خصوصية التبرع بالمال المشاع – الهبة والوقف نموذجا- دراسة مقارنة

الدكتور جمـال الديب
أستـاذ محاضـر أ
كليـة الحقوق / جامعـة الجزائر 1

المقدمـــة:

التبرع عمل خيري وخلق إسلامي رفيع، برع فيه المتقون، واتصف به الصادقون المخلصون، الراجون رحمة ربهم، وهو من أعظم القرب الموصلة للجنة، قال تعالى:﴿ يا أيها الذين آمنوا اركعوا واسجدوا واعبدوا ربكم وافعلوا الخير لعلكم تفلحون﴾[1]، وهو لا يعبر عن صحوة في الضمير، أو يقظة في العقل وفقط، وإنما هو إلى جانب ذلك روح اجتماعية سارية في أوصال المجتمع المسلم الفاضل.

ولذلك فقد تفنن المسلمون في ابتكار طرق فعل الخير؛ لدرجة أنه لتأخذ أحدَنا الدهشةُ – كما قال محمد الغزالي رحمة الله عليه- (وهو يستعرض أبواب التبرع، وفعل الخير، ليرى القوم في نبل نفوسهم ويقظة ضمائرهم، وعلوّ إنسانيتهم، بل في سلطان دينهم عليهم، وهم يتخيّرون الأغراض الشريفة التي يتبرعون لها بأموالهم، ويرجون أن تنفق في سبيل تحقيقها هذه الأموال)[2]، فتطور هذا الفعل في الأمة الإسلامية بشكل تدريجي ليتحول إلى مجموعة من العقود اصطلح على تسميتها عقود التبرع.

1- سورة الحج، الآية 77.

2 - محمد الغزالي، الإسلام والمناهج الاشتراكية، ص 155، (ط1)، القاهرة، (1960).

وقد عدت هذه العقود ولا زالت من أهم العقود التي عرفها المجتمع المسلم، ساهمت على مر العصور اقتصاديا واجتماعيا وعلميا وثقافيا... في نهضة المجتمع وتطوره، لأنها تشكل ثروة هائلة، وموروثا حضاريا متجددا لا يمكن الاستهانة به في إعانة المحتاج، وتمويل الكثير من المشاريع الخدمية لصالح الأفراد والمجتمع.

ولعل من أبرز هذه العقود عقد الهبة والوقف، فقد عدهما فقهاء الشريعة الإسلامية من أهم أعمال الخير التبرعي، وأعظم الصدقات الجارية التي يراد بها التقرب إلى الله عزوجل، فبينوا كل أحكامهما ومسائلهما بدقة وتفصيل، ومن بين تلك المسائل مسألة هبة المشاع، أووقفه، حيث اختلفوا فيها كثيرا، إما لذاتها، وإما لأمر متصل بها – كما سنرى-.

والمشاع هو المال المشترك غير المقسوم بين مالكيه، فهل يجوز هبته، أووقفه عند فقهاء الشريعة الأسلامية، وفقهاء القانون أم لا؟

هذا ما سأجيب عليه في هذا البحث، وقد اخترت له العنوان الآتي: ((خصوصية التبرع بالمال المشاع – الهبة والوقف نموذجا- دراسة مقارنة)).

وتكمن أهمية هذا الموضوع كونه يتناول جزئية دقيقة من أهم الجزئيات في الهبة والوقف.

وكما لا يخفى فإن هذا الموضوع عام وواسع، تناوله فقهاء الشريعة بكثير من التفصيل في كتبهم، فلا يمكن استيعاب كل جزئياته خلال الحجم المقرر لمثل هذه البحوث، ولهذا أختصرت فيه ما استطعت إلى ذلك سبيلا، بما يخدم الغرض الذي من أجله أعد.

وللإجابة على إشكالية الموضوع، ومقتضيات طبيعته رأيت تقسيمه بعد هذه المقدمة إلى مبحثين وخاتمة.

تناولت في المبحث الأول: هبة المشاع.

وفي المبحث الثاني: وقف المشاع.

أما الخاتمة: فضمنتها أهم نتائج البحث.

