

نظرات في قانون الأوقاف⁽¹⁾

المجزء الأول

بقلم: زواوي فريدة⁽²⁾

يعاب على المشرع عند وضعه قانون الأوقاف أنه لم يراع القواعد العامة في القانون المدني (I) كما أنه أخذ بأحكام الشريعة وبمختلف المذاهب الفقهية دون التنسيق بينها مما جعله يتعارض في أحكامه (II).

I — تعارض بعض أحكام قانون الأوقاف مع القواعد العامة:

أولا — عرفت المادة 1/4 من قانون الأوقاف الوقف بما يلي: «الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة».

ان القول بأن الوقف عقد يعني طبقا للقواعد العامة وجوب صدور قبول من الموقوف عليه واقترائه بالايجاب، بينما المادة 2/13 من نفس القانون تنص على أنه: «الشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للوقف على وجوده وقبوله، أما الشخص المعنوي فيشترط فيه أن لا يشوبه ما يخالف الشريعة الاسلامية».

فلا يشترط في الوقف العام قبول الموقوف عليه رغم أنه من الممكن تصور قبول الجهة الخيرية بواسطة ممثلها.

(1) الثغافون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991 يتعلق بالأوقاف.
(2) استاده مكلفه بالتدريس بمعهد الحقوق بن عكنون، دكتوراه دولة في القانون الخاص.

وكذلك الحال بالنسبة للوقف الخاص إذ لا يتطلب فيه اقتران الإيجاب بقبول، وما قبول الموقوف عليه الا شرطا للاستحقاق الوقف، وهذا الشرط يطلب في التصرفات الواردة بالارادة المنفردة كالوصية مثلا، فاذن القبول ليس ركنا من أركان الوقف، فلا يمكن أن يكون الوقف عقدا، خاصة وأن القواعد العامة تقضي بعدم التزام الموجب بإيجابه طالما لم يقترن هذا الإيجاب بالقبول، كما أن الإيجاب يسقط بالضرورة إذ رفض ممن وجه إليه.

بينما نلاحظ أن المادة 7 تنص على أنه: «يصير الوقف الخاص وقفا عاما إذا لم يقبله الموقوف عليهم» فعدم قبول الموقوف عليه لا ينهي الوقف بل يبقى صحيحا لأن الوقف تصرفا بالارادة المنفردة، يكفي لقيامه إيجاب الواقف فقط.

ولعل المشرع استعمل عبارة «عقد» متأثرا برأي فقهاء الشريعة الأقدمين في مجموعهم إذ يطلقون لفظ «العقد» على كل تصرف من شأنه أن يترتب أثرا شرعيا — سواء أكان مصدره الارادة المنفردة أم الارادتين المتطابقتين — فاصطلاح العقد لديهم يقابل اصطلاح التصرف القانوني.

وقد عدل فقهاء الشريعة المعاصرون عن هذه التسمية وأصبح اصطلاح العقد عندهم يقتصر على التصرف الناتج عن ارادتين فقط.

فعلى المشرع إذن مراعاة ذلك، فيعتبر الوقف تصرفا بالارادة المنفردة يكفي فيه إيجاب الواقف.

ثانيا — بخصوص اشتراط عدم الحجز على الواقف لدين (المادة 2/10) تأثر المشرع بأراء فقهاء المسلمين وبالأخص الأئمة الثلاثة، مالك، الشافعي وابن حنبل (رضي الله عنهم) الذين يرون أن على القاضي أن يحجز على المدين الذي ترتبت عليه ديون حالة الأجل وكانت مستغرقة لماله، فيصبح كالصبي المميز، وبالتالي لا يجوز له القيام بالتبرعات ومنها الوقف.

ويلاحظ أن المشرع عند وضعه للمادة 2/10 لم يراع التنسيق بين قانون الأوقاف من جهة والقانون المدني وقانون الأسرة من جهة أخرى إذ هذان الأخران لا يعتبران الدين سببا من أسباب الحجر على المدين بل للمدين مهما بلغت قيمة ديونه مطلق الحرية في التصرف في أمواله سواء معاوضة أو تبرعا إلا أنه يكون للدائنين الطعن في الوقف إذا كان فيه أضرار بهم وأدى إلى اعدسار مدينهم أو إلى الزيادة في اعساره، وذلك عن طريق الدعوى البولصية المقررة في المادة 191 و 192 مدني ولا يطالبون في ذلك باثبات غش المدين لأن الوقف تصرف تبرعي. ولذلك نص المشرع في المادة 32 من قانون الأوقاف على أنه يحق للدائنين طلب ابطال وقف الواقف في مرض الموت، فلو كان الدين سببا من أسباب الحجر على المدين لما حاز له وقف ماله سواء في فترة مرضه أو في أثناء صحته.

