

بحث بعنوان:
المنفعة التي تُسوّغ نزع
ملكية عقار الوقف وأثرها على
تقويته وتعويضه

دراسة فقهية مقارنة
بين الفقه المالكي والقانون الليبي

إعداد د. مصطفى الصادق رمضان طابله

الأستاذ المشارك بقسم الدراسات الإسلامية

الجامعة المفتوحة - ليبيا

نشر بمجلة الشيخ الطاهر الزاوي للدراسات والأبحاث، العدد الثالث - 2018م

الملخص

يتميز الوقف عن بقية التبرعات في كونه ينقل المال من الاستهلاك إلى الاستثمار ليصير مصدرا للتمويل يغطي مساحات واسعة من احتياجات المجتمع ويشارك في تنميته ورخائه، ويكون بديلا لعدد من المصادر الربوية والضريبية.

والوقف بهذه المقاصد من المنفعة العامة، لكنه قد يتعارض مع منافع تقتضيها مخططات الدولة ومشروعاتها، وهذا البحث جاء ليبين المنفعة التي تبرر نزع ملكية الوقف وتقرير لزومه لتلك المصالح، وأثرها على عقده وشروطه، وقد انتظم في تمهيد ومبحثين، تضمن التمهيد بعض المفاهيم المتعلقة بموضوعه، وتضمن المبحث الأول المنفعة التي تُسوّغ نزع ملكية الوقف، وهي كل مصلحة راجحة متجردة عن أي نفع خاص أو مكسب تجاري سواء كانت ضرورية أو حاجية أو تحسينية، وأما المبحث الثاني فتضمن آثار نزع ملكية الوقف، وتبين أن لا أثر لها على تفويت الوقف ولا على حلّ عقده، بل يبقى ممولا للمنفعة العامة ومشاركا في تحقيقها أو مستمرا في عين أخرى، كل ذلك في إطار الدراسة التحليلية المقارنة بين الفقه المالكي والتشريع الليبي.

الكلمات الافتتاحية للبحث هي: (الوقف، المنفعة، الملكية، العقار، التعويض، علماؤنا=المذهب المالكي، المشرع الليبي)

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، وبعد،،،

فإن الشريعة الإسلامية وضعت للملكية نظرية محكمة الأركان، تضمنت الأحكام التي تبين سبل اكتسابها وتحدد سلطاتها ومسؤولياتها وتحمي حقوقها وترشد وظائفها وطرق استغلالها، وهي أحكام ربانية تتكامل مع مقاصد الشرع وقواعد الدين من أجل تحقيق رسالة الإنسان وتهيئته لعبادة الله تعالى وحده وتمكينه من الاستخلاف في هذه الأرض بأمن وكرامة، ومن الأحكام المرتبطة بالملكية نزغ الملكية الخاصة للمنفعة العامة.

وهذه دراسة فقهية مقارنة بين المذهب المالكي وما عليه التشريعات الليبية، حول موضوع المنفعة التي تسوّغ نزع ملكية عقار الوقف وأثرها على تفويته وتعويضه⁽¹⁾، دفعتني للكتابة فيه جملةً من المبررات والأسباب، تتلخص في الآتي:

- ندرة الدراسات حول الموضوع مع أن المذهب المالكي هو المذهب السائد في البلاد، والقانون الليبي المنظم للأوقاف (1972/124م) نص على أعمال مشهور المذهب المالكي فيما لم يرد به نص خاص⁽²⁾.
- كثرة الوقائع المتعلقة بنزع ملكية الأوقاف للمصلحة العامة، ووجود إشكاليات شرعية وقانونية حولها، خصوصاً المتعلقة بمفهوم المنفعة العامة وأثر تقريرها على ملكية الأوقاف والتعويض عنها⁽³⁾.

⁽¹⁾ تفويت الوقف يكون بعمل يؤدي إلى اندثار عينه وقطع منفعته، أو بحكم يجر إلى إبطال عقده وعودة عينه ملكاً. والمراد في هذا البحث الثاني. ينظر: نزيه حماد: معجم المصطلحات في لغة الفقهاء: 190، والجوهرى- الصحاح، والفيروزبادي- القاموس: (فوت)، وتوجد للباحث دراسة حول مفهوم عقار الوقف وطبيعة ملكيته، وهي مكتملة لهذه الدراسة، لعل الله يبسر نشرها.

⁽²⁾ الدراسات التي تمكنت من الاطلاع عليها حول الموضوع، بحث بعنوان: (نزع الملكية للمنفعة العامة وتطبيقاتها على الملكية الوقفية- دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري)، إعداد: أ. رمزي قانة، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية- قسنطينة- الجزائر، وبحث بعنوان: (العقارات الحبسية ونزع الملكية للمنفعة العامة بالملكة المغربية)، منشور بمجلة الواضحة، تصدر عن دار الحديث الحسنية- المغرب- العدد الأول 1424هـ/ 2003م.

⁽³⁾ أصدر المجلس الرئاسي لحكومة الوفاق الوطني القرار رقم 2017/826م بشأن تشكيل لجنة تتولى حصر واسترداد أراضي الوقف المعتدى عليها من الدولة أو الأفراد، ونظمت مصلحة الأملاك العامة حوله ورشة عمل عقدت

- بيان موقف التشريعات القانونية والأحكام القضائية من نزع ملكية الأوقاف للمصلحة العامة، ومدى موافقتها للأحكام الشرعية.

- الإسهام في تطوير أنظمة مؤسسة الوقف الليبية والدفع بها إلى المساهمة الفاعلة في مشروعات التنمية الشاملة وتوسيع دائرة خدماتها في المجتمع باعتبارها مؤسسة مالية معنية بجوانب التمويل والاستثمار.

وتدور إشكالية البحث في الإجابة على عدة تساؤلات، تُجمل في الآتي: هل الوقف يتعارض مع المنفعة العامة؟ وفي حال عدم تعارضه هل يخضع نزع ذات الأحكام المقررة لنزع الملكية الخاصة؟ أم يخضع لأحكام الاستبدال وتغيير المصارف؟ أم أن لزومه للمنفعة العامة هو من باب تفويت عقده وقطع منفعته؟ وذلك كله في إطار الدراسة المقارنة بين الفقه المالكي والتشريعات الليبية.

وأما فرضياته فتقوم على أن الوقف خادم للمنفعة العامة وليس معرقلا لها، وأن تحييس أصله لا يعني إخراجها عن دائرة التداول، بل نقله إلى دائرة الاستثمار وجعله مصدرا مهما للتمويل والمشاركة الفاعلة في جميع برامج التنمية وبديلا للمصادر الربوية والضريبية⁽¹⁾.

وأما أهمية البحث فتأتي من أهمية حفظ أموال الوقف، وبيان ما تختص به أمواله من نظم وأحكام شرعية، وضرورة مراعاتها عند تخصيصه للمنفعة العامة، وبيان موقف التشريعات الليبية من تلك النظم والأحكام، ورصد ما يظهر فيها من مخالفات وملاحظات.

والمنهج المستعمل في انجازه يقوم على استقراء مسائل الموضوع وجزئياته، التي تتركز على بيان ما عليه علماء المذهب المالكي وأدلتهم، وما عليه العمل وفق التشريعات القانونية والأحكام القضائية، ثم تحليل تلك المسائل وتقييمها وإجراء المقارنات والمناقشات وصولا إلى استخراج النتائج والتوصيات.

بطرابلس بتاريخ 2018/1/8م، تشرفت بدعوتي إليها ومشاركتي في بنودها.

⁽¹⁾ ابتليت بها بعض المجتمعات الإسلامية بظهور فيها آراء شاذة، وتتستر بالمدينة والحدادة، تدعي زورا وبهتاناً أن الوقف نظام بائد يحبس الأموال عن التداول ويعرقل تنمية المجتمعات وينشر فيها البطالة والتخلف، واستغلت أوضاع الأوقاف وهيئاتها الراهنة وتمكنت من التأثير على السلطات التشريعية والتنفيذية بها، فظهرت التشريعات التي تلغي الأوقاف وتؤمّم أملاكها.

وأتناول الموضوع بعون الله ومشيبته في مقدمة وتمهيد ومبحثين وخاتمة، وهذه العناصر تضمنت ما يلي:

- المقدمة وفيها أسباب اختيار الموضوع، وأهميته، ومنهج ببحثه، وعناصر خطته.
- وأما التمهيد فضمنته بيان حق الملكية ومكانتها في الإسلام والقيود الواردة عليها، وتعريف نزع الملكية الخاصة وخصوصياتها، والمصطلحات المرادفة لها، ومشروعيتها، وطبيعة عقد الوقف وأثره على ملكية الأموال الموقوفة.
- وأما المبحث الأول فبينت فيه المصلحة التي تسوغ نزع ملكية عقار الوقف.
- وأما المبحث الثاني فبينت فيه آثار تقرير المنفعة العامة على عقار الوقف.
- وأما الخاتمة فتضمنت النتائج التي انتهى إليها البحث وتوصياته.

ومن الله تعالى أستمد العون والسادد، فإن أصبت فبتوفيقه سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى، وإن أخطأت فمن نفسي والشيطان، ولا حول ولا قوة إلا بالله، كتبه مصطفى الصادق طابله بطرابلس - سوق الجمعة، ابتداء من الخامس من شهر جمادى الثانية 1440هـ الموافق 12 فبراير 2019م، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعه واستن بسنته ودعا بدعوته إلى يوم الدين، {سُبْحَانَ رَبِّكَ رَبِّ الْعِزَّةِ عَمَّا يَصِفُونَ ، وَسَلَامٌ عَلَى الْمُرْسَلِينَ ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ}

[الصفات: 180 - 182].

التمهيد

أتناول في هذا التمهيد جملة من الإشارات حول تعريف الملكية وخصائصها في الإسلام، وأحكام نزعها للمصلحة العامة، وضوابطها، وبيان حقيقة الوقف وأنواعه ومقاصد تشريعه، لتكون مدخلا لمباحث الموضوع ومصطلحاته، وبيانها في النقاط التعريفية التالية:

أولاً: الملكية وخصائصها في الإسلام ومكانتها:

الملكية لغة: من المِلْك بكسر الميم معناه التسلط على الشيء والاستئثار به⁽¹⁾، وفي الاصطلاح عرفه القرافي بقوله: «حكم شرعي مقدر في العين أو المنفعة يقتضي تمكن من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك والعيوض عنه من حيث هو كذلك»⁽²⁾، فهو حق قرره الشرع وحماه، ينظم علاقة المالك بالشيء المملوك، ويمنحه سلطات واسعة عليه، ولذلك يوصف بأنه حق جامع مانع دائم، فهو جامع لأنه يشمل سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف وما يتبعه من حق مالكة في الحصول على مزايا هذه السلطات، وهو مانع لأنه يعطي المالك الانفراد في الحصول على جميع مزايا ملكه دون غيره، ويمنع كل من يشاركه فيه، وهو دائم لأنه لا يزول عن مالكة إلا بمحض إرادته واختياره، ومن القواعد الفقهية التي تقرر هذه المعاني: أن ملك المالك لا يزول إلا بسبب من جهته، وأن الملاك مختصون بأملأكمهم، ولا يزاحم أحد مالكا في ملكه⁽³⁾.

وللملكية حرمة وقديسية في الإسلام، وحدي السرقة والحراة وتعزيز المعتدي وتغريمه أحكاماً مقررّة لحمايتها وصونها، يقول الله تعالى: {وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ} [المائدة: 38]، ويقول صلى الله عليه وسلم: «من ظلم قيد شبر من الأرض طوقه من سبع أرضين»⁽⁴⁾، ويقول صلى الله عليه وسلم: «من حلف يمين صبر ليقطع بها مال امرئ مسلم لقي الله وهو عليه غضبان»⁽⁵⁾، ولا يجوز تقييدها إلا وفق الضوابط الشرعية المقررة التي تعتمد على أن المال مأل الله تعالى وأن الإنسان مستخلف فيه.

والشرع الحنيف عندما يقرر هذه المكانة للملكية ويضبط طرق اكتسابها واستغلالها

⁽¹⁾ إبراهيم مصطفى وآخرين - المعجم الوسيط: (ملك).

⁽²⁾ القرافي - الفروق ومعه حاشية ابن الشاط: 232/3.

⁽³⁾ ينظر: المرجع السابق: 18/4، والجويني - غياث الأمم: 356.

⁽⁴⁾ متفق عليه، من حديث عائشة وأبي هريرة رضي الله عنهما.

⁽⁵⁾ متفق عليه من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

والتصرف فيها، فهو يُشبع غريزة حب التملك لدى الإنسان، من أجل تحفيزه للعمل ومضاعفة الجهد لتنمية ممتلكاته، وفي ذلك خير الأمة وتحقيق مصلحة الجماعة⁽¹⁾، لكنه لا يجعل من حق الملكية حقاً مطلقاً لا يمكن المساس به، فأجاز التضحية بملكية الفرد ومصلحته من أجل مراعاة ملكية الجماعة ومصلحتها، بل أحياناً يُضحى بالمصلحة الخاصة لمصلحة خاصة أولى منها بالتقديم والرعاية، كالشفعة وبيع مال المدين المحجور عليه وبيع الرهن، وهذه القيود الواردة على حق الملكية تمثل مظهراً من مظاهر محاسن ديننا في نظرتة الإصلاحية الاجتماعية في إقرار نظام الملكية ورسم منهج قويم لها، جعل منهما ذات وظيفة اجتماعية مسخرة لخدمة الفرد والجماعة، بينما النظم الوضعية لا تزال تتخبط حولها، فمن مقدس لها جاعلاً إياها مصدراً للحقوق والامتيازات، ومن مفرط فيها فصيرها سبباً للتكاليف والالتزامات⁽²⁾.

ثانياً: نزع الملكية وخصائصها:

النَّزْع لغة مصدر من نَزَعَ الشيء ينزعه نزعا، جذبه وأزاله وحَوَّلَه عن موضعه، يُقال: فلان في النَّزْع، أي في حال الاحتضار وخروج الروح والاشراف على الموت⁽³⁾، والمراد بنزع الملكية الخاصة هو استملاك جهة الإدارة ملكية الأموال الخاصة جبراً عن ملاكها من أجل تخصيصها للمنفعة العامة مقابل تعويض يجبر ما لحقه من ضرر⁽⁴⁾، فهي وسيلة للتملك القهري، ومن أجل ذلك كانت من الاستثناءات التي لا تمارس إلا في أضيق الحدود، إذ الأصل ألا يخرج ملك إلا بإرادة صاحبه، لقوله تعالى: {يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ}⁽⁵⁾، وقوله عليه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: {لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ}⁽⁶⁾، فإذا تعارضت الملكية الخاصة مع المنفعة العامة وتعذر الجمع بين

⁽¹⁾ ينظر: القرافي- الفروق ومعه حاشية ابن الشاط: 208/3، وعيسى عبده وأحمد يحيى- الملكية في الإسلام، مجلة جمع الفقه الإسلامي: 642/4.

⁽²⁾ ينظر: الموسوعة الكويتية: 45/39، ود. عيسى عبده وأحمد يحيى- الملكية في الإسلام: 119 وما بعدها، مجلة مجمع الفقه الإسلامي: 642/4.

⁽³⁾ الجوهري- الصحاح، والفيروزبادي- القاموس: (نزع).

⁽⁴⁾ ينظر: بحث بعنوان: «المفهوم القانوني للمنفعة العامة في نطاق الاستملاك»، إعداد: د. نجم الأحمد، منشور بمجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية: العدد الثاني 2013م، والموسوعة الكويتية: 45/39.

⁽⁵⁾ سورة النساء- آية: 29.

⁽⁶⁾ أخرجه البيهقي، وابن حبان، والدارقطني، ورواته متفق عليهم. انظر: ابن الملقن- البدر المنير: 693/6، وابن

المصلحتين تقدم العامة على الخاصة، ويُتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام عملاً بقاعدة: «الضرر يزال»⁽¹⁾، وبهذا يتبين أن لنزع الملكية خصائص تجمل في الآتي:

1. هو امتياز للسلطة العامة في الدولة، لا يملكه الأفراد ولا مؤسسات القطاع الخاص، ويجب أن يكون مجازاً في تشريعاتها ونظمها القانونية، لتمارسه بمقتضى سلطتها التقديرية الخاضعة لرقابة القضاء، ولذلك تحرص الدول الحديثة على النص في دساتيرها وقوانينها الأساسية على قصر هذا الامتياز على الدولة، ومن ذلك ما قرره دستور البلاد الذي صدر عقب الاستقلال سنة 1951م في مادته الواحدة والثلاثين من أنه لا ينزع من أحد ملكه إلا بسبب المنفعة العامة في الأحوال المبينة في القانون.
2. وهو تصرف جبري، بمعنى تستعمله الدولة بقوة سلطانها جبراً على صاحب الملكية الخاصة، يقال: أجبرته على كذا، أي حملته عليه قهراً وغلبته، ولذلك فالدولة تجبر المالك على التخلي على ملكيته ولو أدى ذلك إلى زجره ومعاقبته إذا تأبى واعترض، وذلك تقديماً لما يحققه نزع الملكية من منفعة عامة، ومما يروى في هذا الشأن أن عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لما كثر الناس في عهده وأراد توسعة المسجد الحرام اشترى من قوم وأبى آخرون أن يبيعوا، فهدم عليهم، فصيحوا به، فدعاهم فقال: إنما جرأكم علي حلمي عنكم، ثم أمر بهم إلى الحبس⁽²⁾.
3. وهو وسيلة من أجل تحقيق المنفعة العامة وترجيحها على المصلحة الخاصة، وعليه فلا يجوز نزع الملكية الخاصة لمصلحة ملكية خاصة أخرى لا تنفك الرجحان وفوات التعيين، فيكون من باب المحاباة والغصب والظلم وأكل أموال الناس بالباطل، ويستثنى من ذلك الأحوال التي يجوز فيها شرعاً نزع الملكية الخاصة للملكية خاصة أخرى، كالشفعة وبيع الرهن وبيع مال المحجور عليه لقضاء ديونه⁽³⁾.
4. وهو تصرف لا يكون محله إلا عقاراً، فلا يجوز نزع ملكية المنقولات لأنها لا تتصور أن

حجر- التلخيص الحبير: 112/3.

⁽¹⁾ ينظر: السوطي- الأشباه والنظائر: 83، والزرقا- شرح القواعد الفقهية: 179. وأصل القاعدة قوله صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار"، أخرجه الإمام مالك، والبيهقي، والدارقطني. ينظر: الإمام مالك- الموطأ- كتاب الأقضية باب القضاء في المرفق، والبيهقي- السنن الكبرى: كتاب الصلح باب لا ضرر ولا ضرار، والدارقطني- سنن الدارقطني: كتاب البيوع، وابن حجر- التلخيص الحبير: 362/4.

⁽²⁾ ينظر: الأزرق- تاريخ مكة: 2/ 68، 69، والطبري- تاريخ الطبري: 68/4.

⁽³⁾ ينظر: الموسوعة الكويتية: 45/39.

تتعارض مع المنفعة العامة⁽¹⁾.

5. ولا يكون إلا بتعويض عادل، وهو الذي يجبر الأضرار التي تلحق بمن نزع ملكيته الخاصة، ويتحدد بقيمة العقار المنزوع ملكيته بحيث يتمكن مالكه من تعويضه بعقار آخر مثله أو أفضل منه، ما لم يتصدق به المالك.

