أحكام التصرف في منفعة الوقف
وفقا لأحكام الفقه الإسلامي والقانون الأردني والليبي
دراسة مقارنة

استلم في: 13 أغسطس 2024م تم التقييم في:25 أكتوبر 2025م تم النشر في 19 أبريل 2025م

د. رافع عبد الهادي عبد الله الصغير الترجمان

أستاذ بقسم القانون

الأكاديمية الليبية فرع مصراتة

rast19781987@gmail.com

الملخص:

الوقف مؤسسة لها مكانتها في التشريع الإسلامي، لما يحققه من فوائد عظيمة، لذا عني بتنظيم أحكامه، وحتى يؤدى مهامه بشكل مستمر ودائم غلت الأيدي في التصرف في أصله، وأطلقت في المقابل بشأن التصرف في منفعته، وقد جاء هذا البحث لبيان أحكام التصرف في منفعة الوقف وفقا لأحكام الفقه الإسلامي والقانون الأردني والليبي، من خلال أربعة فروع تتناول قسمة المهايأة وإجارة الوقف والمزارعة والمساقاة في أرض الوقف والمغارسة في أرض الوقف، وذلك باستعمال المنهج الاستقرائي والوصفي والتحليلي والمقارن، وخلصت الدراسة إلى جملة من النتائج، من أبرزها: أن الفقهاء وإن أطلقوا للناظر مكنة التصرف في منفعة الوقف إلا أنهم قيدوا هذه السلطة بجملة من الالتزامات، منها الابتعاد عن مواطن التهمة والشبهة والمحاباة.

الكلمات المفتاحية: الفقه الإسلامي، القانون، الوقف، التصرف في منفعة الوقف.

Abstract:

Waqf is an institution that has its place in Islamic legislation, due to the great benefits it achieves. Therefore, it was concerned with organizing its provisions, and in order for it to perform its tasks continuously and permanently, hands were tied in disposing of its assets, and in return, they were released regarding disposing of its benefits. This research came to clarify the provisions for disposing of the benefits of the Waqf according to the provisions of Islamic jurisprudence and Jordanian and Libyan law, through four branches that address the division of the Muhaya'a, Waqf leasing, sharecropping and musaqat in Waqf land, and planting in Waqf land, using the inductive, descriptive, analytical and comparative approach. The study concluded with a number of results, the most prominent of which is that although the jurists gave the supervisor the ability to dispose of the benefits of the Waqf, they restricted this authority with a number of obligations, including avoiding places of accusation, suspicion and favoritism.

Key words: Islamic rules, the Waqf, law, dispose, benefits of the Waqf.

المقدمة:

الحمد لله الملك الحق، والصلاة والسلام على سيدنا محمد مغيث الواقفين للحساب في المحشر بالشفاعة العظمى عند أرحم الراحمين، وعلى آله وأصحابه والتابعين، الذين قاموا بالشريعة المطهرة أحسن

قيام، فاستنار الحق واستقام.

وبعد: فإن الوقف مؤسسة لها مكانتها في التشريع الإسلامي؛ لما يحققه من فوائد سواء في الجانب الأخروي أو الدنيوي؛ لذا عُني بتنظيم أحكامه ومسائله، وإمعانا في العناية جُعل من مشمولات عمل القضاء . باعتباره وسيلة العدل وحفظ الحقوق وصيانتها، رعاية الوقف، فكان خير معين في دوام الوقف ودوام منافعه الداعمة لنهضة الأمة الإسلامية في كل المجالات.

وإذا كان الفقهاء قد منعوا التصرف في عين الوقف كأصل عام تصرفا ناقلا للملكية أو مؤثرا فيها؛ لأنه يؤدي إلى نهاية الوقف وغرضه، فإنهم في المقابل أطلقوا الانتفاع الكامل من العين الموقوفة على الوجه المقصود منها، مع بقاء العين على حالها، والحفاظ على ملكية العين لصاحبها؛ إذ من شأن ذلك أن يحفظ الوقف، ويحقق غرضه.

وسلطة الناظر في هذا التصرف ليست مطلقة، بل مقيدة بجملة من الالتزامات، منها: الابتعاد عن مواطن الشبه والتهم، والمحاباة، كأن يؤجر الوقف لنفسه، أو لأحد أقاربه، وتحري الأنفع للوقف، فلا يجوز مثلا أن تكون عوائد هذه التصرفات أقل من أجرة المثل؛ لأن ذلك يضر بالوقف، والمستحقين.

وقد جاء هذا البحث لبيان بعض التصرفات المتصلة بحق الانتفاع بالوقف، ودور القضاء في متابعتها والإشراف عليها، وذلك وفقا لأحكام الفقه الإسلامي والقانون الأردني والليبي.

مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلة الدراسة في أن الفقه والقانون وإن كانا قد قررا جواز التصرف في منفعة الوقف ابتداء، فما هي الوجوه التي أجازوها ؟ وما هي الضوابط الموضوعة بخصوصها ؟

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى تحقيق الهدفين التاليين:

ـ دراسة نظرية تهدف إلى جمع الجزئيات المتفرقة بخصوص التصرفات التي جوزها الفقهاء والقانون الأردني والليبي بخصوص منفعة الوقف.

ـ دراسة تطبيقية تهدف إلى بيان مدى فاعلية رقابة القضاء للتحقق من توفر الضوابط والشروط اللازمة للتصرف في منفعة الوقف.

أهمية الدراسة ومسوغاتها:

تعود أهمية الدراسة إلى قيمة ومكانة الموضوع الذي تتصدى له، وهو الوقف.

وسوغ لإجرائها جملة من الأسباب، منها:

1 . إظهار الحدود الشرعية والقانونية التي تطلبها الفقه للتصرف في منفعة الوقف.

2 . تزايد الاهتمام من قبل الدول والمنظمات الإسلامية بدراسة السبل الكفيلة بالنهوض بالوقف.

3 . تعدد المؤسسات ذات المجالات المتنوعة التي يشرف عليها الوقف.

4 . التناقص الملحوظ في عدد الأوقاف والذي يخالف مقتضيات أصل تشريع الوقف.

منهج الدراسة:

قامت هذه الدراسة وفقا للمناهج العلمية التالية: المنهج الاستقرائي، والتحليلي، والوصفي، والمقارن، وذلك من خلال استقراء جزئيات موضوع أحكام التصرف في منفعة الوقف من المصادر الأصلية الشرعية والقانونية، وتحليلها، ثم تقسيمها في فقرات منتظمة.

خطة الدراسة:

تمت الدراسة وفق المخطط التالي: مقدمة، وأربعة فروع، وخاتمة.

الفرع الأول: قسمة المهايأة.

الفرع الثاني: إجارة الوقف.

الفرع الثالث: المزارعة والمساقاة في أرض الوقف.

الفرع الرابع: المغارسة في أرض الوقف.

الفرع الأول

قسمة المهايأة

يقصد بها: قسمة الانتفاع، وقد تكون زمانية، وقد تكون مكانية.

فالزمانية: أن ينتفع كل واحد منهم، على التعاقب، بجميع الموقوف، مدة مساوية لمدة انتفاع صاحبه، أو بنسبة حصته، كاستعمال كتاب هذا أسبوعا والآخر مثله.

والمكانية: أن يخصص كل منهم ببعض المال الموقوف، بنسبة حصته، كدار ينتفع أحدهما بجزء منها والآخر بجزء آخر منها[1].

وقد نص الفقهاء[2] على جوازها، بشرط: رضا الموقوف عليهم في الابتداء والاستمرار، فإذا أبى أحدهم القسمة ابتداء لا تصح، ولكل واحد منهم إبطالها بعد تمامها؛ لأنها غير لازمة.

وعند المالكية[3]: في قسمة الوقف قسمة مهايأة خمسة أقول: الأول: الجواز مطلقا، ويجبر على ذلك من أباه، وتنتقض القسمة بموت أحد الموقوف عليهم أو ولادته، والثاني: الجواز بشرط رضا الموقوف عليهم، والثالث: الجواز إلا في أصول الشجر، والرابع: الكراهة، والخامس: المنع. واستظهر الحطاب القول الثاني الموافق للجمهور، وقال التسولي[4]: الجواز مع الإجبار هو المعمول به؛ لما في بقائه على الإشاعة من التعطيل والضياع. ونقض القسمة بموت أحد الموقوف عليهم أو ولادته ليس خاصا بالقول بالجواز مع الإجبار، بل هو جار أيضا في القول بالجواز مع رضاهم، وفي القول بالجواز فيما عدا أصول الشجر، وكذلك يجري الحكم بذلك في القول بالكراهة.

