جـــــــــامعة زيـــــــــان عـــــــاشور- الجلفة

كـــــلية الحقـوق و العلوم السياسية
قـــــسم الحـــــقوق

اشتراطات الواقف وأثرها في التصرف في الوقف

مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر

تخصص قـانون عقاري

من تقديم الطالبين:

- عربـاوي احـــمد
- لمـلومة عبد الرحمان

تحت إشراف الدكتور

- د/ بوسام بوبـــكر

لـــــجنة المنـــاقشة :

الأســـتاذ: د.....رئيسا

الأســـتاذ: د..... مقررا

الأســـتاذ: د..... مناقشا

السنة الجامعية : 2014 - 2015

نهـــدي هذا العمـــــل

إلـــــى

الوالدين العزيزين

(.....رب ارحمهما كما ربياني صغيرا .....)

– أية **24** ، سورة الإسراء –

إلـــى

كل أفراد عائلتنا الكبيرة، كبارا وصغارا، ذكورا وإناثا ، إلى كل من علمني حرفا

إلـــى

كل الأصدقاء الأوفياء

إلـــى

كل من سلك سبيل العلم

إلـــى

كل مؤمن خير يرجوا الصلاح لهذه الأمة

حفـــظ الـــله الجـــمـــيع

إن بحثنا هذا لم يكن لينجز لولا فضل الله ونعمته علينا فله الشكر والحمد أولا وأخيرا .

- الحمد الله الذي افتتح كتابه بالحمد فقال : الحمد الله رب العالمين

- الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه على ما منَ به علينا من نعم لا نحصيها.

- نتقدم باسمى عبارات الشكر والتقدير إلى الأستاذ محديد حميد و الدكتور بوسام بوبكر للإشراف على هذا البحث، وعلى النصائح والإرشادات التي أنارت لنا الطريق ويسرت لنا الصعاب ، كما نشكرهما على المساعدات المادية والمعنوية التي لم يدخر جهدا في تقديمها ونسأل العلي القدير أن يجعل ذلك في ميزان حسناتهما.

ولله الحـــمـــد والمـــنة

لقد جاء الإسلام لإصلاح حياة الناس ومنع الفساد في الأرض، وإقامة مجتمع متضافر القوى يأخذ القـــوي فيه بيد الضعيف، ويمد الغني يده للفقير، تحت شعار المودة والرحمة والتعاون والإخاء، فالتعـــاون شـــعار المجتمـــع الإسلامي، وأساس نظامه الاقتصادي، ومن منطلق التكافل بين الجماعة والفرد؛ كانت الأمة مسئولة عن أفرادهـــا ومُعْوِزِيها، ومطالبة بأن تكفل لهم حياة هنيئة، ومن ثم فقد شرع الله لهم الوقف بأنواعه المختلفة؛ حفظًا لأموالهم – التي جعلها الله لهم قيامًا – من عبث السفهاء، وإدامة لعملهم في الحياة الدنيا بعد انتقالهم إلى الدار الآخرة؛ ليصل ثوابه إليهم كما نطق به المصطفى صلى الله عليه وسلم إذ قال: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا مـــن ثـــلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له»[1].

لذلك فالوقف بالمعنى الحالي نظام إسلامي ظهر مع الإسلام وتطور عبر مراحل تطور المجتمـــع الإســـلامي باختلاف مذاهبه لأن جل أحكام الوقف اجتهادية لعدم وجود تصريح عام بها في كتاب الله وسنة رسوله.

ويعتبر بذلك من أهم خصائص الإسلام ومميزات نظامه العام وسمات حضارته الرائدة، لما يمثله مـــن أهميـــة خاصة في النسيج الاجتماعي والاقتصادي بما يضمن تنفيذ قوانين التكافل الاجتماعي على وجه يحقـــق العدالـــة الاجتماعية التي تعتبر من صلب النظام الإسلامي الاجتماعي

01 – التعريف بالموضوع :

تهدف هذه الدراسة لما تحط بأحكام الوقف كلها، وإنما القي الضوء على مشكلة البحث (وهي اشـــتراطات الواقف وأثرها في التصرف في الوقف)، لتأخذ حقها من العناية والدراسة، أملاً أن تُسهم هذا العمل – بـــإذن الله تعالى – في إيجاد الحلول التي تكتنف بعض اشتراطات الواقف ؛ لتؤدي رسالتها في دعم وتنمية الاقتصـــاد، ونشر حقيقة التكافل الاجتماعي، وتحقق بذلك المصلحة الشرعية التي من أجلها شرع الوقف.

02– أسباب اختيار الموضوع :

نظرا لأهمية الكبرى للوقف التي تعود على الفرد في دنياه وآخرته، وعلى المجتمع بأســـره، ولمـــا كانـــت اشتراطات الواقفين لها أهمية كبرى في تنفيذ الوقف، وفق ما أرادها واقفوها، ونظراً لأن بعض الواقفين يجعـــل في وقفه شروطاً قد تعطل الوقف لصعوبة تنفيذها أو يجعل به شروطاً مخالفة للشرع، أو غير محققة لمصـــلحة الوقـــف والموقوف عليهم، وكم من أوقاف قد ضاعت شروطها، مما يجعل قضية اشتراطات الواقف جـــديرة بالدراســـة والبحث، لذا كان من المناسب دراسة اشتراطات الواقف و اثرها في التصرف ، ومدى وجوب التقيـــد بهـــا في الوقف، أو مخالفتها لدواعي الضرورة والمصلحة، وذلك ليحقق الوقف الغرض منه في دوام الثواب والأجر

(1) رواه مسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه

للواقف، ونفع الموقوف عليهم، فتتحقق بذلك المصلحة الشرعية المبتغاه من الوقف، لذا اخترنا موضـــوع اشتراطات الواقف و اثرها في التصرف في الوقف ليكون محل دراسة

03- المنهج المتبع:

اعتمدنا لمنهج الوصفي التحليلي الملائم للدراسات القانونية في معظم عناصر الموضوع

04- *الصعوبات المعترضة:*

و ذالك في جمع المادة العلمية لعدم وجود مراجع قانونية متخصصة في الوقف و إن وجدت فهـــي فقهيـــة متخصصة في العلوم الشرعية أكثر منها قانونية،ومن أجل الحماية والمحافظة على المال الوقفي فإنه يتم اللجوء إلي استثمار الوقف واستغلاله، غير انه يمكن القول ان أثار اشتراطات الواقف في التصرف في الوقف لا تنحصـــر بذلك في البر والإحسان على الأهل ، إنما تتجلى أهميتها الكبرى في الدور الذي يقوم به الوقف في كافة مجالات الحياة ولدراسة موضوع اشتراطات الواقف و أثرها في التصرف في الوقف اقترحنا الإشـــكالية التاليـــة : مـــا لمقصود بهذه الاشتراطات وأثرها في التصرف في الوقف ؟

كما يمكن في ضوء هذه الإشكالية طرح التساؤلات التالية:

- هل يجوز التصرف في الوقف ؟
- ما المراد باشتراطات الواقف ؟ وما هي أقسامها ؟ وما الأثر الناتج عن ذلك على التصرف في الوقف ؟
- ما حكم اشتراطات الواقف من حيث الصحة والفساد والبطلان ؟
- ما المدلول المعتبر لقاعدة (شرط الوقف كنص الشارع) ؟
- ما الشروط المشهورة التي يشترطها الواقف في وقفه ؟
- ما حكم تغيير اشتراطات الواقف ؟ وما قواعدها ؟ وما ضوابط ذلك ؟
- ما هي الحالات التي تجوز فيها مخالفة اشتراطات الواقف ؟
- ما هي المشكلات التي حلت بالوقف بسبب اشتراطات الواقف ؟ وما الحلول المقترحة لحلها ؟

وللإجابة على هذة التساؤلات اقترح الخطة التالية :

قسمت الخطة في فصلين حيث أتناول في :

الفصل الأول: تمهـــــــيد ، التصرف في الوقف ، مبدأ عدم جوا ز التصرف في الوقــف، الاســتبدال كاستثناء على مبدأ عدم جواز التصرف في الوقف ، انتهاء الوقف، مبدأ تأبيد الوقف، موقف المشرع الجزائــري من تأبيد الوقف

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: التصرف في الوقف

المطلب الأول : مبدأ عدم جوا ز التصرف في الوقف

المطلب الثاني : الاستبدال كاستثناء على مبدأ عدم جواز التصرف في الوقف .

المبحث الثاني: انتهاء الوقف.

المطلب الأول: مبدأ تأبيد الوقف .

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من تأبيد الوقف.

الفصل الثـــاني: اشتراطات الواقف، تعريفها، وبيان أقسامها، وحكمها، وأنواعها، وأثرها على التصـــرف في الوقف، وضوابط تغييرها، وحكم مخالفتها، والمشكلات الناتجة عنها.

ويشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول:مفهوم اشتراطات الواقف.

المطلب الأول : تعريف اشتراطات الواقف.

المطلب الثاني : بيان أقسام اشتراطات الواقف.

المبحث الثاني: أنواع اشتراطات الواقف.

المطلب الأول: أثر اشتراطات الواقف في التصرف في الوقف.

المطلب الثاني : الشروط العشرة للواقفين.

المبحث الثالث: ضوابط تغيير شروط الواقفين.

المطلب الأول : مخالفة شروط الواقفين.

المطلب الثاني : المشكلات والحلول.

الخاتمة.

تمهـــــــــيد :

قبل الحديث عن الأركان التي وضعها الفقهاء للوقف الشروط التي تعلق بها لابد لنا أن نبين الفرق بين الركن والشرط، فالركن هو ما يتوقف عليه وجود الشيء وكان جزءا داخلا في حقيقة كالقراءة للصلاة، أما الشرط فهو ما يتوقف عليه وجود الشيء ويكون جزءا خارجا عن حقيقته كالوضوء للصلاة، وذكر جمهور الفقهاء الأربعة أركان للوقف وهي الواقف، الموقوف، الموقوف عليه والصيغة، ولكل ركن من هذه الأركان شروط خاصة به، تعرف بشروط الوقف، و لإعطاء هذا العنصر حقه في الدراسة لابد من التعرض لمفهوم الوقف من الجانب اللغوي، ثم معناه الاصطلاحي في الشريعة الإسلامية

تعريف الوقف لغة : الوقف في اللغة الحبس والمنع، وهو ثلاثي من الباب الثاني، يقال وقَف يقِف وقفاً، ولا يأتي رباعيا إلا في لغة رديئة، ويُشتهر استعمال المصدر باسم المفعول، فيقال: هذه الدار وقف، أي موقوفة، ولهذا فإنه يثنى ويجمع عندئذ، فيقال: وقفان وأوقاف، ويأتي بمعنى السكون، يقال وقفت الدابة إذا سكنت

تعريف الوقف اصطلاحا :

اختلف الفقهاء في تعريف الوقف في الشريعة الإسلامية تبعا لاختلافهم في حقيقته، ونوع الملكية الثابتة به.

فذهب أبو حنيفة إلى أن الوقف حبس العين على حكم ملك الواقف، والتصدق بالمنفعة ولو في الجملة.

فالوقف بالمعنى الحالي نظام إسلامي ظهر مع الإسلام [2] وتطور عبر مراحل تطور المجتمع الإسلامي باختلاف مذاهبه لأن جل أحكام الوقف اجتهادية لعدم وجود تصريح عام بها في كتاب الله وسنة رسوله.

يعتبر بذلك من أهم خصائص الإسلام ومميزات نظامه العام وسمات حضارته الرائدة، لما يمثله من أهمية خاصة في النسيج الاجتماعي والاقتصادي بما يضمن تنفيذ قوانين التكافل الاجتماعي على وجه يحقق العدالة الاجتماعية التي تعتبر من صلب النظام الإسلامي الاجتماعي

فآثار الوقف لا تنحصر بذلك في البر والإحسان على الأهل ، إنما تتجلى أهميته الكبرى في الدور الذي تقوم به مؤسسة الوقف في كافة مجالات الحياة حسب طبيعة المجتمعات واختلاف أمصارها وعدم اقتصاره على مجال معين كما في

السابق. [3]

1- لسان العرب، والمصباح المنير، مادة (وقف).

2 – الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه 3/357-358، والهداية 3/13-14

3- البوطي محمد سعيد رمضان : محاضرات في الفقه المقارن ، الطبعة الثانية ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان 1999

والفرد باعتباره يملك سلطة التصرف في أمواله بكل أنواع التصرفات من بيع وهبه وغيرها بما يخوله حق الملكية من سلطات على الأعيان التي يملكها، ولما كان الوقف من التصرفات التي ترد على الملكية كان للمالك بموجب ذلك الحق في التصرف في أمواله بالوقف تعبيرا منه على حب الخير وطلب القربة من الله عز وجل، وفقا لقوله : صلى الله عليه وسلم لعمر بن الخطاب" إن شئت حبست أصلها و تصدقت بثمرها" فلا تباع ولا توهب ولا تورث [4] ، لذلك ذهب جلُّ الفقهاء إلى منع التصرف في الأموال الموقوفة التصرف كما هو معلوم قد يكون تصرفا في حق الملكية أو بنقل أحد عناصره ،أو يكون تصرفا ماديا كاستهلاك الشيء والتغيير فيه بالزيادة أو الإنقاص ص . لذلك ذهب فقهاء الشريعة الإسلامية إلى منع التصرف في أصل الوقف سواء ا كان تصرفا ماديا أو قانونيا، لأن نقل ملكية العين الموقوفة للغير يؤدي إلى إنهاء الغرض الذي أنشئ من أجله ، وهو تحقيق المنفعة للعباد والقربة إلى الله عز وجل.

فبانعقاد الوقف بشروطه وأركانه وهي الواقف والموقوف والموقوف عليه والصيغة ، ينعقد الوقف ويتم صحيحا فيترتب على ذلك منع التصرف في أصل الوقف ، لأن الوقف من قبل الصدقة الجارية وجريان الصدقة ينبغي دوامها فكان لا بد من منع التصرف في أصلها ابتداء،مع إطلاق الانتفاع بها للموقوف عليه حسب شروط الواقف وطبيعة عقد الوقف، لذلك يسمح له بالانتفاع به باستعماله أو استغلاله بإيجاره لغيره وفقا لأحكام خاصة به.

إلا أنه ونتيجة للظروف المحيطة بالأعيان الموقوفة وذلك لأسباب داخلية وأخرى خارجية أد ت إلى ظهور تصرفات أخرى تتعلق بأصله أو بطرق الانتفاع. ب

تتمثل الأسباب الداخلية في خراب أعيان الوقف و اندثارها إما لعدم إ عمارها لطول الزمن أو كثرة الانتفاع بها ، لذلك أوجد الفقهاء تصرفات ترد على حق الانتفاع بالوقف وأخرى ترد على أصله زيادة للنمو وتحقيقا لغرض الواقف ، و من بين هذه التصرفات عقد المرصد ، عقد الحكر و خلو الانتفاع وغيرها ، وأقروا كذلك إمكانية استبداله ببيعه وشراء وقف

آ خر يكون وقفا بدل العين التي بيعت.

و تتمثل الأسباب الخارجية في الاستيلاء على الأوقاف ومحاولة تملكها مما أدى إلى التدخل لاسترجاع هذه الأملاك ونزعها ممن استولوا عليها ، فأدى إلى اعتبار التغيير في الوقف يعتبر تصرفا من الناحية المادية ينبغي إبطاله، ولو لم يأخذ الشكل العادي للتصرف القانوني لما له من أثر كبير على الأملاك الوقفية في محاولة لتملكها وترتيب حقوق عينية عليها تحقيقا لمصلحة الوقف وحماية له..

4- الزحيلي محمد وهبة : الفقه الإسلامي وأدلته ، الجزء الثامن ، الطبعة الثالثة ، دار الفكر ، دمشق ، 1989

والمشرع الجزائري وعبر تطور التشريع الجزائري تدخل مباشرة بعد الاستقلال لينظم الأملاك الوقفية ، فأ صدر المرسوم التنفيذي 26/64 3 المتعلق بتسيير الأملاك المحبسة والذي أقر فيه عدم قابلية العين للتصرف فيها ، وأنها لا تخضع للمعاملات التجارية وأقر تأجيرها ، لكن هذا القانون لم يطبق حيث جمد العمل به ، و بقيت بذلك الأملاك الوقفية عرضة لجميع التصرفات بما لم يحقق الحماية الكاملة لها ، مما جعلها عرضة للنهب فجاء قانون الثورة الزراعية 7/71 3 والذي أثر كثيرا على الأوقاف ، حيث جعلها المشرع مجالا لتطبيق هذا القانون فأدى إلى تملكها والتغيير فيها فخرجت عما وقفت له بما يمس مقتضيات الوقف وأحكامه وفقا لما يقرره الفقه و التشريع.

ورغم ذلك فقد تعاظم دور الوقف في الجزائر لإقبال أهل الإحسان على وقف أموالهم لمختلف أنواعها خاصة العقارية، بشكل استو جب تنظيمها في مؤسسة خاصة بالأوقاف تسهر على تسييرها والحفاظ عليها.

وطبقا لهذا جاء قانون الأسرة 11/84 في محاولة لتنظيم الأوقاف إلا أنه قصرها في مواد قليلة لم تستطع الإحاطة به و حمايته بشكل جيد، إلى أن جاء دستور1989 حيث اعترف بالأملاك الوقفية في المادة 49 منه و تكريسا لهذه المادة جاء قانون الأوقاف 10/91 يحدد تنظيم الأملاك الوقفية وكيفيات حمايتها،مركزا على حماية الأوقاف وذلك بمنع التصرف في أصلها وتحديد أوجه الانتفاع بها بما يتماشى و أحكام الوقف و شروطه ،ورغم ذلك فقد نص المشرع على التصرف في الوقف ،مما يثير بعض التساؤلات حول هذه التصرفات التي قد ترد على الأملاك الوقفية من حيث نوعها وطبيعتها عين على ملك الواقف، مع منعه من التصرف فيها(2)

ومن أجل الحماية والمحافظة على المال الوقفي فإنه يتم اللجوء إلى استثمار الوقف واستغلاله وضع المشرع الجزائري أحكام التصرف في الوقف

غير أن التساؤل المطروح أمامنا هو: هل يجوز التصرف في الوقف ؟

وللإجابة على التساؤل المطروح فإننا اتبعنا الخطة التالية:

(1) المادة 03 من القانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم.

