشتراطات الواقف المتعلقة بكيفية تسيير محل وقفه، وطرق الاستفادة منه.

ويحيلنا نص المادة 12 إلى تنظيم لاحق – بمعنى أنّه سيصدر مستقبلا– وينبهنا في هذا الصدد إلى ضرورة مراعاة أحكام المادة الثانية من قانون الأوقاف، والتي تُحيلنا بدورها إلى أحكام الشريعة الاسلامية حيث جاءت على هذا النحو: "على غرار كل المواد في هذا القانون، يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه"، وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن تعداد صيغ التعبير عن الوقف التي جاء بها المُشرع الجزائري في قانون الأوقاف بنص المادة 12 السالفة الذكر لم تخرج عن طرق التعبير عن الإرادة التي جاءت بنص المادة 60 مدني جزائري، وبالمقارنة بين النّصين، نجد أن المادة 60 مدني جاء أشمل وأعم من نص المادة 12 من قانون الأوقاف، وهذا بذكرها صغتي تعبير عن الإرادة يُرتب القانون عليهما أثرا قانونيا، لم يذكرهما قانون الأوقاف وهما:

– اتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه،

– التعبير الضمني عن الإرادة، متى لم ينص القانون أو أطراف العلاقة على ضرورة أن يكون صريحا الفقرة الثانية من نص المادة 60.

فغياب صدور التنظيم اللاحق المشار إليه في نص المادة 12، يثير اشكالية اعتماد الصورتين الماضيتين ضمن الصيغ المعتمدة في الوقف أو لا، مع العلم أن الواقع المعيش يُثبت لنا أن بناء مسجد بدون التعبير عن إرادة صريحة يعتبر كمن يتخذ موقف دال على فعل الوقف، وعلم المالك بدفن جثامين في أرضه المجاورة للمقبرة وعدم معارضته، يعتبر كذلك بمثابة تعبير ضمني بوقف أرضه لصالح توسعة المقبرة، فيجب على المُشرع في هذا الصدد التسريع في إستصدار هذا التنظيم الذي وعد باستصداره أو إلغاء نص المادة 12 والإكتفاء بالإشارة إلى تطبيق الأحكام الواردة في القانون المدني. كما أن الإحالة المشار إليها في نص المادة الثانية من قانون الأوقاف إلى أحكام الشريعة الإسلامية، في غياب المنصوص عليه من أحكام، يُعتبر تحصيل حاصل باعتبار أن أحكام الشريعة الإسلامية تُعتبر المصدر الرسمي الثاني في التشريع الجزائري.

وعموما يُمكن إجمال صيغ الوقف التي جاء بها الفقه في الصور التالية:

أ. **الألفاظ الصريحة:** المقصود بالألفاظ الصريحة مُجمل الألفاظ التي تفيد صراحة أن الواقف قام بتصرف الوقف، ومن هذه الألفاظ نجد: الحبس، والوقف، والتصدق، والتسبيل، وكل ما اشتق من هذه الألفاظ، وهو رأي جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة على وجه الإجمال[1]، فمتى استعمل الواقف هذه الألفاظ أو اشتقاقاتها؛ كان المقصود من تصرفه استحداث وقفا، غير أن فقهاء الحنفية توسعوا في ذلك، وذكروا ستة وعشرون لفظا للوقف، وبنوا على كل لفظ حكم[2].

ب. **الألفاظ الكنائية:** الكناية هي كل لفظ يحتاج إلى قرينة للدلالة على نيّة صاحبه، وفي شأن الوقف فإن كل وقف نَشَأَ بلفظ غير صريح يُبحث في شأنه عن الكناية في نية صاحبه، والتي تفيد أن المُتصرف يقصد من وراء تصرفه هذا إنشاء وقفا، ومن مجل الألفاظ التي تدل على ذلك لفظ ساهمت، ووَهبت، وأعطيت، ومجمل مشتقات هذه الألفاظ، وهي تحتاج عموما إلى قرينة تدل على نية وقصد الواقف، والبحث عن الكنائية متعلق بالتعبيرعن الإرادة باللفظ أو الكتابة.

ت. **الإشارة:** يمكن أن ينعقد الوقف بالإشارة من الواقف الذي يفتقد إلى طرق التعبير الصريحة وهي التعبير باللفظ أو الكتابة، بسبب إصابة مؤقتة أو عاهة مستديمة، كالمصاب بعاهة الصمم أو البكم أو العمى، أو المصاب بذي العاهتين، والذي له أحكام قانونية خاصة متعلقة بتعبير عن إرادته، ويجب أن تدل هذه الإشارات صراحة على نية التصرف بالوقف، ولا يجب أن يكون للريب محل اعتبار في ترجمة إرادة المُتصرف، كون أن تصرف الوقف من الإسقاطات، المُفقرة للذمة المالية، فيجب أن تترجم الإشارة القصد الذي لا ينافي الدلالة على الوقف[3].

ث. **انعقاد الوقف بالفعل الدال:** تتجلى صورة انعقاد الوقف بالفعل الدال في حالة بناء مسجدا أو رباط أو مدرسة، أو الإذن بالبناء أو السماح بدفن جثمان في الأرض التي ثبتت تخليتها من قِبل مالكها لفائدة مشروع الوقف وكل عطاء لم تصحبه صيغة صريحة أو ضمنية، والفقه مختلف في هذا الشأن من حيث حاجة هذا الفعل إلى اللفظ لانعقاده أو يكفي مجرد الفعل الدال، وقد أجاز المالكية والحنفية انعقاد الوقف بالفعل الدال، واشترط جانب من الفقه ضرورة اسناد ترجمة الفعل

1-محمد الأمين بالميلود، **الحماية المدنية والجنائية للأملاك الوقفية**، (ط 1)، دار الأيم للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2019م، ص:40.

2-المرجع نفسه، ص:41.

3-محمد الأمين بالميلود، المرجع السابق، ص:41.

الدال بأنّه وقف إلى العرف الجاري به المعاملات[1]، ويكتفي حسبهم مجرد الفعل لانعقاد الوقف، الإذن بالصلاة في موضع بني كمسجد، والسماح بالدفن في أرض مجاورة للمقابر، و تنوب التخلية بين الموقوف والموقوف عليه عن الصيغة[2]، وقَصَرَ الشافعية انعقاد الوقف بالفعل الدال في حالة وحيدة وهي بناء مسجد في أرض موات[3]، وعلى العكس يرفض الحنابلة انعقاد الوقف بالفعل وحده بل يجب أن يصحبه اللفظ[4].

ونشير في هذا الصدد إلى أن القانون المدني الإيراني في مادة الوقف، اشترط أن يكون الإيجاب باللفظ الصريح الذي يدل على صدور الوقف من الواقف، وهذا بنص المادة 56 من القانون المدني الإيراني، واشترط لهذا الإيجاب أن يطابقة قبول لإنعقاد عقد الوقف[5].

ثانيا–شروط صحة صيغة الوقف:

كثيرا ما تصدر صيغ التصرف الوقفي مقترنة بجملة من الشروط التي يضعها الواقفين، والتي اختلف الفقه والتشريع في تعدادها وتكييف صحتها، بالرغم من اجماعهما على مبدأ أن "شرط الواقف كنص الشارع" في التطبيق، وهي وفق هذا المبدأ جزء لا يتجزء من الوقف، ومن بين الشروط التي تداولها الفقه والتشريع ولم يتفقا بشأنها نجد: شرط التنجيز، وضرورة عدم اقتران الصيغة بشرط باطل، وشرطي التأبيد والتأقيت وأثرهما في صحة صيغة الوقف، كما يُدرج بعض الفقه ضمن شروط صحة الصيغة الوقفية، شرط الرسمية، وضرورة تحديد الصيغة لموضوع العقد الذي يعتبر أحد المقومات الأربعة للعقد، والذي يختلف باختلاف فئة العقود، فموضوع العقد في عقدي البيع والهبة هو نقل أصل ملكية محل التعاقد، مع الاختلاف في كون أن نقل هذه الملكية في عقد البيع يكون بمقابل؛ و يكون في الهبة بدون عوض أي تبرعا، وموضوع العقد في عقدي الإيجار والعارية هو نقل ملكية المنفعة محل العقد، والتي تكون في عقد الإيجار بعوض؛ بينما في عقد العارية من غير عوض[6].

1–محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص:325. و محمد الأمين بالميلود، المرجع نفسه، ص:43.

2–وهبة الزحيلي، **الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي**، المرجع السابق، ص:175.

3–محمد الأمين بالميلود، المرجع نفسه، ص: 43.

4–المرجع نفسه، ص: 43.

5–محسن الموسوي التبريزي، قاسم هيال رسن: ترجمة القنون الإيراني، إلى اللغة العربية عقد الوقف إنموذجا، **مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية**، المجلد 11 العدد 41 ، كلية القانون جامعة الكوفة، 2022، ص: 258.

6-وهبة الزحيلي، **الوصايا الوقف في الفقه الإسلامي**، المرجع السابق، ص: 182.

عموما فإن الباحث لن يغوص في اختلافات الفقه بشأن شروط الصحة، وسنكتفي بالشروط التي أدرجها المشرع الجزائري في قانون الأوقاف حسب التفصيل الآتي:

أ. **التنجيز**: ومفاد التنجيز في صيغة الوقف أن يُرتب عقد الوقف آثاره مباشرة على محل الوقف، وعلى حقوق الموقوف عليهم في استحقاق محل الوقف، وعلى الواقف في غل يده على محل الوقف. وتكون صيغة الوقف غير ناجزة متى دلت ألفاظ هذه الأخيرة بأنّها معلقة على شرط، أو مضافة إلى أجل في المستقبل، ويسمى الشرط واقفا عندما يتعلق بالنفاد، كما يسمى فاسخا عندما يتعلق بالإنقضاء، وتكون الصيغة مضافة إلى أجل إذا دلت عبارات إنشائها تأخر آثار نفاذها إلى زمن في المستقبل[1]، كأن يضاف أجل استحقاق الوقف إلى ما بعد الموت.

الملاحظ أنّه لا الفقه ولا التشريع اتفقا في شأن صحة إلحاق صيغة الوقف بشرط واقف أو فاسخ، ولا في صحة الصيغة المضافة إلى أجل ما بعد الموت، فنجد من الفقه من يقصر البُطلان في الشرط، ومنهم من يُبطل تصرف الوقف، ومنهم من يُلحق الوقف المضاف إلى أجل ما بعد الموت بأحكام الوصية[2].

ونشير في هذا الصدد إلى أن الفقه المالكي لا يشترط التنجيز في الوقف، وهذا ما يستخلص من تبنيه امكانية التراخي في تسليم محل العقد، كاستثناء من القاعدة الفقهية المتفق عليها فقها في شروط محل الوقف، وهو أن يكون محل الوقف مقدورا على تسليمه أثناء التعاقد، وهذا تحت طائلة البطلان[3]، وقد أكد الفقه الإباضي صحة الوقف المضاف إلى أجل تحت طائلة أي شرط[4].

بالنسبة لموقف المشرع الجزائري في شرط التنجيز نجده يتراوح بين الاعتراف بالتنجيز في الصيغة كأصل، مع تبني التراخي استثناءً وبشروط، فقد تبنى المشرع التنجيز بنص المادة 17

1-محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص333.

2-المرجع نفسه، ص333.

3-وهبة الزحيلي، **الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي**، المرجع السابق، ص 178.

4-أحمد بن حمد الخليلي، **الفتاوى**، ط (04)، مطبعة عمان ومكتبتها المحدودة ش.م.م ، سلطنة عمان، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، قسم الفتوى بمكتب الافتاء، سنة 1424 هـ/2004 م، ص: 133.

من قانون الأوقاف والتي جاءت على هذا النحو:" إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف، ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه."

في المقابل استثنى المشرع بنص المادة 214 أسرة إمكانية التراخي في التنجيز، حيث جاء النص على هذا النحو:"يجوز للواقف أن يحتفظ بالشيء المحبس مدة حياته، على أن يكون مال الوقف بعد ذلك إلى الجهة المعينة"، وأكّد المشرع على هذا التراخي في المادة السادسة مكرر من قانون الأوقاف، والتي أجاز فيها المشرع امكانية أن تكون الأوقاف الريعية مضافة إلي أجل بشرط أن يؤول ربع ريع هذه الأوقاف إلى الجهة المستفيدة التي عينها الواقف.

وهو ما يدعو الباحث إلى طرح إشكال مفاده إذا كان هذا هو موقف المشرع الجزائري بالنسبة لشرط التنجيز في الأوقاف الريعية، فما هو موقفه بالنسبة للأوقاف غير الريعية؟.

كقاعدة عامة يمكن القول بأنّ المشرع الجزائري تبنى عدم التنجيز في الصيغة تحت طائلة بطلان متى تعلق عدم التنجيز بمخالفة لنص من النصوص الشرعية، وهذا ما يمكن استخلاصه من نص المادة 29 من قانون الأوقاف.

ب.يجب عدم اقتران الصيغة بشرط باطل:

لا يجب بأي حال من الأحوال اقتران الصيغة بشرط ينافي أصل من أصول الوقف، و لا بحكم من أحكامه تحت طائلة بطلان الشرط المخالف وحده؛ مع الحكم بصحة الوقف، ويجب أن لا تتعلق المخالفة بالأركان، وإلاّ بطل تصرف الوقف بأكمله، إلاّ أن يكون محل الوقف مسجدا، حيث اتفق جمهور الفقهاء على تصحيح الوقف وقصر البطلان في الشرط المخالف لأحكام الشرع والقانون[1]. وقد تطرق المشرع الجزائري إلى هذا الشرط وحكمه في نص المادة 27 من قانون الأوقاف حيث نص فيها: "كل وقف يخالف أحكام هذا القانون باطل، مع مراعاة أحكام المادة 2 أعلاه"، فمتى اقترنت صيغة الوقف بشرط باطل امتد البطلان للوقف ولا يترتب عليه أي أثر، ولم يستثن المشرع أي محل في هذه المعادلة وترك الأمر للقاضي الذي يمكنه الرجوع لأحكام الشريعة الاسلامية وتصحيح بعض الأوقاف كوقف المسجد، ويميز الأحناف بين ثلاثة أنواع من الشروط[2]:

1-عبد الرزاق بوضياف، **مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع**، (ب.ط)، دار الهدى الجزائر، 2010م، ص: 68.

2-بن مشرنن خير الدين، المرجع السابق، ص42 .

1. **الشرط الباطل:** وهو الشرط الذي يتعارض و مُقتضى الوقف، ومتى اقترن الوقف بالشرط الباطل تعدى البطلان إلى الوقف ليعدمه وهذا في غير وقف المسجد، لإتفاق جمهور الفقهاء كما أسلفنا على أن وقف المسجد لا يتأثر بالشرط الباطل، وهو موقف المُتبنى من المشرع الجزائري والذي تُترجمه نص المادة 27 من قانون الأوقاف.

2. **الشرط الفاسد:** وهو الشرط الذي إذا تعلق بالوقف أخل بالانتفاع به وبذلك تتضرر مصلحة الموقوف عليهم، ومتى اقترن الشرط الفاسد بالوقف، قُصر البطلان في الشرط الباطل دون أن يتعداه للوقف، وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري في نص المادة 29 أوقاف.

3. **الشرط الصحيح:** وهي مُجمل الشروط التي لا تُعرقل الانتفاع بالوقف، ولا تتنافي ومُقتضياته، بحيث لا تضر بمصلحة الموقوف عليهم و لا بمصلحة الوقف، وأهم شيء أنها لا تتعارض مع أي حكم من أحكام الشرع، وهي على كل هذه الاعتبارات واجبة الاتباع، لإجماع الفقه أن شرط الواقف كنص الشارع ، وتجدر الإشارة إلى أن الفقه أقرّ عشرة شروط تداول ذكرها في مختلف الحجج الوقفية، وهي على التوالي: الزيادة والنقصان، الإدخال والإخراج، الإعطاء والحرمان، الإبدال والاستبدال، والتغيير والتبديل.

ت. التأبيد في الصيغة:

يُعد شرط التأبيد من بين أهم الشروط الجوهرية التي لم يتفق بشأنها الفقه، وقد اختلف بمناسبتها في مسألتين: الأولى متعلقة بصحة التأبيد كمبدأ في الوقف، والثانية مرتبطة بذكر التأبيد وعدم ذكره في الصيغة وعلاقته بصحة الوقف، هو ما سيتم بيانه في الآتي:

1. **الاختلاف في مسألة التأبيد:** المُلاحظ أنّ أغلب الفقه الذي يمثله الحنفية[1] والشافعية والحنابلة[2]، وكذلك الإباضية يُقر بأنّ الوقف لا يكون إلا مؤبدا، تحت طائلة بطلان الصيغة المؤقتة وبطلان الوقف معها[3]، وعلى العكس أجاز كل من المالكية والشيعة الإمامية التأقيت في الوقف[4]، وقالوا

1-وهبة الزحيلي، **الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي**، المرجع السابق، ص174.

2- محمود السرطاوي، وقف الأسهم والصكوك والحقوق والمنافع، **منظمة المؤتمر الإسلامي، مجمع الفقه الاسلامي الأعلى**، الدورة التاسعة عشرة إمارة الشارقة دولة الإمارات العربية المتحدة 2009م، ص5.

3-وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ص174.

4-محمود السرطاوي، المرجع نفسه، ص:5 . -محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص59.

بِحِلِية استرجاع محل الوقف بعد استنفاد أجله مع حرية التصرف فيه[1]، بينما كرّه الأحناف استرجاع محل الوقف[2].

2. **ذكر التأبيد في الصيغة:** المسألة الخلافية الثانية التي أثارها الفقه في شأن الصيغة متعلقة بذكر التأبيد في الصيغة وعلاقته بصحتها، فبينما يعتقد جانب من الفقه أن لفظ الوقف يُغني عن ذكر لفظ التأبيد لكون التأبيد متعلق بالوقف، وعليه لا ضرورة لذكره حتى نقول بصحة الوقف، وحسبهم أنّ معنى التأبيد يختلف باختلاف العين محل الوقف، ويتحقق معنى التأبيد في المنقول الآيل إلى التلف بطبيعته عن طريق الاستبدال، وهو قول كل من أبي يوسف الذي اشترط خلو الصيغة من شرط التأقيت، وقول الشافعية والحنابلة، وعلى نقيض هذا الرأي نجد محمد بن الحسن الذي اشترط ضرورة ذكر التأبيد في الصيغة[3].

أخذ المشرع الجزائري بفكرة التأبيد في صيغة الوقف، متبنيا في ذلك رأي أغلبية الفقه، و يجد المُلاحظ أنّ المشرع الجزائري عرّف الوقف في أكثر من موضع؛ والفكرة البارزة والثابتة في جل هذه المواضع هي فكرة التأبيد[4]، وشدد المشرع في شرط التأبيد إلى درجة أنه رتب على مخالفته بطلان التصرف بطلانا مطلقا وهذا بنص المادة 28 من قانون الأوقاف، ولا يُمكن حتى تفادي البطلان بتصحيحه عن طريق إلغاء شرط التأقيت والاحتفاظ بالوقف، حتى ولو كان محل الوقف مسجدا. ومن بين التشريعات المقارنة التي تبنت التأبيد في الوقف نجد المشرع القطري في نص المادة الخامسة التي جاءت على هذا النحو: " يشترط في صيغة الوقف أن تكون دالة على التأبيد"، والمشرع اليمني في نص المادة الثالثة، والمشرع الأردني في نص المادة الثانية من قانون الأوقاف التي جاءت على هذا النحو:" حبس عين المال المملوك على حكم ملك الله تعالى على وجه التأبيد ...".

1–محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص336.

2–محمد أمين الشهير بابن عابدين، المرجع السابق، ص520.

3– محمود السرطاوي، المرجع السابق، ص6.

4–أنظر الوقف في الإصطلاح القانوني، المطلب من المبحث من البحث الرسالة، ص: 31.

الفرع الثاني

القبـــــول الوقـفـــي

الرأي السائد في الفقه والتشريع أن تصرف الوقف يتحقق بالإرادة المنفردة، فيكف لنشأته مجرد الإيجاب الصادر من المُتصرف به، دون الحاجة إلى قبول الطرف الموجّه له، والاستثناء الذي يصحح القاعدة في هذا الصدد هو أن الوقف يمكن أن يكون مصدره العقد، بمعنى آخر أن ركن التراضي فيه لا يتحقق إلا بتطابق إرادتين؛ إيجاب الواقف مع القبول الموقوف عليه، وهو ما سيوضحه الباحث في هاته النقطة من البحث مستعرضا رأي الفقه والتشريع في مسألة القبول الوقفي.

أولا–موقف الفقه من مسألة القبول الوقفي:

نعني بالقبول الصيغة التي تقابل الإيجاب، أو بمعنى آخر التعبير الإيجابي الذي يُصدره الموجب له بالوقف، بحيث يُعرب من خلاله على موافقته على ما سيوقف عليه[1]، ولا يُنتج الوقف آثاره القانونية إلاّ بتطابق الإيجاب الوقفي مع القبول الوقفي، وتعد مسألة فرض القبول لصحة الوقف من بين أهم المسائل الخلافية التي تداولها الفقه، فأغلبه يُقر بأن الوقف متى كان في طبقاته الأولى وكان على جهة غير محصورة، يُكتفى في إنشائه بالعبارات الدالة على الالتزام من جانب واحد، باستثناء بعض الشيعة الإمامية الذين يؤكدون على ضرورة حصول القبول[2]، ويُفصل الفقه في شرط القبول بين كون الإيجاب الوقفي موجه إلى شخص مُعين، أو إلى طبقة أو جهة معينة لها من يُمثلها، كما يفرق بين كون القبول مطلوب للانعقاد أو للاستحقاق، وهو ما سيبيّنه الباحث في التفصيل الآتي:

أ. **الحنفية:** يعتقد الأحناف أن القبول ليس بركن ولا بشرط لصحة الوقف أو لاستحقاقه، فحسبهم أن سكوت الموقوف عليه يترتب عليه استحقاقه للوقف لكون الإيجاب لصالحه، ولا يلغى الوقف إذا لم يقبله الموقوف عليه، بل يصرف لصالح الفقراء[3].

1–عبد الرزاق بوضياف، المرجع السابق، ص:63.

2–محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص:56 . و محمد الأمين بالميلود، المرجع نفسه، ص: 44.

3–محمد الأمين بالميلود، المرجع نفسه، ص: 44 . و محمد أبو زهرة، المرجع نفسه ، ص: 62.

ب. المالكية: يعد القبول في الوقف عند المالكية شرطا لصحة الوقف ولاستحقاقه، متى كان على مُعين، ويترتب على رفضه بطلان الوقف في حق من ردّه[1]، انتقال محل الوقف إلى الجهة التالية أو استرجاعه من قِبل الواقف[2]، وعلى هذا النحو يرى الإمام أبو زهرة بأنّ محل الوقف يعود للواقف إن كان حيا، ولورثته بعد وفاته، أو يعود للفقراء باجتهاد من الحاكم[3].

ت. الشافعية: يشترط الشافعية القبول في استحقاق الوقف[4]، متى كان الوقف على مُعين، فحسبهم أنّ الوقف يرتد بالرّد، فلا يصوغ بأيِّ حال من الأحوال أن تدخل الغلات جبرا في ملك من يرفضها[5].

ث. الحنابلة: لم يتفق الحنابلة في مسألة القبول على رأي واحد، وانقسموا إلى رأيين، يعتقد الرأى الأوّل أنّ القبول لا يعد شرطا، ولا يُبطل الوقف برده، سواء أكان الوقف على معين أو على غير مُعين[6]، فحسبهم أنّ الوقف كالعتق فهو إزالة لملك يمنع به جميع التصرفات[7].

بينما يعتقد الرأي الثاني من الحنابلة بشرط القبول، متى كان الوقف على شخص معين؛ قياسا على الهبة والوصية[8]، باعتبارهما تبرع موجه لآدمي، مع أنّ قياس الوقف بالوصية هو قياس مع فارق، لكون أنّ القبول في الهبة والوصية موجه للموهوب له وللوصي، بينما القبول في الوقف لا يختص بمعين فيكون للموقوف عليه ولمن بعده وهلم جرا[9].

ثانيا– موقف بعض التشريعات المقارنة من مسألة القبول:

انعكست الاختلاف الفقه في مسألة القبول على موقف التشريعات الوضعية التي لم تتفق بدورها على رأي واحد، فنجد أن المشرع الإيراني في نص المادة 56 مدني قد اشترط القبول في الوقف، حيث جاء نص

1–محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص: 325.

2–محمد الأمين بالميلود، المرجع نفسه، ص: 44. – محمد مصطفى شلبي، المرجع نفسه، ص:325.

3–محمد أبو زهرة، المرجع نفسه، ص: 60.

4–محمد الأمين بالميلود، المرجع نفسه، ص: 44. – محمد أبو زهرة، المرجع نفسه، ص: 56.

5–محمد أبو زهرة، المرجع نفسه، ص: 56.

6–محمد الأمين بالميلود، المرجع نفسه، ص: 44.

7–محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص: 326.

8–محمد الأمين بالميلود، المرجع السابق، ص: 44.

9–محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص: 326.

المادة على هذا النحو:" ... ويكون القبول من قبل الطبقة الأولى من الموقوف عليهم أو من يقوم مقامهم، إذا كان الموقوف عليهم محصورا مثل الوقف للأولاد، وأما إذا كان الموقوف عليه غير محصور أو كان الوقف للمصالح العامة، فيكون القبول من قبل الحاكم شرطا"[1]، فالقبول بالنسبة للمشرع الإيراني شرطا مُتأصلا في صحة الوقف.

بينما حصرت بعض التشريعات شرط القبول في استحقاق ونفاذ الوقف الموجه إلى هيئة لها من يمثلها، كالجمعيات والجامعات والمستشفيات وغيرها من الشخصيات المعنوية، وفي حال الرفض يُعاد توجيه الوقف إلى مصرف ثاني أو يُحكم بنهايته، وهو رأي المشرع الليبي، الذي حكم بإنتهاء الوقف إذا لم يُوجد من يستحقه بعد عدم قبوله من الهيئة التي وُجِهَ لها، وهذا بنص المادة التاسعة من قانون الأوقاف الليبي:" لا يشترط القبول في صحة الوقف ولا في الاستحقاق إلا إذا كان الموقوف عليه جهة لها من يمثلها قانونا فيشترط القبول لصحة الوقف، فإذا لم يقبل من يمثلها انتقل الاستحقاق لمن يليها متى وجد. فإذا لم يوجد يعتبر الوقف منتهيا"[2]، وقد أكد المشرع المغربي في نص المادة 18 من المدونة أن القبول يُعد شرطا جوهريا متى تعلق بمُعين وهذا بنص المادة 20، كما بيّن بأنّ القبول يتم بشكلين صريح وضمني، وفسر الحوز بأنّه قبول.

ثالثا–رأي المشرع الجزائري في مسألة القبول:

للمشرع الجزائري في مسألة القبول رأيين مُنفصلين يُترجمهما التعديل الذي طرأ على قانون الأوقاف 91–10 في سنة 2002 والذي تراجع بموجبه المشرع عن تنظيم الوقف الأهلي.

أ. قبل تعديل قانون الأوقاف:

يستوي أن يكون الموقوف عليه شخصا طبيعيا أو معنويا، واستحقاق الوقف من قِبل الموقوف عليه متى كان شخصا طبيعيا يتوقف على وجوده أولا وقبوله لمحل الوقف ثانيا، وفق ما جاء في نص المادة 2/13 من القانون 91–10 المتعلقبالأوقاف، التي جاءت على هذا النحو: " فالشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للوقف على وجوده و قبوله..." وأضاف المشرع في نص المادة السابعة قبل إلغائها بالتعديل المشار إليه أعلاه، تكييف قانوني للوقف الموجه للشخص الطبيعي، والذي لا يطابقه قبول، بحيث صححه وأعاد توجيهه إلى الأوقاف العامة بقوله:" يصير

1–محسن الموسوي التبريزي، المرجع السابق، ص: 258.

2–قانون رقم : 124 لسنة 1972، بشأن أحكام الوقف الليبي، الصادر في 1972/09/16 ، ص: 3.

الوقف الخاص وقفا عاما إذا لم يقبله الموقوف عليهم". ولم يشترط المشرع الجزائري في الوقف الموجه للشخص المعنوي القبول واكتفى بشرط وحيد وهو أن لا يشوبه ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية، وهذا ما جاء في نفس المادة 2/13 قبل وبعد التعديل"...أما الشخص المعنوي فيشترط فيه أن لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية"، برغم من تصريحه في الفصل السابع والأخير بعنوان أحكام مختلفة في نص المادة 46 على شرط القبول في الوقف بوجه عام والسلطة المكلفة به، فجاءت على هذا النحو:"السلطة المكلفة بالأوقاف هي الجهة المؤهلة لقبول الأوقاف، وتسهر على تسييرها وحمايتها".

ب. بعد تعديل قانون الأوقاف:

يتجلى الموقف الثاني للمشرع الجزائري من مسألة القبول في الوقف بعد تخليه عن تنظيم الوقف الذري، وإلغائه لنص المادة السابعة وتعديله لنص المادة 13 من قانون الأوقاف، حيث قصر مفهوم الموقوف عليه في الشخص المعنوي دون غيره، وأصبح نص المادة 13 على الشكل الآتي:" الموقوف عليه، في مفهوم هذا القانون، هو الشخص معنوي، لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية"، فلم يعد للقبول محل بعد هذا التعديل. بالرغم من استبقائه في نص المادة 46 التي تمنح صلاحية القبول في الأوقاف للسلطة المكلفة بالوقف في الجزائر وهي الوزارة.

المطلب الثاني

أطـــراف الوقـــف

بعدما التعرض في المطلب الأول لركن الصيغة، وجب عرض أطراف الوقف في المطلب الثاني والمُكون من فرعين، يخصص الأول لدراسة الواقف و الثاني للموقوف عليه.

الفرع الأول

الـواقـــــــف

لا ينشأ الوقف إلاّ من مُتصرف به يسمى الواقف، ويُعد الوقف من التصرفات الخطيرة التي تُؤذي الذمة المالية باعتباره إسقاط بدون عوض، وهو مُصنف في الفقه والتشريع ضمن الاسقاطات التي من ضمنها الهبة والوصية، فلا تكون هذه الأخيرة ناجزة إلا في حدود الثلث، متى اقترنت بمرض الموت أو كانت مضافة إلى أجل ما بعد الموت، فحسب الفقه هي: "إما إسقاط أو تبرع، وفي كل إخراج لملكه لا في نظير عوض"[1]، ولهذا يُشترط لصحتها بلوغ المُتصرف بها سن الرشد، مظنة كمال العقل وتحمل عواقب تصرف التبرع[2]، كما يُشترط سلامته من أمران وهما: عقله من أي عارض، وإرادته من أي عيب يُمكن أن يشوبها، ويُعبر بعض الفقه عن هذا الشرط بحرية الاختيار، وهو ما يجب توضيحه في هذا الفرع.

أولا- بلوغ الواقف سن الرشد:

معنى الرشد في اللغةً: "الصلاح والهدى إلى صواب الأعمال"[3]، ونعني بالرَشَادُ: "خلاف الغَيّ فنقول: رشَدَ يَرْشُدُ رُشدًا، أرشده الله، وتُجمع على المراشِدُ: وتعني مقاصد الطرق. الطريق الأرشد: نحو الأَقْصد"[4]، وقد اختلف الفقه والتشريع في تحديد سن بداية ونهاية الرُشد المُعتمد لصحة التصرفات، فاشترط له الفقه جملة من الشروط؛ اعتمادا على معيار تحقيق حسن التصرف على مقتضى العقل والشرع، واكتفى القانون بتحديد سنا

1-محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص: 346.

2-وهبة الزحيلي، **الوصايا الوقف في الفقه الإسلامي**، المرجع السابق، ص: 155.

3-محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص: 346.

4-إسماعيل بن حماد الجوهري،المرجع السابق، ص: 474.

معينة تنعقد ببلوغها قرينة بسيطة مفادها أن الشخص الطبيعي محل التقدير؛ مؤهل لأداء جميع التصرفات القانونية، ما لم يثبت عكس ذلك بكون إرادته معيبة أو مشوبة بعارض من عوارض الأهلية، كما يُقر أغلب الفقه بأن بلوغ سن 15 سنة كافيا للقول بأن الانسان راشدا[1]، ولم تتفق التشريعات كذلك في تحديد سن الرشد، فقد اعتمد القانون المصري سن الرشد ببلوغ سن 21 سنة، وحددها المشرع السوري ببلوغ سن 18 سنة[2]، واعتمد المشرع الجزائري بلوغ سن 19 سنة كاملة للتمتع بأهلية الأداء أي الرشد؛ وهذا بنص المادة 40 مدني والتي جاءت على هذا النحو: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية"، وجاء في الفقرة الثانية:" وسن الرشد تسعة عشرة (19) سنة كاملة".

ترتبط صحة التصرفات القانونية عموما بسلامة العقل كما أسلفنا سابقا، وسلامة العقل هي قرينة قانونية بسيطة تنعقد ببلوغ المتصرف سن قانونية يحددها الفقه والتشريع، اللذان يفرقان في سبيل تكييف صحة مجمل التصرفات القانونية بين ثلاثة أنواع من الأهلية وهي:

أ. **أهلية الوجوب:** وهي الأهلية التي تثبت للانسان بمجرد أن يولد حيا، فموجبها يثبت له إكتساب الحقوق، و لا يُعد بذلك أهلا للتصرفات القانونية على الإطلاق[3].

ب. **أهلية التمييز:** يُعد الصبي مُميزا باعتبار المعايير الفقهية، متى عرف الصبي معنى العقود ووعيها؛ خاصة المشهورة منها كالهبة والبيع أو الشراء، ولا يمكنه بالرغم من ذلك أن يكون أهلا للتبرع[4].

وتثبت أهلية التمييز حسب التشريع الجزائري لصبي الذي يبلغ سن 13 سنة كاملة[5]؛ ولم يبلغ سن الرشد المحددة بـ19 سنة كاملة،

1-محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق ، ص: 346.-وهبة الزحيلي، **الوصايا الوقف في الفقه الإسلامي**، المرجع السابق، ص: 154. - محمد أبو الزهرة، المرجع السابق ص: 130.

2-وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ص: 154.

3-محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص: 345.

4-عبد الرزاق بوضياف، المرجع السابق، ص: 70.

5-اعتمد المشرع الجزائري سن 13 كسن للمييز بموجب تعديله للقانون المدني في 2005، بعد ما كانت السن المعتمدة هي 16، ونشير إلى أن سن التمييز هو محل جدل فقهي وتشريعي لم تتفق التشريعات في شأنه، وقد حدده المشرع المصري في القانون المدني المصري بـ 7 سنوات

ج. **أهلية الآداء**: يُسمى المُتمتع بها بالراشد ويُعد هذا الأخير أهلا لكل التصرفات القانونية بشرط أن لا يمسه عارض من عوارض الأهلية.

ويفرق الفقه والتشريع اعتمادا على معيار الأهلية بين ثلاثة أنواع من التصرفات أو الأعمال، فنجد منها الضارة ضررا محضا، ونافعة نفعا محضا، والدائرة بين النفع والضرر، وتتدرج صحة مُجمل هذه التصرفات على ثلاثة اعتبارات، يتعلق الأول بسن المتصرف وسلامة رضاءه من أيّ عارض أو عيب، ويتعلق الثاني بمدى خطورة التصرف في حد ذاته، والاعتبار الأخير متعلق بحماية الحلقة الضعيفة في مختاف التصرفات القانونية، فالتصرفات النافعة نفعا محضا كالهبة والوصية والوقف تكون صحيحة في حق المستفيد بها متى تثبت أهلية وجوبه، وفي المقابل نفس هذه التصرفات تُكيف بأنّها ضارة ضررا محضا متى كانت عبارة عن إسقاطات بدون عوض، ولا تكون صحيحة إلا إذا ثبت أن المُتصرف بها بالغ وعاقل أي متمتع بأهلية الأداء، وبمعنى آخر أن هذه التصرفات تُعد باطلة بطلان مطلق متى صدرت من الصبي غير متمتع بأهلية الآداء، ومتى كُيفت هذه التصرفات بأنّها دائرة بين النفع والضرر؛ تبقى هذه الأخيرة موقوفة بحكم نص المادة 83 أسرة، ومهددة بالبطلان في أي وقت، وصحتها موكلة إلى تقدير المتصرف بها بعد بلوغه أهلية الآداء، أو لنائبه القانوني أي الولي أو الوصي أو القيم.

لم يخرج المشرع الجزائري في تشريع الوقف عن القواعد العامة المتعلقة بصحة التراضي في التصرفات القانونية، ونص صراحة في المادة 30 من قانون الأوقاف، بأنّ تصرف الوقف الصادر من الصبي باطل على عموميته دون أن يُفرق في كون الصبي مميزا أو غير مميز، فجاءت المادة على هذا النحو: "وقف الصبي غير صحيح مطلقا سواء كان مميزا أو غير مميز ولو أذن بذلك الوصي".

ثانيا–العقل:

تتوقف صحة التصرفات عموما وصحة التبرعات خصوصا على شرط بلوغ المُتصرف بها لسن الرشد أولا، وعلى سلامة عقله ثانيا، وعلى صحة رضاه حسب القواعد العامة، وهو ما كرسه المشرع الجزائري في نص المادة 40 مدني بقوله:" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية "، فسلامة رضا المتصرف من عوارض الأهلية أمر من الأهمية بمكان بحيث يهدد انعدامه انهيار التصرف القانوني، ويمكن تقسيم عوارض الأهلية باعتبار أثرها على صحة الأهلية إلى قسمين:

أ. **عوارض تهدم الأهلية(تعدمها):** وهما الجنون[1] والعته[2] وهذا بنص المادة 42 مدني، لإفتقادهما التمييز.

ب. **عوارض تنقص الأهلية:** وهما الإصابة بالسفه والغفلة نص المادة 43 مدني، ويصنف الفقه والتشريع تصرفا السفيه[3] وذو الغفلة[4] في خانة التصرفات الصادرة من الصبي المميز وهي بذلك مهددة بالبطلان النسبي من النائب القانوني للواقف المميز ومن يأخذ حكمه متى كانت هذه الأخيرة دائرة بن النفع والضرر، وهي باطلة على إطلاقها إذا كانت ضارة ضررا محضا.

وقد بَيَّن المشرع الجزائري في نص المادة 30 من قانون الأوقاف أنّ وقف الصبي غير جائز على إطلاقه ومؤكدا على عدم إمكانية اجازته من نائبه القانوني، ومُبيناً صراحة بنص المادة 31 من قانون الأوقاف بأنّ مناط صحة تصرف الوقف هو أهلية التسيير، فحَكَم ببطلان تصرف المجنون والمعتوه على العموم، مُستثنيا الوقف الصادر من شخص يتصف بالجنون المتقطع، وقال بصحة وقفه متى ثبت بإحدى الطرق الشرعية بأنّ تصرفه صادر في حالة استفاقة، فجاء نص المادة على النحو التالي: "لا يصح وقف المجنون والمعتوه لكون الوقف تصرفا يتوقف على أهلية التسيير، أما صاحب الجنون المتقطع فيصح أثناء إفاقته وتمام عقله شريطة أن تكون الإفاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية".

الملاحظ أن المشرع الجزائري أكدّ في البند الثاني من نص المادة 10 من قانون الأوقاف على عدم صحة تصرفات المحجور عليه لسفيه أودين، بالرغم من أنّ هذا الحكم يُعد تحصيل حاصل على اعتبار أن الحجر يُغل يد المحجور عليه عن كافة التصرفات القانونية خاصة ما تعلق منها بالاسقاطات، إلاّ أن قصر المشرع سبب الحجر في المادة في الدين والسفه أثار بعض الانتقادات المتعلقة بالحجر المؤسس على سبب

1–**الجنون:** " أهلية المجنون معدومة كونه فاقد للتمييز، وتصرفاته باطلة لإنعدام الإرادة "، عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، حق الملكية، ط(3)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ج (08)، 1998مصادر الالتزام، ج1، ص:279.

2–**العته:** ويسمى المصاب به بالمعتوه وهو: " من اختلط كلامه فمرة يشبه كلام العقلاء ومرة يشبه كلام المجانين ومن الفقهاء من قسم العته إلى قسمين . أحدهما هذا والثاني هو اختلاف في العقل كالجنون، ولا يفارق الجنون إلاّ في أنه صامت وذلك يقال له الجنون الصامت". محمد مصطفى شلبي، المرجع نفسه، ص: 345.

3–**السفيه** هو:"هو الذي ينفق أمواله في وجوه لا تتفق مع العقل والشرع، فيكون بذلك مبذرا ومتلافا"، محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص: 346

4–ذو **غفلة** أو **المغفل** هو: "الذي يغبن في البياعات، ولا يهتدي إلى الرابح منها لجهله بشؤونها"، محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص: 346.

غير السببين المذكورين في المادة، وكذلك بالنسبة للوقف الصادر ممن هو مُصاب بعارض من عوارض الأهلية ولم يُحجر عليه بعد.

الجدير بالذكر أن الحكم على مُجمل التصرفات التي أغفل المُشرع عن ذكرها يُمكن أن يُستنتج ضمنيا من نص المادة 30 من قانون الأوقاف وهو البطلان، حيث جاءت المادة على هذا النحو: "وقف الصبي غير صحيح مطلقا سواء كان مميزا أو غير مميز ولو أذن بذلك الوصي"، علما أن تصرف السفيه وذو الغفلة يأخذ حكم الصبي المميز في القانون، وكان بإمكان المشرع تفادي الوقوع في هذه التناقضات بتجنبه معالجة أحكام الأهلية وأثرها على تصرف الوقف في نص المادة 10، والإكتفاء بالمادتين 30 و31، بالرغم من صعوبة تطبيق نص المادة 31 واقعيا.

ثالثا–حرِّية اختيار الواقف:

يُشترط في التصرفات القانونية عموما وفي الإسقاطات خصوصا بغض النظر عن مصدرها، أن تكون إرادة المُتصرف بها حرّة الإختيار، فلا يجب أن تصدر هذه التصرفات بطريق الإكراه، كما لا يجب أن يكون قد وقع في عيب من عيوب الرضا كالغلط والتدليس والاستغلال، ومتى نشأت إرادة الوقف مشوبة بعيب من هذه العيوب، فإن استمرار تصرف الوقف يبقى مهددا بالإنهيار في أي لحظة، تحت طائلة إثارة مواعيد التقادم التي تُعد من النظام العام.

رابعا– سلامة ذمة الواقف من الحجر بسبب الدين:

القاعدة الثابثة في الفقه والتشريع هو أن الوقف لا يكون نافذا متى تعلق بحق الدائنين، ويتقد الأحناف في هذا الصدد أن وقف المفلس غير قابل للتنفيذ إلا بإجازة الدائنين متى استغرق الدين ماله سواء حجر عليه أو لم يحجر، ومتى لم يستغرق ماله عُدّ وقفه صحيحا وقابلا للتنفيذ لعدم إضراره بحق الدائنين[1]، وهذا ما تبناه المشرع الجزائري في البند الثاني من نص المادة العاشرة.

1–وهبة الزحيلي، **الوصايا الوقف في الفقه الإسلامي**، المرجع السابق، ص154.

خامسا-سلامة إرادة الواقف من مرض الموت:

صحيح أن للشخص كامل الحرّية في التصرف بأمواله، لكن هذه الحرية مقيدة ببعض القيود المتعلقة بسلامة إرادته بوجه عام في سبيل حماية ذمته المالية، فلا يجب بأي حال من الأحوال أن يصاحب تصرف التبرع عموما والوقف خصوصا مرض الموت، ومتى صدر الوقف في هذه الملابسات فإنّه لا يكون نافذا إلاّ في حدود الثلث، مثله مثل باقي الإسقاطات بحيث نطبق عليها أحكام الوصية، حماية لحقوق الورثة، وقد أكد المشرع الجزائري على هذا المبدأ في نص المادة 32 من قانون الأوقاف، وذهب إلى أكثر من هذا، وهو التأكيد على امكانية طلب دائني الواقف إبطال تصرف الوقف متى ثبت صدور التصرف في مرض الموت، وكان الدين يستغرق جل ماله.

الفرع الثاني

الموقـــوف عليـــه

يسمى المستفيد من الوقف بالموقوف عليه، أو الموقوف له، وهو الحلقة التي أنشأ الوقف من أجلها، ويُمكن أن يكون شخصا طبيعيا، كما يمكن أن يكون جهة اعتبارية معنوية، ويعين الواقف الجهة المستفيدة من وقفه في حجية الوقف، ويمكن أن تتضمن الوثيقة الوقفية الواحدة سلسلة من الموقوف عليهم الذين سيتداولون الانتفاع بالوقف.

وقد بيَّن كل من الفقه والتشريع مفهوم الموقوف عليه، وشروط التي يجب أن تتوافر فيه وهو ما سيتم شرحه في هذا الفرع.

أولا-الموقوف عليه في الفقه:

عموما فإن الجهة الموقوف عليها غالبا ما تكون جهة مأمور الإنفاق عليها، بمعنى أنّه يجب أن تكون جهة بر وخير، يُستهدف من الانفاق عليها التقرب إلى الله تعالى، كما يشترط الفقه الديمومة في الموقوف عليه. وهو ما سيتم شرحه في هذا الجزء من الفرع.

أ. شرط القربة في الموقوف عليه:

لبيان شرط القربة المطلوب توافره في الموقوف عليه، يجب علينا التعرض لمفهوم القربة أولا، ثم إلى طرق تقديرها ثانيا.

1. **مفهوم القربة:** نعني بالقربة في معرض الحديث عن الوقف، جميع ما يُتقرب به من الله سبحانه وتعالى من أعمال، سواء التعبدية المفروضة كالصلاة والزكاة وغيرها من الأركان، أو المندوبة كالتكفل باليتامى والفقراء والمساكين بإيوائهم وإطعامهم، وبناء المساجد لأداء الفروض والمدارس للتعليم، وتتنافى القربة مع فعل فحش الأمور ومنكراتها.

قد تتقاطع الشرائع السماوية الاسلامية والمسيحية واليهودية، في مفهوم القربة إلى الله بالانفاق في سبيله، كالانفاق على المستشفيات والتعليم، ورعاية الأيتام، وعلى جل المشاريع العامة في الدولة، فلا تختلف الأديان في خيرية هذه الميادين، ولهذا جاز وقف فيها أو عليها، بغير اعتبار لمُعتقد الواقف، وأضاف الفقه لهذه المجلات الوقف على المسجد الأقصى على افتراض اشتراك الأديان السماوية في الاعتقاد بالقربة إلى الله تعالى في الإنفاق عليه[1]، وتشترك نفس هذه الأديان في ازدراء الإنفاق على الملاهي بوجه عام، ونوادي القمار والدعارة.

وبالمقابل لا يجوز في لفقه الإسلامي الوقف على الحربيين ولو ثبت فقرهم، فهو بمثابة تقويتهم على المسلمين، ولهذا ينهانا الشرع عن برهم، وقياسا على ذلك لا يجوز الوقف على كل من وجب على الأمة تأذيبهم لإقترافهم المعاصي، كما لا يجوز الوقف على الكنائس وغيرها من المعابد[2].

لكن الفقه كعادته مختلف في تحديد معايير تقدير القُربة إلى الله في الموقوف عليهم، فمنهم من يؤسسها على وجهة نظر الإسلام لا غير، ومنهم من يؤسسها على معتقد الواقف فقط ، ومنهم من يجمع الرأيين معا، وهو ما يجب تبيانه في هذا الجزء من الفرع.

2. **تقدير القربة في الموقوف عليه:** الأصل في تشريع الوقف كما أسلفنا هو إبتغاء الأجر والثواب، والقربة إلى الله تعالى، وفي هذا الصدد طرح الفقه اشكال متعلق بتقدير القربة إلى الله في الأوجه

1–مصطفى أحمد الزرقا، **أحكام الأوقاف**، المرجع السابق، ص: 66. و محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص: 353.

2–المرجع نفسه، ص: 65–66.

المأمور الوقف عليها، فهل يطبق معيار الإسلام وحده في تقدير القربة إلى الله تعالى في الموقوف عليه؟، أو يُنظر في تقدير القربة مُعتقد المُتصرف الواقف؟ وهو ما سيتم تداوله في هذا الجزء من الفرع.

1.2. تقدير القربة في الوقف من وجهة نظر الإسلام فقط: يعتقد الشافعية والحنابلة أن تقدير القربة في الوقف يجب أن تكون من وجهة نظر الإسلام فقط[1]، فحسبهم أنّ الأشخاص بغض النظر عن معتقداتهم يصح وقفهم فيما فيه القربة إلى الله وفقط، فوقف المسلم واليهودي والمسيحي جائز في بناء المساجد ودور الأيتام وخدمة الحجيج، ولا يجوز منهم الوقف على بناء الكنائس وكنيست، لإنعدام القربة فيها إلى الله، فحسبهم أن الوقف مشروع إسلامي بحث.

2.2. تقدير القربة إلى الله من وجهة اعتقاد الواقف وفقط: يعتقد المالكية أن الوقف صدقة، ولهذا وجب في صحته مراعاة القربة فيه إلى الله من وجهة اعتقاد الواقف وفقط، ولم يجز المالكية وقف غير المسلم على شعائر الإسلام وعلى بناء المساجد، بينما أجازوا وقف غير المسلم على ما يعتقد فيه القربة في غير الإسلام إذا وافقت اعتقاداته، ويصح وقف غير المسلم على شعائر دينه وعلى بناء دور عبادتهم[2].

3.2. تقدير القربة في الوقف من وجهة نظر الإسلام واعتقاد الواقف: جمع الأحناف بين رأي الشافعية والحنابلة الذين يعتقدون بأن الوقف مشروع إسلامي بحث، ورأي المالكية الذين يرجحون معتقد الواقف في تقدير القربة إلى الله، ويشترط الأحناف في صحة الوقف توافر أمران وهما:

- كون فيه القربة إلى الله سبحانه وتعالى بحكم الإسلام،
- وأن يعتقد الواقف بهذه القربى،

وعليه لا يجيز الأحناف وقف غير المسلم على جل المشارع الاسلامية، باعتبار هذين الشرطين.

1-محمد مصطفى شلبي، المرجع نفسه، ص: 353.

2- المرجع نفسه، ص: 353 و354.

عموما فإن الوقف تصرف تّعبُدي وشعائري يجب أن يُعتقد فيه القربى إلى الله تعالى، وتتقاطع فيه الشرائع بالرّغم من بعض الخلافات، فيجوز من المسلم في بناء المساجد، والزوايا، وخدمة الحجيج، والقرآن والسنة، وخدمة أهلهما. ولا يجوز من المسيحي أو اليهودي في بناء دور العبادة عندهم، وخدمة القائمين عليها. وتتقاطع جل هذه الشرائع في جواز الوقف في الأمور الإنسانية التي يُعتقد فيها القُربة إلى الله تعالى، كالوقف على الفقراء والمدارس العامة والمستشفيات ودور تربية الأيتام.

ب. يجب في الموقوف عليه أن تكون جهة برا دائمة:

تحقيق هذا الشرط في الموقوف عليه هو انعكاس لشرط التأبيد المطلوب في صيغة نشأة الوقف، ولهذا اشترط جانب من الفقه في محل الوقف أن تكون عبارة عن مال أو عينا ثابتة، يتحقق بها معنى الدوام في استفادة الموقوف عليهم منها، ولا يصح الوقف متى انعدم دوامه، وقال هذا الجانب بعدم صحة الوقف إذا كان الموقوف عليهم فيه عبارة عن قوم يمكن إحصاؤهم، على افتراض مُكنة إنقطاعهم، ومتى انتفى إحصاؤهم صح الوقف، وقالوا بأن حد عدم الإحصاء هو تجاوز عدد الموقوف عليهم ثمانين وقيل مائة شخص للحكم بصحة الوقف[1].

ثانيا–الموقوف عليه في بعض التشريعات المقارنة:

قلة هي التشريعات الوضعية التي عرّفت الموقوف عليه، فقد عرفته المادة الثانية من قانون أوقاف إمارة دبي بأنّه:" أي فرد أو فئة أو جهة يتم تخصيص الإنتفاع بالوقف أو عوائده لصالحهم"، ولا تختلف الشروط التنظيمية للموقوف عليه في التشريع عن تِلكم التي وضعها الفقه، مع بعض التحفظات المتعلقة بتوسع الفقه في الاختلافات التي يصعب على التشريع الإلمام بمجموعها، ومن النقاط التي اجتهدت التشريعات في إبرازها كإشتراطات في الموقوف عليه نجد الأتي ذكره:

أ. تقدير القربة في الموقوف عليه قانونا:

في الحقيقة أن تقدير القربة في تصرف الوقف من الصعوبة بما كان معالجته في القوانين الوضعية، باعتبار صعوبة تقديرها بمعايير ثابتة، وكثيرا ما تُطرح مسألة تقدير القربة في الموقوف

1–مصطفى أحمد الزرقا، **أحكام الأوقاف**، المرجع السابق، ص: 69.

عليه، في الوقف الصادر من غير مسلمين، وقد عالجت بعض التشريعات الوضعية هذا النوع من الأوقاف، ولعل أبرزها ما جاء به المشرع المصري في نص المادة السابعة من قانون الأوقاف بقوله:" وقف غير المسلم صحيح ما لم يكن على جهة محرمة في شريعته وفي الشريعة الإسلامية"، والمشرع الليبي في نص المادة الثامنة من القانون الليبي للأوقاف حيث قال: " وقف غير المسلم صحيح مالم يكن على جهة محرمة في الشريعة الإسلامية أو كان على قربة إسلامية".

ب.ضرورة أن يكون الموقوف عليه جهة بر لا تنقطع:

أغلب التشريعات تشترط في الموقوف عليه أن يكون جهة بر، وهو ما جاء في نص المادة 1233 قانون المدني الأردني التي عرّفت الوقف بأنّه:" الوقف حبس عين المال المملوك عن التصرف وتخصيص منافعه **للبر ولو مآلا**"[1]، وبين المشرع في نص المادة الموالية ثلاثة أوجه للمفهوم البر، الأول: إذا كان الوقف خيريا في الإبتداء، والثاني: أن ينتهي الوقف خيريا، بعد ما كان ذريا، وفي الحالة الأخيرة يكون الوقف مشتركا، أي ينشأ الوقف بداية بجزء خيري، كما أضاف المشرع الأردني في نص المادة 1235 مدني شرط أن يكون الموقوف عليه جهة بر لا تنقطع، ولم تتوسع أغلب التشريعات بما فيها المشرع الأردني في تعريف جهة البر التي لا تنقطع، وفي بيان باقي الشروط التي يجب أن تتوافر في الموقوف عليه، فقد أحالنا المشرع الأردني في هذا الصدد إلى القوانين الخاصة بالوقف، وإلى أحكام الشريعة الإسلامية، في محاولة منه لتغطية الفراغ القانوني الكبير الذي تركه وفي سبيل تفادي الخوض في الاختلافات الفقهية وما ينجر عليه من سلبيات خاصة ما يتعلق بإخراج المسائل الفقيه إلى القوانين الوضعية[2]، وهو نفس منحى الذي تبنته أغلب التشريعات.

ت.استحقاقه لمحل الوقف:

أشار مشرع إمارة دبي في هذا الصدد بنص المادة 31 من قانون الوقف والهبة على ضرورة إنفاق عوائد الوقف على الموقوف عليهم وفق الشروط التي يحددها الواقف والتي ضمنها

1–القانون المدني الأردني، الجريدة الرسمية للمملكة العربية الهاشمية، العدد 2645، المؤرخة 5 شعبان 1396هـ / 1 آب سنة 1946م، ص: 133.

2–منذر عبد الكريم القضاة، **أحكام الوقف دراسة قانونية فقهية مقارنة بين الشريعة والقانون**، ط(01)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 1432 هـ/2011م، ص: 90.

في اشهاد الوقف، مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة الملك الموقوف، ونصوص قانون الأوقاف، وبين المشرع بأن حقوق الموقوف لهم في الملك الموقوف مُتعلقة بعوائده وليس بأعيانه.

ث.تعيين الموقوف عليه:

القواعد العامة في الوقف توجب أن يكون الموقوف عليه معينا تعيينا يناف الجهالة، بحيث يثبت أحقيته في محل الوقف، وقد أجاز المشرع المغربي في الموقوف عليه استثناءين وهما امكانية أن يكون قابلا للتعيين في المستقبل، وإمكانية أن يكون موجودا أو قابلا للوجود وهذا حسب التفصيل الأتي:

- **معينا أو قابلا للتعيين:** حسب مدونة الأوقاف المغربية وبالضبط في نص المادة 12 فقرة أولى فإنّه يمكن أن يُعين الموقوف عليه بذاته كما يمكن تعيينه بصفاته، أثناء انعقاد عقد الوقف، ويمكن حسبها أن يتراخى تعيين الموقوف عليه ويصبح قابلا للتعيين في المستقبل، ومتى كان الموقوف عليه قابلا للتعيين بحسب هذا النص في المستقبل وتوفي الواقف قبل تعيينه فإن الوقف يصبح خيريا عاما بقوة القانون حسب نص الممادة 12 فقرة ثانية من المدونة المغربية.
- **موجودا أو قابلا للوجود:** أجاز المشرع المغربي بموجب نص المادة 13 من مدونة الأوقاف إمكانية أن يكون الموقوف عليه موجودا يوم نشأة الوقف، كما يمكن أن يتراخى وُجوده في المستقبل إلى ما بعد تاريخ نشأة الوقف، وأضاف المشرع المغربي حكم متعلق بإمكانية عدم تحقق وجود الموقوف عليه، بحيث أسند الأمر للواقف في تحديد جهة وقف ثانية تحول لها الاستفادة بمحل الوقف.

ثالثا-الموقوف عليه في التشريع الجزائري:

لم يخالف رأي المشرع الجزائري التشريعات المقارنة، من حيث معالجته لشروط الموقوف عليه، عموما يمكن أن نورد بعض ما أورد من شروط من قانون الأوقاف.

أ. ضرورة أن يكون الموقوف عليه جهة بر:

على غرار التشريعات المقارنة اشترط المشرع الجزائري في الموقوف عليه ضرورة أن يكون جهة بر وخير، وهذ بنص المادة الثالثة من قانون الأوقاف التي عرّفت الوقف حيث قال:" ...والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير". وفي نص المادة السادسة

التي فرق فيها المشرع بين نوعي الوقف العام وذكر فيها جهة الخير بقوله:"...، ويُخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات، وهو قسمان: قسم يحدد فيه مصرف معين لريعه، فلا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفد، وقسم 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.

ب. أن يكون الموقوف عليه متمتعا بالشخصية المعنوية:

اختلفت نظرة المشرع الجزائري للموقوف عليه باعتبار التعديلات التي مست قانون الأوقاف، فالمُتمحص لتطور تشريع الوقف الجزائري يجد أن المشرع الجزائري لم يُحدد في أوّل إصدار لقانون الأوقاف في فترة التسعينيات شخصية الموقوف عليه، فقد تبنى التنوع في الموقوف عليهم، فنجد الأوقاف العامة الخيرية كما نجد الأوقاف الخاصة الأهلية أو الذرية، بمعنى آخر نجد أوقاف ذاتية يكون الانسان محورها وأساس وُجودها، ونجد أوقاف خيرية عامة، مُتمتعة بالشخصية المعنوية، وهذا التنوع المُكرس ما هو إلا تبني للأشكال المتداولة كأوقاف في المجتمع الجزائري. ولكن سجلنا تراجع المشرع الجزائري عن هذا التنوع بعد تعديله لقانون الأوقاف بموجب التعديل رقم 02-10 المؤرخ 14 ديسمبر 2002، ليصبح مفهوم الموقوف عليه في التشريع الجزائري قاصرا في الشخص المعنوي فقط، بعد تراجعه عن تنظيم الأوقاف الذرية، وهذا ما نص عليه المشرع في تعديله لنص المادة 13 من قانون الأوقاف بقوله:"الموقوف عليه، في مفهوم هذا القانون، هو شخص معنوي،..." ولم يبق للوقف الذري محل في قانون الأوقاف الجزائوي بموجب هذا التعديل.

واشترط المشرع الجزائري لصحة الموقوف عليه بالإضافة إلى كونه شخصية معنوية، أن لا يشوبه ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية، وهذا بنص المادة 13 دوما حيث قال المشرع فيها:"...لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية"، فيجب إذا العودة إلى نص المادة الثانية من قانون الأوقاف والتي تحيلنا بدورها إلى أحكام الشريعة الإسلامية لتحديد شروط الموقوف عليه.

ت. يجب في الموقوف عليه أن تكون جهة بر دائمة:

يُستنتج هذا الشرط من تبني المشرع الجزائري للتأبيد في صيغة الوقف، فالتأبيد يقابله بالضرورة، أن يكون محل الوقف عبارة عن عينا ثابتة، يتكرر الانتفاع بها من الموقوف عليهم، وهو ما يترجم فكرة دوام استفادة الموقوف عليهم من العين محل الوقف، وتفادي انقطاع انتفاعهم

بها، وهذا أمر نسبي باعتبار أن التأبيد والدوام أمران نسبيان يتعلقا دوما بطبيعة محل الوقف وطبيعة الجهة المستفيدة منه.

ج. استحقاق الموقوف عليه لمحل الوقف:

نص المشرع الجزائري في بداية الفصل الرابع المُعنون بـ: التصرف في الوقف، وبالضبط في نص المادة 17 ومايليها بأن زوال ملكية الواقف على محل الوقف متعلق بصحة الوقف، ويثبت للموقوف عليهم لمجرد ثبوت صحة الوقف الانتفاع بمحل الوقف وبثماره وفق أحكام القانون وشروط الواقف، ويقع عليهم مسؤولية الحفاظ على محل الوقف بحيث يجب استغلاله استغلالا غير متلف، فحقوقهم مُتعلقة بمنافع وثمار الوقف وليست في عينه، وحفاظا على حقهم أسهب المشرع في بيان عدم جواز تعطيل حقوقهم بالتصرف في محل الوقف إلاّ في حالات معينة، وباتباع إجراءات محددة. كما وضَّح المشرع في نفس الفصل الآليات التي يتم من خلالها استثمار محل الوقف لزيادة منافعه ولتوسيع شريحة المنتفعين به.

الفصل الثاني

المـــال الوقـــفي

تصرف الوقف يكون محله مال اختلفت الاصطلاحات الفقه بشأنه، فيسمى بالموقوف أو بالمال الموقوف أو المحبوس، وهو الأساس الذي يُدندن حوله أطراف الوقف، فلولاه ما وُجد، ولهذا المال محل اعتبار بالنسبة للحاجيات الدينية والعلمية والاجتماعية التي سيتكفل بها داخل المجتمع، وقد خصه كل من الفقه والتشريع بمجموعة من الشروط والمضامين التي يجب أن يتوافر عليها، وباعتبار أهمية المال الوقفي بالنسبة لرسالة محل البحث والمتعلقة بدراسة المنافع الوقفية، أفرد له الباحث فصلا كاملا، لبيان مفهومه وأنواعه وإبراز مكانة المنافع ضمن الأموال الوقفية.

فالمتمحص في معنى مصطلح الملك، يجد أن له معنيان، الأول يخص العلاقة بين الانسان ومحل الملكية؛ والثاني الشيء المملوك نفسه، وعلى هذا الأساس قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، خصصنا الأول لدراسة الملك الوقفي في حد ذاتها، بعنوان محلّ الوقف، بينما خصصنا المبحث الثاني لدراسة العلاقة بين الواقف ومحل الوقف تحت المسمى الملكية الوقفية.

المبحث الأول

محـــــــل الوقـــــف

دراسة الملك الوقفي من باب أنّه المحل الذي يقع عليه تصرف الوقف، يقتضي من الباحث بيان مفهوم المال عموما، ومقارنته مع المفاهيم المختلفة له، مع الأخذ بعين الاعتبار خصوصية ما تتصف به المحال المتعامل فيها كأوقاف باعتبار قيمتها، وباعتبار الإجراءات المتعلقة بحبسها على أوجه البر والخير على سبيل التصدق، ولهذا يجب بيان مفهوم المال بوجه عام في المطلب الأول، ثم بيان مفهوم هذا المال باعتباره ملك وقفي في المطلب الثاني.

المطلب الأول

مـاهيـــة المـــــال

دراسة مفهوم المال تستوجب التعرض إلى تعريفه في الفرع الأول، ثم بيان أنواعه في الفرع الثاني، في سبيل مطابقة هذه المفاهيم على الملك الوقفي.

الفرع الأول

تعريـــف المـــال

في سبيل الوصول إلى تعريف جامع للمال؛ يجب على الباحث الإلمام بجميع تفاصيله؛ وهذا من خلال تبيان ثلاثة أوجه مهمة فيه، يتعلق الوجه الأول بمفهومه اللغوي، والوجه الثاني بالمفهوم الاصطلاحي، ويتعلق الوجه الأخير بدارسة مفهومه القانوني.

أولا–المال في اللغة:

للفظ المال معاني لغوية كثيرة وهي على التوالي:

أ. مال: (فعل)

1. " مَالَ مَوْلاً ، ومُؤولاً فهو مالٌ ، وهى مالَةٌ
2. مَالَ الرَّجُلُ : كَثُرَ مَالُهُ
3. مَالَ شَرِيكَهُ : مَوَّلَهُ، أَعْطَاهُ الْمَالَ
4. (فعل: ثلاثي لازم، متعد بحرف) مِلْتُ، أَمِيلُ، مِلْ، مصدر مُيُولٌ
5. موَّلَ يَتموَّل ، تَمَوُّلاً ، فهو مُتَمَوِّل ، والمفعول مُتَموَّل –للمتعدِّي
6. تَمَوّلَ مالاً :اتخذه قُنْيَةً
7. تَمَوَّلَ الرَّجُلُ : كَثُرَ مَالُهُ وَنَمَا ".[1]

ب. مال (إسم)

1. " الجمع: أَمْوالٌ
2. المَالُ: كلُّ مايملكه الفرد أَو تملكه الجماعة من متاعٍ ، أَو عُروض تجارة ، أَو عقار أَو نقود ، أَو حيوان
3. رجلٌ مالٌ : ذو مالٍ
4. بَيْتُ المالِ :خزينة الدولة،
5. توظيف المال :استثماره،
6. خرَج فلانٌ إلى مالِه : إلى ضِياعه أو إبِلِه،
7. كرائم الأموال :خيارها."[2]

كما عُرّف المال بأنّه:" كل ما يُقتنى ويُملك من كل شيء سواء كان عينا أو منفعة".[3]

1–موقع المعاني لكل رسم معنى: https://2u.pw/9sDZqjM1 ، يوم: 2024/08/02، على الساعة 19:20.

2–نفس الموقع يوم: 2024/08/02، على الساعة 19:20.

3– محمَّد بن مكرم بن عليّ، أبو الفضل، جمال الدِّين ابن منظور مادة "مول"، المرجع السابق، ج: 13، ص: 223.

ثانيا-المال في الاصطلاح الفقهي:

لم يتفق فقهاء المذهب الواحد في مفهومهم للمال، وهو ما ينعكس سلبا بالنسبة للنظرة الفقهية للمال على مستوى المذاهب الفقهية المعروفة؛ وهم في ذلك بين موسع ومضيق، ويمكن تقسيم وجهة نظر المذاهب الفقهية في المال بشكل عام إلى إلى رأيين، يُمثل الرأي الأول الأحناف، في حين يمثل غير الأحناف الرأي الثاني.

أ. مفهوم المال عند الحنفية:

يبين الباحث في معرض حديثه عن رأي الأحناف في المال، حججهم وأدلتهم، ثم الإنتقادات التي وُجهت إليهم بمناسبة هذا الرأي على حسب التفصيل التالي.

1. تعريف المال وشروطه عند الأحناف:

تكمن نظرة الأحناف للمال على اعتبارين: ماديته أوّلا، بمعنى وُجوده الخارجي وإمكانية إحرازه، وتعلق المعيار الثاني بإعتراف المجتمع على امكانية تداوله، ومن هذا المُنطلق عرّفه إبن نجيم بقوله:" ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره إلى وقت الحاجة"[1]، وقال السرخسي في مفهوم المال بأنّه:" اسم لما هو مخلوق لإقامة مصالحنا به، ولكن باعتبار صفة التمويل والإحراز"[2]، إذن فمفهوم المال عند الحنفية يتحقق بتحقق أمرين هما العينية والعرف وهو ما سيتم التفصيل فيه:

- **العينية** : نعني بالعينية قابلية المال للحيازة والإحراز أي الإدخار، وبمعنى آخر يجب أن يكون المال شيئا ماديا له وجود خارجي، وبمفهوم المخالفة ما لا يُمكن إحرازه وحيازته لا يُعد مالا، كالأشياء المعنوية، والديون العالقة في الذمة المالية فهي حسبهم مجرد أوصاف، ويعتقد جانب منهم أن تقييد المال بشرط الإدخار يهدف الأحناف من خلاله إلى إخراج المنفعة من مفهوم المال،

1-مصطفى أحمد الزرقا، **المدخل إلى نظرية الإلتزام العامة في الفقه الإسلامي**، المرجع السابق، ص:277.

2-محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المرجع السابق، ج: 11، ص: 79.

بالرغم من اعترافهم بقابليتها للتمليك، وحسبهم أن الملك هو كل:" ما من شأنه أن يتصرف فيه بوجه الإختصاص، وأما المال هو: ما من شأنه أن يدخر للإنتفاع وقت الحاجة"[1].

– **العرف:** معنى العرف في المال هو إعتياد أغلب الناس على صفة التمويل بهذا المال، أي الاعتراف بقيمته في عرف الناس، فيجري فيه البذل والمنع، من خلال تحقيق ميل الطبع البشري إلى جمعه وإحرازه لتحقيق صفة التمويل، والانتفاع به في حالة المخمصة أي الضرورة.

فيجب أن يجتمع كلا العنصرين في مفهوم الأحناف للمال، فلا يكف البذل والعطاء فيما لا يتحقق فيه الوجود الخارجي، كما أنّ العينية لا تكفي وحدها بدون عرف يكرس البذل والعطاء فيها.

وعلى هذا النحو عرفت المادة 126 من مجلة الأحكام العدلية المال بأنّه: " ... ما يميل إليه طبع الانسان ويمكن ادخاره إلى وقت الحاجة منقولا كان أو غير منقول"[2]، فنص المادة يُشير بأن مفهوم المال يمتد إلى كل ما يمكن إدخاره بحكم الطبع والميل الإنساني إليه؛ بغض النظر عن كون هذا الأخير مباح ومشروع التعامل به في الشرع والقانون، ويجب التفريق في هذا الصدد بين مصطلحي: "المالية" و"التقويم" فتتحقق مالية المال " بتمول الناس جميعهم أو بعضهم، أما التقوم فيثبت بتمول الناس وجعل الشرع إياه مباحا للانتفاع"[3]، فمحل التقويم في مجلة الأحكام العدلية متعلق بإعتماد صفة التمويل في محل تعامل مُعين بين الناس؛ من قِبل الشرع والاعتراف بمشروعيته، فمفهوم التَقَوُمِ في مجلة الأحكام العدلية ينبني على معنيين:

- الأول شرعي يفيد الإنتفاع بالمال.
- الثاني عرفي يفيد إحرازه.

ولا يُعد مالاً من باب المخالفة؛ كل ما لا يمكن بيعه وشراؤه بين البشر، وكل ما لا يمكن إدخاره، كالمنافع لكونها غير مستقرة، ويفرق في مجلة الأحكام العدلية بين الملك والمال، فحسبهم

1–مصطفى أحمد الزرقا، المرجع نفسه، ص: 124.

2–علي حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، البيوع الإجارة الكفالة، تعريب فهمي الحسيني، المجلد 1، طبعة خاصة، دار عالم الكتب، الرياض، 1423 هـ/2003م، ص: 115.

3–المرجع نفسه، ص: 115.

أنّ كل مال ملك، وليس كل ملك مال[1]. وقد عرفت مجلة الأحكام العدلية الملك بنص المادة 125 على هذا النحو:" الملك ما ملكه الإنسان سواء كان أعيانا أو منافع"[2]، فحسبها أنّ الأعيان والمنافع تشكل جملة ما يملكه الانسان، فعرّفت المجلة المنفعة بما يلي:"المنافع: مفردها منفعة، وتعني الفائدة التي تحصل باستعمال العين"[3]، ومثالها المنفعة التي تحصل من استعمال الدار وهي السكن، أو التي تحصل من الدواب والسيارات وهي الركوب.

فالمنفعة إذا عرضا معنويا غير ملموس، لذا اعتبره جانب من الفقه عدم لا يجوز أن يكون محلا للتعاقد، ويجب لصحة التعاقد في شأنه، إدخال العين في محل العقد فيُذكر في العقد أن محله العين المؤجرة وليس منفعة العين[4].

كما عرّفت المجلة الأعيان بنص المادة 159 بنصها:"العين هي الشيء المعين المشخص كبيت وحصان وكرسي وصبرة وحنطة وصبرة دراهم حاضرتين وكلها من الأعيان"[5]، ويُفيد لفظ العين معنى النفس والذات، أو الحاضر الموجود، والمراد به في نص المادة الشيء المقابل للدّين[6].

فبالرغم من اعتراف المجلة بإمكانية امتلاك المنفعة في تعريفها للملك إلا أنّها استبعدتها من مفهومها للمال وهو ما يُستشف من نص المادة 126.

1. الانتقادات التي وُجهت للأحناف:

انتقد الفقه رأي الحنفية في المال واعتبروه ناقصا وغير شامل وهذا من عدة أوجه أهمها:

- إنّ ربط الأحناف مفهومهم للمال بشرطي الحيازة والاحراز، في سبيل التمويل في وقت الحاجة، ليس من سهولة بما كان تطبيقه على جميع ما يُعد مالا باعتبار تعريفهم للمال، فالخضر والفواكه وإن تحقق فيها شرطي الحيازة والإحراز، إلاّ أنّها سريعة التعرض للفساد، إذا لم يتم ادخارها وفق

1- علي حيدر، المرجع السابق، ص: 116

2-علي حيدر، المرجع السابق، ص: 115.

3-المرجع نفسه، ص: 115.

4- المرجع نفسه، ص: 115.

5-المرجع نفسه، ، ص: 129.

6-المرجع نفسه، ص: 129.

شروط الحفظ المطلوبة، فصفة التمويل فيها مهددة بالفناء في أي لحظة، ويضيف الفقه المعارض لشرط الحيازة والإدخار في مفهوم المال، إلى أنّ مختلف الكائنات الحيّة الموجودة في البر والبحر تعتبر أموالا قبل حتى إحرازها وتملكها[1].

- اعتماد طباع البشر كأساس في تحديد معنى المال أمر غير معقول باعتبار صعوبة توحيد طباع البشر، والاحتجاج بالاعتماد على الطبع السليم العام بين البشر كأساس في مفهوم المال منتقد كذلك لصعوبة تحديده[2]، على اعتبار نفور طباع الناس من بعض الأشياء، كالأسلحة والسموم، بالرغم من كونها أموالا، فتقدير قيمة الأشياء يختلف باختلاف طبع مُقتنيها، فشتان بين من يقتني السلاح والسم للقتل، ومن يقتنيه للتداوي والدفاع عن النفس، فما نرميه في المهملات يلتقطه من يرى فيه قيمة تمويلية، ولهذا يقول المثل الإنجليزي:" قمامة رجل هي كنز رجل آخر"[3].

- أخير صفة التمويل تساهم في تحديدها عدة عوامل منها الدين والعادات والعرف الجاري به المعاملات بين الناس " وتثبت المالية بتمويل الناس كلهم أو بعضهم"[4]، فقد لا يتحقق معنى التمويل بحسب تعريف الحنفية للمال على الثمار غير الناضجة لسببين: الأول نفور ميل البشر إليها لكونها غير ناضجة، والثاني عدم إمكان إدخارها بهذه الصفة أي قبل النضوج، بالرغم من أن الواقع يعتبرها أموالا لكونها محلا لتعاملات عقدية بين الناس[5].

وبالمقابل فقد ينكر مجتمع ما صفة التمويل عن شيء معين ربما يتعبره مجتمع آخر مالا ذا قيمة وهو ما نجده مثلا في جلود الأضاحي التي ترمى في أغلب المناطق بالجزائر بينما تعتبر هذه الأخيرة مصدر ثروة وتمويل في دولة نيوزيلندا، كما أن الخمور ولحوم الخنازير تعتبر مصدر تمويل لغير المسلمين على اعتبار حرمتها بالنسبة للمسلمين وهلم جرا.

1–وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، المرجع السابق، ص41.

2–مصطفى أحمد الزرقا، **المدخل إلى نظرية الإلتزام العامة في الفقه الإسلامي**، المرجع السابق، ص: 124.

3 - "One man's trash is another man's treasure", Wiktionary, the free dictionary Web site: https://2u.pw/Db6WFlTp , 14/02/2025, 11:11.

4–وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، المرجع السابق، ص41.

5–مصطفى أحمد الزرقا، **المدخل إلى نظرية الإلتزام العامة في الفقه الإسلامي**، المرجع السابق، ص: 124.

وقد انتهى الفقيه مصطفى أحمد الزرقا إلى القول بأنّ أشمل وأصح تعريف للمال بوجهة نظر الحنفية هو التالي:" المال هو كل عين ذات قيمة مادية بين الناس"[1]، كما انتهى الفقيه وهبة الزحيلي إلى تعريف المال بأنّه: " كل ما يقتنى ويحوزه الإنسان بالفعل سواء أكان عينا أو منفعة، كذهب أو فضة أو حيوان أو نبات أو منافع الشيء كالركوب واللبس والسكنى"[2].

ب. مفهوم المال عند غير الحنفية:

إختلفت الأسس المعتمدة في تحديد مفهوم المال عند غير الحنفية، وهو أمر طبيعي على اعتبار اقتناع كل تيار بفقه معين، فمنهم من أسسه على كل ذي قيمة، وحسب هذا التيار أن هذه القيمة تتحدد بالبيع وبالضمان، وأضافوا امكانية تداول هذه القيم عن طريق البيع، وعلى النقيض ذهب البعض الآخر إلى القول ببطلان تداول ما ليس بمال[3]، فقد عرّف الإمام الشافعي المال بقوله:" لا يقع إسم مال إلا على ما له قيمة يباع بها ويلزم متلفه، وإن قلت وما لا يطرحه الناس مثل الفلس وما أشبه ذلك"[4].

بينما يرى الجانب الآخر من الفقه بأنّ مفهوم المال يتحقق بتحقق ملكية ما يعتقد أنَّه مال والاستبداد به، فعرّفوا المال بأنّه: "كل ما مُلِك شرعا ولو قلّ"[5]، وقد اختلف متبنوا هذا الأساس في بعض الصفات المضافة لهذا الأساس، فقد أكّد الشاطبي في مفهومه للمال على الملكية مضيفا إليها فكرة الضمان، فعرّف المال بأنّه: " ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه"[6]، وأضاف بعض الفقه معيار التمويل إلى أساس الملكية في مفهومهم للمال وقالوا: "المعروف من كلام العرب أن كل ما تمول وتملك فهو مال**"** [7]، وقد قصر البعض مفهوم المال في صفة التمول دون حاجة لملكيته ولا إلى معيار مضاف آخر فقالوا:" إنّ المالية

1-مصطفى أحمد الزرقا، **المدخل إلى نظرية الإلتزام العامة في الفقه الإسلامي**، المرجع السابق، ص: 127.

2-وهبه الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج4، المرجع السابق، ص 40.

3-مصطفى أحمد الزرقا، **المدخل إلى نظرية الإلتزام العامة في الفقه الإسلامي**، المرجع السابق، ص: 125.

4-عبد الرحمان بن أبي بكر السيوطي، **الأشباه والنظائر**، (ب.ط)، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة 1403 هـ، ص: 327.

5-أحمد بن غانم النفراوي، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، ج2، نقلا عن: بيات سعاد، وقف المنافع في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة، رسالة دكتوراه، جامعة الشهيد حمه لخضر ، الوادي، قسم الشريعة، 2023، ص: 48.

6- أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي، **الموافقات**، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، ط(01)، دار ابن عفان، سنة : 1417 هـ – 1997 م، ج: 2، ص: 32– 440. موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/11435 ، 2024/11/16، 12:06.

7- فهد بن صالح بن محمد اللحيدان، **موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي**، أصله: رسائل علمية من جامعة الملك سعود بالمملكة العربية السعودية، ط(01)، دار الفضيلة للنشر والتوزيع بالرياض، المملكة العربية السعودية، السنوات من 2012 – 2021 م، ج: 5، ص: 478.

تثبت بالتمول الناس كافة أو بعضهم"[1]، بينما ربط جانب آخر من الفقه مفهوم المال بالمنفعة؛ وهو رأي الزركشي الذي قال: " المال ما كان منتفعا به"[2]، وأكد الحنابلة في هذا الصدد على ضرورة أن تكون المنفعة في المال مباحة بقولهم "ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة"[3].

وعلى عكس النظرة المادية للمال التي تبنها الحنفية؛ نجد أن غيرهم قد توسعوا في مفهومهم للمال ليشمل على الأشياء غير المادية بالإضافة إلى الحقوق والمنافع التي اعتبرها الأحناف ملك وليست أموالا[4]، فحسبهم فإن المقصود في الأشياء ليس ذواتها بل منافعها والتي يُمكن أن تكون محل إحراز وحيازة، وهو الرأي المُتبنى من أغلب الفقه والتشريعات.

تعد من بين أهم التعاريف المعاصرة للمال التي يمكنها أن تجمع في كنفها تنوع المال، وأهم الخلافات بين الفقهاء القدامى والمعاصرين في شأنه قولهم بأنّ المال:" هو ما يباح الانتفاع به شرعا في حال السعة والاختيار"[5]، ويقصد بالمال في الاقتصاد الاسلامي، كل مُتقوم مباح الانتفاع به؛ ويصلح كأداة للتعامل بين الناس وفق ضوابط ومقاصد الشريعة الاسلامية[6]، و يطلق لفظ المال على كل متقوم عقار كان أو منقول ذهب فضة، ولا يهم أن يتحد في جنس الأثمان، المهم أن يكون مُتقوما[7].

1-مصطفى أحمد الزرقا، **المدخل إلى نظرية الإلتزام العامة في الفقه الإسلامي**، المرجع السابق، ص: 125.

2-الزركشي: بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر، **المنثور في القواعد الفقهية**، تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف الكويتية شركة الكويت للصحافة، بيروت، ط (02)، سنة 1405 هـ – 1985م، ج3، ص: 222. https://shamela.ws/book/21592/1017#p1 2024/10/12 ، على الساعة: 10:12.49.

3-برهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح المقدسي الصالحي الحنبلي، **المبدع شرح المقنع**، تحقيق:خالد بن علي المشيقح وعبد العزيز بن عدنان العيدان، وأنس بن عادل اليتامي، ط(01)، ركائز للنشر والتوزيع ، الكويت، سنة 1442 هـ – 2021 م، ج:5، ص: 16.

4-مصطفى أحمد الزرقا، المرجع نفسه، ص: 126.

5- دبيان بن محمد الدبيان، **المعاملات المالية أصالة ومعاصرة**، ط(02)، (بدون ناشر)، سنة: 1432 هـ، ج: 1، ص: 249. موقع الشاملة: https://shamela.ws/book/14474/227 ، 2024/10/12 ، على الساعة: 10:55.

6-عبد القادر بن عزوز، **فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري**، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، 2004، ص: 109.

7-محمد سلامة جبر، أحكام النقود في الشريعة الإسلامية، نقلا عن: المرجع نفسه، ص109.

ثالثا–مفهوم المال في التشريع:

دراسة المفهوم التشريعي للمال يقتضي منا البحث عن مفهوم المال في التشريعات المقارنة أولا، ثم عرض مفهوم المشرع للمال.

