

تأبيد الوقف ولزومه (مقاربة تحليلية لأطر الفقهية والقانونية)

Perpetuation of the wakf and its obligation

An analytical approach to jurisprudence and legal frameworks

بن سالم أحمد عبد الرحمان* ، المركز الجامعي مغنية

droitbensalem@gmail.com

غربي علي ، جامعة زيان عاشور بالجلفة

alidjelfa.g@gmail.com

تاريخ إرسال المقال: 2022 / 08 / 19 تاريخ قبول المقال: 2022 / 10 / 29 تاريخ نشر المقال: 2022 / 11 / 02

الملخص:

غاية نظام الوقف هي حبس الأصل وتسبيل الثمرة، ما يعني حظر التصرف في أصل المال الموقوف، والتصدق بمنافعه على وجه من وجوه البر والخير تقرباً لله تعالى، ولهذا يقتضي الوقف حبس أصل المال الموقوف عن التمليك والتملك، وصرف منفعته إلى الجهة الموقوف عليها سواء كانت خاصة أم عامة ليقصر حقها على الانتفاع بالعين الموقوفة أو بما تنتجها، في حين تؤول ملكية رقبتهما إلى الشخص المعنوي الناشئ عن التصرف الوقفي، فهو بذلك تصرف قانوني يتم بموجبه إخراج مال معين من دائرة التصرفات الناقلة للملكية؛ يتميز هذا النظام المالي الفريد من نوعه، بخصائص متعددة أهمها التأبيد واللزوم، وهو ما سنوضحه في هذه الورقة البحثية.

الكلمات المفتاحية: الوقف، الحبس، اللزوم، التأبيد. القانون رقم 91-10.

Abstract:

The purpose of The wakf system is to sequester the original and the fruit, which means prohibiting the disposal of the endowed money, and giving its benefits as charitable and charitable purposes in order to draw closer to God Almighty. A public mother so that her right is limited to the benefit of the endowed property or what it produces, while the ownership of its neck reverts to the legal person arising from the endowment disposal, so it is a legal act according to which a certain money is removed from the circle of actions transferring ownership; This unique financial system is characterized by several characteristics, the most important of which is perpetuation and necessity, which we will explain in this research paper..

Key words: wakf, financial, Necessity, Perpetuation, Law No. 91-10.

المقدمة:

الوقف نظام مالي مقتضاه حبس أصل المال عن التمليك والتملك، والتصدق بالمنفعة على جهة خيرية خاصة أو عامة في الحال أو في المال لتنتفع بريعه؛ فهو، كما شاع في اصطلاح الفقه الإسلامي،

* المؤلف المرسل

حبس الأصل وتسبيل الثمرة. ولم يخرج المشرع الجزائري عن هذا المعنى حين تعريفه للوقف بموجب المادة الثالثة من قانون الأوقاف 91-10 المؤرخ في 1991/04/27 بالقول "الوقف حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير".

فالوقف إذن تصرف قانوني يتم بمقتضاه إخراج المال الموقوف المنتفع به من دائرة التصرفات الناقلة للملكية وغيرها من بيع وتنازل وهبة ورهن... إلخ. وينطوي هذا التصرف على جملة من الخصائص المميزة؛ فبالإضافة إلى كونه تصرفا تبرعيا، ينشأ بالإرادة المنفردة للواقف، فيلزمه لوحده، ينفرد أيضا بخصائص فارقة بحكم نظام الملكية فيه، وعلى هذا يثار التساؤل عن موقف الفقه والقانون من مسألتي لزوم الوقف وتأبيده؟ وما هي العلاقة بينهما؟

وسنقتصر في هذا البحث على دراسة خاصيتين هامتين يتصف بها الوقف هما خاصتي التأبيد واللزوم، وبيان العلاقة بينهما، وسنخصص لكل منهما مبحثا وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: تأبيد الوقف

المبحث الثاني: لزوم الوقف

المبحث الأول: الوقف إلتزام مؤبد

يرى جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية أن الأصل في الوقف الديمومة والاستمرار، فلا يكون إلا مؤبدا، بينما ذهب بعض الفقهاء إلى القول بجواز تأقيته، فكانت بذلك مسألة تأبيد الوقف محل خلاف بينهم؛ الأمر الذي جعلنا نعرض موقف كل من الفريقين والحجج التي ساقها في سبيل دعم رأيه، ثم نخلص إلى تقييم الموقفين وترجيح الرأي الذي ينسجم ومفهوم الوقف، مع بيان موقف التشريع الوقفي الجزائري وكذا رأي القضاء من هذه المسألة.

المطلب الأول: تأبيد الوقف وتأقيته

يعود سبب الخلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية في هذه المسألة إلى مدى اعتبار التأبيد جزءا من معنى الوقف، فنشأ بشأن ذلك مذهبان؛ مذهب يقول بتأبيد الوقف، وآخر يقول بجواز تأقيته.

أولا: عرض المذهبين

يرى أصحاب المذهب الأول وهم جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية¹، أن التأبيد جزء من معنى الوقف لا يصح ولا يتم إلا به، وتبعاً لذلك أوجب هؤلاء الفقهاء أن تكون عبارات الواقف دالة على معنى التأبيد، فلا ينشأ عقد الوقف² إلا بصيغة مؤبدة. وقد استدلت أصحاب هذا المذهب بما يلي:

1- حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه، حيث قال له النبي صلى الله عليه وسلم حين أراد التصديق بأرضه: "حبس الأصل وسبيل الثمرة"³، ووجه الدلالة في هذا الحديث الشريف أن التأقيت يناقض معنى حبس الأصل وينافي مقتضى الوقف لأن أصل مشروعيته قائمة على ديمومته واستمرار منفعته، وأن مقصوده القرية والدوام.

2- إن الوقف يقتضي إسقاط ملكية الواقف للموقوف فلا يحتمل - بهذا المعنى - التأقيت، وذلك كالإعتاق وكجعل الدار مسجداً.

أما أصحاب المذهب الثاني فهم المالكية وأبو العباس بن سريح من الشافعية ورواية عن الحنابلة، وقد قالوا بصحة الوقف المؤقت سواء أكان هذا الوقت قصيراً أم طويلاً⁴، ثم تعود العين الموقوفة لملك الواقف بعد انتهاء الأجل؛ لكن المالكية قالوا إن الوقف إذا أطلق ولم يقتصر بما يدل على التأقيت اعتبر مؤبداً⁵. وقد ساق أصحاب هذا الرأي جملة من الأدلة لدعم موقفهم؛ نذكر منها⁶:

1- إن الوقف نوع من الصدقات يتضمن التصدق بالمنفعة؛ والصدقات تجوز مؤقتة كما تجوز مؤبدة، إذ ليس هناك دليل من كتاب أو سنة يوجب أن تكون الصدقة مؤبدة؛ فكما يحق للإنسان أن يتصدق بكل ماله أو ببعضه، يحق له أيضاً أن يتصدق به في كل الزمان أو في بعضه.

