

مفهوم الوقف وخصائصه في المذهب المالكي والمذاهب الأخرى

وأثر ذلك في النصوص القانونية المنظمة للوقف في الجزائر

The concept of waqf and its characteristics in The Maliki school of thought, and other schools of thought and its impact on the legal texts regulating waqf in Algeria

الدكتور براهيم بلبالي * D.Brahim belbali

مخبر الدراسات الشرعية والتراثية - جامعة أدرار، الجزائر brahim01adrar@gmail.com

تاريخ النشر: 2024/09/02

تاريخ القبول: 2024/07/16

تاريخ الاستلام: 2024/07/11

ملخص:

شاء المولى سبحانه وتعالى للجزائر أن تكون على مذهب إمام دار الهجرة مالك بن أنس رحمه الله تعالى، ولقد امتاز المذهب المالكي بنظريته الفريدة لكثير من الأبواب الفقهية ومنها باب الوقف؛ فجاء مخالفا في تعريف الوقف للمذاهب الفقهية الأخرى، ومخالفا لها في بعض خصائص الوقف، وهدف هذا البحث النظر في مدى تأثير قانون الأوقاف الجزائري بتلك الآراء المالكية في الوقف، ولتحقيق هذا الهدف استخدم المنهج المقارن في المقارنة بين المذهب المالكي والمذاهب الأخرى في تعريف الوقف وخصائصه من جهة، وبينها وبين ما قرره القانون الجزائري من جهة ثانية، دون إغفال للمنهجين الوصفي والتحليلي عند الاقتضاء، وقد خلص البحث إلى أن الناظر في قانون الأوقاف الجزائري لا يلاحظ تلك السمة المالكية في أحكام الوقف المقننة فيه، بل جاء متأثرا كثيرا بالمذهب الحنفي، وخصوصا برأي صاحبين الإمام أبي يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني، بالرغم من ترجيح كثير من العلماء المعاصرين لرأي المالكية في عدد من تلك القضايا الخلافية. ولعل له داعيا لهذا الاختيار.

كلمات مفتاحية: مفهوم الوقف، خصائص الوقف، المذهب المالكي، قانون الأوقاف الجزائري.

* المؤلف المرسل، البريد الإلكتروني: brahim01adrar@gmail.com

Abstract:

God Almighty willed for Algeria to follow the doctrine of Imam Malik bin Anas, may God Almighty have mercy on him, The Maliki school of thought was distinguished by its unique outlook on many jurisprudential chapters, including the chapter on waqfs. In defining the waqf, he differed from other schools of jurisprudence, and differed from them in some of the waqfs. The aim of this research is to examine the extent to which the Algerian Awqaf Law is affected by these Maliki views on waqfs.

To achieve this goal, the comparative approach was used to compare between the Maliki school of thought and other schools of thought in defining the waqf and its characteristics, on the one hand, and between it and what was decided by Algerian law, on the other hand, without neglecting the descriptive approach and the analytical approach. The research concluded that the observer of the Algerian Endowment Law does not notice that Maliki character in the endowment provisions codified therein, but rather it was greatly influenced by the Hanafi doctrine, especially the opinion of the students of Imam Abu Hanifa, although many contemporary scholars prefer the Maliki opinion in a number of these controversial issues. Perhaps he has a reason for this choice.

Keywords: The concept of waqf, The characteristics of waqf, The Maliki school of thought, The Algerian Awqaf Law

● مقدمة:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحابه والتابعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

يعد الوقف (الحبس) أحد أبرز أنواع الصدقة، بل هو في بعض النصوص التي ورد فيها لفظ الصدقة فيقال: "صدقة رسول الله" صلى الله عليه وسلم، و"صدقة عمر" رضي الله عنه، و"صدقة عثمان" رضي الله عنه، ويقصد بذلك أوقافهم التي حبسوها في سبيل الله، ويمتاز الوقف بأن غالب أحكامه اجتهادية للرأي الفقهي فيها نصيب، وذلك لقلة النصوص الواردة فيه؛ ولهذا كثر الخلاف في أحكامه، والناظر في باب الوقف في كتب الفقه الإسلامي سيلحظ ذلك الاختلاف بداية من تعريف الوقف، كما يلحظ تميز الفقه المالكي في ذلك.

والقانون الجزائري في تنظيمه لقطاع الأوقاف اختار أحكام الشريعة الإسلامية لتكون أساسا للقانون المنظم للوقف، وإذا كان أغلب أحكام الوقف خلافية فلا بد أن يكون المشرع الجزائري قد سلك طريقا معينا لاختيار الأقوال الفقهية التي يقننها، ولا بد أن يظهر ذلك أول ما يظهر في تعريفه للوقف وفي خصائصه، وعليه نطرح التساؤل الآتي:

ما مفهوم الوقف وخصائصه في المذهب المالكي مقارنة بالمذاهب الأخرى وما أثر ذلك في النصوص القانونية المنظمة للوقف في الجزائر؟

وتهدف هذه الورقة العلمية إلى بحث مفهوم الوقف لدى الفقهاء المالكية بإيراد تعاريفه وخصائصه، مقارنة ذلك بما ورد في المذاهب الثلاثة الأخرى، ثم تعرض مفهومه وخصائصه في القانون الجزائري لتخلص إلى أي المذاهب أكثر تأثيرا في النصوص القانونية المنظمة للوقف في الجزائر وخصوصا في آخر قانون منظم له وهو القانون رقم 91-10.

وستأتي الورقة مقسمة إلى ثلاثة مطالب ينعقد الأول منها لعرض أهم تعريفات الوقف التي تضمنتها مؤلفات المذهب المالكي والمذاهب الثلاثة الأخرى، أما الثاني فيأتي لبيان خصائص الوقف في المذهب المالكي مقارنة بالمذاهب الأخرى، وأما الثالث فيبحث عن أثر ذلك في النصوص القانونية المنظمة للوقف في الجزائر. والله أسأل أن يوفقنا لما يحب ويرضى، آمين، والحمد لله رب العالمين.

