أثر اشتراطات الواقف على استحقاق الورثة

-دراسة في ضوء أحكام القانون الجزائري-

Effect of the founder's terms on the entitlement of the heirs.

-Study in light of the provisions of Algerian law-

التجاني النذير.

باحث في طور الدكتوراه تخصص قانون خاص.

كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة لونيسي علي-البليدة-

ملخص:

لاشتراطات الواقف تأثير كبير على الورثة نظرا إلى أنها تكرس إرادته التي لا يجوز مخالفتها بأي شكل من الأشكال، فإن كان الوقف موجها للورثة وُجد التفاضل فيما بينهم في الاستحقاق والانتفاع بالوقف، وإن وجه لغيرهم كان فيه هضم وإنقاص في حقوقهم الميراثية.

الكلمات المفتاحية:

الواقف- اشتراطات- الوقف- الورثة- الانتفاع- الاستحقاق- نزاعات أسرية.

Abstract:

The terms of the founder of wakf have a significant impact on the heirs because they are dedicated to his will not be violated in any way. And if the wakf is directed to the heirs by differentiation between them in the right of claim and benefits of wakf, And if it is directed to others where reduction of their inheritance law.

Key words:

The founder of wakf - The terms -wakf- heirs - enjoyment -the claim -Law disputes.

مقدمة:

لا تزال محاور قانون الأسرة من المواضيع التي تتسم بالجدلية في طرحها، والحساسية في التعاطي القانوني والقضائي معها، وعلى الرغم من أن أول قانون نظم المسائل الأسرية في الجزائر لم يرى النور إلى بعد مرور حوالي عقدين من الزمن، وهو يتخبط في أروقة السلطة التشريعية، في صراع مع بين مخلفات الفكر الاستعماري ورواسبه من جهة ومحاولة التشبث بالخلفية العقائدية للدين الإسلامي من جهة أخرى، إلى أن بدأت معالمه في الوضوح مع مرور الوقت خاصة مع صدور الأمر 05-02 المعدل والمتمم لقانون الأسرة لسنة 1984م[1]، الذي يعد طفرة نوعية تضاف إلى رصيد النظام القانوني للأسرة، بكل محاسنه التي تحسب له، والمآخذ التي سجلت ضده.

ومع ذلك بقي القصور يشوب محاور قانون الأسرة الجزائري، في الكثير من المواطن، وفي العديد من المناسبات فمنها ما يرجع إلى تغير الظروف التي صدر فيها القانون، ومنها ما يرجع إلى التطور الذي تشهده ميادين الحياة الاجتماعية والثقافية، و السياسية، و الاقتصادية، هذا ما يجعل لضرورة بمكان التدخل، وتدارك النقائص، وتصويب الأخطاء، ومعالجة الإشكالات التي تحول دون جعل قانون الأسرة هو الهوية الأنسب للأسرة الجزائرية، وهو كذلك ما يفتح المجال أمام المشرع من أجل التدخل للتعاطي مع الوضعية الجديدة التي تكتنف قانون الأسرة، خاصة مع تفشي الظواهر الاجتماعية الخطيرة التي تعصف بالكيان الأسري، وتدمر النسيج العائلي القائم منذ خلق البشرية.

ولعل من أهم المواضيع الأسرية المهمة، التي تشكل نزاعات أسرية في غالب الأحيان، هي مسائل الميراث والتبرعات ذلك أنها تتعلق بمن يخلف المورث في أمواله، سواء ما أدرج في الحقوق الميراثية، أو ما كان من قبيل التصرفات التبرعية.

وكما هو معلوم أن التبرعات (الوصية، الهبة، الوقف)، تقوم على إرادة المتبرع الحرة والمستقلة والتي في كثير من الأحيان تثير حفيظة خلفه العام، والخاص، إمّا لأن المتبرع أراد بذلك رضا الله تعالى من جهة، وتفاديا للنزاعات الميراثية التي تنجر بعد وفاته من جهة أخرى، وإما تحايلا بهدف حرمان ورثته و دائنيه من حقوقهم المكفولة شرعا وقانونا كنتيجة حتمية لوفاته.

ويأتي على قائمتها الوقف[2] الذي يرمي من وراءه إلى حبس ماله على وجه التأبيد والتصدق بغية نيل رضوان الله تعالى. فقد يحدث أن تكون تداعيات هذا الوقف مضرة بورثته، وقد يكون هذا الوقف تحايلا يهدف أصلا إلى حرمان الورثة من حقوقهم الميراثية، كما قد تتضمن صيغة الوقف شروط تحرم الورثة