2- إن الأحاديث والآثار المنقولة عن عدد من الصحابة والتي يرى القائلون بالتأبيد أنها تدل على هذا المعنى، هي عبارة عن حكاية وقائع وليس فيها ما يفيد عدم جواز التأقيت.

3- إن حقيقة الوقف هي إما تملك منفعة أو إعطاء حق في الانتفاع؛ ولا شك أن للواقف الحق في أن يقيد بشروطه أوجه الانتفاع بغلات الوقف وكذا مدة الانتفاع، فإذا جاز هذا التقييد في مدة الانتفاع، صح الوقف المؤقت.

4- إن الأخذ بمبدأ توقيت الوقف فيه توسعة على الناس في فعل الخيرات.

ثانياً: مناقشة وترجيح.

مما سبق عرضه من حجج الفريقين حول مسألة تأبيد الوقف وتأقيته، يتبين أن أدلة المذهب الثاني لا تصمد في مجملها للنقد؛ فقولهم أن الوقف، باعتباره من الصدقات، يجوز مؤبداً ومؤقتاً مخالف لصريح النص الشرعي في حديث عمر المتقدم الدال على التأبيد. وقولهم أن الأحاديث والآثار المروية عن بعض الصحابة والدالة على التأبيد هي عبارة عن حكاية وقائع فحسب، ينافي السنة العملية في أوقاف الصحابة التي جرت على التأبيد دون أن يثبت عنهم ما يخالف ذلك، فكان فعلهم هذا إجماعاً عملياً إلى جانب إجماعهم القولي بتأبيد الوقف. ثم أن جواز اشتراط الواقف توقيت الانتفاع بالعين الموقوفة لا يعني بالضرورة جواز توقيت الوقف، الذي يجب أن يكون مؤبداً، ولا يتعارض ذلك مع إمكان توقيت الانتفاع بالنسبة للموقوف عليه⁷.

أما قولهم أن تأقيت الوقف فيه توسعة على الناس في عمل الخير، وإن كان صواباً عقلاً، إلا أنه يبقى رأياً عقلياً اجتهادياً في مواجهة النص، والمعلوم بدهاءة أنه لا اجتهاد في مورد النص؛ هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن القول بتأقيت الوقف من أجل التوسعة على الناس قد يأتي بنتائج عكسية تماماً بالرغم من نبل المقصد؛ وهو ما حدث فعلاً عندما فرض القانون رقم 48 لسنة 1946 في مصر تأقيت الوقف الأهلي⁸، فبالإضافة إلى اعتبار هذا القانون خروجاً على ما قال به مجموع الفقهاء المسلمين، وتحكما في

إرادة الواقفين مما يبعدهم عن الإقدام على الوقف، فقد أدى تطبيقه إلى البعد بالوقف الأهلي عن معنى الصدقة وذلك بتحديد المنتفعين به ابتداء وانتهاء، بعد ما كان أول الاستحقاق فيه للذرية وآخره في القرب. وبابتعاد الوقف الأهلي عن معنى الصدقة والقربة، لم يعد له من غرض سوى فتح الباب أمام التلاعب بحقوق الورثة ومحاباة البعض منهم على حساب البعض الآخر⁹.

وبناء على ما تقدم، يتضح لنا رجحان رأي جمهور الفقهاء القائل بالتأييد؛ ذلك لأن الأصل في الوقف أنه يكون على جهات الخير والبر العامة كالمساجد والمدارس والفقراء تقرباً إلى الله عز وجل، فلا يمكن أن يكون مؤقتاً، ومن أجل هذا الهدف السامي شرع الوقف ليكون صدقة دائمة يستمر الانتفاع بها.

المطلب الثاني: موقف التشريع والقضاء من تأييد الوقف.

بعد ما ترجح لدينا في المطلب السابق مذهب جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية وهو تأييد الوقف، نستعرض فيما يلي موقف كل من المشرع الجزائري من المذهبين وكذلك رأي قضاء المحكمة العليا في هذه المسألة.

أولاً: موقف المشرع الجزائري من تأييد الوقف

لقد اهتدى المشرع الجزائري إلى رأي الجمهور القائل بتأييد الوقف، فأخذ به صراحة في المادة الثالثة من قانون الأوقاف¹⁰، والتي عرفت الوقف بأنه: "حبس العين عن التملك على وجه التأييد..."، ورغم أن لفظ الحبس دال على معنى التأييد؛ إلا أن المشرع أبى إلا أن يؤكد المعنى لفظاً بذكر كلمة التأييد منعا لأي التباس أو تأويل.

ولم يكتف المشرع بالتأكيد على تأييد الوقف فحسب، بل اعتبر أن مجرد اقترانه بزمن محدد يعد سبباً كافياً لبطلانه، وذلك بصريح نص المادة 28 من نفس القانون¹¹.

لكن تقرير الموقف الصريح للمشرع الجزائري بتأييد الوقف لا يمنع من تسجيل بعض الملاحظات التي نراها هامة، كونها ذات علاقة مباشرة بخاصية التأييد، وهي:

***الملاحظة الأولى:** طالما أن الوقف يكون مؤبداً، فهل التأييد يشمل عين الوقف ومنفعته، أم يشمل العين مع جواز تأقيت الانتفاع؟. لا شك أن تأييد وقف العين مسألة محسومة في التشريع الوقفي الجزائري وذلك بموجب نصي المادتين 3 و 28 السالفتي الذكر، دون أن تقيدا شيئاً فيما يخص تأييد الانتفاع أو تأقيته. إلا أن المادة 31 من قانون التوجيه العقاري¹²، أشارت في سياق تعريف الوقف إلى أن الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائماً... لكن دوام الانتفاع الوارد في هذه المادة سواء كان فوراً أو بعد وفاة المنتفعين الوستاء الذين يعينهم الواقف، يتعلق بالوقف على الجهات العامة كالمساجد والمدارس والجمعيات، وهذا أمر مفروق منه، إنما السؤال يدور حول موقف المشرع من إمكانية توقيت حق انتفاع الموقوف عليه في الوقف الخاص، الأمر الذي لم تحسمه النصوص القانونية السابقة.

والظاهر من أقوال الفقهاء أنه لا تعارض بين تأبيد الوقف وتوقيت الانتفاع، إذ يمكن أن يؤقت حق الانتفاع للموقوف عليه مع بقاء العين موقوفة مؤبدة، ثم ينتقل حق الانتفاع إلى منتفع آخر بحسب ما ينص عليه الواقف بشرطه.