أ. مفهوم المال في التشريعات المقارنة:

إذا انطلقنا من نقطة أن العقود لا ترد إلا على الأموال نصل إلى أن نظرة القانون أوسع من الفقه في مفهومه للمال، وقد كرّس هذه النظرة المُشرع السوري في نص المادة 64 من قانون أصول المحاكمات الحقوقية السورية التي أشارت إلى جواز التعاقد على كل مُتقوم، وذكرت الأعيان والحقوق والمنافع باعتبارها من الأموال المُتقومة، بحكم العرف على تداولها، وقد تبنى هذه النظرة مجددا المشرع السوري في القانون المدني الجديد[1]. وعلى هذا النحو عرّف المشرع العراقي المال في نص المادة 65 من القانون المدني العراقي بقوله: " المال هو كل حق له قيمة مادية"[2]، كماعرّفه المشرع الأردني في نص المادة 53 من القانون المدني بقوله:" المال هو كل عين أو حق له قيمة مادية في التعامل".

والجدير بالذكر ما جاء به القانون المدني السوري في نص المادة 83 وهو تصنيفه الأشياء خارج التعامل المالي إلى صنفين: الأول لا يصلح للتعامل المالي بحكم طبيعته والثاني بحكم القانون فجاءت المادة على هذا النحو:" 1- كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلا للحقوق المالية.

والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية "[3].

1–مصطفى أحمد الزرقا، **المدخل إلى نظرية الإلتزام العامة في الفقه الإسلامي**، المرجع السابق، ص: 129.

2–القانون المدني العراقي رقم 40 الصادر في يوم 30 شعبان سنة 1370 هـ الموافق لـ 04 حزيران سنة 1951م.

3–القانون المدني السوري الصادر في يوم 1949/05/18م.

فقد أفضى التطور الإقتصادي إلى ظهور جيل جديد من الأموال التي لم تكن محل اعتبار منذ زمن قريب، فقد تضمنت العقود المعاصرة التعامل في الحقوق المادية والمعنوية بما فيها حقوق المؤلف وبراءات الاختراع والأسماء والعناوين التجارية، بالإضافة إلى المحلات التجارية، ووصل بنا التطور إلى التعامل باقتناء وحدات الهاتف النقال وبيعها ومبادلتها بالنقود العينية أو الإلكترونية.

ب. مفهوم المال في التشريع الجزائري:

ذكر المشرع الجزائري مصطلح المال في العديد من المواد القانونية المتفرقة، ولكن لم يتسن لنا فيما إطلعنا عليه من مواد إيجاد تعريف خاص للمال. ففي التقنين المدني نجد ذِكر المال في أكثر من موقع، ولعل أهمها ما نظمه المشرع في القسم الثاني: بعنوان تقسيم الأشياء والأموال من الفصل الأول المعنون حق الملكية بوجه عام، وتابع للباب الأول من الكتاب الثالث بعنوان الحقوق العينية الأصلية، بحسب ما سيتم بيانه:

فقد بيَّن المُشرع الجزائري على نمط القانون المدني السوري في نص المادة 682 مدني؛ ما يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية من أشياء بقوله:" كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية". فالملاحظ أنّ المشرع الجزائري فتح الباب على مصرعيه في تحديد مُجمل ما يمكن اعتماده كحقوق مالية، مستثنيا من ذلك أمران، وهما كل ما لا يمكن التعامل فيه بحكم طبيعته أو بحكم القانون، وقد أخذ المشرع على عاتقه شرح الإستثنائين في الفقرة الثانية من نفس المادة، مُبرزا الأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم نص المادة 682 مدني بحسب التفصيل التالي:

1. **الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها:** وهي الأشياء التي لا يستطيع أن يستأثر بها أي أحد، فلا يجوز التعامل في الهواء وأشعة الشمس، ولا في الأشياء التي لم تُملك بعد.
2. **الأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون:** وهي الأشياء التي لا يُجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية. ومن مُجمل ما لا يسمح القانون التعامل فيه نجد: الأموال غير مشروعة والتعامل في تركات الأحياء، والأشياء غير محققة الوجود، والتعامل بالربا والتعامل في الأموال

العمومية، والتي خصها المشرع بالشرح في التقنين المدني وبالضبط القسم الثاني المُعنون تقسيم الأموال والأشياء، حيث فصل فيه المشرع ما لا يجوز التعامل فيه من الأملاك العمومية، وهي حسب نص المادة 688 مدني مُجمل الأموال التي تملكها الدولة، والتي تضع الدولة يدها بالفعل عليها، أو تتبعها بموجب نص قانوني، ولا يجوز التصرف في هذه الأموال، كما لا يجوز حجزها ولا اكتسابها بالتقادم بنص المادة 689 مدني، وهذا ما يعرف باللغة القانونية امتيازات المال العام. ويدخل ضمن هذه الأموال ما ذكرته المادة 773 مدني جزائري وهي مُجمل الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك، بما فيها أموال الأشخاص الذين يموتون عن غير وارث، والتركات المهملة.

وتجدر الإشارة أخيرا إلى أن المشرع الجزائري عدّد في نفس الفصل بعض ما يجوز التعامل فيه، كحق من الحقوق المالية وهي على التوالي:

- التعامل في العقارات والمنقولات بشكل عام، مع استثناء العقارات والمنقولات التابعة للدولة، وهذا ماجاء في نص المادة 683 التي عرّف القانون بموجبها العقار والمنقول وعرف في فقرتها الثانية العقار بالتخصيص.

- الأشياء القابلة للاستهلاك بنص المادة 685 والتي يمكن تكون محلا للحقوق المالية.

- الأشياء المثلية حيث أشار المشرع في نص المادة 686 مدني بأنها الأشياء التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، والتي تُقدر عادة في التعامل بين الناس بالعدد، أو القياس أو الكيل أو الوزن.

- الأشياء غير المادية والحقوق التي ترد عليها، جاءت بنص المادة 687 مدني والتى أجل تنظيمها إلى قوانين خاصة.

كما ذكر المشرع الجزائري مصطلح المال في قانون الأسرة، في عدة مواطن بصيغة الجمع والإفراد، فقد ألزم المشرع في نص المادة 97 الوصي الذي انتهت وصايته بتسليم أموال من كان تحت عُهدته، كما تمنح المادة 190 أسرة للموصي الحرّية في أن يوصي بما شاء من أمواله قبل الوفاة، والتي قد تكون عبارة عن أعيان أو منافع، ويبدو أن المقصود بالأموال في هذا الصدد جميع ممتلكات الشخص سواء كانت عينية أو منفعة. ولعل أهم ذكر لمصطلح المال بصيغة المفرد ما جاء في نص المادة 213 التي عرّف المُشرع من خلالها

تصرف الوقف، والمميز في هذه المادة أنّها جاءت أوسع وأشمل من حيث الدلالة على تنوع محل الوقف من نص المادة الثالثة من قانون الأوقاف التي حصرت الوقف في الأعيان.

أخيرا يُشير الباحث إلى نتائج وآثار التفرقة بين ما يعتبر مالا وما لا يعتبر كذلك، على أساس ما لهذه المقارنة من آثار جد هامة على المعاملات بين الناس، ويمكن استخلاصها عموما فيما يلي بيانه:

- فإنكار مالية عن بعض الأشياء يجعل من هذه الأخير مستثناة من أن تكون محلا للتعاقد على سبيل التبرع أو المعاوضة أو الإيجارة[1].
- قد يعترف الفقه والتشريع بأن تكون بعض الأشياء التي ينكر عنها الطابع المالي محلا للتعامل ببعض العقود استثناء، وهذا باعتبارها ملكا لا مالا[2]، والأمر محل خلاف بين الفقهاء.

1-مصطفى أحمد الزرقا، **المدخل إلى نظرية الإلتزام العامة في الفقه الإسلامي**، المرجع السابق، ص: 128.

2-المرجع نفسه، ص: 128.

المطلب الثاني

أنـــــواع المـــــــال

سيحاول الباحث في هذا المطلب التعريف بأهم أنواع الأموال في سبيل تحديد مكانة المنافع في مجمل ما سيتم عرضه من أنواع، ويجب الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ أقسام المال تتعدد بتعدد المعايير المعتمدة في التقسيم، ولا يُمكن بأيّ حال من الأحوال تعداد هذه المعايير لتحديد كل أنواع المال، فنجد من أقسام المال المتقوم منها وغير المتقوم، والمثلي والقيمي، والإستهلاكي والاستعمالي، المنقول والعقار، ونجد المال العام والمال الخاص والمال الوقفي، كما نجد من أقسام المال كذلك العروض والأثمان وهذا باعتبار سيولته، ومعمرة وغير المعمرة باعتبار مدة الانتفاع به، وهو ما سيتم عرضه في هذا المطلب.

الفرع الأول

أقسام المال باعتبار الإباحة

ينقسم المال على اعتبار الإباحة إلى مال متقوم وغير متقوم، وهو ما سيتم دراسته في هذا الفرع مُبينين في ذلك أساس تقويم الإباحة وأهمية هذا التقسيم.

أولا-المال المتقوم وغير المتقوم:

ينقسم المال باعتبار إباحة الإنتفاع وحرمته أي حكم الشرع والقانون بالمنع والحرمة أو الإباحة إلى قسمين متقوم وغير متقوم، ونعني بالتقوم في الاصطلاح الفقهي الإباحة الشرعية[1]. و قد يُستدل بالتقوم لدلالة على المال المحرز، أو بالمال ذي قيمة في الإصطلاح القانوني[2]، فالأصل في الأموال أنّها متقومة بمعنى أنّها مباحة على اختلافها، والإستثناء هي عدم التقوم بمعنى أنّها محرمة ولا تكون كذلك إلا بنص صريح أو باجتهاد

1- الحسين شواط و عبد الحق حميش، المرجع السابق، ص 14.

مصطفى أحمد الزرقا، **المدخل إلى نظرية الإلتزام العامة في الفقه الإسلامي**، المرجع السابق، ص: 133. و الحسين شواط و عبد الحق حميش، المرجع السابق، ص: 15.

2-مصطفى أحمد الزرقا، المرجع نفسه، ص: 134.

العلماء وفق الأدلة الشرعية، والأدوات المتاحة. ما يميز هذا التقسيم هو اعتبار الأموال المتقومة في العموم مضمونة في حال الإتلاف.

ثانيا–تأسيس التقويم بين أحكام الدين والقانون الوضعي:

يؤسس الشرع في تقويمه للمال على المباح والحرام، بينما يتأسس التقويم في القانون الوضعي على الإجازة والمنع، وهذا بالتأكيد على أمرين: يتعلق الأول بطبيعة الشيء محل التعامل فلا يجب أن يكون محل الالتزام مستحيلا، بالرغم من إجازة القانون التعامل في الأشياء المستقبلية، نص المادة 93 مدني جزائري، والأمر الثاني متعلق بالمنع الصريح الصادر من المشرع الوضعي والقاضي بمنع التعامل في بعض الأشياء.

وقد يتقاطع القانون الوضعي مع أحكام الشريعة الإسلامية فيوافقها، كمنعه التعامل في المخدرات والمهلوسات والأسلحة، كما قد يتخالفا ومثال ذلك إجازة القوانين الوضعية التعامل في المشروبات الكحولية بشروط خاصة، وإجازتها لبعض المعاملات الربوية تحت مسمى الفوائد الإدخارية في إطار المؤسسات الوطنية أو الخاصة بشروط، بالرّغم من ثبوت حرمة هذه المعاملات في الشريعة الإسلامية.

ويرى الأستاذ الزرقا تعليقا على نص المادة 64 من قانون أصول المحاكمات الحقوقية أن المقصود بالمال المتقوم في القانون المدني، هو المال الذي يكون ذا قيمة بين الناس وقابلا للتداول وفق أحكامه، وليس للمعنى الشرعي للتقوم محل اعتبار في القانون المدني، فحسبه أن مواد القانون المدني جاءت لتوسيع مفهوم المال وشموليته، ولهذا يجب أن يرتبط مفهومنا للمال بالمفهوم المدني؛ والذي لا علاقة له بفكرة الحلال والحرام التي تبقى مصدرها التاريخي فقط[1].

وفي هذا الصدد اشترط المشرع الجزائري في القانون مدني ضرورة أن يكون محل الإلتزام غير مخالف لنظام العام والآداب العامة بنص المادة 96 مدني، كما أكّد في الفقرة الثانية من المادة 11 من قانون الأوقاف على مشروعية محل الوقف حتى يكون الوقف صحيحا.

---

[1]–مصطفى أحمد الزرقا، **المدخل إلى نظرية الإلتزام العامة في الفقه الإسلامي**، المرجع السابق، ص: 136.

أخير يجب التنويه إلى أنّه لا خلاف بين الفقهاء في كون أنّ المال الموجه للوقف يجب أن يكون متقوما، ويجب تطبيق معيار الشريعة الاسلامية في بيان هذا التقوم.

ثالثا-أهمية هذا التقسيم:

تكمن أهمّية هذا التقسيم في جواز التعامل بالأموال المتقومة بجميع التصرفات القانونية، ويستوي أن يتعلق التصرف بأصل الملك المُتقوم أو بمنافعه، بينما لا يجوز التعامل في الأموال غير المتقومة بأيّ تصرف قانوني، إلّا في حالات الضرورة كاقتناء الخمور ولحم الخنزير للدراسة والبحوث، أو إقتناء الخنزير كحيوان للعرض في حدائق الحيوانات، أو كطعام للحيوانات المفترسة فيها، بالرغم من ورود حرمة التعامل في الخنزير بوجه عام.

والنقطة المهمة الثانية من التقسيم متمثلة في ضمان اتلاف المال المتقوم دون غيره، وقد اختلف الفقه في هذه المسألة فاعتبر الأحناف أن المال الذي ثبتت حرمته لدى المسلمين، متى كان متقوم بالنسبة لغيرهم؛ وجب فيه الضمان في حال الإتلاف من المسلمين أو من غيرهم، بينما يرى غير الحنفية أن هذه الأموال محرمة وغير متقومة ولا يجب فيها الضمان، فغير المسلمين في بلاد الإسلام ملزمون بأحكام المعاملات الإسلامية[1].

1-وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، المرجع السابق، ص: 44.

الفرع الثاني

أنواع المال من حيث تماثل أجزائه

وينقسم المال بحسب هذا المعيار كذلك إلى قسمين مثلي وغير مثلي أو قيمي، وهو ما سيتم عرضه في هذا الفرع، إضافة إلى بيان أهمّية هذا التقسيم.

أولا- المال المثلي:

المال المثلي هو المال الذي " تماثلت آحاده أو أجزاؤه بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض دون فرق يعتد به"[1]، ويُعرفه البعض بأنّه: " ما له نظير ومثل في الأسواق من غير تفاوت بين أجزائه أو آحاده يعتد به في التعامل"[2]، والأموال المثلية لها أربعة أوجه وهي على التوالي[3]:

أ. **المكيلات:** وحدة قياسها تعتمد على تحديد كيل معين كالصاع مثلا، ويكون محلها عموما الحبوب كشعير وقمح وبعض الثمار كالزيتون.

ب. **الموزونات:** ويعتمد في قياسها ثقلها الذي يقدر بالوزن ومن بين الأشياء التي يُعتمد فيها الكيل المعادن بمختلف أنواعها.

ت. **العدديات:** يعتمد العدد كوحدة قياس لهذه البضاعة، ومن بين المنتجات التي تخضع للتعداد نجد البيض وبعض الخضروات كالبطيخ والجوز، ومنتجات الألبسة الجاهزة.

ث. **الذرعيات:** يعتمد الذراع الذي يقابله القياس بوحدة الأمتار في تحديد وتعيين بعض البضائع المتداولة، ومنها: الأقمشة والزرابي، ولتحديد مساحة العقارت محل التعامل.

1-مصطفى أحمد الزرقا، **المدخل إلى نظرية الإلتزام العامة في الفقه الإسلامي**، المرجع السابق، ص: 139.

2-الحسين شواط و عبد الحق حميش، المرجع السابق، ص: 17.

3-المرجع نفسه، ص: 17. – مصطفى أحمد الزرقا، المرجع نفسه، ص: 143.

ثانيا-المال غير المثلي أو القيمي:

ونعني به المال الذي لا يقابله في السوق نظير، وإن وُجد فبتفاوت كبير لا يقبل التسامح[1]، ومن ذلك بعض الأحجار الكريمة وبعض المصوغات والعقارت و الحيوانات.

وقد اعتمد المشرع الجزائري هذا التقسيم في نص المادة 686 مدني، بقوله أن الأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، والتي تقدر عادة في التعامل بين الناس بالعدد، أو القياس أو الكيل أو الوزن.

ثالثا-التداخل بين التصنيفين:

تجدر الإشارة إلى إمكانية حصول تداخل بين التصنيفين، باعتبار مُكنة تحول المال المثلي إلى قيمي في حالات أربع، تصب أغلبها في حالات النُدرة بحسب التفصيل التالي[2]:

أ. نذرة وانقطاع المال المثلي في السوق.

ب. الاختلاط المال المثلي مع غيره يمكن أن يحول إلى مال قيمي.

ت. تعرض المال المثلي للخطر، كالحريق مثلا أو تعرضه لعدوى وبائية، يصبح ماتبقى منه قيميا.

ث. التعيب أو الاستعمال، يصبح هذا المال قيميا بسب هذا الاستعمال.

وأخير ينقلب المال القيمي إلى مثلي بعد الوفرة التي تعقُب الندرة[3].

1-الحسين شواط و عبد الحق حميش، المرجع السابق، ص:17 . -وهبه الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج4، المرجع السابق: ص: 39.

-علي حيدر، المرجع السابق، ص: 146.

2-مصطفى أحمد الزرقا، **المدخل إلى نظرية الإلتزام العامة في الفقه الإسلامي**، المرجع السابق، ص: 141 . - وهبه الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج4، المرجع نفسه، ص: 50.

3- وهبه الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج4، المرجع نفسه، ص: 50. - مصطفى أحمد الزرقا، **المدخل إلى نظرية الإلتزام العامة في الفقه الإسلامي**، المرجع نفسه، ص: 141.

رابعا-أهمية هذا التقسيم:

تكمن أهمية التفرقة بين الأموال المثلية والقيمية في الآتي:

أ. من السهولة بمكان تحدد المال المثلي في السوق، من خلال تحديد جنسه ونوعه للمطالبه به، بينما تحديد المال القيمي أمر جد صعب. وتنعكس هذه الصعوبة في تحديد تعويض المال غير المثلي في حالة الإتلاف.

ب. من السهولة كذلك إثبات مديونية ذمة مالية معينة بعد إثبات جنس وصفة المال المثلي، بينما نجد هذا التطبيق صعبا متى كان محل الدين مالا قيميا[1].

ج. يرى بعض الفقه أن عقد القرض يجري في المثليات دون القيميات[2].

ح. إمكانية خضوع المال المثلي للقسمة في أيّ مناسبة، بينما المال القيمي من الصعوبة بمكان إخضاعه للقسمة.

خ. التبادل في المال القيمي لا يجوز أن يكون فيه زيادة وإلا كنا في صدد معاملة ربوية ، بنما يجوز التبادل مع الزيادة في الأموال المثلية[3].

د. يمكن أن يقع الوفاء بالمقاصة في الأموال المثلية دون الأموال القيمية[4].

1-وهبه الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج4، المرجع السابق، ص: 51.

2-مصطفى أحمد الزرقا، **المدخل إلى نظرية الإلتزام العامة في الفقه الإسلامي**، المرجع السابق، ص: 145.

3-وهبه الزحيلي، المرجع نفسه، ص:51.

4-مصطفى أحمد الزرقا، المرجع نفسه، ص: 145.

الفرع الثالث

تقسيم الأموال باعتبار الثبات والتغيير

ينقسم المال باعتبار الثبات والتغيير إلى أموال عقارية وأخرى منقولة وهو ما سنتعرض له في هذه النقطة البحثية، بالاضافة إلى عرض لأهمية هذا التقسيم.

أولا-الأموال عقارية:

وهي الأموال الثابثة والتي لا يمكن نقلها من مكان إلى آخر كالدور والأراضي، والعقار عند المالكية ما لا يمكن نقله وتحويله أصلا كالأراضي[1]، ويمكن أن يمتد هذا المفهوم إلى كل شيء يمكن تحويله ونقله مع تغيير صورته بعد النقل كالبناء وشجر[2]؛ وهذا تحت المسمى الفقهي الحديث العقار بالتخصيص، والملاحظ في المذهب الحنفي أن الشجر والزرع والبناء لاتعتبر عقارا إلا إذا تم التعامل في الأرض فتأخذ بذلك حكم العقار، إذا كان محل التعامل البناء والشجر فإن هذه الأخيرة لا تأخذ صفة العقار بل تعد من المنقولات[3].

وقد عرّف المشرع الجزائري العقار في نص المادة 683 مدني بقوله:" كل شيئ مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله من دون تلف فهو عقار..."، والملاحظ أنّ قانون التوجيه العقاري حصر فيه المشرع الجزائري مفهوم العقار في الأراضي غير المبنية، وهذا بنص المادة الثانية منه والتي جاءت على هذا النحو:" الأملاك العقارية في مفهوم هذا القانون هي كل الأراضي أو الثروات العقارية غير المبنية".

ثانيا-الأموال منقولة:

الأموال المنقولة هي التي يجوز نقلها وتحويلها من مكان إلى آخر كالكراع والسلاح ووسائل النقل وكل ما يجوز نقله، فالمنقول بوجهة نظر المذهب المالكي هو:" ما أمكن نقله مع بقاء هيئته وصورته دون تغيير: كالملابس والسيارات"[4]، وقد انتهى المشرع الجزائري إفى تعريف المنقول بالقياس من باب المخالفة وهذا بنص

1-الحسين شواط و عبد الحق حميش، المرجع السابق، ص: 16.

2-وهبه الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج:4، المرجع السابق، ص: 47.

3-المرجع نفسه، ص: 46.

4-الحسين شواط و عبد الحق حميش، المرجع نفسه، ص: 16.

المادة 683 مدني التي عرف فيها العقار، فحسبه أنّه يُعد منقولا كل مال يتنافى وتعريف الذي أورده المشرع للعقار والمؤسس على الاستقرار والثبات وعدم إمكانية نقله من دون تلف.

ثالثا-أهمية هذا التقسيم:

تكمن أهمية تقسيم الأموال إلى عقارية ومنقولة إلى المعطيات التالية:

أ. حقوق الجوار تتعلق بالعقار فقط دون المنقول، ومن بين هذه الحقوق نجد حق الإرتفاق وحق الشفعة برغم من اختلاف بعض الفقه في إمكانية تعلق حق الشفعة بغير العقار[1].

ب. في التنفيذ على أموال المدين المُعسر الذي أُعلن إفلاسه نبدأ بالمنقولات ثم العقارت.

ت. تصرف الوكيل القانوني أو القضائي في عقارات القاصر مُقيد بمجموعة من الإجراءات الإحترازية حماية لأموال القصر من التلاعب بها من ذوي القلوب الضعيفة، باعتبار الأهمية الاجتماعية للعقار مقارنة بالمنقول.

ث. اختلف الفقهاء في إمكانية غصب العقار في أمرين: يتعلق الأمر الأول في جريمة الغصب ومدى تطبيقها على الأموال العقارية، فيرى الأحناف أن هذه الجريمة تتعلق بالأموال غير العقارية فقط، بينما يعتقد آخرون عكس ذلك، والأمر الثاني المختلف فيه هو تدخل طبيعة المحل في إمكانية التراخي في قبض ثمن المبيع، فيُجيز الأحناف التراخي في قبض الثمن المبيع متى كان محل المعاملة عقارا، ولا يُجيزونه في غيره[2]، وعلتهم في ذلك أنّ الضمان في المنقول ليس بالأمر الهين نظرا لسهولة تعرضه للهلاك مقارنة بالعقار[3].

ج. كما اختلف الفقه في امكانية وقف المنقول، بينما هو على اتفاق في وقف العقار بل ويعتبره الأصل في الوقف.

1- الحسين شواط وعبد الحق حميش، المرجع السابق، ص: 16.

2- المرجع نفسه، ص: 17.

3-المرجع نفسه، ص: 17. - وهبه الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج4، المرجع السابق، ص: 48.

عموما فإن التفرقة بين العقار والمنقول قائمة أساسا على الأهمية التي يوليها المجتمع والتشريع قديما للعقارت دون المنقولات، وواقع الحال يثبت بأنّه توجد أموال منقولة تتجاوز العقارات من حيث الأهمية، كالمعدات الطبية والتعليمية والحربية؛ ووسائل النقل الحديثة.

الفرع الرابع

أنواع المال باعتبار مالكه

وينقسم المال وفق هذا المعيار إلى ثلاثة أنواع من الأموال: فنجد المال العام والمال الخاص والمال الوقفي.

أولا–المال العام:

وهو المال الذي تكون ملكيته تابعة للمرفق العام، والممثلة في الدولة والجماعات المحلية، ويتميز هذا المال بخصائص قانونية أهمها، أن هذا المال لا يُملك بالتقادم ولا يُحجز عليه وغير قابل للتصرف فيه إلاّ باتباع إجراءات خاصة.

ثانيا–المال الخاص:

وهو المال الذي تعود ملكيته لفرد بعينه سواء كان هذا الشخص طبيعي أو معنوي، ويمكن أن يكون محل ملكية على الشيوع بين مختلف الأشخاص بغض النظر عن طبيعة هؤلاء الأشخاص.

ثالثا–المال الوقفي:

وهو المال الذي تُحبس ملكيته فلا يجوز تداوله بين الأفراد، وتخصص منافعه لخدمة العقب أو لخدمة أهل البر والخير عموما.

رابعا-أهمية هذه التفرقة:

تكمن أهمّية التفرقة بين مُجمل هذه الأموال في النقاط التالية:

أ. المال الخاص يتميز بحرية التداول بين الأفراد بشرط توافر المتصرف فيه على الأهلية القانونية المطلوبة باعتبار كل قانون، بينما المال العام لا يجوز أن يتداوله الأفراد إلا بعد التنازل عنه من قبل الدولة، وكذلك بالنسبة للمال الوقفي لا يجوز التصرف فيه كقاعدة عامة، إلاّ استثناءً على سبيل التبادل، وأن يُراعى في هذا التبادل أن تكون جهة الوقف هي المعنية بالفائدة منه.

ب. تتعدد المنافع المستقاة باختلاف أنواع الأعيان المُستغلة، فالأموال العامة موجهة عموما لخدمة عموم الناس، مع ضرورة التفرقة بين طرق الاستفادة من هذه الأموال، فقد تكون بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، كالاستفادة من منافع الحدائق العامة وخدمات المستشفيات وقطاع التعليم بجميع أطواره، والاستفادة غير المباشرة من منافع بعض القطاعات كقطاع الشرطة ومختلف الإدارات المحلية التي ترعى تنظيم شؤون الدولة.

وتُستغل الأملاك الوقفية وفق شرط الواقف، فيستفيد منها عموم الناس متى كانت خيرية عامة، وتقصر هلى فئة معينة متى كان الوقف على العقب أو محدد جهة الاستفادة بمصاريفه.

أما منافع المال الخاص فيستأثر بها مالكها دون غيره.

ت. تخضع الأملاك العامة لقانون الأملاك العامة-أملاك الدولة-، كما تخضع للقانون الإداري إذا ما أرادت الإدارة العمومية التصرف فيها بعقود أو قرارات إدارية، وتخضع الأملاك الخاصة إلى القانون المدني عموما وإلى بعض القوانين الخاصة التي تختلف باختلاف الملكية محل التصرف، وتخضع الأملاك الوقفية للقوانين الوقفية وإلى الحجية التي أنشأتها؛ والتي تعتبر امتداد لقانون الأوقاف.

ث. الأملاك العامة والأملاك الوقفية غير قابلة للحجز والتنفيذ عليها، بينما الأملاك الخاصة يمكن أن تكون محلا للحجز والتنفيذ عليها وفق أحكام القوانين الوضعية.

ج. الأملاك العامة والوقفية لا تُملك بالتقادم أي بحيازتها وفق الشروط القانونية للحيازة، وعلى العكس يُمكن للأملاك الخاصة أن تسقط ملكيتها، وأن تُكتسب بالتقادم.

وقريب من هذا التقسيم، تقسيم المال إلى مملوك ومباح ومحجور [1]، فالمال المملوك هو المال المنسوب ملكيته إلى جهة معينة؛ ومثاله المال العام والمال الخاص، ويمثل المال المحجور المال الوقفي والمال المخصص للمصالح العامة، ويتنافس المال المباح جميع الناس، فيتشارك الناس في ثلاث: الماء والكلأ والحطب، بالإضافة إلى الصيد في البراري والبحار، وجنيّ الثمار الموجودة بالبراري والصحاري والتي لا مالك لها.

الفرع الخامس

تقسيم المال باعتبار طريقة الإستفادة منه

ينقسم المال باعتبار طريقة الاستفادة منه أي" باعتبار بقاء عينه بالاستهلاك أو اعدامها"[2] إلى مال استهلاكي ومال استعمالي.

أولا–المال الإستهلاكي:

يُعد المال إستهلاكيا إذا لم يتحقق الانتفاع بخصائصه بحسب المعتاد إلاّ باستهلاكه[3]، أو بعبارة أخرى ما يكون عبارة عن أعيان تُستهلك أو تُفنى باستعمالها، كالأطعمة والحطب والزيوت والبخور والنقود وغيرها من الأموال التي تماثلها، ويفرق الفقه في هذا الصدد بين نوعين من المال الإستهلاكي، يسمى الأول بالحقيقي وهو الذي لا يتحقق إلا باعدام عينه وانهائها، أما النوع الثاني فيسمى حقوقيا وهو متعلق بالنقود وما يأخذ حكمها، فهذا النوع من المال لا يستهلك بالاستعمال، وإنما بالتداول بين الذمم المالية[4]، فاستهلاكها لا يكون بإعدام أعيانها، بل بخروجها من ذمة مالكها على سبيل الوفاء بالالتزامات، فيكون استهلاكها بوجهة نظر حقوقية.

1–مصطفى أحمد الزرقا، **المدخل إلى نظرية الإلتزام العامة في الفقه الإسلامي**، المرجع السابق، ص: 221.

2–الحسين شواط و عبد الحق حميش، المرجع السابق، ص 18.

3–مصطفى أحمد الزرقا، المرجع نفسه، ص: 159.

4–المرجع نفسه، ص: 159

ثانيا–المال الإستعمالي:

وهو المال الذي يكون الانتفاع به عن طريق استعمال خدماته التي لا تنضب بالاستعمال المتكرر، كمنفعة الايجار التي تحصل من الأصول الثابتة العقارية والمنقولة، والانتفاع بالمفروشات والمصوغ والألبسة، ويتميز هذا النوع من الأموال بالإستدامة النسبية التي تختلف باختلاف طبيعة كل مال.

تجدر الإشارة إلى أنّه لا يوجد إرتباط بين كون المال الاستهلاكي هو مال مثلي بالضرورة، بالرغم من أن أغلبه كذلك، فكلا من المال القيمي والمثلي يصلحا أن يكونا مالا استهلاكيا أو استعماليا، فبينما يعتبر القمح والتمر مالا مثليا استهلاكيا، نجد أن الطعام المطبوخ بوصفة معينة هو عبارة عن مال قيمي استهلاكي، كما يمكننا تصنيف المخطوطات ضمن الأموال الاستعمالية القيمية، والألبسة المصنعة ضمن المنتجات المثلية الإستهلاكية[1].

ثالثا–أهمية هذا التقسيم:

تكمن أهمّية التفرقة بين هذين النوعين من المال في تحديد نوعية العقود التي يخضع لها كل نوع، فالأموال الإستهلاكية لا تخضع إلا للعقود التي تنظم الاستهلاك فيمكن أن تكون هذه الأموال محل عقد بيع أو هبة أو وصية، ولا يُمكن أن تكون محل عقد الإيجار أو عقد من العقود التي تنظم الانتفاع، والعكس ينطبق على المال الإستعمالي الذي تنظمه العقود التي تُعنى بالإستعمال دون الاستهلاك، فهو يؤجر ويوصى به ولا يخضع لعقد البيع أو الهبة، وفي حال عدم تحديد الغرض من العقد جاز أن يطبق عليهما كلا النوعين من العقود الاستهلاكية والاستعمالية معا[2].

وما يميز الإنتفاع بالمال الإستعمالي والاستهلاكي أن استغلالهما يتم بصورة مباشرة، ولكن المال الاستعمالي يبقى أصله بالرغم من تعدد استعماله، بينما المال الاستهلاكي يُهتلك أصله بالاستعمال، وكلاهما يمكن أن يكونا محلا لعقد الوقف؛ برغم من تضارب الأراء الفقه في هذا الشأن.

1–مصطفى أحمد الزرقا، **المدخل إلى نظرية الإلتزام العامة في الفقه الإسلامي**، المرجع السابق، ص: 160.

2–الحسين شواط و عبد الحق حميش، المرجع السابق، ص: 18.

يوجد أساس للتقسيم المال قريب من هذا الأساس المعتمد وهو تقسيم المال باعتبار الغرض منه وينقسم المال باعتبار هذا المعيار إلى قسمين: مال إنتاجي: وهي الأموال الموجهة للاستثمار، ومال استهلاكي: وهي الأموال الموجهة للاستهلاك.

الفرع السادس

أقسام المال باعتبارها أصول أو ديون

ينقسم المال باعتبار كونها أصول تتبع مالكها، أو ديون تتبع صاحبها حكما، إلى أعيان وديون، وهو ما سوف نتناوله في هذا الفرع، مع إتمامه بالنتائج المترتبة عن هذا التقسيم.

أولا–المقصود بالعين:

تعني العين في الاصطلاح الفقهي "الشيء المعين والمشخص"[1]، كالدار والسيارة، والنقود والسلعة الحاضرتين، وتنقسم الأعيان إلى متقوم وغير متقوم، والمقصود بالتقوم في هذا الصدد معنيين: يتمثل الأول في كون أنّ للمال قيمة، ويتمثل المعنى الثاني في الإباحة، وتنقسم الأموال العينية بدورها إلى أقسام متعددة فنجد منها: الأموال منقولة وعقارية، والأموال مثلية وقيمية، كما تنقسم إلى أصول وثمار.

ثانيا–الدين:

المقصود بالدين حسب نص المادة 158 من مجلة الأحكام العدلية:" ما يثبت في الذمة كمقدار من الدراهم في ذمة رجل والمقدار المعين من الدراهم أو من الصبرة الحنطة الحاضرتين قبل الإفراز فكلها من قبيل الدين"[2]، ولا يجب الإغفال عن ذكر بأنّ الدين في الفقه الحنفي لا يعتبر مالا، بل مجرد وصف يلحق الذمة المالية.

1–مصطفى أحمد الزرقا، **المدخل إلى نظرية الإلتزام العامة في الفقه الإسلامي**، المرجع السابق، ص: 183.

2–علي حيدر، المرجع السابق، ص: 127.

ثالث–نتائج هذا التقسيم:

ينجر عن اعتماد هذا النوع من التقسيم النتائج التالية:

أ. تتميز الديون بأنّها أموال اعتبارية حكمية ليس لها وجود مادي، والعكس بالنسبة للأعيان التي تعتبر أموال مادية محسوسة لها وجود خارجي.

ب. الأعيان تكون بوجه عام قابلة للقسمة بين مستحقيها، باعتبار وجودها الخارجي، مع ضرورة الأخذ بعين الإعتبار طبيعة المال القابل للقسمة وغير قابل للقسمة، بينما الديون لا تكون قابلة للقسمة إلا بعد تحصيلها.

ت. حوالة الدين متعلقة بالديون دون الأعيان، ويمكن للوكالة أن تكون الوسيلة القانونية التي تُمكن غير صاحب الحق العيني الوكيل قبض أي الحق عيني نيابة عن الأصيل أي الموكل، وتصلح كذلك لقبض الديون.

ث. يصلح الوفاء عن طريق المقاصة في الديون دون الأعيان التي يسمى التبادل فيها بالمقايضة.

الفرع السابع

تقسيم المال باعتبار قابليته أو عدم قابليته للقسمة

تقسيم المال باعتبار هذا الطرح يستوجب منا بيان أساسه أولا، ثم بيان أهميته ثانيا.

أولا–بيان أساس هذا التقسيم:

يفرق الفقه في هذا الصدد بين نوعين من المال ما يقبل القسمة وما لا يقبل القسمة، والضابط في هذا الصدد هو مدى امكانية اخضاع المال لقسمة ثابتة، بمعنى آخر هل يمكننا بعد إخضاع أصل المال أو منافعه للقسمة، إنفراد كل مستحق من قسمة هذا المال باستحقاقه[1]، فنجد أن بعض الأموال يمكن تقسيم منافعها بكل بساطة، كتقسيم الطعام والمياه مثلا، وعلى العكس قد تقابلنا بعض الأموال التي لا تقبل القسمة كالجواهر؛

1–مصطفى أحمد الزرقا، **المدخل إلى نظرية الإلتزام العامة في الفقه الإسلامي**، المرجع السابق، ص: 225.

والثياب؛ والكتب؛ عندما تكون منفردة، وكذلك العقار الذي يتعدد منتفعوه وهو لا يسعهم في المساحة أو في الاستغلال، فمن المستحيلات إنهاء الملكية الشائعة بقسمة محلها؛ متى كانت عبارة عن سيارة أو دكان أو شقة في عمارة، تتنافسها العديد من الذمم المالية.

ثانيا-أهمية هذا التقسيم:

أ. تكمن أهمّية هذا التقسيم في إمكانية إجراء القسمة القضائية على المال القابل للقسمة، بينما لا يمكن تقسيم المال الذي لا يقبل القسمة إلا بعد اخضاعه لتقدير، في سبيل التنازل بعوض أو بغيره بين مُستحقيه، أو أن يتحصل كل مُستحق لهذا المال على ما يساوي قيمة استحقاقه أي حصته بعد بيع هذا المال.

ب.تحمل عبء نفقات الضرورية: متى كان المال قابلا للقسمة، فإن كل مالك يتحمل عبء المصاريف الضرورية المتعلقة بالملك، وليس له أن يتحمل مدفوعات أحد الملاك تحت طائلة التعويض إلاّ إذا كان ذلك على سبيل الفضالة التي تستدعى تحمل شأن الآخرين، ومتى كان الملك غير قابل للقسمة فإن الرجوع على باقي الملاك في المصاريف يثبت بقوة القانون.

ت.الفقه والتشريع مختلفان في مسألة صحة وقف حصة في ملك على الشيوع، فمنهم من يقبله ومنهم من يرفضه ولا يعتبره صحيحا، ومنهم من يقبل الوقف ويشترط القسمة.

الفرع الثامن

تقسيم المال إلى أصول وثمار

يؤسس بعض الفقه قسمة المال إلى أصول وثمار، من خلال التفرقة بين المفهومين، فالمقصود بالأصل في المال:" ما يمكن أن ينشأ عنه مال آخر كالدور والأراضي والدواب"[1]، وتعد ثمارا من باب المخالفة كل ما يُذره الأصل من منافع وريوع وغلات، ويؤكد بعض الفقه في تمييزهم للأصل عن الثمار على ضرورة أن لا يكون الأصل هو ثمرة لغيره، وليس من الضرورة أن يكون للأصل ثمار حتى نقول بأنّه الأصل، ويسمي بعض الفقه الثمرة بالغلة تارة، ويسميها بالخراج تارة أخرى في سبيل تمييزها عن أصلها.

أولا-أهمية هذا التمييز:

تكمن أهمية هذا التقسيم في الآتي بيانه:

أ. يميز الفقه في تصرف الوقف بين أصل المال الذي يوقف أو يحبس فلا تتداوله الذمم المالية، وبين ثمار الوقف التي توزع على مستحقيها وفق إرادة الواقف.

ب.مصطلح الإستبدال في الوقف متعلق عموما بأصل الوقف، ومصطلح التغيير متعلق بمصارف الوقف وثماره.

ت.في استبدال الوقف بعد بيع أصله، يكون ثمنه الذي يسميه الفقه بالبدل في حكم الأصل، لا يوزع على الموقوف عليهم بل يُقتنى به عقار آخر.

ث.ملكية الثمار والمنتجات وملحقات المال تتبع ملكية أصلها نص المادة 676 مدني جزائري، في انعدام نص أو اتفاق يخالف ذلك.

ج.يُميز القانون عموما في أحكام تملك الثمار بالحيازة بين الحائز حسن النية وسيء النية للأصل، فيُكسب حسن النية الثمار، وهو ما أكّده المشرع الجزائري في نص المادة 837 مدني، بينما يحرم القانون على الحائز سيء النية من كسب الثمار ويُحمله عبء مسؤولية قبضها، ويستوي

1-مصطفى أحمد الزرقا، **المدخل إلى نظرية الإلتزام العامة في الفقه الإسلامي**، المرجع السابق، ص: 229.

أن يكون قد قبضها أو قصّر في قبضها نص المادة 838 مدني، وهذا من الوقت الذي أصبح كذلك.

ح. كما يميز القانون في أحكام الرهن قبل التنفيذ وبعده بين التصرف في الأصل والتصرف في الثمار المواد 888 و895 مدني جزائري.

المطلب الثاني

الملك الوقفي

تبسيطا لمفهوم الملك الوقفي في هذا المطلب، وجب على الباحث تقسيم هذا المطلب إلى فرعين يتناول في الأول مفهوم الملك الوقفي، ويبين في الفرع الثاني شروط الملك الوقفي وأنواعه.

الفرع الأول

مفهوم الملك الوقفي

قبل التّعرض لمفهوم الملك الوقفي بالدّراسة، نستهل هذا الفرع ببيان معنى الملك بوجه عام، باعتباره مصطلح يُطلق على جُل الأشياء المملوكة، ويستوي أن تكون هذه الأخيرة من الأموال أو من غيرها، بالرغم من إجماع الفقه على أن الوقف يرد على الأموال واختلافهم في معايير التفرقة بين الملك والمال، فيعترف بعض الفقه بإمكانية إمتلاك الديون والمنافع بالرغم من عدم اعترافه بماليتها، فحسبهم أنّ مفهوم الملك أوسع من مفهوم المال[1]، فمنهم من عرّفه بأنّه:" اختصاص بالشيء يمنع الغير منه، ويمكن صاحبه من التصرف فيه ابتداء إلا لمانع شرعي"[2]، فمتى ثبتت ملكية شخص لشيء معين ثبت شرعية استبداده له، بشروط منها عدم منع الشرع لهذا الاستبداد، وصحة ارادة المالك، بمعنى أن تصرفه فيما يُنسب له صحيح، وهو ما سيتم بيانه في الفرع، من خلال الالتزام بتعريف الملك الوقفي تم بيان إمتيازاته، وانتهاءً بمعالجة فكرة ما إذا كان للتّصرف الوقفي مقدار محددا لا يجب تجاوزه.

1-وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج4، المرجع السابق، ص : 56.

2-المرجع نفسه، ص: 57.

أولا–تعريف الملك الوقفي:

دراسة الملك الوقفي توجب علينا البحث في ثلاثة مضامين مهمة وهي على التوالي: بيان مفهومه اللغوي أولا، ثم الاصطلاحي والتشريعي ثانيا.

أ. **الملك الوقفي لغة:** نعني بالملك الوقفي لغة، مُجمل الأملاك التي يتم رصدها كأوقاف، أو بمعنى آخر الأملاك التي هي محل التصرف الوقفي، فنقول: أَوْقَفَ أَمْلاَكَهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ: بمعنى حَبَسَهَا لأَعْمَالِ الخَيْرِ، فالأملاك الموقوفة هي مُجمل الأملاك التي وقع عليها فعل الوقف أو بمعنى آخر هي الممتلكات محل تصرف بالوقف، ومعناها باللغة الانجليزية: trust property [1]. ولا يصلح للوقف من الأملاك إلا التي ثبتت ماليتها بحسب ما تم طرحه في المطلب الأول من هذا المبحث.

ب. **الملك الوقفي في الاصطلاح الفقهي والتشريعي:** تجدر الإشارة إلى أنّ الفقه و التشريع لم يهتما بتعريف الملك الوقفي، واكتفوا في ذلك بالإشارة إلى الشروط الضرورية الواجب توافرها في هذا الملك وبيان أهم أنواعه، وقد ورد في نص المادة الثانية من تشريع إمارة دبي وبالضبط في الفقرة السادسة منه، التي جاءت على منهاج تشريع الإمارات العربية المتحدة تعريفا للملك الوقفي بقولها: "الملك الموقوف: الأموال والأشياء التي تعود ملكيتها أو حق التصرف بها للواقف وتشمل دونما حصر الأموال المنقولة وغير المنقولة والأسهم والحصص والسندات والأوراق المالية وحق الانتفاع والإجارة وغيرها من الحقوق الشخصية والعينية والمعنوية الأخرى التي يجوز وقفها"، والحقيقة أنّ هذا التعريف لم يخرج من قاعدة ذكر أنواع الأملاك الوقفية وبيان أهم الشروط الواجب توافرها فيه.

ثانيا–إمتيازات الملك الوقفي:

إنّ الاعتراف بتصنيف الأملاك بأنّها وقفية، يجعل من هذه الأخيرة واحدة من بين ثلاث أهم تصنيفات المهمة للأملاك في الدولة، إلى جانب الأملاك العامة والأملاك الخاصة، وينجر عن هذا التصنيف منح هذه الأملاك العديد من الإمتيازات، بالإضافة إلى ميزة حبس أصولها من التداول والتصرف فيها، وتختلف هذه الامتيازات من تشريع إلى آخر، وهو ما سيتم بيانه في هذا العنصر من البحث.

1– موقع المعاني: https://2u.pw/zI8BQ50y ، 20/09/2024 ، 17:13 .

أ. امتيازات الملك الوقفي في القوانين المقارنة:

بموجب نص المادة 34 من قانون الوقف والهبات بإمارة دبي والمادة 27 من قانون الإمارات العربية المتحدة، لا يجوز اخضاع الملك الوقفي للقسمة بين الموقوف عليهم، كما لا يجوز لهم التصرف فيه أو رهنه، ولا التنفيذ عليه أو ترتيب عليه أي حق عيني أصلي أو تبعي لمصلحة الغير، ويُعد باطل كل تصرف اتخذ بشأن محل الوقف بدون اتباع الاجراءات القانونية المطلوبة في شأنه، ولا يمكن الحجز عليه وفاء لدين مهما كان، ولا يجوز أن يكون الملك الوقفي بأي حال من الأحوال جزء من أموال التفلسة لأي طرف من أطراف الوقف.

الأموال الوقفية لا تُملك بالتقادم، ولو لم يوجد الموقوف عليهم، ولا يُمكن مصادرتها للمصلحة العامة إلا في الحدود التي يرسمها القانون، وهو ما أكّد عليه المشرع المغربي بنص المادة 51 من قانون الأوقاف، وتعاقب القوانين عموما المُتعدي على الملك الوقفي ومنافعه بأشدِّ العقوبات وهو ما جاء في نص المادة 29 من قانون الإمارات العربية المتحدة للوقف.

كما أنّ الأملاك الوقفية معفاة من الرسوم والضرائب في جل القوانين الوقف، وهو ما جاء في نص المادة الثامنة من تشريع وقف سلطنة عمان، ونص المادة 45 من قانون الأوقاف الليبي، وقد قصر مشرع إمارة الشارقة الإعفاء من الضرائب والرسوم في الوقف الخيري بنص المادة 56.

وتجدر الإشارة إلى إقحام بعض القوانين الوطنية للأوقاف النيابة العامة في النزاعات التي يكون الوقف طرفا فيها، وهذا تحت طائلة بطلان الأحكام الصادرة في شأنه نص المادة 80 من القانون الاسترشادي للوقف، كما أضاف المشرع المغربي استثناء إجرائي لصالح الوقف بموجب نص المادة 57 من مدونة الأوقاف، يُفيد بأنّ الطعن بالنقض المقدم لصالح الأوقاف يوقف تنفيذ الأحكام المطعون فيها.

ب. امتيازات الملك الوقفي في القانون الجزائري:

خص المشرع الجزائري بدوره الوقف بإمتيازات عديدة، في سبيل إضفاء حماية خاصة على مُجمل الأملاك الوقفية، وتأكدت هذه الحماية بالنص عليها في دستور الجمهورية الصادر في سنة 1989 وما لحقه من تعديلات، وقد استمر المشرع على نفس النهج في تأسيسه لمواد

الدستور الأخير؛ وهذا بنص المادة 4/60 منه التي جاءت على هذا النحو: "الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية مُعترف بها، ويحمي القانون تخصيصها"[1]؛ وانعكست هذه الحماية في تقنين الإجراءات المدنية والإدارية[2] 08–09 الذي نص على عدم جواز الحجز على الملك الوقفي بنص المادة 2/636، كما أن الملك الوقفي محمي بنصوص القانون الجنائي بإحالة من نص المادة 36 من قانون الأوقاف؛ وهذا بتطبيق نصوص المواد: 386، 406، و407[3]، في حال التعدي على الأملاك الوقفية.

ت. المقدار الذي يجوز تصرف الوقف فيه:

القاعدة العامة في تصرف الوقف أنّه غير محدد نفاذه بمقدار معين، ولكن بسبب التصرف المُجحف لبعض الواقفين اتجاه ورثتهم بتفضيل بعضهم وحرمانهم البعض الآخر؛ وبسبب تفريقهم في أوقافهم بين جنس الذكور والإناث، واستخدامهم تصرف الوقف مطية للوصول إلى هذه الأهداف التي لا تخدم لا الشرع ولا المجتمع باعتبار تكريس الحقد والبغضاء بسبب التفرقة في الاستفادة من التركات، فتدخلت بعض التشريعات في سبيل وضع حد لهذه التصرفات التي تحول دون نجاح الوقف والحكمة التي شُرع لأجلها، فحدّت من سلطات الواقف اتجاه أمواله، وحاولت تنظيم تصرفاته اتجاه تركة خلفه، فجعلت نفاذ تصرف الوقف متى كان للواقف ورثة في حدود الثلث، وكأنّها ألحقت بهذا التنظيم تصرف الوقف بتصرف الهبة الصادرة في مرض الموت؛ فلا تكون هذه الأخيرة ناجزة إلاّ في حدود الثلث تطبيقا لأحكام الوصية.

وقد تبنى هذا المنهج المشرع المصري في نص المادة 23 وما بعدها من قانون الأوقاف، مع التأكيد بأن وقف متى كان محله مسجدا لا يكون إلا مؤبدا ولا يجوز الرجوع فيه بنص المادة الخامسة من نفس القانون.

1–دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.رعدد:82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020م الموافق لـ15 جمادي الأول عام 1442هـ.

2–القانون رقم 08–09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ج.ر عدد: 21 المؤرخة في 23 أبريل 2008م، المعدل والمتمم.

3–الأمر رقم 66–156 المؤرخ في 18صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، ج.ر العدد: 49 المؤرخة في 11 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، بالأمر 20–01 المؤرخ في 30جويلية 2020 ج.ر العدد: 44 المؤرخة في 30جويلية 2020.

وهو المبدأ الذي كرسه المُشرع العماني في نص المادة 16 من قانون الأوقاف، حيث بيّن أن صحة الوقف ونفاذه مُتعلق بثبوت عدم الرجوع فيه من الواقف، وعدم وجود ورثة للواقف، ويكون الوقف حسبه نافذا في حدود الثلث متى ثبت أن للواقف ورثة، ولم يُجيز هؤلاء ورثته الوقف في باقي الثلثين، مع التأكيد دوما بأنّ الوقف متى تعلق بالمسجد أو المدرسة أو الكتب لا يكون إلا مؤبدا ولا يجوز الرجوع فيه بنص المادة 26 وما بعدها من مرسوم سلطاني المتعلق بقانون الأوقاف، وهو ما أكده المشرع الليبي في نص المادة 19 و20 من قانون الأوقاف الليبي.

والملاحظ أن تشريع إمارة دبي جاء بصورة مخالفة في قانون الوقف والهبة، وهذا في نص المادة 31 فقرة "د" والتي جاءت على هذا النحو:" إذا عانى أحد أصول الواقف أو فروعه من الفاقة يصرف للمحتاج منهم من ريع الوقف الخيري ما يفي بحاجاته الأساسية وبالحدود التي تحددها المؤسسة". بمعنى أن يُقتص من مقدار منافع الوقف ما يسد فاقة فروع وأصول الوقف بالأولوية.

ويجب التنويه إلى أن المشرع الجزائري لم يُقر بهذا الشرط إلاّ من باب كون تصرف الوقف قد صدر في مرض الموت، فيطبق عليه شروط الوصية باعتبار عدم نفاذها إلاّ في حدود الثلث ما لم يجزها الورثة.

عموما فاختلف الفقهاء في تحديدهم لمفهوم الملك الوقفي نابع من عدم اتفاقهم في مفهوم المال بوجه عام؛ وهم في ذلك بين موسع ومضيق، فنعني بالملك الوقفي، محل التصرف الوقفي، فأغلب الفقه لم يتطرق إلى تعريفه بصفة منفردة عن الوقف، وبمعزل عن ذكر شروطه، والمتمحص لتعاريف الوقف التي تم عرضها في الفصل الأول، وإلى ما بينه الباحث في معرض حديثه عن المفاهيم المختلفة للمال في المطلب الأول من الفصل الثاني، يجد أنّ المذهب المالكي هو الأكثر استيعابا لأنواع الأملاك الوقفية باعتبار عدم توسعه في الشروط الواجب توافرها في هذا النوع من الأملاك، ومن بين التعريفات الواردة عن المذهب المالكي نجد التعريف التالي:" إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيها ولو تقديرا"[1]، وعلى العكس نجد أن المذاهب الأخرى تؤسس في تعريفها للملك الوقفي على مبدأ العينية، فحسبهم أنّه لا يجوز حبس ما ليس بعين، وفي هذا

1- محمد عليش، المرجع السابق، ج:8، ص: 108.

الصدد عرّف أبو حنيفة الوقف بأنّه:" حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة"[1]، وعرفه كل من أبي يوسف ومحمد و وجه من الشافعية والحنابلة[2] بأنّه :" حبس العين على ملك الله تعالى وصرف منفعتها على من أحب"[3].

الفرع الثاني

شروط الملك الوقفي وأنواعه

سيتعرض الباحث في هذا الفرع للشروط التي يُوجبها كل من الفقه والتشريع في الملك الوقفي، بالإضافة إلى أهم أنواع الأملاك الوقفية التي أوردها كل من الفقه والتشريع.

أولا: شروط الملك الوقفي.

تقتضي دراسة شروط الملك الوقفي تناول الموضوع فقها وقانونا، مع ضرورة تبيان موقف المشرع الجزائري من هذه الشروط.

أ. الشروط الفقهية للملك الوقفي:

اختلف الفقه في تعداده للشروط الواجب توافرها في الملك الوقفي، وهو في ذلك بين موسع ومُضيق، والمتمحص في مجمل الآراء الفقهية يجد أن المذهب المالكي هو الأكثر توسعا في مفهوم الملك الوقفي والأكثر تخفيفا في الشروط التي يجب أن تتوافر فيه، فهو لا يفرق بين العين والمنفعة، ويشترط في الملك الوقفي أن يكون مملوكا للواقف وأن يكون منتفعا به شرعا، وأكثر من هذا فهو يُجيز وقف ما يستهلك باستعماله كالمطعوم والرياحين طالما يوجد من يحقق تجديده[4]، كما أنه لا يشترط التأبيد في الملك الوقفي.

1-محمد بن أحمد إبن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، **المبسوط**، ج12، المرجع السابق، ص: 27.

2-عطية الفياض، المرجع السابق، ص: 149.

3-زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، المرجع السابق، ج:5.

4-عبد الرزاق بن عبد الواحد اصبيحي، **قوانين الأوقاف في العالم العربي والإسلامي دراسة تحليلية مقارنة**، ط(01)، مؤسسة الساعي لتطوير الأوقاف، المملكة العربية السعودية، 1445 هـ/ 2023م، ص: 84.

خلافا لما سبق نجد فكرا آخرا يُمثله باقي المذاهب الفقهية، والتي تؤسس في تعريفها للملك الوقفي على مفهومي العينية والتأبيد[1]، بمعنى أنّه يُشترط في الملك الوقفي أن يكون عبارة عن عين، وأن يتحقق فيها معنى التأبيد.

ولم تقبل أغلب الأراء الممثلة لهذا الفكر حتى الإجتهاد في المُلك وقفي وإعتماد مالم يرد النص عليه بالقياس. وقد اشترطت مجلة الأحكام العدلية في محل الوقف أن يكون عينا، وبينت أن المنافع لا يجوز أن تكون محلا للعقود، وإن تم العقد بشأنها وجب ذكر أصل ملكيتها وبيان بأنّ الانتفاع المُتفق بشأنه مُتعلق بهذه الأعيان[2]، ويُفيذ شرط العين في المجلة، ضرورة أن تتعلق العين الموقوفة بالنفس والذات، أو الحاضر الموجود، ومراد به في نص المادة الشيء المقابل للدين[3].

كما اختلف الفقه في جواز وقف المشاع؛ بين من يرفضه ومن يُجيزه بشروط، ويؤسس جانب من الفقه شرعية وقف المشاع فيما ثبت أنّ النبي ﷺ أراد بناء مسجد في أرض لبني النجار فقال لهم: "ثامنوني بحائطكم هذا فقالوا: لا والله لا نطلب ثمنه إلا على الله" فكان وقفا علىا الشيوع[4].

عموما فإن الفقه والتشريع لم يتفقا كعادتهما في الشروط الواجب توافرها في الملك الوقفي، ونجد ضمن الشروط الفقهية والقانونية قواسم مشتركة كثيرة ، بينا في هذا الجزء أهم ما يميز الشروط الوقفية فقهيا، وسنبين في النقطة القادمة الشروط القانونية للوقف والتي يعود أساسهما دوما للفقه، ولكن بنظرة تشريعية بحيثة نركز فيها على المواد القانونية، مع إبراز بعض الآراء الفقهية، التي تعيننا على فهم التوجهات التشريعية.

ب. الشروط القانونية في الملك الوقفي:

اختلفت التشريعات في الشروط الواجب توافرها في الأملاك الوقفية، ويمكن الإشارة إلى أهمها وهي أربعة: فيجب أن تكون هذه الأخيرة عبارة عن مال مُتَقَوِمًا، معلومًا، مُفرزا غير شائع

1-المرجع نفسه، ص: 85.

2-علي حيدر، المرجع السابق، ص: 115.

3-المرجع نفسه، ص: 129.

4-أبي عبد الله محمد إسماعيل البخاري، المرجع السابق، 19-2737، ص: 675.

وأن يكون مشروعا، وأضافت بعض القوانين شرط عدم كون محل الوقف قابل للإستهلاك بالاستعمال وهو ما سيتم بيانه في هذا العنصر.

1. أن يكون محل الوقف مالا متقومًا:

اشترطت بعض القوانين أن يكون محل الوقف مالا متقومًا، دون تحديد معايير المالية والتقوم، عموما ودون الغوص في المتاهات الفقهية، يرى جانب من الفقه بأنّ المالية تتحقق بالحيازة، والتَّقَوُمْ يتحقق بِحِلِية الانتفاع بمحل الوقف شرعا[1]، وقد قصر بعض الفقه ومنهم الحنفية شرطا المال والتقويم في الأملاك العقارية[2] دون غيرها، ولا يجوز الإجتهاد في وقف غيرها من المنقولات لأنّها لا تتأبد، ويمكن حسبهم استثناء وقف ما جرت عليه العادة كالكتب وأدوات الجنازة؛ أو ما ورد النص الصريح بصحة وقفه[3].

يستعمل مصطلح التقوم للدلالة على المال المحرز، أو المال المتميز بقيمته؛ وهذا في الإصطلاح القانوني[4]، والنظرة الحديثة للمالية والتقوم قد تغيرت لتشمل على العديد من المحلات الوقفية، كالحقوق والمنافع والصكوك، وهو ما اعتمده مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي[5]، وقد كرس المشرع المغربي هذا الشرط تحت طائلة البطلان في نص المادة 12 من مدونة الأوقاف المغربية، حيث اشترط في الموقوف أن يكون ذا قيمة ومنتفع به شرعا.

2. أن يكون محل الوقف معلوما وقت وقفه علما تاما:

أن يكون محل الوقف معلوما ومُعين المقدار، مهما كان محله عقارا أو غير عقار، فوقف المجهول غير صحيح[6]، وتختلف إجراءات تعيين وتحديد محل التصرفات القانونية بما فيها الوقف، بين بساطة الفقه و تعقيدات التشريعات التي تستهدف دحض كل إلتباس يمكن أن يمس

1-محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص: 357.

2-وهبة الزحيلي، **الوصايا الوقف في الفقه الإسلامي**، المرجع السابق، ص160.

3-المرجع نفسه، ص161.

4-مصطفى أحمد الزرقا، **المدخل إلى نظرية الإلتزام العامة في الفقه الإسلامي**، المرجع السابق، ص: 134.

5-**القرار بشأن وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية والمنافع**، مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته التاسعة عشرة في إمارة الشارقة(دولة الإمارات العربية المتحدة)من 1 إلى 5 جمادى الأولى 1430 هـ، الموافق 26 –30 نيسان(إبريل) 2009م.

6-وهبة الزحيلي، **الوصايا الوقف في الفقه الإسلامي**، المرجع السابق، ، ص161.

محل الوقف، فيشترط القانون الوضعي في التعاملات العقارية، ضرورة بيان حدود العقار محل التعامل ومساحته، وتحرير التصرف في عقد رسمي أمام ضابط عمومي يسمى موثق، والذي يقوم بتسجيل العقد وشهره في المصالح المعنية، في سبيل إثبات الملكية الوقفية وحمايتها من التعدي المادي والقانوني.

وإذا فرض القانون اجراءات خاصة متعلقة بانتقال المنقولات بين الذمم المالية وجب اتباعها كذلك في وقفها، بغض النظر عن القاعدة الفقهية المعروفة بأنّ الحيازة في المنقول سند الحائز، وهذا دوما في سبيل حماية الأملاك الوقفية من تعدي ذوي النفوس الضعيفة، فوقف السيارة والأسهم في الشركات يختلف كل الاختلاف عن وقف معدات الأعراس والجنائز. وقد كرس المشرع الجزائري هذا الشرط في نص المادة 2/11 من قانون الأوقاف الجزائري ما يلي: " يجب أن يكون محل الوقف معلوما محددا ".

3. أن يكون محل الوقف مفرزا غير شائع في غيره إذا كان قابلا للقسمة:

تشترط أغلب القوانين في المال الوقفي، أن يكون مفروزا، فلا يجب أن يختلط مع ملك الغير، بكونه مشاعا، والمقصود بالشيوع في الفقه:"ملكية تقع على مال معين بالذات يملكه أكثر من شخص واحد، ومحل الشيوع قد يكون حق الملكية أو حق من الحقوق العينية كحق الارتفاق وحق الانتفاع وحق الرقبة"[1]، ومثال ذلك أن يرث الدار أكثر من وارث، سواء اتفقوا أو لم يتفقوا على إفراز نصيب كل وارث، فالعبرة في هذا الصدد هو نقل الملكية بالقسمة من ذمة الهالك إلى ذمة كل وارث بالطرق القانونية.

وتُعد القسمة السبب الرئيسي والمباشر في انقضاء وإنهاء حالة الشيوع[2]، دون إغفال باقي الأسباب عارضة التي لا يُقصد منها إنهاء الشيوع بصفة مباشرة؛ كبيع أحد الشريكين نصيبه على الشيوع لشريكه في الشيوع، كما قد يساهم الميراث والوصية في إنهاء الشيوع بطريقة غير

1-عبد الرزاق أحمد السنهوري، **حق الملكية**، ج: 8، المرجع السابق، ص: 796.

2- المرجع نفسه، ص: 804.

مباشرة كذلك، كأن يرث أحد المالكين حصة المالك الآخر، أو أن يوصي أحد المالكين في الشيوع للمالك الآخر بحصته الشائعة[1].

الجدير بالذكر أنّه ليس كل شيوع يقبل القسمة[2]، وعلى هذا الأساس اختلفت التشريعات في وقف الملكية الشائعة التي لا تقبل القسمة بين مُجيز ورافض لهذا التصرف. والملاحظ في المسألة محل الذكر أن المشرع الجزائري قد تبنى وقف المشاع مع الإلتزام بالتقسيم في نص المادة 3/11 من قانون الأوقاف؛ والتي جاءت على النحو التالي: "ويصح وقف المال المشاع، وفي هذه الحالة تتعين القسمة"؛ فقد اعترف المشرع الجزائري بصحة وقف المشاع؛ ولكن في حالة وحيدة وهي الحالة التي يقبل فيها القسمة، وهو في ذلك على رأي المذهب المالكي الذي يفترض في المال الموقوف عدم تعلقه بحق الغير[3]، على نقيض باقي الآراء الفقهية ومنها المذهب الإباضي التي يُجيز المشاع في الوقف؛ قياسا على جواز التصدق بحصة المشاع[4].

عموما فإن الفقه الحديث يُقر بجواز تبني وقف المشاع على إطلاقه؛ تحقيقاً لمقاصد الشريعة الإسلامية، واعتبارا لكونه رافدا من الروافد الخيرية المهمة والتي لا يمكن تجاهلها بالرغم من عدم إمكان إخضاع بعضها للقسمة، كوقف الشركات والحصص والأسهم فيها، فلا يجب رفضها تدرعا بالمشاكل المستقبلية المتعلقة بعدم إمكان فرزها، فتعيينها وتحديدها يكون بأمور تقنية يجب الاجتهاد فيها؛ لتذليل عقبات إستغلال هذا النوع من الأوقاف[5].

4. يجب أن يكون محل الوقف مشروعا:

تعد مشروعية محل الوقف تحصيل حاصل، فلا يصح وقف غير المشروع ابتغاء لمرضاة الله سبحانه وتعالى لقول رسولنا الكريم ﷺ "إن الله طيبا لا يقبل إلا الطيب"[6]، وتكييف مشروعية الأوقاف ترد على الأعيان الوقفية ومنافعها وفق أحكام الشريعة الإسلامية؛ فلا يكون الوقف

1-عبد الرزاق أحمد السنهوري، **حق الملكية**، ج: 8، المرجع السابق، ص: 803.

2-محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص: 360.

3-وهبة الزحيلي، **الوصايا الوقف في الفقه الإسلامي**، المرجع السابق، ص: 162.

4-أحمد بن حمد الخليلي، المرجع السابق، ص: 134.

5-محمود السرطاوي، المرجع السابق، ص: 16.

6-الحافظ أبي الحسين مسلم بن الحجاج، المرجع السابق، 65-1015 ، ص: 391.

صحيحا متى ثبت أن أعيانه ومنافعه محرمة، كوقف المعازف والمعزوفات، والملاهي والمُتداول فيها من قمار وخمور، ولا يجوز بالضرورة وقف الأصول والفوائد الربوية؛ وكل مال ثبتت حرمته شرعا.

فتقدير مشروعية الوقف يساهم بشكل كبير في إعتراف الفقه وعدم اعترافه بإمكانية وقف بعض الأموال والمنافع، على أساس الإختلاف في بعض الجزئيات المتعلقة بالتأبيد والتأقيت في الصيغة ووقف الأصول والثمار، ولكن يمكننا تجاوز بعض عقبات المشروعية من خلال توخي الخيرية في الوقف وابتغاء مرضاة الله فيه؛ فيجب في الأساس أن لا يكون محل الوقف مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية، بالإضافة إلى النظام العام والآداب العامة بالنسبة للقوانين الوضعية.

وقد أكد المشرع الجزائري على شرط المشروعية في الفقرة **2** من المادة **11** من قانون الأوقاف بقوله: "ويجب أن يكون محل الوقف... ومشروعا "، و يُرجع في تقدير المشروعية إلى أحكام الشريعة الإسلامية بنص المادة الثانية من قانون الأوقاف.

5. **يجب ألا يكون محل الوقف منتفعا بإتلافه:**

تبنت بعض التشريعات رأي أغلبية الفقه في عدم إجازتهم وقف الملك المنتفع بإتلافه، وهو الوارد في نص المادة 12 من قانون الوقف والهبات بإمارة دبي الذي جاء على هذا النحو: " يشترط في الملك الموقوف مايلي:

1- ألا يكون مما تكون منفعته بتلف."، وهذا الشرط لا يتلاءم ووقف المنفعة بوجهيها، خاصة المنفعة العينية ومنفعة الجهد.

ثانيا-أنواع الملك الوقفي:

كثيرة هي أنواع الأملاك الوقفية، وتعدادها مرهون بتعداد الأسس المعتمدة في تقسيمها، ويمكن في هذا الصدد تقسيم الوقف بجعل ركن من أركانه أساسا للتقسيم، أو بجعل أثر من الآثار البارزة أساسا للتقسيم، وهو ما سنبرزه في هاته النقطة من البحث.

أ. تقسيم الوقف على أساس أركانه:

يتأسس تقسيم الوقف في هذا القسم من البحث على أركان الوقف والتي هي الواقف، والموقوف عليه، والصيغة، ومحل الوقف.

1. **أقسام الوقف باعتبار الشخص الواقف:** الواقف هو الشخص المُنشىء للوقف، وينقسم الوقف على أساسه إلى الأنواع التالية:

1.1. الواقف الذاتي: وهو الوقف الذي يُنشؤه الشخص الطبيعي، ويثبت لمنشئه إفراغ ما يشاء من الشروط التي تحدد طرق تسيير وقفه وطرق الاستفادة منه، فجاء في نص المادة الرابعة من القانون الاسترشادي للوقف ما يلي: " ينشأ الوقف بمبادرة من شخص أو أكثر، طبيعي..."، كما جاء في نص المادة الرابعة من القانون المغربي ما يلي:" يمكن أن يكون الواقف شخصا ذاتيا، ...".

1.2. الواقف الاعتباري: يثبت للشخص الاعتباري ما يثبت للشخص الطبيعي من حرِّية في إنشاء ما يشاء من المشاريع الوقفية؛ ونفرق في هذا الصدد بين الأوقاف الخاصة التي يُنشؤها الخواص باعتبارهم شخص اعتباري والأوقاف العامة التي تُنشؤها الدولة، وقد كرس الفقه هذا التقسيم فيما أجمع على تسميته بوقف الإرصاد، الذي يُعد من بين أهم تطبيقات الأوقاف التي تنشؤها الدولة باعتبارها شخصا معنويا، فيقوم السلطان برصد مال من بيت مال المسلمين، ويأمر بحبسه وتسبيل مصاريفه على مصلحة من المصالح العامة، أو على جهة خير مُعينة، وقد ازدهر هذا النوع من الأوقاف في حقبة الحكم العباسي[1]، وتبناه أغلب فقهاء الحنفية والحنابلة وبعض الشافعية[2]. كما تبنته أغلب التشريعات الوضعية المقارنة التي نظمت الأوقاف، فجاء في نص المادة الرابعة من القانون الاسترشادي للوقف السابق ذكرها ما يلي: " ينشأ الوقف بمبادرة من شخص أو أكثر، طبيعي أو اعتباري.." و هو نفس ما جاء في قانون الأوقاف المغربي نص المادة الرابعة منه حيث نصت على ما يلي:" ... كما

1-فؤاد عبدالله العمر، استبدال الأموال الموقوفة (الشروط الاقتصادية ومستلزمات التنمية)، **الأمانة العامة للأوقاف**، ط (01)، سنة 2007، ص:24.

2-محمد الأمين بالميلود، المرجع السابق، ص: 39.

يمكن أن يكون شخصا اعتباريا ما لم يكن غرضه غير مشروع"، وقد أنشأ المشرع الجزائري عدة تطبيقات من هذا النوع من الأوقاف.

3.1. الوقف الجماعي: يعد الوقف الجماعي ثالث أنواع الأوقاف المُنشأة على أساس معيار الشخص الواقف، ويمكن في هذا الصدد نشأة الوقف الواحد بمساهمة عدة أشخاص طبيعيين أو اعتباريين ابتداءً، أو في أثناء سيرورة المشروع الوقفي؛ أي في أثناء ترتيب آثاره، ويتم هذا عن طريق فكرة الانضمام إلى المشروع الوقفي تحت طائلة الالتزام بشروط حجيته من قِبل المنضمين، أو توافق بين كافة الحجج الوقفية المختلفة للواقفين المنضمين، تأسيسا لفكرة ضم الأوقاف ببعضها البعض، وهو ما جاء في نص المادة الرابعة والمادتين 71 و72 وما بعدهما من أحكام القانون الاسترشادي للوقف.

لم يُول المشرع الجزائري أهمّية لهذه التفرقة واكتفى بذكر شروط الصحة التي يجب أن تتوافر في الشخص الواقف لكي يُنشأ الوقف صحيحا، وهذا في نص المادة العاشرة من قانون الأوقاف، كما أشار المشرع الجزائري بصورة غير مباشرة إلى إمكانية نشأة الوقف من واقف ذاتي أو اعتباري بصورة فردية أو مشتركة، فيمكن للدولة عن طريق المصالح المكلفة بالوقف المساهمة في بناء المساجد والصروح الوقفية والخيرية بصورة انفرادية، أو بإشراك بعض الخواص بتنسيق من المصالح المكلفة بالوقف؛ وهذا بنص المادة 43 من قانون الأوقاف، حيث تمنح الدولة للمصالح الوقفية التي تمثلها في سبيل بناء مساجد قطع أرضية بالدينار الرمزي، وترعى هذه المصالح وتتابع تشييد هذه المساجد التي تعد من أهم الأوقاف الاستعمالية التي تتبعها، من خلال اجراء الوساطة بين الدولة التي تخصص القطعة الأرضية وتتنازل عنها بالدينار الرمزي لصالح المشاريع الوقفية، وتتولى الجمعيات من خلال لجان البناء التي تتبعها بناء هذه الصروح، بالتعاقد مع المقاولين الذين يستفيدون من تخفيضات جبائية مقابل تشييد المنشآت، أو بتحمل فواتير البناء بالتبرعات. وتنازل الدولة عن القطع الأرضية بالدينار الرمزي لا يقتصر على الأوقاف الاستعمالية فقط، بل يمكن أن يتجاوزها إلى الأوقاف الاستثمارية كتخصيص الأراضي الوقفية لإنشاء مشاريع زراعية أو

انتاجية، ولنا في هذا الصدد تجارب ميدانية مهمة منها مشروع الحزام الأخضر بمحاذاة الطريق الولائية الرابطة بين ولايتي ورقلة وتوقرت[1].

2. **أقسام الوقف باعتبار الموقوف عليه:** ينقسم الوقف باعتبار الموقوف عليه أو ما يُعبر عنه فقها بجهة المصرف، إلى وقف ذري أو أهلي أو خاص ووقف خيري عام، ويجمع الفقه والتشريع بأنّ هذان القسمان من أهم أقسام الوقف بحسب التفصيل التالي:

1.2. الوقف العام (الخيري): عرّف المشرع الجزائري الوقف العام الخيري في المادة السادسة من قانون الأوقاف بقوله:" الوقف العام ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه، ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات"، كما عُرّف الوقف العام في القانون الاسترشادي للوقف بنص المادة الثانية كما يلي: "1- الوقف الخيري وهو ما جعلت فيه المنفعة لجهة بر." ، وفرّق المشرع الجزائري في نفس المادة بين نوعين من الأوقاف العامة، وهذا على أساس تحديد وتعيين جهة المصرف، فنجد أوقاف عامة محددة فيها جهة الاستفادة من منافعها، فلا يجوز تغيير وِجْهة الاستفادة بها إلا بانقضاء الجهة المعنية بالانتفاع بها، وأوقاف عامة غير محددة جهة المصرف، وتتمتع هذه الأخيرة بالمرونة الكافية التي يمكن من خلالها تغيير وِجهة مصاريفها.

2.2. الوقف الذري (الأهلي): اختلفت الآراء الفقيه والتشريعية في تعريفها للوقف الذري الذي تعددت مُسمياته، فيُعرف كذلك بالوقف المُعقب أو الخاص، فقد عرّفه وهبة الزحيلي بأنّه: " الذي يوقف في ابتداء الأمر على نفس الواقف أو أشخاص معينين ولو جعل آخره لجهة خيرية، كأن يقف شخص على نفسه ثم على أولاده ثم من بعدهم على جهة خيرية"[2]، كما عرّفه القانون الاسترشادي للوقف في نفس المادة المذكورة سالفا بأنّه:" 2- الوقف الأهلي وهو ما جعلت فيه المنفعة لأفراد معينين ابتداءً وعلى جهة بر انتهاءً باستثناء حالات الوقف

1-الملحق رقم: (01) قرار رقم :1140 المؤرخ في 05 سبتمبر 2013 عن والي ولاية ورقلة القاضي بتخصيص على سبيل الوقف العام لفائدة وزارة الشؤون الدينية والأوقاف (مديرية الشؤون الدينية والأوقاف ورقلة) قطعة أرض تابعة الأملاك الخاصة للدولة مساحتها الاجمالية 336 هكتار 17 آر ، وهذا لإنجاز الحزام الأخضر، على جانبي الطريق الوطني رقم: 56.

2 وهبة الزحيلي، **الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي**، دار الفكر، دمشق، ط (02)، سنة 2007 م، ص: 140.

المؤقت الواردة في هذا القانون الذي تكون فيه المنفعة لأفراد ابتداءً وانتهاءً." وعرّفه المشرع العماني بأنّه :" هو الذي خصصت منافعه للواقف أو لأفراد معينين أو لهما معا على أن ينتهي في جميع الأحوال إلى جهة بر."، وقد عرّفه المشرع الجزائري تحت مُسمى الوقف الخاص في الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون الأوقاف قبل إلغائها في تعديل 02-10 السالف الذكر، بقوله:" ب- الوقف الخاص وهو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين تم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم.".

3.2. **الوقف المشترك:** وهو الوقف الذي جمع في الانتفاع منه جهات الوقف الخيري وجهات الوقف الذري معا، وعرّفه القانون الاسترشادي للوقف بأنّه:" ما جعلت فيه المنفعة لجهة بر ولأفراد معينين معا ابتداء."

4.2. **الوقف غير المُعين فيه جهة المصرف:** اعترفت بعض التشريعات بمُكنة نشأة الوقف مع امكانية التراخي في تعيين المستفيدين منه؛ أي الموقوف عليهم، فقد يترك تعيين جهة المصرف إلى أجل مضاف معين أو غير معين، وهو ما جاء في نص المادة 2/12 من قانون الأوقاف المغربي بنصها:" وفي حالة ما إذا لم يعين الواقف الموقوف عليه وقت إنشاء الوقف، جاز له تعيينه طيلة حياته، فإذا مات ولم يعينه، عاد الوقف إلى الأوقاف العامة".

3 أقسام الوقف باعتبار ركن الصيغة:

من الصعوبة بمكان تحديد أنواع الوقف على أساس صيغته، باعتبار مساهمة ركن الصيغة في تحديد زمن الوقف وفي تحديد شروط استغلاله المرتبطة بالأركان الأخرى لا سيما ما يتعلق بركن المحل وركن الموقوف عليهم، وما يهمنا في التأسيس لهذا التقسيم هو التركيز على أثر الصيغة في تحديد زمن الوقف، ويمكن في هذا الصدد التفريق بين الأنواع التالية:

1.3. الوقف المؤبد: الأصل في صيغة الوقف التأبيد، ويعد حسب رأي الأغلبية جزءً من معنى الوقف ومفهومه[1]، فينشأ الوقف اعتبارا لهذا التقسيم بحبس محله بصيغة التأبيد على مصرف مباح.

2.3. الوقف المؤقت: وهو الوقف الذي يُستدل من صيغته استمراره مدة من الزمن، أو انحلاله لمجرد تحقق الغاية التي أنشئ لأجلها[2].

3.3. الوقف المنجز: وهو الوقف الذي يتحقق أثره لمجرد انعقاد تصرف الوقف، وثبات صحته.

4.3. الوقف غير منجز: يعد الوقف غير المنجز إذ دلت عباراته تأجيل آثاره إلى أجل معين يحدده الواقف، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 214 أسرة بقوله :" يجوز للواقف أن يحتفظ بالشيء المحبس مدة حياته، على أن يكون مال الوقف بعد ذلك إلى الجهة المعينة"، وأضاف المشرع الجزائري في نص المادة 6 مكرر من قانون الأوقاف، مُكنة نشأة هذا النوع من الأوقاف، فيما يسمى بالأوقاف الريعية، تحت طائلة احتفاظ الموقوف عليهم بربع ريع محل الوقف لمجرد صحة الوقف.

5.3. الوقف المعلق على شرط: هو عبارة عن وقف غير ناجز ولكن ما يميزه، كون نجوزه أو انحلاله مرتبط بتحقق شرط معين، فيسمى الشرط واقفا متى تعلق نفاذه بتحقق الشرط الذي يضعه الواقف، وبالمقابل يسمى الشرط بالفاسخ إذا ما حدد الواقف موعدا لنهاية الانتفاع بمحل الوقف، بحيث يتحقق الانتهاء بتحقق الشرط الذي وضعه الواقف، وقد نص المشرع المغربي عن الوقف المعلق على شرط واقف في نص المادة 22 من قانون الأوقاف فجاءت المادة على هذا النحو: " يجوز أن يكون الوقف ناجزا أو معلقا على شرط واقف،".

4. أقسام الوقف باعتبار ركن المحل: يمكن أن نفرق بين العديد من أقسام الوقف باعتبار محله، فبالإضافة إلى الأقسام التقليدية التي تناولها الفقه والمتمثلة في العقارات والمنقولات والمنافع، والتي تبناها التشريع الجزائري في نص المادة 11 من قانون الأوقاف الساري المفعول، نجد أن الفقه

1-محمد أبو الزهرة، المرجع السابق، ص77.

2-محمد علي عمور، يوسف باباوسمماعيل، "الوقف المؤقت بين الشريعة والقانون"، **دفاتر السياسة والقانون**، المجلد 15، العدد 02، جامعة قاصدي مرباح، 2023، ص: 145-162.

الحديث وبعض التشريعات المقارنة قد اعترفت بالعديد من الأشياء التي يمكن أن تكون محلا للوقف، كوقف النقود والحقوق المعنوية، و والأسهم والشركات حسب التفصيل التالي:

1.4. وقف العقار: يعد العقار أهم الأوقاف التي عُرفت عبر التاريخ بسب قيمتها، وبسبب ثباتها و تعميرها الذي يوافق مبدأ الصدقة الجارية، ومناط التفرقة بين العقار والمنقول ترجع إلى طبيعة كل منهما، فيُعد عقارا: " الشيء الثابت المستقر بحيزه، بحيث لا يمكن نقله من مكان إلى مكان آخر، إلا إذا هدم أو اقتلع، ولا يمكن نقله دون تلف والأرض خير مثل للعقار لأنها ثابتة مستقرة بحيزها"[1]، ويُجمع أغلب الفقه بأنّ الأصل في الوقف هو العقار.

2.4. وقف المنقول: على عكس العقار نجد أن المنقول هو:"ما يمكن نقله من مكان لآخر، وتحويله من هيئة لهيئة، ويستوي في ذلك أن يكون بناءً أو غراساً أو دواباً أو آلات ري أو حرث" [2]، وقد عرفه الفقيه السنهوري بأنّه:" كل شيء يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف، لأنّه شيء غير مستقر بحيزه وغير ثابت فيه"[3]، وتجدر الإشارة إلى أنّ الفقه القديم مُختلف بشأن وقف المنقول، بين مُجيز و رافض لوقفه على الإطلاق، ويُجيزه رأي ثالث تبعاً للعقار[4].

3.4. وقف المنفعة: اختلف الفقه في جواز وقف المنفعة، بسبب عدم اتفاقه في تعريفها ومدى اعتبارها أموالا، فقد أجازها جانب من الفقه واعتبرها أموالا متقومه، بينما أنكر الجانب الآخر من الفقه صفة المال عنها، ولم يجز وقفها، عموما فإن المنافع تعتبر جزء مهمًا من الأوقاف وقد اعترف بها الفقه والتشريع الحديث، وأجاز المشرع الجزائري وقفها في نص المادة 11 من قانون الأوقاف، وهي المعنية بالدراسة في هذه الرسالة.

