



جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي
معهد العلوم الإسلامية
قسم الشريعة



أحكام الحبس على الأبناء في ضوء الفقه
الإسلامي والقانون الجزائري - دراسة مقارنة

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر
في العلوم الإسلامية_ تخصص: شريعة وقانون

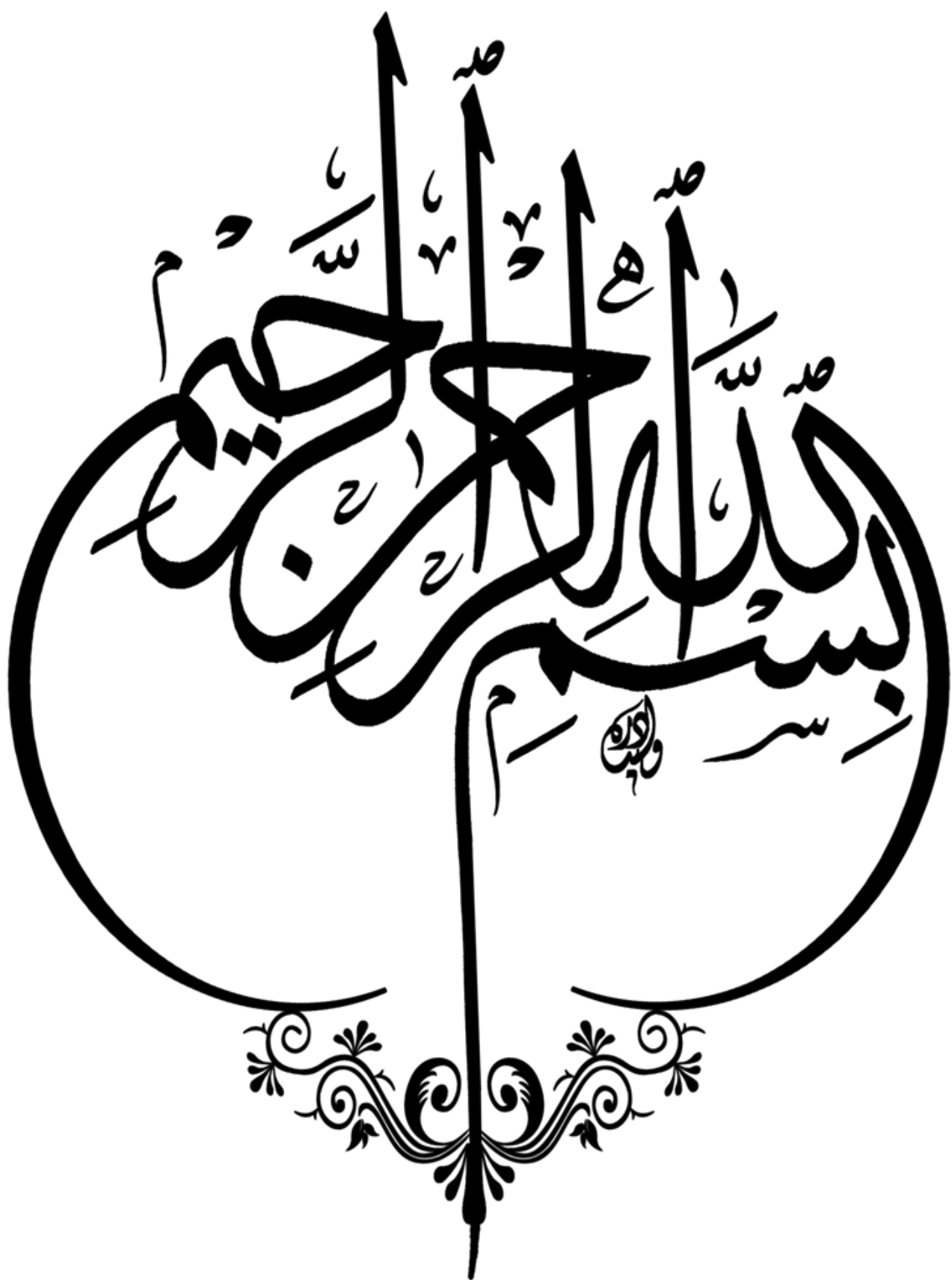
إشراف الدكتور:
سعيد زيان

إعداد الطالبين:
محمود مالكي
معتوق الجباري

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
عبد القادر حوبة	أستاذ التعليم العالي	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	رئيسا
سعيد زيان	أستاذ محاضر - أ -	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مشرفا ومقررا
علي بن زينب	أستاذ متعاقد	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	عضو

الموسم الجامعي: 1441/1442 هـ - 2020/2021 م



إهداء

نهدي ثمرة عملنا هذا إلى:

إلى الوالدين العزيزين الذين أمضيا عمرهما في تربيتنا
والسهر على راحتنا ومنحانا كل ما يملكان وغمرانا بخنائهما فنسأل الله العلي القدير أن
يحفظهما من كل سوء وان يجازيهما خير الجزاء في الدنيا والآخرة.
إلى كل من كان عوناً لنا في هذا العمل المتواضع
من أهل وأصدقاء وأقارب، وكل من له يد في تيسيره، وكل من شارك معنا في مسيرتنا الدراسية
من أساتذتنا وزملائنا ورفقاء دربنا.
إلى طلبة العلم في كل أنحاء الأرض، وطلبة العلم الشرعي خاصة، ومن هو حامل على عاتقه
هم الدعوة إلى الطريق المستقيم
صراط الله الذي له ما في السموات والأرض
العزیز الحمید

شكر وعرفان:

الحمد لله ذي الفضل والإحسان، فله الحمد والشكر والنعمة والامتنان،

وهو القائل في محكم تنزيله:

﴿اعْمَلُوا آلَ دَاوُودَ شُكْرًا وَقَلِيلٌ مِّنْ عِبَادِيَ الشَّكُورُ﴾ [سبأ: 13]

فاللهم أوزعنا أن نشكر نعمتك التي أنعمت علينا وعلى والدينا وأن نعمل صالحا ترضاه.

وفاء وتقديرا واعترافا منا بالجميل نتقدم بجزيل الشكر لأولئك

المخلصين الذين لم يألوا جهدا في مساعدتنا في مجال البحث العلمي، ونخص بالذكر

منهم أساتذة معهد العلوم الإسلامية الأفاضل بجامعتنا

- جامعة حمة لخضر بالوادي- فشكرا جزيلا لكم ونسأل الله العلي القدير

أن يوفيكم عنا وبجزبكم خير الجزاء.

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى من كان له الفضل في تسيير هذه الدراسة

وتوجيهنا ومساعدتنا في تجميع المادة البحثية، أستاذنا الفاضل الذي حُزننا شرف إشرافه

على مذكرتنا الأستاذ "زيان سعيدي"

فجزاه الله عنا خير الجزاء.

كما لا ننسى أن نتقدم بجزيل الشكر إلى من أسدى إلينا توجيهات خاصة في هذه

الدراسة مدير الشؤون الدينية السابق السيد "صلاح الدين بوزيدي"

ورئيس قسم الشريعة الأستاذ "نور الدين مناني" وعميد كلية العلوم الإسلامية الأستاذ

"إبراهيم رحمانى".

وأخيرا نتقدم بجزيل شكرنا إلى كل من مدوا لنا يد العون والمساعدة في إخراج هذه

الدراسة على أكمل وجه.

الملخص:

لقد اهتم المسلمون قديما وحديثا بموضوع الحبس على الأولاد ، كقضية فقهية من جهة، وكظاهرة اجتماعية تعبر عن خصائص المجتمع والأمة الإسلامية وخصوصياتها من جهة ثانية، وقد تزايد هذا الاهتمام في العصر الحديث في ظل حاجة المجتمع إلى حلول وبدائل معوضة أو داعمة لدخل كريم وحياة لائقة. نعتقد أن جل المشاكل والنزاعات التي قد تنشأ من جراء هذا النوع من التحبيس، قد تكون بسبب الجهل لأحكام الشريعة الإسلامية أو لتغييبها وعدم تحكيمها. وقد وافق المشرع الجزائري الشريعة الإسلامية في أغلب مباحثها، ولذلك يمكن القول بأنها المصدر الأول له.

Abstract:

The Muslims, in the past and in recent times, have been interested in the issue of imprisonment for children, as a jurisprudential issue on the one hand, and associal phenomenon that expresses the characteristics and peculiarities of society and the Islamic nation on the other hand. This interest has increased in the modern era in light of the society's need for solutions and alternatives that compensate or support a decent income and a decent life.

We believe that most of the problems and disputes that may arise as a result of this type of confinement are due to ignorance of the provisions of Islamic Sharia or their absence and non arbitration.

The Algerian legislator agreed with Islamic Sharia in most discussions, and therefore it can be said that it is the first source of it.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين أما بعد:

كان المال ولا يزال محل اهتمام الناس ومحور نشاطاتهم؛ لأن به تسد حاجاتهم وتلبي مطالبهم، وقد اقتضت طبيعته أن يكون قابلاً للتداول بينهم بالتملك والانتفاع والتصرف فيه، ذلك التداول الذي يتم بمختلف الوجوه الناقلة للملكية، سواء كان عن طريق المعاوضات أو التبرعات أو غيرها من وجوه نقل الملكية. ولكن المسلمين عرفوا حالة استثنائية للمال يخرج فيها عن قاعدة قابليته للتداول بنقل ملكيته والتصرف فيه، ولها أشكالاً شتى منها الحبس على الأولاد، الذي هو محل دراستنا، بحيث يصبح المال ممنوعاً في هذه الحالة من التداول بنقل ملكيته بوجه من الوجوه، ويظل محبوساً على جهة ما لتتفع بريعه على سبيل الدوام والاستمرار دون أن تتمتع بحق التصرف في أصله، لا هي ولا جهة أخرى، إلا بمقدار ما يبقى على الأصل وينمي ريعه.

وقد وقف الكثير من الصحابة عقارات وأراضٍ خُصص ريعها للإنفاق الخاص على ذريتهم أو أبنائهم دون غيرهم لسبب ما.

أولاً: أهمية الموضوع:

تكمن أهمية دراسة موضوع الحبس على الأولاد في كونه تتجاذبه المجالات الثلاثة (الاقتصادي والأخلاقي والاجتماعي)

أما من الناحية الاقتصادية فإن الموضوع يعالج قضية اقتصادية مالية، بحيث نستطيع أن نعتبر الوقف على الأولاد مورداً اقتصادياً فعالاً يساهم في التنمية الاقتصادية ويلبي رغبات واحتياجات الأولاد عبر الأزمان، إذا استُغل أحسن استغلالاً ووظفت الوسائل الحديث في استثماره.

أما من الناحية الأخلاقية والاجتماعية فهو يعالج قضية حساسة في المجتمع الإسلامي، ألا وهي العدل بين الأولاد في العطايا، التي قد يتعكر صفو الحياة الأسرية بسببها، إما لطغيان الحياة المادية على بعض الآباء، وإما محاباة، أو لسبب ما من الأسباب،

فيظهر لبعض الأولاد أنه قد انتقص حقه، فينشأ من جراء ذلك نزاعاً أو خصومة، خاصة إذا صاحب ذلك جهل لأحكام الشريعة والقواعد القانونية المنظمة لهذه المعاملة.

- كما يعتبر الحبس على الأولاد أيضاً من ضروريات حفظ النسل حينما يحبس الواقف وقفاً مدراً على أبنائه خوفاً عليهم من تقلبات المعيشة وما يطرأ عليها من مصاعب من زمن لآخر.

ثانياً: أسباب اختيار الموضوع:

إن اختيارنا لهذا الموضوع يرجع لعدة أسباب نجملها في ما يلي:

1- سبب ذاتي: يكمن في اهتمامنا بموضوعات الشريعة والقانون ؛ لأن هذا مجال تخصصنا.

2- سبب موضوعي: يتمثل في معالجة بعض الظواهر الاجتماعية التي قد توتر العلاقات بين أفراد العائلة الواحدة أحياناً ببعض الممارسات الخاطئة التي يقوم بها بعض الآباء تجاه أبنائهم من التفضيل والتمييز بينهم في التعامل والأعطيات أو بسبب الجهل بأحكام الشريعة الإسلامية والقواعد القانونية، مساية لمقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية يتمثل في جلب المصالح ودرء المفاسد.

3- حداثة الموضوع: فموضوع الحبس على الأولاد قديم جديد متجدد على مستوى الدراسات القانونية المعاصرة في الجزائر.

ثالثاً: هدف البحث:

إن من أهم أهداف الدراسة ما يلي:

- إبراز الأحكام الشرعية والقواعد القانونية المنظمة لموضوع الحبس على الأولاد لدرأ النزاع الذي قد يحصل لا قدر الله بسبب اشتراطات الواقفين، أو تفضيل بعض الأبناء عن بعض في الحبس.

- تغطية النقص والمساهمة في إثراء المكتبة العربية والتي هي بأشد الحاجة إلى الدراسات الإسلامية المقارنة بالقانون .

رابعاً: الدراسات السابقة:

أهم الدراسات التي تناولت البحث في أحد جوانب هذا الموضوع ما يلي:

1 الموقف الذري وتطبيقاته المعاصرة (دراسة فقهية مقارنة) لفدوى أرشيد علي العلاوين، أطروحة قدمت استكمالاً لمتطلبات الدكتوراه، تخصص فقه وأصول، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان - الأردن.

2 نظام الوقف في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري لفنطازي خير الدين، جامعة منتوري - قسنطينة.

3 إدارة أموال الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري لعبد الرزاق بوضياف، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر - باتنة.

4 المنازعات المتعلقة بالمال الوقفي لرمضان قنفود، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ... وغيرها من الدراسات.

ويختلف بحثنا عن الدراسات السالفة الذكر في إفرادنا لموضوع الدراسة، والذي يخص الحبس على الأولاد، في حين أن بقية الدراسات إن تناولته فمن بعض جوانبه ليس إلا، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن موضوع دراستنا يسلط الضوء على قضية تخص الواقع الجزائري، وكيفية معالجة القضاء لها.

خامساً: إشكالية البحث الأساسية:

- ما واقع الحبس على الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري؟ وما هي أهم الأحكام الشرعية والقواعد القانونية التي تضبطه؟
- الإشكاليات الثانوية التي يطرحها موضوع بحثنا تتمثل في ما يلي:
- ما هي الأحكام المتعلقة باستحقاقات الأولاد المحبس عليهم؟
- ما حكم المفاضلة بين الأولاد في الحبس؟، وهل توجد مسوغات لإباحتها؟

- ما أثر اشتراطات الواقفين على استحقاقات الأولاد المحبس عليهم ؟
- كيف يمكن تلافي بعض الآثار السلبية لتلك الشروط، وتحويلها إلى إيجابية تحقق مصلحة أو تدرأ مفسدة عن الأولاد؟

سادسا: منهجية البحث:

تحقيقا لأهداف الدراسة فقد اعتمدنا على المنهج المقارن من خلال طرح الآراء الفقهية ومقارنتها مع بعضها البعض أحيانا، وأحيانا أخرى مقارنة هذه الآراء بما جاء به التشريع الجزائي في مسألة الحبس على الأولاد. كما استعنا بالمنهج التحليلي الذي قمنا من خلاله بتحليل الآراء الفقهية والقواعد القانونية ومناقشتها ونقدها أحيانا واستخراج الأحكام المناسبة منها.

- ذكر المصنّف لأول مرة مع كامل البيانات، ثم إن أعدنا التوثيق نذكر المؤلف والمؤلف والجزء والصفحة.

- عند الاستدلال بالآية نذكر اسم الآية ورقمها، أما الأحاديث النبوية فنخرجها مع ذكر درجة صحتها، إلا إذا كانت من الصحيحين، مع ذكر رقم الحديث.
- شرح الآيات والأحاديث: من كتب التفسير بالنسبة للآيات، وكتب الشروح بالنسبة للأحاديث.

سابعا: صعوبات البحث:

أن أهم الصعوبات التي واجهتنا تتمثل في عدم وجود مراجع متخصصة في موضوع الدراسة، مما يتطلب بذل الجهود في البحث والتنقيب، خاصة وأن موضوع البحث في الدراسات المقارنة، ولم يُسبق له من قبل بالإفراد في التأليف في حدود علمنا، والله أعلم.

ثامنا: قائم الرموز:

ج	جزء
ص	صفحة
هـ	هجري
م	ميلادي
تحق	تحقيق
لا.ن	لا ناشر
د.ت	بدون ذكر تاريخ
لا.م	لا مكان طبع
لا.ط	لا طبعة
ق.أ.ج	قانون الأسرة الجزائري
ق.أ.و	قانون الأوقاف
ق.م.ج	القانون المدني
...	حذف
ج.ر	الجريدة الرسمية
ع	عدد
ح: []	حديث رقم:
ن.س	النشرة السنوية
ن.ق	النشرة القضائية
غ.أ.ش	غرفة الأحوال الشخصية
غ.م	الغرفة المدنية

خطة البحث:

مقدمة.

المبحث الأول: حقيقة الحبس على الأولاد.

المطلب الأول: تعريف الحبس على الأولاد ومقاصده ومشروعيته.

الفرع الأول: تعريف الحبس على الأولاد ومقاصده.

الفرع الثاني: مشروعية الحبس على الأولاد.

المطلب الثاني : حكم الحبس على الأولاد وأركانه .

الفرع الأول: بيان حكم الحبس على الأولاد.

الفرع الثاني: أركان الحبس على الأولاد وشروطه.

المبحث الثاني: أحكام الاستحقاق للحبس على الأولاد.

المطلب الأول: حقيقة المستحق وأثر ثبوت الاستحقاق له.

الفرع الأول: تعريف الاستحقاق وشروطه.

الفرع الثاني: طبيعة المستحق وآثار ثبوت الاستحقاق له.

المطلب الثاني: التصرف في غلة الأموال الموقوفة على المستحقين.

الفرع الأول: قسمة الغلة بين المستحقين.

الفرع الثاني: إسقاط الاستحقاق في الحبس على الأولاد.

المبحث الثالث: أثر اشتراطات الواقف على استحقاقات الأولاد المحبّس عليهم.

المطلب الأول: حقيقة اشتراطات الواقفين.

الفرع الأول: حق الواقف في تغيير اشتراطاته في الوقف .

الفرع الثاني: وجوب العمل بشرط الواقف.

المطلب الثاني: تطبيق شروط الواقف على المستحقين الأولاد الموقوف عليهم.

الفرع الأول: شرطا التخصيص والإخراج.

الفرع الثاني: اشتراط التفضيل.

خاتمة.

المبحث الأول:

حقيقة الحُبس على الأولاد

✍️ المطلب الأول:

تعريف الحُبس على الأولاد ومشروعيته

✍️ المطلب الثاني:

حكم الحُبس على الأولاد وأركانه

تمهيد/ سنتطرق بداية في هذا المبحث إلى تعريف الحبس إجمالاً، لتنبية القارئ إلى مدى الاختلاف الذي جرى بين الفقهاء في تصور عقد الوقف، ونأتي بعدها على تعريف الحبس على الأولاد كمركب إضافي، ثم نتناول أخيراً مشروعيته وحكمه وأركانه.

المطلب الأول: تعريف الحبس على الأولاد ومقاصده ومشروعيته.

سنتناول التعريف اللغوي للحبس، ثم نتطرق بعدها إلى التعريف الاصطلاحي والقانوني للحبس بصفة عامة والحبس على الأولاد بصفة خاصة، ونختم بأهم مقاصد الحبس على الأولاد.

الفرع الأول: تعريف الحبس على الأولاد ومقاصده:

أولاً: تعريف الحبس على الأولاد: سنتناول في التعريف اللغوي للحبس الألفاظ المرادفة للفظه "حَبَسَ" باعتبارها كلمات مفتاحية للبحث.

1/ لغة: الحبس: مصدر حَبَسَهُ يَحْبِسُهُ حَبْسًا، فَهُوَ مُحْبَسٌ وَحَبِيسٌ، وَاحْتَبَسَهُ وَحَبَّسَهُ: أَمْسَكَ عَنْ وَجْهِهِ. وَالْحَبْسُ: ضِدُّ التَّخْلِيَةِ، وَفِي الْحَدِيثِ: «مَا خَلَّاتِ الْقَصَوَاءُ¹، وَمَا ذَاكَ لَهَا بِخُلُقٍ، وَلَكِنْ حَبَسَهَا حَابِسُ الْفِيلِ»² وَتَحَبَّسَ عَلَى كَذَا أَيْ حَبَسَ نَفْسَهُ عَلَى ذَلِكَ. وَالْحَبْسَةُ، بِالضَّمِّ: الْإِسْمُ مِنَ الْإِحْتِبَاسِ. يُقَالُ: الصَّمْتُ حَبْسَةٌ، وَالْحَبْسُ، بِالضَّمِّ: مَا وَقَفَ. وَحَبَسَ الْفَرَسَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَأَحْبَسَهُ، فَهُوَ مُحْبَسٌ وَحَبِيسٌ، وَالْأُنْثَى حَبِيسَةٌ، وَالْجَمْعُ حَبَائِسُ³. وَحَبَسَ الشَّيْءَ وَقَفَهُ لَا يَبَاعُ وَلَا يَوْرَثُ وَإِنَّمَا تَمْلِكُ غَلَّتَهُ وَمَنْفَعَتَهُ⁴.

¹ القصواء: مفتوحة القاف ممدودة الألف، هي المقطوعة طرف الأذن، يقال: قَصَوْتُ البعير فهو مقصوٌّ، وناقعة قصواء، ولا يقال: جمل أقصى، ينظر: الخطابي، غريب الحديث، تعق: عبد الكريم إبراهيم الغرابوي، ج3، (لا.ط؛ دمشق: دار الفكر، 1402 هـ / 1982 م)، ص241.

² أخرجه: البخاري، صحيح البخاري، كتاب الشروط، باب الشروط في الجهاد والمصالحة مع أهل الحرب وكتابة الشروط، ح: [2731]، ج2/ص193.

³ ابن منظور، لسان العرب، ج6 (ط:3؛ بيروت: دار صادر، 1414 هـ)، ص44.

⁴ إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج1 (لا.ط؛ القاهرة: دار الدعوة، د.ت)، ص152.

ومن الألفاظ التي يعبر بها عن الحبس **الوقف**، مصدر: وقف يقف وقفاً، فهو واقف، والمفعول موقوف، يقال: وقف الدار على الورثة، أي حبسها لمنفعتهم.¹
فهما لفظان مترادفان يعبر بهما فقهاء اللغة عن مدلول واحد، أما أوقفت فهي لغة رديئة.²
ومن الألفاظ أيضاً: **سَبَل** (بالتشديد)، أي جعل شيئاً في سبيل الله وأعطاه، يقال: سَبَل الماء أعطاه للعطشان مجاناً³
وكذا **صدقة محرمة** أو **صدقة موقوفة** أو **صدقة لا تباع** أو **لا توهب**؛ لأن لفظ التصديق مع هذه القرائن لا يحتمل غير الوقف⁴

2/ تعريفه اصطلاحاً:

لم يتفق الفقهاء على تعريف واحد للحبس بناء على اختلافهم في بعض الأحكام المتعلقة بعقد الحبس من حيث لزومه، وعدمه... وغير ذلك.
وبالرجوع إلى كتب المذاهب المختلفة، نجد أن سبب اختلاف هذه التعريفات يرجع إلى جملة من الأمور الشرعية نلخصها في الآتي:

1 - تظل ملكية العين الموقوفة في مذهب المالكية باقية للواقف، وفي رأي الإمام أبي حنيفة - رحمه الله - إذا لم يحكم به حاكم أو يعلقه بموته، فتخرج مخرج الوصية، أما عند الإمامين أبي يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني صاحبي أبي حنيفة فإن ملكية الوقف تنزل بمجرد اللفظ أو الكتابة في مجلس العقد أو مجلس القضاء، وكذلك الأمر في المذهبين الشافعي والحنبلي.

¹ أحمد مختار عبد الحميد عمر بمساعدة فريق عمل، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج 3 (ط:1؛ المملكة العربية السعودية: عالم الكتب، 1429 هـ / 2008 م)، ص 2483.

² علي بن إسماعيل بن سيده، المخصص، تحقق: خليل إبراهيم جفال، ج 3 (ط:3؛ بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1417 هـ / 1996 م)، ص 336.

³ رينهارت بيتر آن دوزي، تكملة المعاجم العربية، نقله إلى العربية وعلق عليه: محمد سليم النعيمي، ج 6، (ط:1؛ بغداد: وزارة الثقافة والإعلام، 1979 م)، ص 27.

⁴ وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 10، (ط:4؛ سورية: دار الفكر، د.ت)، ص 7654.

2 تتفق المذاهب الثلاثة: الحنفي والشافعي والحنبلي على أن تأييد العين الموقوفة شرط من شروط الوقف، يخالفهم في هذا المالكية، حيث أنهم لا يشترطون التأييد فالحبس عندهم مؤبد، وغير مؤبد.

3 - في مذهب المالكية: ليس من الضروري أن تكون العين مملوكة للواقف، بل يصح أن تكون مستأجرة لفترة معينة، ويسبل المستأجر منفعتها لتلك الفترة، وليس الأمر كذلك لدى بقية المذاهب¹، قال الرصاع² في شرح حدود ابن عرفة³ "فإن قلت: إذا اكترى أرضا عشر سنين ليصيرها حبسا في تلك المدة فكيف يصدق عليها حد الشيخ"، (قلت): هذه الصورة ذكروها في الحبس، وقالوا لا يشترط أن يكون الحبس مالك الرقبة، بل هو أعم كالمنفعة⁴. ومع كثرة التعاريف تختار تعريف الحنابلة، حيث قالوا بأن الوقف هو: "تحييس الأصول وتيسيل المنفعة"⁵، وقد جعل أبو زهرة - رحمه الله - هذا التعريف أجمع التعاريف فقال: "أجمع تعريف لمعاني الوقف... أنه حبس العين وتيسيل ثمرتها، أو حبس عين للتصدق بمنفعتها"⁶.

وقوام هذا التعريف على: حبس العين التي لا يتصرف فيها بالبيع، أو الرهن، أو الهبة، ولا تنتقل بالميراث، أما المنفعة أو الغلة فإنها تُصرف لجهات الوقف على مقتضى شروط الواقفين.

¹ فدوى أرشيد علي العلاوين، الوقف الذري وتطبيقاته المعاصرة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية الدراسات العليا، جامعة العلوم الإسلامية، عمان - الأردن، 1432هـ/2011م، ص 15.

² الرصاع: أبو عبد الله محمد بن قاسم الرصاع الأنصاري التونسي: قاضي الجماعة بها وإمامها بجامعها الأعظم بعد الشيخ محمد بن عمر القلشاني بيته نبيه بها، الفقيه الإمام النظار العلامة المؤلف المحقق الشيخ الصالح الفهامة، قصد بالفتاوى من الجهات... وله فتاوى بعضها في المعيار والمأزونية، وله فهرسة، وصرف نفسه عن القضاء، وبقي في الإمامه إلى أن توفي سنة 894 هـ/1488م، ينظر: محمد بن محمد بن عمر بن علي ابن سالم مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، ج1، (ط:1؛ لبنان: دار الكتب العلمية، 1424 هـ - 2003 م)، ص 375.

³ ابن عرفة محمد بن محمد بن عمر ابن عرفة الورغمي، أبو عبد الله: إمام تونس وعالمها وخطيبها في عصره، مولده ووفاته فيها. تولى إمامة الجامع الأعظم سنة 750 هـ وقدم لخطابته سنة 772 وللفتوى سنة 773. من كتبه: (المختصر الكبير) في فقه المالكية، و (المختصر الشامل)... وغيرها، والمصادر متفقة على أن وفاته سنة 803، ونسبته إلى (ورغمة) قرية بإفريقية، ينظر: خير الدين الزركلي، الأعلام، ج4، (لا.ط: بيروت: دار العلم للملايين، د.ت)، ص 43.

⁴ الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، (ط:1؛ بيروت: المكتبة العلمية، 1350 هـ)، ص 411.

⁵ ابن قدامة المقدسي، المغني، ج6، (لا.ط: القاهرة: مكتبة القاهرة، 1388 هـ / 1968 م)، ص 3.

⁶ محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، (ط:2؛ بيروت: دار الفكر العربي، 1391 هـ/1971 م)، ص 44.

ومن مبررات اختيار هذا التعريف عما سواه ما يلي:

- أنه اقتباس من توجيه النبي - صلى الله عليه وسلم- لعمر بن الخطاب كما سيأتي.
- أنه لم توجه إليه اعتراضات قوية مثل بقية التعريفات الأخرى.
- أنه ركز على حقيقة الحبس دون الدخول في التفاصيل.¹

ويمكننا صياغة التعريف الآتي للحبس : الحبس هو تخصيص مال معين ليصرف ريعه على جهة معينة ثم يؤول إلى جهة من جهات البر بعد انقطاع الموقوف عليهم، مع حبس العين عن التملك، على أن يكون الحبس مؤبداً أو مؤقتاً احتراماً لإرادة الواقف، وإبعاد كل شرط من الشروط المخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية.

3/تعريف الحبس قانوناً: في الاصطلاح القانوني نجد أن المشرع الجزائري قد عرف الحبس في نصوص قانونية عديدة، منها قانون الأسرة الجزائري، وقانون التوجيه العقاري، وقانون الأوقاف. فعُرف في قانون الأسرة الجزائري 11/84 المؤرخ في 09 جوان 1984 في المادة 213 ، التي نصت على: "الحبس هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصدق".² ليأتي بعد ذلك الحبس من خلال القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري في المادة 31 التي نصت بقولها: "الأملك الوقفية هي العقارية التي حبسها مالكةا بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائماً تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذاتمنفعة عامة، سواء كان هذا التمتع فوراً أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور".³

ثم جاء قانون الأوقاف رقم: 10/91 المؤرخ في: 27 أبريل 1991م في المادة 03 بتعريف أعم ، إذ نصت على ما يلي: " الحبس هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء، أو على وجه من وجوه البر والخير".⁴

¹ محمد عبد الله الكبيسي، أحكام الوقف، ج1، (بغداد: مطبعة الإرشاد، 1977/1397م)، ص88.

² المادة (213) من القانون رقم 11/84 ، المعدل والمتمم بقانون 09/05 المتضمن قانون الأسرة.

³ المادة (31) من القانون رقم 25/90 المؤرخ في: 18 نوفمبر 1990 م المتضمن قانون التوجيه العقاري.

⁴ المادة (03) من قانون الأوقاف رقم: 10/91 المؤرخ في: 27 أبريل 1991م، المتعلق بالأوقاف.

وعن هذه التعريفات التي جاء بها المشرع الجزائري في مواضع مختلفة، يمكن تقديم التوضيحات التالية:

إن التعريف الذي جاء به قانون الأسرة خص الحبس بالحبس للمال عامة، عكس قانون التوجيه العقاري الذي حدد الوقف في حبس الأملاك العقارية عن التملك، في حين عرفه قانون الأوقاف من خلال حصره في حبس العين عن التملك.¹

وبما أن محور دراستنا يتعلق بالحبس على الأولاد فسنعرج على تعريف هذا الأخير لغة واصطلاحاً وقانوناً.

4/ تعريف الحبس على الأولاد كمركب إضافي:

يطلق الولد على الذكر والأنثى، وهو دليل النحل والنسل، ثم يقاس عليه غيره.² وقد عرف مصطفى شلي الحبس على الأولاد بقوله: هو ما جعل أول الأمر على معين سواء كان واحد أو أكثر، سواء كانوا معينين بالذات كأحمد وإبراهيم ومحمود أولاد فلان، أو معينين بالوصف كأولاد فلان... ثم من بعد هؤلاء المعينين على جهة بر...³ أو هو "كل ما رصد الواقف استحقاقه وريعه على أولاده من الذكور والإناث، ثم إلى الجهة التي يؤول إليها بعد انقطاع الموقوف عليهم".⁴

5/ التعريف القانوني للحبس على الأولاد:

تطرق المشرع الجزائري لمسألة الحبس على الأولاد ضمن حديثه عن الوقف الخاص في قانون الأوقاف رقم: 10/91 المؤرخ في: 27/ أبريل / 1991م في المادة 06 الفقرة 02

¹ فنطازي خير الدين، نظام الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، غير مطبوعة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2006/2007م، ص 11، 12.

² أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، ج 6، (لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، 1399هـ / 1979م)، ص 143.

³ محمد مصطفى شلي، أحكام الوصايا والأوقاف، (ط:4؛ بيروت: الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1402هـ / 1982م)، ص 318.

⁴ المادة (06) من قانون الأوقاف رقم: 10/91.

بقوله: "...الوقف الخاص هو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين، ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم".¹ ومن خلال ما سبق يمكن أن نستنتج التعريف الآتي:

الحبس على الأولاد : هو ما يؤوقفه الواقف من ريع عقبه الذكور والإناث، ثم يؤول إلى جهة من جهات البر بعد انقطاع الموقوف عليهم، مع إبعاد كل شرط من الشروط المخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية.

هذا النوع من الأملاك الوقفية مع تميزه، ظل قائما ومتناميا منذ الفتح الإسلامي وإلى غاية اليوم، والجزائر على وجه الخصوص لا تزال تعمل به إلى يوم الناس هذا، على غرار بعض البلدان الإسلامية التي ألغته كمصر وسوريا² لأسباب واعتبارات.

ثانيا: مقاصد الحبس على الأولاد:

من محاسن الشريعة الإسلامية تنوع طرق السعادة للعباد بتنوع الأعمال الصالحة، والتوسع في مقاصدها التي يتقرب بها إلى السعادة في الأولى والآخرة، سواء كانت من الحظوظ الدنيوية أو الأخروية. فالحبس مثلا عمل من الأعمال الصالحة قد يقصد به:

وجه الله تعالى، وامتنال أمره بدون ملاحظة شيء سواه من ثواب دنيوي أو أخروي. وقد يكون حظ دنيوي، ككفالة الأرزاق للموقوف عليهم خوفا من غدر الزمان وتقلبات العصر، أو حظ أخروي، كتواصل الأجر لصاحبه بعد الموت. وقد يكون أخلاقي كالتآلف، وإزالة البغضاء، وصلة الأرحام، وسد عوز الفقراء والأيتام، وكفايتهم شر الاستجداء، كما قد يكون مكافأة لعامل أخلص في عمله، أو صانع معروف أحسن في صنعته، أو تشجيعا على عمل البر أو نحو ذلك من المقاصد المحمودة التي رغب الشارع في حصولها.³

¹ فنطازي خير الدين، نظام الوقف في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص20.

² محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، مرجع سابق، ص38.

³ محمد حسنين مخلوف العدوي المالكي، منهج اليقين في بيان أن الوقف الأهلي من الدين، (لا.ط؛ مصر: مطبعة مصطفى لبابي الحلبي وأولاده بمصر، 1351هـ)، ص36.

وقد يكون القصد أحيانا السمعة والرغبة في الخلود، والذكر الحسن في الحياة أو بعد الممات. كما قد يكون ماديا كإبعاد الثروة عن بعض الورثة أو حفظ العين من الضياع، تحت اسم الوقف لدوام الانتفاع بها، أو خشية استيلاء ظالم عليها، أو حتى لا تؤول إلى الدولة التي كانت أحيانا تستولي على الأملاك التي لا ورثة لها، وتضعها تحت إشراف بيت المال.¹

الفرع الثاني: مشروعية الحبس على الأولاد:

رغم إجماع جمهور السلف ومن بعدهم حول مشروعية الحبس على الأولاد كما سنبين فيما يأتي، إلا أن هناك من يقول بعدم مشروعيته، ومن أنكروها لم يفرق بين حبس عام ولا خاص. أولا: أدلة القائلين بعدم جواز مشروعية الحبس على الأولاد:

لقد استدل القاضي شريح²، والقاضي إسماعيل بن اليسع³، وغيرهما لعدم جواز الحبس على الأولاد بأدلة منها:

1 - أن الحبس على الأولاد ليس معروفا في الإسلام بنص من كتاب الله تعالى، وكل ما هو كذلك لا يكون مشروعاً.⁴

¹ أبو القاسم سعد الله، تاريخ الجزائر الثقافي، ج1، (ط:1؛ بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1998م)، ص232.
² القاضي شريح: هو أبو أمية شريح بن الحارث، وفي نسبه اختلاف كثير، كان من كبار التابعين، وأدرك الجاهلية، واستقضاه عمر بن الخطاب رضي الله عنه على الكوفة، فأقام قاضياً خمساً وسبعين سنة لم يتعطل فيها إلا ثلاث سنين امتنع فيها من القضاء في فتنة ابن الزبير، واستعفى الحجاج بن يوسف من القضاء فأعفاه، ولم يقض... حتى مات، ينظر: ابن خلكان، وفيات الأعيان، تحقق: إحسان عباس، ج2 (لا.ط؛ بيروت: دار صادر، 1900م)، ص460.
³ القاضي إسماعيل: هو إسماعيل بن الربيع بن اليسع، أبو الفضل وأبو عبد الرحمن، الكندي، النسفي، الكوفي، قاضي مصر، وأول من ولي قضاء مصر على مذهب الإمام أبي حنيفة. قدم مصر قاضياً من قبل أمير المؤمنين المهدي محمد ابن أبي جعفر، عوضاً عن عبد الله بن لهيعة، بإشارة يعقوب بن داود، في سنة أربع وستين ومائة. جاء الليث إلى إسماعيل بن اليسع، فجلس بين يديه، فرفعه إسماعيل، فقال: إنما جئت مخلصاً لك. قال: في ماذا؟ قال: في إبطالك أحباس المسلمين، قد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأبو بكر، وعمر، وعثمان، وعلي، وطلحة، والزبير فمن بقي بعد هؤلاء. وقام وكتب إلى أمير المؤمنين (المهدي): «أنك وليتنا رجلاً يكيد سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أظهرنا، مع أنا ما علمناه في الدينار والدرهم إلا خيراً، فكتب بعزله»، ينظر: تقي الدين المقرئ، المقفى الكبير، تحقق: محمد البعلوي، ج2، (ط:2؛ بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1427 هـ / 2006 م)، ص68.

⁴ (بتصرف)، بدر المتولي عبد الباسط، رسالة في الوقف، مرجع سابق، ص96.

2 - ما رواه الطحاوي في شرحه لمعاني الآثار بسنده إلى عكرمة عن ابن عباس قال: سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بعد أن نزلت سورة النساء، وأنزل فيها الفرائض «نهى عن الحبس».¹

3 - روى البيهقي عن شريح قال: " جاء محمد - صلى الله عليه وسلم - «ببيع الحبس»². وفي رواية «بإطلاق الحبس»، وقد رفع الحديث إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فهو إذا حديث مرسل³.

4 - حديث ابن عباس رضي الله عنه مرفوعاً: «لا حبس عن فرائض الله».⁴
مناقشة أدلة المانعين:

أما الدليل الأول: فيردّ عليه بما يلي: لا ضير إن لم يذكر في الكتاب المجيد الوقف على الأولاد عن طريق التخصيص، فإن القرآن كتاب جامع لم يترك حادثة من الحوادث ولا فعلاً من الأفعال إلا وقد أتى عليه بنص خاص، أو بإدخاله تحت عام من العمومات، قال تعالى: ﴿مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ﴾ [الأنعام: 38]

ولتأمل رد عمر بن العزيز رضي الله عنه لرجل يخاصم إليه في عقار حبس لا يُباع ولا يُوهب ولا يُورث، فقال يا أمير المؤمنين كيف تجوز الصدقة لمن لا يأتي ولم يدر أيكون أم لا، فقال عمر

¹ أخرجه: الطحاوي، شرح معاني الآثار، كتاب الهبة والصدقة، باب الصدقات الموقوفات، ح [برقم]: 5878، ج 4/ص 95.

² أخرجه: البيهقي، السنن الكبرى للبيهقي، كتاب إحياء الموات، باب من قال: لا حبس عن فرائض الله عز وجل، ح [برقم]: 12032، ج 12/ص 272.

³ المرسل: حديث ضعيف عند جماهير المحدثين والشافعي وكثير من الفقهاء وأصحاب الأصول، وقال مالك، وأبو حنيفة في طائفة: صحيح، فإن صح مخرج المرسل بمجيئه من وجه آخر مسنداً أو مراسلاً أرسله من أخذ عن غير رجال الأول كان صحيحاً، ويتبين بذلك صحة المرسل وأنها صحيحة لو عارضهما صحيح من طريق رجحناهما عليه إذا تعذر الجمع، هذا كله في غير مرسل الصحابي، أما مرسله فمحكوم بصحته على المذهب الصحيح، وقيل كمرسل غيره إلا أن تتبين الرواية عن صحابي والله أعلم. ينظر: النووي، التقريب والتيسير لمعرفة سنن البشير النذير في أصول الحديث، تحقق: محمد عثمان الخشت، (ط: 1؛ بيروت: دار الكتاب العربي، 1405 هـ / 1985 م)، ص 35.

⁴ أخرجه: البيهقي، السنن الصغرى للبيهقي، وقال المحقق: مداره على ابن لهيعة، وهو ضعيف لا يحتج به، ح [برقم]: 2227، ج 2/336.

ﷺ : أردت أمرا عظيما، فقال يا أمير المؤمنين: إن أبا بكر وعمر كانا يقولان لا تجوز الصدقة ولا تحل حتى تقبض، قال عمر بن عبد العزيز الذين قضوا بما تقول هم الذين حبسوا العقارو الأرضين على أولادهم وأولاد أولادهم، عمر وعثمان وزيد بن ثابت، فأياك والطعن على من سلفك... فقال: يا أمير المؤمنين إنه لم يكن لي به علم فقال عمر: استغفر ربك وإياك والرأي فيمن مضى من سلفك.¹

أما الدليل الثاني : فرواه ابن لهيعة وأخوه وهما ضعيفي الحديث فلا يقوى على معارضة الأحاديث الصحيحة التي كادت تبلغ مبلغ التواتر من حيث المعنى.

أما الدليل الثالث: فيُرد عليه بما بينه الشافعي - رحمه الله - في الأم مبينا الحبس التي جاء رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بإطلاقها، وهي بينة في كتاب الله عز وجل ، بقول الله تعالى: ﴿مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ... وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ﴾ [المائدة: 103]، فهى الحبس التي كان أهل الجاهلية يجبسونها فأبطل الله شروطهم فيها وأبطلها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بإبطال الله إياها.²

وقال ابن حزم في المحلى ما نصه: " وقال بعضهم: قد كان شريح لا يعرف الحبس ، ولو كان صحيحا لم يجز أن يستقضي من لا يعرف مثل هذا. ... ولو لم يستقضى إلا من لا تخفى عليه سنة، ولا تغيب عن ذكره ساعة من دهره حكم من أحكام القرآن ما استقضى أحد، ولا قضى، ولا أفتى أحد بعد رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، لكن من جهل عذر ومن علم غبط.³"

هذه بعض أقوال الأئمة رضوان الله عليهم في رأي شريح، إلا أن الظاهر أنه - رحمه الله - لم تبلغه الأخبار والآثار التي تدل على مشروعية الوقف (جوازه)، وله في ذلك عذر ظاهر، لأنه كان بعيدا عن مهبط الوحي، فإنه كان بالكوفة، وهي بالعراق، وعدد الصحابة به يومئذ قليل، ولو أنه شاهد ما شاهده غيره من الأئمة لما قال بهذا الرأي، وليس في هذا كبير غضاضة، ولا حط من قدره؛ فإن الإمام أبا يوسف رحمه الله كان يقول بقول أبي حنيفة، إلى أن حجّ مع

¹ محمد مصطفى شلي، أحكام الوصايا والأوقاف، مرجع سابق، ص 321-322.

² الشافعي، الأم، ج 4، (لا.ط؛ بيروت: دار المعرفة، 1410هـ/1990م) ص 54.

³ ابن حزم الظاهري، المحلى بالآثار، ج 8، (لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، د.ت)، ص 153.

الرشيده وشاهد ما شاهد من أوقافه- صلى الله عليه وسلم- وأوقاف أصحابه وأزواجه، فرجع عن رأيه الأول، وقال بما قال به الجمهور، وهل بعد العيان بيان؟ وهل بعد المشاهدة برهان؟¹

أما الدليل الرابع: فيرد عليه بما يلي:

لقد كان معتادا في الجاهلية ألا يورثوا النساء، ويقولون: إنما يرث من يحمل السلاح، ويدافع عن الحوزة، فنهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم- عن ذلك بقوله: «لا حبس عن فرائض الله تعالى» أي لا يحق لأحد أن يمنع ولا يحبس وارثا عن حقه الذي فرضه الله بعد موت مورثه، لا فرق في ذلك بين الرجل والأنثى، ولا بين الكبير والصغير،² كما أن هذا الحديث فيه ضعف، وعلى فرض صحته ليس فيه ما يعارض الوقف؛ لأن الوقف ليس حبسا عن فرائض الله، إذ هو تصرف في العين في حال الحياة، كالهبة والصدقة العاجلة، فإذا كان في هاتين حبس عن فرائض الله تعالى فالحبس كذلك، ولكن لا أحد قال فيهما حبس عن فرائض الله.³

ثانيا: أدلة القائلين بجواز مشروعية الحبس على الأولاد:

استدل جمهور الأمة من الصحابة والتابعين وجمهور الأئمة المجتهدين (الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة) علم مشروعية الحبس الأولاد ببلدلة من الكتاب و السنة والإجماع.

1- أدلة مشروعية الحبس على الأولاد من الكتاب:

لما كان الوقف من أعمال الخير؛ فإن جميع الآيات الحاثّة على عمل الخير والتزود به للآخرة تدخل في هذا الباب، وهي كثيرة منها:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ... بِهِ عَلِيمٌ﴾ [آل عمران: 92]، جاء في تفسير القرطبي: قال عطية العوفي: لن تنالوا شرف الدين والتقوى حتى تتصدقوا وأنتم أصحاب

¹ بدر المتولي عبد الباسط، رسالة في الوقف، مرجع سابق، ص 106.

² بدر المتولي، المرجع نفسه، ص 103.

³ محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، مرجع سابق، ص 43.

أشحاء تأملون العيش وتخشون الفقر. ¹ وقوله تعالى أيضا: ﴿وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [الحج: 77] ، وغيرها .

وجه الاستدلال بهذه الآيات:

إنالوقف على الأولاد، ليس بلازم أن يأتي في الكتاب بالنص الصريح، فإن كثير من تفاصيل العبادات والمعاملات لم تثبت في القرآن الكريم كذلك.

الدليل الثاني: قال الله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ ... اللَّهُ بِهِ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: 215] .

وجه الاستدلال: هذه الآية تبين المجالات التي يشرع فيها الإنفاق، وجاء بيان ذلك بقوله: ﴿قُلْ مَا أَنْفَقْتُمْ مِنْ خَيْرٍ﴾ ، حثًا من الله جل ثناؤه على الإنفاق ¹ ، فهذا الإنفاق يحقق الخير لصاحب المال، وهو المعطي، كما يحققه للآخذ، بل فيه خير للأمة؛ لأنه عمل مبرور. ²

2 - أدلة مشروعية الحبس على الأولاد من السنة:

الدليل الأول: ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي - صلى الله عليه وسلم- قال: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له. ³»
وجه الاستدلال بهذا الحديث:

إن العلماء فسروا الصدقة الجارية بالوقف، لأن جميع الصدقات تنقطع بموت المتصدق، وليس هناك صدقة يجري نفعها سواه، وإذا علمنا أن الوقف صدقة ابتداء وانتهاء، كان هذا الحديث دليلاً على مشروعيته ⁴

¹ القرطبي، تفسير القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ج 4، (ط:2؛ القاهرة: دار الكتب المصرية، 1384هـ / 1964م)، ص133.

² ابن جرير الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، ج 4، (ط:1؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1420 هـ / 2000م)، ص294.

³ أخرجه: مسلم، صحيح مسلم، تحق محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، ح[برقم]: 1631، ج3/ص1255.

⁴ بدر المتولي عبد الباسط، رسالة في الوقف، مرجع سابق، ص85.

الدليل الثاني : عن ابن عمر رضي الله عنهما: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أصاب أرضاً بخير، فأتى النبي - صلى الله عليه وسلم - يستأمره فيها، فقال: "يا رسول الله، إني أصبت أرضاً بخير لم أصب مالا قط أنفس عندي منه، فما تأمر به؟ قال: « **إن شئت حبست أصلها، وتصدق بها** » قال: فتصدق بها عمر، أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث، وتصدق بها في الفقراء، وفي القربى وفي الرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، ويطعم غير متمول".¹

وجه الاستدلال من هذا الحديث:

أن عمر الفاروق رضي الله عنه قد امتثل أمر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فحبسها في الرقاب والمساكين و ذوي القربى وابن السبيل، وقد جزم القرطبي أن المراد بذوي القربى قرابة عمر، فيكون الحديث نصاً في صحة الوقف الأهلي، والحبس على الأولاد يندرج تحت هذا الأخير.²

الدليل الثالث: عن أنس رضي الله عنه قال: "... قام أبو طلحة رضي الله عنه إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال: إن الله تعالى يقول في كتابه: ﴿ **لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ** ﴾ وإن أحب أموالي إلي بيروحاء وإنها صدقة لله أرجو برها وذخرها عند الله، فضعها يا رسول الله حيث شئت"، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: « **بخ ذلك مال رابع، قد سمعت ما قلت فيها، وأني أرى أن تجعلها في الأقربين** ». فقسمها أبو طلحة في أقاربه وبني عمه.³

3 - دليل مشروعية الحبس على الأولاد من الإجماع:

قال الحافظ ابن حجر نقلاً عن الإمام الترمذي قوله: "لا نعلم بين الصحابة والمتقدمين من أهل العلم خلافاً في جواز وقف الأرضين".⁴

وقد تصدق كثير من الصحابة بأموالهم على سبيل الوقف، حيث تصدق أبو بكر رضي الله عنه بداره بمكة على ولده، وتصدق عمر بن الخطاب رضي الله عنه بريعه عند المروة، وبالثنية على ولده،

¹ أخرجه: البخاري، صحيح البخاري، كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف، ح [برقم]: 2737، ج 3/ ص 198.

² بدر المتولي عبد الباسط، رسالة في الوقف، مرجع سابق، ص 87، 88.

³ أخرجه: البخاري، صحيح البخاري، كتاب الأشربة، باب استعذاب الماء ح [برقم]: 5611، ج 7/ ص 109.

⁴ ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج 5، (لا.ط؛ بيروت: دار المعرفة، 1379هـ)، ص 402.

وتصدق الزبير بن العوام رضي الله عنه بداره بمكة وداره بمصر، وأمواله بالمدينة على ولده، وتصدق سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه بداره بمصر على ولده، وتصدق عمرو بن العاص رضي الله عنه بالأحوط من الطائف، وداره بمكة على ولده، وحكيم بن حزام رضي الله عنه بداره بمكة والمدينة على ولده؛ ولا يُعقل أن يعتمد هؤلاء الصحابة رضوان الله عليهم إلى شيء فيتصدقون به على أولادهم إن لم يكن فيه شرع.¹ وقال جابر بن عبد الله لم يكن أحد من الصحابة - رضوان الله عليهم - له مقدرة إلا وقف وقفاً، وكتبوا في ذلك كتباً ومنعوا فيها من البيع والهبة وأوقفهم مشهورة... بشروطها وأحوالها.²

¹ ينظر: البيهقي، السنن الكبرى، تحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ج 6، (ط:1؛ مصر: مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية، 1432 هـ / 2011 م)، ص266.

² القرافي، الذخيرة، تحقق: سعيد أعراب، ج6، (ط:1؛ بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1994 م)، ص323.

المطلب الثاني: حكم الحبس على الأولاد وأركانه

سنتطرق في هذا المبحث إلى حكم الحبس على الأولاد، في الفرع الأول، ثم نتناول أركانه، مع ذكر شروط كل ركن من هذه الأركان في الفرع الثاني.

الفرع الأول: بيان حكم الحبس على الأولاد:

إن جمهور العلماء من السلف ومن بعدهم أقروا بأن الحبس جائز شرعا، يقول ابن قدامة - رحمه الله - : "وأكثر أهل العلم من السلف ومن بعدهم على القول بصحة الوقف".¹ لكن يطلق

الحبس ويراد به وصف الشارع له بالحرمة، أو الإباحة، أو الوجوب، أو الندب، أو الكراهة.

فالحبس تارة يكون واجبا : إذا كان منذورا، كأن يقول شخص: "إن شفى الله مريضى فله

علي أن أقف هذه الأرض، وإنما كان واجبا وفاء للنذر، قال تعالى: ﴿وَلْيُؤْفُوا

نُذُورَهُمْ﴾ [الحج:29]. والأمر للوجوب²، وعلى هذا فلو وقفه على نفسه أو ولده، أو حتى

من لا يجوز دفع زكاته إليهم صح وقفه، ونذره باق في ذمته...

ويكون تارة حراما وإن كان صحيحا، وذلك إذا قصد به مضارة ورثته، ولم تكن له نية

التقرب إلى الله تعالى، وذلك مثل ما يرتكبه بعض من لاخلاق لهم ممن لم يتأدبوا بآداب الدين

الحنيف من حرمان بعض ورثتهم، لا لذنوب اقترفوه، ولا لمزية في الموقوف عليهم، وإنما يفعلون

ذلك لأغراض دنيئة، ومقاصد سيئة، كأن يكون المحروم ولده من مطلقة، أو ممن ليست بذات

حظوة عنده، والموقوف عليه ولده من الأخرى، وربما كان سيء الخلق رديء الطبع، وفي هذا

الوقف ما فيه من ايقاع العداوة والبغضاء بين أولاد الرجل الواحد، وإيغار الصدور، وإثارة

الحسد والفتن.³ وإنما صح الحبس مع حرمة؛ لأن النية من الأمور الخفية التي لا يطلع عليها

إنسان، وإنما المطلع عليها علام الغيوب، و لربما كان له وجهة نظر مشروعة ولم نطلع عليها،

على أنه لا تلازم بين الحرمة والصحة، ألا ترى أن النكاح الذي يقصد به الضرر يكون محرما

¹ محمد بن أحمد بن صالح الصالح، الوقف في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص22.

² وهبة بن مصطفى الزحيلي، التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، ج 17، (ط: 2؛ دمشق: دار الفكر المعاصر، 1418 هـ)، ص196.

³ بدر المتولي عبد الباسط، رسالة في الوقف، مرجع سابق، ص51-52.

مع صحته، وتترتب عليه جميع أحكام النكاح، وقد نص الأصوليون على أن النهي عن الشيء إن كان لذاته اقتضى فساد ذلك الشيء، وإن كان لعارض لا يقتضي الفساد¹، وهنا النهي عن الحرمة إنما كان لغرض وهو قصد المضارة بأحد الورثة، فلا يقتضي فساد الوقف.²

وقد يكون مكروها: كالحبس على ما تخلط فيه الطاعة بالمعصية، كالحبس على تعليق الصور والكتابات في المساجد وزخرفتها بما يشغل المصلين، وكالحبس على من يقيم ذكرا يلزم منه رفع الصوت في المسجد، أو يخلطه في الأذان، أو يزيدون فيه، فلا يصرف إلى جهة أخرى فيها قرينة وطاعة، قال الخطاب نقلا عن صاحب المدخل: (لأنه لا يخلو إما أن يكون - هذا العمل - لأجل الثواب، فالثواب لا يكون إلا بالاتباع، أو لأجل المرتب من الوقف، ومرتب الوقف لا يصرف في بدعة).³

وقد يكون مندوبا: إذا كان يُراد منه التقرب إلى الله تعالى، قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّةِ، وَإِنَّمَا لِأَمْرٍ مَا نَوَى»⁴، بشرط أن تكون هذه النية صادرة من أهلها، فلو كانت من كافر فلا ندب.

وقد يكون مباحا: إذا تجرد عن نية التقرب إلى الله تعالى، وهو الأصل فيه، فليس الوقف موضوعا للتعبد به كالصلاة والحج، ولذا صح من الكافر مع أنه ليس من أهل النية، فهو كالنكاح يكون قرينة إذا نوى به التعفف عن الحرام، ومباحا إذا لم ينو شيئا، وواجبا إذا خيف عليه العنت، وكان قادرا على المؤونة.⁵

¹ عياض بن نامي بن عوض السلمي، أصول الفقه الذي لا يسعُ الفقيه جهله، (ط: 1؛ الرياض - المملكة العربية السعودية: دار التدمرية، 1426 هـ / 2005 م)، ص 283.

² بدر المتولي عبد الباسط، رسالة في الوقف، مرجع سابق، ص 53.

³ الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، (ط: 1؛ مؤسسة الريان: لبنان، 1423 هـ / 2002 م)، ص 229.

⁴ أخرجه: البخاري، صحيح البخاري، كتاب الإيمان والندور، باب النية في الإيمان، ح [برقم]: 6689، ج 8/ص 140.

⁵ بدر المتولي عبد الباسط، المرجع السابق، ص 52.

الفرع الثاني: أركان الحبس على الأولاد وشروطه

الركن لغة: الرأء والكاف والنون أصل واحد يدل على القوة، فركن الشيء: جانبه الأقوى.¹

واصطلاحاً: ما لا وجود لذلك الشيء إلا به،² فلو كان الشيء أجزاء ماهيته.

الشرط لغة: إلزام الشيء والتزامه³

واصطلاحاً: ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته.⁴

والفرق بين الركن والشرط: هو أن الركن والشرط يتوقف عليهما الشيء، ولكن الركن داخل في الماهية، والشرط خارج عن الماهية، فإذا اختل الركن فالعقد باطل باتفاق العلماء، وإن اختل الشرط فقال الجمهور: العقد باطل وفاسد بمعنى واحد، وقال الحنفية: العقد فاسد لكون الخلل في وصف خارج عن الشيء.⁵

والحنفية يكتفون من الأركان بذكر الصيغة فقط...، بينما يرى جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة أن أركان الوقف هي: الواقف والموقوف عليه، والمال الموقوف، والصيغة.⁶ وهذا الرأي قد وافقه المشرع الجزائري بنصه على ذلك في المادة 09 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف: "أركان الوقف هي: - الواقف.

- محل الوقف.

- صيغة الوقف.

- الموقوف عليه.⁷

¹ ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحق: عبد السلام محمد هارون، ج 2، (لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، 1399هـ / 1979م)، ص430.

² أبو البقاء، الكليات، تحق: عدنان درويش و محمد المصري، (لا.ط؛ بيروت : مؤسسة الرسالة ، د.ت)، ص481.

³ ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج7/ ص329.

⁴ القرائي، أنوار البروق في أنواء الفروق، ج1، (لا.ط؛ المملكة العربية السعودية: عالم الكتب، د.ت)، ص60.

⁵ محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، ج1، (ط:2؛ دمشق : دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، 1427 هـ / 2006 م)، ص427.

⁶ الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي، ج 7/ ص78. الهبتي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج 6/ ص236. البهوتي، شرح منتهى الإرادات ج2/ ص398.

⁷ المادة (09) من القانون 91/10 المتعلق بالأوقاف.

ولكل ركن من هذه الأركان شروط، فإذا توفرت انعقد الحبس صحيحا.

أولا: الأحكام الشرعية والقانونية المتعلقة بركن الواقف وشروطه:

الواقف هو الشخص الذي يصدر منه تصرف شرعي وقانوني، من شأنه أن يغير ملكية العقار الموقوف، ويجعله غير مملوك لأحد من العباد، وينشئ حقوقا عينية فيه للموقوف عليهم، ويجعله خاضعا لنظام خاص، يقرر القانون قواعده، وتتناول الشريعة الإسلامية أحكامه بكثير من التفصيل.

فالواقف إذن ينشئ بإرادته تصرفا قانونيا يجعل ملكيته من بعده غير مملوكة لأحد من العباد، قصد إنشاء حقوق عينية عليها لمن يعينه بإرادته، على اعتبار أن الوقف قرينة اختيارية يضعها فيمن يشاء، وبالطريقة التي يختارها. ومع أن الواقف إرادته في الوقف محترمة؛ إلا أنها مقيدة بأحكام الشارع التي تفرض عليه جملة من الشروط حتى تكون تصرفاته نافذة في حق الغير يشترط في الواقف شروطا متنوعة، فبعضها يكون شروطا لصحة الوقف، وبعضها يكون شروطا لنفاذه.¹

القسم الأول: شروط صحة الحبس:

يشترط في الواقف ليكون وقفه صحيحا الأمور الآتية:

- 1 - أن يكون أهلا للتبرع : لأن الوقف من التبرعات، إذ هو تمليك للمال أو المنفعة بدون عوض مالي، والتبرع لا يكون صحيحا إلا إذا صدر من أهله، وأهلية التبرع تتحقق إذا توفر في الشخص الشروط الآتية:
- أ - أن يكون حرا: فلا يصح وقف الرقيق، لأنه لا ملك له، بل هو وما ملكت يده ملك لسيده.²

¹ فنتازي خير الدين، نظام الوقف في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص31.

² زكي الدين شعبان وأحمد الغندور، أحكام الوصية والميراث والوقف، (ط: 1؛ الكويت: مكتبة الفلاح، 1414هـ/ 1984م)، ص483.

إلا أن كلمة الفقهاء اتفقت¹ على أن وقف العبد بإذن مولاه صحيح؛ لأنه يكون نائباً عنه. وقد خالف الظاهرية شرط الحرية كشرط من شروط الواقف، فقررُوا أن العبد يملك ما يؤول إليه بميراث أو تبرع، وإذا كان يملك فمقتضى هذا أنه تصح منه التصرفات التي تصدر عن المالك، ومن ثم فإنه يجوز منه الوقف ولو كان تبرعاً محضاً.²

وقد جرت عادة الفقهاء أن يتكلموا عن الرقيق وتصرفاته، ويكثروا من التفصيل فيها، ولا يكاد يخلو باب من أبواب المعاملات من التعرض للرقيق وأحكامه، والسبب في ذلك واضح، وهو شيوع الرق في أيامهم وتغلغله في الحياة العملية، أما الآن فلا داعي للتحديث في تصرفاته بعد أن اتفقت الدول في العصور الحديثة على إلغاء الرق والقضاء عليه.

ب- أن يكون بالغاً: فيشترط في الواقف أن يكون بالغاً سن الرشد، ومن ثم فلا يصح وقف الصبي الذي لم يبلغ، لأنه إن كان غير مميز فهو ليس أهلاً لأي تصرف، وإن كان مميزاً فهو ليس أهلاً للإسقاطات والتبرعات وسائر التصرفات التي تضر به ضرر محضاً. ولا فرق بين أن يكون الصبي مأذوناً له بالتجارة، أو غير مأذون له.³

ج- أن يكون عاقلاً: فلا يصح وقف المجنون؛ لأنه فاقد العقل، عديم التمييز، فليس أهلاً لأي عقد أو تصرف.⁴

هذا في حالة الجنون المطبق - أي المستمر - أما إذا كان جنونه متقطعاً، بأن يعرض له في وقت دون آخر، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى الاعتداد بعبارته في عقودِهِ وتبرعاته حال إفاقته دون حال جنونه.⁵

¹ ينظر: محمد الأمير المالكي، ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي، ج2/ص478. صدر الدين علي بن علي ابن أبي العز الحنفي، التنبيه على مشكلات الهداية، ج3/ص1288. الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي ج5/ص265، ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير على المقنع، ج17/ص288.

² ابن حزم الظاهري، المحلى بالآثار، (لا.ط، دار الفكر، بيروت، د.ت)، ج8/ص209.

³ محمد بن أحمد بن صالح الصالح، الوقف في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص61.

⁴ القرطبي، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، (لا.ط؛ دار الكتب العلمية، بيروت، د.ت)، ص59.

⁵ ابن المنذر، الإقناع لابن المنذر، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد العزيز الجبرين، ج 2، (ط:1؛ لا.ن، 1408 هـ)، ص530.

وقد ألحق الفقهاء بالمجنون كلا من المعتوه، والمغمى عليه، والنائم، لنقص العقل الذي تسلبه الأهلية للإسقاطات والتبرعات، وكذلك من اختل عقله لكبر، أو مصيبة فاجأته، لعدم سلامة عقله المؤدي إلى عدم اعتبار عبارته.¹

هذا ما يشترط في الواقف لصحة وقفه، أما الإسلام فليس بشرط؛ لأن غير المسلم يصح وقفه، وسيأتي تفصيل ذلك عند الكلام على شروط الجهة الموقوف عليها.

