بحث محكم

# الضمانات القانونية لاستبدال الوقف العقاري في القانون المدني الأردني والنظام السعودي

د. زين محمود الزين
عضو هيئة التدريس بجامعة الإمام محمد بن سعود

**مقدمة:**

يقوم الاستبدال في الوقف على جملة من الأهداف والمقاصد أهمَّها المحافظة على المال الموقوف من الفناء وحمايته من التصرف فيه؛ وذلك من أجل استمرار المنفعة وتحقيق التضامن والتكافل الاجتماعي، فأساسه ضمان البقاء للأصل ودوام الانتفاع إلى أطول مدة ممكنة؛ لأن الأصل المحبوس مقيدًا في التداول والتصرف، فهو لا يقبل البيع أو الحجز أو أيّ شكل من أشكال التصرَّفات، سواء كانت هذه التصرَّفات من الواقف أو من غيره، وهذا ما قد يعرِّضه لكثير من المخاطر التي قد تُؤدِّي إلى هلاكه أو ضعف ريعه مع مرور الوقت، أو أنّه لا يتجاوب مع المتطلبات الاقتصادية؛ خاصة إذا نظرنا إلى الفترة الزمنية التي ينشأ فيها الوقف من خلال قرار الواقف بالتنازل عن ملكية المال الموقوف. والفترة التي ينقرض الموقوف لهم، فهنا تتضاءل أدلَّة الوقف واستهلاكه إذا لم يتطوّر ولم يخضع لجوانب التنمية العقارية، ناهيك عن تعرّضه للإهمال وعدم العناية، مما يترك أثرًا سلبيًّا على ريعه وأدائه يؤدي إلى اندثاره.

فهذه المعطيات التي تعرض الوقف لمخاطر الاندثار تُعدُّ سببًا كافيًا للبحث عن أفضل السبل لحمايته واستمراره بالعطاء، فكان الاستبدال هو الصياغة الاستثمارية الذاتية للمحافظة على الوقف وفاعليته في الاقتصاد الوطني، فالاستبدال يفيد بأنّه إحلال عين جديدة محل العين الموقوفة من خلال بيع هذه الأخيرة، بسبب تعطل منافعها أو ضعف ريعها أو بسبب هلاكها.

ويُعدُّ الاستبدال من التصرَّفات الخطرة التي تحيط بالوقف أو تحل به، وتتجلَّى خطورته، بأنّه تصرفٌ ناقلٌ للملكية، وهذا يتعارض مع فكرة التأبيد التي ينشأ عليها الوقف، مما يجعل منه وسيلة للاستيلاء عليه إذا لم يخضع للضوابط والضمانات القانونية المسخَّرة لحمايته، وبعبارة أخرى: لا بُدَّ من وجود قواعد قانونية تحمي الوقف والمصالح والمقاصد، التي يسعى لتحقيقها الواقف. وانطلاقًا من الدور الأساسي للقانون نفسه، الذي يرتكز على حماية المجتمع وتنظيم العلاقات القائمة فيه من خلال تحقيق التوازن بين الحرّيات المتعارضة والمصالح المتضاربة بهدف تحقيق العدل.

فالوقف ملكية أنشئت لمصلحة المجتمع وأفراده، وبالتالي لا بُدَّ من ضمانات قانونية لدوامه واستمراريته تجاه المجتمع وهذا لا يتحقَّق إلا من خلال ضمانات قانونية فاعلة انطلاقًا من قواعد الاستبدال.

### أهمية الموضوع:

ليس غريبًا أن يكون لموضوع الضمانات القانونية لاستبدال الوقف أهمَّية بالغة في وقت قد أضحى فيه الوقف جزءًا من الثروة العقارية المؤثِّرة في السياسة الاقتصادية للبلاد، فاتخاذ الواقف قرارًا بالتنازل عن ملكيته العقارية للوقف ما هو إلا قرارٌ اقتصاديٌّ يسهم في تحقيق المنفعة والتنمية الاقتصادية فضلاً عن ذلك فهو قائمٌ على أبعاد فلسفية بهدف تحقيق التكافل والتضامن الاجتماعي.

ولتحقيق هذه الغاية والمحافظة عليها وعلى خصوصيتها يتطلب الوقف حماية قانونية من خلال النصوص المنظمة له، التي وجب أن تنصب في حمايته من جهة وحماية رغبة الواقف المشروعة التي تتجه نحو الاستبدال من جهة أخرى، وإلا ما مدى فائدة التشريعات والأنظمة التي لا تلبي حرية ورغبة الواقف في شروطه المشروعة؟

والقول بالفاعلية الاقتصادية للوقف في هذا الإطار لا يعني انتظار الأرباح التي يحقِّقها الوقف؛ فالوقف يصنَّف من عقود التبرع لا ينتظر منه تحقيقًا للأرباح بقدر ما يحقِّقه من نفع تنموي، فالأرباح لا تُعدُّ هدفًا في ذاتها. ولذلك فلا بُدَّ من إبراز الفاعلية القانونية لضمانات الحدِّ من ضياع الوقف والاستيلاء عليه ضمن وسائل تتصف بالمشروعية، والاستبدال وتتعاظم أهمَّية الموضوع في إبراز دور القانون في إيجاد ضمانات قانونية تمكن الوقف من تحقيق المنفعة والمصلحة العامة، وهذا لا يتأتى إلا من خلال صياغة قانونية غير خاضعة لمؤثِّرات الظروف، وإنما يقوم على جملة من الأسس التي تتلاءم مع تحقيق المنفعة والتطوّرات الاقتصادية حتَّى ولو صار الاختلاف بشأنها؛ إلا أنَّه يشكِّل أرضية صلبة للتطوّرات والتشريعات.

### مشكلة الدراسة:

تقوم مشكلة الدراسة على تساؤل رئيس يستحق الدراسة والتمحيص، مؤداه ما الضمانات لتنفيذ واستبدال الوقف وما مدى إلزامية شروط الاستبدال، التي يضعها الواقف؟ وهل هذه الضمانات كافية لتحقيق حماية فعَّالة للوقف؟ وهل يمكن الاستناد على أحكام الاستبدال لتطبيق قواعد الحلول العيني بحكم أنها تحقق استمرارية للحقِّ العيني بشكل عام والوقف بشكل خاص؟

سنتعرَّض للإجابة عن هذه التساؤلات، من خلال منهجية وطريقة وأسلوب يحقِّق النتيجة المرجوة من هذه الدراسة.

### منهجية الدراسة:

جاءت هذه الدراسة لتسليط الضوء على الضمانات القانونية، التي وفقًا لأحكام القانون المدني والقواعد والأحكام المعمول بها في إطار نظام الوقف السعودي.

كما سعت هذه الدراسة للكشف عن دور القضاء في تنفيذ شرط الاستبدال من خلال الرقابة الفعلية على تحقيق المنفعة والمصلحة كما كشفت هذه الدراسة عن معايير ضبط المنفعة والمصلحة كضمانة أساسية لتطبيق الشرط الذي يضمنه صك الوقف من طرف الواقف، وقد سعت هذه الدراسة إلى تصنيف الضمانات إلى ضمانات موضوعية وشكلية، وكان اعتمادنا على المنهج الوصفي المقارن في الدرجة ما بين نظامين: أحدهما قائمٌ على رفد قواعده من المذهب الحنبلي، وهو النظام السعودي، وآخر كان أساسه التشريعي مجلة الأحكام العدلية بمذهبها الحنفى، الذي تبلور بالقانون المدني الأوروبي، وذلك لأجل الوصول إلى تخريج شمولي يحقِّق الغاية منها.

**خطة الدراسة:**

للإجابة عن كل التساؤلات في مشكلة الدراسة ارتأينا تقسيمه إلى مبحثين محوريين مهمين، حيث خصّصنا المبحث الأول لبحث الضمانات الموضوعية لاستبدال الوقف، حيث حدَّدت هذه الضمانات بتحقيق المنفعة والغبطة للاستبدال، وهذا المطلب الأول من هذا المبحث، أما ما يتعلّق بالمطلب الثاني فهو إقرار الذمة المالية للوقف بتطبيق قواعد الحلول التي على الاستبدال بحكم أن قواعد الحلول تشكِّل ضمانة أساسية لاستمرارية الحقِّ أيّ الوقف. أما المبحث الثاني فيتضمن الضمانات الشكلية، حيث يتطرَّق في المطلب الأول إلى الإشهاد الرسمي على استبدال الوقف ضمن خلاله تبلور دور القضاء في مراقبة تنفيذ شرط الاستبدال من تدوين الشروط والتأكَّد من صحة التنفيذ، بينما يتطرَّق في المطلب الثاني لتسجيل الاستبدال بحكم أن أصل الوقف خاضعٌ للتسجيل وفقًا لأحكام القانون وبصفته حقًّا عينيًّا.

# المبحث الأول
# الضمانات الموضوعية

يُعدُّ الاستبدال من الوسائل القانونية، التي تساعد على بقاء الوقف واستمراره، إلا أنَّه يُعدُّ من أخطر التصرَّفات التي قد تحلّ به ولهذا فقد أحاطه القانون بضمانات موضوعية تتضمن تحقيق المنفعة والمصلحة للوقف، وتشكِّل المطلب الأول من هذا المبحث. أما المطلب الثاني: الحلول العيني وأثره في تحقيق الاستبدال.

وبناءً عليه سيكون هذا المبحث قائمًا على محورين؛ كل محور يشكِّل مطلبًا، وبهذا يكون المطلب الأول: تحقيق المصلحة والمنفعة. أما المطلب الثاني: الحلول العيني وأثره في تحقيق الاستبدال.

## المطلب الأول
## الاستبدال: تحقّق المنفعة والمصلحة للوقف والموقوف لهم

نتيجة لخطورة الاستبدال كتصرّف حال على الوقف العقاري اختلف أئمة الأمة الإسلامية بين مؤيِّد ومعارض لهذا التصرّف، وحرصًا منهم على عدم ضياع الوقف والتحايل عليه من طرف أصحاب النفوس والضمائر المريضة، وأمام هذه الاختلافات تبحث التشريعات المدنية والقضاء التعامل مع الاستبدال ضمن ضوابط موضوعية تنص في الأصل على مصلحة الوقف ومردود المنفعة. إن إبقاء الوقف على حاله دون النظر إلى الاستبدال سواء كان هذا الأخير مطروحًا من الواقف أو من الجهة المسؤولة عن الوقف قد يؤدي إلى زواله خصوصًا إذا تعرَّض الوقف إلى خراب أو نقص في غلّته، كما يؤدي

هذا إلى عدم استمراريته ومسايرته للمستجدات وتطوّرات المجتمع [١].

ولضمان المنفعة والمصلحة في استبدال الوقف لجأ المُنَظِم الأردني لتنفيذ الاستبدال من خلال حملة من النصوص القانونية تضمن الاستبدال الفعَّال العائد بالمنفعة إلى الوقف والموقوف له. فقد نص القانون المدني الأردني على مشروعية الاستبدال من خلال أحكام المادة ١١٠٣٧ في فقرتها الأولى على منح شرط الاستبدال للواقف من خلال تثبيته في صكِّ الوقف عند إنشائه وجعل للواقف أن يجعل شرط الاستبدال حكرًا عليه أو للغير أو الاثنين معًا[٢]. وبهذا النص يكون القانون المدني الأردني قد كرّس مشروعية الاستبدال بعيدًا عن انقسامات الفقه الإسلامي موازيًا ما بين موقف الفقه الحنفى، الذي يجيز الاستبدال دون مبرر أو مساغ شرعيٍّ وبين التوجُّهات الأخرى، التي تسعى لضبط الاستبدال وتضييق نطاقه، وإذا سمح المُنَظِم الأردني للواقف اشتراط الاستبدال، إلا أنَّه قد قيَّد تفعيل هذا الشرط وتطبيقه، وبالمثل قد منح في نفس الوقت للجهات القضائية مراقبة هذا الشرط وتقدير المبرِّرات والمُسوِّغات الشرعية عند تطبيق الاستبدال على العقار الموقوف[٣]. وبهذا يكون القانون المدني الأردني قد تضمن جملة من الضمانات القانونية لتنفيذ الاستبدال، وتكمن في:

(١) ولهذا كان من مؤيّدي فكرة الاستبدال الشيخ أبو زهرة، إذ يرى أن للاستبدال منافع تعود على الأمة، وقد قال بذلك: «بأن كثرة توارد الأيدي على الأعيان ينوع الانتفاع ويكثر من علاقتهن فإذا كان العقار يسهل انتقاله وتبادله وتكثر الأيدي التي تناوله يمكنه الانتفاع به على أكمل وجه، فيأتي بأوفر الخيرات والثمرات، وذلك يزيد من موارد بلاده. انظر: محمد أبو زهرة، الوقف، معهد الدراسات العربية، القاهرة، ١٩٥٩، ص١٨٩.

