ISSN-P: 2807-5987

"وقف حق انتفاع أملاك الدولة الخاصة دراسة فقهية مقارنة مع القانون الكويتي"

الباحث
سليمان خالد جاسم العبيد

ISSN-E: 26632806

ISSN-P: 2807-5987

الملخص:

البحث يتعلق بمسألة وقف حق انتفاع أملاك الدولة الخاصة، وهي دراسة مقارنة في الشريعة والقانون، وقد تناول البحث الأحكام الفقهية والقانونية المتعلقة بوقف حق الانتفاع والنقاش حول التوفيق بين الأحكام الفقهية والقوانين واجبة التطبيق في ضوء التشريعات المنظمة لحق الانتفاع والتصرف به في دولة الكويت وفيه تركيز على الأحكام المتعلقة بوقف حق انتفاع بموجب عقد إيجار القسائم الصناعية والتجارية والزراعية وحق انتفاع بموجب ترخيص إداري، واحتوى البحث على أربعة مباحث وخاتمة وتوصيات، ومن أهم نتائج البحث أن عقود أملاك الدولة من خصائصها أنها مؤقته بمدة ولا سبيل إلى توريث محلها المتعاقد عليه ،و أن الأثر الشرعي لتأقيت عقود أملاك الدولة وعدم توريثها عدم صلاحية التصرف بها بالوقف ونحوه إلا في حدود المدة المنتفع بها حتى يصادف التصرف محلا ولا يكون من غير مالك للمنفعة. نسأل الله تعالى أن يكون هذا البحث خالصا لله تعالى، وفيه الخير والنفع للباحث والقارئ.

مصطلحات البحث: – وقف، حق الانتفاع، أملاك الدولة، فقهية مقارنة، القانون، الكويتي.

Abstract

This is an abstract of the research which is relates to Waqf for usufruct of private state property in Kuwaiti law. It is a comparative study in Sharia and law. The research contains an introduction, four sections, a conclusion and recommendations.

As for the introduction, it mentions the importance of the research and its objectives, with a statement of the research method and plan. And the first topic (defining the vocabulary of the title). The second topic (Introduction to the legal legislation in Kuwait related to waqf). The third topic: (Waqf for usufruct of private state property in Sharia and Kuwaiti Law). The fourth topic: (some examples of Waqf for usufruct of private state property in Sharia and Kuwaiti Law). then the conclusion and recommendations.

Finally, I ask Allah to make my work in this book pure for his Almighty, and to benefit its writer & readers.

keywords: Waqf, usufruct, state property, comparative jurisprudence, law, Kuwaiti.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، وبه نستعين على أمور الدنيا والدين وصلى الله وسلم على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فموضوع وقف المنفعة من الموضوعات التي لها صدح بها الفقهاء السابقين وكذلك جاءت صور نازلة جعلت منها مادة للبحث عند المعاصرين، وإني لما وجدت بعض الصور الواقعية في دولة الكويت واستشكلت بعض التطبيقات ذات الصلة طرقت باب وصله وقصدت تحرير المسائل فيه وتكييفها في ضوء البيئة النظامية في دولة الكويت، فكان البحث عن وقف حق انتفاع أملاك الدولة الخاصة من الناحية الفقهية وبعد دراسة البيئة القانونية المنظمة في دولة الكويت.

مشكلة البحث:

جاءت مشكلة الدراسة رغبة في خدمة الفقه الإسلامي من خلال مسائل تلامس الواقع العملي والتطبيقي، والاشتغال ببحث المسائل النازلة بشأن حقوق الانتفاع، وتقويم التطبيقات العلمية لتوثيق الوقف والوصايا التي يكون محلها حقوق الانتفاع.

فرضيات الدراسة:

1. هناك مجموعة من الدلالات على وجود علاقة بين أحكام حق الانتفاع بموجب عقد إيجار القسائم الصناعية والتجارية والزراعية.
2. هناك مجموعة من الدلالات على وجود أحكام وشروط حق انتفاع بموجب ترخيص إداري.

أهداف البحث:

1. بيان الأحكام الفقهية والقانونية المتعلقة بوقف حق الانتفاع.
2. التوفيق بين الأحكام الفقهية والقوانين واجبة التطبيق.

أهمية البحث:

1. بيان الأحكام الفقهية والقانونية المتعلقة وقف حق الانتفاع.
2. محاولة التوفيق بين الأحكام الفقهية والقوانين المتعلقة الواجب إعمالها.
3. ببيان المسائل المتعلقة بوقف حق الانتفاع، مع ذكر الاشكاليات العملية ومحاولة التوفيق.
4. بيان ما ذهب اليه القانون الكويتي والأحكام القضائية بالمسائل ذات الصلة وفق آخر المستجدات.

حدود الدراسة:

الحدود الزمنية: تم تطبيق الدراسة في العام الحالي: 2022م/ 1443هـ.

الحدود المكانية: تم تطبيق الدراسة في الكويت.

الحدود الموضوعية: وقف حق انتفاع أملاك الدولة الخاصة دراسة فقهية مقارنة مع القانون الكويتي.

مصطلحات الدراسة:

الوقف: في الفقه الإسلامي تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة لحديث الرسول ρ لعمر: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها **(البخاري، 2001، ص418).**

أما الوقف في القانون فهو: حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه عن التصرف وصرف منفعته على مصرف مباح، وهذا ما نصت عليه قوانين الأوقاف في البلدان العربية كالسودان والشارقة.

الحق: في الاصطلاح اختصاص ثابت في الشرع يقتضي سلطة أو تكليفا لله على عباده أو لشخص على غيره (مجمع الفقه الإسلامي، 2012، ص5)، **والحق في القانون:** "مركز قانوني معين يخول صاحبه قيما ومزايا قانونية محددة يستأثر بها ويتميز عن غيره، وتتجسد القيم التي يستأثر بها صاحب الحق في تمتعه بسلطات معينة تتمثل في القدرة على التسلط على شيء، أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر، وهو المدين بالحق(الدسوقي،1994، ص 23).

الانتفاع: الانتفاع الجائز هو حق المنتفع في استعمال العين واستغلالها ما دامت قائمة على حالها، وإن لم تكن رقبتها مملوكة.

الإطار النظري

المبحث الأول: تعريف الوقف ومشروعيته وأحكامه:

الوقف لغة: الواو والقاف والفاء: أصل واحد يدل على تمكث في شيء ثم يقاس عليه. منه وقفت أقف وقوفا. ووقفت وقفي. وحكى الشيباني: " كلمتهم ثم أوقفت عنهم " أي سكت. ويمكن أن يسمى وقفا لأنه قد وقف بذلك المكان (ابن فارس، 2004، 135).. والواقف اسم فاعل من وقف يقف والمراد فاعل الوقف ومنفذه، وهو الحابس لعين على ملك الله تعالى (الرازي،1999).

تعريف الوقف اصطلاحاً:

اختلف الفقهاء في تعريف الوقف، فعند الحنابلة: تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة (المقدسي،1995)، وفي تعريف آخر تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة (المقدسي، 1995)، وعند الشافعية: حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود (الشربيني، 1994).

وعند الحنفية: حبس العين على حكم ملك الواقف، والتصدق بالمنفعة (ابن عابدين، 2003). وعند المالكية: إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديراً (بن عليش، 1989).

ولعل مجمل ما اتفق عليه الفقهاء في جميع هذه التعاريف أن الوقف هو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة لحديث الرسول ρ لعمر: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها (البخاري، 2001). أما الوقف في القانون فهو: حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه عن التصرف وصرف منفعته على مصرف مباح.

ألفاظ ذات صلة:

الوصية: لغةً الوصل، أصل يدل على وصل شيء بشيء. ووصيت الشيء: وصلته (الفيروز آبادي، 2005)، والوصية في الاصطلاح الفقهي: تبرع بحق مضاف ولو تقديراً لما بعد الموت (البجيرمي،1995). وهو خلاف الوقف الذي هو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، بينما الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، سواء كان في الأعيان أو في المنافع (ابن عابدين، 1992). وقد تأخذ الوصية أحكام الوقف، وعلى ذلك قضت أحكام قضائية منها: "وحيث أن الوصية بالمنفعة لقوم غير محصورين لا يظن انقطاعهم أو على وجه من وجوه البر وكانت مؤبدة أو مطلقة استحق الموصي لهم المنفعة على وجه التأبيد وفقا للمادة (262) من القانون 1984/51 في شأن الأحوال الشخصية". (محكمة التمييز الكويتية: الطعن ٨٠ /2002 أحوال شخصية، جلسة 2004/3/15).

تعريف الحق لغة: الحاء والقاف أصل واحد، وهو يدل على إحكام الشيء وصحته، فالحق نقيض الباطل، ويقال حق الشيْ وجب. قال الكسائي: يقول العرب "إنك لتعرف الحقة عليك" (ابن فارس، 2004).

تعريف الحق اصطلاحاً: وفي الاصطلاح: اختصاص ثابت في الشرع يقتضي سلطة أو تكليفا لله على عباده أو لشخص على غيره (مجلة مجمع الفقه الإسلامي، 2012).

وفي القانون: "مركز قانوني معين يخول صاحبه قيما ومزايا قانونية محددة يستأثر بها ويتميز عن غيره، وتتجسد القيم التي يستأثر بها صاحب الحق في تمتعه بسلطات معينة تتمثل في القدرة على التسلط على شيء، أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر، وهو المدين بالحق"(الدسوقي،1994).

ألفاظ ذات صلة:

الحقوق المالية: هي التي تقدم لصاحبها منفعة مالية، أي منفعة يمكن تقويمها بالمال كحق الملكية وحق الانتفاع، ولأنها يمكن تقويمها بالمال فهي تدخل دائرة التعامل فيجوز التصرف فيها والتنازل عنها كما تنتقل إلى الورثة بالوفاة بحسب الأصل (الدسوقي، 1994). وتنقسم إلى حقوق عينية يكون محلها عينا، أي شي مادي والحقوق الشخصية التي يكون محلها أداء يكلف به شخص ما لصاحب الحق (الدسوقي، 1994).

الحقوق غير المالية: وهي التي تخول صاحبها منفعة غير قابلة للتقويم بالمال، مثل الحقوق السياسية العامة والحقوق الأسرية (الدسوقي، 1994).

تعريف الانتفاع لغة: مصدر: انتفع من النفع، وهو ضد الضر، وهو ما يتوصل به الإنسان إلى مطلوبه. يقال نفعني كذا ينفعني نفعا ونفيعة فهو نافع (المقرئ، 1987). ومن ذلك قَوْله تَعَالَى (إِن أَرَادَ بكم ضرا أَو أَرَادَ بكم نفعا) (الفتح، الآية 11).

تعريف الانتفاع اصطلاحاً: الانتفاع الجائز هو حق المنتفع في استعمال العين واستغلالها ما دامت قائمة على حالها، وإن لم تكن رقبتها مملوكة (مرشد الحيران، مادة رقم 13). وغالبًا ما يستعمل الفقهاء كلمة الانتفاع مضافة إلى الحق أو الملك (الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، 1986). وحق الانتفاع يطلق على المنفعة، أو حق استيفاء المنفعة دون استقلالها بناء على أذن خاص أو عام مع مباشرة استيفاء المنفعة بنفسه (القرافي، 1948).

ألفاظ ذات صلة:

التفرقة بين المنفعة والانتفاع:

قيل في المنفعة: أنها الفائدة التي تحصل باستعمال العين فكما أن المنفعة تستحصل في الدار بسكناها تستحصل في الدابة بركوبها (أفندي، 1991). وبعض الفقهاء لا يرى فرقا بين ملك المنفعة عن حق الانتفاع، في حين يرى آخرون أن ثمة فرق بين ملك المنفعة وحق الانتفاع، فتمليك الانتفاع هو أن يباشر بنفسه فقط، وتمليك المنفعة هو أعم وأشمل فيباشر بنفسه ويمكن غيره من الانتفاع بعوض وبغير عوض كالعارية. (القرافي، 1948، ص ١٨٧).

الإيجار: يتشابه مع حق الانتفاع في أن كلا منهما يؤدي إلى نتيجة واحدة هي استغلال واستعمال المال المملوك للغير، إلا أن الفرق بينهما يبرز في أن حق المنتفع حق عيني يلزم تسجيله بمعنى أنه يمنح صاحبه سلطة مباشرة على الشيء يستطيع أن يفيد به دون وساطة مالك الرقبة في حين ان حق المستأجر حق شخصي يترتب في ذمة المؤجر ومن ثم لا يستطيع المستأجر أن يفيد من الشيء إلا عن طريقه (حكم محكمة النقض المصرية: طعن 64/2233 بتاريخ 1995/1/15)، كما أن حق المنتفع ينقضي بوفاته أما حق المستأجر فيورث عنه فهو لا ينقضي بموته، وأن حق المنتفع قد يكون بعوض أو بدون عوض بينما المستأجر يكون دائما بعوض(اليعقوب، 2009).

تعريف أملاك الدولة الخاصة:

تعريف الأملاك لغة: من الملك، ما يملك ويتصرف فيه والجمع أملاك (أبو حبيب، 1988). وفي التنزيل العزيز (ولله ملك السماوات والأرض) (آل عمران، آية 190).