4.4. وقف الحقوق: عُرّف الحق بأنّه:" اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفا"[5]، والحقوق المعنية بالوقف هي عموما الحقوق المالية العينية أصلية كانت أو تبعية، ونعني بالحقوق

1–عبد الرزاق أحمد السنهوري، **حق الملكية**، ج:8، المرجع السابق، ص: 14.

2–محمود السرطاوي، المرجع السابق، ص: 7.

3–عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص: 14.

4–محمود السرطاوي، المرجع السابق، ص: 8.

5– المرجع نفسه، ص: 23.

العينية حق الملكية وحق الارتفاق في المشرب والمسيل والممر والتعلي..الخ، ونعني بالحقوق المعنوية، حقوق الملكية الفكرية للأدباء والمفكرين والفنانين، وبراءات الاختراع والأسماء والعلامات التجارية والصناعية، فمجمل هذه الحقوق يجوز وقفها لما تمثله من اعتبارات مالية.

5.4. وقف الصكوك: نعني بالصكوك اصطلاحا:" وثائق متساوية القيمة تمثل حصصا شائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات وذلك بعد تحصيل قيمة الصكوك، وقفل باب الاكتتاب، وبدأ استخدامها فيما أصدرت من أجله"[1]، وتتنوع هذه الصكوك بحسب المشروع الذي أنشأت من أجله فقد تتعلق هذه الأخيرة بخدمات معينة وبناءات أو استثمارات ايجارية أو استصناعية.

ب.تقسيم الوقف باعتبار الجهة المسيرة له:

يُمكن تقسيم الوقف باعتبار معيار الجهة المسيرة له إلى نوعين، الوقف المضبوط والوقف الملحق[2].

1. **الوقف المضبوط:** وهو الوقف الذي تتولى جهة رسمية تسييره، بغض النظر عن الجهة المصدرة له، وتتجلى تطبيقات هذا النوع من الأوقاف في الأوقاف الخيرية العامة، حيث لا يكون لإرادة الواقف محل في تسيير ما قام بوقفه بعد ثبوت صحة الوقف.

2. **الوقف الملحق:** على عكس الوقف المضبوط، يكون الوقف ملحقا إذا احتفظ الواقف لنفسه أو لمن ينوبه ببعض السلطات المتعلقة بالاشراف وتسيير محل الوقف، وتكمن هذه السلطات عموما في الشروط العشرة التي يثبت للواقف الحق في اشتراطها في حجية وقفه.

ت. أقسام الوقف من حيث الاستفادة المباشرة وغير المباشرة من المال الموقوف:

ينقسم الوقف تطبيقا لهذا المعيار إلى أوقاف مباشرة وأخرى استثمارية غير مباشرة.

1-محمود السرطاوي، المرجع السابق، ص:21.

2-إبراهيم عبد اللطيف إبراهيم العبيدي، **استبدال الوقف رؤية شرعية اقتصاد قانونية**، ط (1)، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي إدارة البحوث، 1430هـ – 2009م، ص: 39-40.

1. **الأوقاف المباشرة(الاستعمالية):** تعد الأوقاف استعمالية أو مباشرة الاستفادة بمنافعها، عندما يُستفاد من هذه الأوقاف مباشرة كاستغلال الأراضي الوقفية كمصليات أو مقابر أو كحدائق عامة، أو ببناءها وتشييد عليها الجوامع والمساجد والمدارس و دور لليتامى.

2. **الأوقاف غير المباشرة(الاستثمارية):** توصف الأوقاف بأنها غير مباشرة الانتفاع بها، أو بكونها استثمارية، إذا كانت هذه الأخيرة عبارة عن أصول استثمارية فلاحية أو التجارية أو الصناعية، بحيث يخصص ريعها في تمويل المشاريع الخيرية التي يحددها الواقف في وقفيته[1].

1-ميمون جمال الدين، الوقف والتنمية المستدامة: دراسة تحليلية، **مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم الاجتماعي**، العدد2014/11، ص: 63.

المبحث الثاني

الملكيـــــة الوقفيـــة

دراسة الملكية الوقفية، تُوجب التّعرض إلى مفهومها في المطلب الأوّل، مُبينين العلاقة بين المالك الواقف والمُلك الموقوف، في سبيل انتقال سلس لهذه الملكية، وخال من أيِّ تعرض يمكن أن يهدد مالكها الجديد، وفي سبيل تمتع كامل للمستفيد من منافع هذه الملكية، وبقاء الملكية الوقفية مرهون بأمرين: الأول مُتعلق بشرط الواقف الذي قد يجعلها مؤقتة، والثاني بالمحافظة على أعراضها –منافعها– ما استطعنا، فانتهاء المنفعة من الأصل يؤدي إلى انتهاء الملكية بالضرورة، وهو ما سيتم شرحه في المطلب الثاني من هذا المبحث.

الفرع الأول

تعريف الملكيـــة

لتبسيط مفهوم الملكية الوقفية يجب علينا شرحها لغويا ثم اصطلاحيا وأخيرا قانونيا.

أولا– الملكية في اللغة:

أ. جاء معجم: الغني :

(مِلكيّة) : اسم

" جمع: ات. [م ل ك].

– 1 مِلْكِيَّةٌ خَاصَّةٌ :– : مَا يَمْلِكُهُ الإِنْسَانُ، وَيَتَصَرَّفُ فِيهِ.

– 2 مِلْكِيَّةٌ عَامَّةٌ :– : مَا هُوَ فِي مِلْكِ العُمُومِ، يَتَمَتَّعُ بِهِ الْجَمِيعُ وَيَكُونُ خَاضِعاً لِسُلْطَةِ الدَّوْلَةِ.

– 3 مِلْكِيَّةٌ مُشْتَرَكَةٌ–: ا –: مِلْكِيَّةٌ مُشَاعَةٌ–: ا –: تَقْتَضِي مَصْلَحَةُ الدَّوْلَةِ أَحْيَاناً نَزْعَ المِلْكِيَّةِ الخَاصَّةِ لِصَالِحِ المِلْكِيَّةِ العَامَّةِ.

– 4 حَقُّ المِلْكِيَّةِ الأَدَبِيَّةِ حَقٌّ مُقَدَّسٌ.

ب.المعجم: اللغة العربية المعاصر

المِلْكِيَّة الفكريَّة: (القانون) جميع فئات المِلْكيَّة المنصوص عليها في الملحق الخاصّ بإعلان مراكش 15 مارس 1994م الأقسام من 1: 7 ومنها حماية الأفكار وحقوق المؤلِّف وبرامج الكمبيوتر والتَّسجيلات السِّينمائيَّة والإذاعيَّة والعلامات التِّجاريَّة.

حقُّ الاستعمال والتّصرُّف في الشّيء إطلاقًا في نطاق القانون الملكيَّة الأدبيَّة".

ت.في معجم: لسان العرب

"مَلَكَهُ يَمْلِكُه مِلْكاً ومُلْكاً ومَلْكاً ومَلَكَةً ومَمْلُكَةً ومَمْلِكَةً ومَمْلَكَةً: احْتَوَاهُ قادِراً على الاسْتِبْدَادِ به" [1] .

كما نعني بالملكية لغة: " هو حيازة الإنسان للمال والإستبداد به أي الإنفراد بالصرف فيه"[2].

ثانيا–الملكية في الاصطلاح الفقهي:

نعني بالملكية في الاطلاح الفقهي تلك العلاقة أو الرابطة التي يقرها الشرع بين المال والإنسان، بحيث يُعترف لشخص ما بملكية مال معين مع إمكانية ممارسة بعض السلطات والتصرفات القانونية عليه، في حدود ما يسمح به القانون[3]، فهي:" اختصاص بالشيء يمنع الغير منه، ويمكن صاحبه من التصرف فيه إبتداءً إلا لمانع شرعي"[4]، كما عرفها البعض بأنّها:"علاقة بين الإنسان والمال أقرها الشرع تجعله مختصا به ويتصرف فيه بكل التصرفات ما لم يوجد مانع من هذا التصرف"[5].

والمقصود بعبارات: " يُعترف لشخص ما بملكية مال معين مع إمكانية ممارسة بعض السلطات والتصرفات القانونية عليه" ، وعبارة " تجعله مختصا" أنّه تثبت للمالك على ملكيته مجموعة تصرفات يستأثر بها على سبيل الإختصاص، وليس للغير أن يتدخل فيها إلاّ بمسوغ شرعي، وهو ما عبر عليه الفقه في التعريفين بـ "المانع الشرعي" وبـ "ما لم يوجد مانع من التصرف".

1-موقع المعاني، https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%84%D9%83%D9%8A%D8%A9/ ، يوم 2024/10/02، الساعة 22:51.

2-وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج4، المرجع السابق، ص: 56.

3–المرجع نفسه، ص: 56.

4–المرجع نفسه، ص: 57.

5–الحسين شواط وعبد الحق حميش، المرجع السابق، ص: 269.

فالمسوغات الشرعية التي تُمكن غير المالك من التدخل في سلطاته، إما أن تكون أوصاف متعلقة بإرادة المالك، أو أحكام وضعها الشرع لتنظيم طرق الإنتفاع والتصرف بالأملاك بوجه عام وهي على التفصيل التالي:

أ. **الأوصاف التي تمس إرادة المالك**: من المسوغات التي تحد من سلطات المالك على ملكيته نجد التالي بيانه:

1. **عدم بلوغ المالك سن التصرف القانونية:** يعد عدم بلوغ السن الرشد القانونية مانعا يحد من سلطات المالك على محل ملكيته، فلا يستطيع إجراء أي التصرف فيها.

2. **أن يطال إرادته رغم بلوغه السن القانونية عارض من عوارض الأهلية:** تُعد إرادة المالك في حكم العدم إذا مسه عارض الجنون أو العته، وتكون تصرفاته في حكم القانون باطلة بطلانا مطلقا. بينما تتسبب الإصابة بالغفلة والسفه، في إمكانية إبطال التصرف القانوني.

ويتحقق بموجب هذه الأوصاف تدخل طرف غريب عن الملكية في تسييرها، في سبيل النيابة القانونية المتمثلة في الولاية أو الوصاية أو القوامة.

ب. **القيود التي تضعها السلطة التنظيمية على الملكية:** باعتبار أن ممارسة الملكية يكون داخل المجتمع، فيحق للسلطة التنظيمية تنظيم ممارسة الأفراد لمختلف ملكياتهم، من خلال ارساء بعض المبادئ الفقهية المتفق عليها ومنها على سبيل المثال:

1. **تطبيق مبدأ لا ضرر ولا ضرار:** ومنه لا يجب بأي حال من الأحوال أن تكون في ممارسة الملكية خاصة، مجلبة لضرر للغير، فيجب الموازنة والوسطية بين المنافع الخاصة والعامة في ممارسة سلطات الملكية[1].

2. تنظيم الملكية الفردية والعامة: كثيرا ما تلجأ السلطات التنظيمية إلى تنظيم الملكية من حيث قابلية المال للتملك من عدمها، وهي في ذلك على ثلاثة أقسام[2].

3. **منع تملك بعض الأموال:** وهذا بجعلها عمومية، بحيث يشترك في استغلالها كل أطياف المجتمع، كجعل الكلأ والماء والحطب شركاء بين الناس. بالإضافة إلى المسالك والطرق والأنهار

1- الحسين شواط وعبد الحق حميش، المرجع السابق، ص: 269.

2-وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**،ج 4 ، المرجع السابق، ص: 57.- الحسين شواط و عبد الحق حميش، المرجع السابق، ص: 259.

والحدائق العامة والشواطئ ودور العبادة، وقد أسس لهذا التنظيم سيدنا رسول الله ﷺ، فيما ورد عنه من حديث بأنّ الناس مشتركون في ثلاث الماء والكلاء والنار، كما أسس لشيوع الانتفاع ببئر الرومية، بقوله ﷺ: من يشتري بئر رومة ويكون دلوه فيها كدلاء المسلمين، واشتراها سيدنا عثمان مطبقا فيها إشتراطات سيدنا رسول الله ﷺ، وقد ثبت عن النبي ﷺ أنّه خصص أرض النقيع بالمدينة للرعي، وقد سلك هذا المنهج الخلفاء الراشدين من بعده حيث خصصوا أراضي لرعي الخيول والجمال الموقوفة والمخصصة للحروب.

4. **المال الذي لا يقبل التملك إلا بمسوغ شرعي:** بيّن الفقه أنّ الأملاك العامة لا تقبل التملك إلاّ بعد أن يغير السلطان تخصصها، كتمليك الأرض التي كانت مخصصة للرعي بعد بوارها، وكذلك المال الوقفي الذي انتهت منافعه بحيث يمكن استبداله بمال آخر أكثر نفعا.

ثالثا–الملكية في الاصطلاح القانوني:

في معرض الحديث عن المفهوم القانوني للملكية سنتعرض ابتداءً إلى بيان مفهومها في بعض القوانين المقارنة، ثم بيان موقف المشرع الجزائري منها.

أ. الملكية في التشريعات المقارنة:

عرّف المشرع المصري الملكية في نص المادة 802 مدني بقوله:" لمالك الشيء وحده، في حدود القانون، حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه"، وقد عرّف المشرع الفرنسي الملكية في نص المادة 544 المدني بقوله:

"Article 544 La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements"[1].

1–Code civil français, édition 14/09/2024.

بمعنى أن الملكية هي الحق في التمتع بالأشياء والتصرف فيها بشكل مطلق، بشرط ألاّ يكون هذا الاستخدام محظورًا بموجب القوانين أو اللوائح.

الملاحظ أن أغلب القوانين تُعرف الملكية من خلال السلطات التي تثبت للمالك على ملكيته، وهي عموما الحق في التصرف والحق في التمتع وقد جاء في النص المصري ذكره لحقي الاستعمال والإستغلال بدلا من حق الانتفاع، كما أضاف المشرع الفرنسي في تعريفه للملكية شرط أن تكون ممارسة هذه السلطات بشكل مطلق، وقد ورد هذا الشرط في القانون المدني المصري القديم[1]. وتشترط جل هذه القوانين ضرورة أن يلتزم المالك الحدود التي تضعها القوانين في ممارسته لسلطاته على محل ملكيته، بمعنى آخر لا يجب على المالك أن يكون مُتعسفا في ممارسته للسلطات التي تثبت له على كافة أملاكه.

ب. الملكية في التشريع الجزائري:

عرف المشرع الجزائري الملكية في نص المادة 674 من القانون المدني بقوله: " الملكية هي حق المتمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة"، ويقابله ترجمة النص باللغة الفرنسية الذي جاء على هذا النحو:

"La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses "

يظهر جليا الاختلاف بين النصين، من حيث ذكر نص العربي في شرح الملكية بأنّها " حق المتمتع" بينما تُرجمت للنص الفرنسي " حق التمتع ".

وقد ذكر المشرع الجزائري في نص المادة 124 مكرر مدني ثلاث حالات لممارسة الحق، يعد فيها المالك مرتكبا لخطأ التعسف في استعمال الحق، إذا صدرت منه وهي:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير،
- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير،

1-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، **حق الملكية**، ج8، المرجع السابق، ص 493.

- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

الفرع الثاني

شروط وأنواع الملكية الوقفية.

بعد بيان الملكية الوقفية في الفرع الأوّل، يجب تَتِمتها ببيان شروطها وأنواعها في هذا الفرع، وهذا حسب التفصيل التالي:

أولا- شروط الملكية الوقفية.

يُشترط في الملك المراد وقفه أن تكون ملكيته بالنسبة للواقف ملكية تامة أو مطلقة، وقد تداول كل من الفقه والتشريع تفصيل هذا الشرط، ولهذا وجب دراسته في هذا الجزء من البحث مع إبراز رأي كل من الفقه والتشريع فيه.

أ. شروط الملكية الوقفية في الفقه:

يشترط الفقه في الملك المراد وقفه أن تكون ملكيته تامة بالنسبة للواقف، بمعنى أنّه يجب أن يكون المحل المراد وقفه من حر مال الواقف، ويمارس فيه كافة الصلاحيات الممنوحة للمالك، وعبّر الفقه عن هذا الشرط بقوله: أنّه يجب أن يكون محل الوقف "مملوكا للواقف حين وقفه ملكا باتا لازما"[1]، فلا يجوز التبرع إلاّ بعد حصول الملكية، ومتى حصل لا يُعد صحيحا، ومن أمثلة ذلك وقف الموصى له لمحل الوصية قبل وفاة الموصي، أو وقف الموهوب له لمحل الهبة قبل استلام الهبة، فلم تحصل الملكية في كلا التصرفين، فهي معلقة في الهبة بتحقق القبض والإستلام، وفي الوصية بتحقق وفاة الموصي. كما لا يصح وقف الملك المرهون، لعدم تحقق الملكية الكاملة

1-محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص358.

فيه بسبب تعلق حق الغير فيه، إلاّ أن يكون القصد من إجراء الوقف هو التبرع بمحل الوقف بعد تصفيته[1].

ب. شروط الملكية الوقفية في التشريع:

لم تختلف اشتراطات التشريعات المقارنة في الملكية الوقفية عن تلكم التي أوردها الفقه، فهما يسعيان إلى نشأة أوقاف صحيحة خالية من أي نزاع، فقد اشترط المشرع المغربي بنص المادة الخامسة من مدونة الأوقاف المغربية أن يكون المال المراد وقفه في ذمة الواقف؛ وأن يكون للواقف على هذا المال مطلق الصلاحيات التي تثبت للمالك، وهذا تحت طائلة بطلان تصرف الوقف، فجاء النص على هذا النحو:"...، وأن يكون مالكا للمال الموقوف وله مطلق التصرف فيه وإلا كان عقد الوقف باطلا"، وهو نفس ما اشرطه مشرع إمارة دبي في ملكية المال المراد وقفه مضيفا شرط أن لا يكون هذا الوقف محل رهن؛ وهذا بنص المادة 12 فقرة الثالثة والرابعة من قانون الوقف والهبات بإمارة دبي التي نصّت على ما يلي:" يشترط في الملك الموقوف مايلي:

3- أن يكون مملوكا للواقف أو له حق التصرف به قانونا، وغير ممنوع من التصرف فيه.

4- ألا يكون مرهونا."

ت. شروط الملكية الوقفية في التشريع الجزائري:

اشترط المشرع الجزائري في الملكية المراد وقفها أن تكون مطلقة وهذا بنص المادة 10 من قانون الأوقاف التي جاءت على هذا النحو: " يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يأتي: " 1- أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا "، وسنحاول في هذا الصدد التعرض للمقصود من مفهوم أن تكون الملكية مطلقة وإلى ما يميز هذه الملكية عن غيرها من الملكيات.

1-وهبة الزحيلي، **الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي**، المرجع السابق، ص163.

1. المقصود بالملكية المطلقة:

قارن بعض المجتهدين مفهوم الملكية المطلقة بمفهوم حق الملكية المطلق، للخروج بمفهوم واضح لصفة الملكية المطلقة المشترطة في التشريع الجزائري، وانتهوا إلى القول بأنّ الملكية توصف بأنّها مطلقة متى كانت هذه الأخيرة باسم شخص واحد وتكون خالية من أيّ رهن أو مطالبات أو قيود، ويقابلها في اللغة الانجليزية: absolute interest ، ونعني بحقّ ملكية مطلق: "حقّ كامل لملكية أصل، أي خُلُوّه من أيّ رهن أو حجز أو أعباء أو مطالبات ولا يعلو عليه أيّ حقّ آخر وهو يعني أن للمالك أو ورثته أو المتنازل لهم من قبله حقاً مطلقاً لا يتنازع عقد ملكيته أحد، وتعني بالانجليزية :"absolute title"."[1]

فإلحاق الملكية بوصف أنّها مطلقة، يجعل تصنيفها في أعلى سلم أصناف الملكية، بغض النظر عن محتوى هذه الممتلكات سواء كانت عبارة عن عقارات أو منقولات أو غيرها من مما يمكن تملكه، ويفيد هذا وصف بأن المالك يتمتع بالحقوق الكاملة على المحل المدعى بملكيته وليس لديه أيّ منازعة فيه، ويعد بموجب هذا الوصف مالك الرقبة الوحيد على محل الملكية، ويثبت له كافة السلطات القانونية عليها، وأهمّها حرّية التصرف في هذه الملكية بدون أيّ منازع يدعي مطالبة أو مصلحة عليها[2].

2. **مميزات ملكية الملكية المطلقة:**

تمتاز الملكية المطلقة عن باقي أنواع الملكيات بالمعطيات التالي بيانها:

- غير مثقلة بأي رهن من الرهون.
- خلو الملكية من ارتفاقات يحملها عبء خدمة العقارات المجاورة لها.
- خلو الملكية من أيّ نزاع أو مطالبة قانونية تهدد المالك بفقدان ملكيته كاملة على أساس إبطال سندها، أو تهديده بفقدان أتفه الحقوق اتجاهها.

1-موقع المعاني لكل رسم معنى. https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%84%D9%83%D9%8A%D8%A9-/%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B7%D9%84%D9%82%D8%A9 ، 2024/07/11، 1:45.

2-موقع فاستركابيتال، بحث بعنوان : كشف النقاب عن أسرار ملكية الملكية المطلقة، https://2u.pw/mac6Dvmp ، 2024/07/11، 1:33.

- تضمن الملكية المطلقة استمرار المعاملات العقارية، بمعنى أنّه يمكن تداول أصول ومنافع هذه الملكية بين الذمم المالية.

- يتمتع مالك الملكية المطلقة براحة البال وطمأنينة كاملة في ممارسة كافة حقوقه على ملكيته، وعدم وجود من يهدده في أدنى حق فيها .

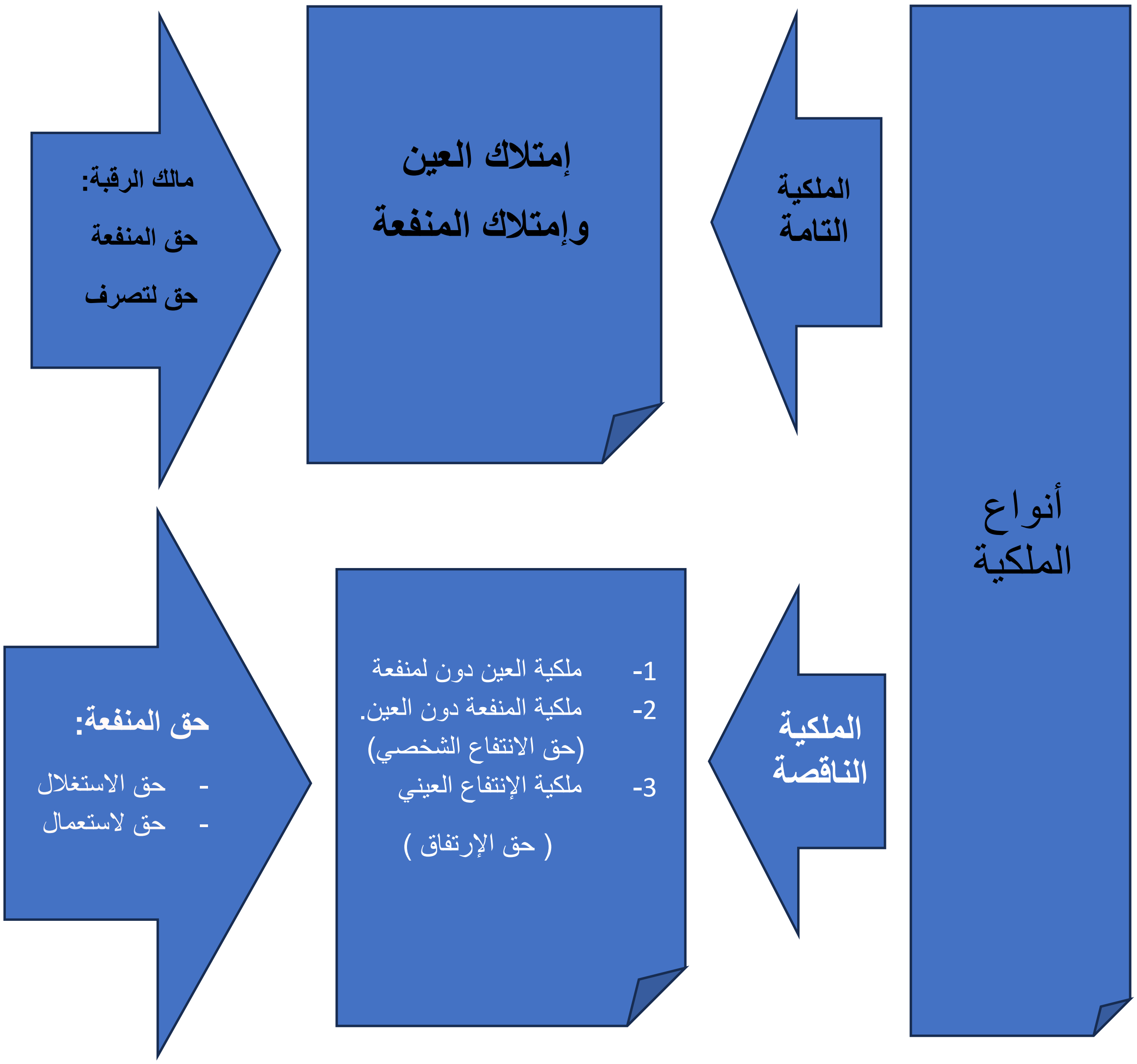
- سهولة تداول الممتلكات الموصوفة بأنّها مطلقة بين الذمم المالية، لخلوها من أي نزاع.

- ينعكس وصف الملكية بأنها مطلقة على قيمتها في السوق، فنجدها الأغلى ثمنا في السوق مقارنة مع بعض الممتلكات التي تماثلها في جل المعايير ، بدون وصف كون ملكيتها المطلقة.

أخيرا يمكن القول بأنّ أغلب المشرعين فقد أجمعوا على ذكر نفس الشروط التي أقرّها الفقه في المال المراد وقفه وإن اختلفت مسمياتهم لهذه الشروط مستهدفين بذلك نشأة أوقاف نظيفة وخالية من مختلف الالتزامات التي قد تثقل كاهل الموقوف عليهم ومسيرو هذه الأوقاف.

ثانيا–أنواع الملكية:

يصنف الفقه الحديث الملكية إلى نوعين كاملة وناقصة؛ باعتبار السلطات التي تثبت للمالك على محل ملكيته، وهذه التقسيمات متعلقة عموما بالسلطات المتفرعة عن حق الملكية ومدى تجمعها في يد المالك، وهو ما يبينه المخطط البياني التالي:



مخطط بياني يوضح تقسيم الملكية إلى تامة وناقصة

أولا–الملكية التامة:

ندرس الملكية التامة من باب تعريفها، وبيان خصائصها في سبيل تمييزها عن الملكية الناقصة وهذا بحسب التفصيل التالي:

أ. تعريف الملكية التامة:

يتحقق بموجب الملكية التامة إجتماع حق الملكية وحق المنفعة في يد مالك واحد، ويمكن تعريفها بأنّها: " ملك ذات الشيء ومنفعته معا، فتثبت لمالكه جميع الحقوق الشرعية والأثار المترتبة عليها."[1]، وهو الملك الذي يثبت لمالكه جميع الحقوق المشروعة اتجاهه، "أي ملك ذات الشيء (رقبته)"[2]. وينجر هذا الملك لمالكه بالطرق كسب الملكية المقررة قانونا، وهي: الإستيلاء، أو بسبب الوفاة عن طريق الوصية أو تصفية التركة، وقد تُكتسب الملكية بالالتصاق عن طريق العقود الناقلة للملكية، وحق الشفعة وعن طريق الحيازة[3].

ب. خصائص الملكية التامة:

يتميز الملك التام بجملة من الخصائص التي لا تختلف عن تلكم التي ذكرناها في الملكية المطلقة ومنها الآتي بيانه[4]:

1. الملكية التامة لا تحدد بزمن، فهي قائمة ما وُجود الملك.
2. تتنوع الحماية القانونية لهذه الملكية باعتبار تنوع محله.
3. ينتقل الملك المُنجر عن الملكية التامة بين الذمم المالية بالتصرف فيه، بالبيع أو الهبة أو الوصية أو الميراث.
4. يتمتع صاحب الملك التام بالحرّية الكاملة في التصرف بملكه في انعدام المانع الشرعي دوما كما أسلفنا سابقا، فله أن يُنهي ملكيته ببيعها، أو بالإيصاء بها أو أن يهبها، كما يمكنه وقفها

1–الحسين شواط و عبد الحق حميش، المرجع السابق، ص: 260.

2–وهبة الزحيلي، **الفقه الاسلامي وأدلته**، ج4، ص: 58.

3–عبد الرزاق السنهوري، **أسباب كسب الملكية**، ج9، المرجع السابق، ص: 5 – 1195.

4–وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ص: 59. – الحسين شواط و عبد الحق حميش، المرجع السابق، ص: 260.

على من أراد في حدود الشرع دوما، وله أن يعيرها أو يؤجرها، ولا يُسأل المالك على إتلافه لملكه إلا من باب التبذير الذي قد يكون سببه السفه، والذي قد يؤدي إلى الحجر على تصرفاته.

ثانيا–الملكية الناقصة:

دراسة الملكية الناقصة تقتصي منّا تعريف هذه الملكية، والتطرق إلى أنواعها ثم خصائصها، وهو ما سيتم بيانه في هذا الجزء من البحث.

أ. تعريف الملكية الناقصة:

عكس الملكية التامة، فالملكية الناقصة لا تجتمع فيها ملكية الرقبة ومنفعتها في يد واحدة، ولهذه الملكية عدة أوجه وأسباب، فقد نجد الملكية في يد والمنفعة في يد أخرى باعتبارها حقا شخصيا أو حقا عينيا، وهذا حسب التفصيل التالي:

ب. أنواع الملكية الناقصة:

تكون الملكية ناقصة على ثلاثة أوجه وهي على التوالي:

1. **امتلاك العين دون منفعتها:** تقتصر سلطات المالك في هذا النوع من الملكية محدودة في امتلاك (الرقبة) أي العين دون منافعها، والتي قد يوصى بها إلى شخص معين أو يُتصرف بها كوقف مضاف إلى أجل معين، ويستوي أن يكون المنتفع بها شخص طبيعي أو معنوي، ويسترجع ورثة الموصي المنفعة محل الوصية بوفاة الموصى له، كما يسترجع الواقف أو ورثته منفعة محل الوقف بانتهاء الوقف، في الحالات التي سيتم التعرض لها في المطلب الأخير من هذا المبحث.

ولا يجوز التعدي على المنتفع من مالك العين، بعدم تسليمه المنافع المقررة لصالحه، أو إسترجاعها عنوة منه دون وجه حق، تحت طائلة المتابعات القانونية المتعلقة بتسليم المنفعة أو استردادها متى سلبت من غير وجه حق، طبعا بتوافر المؤيدات القانونية التي تخدم طلبه أمام الجهات القضائية المختصة.

2. **امتلاك حق المنفعة الشخصي دون العين:** ينفرد المنتفع في هذه الحالة بالمنفعة المقررة له دونما الملك الذي يبقى في ذمة شخص آخر يسمى بمالك الرقبة، ويسمى مالك المنفعة بالمنتفع بالحق الشخصي الذي يتبعه شخصيا ويثبت له بموجبه مجموعة من الحقوق والواجبات.

ويُقَرَرُ حق المنفعة لمالكه بصيغة التأبيد أو التأقيت، وهذا بموجب خمسة أسباب وهي: الوصية والوقف، الإعارة والإيجار والإباحة[1].

3. ملك المنفعة العيني أو حق الإرتفاق: دراسة حق الارتفاق يقتضي بالضرورة تعريفه وبيان أنواعه وأسبابه والخصائصه وهذا ما سنشرحه في هذه النقطة.

1.3. تعريف حق الارتفاق: يتقرر حق الإرتفاق بين عقارين لا يملكهما نفس الشخص، بحيث يخدم أحدهما الآخر[2]، ويُسمى على هذا الأساس أحدهما خادم والآخر مخدوم، ويستمر حق الإرتفاق مع العقاران بغض النظر عن امكانية تداولهما بين الذمم المالية، ومثال إستحقاق عقار مرور الماء والأشخاص من عقار آخر، وقد عرّفه المشرع الجزائري في نص المادة 867 مدني جزائري بقوله: "الإرتفاق حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال.".

2.3. أنواع حق الإرتفاق: كثيرة هي الارتفاقات التي تثبت لعموم الناس أو لخصوصهم، باعتبار العقار الذي يقع عليه عبء الخدمة، وسنركز في هذا الصدد على أهمها:

1.2.3. حق الإرتفاق في الشرب: عموما فإن المقصود بحق الإرتفاق في الشرب؛ سقاية الزرع والشجر من خلال مرور مياه السقي من على أرض تسمى خادمة، إلى الأراضي المعنية بالسقي وتسمى هذه الأخيرة بالمخدومة، ويكون هذا وفق روزنامة محددة، ويثبت للإنسان والحيوان الحق في السقاية من هذا الإرتفاق تحت البند المسمى بحق الشفة، وسمي كذلك لأن الشرب يكون بالشفتين عند الإنسان والحيوان[3]، وتختلف أحكام ممارسة حق الإرتفاق في الماء باختلاف تصنيف مصدر المياه؛ ما إذا كانت ملكيتها عامة أو خاصة.

1-وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، المرجع السابق، ص: 60.

2-الحسين شواط و عبد الحق حميش، المرجع السابق، ص: 262.

3-وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ص: 74.

- **مياه الأنهار العامة:** يثبت حق الإرتفاق في مياه الأنهار العامة لكل الناس بشرط المحافظة عليها وعدم الإضرار بها؛ وأحاديث رسولنا الكريم ﷺ تتوخى دوما الحفاظ على الثروة المائية وتفادي تبذيرها، والتأكيد بأنّها أحد ثلاثة أشياء الجوهرية في حياتنا والتي جعلها الإسلام على لسان رسولنا الكريم ﷺ شِرْكَة بين البشر في سبيل تأمين سقاية البشر والحيوان والزروع، وهذا لقول الرسول ﷺ " المسلمون شركاء في ثلاث في الماء والكلأ والنار "[1].
- **مياه الجداول والأنهار الخاصة:** لا يثبت للغير في هذه الجداول والآبار والعيون الخاصة إلا حق الشفة دون حق السقي تحت طائلة قبول صاحب العين[2].

2.2.3. حق الإرتفاق في مجرى المياه: يتحقق حق الإرتفاق بهذا المعنى، بإلتزام ملاك الأراضي المتجاورة بمرور مياه السقي من خلال أراضيهم إلى الأراضي البعيدة، وهم في ذلك ليسوا بمخيرون، إذ يجوز إجبارهم عن طريق القضاء.

3.2.3.حق الإرتفاق في المسيل: يتشارك حق الارتفاق في المسيل مع حق الإرتفاق في مجرى المياه من حيث المفهوم والحكمة في تشريعه، إلا أن الإرتفاق في المسيل مرتبط بمياه الصرف المستعملة أو المياه الزائدة عن الحاجة دفعا للأضرار.

4.2.3. الإرتفاق بالمرور: نفس المبدأ المطبق في ارتفاق المياه، يطبق على إرتفاق مرور الأشخاص عبر أراضي الغير للوصول إلى عقارتهم، ونفرق في هذا الصدد بين الطريق العام والطريق الخاص، والعقار الخادم والعقار المخدوم.

5.2.3.حق الإرتفاق في الجوار في التعلي أو الجيرة: ويسمى هذا النوع من الارتفاق كذلك بالارتفاق في المطل أو الهواء، فيجب على الجار بالجنب والجار بالتعلي استعمال كل حقوقه على عقاره دونما إضرار لجيرانه بالجنب أو في الأسفل أو في الأعلى، فيجب أن لا يمنع جاره في المطل والهواء، كما لا يجب يتعسف في استغلال الحق في المطل، كما

1-رقم الحديث: 12223، كتاب إحياء الموات، باب ما لا يجوز إقطاعه، البيهقي.

2-وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، المرجع السابق، ص 74.

يجب على الجار في الأسفل حماية المبنى من الأسفل يقع على الجار في الأعلى حماية البناية من الفوق، تحت طائلة ضمان كل ضرر.

3.3. أسباب حقوق الإرتفاق: ينشأ حق الإرتفاق بتحقق أسباب متعددة من أهمها:

1.3.3. الاشتراك العام: يتحقق الاشتراك العام في جل المرافق العامة التي يستفيد منها جموع الناس، كالاستفادة من الأنهار العامة والتمتع والتنزه في الشواطئ والحدائق والطرق العامة، بالإضافة إلى تمويل الأفراد بمختلف الخدمات المتعلقة بتوريد المياه الشروب، والصرف الصي، والغاز والكهرباء وخطوط الهاتف الثابث، من خلال استغلال مسالك الارتفاقات العامة.

2.3.3. العقود: يمكن أن يكون العقد مصدرا لنشأة الإرتفاق، فالتعاقد على بيع عقار ليس له مطل يجب أن يُتفق في عقد بيعه على الارتفاق إليه.

3.3.3. التقادم: في كثير من الأحيان ينشأ الارتفاق بالتقادم حيث تتوراث العقارات الفلاحية بالارتفاقات المرتبطة بسقايتها وصرف مياهها الزائدة بالإضافة إلى الطرق المؤدية إليها.

4.3.3. الوقف: أخيرا فإن الوقف يمكن أن يكون أساسا في نشأة حق الإرتفاق، ومثال ذلك الإنتفاع بالمساجد بالصلاة وحلق العلم التي تقام فيها، الانتفاع بسكنى الدار التي أوقها مالكها أو مالك حق المنفعة لطلبة العلم أو للمرضى، الإنتفاع بالمسالك والطرق المختصرة التي أوقفها ملاكها لصالح لجميع الناس أو لبعض الفئات متى كانت هذه المعابر مدفوعة.

ت. خصائص الملكية الناقصة:

تتميز الملكية الناقصة بنوعيها سواء تعلقت بإمتلاك الملك دون المنفعة، أو المنفعة بدون ملك بجملة من الخصائص أهمها:

1. يمكن إخضاع تداول الملكية الناقصة إلى جملة من القيود، المرتبطة بمكان استعمال هذه الملكية ومدة استغلالها، وكذا تحديد صفة من يُمكنه الانتفاع بها[1].

1-الحسين شواط و عبد الحق حميش، المرجع السابق، ص: 261.

2. يتحمل المنتفع تبعة هلاك محل المنفعة في حالة التعدي والتقصير[1].

3. أغلب الفقه يقر بإمكانية توريث الملك الناقص؛ بخلاف الحنفية الذين أجازوه في حالة وحيدة؛ متى كان الانتفاع محل عقد محدد المدة وتوفي المنتفع في أثناء سيرورة العقد، فيثبث لورثته إتمام الانتفاع بمحل العقد إلى غاية نهاية المدة التي حددت له[2].

4. ما يُميز الملك الناقص متى تعلق بالمنافع أنّه آيل للزوال بطبيعته، وهذا في حياة المالك أو بعد وفاته، فقد يتعلق الانتهاء بأسباب عدة أهمّها نفاذ المدّة المحددة له، أو وفاة الموصى له بمنفعة عمرية، كما قد يرتبط زوال الملك الناقص بانتهاء الغرض الذي أنشأت لأجله المنافع.

المطلب الثاني

الملكية الوقفية بين التعمير والانتهاء

بالرغم من كون التأبيد هو الأصل في الوقف، وكون التأقيت هو الاستثناء، فإن معنى التأبيد في الحقيقة أمر نسبي مرتبط بمدى صلاحية الشيء الموقوف للبقاء[3]، وان جوّزنا التأبيد استثناء على العقار والمتمثل في الأراضي، فإنّ هذا الجواز يبقى دوما نسبيا، فقد لا تصبح الأرض صالحة للاستغلال بسبب الكوارث الطبيعية، ومن هذا المنظور عرّف ابن عرفة الوقف بوجهة نظر الفقه المالكي بقوله: " إعطاء منفعة شيء مدة وجوده.."[4]، ويُعد الإمام مالك من الفقهاء القلة الذين أجازوا التوقيت في الوقف[5].

إذا فالملكية الوقفية وإن اختلف الفقه والتشريع في تأبيد وتأقيت صيغة إنشائها، إلاّ أنّهما قد تداول بشأنها أمرين مهمّين، الأوّل متعلق بإمكانية استبدالها في سبيل تعميرها، ويعالج الأمر الثاني إمكانية الحكم على هذه الملكية بالانتهاء، وهو ما سيُتداول في هذا المطلب.

1-الحسين شواط و عبد الحق حميش، المرجع السابق ص: 261.

2 المرجع نفسه، ص: 261.

3-منذر قحف، الوقف الإسلامي" **تطوره، إدارته، تنميته**"، المرجع السابق، ص: 106.

4-إبن عرفة، مواهب الجليل، نقلا عن: قطب مصطفى سانو، المرجع السابق، ص: 133.

5-محمد أبو الزهرة، محاضرات في الوقف، المرجع السابق، ص: 77.

الفرع الأول

تعمير الملكية الوقفية بالاستبدال

يُعد استبدال الوقف وسيلة لتثمير الوقف والحفاظ عليه، فمتى ثبت أن الملك الوقفي قد خرب وتعطلت منافعه أو قلت، يقوم مُتولي الوقف باستوفاء اجراءات استبدال الأصول القديمة بأخرى جديدة[1]، ويُؤدي هذا الإستبدال إلى إنهاء ملكية الأصول القديمة وتعويضها بأصول جديدة؛ ونعتمد إجراء الاستبدال للوصول إلى نقطتين هما على التوالي:

أولا-استبدال الملكية الوقفية لإيجاد مصادر تمويلية:

فمتى لم يوجد للوقف مصادر تمويلية ذاتية أو خارجية كالتبرعات لصيانته في سبيل استمرار الانتفاع به، يُلجأ إلى استبداله بملكية أخرى تُجسد المنافع التي وُجد الوقف لأجلها، ويكون هذا بعدة صور أهمها[2]:

أ. التنازل عن جزء من الملكية الوقفية ببيعها، وتمويل الجزء المتبقي منها، لإستمرار الانتفاع من هذه الملكية.

ب. التنازل على الملكية الوقفية كاملة ببيعها والتمويل بها وقف آخر ، له نفس الأهداف الوقفية.

ت. التنازل عن العديد من الممتلكيات الوقفية، المختلفة الأهداف، واقتناء أو إنشاء عقار وقفي جديد ذو ريع عالي، بحيث يُغطي جل المصاريف التي كانت تتكفل بها المملكيات الوقفية المُتصرف فيها.

ثانيا-الاستبدال الملكية الوقفية كسبيل لاستثمار الأموال الوقفية:

الملاحظة السطحية لمصطلحي الاستثمار والاستبدال قد توحي أنّهما متنافران ولا يلتقيان معا تحت عنوان الملكية الوقفية، فنعني بالاستبدال كما سبق شرحة استبدال أصول ملكية قديمة بأخرى جديدة، ونعني

1-فؤاد عبد الله العمر، المرجع السابق، ص: 64 .

2-أحمد قاسمي، **الوقف ودوره في التنمية البشرية مع دراسة حالة الجزائر**، مذكرة ماجستير في علوم التسيير تخصص نقود ومالية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، سنة 2008م. ، ص: 35.

بالاستثمار "العمل على بقاء أصل الوقف وتنميته، وزيادة موارده"[1]، فكيف يمكن استثمار الملكيات الوقفية عن طريق استبدالها؟ يكون الاستبدال أساسا في الاستثمار الممتلكات الوقفية، عند اعتمادنا في الاستثمار على التمويلات الخارجية، ويتجلى هذا في أسلوب المشاركة الدائمة بطريق الاستبدال، فتكون مساهمة مؤسسة الوقف في هذا الأسلوب الاستثماري عبارة عن أراضي، فبعد تقدير قيمتها مسبقا باعتبارها رأس مال، يساهم الشريك الممول للمشروع ببناء المشروع المتفق عليه بقيمة لا تقل عن قيمة الأرض، وبعد إتمام إنجاز المشروع تتنازل المؤسسة الوقفية عن جزء من الملكية الموقوفة بمقابل تمليكها جزء مما تم تشييده من البناء، وقد تبنى المشرع الجزائري هذا النوع من الاستثمار بنص المادة 26 مكرر–6 البند الثاني، بمسمى عقد المقايضة.

بالرّغم من أهمّية أسلوب الاستبدال في استغلال واستثمار الملكيات الوقفية، إلاّ أنّه غير مُستصاغ عند جانب من الفقه لسببين:

أ. أنّه يُفقد الملكية الوقفية قيمتها، فحسبهم أنّ الأملاك المعنيه به هي الخربة منها، ولا يُمكن بأيّ حال من الأحوال تقييم المستبدل والبديل بنفس القيمة[2]، إلاّ إذا كان الطرف المُقتني للمال الوقفي على سبيل الاستبدال يقصد التصدق.

ب. من باب سد الذرائع ولكي لا يُتخذ اجراء الاستبدال مطية للإستولاء على الأملاك الوقفية، فقد وردت بعض الآراء المعارض لهذا الأسلوب، ونفت عن نفسها تحمل عبء نتائج الاستبدال الذي واعتباره تصرفا فرديا منعزلا يتحمل نتائجه متولي الوقف، كما وصفت بعض هذه الآراء القاضي الذي وافق على إجراء الاستبدال بالملعون[3].

1–خالد بن علي المشيقع، **النوازل في الأوقاف**، كرسي الشيخ راشد بن دايل لدراسة الأوقاف، الرياض، د ر ط، سنة 2012، ص: 425.

2–فؤاد عبد الله العمر، المرجع السابق، ص: 65.

3–المرجع نفسه، ص: 62.

الفرع الثاني

إنتهاء الملكية الوقفية

يجب أخيرا في هذا الفرع من المبحث الأخير من الفصل الثاني من الباب الأول، التطرق إلى مسألة مهمة متعلقة بانتهاء الوقف مبينين فيها رأي كل من الفقه والتشريع فيها؛ بعد ما تم إثباته سابقا من أنّ التأبيد في الوقف أمر نسبي يمتعلق أساسا بطبيعة محل الوقف، فيجب شرح مسألة انتهاء الوقف والآثار المترتبة عليها، بالإضافة إلى صورها المختلفة بحسب التفصيل التالي:

أولا- رأي الفقه في إنتهاء الوقف:

يرتبط انتهاء الوقف مع مبدأ التأقيت ويتعارض مع مبدأ التأبيد في صيغة الوقف الذي يعتبره أغلب الفقه الأصل في الوقف، وتضاربت آراء المذاهب الفقهية والقوانين الوضعية كثيرا في شأن انتهاء الوقف، فقد أجاز رأي من الأحناف الحكم على الوقف بالانتهاء في حالة تعرضه للخراب، ولم يفرق في ذلك كون الوقف خيريا أو أهليا[1]، والفقه على خلاف بشأن انتهاء الوقف، ومن بين الآراء الفقهية المعارضة لفكرة انتهاء الوقف، نجد رأي الإمام مالك فهو يرفض التخلص من الوقف بذريعة خرابه لعدم اتخاذ ضعاف الأنفس هذا الخراب أساسا للإستولاء على الأملاك الوقفية، وحجته في ذلك هو بقاء أحباس الصحابة والأسلاف، وقد استثنى الإمام مالك بيع الوقف لتوسعة المقبرة أو الشارع أو المسجد الذي تقام فيه الجمعة، باعتبار استغراق منافع هذه الاستثناءات للمنافع الوقفية[2]، وهذا بالرغم من اعتراف الإمام مالك بإمكانية التأقيت في الوقف.

ثانيا-رأي التشريع في إنتهاء الوقف:

تبنت بعض التشريعات فكرة انتهاء الوقف تحت طائلة تحقيق مجموعة من الشروط، من بينها على سبيل المثال:

أ. قلة مداخيل الوقف مقارنة بمصاريفه، وكثرة مُستحقيه.

ب.إنقراض الموقوف عليهم.

1-محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص: 414.

2- المرجع نفسه، ص: 416.

ت. تعطل أو تخرب الوقف بسبب القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، أو بسبب لم يتحدد المسؤول عنه، فيصعب بذلك قيام المسؤولية المدنية بشأنه لتعويض الأضرار واصلاح الوقف أو استبداله.

ث. دلالة صيغة الوقف بأنّه مؤقت، أو اشتراط الواقف الحق في الرجوع.

وقد نص المشرع المصري على انتهاء الوقف في نص المادة 16 من قانون الأوقاف، مع ضرورة أخذ شرط الواقف بعين الإعتبار وهذا بتحقق أسباب التالية:

1. انتهاء مدته متى كان مؤقت.
2. انقراض الموقوف عليهم.
3. انقراض الطبقة التي ينتهي الوقف بإنقراضها.

كما كرس المشرع العماني مسألة انتهاء الوقف في تشريع الوقف؛ من خلال الاعتراف للواقف بإمكانية الرجوع في الوقفه، وكذلك ورثته إذا تجاوز تصرف الوقف ثلث التركة، وكذلك المشرع المغربي في حالة نهاية أجله، وسماها بإنصرام الوقف، كما أضاف المشرع المغربي حالتين ينتهي فيهما الوقف وهما:

- متى تعلق الوقف بمستفيد سيوجد في المستقبل.
- إذا اشترط الواقف الرجوع في الوقف في حالة افتقاره[1].

ثالثا-آثار انتهاء الوقف:

أهم أثر لإنتهاء الوقف مُتعلق بأيلولة الملك الوقفي بعد تجريده من صفة الوقف، فحسب رأي محمد بن الحسن فإن الملك الوقفي بعد أن ينتهي يسترجعه الواقف متى كان حيا أو ورثته، ومتى لم يتم التعرف على ورثته فإنّ محل الوقف يباع ويُصرف ثمنه على وقف آخر[2].

وقد أجاز الفقه المالكي استرجاع الواقف أو ورثته لمحل وقف على أساس اعترافه بالتأقيت في الوقف، وعلى العكس كرّه الفقه الحنفي استرجاع محل الوقف[3].

1-محمد علي عمور ويوسف باباوسماعيل، المرجع السابق، ص: 145-162.

2-محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص: 414.

3-محمد أمين الشهير بابن عابدين، المرجع السابق، ص520.

اختلفت التشريعات في مسألة انتهاء الوقف والأثار المترتبة عليه، فنجد أن المشرع المصري قد تبنى الانتهاء في الوقف وتدرج في أيلولة محل الوقف بعد الحكم عليه بالانتهاء بنص المادة 17 من قانون الأوقاف، فأقرّ باستحقاق الواقف لوقفه المُنتهي أولا، وانهى التدرج إلى استحقاق الخزينة العامة للوقف بعد عدم وجود المستحقين المتدرجين في الاستحقاق، وبالنسبة للتشريعات التي تعترف بالوقف المؤقت، وبامكانية الرجوع في الوقف من الواقف أو من ورثته، فالملكية الوقفية يسترجعها الواقف أو الورثة متى ثبت لهم هذا الحق، ومن أمثلة هذه التشريعات نجد المشرع المغربي، العماني، الليبي، والمثير للإنتباه ما كرسه المشرع المغربي من إجراء لتصفية الأوقاف المعقبة في أربع حالات بنص المادة 122 من المدونة، وتدور هذه الحالات دوما في فلك تراجع منافع وغلال الملك الوقفي وعدم كفيتها على المستفيذين منها، فتتم التصفية بقسمة الملك الوقفي على الورثة إن وجدوا وإلاّ على المستفيدين من الوقف، مع ضرورة احتفاظ الأوقاف العامة بثلث هذه الأوقاف.

رابعا– صور انتهاء الوقف:

تتعدد صور انتهاء الوقف وتنتهي عموما في الحالات التالية:

أ. **انتهاء الوقف بانقضاء المدة التي حددها الواقف:** وهذا متى نشأ الوقف مؤقتا.

ب. **انتهاء الوقف بانقراض الجهة المستفيدة من الوقف:** فإنقراض الجهة المستفيدة من الوقف يجعل بقاء الوقف من دون فائدة.

ت. **انتهاء الوقف بزوال الغرض الذي أنشأ من أجله الوقف:** ينتهي الوقف كذلك في حالة انتفاء الهدف الذي أنشأ الوقف من أجله، كوقف بناية لإيواء مرضى معينين، وصادفه إلغاء التكفل بهذه الشريحة وتحويل التكفل بها إلى مستشفى بعيد عن مركز الإيواء الوقفي.

ث. **انتهاء الوقف المشترط فيه القبول لإستحقاقه:** متى كان الوقف موجه إلى معين ولم يصدر في شأنه قبول.

ج. **انتهاء الوقف ذو الطبيعة المؤقتة:** متى أنشأت الأوقاف لمجابهة كارثة طبيعية أو بشرية وانتهت آثار هذه الكارثة.

ح. **انتهاء الوقف بهلاك محل الوقف:** وينتهي الوقف متى هلك بالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو خطأ الغير مع عدم إمكانية تحديد الغير الذي تسبب في الهلاك في سبيل قيام أحكام المسؤولية المدنية.

خ. **انتهاء الوقف بقوة القانون:** والمعني بهذه الصورة هو الوقف الأهلي، حيث حددت له بعض التشريعات الوضعية عمر أقصاه ستين عام، أو أن يتدرج في طبقتين على أقصى تقدير.

د. **انتهاء الوقف بالتصفية:** ورد هذا الاجراء في مدونة الأوقاف المغربية، ويلجأ إليه بطلب من المستفيدين وفق إجراءات خاصة في حالات معينة تم التطرق لها بمناسبة التعرض لآثار انتهاء الوقف.

عموما فإن المشرع الجزائري لم ينص على إنتهاء الوقف بتاتا، لتبنيه التأبيد في الوقف ولتعلق نصوصه التنظيمية بالوقف العقار بالرغم من اعترافه بإمكانية وقف المنقول والمنفعة بنص المادة 11 من قانون الأوقاف وهو ما سنبينه في الباب الثاني من الرسالة محل البحث.

الباب الثاني

أحكام استغلال المنفعة في الوقف

بعدما التطرق في الباب الأول المبادئ العامة للوقف بالتركيز في فصله الثاني على محل الوقف، باعتبار أهميته كمدخل للباب الثاني الذي خصصناه لدراسة المنافع الوقفية، على اعتبار أنّ ديدن الأوقاف ليس أصولها بل المنافع التي تذرها هذه الأصول، ولهذا يركز الفقه والتشريع في محل الوقف على أمرين مهمين وهما: ضرورة أن تكون للوقف منافع و ضرورة أن تكون هذه المنافع شرعية، فعلى أساسهما تتحدد قيمة الأصول الوقفية.

وباعتبار أهمية المنافع كذلك كمقصد في الوقف برز في الفكر الوقفي من ينادي بامكانية وقف هذه الأخيرة بمعزل عن أصلها، وبرزت معه اشكاليات متعلقة بعلاقة الوقف بأصله ومدى تعلقه بالمنافع، وهي الإشكالية التي يجب الإجابة عليها في هذا الباب الذي خصص أساسا لدراسة المنفعة كوقف، وهذا بتبيان محوران هامان فيه، ومدرجان في فصلين في هذا الباب حسب الآتي بيانه:

الفصل الأول: علاقة المنفعة بالوقف

الفصل الثاني: استغلال المنافع في الأوقاف

الفصل الأول

المنفعة وعلاقتها بالوقف

تعد المنافع من الأهمية بمكان في تحديد قيمة الأصل المُراد التصرف فيه، فلا يُعقل أن تتداول الذمم المالية عديم النفع، فهي تتنافسها في الأصول التي تحويها، فتُقتنى هذه الأصول للإشباع بمنافعها، ويُتَخلص منها متى لم يبق للمنفعة محل فيها، وعندما نتصدق أو نُوقف مال معين فإننا لا نقصد الأصل المُتبرع به بقدر ما نقصد وصول منافعه إلى المحتاجين إليها.

وعلى هذا الأساس خُصص الفصل الأوّل من هذا الباب لدراسة مفهوم المنفعة وعلاقتها بالوقف، بتقسيمه إلى مبحثين، يتناول المبحث الأول دراسة ماهية وقف المنفعة، وفي المبحث الثاني حكم ومشروعية وقف المنفعة.

المبحث الأول

ماهية وقف المنفعة

دراسة ماهية المنفعة كوقف في هذا المبحث تقتضي تقسيمه إلى مطلبين، يُخصص الأوّل لبيان مفهوم المنفعة، والثاني التعاقد على المنفعة وعلاقته بمقاصد الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول

مفهـــــوم المنفعـــة

سعي إلى تذليل مفهوم المنفعة، يدفع الباحث إلى ضرورة البحث في تعريفها وأنواعها، وهو ما سيتم تناوله في هذا المطلب من الباب الثاني المتكون من فرعين، حيث سيخصص الفرع الأول لتعريف المنفعة، أما الثاني لعرض أهم مشتملاتها.

الفرع الأول

تعريف المنفعة

يقتضي الخوض في مضامين تعريف المنفعة التعرض إلى معناها في اللغة أوّلا، ثم بيان إصطلاح الفقه والتشريعات بشأنها ثانيا، وهو محتوى هذا الفرع.

أولا– المنفعة في اللغة:

نعني بالمنفعة في اللغة ما يلي:

(اسم) ومعناها: النفع ضد الضرر، الخير ما يتوصل الإنسان إلى مطلوبه، نطلق وصف الخير على كل منفعة، والعكس، نلحق وصف الشر بكل ضرر.

(شيء) ومعناه: ما يُجنى من ثمار وريوع ذات أصل عقاري أو منقول.

- المقصود بمصطلح النفع في اللغة، هو الخير، وتعني كل استفادة يطلبها الانسان أو يقصدها، وهي إما عرض كسكنى الدار وركوب الدابة، أو مادة كثمر الأشجار أو أجرة الدار[1].

ثانيا- المنفعة اصطلاحا:

بيان مفهوم المنفعة في الاصطلاح الفقهي يلزم الباحث التطرق بإيجاز في هذا الجزء من البحث إلى مفهوم المنفعة في القرآن الكريم أوّلا، ثم تحديد رأي الفقه فيها.

أ. المنفعة في القرآن الكريم:

ذُكر مصطلح "منفعة" في القرآن الكريم بصيغة الجمع وبدون تعريف ثماني مرات في سبعة سور، حسب التفصيل التالي:

1. **ذكر منافع الخمر وأضرارها:** وهذا في سورة البقرة الآية 219 في قوله تعالى: ﴿ **يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمُ الْآيَاتِ لَعَلَّكُمْ تَتَفَكَّرُونَ**﴾[2]، من حكمة الشارع وعدله التدرج في الأحكام الشرعية والتي على أساسها نزل القرآن منجما، فجاء الحكم في المسألتين في صيغة جواب لسؤال المطروح في رأس الآية، فلم ينكر الجواب عن الفوائد التي قد يُدرها الخمر والميسر ولكن اكتفى بذكر المقارنة بين المنافع والأضرار وخرج بنتيجة أن أضرارها تستغرق منافعها، ولهذا الذكر التمهيد للحرمة التي ستأتي في المستقبل[3].

وقد عدد بعض الفقه منافع القرآن وصنفها في أقسام ثلاث: يتعلق القسم الأوّل بالربح المادي والتجاري، والثاني بالمتعة وادخال اللذة والسرور، والقسم الأخير جاء به المُبتدعة، وقالوا بأنّ للخمر منافع في صحة الأبدان وهو أمر مختلف فيه، فيعتقد هذا الجانب بأن شرب الخمر

1-الفيومي، المصباح المنير، ج2، ص327؛ أنيس،إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، ج2، ص:942، نقلا عن: أحمد محمد هليل، **مجالات وقفية مقترحة غير تقليدية لتنمية مستدامة**، بحث مقدم لـ المؤتمر الثاني للأوقاف "الصيغ التنموية والرؤى المستقبلية"، جامعة أم القرى مكة المكرمة، سنة 2006/1427، ص: 25.

2-القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية: 216.

3-محمد المكي الناصري، **التيسير في أحاديث التفسير**، (د.ط)، دارالغرب الإسلامي، بيروت لبنان، 1405هـ -1985م، ج 01، ص:137 إلى 139.

يقوي المعدة، ويهضم الأطعمة الثقيلة[1]، ويساعد في تفتيت حجارة الكلى[2]، والأصح أن منافعها محصورة في أرباحها التجارية[3]، فقد أثبتت الحقائق العلمية والواقعية أن تناول الخمر له علاقة كبيرة بالإصابة بالكثير من الأمراض والمشاكل الصحية[4]، وأنّ الخمر والميسر يُجسدا العبث واللهو والإباحية التي جاء الإسلام من أجل أن يُحرمهما، في سبيل إعداد الأمة لتَحَمُّل الرسالة[5].

إذن فالمنافع المرجوة من الخمر والميسر، هي منافع عينية بحتة مُتعلقة بكسب الأموال، التي تُكسب من تداول الخمور عن طريق التجارة، كما تكتسب الأموال العينية بالمراهنات في الميسر.

1-القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي، **أحكام القرآن**، ط(03)، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، سنة 1424 ه – 2003 م، ج:1، ص:210. موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/1464/208#p1، 2024/11/15، الساعة 11:38.

2-Le site nommé une petite mousse.fr: https://2u.pw/FkI9SI0c ; le 14/11/2024 ; a 16 :39.
et le site sputnik عربي, https://2u.pw/XwY2w8K6, 15/11/2024, a 6:46.

3-القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي، المرجع السابق، ص: 211.

4-وهو ما بيّنه موقع مايو كلينيك في مقال بعنوان: تعاطي الكحول (معرفة المخاطر والفوائد، شرب الكحول خطر يهدد الصحة أيًا كانت الكمية.) فحسب مانشر في الموقع أنه:" تشير الأبحاث التي أُجريت على المشروبات الكحولية إلى نتيجة واقعية مفادها أن تناوُل المشروبات الكحولية بأي كمية حتى لو كانت قليلة أمر ينطوي على مخاطر صحية. ورغم أن هذه المخاطر تقل في حال تناول تلك المشروبات باعتدال، فإنها تتصاعد بزيادة كمية الشراب.

يتناول كثير من الناس المشروبات الكحولية بناءً على تفضيلهم الشخصي، أو أثناء المناسبات الاجتماعية، أو وفقًا لعاداتهم الثقافية والدينية. أما مَن لا يتناولونها فيتبنّون أيضًا هذا الاختيار للأسباب ذاتها. ومعرفة المخاطر التي قد تتعرض لها نتيجة عاداتك يمكن أن تساعدك على اتخاذ القرار الأفضل لك.

ما تزال الأدلة المتعلقة بتعاطي البالغين الأصحاء للمشروبات الكحولية باعتدال قيد الدراسة. لكن هناك أدلة وجيهة توضح أن تناول كميات كبيرة من المشروبات الكحولية يرتبط ارتباطًا واضحًا بمشكلات صحية. فيُمكن أن يزيد الإفراط في شرب الكحول خطر الإصابة بمشكلات صحية خطيرة، مثل:

- أنواع معينة من السرطان، مثل سرطان القولون والمستقيم وسرطان الثدي وسرطان الفم والحلق والمريء والكبد.
- أمراض الكبد.
- المرض القلبي الوعائي، مثل ارتفاع ضغط الدم والسكتات الدماغية.

وتوجد صلة أيضًا بين الإفراط في الشرب والإصابات المتعمدة، مثل الانتحار، بالإضافة إلى الإصابات العرضية والوفاة.

خلال الحمل، قد يؤدي شرب الكحول إلى تلف دماغ الجنين ومشكلات أخرى"، mayo clinic، https://2u.pw/VXX2V9. 2024/11/15، الساعة 7:29.

5-محمد المكي الناصري، المرجع السابق، ص: 138.

2. **ذكر منافع الأنعام:** بَيَن الشارع الحكيم منافع الأنعام وعددها في ثلاثة مواضع في القرآن وهي:

في سورة النحل الآية 5 في قوله تعالى: ﴿ **وَٱلۡأَنۡعَٰمَ خَلَقَهَا لَكُمۡ فِيهَا دِفۡءٞ وَمَنَٰفِعُ وَمِنۡهَا تَأۡكُلُونَ**﴾[1]، والمقصود بالأنعام في الآية الكريمة البقر والإبل والغنم، ومن منافعها أوبارها وأشعارها وأصوافها واستعمالاتها المختلفة في الملبس والمفرش، كما يدخل في الانتفاع بها شرب حليبها وأكل لحومها، وتكاثر نسلها وركوبها والتَّزَين بها[2].

2.2. وزاد الشارع الحكيم ذكر بعض المنافع الأخرى للأنعام، في سورة المؤمنون دوما الآية 21 في قوله سبحانه وتعالى: ﴿**وَإِنَّ لَكُمْ فِي الْأَنْعَامِ لَعِبْرَةً نُسْقِيكُمْ مِمَّا فِي بُطُونِهَا وَلَكُمْ فِيهَا مَنَافِعُ كَثِيرَةٌ وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ**﴾[3]، وقد أكّد الشارع الحكيم على منافع الأنعام في هذه الأية الكريمة بذكر نعمة الحليب المستخلص بياضه وحلاوة طعمه من بين فرث والدم، وما يخرج من بطونها من حملانها، ومنافع كثيرة تُجنى من الصوف والأوبار والشعر، بالإضافة إلى الركوب وحمل الأثقال عليها[4].

3.2. الأوّل في سورة يس بقوله: في الآية 73 من سورة يس ﴿**وَلَهُمْ فِيهَا مَنَافِعُ وَمَشَارِبُ أَفَلَا يَشْكُرُونَ**﴾[5]، جاءت هذه الآية عطفا على ما سبقها من آيتين ذكرتا ما منح الله لعباده من أنعام وكيف ملكهم إياها، وجعل لهم فيها منافع كثيرة، منها الانتفاع بركوبها للتنقل وحمل الثقال؛ وبألبانها وأبوالها للتداوي، وبأصوافها وأشعارها وأوبارها أثاثا ومتاعا إلى حين، وجاء هذا الذكر على سبيل الدعوة للتدبر والإيمان بالله سبحانه وتعالى[6].

3.3. ختم الله تعالى ذكر منافع الأنعام في سورة غافر الآية 80، مُذكرا بسابق ما ذكرناه من منافع، ومؤكدا على منفعة الحمل والانتقال بها إلى البلاد النائية والأقطار الشائعة[7]، وهذا

1–القرآن الكريم، سورة النحل، الآية: 5.

2–الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير، **مختصر تفسير ابن كثير**، إختصار وتحقيق: محمد علي الصابوني، دار القرآن الكريم، الطبعة (07)، بيروت، 1402هـ – 1981م، ج:2، ص: 323.

3–القرآن الكريم، سورة المؤمنون، الآية: 21.

4–الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير، ج: 2، المرجع السابق، ص: 563.

5–القرآن الكريم، سورة يس، الآية: 73.

6–الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير، ج: 3، المرجع السابق، ص: 171.

7–المرجع نفسه، ج: 3، ص: 252.

في قوله: ﴿**وَلَكُمْ فِيهَا مَنَافِعُ وَلِتَبْلُغُوا عَلَيْهَا حَاجَةً فِي صُدُورِكُمْ وَعَلَيْهَا وَعَلَى الْفُلْكِ تُحْمَلُونَ**﴾[1].

فعموم المنافع التي ذكرها الشارع الحكيم في الأنعام تختلف بين ما يعتبر بلغة الفقه عينية وغير عينية.

3. ذكر منافع الحج: ذُكرت المنفعة في القرآن مرّتين لدلالة على منافع الحج، وهذا في سورة الحج، حيث قال المولى عز وجل:

1.3. في الآية 28 : ﴿**لِّيَشْهَدُوا مَنَافِعَ لَهُمْ وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَّعْلُومَاتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّن بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ**﴾[2]، وذكر إبن عباس في شرح المقصود بالمنافع في الآية الكريمة فقال: "منافع الدنيا والآخرة، أما منافع الأخرة فرضوان الله تعالى، وأما منافع الدنيا فما يصيبون من منافع البدن والذبائح والتجارات"[3].

2.3. وفي الآية 33 ﴿**لَكُمْ فِيهَا مَنَافِعُ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ مَحِلُّهَا إِلَى الْبَيْتِ الْعَتِيقِ**﴾، والمقصود بالمنافع في الآية الكريمة منافع البدن أي ألبانها وصوفها ووبرها وركوبها والولد، والتي يكون مآلها النحر، فيكون ركوبها بالمعروف[4].

فمنافع الحج أربعة وهي على التوالي: المناسك، المغفرة، التجارة، والأموال ويقسمها الفقه إلى قسمين منها ما هو دنيوي؛ ومنها ما هو أخروي[5]. وهي كذلك بالمفهوم الذي نبحث عنه عينية وغير عينية.

4. ذكر منافع الحديد: ذكر المولى القدير المنفعة في القرآن الكريم لتبيان منافع الحديد، وهذا في بأسلوبين التصريح والكناية بحسب التفصيل التالي:

1.4. ذكر الشارع الحكيم منافع الحديد صراحة في سورة الحديد الآية 25 في قوله تعالى: ﴿**لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ**

1-القرآن الكريم، سورة غافر، الآية: 80.

2-القرآن الكريم، سورة الحج، الآية: 28.

3-الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير، ج: 2، المرجع السابق، ص: 540.

4-المرجع نفسه، ج: 2، المرجع السابق، ص: 543.

5-القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي، المرجع السابق، ج:3، ص: 283.

فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ وَرُسُلَهُ بِالْغَيْبِ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ﴾[1]، والدلالة التي أرادت الآية الكريمة بيانها في معرض الحديث عن منافع الحديد؛ أن الله سبحانه وتعالى جعل في الحديد الذي أنزله ردعا باعتبار ما يتميز به من شدة فهو أساس الصناعات الحربية التي يجب أن تُستعمل ضد ناكري الحق، بالرغم من قيام الحجة، فأقام به الجهاد في سبيله ليميز الله به المؤمن من المنافق[2].

2.4. كما ذكر منافع الحديد بأسلوب الكناية في موقعين، سورة الكهف في قوله تعالى: ﴿ **آتُونِي زُبَرَ الْحَدِيدِ حَتَّىٰ إِذَا سَاوَىٰ بَيْنَ الصَّدَفَيْنِ قَالَ انفُخُوا حَتَّىٰ إِذَا جَعَلَهُ نَارًا قَالَ آتُونِي أُفْرِغْ عَلَيْهِ قِطْرًا**﴾[3]، لبيان منافع صفة البأس في الحديد، فعلى أساسها تم حبس ياجوج وماجوج، كما جاء ذكر منافع الحديد في قوله تعالى في سورة سبأ: ﴿ ۞ **وَلَقَدْ آتَيْنَا دَاوُودَ مِنَّا فَضْلًا يَا جِبَالُ أَوِّبِي مَعَهُ وَالطَّيْرَ وَأَلَنَّا لَهُ الْحَدِيدَ**﴾[4]، فقد مُنح سيدنا داوود قوة تذليل الحديد للإنتفاع به بالرغم ما يتصف به من شدة وبأس.

عموما فإن المُتمحص فيما تم عرضه من الآيات الكريمات، والمعنى التي أرادت أن تنقله لنا من لفظ المنافع، يجد أن مفهوم المنفعة في القرآن الكريم يعني: استعمال الأعيان بركوبها وسكناها، كما تعني استغلال ثمار هذه الأعيان وتأخذ معنى الربح المادي الدنيوي والمعنوي الأخروي المتمثل في الحيازة على رضوان الله وعلى مغفرته، كما تفيد المنفعة كذلك معنى الردع، إذن فمعنى المنفعة في القرآن الكريم ينصرف لدلالة على أمرين المنافع العينية وغير العينية.

ب. المنفعة في رأي الفقه:

لم يتفق الفقهاء في تحديدهم المقصود من مفهومهم للمنافع، فبينما يقصرها جانب منهم في استعمال الأعيان فقط، والتي اصطلحوا عليها بالمنافع غير العينية، نجد الجانب الآخر من الفقه يجمع في مفهومهم للمنفعة، كل ما يُمكن جنيه أو تحصيله من الأشياء؛ سواء كانت عبارة عن ريوع أو غلال؛ أو استعمال لها، فمنافع الإبل على سبيل المثال تكمن في استعمالها للركوب،

1–القرآن الكريم، سورة الحديد، الآية: 25.

2–الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير، المرجع السابق، ج:3، ص: 455.

3–القرآن الكريم، سورة الكهف، الآية: 96.

4–القرآن الكريم، سورة سبأ، الآية: 10.

واستغلال انتاجها من وبر ولبن، بمعنى أنّ المنافع وِفق هذا الإتجاه تشمل المنافع العينية وغير العينية.

1. الفقه الذي يقصر المنافع في إستعمال الأعيان:

يحصر جانب من الفقه معنى المنفعة في استعمال الأعيان فقط، دون الثمار التي اعتبروها من قبيل المنافع العينية. فهذا الفقه يُميز بين المنافع المعنوية التي تَنْجُم عن استعمال الأشياء؛ كالسكن في العقارات واستعمال السيارات والدراجات والخيول للركوب، والمنافع المادية المُتمثلة في الغلة التي اعتبروها فوائد المستفادة من الشيء، كالثمار والألبان والصوف والوبر. وحاول هذا الفقه وضع معايير للتفرقة بين المنفعة والغلة من خلال تعاريفهم للمنفعة، التي اختلفوا بشأنها، بحيث ركز كل تعريف للمنفعة على جانب معين في سبيل التمييز بين المنافع والثمار، وهو ما سيتم توضحه في هذه التعاريف من خلال إبراز القواسم المشتركة بينها:

1.1. **المنافع عبارة عن فوائد غير الحسية:** ركز الفقه المتبني لهذا الرأي في تعريفهم للمنفعة باعتبارها فوائد غير حسية تنجر عن الاستعمال المباشر للعين، فعرّفوها بأنّها:" الفوائد غير الحسية التي تُنال من الأشياء، كسكن الدار وركوب الدابة"[1]، وقد فرقت الموسوعة الفقهية الكويتية بين الغلة والمنفعة، فعرفت المنفعة بقولها:" "الفائدة غير العينية"[2]، بينما عرفت الغلة بأنها : "كل ما يحصل من ريع الأرض وكرائها وثمرة البستان"[3]، وعرفها القيلوبي كذلك بقوله:"هي الفائدة العينية الحاصلة عن شيء"[4].

2.1. **المنفعة هي صفة أو عرض محسوس مرتبطة بالأعيان:** اعتبر جانب آخر من الفقه، من بينهم ابن عرفة بأن المنفعة عبارة عن صفات مرتبطة بالأعيان المادية المحسوسة، فلا يمكن الإشارة إليها من دون هذه الأعيان[5]؛ وعرفها بقوله:" المنافع ما لا يمكن الإشارة إليه

1-الكساني، بدائع الصنائع، نقلا عن: أحمد محمد هليل، المرجع السابق، ص: 24.

2-القليوبي، نقلا عن: الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، طبع الوزارة، ط(02)، (ب.م.ن)، طبعة خلال السنوات: من 1404 – 1427 هـ، ج: 39، ص: 102. موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/11430 ، 2024/10/16، ساعة 11:32 .

3-محمد قدري باشا، مرشد الحيران، نقلا عن: المرجع نفسه، ص: 102.

4-القليوبي، نقلا عن: المرجع نفسه، ص: 102.

5-شوقي أحمد دنيا، المرجع السابق، ص: 10.

حسا دون إضافة، يمكن إستيفاؤه، غير جزء مما أضيف إليه"[1]، فلا يمكننا التحدث مثلا عن السكنى كمنفعة بدون استعمال مأوى نسكن فيه؛ وكذلك بالنسبة للركوب كمنفعة لا يمكن الاشارة له بدون مركوب يحقق هذه المنفعة. وفي هذا السياق عرّف السرخسي المنفعة في موضعين، مصرحا في الأوّل بأنّ:" المنافع زوائد تحدث في العين شيئا فشيئا"[2]، وأضاف في سبيل المقارنة بين المنفعة والعين قوله:" المنفعة عرض يقوم بالعين، والعين جوهر يقوم به العرض، ولا يخفى على أحد التفاوت بينهما، والمنافع لا تبقى وقتين، والعين تبقى أوقاتا"[3]، وعلى نفس المنوال عرّف ابن القيم الجوزية المنفعة في إطار تطرقه لعقد الإيجار بقوله:" المنافع أعراض قائمة بغيرها لا أعيان قائمة بنفسها"[4]، وعُرفت المنفعة كذلك بأنّها:" الفائدة العرضية المقصودة من الأشياء، والمستوفاة من أعيانها بالإستعمال"[5]. وتعني بالمنفعة في مجلة الأحكام العدلية الفائدة التي تحصل باستعمال العين[6]، ومثالها المنفعة التي تحصل من استعمال الدار في السكن أو المحل في التجارة أو التي تحصل من ركوب الدواب والسيارات. وهي عبارة عن عَرَض معنوي غير ملموس، لذا اعتبره جانب من الفقه عَدَم لا يجوز أن يكون محلا للتعاقد، ويجب لصحة التعاقد بشأنه إدخال العين المُتعلقة به في محل العقد فيُذكر في العقد أنّ محله العين المؤجرة وليس منفعة العين[7].

3.1. المنفعة هي ما يُملك بالإيجار: قصر جانب من الفقه مفهوم المنفعة في كل ما يمكن تملكه عن طريق الإيجار[8]، وهو قول ابن حجر الهيتمي فحسبه أنّ المنفعة ما يقابل العين، وهي

1–أبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، نقلا عن: عطية الفياض، المرجع السابق، ص: 162.

2–محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، **المبسوط**، ج:11، المرجع السابق، ص: 78. موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/5423/2303 ، 2024/11/16، الساعة: 20:59 .

3– محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، **المبسوط** ،المرجع السابق، ص:80.

4–شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر (ابن قيم الجوزية)، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، ط(02)، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، سنة 1384هـ–1955م، ج:2، ص:3.

5–تيسير محمود برمو، **نظرية المنفعة في الفقه الإسلامي**، بيات سعاد، المرجع السابق، ص: 43.

6–علي حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، المرجع السابق، ص: 115.

7–المرجع نفسه، ص: 115.

8–شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، حققه وعلق عليه: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ط(01)، (ب.ب.ن)، 1415 هـ – 1994م، ج: 3، ص: 442. موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/11444/1480 ، يوم: 2024/11/12، الساعة: 08:24 .

ما يُملك بعقد الإجارة، برضا صحيح يقصد مجرد المنفعة لا غير[1]، فيرى الفقيه السبكي في هذا الصدد بأنّ مفهوم المنافع والغلة متقاربان في المعنى؛ إلاّ أنّ أحدها يحصل بالاستعمال والآخر يحصل بعوض عن فعل غير أو بتدخل الله سبحانه وتعالى، وتسمى هذه الأخيرة بالغلة[2]. وأكثر مناسبة يتداخل فيها المعنيين عندما نكون أمام وصية بعين، فيُطرح في هذا الصدد إشكال متعلق بمعنى الوصية؛ فهل ينصرف إلى استعمال العين، أو إلى الغلة متى كان لمحل الوصية ثمار، أو تشمل المعنيين معا، اختلف الفقه في هذه المسألة، ويقول ابن حجر الهيثمي في هذه المسألة مايلي:" فالغلة قسمان: قسم يحصل بدل استيفاء منفعة فتتناول المنفعة بلا قرينة، وقسم يحصل بنفسه فهو أجنبي عن المنفعة فاحتاج تناولها له إلى قرينة"[3]. وللعرف محل اعتبار في تحديد الدلالة من مفهوم المنفعة وإمكانية امتداد مفهومها إلى الثمار[4].

2. الفقه الذي يجمع في مفهومه للمنافع الغلال واستعمالات الأشياء:

أغلب الفقه مُجمع بأنّ للمنافع محل اعتبار في تحديد قيمة الأعيان، أو بالأحرى تعد المنافع هي صفات تتعلق بالذوات والأموال المحسوسة؛ وهي التي تستمد منها قيمتها[5]، فطالما أنّ الرقاب لا يملكها إلاّ الله سبحانه وتعالى؛ فيجوز العقد على منافع العباد، كما يجوز أن يُعقد على الأعيان، فالذوات لا نفع لها ولا ضر من حيث هي ذوات، ولكن تتفرق باعتبار المقصود من المنافع التي تُذرها، فالأرض تزرع والنقود يُشترى بها والدار تُسكن واللباس يُلبس، فالمنافع هي المقصودة بإجماع العقلاء، باعتبار أن قيمة الأصول تزداد بزيادة منافعها[6].

1-أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**،(ب.ط)، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، سنة 1357 هـ – 1983 م، ج: 7 ، ص: 61. موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/9059/2905 ، 2024/11/16، 8:59.

2-شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، المرجع السابق، ج:4، ص: 103.

3-أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، المرجع السابق، ج:7، ص:61.

4-شهاب الدين، أحمد بن حجر المكي الهيتمي، **الفتاوى الكبرى الفقهية**، جمعها: تلميذ ابن حجر الهيتمي، الشيخ عبد القادر بن أحمد بن علي الفاكهي المكي، (ب.ط)، (د.م.ن)، سنة 909 – 974 هـ، ج: 4، ص: 70. موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/21628 ، 2024/11/16، 09:26.

5-شوقي أحمد دنيا، المرجع السابق، ص: 9 –10

6-أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي، المرجع السابق، ج: 3، ص: 437– 440.

والمُلاحظِ يجد أنّ الإقتصاد والتجارة الحديثين يقومان على مرتكزين: الأوّل هو(البيع والشراء) ويُكرس هذا المرتكز المفهوم التقليدي للتجارة، ويتمثل المرتكز الثاني (قطاع الخدمات)، ويُعد كلاهما من الأموال في الفكر الإقتصادي الحديث، بالرّغم من اختلاف الفقهاء في شأن الخدمات، واجماعهم على امكانية تملك المنافع مثلما تُملك الأعيان.

إذن فالمنافع وفق هذا الفكر نوعان، عينية كالثمار والريوع، وغير عينية الناجمة عن استعمال الأشياء، والمنافع غير العينية نوعان كذلك، باعتبار الأصل أو العين أو الذات القائمة بها، فنجد منافع الأموال المحسوسة؛ ومنافع الانسان وكيلاهما يمكن تمليكه عن طريق عقد الايجار وعقد العارية ومختلف العقود[1]؛ المسماة وغير المسماة. فتشمل المنافع باعتبار هذا المفهوم مجمل ما يمكن الإستفادة منه من أعراض الأعيان، ومن ثمارها[2].

ونشير أخيرا إلى أنّ الفقهاء لم يتفقوا في القصد من المُسَمَيَين المنفعة والغلة، بالرغم من التفريق بينهما، فنجد من يطلق مصطلح الغلة على المنافع والثمار، والعكس نجد من يسمى كلاهما بالمنافع. وفي هذا الصدد يقول إبن الحجر الهيثمي:" فالغلة قسمان: قسم يحصل بدل استيفاء منفعة فتتناول المنفعة بلا قرينة، وقسم يحصل بنفسه فهو أجنبي عن المنفعة فاحتاج تناولها له إلى قرينة"[3].

فالمقصود إذن بمصطلح المنفعة فقها كل ريع أو غلة تُجنى منه، وكل استعمال يُحَصَل منه، فالريع المُحصل من تأجير العين يُعد من المنافع، والثمار المحصلة من الزروع والغابات والحيوانات تعد كذلك من المنافع، ولا يخرج ركوب الحيوانات والسيارات والطائرات والسكن في مُختلف الأبنية عن هذا المفهوم، وكذلك مختلف تدخلات الإنسان الإيجابية والخيرية.

1–شوقي أحمد دنيا، المرجع نفسه، ص10.

2–ذبيان بن محمد الذبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، نقلا عن: بيات سعاد، المرجع السابق، ص: 43.