كلهم، أو فئة منهم من حق الاستحقاق في الوقف، وهكذا تصبح اشتراطات الواقف بين كفتين، فإما أن يحترم ورثته ما جاء في نص صيغة الوقف من اشتراطات، والتي أضفى عليها القانون والفقه الإسلامي قوة إلزامية حين عبر عنها بـ" شرط الواقف كنص الشارع"، وإما أن يطعن الورثة دفاعا عن حقهم في تركة مورثهم الواقف. مما قد يصعد الخلافات العائلية على هذا الأساس، وتتضاعف حدتها إلى أن تجعل النصوص القانونية قاصرة على مجابهة انعكاساتها على الأسرة والمجتمع ككل، خاصة أن المجتمع الجزائري اشتهر في وقت ليس ببعيد بالأوقاف الخاصة التي كان ينتفع بها ورثة الواقف، والتي كانت ترتكز في إنشاءها على اشتراطات الواقف، **وعليه كيف تعاطى المشرع الجزائري مع قضية اشتراطات الواقف؟ وما هي الضمانات التي وضعها المشرع الجزائري لتكريس إرادة الواقف، و حماية حقوق الورثة؟ و أيهما رجح في الأخير؟**

و للإجابة على هذه الإشكالية، و التساؤلات المنبثقة عنها، ارتأينا إتباع التقسيم التالي:

***المبحث الأول: اشتراطات الواقف.**

***المبحث الثاني: آثار اشتراطات الواقف على الورثة.**

لنتوج في الأخير ورقتنا البحثية بخاتمة حوت أهم النتائج.

المبحث الأول: اشتراطات الواقف.

تستحوذ اشتراطات الواقف على حيز كبير في تكوين معالم الوقف، وهويته، ويظهر ذلك من خلال تأثيرها على أركان الوقف، فهي في المقام الأول تعبر عن إرادة الواقف، وتكشف عن نيته من وراء الوقف، والتي تتبلور لاحقا من خلال أهم أركان وهي الصيغة التي تكون بمثابة ترجمة صريحة لمدلول ألفاظ الواقف على شيء معين من ماله، الذي يتجه إلى أشخاص، أو جهة معينة يكون لها الحق في الانتفاع بالمال الموقوف، وعليه سنحاول تسليط الضوء من خلال هذا المبحث على الجانب الموضوعي لاشتراطات الواقف، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم اشتراطات الواقف وضوابطها.

من خلال هذا المطلب سنستعرض نقطتين مهمتين، النقطة الأولى مفهوم اشتراطات الواقف، أما الثانية في تحديد ضوابطها، وفقا للآتي:

الفرع الأول: مفهوم اشتراطات الواقف.

يقصد باشتراطات الواقف، أو كما يعبر عنها بشروط الواقف، هي ما يمليه كل واقف في كتاب وقفه بمحض إرادته ليعبر به عن غايته ومقاصده، والكيفية التي ينشأ بها وقفه، والنظام الذي يتبعه فيه من تولى شئونه وتوزيع ريعه[3].

وقد تكون هذه الشروط متعلقة بأصل الوقف، وإنشائه كاشتراط تأقيته، أو تأبيده، وقد تكون متعلقة بغير أصله كاشتراط طريق معينة في توزيع ريعه والاستحقاق فيه، والولاية عليه ونحو ذلك[4].

وبالرجوع إلى قانون الأوقاف الجزائري91-10، و بالتحديد نص المادة 14 منه، فإنها أشارت ضمنيا للمقصود باشتراطات الواقف حيث جاء فيها:" اشتراطات الواقف التي يشترطها في وقفه هي التي تنظم الوقف ما لم يرد في الشريعة نهي عنها".

ومنه نستخلص أن المقصود باشتراطات الواقف هو إفراغ لإرادته التي تنم عن الغرض من وقفه والتي تعكس توجهاته فمن المعلوم أن الواقف يرجوا من وقفه رضوان الله تعالى، لكن من ناحية أخرى فهو يجسد إرادته في قالب لإنشاء الوقف ووضع قواعده.

الفرع الثاني: ضوابط اشتراطات الواقف.

تتحدد حرية الواقف أثناء وقفه لماله، انطلاقا من مسألتين: أولهما مقدار المال الموقوف بالنسبة إلى سائر أمواله إن كان الموقوف يشكل كل، أو جزءا منه، و المسألة الثانية ما يذكره في عقد الوقف من شروط تتعلق بنظام النظارة على الوقف،و الاستحقاق فيه وكيفية توزيع الغلة[5]، ومن خلال هذا الفرع سنسلط الضوء على أهم القواعد التي تأصل لفكرة اشتراطات الواقف، و تبين حدودها وذلك على النحو الآتي بيانه:

أولا: احترام إرادة الواقف.