تعريف الأملاك اصطلاحاً: اتصال شرعي بين الإنسان وبين شيء يكون مطلقا لتصرفه فيه وحاجزا عن تصرف غيره فيه، وقيل ما ملكه الإنسان سواء كان أعيانا أو منافع، أو هو ما من شأنه التصرف فيه بوصف الاختصاص (أبو حبيب، 1988).

ألفاظ ذات صلة

الدولة لغة: العاقبة في المال والحرب وهو متفرع عن الانقلاب والتحول عبر الزمن (ابن منظور،1993). وفي الاصطلاح: شعب مستقر على إقليم معين، وخاضع لسلطة سياسية معينة (السديري، 2005).

أملاك الدولة: وهي ما ملكته الدولة من أموال، وهو ينقسم إلى أموال عامة وخاصة. "وفكرة التمييز بين المال العام والخاص فكرة قديمة وجدت جذورها في الشرائع القانونية القديمة، فقد ميز القانون الروماني بين الأشياء العامة التي يستخدمها الناس كافة مثل المواصلات الرئيسية وبين الأشياء المملوكة للخزانة العامة، ورتب القانون الروماني على هذا التميز نتائج قانونية تتمثل في منع التصرف في الأشياء العامة أو تملكها بالتقادم" (السنهوري، ص93).

المبحث الثاني: التشريعات القانونية في الكويت المتعلقة بالوقف:

تمهيد: –

بدأ المشرع الكويتي بعملية تقنين الوقف سنة 1951 بصدور الأمر السامي بتطبيق أحكام شرعيه خاصة بالأوقاف والذي تضمن احكاماً شرعيه خاصة بالأوقاف في عشرة مواد. وجاء من بعد ذلك في القوانين ما يتعلق بأحكام الأوقاف فكان المرسوم بقانون رقم 1980/67 بإصدار القانون المدني والذي عرج الى أحكام متفرقة عن الوقف وجاء المرسوم رقم 1984/51 بإصدار قانون الأحوال الشخصية بنصوص متعلقة بتدخل النيابة العامة في جميع ما يتعلق بالنظام العام ومنه التدخل في قضايا الأوقاف وثم صدر المرسوم رقم 257 /1993 بإنشاء الأمانة العامة للأوقاف والذي جعلها صاحبه الاختصاص في الدعوة للوقف والقيام بكل ما يتعلق بشؤونه من إدارة أمواله واستثمارها وصرف ريعها في حدود شروط الواقف وبما يحقق المقاصد الشرعية للوقف. ومن الغريب أنه ومنذ صدور الأمر السامي بتطبيق أحكام خاصة بالأوقاف سنة 1951 لم يصدر قانون مستقل وخاص بالأوقاف بأحكامها الشرعية وضوابطها، ولا يمكن التعذر بوجود الامر السامي سالف الذكر لكونه قاصرا بشكل كبير لأنه لم يتضمن إلا عشر مواد عامة ولا يمكن أن تضبط الأحكام والنوازل بشكل جيد. مع هذا يوجد بالقانون المدني وقانون الأحوال الشخصية مواد فيه من الضمانات المهمة لحماية الوقف ومصالحه فجاء القانون المدني وعالج المشاكل الناتجة من إيجار الوقف وحد منها، كما جاء قانون الأحوال الشخصية وجعل تدخل النيابة العامة في قضايا الأوقاف وجوبياً.

المطلب الأول: الأمر السامي بتطبيق أحكام خاصة بالأوقاف سنه 1951

في سنة 1951 صدر الأمر السامي بتطبيق أحكام شرعية خاصة بالأوقاف والذي تضمن أحكاماً شرعية خاصة بالأوقاف في عشر مواد. ويعتبر من أسبق قوانين أحكام الوقف في التاريخ الحديث للعالم العربي حيث كان خامس تقنين يصدر بعد القانون المصري عام 1946 والأردني عام 1964 واللبناني عام 1947 والسوري عام1949.

المطلب الثاني: المرسوم رقم 257 /1993 بإنشاء الأمانة العامة للأوقاف

كانت الامانة العامة للأوقاف والشئون الاسلامية هي من تتولى شئون الوقف، وبذلت محاولات جادة تستهدف أن يسترد الوقف دوره الفعال في خدمة تقدم المجتمع ورقيه ونهضته وتنظيم المشاركة الشعبية في الإشراف على شؤونه، وقد نص المرسوم رقم

257 /1993 بإنشاء الأمانة العامة للأوقاف في المادة الثانية على: تختص الأمانة العامة للأوقاف بالدعوة للوقف والقيام بكل ما يتعلق بشؤونه بما في ذلك إدارة أمواله واستثمارها وصرف ريعها في حدود شروط الواقفين وبما يحقق المقاصد الشرعية للوقف (المادة الثانية من المرسوم رقم 257 /1993).

المطلب الثالث: قانون الأحوال الشخصية 1984/51

تتدخل النيابة العامة في جميع القضايا التي تمس النظام العام وهي أحكام الشريعة الاسلامية ومنها قضايا الأوقاف والوصايا الخيرية وفي ذلك كما جاء في فصل تدخل النيابة في بعض قضايا الأحوال الشخصية، فنصت المادة 337: على النيابة العامة أن ترفع الدعاوى، أو تتدخل فيها إذا لم يتقدم أحد من ذوي الشأن، وذلك في كل أمر يمس النظام العام (المادة 337 من قانون الأحوال الشخصية 1984/51).

وحددت المادة 338 المراد بالنظام العام المراد بالنظام العام في المادة السابقة أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الآتية:

أ- الزواج بالمحرمات حرمة مؤبدة أو مؤقتة.

ب- إثبات الطلاق البائن.

ج- فسخ الزواج.

د- الأوقاف والوصايا الخيرية.

ويكون للنيابة في هذه الأحوال ما للخصوم من حقوق (المادة 338 من قانون الأحوال الشخصية 1984/51). أن تدخل النيابة العامة في كل ما يمس النظام العام وفقا لأحكام المادة 337 و338 من قانون الأحوال الشخصية، يدل على انه يشترط لتطبيق نص المادتين أن تتعلق الدعوى بالأحوال الشخصية وأن يستلزم الفصل فيها تطبيق احكام الشريعة الاسلامية وأن النزاع المطروح بشأن حق مالي عن مورث لا يتعلق اساسا بالأحوال الشخصية ولا يستلزم الفصل فيه تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية ومن ثم فلا مجال لتدخل النيابة العامة في الدعوى ولا ينعقد الاختصاص لنظرها لدائرة الأحوال الشخصية (محكمة التمييز الكويتية: الحكم بالطعن 2003/498 مدني جلسة 2005/3/21).

المطلب الرابع: الوقف في القانون المدني:

بينت المذكرة الايضاحية للقانون المدني أن المشرع أخذ الأحكام -كما فعل التقنين المصري- عن الفقه الاسلامي من كتاب "مرشد الحيران" باعتباره مصدر النظام القانوني للوقف وما يتعلق به من أصل وإدارة. فكتاب مرشد الحيران مصدر -ليس المصدر الوحيد- أخذت منه الأحكام الفقهية في القانون المدني المصري وتبعه في ذلك المشرع الكويتي. وتناول القانون المدني أحكام متعلقة بالتقادم بشأن ريع الوقف في المادة 439:" إذا كان الحق ريعا في ذمة حائز سيء السمعة أو ريعا واجبا على ناظر الوقف اداؤه للمستحق فلا تسمع الدعوى به عند الانكار بمضي خمس عشرة سنة".

المبحث الثالث: وقف حق الانتفاع في الفقه والقانون الكويتي:

مالية المنافع عند الفقهاء:

القول الأول للأحناف: المنافع ليست أموالا متقومة في حد ذاتها، بل مجرد ملك، ودليلهم:

1. أن المنافع أعراض لا تبقى وقتين والعين تبقى وبين ما يبقى وبين ما لا يبقى تفاوت عظيم في المعنى (السرخسي، ص 56).
2. ولأنه لا مالية في المنفعة حقيقة لأن المالية لا تسبق الوجود وبعد الوجود تثبت بالإحراز والثمول وذلك لا يتصور فيما لا يبقى وقتين (السرخسي، ص 56).

3. أن الإتلاف والغصب لا يتحقق في المنفعة فإن المعدوم ليس بشيء فلا يتحقق فيه فعل هو غصب أو إتلاف وكما يوجد يتلاشى وفي حال تلاشيه لا يتصور فيه الغصب والإتلاف إلا أن الشرع في حكم العقد جعل المعدوم حقيقة من المنفعة كالموجود أو أقام العين المنتفع به مقام المنفعة للحاجة إلى ذلك وهذه الحاجة إنما تتحقق في العقد (السرخسي، ص 56).
4. ولأن المنفعة ملك لا مال؛ لأن الملك ما من شأنه أن يتصرف فيه بوصف الاختصاص، والمال ما من شأنه أن يدخر للانتفاع وقت الحاجة (ابن عابدين، 2003).

القول الثاني: للجمهور، فقالوا إن المنافع مال، بدليل:

1. أن ما جازت به الوصية تمليكا كان في نفسه مالا كالأعيان ولا يدخل عليه الكلب لأن الوصية به بدل تمليك لا تمليك (الماوردي، 1999).
2. ولأن الوصية بالمنافع معتبرة من الثلث فكانت مالا كالرقاب (الماوردي، 1999).
3. ولأن ضمان الغصب أعم من ضمان العقد وضمان المنافع أعم من ضمان الأعيان لأن الوقف مضمون بالغصب دون العقد ويصح العقد منه على المنفعة دون الرقبة فلما ضمنت المنافع بالعقود فأولى أن تضمن بالغصوب ولو ضمن بالغصب الأعيان فأولى به المنافع (الماوردي، 1999).

مشروعية وقف المنافع:

اتفق الفقهاء القائلون بمشروعية الوقف على صحة وقف الأعيان المنتفع بها على الدوام كالعقار، واختلفوا في وقف المنفعة وحدها دون الرقبة لمن لا يملك العين على قولين:

القول الأول: يجوز الوقف للمنفعة في هذه الصورة، وهو قول المالكية

جاء في الشرح الكبير: " وإن كان الملك المدلول عليه بمملوك بأجرة كدار استأجرها مدة معلومة فله وقف منفعتها في تلك المدة وينقضي الوقف بانقضائها؛ لأنه لا يشترط فيه التأبيد" (المالكي، 1989). وجاء في حاشية الدسوقي: "وأما المحبس عليه فليس له تحبيس المنفعة التي يستحقها لأن الحبس لا يحبس (ولو) كان المملوك (حيوانا ورقيقا) من عطف الخاص على العام أي فيصح وقفه ويلزم. قوله: فليس له تحبيس المنفعة التي يستحقها؛ لأنه لا يملكها لما تقرر أن الموقوف عليه إنما يملك الانتفاع لا المنفعة فقول الشارح؛ لأن الحبس لا يحبس أي لا يصح تحبيسه ممن كان محبسا عليه لعدم ملكه لذاته ولا لمنفعته وهذا لا ينافي جواز تحبيسه لمن ملك منفعته بإجارة (المالكي، 1989).

القول الثاني: ذهب جمهور الفقهاء (ابن عابدين، 1997) **الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا يجوز وقف المنفعة، على النحو الآتي:**

الشافعية: لا يصح وقف المنفعة وحدها دون الرقبة (العين)، سواء ملكها مؤقتا كمنفعة العين المستأجرة، أو ملكها مؤبدا كالمنفعة الموصي له بها، ويصح الوقف في كل عين يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها؛ كالدور والأرضين والثياب والأثاث والسلاح (الهيتمي، 1938). الحنابلة: لا يصح وقف منفعة، والذي يجوز وقفه ما جاز بيعه وجاز الانتفاع به مع بقاء عينه، وكان أصلا يبقى بقاء متصلا (ابن قدامة ،1968، ص 36). قال ابن تيمية: "ولو وقف منفعة يملكها، كالعبد الموصي له بخدمته، أو منفعة أم ولده في حياته، أو منفعة العين المستأجرة فعلى ما ذكره أصحابنا: لا يصح"(البهوتي، 1983). الحنفية: "وأما الذي يرجع إلى نفس الوقف فهو التأبيد، وهو أن يكون مؤبدًا حتى لو وقت لم يجز؛ لأنه إزالة الملك لا إلى أحد" (الكاساني، 1986). قول عند

المالكية: قول ابن الحاجب يصح في العقار المملوك لا المستأجر اختصار لقول ابن شاس لا يجوز وقف الدار المستأجرة (ابن عرفة، 2014).

الأدلة:

1. لأن رقبته غير مملوكة، كما لا يهب نفسه (الشربيني، 1994).
2. لا يصح وقف المنفعة دون الرقبة مؤقتة كانت أو مؤبدة لأن الرقبة أصل، والمنفعة فرع، والفرع يتبع الأصل (الشربيني، 1994).
3. لا يصح وقف منفعة لأنها ليست بعين (الشربيني، 1994).
4. أن الوقف يستدعي أصلا يحبس لتستوفي منفعته على مر الزمان ولأن الوقف يشبه التحرير، وملك المنفعة لا يفيد ولاية التحرير (الأنصاري، 1994).