د- أن يكون مالكا للعين الموقوفة ملكا مطلقا: قد اتفق الفقهاء على أن الحبس لا يكون إلا في عين مملوكة لصاحبها ملكا باتا، وأن تكون معروفة تعريفًا كاملا، فإذا كانت معروفة بالشهرة اكتفي بشهرتها عند الحنفية، وإن لم تكن معروفة بالشهرة وجب حدها بحدودها الأربعة، ولكن جرى العمل في كل التوثيقات الخاصة بالعقود الناقلة للملكية، أو ما يشبهها على ذكر الحدود الأربعة²، وعدم الاكتفاء بالشهرة؛ لأن هذه العقود تستمر أحكامها آمادا طويلة، وقد يأتي وقت تزول شهرتها مع بقاء حكمها، فيجب أن تكون الوثيقة شاملة لبيائها مادام حكمها قائما، وذلك يحددها بالحدود الأربعة المحيطة بها.³

وفقهاء القانون نادرا ما يستعملون (اسم الملك)، وإنما يعبرون عن الملك بحق الملكية، وهو تعبير قل أن يوجد في كتب الفقهاء الذين يرون الملك أو الملكية تتعلق بالأعيان وبالمنافع وبالحقوق، فجميعها تصلح أن تكون محلا للملك في مفهومهم، في حين يرى القانونيون أن الملكية حق عيني، ولا يتعلق بالأعيان المالية المعينة، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في قانون الوقف، وأقره القانون المدني طبقا لنص المادة 674 منه على أن " الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة، فطبقا لنص المادة المذكورة أن لحق الملكية عناصر ثلاثة وهي: - حق الاستعمال.

- حق الاستغلال.

- حق التصرف.

¹ محمد بن أحمد بن صالح الصالح، المرجع السابق، ص 61-62.

² يعني: ما يحدها من الجهة الشرقية، وما يحدها غربا وما يحدها شمالا وما يحدها جنوبا.

³ محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، المرجع السابق ص 105.

وهي العناصر التي نص عليها القانون المدني في المادة المذكورة، حيث أنه يراد بحق الاستعمال في القانون المدني الجزائري هو انتفاع المالك بنفسه، وبحق الاستغلال: انتفاعه بأخذ غلة من العين المملوكة، وذلك يكون بواسطة الإجارة، أو الزراعة، إما بطريق المزارعة وإما بزراعة المالك بنفسه، الأقرب فيها أن تعد استغلالا بالنظر إلى حصوله على غلة من الأرض. والانتفاع في القانون معناه الانتفاع بشيء مملوك.¹

القسم الثاني: شروط نفاذ الحبس:

1- أن لا يكون الواقف محجورا عليه لسفه أو غفلة أو دين:

لا يصح وقف المحجور عليه لسفه، أو غفلة، أو دين، وذلك حفاظا على ماله حتى لا يخرج عن ملكه، فيضر أصحاب الديون، أو يضر نفسه. وذهب جمهور الفقهاء² من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى صحة وصية المحجور عليه لسفه أو دين إذا كانت في حدود الثلث؛ لأن الغرض من الحجر هو المحافظة على ماله من التبذير والضياع، وتصرف المحجور هنا في ماله كتصرف الراشدين العاقلين؛ لأنه في الحدود المقررة شرعا للوصية، والتي لا تتوقف على إجازة الورثة. وقاس بعض الفقهاء المتأخرين وقف المحجور عليه على وصيته، فإذا وقف المحجور عليه لسفه أو غفلة على نفسه ثم على جهة لا تنقطع، صح ذلك عند أبي يوسف وعند الكل إذا حكم به حاكم. أما وقف السفه وذي الغفلة قبل الحجر عليهما، فإن كان بحكم الحاكم صح عند أبي يوسف؛ لأن حكم الحاكم هو الفصل في ذلك، وغير صحيح عند محمد بن الحسن؛ لأن الحجر على السفه وذي الغفلة يكون من وقت قيام السبب لا من وقت حكم الحاكم بالحجر عليهما؛ لأن سبب الحجر هو السفه والغفلة، وليس حكم الحاكم.³

¹ عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر - باتنة، 2006/2005م، ص 142.

² ينظر: ابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 4/ ص 288. النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين ج 6/ ص 97. أبن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج 2/ ص 113، اللخمي، التبصرة، ج 8/ ص 3594.

³ فدوى أرشيد علي العلاوين، الوقف الذري وتطبيقاته المعاصرة، مرجع سابق، ص 168.

وقد أشار المشرع الجزائري إلى تصرفات الواقف في المادة 10/ف2 من قانون الأوقاف التي نستعملها: "...أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله، غير محجور عليه لسفه أو دين".¹ وتفسير ذلك أن المشرع يعتبر أموال المدين في هذه الحالة ضامنة لوفاء ما عليه من ديون، ولذا تُمنع جميع تبرعاته من وقف وهبة ونحوهما فيما يضر بدائنيه.

لذلك ينبغي أن نميز بين ما إذا استغرق الدين جميع الأموال الموقوفة أم لم يستغرقها كلها: أ- فلو استغرق الدين جميع الأموال الموقوفة؛ فإن وقفه يتوقف على إجازة الدائنين، إذا كان الواقف محجورا عليه، ذلك أنه إذا حُجر على المدين بطلب الغرماء الدائنين، فإنه لا يجوز له بعد الحجر عليه أن يتصرف في ماله بأي تصرف يضر دائنيه، وعلى هذا فإن صحة وقفه متوقفة على إجازة الدائنين، فإن أجازوه نفذ، وإن لم يجيزوه كان لهم حق طلب إبطاله. ب- وإن لم يكن محجورا عليه، فإن وقف المدين حال صحته وقبل الحجر عليه صحيح نافذ لا ينقضه أصحاب الديون، ولا يتوقف على إجازتهم، غير أن للدائنين مقاضاة الواقف المدين الذي استغرق الدين كل أمواله²، إذا رأوا بأن وقف المدين هذا فيه هروب من الديون خاصة إذا كان وقفا على أولاده، ولا يمكننا أن نحكم بالعكس، خصوصا إن تقدم الدين على الوقف. ج- وأما إذا لم يستغرق الدين كل أموال الواقف، فإنه يجوز وقفه هذا، ولا يتوقف على إجازة دائنيه، وأما إذا كان المال الموقوف مما يتوقف عليه قضاء الدين، فإنه يتطلب إجازة الدائنين له، باعتبار أن حقهم متعلق بجزء من الوقف يعادل دينهم، هذا ما لم يكن محجورا عليه، لأن المحجور عليه كما سبقت الإشارة إليه، يتوقف نفاذ وقفه على إجازة الدائنين سواء شمل الوقف المال كله أو بعضه.³ كما أشار المشرع أيضا إلى حكم الشخص (ذي الغفلة)، في نص المادة 43 المعدلة من القانون المدني المعدل والمتمم بقولها: "كل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".⁴

¹ المادة (10) من قانون الأوقاف 10/91.

² فنطازي خير الدين، نظام الوقف في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص38.

³ فنطازي خير الدين، المرجع نفسه، ص39.

⁴ عدلت بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج.ر. 44، ص21.

ونص على حكم تصرفاتهم جميعاً في حالة الحجر من خلال قانون الأسرة، حيث نصت المادة 107 منه على أن: "تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها".¹

2- ألا يكون الواقف مريض مرض الموت:

لا يشترط لصحة الوقف أن يكون الواقف صحيح البدن متى كان صحيح العقل، لكن للمريض مرض الموت أحكام خاصة في أكثر تصرفاته، ومنها الوقف، وقبل الكلام على ذلك لابد من تعريف مرض الموت فنقول: قد اختلفت الآراء في تعريفه، ف قيل هو: " هو ما يغلب على الظن الموت به عادة "². " وقيل هو: " المريض إذا كان في حالة من المرض يغلب فيها الهلاك، وتُفضي على الموت غالباً. "³، وقيل " هو المرض الذي يعقبه الموت ولو خفيفاً "⁴، وقيل: " هو مرضه الذي مات فيه. "⁵

ولقد كان الفقهاء قديماً لا يستطيعون الجزم بأن المريض مرض الموت، إلا إذا مات الواقف من جرائه فعلاً، غير أن الأمور تغيرت في عصرنا هذا، أين تطور العلم والطب، وأصبح بإمكان أهل الواقف أو أقاربه وحتى دائنيهم، معرفة ما إذا كان الواقف قد وقف أمواله وهو في حالة مرض الموت، حتى ولو كان الواقف لا يزال على قيد الحياة.

والمريض إذا كان في حالة من المرض يغلب فيها الهلاك، وتُفضي على الموت غالباً، فإنه لا يجوز وقفه فيما زاد على ثلث ماله، رعاية لحق الورثة في التركة، أما في الثلث فما دونه، فإنه يجوز وقفه رعاية لمصلحته، في الحصول الأجر والثواب له بعد موته⁶. دلّ على ذلك ما رواه البخاري

¹ فنتازي خير الدين، نظام الوقف في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 38.

² عبد الكريم بن محمد اللاحم، المطلاع على دقائق زاد المستقنع، ج 2، (ط: 1؛ المملكة العربية السعودية: دار كنوز إشبيلية للنشر والتوزيع، 1432 هـ / 2011 م)، ص 275.

³ مصطفى الخرن، وزميلاه، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ج 5، (ط: 4؛ دمشق: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، 1413 هـ / 1992 م)، ص 14.

⁴ الخرن، شرح مختصر خليل، ج 7، (لا.ط؛ بيروت: دار الفكر للطباعة، د.ت)، ص 85.

⁵ الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، تحقق: عصمت الله عنايت الله محمد وآخرون، ج 4، (ط: 1؛ بيروت: دار البشائر الإسلامية - اليمن: دار السراج، 1431 هـ / 2010 م)، ص 15.

⁶ مصطفى الخرن وزميلاه، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، مرجع سابق، ج 5/ص 14.

عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: "كَانَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - يَعُودُنِي عَامَ حَجَّةِ الْوُدَّاعِ، مِنْ وَجَعٍ اشْتَدَّ بِي، فَقُلْتُ: إِنِّي قَدْ بَلَغَ بِي مِنَ الْوَجَعِ، وَأَنَا ذُو مَالٍ، وَلَا يَرِثُنِي إِلَّا ابْنَةٌ، أَفَأَتَصَدَّقُ بِثَلَاثِي مَالِي؟، قَالَ: «لَا»، فَقُلْتُ: بِالشَّطْرِ؟، فَقَالَ: «لَا» ثُمَّ قَالَ: «الْثَلَاثُ، وَالْثَلَاثُ كَبِيرٌ، أَوْ كَثِيرٌ، إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ .. عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ.»¹

والحُبْسُ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ كَالْهَبَةِ ... إِلَّا أَنَّهُ إِذَا وَقَفَ عَلَى بَعْضِ الْوَرِثَةِ وَلَمْ يَجْزِهِ بَاقِيَهُمْ لَا يَبْطُلُ أَصْلُهُ، وَإِنَّمَا يَبْطُلُ مَا جَعَلَ مِنَ الْغَلَّةِ لِبَعْضِ الْوَرِثَةِ دُونَ بَعْضٍ، فَيَصْرِفُ عَلَى قَدَرِ مَوَارِيثِهِمْ عَنِ الْوَاقِفِ مَا دَامَ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ حَيًّا، ثُمَّ يَصْرِفُ بَعْدَ مَوْتِهِ إِلَى مَنْ شَرْطُهُ الْوَاقِفُ؛ لِأَنَّهُ وَصِيَّةٌ تَرْجَعُ إِلَى الْفُقَرَاءِ وَلَيْسَ كَوْصِيَّتِهِ لَوَارِثٍ.²

كَمَا أَلْحَقَ الْحَنَابِلَةَ بِالْمَرِيضِ مَرَضِ الْمَوْتِ مَنْ كَانَ فِي مَعْنَاهُ كَالْمَرِيضِ بِوَجَعِ الْقَلْبِ وَالرَّئَةِ وَالطَّاعُونَ فِي بَدَنِهِ أَوْ وَقَعَ بِيَلَدِهِ.³ وَأَضَافَ الْمَالِكِيَّةُ صَاحِبَ الْحَمَى الْحَادَّةِ وَالْمَحْبُوسَ لِلْقَتْلِ، وَنَحْوَهُمَا.⁴ وَاخْتَلَفَتْ آرَاءُ الْفُقَهَاءِ⁵ فِي مَدَى صِحَّةِ وَقْفِهِ وَمَدَى لَزُومِهِ، غَيْرَ أَنَّ الْمَشْرِعَ الْجَزَائِرِيَّ حَسَمَ الْأَمْرَ بِمَوْقِفٍ صَرِيحٍ، حَيْثُ نَصَّ فِي قَانُونِ الْأَوْقَافِ رَقْمُ: 10/91 فِي الْمَادَّةِ 32 عَلَى مَا يَلِي: "يَحِقُّ لِلدَّائِنِينَ طَلَبُ إِبْطَالِ وَقْفِ الْوَاقِفِ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ، وَكَانَ الدِّينُ يَسْتَغْرِقُ جَمِيعَ أَمْلاكِهِ"،⁶ لَذَا يَفْهَمُ مِنْ هَذِهِ الْمَادَّةِ أَنَّ الْحُبْسَ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ لَا يَكُونُ بَاطِلًا بَطْلَانًا مُطْلَقًا، وَإِنَّمَا يَكُونُ قَابِلًا لِلْإِبْطَالِ مِنْ طَرَفٍ لَهُ مَصْلَحَةٌ، وَتَصَحُّحُهُ الْإِجَازَةُ.

¹ أخرجه البخاري، صحيح البخاري، كتاب الجنائز، باب رثاء النبي صلى الله عليه وسلم سعد ابن خولة ، ح[برقم]: 1295، ج2/ص81.

² محمد بن فرامرز الشهير بملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج 2، (لا.ط؛ القاهرة: دار إحياء الكتب العربية، د.ت)، ص138.

³ شرف الدين، أبو النجاء، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، ج 3، (لا.ط؛ بيروت: دار المعرفة، د.ت)، ص40.

⁴ الخرشبي، شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج5، ص305

⁵ الجصاص، مختصر اختلاف الفقهاء للطحاوي ، تحقق: عبد الله نذير أجمد، ج4، (ط:1؛ بيروت: دار البشائر الإسلامية، 1416هـ / 1996م)، ص166.

⁶ المادة (32) من قانون الأوقاف رقم: 10/91.

إن هذه المادة تطرقت للحالة التي يكون فيها الواقف المريض مرض الموت مدينا، حيث قررت للدائنين طلب إبطال وقف هذا المدين ولكن بشرطين:

الشرط الأول: أن يكون قد وقف أملاكه وهو في حالة مرض الموت.

الشرط الثاني: أن يكون الدين قد استغرق جميع أملاكه.

وذلك عن طريق دعوى يرفعها دائنوه أمام المحكمة المختصة إقليميا لاستصدار حكم قضائي بإبطال وقف هذا المدين.¹

وقد تطرقنا لهذه المسألة في شرط عدم الحجر على الواقف لدين، وعرفنا حكم حبسه إن كان مدينا، فقلنا بأنه يتوقف على إجازة الدائنين في الدين المستغرق من وقت إنشاء الحبس إذا كان محجورا عليه، ومن بعد الوفاة إذا لم يكن محجورا عليه.² أما إذا كان له ورثة أخذ هذا الحبس حكم الوصية، على معنى أنه ينفذ من ثلث المال من غير توقف على إذن أحد، وإذا مات لزم ورثته هذا القدر.

أما حبسه فيما زاد عن الثلث فإنه ينفذ من وقت إنشاء الوقف، ولكنه لا يلزم الورثة بعد موته؛ لأنه لما مات من هذا المرض تبين أن حق الورثة تعلق بعين المال في ثلثه، فيكون قد تصرف في مال تعلق به حق للغير، فيتوقف على إجازتهم.

وإنما أخذ الوقف في مرض الموت حكم الوصية؛ لأن المريض في هذه الحالة مظنة أن يتهم في وقفه، وأنه يرد الإضرار بورثته أو بدائنيه³، فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا ضرر ولا ضرار».⁴

ثانيا: الأحكام الشرعية والقانونية المتعلقة بركن الموقوف عليه وشروطه: الموقوف عليه هو كل ما جاز صرف منفعة الوقف إليه، كأن يكون شخصا أو أشخاصا معينين، فيهم أهلية

¹ فنطازي خير الدين، نظام الوقف في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 39-40.

² راجع القسم الثاني: شروط نفاذ الحبس، ص 24.

³ محمد مصطفى شليبي، أحكام الوصايا والأوقاف، مرجع سابق، ص 350.

⁴ أخرجه: مالك، الموطأ، تحق: محمد مصطفى الأعظمي، كتاب الأفضية، باب القضاء في المرفق، (ط: 1؛ الإمارات: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية 1425 هـ / 2004 م)، ح [برقم]: 2758، ج 4/ ص 1078.

الحال، كزيد الموجود، أو في المال، كمن سيولد لزيد، أو صرفها في مصالحه كالمساجد والمستشفيات، وسائر الجهات الخيرية،¹

ولما كانت مشروعية الوقف تقوم على فكرة البر والإحسان الجاري، وجب في الجهة الموقوف عليها أن يتوفر فيها هذا المعنى من البر والديمومة.

فأما صفة البر فمتفق عليها في الاجتهادات الإسلامية، وأما صفة الديمومة فمن الأئمة المجتهدين من لا يراها لازمة كما هو متعارف عليه في المذهب المالكي² ولقد اشترط الفقهاء لركن الموقوف عليه مجموعة من الشروط نجملها في الآتي:

1 - أن يكون الحبس على جهة بر وقربة:

إن كان الحبس على معين (كالأولاد) فإنه لا يشترط أن يكون على جهة بر، ولكن يشترط أن لا يكون على جهة إثم ومعصية كالوقف على أدوات اللهو والطرب والمعازف، وأهل الحرب، كما أنه لا يجوز الوقف على من لا قرابة فيه، وإن لم يكن معصية محرمة أو مكروهة، كالوقف على الأغنياء؛ فإنه ليس من أعمال البر لعدم احتياجهم.³

2 - أن تكون للجهة الموقوف عليها أهلية التملك:

وهو شرط يتفق فيه كل فقهاء الشريعة الإسلامية، وإن اختلفوا في مدى جواز الوقف على المعدوم والمجهول، فعند الأحناف يسوون في الوقف على المعدوم والمعلوم سواء كان مسلم أو ذمي، غير أنهم يطلون وقف المسلم أو الذمي على الكنيسة؛ لانعدام القرابة فيه.⁴

¹ عبد الرحمان الصادق الغرياني، الفقه المالكي وأدلته، مرجع سابق، ص214.

² قال العدوي: " وفيه نظر إذ التأييد ليس بشرط فيجوز أن يقيد بمدة ثم يرجع ملكا. " ينظر: العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تحقق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، ج 2، (لا.ط؛ بيروت : دار الفكر، د.ت)، ص263.

³ فدوى أرشيد علي العلاوين ، الوقف الذري وتطبيقاته المعاصرة، مرجع سابق، ص188.

⁴ علاء الدين الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تحقق: عبد المنعم خليل إبراهيم، (ط: 1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1423هـ/2002م)، ص396.

أما الحنابلة¹ والشافعية² فيشترطون في الموقوف عليه أن يكون أهلاً للتملك وقت إنشاء الوقف، مع شرط الوجود الحقيقي للواقف، وهو الأمر الذي لم يأخذ به فقهاء المالكية³ الذين أقروا بصحة الوقف سواء على الموجود، أو المعدوم، أو المجهول، وسواء كان صادراً من مسلم أو غير مسلم، مع عدم لزوم الوقف على الجنين حتى يولد حياً، وترجع العين الموقوفة للمالك أو ورثته إذا مات.⁴

أما المشرع الجزائري فلا يجيز الوقف على مجهول تطبيقاً لنص المادة 13 من القانون 10/91 التي نصت على: "الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف، ويكون شخصاً معلوماً طبيعياً أو معنوياً."

ثالثاً: الأحكام الشرعية والقانونية المتعلقة بركن محل الوقف وشروطه:

محل الوقف هو المال الموقوف أو العين المحبوسة التي ينصب عليها الحبس، ولا يصح ولا يُتصور بدونها.

وقد اشترط الفقهاء للموقوف شروطاً لا بد من توافرها فيه لكي يصح الحبس، وهذه الشروط تتمثل في ما يلي:

1- أن يكون الموقوف مالا متقوماً⁵:

وكل ما ليس في حيازة الإنسان لا يعتبر مالا متقوماً كالطير في الهواء، والسملك في الماء، والمال غير المتقوم مما لا يمكن الانتفاع به، ولم يجعل له الشرع قيمة لا يجوز وقفه.⁶

¹ ينظر: البهوت الخبلي، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، ج 2، (ط: 1؛ بيروت: عالم الكتب، 1414هـ - 1993م)، ص 401.

² ينظر: أحمد بن محمد الضبي، الباب في الفقه الشافعي، تحقيق: عبد الكريم بن صنيان العمري، (ط: 1؛ المملكة العربية السعودية: دار البخاري، 1416هـ)، ص 294.

³ القرائي، الذخيرة، مرجع سابق، ج 6/ص 302.

⁴ صورية زردوم بن عمار، النظام القانوني لاستثمار الأملاك الوقفية العقارية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر - باتنة، 2009-2010م، ص 23.

⁵ مجلة الأحكام العدلية: (م 127): المال المتقوم يستعمل في معنيين: الأول: بمعنى ما يباح الانتفاع به. والثاني: بمعنى المال المحرز. فالسملك في البحر غير متقوم، وإذا اصطيد صار متقوماً بالإحراز، ص 31.

⁶ منذر عبد الكريم القضاة، أحكام الوقف، مرجع سابق، ص 83.

وهو نفسه شرط مشروعية محل الوقف في قانون الأوقاف رقم: 10/91، بل إن هذا الشرط ليس مقررا لصحة الوقف فحسب، بل هو مقرر لصحة كافة العقود والتصرفات القانونية، فقانون الأوقاف جاء بشرط كرسنه المبادئ العامة في القانون¹، وتطبيقا لنص المادة 96 من القانون المدني: "إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام والآداب كان العقد باطلا"².

2- أن يكون معلوما ومعينا تعيينا منافيا للجهالة:

أن يكون معلوما بحيث لا تشوبه جهالة تفضي إلى نزاع، فلو قال : وقفت جزءا من أرضي على أولادي، أو بعض كتي عليهم لا يصح، وكذلك لو قال: وقفت إحدى عماراتي التي أملكها في هذا البلد على فقراء الطلبة أو على الغرباء. ويلتحق بذلك ما إذا وقف ماله المعلوم واستثنى منه قدرا مجهولا. مثل أن يقف أرضا فيها نخيل ويستثنى النخيل بمواضعها من الأرض. لأن المستثنى المجهول تسري جهالته إلى الباقي وهو الموقوف.

وإنما اشترط ذلك لأن حق الموقوف عليهم تعلق بهذا المال، فلو كان مجهولا أفضى إلى النزاع المانع من استيفاء حقوقهم.³

ولقد أكد المشرع الجزائري على صفة العلم في نص المادة 216 من ق.أ.ج: "يجب أن يكون المال المحبس مملوكا للواقف معينا خاليا من النزاع ولو كان مشاعا."⁴

أما التعيين فهو يختلف باختلاف محل الوقف ذاته، فإذا كان شيء معين بالذات كأن يقول الواقف أوقفت الدار، أو الأرض الواقعة في المكان المعين، ففي مثل هذا النوع من الوقف يجب تعيين مساحة وحدود الأرض أو الدار، وكل ما يتطلب من البيانات الكافية لتعيين العقار من وصف تام، أما إذا كان محل الوقف شيئا مثليا، ففي هذه الحالة يجب تحديد النوع ودرجة الجودة والمقدار.

¹ فنطازي خير الدين، نظام الوقف في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 43.

² المادة (96) من القانون المدني الجزائري.

³ محمد مصطفى شلي، أحكام الوصايا والأوقاف، مرجع سابق، ص 358.

⁴ المادة (216) من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم.

والجدير بالذكر أن المادة 11 من ق.أ.و¹ جاءت مطلقة العنان في جواز وقف المال سواء كان عقارا، أو منقولا، أو منفعة، وقد سبق للمشرع الجزائري تأكيد ذلك في نص المادة 215 من ق.أ.ج²، علما أن المادة 205 من ق.أ.ج تنص: "أنه يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته، أو جزء منها عينا أو منفعة أو دينا لدى الغير"³، هذا يعني أن نص المادة قد استوعب كل الصور التي يكون فيها المال من عقارات، أو منقولات، أو منفعة.

3- أن لا يكون المال المشاع غير قابل للقسمة: يجوز وقف جزء مشترك من عقار مشاع مع الغير لم يقسم، ويجبر الموقوف عليه على القسمة إن أرادها الشريك، وكان العقار يقبل القسمة، رفعا للضرر عن الشريك، وحتى يتميز حقه من حق الواقف، فإن كان العقار لا يقبل القسمة فإنه يباع، ويجعل ثمن ما ينوب الوقف في وقف مثله⁴ وهو ما أخذ به المشرع الجزائري، ولكن جعله موقوفا على شرط القسمة، كما عبر عنه في نص المادة 216 السالفة الذكر من قانون الأوقاف.

وإذا أراد المحبس عليهم المعينون قسمة الوقف المشاع، فإنه يقسم قسمة اغتلال (من الغلة) وانتفاع، لما في بقائه على الإشاعة من التعطيل والتضييع، الذي قد يؤدي إلى إتلافه، ومن أبي القسمة من الشركاء أجبر عليها، فتقسم أصول الأراضي والبيوت، بحيث ينتفع كل واحد من الموقوف عليهم بجهة، أما الأشجار، فلا تقسم أصولها، بل يقسمون غلتها عند جنيها، ولو في رؤوس الأشجار بالحرز والتخريس⁵

4- أن يكون المال ملكا للواقف: وقد تطرقنا لهذا لما تحدثنا عن الشرط الثاني من شروط صحة الوقف، فلا داعي لتكراره.⁶

¹ المادة (11) منق.أ.و.

² المادة (215) منق.أ.ج: " يشترط في الواقف والموقوف ما يشترط في الواهب والموهوب طبقا للمادتين 204 و 205 من هذا القانون"

³ المادة (205) منق.أ.ج

⁴ الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، مرجع سابق، ص222.

⁵ الصادق الغرياني، المرجع نفسه، ص223.

⁶ انظر القسم الثاني: شروط نفاذ الحبس، ص22

رابعاً: الأحكام الشرعية والقانونية المتعلقة بركن الصيغة وما يشترط فيها:

الحبس من التصرفات التي توجد بإرادة واحدة، وأن ركنه هو الإيجاب فقط، وأن القبول ليس ركناً فيه بالاتفاق، كما أنه ليس شرطاً لصحته ولا للاستحقاق فيه.

فصيغة الحبس فقها هي الإيجاب الذي يصدر من الواقف دالاً على إرادته ورغبته، يستوي في ذلك الكلام والكتابة والإشارة من العاجز عن التعبير بغيرها، متى كانت دالة على مراد الواقف دلالة واضحة، والفعل إذا كان دالاً في عرف الناس،¹

أما قانوناً فقد أشار المشرع الجزائري إلى ذلك في المادة 12 من القانون 91/10 التي تنص على: "تكون صيغة الحبس باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة"، وهذا قياساً على القواعد العامة في القانون المدني التي نصت على نفس الصور التي يتم بها التعبير عن الإرادة في المادة 60 منه بقولها: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالة على مقصود صاحبه"، واشترط الفقهاء لها مجموعة من الشروط نجملها في الآتي:

1- أن تكون الصيغة جازمة، لا وعداً ولا تسويفاً، ويستلزم هذا بأن تكون خالية من خيار الشرط الذي يجري في عقود البيع؛ فخيار الشرط يمنع نفاذ العقد، وهذا لا يتناسب مع الوقف.²

2- أن تكون الصيغة منجزة: وهي التي تدل على إنشاء الوقف، وترتيب آثاره عليه في الحال، ومثالها أن يقول الواقف: وقفت أرضي هذه على أولادي ثم على الفقراء، فهذه العبارة الصادرة من الواقف منجزة؛ لأنها مطلقة ليس فيها إضافة الوقف إلى زمن مستقبل، ولا تعليق له على حصول أمر في المستقبل، فتدل على إنشاء الوقف وترتيب آثاره عليه في الحال، أي من وقت صدورها.³

¹ محمد مصطفى شليبي، أحكام الوصايا والأوقاف، مرجع سابق، ص 332.

² بوزيان أحمد، مقاصد تشريع نظام الوقف ودوره في التنمية الوطنية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة وهران، 2015/2016م، ص 59.

³ زكي الدين شعبان وأحمد الغندور، أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 509.

3- أن لا تقترن صيغة الوقف بشرط ينافي مقتضى الوقف وتتعارض مع الغاية من إنشائه:

وذلك كما لو قال الواقف: "جعلت أرضي هذه صدقة موقوفة على أن لي أن أبيعها أو أؤجرها متى شئت"¹، فإذا اشترط مثل هذا الشرط بطل وقفه في الراجح عند الأحناف،² وجوزه المالكية.³

4- أن تكون الصيغة مؤيدة: من الفقهاء من اشترط التأييد في صيغة الوقف، وهم

الجمهور (الحنفية⁴ والشافعية⁵ والحنابلة⁶)، فلا ينعقد الوقف عندهم إذا كان مؤقتا، خلافا للمالكية⁷ الذين يجيزون الوقف المؤبد والمؤقت على حد سواء.

أما عن موقف المشرع الجزائري، فيمكن القول بأنه اشترط وجوب صيغة الحبس على معنى التأييد، جاء ذلك صراحة في تعريفه للوقف من خلال المادة 03 من القانون 91/10 التي تنص على: "الوقف هو حبس المال عن التملك على وجه التأييد".⁸

فتعريفه للوقف كما جاء في المادة السالفة الذكر هو دلالة قاطعة على اختياره للتأييد في صيغة عقد الحبس.

¹ أحمد محمود الشافعي، الوصية والوقف في الفقه الإسلامي، (لا.ط؛ الإسكندرية: دار الهدى

للمطبوعات، 1414هـ/1994م)، ص 219.

² الملا، درر الحكام شرح غرر الأحكام، مرجع سابق، ج 2/ص 169.

³ قال الإمام مالك - رحمه الله - "من حبس داره على ولده وقال في حبسه إن احتاجوا أو اجتمع ملؤهم على بيعها باعوا واقتسموا ثمنها بالسواء ذكرهم وأثناهم فهلكوا جميعا إلا واحدا، فأراد بيعها... ذلك له ولا حق فيها لأحد من ولد بنات الحبس إن طلبوا ميراثهم"، ينظر: منح الجليل شرح مختصر خليل، ج 8/ص 148.

⁴ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 6، (ط: 2؛ بيروت: دارالكتب العلمية، 1406هـ/1986م)، ص 220.

⁵ الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، تعق: عبد العزيم محمود الديب، ج 8، (ط: 1؛ السعودية: دار المنهاج، 1428هـ/2007م)، ص 347.

⁶ ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج 2، (ط: 1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1414 هـ / 1994 م)، ص 252.

⁷ الخطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج 6/ص 18.

⁸ المادة (03) من قانون الأوقاف 10/91.

المبحث الثاني:

أحكام الاستحقاق في الحُبس على الأولاد

المطلب الأول:

حقيقة المستحق وأثر ثبوت الاستحقاق له

المطلب الثاني:

التصرف في غلة الأموال الموقوفة على المستحقين

تمهيد/ يمكن التعرف على أحكام الاستحقاق في الحُبس على الأولاد بتحديد طبيعة المستحق، وأثر ثبوت الاستحقاق له (كمطلب أول)، وكذا تبين كيفية التصرف في الأموال الموقوفة على المستحقين (كمطلب ثاني)، على النحو التالي:

المطلب الأول: حقيقة المستحق وأثر ثبوت الاستحقاق له: نستطيع تحديد مفهوم الاستحقاق، وتبين شروطه من خلال استعراض النقاط الآتية:

الفرع الأول: تعريف الاستحقاق وشروطه: يمكن تناولها على النحو الآتي:

أولاً: تعريف الاستحقاق:

1- تعريف الاستحقاق لغة : مصدر مشتق من الحق، ومرادفه: أهلية وجدارة، ومنه مشاورات استحقاقية، أي: مشاورات متعلقة بإعطاء الحقوق لأصحابها.¹

2 - تعريفه اصطلاحاً:

هو الحق في تملك ما ثبت للموقوف عليه من غلات الوقف ومنافعه وشؤونه الأخرى، أو "هو النصيب المشروط الذي يستحقه الموقوف عليه بشروط الواقف"²، وبهذا يفيد الاستحقاق في الاصطلاح ثبوت الحق، وحق التملك، وعين ما يرد عليه الملك.

