

تعديل النظام القانوني لمؤسسة الوقف في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري
Amendment of the legal system of the Waqf Institution in Islamic
jurisprudence and Algerian legislation

صياد علي *

مخبر الدراسات البيئية والتنمية المستدامة

جامعة العربي التبسي، تبسة

ali.siad@univ-tebessa.dz



- تاريخ النشر: 2025/01/05

- تاريخ القبول: 2024/01/02

- تاريخ الإرسال: 2024/04/22

ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى إبراز مفهوم وأحكام تعديل النظام القانوني لمؤسسة الوقف المكوّن في أغلب جوانبه من اشتراطات الواقف المعتمدة شرعا، والذي يتم من خلالها إنشاء، تسيير وإدارة مؤسسة الوقف، بما يحقق رغبة الواقف تحسيدا لإرادته التي كفلها الفقه والقانون، وإبراز مفهوم وحكم تعديل هذا النظام، اعتمادا على الفقه الإسلامي وعلى ما تبناه المشرع الجزائري من الآراء الفقهية، حيث يتضح أنه وفق في جوانب وأغفل أخرى، محيلا بذلك إلى أحكام الشريعة الإسلامية - باعتبارها المصدر الأصلي لتنظيم أحكام الوقف - في غير ما تم النص عليه في مختلف النصوص التشريعية التي تحكم الوقف. **الكلمات المفتاحية:** الواقف، الوقف، الاشتراطات، مؤسسة، التعديل.

ABSTRACT:

The purpose of this study is to highlight the concept and provisions of amending the legal regime of the Waqf institution consisting in most aspects of the legitimate Waqf requirements Establishment and management of the Waqf Foundation in order to fulfil the wishes of the defendant in order to reflect his will guaranteed by jurisprudence and law, Highlighting the concept and the rule of amending this system, based on Islamic jurisprudence and the jurisprudence adopted by Algerian legislature; It is clear that, according to other aspects and omissions, they refer to the provisions of the Islamic sharia - As the original source of regulation of the provisions of the stay - other than those provided for in the various legislative texts governing the stay.

Keywords: Waqf, Waqf, Requirements, Institution, Amendment.

* - المؤلف المرسل:

مقدمة:

أجاز القانون والشرعية الإسلامية حرية التصرف في ملكية الأموال بالطرق المشروعة، بمقابل أو على وجه التبرع، مثل وقف الأعيان في أوجه الخير المختلفة، بل رغبت الشريعة في ذلك، وتتفرع عن حرية الأشخاص في وقف ما شاءوا من أموالهم حرية الاشتراط في عقود أوقافهم، فلهم أن يشترطوا ما شاءوا من الشروط¹، سيما تلك المتعلقة بتحديد الموقوف عليهم وتعيين النظار وكيفية استغلال وإنماء العين الموقوفة وغيرها من الشروط، على أن لا تنافي مقتضى الوقف أو تخالف أحكام الشريعة الإسلامية، وبهذا تكون هذه الاشتراطات بمثابة نظام قانوني أو نظام أساسي يدير ويسير مؤسسة الوقف .

ومتى كانت شروط الواقفين صحيحة لا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية ولا تنافي مقتضى الوقف، أصبح العمل بها ملزماً للقاضي كما الناظر، فلا يجوز لهما مخالفتها كأصل عام، إعمالاً لقاعدة " شرط الواقف كنص الشارع"، ومع هذا قد يضطر الواقف أو القاضي إلى تعديل بعض الشروط إذا طرأ ما يجعل العمل بها غير مجد للعين الموقوفة أو للمستحقين، أو لغيرها من الأسباب المشروعة شرعاً أو قانوناً، وهو موضوع بحثنا الذي تتجلى أهميته في تسليط الضوء على جزئية ذات أهمية في المنظومة القانونية الجزائرية المتعلقة بالأوقاف، وهي اشتراطات الواقف التي قلّ البحث فيها، والتي تعتبر قانوناً أساسياً أو نظاماً قانونياً لمؤسسة الوقف، يتم من خلالها تسيير وإدارة هذه المؤسسة، وأحكام تعديلها وكيفية تطبيقها وفقاً للفقهاء الإسلاميين والتشريع الجزائري، ومن هذا المنطلق نطرح إشكالية الدراسة الآتية :

ما هو المقصود بتعديل النظام القانوني لمؤسسة الوقف ؟ ومن يحق له ذلك ؟ وما هي أسبابه ومسوغاته الفقهية والقانونية ؟ وما هي مجالاته ؟ وما هو موقف المشرع الجزائري من ذلك كله ؟.

وللإجابة على هذه التساؤلات تم الاعتماد على المنهج الوصفي لكل ما يتعلق بالمفاهيم والأحكام المرتبطة بمؤسسة الوقف وكذا اشتراطات الواقف وتعديل النظام القانوني لمؤسسة الوقف، التي نظمها الفقه الإسلامي باعتباره المصدر الأساسي لأحكام الوقف، وإبراز موقف المشرع الجزائري، كما تم الاعتماد في إعداد هذه الورقة البحثية على المنهجين الوصفي والتحليلي.

كل ذلك وفق الخطة الآتية والمكونة من المبحثين :

المبحث الأول: ماهية تعديل النظام القانوني لمؤسسة الوقف.

المبحث الثاني: أحكام تعديل النظام القانوني لمؤسسة الوقف.

¹ مصطفى أحمد الزرقا، أحكام الأوقاف، دار عمار، عمان - الأردن، الطبعة الأولى 1997، ص 142 .