ثالثاً: المصطلحات المرادفة لمصطلح (نزع الملكية):

نزع الملكية غير متداول في الفقه الإسلامي بمعناه الاصطلاحي، لكن له تطبيقات واسعة في عدد من الأبواب الفقهية، اقتضتها مصالح وحاجات طرأت على المجتمع المسلم، وتأسست عليها أحكام وقواعد وفتاوى، ومن ذلك: تقديم المصلحة العامة على الخاصة، ويُتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام⁽²⁾، والأولى اعتماد المصطلح الفقهي وهو: (المثامنة) المستفاد من قول النبي ﷺ لما بركت راحلته في المكان الذي صار مسجده، قال: «هذا إن شاء الله المنزل، ثم دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم أصحاب الأرض فقال: يا بني النجار: ثامنوني بحائطكم هذا، فقالوا: لا، بل نهبه لك يا رسول الله، فأبى رسول الله أن يقبله منهما هبة، حتى ابتاعه منهما»⁽³⁾، ومعنى ثامنوني بينوا لي ثمنه لأسأومه وأخذه بثمنه، يقال: ثمنتُ الرجل في المبيع إذا قاولته وسأومته على بيعه وشرائه⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ للباحث بحث حول مشتملات عقار الوقف وطبيعة ملكيته في الفقه المالكي والتشريع الليبي، ينشر قريباً إن شاء الله، لعله يكون مكملاً لهذا البحث وحلقة في سلسلة دراسات وقفية يسعى الباحث لتكريس جهوده في إنجازها، يكمل بها بحث ما ظهر له من مسائل وإشكالات خلال فترة عمله مديراً لإدارة الوقف أو فترة إنجاز رسالة الدكتوراه في الفقه المقارن، وعنوانها: (التصرفات التي ترد على الوقف العام وأثرها في تطور فقهاء وتنمية أملاكه - الاستبدال نموذجاً)، نوقشت بكلية الآداب والعلوم الإنسانية - جامعة محمد الخامس - الرباط عام 2011م وأجيزت بميزة مشرف جداً مع التوصية بالطبع.

⁽²⁾ ينظر: السوطي - الأشباه والنظائر: 83، والزرqa - شرح القواعد الفقهية: 179. وأصل القاعدة قوله صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار" أخرجه مالك في الموطأ - كتاب الأقضية باب القضاء في المرفق، والبيهقي في كتاب الصلح باب لا ضرر ولا ضرار، والدارقطني في كتاب البيوع، والحاكم في المستدرک، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجه ووافقه الذهبي.

⁽³⁾ ينظر صحيح البخاري - كتاب فضائل الصحابة، باب هجرة النبي ﷺ عَلَيْهِ السَّلَامُ، وكتاب الوصايا، باب وقف الأرض للمسجد.

⁽⁴⁾ ينظر: ابن بطلان - شرح صحيح البخاري: 205/8، وابن الأثير: النهاية في غريب الحديث: 223/1، والجوهري - الصحاح: (ثمن).

ومصطلح (نزع الملكية) هو الأكثر استعمالاً وشيوعاً في عصرنا، وهو المصطلح المعتمد بالتشريعات في ليبيا وأحكام القضاء بها، ومن المواضع التي ورد بها هذا المصطلح بالتشريعات والأحكام القضائية ما يلي:

- المادة الواحدة والثلاثون من دستور البلاد الذي صدر عقب الاستقلال سنة 1951م، نصت على الآتي: «للملكية حرمة فلا يمنع المالك من التصرف في ملكه إلا في حدود القانون ولا ينزع من أحد ملكه إلا بسبب المنفعة العامة في الأحوال المبينة في القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه وبشرط تعويضه عنه تعويضاً عادلاً».
- المادة الثامنة من الدستور الصادر سنة 1969م، نصت على ما يلي: «الملكية العامة للشعب أساس تطوير المجتمع وتنميته، وتحقيق كفاية الانتاج، والملكية الخاصة الغير مستغلة مصونة، ولا تنزع الا وفقاً للقانون».
- المادة (814) من القانون المدني وردت ترجمتها على النحو التالي: (نزع الملكية)، ونصت على أنه: «لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه إلا في الأحوال التي يقررها القانون وبالطريقة التي يرسمها، ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل».
- وأما القضاء الليبي، وعلى رأسه المحكمة العليا التي أحكامها ومبادئها ملزمة لكل المحاكم والجهات، فاعتمد بطبيعة الحال ما اعتمدته التشريع، ومن الأحكام التي ورد بها هذا المصطلح:
- الطعن الإداري رقم 22/2 ق، الذي نص على أن «نزع الملكية للمنفعة العامة لا مخالفة فيه للشريعة الإسلامية».
- الطعن المدني رقم 19/59 ق، الذي نص على أن: «نزع الملكية للمنفعة العامة اختصاص تقديري لا رقابة للقضاء الإداري إلا إذا كان مشوباً بعيب الانحراف».
- ولمصطلح (نزع الملكية) مرادفات وردت في عدد من التشريعات المعاصرة، بل واعتمدته بعض التشريعات الليبية، ومن هذه المرادفات:
- (الاستملاك)، ويعني نقل ملكية الأراضي الخاصة إلى ملكية الدولة لغرض إقامة مشاريع عمومية عليها، وهو معتمد بعدد من تشريعات المشرق الإسلامي، منها السورية

- والأردنية والفلسطينية، وأما المغرب الإسلامي فالمصطلح المعتمد هو نزع الملكية⁽¹⁾.
- (التأميم)، والغالب أن يكون محله مشروعاً انتاجياً له تأثيره في اقتصاد الدولة ودخلها القومي، فيتم نزع ملكيته من مالكه وأيلولته للدولة بما له من حقوق وما عليه من التزامات، مع تعويض المالك، ويكون في مرحلة بداية استقلال الدولة وإرساء قواعد سيادتها⁽²⁾.
 - (الاستيلاء)، وهو محدود من طرق نزع الملكية الخاصة، ووسيلة للدولة باستغلال الملكية الخاصة قبل نزع ملكيتها، نصت المادة الثامنة والعشرون من قانون التخطيط العمراني رقم 1972/117م على أنه: (يجوز بقرار من مجلس الوزراء الاستيلاء على العقار للانتفاع به مقابل تعويض...)، كما قضت المحكمة العليا على أن نزع الملكية للمنفعة العامة يكون في الأصل بطريق مباشر باتباع قواعد وإجراءات نزع الملكية المقررة في القانون إلا أنه يمكن أن تستولي الدولة على عقار مملوك لأحد الأفراد وتضمه إلى المال العام⁽³⁾.

رابعا: مشروعية نزع الملكية للمنفعة العامة:

نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة تناولته دراسات ومؤلفات وندوات ومؤتمرات، وأجمعت نتائج أعمالها وتوصياتها على مشروعيتها إذا روعيت شروطه وضوابطه التي تضمن عدم تعسف الدولة عند ممارستها لهذا الامتياز، وقد لخص مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الرابعة بجدة المنعقدة خلال الفترة من 18-23 جمادى الآخرة 1408 الموافق 6-11 فبراير 1988م أحكامها وشروطها بمقتضى القرار رقم: 29 (4/4)، وهذا نصه: «بعد الاطلاع على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع انتزاع الملك للمصلحة العامة، وفي ضوء ما هو مسلم به في أصول الشريعة، من احترام الملكية الفردية، حتى أصبح ذلك من قواطع الأحكام المعلومة من الدين بالضرورة، وأن حفظ المال أحد الضروريات الخمس التي عرف من مقاصد الشريعة رعايتها، وتواردت النصوص الشرعية من الكتاب والسنة على صونها، مع استحضار ما ثبت بدلالة السنة النبوية وعمل الصحابة رضي الله عنهم فمن بعدهم من نزع ملكية العقار

⁽¹⁾ ينظر: بحث بعنوان: «المفهوم القانوني للمنفعة العامة في نطاق الاستملاك»، إعداد: د. نجم الأحمد، منشور بمجلة

جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية: العدد الثاني 2013م، والموسوعة الكويتية: 45/39.

⁽²⁾ ينظر: السنهاوري- الوسيط في شرح القانون المدني: 626/8.

⁽³⁾ ينظر: الطعن الإداري رقم 49/635 ق.

للمصلحة العامة، تطبيقاً لقواعد الشريعة العامة في رعاية المصالح وتنزيل الحاجة العامة منزلة الضرورة وتحمل الضرر الخاص لتفادي الضرر العام، قرر ما يلي:

1. يجب رعاية الملكية الفردية وصيانتها من أي اعتداء عليها، ولا يجوز تضيق نطاقها أو الحد منها، والمالك مسلط على ملكه، وله في حدود المشروع التصرف فيه بجميع وجوهه وجميع الانتفاعات الشرعية.

2. لا يجوز نزع ملكية العقار للمصلحة العامة إلا بمراعاة الضوابط والشروط الشرعية التالية:
أ- أن يكون نزع العقار مقابل تعويض فوري عادل يقدره أهل الخبرة بما لا يقل عن ثمن المثل.

ب- أن يكون نازعه ولي الأمر أو نائبه في ذلك المجال.

ت- أن يكون النزع للمصلحة العامة التي تدعو إليها ضرورة عامة أو حاجة عامة تنزل منزلتها كالمساجد والطرق والجسور.

ث- أن لا يؤول العقار المنتزع من ماله إلى توظيفه في الاستثمار العام أو الخاص، وألا يعجل نزع ملكيته قبل الأوان.

فإن اختلفت هذه الشروط أو بعضها كان نزع ملكية العقار من الظلم في الأرض، ومن الغصب التي نهى الله تعالى عنها ورسوله ﷺ.

على أنه إذا صُرف النظر عن استخدام العقار المنزوعة ملكيته في المصلحة المشار إليها تكون أولوية استرداده لملكه الأصلي، أو لورثته بالتعويض العادل. والله أعلم⁽¹⁾.

ويلاحظ أن القرار لم يتعرض لنزع عقارات الوقف، كذلك البحوث التي استند إليها في صدر ديباجته هي الأخرى لم تتعرض لهذا الموضوع، وفي ظني أن موضوع نزع عقارات الوقف لم تكن ضمن مجال موضوع القرار وحدوده، بدليل أن الفقرة الأولى منه نصت على رعاية الملكية الفردية وصيانتها، كما نصت الفقرة الأخيرة على أنه في حال صرف النظر عن استخدام العقار المنزوعة ملكيته في المصلحة المشار إليها تكون أولوية استرداد العقار المنزوع لملكه الأصلي أو لورثته، وهذا مما يزيد أهمية البحث في موضوع نزع ملكية عقار الوقف للمصلحة العامة.

وهذا ما جرى عليه العمل بالتشريعات والأحكام القضائية في ليبيا، فقد نص القانون المدني على أنه لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه إلا في الأحوال التي يقررها القانون وبالطريقة التي

⁽¹⁾ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع: ج 2 ص 897.

يرسمها، ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل، كما قضت المحكمة العليا بأن نزع الملكية للمنفعة العامة لا مخالفته فيه لأحكام الشريعة الإسلامية، ذلك لأن فقهاء الشريعة الإسلامية أباحوا نزع ملكية الأفراد توسعة لطريق أو مجرى أو نهر أو غير هذا وذلك من المنافع العامة، لأن من أسس التشريع الإسلامي تحقيق المصالح الحقيقية للناس جميعاً، والمصالح قد تتعارض وتتضارب كثيراً، ويجب في هذه الحالات تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وأن الضرر الأكبر يجب أن يزال بالضرر الأدنى...وقديماً أجاز فقهاء الشريعة الإسلامية نزع ملكية العقار ولو وقفاً لتوسيع جامع أو شق طريق⁽¹⁾.

ومع أن جواز نزع الملكية للمصلحة العامة يكاد يكون معلوماً من الدين بالضرورة، ومقرر شرعاً وتشريعاً وقضاء إلا أنه نُقل عن بعض علمائنا عدم جواز نزع الملكية جبراً، منهم ابن عتاب المالكي (ولد سنة 458هـ، وتوفي سنة 529هـ) فقد ذكر عن شيوخ بلده أنه لا سبيل إلى أن يكره الإمام أحداً على بيع داره للزيادة في مسجد الجامع، ولا يخرجها عنها إلا بطيب نفسه، ويحتج في ذلك بحديث: {لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه}⁽²⁾، وقد تعقبه ابن رشد بقوله: «وليس ذلك بصحيح؛ لأن الحديث ليس على عمومته، وإنما هو مخصوص بما يخصه من أدلة الشرع... ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة للشفيع على المبتاع... ولم يختلف قول مالك وجميع أصحابه المتقدمين والمتأخرين أن بيع الحبس القائم جائز ليتوسع به في المسجد الجامع إذا احتيج إلى ذلك»⁽³⁾.

خامساً: الوقف وأقسامه وأثره على ملكية المال الموقوف:

الوقف لغة: المنع والحبس، يقال: وقفت الدابة، إذا منعتها من السير وحبتها عنه، ووقفت الدار إذا حبستها في سبيل الله، يقال: حبس العقار في سبيل الله وأحبسه واحتبسه فهو مُحْبَسٌ وحبيس، والأنثى منه: حبيسة، والجمع: حبائس، وحُبْسٌ، وسمِعَ للجمع: حُبْسٌ، وهو من تخفيف الضمة، كما قالوا في رغيف، رُغْفٌ، والأصل الضمّ، والحبس، بفتح الحاء، مكان يُحبس فيه، ويجمع على حُبوس، والحُبْس، بكسر الحاء، كل ما سدَّ مجرى الماء، ويجمع على أحباس، و

⁽¹⁾ ينظر: المادة 814 من القانون المدني، وطعن رقم 22/2 الصادر في 1976/1/29م.

⁽²⁾ رواه أحمد وأحمد والحاكم عن عكرمة عن ابن عباس، وابن حبان والبيهقي من حديث أبي حميد الساعدي. ينظر: ابن حجر - التلخيص الحبير: 101/3.

⁽³⁾ ابن رشد - مسائل ابن رشد: 217/1. وينظر: ابن سهل - الأحكام الكبرى: 592/1، والونشريشي - المعيار المعرب: 244/1.

الفقهاء تجوزوا، فاستعملوا هذا الجمع كثيرا وأرادوا به الحبائس والحبس، والأفصح في (حبس) التشديد، وفي (وقف) التخفيف، ويقال في (حبس): أحبست، ولا يقال وفي (وقف): أوقفت، إلا في لغة رديئة⁽¹⁾.

وأما في الاصطلاح فعرفه ابن عرفة بقوله: «إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرا»⁽²⁾، وهو من عقود التبرعات، تنشئه الإرادة المنفردة للواقف، فلا يشترط لصحة انعقاده قبول الموقوف عليه حتى ولو كان معيناً.

وينقسم الوقف إلى أقسام كثيرة باعتبارات مختلفة، فباعتبار صيغته ينقسم إلى مؤبد ودائم ومنجز ومعلق، وباعتبار الواقف ينقسم إلى وقف الفرد ووقف الإمام (الدولة) ووقف المسلم والكافر، وباعتبار المال الموقوف ينقسم إلى وقف الأعيان (العقار والمنقول) ووقف المنافع والحقوق، وباعتبار الموقوف عليه ينقسم إلى خيري وذري ومشارك، ووقف متصل ومنقطع⁽³⁾.

وأما أثر عقد الوقف على ملكية رقبة المال الموقوف ومنفعته فمحل خلاف وتفصيل بين العلماء، يجمل في الآتي:

- **منفعة المال الموقوف:** تؤول اتفاقاً إلى الموقوف عليه، بعد خصم تكاليف نظارته وإدارته، وهي تتنوع بحسب طبيعة المال الموقوف وشروط الواقف إلى ملكية انتفاع وملكبة منفعة، وضابط الموقوف عليه في ملكبة الانتفاع أن يتحدد بالوصف لا بالعين، كوقف المساجد ومدارس العلم والفقراء، وتقتصر سلطاته على الانتفاع بنفسه ولا يعديها لغيره، فليس له أن يمكن غيره من الانتفاع بها معاوضة ولا تبرعا، على خلاف ملكبة المنفعة فيتحدد الموقوف عليه بالعين لا بالوصف، كالوقف على فلان أو ذريته، وهي أعم وأشمل من ملكبة الانتفاع، فيباشر الموقوف عليه الانتفاع بمنفعة الموقوف بنفسه، وله تعديتها إلى غيره بعوض كالإجارة وبغير عوض كالعارية⁽⁴⁾.
- **وأما رقبة الموقوف:** فقل تنقل من الواقف وتصير على حكم ملك الله تعالى، بمعنى

⁽¹⁾ ينظر: الجوهرى- الصحاح، والفيروز آبادى- القاموس المحيط، والزبيدي- تاج العروس: (وقف) و (حبس).

⁽²⁾ الرصاع- شرح حدود ابن عرفة: 411، وينظر: الردير- الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه: 76/4.

⁽³⁾ ينظر: الوقف الإسلامى- منذر قحف: 31.

⁽⁴⁾ ينظر: القرافى- الفروق: الفرق الثلاثون، بين تمليك الانتفاع وبين تمليك المنفعة، وعليش- فتح العلى المالك:

452/4، والزرقا- المدخل الفقهي العام: 3374/1.

انفكاكه عن اختصاص الآدميين، وقيل تنتقل إلى الموقوف عليه، وقيل تبقى على ملك الواقف، وقيل بحسب طبيعة المال الموقوف ففي وقف المساجد تنتقل لله تعالى، وفي غيرها يجري الخلاف المذكور، وقيل بحسب طبيعة الموقوف عليه، فإن كان متعينا يجري فيها الخلاف المذكور، وإن كان غير متعين فتكون على ملك الله تعالى، والقول ببقاء المال الموقوف على ملك الواقف هو المشهور عند المالكية، وإليه أشار خليل في مختصره بقول: «والملك للواقف لا الغلة» (1).

والغالب عند علمائنا المغاربة استعمال لفظ (الحبس)، وجعله بعضهم أبلغ في معنى التأييد، بينما غلب لفظ (الوقف) في استعمال علمائنا المشاركة، وجعلوه أبلغ في إرادة التأييد من لفظ الحبس، قال القرافي: «ولفظ الوقف يفيد بمجرد التحريم، وفي الحبس والصدقة روايتان» (2)، والصحيح أنهما لفظان مترادفان، قال ابن رشد: «فأما الحبس والوقف فمعناهما واحد لا يفترقان في وجه من الوجوه» (3)، وقال الرصاع: «الفقهاء بعضهم يعبر بالحبس، وبعضهم يعبر بالوقف، والوقف عندهم أقوى في التحبيس، وهما في اللغة لفظان مترادفان» (4)، وسأعبر في غالب هذا البحث بلفظ الوقف لأنه الأكثر شيوعاً واستعمالاً، وهو المعتمد بالتشريعات الليبية (5).

(1) مختصر خليل. وينظر: ابن رشد- البيان والتحصيل: 256/12، وابن شاس- عقد الجواهر: 972/3، والرصاع- شرح حدود ابن عرفة: 541/2، ود. مصطفى طابلة، بحث بعنوان: (ملكية المال الموقوف وأثره على تسجيل أعيانه)، منشور بمجلة السراج المنير- تصدر عن رابطة علماء ليبيا، العدد الأول يوليو 2015م.

(2) القرافي- الذخيرة: 316/6.

(3) ابن رشد- المقدمات الممهدة: 419/2.

(4) الرصاع- شرح حدود ابن عرفة: 539.

(5) ينظر: القانون رقم 1972/124م والقرارات الصادرة بتنظيم الهيئة العامة للأوقاف والشؤون الإسلامية.

المبحث الأول:

المنفعة التي تسوغ نزع ملكية عقار الوقف

لا خلاف بين علمائنا المالكية وتشريعاتنا الليبية في جواز تخصيص عقار الوقف للمنفعة العامة⁽¹⁾، لكن الخلاف ظهر في مفهوم المنفعة التي تسوغ نزع ملكية عقار الوقف، لذلك يتطلب بيان هذا الخلاف تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول في مفهوم المنفعة التي تسوغ نزع ملكية عقار الوقف في الفقه المالكي، والثاني في مفهومها عند المشرع الليبي.