1. أهم تعريفات الوقف في المذهب المالكي والمذاهب الثلاثة الأخرى

سيعرض هذا المطلب - بإذن الله - أهم تعريفات الوقف في المذهب المالكي في (الفرع الأول) منه، وفي (الفرع الثاني) يعرض أشهر تعريفات الوقف في المذاهب الثلاثة الأخرى.

1.1 تعريف الوقف في المذهب المالكي

إن أبرز تعريف للوقف في المذهب المالكي هو الذي أورده ابن عرفة في حدود مختصره، وهذا لا ينافي وجود تعريفات أخرى وإن لم تشتهر كتعريف ابن عرفة؛ ولذلك سيرد هذا الفرع الأول مبرزاً أهم تلك التعاريف ومرتباً إياها حسب اشتهاها، مبتدئاً بتعريف ابن عرفة؛ لأنه أشهرها بكثرة ورودها في كتب الفقه المالكي، ثم بتعريف ابن عبد السلام؛ لأن الرصاع أورده في شرحه لحدود ابن عرفة معترضاً عليه، فنقله واعتراض الرصاع عليه جُلُّ من أورده تعريف ابن عرفة، ثم تعريف الدردير؛ لأنه يأتي بعدهما في الشهرة، ولأنه استحسنته بعض المعاصرين قائلاً: "جاء أشمل لجميع أنواع الوقف ومعبراً عن رأي المالكية تعبيراً دقيقاً، ذلك أنه يؤكد معنى التوقيف بإرادة المحبس، وليس بوجود الموقوف فقط، كما أنه يشمل وقف المنفعة" (قحف، 1421هـ/2000م، صفحة 58)، ثم تعريف العدوي، فتعريف ابن عبد البر؛ لأنهما أقل شهرة، لكن الأول التزم بإبراز خصائص الوقف لدى المالكية في تعريفه بخلاف الثاني.

1.1.1 تعريف ابن عرفة:

عرف ابن عرفة الحبس "الوقف" في حدوده، فقال: «هو:

- مصدراً: إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديراً.

- واسما: ما أعطيت منفعته مدة وجوده لازما بقاءه في ملك معطيه ولو تقديرا» (ابن عرفة أ، صفحة 2/539)

عدل ابن عرفة عن الوقف إلى الحبس؛ لأن هذا الأخير هو الشائع لدى فقهاء المالكية، وخصوصا المغاربة، وعموما يقول الرصاع: "الفقهاء بعضهم يعبر بالحبس، وبعضهم يعبر بالوقف، والوقف عندهم أقوى في التحبیس، وهما في اللغة لفظان مترادفان، يقال: وقفته وأوقفته، ويقال: حبسته" (الرصاع أ، صفحة 2/539).

وهذا التفريق بين الوقف اسما والوقف مصدرا نابع من المعنى اللغوي للوقف؛ فهذا اللفظ لغة كما يطلق على المعنى المصدري يطلق أيضا على الاسم، أي: الموقوف، من باب إطلاق المصدر وإرادة اسم المفعول، ولذلك جاء تعريف ابن عرفة بالإطلاقين معا.

فقوله: "إعطاء منفعة شيء"، لأن حقيقته إعطاء المنفعة، لا إعطاء ذات الشيء، فالذات يلزم بقاءها في ملك معطيها عند المالكية كما سيأتي في خصائصه، لكن هذا الإعطاء للمنفعة والإبقاء للذات في ملك الواقف لا ينتج عنه عدم لزوم الوقف، فهو لازم لا يصح الرجوع عنه إلا بالشرط. وقوله في التعريف: "مدة وجوده" يخرج العارية والعمرى (الرصاع، 1993)؛ لأنهما -أيضا- إعطاء منفعة، لكن العارية تحدد مدتها في العقد، ويجوز للمعير أن يرجع فيها متى شاء، والعمرى تحدد مدتها بموت المنتفع.

وقوله: "لازما بقاءه في ملك معطيه" يعني: أن الشيء الموقوف يبقى ملكه للواقف فلا يجوز له أن يتصرف فيه بالبيع أو الهبة.

وقوله: "ولو تقديرا" هذه مبالغة في الإعطاء؛ إذ إعطاء المنفعة في الوقف قد يكون حقيقيا، عندما يكون المعطى معينا، وقد يكون تقديرا كوقف المساجد والمدارس لا يتعين فيها معطى.

2.1.1 تعريف ابن عبد السلام:

أما ابن عبد السلام فعرف الوقف بقوله: «الوقف هو إعطاء منافع على سبيل التأييد» (الخطاب أ، 1995م، صفحة 7/626)

وأهم ما يلاحظ عليه جعله التأييد في الوقف جزءا من مفهوم الوقف وهذا يخالف رأي جمهور المالكية.

3.1.1 تعريف الدردير

جاء في الشرح الصغير على أقرب المسالك للدردير، تعريف الوقف فقال: «الوقف جعل منفعة مملوك ولو بأجرة أو جعل غلته لمستحق بصيغة مدة ما يراه المحبس» (الدردير، 1995م، الصفحات 9-10/4).

عدل الدردير في توصيفه للوقف بأنه: "إعطاء" إلى أنه: "جعل" ليتفادى الإعطاء التقديري في نحو وقف المسجد، ويتفق هذا التعريف مع تعريف ابن عرفة في بعض الخصائص ويختلف معه في أخرى وسيأتي تفصيل ذلك في المطلب القادم.