وإذا كانت قسمة المهايأة جائزة، فإنه يجب عدم استدامتها، بل عليهم نقضها، أو استبدال الأماكن بعضها ببعض؛ لأن الاستدامة قد تؤدي في طول الزمان إلى دعوى الملكية، أو دعوى كل منهم أن ما في

---

(1) ينظر: الحطاب، شرح ألفاظ الواقفين والقسمة على المستحقين، ص196، 197، والبهوتي، كشاف القناع، ج6، ص373، وعبد المنعم، ضوابط المال الموقوف، ص440.

(2) ينظر: ابن عابدين، رد المحتار، ج6، ص542، والنووي، روضة الطالبين، ج4، ص422، والشرواني، حاشية على تحفة المحتاج، ج6، ص325، 326، والبهوتي، كشاف القناع، ج6، ص376، 377، 374، وعشوب، كتاب الوقف، ص114.

(3) ينظر: الحطاب، شرح ألفاظ الواقفين والقسمة على المستحقين، ص211، 212، 217، والدسوقي، حاشية الدسوقي، ج3، ص499.

(4) ينظر: التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج2، ص393.

يده موقوف عليه بعينه[1].

وقسمة المهايأة إنما تكون إذا كان الوقف على جماعة معينين، إما إذا كان على غير معينين ومحصورين كالفقراء، فإن الناظر يعطي بالاجتهاد[2].

وهذا التصرف مؤثر في عين الوقف؛ لذا يحتاط بالرجوع للقضاء، واستئذانه[3].

وفي القانون: نص المقنن الأردني في المادة: (1245): بند: (1) على أنه: «لا تجوز قسمة تمليك بين الموقوف عليهم، ويجوز فيه التهايؤ بالتراضي»، وهي تفيد أنه يجوز قسمة التهايؤ، بشرط رضا الموقوف عليهم ابتداء واستمراه، وهذا موافق لقول الجمهور.

أما المقنن الليبي فقد نص في قانون أحكام الوقف المادة: (27): «لكل مستحق أن يطلب فرز حصته في الوقف، متى كان قابلا للقسمة، ولم يكن فيها ضرر ظاهر، ويعتبر الناظر على الحصة الشرعية الخيرية كأحد المستحقين في طلب القسمة، وتحصل القسمة بواسطة المحكمة الشرعية»، وتفيد: أن المقنن لم يشترط رضا المستحقين جميعهم بالقسمة، ولا استمرار رضاهم، وإنما أجاز القسمة بينهم قسمة إجبارية لازمة، وذلك بالشروط التالية:

1 ـ مطالبة المستحقين أو بعضهم، وفي حالة مطالبة بعض المستحقين القسمة فإنه لا يقسم بالنسبة لجميعهم، وإنما يخصص لكل من يطلب القسمة نصيبه فقط، فإذا كانوا سبعة، وطلب القسمة واحد فقط، فرزت له حصته وحده جبرا عن الآخرين، وبقيت الحصص الأخرى شائعة.

2 ـ قابلية العين للقسمة، وتكون العين قابلة للقسمة إذا أمكنت القسمة مع بقائها صالحة للانتفاع بها المنفعة المقصودة منها، فمثلا: الحجرة لا يمكن قسمتها، بخلاف المنزل المكون من عدة طوابق مستقلة، إذ يمكن قسمته مع إمكانية الانتفاع به على الوجه المطلوب.

3 ـ عدم ترتب ضرر عن القسمة بعين الوقف أو المستحقين، فإذا كان الموقوف عمارة إذا قسمت ضعف الانتفاع بها كحرمان بعض أجزائها من المرافق، فلا تجوز.

---

(1) ينظر: ابن عابدين، رد المحتار، ج6، ص542، والحطاب، شرح ألفاظ الواقفين والقسمة على المستحقين، ص197، وزهدي، الوقف في الشريعة والقانون، ص151.

(2) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، ج44، ص188.

(3) ينظر: آل خنين، ضبط تصرفات نظار الأوقاف من قبل القضاء، ص33.

4 . أن تحصل القسمة بواسطة المحكمة، وتحت إشرافها؛ لتقدير الشروط السابقة الموجبة لهذه القسمة، ودفعا لما قد يحصل من جور أو ضرر[1].

وبينت المذكرة الإيضاحية بأن المشرع قد أخذ بأنسب الحلول؛ لإنقاذ الأوقاف من الإهمال والتعطيل بسبب عدم القسمة وكثرة الشركاء[2].

لكن هل ذلك يكفي للقضاء على مشكلات الأوقاف المتمثلة في الإهمال والتعطيل، أم يزيدها ؟ الحقيقة الظاهرة أن هذا ليس علاجا، بل هروب من العلاج، بجعل كل مستحق مسؤول عن رعاية حصته، فالعلاج السليم مساءلة المسؤول، فهذا النوع من القسمة التي نص عليها القانون الليبي قد يؤول إلى دعوى الملكية أو دعوى المستحق أن الحصة التي فرزت له موقوفة عليه فقط، الأمر الذي يُضيع حقوق الطبقات التالية، فحقوق الموقوف عليهم مرتبطة بالانتفاع فحسب، ومن شأن هذه القسمة أن تؤول إلى المساس بأصل الوقف، وبالتالي نهاية الوقف من أصله، والفقهاء عندما نصوا على جواز هذا النوع من القسمة قيدوها بالتراضي، ومنحوا أيا من الموقوف عليهم حق الرجوع، كما نصوا على وجوب عدم استدامتها؛ حفظا لعين الوقف.

ثم كيف يعتبر الناظر مستحقا؛ إذ لا ضرورة ولا مصلحة تستوجب تغيير مصرف الوقف، فالشريعة قد كفلت حق الناظر في الأجر طالما أنه يقوم بعمله.

وفي التطبيق القضائي: جاء في القضاء الأردني: «إن الوقف بعد صدوره لا تجوز قسمته قسمة تملك ولو اتفق المستحقون على ذلك، وإن حصل هذا فالقسمة باطلة، وإن كان يجوز للمستحقين قسمة العقارات الوقفية قسمة حفظ وانتفاع وهي المسماة بالمهايأة، لكن يشترط في هذه الحالة: رضا الموقوف عليهم في الابتداء واستمراره في البقاء»[3].

(1) ينظر: المذكرة الإيضاحية لقانون أحكام الوقف الليبي، مادة رقم: (27)، والرعوبي، الموسوعة العالمية، ج2، ص1896، وسراج، أحكام الوصايا والأوقاف، ص345، 346.

(2) ينظر: المذكرة الإيضاحية لقانون أحكام الوقف الليبي، مادة رقم: (27)، والرعوبي، الموسوعة العالمية، ج2، ص1896.

(3) قرار محكمة الاستئناف الشرعية رقم: (14449)، لسنة: (1966م). (ينظر: العربي، المبادئ القضائية لمحكمة الاستئناف الشرعية في المملكة الأردنية، مصدر سابق، ص347، 348).

الفرع الثاني

إجارة الوقف

يقصد بها: تمليك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من الشيء المؤجر، لمدة معينة، لقاء عوض معلوم[1].

ومتابعة القضاء لهذا التصرف تتضمن المسائل التالية:

أولا: إبرام تصرف الإجارة (من له ولاية الإيجار، وقبض الأجرة، وحق الاستئجار):

. من له الحق في إيجار الوقف: نص الفقهاء[32] أن تصرف الإجارة من صلاحيات ناظر الوقف، فلا يملك ذلك الموقوف عليه ولو كان واحدا وانحصر فيه الاستحقاق؛ لأن حقه في المطالبة باستحقاقه من الغلة لا في إدارة الوقف، وقد يكون المستحق متوليا من قبل الواقف فيملك الإيجار بصفته ناظرا لا بصفته مستحقا، وقد يأذن الناظر أو القاضي للمستحق في الإجارة فتجوز إجارته بصفته وكيلا عن الناظر أو متوليا من القاضي لا بصفته مستحقا.

ولا يملك ذلك القضاء مع وجود الناظر؛ لأن الولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة، وإذا لم يكن للوقف ناظر، أو كان وأبي الأصلح، ففي هذه الحالة يتولى القضاء الإجارة.

وإذا أجر الناظر الوقف صحت إجارته، وتبقى سارية حتى لو مات الناظر أو عزل قبل انقضاء مدة الإجارة[4].

. من له الحق في قبض الأجرة: الذي يملك قبض الأجرة قبضا مبرئا للذمة هو الناظر، فلا تبرأ ذمة المستأجر إذا دفعها لغيره، ولو كان هذا الغير هو الموقوف عليه؛ لأن قبض الأجرة من أعمال الإدارة فلا يملكه، وإذا أذن له الناظر في قبض الأجرة جاز له قبضها ولكن كوكيل عن الناظر[5].

(1) ينظر: الزحيلي، القانون المدني المقارن بالفقه الإسلامي، ص503، والقانون المدني الليبي، المادة: (557).

