

**إيجار الوقف في التشريعات الأردنية والعراقية
(دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)**

إعداد الطالبة

نرجس محمد سلطان السلطاني

المشرف

الأستاذ الدكتور صاحب الفتلاوي

**قدمت هذه الرسالة إستكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في
القانون**

كلية الحقوق

جامعة الإسراء

2014

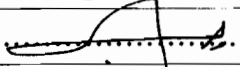
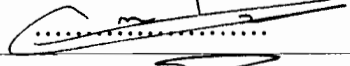
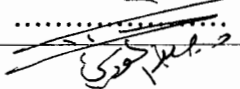
قرار لجنة المناقشة

نوقشت رسالة الماجستير للطالبة نرجس محمد سلطان بتاريخ ٣٠/٣/٢٠١٤ والموسومة

بـ " إيجار الوقف في التشريعات الأردنية والعراقية - دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي "

وأجيزت بتاريخ ١٦/١/٢٠١٤ .

أعضاء لجنة المناقشة :

اسم العضو	التوقيع
أ.د. صاحب الفتلاوي	
د. مالك ابو نصير	
أ.د. جعفر المغربي	

نموذج تفويض

أنا الطالبة نرجس محمد سلطان أفوض جامعة الإسراء بتزويد نسخ رسالتي
للمكتبات والمؤسسات والهيئات والأشخاص عند طلبها.

..... التوقيع:

..... التاريخ:

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿لَنْ تَأْكُلُوا الْبَرَّ حَتَّى تُتَفَقُوا مِمَّا تَحِبُّونَ وَمَا تُتَفَقُوا مِنْ
شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ﴾

صدق الله العظيم

سورة آل عمران: الآية 92

الإهداء

أهدي هذه الرسالة إلى كل عالم جاد على الناسِ

بعلمه،،،

وإلى كلِّ ساعٍ له،،،

وإلى والدايَّ الكرام حفظهما الله،،،

الباحثة

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين.

إن بعض ما يستوي بقيامه بر الوالدين، شكرهما على صبرهما وحسن مؤازرتهم. أما بعض ما يستوي به بر من لولاه لما أنجزت هذه الرسالة (الأستاذ الدكتور صاحب الفتلاوي)، أن أشكره لتفضله بالإشراف، ممتنة لجهد وعطائه ومتابعته الدقيقة.

كما أتوجه بالشكر والتقدير لإدارة كلية الحقوق في جامعة الإسراء، وللأساتذة الأفاضل جميعاً. ولكل من ساندني على أداء رسالتي.

الباحثة

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
قرار لجنة المناقشة	ب
تفويض الجامعة	ج
الآية القرآنية الكريمة	د
الإهداء	هـ
شكر وتقدير	و
فهرس المحتويات	ز
الملخص باللغة العربية	ك
المقدمة	1
الفصل الأول	
ماهية الوقف في الفقه الإسلامي والتشريعات الأردنية والعراقية	4
المبحث الأول: معنى الوقف وبيان حكمه ومشروعيته	5
المطلب الأول: تعريف الوقف في الفقه الإسلامي والتشريعات الأردنية والعراقية	5
الفرع الأول: تعريف الوقف لغة واصطلاحاً	5
الفرع الثاني: تعريف الوقف في التشريعات الأردنية	7
الفرع الثالث: تعريف الوقف في التشريعات العراقية	9
المطلب الثاني: تأصيل الوقف في الفقه الإسلامي والتشريعات الأردنية والعراقية	10
الفرع الأول: مشروعية الوقف وأثرها على التشريعات الأردنية والعراقية	10
الفرع الثاني: انعقاد الوقف وأثره في التشريعات الأردنية والعراقية	12
الفرع الثالث: إلزامية الوقف وأثرها على التشريعات الأردنية والعراقية	13
المطلب الثالث: أركان الوقف في الفقه الإسلامي والتشريعات الأردنية والعراقية	16
الفرع الأول: الشرائط الفقهية لصحة الوقف	16
الفرع الثاني: شرائط الواقف في الفقه الإسلامي	17
الفرع الثالث: الشرائط العشرة للواقف في الفقه الإسلامي	19
المبحث الثاني: شرائط الوقف وصيغته	22
المطلب الأول: الشرائط الفقهية للموقوف والموقوف عليه	22

22	الفرع الأول: شرائط الموقوف في الفقه الإسلامي
25	الفرع الثاني: شرائط الموقوف عليه في الفقه الإسلامي
27	الفرع الثالث: شرائط صيغة الوقف (ركن الوقف) في الفقه الإسلامي
29	المطلب الثاني: الشخصية الاعتبارية للوقف في الفقه الإسلامي والتشريعات الأردنية والعراقية
30	الفرع الأول: الشخصية الاعتبارية للوقف في الفقه الإسلامي
31	الفرع الثاني: الشخصية الاعتبارية للوقف في التشريعات الأردنية
32	الفرع الثالث: الشخصية الاعتبارية للوقف في التشريعات العراقية
32	المطلب الثالث: أنواع الوقف في الفقه الإسلامي والتشريعات الأردنية والعراقية
32	الفرع الأول: الوقف الخيري في الفقه الإسلامي والتشريعات الأردنية والعراقية
33	الفرع الثاني: الوقف الذري في الفقه الإسلامي والتشريعات الأردنية والعراقية
34	الفرع الثالث: الوقف المشترك في الفقه الإسلامي والتشريعات الأردنية والعراقية
36	الفصل الثاني الحقوق المترتبة على العقارات الموقوفة في الفقه الإسلامي والتشريعات الأردنية والعراقية
37	المبحث الأول: التأصيل الفقهي لأحكام الإجارة في الفقه الإسلامي
37	المطلب الأول: الإجارة عند الفقهاء المسلمين
37	الفرع الأول: تعريف الإجارة عند الفقهاء المسلمين
39	الفرع الثاني: التنظيم الفقهي لإجارة الوقف وما يتعلق بها
40	الفرع الثالث: شرائط الولاية على الوقف عند الفقهاء المسلمين
42	المطلب الثاني: ناظر الوقف في الفقه الإسلامي
42	الفرع الأول: تصرفات الناظر عند إجارته للوقف وفقاً لمعيار الفقه الإسلامي
44	الفرع الثاني: أجره ناظر الوقف في الفقه الإسلامي
45	الفرع الثالث: محاسبة الناظر وعزله
46	المطلب الثالث: عقود إجارة الوقف في الفقه الإسلامي

47	الفرع الأول: أحكام عقد الحكر في الفقه الإسلامي
49	الفرع الثاني: أحكام عقد الإيجاريتين في الفقه الإسلامي
49	الفرع الثالث: أحكام خلو الانتفاع في الفقه الإسلامي
51	المبحث الثاني: التنظيم القانوني لإيجار الوقف في التشريعات الأردنية والعراقية
51	المطلب الأول: الأحكام العامة لعقد إيجار الوقف في التشريعات الأردنية والعراقية
51	الفرع الأول: القواعد التي تحكم إيجار الوقف في تشريعات الأردن والعراق
54	الفرع الثاني: الشخص المخول بتأجير الوقف في التشريعات الأردنية والعراقية
55	الفرع الثالث: مستأجر الوقف في التشريعات الأردنية والعراقية
57	المطلب الثاني: الحقوق المترتبة على العقارات الموقوفة في التشريعات الأردنية والعراقية
57	الفرع الأول: حق الحكر في التشريعات الأردنية والعراقية
63	الفرع الثاني: عقد الإيجاريتين في تشريعات الأردن والعراق
64	الفرع الثالث: خلو الانتفاع في تشريعات الأردن والعراق
66	المطلب الثالث: بدل الإيجار ومدة أجرة الوقف في التشريعات الأردنية والعراقية
66	الفرع الأول: بدل أجرة الوقف في التشريعات الأردنية والعراقية
68	الفرع الثاني: مدة إيجار الوقف في التشريعات الأردنية والعراقية
73	الفرع الثالث: انتهاء إيجار الوقف في التشريعات الأردنية والعراقية
77	الفصل الثالث الضوابط القانونية لاستثمار الأموال الوقفية في التشريعات الأردنية والعراقية
78	المبحث الأول: الضوابط القانونية لاستثمار العقارات الموقوفة
78	المطلب الأول: آلية إدارة المتولين للأوقاف في التشريعات الأردنية والعراقية
78	الفرع الأول: ناظر الوقف في التشريعات الأردنية والعراقية
80	الفرع الثاني: صلاحيات متولي الوقف عند إيجار الوقف في التشريعات الأردنية

83	الفرع الثالث: صلاحيات متولي الوقف عند إيجار الوقف في التشريعات العراقية
86	المطلب الثاني: الرقابة القانونية والقضائية على متولي الوقف
86	الفرع الأول: محاسبة المتولي وعزله في التشريعات الأردنية
89	الفرع الثاني: محاسبة المتولي وعزله في التشريعات العراقية
91	الفرع الثالث: الرقابة القضائية على متولي الوقف في التشريعات الأردنية والعراقية
94	المطلب الثالث: ضبط تصرفات متولي الوقف
94	الفرع الأول: أهمية ضبط تصرفات متولي الوقف في التشريعات الأردنية والعراقية
96	الفرع الثاني: دور الرقابة الشرعية على الأوقاف في التشريعات الأردنية والعراقية
98	المبحث الثاني: استثمار أموال الوقف المؤجرة
98	المطلب الأول: ماهية استثمار الأموال الموقوفة
98	الفرع الأول: معنى استثمار الأوقاف
99	الفرع الثاني: أهمية استثمار أموال الوقف
102	الفرع الثالث: الهدف من استثمار الوقف
103	المطلب الثاني: بعض أوجه استثمار الأموال الموقوفة
104	الفرع الأول: استثمار الوقف بإجارة العقار في التشريعات الأردنية والعراقية
105	الفرع الثاني: استثمار الوقف بإجارة الأراضي في التشريعات الأردنية والعراقية
107	الفرع الثالث: استثمار الوقف بإيجار المنقول في التشريعات الأردنية والعراقية
109	المطلب الثالث: مدى سريان قانون المالكين والمستأجرين على الأوقاف
113	الخاتمة
114	النتائج
120	التوصيات
122	قائمة المصادر والمراجع
132	الملخص باللغة الإنجليزية

إيجار الوقف في التشريعات الأردنية والعراقية (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)

إعداد الطالبة

نرجس محمد سلطان السلطاني

بإشراف الأستاذ الدكتور

صاحب الفتلاوي

ملخص

تختص هذه الدراسة بإيجار الوقف في الفقه الإسلامي والتشريعات الأردنية والعراقية، حيث توافق هذه التشريعات بنهجها، أحكام الفقه الإسلامي المتعلقة بالإجارة، فكما إقتصر الفقه الإسلامي على بيان ماهية إجارة الوقف، وما يتعلق بها من أحكام تسري على من يتولى تأجيرها وعلى مستأجر العقار الموقوف ومدته وبدله، من دون وضع تعريف محدد يبين طبيعة عقد الإجارة من الناحية الفقهية، كان كذلك موقف المشرعين الأردني والعراقي، إلا أن المشرع الأردني كان أكثر مراعاة لأحكام إجارة الوقف الواردة في الفقه الإسلامي، حيث نظم أحكامها بالتفصيل على غرار ما أخذ به المشرع المصري، فكانت نصوص المواد (749-759) من القانون المدني الأردني تتعلق بإيجار الوقف. وقد قارنا تلك النصوص مع ما أورده المشرع العراقي من أحكام متعلقة بإيجار الوقف، في نظام المزايدات والمناقصات الخاصة بالأوقاف العراقي، وخلصنا فيها إلى أن المشرع الأردني كان أكثر إحتياطاً وشمولاً من المشرع العراقي.

كما تناولت هذه الدراسة البحث في ما يقع على عاتق المتولي من التزامات، وما له من حقوق ورد ذكرها في الفقه الإسلامي، والتشريعات الأردنية والعراقية. وبمقابلة النصوص المقارنة وجدنا أن المشرع العراقي عالج التولية على الوقف في نظام المتولين رقم (46) لسنة 1970، الذي كان دقيقاً في صياغته، حيث عالج أهم المواضيع المتعلقة بالتولية، وكان بذلك سابقاً للمشرع الأردني الذي عالج التولية بشكل أقل مما أخذ به المشرع العراقي، مع بيان دور كل من وزارة الأوقاف الأردنية ودواوين الأوقاف المختصة في العراق في تأجير الأوقاف.

وكذلك إهتمت هذه الدراسة في البحث بأهم أوجه استثمار الوقف وأكثرها شيوعاً، ألا وهو الإستثمار بإيجار المال الموقوف، حيث ركزت الدراسة على الجانب الفقهي وفتاواه في استثمار الوقف بالإيجار، وموقف المشرع الأردني الذي أخذ بجواز استثمار المال غير المنقول (الأبنية والأراضي الزراعية وغير الزراعية) وجواز استثمار المنقول. وقد إفتقرت معالجة المشرع العراقي إلى أحكام قانونية تنظم موضوع استثمار العقار الموقوف بإيجاره أو بيان آلية استثمار أموال الوقف المنقولة.

المقدمة

تعتمد هذه الدراسة بحكم طبيعتها على المنهج التحليلي والمنهج المقارن، فهي تستطلع، آراء فقهاء الشريعة الإسلامية، التي قيلت في الوقف بصورة عامة، وإجاراته بصورة خاصة. فأحكام إجارة الوقف مأخوذة أساساً من الفقه الإسلامي وكتاب مرشد الحيران، ومن قانون العدل والإنصاف في القضاء على مشكلات الأوقاف. وعنيت هذه الدراسة بمقاربة النصوص التشريعية الأردنية والعراقية، لموازنتها بالفقه الإسلامي. كما بينت مواطن الضعف والقوة في التشريعات الأردنية والعراقية المتعلقة بإيجار الوقف.

ومن خلال المقارنة بين التشريعين (الأردني والعراقي)، نلاحظ أن موضوع إجارة الوقف، تم تنظيمه في القوانين والأنظمة والتعليمات، فكان القانون المدني الأردني هو الأساس القانوني الذي إعتمدته هذه الدراسة، لأن المشرع الأردني إعتبر الوقف من الحقوق العينية، لذلك أخذ بتنظيم أحكامها في القانون المدني، وخول من له الحق بإصدار القوانين الخاصة والأنظمة المتعلقة بإيجار الوقف التي تطرقنا لها في هذه الدراسة. أما المشرع العراقي فلم يعتبر الوقف من الحقوق العينية، لذلك نجد أن القانون المدني العراقي خلا من ذكر حق الوقف بإستثناء عده من الشخصيات الاعتبارية، فجاءت التشريعات النازمة لإيجار الوقف مشتتة في أكثر من قانون ونظام، حاولت الدراسة البحث فيها بشكل مفصل. كما تطرقت هذه الدراسة إلى التنظيم الفقهي والقانوني لمتولي الوقف، على إعتبار أن إجارة الوقف من أهم أعمال الإدارة بالنسبة للمتولي، وناقشت الباحثة بهذا الصدد حدود صلاحياته، وكيفية محاسبته وعزله في الفقه الإسلامي وفي (التشريعات الأردنية والعراقية).

ومهما وضعنا من مبررات لكتابة هذه الرسالة، فيضل الباعث الأهم على إعدادها، هو أهمية الأوقاف وما يمكن أن ينتفع بها ومن ريعها ومن إجارتها وإستثمارها، فيكفيها النظر في القروض التي تحصل عليها الدول الإسلامية النامية، من الدول الأخرى بمقابل مذل ومهين لغايات تسديد تلك القروض، وهذا يتطلب المزيد من الإهتمام بالأموال الوقفية، لكونها مصدر من مصادر الدخل الوطني.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية هذه الرسالة في كونها تأتي لتوضيح موقف الشريعة الإسلامية وآراء فقهاءها، من الوقف وبيان أحكامه والتصرفات التي تجري عليه، وأهمها إجارة الوقف، من حيث بيان مفهومها وأنواعها وبدلها ومدتها. وكل ذلك نقارنه مع التشريعات الأردنية والعراقية النازمة لإجارة الوقف. وتأتي أهمية هذه الدراسة في الوقت الذي خلت فيه الكتب المنهجية من الجزئية التي نطرحها.

هدف الدراسة:

تحديد ماهية إيجار الوقف من جانب الفقه الإسلامي، و التشريعات الأردنية والعراقية، مع بيان من يحق له تأجير الوقف وإستئجاره. بالإضافة إلى أن هذه الدراسة تهدف إلى إيضاح الصيغ الإستثمارية للأوقاف المتعلقة بإيجار العقار والمنقول في الفقه الإسلامي. وتوضيح موقف المشرع الأردني والعراقي منها.

مشكلة الدراسة:

وجود غموض حول تحديد ماهية عقد إيجار الوقف، وما يشابهه من عقود ترد على الأموال الموقوفة، مع ندرة الكتب القانونية التي تعرضت لهذا الجانب والإتكاء على الجانب الفقهي. إضافة إلى إعتداد التشريعات العراقية في الكثير من الأحيان على آراء فقهاء الشريعة الإسلامية من المتقدمين، وتغيب آراء المتأخرين والتي جاءت في الغالب مناسبة لوضع الأوقاف في وقتنا الحالي، ونخص بالذكر ما يتعلق بإستثمار الموقوف المنقول وغير المنقول بالإقراض والإيجار.

إشكالية الدراسة:

واجهت الباحثة عقبات تخص موضوع إيجار الوقف، منها تشتت النصوص المتعلقة بإيجار الوقف في التشريعات العراقية، مابين قانون ونظام وتعليمات. إضافة إلى أن حل وزارة الأوقاف العراقية بعد عام 2003م ليحل محلها أكثر من ديوان، ساهم في تصدير نصوص كثيرة متعلقة بالأوقاف كان على الباحث الإلمام بها جميعا.

منهج الدراسة:

إتبعَت الباحثة عند كتابة الرسالة المنهجين التحليلي والمقارن، بالتطرق لآراء فقهاء الشريعة الإسلامية المعالجة لإجارة الوقف، ولنصوص التشريعات الأردنية والعراقية المنظمة لإيجار الوقف. لتقوم من بعد ذلك بالمقارنة تارة مابين الفقه والتشريعين الأردني والعراقي، وتارة أخرى مابين التشريع الأردني والتشريع العراقي، لتشخيص مواطن الضعف والقوة وأيهما أفضل في معالجته.

الدراسات السابقة:

لم تجد الباحثة دراسة متخصصة بإيجار الوقف من الناحية الفقهية والتشريعية في الأردن والعراق، عدا تلك الدراسات التي ناقشت الإجارة من جانب فقهي بحث، أو من جانب قانوني مختص بالأردن فقط. لكن الباحثة إستعانت بالمصادر التي تناولت موضوع الدراسة بوجه عام، وما تفضل به الفقه الإسلامي بهذا الخصوص.

الفصل الأول

ماهية الوقف في الفقه الإسلامي والتشريعات الأردنية والعراقية

يناقش هذا الفصل أهم أسس الفقه الإسلامي التي نظمت الوقف، من حيث تعريفه ومشروعيته وأركانه وأنوعه. وفي كل جزئية نتعرض فيها لآراء فقهاء الشريعة الإسلامية، كما نرصد مدى قرب التشريعات في الأردن والعراق من تلك الآراء، إضافة إلى بيان مواطن القوة والضعف في التشريعات القانونية لكل من الأردن والعراق. وتأتي أهمية هذا الفصل في إنها تقربنا من معرفة إجارة الوقف، من خلال معرفة ماهية الوقف، وبيان التنظيمات القانونية له، على اعتبار أن المشرع الأردني نظم الوقف وإيجاره بأسلوب مغاير لما أخذ به المشرع العراقي. حيث نُظمت أحكام (الوقف وإيجاره) في القانون المدني الأردني، في حين نظمه المشرع العراقي بقوانين خاصة، ولم ينص على أحكامه في القانون المدني العراقي، ونظم الإجارة وفق نظام خاص. وعلى هذا الأساس سنتناول هذا الفصل في مبحثين كالتالي:

المبحث الأول: معنى الوقف وبيان حكمه ومشروعيته.

المبحث الثاني: شرائط الوقف وصيغته .

المبحث الأول

معنى الوقف وبيان حكمه ومشروعيته

سنبين في هذا المبحث تعريف الوقف في اللغة والاصطلاح القانوني في التشريعات الأردنية والعراقية، بالإضافة إلى تضمين هذا المبحث التأصيل القانوني للوقف مع إيضاح مدى مشروعيته وكيفية إنعقاده، وهل يعد لازماً أم غير لازماً، وموقف كلا القانونين الأردني والعراقي من لزومه وشرائطه؟ متعرضين في كل هذا إلى الآراء الفقهية لأئمة المذاهب الإسلامية، والتشريعات التي نظمت شؤون الوقف. وبهذا يقسم المبحث إلى ثلاثة مطالب كالتالي: المطلب الأول: تعريف الوقف في الفقه الإسلامي والتشريعات الأردنية والعراقية، المطلب الثاني: تأصيل الوقف في الفقه الإسلامي والتشريعات الأردنية والعراقية، والمطلب الثالث: أركان الوقف في الفقه الإسلامي والتشريعات الأردنية والعراقية.

المطلب الأول

تعريف الوقف في الفقه الإسلامي والتشريعات الأردنية والعراقية

يركز هذا المطلب على تعريف الوقف في اللغة العربية و لدى أئمة المذاهب الإسلامية، وماهية إصطلاحه القانوني في تشريعات الأردن والعراق. ووفقاً لذلك يقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع وهي: الفرع الأول: ونكرسه للحديث عن تعريف الوقف لغة وإصطلاحاً، والفرع الثاني: نتحدث فيه عن تعريف الوقف في التشريعات الأردنية، والفرع الثالث: مخصص لتعريف الوقف في التشريعات العراقية.

الفرع الأول

تعريف الوقف لغة واصطلاحاً

الوقف لغة: الواو والقاف والفاء أصلاً واحداً يدل على التمكن في شيء، وهو يقاس عليه وهو الحبس والمنع وفيه لغتان: أوقف يوقف إيقافاً ووقف يقف وقفاً، ووقفت الدابة بالتخفيف بمعنى سكنت⁽¹⁾، ويعني الوقف كذلك الحبس والتسبيل⁽²⁾ ووقفت الدار ونحوها تعني حبسها في

(1) جمال الدين بن مكرم بن منظور، معجم لسان العرب، دار صادر للنشر، بيروت، جزء 9، (مادة حبس) ص359-360.

(2) المطرزي، المغرب في ترتيب المغرب، تحقيق محمود فاخوري، مكتبة أسامة بن زيد، مصر، 1399هـ، مادة (وقف)، ص15.

سبيل الله. والوقف يُجمع على وقوف، وأوقاف، والفعل منه وقف، أما أوقف فشاذ، ومعناه تقول وقف عن السير، أي إمتنعت عنه⁽¹⁾.

أما اصطلاحاً، فقد تناول فقهاء الشريعة الإسلامية تعريف الوقف بالشرح على وجه الدقة والتفصيل، ولهم في ذلك تعريفات مختلفة، والتي وضعت من قبل أئمة المذاهب الفقهية فتعريف الوقف وفقاً للمذهب الحنفي⁽²⁾: هو (حبسُ العين على ملك الواقف، والتصدق بالمنفعة). وحبس العين عن الملك أي حبسها على حكم ملك الله عز وجل⁽³⁾.

أما عند المالكية: فقد عرفوا الوقف بأنه: (إعطاء منفعة شيء مدة وجوده، لازماً بقاءه في ملك معطيه ولو تقديراً)⁽⁴⁾.

وتعريف الوقف عند المذهب الشافعي: هو (حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود)⁽⁵⁾.

وتعريفه عند المذهب الحنبلي: هو (تحبیس الأصل، وتسبيل المنفعة على بر أو قرابة)⁽⁶⁾. وعرف الشيعة الإمامية الوقف بأنه: (تحبیس الأصل وتسبيل الثمرة)⁽⁷⁾.

وإختلاف تلك التعاريف، قائم على أساس إختلاف أئمة المذاهب الفقهية في الأخذ بالحجج الواردة في القرآن الكريم والسنة النبوية، إضافة إلى إختلافهم من حيث لزوم الوقف أو عدم لزومه، ومن حيث نوع الوقف وجهة المال الموقوف، ولكل رأي أدلته التي يستند إليها.

وفي كثير من الدول الإسلامية، وكما هو الحال في التشريعات الأردنية والعراقية، والتي أخذت بموقف الفقه الحنفي من تعريف الوقف عند الصاحبين (محمد وأبو يوسف)، فقولهما مرجح ومصحح عن الفقهاء، (وعلى أساسه مستقر الفقه والقضاء)⁽⁸⁾.

(1) زكريا، أبو الحسين احمد، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، الجزء السادس، ط1، دار الجيل للنشر، بيروت، 1999م، ص135.

(2) النسفي، عبد الله بن احمد بن محمود، الكنز للنسفي بهامش البحر الرائق، الجزء الخامس، ص202.

(3) الصحفي، علاء الدين، الدر المختار، شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، مطبوع مع حاشية رد المختار، للإمام محمد أمين الشهير بابن عابدين، دار الفكر للنشر، ط2، 1399هـ/1979م، الجزء الرابع، ص337-338.

(4) المالكي، محمد بن عبد الله، الخرشي على مختصر سيدي خليل، الجزء السابع، دار صادر للنشر، بيروت، ص78.

(5) القليوبي، أحمد بن أحمد، حاشية القليوبي على شرح المنهاج، الجزء الثالث، دار إحياء الكتب العربية للنشر، مصر، ص97.

(6) المرادوي، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل احمد بن حنبل، الجزء الثاني، تحقيق: محمد حامد الفقي، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي للنشر، بيروت، لبنان، 1376 هـ/1957م، ص452.

(7) الخوئي، أبو القاسم، منهاج الصالحين، الجزء الثاني، دار أسامة للنشر والتوزيع والطباعة، ص226.

(8) الزرقا، مصطفى، احمد، أحكام الأوقاف، الطبعة الثانية، دار عمار للنشر، عمان، 1418هـ/1998م، ص23.

ولكون أغلب أحكام الوقف هي أحكام مبنية على الإجتهد، فقد ذهب جانب من الفقه الحديث إلى الترجيح بين الآراء المعروضة حول تعريف الوقف بصورة تتناسب مع توسع نطاقه في وقتنا الحالي، فقدّموا ما هو أوجه بالأخذ به من الناحية الشرعية، حيث فند فقهاء الشريعة الإسلامية المتأخرين تلك التعاريف ومنهم العلامة (مصطفى الزرقا) برده على الرأي القائل بأن الوقف هو إسقاط ملكية الواقف لا تبرع، حيث أشار إلى أن (الأوجه أن يعتبر في الوقف إنتقال ملكية العين الموقوفة إلى الجهة الخيرية الموقوف عليها بإعتبار أن تلك الجهة شخصية حكومية)⁽¹⁾.

ويرجح الدكتور محمد الكبيسي تعريف ابن قدامة للوقف على جميع ما ذكر، وعلّة الترجيح أن تعريف ابن قدامة القائل بأن الوقف هو (تحبّيس الأصل وتسبيل الثمرة)، هو إقتباس لقول النبي صلى الله عليه وسلم للخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه (حبس الأصل وسبل الثمر)، والنبي هو الأفصح قولاً والأبين خطاباً، إضافة إلى أن هذا التعريف إقتصر على إيضاح ماهية الوقف، دون الخوض في تفاصيله⁽²⁾.

وتذهب الباحثة مع رأي الدكتور الكبيسي في الأخذ بتعريف ابن قدامة، لكون التعريف الوارد هو أشمل لمعنى الوقف، فعلى الرغم من أنه تعريف مقتضب، إلا أن دلالاته واسعة، وتمهد الطريق أمام الفقه الإسلامي الحديث إلى التوسع من خلاله إذا ما إستجد أمر لم تعالجه أحكام الوقف المُجتهدة، ونرى أن التعريف خلّص إلى (تسبيل الثمرة) وهذا يقودنا إلى إمكانية استثمار الأوقاف بتداولها مع بقاء قيمتها، من خلال جعل غلات الوقف وريعه مستثمراً وفقاً للأوجه الشرعية، وهو ما سنأتي عليه بشكل مفصل في هذه الدراسة.

الفرع الثاني

تعريف الوقف في التشريعات الأردنية

تم تنظيم الوقف في الأردن من خلال إصدار القوانين والأنظمة والتعليمات، إلا أن القانون الأساس الذي ينظم الأوقاف بشكل مفصل هو القانون المدني الأردني، حيث تطرق هذا القانون إلى تنظيم الأحكام المتعلقة بالوقف كافة، ابتداءً من تعريفه حيث نصت المادة (1233)

(1) الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار القلم للنشر، دمشق، 1418هـ/1998م، ص366.

(2) الكبيسي، محمد عبيد عبد الله، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، الجزء الأول، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1397هـ/1997م، ص88.

على أن: (الوقف حبس عين المال المملوك عن التصرف، وتخصيص منافعه للبر ولو مالا⁽¹⁾). وقد جاء هذا التعريف موافقا لما أخذ به فقهاء الحنفية من تعريفهم للوقف.

ووفقا لهذا التعريف القانوني فإن الوقف ينطوي على تمليك المنفعة للموقوف عليه دون تمليك الرقبة، حيث لم يلتزم المشرع الأردني بالإبقاء على ملكية العين للواقف لكونه ممنوع من التصرفات التي أجازتها التشريعات، كحقه في البيع والشراء والوصية والهبة والإرث. وكذلك أكد المشرع في تعريف الوقف على أن يكون مخصص لجهة بر ولو مالا، وفي هذا الأمر إشارة إلى احترام المشرع لشرط الواقف الذي هو كنص الشارع من حيث الدلالة.

فوفقا لهذا التعريف يحق للواقف اشتراط منافع الوقف لجهة غير معصية كأن يكون للزرية أو للأغنياء بشرط أن يكون مآل الوقف من بعدهم إلى جهة بر، علما أن باب الإجتهد في تحديد مفهوم جهة البر واسع وللفقهاء آرائهم فيه⁽²⁾.

وتعني الأوقاف، حسب ما نص عليه المشرع الأردني (الأراضي والعقارات والأموال المنقولة وغير المنقولة الموقوفة على جهة بر لا تتقطع ابتداءً أو إنتهاءً وتشمل المساجد وملحقاتها والمقامات ودور الرفادة (النكاي) والزوايا والمقابر الإسلامية المخصصة للدفن والتي يجري فيها الدفن والتي منع فيها الدفن سواء أكانت دارسة أو غير دارسة)⁽³⁾.

وبرأي الباحثة فإن المشرع الأردني حينما نص على عبارة (حبس عين المال المملوك) الواردة في التعريف الذي أخذ به، يكون قد أصاب في أخذه للحيلة من وقف الأموال المملوكة للغير، وإخراجه للأموال السائبة من إمكانية وقفها، كما انه أخذ بتتويج الأوقاف، وهذا أمر ايجابي، ففي حين كان وقف العقار والأرض هو الشكل الأكثر شيوعا لدى الواقفين، نلاحظ أن المشرع ادخل إمكانية وقف المنقول إلى قوانينه، وهذا الأمر يؤثر إيجابا، من خلال زيادة عائدات الأوقاف بتنوع أوجه استثماره، حيث نصت المادة (1242) من القانون المدني الأردني على جواز وقف المنقول المتعارف على وقفه.

(1) المادة (1233)، القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، والمنشور في الجريدة الرسمية، العدد (2645)، بتاريخ 1976/8/1، ص2.

وقد ورد ذات التعريف في المادة الثانية من قانون الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية، رقم 32، لسنة 2001م، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (4496)، بتاريخ 2001/7/16م، ص2838.

(2) النووي، يحيى بن شرف أبو زكريا، شرح النووي على مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، دار الخير، 1416هـ/ 1996م، الحاشية رقم 1.

(3) نص المادة (3)، من قانون الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية الأردني.

الفرع الثالث

تعريف الوقف في التشريعات العراقية

حين تولى العثمانيون مقاليد الحكم في معظم البلاد العربية، سعى سلاطينهم إلى الاهتمام بالأوقاف، وعنوا بإنشاء وزارة خاصة بالأوقاف تدعى (نظارة الأوقاف) حيث وضعوا تشكيلات إدارية للتصرف في شؤون الوقف⁽¹⁾. وقد أصدروا جملة من الأحكام القانونية ذات الصياغة الدقيقة والتي تضمنت الكثير من التفاصيل من أجل حماية الأوقاف كما بينت أنواع الوقف وأحكامه وكيفية إدارته، كأصدارهم لنظام إدارة الأوقاف⁽²⁾، ونظام خاص بأنواع الأراضي في الدولة العثمانية ومعاملات المستغلات والمسققات الوقفية⁽³⁾، وكذلك قانون الأراضي العثمانية. وقد ساهمت هذه الأنظمة والقوانين في هيكلة التشريعات العراقية، الأمر الذي انعكس على تنظيمها للأوقاف.

فقد أخذ القضاء العراقي بتعريف الفقه الحنفي ونخص بذلك (رأي صاحبي) في اعتبار الوقف هو (حبس العين على ملك الله تعالى، وصرف منفعتها على من أحب). كما جاءت معالجة المشرع العراقي للوقف بشكل أدق مما أخذ به المشرع الأردني، حيث قسم الأوقاف عند تعريفها من حيث اعتبار صحتها، وإدارتها، وكيفية الانتفاع بها. فالوقف⁽⁴⁾:

أولاً: ينقسم من حيث صحته إلى:

أ- الوقف الصحيح: (هو العين التي كانت ملكاً فوقفت إلى جهة من الجهات ويشمل العقر).

ب- الوقف غير الصحيح: (هو حق التصرف والعقر في الأراضي الأميرية والمخصصان إلى جهة من الجهات).

ثانياً: وينقسم من حيث إدارته إلى:

أ- الوقف المضبوط: وهو (الوقف الصحيح الذي لم تشترط التولية عليه لأحد أو انقطع فيه شرط التولية).

(1) الكبيسي، محمد عبيد عبد الله، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، الجزء الأول، المصدر السابق، ص 39 وما يليها.

(2) نظام إدارة الأوقاف العثماني، الصادر في 19 جمادى الآخرة، 1280هـ.

(3) صدر هذا النظام في 19 جمادى الآخرة، سنة 1287هـ.

(4) نصوص المواد (الأولى والثانية)، من قانون إدارة الأوقاف العراقي، رقم (64)، لسنة 1966 وتعديلاته، المنشور في الوقائع العراقية، العدد (1293)، بتاريخ 1966/7/31.

ب- الوقف الملحق: (هو الذي يديره متولي، ومشروط صرف عليه أو جزء منها على المؤسسات الدينية والخيرية. ويشمل الذري الذي يديره متول ومشروط غلته إلى من عينهم الواقف من ذريته أو غيرهم. وكذلك الوصية بالخيرات التي تخرج مخرج الوقف).

ثالثاً: ويقسم من حيث كيفية الانتفاع فيه إلى:

- أ- المؤسسات الدينية والخيرية: وتشمل (المساجد والتكايا والمدارس الدينية ودور التهذيب والمكتبات والسقايا والميآتم والملاجئ وغيرها من المؤسسات التي أنشأها الواقفون أو التي ينشأها ديوان الأوقاف والأشخاص الآخرون، وتهدف إلى البر أو النفع العام).
- ب- المستغلات الوقفية: وهي الموقوفات التي إشتُرطت غلتها لجهة من الجهات، كالوقف ذو الإجارة الواحدة والذي يكون محدد بمدة زمنية معينة مقابل بدل إيجار معين، وينتفع ببذل الإيجار من خلال صرفه على المستحقين⁽¹⁾.

المطلب الثاني

تأصيل الوقف في الفقه الإسلامي والتشريعات الأردنية والعراقية

يختص هذا المطلب بمشروعية الوقف مابين آراء الفقه الإسلامي، والقوانين الوضعية في الأردن والعراق، وهو مقسم إلى ثلاثة فروع، الفرع الأول: مشروعية الوقف وأثرها على التشريعات العراقية والأردنية. الفرع الثاني: انعقاد الوقف وأثره على التشريعات الأردنية والعراقية. الفرع الثالث: لزوم الوقف وأثره في التشريعات الأردنية والعراقية.

الفرع الأول

مشروعية الوقف وأثرها على التشريعات الأردنية والعراقية

الوقف مشروع في الإسلام على سبيل النذب والإستحباب بإجماع القائلين بصحته وأكدت ذلك النصوص القرآنية التي إستنبط منها فقهاء الشريعة الإسلامية مشروعية الوقف، وكذلك الأدلة القولية والفعلية التي وردت في السنة النبوية.

(1) هناك عدة أنواع لأوجه المستغلات الوقفية (كالإجارتين والحكر والإجارة الطويلة) والتي سنأتي على بيان ماهيتها. انظر إلى:

- الكبيسي، أحمد، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، الجزء الثاني، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 1972م، ص273.

ففي الكتاب، جاء قوله تعالى: (لن تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تَحِبُّونَ)⁽¹⁾. وقوله عز وجل: (وَمَا يَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ فَلَنْ يُكْفَرُوهُ)⁽²⁾. فهذه النصوص القرآنية تدل بعمومها على شرعية الوقف لما فيه من فعل الخيرات وإنفاق المال الذي تحبه النفس وحبسه على مصالح المسلمين.

أما في السنة النبوية: فقد وردت الكثير من الأدلة على شرعية الوقف منها ما ورد عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (إذا مات الإنسان إنقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولدًا صالحًا يدعو له)⁽³⁾. وكذلك الحديث الذي أخرجه ابن ماجه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:

(إن مما يلحق المؤمن من عمله وحسناته بعد موته: علما نشره أو ولدا صالحا تركه أو مصحفا ورثه أو مسجدا بناه أو بيتا لأبن السبيل بناه أو نهرا أجراه أو صدقة جارية أخرجها من ماله في صحته وحياته تلحقه من بعد موته)⁽⁴⁾.

وقد وقف الرسول صلى الله عليه وسلم ووقف أصحابه المساجد والأراضي والآبار والحدائق والخیل. ولا يزال الناس يقفون من أموالهم إلى يومنا هذا. ونورد بعض الأمثلة على الأوقاف في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم:

1- فعن أنس رضي الله عنه قال: لما قَدِمَ رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة وأمر ببناء المسجد قال: (يا بني النجار: ثامنوني بحائطكم هذا، فقالوا: والله لا نطلب ثمنه إلا إلى الله تعالى. أي فأخذه فبناه مسجداً)⁽⁵⁾.

2- وعن عثمان رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (من حفر بئر رومة فله الجنة. قال: فحفرتها)⁽⁶⁾.

(1) القرآن الكريم، سورة آل عمران، آية رقم (92).

(2) القرآن الكريم، سورة آل عمران، آية (115).

(3) النووي، يحيى بن شرف أبو زكريا، شرح النووي على مسلم، الجزء السابع، دار الخير للنشر، 1416هـ/1996م، ص84 وما بعدها.

(4) ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد، المغني، الجزء السادس، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، 1405هـ/1985م، ص185.

(5) السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثاني، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، 1431هـ/2010م، ص270 وما بعدها.

(6) البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، كتاب السنن الكبرى، كتاب الوقف، دار المعرفة للنشر، بيروت، لبنان، بلا سنة نشر، ص3.

3- وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: (أصاب عمر أرضاً بخيبر فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها فقال: يا رسول الله، إني أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالا قط هو أنفس عندي منه فما تأمرني به؟ فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: (إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها)⁽¹⁾.

وقد كان لمشروعية الوقف، الأثر البالغ في تعزيز دور الأوقاف في المجتمعات الإسلامية، مما أدى إلى تنوع الأوقاف، كالأوقاف على المدارس والمستشفيات والتكايا والسقايات وغيرها، وكان هذا الأمر يحتاج إلى تنظيم قانوني شامل لأموال الأوقاف. وتولد عن أحكام الفقه الإسلامي المعنية بالوقف بعض التشريعات القانونية، ومن ذلك (قانون العدل والإنصاف في القضاء على مشكلات الأوقاف)، لمحمد قدري باشا (المتوفى 1306هـ)، وكان لهذا القانون الفضل الكبير في تنظيم الأوقاف في كثير من البلدان كمصر والأردن والعراق.

الفرع الثاني

إنعقاد الوقف وأثره في التشريعات الأردنية والعراقية

ينعقد الوقف وفقاً لفقهاء الشريعة الإسلامية⁽²⁾ بأحد أمرين:

الأول: بالقول الصريح أو الكناية. فالصريح كأن يقول الواقف: وقفت، أو حبست، أو سبلت، وأبدت، فهذه من صريح ألفاظ الوقف⁽³⁾. أما الوقف بالكناية فلا يصح إلا أن ينويه أو يقرن بها أحد الألفاظ الباقية أو حكم الوقف، فيقول: تصدقت صدقة موقوفة، أو محبسة، أو مسبلة، أو محرمة، أو مؤبدة، ولا تباع ولا توهب ولا تورث⁽⁴⁾.

الثاني: بالفعل الدال على الوقف: كأن يبني مسجداً ويؤذن فيه للصلاة⁽⁵⁾، أو يجعل أرضه مقبرة ويأذن لهم في الدفن فيها، أو سقاية ويشرعها لهم.

(1) العسقلاني، أحمد بن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب الوقف، دار الريان للتراث، 1407 هـ/1986م، ص 470.

(2) السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد، الأشباه والنظائر، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، 1403 هـ/1404م، ص 299.

(3) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، ج 4، دار الكتب العلمية للنشر، 1412 هـ/1996م، حاشية رقم 1، ص 5.

(4) البصري، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، الجزء السابع، دار الكتب العلمية للنشر، 1419 هـ/1999م، ص 519.

(5) ابن قدامة، المغني، المصدر السابق، ص 351.

وفي التشريعات الأردنية ومن خلال الإطلاع على الأحكام المتعلقة بالوقف، نرى أن المشرع أخذ بانعقاد الوقف بإشهاد رسمي لدى المحكمة المختصة يعرف (بإشهاد الوقف)، ويتم تسجيل الوقف في دائرة تسجيل الأراضي إذا كان الموقوف عقاراً.

أما موقف المشرع العراقي من انعقاد الوقف، فقد أشار في (المادة العاشرة) من قانون إدارة الأوقاف : (لا تنفذ الحجج الصادرة من محاكم الأحوال الشخصية فيما له علاقة بالوقف ما لم تبلغ إلى ديوان الوقف السني أو ديوان الوقف الشيعي أو أوقاف الديانات المسيحية والأيزيدية والصابئة المندائية بعد صدورها).

ونلاحظ أن كلا المشرعين الأردني والعراقي لما يأخذا بما نص عليه قانون العدل والإنصاف في القضاء على مشكلات الأوقاف، من ثبوت الوقف بالألفاظ القولية⁽¹⁾. ونرى أن السبب في ذلك حيطة المشرع لضمان حماية العقارات الموقوفة من خلال تسجيلها لدى الدوائر الرسمية المختصة، بتسجيل العقار بالأردن والعراق. فالعقارات الموقوفة تتميز بطبيعة خاصة، من حيث ملكها، الأمر الذي جعل إختلافاً من حيث الحقوق المترتبة عليها كإجارة الوقف والتولية عليه وإستثمار عائداته.

الفرع الثالث

إلزامية الوقف وأثرها على التشريعات الأردنية والعراقية

تعني إلزامية الوقف مدى جواز التصرف بالعين الموقوفة بالبيع أو الهبة أو الإرث من قبل الواقف، أو الموقوف عليه، أو متولي الوقف. وحكم إلزامية الوقف من عدمه هو موضوع خلاف ما بين فقهاء الشريعة الإسلامية وهم في ذلك فريقان:

الفريق الأول: وهم جمهور الشافعية والحنابلة والمالكية وأهل الظاهر والصاحبان من الحنفية، فهؤلاء ذهبوا إلى أن الوقف يقع بالصيغة القولية ويعتبر لازماً دون الحاجة إلى حكم

(1) أشارت المادة (2)، من قانون العدل والإنصاف في القضاء على مشكلات الأوقاف، إلى: (ينعقد الوقف بصدور لفظ من ألفاظه الخاصة به الصادرة من أهله، مضافاً إلى محل قابلاً لحكمه مستوفياً شرائط الصحة، فإذا قال المتصرف: أرضي هذه صدقة، موقوفة مؤبدة على الفقراء، وتوفرت فيه سائر شروطه انعقد بالقول) انظر إلى: - باشا، محمد قدري، قانون العدل والإنصاف في القضاء على مشكلات الأوقاف، الطبعة الأولى، دار السلام للطباعة والنشر، 1427هـ/2006م، ص 84.

الحاكم⁽¹⁾. وإستندوا في آرائهم على قول الرسول صلى الله عليه وسلم للخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه: (إن شئت حبست أصلها وتصدقنت بها)⁽²⁾.

وكذلك إستندوا إلى ما روي عن ابن عمر: أن عمر بن الخطاب (رضي الله عنهما) أصاب أرضاً بخير فأتى النبي صلى الله عليه وسلم، يستأمره فيها فقال: يا رسول الله، إني أصبت أرضاً بخير ما أصبت مالا قط أنفس عندي منه، فما تأمرني بها؟ قال صلى الله عليه وسلم: (إن شئت حبست أصلها وتصدقنت بها). فتصدق بها، أنها لاتباع أصلها ولا توهب ولا تورث، فتصدق بها على الفقراء والقربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل بالمعروف أو يطعم صديقاً غير متمول منها⁽³⁾.

أما الفريق الثاني: وهو الأمام أبو حنيفة (رحمه الله) فكان قوله بعدم لزوم الوقف. وعلّة ذلك أن الواقف حابس للعين على ملكه صارف للمنفعة إلى الجهة التي سماها، فيكون الوقف بذلك بمنزلة العارية، والعارية جائزة غير لازمة. ولهذا قال (لو أوصى به بعد موته، يكون لازماً بمنزلة الوصية بالمنفعة بعد الموت)⁽⁴⁾ وأشار إلى أن زوال ملك الواقف عن الوقف لا يقع إلا بحكم الحاكم، أي أن يحكم بخروج الوقف عن ملك الواقف، أو يعلقه الواقف بموته كقوله: إذا ميتٌ فقد وقفت داري على كذا. وإستند أبو حنيفة (رحمه الله) في رأيه هذا على ما رواه البيهقي عن ابن عباس قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول بعد ما أنزلت سورة النساء وفرض الله فيها الفرائض يقول: (لا حبس بعد سورة النساء)⁽⁵⁾.

وقد أخذ المشرع الأردني بالزامية الوقف بمجرد إنعقاده وهو رأي جمهور الفقهاء، وبعدم جواز الرجوع عنه، موافقاً بذلك لقانون العدل والإنصاف. حيث نصت المادة (3) من قانون العدل والإنصاف: (بمجرد إنعقاد الوقف صحيحاً يزول ملك الواقف عن العين الموقوفة ويصير الوقف لازماً فلا يملك الواقف الرجوع عنه ولا يملك لأحد من الموقوف عليهم أو غيرهم بيع أو هبة أو غيرهما ولا يرهن ولا يورث وهذا موجه).

(1) البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، الجزء الرابع، دار الفكر، 1402هـ/1982م، ص4.

(2) الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار، الجزء السادس، الطبعة الأولى، دار الحديث، 1413هـ/1993م، ص27.

(3) المباركفوري، محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم، تحفة الاحوذى، الجزء الأول، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص520.

(4) السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط، ج12، دار المعرفة، 1409هـ/1989م، ص28 وما بعدها.