المطلب الأول: المنفعة التي تسوغ نزع ملكية عقار الوقف في الفقه المالكي:

المشهور عند علمائنا عدم جواز تغيير عقار الوقف بالبيع أو الاستبدال أو غير ذلك من التصرفات الناقلة للملكية، ففي النوادر: «قال الإمام مالك: وما خرب من الحبس، أو انتقل أهل تلك الناحية وبطل الموضع، فأراد من له ولاية عليه بيعه، والاتخاذ بثمنه ما هو أفضل منه في موضع عامر، يكون حبسا، قال: لا يجوز ذلك في الرباع بحال، وإن ذهب به الزمان والقدر»⁽²⁾، وقال خليل: «وبيع ما لا ينتفع به من غير عقار في مثله أو شقّصه.. لا عقار وإن خرب، ولو بغير خرب»⁽³⁾، واستثنوا من ذلك تغييره لمقتضيات المنفعة العامة، ولبين هذه المنفعة ينبغي تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، الأول في تعريف المنفعة، والثاني في المنفعة التي تسوغ نزع ملكية عقار الوقف، والثالث في التطبيقات الفقهية لنزع ملكية عقار الوقف للمنفعة العامة.

الفرع الأول: تعريف المنفعة وأقسامها وضوابطها:

المنفعة بمعنى النفع الذي هو ضد الضرر رديف المصلحة، وهي لغة: ضد المفسدة، وتجمع على (مصالح)⁽⁴⁾، ويراد بها شرعا: المحافظة على مقصود الشرع المتمثل في: حفظ الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال⁽⁵⁾، وتنقسم إلى أقسام باعتبارات مختلفة، فباعتبار الشرع لها تنقسم إلى مصالح معتبرة ومصالح ملغاة ومصالح مرسلة، وباعتبار مكان وقوعها إلى مصالح دنيوية ومصالح أخروية، وباعتبار الوقوع إلى مصالح قطعية ومصالح ظنية ومصالح وهمية،

⁽¹⁾ سبقت الإشارة في التمهيد إلى مسألة مشروعية نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة.

⁽²⁾ ابن أبي زيد - النوادر والزيادات: 84/12.

⁽³⁾ خليل - مختصر خليل، وينظر: الدردير - الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه: 90/4 و91.

⁽⁴⁾ الجوهري الصحاح، والفيروزبادي - القاموس: (صلح).

⁽⁵⁾ البوطي - ضوابط المصلحة: 23.

وباعتبار التغير إلى مصالح ثابتة ومصالح متغيرة، وباعتبار تعلقها إلى مصالح ضرورية ومصالح حاجية ومصالح تحسينية، وسأعتمد في بيان مسائل هذا المطلب التقسيم الأخير، باعتباره التقسيم الأقوى لبناء الأحكام، واندراج بقية التقسيمات الأخرى للمصلحة فيه⁽¹⁾.

والمصلحة الضرورية عند الأصوليين ما عليها قيام مصالح الدين والدنيا، وحصروها في: الدين، والنفس، والنسل، والمال، والعقل، وعند الفقهاء، هي: الحالة المدجئة لارتكاب ممنوع شرعا، وأما المصلحة الحاجية فعند الأصوليين فهي: المصالح التي يفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق بحيث يلحق المكلف بفوتها في الغالب حرج ومشقة، وعند الفقهاء، قسمان: عامة، وهي التي تشمل جميع الأمة، وخاصة وهي التي تختص بطائفة، كأهل بلد أو حرفة أو فرد معين، وقد تبلغ الحاجة عامة أو خاصة درجة الضرورة فتنزل منزلتها، وأما المصلحة التحسينية فهي الأخذ بما يليق من محاسن الأخلاق، وتجنب الأحوال المذنسات، التي تأنفها العقول الراجحات⁽²⁾.

وأما ضوابط المصلحة لبناء الأحكام عليها فيجب ألا تكون مصادمة لنص أو إجماع أو قياس، وأن تعود على مقاصد الشريعة وكلياتها بالحفظ والصيانة، وألا تتعلق بالأحكام القطعية التي لا تتغير بتغير الزمان أو المكان كالواجبات والمحرمات والحدود والمقدرات الشرعية، وألا تعارضها مصلحة أرجح منها أو مساوية لها، وأن تكون معقولة المعنى توافق مناسبات المصالح والمفاسد الدينية والدنيوية وتقبلها العقول والفطر السليمة، وألا تتعلق بذوات آحاد الناس وأعيانهم وإنما تخص عمومهم أو طائفة منهم بأوصافهم⁽³⁾.

الفرع الثاني: المنفعة التي تسوغ نزع ملكية عقار الوقف:

أجاز علماءنا تغيير الوقف لمقتضيات المصلحة العامة، ففي النوادر: «قال سحنون: لم يُجْز أصحابنا بيع الحبس بحال، إلا دارا بجوار مسجد احتيج أن تُصافَ إليه لِيُوسَّعَ بها، فأجازوا ذلك»⁽⁴⁾، وفي البيان والتحصيل: «وسئل سحنون عن الدار المحبسة هل يجوز بيعها؟ فقال: لم يُجْز أصحابنا بيع الحبس على حال، إلا أن يكون داراً في جوار مسجد، فيُحتاج إليها لتُدخَلَ في

⁽¹⁾ ينظر: العز ابن عبد السلام- قواعد الأحكام: 7/1، ابن عاشور- مقاصد الشريعة: 252، والبوطي- ضوابط المصلحة: 507، ود. حسان- نظرية المصلحة: 34.

⁽²⁾ ينظر: المراجع السابقة، والشاطبي- الموافقات: 8/2 و10 و11.

⁽³⁾ ينظر: البوطي- ضوابط المصلحة: 115 وما بعدها.

⁽⁴⁾ ابن أبي زيد- النوادر والزيادات: 84/12.

المسجد ويُوسّع بها المسجد، فإنهم وسّعوا في بيعها في مثل هذا»⁽¹⁾، وقال خليل في مسألة استبدال الوقف: «لا عقار وإن خرب ولو بغير خرب إلا لتوسيع كمسجد»، وبتتبع أقوال علمائنا في نزع ملكية عقار الوقف للمصلحة تبين أنهم اختلفوا في مرتبتها، ويجمل خلافهم في ثلاثة أقوال على النحو التالي:

القول الأول: تنزع ملكية عقار الوقف للمصلحة الضرورية:

أنصار هذا القول يمنعون نزع ملكية الوقف إلا إذا اقتضته المصلحة العامة الضرورية، وهذا القول منقول عن الإمام مالك رَحِمَهُ اللهُ وابن الماجشون وابن حبيب وابن الحكم وأصبغ⁽²⁾، قال المواق عطفًا على قول خليل في جواز بيع عقار الوقف لتوسيع مسجد: «عن مالك والأخوين وأصبغ وابن عبد الحكم أن ذلك إنما يجوز في مساجد الجوامع إن احتيج إلى ذلك لا في مساجد الجماعات إذ ليست الضرورة فيها كالجوامع»⁽³⁾، وفي النوادر والزيادات: «إن الأحباس إنما تغير إلى المنافع العامة دون الخاصة، وذلك في مثل جوامع الأمصار، فأما مساجد القبائل فلا»⁽⁴⁾، وفي أحكام ابن سهل: «لا سبيل على مذهب الإمام مالك رضي الله عنه إلى تغيير شيء من الأحباس لتوسعه مسجد ولا غيره، إلا في المسجد الجامع، أو في طريق للمسلمين، لا بد لهم منها، وأما التوسع بها في مسجد من مساجد القبائل فلا.. لأن الجمعة عنده لا تكون إلا في موضع واحد من المصر، وإن عظم المصر فاستخف ذلك للضرورة في غيره، ولا ضرورة في غيره من المساجد تدعو إلى ذلك، وإن ضاق المسجد بأهله انتقل إلى غيره أو بنى سواه»⁽⁵⁾، وقال الخطاب: «أما توسعة الطريق والمقبرة والمسجد غير الجامع من أرض الحبس ففيه خلاف عند المالكية.. وحاصل كلامهم: أن العقار الموقوف القائم المنفعة إذا لم تدع الضرورة إليه لتوسيع المسجد الجامع أو الطريق فلا يجوز بيعه قولًا واحدًا»⁽⁶⁾، وقال العدوي: «وصوب هذا القول بعض المشايخ واقتصر عليه بعض الشراح»⁽⁷⁾، ويستدل أنصار هذا القول بعدة أدلة تُجمل في الآتي:

¹ ابن رشد- البيان والتحصيل: 304/12.

² ينظر: ابن أبي زيد- النوادر والزيادات: 88/12، وابن شاس- عقد الجواهر: 974/3، والونشريسي- المعيار: 499/1، و422/7.

³ المواق- التاج والإكليل، مع مواهب الجليل للخطاب: 42/6.

⁴ ابن أبي زيد- النوادر والزيادات: 88/12.

⁵ ابن سهل- الأحكام الكبرى: 590 و592.

⁶ يحيى الخطاب- حكم بيع الأحباس: 174.

⁷ العدوي- حاشية العدوي على شرح الخرشي: 96/7.

1. قوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: {تصدق بأصله، لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، ولكن ينفق ثمره} ⁽¹⁾، ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن النهي يفيد التحريم، والحرام لا يجوز الإقدام عليه إلا إذا دعت إليه ضرورة، لقوله تعالى: { وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرَّرْتُمُ إِلَيْهِ } [الأنعام: 120].

2. الاقتداء بسلف الأمة، قال سحنون في المدونة «وهذه جُلُّ الأحباس قد خربت فلا شيء أدل على سنتها منها، ألا ترى أنه لو كان البيع يجوز فيها ما أغفله من مضي، ولكن بقاءه خرابا دليل على أن بيعه غير مستقيم .. لأنه لو استقام لما أخطأه من مضي من صدر هذه الأمة، وما جهله من لم يعمل به حين تركت خرابا» ⁽²⁾.

3. الواقف خص العين بكونها وقفا على التأبيد، واستبداله تغيير لعقده وإخلال بعهده، والمسلمون مأمورون بالوفاء بالعقود، عملا بقوله تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ } [المائدة: 1].

القول الثاني: تنزع ملكية عقار الوقف للمصلحة الحاجية:

وأنصار هذا القول يجوزون نزع ملكية الوقف إذا اقتضته المصلحة الحاجية، ومن باب أولى إذا اقتضته المصلحة الضرورية، وهو ظاهر قول ابن القاسم وسحنون ⁽³⁾، قال في الشرح الصغير: «لا يجوز بيع العقار المحبس إلا لتوسيع مسجد جامع، وقيل يجوز حتى في مساجد الجماعة، وكذلك توسعة طريق الناس، وتوسيع مقبرة، فيجوز ولو جبرا على المستحقين أو الناظر» ⁽⁴⁾، ويستدل أنصار هذا القول بعدة أدلة ترجع في مجملها إلى:

1. الآيات التي تدل على التخفيف واليسر ورفع الحرج والمشقة، منها قوله تعالى: {يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ} [البقرة: 185]، ومنها قوله تعالى: {وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُم فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ} [الحج: 78]، وقد بنيت على هذه الآيات قاعدة: (الحاجة تنزل منزلة الضرورة، عامة كانت أو خاصة) ⁽⁵⁾.

¹ أخرجه البخاري في الوصايا -باب للوصي أن يعمل في مال اليتيم.

² سحنون - المدونة: 100/6.

³ ينظر: ابن أبي زيد - النواذر والزيادات: 88/12، وابن شاس - عقد الجواهر: 974/3، والونشريسي - المعيار: 499/1، و422/7.

⁴ الدردير - الشرح الصغير: 128/4.

⁵ ينظر: السيوطي - الأشباه والنظائر: 84، والزرقا - شرح القواعد الفقهية: 185.

2. روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أنه لما بلغه أن بيت المال الذي بالكوفة نُقِب، كتب إلى عامله فيها: «أن انقل المسجد الذي بالتَّمارين، واجعل بيت المال في قبلة المسجد، فإنه لا يزال في المسجد مُصَلٍّ»⁽¹⁾، ووجه الدلالة على استبدال الوقف للحاجة، أن حماية بيت المال يمكن تحقيقه بإحكام الحراسة وقفل أبواب المسجد، ولكن في ذلك مشقة فاستبدل لرفعها⁽²⁾.

القول الثالث: تنزع ملكية عقار الوقف للمصلحة التحسينية:

أنصار هذا القول يجيزون نزع ملكية الوقف إذا اقتضته المصلحة التحسينية، ومن باب ولي للمصلحة الضرورية أو الحاجة، وهذا القول مستفاد من أبحاث عدد من العلماء المعاصرين، وهو قول الأحناف والحنابلة⁽³⁾، وله تطبيقات عند علمائنا، منها ما ورد من جواز نبش الميت له وتحويله لأمر يتعلق بمصلحة الحي، قال عlish: «وجاز نُقْل بفتح النون، أي: تحويل الميت من محل لآخر، قبل دفنه أو بعده، بشرط أن لا ينفجر حين نقله، وأن لا تنتهك حرمة، وأن يكون لمصلحة، كالخوف عليه من بحر، أو سبع، أو رجاء بركة المحل المنقول إليه، أو دفنه بين أهله، أو قرب زيارة أهله له... وإن كان من بدو إلى حَصْر»⁽⁴⁾، ويستدل أنصار هذا القول بأدلة منها:

1. روى عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن: «المسجد كان على عهد رسول الله مبنياً باللبن وسقفه بالجريد وعمده خشب النخل، فلم يزد فيه أبو بكر شيئاً، وزاد فيه عمر وبناه على بنيانه في عهد رسول الله باللبن والجريد أعاد عمده خشباً، ثم غيره عثمان فزاد فيه زيادة كبيرة، وبنى جداره بالحجارة المنقوشة، والقصة، وجعل عمده من حجارة منقوشة وسقفه بالساج»⁽⁵⁾، ووجه الدلالة أن مشروعية توسعة المساجد وتزيينها ليس لتعطل نفعها ولا

⁽¹⁾ رواه أحمد، والطبراني. والأثر اشتهر في كتب الفقه، ويستدل به على جواز استبدال الوقف للمصلحة الراجحة. ينظر: الهيتمي - مجمع الزوائد: 424/6.

⁽²⁾ ينظر: ابن قدامة - المغني: 220/8، و221، وابن قاضي الجبل - المناقلة والاستبدال بالأوقاف: 91.

⁽³⁾ ينظر: العيني - عمدة القارئ: 207/4، والمرداوي - الإنصاف: 101/7، وابن تيمية - مجموعة الفتاوى: 118/31، ود. أحمد أبو زيد - نظام الوقف الإسلامي: 35، ود. أحمد الريسوني - الوقف الإسلامي: 20، وبمحت بعنوان: أثر

المصلحة في الوقف، إعداد د. عبد الله بن بية، منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي 134/12.

⁽⁴⁾ عlish - منح الجليل: 504/1. وانظر: الدردير - الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: 421/1، والأصل فيه حديث جابر رضي الله عنه قال: {دُفِنَ أَبِي مع رجل، فلم تطب نفسي حتى أخرجته، فجعلته في قبر على حدة}، أخرجه

البخاري في كتاب الجنائز - باب هل يخرج الميت من القبر والحد لعله. ينظر: ابن حجر - فتح الباري 215/3.

⁽⁵⁾ صحيح البخاري: كتاب الصلاة/ باب بنيان المسجد.

لتسع كل الناس، لكن للتيسير على المصلين واجتماع الناس وعدم تفرقهم في مسجدين، واقتضى ذلك هدم البناء القديم واستبداله ببناء جديد⁽¹⁾.

2. المصلحة بضوابطها دليل شرعي معتبر عند الجميع وحجة معتبرة في بناء الأحكام عليها، سواء أكان تعلقها بالضرورات أم الحاجيات أم التحسينيات، وقد عمل بها الصحابة ومن تبعهم من التابعين والأئمة المجتهدين⁽²⁾.

الفرع الثالث: التطبيقات الفقهية لنزع ملكية عقار الوقف للمنفعة العامة.

من أظهر التطبيقات الفقهية للمنفعة التي تسوغ نزع ملكية الوقف عند علمائنا المتقدمين رحمهم الله- توسعة جامع الجمعة إذا ضاق بالمصلين، ومن باب أولى إذا كانت المنفعة ببناء المسجد الجامع وليس توسعته، والأصل في نزع الملكية لبناء المسجد ما ثبت أن النبي ﷺ لما بركت راحلته في المكان الذي صار مسجده، قال: «هذا إن شاء الله المنزل، ثم دعا رسول الله صلى الله عليه وآله أصحاب الأرض فقال: يا بني النجار: ثامنوني بحائطكم هذا، فقالوا: لا، بل نهبه لك يا رسول الله، فأبى رسول الله أن يقبله منهما هبة، حتى ابتاعه منهما»⁽³⁾، وقد قصره علماءنا المنفعة بداية الأمر على جامع الجمعة، ومقتضى الضرورة أن الجمعة لا تتعدد في البلد الواحد ولا تقام عندهم إلا في المسجد العتيق، ففي أحكام ابن سهل: «الدار المحبسة بلصق المسجد، لا بأس أن يوسع بها المسجد الجامع خاصة؛ لأن الجمعة لا تكون إلا في موضع واحد، وغيرها من المساجد قد ينتقل عن المسجد إذا ضاق إلى غيره»⁽⁴⁾، ثم توسع علماءنا في مفهوم المنفعة فأدخلوا الطريق والمقبرة ومسجد الجماعات، قال خليل في مسألة استبدال الوقف: «لا عقار وإن خرب ولو بغير خرب إلا لتوسيع كمسجد»، قال الدردير: «أدخلت الكاف الطريق والمقبرة»⁽⁵⁾، بل إنه بتتبع التطبيقات العملية في المسألة نلمح أن مفهوم المنفعة الذي يبرر نزع عقار الوقف

⁽¹⁾ ينظر: ابن بطل - شرح البخاري: 96/2، والعيبي - عمدة القارئ: 207/4، وابن تيمية - مجموعة الفتاوى: 121/31 و126 و128.

⁽²⁾ ينظر: العز بن عبد السلام - قواعد الأحكام: 11/1، والشاطبي - الموافقات: 6/2، والقرافي - شرح تنقيح الفصول: 306، ود. البوطي - ضوابط المصلحة: 352 و407.

⁽³⁾ رواه البخاري في كتاب فضائل الصحابة، باب هجرة النبي ﷺ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، وكتاب الوصايا، باب وقف الأرض للمسجد. وينظر: ابن بطل - شرح صحيح البخاري: 205/8.

⁽⁴⁾ ابن سهل - الأحكام الكبرى: 590. وينظر: شراح خليل عند قوله: «وبجامع مبني متحد، والجمعة للعتيق وإن تأخر أداء».

⁽⁵⁾ الدردير - الشرح الكبير: 91/4. وينظر: الزرقاني - شرح الزرقاني على خليل: 88/7.