المبحث الأول: ماهية تعديل النظام القانوني لمؤسسة الوقف

من بين آثار عقد الوقف خاصية اللزوم، متى انعقد صحيحا مكتملة أركانه، وخاصية اللزوم تتفرع عنها لزوم شروط الواقف التي ضمنها في عقده، فلا يجوز له ولا للقاضي ولا غيرهما أن يخالفهما متى كانت الشروط صحيحة كأصل عام، غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة فلكل قاعدة استثناء، وتنفيذ شروط الواقف قد يواجهها عارض يجعل من تنفيذها أمرا مستحيلا أو يصبح الشرط ذاته لا يحقق رغبة الواقف، أو في غير مصلحة العين الموقوفة أو الجهة الموقوفة عليها، لذلك كفل الفقه والقانون إمكانية تعديل هذه الشروط بصورة المتعددة، وللوقوف على المقصود بتعديل اشتراطات الواقف، وماهيته وجب التطرق أولا للمقصود بالنظام القانوني لمؤسسة الوقف، لنخلص إلى مفهوم تعديله.

المطلب الأول: مفهوم النظام القانوني لمؤسسة الوقف

للقوف على المقصود بالنظام القانوني¹ لمؤسسة الوقف، نستعرض تعريفه (فرع 1)، ثم نحاول أن نحدد نطاقه ومجاليه (فرع 2).

الفرع الأول: تعريف نظام القانوني لمؤسسة الوقف

شخصية الوقف الاعتبارية رغم خصوصيتها إلا أنها تملك كغيرها من الأشخاص الاعتبارية - على غرار الشركات والمؤسسات المدنية والتجارية - نظاما قانونيا، أو قانونا أساسيا يحكمها ويسير شؤونها ومعاملاتها، ويعود وضع هذا القانون إلى الواقف أثناء إنشاء الوقف، وينود هذا القانون الرئيسة هي الشروط التي يشترطها الواقف في عقد وقفه، والتي يحدد من خلالها الجهة الموقوفة عليها وكل ما يتعلق بنظام النظارة عليه، وتحديد سبل استغلال الوقف وشرط الرجوع في الوقف أو توقيته عند من يُجيزهما، وكل شرط لا يخالف مقتضى الوقف ولا يخالف مقاصد الشريعة الإسلامية ويساهم في تنظيم الوقف،² وقد حاول المشرع الجزائري إعطاء تعريف لها في المادة 14 من قانون الأوقاف، حيث جاء في مضمونها بأن شروط الواقفين التي يدرجونها في عقود أوقافهم هي التي يرجع إليها في تنظيم أوقافهم وإدارتها، على أن لا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية، ويلاحظ على هذا النص أن المشرع عرف الشروط على أساس وظيفتها وليس ماهيتها، تاركا ذلك للفقه، وحسب نص المادة كل شرط يدرج في عقد الوقف ويكون من شأنه أن يساهم في تنظيم الوقف يعتبر من الاشتراطات، ومن خلال ما تقدم يمكن أن نعرف اشتراطات الواقف بأنها: "كل شرط معتبر شرعا يصدر من الواقف يحدد من خلاله سيما :

¹ مصطلح النظام القانوني قد يطلق على مجموعة النصوص التشريعية بكل درجاتها أو ببعضها التي تنظم موضوعا معينا سواء كان تصرفا قانونيا كالبيع أو عملية إدارية وسياسية كالانتخابات أو هيئة أو مؤسسة خاصة أو عامة كالنظام القانوني الذي يحكم وينظم المحكمة العليا أو الجامعة، وقد يعني مصطلح النظام القانوني القواعد الموضوعية من طرف الشركاء لتكون قانونا أساسيا يسير الشركة أو الجمعية .

² التجاني النذير، أثر اشتراطات الواقف على استحقاق الورثة - دراسة في ضوء أحكام القانون الجزائري، مجلة القانون والعلوم السياسية، الجزائر، المجلد الخامس، العدد الأول، 2019، ص 430 .

- طبيعة الوقف من حيث الجهة الموقوف عليها، ومن حيث المال الموقوف،
- المتولي عليه وإدارته واستغلاله وكيفية صرف غلته وصيانته العين الموقوفة،
- الاحتفاظ بحق تعديل هذه الشروط " .

الفرع الثاني - نطاق اشتراطات الواقف في النظام القانوني لمؤسسة الوقف

تنقسم اشتراطات الوقف المعتمدة كمشكون رئيس للنظام القانوني لمؤسسة الوقف وتتنوع على مجالات دون أخرى¹

- 1- الشروط المتعلقة بالعين الموقوفة: وهي الشروط التي لها علاقة بالعين الموقوفة كصيانتها وإبدالها أو استبدالها.
- 2- الشروط المتعلقة بالإدارة: وهي الشروط التي ينظم من خلالها الواقف مؤسسة وقفه بدءاً بتعيين الناظر وتحديد أجرته وصلاحياته، ويعين من يخلفه في حالة عزله أو تخليه بإرادته أو وفاته.
- 3- الشروط المتعلقة بالموقوف عليهم: وهي الشروط التي يحدد من خلالها الواقف فئة المستحقين وشروط استحقاقهم لريع الوقف أو غلته، وتحديد نسبة أو نصيب كل مستحق ووقت توزيع الريع أو الغلة ومتى يعطى ومتى يحرم إلى غير ذلك.

5- الشروط المتعلقة بالاستغلال: ويدخل فيها كل شرط يبين من خلاله الواقف طرق استغلال الوقف كالإجارة ومقابل بدلها ومدتها، ونوع النشاط الذي يسمح بالواقف بمزاولة.