ويتبين مما سبق أن الاستحقاق في الوقف هو جعل أو تخصيص قدر معين أو غير معين من غلة وقف للوقوف عليه المستحق، ولا بد من اتباع شرط الواقف في تحديد المستحق، وتوزيع الغلة، وكيفية التصرف في نصيب من يموت من المستحقين.

ثانياً: مقتضيات الاستحقاق:

إذا كان معنى الاستحقاق بما ورد سالفاً؛ فإن المستحق في الوقف يوصف بأنه صاحب حق انتفاع وقفي متميز عن حق الانتفاع المدني، وقد نظم المشرع الجزائري أحكامه في القانون المدني³، وهو حق يشمل حق الاستعمال وحق الاستغلال، ويرد على شيء مملوك للغير.

أما حق الانتفاع الوقفي فهو حق ذو طبيعة خاصة يتمتع به الموقوف عليهم المستحقين وفقاً

¹ أحمد مختار عبد الحميد عمر بمساعدة فريق عمل، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج 1، (ط:1؛ بيروت: عالم الكتب، 1429 هـ / 2008 م)، ص531.

² أحمد جمال الدين، الوقف مصطلحاته وقواعده، (لا.ط؛ بغداد: مطبعة الرابطة 1955)، ص114.

³ المواد من 844 إلى 854 من القانون المدني.

للمادتين 17 و 18 من قانون الأوقاف¹، ويتجلى الاختلاف بين حق الانتفاع في القواعد العامة وحق الانتفاع الوقفي فيما يلي:

- 1 - إن حق الانتفاع محصور في المنتفع فقط ولا يمكن نقله للورثة، فهو ينتهي بموت صاحبه، أما حق المستحق في الوقف فينتقل إلى ورثته بشرط الواقف.
 - 2 - للمنتفع حق الاستعانة بدعاوى رفع اليد لأجل حماية حقه من تعرض الغير، في حين أن الوقف شخص معنوي يمثله ناظره في أي مخاصمة تتعلق بجوهر الوقف.
 - 3 - إن الالتزام بإدارة وصيانة العين المنتفع بها يقع على عاتق صاحب حق الانتفاع، أما الوقف فإن ذلك من التزامات ناظر الوقف وليس المستحق.
 - 4 - ينظم القانون المدني أحكام حق الانتفاع، حيث يحدد في سند إنشائه حقوق والتزامات المنتفع، أما المنتفع في الوقف فإن حقوقه تنظمها إدارة الواقف واشتراطاته المشروعة.² وعليه فإن الأصل في حق الانتفاع بالوقف هو أن تستغل كل عين من أعيانه بما يليق بها، وبما يكون أنفع للواقف والموقوف عليهم، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري حين قرر أن حق المنتفع ينحصر بالعين الموقوفة فيما تنتجه، وعليه استغلالها استغلالاً غير متلف للعين، وحقه حق انتفاع لاحق ملكية.³
- وترتباً على ما سبق؛ فإن الانتفاع الوقفي يقصد به استغلال العين الموقوفة للحصول على منافعها أو غلاتها تبعاً لما تسمح به طبيعة هذه العين، فإذا كانت أرضاً زراعية، فإن الانتفاع بها يكون بزراعتها، وذلك بأن يؤجرها ناظر الوقف لمن يرغب في زراعتها، ويقسم الأجر على المستحقين، أو يزرعها لحساب الوقف، بواسطة الإجارة، أو بطريق المشاركة، ثم يقسم المحصول على المستحقين.

¹ المادة (17) من القانون 10/91: "إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف، ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه".

² رمضان قنفود، المنازعات المتعلقة بالمال الوقفي - في إطار القانون الموضوعي - رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014/2015م، ص 317.

³ المادة (18) من القانون 10/91: "ينحصر حق المنتفع بالعين الموقوفة فيما تنتجه، وعليه استغلالها استغلالاً غير متلف للعين وحقه حق انتفاع لاحق ملكية".

إذا كانت الأرض يمكن قسمتها من غير ضرر، كان للمستحقين أن يطلبوا قسمتها، ويستقل كل واحد منهم بنصيبه، وينتفع به على الوجه الذي يرى أنه أنفع له، ولا يتقيد في ذلك بما قيده به الواقف، لأنه أدرى من غيره بمصلحة نفسه.

وإذا كانت الأرض لا يمكن قسمتها، أو كان في قسمتها ضرر ظاهر، بقيت تحت يد الناظر، يستغلها بالطريقة التي يراها محققة لمصلحة المستحقين.

وإذا كانت العين الموقوفة كتبها أو مصاحف، فإن الانتفاع بها يكون بمطالعتها أو القراءة فيها، وإذا كانت أسلحة فإن الانتفاع بها يكون باستخدامها في الحرب وتجهيز الجنود بها للدفاع عن الدين والوطن ضد المعتدين.

وإذا كانت نقودا فإن الانتفاع بها يكون بإقراضها للمحتاجين من الموقوف عليهم، مع أخذ الضمانات الكافية لاستردادها، أو يكون بإعطائها لمن يستغلها في التجارة، ثم يُصرف الربح للجهة الموقوف عليها.

وإذا كانت حبوبا فإن الانتفاع بها يكون بإقراضها للمحتاجين من الموقوف عليهم، ليبدروا بها أرضهم على أن يردوا بدلها عند الحصاد، أو يكون ببيعها والاتجار بثمنها وصرف الربح للجهة الموقوف عليها.

وإذا كان الواقف نص على طريقة الانتفاع بالعين الموقوفة لزم العمل بما نص عليه مادام ذلك لا يخالف الشرع والعرف.¹

وإذا لم يكن للمال الموقوف إلا وجهها واحدا للانتفاع ونص عليه الواقف وجب اتباعه، وكذلك إذا كان له وجهان أو أكثر ونص الواقف على أنه ينتفع به بكافة وجوه الانتفاع كان للموقوف عليهم الحرية في اختيار الكيفية التي يريدونها.²

فاشترطات الواقف الأصل فيها وجوب تنفيذها، غير أنه يجوز تغيير وجهة الملك الوقفي إلى ما هو أصلح له وللمستحقين إذا لم يمنع ذلك شرط من شروط الواقف، وفي حالة وجود

¹ زكي الدين شعبان وأحمد الغندور، أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 542-543.

² محمد مصطفى شلي، أحكام الوصايا والأوقاف، مرجع سابق، ص 394.

مانع، يمكن اللجوء إلى القضاء لإصدار حكم يقضي بالتغيير المراد، مع مراعاة مصلحة الوقف والموقوف عليهم في ذلك.

ثالثاً: شروط الاستحقاق : يمكن تقسيم شروط الاستحقاق إلى شروط موضوعية وأخرى إجرائية على النحو التالي:

1. الشروط الموضوعية: وهي ثلاثة شروط تتعلق بثبوت صفة الاستحقاق والوجود والقبول.

أ - ثبوت صفة الاستحقاق: إن تحديد أصحاب الاستحقاق يكون من قبل الواقف، ولا يتم ذلك على شكل معين، لذا يجب التمييز بين حالتين:

● **حالة التعيين بالاسم:** إذا كان الموقوف عليهم معينين بالاسم، فلا يثبت لهم الاستحقاق إلا بوجودهم وقبولهم،¹ وهو ما قرره المادة 13/ف02 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف، حيث نصت على: "...فالشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للوقف على وجوده وقبوله..."²، وبالتالي فلا يمكن التصديق بمنفعة المال الموقوف على معدوم، وإذا لم يتحقق الوجود ينتقل الحق إلى من عينه الواقف من بعد المستحق. أما القبول فليس شرطاً في صحة الوقف ولا ركناً فيه، لكنه شرط للاستحقاق، فإن وجد الشخص المعين في نص صيغة الوقف ورفض الغلة، تُصرف هذه الأخيرة على من عينه الواقف بعده.

● **حالة التعيين بالوصف:** في هذه الحالة يجب التمييز بين نوعين من الأوصاف: النوع الأول : إذا كانت الأوصاف مما لا يمكن زوالها كالعمى أو الخرس، فيجب أن يكون الموقوف عليهم موجودين وقت الوقف لا وقت وجود الغلة، وإلا صرفت الغلة إلى الجهة التي عينها الواقف من بعدهم، على أساس أن الموقوف عليهم الموصوفين بهذه الأوصاف كالمعينين بالاسم تماماً، يشترط لصحة استحقاقهم الوجود.

¹ رمضان قنفود، المنازعات المتعلقة بالمال الوقفي، مرجع سابق، ص 310.

² عدلت بموجب المادة 05 من القانون 10/02 فأصبحت تنص على ما يلي: "الموقوف عليه في مفهوم هذا القانون هو شخص معنوي لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية."

النوع الثاني : إذا كانت الأوصاف مما يمكن أن تزول كالمرض الذي يمكن الشفاء منه، فهنا لا يكون للموقوف عليهم منزلة المعينين بالاسم، وعليه قرر الفقهاء أن العبرة بتحقيق الوصف وقت ظهور الغلة لا يوم الوقف.¹

إن ما يلاحظ في هذا الشأن أن القانون لم يتطرق لهذه الحالة، ولذا يرجع هنا إلى ما قرره الشريعة الإسلامية، على أساس المادة 02 من قانون الأوقاف 10/91.²

ب- الوجود وقت الاستحقاق: لأنه لا يمكن التصديق بمنفعة الموقوف على معدوم، فإذا لم يتحقق الوجود انتقل الحق في الاستحقاق إلى من عينه الواقف من بعدهم، وهو ما قرره المادة 13 من قانون الأوقاف 10/91 بالنسبة للأوقاف التي نشأت قبل صدور القانون 10/02 المعدل والمتمم.

ويمكن في هذا الشأن تناول مجموعة من المسائل أهمها:

- **مسألة استحقاق الجنين من الربع:** اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:
القول الأول: يصح استحقاق الجنين من الربع مطلقاً، وهذا مذهب الحنفية والمالكية.³
 وقيل: يصح بشرط أن يجعل آخره للفقراء، حتى لا يكون منقطع الانتهاء، أو يقول صدقة موقوفة على من يحدث لي من الولد؛ لأن لفظ الصدقة يجعل آخره للفقراء، وهذا مذهب الحنفية.⁴

وقيل: يصح الوقف على الحمل، وعلى من سيولد تبعاً، كقول المحبس: وقفت كذا على أولادي، ثم أولادهم، وهذا مذهب الحنابلة.⁵
 جاء في حاشية ابن عابدين: "ولا يشترط أيضاً وجود الموقوف عليه حين الوقف..."، وقال ابن عابدين: "هذا الوقف يسمى منقطع الأول".⁶

¹ رمضان قنفود، المنازعات المتعلقة بالمال الوقفي، مرجع سابق، ص 317-318.

² المادة (02) من قانون الأوقاف 10/91.

³ الخرشي، شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج 7/ ص 80. ابن عابدين، الدر المختار، مرجع سابق، ج 3 / ص 430.

⁴ ابن عابدين، المرجع نفسه، ج 3 / ص 430.

⁵ البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق، ج 2 / ص 404.

⁶ ابن عابدين، الدر المختار، المرجع السابق، ج 4 / ص 442-430.

وقال الشيخ مصطفى الزرقا: "اشتراط كون الموقوف عليه دائم الوجود ليس من مقتضاه اشتراط وجوده حين الوقف، فإن الموقوف عليه لا يجب أن يكون موجودا عند الوقف، بل يكفي أن يكون سيوجده، ولكن يجب أن يكون مما يدوم وجوده بعد أن يوجد، لكن هذا شرط ألا يكون منقطع الآخر، ثم قال: فلو وقف الواقف على من سيحدث له من الأولاد، ومن بعدهم على جهة بر دائمة عينها، صح الوقف".¹

وجاء في شرح منتهى الإرادات: "ولا يصح الوقف على ما في بطن هذه المرأة؛ لأنه تمليك، وهو لا يملك، وكذا الوقف على المعدوم، كعلى من سيولد لي، أو على من سيولد لفلان، فلا يصح أصالة، بل يصح الوقف على الحمل وعلى من سيولد تبعا، كقول ال واقف: وقفت كذا على أولادي، ثم أولادهم".²

القول الثاني:

لا يصح مطلقا وهذا مذهب الشافعية والحنابلة.

قال الشيرازي: "إذا وقف وقفا منقطع الابتداء والانتهاء، كالوقف على عبده، أو على ولده، ولا ولد له، فالوقف باطل؛ لأن العبد لا يملك، والولد الذي لم يخلق لا يملك فلا يفيد الوقف عليهما شيئا".³

وجاء في مطالب أولي النهى: "لا يصح الوقف على ما في بطن المرأة؛ لأنه تمليك إذن وهو لا يملك....".⁴

الراجح: أن الوقف من باب التبرعات، وهو أوسع من باب المعاوضات، فلا نوى مانعا من صحة الوقف على من سيولد له من الولد؛ لأنه إذا جاز الوقف على من سيولد على وجه التبع بالاتفاق، كما لو قال: هذا وقف على فلان الموجود، ثم على من سيولد له، جاز دخولهم

¹ مصطفى أحمد الزرقا، أحكام الأوقاف، (ط:1؛ عمان: دار عمار، 1414هـ / 1997م)، ص68.

² البهوتي، شرح منتهى الإرادات، المرجع السابق، ج2 / ص404.

³ الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ج2 / ص441.

⁴ مصطفى بن سعد بن عبد هالسيوطي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج4، (ط:2؛ لا.م: المكتب الإسلامي، 1415هـ / 1994م)، ص289.

أصالة، ولا مانع من حبس الغلة أو قيمتها إلى أن يوجد، فإذا تحقق من أنه لن يوجد فإنْهِصِرْف مصرف الوقف المنقطع، أو نقول: بطل الوقف ما لم يذكر له مالا، والله أعلم.

● **مسألة استحقاق المفقود:** المفقود هو الغائب الذي لم يُدَرَّ موضعه ولم يُدَرَّ أحيي هو أم ميت¹، ويعتبر الفقد أو الغياب حجة للدفع لا للاستحقاق، ومعناه أن تبقى أموال المفقود على ملكه، ولا تنتقل لورثته إلى أن يصدر الحكم باعتباره ميتا، ولا يرث ممن مات من أقاربه إلا أن يظهر كونه حيا وقت وفاة مورثه، ولا ينتقل نصيبه إلى سائر الورثة بل يحتفظ به إلى أن تتأكد حياته من موته، فإذا ظهر حيا أخذ نصيبه الذي يرثه، وإن ظهر ميتا استكمل الورثة سائر حقوقهم²، والأمر كذلك بالنسبة للاستحقاق من ريع الوقف، يحتفظ به مع ناظر الوقف إلى أن تظهر حياة الغائب أو المفقود أو موته عند ظهور الغلة.³

● **مسألة استحقاق المتوفي من الموقوف عليهم:**

إن حق الموقوف عليه يتأكد في الربيع بعد ظهور الغلة، سواء قبضها الناظر أو لم يقبضها، ولذا يورث عنه هذا الحق لو مات قبل قبضه من الناظر، لأن العبرة في الاستحقاق وجود المستحق عند قيام السبب في الاستحقاق.

وفي الحالة التي يقبض فيها الناظر الأجرة معجلة طبقا لعقد الإيجار، فإن حق المنتفعين يثبت ويتأكد بقسمته عليهم، فإذا مات أحد منهم بعد ذلك لم تُنْقَضِ القسمة ولا تُسْتَرَد الحصة من ورثته، إعمالا لفكرة التبرع والصلة والبر فيما يأخذه المستحق من الوقف.⁴

كما أن صاحب الوظيفة يستحق ما هو مقرر له بالعمل سواء قبض المستحق ماله أو لم يقبضه، فإذا مات قبل القبض وبعد ثبوت حقه بالعمل فإن حقه ينتقل إلى ورثته، ويأخذونه من ناظر الوقف بحسب أنصبتهم المقررة شرعا.⁵

¹ الجرجاني، التعريفات، (ط: 1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1403 هـ / 1983 م)، ص 224.

² راجع المواد: 109، 111، 114، 115 من قانون الأسرة 11/84 المعدل والمتمم.

³ محمد قدرى باشا، قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف، (ط: 1؛ مكة المكرمة، مؤسسة

الرسالة، 1428 هـ / 2007)، المادة: 376، ص 489.

⁴ محمد قدرى باشا، المرجع نفسه، المادة: 384، ص 492.

⁵ محمد قدرى باشا، المرجع نفسه، المادة: 383، ص 492.

ج- شرط القبول: قد سبق معنا أن القبول ليس شرطاً في صحة الوقف ولا ركناً من أركانه، ولكنه شرط للاستحقاق، على الرغم من عدم وجود أي نص قانوني يفيد حكم هذه المسألة إلا ما نصت عليه المادة 13/ ف 2 من قانون الأوقاف 10/91 الملغاة¹ بالتعديل الذي جاء به القانون رقم 10/02 بالقول: "...فالشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للوقف على وجوده وقبوله...". إن الظاهر من هذه المادة أن القبول هنا شرط لاستحقاق الموقوف عليه في الوقف على شخص معين، وما يؤكد هذا المعنى هو نص المادة 07 من قانون الأوقاف 10/91 قبل إلغائها² بالقانون 10/02، والتي قررت أنه: "يصير الوقف الخاص وقفا عاما إذا لم يقبله الموقوف عليهم"، فهذه المادة تفيد أن الموقوف عليهم في الوقف الخاص إذا لم يقبلوا الوقف، فإن الأثر المترتب على ذلك هو تحول الوقف من الخاص إلى العام، ولا يعني ذلك بطلان الوقف، مما يفيد أن القبول شرط للاستحقاق وليس للانعقاد.

2 - الشروط الإجرائية: وهي تتعلق بحلول وقت الاستحقاق أولاً، ودفع مصاريف العمارة وصيانة الوقف، ودفع الديون على المستحق في الغلة ثانياً، وأن لا يكون المستحق ممن تنفذ في حقه إحدى الشروط العشرة ثالثاً.

أ. حلول وقت الاستحقاق:

أن الاستحقاق في الوقف منوط بطلوع الغلة، وهو الوقت الذي ينعقد فيه الحب أو يؤمن فيه على الثمر من العاهة، حيث لا يستطيع المستحق مطالبة الناظر بنصيبه في الربيع قبل زمن الاستحقاق، ذلك أن الاستحقاق يتحدد بحدوث سببه، وهو وقت ظهور الغلة، وخروج الربيع، ولذلك فإن زمن الحق في المطالبة بالاستحقاق من ناظر الوقف هو قبضه الغلة أو الربيع بعد حلول وقت الاستحقاق، لأن حق الموقوف عليه متعلق بالوقف وغلته، لا بدمية الناظر³، فمثلاً الوقف على الأولاد وأولادهم... الخ استحق جميع الموجودين من نسله يوم ظهور الغلة إن لم يرتب بين الدرجات أو الطبقات سواء كانوا موجودين وقت الوقف أو غير موجودين، فالمولود منهم وقت ظهور الغلة يستحق بالإجماع.

¹ المادة (13) ف 2 من قانون الأوقاف 10/91 الملغاة.

² المادة (07) من قانون الأوقاف 10/91 الملغاة.

³ محمد قدرى باشا، قانون العدل والإنصاف، مرجع سابق، المادة 377، ص 219.

ب. دفع مصاريف العمارة وصيانة الوقف، ودفع الديون على المستحق في الغلة:

فهذه الأموال تُقدم على الأموال المستحقة أو على الغلة، وفي هذا الصدد تنص المادة 13/ف8¹ من ق.أ.و، والتي تتحدث عن وظيفة الناظر، والمتمثلة في: "السهر على أداء حقوق الموقوف عليهم مع مراعاة شروط الواقف بعد خصم نفقات المحافظة على الملك الوقفي وحمايته وخدمتها المثبتة قانوناً"، وعلى هذا الأساس تكون الأولوية للملك الوقفي من حيث الصيانة والعمارة قبل حقوق المستحقين، ولا يمكن لأصحاب الاستحقاق الاحتجاج على ذلك، ولو لم يشترط ذلك الواقف، ذلك لأن الواقف قد قصد بوقفه التأيد وهذا أمر يستحيل تحقيق قصده دون عمارة الموقوف، الأمر الذي يثبت شرط العمارة اقتضاءً.²

وعليه فليس للموقوف عليهم حق في الحاصلات المتأتية من عين المالا لموقوف، ولا تصرف هذه الحاصلات إلا على عمارة الوقف، وعلى هذا لو غصب أحد مال الوقف فضمن نقصان قيمته، فإن قيمة الضمان تصرف على عمارة الوقف دون أن ينال المستحقون شيئاً منها، وكذلك لو تهدم الموقوف ووجب بيع أنقاضه لتعذر إعادته إلى حالته الأصلية فلن ثمن أنقاضه تصرف فيما يحافظ على عمارة الموقوف دون أن توزع على المستحقين في غلته، وذلك نظراً لتعلق حق المستحقين في غلته وليس في بدل رقبته.³

ج - أن لا يكون المستحق ممن تنفذ في حقه إحدى الشروط العشرة: التي تمنع عنها الاستحقاق كشرط الحرمان وشرط الإخراج⁴، على أساس أن شرط الواقف كنص الشارع، وعلى أساس أن اشتراطات الواقف هي التي تنظم الوقف ما دامت لا تعارض الشريعة وفقاً للمادة 14 من قانون الأوقاف.⁵

الفرع الثاني: طبيعة المستحق وآثار ثبوت الاستحقاق له:

¹ المادة (13) ف8 من قانون الأوقاف 10/91.

² محمد كمال الدين إمام، الوصايا والأوقاف، (لا.ط؛ بيروت: الدار الجامعية للدراسات والنشر، د.ت)، ص. 231.

³ محمد جمال الدين، المرجع السابق، ص. 52.

⁴ رمضان قنفود، المرجع السابق، ص. 315.

⁵ المادة (14) من قانون الأوقاف 10/91.

أولاً: طبيعة المستحق إن المستحق تربطه بالوقف علاقة تنظيمية، وهو تبعاً لذلك ثبت له الحق في غلة الموقوف ومنافعه.

1- تعريف المستحق: المستحق في الوقف هو كل من شرط له الواقف نصيباً في الغلة أو سهماً أو مرتباً دائماً أو مؤقتاً.¹

إن المستحق في الوقف يتميز عن الموقوف عليه من جهة أن مصطلح المستحق لا يطلق إلا على من يأخذ من غلة الوقف بالفعل، أي المرتزق الفعلي الذي ثبت له حق في الموقوف وتناول الغلة حقيقة بخلاف الموقوف عليه الذي يطلق علمن جاء دوره في الأخذ من غلة الوقف ومن لم يحن دوره بعد، فهو أعم من المستحق.

وعليه فإن المستحق يتلقى حقه في الوقف بحكم خاص - شرط الواقف - لأن أحكام الشريعة الإسلامية مصدر قانون الوقف الجزائري تقضي بعدم تطبيق أحكام الميراث في الوقف، كما أن دعوى الاستحقاق في الوقف لا تقبل إلا من ذي شأن له صلة بالوقف وهو من يدعي أنه تلقى الاستحقاق عنه، بحيث لا يكون لقاضي الدعوى أن يتعرض لموضوع هذا الاستحقاق، أو أن يمهّد لقضائه فيه قبل تحقيق هذه الصلة و التحقق منها. وبناء على ما سبق، يمنع إحداث أي نصيب في الغلة أو مرتب خلافاً لما اشترطه الواقف، فكما يمنع على القاضي أن يخص أحداً بوظيفة خلافاً لشرط الواقف، فإنه تمنع أيضاً وظيفة من توظف بناء على مثل هذا التعيين غير المشروع، إلا إذا كان الواقف قد اشترط للناظر حق تقرير هذه الوظيفة، و قد قررها الناظر ضمن ما اشترطه الواقف لذلك.²

2- أقسام المستحق: ينقسم المستحق إلى طبيعي ومعنوي.

أ - المستحق شخص طبيعي: المستحق هو الشخص الذي ثبت له حق في المال الموقوف، وهو عادة الموقوف عليه الذي نص عليه الواقف في وقفه، حيث يعتبر المرتزق الفعلي لأنه يتناول غلة الوقف حقيقة.

¹ الشورابي عبد الحميد وأسامة عثمان، منازعات الأوقاف، (لا.ط؛ الإسكندرية: منشأة المعارف، 1976م)، ص52.

² محمد كمال الدين إمام، الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص228.

ومن صور الوقف على الأشخاص الطبيعيين مسألة أن يكون المستحق هو الواقف نفسه ، وهو ما يعرف بحالة الوقف على النفس، كما في وقفية واقف يحبس مزرعة له على نفسه مدة حياته، ثم على أولاده، ثم على جهة خيرية معينة.

وقد تباينت آراء الفقهاء في مسألة الوقف على النفس، وانقسمت إلى قولين:

القول الأول: يصح الوقف على النفس، وهو قول أبي يوسف، وابن أبي ليلى من الحنفية، وهو المعتمد عندهم، واختاره أبو عبد الله الزيري وابن سريج من الشافعية، والإمام إسحاق بن راهوية، وهو إحدى الروايتين عن الإمام أحمد رجحها ابن تيمية، وابن القيم من الحنابلة، وصحح ابن شعبان من المالكية الوقف على نفسه إذا أشرك معه غيره¹.

واستدلوا من قالوا : يصح الوقف على النفس بعدة أدلة منها:

ما رواه مسلم ، عن جابر -رضي الله عنه- ، قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -

لرجل: «ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلاهلك، فإن فضل عن أهلك

شيء فلذي قرابتك، فإن فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا»، يقول: فبين يديك وعن يمينك، وعن شمالك.²

وجه الاستدلال: قوله: (ابدأ بنفسك فتصدق عليها)، فإذا صحت الصدقة على النفس، وكان

مقدما على الصدقة على غيرها، صح الوقف على النفس؛ لأنه من باب الصدقة عليها.

القول الثاني: لا يصح الوقف على النفس، وبه قال محمد بن الحسن من الحنفية، وهو مذهب

¹ فخر الدين الزيلعي الحنفي، تبين الحقائق، ج3، (ط:1؛ القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، 1313 هـ)، ص328. لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، ج 8، (ط:2؛ بيروت: دار الفكر، 1310 هـ). محمد عليش، منح الجليل، مرجع سابق، ص124. يحيى العمراني اليمني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: قاسم محمد النوري، ج 8، (ط:1؛ جدة: دار المنهاج، 1421 هـ / 2000 م)، ص66. ابن تيمية، الفتاوى الكبرى لابن تيمية، ج 5، (ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1408 هـ / 1987 م)، ص425.

² أخرجه: مسلم، صحيح مسلم، كتاب الزكاة، باب الابتداء في النفقة بالنفس ثم أهله ثم القرابة، ح [برقم]: 997، ج2/ ص692.

المالكية، والشافعية، وإحدى الروايتين عن الإمام أحمد، وهي المذهب.¹
واستدل من قال: لا يصح الوقف على النفس بعدة أدلة منها: ما رواه البخاري عن ابن عمر - رضي الله عنهما -، قال: قال عمر للنبي - صلى الله عليه وسلم - «إني أصبت أرضا بخير لم أصب مالا قط أنفس عندي منه، فما تأمر به؟ قال: «إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها».²

ووجه الاستدلال: أنّ تسبيل الثمرة يعني تملكها للغير، فإذا بقي ملكه عليها لم يصح أنه سبل ثمرتها.

والراجع: هو القول بصحة الوقف على النفس، وهو من باب العمل بشرط الواقف، والأصل في شروط الواقف الصحة، كما سنبينه في المبحث الأخير وله الحرية الكاملة في مقدار الوقف، وفيما يوجبه في عقد وقفه من شروط لا تنافي الشرع، وفي تحديد الموقوف عليهم، ومنه تعيين نفسه مصرفاً لوقفه، بشرط ألا يكون فعل ذلك حيلة لإسقاط حق الغرماء.
وهذا ما وضعه المشرع الجزائري، ونص عليه في المادة 214 من قانون الأسرة³ بتقريرها أنه: "يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحبوس مدة حياته على أن يكون مآل الوقف بعد ذلك إلى الجهة المعنية".

وأكد المشرع هذه الحالة في القانون 10/02 حيث استحدث نصاً جديداً في المادة 06 مكرّمه⁴ التي تنص على أنه: "يؤول الربح الناتج عن الوقف المؤسس لفائدة جهات خيرية والذي احتفظ فيه الواقف بحق الانتفاع بريعه مدى الحياة إلى الجهات الموقوف عليها".

¹ انظر: فخر الدين الزيلعي الحنفي، تبين الحقائق، ج 3/ ص 328. ابن الهمام، فتح القدير، ج 6، (لا.ط: بيروت: دار الفكر، د.ت)، ص 227، الخرشي، شرح مختصر خليل، ج 7، (لا.ط: بيروت: دار الفكر للطباعة، د.ت)، ص 84، 97. يحيى العمراني اليمني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، مرجع سابق، ج 8/ ص 66. البكري، إعانة الطالبين، ج 3/ ط 1؛ بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1418 هـ/ 1997 م، ص 164. ابن قدامة، الكافي، ج 2، (ط: 1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1414 هـ/ 1994 م)، ص 252.

² أخرجه: البخاري، صحيح البخاري، كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف، ح [برقم]: 2737، ج 3، 198.

³ المادة (214) من قانون الأسرة.

⁴ المادة (06) مكرر من القانون 10/02.

ولعل الباعث على استبقاء الوقف على النفس في القانون المنظم للوقف العام هو فتح باب الوقف الخيري أو العام ، لأن المتوقع عند إلغاء الوقف الخاص إحجام الناس عن الوقف عموماً، فالواقفون يقصدون بوقفهم التصديق على ذريتهم ثم يكون صدقة جارية على جهات خيرية كما أن إجازة المشرع للوقف على النفس، جاء ترغيباً في الوقف وتحقيقاً لمصلحة عامة هي محافظة الواقف على الأعيان الموقوفة بعبثهم منتفعاً.

لكن ما يعاب على هذا النوع من الوقف، أنه قد يؤدي إلى حرمان الورثة ، خاصة إذا ما أوقف الواقف كل ماله على نفسه مدى الحياة ، واحتفظ بحق الانتفاع بريعه، ثم يؤول بعد وفاته إلى الجهات الخيرية ، فكان من الأجدر - لتفادي هذا العيب - أن يحدد المشرع انتفاع الواقف و يهبطه بما يجعل الانتفاع من ربع الوقف في حدود ما يحتاجه هو ومن يعولهم، لينتقل بعد ذلك هذا الحق إلى جهات خيرية، ويرث الورثة باقي المال غير الموقوف . ولذلك من الأحسن أن يصبح نص المادة 06 مكرر كالتالي : " يؤول الربع الناتج عن الوقف المؤسس لفائدة جهات خيرية والذي احتفظ فيه الواقف بحق الانتفاع بريعه مدى الحياة في حدود حاجته أو حاجة من يعولهم، إلى الجهات الموقوف عليها".

كما يلاحظ في هذا السياق أيضاً أن المشرع فيما يتعلق بالمستحق لم يتطرق إلى حالة قتل المستحق للوقف وحكمها القانوني، حيث أن الشريعة الإسلامية لم تتناول هذه المسألة في موضوع الوقف، ولكن قياساً على أحكام الميراث التي تقضي بأنه لا ميراث لقاتل، فيحرم المستحق من استحقاقه في الوقف إذا قتل الواقف عمداً ، فإذا قتله قتلاً يمنع من الميراث فإن استحقاقه يسقط؛ لأن أساس الاستحقاق الواجب هو الميراث، فالأصل في صاحبه أن يكون وارثاً، يأخذ استحقاقاً بقدر ميراثه...، فإذا حدث مانع من الميراث كان أيضاً مانعاً من الاستحقاق¹، وسواء أكان القاتل مباشراً للقتل وحده، أم كان شريكاً، أم متسبباً فيه، بأن كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه، أو كان دالاً، أو محرّضاً على القتل أو مراقباً للمكان أثناء مباشرة القتل.