(٢) لقد نصت المادة ١/١١٣٧ من القانون المدني على الشروط العشرة، وكان الاستبدال جزءًا من هذه الشروط. وجاء فيها «إذا أعطى الواقف حين إنشاء الوقف لنفسه أو لغيره حق التغيير، والتبديل والاستبدال جاز له أو لذلك الغير».

(٣) قد تتنوع المبررات والمسوغات الشرعية للاستبدال، منها عندما تكون أعيان العقار الموقوف في أكثر من جهة، وبالتالي يصعب إدارتها. أو تكون مساحات صغيرة في أكثر من مكان، أو استبدال أراضٍ زراعية بعقارات مبنية بسبب جهل إدارة الوقف بأعمال الزراعة أو بسبب كثرة تكاليفها. فالمبررات من الصعب حصرها خاصة وأنها قد تكون مرتبطة بالتطوّرات الاقتصادية والعمرانية في نفس الوقت. أحمد فرج السنهوري، مجموعة القوانين المختارة، الجزء الثالث في قانون الوقف، مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٤٦، ص٢٢٤.

أ – وجود سبب يبرر الاستبدال. والسبب الذي تداوله الفقه هو تعذر المنفعة، بحيث تصبح منفعة العقار الموقوف منعدمة ولا يرجى عودته في الحال أو المآل، وتعذر المنفعة قد يكون تعذرًا جزئيًّا أو كليًّا، فالتعذر الجزئي عندما تقل المنفعة بشكل كبير؛ فإنّه في هذه الحالة يمكن بيعه ويشترى بثمنه ما هو أكثر نفعًا[٤]، أما الاستحالة الكلية لتحقق المنفعة، واستحالة تنفيذ شرط الواقف والتيقن من ضياع الوقف وتعرّضه للغصب إذا لم يعوّض[٥]. وبهذا نلاحظ أن القانون المدني الأردني قد خوَّل استبدال الوقف في حالة وجود السبب أو المسوغ الشرعي ونص على ذلك من خلال أحكام المادة ١٢٤٣ التي تقول: «يجوز استبدال العقار الموقوف عند وجود المسوغ الشرعي بإذن المحكمة، وأما الموقوف المنقول فيخضع للأحكام الخاصَّة بالوقف».

ب – أن تكون الغبطة في الاستبدال: ومعنى ذلك أن ما يستبدَّل به الوقف ينبغي أن يكون أكثر قيمة وفائدة وغلَّة من الوقف المعوض. وهذا الشرط ليس من السهولة بمكان من التحقّق منه؛ لأن تحقّق هذا الشرط قائمٌ بالأصل على فكرة القصد، والقصد هو النية، فالذي ينعقد قصده على شيء، فإنما تنعقد نيته على ذلك، والنيّة اعتزام إتيان على..، والقصد المرادف لها هو قصد بالفعل. فالغبطة عند الواقف تشكِّل قصدًا معيارها الإرادة الباطنة، وهو في حدِّ ذاته ضابطًا انعقد عليه العزم، ولهذا فقد اهتم القانون بتفصيل إرادة الإنسان الباطنة عن إرادته الظاهرة عندما يتعدَّى ترجيحها الإضرار بالغير، الذي لا يعلم بحقيقة النَّفْس المكنونة[٦]. ولذا فمن يطلب استبدال الوقف ومعاوضته، يكون الدافع أو القصد أحد أمرين:

---

(٤) أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريي، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل أفريقية والأندلس والمغرب، خرجه جماعة من الفقهاء وبإشراف محمد حجي، مطبوعات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ١٩٩١م، ص١٣١، مشار إليه عبدالرزاق صبيحي، الحماية المدنية للأوقاف العامة، منشورات وزارة العدل المغربية، ٢٠٠٩م، ص٢٤٩.

(٥) التسولي، البهجة في شرح التحفة، دار الرشاد الحديثة، الدار البيضاء، ١٩٩١م، ص٤٣٣.

(٦) محمد سليمان الأحمد، القصد المدني، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠٠٩، ص٣٣.

الأول: لرفع الضرر عن الوقف، أو رفع ضرر حاصل له بسبب وجود الوقف وسط ملكها.

الثاني: قد يكون طلبًا للربح إلا إذا كان القصد منه الأجر والثواب، ولهذا فمن الصعب التعامل مع هذا الشرط بحكم صعوبة التأكّد منه.

وعلى الرغم من ذلك فإنّ القانون المدني قد سعى لضبط فكرة الغبطة من أحكام المادة ١٢٤٠ من القانون ذاته، حيث نصّت بالقول: «كل شرط مخالف بحكم الشرع أو يوصي تعطيلاً لمصلحة الوقف أو تفويتًا لمصلحة الموقوف عليهم فهو غير معتبر». فيتضح من خلال هذا النص بأن للمحكمة المختصة استيفاء شرط الاستبدال وتعطيله إذْ كان هذا الشرط لا يحمل في طياته خيرًا، وبما أن للمحكمة تفسير شروط الواقف فإنّها تستطيع إبعاد الشرط إذا كان لم يقم على الغبطة، أما إذا كان الدافع إلى الاستبدال أمرًا من الأمور يبعث الناس على البيع أو الاستبدال، وتبيّن من خلال ذلك تحقق الغبطة فلا مانع من تفعيل شرط الواقف بالاستبدال، فالأمر في تقرير الغبطة راجعٌ للسلطة التقديرية للقاضي.

ج- الرقابة القضائية السابقة على الاستبدال: فهذا الضابط أيّ شرط لا يكون إلا بعد أن يتثبت القاضي من وجود الشرطين السابقين، فتتمكن الرقابة القضائية في تأكّد القضاء من وجود الشروط السابقة وأن مصلحة الوقف متحقّقة في الاستبدال فإنَّ تحقّقت أقرها القضاء وإلا ردَّها، لكن من الصعب على القضاء تطبيق الرقابة؛ لأنه ليس كل الأوقاف يمكن أن تدار من طرق الجهات القضائية بحكم أن وزارة الأوقاف تُعدُّ الجهة المسؤولة عن إدارة الأوقاف. وهذا ما يلاحظ من أحكام المادة ١٢٤٧ من القانون المدني الأردني التي نصت على: «مع مراعاة شروط الواقف بتولي وزارة الأوقاف الإشراف على الوقف الخيري وتتولى إدارته واستغلاله وإنفاق غلّته على الجهات التي حدّدتها الأحكام». ولهذا يرى البعض أن هذا الشرط يفقد فاعليته في وجود الجهات الإدارية[٧].

(٧) عبدالرزاق الصبيحي، مرجع سابق، ص٢٤٩.

ومن هذا النص يلاحظ أن ظهور وزارة الأوقاف كطرف منازع للقضاء على ولايته الشرعية من خلال نزعه لصرف الريع وتعيين النظار واستغلال الوقف، وهذا يؤدِّي إلى التجاوز على اختصاصات القضاء، مما يعرّض الوقف الخاص والعام لكثير من المشكلات.

أما نظام الوقف في المملكة العربية السعودية فإنّه يتسم بما ذهب إليه القانون المدني الأردني في كثير من المحاور، فقد ذهب فقه المملكة على نهج مذهب الحنابلة بجواز معاوضة الوقف بالبدل عنه في حالة تعطل منافعه؛ لأن في الاستبدال حفظًا للوقف من الضياع، وإبقاء الإنتاج به وإن قلّ متجرية[٨]، وفي هذا الإطار قال ابن قدامة: «وإن لم تتعطل مصلحة الوقف بالكلية لكن قلّت وكان غيره أنفع منه وأكثر ردًّا على أهل الوقف لم يبعه؛ لأن الأصل تحريم البيع، وإنما أبيح للضرورة صيانة لمقصود الوقف عن الضياع، مع إمكان تحصيله مع الانتفاع، وإن قلَّ ما يضيع المقصود، اللَّهمَّ إلا أن يبلغ في قلة النَّفع إلى حدٍّ لا يُعدُّ نفعًا فيكون وجوده ذلك كالعدم».

ومن ناحية الفتاوى الشرعية، لقد أفتى مفتٍ في عام ١٣٨٩هـ، وأقرّت فتواه هيئة العلماء بجواز بيع الوقف عند تعطله[٩]، وهناك إصدار لفتوى من اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في المملكة العربية السعودية. وجاء في نصها: «مما يتقدم يتضح أنَّه يجوز في الوقف المتعطل من مسجد أو غيره أن ينقل إلى جهة نظيرة ببيع أو غيره حسبما يقتضيه النظر الشرعي، وكذلك الأمر بالنسبة لفاضل غلال الأوقاف العامة»[١٠].

(٨) عبدالله محمد آل خنين، ضبط تصرفات نظار الأوقاف من قبل القضاء، ندوة أم القرى: جدل الوقف، دار النشر، بدون ذكر السنة، ص١٧-١٨.

(٩) فتوى صادرة عن رئيس القضاء بالمملكة العربية السعودية بالقرار رقم ١٥٤ وتاريخ ١٤٠٩/٨/١٥هـ مشار إليه لدى آل خنين، مرجع سابق، ص١٧.

(١٠) الفتوى عن اللجنة الدائمة للبحوث العلمية ١١٥٨ بتاريخ ١٣٩٦/١/١٣.

أما من الناحية النظامية والقانونية فقد نصت المادة الثالثة عشرة من نظام الهيئة العامة للولاية على أصول القاصرين، ومن في حكمهم فيما يتعلّق بالأوقاف الأهلية أنَّه «لا يجوز للهيئة أن تستبدَّل بالوقف مثله إلا إذا اشترط الواقف ذلك لنفسه أو لغيره أو صار الوقف لا ينتفع به كليًّا أو صار لا يفي بمؤونته أو نزعت ملكيته للمنفعة العامة».

وبهذا فلا يُباع الوقف إلا من خلال الرقابة القضائية، وهذا ما ينتهجه الفقه بقوله: إن الوقف يبيعه الحاكم إن كان على سبيل الخبرات وإلا فناظره الخاص الأحوط في إذن الحاكم، ويوضع ثمنه في مثله حتَّى لا تتعطل منافعه وصرفه على جهاته حتَّى لا تنخفض قيمته الشرائية، ويحلُّ المال الجديد وقفًا مجرَّد شرائه، ولا يحتاج إلى إيقاف الناظر له، لكن يلزمه الإقرار بأنّه اشترى هذا العقار بدلاً للعقار المباع. ومن الملاحظ أن الرقابة القضائية على الوقف الأهلي وأموال القاصرين على قدر من الأهمّية، وهذا ما نصت عليه أحكام المادة الثالثة عشرة في فقرتها الثانية، التي نصت بالقول: «لا يجوز بيع الوقف أو استبدال غيره به أو الإذن بتعميره أو نقله من مكانه إلا بعد موافقة المحكمة المختصة»[١١]. فالمبادلة تأخذ حكم البيع أو في الاستبدال هو نوعٌ من المقايضة عين بعين.

وفضلاً عن ذلك فإنّ الاستبدال لا يقع في ظلِّ الأنظمة المعمول بها إلا وفقًا لإذن القضاء على الاستبدال من جهة والشراء الجديد من جهة أخرى، من أجل تحديد مناسبة الثمن ويعرض ذلك على محكمة التمييز، وهذا ما أشارت إليه المادة الثانية والثلاثون من نظام المرافعات الشرعية السعودي من التحدث عن اختصاص المحاكم العامة حيث نصة: «... إقامة الأوصياء والأولياء والنظار والإذن لهم في

(١١) نظام الهيئة العامة على أموال القاصرين ومن في حكمهم صادر بموجب الأمر الملكي رقم م/١٧ تاريخ ١٤٢٧/٣/١٢هـ.

التصرَّفات التي تستوجب إذن القاضي وعزلهم عند الاقتضاء». ونصت المادة ٣٢ من النظام ذاته على ما يلي: «التصرَّفات التي تستوجب إذن القاضي في عقار القاصر أو الوقف هي البيع أو الشراء والرهن أو الاقتراض..». وجاءت الفقرة الثالثة من اللائحة التنفيذية للمادة (٥٠) من قانون المرافعات السعودي تنص على «الإذن في بيع عقار الوقف أو شرائه يكون لدى المحكمة التي في بلد العقار بعد تحقّق الغبطة والمصلحة من أهل الخبرة».

