

الحقوق المترتبة على العقارات الموقوفة في الفقه الإسلامي
والتشريعات الأردنية والعراقية

نرجس محمد سلطان سلطاني

الحقوق المترتبة على العقارات الموقوفة في الفقه الإسلامي والتشريعات الأردنية والعراقية

نرجس محمد سلطان سلطاني

المقدمة

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

ومن خلال المقارنة بين التشريعين (الأردني والعراقي)، نلاحظ أن موضوع الحقوق المترتبة على العقارات الموقوفة، تم تنظيمه في القوانين والأنظمة والتعليمات، فكان القانون المدني الأردني هو الأساس القانوني الذي اعتمدته هذه الدراسة، لأن المشرع الأردني اعتبر الوقف من الحقوق العينية، لذلك أخذ بتنظيم أحكامها في القانون المدني، وخول من له الحق بإصدار القوانين الخاصة والأنظمة المتعلقة بإيجار الوقف التي تطرقنا لها في هذه الدراسة. أما المشرع العراقي فلم يعتبر الوقف من الحقوق العينية، لذلك نجد أن القانون المدني العراقي خلا من ذكر حق الوقف باستثناء عده من الشخصيات الاعتبارية، فجاءت التشريعات النازمة لإيجار الوقف مشتتة في أكثر من قانونٍ ونظامٍ وقد حاولت الباحثة من خلال هذه الدراسة البحث فيها بشكل مفصل.

كما تطرقنا في هذه الدراسة إلى التنظيم الفقهي والقانوني لمتولي الوقف، على اعتبار أن إجارة الوقف والتي تعد من أهم الحقوق المترتبة على الوقف، هي من أعمال الإدارة بالنسبة للمتولي، وناقشت الباحثة بهذا الصدد حدود صلاحياته في الفقه الإسلامي وفي (التشريعات الأردنية والعراقية).

ومهما وضعنا من مبررات لكتابة هذا البحث، فيضل الباعث الأهم على إعداده، هو أهمية الأوقاف وما يمكن أن ينتفع بها ومن ريعها ومن إجارتها واستثمارها، فيكفينا النظر في القروض التي تحصل عليها الدول الإسلامية النامية، من الدول الأخرى

بمقابل مدل ومهين لغايات تسديد تلك القروض، وهذا يتطلب المزيد من الاهتمام بالأموال الوقفية، لكونها مصدر من مصادر الدخل الوطني.
تمهيد:

يعد الوقف تصرفاً صحيحاً من وجهة نظر جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية، ومشروعيته لم تنتسخ بأحكام المواريث. وعلى هذا الأساس سعى جملة من صحابة الرسول صلى الله عليه وسلم إلى الاقتداء بهدية في وقف شيء من أموالهم، وجعلوا مآلها في وجوه الخير، أو صرفها لذرياتهم، فالوقف جامع لأمرين أولهما: ما فيه من أجر للواقف ممتد إلى ما بعد موته، وثانيهما: أن الأوقاف رُصدت لتوفير المنافع للناس وسد حاجاتهم. ويجب أن لا ينظر للوقف على أنه مجرد صدقات لها فائدة دينية فقط، وإنما الأجدر أن ينظر إليه كنظام اقتصادي متكامل. والدليل على أحقية هذا النظام وصحته، أن كثيراً من الدول أدركت أهمية الأوقاف ومدى إمكانية استثمارها على الوجه الأمثل، والاعتماد عليها في حل بعض مشاكل اقتصادها، ونظموا أحكاماً فقهية خاصة بالأوقاف، وفي هذا البحث سنُقدم لذكر الأحكام المتعلقة بما يرد على الأوقاف من حقوق، كالحق في إجارة الوقف والحكر وعقد الإجاريتين وخلو الانتفاع وما يتعلق بها من أحكام فقهية.

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

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

المبحث الأول

التأصيل الفقهي لأحكام الإجارة في الفقه الإسلامي

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

المطلب الأول

الإجارة عند الفقهاء المسلمين

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

الفرع الأول: تعريف الإجارة عند الفقهاء المسلمين

يُشتق لفظ الإجارة من (الأجر) وهو العوض، ومنه سمي الأجر ثواباً لأن الله عز وجل يعوض العبد به على طاعته أو صبراً عن معصيته، والأجرة ثابتة بالإجماع وسندها في كتاب الله عز وجل حيث قال جلّ علاه: (فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن)^(١). وفي السنة النبوية المطهرة ما ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم قوله:

(١) القرآن الكريم، سورة الطلاق، الآية ٦.

(أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه) ^(١). وتقع الإجارة على نوعين نوع يراد على منافع الأعيان كاستئجار الدور والأراضي والدواب وما أشبه ذلك ^(٢). ونوع آخر يراد على العمل كاستئجار أرباب الحرف والعمال والخدم. وكل مذهب من مذاهب الفقه الإسلامي تطرق إلى تعريف الإجارة بالتفصيل، فقد عرّف الأحناف الإجارة بقولهم: (الإجارة عقد على المنافع بعوض) ^(٣)، حيث اعتبروا الإجارة عقد وركنه الإيجاب والقبول، وتتعقد الإجارة عندهم بلفظ أو بغير لفظ، وتقع أيضاً بلفظ الإعارة لان الإعارة بعوض إجارة. وأخذوا بصحة الإجارة التي تقع في مدة قصيرة ولا يشترط فيها عقداً، أما الإجارة التي تقع في مدة طويلة فهي أوجب أن تُعقد متى كانت الأجرة من سنة لأخرى، فقد ترتفع أو تنخفض الأجرة وذلك موجب للنزاع. واشترطوا في منفعة الإجارة أن تكون منفعة معتبرة في نظر الشرع والعقل ^(٤).

أما فقهاء المالكية فقد بينوا أن الإجارة والكراء لها معنى مشترك، وعرفوا كلا المصطلحين (الإجارة والكراء) بقولهم: (هو تملك منافع شيء مباحة مدة معلومة بعوض)، وقولهم (تمليك منافع شيء) يخرج عنه عقود البيع والهبة والصدقة لكونها تفيد تملك ذات الشيء لا منافعه، ومقصدهم في ذلك العقود التي ترد على ما يصح أن

(١) الزيلعي، جمال الدين عبد الله بن يوسف، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، الجزء الخامس، ط١، دار الحديث، ١٤١٥ هـ/١٩٩٥ م، ص ٢٧٤.

(٢) تجدر الإشارة إلى أن جانب من الفقه الإسلامي وهو (المذهب الجعفري) أجاز أن يكون الوقف على ما يمكن الانتفاع به وإن كان آدمياً، ومن ذلك قولهم: (والمحبس إما أن يكون عبداً أو فرساً أو غيرها من الأموال التي يمكن الانتفاع بها على ذلك الوجه. ففي الآدمي يمكن فرض سائر الأموال ليستوفى منافعتها، وفي سبيل الله يمكن فرض العبد والفرس والبعير والبغل والحمار وغيرهما، وفي خدمة المسجد ونحوه يمكن فرض العبد والأمة والدابة إذا احتيج إليها في نقل الماء ونحوه وغيره من الأملاك ليستوفى منفعتها بالإجارة ويصرف على مصالحها وكلامهم في تحقيق أحكام هذه الصور قاصراً جداً فينبغي تأمله). انظر إلى الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية، للشهيد زين الدين الجبعي العاملي، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٢٧٠.

(٣) ابن الهمام، كمال الدين بن عبد الواحد، فتح القدير، الجزء ٩، دار الفكر، بلا سنة نشر، ص ٥٨.

(٤) الجزيري، عبد الرحمن، الفقه على المذاهب الأربعة، المجلد الثالث، دار الأرقم بن الأرقم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، بلا سنة نشر، ص ٩٨.

تُستأجر منافعه. وأركان عقد الإجارة عند المالكية أربعة وهي (العاقِد أو المؤجر والأجر والمنفعة والصيغة)^(١).