***الملاحظة الثانية:** تتعلق بإمكانية وقف المنافع استقلالا؟. لقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد مدلول المنافع؛ فمنهم من يرى أنها الأعراض التي تقابل الأعيان وتقوم بها، كسكنى الدار وركوب الدابة أو السيارة، ومنهم من قال أنها تشمل جميع ما ينتج من العين سواء كان عرضا أو عينا متولدة عنها؛ فتشمل بذلك المنافع المحضة للعين كسكنى الدار وركوب السيارة ونحو ذلك، وبديل تلك المنافع كأجرة الدار والأرض والسيارة، وكذلك ما يخرج من العين كثمار الأشجار أو كولد الحيوان ولبنه صوفه¹³.

ويصح وقف المنافع عند المالكية لأنها مال متقوم يحتمل التملك، وبناء على ذلك أجازوا وقف المستأجر منفعة العين المستأجرة مدة الإجارة المقررة له؛ فالثابت عندهم صحة وقف كل مملوك سواء كان عقارا أم منقولا أم منفعة، بينما لم يجز الأحناف وقف المنافع وحدها دون الأعيان لأنها ليست بمال عندهم¹⁴.

وفي الإجمال، أخذ المشرع الجزائري بمذهب المالكية فيما يتعلق بمحل الوقف حسب المادة 11 من قانون الأوقاف، فوسع بذلك مجال الوقف ليشمل الحقوق المالية سواء تلك المستمدة من وضع قانوني قائم كحق الانتفاع المقرر لمالك العين ومستأجرها، أو الحقوق المعنوية كحق المؤلف وبراءة الاختراع، وكذلك الخدمات التي تقدمها المستشفيات والمعاهد والجامعات، ومنفعة الآلة مثل وقف سيارة لنقل المرضى أو ذوي الاحتياجات الخاصة، وهذا ما توصل إليه ونادى به الفقه المعاصر¹⁵.

لكن إقرار المشرع وقف المنفعة لا يسلم من النقد، لا لعدم جواز وقفها، لأن هذا أمر مؤكد في المذهب المالكي على الأقل، وإنما لتعارض هذا الموقف مع أحكام المواد 10، 03، و28 من قانون الأوقاف¹⁶. وقد وقع المشرع في هذا التناقض بسبب أخذه برأي المالكية في هذه المسألة دون الانتباه إلى المقدمات التي بنوا عليها رأيهم، وهي جواز تأقيت الوقف من جهة، واعتبار المنفعة مملوكا بذاته من جهة أخرى، ولذا نرى ضرورة إعادة صياغة هذه المواد بما يحقق الانسجام بين الأحكام الواردة فيها.

***الملاحظة الثالثة:** وهي تتعلق بديمومة الجهة الموقوف عليها؛ فقد اشترط جمهور الفقهاء أن يكون الموقوف عليه جهة مستمرة، فليس معنى تأبيد الوقف إلا دوام الموقوف عليه؛ أي جهة لا تنقطع كالفقراء والمساكين وطلاب العلم والمساجد وغيرها، كما تجب أيلولة الوقف الذي إلى جهة بر دائمة بعد انقراض الذرية الموقوف عليهم فيصير وقفا عاما.

ولئن لم يصرح المشرع الجزائري بهذا الشرط نصا، إلا أن موقفه يستشف من أمرين إثنين: أولهما أنه أخذ بتأبيد الوقف بموجب المادة الثالثة من قانون الأوقاف كما تقدم، وثانيهما اشتراط أيلولة الوقف

الخاص إلى وقف عام بعد انقراض الموقوف عليهم من العقب أو غيرهم وهو أمر وارد بالنسبة للأشخاص الطبيعيين المحصورين، وكذلك في حالة ما لم يقبله الموقوف عليهم¹⁷.

ومهما يكن من أمر فإن خاصية تأييد الوقف، وإن كانت تجعل منه نظاما متميزا وفريدا من نوعه، فإنها تستلزم شروطا منها، كون الموقوف عقارا وإن صح أن يكون منقولاً أو منفعة، وكون الموقوف عليه انتهاء جهة بر لا تتقطع، وترتب آثارا منها، زوال ملكية الواقف للعين الموقوفة، وقطع التصرف فيها.

ثانيا: موقف القضاء من تأييد الوقف

على غرار موقف المشرع، جاء موقف القضاء متماهيا أيضا مع ما ذهب إليه جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية في هذا الباب، إذ تجسد مبدأ تأييد الوقف على مستوى قضاء المحكمة العليا في العديد من قراراتها، لعل أحدثها القرار المؤرخ في 2009/07/15 الذي جاء فيه: "حيث أن قضاة الاستئناف عندما انتهوا إلى اعتبار الحبس صحيحا مع تحويل المحبس عليهم التصرف فيه، قد أخطئوا في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية التي تستوجب أن يكون الحبس مؤبدا..."¹⁸.

المبحث الثاني: الوقف تصرف لازم

لم يتضمن قانون الأوقاف 91-10 السالف الذكر أي بيان لمعنى لزوم الوقف، وهو ما يجعلنا نعود إلى أحكام الشريعة الإسلامية لاستيضاح معنى لزوم العقد عموما، وما سبب لزوم التصرف الوقفي، وبما يتم، وما علاقته بالتأييد؟ ثم عرض موقف كل من التشريع والقضاء الجزائريين من مسألة لزوم الوقف.

المطلب الأول: مفهوم اللزوم

انطلاقا من القاعدة القائلة بأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، يتوجب علينا ابتداء تحديد معنى اللزوم والألفاظ ذات الصلة به، وكذا أنواع العقود غير اللازمة.

أولا: تعريف اللزوم

الإلزام في الاصطلاح يقع على معنيين؛ الأول: إنشاء الالتزامات، والثاني: عدم إمكان رجوع العاقد عن العقد بإرادته المنفردة¹⁹. وبمفهوم المخالفة، يتبين أن العقد غير اللازم هو الذي يحق فيه لكل من العاقدين الرجوع عنه بإرادته المنفردة، دون توقف على إرادة ورضا العاقد الآخر. وبالتالي فإن اللزوم وعدمه يرتبط بإمكان الرجوع من عدمه، فما معنى الرجوع؟ وما أثره في العقد؟.

1- معنى الرجوع: لم يخرج الفقهاء الأوائل في تعريف الرجوع عن إطلاقه في اللغة، وعليه فإن الرجوع في العقد يعني "رفع حكم العقد وإعادته إلى ما كان عليه"²⁰؛ وهذا هو المعنى المقصود أصالة بالرجوع، أما المعنى التبعية للرجوع فهو ما يترتب على رفع حكم العقد من أثر، كرجوع المشتري بالثمن ورجوع البائع بالمبيع وهو ما يعرف بالاسترداد.

2- الألفاظ ذات الصلة بالرجوع: من تعريف الرجوع الوارد أعلاه، يتضح أنه يلتبس بألفاظ أخرى

كالفسخ والرد والإقالة، ولذا وجب بيان العلاقة بين هذه المصطلحات وكذا أوجه الاختلاف بينها.