3–أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، المرجع السابق، ج:7، ص:61.

ثالثا- المنفعة في التشريع:

يجب البحث في هذه النقطة عن المفهوم التشريعي للمنفعة، وتبيان المقصود من معانيها في التشريعات المقارنة عموما، وفي التشريع الجزائري خصوصا.

أ. المنفعة في التشريعات المقارنة:

تعمدنا في خِضَم البحث عن تعريف الوقف في التشريعات المقارنة في الفصل الأوّل من الباب الأول، بيان نقطة مهمة اختلفت تعاريف التشريعات الوضعية التي أوردناها بشأنها، وهي التفريق بين الثمار والمنافع[1]، والملاحظ يجد أنّ أغلب التشريعات اكتفت بذكر مصطلع المنفعة، للدلالة على الثمار والغلة ومختلف استعمالات الأعيان، ولم تورد تعريف للغلة ولا للمنافع، في المقابل وجدنا مُشرعين فرقا بين الثمار والمنافع في تعريفهما للوقف وهما كلا من المشرع اليمني والليبي، فقد عرّف الأوّل الوقف في نص المادة الثالثة من قانون الأوقاف بقوله:" الوقف هو حبس مال والتصدق **بمنفعته أو ثمرته** على سبيل القربة تابيدا ..."، وعرّف المشرع الليبي الوقف في نص المادة الأولى من قانون أحكام الوقف بقوله:" الوقف هو حبس العين وجعل **غلتها أو منفعتها** لمن وقفت عليه"[2].

ب. المنفعة في التشريع الجزائري:

يقتضي تبيان مفهوم المنفعة في التشريع الجزائري، البحث عن دلالة المنفعة في كل من التقنين المدني وفي قانوني الأسرة والأوقاف.

1. المنفعة في التقنين المدني الجزائري:

ذكرت "المنفعة" في التقنين المدني الجزائري إحدى عشرة مرة؛ أربعة منها معرفة والباقي نكرة حسب هذا التفصيل:

1.1 أوّل ذكر لمصطلح المنفعة في التقنين المدني الجزائري كان في نص المادة 103 وهذا في ذكر آثار البطلان والاستثناء الذي منحه المشرع لصالح ناقص الأهلية بقوله:" ... إلا برد ما عاد عليه من **منفعة** ..." فلا يُلزم ناقص الأهلية في حال بطلان العقد بالعودة في العقد

1-أنظر تعريف الوقف في الاصطلاح القانوني، الفصل الأول من الباب الأول من الرسالة ص:14.

2-قانون رقم : 124 لسنة 1972، بشأن أحكام الوقف الليبي، الصادر في 1972/09/16، ص:2.

إلى حالة ما قبل العقد بل يُلزم عن طريق وصيه أو القيم عليه برد ما عاد عليه من منافع بمناسبة العقد الباطل.

2.1. ثاني ذكر لمصطلح المنفعة كان بنص المادة 141 التي عرّف فيها المشرع الجزائري الإثراء بلا سبب بقوله:" كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له **منفعة** ليس لها ما يبررها يلزم بالتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء"، بمعنى أن المنفعة إذا لم تكن محلا للمعاوضة، ولم يكن المُتصرف بها يقصد التبرع بها، يُلزم من أثري بحسن نية تعويض من وقع الإثراء على حسابه. المميز في هذه المادة أن المشرع كان صريحا في ذكره لأسباب الإثراء التي يمكن أن تكون حسبه بسبب عمل الغير أو أي شيء آخر، بمعنى أنّه يعترف بكون أن المنفعة يمكن أن تكون عينية أو غير عينية.

3.1. ذكر المشرع المنفعة في نص المادة 268 على مرّتين الأولى نكرة والثانية مُعَرّفة، وهذا في بيانه لحكم الوفاء لغير شخص الدائن بقوله: "الوفاء لشخص غير الدائن، أو نائبه لا يبرئ ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن هذا الوفاء، أو عادت عليه **منفعة** منه، وبقدر هذه **المنفعة،** ...". فالمنفعة بحسب نص المشرع يمكن أن تُعتبر متى حصلت من بين وسائل إبراء الذمة، ويظهر جليا قصد المشرع في ذِكره الثاني لمصطلح المنفعة معرفا، وهو ضرورة أن يكون مِقْدَار المنفعة الحاصل محددا ومنافيا للجهالة لكي يُمكن خصمه من أصل الدين.

4.1. عرّف المشرع الجزائري عقد الشركة في نص المادة 416 على هذا النحو:"الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي **منفعة** مشتركة"، فالمقصود من ذكر المنافع المشتركة بين شركاء الشركة، هو كل هدف اقتصادي مادي أو معنوي ولا تقتصر الأهداف الاقتصادية في الماديات فقط، فالسمعة، والشهرة، وإظهار الملاءة، تُعد جميعها كذلك من المنافع الاقتصادية التي تجلب الثقة والإئتمان التجاري، والجدير بالذكر في هذه المادة هو إعتراف المشرع بمالية الجهد البشري وإمكانية أن يكون جزء من الرأس المال المقحم لشراكة.

5.1. بيّن المشرع في نص المادة 422 الأحكام التي تطبق على حق المنفعة متى كان عبارة عن حصة مقدمة من أحد الشركاء بقوله:" إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق **منفعة** أو أي حق عيني آخر فإن أحكام البيع هي التي تسري فيما يخص ضمان الحصة إذا هلكت أو استحقت أو ظهر فيها عيب أو نقص، أما إذا كانت الحصة مجرد **انتفاع** بالمال فإن أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك". فقد تعامل المشرع في المنفعة بأن اعتبرها جزء من الرأس المال مُقدم كحصة على سبيل الشراكة، فأخضعها لأحكام عقد البيع في سبيل ضمان هذه الأخيرة متى تعرّضت للهلاك أو في حال استحقاقها من الغير، أو اكتشاف لعيب فيها، كما أخضعها المشرع لأحكام عقد الإيجار متى تبين أنّ الحصة المقدمة من الشريك عبارة عن مجرد انتفاع بمال 422 مدني.

6.1. دوما في مجال الشركات بَيَّن المشرع في نص المادة 447 كافة الاجراءات المتعلقة بتصفية الشركة وقسمتها، وكيفية استرداد الشركاء لحصصهم المقدمة كأموال، حيث استثنى المشرع في نص المادة حصة العمل المقدم و حق الانتفاع المقدم كحصة من أحكام هذه المادة باعتبار أنّه تحصيل حاصل فجاءت المادة على هذا النحو "... مالم يكن الشريك قد اقتصر على تقديم عمله أو اقتصر فيما قدمه من شيء على حق المنفعة فيه أو على مجرد الانتفاع **به.**"

7.1. ذكر المشرع في نص المادة 677 مدني الإمتياز الممنوح للإدارة؛ والمتمثل في امكانية نزع الملكية العقارية كلها أو بعضها؛ أو نزع الحقوق العقارية على أساس المنفعة العامة، وتعتبر المنفعة العامة كأساس فكرة مطاطية تُبين فحواها الإدارة العمومية.

8.1. أضاف المشرع في نص المادة 745 مدني مفهوم المنفعة إلى جانب حق الملكية وحق الاستعمال كأساس يمكن اعتماده في بيان الأجزاء المشتركة في الملكية على الشيوع بالنسبة للعقارات المبنية وغير المبنية بقوله:" تعتبر أجزاء مشتركة أجزاء العقارات المبنية وغير المبنية التي يملكها على الشيوع كافة الملاكين المشتركين بالنسبة لنصيب كل واحد منهم في كل حصة لاستعمال أو **منفعة**...".

9.1. عرّف المشرع حق الارتفاق بنص المادة 867 مدني بأنّه: تحديد للمنفعة بعقار لفائدة عقار آخر، كما بَيَّن المشرع في نص المادة 881 نهاية عبء الإرتفاق مرتبط بنهاية المنفعة، أو متى أصبحت هذه الأخيرة محدودة.

10.1. ورد مصطلح المنفعة في نص المادة 887 للدلالة على مشتملات الرهن الرسمي وذكرت من بينها كل التحسينات والانشاءات التي تعود **بالمنفعة** على المالك باعتبار القيمة التي تضيف هذه الأخيرة على الملك العقاري محل الرهن.

11.1. وأخيرا اقترن مصطلح المنفعة بالمصلحة العامة في نص المادة 900 مدني، حيث بيّن المشرع أنّه متى تقرر نزع ملكية ما للمصلحة العامة وكانت هذه الأخيرة مرهونة فإنّ الرهن ينتقل بمرتبته إلى الثمن المقرر كمقابل لنزع هذه الأخيرة.

2. المنفعة في قانون الأسرة:

ورد ذكر مصطلح "المنفعة" في خمسة مواطن في قانون الأسرة، واحد منها معرفة فقط، وهذا حسب التفصيل التالي:

1.2. المادة 190 التي ذكرت محل الوصية وإمكانية أن تكون المنفعة محلا للوصية بقولها:" للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو **منفعة**." فنص هذه المادة يشير صراحة بأنّ المنفعة تعد جزء من الأموال التي يُمكن أن تكون محلا للوصية.

2.2. نص المادة 196 الذي بيّن في المشرع انتهاء الوصية متى كان محلها منفعة وكانت هذه الأخيرة غير محددة بزمن، فجاء النص على هذا النحو:" الوصية، **بمنفعة** لمدة غير محدودة تنتهي بوفاة الموصى له وتعتبر عمري.".

3.2. جاء في نص المادة 205 ذكر جواز الهبة التي يكون محلها منفعة، فقال فيها المشرع:" يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزءًا منها عينا، أو **منفعة** ...".

4.2. نص المادة 214 حيث أجاز المشرع بموجبه مُكنة احتفاظ الواقف بمنفعة محل الوقف استثناءً مدّة حياته، حيث جاء النص على هذا النحو:" يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحبس مدة حياته".

5.2. أخيرا ورد مصطلح المنفعة معرفا في نص المادة 212 من قانون الأسرة الجزائري، والتي قرر فيه المشرع عدم الرجوع في الهبة التي تكون بقصد المنفعة العامة.

3. المنفعة في قانون الأوقاف الجزائري.

ذُكر مصطلح (منفعة) في قانون الأوقاف الجزائري 91-10 المعدل والمتمم خمس مرات، ثلاث منها مُعرّفة، كما ذكرت المنفعة بالصيغ (الإنتفاع، والمنتفع، المنافع) سبعة مرات، إذن فالمنفعة ذكرت إجمالا بمختلف الصيغ إثنى عشرة مرّة في مجموع تسعة مواد، وهو ما سيتم عرضه على التوالي:

1.3. جاءت المنفعة مُعَرّفَة في نص المادة 3 من قانون 91-10 المتعلق بالأوقاف، والتي عرّف من خلالها المشرع الجزائري الوقف على النحو التالي:" الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق **بالمنفعة** على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير"، فنص المادة الثالثة بالرغم من إعترافه بأنّ المنافع هي المعنية بالتصدق؛ إلاّ أنّه لم يحدد المعنى المقصود من مصطلح المنفعة، وتركها مبهمة لما بعدها من مواد.

2.3. أجاز المشرع بنص المادة 6 مكرر: التي أضيفت بالمادة 4 من القانون 10-02 نشأة الوقف غير الناجز، أي المضاف إلى أجل ما بعد الموت، فبإمكان الواقف الإنتفاع بمحل الوقف في حياته؛ بشرط أن يؤول ربع ريع محل الوقف للجهة التي وُجه إليها الوقف، وهذا بقولها أنه: "يؤول الريع الناتج عن الوقف المؤسس لفائدة جهات خيرية والذي احتفظ فيه الواقف بحق **الانتفاع** بريعه مدى الحياة، الى الجهات الموقوف عليها".

3.3. عددت المادة11 أنواع الموقوفات وذكرت من بينها المنفعة دون تحديد لمعناها، ولا إلى مُشتملاتها، فجاء النص على هذا النحو: "يكون محل الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة".

4.3. بَيَّنَ المشرع في نص المادة 17 من قانون الأوقاف أهم الآثار التي يُرتبها الوقف بعد صحته، بحيث يزول معه حق الواقف في الملكية، بالإضافة إلى أيلولة حق الإنتفاع بمحل الوقف إلى الموقوف عليه، فنصت المادة على مايلي :"... ويؤول حق **الانتفاع** إلى الموقوف عليه...".

5.3. ذكرت المادة 18 مضامين المنفعة التي وردت في مُجمل ما سبق ذكره من مواد قانونية؛ بداية بنص المادة الثالثة التي عرّفت الوقف، وما بعدها من مواد بقولها:" ينحصر حق **المنتفع** بالعين الموقوفة فيما تنتجه وعليه استغلالها استغلالا غير متلف للعين وحقه حق **انتفاع** لا حق ملكية"، فالمنفعة بحسب هذا المفهوم تنحصر في الثمار والانتفاع بمحل الوقف.

6.3. أجاز نص المادة21 أن تكون حصة الموقوف عليه ضمانا لدين معين، ويتعلق الضمان بالعائدات التي يمكن أن يُستفاد منها من محل الوقف، ولا يجب أن يتعداها بأيِّ حال من الأحوال إلى عين الوقف، حيث جاء النص على هذا النحو: "يجوز جعل حصة المنتفع ضمانا للدائنين في المنفعة فقط أو في الثمن الذي يعود اليه"،

7.3. أكد نص المادة 23 بعدم جواز التصرف بالملك الوقفي المُستغل في حدود شرط الواقف، بأي نوع من أنواع التصرفات القانونية، ومن باب المخالفة يجوز التصرف في محل الوقف على سبيل الاستبدال، إذا تعطلت منافعه، حيث جاء نص المادة على هذا المنوال: " لا يجوز التصرف في الملك الوقفي **المنتفع** به، بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها".

8.3. حدد نص المادة 24 حصرا أربع حالات، يجوز فيها استبدال محل الوقف، ومن ضمن هذه الحالات، نجد حالتين ذكرهما البند الثاني والرابع من نفس المادة، واللتان تجمعهما فكرة عامة واحدة وهي: فقدان أو انعدام المنفعة في الملك الوقفي، فجاء البندان على هذا النحو:" ...

– حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان اصلاحه.

– حالة انعدام **المنفعة** في العقار الموقوف و انتفاء إتيانه بنفع قط، شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلا أو أفضل منه".

9.3. أخيرا نص المادة 26 مكرر 2/10، الذي يشير إلى إمكانية استثمار الأملاك الوقفية عن طريق ما أسماه بـ "الودائع ذات **المنافع** الوقفية".

مما سبق عرضه من مواد؛ يمكن استخلاص أنّ المشرع الجزائري يعترف بالمنفعة في قانوني المدني والأسرة، مع امكانية التصرف فيها بكافة التصرفات القانونية، فيمكن أن تكون محل هبة أو وصية أو إيجار، أو وسيلة وفاء، كما يمكن تقديمها كحصة في رأس مال الشركة..الخ.

ومن خلال ذلك يتجلى مفهوم المنفعة المتبنى من قبل المشرع الجزائري في قانون الأوقاف الجزائري ليشمل بذلك المنافع العينية وغير العينية، والتي ستكون محل دراستنا في هذا البحث.

الفرع الثاني

مشتملات المنفعة

اختلف الفقه كما سبق الذّكر في مسألة تحديد مفهوم المنفعة ومشتملاتها، وهم في ذلك على رأيين، تبنى الاتجاه الأوّل المفهوم الموسع للمنفعة، فحسبه أنّ مفهوم المنفعة ينضوي تحته كل ما يجنى من المال ماديا أو معنويا، بمعنى أنّ هذا الاتجاه لا يُفرق في المنافع بين العينية منها وغير العينية، وعلى العكس تبنى الاتجاه الثاني المفهوم الضيق للمنفعة بحيث قصر مفهومها في أعراض الأعيان فقط، كالانتفاع بالمساكن والانتفاع بركوب السيارات والأنعام، والانتفاع بلبس الثياب والحلي وقراءة الكتب.

وعلى هذا الأساس تم تقسيم هذا الفرع، حيث سيتم التطرق إلى مشتملات المنفعة بالتركيز على أساس أو مصدر هذه المنفعة، ونفرق في هذا الصدد بين مشتملات المنافع العينية و مشتملات المنافع غير العينية.

أولا- مشتملات المنفعة غير العينية:

يرى جانب من الفقه أنّ المنفعة هي كل ما يقابل الأعيان من أعراض كسكنى الدار وركوب الدابة والسيارة، والخدمة ونحوها، فمعنى المنفعة على الاطلاق؛ يفيد هذه الأعراض من دون ثمرات هذه الأعيان كالثمار والزروع؛ وقد حصر البعض مفهوم المنفعة ومشتملاتها في كل تملك بالإجارة[1]؛ ويفيد بأنّ الاستعمال تحت عنوان الاجارة هو الذي يحدد مفهوم المنفعة، ولا يمتد مفهوم المنفعة إلى الأجرة والكسب إلا مجازا إن وجدت قرينة تدل على ذلك، وهو أرجح الرأيين عند الشافعية[2]، وتتفرع مشتملات المنافع حسب هذا الإتجاه إلى التالي بيانه:

أ. **المنافع الناتجة عن العقارات:** من بين أهم المنافع التي نجنيها من العقارات نجد منفعة السكنى، ومنفعة الاستغلال، ومنافع حقوق الارتفاق، فتعد منافع العقارات الشغل الشاغل الذي يؤرق البشرية، خاصة مع الانفجار السكاني الذي يشهده كوكبنا وما يقابله من نقص في الأوعية العقارية وغلائها بالنسبة للطبقات الهشة في مُختلف المجتمعات، ويمكن أن توجّه منافع هذه العقارات لخدمة الفقراء واليتامى والمرضى، على سبيل التبرع وتخصيصها لتلق العلاج، وإيواء الفقراء، ورعاية الطفولة المُسعفة والمسنين تحت مسمى بيوت الرحمة في الجزائر، كما قد تخصص منافع حق الارتفاق بأنواعه للتبرع كغيرها من الحقوق المادية.

ب. **منافع المنقولات:** تزداد حاجات البشر لمنافع المنقولات في عصرنا هذا أكثر فأكثر، باعتبار تدخل المنقول في مختلف ميادين الحياة، في النقل والدراسة والعلاج والدفاع والحروب، وتختلف الحاجة إلى منافع المنقولات باختلاف المجتمع ومتطلباته الاجتماعية والاقتصادية، فنشأة الدولة الحديثة التي تتسم بتبنيها لنزعتي المركزية والتحديث، جعلتها تتدخل في مختلف مناحي الحياة، بعد ما كانت مجالاتها محددة، ويتحكم المستوى الإقتصادي للدولة كثيرا في توفير مختلف الإحتياجات الإجتماعية، ويكون للقطاع الخيري الدور في إتمام عجز التكفل الدولة في بعض القطاعات، ومن بين أهم منافع المنقولات التي يكون المجتمع بحاجة إليها نجد التالي ذكره:

1-شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، المرجع السابق، ج:3، ص: 442.

2-محمد مصطفى الشلبي، المرجع السابق، ص:171.

1. منافع وسائل النقل: فالمجتمع بحاجة إلى منافع وسائل النقل بمختلف أنواعها في مجالات عدة، كمجال الصحة وهذا في اسعاف المرضى وتوصيل الأطقم الطبية والتجهيزات إلى المناطق التي هي بحاجة إليها، وتوفير مختلف الخدمات الطبية إلى مناطق الظل خاصة ما يتعلق بحملات التطعيم، ونحتاج للنقل في قطاع التربية والتعليم في مختلف أطوارهما، لتقريب المسافات بين الأطقم والمتعلمين بمختلف هياكل التعليم والتكوين، كما يلعب النقل الدور الحيوي في مجالات الحماية المدنية والدفاع المدني وهذا في مختلف تدخلاته في اخماد الحرائق بأنواعها واسعاف المرضى خاصة في أثناء الكوارث الطبيعية والحروب.

2. منافع الطاقات المختلفة وشبكات التوصل الاجتماعي وخدمات الأقمار الصناعية: تحتاج المجتمعات الحديثة إلى خدمة التموين بالمياه، والكهرباء والغاز وخدمة الأنترنت وخطوط الهاتف بمختلف أنواعه، وتختلف الحاجة إلى هذه الخدمات باختلاف طبيعة المجتمع والجهة المستهدفة بالتبرع.

3. منافع أجهزة التعويضية للإنسان وأجهزة التخطيط العائلي: المقصود بالمنافع الأجهزة التعويضية، مجمل الأجهزة التي تُضاف لذوي الاحتياجات الخاصة؛ والتي تمكنهم من التكيف كغيرهم من الأصحاء في المجتمع، كالانتفاع بزراعة القوقعة، أو تعويض الأرجل والأيادي الصناعية والجلود والأسنان الصناعية. كما يُقصد بأجهزة التخطيط العائلي مُجمل التجهيزات المستعملة في سبيل المساعدة على الإنجاب أو الحد منه لأسباب صحية.

4. منافع الكتب العلمية ومختلف الوسائل التعليمية: يمتد مفهوم المنافع إلى الاستفادة العلمية من مختلف الكتب العلمية، سواء كانت هذه الأخيرة ورقية أو إلكترونية عبر وسائط ومثالها موقع المكتبة الشاملة و موقع مكتبة النور، كما يمكن أن تكون هذه الكتب في أقراص مضغوطة أو أي جهاز بمكن استغلاله في تحميل مختلف الملفات البحث العلمي والتمدرس، ويمتد مفهوم المنافع في مجال التعلم إلى جل الوسائل والآلات المستخدمة في التعليم.

ج. منافع جهد اليد العاملة البشرية: تتمثل هذه المنافع في مختلف جهود البشر المتخصصة وغير المتخصصة، والتي يحتاج المجتمع إليها ومنها على سبيل المثال مساهمة الطبيب في معالجة فئة معينة أو غير معينة بتخصيص حيز زمني محدد على سبيل الوقف، وكذلك بالنسبة للمحامي والمهندسين بمختلف مجالاتهم، والرواد المؤثرين في شبكات التواصل الاجتماعي

والاعلاميين، كما يحتاج المجتمع إلى تنظيم الحقوق المعنوية والضفر بمنافعها لصالح المجتمع، كحقوق المؤلف وبراءات الاختراع.

ثانيا- مشتملات المنفعة العينية:

يرى جانب من الفقه أنّ مفهوم المنفعة يمكن أن يمتد ليشمل الثمار و أعراض الأعيان؛ وقالوا بأنّ مضامين المنفعة يستوي أن تكون أعراضا أو أعيانا، نتاجا للأصول كالثمار ومختلف الزروع، كما يمكن أن تكون هذه الأخيرة غير مُتولدة عنها؛ كأجرة الأرض وكسب الانسان[1]، وهو رأي الأحناف وبعض الشافعية؛ فحسبهم أنّ المنافع تشمل على كل خدمة أو سكنى أو غلة مهما كانت؛ وهي كل ما يحصل من ريع الأرض وكرائها وأجرة العمال ونحو ذلك[2]. وعلى العكس يرى الرأي المخالف بأنّ مفهوم مشتملات المنفعة مقصور في الأعيان المادية فقط، وباعتبار هذا التقسيم اتفق الفقه في مالية المنافع العينية واختلف في امكانية وقفها، وهو ما سيتم بيانه في هذا البحث، ومن أمثلة المنافع العينية التي يحتاج المجتمع إلى وقفها نجد التالي بيانه:

أ. **منافع الثمار:** يمكن الاستفادة من الثمار كمنافع للإستهلاك أو للإستغلال.

ب. **منافع الطعام و منافع الأدوية:** منافع الطعام لايمكن بأيّ حال من الأحوال تجاهلها، وتتعدد وتختلف الحاجة إليه على سبيل التبرع باختلاف المجتمعات والوضعية الاقتصادية التي تميزها؛ أو باعتبار الكوارث الطبيعية والحروب التي قد تتسبب في ظهور المجاعات والأوبئة، ولا أدل على حاجة المجتمع للطعام في عز الأزمات ما عايشناه في فترة جائحة الكوفيد وما خلفه من احتياجات على جميع الأصعدة.

ت. **منافع محاليل المستعملة في الاختبارات الطبية:** تزداد الحاجة إلى مختلف ما يستهلك بالاستعمال من المحاليل الطبية المختلفة والمتعددة الاستعمال سواء تلكم المتعلقة بالعلاج أو التعلم على سبيل اجراء التجارب المختلفة.

ث. **منافع الأكسجين المستعمل في أجهزة التنفس:** كشفت فترة الكورونا عن حاجة المجتمع لمنافع هذه المادة الحيوية، باعتبار الحاجة الماسة إليها من قبل المرضى.

1-محمد مصطفى الشلبي، المرجع السابق، ص: 171.

2-المرجع نفسه، ص: 171.

وتجدر الاشارة في هذا الصدد إلى أن تعداد المنافع ومشتملاتها يختلف بحسب الزمن ومكان ممارسة هذه المنافع، فحاجيات المجتمع في اتساع مستمر، وما يعتبر منفعة قد لا يعتبر كذلك بمرور الزمن أو بتغيير المجتمع، والعكس صحيح. كما أن المجتمع الحديث يشهد ثورة استهلاكية هائلة مما يفيد بأن منافعه زادت وتطورت وتعددت كمًا وكيفًا، فظهرت الحاجة في المجتمعات الحديثة إلى منافع الأقمار الصناعية، وإلى خدمات الأنترنت، وخدمات الهاتف النقال، وخدمات أخرى تزداد الحاجة إليها كحاجة المجتمع للغذاء والدواء.

المطلب الثاني

التعاقد على المنفعة وعلاقته بمقاصد الشريعة الإسلامية

نجم عن الاعتراف بالمنفعة في التعاملات بين النّاس في نشوب بعض الاختلافات الفقهية المتعلقة عموما بمدى صلاحية هذه المنافع لأن تكون محلا للتعاقد، ويتعلق الأمر بالتعاقد على المنافع غير العينية بشكل عام، ووقف المنافع العينية بشكل خاص، كما تداول الفقه في هذا الشأن دراسة مدى ارتباط التعاقد على المنفعة بمقاصد الشريعة الاسلامية، وهو ما يجب دراسته في هذا المطلب الذي تم تقسيمه إلى فرعين بحسب التفصيل التالي:

الفرع الأول: مدى صلاحية التعاقد على المنفعة.

الفرع الثاني: علاقة وقف المنفعة بمقاصد الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول

مدى صلاحية التعاقد على المنفعة

تداولت الاختلافات الفقهية فيما يخص المنافع مدى إمكانية اعتماد المنفعة غير العينية كمحل للتعاقد بوجه عام باعتبار اختلافهم في مالية بعض هذه المنافع، كما تداولت بشكل خاص إمكانية خضوع المنافع العينية للوقف، بسبب فنائها بالاستعمال، بالرّغم من اعترافهم بماليتها، فمنهم من اعترف لها بهذه المكنة ومنهم من أنكرها عليها، وهو ما سيتم توضحه في هذه النقطة، من خلال ابراز رأي الفقه والتشريع في هذه المسألة.

أولا- رأي الفقه في التعاقد على المنفعة:

تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن اختلاف الفقه بشأن التعاقد على المنافع بشكل عام؛ قاصر في المنافع غير العينية لعدم اعترافه بماليتها، بينما هو متفق على صحة تداول المنافع العينية، وقد أجاز جانب منهم أن تكون المنفعة محلا للتعاقد بشكل عام، بينما يربط البعض الآخر التصرف في المنفعة بملكية الرقبة لكي يكون التعامل في شأنها صحيحا، وهو ما كرسته مجلة الأحكام العدلية التي اعترفت بإمكانية إمتلاك المنافع في المادة 125، واعتبرتها عَارضا معنويا غير ملموس، لا يمكن أن يكون بأي حال من الأحوال محلا للعقد، ولصحة التعاقد في المنافع يجب إقحام العين محل المنفعة في العقد[1]. ويُفرق جانب من الفقه في سبيل التعاقد على المنفعة بين نوعين من المنافع[2]:

1. **منافع متعلقة بالإنسان:** وهي مجمل التصرفات التي يكون محورها ذمة الإنسان، أو تصرفاته، بالمضاربة كالتعاقد على المساقاة أو المزارعة وغيرها من الأعمال.
2. **منافع متعلقة بغير الإنسان:** وتستغل هذه المنافع في العديد من التصرفات القانونية، فيمكن إيجارها أو إعارتها، أو الوصية بها، كما يمكن أن تكون المنفعة مهرا، ويجوز كذلك الصلح على المنافع، والتنازل عنها بعوض أو بغير عوض، وقد اعتبر الأحناف حق الإرتفاق من الحقوق

1-علي حيدر، المرجع السابق، ص: 115

2-علي محي الدين القره داغي، نقلا عن: بوطبة سليمة ونعيمي عبد المنعم، وقف المنافع والحقوق المعنوية وتطبيقاتها المعاصرة، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسة**، المجلة 58، العدد: 05، السنة 2021، ص: 45. الصفحة 36 – 60

مجردة، فحسبهم لا يجوز بيعها، ولكنّهم أجازوا الإعتياض عنها، كغيرها من التصرفات التي ذكرها الفقهاء القدامى.

عموما فإن التعامل في المنافع يتم على ثلاثة أوجه أو أقسام وهي على التوالي[1]:

- **الوجه الأول:** يتم الإتفاق على المنافع بعوض، بطريق الإجارة والجعالة والمساقاة والقرض والمزارعة.
- **الوجه الثاني:** يتم بدون عوض ويتحقق عن طريق عقدي الوديعة والعارية بدون عوض، أو عن طريق الوقف وعقد الشركة.
- **الوجه الثالث والأخير:** ويتشارك في هذا الوجه كلا الوجهين الأولين، فيمكن أن يكون بعوض أو بغير عوض.

والملاحظ أنّ الفقه الإسلامي يعترف بالمنافع في إتمام ركن الصداق في عقد الزواج، الذي لا يكتمل إلا بتوافره، وهذا اعمالا لدليل شرع ما قبلنا المثبت في قصة زواج سيدنا موسى عليه السلام من بنت الرجل الصالح في مَدْيَن، وهو ما بينته الآية الكريمة: ﴿ **قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ ۖ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ ۖ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ ۚ سَتَجِدُنِي إِن شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ** ﴾[2]، وما أكّده رسولنا الكريم فيما ورد في سنته الطاهرة من صحة الزاوج بعوض عن الصداق، بشرط الاسلام[3]، أو بتعليم القرآن[4].

1–الزركشي: بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر، المرجع السابق، ج3، ص: 228.

2–القرآن الكريم، سورة القصص، الأية 27.

3- أجاز المذهب المالكي والشافعي والحنبلي أن تكون المنفعة صداقاً؛ اعتبار أنّه كل ما يجوز أخذ العوض عنه : يصح تسميته صداقاً. فيجوز جعل المنافع والخدمات على اختلاف مصدرها ولمدة محددة صداقاً لزوجته، فقد ورد عن: أم سليم رضي الله عنها اشتراطها على أبي =طلحة عندما خطبها اسلامه ، واكتفت به كمهر، فقد رواه النسائي (3341) عن أنس بن مالك رضي الله عنه ، قال:" خَطَبَ أَبُو طَلْحَةَ أُمَّ سُلَيْمٍ ، فَقَالَتْ: وَاللَّهِ مَا مِثْلُكَ يَا أَبَا طَلْحَةَ يُرَدُّ ، وَلَكِنَّكَ رَجُلٌ كَافِرٌ ، وَأَنَا امْرَأَةٌ مُسْلِمَةٌ ، وَلَا يَحِلُّ لِي أَنْ أَتَزَوَّجَكَ ، فَإِنْ تُسْلِمْ فَذَاكَ مَهْرِي، وَمَا أَسْأَلُكَ غَيْرَهُ، فَأَسْلَمَ فَكَانَ ذَلِكَ مَهْرَهَا. قَالَ ثَابِتٌ: فَمَا سَمِعْتُ بِامْرَأَةٍ قَطُّ كَانَتْ أَكْرَمَ مَهْرًا مِنْ أُمِّ سُلَيْمٍ ، الْإِسْلَامَ." ، موقع: الإسلام سؤال وجواب، https://2u.pw/k7Jhs71e ، 2024/11/09، الساعة: 1:28.

4- ثابت عند الشافعية ومختلف فيه عند بعض المالكية وأحمد ، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج رجلاً امرأة بما معه من القرآن بقوله: ﷺ "أملكناكها بما معك من القرآن" ، موقع إسلام وايب: https://2u.pw/4kIUN8bZ ، 2024/11/09، 00.22.

وتجدر الإشارة إلى أن تعريف الشافعة والحنابلة لعقد البيع يعترف بإمكانية أن تكون المنافع محلا لعقد البيع إلى جانب الأعيان، فقد عرّف الشافعية عقد البيع بأنّه:"عقد معاوضة مالية تفيد ملك عين أو منفعة على التأبيد لا على وجه القربة"[1]، كما عرّفه الحنابلة بأنّه:" مُبَادَلَةُ عَيْنٍ مَالِيَّةٍ أَوْ مَنْفَعَةٍ مُبَاحَةٍ مُطْلَقًا بِأَحَدِهِمَا أَوْ بِمَالٍ فِي الذِّمَّةِ لِلتَّمَلُّكِ عَلَى التَّأْبِيدِ غَيْرَ رِبًا وَقَرْضٍ"[2]، ورغم ذلك لا يعترف المذهبان بإمكانية وقف المنافع، والفقه مختلف بشأنها، وعلى العكس نجد أن المذهب المالكي يُجيز التعامل في المنافع بشكل عام في جميع التصرفات القانونية.

ثانيا–موقف المشرع الجزائري في التعاقد على المنفعة:

يمكن استخلاص موقف المشرع الجزائري في التعامل بالمنفعة من خلال تمحيصنا للمواد التي ذكرت فيها المنفعة في التقنين المدني وفي قانوني الأسرة والأوقاف، ومن خلالهما يمكن القول بأنّ المشرع الجزائري يولي أهمّية كبيرة للتعامل بالمنفعة، باعتبار ما سيتم بيانه بحسب التفصيل الآتي:

أ. التعاقد على المنفعة في التقنين المدني:

يظهر موقف المشرع الجزائري من مسألة التعاقد على المنفعة في التقنين المدني في عدة مواطن أهمها:

1. عدم إجازته حصول الإثراء بدون سبب على أساس المنفعة، وهو ما جاء في نص المادة 141 مدني ببيانها بأنّه:" كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بالتعويض...".
2. بيّن المشرع إمكانية أن تكون المنفعة بموجب نص المادة 268 وسيلة للوفاء بقوله: "الوفاء لشخص غير الدائن، أو نائبه لا يبرئ ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن هذا الوفاء، أو عادت عليه **منفعة** منه، وبقدر هذه **المنفعة**،...".

1–شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، ج: 2، المرجع السابق، ص: 323.

2–تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الشهير إبن النجار، عثمان بن أحمد بن سعيد النجدي الشهير بإبن القايد، **المنتهى منتهى الارادات في جمع المقنع مع التنقيح والزيادات ومعه حاشية المنتهى**، محقق من: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط(01)، ب م ن، سنة 1419 هـ – 1999م، ج: 2، ص: 249. موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/11444/851، يوم: 2024/10/12، الساعة: 12:48.

3. أكد المشرع على إمكانية أن تقدم المنفعة كحصة في رأس مال الشركة، وهذا في نص المادة 416 الذي جاء على هذا النحو:"الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، ...".

ب. التعاقد على المنفعة في قانون الأسرة:

أجاز المشرع الجزائري في قانون الأسرة أن تكون المنفعة محلا لتصرفي الهبة والوصية حسب التفصيل التالي:

1. بالنسبة للوصية بنص المادة 190 أسرة بقولها:" للموصي ان يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو **منفعة**".

2. أما بالنسبة للهبة بنص المادة 205 حيث جاء فيها:" يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزءا منها عينا، أو **منفعة** ...".

3. أكد المشرع على امكانية احتفاظ الواقف بالمنفعة المُتصرف فيها كوقف استثناءً مدة حياته بنص المادة 214 من قانون الأسرة، وجاء النص على هذا النحو:" يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحبس مدة حياته".

ت. التعاقد على المنفعة في قانون الأوقاف الجزائري.

بَيَّن المشرع الجزائري إمكانية أن تكون المنفعة محلا للتصرفات الوقفية، وهذا في المواد التالية الذكر:

1.نص المادة 3 التي عرّف من خلالها المشرع الجزائري الوقف على النحو التالي:" ... والتصدق **بالمنفعة** على الفقراء ...".

2. أجاز المشرع بنص المادة 6 مكرر إمكانية التعامل بالوقف في المنفعة إلى أجل مضاف، "احتفظ فيه الواقف بحق **الانتفاع** بريعه مدى الحياة،".

3. كما أجاز المشرع صراحة بنص المادة 11 أن تكون المنفعة محلا لتصرف الوقف بقوله: "يكون محل الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة".

الفرع الثاني

علاقة وقف المنفعة بمقاصد الشريعة الاسلامية

تكمن الحاجة إلى معرفة المقاصد الشرعية عموما من قبل الفقيه، باعتبارها أساسا تُبنى عليه الأحكام الفقهية المستجدة لتقدير صحتها، ويقتضي على الفقيه ضرورة الإلمام بالمدلولات اللغوية وبالقواعد المتعلقة بالإستدلال الفقهي، وبترتيب الأدلة، وحال المستفيد منها، وهذا ما يعرف بعلم أصول الفقه، مع ضرورة الإلمام بعلة التشريع والحكمة منه في سبيل القياس ومطابقة الوقائع المستجدة مع القديمة[1]، لاستنباط حكم شرعي لا يخرج عن الحدود التي وضعتها شريعتنا السمحاء.

ولا يتأت هذا إلاّ بدراسة المقاصد التشريعية، المُعبر عليها في بعض الفقه بالمصلحة، ويقول الإمام الغزالي بشأنها:"المصلحة المحافظة على مقصود الشارع، ومقصود الشارع من الخلق خمسة أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم"[2]، فتقدير مساهمة المنافع كأوقاف في تحقيق المقاصد الشرعية يكون بالبحث في مدى مساهمة المنافع في الحفاظ على الكليات الخمس أولا، ثمّ البحث في مساهمة المنافع في تحقيق المقاصد الواقعية، وأخيرا بيان المقاصد الشرعية المتوخاة من التبرعات عموما، ومن وقف المنافع خصوصا.

أولا- مساهمة المنافع في الحفاظ على الكليات الخمس:

تساهم المنافع كغيرها من الأوقاف بجلب المصالح العامة للأمة الإسلامية، والتي تتجسد في الحفاظ على الكليات الخمس فيها، والتي سماها الفقيه محمد الطاهر بن عاشور بالمقاصد العامة من التشريع[3]، وتقدير

1-محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ب ط، دار الكتاب المصري القاهرة ودار الكتاب اللبناني بيروت، 2011م، ص: 20.

2-محماد بن محمد رفيع، موقع المركز العلمي للنظر المقاصيدي في قضايا المعاصرة: https://makasid.com/wakf/ ، يوم: 2024/10/09 ، الساعة: 22:52.

3-محمد الطاهر بن عاشور، المرجع نفسه، ص: 12.

مساهمة الوقف في الحفاظ على المصالح العامة يختلف باختلاف مدى ارتباط هذه المساهمة بالمقاصد الشرعية العامة، فنجد منها الضرورية والمصلحية والتحسينية، وهو ما سيتم تناوله في هذا الجزء من البحث بحسب التفصيل التالي:

أ. تقدير مساهمة وقف المنافع في تحقيق المقاصد الضرورية:

تُصنف المقاصد بأنّها ضرورية إذا تسبب فقدانها في اختلال نظام حياة الأمة، فالمقاصد الضرورية التي تستدعي تدخل وقف المنافع؛ هي تلك المتعلقة بحفظ الكليات الخمس؛ المتمثلة في الدين والعقل والنفس والنسل والمال؛ ويعتبر الدين أكبر هذه الكليات؛ كضرورة وجود المسجد ومدرسة قرآنية، والمدارس الرسمية في المناطق النائية أو في الدول غير الاسلامية التي بها جالية مسلمة قليلة العدد، فيمكن توفير منافع صروح مختلفة وتخصصها للعبادات أو التعليم أو لتوفير الخدمات الطبية، أو تخصيصها لخدمة الحجيج، في انعدام الأصول العقارية أو غلائها، وهذا في سبيل ضمان حماية كلية الدين.

وتتجلى الضرورة في المقصد الشرعي المتعلق بحفظ النفس في توفير قاعات علاج للمرضى عموما، وتوفير النقل الضروري لهم بالوسائل التي تخدم وضعهم الصحي كسيارات الاسعاف والنقل الجوي، وتوفير الأطقم الطبية المتخصصة، والآلات اللازمة المساهمة في علاجهم كأجهزة تصفية الكلى؛ والأجهزة التعويضية وغيرها من التدخلات الطبية، في سبيل خدمة المرضى عموما، وخدمة ضحايا الكوارث الطبيعية، وضحايا الحروب خصوصا.

ولعل نُصرة إخواننا الفلسطينيين واللبنانيين من العدوان الاسرائيلي تُعد أحد هاته الاهتمامات التي يتحملها القطاع الوقفي في كامل البلدان المسلمة، التي تشهد الفتن والأمراض والحروب الأهلية التي تعصف بكيان المسلمين، فلا ننتظر من الوقف توفير طائرة وقفية ولا مستشفى وقفي بالرغم من امكانية ذلك، ولكن يمكنه أن يساهم في توفير تذكرة نقل مريض أو المساهمة في تكلفة علاجه في مستشفى متخصص، كما يمكن أن تكون مساهمة المستشفي أو بعض شركات النقل في التكفل ببعض حاجات المرضى على سبيل الوقف.

تستوجب منا كلية حفظ النسل ضرورة تذليل العقبات أمام الشباب لتحصينهم بالزواج، في بلاد الإسلام والكفر وهذا بتوفير الإيواء لهم ومساعدتهم في تسديد مهورهم، وقد طالبت عديد الجمعيات في بلاد المهجر إلى ضرورة توفير الإيواء والشغل للمسلمين في بلاد الكفر؛ لتفادي ما يتعرضون إليه من فتن[1]، فبإمكان مساهمة الأوقاف التي يكون محلها منافع العمل على تحقيق مطالب الإيواء خدمة لجاليتنا في المهجر.

وخدمة للعلم والعلماء ولطلاب العلم، من خلال توفير مراكز إيواء للطلبة والمعلمين، وتوفير المدارس والجامعات، والمكتبات، والكتب، وتيسير الوصول إليها عبر المواقع الإلكترونية، ضمانا لاستمرارية مقصد أو كلية حفظ العقل. كما يُعد توفير الكهرباء وباقي أنواع الطاقات المختلفة ضمن الضروريات التي يجب توفيرها حفاظا على كلية العقل والدين والنفس، باعتبار أهمية الإضاءة وتبريد وتدفئة في المساجد والمدارس ومراكز الإيواء، وأهمية مختلف هذه الطاقات في تسيير المشافي وإنقاذ المرضى.

ب. تقدير مساهمة وقف المنافع في تحقيق المقاصد الحاجية:

المقاصد الحاجية التي يُمكن أن يتدخل وقف المنافع لتوفيرها؛ هي تلك التي يُلجؤ إليها للتوسعة ورفع الضيق والحرج والمشقة[2]، ولكنها لا تبلغ المفسدة المتوقعة في المصالح العامة ولا يختل النظام بعدمها، وتحتل المقاصد الحاجية المرتبة الثانية بعد المقاصد الضرورية، وتتدرج مُجمل هذه المصالح في إطار التشريع ضمن الكليات الخمس، ولكن ضرورتها أقل حدة من المقاصد الضرورية، ومنها على سبيل المثال توسعة على المرضى بتوفير سكن لائق بهم وبمرافقيهم؛ وقف المياه أو الآبار؛ تكريسا لكلية حفظ النفس، الخدمات المقدمة للحجيج على سبيل التعاون من نقل واطعام وارشاد خدمة لكلية حفظ الدين.

والتوسعة على المعلمين والباحثين وطلبة العلم في توفير الاحتياجات المادية والتكوينات الضرورية حفاظا على كلية العقل. ومساعدة المستشفيات العامة والخاصة في تسديد مختلف فواتير

1–آمنة نصر، معقب، في أعمال **منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث (قضايا مستجدة وتأصيل شرعي)**، المرجع السابق، ص: 253.

2–نور الدين بن مختار الخادمي، **علم المقاصد الشرعية**، ط (01)، مكتبة العبيكان، (ب م ن)، سنة: 1421 هـ – 2001م، ص: 72.

أعباء الأدوية عموما، خاصة تلك المتعلقة بالإنجاب؛ والتدخلات الجراحية في هذا الصدد؛ وتوفير اللقاحات الضرورية؛ وتمويل مراكز البحث في مختلف التخصصات المتعلقة بحفظ النسل على سبيل التخفيف من معانات المرضى المترددين على هذه المستشفيات.

ت. تقدير مساهمة وقف المنافع في تحقيق المقاصد التحسينية:

عموما فإن المقاصد التحسينية هي:" التي تليق بمحاسن العادات ومكارم الأخلاق، والتي لا يؤدي تركها غالبا إلى الضيق والمشقة"[1]. ومن أمثلتها تكريس جهد الفنيين والبنائيين في تزيين واجهة المساجد والمنشئات الوقفية، توفير النقل والمياه للطلبة في الأماكن المتميزة بالحرارة، سيما في أيام الامتحانات المصيرية كإمتحاني شهادتي الباكلوريا والتعليم الأساسي.

ثانيا- مساهمة المنافع في تحقيق المقاصد الواقعية:

تساهم المنافع في تحقيق المقاصد الواقعية للوقف، والتي أطلق عليها محمد الطاهر بن عاشور بالمقاصد الخاصة التي تندرج في باب المعاملات الفقهية، وتتعلق عموما بالمقاصد المتعلقة بتربية وتهذيب النفس وحثها على الإنفاق والتطهر والتزكية من حب المال، كما نجد من المقاصد الخاصة تلكم المتعلقة بالحاجيات الإجتماعية من تعلم وصحة والحاجيات الإقتصادية والإنسانية[2]. ومن أمثلة ذلك النهوض بمرفق التعليم، وتوفير مستلزماته، البحث والنشر والتعليم.

أضحى من الضروري التعامل مع المنافع كأوقاف بأكثر مرونة، بسبب انعكاس الظروف المعيشة على واقع الأوقاف التي استبيحت من المتعدين ضعاف الأنفس، وأهملت وتراجعت منافعها بسبب ضعف مسيرها، وهو ما تسبب في تراجع الناس على وقف أموالهم، ونتج عنه بالضرورة إنكماش الوعاء العقاري الوقفي. فيوفر لنا وقف المنافع مجموع ما فقدناه من المنافع الوقفية، في سبيل النهوض بالأوقاف من جديد.

1- نور الدين بن مختار الخادمي، المرجع السابق، ص: 72.

2-محمد الطاهر بن عاشور، المرجع السابق، ص: 12.

ثالثا- بيان المقاصد الشرعية المتوخاة من التبرعات عموما، ومن وقف المنافع خصوصا:

في سبيل مواجهة إنكماش الوعاء الوقفي، ومحاولة توسيعه يجب أن تتوخى الصدقات في عمومها مقاصد الشريعة الإسلامية المتعلقة بالانفاق، ومن بين هذه الأخيرة ما ذكره الفقيه الطاهر بن عاشور، وهي خمسة على التوالي[1]:

أ. ضرورة العمل على تكثير الأوقاف باعتبار ما تُجبره من مصالح عامة وخاصة، ويجب في سبيل ذلك الدعوة إلى مواجهة شح النفوس، فالأدلة الشرعية كلها تحث على التبرعات سيما تلك التي ثوابها لا ينقطع.

ب. يجب أن تصدر هذه التبرعات من طيب نفس، فلا يجب أن يكون في هذا التبرع مجلبة لضرر يصيب المحسن الواقف مما قد يتسبب في تقاعص الناس من فعل المعروف، فلا يجب أن يتسبب فعل الخير في أضرار.

ت. يجب عدم عرقلة المتبرعين بشروط تثقل كاهلهم فيمتنعون من العطاء، فالانفاق يناقضه الشُح، لقوله تعالى﴿الشَّيْطَانُ يَعِدُكُمُ الْفَقْرَ وَيَأْمُرُكُم بِالْفَحْشَاءِ ۖ وَاللَّهُ يَعِدُكُم مَّغْفِرَةً مِّنْهُ وَفَضْلًا ۗ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾[2].

ث. لا يجب أن يكون الوقف وسيلة للتهرب من حقوق الغير، من دائنين وورثة.

وأضاف الباحث قطب مصطفى ساندو ثلاثة مقاصد للوقف[3] وهي:

1. الحفاظ على الأصول المالية ورواجها بين أفراد المجتمع: بمعنى أنّ الوقف بوجه عام تبقى أصوله ثابتة، وتوزع غلاته ومنافعه على مستحقيه مما يتحقق معه بقاء أصوله المالية لصالح المجتمع فلا يستأثر بها أي شخص على وجه الانفراد.

1- محمد الطاهر بن عاشور، المرجع السابق، ص: 330 -335

2-القرآن سورة البقرة الأية: 268.

3-قطب مصطفى ساندو، المرجع السابق، ص: 155-156.

2. توسيع نطاق الاستفادة والانتفاع من المال الواحد في المجتمع: يتوخى الوقف أن تصل فوائده إلى جل الفئات الضعيفة في المجتمع، في سبيل النهوض بحاجياتهم.

3. تحقيق التضامن والتواصل بين أرباب الأموال وأرباب الحاجة والعوز في المجتمعات: ويتحقق هذا المفهوم من خلال ربط أواصر المجتمع من خلال إحساس أرباب المال، بحاجيات الطبقة الدنيا في المجتمع ومحاولة النهوض بها، تحقيقا للعدالة الاجتماعية داخل المجتمع، وللاستقرار النفسي والمادي بين أبناء المجتمع.

ويجب التأكيد ختاما على ضرورة أن يكون المقصد من وقف المنافع، هو وصولها إلى مستحقيها أولا، وإعادة بناء العلاقة بين الواقفين ونظار الوقف والجهات الوصية على الأوقاف من أجل الوصول إلى ثورة وقفية جديدة، فالنفس كما أسلفنا جبلت على الشح خاصة والظروف التاريخية التي مرت بها الأوقاف، فترويضها على العطاء يبدأ من المنافع ليصل إلى أصولها.

المبحث الثاني

حكم وشرعية وقف المنفعة

البحث في ثنايا شرعية المنفعة الوقفية، يُلزم الباحث إلى دراسة العلاقة بين أصل الملك الوقفي ومنافعه، في سبيل تحديد علاقة الوقف بملكية الرقبة وبملكية مجرد المنفعة أولا، وبإمكانية انفراد الوقف بأصل الملك دون منافعه أو العكس قصره في المنافع من دون أصولها، في سبيل تحديد حكم وشرعية الوقف الذي يكون محله مجرد المنفعة، وعلى هذا الأساس تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: يعالج المطلب الأول علاقة أصل الملك الوقفي بمنافعه، والمطلب الثاني حكم وشرعية وقف المنافع.

المطلب الأول

علاقة أصل الملك الوقفي بمنافعه

من بين أهم المسائل الوقفية التي اختلف الفقه بشأنها، مسألة العلاقة بين الملك الوقفي ومنافعه، وبعبارة أوضح هل يمكن الفصل بين أصل الملك الوقفي ومنافعه؟، يعتقد جانب من الفقه أنّ الوقف يرد على الأصل ومنافعه معا ولا يمكن أن نفرق بينهما، بينما يعتقد الجانب الآخر من الفقه بجواز الفصل بينهما، من باب إمكانية أن يرد تصرف الوقف على الأصل دون المنافع، أو العكس على المنافع وحدها دون أصل الملك الوقفي، وهو محور هذا المطلب.

الفرع الأول

يرد الوقف على أصل الملك ومنافعه

الأصل في الوقف أنّه من الصدقات والصدقة ترد على الملكية كاملة، أي مُجمل أصل الملك ومنافعه، وينطبق هذا الحكم على الملك المُتصرف به في الوقف، بحيث ينصرف الوقف إلى رقبة الملك بمنافعها وثمارها، ويدخل هذا معنى في جوهر ومفهوم الوقف، باعتبار أنّ قيمة الأعيان تَتَحَدَدُ بما تُذره من منافع، والأعيان بدون منافع عدم ليس لها أي قيمة، وكذلك هي الأوقاف، بلا معنى إذا تعلقت بأعيان منعدمة المنافع أو القيمة، فلا يجوز الوقف باعتبار هذا الرأي متى كانت منافعه مؤجلة؛ لإرتباطها بآجال مضافة، كما لا يجوز أن يرد الوقف على المنافع من دون أصولها، وهو ما سيتم بيانه في هذا الفرع من البحث.

أولا- عدم جواز إضافة الاستفادة بمنفعة الوقف إلى أجل معين:

ونعني بعدم جواز إضافة الاستفادة بالمنفعة إلى أجل معين؛ أنّه لا يجوز تأجيل الاستفادة من المنافع الوقفية كلها أو بعضها إلى أجل مهما كان مُعين أو إلى أجل ما بعد وفاة الواقف، وبمعنى آخر لا يجوز الفصل بين الأصل ومنافعه، من خلال وقف الأصل وتأجيل الاستفادة من منافعه.

لم يُجز الفقه المالكي، ولا الشافعي، ولا الحنفي على قول محمد بن حسن؛ وكذلك شيخ الاسلام زكريا الأنصاري الذي أكدّ أنّ المنافع من حق الموقوف عليهم، وهي في ذمتهم ولهم حرّية التصرف فيها باعتبار مقاصد الوقف[1].

المثير للإنتباه هو تكييف الفقه المالكي تأجيل تنجيز المنافع المستحقة للموقوف عليهم إلى أجل ما بعد وفاة الواقف، بمثابة وقف على النفس وهو تصرف باطل اتفاقا على ما هو مذكور في المختصر وابن عرفة وغيرهما[2]، فمتى نشأ الوقف صحيحا عُد ناجزاً مُرتبا لجميع آثاره ومنها انتقال جميع منافعه وثماره إلى الموقوف عليهم، وبالمقابل زوال الملكية الوقفية من ذمة الواقف[3]، وقد قارن بعض الفقه بين الصدقة والوقف واختلفوا في نجوز الوقف، وفي هذا الصدد رُوي عن معاذ ابن جبل وابن عباس وشريح والحسن الشعبي قولهم: أنّ الصدقة

1- عطية الفياض، المرجع السابق، ص: 176.

2- محمد بن أحمد بن محمد عليش، المرجع السابق، ج: 2، ص: 260 -261.

3-أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، **المغني**، المرجع السابق، ج: 5 ، ص: 352.

تتم بالقبض على خلاف قول أهل المدينة والإمام مالك وإبن مسعود، الذين قالوا بأنّه يكفي لصحة الصدقة والوقف مجرد الإعلام قياسا بالعتق، فقد أجمع كل هؤلاء الفقهاء على نجوز الصدقة والوقف بمجرد نشأتها، واختلفوا في طريقة النجوز بين التسليم ومجرد الإعلام بها لمستحقيها، ويُؤكد إبن يوسف هذا بقوله: أنّ الوقف يتم بتخلية بينه وبين مستحقيه[1].

فمقاصد الوقف تتنافى مع مسألة امساك المنافع التي تعد ملك للموقوف عليهم يتصرفون فيها تصرف المالك، وليس للواقف ولا الموقوف عليهم التصرف في أصول هذه المنافع[2]، وكل اشتراط يُفيد عكس هذه الأحكام عدم.

ويعتبر أنصار هذا الرأي بأنّ نشأة الوقف مع استثناء المنفعة يُنم بعدم إخلاص نية الواقف لله تعالى في تصرفه بالوقف؛ فحسبهم أنّ إمساك منافع الملك المُتبرع به لوجه الله؛ أمران متنافيان، ومثاله أن يعتق المالك عبدا ويتمسك بخدماته[3]. وذكر بعض الفقه مايلي:" (ومنافعه ملك للموقوف عليه)، لأن ذلك مقصوده (يستوفيها بنفسه وبغيره بإعارة وإجارة) "[4].

ثانيا- عدم جواز التصرف في المنفعة كوقف مستقلة عن أصلها:

ترفض مجلة الأحكام العدلية هذا النوع من التصرفات، فقد عرّفت المجلة الملك في نص المادة 125 بقولها:" الملك ما ملكه الإنسان سواء كان أعيانا أو منافع"[5]، فحسبها أنّ المقصود بالملك هو المحل الممارس عليه الملكية من قِبل مالكه على وجه الإختصاص. فالمنفعة تعني الفائدة التي تحصل باستعمال العين، ومثالها المنفعة التي تحصل من استعمال الدار في السكن أو المحل في التجارة أو التي تحصل من ركوب الدواب

1- محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، ج: 12، المرجع السابق، ص: 36.

2-زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، المرجع السابق، ج: 2، ص: 470.

-أكمل الدين، محمد بن محمد بن محمود البابرتي، **العناية شرح الهداية**، مطبوع بهامش: «فتح القدير» لكمال ابن الهمام، ط:(01)، شركة مكتبة ومطبعة مصفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1329 هـ . 1970م، ج:6، ص: 210. موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/9403/2782 ، يوم 2024/10/18، الساعة: 19:31.

3-علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ط(01)، مطبعة الجمالية، مصر، سنة 1327 - 1328 هـ، ، ج: 6، ص: 220. موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/8183 ، يوم 2024/10/18، الساعة: 18:45.

4-مصطفى بن حامد بن حسن بن سميط ، **مختصر تحفة المحتاج بشرح المنهاج (وبهامشه أهم اختلافات متأخري علماء الشافعية)**، ط:(01)، مركز النور للدراسات والأبحاث، (د.م.ن)، سنة: 1429 هـ - 2008 م ج:02 ، ص: 184. موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/20/1026 ، يوم 2024/10/18، الساعة: 18:51.

5-علي حيدر، المرجع السابق، ص: 115.

والسيارات، فهي عبارة عن عَرَض معنوي غير ملموس، لذا اعتبره جانب من الفقه عَدَم لا يجوز أن يكون محلا للتعاقد، ويجب لصحة التعاقد بشأنه إدخال العين المُتعلقة به في محل العقد فيُذكر في العقد أنّ محله العين المؤجرة وليس منفعة العين[1]. وقد تبنى كل من الحنفية، والشافعية، ورأي شاذ من المالكية، وجمهور من الحنابلة[2] والحنفية والظاهرية[3]؛ التي تعتمد على ظاهر النصوص، نفس الاتجاه، مؤسسين رأيهم بعدم جواز الفصل بين أصل الملكية ومنافعها على سببين هما على التوالي:

- السبب الأول: عدم جواز وقف المنافع مستمد من عدم جواز التوسع في الأوقاف غير العقارية.
- السبب الثاني: مُرتبط بانتفاء ملك رقبة العين، وعدم اتفاق الأحناف في مالية المنفعة.

وهو ما سيتم بيانه في هذا الجزء من البحث.

أ. عدم جواز وقف المنافع مستمد من عدم جواز التوسع في الأوقاف غير العقارية:

يُجمع أغلب الفقه بأنّ العقار هو الأصل في الوقف، لاستوفائه لشرط الديمومة، وورد في هذا الصدد قول أحمد في رواية الأثرم:" إنَّما الوَقْفُ في الدُّورِ والأَرَضِينَ، على ما وَقَف أصْحابُ رسولِ اللهِ ﷺ "[4]، كما يُثبت التاريخ ذلك باعتبار أن أغلب صحابة الرسول صل الله عليه وسلم تركوا من بعدهم أوقافا عبارة عن عقارات، فقد وقف سيدنا عمر رضي الله عنه سهمه بخيبر، وسيدنا أبوبكر رضي الله عنه بداره على ولده، وقيل آنذاك أنّه: "لم يكن أحد ذو مقدرة إلا وقفَ، واشتهر ذلك فلم ينكره أحد، فكان إجماعاً"[5].

تجدر الإشارة إلى أن المنقولات لم تُستثن من الوقف، فالثابت أن الوقف في الدواب والأسلحة المستعملة في الجهاد أمر جائز بالنّص الصّريح، وهو ما تُثبته الأدلة التالية:

1-المرجع نفسه، ص: 115.

2-سعد بن تركي الختلان وسليمان بن صالح الغصن وعبد الله بن محمد العمراني وآخرون، المرجع السابق، المرجع السابق، ص 330

3-عطية الفياض ، المرجع السابق، ص: 189.

4-شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، **الشرح الكبير (المطبوع مع المقنع والإنصاف)** تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي و عبد الفتاح محمد الحلو، ط(01)، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة، سنة 1415 هـ – 1995 م، ج:16، ص: 370. موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/19188 ، يوم 2024/10/18، الساعة: 19:45.

5-محمود السرطاوي، المرجع السابق، ص8.

– قول الرسول صلى الله عليه وسلم:" من احتبس فرسا في سبيل الله ايمانا واحتسابا فإن شبعه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة حسنات"[1].

– قصة أم معقل التي طلبت من النبي ﷺ استعمال ما وقفه زوجها أبا معقل من كراع في سبيل الله، وهي قاصدة الحج، فكان جواب الرسول صل الله عليه وسلم، بالإيجاب على أساس وحدة المقاصد، فقال صل الله عليه وسلم: "اركبيه، فإن الحج والعمرة من سبيل الله"[2].

– دليل جواز وقف عتاد الحرب يُستنبط من قول الرسول ﷺ في القصة التي وردت في سيدنا خالد بن الوليد " خالدا قد احتبس أدرعه وأعتده في سبيل الله "[3].

قال ابن الهمام: "حكم الوقف الشرعي التأبيد، ولا يتأبد غير العقار، وتُرك في الجهاد(السلاح والكراع)، لأنه من سنام الدين، فكان معنى القربة فيهما أقوى"، فحسبه لا يجوز وقف إلاّ ما ورد فيه نص، ولا يقاس غيره عليه[4]، وقد قصر ابن حزم جملة ما يجوز فيه الوقف، وعدد ذاكرا الدور والأرضين بما فيهما من غراس والبناء، وذكر المصاحف، والدفاتر والأرحاء، وأجاز الوقف في العبيد، والسلاح، والخيل قاصرا استغلالها في الجهاد في سبيل الله[5]، وقد انتهى البهوتي بعد تعداده لأنواع الوقف بعدم الإعتراف ببعض الأوقاف وعلى رأسها وقف المنفعة بقوله:" وَكَذَا لَا يَصِحُّ وَقْفُ مَنْفَعَةٍ. "[6].

1–رقم الحديث: 2853، كتاب: الجهاد والسير، 45–باب: إحتباس فرسا في سبيل الله، صحيح البخاري.

2–رقم الحديث: 27107، مسند النساء، حديث أم معقل الأسدية، مسند أحمد بن حنبل.

3–ع رقم الحديث: 8283، مسند المكثرين من الصحابة، مسند أبي هريرة رضي الله، مسند أحمد بن حنبل.

عنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ :بَعَثَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عُمَرَ عَلَى الصَّدَقَةِ، فَقِيلَ :مَنَعَ ابْنُ جَمِيلٍ وَخَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ وَالْعَبَّاسُ عَمُّ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ :" مَا يَنْقِمُ ابْنُ جَمِيلٍ إِلَّا أَنَّهُ كَانَ فَقِيرًا فَأَغْنَاهُ اللهُ، وَأَمَّا خَالِدٌ، فَإِنَّكُمْ تَظْلِمُونَ خَالِدًا، فَقَدِ احْتَبَسَ أَدْرَاعَهُ فِي سَبِيلِ اللهِ، وَأَمَّا الْعَبَّاسُ فَهِيَ عَلَيَّ وَمِثْلُهَا.

4–محمود السرطاوي، المرجع السابق، ص: 9.

5–أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري، المُحلَّى بالآثار، دار الفكر، بيروت، (د.ت.ن)، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة 1408 هـ – 1988 م، ج: 8، ص:149. موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/767/3358 ، 2024/10/19، الساعة: 14:15.

6–منصور بن يونس بن بن إدريس البهوتى، شرح منتهى الإرادات المسمى: "دقائق أولي النهى لشرح المنتهى"، ط(01)، عالم الكتب، بيروت ، سنة: 1414 هـ – 1993 م ، ج:2 ، ص: 400. موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/21693/1048 ، 2024/10/19، الساعة: 15:29.

فمفهوم الوقف إذا محصور في العقار، لمُكنة تحبيس أصله وتسبيل ثُمره، وفى الكراع والسلاح لإمكانية الاستفادة منها في الجهاد، وما عدا ذلك لا يصلح لأن يكون وقفا بحسب هذا الاتجاه، وتعتبر المنفعة ضمن المستجدات التي لم يعترف بها هذا الاتجاه، لعدم ورود النص الصريح يؤكد امكانية وقفها مستقلة عن أصلها.

ب. إنكار صفة المال عن المنافع وانتفاء ملك رقبتها:

يعتقد الأحناف بعدم امكان تَقَوُم المنافع، لذا قالوا بعدم جواز وقفها لأن تكون محلا للوقف، وقال جانب منهم بأنّ الوقف لا يقوم إلا بحبس الأصل لضمان استمرارية الانتفاع بمحله وعدم انقطاع منفعته، وفي هذا الصدد بيّن الأنصاري بأنّ وقف المنفعة غير جائز لعدم امتلاك رقبتها، مهما كان أساسها إيجار أو وصية، بسبب عدم استوفاء شرط ديمومة الانتفاع عبر الزمن، وحسبه أنّ الوقف يشبه التحرير، ولا يتوافق ملكية المنفعة، ولا وقفها مع ولاية التحرير[1]؛ فحسبهم أن تحرر الوقف من ماله كتحرر العبد من مالكه. ولم يُجز أنصار هذا الاتجاه وقف المنفعة كذلك بحجة أنّ النصوص والأدلة الشرعية ذكرت صراحة في الوقف الأعيان من دون المنافع، وحسبهم أنّ الرقبة هي الأصل والمنفعة هي الفرع، ولايمكن وقف الفرع دون أصله[2]، وقد أنكر هذا الإتجاه صفة المال عن المنافع، على ماتم شرحه سابقا في مالية المنافع، وفكر الأحناف الذي يقصر المال في الأعيان القابلة للحيازة والإدخار.

تعرضت فكرة التأسيس لعدم جواز وقف المنافع بإنكار صفة المال عنها وانتفاء ملك رقبتها لإنتقادات عديدة أهمها:

تأسيس رفض وقف المنفعة على شرط ملكية الرقبة لإستيفاء المنفعة، أمر مردود باعتبار أنّ الواقع يثبت لنا بأنّه يمكننا التصرف بالمنفعة على وجه الاستقلال، ودونما اعتبارا للأصل، ومثال ذلك الوصية بالمنفعة، وقياسا على ما سبق يجوز وقف المنفعة، دونما اعتبار لشرط بقاء

1-زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، المرجع السابق، ص: 458.

2-سعد بن تركي الختلان وسليمان بن صالح الغصن وعبد الله بن محمد العمراني وآخرون، المرجع السابق، ص: 330.

الوقف واستمراره، فقد ثبت إجازة الرسول ﷺ لوقف الدواب والسلاح[1]، وبالقياس من باب أولى يجوز الوقف مؤقتا كما يجوز مؤبدا، ولو لم يُجز الوقف المؤقت بصريح النص، فيجيزه مبدأ أنّه: " يُغتفر في المنافع ما لا يغتفر في الأعيان"[2].

الفرع الثاني

جواز الفصل في الوقف بين الملك ومنافعه

تداول كل من الفقه والتشريع دراسة مسألة الفصل بين المنفعة وأصلها، واعترف بإمكانية التصرف بالعين بدون منافعها، أو العكس، وهو ما سيتم بيانه في هذا الفرع، من خلال عرض رأي الفقه ثم رأي التشريع في المسألة.

أولا- رأي الفقه في مسألة الفصل بين أصل الملك الوقفي ومنافعه:

على عكس الإتجاه الأوّل، يعتقد هذا الرأي بجواز الفصل بين أصل الملك الوقفي ومنافعه، من خلال اعترافه بمُكنة وقف الأصل دون منافعه، أو وقف المنفعة من دون أصل ملكيتها وهو ما سيتم توضيحه في هذا الجزء من البحث.

أ. جواز وقف الأصل دون منفعته:

لا يتأت الحكم بالجواز في هذه المسألة إلاّ بتبني فكرة الفصل بين الأصل ومنفعته، ومثال هذه الحالة أن يقف الواقف ملكا معينا دون منفعته أو ثماره؛ أو بعبارة أخرى يُؤخر استفادة الموقوف عليهم من منافع محل الوقف كلها أو بعضها لأجل معين؛ أو إلى ما بعد وفاته، فيحتفظ

1-منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، راجعه وعلّق عليه: هلال مصيلحي مصطفى هلال، كشاف القناع عن متن الإقناع، (ب.ط)، مكتبة النصر الحديثة، الرياض، سنة: 1388 هـ – 1968 م، ج:4، ص: 243. موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/21642/1840 ، 2024/10/19، الساعة: 20:27.

2-زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، المرجع السابق، ص: 458.

بمنافعه مؤقتا لنفسه أو لشخص آخر طبيعي أو معنوي ويفرّق الوقف بهذه الصورة بين ثلاث حالات وهي على التوالي:

- وقف الأصل واستثناء جل منافعه لمدة معينة أو لما بعد الوفاة.
- وقف الأصل واستثناء بعض المنافع.
- وقف الأصل واستثناء كل المنافع على وجه التأبيد.

بالنسبة للحالة الأخيرة والتي يتم فيها وقف الأصل مع استثناء كل المنافع على وجه التأبيد، يُعدها الفقهَ من قبيل العبث بسبب عدم تعيين الواقف تاريخ لنهاية استبداده بالأصل الموقوف ومنافعه[1]، وهو تصرف باطل بالضرورة لانتفاء الفائدة والمقصد الشرعي منه؛ إعمالا للقاعدة الفقهية التي تقول: "كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده باطل"[2].

بالنسبة للحالتين الأولى والثانية والمتعلقتان باستثناء تسليم جُل المنافع أو بعضها إلى أجل معين أو إلى أجل ما بعد الوفاة، فقد بيّن الفقه مسألة مهمة لها علاقة كبيرة بالمنافع الوقفية، وهي مسألة استمرار ولاية الواقف على محل الوقف بعد ثبوت صحة الوقف، باعتبار ما يثبت للواقف من سلطات تسيير على المنافع الوقفية، فعلى أساسها أجازوا المسألتين، فالثابت أنّه ورد على لسان سيدنا عمر إجازته استثناءً في الوقف الذي أشهد فيه رسولﷺ لناظر الوقف ولصديقه الأكل من غلة الوقف[3]، كما أنّ الوقف بقي في يد سيدنا عمر رضي الله عنه إلى وفاته، وما يدل على هذا هو قول سيدنا عمر ابن الخطاب نفسه:" لولا أني ذكرت صدقتي لرسول الله صلى الله عليه وسلم أو نحو هذا لرددتها"[4].

1-عطية الفياض، المرجع السابق، ص: 186.

2-العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، نقلا عن: عطية الفياض، المرجع نفسه، ص: 186.

3-"حدثنا قتيبة بن سعيد حدثنا محمد بن عبد الله الأنصاري حدثنا ابن عون قال أنبأني نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن عمر بن الخطاب أصاب أرضا بخيبر فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها فقال يا رسول الله إني أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منه فما تأمر به قال إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها 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 فحدثت به ابن سيرين فقال غير متأثل مالا" رقم الحديث: – 2737، 19– باب الشروط في الوقف، كتاب الشروط، أبي عبد الله محمد إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، دار إبن كثير، ط(01)، بيروت، 1423 هـ–2002م، 19–2737، ص: 675.

4-رواى الطحاوي من طريق زياد بن سعد، عن ابن شهاب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: "لولا أني ذكرت صدقتي لرسول الله صلى الله عليه وسلم لرددتها". خالد بن علي بن محمد المشيقح، المرجع السابق، ص: 18.

و كان الناس قديما يقومون بوقف الكراع أي الدواب للحروب؛ ويستبقوا لأنفسهم أو لغيرهم فوائد هذه الدواب من حليب وصوف؛ فوقف مجرد ركوب الدابة في سبيل الله، يستثني فوائدها من در ونحوه لصالح الواقف ولا يستحقها الموقوف عليهم البته؛ لأنّها ببساطة غير معنية بالوقف[1]، وقد أجاز الفقهاء هذا الانتفاع من باب وحدة المقاصد في كلاهما وهي القربة إلى الله تعالى؛ لما يفهم من قول الرسول ﷺ أنّ إنفاق المرء من ماله الحلال على نفسه وعياله من باب الصدقة والزكاة والقربة إلى الله تعالى[2].

أمّا في مسألة تأجيل المنافع الوقفية فقد انشطر الفقه بشأنها إلى قسمين: يمثل القسم الأوّل الفقه الذي أجاز عموما وقف الأصل وتأجيل المنافع كلها أو بعضها ويمثل هذا الرأي كل من: " الحنابلة، والحنفية على قول أبي يوسف، والشافعية على قول ابن سريج، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة "[3]، ويمثل القسم الثاني الفقه الذي يرفض تأجيل المنافع، وهم: كل من المالكية، والأحناف على رأي محمد بن الحسن، وكذلك الشافعية، فحسبهم لا يجوز هذا الإستثناء، لأن الوقف بوجهة نظرهم يُعد ناجزا لمجرد ثبوت صحته.

ب. جواز وقف المنفعة دون أصل ملكيتها:

يُجيز هذا الرأي كذلك إمكانية الفصل بين أصل الملك الوقفي ومنافعه من باب إعترافه بوقف المنفعة وحدها بدون أصل ملكيتها؛ وتتجسد تطبيقات هذا الرأي عموما في التصرفات الوقفية الصادرة في أغلب الأحيان من غير ملاك الأعيان الأصليين، كالمستأجر الذي لا يملك أصل العين، ولكن يملك حق الانتفاع بها، فبإمكانه وقف شقة يستأجرها لمنفعة طلاب العلم في بلد أجنبي، وهذا لا يعني بأنّ مالك العين لا يُمكنه القيام بهذا التصرف، بل يمكنه ذلك متى لا يريد التفريط في أصل ملكيته، فيتنازل عن بعض حقوقه فيها لصالح الوقف.

1-زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، المرجع السابق، ص: 470.

2-رقم الحديث: 293، باب النفقة على العيال، النووي. ورد فيه عن قول النبي ﷺ برواية عن أبي مسعود البدري أنّه قال: " إذا أنفق الرجل على أهله نفقة يحتسبها فهي له صدقة".

3-عطية الفياض، المرجع السابق، ص: 174.

الملاحظ أنّ مذهبي الشافعي والحنبلي يُقِرَان بإمكانية التعامل بالمنافع إلى جانب الأعيان في عقد البيع، وهذا في تعريفهما لعقد البيع[1]، ولكنّهما لا يعترفان بإمكانية وقفها، ويُجيزان كذلك مُكنة الإيصاء بالمنافع[2]، وهو ما بيّنه الزركشي الذي ذهب إلى أكثر من هذا؛ وهو حصره التصرف بالمنفعة في الوصية فقط، وقال بإمكانية أن تكون العين الواحدة محلا لوصيتين بحيث يمكن أن يوصى برقبة العين لشخص، ويوصى بمنافعها لشخص آخر[3].

ويعترف الأحناف بوقف بعض المنافع استحسانا، باعتبار تداول وقفها عرفا، كما عَرَفَ المالكية التعامل في المنفعة في عقد البيع بما اصطلحوا عليه ببيع حق العلو؛ والمعروف في حاضرنا ببيع السطوح بالنسبة للتشريعات التي تبنته، فبإمكان مالك المبني بيع سطح مبناه لشخص ما ويعتبر هذا التعامل من قبيل التعامل بالمنفعة، فالمشتري يملك منفعة السطح الذي يستغله ولا يملك المبنى[4].

يُجيز الفقه المالكي وقف المنافع على الاطلاق، لأنّه يركز في محل الوقف على شرطين وهما: الملكية التي لا يشترط فيها التأبيد، والإنتفاع الشرعي بمحله، ويقول خليل في هذا الصدد:" وصح وقف مملوك وإن بأجرة"[5].

1-يُعرِّف الشافعية عقد البيع بأنّه:"عقد معاوضة مالية تفيد ملك عين أو منفعة على التأبيد لا على وجه القربة". أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، (د.ط)، دار الفكر، بيروت، سنة: 1415هـ-1995م، ج: 2، ص: 191.

كما يُعرّفه الحنابلة بأنّه: "مبادلة عين مالية أو منفعة مباحة مطلقا(بمال في الذمة) من نقد وغيره، وكذا مبادلة مال في الذمة بعين مالية أو منفعة مباحة أو بمال في الذمة إذا قبض أحدها قبل التفرق(للتملك)"، منصور بن يونس بن بن إدريس البهوتى(ت 1051 هـ)، شرح منتهى الإرادات، ط:01، عالم الكتب، بيروت، سنة: 1414 هـ - 1993 م، ج: 2، ص: 5.

2-علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الكاساني، المرجع السابق، ج: 7، ص: 352.

3-الزركشي: بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر، المرجع السابق، ص: 231.

4-الدسوقي محمد عرفة، نقلا عن: عطية الفياض، المرجع السابق، ص: 195.

5-محمد بن أحمد بن غازي العثماني، تحقيق: أحمد بن عبد الكريم نجيب، مختصر خليل للشيخ خليل بن إسحاق الجندي ومعه: شفاء الغليل في حَلّ مُقفَل خليل، ط(01)، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، القاهرة مصر، سنة 1429هـ -008 م، ج:2، ص: 960. موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/14605/845 ، 2024/10/21، 21:02.

وعلى العكس استثنت بعض الآراء الفقهية منها الشافعية وقف منافع الأشخاص، باعتبار تناقضها وطابع التأبيد الذي يتميز به الوقف، و رُد على هذا الرأي بأنّ الوقف يجوز مؤقتا كما يجوز مؤبدا[1].

ثانيا- حكم التشريع في الفصل بين الأصول الوقفية ومنافعها:

بيان موقف التشريع من الفصل بين أصل الملك ومنافعه، يدفع الدارس لهذه العلاقة للبحث عن حيثيات هذه العلاقة في بعض التشريعات الوضعية أولا، ثم في التشريع الجزائري ثانيا باعتبار أنّه المعني بالتحليل والبحث.

أ. موقف التشريعات المقارنة في الفصل بين الأصول الوقفية ومنافعها:

تجدر الإشارة إلى أنّ الإعتراف بالمنافع كوقف، يستوجب منّا الإعتراف مسبقا بإمكانية الفصل بين أصل الملك الوقفي ومنافعه، وقد حاولنا في الباب الأول المتعلق بالعموميات حول الوقف تبيان نقطة مهمة مفادها أنّ الاختلافات الفقهية في تعريف الوقف أساسها نقاط ثلاث، من بين هذه الأخيرة عدم اتفاق الفقه في مسألة العلاقة بين أصل الملك الوقفي ومنافعه، وبالنسبة لرأي القوانين الوضعية في هذه المسألة نجدها على وجهين، الوجه الأوّل يمثل القلة التي اعترفت صراحة بهذا الفصل في تعريفها للوقف، والوجه الثاني يمثله الأغلبية التي لا نجد في تعريفها للوقف أي دلالة على تبني المشرع لموقف معين متعلق بوقف المنفعة وعلاقتها بالأصل، ولكن يمكن أن نجد في ثنايا قوانينها ما يفيد تبنيها للمنفعة في الأوقاف سواء بصيغة صريحة أو ضمنية، وهو ما سيتم بيانه في هذا الجزء من الرسالة.

1. التبني الصريح لوقف المنافع من قبل التشريعات الوضعية:

أهملت أغلب التشريعات المقارنة تبيان حيثيات العلاقة بين الملك الوقفي ومنافعه صراحة في تعريفها لتصرف الوقف، وتجدر الإشارة إلى أنّ تشريع الإمارات العربية المتحدة من القلة القليلة التي تبنت إبراز هذه العلاقة؛ وهذا في نص المادة الأولى منه التي عرّفت الوقف بأنّه:" تسبيل منفعة بمفردها أو تسبيل منفعة مع حبس أصل العين الموقوفة والحفاظ عليها من الضياع"،

1-أحمد محمد هليل، المرجع السابق، ص25.

فالمادة تشير صراحة إلى إمكانية أن تكون المنفعة وحدها محلا لعقد الوقف، متى اختار الواقف ذلك، ويمكنه كذلك وقف الأصل ومنافعه إن أراد ذلك، فالشيء المميز في تشريع الإمارات العربية المتحدة أنّه لا يجبر الواقف على وقف أصل الملك الوقفي.

2. التبني الضمني لوقف المنافع من قبل التشريعات الوضعية:

لم تتبن أغلب التشريعات الوضعية كما وضحنا سالفا بيان العلاقة بين أصل الملك الوقفي ومنافعه صراحة في موادها القانونية، ويمكننا استخلاص مجموعة مضامين متعلقة بهذه العلاقة من خلال دراسة الأحكام التي تعالجها قوانين أوقافها، ومن بين هذه المسائل نجد التالي بيانه:

2.1. **الإعتراف بالوقف المضاف إلى أجل:** إن تبني المشرع لهذه المسألة هو اعتراف ضمني بالفصل بين الملك الوقفي ومنافعه، من خلال تمكين الواقف من وقف الأصل وتأخير الإنتفاع إلى أجل معين وهو ما نجده في بعض التشريعات الوطنية للأوقاف، منها موقف المشرع العماني الذي يُستشف من نص المادة الأولى التي حددت معنى المصطلحات المتداولة في قانون الأوقاف، فقد أشارت المادة للوقف المنجز والوقف المضاف إلى ما بعد الموت، وقد بيَّن المشرع العماني في نص المادة 12 من القانون الأوقاف دوما، آجال نفاذ كلا النوعين.

2.2. **تعداد جواز صحة بعض الموقوفات:** ذكر المشرع القطري في نص المادة الرابعة من القانون المنظم للأوقاف القطري، جواز أن يكون محلا للوقف أي مال، بشرط أن تكون هذه الأموال مستغلة استغلالاً جائزاً شرعاً، فأجاز وقف العقار والمنقول، والأسهم والسندات، وجميع الأوراق المالية التي تقبل طبيعتها الوقف، كما أجاز وقف النقود للإقراض، أو لإيداعها في حساب استثمار بالمصارف الإسلامية، وصرف أرباحها على الجهات الموقوفة عليها، فاعتراف المشرع بوقف الأوراق المالية والنقود، هو اعتراف ضمني بوقف المنافع على اعتبار أنّ هذه الأخيرة لا نجد لها أصول عينية تخضع للوقف.

وعلى نفس المنوال أجاز مشرع الشارقة في نص المادة الثامنة صحة وقف أي متمول يُنتفع به انتفاعا شرعيا، وبه صح وقف النقود والمنفعة والأسهم والصكوك وجميع

الأوراق المالية والأسماء التجارية وحقوق الملكية الفكرية وما يأخذ حكمها وهذا بنص المادة الثامنة دوما الفقرة الثانية والثالثة، وهو ما تبناه المشرع الكويتي في القانون الاسترشادي للوقف بنص الفقرة الثانية من المادة السادسة منه.

3.2. **الإعتراف بصحة وقف المشاع:** يعد تبني فكرة المشاع في الوقف بمثابة اعتراف ضمني بالفصل بين أصل الملك الوقفي ومنافعه، باعتبار أنّ الملكية الوقفية غير ممكن تعيينها لإمكان حبسها، وقد اعترف القانون الاسترشادي للوقف بنص المادة السادسة منه بهذه المكنة بشرط أن لا يتعلق بمسجد أو مقبرة، وكذلك مشرع إمارة الشارقة بنص المادة الثامنة من قانون المنظم للأوقاف، والذي أجاز فيها المشاع كوقف مهما كان محله؛ عقار أو منقول، ولم يشترط قبول المشاع للقسمة كما تشترطه أغلب التشريعات، واكتفى بشرط وحيد وهو أن لا يرتب الوقف المشاع ضررا على باقي الشركاء.