وتعرف الإجارة عند فقهاء الشافعية بأنها: (تمليك منفعة بعوض بالشروط الآتية منها علم عوضها وقبولها للبذل والإباحة)^(٧). وأتفق الفقه الشافعي مع المالكي في أن أركان الإجارة هي (العاقِد والأجرة والمنفعة والصيغة). أما الفقهاء الحنابلة فقد عرفوا الإجارة بأنها: (بذل عَوْض معلوم، في منفعة معلومة من عين معينة أو موصوفة في الذمة أو في عمل معلوم)^(٨)، وأركانها كما في المذاهب الأخرى (من عاقِد وأجر ومنفعة وصيغة). وتلاحظ الباحثة أن التعاريف السابقة أنصبت في تركيزها على وصف الإجارة بأنها من العقود الرضائية التي تتطلب الإيجاب والقبول والتي تستوجب أن تكون المنفعة فيها مطابقة لأحكام الشريعة الإسلامية وهذه الغاية هي جوهر الوقف، حيث أن الغاية منه هي التقرب لله عز وجل عن طريق حبس الأعيان لمصلحة المستحقين، سواء كان ذلك الحبس متمثلاً باستغلال العين الموقوفة أو استعمالها أو تأجيرها. ومن أجل ضمان حقوق الواقفين وأوقافهم وضعت الأحكام الشرعية اللازمة من قِبل فقهاء الشريعة الإسلامية لغرض تحقيق المنفعة المرجوة من الوقف، فقد جنحوا إلى تنظيم شؤون الوقف ومن ضمنها (إجارة الوقف).

الفرع الثاني: التنظيم الفقهي لإجارة الوقف وما يتعلق بها

احتياطاً لجانب الوقف ورعاية لمصلحته والانتفاع به وضع فقهاء الشريعة الإسلامية قواعد عامة تحكم الأوقاف ومنها (شرط الواقف كنص الشارع)^(٩). وبما أن شرط الواقف يراعى في وقفه ما لم يخالف حكماً شرعياً أو نصاً قانونياً فمن باب أولى أن يُراعى شرط

(١) الجزيري، عبد الرحمن، الفقه على المذاهب الأربعة، المرجع السابق، ص ١٠٠.

(٧) الهيثمي، احمد بن محمد بن علي بن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، الجزء السادس، المصدر السابق، بلا سنة نشر، ص ١٢٢.

(٨) المرادوي، علي بن سليمان بن احمد، الإنصاف، الجزء السادس، المصدر السابق، ص ٣.

(٩) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، الجزء الثاني، دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م، ص ٢٢٩.

الواقف في إجارته، وهذا ما نصت عليه القاعدة الفقهية (يراعى شرط الواقف في إجارته)^(١٠).

وفي حين كانت الأوقاف تشكل العصب الحيوي لأنظمة الخلافة الإسلامية المتعاقبة، حيث كانت تعتمد الدولة الإسلامية على غلات الوقف ومنافعه، فقد دعت الحاجة إلى تنوع الحقوق العينية على العقارات الموقوفة، سواء أكانت أوقافاً أميرية (أوقاف الدولة) أو أوقافاً خاصة (أوقاف الأفراد). ومرد ذلك إلى فلسفة الإسلام المبنية على استغلال الخيرات التي وضعها الله عز وجل لخدمة الإنسان وحثه على السعي في رزقه وتطويره، وتوفير المنافع لكل محتاج وفقير، فالأوقاف كما أسلفنا إنما يُراد منها إثراء ذمم الفقراء والمساكين والمحتاجين إضافة إلى تحقيق الأجر والثواب.

ولهذا فقد عني فقهاء الشريعة الإسلامية بتنظيم الحقوق العينية التي ترد على الوقف لضمان استغلاله بعدة أوجه، منها تنظيمهم لعقود (إجارة الوقف، وعقد الإجاريتين، والإجارة العينية، والمزارعة والمساقاة، والحكر، وخلو الانتفاع، والجذك والكردار والمسكة والقيمة، والمرصد). وكذلك نظم الفقه الإسلامي الأحكام الشرعية المتعلقة (بناظر الوقف) وحقه في استغلال الوقف بالإجارة من مزارعة ومساقاة وإدارة شؤونه ورعايته والمحافظة عليه واستغلاله استغلالاً نافعا.

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

الفرع الثالث: شرائط الولاية على الوقف عند الفقهاء المسلمين

(١٠) ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار، ج ٤، المصدر السابق، ص ٤٠١.

الولاية لغةً هي السلطان، وتولى العمل أي تقلده، والولاية ضرب من النيابة التي تعني (قيام شخص مقام آخر في التصرف عنه). إلا أن النيابة على نوعين اختيارية (الوكالة) وإجبارية (الولاية)^(١١). ولفقهاء الشريعة الإسلامية تفصيل في تولى الوقف من حيث الاهتمام به وتنميته وتعميره، فالولاية تتطلب الأمانة والحرص على العين الموقوفة لضمان الانتفاع بها، لذلك أسبغوا الولاية على الوقف بالضوابط الشرعية وقالوا في ذلك: (لا يولى من طلب الولاية على الأوقاف، كمن طلب القضاء لا يقلده).