أما ما يتعلّق بموقف القضاء السعودي فإنّ القضاء لا يصدر الإذن باستبدال الوقف إلا إن كان هذا الاستبدال يحقِّق الغبطة والمصلحة والمنفعة. وقد جاء بالصكِّ الصادر عن المحكمة الشرعية بالرياض ما يلي: «... جرى الاطلاع على الصكِّ الصادر عنّا بخصوص بيع وقف القاصر، وكذا صكّ الولاية والوقفيّة المشار إليها بعاليه وكذا قرار هيئة النظر رقم ١٢٠ في ٢-٢-١٤٠٩هـ المتضمن أن قيمة انصرافه وتابعِها السلفة المحدّد بعاليه هي بتسعمائة ألف ريال وأنها قيمة معتدلة وللوقف فيها حظٌ وغبطةٌ، كما جرى الاطلاع على قرار هيئة النظر رقم (٩٠) في ٢٣-١-١٤٠٩هـ المتضمن تقدير قيمة العمارة المذكورة أعلاه بمليون ومائتين وثلاثين ألف ريال، وأن الوقف في حظٍ وغبطة ومصلحة، كما أبرز المنهي صكًا صادرًا من هذه المحكمة برقم ٣٨٩ في ٢٥-٧-١٣٩٣هـ.

وبهذا تضمن الإذن بيع الوقف المسمى الغرامة ونقله في ملك آخر، وقد اكتسب الآن في هذه القطعية بقرار هيئة التمييز رقم ١٠٤١ - ١ في ٢٩ - ١١ - ١٣٩٣هـ، لذا والحال ما تقدم فقد أذنت للمنهي في تولي الإيجاب ببيع الوقفيّة»[١٢].

(١٢) قرار صادر عن المحكمة الشرعية غير منشور رقم ٤/١٠٩٢ تاريخ ١٤٠٩/٢/١هـ ص٣٨.

## المطلب الثاني
## تطبيق نظرية الحلول العيني على استبدال وقف

لقد نظّم التشريع الأردني جملة من العقود والتصرَّفات القانونية، إما من خلال القواعد والقوانين الخاصَّة أو من خلال قواعد القانون المدني ذاته من خلال استخراج القواعد المشتركة بين كل عقد من العقود فتلجأ إلى نفس المسلك الذي سلكته التشريعات المستأثرة بالتشريع الفرنسي، أن عملية تصنيف التصرَّفات القانونية تنعكس على تحديد تطبيق القواعد القانونية، التي يجب تطبيقها على هذا النوع من العقود أو ذاك.

وبهذا فإنَّ الفقه لا ينظر إلى عملية تصنيف وتسمية العقود بأنها عملية ذهنية تمارس من طرف الحقوقي، بل هي عملية ضرورية تمكن من خلالها تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على العقد وخصوصًا أن القواعد تختلف بعضها عن بعض حسب نوعية التصريف والتصنيف(١٣).

وعليه، هل يمكن تكييف الاستبدال على أنَّه عقد معاوضة أم أن الأمر خلاف ذلك؟ بالرجوع إلى القواعد القانونية، التي عقدها المُنَظِم الأردني في تصنيف التصرَّفات والعقود نلاحظ بداية أنّه قد سعى إلى تنظيم عقد المقايضة ضمن عقود البيع ، وهذا ما نصت عليه أحكام المادة ٥٥ من القانون المدني، التي نصت على «المقايضة مبادلة مال أو حقٍّ مالي بعوض غير النقود». وبهذا فإنَّ المقايضة تخضع لقواعد أحكام عقد البيع بشرط ألا يكون هناك تعارضٌ بين كل منهما لكون بينهما قواعد وخصائص مشتركة، وأهم الخصائص المشتركة بأن كل منهما يشكِّل عقدًا ناقلاً للملكية مقابل عِوض، التزامات متقابلة بينهما(١٤).

(١٣) أحمد درويش، مدخل لدراسة قانون العقود المسماة سلسلة المعرفة القانونية، الكتاب الخامس أبو ليلى للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، القنيطرة، المغرب، ١٩٩٧م، ص٥٣.

(١٤) عبدالرحمن أحمد جمعة الحلاشة، عقد البيع، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٥م، ص٦٣٨.

أما القول بأن الاستبدال ما هو إلا حالة من حالات المقايضة، فهذا يعني أنَّه يتم تطبيق أحكام البيع على الاستبدال، وهذا في حدِّ ذاته يشكِّل خطورة قد تطال الوقف بأصله من خلال التعامل مع الاستبدال، وهذا في حدِّ ذاته يتعارض مع المبدأ الأساسي الذي أكَّدت عليه كل التشريعات التي نظمت الوقف وهو مبدأ التأبيد فهل يمكن القول بأن المقايضة التي تنتج عن الاستبدال هي نوعٌ خاصٌ، في واقع الأمر أن المُنَظِم الأردني راعى القواعد الخاصَّة، التي تنظم الاستبدال، وهذا ما نلاحظه من خلال نص المادة ٥٥٦ من القانون المدني الأردني عندما قضت بالقول بأن «تسري أحكام البيع المطلق على المقايضة فيما لا يتعارض مع طبيعتها». وبالتالي يبقى استبدال الوقف محافظًا على خصوصية خارج نطاق أحكام وقواعد المقايضة المرتبطة بالبيع ، وهذا ما نجده من خلال أحكام الوقف المنظمة في القانون المدني، فإذا كانت المقايضة في وصفها الطّبيعي تتم من المالك أو من ينوبه فمن يمكن أن يقوم بالاستبدال؟ فإذا قلنا: إن الواقف قد يشترط الاستبدال، وبالتالي يمكنه أن يقوم بهذه المهمَّة لكن لا يفوتنا القول بأن إرادة الواقف بالاستبدال ليس هي الإرادة المقرَّرة له، بل إرادة القضاء هي الإرادة المقرَّرة لذلك. ولهذا كان الاتجاه الرافض لاستبدال الوقف مرتكزًا على محور أساسي يكمن في أن الاستبدال أو المقايضة بالوقف يشكّل في حدِّ ذاته تصرفًا في ملك غير من له صفة المعاوضة أو المقايضة أو المناقلة. مع الإشارة إلى القيود الشكلية والمفروضة على عملية الاستبدال لا تخضع لها المقايضة المتعلّقة بقواعدها العامة[١٥].

وانطلاقًا مما تقدم فإنّ العين الموقوفة تشكِّل أحد عناصر الذمة المالية للشخص المعنوي، الذي نص عليه القانون المدني في المادة ١٢٣٦ حيث جاء فيها: «للوقف شخصية حكمية يكسبها من سند إنشائه، وله ذمة مالية متميّزة نسأل عن ديونه...»[١٦].

(١٥) عبدالرزاق الصبيحي، مرجع سابق، ص٣٢٥.

(١٦) نصت المادة ١٠٧ من الدستور الأردني «نعين بقانون خاص كيفية تنظيم أمور الأوقاف الإسلامية وإدارة شؤونها المالية وغير ذلك» انظر كذلك المادة الرابعة من قانون الأوقاف الأردني رقم ٣٢ لسنة (٢٠٠١م) حيث نصت الوزارة شخصية معنوية بمعنى أنها جهة تنفيذية تشرف على شؤون الوقف».

وبهذا يكون المُنَظِم الأردني قد اعترف بالشخصية المعنوية للوقف متجاوزًا المقومات الأساسية، التي يتطلبها القانون، ومن هذه المقومات أن تتوفر مجموعة من الأشخاص محكومين بنظام خاص لتحقيق أهداف المجموعة، أما الوقف فهو عبارة عن مجموعة من أموال تتصف بالتخصيص لإدارة منشأة الشخص المعنوي من الواقف أو المؤمنين.

وبالنظر إلى النصوص القانونية المدنية المنظمة لشروط الشخصية المعنوية نجد أن المادة (٥٠) من القانون المدني قد اعترفت للوقف بالشخصية المعنوية والمادة (٥١) من نفس القانون -أيْضًا- قد منح للوقف بصفة شخصية اعتبارية جميع الحقوق التي يقرِّرها القانون. أما المادة (٥٢) فقد اخضعت الوقف للقوانين الخاصَّة.

وبهذا الخصوص أشارت المذكرات الإيضاحية إلى تفسيرها ذلك، بأن الهدف من هذه النصوص تحقّق الدور الإرشادي للقضاء من أجل أن يكون أمامه ضابطٌ عامٌ يحول بينه وبين التوسع في الاعتراف بالشخصية الاعتبارية[١٧]. أما المذكرات الإيضاحية للقانون المدني المصري قد سارت على نفس المنهج، الذي نهجه القانون الأردني خلال التغليب على أحكام المادة ٥٨٥ من القانون المدني المصري[١٨].

وعلى الرغم من موقف المُنَظِم الأردني لتحديد الشخصية المعنوية للوقف فإنّه جاء متماشيًا مع التوجه الإسلامي المعاصر؛ لأن مفهوم الشخصية المعنوية لم يظهر

(١٧) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني المكتب الفني، عمان، ٢٠٠٠م، ص٧٢.

(١٨) بالرجوع إلى المذكرات الإيضاحية للقانون المدني المصري بما يتعلق بالمادة ٥٨٥ والتي نصت على اعتراف بالشخصية المعنوية وقد روي أن هذا البيان ضروري لإرشاد القضاء إلى ضابط عام يحول بينه وبين التوسع في الاعتراف بالشخصية المعنوية بجماعات لا تدخل في طريق أو آخر من الفرق التي عنا النص بسردها (١- الدولة ٢- البطريكات ، ٣- الأوقاف، ٤- الشركات التجارية والمدنية، ٥- الجمعيات، ٦- وكذلك كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال يمنحها القانون شخصية قانونية). ويوجه -هنا- المسلك ما التزمه المشروع من عموم في التغيير يتسع لجمع صور الأشخاص المعنوية القائمة في مصر. وليس يمنع ذلك من تدخل المُنظِم فيما بعد للاعتراف بالشخصية المعنوية، انظر: مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني، الجزء الأول، مطبعة دار الفكر المصرية، ص٣٧٣.

لدى الفقه الإسلامي القديم، التي لم يقرّها إلا الشخص الطّبيعي لتحمل الالتزامات واكتسابه الحقوق، وإقرار فكرة الشخصية المعنوية كان ضرورة للخروج من مأزق الصياغة القانونية للتخلص من أيّ تناقض متوقع حدوثه في الأحكام والصياغة[١٩]. وإذا كان الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية فهذا يعني بأنّه تمتع بكلِّ المقومات وأهمّها الذمة المالية.

وهذا ما يترتَّب على أهم النتائج على إقرار الذمة المالية ومنها:

أ – استقلالية ذمة الوقف عن ذمة الناظر والواقف.

ب- ليس لدائني الوقف حسب مقتضيات المادة (٦٠) من القانون المدني الأردني حقّ على ذمة الوقف وبالتالي لا يجوز الحجز على أموال الوقف.

د – لا تقع المقاصة بين ديون الوقف وديون ناظر الوقف[٢٠].

أما بالنسبة للمنظم السعودي فلم يعترف بالشخصية المعنوية للوقف سواء من خلال أنظمة ولوائح الوقف الحالية أو ما يتعلّق بمشروع نظام الوقف، وإنما اعترف المُنَظِم بالذمة للوقف بشكل ضمني، وهذا ما يلاحظ على ذلك من خلال نص المادة السابعة، الفقرة الرابعة منها التي تخصص ميزانية خاصة للأوقاف، التي تحت إشراف الهيئة العامة للأوقاف، حيث نصت «الموافقة على مشروع ميزانية الهيئة وحسابها الختامي وتقرير مراجع الحسابات...». وبهذا يكون المنظم السعودي قد أقرّ الجانب الموضوعي للشخصية المعنوية، ويمكن له أن يقر بالجانب النظامي أو الشكلي أيّ لم يرد نص للاعتراف بالشخصية المعنوية، وبهذا يكون النظام السعودي لم يحدِّد ملكية الوقف، ولكن انصب اهتمامه بالولاية على

(١٩) محمد طموم، الشخصية المعنوية الاعتبارية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الطبعة الثانية، ١٩٨٧، ص٤٨.

(٢٠) منذر عبدالكريم، القضاة أحكام الوقف: دراسة قانونية، دار الثقافة، عمان، ٢٠١١، ص١٣٨.