(5) الدارقطني، علي بن عمر، سنن الدارقطني، دار المؤيد، 1422هـ/2001م، ص3.

و(المادة 4) من قانون العدل والإنصاف التي نصت على أن: (يتأكد لزوم الوقف وزوال ملك الواقف عنه إذا حكم به حاكم شرعي مولى من قبل السلطان أو نائبه هذا على قول الإمام)، والراجع على ما سبق (أي أن الراجع هو ما ورد في (المادة 3) المذكورة آنفاً). وهو قول صاحبين أبو يوسف ومحمد من المذهب الحنفي، وكان نهج المشرع الأردني موافقا لهذا الرأي أي بلزومه بعد إتمامه، فقد نصت (الفقرة 1) من المادة (1243) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 (بعد إتمام الوقف لا يوهب الموقوف ولا يورث ولا يوصى به ولا يرهن ويخرج عن ملك الواقف، ولا يملك للغير).

كذلك نص المشرع الأردني في المادة (1159) من القانون المدني على (لا شفعة في الوقف ولا له). وتلاحظ الباحثة أن المبررات لإشترط المشرع أن يكون الإشهاد الرسمي موافقا لأحكام الشريعة الإسلامية، هو لضمان عدم صحة التصرفات الصادرة بإنشاء وقف مبنى على تصرف ممنوع أو باطل⁽¹⁾. وترى الباحثة كذلك أن حكمة المشرع من إضفاء الشكلية على إجراءات إنعقاد الوقف، هي احتياطا لمصلحة الوقف وحفاظا عليه من الضياع أو التنازع وأحيانا من التغيير. وكذلك تدعو الشكلية في الإجراءات إلى التأني من قبل الواقف فيما يقفه من أموال، لأنه (أي الواقف)، بوقفه شيء من ماله، يكون المال الموقوف قد خرج من ملكه، فالوقف بعد إتمامه لا يوهب ولا يورث ولا يوصى به ولا يرهن ولا يملك للغير.

وبلزوم الوقف، يكون المشرع الأردني قد خالف رأي الإمام أبي حنيفة النعمان، الذي اعتبر أن الوقف لا يقع لازما إلا بحكم الحاكم، أو إذا خرج مخرج الوصية.

وترى الباحثة أن للزوم الوقف أهمية بالغة، فهي تحول بين وجوده أو عدمه، وبتبني المشرع الأردني لإلزامية الوقف بمجرد إنعقاده، يكون بذلك قد أوصد الأبواب أمام الرجوع عنه، فالإلزامية يبنى عليها إنشاء حقوق مترتبة على الوقف كالإجارة والحكر وخلو الانتفاع، أو تمكين المستحقين من الوقف الذي خصص إليهم، وقد أحسن المشرع الأردني حين جعل الوقف لازما بمجرد إنعقاده.

أما موقف المشرع العراقي الذي كان مأخوذا من فقه الإمام أبي حنيفة النعمان في عدم لزوم الوقف إلا في الأحوال التي سلف ذكرها، حيث نصت المادة (الرابعة عشرة) من مرسوم

(1) نص المادة (2/1237 و3 و4) والمادة (1/1238 و2) والمادة (1243)، من القانون المدني الأردني.

جواز تصفية الوقف الذري على جواز رجوع الواقف عن وقفه في حال حياته، بطلب يقدمه إلى المحكمة المختصة لإستحصال قرار بإبطال حجة الوقف وإعادة الموقوف إلى ملكيته⁽¹⁾.

المطلب الثالث

أركان الوقف في الفقه الإسلامي والتشريعات الأردنية والعراقية

سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، يختص الفرع الأول منها بالشرائط الفقهية لصحة الوقف، والفرع الثاني يتناول موضوع شرائط الواقف في الفقه الإسلامي، أما الفرع الثالث فهو يبحث في الشرائط العشرة للواقف في الفقه الإسلامي.

الفرع الأول

الشرائط الفقهية لصحة الوقف

لابد أن نبين الفرق بين الركن والشرط، فالركن هو ما يتوقف عليه وجود الشيء وكان جزءا داخلا في حقيقته كالقراءة للصلاة، أما الشرط فهو ما يتوقف عليه وجود الشيء ويكون

(1) أخذ مجلس الإفتاء في المملكة الأردنية بمأخذ جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية، حيث اعتبر أن الوقف يقع لازما بمجرد انعقاده، فقد جاء بالقرار رقم (94)، الصادر بتاريخ 2005/9/7، ما يلي: اطلع المجلس على حجة الوقف، وبعد البحث ومداولة الرأي، رأى المجلس أنه لا يجوز شرعا الرجوع عن الوقف المذكور، وذلك لأن الوقف بمجرد انعقاده يقع لازما، لا يجوز الرجوع عنه، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، خلافا للإمام أبي حنيفة الذي يرى عدم لزوم الوقف إلا إذا حكم به الحاكم، أو أخرجه مخرج الوصية، ومما يدل على لزوم الوقف وعدم جواز الرجوع عنه ما يلي:

1. عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له)، وقد فسر العلماء الصدقة الجارية بالوقف ولا يكون الوقف صدقة جارية إلا إذا أصبح الوقف فيها لازما يمنع التصرف به، وإلا لا تمتنع معنى الاستمرارية والجريان فيه.

2. عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: (أصاب عمر أرضا بخبير، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها، فقال يا رسول الله إنني أصبت أرضا بخبير لم أصب مالا قط هو أنفس عندي منه، فما تأمرني به؟ فقال إن شئت حبست أصلها وتصدق بها قال: فتصدق بها عمر على أن لا يباع أصلها ولا يورث ولا يوهب، فتصدق بها في الفقراء وفي القريب وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقا غير متمول مالا). وفي رواية البخاري: (تصدق بأصلها لا يباع ولا يوهب ولكن ينفق ثمره) أفادت رواية البخاري أن كونه لا يباع ولا يوهب من كلامه صلى الله عليه وسلم وإن هذا شأن الوقف وهو يدفع قول أبي حنيفة بجواز بيع الوقف أو الرجوع عنه قال أبو يوسف: (لو بلغ أبا حنيفة هذا الحديث لقال به ورجع عن بيع الوقف).

جزءاً خارجاً عن حقيقته كالوضوء للصلاة⁽¹⁾. وللوقف أركان لا يتم إلا بها، وقد ذكر جمهور الفقهاء الأربعة أركاناً للوقف. وهي الواقف، الموقوف، الموقوف عليه والصيغة⁽²⁾.

أما شرائطه فقد أورد فقهاء الشريعة الإسلامية جملة من الشرائط الفقهية، على اعتبار أنه من التصرفات الممتدة إلى ما بعد الموت، ولكونه نوع من أنواع التبرعات كان لابد من تعيين شروط صحته وإنعقاده على وجه يميزه عن باقي التبرعات كالهبة والوصية.

لهذا كان لا بد لإنعقاد الوقف من وجود شخص تصدر عنه الصيغة وهو الواقف، ومال تقع عليه وهو الموقوف أو عين الوقف، وجهة تعين لتصرف إليها منافع الوقف وهو الموقوف عليه. وأشاروا إلى أنه يشترط في الوقف أن يكون في عين يجوز بيعها، ويمكن الإنتفاع بها دائماً مع بقاء عينها، وأن يكون على جهة بر، كالمساكين والمساجد والقناطر والأقارب مسلمين كانوا أو من أهل الذمة، وكذلك يصح وقف العقار والمنقول والمصاحف والسلاح والحيوان، وأجازوا وقف كل ما يمكن بيعه والإنتفاع به مع بقاء عينه، ولا يصح وقف ما يتلف بالإنتفاع مثل النقود والأكل والمشروب، ولا ما يسرع إليه الفساد ولا يصح كذلك وقف ما لا يجوز بيعه كالمرهون والمحرمات، ولا يصح على الكنائس أو على كتابة الإنجيل والتوراة⁽³⁾.

الفرع الثاني

شرائط الواقف في الفقه الإسلامي

يقصد بالواقف، المكلف الرشيد الحر الذي صدر منه الإيجاب بإنشاء عقد الوقف. فالوقف عقد يقتضي الدوام والتأبيد بمجرد صدوره عند جمهور الفقهاء المسلمين، ويقتضي التجيز، ولا يقبل التعليق، كما يقتضي حصول الانتفاع به. فالوقف نوع من أنواع التبرعات التي يتعلق فيها حق مقرر للمستحقين بالمنفعة، لا بالعين الموقوفة، والمنفعة هنا قابلة للتقيد بالزمان والمكان، وعلى هذا الأساس يكون تعيين المصارف الوقفية تبعاً لإرادة الواقف لذلك يعد ما نص عليه الواقف عند أغلب الفقهاء هو بمثابة الدستور للوقف، وما لم ينص عليه يصار في تنظيمه وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية⁽⁴⁾. وتبعاً لذلك شاع بين جمهور الفقهاء (شرط الواقف كنص

(1) الطوسي، نجم الدين أبو الربيع سليمان بن سعيد، مختصر شرح الروضة، الجزء الثالث، مؤسسة الرسالة للنشر، 1407هـ/1987م، ص 226.

(2) ابن نجيم، زين الدين ابن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، دار الكتاب الإسلامي، ص 201.

(3) داوود، احمد محمد علي، الصكوك والتوثيق في المحاكم الشرعية، ج2، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010م، ص 108.

(4) أبو زهرة، محمد، محاضرات في الوقف، مطبعة احمد مخيمر، 1959م، ص 155.

(الشارع)، حيث يفسر شرط الواقف كما تفسر النصوص الشرعية فيحمل المطلق على المقيد، والعام على الخاص إذا كان ثمة مسوغ للحمل، وينسخ المتأخر من شروط الواقفين المتقدم منها. وهذا هو الأصل في تفسير شروط الواقفين حيث تتقدم شروط الواقف في إدارة وقفه طالما كانت تلك الشروط لا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية فلا يصح أن يكون مصرف الوقف منهيًا عنه، عملاً بقول الرسول محمد صلى الله عليه وسلم: (من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد)⁽¹⁾.

ويمكننا تصنيف شروط الواقفين إلى أربعة أصناف: (أولها الشروط المحرمة في الشرع، وثانيها: شروط مكروهة لله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم، وثالثها: شروط تتضمن ترك ما أحب إلى الله عز وجل ورسوله صلى الله عليه وسلم، ورابعها شروط تتضمن فعل ما أحب إلى الله ورسوله صلى الله عليه وسلم)⁽²⁾.

فالأقسام الثلاثة الأولى لا حرمة لها ولا إعتبار، والقسم الرابع هو الشرط المتبع الواجب الإعتبار.

وقد كان موقف المشرع الأردني مترجماً لأحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بالوقف، حيث أعطى المشرع للواقف حقوقاً نص عليها في القانون المدني الأردني منها أحقيته في أن يتبع شرطه في الوقف، إضافة إلى حقه في تغيير من يتولى إدارة وقفه، ولو لم يشترط الواقف حق تغييره حين إنشاء الوقف، إضافة إلى حقه في التغيير والتبديل والإعطاء والحرمان والزيادة والنقصان والبذل والإستبدال في الوقف، على أن تسري على جميع ما ذكر أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الخاصة بالوقف⁽³⁾.

وتلاحظ الباحثة أن ما أوجبه الفقه الإسلامي من حقوق للواقف وما أخذت به التشريعات الأردنية، لم تأخذ به تشريعات العراق بشكل واضح، ولم نجد سوى نصوص متفرقة أشارت بعض حقوق الواقفين، على سبيل المثال نص (المادة السادسة/1) من قانون إدارة الأوقاف والتي أشارت إلى أن: (للديوان والمتولي إستبدال الموقوف الذي تحقق المصلحة في إستبداله بعقار أو بنقد أو أيهما أنفع للوقف، ويتم ذلك بقرار من المجلس وموافقة رئيس ديوان الوقف السني أو ديوان الوقف الشيعي أو ديوان أوقاف الديانات المسيحية والأيزيدية والصابئة المندائية، دون الحاجة إلى الحصول على حجة من محكمة الأحوال الشخصية بذلك).

(1) ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر الزرعي، إعلام الموقعين عن رب العالمين، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، 1411هـ/1991م، ص 81.

(2) نصت المادة (1240) من القانون المدني الأردني على (كل شرط مخالف لحكم الشرع أو يوجب تعطيلاً لمصلحة الوقف أو تقويتاً لمصلحة الموقوف عليهم، فهو غير معتبر).

(3) نصوص المواد (1237 و 1241 و 1244) من القانون المدني الأردني.

وكذلك أشار قانون هيئة إدارة واستثمار الأوقاف، إلى ضرورة أن تدار أموال الأوقاف وفق الأحكام الشرعية وشروط الواقفين⁽¹⁾.

الفرع الثالث

الشرائط العشرة للواقف في الفقه الإسلامي

إهتم أغلب الواقفين بالشروط العشرة وحرصوا على الأخذ بها في أوقافهم، وأصطلح على تسميتها بالشروط العشرة عرفاً، ولا وجود لمثل هذه التسمية تأصيلاً في كتب الفقه الإسلامي، وهذه الشروط لا يجوز للواقف العمل بها كلها أو بعضها منها، إلا إذا اشترط ذلك لنفسه أو لغيره في كتاب الوقف وليس له إذا عمل بها مرة أن يكرر العمل بها من بعد ذلك من دون نص خطي وهي⁽²⁾:

أولاً: الإعطاء: ويراد به أن يؤثر الواقف بعض المستحقين بغلة الوقف كلها، أو بعضها مدة معينة، أو بصورة دائمة.

ثانياً: الحرمان: فهو منع الغلة عن بعض المستحقين مدة معينة أو بصورة دائمة.
ثالثاً: الزيادة: يراد بها التعديل في أنصبة ومرتببات المستحقين في الوقف بالزيادة، بمعنى تفضيل بعض الموقوف عليهم على الباقيين بشيء يميزهم به حين توزيع الغلة أو الزيادة في نصيب أحد من الموقوف عليهم على الدوام، وهو ما يستلزم النقصان إذا كان ما زاده يعود على باقي المستحقين.

رابعاً: النقصان: التعديل في أنصبة ومرتببات المستحقين في الوقف بالنقصان، بمعنى أن ينقص من نصيب أحد الموقوفين عليهم أو بعضهم بأن يعطيه أقل مما أعطى غيره إذا لم تكن الأنصبة معينة، وهو ما يستلزم الزيادة إذا كان ما نقصه يعود على باقي المستحقين.

خامساً: الإدخال: يراد به جعل من ليس مستحقاً في الوقف مستحقاً فيه، بمعنى إدخال غير الموقوف عليه، وجعله من أهل الوقف، فيكون بذلك مستحقاً.

(1) نص (المادة 3/أ)، من قانون هيئة إدارة واستثمار الأوقاف، رقم (18) لسنة 1993 وتعديلاته، المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد (3487)، بتاريخ 1993/12/6.

(2) أشارت نصوص المواد (120-143)، من قانون العدل والإنصاف، إلى الشروط العشرة بشرح دقيق وإسهاب مفصل، المصدر السابق، ص 269 وما يليها.

سادسا: الإخراج: فهو هو جعل من كان مستحقا في الوقف غير مستحق، بمعنى إخراج الموقوف عليه من الوقف ليكون بعدها من غير أهل الوقف مدة معينة أو بصورة دائمة.

سابعا: الإبدال: وهو إخراج العين الموقوفة عن جهة وقفها في مقابلة بدل من النقود أو الأعيان بمعنى بيع العين الموقوفة.

ثامنا: الاستبدال: أخذ البديل ليكون وقفاً مكان العين التي كانت وقفاً، بمعنى آخر شراء عين أخرى تكون وقفاً بدلها.

تاسعا: التغيير: هذا الشرط يشمل الشروط السابقة ويتناولها جميعها، فيعتبر إجمالا بعد التفصيل، فالشروط السابقة نوع من التغيير، لذلك إذا شرط الواقف لنفسه حق التغيير كان له الحق في الشروط السابقة، كما له أن يغير في مصارف الوقف بطريقة أخرى فله أن يجعل المصارف مرتبات بدل أن تكون حصص.

عاشرا: التبديل: المقصود به التبديل في العين الموقوفة، وذلك يشمل أمرين هما: التبديل في منفعة الموقوف كأن يجعل الأرض الزراعية مساكن مثلاً، كما يشمل مقايضة عين بعين⁽¹⁾. وقد أخذ القانون المدني الأردني بأغلب هذه الشروط ونص عليها صراحة، بشرط أن يقرها الواقف لنفسه أو لغيره حين إنشاء الوقف، كحق التغيير والتبديل والإعطاء والحرمان والزيادة والنقصان والبذل والاستبدال⁽²⁾.

أما المشرع العراقي فأجاز بعضاً من تلك الحقوق للواقفين منها أن لديوان الوقف المختص (السني أو الشيعي) على سبيل المثال، استبدال الموقوف، بشرط أن يكون ذلك لصالح الوقف.

ويكون الاستبدال بقرار من مجلس الديوان المختص بالعقار الموقوف وموافقة رئيس الديوان، ويجوز أيضاً الاستبدال في حالة تعطلت المؤسسة الخيرية الموقوفة عن أداء منافعها، بقرار من المجلس على أن تنشأ مؤسسة بدلا عنها⁽³⁾.

وترى الباحثة أن هناك تساؤلاً يثور حول الحقوق المترتبة على العقار الموقوف المراد استبدالها، فهل تنتقل هذه الحقوق المترتبة من العقار الموقوف القديم، إلى العقار الموقوف الجديد؟ كالإيجار والحكر والإجارتين وغيرها؟

(1) القضاة، منذر عبد الكريم، الوقف في التشريع الأردني دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة جرش الأهلية، 2008م، ص71.

(2) نصوص المواد (120-143)، من قانون العدل والإنصاف في القضاء على مشكلات الأوقاف، المصدر السابق، ص269. وما يليها.

(3) نصوص المواد (السادسة/1 والسابعة/2)، من قانون إدارة الأوقاف الأردني، المصدر السابق.

وترى الباحثة إنه كان الأولى أن تبين التشريعات الأردنية والعراقية، موقفها من إنتقال الحقوق المترتبة على العقارات الموقوفة المستبدلة الى بديلاتها، والغاية من ذلك أن لانقع في مخالفة شرط الواقف الواجب الأخذ به، خاصة إذا ما علمنا ان بعض الواقفين يشترط تأجير العقار الموقوف. كما نشير الى أنه من جهة أخرى يُصار عادة الى تأجير العقار بالإجارة العادية أو بالحكر أو بالإجارتين وغيرها، عندما نكون أمام أوقاف آيلة للخراب أو واهنة قد ضعفت عن أداء غلتها، وعند إبدال العقار الموقوف بآخر عادة مايكون العقار البديل أفضل من سابقه. فالحكمة المرجوة من الإستبدال هي لمصلحة الوقف التي تقتضي أن يكون العقار الموقوف البديل أفضل حالا من العقار المستبدل، فهنا نرى أن لاجابة الى أنتقال تلك الحقوق، خاصة إذا علمنا أن بعضها يرتب اعباء على الوقف تحول دون الإنتفاع به على الوجه الأمثل.

المبحث الثاني

شروط الوقف وصيغته

يختص هذا المبحث بشروط الوقف وصيغته، من خلال ثلاثة مطالب وهي كالتالي:
المطلب الأول: ويبحث في موضوع الشروط الفقهية للموقوف والموقوف عليه، والمطلب الثاني:
يختص في الشخصية الاعتبارية للوقف في الفقه الإسلامي والتشريعات الأردنية والعراقية، أما
المطلب الثالث: فهو مخصص لأنواع الوقف في الفقه الإسلامي والتشريعات الأردنية والعراقية.

المطلب الأول

الشروط الفقهية للموقوف والموقوف عليه

سننظر في هذا المطلب إلى شروط الموقوف والموقوف عليه وصيغة الوقف من جانب
الفقه الإسلامي، وعليه سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع وهي على النحو التالي: الفرع
الأول: شروط الموقوف في الفقه الإسلامي، الفرع الثاني: شروط الموقوف عليه في الفقه
الإسلامي، والفرع الثالث: شروط صيغة الوقف (ركن الوقف) في الفقه الإسلامي.

الفرع الأول

شروط الموقوف في الفقه الإسلامي

تكمن أهمية الحديث عن شروط الموقوف في الفقه الإسلامي، في أنه أي (الموقوف) هو
من تترتب عليه الحقوق والالتزامات، ومنها ما يخص موضوع دراستنا، ألا وهو إيجار الوقف.
وبوصفه أنه محل الوقف الذي يرد عليه العقد، وترتب آثاره الشرعية عليه، والنظرية الأساسية
في المال الموقوف تنطوي على أن يكون خاليا من كل حق في العين المملوكة للواقف لا يتماشى
مع وقفه، فليس بالإمكان وقف الأموال المتعلقة بها حقوق الغير دون رضاهم. وعليه فقد
اشتراط الفقهاء جملة من الشروط لاعتبار الموقوف محلا صالحا للعقد وهي:

الشرط الأول: أن يكون مالا متقوما⁽¹⁾:

عرف بعضا من الفقه المالكي المال المتقوم بقولهم (هو ما يقع عليه الملك، ويستبد به
المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه، ويستوي في ذلك الطعام والشراب واللباس على اختلافها،
وما يؤدي إليها من جميع المتمولات)⁽²⁾.

(1) الكبيسي، محمد عبيد، المصدر السابق، ص 315.

(2) الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي، بتقديم فضيلة الشيخ العلامة بكر بن عبد الله أبو
زيد، الجزء الثاني، دار ابن القيم 1424هـ/2003م، ص 17.

أما تعريفه عند الشافعية (ولا يقع اسم مال إلا على ما له قيمة يباع بها، وتكون إذا استهلكها مستهلك أدى قيمتها. وإن قلت، وما لا يطرحه الناس من أموالهم، مثل الفلس وما أشبه ذلك الذي)⁽¹⁾.

وعرف الحنبلة المال المتقوم بقولهم: (وهو ما فيه منفعة مباحة لغير حاجة أو ضرورة)⁽²⁾.

وعند الحنفية يعرف المال بأنه (اسم لما هو مخلوق لإقامة مصالحنا به، ولكن باعتبار صفة التمول والإحراز)⁽³⁾.

الشرط الثاني: أن يكون مالا معلوما:

أي أن يكون المال الموقوف معلوما علما نافيا للجهالة مانعا للنزاع⁽⁴⁾. ويتحقق العلم بالموقوف، أما بتعيين مقداره، أو بتعيين نسبة المالك في ملكه المراد وقفه، حيث يبطل وقفه إذا جاء بصيغة المجهول، كقوله وقفت جزء من ارضي ولم يعين فهذا من قبيل الجهالة الفاحشة المؤدية للنزاع. ويقع الوقف صحيحا إذا جاء بصيغة (وقفت جميع حصتي من هذه الأرض لفلان). وهذا ما أخذ به بعض فقهاء المذهب الحنفي، حيث أخذوا ببطلان الوقف عند عدم التحديد إلا أن يكون الوقف مشهورا متميزا⁽⁵⁾.

وتجد الباحثة أن التصرفات الناقلة للملكية هي من نوع التصرفات الطويلة الأمد، لذلك جرت العادة عند وقف الناس لأموالهم، تحديد الأبعاد الأربعة المحيطة بالعقار الموقوف وذكر تفاصيله في وثيقة الوقف، منعا للشبهة فقد تختفي الشهرة على عقار ما بمرور الزمن، ولضمان حفظ حق المنتفعين يصار إلى ذكر كافة بيانات العقار الموقوف⁽⁶⁾. وعلى هذا الأساس أخذ المشرع الأردني بتعيين المال الموقوف، حيث نصت المادة (1242) من القانون المدني على

(1) الشافعي، محمد بن إدريس، كتاب الصداق، دار المعرفة للنشر، 1410هـ/1990م، ص3.

(2) الحنبلي، أبو إسحاق برهان الدين، المبدع في شرح المقنع، الجزء الرابع، 1421هـ/2000م، ص9.

(3) السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط، الجزء الحادي عشر، دار المعرفة للنشر، 1409هـ/1989م، ص79.

(4) شعبان، زكي الدين، الغنور، أحمد، أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، مكتبة الفلاح للنشر، 1984م، ص491.

(5) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، الجزء الخامس، المصدر السابق، ص217.

(6) الكبيسي، محمد عبيد، المرجع السابق، ص355.

التالي: (ويجب أن يكون العقار مفرزاً مستقلاً بذاته، لا شائعاً إذا كان مسجد أو مقبرة)، وكذلك أخذ المشرع العراقي بتعيين المال الموقوف وتحديد مقداره⁽¹⁾.

الشرط الثالث: أن يكون ملكاً للواقف

توجه فقهاء المذاهب الأربعة إلى الإجماع على أن الوقف يقع باطلاً إذا لم يكن مملوكاً للواقف في الجملة. وعلة اشتراط هذا الشرط، أن الوقف في رأي بعض الفقه إنما هو إسقاط ملك، وفي رأي البعض الآخر من الفقه هو تمليك على وجه التبرع، وفي كلا الرأيين لا يقع الوقف صحيحاً إلا إذا كان مملوكاً للواقف.

لذلك وجب أن يكون مالكا للعين الموقوفة التي يقع عليها التصرف بالوقف، ولكنهم اختلفوا في آرائهم حول وجوب توفر شرط ملك رتبة العين الموقوفة عند الوقف، وهم في ذلك رأيان الأول:

ما ذهب إليه المالكية بعدم اشتراط ملك العين حين الوقف⁽²⁾، وهذا الاجتهاد مستمد من النظرية العامة لتصرف الفضولي، وهو تصرف الإنسان بملك الغير تصرفاً قولياً بلا نيابة، حيث ذهبوا إلى اعتبار تصرفات الفضولي صحيحة إذا توافرت شروطها، وهي موقوفة على إجازة المالك، فلو وقف الفضولي عينا مملوكة لغيره صح وقفه وفقاً لرأي المالكية.

الرأي الثاني: جاء خلافاً لرأي المالكية، وهو رأي الجمهور، الذي ذهب إلى اشتراط أن يكون الواقف مالكا للعين الموقوفة حين الوقف ملكاً باتاً⁽³⁾، وعدم صحة وقف الفضولي، حيث أنه غير صحيح ولو أجازته المالك لخروجه بغير عوض بخلاف بيعه فصحيح.

وقد أخذ المشرع الأردني بالرأي الثاني (رأي جمهور الفقهاء)، حيث نص صراحة عند تعريفه للوقف على ضرورة أن يكون المال مملوكاً للواقف، فأورد ما يلي (الوقف حبس عين المال المملوك عن التصرف وتخصيص منافعه للبر ولو مالا)⁽⁴⁾.

وتلاحظ الباحثة أن موقف المشرع العراقي قد تبنى الرأيين الفقهيين سلفي الذكر، ويتضح ذلك من نص المادة (الأولى/4)، التي عرفت الوقف الصحيح بأنه (العين التي كانت ملكاً فوقفت إلى جهة من الجهات ويشمل العقر الموقوف)، فالواضح من هذا النص أن الوقف الصحيح هو ما كان مملوكاً للواقف، في حين أنه أخذ في تعريفه للوقف غير الصحيح بالأموال

(1) نص المادة (الخامسة/3)، من نظام المتولين، رقم (46)، لسنة 1970م، المنشور في الوقائع العراقية العدد (1919)، بتاريخ 1970/3/13م، وقد تم تصحيح بعض الأخطاء الواردة فيه عند النشر بموجب البيان المنشور بالوقائع العراقية في العدد (1944)، بتاريخ 1970/12/12م.

(2) ابن نجيم، البحر الرائق، المصدر السابق، ص165.

(3) الزرقا، مصطفى أحمد، المرجع السابق، ص90.

(4) نص المادة (1233)، من القانون المدني الأردني، المصدر السابق.

المخصصة لجهة من الجهات بقوله (الوقف غير الصحيح هو حق التصرف والعقر في الأراضي الأميرية والمرصد والمخصصان إلى جهة من الجهات)⁽¹⁾.

الشرط الرابع: أن يكون قابلاً للوقف بطبيعته

يقتضي الوقف بطبيعته التأييد والبقاء، لذا وجب أن يكون المال الموقوف قابلاً بطبيعته لهذا الأمر. وقد تباينت آراء فقهاء الشريعة الإسلامية، حول طبيعة المال الموقوف فيما إذا كان عقاراً أو منقولاً ولهم في ذلك رأيان⁽²⁾:

الرأي الأول: ما ذهب إليه الإمام أبي حنيفة، الذي يشترط في الموقوف أن يكون عقاراً. فالوقف عندهم يشترط فيه التأييد والدوام حتى يكون صدقة جارية لا تنقطع، ولا يتحقق هذا الأمر إلا في العقار على عكس المنقول الذي يحتمل الهلاك في أي لحظة. ويُستثنى من ذلك (المنقول التابع للعقار، والمنقول الذي ورد النص بوقفه، والمنقول الذي جرى العرف على وقفه) حيث أجازوا في مثل هذه الاستثناءات وقف المنقول.

الرأي الثاني: هو ما أقره فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة بصحة وقف العقار والمنقول سواء كان تابعا للعقار أو مستقلاً عنه ورد النص بوقفه أو لم يرد أو جرى العرف على وقفه أو لم يجر.

الفرع الثاني

شروط الموقوف عليه في الفقه الإسلامي

الموقوف عليه هو الجهة التي تستحق غلة المال الموقوف ومنافعه. ويشترط في الجهة الموقوف عليها أن تكون جهة بر وذلك بإتفاق أئمة المذاهب الفقهية الإسلامية، على اعتبار أن الوقف نوع من أنواع الصدقات، التي يراد منها التقرب لله عز وجل. ولذلك وجب في الموقوف عليه توافر صفتان هما البر والديمومة، فأما صفة البر في الموقوف عليه فقد أجمع على صحتها فقهاء الشريعة الإسلامية⁽³⁾. أما صفة الديمومة فمن الفقه من يراها غير لازمة، ومنهم من يراها لازمة وقد عبروا عن ديمومة الوقف بقولهم (جهة بر لا تنقطع) لذلك إشتراطوا في الموقوف عليه ما يلي⁽⁴⁾:

(1) نص المادة (الثانية، 4 و 5) من قانون إدارة الأوقاف، المصدر السابق.

(2) السيد سابق، المرجع السابق، ص 220.

(3) الزرقا، مصطفى احمد، أحكام الأوقاف، الطبعة الثانية، دار عمار للنشر، 1998م، ص 64.

(4) الكبيسي، محمد عبيد، المرجع السابق، ج 1، ص 397.

أولاً: أن يكون الموقوف عليه جهة بر

إن المعنى المراد إستحضاره من الوقف هو التقرب إلى الله عز وجل بالصدقات التي من أبوابها الوقف، وجعل تلك الصدقات مخصصة إلى أوجه البر المحض، كالوقف على المساجد والفقراء والمحتاجين وكتب العلم والفقهاء.

إلا أن الآثار الوقفية للصحابة والتابعين (رضوان الله عليهم)، لم تكن لجهات البر المحض فقط، وإنما خالطها الوقف على جهات أخرى كالوقف على الأغنياء أو لغير الفقراء والمحتاجين، وكان هذا الأمر مثار جدل بين فقهاء المذاهب الإسلامية.

وللفقهاء في هذا الصدد عدة آراء، فمنهم من يرى أن يكون الوقف لجهة بر أو لجهة ليست بمعصية حتى وإن لم تظهر القربى لله عز وجل في الوقف، ومنهم:

1- فقهاء المذهب الشافعي⁽¹⁾: الذين إختلفوا في جزئيات هذه المسألة، وعلة ذلك مردها إلى نظرهم إلى تعريف الوقف بصورة عامة. وأشاروا إلى صحة الوقف لجهات البر كالمساجد والفقراء والأغنياء لكونها جهات لم يرد في الشريعة ما ينهي عن الوقف لمثلها. وأقروا بتحريم الوقف على جهات المعصية كالوقف على السارقين والمرتدين عن دينهم، وعلة ذلك أن الوقف هو قربى لله، والقربى لا تأتي عن طريق المعصية. فكما لا يوقف ما لا دوام له، لا يوقف من لا دوام له (أي من إرتد عن دينه). ورأي آخر أجاز الوقف على المرتد أثناء إستحقاقه للوقف، وليس على من إرتد عن إسلامه بعد أن كان من مستحقي الوقف.

2- فقهاء المذهب الحنبلي⁽²⁾: ويرون ضرورة أن تكون الجهة الموقوف عليها ليست بجهة معصية، وكفي أن يكون الوقف أمراً معروفاً غير مستكر في الشريعة الإسلامية. فمثلاً أجازوا الوقف على الذمي وسندهم في قوله تعالى: (لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلونكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبوؤهم ونقسطوا إليهم إن الله يحب المقسطين)⁽³⁾.

(1) الهيثمي، أحمد بن محمد بن علي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، الجزء السادس، دار إحياء التراث العربي للنشر، ص235 وما يليها.

(2) البهوتي، منصور بن يونس، كشف القناع على متن الإقناع، ج4، المصدر السابق، ص241.

(3) القرآن الكريم، سورة الممتحنة، الآية 8.

3- أما فقهاء المذهب المالكي: فلم يشترطوا أن يكون قربة الله عز وجل كأجازتهم الوقف على الأغنياء. أو أن يكون لجهة بر وكل ما إشتراطوه أن لا يكون على معصية، حتى أنهم أجازوا الوقف على المكروه حتى وإن اتفق على كراهته⁽¹⁾.

4- أما أئمة المذهب الحنفي: فقد إشتراطوا أن يكون الوقف تقرباً لله عز وجل وقربى في نظر الواقف، حيث أنهم أخذوا بعدم صحة الوقف على الأغنياء وحدهم دون سواهم، لإنتفاء نية القربى إلى الله عز وجل، سواء كان البر في أساس الوقف وبدايته أو في مآله، وعلة ذلك أن الوقف هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بمنفعتها، ولو في المال⁽²⁾.

ثانياً: أن تكون جهة البر في الموقوف عليه دائمة الوجود

يرتبط تأييد الوقف وإستمراره بإستمرار وديمومة الموقوف عليه، تضمينا لمعنى الصدقة الجارية الممتدة إلى ما بعد الموت وحسب آراء الفقهاء⁽³⁾، فإن الوقف يعد صحيحاً إذا كان لجهة بر دائماً كالمساجد أو للفقراء والمحتاجين أو مصالح الجهاد.

أما إذا كان الوقف على ما ينقطع بعد حين، كالوقف على الأولاد، كقوله: (وقفت عقاري على فلان من أولادي)، أو (وقفت عقاري على أولادي ونسلهم)، فإن الوقف لا يصح عند جمهور الفقهاء، وأجازوا الوقف إذا كان إلى جهة منقطعة ثم جهة دائمة من بعدها، كقول الواقف: (وقفت عقاري على أولادي ثم إلى الفقراء)، فهذا مما يصح العمل به. وكذلك أجازوا الوقف للزرية وأولادهم وأحفادهم إلى الأبد، لإرتباطه بصيغة التأييد دون التقييد.

الفرع الثالث

شرائط صيغة الوقف (ركن الوقف) في الفقه الإسلامي

وهي الركن الوحيد عند فقهاء الحنفية، وتعد الركن الرابع من أركان الوقف عند بقية المذاهب⁽⁴⁾. وتعني صيغة الوقف (ما يعبر الواقف به عن إرادته، ويصور به رغبته في إنشاء الوقف، سواء كان قولاً أو إشارة أو كتابة)⁽⁵⁾.

وصيغة الوقف إما أن تكون صريحة، كقول الواقف: (وقفت داري على الفقراء)، ولفظ وقفت وحبست وأبدت من الألفاظ المشهورة والمتعارف عليها لدى الواقفين. أو بالكناية، التي

(1) الخطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج6، المصدر السابق، ص23.

(2) ابن الهمام، كمال الدين بن عبد الواحد، ج6، المصدر السابق، ص207.

(3) الحنبلي، عبد الرحمن بن رجب بن أحمد، القواعد لابن رجب، دار الكتب العلمية، المسألة التاسعة، ص1.

(4) الصالح، محمد بن صالح، المصدر السابق، ص77 - ص80

(5) شعبان، زكي الدين، الغندور، أحمد، أحكام الوصية والميراث والوقف، المرجع السابق، ص508.

تحمل معنى الوقف، كالصدقة والنذر. والكناية إذا جاءت منفردة لا تصح إلى إذا إقترن بها لفظ يدل على الوقف كقوله (تصدق بنية الوقف) أو أن يلحق لفظ الكناية بوصف من أوصاف الوقف كأن يقول (صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث). وله أن ينوي الوقف دون التصريح وهذا الأمر يجعل من وقفه باطنا غير ظاهر وإذا صدر منه ما ينفي تلك النية من قول أو عمل فإن هذا من قبيل ما يبطل الوقف.

وقد اشترط فقهاء الشريعة الإسلامية، عدة شرائط شرعية لإعتبار صيغة الوقف متحققة، وهذه الشرائط هي:

أولاً: أن تكون الصيغة جازمة

فيشترط فقهاء الحنفية أن تكون الصيغة جازمة فلا ينعقد الوقف بالوعد، أما إذا نذر أن يقف عقاره على الفقراء على سبيل المثال، فيلزم عليه الإيفاء بالنذر من الناحية الدينية ولكنه لا يلزم قضائياً⁽¹⁾. إضافة لذلك وجب أن تكون الصيغة مجردة من خيار الشرط ومعنى خيار (الشرط)، أن يشترط العاقد لنفسه حق إبرام العقد، كأن يقف عقارا وله الخيار برده ثلاثة أيام، فإذا كان العقار موقوفاً ليكون مسجداً، فيصح الوقف ويبطل الشرط.

ويقع الخلاف في ما إذا كان الوقف لغير المسجد، فمن الفقهاء من أخذ ببطلان الوقف لعدم التجيز⁽²⁾، ومنهم من أخذ بصحة الوقف والخيار إذا كانت المدة معلومة.

ثانياً: التجيز

تنطوي الصيغة المنجزة على معنى إنشاء الوقف وترتيب آثاره في الحال، بمعنى أن لا يكون الوقف معلقاً على شرط، أو مضافاً إلى مستقبل، لأن الوقف فيه معنى التملك الذي يقتضي نقل الملكية في الحال، ولا يصح تعليقه على شرط⁽³⁾. وهذا الشرط أجمع عليه جمهور الفقهاء عدا فقهاء المالكية.

أما إذا جاءت الصيغة معلقة فلا يخرج الأمر عن ثلاث حالات، وفقاً للفقهاء، وهي كالتالي:

- 1- إذا كانت الصيغة معلقة على أمر يدور بين الوجود والعدم، فهذا لا يصح الوقف، وعلل الشافعية عدم صحة الوقف المعلق على شرط لكونه إلزاماً يبطل الجهالة فلا يصح تعليقه على شرط مستقبل كالبيع⁽⁴⁾.

(1) الزرقا، مصطفى، أحكام الوقف، المصدر السابق، ص 45.

(2) الرملي، محمد بن شهاب الدين، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ص 347 وما بعدها.

(3) الديسي، محمد خليل محسن، أحكام الوصية والميراث والوقف في الفقه والقانون، الطبعة الأولى، عمان، الأفاق المشرقة للنشر والتوزيع، 2012 م، ص 288.

(4) الزرقا، مصطفى، المصدر السابق، ص 46.

2- إذا كانت الصيغة معلقة على موت الواقف، صح الوقف بالإتفاق لأنه تبرع مشروط بالموت، ويأخذ حكم الوصية ولا يحتاج إلى إجازة الورثة، فإن زاد عن الثلث توقف لزوم الوقف فيما زاد عن الثلث على إجازتهم⁽¹⁾.

3- إذا كانت الصيغة معلقة على أمر محقق عند صدوره، فيصح الوقف كأن يقول الواقف: (إن كانت هذه الأرض ملكي - وكانت ملكه وقت التكلم - فهي وقف على كذا)، وسبب صحة الوقف في مثل هذه الحالة، هو أن الصيغة معلقة بأمر كان موجوداً، والتعليق بالشرط الكائن يعد تنجيزاً⁽²⁾.

ثالثاً: التأييد

ويراد بالصيغة المؤبدة هي تلك الصيغة التي لا تقترن بما يفيد التأقيت⁽³⁾، فلو قرنت بمدة معينة أو بصيغة متوقعة فإنها لا تعد من قبيل الصيغة المؤقتة، التي تحول دون صحة الوقف. وهذا الأمر عند جمهور الفقهاء، أما المالكية فقد أجازوا الوقف المؤقت وكذلك الوقف المعلق⁽⁴⁾.

رابعاً: أن لا تقترن الصيغة بشرط باطل⁽⁵⁾

إن الشروط المنافية للعقود مبطله لها، وهذا الأمر متفق عليه عند الجمهور، ويقع الخلاف حول الشروط التي تتنافى مع الوقف، وتخل بأصله، وذلك باختلاف رأي كل مذهب بالنسبة للوقف من حيث اشتراط اللزوم والتأييد وخيار الشرط⁽⁶⁾.

المطلب الثاني

الشخصية الاعتبارية للوقف في الفقه الإسلامي والتشريعات الأردنية والعراقية

سيخصص هذا المطلب للحديث عن الشخصية الاعتبارية للوقف، وكيف أسس لها فقهاء الشريعة الإسلامية، كما نتطرق إليها من الناحية التشريعية. وعليه يُقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع. الفرع الأول: يُعنى بالشخصية الاعتبارية للوقف في الفقه الإسلامي، والفرع الثاني:

(1) أمير عبد العزيز، المصدر السابق، ص1636.

(2) الديسي، محمد خليل محسن، المصدر السابق، ص289.

(3) أبو القاسم نجم الدين جعفر الحسن، شرائع الإسلام في مسائل الحل والحرام، مطبعة الآداب، النجف الأشرف، ط1، 1969م، ص216.

(4) أبو البركان أحمد بن محمد الدردير العدوي، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، هامش حاشية العلامة الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي، دار المعارف، القاهرة - مصر، الجزء الرابع، ص105.

(5) شعبان، زكي الدين، الغندور، أحمد، المرجع السابق، ص516.

(6) محمد عبيد الكبيسي، المرجع السابق، ص261.

يختص بالشخصية الاعتبارية للوقف في التشريعات الأردنية، والفرع الثالث: يختص بالشخصية الاعتبارية في التشريعات العراقية.

الفرع الأول

الشخصية الاعتبارية للوقف في الفقه الإسلامي

أقر الفقه الإسلامي بفكرة الشخصية الاعتبارية، إلا أنها لم تُصاغ كنظرية عامة وبالشكل الدقيق الذي جاءت به القوانين المعاصرة، لأن فكرة الشخصية الاعتبارية فكرة حديثة إقتضت الضرورة العملية إيجادها⁽¹⁾. إلا أن هذا الأمر لم يمنع فقهاء الشريعة الإسلامية من البحث في معنى الشخصية الاعتبارية، فكما أثبتوا (الذمة) و(الأهلية) للشخص الطبيعي، أثبتوها أيضا للشخص غير الطبيعي (الشخص المعنوي أو الاعتباري)، وكان ذلك واضحا من خلال إثباتهم لشخصية الوقف المعنوية، وبيت المال، والمسجد⁽²⁾، وعلى هذا الأساس وضع الفقه المعاصر عدة تعاريف للشخصية المعنوية⁽³⁾ ونذكر منها تعريف العلامة (مصطفى الزرقا)، حيث عرف الشخص الاعتباري بقوله: (شخص يتكون من إجتماع عناصر أشخاص أو أموال، يقدره التشريع كيانا قانونيا منتزعا منها، مستقلا عنها)⁽⁴⁾.

وعليه يمكن الاستدلال على شخصية الوقف الاعتبارية من خلال الحقوق⁽⁵⁾ والواجبات⁽⁶⁾ المترتبة على الوقف التي وضعها فقهاء الشريعة الإسلامية⁽⁷⁾.

(1) حسين توفيق، أهلية العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، دار أمون للطباعة والنشر والتوزيع، ص 38.

(2) مصطفى الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، مطابع ألف باء، دمشق، 1967م، ص 283.

(3) محمد طوموم، الشخصية المعنوية الاعتبارية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الطبعة الثانية، 1987م، ص 8.

(4) مصطفى الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص 339.

(5) أورد فقهاء الشريعة الإسلامية جملة من الحقوق الخاصة بالوقف منها حق وجوب الضمان من قبل من يعتدي على الوقف ويكون الضمان من ماله ولو كان الواقف نفسه هو من اعتدى، ويكون مال الضمان حقا للوقف. انظر إلى حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 4، المصدر السابق، ص 83.

(6) من الالتزامات التي أثبتتها الفقه على الأعيان الموقوفة ما يعرف بالخراج والعشور، والعشور (هو جمع عشر وهي الأموال التي كانت تؤخذ على تجارات اليهود والنصارى إذا دخلوا بلاد المسلمين وكانت تؤخذ العشور من أموال الأعيان الموقوفة). انظر: لسان العرب لابن منظور، ج 4، ص 571.

(7) منصور يونس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ج 4، المصدر السابق، ص 267. انظر أيضا: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 4، ص 83.

الفرع الثاني

الشخصية الاعتبارية للوقف في التشريعات الأردنية

لما كان الوقف محلاً لإكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وما له من أهمية بالغة في بناء التكافل الاجتماعي للدول وتعزيز إقتصادياتها، فقد سعت الكثير الدول في تشريعاتها إلى تنظيم الأوقاف وإدارتها. والدلالة واضحة في المادة (107) من الدستور الأردني، التي نصت: (تُعين بقانون خاص كيفية تنظيم أمور الأوقاف الإسلامية وإدارة شؤونها المالية وغير ذلك).

وقد نصت المادة (50) فقرة (3) من القانون المدني الأردني، على أن الوقف يعد من قبيل الأشخاص الاعتبارية⁽¹⁾. وكذلك المادة (51) التي أقرت أن (الشخص الحكمي) (الوقف) يتمتع بالحقوق كافة، عدا تلك الملازمة لصفة الإنسان الطبيعية، وضمن الحدود التي قررها القانون. وبذلك يكون للوقف الحق في أن يكون له: (ذمة مالية مستقلة، وأهلية ضمن الحدود التي يعينها سند إنشائه أو التي يقررها القانون، وحق التقاضي، وموطن مستقل، إضافة إلى حق من يمثله في التعبير عن إرادته)⁽²⁾. وكذلك نصت المادة (26) من قانون الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية رقم (32) لسنة 2001، على أن الوقف يتمتع بالشخصية الاعتبارية⁽³⁾.

وترى الباحثة أن إضفاء صفة الشخصية الاعتبارية على الوقف، وتنظيمها في الدستور والقوانين الخاصة، إنما يدل على إدراك المشرع لأهمية الأوقاف وما يترتب عليها من إكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات في مواجهة المستحقين.

(1) تجدر الإشارة إلى أن المشرع الأردني استخدم تارة مصطلح (الشخص الحكمي)، انظر المادة (1/1236) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، وتارة أخرى استخدم مصطلح الشخصية الاعتبارية انظر المادة (26) من قانون الأوقاف وشؤون والمقدسات الإسلامية رقم (32) لسنة 2001 وكذلك استخدم مصطلح (الشخص المعنوي) انظر المادة (4) من قانون الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية الأردني رقم (32) لسنة 2001م.

(2) المادة (1/51) من القانون المدني الأردني، التي نصت على ما يلي: (الشخص الحكمي يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية وذلك في الحدود التي قررها القانون فيكون له في: أ- ذمة مالية مستقلة.

ب- أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه أو التي يقررها القانون.

ج- حق التقاضي.