ويُسمى من يتولى إدارة الوقف في اصطلاح بعض الفقهاء (المتولي)، ولدى البعض الآخر^(١٢) يُسمى بـ (الناظر) أو (القيم)^(١٣). والناظر لغةً هو (الحافظ). وتتمثل وظيفة الناظر في الفقه الإسلامي بـ (حفظ الوقف وعمارته وإيجاره وزرعه ومخاصمة فيه، وتحصيل ريعه من أجرة أو زرع أو ثمر والاجتهاد في تنميته وصرفه في جهاته من عمارة وإصلاح)^(١٤).

ويُعين الناظر وفقاً لشرط الواقف، ويُشترط فيمن يتولى نظارة الوقف الإسلام والعقل والبلوغ لأن غير البالغ لا ينظر في ملكه.

(١١) الزرقا، مصطفى احمد، المدخل الفقهي العام، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ٨٤٤.

(١٢) تجدر الإشارة إلى أن بعضاً من الفقه الإسلامي يُسمى الناظر بـ (القيم) أو (المتولي) انظر إلى:

- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج ٥، ص ٢٥٥.

- المقدسي، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن مفلح، كتاب الفروع، الجزء الرابع، الطبعة الرابعة، عالم الكتب، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م، ص ٦٠١-٦٠٣.

- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، ص ٢٧. حيث ورد فيه ما يلي (وفرق في المبسوط بين القيم والمتولي فقال القيم من فوض إليه الحفظ والجمع والتقريب والقيم تحت يد المتولي وهو يفعل بأذنه).

(١٣) بعض الفقه الإسلامي فرق ما بين مصطلح (الناظر) الذي يراد به غير ما يراد بالقيم أو المتولي، فالقيم أو المتولي من بيده الإدارة الفعلية لشؤون الوقف، ويراد بالناظر المشرف على أعمال القيم والمتولي وليس له التدخل بالإدارة الفعلية، أنظر إلى - شلبي، محمد مصطفى، محاضرات في الوقف، الطبعة الأولى، المكتبة المركزية لجامعة بغداد، ١٣٧٦هـ/١٩٥٧م، هامش الصفحة ١١٢.

(١٤) البهوتي، منصور بن يونس، شرح منتهى الإرادات، الجزء الثاني، المصدر السابق، ص ٤١٦.

واشترطوا كذلك العدالة^(١٥) والخبرة والكفاية. وأجازوا أن يشترط الواقف النظارة لنفسه أو لأحد المستحقين من الوقف أو للغير. وعلى الناظر إتباع شروط الواقف والحرص على تنفيذها ما لم تخالف حكماً شرعياً، وله الحق بإجارة الوقف إضافةً إلى عمارته وإن لم يشترطها الواقف^(١٦)، وأداء ديون الوقف المتعلقة بريعه وضمان حقوق المستحقين من الوقف، وعدم تأجيلها إلا للضرورة، كأن يحتاج الوقف إلى الصيانة والإدامة، والدفاع عن حقوق الوقف في مواجهة القضاء، وأخذوا ببطلان إجارة الوقف إذا كانت لنفسه أو لولده الذي في ولايته، لأن الواحد لا يتولى طرفي العقد إلا في حالات استثنائية. وتبقى الولاية لوالي الوقف في حال اشتراط الواقف توليته في حياته وبعد موته.

أما إذا لم يشترط الولاية لأحد معين، فإنها تكون بيد القاضي طبقاً للقاعدة الفقهية (السلطان ولي من لا ولي له)، فالولاية على الوقف جزء من الولاية العامة للقاضي، وينبغي أن يحمل الواقف على ما إذا عم له الولاية في حياته وبعد وفاته، فيكون القاضي بمنزلة الواقف، إلا أن ولاية القاضي أعم، وحكمه لا يبطل بعد موته أو عزله^(١٧). وأخذ الفقه الإسلامي، بأنه على من يتولى إدارة الأوقاف العامة والخاصة، من والٍ أو ناظرٍ أو واقفٍ أو حاكمٍ، فإنه ملزم بالنقد بالمصلحة الشرعية، التي لا تخالف حكماً وارداً في كتاب الله عز وجل أو سنة نبيه صلى الله عليه وسلم.