الوقف. وعلى هذا النهج صار الفقه السعودي، إذْ يرى بأن تقرير المال الموقوف يخرج من يد مالكه، وبالتالي عند تحقق ذلك يحتاج إلى والٍ قائم عليه يتولى رعايته، وإن هذه الولاية يستمدّها من الولاية العامة. وبهذا يكون الفقه قد خلط بين ملكية الوقف وإدارته[٢١].

وإذا كانت الشخصية المعنوية للوقف قائمة على مجموعة من الأموال سواء كانت منقولة أو عقارية[٢٢]، فهذا يدفعنا إلى طرح التساؤل الآتي: ما مدى أثر الذمة المالية على استبدال الوقف؟ في بداية الأمر أن استقلالية الذمة للوقف يترك مجالاً واسعًا وتكريس حماية خاصة للاستبدال وذلك من خلال تطبيق نظرية الحلول العيني[٢٣]. فإذا نظرنا إلى كل من نظام التسجيل العيني السعودي والقانون المدني الأردني تبيّن بأن الوقف يشكِّل أحد الحقوق العينية الأصلية، وهذا ما نصت عليه المادة (٧٠) من القانون ذاته، حيث جاءت بها «الحقوق العينية الأصلية هي الملكية والتصرف... والوقف الحكر». أما النظام السعودي فقد نص في المادة (٣٦) من نظام التسجيل العيني للعقار على ما يلي: «يجب أن تقيد في السجل العقاري جميع التصرَّفات التي من شأنها إنشاء حقٍّ من الحقوق العينية العقارية الأصلية... ويدخل في هذه التصرُّفات القسمة العقارية والوصية والوقف... ولا يسري أثرها على الغير إلا من تاريخ قيدها».

---

(٢١) عبدالله صالح الحديثي ولاية الدولة على الأوقاف، بحث مقدم، ندوة، الرياض، ١٤٢٦هـ، ص١٤.

(٢٢) لقد أثار الاعتراف بالشخصية المعنوية للوقف بعض الإشكالات في بعض التشريعات كالتشريع الكويتي الذي له نص قانوني يقر الاعتراف للوقف بهذه الشخصية المعنوية، وكان لهذا الموقف أثرًا على اتجاهات الفقه المخالف، انظر: عبدالحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية نظرية الحق، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٧٠، ص٥٣٤.

(٢٣) يعد الوقف العقاري محلاً لحق الملكية وبالتالي فإنه يشترك مع حق الملكية بمجموعة من الخصائص منها صفة الدوام والإقبال من مالك لأخر. انظر: غنى حسون طه، حق الملكية بمطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٧، ص٥٢.

والقول بأن الوقف حقٌ عينيٌّ في ذلك بأن يخضع لسلطة مباشرة للشخص المقبل في إدارة الوقف وبالتالي تكون الشخصية المعنويّة والمتمثِّلة بإدارة الوقف سواء كانت الإدارة تهم الناظر صاحب الحقِّ، ومحل الحقِّ يشكّل المال الموقوف للعقار، فالوقف يتلاقى مع حقِّ الملكية بأنّه حقٌ دائمٌ وليس حقًّا مؤقتًا[٢٤]. وفضلاً عن ذلك فإنَّ هذا الحقّ قد يخضع للمناقلة أو الاستبدال، وبالتالي فقد تحل عينٌ محلاً عينيًا، وهذا ما يعرف بالحلول العيني، فيعرف الحلول العيني بأنَّه افتراض قانوني بمقتضاه يعوّض شيء بشيء آخر مع استعارة خصائصه[٢٥]. ففكرة الحلول لا تؤثِّر على صفة التأبيد للوقف، فالمال الموقوف يتجدّد ويحلّ محله المال الجديد بنفس الاستمرارية ويستمر المركز القانوني دائمًا، وقبل التطرَّق لفكرة الحلول العيني ومدى أثرها في استبدال الوقف فلا بد من إظهار أهمِّية هذه النظرية من الجوانب الاجتماعية والاقتصادية، فهي تهدف إلى تحقيق المحافظة على الحقوق ودوافعها. فالحلول العيني يشكِّل علاجًا لانقضاء الحقِّ العيني وزوال محله خاصة إذا كان محل الحقِّ القديم محدَّدا بالزوال، فمن خلال الحلول تحل محلاً جديدًا للحقِّ محل المحل القديم، وهذا ما يساعد على دوامه[٢٦]. وهذا ما عبَّر عنه الفقه بأن الحلول يشكِّل عاملاً لدوام الحقوق دوامًا موضوعيًا أو فعليًّا تحقيقًا للمصلحة الاقتصادية، فهل لنظرية الحلول العيني أثرٌ على استبدال الوقف بما يكون فيها ضمانة أساسية للاستمرارية والمحافظة عليه عند اللجوء إلى الاستبدال؟

في واقع الأمر أن نظرية الحلول العيني تمثِّل الانقضاء التدريجي لحقِّ الوقف ولولا الاستبدال والإحلال، التي تسهم في نقل محل الحقِّ الجديد محل القديم؛ أيّ إحلاله

(٢٤) محمود جلال حمزة، القانون المدني الأردني، المجلد الخامس، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨م، ص٢٦٥.

(٢٥) عبدالمنعم عبود، انقضاء الحقوق العينية، منشورات مجمع الأطرش تونس، ٢٠١١م، ص٤٢٥.

(٢٦) عبدالرزاق حسن فرج، دوام حق الملكية، دار النشر لم يذكر، ١٩٨١م، ص٨٧.

من أجل دوامه وتواصله لانقضاء الحقِّ بالوقف، إذًا نظرية الحلول العيني وسيلة للمحافظة على سقوط الحقِّ[٢٧].

واستنادًا إلى ما تقدم فإنّ فكرة الحلول العيني قد تكون وسيلة مهمة في تطبيقها على الوقف المستبدَل. فهي تنصب على مالٍ خاص الذمة، التي يشملها المركز القانوني في سبيل تحقيق غرض خاص.

وبما أن المُنظِم الأردني قد استقر على اعتبار الوقف شخصية معنوية يتمتع بذمة مالية مستقلة مكوناتها المالية الوقف، ويخضع لقواعد خاصة أهمّها مبدأ عدم جواز التصرّف[٢٨]، أو ما يتعلّق بغلته فإنَّه استحقها على غير مقبض الأصل في الملكية، وهذا ما يوضح خصوصية الغرض الذي خصص المال المدفوع من أجله، فالمستحق يكون له على المال الموقوف ما يشبه حقّ انتفاع. أما موقف النظام السعودي من التصرف بالوقف يظهر جليًّا من خلال أحكام المادة ٣٢ من اللائحة التنفيذية من نظام المرافعات الشرعية السعودي، التي قضت بالقول: «إن التصرُّفات التي تستوجب إذن القاضي في اختيار القاصر أو الوقف هي البيع أو الشراء أو الرهن أو الاقتراض... كما نصت المادة ٢٥٠ الفقرة الثالثة من اللائحة التنفيذية على «الإذن في بيع عقار الوقف أو شرائه يكون لدى المحكمة، والتي في بلد العقار بعد تحقق الغبطة والمصلحة من أهل الخبرة».

والمادة ١٥٠ الفقرة الثامنة على «عقار الوقف الذي يراد نزع ملكيته لصالح الشركات الأهلية العامة لا يعتبر للمصلحة العامة، فلا يباع إلا بعد صدور إذن من المحكمة المختصة بعد تحقق القاضي من الغبطة والمصلحة في بيع وموافقة محكمة التمييز على ذلك».

---

(٢٧) عبدالمنعم عبود، مرجع سابق، ص٤٢٦.

(٢٨) نصت المادة ١٢٤٣ من القانون المدني الأردني الفقرة الأولى «بعد إتمام الوقف لا يوهب الموقوف ولا يورث ولا يوصي به ولا يرهن ويخرج من ملك الواقف ولا يملك للغير».

لكن التسليم بالشخصية المعنوية -وهو ما أقره التشريع الأردني- قد يدعو إلى الشكّ في وجود التخصيص، كأن يقول بأن مال البدل يخضع للقواعد الخاصَّة التي كان يخضع لها المبدل لا لأنَّه حلّ محله، بل لمجرد أنَّه مملوك لشخص معنوي، فهذا التوقع أو القول لا يعتد به ولا يمكن قبوله إلا إذا كان الشخص المعنوي لا يمكن أن يَتملَّك أموالاً أخرى غير الأموال الموقوفة[٢٩]. أو كان الأصل أن ما يملكه يعتبر موقوفًا بحيث يثبت له هذا الرهن بمجرد تملك هذا الشخص له على أن في هذا الطَّرح كأموال الغلّة قبل توزيعها على المستخفين، والأموال غير الأموال الموقوفة سواء قصد استغلالها أو كانت لازمة لاستغلال الأموال الموقوفة مثل آلات الزراعة وغيرها، والمال لا يعتبر وقفًا لمجرد أنَّه مملوك لجهة الوقف، بل يشترط في المال أن يخضع للإشهاد من خلال ضبطه في المحكمة الشرعية، فالأصل أن تخضع أموال الشخص المعنوية للحرية لا الحبس، وهو ما يدعو إلى الحاجة لفكرة الحلول العيني حتَّى يخضع مال البدل للمركز الخاص. وأخيرًا فإنَّ المراكز الخاصَّة قد تتعدّد للأغراض التي يراد تحقيقها من الأموال الموقوفة في يد نفس الشخص المعنوي، بحيث يجب الفصل بين طوائف المخصص لأغراض مختلفة، فقد يوقف الشخص عدّة أموال بعضها لتحقيق غرض معين، والبعض الآخر لتحقيق أغراض أخرى.

ويستنتج مما سبق أن المال الموقوف يعتبر مخصصًا للغرض أو الغاية[٣٠].

---

(٢٩) في هذا النطاق يرى النظام السعودي بأن الوقف يمكنه الاستدانة بضمان الآلات والمعدات وهذا ما جاء بقرار مجلس القضاء الأعلى للقضاء على كتاب معالي وزير العدل رقم ٤٠٦ تاريخ ١٣٩٦/٤/٥هـ، مشفوعة بخطاب مدير صندوق التنمية العقارية رقم ٤٢٨ في ١٣٩٦/٢/١٥هـ إقراض المواطنين على أراضي الوقف أو الحكر. وأن الأخير يستلزم رهن المنشآت التي ستقام على هذه الأراضي وطلب إبلاغ رؤساء المحاكم وكتاب العدل بإكمال إجراءات رهن المنشآت المذكورة. ويعلق الفقه على ذلك القرار بأن الوقف لا يخضع للتصرف كالبيع والرهن فالناظر يستدين أو يقترض للوقف من أجل إصلاحه، ولكون الاقتراض من بنك التنمية العقاري وإنما هو لمصلحة الوقف ولكن الرهن يقع على المعدات وليس الوقف. انظر: معالي الشيخ عبدالله محمد بن سعد آل خنين من ضبط تصرفات نظار الأوقاف من قبل القضاء مقدمة لندوة الأوقاف في جامعة أم القرى، السنة غير مذكورة، ص٢١.

(٣٠) منصور مصطفى منصور، الحلول العيني وتطبيقاتها في القانون المدني المصري، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٥٦، ص١٨٠.

وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وهي الأصل في أحكام الوقف لا نجد من الفقهاء من أنكر الحلول العيني؛ بمعنى حبس مال البدل لنفس الغرض، الذي وقف من أجله المال المُبدّل، وعلى هذا اتفق الفقه في المملكة العربية السعودية من خلال الفتوى الصادرة من اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء التي نصت «يجوز في الوقف المتعطل من مسجد أو غيره أن ينقل إلى جهة نظيره ببيع أو غيره حسبما يقتضيه النظر الشرعي، وكذلك الأمر بالنسبة لفاضل غلال الأوقاف العامة[٣١]». وبهذا يستوي في ذلك أن يكون الثمن نقودًا أو مناقلة بعقار، ومن النصوص القانونية التي تتضمن فكرة الحلول العيني ما جاء بالمادة الثالثة عشرة من نظام الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين، ومن في حكمهم فيما يتعلّق بالأوقاف الأهلية، حيث نصت: «لا يجوز للهيئة أن تستبدِل بالوقف مثله إلا إذا اشترط الواقف ذلك لنفسه أو لغيره أو صار الوقف لا ينتفع به كليًّا أو صار لا يفي بمؤونته أو نزعت ملكيته للمنفعة العامة».