ب. موقف المشرع الجزائري من مسألة الفصل بين أصل الملك الوقفي ومنافعه:

تجدر الاشارة إلى أنّ المشرع الجزائري في مجمل تعريفاته لتصرف الوقف التي أوردها في قانون الأسرة، وقانون التوجيه العقاري، وقانون الأوقاف، كرّس مبدأ وحدة أصل الملك الوقفي ومنافعه، بمعنى أنّ الوقف يجري على أصل الملك والوقفي ومنافعه معا؛ ولم يُشر إلى مسألة الفصل بين أصل الملك الوقفي ومنافعه إلاّ في إشارته إلى إمكانية إحتفاظ الواقف بمحل الوقف وإضافته إلى أجل ما بعد الموت وهذا بنص المادة 214 أسرة بقوله:" يجوز للواقف أن يحتفظ بالشيء المحبس مدة حياته، على أن يكون مال الوقف بعد ذلك إلى الجهة المعينة"، وقد أكّد المشرع على هذا المبدأ بموجب نص المادة 6 مكرر من قانون الأوقاف، والمتعلقة بالأوقاف الريعية وإمكانية إضافة الإستفادة منها كأوقاف إلى أجل ما بعد الموت، تحت طائلة أيلولة ربع ريع هذه الأوقاف إلى الجهة المستفيدة التي عينها الواقف، وهذا من تاريخ ثبوت صحة الوقف. "، وهو ما أكده قضاة المحكمة العليا في الاجتهاد الصادر بموجب القرار رقم 1184602 المؤرخ في: 2017/06/15، حيث ألغى قضاة المحكمة العليا، حكم قضاة المجلس القاضي بإلغاء عقد وقف على أساس احتفاظ الواقف بمنفعة الوقف إلى أجل ما بعد وفاته، حيث تم تكييف هذا التصرف من طرفهم بأنّه وقف على النفس الذي يخالف حسبهم اجتهادات المذهب المالكي، الملاحظ أن

قضاة المحكمة العليا تبنوا نفس تكييف قضاة المجلس لتصرف الوقف بأن اعتبروه وقف على النفس، وأسسوا إبطالهم لقرار قضاة المجلس بأنّ المشرع الجزائري يُجيز هذا التصرف، وبأنّ هذا التصرف تُجيزه بعض المذاهب الفقهية، وأنّ المشرع الجزائري لم يتقيد بمذهب معين في قانون الأسرة[1].

كما يعد تبني المشرع الجزائري للمنافع باعتبارها محلا من محال الوقف بنص المادة 11 من قانون الأوقاف، دربا من دروب التأكيد على مسألة الفصل.

المطلب الثاني

حكم وشرعية وقف المنافع

بعد تحديد موقف الفقه والتشريع من مسألة الفصل بين أصل الوقف ومنافعه، وتبيان بأن الإعتراف بهذا الفصل ينجر عنه إمكانيتين وهما: وقف الأصل دون منافعه، أو وقف المنافع دون أصلها، وباعتبار أهمية المنفعة وطبيعتها القانونية، واختلاف الفقه والتشريع بشأن الحكم في مشروعية وقفها، وعلى هذا الأساس يجب التعرُّض في هذا المطلب إلى رأي الفقه في مسألة شرعية وقف المنافع أولا، ثم بيان رأي التشريع في مدى مشروعية وقفها ثانيا.

الفرع الأول

المنفعة الوقفية في دائرة ضوء الفقه

تم التوضيح سالفا كيف أنّ الفقه لم يجتمع على حكم واحد أساسه المنفعة الوقفية، اختلف في تكيف أن الوقف من الصدقات أو لا، كما اختلف الفصل بين أصل الملك الوقفي ومنافعه، وهو ما يجعل اختلافه في التأسيس للمنفعة الوقفية أمر متوقع، وعلى هذا التنافر الفقهي سيتم البحث في رأي الفقه في مسألة وقف المنفعة، بالتفريق بين المنافع العينية وغير العينية، في سبيل تبسيط تكييف الشرعية الفقهية.

1-موقع المحكمة العليا: https://2u.pw/7DyOdVxF ، 2024/12/24، 12:32.

أولا– حكم وشرعية وقف المنافع غير العينية:

بينا فيما سبق شرحه المقصود بالمنافع غير العينية، وسنتعرض في هذا الجزء من الفرع إلى حكم هذا النوع من الأوقاف، باعتبار أنّ الفقه لم يتفق بشأن شرعيتها، وهو بذلك على رأيين، مُجيز لهذا النوع من الأوقاف ومُعتقد بشرعيته، ومُنكر عنه شرعية وقفه، وهو ما سيتم توضيحه في هذه النقطة.

أ. عدم جواز وقف المنافع غير العينية:

بداية يمكننا القول: أنّ جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة قالوا بعدم جواز وقف المنفعة على وجه العموم، باعتبار الشرطين اللذين فرضوهما في محل الوقف وهما: أولا الانتفاع بالعين مع ضرورة بقائها، وثانيا اشتراط التأبيد في الوقف[1]، كما أنّهم أكدوا على عدم جواز وقف المنافع غير العينية بالاعتماد على أدلة عديدة أهمها:

1. ما ورد في حديث سيدنا عمر الذي استأمر فيه سيدنا رسول الله ﷺ في التصدق به، فأمره المصطفى ﷺ بقوله:" إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها"، فتحبيس الأصل والتصدق بثمارها لا ينطبق على المنفعة التي تتنافى والحبس كونها عرض زائل بعكس الوقف الذي يُفترض فيه الدوام.
2. كما يعتقد هذا الإتجاه بأنّ الوقف لا يرد إلاّ على الأعيان التي ينتفع بها مع بقاء عينها، وحسبهم أنّ هذا الشرط لا يتحقق في وقف المنفعة، وهو رأي الشافعية على رأي الخطيب الشربيني بقوله:" ولا يصح وقف المنفعة دون الرقبة مؤقة كانت كالإجارة أو مؤبدة كالوصية لأن الرقبة أصل، والمنفعة فرع، والفرع يتبع الأصل"[2]، وقَصَرَ الشافعية الوقف في الأعيان، وقالوا بعدم صحة المنفعة كوقف وإن ثبتت ملكيتها على سبيل التأبيد، وبه قالوا بعدم جواز الخلوّات[3]، فحسبهم أنّ الوقف هو

1–شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، ج:2، المرجع السابق، ص: 377.

2–المرجع نفسه، ج3، المرجع السابق، ص: 526.

3–بدل الخلو " هو مبلغ من المال يدفعه الشخص نظير تنازل المنتفع بعقار (أرض أو دار أو محل أو حانوت)عن حقه في الانتفاع به. وهبة الزحيلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، بجدة، ج4، ص: 1729. موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/8356/4467 ، 2024/10/24، الساعة 06:36.

إزالة للملك عن العين[1]، وأكد البهوتي عن الحنابلة، بعدم صحة وقف منفعة العين المستأجرة، ومنفعة الخدمة الممتلكة[2].

3. يرى الامام النووي عدم جواز وقف الحر نفسه، لأنّ رقبته غير مملوكة، وعدم جواز وقف منافع الأموال دون رقابها، بغض النظر عن أساس وطبيعة هذه الملكية سواء كانت مؤقتة، أو مؤبدة، وقد أجاز وقف علو الدار فقط دون أسفلها[3].

4. كما أضاف بعض الفقه شروط يجب أن تتوافر في محل الوقف وقالوا أنّه:" ..لا يصح الوقف إلاّ في عين يجوز بيعها، ويدوم نفعها مع بقائها، عقارا كانت أو منقولا، مفردا أو مشاعا"[4]، كما اشترط ابن قدامة في الوقف شروطا أربعة وهي:" أن يكون في عين يجوز بيعها ويمكن الانتفاع بها دائما مع بقاء عينها"[5].

إذن يتلخص موقف هذا الفقه، في ضرورة أن يكون محل الوقف عين عقارية أو منقولة، موصوفة بجواز بيعها وبقائها مع دوام نفعها، ولا يجوز وقف غيرها مما لا ينطبق عليه هذه الأوصاف، ولا تعتبر المنافع من ضمن الموقوفات باعتبار ما تقدم من أوصاف.

5. ويرى البعض الآخر أنّ الاعتراف بوقف المنافع مع عدم وجود ضمانات تُؤكد امكانية تأبيد الانتفاع بالمنفعة الموقوفة، تجعل من المنفعة مهددة بالزوال في حال ما تصرف الواقف أو ورثته بالملك الوقفي، فاستوفاء المنافع الوقفية على مرّ الزمان، تحقيقا لمعنى الوقف، يقتضي ضرورة وقف أصل هذه المنافع[6].

6. يعتقد أنصار هذا الرأي كذلك بأنّ الأوقاف يجب أن تكون أعيانا، يتحقق فيها شرط التأبيد، فلا تنقل ولا تحول، وهي بذلك ملخصة في العقارات أساسا، فلا يجوز وقف المنقولات وحدها إلا

1-محمد بن عمر نووي الجاوي، نهاية الزين في إرشاد المبتدئين، نقلا عن: بيات سعاد، المرجع السابق، ص: 69.

2-البهوتي، كشاف القناع عن متن الاقناع، نقلا عن: بيات سعاد، المرجع السابق، ص: 71.

3-أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: قسم التحقيق والتصحيح في المكتب الإسلامي بدمشق، بإشراف زهير الشاويش ط(03)، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، سنة 1412 هـ - 1991م ،ج:5، ص: 315. موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/499/2153 ، 2024/10/31، الساعة 13:36.

4-قطب مصطفى ساندو، المرجع السابق، ص: 158.

5-شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، المرجع السابق، ص: 369.

6-عطية السيد السيد الفياض، **وقف المنافع في الفقه الإسلامي (مالية المنفعة-حكم وقف المنافع- الجدوى الاقتصادية)**، بحث مقدم إلى المؤتمر الثاني للأوقاف " الصيغ التنموية والرؤى المستقبلية"، منظم من طرف جامعة أم القرى خلال شهر شوال 1427 هـ، ص: 26.

بالتبعية إلى عقار، كوقف ضيعة بما فيها من منقولات وما يتبعها من ارتفاقات العبور والمشرب ومسيل والمطل...الخ، فلم يعترف الأحناف بوقف المنافع؛ لإشتراطهم أن يكون محل الوقف عبارة عن عين وليس منفعة، فقالوا:" إذا جعل ظهر دابته أو غلة عبده فى المساكين لا يصح في قول علمائنا"[1]، وتجوز بعض أنواع الأوقاف عند الأحناف على سبيل الاستحسان، نظرا لتعود الناس على وقفها كوقف معدات الجنازة من لباس و كادوم ومرجل تسخين الماء[2].

7. وأخيرا أنكر بعض الفقه إمكانية وقف المنافع، على أساس انعدام النص في شأنها، بعد تحديد القصد من معنيي الكراع والسلاح، وما يمكن أن يجاز حبسه تجاوزا، مثل الكتب التي كان يُرسلها الرسول ﷺ للولاة والأشراف؛ فأجمع بعض الفقه على عدم جواز تملك هذه الكتب وقالوا بمُكنة حبسها لكافة المسلمين على سبيل دراستها[3]، وأضافوا كون المنافع أعراض معنوية لا يمكن بأي حال من الأحوال تعيينها[4].

وقد انتقد هذا الإتجاه من عدة أوجه أهمها:

1. صحيح أن حديث سيدنا عمر رضي الله عنه، يؤسس لوقف الأعيان ولكنه لا يُلغ المنفعة كوقف، فلا يوجود حكم صريح بهذا المعنى، فالتحبيس كما ينطبق على الأصل ينطبق على المنفعة، التي يُمكن حبسها وعدم التصرف فيها إلى حين أجل انقضائها، لصالح الموقوف عليهم.
2. انتقد الفقه الرافض لهذا الاتجاه، رفض المنفعة كوقف بسبب عدم بقاء عينها، قائلا بأنّ الهدف من الوقف هو تحقق الانتفاع به من قِبَل الموقوف عليهم، وأنّ بقاء العين مُشترط لبقاء المنفعة، والمنفعة إذا وُقفت فهي باقية ببقاء حبسها، ولطبيعة الأعيان محل اعتبار في كيفيات بقائها.
3. كما رد نفس الفقه على الادعاء القائل بوجود تلازم بين أصل الملك ومنافعه، بأنّه لا وجود لهذا التلازم، إذ يمكن الانتفاع بالمنفعة دون وقف أصلها، فالأحناف يعتقدون بأنّ أصل ملكية

1–لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، نقلا عن: بيات سعاد، المرجع السابق، ص: 68.

2–علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الكاساني، المرجع السابق، ج: 6، ص: 220.

3–أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المرجع السابق، ص: 158.

4–محمد المرصفي، حاشية البيجرمي على منهج الطلاب، نقلا عن: عطية السيد السيد الفياض، المرجع السابق، ص: 27.

محل الوقف لا تزول من ذمة الواقف، وله أن يرجع فيه إلاّ إذا صدر بشأنه حكم من الحاكم أو أسقطها الواقف بإرادته، بإضافتها إلى ما بعد الموت أو بالوصية بها[1].

4. يُؤكد الفقه المتبني لوقف المنافع بأنّ الإدعاء بأنّ الاعتراف بوقف المنافع مع عدم وجود ضمانات تُؤكد امكانية تأبيد الانتفاع بالمنفعة الموقوفة، يجعل من منفعة الوقف مهددة بالزوال في أيّ لحظة، وقالوا بأنّ هذا الادعاء معقول، ولكن ليس محصورا في وقف المنفعة فقط بل بالوقف المؤقت وحالات انتهاء الوقف التي اختلف الفقه والتشريعات في تعدادها، و يرى أبو يوسف بجواز الوقف مؤقتا كان أومؤبدا، لأن أساسه تمليك للمنافع، فإجازته على وجه التأبيد، هو إعتراف بشرعية تأقيته من باب أولى[2]، بل وحتى العقارات المدعى بتماشيها مع شرط التأبيد بسبب إمكانية تعميرها، يمكن أن يُعدم وُجودها بسبب الكوارث الطبيعية كالزلازل والفياضانات، أو بسبب التدخلات البشرية المضرة بالبيئة كتلوث الجو والأنهار وأثره على مجمل المشاريع الوقفية.
5. واقع التعاملات يثبت بأنّ المنفعة يُتعامل فيها بعيدة عن أصلها، ولم تتأثر صحة هذه المعاملة بهذا الفصل، فيمكن أن نتصرف في المنفعة بالبيع والوصية أو بالوقف.
6. يدعي رافضوا وقف المنفعة بأن المنفعة لا يمكن تعيينها ولا ضبطها لكي تكون محلا للمعاملات، ولكن رُفض هذا الطرح كذلك من باب أنّ التسليم هو الكفيل بتعيين المنفعة وضبطها.
7. كما أنّ الإدعاء بعدم وجود نص صريح يُعنى بالمنافع أمر مردود، لكون أن أحكام الشريعة الإسلامية لا تهتم بذكر بعض المسائل الفرعية بقدر ما تهتم بالكليات، و تخضع الفروع والمستجدات الفقهية لاجتهاد الفقهاء.

1–أكمل الدين محمد بن محمد بن محمود البابرتي، المرجع السابق، ج:6، ص: 232.

2–محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، **شرح السير الكبير**، (ب.ط)، الشركة الشرقية للإعلانات، (ب.م.ن)، سنة: 1971م ، ص: 2117. موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/5434 ، 2024/10/16، الساعة: 20:59.

ب. جواز وقف المنافع غير العينية:

الملاحظ في دراسة وقف المنافع غير العينية، أنّ عموم الفقه لم يعترف بها باستثناء المذهب المالكي، والأحناف الذين قصروا اعترافهم بالمنفعة كوقف إذا وردت في شكل وصية، أو تعلقت بوقف الأشجار و الأحكار[1]؛ وما جرى العرف بجواز وقفه على سبيل الاستحسان، بالرغم من عدم اعترافهم بالمنفعة كوقف لإنكارهم صفة المالية عنها[2]، والمفارقة في فقه الأحناف لوقف المنافع؛ أنّهم يؤسسون الوقف على الأعيان؛ ويؤكدون على بقاء الأعيان محل الوقف في ذمة الواقف؛ بمعنى آخر أنّ الأحناف يتعاملون في المنافع الوقفية على اعتبار بقاء أصول هذه المنافع في ذمة واقفها؛ برغم من عدم اعترافهم بوقف المنفعة، مما يوقعهم في تناقض، فحسبهم أنّه لا يزول ملك الواقف عن الوقف إلاّ بحكم من الحاكم، أو بإشتراط الواقف أن يُضيفه إلى ما بعد وفاته بموته، واختلف الأحناف في حكم زوال الملك، فبالنسبة لأبي يوسف فإن الملك يزول بمجرد القول، بينما يرى محمد بأن زوال الملك لا يتحقق حتى يُعين للوقف وليا ويسلمه إليه[3].

فالأصل في الفقه المالكي جواز وقف منافع الأعيان، ولو لم توقف أصولها، وبالمقابل يعترف المالكية بمُكنة انقضاء وقف هذه المنافع بانتهاء المنفعة[4]، فهم لا يشترطون التأبيد في صيغة الوقف، فيقول خليل:" وصح وقف مملوك وإن بأجرة"، " وصح وقف مملوك ولو بالتعليق"[5]. والمقصود بالمملوك ما يشمل ملك الذات أو ملك المنفعة، وإن كان الملك بأجرة كدار استأجرها مدة معلومة فله وقف منفعتها في تلك المدة، وينقضي الوقف بانقضائها، لأنّه لا يُشترط فيه التأبيد[6]، وجاء في مغني المحتاج:" لو وقف بناءً أو غراساً في أرض مستأجرة له، أو مستعارة

1-عقود الأحكار هي:" التي يكون محلها أرض تمنحها الدولة للمستفيد مقابل أجرة؛ وتُورث هذه العقود للخلف ولا تُملّك". محمود السرطاوي، المرجع السابق، ص: 25 .

2-علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، المرجع السابق، ج:6، ص: 220.

3-أكمل الدين، محمد بن محمد بن محمود البابرتي، المرجع السابق، ج:6، ص: 203.

4-الدسوقي محمد عرفة، **حاشية الدسوقي على شرح الكبير**، نقلا عن: الموسوعة الفقهية الكويتية، ط(02)، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، سنوات الطبع: (1404 – 1427 هـ)، ج:44، ص: 166. موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/11430/29284#p1 ، يوم 2024/10/27، الساعة : 17:09.

5 محمد بن أحمد بن غازي العثماني، تحقيق: أحمد بن عبد الكريم نجيب، المرجع السابق، ص: 960.

6-الدسوقي محمد عرفة، حاشية الدسوقي على شرح الكبير، نقلا عن: أحمد محمد هليل، المرجع السابق، ص22.

لذلك، أو موصى له بمنفعتها، فالأصلح جوازه"[1]، وفي نفس السياق قال بعض الفقه:" يصح وقف كل مملوك ولو بالتعليق، سواء كان عقارا أم منقولا أم منفعة"[2]، وقد رجح ابن تيمية جواز وقف المنفعة بقوله:" وعندي ليس في هذا فقه؛ فإنه لا فرق بين وقف هذا ووقف البناء والغراس، ولا فرق بين وقف ثوب على الفقراء يلبسونه أو فرس يركبونه أو ريحان يشمه أهل المسجد"[3].

ورجح الأستاذ قطب مصطفى ساندو رأي المذهب المالكي في إجازتهم لوقف المنافع لعدة اعتبارات أهمها[4]:

- النصوص الواردة في المادة الوقفية هي نصوص عامة، تدخل في مضامينها وقف المنافع، وقصر مضمون الوقف في الأعيان يعتبر من قبيل التخصيص، وعلم الأصول يقضي بأنّ التخصيص العام، لا يكون إلا بدليل مُخصص صريح وواضح، ومتى لم يتوافر هذا الدليل يبقى النص العام على عموميته.
- المقاصد الشرعية من وراء التبرعات عموما والوقف بالخصوص، هي النهوض برفاهية المجتمع، من خلال توسيع أوجه البر والخير، و رفض المنافع كأوقاف يُعتبر من قبيل رفض لرافد مهم من روافد البر والخير.
- صحة وشرعية وقف المنافع يمكن استنباطها من دليل استصحاب الأصل، بمعنى أن الأصل الثابت في الصدقة ومجمل التبرعات هو الندب مطلقا، وهو ما ينطبق على الوقف عموما ووقف المنافع خصوصا.

1-شمس الدين، محمد بن محمد، الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج:3، المرجع السابق، ص:326.

2-الدسوقي محمد عرفة، حاشية الدسوقي على شرح الكبير، نقلا عن: محمود السرطاوي، المرجع السابق، ص: 25.

3-تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، **المستدرك على مجموع فتاوى شيخ الإسلام**، ط(01)، جمعه ورتبه وطبعه: محمد بن عبد الرحمن بن قاسم، (ب.م.ط)، سنة: 1418هـ، ج: 4، ص: 91. موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/10284/842 ، 2024/10/26، الساعة: 22:36.

4- قطب مصطفى ساندو، المرجع السابق، ص: 159 – 160.

وقد استدل مجيزوا وقف المنافع غير العينية على الأدلة والحجج التالية:

1. استدل الفقه بجواز وقف المنافع باستعمال القياس من باب أولى، فواقع التعاملات يُثبت أن المنافع أصبحت محور العديد من التصرفات القانونية، فيمكن إخضاع المنفعة لعقد البيع كما يمكن تأجيرها والوصية بها كما يمكن أن تكون محل لعقد الهبة، وهي بذلك من باب أولى أن تكون وقفاً كغيرها من الأعيان، حسب تعريف الشافعية لعقد البيع[1]، كما عرّف الحنابلة عقد البيع بأنّه:" مُبَادَلَةُ عَيْنٍ مَالِيَّةٍ أَوْ مَنْفَعَةٍ مُبَاحَةٍ مُطْلَقًا بِأَحَدِهِمَا أَوْ بِمَالٍ فِي الذِّمَّةِ لِلتَّمَلُّكِ عَلَى التَّأْبِيدِ غَيْرَ رِبًا وَقَرْضٍ"[2]، ويُصنف تصرف الوقف في الفقه والتشريع ضمن التصرفات الخطيرة المهددة لذمة الواقف؛ كونها إسقاط لملك بدون عوض ابتغاء وجه الله تعالى، ولا يتضرر الموقوف عليه من كون المنفعة مؤجلة، ولا من عدم وقف الأصل واكتفاء بوقف المنافع، فالوقف بالنسبة للموقوف عليه إثراء بدون عوض؛ وهو تصرف غير مُنتظر أي لا يسبقه اتفاق معاوضة بين الواقف والموقوف عليه، وسببه ابتغاء مرضاة الله، وأساسه الإرادة المنفردة، فيجب على الفقهاء والمشرعين تبسيط إجراءات الوقف بهدف تشجيع سلوك التبرع وليس العكس.

ومن هذا الباب يجب الإعتداد بشروط الواقف مهما كانت طالما أنّها لا تُحل حراما ولا تُحرم حلالا؛ ولا تتعارض مع أي نص وضعي، "فعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ الصلح جائز بين المسلمين زاد أحمد –وهو ابن عبد الواحد –إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا وزاد سليمان بن داود –وهو المهري –وقال رسول الله ﷺ المسلمون على شروطهم"[3].

2. الملاحظ أن القانون يُجيز في عقد البيع الذي يُعد من عقود المعاوضة إمكانية تأجيل تسليم محل المبيع باتفاق مسبق بين البائع والمشتري، فكيف لا يكون هذا التأجيل صحيحا في عقود

1–عرف الشافعية المنفعة بأنّها:"عقد معاوضة مالية تفيد ملك عين أو منفعة على التأبيد لا على وجه القربة" ، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، المرجع السابق، ج: 2، ص: 323.

2–تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الشهير إبن النجار، عثمان بن أحمد بن سعيد النجدي الشهير بابن القايد، المنتهى منتهى الارادات في جمع المقنع مع التنقيح والزيادات ومعه حاشية المنتهى، محقق من: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط(01)، ب م ن، سنة 1419 هـ – 1999م، ج: 2، ص: 249. موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/11444/851، يوم: 2024/10/12، الساعة: 12:48.

3– رقم الحديث: 33594 – باب الصلح 434/ 3449– ابن القيم –أبو عبد الله محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، شروح الحديث تهديب سنن أبي داود، (د.ط)، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية القطرية، 1438 هـ– 2017م، ج:2، ص: 555. موقع اسلام ويب: https://2u.pw/OdgvzC3L ، 2025/01/09، 18:57.

الوقف التي هي في الأصل تبرعا، بحجة التلازم بين محل الوقف ومنافعه، فنرفض وقف الأصل بدون منافعه أو وقف المنفعة من دون أصلها.

3. يُعد اعتراف الفقه بإمكانية الفصل بين المنفعة وأصلها، من خلال وقف الأصل واشتراط تأجيل تسليم المنفعة إلى أجل مُعين هو بمثابة شهادة ميلاد تُؤسس لإمكانية التعامل بالمنافع على سبل الإنفراد، وهذا بتسبيق وقفها قبل وقف أصلها، أو التصرف بوقفها منفردةً بدون أصلها، كما يُمكن تسليم كل أو جزء من المنافع الموقوفة والاحتفاظ بالجزءِ الآخر، على سبيل الاختصاص أو بالقدر الذي يستفيد الموقوف عليهم من المال الوقفي، ولا يتنافى هذا التصرف البته مع مقولة أنّ الوقف هو:" إزالة الملك إلى الله تعالى"[1]؛ فاستئثار الواقف بمنافع محل الوقف كلها أو بعضها أمر جائز؛ على اعتبار أنّ هذا الاستئثار مصدره ليس تملك ما جعله هو ملكا لله، وانّما استغلال منافع هذا الوقف كغيره من الموقوف عليهم، قال ابن قدامة في هذا الصدد:" لأنّه إذا وقف وقفا عاما، كالمساجد، والسقايات، والرباطات، والمقابر، كان له الانتفاع به، فكذلك هاهنا."[2]، كما فعل سيدنا عثمان بن عفان بعد أن اشترى بئر رومة؛ استجابة لدعوة الرسولﷺ وجعلها صدقة أي وقفا وجعل دلوه فيها كدلاء المسلمين[3].

كما اعترف بعض الفقه بصحة اشتراطات الواقف المُتعلقة بالانتفاع بمحل الوقف، وقالوا بعدم مخالفتها لأحكام الشريعة الاسلامية، بعد مقارنتها مع أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي، وما ورد في السنة النبوية أنّ رسول الله ﷺ اشترى ناقة من صاحبها؛ مع التزامه ﷺ

1–عطية الفياض، المرجع السابق، ص: 180.

2–ابن قدامة ، نقلا عن: عطية الفياض، ص 180.

3– رقم الحديث: 39856 - حرف العين، مسند عبد الله بن عمر بن الخطاب، "عن ابن عمر قال قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: من يشترى لنا بئر رومة فيجعلها صدقة للمسلمين سقاه الله يوم القيامة من العطش فاشتراها عثمان بن عفان فجعلها صدقة للمسلمين"، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت 911 هـ)، جامع الأحاديث (ويشتمل على جمع الجوامع للسيوطى والجامع الأزهر وكنوز الحقائق للمناوى، والفتح الكبير للنبهانى)، ضبط نصوصه وخرج أحاديثه: فريق من الباحثين بإشراف: على جمعة (مفتي الديار المصرية)، موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/1438/17985 ، 2024/10/12، 18:35.

بتأخير استلامها إلى حين توصيل البائع متاعه إلى داره[1]، ونجد أن المشرع الوضعي قد تبنى أحكام هذه النظرية وعالجها في ما سماه بالوعد بالبيع.

4. يرى جانب من الفقه بأنّ وقف المنافع وعدم حبس الأصل لا يُعطل البته في استيفاء المنفعة، كما أنّ الخوف من انقطاع المنفعة بالتصرف في الأصل من قبل مالك الرقبة أو خلفه، مسألة موضوع متعلقة بشروط نشأة الوقف والقوانين التي تعالجه؛ وانتهاء الوقف في الفقه له أسسه بحسب مشارب كل فقيه وقد اختلف التشريعات في سردها لحالات انتهاء الوقف، فقد ينتهي بسبب نشأته مؤقتا أو بسبب القوة القاهرة، أو لعدم اتيانه بمنفعة أو ريع، كما قد ينتهي بالتقسيم[2].

5. صحيح أنّ المنفعة ليست بعين وأن الأوقاف في زمن النبي نشأت على الأعيان، لكن ما يجب التنبيه إليه هو عدم وجود نص صريح أو مُستنبط يفيد بأن الوقف لا يرد إلاّ على الأعيان، ونحن بهذا الاعتقاد وكأننا نعطل عقولنا عن الاجتهاد، في سبيل التكيف مع حاضر المعاملات المالية وما هو آت في منها في المستقبل[3].

6. وقد أسس لوقف المنفعة موقف مجمع الفقه الاسلامي الدولي المُنبثق عن منظمة المؤتمر الاسلامي، بموجب قرار أكد فيه على جواز وقف المنافع غير العينية، وأنواع أخرى من الأوقاف، كوقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية، ويتلخص قرار هذا المجلس في الآتي بيانه[4]:

- جواز وقف أسهم الشركات المباح تملكها شرعًا والصكوك والحقوق المعنوية والمنافع ووحدات الصناديق الاستثمارية، لأنها أموال معتبرة شرعًا.
- الإقرار بجواز صحة كل صيغ الوقف بما فيها المؤبد والمؤقت، والمفرز والمشاع، والأعيان والمنافع والنقود، والعقار والمنقول.

1- حديث رقم: 3 -1221، حديث جابر المتفق عليه ما يدل على الصحة" كان على جمل له قد أعيا. فأراد أن يسيبه قال : فلحقني النبي صلى الله عليه وسلم فدعا لي، وضربه . فسار سيرا لم يسر مثله، فقال: بعنيه بأوقية قلت: لا. ثم قال بعنيه فبعته بأوقية، واشترطت حملانه إلى أهلي، فلما بلغت أتيته بالجمل، فنقدني ثمنه، ثم رجعت فأرسل في أثري. فقال: أتراني ماكستك لآخذ جملك؟ خذ جملك ودراهمك. فهو لك". صحيح مسلم.

2-محمد علي عمور ويوسف باباوسماعيل، المرجع السابق، ص: 155.

3-عطية الفياض، المرجع السابق، ص: 191.

4- قرار رقم : 181 (19/7) بشأن وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية والمنافع، الصدر عن: **مجمع الفقه الاسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الاسلامي** المُنعقد في دورته التاسعة عشرة في إمارة الشارقة(دولة الامارات العربية المتحدة) من 01 إلى 05 جمادي الأولى 1430 هـ ، الموافق 26-30 نيشان إبريل 2009.

- جواز وقف المنافع والخدمات والنقود، كخدمات المستشفيات والجامعات والمعاهد العلمية وخدمات الهاتف والكهرباء ومنافع الدور والجسور والطرق.
- لا يؤثر وقف المنفعة لمدة محددة على تصرف مالك العين بملكه، إذ له كل التصرفات المباحة شريطة المحافظة على حق الوقف في المنفعة.

فيعتبر مجمع الفقه الاسلامي الدولي الوقف من قبيل التبرع، وأن النصوص الشرعية الواردة في شأنه جاءت واسعة، مرتبطه بمقاصد الشرع، التي تستهدف تحقيق مصالح الوقف، للواقف وللموقوف عليهم، ولهذا فقد تبنى هذا القرار وقف المنافع وما يقوم مقامها بشكل أوسع، في سبيل توسيع قاعدة الأوقاف إلى مختلف أنواع الأموال وإلى كل أفراد المجتمع.

ثانيا- حكم وشرعية وقف المنافع العينية:

مفهوم الوقف عموما لا يتحقق حسب رأي بعض الفقه إلا بتحقق التكرار في الانتفاع به[1]، فوقف المنافع العينية وحدها بدون أصلها، بالرغم من عدم الإختلاف في ماليتها إلا أنّه أثار اشكالية فقهية عميقة مفادها إلى أي مدى يمكن اعتبار الأعيان التي يؤدي الإنتفاع بها إلى إتلافها وفنائها أوقافا، فيجب اعتبارا لهذا الاشكال التفريق بين الأوقاف ومجرد الصدقات، بحسب الفقه الرافض للأوقاف المنافع العينية ومثال ذلك وقف الثمار، والشموع، والزيوت، والأطعمة، والأشربة، والبخور، والعطور، والمياه وما يأخذ حكمها، فهل يُمكن وقف هذه الأخيرة أو لا؟ وقد انشطر الفقه في هذه المسألة بين مُجيز و رافض بحب التفصيل التالي:

أ. عدم جواز وقف منافع الأعيان الآيلة للفناء باستعمالها:

يعتقد جمهور فقهاء الحنابلة والشافعية والأحناف بعدم جواز وقف الأعيان التي يؤدي الانتفاع بها إلى فنائها، فهي حسبهم مجرد صدقات منتهية، فيفترض باعتبار أركان الوقف أن يكون محل الوقف عينا معينا ومملوكا للواقف، منتفع بها مع بقاء عينها[2]، ويقول الامام النووي:"لا يصح وقف ما لا يدوم الانتفاع به، كالمطعوم والرياحين المشمومة، لسرعة فسادها"[3]، فيشترط هذا

1- منذر قحف، صور مستجدة للوقف، المرجع السابق، ص: 54.

2-شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، مكتب البحوث والدراسات ، (ب.ط)، دار الفكر، بيروت ، (ب.ت.ن)، ج:2، ص: 360. موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/6121 ، 2024/10/31، الساعة 23:39.

3-أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المرجع السابق، ص: 315.

الفقه دوام وبقاء عين الوقف لصحته، وبمفهوم المخالفة لا يجوز وقف كل آيل للزوال؛ كالمأكول والمشروب والمشموم فهي أعيان يُتصرف بها بالصدقة لا بالوقف.

وقد استنبط الفقه الرافض لوقف الأعيان الآيلة للفناء باستعمالها، الأدلة التي تدعم موقفهم، إنطلاقا من فهمهم لنص حديث رسول الله ﷺ لسيدنا عمر رضي الله عنه، "حبس الأصل" والذي مفاده بقاء واستدامة الأصل ليتحقق بذلك أمران هما[1]:

- الانتفاع بمحل الوقف بصفة دائمة وشاملة لصالح الموقوف لهم.
- تنمية الأصول الوقفية وتثميرها في سبيل تنمية اقتصادية دائمة.

واشتراط دوام الانتفاع بمحل الوقف، عند هذا الإتجاه يتماشى مع ما يُميز العقار من إستدامة نسبيا، ولهذا اختلفوا في وقف غير العقار بسبب تعارضه ومبدأ التأبيد، وحسبهم أنّه ما لا يُنتفع به إلا بإتلاف عينه لا يجوز أن يكون محلا للوقف، وإن جاز التصدق به، كالمطعوم والمشموم، والزيوت، والشموع، المستعملة في الإنارة قديما، ويمكن تقسيم ما لا ينتفع به إلاّ بإتلاف عينه إلى قسمين: مثلي وقيمي وهذا حسب التفصيل التالي:

1. **وقف الأشياء المثلية التي يُنتفع بها بإتلافها:** المقصود بالأشياء المثلية كل ما له بدل يقوم مقامه؛ كالبذور والزيوت والنقود، ولم يُجز ابن الهمام الحنفي وقف ما لا ينتفع به إلا بالإتلاف من مأكول والمشروب وذهب والفضة[2]، وهو نفس ما ذكر في الحاوي حيث شبهت بالطعام في الإستهلاك، وقد أجازها قول عن الشافعي من باب إيجار منافعها، بالرغم من عدم إجازتهم للمنافع

1– شيخ أحمد حسين أحمد محمد، وقف المنافع والحقوق وتطبيقته المعاصرة، أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث (قضايا مستجدة وتأصيل شرعي) 11–13 ربيع الثاني 1428 هـ/ 28–30 أبريل 2007 م ، ط 2، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2009، ص: 237.

2–كمال ابن الهمام، نقلا عن: إبراهيم أحمد عباس مهنا و إبراهيم محمود عبد اللطيف عبد الباقي و أحمد الحجي الكردي وآخرون، **مدونة أحكام الوقف الفقهية**، ط(01)، الأمانة العامة للأوقاف، سنة 1439 هـ – 2017، الكويت، ج: 1 ، ص: 427. موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/308/408 ، 2024/10/27، الساعة: 22:36.

كوقف[1]، والثابت هو رفض الجمهور من متقدمي المذهب الحنفي والمذهب الشافعي والحنبلي بالإضافة إلى رأيٍّ من المالكية إمكانية وقف البذور، فحسبهم أن الوقف يُشترط فيه الدوام؛ والذي لا يتجسد إلا بتحبيس أصله وتسبيل منفعته، والبذور لا يُنتفع بها إلا بإتلاف عينها، وهو ما يتنافي مع مبدأ التأبيد في الوقف[2].

2. **وقف الأشياء القيمية التي يُنتفع بها بإتلافها:** يُصنف الفقه المطعوم والمشموم الذي ليس له بدل ضمن الأشياء القيمية، والتي لا يُنتفع بها إلّا بإتلافها، وقد اختلف الفقه في شأن وقفه كذلك، فلا يعتقد جمهور الفقه من الأحناف، والشافعية، والحنابلة، والإمامية، والزيدية، والظاهرية، ورأي من المالكية[3]، بإمكانية وقفها، فقد ورد عن القرافي قوله:" ويمتنع وقف الطعام لأن منفعته في استهلاكه وشأن الوقف بقاء العين"[4]، كما ورد عن أحمد في رواية المروزي، وهو من الحنابلة رفضه لوقف محله غلة، وقال: الغلة لا توقف؛ إنما توقف الأرض، فحسبه أن الأصل هو المعني بالوقف وليس ثماره[5].

1- أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني**، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض و الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ط(01)، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، سنة 1419 هـ –1999 م، ج: 7، ص: 519. موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/6157/3338 ، 2024/11/01، الساعة 10:42.

2-إبراهيم أحمد عباس مهنا و إبراهيم محمود عبد اللطيف عبد الباقي و أحمد الحجي الكردي وآخرون، المرجع نفسه، ص: 427.

3-المرجع نفسه، ص: 427.

4- أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، **الذخيرة**، تحقيق: سعيد أعراب، ط(01)، دار الغرب الإسلامي- بيروت، سنة 1994 م، ج: 6 ، ص: 315. موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/1717/2705 ، 2024/11/01، الساعة: 10:29.

5-أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، **الاستخراج لأحكام الخراج**، ط(01)، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، سنة 1405 هـ - 1985 م ، ص: 122. موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/6238/117 ، 2024/11/01، الساعة: 10:38.

ب. جواز وقف الأعيان الآيلة للفناء باستعمالها:

أجاز كل من المالكية والإباضية وقف الأعيان الآيلة للفناء بالاستعمال، ويليهما رأي من الأحناف[1]، وقد جوز ابن تيمية كذلك هذا الرأي في الفتاوى الكبرى، بأن أجاز وقف الدهن للاستنارة به، والريحان للمساجد، وطيب الكعبة وكسوتها[2].

فحسب الإمام مالك لا يوجد مال محظور في الوقف، فيجوز وقف البخور، الثمار، والطعام، والشموع، والزيوت وما عدى ذلك؛ وليس المقصود بوقف الطعام البته وقف عينه؛ فمؤدى هذا المفهوم هو ضرر وفساد لا منفعة؛ بسبب تعريض الطعام للفساد بسبب وقفه وعدم استهلاكه، وتأسيس صحة جواز هذا الرأي، قائم على اعتبار تكرار استمرار الانتفاع بهذه الأنواع من الأوقاف، والمتمحور على وجود ناظرا للوقف يتكفل بمسؤولية إستبدال بدل الطعام المستهلك.

وقد أجاز المذهب الإباضي وقف منافع النخيل والتمور وأفردو لها أحكاما خاصة تتعلق بصرفها واستبدالها وطرق تنفيدها في حال شح المنتوج و كيفية اختيار عرجون محل الوقف من النخلة المنتجة له[3]، وهذا الرأي هو تطبيق لما جاء في القرآن والسنة والمقاصد الشرعية المتوخاة من الوقف.

فالمفهوم العلمي الحديث لبقاء الأعيان يتجاوز المفهوم التقليدي الذي يرتكز على الظاهر دون الجوهر، فاستهدف المالكية بقرارهم هذا التوسيع في مضامين الوقف والتخفيف من أعباء الشروط التي لا تخدم لا الوقف ولا الموقوف عليهم[4]، وقال الخرشي في هذا الصدد:" يَعْنِي أَنَّ الشَّيْءَ الْمَمْلُوكَ يَصِحُّ وَقْفُهُ وَيَلْزَمُ وَلَوْ لَمْ يَحْكُمْ بِهِ حَاكِمٌ وَأَرَادَ بِالْمَمْلُوكِ مَا تُمْلَكُ ذَاتُهُ وَإِنْ لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ كَجِلْدِ الْأُضْحِيَّةِ وَكَلْبِ الصَّيْدِ وَنَحْوِهِ، وَوَقْفُ الْآبِقِ صَحِيحٌ وَيَدْخُلُ فِي الْمَمْلُوكِ الْعَقَارُ وَالْمُقَوَّمُ

1–إبراهيم أحمد عباس مهنا و إبراهيم محمود عبد اللطيف عبد الباقي و أحمد الحجي الكردي وآخرون، المرجع السابق، ص: 429.

2–تقي الدين ابن تيمية، **الفتاوى الكبرى**، تحقيق: محمد عبد القادر العطا و مصطفى عبد القادر عطا، ط(01)، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة 1408 هـ – 1987م، ج: 5، ص:425 و 426.

3– زرقون محمد بن صالح، **أوقاف التمورفي قرى وادي ميزاب دراسة ميدانية بلدة بني يزقن نموذجا**، (د.ط)، المطبعة العربية، غرداية، 2018، ص:82 -88.

4–قطب مصطفى سانو، المرجع السابق، ص: 163–164.

وَالْمِثْلِيُّ وَالْحَيَوَانُ "[1]، ويضيف المرداوي بأن صحة محل الوقف قد تتعلق بعرف ما يتداوله المجتمع، وهذا في بيانه لمدى صحة وقف الماء بقوله:" إن كان شيئا استجاوزه بينهم جاز"[2]، كما أنّ هذه الأعيان مفصول في ماليتها بعكس الأشياء غير العينية التي اختلف الفقه في ماليتها.

فقد أجاز المالكية وقف الدراهم، والطعام قياسا على إجازة صحة وقف الماء، على اعتبار ما أقدم عليه سيدنا عثمان بن عفان بدعوة من رسول الله ﷺ في وقف بئر رومة[3]، وهو الأمر المتداول بين المسلمين والذي يعتبرونه من أثمن الأوقاف لما للسقاية من اعتبار في الشرع الإسلامي.

كما أجاز الأحناف والمالكية وقف البذور، عن طريق تسبيلها للزرع للذي يفتقدها ثم تسترد منه بعد حصاد منتوجه، ودليلهم قولهم بأن "البذور مما يحكم لها بالبقاء والاستمرار، بتنزيل بقاء المثل منزلة العين، ورد البدل الجائز، كما في حالة الاستبدال عند تعطل الوقف أو ضعف موارده"[4]، وقد أجاز الإمام النووي وقف الدراهم والدنانير على سبيل إجارتهما، والحلي لغرض اللبس[5].

1-أبو عبد الله محمد الخرشي، **شرح الخرشي على مختصر خليل**، ط(02)، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر، سنة 1317 هـ، ج:7، ص: 79. موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/91/1895 ، 2024/11/01، الساعة: 11:58.

2-علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المَرْداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** (المطبوع مع المقنع والشرح الكبير) تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، ط: (01)، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة مصر، سنة: 1415 هـ – 1995 م، ج:16، ص: 378. موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/19228/7753 ، 2024/11/01، الساعة: 16:25.

3-إبراهيم أحمد عباس مهنا و إبراهيم محمود عبد اللطيف عبد الباقي و أحمد الحجي الكردي وآخرون، المرجع السابق، ص: 429.

4-المرجع نفسه، ص: 426.

5-أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المرجع السابق، ص: 315.

الفرع الثاني

المنفعة وقفية في دائرة ضوء التشريع الوضعي

يستوجب البحث في ثنايا حكم وشرعية وقف المنفعة في إطار القانون الوضعي، ضرورة التدرج في دراسة حكم وشرعية وقف المنافع بداية من التشريعات المقارنة، وإنتهاءً بعرض موقف المشريع الجزائري في المسألة.

أوّلا–حكم وشرعية وقف المنافع في التشريعات المقارنة:

تبنت بعض التشريعات الوضعية صراحة وقف المنافع ومن هذه الأخيرة تشريع الإمارات العربية المتحدة في نص المادة الأولى منه، التي عرّفت الوقف بأنّه:" تسبيل منفعة بمفردها أو تسبيل منفعة مع حبس أصل العين الموقوفة والحفاظ عليها من الضياع"، وقد نوه الباحث في الباب الأول المتعلق بالعموميات حول الوقف إلى نقطة مهمة مفادها أن أغلب التشريعات التي عرّفت الوقف قد أهملت أثناء تعريفها له تبيان موقفها من وقف المنافع، وقلنا أنّ أغلب هذه الأخيرة وإن لم تتبنى المنافع صراحة في تعريفها للوقف وفي بيانها لأنواعه، إلاّ أنّ تنظيم المنافع أمر مكرس في أحكام نصوصها التشريعية، وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن معظم التشريعات التي اطلعنا عليها، والتي تبنت تنظيم المنافع في الوقف لم تفرق بين المنافع العينية وغير العينية، ونجد استثناءً اشتراط قانون إمارة دبي للأوقاف في نص المادة 12 إلى ضرورة أن لا يكون محل الوقف مما لا يُتلف بالانتفاع به. عموما فإن موقف التشريعات المقارنة من مشروعية وقف المنافع يمكن استخلاصه من النقاط التالية:

أ. **الإعتراف ببعض أنواع الوقف:** أشرنا فيما سبق ذكره إلى تبني بعض قوانين الأوقاف لبعض أنواع الأوقاف التي ليست لها أصول عينية تقبل الوقف، أو كون هذه الأصول غير قابلة للتعيين، مما يعني بالمقابل تبنيها لوقف المنافع، واعترافها به، فنجد أنّ قانون الوقف القطري، وقانون الوقف

إمارة الشارقة، والقانون الاسترشادي للوقف، قد أجازوا وقف المشاع، ووقف الأسهم والحصص في الشركات[1]، وتعد هذه الإجازة بمثابة التأكيد على أمرين، وهما جواز وقف المنافع، والاعتراف بها.

ب.تبني فكرة التأقيت في الوقف: مسألة التأقيت في الوقف يعتقد بها أنصار المذهب المالكي، وأغلب الفقه والتشريع الحديث متفق على إسهامات الوقف المؤقت ودوره التنموي في عديد المجالات[2]، فحسبهم لا يفترض لصحة تصرف الوقف ملكية العين الموقوفة في سبيل تأبيد منافعه، بل يجوز الوقف لمجرد ملكية منفعة العين، وطبيعة المنفعة تتنافى ومبدأ التأبيد، واستثنى بعض الفقه وقف أرض لبناء مسجد أو لاتخادها مقبرة من التأقيت، وهي الفكرة المُتبناة في القانون الاسترشادي للوقف بنص المادة 12 والكثير من قوانين الأوقاف كالقانون المصري والليبي، وذهب بعض الفقه إلى أكثر من ذلك في توسعهم في مفهوم الوقف، ليمتد إلى ما كان ممنوعا في الفقه وهو المسجد والمقبرة، ويقول منذر قحف في هذا الصدد " ولكننا نريد أن نعتذر للجمهور أنّه كان يصعب في الماضي تصور التوقيت في مصالح كثيرة، فهل يؤقت الانتفاع في المسجد...ولكننا نقول اليوم : نعم يوقت! ..."[3].

ومصدر التأقيت في الوقف قد تُنشؤه إرادة الواقف، متى دلت صيغته بأنّه كذلك، بتحديد مدته أو الغاية التي يتوخاها، وقد يكون الوقف مؤقتا باعتبار طبيعة محله، متى اشتمل محله على منقولات، مثل حصص وأسهم في الشركات أوالنقود وثمار أو منافع بوجهيها المادي والجهدي، وقد يُكرس التأقيت في الوقف القانون في بعض الأحيان، كتشديده في نشأة الوقف على غير الخيرات، وتحديده مدة الانتفاع بالوقف الذري (المعقب الأهلي)، فلا يجب بأي حال من الأحوال أن تتجاوز الطبقتين حسب المشرع المصري والليبي وكذلك الكويتي.

ويكون الوقف مؤقتا كذلك متى حكم عليه المشرع بالإنتهاء في بعض الحالات، كانتهاء الوقف المُشْترط في استحقاقه القبول، وانتهاء الوقف بانتهاء الموقوف عليهم، وانتهاء الوقف بهلاك

---

1 -Murat Çizakça, **History Of Awqaf In The Ottoman Empire And The Turkish Republic**, Fifth Draft, P : 12, available on the web site : https://www.iefpedia.com/english/wp-content/uploads/2020/07/Waqfs-in-the-Ottoman-Empire-and-the-Turkish-Republic.pdf consulted: 19/01/2025, at 07:32.

2– محمد فردوس عبد الرحمان، محمد أمان الله، الوقف المؤقت دراسة تأصيلية فقهية، **مجلة العلوم الاسلامية**، الجامعة الاسلامية ماليزيا، عدد21، 2017، ص: 127.

3– منذر قحف، صور **مستجدة من الوقف**، المرجع السابق، ص: 19.

محله بالقوة القاهرة، أو بتصفيته، وهو ما كرسه المشرع المغربي بنص المود من 122 إلى من مدونة الأوقاف المغربية في حالات أربع متعلقة بالوقف المعقب، فمجمل ما تم ذكره هو اعتراف بتأقيت الوقف[1]، عموما فإن تبني المشرع للوقف المؤقت هو تبني للمنفعة في الوقف وإن لم يعترف بتبنيه لها صراحة.

ت.تبني التشريعات لفكرة الرجوع في الوقف:

يعد الرجوع في الوقف متى أقره المشرع الوضعي بمثابة اعتراف ضمنى بتبنيه المنفعة في الوقف، وقد أشار المشرع الكويتي إلى هذه المُكنة في نص المادة 14 من القانون الاسترشادي للوقف والمادة 70 فقرة الثانية والثالثة، وكذلك المشرع العماني في نص المادة 16 من قانون الأوقاف؛ متى لم يتعلق الوقف بالمسجد الذي لا يكون إلا مؤبدا بنص المادة 26، وكذلك المشرع المصري وِفق حالات وشروط معينة. أضاف المشرع المغربي حالتين في نص المادة 37 يثبت من خلالهما الرجوع في الوقف من قبل الواقف وهما:

- متى تعلق الوقف بموقوف عليه سيوجد في المستقبل.
- حالة اشتراط الواقف في عقد إنشاء الوقف الرجوع في الوقف عند افتقاره.

ثانيا-حكم وشرعية وقف المنافع في التشريع الجزائري:

الممحص لمختلف التعريفات التي أوردها المشرع الجزائري للوقف كتصرف، تؤسس للتأبيد في صيغة المُنشأة له، ولم تُشر البته إلى إمكانية استغلال المنفعة كوقف، كما فعلت بعض التشريعات، وذكر المشرع الجزائري المنفعة في نص المادة 11 من قانون الأوقاف، مُشيرا إلى إمكانية أن تكون هذه الأخيرة محلا لعقد الوقف إلى جانب العقار والمنقول، وهو ما يُفيد إضفاء الشرعية على جواز أن تكون المنفعة محلا للتصرفات الوقفية، واعترافا بماليتها، مواكبا بذلك الآراء الفقهية والتشريعات الحديثة التي جعلت للمنافع جزء مهم من أوقافها، وقد اشترط المشرع لصحة المنافع كأوقاف بنص المادة 11 دومًا الفقرة الثانية والثالثة ضرورة أن تكون المنافع معلومة ومحددة ومشروع التعامل فيها، وقد أجاز أن تكون وقفا باعتبارها مشاعا، ولكن اشترط تعينها وخروجها من المشاع بالقسمة.

1- محمد علي عمور و يوسف باباوسماعيل، المرجع السابق. ص: 145-162.

إذن المنافع كأوقاف في التشريع الجزائري، تصرف مشروع وله أساسة القانوني في قانون الأوقاف، ولكن يواجهه العديد من الإشكاليات والتناقضات القانونية؛ التي تجعله مجرد حبر على ورق؛ باعتبار غياب الآليات القانونية التي تتناسب والتناقضات القانونية، والتي سيتم التطرق لها في هذا البحث.

الفصل الثاني

مدى نجاعة استغلال المنافع في الأوقاف

بعد التعرض في الفصل الأوّل لبيان أساسيات المنفعة، يجب تبيّان في هذا الفصل الثاني والأخير إلى محورين جد هامين في هذه الأطروحة، وهما على التوالي: البحث أوّلا في كيفيات التعامل في المنافع والطبيعة القانونية لوقف المنفعة، وعرض أهم صور وقف المنافع، ثم دراسة مدى نجاعة استغلال المنافع الوقفية، كما يجب التطرق في هذه الدراسة إلى الأهمية التي تلعبها المنافع ومدى مساهماتها في القطاع الخيري، ويتعرض الباحث إلى هذه المعطيات في المبحثين التاليين:

- المبحث الأوّل: المنفعة محلا لعقد الوقف.
- المبحث الثاني: نجاعة استغلال المنافع في الوقف.

المبحث الأول

المنفعة محلا لعقد الوقف

اعترف كلا من الفقه والتشريع بإمكانية التعاقد على المنفعة؛ وهو ما تم عرضه في الفصل الأول من الباب الثاني، وسنتوسع في هذا المبحث بدراسة المنفعة باعتبارها محلا لعقد الوقف، بالرّغم من انفرادها بطبيعة خاصة تميزها عن غيرها من محال الموقوفة، وهو ما سيتم تناوله في هذا المبحث المكون من مطلبين، بحيث نخصص المطلب الأوّل لدراسة الطبيعة القانونية لوقف المنفعة وبيان صورها، والمطلب الثاني لبيان شروط وقف المنفعة.

المطلب الأول

الطبيعة القانونية لوقف المنفعة وصورها

نحاول في هذا المطلب تسليط الضوء على الطبيعة القانونية لوقف المنفعة، وهذا ببيان مدى تأثيرها في استدامة الوقف، أو بالأحرى دراسة طبيعة وقف المنفعة وعلاقته بمبدأ التأبيد في الفرع الأول، كما سيتم بيان صور لوقف المنافع في الفرع الثاني.

الفرع الأول

طبيعة المنفعة وأثرها في استدامة الانتفاع بالوقف

تتميز المنفعة سواء كانت عينية أو غير عينية بطابعها المؤقت، وهو ما يتعارض مع مبدأ التأبيد الذي يُميز الوقف، فيُؤدي انتهاء المنفعة إلى انتهاء الوقف بالضرورة، ونعني بانتهاء الوقف عموما تجريده من أهم صفة تميزه وهي الدوام، وقد عرّف بعض الفقه انتهاء الوقف بأنّه: " انحلال عقدته وزوال حكمه من الحبس والتسبيل ثم تلاشي الآثار المترتبة عليه من وقت وقوع هذا الزوال"[1]، وينتهي الوقف لأسباب متعلقة بمنافعه في صور عديدة أهمها الحالات الخمس التالية:

1– إقبال عبد العزيز المطوع، **مشروع قانون الوقف الكويتي في إطار استثمار وتنمية الموارد الوقفية**، الأمانة العامة للأوقاف الكويت، سنة 2001، ص : 314.

1. حالة انتهاء الغرض من المنفعة.
2. طبيعة المنفعة في حد ذاتها لها أثر في تأقيت الوقف.
3. حالة هلاك محل المنفعة.
4. حالة صعوبة تحصيل المنفعة.
5. حالة تدخل المشرع في تسقيف الانتفاع ببعض الأوقاف.

وهو ما سيتم تناوله في هذا الفرع من البحث، بالإضافة إلى بيان العلاقة بين وقف المنفعة وتأقيت الوقف.

أولا- حالات انتهاء الوقف لأسباب متعلقة بمنافعه:

عموما فإن الوقف ينتهي لأسباب متعلقة بمنافعه في صور عديدة أهمها الحالات التالية:

أ. حالة انتهاء الغرض من المنفعة:

قد ينشأ الوقف في بعض الأحيان لمجابهة كوارث طبيعية أو أزمات وحروب أو لسد بعض الحاجيات الضرورية الإنسانية على اختلاف أنواعها وأسبابها، وينتهي الوقف بمجرد زوال سبب نشأته، لتتحمل عبء تسيير باقي نتائج هيئات أخرى، ومثالها عدم وجود مسجد في منطقة عمرانية، فيوقف مُحسن مبنى لإقامة الصلوات، فيصاحب بناء المسجد في هاته القرية بالضرورة نهاية هذا الوقف، بالرغم من الخلاف الفقهي والتشريعي في وقف المؤقت للمسجد، وينطبق نفس المثال على حالة تخصيص ارتفاقات مؤقتة للتلاميذ والطلبة والمصلين لعدم وجود طرق مُهيئة تسهل وصول المنتفعين إلى هذه المرافق، وكذلك جعل بعض البنايات مؤقتا كأقسام أو كعيادات أو سكنات لبعض الاطارات البشرية المُستقدمة في المناطق المحرومة والفقيرة، فتسقط هذه الأوقاف لمجرد توفير هذه المرافق من القطاع العام. فطبيعة نشأة هذه الأنواع من الأوقاف توحي بأنّ وجودها متعلق بمعالجة مشكل معين، وينتهي الحل المؤقت بتبني حل جذري لهذا المشكل من الجهات العامة المختصة، أو بتدخل القطاع الخيري بإنشاء وقف يتكفل بالنقائص المسجلة، ويُمكن أن تحدد صيغة نشأة الوقف بأن الوقف محل الإنشاء متعلق بشرط فاسخ ينتهي لمجرد التكفل بالغرض الذي أُنشئ الوقف لأجله.

ب. طبيعة المنفعة في حد ذاتها لها أثر في تأقيت الوقف:

تناولنا في صور وقف المنافع بيان أنّ المنافع تنقسم إلى قسمين، منها ما هو عيني ومنها ما هو غير عيني، ولهذا التصنيف الأثر المهم في تحديد طبيعة المنفعة ومدى استدامتها، فالأوقاف العينية هي الأوقاف الأقل استدامة باعتبار أنها تنتهي بالاستعمال، واستدامتها متعلقة بتجديدها، الذي يختلف باختلاف مصدر المنفعة، فتجديد الثمار مرتبط بقدر الله عز وجل، بينما تجديد باقي الأعيان المنتهية بالاستعمال كالمطعوم والمشروب والبخور ومواد التنظيف والتعقيم ومعدات التطبيب وغيرها مما يُماثلها أعيان، مرتبط بالواقف أو ناظر الوقف، وقد بيّنت بعض الأحكام الفقهية تعطيل استحقاق بعض المنافع الموقوفة متى سجل شح في المحاصيل الزراعية الموسمية الموقوفة، ومثال ذلك ما أورده الفقه الإباضي بالنسبة لأحكام وقف عرجون التمر، حيث يتعطل الوقف متى اقتصر منتوج النخلة على عرجونين[1].

ت. حالة هلاك محل المنفعة:

كثيرا ما يكون هلاك محل الوقف سببا في انتهاء الوقف، ويكون هذا الهلاك بِفعل القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، اللذان قد تتعطل بسببهما منافع الوقف جزئيا أو كليا لمحل الوقف، بحيث لا يوجد سبيل لجبر هذه الأضرار، كتعويض شركات التأمين متى كان المحل مؤمنا عليه من الأخطار الطبيعية، ليحل التعويض في هذه الحالة محل الوقف فيُنشأ وقف جديد أو يُرمم الوقف المتضرر بهذه التعويضات، وهذا ما ذكرته مدونة الأوقاف المغربية في نص المادة 49.

ث. حالة صعوبة تحصيل المنفعة:

ذهبت بعض التشريعات إلى الحكم على الوقف بالانتهاء متى أضحى الوصول إلى الإنتفاع به من المستحيلات، إما لكثرة أصحاب الحقوق فيه، أو لقلة مردودية هذا الوقف مما يُصيّر الاستفادة من الوقف تافهة، ونجد أن المشرع الكويتي ذكر هذه المسألة في نص المادة الثامنة من القانون الكويتي للوقف، وذهب المشرع المغربي إلى أكثر من ذلك وهو اللجوء إلى

1- زرقون محمد بن صالح، المرجع السابق، ص: 82.

تصفية الملك الوقفي بعد الحكم بانتهائه، إذا ما توافرت إحدى المصوغات الشرعية التي جاءت في نص المادة 122 من مدونة الأوقاف المغربية وهي على التوالي:

1. إذا انقطع نفع المال الموقوف أو قل نفعه إلى حد بعيد؛
2. إذا أصبح المال الموقوف في حالة يتعذر معها الانتفاع به،
3. إذا صار عائده لا يغطي نفقاته والواجبات المفروضة عليه؛
4. إذا كثر المستفيدون وقل نصيب كل واحد منهم.

ونشير إلى أن هذه التصفية متعلقة بالوقف المعقب أو الأهلي، وتطبق حصريا في الحالات السابق ذكرها، بحيث يُجرد الوقف المُنتهي من صفة الوقف، في سبيل تقسيمه تحت طائلة استئثار الأوقاف العامة بثلث هذه الأوقاف المواد من 122 إلى 128 من المدونة.

ج. حالة تدخل المشرع في تسقيف الانتفاع ببعض أنواع الوقف:

الممحص لأحكام بعض التشريعات الوقفية يجد أنّ المشرع قد تدخل في أكثر من تشريع للوقف في سبيل الحد من الانتفاع ببعض أنواع الوقف، ويكون هذا الحد عبارة عن تسقيف لمدة الانتفاع به، ويتعلق الأمر عموما بالوقف الأهلي أو ما يسمى بالوقف على العقب، أو بالوقف على غير الخيرات، فقد أشار المشرع الكويتي في المادة 12 من القانون الاسترشادي للوقف، بأنّ الوقف الأهلي والحصة الأهلية في الوقف المشترك يجب أن يكونا على وجه التأقيت، وكذلك المشرع المصري والليبي، وقد اعتمدت التشريعات المتبنية لهذا المبدأ في حساب مدة التأقيت في الوقف، على أساسين:

1. **حساب توقيت الانتفاع بالوقف على أساس المدة:** فيتم حساب مدة الانتفاع بالوقف على أساس التقويم القمري، وهو الأمر المتبنى من المشرع الكويتي بنص المادة 12 من القانون الاسترشادي للوقف، أو التقويم الشمسي، وفي حال عدم تحديد المشرع للتقويم الواجب التطبيق، ولم يوجد اتفاق بين الواقف والموقوف عليهم في المسألة، يُلجؤ إلى العرف الجاري فيه المعاملات.

2. **حساب توقيت الإنتفاع بالوقف على أساس الطبقات:** اعتمد بعض المشرعين في حسابهم لأقصى تقدير متعلق بالانتفاع ببعض أنواع الموقوفات على أساس الطبقات[1]، ويتعلق الأمر عموما بالوقف على غير الخيرات، كما يتراوح القَصْرُ في عدد الطبقات المعنية بالانتفاع بمحل الوقف بين طبقتين إلى ثلاثة طبقات، فقد أشار كل من المشرع المصري في نص المادة الخامسة من قانون الأوقاف؛ والمشرع الليبي في نص المادة الرابعة من قانون الأوقاف الليبي، بأنّ الوقف الأهلي لا يكون إلاّ مؤقتا ولا يجب أن يتجاوز الطبقتين، بينما توسع المشرع المغربي في هذا القصر إلى ثلاثة طبقات، كما بيّن المشرع المصري بأن الطبقة الواحدة تحوي من عينهم الواقف بالاسم في عقد الوقف ولو لم يتم ترتيبهم، ومتى لم يُعين الواقف الموقوف عليهم عُدت كل بطن طبقة، دون احتساب الواقف ضمن هذه الطبقات.

وتجدر الاشارة أخيرا إلى أن أغلب التشريعات الوضعية المُتبنية لهذا المنهج قد اعتمدت على الأساسين معا، أي ذكر المدة والطبقة، وهو الأمر المُكرس في قانون الأوقاف الليبي والقانون الاسترشادي الكويتي والمصري.

ثانيا- العلاقة بين وقف المنفعة وتأقيت الوقف:

سبق التوضيح في المحاور السابقة للبحث أنّ المنافع الوقفية عموما إما أن تكون عينية، أو غير عينية، وتتسم جل هذه المنافع بطابعها المؤقت كأصل، باعتبار أنّ التأبيد أمر نسبي يختلف باختلاف محل التصرف، وأكثر محل يتحقق فيه شرط التأبيد نسبيا هو العقار المتمثل في الأرض، مما يُفيد بأنّ طابع التأقيت الذي يطغى على المنافع لا يُلغي صلاحية وقفها، بالرغم من اختلاف الوقف في شأنها، فبينما يعتبر جانب من الفقه بأنّ التصرف في المنفعة باطل، متى تعلق بطبيعة محل مؤقتة أو اشترط الواقف تأقيته، نجد طرف ثاني من الفقه يُجيزه على عموميته، وهو ما سيتم بيانه في هذه النقطة المهمة من البحث.

1 – **نعني بالطبقة:** تصنيف الأجيال باعتبار الطبقات، فنجد على سبيل المثال طبقة الأبناء(الإخوة والأخوات) وطبقة أبناء الإخوة والأخوات وطبقة أحفاد أبناء الإخوة والأخوات وهلم جرا.

أ. بطلان الوقف المؤقت:

يعتقد أغلب الفقه وهم كل من جمهور الحنفية والمشهور عند الحنابلة والشافعية، وكذلك الإباضية[1]، والقلة من المالكية[2] بأنّ التأبيد أصل في الوقف، ودليلهم في ذلك قول سيدنا رسول الله ﷺ، لمّا استشاره سيدنا عمر بالتصدق ببستانه، فلم تُشر إجابه سيدنا رسول الله ﷺ إلى ما يُشرع للتأقيت، ويعتقد هذا الرأي بأن تصرفات: الحبس، والبيع، والهبة، تشبه الإعتاق فلا تجوز هذه الأخيرة إلا مؤبدة[3].

وقد تبنى المشرع الجزائري في سابق ما ذكرنا التأبيد في صيغة الوقف، في عدة نصوص قانونية، واعتبر الوقف باطلا متى وردت صيغته مؤقتة.

ب. صحة التأقيت في الوقف:

على نقيض الرأي السابق يجيز المذهب المالكي أن ينشأ الوقف مؤقتا، فحسبهم أنّ التأبيد ليس أصلا في الوقف، وأنّه كما يجوز مؤبدا يجوز مؤقتا، مستنبطين رأيهم من نفس دليل دعاة التأبيد؛ أي حديث سيدنا عمر رضي الله عنه مع الرسولﷺ فحسبهم أنّ عبارات التأبيد لم ترد على لسان سيدنا رسول الله ﷺ بل وردت من سيدنا عمر بقوله:" لا يباع أصلها، ولا يوهب، ولا يورث"[4]، وقالوا في ردهم عن تشبيه الوقف والبيع والهبة بتصرف الإعتاق، بأنّه قياس مع فارق؛ لكون أنّ محل عقد البيع والعتق هو ملكية العين، بينما محل عقد الوقف هو المنفعة المملوكة، والملاحظ أن أغلب قوانين الوقف العربية تبنت التأقيت والتأبيد في الوقف الخيري عموما، واستثنت وقف المسجد من التأقيت، وبيّنت أن الوقف الأهلي لا يجوز إلا مؤقتا.

1-أحمد بن حمد الخليلي، المرجع السابق، ص: 233 و234.

2- محمد فردوس عبد الرحمان، المرجع السابق، ص125.

3-محمد علي عمور و يوسف باباوسماعيل، المرجع السابق، ص: 151-154.

4- محمد فردوس عبد الرحمان، المرجع نفسه، ص128.

الفرع الثاني

صور لوقف المنافع

عموما فإن لوقف المنافع صور عديدة ومتعددة، ويمكن تقسيمها باعتبار محل الوقف إلى قسمين فإما أن تكون هذه المنافع عينية أو غير عينية، وهو ما سيتم بيانه في هذا الفرع.

أولا- صور وقف المنافع العينية:

المقصود بالمنافع العينية كما بيناها سابقا، قابلية المال للحيازة والإحراز أي الإدخار، وبمعنى آخر يجب أن يكون المال عبارة عن عين مادية لها وجود خارجي[1]، فالمنافع العينية تتجلى إذا في الثمار والمحاصيل، ومختلف الريوع الناتجة عن استغلال العقارات والمنقولات، ووقف المنقولات بصفة عامة وتجدر الاشارة في هذا الصدد إلى أن المنافع العينية لم يختلف الفقه في ماليتها كما اختلف في المنافع غير العينية، ولكنه اختلف في إمكانية أن تكون محلا للوقف باعتبار تعرضها للفناء لمجرد الاستعمال، وسنتعرض في هذا الجزء من البحث إلى تبيان أهم صور للمنافع العينية كمحلا للوقف.

أ. وقف الثمار والمحاصيل والأطعمة:

يمكن أن تكون الثمار والمحاصيل وجل الأطمة هي المعنية بالوقف وليس أصلها، وهذا تحت باب وقف المنافع، وبه يمكن جنيها وإنفاقها بحسب شرط الواقف، فيمكن توزيعها كثمار، أو كمداخيل أو كمرتبات للموقوف عليهم بعد بيعها، بحسب النسب التي حددها الواقف في حجية وقفه، فقد يكون محل الوقف عبارة عن ثمار موسمية معينة، كوقف منتجات النخيل وتمورها، كما قد يقتصر الوقف على مجرد العرجون في نخلة معينة، وقد اختلفت وظيفة الانتفاع بالتمور كوقف في قصور مدينة غرداية بالجزائر إلى أربعة عشرة وظيفة في قصر بيني يزقن، وإلى سبعة وظائف في قصر القرارة[2].

1- مصطفى أحمد الزرقا، **المدخل إلى نظرية الإلتزام العامة في الفقه الإسلامي**، المرجع السابق، ص: 126.

2-زرقون محمد بن صالح، المرجع السابق، ص: 88.

ب. وقف ريوع العقارات والمنقولات:

يمكن أن يكون محل الوقف عبارة عن ريع لعقار أو لمنقول، على اختلاف أنواعها بناءات سكنات ومحال، أو عبارة عن أرض بيضاء مؤجرة من مالك الرقبة الذي يُحَول هذه الريوع إلى جهة وقفية معينة لمدة محددة، كما يمكن للواقف الإحتفاظ ببعض منافع العقار، ومنح باقي المنافع على سبيل الوقف إلى جهة معينة، وهذا متى تعددت منافع العقار محل التصرف.

ج. وقف المنقولات:

يمكن أن تكون المنقولات بأنواعها محلا للوقف، خاصة تلك التي تستهلك بالاستعمال كالبخور والمنظفات والأدوية ومختلف التعقيمات والأدوات المدرسية، ويتكفل الواقف بتجديد التمويل بهذه المنقولات، كما يُمكنه أن يوكل مهمة تجديد محل وقفه لناظر الوقف أو إلى أي شخص يثق فيه.

وظهرت أهمّية المساهمة بالمنقولات على سبيل الوقف جليا في فترة جائحة كورونا، حيث حاول هذا القطاع الخيري جليا تزويد القطاع العام والخاص بالعديد من احتياجاته، والمتمثلة في الكمامات والمعقمات والألبسة الواقية، ونقل الجثامين ودفنها، المساهمة في تعقيم الأماكن العمومية، وتوفير الوجبات للأطقم الصحية وللمصابين، وتوفير أجهزة التنفس الصناعي بالإضافة إلى الأكسجين.

ثانيا– صور وقف المنافع غير العينية:

المنافع غير العينية محلا للوقف يمكن أن يكون أساسها أعيان عقارية أو منقولة، كما يمكن أن تكون في صورة جهد بشري، ونجد في التطبيقات المستجدة، صور جديدة لأوقاف المنافع، وهو ما سيتم توضيحه في هذه الجزئية من البحث.

أ. وقف المنافع الأعيان:

تطبيق صور المنافع غير العينية، في حضرة العقار والمنقول، يكون عندما لا نخص بالوقف أصول هذه العقارات أو المنقولات، بل مجرد منافعها، واعتبارا لهذا المبدأ، يجوز أن نُخضع

للوقف جل المنافع العقارية والمنقولة مهما كانت، بغض النظر عن ملكية أصل رقبتها، فيجوز وقف الملكية الكاملة أو الناقصة، بصيغة التأبيد أو التأقيت، وهذا حسب التفصيل التالي:

1. وقف المنافع العقارية: تتعدد المنافع العقارية التي يمكن أن تكون محلا للوقف؛ باعتبار أهمية العقار داخل المجتمع، وهو ما سيتم بيانه في هذا التفريع من البحث.

1.1. وقف فضاءات الأراضي: يمكن استغلال منافع فضاءات الأراضي المؤجرة، كأوقاف بحسب تخصصها أو خارج الإطار المستغلة فيه، ومثال ذلك استغلال منافع فضاءات مواقف السيارات المدفوعة، بتخصيص منافعها سواء كانت كمداخيل بتوجيهها إلى مشاريع البر والخير، أو كمنافع بجعل إستغلالها مجانيا باعتبارها وقفا لصالح فئات معينة ضمن نفس نشاطها المعهود، وهذا بتمكين سيارات المعاقين وذوي الهمم؛ ودراجات الطلبة من رأب في هذه المواقف مجانا، كما يمكن استغلال هذه الفضاءات كمواقف لسيارات المصلين في أزمنة معينة كأوقات صلوات الجمعة والتراويح في رمضان، وفي صلاتي العيد، ويمكن كذلك استغلال هذه الفضاءات لإقامة مختلف الصلوات الموسمية، كصلوات الأعياد و التراويح في رمضان، كما يُمكن وقف استغلال هذه الفضاءات المؤجرة متى كانت عبارة عن أراضي صالحة للزراعة للإنتاج الزراعي والحيواني.

2.1. وقف منافع الأبنية: يمكن استعمال مُختلف البنايات المُؤجرة واتخاذها كمساجد مؤقتة، في انعدام وجود مساجد تقام فيها صلاة الجماعة، ويجوز اعتماد هذا الحل في بلاد الكفر؛ التي يصعب فيها توفير عقار وقفي مخصص لبناء مسجد، كما يجوز في بلاد الاسلام التي لا تتوافر على مسجد تُؤدى فيه الصلوات الخمس، وهذا في وجهين، الأول متعلق بالمدن الكبيرة التي يقل فيها العقار، والوجه الثاني متعلق بمناطق الظل التي وإن توافر فيها العقار إلاّ أنّه قد تقل التمويلات الكافية لبناء المساجد فيُلجؤ إلى توفير بعض المساحات العقارية الجاهزة للإنتفاع المباشر بها إلى حين جهوزية المساجد الرسمية، فأصبح التوقيت في وقف المسجد من المباحات بعد ما اعتبره الفقه القديم من المحرّمات[1]. كما يمكن استعمال منافع المباني

1- منذر قحف، **مستجدات في الوقف**، المرجع السابق، ص: 36-37.

كمراكز إيواء مؤقتة للمشردين والأيتام وضحايا الكوارث الطبيعية والحروب، كما يمكن استعمالها كمدارس وكمراكز للتكوين أو الإستشفاء في مناطق الظل إلى حين تدخل الدولة وتوفيرها لهذه المرافق الأساسية.

3.1. منافع حقوق الارتفاق: يمكن أن يكون حق الارتفاق محلا لوقف المنافع، وهذا باستعمال الجسور والمعابر مجانا لبعض الفئات أو برسوم رمزية، كما يمكن تخصيص معبر مختصر مؤقت من أرض خاصة، لتسهيل وصول التلاميذ إلى مدارسهم أو المصلين إلى المسجد، إلى حين تدخل السلطات المختصة لتهيئة المعبر المؤدي لهذه المرافق، كما يمكن أن يكون الارتفاق في المشرب والسقاية محلا للوقف كذلك.

2. وقف منافع المنقولات: يمكن أن تكون منافع المنقولات على اختلافها كذلك محلا للوقف من دون أصولها وهذا في الحالات التالية:

1.2. وقف مختلف وسائل النقل: يعتبر النقل عبر الأزمنة عصب حساس سواء كان داخليا أو خارجيا كالتنقل في سبيل التجارة والتعليم والفلاحة والاستشفاء، ونقل الجنائز والدفاع والحروب، وقد تطورت وسائل النقل بعد ما كانت محصورة، قديما في الحيوانات التي اصطلح عليها الفقه القديم بـ"الكراع" وأجازوا وقفها في الحروب.

تعددت وسائل النقل وتنوعت وتطورت بشكل رهيب بعد ما قصرت في الدواب والسفن التقليدية، فنجد منها الجوية كالصواريخ المستغلة في نقل فرق الأبحاث العلمية للفضاء، وتوصيل الأقمار الصناعية إلى مداراتها، ونجد كذلك الطائرات بمختلف أنواعها المدنية منها والعسكرية، كما نجد وسائل النقل البرّية المتمثلة في السيارات والحافلات والشاحنات والدراجات الهوائية والمجهزة بمحرك ناري أو كهربائي، ووسائل النقل البحرية بأنواعها سواء تعلقت بنقل البضائع أو السياحة، فيمكن وقف خدمات النقل بشتى أنواعها: وهذا في سبيل التخفيف على طلبة العلم والأبحاث العلمية وعلى المرضى والشيوخ والحجاج والمعتمرين، ونقل الجثامين والغذاء ومختلف حاجات الفقراء والمساكين والمتضررين من الحروب والكوارث الطبيعية.

كما يمكن أن يأخذ وقف منافع خدمات النقل صورة أخرى، متعلقة باستفادة بعض الفئات المعينة وبعض أنواع البضائع من خصومات خاصة، ويتعلق الأمر بنقل ذوي الهمم والطلبة، وشحن الأجهزة الطبية الخاصة بذوي الهمم، وشحن المصاحف والدروس الدينية والعلمية.

2.2. **وقف منافع الاعلام والاتصال:** تعد وسائل الاتصال والاعلام في عصرنا الموسوم بعصر العولمة، من الحاجيات الضرورية في المجتمع مهما كان، فهي أساس للتعليم وأساس للتكوين والاتصال والاستشفاء والدعوة الاسلامية، ومجابهة الإشاعات الضالة والمُضللة للرأي العام، فيجب حتما تدخل الوقف لتوفير منافع شبكات أجهزة الإعلام والاتصال، من خلال توفير اشتراكات التزويد بخدمات الهاتف والانترنيت، وتجهيز أو تأجير الاستيودهات وحزم البث المتعلقة ببث البرامج الدينية والتثقيفية والتعليمية، والبرامج المساهمة في تكوين رأي عام واع بحقيقة ما يدور حوله من أحداث.

ولعل الطوفان الأقصى الذي اندلع في السابع من أكتوبر من سنة ألفين وثلاثة وعشرون، لخير دليل على اختلاف رأي المسلمين أصحاب القضية في سبيل الدفاع عن المقدسات الاسلامية، بسبب الإعلام الذي قطع أواصل الأمة الإسلامية، ناهيك عن حظوظ الشعوب غير المسلمة في الاطلاع على حقيقة الصراع الفلسطينى الاسرائيلي، وهذا بسبب تعتيم الاعلام الغربي عن حقيقة ما يجري من التقتيل والتصفية العرقية الممارسة من الكيان الصهيوني، باعتبار سيطرت الغرب على وسائل الاعلام بما فيها وسائط التواصل الاجتماعي والمنصات الرقمية.

فأضحى من الضروري الدخول في معركة الإعلام ووسائله بالرغم من عدم توفرنا على التكنواوجيا بسبب تأخرنا العلمي، من خلال تدخل الوقف في تسخير هذه منافع خاصة تلكم المتعلقة في استغلال خدمات الأقمار الصناعية والبث الإذاعي والتلفزيوني.

3.2. **وقف منافع الأجهزة والمعدات الأفراح والمآتم والجنائز:** تتمثل هذه الأجهزة في توفير مولدات الطاقة الكهربائية، ومكبرات الصوت، والمكيفات الهوائية، وأجهزة التدفئة وتبريد المياه الشروب، وتوفير أواني الطهي والأكل المستعملة في الأعراس والمآتم.

فيجب على الوقف أن يتدخل لتوفير متطلبات الجنائز من المياه الساخنة، والأكفان والعطور والصناديق المخصصة بنقل الجثامين لمسافات بعيدة، وتوفير سيارات نقل الجثامين ومعدات الحفر والدفن، وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ أدوات الدفن والجنائز من أوائل المنقولات التي اعترف الفقه الحنفي بامكانية وقفها على سبيل العرف.

4.2. **وقف منفعة مُختلف الطاقات الأساسية:** تُعتبر الطاقات بمختلف أنواعها الكهربائية والغازية والنفطية، ضرورة من ضروريات الحياة العصرية؛ في سبيل تشغيل الآلات والمعدات المتعلقة بتوفير الأجواء الملائمة للدراسة والتكوين والعبادة، في مختلف فصول السنة، فعلى أساسها نوفر التدفـءة في الشتاء والبرودة في الصيف، كما تساهم هذه الطاقات في إنارة الشوارع وطهو الطعام وغسل تنظيف مختلف المساحات والأسطح.

وتدخل الوقف بتوفير هذه المنافع، يكون بتوفير منافع الألواح الشمسية ومنافع المولدات الكهربائية، بالإضافة إلى الطاقة البترولية المسيرة لهذه المولدات، كما يمكن من خلال التكفل بتحمل دفع مصاريف توصيل هذه الخدمات إلى دور العبادات والتعليم، وإلى الفقراء والمستضعفين، ويكون أخيرا بالتكفل بتسديد فواتير استهلاك مختلف هذه الطاقات، وفواتير صيانة الأجهزة المنتفع بها على سبيل الوقف.

5.2. **وقف المياه:** يساهم وقف المنافع في توفير مياه الشروب لصالح الموقوف عليهم، عن طريق التعاقد على توريدها مع المؤسسات المتخصصة في توفير هذه المادة الحيوية، وبتسديد فواتير الاشتراك والتزويد بها، كما يمكن التدخل في سبيل توفير هذه المادة الحيوية من خلال التكفل بنقل المياه بصهاريج أو ضخها بمضخات مستأجرة أو مملوكة من طرف الواقف إلى المحتاجين لها، ويمكن كذلك المساهمة في حفر الأبار الارتوازية في المناطق التي يعاني سكانها من الشح في هذه المادة الحيوية بسبب قلة الأمطار وقلة الإمكانيات المادية التي تمكنهم من حفر آبار للمياه، والواقع المعيش يظهر تنافس المسلمين عن طريق بعض الجمعيات المعتمدة والمعروفة في توفير آبار إرتوازية في إفريقيا العميقة والدول الأسيوية الفقيرة، فيسدد الواقف قيمة حفر هذه البئر لدى هذه الجمعية التي تتكفل بحفرها وتمنحه الإشهاد بحفرها واستغلالها بالمسمى الذي اشترطه الواقف أو ورثته.