أسأل الله تعالى أن يحقق المراد، ويهدينا إلى سواء السبيل، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

المبحث الأول: هبـــة المشـــاع

المشاع هو المال المشترك غير المقسوم، والشيوع في المالية هو الشركة، والإفراز هو تخليصه من غيره؛ بحيث يزول الاشتراك[1].

وبناء على ذلك اختلف فقهاء الشريعة في هبة المشاع على قولين، وسأتناول كل قول في مطلب، وكما يأتي:

المطلب الأول: جواز هبة المشاع.

ذهب أصحاب هذا القول إلى أن هبة المشاع جائزة، فيقوم الواهب بتسليم الشيء الموهوب إلى الموهوب له، ليستوفي هذا الأخير حقه منه، ويكون حق الشريك في يده وديعة، وبه قال المالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4].

1-محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، ط4، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، (1402هـ-1982م)، ص359.

2-ينظر: القاضي عبد الوهاب، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، التلقين في الفقه المالكي، ط1، دار الكتب العلمية، تحقيق محمد بوخبزة التطواني، وبدر بن عبد الإله العمراني الطنجي، بيروت، لبنان، (1425هـ-2004م)، ص216، ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدين المالكي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان (1407هـ-1987م)، ص529، ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق هيثم جمعة هلال، ط1، مؤسسة المعارف، بيروت، لبنان، (1427هـ-2006م)، ص738.

3-ينظر: النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق زهير الشاويش، ط3، المكتب الإسلامي، عمان، الأردن(1412هـ-1991م)، ج5، ص373، الشربيني، شمس الدين محمد بن الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج على متن منهاج الطالبين للإمام النووي، تحقيق محمد خليل عيتاني، ط1، دار المعرفة، بيروت، لبنان، (1418هـ-1997م)، ج2، ص516 - 517.

4-ينظر: المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان (ت885هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق رائد بن صبري ابن أبي علفة، بيت الأفكار الدولية، لبنان، (2004م)، ، ج2، ص1201، البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس (ت1051هـ)، شرح منتهى الإرادات دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، مؤسسة الرسالة، لبنان، (1421هـ-200 م)، ج4، ص401.

وبهذا أخذ المشرع الجزائري فيما يفهم من المادة 208 من قانون الأسرة، والتي جاء فيها: (إذا كان الواهب ولي الموهوب له، أو زوجه أو كان الموهوب مشاعا فإن التوثيق والإجراءات الإدارية تغني عن الحيازة)[1]، فقد أجاز المشرع في هذه المادة هبة المشاع؛ لكنه اعتبر أن التوثيق والإجراءات الإدارية تغني عن الحيازة، معنى ذلك أنه لا يجوّز هبة غير المحاز ابتداء.

ودليلهم في ذلك الكتاب، والسنة، والمعقول:

فمن الكتاب قوله تعالى:﴿ وإن طلقتمُوهُن من قبل أن تمسُّوهُن وقد فرضتُم لهنَّ فريضة فنصف ما فرَضتُم إلا أن يعفونَ أو يعفوَ الذي بيدِه عُقَدَة النكاح﴾[2].

وجه الدلالة من الآية الكريمة أن الله تعالى أوجب نصف المهر المفروض في الطلاق قبل الدخول، إلا أن يوجد الحط من الزوجات عن النصف، من غير فصل بين العين والدين، وبين المشاع والمقسوم، فيدل على جواز هبة المشاع في الجملة[3].

ومن السنة فبما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم شدد في الغُلول في الغنيمة في بعض الغزوات، فقام إلى سنام بعير وأخذ منه وَبَرَةً، ثم قال: (أما إني لا يحل لي من غنيمتكم، ولو بمثل هذه الوَبَرَةَ إلا الخمس، والخمس مردود فيكم، ردوا الخياَطَ، والمخيطَ، فإن الغُلُولَ عارٌ وشنارٌ على صاحبه إلى يوم القيامة)، فجاء أعرابي بكبة من شعر، فقال: (أخذتها لأصلح بها بردَعَة بعيري يا رسول الله)، فقال: (أما نصيبي فهو لك، وسأسلمك الباقي)[4]، وهذا هبة المشاع فيما يقسم[5].