د- موطن مستقل. ويعتبر موطنه المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته. والشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في المملكة الأردنية الهاشمية يعتبر مركز إدارتها بالنسبة للقانون الداخلي، المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية. ويكون له من يمثله في التعبير عن إرادته).

(3) جاء في نص المادة (26) (تتأسس مؤسسة رسمية عامة تسمى (مؤسسة تنمية أموال الأوقاف) تتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي والإداري ولها ذمة مالية مستقلة عن ذمة الوزارة ولها بهذه الصفة أن تقوم بجميع التصرفات القانونية التي تمكنها من أداء وظائفها ولها أن تقاضي وتقاضي وأن تنيب عنها لدى جميع المحاكم المحامي العام المدني أو أي محام توكله لهذا الغرض).

الفرع الثالث

الشخصية الاعتبارية للوقف في التشريعات العراقية

أولى المشرع العراقي الوقف العناية اللازمة، من حيث تنظيم شؤونه ورعاية مصالحه ومصالح مستحقيه، فكان ذلك جلياً في نص المادة (103) من الدستور العراقي⁽¹⁾، التي أعطت لدواوين الأوقاف الشخصية المستقلة من الناحية المالية والإدارية. ولم يغيب عن المشرع العراقي في نص المادة (47/ هـ) من القانون المدني العراقي أن يعتبر الوقف من ضمن الأشخاص المعنوية⁽²⁾، التي تتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الشخص الطبيعي، وذلك بحدود ما يقره القانون، أي أن له ذمة مالية مستقلة.

المطلب الثالث

أنواع الوقف في الفقه الإسلامي والتشريعات الأردنية والعراقية

يتناول هذا المطلب أنواع الوقف في التشريعات الأردنية والعراقية. وهو على ثلاثة فروع: الفرع الأول يختص بالوقف الخيري في الفقه الإسلامي والتشريعات الأردنية والعراقية، والفرع الثاني: يُعنى بالوقف الذري في الفقه الإسلامي والتشريعات الأردنية والعراقية، أما الفرع الثالث: فيبحث في الوقف المشترك في الفقه الإسلامي والتشريعات الأردنية والعراقية.

الفرع الأول

الوقف الخيري في الفقه الإسلامي والتشريعات الأردنية والعراقية

ينحصر هذا النوع من الأوقاف وفقاً لآراء الفقهاء، على جهات البر والخير غير المنقطع⁽³⁾ على اعتبار أن الوقف يقتضي التأييد، حيث يصار فيه إلى حبس عين معينة، على أن لا تملك رقبته لأحد من الناس، وجعل ريعها للمستحقين كالفقراء والمساكين واليتامى، ولا يصح أن توقف الأعيان المحبوسة لجهات معصية⁽⁴⁾.

(1) انظر المادة (103) من الدستور العراقي لعام 2005م والتي جاء فيها: (أولاً: يُعد كل من البنك المركزي العراقي، وديوان الرقابة المالية، وهيئة الإعلام والاتصالات، ودواوين الأوقاف، هيئات مستقلة مالياً وإدارياً، وينظم القانون عمل كل هيئة منها).

(2) المادة (47) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 وتعديلاته.

(3) انظر إلى:

- محمد بن احمد الصالح، الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع، المرجع السابق، ص 53.

- اليوسف، انتصار عبد الجبار مصطفى، المقاصد التشريعية للأوقاف الإسلامية، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 2007م، ص 17.

(4) ابن قدامة، المغني، ج 5، المصدر السابق، ص 363.

وقد أورد المشرع الأردني الوقف الخيري كنوع من أنواع الوقف، وأشار إليه في التشريعات التي تنظم الأوقاف، ومنها نص المادة (1/1234) من القانون المدني الأردني، التي عرفت الوقف الخيري بما يلي: (يكون الوقف خيراً إذا خصصت منافعه لجهة بر ابتداءً)، وقد جعل المشرع الأردني من الوقف الخيري هدفاً من أهداف وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية في الأردن⁽¹⁾، وتم تجسيد هذا الهدف من خلال إنشاء صناديق المساعدة التي تتولى دعم أوجه البر والخير كالمساجد والمقابر وشؤون الحج في الأردن.

وليس ببعيد عن نهج التشريعات الأردنية، نهج التشريعات العراقية التي حرصت على تنظيم الأوقاف وتقسيمها وبيان هذا التقسيم بنصوص القانون، ونذكر منها ما ورد في الفقرة (ب) من (المادة الأولى)، من مرسوم جواز تصفية الوقف الذري المعدل، التي عرفت الوقف الخيري بأنه (ما وقف على جهة خيرية حين إنشائه أو آل إليها نهائياً)⁽²⁾.

الفرع الثاني

الوقف الذري في الفقه الإسلامي والتشريعات الأردنية والعراقية

تتصرف منافع هذا النوع من الأوقاف للواقف وأهله وذريته أو لأشخاص معينين وذرياتهم⁽³⁾. والوقف الذري هو وقف خيري من حيث المال، ولكن قد يتأخر هذا المال بتأخر إنقراض الذرية⁽⁴⁾.

وكما أسلفنا فقد ثار الجدل حول صحة هذا النوع من الأوقاف، فيما إذا كان يعد وفقاً صحيحاً أو صدقة لذوى القربى، وقد حسمت القوانين هذا الخلاف بالنص على أن الوقف الذري هو وقف صحيح، ومنها موقف المشرع الأردني الذي نص في المادة (1234) فقرة (2) من القانون المدني الأردني على: (ويكون ذرياً إذا خصصت منافعه إلى شخص أو أشخاص معينين وذرياتهم من بعدهم، ثم إلى جهة من جهات البر عند انقراض الموقوف عليهم).

وكذلك موقف المشرع العراقي، الذي عرف الوقف الذري بأنه: (ما وقفه الواقف على نفسه أو ذريته أو عليهما معاً أو على شخص معين أو ذريته أو عليهما معاً أو على الواقف وذريته مع شخص معين وذريته).

(1) فقرة (أ) من المادة (5) من قانون الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية الأردني.

(2) مرسوم جواز تصفية الوقف الذري، رقم (1)، لسنة 1955 المعدل.

(3) قحف، منذر، الوقف الإسلامي تطوره، إدارته، تميمته، الطبعة الأولى، دار الفكر، دمشق، سوريا، 2000م، ص 158.

(4) رفيق المصري، الأوقاف فقها واقتصاداً، ط1، دار الكتب للنشر، دمشق - سوريا، 1999م، ص 29.

وترى الباحثة أن تعريف الوقف في القانونين (الأردني والعراقي) إنما يمثل آراء فقهية فالأول أي (تعريف المشرع الأردني)، إختصره بتخصيص منافعه إلى أشخاص معينين دون إظهار صلة القربى من الواقف، والثاني أي (موقف المشرع العراقي) جاء على وجه أدق وبتفصيل أكثر مع بيان صلة قربي المستحقين من الواقف. وفي كلا التعريفين نستدل على حرص المشرع في حسم الجدل حول إعتبار التصديق على ذوي القربى (وفقاً صحيحاً) لضمان حقوق الواقف والوقف والموقوف عليهم وإحاطتها بالنصوص القانونية الواضحة والدقيقة.

الفرع الثالث

الوقف المشترك في الفقه الإسلامي والتشريعات الأردنية والعراقية

ويراد بهذا النوع من الوقف ما خصصت منافعه للذرية وجهة البر معاً⁽¹⁾، كالوقف على الأولاد وعلى المساكين معاً، أو على جهة أخرى سواهم، حيث تقتضي التسوية في الوقف المشترك أن يكون مناصفة بين الذرية وجهة البر الأخرى⁽²⁾.

وقد نظمت التشريعات السابقة مثل هذا النوع من الأوقاف، ومنها ما جاء في مجلة الأحكام العدلية التي أكدت صحة الوقف المشترك بالنص الآتي: (يصح وقف داره على جهتين مختلفتين كأولاده والمساكين)⁽³⁾.

أما التشريعات المعاصرة وعلى رأسها التشريع الأردني والعراقي فحرصت على الأخذ بالوقف المشترك كنوع من أنواع الأوقاف، فقد نص القانون المدني الأردني في المادة (1234) فقرة (3) على ما يلي (ويكون مشتركاً إذا خصصت الغلة إلى الذرية وجهة البر معاً).

ويوافقه في ذلك موقف المشرع العراقي في إدراج الوقف المشترك من ضمن الأوقاف حيث نص في المادة الأولى/ج من مرسوم جواز تصفية الوقف الذري على ما يلي: (ويقصد بالوقف المشترك ما وقفه الواقف على جهة خير وعلى الأفراد أو الذراري).

وأخيراً ترى الباحثة أن تقسيم الأوقاف إلى (خيرية وذرية ومشتركة)، هو تقسيم من حيث الجهة التي يؤول إليها الوقف، ولم تلاحظ الباحثة أي نص في التشريعات الأردنية والعراقية يشير إلى ترتيب حقوق كالإيجار والحكر والإجارتين وغيرها، على نوع معين دون

(1) ابن قدامة، المغني، ج8، المصدر السابق، ص233.

(2) البهوتي، كشاف القناع، ج4، المصدر السابق، ص258.

(3) مجلة الأحكام العدلية، المطبعة الأدبية للنشر، بيروت - لبنان، 1302هـ، ص279.

الآخر. وهذا الأمر مرده إلى إستقاء التشريعات الأردنية والعراقية، من أحكام الشريعة الإسلامية التي لم تكن تعرف سوى الوقف الخيري، ومن بعده الوقف الذري. فكانت شروحات أغلب فقهاء الشريعة الإسلامية، ترتب حقوقاً على الأوقاف الخيرية بالذات. وكان الأولى أن يأخذ المشرعين الأردني والعراقي بنهج مغاير لإحكام الفقه المتعلقة بهذا الخصوص، لكون الأوقاف تنوعت أكثر مما كانت عليه سابقاً، حيث دعت الحاجة إلى تشريعات أكثر وضوحاً.

الفصل الثاني

الحقوق المترتبة على العقارات الموقوفة في الفقه الإسلامي

والتشريعات الأردنية والعراقية

يعد الوقف تصرفاً صحيحاً من وجهة نظر جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية، ومشروعيته لم تنسخ بأحكام المواريث. وعلى هذا الأساس سعى جملة من صحابة الرسول صلى الله عليه وسلم إلى الاقتداء بهديه في وقف شيء من أموالهم، وجعلوا مآلها في وجوه الخير، أو صرفها لذرياتهم، فالوقف جامع لأمرين أولهما: ما فيه من أجر للواقف ممتد إلى ما بعد موته، وثانيهما: أن الأوقاف رُصدت لتوفير المنافع للناس وسد حاجاتهم.

ويجب أن لا ينظر للوقف على أنه مجرد صدقات لها فائدة دينية فقط، وإنما الأجدر أن ينظر إليه كنظام إقتصادي متكامل. والدليل على أحقية هذا النظام وصحته، أن كثيراً من الدول أدركت أهمية الأوقاف ومدى إمكانية استثمارها على الوجه الأمثل، والإعتماد عليها في حل بعض مشاكل إقتصادها، ونظموا أحكاماً فقهية خاصة بالأوقاف، وفي هذا الفصل سنقدم لذكر الأحكام المتعلقة بما يرد على الأوقاف من حقوق، كالحق في إجارة الوقف والحكر وعقد الإيجارين وخلو الإنتفاع وما يتعلق بها من أحكام فقهية.

ثم نمر بالتشريعات القانونية في كل من الأردن والعراق لسرد الأحكام الخاصة بإيجار الوقف، حتى نقف على مواطن القوة والضعف في تلك التشريعات، فنستعرض توجه المشرع في الأردن نحو تثبيت أحكام الوقف في تشريعاته القانونية، إمتداداً لما وضعه فقهاء الشريعة الإسلامية من أحكام تتعلق بالوقف، ونخص بالذكر في هذا الفصل إيجار الوقف وما يترتب عليه من حقوق عينية وبديل الإيجار ومدته، وفقاً لما ورد من قوانين عُنيت بتنظيم الأموال الموقوفة.

ثم نعالج في مقابل تشريعات الأردن، ما ورد في العراق من تشريعات منظمة لأحكام الوقف، وأهمها ما يتعلق بموضوع هذا الفصل، ألا وهو إيجار الوقف بشكل خاص. ووفقاً لذلك سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين كالتالي:

المبحث الأول: التأصيل الفقهي لأحكام الإجارة في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: التنظيم القانوني لإيجار الوقف في التشريعات الأردنية والعراقية.

المبحث الأول

التأصيل الفقهي لأحكام الإجارة في الفقه الإسلامي

تعود المقاصد الشرعية بعمومها إلى كتاب الله عز وجل والسنة النبوية المطهرة وإجماع الفقهاء. وسنبحث في التأصيل الفقهي لإحكام الإجارة عند الفقهاء المسلمين، للتعويل عليها في الاجتهاد والترحيح، لكون التأصيل الفقهي هو الإطار العام لإحكام الوقف وكل ما يتعلق به. كما أن ثمره هذا التأصيل تقودنا إلى الوعي اللازم بأن الوقف مطلب شرعي لما فيه من صلاح الدنيا والآخرة. وتجدر الإشارة إلى أن الأحكام المتعلقة بإجارة الوقف لا تخرج بإطارها عن الأحكام العامة المتعلقة بالإجارة العادية (إجارة الملك)، من حيث ما يترتب عليها من ضوابط وأحكام، وعليه سنشرح بإيضاح معنى الإجارة بوجه عام عند الفقهاء المسلمين لكونها الأساس الذي بُنيت عليه الأحكام الخاصة (بإجارة الوقف)، إضافة إلى إنها أساس نهج المشرعين (الأردني والعراقي). وعليه سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب كالتالي: المطلب الأول: الإجارة عند الفقهاء المسلمين، والمطلب الثاني: ناظر الوقف في الفقه الإسلامي، والمطلب الثالث: عقود الإجارة في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول

الإجارة عند الفقهاء المسلمين

وسنخصص هذا المطلب لدراسة الإجارة عند الفقهاء المسلمين، وهو على ثلاثة فروع، الفرع الأول: يتناول تعريف الإجارة عند الفقهاء المسلمين، والفرع الثاني: التنظيم الفقهي لإجارة الوقف وما يتعلق بها، والفرع الثالث مخصص للبحث في شرائط الولاية عند الفقهاء المسلمين.

الفرع الأول

تعريف الإجارة عند الفقهاء المسلمين

يُشتق لفظ الإجارة من (الأجر) وهو العوض، ومنه سمي الأجر ثواباً لأن الله عز وجل يعوض العبد به على طاعته أو صبراً عن معصيته، والأجرة ثابتة بالإجماع وسندها في كتاب الله عز وجل حيث قال جلّ علاه: (فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن) ⁽¹⁾. وفي السنة النبوية المطهرة ما ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم قوله: (أعطوا الأجير أجره قبل أن يجفّ

(1) القرآن الكريم، سورة الطلاق، الآية 6.

عرقه⁽¹⁾. وتقع الإجارة على نوعين نوع يَرُدُّ على منافع الأعيان كإستئجار الدور والأراضي والدواب وما أشبه ذلك⁽²⁾. ونوع آخر يَرُدُّ على العمل كإستئجار أرباب الحرف والعمال والخدم. وكل مذهب من مذاهب الفقه الإسلامي تطرق إلى تعريف الإجارة بالتفصيل، فقد عَرَفَ الأحناف الإجارة بقولهم: (الإجارة عقد على المنافع بعوض)⁽³⁾، حيث إعتبروا الإجارة عقد وركنه الإيجاب والقبول، وتتعدد الإجارة عندهم بلفظٍ أو بغير لفظ، وتقع أيضاً بلفظ الإعارة لان الإعارة بعوض إجارة.

وأخذوا بصحة الإجارة التي تقع في مدة قصيرة ولا يشترط فيها عقداً، أما الإجارة التي تقع في مدة طويلة فهي أوجب أن تُعقد متى كانت الأجرة من سنة لأخرى، فقد ترتفع أو تنخفض الأجرة وذلك موجب للنزاع. وإشترطوا في منفعة الإجارة أن تكون منفعة معتبرة في نظر الشرع والعقل⁽⁴⁾.

أما فقهاء المالكية فقد بينوا أن الإجارة والكراء لها معنى مشترك، وعرفوا كلا المصطلحين (الإجارة والكراء) بقولهم: (هو تملك منافع شيء مباحة مدة معلومة بعوض)، وقولهم (تمليك منافع شيء) يخرج عنه عقود البيع والهبة والصدقة لكونها تفيد تملك ذات الشيء لا منافعه، ومقصدهم في ذلك العقود التي تَرُدُّ على ما يصح أن تُستأجر منافعه. وأركان عقد الإجارة عند المالكية أربعة وهي (العائد أو المؤجر والأجر والمنفعة والصيغة)⁽⁵⁾.

(1) الزيلعي، جمال الدين عبد الله بن يوسف، نصب الرأية في تخریج أحادیث الهدایة، الجزء الخامس، ط1، دار الحديث، 1415 هـ/1995م، ص 274.

(2) تجدر الإشارة إلى أن جانب من الفقه الإسلامي وهو (المذهب الجعفري) أجاز أن يكون الوقف على ما يمكن الانتفاع به وإن كان آدمياً، ومن ذلك قولهم: (والمحبس إما أن يكون عبداً أو فرساً أو غيرهما من الأموال التي يمكن الانتفاع بها على ذلك الوجه. ففي الأدمي يمكن فرض سائر الأموال ليستوفي منافعتها، وفي سبيل الله يمكن فرض العبد والفرس والبعير والبغل والحمار وغيرهما، وفي خدمة المسجد ونحوه يمكن فرض العبد والأمة والدابة إذا احتيج إليها في نقل الماء ونحوه وغيره من الأملاك ليستوفي منفعتها بالإجارة ويصرف على مصالحها وكلامهم في تحقيق أحكام هذه الصور قاصراً جداً فينبغي تأمله). انظر إلى الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية، للشهيد زين الدين الجبعي العاملي، الجزء الأول، المرجع السابق، ص270.

(3) ابن الهمام، كمال الدين بن عبد الواحد، فتح القدير، الجزء التاسع، دار الفكر، بلا سنة نشر، ص58.

(4) الجزيري، عبد الرحمن، الفقه على المذاهب الأربعة، المجلد الثالث، دار الأرقم بن الأرقم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، بلا سنة نشر، ص98.

(5) الجزيري، عبد الرحمن، الفقه على المذاهب الأربعة، المرجع السابق، ص100.

وتعرف الإجارة عند فقهاء الشافعية بأنها: (تمليك منفعة بعوض بالشروط الآتية منها علم عوضها وقبولها للبذل والإباحة)⁽¹⁾. وإتفق الفقه الشافعي مع المالكي في أن أركان الإجارة هي (العائد والأجرة والمنفعة والصيغة). أما الفقهاء الحنابلة فقد عرفوا الإجارة بأنها: (بذل عوض معلوم، في منفعة معلومة من عين معينة أو موصوفة في الذمة أو في عمل معلوم)⁽²⁾، وأركانها كما في المذاهب الأخرى (من عاقد وأجر ومنفعة وصيغة).

وتلاحظ الباحثة أن التعاريف السابقة إنصبت في تركيزها على وصف الإجارة بأنها من العقود الرضائية التي تتطلب الإيجاب والقبول والتي تستوجب أن تكون المنفعة فيها مطابقة لأحكام الشريعة الإسلامية وهذه الغاية هي جوهر الوقف، حيث أن الغاية منه هي التقرب لله عز وجل عن طريق حبس الأعيان لمصلحة المستحقين، سواء كان ذلك الحبس متمثلاً باستغلال العين الموقوفة أو استعمالها أو تأجيرها. ومن أجل ضمان حقوق الواقفين وأوقافهم وضعت الأحكام الشرعية اللازمة من قبل فقهاء الشريعة الإسلامية لغرض تحقيق المنفعة المرجوة من الوقف، فقد جنحوا إلى تنظيم شؤون الوقف ومن ضمنها (إجارة الوقف).

الفرع الثاني

التنظيم الفقهي لإجارة الوقف وما يتعلق بها

إحتياطاً لجانب الوقف ورعاية لمصلحته والإنتفاع به وضع فقهاء الشريعة الإسلامية قواعد عامة تحكم الأوقاف ومنها (شرط الواقف كنص الشارع)⁽³⁾. وبما أن شرط الواقف يراعى في وقفه ما لم يخالف حكماً شرعياً أو نصاً قانونياً فمن باب أولى أن يُراعى شرط الواقف في إجارته، وهذا ما نصت عليه القاعدة الفقهية (يُراعى شرط الواقف في إجارته)⁽⁴⁾.

وفي حين كانت الأوقاف تشكل العصب الحيوي لأنظمة الخلافة الإسلامية المتعاقبة، حيث كانت تعتمد الدولة الإسلامية على غلات الوقف ومنافعه، فقد دعت الحاجة إلى تنوع الحقوق العينية على العقارات الموقوفة، سواء أكانت أوقافاً أميرية (أوقاف الدولة) أو أوقافاً خاصة (أوقاف الأفراد). ومرد ذلك إلى فلسفة الإسلام المبنية على إستغلال الخيرات التي وضعها الله عز وجل لخدمة الإنسان وحثه على السعي في رزقه وتطويره، وتوفير المنافع لكل

(1) الهيثمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، الجزء السادس، المصدر السابق، بلا سنة نشر، ص122.

(2) المرادوي، علي بن سليمان بن أحمد، الإنصاف، الجزء السادس، المصدر السابق، ص3.

(3) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، الجزء الثاني، دار الكتب العلمية، 1419هـ/1999م، ص229.

(4) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، الجزء الرابع، المصدر السابق، ص401.

محتاج وفقير، فالأوقاف كما أسلفنا إنما يُراد منها إثراء ذمم الفقراء والمساكين والمحتاجين إضافة إلى تحقيق الأجر والثواب.

ولهذا فقد عُنِيَ فقهاء الشريعة الإسلامية بتنظيم الحقوق العينية التي تردُّ على الوقف لضمان إستغلاله بعدة أوجه، منها تنظيمهم لعقود (إجارة الوقف، وعقد الإجاريتين، والإجارة العينية، والمزارعة والمساقاة، والحكر، وخلو الانتفاع، والجدك والكردار والمسكة والقيمة، والمرصد). وكذلك نظم الفقه الإسلامي الأحكام الشرعية المتعلقة (بناظر الوقف) وحقه في إستغلال الوقف بالإجارة من مزارعة ومساقاة وإدارة شؤونه ورعايته والمحافظة عليه وإستغلاله إستغلالاً نافعا.

وأخذوا بثبوت الولاية على الوقف للواقف مادام حياً، وثبوتها لمن يعينه بعد وفاته، وبينوا أن الولاية على الوقف إنما هي من مهام الناظر دون الموقوف عليه ولا يحق للقاضي التصرف بالوقف بوجود الناظر. ومردُّ هذا الحكم يرجع إلى قاعدة فقهية تنص على أن: (الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة). وإن لم يعين للوقف ناظر فيحق للقاضي أن يعين متولياً أو ناظراً للوقف. ولا خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية في حالة أن يكون الموقوف عليه ناظراً للوقف وعليه يحق له إجارة الوقف، أما إذا عُيِّنَ ناظر للوقف من غير الموقوف عليهم فلا يجوز لمن إستحق الوقف (الموقوف عليه)، إجارته إلا بأذن الناظر.

الفرع الثالث

شرائط الولاية على الوقف عند الفقهاء المسلمين

الولاية لغة هي السلطان، وتولى العمل أي تقلده، والولاية ضرب من النيابة التي تعني (قيام شخص مقام آخر في التصرف عنه). إلا أن النيابة على نوعين اختيارية (الوكالة) وإجبارية (الولاية)⁽¹⁾. ولفقهاء الشريعة الإسلامية تفصيل في تولى الوقف من حيث الإهتمام به وتنميته وتعميره، فالولاية تتطلب الأمانة والحرص على العين الموقوفة لضمان الإنتفاع بها، لذلك أسبغوا الولاية على الوقف بالضوابط الشرعية وقالوا في ذلك: (لا يولى من طلب الولاية على الأوقاف، كمن طلب القضاء لا يقلده).

(1) الزرقا، مصطفى احمد، المدخل الفقهي العام، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص844.

ويُسمى من يتولى إدارة الوقف في اصطلاح بعض الفقهاء (المتولي)، ولدى البعض الآخر⁽¹⁾ يُسمى بـ (الناظر) أو (القيم)⁽²⁾. والناظر لغة هو (الحافظ). وتتمثل وظيفة الناظر في الفقه الإسلامي بـ (حفظ الوقف وعمارته وإيجاره وزرعه ومخاصمة فيه، وتحصيل ريعه من أجرة أو زرع أو ثمر والاجتهاد في تنميته وصرفه في جهاته من عمارة وإصلاح)⁽³⁾. ويُعين الناظر وفقاً لشرط الواقف، ويُشترط فيمن يتولى نظارة الوقف الإسلام والعقل والبلوغ لأن غير البالغ لا ينظر في ملكه.

وإشترطوا كذلك العدالة⁽⁴⁾ والخبرة والكفاية. وأجازوا أن يشترط الواقف النظارة لنفسه أو لأحد المستحقين من الوقف أو للغير. وعلى الناظر إتباع شروط الواقف والحرص على تنفيذها ما لم تخالف حكماً شرعياً، وله الحق بإجارة الوقف إضافة إلى عمارته وإن لم يشترطها الواقف⁽⁵⁾، وأداء ديون الوقف المتعلقة بريعه وضمان حقوق المستحقين من الوقف، وعدم تأجيلها إلا للضرورة، كأن يحتاج الوقف إلى الصيانة والإدامة، والدفاع عن حقوق الوقف في مواجهة القضاء، وأخذوا ببطلان إجارة الوقف إذا كانت لنفسه أو لولده الذي في ولايته، لأن الواحد لا يتولى طرفي العقد إلا في حالات إستثنائية. وتبقى الولاية لوالي الوقف في حال إشتراط الواقف توليته في حياته وبعد موته.

أما إذا لم يشترط الولاية لأحد معين، فإنها تكون بيد القاضي طبقاً للقاعدة الفقهية (السلطان ولي من لا ولي له)، فالولاية على الوقف جزء من الولاية العامة للقاضي، وينبغي أن

(1) تجدر الإشارة إلى أن بعضاً من الفقه الإسلامي يُسمى الناظر بـ (القيم) أو (المتولي) انظر إلى: ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الجزء الخامس، المصدر السابق، ص 255.

- المقدسي، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن مفلح، كتاب الفروع، الجزء الرابع، الطبعة الرابعة، عالم الكتب، 1405هـ/1985م، ص 601-603.

- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، ص 27. حيث ورد فيه ما يلي (وفرّق في المبسوط بين القيم والمتولي فقال القيم من فوض إليه الحفظ والجمع والتفريق والقيم تحت يد المتولي وهو يفعل بأذنه).

(2) بعض الفقه الإسلامي فرق ما بين مصطلح (الناظر) الذي يراد به غير ما يراد بالقيم أو المتولي، فالقيم أو المتولي من بيده الإدارة الفعلية لشؤون الوقف، ويراد بالناظر المشرف على أعمال القيم والمتولي وليس له التدخل بالإدارة الفعلية، انظر إلى

- شلبي، محمد مصطفى، محاضرات في الوقف، الطبعة الأولى، المكتبة المركزية لجامعة بغداد، 1376هـ/1957م، هامش الصفحة 112.

(3) البهوتي، منصور بن يونس، شرح منتهى الإرادات، الجزء الثاني، المصدر السابق، ص 416.

(4) اشترطت الشافعية وكثير من الإمامية أن تتوفر العدالة فيمن يتولى إدارة الوقف والنظر في شؤونه. انظر إلى:

- مغنية، محمد جواد، الفقه على المذاهب الخمسة، المرجع السابق، ص 607.

(5) الموصلي الحنفي، عبد الله بن محمود بن مودود، الاختيار لتعليل المختار، الجزء الثالث، دار الخير، 1419هـ/1998م، ص 58.

يحمل الواقف على ما إذا عم له الولاية في حياته وبعد وفاته، فيكون القاضي بمنزلة الواقف، إلا أن ولاية القاضي أعم، وحكمه لا يبطل بعد موته أو عزله⁽¹⁾. وأخذ الفقه الإسلامي، بأنه على من يتولى إدارة الأوقاف العامة والخاصة، من والٍ أو ناظرٍ أو واقفٍ أو حاكمٍ، فإنه ملزم بالتقيد بالمصلحة الشرعية، التي لا تخالف حكماً وارداً في كتاب الله عز وجل أو سنة نبيه صلى الله عليه وسلم.

المطلب الثاني

ناظر الوقف في الفقه الإسلامي

نتكلم في هذا المطلب عن ناظر الوقف والمهام التي يقوم بها وفق معيار الفقه الإسلامي، كما نتطرق إلى محاسبته وعزله وفق ذات المعيار. وعليه سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع وهي:

الفرع الأول: تصرفات الناظر عند إجارته للوقف وفقاً لمعيار الفقه الإسلامي

الفرع الثاني: أجره ناظر الوقف في الفقه الإسلامي.

الفرع الثالث: محاسبة الناظر وعزله.

الفرع الأول

تصرفات الناظر عند إجارته للوقف وفقاً لمعيار الفقه الإسلامي

تظهر أهمية وظيفة ناظر الوقف جلية إذا تمعنا في الكثير من الأوقاف التي مضى على وقفها مئات السنين، ولا زالت تثمر بخيراتها، في حين نرى أوقافاً أخرى زالت وإنطمرت بسبب إهمال الناظر لواجباته إتجاه تلك الأعيان. ومما سبق ذكره أن ناظر الوقف هو من تقع عليه مهمة إصلاح الوقف وعمارته وإجارته وتثميته وتنميته والسعي في تحقيق كل ما من شأنه أن يصب في مصلحة الوقف الشرعية، فعليه أن يراعي شرط الواقف في الإجارة، الذي هو كنص الشارع في الفهم والدلالة.

فلو لم يوجب فقهاء الشريعة الإسلامية إتباع الناظر لشرط الواقف لما كان لإشتراطه من فائدة⁽²⁾، فلو إشتراط الواقف على سبيل المثال أن يقف على المشتغلين بالعلم من ذريته، فعلى

(1) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، الجزء الرابع، المصدر السابق، ص224.
(2) أشار جانب من الفقه الإسلامي إلى أنه يستحب عند قسمة الوقف على الموقوف عليهم من الذرية، أن تراعى قسمة الله عز وجل الواردة في محكم كتابه العزيز، كأن يقف للأنتى سهم وللذكر سهمين من الوقف عملاً بقوله تعالى (وللذكر مثل حظ الأنثيين)، وكذلك يستحب التسوية بينهم لأن القصد من الوقف هو القربى على وجه الدوام، وقد تساوى الأولاد في قرابتهم للواقف. والأولى أن يكون الوقف على حسب الميراث وأن يراعى الواقف عند وقفه على الذرية التقديم والتأخير والجمع والترتيب والتفضيل.

الناظر الحرص على تطبيق هذا الشرط، فإن زالت صفة الإستغلال بالعلم، زال الإستحقاق من الوقف، وإن عادت الصفة عاد الإستحقاق⁽¹⁾.

وإذا كان شرط الواقف بتفويض إدارة الوقف لإثنين، لا يحق لأحدهما أن يستقل بالتصرف في الوقف، ما لم يُنص على ذلك من قبل الواقف⁽²⁾، ويجوز للواقف الناظر أن يعزل أي شخص ولاء النظر، وأن ينصب غيره، مثلما يعزل الموكل وكيله، إلا إذا وقف بشرط أن تكون التولية لزيد من الناس، فليس له أن يعزله، لأنه لا تغيير لشرط الواقف، ويجوز للناظر عزل نفسه عن إدارة الوقف، وهنا تعود تولية غيره إلى الحاكم دون الواقف، إذا لا نظر للواقف في حال جعل النظر لغيره.

وعلى الناظر أن يراعي عند تأجيله للوقف شروط عدة أهمها تأجيل الوقف بأجرة المثل، فإذا كانت بأقل من أجرة المثل وبنقصان يتغابن فيه الناس عادة فهي صحيحة وليس للمتولي فسخ الإجارة، وإن كانت الإجارة بنقصان لا يتغابن فيه الناس فهي فاسدة. وتأتي الزيادة في الأجرة على قدر ما يرضى به المستأجر، فإن سكن المستأجر وكانت الأجرة الأولى بنفس أجرة المثل ثم ازدادت بعد ذلك، كان للمتولي أن يفسخ عقد الإجارة، وإن لم يفسخ العقد كان للمستأجر دفع الأجر المسمى⁽³⁾. وليس للناظر أن يستدين على الوقف إلا إذا دعت الضرورة لذلك، فيستدين بأمر القاضي ويرجع ما إستدانه في غلة الوقف، كأن يستدين لزراعة الوقف. ولعمارة الوقف وصيانته وضممان إستدامة نفعه أوجب الفقه الإسلامي على ناظر الوقف تحري الأجر الأمثل للعين الموقوفة، فعلى ناظر الوقف الإلتزام بما يلي عند توليه إدارة الوقف:

أولاً: إذا شرط الواقف إن لا يؤجر الوقف لأكثر من سنة، ولا أحد يرغب بإستجاره، وكانت إجارته أكثر من سنة إنفع للفقراء، فليس للناظر أن يؤجر الوقف أكثر من سنة، وله أن يرفع الأمر للقاضي حتى يؤجر العقار وفقاً لما تقتضيه مصلحة الوقف. وإذا إشتراط الواقف وقال

(1) الحنبلي، أبو إسحاق برهان الدين بن محمد بن عبد الله، المبدع في شرح المقنع، كتاب الوقف، المكتبة الإسلامية، 1412هـ/2000م، ص334 وما يليها.

(2) وفقاً لبعض فقهاء الشريعة الإسلامية الغراء فإنه يستحب عند الإيصاء بنظارة الوقف لأثنين، أن يأتي الواقف بالتفصيل المانع من الشبهة، بأن يبين مواضع اجتماع النظارة لكلاهما وإنفراد أحدهما بها دون الآخر، فقد يكون المراد عند الإيصاء بالنظارة أن يكون أحدهما ناظراً للوقف والآخر مشرفاً عليه، لكون أمر النظارة لأكثر من شخص يبني عليه اعتبارات عدة منها على سبيل المثال لا الحصر، أن للناظر حقوق لا تعطى للمشرف كحقه في حفظ الوقف وعمارته وإجارته. انظر في ذلك إلى:

- الهيثمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، الجزء السادس، المصدر السابق، ص286.

(3) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الجزء الخامس، المصدر السابق، ص255.

لا يؤجر الوقف لأكثر من سنة إلا إذا كان أنفع للفقراء، فيحق للقيم تأجيله أكثر من سنة دون الرجوع للقضاء⁽¹⁾.

ثانياً: إذا أستأجر شخص أرضاً موقوفة وبنى عليها وسكنها، وأراد غيره أن يزيد في الغلة ليخرجه ويستأجر محله، فعلى الناظر أو القيم أن ينظر إن كانت أجرته مشاهرة (أجرة شهرية)، فإذا جاء رأس الشهر، جاز للناظر فسخ عقد الإجارة، أما ما بناه المستأجر فوق أرض الوقف فينظر فيه الناظر فإن رفع ما بناه لا يضر بالوقف فله رفعه لأنه ملكه، وإن كان رفع البناء يسبب ضرراً للوقف، فليس له رفعه لأنه وإن كان ملكه، ليس له أن يضر به، وإن لم يرض المستأجر لا يملك القيم الأرض المؤجرة، لأن التملك دون رضا لا يجوز، فيبقى المستأجر على حاله حتى ينتهي حقه فيما أجر⁽²⁾.

ثالثاً: يجب على ناظر الوقف أن يؤجر الوقف لمن لا يضر به، كمن يهدم ما بُني فيه أو يُتلفُ مرافقه. ولا يجوز لناظر الوقف أن يؤجر عقار الوقف لنفسه، ولا أن يسكن فيه أهله وعياله ولو كان بأجرة المثل إلا بموافقة القاضي، وله أن يؤجرها لأصوله أو فروعه بشرط أن تكون الأجرة أكثر من أجرة المثل.

رابعاً: يلتزم ناظر الوقف بالقيام بالواجبات التي أوكلت إليه مهمة تنفيذها. وليس للمتولي تفويض الولاية من بعده إلى غيره إذا منعه عنها الولي الأصلي، وله تفويض التولية لغيره بإجازة الولي الأصلي. وفي حال سكوتة (الولي الأصلي) عن التفويض، فيحق للمتولي تفويض التولية عند الفقه الحنفي، في حين أخذ المالكية والإمامية والأحناف ببطلان هذا التصرف.

خامساً: لا يجوز للناظر أن يفسخ عقد الإجارة بناء على طلب المستأجر إذا كان فسخه يؤدي إلى إلحاق الضرر بالعين الموقوفة، وله أن يفسخ العقد أو (إقالة العقد) في حالة كان الفسخ أصلح للعين الموقوفة⁽³⁾.

الفرع الثاني

أجرة ناظر الوقف في الفقه الإسلامي

وفقاً لفقهاء الشريعة الإسلامية فإن من يتولى إدارة الوقف، يُعطى أجر المثل من ريع الوقف، لقاء قيامه بأعمال التولية، سواء أكان ناظراً على الوقف بأمر الواقف، أو بأمر من قبل القاضي، فإن عين الواقف أجرة للناظر شهرية أو سنوية إستحقاقها سواء كانت مساوية لأجر

(1) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، الجزء الرابع، المصدر السابق، ص 401 وما يليها.

(2) البهوتي، منصور بن يونس، شرح منتهى الإرادات، الجزء الثاني، المصدر السابق، ص 416 وما يليها.

(3) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، الجزء الرابع، المصدر السابق، ص 403.

المثل أو زائدة عنه أو أقل، أما إن كان الناظر منصوباً من قبل القاضي، فليس للقاضي أن يزيد بأجرته عن أجره المثل لأن تصرفاته منوطة بمصلحة الوقف والزيادة تتعارض مع مصلحة الوقف لأن فيها أضرار بحقوق الموقوف عليهم.

وفي حالة سكوت الواقف عن تعيين مقدار أجره الناظر. فقد ذهب بعض من الفقه إلى إجازة أن يقطع الناظر شيئاً من ريع الوقف لنفسه، وسندهم في ذلك ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قوله: (لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف)⁽¹⁾. والصيغة الواردة في حديث عمر رضي الله عنه، لم تستثن كون الناظر هو الواقف أو غير ذلك، فاستدل بعض أهل العلم⁽²⁾ بهذا الحديث، إن للواقف أن يشترط من ريع الوقف لنفسه، وكذلك أجازوا أن يأخذ الناظر من ريع الوقف وبمقدار ما قام به من أعمال، في حالة سكوت الواقف عن تعيين أجره الناظر، والأصل عند الفقهاء المسلمين أن للناظر ما إشتراطه الواقف، وإن لم يشترطه لم يجز له ذلك إلا أن يدخل في صفة المستحقين، كالفقراء والمساكين، أو بأجازتهم⁽³⁾.

الفرع الثالث

محاسبة الناظر وعزله

لا يخفى أن للناظر دور مهم في إستبقاء الوقف وزيادة غلته ونفعه لخدمة من خُصصَ لهم الوقف، سواء أكانوا مستحقين بشكل عام أو مستأجرين بشكل خاص. ففقهاء الشريعة الإسلامية الغراء، أشاروا في أكثر من موضع إلى وجوب أن يكون ناظر الوقف أميناً، بل وزادوا في ذلك بتأثيم القاضي الذي يولي خائناً على نظارة الوقف ويتركه دون عزل، وأخذوا بإسقاط الولاية في النظر على من ظهر فيه الفسق، كشربه للخمر ونحوه، فلا يولى إلا الأمين القادر على الولاية بنفسه أو بمن ينوب عنه، ولا تجوز تولية العاجز⁽⁴⁾.

كما أن للقاضي وفقاً لولايته العامة، الحق بالإشراف والمراقبة على أمور الوقف ولكن ليس له أن يتدخل في التصرف بأمور الوقف في حالة وجود المتولي، فإذا ما علم القاضي بسوء

(1) النووي، محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف، صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الوصية، دار الخير، القاهرة، 1416 هـ/1996م، ص254.

(2) هناك خلاف عند فقهاء الشافعية، حول صحة اشتراط الواقف جزء من ريع الوقف لنفسه، فقالوا في ذلك أن الوقف صحيح إلا أن الشرط باطل، انظر في ذلك إلى:
- الرملي، محمد بن شهاب الدين، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، كتاب الوقف، الجزء الخامس، ص368.

(3) العسقلاني أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، المصدر السابق، ص474.

(4) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الجزء الخامس، المصدر السابق، ص245.

إدارة الناظر وإهماله وخيانتته لما أئتمن عليه من أعيان، فتجب عليه محاسبته وإن كان ناظر الوقف هو الواقف، ولو اشترط الواقف أن لا سلطة للقاضي في التدخل في شؤون وقفه، إعتبر هذا الشرط باطلا ولا يقع، كذلك لو كان المتولي مفسداً أو مبذراً، وإدعى أنه صرف من ريع الوقف لغرض إدامته وتنميره، أو إنه دفعها إلى المستحقين من الوقف، وأنكروا بدورهم استحصال ريع الوقف، فعلى الناظر مسؤولية إثبات ما إدعاه بالبينة، فإن عجز عنها، قضى بالضمان إذا كان المصرف الذي إدعاه يزيد عن المثل⁽¹⁾. وكذا فإن على المتولي ضمان ما ألتفه بداعي التقصير والإهمال.

أما ما يخص عزل الناظر، فيجب التفريق بين أمرين:

الأمر الأول: إذا كان الواقف هو من عين الناظر، فهنا أجاز فقهاء الشريعة الإسلامية أن يعزل الواقف الناظر سواء شرط لنفسه هذا الحق أو لم يشترطه، وعلة ذلك أن المتولي كالوكيل، وللموكل عزل وكيله في أي وقت شاء، ولا يجوز للقاضي عزل المتولي المنصوب من قبل الواقف دون أن تثبت خيانتته⁽²⁾.

والأمر الثاني: إذا كان المتولي منصوباً من قبل القاضي، فله عزله متى شاء، وليس للواقف عزل من ولاه القاضي أمر نظارة الوقف لأنه ليس وكيله. وفي كلا الأمرين وسواء أكان الناظر منصوباً من قبل الواقف أو منصوباً من قبل القضاء، فإنه في حالة عزله من الولاية، ترفع يده عن كل ما ولاه، ولا تصح تصرفاته التي يباشرها بعد العزل، فليس له أن يرد ذلك. وإذا تنازع المستحقون حول ما وقع من الناظر من تصرفات بعد عزله، فالرأي فيها على قول ابن تيمية (رحمه الله) إن كانت تلك التصرفات ما يوافق شرع الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم فيه نافذة⁽³⁾.

المطلب الثالث

عقود إجارة الوقف في الفقه الإسلامي

ويتناول هذا المطلب البحث في عقود إجارة الوقف في الفقه الإسلامي، وذلك من خلال ثلاثة فروع وهي كالتالي: الفرع الأول مخصص لأحكام عقد الحكر في الفقه الإسلامي. والفرع الثاني، يبحث في أحكام عقد الإجاريتين في الفقه الإسلامي، أما الفرع الثالث فهو يُعرف بأحكام خلو الانتفاع في الفقه الإسلامي.

(1) منشورات المكتبة الحديثة، الوقف في الشريعة الإسلامية، طرابلس، لبنان، بلا سنة نشر، ص 71.

(2) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، الجزء الرابع، المصدر السابق، ص 200.

(3) ابن تيمية، تقي الدين، مجموع فتاوى ابن تيمية، الجزء الحادي والثلاثون، مجمع الملك فهد، 1416هـ/1995م، ص 68 وما يليها.

الفرع الأول

أحكام عقد الحكر في الفقه الإسلامي

الحكر أو الإستحكار هو نوع من أنواع عقود الإجارة الطويلة⁽¹⁾، ويراد به (إستبقاء الأرض مقررة للبناء و الغراس أو لأحدهما)⁽²⁾. وأخذ فقهاء الشريعة الإسلامية بهذا التعريف في كثير من الأحيان، وعولوا عليه في تبيان ماهية الحكر⁽³⁾، في حين عرفه بعض المتأخرين كالعلامة مصطفى الزرقا بأنه (حق قرار مُرتَّب على الأرض الموقوفة بإجارة مديدة بإذن القاضي يدفع فيها المُستحكرُ لجانب الوقف مبلغاً معجلاً يُقارب قيمة الأرض، ويُرتب مبلغاً آخر ضئيلاً سنوياً لجهة الوقف من المُستحكر، أو مِمَّن ينتقل إليه هذا الحق، على أن يكون للمستحكر حق الغرس والبناء، وسائر وجوه الإنتفاع).

وسمي هذا النوع من الإجارة (حكراً) لأنه يخول المستأجر إحتكار أرض الوقف المؤجرة للبناء فوقها وذلك بإذن المتولي وهو نوع من الأوقاف ذات المقاطعة القديمة⁽⁴⁾. وتأتي كيفية التحكير، عندما تضعف الأرض عن الإنتفاع بها وبغلتها وعدم الإستفادة منها من قبل الموقوف عليهم، ولم يجد من تولى إدارتها من يرغب في إستئجارها لغرض إصلاحها، فإذا رغب أحد في إستئجارها للبناء أو الغراس أو كلاهما، وكان في ذلك ضرورة أو مصلحة للوقف أولى من تركه دون غلة، جاز للمتولي أن يتعاقد مع طالب التحكير (المحتكر) بمدة إجارة معينة قابلة للتجديد، فيبني (المستأجر المحتكر) في أرض الوقف المؤجرة خلال المدة المبينة في عقد الحكر، فمن يحتكر أرضاً موقوفة يكون له (حق الإستبقاء) أي ثبات ودوام منفعة الأرض المحتكرة بيد من إستحكرها ويكون هو المالك لما أنشأ عليها من بناء، مقابل أجر المثل، وإذا إنقضت تلك المدة يطلب المتولي من المستأجر رفع يده عن أرض الوقف وتخليتها⁽⁵⁾.

(1) عرف جانب من الفقه الإسلامي الإجارة الطويلة بأنها (إجارة الموقوف لأكثر من سنة إذا كان داراً أو حانوتاً أو لأكثر من ثلاث سنوات إذا كان أرضاً، سواء أكان ذلك بعقد واحد للمدة كلها أو بعقود مترادفة كل عقد سنة بقدر معلوم) واخذ بعض منهم بعدم جوازها إلا إذا دعت الضرورة لذلك وحجتهم أن من مفسد الإجارة الطويلة أنها تدعو لتملك الوقف ونهب استحقاق البطون اللواحق، انظر في ذلك إلى: - الحنفي، برهان الدين بن إبراهيم بن موسى بن أبي بكر الطرابلسي، كتاب الإسعاف في أحكام الأوقاف، المرجع السابق، ص 64.

(2) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، الجزء الرابع، المصدر السابق، ص 391.

(3) اخذ بهذا التعريف كثيراً من المتقدمين والمتأخرين من أهل العلم كابن عابدين ومحمد قنري باشا واحمد إبراهيم بك وأبو زهرة، في حين أضاف جانب آخر من أهل العلم على هذا التعريف.

(4) يقصد بالمقاطعة (عقد إجارة طويلة يكسب صاحبه حق إنشاء الأبنية والغراس على عقار الوقف مقابل بدل يدفعه).