الوقف لا يحتوي بالضرورة شروطا للواقف، فالواقف نافذ بمجرد استيفائه لأركانه، وفي جميع الأحوال يجب احترام إرادة الواقف وتطبيقها مهما كان النهج الذي اتبعه الواقف في تشريع شروطه[6] ما دام حسن النية، وهو ما جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا: "من المقرر شرعا أن الحبس يخضع لإرادة المحبس ولا يمكن إبطاله ما دام مؤسسه أقامه على أحكام الفقه الإسلامي"[7]، ومع ذلك فإن حرية الواقف فيما يشترطه من الشروط ليست مطلقة، بل هي مقيدة بجملة من المبادئ الشرعية التي تتصل بالواجبات والمصالح العامة، لا يسوغ للمسلم أن يتعداها، وهذه المبادئ تدور حول ثلاث نقاط هي:

- صيانة المال الموقوف بعد وقفه، لأنه صار من المصالح العامة.
- صلاح إدارته وحسن استثماره.
- عدم الإخلال بالأحكام التي ألزم الشرع الناس بها في معاملاتهم وأحكامهم[8].

ونركز في هذا الصدد، على أهم القضايا التي تراعى في اشتراطات الواقف، وهي كالتالي:

أ-لزوم الوقف.

لقد حسم المشرع الجزائري موقفه القضية من خلال المادة 16 من قانون الأوقاف 91-10 التي جاء فيها: "يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم، أو ضارا بمحل الوقف أو بمصلحة الموقوف عليه"، وبهذا اعتبر أن أي شرط يخالف أو يلغي لزوم الوقف يعتبر منافيا لمقتضى عقد الوقف، مما قد يؤدي إلى تدخل القاضي في هذه المسألة.

ويمكن تعليل ذلك من خلال المادة 17 من القانون نفسه، والتي نصت بأنه تزول ملكية العين الموقوفة عن الواقف، ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه، وبالتالي لم تعد هنالك أي سلطة للواقف على العين الموقوفة.

ب- الرجوع عن الوقف.

يتضح موقف المشرع الجزائري جليا من خلال المادة 213 من قانون الأسرة والمواد 3،16،23،28 [9]من قانون الأوقاف 91-10 التي أقرت عدم جواز الرجوع في الوقف.

وكان القضاء الجزائري قبل صدور قانون الأسرة لسنة 1984م، يحكم بالرجوع للواقف الذي وقف ملكه وفقا لأحكام المذهب الحنفي[10] الذي يجيز الرجوع، أما بعد صدور قانون الأسرة وقانون الأوقاف[11]، وذلك بعد تبنيه موقف جمهور الفقهاء، أصبح لا يجيز الرجوع في الوقف، والتطبيقات القضائية في هذا السياق تدل على تبني قانون الأوقاف الجزائري لعدم جواز التراجع عن الوقف[12].

ثانيا: مخالفة شروط الواقف.

إنه لمن الصعب حصر وتطويق جميع المخالفات التي تناقض مضمون وفحوى شروط الواقف، فقد يشترط للاستحقاق مثلا أن تتوفر في المستحق شروط، فقد لا يتحقق ما شرط الواقف ومع ذلك يستحق من كان غير مستحق[13]، أو العكس كأن يزول عن المستحق سبب الاستحقاق، أن يكون التصرف في العين الموقوفة مخالفا لما شرط الواقف، كأن تباع أو توهب أو تقسم أو تجري عليها أحكام الشفعة[14]، خاصة إذا كان الوقف مضافا إلى ما بعد الموت، كما قد يضع شروطا لصرف الغلة وتوزيعها[15]، أو أن يشترط النظر لشخص معين، ومع ذلك تعهد لغير المشروط له، فكل هذه المخالفات وغيرها تنم عن عدم مراعاة لشروط الواقف وعدم احترامها، مما قد يسفر عنها التغيير من روح وطبيعة الوقف ومقصده، و هو ما يفسر المقولة التي جاء فيها " شرط الواقف كنص الشارع" والمراد بها كنص الشارع من حيث فهم دلالتها و ما ترمي إليه، و وجوب إتباعها و العمل بها[16].

المطلب الثاني: دوائر اشتراطات الواقف.

تصب اشتراطات الواقف طبقا للقواعد العامة الخاصة بالشرط[17]، إلى ثلاثة دوائر نجملها في الآتي:

الفرع الأول: الشرط الصحيح:

كل شرط وصفه الواقف لا يخل بحكم الوقف، ولا يتنافى مع أصله، و لا يؤثر في منفعته، ولا يضر بالموقوف عليهم فهو شرط جائز معتبر يجب العمل به، وأكثر شروط الواقفين من هذا النوع[18].

ومثاله: أن يشترط الواقف البدء بعمارة الوقف من غلته، أو عزل الناظر إذا خان، أو أن يكون النظر في أمر الوقف للأرشد فالأرشد من ذريته، فجميع هذه الشروط صحيحة، يصح الوقف معها ويجب الوفاء بها إلا في بعض حالات استثنائية، ومن هنا شاع على ألسنة الفقهاء أن ما كان صحيحًا من شروط الواقفين، فإنه ينزل منزلة نص الشارع، ويريدون بذلك أن الشرط الصحيح يجب العمل به، ولا تجوز مخالفته إلا لضرورة، أو مصلحة راجحة؛ لأنه يعبر عن إرادة الواقف، ولا يُخِلُّ بأصل الوقف، ولا بمنفعته، ولا بمصلحة الموقوف عليهم، وليس فيه مخالفة للشرع[19].