4.1.1 تعريف العدوي

عرف العدوي الوقف في حاشيته على شرح الخرشي للمختصر فقال: «الوقف ما ينتفع به مع بقاء عينه حقيقة أو حكما كالدرهم والدنانير» (العدوي، 1317هـ، صفحة 2/205). وفي الحقيقة أن هذا تعريف للمال الذي يصح وقفه لا تعريف للوقف بالمعنى الاسمي، ومن باب أولى ليس تعريفاً له بالمعنى المصدري، غير أنه برزت فيه مسألة جديرة بالتنبيه عليها، وهي أن بقاء الشيء الموقوف ليس بالضرورة أن يكون حقيقة، بل يكفي البقاء الحكي؛ فتدخل النقود في الأعيان التي يجوز وقفها، فالنقود وإن كانت لا تبقى عينها بعد وقفها، إلا أنها تبقى قيمتها فيما آلت إليه من أعيان، أو سلع، أو خدمات، وهذا يمثل بقاء لها؛ وبذلك يجوز وقفها، وستأتي المسألة في مطلب خصائص الوقف.

5.1.1 تعريف ابن عبد البر

جاء فيه: «الحبس أن يتصدق الإنسان المالك لأمره بما شاء من ريعه ونخله وكرمه وسائر عقاره، لتجري غلات ذلك وخراجه ومنافعه في السبيل الذي سبلها فيه، مما يقرب إلى الله عز وجل، ويكون الأصل موقوفاً لا يباع ولا يوهب ولا يورث أبداً ما بقي شيء منه» (ابن عبد البر، صفحة 536). وأول ما يلاحظ على هذا التعريف طوله كثيراً، وهو أمر معاب في الحدود، ثم إنه يبيّن إبهام "ما" الدالة على الموقوف بما لا يشمل إلا العقار، وقول المالكية على خلافه، وجعل التأييد جزءاً من مفهوم الوقف، وهذا أيضاً خلاف الراجح من أقوال المالكية.

هذه أبرز التعريفات التي وردت للوقف في المذهب المالكي، ونقاط التقائها وافتراقها تأتي في خصائصها بعد إيراد تعريفات الوقف في المذاهب الثلاثة الأخرى فكيف عرف فيها؟

2.1 تعريف الوقف عند غير المالكية

سيرد في هذا الفرع أشهر تعريفات الوقف في المذاهب الفقهية الثلاثة: الحنفي، ثم الشافعي، ثم الحنبلي.

1.2.1 تعريف الوقف في المذهب الحنفي

يميز غالب الحنفية بين تعريفين للوقف، يرجع مكنم الخلاف بينهما إلى الاختلاف بين الإمام أبي حنيفة وصاحبيه في مسألتها ملكية محل الوقف ولزومه، حيث يذهب الإمام إلى أن الوقف غير لازم، فيجوز لصاحبه أن يرجع عنه متى شاء وملكته للموقوف لا تسقط بالوقف، في حين يذهب الصحابان

إلى لزوم الوقف، وأن ملكية محل الوقف تخرج من يد الواقف لا إلى مالك؛ فهي في حكم ملك الله سبحانه وتعالى.

فعرّف الوقف على رأي الإمام في المسألتين بأنه: «حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة» (المرغيناني، 1995م، صفحة 186/6)، وزاد بعضهم: «...على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير بمنزلة العواري» (ابن مودود الموصلي، 1998م، صفحة 3/2 / 46) وعرف على رأي الصاحبين في المسألتين بأنه: "حبس العين على ملك الله تعالى والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير" (الحلي إبراهيم، صفحة 1/732).

2.2.1 تعريف الوقف في المذهب الشافعي

عرف الإمام النووي من الشافعية الوقف بأنه: «تحييس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، بقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته، يصرف في جهة خير، تقرباً إلى الله تعالى» (النووي، 1990م، صفحة 259).

3.2.1 تعريف الوقف في المذهب الحنبلي

انقسمت كتب المذهب الحنبلي حيال تعريف الوقف إلى قسمين: الأول: عرف الوقف تعريفاً قريباً من تعريف النووي من الشافعية، فجاء فيه: «الوقف هو تحييس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه، بقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته، يصرف ريعه إلى جهة برتقياً إلى الله تعالى» (ابن النجار، 1996م، صفحة 1/422)

أما التعريف الثاني في كتب الحنابلة فقد أراد موردوه أن يبتعدوا فيه عن ذكر الشروط المختلف فيها فقالوا: «الوقف هو تحييس الأصل وتسبيل الثمرة» (ابن قدامة موفق الدين، 1997م، صفحة 5/152)، أو: «...تسبيل المنفعة» (ابن قدامة شمس الدين أ.، 1996م، صفحة 7/556).

هذا تعريف الوقف في المذهب المالكي وفي المذاهب الأخرى، فما هي خصائصه فيها؟ وما مدى تضمن التعاريف السابقة لتلك الخصائص؟

2. خصائص الوقف في المذهب المالكي والمذاهب الأخرى

سيرد في هذا المطلب الثاني مقارنة بين خصائص الوقف في المذهب المالكي وبين خصائصه في المذاهب الأخرى.

2.1 الوقف إعطاء منفعة لا إعطاء ذات

2.1.1 مدى بروز الخاصية في تعريف المالكية للوقف

وهذه الخاصية برزت جلياً في تعاريف ابن عرفة والدردير وابن عبد السلام وابن عبد البر؛ فتعريف ابن عرفة جاء فيه: "الوقف إعطاء منفعة شيء"، وفي تعريف الدردير "الوقف جعل منفعة

مملوك أو جعل غلته لمستحق"، وفي تعريف ابن عبد السلام: "الوقف إعطاء منافع". وتعريف ابن عبد البر تضمن شرحا لصدقة الوقف بأنها التي تكون فيها غلات الوقف ومنافعه في السبيل، ويكون الأصل موقوفًا لا يباع ولا يوهب ولا يورث.