(3) ينظر: ابن عابدين، رد المحتار، ج6، ص573، 620، والقرافي، الذخيرة، ج6، ص329، 330، والنووي، روضة الطالبين، ج4، ص414، 415، والبهوتي، كشاف القناع، ج4، ص268، وعشوب، كتاب الوقف، ص334، والكبيسي، أحكام الوقف، ج2، ص60، والزحيلي، القانون المدني المقارن بالفقه الإسلامي، ص666، والسنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج6، ص140.

(4) ينظر: السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج6، ص1409، 1410.

(5) ينظر: الطرابلسي، الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص68، 69، وعشوب، كتاب الوقف، ص335، والكبيسي، أحكام الوقف، ج2، ص64، والسنهوري،

وللناظر ولاية قبض الأجرة ولو كان المؤجر غيره، كأن كان المؤجر ناظرا سبقه، وليس للناظر المعزول قبض الأجرة ولو كان عن إيجار عقده بنفسه وقت أن كان ناظرا، بل للناظر الذي حل محله قبض هذه الأجرة[1].

. من له حق الاستئجار: يجوز للناظر أن يتعاقد مع أي مستأجر لإيجار الوقف، لكن هناك صنفين من الأشخاص يخضعان لأحكام خاصة في استئجار الوقف:

الأول: ناظر الوقف نفسه، وولده الذي في ولايته: لا يجوز للناظر أن يؤجر الوقف من نفسه ولو بأكثر من أجر المثل؛ للتهمة، ولأن الناظر هو المؤجر والأصل أنه لا يجوز للشخص تولي طرفي العقد إلا في حالات استثنائية، وهذه ليست منها، ولا يجوز أن يؤجر الوقف لابنه الصغير الذي في ولايته؛ لأنه تبع له، فكأنه أجر لنفسه، ولكن إذا استأجر الوقف عن طريق القضاء فإنه يجوز؛ لانتفاء التهمة، ولأن القضاء قد تولى أحد طرفي العقد[2].

الثاني: من لا تقبل شهادتهم للناظر: لا يجوز للناظر أن يؤجر الوقف لمن لا تقبل شهادتهم له، وهم: أصوله، وفروعه، وزوجته؛ للتهمة، فإذا انتفت جاز، وتنتفي التهمة عند الصاحبين والمالكية: إذا كانت الأجرة قدر أجر المثل، وعند أبي حنيفة: إذا كانت أكثر من أجرة المثل، أو كانت بأمر القاضي[3].

وإذا كان الوقف مرغوبا به، فينبغي للناظر أن يؤجره للموثوق به، ولو كان الأجر الذي يقدمه أقل من الآخرين؛ لأنه أنفع للوقف من أجر كبير قد يضيع، وقد لا يحصل إلا بمقاضاة[4].

وإذا تبين أن المستأجر يخاف منه على رقبة الوقف، يفسخ القاضي الإجارة، ويخرجه من يده[5].

=

الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج6، ص1410، 1411.

(1) ينظر: السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج6، ص1412.

(2) ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ج5، ص394، والطرابلسي، الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص65، والكبيسي، أحكام الوقف، ج2، ص66، والزحيلي، القانون المدني المقارن بالفقه الإسلامي، ص667، والسنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج6، ص1414، 1415.

(3) ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ج5، ص394، 395، والطرابلسي، الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص69، وابن عابدين، رد المحتار، ج6، ص699، والونشريسي، المعيار المعرب، ج7، ص127، 128، والكبيسي، أحكام الوقف، ج2، ص67، والزحيلي، القانون المدني المقارن بالفقه الإسلامي، ص667، والشعيب، النظارة على الوقف، ص199، السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج6، ص1415.

(4) ينظر: الكبيسي، أحكام الوقف، ج2، ص70، 71.

(5) ينظر: الخصاف، أحكام الأوقاف، ص172، 173، والطرابلسي، الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص69، والوزاني، النوازل الجديدة الكبرى، ج8، ص341، والكبيسي، أحكام الوقف، مصدر سابق، ج2، ص71.

وفي القانون: نص المقنن الأردني في القانون المدني المادة: (749) بند: (1): أن ولاية إجارة الوقف من صلاحية الناظر؛ إذ قال: «لمن يتولى إدارة الوقف ولاية إيجاره»، وبند: (2): «إذا كانت التولية على الوقف لاثنين، فليس لأحدهما الانفراد في الإجارة دون الآخر»، وبند: (3): «إن عين للوقف متول ومشرف، فلا يستقل المتولي بالإيجار دون رأي المشرف»، وفي المادة: (751): «ليس للموقوف عليه إيجار الوقف، ولا قبض بدل إيجاره، ولو انحصر فيه الاستحقاق، ما لم يكن مولى من قبل الواقف، أو مأذونا ممن له ولاية الإجارة»، وفي المادة: (750)، بند: (1): «لا يجوز للمتولي أن يستأجر الوقف لنفسه، ولو بأجر المثل، إلا أن يتقبل الإجارة من المحكمة»، وبند: (2): «يجوز للمتولي أن يؤجر من أصوله أو فروعه بأجرة تزيد عن أجر المثل بعد إذن المحكمة»، وفي المادة: (756): بند: (1): «إذا انقضت مدة الإجارة، وكان المستأجر قد بنى أو غرس في العين الموقوفة من ماله لنفسه بإذن من له ولاية التأجير، كان أولى من غيره بالإجارة لمدة مستقبلية بأجر المثل»، وبند: (2): «وإذا أبى القبول بأجر المثل، وكان هدم البناء أو قلع الشجر مضرا بالمأجور، حق لجهة الوقف أن تتملك ما أقيم عليه بقيمتيه مستحق القلع، ما لم يتفقا على أن يترك البناء أو الغرس إلى أن يسقط، فيأخذ المستأجر ما بقي منه»، وبند: (3): «ويجوز للمتولي أن يؤجر العين الموقوفة مع البناء والغراس بإذن مالكها، على أن يعطيه مقدار ما يصيب ملكه من بدل الإيجار».

ونص المقنن الليبي في القانون المدني، المادة: (627)، بند: (1): «للمتولي ولاية إجارة الوقف»، بند: (2): «فلا يملكها الموقوف عليه ولو انحصر فيه الاستحقاق، إلا إذا كان متوليا من قبل الواقف أو مأذونا ممن له ولاية الإجارة من متول»، ونص في المادة: (628): «ولاية قبض الأجرة للمتولي، لا للموقوف عليه، إلا إن أذن له المتولي في قبضها»، ونص في المادة: (629)، بند: (1): «لا يجوز للمتولي أن يستأجر الوقف ولو بأجر المثل»، وبند: (2): «ويجوز له أن يؤجر الوقف لأصوله وفروعه على أن يكون ذلك بأجر المثل».

وفي التطبيق القضائي: جاء في القضاء الأردني: «ليس للمتولي أن يباشر إجارة الوقف لأحد من أصوله أو فروعه، إلا إذا كان خيرا للوقف، بأن تكون الأجرة أكثر من أجرة المثل»[1].

وجاء: «ليس للمستحق في السكنى أن يؤجر حقه أو بعض حقه، مهما كانت الظروف

(1) قرار محكمة الاستئناف الشرعية رقم: (12822)، لسنة: (1963م). (ينظر: العربي، المبادئ القضائية لمحكمة الاستئناف الشرعية في المملكة الأردنية، ص346، وداود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج2، ص589).

والأسباب»[1].

ثانيا: مدة الإجارة:

ـ إذا لم يحدد الواقف مدة إجارة الوقف، وجب تحديدها، فلا يصح تأجيره مع إطلاق المدة؛ حفظا للوقف من الضياع والاستيلاء عليه؛ لأن المدة إذا طالت تؤدي إلى اشتباهه بالملك، ومن ثم ادعاؤه وإبطاله، كما أن الزمان يتبدل، فقد تزيد أجرة الوقف وقد تنقص[2].

ـ واختلف الفقهاء في أقصى مدة الإجارة على أقوال[3]، وهي:

القول الأول: المدة التي يغلب على الظن بقاء العين فيها، والمرجع في ذلك إلى أهل الخبرة، وهذا قول الشافعية[4] والحنابلة[5].

القول الثاني: سنة في الدور والحوانيت، وثلاث سنين في الأرض، وهذا المفتى به عند الحنفية[6].

القول الثالث: سنة في الدور ونحوها، وسنتين وثلاثا لا أكثر في الأرض إن كانت موقوفة على معين كفلان وأولاده، وأربع سنين لا أكثر إن كانت موقوفة على غير معين كالفقراء، ويستثنى من ذلك: المستحق إذا أجر الوقف لمن مرجعه له، فيجوز له إجارة الوقف عشر سنين، سواء كان الوقف دارا أم أرضا، وصورة ذلك: وقف على زيد دارا، ثم على عمرو، فأجرها زيد لعمرو الذي له المرجع عشر سنين، وهذا قول المالكية[7].