الفرع الثاني: الشرط الفاسد.

و هو كل شرط لا يخل بأصل الوقف، و لا يتنافى مع حكمه لكنه يعطل مصلحة الوقف، أو يضر الموقوف عليهم، أو يكون مخالفا للشرع، فمثال ما يعطل مصلحة الوقف هو أن يشترط الواقف عدم الإنفاق على عمارة الوقف، أو تقديم صرف الريع إلى المستحقين على العمارة الضرورية[20].

الفرع الثالث: الشرط الباطل.

كل شرط يوجب تعطيلًا لمصلحة الوقف، أو إخلالًا بالانتفاع به يبطل ذلك الشرط، لكن الوقف معه يكون صحيحًا. كما لو شرط صرف الغلة إلى المستحقين، وألا يُعَمَّرَ الوقف منها ولو تخرب، أو اشترط ألا يعزل الناظر الذي يتولى أمر الوقف بعد موت الواقف ولو ثبتت خيانته، وإضراره بأعيان الوقف وبالمستحقين، فإن ذلك الشرط يلغى، فيجب تقديم عمارة الوقف على إعطاء المستحقين الغلة؛ إذ بعمارة الوقف يكون دوامه وبقاؤه، وبذا يدوم الثواب الذي يصل إلى الواقف من وقفه؛ ويجب أن يعزل الناظر إذا خان، ولا يلتفت القاضي إلى ما شرطه الواقف، بل لو كان الواقف هو المتولي لشئون وقفه وقد خان، أو اعتدى، أو أساء في التصرف في الوقف[21].

ومنه نستنتج أنه شروط الوقف هي ثلاثة، فإما أن تكون صحيحة، أو فاسدة، أو باطلة و بالرجوع إلى قانون الأوقاف91-10، و بالتحديد المادة 16، فأنها أقرت أنه يمكن للقاضي أن يلغي الشروط التي تتنافى مع حكم الوقف خاصة إذا كان يتنافى مع قضية اللزوم في الوقف، أو كانت شروطه تضر

بمحل الوقف و مصلحة الموقوف عليهم.

المبحث الثاني:آثار اشتراطات الواقف على الورثة.

كما سبق الذكر أن اشتراطات الواقف تكتسي حصانة شرعية، و قانونية بحيث لا يمكن التغيير فيها، أو إلغائها إلا في حال شابها ما يستدعي البطلان.

وسنحاول من خلال هذا المبحث التركيز على أهم الحالات التي تصطدم فيها اشتراطات الواقف وحقوق الورثة، من خلال رصد أهمها، و التعليق عليها، وتقصي ما ينجر عنها كمسبب للظواهر الاجتماعية، من منظور الفقه القانوني والشرعي، لنعرج بعد ذلك على التطبيقات القضاء الجزائري في هذا المجال ،على النحو التالي:

المطلب الأول: تطبيقات اشتراطات الواقف على ورثته.

من خلال هذا المطلب سنستعرض أهم الحالات التي يكون فيها لاشتراطات الواقف أثر سلبي على الورثة، و سنفرق بين حالتين فيما إذا كان الورثة هو نفسهم الموقوف عليهم، و حالة ما إذا كان الموقوف عليهم غير الورثة، وفقا للآتي:

الفرع الأول: الورثة كمستحقين في الوقف.

يحدث أن يقف الشخص على ورثته، وهو ما يدعى بالوقف الخاص[22]، وهو ما يدعى بالوقف الذري بحيث يوجه حق الانتفاع له ثم لورثته، و الوقف على الورثة جائز عند أغلب الفقهاء، وليس فيه محاربة للميراث سواء كان متفق في توزيعه مع نظام الإرث أو مختلفا عنه[23].

ويبقى الإشكال في كيفية الاستحقاق في الوقف، فقد يرد في اشتراطات الواقف كيفيات و مقادير في توزيع ريع الوقف تقوم على أساس التفضيل و زيادة للبعض، و الإخراج و النقصان للبعض الآخر[24]، فإذا سلمنا أن التوزيع حق الانتفاع في الوقف يقوم على أساس الأسهم المقدرة في الميراث فهو منصف إلى حد كبير، أما إذا كانت شروط الواقف هي أساس الاستحقاق بحيث تقضي تفضيل وارث على الآخر، كان يكون للولد الأكبر نصيب مضاعف على الأصغر أو العكس، أو أن يكون للمتزوج نصيب وللعازب نصيب، أو أن يكون حق الانتفاع يقتضي شروطا يجب أن تتحقق من أجل استحقاق الوارث كانقطاع نصيب من تتزوج من بناته لاستغنائها بالزواج، وعودة الاستحقاق لها في حالة الترمل، أو الطلاق[25].