مقدمة

الفصل الأول

المبحث الأول : التصرف في الوقف

المطلب الأول : مبدأ عدم جواز التصرف في الوقف

المطلب الثاني : الاستبدال كاستثناء على مبدأ عدم جواز التصرف في الوقف

المبحث الثاني : انتهاء الوقف

المطلب الأول : مبدأ تأبيد الوقف

المطلب الثاني : موقف المشرع الجزائري من تأبيد الوقف

الخاتمة

المبحث الأول: التصرف في الوقف

لقد سبق القول أن الوقف هو تصرف لازم لصاحبه، يشترط لقيامه جملة من الأركان ينبغي على المحبس احترامها لكي يعتبر وقفه صحيحا ومنتجا لآثاره، كما أن له شروط لنفاذه حتى يحتج به في مواجهة الغير.

وبالرجوع إلى نص المادة 9 من قانون الوقف 10/91 والتي تنص: " أركان الوقف هي: الواقف، محل الوقف، صيغة الوقف، الموقوف عليه"[1].

من خلال هذه المادة يتضح لنا بان للوقف أربعة أركان وسوف نقوم فيما يلي بدراسة كل ركن على حدا مع تحديد شروط كل ركن.

1- الواقف:

ويعرف الواقف بأنه الشخص المالك الذي انشأ بإرادته المنفردة الوقف وجعل ملكيته من بعده غير مملوكة لأحد من العباد قاصدا إنشاء حقوق عينية عليها للمستحقين خاضعا في تنظيمه لأحكام الشريعة الإسلامية.

لكن هل كل شخص يكون مالكا له الحق في إنشاء التصرف الوقفي على ملكه أم هناك شروط معينة يستوجب توافرها في الواقف حتى ينشا تصرفه الوقفي صحيحا؟

بطبيعة الحال هناك مجموعة من الشروط سوف نعددها فيما يلي:

أ/ يشترط في الواقف أن تكون له أهلية التبرع: وأهلية التبرع تعني[2] :

- أن يكون بالغا:

[1] انظر المادة 09 من القانون 10/91 المتعلق بالوقف.

[2] انظر في ذلك: خالد رامول، المرجع السابق، ص 72.

ومن أهم ما ينبغي أن يتوافر في الواقف حتى يكون أهلا لأي تصرف، و حتى يصح و قفه أن يكون بالغا ، لان البلوغ صفة كمال العقل، وسن البلوغ هي بلوغ **19** سنة كاملة، فبدون ذلك يكون تصرفه باطلا ولا يصح الوقف الصادر من الصبي المميز ومن غير المميز[1]، ويكون باطلا لأنه ضارا به ضررا محضا ذلك انه ليس أهلا للإسقاطات والتبرعات وسائر التصرفات التي تضر به، حتى ولو إذن بذلك الوصي وهذا ما أكدته المادة **30** من القانون **10/91** المتعلق بالأوقاف[2].

– أن يكون له أهلية التسيير:

بمعنى أن يكون بالغا عاقلا غير مجنون أو معتوه، باعتبار أن من تتوافر فيه هاتين الصفتين تنعدم فيه أهلية التسيير وهذا طبقا للقواعد العامة[3].

وهذا يعني انه لا يصح وقف المجنون والمعتوه، وفقا للمادة **1/31** من قانون الوقف **10/91** والتي جاء فيها: ط لا يصح وقف المجنون والمعتوه، لكون الوقف تصرفا يقضي ببطلان تصرفات المجنون بطلانا مطلقا".

لكن في مقابل ذلك نلاحظ أن المشرع الجزائري أتى بحكم خاص بالجنون المتقطع، حيث اقر بصحة وقفه متى اثبت انه حدث أثناء إفاقته وجمول عقله، وفي هذه الحالة يجب إثبات الإفاقة بكل الطرق الشرعية المعمول بها وهذا ما أكدته المادة **2/31** من نفس القانون.

---

[1] انظر في ذلك: د/ عبد المنعم صبحي أبو شعشع أبو دينا، نظام الوقف في الإسلام وأثاره في الدعوة إلى الله تعالى، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، القاهرة، رقم طبعة، 2008، ص 33.

[2] تنص المادة 30 من القانون 10/91 : " وقف الصبي غير صحيح مطلقا سواء كان مميزا أو غير مميز ولو إذن ذلك الوصي".

[3] انظر في ذلك: نادية بو خرص، الآثار القانونية للتصرف الوقفي ، مذكرة ماجستير تخصص قانون عقاري وزراعي، جامعة سعد دحلب ، البليدة، كلية الحقوق، نوفمبر 2005، ص 19.

"... أما صاحب الجنون المنقطع فيصح أثناء إفاقته وتمام عقله شريطة أن تكون الإفاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية"[1].

ويلاحظ هنا أن المشرع الجزائري قد اقر بصحة الوقف للمجنون جنونا متقطعا بتوافر شرطين:

– أن يكون الواقف في حالة إفاقة ولو أعقبها جنون على أساس تمام العقل في هذه الفترة.

– أن تثبت تلك الإفاقة بإحدى الطرق الشرعية للإثبات.

ونجد أن هناك من ألحق بالمجنون كل من المعتوه و المغمي عليه والنائم لنقص العقل الذي يسلبه الأهلية للإسقاطات والتبرعات، وسائر التصرفات التي تضره ضررا ماديا محضا، وكذلك من اختل عقله لكبر أو مصيبة فاجأته، لعدم سلامة عقله المؤدي إلى عدم اعتبار عباراته[2].

ب ــ ألا يكون الواقف محجورا عليه لسفه أو للغفلة أو لعته : فمن حكم عليه بالحجر بسبب غفلة أو سفه ، فلا يصح منه الوقف لأنه ليس أهلا للتبرع ، ويجوز لأحد أقاربه أو من له مصلحة أو نيابة عامة : أن يقدم للمحكمة المختصة إقليميا طلبا لاستصدار حكم قضائي للحجر عليه[3] و هذا تطبيقا للمادتين **107** و **108** من قانون الأسرة الجزائري[4].

و ذلك أن من الآثار القانونية للحجر هي تخل يد المحجور عليه في التصرف في أمواله، ويعد كل تصرف يصدر منه، تصرفا باطلا، بما فيه التصرف الوقفي و ذلك حسب ما نصت عليه المادة **2/10** من القانون **10/91**

[1] انظر المادة 2/31 من القانون 10/91 المتعلق بالوقف.

[2] د/ عبد المنعم صبحي أبو شعشع أبو دينا، المرجع السابق، ص 33.

[3] د/ أحمد فراح حسين و د/ جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص 328.

[4] تنص المادة 107 من قانون الأسرة:" تعتبر تصرفات المحجور عليه يعد الحكم باطلة و قبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة و فاشية وقت صدورها".

المتعلق بالوقف، و التي جاء فيها :" ...أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه أو دين.[1] و بالرجوع إلى المادة **43** من القانون المدني نجدها جعلت تصرف السفيه و ذا الغفلة مثل تصرف الصبي المميز[2] الذي لا يصح وقفه مطلقا وهذا وفق ما نصت عليه المادة **30** من قانون الوقف التي تنص أن :" وقف الصبي غير صحيح مطلقا سواء كان مميزا أو غير مميز...".

ففي هذا الصدد يجب علينا الأخذ بالمادة **02/10** السابقة الذكر التي على أساسها يكون تصرف الواقف العاقل كامل الأهلية صحيحا ما لم يكن محجورا عليه لسفه فقط حتى و لو كان ذا غفلة . لأن ذا غفلة لم يغبن في تصرفه الوقفي من جهة ، ومن جهة أخرى ما دام هذا التصرف قام به من أجل مصلحته الأخروية و لنيل الأجر و الثواب و أثر سلبا على ذمته ، فإنه لن يحرم من الأجر .

ج- وكما يشترط أن لا يكون الواقف مدينا : و ينبني على هذا أن الشخص إذا كان مدينا و حجر عليه ، ووقف شيئا من أمواله ، كان هذا الوقف غير صحيح ، لكن هذا ليس مطلقا بل مقيد بها إذا كانت الديون مستغرقة جميع أمواله .

فإذا كانت كذلك كان تصرفه الوقفي باطلا و غير صحيح ، إلا إذا أجازه الدائنين ، فإن أجازوه نفد الوقف[3]. أما إذا كانت الديون غير مستغرقة لجميع أمواله، صح تصرفه الوقفي في الزائد عن هذه الديون لأن الحجر عليه لحق الدائنين وفي هذه الحالة لا تأثير على حقوقهم، فيصح الوقف و يصبح نافذا.

د ـــــ أن لا يكون الواقف مريضا مرض الموت : في حالة ما إذا كان الواقف مريضا مرض الموت ، وكان مدينا بدين غير مستغرق لكل أملاكه، بأن كان الدين أقل من ماله ووقف ما زاد عما يعني من الدين ، فإن وقفه صحيحا نافذا ، سواء كان في صحته أو مرضه (مرض موته) و إذا كان الدين مستغرقا لكل أملاكه أو كان مساويا للمال المدين به و كان محجورا عليه بسبب هذا الدين ووقف ماله كله أو بعضه بعد الحجر عليه، فإن وقفه

[1] انظر المادة 2/10 من قانون الوقف 10/91.

[2] انظر المادة 43 من القانون المدني.

[3] د/ عبد المنعم صبحي أيو شعيشع أبو دينا، المرجع السابق، ص 34.

رغم صحته يكون موقوفا نفاذه على إجازة الدائنين ، يعني هذا أنه إذا لم يجز الدائنون ، كان لهم أن يبطلوا الوقف لأستفاء ديونهم ، أما إذا أجازوه فإنه ينظر إلى الورثة الذين بقي حقهم في الثلثين كأصل ، إلا ما أجازوه زيادة عن الثلث ، ويستوي في ذلك أن يكون الواقف [1] في حالة صحته أو في حال مرض موته ، لأن حق الدائنين تعلق بماله بمجرد الحجر عليه، بعد أن كان متعلقا بذمته فقط ، ومن ثمة يكون تصرفه في ماله بعد الحجر عليه تصرفا في مال تعلق به حق الغير، فيكون نفاذ التصرف متوقفا على ذلك الغير ، إن أجازه نفذ لرضاه بإسقاط حقه، فإن رده بطل.

و إن أجاز الدائنون وقف المدين ، ففي هذه الحالة ، اعتبرت إجازتهم من وقت إنشاء الوقف.

وفي حالة ما إذا كان المريض مرض الموت مدينا و أوقف ملكه على أجنبي فهنا يوجد أمرين أي يجب أن نميز بين حالتين:

- حالة ما إذا لم يكن للواقف ورثة: فإذا كان هنا الوقف لكل ماله أو بعضه ينفذ هذا الوقف ولا ينظر لإجازة من أحد، وهذا لعدم وجود حق لأحد في هذا المال الموقوف[2].

إنشائه و الورثة لا يلزمون بعد موته، لأنه لما مات من هذا المرض تبين أن حق الورثة هو ثلثي المال، و بالتالي فالواقف تصرف مال تعلق به حق الغير ، فيتوقف على إجازتهم إذا أجازوه سقط حقهم فيه ، و إن لم يجيزوه فينفذ في حقهم فالوقف ينفذ في حق من أجاز و يبطل في حق من رده شريطة أن يكون المجيز من أهل التبرع و يكون هذا التصرف بعد وفاة الواقف[3].

هـــ / يشترط في الواقف أن يكون مالكا للعين الموقوفة:

[1] نادية بوخرص ، المرجع السابق ، ص 20.

[2] د/ أحمد فراح حسين و د/ جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص 330.

[3] الشيخ مصطفى الشلبي، أحكام الوصايا و الأوقاف ، دار الجامعة للطباعة و النشر، بيروت ، لبنان، ط4، سنة1982، ص 350.

يشترط بصحة عقد الوقف أن يكون الواقف مالكا للعين الموقوفة ملكية مطلقة غير ناقصة وفي هذا الصدد تنص المادة 10 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف: " يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يأتي ، أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا"، وهذه الملكية قد تكون ملكية عقار أو ملكية منقول[1].

✓ **فيما يتعلق بملكية عقار[2]:**

فهي إما أن تثبت بموجب عقد رسمي إذا آل إلى الواقف بعد نفاذ قانون التوثيق سنة 1971 أو بعقد عرفي مسجل إلى ما قبل هذا التاريخ، وإما أن تثبت بموجب أحكام أو قرارات قضائية تتضمن البيانات المتعلقة بها، وكذلك الأمر بالنسبة للحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية كحق الانتفاع على الخصوص حيث يجوز وقفه طبقا للمادة 11 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف[3].

✓ **أما عن ملكية المنقول:**

فنطبق القواعد العامة في إثباتها بالإضافة إلى بعض القواعد الخاصة ببعض المنقولات.

فبخصوص القواعد العامة، فإنها تنصرف إلى قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، إما عن القواعد الخاصة فهناك بعض المنقولات تثبت ملكيتها بواسطة بعض الوثائق الإدارية، كوقف السيارات والمركبات وأيضا الذهب.

---

[1] راجع في ذلك المادة 10 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف.

[2] د/ الغوثي بن ملحة، المرجع السابق.

[3] تنص المادة 11 من القانون 10/91 : " يكون محل الوقف عقارا منقولا أو منفعة".

وفي اشتراط وجوب ملكية الواقف للعين المراد وقفها نجد القرار الصادر عن المحكمة العليا الذي جاء فيه: " من المقرر قانونا انه يشترط لصحة الحبس أن يكون المحبس مالكا"[1].

إلا أنه في بعض الحالات قد يكون الواقف مالكا للعين الموقوفة ، غير أنه لا يجوز له التصرف فيها ، و ذلك إما أنه قد حكم عليه بعقوبة جنائية تبعية تمنعه من مباشرة حقوقه المالية ، و ذلك تطبيقا للمادة 07 من قانون العقوبات الجزائري[2] .

زيادة على هذا قد يكون كذلك مكبل اليد في التصرف في ملكه ، طبقا للقاعدة الشرط المانع من التصرف ، الذي يشترط فيه القانون أن يكون محددا بمدة و مشروع يفيد مصلحة المالك أو مصلحة المشترط ، أو مصلحة الغير.

وبخصوص هذا الشرط نجد أن المشرع الجزائري قد تناوله من خلال المادة 104 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، و التي جاء فيها :" يحقق المحافظ بأن البطاقة غير مؤشر عليها بأي سبب يقيد حرية التصرف في الحق من قبل صاحبه الأخير.[3]"

2 ـــــ محل الوقف :

وباعتبار أن الوقف شأنه شأن العقود الأخرى يشترط توافر ركن المحل ، إذ لا يمكن تمام عقد الوقف من غير وجود ركن المحل ، و يصطلح عليه في عقد الوقف بالعين الموقوفة أو الشيء الموقوف ، وهو ما يحبس عن التملك والتصدق بمنفعته [4].

---

[1] راجع في ذلك : القرار رقم 940 198 المؤرخ في 2001/04/25، م ق 2004 جزء 1، ص 151.

[2] تنص المادة 07 من قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر 56/66 المؤرخ في 1966/07/08 ما يلي" الحجر القانوني هو حرمان المحكوم عليه أثناء تنفيذ للعقوبة المباشرة حقوقه المالية"

[3] راجع في ذلك المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

[4] د/ محمد أبو زهرة ، محاضرات في الوقف ، دار الفكر العربي ، ط 2 ،القاهرة،سنة 1972، ص 198.

وحتى يصح المال أن يكون محلا للوقف اشترط فيه المشرع الجزائري جملة من الشروط أوردها في نص المادة **02/11** من قانون **10/91** المتعلق بالأوقاف. و هذه الشروط تتمثل في[1]:

أ ـــــ يشترط في محل الوقف أن يكون معلوما و معينا تعيينا نافيا للجهالة :

يشترط لصحة الوقف أن يكون المال الموقوف معلوما وقت وقفه علما تاما بحيث لا تشوبه جهالة تقضي إلى نزاع يؤدي إلى عدم استفاء حقوق الموقوف عليهم ، ولقد أكد المشرع الجزائري على صفة العلم[2] بطريقة ضمنية :" يشترط في الوقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يأتي، أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا". كما أكد عليه في نص المادة **216** من قانون الأسرة الجزائري[3].

والتعيين يختلف باختلاف محل الوقف ذاته، فإذا كان شيء معين بالذات كأن يقول الواقف أوقفت الدار أو الأرض الواقعة في مكان معين ففي مثل هذا النوع من الوقف يجب تعيين مساحة و حدودها و كل ما يتطلب من البيانات الكافية لتعيين العقار من وصف تام ، أما إذا كان محل الوقف شيء مثلي في هذه الحالة يجب تحديد النوع ، و درجة الجودة و المقدار.

ب ـــــ يشترط في المال الموقوف أن يكون مفرزا:

بالرجوع إلى نص المادة **11** من القانون **10/91** المتعلق بالأوقاف السابقة الذكر نجد أن المشرع أجاز و أقر بصحة وقف المال المشاع ، و تقابل هذه المادة نص المادة **216** من قانون الأسرة ، من خلال هذه المواد نجد أنه يجوز قانونا أن يكون المال المشاع محلا للوقف لكن من الأحسن وجوب إجراء قسمة ، لإزالة صفة الشيوع من هذا المال حتى يصبح الجزء الموقوف مفرزا أو واضحا[4].

---

[1] تنص المادة 02/11 من قانون الوقف:" و يجب أن يكون محل الوقف معلوما محددا و مشروعا"

[2] مصطفى الشلبي ، المرجع السابق، ص 359 .

[3] تنص المادة 216 من قانون الأسرة :" يجب أن يكون المال المحبس مملوكا للواقف ، معينا، خاليا من النزاع و لو كان مشاعا" .

[4] رمضان قنفود ، المرجع السابق، ص 67.