ب. وقف منافع الجهد:

يساهم الجهد في التأسيس لوقف المنافع من خلال تنظيم العمل البشري الموجه للخير وتوجيهه لمجابهة النقائص والإشكاليات التي تعاني منها الأمة وهذا بالتكفل بتوفير الخدمة العادية والنوعية لهذا الجهد المُعترف بماليته، فهو أساسا بدل جهد معين في مقدار من الزمن أو الوقت، ولهذا اصطلح عليه وقف الوقت؛ أو وقف الجهد، وقد اهتم الفقه والتشريع بدراسة وتنظيم التطوع بالجهد، ولأهمية سلوك الجهد والتطوع خصصت منظمة الأمم المتحدة يوم عالمي للتطوع وهو الخامس من كانون الأول الموافق لشهر ديسمبر من كل سنة، ورفعت الأمم المتحدة شعار التطوع لسنة 2024 " التطوع المتنوع يقوي المجتمعات" [1]، ويمكن استغلال الجهد أو الوقت في الأوقاف في صور عديدة أهمها:

1. بنك الوقت: يُعد الوقف متى تعلق بالوقت صيغة من صيغ التبرع والتطوع بالجهد، ويمكن اعتباره الفكرة العامة التي تندرج تحتها كل الأفكار الأساسية التي تُعنى بالجهد كوقف، فقد أبدعت بعض الدول في سبيل التكفل بخدمة كبار السن؛ إلى توسعة العمل بمفهوم التطوع بالوقت وأنشأت مؤسسة أسمتها ببنك الوقت، وتعد الدولة السويسرية السباقة لهذا الأمر ثم تلتها الدولة الصينية، فيساهم الشباب من خلالها بحيز من أوقاتهم في خدمة كبار السن، بحيث تُسجل هذه الإسهامات وتُدخر لصالحهم كنقاط في هذا البنك، ويحصلون على هذه المدخرات كخدمات ورعاية من أشخاص آخرين عندما يبلغون سن الشيخوخة[2]، وقد تعددت المؤسسات البنكية المتكفلة بهذه الخدمات وتنوعت أنظمتها القانونية[3]، وامتدت خدماتها إلى العناية ومجالسة الأطفال، والاستفادة

1– موقع منظمة الأمم المتحدة، https://www.un.org/ar/observances/volunteer-day ، 2024/12/13، 20:02.

2– المبادرة السويسرية والصينية لرعاية المسنين تحت عنوان بنك الوقت، موقع قناة سكاي نيوز، 2022/07/22: https://www.youtube.com/watch?v=l60iUbEySdE، https://goo.su/zzl0Ajk ، 2024/11/07، الساعة 16:54.

3– من بين أهم هذه البنوك في سويسرا نجد: "مؤسسة الرعاية الوقتية في مدينة سان غالن"، و تقسم خدمات هذه المؤسسة البنكية إلى نوعين:

- **خدمات آنية:** وهي مجمل الخدمات التي يتم تبادلها بفارق زمني قصير، قد يكون لأيام أو لأسابيع أو أشهر.
- **خدمات توفيرية:** عادة ما يلجأ إلى تقديم هذه الخدمات الأشخاص حديثوا العهد بالتقاعد، يقدمون أوقلتهم للأكبر سناً، ليستردوا ماقاموا بتقديمه من أوقات عندما يكون أكبر سنا. "بنك الوقت" .. خذ وأعط ووفر لخريف عمرك!، 2018/7/2، موقع DW: https://2u.pw/8rEdCCH0 ، 2024/12/09، 11:19

من دروس الدعم، والعناية بالحيوانات والحدائق، والاستفادة من خدمات بعض الحرف والأعمال المنزلية[1]، يمثل تبادل الخدمات في إطار البنك المقايضة في صورتها البدائية[2].

وقد تبنت الأردن مشروع بنك الوقت بهدف تثمين الوقت وتعزيز العلاقات بين أفراد المجتمع من خلال تبادل الخدمات فيما بينهم[3]، والمتمحص لنظام هذه المبادرة يجد أن أساسها التضامن والتكافل المبني على العوض المتمثل في الاستفادة بالخدمات مقابلة، وهو ما يتنافى مع تصرف الوقف[4].

وقد اعترفت دولة الكويت بإمكانية وقف الوقت، من خلال تنظيم التطوع به؛ وهذا منذ سنة 1998 تحت مسمى "التطوع بالوقت"[5]، وجسدت المملكة العربية السعودية هذه التجربة بواسطة مركز إجلال لخدمات كبار السن بالسعودية، برنامج إجلال لاحتراف التطوع في مجال كبار السن في الدول العربية، إيثار التطوع بالوقت [6].

2. وقف منفعة التنظيف والتعقيم: يتعلق وقف منافع التنظيف، بالجهد البشري الذي يساهم في تنظيف الشوارع؛ والمساحات الخضراء والشواطئ؛ والصحاري ومختلف المساحات المبنية، من القمامات، ويساهم الإنسان بوقف جزء من جهده بصفة منتظمة في المساهمة في تنظيف وتعقيم الأماكن العامة، كما يمكنه التعاقد في ذلك مع مؤسسات متخصصة بالتنظيف، ويُمكن هيكلة المتطوعين في شكل جمعيات يتناوب فيها المتطوعين على تنظيف المستشفيات ودور رعاية الأيتام والطفولة المسعفة ودور العجزة، المساجد والشوارع، بجمع قمامتها وتنظيفها بمختلف وسائل التنظيف بالإضافة إلى تعقيمها، كما يمكن كذلك وقف منافع أجهزة وسائل التنظيف من شاحنات نقل القمامة ونقل وتوفير المعقمات ووقف أجور القائمين على مهمة التنظيف متى لم يوجد

1- الموقع نفسه، 2024/12/09، 11:19.

2- بيات سعاد، المرجع السابق، ص: 136.

3- انطلاق مبادرة "بنك الوقت" التطوعية، 2019/03/09، موقع صحيفة الرأي الأردنية: https://2u.pw/l3oJ4Chd ، 2024/12/09.

4 - بيات سعاد، المرجع نفسه، ص: 138.

5- محمد فردوس عبد الرحمان، محمد أمان الله، الوقف المؤقت دراسة تأصيلية فقهية، **مجلة العلوم الاسلامية**، الجامعة الاسلامية ماليزيا، عدد21، 2017، ص: 135.

6- موقع الشبكة الإقليمية للمسؤولية الاجتماعية عضو برنامج الأمم المتحدة للاتفاق العالمي:
https://www.regionalcsr.com/product/elderlyp/?v=c08bba7a0c03 ، 2024/11/08، الساعة: 18:34.

المتطوعين، وتشهد فترة جائحة كورونا 2020/2019 بهبات التضامن الشعبية المتنافسة في سبيل تنظيف وتعقيم الأماكن العمومية.

3. وقف جهد العلاج والتمريض والتكفل النفسي: يساهم التطوع في التمريض و العلاج في توفير اليد العاملة الفنية المتخصصة في توفير العلاج والتطبيب، وتوفير التجهيزاتها والمعدات ومختلف الأدوية المستعملة لهذا الغرض، والتكفل بتوفير منافع الأجهزة الصناعية، من أجهزة التصوير المقطعي والرنين المغناطيسي، وجهاز تخطيط القلبي. على اعتبار محدودية مستتشفياتنا، وغلاء الاستفادة من منافع أجهزة الكشف الطبي، يمكن القيام بحملات تطوعية من الأطباء والمتخصصين موجهة للمرضى المعوزين المتواجدين في مناطق الظل، كما يمكن تأسيس جمعيات خيرية تتكفل بمصاريف العلاجات المقدمة للضعفاء.

4. وقف منفعة التشجير: تجديد الغطاء النباتي أضحى هم تتحمله الحكومات والمجتمعات المدنية برمتها، باعتبار أثر الصناعة الخشبية على الثروة الغابية، وأثر الجفاف باعتبار التغيرات المناخية عليها، بالإضافة إلى الحرائق التي تأتي سنويا على آلاف الهكتارات من الغابات.

وعليه تحملت الجمعيات والمؤسسات الخيرية هم التوعية بضرورة حماية الأشجار وتنظيم حملات التشجير، ويمكن للوقف المساهمة فيما تقدم ذكره بالجهد في سبيل القيام بعملية التشجير أو العمل على إنتاج مختلف الفسائل فمنافع الأشجار كثيرة ظلها، ثمارها، جدورها، فهي تساهم في تلطيف الجو والحماية من التصحر وانجراف التربة.

وتدخل جل مساهمات الإنسان في غرس الشجر والاعتناء به ضمن أعمال الصدقات، فقد ورد "عن قتيبة بن سعيد قال: حدثنا أبو عوانة، عن قتادة عن أنس رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ ما من مسلم يغرس غرسا أو يزرع زرعا، فيأكل منه طير، أو إنسان، أو بهيمة، إلا كان له به صدقة"[1].

كما يعد هذا الفعل من أعمال عمارة الأرض التي كلف الانسان بها، وفضل الانفاق مما يُزرع لخصه حديث أبو هريرة عن النبي ﷺ أنّه قال: " بينما رجل بفلاة من الأرض، فسمع صوتا

1–رقم الحديث: 2320، كتاب الحرث والمزارعة، باب فضل الزرع والغرس إذا أكل منه.

في سحابة: اسق حديقة فلان، فتنحى ذلك السحاب، فأفرغ ماءه في حرة، فإذا شرجة من تلك الشراج قد استوعبت ذلك الماء كله، فتتبع الماء. رأى صاحب الحديقة فسأله: ما اسمك يا عبد الله؟ قال: فلان! بنفس الاسم الذي سمعه من السحابة. فقال له: لماذا تسألني عن اسمي؟ فقال : سمعت صوتا في السحاب الذي هذا ماؤه، يقول: اسق حديقة فلان لاسمك، فما تصنع فيها؟ قال: أما إذ قلت هذا(والمعنى: أني لم أكن لأخبرك لولا أنك بشرتني بهذه البشارة). قال: أما إن قلت هذا فإني أنظر ما يخرج منها(أي: من الحديقة) فأتصدق بثلثه، وآكل أنا وعيالي ثلثه، وأرد فيها ثلثه،(أي: الثلث الثالث أرده فيها وأزرعها مرة أخرى، فكان هذا الذي أنفق الثلث، أعطاه الله عز وجل سحابة خاصة تسقي زرعه."[1]، وهو ما بيّنه الشيخ الحسين الدليمي في البرنامج وقفي جنتي[2].

5. وقف جهد التطوع في الكوارث الطبيعية والحروب وإطفاء الحرائق: تساهم أغلب المنظمات الخيرية بتكوين المتطوعين المتخصصين في الاسعافات ونجدة المُتضررين من الزلازل والفياضانات والتائهين في الصحاري، إطفاء الحرائق وإغاثة المنكوبين والنّازحين من الحروب، ومثال المنظمات التي تتكفل بهذا التكوين نجد منظمتي الهلال والصليب الأحمر ومنظمة الدفاع المدني.

6. وقف منافع التعليم والتكوين والبحث العلمي: ويدخل ضمن هذه المنافع منافع تقديم الدروس بمختلف أنواعها، ومنافع تحفيظ القرآن الكريم والسنة النبوية، ومنافع تقديم مختلف التكوينات لفئات الفقراء والمعوزين، وفئات ذوي الهمم في سبيل دمجهم في سوق العمل؛ وحفظ ماء وجههم من التسول، وكذلك تكوين وتعليم كبار السن الذين دفعتهم الأوضاع الاجتماعية والتاريخية إلى الأمية، ولهذا النوع من الأوقاف كذلك.

7. وقف منافع البشرية المتعلقة بالاعلام والاتصال: فتح أبواب استثمار للمتخصصين الاعلاميين والمنتجين على سبيل الوقف، للمساهمة في توعية الرأي العام الإسلامي من الغفلة التي كرسها الاعلام الغربي في مواجهة أهدافه، كما يمكن خدمة هذا الهدف من خلال تخصيص مرتبات لهذه

1–الطبيب أحمد حطيبة، شرح رياض الصالحين، دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية، ج:39، ص: 15.
http://www.islamweb.net، موقع المكتبة الشاملة: https://2u.pw/Ax4nIR0s ، يوم: 2024/11/25، 22:45.

2–الشيخ الحسين الدليمي في البرنامج وقفي جنتي، على قناة اليوتوب على الرابط : https://2u.pw/3WgvqN1R ، 2024/11/25، 20:36.

الفئة على سبيل الوقف، وأمثلة ذلك نجد مركز الاعلام والاتصال الوقفي، الذي يهدف إلى تبسيط ثقافة الوقف وتبسط مفهومه في قوالب جذابة تصل إلى كافة المجتمع[1].

8. وقف منافع التطوع في المساجد وخدمة المقابر والدفن: تحتاج مؤسسة المسجد إلى العديد من المتطوعين لأداء الأهداف التي سُخر لأجلها، متطوعين في تنظيفها وترميمها؛ التوعية والتدريس؛ وفي الإمامة من حفظة القرآن لأداء الصلوات المفروضة وصلوات التراويح. كما تحتاج الجنائز والمقابر كذلك إلى المتطوعين الذين يقومون بحفر القبور ودفن الموتى وتجهيزهم، وتنظيف المقابر، ويمكن مجابهة نقص المتطوعين بتوفير بدل أجرة هذه الخدمات.

9. وقف جزء من الراتب الشهري: أجاز الفقه الحديث أن يكون محل الوقف جزء مما يتقاضاه الموظف أو العامل شهريا، بحيث يتم فتح صندوق أو حساب الغرض منه هو تغطية حاجة من حاجات المسلمين على سبيل الوقف[2]، وقد أجاز الفقه المالكي في هذا الصدد إمكانية وقف الأجرة المملوكة[3]، وتطبيقها أن يوقف المتبرع أجرة استغلال عقار أو آلة يملكها لصالح هيئة وقفية معينة.

ت. أوقاف مستجدة للمنافع:

انعكس واقع ما يشهده العالم من تطور معيشي، على واقع الأوقاف من خلال ظهور منافع أوقاف جديدة، تدخل ضمن الاحتياجات الضرورية للمجتمع، لذا أضحى من الضروري تضمينها في دائرة الإحتياجات الاجتماعية التي يمكن أن يتدخل الوقف في سبيل توفيرها، وهي على ثلاثة أقسام: فإما أن تكون هذه منافع رقمية، خدماتية، أو صورا للأموال الحديثة.

1. أوقاف لمنافع مالية حديثة:

التعاملات الحديثة فرضت على الواقع أنواعا مما يعد مالا يتنافسه العوام، ويجوز باعتبار ما تقدم أن تكون هذه الأخيرة ضمن ما يمكن أن تستفيد منه الأمة من الأوقاف ومن بين هذه المستتجدات نجد التالي ذكره:

1- مركز الاعلام والاتصال الوقفي، قناة اليوتوب على الرابط: https://2u.pw/kwCU6R6V، 2024/11/26، 06:55.

2- شوقي أحمد دنيا، المرجع السابق، ص: 16.

3- الشيخ محمد عليش، المرجع السابق، ص: 252.

1.1. وقف فوائد الأسهم والحصص في الشركات الأموال: من المستجدات المالية المستحدثة، في سوق المال، نجد شركات الأموال التي تقوم باستثمار حصص الشركاء والأسهم المكتتبة والمتداولة في السوق، فبإمكان مالك هذه الحصص والأسهم وقف هذه الأخيرة أو وقف أرباحها؛ لصالح جهة بر وخير معينة تستفيد من عائداتها، ويمكن أن تكون هذه الاستفادة باعتبارها أوقافا بصيغة التأقيت أو التأبيد.

2.1. وقف منافع براءات الاختراع وحقوق التأليف: الفقه القانوني الحديث مكَّن المخترعين والكتاب من سلطات قانونية على ما جادت به قريحتهم؛ بحيث تنسب هاته الانجازات إليهم، ويمكنهم استثمارها واستغلال عائداتها بأنفسهم أو بالتصرف بحق استغلالها للمختصين من أصحاب الأموال، كما يُمكنهم التنازل عنها باعتبارها أوقافا لصالح فئات معينة أو لعموم الناس[1].

فبإمكان المخترع لجهاز معين مُوجه لذوي الاحتياجات الخاصة، استثمار اختراعه لصالحه أو لخدمة هذه الفئة، كما يمكنه أن يتنازل عن حقه في استثمار اختراعه لصالحهم، في سبيل أن يكون سعر الجهاز في متناول من يطلبه، وعلى نفس المنوال يجوز للمؤلف وقف حقوق تأليفه إلى جهة معينة؛ وله حق التنازل عنها كذلك لصالح فئة معينة كطلبة العلم أو فئة المعوزين والمعوقين، كما يمكنه التنازل عنها لجميع القراء والباحثين، لكي تكون كتبه في متناول الجميع[2]، وهذا كله من قَبِيل وقف الجهد.

وقد يتم التكفل بمصاريف إقتناء براءات الاختراع المتعلقة ببعض الأدوية وبتدريس بعض المهن و توفير أدواتها، من قبيل الوقف متى كانت الفئة المستهدفة بهذا الوقف فئة مأمور الإنفاق عليها بسبب حالتها الصحية أو الاجتماعية، في سبيل تذليل

1–يثبت للمخترع والكاتب حقان بمناسبة اختراعه أو مؤلفه، الأول متعلق بحق أبوة ونسبة المؤلف أو الإختراع لصاحبه، والثاني هو شق مالي، متعلق بإمكانية استثمار ما ثبت أبوته أو نسبته للكاتب أو المُخترع، فهو المعني بالتقوُم وليس حق الأبوة الذي يعد تداوله من قبيل الكذب، نقلا عن: منذر قحف، مستجدات في الوقف، المرجع السابق، ص: 40.

2–تنازل شيخ محمد الغزال عن حقوق تأليف مؤلفه: حديث الإثنين لصالح المعاقين حركيا بالجزائر، حسب وصية الراحل التي تركها سنة 1987 ، موقع: الحراك الإخباري على الرابط: https://2u.pw/2m6ZfxXH ، 2024/11/27، 14:12.

عملية التدريس أمام المتلقين والمعلمين، خاصة ما يتعلق بمناهج تدريس ذوي الهمم من فئة صم والبكم والمُبصرين.

3.1. **وقف منافع الإسم والعلامات التجارية:** لا يختلف اثنان في مالية العناصر المعنوية المكونة للمحل التجاري، فالاسم التجاري والعلامات التجارية المختلفة، تعد مصدرا للإغناء، وكثيرا ما يثق الزبائن في المنتجات التي تحمل الاسم والعلامة التجارية ذات السمعة العالمية أكثر من العلامات الجديدة غير المعروفة، وقد يقتني تجار الخدمات مجرد العلامة التجارية التي تلزمه بالعمل وفق معايير التي تتميز بها العلامة محل الاقتناء، ويُتعامل في العلامات والأسماء التجارية بأثمان باهضة في سبيل الترويج لسلعه وخدماته، فيمكن إذا أن يكون الاسم والمحل التجاري محلا لعقد الوقف، بحيث توقف عائداته لخدمة فئة أو مشروع خيري معين.

4.1. وقف الترخيص التجاري: أضاف بعض الباحثين في الوقف إمكانية وقف إجراء الترخيص التي تمنحه الحكومات للتجار لممارسة نشاط الاستيراد والتصدير لبعض المنتجات الخاصة، ويعد هذا الإجراء بمثابة حق امتياز، يمكن اخضاعه للمضاربة[1]، كما يمكن وقف عائداته لمشروع خيري أو لفئة مأمور الإنفاق عليها شرعا.

2. أوقاف المنافع الرقمية:

استحدثت بموجب الثورة الرقمية العديد من الوسائط الرقمية التي يمكن أن تكون محل لعقد الوقف، وتعد فكرة الوقف الرقمي فكرة عامة مستحدثة تنضوي تحتها العديد من الأفكار الأساسية، التي تتعدد باختلاف المنتجات الرقمية والمجال الذي تختص بتنظيمه أو تطويره، من خلال تحويله إلى منتوج رقمي. وتجدر الإشارة إلى عدم اتفاق الفقه في تعريفه لهذه الوسائط نظرا لجدتها، فقد عرفها بعض الفقه بأنّها: " كل حق معنوي وقف بصيغة رقمية عبر وسيط مناسب، للإفادة منه أو من ريعه"[2]، كما عرفها آخرون: " حبس المواد الإلكترونية كالملفات والكتب والمواد

1–الشيخ أحمد حسين أحمد محمد، المرجع السابق، ص: 245.

2–الشايع، سهيل بن سليمان عبدالله .(2017) "الأوقاف الرقمية وأحكامها الفقهية" .*النصيحة* (ط. 1). الرياض، السعودية: مؤسسة ساعي لتطوير الأوقاف. مؤرشف من الأصل في 2024–11–04 .اطلع عليه بتاريخ 04-11-2024، موقع ويكيبيديا الموسوعة الحرة: https://2u.pw/xlSLgY57 ، 2024/12/11، 09:27.

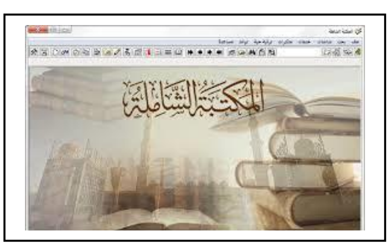
الإلكترونية الأخرى"[1]، وتستهدف البرامج الوقفية في شقها المنفعي ميادين شتى، منها برامج التربية والتعليم، والبرامج الدينية ...الخ، ومن بين أهم هاته البرامج نجد التالي ذكره:

1.2. الوقف الرقمي للبرامج التعلمية: إقتحمت الرقمنة مجال التعليم ونتج عنه العديد من البرامج موجهة لخدمة العلم والمتعلمين، فقد نجد الإسهام المباشر للوقف الرقمي في التعليم باعتباره أداة تعليمية ومنها:

المشاريع التعليمية: ومن بين المشاريع التي تعنى بهذا المجال نجد "منصة وقفي بالسعودية" فمن بين الأهداف التي ترعاها هذه المنصة، نجد التعليم عن بعد، التدريب والتأهيل، حلقات تحفيظ القرآن، المدارس، كفالة الطلاب[2].

وقد يكون البرنامج الرقمي محل الوقف هو البرنامج الذي يقوم بتسهيل تسيير العمل الوقفي بشكل عام؛ أو الذي يهتم بالأنظمة التعليمية وتبسيط العملية التعليمية بشكل خاص، وهو ما يكرسه برنامج تعليم القرآن الكريم المتبنى من وزارة الأوقاف والشؤون الدينية العمانية[3].

2.2. **وقف الشبكات الفقهية:** تعد المكتبات الوقفية والمواقع الرسمية للفتاوى والبحوث العلمية أهم تطبيق يجسد الوجود الرقمي للوقف في شبكة الأنترنت فتقوم هذه البرامج عن طريق مراكزها بعمل جبار متمثل في تصوير أمهات الكتب الدينية، وما يعتبر من ثراث البشرية المشترك، والممثل في مجموعة من الكتب والبحوث المعاصرة، وتقوم بإيداعها في المنصة التي ترعاها، بحيث تقوم



1-الأوقاف الإلكترونية ، بحث منشور في مجلة البحوث الإسلامية ، العدد 119 ، ص 241 ، شهر 9-10-11-12 / 1440 هـ ، تصدرها الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء ، المملكة العربية السعودية. موقع ويكيبيديا الموسوعة الحرة،: https://2u.pw/xlSLgY57 ، 2024/12/11، 09:27.

2-منصة وقفي، https://2u.pw/oKrOHyBc ، 2024/12/11، 10:28.

3- برنامج حفظ القرآن الكريم المتبنى من وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، https://quran.mara.gov.om/?v2=1

بعرضها بأسلوب سلس وبمحرك بحث يتلائم والمعطيات الحديثة المتعلقة بإستدعاء المعلومة الرقمية، وأهم شيء تتميز به هذه المكتبات هو احترام الأمانة العلمية، والموثوقية في الكتب المنشورة فيها، ومن بين أهم هذه المكتبات والمواقع نجد التالي ذكره:

منصة مكتبة نور[1]، والمكتبة الشاملة: وهي حسب ما ذكر في الموقع" مشروع مجاني يهدف لجمع ما يحتاجه طالب العلم من كتب وبحوث، في العلوم الشرعية وما يتعلق بها من علوم الآلة، في صيغة نصية قابلة للبحث والنسخ."[2]، والمكتبة الوقفية[3]،

ح. موقع إسلام ويب: الذي يهتم بخدمة الإسلام والمسلمين في عدة محاور منها اصدار الفتاوى والاستشارات، صوتيات للدروس ومكتبة فقهية متنوعة، بالإضافة إلى بث مباشر لبعض الدروس والمحاضرات[4].

3. **وقف منافع بعض الخدماتية المستجدة:** الجدير بالذكر أنّ الحكومات المعاصرة تعترف بدور القطاع الثالث داخل المجتمع، اعتبارا لما يُقدمه من خدمات تعجز الدولة من إيجاد الوسائل

1–" أكبر منصة تواصل عربية مفتوحة لمشاركة الكتب الالكترونية والورقية، تسعى إلى إحداث أثر كبير في عالم المعرفة وإثراء المحتوى العربي على الانترنت والتسهيل على المؤلفين نشر الكتب وتفادي التكاليف الكبيرة للنشر والتسهيل على القراء اختيار الكتاب المناسب في أي مجال عن طريق عرض مراجعات واقتباسات للكتب و آراء المستخدمين في كل كتاب.

كما تمكن القراء العرب من اضافة تقييم ومراجعة الكتب وإنشاء مكتبة إلكترونية افتراضية والتواصل مع القراء والمؤلفين حول العالم والعرب خصوصاً وتشجيع المستخدمين على القراءة والكتابة والتأليف.

بدأت مكتبة نور إلكترونيا بإنشاء قاعدة بيانات ضخمة تضم كل المؤلفات العربية التي تم تأليفها عبر التاريخ وإتاحة القديم منها برخصة المشاع الإبداعي للتحميل والقراءة مجاناً وحفظ وجمع وتصنيف وأرشفة التراث العربي ونشر المؤلفات القيّمة مما كُتب بالعربية أو ترجم إليها في مختلِف المجالات: العلمية، والأدبية، والفنية، وغيرها في صور إلكترونية، لنتيحها مجانًا عبر موقع مكتبة نور للقارئ العربي أما الكتب المحمية بحقوق النشر نضيفها الى قاعدة البيانات أيضاً ولكن لا يمكن تحميلها هي متاحه كغلاف وعنوان ووصف للكتاب للتقييم والمراجعة من القراء حول العالم فقط إلا إذا أتاحها المؤلف بنفسه للتحميل المجاني."، https://www.noor-book.com/about، 2024/12/11، 17:32.

2–الموقع الإلكتروني للمكتبة الشاملة: https://shamela.ws/ .

3–الموقع الإلكتروني للمكتبة الوقفية: https://waqfeya.net/ .

4–الموقع الإلكتروني لشبكة إسلام ويب: https://www.islamweb.net/ar/ .

القانونية والأدوات الإدارية التي تمكنها من التكفل بهذه الخدمات، بالإضافة إلى أنّ تدخل هذا القطاع الخيري يخفف العبء عن ميزانية الدولة من خلال التكفل ببعض الأعباء الإجتماعية التي تثقل كاهل الميزانيات السنوية التي تعدها الدول، ويسمى القطاع الثالث في الدول الغربية بالقطاع الخيري، بينما يتكفل نظام الوقف في الدول المسلمة بأغلب اهتمامات القطاع الثالث، ولهذا تسعى الدول الإسلامية إلى تثمينه والرفع من شأنه على جميع الأصعدة.

1.3. التطوع لخدمة ذوي الاحتياجات الخاصة: يشكل التطوع محورا هاما في تقديم المساعدات المختلفة للفئات الهشة في المجتمع، خاصة فئة ذوي الهمم التي تعاني صعوبات التكيف في المجتمع، على اعتبار الحالة الصحية الخاصة التي تميزهم عن غيرهم من الأصحاء، وقد برز للوجود في الجزائر مشروع تطوعي خيري لصالح فئة المبصرين؛ تحت شعار "**كن عيني**" والمصنف ضمن أهم الخدمات الوقفية تحت بند التطوع الذي يُعنى بفئة المبصرين، فقد أبدع من خلاله ثلة من شباب الجزائر بإثراء مكتبة المكفوفين بمراجع صوتية، في سبيل تبسيط العملية التعليمية لهذه الفئة، وقد ساهموا بإنجاز حوالي 120 كتابا مترجما إلى ثلاث لغات، والجدير بالذكر أن جل هذه التسجيلات عبارة عن جهود لمتبرعين بالقراءة والتسجيل، وقد بادرت الجمعية لهذا المشروع بتنظيمها أياما إعلامية أطلقت عليها شعار" كن بصيرا لمن لا يُبصر"، وتشير الإحصائيات في الجزائر إلى أن عدد المبصرين في الجزائر يقدر بحوالي: 000 200 مُبصر من مجموع حوالي أربعة ملايين من ذوي الهمم[1].

2.3. التطوع في خدمة المحتاجين: خدمة المحتاجين عموما ليست بالشيء الجديد على مستوى كل المجتمعات، خاصة المسلمة منها، وتتمثل الجِّدَة في هذا النوع من الخدمات المستحدثة في أسلوب تقديم التطوع ونوعية الخدمة المقدمة فيه، فتكفل المتدخلين بمناسبة هذا التطوع؛

1–تقرير اخباري نشر يوم : 2018/05/10، **موقع العين الإخبارية**، https://al-ain.com/article/algeria-koun-aini-blind ، 2024/12/12، 17:54.

وهم الجمعيات في أغلب الأحيان؛ بالوساطة بين من يمتلك بعض الخدمات، أو يملك فائضا في بعض الخيرات ولا يملك آليات تصريفها إلى المحتاجين إليها، وبين المحتاجين لهذه الخيرات والخدمات. ضمن هذه الأهداف، تبنت بعض الجمعيات التطوع للحفاظ على نعم الله تعالى، المتمثلة خاصة في الغذاء، الدواء والألبسة؛ من خلال محاولة الربط بين حلقة الفائض في الغذاء غير المستهلك في الحفلات والمآتم والمطاعم وعند الخواص، وإعادة توزيعه على مستحقيه من الفقراء، وتوسع نشاط هذه الجمعيات إلى اللباس غير المستعمل ضمن نفس الغرض، وكذلك بالنسبة للكتب والأدوات المدرسية والأواني والتجهيزات المنزلية.

فقد تكفلت جمعية خيرات لحفظ النعمة، وهي جمعية أهلية غير ربحية تنشط منذ 2015، ضمن هدف استرجاع فائض طعام الولائم؛ والمطاعم، وإعادة إرساله للفقراء والمحتاجين بعد فرزه وإعادة توضيبه[1]، وهي بذلك تحقق هدفين محاربة التبدير، وإعالة الفقراء والمساكين الذين لا يجدون قوت يومهم.

عموما فإن حفظ النعم من التبدير تنافسه عدة جمعيات وتنظيمات تحت مسميات مختلفة أهمها:

خ. المستودع الخيري: الذي تأسس 2006 .

د. بنك الطعام: الذي يهتم تأسس في 2008، في سبيل تحقيق نفس الأهداف[2].

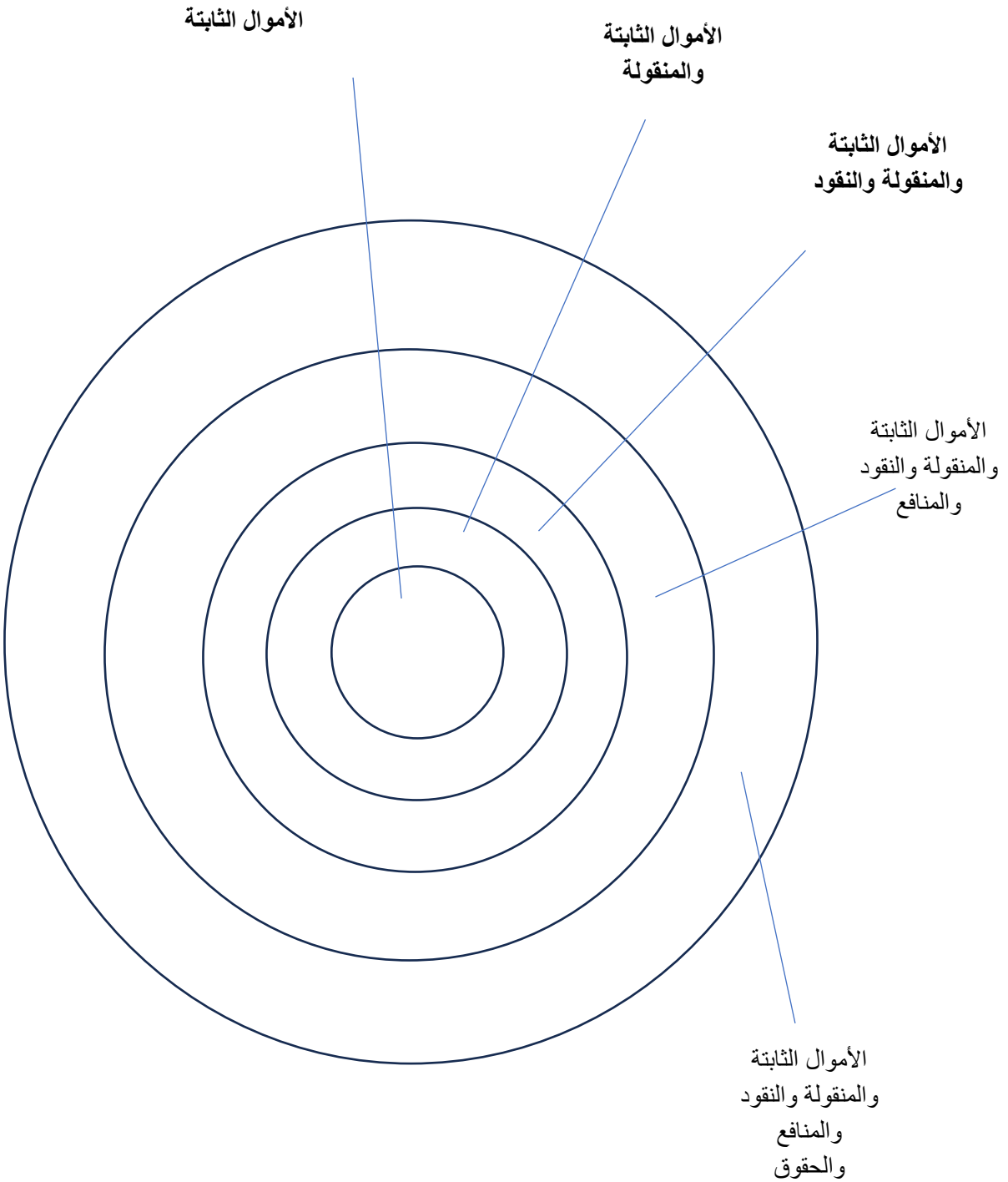
والملاحظ أنّه في بداية كل موسم دراسي بالجزائر؛ تقوم العديد من الجمعيات الاجتماعية والثقافية، بتنظيم حملات للتبرع بالأدوات المدرسية، ولتبادل الكتب المعتمدة في المنهاج الدراسي.

---

1 – جمعية خيرات لحفظ النعمة، https://khiyrat.org.sa، 2024/12/13، 00:14.

2 – بيات سعاد، المرجع السابق، ص: 155–156.

رسم بياني يُبن توسع منافع الوقف بالمقارنة مع الأعيان[1]:



1-شوقي أحمد دنيا، المرجع السابق، ص: 21.

المطلب الثاني

مدى تطابق أركان الوقف على وقف المنفعة

أركان وقف المنفعة هي نفسها الأركان العامة للوقف؛ فلم يخص لا الفقه ولا التشريعات الوقفية المنفعة بأركان معينة، ولكن تكييف أركان الوقف على المنفعة يأخذ بعض الخصوصيات التي تظهر في الشروط التي تميز كل ركن، وفي هذا الصدد لن يعيد الباحث عرض الأركان التي تم بيانها في مقدمة البحث، ولكن سوف يركز على ذكر الشروط الواجب توافرها في أركان وقف المنفعة، وبيان أهم الإختلافات الفقهية بشأنها، ويقتضي التوسع في هذا الصدد في أهم شرط لا يصح الوقف إلاّ بإثباته؛ وهو شرط تقوُم المنفعة محل الوقف؛ والذي لا يتحقق إلاّ بإثبات مالية المنفعة، وقد خصص الباحث لهذا الشرط فرعا كاملا باعتبار أهميته وباعتبار الاختلاف الفقهي بشأنه، ودرس باقي التطبيقات في الفرع الثاني، ضمن مسمى الشروط الخاصة المتعلقة بوقف المنفعة.

الفرع الأول

مـالية المنفعـــة

تجدر الإشارة في ذكر المنفعة باعتبارها محلا لعقد الوقف، إلى أهم شرط يجب أن يتحقق فيها وهو شرط التقوم والمتمثل في ماليتها، والآراء الفقه على اختلافاتها مُجمعة على مالية المنفعة العينية، بينما هي متنافرة في تحديد مدى تَقَوُم المنفعة غير العينية، بالرغم من اتفاق أغلب الفقه على امكانية تملك هذه الأخيرة[1]، وهو ما سيتم معالجته في هذا الفرع، حيث سنتدارس رأي الفقه على اختلاف تنوع مشاربه في مسألة مالية المنفعة غير العينية، باعتبار أنّ المنافع العينية مفصول في ماليتها، مبينين رأي المشرع الجزائري في المسألة، وسنختم هذا الفرع بالتّعرض إلى أهم أثر متعلق بالاعتراف بمالية المنفعة، وهو ضمان المنفعة.

1-أحمد محمد هليل، المرجع السابق، ص: 25.

أولا- مالية المنافع غير العينية:

في سبيل دراسة ممنهجة لمسألة مالية المنفعة غير العينية، سنقسم هذا الجزء من البحث إلى أربعة أقسام، نتناول في الأول رأي الفقه في مسألة مالية المنافع، ثم نتناول رأي التشريع المشرع الجزائري في القسم الثاني، وباعتبار أهمية المنفعة التي يكون محلها جهد الانسان؛ سنخصها بالدراسة في قسم ثالث، وسنحاول في القسم الرابع والأخيرا تقييم الرأي الفقه في مسألة مالية المنافع.

أ. موقف الفقه من مالية المنفعة غير العينية:

الملاحظ أنّ الفقه لم يتفق بشأن مالية المنفعة، ويكمن سبب اختلافه إلى عدم اتفاقه في تعريفه للمال أوّلا؛ وعدم مطابقة التعاريف الفقهية المختلفة للمال على المنفعة ثانيا، وقد انشطر الفقه في شأن مالية المنفعة إلى قسمين: معترف بماليتها وناكر لصفة المال عنها، وهو ما سيتم معالجته في هذا الجزء من الفرع.

1. الفقه الرافض لمالية المنفعة غير العينية:

يُنكر الأحناف عموما صفة المال عن المنافع، فحسبهم أنها لا تقع تحت طائلة تعريفهم للمال، فالمال عندهم هو: " .. مَا يَمِيلُ إلَيْهِ الطَّبْعُ وَيُمْكِنُ ادِّخَارُهُ لِوَقْتِ الْحَاجَةِ كَذَا قِيلَ وَقِيلَ هُوَ الشَّيْءُ الَّذِي خُلِقَ لِمَصَالِحِ الْآدَمِيِّ وَيَجْرِي فِيهِ الشُّحُّ وَالضِّنَةُ وَهِيَ بِهَذِهِ الْمَثَابَةِ وَلَكِنَّهَا لَيْسَتْ بِمُتَقَوِّمَةٍ لِأَنَّ الْمُتَقَوِّمَ مَا هُوَ وَاجِبُ الْإِبْقَاءِ إمَّا بِعَيْنِهِ أَوْ بِمِثْلِهِ أَوْ بِقِيمَتِهِ"[1]، وعرّفوه كذلك بأنّه:" ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره إلى وقت الحاجة"[2]، كما عرّفه آخرون بقولهم:" الْمَالُ اسْمٌ لِغَيْرِ الْآدَمِيِّ خُلِقَ لِمَصَالِحِ الْآدَمِيِّ وَأَمْكَنَ إحْرَازُهُ وَالتَّصَرُّفُ فِيهِ عَلَى وَجْهِ الِاخْتِيَارِ"[3]، وعلى نفس المنوال عرّفه الفقيه السرخسي بأنّه:" اسم لما هو مخلوق لإقامة مصالحنا به، ولكن باعتبار صفة التمول والاحراز"[4]. فمفهوم المال عند الأحناف باعتبار ما تقدم عرضه من تعاريف، عبارة عن أعيان ملموسة، يتحقق فيها الإحراز والإدخار لوقت الحاجة، وهذا المعنى يتنافى مع مفهوم المنفعة غير العينية؛ التي

1-علاء الدين، عبد العزيز بن أحمد البخاري، **كشف الأسرار على اصول البزدوري**، ط(01)، شركة الصحافة العثمانية، إسطنبول، 1308 هـ – 1890م، ج: 1، ص: 268. موقع اللمكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/9062 ، يوم 2024/10/12، 21:25.

2-محمود السرطاوي، المرجع السابق ص 24.

3-زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، المرجع السابق، ج: 5، ص: 277.

4-محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، المرجع السابق، ج: 11، ص: 79.

تعتبر أعراضا معنوية محسوسة غير ملموسة، ليس لها أي وجود خارجي ولا يمكن بذلك إحرازها ولا إدخارها لوقت الحاجة، فيُعرف جانب من الفقه المنفعة بأنّها: " .. أعراض متجددة، تكسب زمناً فزمناً، وبعد اكتسابها لا يبقى لها وجود، فلا يمكن إحرازها. وتتقوم بالعقود لورود النص وجريان العرف به. وإذا لم تعتبر المنفعة مالاً فهي ملك؛ لأن الملك ما يتصرف فيه بوصف الاختصاص"[1]، فالمطابقة بين تعريف المنفعة ووجهة نظر الأحناف في مفهومهم للمال؛ تُفضي بأنّ المنافع لا يمكن بأيّ حال من الأحوال تعدادها من الأموال، لعدم إمكان إحرازها ولا إدخارها؛ ويفرق الأحناف بين الملك والمال، فحسبهم أنّ المنفعة ملكا ولا تُعد من الأموال، وهو نفس رأي الزيدية[2]، وقال ابن عابدين في هذا الصدد:" والتحقيق أن المنفعة ملك لا مال؛ لأن الملك ما من شأنه أن يتصرف فيه بوصف الاختصاص، والمال ما من شأنه أن يدخر للانتفاع وقت الحاجة"[3]. عموما فإن المذهب الحنفي يؤسس مفهومه للمال على شرطين وهما على التوالي[4]:

1.1. **قابلية هذا المال للحيازة:** فحسبهم أنّ المال يقع مفهومه على كل ما يمكن حيازته ماديا؛ مع مكنة ادخاره واستعماله مرّة أخرى؛ فيجب إذا أن يستوفى شرط العينية، وتعد المنفعة أعراض غير عينية لا يمكن حيازتها ولا يمكن ادخارها لكونها أعراض محسوسة غير ملموسة.

2.1. **امكانية الانتفاع به على وجه الاعتياد**: فما ورد النص به صراحة بأنّه خارج معادلة الانتفاع لا يعتبر بأي حال من الأحوال مالا كالخمر والربا لورود النص بحرمتها، وكذلك بالنسبة لما حرّمه القانون؛ أو ما تعارف عليه عموم الناس بأنّه ليس مالا لعدم إمكان الانتفاع به.

ويؤكد الأحناف على عدم مالية المنفعة باعتبار عدم إمكان إخضاعها للتقوم، فهي حسبهم ليست بمال متقوم، وأنّها غير مضمونة بالإتلاف، فبحسب الفقيه السرخسي فإنّ المال يتميز عن غيره بالتمويل الذي يثبت بحيازة ما نعتبره بمال وبإمكانية ادخاره لوقت الحاجة؛ وهو ما

1–وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج:10، ص: 7523.

2–أحمد محمد هليل، المرجع السابق، ص25.

3–ابن عابدين، المرجع السابق، ص: 502.

4–محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، **المبسوط**، المرجع نفسه، ج: 11، ص: 79.

يتنافى والمنفعة التي هي عبارة عن أعراض فحسب، وأضاف بأنّ المنفعة لا يمكن أن تُورث ولا أن تخضع إلى قسمة الغرماء في حال هلاك أو اعسار مالكها، ولا يمكن تقدير قيمتها، وضمها إلى مجموع قيمة التركة وإخضاعها للقسمة مثلها مثل باقي أعيان التركة، كما أنّه لا يمكن إخضاعها لقاعدة الثلث المتعلقة بجواز تصرفات الهالك عموما والتصرفات الصادرة في مرض الموت، متى كانت المنافع هي محل هذه التصرفات، وبذلك لا يُمكن إبطال ولا استرجاع ما زادت قيمته عن الثلث[1].

وقد أرجع بعض الفقه سبب عدم إمكان التقوُم في المنفعة إلى عدم إمكان الإحراز فيها؛ باعتبار أنّ التقوُم في المال يكون بعد إحرازه[2]، كما يعتقد بعض الفقه أنّ التعامل في المنفعة من قبيل التعامل في المعدوم الذي يُعتبر غررا، وحِرمة التعامل في الغرر ثابتة في الشريعة الإسلامية.

الملاحظ أن الفقيه السرخسي قارن بين العين والمنفعة؛ وانتهى إلى أنّ المنفعة عرض يظهر في العين التي تعد الأساس أو كما عبر عنها بالجوهر الذي يميزه هذا العرض، وحسبه أنّ البقاء مرتبط بالعين وليس بالعرض؛ وأنّ هلاك المنفعة لا يضمنه لا المنفعة ولا العين نفسها، كما يرى بأنّ التصرفات التي تكون المنفعة محلها؛ ثابتة على خلاف القياس للحاجة والضرورة، وما ثبت على خلاف القياس لا يمكن تعميمه؛ بل يقتصر على حالات الضرورة[3].

وحسب الشربيني الخطيب فإن:"الْمَنَافِعُ لَيْسَتْ أَمْوَالاً عَلَى الْحَقِيقَةِ، بَل عَلَى ضَرْبٍ مِنَ التَّوَسُّعِ وَالْمَجَازِ، بِدَلِيل أَنَّهَا مَعْدُومَةٌ لاَ قُدْرَةَ عَلَيْهَا"[4]، ويؤكد أخيرا بعض الفقه بأنّ أساس المنفعة هو العقد الذي يُنشؤها وهي قبله عدم، ولهذا عُد التعاقد على المنفعة في الأصل تصرف باطل لأن محله عدم، لولا إجازته باعتبار الحاجة والضرورة[5].

1–سعد بن تركي الختلان وسليمان بن صالح الغصن وعبد الله بن محمد العمراني وآخرون، **الموسوعة الفقهية في الوقف**، ط(01)، مؤسسة ساعي لتطوير الأوقاف، 1444هـ– 2022م، المملكة العربية السعودية، ج:1، ، ص327.

2–**أكمل الدين، محمد بن محمد بن محمود البابرتي**، المرجع السابق، ص: 367.

3–محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، **المبسوط**، نقلا عن: عطية الفياض، المرجع السابق، ص: 169.

4–الموسوعة الفقهية الكويتية، المرجع السابق، ج: 36، ص: 33.

5–بيات سعاد، المرجع السابق: ص52.

وقد وُجهت لهذا الرأي انتقادات كثيرة أهمها:

– تعريف الحنفية للمال بأنّه: "ما يميل إليه الطبع" أمر مردود، لأن طبع الانسان لا يميل إلى جميع أنواع الأموال فنجد من الأموال ما يعافه الانسان كالسموم والأدوية المرّة، كما أن تأسيس مفهوم المال على شرطي الحيازة وإمكانية ادخاره مع الاحتفاظ بمنافعه، لا يمكن تطبيقه على جميع أنواع الأموال فالخضروات والأدوية برغم من اعتبارها أموالا إلا أنّها مُعرضة للفساد، إذا ما أهملنا شروط ادخارها[1]، وقال منتقدي الأحناف في تقييد الحنفية لمعنى المال بأنّه: "تخصيص بغير مخصص" فحسبهم أن الأموال لا تنصرف كلها لهذا المفهوم؛ فقد يتنافس ويتداول الناس أمورا مستحدثة تتنافى ومفهوم الحيازة والادخار؛ كما يعتبر هذا التقييد للمال تجميد للفكر، والقواعد الشرعية تُفيد بأنّه:" كل ما ورد به الشرع مُطلقا، ولا ضابط له فيه، ولا في اللغة يحكم فيه العرف"[2].

– البدل والمنع التي اعتبرها الأحناف جزءًا من معنى المال، ميزة لا تختص بها الأموال العينية فقط، فالمنافع كذلك يجري فيها البدل والمنع، كما أنّ إدعاء بعض الفقه بأن مسألة ثبوث المنفعة على خلاف القياس للضرورة أمر مردود لأن الأدلة الشرعية أثبتت جواز اعتبار المنفعة أساسا للتصرفات كأصل، ومن ذلك ما ورد في السنة النبوية وسير الصحابة من تجويز الاعتداد بالمنافع كمهور تصح بها عقود الزواج[3].

أخيرا يمكن أن نختم مُجمل هذه الانتقادات بالقول أن الواقع المعيش يُثبت بأن المنفعة تعتبر مصدر تمويل بين الناس وهو ما سنثبته في النقطة الموالية. كما تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى تنافس المجتمع الحديث على العديد من التداولات المستجدة التي لا يمكن حيازتها ولا

1–عطية الفياض، المرجع السابق، ص: 166.

2–الزركشي: بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر، المرجع السابق، ص168.

3–أجاز المذهب المالكي والشافعي والحنبلي أن تكون المنفعة صداقاً؛ اعتبار أنّه كل ما يجوز أخذ العوض عنه : يصح تسميته صداقاً. فيجوز جعل المنافع والخدمات على اختلاف مصدرها ولمدة محددة صداقاً لزوجته، فقد ورد عن: أم سليم رضي الله عنها اشتراطها على أبي =طلحة عندما خطبها اسلامه ، واكتفت به كمهر، فقد رواه النسائي (3341) عن أنس بن مالك رضي الله عنه ، قال:" خَطَبَ أَبُو طَلْحَةَ أُمَّ سُلَيْمٍ ، فَقَالَتْ : وَاللَّهِ مَا مِثْلُكَ يَا أَبَا طَلْحَةَ يُرَدُّ ، وَلَكِنَّكَ رَجُلٌ كَافِرٌ ، وَأَنَا امْرَأَةٌ مُسْلِمَةٌ ، وَلَا يَحِلُّ لِي أَنْ أَتَزَوَّجَكَ ، فَإِنْ تُسْلِمْ فَذَاكَ مَهْرِي، وَمَا أَسْأَلُكَ غَيْرَهُ، فَأَسْلَمَ فَكَانَ ذَلِكَ مَهْرَهَا. قَالَ ثَابِتٌ: فَمَا سَمِعْتُ بِامْرَأَةٍ قَطُّ كَانَتْ أَكْرَمَ مَهْرًا مِنْ أُمِّ سُلَيْمٍ ، الْإِسْلَامَ." ، موقع: الإسلام سؤال وجواب، https://2u.pw/k7Jhs71e ، 2024/11/09، الساعة: 1:28.

ادخارها بالمفهوم التقليدي، ومنها التنافس على الأسهم وعلى العملة الالكترونية تحت المسمى بـ "البيتكوين".

2. الفقه المعتقد بمالية المنفعة غير العينية:

يعتقد رأي المخالف للأحناف بأنّه لا وجود للأموال دون منافع، فهما وجهان لعملة واحدة، وسبب تنافس البشر على الأموال ليس لذاتها ولكن للضفر بمنافعها. فقيمة الأعيان لا تحددها ذواتها بل المنافع التي تدرها، ولا يصح التصرف بالأعيان منفصلة على منافعها[1]، ويعتبر كل من الشافعية والحنابلة المنفعة أموالا مُتقومة في ذاتها؛ لأنّها هي المقصودة من الأعيان، فحسبهم أن قيمة الأشياء تقاس بين الناس بمنافعها[2]، وهو الرأي المُتبنى من المذهب المالكي[3]، الذي عرّف المال بأنّه:"ما تمتد إليه الأطماع ويصلح عادة وشرعا للانتفاع به"[4]، كما أورد الشاطبي تعريف للمال بوجهة نظر مالكية حيث قال: "هُوَ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْمِلْكُ، وَيَسْتَبِدُّ بِهِ الْمَالِكُ عَنْ غَيْرِهِ إِذَا أَخَذَهُ مِنْ وَجْهِهِ"[5].

حسب الفقيه جلال الدين السيوطي نقلا عن الإمام الشافعي قوله في المال: " لا يقع اسم المال إلا على ما له قيمة يباع بها وتلزم متلفه، وإن قلَّت، وما لا يطرحه الناس، مثل الفلس وما أشبه ذلك"[6]، وركز الحنابلة في تعريفهم للمال على كونه مُباح منتفع به فقالوا بأنّه يُعتبر

1–سعد بن تركي الختلان وسليمان بن صالح الغصن وعبد الله بن محمد العمراني وآخرون، المرجع السابق، ص327.

2–محمود السرطاوي، المرجع السابق ص 24.

3–أحمد محمد هليل، المرجع السابق، ص25.

4–أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، أحكام القرآن، تحقيق: محمد صادق القمحاوي، نقلا عن: مدونة أحكام الوقف الفقهية إعداد: الأمانة العامة للأوقاف – الكويت، الطبعة: (01)، سنة 1439 هـ – 2017 م، ج1، ص: 385. موقع المكتبة الشاملة، https://shamela.ws/book/308/366 ، 2024/10/16، ساعة 6:58.

5–الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، مطابع دار الصفوة، ط(01)، مصر، طبعة خلال السنوات: من 1404 – 1427 هـ، ج: 36، ص: 31. موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/11430 ، 2024/10/16، ساعة 11:32

6–أحمد بن محمد الجابر الهاجري، **القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي**، دار كنوز إشبيلية للنشر والتوزيع، ط(01)، السعودية، سنة 1429 هـ – 2008 م ص: 198. موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/559/483 ، 2024/10/16، ساعة 11:56.

مالا:" ما فيه منفعة مباحة لغير حاجة أو ضرورة، أو بأنّه ما يباح بيعه مطلقاً . أي في كل الأحوال . أو يباح اقتناؤه بلا حاجة"[1]، كما عرّفه ابن قدامة "هو ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة"[2].

ما يستفاد من مُجمل التعاريف التي تم عرضها، وإن اختلفت من حيث المصدر بأنّها تؤسس لمفهوم المال بتوافر عناصر ثلاثة وهي:

- اشتراطها في المال المُنتفع به أن يكون ذا قيمة؛ تهفو النفس إليه بطلبه عكس الضار من الأشياء.
- يجب أن يكون محل المنفعة مباحا شرعا.
- أن يكون الانتفاع بما يُعتقد بأنّه مال في السعة والاختيار؛ لأن الضرورة تبيح المحظور فيغدو ذا قيمة؛ كالانتفاع بالميتة ولحم الخنزير لدفع الضرر.

والملاحظ أن عقد الزواج لا يكتمل إلا بتوافر الصداق الذي يجوز أن يكون مقدما أو مؤخرا، وهو عبارة عن مبلغ من المال لقوله تعالى: ﴿ ۞ **وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۖ كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ ۚ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ ۚ فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُم بِهِ مِن بَعْدِ الْفَرِيضَةِ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا**﴾[3]، وقد بيّنا سابقا أنّ الشارع الحكيم أجاز بنص القرآن اعتماد المنافع في الصداق، وكذلك السنة النبوية[4]. ويُعد اسقاط المنافع في مرض الموت أو من ذمة المدين المُعسر، إضرار للتركة وللضمان العام، ويثبت بموجبهما، لكل ذي مصلحة الوسائل القانونية للدفاع عن مستحقاته فيهما.

كما تعد المنافع عموما من صميم الأموال بدليل الحقيقة والعرف والحكم[5]:

1–حسن علي الشاذلي، **انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة ، (ب ر ط)، ب ت ن ، ب ب ن، ج:4، ص: 198. موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/8356/2936 ، 2024/10/16، ساعة 12:16.

2–ابن قدامة، المقنع، نقلا عن: عادل بن شاهين بن محمد شاهين، **أخذ المال على أعمال القُرَب**، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، ط(01)، ب م ط، سنة 1425 هـ – 2004 م، ج:1، ص: 47. موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/1405

3–القرآن الكريم، سورة النساء، الآية 24.

4–أنظر الرسالة، ص:187.

5–علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، **كشف الأسرار على اصول البزدوري**، المرجع السابق، ج:1، ص: 171. موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/9062/170 ، يوم 2024/10/16، الساعة: 19:31.

- **الحقيقة:** تكمن في تعريف المال بأنّه غير آدمي خلق لمصالح الآدمي وتحقيق المصالح مقرون بمنافع الأشياء لا بذواتها؛ مثال ذلك تحقيق مصلحة الإطعام والايواء يكون بمنافع الأموال وليس بالمال نفسه.
- **العرف:** فإنّ المعاملات التجارية أثبتت بأنّ المنفعة مصدر تمويل، ولعل التعامل في ايجار المحلات التجارية أكبر دليل على ذلك، فكما تُشترى السلع جملة وتباع بتجزئة فإنّه بإمكاننا تأجير محلات لمختلف الاستعمالات بالجملة من أجل تأجيرها بالتجزئة، فمالية المنفعة يثبته التعامل فيها عن طريق عقد الإجار الذي يضمن الوفاء بها[1].
- **الحكم:** تُعدت المنافع بحكم الشرع أموال مُتقوّمة ومضمونة؛ فهي معتمدة لإتمام عقد الزواج، والثابت أنّ أغلب العقود التجارية، كثيرا ما يكون محلها منافع يتم تحديد قيمتها في العقد وتُضمن بالأموال، وتجدر الإشارة إلى أن العقد لا يجعل غير متقوم متقوِما وما ليس مالا بمال[2]؛ وهذا متى نشأ صحيحا بعيدا عن أي عيب سيما ما يتعلق بالصورية، ومتى نشأ عقد استغلال المنفعة معيبا يتم جبره بالعقود أو بالتفويت والاتلاف، فيجب في هذا الصدد إلزام كل شخص اغتصب ملكا واستغله بغير قيمته الحقيقية، بتسديد فارق الاستغلال المغتصب مدة الاستغلال في سبيل قيام العدالة[3].

تعرض منكروا صفة المالية عن المنافع لانتقادات أهمها:

انتقادهم للدليل المعتمد من قِبل القائلين بمالية المنافع والمقتبس من القرآن الكريم وما أكّدته السنة النبوية في قصة الصداق المتفق عليه في زواج سيدنا موسى عليه السلام مُنتقدمن باب أنّ صيرورة المنافع المتفق عليها كمهر لصحة الزواج إلى أموال، ليس مصدرها المنفعة محل العقد بل الاتفاق المبرم بين أطراف العقد باعتماد المنفعة كمال متقوم، وهو نفس الأساس المعتمد

1–سعد بن تركي الختلان وسليمان بن صالح الغصن وعبد الله بن محمد العمراني وآخرون، المرجع السابق، ص327.

2–عطية الفياض، المرجع السابق، ص 170 و171.

3–العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، نقلا عن: عطية الفياض، المرجع السابق، ص: 171. الأصل.

في عقد الإيجار؛ برغم من اعتبار بعض الفقه بأنّ التعامل في المنفعة بالإجارة كان على سبيل الاستثناء للضّرورة[1].

ب. موقف المشرع الجزائري من مسألة مالية المنفعة غير العينية:

يمكن استخلاص موقف المشرع الجزائري من مالية المنفعة من خلال التمحيص في مواد التقنين المدني وفي قانوني الأسرة والأوقاف، وفي العديد من القوانين الأخرى كقانون العمل في سبيل إبراز مالية الجهد، وهو ما سيتم بيانه في هذه الجزئية من البحث.

1. مالية المنفعة في التقنين المدني: عالج المشرع الجزائري موقفه من مالية المنافع في القانون المدني في أكثر من مادة وهو ما سيتم شرحه في هذه النقطة البحثية.

1.1. اعتراف المشرع بإمكانية التعويض على أساس الإثراء بالمنفعة بدون سبب وهذا بنص المادة 141 بقوله:" كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له **منفعة** ليس لها ما يبررها يلزم بالتعويض من وقع الإثراء على حسابه ...".

2.1. إمكانية أن تكون المنفعة طريقة من طرق الوفاء، وهذا بنص المادة 268 مدني بقوله: "الوفاء لشخص غير الدائن، أو نائبه لا يبرئ ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن هذا الوفاء، أو عادت عليه **منفعة** منه، وبقدر هذه **المنفعة**، ...".

3.1. الإعتراف بإمكانية أن تكون المنفعة حصة مقدمة في رأس مال الشركة على سبيل الشراكة وهذا بنص المادة 416 مدني، التي جاءت على هذا النحو:"الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد...".

4.1. وقد بيّن المشرع في نص المادة 422 الأحكام التي تطبق على حق المنفعة متى كان عبارة عن حصة مقدمة على سبيل إنشاء شركة. كما بيّن المشرع الأحكام المتعلقة بتصفية

1–سعد بن تركي الختلان وسليمان بن صالح الغصن وعبد الله بن محمد العمراني وآخرون، **الموسوعة الفقهية في الوقف**، ط(1)، مؤسسة ساعي لتطوير الأوقاف، 1444هـ– 2022م، المملكة العربية السعودية، ج:1، ص327.

الشركات، وطرق استرداد الشركاء لحصصهم بنص المادة 447 مستثنيا الحصة المقدمة كالعمل أو كحق انتفاع من أحكام هذه المادة.

5.1. وأخيرا لم يستثن نص المادة 887 المُبين لمُشتملات الرهن الرسمي الإنشاء الإضافية و تحسينات التي تُضفي على المباني المرهونة قيمة إضافية، وتعود عليها بالمنافع مما تزيد في قيمتها، من قيمة محل الرهن.

2. مالية المنفعة في قانون الأسرة :

أكدت مواد قانون الأسرة على مالية المنفعة؛ من خلال تنظيم التصرف فيها، بالهبة أو الوصية أو الوقف وهذا حسب التفصيل التالي:

1.2. اعترف المشرع الجزائري بإمكانية أن تكون المنفعة محلا للوصية بنص المادة 190 بقوله:" للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو **منفعة**." فباعتبار نص هذه المادة تعد المنفعة جزء من الأموال التي يُمكن أن يوصى بها، وبَيَّن المشرع في نص المادة 196 أسرة على أحكام انتهاء الوصية غير محددة المدة، والمتعلقة بالمنافع، متى كان محلها منفعة، وجاء نص المادة على هذا النحو:" الوصية، **بمنفعة** لمدة غير محدودة تنتهي بوفاة الموصى له وتعتبر عمري.".

2.2. يمكن أن تكون المنفعة كذلك محلا للتصرف بالهبة، وهذا بنص المادة 205 التي جاء فيه:" يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزءا منها عينا، أو **منفعة** ...".

3. مالية المنفعة في قانون الأوقاف:

1.3. جاء في نص المادة 6 مكرر من قانون الأوقاف إمكانية حبس الأصل وتأجيل تسليم المنافع وهذا بالنسبة للأوقاف الريعية تحث طائلة تسليم ربع ريع الوقف، للجهة الموقوف عليها.

2.3. أجاز المشرع بنص المادة11 أوقاف إمكانية أن تكون المنفعة محلا لتصرف الوقف إلى جانب العقار و المنقول، نفس شروط التي حددها لمحل الوقف في نفس المادة.

5.2. أجاز المشرع بنص المادة21 أوقاف، أن تكون حصة الموقوف عليه ضمانا لدين معين، مبيّن أن الضمان متعلق بالعائدات التي يمكن أن يُستفاد منها من محل الوقف، ولا يتعدها بأي حال من الأحوال إلى عين الوقف، حيث جاء النص على هذا النحو: "يجوز جعل حصة المنتفع ضمانا للدائنين في المنفعة فقط أو في الثمن الذي يعود اليه"،

مما سبق عرضه من مواد؛ يمكن استخلاص أن المشرع الجزائري يعترف بمالية المنفعة في التقنين المدني وقانوني الأسرة والأوقاف، مع امكانية التصرف فيها بكافة التصرفات القانونية، فيمكن أن تكون محل هبة أو وصية أو إيجار، أو وسيلة وفاء، كما يمكن تقديمها كحصة في الرأس مال الشركة..الخ.

ت. مالية الجهد (الوقت):

المقصود بمالية الجهد، القيمة المالية التي يُنتجها الجهد البشري عموما، ولهذا الجهد الذي يتم تقييم أثره المالي بمعيار النوع والوقت، وقد ساهمت المواثيق الدولية المُعترف بها من قبل التشريع الجزائري في حماية هذا الجهد، وهو ما ترجمه المشرع الجزائري في نصوص القوانين الوطنية، وقد أشارت المادة الأولى من قانون العمل الجزائري التي جاءت على هذا النحو:" يعتبر عمالا أجراء، في مفهوم هذا القانون، كل الأشخاص الذين يؤدون عملا يدويا أو فكريا مقابل مرتب، في إطار التنظيم، ولحساب شخص آخر، طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص، يدعى «المستخدم»."[1].

فأهمية الجهد البشري باعتبار الخدمات المقدمة وباعتبار أثره المالي يجعل منه، الأساس في بناء العلاقات الاجتماعية بين مختلف شرائح المجتمع، التي تتبادل خدمات البناء، الإطعام، تطبيب، العلاج، التعليم، التربية والتشجير، حفر الآبار، والتكفل بذوي الاحتياجات الخاصة من خلال التكفل بأجهزة تنقلهم والأجهزة التعويضية والتكفل بتعليمهم الأساسي وتكوينهم بحرف تلائم حالتهم الصحية، والتكفل بإنجاز تهيئة عمرانية تسهل تنقلهم واندماجهم في المجتمع ...الخ، فتعداد مُجمل هذه الخدمات والانجازات التي تتم من خلال الجهد البشري بشقيه عن طريق

1–القانون رقم 90–11 المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 17–1990، المعدل والمتمم.

العوض أو التبرع، والفقه والتشريع على اجماع فيما يتعلق بجواز التصدق بالجهد، ومختلف في جواز وقفه.

والملاحظ أن التبرع والتطوع بالجهد، أضحى من الأمور التي تتداولها بعض التنظيمات التي تسعى إلى توسعة العمل به، خاصة ما يتعلق بالتكفل بخدمة كبار السن، فقد أطلقت الحكومة السويسرية في المثال الذي أورده الباحث في صور لوقف المنافع، إلى مبادرة تطوعية أسمتها بنك الوقت، في سبيل تعزيز العلاقات الإجتماعية ورعاية كبار السن، فعلى أساسها يتطوع الشباب لخدمة كبار السن ويحصلون على نقاط تدخر لصالحهم للإستفادة منها كخدمات مماثلة عندما يبلغون سن الشيخوخة، وقد بادرت الحكومة الصينية بإقامة نفس المشروع[1].

وتُعد دولة الكويت الرائدة بين الدول الإسلامية والعربية في مجال تنظيم التطوع والإعتراف بجواز وقفه، تحت المسمى التطوع بالوقت، وهو وجه من وجوه وقف المنافع، وهذا منذ سنة 1998، بهدف تعزيز ورعاية العمل الجمعوي والتطوعي، لشباب ولذوا الخبرات والمتخصصين في شتى المجالات.

عموما فإن العمل التطوعي ترعى تنظيمه جمعيات ومؤسسات تتكفل بتوزيع الخدمات المطلوبة وإيصالها إلى مستحقيها[2]، وله صور كثيرة أهمها على سبيل المثال التدخل الطبي لصالح الفئات الهشة في المجتمع، وقد سبق وأن تعرض الباحث لأمثلة وقف الجهد في بيانه لصور التعامل بالمنافع.

ث. تقييم الرأي الفقه في مسألة مالية المنافع:

الراجح في المسألة محل الاشكال؛ هو اعتبار المنافع أموالا على قول الجمهور، لأن القول بغير هذا يؤسس للفرقة وإهدار الحقوق وتفويت المصالح بين الناس، باعتبار أن الأموال لم

1–مبادرة سويسرية لرعاية المسنين تحت عنوان بنك الوقت، موقع قناة سكاي نيوز، 2022/07/22: https://www.youtube.com/watch?v=l60iUbEySdE، https://goo.su/zzl0Ajk ، 2024/11/07، الساعة 16:54.

2–محمد فردوس عبد الرحمان، محمد أمان الله، الوقف المؤقت دراسة تأصيلية فقهية، **مجلة العلوم الاسلامية**، الجامعة الاسلامية ماليزيا، عدد21، 2017، ص: 135.

تكن لتعتبر مهمة بين الناس لولا منافعها، وكذلك هي المنفعة[1]، وما يميز التعاملات الحديثة عموما سيطرت قطاع الخدمات فيها وهي من صميم المنافع محل الدراسة.

وتجدر الاشارة إلى أن التشريعات السماوية بالرغم من اهتمامها بتنظيم المعاملات المالية باعتبارها محور التعاملات بين البشر ومصدر الخلافات بينهم، فإنها لم تتعرض لمفهوم المال، ربما لحكمة مفادها امكانية جدة بعض المفاهيم الحديثة للمال؛ وتُرِك للناس تحديد مفهومه وتكييفه باعتبار العرف الجاري فيه المعاملات بينهم، فيُعد مالا كل ما تنافسه البشر، وكان أساساه مشروعا، كما تعد المنفعة جزء من الذمة المالية للشخص الطبيعي أو المعنوي؛ فيمكن أن تكون هذه الأخيرة محلا للعديد من العقود، وأغلب الفقه الحديث يعتقد بمالية المنفعة وامكانية التصرف فيها[2].

وقد انتهى بعض المعاصرين بتعريف المال بأنّه:" ما كان له قيمة مادية بين النَّاس، وجاز شرعاً الانتفاع به في حال السعة، والاختيار"[3]، فحسبه أن جنس المال يستوي أن يكون عينا أو منفعة كما يستوي أن يكون شيئا ماديا أو معنويا، ويجب أن يكون محل المال ذو قيمة بين الناس، من دون أن يكون محل حرمة من الشرع والقانون، كما لا يجب أن تدفعنا حالة الضرورة إلى استعماله، بل يجب يستعمل في حال السعة والاختيار.

كما خلص الأستاذ مصطفى الزرقا في هذا الصدد، إلى أن عدم الاعتراف بمالية المنفعة؛ والقول بأنّها عديمة القيمة هو غلو في التمسك بالنظرية المادية؛ وليس لهذا القول أي دليل شرعي نصي في الشريعة الاسلامية؛ ولا نجد في أصول الفقه ما يشير إلى ذلك[4].

ويتسبب إهمال الاعتراف بمالية المنفعة في هدر حقوق الناس وإضفاء الظلمة على مكتسباهم، وهو ما يتناقض مع أحكام ومقاصد الشريعة الإسلامية[5]، كما أن المنفعة تضمن من مغتصبها؛ باعتبارها من مكونات الضمان العام، عن طريق التعويض مالحق مالكها من خسارة وما فاته من كسب بسبب اغتصابها؛ كما أن الرعونة في التصرف بالمنفعة بالتبرع يعرض هذا

1-أحمد محمد هليل، المرجع السابق، ص25.

2-محمود السرطاوي، المرجع السابق، ص: 25.

3-عادل بن شاهين بن محمد شاهين، المرجع السابق، ج:1، ص: 42. موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/1405/41#p4 يوم 2024/10/16، الساعة: 21:07.

4-محمود السرطاوي، المرجع نفسه، ص: 24.

5-الموسوعة الفقهية الكويتية، المرجع السابق، ج36، ص: 33.

التصرف للبطلان في حق المتضرر منه سواء كان ولي أو ورثته أو دائنيه، كما يمكن أن يُعرض المتصرف به إلى الحجر، من باب حفظ المال الذي يعتبر من الكليات التي يحميها الشرع الإسلامي.

ثانيا- ضمان المنافع الوقفية:

تم التعرض فيما سبق بيانه في هذا البحث إلى مفهوم المنفعة، من خلال تبيان أنها متكونة من قسمان عينية وغير عينية، كما بيّنّا الأثر المالي للمنفعة والاختلاف الفقهي بشأنه، وسنتعرض في هذا القسم إلى أهم أثر متعلق بالاعتراف بمالية المنفعة؛ على اعتبار علاقته المباشرة بالمنفعة الوقفية، وهو ما اصطلح عليه الفقه بضمان المنفعة، من خلال بيان معنى الضمان وموقف الفقه من ضمان المنافع الوقفية، وكذلك موقف المشرع الجزائري.

أ. معنى الضمان:

قبل الخوض في المتاهات الفقهية المتعلقة بضمان المنافع، يجب علينا تحديد المعنى اللغوي والاصطلاحي للفظ الضمان، فنعني بمصطلح الضمان في معجم المعاني الجامع – معجم عربي عربي- المعاني التالية:

" 1. رد مثل التالف إذا كان مثليا، أو قيمته إذا كان لا مثل له. (فقهية)

2. ضم ذمة إلى ذمة الأصيل في المطالبة. (فقهية)"[1].

كما ورد في قاموس الكل – قاموس عربي عربي- ذكر لمعنى الضمان على هذا النحو:

" الضَّمانُ: الكفالَةُ والالتِزَامُ.

و(ضَمانُ الدَّرَكِ) : هو ردُّ الثَّمنِ للمشتري عند استحقاق المبيع، بأَن يقولَ: تكفَّلْتُ بما يدركك في هذا المبيع.

و(ضَمانُ الرّهْنِ) : ما يكونُ مضمونًا بالأَقلِّ.

1 موقع المعاني لكل رسم معنى، المرجع السابق، 2024/12/18، 16:24.

و(ضَمانُ الغَصْبِ) : ما يكونُ مضمونًا بالقيمةِ.

و(ضَمانُ المبيع) : ما يكونُ مضمونًا بالثمن قلَّ أَو كثُرَ.

و(الضَّمان الاجتماعي) : قيام الدولة بمعونة المحتاجين."[1].

والملاحظ أن معجم الوسيط ترجم معنى الضمان بالانجليزية إلى لفظ " surety "[2].

ب. موقف الفقه من ضمان المنافع الوقفية:

تجدر الإشارة ونحن نتدارس ضمان المنافع الوقفية إلى اختلاف الفقه بشأنها، ويُعد هذا الاختلاف انعكاسا لعدم اتفاق الفقه في مالية المنفعة في شقها غير العيني، على اعتبار إجماعه على مالية المنافع العينية؛ وفي حكم إخضاعها للضمان، فالاعتراف بمالية الشيء يوجب بالضرورة إخضاعه للضمان، وهو ما يعني حصرا بأن ضمان المنفعة المعني بالدراسة في هذا الجزء من البحث متعلق بضمان المنافع غير العينية، التي اختلفت نظرة الفقه في ماليتها، وهم في ذلك بين الموسع والمضيق في ضمانها.

يعتقد جمهور الفقه بأنّ المنافع تضمن بالإتلاف والغصب بمثل ما تضمن باقي الأعيان، واستدلوا في ذلك بأدلة أهمها:

- قول الله تعالى: ﴿ فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾[3].
- إجازة الشارع الحكيم التعامل في المنافع غير العينية شأنها شأن المنافع العينية، فقد اعتمدها في صحة عقد النكاح بكونها مهرا فيه، وفي صحة باقي العقود وقد بينّا ذلك في إثباتنا لمالية المنفعة، وعلى العكس لا يعتقد الأحناف بمالية المنافع ولا يعتقدون بالضرورة بضمانها متى

1–موقع المعاني لكل رسم معنى، المرجع السابق.

2–الموقع نفسه.

3–القرآن الكريم، سورة البقرة، الأية: 194.

تعرضت للغصب أو الإتلاف، إلاّ متى كانت هذه الأخيرة محلا لعقد أو لشبهة عقد[1]، ودليلهم في ذلك:

- حديث سيدنا محمد ﷺ حيث قال:" من وجد عين ماله عند رجل فهو أحق به"[2]، ويفرق الفقه في مسألة الضمان بين سببين للضمان وهما: الغصب[3] والإتلاف[4]، ولا معنى لهذه التفرقة عند الأحناف الذين لايعترفون بضمان المنافع إلاّ متى كانت هذه المنافع محل عقد أو شبهة عقد؛ بغض النظر عن سبب هذا الضمان[5].

1– مجموعة من المؤلفين، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، ط(02)، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، (من 1404 – 1427 هـ)، ج: 39، ص: 103. موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/11430/25224#p1 ، 2024/12/14، 22:57

2–البيوع ،3531، سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث السجستاني الأسدي، المكتبة العصرية، (د.ط)، (د.م.ن)، (د.ت.ن)، ج:3، ص: 289، موقع إسلام ويب: **https://2u.pw/fFy7EpA9** ، 2024/12/21، 17:21.

3– نعني بالغصب: "

1. **الغصب**: (مصطلحات)
   - الاستيلاء على حق الغير غلبة واقتدارا. (فقهية)
2. **غَصَبَ : (فعل)**
   - غصَبَ يَغصِب ، غَصْبًا ، فهو غاصبٌ والجمع : غُصَّاب، والمفعول مَغْصوب
   - غصَبه مالَه :أخذه منه قهرًا وظلمًا وعَنوةً" .

– موقع المعاني لكل رسم معنى، المرجع نفسه. https://2u.pw/fFA3kh9n ، 2024/12/21، 17:21..

4–الإتلاف: عريف و معنى إتلاف في معجم المعاني الجامع – معجم عربي عربي

1. **إتلاف**: (اسم)
   - **إتلاف** :مصدر أَتْلَفَ
2. **إتلاَف**: (اسم)
   - مصدر أَتْلَفَ
   - **إتْلاَفُ** الزَّرْعِ: إهْلاَكُهُ، إفْسَادُهُ
   - **إتْلاَفُ** الْمَالِ : صَرْفُهُ مِنْ دُونِ فَائِدَةٍ
3. **الإتلاف**: (مصطلحات)
   - إنهاء صلاحية الشيء لما أعدّ له وجعله غير قابل للإصلاح. (قانونية)

– موقع المعاني لكل رسم معنى، المرجع نفسه.

5– مجموعة من المؤلفين، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، المرجع السابق، ص: 103.

1. ضمان المنفعة المغصوبة:

يرى الأحناف أنه لما كانت المنافع أعراضا، والغصب إزالة ليد المالك، فإنّه لا مجال لضمان المنفعة إذا ما اغتصبت؛ فتعدي الغاصب بفعله على منافع الغير يتم برد التعدي عن طريق إعادة تمليك هذه المنافع لأصحابها وهذا لقول الرسول ﷺ في الحديث السابق ذكره بأنّه:" من وجد عين ماله عند رجل فهو أحق به"، فالمنافع باعتبار ما أسلفنا غير مضمونة بالغصب عند أبا حنيفة وأبا يوسف؛ فيعتقدان أنّ المنافع مجرد زوائد تحدث في العين شيئا فشيئا وليس لهذه الزوائد محل للضمان متى تعرضت للغصب.

بينما يعتقد الشافعي عكس هذا القول تحت طائلة إثبات وقوع الغصب، والذي يجب إثباته كما يثبت الغصب في المنافع العينية؛ وهذا بإثبات يد الغاصب على العين المغصوبة، بمعنى أنّه يجب إثبات تفويت يد المالك على محل المنفعة، بسبب الغصب الممارس من الغاصب، فليس من السهولة بمكان إثبات ذلك، باعتبار طبيعة المنفعة التي لا تبقى لوقتين[1]، " فلا يُتصور كونها في يد المالك، ثم انتقالها إلى يد الغاصب حتى تكون يده مفوتة ليد المالك فلهذا لا يضمن المنافع بالغصب عندنا"[2].

2. ضمان المنافع في حال الإتلاف:

لا يختلف حكم الأحناف في الضمان على المنافع متى تعرضت هذه الأخيرة للإتلاف، إلاّ متى كانت محل عقد أو شبهة عقد، فهي حسبهم عدم، ولهذا قالوا:"..أما قبل وجودها فلأن إتلاف المعدوم لا يمكن، وأما حال وجودها فلأن الإتلاف إذا طرأ على الوجود رفعه فإذا قارنه منعه، وأما بعد وجودها فلأنها تنعدم كلما وجدت فلا تصور إتلاف المعدوم"[3].

يعتقد الشافعية العكس وهو ضمان المنفعة من خلال الاعتراف بماليتها، على أساس معيار التمويل الذي تتميز به المنافع؛ واعتياد الناس التمول والمتاجرة بها، ويرى السرخسي أن

1–محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، ج:11، المرجع السابق، ص: 78.

2– محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، ج:11، المرجع السابق، ص: 78.

3 مجموعة من المؤلفين، الموسوعة الفقهية الكويتية، المرجع السابق، ص: 103.

كبار التجار رأس مالهم المنفعة، وأورد مثال من يستأجر جملة ويؤجر من الباطن، فالمنافع عند الشافعية إذا كالأعيان، في التمويل والضمان[1]، وحسبهم فإن المنافع وإن لم نعتبرها أموالا؛ فهي التي تُقوم الأعيان، فيُؤسسها ويُملكها العقد وهو الذي يضمنها، حتى ولو كان هذا العقد فاسدا؛ بشرط أن تكون طبيعة المنفعة تقبل التعاقد بشأنها، كرائحة البخور والمسك؛ فهما لا يُعدان من المنافع بحكم طبيعتهما فهما ودخان الحطب سواء في الحكم، لا يُمكن إخضاعهم لتملك بعقد الإجارة وبالتالي لا يمكن ضمان فيهما لأنهما رائحة تنبعث من الأعيان[2].

الجدير بالذكر هو أن الأحناف الذين لا يعتبرون المنافع أموالا ولا يوجبون الضمان فيها، إلاّ متى كانت متقومة بعقد أو بشبهة عقد، قد عدلوا عن موقفهم، بسبب ضعف الوازع الديني في المجتمع؛ وكثرة تعرض الأموال للغصب من ضعاف الأنفس، وقد استثنوا من عدم الضمان في المنافع ثلاثة أنواع من الأموال متى تعرضت للغصب وهي:

- مال الوقف،
- ومال اليتيم،
- والمال المُعد للإستعمال،

والملاحظ أن مجلة الأحكام العدلية أكدت على ذلك في نص المادة 596 التي جاءت على هذا النحو:" لو استعمل أحد مالا بدون إذن صاحبه فهو من قبيل الغصب لا يلزمه أداء منافعه، ولكن إن كان ذلك المال مال وقف أو مال صغير فحينئذ يلزم ضمان المنفعة أي أجر المثل في كل حال وإن كان معدا للإستغلال يلزمه ضمان المنفعة أي أجر المثل إذا لم يكن بتأويل ملك.. "[3]، وأسهبت المجلة بالشرح موردة أمثلة بذلك ومدللة بأنّ استعمال مال اليتيم ومال الوقف ومال المعد للإيجار على سبيل الغصب؛ يُلزم الغاصب أجرة المثل.

1 –محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، ج:11، المرجع السابق، ص: 78.

2–المرجع نفسه، ص: 79.

3–علي حيدر، المرجع السابق، ص: 685.

ويُرجع دارسوا الفقه الحنفي أن توصل الأحناف المتأخرون إلى استنباط هذا الحكم كان أساسه الأدلة التالية[1]:

- دليل الاستحسان.
- إستثناء من قاعدة" الأجر والضمان لا يجتمعان".
- إستثناء من قاعدة "لا تتقوم المنافع من نفسها".
- قاعدة لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان".
- ضابط " يتعين الإفتاء بالأنفع للوقف".
- ضابط "يحتاط للوقف".

وهو ما سيتم بيانه فيما يلي ذكره:

- **دليل الاستحسان:** أفتى الأحناف بعدم ملاءمة الفتوى الأولى المتعلقة بعدم ضمان المنافع مع مقاصد الشريعة، فحسبهم أنّها فتحت الأبواب أمام المغتصبين الذين استباحوا اغتصاب أموال الناس، خاصة تلكم المتعلقة بالوقف وباليتامى، فأصبحت فتواهم ملاذا آمنا للمغتصبين، وهو ما أجبرهم على تغيير موقفهم، اعتبارا لمقاصد الشرع الإسلامي، فأفتوا استحسانا بوجوب الضمان[2]، وقد ذهب بعض الأحناف إلى أكثر من هذا وهو مخالفة شيوخهم في عدم الاعترافهم بمالية المنافع، وقصر المتأخرين منهم الضمان في ثلاثة أنواع من الأموال فقط، وقالوا بأن المنافع جميعها تعد أموالا، وهو ما جسده رأي الكساني في قوله:" لأن هذه المنافع أموال أو إلتحقت بالأموال شرعا في سائر العقود لمكان الحاجة"[3].