فالدين ليس سببا للحجر ولا بد أن يراعي المشرع ذلك.

II — تعارض الأحكام الواردة في قانون الأوقاف نتيجة أخذ المشرع بمختلف المذاهب الفقهية:

ان أخذ المشرع الجزائري بمختلف المذاهب الفقهية دون الأخذ بمذهب معين، يعد موقفا إيجابيا، إلا أن اتباع مثل هذا المنهج يتطلب الدقة في التنسيق بين الأحكام والتحكم فيها تحكما كبيرا مما يلزم المشرع بعدم الأخذ في المسألة الواحدة بمذاهب مختلفة فيما بينها في حكم تلك المسألة حتى لا يكون هناك تناقض في الأحكام، وهذا ما وقع فيه قانون الأوقاف.

فقد أخذ المشرع برأي الحنفية والحنابلة والشافعية الذين يشترطون التأييد في الوقف، لأن الوقف في رأيهم صدقة دائمة وهذا ما أخذت به المادة 3، وقد قضت المادة 28 صراحة ببطالان الوقف إذا كان محدد المدة. إلا أنه يلاحظ من جهة أخرى أن المادة 1/11 أجازت أن يكون محل الوقف منفعة وهذا أخذًا برأي الفقه المالكي الذي يجيز أن يكون الوقف مؤقتًا

وبالتالي يمكن أن يرد الوقف على المنفعة، وهذا جائز شرعا وأيضا مطابق للقواعد العامة إذ المنافع أموال⁽¹⁾، يجوز التصرف فيها سواء بعوض أو تبرعا، فيكون وقفها صحيحا يترتب عنه ملكية الموقوف عليه للثمار.

وبهذا يكون المشرع، قد وقع في تعارض بين الأحكام ذلك أنه إذا كان محل الوقف منفعة فلا بد أن يكون مؤقتا أي محددا بمدة معينة تعود بعد انتهائها إلى مالك الرقبة أي الواقف أو ورثته ولا يمكن أن يكون الوقف الوارد على حق الانتفاع وقفا مؤبدا، وإلا أصبح قيда أبديا على الملكية يتنافى مع حق الانتفاع في ذاته إذ ما الفرق بين وقف المنفعة إذا كان مؤبدا ووقف العين ذاتها؟

لا بد إذن من التنسيق بين الأحكام عند الأخذ بمذاهب مختلفة، فإذا أجاز المشرع الوقف الوارد على حق الانتفاع فلا بد أن يميز توقيت الوقف ولا بد عليه أيضا أن يراعي النتائج المترتبة عن ذلك وهي:

— إذا كان الوقف ارد على حق انتفاع فلا بد أن تظل الملكية للواقف إذ أن قول رسول الله ﷺ: «ان شئت حبست أصلها وتصدقته بها» لا يدل على خروج الملك عن الواقف بل حبس الأصل على ملكيته مع منعه من التصرف فيه⁽²⁾، فلا يكون الوقف حبس عن التملك على وجه التأييد كما جاء في نص المادة 3 إلا إذا كان الوقف واردا على كل العين إذ تصبح له شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية الواقف والموقوف عليه. أما إذا كان الوقف وارد على حق انتفاع فيكون الواقف قد تصرف في المنفعة دون رقبة العين فلا تخرج من ملكه⁽³⁾.

-
- (1) بينما يذهب الحنفية إلى أن المنافع لا تعد أموالا، فلا يجوز التصرف فيها ولا توارثها وعلى هذا الأساس لا يجوز وقفها. أنظر في ذلك الدكتور وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، الجزء الرابع، النظريات الفقهية والعقود، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثانية 1985، ص 624.
- (2) د. محمد مصطفى شلبي: أحكام الوصايا والأوقاف، الطبعة الرابعة، 1982 الدار الجامعية بيروت، ص 313، وأيضا د. وهبة الزحيلي، المرجع السابق، الجزء الثامن، ص 156.
- (3) الامام الباجي: المنتقى، شرح موطأ الامام مالك، المجلد الثالث، الجزء السادس دار الكتاب العربي، بيروت، ص 119.