القرارات المجمعية بشأن وقف المنافع:

أولا: المعايير الشرعية الصادرة من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية:

نص معيار الوقف (33) بشأن وقف المنافع في الفقرة رقم 3/4/6 على الآتي: "يجوز وقف المنافع ممن ملكها باستئجار فتؤجر وتكون أجرتها ريعا للوقف على أن يؤقت وقفها بمدة الاستئجار، وترجع بعدها إلى المؤجر، وهذا إذا لم يمنعه المؤجر من إعادة التأجير" (معيار الوقف رقم (33) من المعايير الشرعية الصادرة من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية).

ثانيا: منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث:

ناقش المشاركون في منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث مسائل وقف الحقوق والمنافع وجاءت القرارات والتوصيات كالآتي:

أ – القرارات:

1. يجوز وقف المنافع، والحقوق لعموم النصوص الواردة في مشروعية الوقف ولتحقيقه لمقاصد الشارع من الوقف ما دامت المنافع، والحقوق متقومة شرعاً.
2. يجوز أن يكون وقف المنافع، والحقوق على سبيل التأبيد، أو التأقيت.
3. حكم الشرع فيما لا ينتفع به إلا بإتلافه مثل الطعام والشراب، والبذور ونحوها: لا يخلو من أمرين:
   أ- أن يكون قد وضع على سبيل الصدقة فلا يجب رده.
   ب- أن يوضع على سبيل الوقف (تحبيس الأصل) فعلى من أخذه أن بدله، وينزل رد بدله منزلة بقاء عينه.
4. يجوز وقف الأسهم المشروعة، ويصرف ريعها في وجوه الوقف.
5. يجوز وقف حقوق الارتفاق، وحقوق الملكية الفكرية المشروعة وبراءة الاختراع، وحق التأليف، وحق الابتكار، والاسم التجاري، والعلامة التجارية، ويصرف العائد من استعمالها في وجوه الوقف.
6. يجوز وقف منافع الأشخاص، وهي ما يقدمونه من أوقاتهم في وجوه الخير مثل خبرات الأطباء، والمهندسين، والمعلمين، والمفكرين الخ.
7. يحقق وقف المنافع والحقوق مقاصد الشرع من الوقف المتمثلة في توسيع دائرة النفع العام، وتمكين أكبر شريحة من المجتمع من الاستفادة من الأصول المالية المتوافرة التي يتكرر الانتفاع بها كلما دعت الحاجة إلى ذلك، فضلاً عن أنه من وسائل حفظ المال الذي هو أحد مقاصد الشرع.

ثالثا: مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي:

حيث جاء قرار رقم: 181-7-19 - بشأن وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية والمنافع ما يلي: إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته التاسعة عشرة في إمارة الشارقة (دولة الإمارات العربية المتحدة) من 1 إلى 5 جمادى الأولى 1430هـ، الموافق 26-30 نيسان (إبريل) 2009م، قرر ما يأتي:

أولًا :الوقف من أوسع أبواب الفقه التي تقوم على الاجتهاد وهو تصرف معقول المعنى مرتبط بمقاصد الشرع، مبتغاه تحقيق مصالح الوقف للواقف والموقوف عليهم.

ثانيًا :وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية والمنافع ووحدات الصناديق الاستثمارية:

1. إن النصوص الشرعية الواردة في الوقف مطلقة يندرج فيها المؤبد والمؤقت، والمفرز والمشاع، والأعيان والمنافع والنقود، والعقار والمنقول؛ لأنه من قبيل التبرع وهو موسع ومرغب فيه.
2. يجوز وقف أسهم الشركات المباح تملكها شرعًا، والصكوك، والحقوق المعنوية، والمنافع، والوحدات الاستثمارية، لأنها أموال معتبرة شرعًا.
3. تترتب على وقف الأسهم والصكوك والحقوق والمنافع وغيرها أحكام من أهمها:
4. يجوز وقف المنافع والخدمات والنقود نحو خدمات المستشفيات والجامعات والمعاهد العلمية وخدمات الهاتف والكهرباء ومنافع الدور والجسور والطرق.
5. لا يؤثر وقف المنفعة لمدة محددة على تصرف مالك العين بملكه، إذ له كل التصرفات المباحة شريطة المحافظة على حق الوقف في المنفعة.
6. ينقضي وقف الحقوق المعنوية بانتهاء الأجل القانوني المقرر لها.
7. يقصد بالتوقيت أن تكون للوقف مدة ينتهي بانقضائها. ويجوز التوقيت بإرادة الوقف في كل أنواع الموقوفات.

المطلب الرابع: اتجاه القانون الكويتي بشأن وقف المنافع:

لعل التشريعات القانونية في دولة الكويت لم تعالج بشكل صريح أحكام وقف المنافع ومنها وقف حق الانتفاع لأملاك الدولة الخاصة، وإنما يستفاد الحكم القانوني في هذه الوقائع بناء على الأقوال الفقهية المعتبرة قانونا فيما لم ترد به نصوص التشريعات القانوني الخاصة بالوقف والأحكام العامة المنصوص عليها في تلك التشريعات وكذلك الاجتهادات والتفسيرات القضائية وما تقرره المحاكم العليا من مبادئ تستقر عليها المحاكم.

الأمر السامي بتطبيق الأحكام الشرعية الخاصة بالأوقاف:

فقد مر معنا أن الأمر السامي الصادر سنة 1951 هو الأساس التشريعي الخاص بمسائل الوقف في دولة الكويت وما تم من محاولات لتشريع قوانين الأوقاف. وإذا نظرنا إلى نصوص هذا التشريع نجده غير مقتصر على مذهب بعينه بل تضمن اختيارات من المذاهب الفقهية، مع تضمنه أحكاما رأى المشرع القانوني حينذاك تطبيقها للصالح العام ولكونها من خصائص ولي الأمر كما جاء في المذكرة الإيضاحية (المذكرة الإيضاحية للمادة رقم (6) في الأمر السامي بتطبيق أحكام شرعية خاصة بالأوقاف)، أو ما دل عليه العرف السائد في دولة الكويت. ولم نجد في التشريع نصا صريحا في المرجعية بما لم يدون في هذا التشريع كما هو حال التشريعات الأخرى.

ووجدنا الكتاب المرفوع بمقترح القانون والذي رأى الأمير الراحل الشيخ عبد الله السالم حاكم الكويت حينها الموافقة عليه وأصدر الأمر بالعمل بما جاء به في 5 أبريل 1951، إشارة إلى أن غير المدون في هذه المواد من أمور الأوقاف يجري عليه العمل فيه

ISSN-P: 2807-5987

كما هو الحال طبقا لمذهب الإمام مالك. وهذه الإشارة فيها الكفاية لفهم مراد المشرع القانوني وقصده تطبيق أحكام الأوقاف طبقا لمذهب مالك مع خروج المسائل الواردة في التشريع من هذا الأصل، ويعزز ذلك أن أغلب الاختيارات الفقهية في التشريع كانت من المذاهب الفقهية سوى المالكية (الأمر السامي1951). لذلك فإنه يجوز وقف المنافع عملا بما قرره المالكية وعلى وفق الضوابط التي ذكروها حال كون المنفعة مملوكة بالإيجار كدار استأجرها مدة معلومة فله وقف منفعتها في تلك المدة وينقضي الوقف بانقضائها؛ لأنه لا يشترط فيه التأبيد (المالكي، 1989).

القانون رقم1984/51 في شأن الأحوال الشخصية:

تضمن قانون الأحوال الشخصية الكويتي بعض النصوص التي تبين اتجاه المشرع القانوني في الكويت بشأن مالية المنافع والحقوق وتقومها، فجاء في نصوص القانون في معرض الحديث عن أحكام الوصية الحكم بصلاحيته الحقوق والمنافع لتكون محلا للوصية إن كانت مما يجري فيه الإرث أو يكون محلا للتعاقد حال حياة الموصي وأن يكون متقوما عند الموصي والموصي له إن كان مالا، ولم يشترط القانون أن يكون الموصي مالكا للعين والمنفعة فيجوز للمستأجر أن يوصي بمنفعة العين التي يملك منفعتها مدة الإجارة.

وعلى ذلك قضت أحكام قضائية مؤكدة مبدأ تطبيق أحكام الوقف على الوصايا إذا استوفت الشرائط المنصوص عليها في القانون، ومما جاء في حيثيات تلك الأحكام ما يأتي: "وحيث أن الوصية بالمنفعة لقوم غير محصورين لا يظن انقطاعهم أو على وجه من وجوه البر وكانت مؤبدة أو مطلقة استحق الموصي لهم المنفعة على وجه التأبيد وفقا للمادة (262) من القانون 1984/51 في شأن الأحوال الشخصية، وتكون الوصية ومنها الوصية بالثلث الخيري وقفا وتطبق عليها أحكام الوقف من جميع الوجوه." (محكمة التمييز الكويتية: الطعن ٨٠ /2002 أحوال شخصية، جلسة 2004/3/15). هذا ما نص عليه القانون أما الفقهاء فنعرض أقوالهم في مسألة تنجيز الوقف على النحو الآتي:

أولا: اختلف الفقهاء في اشتراط التنجيز في الصيغة:

صورة المسألة: (إذا جاء غد أو إذا جاء رأس الشهر أو إذا كلمت فلانا فأرضي هذه صدقة موقوفة أو إن شئت أو أحببت). القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء: الحنفية والشافعية والحنابلة في المذهب، إلى أنه يشترط أن تكون صيغة الوقف منجزة، فلا يجوز أن تكون معلقة على شرط في الحياة غير كائن (غير موجود)، فإذا قال الواقف: إذا قدم زيد فقد وقفت كذا على كذا لا يصح الوقف، لكن يجوز تعليقه بكائن موجود في الحال، أي أمر متحقق الوجود. الحنابلة: يشترط أن يقف ناجزا. فإن علقه على شرط: لم يصح. هذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب (المرداوي،1956). الأحناف: يشترط كونه منجزا، ومقابله المعلق والمضاف وإلا فيكون الوقف: باطلا لأن الوقف لا يحتمل التعليق. لو قال: إن كانت هذه الأرض ملكي فهي صدقة موقوفة، فإن كانت في ملكه وقت التكلم صح الوقف وإلا فلا (ابن عابدين، 2003). الشافعية: يصح الوقف منجزا ولا يصح تعليقه كالهبة كوقفت داري إذا جاء رأس الشهر أو قدم فلان أو إذا قدم فلان فداري وقف أو فقد وقفتها (الأنصاري، 372).

القول الثاني: يرى المالكية والحنابلة في قول إن صيغة الوقف تقبل التعليق وأن التنجيز ليس شرطا لصحة الوقف، فلو قال الواقف: إن قدم زيد فداري هذه وقف على كذا صح الوقف ويلزم إن قدم زيد.

المالكية: لا يشترط في الوقف التنجيز، نحو إذا جاء العام الفلاني أو حضر فلان فداري وقف على كذا (ابن عابدين، 1992).

الحنابلة في قول: يصح. واختاره الشيخ تقي الدين وصاحب الفائق، والحارثي (المرداوي، 1986).

ISSN-E: 26632806

ثانيا: أقوال الفقهاء في أحكام إضافة الوقف لما بعد موت الواقف

صورة المسألة: (وقفت داري على المساكين بعد موتي / إن مت فأرضي هذه موقوفة على الفقراء)، فإن الوقف يصح؛ لأنه تبرع مشروط بالموت، ويعتبر وصية بالوقف عند المذاهب، وعندئذ يجري عليه حكم الوصية في اعتباره من الثلث كسائر الوصايا، والدليل على صحة تعليق الوقف بالموت واعتباره وصية أن عمر وصى فكان في وصيته: "هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث الموت أن ثمغا صدقة" (البهوتي، 1983)، ووقفه هذا كان بأمر النبي ρ واشتهر في الصحابة ولم ينكر، فكان إجماعا (العسقلاني، 1989). ومن أقوال الفقهاء في ذلك ما يلي:

الأحناف: أن الوقف إذا أضيف إلى ما بعد الموت يكون باطلا عند أبي حنيفة مع صحة العقد إذا أضيف إلى ما بعد الموت باعتباره وصية لا وقفا، وأنه يكون وصية لازمة من الثلث بالموت لا قبله، أما تعليقه بالموت فالصحيح أنه لا يزول ملكه إلا ان تصدق بمنافعه مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا والحاصل أنه إذا علقه بموته كما إذا قال إذا مت فقد وقفت داري على كذا فالصحيح أنه وصية لازمة لكن لم تخرج عن ملكه فلا يتصور التصرف فيه ببيع ونحوه بعد موته لما يلزم من إبطال الوصية وله أن يرجع قبل موته كسائر الوصايا وإنما يلزم بعد موته وإنما لم يكن وقفا لما قدمنا من أنه لا يقبل التعليق بالشرط، أما إذا قال(إذا مت فاجعلوها وقفا) فإنه يجوز لأنه تعليق التوكيل لا تعليق الوقف نفسه. وفي قول آخر في المذهب: لو علق الوقف بموته ثم مات صح ولزم إذا خرج من الثلث لأن الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع ويكون ملك الواقف باقيا فيه حكما يتصدق منه دائما وإن لم يخرج من الثلث يجوز بقدر الثلث ويبقى الباقي إلى أن يظهر له مال أو تجيز الورثة فإن لم يظهر له مال ولم تجز الورثة تقسم الغلة بينهما أثلاثا ثلثه للوقف وثلثاه للورثة (عابدين، 1992).