هذا ما أكدته المادة **02/11** و التي جاء فيها:" يصح وقف المال المشاع و في هذه الحالة يتعين القسمة."

ج ـــــ يشترط في محل الوقف أن يكون مشروعا:

نجد في هذا الصدد المادة **02/11** من القانون **10/91** المتعلق بالوقف و التي نصت:"... ويجب أن يكون محل الوقف معلوما و محددا و مشروعا..."[1]

والمقصود من هذا الوصف هو أن يتحقق أمرين في محل الوقف أي أن يكون مما يجوز الانتفاع به وفقا للقواعد العامة ، و ليس مخالفا للنظام العام حيث لا يمكن أن يكون محل الوقف شيئا لا يجوز التعامل فيه كالشمس و الهواء... مثلا.

أما الأمر الثاني فهو أن يكون المحل مما يحل الانتفاع به شرعا و هذا وفقا للمادة **02** من قانون الأوقاف **10/91** التي تجعل الشريعة الإسلامية مصدرا ماديا للقانون حيث لا يجوز و قف ما هو محرم ، كوقف الآلات اللهو ، وكذا وقف الكتب التي تخالف الشريعة الإسلامية[2].

إضافة إلى هذه الشروط نجد أن المشرع الجزائري اشترط كذلك ضرورة ملكية الواقف للمال محل الوقف ذلك من خلال نص المادة **02/10** من القانون **10/91** و كذا المادة **216** من قانون الأسرة ، ذلك أن التمتع بحق الملكية يقتضي أن يكون الواقف مالكا لحق التصرف فيما يريد وقفه، و تطبيقا لأحكام المادة **08** من قانون الأوقاف **10/91** صدر المرسوم التنفيذي رقم **02_336** المؤرخ في **2002/10/26** المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد [3] لإثبات الملك الوقفي.

3- ركن الموقوف عليه:

[1] المادة 02/11 من المتعلق الوقف.

[2] انظر المادة 02 من القانون 10/91 المتعلق بالوقف.

[3] نادية بوخرص، المرجع السابق، ص 21.

الموقوف عليه هو الجهة التي ترصد لها الأموال الموقوفة للانتفاع بها، ولقد تناول المشرع الجزائري الأحكام المتعلقة بالجهة الموقوفة عليها في حين سكت عن بعض الآخر.

ومن أهم الأحكام التي نص عليها نجد ما يلي:

نجد انه تناول من خلال بعض النصوص الموجودة في قانون الأسرة وقانون الأوقاف **10/91** ما يأتي:

الموقوف عليه قد يكون نفسه الشخص الواقف أو ما يسمى بالوقف على النفس حيث أجازت المادة **214** من قانون الأسرة : " للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء الموقوف مدة حياته على أن يكون مال الوقف بعد ذلك إلى جهة معينة".

وما يلاحظ هنا أن المشرع الجزائري قد تبنى هذا الموقف وقد اخذ برأي المذهب الحنفي الذي يجيز الوقف على النفس[1].

وبالرجوع إلى نص المادة **13** من القانون **10/91** المتعلق بالأوقاف قبل التعديل نصت: " الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف ويكون شخصا معلوما طبيعيا أو معنويا، فالشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للوقف على وجوده وقبوله، أما الشخص المعنوي فيشترط فيه ألا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية"[2].

[1] خالد رامول، المرجع السابق، ص 86.

[2] عبد الرزاق عقوبي، الميلود دحماني، النظام القانوني للوقف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل الشهادة العليا للقضاء بالمدرسة العليا للقضاء بالجزائر، الدفعة الخامسة عشر، 2006-2007.

وبناءا على هذه المادة نلاحظ أن الموقف عليه إما أن يكون شخصا طبيعيا، وذلك في حالة الوقف الخاص الذي يكون على عقب الواقف من ذكور وإناث، والذي نشا قبل صدور القانون رقم **10/02** المعدل والمتمم للقانون **10/91** المتعلق بالأوقاف[1].

حيث يشترط في الموقوف عليه كشخص طبيعي أن يكون معلوما حتى يقع الوقف صحيحا ، لكن في حالة سكوت الواقف في تحديد جهة الوقف بعد انقراض الموقوف عليهم المعينين ، فإنه يؤول إلى السلطة المكلفة بالأوقاف وفق ما جاء في المادة **22** من القانون **10/91** المتعلق بالأوقاف[2].

كما أن هذه الأحكام لم تبق على ما هي عليه بعد صدور القانون **10/02** المعدل والمتمم لقانون **10/91** المتعلق بالأوقاف، حيث عدلت المادة **13** السابقة الذكر بموجب المادة **05** من القانون **10/91** والتي جاء فيها : " تعدل المادة **13** من القانون **10/91** تحرر كما يلي: الموقوف عليه في مفهوم هذا القانون ، هو شخص معنوي لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية[3]".

إذن نجد أنه ابتداء من صدور القانون رقم **10/02** المعدل والمتمم لقانون **10/91** المتعلق بالأوقاف ، لا يجوز أن يكون الموقوف عليه شخصا طبيعيا، حيث حصرته المادة في الأشخاص المعنوية فقط ، وبالتالي تلغي جميع أحكام الوقف الخاص وفق قواعد سريان القانون زمنيا و على هذا استلزم أن يكون الشخص المعنوي الموقوف عليه جهة خير و بر، وأن يكون موافقا لأحكام الشريعة الإسلامية وهذا وفق المادة **02/13** من القانون رقم **02/ 10** و التي جاء فيها" ... أما الشخص المعنوي ، فيشترط فيه أن لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية".

و من الشروط التي يتطلبها ركن الموقوف عليه نجد كذلك:

---

[1] القانون 10/02 المؤرخ في 2002/12/14 يعدل ويتمم القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف (ج، ر، 83).

[2] تنص المادة 22 من القانون 10/91" تبقى الأوقاف الخاصة تحت تصرف أهلها الشرعيين المحددين ، حسب شروط الواقف أو الذي صدر حكم القاضي بإلحاقهم بالوقف و يؤول الوقف مباشرة بعد انقراض العقب إلى السلطة المكلفة بالأوقاف، ما لم يحدد الواقف مال وقفه."

[3] انظر المادة 13 من القانون 10/02 المؤرخ في 2002/12/14 المعدل و المتمم لقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف.

أن يكون الموقوف عليه أهلا للتملك: فالموقوف عليه معين أو غيره، فالمعين إما واحد أو اثنان أو جمع ، وغير المعين أو الجهة مثل الفقراء ، العلماء، و أهل القرآن ، و المساجد و المدارس..إلخ [1].

4ـ ركن الصيغة :

باعتبار أن الوقف من التصرفات التي توجد بإرادة واحدة، فيكفي تحقيقها وجود الإيجاب من الواقف ، وأما القبول من الموقوف عليه فليس بالمهم.

فالصيغة هي اللفظ الدال على الوقف كوقفت و حبست و سلبت و بالرجوع إلى نص المادة **09** من قانون الأوقاف يتضح لنا الصيغة هي الركن الرابع في الوقف ن وهذا ما أكدته كذلك المادة **218** من قانون الأسرة الجزائري ، التي أكدت أن الصيغة ركن أساسي في عقد الوقف و بدونها يبطل الوقف، ويقصد بالصيغة في الوقف هي الإيجاب الصادر عن الواقف المعبر عن إرادته الكاملة لإنشاء الوقف[2]: و قد تكون الصيغة بصور مختلفة و ذلك إما باللفظ أو الكتابة أو الإشارة، ونجد أن هذه الصور قد عددها المشرع الجزائري عند تطرقه إلى صور التعبير عن الإدارة في المادة **60** من القانون المدني الجزائري[3].

يشترط في الصيغة صفة التأبيد : إذ أنه لا يصح الوقف إذا اقترنت الصيغة بما يدل على التأقيت، صراحة أو باقتصاد معناها ، فيبطل الوقف و لا يصح لفساد الصيغة [4] و هذا تطبيقا لما جاء في المادة **28** من القانون **10/91** المتعلق بالأوقاف.

---

[1] د/عبد المنعم صبحي أبو شعيشع أبو دينا، المرجع السابق، ص 49.

[2] د/خالد رامول ، المرجع السابق، ص 90.

[3] تنص المادة 60 من القانون المدني الجزائري:" التعبير عن الإدارة يكون باللفظ و بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا".

[4] د/ وهبة رحيلي ، الوصايا و الوقف في الفقه الإسلامي، دار الفكر و النشر، ط الأولى 1987. ص 204،205.

ـــــ يشترط في الصيغة أن لا تقترن بشرط باطل: و يعد باطلا كل شرط ينافي مقتضى الوقف، كأن يشترط الواقف إبقاء المال الموقوف ملكا له، فمثل هذه الشروط تعتبر ضارة بمحل الوقف.

و قد تقترن الصيغة بشروط فاسدة و هي من الشروط التي لا تخل بأصل الوقف ولا بحكمه لكنها تعطل مصلحة الموقوف عليهم في الانتفاع بالعين الموقوفة ، كأن يقول الواقف " لقد وقفت داري على فلان على أن لا يسمح بالدخول إليها من طرف أحد"، أو يقول " لقد وقفت داري على فلان على أن يتزوج فيها" ، فإن هذه الشروط تعتبر فاسدة فيصح الوقف بدونها و يبطل الشرط.

و يلاحظ أن المشرع الجزائري سوى بين الشرط الباطل و الشرط الفاسد، فأقر بصحة الوقف و إسقاط الشرط، ووضع شرط لإبطالها كأن تكون هذه الصيغة مرتبطة بشروط تخالف الشريعة الإسلامية، و هذا ما أكدته المادة **29** من القانون **10/91** المتعلق بالأوقاف[1].

ـــــ يشترط في الصيغة أن تكون تامة و منجزة: بمعنى أن تكون إرادة الواقف مفرغة من الصيغة الدالة على وقفه دلالة تامة منجزة، غير مبهمة أو غامضة[2].

و يقصد بالصيغة المنجزة : هي التي تدل على إنشاء الوقف في الحال و يكون الوقف [3]على شيء موجود وقت الوقف، كقول الواقف " داري هذه موقوفة على الفقراء" و حكم هذه الصيغة هو أنه يصح بها الوقف، و تترتب عليه آثاره من وقت التلفظ بها ما دام الشروط الأخرى موجودة و كاملة "[4].

---

[1] د/ خالد رامول ، المرجع السابق ،ص 90 و 91.

[2] تنص المادة 29 من القانون 10/91" لا يصح الوقف شرعا إذا كان معلقا على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية ، فإذا وقع بطل الشرط و صح الوقف".

[3] د/ خالد رامول، نفس المرجع، ص 91.

[4] محمد مصطفى الشلبي، المرجع السابق، ص 333.

غير أنه إذا كانت صيغة الواقف معلقة على شرط احتمالي يمكن أن يتحقق في المستقبل كما يمكن أن لا يتحقق كأن يقول الواقف " لقد قررت وقف أرضي على فلان في حالة ما إذا أتت هذه السنة محصولا زراعيا وافرا." فإن الوقف في هذه الحالة يعتبر غير نافذ و باطل.

صيغة الوقف، الموقوف عليه"[1].

المطلب الأول : مبدأ عدم جواز ا لتصرف في الوقف

طبقا لما جاء به القانون الجزائري فيما يخص الوقف فإن الوقف هو: حبس العين عن التملك عل وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير (1)

كما لا يجوز التصرف في الوقف بأي شكل من أشكال التصرف ، وعليه فالأصل هو عدم جواز التصرف في الوقف مهما كان نوع هذا التصرف سواء كان التصرف ناقل للملكية أو غير ناقل للملكية وفي هذا الخصوص حدث اختلاف في موضوع ملكية المال الموقوف بين بقائها أو انتقالها وكذا مسألة لزوم الوقف من عدمه حيث نجد أن الفقهاء اختلفوا في هاتين المسألتين :

1- ملكية المال الموقوف :

أ- نظرية بقاء المال الموقوف على ملك الواقف :

يقضي هذا الموقف ببقاء ملكية المال الموقوف لصالح الواقف فلا تخرج العين الموقوفة عن ملكية صاحبها وقد تبنى هذا الرأي المذهب المالكي والحنفي على النحو التالي :

- المذهب المالكي :

[1] انظر المادة 09 من القانون 10/91 المتعلق بالوقف.

- يُعرف المذهب المالكي الوقف بأنه :((حبس العين عن التصرفات التملكية مع بقائها على ملك الواقف والتبرع اللازم بريعها على جهات الخير)) ، وحججهم في هذا :
- قول الرسول صلى الله عليه وسلم لعمر بن الخطاب رضي الله عنه في بعض الروايات من الوقف أنه : ((حبس الأصل وسبل الثمرة)) ، وعليه تحبيس الأصل لا يعني خروجه عن ملك الواقف .
- على أساس أن الوقف هو التصرف في ريع وغلة العين الموقوفة وعليه لا يعني ذلك خروج هاته العين عن ملكية الواقف .

- المذهب الحنفي :
- يُعرف الوقف عند الحنفية بأنه ((حبس العين على ملك الواقف والتصرف بمنفعتها على جهة من جهات البر في الحال والمآل)) وعليه فالوقف لا يخرج المال الموقوف عن ملك الواقف بشرط عدم جواز تصرف المالك أو الواقف في الوقف بأي نوع من أنواع التصرف وإذا مات الواقف انتقل إلى ورثته من بعده .
- ومما سبق فكل ما يترتب عن الوقف هو التبرع والتصدق بالمنفعة ويجوز الرجوع عنه في أي وقت .
- نظرية انتقال ملكية المال الموقوف:
- يرى أصحاب هذا الرأي بانتقال ملكية العين الموقوفة وخروجها عن ملك الشخص الواقف حيث يعرف كل من الشافعية والحنابلة الوقف بأنه : ((حبس العين على حكم ملك الله تعالى والتصدق بالمنفعة والريع أو الغلة على جهة من جهات البر ابتداء وانتهاء)) ، وعليه فإن الوقف يُخرج ملكية العين الموقوفة عن ذمة الواقف ويمنع التصرف فيه ويجعل ثمرته صدقة .
- ب – موقف المشرع الجزائري من ملكية المال الموقوف :

- تنص المادة **03** من القانون **10/91** المؤرخ في **1991/04/27** المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم بأن :

<< الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير >> ، وجاء في المادة **05** من نفس القانون << الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها >> ، كما أضافت المادة **17** << إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه >> .

- ومن هنا يتضح بأن المشرع الجزائري أخذ بالرأي القائل بانتقال ملكية المال الموقوف ولكن لا تنتقل إلى الموقوف عليهم بل جعل الوقف ذو طابع مؤسساتي وذلك بمنحه الشخصية المعنوية.

- مسألة لزوم الوقف :

- اللزوم يقصد به عدم جواز الرجوع في الوقف

- نظرية لزوم الوقف : تبنى هذا الرأي الشافعي وابن حنبل ومالك.

- فالوقف عند الشافعية والحنابلة متى كان مستوفيا لشروطه كان لازما فيخرج العين الموقوفة عن ملك صاحبها ،حيث يعتبرون الوقف بمنزلة الصدقة و الهبة ولا يرتب آثاره إلا بالتسليم إلى الجهة الموقوف عليها .

والوقف عند المالكية يرتب آثاره بإسقاط حق الملكية والالتزام بالتصدق بالثمر من يوم تمامه صحيحا و لا يشترط التسليم .

وكانت حجج أصحاب هذه النظرية كما يلي :

حديث عمر رضي الله عنه والذي قال فيه الرسول صلى الله عليه وسلم : ((إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها فتصدق بها عمر على أن لا تباع ولا توهب ولا تورث على الفقراء وذوي القربى والرقاب

والضعيف وابن السبيل لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول)) أخرجه أصحاب الحديث الستة .

حيث دل هذا الحديث على أن الوقف يمنع التصرفات الناقلة للملكية بقول عمر رضي الله عنه << لا تباع ولا تورث ولا توهب >>

الاتفاق العملي للصحابة في أوقافهم على اللزوم حتى قال جابر بن عبد الله ((ما أعلم أحد له مال من المهاجرين والأنصار إلا حبس من ماله صدقة مؤبدة لا توهب ولا تورث)) .

وقد استثنى أصحاب هذه النظرية نوعا من الأوقاف يمكن الرجوع فيه وهو الوقف المعلق على شرط موت الواقف فإنه غير لازم في حياة الواقف حيث يأخذ حكم الوصية التي يجوز الرجوع عنها في حياة الموصي.

نظرية عدم لزوم الوقف : عدم لزوم الوقف يعني جواز الرجوع في الوقف من قبل الواقف وتبنى هذه النظرية الفقيهان أبوحنيفة وزفر حيث أن الواقف يحبس العين على ملكه ويتصدق بالمنفعة على الجهة التي يحددها وهناك حالات لايجوز الرجوع فيها وهي:

-وقف المساجد .

عند حكم القاضي بلزوم الوقف .

عند خروج الوقف مخرج الوصية (في حدود الثلث) .

وحججهم في هذا : الحديث الذي أخرجه البيهقي عن ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : << لا حبس عن فرائض الله >> وما روي عن عمر رضي الله عنه في وقفه الذي ذكره لرسول الله صلى الله عليه وسلم << لو لا أني ذكرت صدقتي لرسول الله صلى الله عليه وسلم لرددتها >>. (1

بوشنافة أمينة ، بوقلقال نعيمة ، أحكام التصرف في الأملاك الوقفية ، مذكرة لنيل شهادة ليسانس قانون عقاري ، جامعة المدية ، 2010/2009 ، ص 33.

ج- موقف المشرع الجزائري في عدم لزوم الوقف :

أخذ المشرع الجزائري برأي الامام مالك والشافعي وابن حنبل القاضي بلزوم الوقف بعد صدوره بمعنى لا يصح للواقف التراجع عن وقفه فمتى كان الوقف مستوفيا لجميع أركانه وشروطه أصبح لازما لا يجوز للواقف الرجوع عنه ، حيث تنص المادة **16** من القانون **91-10** المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم على : ((يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم ، ...)) ،و تنص المادة **214** من قانون الأسرة على مايلي : ((يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحبس مدة حياته على أن يكون مال الوقف بعد ذلك إلى الجهة المعينة)) ، كما تنص المادة **23** من القانون **10/91** المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم على : ((لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها)).