6- شروط تتعلق بانقضاء مؤسسة الوقف: على غرار الأشخاص الاعتبارية الأخرى التي تُحدد أسباب انقضائها في قانونها الأساسي أثناء تكوينها من قبل الشريك الوحيد أو الشركاء، ناهيك عن الأسباب التي قررها القانون، فإن مؤسسة الوقف تتحدد أسباب انقضائها في عقد الوقف من قبل الواقف إذا اشترط مدة معينة لوقفه في الوقف المؤقت، أو لعارض إذا تحقق يمكن بيع الوقف بسببه - عند من يجوز الرجوع في الوقف-، كبيع العين الموقوفة من أجل سداد ديون الواقف، وتصدر الإشارة في هذا المقام إلى أن الوقف ينقضي أيضاً إذا تخدمت العين الموقوفة وأصبح ترميمها أو بيعها مستحيلاً وهذا لا يدخل ضمن أسباب الانقضاء المشروطة².

والشروط في الوقف كثيرة ومتنوعة فلا يمكن حصرها، فهي تملئ في عقد الوقف بحسب رغبة الواقف وبحسب تطور الحياة الاجتماعية وما يرافقها من ظهور آليات مستحدثة للاستغلال والانتفاع .

7- شرط التعديل: وهو الشرط الذي من خلاله يحتفظ الواقف بحقه في تعديل شروطه التي اشترطها في عقد وقفه، كما يمكن له أن يحتفظ لنفسه بالحق في تكرار التعديل، فكل من حق التعديل وحق تكرار التعديل ليسا مطلقيين

¹ محمد مصطفى شلي، أحكام الوصايا والأوقاف، الدار الجامعية، لبنان، الطبعة الرابعة، 1984، ص 371 .

² محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، مطبعة علي محير، مصر.

فهما لا يثبتان للواقف إلا إذا نص عليهما في عقد الوقف صراحة، ويُستثنى من ذلك الشرط المتعلق بالنظارة على الوقف¹.

المطلب الثاني : مفهوم تعديل النظام القانوني لمؤسسة الوقف وحكمه

اشتراطات الواقف الصحيحة المكون الرئيس للنظام القانوني لمؤسسة الوقف، على الرغم من لزومها إلا أنها ليست جامدة، فيمكن تعديلها للمصلحة، غير أن تعديلها يختلف عما نعرفه عن تعديل القواعد القانونية، وهو ما سنورده في ما يلي :

الفرع الأول : تعريف التعديل وصوره

لم يتطرق المشرع الجزائري لتعريف تعديل شروط الواقفين، تاركا ذلك للفقهاء الذي لم يضع بدوره تعريفا واضحا، لكن أغلب الفقهاء يستعمل مصطلح مخالفة الشروط للتعبير عن التعديل بجميع صورته، ويقصد بتعديل الشروط في عقد الوقف إحداث تغيير عليها بحسب موضوع الشرط ومجاليه، فيكون التعديل بالزيادة أو النقصان في أنصبة المستحقين أو أجره الناظر أو ما تم تخصيصه لصيانة العين الموقوفة وترميمها، كما يمكن أن يكون التعديل بالإدخال والإخراج إذا كان موضوع الشرط متعلق بالمستحقين²، كما يمكن أن يكون التعديل بالإعطاء لمستحقين جدد لم يكونوا من ذوي الاستحقاق، وبالحرمان لمن كانوا مستحقين وهكذا، وتجدر الإشارة إلى القول أن آليات التعديل تتمثل غالبا في الشروط العشرة كما اتفق الفقهاء على تسميتها.

ويأخذ تعديل الشروط في مؤسسة الوقف صورتان، التغيير وما في حكمه كالاستبدال والإبدال والإلغاء

1- المخالفة : تكون المخالفة في الشروط الصحيحة، فقد تستهدف المخالفة تغيير الزيادة في نصيب مستحق معين أو نقصانه أو إدخال مستحق جديد وإخراج مستحق كان له نصيب في الوقف، كما يمكن أن يكون التغيير عن طريق إبدال عين موقوفة بأخرى أفضل منها، أو عن طريق الاستبدال الذي هو بيع العين الموقوفة الخربة وشراء عين موقوفة أخرى بثمن بيع الأولى³.

2- الرجوع أو الإلغاء: هو إعدام للشرط ليصبح في حكم العدم، وهذا لا يكون إلا في الشروط الفاسدة أو الباطلة لذاتها وغير مبطل للوقف، كأن يشترط الواقف في عقد وقفه أن لا يُحاكم الناظر ولا يُعزل ولو خان أمانة الوقف .

¹ محمد عثمان شبيب، المرجع السابق، ص 63 وما يليها.

² صالح بن محمد اليابس، بحث منشور على موقع شبكة الألوكة، www.alukah.net، ص 17 و 18 .

³ مصطفى أحمد الزرقا، أحكام، المرجع السابق، ص 162 وما يليها .

الفرع الثاني : حكم تعديل اشتراطات الوقف

يأخذ حكم تعديل الاشتراطات حكم تعديل الصيغة التي هي العقد في حد ذاته، وبالتالي يجب مراعاة مبدأ القوة الملزمة للعقد والذي لا يستثني عقد الوقف منه¹، على الرغم من الاختلاف الفقهي والتشريعي في تحديد طبيعته، فالطبيعة الخاصة للوقف تجعل إلزامية التقيد بما نص عليه العقد نسبية في جوانب ومطلقة في جوانب أخرى، ونشير في هذا الصدد بأن خاصية اللزوم في الوقف تعني عدم جواز الرجوع فيه، بينما القوة الملزمة للشروط أوسع فهي بالإضافة إلى كونها تشمل عدم جواز تغيير أو تعديل الشروط التي لا تخالف الشرع ولا تخالف مقتضى الوقف، فهي تشمل أيضا شرط التأييد أو التأقيت المتعلقين باللزوم نفسه.