(5) منشورات المكتبة الحديثة، الوقف في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 84 وما يليها.

وقد أنشأ العرف حقاً آخر يرتبط بالحكر وهو (حق القرار) أو (الكردار)، الذي يتيح للمستأجر أن يقيم ما يشاء من البناء والزرع على الأرض الموقوفة، ويراد به أيضاً الأعيان المملوكة للمستأجر على أرض الوقف، حيث أن كل عقد حكر يتضمن حق القرار، وليس كل حق قرار هو عقد حكر⁽¹⁾.

والبناء على الأرض المحتكرة قد يقفه المحتكر على ذريته في حال وفاته، أو إلى جهة قري كالمساجد والمدارس وتنتقل إليهم الأرض المحتكرة على أن يؤدي كل منهم أجر المثل عن الجزء الذي يصيبه من الأرض. ولا يكلف المحتكر ولا ورثته بإزالة ما أقاموه من بناء أو غراس طالما كانت أجرة المثل تؤدي لجهة الوقف. وفي حق الحكر يكتسب المحتكر حق الرجحان ببقائه في الأرض مقابل أجرة المثل وينتقل ما يحدثه المحتكر في أرض الحكر من مالك لآخر بأذن المتولي، ولا تعود للوقف إلا بموت صاحبها من دون وارث يرثه⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن الفقه الإسلامي عرّف ثلثة من العقود التي تقع ضمن إجارة الوقف ولها طبيعة مقاربة لطبيعة عقد الحكر ومنها (الكذك)⁽³⁾، و(المرصد)⁽⁴⁾، و(القيمة)⁽⁵⁾، و(القميص)⁽⁶⁾، و(مشد المسكة)⁽⁷⁾.

(1) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، الجزء الرابع، المصدر السابق، ص 405.
(2) سوار، محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية، مطابع ألف باء، الأديب، دمشق، 1968 م، ص 691.

(3) الكذك هو: (عبارة عن تسمية تطلق على ما يضمه المستأجر في المأجور الموقوف من منقول مستقر وغيره، مما يتعلق بطريقة الانتفاع بعقار الوقف بحسب الحرفة التي يمارسها المستأجر، وبانتهاء مدة الإجارة يجدد عقد الإجارة من قبل المتولي منعانا للضرر المحتمل وقوعه في حال انتهاء العقد كإزالة البناء، ويختلف الكذك عن الحكر في كون البناء والغراس جائز وقفه في الحكر ولا يجوز ذلك في الكذك.

(4) المرصد هو: (الدين الثابت لمستأجر عقار الوقف الذي إذن له المتولي بترميمه من ماله، على أن يرجع بما أنفقه على الوقف، وعلى أن يبقى العقار الموقوف بيده مادام أنه لم يسترد المال).

(5) القيمة هي: (أن يكون للمستأجر حق الرجحان في استئجار الأرض الموقوفة التي أحدث فيها حق القيمة، كزرعه نباتات تنوم جذورها في الأرض سنينا وكأن يضع فيها قمامة ويحوطها بجدران مرصوفة من التراب، ولا يكون للوقف حق إخلاء المأجور إلا إذا امتنع المستأجر عن دفع بدل مثل الأرض).

(6) القميص هو: (ما يلحقه المستأجر بالطاحونة الموقوفة من أدوات الطحن ويأخذ القميص من حيث المال حكم القيمة).

(7) مشد السكة هو (أن تكون الأرض الموقوفة مؤجرة للزراعة لمدة معينة والمستأجر يعدها للزراعة ويسمدها ويفلحها، فتتقضي مدة الإجارة فتؤجر ثانياً لئلا يضار بضياح ما بذله فيها).

في ما ورد من تعاريف انظر إلى:

- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، الجزء السادس، المصدر السابق، ص 26 وما يليها.

الفرع الثاني

أحكام عقد الإيجاريتين في الفقه الإسلامي

ظهر هذا النوع من الإجارة عند الفقهاء المسلمين المتأخرين، على خلفية حدوث الحرائق في إستانبول التي أتلقت الكثير من أموال الوقف، فأدى ذلك إلى ضعف تلك الأوقاف عن در غلاتها، وبالتالي عدم رغبة المستأجرين من الإنتفاع بها من خلال الإجارة الواحدة، فدعت الضرورة إلى أن تقوم الدولة العثمانية بإقرار الأحكام الخاصة بالأوقاف وتأجيرها بعقد يسمى عقد الإيجاريتين بناء على فتاوى فقهاء الشريعة الإسلامية الغراء، وهو ليس من العقود الأساسية، وإنما هو من العقود المتفرعة عن عقد الإجارة. ومفاد هذا العقد (أن يتفق ناظر الوقف مع شخص على دفع المبلغ الكافي من قبل المستأجر لتعمير عقار الوقف المبني المتوهم، عند عجز الوقف عن التعمير، على أن يكون لدافع المال حق القرار الدائم في هذا العقار، بأجر سنوي ضئيل)⁽¹⁾.

وسمي هذا العقد (الإيجاريتين) بهذا الاسم لأن المدفوع المعجل بدلاً للإيجار يكافئ حق القرار، مع دفع أجر سنوي ضئيل، يتجدد العقد عليه، دون تحديد المدة. ويحق لناظر الوقف أن يفسخ عقد الإيجاريتين في حالة إمتناع المستأجر عن دفع الإجارة لمدة طويلة. وبعد هذا العقد مشابها لعقد الحكر من حيث أن تسمية ما يدفعه المستأجر في كلا العقدين يسمى (حكراً)، إلا أن البناء والغراس في عقد الحكر هو ملك للمحكر لأنه بناء بماله الخاص، أما في عقد الإيجاريتين فإن البناء ملك للواقف، لكون عقد الإيجاريتين كما أسلفنا يقع على العقارات الموقوفة الواهنة التي تحتاج إلى إصلاح⁽²⁾.

الفرع الثالث

أحكام خلو الإنتفاع في الفقه الإسلامي

يطلق تعبير (الخلو) عند الفقهاء المسلمين على البذل المالي الذي يأخذه مالك المنفعة مقابل التخلي عن حقه بالإنتفاع في العقار. ويصار إلى خلو الإنتفاع في حالة ما إذا كان العقار الموقوف آيلاً للخراب أو في حالة ضعف ريع العقار الموقوف وعجزه عن أداء غلته، أو عند عدم وجود مستأجر يستأجره لغرض تعمير الوقف⁽³⁾.

(1) الزرقا، مصطفى احمد، المدخل الفقهي العام، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق، 1418هـ/1998م، ص633.

(2) الزرقا، مصطفى احمد، المدخل الفقهي العام، الجزء الأول، المرجع السابق، ص53.

(3) الدردير، احمد، شرح أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، الجزء الثاني، بلا طبعة، مكتبة أيوب، بلا سنة نشر، ص184.

كما عرف بعض المتأخرين (خلو الإنتفاع) بصيغ مشتقة من الفقه الإسلامي، كالتعريف الذي وضعه وهبة الزحيلي بقوله: (مبلغ من المال يدفعه الشخص نظير تنازل المنتفع بعقار أرض أو دار أو محل أو حانوت عن حقه في الإنتفاع به)⁽¹⁾. وأشترط جانب من الفقه الإسلامي لصحة خلو الإنتفاع شرائط عدة منها⁽²⁾:

- 1- أن يكون الوقف متضررا بالشكل الذي يمنع من أداء غلته والانتفاع به.
 - 2- أن يكون المقابل المالي المدفوع من قبل المستأجر لمصلحة الوقف.
 - 3- أن تحدد المنفعة بالشكل النافي للجهالة لطرفي العقد.
 - 4- أن تكون الأجرة التي يدفعها المستأجر مساوية لأجرة المثل.
- ويبنى على خلو الإنتفاع بيع جزء من العين الموقوفة، فيصير صاحبه شريكا للوقف بحصة معينة. كما يترتب عليه أن الأجرة المدفوعة تكون (مسانهة) أي تدفع سنويا. وخلو الإنتفاع من الحقوق التي تورث، ويجوز الفراغ منها للغير⁽³⁾.
- ويكتسب من له خلو الإنتفاع (حق القرار)، فإذا إشتراط المتعاقدان عند إنشاء العقد أن الخلو للمستأجر، فيثبت له حق القرار إذا جرى العرف بذلك مع أجرة المثل. ويثبت حق القرار أيضا في حالة الإجارة الصحيحة معلومة المدة، فيكون هذا الحق ملازما للمستأجر طيلة مدة العقد، أو في حالة وضع المستأجر في العين المؤجرة متاعا منقولا⁽⁴⁾.

(1) الزحيلي، وهبة، بحث بدل الخلو، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الجزء الثالث، العدد الرابع، ص2173.

(2) شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، الطبعة السادسة، دار النفائس للنشر والتوزيع، 1427هـ/2007م، ص60-61.

(3) خانكي بك، عزيز، قضاء المحاكم في مسائل الأوقاف، مطبعة الأخبار، القاهرة، مصر، 1980م، ص152.

(4) الغرقاوي، احمد بن احمد المالكي، التنبيه بالحسنة في خلو الانتفاع بالسكنى، المصدر السابق، ص50.

المبحث الثاني

التنظيم القانوني لإيجار الوقف في التشريعات الأردنية والعراقية

صدرت في الأردن مجموعة من التشريعات القانونية النازمة لعقد إيجار الوقف. وتناولت تلك التشريعات عقد الإيجار والعقود المقاربة له، والتي تقع على الأعيان الموقوفة بشيء من التفصيل على غرار الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري. وسنعرض في هذا المبحث موقف التشريعات الأردنية والعراقية، من إيجار الوقف، ومدى التأثير بما أورده الفقه الإسلامي من أحكام بهذا الخصوص. وعلى هذا الأساس يقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، المطلب الأول: الأحكام العامة لعقد إيجار الوقف في التشريعات الأردنية والعراقية، والمطلب الثاني: الحقوق المترتبة على العقارات الموقوفة في التشريعات الأردنية والعراقية، والمطلب الثالث: بدل الإيجار ومدة أجرة الوقف في التشريعات الأردنية والعراقية.

المطلب الأول

الأحكام العامة لعقد إيجار الوقف في التشريعات الأردنية والعراقية

يعالج هذا المطلب التشريعات النازمة لإيجار الوقف وكل مايتعلق بها في الأردن والعراق، حيث سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع وهي: الفرع الأول ويتعلق بالقواعد التي تحكم إيجار الوقف في التشريعات الأردنية والعراقية، والفرع الثاني، يتعلق بالشخص المخول بتأجير الوقف في التشريعات الأردنية والعراقية، أما الفرع الثالث فيتطرق لمستأجر الوقف في التشريعات الأردنية والعراقية.

الفرع الأول

القواعد التي تحكم إيجار الوقف في تشريعات الأردن والعراق

أخذ المشرعان الأردني والعراقي عند تقنينه لأحكام إيجار الوقف بتوجه الفقه الإسلامي، فأغلب الضوابط الشرعية التي وضعت الأسس العامة للإجارة، هي ذاتها التي إعتدتها تشريعات الأردن والعراق، مع الاحتفاظ بالطبيعة الخاصة بفلسفة المشرع في كلا البلدين. فالتنظيم الخاص بأحكام إيجار الوقف في الأردن كان خاضعا لنظام إدارة الأوقاف العثماني الصادر في 19 جمادي الآخرة سنة 1280هـ، وظل العمل ساريا بهذا النظام حتى تم إلغائه صراحة بموجب المادة (10) من قانون الأوقاف الإسلامية لسنة 1946. وبعد صدور القانون الأساسي لإمارة شرق الأردن، أولى هذا القانون إهتماما بالأوقاف، حيث عين قانونا

خاصا بإدارة الأوقاف وشؤونها المالية وإعتبار مصلحة الوقف إحدى المصالح الحكومية⁽¹⁾. وبعد إعلان تأسيس المملكة الأردنية الهاشمية حرص دستورها الصادر عام 1946م ودستور عام 1952، على وضع قانون خاص بتنظيم أمور الأوقاف وإدارة شؤونها، ومنذ ذلك الوقت توالى القوانين الخاصة بالأوقاف في الأردن، والتي حرصت على التعريف بدور (وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية) والواجبات المسندة إليها على وجه العموم.

أما على وجه الخصوص فقد عُني القانون المدني الأردني ببيان الحقوق العينية المترتبة على العقارات الموقوفة، ومنها على سبيل المثال ما يتعلق بإيجار الوقف، حيث أستخدم المشرع الأردني على تسمية إجارة الوقف بمصطلح (إيجار الوقف) ونظم كل ما يتعلق بعقد إيجار الوقف بأحكام عامة في القانون المدني الأردني، بشرط أن لا تخرج تلك الأحكام العامة عن الأحكام الخاصة المتعلقة بإيجار الوقف الواردة في المواد (749-759) فيقدم الخاص على العام، حيث نص المشرع في المادة (759) من القانون المدني الأردني على (تسري أحكام عقد الإيجار على إجارة الوقف في كل ما لا يتعارض مع النصوص السابقة)⁽²⁾.

ولم يتطرق المشرع الأردني إلى وضع تعريف خاص بإيجار الوقف، لذلك إذا أردنا بيان ماهية عقد إيجار الوقف، فإن الأمر ينسحب إلى المادة (658) من القانون المدني الأردني، التي عرفت عقد الإيجار بأنه: (تمليك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من الشيء المؤجر لمدة معينة لقاء عوض معلوم)⁽³⁾.

أما التنظيم القانوني لأحكام إجارة الوقف في العراق⁽⁴⁾، فإن شؤون الأوقاف وكل ما يتعلق بها كانت خاضعة لقوانين عدة منها مرسوم جواز تصفية الوقف الذري رقم (1) لسنة

(1) المادة (61) من القانون الأساسي لإمارة شرق الأردن، الصادر بتاريخ 30 شوال سنة 1364هـ الموافق 1928/4/19م.

(2) تشير الباحثة إلى أن مصطلح (الإجارة) الوارد في البحث هو مصطلح فقهي وحين نقول (إيجار الوقف) فهذا اصطلاح قانوني اخذ به المشرع الأردني والعراقي، وكان الأجدى توحيد المصطلحين الفقهي والقانوني، على اعتبار أن الأسقية في تنظيم أحكام الإجارة للفقه الإسلامي.

(3) يقابل هذا النص في القانون المدني المصري المادة (558) والتي عرفت عقد الإيجار بأنه: (عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم).

(4) كانت الأوقاف في العراق ما قبل عام 2003م تخضع لوزارة الأوقاف والشؤون الدينية وبحكمها قانون رقم (50) لسنة 1981، وبعد التغيير الذي طرأ على وضع العراق ما بعد عام 2003م، أصبحت وزارة الأوقاف معطلة عن أداء مهامها بالشكل الكامل إضافة إلى تعطيل القانون، وبذلك تم إلغاؤه وإلغاء وزارة الأوقاف، وحل (مجلس ديوان الوقف السني أو مجلس ديوان الوقف الشيعي أو مجلس ديوان أوقاف الديانات المسيحية والأيزيدية والصابئة المندائية) محل مجلس الأوقاف الأعلى بموجب القوانين (56 و 57 و 58) لسنة 2012، المنشورة بالوقائع العراقية العدد (4254) بتاريخ 2012/10/15، كما انفرد إقليم كردستان العراق بوزارة أوقاف تابعة للإقليم وذلك وفقا لقانون وزارة الأوقاف والشؤون الدينية لإقليم كردستان رقم (11) لسنة 2007م وترتبط هذه الدواوين بمجلس الوزراء العراقي وتتمتع بالشخصية المعنوية ولها من يمثلها من رئيس ديوان أو من يخوله.

1955 المعدل، وقانون إدارة الأوقاف رقم (64) لسنة 1966 المعدل والذي تمت الإشارة فيه إلى إمكانية تأجير الموقوف⁽¹⁾. أما تعريف إجارة الوقف، فالمشرع العراقي لم يجنح إلى وضع تعريف محدد لإجارة الوقف، وإنما اكتفى ببيان من يحق له تأجير الوقف وبديل الإيجار والمدة القانونية لإيجار الوقف، وبذلك تكون خاضعة لأحكام الإجارة العامة فيما عدا بعض الجزئيات. ووفقاً لما أخذ به المشرع العراقي، في نص المادة (722) من القانون المدني العراقي والتي عرفت عقد الإيجار بأنه: (تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة وبه يلتزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور)⁽²⁾.

ونلاحظ في كلا التعريفين تأثر المشرع بالفقه الإسلامي، حيث أن المؤجر لا يلتزم بجعل المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة بل يلتزم بتمليك المنفعة للمستأجر، إلا أن المشرع العراقي خالف الفقه الإسلامي فيما يتعلق بطبيعة الالتزام الملقى على عاتق المؤجر حيث جعل الالتزام ايجابياً من خلال ضرورة تمكين المؤجر للمستأجر من الانتفاع بالمأجور⁽³⁾. والغاية من استقلال إيجار الوقف ببعض القواعد الخاصة عن الأحكام العامة، هو لرعاية الوقف والمحافظة على الأعيان المؤجرة التي تؤول منفعتها كلياً أو جزئياً إلى جهة خيرية وبصفة دائمة.

وترى الباحثة أنه من الأفضل وضع تعريف خاص لإجارة الوقف، من قبل المشرعين الأردني والعراقي، لكونه من المعاملات التي تتمتع بالخصوصية، فهو من العقود المتفرعة عن عقد إيجار الملك العادي. وهذا العقد تتفرع عنه عقود مقاربة له كعقد الحكر أو (حق الحكر) و(خلو الانتفاع) و(عقد الإيجارين)، ولذلك وجب التمييز بين عقد الإيجار والعقود الأخرى. كما أن عقد إجارة الوقف يختلف عن عقد الإيجار العادي حيث ينشأ عقد الإيجار العادي باتفاق بين المؤجر والمستأجر، في حين ينشأ عقد إيجار الوقف بين الشخص المعنوي أو من يمثله كأن

(1) تمت الإشارة إلى إجارة العقار الموقوف في نص المادة (8) والتي تم إلغاؤها بموجب القانون رقم (40) لسنة 1999م، المنشور بالوقائع العراقية في العدد (3804) بتاريخ 1999/12/19، وحل محله النص التالي:

1- يؤجر الموقوف ويبيع المنقول وتجري التعهدات وفق نظام وتحدد الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقدي البيع والإيجار بتعليمات يصدرها وزير الأوقاف والشؤون الدينية.

2- يجوز إجارة العقار الموقوف مدة تزيد على 3 ثلاث سنوات بقرار من مجلس إدارة هيئة واستثمار أموال الأوقاف المشكل بموجب قانون هيئة إدارة واستثمار أموال الأوقاف المرقم بـ 18 لسنة 1993.

(2) المادة (722) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951م وتعديلاته، جريدة الوقائع العراقية، العدد 3015، بتاريخ 1951/8/9م، ص243.

(3) الفضل، منذر، الفتلاوي، صاحب، شرح القانون المدني الأردني العقود المسماة، طبعة جديدة ومنقحة، دار الثقافة، عمان، 1993م، ص164.

يكون الناظر أو القاضي، بالإضافة إلى أن الآثار المترتبة على كلا العقدين مختلفة، فعقد الإيجار العادي ينصب على الأموال الحرة، أما عقد إيجار الوقف فينصب على الأموال الموقوفة.

الفرع الثاني

الشخص المخول بتأجير الوقف في التشريعات الأردنية والعراقية

يعود الحق بتأجير الوقف للواقف الذي يملك الولاية على وقفه، أو لمن يتولى إدارته، حيث تعد الإجارة عملاً من أعمال الإدارة، وإذا كان للمتولي وكيل كان للوكيل حق التأجير، ولا يملك من إستحقاق الوقف (الموقوف عليه) حق التأجير، فليس له إدارة الوقف وإنما ينحصر حقه في غلة الوقف، ولكن إذا كان الموقوف عليه هو المتولي للوقف جاز له تأجير الوقف⁽¹⁾، وحقه في هذه الحالة ناشئ عن الولاية أو الوكالة، وليس عن الاستحقاق⁽²⁾.

ووفقاً لذلك نص المشرع الأردني في المادة (749) من القانون المدني الأردني على ما يلي⁽³⁾:

- 1- لمن يتولى إدارة الوقف ولاية إيجاره.
 - 2- وإذا كانت التولية على الوقف لاثنتين فليس لأحدهما الانفراد برأيه في الإجارة دون الآخر.
 - 3- وإن عين للوقف متول ومشرف فلا يستقل المتولي بالإيجار دون رأي المشرف).
- وفي هذا النص تلاحظ الباحثة أن المشرع الأردني قيد حق تأجير الوقف بموافقة المشرف في حالة كونه مشتركاً في التولية على العقار الموقوف المراد تأجيره، فلا تصح إجارة أي منهما بقرار منفرد دون الرجوع للآخر.
- وفي المادة (750) من القانون المدني الأردني اشترط المشرع قيوداً أخرى على من يتولى إدارة الوقف فليس للمتولي أن يؤجر الوقف لنفسه ولو بأجر المثل إلا بموافقة القاضي،

(1) عيد، إدوار، عيد، كريستيان، الحقوق العينية العقارية الأصلية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، المنشورات الحقوقية صادر، 2012م، ص 404.

(2) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 2009م، فقرة 783، ص 1409.

(3) هذه المادة مشتقة من الفقه الإسلامي انظر في ذلك إلى: (ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 396) والمادة (681) من مرشد الحيران والمادتين (158) و(271) من كتاب قانون العدل والإنصاف تقديراً بأشأ.

وتقع الإجارة التي تزيد عن أجر المثل صحيحة إذا كان المستأجر من أصول أو فروع المتولي، بشرط أن تجيزها المحكمة، حيث جاء النص كما يلي:

1- لا يجوز للمتولي أن يستأجر الوقف لنفسه ولو بأجر المثل إلا أن يتقبل الإجارة من المحكمة.

2- ويجوز له أن يؤجر من أصوله أو فروعه بأجرة تزيد عن أجر المثل بعد إذن المحكمة. أما موقف المشرع العراقي فقد جعل المتولي هو من يملك حق تأجير الوقف، ولا يملك أحدا غيره هذا الحق حتى القاضي، ذلك أن الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة⁽¹⁾، ودلت على ذلك المادة السابعة من نظام المتولين رقم (46) لسنة 1970 التي نصت: (ليس للمتولي إيجار الموقوف لمدة تزيد على ثلاث سنوات إلا بموافقة المجلس وعليه أن يعلن الإيجار في إحدى الصحف المحلية إن وجدت وإلا فبطرق الإعلان المتيسرة، وأن يجري مزايدة علنية بعد مرور عشرة أيام من اليوم التالي لتاريخ النشر في زمان ومكان يعينهما في الإعلان على أن يستوفي تأمينات لا تقل عن (10%) عشرة من المئة من بدل الرسوم وأن يستحصل موافقة دائرة الوقف السني على بدل الإحالة إذا كان بدل الإيجار السنوي يزيد على ألف دينار). وإذا كان الوقف مضبوطا أو ملحقا تديره دائرة الأوقاف فهي تقوم بتأجيره على أن تستحصل موافقة مجلس الوزراء على جميع الإيجارات التي تزيد مدتها عن ثلاث سنوات.

الفرع الثالث

مستأجر الوقف في التشريعات الأردنية والعراقية

عَرَفَ المشرع الأردني⁽²⁾ من يستأجر الوقف بأنه: (كل من تعاقد قبل صدور هذا القانون أو بعده مع دائرة الأوقاف الإسلامية على استئجار أرض وقفية لإقامة منشآت عليها وأعطى الحق في إستغلالها مدة معلومة من الزمن)، وميز بينه وبين المستأجر الفرعي بوصفه: (كل من استأجر من المستأجر أو من أي مستأجر فرعي أي عقار أقامه المستأجر بمقتضى عقد بينه وبين دائرة الأوقاف الإسلامية وأي شخص آخر شغل ذلك العقار أو جزء منه). ووفقا لهذا النص، يجب أن يكون حق التأجير الفرعي منصوبا عليه في بنود العقد، وبخلافه يقع باطلا أي تأجير فرعي لم يذكر في عقد الإيجار.

(1) الكبيسي، احمد، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 304.

(2) المادة (2) من قانون المالكين والمستأجرين للعقارات الموقوفة، رقم (5)، لسنة 1964.

وهذا ما أشار إليه المشرع بقوله: (كل اتفاق بين المستأجر والمستأجر الفرعي يعطي الأخير حق التأجير يعتبر باطلا ما لم يكن المستأجر قد ملك هذا الحق بنص صريح ورد في العقد بينه وبين دائرة الأوقاف الإسلامية)⁽¹⁾.

وفقا للقانون الأردني الذي استمد أحكامه من الفقه الإسلامي فيما يتعلق بإجارة الوقف، فإنه يجوز إيجار الوقف لكل من يتعاقد معه ناظر الوقف، فيجوز تأجير الوقف من قبل المستحق ويكون مدينا لجهة الوقف ببذل الإيجار، ودائنا للوقف بمقدار استحقاقه، ويجوز لأصول ناظر الوقف وفروعه إستئجار الوقف من الناظر، بشرط أن يدفعوا أجره المثل⁽²⁾، فلا يجوز الغبن اليسير في أجره المثل في مثل هذه الحالة، ولا يجوز لناظر الوقف أن يستأجر الوقف⁽³⁾. فلا يصح أن يكون المتولي هو المستأجر حيث لا يجوز للشخص الواحد أن يتولى طرفي العقد الواحد، إلا في حالة مراجعة المتولي للقاضي حتى يكون هو الطرف الآخر للعقد، وعليه أن يدفع أجره المثل في مثل هذه الحالة.

أما بالنسبة للمشرع العراقي، فقد جعل من طريقة المزايدة أو المناقصة العلنية أساسا لتأجير الوقف، حيث تقرر لجنة خاصة تسمى بـ (لجنة الإحالة)، من ترسو عليه المزايدة أو المناقصة، وترفع هذه اللجنة قرارها إلى الديوان المختص (كديوان الوقف السني أو الشيعي أو غيرهما) للتصديق عليه أو نقضه⁽⁴⁾، ويحق لكل من يقدم على مزايدات أو مناقصات تأجير الأوقاف، أن يستأجر في مال الوقف وفق الضوابط المبينة في نظام المزايدات والمناقصات الخاصة بالأوقاف، عدا الجهات التي استثناها المشرع والتي لا تخضع للمزايدة العلنية أو للمناقصات عند رغبتها في تأجير أموال الوقف كالدوائر الحكومية الرسمية وشبه الرسمية⁽⁵⁾.

ومع ذلك استثنى المشرع العراقي الأشخاص الذين ليس لهم الاشتراك في المزايدات والمناقصات والتعهدات أو إجارة الوقف أو شراؤه وهم⁽⁶⁾:

-
- (1) المادة (5) من قانون المالكين والمستأجرين للعقارات الموقوفة، رقم (5)، لسنة 1964.
 - (2) هذه المادة مأخوذة من القانون المدني المصري، انظر: السنهاوري، عبد الرزاق احمد، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 1414 وما بعدها.
 - (3) نص المادة (1/750 و2) من القانون المدني الأردني.
 - (4) نص المادة (الخامسة) من نظام المزايدات والمناقصات الخاصة بالأوقاف.
 - (5) انظر إلى نص المادة (الثالثة عشرة/1 و2 و3) من نظام المزايدات والمناقصات الخاصة بالأوقاف.
 - (6) نص المادة (الثامنة عشرة)، من نظام المزايدات والمناقصات الخاصة بالأوقاف.

أ- رئيس الوزراء ونوابه والوزراء.

ب- أعضاء المجلس والموظف المعرف بالفقرة (7) من المادة (1) وهم (أي موظف أو مستخدم أو صاحب جهة يتقاضى راتباً من ميزانية الأوقاف) وأعضاء لجنة المزايدات والمناقصات ولجنة التقدير.

ج- أقرباء المذكورين في الفقرتين أعلاه لحد الدرجة الرابعة ومستخدموهم.

د- المدينون للأوقاف إلا إذا وثقوا ديونهم بكفالات مصرفية أو بكفالة شخص مليء موثقة ملائحته بصك مصدق من الكاتب العدل على أن يتعهد المدين وكفيله بتسديد الدين خلال السنة التي تلي سنة الدين.

وإستثناء من حكم الفقرة السابقة يجوز بتعليمات تصدر لهذا الغرض تخصيص دور في كل مديرية ومأمورية تؤجر إلى الموظف من غير مزايدة وببديل إيجار شهري يعادل 10% من راتبه على أن لا يكون مالكا لدار في المدينة التي يعمل فيها

المطلب الثاني

الحقوق المترتبة على العقارات الموقوفة في التشريعات الأردنية والعراقية

يُعنى هذا المطلب، ببعض العقود المقاربة في طبيعتها لعقد إيجار الوقف في التشريعات الأردنية والعراقية. وعليه سيتم تقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع هي: الفرع الأول: حق الحكر في التشريعات الأردنية والعراقية، الفرع الثاني: عقد الإيجارتين في التشريعات الأردنية والعراقية، والفرع الثالث: خلو الانتفاع في التشريعات الأردنية والعراقية.

الفرع الأول

حق الحكر في التشريعات الأردنية والعراقية

أخذ المشرع الأردني بإجتهادات الفقه الإسلامي فيما يتعلق بحق الحكر، ونظم له أحكاماً قانونياً خاصة، على اعتبار أن حق الحكر إنما يهدف إلى إستغلال الأرض الموقوفة في حالة عجزها عن أداء غلتها. ويُصار إليه للضرورة أو بما يتحقق به مصلحة الوقف. وعرفت المادة (1249) من القانون المدني الأردني حق الحكر بأنه: (عقد يكسب المحتكر بمقتضاه حقاً عينياً يخوله الانتفاع بأرض موقوفة، بإقامة مبان عليها أو إستعمالها للغراس أو لأي غرض آخر لا يضر بالوقف، لقاء أجر محدود). ومن التعريف نلاحظ أن المشرع الأردني لم يحد من أوجه إستغلال الأرض الموقوفة بإقامة المباني أو الغراس أو أي أوجه أخرى للإستغلال وبما يتحقق

مع مصلحة الوقف مراعاة منه لتطور الزمان وظهور الحاجة إلى الاستثمار في مثل تلك الأموال.

وعقد الاحتكار يعد من عقود الإجارة الطويلة التي لا ترد إلا على أراضي الوقف، وهو يمثل خروجاً عن الأصل الذي يمنع الإجارة الطويلة. ولذلك وضع المشرع مجموعة من الشروط التي تحكم حق الحكر، منها وجوب أن تكون ضرورة تدعو لإنشاء حق الحكر أو مصلحة محققة⁽¹⁾، ولزوم أن يكون التحكير بإذن المحكمة المختصة، وإعتبار عقد الحكر من العقود الشكلية التي يلزم لانعقادها وجوب تسجيلها لدى دائرة التسجيل العقاري⁽²⁾. ووضع المشرع مدة معينة للتحكير لا تزيد عن خمسين سنة، وإذا عيّنت مدة تزيد عن ذلك، أو لم تعين، إعتبر الحكر معقوداً لمدة خمسين سنة⁽³⁾، وقد أراد المشرع بإقراره هذه المدة أن يضيق من نطاق الحكر لاعتبارات عدة أهمها أن الحكر يشكل عبئاً ثقيلاً على عقارات الوقف، وللمحتكر أن يتصرف فيما أقامه على الأرض المحتكرة، وينتقل هذا الحق بالميراث أو الوصية⁽⁴⁾.

ويترتب على عقد الاحتكار التزامات عدة تقع على عاتق المحتكر، تتمثل بإقامة البناء والغراس أو غيرهما في العقار المحتكر، والتي تعود بملكيته له، ويحق له بيعها وهبتها ووقفها وتوريثها⁽⁵⁾، فكل ما بناه أو غرسه المحتكر يكون ملكاً له دون إتفاق على ذلك مع (المحكر)، وهذا بخلاف المستأجر الذي إذا بنى أو غرس في العين المؤجرة، فإن ما أقامه من بناء أو غراس يصبح ملكاً للمؤجر عن طريق الإلتصاق ما لم يكن هنالك إتفاق يقضي بغير ذلك، وبذلك يكون للمحتكر حقان أحدهما عيني (حق الحكر) والآخر (حق ملكية تامة للبناء والغراس أو غيرهما)⁽⁶⁾.

ويلتزم المحتكر أو من يخلفه التزاماً شخصياً بدفع الأجرة المتفق عليها للمحكر أو من يخلفه في نهاية كل سنة، إلا إذا نص عقد الحكر على غير ذلك⁽⁷⁾. وتخضع الأجرة في الحكر للقواعد العامة التي تسري على الأجرة بوجه عام، إلا أنها خلافاً للأجرة تكون مستحقة الدفع نهاية كل سنة، أي تكون مؤجلة لا معجلة، ما لم يقض الإتفاق بغير ذلك. وأخذ المشرع بعدم

(1) نص المادة (1/1250) من القانون المدني الأردني.

(2) نص المادة (2/1250) من القانون المدني الأردني.

(3) نص المادة (1251) من القانون المدني الأردني.

(4) نص المادة (1252) من القانون المدني الأردني.

(5) نص المادة (1253) من القانون المدني الأردني.

(6) السنهاوري، عبد الرزاق احمد، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 1475.

(7) نص المادة (1254) من القانون المدني الأردني.

جواز تحكير الأراضي الموقوفة بأقل من أجره المثل، وتزيد هذه الأجرة إذا زاد أجر المثل في نفسه زيادة فاحشة لا تقل عن الخمس، ولا تلزم المحتكر الزيادة بسبب البناء أو الغراس⁽¹⁾. وعليه فإن أجره الأرض المحتكرة لا يجوز أن تكون بأقل من أجره المثل وقد أخذ هذا الحكم من الشريعة الغراء ومن قانون العدل والإنصاف⁽²⁾. وكذلك من القانون المدني المصري⁽³⁾. ويجوز أن تزيد الأجرة بالزيادة الفاحشة التي لا تقل عن الخمس⁽⁴⁾ فيما يناظره من عقارات. والقاعدة المتبعة في تقدير أجره الحكر عند طلب تصقيعه⁽⁵⁾ هي أن يكون التقدير على إعتبار أن الأرض المحتكرة خالية من البناء⁽⁶⁾، وأن لا يلاحظ فيها سوى حالة الصقع الذي فيه الأرض المتحكرة ورغبات الناس فيها، ويصرف النظر عن ما يلحق بالأرض المحتكرة من تحسينات، وقد أخذ المشرع الأردني بضرورة مراعاة القيمة الإيجارية للأرض عند تقدير زيادة الأجرة وموقعها ورغبات الناس فيها، دون إعتبار لما فيها من أبنية أو أغراس أو لما أحدثه المحتكر⁽⁷⁾.

وأشار المشرع الأردني إلى سريان التقدير الجديد لإيجار الأراضي المحكرة من تاريخ الاتفاق أو من تاريخ رفع الدعوى بطلبه من المحكمة المختصة، حيث يلتزم طرفي عقد الحكر

- (1) نص المادة (1/2-3) من القانون المدني الأردني.
- (2) نصوص المواد (335 و336) من قانون العدل والإنصاف، ص457.
- (3) نصت المادة (1004) من القانون المدني المصري على ما يلي: (1- لا يجوز التحكير بأقل من أجره المثل 2- وتزيد هذه الأجرة أو تنقص كلما بلغ التغيير في أجره المثل حداً يجاوز الخمس زيادة أو نقصاً على أن يكون قد مضى ثمان سنوات على آخر تقدير).
- (4) هذه الفقرة مأخوذة من التقنين المدني المصري وهي مستندة على نظرية تتخلص فكرتها بأن يقدر الحكر وهو حق مالك الرقبة بالتلث، وحق المحتكر وهو صاحب المنفعة بالتلثين، وذلك من قيمة أجره الأرض المحكرة حرة خالية من البناء، وأن تحسب هذه الأجرة باعتبار 5% من ثمن الأرض حرة، وألا يعدل عن هذه القاعدة إلا في الأحوال التي يقضي فيها صقع الأرض والرغبة فيها بالزيادة أو النقصان عن القدر المتقدم ذكره. أنظر في ذلك إلى: - السنهاوري، عبد الرزاق احمد، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس، المرجع السابق، ص1462.
- (5) تعارف الناس فيما مضى على مصطلح (تصقيع الحكر)، وأشارت إليه المادة (337) من قانون العدل والإنصاف السابق الذكر، وحول تصقيع الحكر يقول الأستاذ السنهاوري (كان لطائفة المحتكرين نظرية تعرف بنظرية النسبة، تقضي بالرجوع إلى النسبة بين أجره الحكر وقت التحكير وقيمة الأرض في ذلك الوقت، ثم تزداد الأجرة بالنسبة التي زادت بها قيمة الأرض وقت التصقيع).
- (6) طلبة، أنور، المطول في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الأزاريطة، الإسكندرية، 2004م، ص393.
- (7) انظر إلى ما يلي: - رد المختار على الدر المختار، الجزء الثالث، ص398. - نص المادة (703) من مرشد الحيران. - نص المواد (337 و339) من قانون العدل والإنصاف. - نص المادة (1004 و1005) من القانون المدني المصري. - نص المادة (1256) من القانون المدني الأردني.

بتنفيذ ما هو متفق عليه سواء بالنسبة لتاريخ التقدير الجديد أو بالنسبة لما يلزم المحتكر من إعداد الأرض المحكرة لتحقيق الغرض الذي من أجله جرى التحكير⁽¹⁾.

وبما أن مصلحة الوقف هي الاعتبار الأول عند عقد الحكر، فإذا تعرضت هذه المصلحة للإهمال أو للزوال جاز لمتولي الوقف أن يتخذ الإجراءات التي تقتضيها تلك المصلحة، فيجوز له فسخ العقد في الحالات التالية وفقا لنص المادة (1/259 و 2 و 3) من القانون المدني الأردني:

- 1- إذا لم يدفع المحتكر الأجرة السنوية مدة ثلاث سنوات متتالية.
 - 2- أو إذا وقع من المحتكر إهمال جسيم في القيام بما يجب عليه نحو تدمير الأرض.
 - 3- ويتم الفسخ في الحالتين بحكم من المحكمة المختصة.
- وترى الباحثة إن علة الاستناد إلى المحكمة في حالة أن يكون هناك ما يحول دون تمكن المحتكر من القيام بالتزامه، هو لغرض تأمين العدالة وتقدير الظروف على وجه أكمل من قبل القضاء المختص.

وكذلك ينتهي حق الحكر بانتهاء مدة الخمسين سنة التي أشرنا إليها سابقا، أو أقل من ذلك، أما إذا كانت أكثر من خمسين سنة فيعتبر العقد منتهيا حكما⁽²⁾. و ينتهي الحكر قبل حلول الأجل إذا مات المحتكر قبل إقامته للبناء أو الغراس، أي قبل تنفيذ التزامه، ففي هذه الحالة يتضرر الورثة من بقاء الحكر، لعجزهم عن البناء أو الغراس، أو لعدم اتفاقهم على ذلك، فأعطى القانون الخيار لورثة المحتكر أن يطالبوا بالإبقاء على الحكر وذلك بإذن المتولي⁽³⁾. وفي حالة استبدال الموقوف المحكر، ينتهي الحكر قبل حلول الأجل، لكون الاستبدال يعني زوال صفة الوقف عن الأرض، فإذا زالت الصفة، زال الحكر الذي كان مترتبا عليها، أو في حالة نزع الملكية اعتبارا للمصلحة العامة.

وعند فسخ العقد أو انتهائه يكون للمحكر حق المطالبة بإزالة البناء أو الغراس أي يسترد الأرض خالية، أو يحق له المطالبة باستبقائهما مقابل أن يدفع للمحتكر أقل قيمتهما مستحقي الإزالة أو الإبقاء، فإذا كانت قيمة البناء أو الغراس في حالة بقائه أقل من قيمتهما إذا تمت

(1) انظر إلى:

- نص المادة (1257 و 1258) من القانون المدني الأردني.

- مدغش، جمال، ودحمان، يحيى، موسوعة شرح القانون المدني، المركز الاستشاري القانوني، 2004م، ص 276.

(2) نص المادة (1/ 1260 و 2 و 3) من القانون المدني الأردني.

(3) السنهوري، عبد الرزاق احمد، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس، المرجع السابق، ص 1483 و 1484.

إزالتهما، كأن تكون مخلفات البناء والغراس بعد قلعه أعلى قيمة وهي مفصولة عن الأرض من قيمتها وعما إذا كانت باقية، أو في حالة ما إذا كانت القيمة الواجب دفعها للمحتكر عالية، لا يتمكن المحتكر من دفعها جملة، أجاز المشرع الأردني عملاً بما أخذ به المشرع المصري، للمحكمة أن تمنح المحتكر أجلاً للدفع ووسيلة للوفاء بما عليه من التزامات، وتحديد ميعاد للسداد⁽¹⁾.

وتشير الباحثة إلى أن الأصل في حق الحكر الذي يترتب على الأرض الموقوفة، أن يكون حكراً غير موقوف، ولكن ممكن أن يكون موقوفاً. وفي هذه الحالة يجب إنشاء الوقف مسبقاً بتصرف مستقل. ويجوز كذلك أن تكون الأرض غير موقوفة ويكون حق الحكر عليها موقوفاً أو غير موقوف. والغاية من التمييز ما بين الأحكام الموقوفة والغير موقوفة، إن المشرع الأردني منع من سماع دعوى المطالبة بحق الحكر غير الموقوف، إذا انقضت مدة خمسة عشر سنة على عدم استعماله، وذلك وفقاً للقواعد العامة المقررة في سقوط الحق بعدم الاستعمال. أما إذا كان الحكر موقوفاً فلا تسمع دعوى المطالبة به إذا انقضت ست وثلاثين سنة على عدم استعماله⁽²⁾.

هذا وتسري أحكام الملكية المتعلقة بالشيوخ والقسم على حق الحكر حيثما كان ذلك ممكناً⁽³⁾.

كما منع المشرع الأردني من ترتيب أي حق حكر جديد للعقارات التي تم وقفها بعد صدور قانون الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية، رقم (32) لسنة 2002م، حيث نص المشرع في المادة (15) منه على ما يلي: (على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر، يمنع ترتيب أي حكر جديد على أراضي الأوقاف، أما الأحكام القائمة فيتولى المجلس معالجة جميع الأمور المتعلقة بها)⁽⁴⁾.

أما موقف المشرع العراقي فقد أخذ بنهج مغاير للتشريعات في مصر والأردن، فبعد أن كان حق الحكر الوارد على الأوقاف متاحاً لمصلحة الوقف منذ الاحتلال العثماني للعراق وحتى عام 1960، سعى المشرع لإلغاء حق الحكر على الأراضي الموقوفة، فقد كانت الكثير من الأوقاف في العراق يتعذر إعمارها من قبل جهة الوقف، فيتم اللجوء إلى تحكيرها لغرض

(1) نص المادة (1/1261 و2) من القانون المدني الأردني.

(2) نص المادة (1262) من القانون المدني الأردني.

(3) نص المادة (1263) من القانون المدني الأردني.

(4) يقصد بالمجلس هنا (مجلس الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية)، وهو برئاسة وزير الأوقاف وأعضاء آخرين، ويتولى هذا المجلس شؤون الأوقاف الخيرية وإدارتها وضمان حسن استغلالها.

إعمارها وزيادة غلتها، فكان صاحب حق الحكر ينتفع بريع تلك الأوقاف أو من يرثه، مقابل أجره ضئيلة لا تتناسب مع ما يجنيه من ريع الأرض المحكرة، بحيث حرم هذا الحق جهة الأوقاف من الانتفاع بالأراضي الموقوفة، وأنقلها بالنفقات التي أصبحت تشكل عبئا عليها، مقابل أثمان زهيدة لا تفي بالغرض.

وبهدف تحرير الأوقاف من أعباء حق الحكر، خطى المشرع نحو إلغاء هذا الحق، من خلال إصدار قانون إطفاء حق الحكر في عام 1960⁽¹⁾. وتم تعديل هذا القانون، بقانون إطفاء حق الحكر رقم (3) لسنة 1983، حيث أخذت التشريعات في العراق (بإنهاء العلاقة بين جهة الوقف مالكة الأرض وبين صاحب حق الحكر مالك البناء أو الغراس الذي يتصرف بالعقار لمدة غير معينة مقابل أجره يدفعها إلى جهة الوقف. ويشمل ذلك الحقوق العينية المترتبة على أرض الوقف كالإجارتين والإجارة المؤجلة والمقاطعة وعرصات النخيل والبساتين)⁽²⁾.

وقد ألزم المشرع العراقي أصحاب حق الحكر أو ورثتهم أو من يحل محلهم، بإقامة دعوى إطفاء حق الحكر. ويتم الأخذ بالدعوى إذا أقامها احد الشركاء أو الورثة، وإعتبارها دعوى مرفوعة من قبل سائر الشركاء أو الورثة⁽³⁾، ويمكن المشرع جهات الوقف والتمولين من إقامة دعوى إطفاء حق الحكر على أي من أصحاب العلاقة.

وأنه بعد إقامة دعوى إطفاء حق الحكر تقوم المحكمة المختصة بالإستعانة بالخبراء لغرض تقييم أرض الوقف والبناء والغراس الذي أحدث فيها، وتعيين قيمة كل منهما على إنفراد. أما آلية تقييم البناء أو الغراس فيما إذا كان قائما أو بعد الهدم والقلع، فهي تعود إلى لجنة المزايدات والمناقصات، التي تقوم بإجراء المزايدات لبيع الموقوف أو إيجاره⁽⁴⁾، لأن القصد من دعوى الإطفاء هو ليس إزالة البناء أو الغراس، وإنما هو إزالة الحق المقرر لغير جهة الوقف، ولا يجوز أن يضار صاحب الحق في تقدير القيمة زيادة على مضارته في إنهاء الحق⁽⁵⁾.

(1) قانون إطفاء حق الحكر، رقم (138) لسنة 1960، المنشور في جريدة الوقائع العراقية، رقم العدد 451، بتاريخ 1960/8/12.

(2) نص المادة (1) من قانون إطفاء حق الحكر، رقم (3) لسنة 1983، المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد رقم 2922، بتاريخ 1983/1/31.

(3) نص المادة (2/1 و2) من قانون إطفاء حق الحكر رقم (3) لسنة 1983.

(4) مصطفى، حامد، الملكية العقارية في العراق، الجزء الثاني، المطبعة العالمية، القاهرة، 1966م، ص 240.

(5) نص المادة (الأولى / أولا / 9) والمادة (الأولى / ثانيا / 1) من قانون من نظام المزايدات والمناقصات الخاصة بالأوقاف، رقم (45) لسنة 1969م، المنشور بالجريدة الرسمية في العدد رقم (1777)، بتاريخ 1969/9/14م.

ويكون هذا التقدير أساساً لتوزيع بدل المبيع على جهة الوقف وذوي العلاقة. وتخصم نسبة معينة من قيمة الأرض وتوزع على أصحاب البناء أو الغراس كل حسب حصته⁽¹⁾.