حيث يأخذ المشرع بفكرة اللزوم على أساس أن منع التصرف في الوقف يعني أن لا مالك له ولن يكون له مالك وهذا يعني امتناع استرداد سلطانه على ملكه الذي وقفه ومنه عدم جواز رجوع الواقف عن وقفه.

كما قد أقر المشرع الجزائري استثناء عن مبدأ لزوم الوقف حالة إذا كان الوقف معلق على شرط موت الواقف الذي يأخذ حكم الوصية وذلك

بشرطين :

أن يتم الرجوع قبل موت الواقف .

أن يتم الرجوع من قبل الواقف نفسه .

المطلب الثاني : الاستبدال كاستثناء على مبدأ عدم جواز التصرف في الوقف

تعريف الاستبدال : يعتبر الاستبدال من أساليب استثمار الأملاك الوقفية وهو اسلوب استثنائي يتم اللجوء إليه عند الضرورة و يعرف الاستبدال بأنه

بيع عين الوقف وشراء عين أخرى لتكون وقفا بدل العين التي بيعت على أن تستعمل العين المشتراة للغرض الأصلي المراد من الوقف ، ويشترط في الاستبدال أن لايكون فيه غبن فاحش فلا بد أن يستبدل الوقف بحسب قيمته السوقية .

وقد يقع الاستبدال على جزء من المال من أجل إعمار الجزء الآخر وذلك بتوفير سيولة نقدية لاستغلالها في الجزء المتبقي .

وقد يقع الاستبدال على كل العين فيكون بيعها بصفة كلية وشراء عين أخرى لأداء نفس الغرض الذي كان من قبل

- قد يشترط الواقف الاستبدال من أجل تحقيق المنفعة المرجوة من الوقف وهذا الاشتراط لا يبطل الوقف.

1- وقد لايشترط الواقف الاستبدال غير أن الضرورة كتعرض المال الموقوف للضرر ويصبح غير صالح للانتفاع وعدم الانتاج فيجوز استبدال المال الموقوف بمال آخر أكثر نفعا وأكثر غلة لأن ذلك فيه نفع للواقف والموقوف عليهم .

2- شروط الاستبدال:

أ- شروط متعلقة بالمال الموقوف : لايجوز استبدال المال الموقوف إذا كان سليما لايشوبه أي عيب يلحق ضررا بالغلة

ب- شروط متعلقة بالبدل : ويقصد به المال أو الثمن الذي يباع به الوقف في الأحوال التي يجوز فيها البيع ويشترط أن يكون البدل موافقا للقيمة السوقية للمال الموقوف ويوجه الثمن لشراء عين أخرى لاستغلالها في نفس الغرض الأصلي للعين التي أوقفت .

3- آراء الفقه في الاستبدال :

أ- المذهب المالكي: ميز بين ثلاث حالات

أولا: يكون ممنوعا منعا باتا استبدال وقف المسجد ونجد أن الفقهاء أجمعوا أن الاستبدال في المساجد محله البطلان.

ثانيا : استبدال العقار غير مباح إلا للضرورة القصوى التي تكون من أجل مصلحة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام ، حيث لايجيز أغلب المالكية استبدال العقار الموقوف ولو تخرب وأصبح لايستغل في حين أجاز بعضهم المقابلة بعقار آخر يحل محل الوقف إذا لم يكن ذا منفعة .

ثالثا : اجازة استبدال المنقول شريطة شراء ما هو أحسن منه أو مثله .

ب- المذهب الشافعي :

- بالنسبة للمسجد يرى الشافعية عدم جواز الاستبدال مطلقا ولو تخرب.
- بالنسبة للعقار فهناك من يرى منع استبداله وهناك من يرى جواز استبداله بوقف ينتج غلة.
- بالنسبة للمنقول فإن الشافعية منعوا بيعه ولو بحال عدم الصلاحية وأجازوا للموقوف عليهم استهلاكه

ج- المذهب الحنبلي:

- بالنسبة للمسجد أجازوا استبداله إذا أصبح غير صالح ولا يفي بالغرض المرجو منه فيباع ويصرف ثمنه لإنشاء مسجد آخر
- بالنسبة للوقف غير المسجد يرى الحنابلة عدم جواز استبداله إلا إذا تعطلت مصلحة الوقف كلها كما أنهم أباحوا الصيانة حتى يحمى الوقف من الضياع.

د- المذهب الحنفي:

- إذا اشترط الواقف الاستبدال لنفسه أو لغيره حكمه الجواز.
- إذا أصبح الموقوف غير صالح للانتفاع به كأن يخرب يجوز استبداله مع عدم جواز استبدال المسجد.
- في حالة نقص الغلة واستبداله بما هو أفضل منه ريعا هناك القلة من الحنفية ممن أجازوا الاستبدال في حين يرى أغلب الحنفية عدم جواز الاستبدال .

4- رأي المشرع الجزائري في الاستبدال :

أخذ المشرع الجزائري بعدم جواز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به، حيث تنص المادة **23** من القانون **10/91** المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم على : ((لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها))،حيث راعى المشرع الجزائري طبيعة الوقف التي تقتضي عدم التصرف فيه من أجل تحقيق الأهداف التي من أجلها نشأ الوقف ، لكن المشرع أورد استثناء على عدم التصرف في الوقف حيث أبقى على الغرض من المال الموقوف وهو الانتفاع لكن في عين أخرى لأن استبقاء العين وهي غير صالحة للاستعمال و لا ينتج عنها نفع أو لاتنتج غلة يعتبر تضييعا للغرض المرجو من العين الموقوفة حيث أقر المشرع استبدال أو تعويض العين الموقوفة ويستبدل بها ملك آخر وفي حالات حصرية من خلال نص المادة **24** من القانون **91-10** المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم وهي كما يلي :

- حالة تعرض العين الموقوفة للضياع أو الاندثار.
- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم امكان إصلاحه .
- حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية.
- حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتفاء إتيانه بنفع قط شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلا له أو أفضل منه.

وتثبت الحالات التي يجوز فيها الاستبدال بقرار من السلطة الوصية (الوزارة) بعد اجراء المعاينة والخبرة لتأكيد عدم إمكانية العين من أداء النفع المراد من وقفها .

المبحث الثاني: انتهاء الوقف

المطلب الأول: مبدأ تأبيد الوقف المذهب المالكي:

يرى جواز أن يكون الوقف مؤقتا محددا بمدة زمنية ينتهي الوقف بانقضائها وبعدها تعود للواقف حرية التصرف في ملكه كما كان مقررا له من قبل الوقف.

1- المذهب الحنفي:

يرى الحنفية أن الوقف صدقة يمكن أن تكون مؤبدة كما يمكن أن تكون مؤقتة .

2- المذهبين الشافعي والحنبلي :

عندهم الوقف يجب أن يكون مؤبدا فالتأبيد من معاني الوقف فإذا اقترن الوقف بمدة لا يعتبر وقفا واستدلوا بقول عمر رضي الله عنه عن الوقف : ((حبس الأصل لا يباع ولا يوهب ولا يورث)) وبالتالي فالحبس ينافي التأقيت ويعني اسقاط مطلق لحق ملكية العين الموقوفة .

لمطلب الثاني : موقف المشرع الجزائري من تأبيد الوقف

أخذ المشرع الجزائري برأي المذهبين الشافعي والحنبلي في مسألة تأبيد الوقف ، فلا يصح الوقف إلا إذا اقترن بالتأبيد حيث تنص المادة 03 من القانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم بأن : << الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير >> و تنص المادة 28 من نفس القانون 10/91 على : << يبطل الوقف إذا كان محددا بزمن >>.

ومنه فإن الوقف في التشريع الجزائري لاينتهي حيث أن القانون المنظم للوقف لا يجيز التأقيت في الوقف ، غير أن العقار الموقوف ينتهي بهلاكه كلية كما في حال غمره بماء البحر حتى يصبح جزء من البحر .

خلاصة الفصل الأول

مما سبق ذكره نستشف بأن الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية و بذمة مالية مستقلة فهي عناصر كفيلة بأن تجعله خارجا عن الملكيات الخاصة مما يعني عدم إمكانية التصرف فيه، وهذا ما أقره المشرع الجزائري من خلال المادة **23** من قانون **10/91** التي تنص على:"لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به ، بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها وعليه قد عمل المشرع الجزائري على حماية الأوقاف من خلال عمله بأحكام الوقف المنصوص عليها في الشريعة الإسلامية وأكد من خلال النصوص القانونية على عدم جواز التصرف في الملك الوقفي بأي شكل من الأشكال ،غير أنه أجاز الاستبدال والذي يدخل بدوره في إطار حماية الأملاك الوقفية وذلك من خلال حصر الحالات التي يجوز فيها الاستبدال والتي هدفها المحافظة على استمرارية تحقيق المنافع المرجوة من الأملاك الوقفية .

تمهـــــــــيد :

لقد جاء الإسلام لإصلاح حياة الناس ومنع الفساد في الأرض، وإقامة مجتمع متضافر القوى يأخذ القوي فيه بيد الضعيف، ويمد الغني يده للفقير، تحت شعار المودة والرحمة والتعاون والإخاء، فالتعاون شعار المجتمع الإسلامي، وأساس نظامه الاقتصادي، ومن منطلق التكافل بين الجماعة والفرد؛ كانت الأمة مسئولة عن أفرادها ومُعْوِزِيهـــا، ومطالبة بأن تكفل لهم حياة هنيئة، ومن ثم فقد شرع الله لهم الوقف بأنواعه المختلفة؛ حفظًا لأموالهم – التي جعلها الله لهم قيامًا – من عبث السفهاء، وإدامة لعملهم في الحياة الدنيا بعد انتقالهم إلى الدار الآخرة؛ ليصل ثوابه إليهم كما نطق به المصطفى صلى الله عليه وسلم إذ قال: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جاريـــة، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له»[1].

ويُعد الوقف من استنباطات النبي صلى الله عليه وسلم الذي لا يعرفه أهل الجاهلية؛ فقد استنبطه، لمصالح لا توجد في سائر الصدقات؛ فإن الإنسان ربما ينفق في سبيل الله مالًا كثيرًا ثم يفنى؛ فيحتاج أولئك الفقراء تـــارة أخرى، ويجيء أقوام من الفقراء فيبقون محرومين؛ فلا أحسن ولا أنفع للإنسان من أن يكون شيء من ماله حبسًـــا للفقراء وأبناء السبيل تصرف عليهم منافعه، ويبقى أصله موقوفاً.

وما للوقف من أهمية كبرى تعود على الفرد في دنياه وآخرته، وعلى المجتمع بأسره، ولما كانـــت شـــروط الواقفين لها أهمية كبرى في تنفيذ الوقف، وفق ما أرادها واقفوها، ونظراً لأن بعض الواقفين يجعل في وقفه شروطاً قد تعطل الوقف لصعوبة تنفيذها أو يجعل به شروطاً مخالفة للشرع، أو غير محققة لمصـــلحة الوقـــف والموقـــوف عليهم، وكم من أوقاف قد ضاعت شروطها، مما يجعل قضية شروط الواقفين جديرة بالدراسة والبحث، لذا كان من المناسب دراسة شروط الواقفين، ومدى وجوب التقيد بها في الوقف ، أو مخالفتها لـــدواعي الضـــرورة و المصلحة، وذلك ليحقق الوقف الغرض منه في دوام الثواب والأجر للواقف، ونفع الموقوف عليهم، فتتحقق بذلك المصلحة الشرعية المبتغاه من الوقف، لذا نتطرق في الفصل الثاني لموضوع اشتراطات الواقفين ليكون محل دراسة في هذا البحث، وقد حاولت معالجة هذا الموضوع من خلال الخطة التالية:

الفصل الثـــاني: اشتراطات الواقف، تعريفها، وبيان أقسامها، وحكمها، وأنواعها، وأثرها علـــى التصـــرف في الوقف، وضوابط تغييرها، وحكم مخالفتها.

ويشتمل على ثلاثة مباحث:

(1) أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة (1255/3) كتاب الوصية، باب: ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته حديث (1631/14).

المبحث الأول:مفهوم اشتراطات الواقف.

المطلب الأول : تعريف اشتراطات الواقف.

المطلب الثاني : بيان أقسام اشتراطات الواقف.

المبحث الثاني: أنواع اشتراطات الواقف.

المطلب الأول: أثر اشتراطات الواقف في التصرف في الوقف.

المطلب الثاني : الشروط العشرة للواقفين .

المبحث الثالث: ضوابط تغيير شروط الواقفين.

المطلب الأول : مخالفة شروط الواقفين.

المطلب الثاني : المشكلات والحلول.

الخاتمة

المبحث الأول:مفهوم اشتراطات الواقف.

المطلب الأول : تعريف اشتراطات الواقف

الشرط في اللغة بفتح الشين وسكون الراء وقد وردت كلمة «الشرط» في اللغة بمعان كثيرة، والذي يتناسب منها في مطلبنا هذا هو إلزام الشيء والتزامه، فيقال: شرط فلان في البيع على فلان كذا، يشرط –بكسر الراء وضمها– ألزمه شيئًا فيه، واشترط أيضًا، فإذا ألزم المشتري البائع تسليم المبيع في مكان معين، ورضي البائع بهذا الإلزام، سمي ذلك: شرطًا عند اللغويين، وقد جاء في المثل «الشرط أملك عليك أم لك»، ومعناه: أن الشرط يملك صاحبه في إلزامه إياه المشروط، سواء أكان له أم عليه، ويقال: شارطه؛ إذا شرط كل منهما على صاحبه شيئًا، وجمعه: شروط، وشرائط. والشرط بفتحتين العلامة، ويجمع على أشراط[1]، ومنه قوله تعالى: (فقد جاء أشراطها) [2] أي علاماتها.

المطلب الثاني: بيان أقسام الشروط :

الشروط على أقسام عدة تختلف باختلاف الاعتبار الذي يعول عليه عند تقسيمها فتنقسم الشروط باعتبار الوضع إلى قسمين[3]:

الأول: الشرط الشرعي:هو ما كان توقف المشروط فيه على وجود الشرط، بحكم الشارع ووضعه؛ لما في ذلك الشرط من الملائمة للفعل والتكميل له، كاشتراط الطهارة لصحة الصلاة، واشتراط النصاب لأداء الزكاة وهي شروط صحة أو لزوم أو نفاذ أو انعقاد.

والثاني: الشرط الجعلي، أو اللغوي: و هو ما كان توقف المشروط فيه على وجود الشرط بفعل المكلف وجعله، وقد تكون هذه الشروط إضافية مثل متى عاد ابني المسافر تصدقت بصدقة، أو تكون تعليقية كتعليق طلاق المرأة على فعل معين، أو تكون شروطاً تقييدية مثل وصيته بعقار لعمه بشرط عدم تغيره لها.

كما ينقسم الشرط أيضًا باعتبار مصدره إلى قسمين:

الأول: الشرط اللفظي.

والثاني: الشرط العرفي.

([1]) لسان العرب، مادة (شرط) (2235/4)، تاج العروس، مادة (شرط) (404/19).

([2]) سورة محمد الآية (18).

([3]) التقرير والتحبير (214/3).

وبيان ذلك أن مصدر الشرط هو ما يستفاد منه الشرط، ويثبت به في العقد أو التصرف، وهو هنا أحد أمرين:

الأمر الأول: النص من العاقد، والتصريح بما يريده من الالتزام في العقد، ويسمى الشرط الحاصل بهذا الشرط اللفظي، أو الصريح.

والأمر الثاني: العرف والعادة، فإذا تعارف الناس واعتادوا ثبوت التزام ما في تصرف ما من تصرفاتهم، كان ذلك دليلًا على ثبوت هذا الالتزام في التصرف، وإن لم يجري له ذكر أثناء العقد، ويسمى الشرط الحاصل بهذا الطريق: الشرط العرفي، أو غير الصريح.

وبناء على هذا يكون تعريف الشرط اللفظي: هو التزام العاقد أمرًا من الأمور بلفظ يدل على هذا الالتزام بصيغته.

ويكون تعريف الشرط العرفي: هو ما يتقيد به التصرف ويثبت فيه، بناء على ما تعارفه الناس، وجروا عليه في تصرفاتهم[1].

([1]) انظر: إعلام الموقعين (3/3)، الفتاوى الكبرى (331/3).

المبحث الثاني: أنواع اشتراطات الواقف.

تتنوع شروط الواقفين إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: الشرط الصحيح:

كل شرط وصفه الواقف لا يخل بحكم الوقف، ولا يؤثر في منفعته، ولا يضر بالموقوف عليهم فهو شرط جائز معتبر يجب العمل به، وأكثر شروط الواقفين من هذا النوع[1].

ومثاله: أن يشترط الواقف البدء بعمارة الوقف من غلته، أو عزل الناظر إذا خان، أو أن يكون النظر في أمر الوقف للأرشد فالأرشد من ذريته[2]، فجميع هذه الشروط صحيحة، يصح الوقف معها ويجب الوفاء بها إلا في بعض حالات استثنائية، ومن هنا شاع على ألسنة الفقهاء أن ما كان صحيحًا من شروط الواقفين، فإنه يترل منزلة نص الشارع ، ويريدون بذلك أن الشرط الصحيح يجب العمل به، ولا تجوز مخالفته إلا لضرورة، أو مصلحة راجحة؛ لأنه يعبر عن إرادة الواقف، ولا يُخِلُّ بأصل الوقف، ولا بمنفعته، ولا بمصلحة الموقوف عليهم، وليس فيه مخالفة للشرع.

مثال هذا النوع من الشروط: ما شرطه الزبير بن العوام رضي الله عنه في وقفه حيث شرط أن (.. للمردودة من بناتي أن تسكن غير مُضَرَّة ولا مُضَرٍّ بها، فإذا استغنت بزوج، فلا حق لها فيه)

النوع الثاني: الشرط الفاسد أو الشرط المخل بأصل الوقف المؤثر في أصله:

كل شرط خالف نص شرعي أو أخل بأصل الوقف، ونافى حكمه، يجعل الوقف غير صحيح؛ وذلك لأن حكم الوقف هو اللزوم، وإلى هذا ذهب الحنفية[3] في الراجح من مذهبهم، والشافعية[4] في الأصح عندهم، وهو الصحيح عند الحنابلة[5]، وعليه فإن الوقف يبطل أصلًا ولا يترتب عليه شيء من آثاره.