ـ وإذا تمت مخالفة المدة المقدرة للإجارة، فقد اختلف الفقهاء في حكم عقد الإجارة على قولين:

القول الأول: الفسخ؛ لأن العقد إذا فسد في بعضه فسد في كله، وهو المفتى به عند الحنفية[8]،

(1) قرار محكمة الاستئناف الشرعية رقم: (11665)، (11666)، لسنة: (1961م). (ينظر: داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج2، ص588).

(2) ينظر: الوزاني، النوازل الجديدة الكبرى، ج8، ص341، والقضاة، أحكام الوقف، ص174.

(3) ينظر: الشعيب، النظارة على الوقف، ص254 . 260.

(4) ينظر: الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص449.

(5) ينظر: البهوتي، كشاف القناع، ج4، ص5.

(6) ينظر: ابن عابدين، رد المحتار، ج6، ص613، 614.

(7) ينظر: الدردير، الشرح الكبير، ج4، ص96، والدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص96، والحطاب، حكم بيع الأحباس، ص84، 85.

(8) ينظر: الحصكفي، الدر المختار، ج9، ص12، وابن عابدين، رد المحتار، ج9، ص12.

وقول المالكية[1].

القول الثاني: صحة عقد الإجارة، ويبطل الزائد فقط؛ لأن هذا من الفساد الضعيف، فيقتصر على محله ولا يتعداه، وهو قول الشافعية[2].

وأيد بعض الفقهاء المعاصرين كخالد الشعيب[3] قول الشافعية؛ لأن فيه احترام لإرادة المتعاقدين، بالإضافة إلى صيانة الأوقاف من الادعاء والضياع.

ـ وأجاز الفقهاء[4] إجارة الوقف على أقصى المدة المقررة إذا اقتضت الضرورة أو المصلحة، كما لو انهدم الوقف ولا غلة، فيجوز إيجاره بما يبنى به ولو طال الزمن، ويشترط في إجارة الوقف إجارة طويلة الحصول على إذن القضاء[5].

ـ ومن صور الإجارة الطويلة التي نص عليها الفقهاء: الحكر، والإجارتين.

وعقد الحكر: عقد بمقتضاه يؤجر الوقف الخالي مدة طويلة، ويعطى المستأجر حق القرار فيه للبناء أو الغرس أو لأي غرض لا يضر بالوقف، مادام يدفع أجرة المثل بالنسبة للوقف الذي تسلمه دون ملاحظة البناء والغرس[6]، وحقه هذا قابل للتصرف بالبيع والشراء، وينتقل إلى ورثته بالموت[7]. وذهب جمهور الفقهاء[8] إلى جوازه إذا اقتضت الضرورة ومصلحة الوقف، كأن يكون الوقف قد تعطل الانتفاع به، وليس لدا الناظر أموال يعمر بها.

وعقد الإجارتين: عقد إجارة مديدة، بإذن القاضي، على الوقف المتوهن، الذي يعجز الناظر عن

(1) ينظر: الدردير، الشرح الكبير، ج4، ص96، والدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص96.

(2) ينظر: الشرواني، حاشية على تحفة المحتاج، ج6، ص197.

(3) ينظر: الشعيب، النظارة على الوقف، ص263.

(4) ينظر: ابن عابدين، رد المحتار، ج6، ص614، والدردير، الشرح الكبير، ج4، ص96، وابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، ج6، ص294.

(5) ينظر: ابن عابدين، رد المحتار، ج6، ص614، والزحيلي، القانون المدني المقارن بالفقه الإسلامي، ص670، والشعيب، النظارة على الوقف، ص263، وآل خنين، ضبط تصرفات نظار الأوقاف من قبل القضاء، ص25.

(6) ينظر: ابن عابدين، رد المحتار، ج6، ص598، وزهدي، الوقف في الشريعة والقانون، ص101، وحماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ص53، والقره داغي، تنمية موارد الوقف والحفاظ عليها، ص45، ومحمد، قانون العدل والإنصاف، ص455، مادة: (331)، والقانون المدني الأردني، مادة: (1249).

(7) ينظر: الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة، ص52.

(8) ينظر: ابن عابدين، رد المحتار، ج6، ص598، والدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص96، وابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، ج6، ص294، والرحيباني، مطالب أولي النهى، ج4، ص315، 316.

عمارته، بأجرتين، أجرة كبيرة معجلة تقارب قيمته تؤخذ لتعميره، وأجرة مؤجلة سنوية مساوية لأجر المثل يتجدد العقد عليها[1].

والفرق بينهما أن البناء والغرس في الحكر ملك للمستأجر؛ لأنه أنشأهما بماله الخاص، وفي عقد الإجارتين ملك للوقف؛ لأن الناظر صرف الأجرة الكبيرة المقدمة في التعمير والبناء والغرس[2].

وفي القانون: نص المقنن الأردني في القانون المدني، المادة: (752)، بند: (1): «إذا لم يحدد الواقف المدة، تؤجر العقارات لمدة سنة، والأراضي لمدة ثلاث سنوات على الأكثر، إلا إذا اقتضت مصلحة الوقف غير ذلك، وصدر به إذن من المحكمة»، وبند: (2): «أما إذا عقدت الإجارة لمدة أطول ولو بعقود مترادفة[3]، أنقصت إلى المدة المبينة في الفقرة (1)»، وبند: (3): «وإذا كان الوقف بحاجة للتعمير، وليس له ريع يعمر به، جاز للمحكمة أن تأذن بإيجاره مدة تكفي لتعميره»، كما نص المقنن الأردني في قانون الأوقاف المادة: (30) بند: (د): أنه من مهام وصلاحيات مجلس إدارة مؤسسة تنمية أموال الأوقاف: «الموافقة على تأجير الأملاك والعقارات الوقفية الإسلامية التي تزيد مدة إجارتها على ثلاث سنوات، وبحيث لا تتجاوز الإجارة ثلاثين سنة».

ونص المقنن الليبي في القانون المدني المادة: (632)، بند: (1): «لا يجوز للمتولي بغير إذن القاضي أن يؤجر الوقف مدة تزيد على ثلاث سنين، ولو كان ذلك بعقود مترادفة، فإذا عقدت الإجارة لمدة أطول انقضت المدة إلى ثلاث سنين»، وبند: (2): «ومع ذلك إذا كان المتولي هو الواقف أو المستحق الوحيد، جاز له أن يؤجر الوقف مدة تزيد على ثلاث سنين بلا حاجة إلى إذن القاضي، وهذا دون إخلال بحق المتولي الذي يخلفه في طلب إنقاص المدة إلى ثلاث سنين».

وبخصوص عقد الحكر والإجارتين: فقد كان المقنن الأردني بموجب القانون المدني المواد: (1250 . 1264) يجيز عقد الحكر والإجارتين، بشروط، وهي: وجود ضرورة أو مصلحة محققة للوقف، وأن يتم هذا التصرف بإذن المحكمة، وأن يكون لقاء أجر محدد لا يقل عن أجر المثل، وأن لا تزيد المدة على خمسين

(1) ينظر: زهدي، الوقف في الشريعة والقانون، ص106، والقضاة، أحكام الوقف، ص162، والقانون المدني الأردني، مادة: (1264).

(2) ينظر: الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة، ص53.

(3) العقود المترادفة: وضع الحنفية حيلة للإجارة الطويلة إذا احتاجها الوقف، وهي: أن يعقد عقودا مترادفة، كل عقدٍ سنة بقدر معلوم، وصورة ذلك: أن يقول المؤجر للمستأجر: أجرتك الدار الفلانية سنة تسع وأربعين بكذا، وأجرتك إياها سنة خمسين بكذا، وهكذا إلى تمام المدة، فيلزم العقد الأول؛ لأنه ناجز، ولا تلزم العقود الباقية؛ لأنها مضافة، فللناظر فسخه، وهذا مبني على عدم لزوم الإجارة المضافة. (ينظر: ابن عابدين، رد المحتار، ج6، ص615، 616، والشعيب، النظارة على الوقف، ص264، وحماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ص22).

سنة، ثم منع المقنن الأردني هذا النوع من التصرف بموجب قانون الأوقاف، فنص في المادة: (15): «على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر، يمنع ترتيب أي حكر جديد على أراضي الأوقاف، أما الأحكار القائمة فيتولى المجلس معالجة جميع الأمور المتعلقة بها»، وكذلك المقنن الليبي، إذ نص في قانون أحكام الوقف المادة: (44): «من تاريخ العمل بهذا القانون، لا يجوز لناظر الوقف أو الهيئة العامة للأوقاف أن يلجأ إلى تصرف يرتب على أعيان الوقف أو على شيء منها خلوا، أو حكرا لمصلحة الغير، أو حالة الإجارتين»، وهذا الموقف سببه أن مثل هذه التصرفات بجانب ما فيهما من مخاطر الاستيلاء على الوقف وضياعه، فقد ثبت بالتجربة العملية عدم تحقق مصلحة الوقف، كما أن هناك سبلا أخرى أجدى يمكن بها معالجة مسألة التعمير[1].