ومن أجل الوقوف على الحكم الشرعي والقانوني للتعديل نستعرض آراء الفقهاء الذين تباينت آراؤهم بين الجواز والخطر، بحسب فهم المقصود من قاعدة " شرط الوقف كنص الشارع " من جهة، وبحسب موقفهم من حرية الاشتراط من جهة أخرى، وقد انقسم الفقه إلى آراء ثلاثة، رأي يقول بأن المقصود بهذه القاعدة هو الفهم والدلالة، بمعنى وجوب التقيد بألفاظ الوقف كالتقيد بألفاظ الشارع وذلك بالبحث في مقصوده من ألفاظه وفقا لما درج عليه الفقه من أصول البحث في فهم الألفاظ والمعاني.

بينما يرى أصحاب الرأي الثاني أن مقصود القاعدة هو وجوب إتباع شرط الوقف والعمل به دون اعتبار لفهم ودلالة ألفاظ الشرط، في حين يرى أصحاب الرأي الثالث أن المرجح من الرأيين السابقين هو الجمع بينهما، فالقاعدة عند أصحاب هذا الرأي يقصد منها وجوب إتباع شرط الوقف في الفهم والدلالة مع وجوب العمل به، ويستند أصحاب هذا الرأي في ترجيحهم هذا إلى أن القائلين بوجوب إتباع شرط الوقف من حيث الفهم والدلالة في الشروط الصحيحة والموافقة لكتاب الله ومحقة للقربة التي يستهدفها الوقف، أما الشرط الباطل والفاقد لا يقبل العمل به دون حاجة لفهم ألفاظه ومعانيه، وبالنسبة للقائلين بوجوب إتباع شرط الوقف والعمل به، فهم لا يخالفون القائلين بوجوب العمل بشرط الوقف من حيث الفهم والدلالة فلا يعقل إتباع الشرط دون فهم مدلول ألفاظه ومعانيه².

في حين أن المشرع الجزائري حاول أن ينظم أحكام تعديل شروط الوقف من خلال المادتين 15 و16 من قانون الأوقاف، حيث أجازت المادة 15 للوقف بأن يتراجع عن بعض الشروط، لكنها لم تحدد سبب التراجع ولا نوعية الشروط التي يمكن أن تكون محلا للتراجع، كما قيدت هذه المادة جواز التراجع بمرور الشرط في عقد الوقف، وبوجوب اشتراط الوقف لنفسه حق التراجع في عقد الوقف أثناء إنشائه، أما المادة 16 من نفس القانون فقد أجازت

¹ مصطفى أحمد الزرقا، أحكام، نفس المرجع ص 163.

² محمد عبيد عبد الله الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، الجزء 1، مطبعة الإرشاد 1977، بغداد - العراق، ص 286، وأنظر كذلك محمد صدقي بن أحمد البورنو، أبو الحارث العزي، موسوعة القواعد الفقهية، الأقسام : الخامس - السادس - السابع، دار بنت حزم، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 2003، ص 88.

للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط الواردة في الوقف، وقيدت ذلك بوجوب أن يكون الشرط منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم، أو ضارا بمحل الوقف، أو بمصلحة الموقوف عليه، ويتضح من خلال هذين النصين أن المشرع أجاز للواقف أن يعدل في الشروط الواردة في عقد الوقف، بشرط احتفاظه لنفسه بحق التعديل في عقد الوقف، وبشرط أن يمس التعديل بعض الشروط دون غيرها، ويقصد المشرع بالشروط التي يمكن أن تكون محلا للتراجع في الشروط، تلك التي لا يؤدي التراجع عنها إلى إبطال الوقف أو إلغائه، كما أجاز للقاضي إلغاء أي شرط ينافي مقتضى الوقف، وما يثير الانتباه أن المشرع استعمل في المادة 15 لفظ التراجع، على خلاف الفقه وتشريع الأسرة الجزائري الذي يستعمل لفظ الرجوع للدلالة على الإلغاء أو النقص أو الإبطال، ويستعمل لفظ المخالفة للدلالة على التغيير في الشروط.

وهذا مما يجعل فهم مقصود المشرع من استعمال لفظ التراجع مبهما وغير واضح، لأنه لو كان يقصد معنى الإلغاء لأقدم على استعمال لفظ الإلغاء كما ورد في نص المادة 16، أو استعمل لفظ الرجوع كما استعمله في تنظيمه لأحكام الهبة والوصية في قانون الأسرة، حيث استعمل المشرع لفظ الرجوع في المادتين 192 و193، كما استعمل المشرع لفظ الرجوع في المادة 211 التي تعطي للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما، ولو كان يقصد معنى التغيير لأقدم على استعمال لفظ التغيير، ويبدو جليا أن معنى لفظ الرجوع الوارد في المواد أعلاه يفيد بما يدع مجالا للشك في مقصوده معنى الإلغاء أي الإبطال، ولو رجعنا إلى معنى لفظ التراجع في اللغة العربية لوجدنا أنه يعني العودة إلى الوراء، وتعني أيضا التحول وعكس التقدم، وتعني أيضا العدول، فيقال تراجع عن رأيه أو قراره بمعنى عدل عنه¹، فهل يقصد المشرع فعلا المعنى المزدوج للفظ التراجع الذي هو التغيير والإلغاء؟