¹ محمد أبو زهرة ، ملخصات في الوقف، مرجع سابق، ص 224.

ويستوي في هذا الحرمان القاتل الذي استحق فعلا، وانتفع بالموقوف في حياة الواقف، ثم قتله، والقاتل الذي سيؤول إليه الاستحقاق. كما أن حرمان القاتل من الاستحقاق في الوقف لا يترتب عليه حرمان ذريته، بل لهم أن يأخذوا نصيبهم متى استحقوه.¹

وأساس هذا القياس هو وحدة الغاية في كل من الوارث والمستحق القاتل المتمثلة في التعجيل بالحصول على مال المقتول المورث والواقف على التوالي، بناء على القاعدة الأصولية التي تفيد أن من استعجل الشيء قبل أوانه، عوقب بحرمانه.²

ومن الأشخاص الطبيعيين المستحقين (أولاد الواقف الموقوف عليهم):

لا يعم دخول أولاد الواقف-الموقوف عليهم- في الانتفاع إلا بعد وفاة مؤسس الحبس، فيبدأ حق المستحق منهم في الانتفاع من يوم تحقق شروط الاستحقاق فيه، طبقا لما هو منصوص عليه في بنود عقد الوقف، وكذا بانقطاع المستحقين من الدرجة الأولى إذا كان الوقف على عدة طبقات، حيث تنحصر منفعة الحبس على المستحقين الأحياء، ما يعني أنه لا يستحق أصحاب الطبقات الموالية إلى حين وفاة الطبقة الأعلى منهم ذلك أنهم منوعين بوجودهم. ويكون الاستحقاق إما فوراً إن لم يكن الوقف لصالح الواقف قيد حياته، وإلا فيكون الاستحقاق للورثة بعد وفاة الواقف.³

ب - المستحق شخص معنوي: يتمثل الشخص المعنوي في جهة البر أو الخير التي حبس المال عليها ابتداء أو انتهاء، و يشترط فيها ألا تكون جهة معصية، بليجب أن تكون جهة خيرية، لأن الأصل في الوقف أنه عبادة وطاعة، والله تعالى لا يُتقرب إليه بالمعصية،⁴ وهذا ما قرره المادة 5⁵ من القانون 10/02 المعدلة للمادة 13 من القانون 10/91، فأصبحت تنص

¹ زكي الدين شعبان وأحمد الغندور، أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 559.

² أحمد بن يحيى الونشريسي، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك، تحقيق: الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، (ط: 1؛ بيروت: دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، 1427 هـ / 2006 م)، ص 134.

³ دريسي نور الهدى، المنازعات الوقفية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان -، غير مطبوعة، 2018/2019 م، ص 166.

⁴ رمضان قنفود، المنازعات المتعلقة بالمال الوقفي، المرجع السابق، ص 323.

⁵ المادة (5) من القانون 10/02 المعدل والمتمم للقانون 10/91.

على أن: "الموقوف عليه في مفهوم هذا القانون هو شخص معنوي لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية.

ثانيا: آثار ثبوت الاستحقاق: إذا ثبت الاستحقاق فإن أهم ما يترتب عن ذلك الأمور التالية:

أ - متى ثبت الاستحقاق، فإنه لا يوجد مانع شرعي يمنع المستحق من التنازل عن حقه في غلة الوقف لمدة معينة لشخص ما يحل محله في جميع الحقوق التي كانت له في الوقف فمتى كان المستحقون في الوقف هم أصحاب الربيع فلهم أن يتنازلوا عنه كله أو بعضه، ولهم أن يجيزوا التخفيض الذي أجراه الناظر في أجرة الوقف أو لا يجيزوه على أساس أن الاستحقاق في الوقف من الحقوق العادية التي يجوز التنازل عنها لآخر وليس في الشرع ما يمنع المستحق من التنازل عن حقه في ريع الوقف¹، وهذا ما قرره قانون الأوقاف في مادته 19 التي تنص على أنه: "يجوز للموقوف عليه في الوقف الخاص التنازل عن حقه في المنفعة ولا يعتبر ذلك إبطالا لأصل الوقف".

ب - يجوز للمستحق في الوقف أن يحيل حقه بطريق الحوالة - حوالة الحق - مع مراعاة ما سبق، من ضرورة أن مطالبة الناظر بالحق إنما تثبت بعد قبض الناظر هذا الربيع خالصا من أي حقوق هي الأولى بالاستحقاق، و بشرط ثبوت الدين في ذمة المستحق؛ لأن الحوالة نقل دين ثابت في الذمة من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، و تكون هذه الحوالة في حدود الحق الثابت على المحال عليه و هو الناظر هنا، و يترتب على ذلك أن تبرأ ذمة المحيل بهذا النقل في حدود الحق الثابت، و ليس للمحلي أن يطالبه بالدين إلا إذا أعسر المحال عليه أو امتنع عن الوفاء.²

ج - يجوز للمستحق توكيل غيره في استيفاء الاستحقاق؛ لأن القاعدة أن من ملك حقا من الحقوق فله أن يستوفيه بنفسه أو عن طريق نائبه، مع مراعاة أن الحق في المطالبة لا ينشأ إلا بعد قبض الناظر الغلة، و لا حق للموقوف عليه في المطالبة قبل ذلك، و أيضا مراعاة أن الناظر هو المسؤول عن رعاية الوقف و مصالحه و الإشراف عليه و قبض ريعه و توفية

¹ زهدي يكن، أحكام الوقف، (ط: 1؛ لبنان: منشورات المكتبة العصرية، د.ت)، ص 21.

² محمد قدرى باشا، قانون العدل والإنصاف، مرجع سابق، المادة 379، ص 490.

الحقوق منه، فلا يحق للموقوف عليهم فضلا عن من ينوبهم الحق في أخذ الأجرة من المستأجرين أو أخذ ثمرة الوقف و زرعه بأنفسهم ، و إنما الذي يلي هذا كله هو الناظر ولأن حقوقهم معلقة وتالية لاستيفاء عدد من الحقوق الخاصة بالوقف و ديونه و عمارته و ما إلى ذلك فلا يخلص حقهم في الربيع إلا بعد استيفاء هذه الحقوق¹.

¹ محمد قدرى باشا، المرجع نفسه، المادة، 378 ص 490.

المطلب الثاني: التصرف في غلة الأموال الموقوفة على المستحقين:

تمهيد / إن توضيح مسألة التصرف في الغلة على الموقوف علي هم، والتي يحكمها شرط الواقفة تقتضي التطرق إلى مسألة قسمة الغلة بين المستحقين (كفرع أول)، ومسألة التخلي النهائي للمستحق عن نصيبه في غلة الوقف للغير وبالتالي إسقاط الاستحقاق في الحسبة (كفرع ثاني).

الفرع الأول: قسمة الغلة بين المستحقين: مسألة قسمة الغلة على الموقوف عليهم يحكمها شرط الواقف كقاعدة للقسمة على التفصيل التالي:

1 - اعتماد شروط الواقف لا قواعد الميراث كقاعدة للقسمة: إن مسألة قسمة الغلة

على الموقوف عليهم يحكمها شرط الواقف ورغبته في تنظيم الوقف، وهو أمر مقرر في الشريعة الإسلامية ومكرس في قانون الأوقاف الذي نص على أن: "اشتراطات الواقف التي يشترطها في وقفه هي التي تنظم الوقف ما لم يرد في الشريعة نهي عنها"¹.

وبناء على ما سبق فإن قواعد الميراث لا مجال لإعمالها هنا، إلا إذا قصدتها إرادة الواقف، ويتربط على قاعدة التقسيم السالفة ما يلي:

- إذا سكت الواقف عن قسمة الربيع، فسكوته دلالة على افتراض القسمة بالتساوي.
- يحق للواقف التفضيل بين الموقوف عليهم على أساس الجنس، فإذا وجد جنس واحد وتعدد أفرادهم يرجع إلى القسمة بالتساوي، أما إذا امتنع التعدد فإن الغلة تصرف كلها للواحد الموجود منهم.

- إذا وجد وقف على الأولاد ومن بعدهم إلى الفقراء، واشترط أن تقسم الغلة كما يقسم الميراث إذا مات أحد المستحقين، فإن كل واحد منهم يأخذ من الغلة ما يأخذه من الميراث، وإذا مات أحد المستحقين منهم يصرف نصيبه إلى الفقراء، ولا يرد إلى باقي الورثة، لأن هذا مخالف لشرط الواقف.

- إذا لم يُعلم شرط الواقف في كيفية صرف الغلة وتوزيعها، رُجع في ذلك إلى التعامل القديم ليعمل به لافتراض عمل النظائر وفق شروط الواقف في كيفية صرف غلة الوقف.

¹ المادة (14) من قانون الأوقاف 10/91.

أما إذا لم يكن يعلم من الوقف القديم شرط الواقف في محل صرف الغلة و لابعامية التعامل القديم في ذلك، أُبقي الوقف كما كان، و استوضح ورثة الواقف إن وجدوا عنشرطه، ووجب العمل بأقوالهم عن الجهة المشروعة التي بينها مصرفا للغلة ، و هذا علىأساس قيام ورثة الواقف مقامه، و لأن الأخذ بأقوالهم عن أحوال مورثهم أولى من الأخذ بأقوال سواهم عن ذلك.¹ وإذا تعذرت مراجعة ورثة الواقف عن شرط مورثهم في الوقف وجب أن تصرف الغلة برأي القاضي على الفقراء والمحتاجين. وفي غير المسائل السالف الذكر يمكن إعمال القواعد التالية:

- يجوز للواقف أن يفوض كيفية تقسيم الغلة للناظر حسب اختلاف الزمان و المكان، ومدى احتياج المحتاجين وموافقة ذلك للشرع ، سواء كان الوقف مشروطا للفقراء أو للأقارب.
- لو بين الواقف استحقاق أحد الموقوف عليهم من الغلة ، و سكت عن سهام الباقي أخذ الباقيون ما بقي من الغلة.
- إذا كان الوقف على جماعة عدّد الواقف أفرادها و عين حصصهم النسبية من مجموع الغلة ، ثم ظهرت زيادة في الغلة لم يعين الواقف مصرفا لها، وجب تقسيم هذه الزيادة بين الموقوف عليهم بالتساوي لا بنسبة حصصهم المعينة فيهم.
- إذا تجاوزت الحصص التي بين الواقف مخرجها، فُله يصار إلى تقسيمها بطريق العول ، فلو جعل الواقف نصف الغلة مثلا لزيد وثلاثه العمو، قُسمت بطريق العول إلى سبع حصص بحيث تُعطى ثلاثة حصص لزيد والأربعة الباقية تعطى لعمر.
- لو اشترط الواقف الغلة لأولاد عبد الله مثلا، ولم يذكرهم صارت حصة من مات منهم للباقيين، ولا ينال الفقراء شيئا من هذه الغلة ما بقي أحد من أولاد عبد الله.²
- إذا كان الوقف على عدة فرق، أُفرز سهم واحد لكل فريق، فلو وقف أحد مثلا عقارا له على أقربائه وجيرانه والمساكين أُعطي لكل فريق من هؤلاء سهمًا واحدا من الغلة.
- لو ثبت أخذ عدد من الموقوف عليهم لأكثر من استحقاقهم في الغلة ، كان للآخرين تضمينهم زيادة ما قبضوه على استحقاقهم.³

¹ محمد كمال الدين إمام، الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 232-233.

² محمد كمال الدين إمام، المرجع نفسه، ص 235-238.

³ محمد كمال الدين إمام، المرجع نفسه، ص 233.

2 - كيفية تقسيم الغلة على الأولاد : يوضح الواقفون طريقة القسمة والاستحقاق وكيفية

الانتقال بالحصة، فيرتبون طبقات المستحقين عن طريق العطف ب "ثم" أو "الفاء" أو ما يدل على الترتيب، وأحيانا يعطفون بين المستحقين بالواو التي تفيد التشريك أو بما يدل على التشريك، وهو ما يسمى بالوقف الحشري خلافاً للأول وهو المرتب أو الطبقي، وأحيانا لا يوضحون كيفية الاستحقاق ولا كيفية انتقاله ولا قدر حصة كل مستحق¹

لتوضيح كيفية تقسيم الغلة على الأولاد سنورد المسائل الآتية:

المسألة الأولى : إطلاق التشريك يقتضي التسوية: إذا قال: وقفت على أولادي فإن هذا اللفظ يقتضي التسوية بينهم؛ لأنه شرك بين ولده، وإطلاق التشريك يقتضي التسوية، كما لو أقر لهم بشيء².

المسألة الثانية : في الولد يولد بعد الوقف: إذا ولد له ولد بعد ذلك، فهل يدخل في الاستحقاق؟ فيه خلاف:

القول الأول: يدخل الولد الحادث في الوقف كالموجود، وهذا مذهب الجمهور³، وأحد القولين في مذهب الحنابلة.

جاء في الجوهرة النيرة: "إذا قال: جعلت أرضي هذه صدقة لله تعالى أبداً على ولدي، فإذا انقرضوا فهي على المساكين، فإن غلتها تكون لولده من صلبه الذكور والإناث والخنثى ... وإنما

¹ محمد عبد الرحيم الخالد، أحكام الوقف على الذرية في الشريعة الإسلامية، ج 1، (لا.ط؛ السعودية، مكتبة الملك فهد الوطنية، 1417هـ)، ص494.

² ينظر: ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج 4/ص468. خليل بن إسحاق، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، ج 7/ص301، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 4/ص83. أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج 8/ص83. ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج 2/ص256.

³ ينظر: أبو بكر الحدادي، الجوهرة النيرة، ج 1، (ط1؛ لا.م: المطبعة الخيرية، 1322هـ)، ص335. لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، ج 2، (ط2؛ بيروت: دار الفكر، 1310 هـ)، ص371. مواهب الجليل (6/22)، نهاية المحتاج (5/365)، سليمان الجمل، حاشية الجمل، ج 3، (لا.ط؛ لا.م: دارالفكر، د.ت)، ص579. البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، ج 4/ص278.

يكون ذلك على الأولاد الموجودين يوم الوقف، ولكل ولد يحدث بعد ذلك قبل حدوث الغلة"¹

وجاء في نهاية المحتاج: "ويدخل الحمل الحادث علوقه بعد الوقف، فإذا انفصل استحق من غلة ما بعد انفصاله كما مر"².

قال ابن رجب: ومنها لو وقف على ولده، وله أولاد موجودون، ثم حدث له ولد آخر، ففي دخوله روايتان، وظاهر كلام الإمام أحمد دخوله في المولود قبل تأيير النخل.³

وجاء في كشف القناع: "وإن حدث للواقف ولد بعد وقفه استحق الحادث كالموجودين حال الوقف تبعاً لهم... خلافاً لما في التنقيح، وتبعه في المنتهى حيث قال دخل الموجودون فقط."⁴

وجه هذا القول: أن الواقف لو قال: وقفت على قرابتي شمل القرابة الموجودة وقت الوقف، والقرابة الحادثة بعد الوقف، فكذلك إذا قال: وقفت على ولدي.

القول الثاني: لا يدخل ولد حادث حملت به أمه بعد صدور الوقف إلا أن يشترطه الواقف بأن يقول: وقفت كذا على ولدي، **وهن** يولد لي، وهو المشهور عند المتأخرين من الحنابلة. قال في مطالب أولي النهى: "لا يدخل ولد حادث للواقف، بأن حملت به أمه بعد صدور الوقف منه"⁵

والراجع: القول الأول؛ لأنه حين قال: هذا وقف على ولدي وأطلق الاستحقاق بالوصف، ولم يعين، فهو شامل لكل من اتصف بهذا الوصف موجوداً وقت الوقف أو ولد بعد ذلك، والله أعلم.

المسألة الثالثة: إذا قال: هذا وقف على ولدي: فهل يدخل ولد الولد باعتبار أن ولد ولده يصدق عليه أنه ولده لغة ونسباً، أو لا يدخلون؟

¹ أبو بكر الحدادي، الجوهرة النيرة، مرجع سابق، ج 1/ ص 335.

² شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مرجع سابق، ج 5 / ص 365.

³ ابن رجب الحنبلي، القواعد لابن رجب، (لا.ط؛ لا.ن: دار الكتب العلمية، د.ت)، ص 273.

⁴ البهوتي، كشف القناع، مرجع سابق، ج 4/ ص 278.

⁵ السيوطي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج 4، (ط: 2؛ لا.م: المكتب الإسلامي، 1415 هـ / 1994 م)، ص 345.

اختلف العلماء في ذلك إلى أقوال:

القول الأول: يدخل أولاد الأبناء دون أولاد البنات، وهذا مذهب المالكية، والحنابلة، وقول في مذهب الشافعية¹

قال ابن شاس المالكي: "إذا قال: وقفت على ولدي أو أولادي، فهو يتناول ولد الصلب، وولد الذكور منهم دون ولد الإناث، ويؤثر البطن الأعلى".²

الدليل على دخول ولد الولد دون ولد البنات:

قال تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾ [النساء: 11]، فدخل ولد البنين وإن سفلوا في الأولاد ولم يدخل أولاد البنات.

وقال أيضا: ﴿وَلَا يَوْنِيهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ [النساء: 11]، ولفظ الولد في الآية يتناول ولد الابن دون ولد البنت.

قال ابن رشد في المقدمات: "أصل ذلك قول المحبس حبست على ولدي، ولم يزد أن ذلك مقصور على من يرثه من ولده المذكور والإناث، وولد ولده المذكور، وينتسب إليه منهم دون من لا يرثه منهم، ولا ينتسب إليه، كأبناء الزنى وأبناء البنات؛ وإن كان لفظ الولد يعمهم ويجمعهم في اللسان العربي".³

القول الثاني: إذا قال: هذا وقف على ولدي لم يدخل ولد الولد، وهذا مذهب الحنفية، والشافعية، واختاره القاضي أبو يعلى وأصحابه من الحنابلة.

جاء في الجوهرة النيرة: "وإذا قال وقفت هذه الأرض على أولادي لا يدخل فيه ولد الولد"⁴

¹ ابن رشد القرطبي، البيان والتحصيل، تحقيق: د محمد حجي وآخرون، ج 12، (ط: 2؛ بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1408 هـ / 1988 م)، ص 238. ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، تحقيق حميد بن محمد لحر، ج 3 (ط: 1؛ بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1423 هـ / 2003 م)، ص 968.

² ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، مرجع سابق، ج 3/ ص 968

³ ابن رشد، المقدمات الممهدة، تحقيق: الدكتور محمد حجي، ج 2، (ط: 1؛ بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1408 هـ / 1988 م)، ص 428.

⁴ أبو بكر الحدادي، الجوهرة النيرة، مرجع سابق، ج 1/ ص 335.

وقال إمام الحرمين: "إذا قال: وقفت على أولادي، فهل يدخل أولاد الأولاد في الاستحقاق؟ فعلى وجهين: أحدهما - أنهم لا يدخلون."

ثم قال: "ومن أصحابنا من قال: يدخلون في الاستحقاق، واسم الأولاد يتناول الأدين والأحفاد، فإن فرعنا على أنهم يندرجون تحت اسم الأولاد، فالأصح أن أولاد البنات لا يدخلون. هذا ما اختاره صاحب التقريب، وتعليقه: أن أولاد البنات ينسبون إلى آبائهم، وهم أزواج البنات؛ فإن الانتساب إلى الآباء دون الأمهات، وعلى هذا المعنى قال القائل: بنونا بنو أبائنا وبناتنا... بنوهن أبناء الرجال الأبعد"¹.

وجاء في المذهب: "فإن قال: وقفت على أولادي دخل فيه الذكر والأنثى... ولا يدخل فيه ولد الولد؛ لأن ولده حقيقة ولده من صلبه"².

وقال ابن قدامة: "وقال القاضي وأصحابه: لا يدخل فيه ولد الولد بحال، سواء في ذلك ولد البنين، وولد البنات؛ لأن الولد حقيقة إنما هو ولده لصلبه، وإنما يسمى ولد الولد ولدا مجازا، ولهذا يصح نفيه، فيقال: ما هذا ولدي، إنما هو ولد ولدي"³.

القول الثالث: يدخل أولاد الأولاد من بنين وبنات، وهو قول في مذهب المالكية، وقول في مذهب الشافعية⁴.

جاء في روضة الطالبين: "إذا وقف على الأولاد، ففي دخول أولاد الأولاد ثلاثة أوجه: أحدها: لا يدخلون، والثاني: يدخلون، والثالث: يدخل أولاد البنين دون أولاد البنات"⁵.

دليل من قال: يدخل أولاد البنات:

الدليل الأول: قال تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾، [النساء: 23].

¹ إمام الحرمين، نهاية المطلب، تحقيق: عبد العظيم، ج 8، (ط: 1؛ الرياض: دار المنهاج، 1428هـ/2007م)، ص 366.

² أبو إسحاق الشيرازي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، المرجع السابق، ج 1/ ص 444.

³ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج 5/ ص 355.

⁴ أبو المعالي برهان الدين، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، ج 6، (ط: 1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1424هـ / 2004م)، ص 155. القرافي، الذخيرة، تحقيق: سعيد أعراب، ج 6، (ط: 1؛ بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1994م)، ص 353، النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، ج 5 / 336، إمام الحرمين، نهاية

المطلب في دراية المذهب، مرجع سابق، ج 8/ ص 366.

⁵ النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، ج 5 / 336.

وجها لاستدلال: أنه لما نص على تحريم البنات دخل فيهن بنت بنت.

الدليل الثاني: ما رواه البخاري من قوله - صلى الله عليه وسلم - : «إنا بني هذا سيد - يعني الحسن -، ولعل الله أن يصلح به بين فتيين من المسلمين»¹.

فسمى النبي - صلى الله عليه وسلم - الحسن ابنه، وهو ابن بنته رضي الله عنها.

القول الرابع: يدخل أولاد الأولاد إذا كانوا موجودين حال الوقف، وإلا فلا. وهذا قول في مذهب الحنابلة. جاء في الإنصاف: "وعنه يدخلون إن كانوا موجودين حالة الوقف، وإلا فلا"².
والراجح: أن أولاد البنات لا يدخلون في لفظ الأولاد إلا بنص، أو قرينة، أو عرف، فالنص: أن يقول: هذا وقف على أولادي، وأولاد البنين وأولاد البنات.

والقرينة كما لو قال: هذا وقف على أولادي، ثم أولادهم، وليس له إلا بنات، فإن أولاد البنات يدخلون، ومثله لو قال: هذا وقف على أولادي، ويفضل أولاد الأبناء دخلوا في ذلك؛ لأن تفضيل أولاد الأبناء دليل على أن الواقف أراد أولاد الأبناء والبنات، والله أعلم.

المسألة الوابعة: إذا قال: هذا وقف على ولدي، ولم يكن له أولاد، وكان له أحفاد، ثم ولد له ولد بعد ذلك، فهل يعود إليه الوقف وحده، أم يشترك فيه مع أحفاده؟

ف قيل: يعود النصف إليه وحده، وهو مذهب الحنفية، والأوجه في مذهب الشافعية³ وجهه: أن النصف إلى أولاد الأولاد إنما كان لتعذر الحقيقة، وقد وجدت. وقيل: يشتركان؛ لأنه لما وقف على ولده، ولم يكن له ولد من صلبه فقد أراد أولاد ابنه بالوقف، فدخل ولده من صلبه بالوصف، ودخل ولد ابنه بإرادته عند الوقف، وهذا قول في مذهب الشافعية⁴، وهو الأقرب.

¹ أخرجه البخاري، صحيح البخاري كتاب الصلح، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم للحسن بن علي رضي الله عنهما، ح [برقم]: 2704، ج 3/ص 186.

² علاء الدين المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرجع السابق، ج 7/ص 75.

³ ابن الهمام، فتح القدير، ج 6، (لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، د.ت)، ص 242 - 243. ابن نجيم المصري، البحر الرائق، ج 5، (ط: 2؛ بيروت: دار الكتاب الإسلامي، د.ت)، ص 239. ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، ج 6، (لا.ط؛ مصر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، د.ت)، ص 266.

⁴ ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، المرجع السابق، ج 6، ص 266.

المسألة الخامسة: إذا قال: هذا وقف على ولدي فلان وفلان، وله غيرهم، هل يشترك من لم يُذكر معهم؟، اختلف العلماء في ذلك:

القول الأول: يختص الوقف بمن سماهم فقط دون غيرهم، وهذا مذهب الحنفية، ورجحه ابن قدامة من الحنابلة.

جاء في حاشية ابن عابدين: "لو كان أولاده أربعة وسمى منهم ثلاثة لم يدخل المسكوت عنه"¹ قال ابن قدامة: "فإن كان له ثلاثة بنين فقال: وقفت على ولدي فلان وفلان، وعلى ولد ولدي. كان الوقف على الابنين المسمين، وعلى أولادهما، وأولاد الثالث، وليس للثالث شيء"².

القول الثاني: يشترك في الوقف من ذكر ومن لم يذكر، على اعتبار أن تسمية بعضهم من باب التوكيد. وهذا القول رواية عن الإمام أحمد، واختارها القاضي أبو يعلى من الحنابلة³.

جاء في كتاب الوقوف للخلال: "أخبرني حرب، قال: سألت أحمد، قلت: رجل كان له ماله، وله ولد صغار، فخاف على ولده الضيعة، فأوقف ماله على ولده، وكتب كتابا، وقال: هذا صدقة على ولده فلان، وفلان، وسماهم، ثم قال: وولد ولده، وله ولد غير هؤلاء؟ قال: هم شركاء"⁴.

الراجح: أن الواقف إذا وقف على ولده فلان وفلان وسماهم أن الوقف يختص بهم، وقولنا: يختص الوقف بهم هذا من ناحية دلالة اللفظ.

المسألة السادسة: إذا قال الواقف: على أولادي وأولادهم

إذا قال الرجل: هذا وقف على أولادي وأولاد أولادي، أو قال: على أولادي وأولادهم، دخل أولاد الأبناء بلا خلاف. قال ابن قدامة: "إذا وقف على قوم وأولادهم ... دخل في الوقف ولد البنين بغير خلاف نعلمه."⁵

¹ ابن عابدين، رد المختار، مرجع سابق، ج 4/ ص 469.

² ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج 6/ ص 14.

³ ابن قدامة، المرجع نفسه، ج 6/ ص 14.

⁴ أبو بكر الخلال الحنبلي، الوقوف والرجل من الجامع، تحقق: سيد كسروي حسن، ج 1، (ط: 1؛ بيروت: دار الكتب

العلمية، 1415 هـ / 1994 م)، ص 416.

⁵ ابن قدامة، المرجع السابق، ج 6/ ص 16.

وهل يدخل أولاد البنات في هذا اللفظ؟ ، في ذلك خلاف بين أهل العلم ، وجميع الروايات في كل مذهب، تتلخص في ثلاثة أقوال:

الأول: لا يدخل أولاد البنات.

الثاني: يدخلون.

الثالث: الفرق بين قوله: هذا وقف على ولدي، وولد ولدي، وبين قوله: هذا وقف على ولدي، وأولادهم، فيدخل أولاد البنات في الثانية دون الأولى.

دليل من قال: لا يدخل أولاد البنات:

قال تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء:11].

فدخل في لفظ الولد الأبناء، وأبناء الأبناء دون أولاد البنات، فثبت أن أولاد البنات ليسوا من أولاده، ولا ينسبون إليه.

ونوقش: بأن هذا الدليل يصح لو قال: الواقف هذا وقف على أولادي فقط، أما إذا قال: وأولادهم فليست الآية نصاً في ذلك.

دليل من قال: يدخل أولاد البنات: أن الواقف حين قال: هذا وقف على أولادي: دخل فيه بناته من صلبه بلا خلاف، فلما قال: وأولاد أولادي: كان أولاد البنات من أولاد أولاده.

دليل من فرق بين قوله: وولد ولدي، وبين قوله: وأولادهم: كأنه هذا القول نظر إلى الإضافة، فإذا أضافهم إلى الواقف بأن قال: هذا وقف على ولدي وولد ولدي، فأولاد البنات لا ينسبون إليه، بخلاف ما إذا قال: هذا وقف على ولدي وأولادهم فهنا أضاف الأولاد إلى أولاده فدخلوا.

والراجح: الذي قيل إليه أنه إن كان هناك عرف أو قرائن عمل بها" ، وإن لم يكن هناك عرف ولا قرائن فنهي إن القول بدخول أولاد البنات أقوى، الله أعلم.

مسألة الوقف على الذرية : اختلف العلماء في الرجل يقف على ذريته، من يدخل في هذا اللفظ؟

القول الأول: يدخل في ذلك أولاد البنين وأولاد البنات، وهذا مذهب الحنفية، والأصح في مذهب المالكية، وهو مذهب الشافعية، ورواية عن أحمد.¹

القول الثاني: لا يدخل أولاد البنات، وهو قول في مذهب المالكية، وعليه أكثر الحنابلة.²

الراجح: بعد استعراضنا للخلاف وجدنا أن أكثر أهل اللغة على دخول أولاد البنات في الذرية، جاء في اللسان: "الذرية: اسم يجمع نسل الإنسان من ذكر وأنثى"³، والله أعلم.

مسألة الوقف على النسل: إذا قال الواقف: هذا وقف على نسلي:

دخل أولاده لصلبه بلا خلاف، وكذا أولاد أبنائه، وهل يدخل أولاد بناته؟ ، في ذلك خلاف بين العلماء:

القول الأول: يدخل أولاد البنات، وهذا مذهب الحنفية، والشافعية، ورجحه ابن رشد من المالكية، ورواية عن أحمد⁴

¹ الخصاص، أحكام الأوقاف، مرجع سابق، ص 93. ابن عابدين، رد المختار، مرجع سابق، ج 4/ ص 463. أبو بكر الحدادي، الجوهرة النيرة، مرجع سابق، ج 1/ ص 335. نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، مرجع سابق، ج 2/ ص 232.

² ابن رشد، المقدمات الممهدة، مرجع سابق، ج 2/ ص 437. القرافي، الذخيرة للقرافي، مرجع سابق، ج 6/ ص 356. البهوتي، كشف القناع، مرجع سابق، ج 4/ ص 281. السيوطي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج 4/ ص 347.

³ ابن منظور، لسان العرب، ج 4 (ط: 2؛ بيروت: دار صادر، 1414 هـ)، ص 304.

⁴ الخصاص، أحكام الأوقاف، مرجع سابق، ص 93، ابن عابدين، رد المختار، مرجع سابق، ج 4/ ص 463. أبو بكر الحدادي، الجوهرة النيرة، مرجع سابق، ج 1/ ص 335، نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، مرجع سابق، ج 2/ ص 375. النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، ج 5/ 336، ابن مفلح، المبدع في شرح المقتنع، ج 5، (ط: 1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1418 هـ/ 1997 م)، ص 174. القرافي، الذخيرة، مرجع سابق، ج 6/ ص 356.

القول الثاني: لا يدخل أولاد البنات، وهو المشهور من مذهب المالكية، والحنابلة.¹

الراجح: أن النسل والولد بمعنى واحد، فما دخل في معنى الولد دخل في معنى النسل ما لم يجر عرف فيقدم على المدلول اللغوي؛ لأن نسل الرجل: ما خرج منه، قال تعالى: ﴿وَهُمْ مِنْ كُلِّ حَذَبٍ يَنْسِلُونَ﴾، [الأنبياء: 96]، وهو إنما خرج منه أولاده الذكور والإناث، وأولاد أبنائه دون أولاد بناته، والله أعلم.