أما تعريف العدوي فقد تقدم أنه ركز على إبراز شرط من شروط المال الموقوف، لا على الموقوف بعدما يوقف، بخلاف ابن عرفة حينما عرف الوقف بالمعنى الاسمي عرفه الوقف بعدما يوقف، فقال: "واسما ما أعطيت منفعة مدة وجوده ...".

2.1. موقف المذاهب الأخرى من هذه الخاصية

إن كون الوقف إعطاء منفعة شيء أمر متفق عليه في الفقه الإسلامي؛ لأن هذه الخاصية هي التي تميز الوقف عن كثير من أنواع التبرعات، لكن رتب عليها في بعض المذاهب مسألة ملكية محل الوقف، وهو ما سيرد في الخاصية الثانية.

2.2. الوقف لا يخرج عين المال الموقوف من ملكية الواقف

2.2.1. مدى بروز الخاصية في تعاريف المالكية للوقف

من خصائص الوقف في المذهب المالكي أن ملكية محل الوقف تبقى في يد الواقف لا تخرج بالوقف للموقوف عليه أو غيره، وهو ما جاء بينا في تعريف ابن عرفة حينما قال: "لازما بقاءه في ملك معطيه" ولذلك قال الشارح: "كَلَامُ الشَّيْخِ صَرِيحٌ بِأَنَّ الْحَبْسَ عَلَى مَلِكِ الْمُحَبَّسِ" (ابن عرفة، الصفحات 539-541/2)، غير أنها ملكية مقيدة بعدم جواز التصرف؛ فهي ملكية ناقصة وينتقل بوفاته لوارثه مقيدا بهذا القيد كما قال الشيخ عليش، وفائدة هذه الملكية حماية العين الموقوفة من التعدي عليها وتغيير معالمها، حتى أنه يمكن للواقف أو وارثه من بعده أن يمنع من يريد إصلاحه من ذلك، إذا رأى أن ذلك الإصلاح يضر بالوقف (عليش، 1989 م، صفحة 8/167).

2.2.2. موقف المذاهب الأخرى من هذه الخاصية

إن قول المالكية في هذه المسألة يوافق قول أبي حنيفة، ويخالف قول صاحبين (القدوري، 1998 م، صفحة 2/1/180)، والشافعية (الرملي، 1992 م، صفحة 3/388) وبعض الحنابلة بانتقال ملكية الوقف من يد الواقف لا إلى مالك من البشر؛ فهي في ملك الله سبحانه وتعالى، ويخالف قول الحنابلة بانتقالها إلى ملك الموقوف عليه (ابن قدامة، 1996 م، الصفحات 7/560-530).

2.3 عدم جعل التأييد جزءا من مفهوم الوقف

2.3.1 خاصية تأقيت الوقف في تعاريف المالكية له

تعني هذه الخاصية أن الوقف - عند المالكية - يجوز أن يكون مؤبدا أو مؤقتا، سواء في ذلك التأقيت بسبب طبيعة المال، كوقف المنافع أو المنقولات، أو التوقيت باشتراط الواقف (المواق، 1995م، صفحة 7/648)، غير أنه عند الإطلاق يحمل الوقف على التأييد لأنه هو المعروف في أوقاف السلف. ولذلك انتقد بعض التعاريف السابقة في إيرادها ما يفيد أن التأييد شرط في صحة الوقف كتعريف ابن عرفة الذي ورد فيه "الوقف إعطاء منفعة شيء مدة وجوده": أي: مدة وجود ذلك الشيء، مما يفهم منه أن إعطاء منفعة شيء مدة محدد يخرج من مفهوم الوقف (الحطاب أ، 1995م، صفحة 7/626). وكتعريف ابن عبد السلام الذي ورد فيه: "على سبيل التأييد".

2.3.2 موقف المذاهب الأخرى من هذه الخاصية

جمهور الفقهاء الحنفية (ابن عابدين، 1994م، الصفحات 6/525 و 538-539) والشافعية (الغزالي، 1994، صفحة 200) والحنابلة (ابن قدامة شمس الدين، 1996، صفحة 7/556) جعلوا التأييد جزءا من مفهوم الوقف فلا يتصور مفهوم الوقف عندهم إلا بتأييده، فلو وقف شخص مالا من أمواله مدة من الزمن فالوقف باطل، ومقتضى ذلك أن يكون وقف ما لا يتأبد كالمنقولات والمنافع غير جائز، لكن بعض المنقولات ورد الدليل بجواز وقفها كوقف أدوات الجهاد فلقد جاء في الحديث الذي رواه البخاري في الصحيح، كتاب الزكاة، باب قول الله تعالى: وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله عن أبي هريرة رضي الله عنه : (وأما خالد ... فقد حبس أذراعه وأعتده في سبيل الله) (البخاري أ، صحيح البخاري، صفحة 2/534) ، ولذلك حاولوا أن يعطوا مفهوما مرنا للتأييد وقالوا التأييد في كل شيء بحسبه، كما سيأتي في الخاصية الرابعة.

2.4 جميع أنواع المال قابلة للوقف

2.4.1 خاصية قابلية جميع أنواع المال للوقف في تعاريف المالكية

من خصائص الوقف في المذهب المالكي أن أنواع المال جميعها قابلة للوقف لا فرق في ذلك بين منقول وعقار ومنفعة؛ سواء في ذلك ما تبقى عينه حقيقة باستعماله أو ما تبقى حكما، فتبقى ماليتها فيما يؤول عليه أو في بدله كوقف الطعام لسلفه ويرد بدله مكانه، أو وقف نقود لنفس الغرض أو لكي تعطى قراضا لمن يتاجر بها بجزء من ربحها، ويصرف ذلك في سبيل من سبل الخير (الدردير، 1995م، الصفحات 10-9/4).