والجدير بالذكر هنا، مسألة الوصية بوقف لوارث، فإذا اشترط الموصي بالوقف على بعض ورثته دون الآخرين، فإنها لا تنفذ إلا بإجازة الورثة لأنها بحكم وصية لوارث[26]، ويندرج في نفس الحكم الوقف المضاف إلى ما بعد الموت الذي يأخذ هو كذلك حكم الوصية، فإذا أوصى الواقف لورثة دون غيرهم، فإنها تتوقف على إجازة الورثة[27].

وعليه، فإن اشتراطات الواقف في تفضيل بعض الورثة دون الآخرين في مسألة الانتفاع في الوقف، أو إدخال بعضهم و حرمان البعض، و غيرها من الاشتراطات التي لا يسع المقام لذكرها كلها، قد تؤدي إلى صراعات عائلية بين أفراد الأسرة الواحدة، و قد تتفاقم في العديد من العائلات لتتسبب في أزمات لا يحمد عقباها.

الفرع الثاني: الورثة غير مستحقين في الوقف.

قد يحدث أن يحبس الواقف أمواله كلها على جهة من جهات البر و الإحسان، خاصة إذا لم يوجد له وارث عند موته، لكن الإشكال يثور في حال كان له ورثة وقام بحبس كل أمواله.كأن يشترط أن كل أمواله تُسَبّلْ للفقراء و المساكين كما هو حال في الوقف العام[28]، بغية نيل رضوان الله تعالى وتفادي الصراعات بين الورثة بعد وفاته، أو قد يتقصد من ورائه حرمان ورثته من حقوقهم في التركة، في إطار ما يعرف بالتحايل على الميراث، مما يدفع الورثة حماية لحقهم في تركة مورثهم أن يطعنوا في تصرف مورثهم الواقف، إما بإثبات سوء نيته، أو أن يثبتوا أنه كان في مرض الموت لينفذوه في حدود ثلث التركة على الأقل.

المطلب الثاني: التطبيقات القضائية في مجال اشتراطات الواقف.

حاولنا من خلال القسم الأول لهذا المبحث رصد أهم ما جاء به الفقه القانوني و الشرعي في مجال اشتراطات الواقف، و انعكاساتها السلبية على الورثة، ومن خلال هذا المطلب سنركز على ظاهرة اجتماعية تكرر مرورها في أروقة القضاء الجزائري، و التي كان السبب فيها اشتراطات الواقف التي كانت تحرم البنات من الاستحقاق في الميراث، فكيف تصدى لها القضاء الجزائري؟ وكيف تداركها قانون الأوقاف بعد ذلك، نجمل ذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: الخلفية الاجتماعية لظاهرة حرمان البنات من الاستحقاق في الوقف.

ترجع هذه الظاهرة أساسا لعصور الجاهلية عند العرب، حين كانت تحرم النساء من حقوقهن الميراثية، عندما كان الحق في الميراث حكرا على الرجال وحدهم، وعلى هذا الأساس اعتاد بعض

الواقفين الحبس على أبنائهم دون بناتهم، انطلاقا من نزعة الجاهلية في حرمان البنات[29].

فرغم أنه من الناحية القانونية و الشرعية فلا حرج على الواقف أن يشترط حق الاستحقاق لمن شاء من ورثته ذكورا كانوا أو إناثا، إلا أنه من المكروه حرمان البعض، أو تفضيل البعض، فينبغي المساواة على الأقل بينهم بتوزيع حقهم في الاستحقاق، أو توزيعه على أساس الفريضة الشرعية في الميراث "للذكر مثل حظ الأنثيين" أو أن يكون التفضيل أو الزيادة لسبب معقول كالأحوج مثلا، أو الأفقر، أو الأكثر عيالا...الخ

وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن التفضيل في الصدقات بين الأولاد، بقوله صلى الله عليه وسلم﴿ اعدلوا بين أولادكم في العطية﴾[30]،استنادا لقوله تعالى﴿ وَقَالُوا مَا فِي بُطُونِ هَٰذِهِ الْأَنْعَامِ خَالِصَةٌ لِّذُكُورِنَا وَمُحَرَّمٌ عَلَىٰ أَزْوَاجِنَا ۖ وَإِن يَكُن مَّيْتَةً فَهُمْ فِيهِ شُرَكَاءُ ۚ سَيَجْزِيهِمْ وَصْفَهُمْ ۚ إِنَّهُ حَكِيمٌ عَلِيمٌ﴾[31].