أ- **الفسخ**: استعمل الفقهاء لفظ الفسخ بمعنى الرجوع، ومن ذلك قول الزركشي "الفسخ لفظ ألفه الفقهاء ومعناه: رد الشيء واسترداد مقابله"، كما استعمله بهذا المعنى الحنفية والشافعية والحنابلة للتعبير به عن الرجوع في عقد الشركة، في حين استعمل المالكية لفظ الانفصال، وهم في الجملة لم يذكروا عبارة الرجوع عن الشركة مطلقاً، وقد يكون ذلك لاعتبار أن الفسخ طريق من طرق إنهاء العقد؛ فعبروا به عن الرجوع في عقد الشركة بطريق المجاز²¹. والفسخ عند شراح القانون هو حل الرابطة العقدية بناء على طلب أحد طرفي العقد متى لم يقم الطرف الآخر بتنفيذ الالتزامات التي يرتبها العقد في ذمته²². وهو ما قرره الفقرة الأولى من المادة 119 من القانون المدني الجزائري بقولها: "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف احد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه...".

ورغم ثبوت استعمال الفقهاء لفظ الفسخ بمعنى الرجوع في بعض المسائل، إلا أنهما يختلفان عن بعضهما البعض من حيث محل (مجال) كل منهما وغايته وأثره في العقد. فمحل الفسخ هو العقود الملزمة للجانبين، إذ أن نظام الفسخ مبني على فكرة ارتباط الالتزامات المتقابلة، فإذا لم يقم أحد الطرفين بتنفيذ التزامه، كان للمتعاقد الآخر أن يطلب تنفيذ العقد أو فسخه ليتخلص من الالتزام المقابل الذي يقع عليه؛ أما محل الرجوع فهو العقد غير اللازم. وقد قرر فقهاء الشريعة هذا الفرق، فقال الدسوقي المالكي: "العقد غير اللازم لا يطلق على تركه فسخ، إلا بطريق التجوز، إذ حق الفسخ إنما يستعمل في ترك الأمر اللازم"²³. كما قرره رجال القانون، فمحل الرجوع، عندهم، العقود غير اللازمة، أما الفسخ فلا يكون إلا في العقود الملزمة للجانبين، ولا يتصور أن تكون العقود غير اللازمة محلاً له²⁴.

والغاية من الفسخ جزاء أساسه خطأ المدين، والمتمثل في إخلاله بالتزاماته الناشئة عن العقد، كي يتحرر العاقد الآخر نهائياً من الالتزامات المقابلة لها. أما الغاية من الرجوع فليست جزاء يوقع على الراجع، وإنما هو حق قرره له المشرع لاعتبارات خاصة. وأثر الفسخ إزالة العقد وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وهو ما يعرف بالأثر الرجعي الفسخ؛ وقد جاء هذا الحكم صريحاً في نص المادة 122 من القانون المدني "إذا فسخ العقد، أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد...". أما الرجوع فليس له أثر رجعي، وإنما يزيل الرابطة العقدية بالنسبة للمستقبل فقط. وأثر الفسخ مقرر أيضاً لدى بعض فقهاء المذاهب الإسلامية؛ إذ يرون أن الفسخ يرفع العقد من أصله لا من حينه، وهو قول الحنفية وقول عند الشافعية ورواية عند الحنابلة²⁵، في حين يرون أن الراجع - في الهبة مثلاً - لا يملك الزوائد المنفصلة برجوعه، مما يدل على أنه ليس للرجوع أثر رجعي.

ومن فقهاء القانون، نجد الأستاذ السنهوري يقرر نفس النتيجة حيث يقول في هذا الصدد: " ليس للرجوع في حالة عدم لزوم العقد لأحد العاقدين دون الآخر أثر رجعي، فإذا رجع العاقد الذي لا يلزمه العقد، انفسخ العقد من وقت رجوعه، وبقيت آثار العقد إلى وقت الرجوع قائمة"²⁶.

مما تقدم، يتبين أن الرجوع مصطلح مغاير للفسخ ولكنه يعد سببا من أسبابه؛ وهذا ما يستخلص من كلام الفقهاء، حيث قال الكاساني: " إذا انفسخ العقد بالرجوع، عاد الموهوب إلى قديم ملك الواهب"، وقال السيوطي: " الهبة يتطرق إليها الفسخ بالرجوع في هبة الأصل للفرع"²⁷، ومقتضى هذا الكلام، أن الفسخ أثر للرجوع، وهي نفس النتيجة التي تستفاد من الكلام السابق للأستاذ السنهوري حيث قال: "... فإذا رجع العاقد الذي لا يلزمه العقد، انفسخ العقد..." فرتب فسخ العقد على الرجوع فيه.

ب- الرد: استعمل الفقهاء الرد والرجوع بمعنى واحد، ومن ذلك قولهم: " وألفاظ الرجوع، رجعت في هبتي أو ارتجعتها، أو رددتها إلى ملكي"، وقولهم " لكل من المعير والمستعير رد العارية متى شاء... ورد المعير بمعنى رجوعه"²⁸. ورغم أن عبارات الفقهاء صريحة في استعمال لفظ الرد بمعنى الرجوع، إلا أنهما يختلفان عن بعضهما في كون الرجوع يختص به من يصدر منه التصرف، كرجوع الواهب في الهبة ورجوع الموصي في الوصية، في حين يختص بالرد من صدر التصرف لصالحه، كرد المستعير للعارية ورد الموصى له للوصية. كما يعتبر الرد أثرا للرجوع، فإذا حصل الرجوع عن عقد البيع - مثلا - ترتب عليه أثره بأن يرد البائع الثمن للمشتري ويسترد المبيع منه. وهكذا يتبين أن الرد يتفق مع المعنى المقصود للرجوع تبعا لأصالة، أي ما يترتب على رفع حكم العقد من أثر.

ج- الإقالة: عرف الفقهاء الإقالة بعدة تعريفات تنطوي على معنى عام هو رفع العقد ومعنى خاص هو رفع عقد البيع²⁹، وحقيقة الإقالة في الفقه القانوني، هي إزالة الرابطة العقدية باتفاق الطرفين، أي بعقد جديد يتم بإيجاب وقبول صريحين أو ضمنيين بغية التحلل من العقد الذي يربطهما، سواء كان ذلك من وقت الاتفاق على التقايل أو بأثر رجعي بحسب ما تتصرف إليه إرادتهما. فكما أن الإرادة المشتركة لطرفي العقد أدت إلى قيامه، فإن هذه الإرادة قادرة على نقضه أيضا، وذلك ما تقرره المادة 106 من القانون المدني بقولها: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون".