ومن الملاحظ فإنّ الفرق ما بين الاستبدال في ذاته وأثره هو الحلول العيني، فإذا كان الاستبدال قد أثيرت بعض الخلافات بشأنه، فإنَّ الحلول العيني على فرض تحقّق الاستبدال لم يكن محلاً لأيِّ خلاف، وإذا لاحظنا أن أحكام الوقف معظمها اجتهادية فإنَّ الحلول العيني قد أيد الفقهاء المسلمون حقيقة لا تقبل الشكَّ، وليس ذلك إلا نتيجة لأنّه الوسيلة الوحيدة المتصورة عقلاً لتعلّق الحقوق التي تعلّقت ابتداءً بالمال الموقوف بمال البدل[٣٢].

وعلى الرغم من عدم صراحة النص القانوني في تطبيق الحلول العيني إلا أن المادة ١١٣٧ من القانون المدني الأردني نصت على الاستبدال، وبالتالي تطبيق الحلول العيني يُعدُّ تحصيل حاصل في ظلِّ أحكام القانون والشريعة الإسلامية في آن واحد، وهذا ما عبَّر عنه السنهوري بقوله: «ما استحق لجهة الوقف عوضًا عن عين موقوفة أو جزء منها

(٣١) الفتوى رقم ١١٥٨ في ١٣٩٦/٥/١٣هـ.
(٣٢) منصور مصطفى منصور، مرجع سابق، ص١٨١.

أو ما في حكم الجزء ولم يرد استيفاؤه ليكون موقوفًا بدلاً عنه ثمنًا كان ذلك أو قيمة لما انتزع جبرًا أو تعويضًا مما اتلف منه.[٣٣].

ربما أن قواعد الفقه الإسلامي متفق مع قواعد القانون المدني الذي لم يضف شروطًا جيدة للحلول في حالة تطبيقها على الاستبدال وتطبيق هذا الأخير يعني امتثال ملكية العين الأولى وإحلال العين الجديدة محلها، وبالتالي يزول التخصيص. وإذا تم التبديل حلّ مال البدل بقوة القانون محل المال الموقوف؛ بمعنى أن يصبح مثله مخصصًا لنفس الغرض ويخضع للقواعد الخاصَّة، التي تكفل تحقيق هذا الغرض[٣٤].

ويلتقي مرة أخرى الفقه الإسلامي مع القانون من حيث إن أثر التبديل عليه؛ أيّ حلول العين بقوة القانون. فإذا نص الواقف في وقفه على استبعاد هذا الحكم فشرطه يُعدُّ توقيتًا زمنيًّا غير معين وهو غير جائز وفقًا لأحكام القانون، الذي لا يعترف إلا بالتوقيت بالمدة المعينة.

وبناءً عليه كما كان حال البدل يُعدُّ موقوفًا من وقت ثبوت الحق فيه، فعلى المدين به أن يوفيه إلى من يمثِّل كل ذوي المصلحة وهو الناظر. وإذا كان القانون قد أجاز الاستبدال من طرف القضاء فالأصل أن يضع مال البدل في صندوق أو خزينة المحكمة إلى حين شراء العين البديلة، وما يطبّق على مال البدل يمكن أن يطبق على التعويض الناجم عن نزع الملكية للوقف أو الصكِّ أسوة بالمشتري عند الاستبدال غير جبري، وبالتالي إيداع الثمن أو التعويض في صندوق المحكمة أفضل من أن يبقى تحت يد ناظر الوقف صيانة وحفاظًا للمال[٣٥].

(٣٣) السنهوري، مرجع سابق، ص٢٣٧.
(٣٤) مصطفى منصور مصطفى، مرجع سابق، ص١٨٣.
(٣٥) مصطفى منصور مصطفى، مرجع سابق، ص١٨٢.

# المبحث الثاني
# الضمانات الشكلية

لقد فرض كل من القانون المدني الأردني ونظام التسجيل العيني السعودي والأنظمة التابعة إجراءات شكلية تشكِّل قيدًا على تنفيذ شرط الواقف في استبدال الوقف تكون الغاية منها ضمانة تنفيذ الاستبدال وفقًا للقانون، فالإجراءات الشكلية لها أهمية أخرى تختلف باختلاف نظرة المُنَظِم إليها إن كانت شرطًا في تحقّق صحة تنفيذ الشرط أو هي للإثبات، ولهذا فإنّ هذا المبحث يتكون من مطلبين:

**المطلب الأول: الإشهاد الرسمي على الاستبدال.**

**المطلب الثاني: تسجيل الوقف وفقًا لأحكام التسجيل العيني.**

## المطلب الأول
## الإشهاد الرسمي على استبدال الوقف

لقد نصت المادة ١١٣٧ - ١ من القانون المدني على ما يلي: «إذا أعطى الواقف حين إنشاء الوقف لنفسه أو لغيره حقّ التغيير والتبديل والإعطاء والحرمان والزيادة والنقصان والبدل والاستبدال جاز له أو لذلك الغير استعمال هذا الحقِّ على الوجه المدون في إشهاد الموقف».

وجاءت الفقرة الثانية من النص السالف الذكر بالتأكيد على الإشهاد الرسمي، فقد قضت بالقول: «يتم الوقف أو التغير في مصارفه وشروطه بإشهاد رسمي لدى المحكمة المختصة وفقًا لأحكام الشريعة... تقتضي هذه المادة بفقرتيها بأن الشروط العشرة

المذكورة بالفقرة الأولى لا تكون تامة إلا إذا صدر لها إشهاد رسمي طبقًا للشروط القانونية المقرَّرة فإذا لم يصدر بالتصرف نفسه إشهاد أصلاً أو صدر إشهاد غير مطابق للقانون كان غير صحيح، أيّ لا يعتد به ولا يترتَّب عليه أيّ من الآثار القانونية[٣٦].

والإشهاد على أمر معناه في الأصل: طلب الشهادة عليه ممن شهد وقوعه أو يراد إيقاعه لمحضر منه وأطلق -أيْضًا- على تحرّي إيقاع الأمر بحضور الشهود وإن لم يطلب منهم صراحة أن يشهدوا عليه، والإشهاد في عرف القضاء الشرعي هو إنشاء التصرف أو ما يشبهه كالإقرار لدى من له الحقُّ في سماعه من قضاة المحكمة الشرعية ويطلق على الوثيقة التي تصدر بموجب الإشهاد (حجية الوقف).

والإشهاد الرسمي لا يتوقف وجوده القانوني على الشهود، إذا لم تكن الشهادة شرطًا لصحة التصرف شرعًا، فالإشهاد على الاستبدال المذكور في المادة أعلاه يتحقق لدى من له حقّ سماع ذلك ولو لم يكن هذا الإيقاع بمحضر من الشهود[٣٧].

ولو لم يكن هذا الإيقاع لمحضر الشهود إذْ لم يشترط المُنظِم بصحة الإشهاد حضور الشهود؛ فالأمر المتعلّق بالشهود ينصب على تعريف المشهد فإنَّ كان معروفًا لمن يسمع الإشهاد منه لم يحتج إليه أصلاً، وبالتالي فالشهادة لم تنصب على التصرف، فالأشهاد الرسمي المشار إليه في المادة (١٢٣٧) أن يكون مضافًا على استبدال الوقف، وبالتالي لا ينشأ شرط الاستبدال أو الوقف بأصله إلا بإنشائه لدى من له حقٌّ في سماع ذلك. والجدير بالذكر أن العنصر الفعّال والمحقق للاستبدال هو القضاء وليس الواقف، فسائر التصرَّفات الشرعية تنعقد لمجرّد صدور إرادة المتصرف كفاعل قانوني، أما الاستبدال فلا يقصد بالإرادة وحدها، وإنما يتطلب من الواقف أن يصرف رغبته بالاستبدال في صكِّ الوقف عند الإنشاء سواء كانت هذه الرغبة من ذاته أيّ يمارسها

(٣٦) محمد أحمد فرح السنهوري، المرجع السابق، ص٤٨.
(٣٧) محمد أحمد فرح السنهوري، المرجع السابق، ص٤٩.

هو نفسه أو من طرف غيره[٣٨] وهذه ما قضت به المادة (١٢٣٧) من القانون المدني عندما قضت بالقول: «إذا أعطى الواقف حين إنشاء الوقف لنفسه أو لغيره حقّ التغيير أو التبديل..». وبهذا يشترط الاستبدال كغيره من الشروط لغيره يجب أن يشترطه الواقف عند إنشاء الوقف إلا أن هذا الشرط لا يفعل إلا من خلال القضاء عند إثبات صحة الشرط وفاعليته. وبخلاف ذلك يمكن للقضاء إبطال هذا الشرط. وهذا ما نصت عليه أحكام المادة (١٢٣٨) من القانون المدني الأردني حين نصت بالفقرة الأولى على: «يرفض سماع الإشهاد إذا اشتمل على تصرف ممنوع أو باطل، أو إذا ظهر...». وينتج من هذا النص بأن الوقف بأصله وشروطه لا يتم من خلال القضاء الشرعي في المحاكم الشرعية المتخصصة، والإشهاد لا ينحصر فقط على إنشاء الوقف، وإنما يمتد إلى تطبيق وتنفيذ شروط الوقف المدوَّنة في الحجة الوقفيّة، فإثبات انعقاد الوقف وإثبات شروط الواقفين غير المخالفة للقواعد الشرعية يجب أن يستند إلى حجية الوقف «الإشهاد الرسمي»[٣٩].

وإذا كان الإشهاد يتبلور في فكرة طلب الشهادة على صحة التصرف في أصله، وهذا ما جرى به العمل في المحاكم الشرعية بإطلاق تسمية الإشهاد على إنشاء الوقف أو الوثيقة المقيّد فيها التصرف، فهذا مرادف للعقد الرسمي، ولهذا يكيف الإشهاد في استبدال الوقف على أنَّه إقرار من القضاء الموثق يعترف به بصحة التصرف، وبالتالي فيحكم بلزومه وإبرامه ونفاده ولذلك يسمى الإشهاد إسجالاً حكميًا، حيث بدء الفعل التوثيقي بلفظ. وبهذا فإنَّ وثائق استبدال الوقف لا تحتوي إلا على إسجال حكمي ظاهري. ويقترن الإسجال أيّ الإشهاد الحكمي، الذي يتم أمام القضاء الشرعي[٤٠] بإسجالات تنفيذية، وهذا ما نلاحظه من خلال النصوص القانونية التي نظمت أحكام

(٣٨) جمال الخولي، الاستبدال واغتصاب الأوقاف: دراسة وثائقية، دار الثقافة العملية، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص١٥٧.
(٣٩) منذر عبدالكريم، القضاة أحكام الوقف: دراسة قانونية فقهية مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١م، ص٨٠.
(٤٠) جمال الخولي، المرجع السابق، ص١٨١.

الوقف وتحديدًا من المادة (١٢٣٧) في فقرتها الثانية، التي نصت على «يتم الوقف أو التغيير من مصارفه وشروطه بإشهاده الرسمي لدى المحكمة، وفقًا للأحكام الشرعية». وقد جاءت المذكرات الإيضاحية للقانون المدني بتفسيرها لهذه المادة «أنه يجب لإتمام الوقف أن يسجل لدى المحكمة المختصة (الشرعية) بإشهاد رسمي (حجية وقفية) منعًا للتزوير والتلاعب وفقًا لما تقتضيه المصلحة العامة»[٤١]. وقد سار القضاء الأردني على نهج الإشهاد بأنّه تسجيل حكمي وليس تنفيذيًّا، حيث جاءت محكمة التمييز الأردني بذلك عندما قضت «إن ما ورد بقانون أصول المحاكمات الشرعية من أن المحاكمة الشرعية تنظر وتفصل بالوقف وإنشائه لا يجعل الوقف لازمًا بمجرد الإشهاد عليه أمام هذه المحاكم؛ لأن قانون التصرف بالأموال غير منقولة أخص منه بشأن وجوب التسجيل...»[٤٢].

أما ما يتعلّق بوضعية الإشهاد بالنسبة للنظام السعودي فإنَّ الأمر يختلف مما عليه الحال في القانون المدني الأردني بحكم اختلاف أنظمة التسجيل العيني. فالقانون المدني الأردني قد جعل من الإشهاد إشهادًا حكميًا لا ينفذ ولا يُعدُّ نافذًا إلا من تاريخ التسجيل كما سبقت الإشارة. أما النظام السعودي فإنّ تسجيل الحقوق العينية (الوقف) له وضعية خاصة مخالفة لكافة التشريعات، فسلطات التسجيل متفرِّقة ما بين المحكمة وكتابة العدل، فالمحكمة يقتصر دورها في هذا النِّطاق على سماع دعاوى الملكية والادعاء بالحقِّ العيني[٤٣]. أما التسجيل فيكون لدى كتابة العدل وهذا ما نصت المادة الثانية من اللائحة التنفيذية، حيث نصت على أن «يختص كاتب العدل بتوثيق

(٤١) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الجزء الثاني، ص٨١١.