2.4. موقف المذاهب الأخرى من هذه الخاصية

يمنع الحنفية وقف المنافع لعدم عدها مالا في مذهبهم، كما منعوا وقف المنقولات لعدم تأبدها إلا ما دل دليل خاص على جواز وقفه، كما قال أبو يوسف، أو ما تعامل الناس بوقفه كما قال محمد بن الحسن، ثم أدخل الحنفية كثيرا من المنقولات فيما يجوز وقفه تبعا لهذا الأصل للإمام محمد، وهو جواز وقف كل ما تعارف الناس على وقفه (الكاساني، 1986م، صفحة 6/220) ومنع الشافعية والحنابلة وقف المنافع لأنها ليست أعيانا؛ إذ كون محل الوقف "مالا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه" هي الخاصية الأبرز في تعريفهما؛ كما منعوا وقف بعض المنقولات لعدم تصور الانتفاع بها مع بقاء عينها كالطعام والنقود، ثم وجد قول في مذهبهما يجيز وقف النقود قياسا على جواز إجارتها (ابن حجر الهيثمي، 1983، الصفحات 238-237/6).

2.5. جواز نوعي الوقف الخيري والذري

2.5.1 من خصائص الوقف في المذهب المالكي جوازه، خيريا كان أو ذريا، فأما الوقف الخيري فهو الأصل، وأما الوقف الذري فمستند جوازه قول النبي صلى الله عليه وسلم لأبي طلحة في الحديث الذي أخرجه البخاري في كتاب الزكاة باب الزكاة على الأقارب، عندما جاء يستشير في التصديق ببيرحاء: (... وإني أرى أن تجعلها في الأقربين) (البخاري أ.، الجامع الصحيح، 1422هـ، صفحة 2/119)، وما ثبت في الأثر الذي أخرجه البخاري معلقا بصيغة الجزم في كتاب الوصايا، باب إذا وَقَفَ أرضًا أو بُرًّا، واشترطَ لِنَفْسِهِ مِثْلَ دَلَاءِ الْمُسْلِمِينَ: (وَتَصَدَّقَ الزُّبَيْرُ بِدُورِهِ، وَقَالَ: لِلْمَرْذُودَةِ مِنْ بَنَاتِهِ أَنْ تَسْكُنَ غَيْرَ مُضَرَّةٍ وَلَا مُضَرٍّ بِهَا، فَإِنْ اسْتَعْنَتْ بِزَوْجٍ فَلَيْسَ لَهَا حَقٌّ) (البخاري أ.، الجامع الصحيح، 1422هـ، صفحة 4/13)، وأيضا ما ثبت في سنن الترمذي باب ما جاء في الصدقة على ذي القرابة "الْصَّدَقَةُ عَلَى الْمُسْكِينِ صَدَقَةٌ، وَهِيَ عَلَى ذِي الرَّحِمِ ثِنْتَانِ: صَدَقَةٌ وَصِلَةٌ" (الترمذي، 1975، صفحة 3/38) وأيضا أن ذلك يتماشى مع مذهبهم في جواز توقيت الوقف.

وإذا انقطع الموقوف عليه فاختلفوا لمن يرجع، فقليل هو عمرى، وبالتالي يرجع إلى المالك إن وجد، وإلا فلورثته، وقيل هو حبس اعتدادًا بلفظ الحبس فيه، وظاهر المدونة: سواء قال حياته أو حياتهم أو لم يقل، قاله سحنون، وقيل إن قال حياته أو حياتهم رجعت له ملكا، وإلا كانت حبسا، قاله ابن المواز، وحكى ابن القاسم في المدونة أن قول مالك لم يختلف في أنها حبس إذا قال حبس صدقة، أو قال حبس لا تباع، وبالتالي ترجع مراجع الأحباس (ابن رشد، 1988م، الصفحات 419-420/2)

وعلى كل فمسألة الوقف على المعين – وإن لم تتضمنها تعاريف المالكية للوقف- جائزة عندهم المالكية، إلا أنهم اختلفوا في تكييفه، فقليل هو حبس كسائر الأحباس يرجع بعد انقطاع المحبس عليه

مراجع الأحباس، وقيل هو عمري، وهذا كله إذا حبس بلفظ الحبس، أما إذا حبس بلفظ الوقف فهو مؤبد ولو عين منقطعا، فيرجع لأقرب فقراء عصابة الواقف.

2. 5. 2 موقف المذاهب الأخرى من هذه الخاصية

الوقف على فرد معين، أو على أفراد معينين جائز في المذهب الحنفي: جائز إلا أن الإمام محمد جعل من شروط الوقف أن يجعل آخره لجهة لا تنقطع؛ أي: مؤبدة، فلا بد من ذكر ما يفيد التأييد، فإذا وقف على شخص بعينه ولم يجعل آخره لجهة لا تنقطع، عد هذا الوقف باطلا على رأيه، وكذا على قول للإمام أبي يوسف، لا لأنه يشترط ذكر التأييد، ولكن لأن في قول القائل "أرضي هذه وقف على فلان" إرادة منه للتوقيت، فلو اقتصر على ذكر ما ينقطع دون أن يجعل آخره لما لا ينقطع لم يصح الوقف (الكاساني، 1986م، الصفحات 330-331/5).