فالمشرع حتى ولو كان يقصد بلفظ التراجع التعديل أو المخالفة، فإنه لم يكن موفقا، وكان عليه استعمال اللفظ الواضح الذي يفهم منه التعديل، ومهما يكن فإن المشرع الجزائري قد أجاز للواقف وللقاضي تعديل عقد الوقف عن طريق التغيير، كما أغفل مسألة جواز تعديل الشروط من قبل القاضي في صورة المخالفة، فالقاضي يمكنه أن يخالف الشرط، كأن يزيد في راتب الناظر ومن معه إذا لم تعد الرواتب التي فرضها لهم الواقف مناسبة أو كافية، فهذا الشرط لم يُلغ بل عُدل، ومنه كان من الأجدر أن ينتبه المشرع لهذا الأمر، هذا بالنسبة للوقف العام الذي ينظم أحكامه قانون 91-10، وكذلك الأمر بالنسبة للوقف الخاص الذي يخضع لأحكام قانون الأسرة الذي أغفل ذكر مسألة التعديل، إلا أنه لا يُتصور فهم ما ورد في نص المادة 15 بمفهوم المخالفة، أي أنه لا يجوز للواقف تغيير بعض الشروط في عقد وقفه، بل يمكن القول أن المشرع ترك مسألة تعديل شروط الواقفين سواء في الوقف العام أو الخاص للفقه، من خلال نص المادتين 2 من قانون الأوقاف والمادة 222 من قانون الأسرة اللتان تحيلان على أحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد فيه نص في قانون الأوقاف وقانون الأسرة تاليا، ومع هذا يؤخذ على المشرع الجزائري عدم تطرقه

¹ المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، جمهورية مصر العربية، الطبعة الرابعة - طبعة منقحة، 2008، ص 83.

لتنظيم مسألة تعديل عقد الوقف في قانون الأسرة وإغفاله لها، لأن الموضوع ذو أهمية بمكان ويتعلق باحترام إرادة الواقف وبحق من حقوقه من جهة، وإرساء مبدأ الأمن القانوني من جهة أخرى .

المبحث الثاني: شروط التعديل ونطاقه

ينسحب لزوم الوقف على لزوم شروط الواقفين، فلا يجوز تعديلها مادامت صحيحة وفي إعمالها مصلحة الوقف والموقوف عليهم، لكن هذا الحكم ليس مطلقا، فيمكن استثناء تعديلها، إذا وجد مبرر شرعي لذلك، وهذا الاستثناء يتم وفق شروط معينة (المطلب 1)، وشروط الواقف متعددة منها ما يصلح أن يكون محلا للتعديل ومنها ما يخرج عن نطاق التعديل (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: شروط التعديل

للتعديل شروط عدة منها ما يتعلق بالشرط الذي يكون محلا للتعديل، ومنها ما يتعلق في من يثبت له حق التعديل.

الفرع الأول : ما يجب توافره في الشرط محل التعديل

- أن يكون الشرط ثابت الوجود : يثبت وجود الشرط بثبوت أصل الوقف، ونميز في إثبات الوقف في التشريع الجزائري بين اتجاهين، يبدوان متعارضان، إلا أنهما متكاملان، فالاتجاه المقيد للإثبات تجسده المادة 217 من قانون الأسرة والمادة 41 من قانون الأوقاف، حيث وحدت المادة 217 طرق إثبات الوقف والوصية في ما ذكرته المادة 191 من قانون الأسرة، التي حددت التصريح والمقصود منه هو الإقرار الصادر من الموصي أو (الواقف) بالإسقاط أمام الموثق، كما اعتبرت المادة 191 الحكم القضائي القاضي بثبوت الوصية طريقا آخر لإثبات الوصية، أو الوقف بالإسقاط، مما يفيد اتجاه المشرع لفرض العقد الرسمي (عقد التصريح أو الإقرار)، والتضييق في إثبات الوقف، وتؤكد المادة 41 من قانون الأوقاف هذا الاتجاه، حيث ألزمت الواقف أن يقيد وقفه بعقد رسمي توثيقي مشهر لدى المحافظة العقارية المسؤولة عن مسك السجل العقاري . والتي بدورها ملزمة حسب نفس المادة بإحالة نسخة من العقد المشهر إلى السلطة المكلفة بالأوقاف التي يقع في دائرة اختصاصها العقار الموقوف .

وأما الاتجاه الثاني الموسع للإثبات تجسده المادة 35 من قانون الأوقاف التي أجازت إثبات الوقف بجميع طرق الإثبات القانونية والشرعية، كما يؤكد استحداث المشرع الجزائري لوثيقة الإشهاد المكتوب بموجب المرسوم التنفيذي رقم 336/2000 المؤرخ في 2000/10/26، وبذلك سائر المشرع الجزائري رأي الفقه الإسلامي الذي يقرّ بانعقاد الوقف ولزومه بمجرد قول الواقف¹ . كما يعتد الاتجاه الموسع للإثبات إلى جانب الإقرار (التصريح) والكتابة بالشهادة والتعامل.

¹ مصطفى الزرقا، أحكام الوقف، ص 183

- حالة بطلان الشرط : قد يكون الشرط باطلا في ذاته غير مبطل للوقف، وفي هذه الحالة وجب على القاضي استبعاد الشرط، أما إذا كان الشرط باطلا في ذاته ومبطلا للوقف، وجب على الواقف تغييره تحت طائلة بطلان وقفه بطلانا مطلقا .

- أن تقتضي المصلحة تعديله : والمصلحة متنوعة فمنها أن يصبح العمل بالشرط لا يحقق غرض الواقف، أو في العمل به تفويتا لمصلحة الموقوف عليهم¹، أو لمصلحة الناظر أو العين الموقوفة، وقد يفوت العمل بالشرط الواحد مصلحة هؤلاء جميعا، كأن يصبح مقابل بدل الإيجار الذي حدده الواقف زهيدا بمرور الزمن، فيصبح تأثير ذلك واضحا وفي غير مصلحة الكافة .