1-المادة 208 من القانون رقم 84 /11 المؤخ في 9 رمضان 1404هـ، الموافق لـ9 يونيو 1984م المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية العدد24، المعدل والمتمم بالأمر 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005م.

2-سورة البقرة، جزء من الآية 237.

3-ينظر: الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي(ت587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (1424هـ-2033م)، ج8، ص97.

4-أخرج الإمام مالك في موطئه حديثا قريبا من هذا في كتاب الجهاد، باب ما جاء في الغلول، حديث رقم (985)، دار الكتب، الجزائر، ص240، وابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجة، في سننه، كتاب الجهاد، باب الغلول، حديث رقم (2850)، ط1، دارإحياء التراث العربي، بيروت، لبنان (1421هـ-2000م)، ص485.

5-ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، المرجع السابق، ج8، ص98.

وبما روي أيضا أن وفد هوازن لما جاؤوا يطلبون من رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرد عليهم ما غنمه منهم من الأولاد والنساء والأموال، فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم: (أما ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم...)[1]، وهذا هبة المشاع، وهي هبة الشخص ما له من حصة غير معينة في شيء، أو هبة ما يملكه من شيء لاثنين، أو أكثر[2].

أما من المعقول فاستدلوا بأن هبة المشاع عقد تمليك، فيصح في المشاع، وغيره؛ كالبيع بأنواعه، وهذا لأن المشاع قابل لحكمه، وهو المِلك فيكون محلا له، وكونه تبرعا لا يبطله الشيوع؛ كالقرض، والوصية[3].

وقالوا أيضا: إنه يجوز بيع المشاع، وكذا هبة المشاع فيما لا يقسم، وشرطه هو القبض، والشيوع لا يمنع القبض، لأنه يحصل قابضا للنصف المشاع بتخلية الكل، ولهذا جازت هبة المشاع فيما لا يقسم، وإن كان القبض فيها شرطا لثبوت الملك[4].

المطلب الثاني: عدم جواز هبة المشاع الذي يقسم، وجواز هبة المشاع الذي لا يقسم.

ذهب أصحاب هذا القول إلى التفصيل، فلم يجوزوا هبة الشيء المشاع الذي يقسم، وأجازوا هبة ما لا يقسم بحيث لا ينتفع به إذا قسم، ولا فرق عندهم بين ما إذا كانت الهبة هنا للشريك، أو لأجنبي، وبه قال الحنفية[5].

1-أنظر: ابن هشام، أبو محمد عبد الملك بن هشام المعافري، السيرة النبوية، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، ط1، مكتبة العبيكان، الرياض، المملكة العربية السعودية (1418هـ-1998م)، ج4، 102.

2-وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط4، دار الفكر، دمشق، سوريا (1418هـ-1997م)، ج5، ص3991.

3-المرغناني، برهان الدين أبو الحسن بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغناني (ت593هـ)، الهداية شرح بداية المبتدي، تحقيق أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة، مصر (1429هـ-2008م)، ج3، ص307.

4-ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، المرجع السابق، ج8، ص98.

5-ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، المرجع السابق، ج8، ص97-96، المرغناني، الهداية، المرجع السابق، ج3، ص307.

ودليلهم في ذلك الإجماع، والمعقول:

أما الإجماع فهو مروي عن أبي بكر وعمر وعلي رضي الله عنهم جميعا.

فقد روي أن أبا بكر رضي الله عنه قال في مرض موته لعائشة رضي الله عنها: (إن أحب الناس إلي غنى أنت، وأعزهم علي فقرا أنت، وإني كنت نحلتك جَداد عشرين وسقا من مالي بالعالية، وأنك لم تكوني قبضتيه ولا جديتيه، وإنما هو اليوم مال الوارث)[1].

وجه الدلالة هنا أن أبا بكر رضي الله عنه اعتبر القبض والقسمة في الهبة لثبوت الملك، لأن الحيازة في اللغة جمع الشيء المفرق في حيز، وهذا معنى القسمة؛ لأن الأنصباء الشائعة قبل القسمة كانت متفرقة، والقسمة تجمع كل نصيب في حيز[2].