وعند الشافعية: المسألة خلافية، فقيل: يبطل الوقف لعدم ذكر تأييده، إذ إنهم يشترطون التأييد، وقيل يصح، فإذا انقضى مصرفه الأول فقيل يرجع ملكا، و"الأظهر أنه يبقى وقفا بعد انقراض مصرفه الأول" والأظهر أيضا أن مصرفه أقرب الناس إلى الواقف يوم انقراض المذكور، لأن الصدقة على القريب أولى، لما ثبت في سنن الترمذي باب ما جاء في الصدقة على ذي القرابة "الْصَّدَقَةُ عَلَى الْمُسْكِينِ صَدَقَةٌ، وَهِيَ عَلَى ذِي الرَّحِمِ ثِنْتَانِ: صَدَقَةٌ وَصِلَةٌ" (الترمذي، 1975، صفحة 3/38)، والمراد بهم قرابة فقراء الرحم، وقيل إنها تكون للفقراء والمساكين، لأن الوقف يؤول إليهم في الانتهاء، إلا إذا كان الواقف الإمام ووقف على بني فلان مثلا، فقد تقدم أن عند الشافعية يجوز، فإذا انقضوا لم يصرف إلى أقارب الإمام بل في مصالح المسلمين (الرملي، 1992م، صفحة 5/373).

وعند الحنابلة: "إن كان غير معلوم الانتهاء مثل أن يقف على قوم يجوز انقراضهم بحكم العادة، ولم يجعل آخره للمساكين، ولا لجهة غير منقطعة فإن الوقف يصح...، وينصرف عند انقراض الموقوف عليهم إلى أقارب الواقف...، وعن أحمد رواية ثانية أنه يجعل في بيت مال المسلمين، لأنه مال لا مستحق له فأشبهه مال من لا وارث له، وظاهر كلام الخري أن يكون لأقاربه للفقراء منهم والأغنياء، لأن الوقف لا يخص الفقراء، وفيه وجه آخر أنه يخص الفقراء منهم، لأنهم أهل الصدقات دون الأغنياء" (ابن قدامة، 1996م، الصفحات 393-395/7).

3. أثر التعريفات والخصائص المتقدمة في القانون الجزائري

3. 1. أثر تعريف الفقهاء للوقف في تعريفه في القانون الجزائري

3. 1. 1 تعريفات الوقف في القانون الجزائري

إن آخر تعريف الوقف في القانون الجزائري ما ورد في قانون الأوقاف الجزائري (القانون 91-10، المؤرخ في 27 أفريل 1991 المعدل والمتمم)؛ ولذلك سنركز عليه في المقارنة بينه وبين تعريف الفقهاء

في الفقه الإسلامي، وقد عرف الوقف في المادة الثالثة (03) منه بأنه: «الوقف حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير».

وكان تعريف الوقف في قانون الأسرة الجزائري (القانون رقم 84-11، المؤرخ في 9 يونيو 1984 المعدل والمتمم) في المادة الثالثة عشرة بعد المائتين (213) منه على النحو الآتي: «الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصدق».

وفي قانون التوجيه العقاري (القانون رقم 90-25، المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 م) عرفت الأوقاف العقارية في المادة الواحدة والثلاثين (31) منه بأنها: «الأموال الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكوها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء أكان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوستاء الذين يعينهم المالك المذكور». تلك هي التعاريف التي وردت للوقف في القانون الجزائري، فما هو التعريف الفقهي للوقف الأقرب لتعريفه في قانون الأوقاف الجزائري.

3. 1. 2 المذهب المؤثر في تعريفات الوقف في القانون الجزائري

بنظرة بسيطة على تعريف الوقف الوارد في قانون الأوقاف الجزائري نجد أنه أشبه بتعريف الصاحبين من الحنفية؛ فقد عرفوا الوقف بأنه: حبس العين على ملك الله - أو على حكم ملك الله- سبحانه وتعالى والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير. وقد جاء في تعريف قانون الأوقاف الجزائري للوقف بأنه: حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير ولم يخالفه إلا في لفظين؛ الأول: تعبيره بـ: عن التملك ومعناه حبس العين عن أن تكون في ملكية أي أحد من البشر، وهذا المعنى هو نفسه حبس العين على ملك الله سبحانه وتعالى، والثاني: تصريحه بتأييد الوقف، وفي تعريف الصاحبين وإن لم يصرح بذلك إلا أنهما يعتبران التأييد جزءا من مفهوم الوقف.

إذاً تعريف الوقف في القانون الجزائري أقرب إلى تعريفه لدى صاحبي الإمام أبي حنيفة، وهو التعريف المعتمد في المذهب الحنفي، فهل الأمر كذلك على مستوى الخصائص؟

3. 2. 2 أثر خصائص الوقف لدى الفقهاء في خصائصه في القانون الجزائري

سأتبع نفس الخصائص التي تقدمت في المطلب السابق لنرى موقف القانون الجزائري منها.

3. 2. 1 الوقف تصدق بالمنفعة لا بالعين

وقد تقدم أن هذه الخاصية يتفق عليها جمهور الفقهاء، ولكن اختلفوا في ترتيب مسألة ملكية العين عليها، ولذلك يكون القانون قد تأثر فيها بفقهاء الشريعة الإسلامية.

3. 2. 2 عين المال الموقوف تخرج من ملكية الواقف ولا تدخل في ملكية أحد من البشر

وهذا ما ينبئ عنه قوله: "الوقف حبس العين عن التملك" فقد عبر بكلمة "التملك"، وأوردها مطلقة دون نسبة للواقف أو غيره، وهذا ما يعني أن المال الموقوف لا يكون في ملكية أحد، وورد هذا المعنى مؤكداً في تعريف قانون الأسرة الذي جاء فيه: "حبس العين عن التملك لأي شخص" وهذا ما أكدته في المادة الخامسة من قانون الأوقاف التي جاء فيها: "الوقف ليس ملكاً للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية، وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها". وبهذا يكون القانون الجزائري قد نحا منحى قول الصاحبين من الحنفية وجمهور الشافعية وبعض الحنابلة، وخالف قول المالكية والإمام أبي حنيفة ببقاء الوقف في ملكية الواقف.