ومما سبق يتبين أن هناك صلة بين الرجوع والإقالة، كون كل منهما يدل على رفع حكم العقد وإنهائه، إلا أن الإقالة تختلف عن الرجوع في أمرين: أولهما أن الإقالة عقد لا يكون إلا باتفاق الطرفين، وبالتالي فإن رضا المتعاقدين شرط لصحتها، بينما لا يشترط ذلك في الرجوع الذي قد يحصل دون رضا أحدهما، وثانيهما أن محل الإقالة هو العقود الملزمة للجانبين، في حين أن مجال الرجوع هو العقود غير اللازمة.

ثانيا: أنواع العقود غير اللازمة.

الأصل أن العقد متى وقع صحيحا مستوفيا أركانه وشروطه نشأت قوته الملزمة، فيصبح لازما للعاقدين ليس لأحدهما الرجوع عنه، إلا أن هذه القاعدة ليست على إطلاقها، فقد ينشأ العقد صحيحا ومع ذلك يكون غير لازم؛ فقد قال ابن نجيم عن العقد غير اللازم: "ما كان مشروعا بأصله ووصفه، ولم يتعلق به حق الغير، وفيه الخيار"³⁰، وقال الأستاذ السنهوري: "إذا كان العقد قابلا لأن يرجع فيه أحد العاقدين بإرادته وحده دون توقف على رضا العاقد الآخر، إما لأن طبيعته تقتضي ذلك، وإما لأن فيه خيارا..."³¹، وقال الدكتور وحيد الدين سوار عند حديثه عن القوة الملزمة للعقد: "إن هذه القوة الملزمة ليست مطلقة في الفقه الإسلامي، شأنها شأن القانون الوضعي، وإنما هي مقيدة بحق الرجوع الذي قرره الشارع لصاحب الخيار في الخيارات المعروفة، ولأحد العاقدين في العقود غير اللازمة"³². ومقتضى هذه النصوص أن عدم لزوم العقد يرجع إما لطبيعته، وإما لوجود الخيار فيه، ومعنى ذلك أن هناك نوعين من العقود غير اللازمة.

1- العقد غير اللازم لطبيعته: سبقت الإشارة إلى أن العقد غير اللازم هو الذي يحق لكل من العاقدين الرجوع عنه بإرادته المنفردة، دون توقف على إرادة ورضا العاقد الآخر أو ما كان مشروعا بأصله ووصفه، أي توفرت أركانه و شروط صحته ولكن لم يتعلق به حق الغير، مما يبيح لمن هو غير لازم في حقه الرجوع عنه والتحلل منه. ومن أمثلة العقود غير اللازمة لطبيعتها- وتسمى أيضا العقود الجائزة- الهبة والوصية والوديعة والعارية والوكالة والشركة. ففي كل هذه العقود، يجوز لأحد العاقدين أو لكليهما أن يحل الرابطة العقدية ويضع بذلك حدا للعقد الذي نشأ صحيحا قبل تنفيذه أو حتى بعد اكتمال التنفيذ³³. وتجدر الإشارة إلى أن عدم لزوم العقد قد يكون في حق الجانبين، ومثاله الهبة والوصية والوديعة والعارية، وقد يكون في حق أحد العاقدين دون الآخر الذي يلزمه العقد، ومثاله الرهن والكفالة.

2- العقد غير اللازم لوجود الخيار: اتفق الفقهاء على أن من أسباب حق الرجوع عن العقد دخول الخيار عليه، فيحوله من اللزوم إلى غير اللزوم.

أ- تعريف الخيار: اعتاد الفقهاء على تعريف الخيار تعريفا مضافا كقولهم: خيار المجلس وخيار الشرط، إلا أن هناك من عرفه بوجه عام لم يخرج فيه عن معناه اللغوي، ومنه قولهم: "الخيار طلب خير الأمرين من إمضاء العقد، أو فسخه"³⁴. وبما أن دخول الخيار يرفع اللزوم بالكلية، فقد قرر الفقهاء أن لزوم العقد بعد انعقاده ونفاذه، متوقف على خلوه من الخيارات الأربعة المشهورة؛ فقال الكاساني: "أما شرائط لزوم البيع بعد انعقاده ونفاذه، وصحته، فواحد وهو: أن يكون خاليا من خيارات أربعة، خيار التعيين، وخيار الشرط، وخيار العيب وخيار الرؤية، فلا يلزم مع أحد هذه الخيارات"³⁵. وذهب الأستاذ السنهوري إلى قريب من هذا المعنى، فقال: "هناك خيارات أربعة هي: خيار الشرط، وخيار التعيين، وخيار الرؤية، وخيار العيب، إذا ثبت خيار منها لأحد العاقدين، استطاع بإرادته المنفردة أن يرجع في العقد"³⁶.

ب- **حكمة تشريع الخيار وشروط ثبوته:** حرصت الشريعة الإسلامية على سلامة الرضا باعتباره أمراً كلياً وأساسياً في العقود؛ فشرعت كل ما من شأنه كفالة سلامته ومنعت كل ما من شأنه الإخلال به كالإكراه والغش والكذب؛ ولذلك شرع الخيار ليتيح للعاقدين الذي له الحق فيه، أن يرجع عن العقد إذا تبين له أن الاستمرار فيه قد يلحق به ضرراً لا يرضاه. ولا يثبت الخيار بشكل عام إلا إذا توفر شرطان؛ أولهما كون العقد محل الخيار من عقود المعاوضات المالية المحضة كالبيع والإجارة، وثانيهما كون محل العقد معيناً بذاته لأنه يملك بالعقد، أما ما لا يتعين بالذات فلا يملك بالعقد، وإنما بالقبض.

وخلاصة ما سبق، أن عدم لزوم العقد قد يكون أصلياً بسببه طبيعة العقد التي لا تتغير وقد يكون عارضاً بسببه دخول الخيار.

المطلب الثاني: مدى لزوم التصرف الوفي.

نستطلع فيما يلي وتحت هذا العنوان آراء فقهاء الشريعة الإسلامية حول مسألة لزوم الوقف، وكذلك موقف كل من التشريع والقضاء في الجزائر من ذات المسألة. أولاً: **مذاهب الفقهاء في لزوم الوقف:** من المسائل التي أثارت اختلاف الفقهاء في موضوع الوقف هي قضية اعتباره من التصرفات اللازمة التي لا يمكن الرجوع فيها، أم هو من التصرفات الجائزة غير اللازمة وبالتالي يمكن الرجوع فيه، فظهر بشأن ذلك رأيان.