يشمل الأسواق وفتح قنوات السقي وغير ذلك من المنافع العامة التي نشأت منذ العهود الأولى للإسلام، من ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بني ساعدة، فقال: {إني جئتكم في حاجة، تعطوني مكان مقابرکم، فأجعلها سوقا .. فأعطوه إياه، فجعله سوقا} (1)، وما رُوي أن مسجد الضرار بعدما هدمه الرسول صلى الله عليه وسلم اتخذ مكانا يرمى فيه الأقدار والقمامات، وهو ما يعرف اليوم بالمكبات العامة (2)، وصحّ عن عمر بن الخطاب رضي أنه نقل مسجد بالكوفة وجعل عرصته سوقا للتّمارين (3)، ولما أراد معاوية أن يُجرى العَيْنَ بأحد، فكتب له عامله إنها لا تجري إلا على قبور الشهداء، فكتب إليه: أن أنفذها (4)، قال ابن عرفة: «إن معاوية رضي الله عنه إنما فعل ذلك: لمصلحة عامة حاجية، كبيع الحبس لتوسيع جامع الخطبة» (5)، وذكر الواق مسألة بيع أرض الحبس لتوسعة المسجد جبرا على المستحق، ثم ذكر أن لها نظائر يجبر فيها الإنسان على بيع ماله (6)، والمعلوم أن المنافع العامة في عصرنا شملت مناحي الحياة الاجتماعية والثقافية والاقتصادية وحتى الأمنية والسياسية، فشبكات الكهرباء والغاز والماء والصرف لسكان العمارات بالعواصم صارت حاجة ترقى إلى درجة الضرورة، لأنه لا تتأني الحياة إلا بها، وهكذا مخططات الطرق ووسائل المواصلات والاتصالات، والتطبيقات التي ذكرها علماؤنا بخصوص بيع الوقف واستبداله عند المتأخرين أكثر من أن تحصى، وتشمل تحقيق المصلحة بمراتبها الثلاثة، التي يمكن القياس عليها في بيان مفهوم المنفعة التي تبرر نزع ملكية عقار الوقف، التي ضبطها ابن رشد بقوله: «ما كان لله، لا بأس أن يستعان ببعضه في بعض، على ما النفع فيه أكثر، والناس إليه أحوج» (7).

المطلب الثاني: مفهوم المنفعة التي تسوغ نزع ملكية الوقف في التشريع الليبي:

- 1) السهمودي- وفاء الوفا: 83/3.
- 2) ابن عطية- المحرر الوجيز: 82/2.
- 3) رواه أحمد، والطبراني، ينظر: الطبراني- المعجم الكبير: 192/9، والهيثمي - مجمع الزوائد: 424/6.
- 4) رواه ابن عبد البر في التمهيد، ينظر: ابن عبد البر- التمهيد 174/18، وابن حجر- فتح الباري: 255/3.
- 5) نقلا عن الواق- التاج والإكليل 253/2.
- 6) المرجع السابق: 252/4، و16/6 و42، وينظر: القرافي- الذخيرة: 331/6.
- 7) ابن رشد- البيان والتحصيل: 220/2. وينظر: ابن أبي زيد- النوادر والزيادات: 90/12، والقرافي- الذخيرة: 338/6، ود. أحمد أبو زيد- نظام الوقف الإسلامي: 35، ود. أحمد الريسوني- الوقف الإسلامي: 20، وبحث بعنوان: أثر المصلحة في الوقف، إعداد د. عبد الله بن بية، منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي 134/12. وهو قول الحنابلة، ينظر: المرادوي- الإنصاف: 101/7.

نزع الملكية للمنفعة العامة نظمها عدة تشريعات، في مقدمتها الدستور الليبي الصادر عام 1951م فقد نصت المادة (31) منه على الآتي: «الملكية حرمة، فلا يمنع المالك من التصرف في ملكه إلا في حدود القانون، ولا ينزع من أحد ملكه إلا بسبب المنفعة العامة في الأحوال المبينة في القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه وبشرط تعويضه عنه تعويضا عادلا»، كما نصت المادة (814) من القانون المدني على صون الملكية وأنه: «لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه إلا في الأحوال التي يقرها القانون وبالطريقة التي يرسمها، ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل»، وأما أحكامها التفصيلية فقد نظمها القانون رقم 1972/116م بشأن التطوير العمراني⁽¹⁾، ولبيان مفهوم المنفعة التي تسوغ نزع ملكية الوقف في التشريع الليبي يتطلب تقسيم هذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف المنفعة العامة في التشريع الليبي:

لم يحدد المشرع الليبي مفهوم المنفعة العامة في مجال نزع الملكية، وترك ذلك للفقهاء والقضاء، وهذا شأن أغلب القوانين في الحدود والتعريفات، فلا يوردون تعريفا جامعاً مانعاً مخافة تعارض التعريف مع المستجدات فيضطر المشرع للتعديلات المستمرة لمواكبتها⁽²⁾، لكن نلح من خلال النصوص القانونية المنظمة للمنفعة العامة التي تسوغ نزع ملكية عقار الوقف بعضاً من عناصرها ومجالاتها، تجمل في التالي:

1. تقرير المنفعة العامة يكون من أجل تنفيذ مشروعات الإسكان أو التطوير العمراني أو الصناعي الآتي بيانها⁽³⁾:

- أ- بناء الدولة للمساكن وما تتطلبه من مرافق ومباني وخدمات.
- ب- قيام الشركات التي تملك الدولة أكثر من نصف رأسمالها والتي تمارس نشاطاً عقارياً بإنشاء المباني سواء لتأجيرها أو تملكها، تنفيذاً للسياسة العامة للدولة في مجال

⁽¹⁾ نشر بالجريدة الرسمية بتاريخ 18 / 10 / 1972م، وأجريت عليه عدة تعديلات، كما صدرت عدة تشريعات أخرى أخطرها القانون رقم 1984/21 م بشأن الأحكام الخاصة بتقرير المنفعة العامة والتصرف في الأراضي، الذي منع التعويض عن الأراضي الواقعة في المخططات العامة .

⁽²⁾ ينظر: جمعة عبدالله أبوزيد، ورقة عمل مقدمة من الوفد الليبي بعنوان: المنفعة العامة في قرارات نزع الملكية في القانون الليبي، مقدمة للمؤتمر الثالث لرؤساء المحاكم الإدارية، بيروت/2013م، منشورة بشبكة الاتصالات الدولية (الانترنت).

⁽³⁾ ينظر: المادة الثامنة عشرة من القانون رقم 116 لسنة 1972م بشأن التطوير العمراني، وهي معدلة بالقانون رقم 6 لسنة 1973م.

الإسكان.

- ت- تقسيم أو إعادة تقسيم الأراضي تمهيدا لبيعها إلى المواطنين للبناء عليها.
- ث- تخصيص الأراضي أو تقسيمها تمهيدا لبيعها للأغراض الصناعية.
- ج- إعادة تخطيط المناطق الخربة والمتخلطة طبقا للمادة 52 من القانون رقم 5 لسنة 1969م بشأن تخطيط وتنظيم المدن والقرى.

2. وسع المشرع الليبي مفهوم المنفعة العامة، حيث أعطى القانون المذكور لمجلس الوزراء سلطات مطلقة في تقريرها داخل المخططات المعتمدة للمدن والقرى أو خارجها، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في حكمها القاضي بأن: تقدير الجهة المختصة قانونا بتقرير المنفعة العامة طبقا لقانون نزاع الملكية لا معقب عليه لأنه يدخل في اختصاصها التقديري مادام قد خلا تقديرها من عيب الانحراف بالسلطة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: ضوابط تقرير المنفعة العامة بالتشريع الليبي:

لم تنص التشريعات الليبية المنظمة لنزع الملكية للمنفعة العامة - ومنها على وجه الخصوص القانون رقم 1972/116م بشأن التطوير العمراني - صراحة على ضوابط تقرير المنفعة العامة التي تضمن عدم انحراف جهة الإدارة في تقريرها، لكن أشارت إلى عدد من الإجراءات التي يمكن منها استظهار بعض الضوابط، تجمل في الآتي⁽²⁾:

1. يجب تقرير المنفعة العامة، بمعنى أن جهة الإدارة ملزمة بالإفصاح عن حاجة المجتمع إلى تنفيذ مشروعات المرافق والمنافع العامة داخل المخططات المعتمدة للمدن والقرى أم خارجها، ويعتبر تقرير المنفعة العامة الركن المسوغ لنزع الملكية الخاصة، جاء في أحد مبادئ المحكمة العليا: «إن قيام المنفعة العامة هو الركن الأساسي الذي يقوم عليه قرار نزع الملكية»⁽³⁾.
2. يجب أن يصدر بتقرير المنفعة العامة قرار من الجهة المختصة، وهي مجلس الوزراء، ويجب أن يتضمن بيانا وافيا عن المشروع ذي النفع العام والعقارات المطلوب نزع ملكيتها لتنفيذه

⁽¹⁾ ينظر: المادة السابعة عشر من القانون رقم 1972/116م بشأن التطوير العمراني، والطعن الإداري رقم: 20/4 ق بتاريخ 1974/3/14م.

⁽²⁾ سيتم مناقشة هذه الضوابط في آخر هذا المطلب.

⁽³⁾ ينظر: المادة السابعة عشرة من القانون رقم 116 لسنة 1972م، وطعن إداري رقم: 44/55 ق بتاريخ 2000/12/31م.

وحدودها⁽¹⁾.

3. يجب نشر القرار الصادر بتقرير المنفعة العامة وما يلحق به من بيانات في الجريدة الرسمية، وإعلام ملاك العقارات التي تقرر لزومها للمنفعة العامة به، ليتسنى لكل ذي مصلحة الطعن فيه أمام القضاء قضاء الإداري، الذي له سلطة الرقابة على أعمال جهة الإدارة لضمان عدم انحرافها في استعمالها⁽²⁾.

4. يجب على جهة الإدارة الشروع في تنفيذ مشروع المنفعة العامة خلال ثلاث سنوات من تاريخ إقرارها، وإلا جاز للمالك المطالبة باسترجاع ملكه⁽³⁾.

5. يجب تعويض مالك العقار المنزوع ملكيته بمبلغ تقدره لجان متخصصة، وقد حصل لهذا الضابط نكسة في ظل التشريعات الاشتراكية، وسيتم بيان ذلك ضمن مسائل المبحث الثاني.

الفرع الثالث: تطبيقات نزع ملكية عقار الوقف للمنفعة العامة في التشريع الليبي:

لم يخص المشرع الليبي نزع ملكية عقار الوقف بأحكام، لأنه يعتبره من الأموال الخاصة، لذلك فأحكام نزع ملكيته تخضع للأحكام العامة لنزع ملكية الأموال الخاصة، وقد جرت التطبيقات العملية على هذا النهج، وقد صدرت قرارات كثيرة تقضي بنزع الملكية الخاصة بما فيها ملكية الوقف لتنفيذ الدولة والشركات التابعة لها مشروعات الإسكان والتطوير العمراني والصناعي الواقعة داخل المخططات المعتمدة للمدن والقرى أو خارجها، وكذلك مشروعات بناء المساكن وما تتطلبه من مرافق ومباني وخدمات سواء لتأجيرها أو تمليكها، ومشروعات تقسيم الأراضي أو إعادة تقسيمها تمهيدا لبيعها إلى المواطنين للبناء عليها أو للأغراض الصناعية أو لأغراض إعادة تخطيط المناطق الحرة والمتخلفة، وكذلك مشروعات شق الطرق وتنفيذ المخططات الإدارية والصناعية وكل ما يتعلق بالمشروعات والمرافق العامة، والتوسع الذي حصل في مفهوم المنفعة العامة اعتبار المشروعات ذات الأغراض التجارية التي تمارسها الدولة والشركات التابعة لها من المشروعات التي تدخل في مفهوم المنفعة العامة ويجوز تبعا لذلك نزع ملكية لها، ومن هذه المشروعات توطين محطات الكهرباء والاتصالات والأسواق التي تديرها الشركات العامة ذات الطبيعة التجارية والغرض الربحي⁽⁴⁾، وقد أيدت المحكمة العليا هذا

⁽¹⁾ ينظر: المادة السابعة عشرة من القانون رقم 116 لسنة 1972م.

⁽²⁾ ينظر: الطعن إداري رقم 20/4 ق صادر بتاريخ 1974/3/14م.

⁽³⁾ ينظر: المصدر السابق - المادة التاسعة والعشرين.

⁽⁴⁾ ينظر: المادة الثامنة عشرة من القانون رقم 116 لسنة 1972م بشأن تنظيم التطوير العمراني.

التوسع الذي جاء به المشرع لتقرير المنفعة العامة، حيث قضت بأنه: «لا يقتصر معنى النفع العام على وجوه النشاط التي تمارسها الدولة أو أحد أقسامها في هذا السبيل، بل يمتد ذلك الحكم أيضا إلى سائر أشخاص القانون العام التي وجدت لتمارس جزءا من سلطان الدولة، فيكون لها ما للدولة نفسها من حصانات القانون العام، وليس يغير من وصف الشخصية العامة اجتناء الربح من إدارة المرفق أو اسهام الأفراد فيه»⁽¹⁾.

ويلاحظ أن قضاء المحكمة العليا قيّد مفهوم المنفعة العامة عندما تعلق الأمر بنزع عقار الوقف، فحصرته في المساجد والطرق، حيث قضت بالآتي: «إن نزع الملكية ينافي فكرة الوقف من أساسها، لأن الوقف مبني على عدم جواز انتقال ملكية العين الموقوفة مطلقا أو مؤقتا، وبالتالي فإن أي تصرف ناقل للملكية الوقف أيا كانت أدواته ومبرراته والجهة التي أصدرته يعتبر تصرفا غير صحيح، ومما يؤيد هذا النظر أن مذهب الإمام مالك بن أنس الذي أحال إليه القانون رقم 1972/124 م لا يجيز المساس بأعيان الوقف إلا لتوسعة مسجد أو شق طريق لتنفع به جميع الناس»⁽²⁾، ويرى عدد من القانونيين أن هذا القضاء يعارض قضاء سابق للمحكمة العليا قضت فيه بأن: «نزع الملكية للمنفعة العامة لا مخالفته فيه لأحكام الشريعة الإسلامية، ذلك لأن فقهاء الشريعة الإسلامية أباحوا نزع ملكية الأفراد لتوسعة لطريق أو مجرى أو نهر أو غير هذا وذلك من المنافع العامة، لأن من أسس التشريع الإسلامي لتحقيق المصالح الحقيقية للناس جميعا، والمصالح قد تتعارض وتتضارب كثيرا، ويجب في هذه الحالات تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وأن الضرر الأكبر يجب أن يزال بالضرر الأدنى...وقديما أجاز فقهاء الشريعة الإسلامية نزع ملكية العقار ولو وقفا لتوسيع جامع أو شق طريق»⁽³⁾.

المناقشة والاختيار:

بعد بيان المنفعة التي تبرر نزع ملكية عقار الوقف عند علمائنا وعند المشرع الليبي، نخلص إلى عدد من الملاحظات والاختيارات يبينها في النقاط التالية:

أولا: المصلحة درجات في الاعتبار، فالضروريات أكدها ثم تليها الحاجيات وأخيرا التحسينيات، والأولى المحافظة على المصلحة بكل مراتبها عند تقرير المنفعة العامة، فلا يهمل الأدنى إلا في

⁽¹⁾ طعن إداري رقم: 13 / 7 ق بتاريخ 1962/3/24 م.

⁽²⁾ الطعن الإداري رقم 46/63 ق جلسة 2003/3/3 م.

⁽³⁾ الطعن الإداري رقم 2 / 22 ق جلسة 1976/1/29 م.

حالة التعارض وعدم التوافق مع الأعلى⁽¹⁾، وعليه ينبغي اعتبار المصلحة بدرجاتها الثلاثة عند تقرير المنفعة العامة، إذا توافرت ضوابطها وشروط إعمالها، وذلك للاعتبارات التالية:

1. المصالح مرتبطة بعضها ببعض، فالأدنى خادم للأعلى والإخلال بالأعلى إخلال بالأدنى بإطلاق، وفي إبطال الأخف جرأةً على ما هو أكد منه، وهي أيضا متداخلة يصعب وضع حد بينها، فكل واحد منها قد يقع فيه ما يظهر من الآخر، بحسب ما يحيط به من ظروف وأحكام، فقد تتعاضد مصلحة الحاجي من جهة تعلقه بالضروري، حتى يكون ضروريا في بعض الصور، وقد ينزل الضروري عن مرتبته فيصير في مرتبة الحاجي، قال القرافي: «وتقع أوصاف مترددة بين هذه المراتب .. وقد تجتمع في وصف واحد»⁽²⁾، وقال د. الريسوني: «ليس هناك حد فاصل ونهائي بين المصالح المعتبرة .. وليس في الإمكان التفريق بين مراتبها في غالب الأحيان، إلا على وجه التقريب والتغليب»⁽³⁾.

2. الفقهاء لا يصرحون كثيرا عند إيراد الحكم وحيثياته بمعتمده من المصلحة، هل هي الضرورة أو الحاجة أو الأحسن؟ بل يستعملون عبارات تفيد معناه، وإذا صرحوا به فيظهر غالبا عند التأمل أنهم يتوسعون في استعمال المصطلح بدل الآخر، فنجدهم مثلا يكثر من استعمال مصطلح الضرورة في موطن الحاجة، ومن ذلك قول ابن رشد في تعليل جواز توسعة المسجد بعقار الوقف: «لا يجوز إلا في مساجد الجوامع، إذا احتيج إلى ذلك، وأما مسجد الجماعات، فلا، إذ ليست الضرورة في ذلك، مثل الجوامع»⁽⁴⁾، وقال خليل في شروط بيع الشمار قبل بدو صلاحها: «إن نفع، واضطر إليه»، وتعقبه الدردير بقوله: «المراد بالاضطرار، الحاجة»⁽⁵⁾.

ثانيا: المشهور عند علمائنا أن المنفعة العامة التي تسوغ نزع ملكية عقار الوقف تقتصر على جامع الجمع والجماعات، ثم ألحق به مسجد الجماعات، ثم المقبرة والطريق، وأما المشرع الليبي فوسع مفهومها حتى شملت المشاريع الصناعية والتجارية والسكنية التي تقيمها الدولة بقصد الربح، بينما المحكمة العليا -التي تعتبر أحكامها ملزمة لجميع المحاكم والجهات- قيدتها في

⁽¹⁾ ينظر: د. عبد الوهاب أبو سليمان - فقه الضرورة 23، وكافي - الحاجة الشرعية 26.

⁽²⁾ القرافي - شرح تنقيح الفصول: 304.

⁽³⁾ د. الريسوني - نظرية التقريب: 319 و 327.

⁽⁴⁾ ابن رشد - البيان والتحصيل: 230/12.

⁽⁵⁾ الدردير - الشرح الكبير، مع حاشية الدسوقي عليه 176/3.

المسجد والطريق حين قضت بأن نزع الملكية ينافي فكرة الوقف من أساسها، وأن الوقف مبني على عدم جواز انتقال ملكية العين الموقوفة مطلقاً أو مؤقتاً إلا لتوسعة مسجد أو شق طريق، وينبغي اعتماد رأي وسط بين هذه الفتاوى والتشريعات والأقضية، يؤسس على اعتماد المصلحة بمفهومها الوارد بالبند السابق، فتُجعل المسوغ لتقرير المنفعة العامة ونزع العقار لأجلها سواء أكان ملكاً أم وقفاً، للمبررات التالية:

1. فتاوى علمائنا باعتماد المنفعة التي تسوغ نزع عقار الوقف في المسجد والطريق والمقبرة تعالج مرافق الدولة في وقت مضى وانقضى، أما في عصرنا فنزع الملكية للمنفعة العامة صار ظاهرة حضارية ومؤشراً إيجابياً لما تشهده الدولة من تنمية وتقدم ورخاء، لأنه يمثل تنفيذ المشروعات العامة التي تحقق الأمن والدفاع وتحسّن الخدمات وترفع مستوى معيشة الناس وتنظم حياتهم وتحسن معيشتهم، كإنشاء الطرق والشوارع والجسور والأنفاق والمطارات، والحدائق والمنتزهات، واعتماد وتنفيذ مخططات الأحياء السكنية والتعليمية والصحية والصناعية والخدمية والتجارية، ومد وتمير خطوط المياه والري والصرف الصحي وشبكات الكهرباء والاتصالات والغاز.