وري عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: (ما بال أحدكم ينحل ولده نحلا لا يحوزها ولا يقسمها، ويقول: إن مت فهو له، وإن مات رجعت إلي، وأيم الله، لا ينحل أحدكم ولده نحلى لا يحوزها ولا يقسمها فيموت إلا جعلتها ميراثا لورثته)[3].

والمراد من الحيازة في قول عمر رضي الله عنه هنا القبض، لأنه ذكرها بمقابلة القسمة، حتى لا يؤدي إلى التكرار، فأخرج الهبة من أن تكون موجبة للملك بدون القبض والقسمة.

وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال: (من وهب ثلث كذا، أو ربع كذا لا يحوز ما لم يقاسم)، وكل ذلك بمحضر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولم ينقل أنه أنكر عليهم منكر، فكان إجماعا[4].

1-) أخرج عبد الرزاق، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، في المصنف حديثا قريبا من هذا، كتاب الوصايا، باب النحل، حديث (16507)، تحقيق حبيب الرحمان الأعظمي، ط1، المجلس العلمي، جوهانسبرغ، جنب إفريقيا (1392هـ-1972م)، ج9، ص101.

2-الكاساني، بدائع الصنائع، المرجع السابق، ج8، ص98.

3-أخرج عبد الرزاق في مصنفه حديثا قريبا من هذا، كتاب الوصايا، باب النحل، حديث (16509)، المرجع السابق، ج9، ص102.

4-الكاساني، بدائع الصنائع، المرجع السابق، ج8، ص99.

وأما من المعقول فاحتجوا بقولهم: إن القبض شرط جواز هذا العقد، والشيوع يمنع القبض، لأن معنى القبض هو التمكن من التصرف في المقبوض، والتصرف في النصف الشائع وحده لا يتصور، وهكذا يقال في المشاع الذي لا يقسم أيضا، لكن جوزنا هبته للضرورة؛ لأنه يحتاج إلى هبة بعضه، ولا حكم للهبة بدون قبض، والشيوع مانع من القبض، ولا سبيل لإزالة المانع بالقسمة لتعذر قسمته كالدابة مثلا، فمست الضرورة إلى الجواز وإقامة صورة التخلية مقام القبض، ولا ضرورة فيما يمكن قسمته لإمكان إزالة المانع.

ولأن الهبة عقد تبرع، فلو صحت في مشاع يحتمل القسمة لصار عقد ضمان، لأن الموهوب له يملك مطالبة الواهب بالقسمة فيلزمه ضمان القسمة، فيؤدي إلى تغيير الثابت بالشرع، بخلاف مشاع لا يحتمل القسمة، لأنه لا يتصور إيجاب الضمان على المتبرع، لأن الضمان ضمان قسمة، والمحل لا يحتمل القسمة[1].

المبحث الثـاني: وقف المشـــاع

المشاع الموقوق إما أن يكون مسجدا أو مقبرة، والثاني إما أن يكون قابلا للقسمة أولا؟

اتفق أغلب الفقهاء في الحالة الأولى على أن وقف الحصة المشاعة لتكون مسجدا، أو مقبرة لا يصح[2]، ولا يترتب عليه آثاره إلا إذا أفرَزَ الحصة الموقوفة وحدّدها، فالشيوع مانع من جعلها مسجدا، أو مقبرة، لأنه لو تم وقفها مسجدا، أو مقبرة وهي شائعة لكان الانتفاع بها بطريق المهايأة فيها توصل إلى شيء في غاية القبح، وهو أن تكون الأرض مسجدا، أو مقبرة تدفن فيها الموتى عاما، وفي عام آخر تكون مزرعة، أو مربط ماشية،

1-ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، المرجع نفسه، ج8، ص99، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج42، ص129-128.

2-صرح ابن الصلاح من الشافعية أنه يصح وقف المشاع ولو كان مسجدا. نقله عنه الشربيني، في مغني المحتاج، المرجع السابق، ج2، ص487.

ويصلى في المسجد في وقت، ويتخذ اصطبلا في وقت، كما أن الشيوع يمنع الخلوص لوجه الله تعالى[1].