الفرع الثاني

عقد الإيجارين في تشريعات الأردن والعراق

المقصود بعقد الإيجارين في القانون المدني الأردني هو: (أن يحكر الوقف أرضاً عليها بناء في حاجة إلى الإصلاح مقابل دفع مبلغ معجل من المال مساوٍ لقيمة البناء يصرف بمعرفة المتولي على عمارة الوقف، وأجرة سنوية للأرض مساوية لأجر المثل)⁽²⁾. فعقد الإيجارين بوجه عام يمثل حكرًا يقع على أرض مشغولة ببناء في حاجة إلى الإصلاح، فيتم اللجوء إلى تأجير الأرض بعقد الإيجارين إذا كان بناء الوقف واهناً، فلا يهدمه المحتكر ليعيده من جديد، وإنما يقوم بإصلاحه ويدفع للمحكر أجرتين، الأجر الأول يمثل مبلغاً منجزاً من المال مساوٍ لقيمة البناء (ثمن المثل) ويكون مالكا له عن طريق الشراء، والأجر الثاني عبارة عن أجرة سنوية للأرض (أجرة المثل)، وهي تمثل أجرة حق الحكر الذي كسبه على الأرض الموقوفة⁽³⁾.

وبذلك يختلف عقد الإيجارين عن الحكر من ناحيتين الأولى: في عقد الحكر يتولى المحتكر إقامة البناء والغراس أو غيرهما على الأرض الموقوفة، في حين أن البناء في عقد الإيجارين يكون قائماً وليس على المحتكر إلا إصلاحه، والناحية الثانية: أنه على صاحب حق الحكر دفع أجرة المثل فقط، بينما يلتزم صاحب حق الإيجارين بدفع مقابلين، هما ثمن البناء يدفعه معجلاً، وأجرة سنوية للأرض هي أجرة المثل يدفعها مؤجلاً⁽⁴⁾. ويختلف حق الإيجارين كذلك عن حق المستأجر، من حيث أن حق المستأجر هو حق شخصي، يخول صاحبه مطالبة المؤجر تمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة، في حين أن حق الإيجارين هو حق عيني يخول صاحبه سلطة مباشرة على العين الموقوفة⁽⁵⁾.

وأشار المشرع الأردني إلى أن أحكام الحكر تسري على عقد الإيجارين⁽⁶⁾، إلا فيما يتعارض مع نص المادة (1/1264) والتي عرفت عقد الإيجارين.

(1) نص المادة (1/5) من قانون إطفاء حق الحكر سابق الذكر.

(2) نص المادة (1/1264) من القانون المدني الأردني.

(3) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس، المرجع السابق، ص 1497.

(4) الصده، عبد المنعم فرج، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 1035.

(5) سوار، محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني الحقوق العينية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 694.

(6) نص المادة (2/1264) من القانون المدني الأردني.

أما موقف المشرع العراقي فقد كان يجيز الوقف ذو الإجاريتين، الناشئ على المستغلات الوقفية، والتي كانت تؤجر لمدة غير معينة، وبأجرة معجلة ضئيلة تساوي قيمة العين الموقوفة والمؤجرة، بشرط أن تصرف لعمارته، وأجرة يدفعها المحتكر بالإجاريتين لجهة الوقف سنوياً. وتشير الباحثة إلى أن مبرر المشرع في اللجوء للإجاريتين هو ذات المبرر الذي دعاه لإقرار الحكر على الأوقاف، وهو لمصلحة الأوقاف المتهاكلة والتي لا تتناسب مدخولاتها مع حجم ما ينفق عليها من أموال. وأستمر الحال منذ الاحتلال العثماني وحتى عام 1960م، حيث حرص المشرع على إلغاء الإجاريتين، بعد أن أصبحت تثقل الأوقاف بالأعباء المالية⁽¹⁾.

الفرع الثالث

خلو الانتفاع في تشريعات الأردن والعراق

عرف المشرع الأردني في نص المادة (1265) من القانون المدني الأردني خلو الانتفاع بأنه: (عقد يؤجر به الوقف عيناً مقابل قدر من المال يدفع للواقف أو المتولي للاستعانة به على تعمير الوقف مع اجر ثابت لا يقل عن اجر المثل لمدة غير محددة). وعقد خلو الانتفاع هو عقد إيجار من نوع خاص، فالعين المؤجرة فيه تحتاج إلى إصلاح ويلتزم المستأجر بإصلاحها مقابل أجرة ثابتة لا تتغير ولا تقل عن أجرة المثل. والمدة في هذا العقد غير محددة، وبالتالي يحق لأي من طرفي هذا العقد إنهاؤه بأن ينبه الطرف الآخر بالإخلاء.

ويتمتع صاحب الخلو بحق القرار في خلوه، وله الفراغ عنه بإذن من الواقف أو المتولي⁽²⁾. ويقصد بحق القرار أو (حق المساطحة) كما أستخدم على تسميته المشرع الأردني هو: (حق عيني يعطي صاحبه الحق في إقامة بناء أو غراس على أرض الغير)⁽³⁾. ويحق لصاحب خلو الانتفاع أن يتنازل عن حقه في الخلو بمقابل أو بدون مقابل في حالة الفراغ عنه بإذن من الواقف أو متولي الوقف. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الأردني أشار في المادة (1267) من القانون المدني الأردني إلى أن (الخلو لا يباع ولكن يورث ولصاحبه حق التصرف فيه متى كان يؤدي أجر المثل)، تتعارض مع المادة التي سبقتها، التي مكن فيها المشرع صاحب الخلو من التصرف لكنه عاد في المادة التي تليها ليقول بأن الخلو لا يباع.

(1) الكبيسي، احمد، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 274.

(2) نص المادة (1266) من القانون المدني الأردني.

(3) نص المادة (1225) من القانون المدني الأردني.

وتحتاج العين المؤجرة في عقد خلو الانتفاع إلى الإصلاح حيث يلتزم المستأجر بجعل العين صالحة للاستغلال⁽¹⁾، ولمدة غير معينة، ومن ثم يجوز إنهاؤه بأن ينبه أحد الطرفين الآخر بالإخلاء. وإذا نبه الوقف على المستأجر بالإخلاء فانهي الإيجار وجب على الوقف أن يعرض المستأجر عن النفقات التي صرفها في إصلاح العين المؤجرة⁽²⁾، بعد حسم قيمة ما أفاده منها⁽³⁾. وعلى عكس عقد الحكر والإجارتين اللذين تسري عليهما الأحكام المتعلقة بحق الحكر، فإن خلو الانتفاع تسري عليه الأحكام المتعلقة بإيجار العقارات الموقوفة فيما لا يتعارض ما ورد من أحكام خاصة بخلو الانتفاع⁽⁴⁾.

أما بالنسبة للمشرع العراقي أطفاً كما ذكرنا، حق الحكر وجميع الحقوق العينية المترتبة عليه. وقد نصت المادة (7) من قانون إطفاء حق الحكر على أن: (تنتقل الحقوق العينية التبعية المترتبة على حق الحكر إلى بدل الإطفاء إن وجد. ويحرر منها العقار المترتب عليه حق الحكر)⁽⁵⁾.

وتوجه الباحثة إهتمام المشرع الأردني إلى أن الحكر والإجارتين وخلو الانتفاع إنما تُقر لغايات الضرورة الملجأة حينما نواجه أوقافاً على شفى الانهيار الفعلي للعقار، أو التردّي الاقتصادي. وعلى الرغم من أن المشرع نظم أحكام الحكر وما يترتب عليها من إجارتين وخلو الانتفاع من باب الإحتياط لمصلحة الوقف، إلا أن الأولى تقوية جانب الوقف ووضع مشاريع لتحسين إستغلاله ولفترات زمنية قصيرة ومحددة وبمبالغ مالية تكفي لإن تسد حاجة الوقف للإعمار، لإن الغاية من الأوقاف هي أن تكون للمستحقين من الفقراء أو المحتاجين أو من يخصصهم الواقف بشرطه، لا أن تضيع تلك الأوقاف بين المحتكرين، فالإجارة الطويلة أو غير المحددة إنما هي مدعاة للتملك أو الإهمال، بداعي أن ما يدفعه المحتكر أو المستأجر ضئيل مقابل ما يحصل عليه من منافع الوقف.

أما المشرع العراقي فبالغائه لحق الحكر وما يترتب عليه من حقوق عينية، يكون قد أوصد الأبواب بحق الأوقاف التي تعاني من الإهمال والتردّي، بل أن بعضها وصل لمرحلة الخراب التام خاصة بعد ما عصفت الأحداث بكل جوانب الحياة في العراق، ومن ضمنها الأوقاف التي تم إهمال جزء مهم منها. وكمعالجة نطرحها للمشرع في العراق أن يسعى إلى

(1) نص المادة (1268) من القانون المدني الأردني.

(2) السنهاوري، عبد الرزاق احمد، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس، المرجع السابق، ص1500-1501.

(3) نص المادة (1269) من القانون المدني الأردني.

(4) نص المادة (1270) من القانون المدني الأردني.

(5) قانون إطفاء حق الحكر رقم (3) لسنة 1983.

تفعيل حق الحكر والإجارتين وخلو الانتفاع لضمان الإستفادة والإدامة لما هو بحاجة إلى الإصلاح من الأوقاف كحل إستثنائي مبني على إجتهاادات المتأخرين من فقهاء الشريعة الإسلامية الغراء.

المطلب الثالث

بدل الإيجار ومدة أجرة الوقف في التشريعات الأردنية والعراقية

سنخصص هذا المطلب للحديث عن بدل إيجار الوقف ومدته من زاوية التشريعات الأردنية والعراقية، حيث سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع وهي: الفرع الأول: بدل أجرة الوقف في التشريعات الأردنية والعراقية، الفرع الثاني: مدة إيجار الوقف في التشريعات الأردنية والعراقية، والفرع الثالث: انتهاء إيجار الوقف في التشريعات الأردنية والعراقية.

الفرع الأول

بدل أجرة الوقف في التشريعات الأردنية والعراقية

تعد الأجرة ركن من أركان عقد الإيجار، وتعرف بكونها: (المال الذي يلتزم المستأجر بإعطائه للمؤجر في مقابل الانتفاع بالشيء المؤجر)⁽¹⁾، وهي محل التزام المستأجر، ويشترط فيها، كما يشترط في أي محل للالتزام، أن تكون موجودة ومشروعة ومعينة أو قابلة للتعين، لذلك لا بد من وجود البديل في عقد الإيجار، لتمييز الأخير عن عقود التبرع (العارية أو الهبة أو حق الانتفاع).

والأصل أن تكون للمتعاقدين حرية الإتفاق على بدل الإجارة، وإستثناء على هذا الأصل جاءت الأحكام المتعلقة ببديل إيجار الوقف، فكان موقف المشرع الأردني ينص على أنه لا يجوز أن ينقص بدل الإيجار عن بدل المثل.

(1) نود الإشارة إلى أنه لم يعرف القانون المدني الأردني أو العراقي (الأجرة) ولم يحدد قانون إيجار العقار العراقي لسنة 1979 المعدل، معنى الأجرة بينما أشار قانون المالكين والمستأجرين الأردني النافذ إلى بدل الإيجار، حيث نصت المادة (2) منه: (هو البديل المتفق عليه بين المالك والمستأجر في عقد الإجارة، مضافا إليه أي زيادة متحققة عليه بموجب أحكام هذا القانون وقوانين المالكين والمستأجرين)، انظر في ذلك أيضا: السنهوري، عبد الرزاق احمد، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس، المجلد الأول، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، الإيجار والعارية، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009م، ص 158 وما يليها.

وترى الباحثة بان علة ذكر هذا الإستثناء، هي أن الوقف عادة يكون في مآله إلى جهة برء ومن مصلحة الوقف عدم تأجيريه بأجرة منخفضة، إضافة إلى أن الوقف قد يحتاج إلى العمارة والإصلاح والبذل المتدني لا يكفي لتغطية تلك النفقات.

حيث نصت المادة (1/754 و2) من القانون المدني الأردني: (1- لا تصح إجارة الوقف بأقل من أجره المثل إلا بغبن⁽¹⁾ 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)، (2- ويجري تقدير أجر المثل من قبل الخبراء في الوقت الذي أبرم فيه العقد ولا يعتد بالتغيير الطارئ أثناء المدة المعقود عليها).

وفي النصوص السابقة إشارة إلى إنه إذا تم تأجير الوقف بمبلغ يقل عن اجر المثل، ألزم المستأجر بإتمام اجر المثل ودفع ما نقص منه عن المدة الماضية من العقد، وله الخيار في فسخ العقد أو القبول به بأجر المثل عن المدة المتبقية⁽²⁾.

ويجري تقدير الأجر المناسب للعقار المؤجر والموقوف، من قبل الخبراء⁽³⁾، المختصين في هذا المجال، ويكون التقدير في الوقت الذي أبرم فيه العقد.

ووفقا للمشرع الأردني، إذا تغيرت أجره المثل بفعل ما طرأ على عقار الوقف المؤجر، من تحسن في ذاته، دون تدخل عوامل خارجية سواء من قبل السلطة أو غيرها، وسبب ذلك زيادة الأجرة زيادة فاحشة، وليس لما أنفقه المستأجر من أموال لتعمير العقار المؤجر وما أحدثه من إصلاحات دخل في تلك الزيادة فإنه (أي المستأجر) يخير بين أمرين⁽⁴⁾:-

(1) الغبن في اللغة هو النقص، وفي اصطلاح الفقه هو (عدم التعادل بين ما يعطيه المتعاقد وما يأخذه) والغبن يرد على نوعين الأول الغبن اليسير والثاني الغبن الفاحش، أما الغبن اليسير (فهو ما يكون داخلا تحت تقويم المقومين) (أما الغبن الفاحش) (هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين) والغبن الفاحش هو ما زاد عن الخمس أما دون ذلك فهو غبن يسير لا يعتد به، وتقويم المقومين يعني تقدير الخبراء للشيء محل العقد، وتجدر الإشارة إلى أن الغبن الفاحش كاف لوحده لإفساد إجارة الوقف بينما يجب أن يكون مقرونا بالتغيير لكي يكون سببا لإفساد العقود بوجه عام، انظر في ذلك إلى:

- الجبوري، ياسين، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، المجلد الأول، وائل للنشر والتوزيع، عمان، بلا سنة نشر، ص442.

- نص المادة (146) من القانون المدني الأردني.

(2) النداوي، ادم وهيب، شرح القانون المدني، العقود المسماة في القانون المدني البيع والإيجار، الثقافة للنشر، 1999م، ص237-238.

(3) الخبير هو (شخص غير موظف، يمكن للمحكمة أن تستعين به في بعض المسائل الفنية، دون أن تتخذ المحكمة برأي الخبير)، وتعد الخبرة وسيلة من وسائل الإثبات. انظر في ذلك إلى: القضاة، مفلح عواد، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، الطبعة الأولى، 2008م، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص110.

(4) نص المادة (755) من القانون المدني الأردني.

أولاً: فسخ عقد الإيجار.

ثانياً: قبول أجر المثل الجديد. ويعتد بالعقد من وقت التحسين الذي طرأ على العقار الموقوف والمؤجر، سواء أكان التأخير لحاجة التعمير أو لحالات أخرى.

أما موقف المشرع العراقي من بدل الإيجار للعقار الموقوف، فقد ألزم من يتولى إدارة الوقف حسب نظام المتولين، أن يعلن عن رغبته في تأجير الوقف في إحدى الصحف المحلية إن وجدت، لإجراء مزيدة علنية، وعليه أن يستحصل موافقة المجلس المختص على بدل الإحالة، إذا كان الإيجار السنوي يزيد عن ألف دينار⁽¹⁾.

وعلى متولي الوقف أن يودع ما يقبضه من بدلات الإيجار للسنوات المقبلة لدى دائرة الأوقاف، على أن يسترد ما يخص كل سنة عند حلولها⁽²⁾.

وتود الباحثة الإشارة إلى أن التشريعات المتعلقة بإيجار الوقف في العراق لم ترد على التفصيل والوضوح الذي أتى به المشرع المصري، وعلى غرار المشرع الأردني، وكل ما وضعه المشرع العراقي من أحكام تتعلق بإيجار الوقف، إنما هي نصوص عامة ضمن قوانين تتعلق بمواضيع أخرى غير إيجار الوقف، فعلى سبيل المثال نلاحظ أن كثيراً من التشريعات تنص على أن (تسري أحكام عقد الإيجار على إجارة الوقف)، ومنها تشريعات مصر والأردن، في حين لم يشر المشرع العراقي إلى نص يمكن الباحث أو المعني من اللجوء إليه لتوضيح ما هو مبهم فيما يتعلق بإيجار الوقف. لذلك دعت الحاجة إلى مزيد من التخصيص والبيان، والأمر كذلك يستلزم وضع أحكام تتماشى مع قيمة العقارات الموقوفة في الوقت الحالي.

الفرع الثاني

مدة إيجار الوقف في التشريعات الأردنية والعراقية

أشار المشرع الأردني صراحة إلى وجوب مراعاة شرط الواقف في إجارة الوقف فإن عين مدة للإيجار، فلا يجوز الاتفاق على خلافها. وفي حالة عدم وجود من يرغب باستئجار الوقف وفقاً للمدة التي عينها الواقف، ولم يشترط للمتولي حق التأجير بما هو أنفع للوقف، فيرفع الأمر إلى المحكمة المختصة لتأذن بتأجيره المدة التي تراها أصلح للوقف⁽³⁾. وكذلك أشار في نص المادة (1و2و3) من القانون المدني الأردني إلى ما يلي:

(1) نص المادة (7) من نظام المتولين، رقم (64) لسنة 1970.

(2) نص المادة (1/6) من نظام المتولين، رقم (64) لسنة 1970.

(3) نص المادة (1و2و3) من القانون المدني الأردني، ويقابلها المادة (573) من كتاب مرشد الحيران التي نصت على ما يلي: (يراعى شرط الواقف في إجارة وقفه، فإن عين الواقف مدة الإجارة، اتبع شرطه وليس للمتولي مخالفته).

1. إذا لم يحدد الواقف المدة تؤجر العقارات لمدة سنة والأراضي لمدة ثلاث سنوات على الأكثر إلا إذا إقتضت مصلحة الوقف غير ذلك وصدر به إذن من المحكمة.

2. أما إذا عقدت الإجارة لمدة أطول ولو بعقود مترادفة أنقصت إلى المدة المبينة في الفقرة (1).

3. وإذا كان الوقف بحاجة للتعمير وليس له ريع يعمر به جاز للمحكمة أن تأذن بإيجاره مدة تكفي لتعميره.

ومن النصوص السابقة نلاحظ أن المشرع الأردني أعطى الحق للواقف (إذا كان ناظرا للوقف أو هو المستحق الوحيد)، بأن يؤجر الوقف لمدة سنة إذا كان عقارا وثلاث سنوات إذا كانت أرضا. وهذا الأصل مشتق من أحكام الشريعة الإسلامية التي ميزت بين العقار المبني وبين الأرض الخالية من البناء، حيث رجح جانب من الفقه أن لا تزيد مدة الإجارة عن سنة في الدار والحانوت، وثلاث سنوات للأراضي.

قد أشار نص المادة (575) من كتاب مرشد الحيران إلى ذلك بقوله: (إذا إهمل الواقف تعيين مدة الإجارة في الوقفية، تؤجر الدار أو الحانوت سنة والأرض ثلاث سنين، إلا إذا كانت المصلحة تقتضي الزيادة في إجارة الدار والحانوت، أو النقص في إجارة الأرض)⁽¹⁾.

أما إذا إقتضت مصلحة الوقف الزيادة أو النقصان عن المدة القانونية المعينة، وصدر إذن من المحكمة المختصة بجواز الإجارة بمدة تزيد أو تنقص عن المدة المحددة وبوجود المسوغ القانوني، فإن الإجارة بذلك تكون صحيحة، ويشترط أن لا تزيد مدة إيجار العين الموقوفة عن ثلاث سنوات. ويجوز أن تكون هذه المدة متفق عليها بعقد واحد أو بعقود متتالية، وعلى سبيل المثال لا يجوز قانونا أن يبرم متولي الوقف عقدا لمدة ثلاث سنوات ويجدده قبل إنتهاء مدته المقررة بوقت طويل ولثلاث سنوات أخرى، أما إذا كانت الإجارة بعقود مترادفة تزيد عن المدة المحددة، ففي هذه الحالة تقع الإجارة صحيحة وتبطل المدة التي تزيد عما اقره المشرع، وتعتبر المدة القانونية المشار إليها في الفقرة (1) من المادة (753) المذكورة سابقا⁽²⁾.

ويرد إستثناء على ما ذكر فيما يخص المدة، حيث أجاز المشرع الأردني للمحكمة المختصة أن تأذن بتأجير الوقف وللمدة التي تراها مناسبة وكافية لإعمار الوقف، ويحدث هذا

(1) باشا، محمد قدري، كتاب مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، الطبعة الثانية، المطبعة الأميرية الكبرى، بولاق، مصر، 1308هـ/1891م، ص94.

(2) السنهوري، عبد الرزاق احمد، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص1426.

عادة عندما نكون بصدد وقف متهاك أو معرض للخراب ولا يجد ناظر الوقف من يقوم بإصلاحه وتعميره إلا أن يستأجره لمدة طويلة⁽¹⁾.

وتعود ملكية البناء والغراس للمستأجر الذي أقامهما من ماله الخاص في العقار الموقوف عند إنقضاء مدة الإيجار، ويكون متقدماً على غيره بالإجارة لمدة مستقبلية وبأجر المثل. وإذا أبى القبول بأجر المثل ففي هذه الحالة نميز بين أمرين: أولهما إذا كان هدم البناء وقلع الأشجار يضر بالعين المؤجرة، فيكون الحق لجهة الوقف أن تمتلك البناء والغراس بقيمته مستحق القلع، والحالة الثانية: أن يتفق كل من جهة الوقف والمستأجر على أن يُترك ما أقامه من بناء أو غراس إلى أن يسقط فيأخذ المستأجر ما بقي منه⁽²⁾.

كذلك أعطى المشرع الأردني الحق لمن يتولى إدارة الوقف أن يؤجر العين الموقوفة بما عليها من بناء وغراس بأذن المستأجر الذي أقامه، بشرط أن يعطيه مقدار ما يستحق من بدل إيجار بفعل ما أقامه⁽³⁾.

ونلاحظ في نص المادة (757) من القانون المدني الأردني، إنه في حالة إنتهاء مدة الإيجار، وكان المستأجر قد أقام البناء والغراس من ماله الخاص في العين الموقوفة، من دون إذن المتولي، فتُخير جهة الوقف بين أمرين:-

أولاً: أن يؤمر بقلع ما غرسه أو هدم ما بناه، إن لم يكن الهدم والقلع يرتب ضرراً على العين المؤجرة.

ثانياً: إذا كان القلع والهدم من شأنه التأثير على العين المؤجرة ويلحق بها الضرر، يجبر على التريث (الانتظار) حتى يسقط البناء أو الغراس، فيأخذ أنقاضه.

وفي الحالتين يحق لجهة الوقف أن تمتلك ما أقامه المستأجر من بناء أو غراس، بثمن لا يتجاوز قيمته مهدوماً في البناء أو مقلوعاً في الغراس، أو قائماً في أي منهما⁽⁴⁾.

(1) أشارت المادة (574) من مرشد الحيران على ما يلي (إذا كان لا يرغب في استئجار الوقف المدة التي عينها الواقف وكانت إيجارها أكثر من تلك المدة انفع للوقف وأهله يرفع المتولي الأمر إلى القاضي ليؤجرها المدة التي يراها أصلح للوقف).

(2) نص المادة (1/765 و2 و3) من القانون المدني الأردني.

(3) نود أن نشير إلى أن كل ما ذكره المشرع من شروط تتعلق ببطل الإيجار ومدته، لا تطبق إلا إذا كانت العين المؤجرة وفقاً عند إبرام العقد، أما إذا انعقدت الإجارة على عقار ملك ثم تم وقفه، فلا تنطبق أحكام إيجار الوقف على العقد، فلو أجر المالك ملكه لمدة تسع سنوات وبأجرة فيها غبن فاحش، وكان هذا الإيجار صحيحاً ثم وقف عقاره المؤجر، فإنه يسري لمدته ولاجره المسمى في العقد، ولا يصح إنقاص مدة الإيجار لثلاث سنوات أو فرض أجرة المثل. انظر في ذلك إلى:

- السنهوري، أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص1432-1433.

(4) نص المادة (2/756)، من القانون المدني الأردني.

وليس القانون المدني الأردني وحده من عالج مدة إيجار الوقف، فوفقاً لنظام استثمار أموال الوقف⁽¹⁾، الذي جعل من إيجار أموال الوقف الخيرية، وعلى وجه الخصوص غير المنقولة منها، وجهاً من أوجه الاستثمار المالي الذي تضبطه أحكام الشريعة الإسلامية الغراء، حيث إشتراط هذا النظام استثمار أموال الوقف الخيرية بالإجارة لمدة محددة، على أن لا تزيد على خمس سنوات، مقابل أجرة سنوية تعادل أجرة المثل، ولا يتم تجديدها إلا بأجر المثل في حينه.

وتكون الإجارة الطويلة لمدة لا تزيد على ثلاثين سنة لقاء أجر سنوي مناسب للأرض الوقفية وأجرة مؤجلة تتمثل في قيمة الأبنية التي يقيمها المستأجر، وتصبح ملكاً للوقف بعد إنتهاء مدة الإجارة، على أن تراعى في تقدير قيمة الأبنية مدة الإجارة ونسبة الإستهلاك وكلفة الصيانة الدورية وذلك لضمان تحقيق مصلحة الوقف عند تقدير مجموع الأجرة السنوية⁽²⁾.

أما المشرع العراقي فقد أجاز إجارة العقار لأكثر من ثلاث سنوات⁽³⁾، بناءً على قرار من مجلس إدارة هيئة واستثمار الأوقاف⁽⁴⁾. فالأصل أن تكون مدة تأجير العقار الموقوف ثلاث سنوات، وكاستثناء على هذا الأصل اخذ المشرع بجواز الإجارة التي تزيد عن ثلاث سنوات بناءً على قرار المجلس. أما الأراضي الموقوفة، فلا تقل مدة الإيجار فيها عن عشر سنوات، ويحق للمستأجر التنازل عن منفعة المأجور إلى دائرة أخرى أو إلى الديوان المختص

وأخذ المشرع العراقي بفرض العقوبات الجزائية لكل من يتجاوز على العقار الموقوف بالبناء أو الغراس دون إذن الجهات المختصة⁽⁵⁾. وفي حالة إخلال المستأجر للعقار الموقوف

(1) نظام استثمار أموال الأوقاف، الصادر بمقتضى المادة (34) من قانون الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية رقم (32) لسنة 2001، رقم (11) لسنة 2012، المنشور في الجريدة الرسمية العدد (5143)، بتاريخ 2012/3/1.

(2) نص المادة (6/أ، ب) من نظام استثمار أموال الوقف.

(3) الندوي، ادم وهيب، شرح القانون المدني، العقود المسماة في القانون المدني، البيع والإيجار، المرجع السابق، ص 240.

(4) نص المادة (8) من قانون إدارة الأوقاف رقم (64) لسنة 1966م المذكور سابقاً، والمعدلة بنص المادة (2) من قانون التعديل الثاني لقانون إدارة الأوقاف، رقم (40) لسنة 1999م، المنشور في جريدة الوقائع العراقية في العدد رقم (3804)، بتاريخ 19/12/1999م.

(5) أشار نص المادة (1/2و) من قانون إدارة الأوقاف رقم (64) لسنة 1966م المذكور سابقاً، والمعدلة بنص المادة (3)، من قانون التعديل الثاني لقانون إدارة الأوقاف، رقم (40) لسنة 1999م، المذكور سابقاً، حيث نصت على ما يلي:

1- يعاقب المتجاوز على العقار الموقوف بالحبس مدة لا تقل عن شهر واحد ولا تزيد على سنة واحدة وبغرامة لا تقل عن (10.000) عشرة آلاف دينار ولا تزيد على (50.000) خمسين ألف دينار.

2- يضمن المتجاوز ضعف أجر المثل من تاريخ التجاوز ولغاية رفع التجاوز الذي يتم على نفقته مع ضعف قيمة الأضرار الناجمة عن التجاوز.

3- على دوائر الأوقاف التي يقع ضمن حدودها العقار الموقوف المتجاوز عليه إنذار المتجاوز برفع التجاوز خلال مدة لا تزيد على (30) ثلاثين يوماً من تاريخ التبليغ فإذا انتهت المدة ولم يتم رفع التجاوز فعليها مراجعة محكمة التحقيق وطلب تحريك الدعوى الجزائية بحق المتجاوز وفق أحكام القانون.

بالتزاماته التعاقدية أو مخالفته للقوانين والأنظمة والتعليمات، فإنه يتم وضع اليد على العقار الموقوف ليعود تحت إدارة ديوان الوقف التابع له، وتقوم الإدارة بتخليته وفق الإجراءات التنفيذية، وذلك بعد مرور (30) يوما من تاريخ تبليغ المستأجر المخل بالعقار الموقوف بأمر التخلية، وتختص مديرية التنفيذ التابعة لإدارة الوقف، بتنفيذ أمر الإخلاء، مع تحميل المستأجر ضعف قيمة الأضرار التي أحدثها بالعقار الموقوف أو بموجوداته. والإخلاء لا ينفذ فقط على المستأجر الذي ألحق الضرر بالعقار الموقوف وإنما يشمل كل من إنقضت مدة إستجاره للعقار الموقوف ولم يسلم العقار إلى دائرة الوقف⁽¹⁾.

كذلك بين المشرع العراقي في نظام المزايدات والمناقصات الخاصة بالأوقاف بأنه يجوز لجهة إدارة الوقف بقرار من مجلس ديوان الوقف السني أو الشيعي بالاتفاق مع الدوائر الحكومية الرسمية وشبه الرسمية وبضمنها المؤسسات والمصالح الحكومية والجمعيات ذات النفع العام والنقابات، إنشاء مبان تؤجر لها لأغراضها الأساسية، وفق عدة شروط منها: ضرورة أن لا تقل مدة إيجار الوقف عن عشر سنوات، ويحق للمستأجر التنازل عن منفعة المأجور إلى دائرة أخرى أو إلى الغير وبموافقة الديوان (ديوان الوقف السني أو الشيعي أو غيرهما)، ويتم البناء وفق التصاميم المعدة من قبل المستأجر، وتكون الجهة المستأجرة هي المسؤولة عن صيانة المباني المقامة على العقار الموقوف⁽²⁾.

أما التأجير لغير الدوائر الرسمية وشبه الرسمية فقد أشارت المادة (الرابعة عشرة) من نظام المزايدات والمناقصات العراقي، إلى عدم جواز تأجير الموقوف لأكثر من سنة إلا بموافقة الديوان، (ديوان الوقف السني أو ديوان الوقف الشيعي أو غيرهما).

وترى الباحثة أن التشريعات في العراق تضاربت حول تأجير الأوقاف، فإجارة الوقف تنظم بالأساس وفقا لنظام المزايدات والمناقصات الخاصة بالأوقاف، والذي صدر استنادا لنص المادة (1/8) من قانون إدارة الأوقاف رقم (64) لسنة 1966م، التي جاء فيها: (يؤجر الموقوف ويباع المنقول وتجري التعهدات وتحدد الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقدي البيع والإيجار بتعليمات يصدرها وزير الأوقاف والشؤون الدينية). وقد نصت المادة (2) من ذات القانون (قانون إدارة الأوقاف) إلى أنه: (يجوز إجارة العقار لأكثر من ثلاث سنوات بقرار من مجلس إدارة هيئة استثمار الأوقاف المشكل بموجب قانون هيئة إدارة واستثمار الأوقاف المرقم (18)

(1) تنتظر المحكمة في الدعوى المقامة على المتجاوز بصورة مستعجلة.

(2) انظر إلى نصوص المواد (المادة الثالثة عشرة/2-3/ب، ج، د)، من نظام المزايدات والمناقصات الخاصة بالأوقاف، المذكور سابقا.

لسنة 1993م)، في حين نصت المادة (الرابعة عشرة) من نظام المزايدات والمناقصات الخاصة بالأوقاف في العراق إلى أنه: (لا يجوز تأجير الموقوف أكثر من سنة إلا بموافقة الديوان). لذلك نأمل من المشرع العراقي توحيد الأحكام الخاصة بإيجار الوقف، وذكر تعريف محدد لعقد الإيجار لكونه يختلف عن غيره من العقود وله طبيعة خاصة. وإذا كانت الحاجة تدعو إلى التفرقة بين تأجير الموقوف لجهة حكومية أو غير حكومية، فالأدعى أن تراعى تلك الفوارق بقوانين خاصة ليس فقط أنظمة وتعليمات، وبصيغ قانونية لا تقبل اللبس.

الفرع الثالث

إنهاء إيجار الوقف في التشريعات الأردنية والعراقية

إن عقد الإيجار بوجه عام هو عقد مؤقت، فلا بد أن ينتهي بإنقضاء مدته المبينة في العقد. وهذا الحكم ينطبق على عقد إيجار الوقف، فينتهي إيجار المال الموقوف بانتهاء مدته، فكما استمدت الأحكام المتعلقة بإجارة الوقف من الشريعة الإسلامية، كانت أحكام انتهاء إيجار الوقف في تشريعات الأردن والعراق مأخوذة أيضا من الفقه الإسلامي⁽¹⁾.

وقد تم تقنين أحكام إنهاء أو فسخ الإجارة لأول مرة في كتاب مرشد الحيران حيث نصت المادة (589) منه على: (لا تفسخ الإجارة بموت الناظر، ولا بعزله، وينفسخ بموت المستأجر لنفسه)⁽²⁾. ووفقا لذلك لا ينتهي العقد بوفاء المتولي أو بسبب عزله، لكونه ليس بمالك للعقار الموقوف، فالمتولي وكيل عن غيره، فلا ترجع أحكام العقد إليه، كما لا دخل لموت القاضي الذي يؤجر مال الوقف.

(1) تجدر الإشارة إلى أن جانبا من الفقه الإسلامي حرص على اعتبار الإجارة الطويلة الأمد من الحيل الفاسدة التي إنما يراد منها تملك المستأجر للعين الموقوفة أمد طويلا ومدعاة إلى أن تصبح ملكا لورثته من بعده، فيخالف شرط الواقف عند تعيينه لمدة بحيلة مفادها عقود مترادفة يتم عقدها بمجلس واحد ظاهرها ذات المدة التي اشترطها الواقف وباطنها تكرار تلك المدة لفترة غير معينة نفعا للمستأجر، فإذا زاد العقار بقيمته بقي المستأجر منتفعا بحكم أنه صاحبها لتلك العقود المترادفة. وفي هذه المسألة ذكر ابن القيم الجوزية فتواه في ما يلي (من الحيل الباطلة تحيلهم على إيجار الوقف مائة سنة مثلا وقد شرط الواقف أن لا يؤجر أكثر من سنتين أو ثلاثا فيؤجر المدة الطويلة في عقود متفرقة في مجلس واحد. وهذه الحيلة باطلة قطعاً فإنه إنما قصد بذلك دفع المفساد المترتبة على طول مدة الإجارة فإنها مفسد كثيرة جدا. وكم قد ملك من الوقوف بهذه الطرق وخرج عن الوقفية بطول المدة واستيلاء المستأجر فيها على الوقف هو وذريته وورثته سنينا بعد سنين وكم فات البطون اللواحق من منفعة الوقف بالإيجار الطويل وكم أوجر الوقف بدون إجارة مثله لطول المدة وقبض الأجرة. وكم زادت أجرة الأرض أو العقار أضعاف ما كانت ولم يتمكن الموقوف عليه من استيفائها. وبالجمل فمفسد هذه الإجارة تقوت العد، والواقف إنما قصد دفعها وخشي منها بالإجارة الطويلة، فصرح بأنه لا يؤجر أكثر من تلك المدة التي شرطها) لذلك لا بد من أن يكون عقد إجارة الوقف من العقود المؤقتة حرصا على مصلحة الوقف، انظر في ذلك:

- ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر الزرعي، أعلام الموقعين عن رب العالمين، الجزء الثالث، المصدر السابق، ص 291 وما يليها.

(2) باشا، محمد قدری، كتاب مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، المصدر السابق، ص 96.

وما أخذ به المشرع الأردني هو حرصه على أن يراعى شرط الواقف في تعيين المدة، فإذا انقضت هذه المدة ينتهي عقد الإيجار⁽¹⁾. كذلك ينتهي عقد الإيجار بانعدام الموقوف عليهم أو إنقراضهم قبل انتهاء المدة المقررة، إلا إذا اشترط الواقف التأجير لجهة أخرى في حال إنقراضهم. وعندما تنتهي الإجارة يلتزم المستأجر بتسليم العقار الموقوف إلى متولي الوقف بالحالة التي استلمها بها، وإذا أحدث فيها بناءً أو غراساً، فتكون له الأولوية في تجديد العقد. وفي حالة إحداثه للتغييرات يجب أن يميز بين أمرين، أولهما في حالة الزيادة على الأعيان الموقوفة، والثانية في حالة نقصان الأعيان الموقوفة.

فعند زيادة المستأجر على الأعيان الموقوفة بالبناء أو الغراس، وكانت هذه الزيادة مؤقتة، لكنها لم تترك قبل انتهاء مدة الإجارة، فيبقى مالكا لما بناه وما غرسه في أرض الوقف على أن يكون ذلك بأذن المتولي، وإن يدفع بدل المثل، أما إذا كانت الزيادة بأشياء ثابتة لا تزول إلا بمرور مدة طويلة من الزمن فهنا نكون أمام حالتين:

الحالة الأولى: ما جاء في نص المادة (757) من القانون المدني الأردني⁽²⁾، التي بينت أنه في حالة انتهاء الإجارة، وكان المستأجر قد بنى من ماله الخاص أو غرس في أرض الوقف بدون إذن المتولي، فيؤمر بإزالة ما أحدثه، إذا كانت تلك الإزالة لا تلحق ضرراً بالوقف. فصيانة العين الموقوفة، هي الاعتبار الأول الذي حرص الفقه الإسلامي والتشريعات القانونية على تحقيقه، لكون الأوقاف ترتبط بها مصالح المستحقين المتداولة بمرور الزمن. لذلك حرص المشرع حين إنهاء عقد الإجارة أن يسلم المستأجر العقار الموقوف كما هو.

ويجوز للمستأجر، وبأذن المتولي، أن يستبقي ما أنشأه في العقار الموقوف، إذا كان ذلك يحقق مصلحة للوقف، وبالمقابل يُدفع للمستأجر بدل إيجار ما أقامه مستحقاً للهدم، لكن في حالة ما إذا كان الهدم يضر بالوقف، فيحق للوقف عن طريق من يتولى إدارته، أن يملكها وبمقابل مساوٍ للقيمة الأقل وهي مستحقة البقاء أو الهدم، إن لم يوافق المستأجر على ذلك⁽³⁾.

أما الحالة الثانية: فإذا كان المستأجر قد أحدث البناء والغراس في العقار الموقوف، ولكن ليس من ماله الخاص وإنما من مال الوقف، فهنا يعتبر البناء والغراس ملكاً للوقف. ولا يعود

(1) نص المادة (752) من القانون المدني الأردني.

(2) نصت المادة (757) من القانون المدني الأردني على ما يلي: (إذا انتهت مدة الإجارة وكان للمستأجر بناء أو شجر أقامه بماله في العين الموقوفة دون إذن يؤمر بهدم ما بناه وقلع ما غرسه إن لم يكن في ذلك ضرر على الوقف وإن كان يحصل من ذلك ضرر على الوقف يجبر على التريث حتى يسقط البناء أو الشجر فيأخذ أنقاضه وفي كلا الحالتين يحق لجهة الوقف أن تملك ما شيد أو غرس بثمن لا يتجاوز أقل قيمته مهدوماً في البناء ومقلوعاً في الغراس أو قائماً في أي منهما).

(3) عيد، إدوارد وكريستيان، الحقوق العينية العقارية الأصلية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص412.

المستأجر على الوقف للمطالبة بشيء، إلا أن البناء والغراس المقام من مال الوقف وبإذن المتولي يجوز فيه الاتفاق مع المستأجر على تأجير الغراس والأبنية، بمقابل مساو لما يصيب المستأجر من ملكه (أي بمقدار نصيب المستأجر من ما يملك).

أما إذا انتهت الإجارة، وكان هناك نقصان في العين الموقوفة، بحيث لم تعد كما كانت، فيكون المستأجر ضامناً لما يصيب العقار من نقص أو تلف نتيجة خطئه أو إهماله، فيتعين عليه إعادة العقار كما كان وقت الإستلام. وينطبق هذا الحال كذلك في حالة إستغلال المستأجر للعقار الموقوف بغير ما خصص إليه، كأن يجعل من المنزل المعد للسكن فرناً أو طاحونة.

وبشكل عام نجد أن أحكام عقد إيجار الوقف السابقة الذكر في القانون المدني الأردني، تسري في نطاق تطبيقها على جميع الأعيان الموقوفة، فأى مسألة من مسائل إيجار الوقف لم تتعرض لها النصوص الخاصة بعقد إيجار الوقف، فإنه تسري عليها أحكام عقد الإيجار بشكل عام، ومن ثم إذا لم نجد لها نصاً، فتسري أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدراً من مصادر القانون⁽¹⁾.

وفيما يخص موقف المشرع العراقي من مسألة إنتهاء عقد إيجار الوقف، فإنه لم ينص صراحة على كيفية إنتهاء عقد إيجار الوقف كما ذكرها المشرع الأردني، وإكتفى بالإشارة إلى أن العقارات الموقوفة التي تديرها الدولة، يتم تأجيرها عن طريق المزايدات العلنية. وجعل المشرع العراقي وفقاً لنظام المزايدات والمناقصات الخاصة بالأوقاف، مدة معينة لإيجار الوقف. ولرئيس ديوان الوقف المختص، تجديد عقد الإيجار السنوي للموقوفات، إذا أبدى المستأجر رغبته بالتجديد، حيث نصت المادة (الثالثة عشرة/5) إلى أن: (لرئيس الديوان تجديد عقد الإيجار السنوي، للموقوفات لسنة أخرى مرتين بعين البدل السابق، من غير مزايدة إذا أبدى المستأجر رغبته في ذلك قبل إنتهاء عقده بشهرين على الأقل).

وأحكام هذا النظام تسري على جميع المسائل المتعلقة بإيجار الموقوف وبيعة واستبداله. وفي حالة غياب النص، يُحال الأمر إلى قانون بيع وإيجار أموال الدولة⁽²⁾.

(1) انظر:

- نصت المادة (759) من القانون المدني الأردني على أن: (تسري أحكام عقد الإيجار على إجارة الوقف في كل ما لا يتعارض مع النصوص السابقة).

- السنهاوري، عبد الرزاق احمد، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 1405-1406.

(2) والمعني هنا، قانون بيع وإيجار أموال الدولة العراقي رقم (21)، لسنة 2013، المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد رقم (4286)، الصادر بتاريخ 2013/8/19م.

وتلاحظ الباحثة قلة التشريعات العراقية النازمة لإيجار الوقف، والاعتماد على نظام المزايدات والمناقصات الخاص بأموال الوقف، الذي يشوب نصوصه بعض الغموض والنقص. كما إن هذا النظام لم يشر الى كيفية إنتهاء عقد إيجار الوقف وما هي حقوق والتزامات المستأجر إذا كان قد أحدث البناء والغراس في العين الموقوفة؟.

الفصل الثالث

الضوابط القانونية لإستثمار الأموال الوقفية في

التشريعات الأردنية والعراقية

يُعنى هذا الفصل بالأحكام القانونية المتعلقة بتنمية الأموال الوقفية وزيادة ما تنتجه من غلات، وفق رؤى الشريعة الإسلامية، وشروط الواقفين، وأحكام التشريعات الأردنية والعراقية. وهذا الفصل يستهدف الاستثمار من زاويتين مهمتين أولهما: (متولي الوقف) فبصلاح المتولي يَصْلُحُ الوقف، وبفساده، يضعف عن تحقيق منفعه. وثانيهما: المعالجة الشرعية والقانونية في الأردن والعراق، فيما يتعلق بالاستثمار، فكلما كان المشرع محتاطاً في صياغته القانونية، متوخياً الاستثمار بأوجه جديدة، تتوافق مع حاجة المجتمع من الناحية الاقتصادية، كلما ساهم ذلك في دعم الاقتصاد الذاتي وضمان تداول أموال الأوقاف. وعلى هذا الأساس سنقسم هذا الفصل الى مبحثين كالآتي:

المبحث الأول: الضوابط القانونية لإستثمار العقارات الموقوفة.

المبحث الثاني: إستثمار أموال الوقف المؤجرة.

المبحث الأول

الضوابط القانونية لإستثمار العقارات الموقوفة

نتكلم في هذا المبحث عن أهم أدوات استثمار أموال الوقف إذا جاز التعبير، ونعني بذلك (متولي الوقف). إذ لابد من مراعاة الأحكام الخاصة بالمتولين لكونهم على احتكاك مباشر بإدارة الوقف بوجه عام، إضافة إلى موقف القضاء في حالة إخلال المتولين في أداء أدوارهم. وهذا يتطلب تقسيم المبحث إلى ثلاثة مطالب كما يلي:

المطلب الأول: آلية إدارة المتولين للأوقاف في التشريعات الأردنية والعراقية.

المطلب الثاني: الرقابة القانونية والقضائية على متولي الوقف.

المطلب الثالث: ضبط تصرفات متولي الوقف.

المطلب الأول

آلية إدارة المتولين للأوقاف في التشريعات الأردنية والعراقية

سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، أولها يُعنى بناظر الوقف في تشريعات الأردن والعراق، وثانيها يتعلق بصلاحيات المتولي عند إيجاره للوقف في تشريعات الأردن، أما الفرع الثالث فسيخصص لبحث صلاحيات المتولي عند إيجاره للوقف في التشريعات العراقية.

الفرع الأول

ناظر الوقف في التشريعات الأردنية والعراقية

إستلهم الفقه الإسلامي أحكامه حين عالج موضوع النظارة، من موقف الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه، حينما كان يلي أمر صدقته بنفسه، ومن بعده لحفص ابنته رضي الله عنها. وفي ذلك مراعاة لشرط الواقف في النظارة. وأجاز الفقهاء المسلمون، للمتولي التوكيل في ولايته، فلمتولي الوقف المعين بشرط الواقف أو من قبل القاضي، أن يوكل من يقوم مقامه في التصرفات التي يملكها كلها أو بعضها، مقابل أجر يدفعه المتولي للوكيل، كما يحق له عزله إذا أراد العزل، أو وفقا لإرادة المتولي أو الواقف، وينعزل الوكيل بعزل المتولي أو بفقدان الأهلية⁽¹⁾.

(1) شلبي، محمد مصطفى، محاضرات في الوقف والوصية، المرجع السابق، ص 112.

وكذلك أجاز الفقه للمتولي إسناد شؤون الوقف إلى غيره، بحيث يقوم الآخر مقام المتولي استقلالا، وهو ما يعرف بالتفويض. ويحق للمتولي الإسناد عندما يُعطي الواقف للمتولي التفويض وأمور الوقف عامة، فيحق للمتولي الإسناد والإيصاء لغيره ممن يشاء. ولا يحتاج المفوض إليه إلى تقرير شرعي، بل يعتبر متولٍ للوقف بمجرد إسناد التولية إليه، كما لا يعزل المفوض إليه إلا إذا جعل الواقف للمتولي التفويض والعزل⁽¹⁾.

وفي يومنا هذا تتوع الولاة الذين توكل إليهم مهمة إدارة الأوقاف فهم على نوعين:- النوع الأول (الشخص الطبيعي) الذي ينظر في شؤون الوقف، والنوع الثاني (المؤسسات الحكومية أو غير الحكومية) (الشخص المعنوي) التي تمارس ذات الدور في إدارة شؤون الوقف ورعاية مصالحه. فالناظر أو المتولي هو بمثابة المدير العام لشؤون الوقف، لذا وجب أن يكون متمتعا بالخلق القويم، وبالأمانة والسيره الحسنة، ناهيك عن الخبرة في الأمور المالية والإدارية.