وفي التطبيق القضائي: جاء في القضاء الأردني: «مجرد إذن القاضي الشرعي بالتحكير غير كاف»[2]، وهذا يفيد أنه يشترط توافر المصلحة المحققة للوقف مع الإذن، وقد سبق بيان أن قانون الأوقاف منع إبرام عقود حكر جديدة.

ثالثا: القيمة المالية لأجرة الإجارة:

ـ الناظر ملزم عند استغلال الوقف أن يتحرى مصلحة الوقف، ومن فروع ذلك: أن يؤجر الوقف بأجرة المثل[3]؛ لأن في ذلك مصلحة الوقف، والموقوف عليه[4].

ـ وإذا أجر الوقف بأقل من أجل المثل: فإن كان النقصان يسيرا مما يتسامح فيه الناس: كانت الإجارة صحيحة[5].

وإذا كان الغبن فاحشا[6]: فقد اختلف الفقهاء في حكم الإجارة على ثلاثة أقوال:

---

(1) ينظر: القضاة، أحكام الوقف، ص166، والمذكرة الإيضاحية لقانون أحكام الوقف الليبي، المادة: (44)، والرعوبي، الموسوعة العالمية، ج2، ص1906.

(2) قرار محكمة الاستئناف الشرعية رقم: (11664)، لسنة: (1961م). (ينظر: العربي، المبادئ القضائية لمحكمة الاستئناف الشرعية في المملكة الأردنية، ص344).

(3) أجرة المثل: بدل المنفعة التي قدرها أهل الخبرة السالمون عن الغرض، وينظر في تقديرها إلى أمرين: الأول: المنفعة المعادلة لمنفعة المأجور، وما يبذل مقابلها من عوض. الثاني: زمان ومكان الإجارة. (ينظر: حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ص26).

(4) ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ج5، ص395، والخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، ج7، ص98، والرملي، نهاية المحتاج، ج5، ص404، والرحيباني، مطالب أولي النهى، ج4، ص340.

(5) ينظر: الخصاف، أحكام الأوقاف، ص172، وابن عابدين، رد المحتار، ج6، ص617، 618، والرحيباني، مطالب أولي النهى، ج4، ص340، والزحيلي، القانون المدني المقارن بالفقه الإسلامي، ص668، والشعيب، النظارة على الوقف، ص200.

(6) الغبن: كون المقابلة بين البدلين غير عادلة؛ لعدم التساوي بين ما يأخذه أحد العاقدين وبين ما يعطيه، وهو نوعان، الغبن اليسير: وهو ما يتغابن الناس في مثله عادة،

القول الأول: لا تصح الإجارة مطلقا، سواء كان الناظر هو المستحق أم لا، وينبغي للقاضي أن يبطل الإجارة؛ إذ ما نقص يضر بالوقف، وإذا كان الناظر هو المستحق فلاحتمال موته، فيضر بمن بعده من المستحقين، وربما يتضرر الوقف أيضا الآن إذا كان محتاجا للتعمير، وهذا قول الحنفية[1] والظاهر عند المالكية[2].

القول الثاني: تصح الإجارة إذا كان الناظر هو المستحق، وانحصر الاستحقاق فيه بأن لم يكن في طبقته غيره من أهل الوقف؛ لأنه هو المستحق، وقد رضي بذلك.

ولا تصح الإجارة إذا كان مستحقا لكن استحقاق الوقف لم ينحصر به؛ لأنه حيث شملت ولايته جميع المستحقين كان كولي المحجور عليه، فلا يتصرف إلا بالمصلحة في المال.

ولا تصح أيضا إذا كان الناظر غير مستحق؛ ولو إذن له المستحق، لأنه لا مصلحة فيها للوقف، وهذا قول الشافعية[3].

القول الثالث: الإجارة صحيحة مطلقا، فإذا كان الناظر هو المستحق؛ فلأنه رضي بذلك، وإن كان المستحق غيره؛ فلأن الناظر يضمن النقص؛ لأنه يتصرف على وجه الحظ، فضمن ما نقصه بعقده كالوكيل إذا باع أو أجّر دون ثمن أو أجر المثل، وهذا قول الحنابلة[4].

. ونص الفقهاء على أنه: يجوز إجارة الوقف بأقل من أجر المثل إذا اقتضت الضرورة، كأن لم يوجد من يرغب بالوقف إلا بأقل من أجر المثل وكان على الوقف دين[5]، وقد قال الوزاني: إن عمل القضاة الرفق بمستأجري الأوقاف إذا شكوا البوار والكساد، وذلك بالحط من الأجرة على وجه السلف؛ ليكثر حرص الناس على الدخول فيها، وبذلك يتبين أن المراد بالمصلحة في الأوقاف: دوام نفعها لا كثرته[6].

. وإذا أجر الناظر الوقف بأجر المثل عند إبرام العقد، ثم تغير أجر المثل، يفرق الفقهاء بين حالتين:

=

أي: ما يجري بينهم من الزيادة والنقصان ولا يتحرّزون عنه، والغبن الفاحش: وهو ما لا يتغابن الناس فيه عادة، أي: ما يتحرّزون عنه من التفاوت في المعاملات. (ينظر: حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ص341، 342).

(1) ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ج5، ص395، وابن عابدين، رد المحتار، ج6، ص616، 617.

(2) ينظر: الونشريسي، المعيار المعرب، ج7، ص127، 128.

(3) ينظر: الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص507، والشبراملسي، حاشية على نهاية المحتاج، ج5، ص318.

(4) ينظر: الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج4، ص340.

(5) ينظر: ابن عابدين، رد المحتار، ج6، ص616، والرملي، نهاية المحتاج، ج5، ص376، والشعيب، النظارة على الوقف، ص203.

(6) ينظر: الوزاني، النوازل الجديدة الكبرى، ج8، ص432.

النقصان، والزيادة.

الحالة الأولى: إذا نقص الأجر عن أجر المثل، وطلب المستأجر نقص الأجر أو فسخ الإجارة، فإن الناظر لا يجيب طلبه؛ لأنه يضر بالوقف، ولأنه ليس له الإقالة إلا إذا كانت أصلح للوقف[1].

الحالة الثانية: إذا زاد الأجر عن أجر المثل زيادة فاحشة، فقد اختلف الفقهاء في مسألة فسخ العقد أو عدم فسخه على قولين:

القول الأول: عدم الفسخ؛ مراعاة للاستقرار، لأن عقد الإجارة من العقود اللازمة، وقد جرى بالغبطة في وقته؛ إذ انعقد بأجر المثل، فأشبه ما إذا باع الولي مال الطفل ثم ارتفعت القيم بالأسواق، وعليه فالمستحق على المستأجر هذا الأجر إلى حين انتهاء المدة المحددة[2]، وهذا قول الجمهور[3].

القول الثاني: الفسخ؛ لأن الوقف يجب له النظر، بشرطين: أن تكون الزيادة من نفس الوقف لا من عمارة المستأجر من ماله لنفسه، وأن لا تكون الزيادة تعنت، أي: إضرار من واحد أو اثنين.

وتعرض الزيادة على المستأجر الأول، فإن رضيها فهو أولى من غيره، ويبرم معه عقد ثان بالأجرة الثانية، ولا ينفسخ العقد بمجرد الزيادة، بل بفسخ الناظر، وإذا امتنع فسخه القاضي، وتجب الزيادة بعد الفسخ، وأما قبله فلا يجب إلا المسمى، وهو المفتى به عند الحنفية[4].

وفي القانون: نص المقنن الأردني في المادة: (754): من القانون المدني، بند: (1): «لا تصح إجارة الوقف بأقل من أجر المثل إلا بغبن يسير، ويلزم المستأجر بإتمام أجر المثل ودفع ما نقص منه عن المدة الماضية من العقد، وله الخيار في فسخه أو القبول بأجر المثل عن المدة الباقية»، وبند: (2): «ويجرى تقدير أجر المثل من قبل الخبراء في الوقف الذي أبرم فيه العقد، ولا يعتد بالتغيير الطارئ أثناء المدة المعقود عليها».

ونص المقنن الليبي في قانون أحكام الوقف المادة: (39): «لا يجوز تأجير أعيان الوقف بأقل من

(1) ينظر: ابن عابدين، رد المحتار، ج6، ص619، والشعيب، النظارة على الوقف، ص204.