الفرع الثاني : ما يشترط في صاحب الحق في التعديل

- شروط ثبوت حق الواقف في التعديل : أقرّ الفقه² للواقف استثناء حق تعديل بعض الشروط بما يسمح من تجاوز العائق في استغلال الوقف، أو في توزيع ريعه أو لتحقيق رغبة الواقف الناجمة عن إرادته الحرة في تسيير وقفه، ويتفرع حق الواقف في تعديل الشروط عن حقه في الاشتراط في عقد الوقف، وكلا الحقين يتفرعا عن حرية الواقف في التبرع بأمواله، فمن يملك الكل يملك البعض، كما يعتمد رأي الفقهاء في جواز تعديل الشروط أو عدم جوازه، بناء على مواقفهم من حرية الاشتراط ابتداء إن كانت مقيدة أو مطلقة، فالشرط عند جمهور الفقهاء جائزا ما لم يخالف حكم الشرع ولا ينافي مقتضى الوقف، ويشترط لممارسة هذا الحق وجوب أن يتضمن عقد الوقف شرطا يحتفظ من خلاله الواقف بحق التعديل، وهو شرط معتبر يجب العمل به كسائر الشروط المعتبرة الأخرى³ .

أما عن المشرع الجزائري فقد أقرّ للواقف الحق في تعديل شروط عقد وقفه بنص المادة 15 من قانون الأوقاف والتي سبق الإشارة إليها.

- شروط ثبوت حق القاضي في التعديل : يعتبر القاضي صاحب الولاية العامة على الأوقاف⁴، ويرجع إليه دائما في ما جدّد من نزاع حول الوقف، وفي كثير من الأحيان يُطلب منه التدخل - دون وجود نزاع - في تعديل بعض الشروط الواردة في عقد الوقف، إذا كان الشرط المراد تعديله يتعارض مع مقتضيات الوقف، أو لم يعد يحقق أهدافه، أو أصبح تنفيذ الشرط مرهقا أو غير ممكن، أو شرطا لم يُفهم مقصوده أو ألفاضه، ويستمد القاضي سلطته في تعديل عقود الوقف من نص المادة 48 من قانون الأوقاف⁵، ومن الفقرة رقم 01 من المادة 40 من قانون الإجراءات

¹ عزيز خانكي، قضاء المحاكم في مسائل الأوقاف، مطبعة الأخبار، مصر، ص 158 .

² محمد عبيد عبد الله الكبيسي، المرجع السابق، ص 290 وما يليها، وأنظر كذلك : مصطفى الزرقا، المرجع السابق، ص 164 وما يليها

³ محمد عبيد عبد الله الكبيسي، المرجع السابق، ص 291 .

⁴ ويجب التفرقة بين الولاية العامة للقاضي على الأوقاف، وبين ولاية وزارة الشؤون الدينية والأوقاف عليها، فولاية القاضي ولاية قضائية، بينما ولاية هيئة الشؤون الدينية والأوقاف ولاية إدارية محصورة في الإدارة والنظارة، أنظر : بلميلود محمد أمين، سلطة القاضي المدني في مراقبة عقود الوقف، مجلة المعابر، الجزائر، مجلد 27، عدد 1 (ر 70)، 2023، ص 320 .

⁵ المادة 48 : " تتولى المحاكم المختصة التي يقع في دائرة اختصاصها محل الوقف، النظر في المنازعات المتعلقة بالأموال الوقفية " .

المدينة والإدارية¹، كما يستمد سلطته في تعديل ما ورد فيها من شروط بصفة خاصة من نص المادة 16² من قانون الأوقاف، فالمادة 48 تحدد الاختصاص الإقليمي والنوعي في منازعات الأوقاف بصفة عامة، بينما تحدد المادة 16 اختصاص القاضي بشكل حصري في تعديل النظام القانوني لمؤسسة الوقف عن طريق الإلغاء. وهو الثابت في الحياة العملية والممارسات القضائية التي تصدت بنظر العديد من مختلف دعاوى المنازعات الوقفية. ولا يشترط في القاضي نفسه شروطا خاصة لثبوت حقه في التعديل، بل يكفي أن يكون صاحب الاختصاص إقليميا ونوعيا في نظر الدعوى طبقا لقواعد الاختصاص، فالقاضي المدني والقاضي الإداري والقاضي الجنائي، كل مختص بحسب نوع الدعوى.

- شروط ثبوت حق الناظر في التعديل : كي يثبت حق الناظر في تعديل شروط الوقف يشترط أن تتوفر فيه صفة النظارة ابتداءً، إضافة إلى ثبوت حقه في التعديل، وتثبت النظارة لغير الوقف إذا اشترطها له الوقف في عقد الوقف، إذ يحق للواقف أن يشترط لغيره النظارة على الوقف، ولم يناعز الوقف حقه هذا أي فريق من الفقه مطلقا، فهو حق يستند على حق الوقف في الاطمئنان على ماله الموقوف بتعيين من يراه مناسبا لتحقيق غرضه وتكريس إرادته، وقد ثبت عن سيدنا عمر في الحديث الشهير " وقف عمر " أنه اشترط النظارة في وقف " ثمغ " لابنته أم المؤمنين حفصة رضي الله عنها.

كما تثبت النظارة للناظر بتعيينه من القاضي أو من الجهة المكلفة بالأوقاف في حالة عدم تضمين عقد الوقف شرطا يفيد تعيين شخصا معين لمهمة التولية، أو في حالة نزاع بين الموقوف عليهم على الأحقية في التولية على الوقف، وقد انتقلت هذه الولاية من السلطة القضائية - ماعدا حالة النزاع - إلى السلطة الإدارية ممثلة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف التي تضطلع بمهمة الإشراف على الأملاك الوقفية وإدارتها، بحيث كفل لها المشرع الجزائري صلاحية تعيين متولي الوقف بموجب المرسوم التنفيذي رقم 381/98 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، سيما في المادة 16 منه، والتي حصرت سلطة تعيين ناظر للملك الوقفي أو عدة أملاك وقفية في الوزير المكلف بالشؤون الدينية، ويتم ذلك بقرار وزاري، بعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف المذكورة في المادة 09 من نفس المرسوم، كما أسندت المادة 16 صلاحية اقتراح ناظرا للوقف من بين من عينهم الوقف في عقد الوقف لناظر الشؤون الدينية.