ومن الناحية القانونية فإن المشرع الأردني جعل الولاية على الوقف حقا مقررًا، وثبت لها الأحكام القانونية الخاصة، لأنها من الأمور المهمة في الوقف، فإن حسنت الولاية، حسن الوقف، وإن أسيء استعمالها، خرج الوقف عن غايته وأغراضه النبيلة.

وقد عمد المشرع الأردني، إلى التمييز بين الولاية على الوقف الذري، والولاية على الوقف الخيري، ففي الأوقاف الذرية، تكون الأولوية من حيث المبدأ في تعيين الناظر تبعاً لشرط الواقف، أما الأوقاف الخيرية، فتكون التولية فيها لوزارة الأوقاف عن طريق مرافقها المختصة، بالإضافة إلى مراعاة شرط الواقف⁽²⁾، فتتقدم وزارة الأوقاف في إدارة الوقف الخيري على ذرية الواقف أو أقاربه، إن لم يُشترط تعيين المتولي، لكون الوزارة هي أولى من غيرها في رعاية جهات الخير، وضمان صرف ريعها للنفع العام.

وجاء نص المادة (1246) من القانون المدني الأردني بما يلي: (يكون للوقف من يمثله أمام الجهات المختلفة ويتولى إدارته والإشراف على موارده ومصارفه طبقاً لشروط الواقف وأحكام القانون). كما نصت المادة (1247) من نفس القانون (مع مراعاة شروط الواقف تتولى وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية الإشراف على الوقف الخيري وتتولى إدارته واستغلاله وإنفاق غلته على الجهات التي حددها الواقف). وهذا يعني أن الأوقاف الخيرية إذا

(1) إبراهيم، أحمد، المعاملات الشرعية المالية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 337-338.

(2) إن سبب إعطاء وزارة الأوقاف حق إدارة الأوقاف الخيرية، كما أشارت إليه المذكرات الإيضاحية بقولها (أن إدارة الأوقاف الخيرية الإسلامية، كانت وما تزال مبعث الشكوى والتذمر بسبب سوء تصرف أكثر المتولين، وعدم تحقيق رغبة الخير التي قصدتها الواقفون، وإهمال مصالح المسلمين في تلك الأوقاف، التي أصبحت مواردها مصدر رزق غير مشروع لطائفة من المستثمرين).

عين لها الواقف متوليا، فليس لوزارة الأوقاف حرمان المتولي من حقه الشرعي في إدارة الوقف الخيري، ويكون دور الوزارة محصورا بالجانب الرقابي على المتولي الخاص، إلا أنه في حالة عدم وجود متولي للوقف، فإن الوزارة هي من تشرف على الوقف، لضمان تطبيق شروط الوقف حسب الأحكام الشرعية والقانونية⁽¹⁾.

والتولية ليست حكرا على شخص واحد، فمن الممكن أن تكون التولية في إدارة الأوقاف لأثنين من الأشخاص، أو لمتولٍ ومشرف معين من قبل الوقف لأغراض حفظ الأعيان الموقوفة وزيادة غلاتها⁽²⁾.

أما الولاية على الأوقاف في التشريعات العراقية، فلم يحدد المشرع بتعريف خاص معنى الولاية على الوقف، وترك المجال واسعا للأخذ بما عول عليه فقهاء الشريعة الإسلامية، من وضع تعاريف لمعنى الولاية، لكنه أشار إلى من تقلد إليه مهمة إدارة الوقف وما هي صلاحياته إضافة إلى المهام الموكلة إليه وفقا لتصنيف الوقف الذي يديره.

وميز قانون إدارة الأوقاف العراقي بين الوقف المضبوط الذي يعد وقفا صحيحا إذا لم يشترط التولية عليه لأحد، أو إذا انقطع فيه شرط التولية، أو الوقف الذي تديره مديرية الأوقاف العامة أو ديوان الأوقاف، وقد مضت على إدارته خمس عشرة سنة⁽³⁾، أما الأوقاف الملحقة فتشمل الأوقاف الذرية، فهي تدار من قبل المتولي، وفي حالة انحلال توليتها أو سحب يد المتولي عنها بقرار من مجلس المحاسبة أو بقرار من محكمة الأحوال الشخصية، تتولى دواوين الأوقاف المختصة أمر إدارتها.

الفرع الثاني

صلاحيات متولي الوقف عند إيجار الوقف في التشريعات الأردنية

خول المشرع الأردني متولي الوقف صلاحيات تمكنه من أداء واجبه اتجاه الوقف، كما حظر عنه تصرفات أخرى، لضمان عدم استغلال الولاية للأعيان الموقوفة تحقيقا لمصالحهم الشخصية، ولحماية حقوق المستحقين، وهي في مجملها مستمدة من أحكام الفقه الإسلامي، حيث أعطى المشرع للمتولي الحق في:

(1) سوار، محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الثاني، أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص 417.

(2) نص المادة (1/749و2) من القانون المدني الأردني، المذكور سابقا.

(3) نص المادة (الأولى/6/ب/ج) من قانون التعديل السابع لقانون إدارة الأوقاف رقم (64) لسنة 1966م وتعديلاته، والمنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد رقم (2604)، بتاريخ 1977/8/8م.

1- تمثيل الوقف أمام الجهات المختلفة، وتولي إدارته والإشراف على موارده ومصارفه طبقاً لشروط الواقف وأحكام القانون.

2- تأجير الأوقاف للمستحقين، أو لأصوله وفروعه بأجرة تزيد عن أجرة المثل وبإذن المحكمة⁽¹⁾.

3- يجوز للمتولي، تأجير العين الموقوفة، التي أحدث فيها المستأجر البناء والغراس، ولكن بإذن مالکها مقابل مقدار ما يصيب ملكه من بدل الإيجار⁽²⁾.

4- التأكد من حسن استغلال العين الموقوفة من قبل المستحقين، أو العين المؤجرة من قبل المستأجرين، والتحقق من تنفيذ شروط العقود التي تبرم لاستغلال الأوقاف، كإزالة البناء أو الغراس الذي أحدثه المستأجر بعد انتهاء العقد أن لم تكن الإزالة مسببة للضرر⁽³⁾.

وترى الباحثة أن غاية المشرع من إدراج مهام المتولي ضمن أحكام القانون المدني، تتمثل بأن مهمة تأجير الأوقاف من قبل المتولي، تعد من أهم أعمال الإدارة التي تقع على عاتقه⁽⁵⁾. كما تجد الباحثة أن أغلب المصادر الفقهية التي استقت القوانين الوضعية منها الأحكام المتعلقة بالوقف وإجارته، ركزت على من يحق له تأجير الوقف (المتولي)، بشكل خاص.

أما في حالة الأوقاف الخيرية، فإن وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية في الأردن هي من تتولى الإشراف على تلك الأوقاف، وتتولى إدارتها واستغلالها وإنفاق غلتها على الجهات التي حددها الواقف⁽⁴⁾.

وتمارس الوزارة صلاحياتها بالإدارة من خلال (مجلس الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية)⁽⁵⁾. والذي يتألف من وزير الأوقاف وأعضاء آخرين، يبلغ عددهم إثنا عشر عضواً، ويمارس هذا المجلس مهام عدة، بضمنها، الموافقة على إستبدال العقارات الوقفية بإذن من المحكمة الشرعية المختصة عند وجود المسوغ الشرعي، والموافقة على إقامة الدعاوى الخاصة

(1) نص المادة (2/750) من القانون المدني الأردني.

(2) نص المادة (3/756) من القانون المدني الأردني.

(3) كانت معالجة المشرع الأردني لأعمال التولية على الوقف مأخوذة من أحكام القانون المدني المصري. انظر:

السنهوري، شرح القانون المدني في العقود، عقد الإيجار (إيجار الأشياء)، منشورات محمد الداية، بيروت، لبنان، بلا سنة نشر، ص84.

(4) نص المادة (757) من القانون المدني الأردني.

(5) نص المادة (6/أ) من قانون الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية، رقم (32)، لسنة 2001م، نشر في الجريدة الرسمية، في العدد رقم (4496) تاريخ 2001/7/16م، صفحة رقم (2838).

بالأوقاف الإسلامية والتوكيل فيها وإجراء التحكيم والمصالحة بشأن المنازعات التي تقع فيها، والموافقة على إسقاط تلك الدعاوى إذا اقتضت مصلحة الأوقاف ذلك.

وبتحويل من وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية، تقوم إحدى المديريات التابعة لها، وهي (مديرية الأملاك الوقفية)، التي تمتلك صلاحية إدارة أموال الأوقاف المنقولة وغير المنقولة في المملكة، وتحقيق الاستغلال الأمثل للعقارات الموقوفة. وللمديرية أقسام عدة أهمها ما يتعلق بموضوع البحث، وهو قسم الإيجارات الذي يتولى مسك السجلات العقارية للأراضي الموقوفة في المملكة وتدقيق العقود المبرمة من قبل ولاية الأوقاف لضمان تنفيذ الشروط الواردة فيها، والتحقق من الأوقاف بعد إنتهاء مدة الإجارة، كما تتولى المديرية مراقبة الاحتكار، من خلال مسك سجلات للإحتكار المقامة على العقارات الموقوفة، والمحافظة على الأوقاف قائمة وصيانتها وتطويرها.

وباعتبار وزارة الأوقاف هي صاحبة الولاية العامة على الأوقاف الخيرية في المملكة، فإنه من واجباتها استغلال الأوقاف الخيرية، وإنفاق غلاتها على الجهات التي اشترطها الواقف، كما تتولى متابعة المتولي الخاص⁽¹⁾. ولوزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية، شخصية معنوية ذات استقلال مالي وإداري.

هذا وقد شجع قانون الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية الأردني، الناس على وقف أموالهم من خلال نص المادة (1/11) التي جاءت فيها: (تعفى الأوقاف الإسلامية الخيرية والمعاملات الخاصة أو المتعلقة بها من الضرائب والرسوم والطوابع على اختلاف أنواعها ويشمل ذلك ما تشتريه الوزارة من أراض وعقارات كما تعفى الدعاوى التي تقيمها على الغير من الرسوم والطوابع).

ولا يخفى أن كل منصب إداري يوكل إلى مسؤول لا بد أن يكون وفق إطار عام لا مجال لتعديه، فأي تعد هو من قبيل الإخلال بالمسؤولية والفساد الإداري، ولذلك حرص المشرع الأردني على إيضاح صلاحيات متولي الوقف، فعمد إلى حظر طائفة من الأعمال التي لا يجوز له تنفيذها، وذلك لمصلحة الوقف، وهي⁽²⁾:

أولاً: لا يجوز للمتولي أن يستأجر الوقف لنفسه، ولو بأجر المثل إلا أن يتقبل الإجارة من المحكمة.

ثانياً: (إذا كانت التولية على الوقف لأثنين فليس لأحدهما الانفراد برأيه في الإجارة دون الآخر).

(1) نص المادة (23/أ، ب، ج، د) من قانون الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية الأردني، رقم (32)، لسنة 2001م.

(2) نص المادة (1/750) و (3/2/749) و (1/752) من القانون المدني الأردني.

ثالثاً: لا يجوز للمتولي أن يستقل برأيه بالإيجار دون رأي المشرف، في حالة تعيينه.
رابعاً: لا يجوز للمتولي مخالفة شرط الواقف، إذا عين مدة للإيجار.

الفرع الثالث

صلاحيات متولي الوقف عند إيجار الوقف في التشريعات العراقية

عند الحديث عن التولية وفقاً للتشريعات العراقية، لابد من التمييز بين نوعين من التولية، النوع الأول: هو التولية المشروطة (أي ما جاءت وفق شروط الواقف)، سواء أكان المتولي معيناً بالاسم أو بالوصف. أما النوع الثاني: فهو التولية غير المشروطة، حيث لم يشترط الواقف متولياً معيناً بالاسم أو بالوصف، وهنا تكون الولاية للواقف نفسه وإن لم يشترط ذلك، ولوصيه من بعد موته. وتنتقل ولاية تعيين المتولي إلى القاضي إذا لم يكن للواقف وصي بعد موته⁽¹⁾. وعقب حل وزارة الأوقاف العراقية، حلت محلها دواوين الأوقاف (السنية والشيعية وديوان أوقاف الديانات المسيحية والايديدية والصابئة المندائية)، حيث شرع لهذه الدواوين تولي الأوقاف التي لا وال لها. وتستند هذه الدواوين في ولايتها على الأوقاف، إلى التولية غير المشروطة.

أما عن طرق إسناد التولية التي أخذ بها المشرع العراقي، في الأوقاف الذرية والخيرية والمشاركة، فقد أوعز إلى محكمة الأحوال الشخصية أن ترشح من تراه مناسباً للتولية⁽²⁾، وبقرار من المجلس العلمي⁽³⁾، عن طريق إختبار يجريه المجلس في إدارة الوقف الصحيح ويشمل الاختبار النواحي الإدارية والمحاسبية التي على المتقدم للتولية التمتع بها، وما يحكمه من أحكام شرعية وقانونية وأنظمة.

(1) الكبيسي، أحمد، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 293.
(2) المادة (الثانية)، من نظام المتولين، رقم (46)، لسنة 1970، المنشور في الوقائع العراقية، العدد (1919)، بتاريخ 13/9/1970م.

(3) أشارت المادة (10 / أولاً وثانياً)، من قانون ديوان الوقف السني، رقم (56)، لسنة 2012، والمنشور في الوقائع العراقية، العدد (4254)، بتاريخ 15/10/2012، والتي أشارت إلى المجلس العلمي والإفتائي (يشكل المجلس العلمي بقرار من رئيس الديوان من عدد من علماء الدين، لا يقل عددهم عن (7) سبعة علماء، بضمنهم رئيس المجلس من المشهود لهم بالتضلع بالعلوم الإسلامية)، أما المادة (10/ ثانياً/ب) فجاء فيها: (يتولى المجلس العلمي المهام الآتية: ب- النظر في تعيين المتولين). ويقابل هذه النص، المادة (10/أولاً وثانياً) من قانون ديوان الوقف الشيعي رقم (57) لسنة 2012، والمنشور في الوقائع العراقية بذات التاريخ والعدد.

وتأخذ محكمة الأحوال الشخصية على عاتقها: (التولية على الوقف الذري ونصب المتولي وعزله ومحاسبته وترشيح المتولي في الوقف الخيري أو المشترك)⁽¹⁾.

وعن طريق ديوان الوقف المختص يتم المصادقة على تعيين المتولي على الوقف، وتقوم محكمة الأحوال الشخصية بالنظر في تعيين المتولي ومدى موافقته للشروط المطلوبة، وبعدها تصدر حجة التولية على الوقف، وبإصدارها يحق للمتولي ممارسة صلاحياته في إدارة الأعيان الموقوفة ووفقاً لما أوجبه الأحكام الشرعية والقانونية.

ويلتزم المتولي عند رعايته لشؤون الوقف بما يلي⁽²⁾:

أولاً: يلتزم المتولي بإصلاح الوقف وعمارته، حيث يتولى حفظه وتتميمه وإستغلاله، لكون الوقف لا يستمر إلا باستمرار خيراته وغلاته ومنفعته للمستحقين.

ثانياً: (الاحتفاظ بالوقفية والإعلامات وجميع الوثائق الرسمية المتعلقة بالوقف الذي تحت إدارته).

ثالثاً: (تسجيل الوقفيات والإعلامات والحجج، وسندات دائرة التسجيل العقاري، والخرائط والوثائق الأخرى المتعلقة بالوقف الذي تحت إدارته في دائرة الأوقاف خلال سنة من تاريخ نفاذ هذا النظام، وتسجيل ما يقوم بإدارته من الموقوفات. ولمؤسسات الوقف عليها بدائرة التسجيل العقاري خلال المدة نفسها).

رابعاً: (مسك السجلات الخاصة بالأوقاف المنقولة وغير المنقولة ومواقعها ورقم أبوابها بحسب قيود التسجيل العقاري وتأشير ما يطرأ على ذلك من تصرفات، بالإضافة إلى سجلات بمدخولات الأوقاف ومصروفاتها)⁽³⁾ وإهتمام المشرع بإيجاد تلك السجلات، يأتي من كون الأوقاف تمثل امتداداً لاقتصاد البلد ولغاية التوثيق وحمايتها وحماية مستحقيها، أوكل إلى المتولي بمسك السجلات).

خامساً: (يلتزم المتولي في صرف الواردات وفق شرط الواقف). وعند الإلتزام بشرط الواقف، يجب على المتولي الحرص على تنفيذ الشروط التي تقع ضمن الأحكام الشرعية والقانونية وغير المخالفة منها، فشرط الواقف كنص الشارع من حيث الفهم والدلالة، وما هو مخالف لحكم الشرع أو القانون لا يجوز تنفيذه.

سادساً: على المتولي (أن يتقيد في صرف رواتب أصحاب الجهات بعين النسب المعينة لرواتب الأوقاف المضبوطة).

(1) نص المادة (300 / 4)، من قانون المرافعات المدنية، رقم (83)، لسنة 1969 المعدل، المنشور في جريدة الوقائع العراقية.

(2) نص المادة (الخامسة/ 1 و 2 و 3)، من نظام المتولين العراقي، رقم (46) لسنة 1970.

(3) نص المادة (الخامسة/ 4 و 5 و 6)، من نظام المتولين.

سابعاً: يلتزم المتولي بتسديد الديون المستحقة على الأوقاف، حيث يلتزم بتسديد الأموال التي اقترضها بموافقة القاضي ولمصلحة الوقف⁽¹⁾.

إن ما يقوم به المتولي من تأجير الأوقاف، وكل ما يحصل عليه من بدلات الإيجار، لا بد أن تودع لدى دائرة الأوقاف لحفظها والاستفادة منها عند الحاجة كما وضحت ذلك المادة (السادسة) من نظام المتولين التي نصت:

1- على المتولي أن يودع لدى دائرة الأوقاف المبالغ الآتية لتحفظ لديها أمانة.

أ- ما يقبضه من بدلات إيجار السنوات المقبلة على أن يسترد ما يخص كل سنة عند حلولها، وله بموافقة الديوان أن يستدين من هذه المبالغ، لأموال الوقف الضرورية.

ب- فضلة الواردات السنوية على أن تسترد عند لزوم الصرف على جهة تقتضيها مصلحة الوقف وبموافقة الديوان ما لم تكن الفضلة للمتولي بموجب الوقفية.

2- إذا لم ينفذ المتولي أحكام (الفقرة 1) من هذه المادة خلال شهر واحد من تاريخ تصديق حسابه بدون عذر مقبول، فللديوان وضع اليد على الموقوفات وإحالة أمره إلى لجنة المحاسبة.

وفي مقابل كل مذكر من التزامات وضعها المشرع العراقي، لإيضاح صلاحيات المتولي، فقد أعطى المشرع بالمقابل مجموعة من الحقوق لوالي الوقف، نظير أدائه لمهمة إدارة الوقف ومن هذه الحقوق:

أولاً: يحق للمتولي نقل توليته إلى الغير، بالوكالة لشخص واحد أو لأكثر ويتحمل هو أجره الوكيل⁽²⁾.

ثانياً: يكون الناظر مستحقاً لأجره، في حال إدارته للأوقاف. ويختلف تقدير الأجرة تبعاً لإختلاف الأجر الذي يشترطه الواقع، أو الذي يقره القضاء. وكذلك يجوز تعيين مقدار أجره المتولي بقرار من المجلس الأعلى، إن لم تكن له مخصصات في الوقفية، على أن لا يزيد عن (10%) من الوارد بأي حال⁽³⁾. أما الأوقاف الملحقة، التي إنحلت توليتها أو سحبت يد المتولي عنها بقرار من مجلس المحاسبة أو المحكمة المختصة، فيحق لديوان الوقف أن يستوفي 20% من مجموع الواردات، نظيراً لإدارته⁽⁴⁾.

(1) نص المادة (الثامنة/2)، من نظام المتولين.

(2) نص المادة (الحادية عشرة)، من نظام المتولين العراقي.

(3) نص المادة (العاشرة)، من نظام المتولين.

(4) نص المادة (الثانية)، من قانون إدارة الأوقاف العراقي، رقم (64) لسنة 1966 المعدل.

ثالثاً: يحق للمتولي تقديم طلب إلى المجلس الأعلى للأوقاف بإقراضه بدلات الإستملاك والإستثمار والإطفاء وإزالة الشبوع، التي تحتفظ بها دواوين الأوقاف. ويصرف ما يقرضه المتولي لغايات تعمير عقار آخر للوقف، بعد الحصول على موافقة الديوان⁽¹⁾.

المطلب الثاني

الرقابة القانونية والقضائية على متولي الوقف

في هذا المطلب سنتطرق لموضوع الرقابة التي يفرضها القانون على ما يقوم به المتولي من أعمال الإدارة للأوقاف ومحاسبته وعزله في الأردن والعراق، إضافة إلى متابعة دور المحاكم المختصة في الإشراف على من يتولى الوقف في الأردن والعراق، وذلك في الفروع التالية:

الفرع الأول: محاسبة المتولي وعزله في التشريعات الأردنية.

الفرع الثاني: محاسبة المتولي وعزله في التشريعات العراقية.

الفرع الثالث: الرقابة القضائية على متولي الوقف في التشريعات الأردنية والعراقية.

الفرع الأول

محاسبة المتولي وعزله في التشريعات الأردنية

تهدف الرقابة بشكل عام إلى التحقق من إنجاز الأهداف المنشودة، وفقاً للأسس التي وضعتها الشريعة الإسلامية وأحكام القانون. ولما كان المتولي ممثلاً للسلطة الشرعية والقانونية على الأعيان الموقوفة، فقد أوجب أغلب التشريعات، فرض الرقابة القانونية على المتولي، لضمان حسن إدارته ورعايته للأوقاف، على إعتباره أميناً على ما في يده من أموال، وكذلك بغية إصلاح ما في إدارته من خلل، وللتأكد من وصول ريع الأوقاف إلى مستحقيها.

وفي حالة الإخلال بإدارة الوقف يتم محاسبة المتولي، وإذا دعت الحاجة يتم اللجوء إلى عزله وتعيين متولي آخر للوقف. ولهذا فإن دور الدولة لا يقتصر فقط على مراقبة أعمال الولاية، بل يشمل أيضاً إختيار من تتوافر فيه شروط الولاية، لكون الولاية على الأوقاف تتطلب صدور

(1) نص المادة (الثانية عشرة) من نظام المتولين.

تصرفات مهمة لا تصدر إلا عن شخص مؤهل شرعا وقانونا مراعاةً للمصالح المعتبرة في الأوقاف، ولهذا فإن من أهم أهداف الرقابة على الولاية مايلي⁽¹⁾:

أولا: متابعة أموال الوقف والتصرفات التي ترد عليها، والمحافظة عليها لغايات استثمارها وفقا للأوجه الشرعية والقانونية .

ثانيا: الوقوف على مدى الالتزام بالنصوص الشرعية والقانونية، إضافة إلى تنفيذ شروط الواقفين في أوقافهم.

ثالثا: ضمان حقوق المستحقين من ريع الأوقاف، والتحقق من إيصالها إليهم.

رابعا: مما لا شك فيه أن رقابة الدولة على إدارة الولاية، يمنح لمن له رغبة بأن يقف من أمواله، الضمان بالإنقاذ مما سيقفه من قبل المستحقين، وصرفه إلى الجهات التي قصدتها، وحفظها من الضياع.

وعلى هذا الغرار أخذ المشرع الأردني بالرقابة على المتولين في الأوقاف الذرية. ومن هنا تأتي أهمية اشتراط العدالة والأمانة في المتولي، فتوافر هذه الصفات يخفف من أعباء وزارة الأوقاف في الإشراف والمتابعة على الأعيان الموقوفة، فإذا كان عادلا في إدارته وأمينا على ما تحت يده من أوقاف، إكتفى القاضي بكشف حساب إجمالي، لما أنفق من أموال وما حصل عليه بالمقابل، أما المتولي الذي أهمل في إدارته وإثهم بالتقصير، فلا يكفي حينها تقديم الحساب بشكل إجمالي، وإنما يلزم بالتفصيل والتوضيح. وفي حال عدم ثبوت صحة كلامه، يطالب بالبيانات اللازمة⁽²⁾.

كما تقوم وزارة الأوقاف من خلال متابعتها للولاية على الأوقاف الذرية، التحقق من قيامهم بأعمالهم على أكمل وجه، وفي حالة ظهور أي مخالفة أو تقصير، تقوم الوزارة بتبليغ المحكمة الشرعية المختصة، وطلب عزل المتولي ومحاسبته⁽³⁾.

ويجوز لوزارة الأوقاف الإشراف على الوقف الذري والاستفادة من غلاته وتقسيمها على المستحقين، ومشاركة المتولي الخاص في إدارته، من خلال قرار يصدر عن القاضي الشرعي المختص، وبالمقابل تحصل الوزارة على نسبة لا تزيد عن (10%) من واردات

(1) إدريس، عبد الفتاح محمود، بحث مقدم من منتدى قضايا الوقف الفقهية الخامس، بعنوان ولاية الدولة في الرقابة على الأوقاف، اسطنبول- الجمهورية التركية، 13-15 مايو 2005، ص15.

(2) إبراهيم، أحمد، المعاملات الشرعية المالية، الكتاب الثالث، المرجع السابق، ص340.

(3) نص المادة (21)، من قانون الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية الأردني رقم (32)، لسنة 2001، وكذلك نص المادة (23/د) من نفس القانون التي نصت على أن: (تتولى الوزارة مراقبة المتولين الخاصين ومحاسبتهم والتأكد من عدم وقوع أي مخالفة أو تقصير وعند وقوعها فللوزارة أن تطلب من المحكمة الشرعية المختصة عزل المتولي الخاص وتعيين بديل عنه أو إسناد التولية للوزارة).

الوقف، نظير ما تقوم به من أعمال الإدارة والتولية إذا قامت بها الوزارة بشكل منفرد. وفي حال توليها الإدارة بالاشتراك مع المتولي الخاص، فتحصل على نسبة لا تزيد عن (5%) من واردات الوقف⁽¹⁾.

وفيما يخص عزل المتولي، فإن من يملك سلطة العزل المطلق هو الواقف، حيث يحق له عزل المتولي لأسباب تستوجب العزل. وحتى وإن لم تتوافر تلك الأسباب، فإنه يحق للواقف عزل المتولي متى أراد ذلك، على اعتبار أنه وكيل ويحق للموكل عزل وكيله. ويحق للقاضي المختص عزل المتولي، ولكن ليس العزل المطلق وإنما العزل بناء على الأسباب التي تستوجب ذلك، فلا يجوز للقاضي عزل المتولي الذي عُين بشرط الواقف، بدون أسباب قانونية تدعو للعزل⁽²⁾.

وعملاً بذلك فقد جاء نص المادة (1248) من القانون المدني الأردني بما يلي: (يجوز للمحكمة بناء على طلب أصحاب الشأن، عزل المتولي أو المشرف على الوقف، ولو كان هو الواقف أو منصوبه، إذا ثبتت خيانتة أو قيام مانع شرعي من توليته، ولها أن تضم إليه غيره، إذا كان عاجزاً عن القيام بمهمته بانفراد. أما إذا كان المتولي أو المشرف منصوباً من قبل المحكمة، فلها أن تعزله إذا رأت ما يدعو إلى ذلك، ولها أن تقيم غيره مؤقتاً، إلى أن يفصل في أمر العزل نهائياً).

وعند إقامة متولي جديد محل المتولي المعزول، فإنه لا يسأل عن أعمال السابق، حيث لا يسأل الخلف عن حساب السلف. وعلى متولي الإدارة الجديد أن ينظر في حساب من سبقه إذا كان حياً، وأن يجري حسابات الوقف مع ورثته إذا كان ميتاً. والسبب في ذلك هو ارتباط عمل المتولي الحالي وإدارة الوقف، بحساب وأعمال المتولي السابق، إضافة إلى العمل بما يؤمن سلامة الأعيان الموقوفة، ومراعاة مصلحة المستحقين في تحصيل ما يكون متأخراً من الغلات⁽³⁾.

وكما هو ملاحظ فإن المحاسبة والعزل يأتیان وفقاً لأفعال المتولي التي من شأنها أن تضر بمصلحة الوقف، وتضيع غلاته وموارده. أما تلك الأفعال والهفوات غير الضارة بالوقف

(1) نص المادة (22)، من قانون الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية الأردني.

(2) الويشي، عطية فتحي، أحكام الوقف وحركة التقنين في دول العالم الإسلامي المعاصر، الطبعة الأولى، دولة الكويت، مكتبة الكويت الوطنية، 1423هـ/2002م، ص103.

(3) الحسيني، الشيخ محمد اسعد الإمام، المنهل الصافي في الوقف وأحكامه والوثائق التاريخية للأراضي والحقوق الوقفية الإسلامية في فلسطين وخارجها، الطبعة الأولى، وكالة أبو عرفة للصحافة والنشر، القدس، بلا سنة نشر، ص60 وما يليها.

أو بالمستحقين، فلا يصح أن تكون سببا لعزل المتولي، فلا يعزل المتولي إلا بجنحة مثبتة بالوجه الشرعي، وفي حال عدم ثبوتها يضم القاضي متوليا آخر ليعمل معه على إدارة الوقف. وإذا عزل المتولي نفسه عن التولية، فإنه لا ينعزل إلا بعلم القاضي، أو بإعلام الواقف إذا كان هو من عينه، وتبقى التولية واجبة عليه، وتعد جميع تصرفاته التي صدرت قبل إعلام القاضي أو الواقف نافذة.

الفرع الثاني

محاسبة المتولي وعزله في التشريعات العراقية

تتولى المحاكم الشرعية المختصة في العراق محاسبة المتولي على الوقف الذري، أما الوقف الخيري فقد وضعت آلية معينة نص عليها المشرع في نظام المتولين، يتم من خلالها محاسبة المتولي، فقد كرس هذا النظام في فصله الثالث، بنداً خاصاً بعنوان محاسبة المتولي، حيث تناولتها المواد من (المادة الثالثة عشرة إلى المادة الثامنة عشرة).

ووفقاً للمشرع العراقي تتم محاسبة المتولي من خلال تقديم حسابات الوقف (الوارد والمصروف) من قبله إلى ديوان الأوقاف المختص، وتقدم هذه الحسابات في كل سنة مالية، خلال الأشهر الثلاثة الأولى من السنة التالية، مع وجوب أن تكون تلك الحسابات معززة بالوثائق والمستندات⁽¹⁾.

وتتولى (لجنة المحاسبة) تدقيق الحسابات المقدمة من قبل المتولي، وتصدر اللجنة بعد ذلك قرارها بتصديق الحسابات أو رفضها بشكل كلي أو جزئي، خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الحساب. وتلتزم لجنة المحاسبة بتبليغ قرارها إلى دائرة الوقف المختص وإلى المتولي، ولكلاهما الاعتراض على قرار اللجنة، لدى مجلس الديوان⁽²⁾، خلال عشرة أيام من اليوم التالي الذي يلي التبليغ⁽³⁾.

(1) المادة (الثالثة عشرة/2و)، من نظام المتولين العراقي.

(1) في كل ديوان من دواوين الأوقاف بالعراق، هناك (مجلس الديوان) والذي يتألف من (رئيس الديوان) و(وكيلي الديوان) و(المديرين العاميين في الديوان) و(ثلاثة من كبار العلماء يسميهم المجلس العلمي والإفتائي). ويتولى هذا المجلس رسم السياسات والخطط المالية والإدارية والثقافية وغيرها انظر إلى:

- المادة (6 و7) من قانون ديوان الوقف السني، رقم (56) لسنة 2012.

- المادة (6 و7) من قانون ديوان الوقف الشيعي، رقم (57) لسنة 2012.

(3) نص المادة (الرابعة عشرة والخامسة عشرة)، من نظام المتولين العراقي.

وتختص لجنة المحاسبة إضافة إلى عملها في تدقيق حسابات الولاية، بالنظر في الشكاوى المقدمة ضد المتولي والتي تتعلق بكيفية إدارته للأوقاف وصرفه للواردات، ويحاسب المتولي من قبل اللجنة على المدة التي لم يحاسب عليها.

وفيما يتعلق بعزل المتولي فإن لجنة المحاسبة، وبوجود الأسباب الموجبة لرفع يد المتولي عن إدارته للأوقاف، تعتمد إلى عزل المتولي بشكل مؤقت، عند امتناع المتولي عن تقديم حساباته خلال المدة المحددة قانوناً دون عذر مشروع، أو إذا لم يودع ما قبضه من بدلات الإيجار أو فضلة الواردات، أو عند امتناعه عن الدفع للمستحقين والعاملين في الأوقاف، وامتناعه عن دفع الضرائب والرسوم، أو في حالات غياب المتولي لمرض أو فقدان أو توقيفه لنير الجناية أو الجنحة المخلة بالشرف، أو عند تحقق أحد شروط العزل المنصوص عليها في نظام المتولين. وفي كل تلك الأحوال تضع دواوين الأوقاف يدها على العقارات الموقوفة بشكل مؤقت إلى أن يتم البت بشكل نهائي من قبل لجنة المحاسبة⁽¹⁾.

وقد أخذت أغلب التشريعات ومنها التشريعات الأردنية، برفع يد المتولي عن إدارة الوقف بشكل كلي أو جزئي، وهو موقف المشرع العراقي، الذي وضع حالات يتحقق بها العزل الجزئي للمتولي، كما لو أن المتولي أهمل بشكل بسيط في إدارته أو المخالفة البسيطة لشروط الواقف أو الأحكام الشرعية والقانونية. وعلى الرغم من أن المشرع العراقي قد نص صراحة على عزل المتولي في حال خيانتة، إلا أن القضاء العراقي المختص لا يلجأ إلى عزل المتولي عند خيانتة وإنما يصار إلى تعيين متولي شريك يكون على ثقة وأمانة، أو ينصب ناظراً على تصرفاته.

وهناك حالات يتم فيها رفع يد المتولي عن الوقف بشكل كلي وبصورة نهائية، أي بمجرد حدوث الأسباب القانونية التي تدعو إلى العزل الكلي. وهذه الحالات لا تحتاج إلى حكم قضائي أو قرار من اللجنة المختصة، كحالات موت المتولي أو خروجه عن الأهلية بالجنون المطبق.

وهناك حالات أخرى أشارت إليها المادة (التاسعة عشرة) من نظام المتولين وهي:

1- إذا تصرف بوصفه مالكا في موقوف ثابت وقفه.

2- إذا ادعى ملكية موقوف وثبت بالمحكمة وقفه.

(1) انظر:

- الموسوي، سالم روضان، أحكام التولية على الأوقاف، بحث منشور في مجلة الحوار المتمدن، العدد (4108)، بتاريخ 30 / 5 / 2013م، ص35.
- نص المادة (التاسعة عشرة / 4 و 5)، من نظام المتولين العراقي.

3- إذا قام أكثر من مرة، بغير إذن من جهة ذات اختصاص بأحد الأعمال التي تحتاج إلى إذن رغم سبق إنذاره.

4- إذا أجر الموقوف لنفسه أو لزوجته أو لأحد أقاربه إلى الدرجة الرابعة.

وتود الباحثة الإشارة إلى أن معالجة المشرع العراقي لأحكام التولية كانت معالجة دقيقة⁽¹⁾، حيث أنها عالجت أغلب المشاكل التي تتعرض لها الأوقاف بسبب ولايتها، فقد تولى المشرع العراقي من خلال نظام المتولين، إبراز ما للمتولي من حقوق وما عليه من واجبات، إضافة إلى بيان حدود صلاحياته في الإدارة وعدم إهمال الجانب الرقابي من قبل القانون والقضاء. وندعو بذلك المشرع الأردني أن يحذو حذو المشرع العراقي، في وضع تفصيلات أكثر لمعالجة هذا الجانب.

الفرع الثالث

الرقابة القضائية على متولي الوقف في التشريعات الأردنية والعراقية

بما أن متولي الوقف هو من توكل إليه مهمة إدارة الأوقاف وإعمارها وتثمينها، فإنه يناط به اتخاذ القرارات المهمة التي تخص الأوقاف الموضوعية تحت ولايته. وعند تصرفه قد يصدر منه ما هو مخالف لإحكام الشريعة الإسلامية، أو مخالف لإحكام القانون. وعليه فقد دعت الحاجة إلى تخصيص جهة القضاء للنظر في أمانة الولاية وصحة تصرفاتهم، لكون القاضي والي من لا والي له⁽²⁾، إضافة إلى أن الولاية العامة هي من اختصاص القضاء.

وتدار الأوقاف في الأردن من قبل المحاكم الشرعية، حيث تطبق الأحكام الواردة في الشريعة الإسلامية، وأحكام قانون أصول المحاكمات الشرعية⁽³⁾، وقانون الأحوال الشخصية.

(1) لقد كان المشرع العراقي على قدر من الإلتزام بأحكام الشريعة الإسلامية، عند وضعه لتشريعات إدارة الأوقاف، في حين قصرت تشريعات أخرى عن معالجة ما تواجهه من عقبات في إدارة الأوقاف، فعلى سبيل المثال نصت المادة (11) من قانون إدارة الأوقاف رقم 46 لسنة 1966 على (للمتولي شراء الأملاك أو ترميمها أو ترميمها، أو إنشاء المباني على أن يحصل على موافقة الديوان، إلا إذا كانت كلفة الترميم لا تتجاوز مئة دينار، ويستثنى من حكم هذه المادة المتولي إذا كان هو الواقف نفسه).

(2) يقول ابن تيمية (لو قُدِّرَ أن ناظر الوقف ووصيَّ اليتيم والمضارب والشريك خانوا ثم تصرفوا مع ذلك فلا بدَّ من تصحيح تصرفهم في حقَّ المشتري منهم وحقَّ ربِّ المال، وإلا فلو أبطل ذلك فسد عامة أموال الناس التي يتصرف فيها بحكم الولاية والولاية ؛ لغلبة الخيانة على الأولياء والولاية، لا سيما ويدخل في ذلك من تصرفات ولاية الأمور ما لا يمكن إبطاله، والشريعة جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها، فلا يجوز لأحد رعاية حقَّ مجهول في عين حصل عنها بطل خير له). انظر إلى: ابن تيمية، مجموعة فتوى ابن تيمية، المصدر السابق، ص 250.

(3) قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني، رقم (95) لسنة 1951، والمنشور في الجريدة الرسمية، العدد رقم (1082)، بتاريخ 1951/1/9، ص 1290.

ومن المسائل المتعلقة بالوقف التي تنتظر فيها المحاكم الشرعية التي نظمتها المادة (الثانية) من قانون أصول المحاكمات الشرعية مايلي:

- 1- الوقف وإنشاؤه من قبل المسلمين وشروطه والتولية عليه وإستبداله وما له علاقة بإدارته الداخلية وتحويل المسقفات والمستغلات الوقفية للإجارتين وربطها بالمقاطعة.
 - 2- الدعاوى المتعلقة بصحة الوقف وما يترتب عليه من حقوق بعرف خاص وإذا إدعى أحد الطرفين ملكية العقار المتنازع فيه مع وجود كتاب وقف أو حكم بالوقف وذلك في دعوى الحكم وأمثالها أو إبرز أوراقاً ومستندات تعزز إدعاءه، فعلى المحكمة أن تؤجل السير في الدعوى وتكلفه مراجعة المحكمة المختصة خلال مدة معقولة. فإذا اظهر ما يدل على إقامة الدعوى فيها تقرر المحكمة إيقاف السير في الدعوى التي أمامها إلى أن تبث المحكمة المختصة في شأن العقار، وإلا سارت في الدعوى وأكملتها.
 - 3- مداينات أموال الأيتام والأوقاف المربوطة بحجج شرعية.
 - 4- الإذن للولي والوصي والمتولي والقيم وتسجيل الوصية وتنظيم الوكالة للدعوى والخصوصيات التي من صلاحيتها النظر فيها.
 - 5- الدعاوى المتعلقة بالأوقاف المسجلة لدى المحاكم الشرعية إذا كان الواقف غير مسلم واتفق الفرقاء على ذلك.
 - 6- كل ما يتعلق بالأحوال الشخصية بين المسلمين.
- وتجد الباحثة من خلال النصوص السابقة، أن إختصاص القضاء يأتي على نوعين أولهما: ما يتعلق بالولاية على الأوقاف وإدارتها وإجراء التصرفات المشروعة عليها، والنوع الثاني هو ما يتعلق بالفصل في منازعات الأوقاف. ولا يتم الرجوع إلى ولاية القضاء على الوقف إلا في حالات معينة منها عدم تسمية متولي للوقف من قبل الواقف، أو في حالة عزل المتولي بسبب فساد أو خيانتة⁽¹⁾. ويتولى القضاء إدارة الأوقاف كذلك في حالة موت المتولي أو ارتكابه للمخالفة الشرعية أو القانونية، ففي كل الأحوال التي يكون فيها منصب المتولي شاغراً، ينصب القضاء حكماً والياً للوقف.
- ويزاول القضاء في الأردن دوراً رقابياً على متولي الوقف يتمثل بالتأكد من تنفيذ شروط الواقفين، ومدى أمانة المتولي والتزامه بالأحكام الشرعية والقانونية، إضافة إلى مراعاته للأحكام المتعلقة بإجارة الوقف الواردة في التشريعات.

(1) نص المادة (1248)، من القانون المدني الأردني.

وفي حالة إخلال المتولي المنصوب من قبل الراقف بمسؤوليته يصار إلى عزله بصورة مؤقتة أو عزله بشكل تام وذلك وفقاً لجسامة المخالفة، أو عزل المشرف على الوقف. ويأتي أمر العزل من قبل القضاء على اعتبار أن القاضي الشرعي بعد أن تقام الدعوى أمامه، من قبل المتضررين من أصحاب الشأن كالواقف أو أحد المستحقين، يقوم بالتأكد من ثبوت خيانة الولي بالحجج الشرعية، أو قيام المانع الشرعي الذي يحول دون توليه، كفقْدان المتولي أو المشرف للأهلية أو مرضه، أو موته أو تخليه عن الولاية. وعند ثبوت المخالفة من قبل المتولي، يكون القاضي مخيراً بين أمرين، الأمر الأول: هو أن يضم مع المتولي الأصلي، متولٍ آخر يشاركه في أداء مهام الإدارة، في حالة كون سبب المخالفة هو عجز المتولي الأصلي عن أداء مهامه بمفرده. أما الأمر الثاني: فيحق للقاضي الشرعي عزل المتولي المنصوب من المحكمة، متى ما ظهر الداعي إلى ذلك، وأن ينصب متولياً آخر بشكل مؤقت، إلى حين الفصل في دعوى عزل المتولي الأصلي وبشكل نهائي.

وفيما يتعلق بموقف المشرع العراقي من الرقابة القضائية على المتولي، فقد نسب المشرع إلى محكمة الأحوال الشخصية، الرقابة على الولاية فقد نصت المادة (4/300) من قانون أصول المرافعات المدنية العراقي، على ما يشتمل عليه اختصاص المحكمة النوعي، فمن جملة ما تنظر فيه المحكمة، ونخص بالذكر ما يتعلق بالوقف فهي تنظر في التولية على الوقف الذري وتنصيب المتولي وعزله ومحاسبته وترشيح المتولي في الوقف الخيري أو المشترك⁽¹⁾.

وتلاحظ الباحثة ان المشرع العراقي أسند الى قاضي محكمة الأحوال الشخصية أمر الرقابة على المتولي المعين من قبل الواقف، كما يختص أيضاً بالتأكد من تنفيذ المتولي لشرط الواقف وحسن إدارته للأوقاف وفقاً للأحكام الشرعية والقانونية. ولا تنأثر الرقابة القضائية إلا بدعوى من قبل أصحاب الشأن، حيث تتحقق المحكمة من تقصير المتولي أو إهماله أو سوء إدارته، وفي حال ثبوت تقصيره، يحق للقاضي عزله وتعيين آخر. وهذا التدقيق في الرقابة القضائية على المتولي مرده الى وعي المشرع العراقي بأهمية الولاية على الوقف، لكونها تمس مباشرة بغاية الوقف.

أما الأوقاف التي جاء تنصيب المتولي فيها بناء على ترشيح محكمة الأحوال الشخصية، فمتى ما ثبت إهمال المتولي أو سوء إدارته أو مرضه أو وفاته⁽²⁾، فيحق للمتضررين تقديم شكوى إلى لجنة المحاسبة المختصة لتصدر قرارها بعزل المتولي وبتصديق من مجلس الديوان

(1) نص المادة (4/300) من قانون المرافعات المدنية العراقي، رقم (83) لسنة 1969م، المنشور بالوقائع العراقية العدد 1766 بتاريخ 10/8/1969، العدد (3219)، ص20.

(2) نص المادة (الخامسة عشرة) من نظام المتولين العراقي.

المختص وفق أسباب محددة من قبل المشرع⁽¹⁾. وعلى مجلس الديوان أن يرفع قراره إلى محكمة الأحوال الشخصية، لتصدر قرارها بعزل المتولي المخالف في إدارة الأوقاف الخيرية أو المشتركة.

المطلب الثالث

ضبط تصرفات متولي الوقف

نتناول في هذا المطلب الأساس الذي يحكم تصرفات متولي الوقف، والضوابط الشرعية التي تدير العملية الوقفية برمتها. وعليه نقسم هذا المطلب إلى فرعين، يتعلق الأول: بأهمية ضبط تصرفات النظار في التشريعات الأردنية والعراقية. ويتناول الفرع الثاني موضوع الرقابة الشرعية ودورها في مؤسسات الوقف.

الفرع الأول

أهمية ضبط تصرفات متولي الوقف في التشريعات الأردنية والعراقية

وضيعة الأحكام الشرعية الإسلامية، بمنهج غرس خشية الله عز وجل وطلب مرضاته، وأداء الأمانة إلى أصحابها عملاً بقوله تعالى (إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها، وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل)⁽²⁾. فأداء الأمانة مدعاة لحفظ ما يؤتمن عليه الأمين، إضافة إلى رد الحقوق إلى أصحابها، وإن قيام متولي الوقف بتحقيق هذا المعنى يعد ضماناً حقيقاً لضبط الأوقاف وحفظها.

-
- (1) جاء في نص المادة (التاسعة عشرة) من نظام المتولين ما يلي: (يعزل المتولي في غير الوقف الذي بقرار من لجنة المحاسبة وتصديق مجلس الديوان عند تحقق الأسباب الآتية:
- 1- إذا تصرف بوصفه مالكا في موقوف ثابت وقفه.
 - 2- إذا ادعى ملكية الموقوف وثبت في المحكمة وقفه
 - 3- إذا أهمل إدارة الوقف إهمالاً يؤدي إلى الأضرار بالوقف بدون عذر مقبول ولم يباشر بتلافي ذلك رغم إنذاره من قبل الدائرة ومروور ثلاثين يوماً على تبليغه بالإنذار.
 - 4- إذا قام أكثر من مرة بغير إذن من جهة ذات اختصاص بأحد الأعمال التي تحتاج إلى إذن رغم سبق إنذاره.
 - 5- إذا تأخر عن تقديم حساباته خلال المدة القانونية أكثر من مرة دون عذر مقبول أو امتنع عن تقديم الحساب رغم وضع اليد على الوقف بدون عذر مقبول.
 - 6- إذا ثبت لدى لجنة المحاسبة أنه كتم الحقيقة أو بين غير الواقع في حساباته بشكل يؤدي إلى الأضرار بالوقف أو الانتفاع على حساب الوقف.
 - 7- إذا أجر الموقوف لنفسه أو لزوجته أو لأحد أقاربه إلى الدرجة الرابعة).
- (2) القرآن الكريم، سورة النساء، الآية (58).