- **قاعدة " لا ينكر تغير الأحكام الاجتهادية بتغير الأزمان":** اعتبارا لهذه القاعدة كذلك، بنى فقهاء الأحناف تغيير فتواهم، فتغير عادات الناس وأعرافهم عبر الأزمنة، يمكن أن يكون أساسا ظاهرا في التغيير، فعلى هذا الأساس تبنى الأحناف فكرة مالية المنافع؛ وأفتوا بتضمينها في حال

1-سعاد بيات، حياة عبيد، عز الدين بن زغيبة، ضمان المنافع في الفقه الإسلامي "منافع الوقف أنموذجا"، **مجلة الإحياء**، المجلد:22، العدد: 30، ص: 260.

2-تيسير محمود برومو، نقلا عن: سعاد بيات، حياة عبيد، عز الدين بن زغيبة، المرجع السابق، ص: 260.

3-الكساني نقلا عن: المرجع نفسه، ص: 260.

إغتصابها، فتغير الوازع الديني في المجتمع والذي يُترجمه كثرة التعدي على الأموال ومن ضمنها المنافع، يعد سببا كافيا لإعادة النظر في الأحكام الشرعية؛ التي يجب أن تستوعب التغيرات داخل المجتمع، بفتاوى إجتهادية تعالج بها جل المستجدات التي تطرأ على المجتمع، في سبيل عدم خروج الأحكام الشرعية عن مقاصد الشريعة الإسلامية.

– **قاعدة" يتعين الإفتاء بما هو الأنفع للوقف":** فقد استثنى الأحناف ما تم بيانه من منافع، وقالوا بماليتها واعتبروها كالأعيان في الحماية والضمان، إعمالا لقاعدة "يتعين الإفتاء بما هو الأنفع للوقف"، وأخيرا وعلى أساس ضابط "الإحتياط للوقف" باعتبار أن أموال رصدت للخير وهي في ذلك على ذمة الله، وجب حمايتها من النفوس الضعيفة.

– **قاعدة "الأجر والضمان لا يلتقيان":** مفاد تطبيق هذه القاعدة ذات الأصول الحنفية؛ عدم الجمع في الضمان الأجرة والتعويض معا، فمستأجر المنقول لا يضمن هلاك محل الإيجار متى ثبتت الأجرة في حقه، والعكس متى ثبت أن الهلاك كان بسببه؛ فإنه يضمن قيمة محل الإيجار ولا يتحمل عبء الأجرة، وتجدر الإشارة إلى أن غير الأحناف لا يعترفون بهذه القاعدة، فحسبهم يمكن أن يجتمع في الضمان القيمة والمنفعة معا، فتعرض العين المعدة للإيجار للتلف بعد غصبها؛ تُحمل مغتصبها عبء ضمان أمران وهما: منفعة العين أولا طيلة مدة غصبها، وقيمتها وهي صالحة للانتفاع كما كانت عليه يوم الغصب ثانيا، فمن اغتصب سيارة معدة للإيجار مثلا وتسبب في هلاكها، يضمن قيمتها يوم الغصب؛ ومنافعها التي فاتت مالكها معا[1]، والجدير بالذكر أنّ الأحناف لا يعترفون بهذا الجمع في الضمان إلاّ في إستثنائين، تمثل الملكية الوقفية أحدهما.

ويفرق الفقه بين حكم ضمان القيمة وحكم ضمان الدين، فضمان القيمة يتعلق بإثبات الملكية، بينما لا يتطلب ذلك في ضمان الدين، وعلى هذا الأساس خلص الفقه إلى قاعدة مفادها: أنه "من ضمن وغرم قيمة شيء فقد ملكه"، بينما لا يترتب عن ضمان دين بكفالته أيُّ ملكية لأنه متعلق أساسا بالدين، ومثال ذلك: من غصب عينا فتبدلت عنده؛ أي تغير شكلها بحيث يؤثر على

1-محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، **مُوْسُوعَة القَوَاعِدِ الفِقْهِيَّة**، ط(01)، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، 1424 هـ – 2003 م ، ج:6، ص: 282. موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/14596/2207#p1 ، 2024/12/14، 21:09.

قيمتها ويتعذر معه ردها إلى صاحبها، فيلتزم الغاصب بسداد قيمة العين المغتصبة يوم غصبها، والملاحظ أن الفقه مختلف في حكم تملك الغاصب للعين المغتصبة، فالأحناف والمالكية يقولون بتمليك العين للمغتصب، ولا يعتقد الشافعية والحنابلة بذلك[1]، ومثال ذلك من غصب سيارة وأصابها بأضرار بليغة، ضمن الغاصب قيمة السيارة يوم الغصب، ويُمَلك الغاصب السيارة عند الأحناف والمالكية، والعكس عند الشافعية والحنابلة الذين يرفضون تمليك الغاصب للعين المغصوبة بعد تغريمه قيمتها. والجدير بالذكر أن الضمان الذي أساسه كفالة سداد دين متعلق بثمن المبيع لا يترتب عنه امتلاك المبيع؛ لأنه ببساطة في ذمة المشتري المكفول.

وقد أجاز الفقه تمليك الوقف للغاصب في حالتين:

- متى غصب الوقف وعجز الناظر عن إقامة الدليل والحجة بأنه وقف، وعرض الغاصب البدل؛ سواء عرض عقارا آخرا أو ثمنه لإقتناء عقار وقفي آخر، ولا يجوز للمتولي رفض العرض.
- متى غصب العقار الوقفي وأجرى عليه الغاصب الماء؛ بحيث لا يمكن استغلال العقار في الفلاحة وعرض الغاصب الصلح على عقار آخر أو عرض تسديد ثمنه[2].

- **قاعدة"لا تتقوم المنافع في نفسها"**: لايعترف الأحناف بمالية المنافع على أساس هذه القاعدة فلا مماثلة عندهم بين المنافع وأصولها، ولكن استثناءً لهذه القاعدة، إعترف الأحناف للمنافع الوقفية بضمان من التعدي والإتلاف، مثلها مثل أصولها، فحسبهم أن المنافع قبل التقوم عدم، ومثالها الحيوانات وما ينفع الناس في البراري، لا يعد منافع إلاّ بالتقوم الذي يثبته الإحراز[3].

- **ضابط "يتعين الإفتاء بما هو الأنفع للوقف"**: ضمن الضوابط والقواعد المعتمدة من طرف الفقهاء المجتهدين في أحكام الشريعة الاسلامية لا سيما ما يتعلق منها بالوقف، ضرورة أن يكون الإفتاء في مادة الوقف بما هو أصلح له، باعتبار أهميته المقاصدية في خدمة الكليات المأمور

1–محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، المرجع السابق، ص:283.

2–زهدي يكن، **أحكام الوقف**، ط(01)، المطبعة العصرية للطباعة والنشر، بيروت، (د.ت.ن)، ص230.

3 محمد صدقي آل بورنو، ج:8، المرجع السابق، ص: 829. موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/14596/3258 ، 2024/12/14، 21:09.

الحفاظ عليها في جل الأحكام الشرعية، ولعل تراجع الأحناف في حكمهم بعدم الضمان في المنافع، يدخل ضمن هذا النسق وهو الحفاظ على الوقف.

- **ضابط" يحتاط للوقف":** ضمن المسلمات المنتهجة في تسيير الأوقاف من قِبل نظار الوقف، ومن قِبل الفقهاء والقضاة، هو ضرورة أن يحتاط للوقف، بمعنى أنّه يجب على كل هؤلاء بما فيهم المنتفعين منه، الإحتراز والحيطة والحذر في استعمال الأصول الوقفية ومنافعها، في سبيل المحافظة على هذا المورد الهام، ويُذكر في هذا الشأن قول الهيثمي:"وكل متصرف عن الغير يلزمه الاحتياط"[1].

والجدير بالذكر أن جمهور الفقه من المالكية والشافعية والحنابلة يحملون الغاصب عبء دفع أجرة المثل للمحل المغتصب طيلة مدة الغصب، بغض النظر من استوفاء الغاصب لهذه المنافع، أو عدم استوفائه لها[2].

ت. موقف المشرع الجزائري من ضمان المنافع الوقفية:

تتمتع الملكية الوقفية بحماية قانونية خاصة، وهو ما تترجمه مختلف التشريعات والتطبيقات القضائية، فقد تداولت المواد القانونية، على مختلف تصنيفاتها ذكر وحماية الملكية الوقفية بدءا من الدستور الذي يعتبر القانون الأسمى في الدولة، إلى غاية اللوائح الفرعية.

1. **ضمان المنافع الوقفية في الدستور:**

فترة التسعينات في الجزائر نقطة التحول النوعية والكمية في تاريخ الأوقاف في جانبها القانوني، فقد حظيَ الوقف لأول مرة في الجزائر بحماية دستورية خاصة، وهذا بموجب نص المادة 49 من دستـور 1989[3]، التي جاءت على هذا النحو: " ...الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها.

1–ابن الحجر الهيثمي نقلا عن: سعاد بيات، حياة عبيد، عز الدين بن زغيبة، المرجع السابق، ص:262.

2–محمد سليمان النور، اختلاف الفقهاء في مالية المنافع وآثاره، **مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية**، المجلد :23، العدد:01، يناير 2015، ص:16.

3–دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر العدد: 9 المؤرخة في 23 رجب عام 1409 الموافق أول مارس سنة 1989.

– ويحمي القانون تخصيصها ". وقد استمر المشرع الجزائري على نفس المنهج في محطتين دستوريتين مهمتين وهما:

– التعديل الدستوري لسنة 1996 بالمادة 52 منه والتي جاء فيها: "...الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها، ويحمي القانون تخصيصها "[1].

– الدستور سنة 2020 في المادة 4/60 منه التي جاءت على هذا النحو: "الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية مُعترف بها، ويحمي القانون تخصيصها"[2].

انعكست الحماية الدستورية للوقف بالإيجاب على النظام القانوني الوقفي، الذي تعزز بصدور جملة من النصوص القانونية، التي تحمّل على أساسها المشرع الجزائري عبء رد التعدي السابق والمستقبلي على الأملاك الوقفية وهذا، من خلال محاولة إستدراك ضمان حماية الملكية الوقفية؛ سواء كانت هذه الأخيرة عينية أو غير عينية، وهو ما سيتم بيانه في الضمانات التي أضفاها المشرع للوقف في القانون الأوقاف والقانون المدني.

2.ضمان المنافع الوقفية في قانون الأوقاف:

المُثير للإنتباه هو أنّ قانون الأوقاف لم يُبين موقفه صراحة من ضمان الملكية الوقفية سواء كانت العينية أوغير العينية في حالتي التعدي والإتلاف، ولكن يمكن أن نستشف موقف المشرع من الضمان من خلال عرض موقفه في مسألتين:

- حماية التعدي على الملكية الوقفية بعقوبات جزائية؛ وهو ما بينته المادة 36 من قانون الأوقاف.
- موقف المشرع الجزائري اتجاه الملكيات الوقفية التي تم التعدي عليها من الخواص أو بموجب أحكام تشريعية؛ والمقصود في هذا الصدد قانون الثورة الزراعية، فجاء في نص المادة 38 من قانون الأوقاف النص على استرجاع الملكيات الوقفية التي أممت بموجب قانون الثورة الزراعية، الصادر بموجب الأمر 17–73 المؤرخ في 8 نوفمبر 1971، ويتم هذا الاسترجاع عينيا، ومتى لم يكن ذلك ممكنا تسترجع قيمتها، وقد تكفلت مواد قانون التوجيه العقاري ببيان طرق استرجاع

1–الدستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، ج.ر العدد: 76 المؤرخة في 27 رجب عام 1417 الموافق 08 ديسمبر سنة 1996.

2–دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر عدد: 82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020 م الموافق لـ15 جمادي الأول عام 1442 هـ .

هذه الملكيات، فالتزام المشرع بضمان التعدي الحاصل من طرفه على الملكيات الوقفية، يُلزم بالضرورة ومن باب أولى كل متعدي على الملكية الوقفية مهما كانت بضمان التعدي والإتلاف الحاصل من طرفه على الملكيات الوقفية.

3. ضمان المنافع الوقفية في القانون المدني وقانون الاجراءات المدنية:

عدم ذكر ضمان الملكيات الوقفية بأنواعها من طرف المشرع الجزائري، وعدم تحديده لأسس تعويضها، يضطرنا للعودة إلى أحكام الشريعة العامة في سبيل التأسيس للتعويض على التعدي على الملكيات الوقفية بنوعيها العينية وغير العينية، فبموجب نص المادة 182 مدني فإن المتعدي على الوقف يتحمل عبء رد قيمة العدوان، والذي يقدره القاضي وفق قاعدة ما لحق الوقف والموقوف عليهم من خسارة بسبب التعدي ومافاتهم كذلك من كسب بسببه. ومن باب ضمان المنافع الوقفية أكدّ المشرع الجزائري في تقنين الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 على عدم جواز الحجز على الملك الوقفي بنص المادة 2/636 من قانون الاجراءات المدنية والادارية[1].

الفرع الثاني

الشروط الخاصة بوقف المنفعة

إلى جانب شرط التقوم المطلوب توافره في محل الوقف، والذي طبقه الباحث في دراسته لمالية المنفعة، نجد أنّ الفقه والتشريع قد اشترطا لصحة المنفعة كوقف شروط أخرى لا يصح الوقف إلاّ بتوافرها، وهي كما تم بيانه لا تختلف عن الشروط العامة إلاّ من حيث الخصوصيات التي تميز المنفعة كمحلا للوقف؛ فيجب إلى جانب إثبات شرط مالية المنفعة، إثبات كون هذه الأخيرة معلومة، وكونها مُفرزة غير شائعة في ملكية أخرى، بالإضافة إلى أنها مملوكة للواقف، وإثبات أنّ هذه المنافع بالإضافة إلى أصولها مباحة شرعا، وقد اشترطت بعض الأراء الفقهية والقوانين ضرورة عدم كون محل الوقف قابل للإستهلاك بالاستعمال، ويؤكد الفقه على شرط

1-القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد: 21 المؤرخة في 23 أبريل 2008م.

خاص بوقف المنفعة وهو إلتزام يقع على ذمة الواقف وهو تمكين الموقوف عليهم من استيفاء المنافع الموقوفة[1]. وهو ما سيحاول الباحث بيانه في هذا الفرع.

أولا- يجب أن تكون المنافع وأصولها مباحة شرعا.

لا يتعلق هذا الشرط بالمنافع فقط بل بمجمل المعاملات التي تكون بين الأفراد، فلا يجب أن تكون هذه الأخيرة وغيرها من الأعمال الخيرية بما فيها وقف المنافع مطية من ذوي النفوس الضعيفة والشريرة في سبيل إضفاء الشرعية على أموالهم، بغسلها في أحضان المشاريع الخيرية، فالتقرب إلى الله تعالى بأعمال الوقف التي يعود أصلها إلى الصدقات لا يكون بأموال قذرة مختلطة بمعاصي ومحرمات وممنوعات، وجاءت العديد من الأيات القرآنية والأحاديث الشريفة التي ترفض مثل هكذا تبرعات وأعمال خيرية ومنها:

- قوله تعالى: ﴿ مَّن ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً ۚ وَاللَّهُ يَقْبِضُ وَيَبْسُطُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ﴾[2].
- قول رسولنا الكريم ﷺ عن جابر بن عبد الله:" إن الله ورسوله حرّم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام فقيل يارسول الله، أرأيت شحوم الميتة، فإنها يطلى بها السفن، ويدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس؟ قال: هو حرام، ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك: قاتل الله اليهود إن الله لما حرّم شحومها، جملوه، ثم باعوه فأكلوا ثمنه"[3]. فالحرام باعتبار هذا النص حرام لا يجب التحايل عليه مهما كان الثمن.
- وفي رواية للرسول ﷺ عن عبد الله بن منير قال:" سمعت أبا عاصم عن شبيب بن بشر عن أنس بن مالك قال: لعن رسول الله في الخمر عشرة عاصرها ومعتصرها وشاربها وحاملها والمحمولة إليه وساقيها وبائعها وآكل ثمنها والمشتري لها والمشتراة له قال أبو عيسى هذا حديث غريب من حديث أنس وقد روي نحو هذا عن إبن عباس وإبن مسعود وابن عمر عن النبي"[4].

1-عطية السيد السيد الفياض، المرجع السابق، ص: 210.

2-سورة البقرة، الأية: 245.

3- رقم الحديث: 1581، كتاب المساقاة، باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، صحيح مسلم.

4-لمباركفوري محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم، تحفة الأحوذي، (د.ط)، دار الكتب العلمية، (د.م.ط)، (د.ت.ن)، رقم الحديث: 1295، ج:4، ص430. موقع إسلام ويب: https://goo.su/408O7 ، يوم: 2024/11/06، الساعة 21:32.

وباعتبار أن الوقف متعلق بالمنافع فيجب إضافة إلى كون أصوله مباحة، ضرورة أن تكون منافعه كذلك من المباحات الشرعية، فقد تتولد عن الأصول المباحة منافع محرمة، ومن أمثلة ذلك نجد:

- وقف النقود لتثميرها عن طريق الاقراض بفوائد ربوية.
- وقف الحيوانات للمصارعة بها.
- وقف الفوائد الربوية.
- وقف عوائد استثمارات مشبوهة.
- وقف مستخرجات الأصول المحرمة وعائداتها، كالدهن المستخرج من الميتة والخنزير، والجلاطين المستخرج من الخنزير، ووقف مختلف الاستعمالات للدم الحيواني، والعائدات المنجرة عن تداوله.

ثانيا- ضرورة أن تكون المنافع مملوكة للواقف.

يعد هذا الشرط كذلك من تطبيقات القواعد العامة، فلا يجوز التصرف مهما كان متى كان المال المتصرف فيه لا يدخل في ملكية المتصرف، وكذلك الوقف الذي هو من الاسقاطات، فلا يعد التصرف فيه صحيحا، إلا إذا تعلق بِحُر مال المتبرع، واشترط الفقه في الملكية أن تكون تامة لتصلح محلا للوقف، وعبر عليها المشرع الجزائري بكونها ملكية مطلقة[1].

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن الملكية قد تتنوع بكونها تامة أو كاملة بحيث تتعلق بالأصل ومنافعه، كما قد تكون ناقصة أين تتعلق بالأصل دون منفعة أو العكس بالمنفعة دون الأصل، كما قد تتعلق بمجرد الانتفاع بالعين، وتختلف أنواع هذه الملكيات من حيث إمكانية خضوعها لأحكام الوقف، وهذا حسب التفصيل التالي:

- ملكية العين والمنفعة معا: يجوز للمتمتع بهذه الملكية الموصوف بأنها تامة أو مطلقة أن يجعلها محلا للوقف، فبإمكانه وقف أصلها مع تأخير منافعها، أو وقف منافعها دون أصلها، أو وقفها كلها.

1-أنظر: إلى الصفحة 144 من الأطروحة.

– ملكية العين دون منفعته: يجوز لمالك العين أن يوقفها بعد نهاية الحظر على الرقبة واسترجاعها إلى ذمته المالية.

– ملكية المنفعة بدون أصل ملكيتها: قد يملك الشخص المنفعة بدون عينها، باعتباره موصى له بها، أو باعتباره مستأجرا للعين، وقد اختلف الفقه في شأن صحة وقف المنفعة ممن لا يملك إلاّ سواها، وهو ما سيتم دراسته في المبحث الثاني من هذا الفصل.

– ملكية حق الانتفاع: تختلف الوضعية القانونية للمالك متى تعلقت ملكيته بالمنفعة أو بمجرد حق الانتفاع، فحق المنفعة هو حق شخصي يمنح مالكه إمكانية التصرف فيه بينما ملكية الانتفاع هو حق عيني يمنح صاحبه مكنة التمتع به ولا يمنحه إمكانية التصرف فيه، فمالك المنفعة يجوز له وقفها بينما من يمتلك مجرد الانتفاع لا يجوز أن يتصرف به بأي تصرف قانوني على سبيل المعاوضة، ومن باب أولى التبرع به أو وقفه.

المقصود بالمملوك عموما؛ ما يشمل ملك الذات أو ملك المنفعة، وإن كان الملك بأجرة كدار استأجرها مدة معلومة فله وقف منفعتها في تلك المدة، وينقضي الوقف بانقضائها، لأنّه لا يُشترط فيه التأبيد[1]، وجاء في مغني المحتاج :" لو وقف بناءً أو غراساً في أرض مستأجرة له، أو مستعارة لذلك، أو موصى له بمنفعتها، فالأصلح جوازه"[2]، وفي نفس السياق قال بعض الفقه:" يصح وقف كل مملوك ولو بالتعليق، سواء كان عقارا أم منقولا أم منفعة"[3]، وقد رجح ابن تيمية جواز وقف المنفعة بقوله:" وعندي ليس في هذا فقه؛ فإنه لا فرق بين وقف هذا ووقف البناء والغراس، ولا فرق بين وقف ثوب على الفقراء يلبسونه أو فرس يركبونه أو ريحان يشمه أهل المسجد"[4].

1–محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (ت 1230 ه)، **حاشية الدسوقي على شرح الكبير**، (ب.ط)، دار الفكر، (ب.ت.ن)، ج:4، ص: 77.

2–شمس الدين، محمد بن محمد، الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج:3، المرجع السابق، ص:326.

3– محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، المرجع نفسه، ص: 75.،

4–تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، المرجع السابق، ص: 91.

ثالثا– ضرورة أن يتمكن الواقف من استيفاء المنفعة الموقوف بها.

بموجب هذا الشرط يجب على المتصرف بالمنفعة على سبيل الوقف أن يُمكِّن الموقوف له من المنفعة الموقوفة، وهذا في سبيل تحقيق المقصد من الوقف، فيجب أن يسلمه عين الوقف متى كانت منقولا أو عقارا، ولا يجب أن يتعرض المستفيد من الوقف إلى أي عارض قانوني أو مادي، ومتى كانت المنفعة عبارة عن تقديم خدمات بمجهود بشري في إطار ما يسمى بوقف الجهد، يجب أن يستفيد الموقوف عليه من هذه الخدمة كاملة[1].

رابعا–تعين المنفعة وتحديدها.

يجب لصحة الوقف تعيين محله، فتعيين المنفعة برغم من اختلاف الفقه بشأنها أمر ضروري وأكيد، والملاحظ أن رافضي وقف المنفعة يدعون بعدم إمكان تعيين ولا ضبط المنفعة لكي تكون محلا للمعاملات عموما وللوقف خصوصا، وقالوا أن المنافع أعراض معنوية لا يمكن بأي حال من الأحوال تعيينها[2]. ولكن رُفض هذا الطرح من باب أن تسليم المنافع هو الكفيل بتعيينها وضبطها.

أشار المشرع في الفقرة الثانية من المادة 11 ضرورة أن تكون المنافع معلومة ومحددة، كما أجاز أن تكون وقفا باعتبارها مشاعا، ولكن اشترط تعينها وخروجها من المشاع بالقسمة، وهذا بموجب نص المادة 3/11 من قانون الأوقاف؛ والتي جاءت على النحو التالي: "ويصح وقف المال المشاع، وفي هذه الحالة تتعين القسمة"؛ والملاحظ تعيين المنفعة إخراجها من المشاع لصحة الوقف، تتنافى وطبيعة بعض المنافع التي لا يمكن إخضاعها للفرز، كوقف منافع الأسهم والحصص المالية في الشركات، ووقف منافع الإسم التجاري وبراءات الاختراع، حقوق المؤلف.

خامسا– أن تكون المنفعة معلومة:

نعني بكون المنفعة معلومة، نفي الجهالة عن محل الوقف والإطلاع على مجمل حيثياته، وقد نشب في الفقه خلاف مفاده هل يكفي مجرد العلم لصحة الوقف دون حاجة لتعيين محل الوقف؟، فإذا وقف شخص منفعة أحد بيوته بدون تعيين لها، ما صح هذا الوقف لتعلقه على غير معين، وقد طرح بعض الفقه إشكالا متعلقا بالعلاقة بين التعيين والعلم، وهل يغني التعيين عن العلم أو لا؟، كأن يقف شخص ملك له معين في

1–لمختار الشنقيطي. شرح زاد المستقنع. دروس صوتية قام بتفريغيا موقع الشبكة الإسلامية .ج.3ص.218 www.islamweb.net ، 2024/11/04. الساعة 18:49.

2–محمد المرصفي، حاشية البيجرمي على منهج الطلاب، نقلا عن: عطية السيد السيد الفياض، المرجع نفسه، ص: 27.

منطقة ما ولا يعلم تفاصيله، إنشطر الفقه بشأن هذه القضية إلى قسمين: منكروا صحة هذا الوقف، على أساس الجهل بالقيمة الحقيقية لمحل الوقف والتي قد تحمل الواقف على الندم والتراجع عن تبرعه، ويُقر القسم الثاني من الفقه بصحة هذا الوقف، على اعتبار أن تصرف الوقف من قبيل التبرع ولا سبيل لتطبيق نظرية الغبن بشأنه، وهو القول الراجح[1].

وقد اشترط المشرع الجزائري في صحة الأوقاف عموما، ومنها المنافع ضرورة العلم بها، وهذا في نص المادة 2/11 من قانون الأوقاف الجزائري ما يلي: " يجب أن يكون محل الوقف معلوما محددا ".

سادسا- يجب أن ينتفع بمحل الوقف مع بقاء عينه:

اخلف الفقه في شأن هذا الشرط، فيعقد جانب منهم بعدم جواز وقف ما يستهلك بالإنتفاع لغياب أصل العين الموقوفة، فحسبه لا يصح أن يوقف الطعام للأكل، ولا وقف البخور والعطور ولا أيّ منفعة محددة بزمن معين، ويجوز وقف الثياب والمياه، فهي في بقائها، مثل البناء الآيل للهدم بالقِدم[2]، وقد اشترط ابن قدامة في الوقف:" أن يكون في عين يجوز بيعها ويمكن الانتفاع بها دائما مع بقاء عينها؛ كالعقار، والحيوان، والأثاث، والسلاح"[3].

وقد فصلنا سابقا في المنافع وقلنا بأنّها على نوعين: عينية وغير عينية، وبيّنا اختلاف الفقه في مالية المنافع غير العينية، وانتهينا إلى الاعتراف بماليتها من أغلب الفقه، كما بيّنَّا اختلاف الفقه بشأن وقف المنافع العينية الآيلة للفناء بالإستعمال بالرغم من إعترافه بماليتها، فقد أجاز وقفها ابن تيمية وقال فيها:" إن تصحيحكم لوقف الماء وهو لا ينتفع به إلا بإتلافه يلزمكم أن تصححوا وقف الطعام الذي لا ينتفع به إلا بإتلافه"[4]، فحسبه يجوز وقف التمر على المفطرين في رمضان، أو على شخص معين بذاته، فمحل الوقف هو معين لا ينتفع به إلا بإتلافه، وقد يقال أن هذا التصرف من قبيل الصدقات، ولكن المتمحص يجده غير ذلك، فالصدقة ليست وقف والعكس صحيح من حيث بعض الأحكام، فالتصدق بما يُستهلك بالاستعمال وإن جاز على أغلب الفقراء،

1-محمد بن صالح بن محمد العثيمين، **الشرح الصوتي لزاد المستقنع**، مؤسسة وقف فهد بن عبد العزيز السعيد وإخوانه وكرسي الشيخ ابن عثيمين للدراسات الشرعية، ج:1 ، ص: 5528، موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/142264 ، يوم: 2024/11/04. الساعة 10:18.

2- محمد بن صالح بن محمد العثيمين، المرجع نفسه، ص: 5527- 5529.

3-شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (المطبوع مع المقنع والإنصاف) تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي و عبد الفتاح محمد الحلو، ط(01)، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة، سنة 1415 هـ - 1995 م، ج:16، ص: 369. موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/19188 ، يوم 2024/10/18، الساعة: 19:45.

4-المرجع نفسه، ص: 5484 - 5486.

الذين يثبت لهم استهلاكه كما يثبت لهم بيعه أو رهنه..الخ، فإنه لا يخدم الفقير الأخرق والسفيه فيكون الوقف لهذه الفئة أصلح لها من التصدق عليها؛ باعتبار عدم إمكان التصرف في الوقف بالسهولة التي يُتصرف فيها بالصدقات، فيمكن في هذا الصدد وقف فرسا للجهاد في سبيل الله وهو ما جاء النص الصريح به، كما يمكن وقف منافع بقرة أو ناقة على عائلة ينتفعون بلبنها، وأخيرا يمكن وقف بعير على قصاب يذبحه ويبيع لحمه[1].

وقد جاء في تشريع إمارة دبي للأوقاف بنص المادة 12 منه، التأكيد على ضرورة أن لا يكون محل الوقف مما لا يُتلف بالانتفاع به.

ما يجب التنويه إليه في هذا الصدد هو أنّ هذا الشرط لا يمكن أن يكون محل اعتبار، في إطار التشريع لوقف المنفعة العينية، لأنه ببساطة مدعاة لإلغاء إعتمادهما ضمن الأوقاف، كما أن شرط البقاء والاستدامة في محل الوقف أمر نسبي، لا يتحقق إلاّ نسبيا متى كان محل الوقف عبارة عن عقار أرض، فقد تتعرض الأرض كذلك لزلازل و الفياضانات التي قد تفقدها المنفعة التي وُقفت لأجلها.

1– شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، المرجع نفسه، ص: 5486.

المبحث الثاني

نجاعة استغلال المنافع في الوقف

بعد دراسة وتحليل مفهوم المنافع الوقفية، وجب بيان نجاعة هذه الأخيرة على الواقع المعيش، ومدى مساهمتها في تغطية مختلف الاحتياجات الاجتماعية إلى جانب الأوقاف التقليدية، وتقدير هذه المساهمة لا يكون محل اعتبار إلاّ بعد بيان طرق واجراءات استغلال المنافع الوقفية، وهو ما سيتم بيانه في هذا المبحث، بتقسيمه إلى مطلبين فيتم عرض إجراءات استغلال المنافع في الفرع الأول، وتقدير نجاعة وقف المنافع في المطلب الثاني.

المطلب الأول

استغلال وحماية المنافع الوقفية

تستغل المنافع الوقفية بطرق كثيرة وبأدوات مختلفة، وهذا ما يعرضها إلى خطر التعدي عليها من الأفراد، والذي يؤدي بالضرورة إلى نقصانها، و من هنا تكمن أهمية المنافع الوقفية باعتبار مفارقة توجيه استغلالها إلى المعنيين بها أولا، وضرورة المحافظة عليها من التعدي الصادر من الموقوف عليهم أو من الغير ثانيا، فيجب في هذا الصدد تحديد طرق استغلال هذه المنافع، في سبيل تحديد حدود الانتفاع بها، لتفادي التعدي عليها، كما يجب في سبيل تكريس الردع العام والخاص، تجريم سلوك التعدي على المنافع وتشديد عقوبته في القانون الجنائي، وهو ما سيبيّنه الباحث في هذا المطلب المكون من فرعين، ببيان طرق استغلال المنافع في الوقف في الفرع الأول، ثم الحماية الجزائية للمنفعة الوقفية في حال التعدي عليها في الفرع الثاني.

الفرع الأول

استغلال المنافع في الوقف

يثبت الواقع المعيش أن منافع الأوقاف حاضرة بقوة في المجتمع؛ ولها مكانتها المهمة في سد الحاجيات المتعددة فيه، وتختلف طرائق إسهامات المنافع الوقفية في المجتمع باختلاف أصول هذه المنافع، وقد تداول الأفراد داخل المجتمع العديد من الآليات القانونية في سبيل استغلال المجتمع لهذه المنافع. فبناءً على ما تقدم تُلزمنا أهمية دراسة هذا الفرع تقسيمه إلى جزئين نبين في الأول طرائق استغلال المنافع كأوقاف، وفي الفرع الثاني الآليات القانونية المتعلقة باستغلال المنافع الوقفية.

أولا- طرائق استغلال المنافع كأوقاف:

يتم استغلال المنافع الوقفية بطريقتين: فإما أن تستغل بطريقة غير المباشرة أو بطريقة مباشرة وهو ما سيتم بيانه في هذا الفرع من الرسالة.

أ. الاستغلال غير المباشر للمنافع الوقفية:

تستغل المنافع الوقفية بصفة غير مباشرة، وهذا باعتبارها مصدر تمويل خارجي لبعض المشاريع الوقفية، ونفرق دوما في هذا الصدد بين مصدر هذه المنافع، ما إذا كان عيني أو غير عيني، بحسب ما سنتناوله في هذه الدراسة.

1. الاستغلال غير المباشر للمنافع العينية:

كثيرا ما تُستغل المنافع العينية في الوقف كمصدر لتمويل الأوقاف في حد ذاتها، ونجد أن الكثير من الأوقاف الاستعمالية كالمساجد والمدارس والزوايا ودور الأيتام؛ لها مجموعة أوقاف استغلالية أو استثمارية تذر لها منافعا لصالح تسييرها وضمان خدماتها، ويستوي أن تكون أصول هذه المنافع مملوكة للجهات الوقفية أو غير مملوكة لها، فما يهمنا في المسألة هو تأمين سيرورة خدمات هذه الأوقاف بأن تخصص لها منافع أوقاف أخرى، فنقوم ببيع الثمار والمحاصيل الزراعية الموقوفة؛ في سبيل تمويل تسيير أوقاف أخرى كالمساجد ودور الأيتام والمدارس القرآنية.

2. الاستغلال غير المباشر للمنافع غير العينية:

على نفس السياق وبهدف تأمين تسيير الخدمات المقدمة من بعض الأوقاف التي تفتقر إلى التمويل الذاتي، وهذا بدعمها ببعض التمويلات الخارجية على سبيل الوقف دوما، من دون أن تُملك الجهات الوقفية المُدعمة إلى الأصول التي تذر لها المنافع، فيمكن لمالكي الأسهم والشركات المتخصصة وقف خدماتها لصالح المؤسسات الوقفية مؤقتا؛ لصالح تمويل تسيير أوقافا كمساجد و دور الأيتام والزوايا، كما يمكن لمالكي العقارات إيواء بعض المساهمين في تسيير الأوقاف، على سبيل الوقف.

ب. الاستغلال المباشر للمنافع الوقفية:

يتم استغلال المنافع الوقفية بصفة مباشرة من خلال الاستعمال المباشر لهذه المنافع، ويجب دوما في سبيل تبسيط هذه الدراسة التفريق بين المنافع العينية وغير العينية حسب التفصيل التالي:

1. الاستغلال المباشر لمنافع الأوقاف العينية:

تُستغل المنافع العينية الوقفية مباشرة بإستهلاكها، ويختلف استهلاك هذه المنافع باختلاف العين محل الوقف، فالمطعوم يؤكل من الموقوف عليهم، وكذلك بالنسبة للريحان والبخور تستهلك بالشم في الأمكنة المخصصة لها، والمياه تسقى بها الأفواه والأراضي والمحاصيل الزراعية ويبنى بها كذلك، والأعضاء التعويضية يتم زراعتها وتركيبها لدى الموقوف عليهم وكذلك بالنسبة لإستغلال المعدات الصيدلانية والأدوية ومختلف أدوات ومعدات الوقاية.

2. الاستغلال المباشر للمنافع الأوقاف غير العينية:

تستغل المنافع الوقفية غير العينية في هذه الحالة مباشرة بإقحام هذه الأخيرة في المشاريع الخيرية الوقفية، مثال ذلك استغلال منافع الأوعية العقارية في اسكان الطلبة الجامعيين أو المرضى أو ذوي الاحتياجات الخاصة، كما يمكن استغلالها كمساجد أو المصليات في الدول الأجنبية التي ليس بها أماكن مخصصة لأداء العبادات، ويصنف تدخل الوقف في توفير المساجد والمصليات ضمن الضروريات التي يجب أن تتوافر في أي مجتمع مسلم، ويمكن كذلك ضمن هذا السياق

استغلال براءات الاختراع بشكل مباشر بعد وقفها أو اقتنائها، وتُستغل الارتفاقات من خلال تمكين الفئات المعينة بها من الانتفاع بها على أوسع نطاق.

ثانيا-الآليات القانونية المتعلقة باستغلال المنافع الوقفية:

إن استغلال المنافع كأوقاف أمر يفرضه الواقع، سواء تم الإعتراف بالمنافع كأوقاف في القوانين الوضعية أم لم يُعترف بها، وسواء حُددت لهذه المنافع الآليات القانونية لإستغلالها كأوقاف أم لا، بحيث تستفيد هذه الأخيرة من الامتيازات المعترف بها قانونا للتصرفات والأملاك الوقفية، فهذا القطاع الخيري المستحب في حكم وجوبه، تتنافسه الأنفس الخيِّرة وإن غاب تحيين التنظيمات الوضعية الوقفية، فيجب على القوانين بهذه المناسبة أن تواكب تطور المجتمع في سبيل تكريس ثقافة التضامن فيه؛ لا أن تثبطه بعدم مواكبة هذه التشريعات لإحتياجات المجتمع، فسعي المجتمع إلى إيجاد حلولا خيرية في دائرة الوقف لمواجهة بعض الاحتياجات والضرورات الإجتماعية، قد تجبره في بعض الأحيان إلى وضع حلولا واقعية في إطار الوقف، ولكن ليس لهذه الحلول تكييف قانوني وقفي، باعتبار الصورية التي تحول دون استفادة هذه الأوقاف من الإمتيازات والحماية القانونية التي تتمتع بها الأملاك الوقفية، بمعنى أنّه قد نجد أوقافا في عقود صورية، لا يمكن حصر أسبابها ولعل أهمها مايلي ذكره:

- الجهل الواقف بالقوانين المتعلقة بتسيير الأوقاف،
- عدم الوجود الحقيقي للأدوات القانونية،
- عدم الثقة في هيئات تسيير الوقف الرسمية،

عموما فإن واقع استغلال المنافع في الأوقاف يتم بأداوات قانونية تختلف باعتبار مصدرها ما إذا كان عينيا أو غير عيني، فبرّغم من إعتراف الفقه والتشريع الحديثين بإمكانية استغلال المنافع الوقفية بعيدا عن أصولها كما سبق بيانه؛ إلاّ أنّهما قد اختلفا في تحديد أدوات استغلال هذه المنافع، فهل يكفي العقد بشأنها أو يمكن أن تنشأ بأدوات أخرى غير عقدية؟، وهو ما يجب بيانه في هذه الجزئية من البحث بالتفريق دوما بين المنافع العينية وغير العينية.

أ. الأدوات القانونية المستخدمة في استغلال منافع الوقف العينية:

من نافلة القول التذكير بأنّ المنافع العينية يُتعاقد بشأنها ويُتبرع بها، فهي المعنية بالاستغلال والتداول بين الناس، وهي القاعدة العامة في التعامل بين البشر، عموما فإنّ المنافع العينية الوقفية تكون محورا للتعاملات بالأدوات القانونية التالية:

1. التعاقد بشأن المنافع الوقفية العينية:

نتعاقد بشأن المنافع الوقفية العينية بنوعين من العقود، فيمكن أن تكون محلا لعقد التصرف؛ كما يمكن أن تكون المنافع العينية محلا لعقود التسيير، وهو ما سنبينه في هذا الجزء من البحث.

1.1. عقود التصرف بالمنافع الوقفية العينية: يُعد عقد البيع من أكثر العقود التي تتداول استغلال المنافع العينية الوقفية، فعلى أساسه يتم بيع المنتجات والمحاصيل الزراعية الموقوفة؛ وتقسم عائداتها على الموقوف عليهم كل حسب السهم الذي يستحقه، وعلى أساسه تستبدل العقارات الوقفية الخربة، والعامرة في سبيل تثمير ناجع الملكية العينية العقارية الوقفية.

2.1. عقود تسيير المنافع الوقفية العينية: يعد عقد الإيجار محور تسيير المنافع الوقفية، فعلى أساسه تُستأجر المنافع العينية الوقفية من قبل هيئة تسيير الأوقاف في سبيل استثمار أو استغلال المنافع التي وقفت من دون أصل ملكيتها، ومن أمثلة هذه العقود نجد: عقد المساقاة والذي تلتزم فيه إدارة الأوقاف مع من يتعهد الأشجار ويعتني بها بمقابل تقسيم المنافع العينية بعد جنيها، وعقد المزارعة كذلك الذي تستغل به منافع الأرض بمقابل من محاصيلها العينية، فمن خلال هذين العقدين تُحصل الثمار الموقوفة وتصرف مباشرة على الجهات المستحقة لها، كما يمكن بيع هذه الأخيرة وتوزيع عائداتها على مستحقيها.

2. التصرف بالإرادة المنفردة كأساس لإستغلال المنافع الوقفية العينية:

يُتصرف بالمنافع الوقفية بالإرادة المنفردة في تطبيقات قانونية عديدة أهمها:

1.2. وقف المنافع العينية: يمكن أن تكون المنافع العينية محلا لعقد الوقف دون أصل ملكيتها، وهذا متى اختار الواقف التبرع بها على أساس الوقف، مدة ما يراها الواقف، فمتى اعتمد التشريع هذا الإجراء عُدت الثمار هي المعنية بالوقف وليست أصولها.

2.2. استغلال المنافع العينية بالجعالة: كثيرا ما يتطلب الحفاظ على المنافع العينية وتحصيلها إلى التعاقد بشأنها على أساس الجعالة[1]، ولها وجهان يمثل الوجه الأوّل الناظر الذي يستحق الجعل على أساس الجهود التي يُقدمها للوقف، والوجه الثاني يكون الناظر فيه هو الجاعل أو الواعد بالجائزة لإنجاز عمل معين لصالح الوقف، ويمارس ناظر الوقف هذه التصرفات في سبيل استثمار الملك الوقفي كذلك، وتأخذ الجعلة في استغلال المنافع الوقفية العينية صورا عديدة أهمها[2]:

- اعتماد الجعالة في تسويق المنافع العينية الوقفية.
- اعتماد الجعالة في الاتفاق مع السمسار قصد البيع والتسويق الأعيان الوقفية.
- اعتماد الجعالة في السقي وفي الاعتناء بالمزروعات الموقوفة بجميع أنواعها.

1-**تعريف الجعالة لغة:** الجعالة أو الجعل يُقصد بها ما جُعل للعامل على عمله إذا قام به على الوجه المطلوب. كما **تعريف الجعالة فقها:** تعتبر الجعالة بوجهة نظر مالكية: " الاجارة على منفعة مظنون حصولها"، كما عرفها الحنابلة بقولهم:" أن يجعل جعلا لمن يعمل عملا من رد آبق، أو ضالة ، أو بناء، أو خياطة، وسائر ما يستأجر به من الأعمال"، وعلى نفس النحو عرّف الشافعية الجعالة بأنها:" أن يبذل الجعل لمن عمل عملا، من رد ضالة ورد آبق، وبناء حائط، وخياطة ثوب، وكل ما يستأجر عليه من الأعمال"، فيظهر لنا من خلال التعاريف أن الفقه مُجمع بأن الجعالة هي مقابل يُمنح لشخص قام بأعمال معينة. عبد القادر بن عزوز، المرجع السابق، ص: 257.

2-عبد القادر بن عزوز، المرجع السابق، ص: 262.

ب. الأدوات القانونية المتعلقة باستغلال منافع الوقف غير العينية:

في سبيل تبسيط دراستنا للآليات والأدوات القانونية المعتمدة في استغلال المنافع غير العينية، يجب التفريق في هذا الصدد بين أهم هذه المنافع، لا سيما تلكم التي يكون أساسها ممتلكات عقارية أو منقولة، ومنافع الجهد والمتمثلة في التطوع لأهميتها.

1. مصادر الآليات القانونية المستخدمة في استغلال المنافع العقارية والمنقولة:

يكون استغلال المنافع غير العينية العقارية والمنقولة من قِبل الموقوف عليهم مباشرة، من خلال تمكين المشردين أو الأيتام أو المرضى من استغلال منافع الأوعية العقارية المعدة لهذا الغرض، أو فتح المجال لإتخاد هذه الأوعية كمصليات أو مساجد، وكذلك بالنسبة للمنقولات حيث تستغل كأوقاف توجيه منافعها للموقوف عليهم، عموما فإن تسخير منافع العقارات والمنقولات كأوقاف يكون باعتبار المصادر التالية:

1.1. التعاقد بشأن المنافع غير العينية العقارية والمنقولة: استغلال المنافع بالعقود قد يأخذ صورا عديدة ومتعددة، ليس من سهولة بمكان حصرها، ولكن سنقتصر على أهمّها وهي على التوالي:

- **عقد الوقف على المنافع غير العينية العقارية والمنقولة:** متى وُجد أساس قانوني لإستغلال المنافع الوقفية بعقد وقفي صريح في قانون الأوقاف سواء كان هذا الاستغلال مؤقتا أو مؤبدا فلا مناص من اللجوء إلى هذا الاستغلال في سبيل الاستفادة من الامتيازات القانونية التي خص بها المشرع التصرفات الوقفية خاصة ما يتعلق بالاعفاء من رسوم التسجيل، والتكفل ببعض مصاريف تسيير بعض الصروح الوقفية محل العقود المختلفة كفواتير استهلاك الماء، والكهرباء والغاز، والتي قد تتحملها البلدية أو الجهات الوقفية، ويمنح العقد لهذه المنافع الحماية قانونية التي خصّ فيها المشرع الملك الوقفي عن غيره من الممتلكات.

- **إيجار المنافع غير العينية العقارية والمنقولة:** يمكن أن يكون عقد الإيجار أساسا لاستغلال المنافع الوقفية؛ كتأجير المساحات لإستغلالها كمصليات، والمباني لإستعمالها كمدارس أو كسكنات للمرضى والطلبة في المدن الكبرى والدول الأجنبية، فنجد في الجزائر

مثلا قيام ذوو البر والإحسان بتأجير العديد من المنازل في المدن الكبرى والمدن المتواجد فيها بعض العلاجات المتخصصة على سبيل الوقف لإيواء المرضى وذويهم[1]، كما نجد مشروع دار ضيافة مرسال بمصر لإستضافة المرضى بمساهمات من المحسنين[2]، و يمكن في نفس السياق تأجير السيارت لهذا الغرض، والاستديوهات وحزم البث الإذاعي في سبيل استغلالها للتوعية بأنواعها والدعوة الدينية.

- **التعاقد على المنافع العقارية والمنقولة في إطار عقد العارية:** اسهامات عقد العارية في تسبيل المنافع الوقفية في الواقع المعيش كثيرة، خاصة متى تعلقت المنافع بمالك الرقبة الذي لا يرغب في التنازل عن أصل ملكيته، فيجوز له منح منافع أصل ملكيته مؤقتا على أساس عقد العارية، ويستوي أن تتعلق المنافع بالعقارات أو المنقولات.

- **عقد الكفالة على المنافع غير العينية العقارية والمنقولة:** فقد يُتكفل ببعض المنافع الوقفية تحت طائلة عقد الكفالة، ومثال ذلك تحمل عبء تسديد بعض ديون الفقراء والمساكين الدورية المتعلقة بفواتير استهلاك الكهرباء والغاز والماء، أو التكفل بمستحقات تدريسهم أو علاجهم، أو تزويجهم.

- **إستثمار المنافع غير العينية بعقد إنشاء شركة وقفية:** تُعد الشركة من أهم المبتكرات الحديثة في استغلال منافع الأوقاف، سيما غير العينية منها، ولها صور تتمثلها تنوع شركات الأموال، ويمكن من خلالها وقف منافع الحصص في شركات ذات المسؤولية المحدودة، أو وقف منافع الأسهم في شركات المساهمة، كما يمكن وقف منافع الناجمة عن استغلال رأس مال المؤسسة الناشئة في إطار الوقف، وسيوضح الباحث هذه الصور في بند استغلال المنافع الوقفية بانشاء المؤسسة الوقفية لاحقا.

2.1. الإرادة المنفردة كمصدر للتصرف بالمنافع غير العينية العقارية والمنقولة:

تساهم الإرادة المنفردة بدورها في إبراز أهمية التعامل بالمنافع في إطار الوقف وهو ما تبينه التطبيقات التالية:

1-افتتاح دار الحسنات لإيواء المرضى بالجزائر العاصمة، https://2u.pw/tjMSqfLD ، 2024/12/07، 22:28.

2-دار ضيافة مرسال بالقاهرة. https://2u.pw/EaqyPHCN ، 2024/12/07، 22:16.

- **وقف المنافع غير العينية:** يمكن أن تكون المنفعة غير العينية بمفردها محلا لعقد الوقف، متى اعترف لها التشريع بهذه المكنة، والتي لا تتحقق إلاّ باعتراف المشرع بأحكام الوقف المؤقت، وبه يمكن أن توقف منفعة عقار أو منقول مدة ما يراه الواقف، حيث ينتهي الوقف بنهايتها، ويثبت له استرجاع محل وقفه.
- **الهبة أو التبرع بالمنافع غير العينية العقارية والمنقولة:** قد يتعلق وقف المنافع بتصرف التبرع، ومثال ذلك التبرع بحق الارتفاق لبعض الفئات في سبيل الوصول إلى بعض ضروريات الحياة كتسخير ممر مختصر للمصلين أو لطلبة أو المرضى، ويمكن الاعتراف للمصلين بالارتفاق لأداء صلاة العيد في أرض خاصة، أو يهب مالك عين حق إرتفاق في الشرب والسقاية لشخص معين أو لعدة أشخاص، وهي كلها تبرعات تدخل في باب وقف المنافع، ويلجأ إلى تصرف الهبة بنية الوقف متى لم يوجد تطبيق قانوني واضح لإمكانية التصدق بهذه المنافع على أساس الوقف، أو لجهل المتبرع بالإجراءات القانونية السارية المفعول.
- **الوصية بمنافع العقارات والمنقولات:** يجوز أن تكون الوصية كذلك أساسا لاستغلال المنافع الوقفية، سواء كانت هذه الأخيرة عقارية أو منقولة، ويمكن أن تكون الوصية بها محددة بالزمن أو عمرية، كما يمكن أن تكون معلقة على شرط واقف أو فاسخ.
- **الجعالة:** يمكن كذلك أن تكون الجعالة أساسا للتكفل بالمنافع باعتبارها أوقافا، ويكون تطبيق ذلك أن يجعل شخص ما منافع عقار أو منقول يملكه لفائدة طبيب أو إمام معين في حالة استقدامه إلى قرية أو مدينة معينة إلى حين تدخل الجهات المختصة بتوفير سكن لائق بهذا الإطار، و يُعبر عن الجعالة في التشريع الجزائري بوعد الجمهور بجائزة.

2. الآليات القانونية المستخدمة في استغلال منافع الإنسان كوقف:

تُستغل منافع وقف الإنسان تحت مسمى التطوع أو وقف الجهد بعدة أدوات ومصادر قانونية أهمها:

1.2. التعاقد بشأن المنافع الجهد: بعد الاعتراف بمالية الجهد وإمكانية التصرف بشأن منافعه، وجب علينا بيان سُبُل التعاقد بشأنه وتسبيل منافعه؛ على أساس الإنتفاع به كوقف، وهو ما سيتم تناوله من خلال إبراز أهم تطبيقاته وهي على التوالي:

- **عقود التبرع بتوريد خدمات معينة:** ومثال هذه المعاملة أن تتدخل شركة نظافة بتنظيف مسجد أو دور يتامى على سبيل التبرع والوقف مدة من الزمن، وهذا بالتعاقد مع الجمعية المكلفة بتسيير المسجد، ومثالها كذلك توريد خدمات الأقمار الصناعية؛ وخدمات الهاتف النقال والأنترنت لفئات معينة كطلبة العلم والحجيج، والتكفل ببعض المصاريف الطبية الباهضة الثمن خاصة تلكم المتعلقة بالتصوير الإشعاعي[1].
- **عقد العمل:** تكليف طبيب من طرف المؤسسة التي تستخدمه بإجراء فحوصات معينة لفترة زمنية معينة، كما يمكن في هذا الصدد تكليف فلاح بناءًا على عقد العمل بالقيام بحملات التشجير، على أن يتحمل المتعاقد معه بالتبرع بمصاريف اقتناء الفسائل ومصاريف الاعتناء بها، وبتسديد أجور القائمين بالتشجير متى لم يوجد متطوعين.
- **عقد البيع:** يمكن الالتزام في إطار أحكام عقد البيع؛ بشراء مُختلف براءات الإختراع المتعلقة بالأدوية والأجهزة والأطراف الصناعية الموجهة لمساعدة ذوي الاحتياجات الخاصة، واقتناء البرامج التعليمية والمناهج والأدوية، وتوفيرها على سبيل الوقف لفئات معينة أو لعموم الناس.

2.2. الإرادة المنفردة كمصدر للتصرف بمنافع الجهد: لا يقتصر تصرف الانتفاع بالجهد بالتعاقد بشأنه، بل يمكن أن يُكتفى فيه بإرادة الواقف فقط، وهذا حسب التفصيل التالي:

- **وقف أو التبرع بالجهد (التطوع بالوقت):** وتطبيقات هذا التبرع كثيرة أهمها التطوع لخدمة الحجيج والمعتمرين، وفي خدمة كافة عمار بيوت الله، والتطوع في خدمات الدفاع المدني أو الهلال الأحمر في أثناء الأزمات والكوارث الطبيعية، والتطوع في تعليم فئات ذوى

1-جمعية الشفاء للعمل الخيري بسيدي بوغفالة، إعلان على المؤسسات الاستشفائية الخاصة التي تجري فحوصات I.R.M، مجانا، موقع الجمعية: https://www.facebook.com/share/p/1BMJH8XJ7F ، 2024/12/07، 20:39.

الاحتياجات الخاصة في سبيل دمجهم في الحياة العملية[1]، وتطوع الأطباء والدكاترة والمتخصصين في سبيل توعية الجمهور كل حسب اختصاصه، وهذا في إطار النشاط الجمعوي، وفي إطار تنشيط الحصص الإذاعية، والتطوع كذلك في غسل الموتى وتجهيزهم ودفنهم، كما نجد التبرع بمجهودات بعض الحرفين إلى فئات معينة كالتبرع بجهد الحلاقة للمرضى[2]؛ وخدمة إصلاح الأجهزة الموجودة في المساجد ودور العجزة[3].

- **التنازل على المنافع غير العينية على سبيل الوقف:** المساهمة بالمنافع كوقف يمكن أن يكون أساسها إجراء التنازل، ومثال ذلك التنازل عن حقوق المؤلف وعن الحقوق المالية لبراءات الاختراع لصالح فئة أو مؤسسة معينة، وكذلك التنازل عن فوائد الحصص والأسهم في الشركات على سبيل التبرع بمنافعها إلى جهات خيرية معينة، والذي يُعد الأساس الثاني لنشأة المؤسسات الوقفية بأنواعها سواء تعلق الأمر بالمؤسسة الوقفية التي تهتم بالمشاريع البسيطة، أو باستغلال الأوقاف في شكل شركة ذات مسؤولية محدودة أو في شركة مساهمة.

- **الجعالة والكفالة كأداتين لاستغلال المنافع الوقفية:** يلتزم الواقف باعتباره جاعلا بجلب منافع معينة للجهات الوقفية بمقابل يدفعه هو، ومثاله أن يُوجه جزء من دخله السنوي أو الشهري، لصالح الهيئات الوقفية يتكفل بتوفير النقل، والماء الكهرباء، أو عمال معينون.

3. استغلال المنافع الوقفية بانشاء المؤسسة الوقفية:

من بين الإجراءات التطبيقية العملية المقترحة في طرق استغلال المنافع الوقفية نجد ما أشار إليه العديد من الفقهاء والباحثين القانونيين، وهو اقتراح تحويل العمل الوقفي إلى عمل مؤسساتي، في سبيل النهوض به من خلال تعظيم الفائض من منافعه، بحيث نتمكن من تجميعه وتعبئته، ثم ننتقل إلى مرحلة توظيفه من خلال توجيهه إلى مستحقيه، ولا يتأتى هذا إلا بإنشاء

1-موقع فرانس 24، جهود وأنشطة اجتماعية وحرفية لإدماج المصابين بمتلازمة داون في المجتمع، https://2u.pw/WRIlmjTI ، 2024/12/07، 22:43.

2-جمعية الشفاء للعمل الخيري بسيدي بوغفالة، إعلان التطوع بجهد الحلاقة لصالح المرضى مجانا، موقع الجمعية: https://www.facebook.com/ ، 2024/12/07، 20:45.

3-إصلاح المكيفات المساجد، https://www.facebook.com/share/p/1EAkEtkgSY/ ، 2024/12/07، 20:45.

مؤسسات تتكفل بهذه المهام، شأنها شأن المصارف والمؤسسات المالية، فيجب حسب الباحث شوقي أحمد دنيا إستغلال الوقف بإنشاء مؤسستان؛ تختص الأولى بتجميع الخدمات والمنافع وتعبئتها في سبيل تعظيمها؛ وتتعامل هذه الأخيرة مباشرة مع ما سماه بالواقفين الاحتمالين، بينما تتولى المؤسسة الثانية بتنمية العلاقة بين المؤسسة الأولى من خلال توظيف مُجمل الخدمات والمنافع المُجمعة والمُعبّأ وتوزيعها على مستحقيها وفق إرادة الواقفين[1].

وقد نادى الباحث عبد القادر بن عزوز في رسالة الدكتوراه المشار إليها في التهميشات إلى تأسيس شركات ذات أسهم لإستغلال مختلف المنافع الوقفية، كما دعى إلى استثمار الأموال الوقفية في شركات ذات أسهم التي تنشط في المجالات الزراعية، والصناعة التحويلية الزراعية، وهذا باقتناء أسهم في هذه الشركات، وأضاف مجال ثالث وهو مشروع الطريق السيار شرق غرب في الجزائر[2]، ويعد هذا الأسلوب الواعد أداة لتطوير الإنتاج الزراعي[3]، بتنوعه من حبوب وتمور.

ويُعد تأسيس بنك الوقت، في التجربة السابق ذكرها إحدى أهم التجارب التي اعتمدتها دولتي الصين والسويسرا في سبيل تعزيز العلاقات الإجتماعية ورعاية كبار السن من خلال تبادل خدمات الرعاية في إطار مؤسسة تنظم التطوع[4].

1–شوقي أحمد دنيا، المرجع السابق، ص: 17.

2–عبد القادر بن عزوز، المرجع السابق، ص: 264.

3–الشيخ عبد الله بن سلمان بن منيع، نقلا عن: المرجع نفسه، ص: 278.

4–مبادرة سويسرية لرعاية المسنين تحت عنوان بنك الوقت، موقع قناة سكاي نيوز، 2022/07/22: https://www.youtube.com/watch?v=l60iUbEySdE ،https://goo.su/zzl0Ajk ، 2024/11/07، الساعة 16:54.

الفرع الثاني

الحماية الجزائية للمنفعة الوقفية

تقتضي الحماية الدستورية للوقف ضرورة مرافقة تفريعات القانون الأساسي التي لها علاقة بالوقف للملك الوقفي في كل كبيرة وصغيرة، في سبيل حماية الملكية الوقفية من أيّ تعدي، من أجل وصول منافعه بنوعيها العينية وغير العينية إلى مستحقيه، وقد تداول الفقه الإسلامي والوضعي سبل رد التعدي على الملك الوقفي بكافة السبل، وهو ما سيتم تناوله بالشرح في هذا الجزء من البحث.

أولا- تجريم التعدي على المنافع في الفقه الإسلامي:

حرمت أحكام الشريعة الاسلامية سلوك التعدي على ملك الغير سواء كان بالسرقة[1] أو بالإتلاف، بغض النظر عن المقدار المُتعدى عليه، والهدف من هذا التعدي، برغم من أثر المقدار المتعدى عليه في العقوبة؛ متى كان هذا التعدي عبارة عن سرقة، فغاية الشارع من محاربته لهذه السلوكات المشينة هو إصلاح النفس البشرية واستتباب الأمن داخل المجتمع.

أ. صور التعدي على المنافع الوقفية:

تكمن صور التعدي على المنافع الوقفية عموما في سرقة هذه المنافع سواء كانت هذه الأخيرة عينية أو غير عينية، وهذا بالتعدي عليها مباشرة ، كالإستيلاء على الثمار ومحلات السكن الوقفية، والمحلات المعدة للتجارة التابعة للأملاك الوقفية، كما يمكن أن يُتعدى على المنافع الوقفية بصفة غير مباشرة؛ من خلال سرقة المنافع المخصصة لخدمة الأوقاف كسرقة الأنترنت وخطوط الهاتف وسرقة المياه والغاز والتيار الكهربائي الموجه للاستغلال في مختلف دور الوقف، كما يمكن أن تكون المنافع محل السرقة المخصصات أو الريوع الموجهة لخدمة بعض الأوقاف.

1-مفهوم السرقة عند المالكية:" أخذ مال الغير مستترا من غير أن يؤتمن عليه" ، وعند الشافعية:" أخذ مال الغير خفية من حرز مثله"، وعند الحنابلة تعني السرقة:" أخذ مال محترم لغيره، وإخراجه من حرز مثله، لا شبهة فيه على وجه الخفاء". زيد محمد الكبرى، **سرقة المنفعة "دراسة تأصيلية مقارنة"**، بحث مقدم استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، 2007م، ص: 83 و84.

ب.أدلة حرمة التعدي على المنافع:

كثيرة هي الأدلة التي أسست أحكام الشريعة الإسلامية المُتعلقة بحرمة التعدي على أملاك الغير عموما، والتي يمكن تكييفها على التعدي الوارد على المنافع الوقفية، وهو ما يمكن بيانه في هذا العرض:

1. القرآن الكريم:

دلت عديد الآيات الكريمة على حرمة سلوك السرقة، مهما كان محله، فيستوي أن يكون محلها عيني أو غير عيني، وهو ما بينته هذه الآيات الكريمات:

- قوله تعالى: ﴿ إِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ ۗ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ ۗ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾[1].
- قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ۚ وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾[2]، وقد خص الشارع الحكيم سلوك السرقة بحد قطع اليد في سورة المائدة بقوله: ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾[3].

2. السنة النبوية:

لم تخرج أحاديث سيدنا رسول الله ﷺ عن هذا السياق، حيث جاء في خطبة الوداع قوله:"فإن دماؤكم وأموالكم عليكم حرام، كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا"[4]، وقد أكّد سيدنا الرسول ﷺ أنّ التعدي غير جائز ولو على سبيل المزح، وهذا في قوله ﷺ:" لا يأخذنّ أحدكم متاع أخيه لاعبا أو جادا فإن أخذ أحدكم عصى أخيه فليردها"[5].

1–القرآن الكريم، سورة البقرة، الأية: 283.

2–القرآن الكريم، سورة النساء، الأية: 29.

3–القرآن الكريم، سورة المائدة، الأية: 38.

4– الحديث رقم: 1654، صحيح البخاري، المرجع السابق، ج:3، ص: 620.

5–الحديث رقم: 5003، رواه أبو داود، ج:2، ص: 719. حسنه الألباني.

3. الإجماع:

لم يخالف إجماع المسلمين هذا الأصل[1]، فالتعدي مهما كان سلوك مُستهجن لا يمكن بأيّ حال من الأحوال أن تستبيحه البشرية.

ت. إثبات التعدي على المنافع:

يجب في إثبات التعدي على المنفعة بالسرقة التحقق من توافر مجموعة من الأركان والشروط، فبالنسبة لما يجب أن يتوافر من أركان لقيام جرم السرقة نجد التالي:

- السارق وهو الجاني المرتكب لفعل السرقة.
- الشيء المسروق، بمعنى محل السرقة.
- المسروق منه يعني الضحية.

كما يجب أن يتوافر في جرم السرقة الشروط التالية:

- أن تكون خفية.
- نقل للمسروق.
- وحرز وملكية للغير وحرمة.
- عدم وجود ضرورة وحاجة.
- ويجب أن يكون السارق مكلفا.

فمجمل هذه الشروط والأركان يمكن مطابقتها على السرقة متى كان محلها منفعة، وتتجلى صور التعدي على المنافع في التعدي مثلا على السكنات الوظيفية من قبل شاغليها بعد نهاية فترة خدمتهم بالمؤسسة التي كانوا يعملون فيها، وصور التعدي على المنافع بالسرقة كثيرة أهمها: سرقة التيار الكهربائي والغاز والخطوط الهاتفية والأنترنت، واستغلال المحالات بدون سند قانوني يكرس حق المطالبة الحقوق المتبادلة، ويجب التنويه إلى أن الفقه القديم لم تتضمن أحكامه التوسع في المنافع، بسبب قلة تداولها مقارنة بالأعيان[2].

1–زيد محمد الكبرى، المرجع السابق، ص: 83.

2– زيد محمد الكبرى، المرجع السابق، ص: 77–81.

ثانيا- تجريم التعدي على المنافع في التشريع الوضعي:

يواكب القانون الجنائي تطور الجريمة في المجتمع، بهدف تكريس ما يسمى بالردع الخاص والردع العام، فبالرغم من الحماية التي فرضتها القوانين الوضعية على الوقف ومنافعه، إلاّ أنه لم يسلم من التعدي من ضعاف النفوس، ولهذا جرمت أغلب التشريعات المنظمة للأوقاف التعدي على الأوقاف ومنافعها العينية وغير العينية، وتجدر الإشارة إلى أن تجريم التعدي على المنافع العينية لم يكن البته محل خلاف فقهي، على عكس الإعتراف بالمنافع غير العينية وتجرم التعدي عليها الذي اختلف الفقه بشأنها، ليس على مستوى قوانين الأوقاف فقط، بل على مستوى جل التشريعات، وكانت تشريعات الدول الغربية هي السباقة بدورها إلى تجريم التعدي على المنافع غير العينية، كالسرقة التي يكون محلها تيار كهربائي[1] أو إسم أو علامة تجارية، وكذلك التعدي على السمعة والشرف اللذان يعتبران من قبيل الحقوق المعنوية التي تسعى مختلف القوانين إلى حمايتها من أي تعدي.

أ. حماية المنفعة في التشريع الجزائري:

اعتمد المشرع الجزائري على نفس السياق، في حمايته للحقوق المعنوية جزائيا بما فيها المنافع، من خلال تجريم سلوكات التعدي على المنافع مباشرة في قانون العقوبات، كما قد يُحيلنا المشرع إلى قانون العقوبات إنطلاقا من بعض القوانين الخاصة في سبيل فرض حماية جزائية على التعدي على المنافع؛ وهو ما يمكن تمحيصه في تنظيم المشرع للتعدي على الملكية الوقفية في قانون الأوقاف، وفي قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة؛ الأمر رقم: 03-05 المعدل والمتمم[2].

ويجب عموما لحماية المنافع في القانون الجنائي إثبات نسبة هذا الإعتداء إلى الجاني؛ ولا يتأتى إلاّ بإثبات قيام ثلاثة أركان وهي:

1-اختلف كل من الفقه والتشريع في تكييفه لطبيعة التيار الكهربائي هل يصنف ضمن المنافع أو المنقولات، ولهذا التصنيف محل اعتبار في التكييف الجزائي للعقوبة المقررة في حالة السرقة التي يكون محلها تيار كهربائي، فنجد أن التشريعات المقارنة تعالج جريمة سرقة التيار الكهربائي في قوانين خاصة وأخرى تعالجها ضمن أحكام السرقة الواردة في قانون العقوبات، وهو الرأي المتبنى من قبل المشرع الجزائري، في نص المادة 350 عقوبات والذي يعتبر التيار الكهربائي ضمن المنقولات. حسيبة زغلامي، جريمة سرقة التيار الكهربائي في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية، المجلد 06، العدد:03، جويلية 2021، ص: 339-348. ، ص: 346.

2-الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 جمادي الأولى عام 1424 الموافق لـ19 يوليو سنة 2003 يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية عدد 44، ص:03.

- الركن المادي: وهو فعل الاعتداء الصادر من الجاني، إثبات العلاقة السببية بين الاعتداء والضرر الناجم عنه.
- الركن المعنوي: وهو القصد في الاعتداء.
- الركن الشرعي: وجود نص يجرم فعل الاعتداء.

ويفرق المشرع الجزائري في الأمر السابق الذكر بين صورتين من لإعتداءات على حقوق المؤلف؛ وهذا في المواد من 151 إلى 160، والتي قد تكون محلها مصنفات أدبية أو علمية، فنجد الاعتداءات المباشرة وغير المباشرة.

وتتجلى صور الاعتداء المباشر على المصنف في الكشف غير المشروع عنه، وفي المساس بسلامته، أما بالنسبة لصور الإعتداء غير مباشر: فهي متمثلة في استيراد أو تصدير أو بيع أو تأجير النسخ المقلدة، أو بيع نسخ مقلدة لمصنف، أو رفض دفع المكافأة المستحقة للمؤلف.

وقد خص المشرع الجزائري التعدي على حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في نص المادة 153 من هذا الأمر عقوبات جزائية، تبدأ من الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات، وعقوبة مالية تصل حتي 1.000.000.00 دج.

واللافت للانتباه في قانون الأوقاف هو موقف المشرع الذي أحالنا في نص المادة 36 منه إلى قانون العقوبات، في سبيل تجريم ومعاقبة كل تعدي على الملكية الوقفية، فلم يكن معنى التعدي قاصرا على عين الوقف، بل جعل مفهومه يمتد إلى استغلال المنافع والحقوق التي تدخل ضمن الملكية الوقفية وهذا متى استغلت هذه الأخيرة بطريقة مستترة أو تدليسية، فقد جاء نص المادة 36 من قانون الأوقاف على هذا النحو:" يتعرض كل شخص يقوم **باستغلال ملك وقفي** بطريقة متسترة أو تدليسية أو يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستنداته أو يزورها إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات"، وبالرجوع إلى قانون العقوبات نجد أنّ التخريب والتعدي على الملك الوقفي على اختلاف أنواعه مجرم بنصوص عدة أهمها: نص المادة 386 المتعلقة بانتزاع عقار مملوك للغير خلسة أو بطرق التدليسية؛ وهو ما أكدته المواد 396 و 406 و407 التي تجرم تخريب وإضرام النيران في أموال الغير، وينطبق نص هذه المواد على التعدي الذي

يمكن أن يكون محله عبارة عن منافع وقفية عينية أوغير عينية؛ كالمحاصيل والوسائل المستعملة في النقل.

المطلب الثاني

نجاعة وقف المنفعة

تستوجب نهايات أي دراسة متعلقة بإجراءات قانونية تطبيقية؛ ضرورة تقدير مدى مساهمة هذه الأخيرة في التوخي للأهداف التي من أجلها شُرعت، وفي هذا الصدد يجب تبيان الجدوى من تنظيم الفقه والتشريع لوقف المنافع في الفرع الأول من هذا المطلب، ثم التطرق في الفرع الثاني إلى العقبات التي تعترض تطور وقف المنفعة واقتراح الحلول التي يراها الباحث مهمة في سبيل تحقيق الهدف الفقهي والتشريعي من هذا الإجراء الخيري الذي يحقق التوازنات داخل المجتمع.

الفرع الأول

الجدوى من وقف المنفعة

المقصود من مصطلح الجَدْوَى الفائدة والمنفعة المُتحصلة من شيء ما، وكثيرا ما يقترن هذا المصطلح بكلمة "دِراسة" فنقول دراسة الجَدْوَى فيكون لإجتماع المصطلحان دلالة إقتصادية، يستهدف دارسها تقييم الموارد المتاحة لتحقيق غرض معيَّن مع التقييم المتلازم لقدرات وإمكانيّات تدبير هذه الموارد[1]، وهذا في سبيل دراسة بيئة نجاح هذا المشروع، ولا مجال لمقارنة المشروع الاقتصادي بالوقفي، فهي مقارنة مع فارق بسبب التنافر الأهداف المرجوة في المشروعين، فبينما تبحث دراسة الجدوى في لغة الاقتصاد على نجاح المشروع واستدامته وزيادة مداخيله، نجد أن الجدوى المقصودة من مشروع الوقف والمحدد في حجيته من الواقف، تتوخى عموما الربح الأخروي والظَّفر برضى المولى عز وجل، فتجارة الواقف مع الله سبحانه وتعالى، وهدفه هو استمرار محل الوقف ما أمكن في سبيل قضاء حوائج الناس، فالمقصود إذا من الجدوى من وقف المنفعة هو بيان حجم المنافع

1–موقع المعاني لكل رسم معنى: https://2u.pw/eWoBYKxH ، يوم: 2024/12/05، على الساعة 17:37.

الموقوفة وأثرها، في سد حاجيات الموقوف عليهم، على المستويين الإقتصادي والاجتماعي، وهذا من خلال دراسة النقاط التالية:

- حجم الحوائج التي تُقضى بوقف المنافع.
- المستفيدون من من المنافع محل الوقف.
- التحرر من بعض أعباء التسيير.
- تركيز مجهودات الناظر في وصول المنافع مباشرة لأصحابها.
- فتح باب التصدق أمام جميع الناس.
- حل مشكل توفير دور العبادة والإسكان في الدول الأجنبية.
- فتح آفاق استغلال وقف المنافع في إطار المؤسسات الوقفية.
- النجاعة الاقتصادية لوقف المنفعة في إطار الجهد.
- أثر وقف المنافع على قانون العرض والطلب.
- التخلص من سلبيات البيروقراطية.

وسنركز في دراستنا لهذا الفرع على هذه النقاط بكثير من الإختصار، في سبيل إظهار فاعلية وقف المنافع، ودوره الإجتماعي، والإقتصادي، التربوي، والديني، بعيدا عن أصوله.

أولا- حجم الحوائج التي تقضى بوقف المنافع:

يغطي الوقف الذي تؤسسه المنفعة حجما كبيرا من المنافع التي يكون المجتمع بحاجة إليها، من دون أن تقابلها أصول وقفية، فإحتياجات المجتمع والأفراد تختلف وتتنوع باختلاف المجتمعات، وتتدرج الحاجة إلى هذه المنافع باعتبار تصنيف هذه الأخيرة في سلم أولويات كل مجتمع[1]، وقد ذكرنا الكثير من الحاجيات التي يضطلع أغلب المجتمعات إلى تحقيقها من خلال وقف المنافع، وهذا في المطلب المعنون بصور وقف المنافع، نذكر من أهمّها: منافع الأبنية والمنقولات ومنافع جهود البشر وبعض المنافع المستجدة المتعلقة بوقف منافع شركات الأموال وبعض العناصر المعنوية للمحل التجاري.

1-عطية السيد السيد الفياض، المرجع السابق، ص:45.

ثانيا- المستفيدون من المنافع محل الوقف:

الشريحة المعنية بوقف المنافع، لا يمكن بأيّ حال من الأحوال حصرها، وهي بالضرورة تحصيل حاصل لما تم ذكره في صور وقف المنافع فكل صورة يقابلها الفئة المعنية من الوقف وهي في العموم، المجتمع بصفة عامة[1]، فهو المعني بالتعليم والمعني بالتكفل الصحي والاجتماعي، المعني بالخطاب المسجدي والاعلام الموجه لتسديد رأيه من فتن القنوات الفضائية التي تسعى إلى تشويش رأيه ضمن الأهداف الغربية، وهو المعني كذلك بالتكفل بذوي همه، وبفقرائه ومعوزيه، وهو المعني أخيرا بتوفير النقل للمرضى والمعوزين وبإيوائهم والتكفل بالتلاميذ في مناطق الظل وطلبته بالخارج.

ثالثا- التحرر من بعض أعباء التسيير:

لبيان التحرر من أعباء التسيير في وقف المنفعة، يستوجب منّا إجراء مقارنة بين أعباء التسيير في الوقف الذي يكون محله أصل العين محل الوقف، والوقف الذي يكون محله مجرد المنافع، وهذا بالتطرق إلى النقاط التالية:

أ. **التخلص من بعض أنواع المصاريف:** كثيرا ما يكون استغلال منافع العقارات في الوقف عن طريق الإيجار، فيلتزم مالك الرقبة المؤجر بصيانة العين المؤجرة، ليكون الانتفاع بها على أحسن الأحوال في كل تأجير لهذه المباني، وقد بَيَّن المشرع الجزائري في نص المادة 479 مدني أنواع الترميمات الضرورية التي تكون على عاتق المؤجر، وذكر الأعمال اللازمة للأسطح من تجصيص، تنظيف الآبار، وصيانة قنوات الصرف الصحي، فيتحرر ناظر الوقف في إطار وقف المنافع من تحمل المصاريف الضرورية التي تبقى على ذمة مالك الرقبة، ويكتفي بتوجيه ريع العقار مباشرة إلى المصرف الذي يحدده عقد الوقف، متحررا من كل المصاريف المشار بها أعلاه.

ب. **التخلص من أعباء تعقيدات تسيير بعض أنواع الأوقاف:** القاعدة العامة في الوقف والتي تقضي بوقف الأصل وتسبيل الثمار، وإن جازت ببساطة استغلال بعض العقارات والمنقولات، فهي بالنسبة لبعض المنقولات صعبة التطبيق، على اعتبار أعباء تسييرها، فأعباء تسيير العقار عموما بسيطة، لا يمكن مقارنتها البته مع أعباء تسيير المنقول خاصة منها التقنية، ولهذا يُفضل في

1- عطية السيد السيد الفياض، المرجع السابق، ص:46.

الأوقاف المُعقدة الأعباء أن يكون استغلالها على سبيل وقف المنافع لتفادي تحمل عبء تسيير أصلها، فإستفادة المريض من الفحص بالأجهزة الكاشفة الباهضة الثمن، بمساهمة من جهد الطبيب المعالج، أو بالتكفل من جمعية من الجمعيات الصحية، يكون أنجع وأحسن من تحمل عبء وقف جهاز الكشف الطبي الذي يحتاج إلى توفير مكان بمعايير خاصة، كما يحتاج إلى طبيب متخصص، وصيانة دورية من المتخصصين، فتكاليف تسيير بعض الأصول الوقفية قد تُثقل كاهل الناظر باعتبار عدم تكوينه وتخصصه في هذا الميدان المعقد، خاصة إذا تعلق الأمر بأعطال التي قد تطرأ على هذه الأجهزة، أو البحث عن طاقم للتسييرها، في كل غياب لأحد الأطقم المتعاقد معها، وينطبق هذا كذلك على أوقاف السيارات وما يُشابها من منقولات، فاستغلال هذه الأعيان عن طريق وقف منافعها، أجدى وأنجع اقتصاديا من اكتساب أصلها واستغلالها كأوقاف.

رابعا–تركيز مجهودات الناظر في وصول المنافع مباشرة لأصحابها:

عندما يتحرر الناظر من مسؤولية المحافظة على الأصل واستثماره واستبداله، يركز جهده في كيفية توجيه المنافع إلى أصحابها مباشرة، ويُركز اهتماماته في التنسيق بين الواقفين والمستفيدين من الأوقاف، وفي حالة هلاك أصل الوقف بسبب قوة قاهرة؛ أو حادث مفاجئ؛ أو عن طريق الغير؛ يقوم بإخطار مالك الرقبة لإجراء الإصلاحات اللازمة على أصل الملك الوقفي، ولرد أي تعد مادي أو قانوني على المنفعة بسبب تضييق الانتفاع بمحل الوقف من الغير.

خامسا– فتح باب التصدق أمام جميع الناس:

الإعتراف بوقف المنافع يُمَكننا من فتح أبواب الوقف على مصراعيه أمام عموم الناس، كل حسب قدراته؛ وبهذا لا يبقى تصرف الوقف حكرا على أرباب الأموال والأعيان، فقد لا تكون العين المراد وقفها متاحة لتملك رقبتها، ولكن يمكن تملك منافعها بطريق الاستئجار أو الاعارة أو الوصية ...الخ، ومثالها، توفير تذاكر السفر للطلبة والوعاظ والأئمة وللمرضى والجنائز فما لا يُدرك كله لا يُترك جله، كما يفتح وقف المنفعة في إطار الجهد البشري، الباب لجذب الكثير من الواقفين لعدم تعلقه بالأعيان، وقد سمى الأستاذ شوقي أحمد دنيا هؤلاء الواقفين، بالواقفين الاحتماليين، الذين سيتحولون إلى واقفين فعليين، من خلال اعتماد جهد الإنسان كوقف ليشمل مُجمل خبرات الإنسان وتخصصاته العلمية والفنية، والتي تعتبر موردا هاما للثروة، وجب اقحامه في

حلبة الوقف للاستفادة منه[1]، وتُعد هذه منافع من الأهمية بمكان في إشباع الإحتياجات المختلفة للمجتمع في إطار الوقف، كاستفادة بعض المرضى من التدخلات الطبية المتخصصة، في إطار وقف منافع الجهد، كمرضى القصور الكلوي ومرضى السرطان والقلب...الخ، بالإضافة إلى منافع التعليم، والخبرات التقنية والقانونية في جميع الميادين، وهو ما يساهم في تحويل عدد كبير من الفئات المستهلكة إلى فئات منتجة[2]، مما يساهم في تحقيق التكافل بين أفراد المجتمع[3].

سادسا- حل مشكل توفير دور العبادة والإسكان في الدول الأجنبية:

يساهم وقف المنافع في توفير السكنات للطلبة والمرضى في الولايات الكبرى؛ باعتبار تركيز الخدمات فيها، وفي الدول الأجنبية؛ بسبب الإختلاف في التشريعات والثقافات بين المجتمعات، فتساهم المنافع كأوقاف في توفير المساجد والمدارس القرآنية في الدول الأجنبية غير المسلمة والتي يعتبر امتلاك رقبة العقار فيها وجعله كوقف من الصعوبة بمكان، بسبب الاختلاف في التشريعات، فيجب البحث للمساهمة في هذا الإطار عن نظام قانوني يشبه الوقف من حيث الآثار.

سابعا- نجاعة استغلال وقف المنافع في إطار المؤسسات الوقفية:

يمكن أن يزدهر وقف المنافع في إطار إنشاء مؤسسات وقفية، وهذا بتحويل التصدق الفردي المنتهي بالاستعمال، إلى تصرف وقفي، مثال ذلك التصدق الفردي على شخص بصيرٌ بذاته، فيُمكن أن يتحول هذا التصرف متى كان جماعيا في إطار المؤسسة إلى تصرف وقفي، بجمع صدقات المتبرعيين وتحويلها إلى فئة المُبصرين في إطار المؤسسة، فيستفيدوا منها في إطار التكوين والاهتمام بتعليمهم ومصاريف تنقلهم وتذليل انتفاعهم بالمرافق العمومية.

كما يساهم كذلك في خلق مناصب عمل جديدة بمناسبة هذا التدخل[4]، ويمكن في إطار المؤسسة إقحام الوقف في المشاريع باهضة الثمن، كوقف إيجار الأقمار الصناعية لخدمة الدعوى الإسلامية والتعريف بسماحة الاسلام، في سبيل "الجهاد العلمي والثقافي وما أسموه الجهاد باللّسان"[5].

1-شوقي أحمد دنيا، المرجع السابق، ص: 15.

2-عبد الفتاح محمود إدريس، المرجع السابق، ص: 42.

3-المرجع نفسه، ص: 43.

4-عبد الفتاح محمود إدريس، المرجع نفسه، ص: 43.

5-شوقي أحمد دنيا، المرجع السابق، ص: 14.

ثامنا– النجاعة الاقتصادية لوقف منفعة الجهد:

يُثبت الواقع نجاعة وقف الجهد وفاعليته بمقارنته مع وقف الأعيان، فلا نحتاج في وقف منفعة الجهد إلى ناظر لتسييره، ولا إلى اجراءات قانونية وإدارية لاستغلاله، وهذا لاجتماع صفتي النظارة والاشراف في شخص الواقف، كما لو كان الواقف طبيب متخصصا، ينتقل إلى المرضى لمعالجتهم، أو كان الواقف مالك لمستشفى أو لمدرسة أو لشركة[1]، ويقوم بمساهمات في إطار تخصصه أو خارجه على سبيل الوقف، وهذا في سبل التخفيف من الأعباء الاجتماعية التي تقع على كاهل الأفراد وكاهل الخزينة العمومية.