كما أقر المشرع الجزائري حق الموقوف عليهم في تعيين الناظر من خلال ما ورد في الفقرة الثانية من المادة 16 أعلاه، شريطة أن يكون الموقوف عليهم معينين محصورين راشدين، وسبب ثبوت حقهم في تعيين الناظر هو مصلحتهم المباشرة، إذ تعلق حقهم في الاستحقاق من منافع الوقف يجعلهم أعلم من غيرهم واحرص على مصالحهم من غيرهم.

1 قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير 2008، جريدة رسمية عدد 21 لسنة 2008.

2 المادة 16: " يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الوقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم، أو ضار بمحل الوقف، أو بمصلحة الموقوف عليه ".

المطلب الثاني : نطاق التعديل وآلياته

تعديل شروط الواقف استثناء عن قاعدة اللزوم، وهذا الاستثناء لا يشمل جميع شروط الواقفين، بل له نطاقه، ووسائله أو آلياته.

الفرع الأول : نطاق التعديل

أولاً: نطاق التعديل بالنسبة للواقف : كفل الفقه للواقف حق تعديل ما اشترطه في عقد وقفه، إذا احتفظ لنفسه بهذا الحق في صلب العقد، وينحصر مجال تعديل الشروط بالنسبة للواقف في ثلاث نطاقات دون سواها، وهي استبدال العين الموقوفة، مقدار الاستحقاق والمستحقين، الإدارة والاستغلال، والواقف حين يحتفظ لنفسه بحق التعديل بإدراج شرط التعديل في صلب العقد، الذي يعتبر لفظاً جامعاً لعدة صور، لكل صورة مجالها ونطاقها، لذلك يجب على الواقف أن يحدد الصور أو الآليات التي يعدل بها شروطه، وقد أطلق الفقهاء على هذه الآليات بالشروط العشرة.

ثانياً: نطاق التعديل بالنسبة للقاضي : يتمتع القاضي بسلطة واسعة في تعديل النظام القانوني لمؤسسة الوقف، فهو يمثل الجهة القضائية التي أوكل لها المشرع نظر الدعاوى الناشئة عن المنازعات الوقفية مهما كان موضوعها بما فيها الفصل في الدعاوى المرتبطة بشروط الواقفين، على أن يتقاسم القاضي العادي ونظيره الإداري هذه المهمة كل حسب اختصاصه .

ويختص القاضي حصراً بنظر الدعاوى المتعلقة بإلغاء الشروط الباطلة أو الفاسدة دون سواها، سواء كانت باطلة أو فاسدة في ذاتها ومبطلّة لعقد الوقف أو غير مبطلّة، وقد نصت المادة 16 من قانون الأوقاف على هذا المجال، حيث أكدت على جواز تصدي القاضي لإلغاء أيّا من شروط الواقف إذا كان منافياً لمبدأ اللزوم، أو فيه ضرر بالعين الموقوفة الوقف، أو بمصلحة المستحقين .

كما يختص القاضي أيضاً بتعديل شروط الواقف عن طريق الإدخال أو الإخراج، كأن يحكم بإلحاق من لم يكن مستحقاً في الوقف ليصبح مستحقاً، حسب ما جاءت به المادة 22 من قانون الأوقاف، ولا ينحصر دور القاضي فيما ذكر فقط، بل يتعداه لنظر جميع المنازعات المتعلقة بالشروط خصوصاً، وبجميع المنازعات المتعلقة بالأحكام الوقفية عموماً .

ومنه فإن القاضي يملك حق تعديل النظام القانوني لمؤسسة الوقف عن طريق الإلغاء الذي يستهدف الشروط الفاسدة والباطلة غير المبطلّة للعقد، والشروط الباطلة أو الفاسدة والمبطلّة للعقد وهنا لا نكون أمام حالة تعديل، لأن العقد حُكم بطلانه وهو ما يؤدي إلى هدم وجود مؤسسة الوقف كلياً، كما يملك سلطة التعديل عن طريق الإدخال والإخراج وعن طريق الزيادة والنقصان والإبدال والاستبدال الشروط اختصاص حصري للقاضي، ولا يملك الواقف أو الناظر هذا الحق .

ثالثا- نطاق التعديل بالنسبة للناظر: إذا اشترط الواقف للناظر الحق في تعديل الشروط في صلب العقد في هذه الحالة يتحدد نطاق الحق بالنسبة للناظر كما اشترطه الواقف، أما إذا جاء اشتراط حق التعديل للناظر بصفة عامة دون تحديد ففي هذه الحالة يكون نطاق تعديل الناظر للشروط مطابقا لما اشترطه الواقف لنفسه .

وفي هذه الحالة ليس للناظر حق تعديل الشروط في الظروف العادية التي يستطيع الرجوع فيها للقاضي، أما إذا عرض عارض مستعجل لا يمكن معه الرجوع للقاضي، أو أن الرجوع للقاضي يأخذ وقتا معينا يزيد من حجم الضرر المحدق بالغلة مثلا، كأن تكون موجة حرّ مفاجئة يمكنها أن تتلف الغلة، جاز للناظر مخالفة شرط الواقف إذا كان في ذلك مصلحة للموقوف عليهم .

الفرع الثاني: آليات التعديل

يتم تعديل شروط الواقفين بالنسبة للواقف أو لمن اشترط له حق التعديل بواسطة تعتبر الشروط العشرة، فهي بمثابة وسائل وآليات لتعديل اشتراطات الواقف ومنهم من قال أنها اثني عشر، وهي : الإدخال والإخراج، والإعطاء والحرمان، والزيادة والنقصان، والتغيير والتبديل، والإبدال والاستبدال، ويضيف بعضهم التفضيل والتخصيص¹،

أولا- الإدخال والإخراج: هو جعل من لم يكن مستحق في الوقف مستحقا، ويدخل في معناهما الإعطاء والحرمان.