(٤٢) قرار صادر من محكمة التمييز/حقوق/ رقم ١٩٩٥/٢٩م تاريخ ١٩٩٥/٢/٢٨م، منشور بمجلة نقابة المحامين، ١٩٩٦، ص١٠٥٠.

(٤٣) حامد مصطفى، نظام التسجيل العقاري في المملكة العربية السعودية، بحث مقدم مجموعة الحلقة الدراسية، معد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧٣، ص٥٧١.

العقود والإقرارات الشرعية، وإصدار الصكوك المتعلِّقة بها وفق ما تقضي به الأصول الشرعية والأنظمة المرعية وما تسنده الوزارة إليه مستقبلاً ما لم ينص نظام أو تعليمات على إنشاء شيء منها، ومن بين هذه العقود والإقرارات التي يختص كاتب العدل بتوثيقها انتقال ملكية العقارات..[٤٤].

إلا أنَّه رغم الاختلاف فإنّ التعامل مع إنشاء الوقف واستبداله محصورٌ في دائرة القضاء الشرعي بحكم أن هذا الأخير صاحب الولاية الأساسية على الأوقاف بكلِّ أشكالها سواء كانت وقفًا عامًا أو خاصًا[٤٥]. وبالتالي يقوم القضاء الشرعي بإقرار الإشهاد التنفيذي على ظهر الصكِّ بعد أن يكون القاضي قد تأكَّد من صحة الشرط في الاستبدال كالتحقّق منه، والتحقق -أيْضًا- من نتائج الاستبدال لتحقيق المصلحة والغبطة للوقف، وبهذا يلتقي كل من القانون المدني الأردني والسعودي بتحقّق المصلحة للوقف، وإن اقتنع القضاء الشرعي بذلك يهمش على ظهر الصكِّ أو التظهير إن صح التعبير بختم يتضمّن عبارة تظهيرات محكمة التمييز [الحمد لله وحده وبعد.. فقد اطلعنا نحن قضاة التمييز على قضايا الأحوال الشخصية والإنهاءات على هذا الصكِّ الصادر من فضيلة رئيس المحكمة الشرعية وقرَّرنا موافقتنا]. وبهذا يكون القضاء السعودي تماشى مع الإشهاد التنفيذي وليس الإشهاد الحكمي كما فعل القانون

(٤٤) اللائحة التنفيذية لاختصاص كتاب العدل صدرت بتعميم معالي وزير العدل رقم ١٣/ت/٢٤٦٠ في ١٤٢٥/٥/٢٥هـ، انظر في هذا النطاق: ناصر بن إبراهيم بن صالح المحيميد، الإنهاءات الثبوتية بالمحاكم الشرعية بالمملكة العربية السعودية، المجلد الأول، مكتبة أبها، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦م، ص٢٢٥، حيث يرى بأن ضبط الوقف يصبح وثيقة رسمية مجرد إنهاء القضاء عليها أو ما ثبت لديه وغالبًا ما يتم تثبيت صيغة (أشهد أنا قاض).

(٤٥) المفارقة بين الإشهاد الحكمي والتنفيذي، فهذا الأخير يعني بأن كل قاضٍ من المنفذينً يعرف ويعلن وقوفه على الإشهاد القاضي السابق كلية من الحكم بلزوم الاستبدال أو تنفيذه. أما الإشهاد الحكمي بشكل إقرار من القاضي بصحة التصرف ويحكم بلزومه وإبرامه ونفاده لكن الفعل التوثيقي بلفظ أيد الله أحكامه، انظر جمال الخولي، مرجع سابق، ص١٨٢.

المدني الأردني[٤٦].

ومما لا شكَّ فيه أن الإشهاد الرسمي يشكِّل أحد ضوابط الشكل في تحقّق الاستبدال إلا أنّه يعد أداة وصل ما بين الضوابط الشكلية والموضوعية لكونه يشكل في حدِّ ذاته رقابة فعَّالة من القضاء على مزاولة الاستبدال وهذا ما يدفعنا إلى التساؤل إلى أيّ مدى يشكّل الإشهاد ضمانة وضابطًا فعَّالاً لحماية الاستبدال؟ إن الإجابة على هذا التساؤل تفرض علينا بيان النِّطاق الموضوعي للاستبدال. وبعبارة أخرى على ماذا ينصب الإشهاد؟ في واقع الأمر ينصب الإشهاد على الاستبدال على جملة من العناصر الأساسية وتكمن في مشروعية شرط الاستبدال بحيث تحقِّق هذه المشروعية من خلال تحقّق المصلحة والغبطة للوقف وبالتالي يجب على القاضي عند الإشهاد أن يتحقق من حالة تعطل الوقف عن الانتفاع به أم لا، فإنّ كانت حالة تعطله فهي كبيعة تلك الحالة بل أولى ولا ينازع فيها من يسوغ بيعة تلك الحالة وإن كانت مع عدم التعطل والمصلحة للوقف أو أهله مرجوحة في إيداع عقد الاستبدال. في هذه الحالة يمكن للقاضي بطلان شرط الاستبدال[٤٧]، وبالتالي يمكن للقاضي تعطيل فاعلية الاستبدال إذا كان لا يتجاوب مع تحقيق المنفعة، وبهذا فيتعطل شرط الاستبدال لا يؤثِّر على صحة الوقف وهذا ما قضت به أحكام المادة (١٢٣٨) من القانون المدني التي قد قسم المُنَظِم الاشتراطات التي يتضمنها الوقف ضمن صك الوقف وبحيث قد يكون الشرط باطلاً. ففي هذه الحالة يمكن للقضاء رفض سماع الإشهاد إذا اشتمل على تصرف ممنوع أو باطل أو إذا ظهر أن الواقف فاقد الأهلية فيما يخص إنشاء الوقف، ويعتبر الشرط فاسدًا صح الوقف وبطل الشرط[٤٨].

---

(٤٦) انظر: نماذج من الصكوك الشرعية التي تم بموجبها الاستبدال صك رقم ٤/٥٤٩ تاريخ ١٤٠٦/٩/٤هـ، رقم الضبط ٧٣٥ في ١٤٠٦/٨/٢٨هـ المحكمة الشرعية بالرياض.

(٤٧) أحمد بن حسن بن عبدالله بن محمد بن أحمد بن قدامة الحنبلي، الشهير بإبن قاضي الجبل المناقلة بالأوقاف، الطبعة الأولى، مطابع دار الأصفهاني، جدة، ١٣٨٦هـ، ص٩.

(٤٨) منذر عبدالكريم، القضاة ، مرجع سابق، ص٨٠.

ويستطيع القضاة مراقبة صحة الاستبدال وتعطيله إن كان لهذا الشرط فيه أضرارٌ في مصلحة الوقف. وهذا ما نصت عليه المادة (١٢٤٠)، حيث نصت على «كل شرط خالف لحكم الشرع أو يوجب تعطيل لمصلحة الوقف». ولقد سبقت إلى تحديد معيار المنفعة في الاستبدال عدَّة عوامل. وبناءً على ما تقدم فإنّ الإشهاد يشكِّل آلية للرقابة القضائية حتَّى من خلالها يتأكَّد القاضي من أن مصلحة الوقف متحقِّقة بالاستبدال.

وهذا ما أفتى به القاضي سيدي أبو مدين موافقًا مع ما ذهب إليه العربي قائلاً: في هذا الشأن «فإن كانت فيها - أي في المعاوضة – مصلحة الحبس أمضاها -أيّ القاضي- وإلا ردّها»[٤٩]. غير أن هذه الرقابة من القاضي إنما تنسجم مع الوضع السابق للاحباس عندما تدار تحت إشراف القضاء. وبهذا على الرغم من أهمية الإشهاد في الاستبدال فإنَّ الأمر يتطلب أن تخضع لقواعد خاصة يراعى فيها الاعتبارات الاقتصادية والاجتماعية لكي تكون هذه القواعد والأسس وسائل إرشادية للقضاء في مرحلة الإشهاد وبالتالي يجب على القاضي عند الإشهاد التأكَّد من وجود الأسس التالية:

أ) إذا انقطع المال الموقوف أو قلَّ بشكلٍ كبيرٍ.

ب) إذا أصبح المال الموقوف في حالة تعذر الانتفاع به.

ت) إذا صارت غلته لا تغطي مؤونته.

ث) إذا خيف تهدمه أو خرابه.

ج) إذا احتيج لبيعه لإصلاحه أو لإصلاح غيره.

ح) إذا كان حصة شائعة فيما يقبل القسمة وما لا يقبلها.

خ) في كلِّ حالة أخرى تدعو إليه الضرورة أو المصلحة الظاهرة للوقف[٥٠].

---

(٤٩) المهدي الوزاني، النوازل الصغرى المسماة المنح السامية في النوازل الفقهية، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، ١٩٩٣، مطبعة فضالة المحمدية، المغرب، الجزء الرابع، ص١٥٣.

(٥٠) انظر مشروع مرونة الأوقاف المغربية من المواد ١٠٥ – ١٠٦- ١٠٧، ويشار إليه لدى عبدالرزاق صبيحي، مرجع سابق، ص٢٥٤.

وفي هذا الإطار يكون الإشهاد قد حقق ضمانات أساسية للاستبدال عندما يتأكَّد قاضي الإشهاد الرسمي من توفير إحدى هذه الحالات.

## المطلب الثاني

## تسجيل الاستبدال

لما كان الوقف يعد تصرفًا تبرعيًا بإدارة منفردة؛ فهو يثير العديد من المشكلات للواقف بعد خروج الوقف من ذمته المالية، كما قد يتعرض لمخاطر أخرى بالنسبة للموقوف عليه، وقت وجوده، فضلاً عن إساءة استخدامه بعد موت الواقف باقتسام التركة بطريقة مخالفة لقواعد الميراث، بهدف حرمان الورثة من الأنصبة المقرَّرة لهم شرعًا.

وتلاشيًا لكل ذلك تظهر الشكلية وسيلة وضمانة أساسية لحماية الوقف ولاسيما أنَّه ينشأ بإرادة منفردة ولا يلزم إلا جانبًا واحدًا هو الواقف، ومن ثمَّ فإنَّ اشتراط التسجيل للوقت يضفي عليها هذه الضمانة، وهذا ما أخذ به كل من القانون المدني الأردني ونظيره نظام السجل العيني للعقار. حينما اشترط تسجيل الوقف بحكم أنَّه أحد الحقوق العينية التي صنَّفها كل من القانونيين وترتيبًا لذلك فقد استلزم القانون المدني تسجيل الوقف من خلال أحكام المادة ١٢٣٧ - ٣ عندما نصت على: «ويلزم تطبيقًا للقانون التسجيل في دائرة تسجيل الأراضي إذا كان العقار موقوفًا». فيتضح من هذا النص بأن المُنَظِم الأردني قد خصص الوقف ضمن الحقوق العينية الواجبة التسجيل. وهذا ما نصت عليه أحكام المادة (٧٠) السالفة الذكر، وبما أن الوقف يشكِّل أحد هذه الحقوق فلا يعد نفاذًا تجاه الغير إلا بالتسجيل وهذا ما قضت به المادة (١١٤٨) من القانون المدني بالقول: «لا تنقل

الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى بين المتعاقدين وفي حقِّ الغير إلا بالتسجيل وفقًا لأحكام القوانين الخاصَّة به».

وبهذا يجب تسجيل التصرَّفات التي من شأنها إنشاء الحقوق العينية سواء كانت هذه التصرَّفات بإرادتين أو بإرادة منفردة، كما الحال بالنسبة للوقف. ولا ويقتصر التسجيل على التصرَّفات التي تنشئ الحقَّ، بل كل ما يؤدي إلى تغيّر ونقل وزوال الحقِّ في حدِّ ذاته. بحيث جعل من تسجيلها ركنًا أساسيًّا لإنشاء الوقف. وهذا ما نصَّت عليه أحكام المادة الثانية من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة الأردني حصرت جميع إجراءات معاملات التصرف في الأراضي الأميرية والموقوفة والأملاك والمسقفات والمستلات الوقفيّة وإعطاء سندات التسجيل بها في دوائر تسجيل الأراضي فمن خلال هذا النص نلاحظ أن المُنَظِم قد مد ضمانة التسجيل إلى العقارات غير الخاضعة للتسوية وذلك بتسجيلها وتسويتها[٥١]. وهذا ما أكَّدته محكمة التمييز في العديد من قراراتها، التي جاء في أحد هذه القرارات ما يلي: «إن ما ورد بقانون أصول المحاكمات الشرعية من أن المحاكم الشرعية تنظر وتفصل بالوقف وإنشائه، لا يجعل الوقف لازمًا لمجرَّد الإشهاد عليه أمام هذه المحاكمة؛ لأن قانون التصرف بالأموال غير المنقولة أخص فيه شأن وجوب تسجيل إنشاء الوقف لدى دائرة الأراضي وأولى بالتطبيق[٥٢].