أما الحالة الثانية فاختلفوا فيها على قولين رئيسيين، سأتناول كل قول في مطلب، وكما يأتي:

المطلب الأول: جواز وقف المشاع.

ذهب أصحاب هذا القول إلى جواز وقف المشاع، سواء أكان قابلا للقسمة، أم لم يكن، وذلك توسعة على الناس وتسهيلا لهم، وبه قال أبو يوسف من الحنفية[2]، والمالكية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5].

وبهذا أخذ المشرع الجزائري في المادة 11 من قانون الأوقاف، والتي جاء فيها: (يكون محل الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة، ويجب أن يكون محل الوقف معلوما محددا

1-ينظر: محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، المرجع السابق، ص360، كما ينظر: المرغناني، الهداية، المرجع السابق، ج3، ص 21، الموصلي، محمود بن مودود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، تحقيق محمد عدنان درويش، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ج3، 52، الموسوعة الفقهية الكويتية، المرجع السابق، ج44، ص170.

2-ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، المرجع السابق، ج8، ص400، المرغناني، الهداية، المرجع السابق، ج3، ص 21.

3-ينظر: القاضي عبد الوهاب، التلقين في الفقه المالكي، المرجع السابق، ص216، ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، المرجع السابق، ص539، الدسوقي، شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير، دار إحياء الكتب العربية، بدون سنة النشر ولا مكانه، ج4، ص76.

4-ينظر: النووي، روضة الطالبين، المرجع السابق، ج5، ص314، الشربيني، مغني المحتاج، المرجع السابق، ج2، ص487.

5-ينظر: ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي(ت620هـ)، المغني شرح مختصر الخرقي، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، عبد الفتاح محمد الحلو، ط3،دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، (1417هـ-1997م)، ج8، ص233، المرداوي، الإنصاف، المرجع السابق، ج2، ص1156، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، المرجع السابق، ج4، ص334-333.

ومشروعا، ويصح وقف المال المشاع، وفي هذه الحالة تتعين القسمة)[1]، فقد أجاز المشرع في الفقرة الأخيرة من المادة وقف المشاع؛ لكنه اشترط القسمة، معنى ذلك أنه لا يجوّز وقف ما لا يقبل القسمة ابتداء، إلا أنه لا يشترط القبض في الوقف، وبالتالي الحكمة ليست في تحقق القبض، لذلك لا يبطل الوقف إذا لم تجري القسمة فيما يجوز قسمته، إنما يترتب على عدم إجراء القسمة إلزام ناظر الوقف والشريك إجراء القسمة، ويصبح بذلك مال الوقف مفرزا[2].

استدل أصحاب هذا القول بأدلة من السنة، والمعقول:

فمن السنة ما صح عن ابن عمر رضي الله عنهما، أن عمر بن الخطاب أصاب أرضا بخيبر، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمرَه فيها، فقال: يا رسولَ الله، إني أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط أنفسَ عندي منه، فما تأمر به؟ قال: (إن شئت حبّست أصلها وتصدقت بها). قال: فتصدق بها عمر أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث. وتصدق بها في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف، ولا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، ويطعم غير متمول[3].

فدل على أن فعل عمر رضي الله بعد استشارة من النبي صلى الله عليه وسلم صفة من صفات المشاع، لأنها لم تكن مقسومة، ولأن الشيوع لا يمنع صحة الوقف.

1-المادة 11 من القانون رقم 91 /10 المتعلق بالأوقاف، المؤرخ في 12 شوال 1411هـ، الموافق لـ 27/04/1991م، الجريدة الرسمية، العدد 21، المعدل بالقانون رقم 02 /10 الصادر بتاريخ 11 شوال عام 1423هـ، الموافق لـ 15 ديسمبر 2002م، المعدل والمتمم للقانون رقم 91 /10، الجريدة الرسمية، العدد 83.

2-ينظر: سالمي موسى، الطبيعة القانونية لشخصية الوقف في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه غير مطبوعة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، (2015 /2016م)، ص51.