وقد جاء في المنتقى: «أن عبد الله بن عمر ورث من حفصة بنت عمر دارها التي كانت قد وقفتها على بنت زيد بن الخطاب ما عاشت، فلما توفيت بنت زيد قبض عبد الله بن عمر السكن باعتباره وارث لأن العمري لم يخرجها عن ملك مورثته ولا منفعة من تملكها بالميراث»⁽¹⁾.

فلا يمكن أن يترتب على وقف حق الانتفاع زوال الملكية عن الواقف بل يظل مالكا للرقبة وتنطبق المادة 17⁽²⁾ على وقف العين سواء كانت عقارا أو منقولا دون وقف المنفعة.

2 — لا يشترط في واقف منفعة العين أن يكون مالكا للعين إذ يذهب المالكية إلى أن للمستأجر وقف منفعة المأجور مدة الاجارة المقررة له⁽³⁾.

وان كان هذا لا ينطبق مع القواعد العامة — إذ للمستأجر حق شخصي لا يجوز له التصرف فيه إلا برضى المؤجر — إلا أنه قد يكون للواقف حق الانتفاع تقرر له بعقد أو وصية، وهذا الحق حقا عينيا يجوز له التصرف فيه، ويكون وقفه بالضرورة صحيحا يدوم المدة المحددة لحق انتفاع الواقف، أو كحد أقصى مدة حياة الواقف، فيكون وقف المنتفع لحق الانتفاع صحيح ولا يشترط فيه ملكيته لرقبة العين.

3 — من المميزات الأساسية لحق الانتفاع هو كونه حقا مؤقتا وقد يكون ذلك اما بتحديد مدته، وفي حالة عدم تحديدها ينتهي بوفاة المنتفع كحد أقصى وفقا للمادة 852 مدني. والوقف الخاص المقرر لمصلحة

(1) الامام اباجي، المنتقى، المرجع السابق، ص 134.

(2) تنص المادة 17 من قانون الأوقاف على مايلي: «إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف، ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه».

(3) د. وهبة الزحيلي: المرجع السابق، الجزء الثامن، ص 168.

أشخاص طبيعيين طبقا للمادة 2/6 يدوم كحد أقصى مدة حياتهم، ولكن إذا كان الوقف عاما فلا بد من تحديد الحد الأقصى الذي ينتهي إليه حق الانتفاع المقرر لمصلحة جهة خيرية لا يتصور هلاكها، ونلاحظ أن هذا النقص ليس خاصا بقانون الأوقاف فقط ذلك أن المشرع لم يحدد كذلك في القواعد العامة المدة القصوى التي ينتهي فيها حق الانتفاع المقرر لمصلحة شخص معنوي لا يتصور هلاكه متأثرا في ذلك بالقانون المصري^(١) وإذا فسرنا ذلك بأن المشرع يقرر دوام حق الانتفاع مدة بقاء الشخص المعنوي فهذا يؤدي إلى التقليل والانقاص من قيمة العين ويكون التصرف في حق الانتفاع في هذا المجال كالتصرف في العين ذاتها. ويتحقق ذلك بالنسبة للوقف أكثر من التصرفات الأخرى إذ وقف العين ما هو إلا تمكين الموقوف عليه من الانتفاع بها بصفة مؤبدة.

أخلص من هذا إلى أنه على المشرع الإبقاء على الوقف الوارد على حق الانتفاع لأنه عملي ويحقق غالبا رغبة الشخص في التصديق دون الاضرار بحق ورثته، فيتحقق ذلك عن طريق وقف حق الانتفاع وإبقاء ملكية الرقبة له، وانتقالها من بعده إلى ورثته. فيكون الوقف بالضرورة مؤقتا مع ملاحظة أنه لا يمكن للورثة الانتفاع أصلا بالعين الموروثة إذا كان وقف المنفعة المقرر لمصلحة جهة خيرية غير محدد بمدة معينة.

(١) ينص المادة 619 مدني فرنسي على أن حق الانتفاع المقرر للأشخاص غير الطبيعيين يكون مدة قصده 30 سنة.

المراجع

- 1 — د. وهبة الزحيلي: الفقه الاسلامي وأدلته، الطبعة الثانية دار الفكر، 1982، الجزء الرابع.
- 2 — د. وهبة الزحيلي: نفس المرجع، الجزء الثامن.
- 3 — د. محمد مصطفى شلبي: أحكام الوصايا والأوقاف، الدار الجامعية بيروت، الطبعة الرابعة 1982.
- 4 — أذمام الباجي: المنتقى، شرح موطأ الامام مالك، المجلد الثالث الجزء السادس، دار الكتاب العربي، بيروت 1336 هـ .