في الوقف على العقب : إذا قال الواقف: هذا وقف على عقبي : دخل أولاده الذكور والإناث، وأولاد أبنائه المذكور، وهذا لا خلاف فيه ، وهل يدخل أولاد البنات؟ فيه خلاف:

القول الأول: لا يدخل أولاد البنات، وهذا مذهب الحنفية، والمالكية، والحنابلة.²

القول الثاني: يدخل في الوقف على العقب أولاد البنات، وهذا مذهب الشافعية، واختاره ابن رشد من المالكية، وبه قال بعض الحنابلة.³

الراجح: أُلْفِظَ العقب إذا لم يكن فيه حقيقة عرفية ولا شرعية، حُكِمَت اللغة العربية، وبالرجوع إلى كتب اللغة، فإن عقب الرجل ولده الذكور والإناث وولد بنيه من الذكور والإناث إلا أنهم لا يسمون عقباً إلا بعد وفاته.⁴

¹ ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير، تحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي و عبد الفتاح محمد الحلو، ج 4، (ط:1؛ جمهورية مصر العربية : هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان ، 1415 هـ - 1995 م)، ص93. شهاب الدين المالكي، إِشْثَاءُ السَّائِلِ إِلَى أَشْرَفِ الْمَسَائِلِ فِي فَهْمِ الْإِمَامِ مَالِكٍ، (ط: 3؛ مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، د.ت)، ص 108.

² ابن عابدين ، رد المختار، مرجع سابق، ج 4/ص 467، ابن رشد، المقدمات الممهدات، مرجع سابق، ج 2/ص 437، الخطاب الرُّعَيْنِي المَالِكِي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج 6 (ط:3؛ بيروت: دار الفكر، 1412 هـ / 1992 م)، ص31. السيوطي، مطالب أولي النهى ، مرجع سابق، ج 2/ص 419.

³ الطوسي، الوسيط، تحقق: أحمد محمود إبراهيم و محمد تامر، ج 4، (ط:1؛ القاهرة: دار السلام، 1417)، ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، مرجع السابق، ج 6/ص 266. محمد بن يوسف العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج 6، (ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1416 هـ / 1994 م)، ص44.

⁴ أبو هلال العسكري ، معجم الفروق اللغوية ، تحقق: الشيخ بيت الله بيات، ومؤسسة النشر الإسلامي ، (ط:1؛ قم: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين ، 1412 هـ)، ص365.

الفرع الثاني: إسقاط الاستحقاق في ال حُبس على الأولاد: المراد بالإسقاط هنا التخلي النهائي للمستحق عن نصيبه فيغلة الوقف للغير، وتثير هذه المسألة قضيتين أساسيتين تتناولهما كالتالي:

1 - جواز التنازل عن الحق في المنفعة : إن محل التنازل هنا هو النصيب من الغلة الذي هو موضوع انتفاع المستحق من الوقف، وبالتالي يجوز له وفق القواعد العامة أن يتنازل عنه ويتصرف فيه، بل وحتى أن يكون محل ضمان للدائنين.¹ ولقد أشارت المادة 19 من قانون الأوقاف² - قبل تعديلها - إلى مسألة جواز التنازل عن الحق في المنفعة بقولها: "يجوز للموقوف عليه في الوقف الخاص التنازل عن حقه في المنفعة ولا يعتبر ذلك إبطالا لأصل الوقف"، فلقانون الجزائري بتقريره لهذا الحكم يوافق ما قرره الفقه الإسلامي بهذا الشأن.

إذن تقدير نصيب كل مستحق يخضع لنص الواقف أو اشتراطاته وليس للقواعد الشرعية المعروفة في الميراث، والنصيب الذي يثبت لكل مستحق يمكن أن يكون محلا للتنازل والتصرف فيه دون أن يكون له التصرف في الاستحقاق الثابت له بالنص وبالنسبة لمسألة الإقرار بالاستحقاق للغير، أي حالة إقرار المستحق في وقف ما بأن حصته فيه أو شيئا من هذه الحصة إنما هو مستحق للغير؛ فلن الرأي الراجح في مذهب أبي حنيفة أنه يصح هذا الإقرار ويعامل المقر بمقتضاه على عكس فقهاء الحنابلة من ذهابهم إلى بطلان هذا الإقرار إذا كان مخالفا لما جاء في وثيقة الوقف³، وهو رأي وجيه فيما يبدو من عدة أوجه، نذكر منها:

- إن هذا الأمر قد يدفع كثيرا من المستحقين إلى اتخاذ ذريعة ووسيلة لبيع استحقاقهم بثلث بخس، إما لقضاء ديون، أو للوصول إلى أغراض غير مشروعة.

¹ المادة (21) من قانون الأوقاف 10/91.

² المادة (19) من قانون الأوقاف 10/91.

³ سراج محمد أحمد، أحكام الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي و القانون، دراسة فقهية مقارنة، (د.ط؛ الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 1998م)، ص 286.

- إن العمل بهذا الإقرار هو محاربة لأغراض الواقفين ، وصرف لأموالهم في غير ما أرادوه من وجوه البر و الصلة.

2 - بطلان الإسقاط مطلقا : بعدما علمنا أن المراد بالإسقاط هو التخلي النهائي للمستحق عن نصيبه فيغلة الوقف للغير، فهل يصح هذا الأمر أم لا ؟

الواضح من المادة 14 من قانون الأوقاف¹، وما قرره الفقه الإسلامي² أن كل ما يتعلق بتنظيم الوقف هو من شأن الواقف ، الذي يعبر بإرادته الحرة عن رغبته في إنشاء الوقف وكذا تسييره، ومن جوانب هذا التسيير مسألة توزيع الغلة وثبوت نصيب كل معين فيالوقف، وعلى هذا ، فإن ثبوت النصيب في الغلة لشخص لا يعتبر من الموقوف عليهم أمر ينافي إرادة الواقف وقصده، وتقرير ذلك ينافي التزام الدولة باحترام إرادة الواقف وتنفيذها كما هو وارد في المادة 05 من قانون الأوقاف³ ، وعليه فإن إسقاط الاستحقاق في الوقف سواء كان كلياً أو جزئياً ، بعوض أو بدونه، أمر لا يجوز شرعاً ولا قانوناً، بل يعتبر لغو ولا يترتب عليه أثر، فلا ينتفع به المقر له، ولا يثبت له استحقاق بمقتضاه، ولا يعامل به المقر، ولا يبطل استحقاقه، لا في حياة المقر، ولا بعد موته، إذ لا يكون ذلك إلا بشرط الواقف.⁴

¹ المادة (14) من قانون الأوقاف 10/91.

² ابن عابدين، الدر المختار، مرجع سابق، ج 4 ص 433. الصاوي، الشرح الصغير، ج 4 / ص 119. الشريفي، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج 2 / ص 386. المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج 7 / ص 56.

³ المادة (05) من قانون الأوقاف 10/91.

⁴ زكي الدين شعبان وأحمد الغندور، أحكام الوصية والميراث والوقف، مرجع سابق، ص 561.

المبحث الثالث:

أثر اشتراطات الواقف على استحقاقات الأولاد

✍️ المطلب الأول:

حقيقة اشتراطات الواقفين

✍️ المطلب الثاني:

تطبيق شروط الواقفين على المستحقين

الأولاد الموقوف عليهم

تمهيد/ يقتضي الحديث عن أثر اشتراطات الوقف على استحقاقات الأولاد هنا تناول مسألتين من مسائل الحبس على الأولاد، أما الأولى فتتمثل في حقيقة اشتراطات الواقفين من جهة (كمطلب أول)، وأما الثانية فتتمثل في مدى تأثير شروط الواقفين على المستحقين الأولاد في الواقع والقضاء الجزائري من جهة أخرى (كمطلب ثاني).

المطلب الأول: حقيقة اشتراطات الواقفين:

لو اشترط الواقف عند إنشاء الوقف أن له حق تغيير ما اشترطه فيه، فإن ذلك الشرط يقتضي حق التغيير والتبديل في المصروف أو في المستحقين، الأمر الذي يثير تساؤلات في هذا الشأن تقتضي الإجابة عليها التطرق إلى النقاط التالية: حق الواقف في تغيير اشتراطاته في الوقف (كفرع أول)، ووجوب العمل بشرط الوقف (كفرع ثاني).

الفرع الأول: حق الواقف في تغيير اشتراطاته في الوقف :

جرت عادة الواقفين أن يشترطوا شروطا تعبر عن رغباتهم وتبين مقاصدهم التي يريدون تحقيقها في أوقافهم، سواء كانت متعلقة بمصارف الوقف، وهي الجهات الموقوف عليها، وكيفية توزيع الغلة بينها، أم كانت متعلقة بالولاية على الوقف، وكيفية إدارة شؤونه، أم كانت متعلقة بغير ذلك.¹ والأصل أن الوقف إذا صدر عنمن أقامه مستجمعا لشروط صحته ولزومه يكون لازما، فلا يصح الرجوع فيه مطلقا ولا يجوز تغييره أو تبديله إلا لضرورة، أو مصلحة راجحة، على تفصيل عند أهل العلم، وهذا ما قاله أبو زهرة في إحدى محاضراته: "ولزوم أصل الوقف يستتبع لزوم شروط الواقفين المعتبرة وثباتها واستقرارها. فلا يجوز لهم فيها تغيير أو تبديل، ولا الرجوع عنها، كما لا يجوز لهم تغيير أصل الوقف ولا الرجوع عنه".²

وقد تطرق المشرع الجزائري لشروط الواقفين، في المادة 14 من قانون الأوقاف 10/91 والتي نصت على أن: "اشتراطات الوقف التي يشترطها في وقفه هي التي تنظم الوقف، ما لم يرد في الشريعة نهي عنها".³

¹ زكي الدين شعبان وأحمد الغندور، أحكام الوصية والميراث والوقف، مرجع سابق، ص 516-517

² محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، مرجع سابق، ص 157.

³ المادة (14) من قانون الأوقاف 10/91.

أما بخصوص موقف الاجتهاد القضائي من اشتراطات الواقف، فيلاحظ أنه قد استقر على أن القاضي ملزم بالسهر على احترام إرادة الواقف وتنفيذها، وإلا تعرض حكمه للنقض والإلغاء، وهذا ما نلمسه من خلال قرارات المحكمة العليا الكثيرة في هذا الموضوع ومنها:

- القرار الصادر عن المحكمة العليا في 1968/02/24: الذي يقرر القاعدة الشرعية التيوجب احترام إرادة الواقف، حتى ولو كانت مخالفة لمذهب فقهي معين، آخذة برأي مذهب آخر، وعليه فقد جاء في هذا القرار: "إذا كانت مبادئ وأحكام الشريعة تقضي بخضوع عقد الخس لإرادة المحبس الذي يجوز له أن يأخذ بالشروط المعمول بها في أي مذهب من المذاهب الإسلامية، فإن مخالفة هذه المبادئ تقتضي بطلان ما يترتب عليها من أحكام مخالفة، وعليه يستوجب نقض القرار الذي يقضي بإبطال عقد المحبس لخروجه عن القواعد المعمول بها في المذهب المالكي، مخالفاً بذلك القاعدة الشرعية التي توجب احترام إرادة المحبس"¹.

أيضاً: القرار الصادر بتاريخ 1968/05/05 الذي يقرر أن أيلولة الوقف تخضع لإرادة الواقف فقط، حيث نص: "من المقرر فقهاً وقانوناً أنه خلافاً للقواعد الإلزامية الجارية علماً للمواثيق تخضع أيلولة المحبس مبدئياً لإرادة المحبس"

لكن إذا اشترط عند إنشاء الوقف أن له حق تغيير ما اشترطه فيه، فهل يؤخذ ذلك الشرط بعين الاعتبار شرعاً أو لا يؤخذ بعين الاعتبار، ويكون ما اشترطه أولاً هو اللازم المعتبر؟ الإجابة على هذه المسألة تكون بالتطرق للشروط العشرة، هذه الأخيرة التي كثيراً ما ظهرت في كتب فروع المذهب الحنفي أكثر من غيره، وسنتناولها على النحو الآتي:

1 - تعريف الشروط العشرة: كلمة الشروط العشرة محدثة الاستعمال في المعنى المراد هنا، ولم ترد في كلام المتقدمين، ولكنها استعملت في هذا المعنى منذ أمد بعيد في كتب الواقفين، وفي فتاوى بعض المتأخرين، وفي لغة المحاكم، حتى أصبح مدلولها محدوداً ومنضبطاً، وصارت كلمة اصطلاحية تأخذ حكم الصحة والجواز.²

¹ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 24 / 1968/02 ملف رقم 40589، المجلة القضائية، 1989 عدد 1، ص 118.

² وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج 10، ص 7622.

وما يلاحظ ابتداء على هذه الشروط العشرة أنها متداخلة، ذلك أن الإعطاء والحرمان يدخلان في الإخراج والإدخال، ويدخلان في الزيادة والنقصان، والاستبدال يدخل في الإبدال. كما تجدر الملاحظة أيضاً إلى أنه إذا ذكر بعض هذه الشروط دون الآخر، فُسر الشرط بعمومه، وإذا اجتمعت خصص كل واحد منها في دائرة محدودة، مما حدا ببعض الفقهاء إلى القول: "أنها إذا أفردت جمعت، وإذا جمعت أفردت" ¹، وستكلم عنها على أساس أنها مجتمعة.

2 - تحديد الشروط العشرة : هي الإعطاء، والحرمان، والإدخال، والإخراج، والزيادة، والنقصان، والتغيير والتبديل، ويلحق بها التفضيل والتخصيص اللذان يمكن إدراجهما مع الإبدال، والاستبدال.

أ: الإعطاء والحرمان: الإعطاء هو إثارة بعض المستحقين بالعطاء مدة معينة أو دائماً. والحرمان هو منع الربح عن بعض المستحقين مدة معينة أو دائماً.

ب: الإدخال والإخراج: أن يدخل في الاستحقاق من ليس مستحقاً في الوقف أو يخرج رج أحد المستحقين من الموقوف عليهم، ويحرم من استحقاقه في الوقف.

ج: الزيادة والنقصان: بأن يزيد في نصيب مستحق من المستحقين في الوقف أو ينقص.

د: التغيير والتبديل: التغيير هو حق الواقف في تغيير الشروط التي اشترطها في الوقف. والتبديل هو حق الواقف في تبديل طريقة الانتفاع بالموقوف بأن يكون داراً للسكنى فيجعلها للإيجار.

هـ: الإبدال والاستبدال: الإبدال هو بيع عين الوقف ببدل من النقود أو الأعيان.

أما الاستبدال فهو شراء عين أخرى وقفا بالبدل الذي بيعت به عين الوقف. ²

3- ضرورة مراعاة قواعد إعمال الشروط العشرة : تتحكم في الشروط العشرة قواعد يجب مراعاتها والتقيدها، وهي خمسة قواعد يمكن إيجازها فيما يلي :

إن هذه الشروط تتعلق بمصارف الوقف، وبالأعيان الموقوفة فقط.

¹ محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، مرجع سابق، ص 159.

² عيسى زكي، موجز أحكام الوقف، (ط: 2؛ الكويت: الأمانة العامة للأوقاف، 1995)، ص 8.

- بإن هذه الشروط لا تثبت إلا للواقف إذا اشترطها لنفسه، ولا تثبت لناظر الوقف كأصل ، إلا إذا اشترطها الواقف له، أو إذا كانت مصلحة الوقف تقتضي تدخل الناظر في أعمال أي شرط من تلك الشروط بإيعاز من الجهة المكلفة بالأوقاف كشرط الاستبدال.
- جإن من شرطت له الشروط العشرة لا يفعلها إلا مرة واحدة ، إلا إذا اشترط التكرار.
- د.إن استعمال الشروط العشرة لا يتعلق بحالة الواقف كونه صحيحا أو مريضا .
- هإن الشروط العشرة قابلة للإسقاط ، لأن الأصل في ذلك هو أن تلك الشروط تكيف على أنها حقوق مجردة، والحقوق المجردة تقبل الإسقاط.¹

وقد أقر المشرع الجزائري بهذه الشروط ، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 1968/10/23م، الذي يؤكد حق الواقف في استعمال أحد الشروط العشرة المشهورة في الوقف ، حيث ينص القرار على: "أن الإنابة إذا لم توجد في الميراث، فالأمر عكس ذلك في الحبس، إذ للمحبس الحرية التامة في تعيين وتفضيل من شاء، ومن ثم يستوجب نقض الحكم الذي قضى بأن الشريعة الإسلامية ترفض الإنابة في مسائل الحبس"².

الفرع الثاني: وجوب العمل بشرط الواقف:

1- شرط الواقف كنص الشارع : علمنا أن الوقف قرينة اختيارية يضعها الواقف فيمن يشاء وبالطريقة التي يختارها، وله أن يضع من الشروط عند إنشاء الوقف ما لا يخالف حكم الشرع، كما أن الشروط التي يضعها يجب الرجوع إليها، ولا يجوز مخالفتها إذا لم تخالف أحكام الشريعة الإسلامية أو تنافي مقتضى الوقف؛ إذ إن شرط الواقف كنص الشارع كما يقول الفقهاء.

لكن هل فعلا شرط الواقف كنص الشارع؟

وجوابا للتساؤل المطروح نقول: إن الفقهاء قد اختلفوا في مدلول العبارة ومداه.

فقال الحنفية: "شرط الواقف كنص الشارع" أي في الفهم والدلالة لا في وجوب العمل به، وقد يراد بذلك في المفهوم، أي لا يعتبر مفهومه كما لا يعتبر في نصوص الشارع، عملا بما هو مقرر عندهم من أن مفهوم المخالفة المسمى دليل الخطاب غير معتبر في النصوص.

¹ رمضان قنفود، المنازعات المتعلقة بالمال الوقفي، مرجع سابق، ص 335.

² المحكمة العليا. الغرفة المدنية، 1968/10/23. ملج الأحوال الجزائية، النشرة السنوية 1969. ص 24.

وقد صرحوا بأن الاعتبار في الشروط لما هو في الواقع لا لما كتب في مكتوب الوقف، فلو أقيمت بينة لما لم يوجد في كتاب الوقف عُمْل بها بلا ريب؛ لأن المكتوب خط مجرد ولا عبرة به لخروجه عن الحجج الشرعية.¹

وقال **المالكية**: اتبع شرط الواقف أي وجوباً إن جاز ولو كان مكروهاً، ولم يمنع شرعاً، فإن لم يجز لم يتبع، فإن اشترط تخصيص الغلة لأهل مذهب من المذاهب الأربعة، أو تخصيص ناظر، اتبع شرطه، لأنه جائز.²

ونص الشافعية على أن الأصل أن شرائط الواقف مرعية ما لم يكن فيها ما ينافي الوقف.³ أما الحنابلة فقال الشيخ تقي الدين ابن تيمية: "الشروط إنما يلزم الوفاء بها إذا لم تفض إلى الإخلال بالمقصود الشرعي، ولا يجوز المحافظة على بعضها مع فوات المقصود الشرعي"⁴. ونخلص لما سبق من أقوال إلى أن الأصل في شرط الواقف أنه واجب الاتباع؛ لأن الواقف تبرع بالمال على وجه مشروط، فكان له ما اشترط ما دام لم يخالف الشرع، وله في اشتراطه غرض صحيح.

ولأن شرط الواقف كنص الشارع في وجوب الاتباع؛ فهو لم يرض بإخراج ماله من يده إلا بهذا الشرط، فهذا لا تجوز مخالفته إلا لضرورة.

2- أقسام شروط الواقفين: يقسم ابن القيم شروط الواقفين إلى أربعة أقسام: شروط محرمة في الشرع، وشروط مكروهة لله سبحانه وتعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم، وشروط تتضمن ترك ما هو أحب إلى الله ورسوله، وشروط تتضمن فعل ما هو أحب إلى الله ورسوله، فالأقسام الثلاثة الأولى لا حرمة لها ولا اعتبار، والقسم الرابع هو الشرط المتبع الواجب الاعتبار.⁵ ويمكننا تقسيمها إلى ثلاثة أقسام:

¹ ابن عابدين، الدر المختار، مرجع سابق، ج 4 ص 433.

² الصاوي، الشرح الصغير، ج 4 ص 119، ابن جزى، القوانين الفقهية: ص 371.

³ الشريبي، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج 2 / ص 386.

⁴ المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج 7 / ص 56. البهوتي، كشف القناع، ج 4 / ص 263.

⁵ ابن القيم، إعلام الموقعين، تحقق: محمد عبد السلام إبراهيم، ج 3، (ط: 1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1411 هـ / 1991 م)، ص 97.

أ - شروط صحيحة يصح الوقف والشرط فيها.

ب - شروط باطلة إذا شرطها الواقف صح الوقف وبطل الشرط.

ج - شروط باطلة ومبطل للوقف، مانعة من انعقاده؛ لأنها تنافي لزوم الوقف. وهذه الشروط بأنواعها تختلف من مذهب إلى آخر، فقد يكون الشرط باطلا في مذهب صحيحا في مذهب آخر، بل أحيانا يختلف فقهاء المذهب الواحد في المثال الواحد فيبطله بعضهم ويصححه غيرهم. وبيان ذلك فيما يلي:

القسم الأول: شروط صحيحة يجب اتباعها؛ لأن شرط الواقف إذا كان غير مخالف للشرع وليس فيه ضرر بالوقف ولا بالمستحقين فإنه يجب اتباعه، ولأن الواقف مالك ، فله أن يجعل ماله حيث يشاء ما لم يكن معصية¹، كاشتراط أداء دين أولاده من الغلات، إذا لزمهم ديون، وكاشتراط أن يكون الاستحقاق في الغلات على مقدار الحاجة... الخ.

القسم الثاني: شروط باطلة، إذا شرطها الواقف صح الوقف وبطل الشرط : والأمثلة في هذا القسم تختلف من مذهب إلى مذهب.

ومن ذلك ما ذكره الحنفية والمالكية من أن واقف الكتب لو شرط في وقفه أن لا تعار الكتب إلا برهن، فالشرط باطل؛ لأن المعار أمانة عند المستعير وهو غير مضمون.² ومن أمثلة ذلك عند الحرفية:

- 1- لو شرط الواقف أن لا يكون للقاضي أو السلطان كلام في الوقف فإنه شرط باطل وللقاضي الكلام؛ لأن نظره أعلى، وهذا شرط لا فائدة فيه للوقف ولا مصلحة فلا يقبل.³
- 2 - لو شرط الواقف أن يكون لمن يتولى من أولاده إدارة الوقف العزل والنصب وسائر التصرفات ولا يداخلهم أحد من القضاة والأمراء ، وإن داخلوهم فعليهم لعنة الله، فهذا شرط مخالف للشرع وفيه تفويت المصلحة للموقوف عليهم، وتعطيل الوقف فلا يقبل، ولأن الشرائط المخالفة للشرع لغو وباطل⁴.

¹ ابن عابدين، الدر المختار، مرجع سابق، ج 3 / ص 361.

² ابن عابدين، المرجع نفسه، ج 3 / ص 367. الخطاب، مواهب الجليل، مرجع سابق، ج 6 / ص 36.

³ ابن عابدين ، المرجع السابق، ج 3 / 388 ابن نجيم، البحر الرائق، المرجع السابق، ج 5 / ص 241.

⁴ ابن عابدين، المرجع السابق، ج 3 / ص 390.

3- لو شرط الواقف ألا يعزل القاضي أو السلطان المتولي على الوقف فإنه يجوز للقاضي عزله لو كان خائناً؛ لأنه شرط مخالف لحكم الشرع فبطل.¹
ومن أمثلة ذلك عند المالكية:

1 - لو شرط الواقف إصلاح الوقف علمستحقق به فيلغى الشرط والوقف صحيح ، ويصلح من غلته، كأرض موظفة - أي عليها مغرم لحاكم ظالم- وشرط واقفها أن التوظيف من غلتها.²

2 - لو شرط الواقف عدم البدء بإصلاح الموقوف إذا كان في حاجة إلى الإصلاح كالبناء الذي يحتاج إلى ترميم، فلا يتبع شرطه؛ لأنه يؤدي إلى إبطال الوقف من أصله، بل يبدأ بترميمه لتبقى عينه... الخ.³

وقال الحنابلة: الشروط إنما يلزم الوفاء بها إذا لم تفض إلى الإخلال بالمقصود الشرعي ولا تجوز المحافظة على بعضها مع فوات المقصود الشرعي بها، وعلى ذلك فمن شرط في القربات أن يقدم فيها الصنف المفضول فقد شرط خلاف شرط الله كشرطه في الإمامة تقديم غير الأعلام.⁴
ولو صرح الواقف بأن للناظر فعل ما يهواه مطلقاً أو ما يراه مطلقاً فشرط باطل على الصحيح المشهور لمخالفته الشرع، وعلى الناظر بيان المصلحة؛ أي التثبت والتحري، فيعمل بما يظهر له أنه مصلحة ، وإذا شرط الواقف في استحقاق ريع الوقف العزوبة فالتأهل أحق من المتعزب إذا استويا في سائر الصفات.⁵

– القسم الثالث: شروط باطلة ومبطلّة للوقف مانعة من انعقاده ، وهي الشروط التي تنافي لزوم الوقف وتنافي مقتضاه.

ومن أمثلة هذا القسم عند بعض الفقهاء أن يشترط الواقف عند إنشاء الوقف أن له الخيار؛ أي في إبقاء وقفه والرجوع فيه متى شاء، أو أن يشترط أن له حق بيعه أو هبته أو رهنه ، أو يصير

¹ ابن نجيم، البحر الرائق، ج 5 / ص 265، ابن الهمام، فتح القدير، ج 6 / ص 232.

² الدسوقي، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج 4 / ص 89.

³ الدسوقي، المرجع نفسه، ج 4 / ص 90.

⁴ البهوتي، كشف القناع، مرجع سابق، ج 4 / ص 263.

⁵ البهوتي، المرجع نفسه، ج 4، ص 261 - 262.

ملكا لهم عند احتياجهم إليه ومن الشروط التي تفسد الوقف وتبطله عند الشافعية في الأصح ومحمد ابن الحنفية أن يشترط الواقف قضاء دينه من الوقف أو انتفاعه به.¹ ومن ذلك عند الحنابلة، كما لو شرط الواقف ألا ينتفع الموقوف عليه بالوقف، أو شرط أن يخرج من شاء من الموقوف عليهم ويدخل من شاء من غير الموقوف عليهم لم يصح الوقف، لأنها شروط تنافي مقتضى الوقف فأفسدته.²

وهذه الشروط في الغالب هي التي تتعلق بتوزيع ريع الوقف وبيان المستحقين وصفاتهم وزمن الاستحقاق ومقدار ما يعطى وهكذا، وقد وقف سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه وشرط في وقفه شروطا، ولو لم يجب اتباع شرطه لم يكن في اشتراطه فائدة، وقد وقف الزبير بن العوام رضي الله عنه على ولده وجعل للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ولا مضار بها، فإذا استغنت بزواج فلا حق لها فيه، ولأن الواقف متلق من جهته فاتبع شرطه، ونصه كنص الشارع.³

أما عن اعتبار هذه الشروط من عدمه، فقد نصت المادة 15 من قانون الأوقاف 10/91 بقولها: "يجوز للواقف أن يتراجع عن بعض الشروط الوارد في عقد الوقف، إذا اشترط لنفسه ذلك حين انعقاد الوقف."⁴

وكما أقرت المادة 16 بأنه: يمكن للقاضي أن يلغي الشروط التي تتنافى مع حكم الوقف،⁵ خاصة إذا كانت شروطه تضر بمحل الوقف ومصالحه الموقوف عليهم. وما عرّض هذا الطرح هو نص المادة 49 من ذات القانون والتي جاء فيها: "لا يصح الوقف شرعا إذا كان معلقا على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية، فإذا وقع بطل الشرط وصح الوقف."⁶

¹ الشريبي، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج 2 / ص 380، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج 5 / ص 604 - 605. الرملي، نهاية المحتاج، مرجع سابق، ج 5 / ص 364. ابن عابدين، الدر المختار، مرجع سابق، ج 3 / ص 387.

² البهوتي، كشف القناع، مرجع سابق، ج 4 / ص 261. المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، ج 7 / ص 57.

³ ابن عابدين، الرد المختار، مرجع سابق، ج 3 / ص 427. البهوتي، كشف القناع، مرجع سابق، ج 4 / ص 258. الدسوقي الشرح الكبير، ج 4 / ص 88 - 89. النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، ج 5 / ص 338.

⁴ المادة (15) من قانون الأوقاف 10/91.

⁵ المادة (16) منق. أ.و.

⁶ المادة (49) منق. أ.و.

المطلب الثاني: تطبيق اشتراطات الواقف على الأولاد المُحبَس عليهم:

تمهيد / تطرح اشتراطات الواقف العديد من الخلافات والنزاعات، خاصة عندما يتعلق الأمر بالحبس على الأولاد أو القرابة؛ لأن الشروط العشرة السالفة الذكر محل جدل بين أصحاب الاستحقاق الذين قد تتفاوت حصصهم وتباين، ولكثرة هذه الشروط سنتطرق لبعضها، كشرطي التخصيص والإخراج في الفرع الأول، وشرط التفضيل في الفرع الثاني.

الفرع الأول: شرطا التخصيص والإخراج:

1- شرط التخصيص: التخصيص هو قصر العام على بعض مسمياته¹، مما يعني قصر الواقف أو الناظر لريع الحبس على بعض المستحقين.

قال الشافعية: لو شرط الواقف صرف غلة السنة الأولى إلى قوم، وغلة السنة الثانية إلى آخرين وهكذا ما بقوا، اتبع شرطه.²

وقال المالكية: لو شرط الواقف تبذئة فلان بكذا من غلة الوقف أو إعطاءه كذا كل شهر أو كل سنة كذا، يعطى ذلك مبدأ على غيره، فإن لم تف الغلة التي حصلت في العام الأول بحقه الذي عينه له الواقف يكمل له من غلة العام الثاني.

فإن قال الواقف: أعطوه كذا من غلة كل عام وجاءت سنة لم يحصل فيها شيء فلا يعطى من ريع المستقبل عن الماضي إذا لم يف بحقه؛ لأنه أضاف الغلة إلى كل عام.³

وقال الحنفية: لو شرط الواقف أن يبدأ بالصرف من الغلة بالأقرب فالأقرب من فقراء قرابتي فيعطى من الغلة ما يغنيه، يعطى الأقرب منهم مائتي درهم (وهو قدر النصاب) ثم الذي يليه كذلك إلى آخر البطون.⁴ ولو قال الواقف: "أرضي هذه صدقة موقوفة لله عز وجل أبدا على زيد وعمرو ما عاشا، ومن بعدهما على المساكين على أن يبدأ بزيد فيعطى من غلة هذه الصدقة في كل سنة ألف درهم، ويعطى عمرو قوته لسنة جاز الوقف، ويبدأ بزيد فيدفع إليه

¹ الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، ج 4 (ط: 1؛ لا. ن: دار الكتي، 1414 هـ - 1994 م)، ص 325.

² النووي. روضة الطالبين، مرجع سابق، ج 5 / ص 339.

³ الدسوقي، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج 4 / ص 89.

⁴ الطرابلسي، الإسعاف، مرجع سابق، ص 118.

ألف ثم يعطى عمرو قوته لسنة، ومهما فضل كان بينهما نصفين، لجمعه إياهما، أولاً بقوله على زيد وعمرو، ولو لم يزد على ذلك لكان الكل بينهما أنصافاً، فلما فصل في البعض عمل به فيه، فإن لم تف الغلة بما قال يقدم زيد، ثم إن فضل عنه شيء يدفع إلى عمرو وإلا فلا شيء له.¹

وقال الحنابلة: لو شرط الواقف تقديم بعض الموقوف عليهم كالبداءة ببعض أهل الوقف دون بعض نحو: وقفت على زيد وعمرو وبكر يبدأ بالدفع إلى زيد، أو وقفت على طائفة كذا ويبدأ بالأصلح أو الأفقه فيرجع إلى ذلك.²

وذهب الفقهاء إلى أنه لو خصص الواقف ربع الوقف لأهل مذهب معين أو جهة معينة اعتبر شرطه وللفقهاء تفصيل:

فقال المالكية: من خصص أهل مذهب معين لصرف غلة وقفه عليهم أو بالتدريس في مدرسته فلا يجوز العدول عنهم لغيرهم³

وقال الحنفية: لو عين الواقف مذهباً من المذاهب، وشرط أن من انتقل عنه خرج، اعتبر شرطه، فلو وقف على أولاده وشرط أن من انتقل إلى مذهب المعتزلة صار خارجاً فانتقل منهم واحد صار خارجاً، وكذا لو كان الواقف من المعتزلة وشرط أن من انتقل ... صار خارجاً اعتبر شرطه، ولو شرط أن من انتقل من مذهب أهل السنة إلى غيره فصار خارجاً يأي أو رافضياً خرج⁴. وقال الشافعية: لو وقف على العلماء بشرط كونهم على مذهب فلان يراعى شرطه. وكذا لو خص طائفة بمدرسة ورباط اختص بهم.⁵

وقال الحنابلة: إن خصص الواقف المدرسة بأهل مذهب كالحنابلة أو الشافعية تخصصت، وكذلك الرباط.⁶

¹ الطرابلسي، الإسعاف، مرجع سابق، ص 122-123.