3-أخرجه البخاري في صحيحه، محمد بن اسماعيل، في كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف، حديث رقم (2737)، ط1، دار ابن حزم، بيروت، لبنان،(1424هـ-2003م)، ص490.

أما من المعقول فاستدلوا بما يأتي:

إن الوقف تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، وهذا يحصل في المشاع، كحصوله في المفرز[1].

هو عقد يجوز على بعض الجملة مقسوما، فجاز عليه مشاعا كالبيع، ولأنه يجوز إذا فعله الشريكان معا، فوجب أن يجوز إذا فعله أحدهما في نصيبه كالبيع[2].

المطلب الثاني: عدم جواز وقف المشاع الذي يقسم، وجوازه في الذي لا يقسم.

وبه قال محمد من الحنفية[3].

وقد بنى قوله هذا على أصله في شرطية القبض في صحة الوقف، والمشاع يمنع القبض[4].

والحاصل أن المشاع عنده عنده قسمان: قسم يقبل القسمة، وهذا لا يتم الوقف فيه إلا بالقبض، والثاني لا يقبل القسمة، وهذا يتم الوقف فيه من غير حاجة إلى القسمة، وأساس التفرقة عنده رحمه الله أن المطلوب هو القبض الكامل، وهو يختلف باختلاف الأشياء، فالقبض الكامل فيما يقبل القسمة يكون بالقسمة، لأنه لا يكون القبض كاملا إلا بها، وهي ممكنة، فلا يترك القبض الكامل إلى القبض الناقص مع إمكان الكامل، والأعيان التي لا تقبل القسمة أكمل قبض فيها هو التمكين من الانتفاع بها، فاكتفى فيها بهذا التمكين[5].

1-ينظر: ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، ج8، ص233.

2-ينظر: محمد سكحال المجاجي، المهذب من الفقه المالكي وأدلته، ط1، دار الوعي الجزائر، دار القلم دمشق سوريا (1431هـ-2010م)، ج2، ص465.

3-ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، المرجع السابق، ج8، ص400، المرغناني، الهداية، المرجع السابق، ج3، ص21.

4-ينظر: المرغناني، الهداية، المرجع السابق، ج3، ص21، محمد سكحال المجاجي، المهذب من الفقه المالكي، ج2، ص465.

5-ينظر: محمد أبوزهرة، محاضرات في الوقف، ط2، دار الفكر العربي، (1391هـ-1971 م)، ص102.

واستدل أيضا بأن كل جزء من المشترك محكوم عليه بالمملوكية للشريكين؛ فيلزم مع وقف أحد الشريكين أن يحكم عليه بحكمين مختلفين متضادين، مثل صحة البيع بالنسبة إلى كونه مملوكا، وعدم الصحة بالنسبة إلى كونه موقوفا، فيتصف كل جزء بالصحة وعدمها، ويتصف بذلك في الجملة[1].

الخاتمـــة:

في نهاية هذا البحث يمكن تلخيص أهم نتائجه فيما يأتي:

جواز هبة المشاع، أو وقفه على رأي من قال بذلك تيسيرا على الناس، وتسهيلا لهم في فعل الخير.

هذا النوع من التبرع فيه صفة من صفات الامتثال لأوامر الله عز وجل بالبذل والإنفاق في سبل الخير الكثيرة.

يحقق مبدأ التكافل بين أفراد المجتمع الواحد، فتسود بينهم المحبة، والأخوة، ويعم الاستقرار والاطمئنان.

يحقق ضمان بقاء المال ودوام المنفعة به.

يحقق أهداف تنمية المجتمع في كل مجالات الحياة، اجتماعيا، واقتصاديا، وتعليميا، وصحيا، وثقافيا، وغيرها.

يحقق مبدأ صلة الرحم، وضمان مستقبل ذوي القربى وذوي الحاجة حتى لا يكونوا عالة يتكففون الناس.

1-ينظر: الشوكاني، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، دار الجيل، بيروت، لبنان، ج6، ص133.

المصـــادروالمراجـــع:

1 - البخاري، محمد بن اسماعيل، صحيح البخاري، ط1، دار ابن حزم، بيروت، لبنان،(1424هـ- 2003م).