3. 2. 3 تأييد الوقف جزء من مفهومه

وهذا ما ينبئ عنه ما جاء في تعريفي الوقف في قانون الأوقاف وقانون الأسرة الجزائريين من قوله: "على وجه التأييد"، بل صرح قانون الأوقاف الجزائري في المادة الثامنة والعشرين منه (28) ببطلان الوقف إذا كان محدداً بزمان. وعليه يكون القانون الجزائري قد سار مسار جمهور الفقهاء الذين اعتبروا التأييد جزءاً من مفهوم الوقف، بحيث لا يعد وقفاً ما كان مؤقتاً.

3. 2. 4 قابلية جميع أنواع المال للوقف

إن هذه الخاصية جاءت مضطربة في القانون الجزائري؛ ففي تعريف الوقف في قانون الأوقاف نص على أن الوقف هو "حبس العين" وهذا يفيد أن ما ليس عيناً من الأموال كالمنافع، وما لا يمكن حبس عينه منها كالنقود، لا يجوز وقفه، ولكنه نص في المادة الحادية عشرة منه على أنه "يكون محل الوقف عقاراً أو منقولاً أو منفعة". وعلى المستوى التطبيقي لم يبين القانون طريقة وقف الأموال المنقولة أو المنافع؛ ولم يوضح إلا طريقة وقف العقار فنص في المادة الواحدة والأربعين (41) من قانون الأوقاف الجزائري على أنه: "يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف". وقد تقدم أن وقف المنافع لا يجوز عند جمهور الفقهاء لعدم ماليتها عند الحنفية ولأنها ليست أعياناً عند الشافعية والحنابلة، وتجوز عند المالكية. أما المنقولات فيجوز وقفها في جميع المذاهب أصلاً أو استثناءً، إلا تلك المنقولات التي لم يتصور البعض الانتفاع بها مع بقاء عينها فثبت فيها الخلاف عند الشافعية والحنابلة.

3. 2. 5 حكم الوقف الذري في القانون الجزائري

قبل تعديل قانون الأوقاف الجزائري القانون 10/91 بالقانون 10-02 (القانون رقم 10-02، المؤرخ في 14 ديسمبر 2002 المعدل لقانون الأوقاف القانون 10-91) كانت تنص المادة الأولى (01) منه على أنه: «يحدد هذا القانون القواعد العامة لتنظيم الأملاك الوقفية وتسييرها وحفظها وحمايتها ...»، وكانت المادة السادسة (06) منه تنص على أن: "الوقف نوعان، عام وخاص:

أ- الوقف العام: ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه، ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات، وهو قسمان: قسم يحدد فيه مصرف معين لريعه، فلا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفذ، وقسم لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف فيسعى وقفا عاما غير محدد الجهة ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبل الخيرات.

ب- الوقف الخاص: وهو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم".

أيضا نصت المادة الثالثة عشرة (13) منه على أن: "الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف ويكون شخصا معلوما طبيعيا أو معنويا.

فالشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للوقف على وجوده وقبوله، أما الشخص المعنوي فيشترط فيه أن لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية.

فقد كان قانون الأوقاف يعترف بالوقف الذري وينظم بعض أحكامه، وكان ينتظر من السلطة المكلفة بالأوقاف أن تصدر مراسيم تنظيمية لتنظيم أحكام هذا النوع من الأوقاف الذي له أهميته في المجتمع كما تقدم.

جاء القانون رقم 10/02 ليرفع حماية قانون الأوقاف عن الوقف الذري. فعدلت المادة الأولى (01) من قانون الأوقاف وأصبحت محررة كما يأتي: "يحدّد هذا القانون القواعد العامة لتنظيم الأملاك الوقفية العامة وتسييرها وحفظها وحمايتها والشروط والكيفيات المتعلقة باستغلالها واستثمارها وتنميتها. يخضع الوقف الخاص للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها". فهذه المادة أصبح قانون الأوقاف الجزائري قانونا للأوقاف العامة فقط لا دخل له في الأوقاف الخاصة ولذلك عدلت أو ألغيت كل المواد التي تضمنت أحكاما تخص الوقف الخاص.

● خاتمة:

في ختام هذه الجولة السريعة التي أطلعنا فيها الدراسة على تعريف الوقف في المذهب المالكي والمذاهب الثلاثة الأخرى، وعلى خصائص الوقف فيها، وقارنت بينها وبين تعريف الوقف وخصائصه في قانون الأوقاف الجزائري يمكن أن نستنتج ما يأتي:

أولاً: ثبوت الخلاف في ألفاظ تعريفات الوقف لدى الفقهاء، ناش عن الخلاف في بعض خصائصه.

ثانياً: العبارات الواردة في تعريف الوقف لدى قانون الأوقاف الجزائري تقرّبه من تعريف صاحبين في المذهب الحنفي

ثالثاً: اتفق جمهور الفقهاء على أن الوقف تبرع بالمنافع دون الأعيان، وقد سائر القانون الجزائري هذا الاتفاق.

رابعاً: خالف المالكية الجمهور في جعل الوقف ليس سبباً لإخراج عينه من ملكية الواقف، فتبقى ملكية محل الوقف في يد الواقف عند المالكية، وعند الحنفية والشافعية وبعض الحنابلة تخرج لا إلى مالك من البشر، وعند بعض الحنابلة تكون في يد الموقوف عليه. وقد أخذ القانون الجزائري بقول الحنفية ومن معهم في هذه المسألة.

خامساً: خالف المالكية الجمهور في عدم جعل التأييد جزءاً من مفهوم الوقف، فيجوز عندهم الوقف المؤبد والمؤقت، أما عند الجمهور فيجب أن يكون الوقف مؤبداً، وقد أخذ القانون الجزائري بقول الجمهور في هذه المسألة.