(2) يسري هذا الحكم حتى لو كان المستأجر له حق القرار بموجب عقد الحكر. (ينظر: زهدي، الوقف في الشريعة والقانون، ص103).

(3) ينظر: ابن عابدين، رد المحتار، ج6، ص619، والخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، ج7، ص98، والبهوتي، كشاف القناع، ج4، ص269، والشعيب، النظارة على الوقف، ص204.

(4) ينظر: ابن عابدين، رد المحتار، ج6، ص617، 618، 619، والزحيلي، القانون المدني المقارن بالفقه الإسلامي، ص669، والشعيب، النظارة على الوقف، ص204. 208.

أجر المثل، ويفسخ ما كان بأقل منه عند العقد، ما لم يقبل المستأجر دفع أجر المثل، أو كان قد روعي في ذلك مصلحة للوقف»، ونص في القانون المدني المادة: (630): «لا تصح إجارة الوقف بالغبن الفاحش، إلا إذا كان المؤجر هو المستحق الوحيد الذي له ولاية التصرف في الوقف، فتجوز إجارته بالغبن الفاحش في حق نفسه لا في حق من يليه من المستحقين»، والمادة: (631)، بند: (1): «في إجارة الوقف تكون العبرة في تقدير أجر المثل بالوقت الذي أبرم فيه عقد الإيجار، ولا يعتد بالتغيير الحاصل بعد ذلك»، وبند: (2): «وإذا أجّر المتولي الوقف بالغبن الفاحش، وجب على المستأجر تكملة الأجرة إلى أجر المثل، وإلا فسخ العقد».

الفرع الثالث

عقد المزارعة والمساقاة

يقصد بالمزارعة: اتفاق الناظر مع شخص آخر ليقوم بزراعة الوقف، مقابل حصة من الناتج تحدد حسب الاتفاق بينهما[1].

والمساقاة: اتفاق الناظر مع طرف آخر ليقوم برعاية شجر الوقف وسقيها، مقابل حصة من الثمر تحدد حسب الاتفاق[2].

والصلة بينهما: أن موضوع المزارعة البذر والزرع، وموضوع المساقاة الشجر[3].

وأحكام المزارعة والمساقاة في أرض الوقف هي نفسها في غيرها، مع ملاحظة القاعدة العامة وهي أن تصرفات الناظر مقيدة بالمصلحة للوقف والموقوف عليهم، وعليه يشترط فيهما هنا: أن يكونا أنفع للوقف من زراعة الناظر الأرض بنفسه أو إيجارها، وألا يكونا فيهما محاباة أو غبن فاحش على الوقف[4]، ومن صور متابعة القضاء لهذا التصرف: لو زرع الناظر الوقف لنفسه، يأمره القاضي بزرعها للوقف، فإن اعتل بعدم البذر والمؤن المحتاج إليها، أذن له بالاستدانة على الوقف وصرف ما يستدينه في ثمن البذر وما لابد منه للزرع[5].

(1) ينظر: حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ص311، والقانون المدني الأردني، المادة: (723)، والقانون المدني الليبي، المادة: (1013).

(2) ينظر: حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ص312، والقانون المدني الأردني، المادة: (736)، والقانون المدني الليبي، المادة: (1014).

(3) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، ج37، ص113.

(4) ينظر: الخصاف، أحكام الأوقاف، ص174، والطرابلسي، الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص69، 70، والونشريسي، المعيار المعرب، ج7، ص183، وعشوب، كتاب الوقف، ص381.

(5) ينظر: الطرابلسي، الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص70.

الفرع الرابع: عقد المغارسة (المناصَبة):

يقصد بها: عقد بمقتضاه يسلم مالك أرض أرضه لشخص، ليغرس فيها، مقابل حصة في الأرض والشجر[1].

وحكم عقد المغارسة في الوقف المتضمن قسمة الأرض والشجر: اختلف فيه الفقهاء على ثلاثة أقوال:

القول الأول: عدم جواز المغارسة في الوقف مطلقا، وهو قول الحنفية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4]؛ إذ لا يجيزون عقد المغارسة المتضمن حصة من الأرض والشجر مطلقا، سواء كان محلها وقف أم غيره، وسندهم: حفظ حقوق العاقدين، ولكثرة الجهالة الناجمة عن انتظار نمو الشجر، وللاشتراك في الأصل، كاشتراك الشريكين في رأس المال في شركة المضاربة، ولأن الغرس ليس من أعمال المساقاة[5].

والمالكية[6] مع قولهم بجواز المغارسة إلا أن المشهور عندهم أنه يشترط لجوازها ألا تكون المغارسة في أرض محبسة؛ إذ المغارسة في الوقف لا تجوز مطلقا، لأنها كالبيع.

القول الثاني: جواز المغارسة في الوقف إذا حكم بها القضاء؛ لأنه حكم بما فيه اختلاف، وهو قول بعض المالكية[7].

القول الثالث: جواز المغارسة في الوقف بعد وقوعها، وهو قول بعض فقهاء المالكية المتأخرين[8]، وسندهم: العرف، بدليل الرسوم الموجودة في مغارسة أرض الوقف.

---

(1) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، ج37، ص113، والقانون المدني الأردني، المادة: (747)، والقانون المدني الليبي، المادة: (1003).

(2) ينظر: العيني، البناية في شرح الهداية، ج10، ص629.

(3) ينظر: الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص417.

(4) ينظر: البهوتي، كشاف القناع، ج3، ص535.

(5) ينظر: الزحيلي، الفقه الإسلامي، ج5، ص653.

(6) ينظر: ابن جزي، القوانين الفقهية، ص437، والونشريسي، المعيار المعرب، ج8، ص172، والوزاني، النوازل الجديدة الكبرى، ج8، ص508، والزريقي، مباحث في الوقف، ص150.

(7) ينظر: الونشريسي، المعيار المعرب، ج7، ص436، ج8، ص175، والوزاني، النوازل الجديدة الكبرى، ج8، ص508، 509، والزريقي، مباحث في الوقف، ص149، والزريقي، حكم المغارسة في أرض الوقف بين الواقع وقواعده في الفقه والقانون، ص22.

(8) منهم: محمد قريو، ومحمد عيبلو، وعمر البيبي. (ينظر: الزريقي، مباحث في الوقف، ص149، والزريقي، حكم المغارسة في أرض الوقف بين الواقع وقواعده في الفقه والقانون، ص22، والبيبي، مشهور الأحكام في نوازل الأنام على مذهب مالك، ص210، 211).

والرأي المختار: قول الجمهور، وهو منع المغارسة في أرض الوقف مطلقا[1]، ابتداء وانتهاء؛ لأن القول بالجواز يؤدي إلى التصرف بنقل ملكية جزء من الوقف إلى الغير، وهذا ينافي أحكام الوقف، ثم إن القول بصحة المغارسة في الوقف إذا حكم بها القضاء يرد بأن القضاء مقيد في تصرفه تجاه الوقف بالمصلحة، كما أنه لا يلزم من نفوذ الحكم بالمغارسة بعد الوقوع جوازها ابتداء؛ إذ ليس كل متفق على منعه ابتداء يلزم فسخه بعد الوقوع[2]، والقول بصحة المغارسة بعد وقوعها للعرف يرد بأنه يشترط لاعتبار العرف أن يكون صحيحا، كما أن هناك حلولا أخرى أنفع للوقف دون التصرف في نقل ملكية جزء منه، منها ما نص عليه بعض الباحثين كجمعة الزريقي[3]، وهو: إعطاء الغارس قيمة غرسه وعمله إذا كان الوقف مليا، وإلا يعطى الغارس استغلال الوقف بوضعها الحالي مدة من الزمن حتى يسترد المغارس قيمة ما أنفقه، وبذلك نحافظ على الوقف من التقسيم وعدم الإضرار بالمغارس.

وفي القانون: لم ينص القانون الأردني والليبي صراحة على حكم عقد المغارسة في الوقف المتضمن قسمة الأرض والشجر، وبذلك تطبق المحاكم الأردنية الراجح من مذهب الحنفية استنادا لنص المادة: (22) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم: (19) لسنة: (1972م)، وتطبق المحاكم الليبية المشهور من مذهب المالكية استنادا لنص المادة: (159) من قانون نظام القضاء رقم: (51) لسنة: (1976م)، وهو المنع من المغارسة في الوقف.

ثم إن القول بجواز المغارسة يتنافى مع أحكام الوقف التي نظمتها نصوص القانون الأردني والليبي من عدم جواز التصرف فيه تصرفا ناقلا للملكية.