تاسعا– أثر وقف المنافع على قانون العرض والطلب:

مساهمة القطاع الثالث في سوق المنافع له أثره باعتبار قانون العرض والطلب، فيتسبب هذا التدخل في تراجع الطلب عن بعض الخدمات[2]، ويؤثر بذلك على تراجع أسعارها، فالتدخلات الطبية في هذا الإطار يؤثر حتما على أسعار التكفل بالمرضى، وكذلك بالنسبة لتوفير مأوى خيري لبعض الفئات الضعيفة في المجتمع كالطلبة والمرضى، فنجد أنّ للجمعيات الخيرية التي ترعى حملات التبرع لصالح المرضى في سبيل التكفل بهم في القطاعات الخاصة، الأثر البارز في التوازنات المالية لهذه المصحات وهذا في جلب إسهامات المتبرعين، بينما يتسبب إحجامهم عن التبرع إلى عواقب وخيمة على المرضى وعلى المؤسسات الصحية المتخصصة من حيث المداخيل.

عاشرا– التخلص من سلبيات البيروقراطية:

يساهم وقف المنفعة في التّخلص من بعض أعباء البيرقراطية التي قد تحول دون الانتفاع بالأوقاف، أو ربما عدم وصول المنافع إلى مستحقيها، باعتبار أنّ أغلب أوقاف المنافع يتولى تسييرها الواقف نفسه أو من ينوبه، ويساهم طابع التأقيت الذي يُميز المنفعة على حرص القائم عليها على استغلال المنافع الموقوفة بأقصى تقدير.

1–شوقي أحمد دنيا، المرجع السابق، ص: 14.

2–عبد الفتاح محمود إدريس، المرجع السابق، ص: 43.

الفرع الثاني

عقبات وحلول وقف المنفعة

تعترض الأوقاف بصفة عامة بعض المعوقات المتعلقة أساسا بطرق المحافظة على أصل الملك الوقفي، في سبيل حماية منافعه ومن أجل إستدامة الانتفاع به، كما تعترض الأوقاف باعتبارها منافع إلى نفس هذه المعوقات مع خصوصية كون المنافع الموقوفة متعلقة بأصل غير موقوف، وعلى هذا الأساس تختلف المعوقات التي تهدد المنافع الوقفية باختلاف المنفعة محل الوقف، متى كان عينية أو غير عينية، وقد تداول الفقه والتشريع العديد من الحلول في سبيل النهوض بالعمل الخيري في شقه الوقفي، وهو ما يجب التطرق له في هذا الفرع من البحث.

أولا– المعوقات التي تواجه وقف المنفعة:

تعترض وقف المنافع العديد من المشاكل التي تحول دون تطوره، وهو ما سنبرزه في هذه النقطة بعرض أهم هذه المعوقات بوجه عام، ثم نحاول تطبيق هذه الأخيرة على التشريع الجزائري، وهذا حسب التفصيل التالي ذكره:

أ. أهم المشاكل التي تعترض وقف المنافع:

من بين أهم المشاكل التي تحول دون تطور المنافع في الوقف نجد التالي بيانه:

1. **صعوبة تحديد مفهوم المنفعة**: ينجر عن تعدد مفاهيم المنفعة صعوبات متعلقة بتأسيس لها في سبيل إخضاعها للوقف، فنجد للمنفعة مفهوم دنيوي وآخر أخروي، ويتفرع الدنيوي إلى إقتصادي وإجتماعي، كما ينقسم المفهوم الاقتصادي إلى قسمين كذلك فنجد منها الفائدة والمتعة، واللتان يتنافسهما المستهلك والمنتج أو التاجر من خلال توريد السلع أو اقتناء الخدمات، كما يتفرع المفهوم الإجتماعي للمنفعة إلى تفريعات عديدة منها الصحية والتعليمية، فتشابك مفهوم المنفعة يجعل من الصعوبة الإقرار بجدوى وقف منفعة من وجهة نظر واحدة، بل يجب البحث في أهم المضامين المساهمة في وجود هذه المنفعة وكذلك الجهة الموجه إليها المنافع.

2. **طابع التأقيت:** يعد طابع التأقيت الذي يميز المنفعة من أهم الخصائص التي تعرقل تطور المنفعة، فهي تتنافى وطابع التأبيد الذي يُعتبره أصل في الوقف، بالرغم من إعتراف الفقه بصحة وشرعية الوقف المؤقت، وتستوي في هذا الصدد المنافع بنوعيها العينية وغير العينية.

3. **صعوبة تنظيم المساهمات الوقفية في إطار المنفعة:** تتعرض المنافع بأنواعها إلى صعوبات جمة، متعلقة بعدم امكان ترشيدها بسبب عدم إمكان التحكم فيها، خاصة ما يتعلق بإستمراريتها مع تقلبات ظروف الحياة، فلا يمكن التحكم في وقف المنافع العينية بسبب تعلقها بالواقف كشخص، وبالظروف الطبيعية متى تعلقت بالثمار الطبيعية، وهو نفس ما يمكن قوله بالنسبة للمنافع غير العينية حيث أن تصرف الناظر مُرتبط بحسب ما مُنح من مساهمات التي قد تكثر كما قد تقل ولا يجد طريقة لرد الفائض منها إلى وقت الحاجة، بسبب تعلق هاته الأخيرة بالغير خاصة متى كانت هذه الأخيرة عبارة عن جُهد متطوع به لصالح الموقوف عليهم.

4. **تأثير البيرقراطية على تطور وقف المنفعة:** تسيير الوقف يتطلب وجود إدارة متمكنة، عارفة بمعطيات وفنيات تسيير الأوقاف بأنواعها، فالمعروف أنّ تسيير الوقف يتميز بالسرعة والمرونة والحداثته وصعوبة خضوعه للتقنين، فتتنافى جل هذه المميزات والبيروقراطية التي يتميز بها النظام الإداري، فالأوقاف العينية قد تتعفن وتُهتلك ربما قبل وصولها لأصحابها، نهيك عن المنافع غير العينية التي قد ينتاب المتطوعين بها الإحباط بسبب عدم إمكان الأجهزة الإدارية استوعاب وتنظيم لا المنافع ولا المتطوعين بها، نهيك عن وصول المنافع إلى أصحابها[1].

5. **هلاك أصل الملك الوقفي وخرابه:** من بين التهديدات التي تعترض المنافع الوقفية غير العينية هو هلاك أصل وجودها مما يتسبب في تعطيل الاستفادة منها، فلا يمتلك الناظر الأدوات القانونية التي تمكنه من تثمير أصلها واستبدالها في سبيل الإستدامة لأنه ببساطة لا يملك الأصل بل مجرد المنافع.

6. **صعوبة التخطيط لمستقبل المنافع الوقفية:** لا يمكن الاعتماد على وضع تخطيط قصير أو متوسط المدى في استغلال المنافع الوقفية لعدم إمكان التحكم في إستمرار منافعها؛ فوقف الجهد

1-عبد الفتاح محمود إدريس، المرجع السابق، ص: 44.

البشري الذي يتميز بطابع التأقيت، قد يُوقع المؤسسة الوقفية والمستفيدين منها في حرج[1]، بسبب توقفه المفاجئ، وكذلك بالنسبة للمنافع العينية بنوعيها.

عموما فإنّ هذه المشاكل لا تختلف كثيرا عن المشاكل التي يواجهها نظار الوقف في معالجتهم لمشكل نُدرة ونقص المنافع الأصول الوقفية التي يشرفون على تسييرها، فكثيرا ما تتعلق مثل هكذا مشاكل بكفاءة نُظار الوقف، وأساليبهم المعتمدة في مواجهة خطر الانتهاء الذي يواجه المنافع الوقفية بجميع أنواعها، وتتعلق كذلك بمدى مرونة الإجراءات القانونية التي تضعها القوانين في تسيير الأوقاف.

ب. معوقات وقف المنفعة في التشريع الجزائري:

لا تختلف المعوقات التي تعترض تطور وقف المنافع في التشريع الجزائري عما سبق ذكره من أسباب، إلا من باب تخصيص الحديث عن بعض الصعوبات المرتبطة بتشريع الوقف وعلاقته باستغلال وتطور المنافع الوقفية، ومن بين المعوقات التشريعة التي تحول دون تطور وقف المنافع في الجزائر نجد التالي ذكره:

1. **تبني المشرع لشرط التأبيد:** من بين العراقيل التي تواجه المنفعة كوقف في التشريع الجزائري هو تبني المشرع الجزائري لشرط التأبيد في الوقف في عدّة مواطن قانونية، فنجد هذا الشرط في في قانون الأسرة بموجب نص المادة 213، وفي قانون الأوقاف بنص المادة الثالثة منه، وأكّد المشرع بأنّ مخالفة هذا الشرط غير قابلة للتصحيح إذ ينجر عنه بطلان التصرف بطلانا مطلقا بنص المادة 28 من قانون الأوقاف.

فتطبيق وقف المنفعة المُتبنى في التشريع الجزائري يتنافى وشرط التأبيد المتبنى كذلك من قِبل المشرع الجزائري، فهل يمكن أن يُترجم رأي المشرع في هذه المسألة بأنّه يشترط في جواز وقف المنفعة ورودها على وجه التأبيد؟، بالرغم من طابع التأقيت الذي يُميزها مثلها مثل الوصية حتى لو كانت هذه الأخيرة عمرية.

1- عبد الفتاح محمود إدريس، المرجع السابق، ص: 45.

2. **شرط العينية:** تعد كذلك نظرة العينية في محل الوقف؛ والتي أشار إليها المشرع الجزائري في تعريفه للوقف في نص المادة الثالثة من قانون الأوقاف، من بين التناقضات التي تتنافى وتبني المشرع للمنفعة الوقفية.

3. **زوال حق الملكية:** من بين الآثار القانونية التي تبناها المشرع الجزائري في الوقف؛ والتي تتنافى وتبنيه للمنافع كأوقاف، زوال الملكية الموقوفة من ذمة الواقف بمجرد صحة الوقف نص المادة 217، فهذا الحكم العام على الملكية الوقفية، بالإضافة إلى بيان أنّ حق الموقوف عليه في الملكية الوقفية متعلق بمنافعها، يؤكد بأنّ المادتين متعلقتان بالوقف الذي يكون محله عقار، ولا توجد للمنافع محل فيها.

4. **عدم الاعتراف بصحة وقف المشاع:** يُعد تأكيد المشرع الجزائري على التقسيم لصحة وقف المشاع الذي لم يقصره في العقار، أحد المعوقات القانونية التي حالت دون تطور المنفعة كوقف، فهو تأكيد من جديد على العينية التى تتطلب الإنفراد بمحل التّصرف، لأن الاعتراف بالمنفعة في الوقف لا يُستوجب فيها القسمة على اعتبار وجود بعض الأوقاف التي لا يمكن إخضاعها للقسمة وعلى رأسها المنافع.

عموما فإنّه وبالرّغم من تحرر المشرع الجزائري من قيد العينية بإقراره في نص المادة 11 من قانون الأوقاف الجزائري على جواز أن تكون المنفعة محلا للوقف إلى جانب العقار والمنقول، بحيث عبّر عن محل الوقف بالمال في الفقرة الثالثة من نص المادة نفسها بقوله: "...المال المشاع ..."، إلاّ أنّ إصراره على قسمة المشاع أرجعه إلى فكرة العينية من جديد.

تجدر الإشارة أخيرا إلى أنّ مواد قانون الأوقاف تؤسس كلها لتنظيم الأوقاف العينية العقارية، فلا وجود لأحكام تنظيمية متعلقة بتنظيم غير العقار الوقفي كالمنقولات والمنافع، كما أنّ المشرع لم يُبين في القانون المقصود بالمنفعة هل المقصود بها المنافع العينية؟ أم غير العينية؟ أم هما معا؟، وهو الأمر الذى يطلع الباحث أن يشمله التعديل الجديد لقانون الأوقاف.

ثانيا- حلول مشكلات وقف المنافع:

لا يكفي في سبيل النهوض بوقف المنافع؛ مجرد تبني المنفعة في القوانين الوطنية للأوقاف، بل يجب تفادي جل المشاكل والمعوقات السابق ذكرها، بالإضافة إلى سن سياسة تشريعية صريحة اتجاه المنافع بهدف الاعتراف بها وبتنظيمها، ولا يتأتى هذا إلاّ باتباع النقاط التالية:

أ. ضرورة تبني الدولة لجهاز تنظيمي يتكفل بتنظيم المنافع و وبترقيتها من خلال تحديد مفهومها ومشتملاتها، والآليات القانونية المتعلقة بترقيتها، وهذا بتسطير خريطة طريق محددة المعالم والأهداف.

ب. ضرورة إلغاء فكرة تعريف الوقف على أساس العينية التي تتنافى وتبني وقف المنفعة.

ت. يجب على المشرع أن يتبني التأقيت في الوقف، لكي يتناسب والمنافع الوقفية في سبيل النهوض بها.

ث. يجب على التشريعات في سبيل النهوض بالمنافع الوقفية، التفريق بين طرق استغلال المنافع العينية والمنافع غير العينية، بإجراءات قانونية تتناسب وطبيعة كل منفعة.

ج. ضرورة محاربة البيروقراطية والتسيير العشوائي للأوقاف بصفة عامة، وأوقاف المنافع بصفة خاصة، من خلال تأطير الإدارة بإطارات مكونة، معينة الأهداف المرجو الوصول إليها، تحت طائلة تحديد أهداف قصيرة المدى وأخرى متوسطة وبعيدة المدى.

ح. ضرورة التخطيط لتبسيط السبل أمام الواقفين للوصول إلى أهدافهم المتعلقة بخدمة الموقوف عليهم، لا سيما ما يتعلق بتبسيط الإجراءات القانونية والإدارية أمامهم، للولوج إلى الإلتزام بالتطوع على سبيل وقف المنافع.

خ. تكوين نظار في الشؤون الدينية متخصصون في وقف المنافع، فيعملوا على الدعاية للمنافع كأوقاف، والقيام برعاية أوقاف المنفعة، الجديدة لكي تكون هذه الأخيرة أساس للدعاية لنشأة أوقاف الجديدة، والعمل على تسيير الأوقاف بحيث نؤسس لإستمرارية أوقاف المنافع الآيلة إلى الفناء بأوقاف أخرى.

د. يجب على الدولة أن تتعهد وقف المنفعة بإعفاءات ضريبية في سبيل تشجيعه شأنه شأن الأصول الوقفية، وأن تأخذ بعين الإعتبار آثار اختلاف أنواع هذه المنافع على المرافقة الجبائية في سبيل الاستفادة من الاعفاءات الضريبية.

ذ. لا يجب تحميل الواقفين عواقب ما قد يبادر منهم من تقصير غير المقصود باعتبار تصرفهم الذي قد يخالف إلتزامهم بالتطوع الصادر من باب إحاساناهم[1]، لقوله تعالى: ﴿ لَيْسَ عَلَى الضُّعَفَاءِ وَلَا عَلَى الْمَرْضَى وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾[2].

ر. يجب على الدولة أن ترعى أمرين مهمين: الأول إقحام وقف بصفة عامة ووقف المنافع بصفة خاصة في بعض الميادين الاجتماعية التي لم تستطع هي التكفل بها، والأمر الثاني مرتبط بخلق التوازنات في توزيع المنافع الوقفية عبر كامل التراب الوطني، من خلال التوعية بفعالية وقف المنفعة، ومن خلال نظامها الضريبي.

ز. يجب إقرار نظام قانوني للأوقاف يكرس للمنافع الوقفية امتيازات تحميها كغيرها من الأوقاف.

س. لا يجب ربط صحة وقف المشاع بقابليته للقسمة، فليس كل مشاع يقبل القسمة، ومن أمثلة ذلك وقف المنفعة في صيغ الأموال الجديدة، كوقف منافع الأسهم والحصص في الشركات.

1-عبد الفتاح محمود إدريس، المرجع السابق، ص: 46.

2-القرآن الكريم، سورة التوبة، الآية : 91.

خـاتمة

خــاتمة:

تكمن أهمية الوقف عموما في المنافع التي يذرها، فلا يجب البته الاستهانة بها وبأثرها في تقدير الأصول الوقفية، وتتعدد المنافع كما بيّنا في جل محاور البحث، فنجد منها العينية وغير العينية، والفقه على عادته مختلف في مسائل عديدة بشأن وقف هذه المنافع بمعزلٍ عن أصولها، وهو مختلف كذلك في وقف المنافع غير العينية على اعتبار عدم اعترافه بمالية هذه المنافع، بالرغم من استدراك الأحناف لموقفهم في هذه النقطة وقالوا بحماية المنافع غير العينية متى كانت محلا للوقف، كما اختلف الفقه كذلك في وقف الأعيان الآيلة للفناء بالرغم من اعترافهم بماليتها، وكذلك بالنسبة للجهد البشري. وقد بينّا في معرض تحليلنا لهذه الاختلافات عن جواز وقف كل المنافع على نوعيها طالما لم يوجد دليل قاطع ببطلان وقفها، خاصة متى استوفت ما تم بيانه من شروط، والتي يمكن تلخيصها فيما يلي:

- فيجب أن تكون هذه المنافع مستوفات من أصول مباحة التعامل فيها شرعا.
- ويجب على المنافع أن تكون هي كذلك من الأشياء المباح التعامل بها.
- يجب أن تكون المنافع مملوكة للواقف، بحيث نتمكن من استيفاء المنفعة.
- طابع التأقيت الذي تتميز به المنفعة؛ لا يُعد البته أساسا لعدم جواز وقفها، طالما لا يوجد دليل قاطع ببطلان الوقف المؤقت، فيستوي أن توقف المنافع مؤبدا أو مؤقتا.
- لم يُشرع الشارع الحكيم للمباح؛ بل بيّن لنا المحرمات وأجاز التعامل فيما دونها، خاصة وأنّ الوقف من أعمال البر والخير، مثلها مثل مخارج الصدقات التي لا يمكن حصرها ولا تعدادها.
- يُغطي وقف المنافع بعض الحاجات التي لا يمكن تغطيتها إلا من خلاله، بل وكما بيّنا في جدوى وقف المنافع أنّه يجب في بعض الميادين تبني وقف المنفعة بدون أصلها وإن أمكن ذلك، من باب التخصص الملازم لبعض أنواع التطوع، ومن باب صعوبة التكفل ببعض الأصول الوقفية.
- ما يميز وقف العمل أو وقف الجهد كونه لا يكون إلا مؤقتا.
- تتميز بعض الأملاك بكونها متعددة المنافع، فلا يمكن إلزام الواقف بوقفها جميعًا تحت طائلة عدم الجواز، فما لايدرك كله لا يترك بعضه، خاصة وأنّ الوقف من أعمال الخير، فيجوز للواقف أن يحبس بعض

المنافع ويحتفظ بالبعض الآخر، فيعتبر أغلب الفقه أنّ الوقف من قبيل القربات والتبرعات والفضائل، ولهذا اعترف الفقه لهذه الأعمال بهذه المُكنة، باعتبار أنّه يُغتفر فيها ما لا يغتفر في المعاوضات.

كما قد يدفعنا للاقرار بجواز وقف المنافع عدة أسباب منها ما هو متعلق بالملك محل الوقف، ومنها ما يتعلق بالواقف، ومنها ما يتعلق أخيرا بالموقوف عليهم بحسب التفصيل التالي:

- يتماشى وقف المنافع مع الطبيعة البشرية التي جُبلت على حُبِّ التملك، فمن خلاله تُستغل الأملاك الموقوفة من قبل المحتاجين لها دون تفريط المالك في ملكه.

- إن الانكماش الذي تعرضت إليه الأوقاف بسبب التعدي عليها من الخواص ومن الأنظمة الحاكمة، هو الذي دفع بالمُلاك إلى وقف المنافع دون الأصول في سبيل حماية الأوقاف من التعدي عليها من الغير.

- طبيعة محل الوقف الذي قد يكون هو في حد ذاته ذو طبيعة مؤقة كالمنافع يستدعي وقفها مؤقتا، كما أنّ الاستدامة أمر نسبي، لا تتوافق إلا نسبيا في وقف عقار الأرض، بالرغم من امكانية تعرضه للزوال في حالة الزلازل والفياضانات.

- يعد استدراك الأحناف لموقفهم في وقف المنافع على اعتبار ما تم بيانه من الاستدلالات المؤسسة في تغيير موقفهم، دعوى للفقهاء المعاصرين لتأهيل وقف المنافع وفق المستجدات العصرية، كما أنّه لا يتنافى وقف المنفعة مع مقاصد الشريعة الاسلامية، طالما أنها تُضيف مكاسب للأمة؛ ولا تجلب لها أيّ ضررا، وهذا تطبيقا للقاعدة الفقهية المهمة التي مفادها أن:" الأصل في المنافع الاباحة، والأصل في المضار التحريم".

أخيرا وجب علينا التوضيح بأنّ عدم استطاعة الفقه والتشريع مراقبة قيمة المنفعة في الانفاق واسترجاع مازاد فيها عن الثلث؛ لا يُعد البته عيب في المنفعة بل في الآليات المعتمدة في تقدير واستغلال المنافع. كما ا يجب علينا التنويه بأنّ المشرع الجزائري بالرغم من حداثة تنظيمه للوقف وإقباله قدما في تحقيق أهدافه، لم يشرع للمنافع الوقفية ببيان مفهومها وطرق استغلالها، بالرغم من تبنيه لها في قانون الأوقاف.

يُعد موقف المشرع الجزائري في معالجته للمنفعة كوقف في قانون الأوقاف متناقضا من حيث أنّه اعترف بإمكانية وقفها في نص المادة 11، وقصر في المقابل أحكام قانون الأوقاف في العقار، كما أنّه اشترط في صحة وقف بوجه عام التأبيد في صيغة نشأته تحت طائلة البطلان بنص المادة 28، فمجمل هذه المعوقات حالت دون استفادت المجتمع من المنافع الوقفية كوقف بصورة قانونية تحمي الواقف والوقف وتعتني بالموقوف

عليه، لأن الواقع المعيش يفرض علينا تطبيقات صورية لوقف المنافع لا نجد لها أساس تنظيمي كوقف لحمايتها وتطوير الاستفادة منها، وهو الشيء الذي نتمى أن نجده في قانون الأوقاف الجديد.

التوصيات:

بعد البحث في مفهومي المنفعة والوقف، متفرقين ومجتمعين يمكن الخروج بالتوصيات التالية:

- ضرورة إعادة النظر في التعاريف التقليدية لمفاهيم الوقف والمال والمنفعة في التشريعات الوضعية.
- يجب التوسع في مفهوم التعدي على المنافع جزائيا، وفرض عقوبات صارمة تمنع التعدي على المنافع الوقفية، في سبيل تكريس الردع العام والخاص.
- تعد جل القواعد المنظمة لشؤون الوقف إجتهادية، لزمن ولمكان تشريعها محل اعتبار، ولهذا أضحى من الضروري تكييفها والواقع المعيش.
- ضرورة إعادة النظر في شأن شرط التأبيد المتبنى من قِبل المشرع الجزائري، لأن الواقع أثبت بأنّه شرطا معوقا لتطور الوقف عموما، ووقف المنافع على الخصوص.
- ضرورة الإبداع في تبني سياسة تشجيعية لنشأة الأوقاف في جميح صورها ومجالاتها، تبدأ بتفعيل وقف المنافع والدعوة إليه بشتى وسائل الإعلام المتاحة، وتوسيع خدماته في شتى المجالات التي تخدم البشرية، وتنظيم حملات للإستفادة بالخبرات البشرية في شتى المجالات، على سبيل وقف المنفعة لا سيما ما يتعلق بالنشاطات الطبية وتلك المتعلقة بالنهوض بالمجتمع وطبقاته الهشة.
- التوسع في تبني التصرفات القانونية التي يكون أساسها المنفعة، وضرورة تثمينها في المجتمع، وتشجيع وقفها في المستقبل، وتشكيل لأجل ذلك هيئة مكونة من إقتصاديين وقانونيين وشرعيين من أجل تثمين المنافع وبيان أهميتها في المجتمع، من أجل تبسط اجراءات وقف المنافع وطرق استغلالها.
- ضرورة استفادة التصرفات الوقفية التي يكون أساسها منافع من جل الامتيازات الوقفية، المتمثلة في الإعفاء من مصارف التسجيل، وكذلك بالنسبة للاستفادة من التبرعات والخدمات المقررة للأوقاف العينية المماثلة، كالاستفادة من بند الصيانة في ميزانية البلدية، وتمويل المجاني من الكهرباء والغاز، خاصة متى كانت هذه المنافع خيرية موجة لعموم الناس، ومثال ذلك تخصيص مبنى بالإعارة أو التأجير أو الوصية لإيواء الأيتام أو الطلبة أو المرضى أو كمصلى، في منطقة من مناطق الظل.

- التوعية بمختلف الوسائل الاعلام بأهمّية المنفعة والدعوة إلى وقفها، والتركيز على تشجيع توفير بعض أنواع المنافع التي يغفل المجتمع عن وقفها، في سبيل مواجهة الاحتياجات المتزايدة للمجتمع.
- الدعوة إلى وقف التبرع بمنافع الأعضاء البشرية، والتأسيس القانوني لها.
- وضع خارطة طريق للبدء في حملة لتشجيع الوقف تبدأ تدريجيا بوقف المنافع، ومرافقة هذه الأوقاف في سبيل إنجاحها، ثم محاولة إقناع الواقفين كمرحلة ثانية بعد إثبات أهمية الوقف والخدمات التي يقدمها، بالعمل على توسعتها وتأبيد الاستفادة بها، من خلال تحسيسهم بالأمن القانوني لتبرعاتهم، والأمن الإداري بوضع ثقتهم في القطاع المُسيير هذه الصروح.
- ضرورة تكوين نظار الوقف في استغلال المنافع بنوعيها، العينية وغير العينية.
- تشجيع البدل في التطوع الوقفي وتقنينه.
- التشجيع والتأسيس للتطوع بالجهد على أساس الوقف، وتنظيمه في إطار مؤسسات وقفية في سبيل تعظيمه والتأسيس لدوامه وتفادي الفراغ الذي قد يحصل بنهايته، خاصة متى تعلق الوقف بتخصص معين.
- تشجيع الإطعام والاسكان في إطار وقف المنافع.
- يجب على الدولة في إطار دعم التنمية فيها وضع قاعدة بيانات وطنية لتصنيف أمرين:

الأمر الأول: تصنيف المجالات المراد تنميتها، والمنافع المطلوب تغطيتها في سبيل وضع أرضية جاهزة لتدخل القطاع الوقفي.

الأمر الثاني: وضع تصنيف جغرافي للمناطق المراد تنميتها بحيث يتدرج هذا التصنيف نزولا من المناطق الحضرية إلى مناطق الظل.

فإجتماع الأمرين يُمكن الواقفين من تحديد مجالات تدخلهم في سبيل إشباع احتياجات كل منطقة على حدى بحسب أولوياتها، وفق روزنامة محدد من أجل تنمية متوازية في كامل التراب الوطني، بحيث يتدخل وقف المنفعة في هذا الشأن على المدى القصير والمتوسط، ثم يتدخل على المستوى المتوسط والبعيد القطاع الوقفي بأصوله ومنافعه معا للتكفل بالمشكل بحل جدري، برعاية الدولة والمساهمين أي الواقفين، وللنظام الجبائي محل اعتبار في توجيه المانحين المتدخلين في تنمية الاحتياجات الاجتماعية بالوقف، عن طريق منحهم امتيازات جبائية مُحفزة للعمل الخيري.

- تبني التنظيم الثلاثي في إدارة وتسيير المؤسسات الوقفية عموما خاصة تلكم التي تعنى بنتظيم وتسيير وقف المنافع العينية الآيلة للفناء بالإستعمال كتوزيع الطعام والأفرشة والأدوية وهذا باعتماد التفصيل التالي بيانه:
  - **لجنة أولى:** مختصة بالعلاقات الخارجية والتي تتكفل بجلب الواقفين والتنسيق بين باقي الليجان.
  - **لجنة ثانية:** تختص بجرد الفقراء والمحتاجين للمنافع المتعامل فيها.
  - **لجنة ثالثة:** تختص باستقبال المنافع المتخصصة فيها وتوضيبها للتسليم.

إنتهى بحول الله وقوته، هذا الجهد وعلى الله التكلان.

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا- قائمة المصادر:

أ- القرآن الكريم، برواية أبي سعيد عثمان بن سعيد المصري الملقب بورش عن الإمام نافع، طبع المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1995م.

ب- **السنة:**

1-أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي العبسي (ت 235 هـ)، تقديم وضبط: كمال يوسف الحوت، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، ط:01، الناشر: مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، سنة: 1409 هـ - 1989 م.

2- أبي عبد الله محمد إسماعيل البخاري، **صحيح البخاري**، دار إبن كثير، ط(01)، بيروت، 1423 هـ-2002م.

3- أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة ابن بردزبه البخاري الجعفي تحقيق: جماعة من العلماء، صحيح البخاري، الطبعة: السلطانية، بالمطبعة الكبرى الأميرية، ببولاق مصر، سنة: 1311 هـ، الطبعة : 01 ، سنة 1422 هـ ، دار طوق النجاة - بيروت، موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/1681/9666 ، 2024/12/10، 18:33.

4- أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت 676 هـ)، **رياض الصالحين**، تعليق وتحقيق: ماهر ياسين الفحل رئيس قسم الحديث - كلية العلوم الإسلامية - جامعة الأنبار، (ط 01)، دار ابن كثير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق - بيروت، سنة: 1428 هـ - 2007 م.

5- أحمد بن حنبل، المحقق: شعيب الأرنؤوط و عادل مرشد وآخرون، مسند الإمام أحمد بن حنبل، ط(01)، مؤسسة الرسالة، (ب.م.ن)، سنة 1421 هـ - 2001 م ، ج:45، موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/25794/22797

6- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج11، موقع إسلام ويب : https://2u.pw/k4nONKBM.

7-الحافظ أبي الحسين مسلم بن الحجاج، **صحيح مسلم**، (د.ط)، بيت الأفكار الدولية للنشر والتوزيع، الرياض، 1419هـ/1998م، 1631، ص: 670.

8- سليمان بن الأشعث السجستاني الأسدي، **سنن أبي داود**، المكتبة العصرية، (د.ط)، (د.م.ن)، (د.ت.ن)، ج:3، ص: 289، موقع إسلام ويب: https://2u.pw/fFy7EpA9.

1- محمد عبد الله الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، دار إحياء الثراث العربي، (د.ط)، بيروت، (د.ت.ن).

ت- المعاجم

1- إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق، أحمد عبد الغفور عطار، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية،** (ط3)، دار العلم للملايين، بيروت، 1404 هـ/1984م، ج6.

2- محمَّد بن مكرم بن عليّ، أبو الفضل، جمال الدِّين ابن منظور (ت: 711هـ): **لسان العرب**، ط3؛ بيروت: دار صادر، 1414هـ.

3- محمَّد بن يعقوب مجد الدِّين أبو طاهر الفيروز آبادي (ت: 817هـ): قاموس المحيط، ط8؛ بيروت- لبنان: مؤسسة الرِّسالة للطِّباعة والنَّشر والتَّوزيع، 1426هـ / 2005 م، مادة "وقف".

4- محمد بن أبي بكر الرازي، ضبط وتخريج وتعليق مصطفى ديب البغا، مختار الصحاح، ط(04)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 1990م.

5- محمَّد بن أبي بكر بن عبد القادر أبو عبد الله الحنفيّ الرّازيّ (ت: 666هـ): مختار الصِّحاح، (د.ط)؛ بيروت: مكتبة لبنان، 1986م، مادة "وقف".

ث- النصوص التشريعية والتنظيمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية:

1- الدستور:

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر العدد: 9 المؤرخة في 23 رجب عام 1409 الموافق أول مارس سنة 1989.

- تعديل الدستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، ج.ر العدد: 76 المؤرخة في 27 رجب عام 1417 الموافق 08 ديسمبر سنة 1996.

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر عدد: 82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020 م الموافق لـ15 جمادي الأول عام 1442 هـ .

2- الأوامر:

- La loi N°62-157 du 31/12/1962, tendant à la reconduction jusqu'à nouvel ordre de la législation en vigueur au 31 décembre 1962, R, A, D, P, N°02 du 11/01/1963, P 18.
- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، ج.ر العدد: 49 المؤرخة في 11 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، بالأمر 20-01 المؤرخ في 30جويلية 2020 ج.ر العدد: 44 المؤرخة في 30جويلية 2020.
- الأمر 71- 73 المؤرخ في 1973/11/18 المتضمن الثورة الزراعية، ج.ر العدد: 97 المؤرخة في 30 نوفمبر سنة 1971م.
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، بالقانون رقم: 07-05 ج.ر عدد:2007/31، المؤرخة في 2007/05/13.
- الأمر رقم 75-74 المؤرخ في: 08 ذو القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية العدد 92 المؤرخة في 18 نوفمبر1975.

3- القوانين:

- قانون رقم: 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق لـ 9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج.ر عدد 24 المؤرخة في 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.ر عدد15 المؤرخة في 27 فبراير 2005.
- القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 17-1990، المعدل والمتمم.
- لقانون 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر1990 يتضمن التوجيه العقاري، ج.ر عدد 49، المؤرخة في أول جمادي الأول عام 1411هـ الموافق 18 نوفمبر1990م، المعدل بالأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، ج.ر عدد:55 المؤرخة في27 سبتمبر1995.
- لقانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 هـ الموافق لـ 27 أفريل سنة 1991 المتعلق بالأوقاف، ج.ر عدد:21 المؤرخة في 8 ماي 1991م، المعدل والمتمم بالقانون 01-07 المؤرخ في 28 صفر عام 1422 هـ الموافق لـ 22 مايو سنة2001 م، ج.ر العدد: 29، الصادرة بتاريخ في 23 مايو 2001،

وبالقانون 02-10 المؤرخ في 10شوال 1423 هـ الموافق لـ 14 ديسمبر 2002 م، الجريدة الرسمية عدد 83 الصادرة في 15 ديسمبر 2002 م.، المعدل والمتمم.

- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ج.ر عدد: 21 المؤرخة في 23 أبريل 2008م، المعدل والمتمم.

4- المراسيم:

- المرسوم رقم 64-283 المؤرخ في 1964/09/17 المتضمن الأملاك الحبسية العامة الجريدة الرسمية العدد 35 لسنة 1964 المؤرخة في 18 جمادى الأول عام 1324 الموافق لـ 25 سبتمبر سنة 1964م.
- المرسوم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر العدد 30 المؤرخة في 13 أبريل1976 المعدل والمتم بالمرسوم التنفيذي 93-123 ج.ر العدد 34 المؤرخة في 23 مايو1993.
- المرسوم التنفيذي رقم 91-81 المؤرخ في 1991/03/23 المتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتسييره تحديد وظيفته، ج.ر العدد:16 المؤرخة في 25 رمضان عام 1411 هـ الموافق 10 أبريل سنة1991م، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 92-437 المؤرخ في 1992/11/30 ج. ر العدد 85 المؤرخة في 7 جمادى الثانية عام 1413 هـ الموافق 2 ديسمبر لسنة 1992 م.
- المرسوم التنفيذي رقم91-82 المؤرخ في1991/03/23 المتضمن إحداث مؤسسة المسجد (ج.ر) العدد: 16 المؤرخة في 25 رمضان هـ1411 الموافق 10 أبريل لسنة 1991م.
- المرسوم التنفيذي رقم: 98-381 المؤرخ في:1998/12/01 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك (ج.ر) العدد: 90 المؤرخة في 13 شعبان عام 1419هـ الموافق 02 ديسمبر سنة 1998م.
- المرسوم التنفيذي رقم: 2000-146 المؤرخ في 2000/06/28 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف (ج.ر) العدد: 38 المؤرخة في 29 ربيع الأول عام 1421هـ الموافق 02 يوليو سنة 2000م، المعدل والمتمم بموجب المرسوم رقم 05-427 المؤرخ في 2005/11/07، الذي يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 05-427 المؤرخ في 2005/11/07 (ج.ر): العدد73 المؤرخة في 07 شوال عام 1426هـ الموافق 09 نوفمبر سنة2005 م، ص:8.
- المرسوم التنفيذي 13-377 المؤرخ في 2013/11/09 المتضمن القانون الأساسي للمسج (ج.ر) عدد 58 مؤرخة في 18 نوفمبر 2013 ، ص: 4.

- المرسوم التنفيذي 21–179، المؤرخ في 2021/05/03، يتضمن إنشاء الديوان الوطني للأوقاف والزكاة وتحديد قانونه الأساسي، (ج.ر) العدد 35، الصادر في 2021/05/12.
- المرسوم التنفيذي 21–361 المؤرخ في 2021/09/21، **المتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة** الشؤون الدينية والأوقاف، (ج.ر) العدد 73، الصادر 2021/09/26.

ج– النصوص الشريعية في القوانين المقارنة:

- القانون المدني الأردني، الجريدة الرسمية للمملكة العربية الهاشمية، العدد 2645، المؤرخة 5 شعبان 1396هـ / 1 آب سنة 1946م، ص: 133.
- قانون أحكام الوقف رقم (48) مستخرج من الوقائع المصرية العدد: 61 مصر 1946/06/17.
- القانون المدني السوري الصادر في يوم 1949/05/18م.
- القانون الخاص بالأوقاف (5) الكويتي، الصادر في 29 جمادي الثاني 1370 هـ – الموافق 05 أفريل 1951م.
- القانون المدني العراقي رقم 40 الصادر في يوم 30 شعبان سنة 1370 هـ الموافق لـ 04 حزيران سنة 1951م.
- قانون رقم : 124 لسنة 1972، بشأن أحكام الوقف الليبي، الصادر في 1972/09/16.
- القانون المدني الأردني، رقم 43 لسنة 1976.
- قانون الوقف الشرعي اليمني، صدر في 1992/03/29 الجريدة الرسمية العدد 4/6 لسنة 1992، نشر 1994/05/21.
- القانون بشأن الوقف القطري رقم: 1996–08، المؤرخ في 1996/05/25 المتعلق بالوقف، الجريدة الرسمية العدد:6 بتاريخ: 1996/07/22.
- مرسوم سلطاني رقم 2000/65، بإصدار قانون الأوقاف العماني، صدر في 15 من ربيع الآخر سنة 1421 هـ الموافق: 17 من يوليو سنة 2000م، الجريدة الرسمية رقم 676 الصادرة بتاريخ 2000/08/01م.
- قانون الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية الأردني، الجريدة الرسمية رقم 4496، بتاريخ 2001/07/16، ص:2838.

- الظهير الشريف رقم 1.09.236 الصادر في 2010/02/23 المتعلق بمدونة الأوقاف المغربية، الجريدة الرسمية للملكة المغربية، العدد 5847، الصادرة في 2010/06/14م.
- القانون الاسترشادي للوقف، الأمانة العامة للأوقاف، الطبعة الأولى، الكويت،2014.
- قانون رقم (14) لسنة 2017، بشأن تنظيم الوقف والهبة في إمارة دبي، صدر بتاريخ: 2017/10/18 ، الجريدة الرسمية رقم: 23، المؤرخة في 2017/11/17 العدد:423، السنة(51).
- قانون اتحادي رقم 5 لسنة 2018 بشأن الوقف، المؤرخ في 03/ 05/ 2018.
- قانون رقم (8) لسنة 2018 في شأن الوقف في إمارة الشارقة، صدر بتاريخ 20 مايو 2018.
- قانون اتحادي رقم 5 لسنة 2018 بشأن الوقف، المؤرخ في 03/ 05/ 2018. الإمارات العربية المتحدة.

ح- مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي:

- **القرار بشأن وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية والمنافع،** مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته التاسعة عشرة في إمارة الشارقة(دولة الإمارات العربية المتحدة)من 1 إلى 5 جمادى الأولى 1430 هـ، الموافق 26 -30 نيسان(إبريل) 2009م.

ثانيا: قائمة المراجع باللغة العربية:

أ- الكتب العامة:

- ابن حجر العسقلاني أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، (ب.ط)، دار الريان للتراث، (ب.م.ط)، سنة 1407هـ- 1986م، ج: 5، ص: 424.
- ابن القيم أبو عبد الله محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، **شروح الحديث تهديب سنن أبي داود،** (د.ط)، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية القطرية، 1438 هـ- 2017م، ج:2، ص: 555. موقع اسلام ويب: https://2u.pw/OdgvzC3L .

- أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي، الموافقات، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، ط(01)، دار ابن عفان، سنة : 1417 هـ - 1997 م، ج: 3، موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/11435.
- أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض و الشيخ عادل أحمد

– عبد الموجود، ط(01)، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، سنة 1419 هـ –1999 م، ج: 7، موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/6157/3338 .

– أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، **الاستخراج لأحكام الخراج**، ط(01)، دار الكتب العلمية،بيروت لبنان، سنة 1405 هـ – 1985 م ، موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/6238/117.

– أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، الذخيرة، تحقيق: سعيد أعراب، ط(01)، دار الغرب الإسلامي– بيروت، سنة 1994 م، ج: 6 ، موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/1717/2705 .

– أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، السنن الكبير، ط(01)، مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية – القاهرة، سنة 1432 هـ – 2011 م.

– أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: قسم التحقيق والتصحيح في المكتب الإسلامي بدمشق، بإشراف زهير الشاويش ط(03)، المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– عمان، سنة 1412 هـ – 1991م، موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/499/2153.

– أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، **المغني**، تحقيق كل من: طه الزيني ومحمود عبد الوهاب فايد، وعبد القادر عطا، ومحمود غانم غيث، مكتبة القاهرة، ط(01) ، سنة(1388هـ–1968م) (1379هـ–1969م)، ج6.

– أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري، المُحلَّى بالآثار، دار الفكر، بيروت، (د.ت.ن)، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة 1408 هـ – 1988 م، ج: 8، موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/767/3358.

– أحمد بن حمد الخليلي، الفتاوى، الطبعة الأولى، مطبعة عمان ومكتبتها المحدودة ش.م.م ، سلطنة عمان، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، قسم الفتوى بمكتب الافتاء، سنة 1424 هـ/2004 م.

– أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (ت 458هـ)، المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي، معرفة السنن والآثار، ط(01)، دار قتيبة، دمشق، سنة: 1412هـ – 1991م.

– أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج5، https://2u.pw/k4nONKBM .

- أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج،(ب.ط)، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، سنة 1357 هـ - 1983 م، ج: 7 ، موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/9059/2905 .

- أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، (د.ط)، دار الفكر، بيروت، سنة: 1415هـ-1995م، ج: 2.

- أكمل الدين، محمد بن محمد بن محمود البابرتي، **العناية شرح الهداية، مطبوع بهامش: «فتح القدير» للكمال ابن الهمام**، ط:(01)، شركة مكتبة ومطبعة مصفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1329 هـ . 1970م، ج:6 ، موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/9403/2782 .

- الحسين شواط وعبد الحق حميش، **فقه العقود المالية**، دار الكتاب الثقافي دار البيارق، الأردن، (د.ط) ، سنة 2012م.

- القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي، **أحكام القرآن**، ط(03)، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، سنة 1424 هـ - 2003 م، ج:1، موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/1464/208#p1.

-الزركشي: بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر، **المنثور في القواعد الفقهية**، تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف الكويتية شركة الكويت للصحافة، بيروت، ط (02)، سنة 1405 هـ - 1985م، ج3، https://shamela.ws/book/21592/1017#p1.

- **الموسوعة الفقهية الكويتية**، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، **الطبعة (02)**، الكويت ، سنوات الطبع: (1404 - 1427 هـ)، ج:44، موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/11430/29284#p1.

ج: 39، موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/11430/25224#p1 .

- الطبيب أحمد حطيبة، **شرح رياض الصالحين**، *دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية*، ج:39، http://www.islamweb.net، موقع المكتبة الشاملة: https://2u.pw/Ax4nIR0s .

- برهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح المقدسي الصالحي الحنبلي، **المبدع شرح المقنع**، تحقيق:خالد بن علي المشيقح وعبد العزيز بن عدنان العيدان، وأنس بن عادل اليتامي، ط(01)، ركائز للنشر والتوزيع ، الكويت، سنة 1442 هـ - 2021 م، ج:5.

– تقي الدين ابن تيمية، **الفتاوى الكبرى**، تحقيق: محمد عبد القادر العطا و مصطفى عبد القادر عطا، ط(01)، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة 1408 هـ – 1987م، ج: 5.

– تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، **المستدرك على مجموع فتاوى شيخ الإسلام**، ط(01)، جمعه ورتبه وطبعه: محمد بن عبد الرحمن بن قاسم، (ب.م.ط)، سنة: 1418هـ، ج: 4، ص: 91. موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/10284/842 .

– خالد بن علي بن محمد المشيقح، **الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا**، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية القطرية، ط (01)، سنة 2013م–1434 هـ،ج 2.

– دبيان بن محمد الدبيان، **المعاملات المالية أصالة ومعاصرة**، ط(02)، (بدون ناشر)، سنة: 1432 هـ، ج: 1، ص: 249. موقع الشاملة: https://shamela.ws/book/14474/227.

– زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، (د.ط)، دار الكتاب الإسلامي، (د.م.ط)، (د.ت.ن)، ج: 2، موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/11468/1046.

– سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (ت 360 هـ)، المحقق: حمدي بن عبد المجيد السلفي (ت 1433 هـ)، المعجم الكبير، ط:02، مكتبة ابن تيمية – القاهرة، (د.ت.ن).

– شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر (ابن قيم الجوزية)، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، المكتبة التجارية الكبرى، ، ط(02)، مصر، سنة 1384هـ –1955م، ج:2.

– شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، **الشرح الكبير** (المطبوع مع المقنع والإنصاف)، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي و عبد الفتاح محمد الحلو، ط(01)، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة، سنة 1415 هـ – 1995 م، ج:16، موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/19188.

– شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، مكتب البحوث والدراسات، (ب.ط)، دار الفكر، بيروت ، (ب.ت.ن)، ج:2، ص: 360. موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/6121 .

- شهاب الدين، أحمد بن حجر المكي الهيتمي، **الفتاوى الكبرى الفقهية**، جمعها: تلميذ ابن حجر الهيتمي، الشيخ عبد القادر بن أحمد بن علي الفاكهي المكي، (ب.ط)، (د.م.ن)، سنة 909 – 974 هـ، ج: 4، موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/21628.
- شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، حققه وعلق عليه: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ط(01)، (ب.ب.ن)، 1415 هـ – 1994م، ج: 3، موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/11444/1480 .
- عبد الرحمان بن أبي بكر السيوطي، **الأشباه والنظائر**، (ب.ط)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1403 هـ.
- عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت 911 هـ)، جامع الأحاديث (ويشتمل على جمع الجوامع للسيوطى والجامع الأزهر وكنوز الحقائق للمناوى، والفتح الكبير للنبهانى)، ضبط نصوصه وخرج أحاديثه: فريق من الباحثين بإشراف: على جمعة (مفتي الديار المصرية)، موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/1438/17985 ، 2024/10/12، 18:35
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، حق الملكية، ط(3)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ج (08)، 1998.
- علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ط(01)، سنة 1327 – 1328 هـ، مطبعة الجمالية، مصر، ج: 6 و7، موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/8183 .
- علي حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، البيوع الإجارة الكفالة، تعريب فهمي الحسيني، المجلد 1، طبعة خاصة، دار عالم الكتب، الرياض، 1423 هـ/2003م.
- قاسم القوني، **أنيس الفقهاء**، تحقيق: أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، ط (1)، دار الوفاء للنشر والتوزيع، السعودية، 1986.
- فهد بن صالح بن محمد اللحيدان، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، أصله: رسائل علمية من جامعة الملك سعود بالمملكة العربية السعودية، ط(01)، دار الفضيلة للنشر والتوزيع بالرياض، المملكة العربية السعودية، السنوات من 2012 – 2021 م، ج: 5.

- محمد أمين الشهير بابن عابدين: **رد المحتار على در المختار شرح تنوير الأبصار**، دار عالم الكتاب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، ط خاصة، 2003، ج 6.
- محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، **المبسوط**، (ب.ط)، مطبعة السعادة ، مصر، (ب.ت.ط)، ج:11، ص: 78. موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/5423/2303 .
- محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، **شرح السير الكبير**، (ب.ط)، الشركة الشرقية للإعلانات، (ب.م.ن)، سنة: 1971م، موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/5434 .
- محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي، **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك**، (د.ط)، دار المعرفة، (د.ت.ط)، (د.م.ن)، ج: 2، ص: 260 . موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/21688.
- محمد بن أحمد بن غازي العثماني، **مختصر خليل للشيخ خليل بن إسحاق الجندي ومعه: شفاء الغليل في حَلّ مُقفَل خليل**، تحقيق: أحمد بن عبد الكريم نجيب، ، ط(01)، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، القاهرة مصر، سنة 1429هـ -008 م، ج:2، ص: 960. موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/14605/845.
- محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (ت 1230 هـ)، **حاشية الدسوقي على شرح الكبير**، (ب.ط)، دار الفكر، (ب.ت.ن).
- محمد بن صالح بن محمد العثيمين، **الشرح الصوتي لزاد المستقنع**، مؤسسة وقف فهد بن عبد العزيز السعيد وإخوانه وكرسي الشيخ ابن عثيمين للدراسات الشرعية، ج:1 ، ص: 5484 إلى 5486. موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/142264 .
- محمد بن يوسف بن أبي قاسم بن يوسف العبري الغرناطي، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط (01)، سنة 1994م-1411هـ، ج7.
- محمد بن أبي بكر الرازي، ضبط وتخريج وتعليق مصطفى ديب البغا، مختار الصحاح، ط(04)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 1990م.
- محمد صدقي آل بورنو، ج:8، المرجع السابق، ص: 829. موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/14596/3258 .

- محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، **مُوْسُوعَة القَواعِدِ الفِقْهِيَّة**، ط(01)، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، 1424 هـ – 2003 م ، ج:6، موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/14596/2207#p1.
- مصطفى بن حامد بن حسن بن سميط ، **مختصر تحفة المحتاج بشرح المنهاج (وبهامشه أهم اختلافات متأخري علماء الشافعية)**، ط:(01)، مركز النور للدراسات والأبحاث، (د.م.ن)، سنة: 1429 هـ – 2008 م ج:02 ، موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/20/1026.
- منصور بن يونس بن بن إدريس البهوتى، **شرح منتهى الإرادات المسمى: "دقائق أولي النهى لشرح المنتهى"**، ط(01)، عالم الكتب، بيروت، سنة: 1414 هـ – 1993 م، ج:2، موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/21693/1048.
- وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، العقود(التصرفات المدنية والمالية)، ط(09)، دار الفكر، ديمشق سورية، 1427 هـ/2009 م، ج (05).
- وهبة الزحيلي، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، التابعة لمنظمة المؤتمر الإسلامي، بجدة، (د.ت.ن)،ج4، موقع المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/8356/4467 .

ب- الكتب المتخصصة:

- إبراهيم عبد اللطيف إبراهيم العبيدي، **استبدال الوقف رؤية شرعية اقتصاد قانونية**، ط (1)، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي إدارة البحوث، 1430هـ – 2009م.
- خالد بن علي المشيقع، النوازل في الأوقاف، (د .ط)، كرسي الشيخ راشد بن دايل لدراسة الأوقاف، الرياض، سنة 2012.
- زهدي يكن، **أحكام الوقف**، ط(01)، المطبعة العصرية للطباعة والنشر، بيروت، (د.ت.ن).
- زرقون محمد بن صالح، **أوقاف التمورفي قرى وادي ميزاب دراسة ميدانية بلدة بني يزقن نموذجا**، (د.ط)، المطبعة العربية، غرداية، 2018م.
- سعد بن تركي الختلان وسليمان بن صالح الغصن وعبد الله بن محمد العمراني وآخرون، **الموسوعة الفقهية في الوقف**، ط(1)، مؤسسة ساعي لتطوير الأوقاف، 1444هـ– 2022م، المملكة العربية السعودية، ج:1.

- عبد الرزاق بن عمار بوضياف، **مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع**، دار الهدى الجزائر، (ب.ر.ط)، 2010م.

- عبد الرزاق بن عبد الواحد اصبيحي، **قوانين الأوقاف في العالم العربي والإسلامي دراسة تحليلية مقارنة، ط(01)**، مؤسسة الساعي لتطوير الأوقاف، المملكة العربية السعودية، 1445 هـ/ 2023م.

- فؤاد عبدالله العمر، **استبدال الأموال الموقوفة (الشروط الاقتصادية ومستلزمات التنمية)**، ط (1)، الأمانة للأوقاف، سنة 2007.

- محمد أبو زهرة، **محاضرات في الوقف**، ط (2)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1972.

- محمد الأمين بالميلود، **الحماية المدنية والجنائية للأملاك الوقفية**، (ط 1)، دار الأيم للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2019م.

- محمد بن عبد العزيز عبد الله، **الوقف في الفكر الإسلامي**، (ب.ط). وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، ، 1416هـ– 1996م، ج1.

- محمد مصطفى شلبي، **أحكام الوصايا والأوقاف**، ط (04)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1982.

- منذر قحف، **الوقف الإسلامي" تطوره، إدارته، تنميته"**، ط (1)، دار الفكر، دمشق سورية، 2000.

- منذر عبد الكريم القضاة، **أحكام الوقف دراسة قانونية فقهية مقارنة بين الشريعة والقانون**، ط(01)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 1432 هـ/2011م.

- مصطفى أحمد الزرقا، **المدخل إلى نظرية الإلتزام العامة في الفقه الإسلامي**، ط(01)، دار القلم، دمشق، 1999.

- مصطفى أحمد الزرقا، **أحكام الأوقاف**، ط(02)، دار عمار، عمان الأردن، 1998/1419م.

- وهبة الزحيلي، **الوصايا الوقف في الفقه الإسلامي**، ط (2)، دار الفكر، دمشق سورية، سنة 1998م، ص:173.

ت- البحوث الجامعية (أطاريح الدكتوراه ورسائل الماجستير):

1- أطاريح الدكتوراه:

- بن عزوز عبد القادر، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، 2004.
- بيات سعاد، وقف المنافع في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة، رسالة دكتوراه، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، قسم الشريعة، 2023.

2- رسائل الماجستير:

- أحمد قاسمي، **الوقف ودوره في التنمية البشرية مع دراسة حالة الجزائر**، مذكرة ماجستير في علوم التسيير تخصص نقود ومالية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، سنة 2008م.
- الشيخ حمدون، **دراسة تأصيلية لقضايا معاصرة من أحكام الوقف**، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماجستير في الشريعة تخصص: الفقه وأصوله، جامعة أدرار، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الاسلامية ، قسم الشريعة، سنة 2005/2004.
- بن مشرنن خير الدين، **إدارة الوقف في القانون الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الغدارة المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، سنة 2012م.
- زيد محمد الكبرى، **سرقة المنفعة "دراسة تأصيلية مقارنة"**، بحث مقدم استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، 2007م.

ث- المقالات العلمية (المجلات):

- بوطبة سليمة ونعيمي عبد المنعم، وقف المنافع والحقوق المعنوية وتطبيقاتها المعاصرة، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسة**، المجلة 58، العدد: 05، السنة 2021، الصفحة 36 – 60
- سعاد بيات وحياة عبيد و عز الدين بن زغيبة، ضمان المنافع في الفقه الإسلامي "منافع الوقف نموذجا"، **مجلة الإحياء**، المجلد 22، العدد 30، جانفي 2022، ص: 266/260.
- شبيرة سفان، نزع الملكية الوقفية للمصلحة العامة في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، **مجلة القانون**، المركز الجامعي غيلزان، العدد 4، ديسمبر 2014، ص : 282-297.

- عطية فياض: " وقف المنافع في الفقه الاسلامي بحث فقهي مقارن" **مجلة كلية دار العلوم**، العدد 18، جامعة الفيوم مصر، الجزء الثاني، ديسمبر 2007، الصفحات 235/143.
- محسن الموسوي التبريزي، قاسم هيال رسن: ترجمة القنون الإيراني، إلى اللغة العربية عقد الوقف إنموذجا، **مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية**، المجلد 11 العدد 41 ، كلية القانون جامعة الكوفة، 2022، 274/242
- محمد سليمان النور، اختلاف الفقهاء في مالية المنافع وآثاره، **مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية**، المجلد :23، العدد:01، يناير 2015، ص: 01-41.
- محمد بن عبد الله بن راشد آل معدي، أوقاف النبي صل الله عليه وسلم، دراسة حديثية موضوعية، **مجلة الدراسات العربية**، كلية دار العلوم - جامعة المنيا، ص: 200، على الموقع: https://2u.pw/QLtnO1Zb.
- محمد فردوس عبد الرحمان، محمد أمان الله، (2017)، الوقف المؤقت دراسة تأصيلية فقهية، **مجلة العلوم الاسلامية، الجامعة الاسلامية ماليزيا**، عدد21، ص 139/122.
- محمد علي عمور، يوسف باباوسماعيل، "الوقف المؤقت بين الشريعة والقانون"، **دفاتر السياسة والقانون**، المجلد 15، العدد 02، جامعة قاصدي مرباح، 2023، ص: 145-162.
- محمود أحمد مهدي، نظام الوقف في التطبيق المعاصر ،نماذج مختارة من تجارب الدول والمجتمعات الإسلامية، **المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب**، التابع للبنك الإسلامي للتنمية، جدة، المملكة العربية السعودية،2003.
- محمود السرطاوي، وقف الأسهم والصكوك والحقوق والمنافع، منظمة المؤتمر الإسلامي، **مجمع الفقه الاسلامي الأعلى**، الدورة التاسعة عشرة إمارة الشارقة دولة الإمارات العربية المتحدة 2009م.
- ميمون جمال الدين، الوقف والتنمية المستدامة: دراسة تحليلية، **مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم الاجتماعي**، العدد2014/11.

ج- المؤتمرات والندوات (المداخلات):

- أحمد محمد هليل، مجالات وقفية مقترحة غير تقليدية لتنمية مستدامة، بحث مقدم لـ **المؤتمر الثاني للأوقاف "الصيغ التنموية والرؤى المستقبلية"**، جامعة أم القرى مكة المكرمة، سنة 2006/1427.
- أسامة عمر الأشقر، التنظيم القانوني للوقف (الدوافع، الآليات، المجالات)، **مؤتمر حول الوقف الإسلامي:" اقتصاد وإدارة، وبناء حضارة"، المحور الثالث"الإصلاح الإداري المنشود للوقف"**، الجامعة الإسلامية، السعودية، 1430هـ/2009م.
- سليم هاني منصور، ولاية الدولة على الوقف وتفريغه من مضمونه الاجتماعي، مؤتمر حول الوقف الإسلامي:" **اقتصاد وإدارة، وبناء حضارة"، المحور الثالث"الإصلاح الإداري المنشود للوقف"**، الجامعة الإسلامية، السعودية، 1430هـ/2009م.
- شوقي أحمد دنيا، مجالات وقفية مستجدة، (وقف المنافع والحقوق)، بحث مقدم إلى **المؤتمر الثاني للأوقاف،** المنعقد بين 13 و15 شوال 1427 هـ بجامعة أم القرى، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية.
- شيخ أحمد حسين أحمد محمد، وقف المنافع والحقوق وتطبيقته المعاصرة، **أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث (قضايا مستجدة وتأصيل شرعي)** 11-13 ربيع الثاني 1428 هـ/ 28-30 أبريل 2007 م ، ط 2، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2009، ص: 249/219.
- عبد الفتاح محمود إدريس، وقف المنافع(الجدوى الإقتصادية- المعوقات والحلول)، بحث مقدم إلى **المؤتمر الثاني للوقف عن (الصّيغ التنموية والرؤى المستقبلية للوقف)**، التي نظمته جامعة أم القرى بمكة المكرمة في شوال من عام 1427 هـ
- عطية السيد السيد الفياض، وقف المنافع في الفقه الإسلامي (مالية المنفعة-حكم وقف المنافع- الجدوى الاقتصادية)، **بحث مقدم إلى المؤتمر الثاني للأوقاف " الصيغ التنموية والرؤى المستقبلية"**، منظم من طرف جامعة أم القرى خلال شهر شوال 1427 هـ.
- قطب مصطفى سانو، وقف المنافع والحقوق وتطبيقاته المعاصرة، **أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث (قضايا مستجدة وتأصيل شرعي)** 11-13 ربيع الثاني 1428 هـ/ 28-30 أبريل 2007 م ، ط 2، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2009، ص: 169/129.

- ماجدة محمود الهزاع، **الوقف المؤقت بحث فقهي مقارن**، بحث مقدم المؤتمر الثاني للوقف بعنوان: "الصيغ التنموية والرؤى المستقبلية للوقف"، جامعة أم القرى بمكة المكرمة، شوال 1427 هـ .
- منذر قحف، صور مستجدة من الوقف، مقال في شكل مطبوعة، ربيع الأول، 1418 هـ.

ثالثا: المواقع الإلكترونية:

أ- مواقع إلكترونية عربية:

1- موقع قناة سكاي نيوز، مبادرة سويسرية لرعاية المسنين تحت عنوان بنك الوقت، https://www.youtube.com/watch?v=I60iUbEySdE .

2- موقع المعاني لكل رسم معنى: https://2u.pw/9sDZqjM1 .
3- موقع فاستركابيتال، بحث بعنوان : كشف النقاب عن أسرار ملكية الملكية المطلقة، https://2u.pw/mac6Dvmp .
4- ، موقع ويكيبيديا: https://2u.pw/bjKNiX2W.
5- موقع: الإسلام سؤال وجواب، https://2u.pw/k7Jhs71e .
6- موقع الإمام ابن الباز ، https://2u.pw/W9mR6LD7 .
7- الشيخ الحسين الدليمي في البرنامج وقفي جنتي، على قناة اليوتوب على الرابط : https://2u.pw/3WgvqN1R .
8- الاعلام والاتصال الوقفي، قناة اليوتوب على الرابط: https://2u.pw/kwCU6R6V.
9- مواقع إلكترونية أجنبية:

10- موقع: mayo clinic، https://2u.pw/VXX2V9.

11- موقع: الحراك الإخباري على الرابط: https://2u.pw/2m6ZfxXH

12- جمعية الشفاء للعمل الخيري بسيدي بوغفالة، إعلان على المؤسسات الاستشفائية الخاصة التي تجري فحوصات I.R.M، مجانا، موقع الجمعية: https://www.facebook.com/share/p/1BMJH8XJ7F .
13- افتتاح دار الحسنات لإيواء المرضى بالجزائر العاصمة، https://2u.pw/tjMSqfLD .

14- دار ضيافة مرسال بالقاهرة. https://2u.pw/EaqyPHCN .

15- موقع فرانس 24، جهود وأنشطة اجتماعية وحرفية لإدماج المصابين بمتلازمة داون في المجتمع، https://2u.pw/WRIlmjTI .

16- "بنك الوقت" .. خذ وأعط ووفر لخريف عمرك!، 2018/7/2، موقع DW: https://2u.pw/8rEdCCH0 .

17- انطلاق مبادرة "بنك الوقت" التطوعية، 2019/03/09، موقع صحيفة الرأي الأردنية: https://2u.pw/l3oJ4Chd .

18- تقرير اخباري نشر يوم : 2018/05/10، موقع العين الإخبارية، https://al-ain.com/article/algeria-koun-aini-blind ، 2024/12/12، 17:54.

19- جمعية خيرات لحفظ النعمة، https://khiyrat.org.sa، 2024/12/13، 00:14.

20- الموقع الإلكتروني للمكتبة الشاملة: https://shamela.ws/ .

21- الموقع الإلكتروني للمكتبة الوقفية: https://waqfeya.net/ .

22- الأوقاف الإلكترونية ، بحث منشور في مجلة البحوث الإسلامية ، العدد 119 ، ص 241 ، شهر 9-10-11-12 / 1440 هـ ، تصدرها الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء ، المملكة العربية السعودية. موقع ويكيبيديا الموسوعة الحرة،: https://2u.pw/xlSLgY57 .

23- منصة وقفي، https://2u.pw/oKrOHyBc .

24- برنامج حفظ القرآن الكريم المتبنى من وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، https://quran.mara.gov.om/?v2=1.

25- الشايع، سهيل بن سليمان عبدالله .(2017)"الأوقاف الرقمية وأحكامها الفقهية". *النصيحة* (ط. 1). الرياض، السعودية: مؤسسة ساعي لتطوير الأوقاف. مؤرشف من الأصل في 04-11-2024 .اطلع عليه بتاريخ 04-11-2024، موقع ويكيبيديا الموسوعة الحرة: https://2u.pw/xlSLgY57 .

26- موقع منظمة الأمم المتحدة، https://www.un.org/ar/observances/volunteer-day .

27- موقع المحكمة العليا: https://2u.pw/7DyOdVxF .

رابعا: قائمة المراجع والمواقع باللغات الأجنبية:

أ- مواقع إلكترونية أجنبية:

-Murat Çizakça, **History Of Awqaf In The Ottoman Empire And The Turkish Republic**, Fifth Draft, P : 12, available on the web site : https://www.iefpedia.com/english/wp-content/uploads/2020/07/Waqfs-in-the-Ottoman-Empire-and-the-Turkish-Republic.pdf consulted: 19/01/2025, at 07:32.

ب- مواقع إلكترونية أجنبية:

1- Le site nommé une petite mousse.fr: https://2u.pw/FkI9SI0c ; le 14/11/2024 ; a 16 :39.

2- the site sputnik, https://2u.pw/XwY2w8K6.

3- Wiktionary, the free dictionary Web site: https://2u.pw/Db6WFITp .

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات	الصفحة
شكر وعرفان	I
الاهداء	II
ملخص الدراسة	III
Abstract	V
المختصرات	IV
مقدمة	أ
الباب الأول: المفاهيم العامة للوقف	19
الفصل الأول: عموميات عن الوقف	21
المبحث الأول ماهية الوقف	23
المطلب الأول مفهوم الوقف	23
الفرع الأول تعريف الوقف	23
أولا- الوقف لغة	23
ثانيا-الوقف اصطلاحا	24
ثالثا-الوقف في الاصطلاح القانوني:	28
الفرع الثاني : تمييز الوقف عن بعض التصرفات القانونية	36
أولا-تمييز الوقف عن الصدقة	36
ثانيا-تمييز الوقف عن الإشتراط لمصلحة الغير	38
ثالثا-تمييز الوقف عن الوصية	40
رابعا-تمييز الوقف عن الهبة	42
المطلب الثاني: تاريخ الوقف ومشروعيته	45
الفرع الأول: نشأة الوقف وتطوره	45
أولا-تاريخ الوقف في العهد الاسلامي	46
ثانيا- نشأة وتطور الوقف في المجتمعات الغربية المعاصرة	48

ثالثا–نشأة وتطور الوقف في الجزائر	50
الفرع الثاني: مشروعية الوقف	56
أولا– رافضو تصرف الوقف	56
ثانيا– مؤيدو مشروعية تصرف الوقف	58
المبحث الثاني: أركـان الوقف	63
المطلب الأول: *صيغـة الوقـف*	64
الفرع الأول: الإيجاب الوقفي	64
أولا–مفهوم الإيجاب	65
ثانيا–شروط صحة صيغة الوقف	68
الفرع الثاني: القبـول الوقفـي	72
أولا–موقف الفقه من مسألة القبول الوقفي	72
ثانيا– موقف بعض التشريعات المقارنة من مسألة القبول	73
ثالثا–رأي المشرع الجزائري في مسألة القبول	74
المطلب الثاني: أطـراف الوقـف	76
الفرع الأول: الـواقــف	76
أولا– بلوغ الواقف سن الرشد	76
ثانيا–العقل	78
ثالثا–حرِّية اختيار الواقف	80
رابعا– سلامة ذمة الواقف من الحجر بسبب الدين	80
خامسا–سلامة إرادة الواقف من مرض الموت	81
الفرع الثاني: الموقوف عليه	81
أولا–الموقوف عليه في الفقه	81
ثانيا–الموقوف عليه في بعض التشريعات المقارنة	84
ثالثا–الموقوف عليه وِفق التشريع الجزائري	86

الفصل الثاني: المـــال الوقـــفي	89
المبحث الأول: محلّ الوقف	91
المطلب الأول: ماهية المال	91
الفرع الأول: تعريف المال	91
أولا–المال في اللغة	91
ثانيا–المال في الإصطلاح الفقهي	93
ثالثا–مفهوم المال في التشريع	99
المطلب الثاني: أنـــواع المـــــال	103
الفرع الأول : أقسام المال باعتبار الإباحة	103
أولا–المال المتقوم وغير المتقوم	103
ثانيا–تأسيس التقويم بين أحكام الدين والقانون الوضعي	104
ثالثا–أهمية هذا التقسيم	105
الفرع الثاني: أنواع المال من حيث تماثل أجزائه	106
أولا– المال المثلي	106
ثانيا–المال غير المثلي أو القيمي	107
ثالثا–التداخل بين التصنيفين	107
رابعا– أهمية هذا التقسيم	108
الفرع الثالث: تقسيم الأمول باعتبار الثبات والتغيير	109
أولا–الأموال عقارية	110
ثانيا–الأموال منقولة	109
ثالثا–أهمية هذا التقسيم	110
الفرع الرابع: أنواع المال باعتبار مالكه	110
أولا–المال العام	111
ثانيا–المال الخاص	111
ثالثا–المال الوقفي	111

رابعا–أهمية هذه التفرقة	112
الفرع الخامس: تقسيم المال باعتبار طريقة الإستفادة منه	113
أولا–المال الإستهلاكي	113
ثانيا–المال الإستعمالي	114
ثالثا–أهمية هذا التقسيم	114
الفرع السادس: أقسام المال باعتبارها أصول أو ديون	115
أولا–المقصود بالعين	115
ثانيا–الدين	115
ثالث–نتائج هذا التقسيم	116
الفرع السابع: تقسيم المال باعتبار قابليته أو عدم قابليته للقسمة	116
أولا–بيان أساس هذا التقسيم	116
ثانيا:أهمية هذا التقسيم	117
الفرع الثامن: تقسيم المال إلى أصول وثمار	118
أولا–أهمية هذا التمييز	118
المطلب الثاني: الملك الوقفي	119
الفرع الأول: مفهوم الملك الوقفي	119
أولا–تعريف الملك الوقفي	120
ثانيا–إمتيازات الملك الوقفي	120
الفرع الثاني: شروط الملك الوقفي وأنواعه	124
أولا: شروط الملك الوقفي	124
ثانيا–أنواع الملك الوقفي	129
المبحث الثاني: الملكية الوقفية	138
الفرع الأول: تعريف الملكية	138
أولا: الملكية في اللغة	138
ثانيا: الملكية في الاصطلاح الفقهي	139

ثالثا: الملكية في الاصطلاح القانوني	141
الفرع الثاني: شروط و أنواع الملكية الوقفية	143
أولا- شروط الملكية الوقفية	144
ثانيا: أنواع الملكية الوقفية	148
أولا-الملكية التامة	148
ثانيا-الملكية الناقصة	149
المطلب الثاني: الملكية الوقفية بين التعمير والانتهاء	153
الفرع الأول: تعمير الملكية الوقفية بالاستبدال	154
أولا-استبدال الملكية الوقفية لإيجاد مصادر تمويلية	154
ثانيا-الاستبدال الملكية الوقفية كسبيل لاستثمار الأموال الوقفية	154
الفرع الثاني: إنتهاء الملكية الوقفية	156
أولا- رأي الفقه في إنتهاء الوقف	156
ثانيا-رأي التشريع في إنتهاء الوقف	156
ثالثا-آثار الإنتهاءالوقف	157
رابعا-صور انتهاء الوقف	158
الباب الثاني: أحكام استغلال المنفعة في الوقف	160
الفصل الأول: المنفعة وعلاقتها بالوقف	162
المبحث الأول: ماهية وقف المنفعة	164
المطلب الأول:مفهوم المنفعة	164
الفرع الأول: تعريف المنفعة	164
أولا- المنفعة في اللغة	164
ثانيا- المنفعة اصطلاحا	165
ثالثا- المنفعة في التشريع	174
الفرع الثاني: مشتملات المنفعة	180
أولا- مشتملات المنفعة غير العينية	181

ثانيا– مشتملات المنفعة العينية	183
المطلب الثاني: التعاقد على المنفعة وعلاقته بمقاصد الشريعة الإسلامية	184
الفرع الأول: مدى صلاحية اعتبار المنفعة محلا للتعاقد	185
أولا– رأي الفقه في التعاقد على المنفعة	185
ثانيا–موقف المشرع الجزائري في التعاقد على المنفعة	187
الفرع الثاني: علاقة وقف المنفعة بمقاصد الشريعة الاسلامية	189
أولا– مساهمة المنافع في الحفاظ على الكليات الخمس	189
ثانيا– مساهمة المنافع في تحقيق المقاصد الواقعية	192
ثالثا– بيان المقاصد الشرعية المتوخاة من التبرعات عموما، ومن وقف المنافع خصوصا	193
المبحث الثاني: حكم وشرعية وقف المنفعة	195
المطلب الأول: علاقة أصل الملك الوقفي بمنافعه	195
الفرع الأول: يرد الوقف على أصل الملك ومنافعه	196
أولا– عدم جواز إضافة الاستفادة بمنفعة الوقف إلى أجل معين	196
ثانيا– عدم جواز التصرف في المنفعة كوقف مستقلة عن أصلها	197
الفرع الثاني: جواز الفصل في الوقف بين الملك ومنافعه	201
أولا– رأي الفقه في مسألة الفصل بين أصل الملك الوقفي ومنافعه	201
ثانيا– حكم التشريع في الفصل بين الأصول الوقفية ومنافعها	205
المطلب الثاني: حكم وشرعية وقف المنافع	208
الفرع الأول:المنفعة وقفية في دائرة ضوء الفقه	208
أولا– حكم وشرعية وقف المنافع غير العينية	209
ثانيا– حكم وشرعية وقف المنافع العينية	218
الفرع الثاني: المنفعة وقفية في دائرة ضوء التشريع الوضعي	223
أولا–حكم وشرعية وقف المنافع في التشريعات المقارنة	223
ثانيا– حكم وشرعية وقف المنافع في التشريع الجزائري	225

الفصل الثاني: مدى نجاعة استغلال المنافع في الأوقاف	227
المبحث الأول: التعاقد على المنفعة	229
المطلب الأول: الطبيعة القانونية لوقف المنفعة وصورها	229
الفرع الأول: طبيعة المنفعة وأثرها في استدامة الإنتفاع بالوقف	229
أولا- حالات انتهاء الوقف لأسباب متعلقة بمنافعه	230
ثانيا- العلاقة بين وقف المنفعة وتأقيت الوقف	233
الفرع الثاني: صور لوقف المنافع	235
أولا- صور وقف المنافع العينية	235
ئءءء- صور وقف المنافع غير العينية	236
المطلب الثاني: مدى تطابق أركان الوقف على وقف المنفعة	253
الفرع الأول: مـالية المنفعـــة	253
أولا- مالية المنافع غير العينية	254
ثانيا- ضمان المنافع الوقفية	266
الفرع الثاني : الشروط الخاصة بوقف المنفعة	276
أولا-يجب أن تكون المنافع وأصولها مباحة شرعا.	277
ثانيا- ضرورة أن تكون المنافع مملوكة للواقف	278
ثالثا- ضرورة أن يتمكن الواقف من استيفاء المنفعة الموقوف بها	280
رابعا-تعين المنفعة وتحديدها	280
خامسا- أن تكون المنفعة معلومة	280
سادسا- يجب أن ينتفع بمحل الوقف مع بقاء عينه	281
المبحث الثاني: نجاعة استغلال المنافع في الوقف	283
المطلب الأول:استغلال وحماية المنافع الوقفية	283
الفرع الأول: استغلال المنافع في الوقف	284
أولا- طرائق استغلال المنافع كأوقاف	284
ثانيا-الآليات القانونية المتعلقة باستغلال المنافع الوقفية	286

الفرع الثاني: الحماية الجزائية للمنفعة الوقفية	295
أولا– تجريم التعدي على المنافع في الفقه الإسلامي	295
ثانيا– تجريم التعدي على المنافع في التشريع الوضعي	298
المطلب الثاني: نجاعة وقف المنفعة	300
الفرع الأول: الجدوى من وقف المنفعة	300
أولا– حجم الحوائج التي تقضى بوقف المنافع	301
ثانيا– المستفيدون من المنافع محل الوقف	302
ثالثا– التحرر من بعض أعباء التسيير	302
رابعا–تركيز مجهودات الناظر في وصول المنافع مباشرة لأصحابها	303
خامسا– فتح باب التصدق أمام جميع الناس	303
سادسا– حل مشكل توفير المساجد والإسكان في الدول الأجنبية	304
سابعا– نجاعة استغلال وقف المنافع في إطار المؤسسات الوقفية	304
ثامنا– النجاعة الاقتصادية لوقف منفعة الجهد	305
تاسعا– أثر وقف المنافع على قانون العرض والطلب	306
عاشرا–التخلص من سلبيات البروقراطية	306
الفرع الثاني: عقبات وحلول وقفأ المنفعة	306
أولا– المعوقات التي تواجه وقف المنفعة	306
ثانيا– حلول مشكلات وقف المنافع	310
خاتمة	313
توصيات	315
قائمة المصادر والمراجع	318
فهرس الموضوعات	338
ملاحق	347

الملاحق

الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية

ولاية ورقلة
مديرية أملاك الدولة لولاية ورقلة
مصلحـــة العمليـــات العقـــاريـــة

صفحة رقم:.....1546.....
قرار رقم:.....783.....المؤرخ في:.....18.....جوان.....2008

يتضمن تعديل أحكام المادة الأولى من القرار الولائي رقـم 829 المؤرخ في 2007/07/14 المتضمن تخصيص قطعة أرض ملك للدولة مساحتها 1500 م² تقع بمنطقة التجهيزات بلديـة ورقلـة لفائدة وزارة الشؤون الدينية والأوقاف – مديرية الشؤون الدينيـة والأوقاف بورقلة – لبناء مقر للمديرية .

إن والـــــي ولاية ورقلـــــة :

- بمقتضى القانون رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن قانون المدني المعدل و المتمم.
- بمقتضى القانون رقم 09/84 المؤرخ في 1984/02/04 المتعلق بالتنظيم الإقليمي للبلاد .
- بمقتضى القانون رقم 08/90 المؤرخ في 1990/04/07 المتضمن قانون البلدية المتمم .
- بمقتضى القانون رقم 09/90 المؤرخ في 1990/04/07 المتضمن قانون الولاية المتمم .
- بمقتضى القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل .
- بمقتضى القانون رقم 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون التهيئة و التعمير .
- بمقتضى القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية .
- بمقتضى المرسوم الرئاسي المؤرخ في 2004/03/03المتضمن تعيين السيد : ملفوف أحمد واليا على ولاية
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 1991/11/23 الذي يحدد شروط إدارة الأمـــلاك ا العامة التابعة للدولة و تسييرها و يضبط كيفيات ذلك .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 1991/05/28 يحدد كيفيات تحضير شهادة التعمير ا الحيازة و شهادة التقييم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليم ذلك .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 215/94 المؤرخ في 1994/07/23 المتضمن تحديد أجهزة الإدارة العامـ ويحدد مهامها و تنظيمها و عملها .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 265/95 المؤرخ في 1995/09/06 المحدد لصلاحيات مصالح تنظيم الشؤو الإدارة المحلية و قواعد تنظيمها .
- بناءا على القرار الولائي رقم 829 المؤرخ في 2007/07/14 المتضمن تخصيص قطعة أرض ملـك للدول مديرية الشؤون الدينية والأوقاف مساحتها 1500 م² تقع بمنطقة التجهيزات بلدية ورقلة لبناء مقر للمديرية .
- بناءا على إرسال مدير الشؤون الدينية والأوقاف رقم 08/388 المؤرخ 2008/03/24 .
- بناءا على مستخرج من محضر لجنة التهيئة والتعمير لولاية ورقلة رقم 563 المؤرخ في : 2006/04/01 .
- بناءا على مخطط الطبوغرافي المنجز من طرف مديرية مسح الأراضي بورقلة بتاريخ :2008/04/16 .

.../...

Scanné avec CamScanner

تابع للقرار رقم 85 المؤرخ في : 26 جمادى 2014 ص/ 110

المادة الأولى: تخصص على سبيل الوقف العام لفائدة وزارة الشؤون الدينية والأوقاف(مديرية الشؤون الدينية والأوقاف بورقلة) قطعة أرض تابعة للأملاك الخاصة للدولة مساحتها الإجمالية: 437هـ 41ار 49 سار ، كما هي مبينة باللون الأخضر في مخططات مسح الأراضي المعدة بتاريخ 2013/09/04 وهذا لانجاز مشروع الحزام الأخضر -الشطر الثاني-

تعيين الأرضية: تمتد الأرضية على جانبي الطريق الوطني (يمينا وشمالا) تبدأ من ن ك505 إلى ن ك 602 بالنسبة للطريق الوطني رقم 03.

- المساحة الإجمالية للأرضية تقدر بـ: 437هـ 41ار 49 سار ،موزعة حسب إقليم كل بلدية كمايلي:

- بلدية الحجيرة بمساحة:225هـ 43ار70سار . - بلدية تقرت:06 هـ 91 ار 10سار
- بلدية بلدة عمر بمساحة: 31هـ 49ار 90سار . - بلدية المقارين:29هـ 02ار 79ار .
- بلدية تماسين بمساحة:53هـ 19ار 20سار - بلدية سيدي سليمان بمساحة:85هـ 33ار50سار
- بلدية الزاوية العابدية بمساحة:6هـ 01ار00سار

أصل الملكية: الأرضية ملك الدولة بموجب محضر حيازة المؤرخ في 1975/09/23 والمصادق عليه في 1975/12/18 والمشهور بالمحافظة العقارية بورقلة في 1957/12/15 حجم 01 رقم 51 .

المادة02: على الجهة المخصص لها العقار المشار إليه أعلاه احترام الأراضي الفلاحية والمسافات القانونية والحقوق المترتبة على إنشاء حقوق الارتفاق العامة والحقوق الأخرى.

المادة03: تم تحديد القيمة الإجمالية للقطعة الأرضية المراد تخصيصها لفائدة: وزارة الشؤون الدينية والأوقاف(مديرية الشؤون الدينية والأوقاف بورقلة) على سبيل الوقف العام بمبلغ إجمالي قدره:أربعة وخمسون مليون وثلاثمائة وواحد وتسعون ألف وخمسمائة وخمسون دينار دينار جزائري (54.391.550,00دج).

المادة04: يعاد تسليم هذا العقار بقوة القانون لفائدة إدارة أملاك الدولة عندما لا يفي بالغرض الذي خصص من أجله.

المادة05: يكلف كل من السادة الأمين العام للولاية، مدير التنظيم والشؤون العامة، مدير أملاك الدولة، مدير الشؤون الدينية والأوقاف ، مدير التعمير والهندسة المعمارية والبناء، مدير السكن ، مدير التجهيزات العمومية، مدير مسح الأراضي ، رؤساء الدوائر لكل من – المقارين – تقرت – تماسين – الحجيرة ، رؤساء المجالس الشعبية للبلديات التالية – سيدي سليمان – المقارين – الزاوية العابدية – تقرت – تماسين – بلدة عمر– الحجيرة، كل فيما يخصه بتنفيذ هذا القرار الذي ينشر في نشرة القرارات الإدارية للولاية.

حرر بورقلة في :.....

الوالي

عمي بوفرة

Scanned with CamScanner
CamScanner
CS Scanné avec CamScanner