لذلك وضع فقهاء الشريعة الإسلامية من المتقدمين والمتأخرين، الضوابط الشرعية لتصرفات الولاية على الأوقاف، وسهلوا السبل للدولة من تحقيق تلك الضوابط الشرعية. وعليه جاءت التشريعات القانونية وفق منهج الشريعة الإسلامية في فرض تلك الضوابط من خلال تقنينها، وإعطاء الدولة حق الرقابة بجميع أشكالها على الولاية، فالرقابة وبوصفها (عملية التحقق من مدى إنجاز الأهداف المبتغاة، والكشف عن معوقات تحقيقها، والعمل على تذليلها في أقصر وقت ممكن)⁽¹⁾، إنما تهدف إلى حفظ الأموال الموقوفة، وصيانتها من العبث.

وفي واقع الحال تفتقر المؤسسات الوقفية إلى منظومة رقابية شاملة، تحول دون تبديد الأموال الموقوفة، والسعي في تعظيم عوائدها، فعلى سبيل المثال كان من أكبر التحديات التي واجهها المشرع الأردني والعراقي، هي انحسار دور الوقف بمرور الزمن وضعف إسهامه في التنمية الاقتصادية، لأسباب عدة أهمها⁽²⁾:

- 1- إهمال بعض الولاية للأعيان الموقوفة أو سوء إدارتهم لها، واتخاذ القرارات التي لا تتوافق مع مصلحة الوقف
- 2- أن بعض ضعاف النفوس من الولاية على الأوقاف يسعى إلى التلاعب بشرط الواقف، أو التحايل في الإعطاء والحرمان للمستحقين.
- 3- محاباة بعض الولاية لذويهم وتأجيرهم الأوقاف بأجرة أقل من أجرة المثل، أو مقارنة لها.
- 4- تأجير الأوقاف بعقود مترادفة في مجلس واحد، وبخلاف المدد القانونية.
- 5- الإهمال في متابعة ما يقام من قبل المستأجر من بناء أو غراس، والذي من شأنه الإضرار في مصلحة الوقف.
- 6- تملك بعض العقارات الموقوفة من قبل المستأجرين أو ورثتهم، بسبب ضياع الحجج الوقفية من قبل المتولين.
- 7- إهمال دوائر الأوقاف محاسبة المتولين، الذين خانوا ما عهد إليهم من الوقيات.
- 8- إسهام الفساد الإداري في ضياع الأوقاف ولاسيما بشكل أكبر في العراق، بعد إنهيار المؤسسات الوقفية، عقب ما طرأ على الأوضاع السياسية من تغيرات، طالت مختلف جوانب الحياة بما فيها الأوقاف، فعلى سبيل المثال يقام من قبل ديوان الأوقاف اختبار

(1) مجذوب، طارق، العملية الإدارية والوظيفة العامة والإصلاح الإداري، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي، 2005م، ص 125 - 126.

(2) ويلاحظ على هذه الأسباب، أن أهمها يتعلق بإدارة الولاية للأوقاف.

للمتقدمين على إدارة الأوقاف وبمقابل المحسوبيات يصار إلى إسناد الولاية إلى من لا يمتلك المهارة الإدارية والمحاسبية.

وللتصدي لمثل هذه المخالفات الشرعية، سعى المشرع إلى تطوير الأوقاف بالتشريعات القانونية بوجه عام والتشريعات المتعلقة بالمتولين بوجه خاص، فنظم المشرع الأردني شؤون إدارة الأوقاف وحدد صلاحيات المتولي في القانون المدني الأردني⁽¹⁾.

الفرع الثاني

دور الرقابة الشرعية على الأوقاف في التشريعات الأردنية والعراقية

تجني وزارات الأوقاف ومؤسساتها مبالغ مجزية من عائدات أوقافها، وبالأخص تلك المستحصلة من إيجار الأوقاف. ففي الأردن وحسب إحصائيات عام 2011م.

رفعت الأوقاف المؤجرة دخل الوزارة إلى 3.2 مليون دينار أردني⁽²⁾، في حين لازالت عقود إيجار العقارات الموقوفة في العراق، مستمر ببديل إيجار لا يتناسب مع قيمة العقار الموقوف، على الرغم من أماكنها الحيوية في العاصمة بغداد.

ونستنتج من المثالين السابقين، أن تجربة الأردن أدت إلى نتائج صحيحة، بتضامن عدة عوامل أهمها تفعيل الرقابة الشرعية داخل مؤسسات الوقف، فتلك العائدات ما هي إلى أمانة في ذمة جهة الوقف فإن أحسنت إستغلالها، غزُر ريعها، وإن أساءت، تدهورت أوقافها وتفككت كما يحدث الآن مع كثير من أوقاف العراق.

وهذا يعني أن مؤسسات الوقف سواء كانت وزارات أو دواوين تسعى في ضم الرقابة الشرعية إلى هيكلها التنظيمي، فهي تستند في تكوينها إلى أحكام الشريعة الغراء، ناهيك عن مستجدات المعاملات الوقفية التي فرضها تطور الحياة، كالحاجة إلى استبدال الأوقاف أو إجارتها أو استثمارها، فكل تلك الأمور بحاجة إلى فتاوى هيئات الرقابة الشرعية في مؤسسة الوقف.

(1) انظر إلى نصوص المواد:

- (4/1237) و (1246) و (1247) من القانون المدني الأردني.
- (1/749 و 2 و 3) و (1/750 و 2) و (751) المتعلقة بمتولي الوقف عند إيجاره للوقف، من القانون المدني الأردني، المرجع السابق.

(2) انظر :

- العبادي، عبد السلام، سلسلة ندوات الحوار بين المسلمين، بعنوان أهمية الأوقاف الإسلامية في عالم اليوم، التي عقدت في لندن - المملكة المتحدة، عام 1417هـ/1996م، ص3 وما يليها.
- حسب تصريح وزير الأوقاف، الدكتور عبد السلام العبادي، في جريدة الدستور الأردنية، العدد 15968، الصادر بتاريخ 2011/12/28م، ص44.

وتختلف تسميات هذه الرقابة حسب أهدافها ومهامها، إلا أن دورها يلخص بـ (الفتوى والرقابة الشرعية باعتبارهما جوهر عملها، وما يستتبعه ويقتضيه كل منهما من أعمال وإجراءات حتى تتمكن الهيئة الشرعية من القيام بهذه المهمة)⁽¹⁾.

ويمنح وجود الرقابة الشرعية في مؤسسات الوقف، الثقة لدى الواقفين والمستحقين، بأن حقوقهم مصانة، من خلال ممارسة الرقابة الشرعية لدورها قبل إصدار الانظمة والتعليمات والتحقق من عقود إيجار الوقف، وأوجه استثماره وهو ما يعرف (بالرقابة السابقة أو الوقائية)، أو ممارستها لدورها في (الرقابة اللاحقة)، كالتأكد من تنفيذ شروط العقود، وسلامة الاستثمار ورصد المخالفات، كالتأكد من تنفيذ شروط العقود، وسلامة الاستثمار ورصد المخالفات.

وفي الأردن تتخذ الرقابة الشرعية شكلا مماثلا لما أسلفنا، فقد أشارت (المادة 12) من نظام استثمار أموال الأوقاف لسنة 2012، الى تشكيل (لجنة الرقابة الشرعية)، المكونة من ثلاثة مختصين في مجال الاستثمار المالي في الشريعة الإسلامية، وهي تراقب إستثمارات المؤسسة الوقفية ومدى إتباعها لأحكام الشريعة الإسلامية.

أما في العراق فتتولى (هيئة إدارة واستثمار الأوقاف)، الرقابة الشرعية والتأكد من تطبيق أحكام الواقفين، لضمان حفظها وفقا لأساليب الإدارة الحديثة⁽²⁾.

وبرأي الباحثة فإن الرقابة الشرعية في كل من الأردن والعراق، تهدف إلى حماية المال الموقوف من الضياع والتبديد، لذلك أصاب المشرعان الأردني والعراقي، بإقرارهما لدور الرقابة الشرعية وإيضاح مهامها. كما أن وجود جهة شرعية تدلي بدلوها فيما يتعلق بالإفتاء حول أموال الأوقاف، أمر مستحسن، حيث أن تطور الواقع الاقتصادي، يفرض الخوض في مجالات وقفية حديثة. وهنا يأتي دور إفتاء الرقابة، في إباحتها أو تحريمها.

(1) عبد الحميد محمود البعل، الرقابة الشرعية الفعالة في المؤسسات المالية الإسلامية، أبحاث المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، 1425هـ، ص27.

(2) نص المادة (3 / أ)، من قانون هيئة إدارة واستثمار الأوقاف، رقم (18)، لسنة 1993م.

المبحث الثاني

إستثمار أموال الوقف المؤجرة

هدف هذا المبحث هو تسليط الضوء على الأداة الثانية من أدوات إستثمار الوقف، ألا وهي النصوص القانونية التي نظمت الاستثمارات في تشريعات الأردن والعراق، وسنشير هنا إلى معالجة هذه التشريعات، وإيضاح مواطن الضعف والقوة فيها، ومدى أخذها بالأحكام الشرعية الإسلامية. وعلى هذا الأساس يقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على الوجه التالي:

المطلب الأول: ماهية أستثمار الأموال الموقوفة.

المطلب الثاني: بعض أوجه استثمار الأموال الموقوفة.

المطلب الثالث: مدى سريان قانون المالكين والمستأجرين على الأوقاف.

المطلب الأول

ماهية إستثمار الأموال الموقوفة

نسعى في هذا المطلب الى إيضاح مفهوم أستثمار الأوقاف وأهميته وأهدافه، من خلال تقسيمه إلى ثلاثة أفرع، نناقش في الفرع الأول ماهية الاستثمار، وفي الفرع الثاني نتطرق الى أهمية استثمار أموال الوقف، أما الفرع الثالث فنخصصه لمعرفة الهدف من إستثمار الوقف.

الفرع الأول

معنى إستثمار الأوقاف

تعد أموال الوقف جزءاً مهماً من الثروة القومية في البلدان الإسلامية، بل وحتى الدول الغير إسلامية، حيث أن إعتقاد فكرة وقف الأموال تشكل مورداً غزيراً بالعطاء للقطاع غير الحكومي تحقيقاً للنفع العام والتنمية الاجتماعية. لذلك دعت الحاجة الكثير من حكومات الدول الإسلامية وغيرها، إلى إطلاق الخطط الإستثمارية التي تهدف إلى الإستفادة من الأوقاف، لأن الوقف بأصله ثروة إنتاجية توضع لغايات الإستثمار على وجه التأييد.

ويمكن تعريف الاستثمار لغة بأنه (طلب الحصول على الثمرة، وثمرته الشيء ما تولد عنه)⁽¹⁾، واصطلاحاً⁽²⁾ هو (استخدام الأموال في الإنتاج، إما مباشرةً بشراء الآلات والمواد

(1) انظر إلى المعجم الوسيط، مادة (ثمر)، ص 100.

(2) يجب التفرقة بدءاً بين مصطلح (استثمار الوقف) الذي شرعنا في ذكر تعريفه، وبين مصطلح (تنمية الوقف) الذي يعني (زيادة حجم الأموال المستغلة أو الرأسمالية أو الاستثمارية للوقف) وبين مصطلح ثالث وهو (استغلال الوقف) الذي يقصد به (العملية التي تهدف إلى استعمال مال الوقف في تحقيق أغراضه).

الأولية، وإما بطريق غير مباشر ك شراء الأسهم والسندات⁽¹⁾. وأخذ الفقه الإسلامي، بإباحة الإستثمار، فقد أوصى الباري عز وجل بأهمية المال ووجوب حفظه وتثمينه، لقوله تعالى: (ولا توتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً وارزقوهم فيها)⁽²⁾.

أما إستثمار الأموال الموقوفة فهو مشتق من غاية الوقف الواردة في حديث الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه: (حبس الأصل وتسبيل الثمرة)⁽³⁾. لذلك فالمعنى المراد من استثمار الوقف هو (تنمية الأموال الموقوفة سواء كانت أصولاً أم ريعاً بوسائل استثمارية مباحة شرعاً)⁽⁴⁾. وتأسيساً على هذا التعريف، يستثمر الوقف بطريقتين:

الطريقة الأولى: الاستثمار من خلال أصول أموال الوقف، كإنشاء الوقف والبناء فيه والإضافة عليه، أو أن تكون الأرض ملحقة، فيجب استصلاحها قبل التمكن من زراعتها والاستفادة منها.

الطريقة الثانية: تعتمد على استغلال أصل الوقف، للحصول على غلته وريعه، وبالتالي الانتفاع به بالأوجه المباحة، فمثلاً العمارة السكنية المعدة للإجارة تحتاج إلى مدها بالتجهيزات اللازمة وصرف عائدها، من أجل تحقيق أغراض الوقف، وكذا المدرسة والمسجد والمصنع الموقوف⁽⁵⁾.

وهكذا يستوجب الأمر أن يكون الاستثمار وفق معايير عدة، أهمها معيار المشروعية، حيث يجب التقيد بأحكام الشريعة الإسلامية. فالوقف في أصله قائم على أحكام الشريعة الإسلامية، ومن الضروري عند استثماره إتباع ذات الأحكام للانتفاع به، إضافة إلى إتباع الأحكام القانونية المنظمة لعملية الإستثمار.

الفرع الثاني

أهمية استثمار أموال الوقف

تعاني الكثير من الأوقاف من تعطلها أو إختلال منافعتها، فقد شهدت الآونة الأخيرة ولاسيما في العراق، تدهور الأوقاف أو إتلاف أموالها من قبل متولي الوقف، أو المستحقين، أو

(1) الزحيلي، وهبة، توصيات مجموعة العمل المالي لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا (التوصية 25 والوقف)، 2012م، ص15.

(2) القرآن الكريم، سورة النساء، الآية رقم (5).

(3) رواه ابن عمر عن أبيه عمر بن الخطاب رضي الله عنهما، وأخرجه البخاري (982/2 رقم 2586)، ومسلم (85/11 رقم 1632)، وأحمد (11/2، 12).

(4) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بخصوص استثمار الأموال الوقفية، رقم 140 (15/6) بشأن الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعه، الدورة الخامسة عشرة، المحرم 1425هـ، آذار (مارس) 2004م، البند أولاً.

(5) قحف، منذر، الوقف الإسلامي تطوره، إدارته، تنميته، المرجع السابق، ص217 وما يليها.

حتى بسبب نقص المعالجة القانونية للحد من ضياعها أو ضياع غلاتها، فكانت الكثير من الأوقاف (ونخص بالذكر الدول النامية) مهملة ومضى عليها الدهر دون إعمار أو صيانة. وقد أسهمت بعض أوجه الاستثمار في خراب الأوقاف، فالإجارة على سبيل المثال كانت تعقد لآجال ممتدة غير معلومة، فكأنما هي في مضمونها تملك الأعيان الموقوفة للمستأجر بدعوى تقادم الزمن، بل إن الكثير من الأوقاف المؤجرة انتقلت للمستأجرين وتملكها ورثتهم من بعدهم، إضافة إلى أن ضعف دور المتولي وإهماله أسهم بشكل فاعل في تدهور الأوقاف، فما كان باليا منها، يُصار إلى بيعه والتخلص منه حتى لا يحمل الدولة أعباء عمارته وتجديده. فأساليب استثمار أموال الوقف القديمة كانت سببا في الاعتداء على ملكية الأوقاف من قبل الغير⁽¹⁾.

يضاف إلى هذا الإشكالات الأخرى التي برزت مع تطور المد العمراني، ففي حين كانت توقف الأراضي لفترات زمنية مديدة، لغرض زراعتها والانتفاع بثمارها، نلاحظ أنها بدت تتحسر بمرور الزمن شيئا فشيئا، وأدى ذلك إلى تحول ملكيتها من الملكية لله عز وجل إلى ملكية خاصة. وتظهر مشكلة البناء والغراس المستحدث في أرض الوقف الذي يقيمه المحتكر، على حساب عقار الوقف القديم، الأمر الذي يضر بمصلحة الوقف.

ولما تقدم من إشكالية في الأوقاف وأخرى غيرها، فقد أتت أهمية وضع معالجات شرعية وقانونية لاجتباب تدهور الأوقاف وإنقاذ ما كان قائما منها، فلم يغفل فقهاء الشريعة الإسلامية عن وضع الحلول، والتفكير بأساليب استثمارية لإعادة إحياء تلك الأوقاف، وإستغلالها بشكل أمثل، حيث وضعوا طرقا حديثة لإستغلال الأوقاف إلى جانب تلك الطرق القديمة، وأخذ المشرع القانوني على عاتقه ترجمة تلك الأحكام الشرعية، إلى أحكام قانونية تنظم عملية إستغلال الأوقاف⁽²⁾.

ولكون الأوقاف تخضع في تنظيم أحكامها على مرتكز الشريعة الإسلامية، فإن الدور الأكبر في تنمية الوقف يقع على عاتق فقهاء الشريعة الإسلامية ومن ثم دور المشرع القانوني. ولذلك أكدت أغلب مؤتمرات الأوقاف والبحوث الإسلامية على إستحداث أوجه جديدة للإستثمار تكون مباحة شرعا وموافقة لطبيعة المال الموقوف، فجعلوا من مبدأ تعظيم الأرباح والمنافع من الأولويات.

(1) عمر، محمد عبد الحليم، بحث بعنوان الاستثمار في الوقف وفي غلاته وربيعه، مقدم إلى الدورة الخامسة عشر لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، المنعقدة بمسقط (سلطنة عمان)، بتاريخ 9 - 11/3/2004م، ص1، مكان النشر.

(2) قحف، منذر، الوقف الإسلامي تطوره، إدارته، تنميته، المرجع السابق، ص226.

وتأتي أهمية الإستثمار، في أنها قد تتضمن الأموال المنقولة إلى جانب الأموال غير المنقولة، والتي كانت الأكثر رواجاً لدى الواقفين، كالأراضي أو العقارات. ولا يذهب أغلب الواقفين إلى وقف المنقول، بحجة ذهاب أصله بالتداول. وقد استند من عارض وقف المنقول على هذه الحجة ورأوا بأنها تتعارض مع فكرة الوقف القائمة بالتأييد والديمومة، كما أخذ أنصار هذا الرأي، بتعريف الوقف المتضمن تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة لا يتطابق مع طبيعة المنقول القابلة للتداول والانتقال. إضافة إلى احتجاجهم إلى أن وقف المنقول كالنقود بالأخص من شأنه التسبب بحالة التضخم الاقتصادي.

فإننا نفند الحجج، بقولنا أن تعريف الوقف الذي استند المعارضون إليه⁽¹⁾، هو تعريف من اجتهاد فقهاء الشريعة الإسلامية الأجلاء، والاجتهاد يحتمل الصواب كما يحتمل الخطأ، فتحبيس الأصل ممكن أن يكون وفقاً لطبيعة الموقوف، فما احتمل منه التأييد كان صحيحاً وما زال بطبيعته وانتهى بانتهاء نفعه لا ضير من وقفه وإن كانت منفعة مؤقتة، فلماذا نربط عامل الزمن بالوقف، وهل ربط الأوقاف بالتأييد يحقق منفعة أكبر من تلك التي يحتمل تحقيقها من الأوقاف المؤقتة أو المنقولة كالنقود؟

ونجيب عن هذه التساؤلات بقولنا: أن باب الإجتهد يجب أن لا يضل موصداً عما أستحدث من آراء، إنصبت حول تمكين الواقفين من وقف نقودهم. كما أن وقف المنقول يمكن أن يكون وفق ضوابط قانونية تتناسب مع الوضع الاقتصادي، فعند الانكماش يمكن الإستعانة بوقف المنقول، عبر مد الاقتصاد الوطني بالعمل النقدي.

وإذا كانت حجة المعارضين في عدم قبولهم وقف النقود كونها غير قابلة للتأجير. فإن الباحثة ترى أن النقود الموقوفة، تصلح لأن تقرض للفقراء والمحتاجين، أو تقرض لإقامة مشاريع، ومن ثم تسترد قيمتها من عائدات الجهة التي أقرضت إليها، ومن ثم توضع في مشاريع أخرى وهكذا⁽²⁾.

(1) انظر إلى: الصفحة 7 من رسالة الباحثة.

(2) هناك اتجاهان أخذ بهما الفقه الإسلامي فيما يتعلق بوقف المنقول. حيث أخذ الاتجاه الأول، جمهور الفقهاء الأحناف والحنابلة والشافعية الذين قالوا بعدم جواز وقف المنقول، لعدم بقاء العين الموقوفة بذاتها. ودليل ذلك ما ذكره الأحناف بقولهم (وأما وقف ما لا ينتفع به إلا بالإتلاف كالذهب والفضة والمأكول والمشروب فغير جائز في قول عامة الفقهاء، والمراد بالذهب والفضة الدراهم والدنانير). أما الاتجاه الثاني الذي أخذ به فقهاء المالكية وبعض من الأحناف وهو جواز وقف النقود. انظر إلى:

— ابن الهمام، كمال الدين بن عبد الواحد، فتح القدير، الجزء السادس، المصدر السابق، ص218.

الفرع الثالث

الهدف من استثمار الوقف

لقد خبت جذوة الوقف وبشكل ملحوظ في معظم البلدان الإسلامية، خلال العقود القليلة، إما نتيجة التدخل الحكومي وضعف الجانب الإداري للأوقاف، أو لقلة الوازع الديني، ونقص الوعي في الهدف من حبس الأموال. لذلك جاءت المعالجات الشرعية وعلى إثرها القانونية، منصبة على تحقيق الهدف من وقف الأموال، عبر تطوير صيغ الاستثمار القديمة وإيجاد أخرى حديثة، تتلائم مع متطلبات الحالة الاقتصادية لكل مجتمع.

وقد تجسدت أهداف استثمار الوقف في الأردن بخطى فاعلة بدءاً من إنشاء مؤسسة تنمية أموال الوقف، بموجب نص المادة (26) من قانون الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية، رقم (32) لسنة 2001، التي جاءت بما يلي: (تتشأ مؤسسة رسمية عامة تسمى (مؤسسة تنمية أموال الأوقاف) تتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي والإداري ولها ذمة مالية مستقلة عن ذمة الوزارة ولها بهذه الصفة أن تقوم بجميع التصرفات القانونية التي تمكنها من أداء وظائفها ولها أن تقاضي وتقاضي، وأن تنيب عنها لدى جميع المحاكم المحامي العام المدني أو أي محام توكله لهذا الغرض).

وتشير الباحثة إلى أن المشرع حين خص هذه المؤسسة بالاستقلال المالي والإداري وحق التقاضي، يكون قد أصاب في موقفه من ناحيتين أولهما: أن استقلالية المؤسسة من شأنه أن يسهم في التخفيف عن كاهل وزارة الأوقاف من ناحية متابعة الأوقاف وإدارتها، خاصة وأن الأوقاف في ازدياد ملحوظ في المملكة.

وثانيهما: أن الاستقلال المالي يوفر للمعنيين بشؤون الوقف والباحثين في المجال الاقتصادي، الحصول على بيانات أدق حول عائدات الأوقاف وأرباحها فيما يتعلق بالأموال المنقولة وغير المنقولة⁽¹⁾.

وعن أهداف مؤسسة تنمية أموال الأوقاف، فبالإضافة إلى مراعاة المؤسسة إلى أن تكون صيغ الاستثمار وفقاً لإحكام الشريعة الإسلامية، فهي تسعى إلى تحقيق عوائد كبرى، من خلال

(1) نصت المادة (27)، من قانون الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية الأردني، رقم (32) لسنة 2001، على الآتي:

- (تقوم المؤسسة باستثمار الأموال الوقفية المنقولة وغير المنقولة بما يحقق مصلحة الوقف بما في ذلك الاستثمار في العقارات غير الوقفية شراءً وبيعاً من الأموال الوقفية المنقولة.

- تلتزم المؤسسة بجميع تصرفاتها واستثماراتها بأحكام الشريعة الإسلامية مع مراعاتها شروط الواقفين).

تنفيذ الخطة الاستثمارية للمؤسسة، والنهوض بالأوقاف بشكل عام، وتحقيق الأرباح من الأوقاف المؤجرة بشكل خاص كتعيين الحد الأدنى لأجر المثل، في العقارات الموقوفة⁽¹⁾.

أما في العراق فقد كان المشرع العراقي، أسبق من المشرع الأردني من حيث إستحداثه لقانون (هيئة إدارة واستثمار أموال الأوقاف) رقم (18)، لسنة 1993 وتعديلاته⁽²⁾، والذي أشار إلى الشخصية المعنوية للهيئة، وتمتعها بالاستقلال المالي والإداري والأهلية القانونية. وتهدف هذه الهيئة من خلال استثمارها لأموال الأوقاف الحفاظ عليها من التآكل بسبب تدهورها وزيادة النفقات والمصاريف، وتحقيق أهداف الوقف الاقتصادية والاجتماعية والتعليمية، وتوخي الاستثمارات الناجحة، بالإضافة إلى التنوع في أوجه الاستثمار لتقليل المخاطر.

المطلب الثاني

بعض أوجه استثمار الأموال الموقوفة

سنتناول في هذا المطلب أوجه استثمار الوقف بتأجير، وموقف التشريعات الأردنية والعراقية منها. وعلى هذا الأساس سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نتناول في الأول منها موضوع استثمار الوقف من خلال إيجار الوقف في التشريعات الأردنية والعراقية، ونكرس الفرع الثاني لموضوع استثمار الوقف عبر أيجار أراضي، أما الفرع الثالث فسيكون عن استثمار الوقف بإيجار المنقول. وذلك بدراسة مقارنة ما بين التشريعات الأردنية والعراقية.

الفرع الأول

استثمار الوقف بإيجار العقار في التشريعات الأردنية والعراقية

تعتبر إيجارة الوقف من أكثر طرق استثمار الأوقاف شيوعاً، وأقدمها تداولاً، وتقرن نشأتها بنشوء الأوقاف. ففي حين تمكن الإيجارة من تملك منافع مباحة من العقارات، تمكن أيضاً من تملك منافع الأراضي الزراعية الموقوفة أو الأراضي الخالية من البناء والغراس، لمدة معلومة مقابل عوض معلوم⁽³⁾.

(1) انظر: نظام استثمار أموال الأوقاف، لسنة 2012، الصادر بمقتضى المادة (34)، من قانون الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية، رقم (32)، لسنة 2002، نشر هذا النظام في الجريدة الرسمية، العدد رقم (5143) بتاريخ 2012/3/1م، الصفحة رقم 737.

(2) صدر هذا القانون بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل، رقم (176)، بتاريخ 1993/11/24، نشر القانون في جريدة الوقائع العراقية، العدد رقم (3487)، بتاريخ 1993/12/6م، الصفحة رقم 387.

(3) نص المادة (658)، من القانون المدني الأردني.

وقد راعى المشرع الأردني الإستثمار بالإجارة، بما يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية، والأحكام المتعلقة بالأوقاف الخيرية. فبادئ الأمر يُشكّل مجلس إدارة مؤسسة تنمية أموال الأوقاف لجنة تسمى (لجنة الإيجارات) ومن مهامها، التنسيق للمجلس بتأجير الأموال الوقفية بالمزاد العلني أو بالظرف المختوم⁽¹⁾.

بعد ذلك تتولى لجنة تعرف بـ (لجنة الاستثمار) مهام عدة، أهمها ما يتعلق بإجارة الوقف، حيث تقوم بالإعلان عن تأجير العقارات الوقفية، بالظرف المختوم أو بالمزاد العلني، ومن ثم تعيين الحد الأدنى لأجر المثل لتلك العقارات⁽²⁾. ويُعتمد نوعان من الإجارة يتم من خلالهما استثمار الأوقاف، وهما:

النوع الأول: الإجارة العادية: وبموجب هذا النوع من الإجارة يتم إبرام عقد بين طرفين هما المؤجر، الذي تمثله مؤسسة الوقف التي تمتلك الأصول الوقفية المعلن عنها للإيجار، ويبرم هذا العقد مع طرف ثان وهو المستأجر لغايات الانتفاع بالعقار المؤجر، لمدة لا تزيد عن خمس سنوات، مقابل أجرة سنوية تعادل اجر المثل، ولا تجدد هذه الأجرة إلا بأجر المثل في حينه⁽³⁾.

النوع الثاني: الإجارة الطويلة: ويعرف هذا النوع أيضا (بالإجارة المنتهية بالتملك). ومضمونه أن تؤجر إدارة الوقف العقار الموقوف، لمدة لا تزيد على ثلاثين سنة، مقابل أجرتين، الأولى أجرة مناسبة للأرض تؤخذ مسانهاة (سنويا)، والأجرة الثانية المؤجلة، والتي تتمثل بقيمة الأبنية التي يقيمها المستأجر، وتصبح ملكا للوقف بعد انتهاء مدة الإجارة. ويراعى تقدير قيمة الأبنية، خلال مدة الإجارة ونسبة الاستهلاك وتكلفة الصيانة الدورية.

وكل ذلك لضمان تحقيق مصلحة الوقف عند التقدير. ويؤخذ بهذا النوع من الإجارة عندما يكون العقار خربا، وتعسرت إعادته من ريعه، وذلك ما أفى به فقهاء الشريعة الإسلامية، بإباحة اللجوء إلى مثل هذه الإجارة.

وفي العراق يتولى مجلس ديوان الوقف المختص⁽⁴⁾ (دراسة وإقرار فرص استثمار الأموال الموقوفة، في مشروعات استثمارية بعد تحقق الجدوى الاقتصادية فيها ومراعاة شرط الواقف). ويتولى كذلك (مجلس الهيئة) أي (هيئة إدارة أموال واستثمار الأوقاف)⁽⁵⁾، جملة

(1) نص المادة (10)، من نظام استثمار أموال الأوقاف، لسنة 2012 الأردني.

(2) نص المادة (5)، من نظام استثمار أموال الأوقاف، لسنة 2012 الأردني.

(3) نص المادة (6 / أ و ب)، من نظام استثمار أموال الأوقاف، لسنة 2012 الأردني.

(4) نص المادة (7/ ثالثا)، من قانون الديوان السنوي، رقم (56)، لسنة 2012م، وتقابلها المادة (7/ ثالثا) من قانون ديوان الوقف الشيعي، رقم (57) لسنة 2012.

(5) نص المادة (6 / د)، من قانون هيئة إدارة واستثمار الأوقاف، رقم (18)، لسنة 1993.

مهام بضمنها، (إقرار حقوق والتزامات الإجارة الطويلة والسنوية وفق الإجراءات المقررة قانوناً).

وقد أثّرت الكثير من دعاوى المطالبة بالأوقاف وردها للدواوين التي يقع العقار الموقوف (موضوع الدعوى) ضمن اختصاصها، على اعتبار أن تلك الدواوين قد حلت محل وزارة الأوقاف والشؤون الدينية السابقة، وهذا الأمر جعل المحاكم المختصة أمام مهمة تفكيك الأوقاف أي (أن تصبح تحت إشراف أو ولاية ديوان الوقف المختص)، سواء كان ديوان الوقف السني أو الشيعي أو غيرهما. وهذه العملية تستغرق وقتاً وجهداً من المحكمة، مما أدى إلى فوات تنظيم أجورها وبالتالي استثمارها⁽¹⁾.

الفرع الثاني

استثمار الوقف بإجارة الأراضي في التشريعات الأردنية والعراقية

تعد طريقة تأجير الأراضي الموقوفة، من أنجع طرق الاستثمار المتبعة. وتتم عن طريق إبرام اتفاق ما بين مؤسسة الوقف مالكة الأرض الموقوفة، وبين المستثمر، لغرض إقامة مشروع استثماري على قطعة الأرض، والتمكن من استغلالها لمدة محددة من الزمن. وعند انتهاء المدة تملك جهة الوقف جميع الأبنية التي أقامها المستثمر، إضافة إلى التزام الأخير بدفع حصة للوقف من عائدات إيجارات المشروع سنوياً، تحقيقاً لمصلحة الوقف، وتملكه المشروع عند نهاية المدة⁽²⁾.

ولا يقتصر تأجير الأوقاف على الأراضي الخالية من البناء والغراس فقط، بل يمتد إلى تأجير الأراضي الزراعية الموقوفة. فقد سعى المشرع لاستثمار الأراضي الزراعية الوقفية وتأجيرها، حيث تبرم جهة الوقف عقداً لإيجار الأرض الزراعية مع المستأجر، لاستثمارها في

(1) انظر قرار محكمة التمييز الاتحادية، رقم (2455)، الصادر بتاريخ 2008/11/21م ونصه ما يلي: (لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً). ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون، ذلك أن العقار موضوع الدعوى مملوك ملكاً صرفاً لمورث المميز عليهم/ المدعين، وقد وضعت وزارة الأوقاف والشؤون الدينية يدها على المحل المفروض منه (بعد هدم الحسينية التي كانت مشيدة عليه بعد عام 1999) غصباً وحيث أن المميزين (ديواني الوقف الشيعي والسني) قد حلا حلاً قانونياً محل وزارة الأوقاف والشؤون الدينية الملغاة وقد أقر وكيلهما بواقعه وضع اليد واستغلال المحل، ولعدم تعلق الأمر بملكية أحد الوقفين لمال الوقف حتى يلزم انتظار تفكيك أملاك الوقف ومعرفة عائدتها لأحد الوقفين، وإنما يتعلق بواقعه غصب المحل من قبل الوزارة المنحلة، ولتقدير الأجر من قبل خبير مختص وتوزيع الأجر على أصحاب الاستحقاق والحكم للمدعين وفقاً لذلك، فيكون من حق المدعين مقاضاة الوقفين للمطالبة بأجر مثل المحل للمدة المحددة من قبلهم، عليه قرر تصديق الحكم المميز ورد اللائحة التمييزية وتحميل المميزين رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في 22/شوال/1429هـ الموافق 2008/10/21.

(2) نص المادة (6/د)، من نظام استثمار أموال الأوقاف لسنة 2012م الأردني.

مجالات الزراعة. وتتبع المدد القانونية المنصوص عليها في القانون المدني الأردني، عند تعيين مدة الإيجار في العقد⁽¹⁾.

أما المشرع العراقي فقد أخذ منحى آخر، فبعد إصدار قانون الإصلاح الزراعي عام 1970⁽²⁾، سعت الحكومة العراقية، إلى إستصلاح الأراضي وزراعتها وخاصة تلك التي لا مالك لها، وكذلك الأراضي المسجلة في الطابو (أي دائرة التسجيل العقاري في العراق) على إنها أرض موقوفة أو تلك التي يكون سند ملكيتها مصدقا من قبل الجهة المختصة، وأهمية تصنيف الأراضي الموقوفة، ينبني عليه تثبيت الحقوق العينية والمجردة المتعلقة بها، كاستثمارها بالإجارة⁽³⁾.

وبعد إصدار قانون تأجير الأراضي الزراعية المستصلحة رقم (79) لسنة 1985، أعطى المشرع العراقي من خلاله حق تأجير الأراضي الزراعية التي تم إستصلاحها من قبل الدولة، على أن تقتطع تكاليف الاستصلاح من جهة الوقف، وذلك وفقا (لتقديرات الجهات الفنية المنفذة لأعمال الاستصلاح، محسوبة على أساس المساحات الصافية المتبقية لأصحاب الأراضي)⁽⁴⁾. وتقوم (لجنة مركزية مختصة) بوضع الخطط لتنظيم إدارة واستثمار الأراضي المستصلحة.

ومن مهام اللجنة المركزية، تحديد بدل الإيجار ومدة عقد الإيجار للأراضي المستصلحة بمختلف صنوفها، بما في ذلك أراضي الوقف، مع مراعاة أن (لا يجوز أن تقل مدة عقد الإيجار عن خمس سنوات ولا تزيد على عشرين سنة قابلة للتמיד بقرار من اللجنة المركزية). ويحق للجنة المركزية خلال مدة التعاقد أن تعفي المستأجر من بدل الإيجار، لمدة لا تزيد عن سنتين، وذلك تبعا لطبيعة الأرض المستصلحة. وفي حالة عدم التزام مستأجر الأرض الزراعية الموقوفة والمستصلحة، بزراعة الأرض فينذر من قبل الدائرة الزراعية المختصة في المحافظة. وفي حالة (إذا لم يمثل المستأجر أو صاحب الأرض أو صاحب حق التصرف فيها بالإنداز وكرر المخالفة في السنة التالية دون عذر مشروع. فتقرر اللجنة المركزية بناء على اقتراح المجلس الزراعي في المحافظة إنهاء عقد الإيجار واسترداد الأرض المؤجرة دون أية

(1) انظر إلى: نص المادة (6/ ح)، من نظام استثمار أموال الأوقاف الأردني.

(3) قانون الإصلاح الزراعي، رقم (117)، لسنة 1970م، نشر في الجريدة الرسمية، بتاريخ 13/ 5/ 1970.

(3) الحوراني، ياسر عبد الكريم، الوقف والتنمية في الأردن، الطبعة الأولى، من إصدارات اللجنة الوطنية العليا لإعلان عمان عاصمة الثقافة العربية، عمان، 2002م، ص 142.

- هذا النص مقتبس عن أحكام الفقه الإسلامي، والمادة (292) من قانون العدل والإنصاف في القضاء على مشكلات الأوقاف، لقدري باشا، ص 433.

(4) نص المادة (12 و 2/13)، من قانون الإصلاح الزراعي العراقي.

تعويضات، وتقرر انحلال الأرض المملوكة أو المتقلة بحق التصرف إضافة إلى العقوبات المنصوص عليها في القوانين الأخرى⁽¹⁾.

والملاحظ أن المشرع الأردني قد أحسن عندما شمل أيجار الوقف سواء أكان عقارا أو أرضا زراعية أو خالية من البناء والغراس، ضمن نظام واحد، وهو ما يسهل على الباحث أو المعني الرجوع إلى النظام. إلا أن هناك تقصير من قبل المشرع الأردني في عدم توضيح التزامات المستأجر في حالة إخلاله بشروط الاستثمار.

أما بالنسبة للمشرع العراقي فترى الباحثة، أن الأمور كانت تتسم بنوع من التعقيد، لكثرة التشريعات النازمة لموضوع استثمار الأوقاف العقارية والأراضي، فبدلاً من إصدار عدة قوانين (كقانون الإصلاح الزراعي) رقم (117)، لسنة 1970م وقانون تأجير الأراضي الزراعية المستصلحة رقم (79) لسنة 1985، وقانون هيئة إدارة واستثمار الأوقاف، رقم (18)، لسنة 1993، وتشتت النصوص المتعلقة بالاستثمار، فقد كان الأولى تنظيم موضوع استثمار الأوقاف من خلال تأجير العقار أو الأراضي الزراعية أو الخالية، وفق قانون موحد.

الفرع الثالث

استثمار الوقف بإيجار المنقول في التشريعات الأردنية والعراقية

أخذ الفقه الإسلامي بعدم جواز وقف المنقول الذي ينتهي بالإنقاع، وأجازوا وقف المنقول كالدواب والكراع والسلاح والصامت (أي النقدان الذهب والفضة)، لكونه مخالف لمفهوم الوقف، وكذلك عدم جواز وقف المنافع⁽²⁾. وأجازوا وقف الذهب والفضة إذا كانت حلياً، أما إذا كانت مسكوكة كالنقد فأخذوا بعدم جواز وقفها إذا كانت للزينة⁽³⁾، ولذلك لم يكن وقف النقود شائعاً، إلا إنه ويتطور الواقع الاقتصادي خلال فترة الحكم العثماني، وظهور الحاجة إلى استثماره، أجاز جانب من الفقه الإسلامي وقف النقود.

(1) نص المادة (4 و 8 / أولاً وثانياً)، من قانون استصلاح الأراضي الزراعية العراقي، المصدر السابق.

(2) انظر إلى:

- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، الجزء الخامس، المصدر السابق، ص 314.

- البهوتي، كشاف القناع، الجزء الرابع، المصدر السابق، ص 298.

(3) الزحيلي، وهبة، الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الفكر، دمشق، 1987م، ص 188.

ووقف النقود أدى إلى إمكانية استثماره، من خلال وقف مبالغ مالية توضع تحت يد المتولي للتصرف بها وفقاً لشرط الواقف، ويحق له استثمار الأموال النقدية بعدة أوجه، ومنها ما أجازته المشرع الأردني. على النحو التالي⁽¹⁾:

- أ- شراء أرض وتطويرها أو تقسيمها من أجل بيعها أو الاستثمار فيها.
- ب- شراء عقارات وبيعها.
- ج- شراء الأسهم والصكوك وبيعها في الشركات غير الربوية، مع مراعاة التنويع والوضع المالي لهذه الشركات.
- د- المساهمة في تأسيس الشركات التي تلتزم بأحكام الشريعة الإسلامية، وتساهم في التنمية الاجتماعية والاقتصادية.
- هـ- الإيداع في حسابات الاستثمار، لدى البنوك الإسلامية، والمشاركة في حسابات الاستثمار، لدى المؤسسات المالية الإسلامية.

ومن النصوص السابقة نجد أن المشرع الأردني أجاز وقف المنقول واستثماره، عملاً بما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي، بإباحة استثمار المنقول والنقد⁽²⁾. وكذلك أجاز المشرع شراء الأسهم والصكوك، والتي عرفها النووي بقوله (الصكوك والصكاك جمع صك وهو الورقة المكتوبة بدين ويجمع أيضاً على صكوك. والمراد هنا الورقة التي تخرج من ولى الأمر بالرزق لمستحقه بأن يكتب فيها للإنسان كذا وكذا من طعام أو غيره)⁽³⁾.

ويحق لجهة الوقف، شراء الأسهم الشرعية (كالأسهم الوقفية والسندات الوقفية وسندات المقارضة) إضافة إلى صكوك الإجارة التمويلية أو التشغيلية، أو الاكتتاب فيها أو أن تقوم جهة الوقف بإصدارها لغايات الاستثمار. والهدف من هذه الأسهم والصكوك هو لإشراك الناس في العملية الوقفية، والمشاركة في الأوقاف الخيرية، عبر شراء سهم واحد أو عدة أسهم، تبعاً

(1) نص المادة (8)، من نظام استثمار أموال الأوقاف.

(2) نص قرارات الدورة الخامسة عشر، لمجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقدة في مسقط (سلطنة عُمان) في الفترة 15 - 20 المحرم 1425هـ / 6 - 11 مارس 2004م: (أ- وقف النقود جائز شرعاً؛ لأن المقصد الشرعي من الوقف وهو حبس الأصل وتسبيل المنفعة متحقق فيها؛ ولأن النقود لا تتعين بالتعيين وإنما تقوم أبدالها مقامها. ب- يجوز وقف النقود للقرض الحسن، وللاستثمار إما بطريق مباشر، أو بمشاركة عدد من الواقفين في صندوق واحد، أو عن طريق إصدار أسهم نقدية وقفية تشجيعاً على الوقف، وتحقيقاً للمشاركة الجماعية فيه. ج- إذا استثمر المال النقدي الموقوف في أعيان كأن يشتري الناظر به عقاراً أو يستصنع به مصنوعاً، فإن تلك الأصول والأعيان لا تكون وفقاً بعينها مكان النقد، بل يجوز بيعها لاستمرار الاستثمار، ويكون الوقف هو أصل المبلغ النقدي).

(3) النووي، يحيى أبْن شرف أبو زكريا، شرح النووي على مسلم، كتاب البيوع، المصدر السابق، ص133.

للمقدرة الشرائية للفرد. وهذه الأسهم لا يتم تداولها في سوق البورصة، وإنما هي تمثل حصة مشتري السهم من مشروع وقفي⁽¹⁾.

أما المشرع العراقي فلم يشر إلى طريقة معتمدة لاستثمار الأموال المؤجرة المنقولة، واكتفى بالنص على جواز بيع وتأجير أموال الدولة المنقولة عند الضرورة وبموافقة من الجهة المختصة⁽²⁾. والملاحظ أن المشرع لم يدرج أموال الوقف المنقولة ضمن قانون بيع وإيجار أموال الدولة. وبالرجوع إلى نظام المزايدات والمناقصات الخاصة بالأوقاف، نجد أن المشرع اكتفى بقوله (يؤجر الموقوف، ويباع المنقول، ويستبدل العقار بالمزايدة العلنية)⁽³⁾.

وتشير الباحثة إلى أن استثمار المنقول يكون من خلال تأجيره إذا كان قابلاً للتأجير بطبيعته، أو استثماره بالإقراض كما في حالة وقف النقود. وتلاحظ الباحثة أن معالجة المشرع الأردني كانت مفصلة من حيث استثمار المنقول، وأخذته بالاتجاه الفقهي الذي أباح استثمار الأموال المنقولة لغايات الوقف. في حين قصر المشرع العراقي في بيان نهجه بالنسبة لقرار مجمع الفقه الإسلامي المشار إليه، أو تبني آراء فقهية أخرى. وكان الأولى بالمشرع العراقي القيام بتقنين آلية استثمار الأموال المنقولة ونخص بالذكر النقد، لكون الاتجاه السائد حديثاً، يذهب مع استثماره.

المطلب الثالث

مدى سريان قانون المالكين والمستأجرين على الأوقاف

كان المشرع الأردني حريصاً على الأخذ بنهج الشريعة الإسلامية، فقن أحكامها المتعلقة بإدارة الوقف، وبالتالي نجد أن المتولي⁽⁴⁾، وبما يوكل إليه من التزامات في إيجار الوقف، يقابله التزامات المؤجر في عقد الإيجار العادي. وهذه الالتزامات نظمها القانون المدني الأردني. وهنا يثار التساؤل حول مدى سريان قانون المالكين والمستأجرين⁽⁵⁾، على العقار الموقوف المؤجر، وعلى أطراف عقد إيجار الوقف؟.

-
- (1) خطاب، كمال توفيق، بحث بعنوان الصكوك الوقفية ودورها في التنمية، جامعة اليرموك، 2006م، ص9.
 - (2) نص المادة (37)، من قانون بيع وإيجار أموال الدولة، رقم (21)، لسنة 2013، نشر في جريدة الوقائع العراقية، بتاريخ 2013/8/19، العدد (4286)، ص15.
 - (3) نص المادة (الثلاثة عشر)، من نظام المزايدات والمناقصات الخاصة بالأوقاف العراقي.
 - (4) لا نعني بمصطلح المتولي هو الشخص الطبيعي الذي يدير وقفاً ذرياً فقط، بل يمتد هذا المصطلح إلى الشخص المعنوي أو الحكمي، كالوزارة أو الديوان أو المؤسسة أو الهيئة التي تتولى إدارة الوقف الذري أو الخيري أو المشترك ورعاية شؤونه.
 - (5) قانون المالكين والمستأجرين (رقم 14) لسنة 2013، والمعدل لقانون المالكين والمستأجرين (رقم 11) لسنة 1994، نشر في الجريدة الرسمية العدد (3984)، صفحة (1656).