ثانيا- الزيادة والنقصان: تعني زيادة مقدار الاستحقاق أو نقصانه.

ثالثا- التخصيص والتفضيل: تعني تفضيل مستحق على آخر، كما تعني يختص مستحق أو أكثر بقدر معين من الغلة

رابعا- التغيير والتبديل: وهما شرطان يشملان جميع ما سبق من الشروط، إذ يقصد بهما تغيير وتبديل الشروط المتعلقة بالاستحقاق والموقوف عليهم .

خامسا- الإبدال والاستبدال: وكلاهما يؤدي نفس المعنى ولا يتعلقان بالاستحقاق والمستحقين، إنما يتعلقان بالعين الموقوفة، ويفيدان إمكانية استبدال عين موقوفة بأخرى أفضل منها.

أما القاضي فقد حدد له المشرع الجزائري بموجب نص المادة 16 من قانون الأوقاف، أن يلغي فقط شروط الواقف المنافية لحكم لزوم الوقف أو كانت ضارة بمحل الوقف أو بمصلحة الموقوف عليهم، ولا يمكن أن نعتبر ما ورد في هذه المادة تضييقا من صلاحيات القاضي في تعديل الشروط، إذ يمكن للقاضي أن يعدل شروطا أخرى غير تلك المنصوص عليها سابقا، تطبيقا لنص المادة 2 من نفس القانون والتي تحيل أحكام الشريعة الإسلامية في هذا القانون، كأن يعزل من ولاء الواقف النظارة على الوقف إذا ثبت فساده، أو أن يزيد من أجر الناظر ' إذا كانت أقل من أجره المثل .

¹ مصطفى أحمد الزرقا، المرجع السابق، ص 164 .

الخاتمة:

بناء على ما سبق، يمكن أن نخلص لأهم النتائج:

- اشتراطات الواقف التي يملئها في عقد وقفه هي المكون الرئيس للنظام القانوني لمؤسسة الوقف، الذي يسير وينظم شؤونها.
- تعديل اشتراطات الواقف لا ينفي خاصية اللزوم عنها، فالقاعدة العامة أن الشروط الصحيحة لازمة ولا يجوز مخالفتها، والمخالفة استثناء عن القاعدة، يمكن اللجوء إليه للمصلحة.
- محاولة المشرع الجزائري تنظيم أحكام تعديل شروط الواقف خطوة محمودة، غير أنها مقتضبة وغير مفصلة، وبذلك ستستمر الإحالة إلى أحكام الشريعة الإسلامية وما تحويه من خلافات فقهية كثيرة.
- يسمح تعديل النظام القانوني لمؤسسة الوقف من مسايرة تطورات الحياة الاجتماعية والاقتصادية والثقافية، وهو بذلك يمكن الأوقاف من المساهمة في تحقيق التنمية المستدامة التي تنشدها الدول والمجتمعات على حد سواء.

مما سبق يمكن أن نقدم الاقتراحات التالية:

- على المشرع أن يقنن الأحكام الفقهية التي أجمع عليها جمهور الفقهاء للحد من الإحالة على أحكام الشريعة الإسلامية المتشعبة، سيما: حالات تدخل ناظر الوقف والواقف بالتعديل إذا طلب منه الموقوف عليهم ذلك، باعتبارهم أصحاب مصلحة، أو إذا اقتضت مصلحة العين الموقوفة ذلك، دون الرجوع للقضاء، تسهила للإجراءات وحفاظا على المصالح، كما نقترح أن يستعمل المشرع المصطلحات المتعارف عليها فقها في موضوع التعديل، كمصطلح المخالفة في الشروط الصحيحة، ومصطلح الرجوع في الشروط الفاسدة، بدلا من مصطلح التراجع، الذي لم يكن توظيفه في محله.

- المراجع:

1- الكتب

- المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، جمهورية مصر العربية، الطبعة الرابعة، 2008 .
- عزيز خانكي، قضاء المحاكم في مسائل الأوقاف، مطبعة الأخبار، مصر،
- محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، مطبعة علي محيى، مصر .
- محمد صدقي بن احمد البورنو، أبو الحارث العزي، موسوعة القواعد الفقهية، الأقسام : الخامس - السادس - السابع، دار بنت حزم، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 2003 .
- محمد عبيد عبد الله الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، الجزء الأول، مطبعة الإرشاد، بغداد- العراق، طبعة 1977.
- محمد عثمان شبير، الشروط المقترنة بالعقد وأثرها فيه في الفقه الإسلامي، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر.
- محمد مصطفى شلي، أحكام الوصايا والأوقاف، الدار الجامعية، لبنان، الطبعة الرابعة 1984 .
- مصطفى أحمد الزرقا، أحكام الأوقاف، دار عمار، عمان - الأردن، الطبعة الأولى، 1997 .

2- المقالات

- التجاني النذير، أثر اشتراطات الواقف على استحقاق الورثة- دراسة في ضوء أحكام القانون الجزائري، مجلة القانون والعلوم السياسية، الجزائر، المجلد الخامس، العدد الأول، 2019،
- بلميلود محمد لمين، سلطة القاضي المدني في مراقبة عقود الوقف، مجلة المعيار، الجزائر، مجلد 2، عدد 1 (ر ت 70)، 2023 .
- محسن القزويني، الضوابط الشرعية في تغيير شروط الواقف ودور الناظر في ذلك، مجلة جامعة كربلاء، العراق، المجلد السابع، العدد الثاني - إنساني، 2009

3- المواقع الإلكترونية

- صالح بن محمد اليابس، تغيير الواقف شروط الوقف، بحث منشور على موقع الألوكة www.alukah.net .