وبعد فجر الإسلام، و ظهور المذاهب الفقهية، فإن المذهب الحنفي أجاز في شروط الواقفين أن يتم إخراج البنات من الاستحقاق في الوقف، على أن يعود لها حقها في حالة طلاقها، أو وفاة زوجها، أو عند الحاجة، و أصبحت ترد في شروط الواقفين ما مقتضاه" أن نصيب البنت إذا تزوجت آل إلى أخواتها من البنات اللاتي لم تتزوجن بعد، و في حال تطلقت أو رُملت استحقت نصيبها من الوقف[32].

الفرع الثاني: موقف القانون الجزائري من ظاهرة حرمان البنات من الاستحقاق في الوقف.

من خلال الممارسة القضائية، فإن القضاء الجزائري تبنى إلى حد بعيد المذهب الحنفي القاضي بإخراج البنات من الاستحقاق في الوقف، إذا ما تزوجت و استغنت بزواجها، و يرجع لها حقها في الوقف في حالة طلاقها، أو وفاة زوجها، وهو ما جاء في مبدأ قرار المحكمة العليا
بتاريخ1971/3/17 الذي جاء فيه:"...الحبس المؤسس على المذهب الحنفي ليس للقضاة الإطالة بحجة تفضيله الذكور على الإناث..." حيث جاء في نص الحكم:".. من المقرر شرعا أن الحبس الذي يحرر وفقا للمذهب الحنفي يرخص بالتحبيس على النفس قيد الحياة و لا يشترط فيه الحيازة كما أنه يسمح بإخراج البنات بشرط أن يجعل لمن عند الاحتياج حق استغلال الأملاك المحبسة، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه قصور في التسبيب وانتهاك لقواعد الشريعة الإسلامية، في غير محله يستوجب الرفض.

ولما كان ثابت –في قضية الحال– أن عقد الحبس المحرر وفقا للمذهب المذكور ينص على وجه الخصوص أن البنات الثلاثة–الطاعنات–لهن حق الاستغلال في البستان، فإن القضاة الاستئناف

بإثباتهم ذلك بما لهم من سلطة تقديرية في الموضوع، و القضاء برفض دعوى المدعيات، برروا ما قضوا به تبريرا كافيا، و متى كان كذلك استوجب رفض الطعن..."[33]. و بالتالي لا يحق أن تطعن الوارثة في أحقيتها في الانتفاع بالوقف ما لم تتحقق فيها دواعي الاستحقاق المقررة في المذهب الحنفي[34].

ومن جهة أخري فإن القضاء الجزائري سجل حالات حرمان الأولاد من الاستحقاق في الوقف وإبقاءه حكرا على الزوجة و البنات، وهو ما جاء في منطوق مبدأ القرار المؤرخ في 1997م، الذي جاء فيه"...إن القرار الذي يكون معتمدا على أي أساس قانوني أو شرعي يكون مشوبا بانعدام الأساس القانوني بصحة الحبس الذي أقامه المحبس على زوجته وبناته، وحرم ابنه الطاعن من كل استفادة من الحبس المذكور فإنه عرض القرار الانعدام الأساس القانوني و الشرعي..."[35].

أما بخصوص موقف قانون الأوقاف91-10، فمن خلال المادة6 الفقرة الثانية التي تنص على"...الوقف الخاص هو ما حبسه الواقف على عقبه من الذكور و الإناث..."، وما يفهم من المادة أن الوقف الخاص يشمل الذكور والإناث معا على حد سواء دو تفرقة أو تمييز.

الخاتمة:

من خلال ما تم استعراضه في هذه الورقة البحثية، و على ضوء ما أوردنا فإنه يمكن أن نجمل أهم النتائج في الآتي:

– تمثل اشتراطات الواقف ما يمليه الواقف من شروط تنظم أحكام عقد الوقف، وكيفية تنظيمه وإدارته، و صرف ريعه للمستحقين.

– تعكس اشتراطات الواقف توجهات إرادته و مكنوناتها، فإما انه يبتغي من وراء وقفه رضوان الله تعالى،و من جهة أخرى تجنيب الورثة الصراعات الداخلية على الميراث، أو أنه يهدف من وقفه أصلا حرمان الورثة من حقوقهم في التركة.

– تعتمد اشتراطات الواقف على ركيزتين اثنتين وهما: احترام إرادته باعتباره حرا في تصرفه مادام غير محجور عليه، و لزوم وقفه بحيث لا يمكن أن يتراجع فيه، أو يطعن ورثته بعد صحته.

– تتنوع اشتراطات الواقف كونها اشتراطات صحيحة تهدف إلى مراعاة مصلحة الوقف ككل، أو فاسدة، أو باطلة تضر بالوقف، و تهدف إل تحقيق أغراض شخصية للواقف و التي تكون من أهمها هضم حقوق الورثة إن كانوا مستحقين في الوقف، أو حرمانهم من حقهم في الميراث إن كانوا غير

مستحقين.

– ترتكز اشتراطات الواقف، إما باعتبار أن الورثة هم المستحقين و التفضيل بينهم في الاستحقاق، أو حرمان بعضهم الآخر، أو باعتبارهم غير مستحقين و حرمانهم من حقوقهم في الميراث.