ونجيب عن هذا التساؤل، بقولنا أن أحكام الوقف وإيجاره، ورد ذكرها في القانون المدني الأردني، وهي أحكام عامة بالمقارنة مع أحكام قانون المالكين والمستأجرين، الذي تعد أحكامه أحكاماً خاصة، وبما أن الخاص يقيد العام، فإن العقارات الموقوفة والمؤجرة منها، المعدة للسكن أو المحلات أو غيرها تكون خاضعة لقانون المالكين والمستأجرين. وعلى الرغم من ذلك، نجد أن هناك مصادر أخرى تتقدم على قانون المالكين والمستأجرين، وهي أولى بالاعتبار، حيث تجد الباحثة أنه يجب أن يفعل قانون المالكين والمستأجرين للعقارات الوقفية الأردني رقم (5)، لسنة 1964، لكونه من القوانين الخاصة التي تعالج إيجار الوقف، فيكون هذا المصدر الأولي بالاعتبار، وإذا ظهرت مسألة لم يعالجها هذا القانون، نأخذ بالأحكام العامة المتعلقة بإيجار الوقف الواردة في القانون المدني، ومن ثم أحكام عقد الإيجار في القانون المدني الأردني، ونستدل على ذلك من نص المادة (759) من القانون المدني الأردني التي ورد فيها ما يلي: (تسري أحكام عقد الإيجار على إجارة الوقف في كل ما لا يتعارض من النصوص السابقة)⁽¹⁾. أما إذا ظهرت مسألة متعلقة بإيجار الوقف ولم تعالجها المصادر التي خلت، نأخذ بالنظرية العامة للعقد، ومن ثم أحكام الشريعة الإسلامية واجتهادات الفقهاء، وأخيراً نأخذ بالعرف.

وخلاصة ما سبق، أن إيجار الوقف تسري عليه المصادر التالية بالترتيب:

- 1- قانون المالكين والمستأجرين للعقارات الوقفية.
- 2- نصوص المواد المتعلقة بإيجار الوقف الواردة في القانون المدني (المواد من 749 - 759).
- 3- أحكام عقد الإيجار الواردة في القانون المدني.
- 4- النظرية العامة للعقد في القانون المدني.
- 5- أحكام الشريعة الإسلامية الغراء.
- 6- العرف.

ولم تجد الباحثة أي نص يشير إلى استثناء عقار الوقف من أحكام قانون المالكين والمستأجرين الأردني، لسنة 1994 المعدل، عدا الأراضي الزراعية الموقوفة، فهي ليست مشمولة بنصوص قانون المالكين والمستأجرين، بدلالة المادة (3) من القانون التي جاء فيها:

(1) هذا النص مأخوذ من القانون المدني المصري انظر: السنهوري، أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص 1405.

(تطبق أحكام هذا القانون على جميع العقارات المؤجرة في أنحاء المملكة باستثناء ما يلي:

أ- العقارات المؤجرة لأغراض الاستغلال الزراعي أو تربية الحيوان).
وترى الباحثة، أن لا مكان مع وجود هذه المصادر التي ذكرناها لقانون المالكين والمستأجرين لسنة 1994 المعدل، على الرغم من أن هذا القانون لم يستثن العقارات الموقوفة من أحكامه، في حين استثنت المادة (3) من قانون المالكين والمستأجرين للعقارات الموقوفة، المستأجر والمستأجر الفرعي من أن يكون خاضعا لإحكام قانون المالكين والمستأجرين لسنة 1994 المعدل، بنصها على ما يلي (لا تسري أحكام قانون المالكين والمستأجرين رقم 62 لسنة 1953 وتعديلاته، على أي مستأجر أو مستأجر فرعي كما هو معروف في هذا القانون).
وهناك تساؤل آخر يتعلق بالمحتكر الذي يقيم الأبنية أو الغراس على الأرض الموقوفة، فإذا ثار نزاع ما بين من يستأجر من المحتكر (المستأجر الفرعي) الأبنية أو المنشآت التي يقيمها، فأي قانون أولى بالإعمال؟.

لقد عرف قانون المالكين والمستأجرين للعقارات الموقوفة، المستأجر الفرعي بأنه (كل من استأجر من المستأجر أي عقار أقامه المستأجر بمقتضى عقد بينه وبين دائرة الأوقاف الإسلامية)⁽¹⁾، بمعنى أن قانون المالكين والمستأجرين للعقارات الوقفية لا يسري إلا على المستأجر الذي أبرم عقد إيجار الوقف مع دائرة الأوقاف الإسلامية، والمستأجر الفرعي غير مشمول بأحكام هذا القانون لكونه قد أبرم عقده مع المستأجر (المحتكر) لعقار الوقف وليس مع دائرة الأوقاف الإسلامية.

أما في تشريعات العراق فقد جعل المشرع العراقي، قانون إيجار العقار (رقم 87)، لسنة 1979 وتعديلاته، ساري المفعول على جميع العقارات المبنية الواقعة داخل حدود أمانة العاصمة والبلديات، ومنها العقارات التي يؤجرها أو يستأجرها ديوان الأوقاف، فقد نصت المادة (الأولى/1/أ) على ما يلي: (تسري أحكام القانون على العقارات المبنية المؤجرة لأغراض السكنى للعراقيين الواقعة ضمن حدود أمانة بغداد والبلديات). وتلاحظ الباحثة أن قانون إيجار العقار العراقي، لم ينص صراحة على استثناء الأراضي الزراعية أو الخالية الموقوفة من أحكامه. إلا أننا نفهم من نص المادة (الأولى/1/أ) المذكور سابقا، أن قانون إيجار العقار يختص فقط بالعقارات المبنية المعدة للسكن. فتخرج من نطاقه الأراضي الموقوفة. ويأتي تفعيل

(1) انظر إلى: نص (المادة الثانية)، من قانون المالكين والمستأجرين للعقارات الوقفية الأردني.

نصوص قانون إيجار العقار في الحالات التي لم يعالجها نظام المزايدات والمناقصات الخاصة بالأوقاف⁽¹⁾. أو نظام المتولين رقم (46) لسنة 1970، ومن ثم قانون إدارة الأوقاف رقم (64) لسنة 1966، ويليه قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (32) لسنة 1986 وتعديلاته. وبذلك تسري النصوص التالية على الأوقاف المؤجرة وإطراف عقد الإيجار في العراق، بالترتيب التالي:

- 1- نظام المزايدات والمناقصات الخاصة بالأوقاف .
- 2- نظام المتولين رقم (46) لسنة 1970.
- 3- قانون إدارة الأوقاف رقم (64) لسنة 1966.
- 4- قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (32) لسنة 1986 وتعديلاته.
- 5- قانون إيجار العقار رقم (87)، لسنة 1979 وتعديلاته.

وتشير الباحثة، إلى أنه على الرغم من أن المذكرة الإيضاحية لقانون إيجار العقار العراقي المذكور سابقا، أشارت إلى أن القانون تسري أحكامه على ما يؤجره أو يستأجره ديوان الأوقاف. إلا أننا نجد بأن النص جاء واسعا، فلم يبين ما إذا كان المراد منه العقارات التي يؤجرها وتكون مملوكة من قبل الديوان، أو العقارات التي يستأجرها وتكون مملوكة ملك رقة للمؤجر، أم أنه كان يعني بذلك العقارات المؤجرة أو التي يستأجرها الديوان، وتكون موقوفة. خاصة وأننا نلاحظ أن كثير من الدوائر الرسمية تحتاج إلى أبنية تستأجرها، وتكون تابعة لها، أو إنها تقوم بتأجير أبنية تعود في ملكيتها إلى هذه الدوائر.

(1) المذكرة الإيضاحية، لقانون إيجار العقار، رقم (87)، لسنة 1979.

الخاتمة

اختتمت هذه الرسالة بالنقاط المهمة التالية :

- 1- على الرغم من إستقاء التشريعات الأردنية والعراقية عند تنظيمها للوقف بصورة عامة والإجارة بصورة خاصة، من الفقه الإسلامي. إلا أننا نلاحظ إختلاف المعالجات القانونية في كلا التشريعين (الأردني والعراقي) لموضوع الوقف وإجارتته، ومرد ذلك إختلاف فلسفة المشرع ومدى ترجيحه لرأي من أراء الفقهاء على حساب الآخر.
- 2- وضع الفقه الإسلامي عدة شروط لضمان صحة تصرفات ناظر الوقف، ومنها البلوغ والعقل والإسلام وتولييه النظارة وفقا لما إشتراطه الواقف. وقد حرصت التشريعات الأردنية والعراقية على الأخذ بهذه الشروط، كما أضافت اليها الرقابة القضائية على أعمال الولاية، لضمان حسن إدارتهم للأوقاف.
- 3- على الرغم من إطفاء حق الحكر في التشريعات العراقية، إلا أننا نجد تقارب ما بينه وبين حق المساطحة المشار اليه في المواد (1266-1270) من القانون المدني العراقي. فنلاحظ أن المشرع العراقي أبقي على حقوق المساطح في الملك العادي، في حين الغى نظيره (حق الحكر) في الأوقاف. كما أن هناك تقارب في نصوص المواد المتعلقة بحق المساطحة المذكورة، مع نصوص المواد (1249-1262) من القانون المدني الأردني المتعلقة بالحكر.
- 4- الأولى أن تراعى الأوقاف لإعتبارين مهمين، أولهما: أن الإهتمام بالأوقاف فيه حفظ للمال الموقوف وزيادة في ريعه، وبالتالي زيادة في الدخل الوطني. وثانيهما: أن عدم مراعاة الأوقاف وضمان حسن إستغلالها يؤدي الى تحميل ميزانية الدولة أعباء إضافية هي في غنى عنها.

النتائج:

وقد توصلت هذه الدراسة إلى النتائج الآتية:

- 1- إن آراء فقهاء الشريعة الإسلامية المتعلقة بالوقف تختلف من مذهب فقهي إلى آخر، وذلك بتباين تعريفهم للوقف ومدى لزومه من عدمه، وكان لذلك الأثر الواضح في وجود الاختلاف في تنظيم الأوقاف وإيجارها في التشريعات الأردنية والعراقية، فعلى الرغم من أن كلا المشرعين (الأردني والعراقي) نهل الكثير من أحكام الوقف من المذهب الحنفي، إلا أننا أمام نظامين قانونيين مختلفين من حيث البنية التشريعية المتعلقة بأحكام إجارة الوقف وكيفية التنفيذ.
- 2- وضع فقهاء الشريعة الإسلامية عدة شرائط، لا بد من مراعاتها، فحتى تكون الإجارة صحيحة لا بد من أن يكون المال الموقوف متقوما ومعينا وملكا للواقف، وأن يكون قابلا للوقف بطبيعته مراعاة لعنصر التأييد في الوقف، إضافة إلى شرائط فقهية متعلقة بالموقوف عليه (المستحق من الوقف) والواقف وصيغة الوقف.
- 3- تأسس الفقه الإسلامي لفكرة الشخصية الاعتبارية، من خلال إثباته لشخصية الوقف الاعتبارية، وحرص التشريعات الأردنية والعراقية على الإقرار بالشخصية الاعتبارية في تشريعاتها النازمة للوقف، وذلك بدلالة المادة (3/50) من القانون المدني الأردني، التي اعتبرت الوقف من قبيل الأشخاص الاعتبارية. وتقابلها المادة (47/هـ) من القانون المدني العراقي التي أخذت كذلك بتمتع الوقف بالشخصية الاعتبارية، وأهمية الشخصية الاعتبارية تتجلى في أن لها ذمة مالية مستقلة ولها من يمثلها من جهات إدارية (كوزارة الأوقاف في الأردن وديوان الوقف في العراق). فعند تأجير الوقف تمثل الجهة المعنوية طرف المؤجر الذي يلتزم بتأجير الوقف تبعا لشرط الواقف، أو وفقا لما تقتضيه مصلحة الوقف.
- 4- حرص الفقه الإسلامي على الأخذ بتقسيم الأوقاف، إلى خيرية ومشاركة، في حين ثار جدل حول صحة اعتبار وقف الأموال على الذرية وقفا صحيحا. وقد أخذت التشريعات الأردنية والعراقية باعتباره وقفا صحيحا، إلى جانب الأنواع الأخرى (الخيري والمشارك)، حيث أخذ بترتيب الحقوق والالتزامات على تلك الأوقاف بضمونها الحق في تأجير الوقف، حيث لم يستثن المشرعين الأردني والعراقي نوعا معينا من الأوقاف من إمكانية أن يرد عليه حق التأجير.

5- لم يضع فقهاء الشريعة الإسلامية تعريفاً خاصاً بإجارة الوقف، إلا أنهم جنحوا إلى بيان ماهية إجارة الوقف ومن يحق له تأجيرها، ومن يؤجر له، وما يصح من تصرفات متولي الوقف عند إجارته للوقف، فكما يراعى شرط الواقف في وقفه، يراعى شرطه في الإجارة. وقد جاءت المعالجة التشريعية لإيجار الوقف في الأردن موافقة للفقهاء الإسلاميين، فلم يضع المشرع تعريفاً محدداً لإيجار الوقف، وكذلك المشرع العراقي، على الرغم من إفرادهما لإيجار الوقف بتشريعات خاصة، وتمتع عقده بطبيعة خاصة تميزه عن عقود الإيجار الأخرى.

6- أخذ الفقهاء الإسلاميين إلى جانب إجازة تأجير الوقف بالإجارة العادية، بجواز تأجيرها بعقد الحكر، حيث تكون الأرض مقررة للبناء أو الغراس أو كلاهما، كما أخذ بذلك المشرع الأردني في حالة الضرورة أو تحقيقاً لمصلحة الوقف. وخص عقد الحكر بتعريف ورد ذكره في المادة (1249) من القانون المدني الأردني. كما رتب الالتزامات على عاتق المحكر والمحتكر اتجاه العقار الموقوف. أما المشرع العراقي فقد خالف في موقفه المشرع الأردني، فبعد أن كان حق الحكر مقرراً على عقارات الوقف حتى عام 1960، سعى المشرع إلى إطفاء حق الحكر بهدف تحرير الأوقاف من أعباء الحكر، بموجب قانون إطفاء حق الحكر رقم (3) لسنة 1983م.

7- إجازة المتأخرين من فقهاء الشريعة الإسلامية، تأجير الوقف الواهن أو الأيل للخراب بعقد الإيجاريتين. وبهذا السياق جاءت المواد (1/1264) من القانون المدني الأردني، لتبين عقد الإيجاريتين بتعريف خاص، في حين خالفه المشرع العراقي وذلك بإلغاء عقد الإيجاريتين الوارد على الأعيان الموقوفة، على الرغم من نهالك الكثير من الأوقاف في العراق وحاجتها إلى التعمير وضعف مدخولاتها الذي لا تتناسب مع ما ينفق عليها من أموال.

8- إجازة فقهاء الشريعة الإسلامية لإجارة الوقف بعقد خلو الانتفاع، في حالة الأوقاف الأيلة للخراب أو تلك التي ضعف ريعها. كما أخذ المشرع الأردني بموقف الفقهاء هذا، وذلك بنص المادة (1265) من القانون المدني الأردني، في حين أطفى المشرع العراقي الحق بعقد خلو الانتفاع الوارد على الأعيان الموقوفة.

9- جعل الفقهاء الإسلاميين من الأجرة محلاً للالتزام مستأجر الوقف. والأصل أن تترك للمتعاقد حرية الاتفاق على مقدارها. إلا أن المشرع الأردني أسست الأوقاف المؤجرة من ذلك، حيث لا يجوز أن يقل بدل الإيجار عن بدل المثل. أما المشرع العراقي فكان نظامه في تأجير الأوقاف معتمداً على إجراء المزايدات العلنية من قبل المتولي لغرض

تأجير الوقف. وفي حالة الوصول إلى بدل الإيجار الموافق لمصلحة الوقف وبموافقة مجلس الديوان المختص، يتم الموافقة على تأجير الوقف. فالمشرع العراقي لم يعتمد في تحديد مقدار الأجرة بمقدار المثل، حيث أخذ بطريقة المزايدات العلنية التي من الممكن أن تعطي قيمة أعلى لعقار الوقف من أجر المثل. وإذا كان بدل الإيجار لا يناسب عقار الوقف المعلن عنه للتأجير، يُصار إلى تمديد مدة المزايدة لحين بلوغ الحد الأمثل من الأجرة.

10- أخذ المشرع الأردني بتخيير المستأجر في حال تغيرت أجرة المثل للعقار الموقوف وازدادت زيادة فاحشة، بفعل تحسن العقار في ذاته. بين فسخ عقد الإيجار، أو قبول أجر المثل الجديد. ويعتد بعقد الإيجار من وقت التحسين الذي طرأ على العقار الموقوف. وهذا الموقف مستمد من الفقه الإسلامي. أما المشرع العراقي فقد أعطى لرئيس الديوان الحق بتجديد عقد الإيجار السنوي للموقوفات لسنة أخرى بذات البدل من دون مزايدة علنية، وذلك في حالة إبداء المستأجر لرغبته في التأجير قبل انتهاء عقد الإيجار الأول بشهرين على الأقل. وفي حال عدم رغبته، يعرض عقار الوقف للتأجير بالمزايدة العلنية مرة أخرى. ويكون المشرع العراقي بذلك قد استحدث طريقة للحصول على بدل أعلى في إجارة الوقف، على غير خطى الفقه الإسلامي.

11- ألزم الفقه الإسلامي، من يتولى إجارة الوقف أن يراعي شرط الواقف إذا عين مدة للإجارة. وكانت النصوص القانونية الأردنية موافقة للقاعدة الفقهية (شرط الواقف كنص الشارع)، فوفقاً للمشرع الأردني لا يجوز مخالفة شرط الواقف إذا عين مدة للإيجار، واستثنى من ذلك حالة الأوقاف التي اشترطت فيها المدة من قبل الواقف، غير إنه لا أحد يرغب باستئجارها وفقاً لهذه المدة، ولم يشترط للمتولي حق التأجير، فهنا أعطى المشرع الأردني للمحكمة الشرعية، الحق بتأجير الوقف بالمدة التي تراها أنفع للوقف. كذلك وضع المشرع مدد معينة لتأجير الأوقاف التي لم يُعين لها مدة للتأجير من قبل الواقف. فتؤجر العقارات الموقوفة لمدة سنة، والأراضي لمدة ثلاث سنوات على الأكثر. وتجوز الزيادة والنقصان على هذه المدة بموافقة المحكمة المختصة. أما المشرع العراقي فقد جعل الأصل في مدة التأجير هو ثلاث سنوات لعقارات الوقف، مع جواز تأجيرها لمدة أكثر بشرط موافقة مجلس ديوان الوقف المختص. ولم يحدد ماذا كان نوع العقار بناءً أو راضاً موقوفة كما فعل المشرع الأردني.

12- أجاز الفقه الإسلامي لمستأجر الوقف أن يقيم الأبنية والغراس من ماله بإذن المتولي، وفي حال إقامتهما من دون إذن المتولي، يؤمر بهدم ما بناه أو قلع ما غرسه، ونجد أن المشرع الأردني كان موافقاً في توجهه لما أخذ به الفقه الإسلامي، حيث خير المستأجر المخالف، أما بقلع وهدم ما أقامه، إذا كان ذلك لا يرتب ضرراً على العين المؤجرة، أو يجبر على التريث حتى يسقط البناء أو الغراس فيأخذ أنقاضه إذا كان الهدم والقلع يشكل ضرراً على الوقف. وفي كلا الحالتين يجوز لجهة الوقف امتلاك ما أقامه المستأجر. ولم يشر المشرع الأردني إلى حالات أخرى من إخلال المستأجر لعقار الوقف بالتزاماته التعاقدية، عدا ما يتعلق بإقامة البناء والغراس. وخالفه في ذلك المشرع العراقي، حيث فرض عقوبات مادية على كل من تجاوز على عقار الوقف (سواء أكان مستأجراً أو غيره)، كدفعه لضعف أجر المثل من تاريخ التجاوز.

13- تتأسق النصوص القانونية النازمة لإجارة الوقف في التشريعات الأردنية، فكانت قوانين الأوقاف، تسير بنسق موافق لما أتى به القانون المدني الأردني من أحكام متعلقة بالوقف في كثير من الأحيان، أما المشرع العراقي فقد اتسمت تشريعاته المتعلقة بإيجار الوقف بشيء من الغموض، ناهيك عن تشتت النصوص في أكثر من قانون ونظام.

14- لم يشر المشرع العراقي، إلى آلية معينة بالذات ينتهي بها عقد إيجار الوقف، كما فعل المشرع الأردني، وقبله المشرع المصري، عملاً بما جاء في كتاب مرشد الحيران.

15- لم يأخذ المشرعان الأردني والعراقي، بوضع تعريف لمتولي الوقف، واكتفيا بالإشارة إلى دوره في إدارة الوقف، وبيان حدود صلاحياته. غير أن المشرع الأردني بين صلاحيات المتولي أثناء حديثه عن الوقف وإجارته. في حين كان المشرع العراقي أكثر دقة في تنظيم أحكام التولية، حيث كان أكثر احتياطاً عندما بين كيفية توجييه التولية، وحقوقه وواجباته، ومحاسبته وعزله، كل ذلك كان وفق نظام موحد خاص بالمتولين.

16- إتفاق المشرعين الأردني والعراقي، على أن من يتولى إدارة الوقف يتولى إيجاره، إلا أنهما اختلفا من حيث آلية التنفيذ، ومن حيث التزامهما بأقصى مدة قانونية معينة للتأجير.

17- تولي وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية في الأردن، الإشراف على الأوقاف التي لم يشترط متولٍ لها، وإدارة الأوقاف الخيرية واستغلالها وإنفاق غلتها على الجهات التي حددها الواقف، في حين يتولى ديوان الوقف السني أو ديوان الوقف الشيعي أو ديوان أوقاف الديانات المسيحية والآيزيدية والصابئة المندائية، الإشراف على الأوقاف

الملحقة خلال إنحلال توليتها أو سحب يد المتولي عنها، بالإضافة إلى إدارة الأوقاف المضبوطة التي لم تشترط التولية عليها لأحد، أو تلك التي انقطع فيها شرط التولية.

18- تتولى المحاكم الشرعية في الأردن، النظر بالقضايا المتعلقة بالأوقاف والمتولين، فهي تراقب المتولين على الأوقاف الذرية، وعزل المتولين المخالفين في إدارتهم، بناء على طلب أصحاب الشأن، وعزل المتولي المنسوب من قبل المحكمة إذا تبين فساد. بينما تتولى محاكم الأحوال الشخصية في العراق مهمة النظر في أمور الأوقاف والرقابة على المتولي المعين من قبل الواقف، وعزله إذا كان معينا من قبل محكمة الأحوال الشخصية.

19- أهمية الرقابة الشرعية داخل مؤسسات الوقف، في إبداء الفتاوى المتعلقة بالأوقاف، والتأكد من موافقة القرارات التي تتخذها مؤسسات الوقف لأحكام الشريعة الإسلامية. وتتولى لجنة الرقابة الشرعية في الأردن هذا الدور الرقابي. وتختلف التسمية في العراق عنها في الأردن على الرغم من تشابه المهام التي تؤديها، فتسمى الرقابة الشرعية في العراق بهيئة إدارة واستثمار الأوقاف.

20- أهم المعايير المتبعة في استثمار الأوقاف في الأردن والعراق، هو معيار المشروعية، أي مدى إتباع الأسس الاستثمارية لأحكام الشريعة الغراء، على اعتبار أن أحكام الوقف عامة، مستمدة من الفقه الإسلامي.

21- أخذ المشرع الأردني، بجواز استثمار الأوقاف سواء أكانت أبنية عقارية أو أراض زراعية أو أراض خالية من الزراعة والبناء. وبذات السياق كان موقف المشرع العراقي، في نصه على استثمار الأوقاف العقارية والأراضي الزراعية أو تلك الخالية من البناء.

22- أخذ المشرع بإمكانية استثمار المنقول المتعارف على وقفه وبالتالي التصرف ببذله لغايات التأجير، كأخذه بجواز وقف النقود وشراء الأسهم الشرعية والصكوك. في حين لم يوضح المشرع العراقي، طريقة معتمدة قانوناً لاستثمار المنقول، واكتفى بالإشارة إلى جواز بيعه، حيث اتسم موقفه بالغموض من ناحية إمكانية وقف المنقول وبالتالي تأجيره.

23- جعل المشرع الأردني من قانون المالكين والمستأجرين للعقارات الوقفية، سارياً على العقارات الموقوفة المؤجرة، ومن ثم نلّيه أحكام إيجار الوقف الواردة في القانون المدني الأردني. في حين جعل المشرع العراقي، قانون إيجار العقار ساري المفعول على جميع العقارات الموقوفة التي يؤجرها أو يستأجرها ديوان الوقف المختص.

24- إستثناء الأراضي الزراعية الموقوفة، من قانون المالكين والمستأجرين الأردني لسنة 1994 المعدل. وهو ما فعله المشرع العراقي والذي استثنى الأراضي غير المبنية من قانون إيجار العقار العراقي.

التوصيات:

في ضوء ما تقدم تستطيع الباحثة وضع التوصيات التالية: مع ضرورة التأكيد على تامين جهود المشرعين الأردني والعراقي فيما يتعلق بإيجار الوقف:

1- نرجو من المشرع العراقي الأخذ بالزامية الوقف وعدم الرجوع عنه، كما فعل المشرع الأردني، فالزامية الوقف من شأنها ترتيب حقوق على الوقف كالإجارة والحكر، فإذا ما رتبنا حقوقاً على عقار الوقف وتم الرجوع عنه، فهذا من شأنه الإضرار بالمستحق من الوقف أو المستأجر أو المحتكر

2- نوصي المشرعين الأردني والعراقي، بإعطاء المزيد من الإهتمام للأوقاف الذرية والمشاركة، لأن الناس لازالت تقف من أموالها للذري أو لجهات مشتركة معها، ولأن هذه الأنواع من الأوقاف قابلة لأن ترد عليها عقود الإيجار، فلا بد من إعطائها الإهتمام الكافي، كما في الأوقاف الخيرية.

3- من خلال الإطلاع على نظام المزايدات والمناقصات الخاصة بالأوقاف في العراق، لم نجد نصاً يشير إلى ضرورة إتباع شرط الواقف إذا ما عين مدة للإيجار، لذلك نأمل من المشرع العراقي الحرص على الإهتمام بشرط الواقف إذا عين مدة، وكانت تلك المدة أصلاً للوقف، فتتقدم هذه المدة على المدد القانونية المشار إليها في ذات النظام.

4- نأمل من المشرع الأردني والمشرع العراقي، الأخذ بوضع تعريف محدد لبيان طبيعة عقد إيجار الوقف، فكما خص المشرعين إيجار الوقف بالأحكام القانونية، فإنه من باب أولى وضع تعريف خاص لإيجار الوقف، لتمييزه عن باقي العقود المشابه له.

5- نرجو من المشرع العراقي، أن يتدارك الأوقاف المهملة في العراق، من خلال إعادة تفعيل القوانين التي تسمح بالحكر وعقد الإيجارين وخلق الانتفاع، مع الأخذ بعين الاعتبار الضوابط الشرعية والقانونية، والتي تحول دون الإضرار بالأوقاف كمراعاة عنصر المدة بموجب هذه العقود، بدلاً من إطفائها.

6- نوصي المشرع الأردني، بتنظيم أعمال التولية كما فعل المشرع العراقي. وفق قانون أو نظام خاص، لكون التولية من الأعمال التي تمس مباشرة ببقاء الوقف، وإيجاره.

7- نوصي المشرع العراقي، بإيضاح الكيفية التي ينتهي بها عقد إيجار الوقف، والنص عليها في نظام المزايدات والمناقصات الخاصة بالأوقاف، أو الإشارة إلى سريان مصدر معين، في حالة انعدام النص على انتهاء الإيجار.

- 8- نوصي المشرع العراقي، أن يأخذ بقانون العدل والإنصاف في القضاء على مشكلات الأوقاف ، والقانون المدني المصري، والقانون المدني الأردني، والتي وضعت الوقف وما يترتب عليه من حقوق كالإيجار والحكر وغيرها، ضمن حزمة تشريعية واحدة، أفضل من تشتيت النصوص ما بين قانون ونظام.
- 9- نأمل من المشرع الأردني والعراقي، وضع تعريف لمتولي الوقف، وفق التشريعات النافذة للأوقاف في كلا البلدين.
- 10- نوصي المشرع الأردني، بوضع نصوص خاصة توضح التزامات المستأجر المخل بشروط الاستثمار.
- 11- نوصي المشرع العراقي، بوضع نصوص تبين إمكانية استثمار الأراضي الزراعية، أو الخالية، ضمن قانون موحد.
- 12- ومن باب الفائدة القانونية، نتمنى على المشرع العراقي، أن يبين موقفه من استثمار الأموال المنقولة، ومدى أخذه بتوجه الفقه الحديث القائل بجواز وقفها وبالتالي جواز تأجيرها إن كانت قابلة لذلك بطبيعتها، وبيان موقفه من إصدار الأسهم الشرعية الخاصة بالوقف، وموقفه من وقف النقود أو تأجيرها بالإقراض.
- 13- نوصي المشرع العراقي، بحل التعارض الوارد في المادة (الحادية والعشرون) من نظام المزايدات والمناقصات الخاصة بالأوقاف، التي أشارت إلى سريان أحكام بيع وإيجار عقارات الحكومة والأنظمة الصادرة بموجبه، في حالة انعدام النص، والتي تتعارض مع نص المادة الثانية من قانون إيجار العقار العراقي، والتي أشارت إلى سريان نصوص هذا القانون على العقارات التي يؤجرها أو يستأجرها ديوان الأوقاف، وبيان ما إذا كان يعني المشرع العقارات المؤجرة والمستأجرة من قبل الديوان لغاياته الخاصة أو لغايات الوقف.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: الكتب الفقهية الإسلامية

1. ابن الهمام، كمال الدين بن عبد الواحد، فتح القدير، الجزء التاسع، دار الفكر، بلا سنة نشر.
2. ابن تيمية، تقي الدين، مجموع فتاوى ابن تيمية، الجزء الحادي والثلاثون، مجمع الملك فهد، 1416هـ/1995م.
3. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، ج4، دار الكتب العلمية للنشر، 1412هـ/1996م، حاشية رقم 1.
4. ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد، المغني، الجزء السادس، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، 1405هـ/1985م.
5. ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر الزرعي، أعلام الموقعين عن رب العالمين، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، 1411هـ/1991م.
6. ابن نجيم، زين الدين ابن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، دار الكتاب الإسلامي.
7. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، الجزء الثاني، دار الكتب العلمية، 1419هـ/1999م.
8. أبو البركان أحمد بن محمد الدردير العدوي، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، هامش حاشية العلامة الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي، دار المعارف، القاهرة - مصر، الجزء الرابع.
9. أبو القاسم نجم الدين جعفر الحسن، شرائع الإسلام في مسائل الحل والحرام، مطبعة الآداب، النجف الأشرف، ط1، 1969م.
10. أبو زهرة، محمد، محاضرات في الوقف، مطبعة أحمد مخيمر، 1959م.
11. البصري، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، الجزء السابع، دار الكتب العلمية للنشر، 1419هـ/1999م.
12. البهوتي، منصور بن يونس، كشف القناع عن متن الإقناع، الجزء الرابع، دار الفكر، 1402هـ/1982م.

13. البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، كتاب السنن الكبرى، كتاب الوقف، دار المعرفة للنشر، بيروت، لبنان.
14. الجزيري، عبد الرحمن، الفقه على المذاهب الأربعة، المجلد الثالث، دار الأرقم بن الأرقم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، بلا سنة نشر.
15. جمال الدين بن مكرم بن منظور، معجم لسان العرب، دار صادر للنشر، بيروت، جزء 9، (مادة حبس).
16. الخطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج6.
17. الحنبلي، أبو إسحاق برهان الدين بن محمد بن عبد الله، المبدع في شرح المقنع، كتاب الوقف، المكتب الإسلامي، 1412هـ/2000م.
18. الحنبلي، عبد الرحمن بن رجب بن أحمد، القواعد لابن رجب، دار الكتب العلمية، المسألة التاسعة.
19. الحنفي، برهان الدين بن إبراهيم بن موسى بن أبي بكر الطرابلسي، كتاب الإسعاف في أحكام الأوقاف.
20. خانكي بك، عزيز، قضاء المحاكم في مسائل الأوقاف، مطبعة الأخبار، القاهرة، مصر، 1980م.
21. الخوئي، أبو القاسم، منهاج الصالحين، الجزء الثاني، دار أسامة للنشر والتوزيع والطباعة.
22. الدارقطني، علي بن عمر، سنن الدارقطني، دار المؤيد، 1422هـ/2001م.
23. الدردير، أحمد، شرح أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، الجزء الثاني، بلا طبعة، مكتبة أيوب، بلا سنة نشر.
24. الرملي، محمد بن شهاب الدين، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، كتاب الوقف، الجزء الخامس.
25. الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار القلم للنشر، دمشق، 1418هـ/1998م.
26. الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار القلم للنشر، 1418هـ/1998م.

27. الزرقا، مصطفى، احمد، أحكام الأوقاف، الطبعة الثانية، دار عمار للنشر، عمان، 1418هـ/1998م.
28. الزرقا، مصطفى، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، مطابع ألف باء، دمشق، 1967م.
29. زكريا، أبو الحسين احمد، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، الجزء السادس، ط1، دار الجيل للنشر، بيروت، 1999م.
30. الزيلعي، جمال الدين عبد الله بن يوسف، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، الجزء الخامس، ط1، دار الحديث، 1415 هـ/1995م.
31. السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط، ج12، دار المعرفة، 1409هـ/1989م.
32. السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثاني، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، 1431هـ/2010م.
33. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد، الأشباه والنظائر، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، 1403هـ/1404م.
34. الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي، تقديم فضيلة الشيخ العلامة بكر بن عبد الله أبو زيد، الجزء الثاني، دار ابن القيم، 1424هـ/2003م.
35. الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار، الجزء السادس، الطبعة الأولى، دار الحديث، 1413هـ/1993م.
36. الصنفكي، علاء الدين، الدر المختار، شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، مطبوع مع حاشية رد المختار، للإمام محمد أمين الشهير بابن عابدين، دار الفكر للنشر، ط2، ج4، 1399هـ/1979م.
37. الطوسي، نجم الدين أبو الربيع سليمان بن سعيد، مختصر شرح الروضة، الجزء الثالث، مؤسسة الرسالة للنشر، 1407هـ/1987م.
38. العسقلاني، أحمد بن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب الوقف، دار الريان للتراث، 1407 هـ/1986م.
39. قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بخصوص استثمار الأموال الوقفية، رقم 140 (15/6) بشأن الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريع، الدورة الخامسة عشرة، المحرم 1425هـ، آذار (مارس) 2004م.

40. قرارات الدورة الخامسة عشر، لمجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقدة في مسقط (سلطنة عُمان) في الفترة 15 - 20 المحرم 1425هـ / 6 - 11 مارس 2004م.
41. القليوبي، أحمد بن أحمد، حاشية القليوبي على شرح المنهاج، الجزء الثالث، دار إحياء الكتب العربية للنشر، مصر، بلا سنة نشر.
42. المالكي، محمد بن عبد الله، الخرشي على مختصر سيدي خليل، الجزء السابع، دار صادر للنشر، بيروت، بلا سنة نشر.
43. المباركفوري، محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم، تحفة الاحوذى، الجزء الأول، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، بلا سنة نشر.
44. المرداوي، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المجل أحمد بن حنبل، الجزء الثاني، تحقيق: محمد حامد الفقي، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي للنشر، بيروت، لبنان، 1376هـ/1957م.
45. المطرزي، المغرب في ترتيب المغرب، تحقيق محمود فاخوري، مكتبة أسامة بن زيد، مصر، 1399هـ.
46. الموصلي الحنفي، عبد الله بن محمود بن مودود، الاختيار لتعليل المختار، الجزء الثالث، دار الخير، 1419هـ/1998م.
47. النووي، محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف، صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الوصية، دار الخير، القاهرة، 1416هـ/1996م.
48. النووي، يحيى بن شرف أبو زكريا، شرح النووي على مسلم، الجزء السابع، كتاب البر والصلة والآداب، دار الخير، 1416هـ/1996م.
49. الهيثمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، الجزء السادس، دار إحياء التراث العربي، بلا سنة نشر.

ثالثاً: الكتب القانونية

1. الجبوري، ياسين، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، المجلد الأول، وائل للنشر والتوزيع، عمان، بلا سنة نشر.
2. حسين توفيق، أهلية العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، دار أمون للطباعة والنشر والتوزيع، بلا سنة نشر.
3. الحسيني، الشيخ محمد اسعد الإمام، المنهل الصافي في الوقف وأحكامه والوثائق التاريخية للأراضي والحقوق الوقفية الإسلامية في فلسطين وخارجها، الطبعة الأولى، وكالة أبو عرفة للصحافة والنشر، القدس، بلا سنة نشر.
4. خطاب، كمال توفيق، بحث بعنوان الصكوك الوقفية ودورها في التنمية، مقدم إلى جامعة اليرموك، 2006م.
5. الحوراني، ياسر عبد الكريم، الوقف والتنمية في الأردن، الطبعة الأولى، من إصدارات اللجنة الوطنية العليا لإعلان عمان عاصمة الثقافة العربية، عمان، 2002م.
6. داوود، احمد محمد علي، الصكوك والتوثيق في المحاكم الشرعية، ج2، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010 م.
7. الديسي، محمد خليل محسن، أحكام الوصية والميراث والوقف في الفقه والقانون، الطبعة الأولى، عمان، الآفاق المشرقة للنشر والتوزيع، 2012 م.
8. رفيق المصري، الأوقاف فقها واقتصادا، الطبعة الأولى، دار الكتب للنشر، دمشق - سوريا، 1999م.
9. الزحيلي، وهبة، الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الفكر، دمشق، 1987م.
10. الزحيلي، وهبة، بحث بدل الخلو، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الجزء الثالث، العدد الرابع، 1988م.
11. الزحيلي، وهبة، توصيات مجموعة العمل المالي لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا (التوصية 25 والوقف)، 2012م.
12. السنهوري، شرح القانون المدني في العقود، عقد الإيجار (إيجار الأشياء)، منشورات محمد الدايدة، بيروت، لبنان، بلا سنة نشر.

13. السنهوري، عبد الرزاق احمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009م.
14. السنهوري، عبد الرزاق احمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المجلد الأول، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، الإيجار والعارية، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009م.
15. سوار، محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية، مطابع ألف باء، الأديب، دمشق، 1968م.
16. شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، الطبعة السادسة، دار النفائس للنشر والتوزيع، 1427هـ/2007م.
17. شعبان، زكي الدين، الغندور، أحمد أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، مكتبة الفلاح للنشر، 1984م.
18. شلبي، محمد مصطفى، محاضرات في الوقف، الطبعة الأولى، المكتبة المركزية لجامعة بغداد، 1376هـ/1957م.
19. طلبة، أنور، المطول في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الازارطة، الإسكندرية، 2004م.
20. عيد، إدوار، عيد، كريستيان، الحقوق العينية العقارية الأصلية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، المنشورات الحقوقية صادر، 2012م.
21. الفضل، منذر، الفتلاوي، صاحب، شرح القانون المدني الأردني العقود المسماة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 1993م.
22. قحف، منذر، الوقف الإسلامي تطوره، إدارته، تنميته، الطبعة الأولى، دار الفكر، دمشق، سوريا، 2000م.
23. القضاة، مفلح عواد، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، الطبعة الأولى، 2008م، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
24. الكبيسي، أحمد، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، الجزء الثاني، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 1972م.

25. الكبيسي، محمد عبيد عبد الله، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، الجزء الأول، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1397هـ/1997م.
26. مجنوب، طارق، العملية الإدارية والوظيفة العامة والإصلاح الإداري، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي، 2005م.
27. محمد طوموم، الشخصية المعنوية الاعتبارية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الطبعة الثانية، 1987م.
28. مدغش، جمال، ودحمان، يحيى، موسوعة شرح القانون المدني، المركز الاستشاري القانوني، 2004م.
29. مصطفى، حامد، الملكية العقارية في العراق، الجزء الثاني، المطبعة العالمية، القاهرة، 1966م.
30. منشورات المكتبة الحديثة، الوقف في الشريعة الإسلامية، طرابلس، لبنان، بلا سنة نشر.
31. الندواي، آدم وهيب، شرح القانون المدني، العقود المسماة في القانون المدني البيع والإيجار، الثقافة للنشر، 1999م.
32. الويشي، عطية فتحي، أحكام الوقف وحركة التقنين في دول العالم الإسلامي المعاصر، الطبعة الأولى، دولة الكويت، مكتبة الكويت الوطنية، 1423هـ/2002م.

رابعاً: الرسائل والبحوث

1. إدريس، عبد الفتاح محمود، ولاية الدولة في الرقابة على الأوقاف، بحث مقدم من منتدى قضايا الوقف الفقهي الخامس، اسطنبول- الجمهورية التركية، 13-15 مايو 2005.
2. العبادي، عبد السلام، أهمية الأوقاف الإسلامية في عالم اليوم، سلسلة ندوات الحوار بين المسلمين، التي عقدت في لندن، المملكة المتحدة، عام 1417هـ/1996م.
3. عبد الحميد محمود البعل، الرقابة الشرعية الفعالة في المؤسسات المالية الإسلامية، أبحاث المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، 1425هـ.

4. عمر، محمد عبد الحليم، الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعه، بحث مقدم إلى الدورة الخامسة عشر لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، المنعقدة بمسقط (سلطنة عمان)، بتاريخ 9 - 11/3/2004م.
5. القضاة، منذر عبد الكريم، الوقف في التشريع الأردني دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة جرش الأهلية، 2008م.
6. الموسوي، سالم روضان، أحكام التولية على الأوقاف، بحث منشور في مجلة الحوار المتمدن، العدد (4108)، بتاريخ 30/5/2013م.
7. اليوسف، إنتصار عبد الجبار مصطفى، المقاصد التشريعية للأوقاف الإسلامية، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 2007م.

خامساً: القوانين

1. باشا، محمد قدرى، قانون العدل والإنصاف في القضاء على مشكلات الأوقاف، الطبعة الأولى، دار السلام للطباعة والنشر، 1427هـ/2006م.
2. باشا، محمد قدرى، كتاب مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، الطبعة الثانية، المطبعة الأميرية الكبرى، بولاق، مصر، 1308هـ/1891م.
3. الدستور العراقي لعام 2005، والمنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد (4012)، بتاريخ 28/كانون الأول/2005.
4. قانون إدارة الأوقاف رقم (64) لسنة 1966م، والمعدلة بنص المادة (3)، من قانون التعديل الثاني لقانون إدارة الأوقاف، رقم (40) لسنة 1999م.
5. قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني، رقم (95) لسنة 1951، والمنشور في الجريدة الرسمية، العدد رقم (1082)، بتاريخ 9/1/1951.
6. قانون إطفاء حق الحكر، رقم (138) لسنة 1960 المنشور في جريدة الوقائع العراقية رقم العدد (451)، والمعدل بقانون رقم (3) لسنة 1983، المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد رقم (2922)، بتاريخ 31/1/1983.
7. قانون الإصلاح الزراعي، رقم (117)، لسنة 1970م، نشر في الجريدة الرسمية، بتاريخ 13/5/1970.

8. قانون الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية، رقم 32، لسنة 2001م، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (4496)، بتاريخ 2001/7/16م.
9. قانون التعديل السابع لقانون إدارة الأوقاف رقم (64) لسنة 1966م وتعديلاته، والمنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد رقم (2604)، بتاريخ 1977/8/8م.
10. قانون المالكين والمستأجرين الأردني (رقم 11) لسنة 1994، نشر في الجريدة الرسمية العدد (3984) ، والمعدل بقانون (رقم 14) لسنة 2013.
11. قانون المالكين والمستأجرين للعقارات الوقفية الأردني، رقم (5)، لسنة 1964.
12. القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، والمنشور في الجريدة الرسمية، العدد (2645)، بتاريخ 1976/8/1.
13. القانون المدني العراقي، رقم (40) لسنة 1951م وتعديلاته، المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد (3015)، بتاريخ 1951/8/9م.
14. القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948م وتعديلاته.
15. قانون المرافعات المدنية العراقية، رقم (83) لسنة 1969م، المنشور بالوقائع العراقية العدد 1766 بتاريخ 1969 /8/10، العدد (3219).
16. قانون بيع وإيجار أموال الدولة العراقية، رقم (21)، لسنة 2013، المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد رقم (4286)، الصادر بتاريخ 2013/8/19م.
17. قانون ديوان الوقف السني، رقم (56)، لسنة 2012، والمنشور في الوقائع العراقية، العدد (4254)، بتاريخ 2012/10/15.
18. قانون ديوان الوقف الشيعي رقم (57) لسنة 2012، والمنشور في الوقائع العراقية العدد (4254)، بتاريخ 2012/10/15.
19. قانون هيئة إدارة واستثمار الأوقاف، رقم (18) لسنة 1993 وتعديلاته، المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد (3487)، بتاريخ 1993/12/6.
20. مجلة الأحكام العدلية، المطبعة الأدبية للنشر، بيروت - لبنان، 1302هـ.
21. المذكرة الإيضاحية، لقانون إيجار العقار، رقم (87)، لسنة 1979.
22. مرسوم جواز تصفية الوقف الذري، رقم (1)، لسنة 1955م، نشر في الوقائع العراقية، العدد رقم (3665)، بتاريخ 1955/7/19م.
23. نظام إدارة الأوقاف العثماني، الصادر في 19 جمادى الآخرة، 1280هـ.

24. نظام استثمار أموال الأوقاف، الصادر بمقتضى المادة (34) رقم (32) لسنة 2001، رقم (11) لسنة 2012، المنشور في الجريدة الرسمية العدد (5143)، بتاريخ 2012/3/1.

25. نظام المتولين، رقم (46)، لسنة 1970، المنشور في الوقائع العراقية، العدد (1919)، بتاريخ 13 / 9 / 1970م.

26. نظام المزايدات والمناقصات الخاصة بالأوقاف، رقم (45) لسنة 1969م، المنشور بالجريدة الرسمية في العدد رقم (1777)، بتاريخ 14/9/1969م.

سادساً: القرارات القضائية:

1. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، رقم (2455)، الصادر بتاريخ 2008/11/21م.

Rental of Halted Property in Jordanian & Iraqi Legislations

Comparatives Study in Islamic Jurisdiction

Prepared by Student

Narjes Mohammad Sultan Al Sultani

Supervisor

Prof. Dr. Saheb Al Fatlawi

Abstract

This study discusses the rental of halted property in the Islamic jurisprudence and the Jordanian & Iraqi legislations as they match with the rules of Islamic rules related to rental of halted property and rules passing over the one who is renting the said property & who is renting it and the period of renting and the rental amount without giving a limited definition for rental contract juristically, this was the same situation by Jordanian & Iraqi legislators but the Jordanian legislator was closer to rental rules of the Islamic jurisdiction as it detailed its rules in line with the rules of rental laid by Egyptian legislator, and so the text of articles (749-759) of the Jordanian civil law relating to halted property rules. We compared those texts with what the Iraqi legislator referred to of rules related to halted property rules related to bids up or down and concluded that the Jordanian legislator was more comprehensive than Iraqi legislator.

The study discussed as well the obligations tackled by the one in charge and the rights he enjoys referred to in the Islamic jurisprudence and in the Jordanian & Iraqi legislations, by comparing texts we found the Iraqi legislator dealt up with the one in charge in the related system No. (46) for year 1970 more critical as it handled the most important texts related to it & showing the role Jordanian ministry of halted property and the role of concerned departments in Iraq related to rental.

The study was also concern in discussing the most important aspects of halted property investment and the most common ones which is investment of money of the returns of the immovable property (buildings, agriculture farms & non-agriculture lands) and also investing the movable ones. The Iraqi legislator was short in respect of legal rules that organize investing the halted property with rental or showing the mechanism of investing the funds of movable halted lands.