الشافعية: أفتى الأستاذ أبو إسحاق بصحة الوقف بعد الموت، وافقه أئمة عصره، وهذا كأنه وصية، وأنه لو عرض الدار على البيع صار راجعا فيه. وإذا علق بالموت كان كالوصية ومن ثم لو عرضه على البيع كان رجوعا ولو نجز الوقف وعلق الإعطاء للموقوف عليه بالموت جاء التعليق بالموت في التملكيات يصح وصية فالوقف أولى (النووي، 1992، ص332).

الحنابلة: فيصح في قول الخرقي. وهو المذهب. اختاره أبو الخطاب في خلافه الصغير، والحارثي، والشيخ تقي الدين، وصاحب الفائق، وغيرهم: وهو ظاهر كلام أحمد – لأنها وصية، والوصايا تقبل التعليق (المرداوي، 1986، ص24). قول آخر في المذهب: قال أبو الخطاب في الهداية: لا تصح. واختاره ابن البنا، والقاضي. وحمل كلام الخرقي على أنه قال: قفوا بعد موتي. فيكون وصية بالوقف. وأطلقهما في المذهب. فعلى المذهب: يعتبر من الثلث. وكلامهم يقتضي أن الوقف المعلق على الموت، أو على شرط في الحياة: لا يقع لازما قبل وجود المعلق عليه. لأن ما هو معلق بالموت وصية، والوصية في قولهم لا تلزم قبل الموت، والمعلق على شرط في الحياة في معناها. فيثبت فيه مثل حكمها في ذلك. والمنصوص عن الإمام أحمد – في المعلق على الموت: هو اللزوم (المرداوي، 1986، ص24).

المالكية: يشرطون المالكية الحيازة عن الواقف أو بحسب عبارتهم الحوز عنه قبل فلسه أو موته أو مرض موته حتى يصح التصرف وإلا بطل الوقف (المالكي، 2005، ص212). "وشرط الوقف حوزه عنه قبل فلسه وموته ومرض موته وإلا بطل." (ابن الحاجب، 2008، 289)، ويعتبر الحوز لديهم يكون في شكلين حسي أو حكمي، بالنسبة للحوز الحسي فيتمثل في الإخراج الصادر من اسفل يدي المحبس، أما الحوز الحكمي متمثل في أبانه وأبرزه وعينه و ولم يتم خلطه بالمال الخاص به، فإذا كان في حالة مشاع ولم يخصص حصة حتى حدث المانع واصبح الوقف وصار إرث (الدسوقي، 127/4)، وهناك استثناء فيه بأن الحوز الحسي ليس مشروط وجوده في الوقف بالنسبة للمحجور أو بالنسبة للوارث الميت بسبب المرض، بل يتم الاكتفاء فيه

ISSN-P: 2807-5987

بالحوز الحكمي من الأب الوصي أو أي فرد وصي أو تتم اقامته من قبل الحاكم فبذلك يصح الوقف ولو كان معتمد على الحائز على الموت أو الفلس أو ميت المرض باشتراط ثلاثة شروط: إذا أشهد وصرف الغلة له ولم تكن دار سكناه (المالكي، 2005). قال خليل مستثنيا في اشتراط الحوز الحسي: "إلا لمحجوره إذا أشهد وصرف الغلة له ولم تكن دار سكناه" (المالكي، 2005، ص212).

الفرع الثالث: قانون التسجيل العقاري الصادر بالمرسوم رقم 5 لسنة 1959:

نصت المادة السابعة من المرسوم رقم (5) لسنة 1959 من قانون التسجيل العقاري على أن جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب تسجيلها بطريق التسجيل بما في ذلك الوقف والوصية ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المذكورة لا تنشأ ولا تنتقل ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة لغيرهم ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الآثار سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن، وإذ كان هذا النص قد جاء عامًا مطلقًا بلا تمييز أو تفرقة بين العقود الصادرة من الدولة أو من الأفراد فإن الملكية لا تنتقل بهذه التصرفات سواء كانت صادرة من الدولة أو من الأفراد إلا بالتسجيل.

ويقصد القانون بذلك حماية مصلحة الفرد وهو وحده من يأخذها بعين الاعتبار لأن التسجيل له تأثير يحفظ حقوقه ويفضل على كل فعل غير مسجل. الأمر الذي دفع المشرع إلى عدم إدراج النص المذكور كعقوبة على من يقف ببطلان وقفه إذا لم يسجل مثل هذا الفعل (محكمة التمييز الكويتية – إدارة الأحوال الشخصية، الاستئناف رقم 581 لسنة 2008 م الصادر بتاريخ 2011/06/06 م). وعليه فإن وقف العين الموقوفة بذريعة الوقف يتم توثيقه لدى إدارة التوثيق بعد استيفاء جميع الركائز والشروط القانونية، لذلك قام بإخراج الموقوف من ممتلكاته اعتباراً من تاريخه، والتسجيل لدى دائرة التسجيل العقاري. ليس شرطا ضروريا لصحتها وتنفيذها.

ويرى الباحث: بناءً على قضاء مذهب مالك بتسليم عين الوقف إلى الجهة الموقوفة للتأكيد على صحة الوقف، وإذا لم يتم الوقف بتسليم العين فيبطل بذلك الوقف، وأن هذا هو ما يقوم به العمل القضائي في الكويت من تطبيق أحكام مذهب المالكي في قضايا الأحوال الشخصية، فكانت الحيازة بذلك شرطا شرعيا لصحة الوقف، وإذا لم يرفعها الواقف من يده حتى وقع المانع – أي الوفاة – فكان الوقف بذلك باطلاً، ولم يعد التملك شرطاً بعد صدور الأمر السامي لتنفيذ الأحكام القانونية المتعلقة بالأوقاف عام 1951 لأن المادة الثانية منه نصت على تنفيذه حتى لو توفي الواقف قبل الحوز وقد تبنوا بذلك مذهب الإمام أبي حنيفة رحمه الله وهو القاعدة الشرعية التي قرر المشرع في الكويت العمل بها. لأسباب تقتضيها المصلحة العامة، فهي أكثر ملاءمة للزمان والمكان ، كما هو مبين في المذكرة التفسيرية في القانون، وعليه فإن الأخذ بمذهب الإمام مالك في مسألة صحة وقف المنافع يتطلب تطبيق أحكام المذهب في هذه المسألة، فلا يستقيم الأخذ بعدم اشتراط الحوز على مذهب الإمام أبو حنيفة لأنه يرى عدم صحة وقف المنافع لأنها غير مقومة وليست بمال. لذلك فإن الأخذ بصحة وقف المنافع على مذهب الإمام مالك لا يطبق معه حكم المادة الثانية من الأمر السامي من نفاذ الوقف ولو لم يحز عن الواقف قبل موته، بل يشترط الحوز عنه ولا صحة للتصرف بالوقف من دونه.

ISSN-E: 26632806

ISSN-P: 2807-5987

المبحث الرابع: صور تطبيقية لوقف حق الانتفاع في الكويت والنظام القانوني لها:

أشكال للتعاقد على أملاك الدولة الخاصة:

الأرض المملوكة للدولة ملكية خاصة ومعيار التفرقة عن غيرها:

في التشريع القانوني ينقسم المال المملوك للدولة إلى مال عام مملوك للدولة ومخصص للمنفعة العامة، ومال خاص مملوك للدولة، وفي ذلك اتجه القانون المدني في مادته (٢٣) وهو أي أملاك للدولة أو لأي فرد معين ويكون بتخصيص تابع للمنفعة العامة بشكل فعلي او تبعا للقانون، ولا يجوز التعامل معه بشكل يتعارض مع التخصيص، كما لا يصح ايضا الحجز عليه او التملك عليه (القانون المدني، مادة ٢٣). وتشكل هذه الأموال فرق عن أموال الدولة الخاصة التي يتم تطبيقها تبعا للقوانين الخاصة بالتعامل مع الأفراد على حسب نوع التعاقد والقانون الخاص به.

خصائص هذه الأملاك:

غلفت التشريعات القانونية في دولة الكويت هذه الأملاك بمجموعة من الضمانات التي تكفل إدارتها والمحافظة عليها، ومنع تملكها بالحيازة والتقادم أو بالحجز عليها، ومن جملة هذه التشريعات الآتي:

1. قانون المرافعات المدنية والتجارية (١٩٨٠/٣٨)، حيث نصت ٢١٦ صراحة على: "لا يجوز الحجز على ما يلي: أ- الأموال العامة أو الخاصة المملوكة للدولة".
2. القانون المدني، حيث نصت المادة ٩٠٦ على:" لا تعتد بحيازة الغير لأموال الدولة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة أموال الوقف".
3. قانون أملاك الدولة (١٩٨٠/١٠٥)، حيث نصت المادة ١٩ على: " لا يجوز أن ينشأ أي حق على أملاك الدولة بالمخالفة لأحكام هذا القانون ولا يترتب أي أثر قانوني على وضع اليد على تلك الأموال سواء بقصد تملكها أو غير ذلك ولا يعتد بأي تصرف فيها من جانب الأفراد أو الهيئات كما لا يجوز الحجز عليها لصالحهم". ونلخص أن طبيعة هذه الأموال تختلف عن غيرها في كونها مملوكة للدولة، ولا تسري عليها الأحكام الخاصة بالحيازة والتملك بالتقادم أو الحجز عليها لصالح الغير.

العقود التي تقع على منافع الأملاك الخاصة للدولة:

أحكام وأشكال التعاقد:

تنص المادة (18) من القانون رقم 105 لسنة 1980 في شأن نظام أملاك الدولة على أن: "يتم تخصيص وتوزيع القسائم الصناعية والتجارية والزراعية وفقًا للقرارات التي يصدرها الوزير المختص، على أن تتولى وزارة المالية بعد ذلك إبرام العقد وتحصيل الثمن أو مقابل الانتفاع." وفقا للمادة السادسة من قرار وزير المالية رقم 22 لسنة 1995 والمعدل بالقرار رقم 38 لسنة 2001 باللائحة التنفيذية للمرسوم بقانون رقم 105 لسنة 1980 بشأن نظام أملاك الدولة فإن استغلال العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة لا يتم إلا بموجب عقد ايجار وترخيص بالانتفاع مؤقت ثابتاً بالكتابة مبيناً له حقوق والتزامات الطرفين والشروط الجوهرية وغير المألوفة في الإيجار العادي. علما بأن القسائم الصناعية يقوم على تنظيم التعاقدات الخاصة بها الهيئة العامة للصناعة بموجب القانون رقم (١٩٩٦/٥٦) فتقوم الهيئة بكل ما يتعلق بالقسائم الصناعية

ISSN-E: 26632806

والخدمية والحرفية التابعة لأملاك الدولة الخاصة ومن ذلك تخصيص القسائم الصناعية وتحدد مقابل الانتفاع والرسوم وأجور الخدمات وفقا لأحكام هذا القانون الخاص الذي يخرج هذه القسائم من نطاق تطبيق قانون ١٩٨٠/١٠٥ بشأن أملاك الدولة بخصوص الجهة المتعاقدة (القانون رقم ١٩٨٠/١٠٥ بشأن أملاك الدولة، مادة ٢٩).

وبالنسبة للقسائم الزراعية فتقوم وزارة المالية بإبرام العقود وتحصيل مقابل الانتفاع وفقا لقانون أملاك الدولة أما مراقبة استغلال تلك القسائم وكل ما يتعلق بالأنشطة والمنشآت المقامة عليها من اختصاص الهيئة العامة لشئون الزراعة والثروة السمكية. وهذه القسائم لا تعتبر من الأموال العامة وفي ذلك جاء في الفتوى الصادرة من إدارة الفتوى والتشريع: "أنه لا تعتبر من الأموال العامة لتجردها من عنصر التخصيص للمنفعة العامة وإنما تعتبر من أموال الدولة التي تدخل في ملكها الخاص ومن ثم فهي تخضع بحسب الأصل لأحكام القانون الخاص ومؤدى ذلك أن استغلال هذه القسائم يتم بموجب عقد ايجار أو ترخيص بالانتفاع مؤقت تتحدد به حقوق والتزامات الطرفين ويخضع نظامه ومفهومه لقانون العقد" (فتاوى إدارة الفتوى والتشريع ج ٢ ص١٤٠).