ومن الإشكالات التي تواجه تسوية العقارات الذي يسعى مالكها لوقفها إثبات ملكيتها،

(٥١) يقصد بالتسوية: تسوية جميع المسائل والاختلافات المتعلقة بأي حق تصرف أو حق تملك الأراضي والمياه أو حق منفعة أو أي حقوق متعلقة بها قابلة للتسجيل، ويراد بالأراضي جميع الأراضي الأميرية والموقوفة والمملوكة والأبنية والأشجار وأي شيء آخر ثابت في الأراضي. في هذا الخصوص راجع نص المادة (٢) من قانون تسوية الأراضي والمياه.

(٥٢) محكمة التمييز حقوق رقم ١٩٩٥/٢٩ تاريخ ١٩٩٥/٣/٢٨ منشور في مجلة نقابة المحامين، ١٩٩٦، ص١٠٥٠.

التي كانت تطرحه من نقاش للفقه، فهناك من يرى بأن إثبات الملكية العقارية غير الخاضعة للتسوية بجميع وسائل الإثبات. بحيث ينصب الإثبات على العقد بحكم أن هذا العقد لم يقترن بالتسجيل، ولهذا يبقى الحال على ما عليه في الأماكن التي لم تخضع لإجراءات التسوية ما لم يقع منع من البائع الأصيل؛ لأن المنع هنا يشكِّل بطلانًا للعقد(٥٣).

أما ما يتعلّق بإثبات الملكية فإنَّ قانون التصرف لم يحصر إثبات الملكية بالسند؛ لأنه منع المحاكم من سماع الدعوى بالتصرف ولم يمنعها من سماعها لإثبات العقد. ولهذا فإنَّ منع التصرف بلا سند لا يعني أن السند هو الدليل الوحيد على الملكية. وعلى ذلك فإنَّ بالوسع إثباتها بالعقد بجميع وسائل الإثبات، ومن حيث ذلك يعد الحكم دليل إثبات يقدم إلى دائرة التسجيل(٥٤).

من أجل الحصول على السند ليكون -أيْضًا- إحدى حلقات سلسلة الملكية المتصلة، وبهذا يكون المتفرع في هذا الإطار على الشكل التالي: كل تصرف يقع على العقار من دون سند يعتبر باطلاً، وكل تصرف يستند إلى سند ينعقد يعتبر صحيحًا، وأن انتقال ملكية الحقوق بالعقد وتثبت بالسند(٥٥).

وفي هذا الإطار فإنّ العقد منعقد صحيح ومنتج لآثاره، ولكن لما كان إجراء معاملات التصرف كما يشير القانون محصورة في دائرة التسجيل؛ فإنَّه لا بد من مراجعتها لتسجيل انتقال الملكية والحصول على السند، ولهذا يكون للمشتري. إذا تسلم المبيع أن يتصرف بالعقار تصرفًا فعليًّا كيفما شاء إذا اسْتُغنِيَ عن السند، فيستطيع أن يسلكه وينتفع به، حتَّى إذا ما أراد بيعه أو وقفه أو حماية حقه فيه أو

(٥٣) محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية أسباب كسب الملكية، دار الثقافة والنشر، عمان، ٢٠٠٧، وانظر: حامد مصطفى، الملكية العقارية في العراق، معهد الدراسات العربية العالمية، الجزء الأول، ١٩٦٤، ص١٧٠-١٧١.

(٥٤) حامد مصطفى، مرجع سابق، ص١٧١.

(٥٥) حامد مصطفى، مرجع سابق، ص١٧١.

آراء ورثته نقل ملكيته إليه؛ وجب تسجيل العقد الذي صار به العقار ملكًا للمشتري والحصول على سند فيه، ولهم في ذلك إثبات العقد بجميع وسائل الإثبات، وذلك ما ينطبق على الوقائع في جميع العقود التي نفذت ولم تقترنا بالتسجيل(٥٦).

ولهذا فالسؤال الذي يمكن طرحه: ما السبيل لإثبات العقد غير المسجل؟ وبعبارة أخرى: إذا سعى الواقف إلى وقف عقاره بموجب السند الصحيح غير المسجل؛ فهل عليه إثبات ملكية العقار؟ وهل يمكن أن يستفيد الوقف غير المسجل من ضمانات التسجيل؟

في واقع الأمر يكتسي نظام التسجيل أهمية بالغة لما ينتج عنه من وضوح في التصرَّفات العقارية وانتقال الملكية، وعن تبديد المخاوف المرتبطة بفقدان المالك للعقار نتيجة الحيازة المادِّية، بما يؤدي إلى استقرار المعاملات ولاسيما أن تسوية العقارات وخضوعها للتسجيل يؤدي إلى إيجاد وضع مادي مميز قائم على خرائط طبوغرافية تحدّد مساحته الحقيقية. وأبعاده وحدوده ومشتملاته ويصبح له وضعٌ قانونيٌّ يمكن تبيّن العقار ومالكه. ولهذه الأهمية سعى المُنَظِم الأردني إلى إلزامية تسجيل الأوقاف العقارية(٥٧).

وإن الإجابة على التساؤل السابق الذكر يتطلب منا تأصيل الجانب القانوني الذي أوجد التمييز بين الأراضي غير الخاضعة للتسوية، والأراضي الخاضعة للتسوية، يعد الأردن من الدول الإسلامية التي بنت نظامها القانوني على أسس إسلامية ليتم تنظيم المعاملات وفقًا للقوانين الإسلامية وأساسها مبدأ حرية التصرّف سواء بالبيع أو غيره، وبدخول الأردن دائرة الحكم العثماني التي كانت في بداية قوتها تعتمد على قواعد

(٥٦) تسير عبدالله العساف، السجل العقاري: دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٩م، ص١١٨.
(٥٧) عبدالرزاق صبيحي، مرجع سابق، ص١٣٣.

الفقه الإسلامي كنظام قانوني، إلا أن الأمر لم يدم طويلاً بعد ضعف الدولة وأجبرت على التأثُّر بالتقنيات الأوروبية، وكان لهذه التشريعات أثرٌ من الناحية الشكلية ويظهر ذلك من خلال قانون الأراضي لسنة ١٨٥٨م ومجلة الأحكام العدلية، ولم يقف عند هذا الحدِّ، وعند هذا التأثير بل إلى الاقتباس الموضوعي من التشريعات المغربية(٥٨).

ولما كان حرية التصرّف محرّرًا من الإجراءات الشكلية أيّ أن الملكية تنتقل فورًا دون حاجة إلى التسجيل أو التوثيق لجأت الدولة العثمانية في ذلك الوقت إلى فرض إجراءات شكلية لنقل ملكية الأراضي وتدوينها وختمها بالطغراء السلطانية، وتقسيم أنواع الأراضي، وبالتالي ما يدوّن من قيود لا يتم الرجوع إليها من طرف كبار موظفي الدولة لجأت الدولة العثمانية إلى إنشاء نظارة الدفتر «الخاقاني» لتسجيل الأموال غير المنقولة وإعطاء سندات الطابو بما يتعلّق بعمليات بيع العقارات ورهنها، وعلى إثر ذلك صدر أول قانون مؤقت للتصرَّف في الأموال غير المنقولة بتاريخ ١٩١٣ وتضمن نصًا يفيد بأن جميع التصرَّفات في الأراضي الأميرية والأملاك الصرفة تكون بدائرة (الطابو) أيّ دائرة التسجيل(٥٩).

وبهذا يكون النظام القانوني للتسجيل هو النظام السجل العيني، ويظهر ذلك من خلال قانون تسوية الأراضي والمياه، حيث لا يعتد هذا النظام بأي تغيّر يقع على الملكية ما لم يتم تسجيلها في دائرة الأراضي، كما أن أعمال التسوية لا بد من أن تنتهي بتدوينها في السجل الجديد، وأي تصرّف بالحقوق يجب تسجيله، كما أن للسجل

(٥٨) تسير عبدالله العساف، مرجع سابق، ص٩.
(٥٩) تسير عبدالله العساف، نفس المرجع، ص١١.

قوة إثباتية يقوم على مبدأ التخصيص؛ أيّ تخصيص صحيفة لكل عقار[٦٠]. وبهذا فقد نصت المادة الثالثة من نظام تسجيل الأراضي «تجري معاملة بيع جميع الحقوق والمنافع في الأراضي في دائرة تسجيل الأراضي بموجب عقد البيع لكل مستند وعندما يتم البيع تشطب أسماء البائعين من صحيفة سجل الأموال غير المنقولة ويدوَّن فيها اسم المشتري مع رقم وتاريخ عقد البيع». فالتسجيل وحده لا ينقل الملكية، بل لا بد أن يستند التسجيل إلى عقد صحيح توفرت فيه كافة شروطه.

فمن ظاهر النص السالف الذكر نلاحظ أن ما سعى إليه هو تمهيد الطريق لتطبيق قانون التسجيل على جميع العقارات وإصدار السندات بها يتضمن استقرار المعاملات الواردة على العقارات، ولهذا فقد حصر جميع التصرَّفات العقارية بدائرة التسجيل، كما منع سماع أيّ دعوى دون وجود السندات التي تعطيها دائرة التسجيل، وبهذا فإنَّ التصرّف الممنوع الذي لا يعتد به هو التصرّف الذي لا يقوم على سند صحيح يثبت الملكية، أما من يحمل سندًا وهو قد حرّر ملكه أو انتقل إليه ممن حرّره فإنَّ تصرّفه لا يدخل في عموم المنع تطبيقًا لقول إن كل تصرّف بالأموال غير المنقولة بلا سند يعد ممنوعًا. ومن هذا المنطلق ظهر القول الشائع بأن كل بيع أو تصرّف خارج نطاق دائرة التسجيل باطل، ولم يفطنوا إلى أن الممنوع هو التصرّف الذي لا يستند إلى سندٍ، فأما إذا استند إلى سندٍ فإنّه صحيح وإن كان خارج دائرة التسجيل، وبالتالي تكون التصرّفات[٦١] الواقعة

(٦٠) يعد مبدأ التخصيص من المبادئ الأساسية التي يقوم عليه السجل العيني انطلاقًا من اعتبار العقار هو العنصر الثابت في التصرفات العقارية. ولهذا يكون لكل عقار صحيفة عينية تفيد جميع التصرفات الواردة على العقار، إبراهيم أبو النجا، السجل العيني في التشريع المصري، ١٩٧٨، ص٤٢.

(٦١) محمد الحراحشة، فكرة عدم سريان التصرف القانوني، مطبعة العراب، عمان، ٢٠٠٢م، ص١٣٠، وانظر كذلك حامد مصطفى، مرجع سابق، ص١٧٣.

على العقار بسند خارج دائرة تسجيل العقارات غير الخاضعة للتسوية صحيحًا، وهناك اتجاه آخر أن لجوء المشتري الشخص المالك إلى الاتجاه الآخر يرى أن إثبات الملكية لا يتم إلا من خلال السند العرفي استنادًا لأحكام المادة الثالثة من القانون المعدل لقانون انتقال الأموال غير المنقولة، التي نصت بالقول «تعتبر البيوع العادية بموجب سند في المناطق التي لم تعلن فيها التسوية أو التي استثنت منها نافذة، إذا أمر على تصرّف المشتري فعليًّا مدة عشر سنوات في الأراضي الأميرية، وخمس عشرة سنة في العقارات المملوكة». إن هذا الشرط ما هو إلا للإثبات، بينما ذهب البعض الآخر إلى أن الشرط ما هو إلا شرط للانعقاد. إلا أننا نرى أن هذا الشرط في حدِّ ذاته هو شرط للانعقاد، وذلك سندٌ لأحكام المادة (١١٤٨) من القانون المدني الأردني. فالسند العرفي أو الكتابة العرفية هي شرط انعقاد بحكم أن التصرَّفات الواقعة على العقارات غير خاضعة للتسوية[٦٢]. تُعدُّ التصرَّفات ذات الطابع الخاص بحكم خروجها من دائرة التسجيل، ولا تفوتنا الإشارة في هذا الإطار إلى المادة الثانية من قانون تحوّل الأراضي من نوع الميري إلى ملك، حيث نصت هذه المادة على أنه «يجوز لصاحب أيّ أرض أميرية يرغب في تحويلها من ميري إلى ملك، بقصد وقفها على جهة خيرية، أن يطلب من مجلس الوزراء إصدار قرار بتمليكه هذه الأرض تمليكًا صحيحًا، فإذا توفرت لدى المجلس المشار إليه المُسوِّغات الشرعية، يجوز له أن يقرّر إجراء تحويل، ويأمر بنشر قراره بالجريدة الرسمية».