1- الوقف تصرف غير لازم: القول بعدم لزوم الوقف وجواز الرجوع فيه هو مذهب الإمام أبي حنيفة وتلميذه زفر؛ فهو عنده بمنزلة العارية، والعارية جائزة غير لازمة. وقد استدلل أبو حنيفة لتأييد مذهبه بعدم لزوم الوقف بجملة من الأدلة النقلية والعقلية، نورد بعضها بإيجاز³⁷:

أ- ما روي أن عبد الله بن زيد بن عبد ربه جاء إلى النبي ﷺ فقال: "يا رسول الله إن حائطي هذا صدقة لله ولرسوله، فجاء أبواه فقالا: يا رسول الله كان قوام عيشنا، فرده رسول الله ﷺ عليهما، ثم ماتا فورثهما ابنيهما بعدهما"؛ ووجه الدلالة فيه، أن رسول الله ﷺ رد هذه الصدقة، ولو كان وقفا لازماً لما رده.

ب- ما روي عن الزهري أن عمر ﷺ قال: "لولا أنني ذكرت صدقتي لرسول الله ﷺ لرددتها"؛ وظاهر الحديث يفيد أنه لم يمنع سيدنا عمر من الرجوع عن وقفه إلا لأنه ذكره لرسول الله ﷺ، فكره أن يفارقه على أمر ثم يخالفه إلى غيره.

ج- أن الوقف تملك منفعة دون الرقبة، فلا يلزم قياساً على العارية.

وقد ناقش جمهور الفقهاء أدلة الإمام أبي حنيفة التي أوردتها في عدم لزوم الوقف وردوا عليها بالتفنيد واحد واحداً، وهذه ردودهم موجزة³⁸.

أ- إن الحديث المروي عن الصحابي عبد الله بن زيد، إن ثبت، ليس فيه ذكر الوقف، فيمكن أن يكون صدقة عامة غير موقوفة جعل مصرفها إلى اختيار رسول الله ﷺ فتصدق بها ﷺ على أبويه.

ب- إن حديث الزهري منقطع السند لأنه لم يدرك عمر رضي الله عنه، وعلى فرض التسليم بصحته فلا حجة فيه، لأن أقوال الصحابي وأفعاله لا يحتج بها إلا إذا وقع عليها الإجماع منهم، ولم يقع هاهنا إجماعهم.

ج- إن العارية إباحة انتفاع لا تملك، وليس الوقف كذلك، لأنه تحببب أصل وتصديق بمنفعة. ويترتب على هذا الموقف صحة رجوع الواقف عن عقد الوقف متى شاء، والتصرف فيه بالبيع أو الهبة أو الرهن أو غيرها من التصرفات المشروعة. ويترتب على عدم لزوم الوقف، أيضاً، انتهاءه بموت الواقف دون رجوع منه، ويعود الموقوف إلى ورثته من بعده. والملاحظ أن قول أبي حنيفة بعدم لزوم الوقف متاسق مع مفهوم الوقف عنده؛ لأنه حبس العين على حكم ملك الواقف والتصديق بمنفعتها لجهة من جهات البر، فالوقف تملك منفعة فلا يلزم كالعارية³⁹. وإذا كان الوقف في الجملة غير لازم في مذهب الإمام أبي حنيفة، إلا أنه يصير عنده لازماً في ثلاثة مواضع⁴⁰، وهي: إذا كان الوقف مسجداً، إذا حكم بلزومه قاض، وإذا أخرج الواقف وقفه مخرج الوصية.

2- الوقف تصرف لازم: القول بلزوم الوقف هو مذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وأبي يوسف ومحمد من الحنفية، وعلى قولهما الفتوى، والظاهرية⁴¹؛ وهؤلاء يرون أن الوقف متى صدر عن الواقف مستكماً شرائطه لزم وانقطع حق الواقف والموقوف عليه والمتولي عن رقبة العين الموقوفة، فلا يصح لهم التصرف فيها بأي تصرف يخل بمقصود الوقف، وقد استند جمهور الفقهاء في استدلالهم على لزوم الوقف بمجموعة من الأدلة النقلية والعقلية⁴²:

أ- قول الرسول صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه في الحديث المتقدم "تصدق بثمره، وحبس أصله لا يباع ولا يورث"؛ وفي الحديث دلالة واضحة على لزوم الوقف بقطع التصرف في أصله.

ب- قول النبي صلى الله عليه وسلم "إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاثة: صدقة جارية..."; والصدقة الجارية هي كل عمل صالح يستمر ثوابه للإنسان بعد موته، وقد فسرها العلماء على أنها الوقف، ولا تتصور الصدقة الجارية (التي لا تنقطع) إلا بحبسها، وهو ما يعني لزوم الوقف.

ج- قول الصحابي جابر بن عبد الله رضي الله عنه "لم يكن أحد من الصحابة رضي الله عنهم له مقدره إلا وقف وقفاً، وكتبوا في ذلك كتباً، ومنعوا فيها من البيع والهبة، وأوقفهم مشهورة بالحرمين بشروطها وأحوالها" وهذا القول بمنطوقه دال على عدم جواز بيع الموقوف أو هبته، مما يقتضي لزومه، كما أنه دال على كثره أوقف الصحابة، دون أن ينقل عن أحدهم منهم أنه رجع عن وقفه، فكان ذلك إجماعاً منهم على لزوم الوقف⁴³.

غير أن القائلين بلزوم الوقف لم يتفقوا على وقت لزومه؛ أيكون قبل القبض أم بعده؟ ومرد خلافهم إلى شرط القبض؛ هل هو شرط صحة أم شرط تمام؟. فمن قال أنه شرط صحة قال بعدم لزوم الوقف إلا بالقبض، ومن قال أنه شرط تمام قال بلزوم العقد بدونه، وليس للواقف الرجوع عنه ويجبر على الإقباض. وبيان ذلك على النحو التالي:

2-1- حكم الرجوع في الوقف قبل القبض: اختلف الفقهاء في اشتراط القبض للزوم عقد الوقف

وجواز الرجوع فيه إلى قولين:

القول الأول: وهو قول جمهور الفقهاء من الشافعية والراجح عند الحنابلة وقول أبي يوسف من الحنفية، وعليه الفتوى، وقول الظاهرية⁴⁴؛ وهم يرون لزوم الوقف بمجرد صدوره من الواقف ولا يفتر إلى القبض أو غيره؛ فيلزم في الحال، سواء أضافه إلى ما بعد الموت أم لم يضيفه، و سواء سلمه أم لم يسلمه، قضى به قاض أم لا⁴⁵، وقد سبقت الإشارة إلى أدلة الجمهور على لزوم الوقف عموماً، فلا داعي لتكرارها.

القول الثاني: وهو قول المالكية ومحمد بن الحسن من الحنفية، ورواية عن الإمام أحمد، وعندهم القبض شرط صحة، وبالتالي، ما لم يقع القبض لم يلزم العقد؛ ويمكن الرجوع⁴⁶. ويستدل هؤلاء لمذهبهم على اشتراط القبض والحوز (التسليم) للزوم الوقف بأنه تبرع كالهبة والوصية فلا يلزم بمجرد، لأن القاعدة الفقهية في التبرعات أنها لا تتم إلا بالقبض؛ ولكن قياس الوقف على الهبة، قياس مع الفارق، لأن الهبة تملك مطلق، والوقف حبس الأصل وتسييل المنفعة، فهو أشبه بالعتق.