المطلب الثاني: الصورة الأولى: حق انتفاع بموجب عقد إيجار القسائم الصناعية والتجارية والزراعية:

في هذه الصورة يكون نموذج الارتباط هو عبارة عن عقد ايجار وذلك بمثل النموذج المعمول به إذا كان المحل قسائم زراعية، وكذلك النماذج المعمول بها للقسائم الصناعية والتي قد تختلف في عنوانها أحيانا من عقد انتفاع أو عقد تخصيص إلا أنها في حقيقتها وتكييفها لا تختلف عن عقود القسائم الزراعية والتجارية وإن اختلفت طبيعة الالتزامات كل بحسب القوانين واللوائح المنظمة. وإذا قصدنا أشكال الوقف في مثل الصورة من التعاقد فيمكن تصور حالتين:

الحالة الأولى: الوقف المنجز لحق انتفاع:

ينص الواقف في حجة الوقف صراحة على وقف ما يملكه من أعيان ومنافع والتي تتضمن حقه بالانتفاع في قسائم زراعية وصناعية مستأجرة بموجب عقد ايجار مع الدولة، ويكون توثيق حجة الوقف بناء على ما يستلزمه قانون التوثيق ولائحته التنفيذية بخصوص تحرير وتوثيق الوصية وتعين اطلاع القاضي على أصل الوثيقة واثبات ذلك في المحرر حيث تشترط إدارة التوثيقات في وزارة العدل في مثل هذه الصورة إبراز المستند الذي يفيد بانتفاع المرخص له بالانتفاع. ويكون في هذه الصورة نفاذ الوقف من حين توثيق الوقف وفقًا للإجراءات المتبعة في إدارة التوثيقات بوزارة العدل، وذلك لتفرق حالة تعليقه لنفاذ الوقف بعد الموت. ويخرج من هذه الصورة ما لو تملك قسمية خاصة مثلا بموجب وثيقة تملك أو استأجر عقارا مملوكا لفرد ملكية خاصة بموجب وثيقة تملك.

الحالة الثانية: الوقف المعلق لحق انتفاع

فينص الواقف في حجة الوقف على تعليق الوقف لما بعد موته، وقد يكون ذلك بصيغة الوقف أو بصيغة الوصية بالوقف، كما لو قال: أوصي بثلثي من جميع مخلفاتي حين وفاتي على يد فلان ينفقه في وجوه الخير، ويكون جزء مما خلفه حقوق الانتفاع بالقسائم الزراعية والصناعية ونحوها مما يدخل في أملاك الدولة الخاصة.

الفرع الأول: طبيعة العلاقة التعاقدية بين الدولة والمنتفع:

إذا تمعنا في النموذج – الشكل رقم 1– وهو لعقد ايجار نمطي لقسيمة زراعية معد من إدارة عقود أملاك الدولة فنجد البيانات الآتية:

1– بيانات الأطراف مع تسمية الطرف الأول وهو وزارة المالية ممثلة في إدارة أملاك الدولة بالطرف المؤجر والطرف الثاني وهو المستأجر.

2– بيانات القسيمة محل العقد وذكر العنوان والرقم والمخطط والمواصفات والمساحة.

ISSN-P: 2807-5987

3- الغرض من الإيجار وتحديده بالأغراض الزراعية والإنتاجية المحددة

4- الأجرة وآلية السداد.

وزارة المالية
إدارة عقود املاك الدولة

عقد ايجار

الرقم	
التاريخ	

بتاريخه أنه جرى الاتفاق بين كل من:

١) وزارة المالية/ إدارة عقود أملاك الدولة — طرف أول مؤجر
٢) — طرف ثان مستأجر

على ما يلي :

مادة (١)
يوافق الطرفان على إيجار المساحة الواقعة في منطقة الوفرة الزراعية والموصوفة بالقسيمة رقم ( ) قطعة ( ) والمحددة بالمخطط رقم ( ) تاريخ (--/--/----) والتي تبلغ مساحتها (متر مربع) ويشار إلى هذه المساحة المؤجرة بموجب هذا العقد بعبارة القسيمة.

مادة (٢)
الغرض من إيجار هذه القسيمة هو استغلالها للأغراض الزراعية الإنتاجية المرخص بإقامتها بموجب/كتاب الهيئة العامة لشئون الزراعة والثروة السمكية رقم : ( ) تاريخ

مادة (٣)
حدد الإيجار بمبلغ ( ) في السنة بواقع ( ) لكل(متر مربع) يدفع بكاملة مقدما ويستحق دفع الإيجار السنوي الأول من تاريخ ( ) وهو تاريخ صدور كتاب تخصيص القسيمة من الجهة المختصة ثم يكون دفعه بعد ذلك بتاريخ ٤/١ من كل عام ويحصل فرق الإيجار بين تاريخ العقد ونهاية السنة المالية الجارية من أول إيجار.

الطرف الثاني — الطرف الأول

-الشكل رقم 1-

ISSN-E: 26632806

ISSN-P: 2807-5987

أما في النموذج –الشكل رقم2 – والخاص بالقسائم الصناعية فيتضمن البيانات الآتية:

1- بيانات الأطراف مع تسمية الهيئة العامة للصناعة بالطرف الأول دور النص على كونه موجرا كما في عقد القسائم الزراعية.
2- بيانات القسيمة محل العقد وذكر العنوان والرقم والمخطط والمواصفات والمساحة.
3- الغرض من الإيجار، وعدم جواز استخدام القسيمة في غير الأغراض المخصصة لها
4- مدة العقد وهي قابلة للتجديد بعقد أو اتفاق جديد.
5- للهيئة إيقاف النشاط في حال مخالفة القوانين والنظم وأحكام العقد.
6- حق الهيئة في الفسخ بالإرادة المنفردة فورا ودون التنبيه أو الإنذار او الاعذار، وفي حالة الفسخ بسبب سحب الترخيص تصبح المنشآت المقامة عليها حق خالص للهيئة ولا يستحق الطرف الثاني اية تعويضات.

ISSN-E: 26632806

ISSN-P: 2807-5987

دولة الكويت

الهيئة العامة للصناعة
PUBLIC AUTHORITY FOR INDUSTRY

الهيئـــة العامـــة للصناعـــة
عقد رقم ( ) بتخصيص
قسيمة في منطقة صناعية

إنه في يوم الموافق / / ٢٠ تم الاتفاق بين كل من رقم العميل ( )

أولا:الهيئة العامة للصناعة وموطنها القانوني جنوب السرة-منطقة الوزارات-ص.ب: ٤٦٩٠ الصفاة ١٣٠٤٧ الكويت
ويمثلها قانونا مديرها العام.
ويطلق علية في هذا العقد (الهيئة) (طرف أول)

ثانيا:السيد-السادة /
الرقم المدني (/)
وموطنهم القانوني - القسيمة محل العقد
ويمثلهم قانونا السيد-السادة /
ويطلق عليهم في هذا العقد (طرف ثاني)

(تمهيـد)

*حيث إن الطرف الثاني يرغب في الانتفاع بالقسيمة,القسائم رقم ( ) قطعة رقم ( ) ومساحتها (م٢) بمنطقة ( ) الصناعية
وذلك بناء على ترخيص الهيئة العامة للصناعة تحت رقم المؤرخ في
*وقد أقر كلا من الطرفين بأهليته القانونية للتعاقد واتفقا على الآتي:

(البنـد الأول)

يعتبر التمهيد السابق والقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٩٦ في شأن إصدار قانون الصناعة المعدل بنظام التنظيم الصناعي الموحد لدول مجلس التعاون ولائحتيهما التنفيذيتين ولائحة القسائم الصناعية جزءا لا يتجزأ من هذا العقد.

(البنـد الثاني)

يقر الطرف الثاني بأنه قد تسلم القسيمة موضوع العقد خالية من العوائق التي تحول دون استغلالها لأغراض:

(البنـد الثالث)

مدة سريان العقد سنة ميلادية/خمس سنوات ميلادية تبدأ من وتنتهي في قابلة للتجديد بعقد أو إتفاق جديدين.

(البنـد الرابع)

هذا العقد شخصي لا يجوز التنازل عنه أو عن جزء منه للغير أو حوالة كل أو جزء من الحقوق أو الالتزامات المترتبة علية دون موافقة كتابية مسبقة من الهيئة وفقا للنظم المعمول بها لديها.

(البنـد الخامس)

تكون الآبار والمناجم والثروات الطبيعية والآثار وغيرها من الثروات التي قد تكتشف في القسيمة موضوع العقد ملكا للدولة.

(البنـد السادس)

يلتزم الطرف الثاني بالآتي:
-١أن يدفع للهيئة مقابل الإنتفاع بالقسيمة بواقع للمتر المربع سنويا وبقيمة إجمالية
( ) د.ك سنويا.
( ) دينار لاغير)

تسدد خلال شهر أبريل من كل سنة تعاقدية مع حفظ حق الهيئة بأعمال الجزاءات الواردة في قانون الصناعة رقم ٥٦ لسنة ١٩٩٦ ونظام التنظيم الصناعي الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ولائحتيهما التنفيذيتين,وإذا تأخر السداد عن مدة تجاوز سنة تعاقدية وتخضع قيمة مقابل الانتفاع عالية للقرارات التي تصدر في شأنها بالزيادة أو النقصان وذلك فور نفاذها.

-الشكل رقم2 -

ISSN-E: 26632806

الفرع الثاني: تكييف العقد في الفقه والقانون:

مسألة: مفهوم حق الانتفاع في الفقه والقانون:

ثمة اختلاف جوهري في مفهوم حق الانتفاع في الشريعة ونفس المصطلح في القانون، وفرقه عن المنفعة وأثر ذلك في الحكم:

كتب الفقه الإسلامي:

بعض الفقهاء لا يرى فرقا بين ملك المنفعة عن حق الانتفاع، في حين يرى آخرون أن ثمة فرق بين ملك المنفعة وحق الانتفاع، فتمليك الانتفاع هو أن يباشر بنفسه فقط، وتمليك المنفعة هو أعم وأشمل فيباشر بنفسه ويمكن غيره من الانتفاع بعوض وبغير عوض كالعارية. مثال الأول: سكنى المدارس، والرابط والمجالس في الجوامع والمساجد والأسواق، فله أن ينتفع بنفسه فقط، ولو حاول أن يؤاجر بيت المدرسة أو يسكن غيره، أو يعارض عليه بطريق من طريق المعاوضات امتنع ذلك وكذلك بقية النظائر المذكورة معه. وأما مالك المنفعة فكمَنْ استأجر دارا أو استعارها فله أن يؤاجرها من غيره، أو يسكنه بغير عوض، ويتصرف في هذه المنفعة تصرف الملاك في أملاكهم على جري العادة على الوجه الذي ملكه، فهو تمليك مطلق في زمن خاص حسبما تناوله عقد الإجارة أو شهدت به العادة في العارية، فمن شهدت له العادة في العارية بمدة كانت له تلك المدة ملكا على الإطلاق يتصرف كما يشاء بجميع الأنواع السالفة في التصرف في المنفعة في تلك المدة ويكون تمليك هذه المنفعة كتمليك الرقاب (القرافي، 1948، ص١٨٧).

التشريعات القانونية في الكويت:

عرف القانون المدني 1980/105 حق الانتفاع بأنه حق عيني أصلي، يخول صاحبه وهو المنتفع استعمال واستغلال شيء مملوك لغيره، فله أن يستعمله بنفسه أيًا كان هذا الاستعمال مادام الشيء قد أعد له، وله أن يستغله للحصول على ثماره.

نص القانون المدني على أسباب كسب حق الانتفاع وهي:

أولا: التصرف القانوني: فيكون التصرف القانوني سببًا لكسب حق الانتفاع حال حياة المتصرف، معاوضة أو تبرعًا، إنشاءً أو نقلاً، فقد يتفق المالك مع آخر على أن ينشئ له حق انتفاع على شيء يملكه، بمقابل أو على سبيل الهبة، كما يحدث أن يتصرف المالك إلى شخص ما ويحتفظ لنفسه بحق الانتفاع على الشيء المتصرف فيه. كما يجوز لصاحب حق الانتفاع أن ينقل حقه إلى غيره. وقد يكون كسب حق الانتفاع بالوصية.

ثانيا: الحيازة: وحيازة المنقول قد تؤدي إلى كسب الملكية وغيرها من الحقوق كالانتفاع، أما بالنسبة للعقار فالحيازة، لا تعتبر سببًا لكسب الحق وإنما قد تؤدي إذا استمرت مدة معينة إلى اعتبارها دليلاً على وجود الحق للحائز.

حقوق المنتفع والتزاماته:

1- يراعى في هذه الحقوق والالتزامات السند الذي أنشأ حق الانتفاع.

2- تكون ثمار الشيء المنتفع به للمنتفع بنسبة مدة انتفاعه، وفي حال انقضاء أجل حق الانتفاع والأرض المنتفع بها مشغولة بزرع قائم فتترك الأرض للمنتفع أو ورثته إلى حين إدراك الزرع على أن يدفعوا أجرة الأرض عن الفترة من وقت انقضاء حق الانتفاع إلى حين إدراك الزرع.

3- يستعمله بحالته التي تسلمه بها، وبحسب ما أُعد له، ويجب أن يديره إدارة حسنة.