سادساً: سائر القانون الجزائري جمهور الفقهاء في جواز وقف المنقولات، لكنه لم يضع طريقة واضحة لتوقيفها.

سابعاً: خالف المالكية الجمهور بتجويزهم وقف المنافع، وجاء نص المادة الحادية عشرة من قانون الأوقاف الجزائري مسائراً لمذهب المالكية في ذلك، لكن تعريفه للوقف، والإجراءات التي حددها للتوقيف لا تتطابق مع وقف المنافع.

• قائمة المصادر والمراجع

1. ابن عرفة. (بلا تاريخ). الحدود بشرح الرصاع (شرح حدود ابن عرفة).
2. ابن قدامة شمس الدين. (1996). الشرح الكبير مطبوع أسفل المغني لموفق الدين بن قدامة. القاهرة: دار الحديث.
3. أبو البركات أحمد بن محمد الدردير. (1995م). الشرح الصغير على أقرب المسالك. بيروت: دار الكتب العلمية.
4. أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد ابن قدامة شمس الدين. (1996م). الشرح الكبير للمقنع مطبوع أسفل المغني بعنوان (المغني والشرح الكبير). القاهرة: دار الحديث.
5. أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي ابن رشد. (1988م). المقدمات المهمات لبيان ما تقتضيه المدونة من الأحكام الشرعية والتحصيلات المحكمات لأهمات مسائلها المشكلات. بيروت: دار الغرب الإسلامي.
6. أبو بكر بن مسعود علاء الدين الكاساني. (1986م). يدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. بيروت: دار الكتب العلمية.
7. أبو حامد محمد بن محمد حجة الإسلام الغزالي. (1994). الوجيز في فقه الإمام الشافعي. بيروت: دار الفكر.
8. أبو زكرياء يحيى بن شرف النووي. (1990م). تحرير التنبيه. بيروت، دمشق: دار الفكر المعاصر، دار الفكر.
9. أبو عبد الله محمد ابن ابن عرفة. (بلا تاريخ). حدود ابن عرفة بشرح الرصاع.
10. أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد عlish. (1989م). منح الجليل شرح مختصر خليل. بيروت: دار الفكر.
11. أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري. (1422هـ). الجامع الصحيح. بيروت: دار طوق النجاة.
12. أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري. (1422هـ). الجامع الصحيح. بيروت: دار طوق النجاة.
13. أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري. (بلا تاريخ). صحيح البخاري.
14. أبو عبد الله محمد بن محمد الخطاب. (1995م). مواهب الجليل شرح مختصر خليل. بيروت: دار الكتب العلمية.
15. أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الخطاب. (1995م). مواهب الجليل شرح مختصر خليل. بيروت: دار الكتب العلمية.
16. أبو عبد الله محمد بن يوسف المواق. (1995م). التاج والإكليل في شرح مختصر خليل (مطبوع على هامش مواهب الجليل للخطاب). بيروت: دار الكتب العلمية.
17. أبو عمر يوسف بن عبد الله ابن عبد ابن عبد البر. (بلا تاريخ). الكافي في فقه أهل المدينة المالكي. بيروت: دتر الكتب العلمية.

18. أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي. (1975). *سنن الترمذي*. مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي.
19. أبو محمد عبد الله ابن قدامة موفق الدين. (1997م). *المقنع مع شرحه المبدع لابن مفلح (المبدع في شرح المقنع)*. بيروت: دار الكتب العلمية.
20. أبو عبد الله محمد الرصاع. (1993م). *الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق ابن عرفة الوافية*. بيروت: دار الغرب الإسلامي.
21. أحمد بن محمد بن علي ابن حجر الهيتمي. (1983). *تحفة المحتاج في شرح المنهاج*. مصر: المطبعة التجارية الكبرى.
22. الحلبي إبراهيم. (بلا تاريخ). *ماتن الأبحر يشرحه مجمع الأنهر*. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
- الرصاع. (1993). *شرح حدود ابن عرفة*. بيروت: دار الغرب .
23. القانون 10-91. (27 أفريل، المؤرخ في 27 أفريل 1991 المعدل والمتمم).
24. القانون رقم 10-02. (المؤرخ في 14 ديسمبر 2002 المعدل لقانون الأوقاف القانون 10-91).
25. القانون رقم 11-84. (المؤرخ في 9 يونيو 1984 المعدل والمتمم).
26. القانون رقم 25-90. (المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 م).
27. القدوري. (1998م). *الكتاب بشرحه للباب للغنيمي (الباب في شرح الكتاب)*. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
28. برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني. (1995م). *الهداية شرح بداية المبتدي*. بيروت: دار الكتب العلمية.
- 29- شمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة الرملي. (1992م). *نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج*. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
30. عبد الله بن محمود ابن مودود الموصللي. (1998م). *المختار مع شرحه الاختيار لتعليق المختار*. بيروت: دار الكتب العلمية.
31. علي بن أحمد بن مكرم الله العدوي. (1317هـ). *حاشية على شرح الخرشي لمختصر خليل*. بولاق مصر: المطبعة الأميرية الكبرى.
32. محمد أمين ابن عابدين. (1994م). *رد المحتار على الدر المختار*. بيروت: دار الكتب العلمية.
33. محمد بن أحمد تقي الدين الفتوح، ابن النجار. (1996م). *منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزیادات*. بيروت: عالم الكتب.
34. منذر قحف. (1421هـ 2000م). *الوقف الإسلامي تطوره إدارته تنميته*. دمشق سوريا، بيروت لبنان: دار الفكر، دار الفكر المعاصر.
35. موفق الدين ابن قدامة. (1996م). *المغني*. القاهرة: دار الحديث