وقيل: يبطل الشرط، ويصح الوقف[6] وإلى هذا ذهب المالكية[7]، وهو رواية عن أبي يوسف من الحنفية

وقد مثل الحنفية[8] للشرط المخل بأصل الوقف، المؤثر في أصله باشتراط الواقف أن يكون له حق بيع

([1]) كتاب الوقف، أحمد إبراهيم بك، ص (60).

([2]) البحر الرائق (249/5).

([3]) المبسوط (42/12)، العناية شرح الهداية (228/6).

([4]) أسنى المطالب (464/2).

([5]) الإنصاف (25/7).

([6]) كتاب الوقف، أحمد بك إبراهيم، ص (58).

([7]) شرح مختصر خليل للخرشي (81/7).

([8]) العناية شرح الهداية (221/6).

الوقف متى شاء فإن هذا الشرط يخل بأصل الوقف عندهم. ومن أمثلته: أن يقف المسلم مالاً على بيعة أو كنيسة.

وقال المالكية[1]: إنه يصح للواقف أن يشترط لنفسه حق البيع متى شاء، ومثلوا لما يخل بأصل الوقف باشتراط الواقف عدم البدء بإصلاح الوقف من ريعه؛ لأن هذا الشرط يؤدي إلى إبطال الوقف من أصله، وباشتراط الواقف أن له حق الرجوع في الوقف متى شاء، أو أن له الخيار مدة معينة، فهذا شرط ينافي حكم الوقف وهو اللزوم ، ويسمي الحنفية هذه الشروط بالشروط الباطلة، لأنهم يفرقون بين الباطل والفاسد

النوع الثالث: الشرط الباطل أو الشرط الذي يعطل المصلحة ويخل بالانتفاع:

كل شرط يوجب تعطيلًا لمصلحة الوقف، أو إخلالًا بالانتفاع به يبطل ذلك الشرط، لكن الوقف معه يكون صحيحًا.

ومن أمثلة ذلك: ما لو شرط صرف الغلة إلى المستحقين، وألا يُعَمَّرَ الوقف منها ولو تخرب، أو اشترط ألا يعزل الناظر الذي يتولى أمر الوقف بعد موت الواقف ولو ثبتت خيانته، وإضراره بأعيان الوقف وبالمستحقين، فإن ذلك الشرط يلغى، فيجب تقديم عمارة الوقف على إعطاء المستحقين الغلة؛ إذ بعمارة الوقف يكون دوامه وبقاؤه، وبذا يدوم الثواب الذي يصل إلى الواقف من وقفه؛ ويجب أن يعزل الناظر إذا خان، ولا يلتفت القاضي إلى ما شرطه الواقف، بل لو كان الواقف هو المتولي لشئون وقفه وقد خان ، أو اعتدى، أو أساء في التصرف في الوقف ، فللقاضي أن يعزله، ويخرجه من الولاية على الوقف؛ صيانة للوقف، وحفظًا له، واستدامة للانتفاع به، لأنه أصبح حقًّا لمستحقيه وللفقراء بعد الواقف على حسب ما شرطه مع ملاحظة أنه لا بد من تأبيد الوقف.

([1]) شرح مختصر خليل للخرشي (95/7)، الفواكه الدواني (165/2).

المطلب الأول: أثر اشتراطات الواقف في التصرف في الوقف.

مما تقدم التطرق اليه نجد أن الشروط التي يشترطها الواقف تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: شروط باطلة لمنافاتها لنصوص الشرع ، أو لتعارضها مع مصلحة الوقف، أو المستحقين فيه، كما لو اشترط أن للمتولي أن يؤجر الوقف بما يشاء ولو كان بأقل من أجرة المثل، فهذا الشرط باطل لا قيمة له؛ لما فيه من الإضرار بالوقف وبالمستحقين[1] والوقف صحيح.

القسم الثاني: الشروط الصحيحة، وقد تقدم أنه يجب العمل على تنفيذها، وهي الشروط التي ليس فيها مخالفة لنصوص الشرع، ولا تؤدي إلى إضرار بالوقف، أو بالمستحقين فيه، كاشتراط الغلة للفقراء ونحوه من الشروط، غير أن الفقهاء أجازوا مخالفة شرط الواقف وإن كان صحيحًا، إذا طرأت مصلحة راجحة تستدعي تلك المخالفة ، كما لو اشترط ألا يؤجر وقفه أكثر من سنة، والناس لا يرغبون في استئجار سنة، فللناظر مخالفة شرط الواقف بعد أخذ الإذن من القاضي، وإلى هذا ذهب الحنفية[2].

أما الشافعية: فالأصل – عندهم – في اعتبار الشرط وعدم اعتباره هو المصلحة للوقف ، أو المستحقين فيه، بشرط ألا يتصادم مع نص شرعي[3]، ويكون تقدير المصلحة تابعًا للاجتهاد والنظر[4].

والذي يبدو من مسلكهم أن الأصل في شروط الواقفين عندهم الإباحة ما لم تخالف نصًّا شرعيًّا.

قال الشيرازي[5]: «وتصرف الغلة على شرط الواقف: من الأثرة والتسوية والتفضيل...» الخ[6].

وبهذا يكون الشافعية في فقههم كالحنفية في تطبيقاتهم من حيث التوسع في تصحيح شروط الواقفين[7].

وأما المالكية: فإنهم يرون أن شروط الواقفين غير جديرة بالاعتبار ما لم تكن جائزة[1].

([1]) حاشية ابن عابدين (539/3).

([2]) المرجع السابق (534/3).

([3]) الحاوي (261/14).

([4]) مغني المحتاج (386/7).

([5]) هو: إبراهيم بن علي بن يوسف بن عبد الله، الشيخ أبو إسحاق الشيرازي، وهو شيخ الإسلام علمًا وعملا، كان لا يملك شيئًا من الدنيا، ولم يحج بسبب ذلك، وكان طلق الوجه، دائم البشر، كثير البسط، حسن المجالسة، يحفظ كثيرًا من الحكايات الحسنة والأشعار، توفي رحمه الله تعالى في جمادى الآخرة – وقيل: الأولى – سنة ست وسبعين وأربعمائة.

ينظر: طبقات ابن قاضي شهبة (238/1)، تهذيب الأسماء واللغات (172/2)، وفيات الأعيان (9/1).

([6]) المهذب (443/1).

([7]) أحكام الوقف ص (198).

والمراد بالجواز –عندهم– ما قابل المنع ، ومن ثم فإنه يجوز عندهم إتباع الشرط ولو كان مكروهًا[2]، وقد مثَّلُوا للشروط الممنوعة: بأن يكون إصلاح الوقف على مستحقه فإن هذا شرط غير معتبر عندهم لأنه كراء مجهول، فالشرط باطل، والوقف صحيح.

وأما الحنابلة: فالأصل في الشروط –عندهم– الإباحة، إلا إذا ورد فيها نهي من الشارع، وقد نص الحنابلة[3] على وجوب اتباع شروط الواقفين، وعدم جواز مخالفتها إلا إذا تحققت مصلحة من هذه المخالفة.

وإذا ثبت هذا فقد تقدم – أيضا – أن بعض الفقهاء قد درجوا على النص في كتبهم –عند الكلام عن شروط الواقفين– على القول بأن : «شرط الواقف كنص الشارع» و أثر هذا الخلاف ينحصر في ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن شرط الواقف كنص الشارع، في وجوب إتباعه والعمل به، وإلى هذا ذهب الخرشي[4] من المالكية و غيره من الفقهاء يقول[5] الخرشي: «ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع في وجوب الإتباع»، وفي شرح غاية المنتهى[6]: «ويرجع وجوبًا لشرط واقف... ونصه كنص الشارع».

القول الثاني: أن شرط الواقف كنص الشارع: في الفهم والدلالة، لا في وجوب العمل به واتباعه.

وهذا هو رأي بعض فقهاء الحنابلة، كشيخ الإسلام ابن تيمية[7] وغيره، يقول ابن تيمية –رحمه الله[8]–: «إن شروط الواقف كألفاظ الشارع، أي: يستفاد مراد الواقف من ألفاظه المشروطة، كما يستفاد مراد الشارع من ألفاظه، فكما يعرف العموم والخصوص، والإطلاق والتقييد، والتشريك والترتيب في الشرع من ألفاظ الشارع، فكذلك يعرف الوقف من ألفاظ الواقف».

([1]) شرح الخرشي (92/7).

([2]) حاشية العدوي على شرح الخرشي (92/7).

([3]) كشاف القناع (2048/3)، فتاوى ابن تيمية (389/3، 390).

([4]) هو: محمد بن عبد الله الخَرَّشي المالكي: أول من تولى مشيخة الأزهر، نسبته إلى قرية يقال لها: (أبو خراش) من البحيرة بمصر، ولد سنة عشرٍ وألف من العام الهجري ـــ.

من تصانيفه: الشرح الكبير على متن خليل، والشرح الصغير على متن خليل أيضًا في فقه المالكية، والفرائد السنية شرح المقدمة السنوسية في التوحيد.

توفي رحمه الله تعالى سنة إحدى ومائة وألف هـــ.

انظر: تاريخ الأزهر (124)، سلك الدرر (62/4)، شجرة النور الزكية (317/1).

([5]) شرح مختصر خليل، للخرشي (93/7).

([6]) مطالب أولي النهى (312/4).

([7]) هو: أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني الدمشقي، تقي الدين أبو العباس، الإمام الحافظ المجتهد، شيخ الإسلام، حنبلي، ولد في حران، وانتقل به أبوه إلى دمشق، فنبغ واشتهر، سجن بمصر مرتين؛ من أجل فتاواه، وتوفي رحمه الله تعالى بقلعة دمشق معتقلا سنة ثمان وعشرين وسبعمائة.

من تصانيفه: السياسة الشرعية، الفتاوي، منهاج السنة.

انظر: الدرر الكامنة (144/1)، البداية والنهاية (135/14)، ذيل طبقات الحنابلة (387/2).

([8]) إعلام الموقعين (92/3، 93).

وذلك لأن المقصود من الألفاظ دلالتها على مراد الناطق بها، والفقيه يحتاج في معرفة كلام الشارع إلى معرفة لغته وعرفه، وعادته، وكذلك في خطاب كلامه، وكل قوم إذا تخاطبوا بينهم في البيع، والإجارة أو الوقف، أو الوصية، أو النذر، أو غير ذلك بكلام، فإنه يُرْجَع في معرفة مرادهم إلى ما يدل على مرادهم من عادتهم في الخطاب، وما يقترن بذلك من الأسباب

وقد شنع ابن تيمية[1] على القول السابق بأن شرط الواقف كنص الشارع في وجوب العمل به، وجعله كفرًا، فقال: «أما أن يجعل نصوص الواقف أو نصوص غيره من العاقدين كنصوص الشارع في وجوب العمل بها، فهذا كفر بالاتفاق؛ إذ لا يطاع أحد من البشر في كل ما يأمر به بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقد اتفق المسلمون على أن شروط الواقف تنقسم إلى قسمين: صحيح وفاسد، كالشروط في سائر العقود، فالشروط إن وافقت كتاب الله، كانت صحيحة، وإن خالفت كتاب الله كانت باطلة».

القول الثالث: أن شرط الواقف كنص الشارع: في الفهم والدلالة، وفي وجوب إتباعه والعمل به، أيضا.

قال في الدر المختار[2]: «قولهم: شرط الواقف كنص الشارع، أي: في المفهوم والدلالة، ووجوب العمل به.

به.

وقد علق ابن عابدين على قول صاحب الدر: «أي: في المفهوم والدلالة» بقوله[3]: «كذا عبر في الأشباه، والذي في البحر عن العلامة قاسم: في الفهم والدلالة، وهو المناسب؛ لأن المفهوم عندنا غير معتبر في النصوص، والمراد به مفهوم المخالفة المسمى: دليل الخطاب».

من خلال عرض أقوال الفقهاء في مدلول معنى شرط الواقف كنص الشارع يترجح أنه كنص الشارع في الفهم والدلالة، لا في وجوب العمل به، وذلك بأن شرط الواقف لا يجب العمل به إلا إذا كان موافقاً للشرع أو فيه مصلحة، فإن كان مخالفاً لنص شرعي أو متعارضاً مع مصلحة الوقف أو المستحقين فيه لم يجب العمل به.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى: (فالشروط إن وافقت كتاب الله كانت صحيحة، وإن خالفت كتاب الله كانت باطلة) [4] .وقال ابن القيم رحمه الله تعالى:(لا يحل لأحد أن يجعل هذا الشرط الباطل المخالف لكتاب الله بمنزلة نص الشارع...) إلى أن قال (فإنما ينفذ من شروط الواقفين ما كان لله طاعة، وللمكلف مصلحة، وأما ما كان بضد ذلك فلا حرمة له)[5] .

([1]) مجموع الفتاوي (48/31).

([2]) ابن عابدين (575/3).

([3]) الفواكه العديدة في المسائل المفيدة (460/1، 461).

([4]) مجموع الفتاوي (48/31).

([5]) أعلام الموقعين (320/4).

المطلب الثاني : الشروط العشرة للواقفين في الاصطلاح الحديث.

من الشروط المشهورة التي يشترطها الواقفون في أوقافهم شروط سميت بالشروط العشرة.

وهي عبارة عن رغبات يبديها الواقفون في حجج أوقافهم؛ ليحتفظوا لأنفسهم بالحق في تغـيير مصـارف الوقف، أو استبدال أعيانه، وهي– كما عدها بعض الفقهاء– الزيادة والنقصان، والإدخال والإخراج، والإعطاء والحرمان، والتبديل والتغيير، والإبدال والاستبدال[1].

وهذه الشروط مختلفة المعاني، لكل مصطلح منها مفهومه الخاص الذي يختلف عن مفهوم المصطلح الآخر[2].

وذهب الأستاذ مصطفى الزرقاء[3] "رحمه الله تعالى" إلى أن هذه الشروط، وإن عدها بعض الفقهاء عشـرة أو اثني عشر بزيادة التفضيل والتخصيص على الشروط العشرة السابقة – فإنها مع اختلاف ألفاظها، يعد بعضها مصطلحات مترادفة ويقع التداخل بين بعضها البعض، ويرى أن هذا الأسلوب في تعداد المترادفات المتكررة بـلا فائدة إنما هو من عمل الموثقين كتاب الصكوك، وليس من عمل الفقهاء النظار، فإن الإعطاء والحرمان هو في معنى الإدخال والإخراج، والتفضيل والتخصيص عين الزيادة والنقصان، وكل هؤلاء يدخل في التغيير والتبـديل، وإن التبديل عين التغيير، وكذا الإبدال يرادف الاستبدال، فكلها تؤول في المعنى إلى شرطين: تغيير الشروط، واستبدال الموقوف».

ورأى الشيخ أحمد إبراهيم بك: أن هذه الشروط إذا اجتمعت لا يمكن حمل بعضها على بعض، بل رجح أن كل لفظ من هذه الألفاظ يحمل معنى خاصًّا؛ بناء على أن التأسيس أولى من التأكيد[4].

([1]) دراسات في الشريعة الإسلامية، ص (293).

([2]) أحكام الأوقاف للعاني، ص (29).

([3]) أحكام الأوقاف للزرقاء (141/1).

([4]) الوقف وأحكامه، ص (112، 113).

ويمكن إيضاح هذه الشروط إجمالًا كما يلي:

– الزيادة والنقصان:

يجوز للواقف وللناظر في وقفه من بعده أن يعمل بمقتضى ما شرطه الواقـف في وقفـه مـن الزيـادة أو النقصان، ولا يجوز ذلك بلا شرط إلا بإذن القاضي إذا وجدت ضرورة أو مصلحة راجحة تقتضي ذلك، يوضح هذا:

أنه إذا شرط الواقف في كتاب وقفه أن له أن يزيد في مرتبات أرباب الشعائر من إمـام، مؤذن،خطيـب ونحوهم، أو ينقص– جاز له العمل بهذا الشرط، ولا يجوز لمن يتولى الوقف بعده أن يزيد أو ينقص في المرتبات إلا إذا شرط له الواقف هذا، ولكن يجوز للقاضي الزيادة في المرتبات إذا كان ما عينه الواقف قـد أصـبح لا يكفي، وخشي القاضي تعطيل الشعائر بترك القائمين بها على عملهم، لقلة مرتباتهم، وعدم الاستعاضـة عنـهم بغيرهم.

وكالوقف على الشعائر الدينية في هذا الحكم الوقف على المدارس والملاجئ والمستشفيات ونحو ذلك.

وكذلك المستحقون في الوقف يجوز للواقف، وكذا للناظر المشروط له الزيادة أو النقص أن يزيد من شاء منهم أو ينقصه بحسب الشروط[1].

– الإدخال والإخراج :

للواقف أن يشترط في وقفه إدخال من يرى إدخاله على المستحقين المذكورين في كتاب وقفـه، ولـه أن يشترط إخراج بعض المستحقين المذكورين في كتاب الوقف، وإدخال من أخرجه، وإخراج من أدخله، فإذا شرط شيئًا من ذلك، كان له أن يعمل بما شرطه، وليس لمن يتولى أمر الوقف بعده أن يعمل بشيء مـن ذلـك إلا إذا شرطه له[2].

وإلى هذا ذهب الحنفية، وهو خلاف ما عليه الشافعية[3]، والحنابلة[1]: حيث أجـاز الشـافعية الإدخـال

([1]) البحر الرائق (232/5)، كتاب الوقف، أحمد إبراهيم بك، ص (65).

([2]) كتاب الوقف، أحمد إبراهيم بك، ص (66، 67)، البحر الرائق (232/5).

([3]) الحاوي الكبير للماوردي (528/7)، والمهذب (433/1).