2. قضاء المحكمة العليا في حصر المنفعة التي تسوغ نزع ملكية عقار الوقف في المسجد والطريق يعارض الإجماع المنعقد على أن يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام والمصلحة العامة تقدم على المصلحة الخاصة⁽¹⁾، كما أنه يعطي ذريعة للشبهات التي تثار حول الوقف وتعمل على إنهائه بدعوى أنه يجمد الأموال ويمنع تداولها ومشاركتها في دورة اقتصاد الأمة، كما أن لزوم عقار الوقف للمنفعة العامة لا يتعارض معها البتة، بل يشارك في تمويلها من خلال الآراء التي تنادي بعدم وجوب تعويضه، كما أن انتقال ملكيته من عين إلى عين لا يمنع تأييده ولا يصادم حقيقته، لأن منع التصرف فيه المراد به التصرف الذي ينهي عقده ويصيره ملكاً.

3. إعادة النظر في الأحكام بما يناسب الأمكنة والأزمنة من محاسن شرعنا، وعلامة حيوية فقهنها، ومن أجل تفعيلها قعد علماؤنا قاعدة: «لَا يُنْكَرُ تَغْيِيرُ الْأَحْكَامِ بِتَغْيِيرِ الْأَزْمَانِ»⁽²⁾، قال الشيخ مصطفى الزرقا: «وقانون الاستملاك للنفع العام لدينا يسوغ نزع الملكية الجبري عن كل عقار تقرر السلطة الإدارية العليا وجود النفع العام في استملاكه لمصلحة من

⁽¹⁾ ينظر: الزرقا- شرح القواعد الفقهية: 197، والطعن الإداري رقم 46/63 ق جلسة 2003/3/3م.

⁽²⁾ ينظر: الزرقا- المرجع السابق: 227.

المصالح العامة كمدرسة أو مستشفى أو حديقة وذلك بقيمته التي تقدرها له لجنة خبراء»⁽¹⁾.

4. الوقف بمقاصد تشريعه يشارك في تمويل مشاريع المنفعة العامة، نلح ذلك من قول علمائنا أن عقار الوقف الموقوف على غير معين لا يُعوض إذا وقع في توسعة مسجد، كما سيتبين من مسألة تعويض عقار الوقف الذي تقرر لزومه للمنفعة العامة بالمبحث الثاني إن شاء الله تعالى.

ثالثاً: المشرع الليبي لم يخصّ عقار الوقف بأحكام تتناسب وخصوصيته، واعتبره ضمن الأموال الخاصة، كما أنه لم يورد تعريفاً للمنفعة العامة، وتوسع في مفهومها وأطلق يد جهة الإدارة في تقريرها، حتى شملت الأعمال التجارية والربحية للدولة وللجهات التابعة لها من مؤسسات وشركات، وسوغ لها نزع ملكية عقارات الناس وادخالها في مشاريع الدولة التجارية، وهذا مسلك يتعارض مع ضوابط وشروط نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة عند علمائنا، وفي مقدمتها أن يكون الهدف من تقريرها تقديم خدمة للناس دون استهداف ربح من ورائها⁽²⁾، وعليه إذا ابتغت الدولة من وراء تقرير المنفعة العامة ربحاً فيكون قرارها انحرافاً في تقرير المنفعة العامة وتعسفاً في استعمال سلطاتها، وخروجاً على شروط نزع الملكية الخاصة التي انتهت إليها مجمع الفقه الإسلامي، ومنها: «أن لا يؤول العقار المنتزع من مالكه إلى توظيفه في الاستثمار العام أو الخاص»⁽³⁾، وينبغي للقضاء التصدي لهذا الانحراف بالإلغاء، ولو بإعادة النظر في الأحكام التي صدرت عنه في السابق، ومنه المبدأ الذي يجيز نزع الملكية لصالح مشاريع تنفذها الشركات التابعة للدولة ويكون أغراضها تجارية ربحية⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ الزرقا- المدخل الفقهي العام: 1/ 248. وينظر: ينظر: توصيات ورشة العمل التي نظمتها مصلحة الأملاك العامة

حول نزع ملكية الأوقاف للمصلحة العامة عقدت بطرابلس بتاريخ 2018/1/8م.

⁽²⁾ من خصائص المرفق العام وشروطه أنه ينشأ بقصد تحقيق غرض عام يتمثل في سد حاجات أو خدمات عامة يعجز الأفراد عن تقديمها على الوجه الأكمل مجاناً بدون مقابل أو بمقابل في صورة رسوم لتغطية نفقاتها الأساسية، ولذلك فإن المشروعات الصناعية والتجارية التي تنشئها الدولة لا تعتبر مرافق عامة تبرر نزع الملكية إذا كانت تستهدف الربح ومنافسة المشروعات المماثلة للقطاع الخاص. ينظر: د. محمود مهنا- مبادئ وأحكام القانون الإداري: 253 وما بعدها.

⁽³⁾ ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: 29 (4/4) بخصوص أحكام نزع الملكية الخاصة.

⁽⁴⁾ ينظر: طعن إداري رقم: 13 / 7 ق، بتاريخ 1962/3/24م.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على نزع ملكية عقار الوقف:

يتناول هذا المبحث بيان الآثار المترتبة على أحكام نزع ملكية عقار الوقف للمصلحة العامة في الفقه المالكي، ثم بيان آثارها في التشريع الليبي، وبحث هذه المسائل يقتضي تقسيمه إلى مطلبين.

المطلب الأول: الآثار المترتبة على نزع ملكية عقار الوقف للمصلحة العامة في الفقه المالكي:

ينقسم الوقف عند علمائنا باعتبار مصرفه إلى معين وغير معين، والمعين هو الذي يكون مصرفه محددًا بالشخص، كفلان وأولاده، ويعرف بالوقف الذري أو الأهلي، وغير المعين هو الذي يكون مصرفه معينًا بالوصف كالفقراء وطلبة العلم ومساجد المسلمين، ويعرف بالوقف الخيري، والضابط بين الوقفين أن مصرف غير المعين يكون في قرابة لا تنقطع، بينما المعين فيكون في قرابة تنقطع⁽¹⁾، وإذا تقرر تخصيص عقار الوقف للمنفعة العامة، فإن أثر هذا التخصيص يمتد إلى تفويته وإنهاء وقفه وإلى تعويضه، والأثران محل تفصيل وخلاف بين علمائنا، ولبيان مسائل هذا المطلب يتعين تقسيمه إلى أربعة فروع، الأول في إنهاء وقفه، والثاني في حكم تعويضه، والثالث في تقدير التعويض، والرابع في التصرف في التعويض:

الفرع الأول: تفويته ونزع ملكيته:

يختلف أثر تقرير لزوم عقار الوقف للمنفعة العامة على إنهاء الوقف وحلّ عقده ونزع ملكيته عند علمائنا بحسب المستحق في الوقف:

1. فإن كان الوقف على معين فالمشهور عند علمائنا أن عقد الوقف ينحل وتنتهي ملكية الواقف في العين الموقوفة، ووجهه أن عقار الوقف على المعين إذا اقتضته المنفعة العامة، فإن المستحقين فيه يجبرون على بيعه بالقيمة على ما أحبوا أو كرهوا، فصار الجبر في حكم الاستحقاق الذي يبطل الوقف، قال في النوادر: «قال مالك: ... إن استحق الحبس، أو الصدقة، فأخذ فيه ثمن، فليصنع به الحبس أو المتصدق ما شاء»⁽²⁾، ويقابل المشهور أن عقد الوقف

⁽¹⁾ ينظر: الدردير- الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: 96/4، ونزيه حماد- معجم المصطلحات في لغة الفقهاء:

475. ويلاحظ أن هذا التقسيم لم يعد له وجود ببلاذنا، كما سيأتي بيانه ضمن البند المخصص لمناقشة مسائل هذا

المبحث، إن شاء الله.

⁽²⁾ ابن أبي زيد- النوادر والزيادات: 83/12.

لا ينحل بل ينتقل في المثل، وهو مبني على أن المستحقين في الوقف لا يجبرون على إدخال الحبس في المنفعة العامة، ولذلك فإن لم يوافقوا لم تطله المنفعة العامة وبقي وقفا في العين التي حبسها عليه واقفه، وإن وافقوا على إدخاله أجبروا على وضع الثمن في بدل مثلها يصير وقفا بذات شروط العين الأولى، لأنهم أدخلوها باختيارهم فصار بيعا وليس استحقا، فيجب-والحالة هذه- مراعاة حق الواقف في بقاء وقفه واستمرار جريان أجره عليه، وحق الغائبين وهم البطون اللاحقة من أهل الاستحقاق⁽¹⁾.

2. وأما إن كان الوقف على غير معين، فالمشهور أن لزومه للمنفعة العامة لا يؤثر على عقده ولا على ملكيته، بل يبقى وقفا على ملك واقفه، غير أن مصرفه يتغير من الجهة التي شرطها الواقف إلى الجهة التي اقتضتها المنفعة العامة، تقديم لغرضه على لفظه، ففي النوادر: «أرض محبسة لدفن الموتي، فضاقت بأهلها، فملأوها، ويدفنون في غيرها...وبجانبيها مسجد ضاق بأهلها، فأرادوا أن يوسعوا فيه منها؛ فذلك جائز؛ وذلك حُبُّ كله، لا بأس أن يُصَرَّف بعضه في بعض»⁽²⁾، وفي أحكام ابن سهل: المسجد لصلاة المسلمين والمقبرة لدفن موتاهم، وكل ما كان لله فلا بأس أن يستعان ببعضه في بعض⁽³⁾، ويقابل المشهور أن الوقف ينتهي في العين التي لزمته للمنفعة العامة وتنتقل ملكيته للجهة المختصة بالنظر على المنفعة العامة، لكن يجب تعويضه ويجعل ثمنه في بدل عنه يصير وقفا بذات شروطه، لأن القول بأن التعويض يصير ملكا للمستحق فيه نظر، على حد قول ابن عرفة رحمه الله⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: تعويض عقار الوقف:

مسألة وجوب تعويض عقار الوقف الذي وقع في مسار المنفعة العامة هي الأخرى محل خلاف بين علمائنا، بحسب المستحق في الوقف:

1. فإن كان الوقف على معين فلا خلاف عند علمائنا في وجوب التعويض، لكن الخلاف في هل يلزم المستحق بوضع مبلغ التعويض في بدل أم لا؟ قولان، المشهور أنه يؤمر بذلك ولا يلزم، بمعنى يصير مبلغ التعويض ملكا للمستحق المعين، ويؤمر بشراء أصل مثله ولكن لا

⁽¹⁾ ينظر: ابن رشد- البيان والتحصيل: 230/12، والخطاب- منح الجليل: 156/8، والدردير- الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: 92/4.

⁽²⁾ ابن أبي زيد- النوادر والزيادات: 90/12. وينظر: ابن رشد- البيان والتحصيل: 228/12.

⁽³⁾ ينظر: ابن سهل- الأحكام الكبرى: 591.

⁽⁴⁾ ينظر: المرجع السابق: 589 وما بعدها، والمواق- التاج والإكليل: 42/6، والونشريسي- المعيار المعرب: 423/7.

ولا يُقضى عليه بذلك، بل له أن يضع مبلغ التعويض في وقف مثله، وله أن يتصرف فيه بأي تصرف آخر، كأن يهبه أو يتصدق به أو يشتري به عقارا ملكا يقبل كافة التصرفات الجائزة شرعا، ويورث عنه إن مات، ففي النوادر: «قال مالك: ومن باع حبسا فُسِّخَ بيعه، إلا أن يغلبَ على بيعه السلطان، فأدخله في موضع، ودفع إليهم ثمنًا، فليشتروا به داراً مكانها، من غير أن يُقضىَ به عليهم»⁽¹⁾، وفي البيان والتحصيل: «وسئل مالك عن قوم كانت لهم دار حُبْسٌ فباعوها وأدخلوها في المسجد، قال: أرى أن يشتروا بالذهب دارا أخرى يجعلونها في صدقة أبيهم، قيل له أفيقضي عليهم بذلك؟ قال: لا، إلا أن يتطوعوا، فقيل له أفترى لهم أن يشتروا بها دارا؟ قال: نعم، إني لأرى ذلك لهم»⁽²⁾، ويقابل المشهور أنهم يجبرون على جعل الثمن في وقف مثله، ووجهه أن المستحقين لا يجبرون على نزع ملكية عقار الوقف بل لهم اختيار الاحتفاظ به وعدم إدخاله في المنفعة العامة، فإن وافقوا على إدخاله يُقضى عليهم أن يجعلوا الثمن الذي باعوها به في دار أخرى تكون حبسا مكانها، لأنهم باعوها باختيارهم، ولا يتصور استحقاق الوقف مع الاختيار، وعليه يجب جبرهم مراعاة لحق الواقف في بقاء وقفه واستمرار جريان أجره عليه، وحق الغائبين وهم البطون اللاحقة من أهل الاستحقاق في منافع الوقف، وهذه المسألة مبنية على انتهاء الوقف وحلّ عقده التي تولى بيانها الفرع السابق⁽³⁾.

2. وأما إن كان الوقف على غير معين، فالمشهور أنه لا يجب تعويضه، ووجهه أنه لم يتعلق به حق لمعين، ولأن الأجر الذي يحصل لواقفه بإدخاله في خدمة منفعة عامة أعظم مما حبسه له، مراعاة لقصدته وتقديما له على لفظه، كدار موقوفة للفقراء يحتاج إليها في توسعة مسجد أو طريق، وعلى هذا القول فإنه لا أثر للمنفعة العامة على عقد الوقف ولا على ملكية العين الموقوفة، فيبقى الوقف قائما نافذا، وتبقى عينه على ملك الوقف، بدليل استمرار جريان أجرها عليه، وقيل بوجوب تعويضه حتى لا يدخل في الملك العام شيء بلا ثمن⁽⁴⁾.

ويلاحظ أن بعض عقارات الوقف الموقوفة على معين أو غير معين مثقلة بحقوق

⁽¹⁾ ابن أبي زيد- النوادر والزيادات: 83/12.

⁽²⁾ ابن رشد- البيان والتحصيل: 230/12.

⁽³⁾ ينظر: ابن رشد- البيان والتحصيل: 230/12، والخطاب- منح الجليل: 156/8، والدردير- الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: 92/4.

⁽⁴⁾ المراجع السابقة. ويلاحظ أن التداخل الذي يظهر بين مسائل الفرعين الأول والثاني يرتفع بربط جوب التعويض ببقاء الوقف، وسيأتي بيانه ضمن البند المخصص لمناقشة مسائل هذا المطلب إن شاء الله.

عينية لمصلحة الغير، ومنها حق الإيجار⁽¹⁾، فهذه الحقوق تكون لمعين، فإذا تقرر لزوم العقار المثقل بهذه الحقوق للمنفعة العامة، فإن نزع ملكيته يترتب عليه انتهاء هذا الحق، مع حق مالكه في التعويض العادل، ففي حاشية البناني: «ما كان في الحبس الذي أدخل في المسجد من الحبس لمعين وهو الخلو فلا حق لأربابها، لأنها محض كراء على التبقية، والكرء يفسخ بتلف ما تستوفي منه المنفعة، ولا شركة لأصحابها في الأصل»⁽²⁾.

الفرع الثالث: تقدير مبلغ التعويض:

في حال الحكم بلزوم تعويض عقار الوقف، فإنه يتعين أن يكون التعويض عادلا لا غبن فيه ولا نقصان ولا خديعة، وعلامته أن يتأتى به شراء عقار آخر يماثل الأول أو يفضله في كل أوصافه المعمارية التي لها تأثير في قيمته وريعه، وهو موضع اتفاق بين العلماء، لأن الغبن لا يجوز شرعا في أموال الناس، فمال الوقف أولى، ولما يتضمنه من ظلم للوقف وتبرع بجزء من عينه، وليس ذلك لأحد من العباد⁽³⁾.

ومن الأحكام التي ينبغي مراعاتها عند تقدير التعويض مفاوضة الناظر وعدم قهره بسلطان الدولة، لأن ذلك أدعى للمراضاة وأخذ مال الغير عن طيب نفسه، فإذا تأبى ورفض الاستجابة للمصلحة العامة أو غالى في الثمن فإن يجبر بثمان المثل، وقد نقلت كتب الحديث والسير والتاريخ أن الخلفاء الراشدين فاضوا أرباب الدور قبل نزع ملكيتها جبرا عليهم، فمنهم من تصدق بها ولم يقبل العوض، ومنهم من ثامنوه فقبله، ومنهم من رفض فبيعت عليه جبرا ورصد

⁽¹⁾ الاجارتين والخلو والحكر وغير ذلك من المسميات التي تدل على تصرفات جرى بها العمل ترد على عقار الوقف الذي يعجز ريعه عن نفقته، يجريها النظار بإذن القاضي، قال الدسوقي: «تكون أرض براحاً موقوفة على جهة أو دار متخربة موقوفة على جهة، وليس في الوقف ربع يعمر به فيدفع إنسان مبلغ لجهة الوقف ويأخذ تلك الأرض والدار على جهة الاستئجار ويجعل عليها أجرة يدفعها كل سنة تسمى حكرا ويبنيها، فالمنفعة الحاصلة ببنائه تسمى خلوا»، وهي تصرفات فرضها واقع الأوقاف وجرى بها العمل، وهي من الحقوق التي تحتاج إلى دراسات مستفيضة خصوصا فيما يتعلق بمدة الإيجارتين، وقيمة الأجرة خلالها، وأثر خراب البناء. ينظر: الدسوقي- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 433/3.

⁽²⁾ البناني- الفتح الرباني المعروف بحاشية البناني على شرح الزرقاني: 160/7. وقوله: «لا شركة لأصحابها في الأصل»، محل نظر، لأن صاحب الاجارتين يعامل عرفا عندنا على أنه شريك بالمنفعة، ويملك كافة التصرفات فيها، تباع وترهن وتورث عنه، وللباحث مذكرات وآراء حول حق الاجارتين، لعل الله يُيسر إخراجها في بحث محكم.

⁽³⁾ ينظر: التسولي- البهجة: 175/2.

له ثمنها في خزانة الكعبة⁽¹⁾، قال في النوادر: «وسَّع عثمان المسجد الحرام والمسجد النبوي بدور محبسة وغير محبسة، ودفع أثمانها إلى أهلها، وأمر بحبس من رفض من المالكين أو المستحقين، واحتجَّ بفعل عمر»⁽²⁾، وفي تاريخ ابن خلدون: «كُتِبَ إلى عمر بن عبد العزيز سنة ثمان وثمانين للهجرة، أن يُدْخَلَ حُجَرَ أَمْهَاتِ الْمُؤْمِنِينَ فِي الْمَسْجِدِ وَيَشْتَرِيَ مَا فِي نَوَاحِيهِ حَتَّى يَجْعَلَهُ مَائَتِي ذِرَاعٍ فِي مِثْلِهَا، وَقَدَّمَ الْقِبْلَةَ، وَمَنْ أَبَى أَنْ يَعْطِيكَ مِلْكَهُ فَقَوِّمَهُ قِيَمَةَ عَدَلٍ وَادْفَعْ إِلَيْهِ الثَّمَنَ وَاهْدَمْ عَلَيْهِ الْمَلِكَ، وَلَكَ فِي عَمْرِ وَعُثْمَانَ أُسُوءٌ»⁽³⁾.