المطلب الثاني

ناظر الوقف في الفقه الإسلامي

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

الفرع الأول

تصرفات الناظر عند إجارتها للوقف وفقاً لمعيار الفقه الإسلامي

^(١٥) اشترطت الشافعية وكثير من الإمامية أن تتوفر العدالة فيمن يتولى إدارة الوقف والنظر في شؤونه.

انظر إلى: - مغنية، محمد جواد، الفقه على المذاهب الخمسة، المرجع السابق، ص ٦٠٧.

^(١٦) الموصلي الحنفي، عبد الله بن محمود بن مودود، الاختيار لتعليل المختار، ج ٣، دار الخير،

١٤١٩هـ/١٩٩٨م، ص ٥٨.

^(١٧) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، ج ٤، ص ٢٢٤.

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

فلو لم يوجب فقهاء الشريعة الإسلامية إتباع الناظر لشرط الواقف لما كان لاشتراطه من فائدة^(١٨)، فلو أشترط الواقف على سبيل المثال أن يقف على المشتغلين بالعلم من ذريته، فعلى الناظر الحرص على تطبيق هذا الشرط، فإن زالت صفة الاشتغال بالعلم، زال الاستحقاق من الوقف، وإن عادت الصفة عاد الاستحقاق^(١٩).

وإذا كان شرط الواقف بتفويض إدارة الوقف لإثنين، لا يحق لأحدهما أن يستقل بالتصرف في الوقف، ما لم يُنص على ذلك من قبل الواقف^(٢٠)، ويجوز للواقف الناظر

^(١٨) أشار جانب من الفقه الإسلامي إلى انه يستحب عند قسمة الوقف على الموقوف عليهم من الذرية، أن تراعى قسمة الله عز وجل الواردة في محكم كتابه العزيز، كأن يقف لأثنى سهم وللذكر سهمين من الوقف عملاً بقوله تعالى (وللذكر مثل حظ الأنثيين)، وكذلك يستحب التسوية بينهم لان القصد من الوقف هو القربى على وجه الدوام، وقد تساوى الأولاد في قربتهم للواقف. والأولى أن يكون الوقف على حسب الميراث وان يراعى الواقف عند وقفه على الذرية التقديم والتأخير والجمع والترتيب والتفضيل.

^(١٩) الحنبلي، أبو إسحاق برهان الدين بن محمد بن عبد الله، المبدع في شرح المقنع، كتاب الوقف، المكتب الإسلامي، ١٤١٢ هـ / ٢٠٠٠ م، ص ٣٣٤ وما يليها.

^(٢٠) وفقاً لبعض فقهاء الشريعة الإسلامية الغراء فإنه يستحب عند الإيصاء بنظارة الوقف لأثنين، أن يأتي الواقف بالتفصيل المانع من الشبهة، بأن يبين مواضع اجتماع النظارة لكلاهما وإنفراد أحدهما بها دون الآخر، فقد يكون المراد عند الإيصاء بالنظارة أن يكون أحدهما ناظراً للوقف والآخر مشرفاً عليه، لكون أمر النظارة لأكثر من شخص يبنى عليه اعتبارات عدة منها على سبيل المثال لا الحصر، أن للناظر حقوق لا تعطى للمشرف كحقه في حفظ الوقف وعمارته وإجارته. انظر في ذلك إلى: الهيتمي، احمد بن محمد بن علي بن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، الجزء السادس، المصدر السابق، ص ٢٨٦.

أن يعزل أي شخص ولاء النظر، وأن ينصب غيره، مثلما يعزل الموكل وكيله، إلا إذا وقف بشرط أن تكون التولية لزيد من الناس، فليس له أن يعزله، لأنه لا تغيير لشرط الواقف، ويجوز للناظر عزل نفسه عن إدارة الوقف، وهنا تعود تولية غيره إلى الحاكم دون الواقف، إذا لا نظر للواقف في حال جعل النظر لغيره.