والإخراج، إلا أنهم قيدوه بأن يكون ذلك بصفة تقوم فيمن أريد إدخاله أو إخراجه، كأن يقول: وقفت على أولادي على أن من تزوجت من بناتي فلا حق لها، أو على أن من استغنى من أولادي فلا حق له فيه[2].

أما الحنابلة: فإنهم يقيدون حق الواقف في الإدخال والإخراج، بالنسبة للموقوف عليهم فقط دون غيرهم؛ وعلى هذا فلا حق له في إدخال غير الموقوف عليهم في الوقف.

قول: وقفته على الفقراء من أولادي، فمن استغنى خرج منه، ومن افتقر عاد إليه.

ففي غاية المنتهى[3]: «ولا يصح الوقف إن شرط فيه إدخال من شاء من غيرهم– من غير أهل الوقف– وإخراج من شاء منهم، لأنه شرط ينافي مقتضى الوقف، فأفسده».

وإذا كان الحنابلة يشترطون أن يكون الإدخال والإخراج في الموقوف عليهم دون غيرهم، فإنهم بعد ذلك اختلفوا في حق الإدخال والإخراج: هل هو حق مطلق؟ أي: يدخل من يشاء منهم، ويخرج من يشاء، أم أن ذلك مرتب على تحقق وصف مشترط في الموقوف عليه؟ ولهم في ذلك قولان:

القول الأول: أن حق الواقف في الإدخال والإخراج ليس حقًّا مطلقًا، وإنما يجب أن يكون مرتبًا على وصف مشترط[4].

قال ابن قدامة "رحمه الله تعالى"[5]: «وتصرف الغلة على ما شرط الواقف: من التسوية والتفضيل، والتقديم والتأخير، والجمع والترتيب، وإدخال من أدخله بصفة، وإخراج من أخرجه بصفة».

القول الثاني: أن حق الواقف في الإدخال والإخراج حق مطلق، فيرجع إلى شرطه في إخراج من شاء من أهل الوقف مطلقًا أو بصفة، كإخراج من تزوجت من البنات ونحوه، وإدخال من شاء منهم، أي: من أهل الوقف مطلقًا، كوقفت على أولادي: أخرج من أشاء منهم، وأدخل من أشاء، أو بصفة: كصفة فقر أو اشتغال بعلم، لأنه ليس بإخراج للموقوف عليه في الوقف، وإنما علق الاستحقاق بصفة[6].

ويقول ابن قدامة[7]: «وتصرف الغلة على ما شرط الواقف من التسوية والتفضيل، والتقديم والتأخير، والجمع والترتيب، وإدخال من أدخله بصفة، وإخراج من أخرجه بصفة».

([1]) مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى (317/4، 318).
([2]) حاشية ابن بطال على المهذب (443/1).
([3]) شرح غاية المنتهى (318/4)، الشرح الكبير (197/6).
([4]) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (56/7).
([5]) الكافي لابن قدامة (457/2).
([6]) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (317/4).
([7]) الكافي لابن قدامة (457/2).

وأصحاب القول الأول – مع أنهم يشترطون أن يكون الإدخال والإخراج مرتبًا على قيام صفة في المستحق – فإنهم قد أجازوا للواقف أن يشترط للناظر أن يعطي من يشاء من أهل الوقف، ويمنع من يشاء.

وعللوا ذلك: بأن الواقف علق الاستحقاق بصفة، فكأنه جعل له حقًّا في الوقف إذا اتصف بإرادة الناظر ليعطيه، ولم يجعل له حقًّا إذا انتفت تلك الصفة فيه[1].

والذي يظهر هو التسوية بين الواقف والناظر في حق الإدخال والإخراج عند اشتراطه من قبل الواقف؛ إذ لا يعقل أن يعطى هذا الحق للناظر باشتراطه، من قبل الواقف، في الوقت الذي يمنع الواقف نفسه منه؛ لأن فاقد الشيء لا يعطيه، فالناظر قد استفاد الشرط من الواقف، فمن باب أولى ألا يمنع الواقف من الأخذ بهذا الشرط.

3- الإعطاء والحرمان:

الإعطاء هو: إيثار بعض المستحقين بغلة الوقف مدة معينة أو دائمًا.

والحرمان هو: منع الغلة عن بعض المستحقين مدة معينة أو دائمًا.

فلو قال الواقف: أرضي هذه صدقة موقوفة على بني فلان، على أن لي أن أعطي غلتها لمن شئت منهم، أو أن أحرم من شئت منهم، ثم جعل لواحد منهم كلها أو بعضها مطلقًا أو مدة معينة – جاز الشرط والوقف.

والإعطاء لا يكون إلا لأهل الوقف، فلو قال: وضعتها في غيرهم، كان قوله باطلًا، وهي بينهم[2].

وكذا الحرمان لا يقع إلا على أهل الوقف، إلا أنه لا يُخْرِجُ المحروم من زمرة الموقوف عليهم، وبذا يخالف الإخراج، الذي يقتضي إخراج الموقوف عليه من صفوف المستحقين[3].

وحق الإعطاء والحرمان: يمكن أن يكون تابعًا لمشيئة الواقف، أو للمتولي إذا اشترط له الواقف ذلك، ويمكن أن يكون متوقفًا على قيام وصف في الموقوف عليه: كفقر، أو تفقه في الدين، لاستحقاق الإعطاء، أو غنى أو فسق، لاستحقاق الحرمان[4].

وحق الواقف في الإعطاء والحرمان لمن يشاء، مقيد بألَّا يكون الإعطاء والحرمان مخالفًا لشروط الصحة التي

([1]) الإنصاف (57/7)، الشرح الكبير (197/6).

([2]) الإسعاف، ص (107، 108).

([3]) محاضرات في الوقف للشيخ أبو زهرة، ص (150).

([4]) الإسعاف، ص (108)، مطالب أولي النهى (317/4).

قررها الفقهاء في الموقوف عليهم.

فالحنفية – مثلاً – عندما يشترطون في الجهة الموقوف عليها أن تكون جهة قربى في الجملة فإنهم ذهبوا إلى أن الواقف لو جعل الغلة للأغنياء وحدهم يبطل الوقف[1].

فلو قال: أرضي هذه صدقة موقوفة أبدًا، ولي أن أعطي من أشاء وأحرم من أشاء، وأعطاها للأغنياء وحدهم فالوقف غير صحيح.

ولا يقال: إن هذا الفعل لم يكن عند إنشاء الوقف، بل كان بعده، فالوقف نشأ صحيحًا، فيجب إبطال الشرط دون الأصل، لأن فعله حصل عن مشيئة مشروطة في عقد الوقف[2].

إلا أن هذا التوجيه من الحنفية فيه نظر ، وذلك لأنه بمجرد صدور الوقف بوصف الصدقة فإنه يصرف إلى الفقراء بمقتضى الصيغة، فإذا استعمل الشرط بما يخرج الصيغة عن معناها فإن ذلك لا يبطل الوقف، ولكنه يبطل تصرفه.

ومثال ذلك ما إذا أعطى من يعد إعطاؤه معصية في الإسلام، فإن الوقف لا يبطل، ولكن يبطل الإعطاء ولا يلتفت إليه، لأن الأساس هو التصرف فيما هو مباح شرعًا على الأقل، فالإعطاء يكون على هذا الأساس، ومخالفة شرط القربى هنا كمخالفة شرط القربى هناك، فيبطل الشرط في كليهما ويصح الوقف[3].

4- التبديل والتغيير:

إذا اجتمع التبديل والتغيير في كتاب وقف واحد، حمل التبديل على تبديل العين الموقوفة، فإن كانت دارًا للسكنى- مثلًا- جاز بمقتضى هذا الشرط أن تُجْعَلَ خانًا، أو مخزنًا، أو حمامًا، أو أرضًا زراعية... وهكذا.

ويحمل التغيير على تغيير الشروط التي اشترطها الواقف في كتاب وقفه، فله بناء على ذلك أن يغيره كيفما شاء، فيزيد من شاء، وينقص من شاء، ويخص بغلة الوقف من شاء مدى حياته أو مدة معينة، وله أن يغير في المرتبات ونصيب المستحقين...إلخ[4].

([1]) الإسعاف، ص (108).

([2]) المصدر السابق، ص (107).

([3]) محاضرات في الوقف للشيخ أبو زهرة، ص (151).

([4]) المبسوط (33/12)، كتاب الوقف، أحمد إبراهيم بك ص (67، 68).

- الإبدال والاستبدال:

يراد بالإبدال: بيع العين الموقوفة لشراء عين أخرى تكون وقفًا بدلها، والبدل هو العين المشتراه وقفًا عوضًا عن العين الأولى[1].

والاستبدال هو أخذ العين الثانية مكان الأولى[2].

وجملة القول في ذلك: أنه لا يخلو حال الواقف عند كتابة حجة وقفه من أحد أمور ثلاثة: إما أن يشـترط الاستبدال، أو ينهى عنه، أو يسكت.

وإذا شرط الاستبدال فقد يشترطه لنفسه فقط، أو لغيره، أو لنفسه ولغيره، وقد يشترط مع هذا التكرار أو يسكت عنه.

فإن شرط الاستبدال لنفسه فقط جاز له ذلك – بمقتضى ما اشترطه – أن يستبدل بالعين الموقوفة غيرهـا، وليس له أن يكرر الاستبدال إلا إذا اشترط لنفسه التكرار لما سيأتي في المطلب القادم من أن الحق في تنفيذ الشرط من تبديل أو تغيير ونحوه يكون مرة واحدة، ولا يتكرر تنفيذه إلا بشرط التكرار.

وإن شرط الاستبدال لغيره، جاز لمن شرطه له أن يستبدل بالموقوف غيره، وكذا يجوز للواقـف أن يفعـل ذلك منفردًا.

وإن اشترطه لنفسه ولغيره، جاز لهما أن يشتركا في الاستبدال.

ويجوز أيضًا للواقف أن ينفرد به، ولكن لا يجوز لغيره الانفراد به[3].

([1]) الإنصاف (104/7).

([2]) فتح القدير (227/6).

([3]) العناية شرح الهداية (227/6)، كتاب الوقف، أحمد إبراهيم بك، ص (71، 72).

المبحث الثالث: ضوابط تغيير شروط الواقفين.

الأصل أن الوقف إذا صدر عن أهله مستجمعًا لشرائطه، فإنه يلزم، ولا يصح الرجوع فيه مطلقًا.

ولزوم أصل الوقف يستتبع لزوم شروط الواقفين المعتبرة وثباتها، فلا يجوز لهم التغيير والتبديل فيها، كما لا يجوز الرجوع عنها.

إلا أن هذا الأصل يرد عليه حق الواقف في الاحتفاظ لنفسه أو لغيره، في تغيير الشروط وتعديلها.

وحق الواقف في تغيير الشروط بنفسه، أو بواسطة غيره عند اشتراط ذلك ، ليس فيه منافـاة للـزوم الوقف، وشروط الواقفين فيه، لأن الواقف أو من أعطي هذا الحق من قبله، إنما يستمد هذا الحق لا باعتباره واقفًا له حق تغيير وتعديل الشروط بنفسه أو بواسطة غيره ، بل باعتبار أن شرط الواقف المعتـبر شـرعاً يجـب تنفيذه، والعمل بمقتضاه، فهو تنفيذ لشرط معتبر، احتفظ فيه الواقف لنفسه أو لغيره بحق تغيير الشروط وتعديلها.

وصاحب الحق في الشروط الموضوعة في كتاب الوقف هو الواقف دون غيره فليس لأحد من المستحقين، أو النظار أن يشترط هذه الشروط أو بعضها لنفسه أو لغيره، فإذا اشترطها الواقف لنفسه، فلـه دون غـيره أن يعمل بمقتضاها، فإذا مات من غير أن يستعمل هذا الحق، لزم وقفه طبقًا لما ورد في حجته.

وإن غير في مصارفه أو بدل بمقتضى ما اشترطه لنفسه في كتاب وقفه من التغيير والتبديل، فإن وقفه يلـزم طبقًا لآخر تغيير أحدثه. وإذا اشترط الواقف شيئًا من الشروط لنفسه، ثم لغيره من بعده، أو اشـترطها لنفسـه ولغيره معه، أو اشترطها لغيره فقط حال حياته – صح هذا الاشتراط؛ لأن الواقف يملكه والقاعدة الشـرعية أن من ملك شيئًا جاز له أن يُمَلِّكَهُ غيره، وهذا عند الأئمة الثلاثة أبي حنيفة ومالك والشافعي، وأما الحنابلة فقـالوا: إن الواقف لا يشترط هذه الشروط لغيره فإذا اشترطها كان الاشتراط باطلا.

ثم إن ما مضى الحديث عنه من الشروط العشرة في المطلب السابق مقيد بقواعد ثلاث:

القاعدة الأولى: أن هذه الشروط يجب النص عليها عند إنشاء الوقف، فإذا انعقد الوقف بدون ذكر لهـذه الشروط، سقط حق الواقف في التغيير والتبديل، ولا يحق له بعد ذلك القيام بأي عمل يدخل تحت أي شرط مـن الشروط العشرة السابقة.

وهذه القاعدة يرد عليها– عند الحنفية – استثناء واحد، وهو: حق الواقف في تغيير وتبديل المُتَوَلِّين، حـتى عند عدم احتفاظه بهذا الحق باشتراطه عند إنشاء الوقف.

وهذا الحق إنما أعطي للواقف عندهم مطلقًا وإن لم يشترطه في كتاب وقفه نظرًا لأن الراجح مـن مـذهب الحنفية أن الناظر وكيل عن الواقف، وإذا كان كذلك، جاز للموكل عزل وكيله، بل إنهم يرون أن للواقف عزل وكيله حتى عند اشتراطه عدم عزله[1].

القاعدة الثانية: أن هذه الشروط تثبت للواقف ، أو لمن اشترطها له مرة واحدة فقـط، إلا إذا اشـترط التكرار، فإنه يستطيع أن يقوم بالتعديل في الشروط مرة إثر مرة كلما بدا له، سواء كان ذلك بنفسه أو بواسـطة من اشترطها له، كالمتولي على الوقف[2].

وإذا اشترط الواقف لنفسه ولغيره حق تعديل الشروط، ثبت هذا الحق لهما، ولكل منـهما أن ينفـرد في تعديل الشروط، واستبدال الموقوف بدون موافقة الطرف الآخر، إلا إذا اشترط الواقف أخذ إذنه، فإنه لا يمكـن لغيره حينئذ تعديل الشروط أو القيام باستبدال الوقف، إلا بعد موافقته.

القاعدة الثالثة: أن هذه الشروط مما يسقط بالإسقاط ، فإذا اشترط الواقف لنفسه حـق تبـديل و تغـيير الشروط ، أو استبدال الوقف ، ثم قال بعد ذلك : أسقطت و أبطلت ما اشترطته لنفسي: مـن تبـديل وتغـيير الشروط، أو الاستبدال– بطل حقه.

ففي الإسعاف[3]: «لو قال: أرضي هذه صدقة موقوفة على بني فلان، على أن لي أن أفضل من شـئت منهم، ثم قال: لست أشاء أن أعطي لبني فلان شيئًا من الغلة و أعطيهـا لغيرهـم– بطلـت مشـيئته في التفضيل، وصارت بينهم جميعًا، لأنه لم يجعل لنفسه مشيئة غيرهم.

وإذا قال: لست أشاء أن أعطي ولد فلان ونسله، فقد أبطل مشيئته التي اشترطها في التفضيل، ألا ترى أن رجلًا لو قال: أوصيت بثلث مالي لبني فلان على أن للوصي أن يفضل بعضهم على بعض، فقال الوصي: لسـت أرى أن أعطي أحدًا منهم من هذا الثلث شيئًا– فإن مشيئته قد أبطلت، وصار الثلث بينهم سـواء – فـالوقف كذلك، وإذا قطعها وأبطلها صار كأنه لم يشترطها في العقد».

غير أن هذه القاعدة لم تسلم من اعتراض بعض العلماء كإبن نجيم، الذي يرى أن حق التعديل في شـروط الواقف لا يقبل الإسقاط، قياسًا على حق الملكية، فملكية الإنسان لشيء لا تقبـل الإسـقاط، كمـا أن حـق الاستحقاق

([1]) الإسعاف، ص (41)، حاشية ابن عابدين (597/3).
([2]) الإسعاف، ص (29).
([3]) المصدر السابق، ص (106).

في الوقف لا يسقط بالإسقاط[1].

إلا أنه عاد ورجح القول القائل: بأن هذا النوع من الحقوق يقبل الإسقاط،قياسًا على حق المرتهن في حبس المرهون، وحق الموصى له بالسكنى، وحق الشفيع في الشفعة[2].

(1) البحر الرائق (243/5)، محاضرات في الوقف للشيخ أبو زهرة، ص (156)، الوقف لأحمد إبراهيم، ص (117).

(2) البحر الرائق (243/5)، أحكام الأوقاف للزرقاء (149/1).

المطلب الأول : مخالفة شروط الواقفين:

تقدم أن شرط الواقف بمنزلة نص الشارع في الفهم والدلالة عند الفقهاء غير أنهم أجازوا مخالفة شرط الواقف في حالتين[1]:

الأولى: إذا كانت المخالفة لا تُفَوِّتُ غرض الواقف، كما لو اشترط أن يُشترى من ريع الوقف كل يوم طعام معين يوزع على طلبة مدرسة معينة، ولكن الطلبة اختاروا أن يصرف لهم يوميًّا ثمن هذا الطعام، فإنه يجوز لناظر الوقف أن يجيبهم إلى ذلك؛ لأن مخالفته لا تفوت غرض الواقف حيث إنه قصد مساعدتهم على طلب العلم، وقد يكون دفع الثمن أنفع لهم.

الثانية: إذا أصبح العمل بهذه الشروط مؤثرًا في منفعة الوقف، أو في منفعة الموقوف عليهم؛ نظرًا لتغير الظروف كما لو شرط الواقف أن تعطى مرتبات معينة لموظفي مدرسة معينة، ثم تغيرت الظروف المعيشية بحلول الغلاء محل الرخاء، بحيث أصبحت هذه المرتبات غير كافية لأصحابها، وصارت المصلحة تقتضي زيادتها، فهنا تجوز المخالفة ولكن بإذن القاضي، لأنه هو الذي يقدر الظروف وتغيرها.