² المرادوي، الإنصاف، مرجع سابق، ج 7 / ص 53. البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج 4 / ص 260.

³ الخرشي، شرح مختص خليل، مرجع سابق، ج 7 / ص 92. الدسوقي، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج 4 / ص 88.

⁴ ابن نجيم، البحر الرائق، ج 5 / ص 266، الطرابلسي، الإسعاف، مرجع سابق، ص 106.

⁵ النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، ج 5 / ص 339، الشرييني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج 2 / ص 385.

⁶ البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج 4 / ص 262-263.

2- شرطا الإدخال والإخراج:

ذهب الفقهاء إلى أنه يجوز للواقف أن يشترط في وقفه الإدخال والإخراج¹. والمقصود بالإدخال ترتب استحقاق بعض الموقوف عليهم على صفة، والمقصود بالإخراج ترتب عدم استحقاق بعض الموقوف عليهم على صفة، فهو ليس بإخراج للموقوف عليه من الوقف، وإنما هو تعليق الاستحقاق بصفة، فكأن الواقف جعل له حقا في الوقف إذا اتصف بكذا أعطاه، ولم يجعل له حقا إذا انتفت تلك الصفة. وقيد ترتب الاستحقاق وعدمه على الصفة هو ما صرح به المالكية والشافعية والحنابلة.

ومثل الشافعية للإخراج بصفة كأن يقول الواقف وقفت على أولادي على أن من تزوجت من بناتي فلا حق لها، أو على أن من استغنى من أولادي فلا حق له فيه. وأما الإدخال بصفة فهو أن يقول: من تزوجت من بناتي فلا حق لها فيه، فإن طلقت أو مات عنها زوجها عاد إليها حقها.²

ومثل المالكية بأن من وقف على الفقراء أو طلبة العلم أو على الشباب أو الصغار أو الأحداث ثم زال وصفه فإنه يخرج؛ لأن الاستحقاق قد علّق بوصف، فإذا زال الوصف يزول الاستحقاق بزواله.³

ومثل الحنابلة: بأن يقف على أولاده بشرط كونهم فقراء أو صلحاء، أو يقول الواقف: وقفت على أولادي، ومن فسق منهم أو استغنى فلا شيء له، أو من حفظ القرآن فله ومن نسيه فلا شيء له.

وصرح الشافعية والحنابلة بقيد آخر، هو أن يكون الإخراج والإدخال من أهال الوقف لا من غيرهم، ولذلك لا يصح الوقف إن شرط فيه إدخال من شاء من غير أهل الوقف؛ لأنه شرط

¹ الشرييني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج 2 / ص 385. النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، ج 5 / ص 339. البهوتي، كشف القناع، مرجع سابق، ج 4 / ص 262-263. ابن قدامة، المغني، ج 5 / ص 618. الدسوقي، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج 4 / ص 87.

² النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، ج 5 / ص 339. الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ج 1 / ص 450.

³ الدسوقي، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج 4 / ص 87.

ينافي مقتضى الوقف فأفسده.¹

أما الحنفية فلم يقيّدوا الإدخال والإخراج بأي قيد، جاء في الإسعاف: " لو اشترط الواقف في وقفه أن يزيد في وظيفة من يرى زيادته، وأن ينقص من وظيفة من يرى نقصانه من أهل الوقف، وأن يدخل معهم من يرى إدخاله، وأن يخرج منهم من يرى إخراجهم جاز، ثم إذا زاد أحدا منهم أو نقصه مرة أو أدخل أحدا أو أخرج أحدا ليس له أن يغيّره بعد ذلك؛ لأن شرطه وقع على فعل يراه فإذا رآه وأمضاه فقد انتهى ما رآه، وإذا أراد أن يكون ذلك له دائما ما دام حيا يقول على أن لفلان بن فلان أن يزيد في مرتب من يرى زيادته، وأن ينقص من مرتب من يرى نقصانه، وأن ينقص من زاده، ويزيد من نقصه منهم وأن يدخل معهم من يرى إدخاله ويخرج منهم من يرى إخراجهم متى أراد، مرة بعد أخرى رأيا بعد رأي ومشئئة بعد مشئئة ما دام حيا ثم إذا أحدث فيه شيئا مما شرطه لنفسه أو مات قبل ذلك يستقر أمر الوقف على الحالة التي كان عليها يوم موته، وليس لمن يلي عليه بعده شيء من ذلك إلا أن يشترطه له في أصل الوقف".²

ولو قال الواقف: على أن لي أن أحرم وأخرج من شئت منهم، ثم مات قبل ذلك تكون الغلة بينهم جميعا، وإن أخرج واحدا منهم أو أخرجهم إلا واحدا منهم مطلقا أو مدة معلومة صح، وليس له حرمان الجميع قياسا، وإذا مات من بقي منهم أو أخرجهم كلهم بناء على الاستحسان تكون الغلة للمساكين، وليس له أن يعيدها إليهم؛ لأنه لما حرّمهم غلتها أبدا فقد خرجت من أن تكون لهم وانقطعت مشيئته فيها وصارت للمساكين.³

ومن خلال الممارسة القضائية، فإن القضاء الجزائري تبنّى إلى حد بعيد المذهب الحنفي القاضي بإخراج البنات من الاستحقاق في الوقف، إذا ما تزوجت واستغنت بزواجهما، ويرجع لها حقها في الوقف في حالة طلاقها، أو وفاة زوجها. وهو ما جاء في مبدأ قرار المحكمة العليا سنة 1971 بقولها: "...الحبس المؤسس على المذهب الحنفي ليس للقضاة الإطالة بحجة

¹ الشريبي، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج 2 / ص 385. البهوتي، كشف القناع، مرجع سابق، ج 4 / ص 261. ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج 5 / ص 618.

² الطرابلسي، الإسعاف، مرجع سابق، ص 34-35. ابن عابدين، الرد المختار، مرجع سابق، ج 3 / ص 431.

³ الطرابلسي، الإسعاف، مرجع سابق، ص 127.

تفضيلها للذكور على الإناث... "، حيث جاء في نص الحكم "... من المقرر شرعا أن الحبس الذي يحرر وفقا للمذهب الحنفي يرخص بالتحبيس على النفس قيد الحياة ولا يشترط فيه الحياة كما أنه يسم حيا إخراج البنات بشرط أن يجعل لهن عند الاحتياج حق استغلال الأملاك المحبسة، ومن ثم فإن القرار المطعون فيه، فيه قصور في التسبيب، وانتهاك لقواعد الشريعة الإسلامية، وإذا كان في غير محل يستوجب الرفض.

ولما كان ثابتا - في قضية الحال - أن عقد الحبس المحرر وفقا للمذهب المذكور ينص على وجه الخصوص أن البنات الثلاثة - الطاعنات - لهن حق الاستغلال في البستان، فإن قضاة الاستئناف بإثباتهم ذلك بما لهم من سلطة تقديرية في الموضوع، والقضاء برفض دعوى المدعيات، برروا ما قضوا به تبريرا كافيا، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.¹ وبالتالي لا يحق أن تطعن الوارثة في أحقيتها في الانتفاع بالوقف ما لم تتحقق فيها دواعي الاستحقاق المقررة في المذهب الحنفي، حيث جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا: "... إذا كانت بنات الحبس متزوجات، فإن ذلك يفقدهن حق التمتع بالموضوع الحبس، باعتبار ذلك شرط من الشروط الواردة في عقد الحبس".²

وعليه، فإنه لا يمكن للإناث الطعن في صحة الوقف علما أساس أنهن حرمن من الاستحقاق ما دام أنه يوجد من المذاهب من يجيزه، حيث جاء في إحدى القرارات: "... كما أنه حسب المذهب الحنفي الذي اختاره المحكم في ذلك، وحسبما جرى به العمل منذ عهد قديم، فإنه ليس إخراج البنات سببا مبطلا للحبس، وعليه فإن هذا الوجه غير مبرر".³

¹ المحكمة العليا، 17/03/1971، ن.ق، 1972، ع2، ص76.

² المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية في 19/7/1994م، ملف رقم 109604، م.ق، 1994، ع3، ص75. وكذلك قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، 18/5/2001م، ملف رقم 205468، م.ق، 2002، ع2، ص382، الذي جاء في مبدئه: "لا يحق للطاعنات المطالبة بحقوقهن الميراثية تطبيقا لعقد الحبس المحرر وقف المذهب الحنفي"، م.ق، 2002، ع2، ص382.

³ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 24/2/1986م، ملف رقم 40589، م.ق، 1989، ع1، ص118.

ونظرا لكثرة النزاعات التي كانت تدور في فلك حرمان البنات، ومشاكل الاستحقاق بين الورثة، والمستحقين، والتي كانت نتيجة اشتراطات الواقف، فقد تم تعديل المادة 6⁴ من قانون الأوقاف 10/91، والتي كانت تنص عليه، حيثُ حُذف النص كاملا، لتحل محلهم بموجب التعديل الجديد لسنة 2002، الفقرة الأخيرة من المادة 2، والتي جاء فيها "...يخضع الوقف الخاص للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها"، وفي ذلك إحالة ضمنية لأحكام قانون الأسرة. ومع ذلك توجد حالات يكون فيها الحرمان مشروعاً ومبرراً، كحرمان المستحق من استحقاقه إذا قتل الواقف قتلا يمنع من الإرث قانوناً.

الفرع الثاني: اشتراط التفضيل:

1 - اشتراط تفضيل بعض الأولاد على بعض أو التسوية بينهم: إذا وقف المٌحبس على الذكور من أولاده دون البنات، أو فضل بعضهم على بعض، فهل يجوز هذا الفعل مطلقاً، أو يجوز إن كان لمعنى، أو يحرم، أو يكره؟

العدل من حقوق الأولاد في العطايا، إلا أن يكون التفضيل لمعنى. فيجوز للواقف أن يشترط في وقفه التسوية في الاستحقاق بين الموقوف عليهم، أو تفضيل بعضهم عن بعض، فلو قال الواقف: أرضي هذه صدقة موقوفة على بني فلان، على أن لي أن أفضل من شئت منهم، ومات قبل أن يفضل بعضهم على بعض، كانت الغلة بينهم بالتسوية لعدم اتصال التفضيل بأحد منهم، ولو قال: فضلت فلانا فجعلت له كل الغلة لم يصح، لأنه تخصيص وليس بتفضيل، ولا بد أن يعطي لكل واحد منهم شيئاً ثم يزيد من شاء من قليل أو كثير مطلقاً أو مدة معينة، ولو زاد وقال: على بني فلان ونسلهم وفضل واحداً منهم وولده ونسله أبداً ما تناسلوا جاز، وكان ذلك له ولنسله أبداً وليس له الرجوع فيه؛ لأن التفضيل يلتحق بأصل الوقف بسبب اشتراطه فيه، ولو فضل واحداً بنصف غلة سنة مثلاً، جاز ويكون أسوة شركائه فيما يحدث بعد هذه السنة، ولو قال: فضلت فلانا على إخوته بنصف الغلة - وكانوا ثلاثة - استحق المفضل ثلثيها وأخواه ثلثها؛ لأن النصف صار له بالتفضيل والنصف الآخر يقسم بينهم أثلاثاً لتساويهم فيه فيكون لكل سدس والنصف مع السدس ثلثان.

⁴ المادة (6) من قانون الأوقاف 10/91.

ولو قال: أرضي هذه صدقة موقوفة على بني فلان على أن أعطي غلتها لمن شئت منهم ، ثم جعل الواحد منهم كلها أو بعضها مطلقا أو مدة معينة ، أو رتبهم فيها واحدا بعد واحد، أو فضل بعضهم على بعض جاز، ولو جعلها لواحد منهم مدة فمضت، أو مطلقا فمات بطلت مشيئته، وكانت بينهم بالسوية¹، وكذلك يعمل بشرط الواقف لو سوى بين المستحقين كقوله الذكر والأنثى سواء، أو فضل الذكر على الأنثى، أو الأنثى على الذكر². أو قال: على أن للكبير ضعف ما للصغير، أو للعالم ضعف ما للجاهل، أو للعائل ضعف ما للغني، أو عكس ذلك؛ لأن ابتداء الوقف مفوض إليه فكذلك تفضيله وترتيبه³.

2 - اشتراط تفضيل الذكور على الإناث: الأصل في مسألة تفضيل بعض الأولاد على بعض حديث النعمان بن بشير المتفق عليه، وهو قوله: «اتقوا الله وأعدلوا بين أولادكم»⁴. وهذا نص في باب الهبات، فهل الوقف ملحق بالهبات ؟، أو أن الوقف من باب الصدقات التي تراعى فيه الحاجات؟، فللملك فيه ملك ناقص، وهو يختلف عن الهبة، فالوقف ليس فيه تمليك للأصل، ولا يملك الموقوف عليه التصرف في العين ببيع أو هبة، أو إرث، كما أن الأب يملك الرجوع في هبته لولده، ولا يملك الأب الرجوع عن الوقف إذا أوقعه، والوقف تشتط فيه على الصحيح القرية إذا كان على جهة بخلاف الهبة.

ولهذا كله نقول: اختلف العلماء في تفضيل الذكور في الوقف على الإناث على أقوال:

القول الأول: يكره تخصيص الوقف على الذكور دون الإناث، وهذا مذهب الجمهور.

وخص الحنفية والحنابلة وأبو الوليد الباجي من المالكية الكراهة مع الاستواء في الحاجة وعدمها، فإن كان التفضيل لزيادة فضل، أو شدة حاجة، أو كان النقص خوفا من استعماله في معصية،

¹ الطرابلسي، الإسعاف، مرجع سابق، ص 126، 128.

² المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، ج 7 / ص 53. الدسوقي، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج 4 / ص 87. الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ج 1 / ص 450. البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج 4 / ص 260.

³ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج 5 / ص 617 - 618.

⁴ أخرجه البخاري، صحيح البخاري، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب الإشهاد في الهبة ح [برقم]: 2587، وأخرجه مسلم، صحيح مسلم بلفظ: «قاربوا بين أولادكم»، ح [برقم]: 1623.

أو لظهور عقوق ونحوها لم يكره.¹

وطريق العدل بينهم: التسوية بين الذكر والأنثى بلا تفضيل، وهو قول أبي يوسف من الحنفية، ومذهب الشافعية، واختاره القاضي أبو يعلى من الحنابلة.²

وقيل: طريق العدل بأن يجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، وهذا قول محمد بن الحسن من الحنفية، والمشهور من مذهب الحنابلة، وقول في مذهب الشافعية.³

وقال ابن عبد البر: "لا أحفظ لمالك في هذه المسألة قولاً"⁴

وقال ابن رشد: أن المالكية قد اختلفوا في المسألة على قولين.⁵

وفيما يلي تفصيل ما سبق ذكره:

فقد جاء في حاشية ابن عابدين: "العدل من حقوق الأولاد في العطايا، والوقف عطية، فيسوي بين الذكر والأنثى؛ لأنهم فسروا العدل في الأولاد بالتسوية في العطايا حال الحياة.

وروى المعلى عن أبي يوسف أنه لا بأس به إذا لم يقصد الإضرار، وإلا سوى بينهم، وعليه الفتوى وقال محمد: يعطي للذكر ضعف الأنثى".⁶

وقال الباجي: "قال القاضي أبو الوليد: وعندي أنه إذا أعطى البعض على سبيل الإيثار أنه مكروه، وإنما يجوز ذلك ويعرى من الكراهية إذا أعطى البعض لوجه ما من جهة يختص بها أحدهم، أو غرامة تلزمه، أو خير يظهر منه، فيخص بذلك خيرهم على مثله".⁷

¹ ابن عابدين، الدر المختار، مرجع سابق، ج 4 / ص 444. الذخيرة، مرجع سابق، ج 6 / ص 289. ابن حجر، تحفة المحتاج، مرجع السابق، ج 6 / ص 307. ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج 6 / ص 18.

² ابن عابدين، المرجع السابق، ج 4 / ص 445. الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ج 2 / ص 333. الماوردي، الحاوي الكبير، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ج 7، (ط: 1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1419 هـ / 1999 م)، ص 544.

³ الطحاوي، شرح معاني الآثار، مرجع سابق، ج 4 / ص 88، السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج 12 / ص 56. الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج 3 / ص 267، المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، ج 7 / ص 136.

⁴ ابن عبد البر، التمهيد، مرجع سابق، ج 5 / ص 235.

⁵ ابن رشد، البيان والتحصيل، مرجع سابق، ج 13 / ص 371.

⁶ ابن عابدين، المرجع السابق، ج 4 / ص 444.

⁷ الباجي، المنتقى، ج 6 (ط: 1؛ مصر: مطبعة السعادة، 1332 هـ)، ص 93.

وقال ابن قدامة في المغني: "والمستحب أن يقسم الوقف على أولاده، على حسب قسمة الله تعالى الميراث بينهم، للذكر مثل حظ الأنثيين. وقال القاضي: المستحب التسوية بين الذكر والأنثى... فإن خالف، فسوى بين الذكر والأنثى، أو فضلها عليه، أو فضل بعض البنين أو بعض البنات على بعض، أو خص بعضهم بالوقف دون بعض، فقال أحمد، في رواية محمد بن الحكم: إن كان على طريق الأثرة، فأكرهه، وإن كان على أن بعضهم له عيال، وبه حاجة. يعني فلا بأس به... وعلى قياس قول أحمد، لو خص المشتغلين بالعلم من أولاده بوقفه، تحريضا لهم على طلب العلم، أو ذا الدين دون الفساق، أو المريض، أو من له فضل من أجل فضيلته، فلا بأس".¹

قلنا: هذا تخصيص بالوصف، وهو أخف من تفضيل العين. وجاء في حاشية الجمل: "ومما تعم به البلوى، أن يحقف ماله على ذكور أولاده وأولاد أولاده حال صحته، قاصدا بذلك حرمان إناثهم، والأوجه الصَّحَّةُ، وإن نُقل عن بعضهم القول ببطالانه".²

وفي تحفة المحتاج: "يقع لكثيرين أنهم يقفون أموالهم في صحتهم على ذكور أولادهم قاصدين بذلك حرمان إناثهم".³

إلا أننا لا نسلم أن قصد الحرمان يعتبر معصية، كيفوقد اتفق أكثر العلماء على أن تخصيص بعض الأولاد بماله كله أو بعضه هبة أو وقفا أو غيرهما لا حرمة فيه، ولو لغير عذر، وهذا صريح في أن قصد الحرمان لا يحرم.

القول الثاني: يحرم تخصيص البنين دون البنات، ويجب رده إن وقع.

رُوي ذلك عن عائشة رضي الله عنه، وطاووس، وعمر بن عبد العزيز، واختاره بعض الشافعية، وصوب رده إن وقع بناء على اشتراط القرية لصحة الوقف. وبه قال أهل الظاهر. وعليه أكثر المالكية إلا أن المالكية اختلفوا في رده إن وقع على قولين:

الأول: يجب رده مطلقا.

¹ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج 6 / ص 18.

² الجمل، حاشية الجمل ج 3، (لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، د.ت)، ص 583.

³ ابن حجر، تحفة المحتاج، مرجع السابق، ج 6 / ص 247.

والثاني: يجب رده إن كان في يد الواقف، ولم يحز عنه، فإن حيز عنه، أو مات مضي على شرطه، وهذا قول ابن القاسم.¹

جاء في شرح الخرشي: "وكذلك يبطل الوقف إذا وقف على بنيه الذكور دون الإناث... ولو وقفه على الجميع، وشرط أن من تزوجت من البنات لا حق لها في الوقف، وتخرج منه، فإنه يكون باطلا أيضا".²

وجاء في الكافي في فقه أهل المدينة: "وقد روي عن مالك قال: ومن حبس على ذكور ولده، وأخرج النساء بطل الحبس، وعاد ميراثا، رواها ابن وهب وغيره.

وقال ابن وهب: أخبرني يزيد بن عياض عن أبي بكر بن حزم أن عمر بن عبد العزيز مات حين مات وإنه ليريد أن يرد صدقات الناس التي أخرجوا منها النساء...".³

ورأى ابن القاسم إذا فات ذلك أن يمضي على ما حبس، وإن كان حيا ولم يحز عنه الحبس فليرده ويدخل فيه البنات، وإن حيز عنه أو مات مضي على شرطه، ولم يفسخه القاضي.⁴ وقال ابن رشد الجدل: "ظاهر قول مالك هذا أن الحبس لا يجوز ويبطل على كل حال، خلاف مذهب ابن القاسم في أنه يمضي إذا فات ولا ينقض".⁵

وقد روى البخاري في التاريخ الكبير⁶، عن عائشة قالت: "يعمد أحدكم إلى المال فيجعله للذكور من ولده إن هذا إلا كما قال الله تعالى: ﴿وَقَالُوا مَا فِي بُطُونِ هَذِهِ الْأَنْعَامِ خَالِصَةٌ لِذُكُورِنَا وَمُحَرَّمٌ عَلَى أَزْوَاجِنَا﴾ [الأنعام: 139].

وقال ابن حجر الهيتمي، وقد سئل عن وقف على ذكور أولاده دون إناثهم قاصدا بذلك حرمانهن فهل يصح الوقف؟

¹ ابن عبد البر، التمهيد، مرجع سابق، ج 7/ ص 227. الباجي المنتقى، مرجع سابق، ج 6/ ص 123.

² الخرشي، شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج 7/ ص 82.

³ ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقق: محمد محمد أحمد ولد مادريك الموريتاني، (ط: 2؛ السعودية: مكتبة الرياض الحديثة، 1400هـ/1980م)، ص 539.

⁴ العبدري، التاج والإكليل، مرجع سابق، ج 6/ ص 24.

⁵ ابن رشد، البيان والتحصيل، مرجع سابق، ج 12/ ص 205.

⁶ البخاري، التاريخ الكبير، ج 4، (لا.ط؛ حيدر آباد - الدكن: دائرة المعارف العثمانية، د.ت)، ص 7.

"فأجاب بقوله: إن اشترطنا لصحة الوقف القرية، وهو ما نقله الإمام عن المعظم لم يصح... وإن اشترطنا لصحته انتفاء المعصية صح، إن قلنا إن قصد حرمان الوارث بالتصرف في الصحة غير محرم...¹"

والحاصل أنه حيث وقع ذلك في صحته صح الوقف.

دليل من قال: يحرم تفضيل الذكور على الإناث:

لقد استدل من قال بتحريم تفضيل الذكور على الإناث بأدلة منها:

ما رواه البخاري من طريق عامر، قال: سمعت النعمان بن بشير -رضي الله عنه-، وهو على المنبر يقول: أعطاني أبي عطية، فقالت عمرة بنت راحة: لا أرضى حتى تشهد رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، فأتى رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، فقال: إني أعطيت ابني من عمرة بنت راحة عطية، فأمرتني أن أشهدك يا رسول الله، قال: «أعطيت سائر ولدك مثل هذا؟» قال: لا، قال: «فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم» قال: فرجع فرد عطيته.² وفي رواية للبخاري ومسلم: «لا تشهدني على جور».

وفي رواية لهما أيضا: «أَكُلْ وَلَدَكَ نَحَلْتَ مِثْلَهُ؟»، قال: لا، قال: «فَلْجَعَهُ».³

وفي رواية لمسلم قال: «أيسرك أن يكونوا إليك في البر سواء؟» قال: بلى، قال: فلا إذا؟⁴.

وجه الاستدلال: قوله -صلى الله عليه وسلم-: (أعطيت سائر ولدك مثل هذا؟) فيه دليل على وجوب العدل في العطاء بين الأولاد، وأن القسمة تكون بالتسوية بينهم، لا فرق بين ذكورهم وإناثهم، وأن ذلك واجب؛ لقوله -صلى الله عليه وسلم-: لا تشهدني على جور، وأن العدل بينهم سبب في برهم، وأن خلافه سبب في العقوق وقطع الرحم، وما كان سببا في الحرام حُرْم، وأن الأب إذا فاضل بين أولاده أمر برده كما أمر رسول الله -صلى الله عليه وسلم- النعمان بذلك، وهذا دليل على بطلان الوقف وأنه من وقف الجنف والإثم، والله أعلم.

¹ المهتمي، الفتاوى الفقهية الكبرى، مرجع سابق، ج 3/ص 256.

² أخرجه البخاري، صحيح البخاري، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب الإشهاد في الهبة، ح [برقم]: 2587، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة، ح [برقم]: 1623.

³ البخاري، ح [برقم]: 2586، ومسلم: ح [برقم]: 1623.

⁴ مسلم، ح [برقم]: 1623.

ونوقش هذا: بأن الحديث ورد في الهبة ، وليس الوقف كالهبة ، فالوقف من عقود الصدقات والقرب بخلاف الهبة، فهي من عقود التبرع والتمليك، والوقف ينفذ بمجرد اللفظ بخلاف الهبة فإنها لا تلزم إلا بالقبض، والصدقة لا رجوع فيها للأب ولا لغير الأب بحال من الأحوال إذا مضت؛ لأن الصدقة إنما يراد بها وجه الله، وما أريد به ذلك لم يجز الرجوع فيه بخلاف الهبة، فإن الوالد له أن يرجع في هبته لولده.¹

دليل من قال: لا يحرم التفضيل بل يكره:

ما رواه مسلم عن النعمان بن بشير، قال: « انطلق بي أبي يحملني إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال: يا رسول الله، اشهد أني قد نحتل النعمان كذا وكذا من مالي، فقال: أكل بنيك قد نحتل مثل ما نحتل النعمان؟ قال: لا، قال: فأشهد على هذا غيري، ثم قال: أيسرك أن يكونوا إليك في البر سواء؟ قال: بلى، قال: فلا إذا».²

وجه الاستدلال: قوله - صلى الله عليه وسلم - : (أشهد على هذا غيري). قال النووي: "احتج الشافعي وموافقه بقوله - صلى الله عليه وسلم - : فأشهد على هذا غيري، قالوا : ولو كان حراماً أو باطلاً لما قال هذا الكلام.

فإن قيل: قاله تهديداً. قلنا: الأصل في كلام الشارع غير هذا، ويحتمل عند إطلاقه صيغة افعل على الوجوب، أو الندب، فإن تعذر ذلك فعلى الإباحة. وأما قوله - صلى الله عليه وسلم - : (لا أشهد على جور) فليس فيه أنه حرام؛ لأن الجور هو الميل عن الاستواء والاعتدال، وكل ما خرج عن الاعتدال فهو جور، سواء كان حراماً أو مكروهاً وقد وضح بما قدمناه أن قوله - صلى الله عليه وسلم - : (أشهد على هذا غيري) يدل على أنه ليس بحرام، فيجب تأويل الجور على أنه مكروه كراهة تنزيه³، ولأن قوله - صلى الله عليه وسلم - : (فلو جعه) يدل على أن العطية قد لزمّت، وخرجت عن يده، ولو لم تكن

¹ ابن عبد البر، الاستذكار، تحقّ سالم محمد عطاء، محمد علي معوض، ج 7، (ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1421هـ/2000م)، ص229.

² أخرجه مسلم في صحيحه، ح [برقم]:1623.

³ النووي، شرح النووي على صحيح مسلم، ج11، (ط:2؛ بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1392هـ)، ص66.

صحيحة لم يكن له أن يرتجع؛ لأنها ما مضت ولا صحت فيرتجع، فأمره بذلك لأن المستحب والمسنون التسوية¹.

وقد يقال: إن الأمر بإرجاعه قد يقصد به رد عينه إلى حيازته، وإن كان ملكه ما زال باقيا عليه.

دليل من قال: لا يكره التفضيل إذا كان لمعنى:

الدليل الأول: روى ابن أبي شيبة، «أن الزبير بن العوام وقف دارا له على المردودة من بناته»².

الدليل الثاني: روى مالك في الموطأ، عن ابن شهاب، عن عروة بن الزبير، عن عائشة زوج النبي - صلى الله عليه وسلم - أنها قالت: «إن أبا بكر الصديق كان نحلها جاد عشرين وسقا من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاة، قال: والله يا بنية ما من الناس أحد أحب إليّ غني بعدي منك. ولا أعز علي فقرا بعدي منك، وإني كنت نحلته جاد عشرين وسقا. فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث»³.

وجه الاستدلال: قال ابن بطال: "ولما أجمعوا على أنه مالك لماله، وأن له أن يعطيه من شاء من الناس، كذلك يجوز أن يعطيه من شاء من ولده، والدليل على جواز ذلك أن أبا بكر الصديق نحل ابنته عائشة دون سائر ولده، ونحل عمر ابنه عاصما دون سائر ولده، ونحل عبد الرحمن بن عوف ابنته أم كلثوم ولم ينحل غيرها، وأبو بكر وعمر إمامان ... ولم يكن في الصحابة من أنكر ذلك"⁴.

قلنا: فدل ذلك على أن الأمر بالتسوية إما أن يكون على سبيل الندب، وإما أن التفضيل إذا كان لمعنى لم يكن داخلا في الأمر بالتسوية في عطاء الأولاد.

¹ ابن بطال، شرح ابن بطال لصحيح البخاري، تحقق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، ج 7، (ط: 2؛ الرياض: مكتبة الرشد، 1423هـ / 2003م)، ص 100.

² أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، باب: من كان يرى أن يوقف الدار والمسكن، ح [برقم]: 20933، ج 4/ص 350.

³ أخرجه الإمام مالك بن أنس في موطئه، باب: ما لا يجوز من النحل، ح [برقم]: 2783.

⁴ ابن بطال، شرح ابن بطال لصحيح البخاري، مرجع سابق، ج 7/ 100.

دليل من قال: القسمة بحسب الميراث:

التفريق بين الذكر والأنثى ثابت في آيات الموارد حيث، والله سبحانه وتعالى أحكم وأعدل، ولأن الرجل يجب عليه التزامات كثيرة من نفقة الزوجات والأولاد بخلاف المرأة، فكان بمثابة التفضيل لمعنى.

ولأن إعطاء الأنثى نصف نصيب الذكر هو حفظها من ذلك المال لو بقي في يد الواقف حتى مات. والله أعلم.

الراجح: أن تفضيل الذكور على البنات لا يجوز، وتفضيل بعض الورثة على بعض إن كانا لتفضيل معلقا بالوصف، كأن يقول: هذا الوقف على الفقير من أولادي، أو على طالب العلم منهم، أو على الغارم، أو على الزمن، أو على صاحب العيال، أو نحو ذلك من الأوصاف المعتبرة في الصدقات فلا بأس، ولا نوى أن في ذلك محاباة، وإن كان الوقف على أعيانهم وجب العدل بينهم، فإن أوقفه بشرط التفضيل فإن الوقف يمضي، ويلغو الشرط، كسائر الشروط الفاسدة في الوقف، والله أعلم.

أما بخصوص القضاء الجزائري في مسألة تفضيل الواقف للذكور على الإناث فقد أكد المشرع الجزائري على ضرورة احترام إرادة الواقف، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في أكثر من قرار، منها: القرار الصادر بتاريخ 17/03/1971 القاضي بإبطال حكم صادر عن المجلس الأعلى بحجة تفضيل الواقف للذكور على الإناث وإعطائهم امتياز خاص على غرار الإناث، حيث جاء القرار ينص على: "...أن المجلس الأعلى يثير من تلقائه وجهها مأخوذا من انتهاك الشرع فيما يتعلق بصحة الوقف الذي اختار واقفه مذهب الأحناف، وذلك أن القرار المطعون فيه حكم ببطالان الحبس المحرر في 21/01/1963 بمحكمة شرعية بدعوى أن هذا الحبس لم يذكر فيه المرجع الأخير، وأنه ليس من العدل كما يقول القرار بقاؤه على حاله، إذ هو يعطي للذكور امتيازاً مخالفاً لروح ومقاصد الشريعة الإسلامية وبهذا فإن المجلس هو الذي بنى قراره على نظرية مخالفة لمذهب إمام ليس له انتقاده، وإنما عليه تطبيقه فالحقبة ليسوا مجتهدين مطلقين وإنما هم مطبقون للأحكام لا مشرعين لها، مما يتعين معه نقض وإبطال القرار".¹

¹ المحكمة العليا، غرفة القانون الخاص، 17/03/1971. نشرة القضاة 1972، عدد، 02، ص 76.