وعلى الناظر أن يراعي عند تأجيله للوقف شروط عدة أهمها تأجيل الوقف بأجرة المثل، فإذا كانت بأقل من أجرة المثل وبنقصان يتغابن فيه الناس عادة فهي صحيحة وليس للمتولي فسخ الإجارة، وإن كانت الإجارة بنقصان لا يتغابن فيه الناس فهي فاسدة. وتأتي الزيادة في الأجرة على قدر ما يرضى به المستأجر، فإن سكن المستأجر وكانت الأجرة الأولى بنفس أجرة المثل ثم ازدادت بعد ذلك، كان للمتولي أن يفسخ عقد الإجارة، وإن لم يفسخ العقد كان للمستأجر دفع الأجر المسمى^(٢١). وليس للناظر أن يستدين على الوقف إلا إذا دعت الضرورة لذلك، فيستدين بأمر القاضي ويرجع ما إستدانه في غلة الوقف، كأن يستدين لزراعة الوقف. ولعمارة الوقف وصيانته وضمان استدامة نفعه أوجب الفقه الإسلامي على ناظر الوقف تحري الأجر الأمتل للعين الموقوفة، فعلى ناظر الوقف الالتزام بما يلي عند توليه إدارة الوقف:

أولاً: إذا شرط الواقف إن لا يؤجر الوقف لأكثر من سنة، ولا أحد يرغب باستئجاره، وكانت إجارته أكثر من سنة إنفع للفقراء، فليس للناظر أن يؤجر الوقف أكثر من سنة، وله أن يرفع الأمر للقاضي حتى يؤجر العقار وفقاً لما تقتضيه مصلحة الوقف. وإذا اشترط الواقف وقال لا يؤجر الوقف لأكثر من سنة إلا إذا كان أنفع للفقراء، فيحق للقيم تأجيله أكثر من سنة دون الرجوع للقضاء^(٢٢).

ثانياً: إذا أستأجر شخص أرضاً موقوفة وبنى عليها وسكنها، وأراد غيره أن يزيد في الغلة ليخرجه ويستأجر محله، فعلى الناظر أو القيم أن ينظر إن كانت أجرته مشاهرة

(٢١) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الجزء الخامس، المصدر السابق، ص ٢٥٥.

(٢٢) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، الجزء الرابع، المصدر السابق، ص ٤٠١ وما يليها.

(أجرة شهرية)، فإذا جاء رأس الشهر، جاز للناظر فسخ عقد الإجارة، أما ما بناه المستأجر فوق أرض الوقف فينظر فيه الناظر فأن رفع ما بناه لا يضر بالوقف فله رفعه لأنه ملكه، وإن كان رفع البناء يسبب ضررا للوقف، فليس له رفعه لأنه وإن كان ملكه، ليس له أن يضر به، وإن لم يرض المستأجر لا يملك القيم الأرض المؤجرة، لأن التملك دون رضاه لا يجوز، فيبقى المستأجر على حاله حتى ينتهي حقه فيما أجر^(٢٣).

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

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

خامسا: لا يجوز للناظر أن يفسخ عقد الإجارة بناء على طلب المستأجر إذا كان فسخه يؤدي إلى إلحاق الضرر بالعين الموقوفة، وله أن يفسخ العقد أو (إقالة العقد) في حالة كان الفسخ أصلح للعين الموقوفة^(٢٤).

المطلب الثالث

عقود إجارة الوقف في الفقه الإسلامي

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

(٢٣) البهوتي، منصور بن يونس، شرح منتهى الإرادات، ج٢، المصدر السابق، ص٤١٦ وما يليها.

(٢٤) ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار، ج٤، المصدر السابق، ص٤٠٣.

الحكر أو الإستحكار هو نوع من أنواع عقود الإجارة الطويلة^(٢٥)، ويراد به (إستبقاء الأرض مقررة للبناء و الغراس أو لأحدهما)^(٢٦). وأخذ فقهاء الشريعة الإسلامية بهذا التعريف في كثير من الأحيان، وعولوا عليه في تبيان ماهية الحكر^(٢٧)، في حين عرفه بعض المتأخرين كالعلامة مصطفى الزرقا بأنه (حق قرار مُرتَّب على الأرض الموقوفة بإجارة مديدة بإذن القاضي يدفع فيها المُستحكرُ لجانب الوَقْف مبلغاً معجلاً يُقارب قيمة الأرض، ويُرتب مبلغاً آخر ضئيلاً سنوياً لجهة الوَقْف من المُستحكرِ، أو مِمَّن ينتقل إليه هذا الحق، على أن يكون للمُستحكر حق الغرس والبناء، وسائر وجوه الإنتفاع).