ومن ذلك ما إذا شرط الواقف ألا يغير رسم بناء الوقف عند إعادة بنائه، ثم ظهر أن تغيير الرسم يزيد في غلة الوقف، فإنه تجوز مخالفة شرطه بإذن القاضي.

المطلب الثاني : المشكلات والحلول الناتجة عن اشتراطات الواقف:

فقد يضع الواقف من الشروط ما يحول دون الاستغلال الأمثل للعين الموقوفة اقتصاديًّا، أو اجتماعيًّا، أو غير ذلك، كما أنه قد يتولى أمر الوقف وينظر فيه من ليس له خبرة بإدارته، أو من له خبرة بها، لكن هناك من هو أكفأ منه في هذه الإدارة، ولا يستطيع إدارة الوقف، لأن الواقف قد خول أمر النظر فيه إلى غيره؛ مما قد يترتب عليه انعدام الفائدة من الوقف، أو على أقل تقدير قصور في فائدته.

وقد شعر الدارسون والباحثون بهذه المشاكل التي تحيط بالوقف ، فكثرت الدراسات والبحوث والمناقشات، وتوالت الندوات والمؤتمرات تباعا في سبيل وضع الحلول لهذه المشكلات، وإصلاح أوضاع الأوقاف، ومن الباحثين السباقين في هذا المجال، محمد قدري باشا الذي صنف كتابه: «قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات

([1]) دراسات في الشريعة الإسلامية للدكتور عبد الجليل القرنشاوي، ص (195، 296).

الأوقاف»، وقد طبع هذا الكتاب عام تسعة وتسعمائة وألف «1909م»، كما نشر العديد من المقالات، والبحوث فيما بين عامي «1931م» و«1947م» في مجلة القانون والاقتصاد المصرية.

وعقدت مؤتمرات للأوقاف وندوات في جامعة أم القرى بمكة المكرمة ووزارة الشؤون الإسلامية بالمملكة العربية السعودية، ووزارة الأوقاف بدولة الكويت وغيرها.

ولقد أدى ظهور النمط الحديث للدولة، وما تبعه من تغيرات في الأنظمة الإدارية وفي المسؤوليات التي صارت ملقاة على عاتق الدولة تجاه المجتمع، وظهور أنماط جديدة للعمل الاجتماعي الخيري – إلى حدوث تحولات جذرية في مفهوم العمل الخيري والتطوعي،فازداد الإحساس بمشاكل الوقف، فانبرت الدول إلى وضع القوانين المنظمة للأوقاف، وقد جاءت عملية التقنين هذه على مرحلتين:

المرحلة الأولى:

في مصر عقب انتهاء الحرب العالمية الثانية مباشرة، حيث أصدرت مصر أول تقنين للوقف في العالم العربي عام ستة وأربعين وتسعمائة وألف 1946م، وتلتها في العام نفسه المملكة الأردنية الهاشمية، ثم لبنان سنة سبع وأربعين وتسعمائة وألف 1947م، ثم تونس عام ستة وخمسين وتسعمائة وألف 1956م، ثم العراق، عام تسعة وخمسين وتسعمائة وألف، وغير ذلك من الدول.

المرحلة الثانية:

بدأت في العقد الأخير من القرن الماضي «القرن العشرين»، وكانت بدايتها في الجزائر عام واحد وتسعين وتسعمائة و ألف ، ثم توالى بعد ذلك إصدار قوانين الوقف في كل من اليمن، وقطر، وموريتانيا، و الإمارات العربية، وسلطنة عمان.

وفي عام واحد وألفين 2001م أصدرت المملكة الأردنية الهاشمية تقنينًا جديدا للوقف احتوى على عدد مهم من الاجتهادات الجديدة بشأن الوقف[1].

ومما يؤسف له أن ما وضع من تقنينات للوقف في ظل نظام الدولة القُطْرية، لم يكن حلاً لمشكلات الوقف

([1]) بشأن تقنينات الوقف، والبحوث الهادفة إلى علاج مشكلاته: شبكة الانترنت
http:// www.isesco.Org. ma/pub/Arabic/wakf/page12.
ونظام الوقف والمجتمع المدني في الوطن العربي، د: إبراهيم البيومي غانم، شبكة الإنترنت:
http://biblio. Islam online. net/ elibrary/Arabic/e-reviews/ review card. Asp? Tid=1 & id= 7768 23/09/2006.
وانظر: محاضرات في الوقف للشيخ محمد أبو زهرة ص(27)، أحكام الأوقاف للعاني ص(145)

بل صار هذا التقنين أحياناً مشكلة جديدة تضاف إلى مشكلاته؛ حيث انتقل الوقف في ظل الدولة القطرية من حيزه الاجتماعي إلى الحيز السياسي بمعناه السلطوي الضيق، فألحق هذا الانتقال أضرارًا بالغة بالوقف قد تفوق تأثيراتها السلبية جميع ما لحق بالوقف من أضرار في عصور الانحطاط؛ لأنه في ظل نظام الدولة القطرية وتقنيناتها قد أُتِيَ على أصول الوقف المادية؛ فَبُدِّدت، وفككت معظم بِنَاهُ المؤسسة الموروثة، بحجة عدم قدرتها على مسايرة متغيرات العصر، دون بذل أية محاولة جادة لإصلاحها من داخلها عدا ما يجري في المملكة العربية السعودية من عناية بالأوقاف في أنظمتها وترتيبها وحسن إداراتها والإشراف على أعمالها من وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والمحاكم الشرعية.

ومن الإشكاليات التي ألحقتها بعض الدول أيضا بنظام الوقف ما تقوم به من تأميمات للأوقاف، نحو ما حدث في مصر في قانون الإصلاح الزراعي[1].

وقد أدت هذه الإشكاليات التي لحقت بالوقف في ظل نظام الدولة الحديث إلى إشكالية أخرى تتمثل في إحجام القادرين على الوقف عنه، نظرًا لأن الأوقاف قد آلت إلى الحكومات[2].

كل هذا يضاف إلى الإشكاليات التي تعرض لها الوقف في عصور الانحطاط وفي ظل الاستعمار الذي بسط نفوذه على بلدان العالم الإسلامي، فتوقفت حركة إصلاح نظام الوقف، وازداد حاله سوءًا وتدهورًا، نظرا لتعرضه لكثير من الضغوط والاستغلال، لا سيما في الدول التي احتلتها فرنسا.

فقد شعر هؤلاء المستعمرون أن نظام الوقف في الإسلام هو أحد مكامن القوة في الدول الإسلامية، لأنه يمول المؤسسات الدينية والاجتماعية، التي تبعث الروح الدينية والوطنية في المسلمين، وتحثهم على التضامن والتعاون ليكونوا قوة واحدة ضد المستعمرين.

من أجل هذا عمد المحتلون إلى التدخل المباشر في شؤون الوقف ومؤسساته، مستترين تحت ستار إصلاح إدارة الأوقاف، وتحديث أنظمتها، وهم في الحقيقة يريدون تخريبها وإفسادها، للحد من الدور الإيجابي للوقف ومؤسساته في دفع الحركة الوطنية، وتنشيط الوعي الشعبي لمقاومة الاحتلال.

ولم يكن هذا القصد من المستعمر ليخفى على ذوي الألباب من المسلمين المخلصين، بل عرفوا أهداف المستعمر الدنيئة، وكشفوا أغراضه، فشمروا عن سواعدهم للدفاع عن الأوقاف الإسلامية، فكان نتيجة

([1]) انظر: الوقف في الفكر الإسلامي لابن عبد الله (1/7-11) حاضر العالم الإسلامي د. جميل المصري (1/114).

([2]) مفكرة الإسلام (الشبكة العنكبوتية).

http: // www.islamonline.cc/culture/printnews.asp? Idnews= 1307.

ذلك «مؤتمر الدفاع عن الأوقاف الإسلامية» الذي عقد بسوريا عام ثلاثة وخمسين وثلاثمائة وألف من الهجرة 1353هـ بهدف الحد من تدخلات المستعمرين في نظام الوقف، وقصر إدارة شؤونه على المسلمين.

ومع هذا التاريخ الطويل للوقف ومشكلاته أخذت السهام تُصوَّب تجاه هذا النظام، وظهرت الدعوة إلى إلغائه، خصوصًا الوقف الأهلي الذي امتدت حملات المطالبة بإلغائه وتصفيته لتعم كثير من البلاد الإسلامية، وأخذت هذه الحملات تعدد العيوب والآثار الاجتماعية والاقتصادية السلبية التي تنجم عن هذا النوع من الوقف ، فكان مما ذكروه من هذه العيوب:

أولًا: أن الوقف نذير الخراب، ومقدمة الإفلاس؛ لأن العين الموقوفة تبلى مع مرور الزمن، ويتكاسل الموقوف عليهم عن عمارتها وإصلاحها ، إما لقلة رَيْعها، أو لأن أحدا منهم لا يتطوع لعمل يستفيد به غيره، فتكون النتيجة هي الخراب والإفلاس.

ثانيا: أن الوقف داعية الشر والشحناء، لا سيما عندما يكثر المستفيدون من الوقف بتوالي أجيالهم، فتتفتت الحصص بينهم، وتنشأ الخلافات والنزاعات، و لذلك فإن قضايا الأوقاف لا تكاد تنتهي، ولا تحل إلا بصعوبة، وكثير من جرائم القتل قد وقع بسبب النزاع والشحناء بين المستحقين لريع الوقف، والنظَارة عليه.

ثالثا: أن الوقف رسول الخمول، وداعية الكسل، لأنه يبث روح البطالة في نفوس المستحقين لغَلَّته، لا سيما إذا كانت هذه الغلة وافرة ، وبهذا تنتشر البطالة، وتزداد بازدياد الأعيان الموقوفة[1].

وبناء على هذه العيوب أصدرت بعض الدول الإسلامية قوانيناً بإلغاء الوقف الأهلي، ومنها سوريا ولبنان في عام سبعة وأربعين وتسعمائة وألف 1947م، ومصر في عام اثنين وخمسين وتسعمائة وألف 1952م، والعراق في عام أربعة وخمسين وتسعمائة وألف 1954م، والمغرب في عام سبعة وسبعين وتسعمائة وألف 1977م.

وقد أدت هذه القوانين إلى تقليص دور الوقف ومؤسساته في التنمية الاجتماعية، حتى كاد ينحصر دوره في رعاية المساجد وصيانتها، وفي بعض الأنشطة الدينية والثقافية، وآل ذلك بدوره إلى انقطاع الوقف بنوعيه الأهلي والخيري.

والغريب أن يسعى بعض المسلمين إلى قطع الوقف – مع أن نبينا صلى الله عليه وسلم أول من شرعه – في الوقت الذي يحاول غير المسلمين إيجاده و العمل به ، فهناك جامعات غربية كثيرة كجامعة أُكسفورد،

([1]) الوقف، لعبد الفتاح العيسوي، ص (21، 22).

يقول د. سيد دسوقي: « ربما نعجب أنه في بلاد الفرنجة حيث يظن الناس أن الرأسمالية تنشب أظفارها، لكننا نجد أن آلافًا من المحسنين هناك يوقفون أموالهم على هذه الأعمال الخيرية، وكل يوم تنشأ في بلادهم جمعيات خيرية، لتنمية صناعات بعينها ، أو تعمل على ازدهار جامعات و مراكز بحوث علمية وتطبيقية، وعلى مستوى العالم يوجد تسعون ألف جمعية خيرية – منها اثنان وعشرون ألفا في الولايات المتحدة وحدها – تنفق ما يزيد على ثلاثين مليار دولار كمنح بحثية لتطوير العلوم والتكنولوجيا، ونحن لا ملجأ لنا من القهر العالمي إلا أن نسعى بكل ما نملك لإيجاد الوقف الذي يساعد على الابتكارات وتنميتها»[1].

وإذا كان غريبا أن ينقطع الوقف – أو يكاد – في البلدان الإسلامية؛ فأغرب منه أن يتم ذلك والعلماء والمفكرون صامتون ، إذ إنه مما لاحظه بعض الدارسين أن نظام الوقف وما يرتبط به من أفكار وإنجازات وممارسات ، قد غاب خلال العقود الأخيرة عن جدال المثقفين ورجال السياسة، وأرجعوا هذا الغياب إلى الهيمنة الظاهرة لمفهوم «المجتمع المدني»[2] بمضمونه المستمد من المرجعية الغربية[3]، ومن ثم يجعل بعض المثقفين «المجتمع المدني» نقيضًا للمجتمع الديني، حسب مرجعيته الغربية، وبناء على ذلك يغفل هؤلاء عن قيم المجتمع الإسلامي: كالأوقاف، والإحسان، والتراحم... إلخ ، وكلها قيم لها إسهامها شديد الأهمية في بناء نظام اجتماعي متضامن، معافًى من أسقام التفتت وعلل الأثرة والنزاعات الاحتكارية[4].

وإذا ثبت هذا، فإنه يجدر بالباحثين والدارسين المسلمين أن يعودوا لبحث مشكلات الوقف على أسس علمية، ووضع الحلول لها، بحيث يعود للوقف أهميته ودوره الكبير في بناء المجتمع الإسلامي، خصوصا أن الظروف

([1]) مفكرة الإسلام (مرجع سابق).

([2]) التعريف الأكثر شيوعًا للمجتمع المدني، بأنه شبكة التنظيمات التطوعية الحرة التي تملأ المجال العام بين الأسرة والدولة، وتعمل على تحقيق المصالح المادية والمعنوية لأفرادها، والدفاع عن هذه المصالح، وذلك في إطار الالتزام بقيم ومعايير الاحترام والتراضي، والتسامح السياسي والفكري، والقبول بالتعددية والاختلاف، والإدارة السلمية للخلافات والصراعات».

النظم السياسية العربية، الاتجاهات الحديثة في دراستها، د. حسنين توفيق إبراهيم، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، الطبعة الأولى، 2005م، ص (159).

([3]) انطلق مصطلح المجتمع المدني Civil Society مع أرسطو، وراج عند المنظرين السياسيين الغربيين «حتى القرن الثامن عشر، بمعنى: مجتمع المواطنين الذين لا تربطهم علاقات استلزام بعائلات أو عشائر سياسية، بعدها فصل «هيغل» مفهوم المجتمع المدني عن مفهوم الدولة، وتبعه في هذه الخطوة الماركسيون، الذين رأوا في المجتمع المدني طرفًا مختلفا عن الدولة ومناقضًا لها في توجهاته السياسية.

أما اليوم: فإن المجتمع المدني يعني: جميع القوى الشعبية، والبرجوازية التي لا تجد في الدولة الراهنة الحريات، وتفتُّح الطاقات التي تصبو إليها؛ فالمجتمع المدني مناهض ومعارض للدولة، التي يتهمها بالهرم والتحجر، وخاصة في الدول الغربية».

إشكاليات الخطاب العربي المعاصر، د. كمال عبد اللطيف ود. نصر محمد عارف، دار الفكر، دمشق، سوريا، ودار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، ص (180).

([4]) نظام الوقف والمجتمع المدني في الوطن العربي (مرجع سابق).

الاجتماعية والاقتصادية – كما يقول د. علي أبو المكارم –: « تستدعي مزيدا من المشاركة الجماهيرية، وتقتضي من القادرين المساهمة الإيجابية في حل مشكلات المجتمع، ولن يكون ذلك ممكنا بصورة فعالة ونشطة إلا عن طريق الأوقاف الخيرية ، لأنها هي التي تمكن المسلم القادر من أن يضع أمواله في خدمة بيئته المحيطة به ، ومن أن يضمن استمرار الإنفاق منها بالشروط التي يراها ، دون أن تتدخل في ذلك إرادة الأجهزة الرسمية»[1].

ولا يقلل من أهمية الأوقاف بحال ما زعمه الداعون إلى إلغائها من المفاسد التي ذكروا أنها تنبني على نظـام الوقف، من أنه نذير الخراب، ومقدمة الإفلاس، وداعية إلى الشحناء والخمول والكسل، إلى آخر ما ذكـروه في تفاصيل ذلك ، لأن هذا كله ليس إلا أخطاء ناتجة عن التطبيق الخاطئ لنظام الوقف ، لا عن مشروعيته وأصـل وجوده ، فإن مشروعيته كلها خير، وكان الأجدر بالناقد أن يأتي من جهة أخرى ، و يطالب بإصلاح أحـوال النظار، وسن أنظمة لهم تردعهم عما هم عليه إن أساءوا فيما يوكل إليهم من النظر في الوقف[2]، ويكون هـذا حلًّا للمشاكل التي يكون سببها النظار: كالإهمال في أمر الوقف، أو اختلاق النزاع والشحناء... إلخ.

وأما المشكلات التي تنجم عن شروط الواقفين فيمكن حلها بوضع تقنينات تلزم الواقف بعدم اشتراط مـا يؤدي إلى الإشكال ، وأن يضع من الشروط ما يكفل عمارة الوقف، وحسن استثماره، ويقطع النزاع والشحناء حوله، مع مراعاة أن ما يوجد من شروط يشترطها الواقف تقتضي المصلحة أو الضرورة عدم الالتزام بها، فإنهـا تلغى، ولا يعمل بها.

ومما يسهم في حل مشاكل الوقف – أيضا – توعية الواقفين وحثهم على أنواع الأوقاف التي تشـب مـع الأيام وتنمو مع الزمن: كأن يوقف المرء ماله على عمل إنتاجي من شأنه أن يساعد الناس على امـتلاك قـدرات إنتاجية يزيدون بها وقفهم، ويجددون بها حياتهم، أو أن يوقف ما له على تمليك الناس أدوات الإنتـاج، وخلـق أعمال منتجة، أو أن يحمل لهم الخبرات من البلاد المتقدمة... إلخ[3].

ومن جهة أخرى: فإن عملية إصلاح وتطوير إدارة الأوقاف تحتاج إلى قدر كبير من التوازن الـدقيق بـين الإشراف العام للدولة على قطاع الأوقاف من ناحية، وضرورة المحافظة على استقلاليته المؤسسية والوظيفيـة في خدمة المجتمع من ناحية ثانية[4].