– لقد شهدت تطبيقات القضاء الجزائري في مجال اشتراطات الواقف، وهي ظاهرة حرمان البنات من الاستحقاق في الوقف حيث أن جل قرارات المحكمة العليا تؤسس حكمها على أساس احترام إرادة الواقف الذي آثر إقامة حبسه وفقا للمذهب الحنفي، فعلى أي أساس اختار المذهب الحنفي؟؟؟

وفي الأخير يمكن القول، أن اشتراطات الواقف لها الوقع الكبير في نفوس الورثة، فمن جهة هي تعكس إرادته، و تكرسها و تكسبها الحصانة بحيث لا يستطيع الورثة الطعن فيها، ومن جهة أخرى قد تؤثر على الورثة خاصة أنها تحد من حقهم في الميراث إذا لم يكونوا مستحقين في الوقف. أما إن كانوا من المستحقين فإنه اشتراطات الواقف قد تدخل البعض وتخرج البعض الآخر، وتزيد للبعض وتنقص للبعض الآخر في الاستحقاق. ومن جهة أخرى فقد أعطت المادة15 من قانون الأوقاف، للواقف الحق في التراجع عن بعض الشروط إذا اشترط ذلك لنفسه.

قائمة الهوامش:

1- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984م، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 م الجريدة الرسمية العدد 24 لسنة 1984م.

2- الوقف يدل على معان كثيرة في اللغة، أهمها ما يدور في فلك الحبس والمنع، عد إلى كل من: ابن منظور، المجلد 06، الجزء 54، دار المعارف، مصر، ص.4396، ومحمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس، 1965م، مطبعة الحكمة الكويتية، الكويت، الجزء 24، ص. 467، ومجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، الطبعة 8 لسنة 2005م، مؤسسة الرسالة، لبنان، ص.860، وزين الدين بن أبي بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، ط3، 2009م، مؤسسة الرسالة ناشرون، لبنان، ص.628-629، أما عند المذاهب الأربعة، فقد عرفه المالكية بأنه : " إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه، ولو تقديرا"، أبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع، الهداية الكافية الشافعية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، القسم الأول، الطبعة1، 1993م، دار المغرب الإسلامي، لبنان، ص.539، و عرفه الحنفية بأنه" هو حبس العين على حكم ملك الواقف وعن التمليك والتصدق بالمنفعة"، حسام المعاني الثاني برهان الدين إبراهيم بن موسى بن أبي بكر، الإسعاف في أحكام الأوقاف، الطبعة 2، 1902م، المطبعة الهندية، مصر، ص. 3، أما عند السادة الشافعية فيعرف" حبس مال يمكن الانتفاع به، مع بقاء عينه بقطع التصرف فيه على أن يصرف في جهة خير مصرف مباح موجود"، محمد الحجار، فتح العلام بشرح مرشد الأنام، الجزء5، الطبعة 1، 1998م، دار ابن حزم، لبنان، ص. 108، و عند الحنابلة فهو" تحبيس مالك مطلق التصرف في ماله المنتفع به، مع بقاء عينه، بقطع تصرفه وغيره في

رقبته يصرف ريعه إلى جهة بر تقربا إلى الله تعالى"، مرعي بن يوسف الكرمي الحنبلي، غاية المنتهى، الجزء2، الطبعة1، 2008، مؤسسة الفراس الكويت،ص. 5.

أما في القانون الجزائري، فقد عرف قانون الأسرة سالف الذكر الوقف في المادة 213 على أنه: " حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد و التصدق "، كما عرفه قانون الأوقاف رقم 91-10، والمعدل والمتمم بالقانون 01-07 و القانون 02-10 المؤرخ في 12 شوال 1411هـ، الموافق لـ 27 أفريل1991م، الجريدة الرسمية العدد: 21 لسنة 1991م، في مادته الثالثة بأنه: :"حبس العين على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء على وجه من وجوه البر و الخير".

3- محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا و الأوقاف، الطبعة 4، الدار الجامعية، لبنان، 1984م، ص.371.

4- سمير صبري،أحكام الوقف في ضوء الشريعة الإسلامية و القانون السعودي، الطبعة 1، 2015م، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ص.73.

5- مصطفى أحمد الزرقا، أحكام الأوقاف، الطبعة 2، 1998م، دار عمار، الأردن، ص.141.

6- المحكمة العليا، الملف رقم 40589 بتاريخ 1986/2/24،المجلة القضائية العدد 1 لسنة 1989، ص.118.

7- عمر حمدي باشا، القضاء العقاري، دار هومه، الجزائر،2012، ص. 331.

8- ناصر بن عبد الله الميمان، مخالفة شرط الواقف مشكلات وحلول، المؤتمر الثاني للأوقاف، السعودية، ص. 3، الرابط:.http://iefpedia.com/arab/wp-content/uploads/2016/12 .