2 - البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس (ت1051هـ)، شرح منتهى الإرادات دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، مؤسسة الرسالة، لبنان، (1421هـ- 200م).

3 - الدسوقي، شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير، دار إحياء الكتب العربية، بدون سنة النشر ولا مكانه.

4 - الشربيني، شمس الدين محمد بن الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج على متن منهاج الطالبين للإمام النووي، تحقيق محمد خليل عيتاني، ط1، دار المعرفة، بيروت، لبنان، (1418هـ- 1997م).

5 - الشوكاني، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، دار الجيل، بيروت، لبنان، بدون سنة النشر.

6 - القاضي عبد الوهاب، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، التلقين في الفقه المالكي، ط1، دار الكتب العلمية، تحقيق محمد بوخبزة التطواني، وبدربن عبد الإله العمراني الطنجي، بيروت، لبنان، (1425هـ- 2004م).

7 - الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي(ت587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (1424هـ- 2033م).

8 - المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان (ت885هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق رائد بن صبري ابن أبي علفة، بيت الأفكار الدولية، لبنان، (2004م).

9 - المرغناني، برهان الدين أبو الحسن بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغناني (ت593هـ)، الهداية شرح بداية المبتدي، تحقيق أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة، مصر (1429هـ- 2008م).

10 - الموصلي، محمود بن مودود الموصلي الحنفي، الاختيارلتعليل المختار، تحقيق محمد عدنان درويش، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، بدون سنة النشر.

11 -النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق زهير الشاويش، ط3، المكتب الإسلامي، عمان، الأردن(1412هـ- 1991م).

12 -ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق هيثم جمعة هلال، ط1، مؤسسة المعارف، بيروت، لبنان، (1427هـ2006-م).

13 -ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدين المالكي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان (1407هـ1987-م).

14 -ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي(ت620هـ)، المغني شرح مختصر الخرقي، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، عبد الفتاح محمد الحلو، ط3،دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، (1417هـ- 1997م).

15 -ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجة، في سننه، كتاب الجهاد، باب الغلول، حديث رقم (2851)، ط1، دارإحياء التراث العربي، بيروت، لبنان (1421هـ- 2000م).

16 -ابن هشام، أبو محمد عبد الملك بن هشام المعافري، السيرة النبوية، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، ط1، مكتبة العبيكان، الرياض، المملكة العربية السعودية (1418هـ- 1998م).

17 -سالمي موسى، الطبيعة القانونية لشخصية الوقف في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه غير مطبوعة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، (2015 /2016م).

18 -عبد الرزاق، أبوبكرعبد الرزاق بن همام الصنعاني، المصنف، تحقيق حبيب الرحمان الأعظمي، ط1، المجلس العلمي، جوهانسبرغ، جنب إفريقيا (1392هـ1972-م).

19 -مالك بن أنس، الموطأ، دار الكتب، الجزائر، بدون سنة النشر.

20-محمد أبوزهرة، محاضرات في الوقف، ط2، دار الفكر العربي، (1391هـ1971-م).

21 -محمد سكحال المجاجي، المهذب من الفقه المالكي وأدلته، ط1، دار الوعي الجزائر، دار القلم دمشق سوريا (1431هـ2010-م).

22 -محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، ط4، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، (1402هـ1982-م).

23 -وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط4، دار الفكر، دمشق، سوريا (1418هـ1997-م).

القوانين:

1 - القانون رقم 84 /11 المؤخ في 9 رمضان 1404هـ، الموافق لـ 9 يونيو 1984م المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية العدد24، المعدل والمتمم بالأمر 05 - 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005م.

2 - القانون رقم 91 /10 المتعلق بالأوقاف، المؤرخ في 12 شوال 1411هـ، الموافق لـ 27 /04 /1991م، الجريدة الرسمية، العدد 21، المعدل بالقانون رقم 02 /10 الصادر بتاريخ 11 شوال عام 1423هـ، الموافق لـ 15 ديسمبر 2002م، المعدل والمتمم للقانون رقم 91 /10، الجريدة الرسمية، العدد 83.