2-2- حكم الرجوع في الوقف بعد القبض: الوقف عقد لازم بعد القبض لا يجوز الرجوع عنه، وهو

قول جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، والمفتي به عند الحنفية على قول الصحابين، وقول الظاهرية، غير أن الملكية مع قولهم بلزوم الوقف، إلا أنهم أجازوا للواقف أن يشترط لنفسه حق الرجوع فيثبت له هذا الحق بمقتضى اشتراطه.

وبعد عرض رأي كل من الفريقين في لزوم الوقف من عدمه، ومقابلة الأدلة ببعضها البعض؛ يتبين رجحان وقوة أدلة الجمهور الموثقة والصريحة الدلالة على لزوم الوقف وذلك في مواجهة أدلة المخالفين لما فيها من تكلف وغموض. وبالتالي يمكننا القول أنه لا خلاف بين جمهور الفقهاء، عدا أبي حنيفة، في لزوم الوقف وعدم جواز الرجوع فيه على النحو الذي بيناه.

ثانياً: موقف التشريع والقضاء من لزوم الوقف.

قد أحسن المشرع صنعا بنصه في المادة 16 من قانون الأوقاف 91-10 على لزوم الوقف أخذاً برأي الجمهور، لأن اللزوم يتسق مع مقصود الوقف وغايته وينسجم مع خاصية تأبيد الوقف التي أخذ بها المشرع أيضاً؛ إذ أن تأبيد الوقف يقتضي لزومه دون العكس. ولذلك حوّلت هذه المادة القاضي أن يلغي أي شرط للواقف ينافي مقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم، الأمر الذي يجعلنا نطرق موقف القضاء الجزائري من مسألة لزوم الوقف.

لا يصعب على من يستقرى قرارات المحكمة العليا المتعلقة بمادة الوقف أن يلاحظ استقرار اجتهادها الثابت على أن القاضي ملزم بالسهر على احترام إرادة الواقف وإنفاذ شروطه متى كانت غير منافية لأحكام الشريعة الإسلامية، حتى ولو كانت هذه الشروط مبنية على أساس المذهب الحنفي الذي يجيز الرجوع عن الوقف⁴⁷. وهذا الموقف الثابت للمحكمة العليا على ضرورة الوفاء بشروط الواقف وإنفاذها احتراماً

لإرادته، جعل أحكامها تبدو غير متناسقة فيما يتعلق بلزوم الوقف؛ ففي الوقت الذي جاءت العديد من قرارات المحكمة العليا تؤكد على إبطال التصرفات التي من شأنها المساس بمبدأ لزوم الوقف كالبيع أو الهبة أو غيرها؛ ومنها القرار الذي جاء فيه: "يستوجب نقض القرار الذي أقر ببيع الأموال المحبسة رغم ثبوت سوء نية المشتري وهو ما يتنافى مع أحكام الحبس"⁴⁸، ولا شك أن اللزوم من أحكام الوقف، راحت اجتهادات المحكمة العليا إلى إجازة الرجوع عن الوقف تحت حجج مختلفة وهو ما يظهر في العديد من قراراتها، ومنها: "من المقرر فقها أن الحبس إذا كان معلقاً أو مضافاً جاز للمحبس التراجع عنه، وإن كان منجزاً فلا يجوز له الرجوع عنه. ومتى ثبت أن عقد الحبس - موضوع النزاع الحالي - كان معلقاً لما بعد وفاة المحبسة (م ع)، فإن تراجعها بإبطالها له بعقد توثيقي، وتصرفها ببيع العقارات بعقود رسمية كان جائزاً شرعاً"⁴⁹. ولكن المشرع الجزائري أخذ بتأبيد الوقف ولزومه ومن مقتضيات ذلك أن تكون الصيغة في عقد الوقف تامة ومنجزة.

وإذا كان اجتهاد المحكمة العليا مبرراً ومستساغاً حينما أسست قضاءها على أحكام الشريعة الإسلامية المطبقة، بكافة مصادرها دون تخصيص على مسائل الأحوال الشخصية من زواج وطلاق ووصية ووقف، وذلك في ظل غياب نصوص تشريعية خاصة، فإنه ينتظر من قضاء المحكمة العليا أن يجسد موقف المشرع الذي قنن أحكام الشريعة الإسلامية في مادة الأحوال الشخصية، وأخذ بتأبيد الوقف ولزومه عملاً برأي جمهور الفقهاء في هذه المسألة، فلم يعد هناك مجال للوفاء بشروط الواقف المنافية للزوم الوقف. وقد تجسد هذا المطلب فعلاً في أحدث قرار للمحكمة العليا بخصوص مسألة لزوم الوقف، إذ جاء فيه: "الحبس متى وجد مستوفياً لأركانه وشروطه، أصبح لازماً لا يجوز للواقف الرجوع فيه ولا لورثته من بعده، ولو اشترط ذلك في عقد الحبس..."⁵⁰.

الخاتمة.

وخلاصة ما تقدم، نقول أن حقيقة نظام الوقف هي حبس الأصل وتسييل الثمرة، ما يعني حظر التصرف في أصل المال الموقوف، والتصديق بمنافعه على وجه من وجوه البر والخير تقرباً لله تعالى. وتنبثق عن هذه الحقيقة خاصيتان مهمتان هما خاصتي التأبيد واللزوم، مما يجعل منه نظاماً مالياً متميزاً وفريداً من نوعه من جهة، وفي الغرض المقصود منه ألا وهو دوام المورد من جهة أخرى، وهو ما يحقق مصالح المستحقين المنتفعين به؛ ولا يتحقق ذلك إلا عن طريق حفظ أصل المال الموقوف بضمان عدم الرجوع فيه أو التصرف في رقبته.

الهوامش.

¹ - يحيى نصر حمودة الدلو، المنازعة على أرض الوقف وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية بقطاع غزة، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة 2009، ص53. وأنظر كذلك: عكرمة صبري، الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، ط2، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن 2011، ص177.