9- عد إلى المواد السالفة الذكر في قانون الأوقاف91-10.

10- "من الثابت شرعا أن عقد الحبس لا يجوز التراجع عنه، إلا إذا تم وفقا للمذهب الحنفي، ولما كان الحبس في دعوى الحال تم على المذهب المالكي الذي لا يجيز التراجع عن الحبس فإن قضاة الموضوع بقضائهم كما فعلوا يكونون قد أساءوا تطبيق القانون" المحكمة العليا، الملف رقم 204958 مؤرخ في 31/ 1/ 2001م، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، جزء1، 2004، ص. 132، نقلا عن عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص. 341-342.

11 -نسيمة الشيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية، دار هومه، الجزائر، 2012م، ص. 327.

12- "لا يجوز التراجع عن الوقف الصحيح باعتباره صدقة مؤبدة"، المحكمة العليا، الملف رقم 692341، بتاريخ: 14/ 7/ 2011م، مجلة المحكمة العليا، العدد. 02، لسنة،2011م، ص. 302.

13- المحكمة العليا، الملف رقم 109604 بتاريخ 1994/7/19، المجلة القضائية، العدد 3، لسنة 1994، ص. 75.

14- المحكمة العليا، الملف رقم 575463 بتاريخ: 2010/1/14 مجلة المحكمة العليا، العدد، 2 لسنة2010، ص. 222.

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

16- ناصر عبد الله الميمان، المرجع السابق، ص.24.

17- يعرف الشرط لغة هو إلزام الشيء، و التزامه في البيع ونحوه،وهو مصدر الشيء، و أصله يدله على العلم والعلامة، ويجمع الشرط على الشروط، كالفلس، و الفلوس، و الشرط بالفتحتين، يجمع على الأشراط مثل: السبب و الأسباب، مثل أشراط الساعة، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، ص.673، و في

الاصطلاح فهو: ما يلزم من عدمه العدم، و لا يلزم من وجوده وجود و لا عدم لذاته، وهو أيضا : ما يتم بع الشيء و هو خارج عنه، أنظر، زكريا بن محمد الأنصاري، الحدود الأنيقة و التعريفات الدقيقة، الطبعة1991،1م، دار الفكر المعاصر، لبنان، ص.71-72.

18- صالح بن حسن مبعوث، شروط الواقفين أحكامها وعلى الوقف دراسة فقهية مقارنة، جامعة أم القرى، السعودية، ص.89.

19- صالح بن حسن مبعوث المرجع نفسه، ص.89.

20- محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص.372.

21- صالح بن حسن مبعوث، المرجع السابق، ص.90.

22- **الوقف الخاص:** هو أن يقف الشخص على نفسه، ومن ثم على ذريته، ومن تم على جهة بر لا تنقطع، زهدي يكن ، أحكام الوقف، الطبعة1، منشورات المكتبة العصرية، لبنان، ص.23.

23- محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، مطبعة علي محيمر،مصر، ص.223.

24- لقد عرفت هذه الشروط في المذهب الحنفي،و للمزيد فيما يخص شروط الاستحقاق عد إلى عبد الجليل عبد الرحمان عشوب ، كتاب الوقف، ط1،مطبعة المعاهد الدينية، مصر، 1915م، ص.59.

25- محمد مصطفى الزرقا، المرجع السابق، ص.152-153.

26- محمود الزريقي، الوقف الذري بين الواقع و الآفاق، دراسة فقهية مقارنة بين الشريعة و القانون، أعمال منتدى القضايا الوقف الفقهية الثاني، تحديات عصرية.....اجتهادات شرعية، الطبعة 1، الكويت،2006، ص.322

27- زهدي يكن، أحكام الوقف، ص.235.

28- **الوقف العام** كما عرفته المادة 6 من قانون الأوقاف السالف الذكر، هو" ...ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه و يخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات...".

29- محمد مصطفى الزرقا، المرجع السابق، ص.154.

30- أبي عبد الله بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري،الطبعة 2، دار ابن الكثير، لبنان،2002، ص.627.

31- سورة الأنعام، الآية139.

32- محمود الزريقي، المرجع السابق، ص.331.

33- المحكمة العليا، القرار بتاريخ1971/03/17، النشرة السنوية 1972م، عدد02، ص.73.

34- حيث جاء في مبدأ القرار المحكمة العليا، الملف رقم205468 بتاريخ2001/5/18م:" لا يحق للطاعنات المطالبة بحقوقهن الميراثية تطبيقا لعقد الحبس المحرر وقفا للمذهب الحنفي"، المجلة القضائية العدد02، لسنة2002م، ص.382.

35-المحكمة العليا، الملف رقم171658، بتاريخ 1997/9/30م، اجتهاد القضائي غرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص لسنة2001م، ص.305.