كذلك من الأحكام المرتبطة بتقدير التعويض أنه يجب دفع قيمته عقب تقديره، فلا يجوز أن تتأخر الدولة في دفعه، لأن التأخير ظلم لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظَلَمٌ»⁽⁴⁾، بل ينبغي سداؤه قبل الشروع في تنفيذ المنفعة العامة، حتى يتمكن الناظر من تعويض عقار الوقف في حينه، وحتى لا ينقطع جريان أجره عن الواقف ويحرم المستحق فيه من منفعته، ولأن الأثمان يحصل لها انخفاض في قيمتها الشرائية بسبب الظروف الاقتصادية وهو ما يعبر عنه بالتضخم المالي⁽⁵⁾، وتقديم دفع التعويض قبل ضم عقار الملك أو الوقف هو الذي تدل عليه الآثار، من ذلك ما نقل أن عمر بن عبد العزيز سنة ثمان وثمانين للهجرة أمر بتوسعة المسجد النبوي وأن يدخل فيه الحجرات وما في نواحيه، ومن يأبى بإعطاء مِلْكِهِ فَيَتَمَّ تَقْيِيمُهُ تَقْيِيمًا عَادِلًا وَيَدْفَعُ إِلَيْهِ الثَّمَنَ ثُمَّ يَهْدِمُ عَلَيْهِ الْمَلِكَ، كَمَا فَعَلَ عَمْرٌ وَعُثْمَانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا⁽⁶⁾.

والأولى أن يكون التعويض عينا، فيدفع للوقف عقارا آخر بدلا من العقار المنزوع ملكيته يماثله مساحة وموقعا وكل ما يرتبط بقيمته السوقية، بل الأحوط القول بوجوب التعويض العيني (المناقلة) ولا يجوز أن يصار للتعويض النقدي إلا إذا تعذر التعويض العيني أو كان في التعويض النقدي مصلحة راجحة للوقف، وقد شاهدنا تعويضات نقدية عن عقارات وقف حصلت في السبعينات من القرن الماضي لا زالت مودعة بالمصارف حتى هذا التاريخ، وقد تأكلت قيمتها

⁽¹⁾ ينظر: الطبري- تاريخ الطبري: 68/4، والأزرق- أخبار مكة 68/2.

⁽²⁾ ابن أبي زيد القيرواني- النوادر والزيادات: 88/12.

⁽³⁾ ابن خلدون- تاريخ ابن خلدون: 76/3. وينظر: ابن كثير- البداية والنهاية: 89/9.

⁽⁴⁾ متفق عليه، أخرجه البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

⁽⁵⁾ التضخم مصطلح اقتصادي، يُراد به تدني القوة الشرائية للنقد، بسبب ارتفاع أسعار السلع والخدمات، أو زيادة

عرض النقود المتداولة بين الناس. انظر: إبراهيم مصطفى وآخرين- المعجم الوسيط: (ضخم).

⁽⁶⁾ ينظر: ابن خلدون- تاريخ ابن خلدون: 76/3، وابن كثير- البداية والنهاية: 89/9.

حتى إن ثمن العقار كاملاً في ذلك الوقت لا يكفي لشراء متر واحد من مثله، وقد تنبه لهذا الأمر علماؤنا، فأفتوا بداية بعدم جواز بيع عقار الوقف، ثم إن بعض المتأخرين منهم أجازوا مبادلة عقار الوقف بعقار آخر لا بثمنه، منهم ابن رشد، فقد نُقل عنه: «أن قطعة الأرض المحبسة إذا انقطعت منفعتها وعجز عن عمارتها، فلا بأس بالمعاوضة فيها بمان يكون حبساً مكانها»⁽¹⁾، ومنهم من جعل المعاوضة العينية مقدمة على المعاوضة النقدية، ففي المعيار: «يباع بأمر القاضي، ويكون بيعه بالسداد، وإن عُقدت فيه معاوضة بما يكون حبساً، فهو أحسن من بيعه بالثمن»⁽²⁾، والله در ابن نجيم عندما زاد التعويض العيني شرطاً لصحة معاوضة عقار الوقف، بقوله: «ويجب أن يزداد آخر في زماننا، وهو أن يستبدل بعقار لا بالدرهم والدنانير، فإنما قد شاهدنا التّظار يأكلونها، وقَلَّ أن يُشترى بها بدل، ولم نر أحداً من القضاة يفتش على ذلك»⁽³⁾.

الفرع الرابع: التصرف في مبلغ التعويض:

يكون التصرف في مبلغ التعويض المستحق على نزع عقار الوقف للمنفعة العامة على القول باستحقاق الوقف وانتهاء عقده - للمستحق فيه، فيتملكه ويتصرف فيه تصرف المالك، أو يشتري به عينا آخر تكون وقفاً على سبيل الوقف الذي نزع ملكيته، وأما على القول بأن نزع ملكية الوقف لا أثر له على انتهاء عقده، فيأخذ التعويض حكم مال البدل، ويجب على الناظر أن يجعله في عين أخرى تصير وقفاً، يقوم مقام الوقف الذي نزع ملكيته بذات شروطه ومصارفه وإدارته، كما يجب مراعاة اتحاده معه في مساحته ومكانه وغير ذلك من الظروف المعمارية التي تؤثر في قيمته وريعه، إلا إذا تعذر المثل فينتقل إلى الأقرب من مقصود الواقف، وذلك عملاً بشرط الواقف، وقياساً على حالتي الاعتداء على الحبس وعلى تعطل مصرفه، قال الصاوي: «ومن هدم وقفاً... فالمشهور أنه يلزمه القيمة كسائر المتلفات ويقام بها الوقف»، وقال في تعطل المصرف: «ورجع الوقف في التحبيس على كقنطرة ومسجد ومدرسة خربت ولم يرج عودها في مثلها حقيقة إن أمكن، فيصرف في قنطرة أخرى أو مسجد آخر أو مدرسة أخرى.

⁽¹⁾ ينظر: عليش - منح الجليل 69/4 بتصرف قليل.

⁽²⁾ الوئشريسي - المعيار: 94/7 و138.

⁽³⁾ ابن نجيم - البحر الرائق: 241/5. وينظر: المواق - التاج والإكليل 42/6، والمعيار للونشريسي: 138/7، والرصاع -

شرح حدود ابن عرفة: 74/2، وعليش - فتح العلي المالك: 494/4، والتسولي - البهجة: 391/2.

فإن لم يمكن ففي مثلها نوعاً⁽¹⁾.

وإذا نزع ملكية الوقف وتقرر تعويضه وتعذر شراء وقف بقيمة التعويض، فيُعان به على شراء مثل أو شقص، وقيل ينقطع الوقف ويتصدق بالثمن على الفقراء، وقيل يعود ملكاً للواقف أو ورثته، وقيل للموقوف عليه⁽²⁾.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على نزع ملكية عقار الوقف في التشريع الليبي:

تميزت الأموال الموقوفة عن غيرها من الأموال الخاصة والعامة بخصائص وميزات، وفي مقدمتها خروجها عن دائرة التصرفات الناقلة للملكية، فلا تورث ولا تباع ولا ترهن، وانفصال ملكية رقبته عن ملكية منفعتها⁽³⁾، لكن المشرع الليبي لم ينظر لهذه الخصائص واعتبر مال الوقف -العقار منه والمنقول- مالا خاصا، وحسم الآثار المترتبة على نزع ملكية عقار الوقف للمصلحة العامة في أثرين، هما نقل ملكية عقار الوقف للدولة، ووجوب التعويض عنه، وبيان هذه الآثار يتطلب تقسيم هذا الفرع إلى أربعة فروع، الأول في إنهاء وقفية العقار محل نزع الملكية، والثاني في تعويضه، والثالث في أسس تعويضه، والرابع في التصرف في التعويض:

الفرع الأول: إنهاء صفة الوقف عن العقار المنزوع ملكيته ونقل ملكيته للدولة:

نصت المادة السابعة عشرة من قانون التخطيط العمراني رقم 116 لسنة 1972م على الآتي: «يكون تقرير المنفعة العامة لمشروعات المرافق والمنافع العامة الواقعة داخل المخططات المعتمدة للمدن والقرى أو خارجها بقرار من مجلس الوزراء بناء على عرض وزير الإسكان، ويجب أن يتضمن القرار أو يرفق به بيان محدد وواف عن المشروع ذي النفع العام والعقارات اللازمة له وحدودها، وينشر هذا القرار والبيان في الجريدة الرسمية، ويترتب على إيداع القرار والبيان المشار إليهما مكتب التسجيل العقاري نقل ملكية العقارات اللازمة للمشروع إلى الدولة».

¹ الصاوي- حاشية الصاوي على الشرح الصغير: 307/2 و308. وينظر: الدردير- الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه: 87/4، الخطاب- مواهب الجليل: 46/6، والونشريسي- المعيار: 422/7.

² ينظر: ابن شاس- عقد الجواهر: 974/3، والدردير- الشرح الكبير: 90/4 و91. والشقص: السهم في الشيء والنصيب منه. يقال: لي في هذا المال شقص. أي سهم ونصيب. الجوهري- الصحاح، والزبيدي- تاج العروس (شقص).

³ ملكية رقبة الأعيان الموقوفة محل خلاف، والمشهور عند علمائنا بقائها على ملك الواقف، حتى بعد خراب ذمته بالموت، وأما ملكية منفعتها فهي تنتقل للموقوف عليه قولاً واحداً بعد خصم ما يلزم لإدارتها وعمارته، وقد سبق تفصيل هذه المسألة ضمن المبحث الأول.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا وأضافت سبين لتملك الدولة لعقارات الناس والأوقاف، فقد جاء في أحد مبادئها على أن: «الأصل أن يكون نزع الملكية للمنفعة العامة بطريق مباشر باتباع قواعد وإجراءات نزع الملكية المقررة في القانون المدني، إلا أنه يمكن أن يكون بطريق غير مباشر باتفاق الحكومة مع ذوي الشأن أو بأن تستولي الحكومة على عقار مملوك لأحد الأفراد وتضمه إلى المال العام»⁽¹⁾، وصراحة هذه النصوص القانونية والمبادئ القضائية تفيد أن إيداع قرار تقرير المنفعة العامة ومرفقاته التي تبين العقارات اللازمة لتنفيذها مكتب السجل العقاري- يترتب عليه الآثار التالية:

1. تفويت الوقف بزوال صفة الوقفية عن عقار الوقف الذي تقرر لزومه للمنفعة العامة، فيصير طلقاً بعد أن كان وقفاً، وتنزع ملكية الواقف عنه وتنتقل إلى الدولة.
 2. ترتفع عنه خصوصيات الأعيان الموقوفة، فيدخل دائرة التصرفات الناقلة للملكية، ويتغير مصرف منفعته من الجهة التي شرطها الواقف وخصّها بمنافع وقفه إلى الجهة التي اقتضتها المنفعة العامة.
 3. يكتسب خصائص المال العام فتصير منفعته مسخرة للنفع العام، وتتحصن عينه بالحماية المقررة للأموال العامة في جوانبها المدنية والجنائية والإدارية، فلا يحجز عليه ولا يكتسب بالتقادم وتتشدّد عقوبة من يعتدي عليه.
- وتتحقق هذه الآثار اعتباراً من التاريخ المدون بطلب الإيداع حسب النموذج المقرر بتشريعات المنظمة للتسجيل العقاري، دون اتخاذ إجراءات تحقيق الملكية المنصوص عليها بتلك التشريعات، وهذا من الامتيازات التي تقررها القوانين للدولة ومرافقها وأموالها، كما تتحقق تلك الآثار سواء كان الموقوف عليه معيناً أم غير معين.
- وتلك الآثار جميعها تكون بقوة القانون وليست بإجراءات نزع الملكية أو التعويض عنه، لأنها أثر من آثار تقرير المنفعة العامة، ولا يعارض هذا القول أن القانون المدني عندما عدّد أسباب كسب الملكية لم يذكر منها اكتسابها بقوة القانون، ذلك أنه نص في مادته 814 على جواز نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة كما أن القانون 116 لسنة 1972م نص في المادة السابعة عشرة على أيلولة ملكية العقارات التي يتقرر لزومها للمنفعة العامة للدولة⁽²⁾.

⁽¹⁾ طعن مدني رقم 22/70 ق بتاريخ 16/3/1977م.

⁽²⁾ أسباب كسب الملكية في القانون المدني الليبي هي: الاستيلاء، والميراث، وقسمة التركة، والوصية، والالتصاق،

الفرع الثاني: تعويض عقار الوقف:

سبق القول بأن المشرع الليبي سوى في أحكام نزع الملكية بين عقار الوقف وعقار الملك، ومن بين تلك الأحكام حق المالك في أن يعرض عن عقاره الذي حُرِمَ منه وُضِمَ للمال العام، وهذا الحكم منصوص عليه في التشريعات الأساسية والعادية، وأعني بالأساسية الدستور والقانون المدني، وأعني بالعادية التشريعات الصادرة بتنظيم نزع الملكية، وباستقراء الأحكام الواردة بهذه التشريعات وتطبيقاتها القضائية تبين أن التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة مر بمراحل، تظهر في النقاط التالية:

1. حرص المشرع عقب الاستقلال من خلال نصوص الدستور والقانون المدني على مبدأ التعويض العادل، فنص الدستور الليبي الصادر سنة 1951م في مادته الواحدة والثلاثين على أن: «الملكية حرمة فلا يمنع المالك من التصرف في ملكه إلا في حدود القانون ولا ينزع من أحد ملكه إلا بسبب المنفعة العامة في الأحوال المبينة في القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه وبشرط تعويضه عنه تعويضا عادلا»، كما نصت المادة 814 من القانون المدني على أنه: «لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه إلا في الأحوال التي يقررها القانون وبالطريقة التي يرسمها، ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل».
2. تغيرت أسس التعويض لدى المشرع الليبي عقب ثورة 1969م وانتهاج نظامها للأنظمة الاشتراكية، فصارت التشريعات تُغلب مصلحة الدولة على حساب من نزعت ملكيته، ويظهر ذلك من الأحكام التي وردت بالقوانين المنظمة للملكية العقارية، ومنها على وجه الخصوص قانون التطوير العمراني رقم 116 لسنة 1972م الذي أقر بمبدأ تعويض ملاك العقارات التي يتقرر لزومها للمشروعات العامة، لكنه قيدها بقيودات تتعلق بطريقة احتساب هذا التعويض، وبطريقة سداه على النحو المبين بالفقرة التالية، ثم صدر القانون رقم 21 لسنة 1984م بشأن الأحكام الخاصة بتقرير المنفعة العامة والتصرف في الأراضي- والعقارات التي يجوز التعويض عليها، الذي قوّض التعويض، فنص في مادته الأولى منه على عدم جواز التعويض عن العقارات التي تقع في مسارات مشروعات المنفعة العامة التي يتقرر لزومها لذلك وفقاً لأحكام القانون رقم 116 لسنة 1972 م بشأن تنظيم التطوير العمراني إلا في الحالات الآتية⁽¹⁾:

والعقد، والشفعة، والحيازة. ينظر: المادة 874 من القانون المدني وما بعدها.

⁽¹⁾ أصدر المؤتمر الوطني العام القانون رقم 2015/16م بتاريخ 2015/10/14م، يقضي بإلغاء عدد من القوانين

- المسكن الوحيد أو قطعة الأرض الوحيدة الصالحة للبناء.
- العقار الذي يزاول فيه مالكة مهنته أو حرفته أو صناعته.
- المغروسات والأشجار والإنشاءات الزراعية الموجودة بالمرعة المنتفع بها وفقاً للمعايير والضوابط المقررة في التشريعات النافذة.

الفرع الثالث: تقدير تعويض عقار الوقف:

المشرع الليبي عقب الاستقلال (1951م) حرص من خلال نصوص الدستور والقانون المدني على أن يكون التعويض عادلاً، وعدالة التعويض تكون بالالتزام بقواعد تقديره بحيث يشمل كل ما لحق المتضرر من خسارة وما فاتته من كسب، ويمتد التعويض لتغطية الأضرار المادية والأدبية، وهذا ما درجت عليها التطبيقات العملية والقضائية في تقدير التعويض خلال الفترة ما بين الاستقلال وبداية السبعينات من القرن الماضي⁽¹⁾، غير أن أسس التعويض ومعاييرها تغيرت عقب صدور قانون التطوير العمراني رقم 116 لسنة 1972م، فصارت وفق آلية تتلخص في الآتي:

1. يستحق ملاك العقارات التي يتقرر لزومها للمشروعات العامة تعويضاً يحسب على أساس قيمتها في تاريخ أيلولتها إلى الدولة، وتتولى تقدير التعويض لجان تشكل بقرارات من وزير الإسكان على أن يراعى في تشكيل كل منها أن تضم عناصر فنية من ذوي الخبرة في تقدير قيم

الاشتراكية المنظمة للملكية العقارية، من بينها القانون رقم 21 لسنة 1984م المشار إليه بالبند السابق، لكنه اكتفى بالإلغاء ولم يعالج الآثار المترتبة على النتائج المؤسفة للقانون الملغى خلال الفترة من تاريخ نفاذه وحتى تاريخ إلغائه، المتمثلة في حرمان الملاك من التعويض عن عقاراتهم التي آلت للدولة بمقتضى تشريعات نزع الملكية، وترك ذلك لتشريعات تصدر لاحقاً.

⁽¹⁾ ينظر: المادتان (225/224) من القانون المدني، وطعن مدني رقم: 17/32ق- مجلة المحكمة العليا- العدد الأول - 1971م. ويلاحظ أن التشريعات الوضعية بما فيها القانون المدني نصت على أن الضرر المعنوي من الأضرار التي يشملها التعويض، ويسمى بالتعويض المادي عن الضرر الأدبي أو المادي غير المباشر، وهي مسألة لم تطرق في الفقه القديم سوى ببعض الإشارات الخفيفة، لذلك كانت محل دراسات معاصرة، وقد اختلفت فيها بين محرم ومجيز، والأغلب على عدم جواز المطالبة بالتعويض المالي عن الضرر الأدبي، وصدرت بذلك فتاوى، لكون الضرر المعنوي ليست فيه خسارة مالية، وأنه غير محسوس، وغير ممكن تحديده وتقديره، ولانعقاد الإجماع من الفقهاء الأولين على عدم جواز التعويض المالي عن الأضرار المعنوية، بل الحد أو التعزير. ينظر: علي الحفيف- الضمان في الفقه الإسلامي، منشورات معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1971م، والدراسات والتوصيات الصادرة عن مجمع الفقه الإسلامي في الموضوع خلال دوراته ابتداء من دورته العشرين - 2015م.

- العقارات، ولا يكون تقدير التعويض نهائياً إلا باعتماده من وزير الإسكان⁽¹⁾.
2. تلتزم اللجان في تقدير التعويض عن الأراضي ذات القيمة الاستثمارية وهي الواقعة داخل المخططات المعتمدة للمدن الأسعار المقررة قانوناً وليس أسعار مثيلاتها في السوق، وأما الأراضي الواقعة خارج المخططات وعن المباني والمنشآت الثابتة والغراس، فتلتزم بمراعاة مستوى الأسعار السائدة ومشتملات العقار وقدمها وظروفه العمرانية وغير ذلك من العناصر المؤدية إلى تقدير التعويض تقديراً عادلاً⁽²⁾.
3. يصرف التعويض إلى مالك العقار المسجل باسمه في سجلات التسجيل العقاري، ويؤدى التعويض دفعة واحدة إذا لم يتجاوز عشرة آلاف دينار، وإلا صرف على أقساط سنوية قيمة كل قسط منها عشرة آلاف دينار⁽³⁾.
4. يجوز أن يتم التعويض عن العقارات التي تؤول إلى الدولة عن طريق نقل ملكية عقار من أملاك الدولة إلى مستحق التعويض، بشرط موافقته على ذلك وبمراعاة التعادل في القيمة بين العقاريين، فإذا اختلفت القيمة أدي الفرق نقداً⁽⁴⁾.