كما تحتاج عملية إصلاح الوقف وعلاج إشكالياته إلى تدخل الدولة لحماية الأوقاف، إذا أشرفت على الاندثار

([1]) مفكرة الإسلام (مرجع سابق).

([2]) الوقف، لعبد الفتاح العيسوي، ص (22، 23).

([3]) مفكرة الإسلام (مرجع سابق).

([4]) نظام الوقف والمجتمع المدني في الوطن العربي، (مرجع سابق).

أو الخراب، بل ينبغي أن تجيز التصرف بالوقف في جميع الاستثمارات النافعة ، و أن تغلب المصالح الراجحة بشأنه، لأن هذا هو الأنفع للأمة الإسلامية، وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة وأبو يوسف من الحنفية، وشيخ الإسلام ابن تيمية من الحنابلة[1]، وبعض فقهاء المالكية[2].

ويرى الدكتور إبراهيم بيومي غانم أن سبل تفعيل مؤسسات الوقف تقوم على جانبين:

الجانب الأول:

تخليص الأوقاف القديمة الموروثة عبر العصور من سيطرة الإدارة الحكومية وجمودها وبطئها، ويكون البديل لهذه الإدارة هو إنشاء هيئات متخصصة مستقلة تعمل بفلسفة القطاع الخاص، لا بفلسفة القطاع العام الذي فشلت تجربته تماما في العالم العربي والإسلامي، وهذا ما طبقته دولة الكويت حديثاً فنجحت إدارة الأوقاف فيها نجاحاً باهراً.

الجانب الثاني:

محاربة الفساد المتفشي في الأوقاف القديمة التي تسيطر عليها الدولة ، و إعادة الاعتبار لشروط الواقفين، وإعادة توجيه ريع الأوقاف إلى المصارف التي اشترطوها[3].

([1]) مجموع الفتاوي (489/17).

([2]) الفواكه الدواني (161/2)، حاشية العدوي (265/2).

([3]) الوقف وطرق استثماره الحديثة (مرجع سابق).

خلاصة الفصل الثاني :

من خلال العرض السابق لشروط الواقفين حقيقتها وأقسامها، ومذاهب الفقهاء في أحكامها، وفي فهمها ودلالتها، وكيفية أخذ المعاني والمقاصد، يمكن أن نستخلص النتائج التالية:

1 – أن شروط الواقفين هي ما يقيد به الواقفون التصرف في أوقافهم من حيث إبقاؤها واستبدالها، وحفظها والإنفاق عليها، وجهات صرف غلاتها وريعها، وكيفية توزيع استحقاقات المستحقين لها، والولاية عليها وإدارة شؤونها، وكل ما يتعلق بها.

2 – أن تلك الشروط منقسمة إلى ما يتعلق بالموقوف، وإلى ما يتعلق بالموقوف عليه، وإلى ما يتعلق بالنظر والولاية.

3 – وأن تلك الشروط أيضاً تنقسم من حيث أثرها على صيغة الوقف إلى قسمين أساسيين:

قسم يبطل معه الوقف، فلا ينعقد وقفاً، بل يبقى ملكاً لصاحبه.

وقسم لا يبطل معه الوقف، وإن بطل الشرط في حد ذاته.

4 – أن شروط الواقفين تنقسم من حيث الحكم عليها بإجماع العلماء إلى صحيحة، وباطلة.

5 – أن الشروط الصحيحة واجبة لإعتبار، لا يجوز مخالفتها إلا لضرورة بإجماع الفقهاء، أو لمصلحة راجحة للوقف أو للمستحقين عند بعض العلماء.

6 – أن الفقهاء متفقون على قاعدة عامة في أحكام شروط الواقفين هي أن ما لم يناف مقتضى الوقف منها، ولم يكن منهياً عنه ، أو مخالفاً لقاعدة من قواعد الشرع ، وفيه مصلحة للوقف أو للمستحقين فإنه يكون جائزاً وصحيحاً يلزم الأخذ به ، ولا تجوز مخالفته إلا لضرورة أو مصلحة راجحة.

7 – أن الاختلاف الظاهر بين كل مذهب من المذاهب الأربعة وبين غيره من تلك المذاهب، أو بين فقهاء المذهب الواحد ، وتباين آرائهم في شروط الواقفين توسيعاً في تصحيحها وتضييقاً، إنما هو اختلاف في تحقيق المناط، وهو تطبيق القاعدة المذكورة أنفاً على ما يشترطه الواقفون في الواقع.

فقد يرى مذهب أو فقيه أن شرطاً من الشروط صحيح لأنه غير منهي عنه، ولا يخالف قاعدة من قواعد الشرع الثابتة، ويراه المذهب الأخر غير صحيح لكونه منهياً عنه، ومخالفاً لقاعدة شرعية.

فمثلاً: اشتراط إخراج البنات من الوقف مطلقاً أو إذا تزوجن فيما إذا كان الوقف على الأولاد.

هذا الشرط يرى جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة جوازه وصحته ولزوم الأخذ به ، لعدم النهي عنه في حد ذاته ، ولعدم تعارضه مع قاعدة الميراث، في حين أن المالكية في الراجح من مذهبهم ومعهم بعض الفقهاء من المذاهب الأخرى يرون بطلانه وبطلان الوقف، وبعضهم يرى

بطلان هذا الشرط وحده وصحة الوقف ، لأنه شرط مخالف للنهي عن التفريق بين الأبناء في الأعطيات، ومخالف للقاعدة الشرعية في المواريث. ومثل ذلك اشتراط إخراج الزوجات في حالة زواجهن ، وهكذا سائر الفروع والصور المختلف في صحة الشروط فيها.

8 – أن لإعتبار القربى في أصل الوقف أثراً على شروط الواقفين جوازاً ومنعاً، صحة وبطلاناً عند بعض الفقهاء ، فالحنفية – مع توسعهم الكبير في شروط الواقفين – يولون القربى في الوقف اهتماماً بالغاً حتى إنهم ليبطلون الوقف إذا آل به الشرط لإعطاء الأغنياء وحدهم دون الفقراء، كمن وقف على أولاده واحتفظ لنفسه بحق إعطاء من شاء وحرمان من شاء ثم أعطى الغلة كلها للأغنياء فإن الوقف يبطل عندهم بسبب ذلك.

وشيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم لا يعتبران أي شرط من شروط الواقفين إذا لم يكن مستحبا ، ويريان أن ما لم يكن قربة ومستحباً فإنه لا يحقق مقصود الواقف من وقفه الذي هو التقرب به إلى الله، وإذا لم يحقق المقصود فإنه عندئذ يكون مخالفاً لقاعدة عامة في الشرع. ولهذا فاشتراطهما القربة مندرج تحت القاعدة العامة في تصحيح شروط الواقفين، مع اختلاف في تحقيق المناطق كما أسلفنا.

9 – أن شروط الواقفين هي المحور الذي تنطلق منه جميع التصرفات والأعمال المتعلقة بالوقف فلابد من فهم معانيها ومقاصد الواقفين منها، بواسطة القواعد اللغوية والأصولية الموضوعة للتوصل بها لمعرفة دلالات الألفاظ واستخراج الأحكام منها، كما هو الحال في النصوص الشرعية.

وكذلك يلزم اتباع تلك الشروط ولا تجوز مخالفتها متى ما كانت صحيحة ومعتبرة شرعاً ، وهذا هو المراد من قول الفقهاء "شروط الواقف كنصوص الشارع : وأن ما اشتهر من إنكار ابن تيمية وابن القيم للقول بأن المراد مشابهتها في وجوب العمل بها، ذلك الإنكار إنما هو على ما يوهمه ظاهر العبارة من وجوب العمل بكل ما يصدر عن الواقفين من شروط مطلقاً.

10– أن ما ذكر في هذا البحث إنما هو بمثابة القواعد الكلية والضوابط العامة للحكم على شروط الواقفين، أما تفاصيل الفروع والجزئيات، فأمر لا يدخل تحت حصر، وقد ذكر الفقهاء في المدونات الفقهية كثيراً من تلك الفروع والصور والجزئيات، وكل ما ذكروه إنما هو أيضاً على سبيل المثال لا الحصر.

ذكر بعض الفقهاء أنه إذا جهل شرط الواقف، بأن قامت بينة بالوقف دون شرطه، عمل بعادةٍ جاريةٍ ثم بعرفٍ، لأن العادة المستمرة والعرف المستقر في الوقف يدل على شرط الواقف أكثر مما يدل لفظ الاستفاضة، ثم إن لم تكن عادة ولا عرف ببلد الواقف، كمن ببادية فيساوى بين المستحقين لثبوت الشركة دون التفضيل[1].

(1) شرح منتهى الإرادات 503/2.

لقد تناولنا في موضوعنا هذا نوع من الدراسة والتحليل من وسائل الوقف التي تتعلق بتكوين اشتراطات الواقف ، فعرفنا إن الوقف هو حبس المال على وجه التأبيد والشرع بالمنفعة على وجه من أوجه البر والخير، ولقد أصبح الوقف اليوم يشكل مؤسسة خيرية مستقلة في إدارتها وتسييرها عن الإدارة العامة للدولة.

ان أهمية نظام الوقف في الإسلام، ودوره الكبير في خدمة المجتمع؛ فهو إضافة تفرد بها الإسلام مع ظهوره، من إضافاته المتعددة التي سعى بها إلى حل المشكلات الاجتماعية، وتحقيق التوازن النفسي بين أفراد المجتمع من جهة، وبين الفرد والمجتمع كله من جهة أخرى.

ومن هنا يعد الوقف في الإسلام أحد الروافد الأساسية التي صنعت الحضارة الإسلامية؛ فلا بد إذن من المحافظة عليه ومحاولة الإفادة منه على الوجه الأمثل، بدلا من إطلاق الدعاوى بتصفيته وإلغائه؛ فإن الدعوة بذلك هي دعوة من لم يفهم نظام الوقف في الإسلام على وجهه الصحيح، ولم يدرك وجوه النفع المتعددة التي تعود على المجتمع منه، وإنما اكتفى بالنظر إلى القشور التي تظهر ممثلة في الإشكاليات المتعلقة بالوقف، وهي في الحقيقة إشكاليات تتعلق بتطبيقاته، ولا تتعلق بجوهره؛ فليكن العمل إذاً على معالجة تلك الإشكاليات والعمل على وضع الحلول المناسبة لها في ضوء الاجتهادات المستنيرة التي سطرها العلماء والأئمة في المذاهب المختلفة بشأن الوقف.

وبتصحيح أوضاع الوقف والتشجيع عليه نعود بالإنسان إلى مبادئ الإسلام السمحة، وقِيَمِه العظيمة التي توجه الفرد إلى نفع مجتمعه، كما ينفع نفسه، فما أجمل أن يشعر الإنسان أنه يخدم الآخرين، وأنه عون لهم في أزماتهم يخففها عنهم، ويدفعها عن كواهلهم، وهذه هي قيمة المرء الحقيقية في مجتمعه، وما أعظم أن يشعر المرء بأنه قد صار ذا قيمة في المجتمع.

و بهذا يحقق الوقف الأغراض الشرعية والأغراض الشخصية الفردية دون مزاحمة، أو معارضة ، فقد منح الشرع الإسلامي الواقف الحرية ،والإرادة التامة في الكيفية التي يرغب بها في التصرف في ما يحبسه من أموال ، والشروط التي تلبي رغباته وتحقق آماله فيما يوقف ، سواء بالنسبة للأشخاص ، أو للمرافق، ولكن في الحدود التي شرعها الإسلام ، فمهما شرط الواقف في تخصيص الوقف ، أو إجارته، أو مصارفه اتبع شرطه ، فلو شرط تخصيص المدرسة ،أو المقبرة بأصحاب مذهب مخصوص دون تجاوز أو تخط لأحكام الشريعة وقواعدها العامة ،أو الخاصة ؛ من أجل هذا صحح الفقهاء مفهوم القاعدة الفقهية المسلمة (شروط الواقف كنصوص الشارع) ، حتى لا يبتعد بها عن مدلولها الصحيح

المؤلفات

1- لنشار جمال خليل : النية و أ ثرها في البناء فوق ملك الغير ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 1999

2- البوطي محمد سعيد رمضان : محاضرات في الفقه المقارن ، الطبعة الثانية ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان 1999

3- الزحيلي محمد وهبة : الفقه الإسلامي وأدلته ، الجزء الثامن ، الطبعة الثالثة ، دار الفكر ، دمشق ، 1989

4- السنهوري عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني ، الجزء السادس دار الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان ، 1998 .

5- السنهوري عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثامن ، دار الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان 1998 .

6- السنهوري عبد الرزاق أحمد: عقد الإيجار، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، (بدون سنة نشر.)

7- الشيخ حماني (فتاوى): الطبعة الأولى ، الجزء الثاني ، المؤسسة الوطنية لفنون الطباعة ، الجزائر، 1993

8- النجار عبد الله مبروك : افتراض الشخصية وأثره في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون، الطبعة الأولى ، دار النهضة ا لعربية ، القاهرة ، س 1996 .

9- سنين محمد : الحقوق العينية الأصلية ، الدار الجامعية للطباعة و النشر، 2000 .

10- حسين أ حمد فراج : الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية 99 10 .

11- حمدي باشا عمر : مبادئ القضاء العقاري ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2000 .

12- .حمدي باشا عمر : نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر .

13- ذيب عبد السلام : عقد الإ يجار المدني ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر 2001

14- سعد نبيل إبراهيم : الحقوق العينة الأصلية ، دار المعرفة الجامعية ، 1999.

15- سعيدوني ناصر الدين : دراسات في الملكية العقارية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1986 .

16- شامة سماعين : النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري : الطبعة الأولى ، دار هو مة، الجزائر ، 2002

17- شمس الدين محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي : جواهر العقود ومعين القضاة والشهود ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، مطبعة السنة المحمدية ، القاهرة، 55 19 م/1374 هـ .

18- طلبة أنور : الوسيط في شر ح القانون المدني ، الجزء السادس ، الطبعة الثامنة ، دار الفكرالجامعي ، بيروت 98

19- فيلالي علي : النظر ية العامة للالتزام ، مطبعة الكاهنة ، الجزائر ، 1997

ثانيا ـــ ا لرسائل والبحوث الجامعية :

1 إبراهيمي نادية: الوقف ونظرية الأموال في القانون الجزائري ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، 1996

2– نهار النعاس ، الوقف والتصرفات والاستثمارات الواردة عليه في القانون الجزائري ، مذكرة نهاية ا لدراسة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر قانون عقاري ، جامعة الجلفة ، 2013/

3– بوشنافة أمينة ، بوقلقال نعيمة ، أحكام التصرف في الأملاك الوقفية ، مذكرة لنيل شهادة ليسانس قانون عقاري ، جامعة المدية ، 2010/2009 .

4– بومزونة فتيحة، الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماسترتخصص قانون عقاري ، جامعة المدية، 2011 – 2012

5–.د علي بن عباس الحكمي، شروط الواقفين و أحكامه، ندوة الوقف في الشريعة الإسلامية

6. د. صالح بن حسن المبعوث أستاذ الفقه الإسلامي المساعد بجامعة أم القرى، أبحـــــاث، شروط الواقفين أحكامها وأثرها على الوقف دراسة فقهية مقارنة

7– سالمـــي موســـى، التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون فرع العقود و المسؤولية، جامعة الجزائر،2003

ـــ الوثائق و النصوص الرسمية :

1 .دستور 28 نوفمبر 1996 الجريدة الرسمية عدد 76 .

2 .الأمر رقم 75 /58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـــ/ الموافق لـــ 26 سبتمبر1975 متضمن القانون المدني المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية العدد 78 .

3 . قانون 84 / 11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 هـــ/ الموافق لـــ 09 نوفمبر 1984 والمتضمن قانون الأسرة ، الجريدة الرسمية عدد 29 .

4 .قانون 25/90 المؤرخ في أول جمادى الأولى 1411 هـــ / الموافق لـــ 18 نوفمبر 1990 م، المتضمن التوجيه العقاري المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية العدد 28 .

5 .قانون 10/91 المؤرخ في 12 شوال 1411 هـــ /الموافق لـــ27 أفريل 1991 المتضمن قانون الأوقاف، الجريدة الرسمية عدد 21 .

6. .قانون رقم 07/01 المؤرخ في 25 صفر 1422 هـــ/الموافق لـــ22 ماي 2001 يعدل ويتمم القانون رقم 10/91 المؤرخ في 12 شوال 1411 هـــ/الموافق لـــ27 أفريل 1991 المتعلق بالأوقاف ، الجريدة الرسمية ، العدد 29 ، بتاريخ 29 صفر 1422 هـــ/ الموافق لـــ23 ماي2002 .

مقدمـــــــــــــــــــــــة:

الفصـــــــــــــــل الاول

تمـــــهيد:.....03
المبحث الأول: التصرف في الوقف.....**05**
المطلب الأول: مبدأ عدم جواز ا لتصرف في الوقف.....18
المطلب الثاني: **الاستبدال كاستثناء على مبدأ عدم جواز التصرف في الوقف**.....22
المبحث الثاني : انتهاء الوقف.....**26**
خاتمةالفصل الاول.....**27**

الفصـــــــــــــــل الثاني

تمـــهيد:.....33
المبحث الأول: مفهوم اشتراطات الواقف..... **35**
المطلب الأول : تعريف اشتراطات الواقف.....**36**
المطلب الثاني: بيان أقسام الشروط **36**

المبحث الثاني: أنواع اشتراطات الواقف.....**37**
المطلب الأول: أثر اشتراطات الواقف في التصرف في الوقف.....**39**

المطلب الثاني : الشروط العشرة للواقفين في الاصطلاح الحديث.....**42**
المبحث الثالث: ضوابط تغيير شروط الواقفين**.....48**
المطلب الأول : مخالفة شروط الواقفين**.....53**
المطلب الثاني : المشكلات والحلول الناتجة عن اشتراطات الواقف**.....46**
الخاتمة.....**52**
المراجع:.....55
الفهرس:.....59