ISSN-P: 2807-5987

4- للمالك أن يعترض على أي استعمال غير مشروع أو غير متفق مع طبيعة الشيء، وإذا أثبت مالك الرقبة أن استعمال المنتفع للشيء يُعرض حقه للخطر كان له أن يمنعه من هذا الاستعمال وأن يطالبه بتقديم تأمينات لضمان ما قد يثبت له من تعويض بسبب سوء استعمال المنتفع للشيء.

نفقات الشيء محل الانتفاع، وتفرق بين نوعين من النفقات:

النوع الأول: وهو النفقات المعتادة ويدخل فيها ما يُفرض على الشيء من تكاليف كالضرائب مثلاً كما تشمل نفقات الصيانة، وهذه تكون على المنتفع.

النوع الثاني: هو النفقات غير المعتادة، مثل نفقات الإصلاحات الجسيمة فإن كانت بسبب خطأ المنتفع فيجب عليه أن يقوم بها، وإن لم تكن بسبب خطئه فالأصل أن المالك لا يلتزم قِبل المنتفع بإجرائها ولكن يجبر المالك على إجرائها إذا كان حق الانتفاع تقرر لصاحبه بمقابل، أو كان هناك شرط بذلك.

5- **انقضاء حق الانتفاع:** فإن كان ثمة أجل لانتهاء الحق، انتهى بحلول هذا الأجل، أو بموت المنتفع، أيهما أقرب، وإن لم يعين للانتفاع أجل اعتُبر مقررا لحياة المنتفع وينتهي بالوفاة (القانون ١٩٨٠/١٠٥ المواد ١-٢-٣-٤).

الفروقات بين حق الانتفاع وعقود الإيجار لأملاك الدولة:

ثمة فروق جوهرية بين هذين العقدين، فيتميز الانتفاع الناشئ عن العقد في هذه الأملاك بالآتي:

1. حق الإيجار الناشئ عن التعاقد هو حق شخصي؛ لأنه يقتضي تدخلاً من المؤجر ليتمكن المستأجر من استعمال العين المؤجرة. وهو بذلك يختلف عن حق الانتفاع المنصوص عليه في القانون المدني والذي هو حق عيني متفرع عن حق الملكية، لأنه يقع مباشرة على الشيء المنتفع به والذي تعلق به مشتملاً تخويل صاحبه بعض سلطات المالك منها سلطة استعمال واستغلال الشيء المملوك للغير دون تدخل مالكه، ومنثم فلا محل لقياسه على حالة المستأجر صاحب الحق الشخصي.
2. حق الانتفاع هو حق مالي قائم في ذاته يمكن تقييمه وقسمته بين الشركاء.
3. أنه حق منقول (الدسوقي،1994، ص286)، ولو كان محل الإيجار عقاراً، ولو أقام بناء على العقار المؤجر، سواء كان ذلك بموافقة أو عدم موافقة المؤجر، لأن حق المستأجر على البناء مصيره حتماً إلى زوال بانتهاء عقد الإيجار فلا يكسبه من ثم مهما طال زمنه حقا عينياً (المادة رقم (24) من القانون المدني الكويتي، حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم 80 لسنة 2007 تجاري /1 بتاريخ 2009/2/10).

تحليل المفهوم الفقهي بناء على التكييف القانوني لحق الانتفاع في عقود أملاك الدولة:

أن المطلع على أحكام حق الانتفاع بالعقود يرى بها شبها بحق المنفعة المملوكة بعقد الإيجار مع فروقات جوهرية منها:

1. حق المستأجر في عقد الإيجار حق شخصي، لأنه يقتضي تدخلاً من المؤجر لإمكان مباشرته وفق المتفق عليه في العقد، وهو بذلك يختلف عن حق الانتفاع المنصوص عليه في القانون المدني والذي هو حق عيني متفرع عن حق الملكية، لأنه يقع مباشرة على الشيء الذي تعلق به مشتملاً على سلطة استعماله واستغلاله دون تدخل مالكه.
2. لا يتصور الميراث في حق الانتفاع لأن الانتفاع ينقضي بموت المنتفع، بخلاف عقد الإيجار، فعقود الانتفاع بالقسائم للمرخص تنتهي بوفاته عقود، وإذا انتقل حق الانتفاع بها الى الورثة فلا يكون بوصفهم ورثة وإنما كمنتفعين جدد وبعقود جديده منبته الصلة بالعقود التي كانت مبرمة مع المورث حيث لا تدخل هذه القسائم ضمن التركة.

ISSN-E: 26632806

ISSN-P: 2807-5987

ومما يعزز أن حق الانتفاع لا يورث ولا يدخل ضمن عناصر تركة المنتفع المتوفي علاوة على ما قرره قانون أملاك الدولة فيما يتعلق بأملاك الدولة العقارية بأن الانتفاع ينقضي بموت المنتفع قضاء محاكم التمييز الكويتية في أن الانتفاع بالقسائم المملوكة للدولة إنما يكون على سبيل الإيجار لا الملك وبالتالي لا يوجد حق عليها سوى حق الانتفاع وتخرج عن عناصر التركة وتتعارض مع أحكام الملكية، وأن انتقال حق الانتفاع إلى الورثة لا يكون بوصفهم ورثة وإنما كمنتفعين جدد وبعقود جديدة منبته الصلة بالعقود التي كانت مبرمة مع المورث (محكمة التمييز الكويتية /الدائرة المدنية طعن رقم 493 لسنة 2012م الصادر بتاريخ 2013/06/18م).

وعليه فإن الانتفاع بالمفهوم الفقهي لمن لم يفرق بين الانتفاع والمنفعة يشبه حق الانتفاع بالمفهوم الشرعي مع وجود خلافات قد يكون لها أثر في الحكم. حيث ان حقيقة التعاقد مع عقد الإيجار لأن العقد بين الدولة بهذه الأشكال ليس مجرد حق مسكن أو استخدام، بل أن المستفيد له سلطة الاستخدام والاستغلال دون تدخل من المالك. وأشير هنا إلى الرأي القائل بالنسبة لعقود استغلال القسائم الصناعية أنها ليست عقود ايجار بل عقود انتفاع بسبب عدم تدخل الدولة عند استغلال المنتفع، وأن الشروط التعاقدية لا يملك المنتفع التفاوض بشأنها على خلال عقد الإيجار، مع نص عقود القسائم الصناعية صراحة بعبارة الانتفاع ولو أراد الإيجار لذكرها، وأن التخصيص يكون بموجب ترخيص مؤقت يمنح من هيئة الصناعة يجوز لها الغاؤه في حالات معينة ويختلف عن عقود الإيجار، مع اشتمال العقود على شروط جوهرية تخرجه عن نطاق تطبيق عقود الإيجار العادي. "ويترتب على ذلك عدد من الآثار منها أن أسباب كسب الملكية لا محل لها بالنسبة لعقود الانتفاع فلا يتصور كسب الانتفاع بالاستيلاء أو الميراث، لأن الانتفاع ينقضي بموت المنتفع وهذا ما قرره قانون أملاك الدولة فيما يتعلق بأملاك الدولة العقارية فلا يتصور انتقال حق الانتفاع بها بالميراث" (عبد الواحد، الكندري،2021، ص 394). قررت المحاكم العليا في الكويت مبدأ عدم التنازل عن حق الميراث بالنسبة للأراضي الصناعية والزراعية، بما في ذلك الدعوى المرفوعة بشأن الأراضي الصناعية والزراعية وقسيمة سكراب أمغرة المملوكة ملكية خاصة للدولة وطلب الورثة. باعتبارها خاصة بالأموال الخاصة بالتركة، مع اعتبار أن حق الانتفاع بها مكفول من ماله وقد تم تحويل التخصيص إلى الورثة بناءً على حق الانتفاع الممنوح لورثهم، حيث رفضت المحكمة الطلب على اعتبار أن استغلال القسائم المملوكة للدولة ليس على سبيل الملك وبالتالي لا يوجد حق عليها سوى حق الانتفاع وتخرج عن عناصر التركة وتتعارض مع أحكام الملكية (محكمة التمييز الكويتية /الدائرة المدنية طعن رقم 493 لسنة 2012م الصادر بتاريخ 2013/06/18م).

مشروعية وقف هذه المنافع:

فالمالكية وبعض الشافعية والحنابلة يرون إلى جواز تأقيت الوقف بمدة وعدم اشتراط كونه مؤبدا. في حين يرى الحنفية والشافعية والحنابلة وبعض المالكية. وبالنسبة لوقف المنافع فقد مر كذلك ما ذهب إليه المالكية وبعض الحنابلة من جواز وقف المنافع دون الرقبة فإن كانت مؤقته بمدة انتهى الوقف بانتهائها. وحيث إن التشريع القانوني في الكويت وبموجب الأمر السامي بتطبيق الأحكام الشرعية الخاصة بالأوقاف جعل للواقف تأقيت الوقف بمدة في غير وقف المساجد وما وقف على المساجد. وعليه فإن في هذه الصورة وبحسب اختيار المشرع القانوني ما ذهب إليه فقهاء المذهب المالكي فيكون الوقف مؤقتا بمدة ينتهي الوقف بانتهاء العقد. وقد رأت لجنة الإفتاء في الامانة العامة للاوقاف بدولة الكويت أن الاستفادة من أملاك الدولة يدخل في باب حق الانتفاع، وهو مال يورث عند جمهور الفقهاء، وعند الحنفية ليست أموالاً فلا تورث، وعليه فتدخل هذه المنافع في التركة، ويستخرج منها الثلث للوصية على مذهب جمهور الفقهاء، وهو الراجح في نظر اللجنة(الفتاوى الشرعية للجنة الإفتاء، مجلد رقم 21 فتوى

ISSN-E: 26632806

رقم (6778). وبعد أن طلبت الإفادة من وزارة المالية بشأن طبيعة التعاقد بين الأفراد والدولة وبعد أن جاءت إفادة إدارة أملاك الدولة بالآتي:

العقود التي تبرمها وزارة المالية مع المواطنين للانتفاع بأملاك الدولة كالمزارع والشاليهات وغيرها هي عقود مؤقتة بالانتفاع، تنتهي بانتهاء مدتها، ولا تعتبر عقود ملكية، وللوزارة الحق في تجديد العقد بعد انتهاء مدته من عدمه. ولا ينال مما تقدم ما قد تتضمنه بعض عقود الانتفاع بأملاك الدولة من بند يسمح لورثة المنتفع من الحلول محل مورثهم في عقد الانتفاع بأملاك الدولة، إذ أن الحلول مشروط دائماً بموافقة وزارة المالية. وبناء عليه أجابت اللجنة: "لا تدخل المزرعة في تركة المتوفى أصلاً، لأنها ليست ملكاً له، بل مستأجرة من قبله من الدولة، وإذا توفي المستأجر انتهت الإجارة، وعليه فللدولة أن تؤجر المزرعة المذكورة بعد وفاة المستأجر إلى من تشاء من ورثته أو غيرهم حسب النظام المتبع فيها"(فتوى رقم ١٨هـ/٢٠١٩). ونلحص من هذا أن المشرع القانوني في دولة الكويت نظم التعاقد بحق الانتفاع بأملاك الدولة الخاصة مع احتفاظ الدولة بملكيتها للرقبة وأن التعاقد محله حق شخصي لا يورث وإن اختارت الجهات المعنية جواز إبرام عقد جديد مع الورثة باعتباره عقدا جديدا لا بصفتهم خلفا عن مورثهم في التعاقد السابق. وهذا يعني أن للحق مدة تنتهي، فلا يتصور في ذلك الوقت أن نقول أن الوقف مؤقت فقط، وهو ما يسمح به النظام القانوني في دولة الكويت وما جاء به الأمر السامي لتنفيذ الأحكام القانونية. المتعلقة بالأوقاف في عام 1951، فبذلك المالك يكون ليس صاحب هذا القانون.

المطلب الثالث: الصورة الثانية: حق انتفاع بموجب ترخيص إداري:

في هذه الصورة يكون الانتفاع بموجب ترخيص إداري من إدارة أملاك الدولة في وزارة المالية، فالمنتفع يتعاقد مع الدولة للحصول على منفعة أرض من أملاكها الخاصة بغية استخدامها كشاليه (استراحة عائلية) مثلا ويرخص له من الدولة بناء على نموذج عقد نمطي معتمد ومعد من قبل إدارة أملاك الدولة في وزارة المالية وكذلك الهيئة العامة للصناعة بالنسبة للقسائم الصناعية.

طبيعة العلاقة التعاقدية:

فهم الطبيعة التعاقدية بشكل بين يتطلب منا النظر إلى الترخيص وما يحتويه من جملة الأحكام والشروط لانتفاع المرخص له في الأرض محل الانتفاع، وهي على النحو الآتي:

ISSN-P: 2807-5987

ترخيص إداري الرقم
لإقامة شاليه (استراحة عائلية) التاريخ

صدر هذا الترخيص من وزارة المالية (إدارة أملاك الدولة)
بند (١) : يرخص للسيد:
بطاقة مدنية:
وعنوانه:
تلفون:
بالانتفاع بقطعة الأرض الواقعة في منطقة:
والموصوفة بالمخطط رقم:
والتي تبلغ مساحتها
بند(٢): مدة هذا الترخيص سنة واحدة تبدأ من تاريخ صدوره وتجدد تلقائيا لمدد مماثلة، ما لم يخطر المرخص أو المرخص له الآخر بعدم رغبته في التجديد قبل شهر على الأقل من تاريخ انتهاءه

بدل الانتفاع المقرر اعتبارا من			
	متر مربع	فلس	دينار
المساحة المسقوفة (أرضي)			
المساحة المسقوفة (ميزانين)			
المساحة المسقوفة (الأرض المضافة)			
المساحة المكشوفة			
أرض مضافة			
الواجهة البحرية			
الإجمالي			

المرخص له وكيل وزارة المالية

النموذج -الشكل رقم ٣-

ويمكن أن نلحظ الآتي:

1- أخذ العقد شكل الترخيص الإداري من وزارة المالية، بعنوان ترخيص (استراحة عائلية).