وبخصوص التطبيقات القضائية في مسألة تقدير التعويض فقد نصت المادة الثالثة والعشرون من القانون رقم 1972/116م على أنه مع عدم الإخلال بأحكام تثبيت أسعار الأراضي الفضاء المنصوص عليها في الباب الأول من هذا القانون يكون لذوي الشأن الاعتراض أمام المحكمة الابتدائية المدنية التي يقع في دائرتها العقار، وقد جرى قضاء المحكمة العليا على أن للمحكمة تقدير التعويض والإلزام بالوفاء به، وأن ضم الدولة للأملاك الخاصة بطريق الاستيلاء أو نزع الملكية يتولد عنه حق المالك في أن يعرض عن ملكه الذي أخذ منه وضم للمال العام، ويجب أن يكون التعويض معادلاً للضرر الذي أصاب المالك نتيجة حرمانه من ملكه، وتكون العبرة في التقدير بقيمة الأرض وقت انتقال ملكيتها إلى الدولة، مع ما استقر عليها استقرار قرار من المباني والمنشآت والغراس مع مراعاة مستوى الأسعار السائدة ومشتملات العقار وظروفه العمرانية وغير ذلك من العناصر المؤدية إلى تقدير التعويض تقديراً

⁽¹⁾ ينظر: المادة التاسعة عشرة من قانون التطوير العمراني رقم 1972/116م.

⁽²⁾ ينظر: المادتان العشرون والإحدى وعشرون من ذات القانون.

⁽³⁾ ينظر: المادتان الخامسة والعشرون والسادسة والعشرون من ذات القانون.

⁽⁴⁾ ينظر: المادة الثلاثون من ذات القانون.

الفرع الرابع: التصرف في التعويض:

المعلوم أن لكل وقف ناظر يتولى أمره ويدير شؤونه ويمثل شخصيته الاعتبارية في جميع التصرفات والعقود والمعاملات، ومنها استلام التعويض مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة والتصرف فيه، ولم يتضمن قانون الأوقاف رقم 1972/124 م أحكاما تتعلق بنزع ملكية عقار الوقف للمنفعة العامة والتصرف في التعويض المستحق عنه، وهذا من الملاحظات المسجلة على القانون التي ينبغي تداركها مع غيرها من الملاحظات الأخرى⁽²⁾، وفي ظل الفراغ المذكور فإن الجاري تطبيقه لدى الهيئة العامة للأوقاف هو تطبيق أحكام التصرف في مال البديل الناتج عن استبدال الوقف المنصوص عليها في المواد (15 و16 و17) من قانون الأوقاف المذكور، بحجة أن مال التعويض هو مال بديل يتعلق به ما يتعلق بمال البديل من أحكام، وبالرجوع إلى أحكام تلك المواد، تبين أن التصرف في مال البديل يختلف بحسب طبيعة النظارة على الوقف:

فإن كانت النظارة رسمية، وهي المتمثلة في الهيئة العامة للأوقاف فيجب إيداع مبلغ التعويض في حساب خاص لديها، ويجوز للهيئة دون الرجوع للمحكمة شراء أعيان جديدة لها تحل محل الأعيان المنزوعة ملكيتها، أو استثمارها في وجه من وجوه الاستثمار الجائزة شرعا.

وأما إن كانت النظارة على الوقف أهلية، وهي المتمثلة في الواقف أو من يسميه بشرطه أو وصيته وهو الغالب⁽³⁾، فإن مبلغ التعويض يودع بخزانة المحكمة التي يقع في دارة اختصاصها عقار الوقف المنزوعة ملكيته، ويجب على الناظر خلال سنة من تاريخ الإيداع أخذ إذن من المحكمة المختصة لشراء بمبلغ التعويض أعيان جديدة تحل محل الأعيان المنزوعة ملكيتها، أو

⁽¹⁾ ينظر: طعن مدني رقم: 21/132 ق جلسة 1976/6/13 م، وطعن مدني رقم: 22/70 ق جلسة 1977/3/16 م،

وطعن مدني رقم: 25/74 ق منشور بمجلة المحكمة العليا في عددها الثاني يناير 1981 م.

⁽²⁾ ينظر: د. مصطفى الصادق طابلة- بحث بعنوان: (الإشكاليات الفقهية لأنظمة الوقف في ليبيا (القانون رقم 1972/124 م نموذجاً) مع ملحق مشروع قانون للوقف يتدارك الإشكاليات ويحقق الطموحات، منشور بمجلة السراج المنير التي تصدر عن رابطة علماء ليبيا في عددها الثاني -أبريل 2016 م.

⁽³⁾ يلاحظ أن صلاحية تولي الواقف نظارة وقفه من المسائل التي خالف فيها القانون رقم 1972/124 م مشهور المذهب المالكي، لأن مشهور المذهب يشترط لصحة الوقف حوزة عن الواقف، ونظارة الواقف تتعارض مع الحوز. ينظر: ابن رشد- البيان والتحصيل: 268/12، والدردير- الشرح الكبير: 81/4، والمادة الثانية والثلاثين من القانون رقم 1972/124 م.

استثماره في وجه من وجوه الاستثمار الجائزة شرعا، وإذا لم يلتزم بأخذ الإذن خلال المدة المذكورة كان للمحكمة من تلقاء نفسها أن تشتري أو تنشئ مستغلات جديدة، أو تأذن باستغلاله في وجه من وجوه الاستغلال الجائزة شرعا.

وإذا كان التعويض عن أكثر من وقف فيجوز للناظر -سواء كان ممثلا في الهيئة أم في غيرها- أن يشتري به مستغلا واحدا يكون وقفا مملوكا على الشيوخ بين الأوقاف المستحقة للتعويضات بنسبة ما لكل وقف منها، وبذات شروطه.

المناقشة والاختيار:

بعد بيان الآثار المترتبة على أحكام نزع ملكية عقار الوقف للمصلحة العامة في الفقه المالكي، وآثارها في التشريع الليبي، يخلص هذا المطلب إلى بعض الملاحظات والاختيارات، توجز في النقاط التالية:

أولاً: إنهاء الوقف وحلّ عقده يجب ألا يكون أثرا للمنفعة العامة بأي حال من الأحوال، أيما كان نوع الوقف وطبيعة المستحق فيه، بل يبقى الوقف قائما بذات العين التي تقرر لزومها للمنفعة العامة، أو ينتقل للعين التي استُعيضت عنها، على التفصيل الذي سيذكر بالبند الثاني، وذلك للأسباب التالية:

1. الوقف مؤبد بمقتضى أصل مشروعيته وطبيعة عقده المستفادة من قوله صلى الله عليه وسلم: {تصدق بأصله، لا يباع ولا يوهب ولا يورث، ولكن ينفق ثمر} (1).
2. لا مصلحة تقتضي تفويته وإنهاء عقده، بل فيه من المفسد الكبيرة في مقدمتها مخالفة قوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ} [المائدة: 1]، ولما في تفويته وإنهائه من الإخلال بواجب تنفيذ شروطه وقطع استمرار جريان أجره على الواقف، وحرمان المستحقين من البطون اللاحقة من منافعه، وتهديد التراكم التنموي لموجودات الوقف وأملأه بإحجام المحسنين على وقف أموالهم.
3. التعليل بأن انتهاء الوقف الذي تقرر لزومه للمنفعة العامة في حكم الاستحقاق، ليس

(1) أخرجه البخاري في الوصايا -باب للوصي أن يعمل في مال اليتيم. ويلاحظ أن إطلاق الحبس على غير المؤبد عند علمائنا من قبيل المجاز لا الحقيقة، لأن التأقيت مصادم لحقيقة الوقف وطبيعة عقده. ينظر: التسولي -البهجة: 368/2، والرصاص- شرح حدود ابن عرفة: 539.

دقيقاً، لأن الاستحقاق رفعُ ملك الشيء بثبوت ملك قبله بغير عوض⁽¹⁾، ولم يقل أحد من علمائنا أن لزوم عقار الوقف للمنفعة العامة يكون بغير عوض إلا في غير المعين، لأن أثر المنفعة عليه تقتصر على تغيير مصرفه لا على ملكية رقبته أو حلّ عقده، كما سبق بيانه.

ثانياً: لزوم تعويض الوقف ينبغي أن يبنى على تقسيم الوقف إلى خدي وريعي، وليس على معين وغير معين، لأن الوقف على معين لم يعد له وجود في بلادنا، لأنه تقرر حلّه بالقانون رقم 16 لسنة 1973م بشأن إلغاء الوقف على غير الخيرات، الذي نص في مادته الأولى على الآتي: «لا يجوز الوقف على غير الخيرات، ويعتبر منتها كل وقف لا يكون مصرفه في الحال خالصاً لجهة من جهات البر»⁽²⁾، وعليه فإن تعويض الوقف من عدمه يكون بحسب طبيعة الانتفاع به إلى (خدي وريعي)⁽³⁾ وفق التفصيل التالي⁽⁴⁾:

1. إذا كان الوقف المراد ضمّه للمنفعة العامة خديماً، وهو الذي ينتفع بعينه مجاناً، فلا يجب تعويضه، لكن يبقى حبساً على ملك واقفه، ويحصل تغيير في مصرفه، فوقف المسجد بعد

⁽¹⁾ ينظر: حدود ابن عرفة مع شرحه للرصاع: 353.

⁽²⁾ الوقف الذي له مبرراته وله محاذيره، لذلك ينبغي تأييد مبرراته بإبقائه ومعالجة محاذيره بضبط طبقاته وجعل آخر مصرفه على جهة بر لا تنقطع، ويكون ذلك بتشريع يحقق مصالح الوقف الذري ويمنع مساويه. ينظر: د. جمعة الزريقي - دراسة حول الوقف الذري بين الإلغاء والتنظيم مقدمة إلى المنتدى الثاني لقضايا الوقف الفقهي الذي عقد في مدينة الكويت، خلال الفترة من 8-10 مايو 2005.

⁽³⁾ هناك تقسيمات كثيرة للأوقاف باعتباريات متعددة، فتقسيم بحسب الواقف، وآخر بحسب الموقوف، وبحسب الموقوف عليه، وبحسب صيغة الوقف، ومن تقسيماته التقسيم القائم على طبيعة الانتفاع بعينه، فإن كان الانتفاع بها دون مقابل فهو الوقف الخدي، وإن كان بمقابل فهو الوقف الريعي، وهذا التقسيم يصدق على كل أنواع الأموال الموقوفة، وهو تقسيم ينبغي اعتماده في بلادنا بعد إلغاء الوقف الأهلي (الذري) بالقانون رقم 16/1973م، ولكونه الضابط الذي به يتحدد العقار الذي تنزع ملكيته للمنفعة العامة ويجب تعويضه من العقار الذي لا تنزع ملكيته ولا يجب تعويضه، وهو تقسيم معتمد عند علمائنا، قال اللخمي: «الحبس على ضربين: حبس المراد منه غلاته كالثمار والحوانيت للإجارة وما أشبه ذلك، فإننا يساقى الثمار ويؤاجر عليها، فما اجتمع من ذلك قسم في الوجه الذي حبس له، والثاني الديار توقف للسكنى، فهذه ينتفع بأعيانها». ينظر: اللخمي - التبصرة: 3439/8.

⁽⁴⁾ ينظر: ابن رشد - البيان والتحصيل: 220/2، وابن أبي زيد - النوادر والزيادات: 90/12، والقرافي - الذخيرة: 338/6، ود. أحمد أبو زيد - نظام الوقف الإسلامي: 35، ود. أحمد الريسوني - الوقف الإسلامي: 20، وبحث بعنوان: أثر المصلحة في الوقف، إعداد د. عبد الله بن بية، منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي 134/12، والطعن الإداري رقم: 46/63 ق جلسة 2003/3/3م.

توسعة الطريق به يصير وقف طريق، ووقف الطريق بعد توسعة المسجد به يصير وقف مسجد، وهكذا في كل وقف خدي يتغير مصرفه إلى مصرف المنفعة التي تقرر لزومه لها، وتخصيص الوقف الخدي في عدم وجوب التعويض له مبررات توجز في الآتي:

- القياس على ما عليه العمل عند علمائنا من أن أحباس المسجد والطريق والمقبرة- وهي أوقاف خدمية- يستعان ببعضها في بعض على ما النفع فيه أكثر، والناس إليه أحوج.
- ما يحصل للواقف بإدخاله في خدمة منفعة عامة أعظم مما حبسه له، لأنه من ضوابط تقرير المنفعة العامة ألا تعارضها مصلحة أرجح منها أو مساوية لها، والواقف ما أراد من وقفه إلا الأجر والمثوبة.

2. إذا كان الوقف ريعياً، وهو الذي يُنتفع به بمقابل، فيجب تعويض عقاره، ويجعل التعويض في عين أخرى تصير وقفاً، وتخصيص الوقف الريعي في وجوب تعويضه- له مبررات توجز في الآتي:

- ضمان نفقات الأوقاف الخدمية منها والريعية، لأن نفقات الوقف تُصرف من ريعه وغلته، وهو قول جمهور العلماء وعامتهم، حتى أشبه الإجماع، لسد ذريعة احتياج مؤسسة الوقف للدولة أو غيرها فتصير لعبة في أيدي المنفق عليها، فيضيع مقصد تشريعه، قال في المعيار: «وهذا هو الحق الذي لاشك فيه لغير ما وجه، ولو سُدَّ هذا الباب مع تعذر الأخذ من بيت المال في هذه الأزمنة، لهلكت الأحباس، أو تسارعت إليها أيدي المفسدين....»⁽¹⁾.

- سد ذريعة استغلال الأوقاف في المصالح العامة، إذ لو فوّت عقار الوقف الريعي في منفعة عامة دون تعويض لصار محط أطماع الجهات العامة والخاصة لاستغلاله، ونحن نشاهد الناس يتركون أملاكهم ويحرصون على استغلال أراضي الوقف الريعية في مصالح عامة كبناء مساجد، ومدارس قرآنية، وصلات مناسبات.... الخ.

3. إذا كان عقار الوقف مثقلاً بحق من الحقوق العينية القانونية أو العرفية، فينتهي هذا الحق بموجب قرار لزومه للمنفعة العامة، مع حق مالكه في التعويض العادل.

ثالثاً: إذا تقرر لزوم عقار الوقف للمنفعة العامة، فينبغي مراعاة خصوصيات الأوقاف وشروطها

¹ (الونشريسي- المعيار: 7/387. وينظر: مواهب الجليل للحطاب 40/6، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 4/88، 271، ود. مصطفى طابلة- بحث بعنوان: نفقات نظارة الأوقاف وجهة تمويلها- غير منشور.

ومقاصد تشريعها، وذلك باعتماد تغيير مصرفها أولاً إن كانت من الأوقاف الخدمية، وتبقى عينها حبساً على ملك واقفها، وإن كانت ريعية فينبغي الانتفاع بعينها بعقود إجارة ولو كانت طويلة المدة بضمانات تمنع ادعاء ملكيتها، أو بعقود مشاركة مضمونة، فإن تعذرت الإجارة والمشاركة فيُصار إلى تعويض عينها، والأولى اتباع أحكام الاستبدال بدل نزع الملكية للخروج من أية محاذير شرعية أو قانونية، ويقدم الاستبدال العيني على الاستبدال النقدي، فلا يصار للنقدي إلا في حال تعذر العيني أو كان النقدي يحقق مصلحة راجحة للوقف، وبشرط أن يجعل التعويض النقدي في بدل يكون وقفاً بذات شروط المبدل.

الخاتمة

بعد الانتهاء من تحرير مسائل هذا البحث ومناقشتها -بعون من الله وتوفيقه- أختمه بأهم نتائجه وتوصياته، وذلك في بندين:

أولاً: النتائج:

1. الوقف ليس معرقلاً للمنفعة العامة، ولا ينافي فكرتها، بل هو داعم لها وممول فاعل لمشروعاتها، بدليل اتفاق علمائنا على جواز استعمال عقار الوقف للمصلحة العامة ولو جبراً على المستحقين أو كان فيه تغيير لشروط الواقف.
2. اختلف علمائنا في درجة المصلحة التي تسوغ استعمال عقار الوقف، والمشهور أنها الضرورية، لكن التطبيقات الفقهية أظهرت أن كل مصلحة يتوقف عليها تنفيذ المشروعات العامة وترتقي بمستوى معيشة الناس وتنظم حياتهم وتيسرها على مقتضى ما ينبغي أن يكون عليه المجتمع المسلم، تُسوّغ تخصيص عقار الوقف للمنفعة العامة، سواء المتعلقة منها بالضرورات أو الحاجيات أو التحسينيات.
3. إنهاء الوقف الذي تقرر لزومه للمنفعة العامة وتعويضه -عند علمائنا- يكون بحسب طبيعة المستحق فيه، فإن كان مُعيناً فينحل الوقف ويُعوض المستحق ويؤمر بشراء وقف آخر ولا يجبر على ذلك، وإن كان غير مُعين فيبقى الوقف على ملك واقفه ويتغير مصرفه لصالح المنفعة التي ضم إليها.
4. المشرع الليبي لم يُعرّف المنفعة العامة، ولم يضع لها ضوابط صريحة لتقريرها، وترك ذلك لجهة الإدارة بمقتضى سلطتها التقديرية، وتوسّع في مفهومها حتى شملت المشروعات التجارية والربحية التي تنفذها الدولة والجهات التابعة لها من مؤسسات وشركات، كما أنه لم يُفرق بين عقار الوقف والملك في إجراءات نزع الملكية، وقيد حالات التعويض عنها وطرق تقديره وإجراءات صرفه بقيودات وإجراءات تتعرض مع أحقية المالك في التعويض العادل عن ملكه الذي ضم للمصلحة العامة جبراً عنه.
5. لم تُسد مبادئ المحكمة العليا فراغ التشريعات الصادرة بشأن نزع الملكية، خصوصاً المتعلقة منها بتعريفها والضوابط التي تسوغها، وتوسعت في مفهومها إذا تعلق الأمر بعقار الملك، وضيقت إذا تعلق بعقار الوقف، ولم تمارس رقابتها الدستورية على التشريعات المخالفة للقواعد الكلية للشريعة والقانون كمنع التعويض والإجحاف في تقديره وتأخير صرفه.

6. المشرع الليبي قضى بنقل ملكية عقار الوقف الواقع في مسار المنفعة العامة للدولة، كما قضى بتعويضه وبتكليف الناظر بشراء أعيان جديدة تكون وقفا بدل المنزوع ملكيته أو استثمار التعويض في وجه من وجوه الاستثمار الجائزة شرعا.

ثانيا: التوصيات:

1. ينبغي على المشرع الليبي إعادة تعديل التشريعات المنظمة لنزع الملكية للمنفعة العامة، بما يضمن تدارك ما فيها من مخالفات وملاحظات، ومن أظهرها:
 - اعتماد أسس تقرير المنفعة العامة، لتتقيد بها جهة الإدارة وتخضع أعمالها بمقتضاها لرقابة القضاء.
 - اعتماد أسس تقدير التعويض العيني وبمقابل، تضمن عدالته وجبر كافة الأضرار التي تلحق بمالك العقار، وإلغاء الأسعار النمطية التي تحددها الحكومة ولا تتناسب مع أسعار المثل.
 - مفاوضة النظار والملاك بشأن ضم العقار الذي تقرر لزومه للمنفعة العامة مرضاة، وألا يصار للجبر إلا في حال رفضهم أو مغالاتهم، واعتماد التعويض العيني دون النقدي إلا لمصلحة راجحة للوقف أو لرغبة المالك.
 - صرف التعويض دفعة واحدة قبل الشروع في تنفيذ المصلحة العامة لتفادي المحاذير الشرعية والاقتصادية الناتجة عن المماطلة والتأخير.
 - معالجة الآثار المترتبة على التشريعات الصادرة بشأن منع التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة أو الحد منه، وفي مقدمتها القانون رقم 21 لسنة 1984م بشأن الأحكام الخاصة بتقرير المنفعة العامة والتصرف في الأراضي.
 - التنصيص صراحة على ألا يؤول العقار المنزوع من مالكه أو من الوقف إلى توظيفه في الاستثمار العام أو الخاص في الحال أو المآل.
2. إذا تقرر لزوم عقار الوقف للمنفعة العامة، فينبغي مراعاة خصوصيات الأوقاف وشروطها ومقاصد تشريعها، وذلك باعتماد الخطوات التالية على ترتيبها:
 - تغيير مصرفها إن كانت من الأوقاف الخدمية، وتبقى عينها حيسا على ملك واقفها.
 - فإن كانت ريعية فينبغي الانتفاع بعينها بعقود إجارة ولو كانت طويلة المدة بضمانات تمنع ادعاء ملكيتها، أو عقود مشاركة.