وفي جميع الأحوال يجب احترام إرادة الواقف وتطبيقها مهما كان النهج الذي اتبعه الواقف في تشريع شروطهما دام حسن النية. وهذا ما أكدته المجلس الأعلى للقضاء سابقا، حيث جاء في إحدى قراراته: "...إذا كانت مبادئ أحكام الشريعة الإسلامية تقتضي خضوع عقد الحبس لإرادة الحبس الذي يجوز له أن يأخذ بالشروط المعمول بها في أي مذهب من المذاهب الإسلامية، فإن مخالفة هذه المبادئ تقتضي بطلان ما يترتب عليها من أحكام مخالفة، وعليه يستوجب نقض القرار الذي يقتضي إبطال الحبس لخروجه عن القواعد المعمول بها في المذهب المالكي مخالفاً بذلك القاعدة الشرعية التي توجب احترام إرادة الحبس".¹

وهكذا فإن القضاء الجزائري كان يؤكد على احترام إرادة الواقف في كل مناسبة من خلال أحكامها القضائية التي عززت هذه المسألة، سواء تعلق الأمر بالنهج الذي يتبعه الواقف في القيام بوقفه، أو الشروط التي يضعها في عقد الوقف، بل تعدى الأمر إلى أن تركز إرادة الواقف وتُحترم من قبل القضاة أنفسهم، وهو ما جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا: "...على قضاة الموضوع أن يحترموا إرادة الحبس، وأن عدم احترام قواعد الميراث من طرف الحبس لا تؤدي إلى إبطال الحبس".²

ومع ذلك كله، فإن احترام إرادة الواقف، وحرية فيما يشترطه من الشروط ليست مطلقة، بل هي مقيدة بجملة من المبادئ الشرعية التي تتصل بالواجبات والمصالح العامة، التي لا يُسوغ للواقف أن يتعداها، وهذه المبادئ تدور حول ثلاث نقاط هي:

- 1- صيانة المال الموقوف بعد وقفه، لأنه صار من المصالح العامة.
- 2- صلاح إدارته وحسن استثماره.
- 3- عدم الإخلال بالأحكام التي ألزم الشرع الناس بها في معاملاتهم وأحكامهم.³

¹ المجلس الأعلى سابقا، 1968/11/06، ن.س، 1968، ص 124.

² المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1991/1/23، ملف رقم 63780، ن.ق، 1992، ع 46، ص 58.

³ رمضان قنفود، المنازعات المتعلقة بالمال الوقفي، مرجع سابق، ص 157.

الخاتمة

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، الذي أعاننا على إتمام بحثنا هذا، والصلاة والسلام على خير الأنام سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة وأزكى السلام، وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم الدين، وبعد: فإن أهم النتائج التي توصلنا إليها في بحثنا هذا تتمثل فيما يلي:

أولاً: أن الحبس على الأولاد هو تلك المعاملة التي يُخصّص فيها الواقف مالا معيناً ليصرف ريعه على عقبه الذكور والإناث، ثم يؤول إلى جهة من جهات البر بعد انقطاع الموقوف عليهم، على أن يكون الحبس مؤبداً أو مؤقتاً، احتراماً لإرادة الواقف، وإبعاد الكل شرط من الشروط المخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية.

ثانياً: اختلف الفقهاء في حكم المفاضلة بين الأولاد، لكن ما خلصنا إليه هو أن تفضيل الذكور على البنات لا يجوز إن كان بقصد الحرمان تشهياً، أما تفضيل بعض الورثة على بعض إن كانا لتفضيل معلقاً بوصف، كوقف على ولد فقير، أو على طالب العلم منهم، أو على الغارم، أو على صاحب العيال، أو نحو ذلك من الأوصاف المعتبرة في الصدقات فلا بأس، ولا نوى أن في ذلك محاباة، وإن كان الوقف على أعيانهم وجب العدل بينهم. أما بخصوص القضاء الجزائي في مسألة التفضيل عامة، فقد أكد المشرع الجزائري على ضرورة احترام إرادة الواقف، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في أكثر من قرار، خاصة إذا كان التحبيس وفقاً لمذهب من المذاهب المعتبرة عند عامة المسلمين، ولم يخالف أحكام الشريعة الإسلامية.

ثالثاً: لشروط الواقفين أثر كبير على استحقاقات الأولاد الحبس عليهم من تخصيص أو إدخال أو إخراج... الخ، لكن إذا صدر الحبس عنمن أقامه مستجمعاً لشروط صحته ولزومه يكون لازماً، فلا يصح الرجوع فيه مطلقاً ولا يجوز تغييره أو تبديله إلا لضرورة، أو مصلحة راجحة؛ لأن شرط الواقف كنص الشارع في وجوب الاتباع؛ ولأن الواقف تبرع بالمال على وجه مشروط، فكان له ما اشترط ما دام لم يخالف الشرع، وله في اشتراطه غرض صحيح.

أخيرا : يجوز تغيير وجهة الملك الوقفي إلى ما هو أصح له وللمستحقين إذا لم يمنع ذلك شرط من شروط الواقف، وفي حالة وجود مانع، يمكن اللجوء إلى القضاء لإصدار حكم يقضي بالتغيير المراد، مع مراعاة مصلحة الوقف والموقوف عليهم في ذلك.

● وأهم التوصيات التي نوصي بها في آخر بحثنا هذا:

- ضرورة الاعتناء بالحبس على الأولاد، فرغم أنه يدخل تحت الوقف الخاص، إلا أنه يمكن اعتباره موردا هاما من الموارد الاقتصادية للدولة التي تساهم في القضاء على البطالة، إن استُعملت الوسائل الحديثة في استثماره، واستُغل أحسن استغلال.
- وفي ختام هذا البحث نسأل الله تعالى أن يجعله خالصا لوجهه الكريم، فما كان من توفيق فمن الله وحده، وما كان من نقص أو زلل فمننا ومن الشيطان، ونستغفروا الله على ذلك، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، والحمد لله رب العالمين.

الفهارس الفنية

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الأحاديث والآثار

فهرس المواد القانونية

فهرس المصادر والمراجع

فهرس الموضوعات

فهرس الآيات القرآنية

الآية أو شطرها-السورة ورقمها	رقم الآية	الصفحة
سورة البقرة [01]		
﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ... فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ﴾	215	11
سورة آل عمران [02]		
﴿لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ... فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ﴾	92	12
سورة النساء [03]		
﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾	11	53
﴿وَلَا بَوْلِيهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ... مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾	11	53
﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبنَاتُكُمْ﴾	23	54
سورة المائدة [05]		
﴿مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ... وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ﴾	103	10
سورة الأنعام [06]		
﴿مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ﴾	38	9
﴿وَقَالُوا مَا فِي بُطُونِ هَذِهِ الْأَنْعَامِ خَالِصَةٌ... أَزْوَاجَنَا﴾	139	80
سورة الأنبياء [21]		
﴿وَهُمْ مِنْ كُلِّ حَدَبٍ يَنْسِلُونَ﴾	96	59
سورة الحج [22]		
﴿وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾	77	12
﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾	29	15

فهرس الأحاديث النبوية

الصفحة	طرف الحديث
1	«مَا خَلَأْتُ الْقَصُوءَ، وَمَا ذَاكَ لَهَا بِخُلُقٍ، وَلَكِنْ حَبَسَهَا حَابِسُ الْفِيلِ»
8	«نهى عن الحبس»
8	«بيع الحبس»
10-8	«لا حبس عن فرائض الله»
11	«إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا ... أو ولد صالح يدعو له.»
12	«إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها»
12	«بخ ذلك مال رابح،..وأني أرى أن تجعلها في الأقربين»
15	«إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّةِ، وَإِنَّمَا لِامْرِئٍ مَّا نَوَىٰ»
23	«..والثلث كبير، ... أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة ..»
24	«لا ضرر ولا ضرار»
42	«أبدأ بنفسك فتصدق عليها...»
43	«إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها»
54	«إنابني هذا سيد ولعل الله أن يصلح به بين فئتين من المسلمين»
76	«...اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم»
80	«لا تشهدني على جور».
80	«أَكُلْ وَلَدَكَ نَحَلْتَ مِثْلَهُ؟»
80	«أيسرك أن يكونوا إليك في البر سواء؟»
80	«أعطيت سائر ولدك مثل هذا؟..»
82	«...فلو كنت جدديته واحتزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث»
82	«أن الزبير بن العوام وقف دارا له على المردودة من بناته»

فهرس المواد القانونية

الصفحة	المادة ورقمها
4	المادة 213 من قانون الأسرة الجزائري 11/84 المعدل والمتّم.
4	المادة 31 من القانون رقم 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري
4	المادة 03 من قانون الأوقاف رقم: 10/91 المعدل والمتّم.
5	المادة 06 من قانون الأوقاف رقم: 10/91 المعدل والمتّم.
16	المادة 09 من قانون الأوقاف رقم: 10/91 المعدل والمتّم.
21	المادة 10 من قانون الأوقاف رقم: 10/91 المعدل والمتّم.
21	المادة 43 من قانون الأوقاف رقم: 10/91 المعدل والمتّم.
22	المادة 107 من قانون الأسرة الجزائري 11/84 المعدل والمتّم.
23	المادة 32 من قانون الأوقاف رقم: 10/91 المعدل والمتّم.
27	المادة 96 من القانون المدني الجزائري.
28	المادة 11 من قانون الأوقاف رقم: 10/91 المعدل والمتّم.
28	المادة 215 من قانون الأسرة الجزائري 11/84 المعدل والمتّم.
29	المادة 205 من قانون الأسرة الجزائري 11/84 المعدل والمتّم.
30	المادة 03 من قانون الأوقاف 91/10 المعدل والمتّم.
32	المواد من 844 إلى 854 من القانون المدني.
33	المادة 17 من قانون الأوقاف رقم: 10/91 المعدل والمتّم.
33	المادة 18 من قانون الأوقاف رقم: 10/91 المعدل والمتّم.
62	المادة 14 من قانون الأوقاف رقم: 10/91 المعدل والمتّم.
45-34	المادة 05 من قانون الأوقاف رقم: 10/02 المعدل والمتّم للقانون 10/91.
35	المادة 02ف/13 من قانون الأوقاف رقم: 10/91 المعدل والمتّم.

36	المادة 02 من قانون الأوقاف 10/91 المعدل والمتّم.
38	المواد : 109، 111، 114، 115 من قانون الأسرة 11/84 المعدل والمتّم.
39	المادة 07 من قانون الأوقاف رقم: 10/91 الملغاة.
43-48	المادة 214 من قانون الأسرة 11/84 المعدل والمتّم.
43	المادة 06 مكرر من قانون الأوقاف رقم: 02-10 المعدل والمتّم للقانون 10/91.
59	المادة 21 من قانون الأوقاف 10/91 المعدل والمتّم.
59	المادة 19 من قانون الأوقاف 10/91 المعدل والمتّم.
60	المادة 05 من قانون الأوقاف 10/91 المعدل والمتّم.
69	المادة 15 من قانون الأوقاف 10/91 المعدل والمتّم.
69	المادة 16 من قانون الأوقاف 10/91 المعدل والمتّم.
69	المادة 49 من قانون الأوقاف 10/91 المعدل والمتّم.
74	المادة 6 من قانون الأوقاف 10/91 المعدل والمتّم.

فهرس المصادر والمراجع

❖ المصادر:

القرآن الكريم برواية حفص.

أولا/ كتب تفسير القرآن:

- أبو جعفر محمد بن جرير، جامع البيان في تأويل القرآن، ط: 1؛ مؤسسة الرسالة، بيروت، 1420 هـ / 2000 م

- أبو عبد الله محمد بن أحمد شمس الدين القرطبي، تفسير القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ط: 2؛ دار الكتب المصرية، القاهرة، 1384 هـ / 1964 م.

- وهبة بن مصطفى الزحيلي، التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، ط: 2؛ دار الفكر المعاصر، دمشق، 1418 هـ.

ثانيا/ كتب السنة وشروحها:

- النووي، التقريب والتيسير لمعرفة سنن البشير النذير في أصول الحديث، تحقيق: محمد عثمان الخشت، ط: 1، دار الكتاب العربي، بيروت، 1405 هـ / 1985 م.

- الخطابي، غريب الحديث، تحقيق: عبد الكريم إبراهيم الغرابوي، لا. ط؛ دار الفكر، دمشق، 1402 هـ / 1982 م.

- ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، لا. ط، دار المعرفة، بيروت، 1379 هـ.

- ابن بطلال، شرح ابن بطلال لصحيح البخاري، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، ط: 2؛ مكتبة الرشد، الرياض، 1423 هـ / 2003 م.

- أبو الحسن م سلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، لا. ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د. ت.

- أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي السنن الصغرى، تحقيق: عبد المعطي أمين قلجي، ط: 1، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي، باكستان، 1410 هـ / 1989 م.

- أبوبكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي 1 لسنا الكبرى تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط: 1، مركز جرجل للبحوث والدراسات العربية والإسلامية، مصر، 1432هـ / 2011م.
- أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، شرح معاني الآثار ، تحقيق: محمد زهير النجار و محمد سيد جاد الحق، ط: 1، عالم الكتب، مصر، 1414 هـ / 1994 م.
- أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي صحيح البخاري ، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، ط: 1 ، دار طوق النجاة، الرياض، 1422هـ.
- مالك بن أنس، الموطأ، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، ط: 1 ، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، الإمارات، 1425 هـ / 2004 م.

ثالثاً/ كتب اللغة والمعاجم:

- إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، لا.ط، دار الدعوة، القاهرة، د.ت.
- أحمد مختار عبد الحميد عمر بمساعدة فريق عمل ، معجم اللغة العربية المعاصرة، ط: 1، عالم الكتب ، المملكة العربية السعودية، 1429 هـ / 2008 م.
- أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، 1399 هـ / 1979م، ص 143.
- الرصاع ، شرح حدود ابن عرفة ، ط: 1، المكتبة العلمية، بيروت، 1350هـ.
- ابن منظور ، لسان العرب. ط: 3، دار صادر، بيروت، 1414 هـ ، ص 44.
- أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، تحقيق: عدنان درويش و محمد المصري، لا.ط، مؤسسة الرسالة، بيروت، د.ت.
- أبو هلال العسكري ، معجم الفروق اللغوية ، تحقيق: الشيخ بيت الله بيات، ومؤسسة النشر الإسلامي، ط: 1، مؤسسة النشر الإسلامي، إيران ، 1412هـ.
- رينهارت بيتر آن دوزي، تكملة المعاجم العربية، نقله إلى العربية وعلق عليه: محمد سليم النعيمي، ط: 1، وزارة الثقافة والإعلام، بغداد، 1979 م.
- علي بن إسماعيل بن سيده ، المخصص، تحقيق: خليل إبراهيم جفال، ط: 3، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1417هـ / 1996م.

رابعاً/ كتب التاريخ والتراجم:

- أبو القاسم سعد الله، تاريخ الجزائر الثقافي، ط:1؛ دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1998م.
- ابن خلكان، وفيات الأعيان، تحقيق: إحسان عباس، لا.ط؛ دار صادر، 1900م.
- تقي الدين المقرئ، المقفى الكبير، تحقيق: محمد اليعلاوي، ط:2؛ دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1427 هـ / 2006 م.

- خير الدين الزركلي، الأعلام، لا.ط؛ دار العلم للملايين، بيروت، د.ت.
- محمد بن محمد بن عمر بن علي ابن سالم مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، ط:1؛ دار الكتب العلمية، لبنان، 1424 هـ / 2003 م.

خامساً/ كتب الفقه:

01- كتب الفقه الحنفي:

- ابن نجيم زينا الدين بن إبراهيم بن محمد، المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط:2، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، د.ت.
- أبو المعالي برهان الدين، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، ط:1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424 هـ / 2004 م.
- أبوبكر غلاء الدين بن مسعود بن أحمد الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط:2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1406 هـ / 1986 م.
- أحمد بن علي أبوبكر الرازي لخصاص، شرح مختصر الطحاوي، تحقيق: عصمت الله عنایت الله محمد وآخرون، ط:1؛ بيروت: دار البشائر الإسلامية - اليمن: دار السراج، 1431 هـ / 2010 م.

- علاء الدين الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، ط:1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1423 هـ / 2002 م.
- فخر الدين الزيلعي الحنفي، تبين الحقائق، ط:1، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، 1313 هـ.

- محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا، درر الحكام شرح غرر الأحكام، لا.ط؛ دار إحياء الكتب العربية، د.ت.

- لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، تحقيقي: نجيب هوايني، لا.ط، نور محمد، كارخانته تجار تكتب، آرامباغ، كراتشي، د.ت.

02- كتب الفقه المالكي:

- ابن رشد القرطبي، البيان والتحصيل، تحقيق: د محمد حجي وآخرون، ط: 2، بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1408 هـ / 1988 م.

- ابن رشد القرطبي، المقدمات الممهدات، تحقيق: محمد حجي، ط: 1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1408 هـ / 1988 م.

- ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، تحقيق: حميد بن محمد لحر، ط: 1؛ دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1423 هـ / 2003 م.

- ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق: محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، ط: 2؛ مكتبة الرياض الحديثة، السعودية، 1400 هـ / 1980 م.

- أبو الحسن علي بن محمد الربيع اللخمي، التبصرة، تحقيق: أحمد عبد الكريم نجيب، ط: 1، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 1432 هـ - 2011 م.

- أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد علي شامالكي، منح الجليل شرح مختصر خليل، لا.ط؛ دار الفكر: بيروت، 1409 هـ / 1989 م.

- الخرشى، شرح مختصر خليل، لا.ط؛ بيروت: دار الفكر للطباعة، د.ت.

- الصادق عبد الرحمان الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ط: 1، مؤسسة الريان، لبنان، 1423 هـ / 2002 م.

- القرافي، الذخيرة، تحقيق: سعيد أعراب، ط: 1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994 م.

- شهاب الدين المالكي، إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك، ط: 3؛ شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، د.ت.

- محمد الأمير المالكي، ضوء الشموع شرحا لمجموع فقهها المالكي، تحقيقي:

محمد محمود ولد محمد الأمين المسمومي، ط: 1؛ دار يوسف بنتا شفين - مكتبة الإمام مالك، موريتانيا، 1426 هـ / 2005 م.

- محمد بن يوسف العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط: 1؛ دار الكتب العلمية، بيروت، 1416هـ / 1994م.

- محمد حسنين مخلوف العدوي المالكي، منهج اليقين في بيان أن الوقف الأهلي من الدين، لا.ط، مطبعة مصطفى لبالي الحلبي وأولاده بمصر، القاهرة، 1351هـ.

- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط: 3؛ دار الفكر، بيروت، 1412هـ / 1992م.

03 - كتب الفقه الشافعي:

- ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، لا.ط؛ المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، مصر، د.ت.

- أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، لا.ط؛ دار الكتب العلمية، د.ت.

- أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن يحيى البصري البغدادي، الماوردي،

الخوايا الكبير في فقههم هذا الإمام الشافعي، تحقيق:

الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ط: 1؛ دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1419هـ / 1999م.

- أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، الوسيط في المذهب، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ومحمد تامر، ط: 1؛ دار السلام، القاهرة، 1417هـ.

- أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، ط: 3؛ المكتبة الإسلامية، بيروت - دمشق - عمان، 1412هـ / 1991م.

- أحمد بن محمد الضبي، اللباب في الفقه الشافعي، تحقيق: عبد الكريم بن صنيان العمري، ط: 1؛ دار البخاري، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، 1416هـ.

- أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، لا.ط؛

المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، القاهرة، 1357هـ / 1983م.

- الشافعي، الأم، لا.ط، دار المعرفة بيروت، 1410هـ / 1990م.

- الماوردي، الحاوي الكبير، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ط: 1؛ دار الكتب العلمية، بيروت، 1419 هـ / 1999 م.
- عبد الملك بن عبد الله إمام الحرمين الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق: عبد العظيم محمود الديب، ط: 1، دار المنهاج، السعودية، 1428 هـ / 2007 م.
- مصطفى الخزرجي، مصطفى البغا و علي الشرجي، الفقهاء المنهجية علمها بالإمام الشافعي، ط: 4؛ دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، 1413 هـ - 1992 م.
- يحيى العمراني اليمني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: قاسم محمد النوري، ط: 1، دار المنهاج، جدة، 1421 هـ / 2000 م.

04- كتب الفقه الحنبلي:

- أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، الشرح الكبير على الحنبلي، الشرح الكبير على علمتنا المقنع، لا. ط، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، مصر، د. ت.
- ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي و عبد الفتاح محمد الحلو، ط: 1؛ هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، جمهورية مصر العربية، 1415 هـ / 1995 م.
- ابن قدامة المقدسي، المغني، لا. ط، مكتبة القاهرة، مصر، 1388 هـ / 1968 م.
- ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ط: 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1414 هـ / 1994 م.
- ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ط: 1؛ بيروت، دار الكتب العلمية، 1418 هـ / 1997 م.
- أبو بكر الخلال الحنبلي، الوقوف والترحال من الجامع، تحقيق: سيد كسروي حسن، ط: 1؛ دار الكتب العلمية، بيروت، 1415 هـ / 1994 م.
- عبد الكريم بن محمد اللاحم، المطلاع على دقائق زاد المستقنع، ط: 1، دار كنوز إشبيلية للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 1432 هـ / 2011 م.

- مصطفى بن سعد بن عبد الله السيوطي ، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ط: 2، المكتب الإسلامي، لا.م، 1415 هـ / 1994 م.

- منصور بن يوسف بن صلاح الدين بن الحسن بن إدريس البهوتي، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ، ط: 1، عالم الكتب، مصر، 1414 هـ - 1993 م.

05- كتب الفقه العام :

- أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الإقناع لابن المنذر، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد العزيز الجبرين، ط: 1؛ لا.ن، 1408 هـ.

- أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حمز ما لأندلسيا القرطبي، المحلى بالآثار، لا.ط، دار الفكر، بيروت، د.ت.

- أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حمز ما لأندلسيا القرطبي، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، لا.ط؛ دار الكتب العلمية-بيروت، د.ت.

- الزحيلي وهبة بن مصطفى ، الفقه الإسلامي وأدلته، ط: 4، دار الفكر، سورية، د.ت.
الخصاص، مختصر اختلاف الفقهاء للطحاوي ، تحقق : عبد الله نذير أحمد، ط: 1؛ دار البشائر الإسلامية، بيروت، 1416 هـ / 1996 م.

06 - كتب قواعد الفقه وأصوله:

- القرافي، أنوار البروق في أنواء الفروق، لا.ط؛ المملكة العربية السعودية: عالم الكتب، د.ت.
- أحمد بن يحيى الونشريسي، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك، تحقق : ياق: الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، ط: 1، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1427 هـ / 2006 م.

- عياض بن نامي بن عوض السلمي، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، ط: 1؛ دار التدمرية، الرياض - المملكة العربية السعودية ، 1426 هـ / 2005 م.

07- كتب الفتاوى:

- لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، ط: 2، دار الفكر ، بيروت، 1310 هـ.

- ابن تيمية، الفتاوى الكبرى لابن تيمية، ط: 1، دار الكتب العلمية ، بيروت، 1408هـ / 1987م.

ابن القيم، إعلام الموقعين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، ط: 1؛ دار الكتب العلمية ، بيروت، 1411هـ / 1991م.

❖ المراجع

أولا/ كتب في الوقف:

- أحمد جمال الدين، الوقف مصطلحاته وقواعده، لا.ط؛ مطبعة الرابطة ، بغداد، 1955م.
- أحمد محمود الشافعي، الوصية والوقف في الفقه الإسلامي ، لا.ط؛ دار الهدى للطبوعات، الإسكندرية، 1414هـ / 1994.
- الشورابي عبد الحميد وأسامة عثمان، منازعات الأوقاف و الأحكار، لا.ط ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1976م.
- إمام محمد كمال الدين، الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي ، لا.ط، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1998.
- بدر المتولي عبد الباسط، رسالة في الوقف ، ط: 1؛ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، 2014م.
- زكي الدين شعبان وأحمد الغندور، أحكام الوصية والميراث والوقف، ط: 1، مكتبة الفلاح، الكويت، 1414هـ / 1984م.
- زهدي يكن، أحكام الوقف، ط: 1؛ منشورات المكتبة العصرية، لبنان، د.ت.
- سراج محمد أحمد، أحكام الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي و القانون، دراسة فقهية مقارنة، د.ط؛ دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998م.
- عيسى زكي، موجز أحكام الوقف، ط: 2؛ الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 1995م.
- محمد أبو زهرة ، محاضرات في الوقف، ط: 2، دار الفكر العربي، بيروت، 1391هـ / 1971م.

- محمد بن أحمد بن صالح الصالح، الوقف في الشريعة وأثره في تنمية المجتمع، ط: 1؛ مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، 1422هـ / 2001م.
 - محمد عبد الرحيم الخالد، أحكام الوقف على الذرية في الشريعة الإسلامية، لا.ط؛ مكتبة الملك فهد الوطنية، السعودية، 1417هـ.
 - محمد عبد الله الكبيسي، أحكام الوقف، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1397/1977م.
 - محمد قدري باشا، قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف، ط: 1، مؤسسة الرسالة، مكة المكرمة، 1428هـ / 2007م.
 - محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، ط: 4، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1402هـ / 1982م.
 - محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، ط: 4؛ الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1402هـ / 1982م.
 - مصطفى أحمد الزرقا، أحكام الأوقاف، ط: 1؛ دار عمار، عمان، 1414هـ / 1997م.
- ثانياً/ الرسائل العلمية:

01- رسائل الدكتوراه:

- بوزيان أحمد، مقاصد تشريع نظام الوقف ودوره في التنمية الوطنية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة وهران، 2016/2015م.
- دريسي نور الهدى، المنازعات الوقفية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان-، غير مطبوعة، 2019/2018م.
- رمضان قنفود، المنازعات المتعلقة بالمال الوقفي - في إطار القانون الموضوعي- رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015/2014م.

- عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر - باتنة، 2006/2005م.
- فدوى أرشيد علي العلاوين، الوقف الذري وتطبيقاته المعاصرة، رسالة مقدمة لنيل دكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية الدراسات العليا، جامعة العلوم الإسلامية، عمان - الأردن، 1432هـ/2011م.

02- رسائل الماجستير:

- صورية زردوم بن عمار، النظام القانوني لاستثمار الأملاك الوقفية العقارية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر - باتنة، 2009-2010م.
- فنتازي خير الدين، نظام الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، غير مطبوعة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2006/2007م.
- منذر عبد الكريم القضاة، أحكام الوقف (دراسة فقهية قانونية مقارنة بين الشريعة والقانون)، رسالة ماجستير في القانون الخاص (مطبوعة)، جامعة جرش الأهلية - الأردن، ط: 1؛ عمان: دار الثقافة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1432هـ/2011م.

ثالثا/ النصوص التشريعية والتنظيمية:

- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 جوان، 1984 المعدل والمتمم بقانون 09/05 المتضمن قانون الأسرة، المؤرخ في: 04 ماي 2005، ج ر، عدد 43 المؤرخة في 22 يونيو 2005م.
- القانون رقم 25/90 المؤرخ في: 18/11/1990 ج.ر عدد 49 المعدل و المتمم بالأمر رقم 26/95 المؤرخ في: 25/09/1995 المتضمن قانون التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، عدد 55.
- القانون رقم 10/91 المؤرخ في: 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية عدد 21.

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في: 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- رابعا/ الأحكام والقرارات القضائية:
- قرار صادر بتاريخ: 1968/10/23 . الغرفة المدنية ب المحكمة العليا ، ملج الأحوال الجزائية، عدد: 1 النشرة السنوية 1969 م.
- قرار صادر بتاريخ: 1971/ 03/17 ، غرفة القانون الخاص بللمحكمة العليا ، النشرة القضائية، عدد، 02 ، لسنة 1972.
- ملف رقم 40589 ، غرفة الأحوال الشخصية بللمحكمة العليا ، قرار صادر بتاريخ: 1986/02 /24 المجلة القضائية، عدد: 1، لسنة 1989 م.
- ملف رقم 63780 ، غرفة الأحوال الشخصية بللمحكمة العليا ، قرار صادر بتاريخ: 1991/1/23، النشرة القضائية، عدد: 46، لسنة 1992.
- ملف رقم 109604 ، غرفة الأحوال الشخصية بللمحكمة العليا ، قرار صادر بتاريخ: 1994/7/19 م، المجلة القضائية، عدد: 3، لسنة 1994 م.
- ملف رقم 205468، الغرفة العقارية بللمحكمة العليا، قرار صادر بتاريخ: 2001/5/18 المجلة القضائية، عدد: 2، لسنة 2002 م.

فهرس الموضوعات

الموضوع	رقم الصفحة
الإهداء	
شكر وتقدير وعرفان	
ملخص البحث	
مقدمة	أ
المبحث الأول: حقيقة الحبس على الأولاد	1
المطلب الأول: تعريف الحبس على الأولاد ومشروعيته	2
الفرع الأول: تعريف الحبس على الأولاد ومقاصده	2
أولاً: تعريف الحبس على الأولاد	2
ثانياً: مقاصد الحبس على الأولاد	6
الفرع الثاني: مشروعية الحبس على الأولاد	7
أولاً: أدلة القائلين بعدم جواز مشروعية الحبس على الأولاد	7
ثانياً: أدلة القائلين بجواز مشروعية الحبس على الأولاد	10
المطلب الثاني: حكم الحبس على الأولاد وأركانه	14
الفرع الأول: بيان حكم الحبس على الأولاد	14
الفرع الثاني: أركان الحبس على الأولاد وشروطه	16
أولاً: الأحكام الشرعية والقانونية المتعلقة بركن الواقف وشروطه	17
القسم الأول: شروط صحة الحبس	17
القسم الثاني: شروط نفاذ الحبس	20
ثانياً: الأحكام الشرعية والقانونية المتعلقة بركن الموقوف عليه وشروطه	24
ثالثاً: الأحكام الشرعية والقانونية المتعلقة بركن محل الوقف وشروطه	26
رابعاً: الأحكام الشرعية والقانونية المتعلقة بركن الصيغة وما يشترط فيها	29
المبحث الثاني: أحكام الاستحقاق للحبس على الأولاد	32

32	المطلب الأول: حقيقة المستحق وأثر ثبوت الاستحقاق له
32	الفرع الأول: تعريف الاستحقاق وشروطه
32	أولاً: تعريف الاستحقاق:
32	ثانياً: مقتضيات الاستحقاق
35	ثالثاً: شروط الاستحقاق:
41	الفرع الثاني: طبيعة المستحق وآثار ثبوت الاستحقاق له
41	أولاً: طبيعة المستحق
46	ثانياً: آثار ثبوت الاستحقاق
49	المطلب الثاني: التصرف في غلة الأموال الموقوفة على المستحقين
49	الفرع الأول: قسمة الغلة بين المستحقين
59	الفرع الثاني: إسقاط الاستحقاق في الحُبس على الأولاد
62	المبحث الثالث: أثار اشتراطات الواقف على استحقاقات الأولاد
62	المطلب الأول: حقيقة اشتراطات الواقفين
62	الفرع الأول: حق الواقف في تغيير اشتراطاته في الوقف
65	الفرع الثاني: وجوب العمل بشرط الواقف
70	المطلب الثاني: تطبيق اشتراطات الواقف على الأولاد المحبّس عليهم
70	الفرع الأول: شرط التخصيص والإخراج
75	الفرع الثاني: اشتراط التفضيل
86	خاتمة
88	الفهارس
89	فهرس الآيات القرآنية
90	فهرس الأحاديث والآثار
91	فهرس المواد القانونية
100	قائمة المصادر والمراجع
111	فهرس الموضوعات