وفي التطبيق القضائي: صدرت من بعض المحاكم الليبية في قضايا مغارسة أحكام خالفت فيها قاعدة عدم صحة المغارسة في أرض الوقف، منها:

. سند مغارسة محرر من طرف قاضي محكمة جنزور بتاريخ: (1950/4/22م)، بين مدير الأوقاف بطرابلس وأحد المواطنين، بإعطاء أرض بيضاء مساحتها: (84960 م م) مملوكة لوقف سيدي عمورة على وجه المغارسة، على شرط أن يغرس بها أربعمائة زيتونة ومائة نخلة، وإذا أوفى العمل بما شرط عليه في الغرس

(1) قال الوزاني: «واعط أرض حبس مغارسة: لا عمل عليه، ولا معوَّل»، وقال: «مسألة المغارسة في أرض الحبس لم أقف في جوازها على دليل واضح، وللمنع فيها أقوى». (الوزاني، النوازل الجديدة الكبرى، ج8، ص509، 510).

(2) ينظر: الوزاني، النوازل الجديدة الكبرى، ج8، ص509.

(3) ينظر: الزريقي، مباحث في الوقف، ص157، 158، والزريقي، حكم المغارسة في أرض الوقف بين الواقع وقواعده في الفقه والقانون، ص31.

المذكور وأثمر تقسم الأرض بينهما.

ـ عقد مغارسة محرر من قبل قاضي محكمة جنزور بتاريخ: (1967/8/23م)، بين وكيل وقف سيدي مسعود أبو جعفر واثنين من المواطنين، في قطعة أرض زراعية، على أن يغرس فيها من أنواع الأشجار المثمرة كلها أو جلها، ثم تقسم الأرض والشجر أشطارا بين الشقيقين المذكورين والنصف الباقي للوقف.

فقيام هذه المحكمة بتوثيق عقود المغارسة على أرض الوقف جاء بالمخالفة للمشهور من المذهب المالكي الذي يجب تطبيقه في مثل هذه الحالة؛ طبقا لقاعدة الإحالة المنصوص عليها في القانون المدني المادة: (1012) التي تنص: «أن يرجع لأحكام الشريعة الإسلامية في المغارسة حيث لم يرد نص في القانون»، وفي قانون نظام القضاء المادة: (159) التي تنص:«مع مراعاة ما تنص عليه القوانين من أحكام شرعية خاصة ... تطبق المحاكم الشريعة الإسلامية طبقا للمشهور من مذهب الإمام مالك في مسائل الأحوال الشخصية والمسائل المتعلقة بأصل الوقف»[1].

(1) ينظر: الزريقي، مباحث في الوقف، ص153، 154، والزريقي، حكم المغارسة في أرض الوقف بين الواقع وقواعده في الفقه والقانون، ص26، 27.

الخاتمة:

توصلت الدراسة إلى جملة من النتائج والتوصيات، وهي:

أولا: النتائج:

1 . إن الفقهاء وإن كانوا قد منعوا التصرف في عين الوقف كأصل عام تصرفا ناقلا للملكية أو مؤثرا فيها؛ لأنه يؤدي إلى نهاية الوقف وغرضه، فإنهم في المقابل أطلقوا الانتفاع الكامل من العين الموقوفة على الوجه المقصود منها، مع بقاء العين على حالها، والحفاظ على ملكية العين لصاحبها؛ إذ من شأن ذلك أن يحفظ الوقف، ويحقق غرضه.

وسلطة الناظر في هذه التصرف ليست مطلقة، بل مقيدة بجملة من الالتزامات، منها: الابتعاد عن مواطن الشبه والتهم، والمحاباة، كأن يؤجر الوقف لنفسه، أو لأحد أقاربه، وتحري الأحظ والأنفع للوقف، فلا يجوز مثلا أن تكون عوائد هذه التصرفات أقل من أجرة المثل؛ لأن ذلك يضر بالوقف، والمستحقين.

2 . إن جمهور الفقهاء والقانون الأردني نصوا على أن الوقف بعد صدوره لا تجوز قسمته قسمة تملك ولو اتفق المستحقون على ذلك، وإن حصل هذا فالقسمة باطلة، وإن كان يجوز للمستحقين قسمة العقارات الوقفية قسمة حفظ وانتفاع وهي المسماة بالمهايأة، لكن يشترط في هذه الحالة رضا الموقوف عليهم في الابتداء واستمراره في البقاء.

أما القانون الليبي فقد نص على أن لكل مستحق أن يطلب فرز حصته في الوقف، متى كان قابلا للقسمة، ولم يكن فيها ضرر ظاهر، ويعتبر الناظر على الحصة الشرعية الخيرية كأحد المستحقين في طلب القسمة، وتحصل القسمة بواسطة المحكمة الشرعية.

3 . نص الفقهاء على أن تصرف الإجارة من صلاحيات ناظر الوقف، فلا يملك ذلك الموقوف عليه ولو كان واحدا وانحصر فيه الاستحقاق؛ لأن حقه في المطالبة باستحقاقه من الغلة لا في إدارة الوقف، وقد يكون المستحق متوليا من قبل الواقف فيملك الإيجار بصفته ناظرا لا بصفته مستحقا، وقد يأذن الناظر أو القاضي للمستحق في الإجارة فتجوز إجارته بصفته وكيلا عن الناظر أو متوليا من القاضي لا بصفته مستحقا، وبهذا أخذ القانون الأردني والليبي.

كما نصوا على أن الذي يملك قبض الأجرة قبضا مبرئا للذمة هو الناظر كذلك، فلا تبرأ ذمة

المستأجر إذا دفعها لغيره، ولو كان هذا الغير هو الموقوف عليه؛ لأن قبض الأجرة من أعمال الإدارة فلا يملكه.

4 ـ جوز الفقهاء اتفاق الناظر مع شخص آخر ليقوم بزراعة الوقف، مقابل حصة من الناتج تحدد حسب الاتفاق بينهما، وكذلك اتفاق الناظر مع طرف آخر ليقوم برعاية شجر الوقف وسقيها، مقابل حصة من الثمر تحدد حسب الاتفاق، وقيدوا تصرفه في الحالتين بالمصلحة للوقف والموقوف عليهم، وذلك بأن يكونا أنفع للوقف من زراعة الناظر الأرض بنفسه أو سقيها، وعدم المحاباة أو الغبن فاحش على الوقف.

5 ـ منع المغارسة في أرض الوقف مطلقا، ابتداء وانتهاء؛ لأن القول بالجواز يؤدي إلى التصرف بنقل ملكية جزء من الوقف إلى الغير، وهذا ينافي أحكام الوقف.

ثانيا: التوصيات:

1 ـ جاء قانون أحكام الوقف الليبي المادة: (27): «لكل مستحق أن يطلب فرز حصته في الوقف، متى كان قابلا للقسمة، ولم يكن فيها ضرر ظاهر، ويعتبر الناظر على الحصة الشرعية الخيرية كأحد المستحقين في طلب القسمة، وتحصل القسمة بواسطة المحكمة الشرعية». وبينت المذكرة الإيضاحية بأن المشرع قد أخذ بأنسب الحلول؛ لإنقاذ الأوقاف من الإهمال والتعطيل بسبب عدم القسمة وكثرة الشركاء.

والحقيقة الظاهرة أن هذا ليس علاجا، بل هروب من العلاج، بجعل كل مستحق مسؤول عن رعاية حصته، فالعلاج السليم مساءلة المسؤول، فهذا النوع من القسمة التي نص عليها القانون الليبي قد يؤول إلى دعوى الملكية أو دعوى المستحق أن الحصة التي فرزت له موقوفة عليه فقط، الأمر الذي يُضيع حقوق الطبقات التالية، فحقوق الموقوف عليهم مرتبطة بالانتفاع فحسب، ومن شأن هذه القسمة أن تؤول إلى المساس بأصل الوقف، وبالتالي نهاية الوقف من أصله، والفقهاء عندما نصوا على جواز هذا النوع من القسمة قيدوها بالتراضي، ومنحوا أيا من الموقوف عليهم حق الرجوع، كما نصوا على وجوب عدم استدامتها؛ حفظا لعين الوقف.

كما أن اعتبار الناظر مستحقا لا يستقيم مع القواعد الموضوعية للوقف، ولا توجد ضرورة ولا مصلحة تستوجب تغيير مصرف الوقف، فالشريعة قد كفلت حق الناظر في الأجر طالما أنه يقوم بعمله.

لذلك نأمل تدخل المشرع لتلافي هذه العيوب التي من شأنها الإضرار بالوقف وأصحاب الحقوق المتعلقة به وهم الموقوف عليهم

2 . الدعوة لعقد الندوات والمحاضرات التي تظهر مكانة الوقف وخطورة التصرف فيه بشكل يؤثر في استمرارا ثماره ومنافعه.

المصادر والمراجع:

1 - البهوتي، منصور بن يونس (1982م)، كشاف القناع عن متن الإقناع، راجعه وعلق عليه: هلال مصيلحي، ومصطفى هلال، دار الفكر، بيروت.