- فإن تعذرت الإجارة أو المشاركة فيُصار إلى تعويض عينها باتباع أحكام الاستبدال بدل نزع الملكية للخروج من أية محاذير شرعية أو قانونية.
- فإن اقتضت مصلحة الأوقاف التعويض النقدي، فيجب جبر الناظر على استعمال مال البدل في شراء عقار يكون وقفا بذات شروط المبدل في زمن لا تتغير فيه القيمة الشرائية للتعويض، وإلا ضمن الضرر الذي يلحق بالوقف.
- 3. دراسة المبادئ الصادرة عن المحكمة العليا بخصوص نزع ملكية عقار الوقف للمنفعة العامة، من أجل إعادة النظر في الأحكام التي تتعارض مع طبيعة عقد الوقف وملكيتها رقبته ومنفعته ومقاصد تشريعه.
- 4. دراسة الحقوق المثقلة بها عقارات الوقف، وإصدار التشريعات المنظمة لاعتمادها من صيغ استثمار الوقف، وتحديد نظم تقريرها على عقاراته وتحديد مدتها وحقوق أطرافها، وأثر وقوع عقار الوقف في المنفعة العامة عليها.
- 5. الزام الجهة المختصة بتقرير المنفعة العامة واعتماد مشاريعها، بتخصيص مواقع ريعية وخدمية للأوقاف ضمن مخططات تلك المشاريع، تمكينا لمؤسسة الوقف من دعم رصيدها التراكمي من الأصول الوقفية، وتمكينها لها من المشاركة الفاعلة في تنفيذ تلك المشاريع، ويكون ذلك بطريق الشراء أو الاستبدال أو الإرصاد.

انتهى بحول الله وقوته

المصادر والمراجع

1. إبراهيم مصطفى - إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، إشراف شعبان عبد العاطي عطية وآخرين، واعتماد مجمع اللغة العربية، الطبعة الرابعة 2004م، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة/ مصر.
2. ابن الأثير - مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (المتوفى: 606هـ): النهاية في غريب الحديث والأثر، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت، 1399هـ - 1979م، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي.
3. ابن الشاط - أبو القاسم قاسم بن عبد الله بن الشاط (723هـ)، إدرار الشروق مطبوع على هامش الفروق للقرافي.
4. ابن الملقن - سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الأنصاري الشافعي، (ت804هـ): البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، تحقيق مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، الطبعة الأولى 2004م، دار الهجرة، الرياض/ السعودية.
5. ابن بطل - أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك القرطبي (449هـ)، شرح صحيح البخاري، ضبط وتعليق أبو تميم ياسر بن إبراهيم، لا يوجد رقم الطبعة ولا تاريخ الطبع، مكتبة الرشيد، الرياض/ السعودية.
6. ابن تيمية - تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحرّاني، (ت728هـ): الفتاوى الكبرى، تحقيق وتعليق محمد عطا ومصطفى عطا، الطبعة الأولى 1987م، دار الكتب العلمية، بيروت/ لبنان.
7. ابن حجر - أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني (ت852هـ): تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، الطبعة الأولى 1998م، دار الكتب العلمية، بيروت/ لبنان.
8. ابن حجر - أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني (ت852هـ): فتح الباري شرح الجامع الصحيح للبخاري، تقديم وتحقيق عبد القادر شعبة الحمد، الطبعة الأولى 2001م، مطبعة العبيكان، الرياض/ السعودية.
9. ابن خلدون - عبد الرحمن بن محمد بن خلدون الحضرمي، (ت808هـ)، تاريخ ابن خلدون، المسوّى ديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والبربر ومن عاصرهم من ذوي الشأن الأكبر، ضبط خليل شحادة، لا يوجد رقم الطبعة، تاريخ النشر 2001م، دار الفكر، بيروت/ لبنان.
10. ابن رشد الجد - محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي، (ت520هـ): البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، تحقيق د. محمد حجي وآخرين، دار الغرب الإسلامي، بيروت/ لبنان، الطبعة الثانية 1408هـ/ 1988م.
11. ابن رشد الجد - محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي، (ت520هـ): مسائل ابن رشد، تحقيق محمد الحبيب التجكاني، دار الجيل - بيروت/ لبنان ودار الآفاق الجديدة - المغرب، الطبعة الثانية 1414هـ/ 1994م.
12. ابن سهل - أبو الأصبع عيسى بن سهل بن عبد الله الأسدي، المعروف بابن سهل، (ت486هـ)، ديوان الأحكام الكبرى، تحقيق يحيى مراد، لا يوجد رقم الطبعة، سنة الطبع 2007م، دار الحديث، القاهرة/ مصر.
13. ابن شاس - جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس، (ت616هـ)، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تحقيق د. حميد بن محمد لخمّر، دار الغرب الإسلامي، بيروت/ لبنان، الطبعة الأولى 1423هـ/ 2003م.
14. ابن شاس - جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس، (ت616هـ)، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تحقيق د. حميد بن محمد لخمّر، دار الغرب الإسلامي، بيروت/ لبنان، الطبعة الأولى 1423هـ/ 2003م.

15. ابن عاشور- محمد الطاهر بن محمد بن عاشور، (ت1393هـ): مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق محمد الطاهر الميساوي، الطبعة الثانية 2001م، دار النفائس، عمان/الأردن.
16. ابن عطية- أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسي، (ت541هـ)، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، تحقيق الرحالة فاروق وآخرين، الطبعة الثانية 2007م، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر.
17. ابن كثير- أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، (ت774هـ): البداية والنهاية، تحقيق عبد الله عبد المحسن التركي، الطبعة الأولى 1997، دار هجر، الجيزة/ مصر.
18. أبو زيد القيرواني- أبو محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن القفزي القيرواني، (ت386هـ): النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، تحقيق عبد الفتاح الحلو وآخرين، الطبعة الأولى 1999م، دار الغرب الإسلامي، بيروت/ لبنان.
19. أبو سليمان- د. عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، فقه الضرورة وتطبيقاته المعاصرة، الطبعة الثانية 1423هـ، منشورات المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة/ السعودية.
20. الأزرق- أبو الوليد محمد بن عبد الله بن أحمد الأزرق، (ت250هـ)، أخبار مكة وما جاء فيها من الآثار، تحقيق علي عمر، الطبعة الأولى، لا يوجد تاريخها ولا تاريخ النشر، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة/ مصر.
21. الإمام مالك- أبو عبد الله، الإمام مالك بن أنس الأصبحي المدني، (ت179هـ)، الموطأ برواية يحيى بن يحيى الليثي، تحقيق بشار عواد، الطبعة الثانية 1997م، دار الغرب الإسلامي، بيروت/ لبنان.
22. البخاري- أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، (ت256هـ): الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، تحقيق محب الدين الخطيب، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، مراجعة قصي الخطيب، الطبعة الأولى 1400هـ، المطبعة السلفية، القاهرة/ مصر.
23. البناي- محمد بن الحسن بن مسعود البناي (ت1194هـ)، الفتح الرباني، المعروف بحاشية البناي على الزرقاني، مطبوع على هامش شرح الزرقاني على مختصر خليل، لا يوجد رقم الطبعة ولا تاريخ الطبع، دار الفكر، بيروت/ لبنان.
24. البوطي- د. محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، لا يوجد رقم الطبعة ولا تاريخ الطبع، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت/ لبنان.
25. الترمذي- أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي، (ت279هـ)، الجامع الكبير، تحقيق بشار عواد، الطبعة الثانية 1998م، دار الغرب الإسلامي، بيروت/ لبنان.
26. التسولي- أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي، (ت1258هـ)، البهجة في شرح التحفة، تحقيق محمد شاهين، الطبعة الأولى 1998م، دار الكتب العلمية، بيروت/ لبنان.
27. الجوهرى- إسماعيل بن حماد الجوهرى، (ت393هـ)، الصحاح، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، الطبعة الرابعة 1990م، دار العلم للملايين، بيروت/ لبنان.
28. الجويني- عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني (ت478هـ): غياث الأمم في التياث الظلم، تحقيق د. مصطفى حلمي ود. فؤاد عبد المنعم، الطبعة الأولى 1979م، دار الدعوة للطبع والنشر، الإسكندرية/ مصر.
29. الحاكم- أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن حمدويه النيسابوري، (ت405هـ)، المستدرک على الصحيحين، الطبعة الأولى 1997م، دار الحرمين للطباعة، القاهرة/ مصر.

30. حسان- حسين حامد حسان، نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، لا يوجد رقم الطبعة، تاريخ الطبع 1981م، مكتبة المتنبي، القاهرة/ مصر.
31. الخطاب- أبو زكريا يحيى بن محمد بن محمد الرعيني الطرابلسي (ت995هـ): حكم بيع الأحباس، تحقيق د. إقبال عبد العزيز المطوع، منشور بمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، السنة 18 العدد 55، الصادر بتاريخ ديسمبر 2003م.
32. الخطاب- أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، المعروف بالخطاب (ت954هـ): مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، الطبعة الأولى 2002م، دار الفكر، بيروت/ لبنان.
33. اللخمي- أبو الحسن علي بن محمد اللخمي (ت478هـ)- التبصرة، دراسة وتحقيق د. أحمد عبد الكريم نجيب، طبعة وزارة الأوقاف القطرية، بدون سنة طبع ولا رقم الطبعة.
34. خليل - خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (المتوفى: 776هـ): مختصر خليل، المحقق: أحمد جاد، الناشر: دار الحديث/ القاهرة، الطبعة: الأولى، 1426هـ/ 2005م.
35. الدردير- أحمد بن محمد بن أحمد الدردير أبو البركات، (ت1201هـ): الشرح الكبير على مختصر خليل، مطبعة دار إحياء الكتب العربية- مصر، لا توجد رقم الطبعة ولا سنة الطبع.
36. الدردير- أحمد بن محمد بن أحمد الدردير أبو البركات، (ت1201هـ): الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، ضبط وتقرير ومراجعة د. مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، مصر/ القاهرة، لا يوجد رقم الطبعة، وسنة الطبع 1986م.
37. الدسوقي- محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (ت1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، مطبوعة على هامش الشرح المذكور، مطبعة دار إحياء الكتب العربية- مصر، لا توجد رقم الطبعة ولا سنة الطبع.
38. الرصاع- أبو عبد الله الأنصاري الرصاع، (ت894هـ)، شرح حدود ابن عرفة، تحقيق محمد أبو الأجنان والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت/ لبنان، الطبعة الأولى، 1993م.
39. الريسوني- د. أحمد الريسوني: الوقف الإسلامي، مجالاته وأبعاده، لا يوجد رقم الطبعة، منشورات المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة- إيسيكو 2001م، مطبعة فضالة- المحمدية/ المغرب.
40. الريسوني- د. أحمد الريسوني: نظرية التقريب والتغليب وتطبيقها في العلوم الإسلامية، الطبعة الأولى 1997م، دار الكلمة للنشر والتوزيع، القاهرة/ مصر.
41. الزبيدي- أبو الفيض محمد بن محمد مرتضي الحسيني الزبيدي، (ت1205هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق عبد الستار أحمد فراج وآخرين، الطبعة الثانية 1987م، مطبعة حكومة الكويت.
42. الزرقا- أحمد محمد الزرقا (ت1357هـ)، شرح القواعد الفقهية، تنسيق ومراجعة د. عبد الستار أبو غدة، تعليق مصطفى الزرقا، الطبعة الثانية 1989م، دار القلم، دمشق/ سوريا.
43. الزرقا- مصطفى أحمد الزرقا (ت1420هـ): أحكام الأوقاف، الطبعة الثانية 1998م، دار عمان، عمان/ الأردن.
44. الزرقا- مصطفى أحمد الزرقا (ت1420هـ): المدخل الفقهي العام، الطبعة الأولى 1998م، دار القلم، دمشق/ سوريا.
45. الزرقاني- عبد الباقي بن يوسف أحمد الزرقاني (ت1099هـ)، شرح الزرقاني على مختصر خليل، لا يوجد رقم الطبعة ولا تاريخ الطبع، دار الفكر، بيروت/ لبنان.

46. سحنون- المدونة= مدونة مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: 179هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى: 1415هـ - 1994م
47. السّمهودي- نور الدين بن علي بن عبد الله السّمهودي، (ت911هـ)، وفاء الوفا بأخبار دار المصطفى، تحقيق د. قاسم السامرائي، الطبعة الأولى 2001م، مؤسسة الفرقان، جدة/ السعودية.
48. السنهوري- عبد الرزاق السنهوري، (ت1971م): الوسيط في شرح القانون المدني، لا توجد رقم الطبعة، تاريخ الطبع 1952م، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة/ مصر.
49. السنهوري- عبد الرزاق السنهوري، (ت1971م): مصادر الحق في الفقه الإسلامي، لا يوجد رقم الطبعة، تاريخ الطبع 1954م، منشورات الهداية، بيروت/ لبنان.
50. السيوطي: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي (ت911هـ): الأشباه والنظائر، الطبعة الأولى 1983م، دار الكتب العلمية- بيروت/ لبنان.
51. الشاطبي- أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي، (ت790هـ): الموافقات في أصول الشريعة، شرح وتعليق عبد الله دراز، الطبعة الثانية 1975م، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة/ مصر.
52. الصاوي- أحمد بن محمد الصاوي (ت1241هـ)، بلغة السالك لقرب المسالك، وهي حاشية على الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك للشيخ أحمد الدردير، ضبط وتقرير ومراجعة د. مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، مصر/ القاهرة، طبعة لا توجد، 1986م.
53. الطبري- أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، (ت310هـ): تاريخ الرسل والملوك، المعروف بتاريخ الطبري، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، الطبعة الثانية، لا يوجد تاريخها ولا تاريخ النشر، دار المعارف، القاهرة/ مصر.
54. الطبري- أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، (ت310هـ): جامع البيان عن تأويل آي القرآن، تحقيق د. عبد الله عبد المحسن التركي، الطبعة الأولى 2001م، دار هجر، القاهرة/ مصر.
55. العدوي- أبو الحسن علي بن أحمد الصعيدي العدوي (ت1189هـ)، حاشية العدوي على الخرشني على مختصر خليل، مطبوعة على هامش الشرح المذكور، دار صادر، بيروت/ لبنان، لا يوجد رقم الطبعة، ولا تاريخ الطبع، وهي نسخة مصورة عن طبعة دار الطباعة ببولاق 1318هـ، القاهرة/ مصر.
56. العز بن عبد السلام- عز الدين عبد السلام بن عبد السلام المعروف بسلطان العلماء، (ت660هـ): القواعد الكبرى، الموسوم بقواعد الأحكام في إصلاح الأنام، تحقيق د. نزيه حماد ود. عثمان جمعة، الطبعة الأولى 2000م، دار القلم، دمشق/ سوريا.
57. عlish- محمد أحمد عlish المالكي، (ت1299هـ): منح الجليل شرح مختصر خليل، دار صادر، مكان الطبع وسنته ورقم الطبعة غير مبين.
58. العيني- بدر الدين أبو محمد، محمود بن أحمد بن موسى الحنفي، المعروف بالعيني (ت855هـ): عمدة القاري شرح صحيح البخاري، ضبط وتصحيح عبد الله محمود عمر، الطبعة الأولى 2001م، دار الكتب العلمية، بيروت/ لبنان.
59. فتح العلي المالكي في الفتوى على مذهب الإمام مالك، المعروف بفتاوى عlish، طبعة الشاملة.

60. الفيروزآبادي- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي الشيرازي، (ت817هـ)، القاموس المحيط، تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، إشراف محمد نعيم، الطبعة الثامنة 2005م، مؤسسة الرسالة، بيروت/ لبنان.
61. الفيومي- أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، (ت770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لا توجد رقم الطبعة، تاريخ النشر 1987م، مكتبة لبنان، بيروت/ لبنان.
62. القاضي عبد الوهاب- أبو عبد الله عبد الوهاب علي بن نصر المالكي، (ت422هـ): المعونة على مذهب عالم المدينة أبي عبد الله مالك بن أنس إمام دار الهجرة، تحقيق محمد حسن محمد الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، 1418هـ/ 1998م.
63. قحف- د. منذر قحف، الوقف الإسلامي، تطوره، إدارته، تنميته، الطبعة الثانية 2006م، دار الفكر بدمشق/ سوريا.
64. القرافي- أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي (684هـ): الذخيرة، تحقيق د. محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت/ لبنان، الطبعة الأولى، 1994م.
65. القرافي- أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي (684هـ): الفروق، أو أنوار البروق في أنواء الفروق، تحقيق د. محمد أحمد سراج ود. علي جمعة محمد، الطبعة الأولى 1421هـ/ 2001م، دار السلام، مصر/ القاهرة.
66. القرافي- أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي (684هـ): شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، لا يوجد رقم الطبعة، تاريخ الطبع 2004م، دار الفكر، بيروت/ لبنان.
- القرآن الكريم برواية قالون عن نافع المدني، نسخة الكترونية معتمدة.
67. كافي- أحمد كافي، الحاجة الشرعية- حدودها وقواعدها، الطبعة الأولى 2004م، دار الكتب العلمية، بيروت/ لبنان.
68. مجلات وأبحاث محكمة تمت الإشارة إلى بياناتها بالهوامش.
69. مجموعة مؤلفين- الموسوعة الفقهية الكويتية، طبعة وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت (من 1404 - 1427 هـ).
70. محمود فؤاد مهنا- مبادئ وأحكام القانون الإداري: مؤسسة شباب الجامعة- مصر/ الاسكندرية، بدون رقم طبعة ولا سنة نشر.
71. مختصر العلامة خليل
72. مسلم- أبو الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري، (ت261هـ)، الجامع الصحيح المعروف بصحيح مسلم، طبعة بيت الأفكار، لا توجد رقم الطبعة، تاريخ الطبع 1998م، الرياض/ السعودية.
73. المواق- أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، الشهير بالمواق (ت897هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، مطبوع على هامش مواهب الجليل للخطاب، الطبعة الأولى 2002م، دار الفكر، بيروت/ لبنان.
74. نزيه حماد - معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، الناشر: دار القلم - دمشق، الطبعة: الأولى، تاريخ النشر: 1429هـ/ 2008م.
75. الهيثمي- نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، (ت807هـ)، مجمع الفوائد ومنبع الفوائد، لا يوجد رقم الطبعة،

تاريخ النشر 1412هـ، دار الفكر، بيروت/ لبنان.

76. الوزاني- أبو عيسى سيدي المهدي الوزاني الفاسي، (ت1342هـ): النوازل الجديدة الكبرى، المسماة المعيار الجديد الجامع المغرب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب، تحقيق وتصحيح عمر بن عياد، طبعة وزارة الأوقاف المغربية، لا يوجد رقم الطبعة، تاريخ الطبع 1998م، المحمدية/ المغرب.
77. الونشريسي- أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، (ت914هـ)، المعيار المغرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل أفريقيا والأندلس والمغرب، تحقيق جماعة من العلماء بإشراف د. محمد حجي، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للمملكة المغربية، 1401هـ/1981م.