- 2- للعقد في اصطلاح الفقهاء تعريف عام هو " كل تصرف يترتب عليه إلتزام ولو بإرادة واحدة، كالوقف والوصية والإبراء...".
أنظر: محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، مطبعة محمد علي مخيمر، مصر 1959، ص 58.²
- 3- ورد هذا الحديث من غير طريق وبألفاظ مختلفة تدل كلها على معنى التأبيد في الوقف، أنظر في ذلك: عكرمة صبري، نفس المرجع، ص 178.
- 4- عكرمة صبري، المرجع نفسه، ص 179.
- 5- محمد كمال الدين إمام، الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية 2002، ص 251.
- 6- أكثر تفصيلا، أنظر: يحيى نصر حمودة الدلو، مرجع سابق، ص 54. وأنظر كذلك: عكرمة صبري، مرجع سابق، ص 179-181.
- 7- محمد عبيد عبد الله الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، ج 1، مطبعة الإرشاد، بغداد 1977، ص 250.
- 8- تم إعداد هذا القانون من طرف لجنة شكلت سنة 1936 بموافقة مجلس الوزراء المصري، وقد ضمت كبار العلماء والمختصين بهدف وضع قانون ينظم أحوال الأسرة الشخصية والمالية، وأنهت عملها سنة 1946 بتقديم قانون خاص للأوقاف صادق عليه البرلمان في نفس السنة تحت رقم 48. وكان من أهم أحكامه وجوب تأقيت الوقف الأهلي (الخاص)، أنظر في ذلك: أحمد أمين حسان، فتحي عبد الهادي، موسوعة الأوقاف، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 2003، ص 56. وأنظر أيضا: أحمد محمود الشافعي، أحكام المواريث والوصايا والوقف في الشريعة الإسلامية، مؤسسة النقابة الجامعية، الإسكندرية 2009، ص 471-472.
- 9- محمد أحمد سراج، أحكام الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي والقانون، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1998، ص 187.
- 10- قانون رقم 91-10 مؤرخ في 27/04/1991 يتضمن قانون الأوقاف، المعدل والمتمم، ج ر عدد 21، لسنة 1991.
- 11- جاءت هذه المادة في الفصل الخامس بعنوان " مبطلات الوقف " ونصت على: " يبطل الوقف إذا كان محددا بزمن ".
12- قانون رقم 90-25 مؤرخ في 18/11/1990 يتضمن التوجيه العقاري، المعدل والمتمم، ج ر عدد 49، لسنة 1990.
- 13- عبد الودود محمد السريتي، الوصايا والأوقاف والمواريث في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، بيروت 1997، ص 112.
- 14- محمد أحمد سراج، مرجع سابق، ص 201.
- 15- منذر قحف، الوقف الإسلامي "تطوره، إدارته، تنميته"، ط 2، دار الفكر، دمشق 2006، ص 183.
- 16- نصت المادتان 03 و 28 على تأبيد الوقف، ولكن المنفعة المستقلة بذاتها لا يتصور فيها الدوام، ويجب عن هذا بأن الدوام يعتبر في كل شيء بما يناسب طبيعته؛ فيكون في المنقول المادي ببقائه صالحا للانتفاع به، وفي المنفعة بالمدة المحددة لها. أما المادة 10 فقد اشترطت لصحة الوقف أن يكون الواقف مالكا للعين الموقوفة ملكا مطلقا، ما يعني أنه يملك المنفعة والأصل معا، في حين أن واقف المنفعة استقلالا لا يملك الأصل فيحبسه، فكيف تكون المنفعة موضوعا للحبس والتسبيل في نفس الوقف؟.
- 17- تم النص على هذين الحالتين بموجب المادتين 06 و 07 من قانون الأوقاف قبل تعديله بالقانون 02-10 المؤرخ في 14/12/2002، ج ر عدد 83، لسنة 2002.
- 18- قرار رقم 499084 مؤرخ في 15/07/2009، مجلة المحكمة العليا لسنة 2009، العدد 02، ص 172.
- 19- مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج 1، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق، سوريا 1998، ص 513.

- 20- أنس عبد الواحد صالح الجابر، أحكام الرجوع في العقود المالية في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية 2007، ص 10.
- 21- أنس عبد الواحد صالح الجابر، المرجع نفسه، ص 11.
- 22- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام: العقد والإرادة المنفردة)، ط 4، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر 2009، ص 348، وكذلك: عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2009، ص 288.
- 23- أنس عبد الواحد صالح الجابر، مرجع سابق، ص 13.
- 24- مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، أحكام الرجوع القضائي في الهبة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2001، ص 33.
- 25- لمزيد من التفصيل حول آراء الفقهاء بالنسبة لأثر الفسخ، أنظر: المرجع السابق، ص 12.
- 26- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج 4، المجمع العلمي العربي الإسلامي، منشورات محمد الدايدة، بيروت، ص 198.
- 27- أنس عبد الواحد صالح الجابر، مرجع سابق، ص 15.
- 28- أنس عبد الواحد صالح الجابر، مرجع سابق، ص 16.
- 29- أكثر تفصيلاً حول تعريفات الفقهاء للإقالة، أنظر: نفس المرجع، ص 17.
- 30- أنس عبد الواحد صالح الجابر، مرجع سابق، ص 21.
- 31- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 131.
- 32- وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة بالفقه الغربي)، ط 2، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر 1979، ص 597.
- 33- عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، مرجع سابق، ص 285.
- 34- أنس عبد الواحد صالح الجابر، مرجع سابق، ص 24.
- 35- المرجع نفسه، ص 23.
- 36- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 131.
- 37- أكثر تفصيلاً حول هذه الأدلة، أنظر: عكرمة صبري، المرجع السابق، ص 157-160.
- 38- أنظر ردود الجمهور على أدلة أبي حنيفة مفصلة في: محمد عبيد الكبيسي، مرجع سابق، ص 206 وما بعدها.
- 39- محمد كمال الدين إمام، مشار إليه، ص 222.
- 40- مصطفى أحمد الزرقا، أحكام الأوقاف، ط 2، دار عمار، عمان، الأردن 1998، ص 109.
- 41- عكرمة صبري، مرجع سابق، ص 160، ومحمد كمال الدين إمام، مرجع سابق، ص 224.
- 42- أنظر أقوال فقهاء المذاهب المختلفة في لزوم الوقف في المرجعين السابقين، ص 161 و ص 224-225 على التوالي.
- 43- يحي نصر حمودة الدلو، مرجع سابق، ص 20-21.
- 44- أنس عبد الواحد صالح الجابر، مرجع سابق، ص 257.
- 45- محمد كمال الدين إمام، مرجع سابق، ص 224.
- 46- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 8، ط 3، دار الفكر، دمشق 1989، ص 171.
- 47- أنظر في هذا المعنى: القرار المؤرخ في 29/10/1969، النشرة السنوية لسنة 1969، ص 330.

- وكذلك: القرار رقم 40589، المؤرخ في 1968/02/24، المجلة القضائية لسنة 1989، عدد 01، ص 118.
- ⁴⁸ - قرار مؤرخ في 1967/03/08، المجلة القضائية لسنة 1968، عدد 01، ص 145.
- ⁴⁹ - قرار رقم 102230 مؤرخ في 1993/07/21، المجلة القضائية لسنة 1995، عدد 02، ص 77.
- ⁵⁰ - قرار رقم 692342 مؤرخ في 2011/07/14، مجلة المحكمة العليا لسنة 2011، العدد 02، ص 302.