٢- محل الانتفاع بقطعة الأرض مع بيان رقم المخطط ومساحتها.

٣- المدة وهي سنة تبدأ من تاريخ صدوره، وتتجدد تلقائيًا لمدد مماثلة ما لم يخطر المرخص أو المرخص له الاخر بعدم الرغبة في التجديد قبل شهر على الاقل من تاريخ انتهاءه.

٤- بدل الانتفاع المقرر بحسب اجمالي المساحة المنتفع بها.

٥- يتم توقيع المرخص له على النموذج مع توقيع وكيل وزارة المالية.

علاوة على خضوع التعاقد لقانون أملاك الدولة، ومن ذلك قرار وزارة المالية بشأن لجنة استغلال أراضي الدولة خارج خط التنظيم بشأن الضوابط والمعايير الخاصة بالشاليهات، واللائحة التنفيذية المنظمة. والانتفاع للمرخص ينتهي بوفاته، وإذا انتقل حق الانتفاع بها الى الورثة فلا يكون بوصفهم ورثة وإنما كمنتفعين جدد وبعقود جديده منبته الصلة بالعقود التي كانت مبرمة مع المورث حيث لا يدخل هذه محل الانتفاع ضمن التركة.

التكييف الفقهي لهذه التعاقد:

ISSN-E: 26632806

الاحتمال الأول: أنه عقد إيجار، وهو ما أخذت به لجنة الإفتاء بالامانة العامة للاوقاف في دولة الكويت، حيث وجه استفسار لها حول العقود التي تبرمها وزارة المالية مع المواطنين للانتفاع بأملاك الدولة كالمزارع والشاليهات وغيرها، فكان جوابها بأنها تلك الأملاك مستأجرة من الدولة وإذا توفي المستأجر انتهت الإجارة وللدولة أن تؤجرها إلى من تشاء حسب النظام (فتوى رقم ١٨هـ/٢٠١٩).

الاحتمال الثاني: أنه إقطاع استغلال، فالإقطاع هي الأرض التي يدفعها ولي الأمر لبعض الناس ليزرعوها أو لينتفعوا بها نظير مال يدفعونه أو لإحيائها على أن يفرض فيها ما يفرض في مثلها. وهو قسمان: إقطاع استغلال وهذا لا تثبت فيه ملكية للرقبة والثاني إحياء موات وهذه تؤدي إلى الملكية والأصل فيها حديث "من أحيا أرضا ميته فهي له". وإذا قلنا بأن الصورة المنظور إقطاع استغلال فلا تثبت حينئذ ملكية الرقبة، وينبغي هنا النظر في حكم ومشروعية وقف المنفعة؛ لأنه لا يصح الوقف على رأي من يقول إن ملكية الرقبة شرط، ولأن الانتفاع كان مقصورا عليها فيده يد مستأجر والمستأجر لا سلطان له على الرقبة يقفها (أبو زهرة، 1959، ص ١٣٣).

يذهب الباحث: إلى كون العلاقة هي عقد انتفاع وهي علاقة قريبة بإقطاع الاستغلال، كما أنها ليست كعقود الإيجار المألوفة فهي غير خاضعة لتنظيمات وقوانين ايجار العقارات بل أن لها طبيعة خاصة وشروطا غير مألوفة فيها اختلافات جوهرية عن عقود الايجار العادي، مثل انتهاء او فسخ العقد بوفاة الفرد المنتفع وعدم اقرار الميراث في حق الانتفاع على رأي من ذهب من الفقهاء في حكم انتهاء عقد الايجار بموت المستأجر حيث اتجه الحنفية إلى حتمية الانقضاء بوفاة الفرد وذهب الجمهور إلى وجوب استمراره بعد وفاة الفرد المستأجر لورثته في نهاية المدة (ابن عابدين، 2003).

الأثر المترتب على التكييف المختار:

يترتب على تكييف التعاقد وفق البيئة القانونية المنظمة بالنسبة للصورة المعروضة رأيان في شأن جواز وقف حق الانتفاع بالنسبة لأملاك الدولة الخاصة:

الرأي الأول: أن وقف حق الانتفاع جائز في الوقف المنجز بشرط تأقيته بوقت الانتفاع وعدم جواز وقف الوقف المعلق أو الوصية بوقف، وذلك للأسباب الآتية:

1- الانتفاع بأملاك الدولة لا يعد ملكا للمنتفع، فالدولة تعطي الحق للمنتفع في الاستعمال والاستغلال تبقى ملكية الرقبة معقودة للدولة ولا يجوز للمنتفع وقف الأعيان لأن ذلك يعد مخالفة صريحة لولي الأمر والعلاقة التعاقدية مع المنتفع وكذلك مخالفة القانون رقم ١٩٨٠/١٠٥ بشأن أملاك الدولة.

2- أن الوقف لا بد أن يكون من مالك للمنفعة حتى يصادف التصرف بالوقف محلا، فمالك المنشآت المنقولة على الأرض المنتفع بها مثلا لا يملك وقف إلا المنقولات ولا يملك من الانتفاع إلا بقدر المدة المحددة بالعقد فإذا كان حق الانتفاع ينقضي بانقضاء المدة أو بموت المنتفع إذا انتهى حق الانتفاع بانتهاء المدة أو وفاة صاحب الانتفاع، فإن البيان الذي يفيد بإمكانية تعليق حق الانتفاع لا يتم تصوره هنا إلا بشكل مؤقت طوال مدة العقد.

3- العقود التي تبرمها وزارة المالية مع المواطنين للانتفاع بأملاك الدولة كالمزارع والشاليهات وغيرها هي عقود مؤقتة بالانتفاع، تنتهي بانتهاء مدتها، ولا تعتبر عقود ملكية، وللوزارة الحق في تجديد العقد بعد انتهاء مدته من عدمه (الفتوى رقم ١٨هـ/٢٠١٩).

4- لا تدخل هذه الأملاك في تركة المتوفى أصلاً، لأنها ليست ملكاً له، بل مستأجرة من قبله من الدولة، وإذا توفي المستأجر انتهت الإجارة، وعليه فللدولة أن تؤجر المزرعة المذكورة بعد وفاة المستأجر إلى من تشاء من ورثته أو غيرهم حسب النظام المتبع فيها (فتوى رقم ١٨هـ/٢٠١٩).

1- لا يعتد في مواجهة الدولة بأي تصرف صادر من الأفراد أو الهيئات الخاصة بالبيع أو الهبه أو الوقف والوصية أو أي نوع من التصرفات القانونية الأخرى ولو كان مسجلا، للحظر الوارد في القانون رقم 18 لسنة 1969 بشأن تحديد أملاك الدولة خارج التنظيم العام (الفتوى رقم 1142/95/95-2).

الرأي الثاني: صحة وقف حق الانتفاع سواء كان منجزا أو معلقا من خلال الوصية بالوقف، وذلك للأسباب الآتية:

1- أن الأصل في التركة هي ما كان للإنسان حال حياته وخلفه عند موته من أموال وحقوق أو حصص منفعة ويخلف الوارث مورثهم في التركة خلافة اجبارية من وقت وفاته.

2- من أوصى في حال حياته بوصية كالثلث مثلا فإنه يدخل في مدلول ما وصى به جميع ما خلفه من أموال شائعة وجميع الحقوق المالية التي للمورث وتشمل الحقوق العينية والأصلية والتبعية وحقوق الارتفاق ويتعين اخراج الوصية من اعيان التركة باعتبارها حقا خالصا لله تعالى يجب المحافظة على ابديته ويبقى على الدوام محبوسا لمستحقيه.

3- أن القسائم المخصصة للموصي من قبل الدولة يمكن تقويمها بحصة مالية أو نقدية حال التصرف أو التنازل عنها للغير.

4- أن مذهب مالك يجيز وقف المنفعة ولا فرق بين ملك الذات وملك المنفعة حيث يجوز وقف المنافع والحقوق لأنها مال (عبدالروؤف ،2010، ص 232).

5- المنفعة مال المنفعة مال عند أكثر الفقهاء، فيدخل في التركة حساب الثلث في الوصية، وعليه: فيقوّم حق الانتفاع على هذه القسيمة وتضاف قيمته للتركة، ثم يحسب الثلث للوصية من مجموع التركة، ويصرف في مصارفها (الامانة العامة للاوقاف بدولة الكويت فتوى رقم 26/8ح/2003).

6- الاستفادة من أملاك الدولة تدخل في باب حق الانتفاع، وهو مال يورث عند جمهور الفقهاء، وعند الحنفية ليست أموالاً فلا تورث، وعليه فتدخل هذه المنافع في التركة، ويستخرج منها الثلث للوصية على مذهب جمهور الفقهاء (الامانة العامة للاوقاف بدولة الكويت فتوى رقم **6778**).

وفي رأيي أن الراجح هو الرأي الأول؛ لأن بناء الحكم في الرأي الثاني على أن المنافع تورث ينقضه ما ذكرنا بأن قانون أملاك الدولة لا يسمح بتوارث هذه الحقوق ولا عبرة بأي تصرف في مواجهة الدولة ولو كان مسجلا. ولأن الوقف لا بد أن يكون من مالك للمنفعة حتى يصادف التصرف بالوقف محلا فلا يملك المنتفع وقف حقه من الانتفاع إلا بقدر المدة المحددة بعقده مع الدولة.

الدراسات السابقة

النتائج الأولية لممارسات إدارة الوقف بين دول إسلامية مختارة

يخضع نظام إدارة الأوقاف في الدول العربية لالامانة العامة للاوقاف والشؤون الدينية، أطلقت حينها الأمانة العامة للاوقاف برنامج اجتماعي يتم من خلاله تنفيذ أنشطة داخل وخارج الدولة لزيادة الأنشطة الخاصة بالوقف. عدا ذلك يتم الاستثمار والجمع في انواع الوقف بشكل متزايد، حيث يتم إنفاق ريعها في تنمية المجتمع بشكل دوري، ليتم استخدام معظم الأوقاف بغرض التنمية الحضارية مثل المساجد. في المرحلة شبه المهنية لإدارة الأوقاف، يتم توسيع الاستخدام الخاص بالمساجد كمكان للخطب

والأعراس والندوات الدينية، ومن حيث ذلك تستخدم أراضي الوقف لأغراض أخرى مثل الأنشطة الزراعية والأراضي التجارية والمصانع. كما تقدم الدولة في إطار التكافل الاجتماعي الإسلامي خدمات إدارة الوقف مثل شهادات الوقف النقدي وإدارة أملاك الوقف والمسجد، فالوقف النقدي فرصة للأثرياء للمساهمة في الشؤون الاجتماعية للبلاد، وهذا النقد. يمثل الوقف استثمار مساعد للدولة ويحقق النقد من خلاله ربحًا من وقت لآخر، والأمر بذلك أصبح متروك للإعفاء من كيفية الإنفاق بالوقف. من خلال تحليل الممارسات الخاصة بإدارة الوقف بين الدول الإسلامية المختارة، فبذلك تختلف إدارة ممتلكات الوقف في عدة دول، لكن في الكويت تم تطوير عقارات الوقف إلى عقارات تدر ملايين الدولارات سنويًا، وكانت الممارسة هي إنفاق المزيد على القضايا الخيرية التي تنمي المجتمع. بالنسبة لبعض البلدان، يمارسون خطة المشاركة وبعض البلدان لا تفعل ذلك. ومع ذلك، هناك أيضًا بعض أوجه التشابه. على سبيل المثال، تم تطوير معظم ممتلكات الوقف لأغراض مشتركة مثل المساجد وتطوير التعليم والرعاية الاجتماعية. بشكل عام، فإن فعالية تنفيذ ممارسات إدارة الأوقاف لها تأثير كبير على تنمية الدول الإسلامية، وهو ما يمكن ملاحظته في ممارسات إدارة الأوقاف في الدولة. على الرغم من أن الدولة ذات مساحة ليست بكبيرة إلا أنهم تتمكن بشكل مستمر من الحصول على عائد كبير من الممتلكات الوقفية والممارسات ليتم تنفيذها لتسهل التنمية الاقتصادية للبلد (Harun, 2012).