(٦٢) محمد الحراحشة، مرجع سابق، ص١٣١.

ومن باب المقارنة ما بين نظام التسجيل السعودي[٦٣] أو نظيره الأردني نجد أن نظام التسجيل العقاري في المملكة العربية السعودية على نوعين من القواعد، وهي القواعد الموضوعية تضبطها القواعد الفقهية. أما النوع الثاني فهي قواعد شكلية، وتتكوَّن من أنظمة كتّاب العدل ذات الصدر العثماني أو من بعض التشريعات العربية[٦٤]. وبما أن الأمر يتعلّق بالتسجيل فإنَّ قواعده قائمة على جملة من الأسس منها:

١- تسجيل الحقوق العينية ليس واجبًا والتصرّف بالعقار صحيح وإن لم يسجل.

٢- ليس هناك صيغة أو شكلٌ معينٌ يفرغ فيه التسجيل.

٣- يختص كاتب العدل بالتسجيل، ويقوم بإصدار الحجة وتسجيل المتصرف على أساس تعيين الأشخاص وأصحاب الحقوق وليس على تعيين العقار.

٤- لم تلزم الأنظمة المحكمة ولا كاتب العدل بالكشف على العقار وتحديد معالمه وحدوده موقعيًا مما قد يكون له أو عليه من حقوق للآخرين.

فهذه هي وضعية نظام التسجيل الحالي في المملكة العربية السعودية، فليس هناك نظامٌ من حيث حقوق الأشخاص ولا إدارة مختصة وحدها بالتسجيل العقاري ولا سجَّل يعنى بالحقوق العقارية، وبالتالي تُعدُّ التصرَّفات التي تقع على العقار خارج دائرة كاتب العدل نافذة التسجيل لدى كاتب العدل للحقوق العينية والتصرَّفات هو اختصاص عام ويكون التسجيل لغايات الإثبات، وهذا

(٦٣) بعد قيام المملكة العربية السعودية في أواسط القرن الرابع عشر الهجري أعلن الملك عبدالعزيز بن عبدالرحمن آل سعود أن الشريعة الإسلامية هي قانون البلاد وأن القضاء الشرعي هو السلطة القضائية في جميع الأنحاء التي تقع تحت سلطانه وأن الفقه الحنبلي هو القواعد الشرعية التي يعمل بها القضاة وعندئذ وقف العمل، بمجلة الأحكام العدلية في الحجاز وحل محلها فقه الإمام أحمد، ومضت بلاد نجد وأطرافها تقضي وتفتي بالفقه الإسلامي كما كانت وهي في ظل السيادة العثمانية، كذلك استمر الكل بالقواعد الفقهية كما كان من حيث إثبات الحقوق العينية بطريقة التسجيل.

(٦٤) صدرت تعليمات تسمى تعليمات الخدامة والتسجيل عام ١٣٥٢ وبعد ذلك صدر نظام كتاب العدل ١٣٦٤هـ فأصبح كاتب العدل صاحب سلطة تختص بتسجيل جميع التصرفات والعقود سواء كان موضوعها عقار أو منقول.

ما يلاحظ من خلال أحكام المادة الثامنة من نظام كتّاب العدل الذي جاء معددًا صور المحرّرات وجميع العقود، وبما أن الوقف العقاري من الحقوق العينية، فقد نصت اللائحة التنفيذية لكتّاب العدل عند تحديد اختصاصات كاتب العدل، حيث نصت أن «يختص كاتب العدل بتوثيق العقود والإقرارات الشرعية، وإصدار الصكوك المتعلِّقة بها وفق ما تقضي به الأصول الشرعية والأنظمة المرعية وما تسنده الوزارة إليه مستقبلاً، ما لم ينص نظام أو تعليمات على استثناء شيء منها، ومن بين هذه العقود والإقرارات التي يختص كاتب العدل ثبوتيتها انتقال ملكية العقارات»(٦٥).

وكما نصت المادة ٣٥ – د. من نظام كتّاب العدل على «كل عقار اشتري استبدل بثمن عقار موقوف على شرط أن تنطبق عليه نفس الجهات والشروط المنصوص عليها في حجة العقار الموقوف المباع». وعلى الرغم من وجود وفاعلية النظام الحالي للتسجيل فإنّه تم إصدار نظام جديد للتسجيل العيني للعقار وبدأ العمل به في مدينة حريملاء، حيث يطبق هذا تدريجيًّا، وقد تناول النظام الوقف كحق من الحقوق العينية من خلال أحكام المادة (٣٦) من النظام نفسه.

على الرغم من حداثة نظام التسجيل العيني السعودي مقارنة بالتشريعات الأخرى، فإنَّه قد سعى من خلال أحكام المادة (٣٦) السالفة الذكر إلى تكريس مبدأ العلانية والتوسع به وإعلام الغير بالتصرَّفات الواقعة على العقار ومنها الوقف، وفي هذا النِّطاق فإنّ نظام السجل العيني العقاري جعل من الوقف الذي يقوم به مالك العقار صحيحًا ومرتبًا كافة الآثار الشخصية مع التراضي في نقل ملكية العقار

(٦٥) اللائحة لاختصاص كتاب العدل صدرت بتعميم وزير العدل رقم ١٣/ت/٢٤٦٠ في ١٤٢٥/٥/٢٥هـ.

الموقوف إلا أنَّه عدّ مثل هذا التصرّف لا يتمتع بأي حجية تجاه الغير بل -أيْضًا- لا يعد ساريًا تجاهه، وبهذا يكون المنظم السعودي قد رتّب جزاءً على عدم تسجيل الوقف بجعلها إلا يكون حجة على الغير.

فتسجيل التصرَّفات القانونية ومن ضمنها الوقف يشكل وسيلة قانونية من خلالها يتم إعلام الغير بوجود التصرّف القانوني، وبالتالي يعد من الضمانات الأساسية لضمان استقرار التعامل وحماية الغير وحسن النيّة عندما يعلم بوضعية التصرَّفات التي تمَّت على العقار.

والجدير بالذكر أن تسجيل الحقوق العينية إما من خلال إثبات التصرَّفات القانونية سواء كانت هذه التصرَّفات منشئة أو ناقلة لها من خلال سجلات دائرة السجل العيني، بحيث تمكن الكافة من الاطلاع عليها وللشهر يكون إما أن يكون بالقيد أو بالتسجيل. فهذا الأخير يتم إثبات الوقف من خلال الصكوك المشتملة على التصرّف. ويُعدُّ هذا الصك حجة على الناس كافة. ولكن ما يتعلّق بالقيد يتم بطريقة التأشير على السجل أو تثبيت التصرَّفات بسجلات خاصة[٦٦].

(٦٦) محمد إبراهيم دسوقي، التصرفات العقارية غير مسجلة، دار النشر غير مذكورة، ٢٠٠٩، ص٧٣.

**الخاتمة:**

لقد حاولت من خلال هذه الدراسة أن أبرز الضمانات القانونية للاستبدال من خلال استعراض وتحليل ونقد مختلف القواعد والنصوص القانونية التي تحكمها القواعد المتعلِّقة بالضمانات الموضوعية أو الضمانات الشكلية، وقد اتضح أن النصوص القانونية المتعلِّقة بالقانون المدني الأردني رغم حرصها على تنظيم أحكام الوقف. إلا أن هذه النصوص جاءت محدودة الأفق تتلاءم مع أهمية الوقف بشكل عام وخطورة الاستبدال بشكل خاص.

أما ما يتعلّق بما هو معمول به بالمملكة العربية السعودية، فإنّ عدم تنظيم جوانب كثيرة بالنسبة للوقف بنصوص نظامية، والاعتماد بالإحالة على القواعد الفقهية يؤدي إلى تعميق الشكل وتعقيده أمام تعدّد وتباين الاجتهادات الفقهية وخصوصًا أن الوقف بشكل عام قائم على أسس اجتهادية.

وعليه قد أوصلني هذا البحث إلى جملة من النتائج والتوصيات على الشكل التالي:

**أولاً/ النتائج:**

١- يعد استبدال الوقف من أهم وأخطر التصرَّفات التي قد تطال الوقف، فتنجلي الخطورة بحكم أن الاستبدال يشكِّل صورة من صور انتقال الملكية يتعارض مع مبدأ التباين الذي يتأسس عليه الوقف.

٢- أن الأحكام القانونية والقواعد الفقهية التي أشارت إلى استبدال الوقف تبقى متقادمة، وبالتالي لا بد من تطويرها من أجل تحقق الحماية الكافية، أمام خطورة الاستبدال وما يترتَّب عليه من نتائج، فحماية الوقف عند الاستبدال لا يتحقّق إلا من خلال ضبط الحالات التي يمكن فيها اللجوء إلى إجراء الاستبدال.

٣- ضعف الخطاب الذي توّجت نصوص وأحكام الاستبدال بحكم أن هذه النصوص لم تعالج إلا نظرية عامة للاستبدال أو الحلول العيني دون النظر إلى طبيعة العقارات المستبدلة، هل هي عقارات سكنية أو فلاحية أو صناعية. وهذا لا يتماشى مع التطورات الاقتصادية.

٤- إن إقرار الاستبدال بناءً على المنفعة والغبطة فهذا الإقرار صعب التحقيق دون وجود ضوابط ومعايير لإمكانية تقدير هذه المصلحة.

٥- لا بد من وجود ضمانات خاصة لتنفيذ شرط الواقف بالاستبدال بحيث إذا رفض تنفيذ الشرط يجب أن يكون الرفض معللاً.

٦- أن معظم النصوص النظامية التي تحكم الأوقاف في المملكة العربية السعودية مرتبطة بنصوص نظامية متعلِّقة بأموال القاصرين دون استقلالية المؤسسة الوقفيّة ومراعاة خصوصيتها وأبعادها الاجتماعية والاقتصادية.

٧- غياب لجنة خاصة لتقييم العقارات المستبدلة والمبدلة لتساعد القضاء في اتخاذ القرار بعيدًا عن غبن الوقف.

٨- قصور صياغة النصوص القانونية والنظامية المتعلِّقة بالاستبدال وحصرها في الصياغة التقليدية المرتبطة بخراب العين الموقوفة أو ضعف ريعها أو هلاكها، فهذه الصياغة غير فعّالة ولا تتلاءم مع تطوّرات الحياة الاقتصادية، وغير قابلة للتعامل في ظلِّ إغراءات السوق العقارية. فهناك تحوّلات يشهدها سوق العقار يجب مراعاتها مثل تحوّل الأراضي والعقارات من خارج التطوير أو التسوية ودخولها في التسوية مما يؤثِّر على مركزها الاقتصادي والقانوني.

٩- تغيب أساس مهم لاستبدال الوقف وهو عنصر المنافسة الاستثمارية، الذي يعد من أبرز عناصر نجاح الاستثمار الاقتصادي وخصوصًا أن الوقف أصبح يشكِّل جزءًا مهمًا من الاقتصاد الوطني.

**ثانيًا/ التوصيات:**

١- مراجعة النصوص القانونية والنظامية لكل من التشريعين من أجل أن يقوم الوقف بدوره الأساسي في الاقتصاد الوطني.

٢- إيجاد قواعد قانونية كافية لاستبدال الوقف خارج نطاقها التقليدي لكي تتماشى مع التطوّرات الاقتصادية.

٣- استصدار تعليمات بناءً على قانون خاص بالوقف لمعالجة جزئيات كثيرة يطرحها استبدال الوقف وخصوصًا ما يتعلّق بالعقارات ونوعها وطبيعتها.

٤- إيجاد لجنة خاصة من أجل مساعدة القضاء في تقييم العقارن وتكون مكوّنة من أشخاص يعرفون قيمة العقار.