2 - البيبي، عمر سالم (2013م)، مشهور الأحكام في نوازل الأنام على مذهب مالك الإمام، ط1، دار ومكتبة الشعب، مصراتة.

3 - التسولي، أبو الحسن علي بن عبد السلام (1998م)، البهجة في شرح التحفة (تحفة الحكام لابن عاصم)، ومعه: حُلى المعاصم لفكر ابن عاصم لمحمد التاودي، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.

4 - ابن جزي، أبو القاسم محمد بن أحمد الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية، تحقيق: محمد بن سيدي محمد مولاي.

5 - ابن حجر الهيتمي، شهاب الدين أحمد (2006م)، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، ومعه: حاشية عبد الحميد الشرواني، وحاشية أحمد بن قاسم العبادي، دار الفكر، بيروت.

6 - الحصكفي، علاء الدين محمد بن علي (2007م)، الدر المختار شرح تنوير الأبصار للتمرتاشي، ومعه: رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين، وتقريرات الرافعي، تحقيق: عبد المجيد طعمه حلبي، ط2، دار المعرفة، بيروت.

7 - الحطاب، أبو زكريا يحيى بن محمد بن محمد الرعيني الطرابلسي (2006م)، رسالة في حكم بيع الأحباس، تحقيق: إقبال عبد العزيز المطوع، ط1، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت.

8 - الحطاب، أبو زكريا يحيى بن محمد بن محمد الرعيني الطرابلسي (1995م)، شرح ألفاظ الواقفين والقسمة على المستحقين، تحقيق: جمعة محمود الزريقي، ط1، منشورات كلية الدعوة الإسلامية ولجنة الحفاظ على التراث الإسلامي، طرابلس، ليبيا.

9 - حماد، نزيه (2008)، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ط1، دار القلم، دمشق.

10 - الخرشي، أبو عبد الله محمد (1317هـ)، شرح الخرشي على مختصر خليل، ومعه: حاشية العدوي،

ط2، المطبعة الأميرية، بولاق، مصر.

11 - الخصاف، أبو بكر أحمد بن عمرو الشيباني (1999م)، أحكام الأوقاف، ضبطه وصححه: محمد عبد السلام شاهين، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.

12 - آل خنين، عبد الله بن محمد بن سعد (2006م)، ضبط تصرفات نظار الأوقاف من قِبل القضاء، بحث مقدم للمؤتمر الثاني للأوقاف «الصيغ التنموية والرؤى المستقبلية»، جامعة أم القرى، السعودية.

13 - داود، أحمد محمد علي (2011م)، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

14 - الدردير، أبو البركات أحمد، الشرح الكبير ومعه: حاشية الدسوقي، وتقريرات عليش، دار إحياء الكتب العلمية عيسى الحلبي وشركاه، القاهرة.

15 - الدسوقي، محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ومعه: تقريرات عليش، دار إحياء الكتب العلمية عيسى الحلبي وشركاه، القاهرة.

16 - الرحيباني، مصطفى بن سعد السيوطي (1961م)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ومعه: تجريد زوائد الغاية والشرح لحسن الشطي، المكتب الإسلامي، دمشق.

17 - الرعوبي، مراد محمود (2000م)، الموسوعة العالمية الخضراء للمعرفة، إشراف: عبد السلام علي المزوغي، ط1، المركز القومي للدراسات القانونية وبحوث حقوق الإنسان، ليبيا.

18 - الرملي، شمس الدين محمد بن أحمد، الشهير بالشافعي الصغير (2003م)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، ومعه: حاشية أبي الضياء نور الدين الشبراملسي القاهري، وحاشية أحمد بن عبد الرزاق المعروف بالمغربي الرشيدي، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت.

19 - الزحيلي، محمد (1982م)، القانون المدني المقارن بالفقه الإسلامي (العقود المسماة: البيع، المقايضة، الإيجار)، مطبعة دار الكتاب، دمشق.

20 - الزحيلي، وهبة (1985م)، الفقه الإسلامي وأدلته، ط2، دار الفكر، دمشق.

21 - الزرقا، مصطفى أحمد (1999م)، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، ط1، دار

القلم، دمشق.

22 - الزريقي، جمعة محمود (2006م)، حكم المغارسة في أرض الوقف بين الواقع وقواعده في الفقه والقانون، مجلة أوقاف، العدد: 11، السنة السادسة، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت.

23 - الزريقي، جمعة محمود (2007م)، مباحث الوقف (دراسات في قضايا الوقف ونظامه وملامح عن مظاهره وإطاره التشريعي في ليبيا وبلدان المغرب العربي)، دار الكتب الوطنية، بنغازي.

24 - زهدي، يكن (1388هـ)، الوقف في الشريعة والقانون، دار النهضة العربية.

25 - سراج، محمد أحمد (1998م)، أحكام الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي والقانون دراسة فقهية قانونية مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

26 - السنهوري، عبد الرزاق أحمد (2000م)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

27 - الشبراملسي أبو الضياء نور الدين القاهري (2003م)، حاشية على نهاية المحتاج، ومعه: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي لشمس الدين الرملي، وحاشية أحمد بن عبد الرزاق المعروف بالمغربي الرشيدي، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت.

28 - الشربيني، شمس الدين محمد بن الخطيب (1997م)، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، اعتنى به: محمد خليل عيتاني، ط1، دار المعرفة، بيروت.

29 - الشرواني، عبد الحميد (2006م)، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي، ومعه: تحفة المحتاج، وحاشية أحمد بن قاسم العبادي، دار الفكر، بيروت.

30 - الشعيب، خالد عبد الله (2006م)، النظارة على الوقف، ط1، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت.

31 - الطرابلسي، برهان الدين إبراهيم بن موسى بن أبي بكر بن علي (1406هـ)، الإسعاف في أحكام الأوقاف، مكتبة الطالب الجامعي، مكة المكرمة.

32 - ابن عابدين، محمد أمين (2007م)، رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، ومعه تقريرات الرافعي، تحقيق: عبد المجيد طعمه حلبي، ط2، دار المعرفة، بيروت.

33 - عبد المنعم، زين الدين (2012م)، ضوابط المال الموقوف دراسة فقهية تطبيقية مقارنة، ط1، دار النوادر، دمشق.

34 - العربي، محمد حمزة (1973م)، المبادئ القضائية لمحكمة الاستئناف الشرعية في المملكة الأردنية الهاشمية من سنة: (1951م .1973م)، مكتبة الأقصى، عمان، الأردن.

35 - عشوب، عبد الجليل عبد الرحمن (2009م)، كتاب الوقف، اعتنى بإخراجه وقدم له: عبد الله نزير مزي، ط1، المكتبة المكية، مكة المكرمة.

36 - العيني، أبو محمد محمود بن أحمد (1990م)، البناية في شرح الهداية، ومعه: تعليقات المولوي محمد عمر الشهير بناصر الإسلام الرامفوري، ط2، دار الفكر، بيروت.

37 - القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس (1994م)، الذخيرة، تحقيق: محمد بوخبزة، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

38 - القره داغي، علي محي الدين (2004م)، تنمية موارد الوقف والحفاظ عليها دراسة فقهية مقارنة، مجلة أوقاف، العدد: 7، السنة الرابعة، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت.

39 - القضاة، منذر عبد الكريم (2011م)، أحكام الوقف دراسة قانونية فقهية مقارنة بين الشريعة والقانون، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن.

40 - الكبيسي، محمد عبيد (1977م)، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، ط1، مطبعة الإرشاد، بغداد.

41 - محمد، قدري باشا (2006م)، قانون العدل والإنصاف في القضاء على مشكلات الأوقاف، دراسة وتحقيق: علي جمعة، ومحمد أحمد سراج، ط1، دار السلام، القاهرة.

42 - الموسوعة الفقهية الكويتية (1427هـ)، ط2، وزارة الأوقاف، الكويت.

43 - ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري الحنفي (1997م)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق للنسفي، ومعه: منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه: زكريا عميرات، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.

44 - النووي، محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف (2003م)، روضة الطالبين، ومعه: المنهاج السوي في ترجمة الإمام النووي، ومنتقى الينبوع فيما زاد على الروضة من الفروع لجلال الدين السيوطي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد عوض، دار عالم الكتب، الرياض.

45 - الوزاني، أبو عيسى المهدي (1998م)، النوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى، المسماة: بالمعيار الجديد الجامع المعرب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب، قابله وصححه: عمر بن عباد، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب.

46 - الونشريسي، أبو العباس أحمد بن يحيى (1981م)، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، خرجه: جماعة من الفقهاء بإشراف محمد حجي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الرباط، ودار الغرب الإسلامي، بيروت.