مفهوم وهدف الوقف

يعتبر مفهوم الوقف على النحو الديني والنحو القانوني، هو شعيرة إسلامية تؤول موضوعها أو ملكيتها لملكية معينة، من خلال عدم كونها قابلة للتحويل والتحويل بموجب الشريعة الإسلامية. حتى وقت قريب جدًا، كانت هذه الممتلكات، التي تضم مساحات كبيرة من بعض الأراضي الإسلامية (مثل العراق وفلسطين ومصر، إلخ)، تعتبر إشكالية في قانون الأراضي خاصة في وقت كانت فيه الدول الإسلامية تحت الحكم الغربي. كانت المشكلة الأساسية أن الوقف مؤسسة دينية ليس لها مالك ومجمدة بمعنى النقل والتنازل. هذا الوصف يعتبر وقف، حيث يقود الإداريين الاستعماريين وما كان بعد الاستعمار إلى الاعتقاد بأن الممتلكات الخاصة بالوقف كانت تعتبر أراضي راكدة، حيث تم تجاهل الرابط الواضح للائتمانات الإسلامية للتنمية الاجتماعية؛ ومن ثم كان هناك بعض المحاولات لتعديل التطبيق بأشكال اخرى. من الناحية الاخرى أن هذه المحاولات على أساس الافتراض السابق، كانت مدعمة باعتبارات سياسية ومالية، حيث كان هناك إهمال ملحوظ لواجبات المحكمة المختصة باحترام الحرية الخاصة بالمالكين الممنوحة بموجب قوانين الشريعة الإسلامية لحرية التصرف في ممتلكاتهم حسب رغبتهم. على الرغم من هذه الضوابط على صلاحية الصناديق الإسلامية، إلا أن مؤسسة الوقف استمرت في الوجود وفي الوقت الحالي فقط في كل من المناطق الحضرية والريفية في ماليزيا، يتم الاحتفاظ بـ 20.735.61 فدانًا من الأراضي تحت الهبة، وتتألف من وقف خاص على مساحة من 1،485،787 فدان، يقف على 5919.83 فدان. وشهدت العقارات الوقفية اليوم تطورات ملحوظة في بعض الدول مثل الكويت والبحرين وتركيا وإيران. الأراضي التي كانت تعتبر في يوم من الأيام عديمة القيمة تقدر بالملايين اليوم بعد تطويرها وتسويقها. ماتزال هناك بعض الأراضي تحتاج إلى معاملة مماثلة، ولكن بسبب نقص الاستثمار والتمويل، طور مديرو الصناديق الإسلامية وكذلك المصرفيون والممولين بالتعاون مع بعض الأكاديميين آليات جديدة لا يبدو أنها تؤكد المفاهيم التقليدية أو التقليدية. مخططات التمويل العقاري الوقفي (Sabit, 2004).

نتائج البحث:

1. أن التشريعات القانونية في دولة الكويت لم تعالج بشكل صريح أحكام وقف الحقوق ومنها وقف حق الانتفاع لأملاك الدولة الخاصة وإنما يستفاد الحكم القانوني في هذه الوقائع بناء على الأحكام العامة المنصوص عليها في التشريعات الخاصة بالوقف وكذلك الاجتهادات والتفسيرات القضائية وما تقرره المحاكم العليا من مبادئ تستقر عليها المحاكم.
2. أن عقود أملاك الدولة الخاصة لها طبيعة خاصة تميزها عن غيرها من العقود وإن تشابهت مسميات العقود كقد إيجار أو انتفاع وذلك لخضوع التعاقد إذا كان محله أملاك الدولة للقانون رقم 105 لسنة 1981 بشأن أملاك الدولة واللوائح التنفيذية والقرارات المنظمة له.
3. أن الأثر الشرعي لتأقيت عقود أملاك الدولة وعدم توريثها عدم صلاحية التصرف بها بالوقف ونحوه إلا في حدود المدة المنتفع بها حتى يصادف التصرف محلا ولا يكون من غير مالك للمنفعة.
4. عدم جواز التصرف بالوقف المعلق بالموت أو الوصية بالوقف إذا كان محل الوقف أملاك الدولة المنتفع بها؛ لعدم ملك التصرف ولأن التعاقد ينقضي بانتهاء مدة العقد أو وفاة المنتفع علاوة على حق الدولة في الفسخ.
5. أن الورثة لهم الحق في إبرام عقود جديدة مع الدولة بمحل العقد الذي كان بين مورثهم والدولة وفقا لما تسمح به النظم واللوائح وليس على اعتبارهم خلفا في العقد السابق بل بعقود جديدة ومنبتة الصلة عما تعاقد عليه مورثهم.
6. أن الحكم الشرعي بالنسبة لوقف الحق محل عقد الإيجار أو الترخيص بالانتفاع الجواز بشرط تنجيز الوقف وتأقيته بمدة العقد، وعدم تعدي التصرف بالوقف إلى مدد لاحقه للتعاقد.
7. وأن مستند الجواز هو ما أخذ به المالكية من جواز وقف المنافع ولكونها مال متقوم، ويعزز الرأي أخذ مجمع الفقه الإسلامي بجواز وقف الحقوق والمنافع وكذلك منتدى الوقف الثالث وكذلك نص المعيار الشرعي رقم 33 الخاص بالوقف من المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

التوصيات:

1. ضرورة العمل على سن تشريعات خاصة بالأوقاف تعالج الوقائع والنوازل الخاصة بالأوقاف، ومعالجة المستجدات، مع عدم الاقتصار على التشريع الصادر سنة 1951 بشأن الأحكام الشرعية الخاصة بالأوقاف والذي جاء مقتضبا في عشر مواد.
2. ضرورة وضع إجراءات واضحة في إدارة التوثيقات بوزارة العدل تمنع التصرف بأملاك الدولة بالتصرف إلا مع تقديم ما يثبت ملكية المنفعة بالمدة المحددة في شرط الواقف.
3. ضرورة حث الباحثين الشرعيين والقانونيين لإثراء الموضوع محل البحث ولطرح معالجات شرعية وقانونية للمشاكل العلمية سواء فيما بحث أو ما اتصل بالموضوع وكان خارجا عن نطاق البحث.

الخاتمة

وقف المنفعة من الموضوعات التي أقرها الفقهاء السابقون، كما جاءت به صور جعلته موضوعًا للبحث بين المعاصرين في الفقه والجوانب القانونية وبعد دراسة تفصيلية للبيئة المنظمة في دولة الكويت. مع توضيح فكرة التمييز بين القطاع المالي الخاص والقطاع العام، وهي فكرة قديمة وجدت أصولها في القوانين القانونية القديمة، ميز القانون الروماني بين الأشياء العامة التي يستخدمها جميع الناس، مثل رئيسي والنقل والأشياء المملوكة للخزينة العامة، ورتب القانون على هذا التمييز آثار منع التصرف في الممتلكات العامة أو ملكيتها بالتقادم، ولم تتناول التشريعات القانونية في دولة الكويت أحكام حقوق الوقف صراحة، بما في ذلك وقف حق الانتفاع بممتلكات الدولة الخاصة. وبدلاً من ذلك، يتم استخدام الحكم القانوني في هذه الحقائق

ISSN-P: 2807-5987

لبناء الأحكام العامة المنصوص عليها في التشريعات المتعلقة بالأوقاف الخاصة، وكذلك ملاءمتها للفقه والتفسيرات. مبادئ قضائية ومستقرة تقررها المحاكم لاحقًا.

لا يجوز التصرف في الوقف الموقوف بالوفاة أو بإرادة الوقف إذا كان مكان الوقف ملكاً للمنتفع. بسبب عدم ملكية التصرف ولأن العقد ينتهي بانتهاء مدة العقد أو وفاة المستفيد، بالإضافة إلى حق الدولة في الإلغاء. كما يحق للورثة إبرام عقود جديدة مع الدولة في مكان العقد الذي كان بين ميراثهم والدولة على النحو الذي تسمح به القوانين والأنظمة، ليس كخلف في العقد السابق، ولكن بعقود جديدة تكون في الوصية، فيكون الحكم الشرعي في وقف الحق في عقد الإيجار. أو ترخيص حق الانتفاع من الإذن بشرط أن يكون الوقف مكتملاً ومحدداً بمدة العقد، وألا يتجاوز التصرف في الوقف المدد اللاحقة للعقد.

كما أن المطلع على أحكام حق الانتفاع في العقود المعنية يعتبرها شبيهة بحق الانتفاع المملوك لعقد الإيجار مع وجود اختلافات جوهرية بينها. نص عليه القانون المدني، ينقسم عن حق الملكية لأنه يقع مباشرة على المرتبط به، مما يتضمن صلاحية استخدامه واستغلاله دون تدخل صاحبه، والميراث ليس متصوراً في حق الانتفاع لأن حق الانتفاع ينتهي بوفاة المستفيد على عكس عقد الإيجار، حيث تنتهي عقود استخدام القسائم المرخص لها بوفاته، وعندما يكون حق الانتفاع يتم نقله إلى الورثة، ليس بصفتهم ورثة، بل كمستفيدين جدد وبعقود جديدة تتعلق بالعقود التي أبرمت مع التركة، حيث لا تدخل هذه القسائم في التركة.

ISSN-E: 26632806

المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم

1. أبو الليل، إبراهيم الدسوقي. (1994). نظرية الحق في القانون المدني. جامعة الكويت.
2. البخاري، أبي عبد الله محمد بن إسماعيل. (2001م). صحيح البخاري. دار طوق النجاة.
3. البهوتي، منصور بن يونس. (1983). كشاف القناع عن متن الإقناع. دار الكتب العلمية.
4. البهوتي، منصور يونس. (1993). دقائق أولي النهى لشرح المنتهى. عالم الكتب.
5. البيهقي، أبي بكر احمد بن الحسين بن علي. (2003). السنن الكبرى. دار الكتب العلمية.
6. الحطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي. (1978). مواهب الجليل شرح مختصر خليل. دار الفكر.
7. الدسوقي، شمس الدين محمد بن عرفة. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. دار الفكر.
8. الجوهري، إسماعيل بن حماد. (1987). الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية. طبعة دار العلم للملايين.
9. الخطيب، محمد الشربيني. (1994). مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. دار الكتب العلمية.
10. الرازي، محمد بن أبي بكر. (1999). مختار الصحاح. المكتبة العصرية.
11. الأزهري، صالح عبد السميع الابي. (1997). جواهر الإكليل شرح مختصر خليل. دار المعرفة.
12. الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي. (1895). تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق. المطبعة الكبرى الأميرية.
13. السرخسي، شمس الدين. (1986). المبسوط. دار المعرفة.
14. السنهوري، عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني. دار إحياء التراث العربي.
15. الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف. (1995). المهذب. دار الكتب العلمية.
16. عابدين، محمد أمين بن عمر. (1992م). رد المحتار على الدر المختار. دار الفكر.
17. عبد الواحد، عبد الرحمن، الكندري، فايز. (2021). الإطار القانوني للقسائم الصناعية. مجلة البحوث القانونية والاقتصادية.
18. عبد الرؤوف، طارق. (2010). مدونة الوقف الذهبية. دار النهضة العربية للنشر والتوزيع.
19. المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل. (1968). ابن قدامة المقدسي. دار مكتبة القاهرة.
20. الغيتابى، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين. (2000). البناية شرح الهداية. دار الكتب العلمية.
21. ابن فارس، أبي الحسين أحمد بن زكريا. (2004). معجم مقاييس اللغة. مكتبة الآداب القاهرة.
22. الفيروز آبادى، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب. (2005). القاموس المحيط. مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع.
23. القرطبي، أبي الوليد بن رشد. (2004). بداية المجتهد ونهاية المقتصد. دار الحديث القاهرة.
24. الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود. (1986م). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. دار الكتب العلمية.
25. المالكي، محمد الخرشي. شرح الخرشي على مختصر خليل. دار الفكر.

26. المرداوي، علاء الدين علي بن سليمان. (1986م). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل. دار إحياء التراث العربي.
27. الماوردي، أبي الحسين على بن محمد بن حبيب. (1994). الحاوي الكبير شرح مختصر المزني. مكتب دار الباز.
28. المقدسي، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة. (1995). الشرح الكبير على متن المقنع. دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع.
29. ابن منظور، أبي الفضل جمال الدين محمد بن محرم. (1993). لسان العرب. دار صادر.
30. النووي، أبي زكريا يحيى بن شرف. (1991). روضة الطالبين. المكتب الإسلامي.
31. النووي، أبي زكريا يحيى بن شرف. المجموع شرح المهذب مع تكملة السبكي والمطيعي. دار الفكر.
32. النيسابوري، أبي الحسين مسلم بن حجاج القشيري. (2008). صحيح مسلم. دار إحياء الكتب العربية.
33. اليعقوب، بدر. (2009). عقد الإيجار في القانون المدني الكويتي وقانون ايجار العقارات وفقا لأخر التعديلات وعلى ضوء أحكام القضاء الكويتي.
34. Harun, R., Isa, Z. M., & Ali, N. (2012, January). Preliminary findings on Waqf management practices among selected Muslim countries. In *International Conference on Economics Marketing and Management* (Vol. 28, pp. 117-120). Singapore: IACSIT.
35. Sabit, M. T. (2004). The concept and objective of waqf. *Shariah Law Reports*, *1*, 1.