وسمي هذا النوع من الإجارة (حكراً) لأنه يخول المستأجر إحتكار أرض الوقف المؤجرة للبناء فوقها وذلك بإذن المتولي وهو نوع من الأوقاف ذات المقاطعة القديمة^(٢٨). وتأتي كيفية التحكير، عندما تضعف الأرض عن الانتفاع بها وبغلتها وعدم الاستفادة منها من قبل الموقوف عليهم، ولم يجد من تولى إدارتها من يرغب في إستئجارها لغرض إصلاحها، فإذا رغب أحد في إستئجارها للبناء أو الغراس أو كلايهما، وكان في ذلك ضرورة أو مصلحة للوقف أولى من تركه دون غلة، جاز للمتولي أن يتعاقد مع طالب التحكير (المحتكر) بمدة إجارة معينة قابلة للتجديد، فيبني (المستأجر المحتكر) في أرض الوقف المؤجرة خلال المدة المبينة في عقد الحكر، فمن يحتكر أرضاً موقوفة

^(٢٥) عرف جانب من الفقه الإسلامي الإجارة الطويلة بأنها (إجارة الموقوف لأكثر من سنة إذا كان داراً أو حانوتاً أو لأكثر من ثلاث سنوات إذا كان أرضاً، سواء أكان ذلك بعقد واحد للمدة كلها أو بعقد مترادفة كل عقد سنة بقدر معلوم) واخذ بعض منهم بعدم جوازها إلا إذا دعت الضرورة لذلك وحجتهم أن من مفاصد الإجارة الطويلة أنها تدعو لتملك الوقف ونهب استحقاق البطون اللواحق، انظر في ذلك إلى:- الحنفي، برهان الدين بن إبراهيم بن موسى بن أبي بكر الطرابلسي، كتاب الإسعاف في أحكام الأوقاف، المرجع السابق، ص ٦٤.

^(٢٦) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، الجزء الرابع، ص ٣٩١.

^(٢٧) اخذ بهذا التعريف كثيراً من المتقدمين والمتأخرين من أهل العلم كابن عابدين ومحمد قديري باشا واحمد إبراهيم بك وأبو زهرة، في حين أضاف جانب آخر من أهل العلم على هذا التعريف.

^(٢٨) يقصد بالمقاطعة (عقد إجارة طويلة يكسب صاحبه حق إنشاء الأبنية والغراس على عقار الوقف مقابل بدل يدفعه).

يكون له (حق الإستبقاء) أي ثبات ودوام منفعة الأرض المحتكرة بيد من إستحكرها ويكون هو المالك لما أنشأ عليها من بناء، مقابل أجر المثل، وإذا إنقضت تلك المدة يطلب المتولي من المستأجر رفع يده عن أرض الوقف وتخليتها^(٢٩).

وقد أنشأ العرف حقاً آخر يرتبط بالحكر وهو (حق القرار) أو (الكردار)، الذي يتيح للمستأجر أن يقيم ما يشاء من البناء والزرع على الأرض الموقوفة، ويراد به أيضاً الأعيان المملوكة للمستأجر على أرض الوقف، حيث أن كل عقد حكر يتضمن حق القرار، وليس كل حق قرار هو عقد حكر^(٣٠).

والبناء على الأرض المحتكرة قد يقفه المحتكر على ذريته في حال وفاته، أو إلى جهة قري كالمساجد والمدارس وتنتقل إليهم الأرض المحتكرة على أن يؤدي كل منهم أجر المثل عن الجزء الذي يصيبه من الأرض. ولا يكلف المحتكر ولا ورثته بإزالة ما أقاموه من بناء أو غراس طالما كانت أجرة المثل تؤدي لجهة الوقف. وفي حق الحكر يكتسب المحتكر حق الرجحان ببقائه في الأرض مقابل أجرة المثل وينتقل ما يحدثه المحتكر في أرض الحكر من مالك لآخر بأذن المتولي، ولا تعود للوقف إلا بموت صاحبها من دون وارث يرثه^(٣١). وتجدر الإشارة إلى أن الفقه الإسلامي عَرَفَ ثلثة من العقود التي تقع ضمن إجارة الوقف ولها طبيعة مقاربة لطبيعة عقد الحكر ومنها (الكذك)^(٣٢)، و(المرصد)^(٣٣)، و(القيمة)^(٣٤)، و(القميص)^(٣٥)، و(مشد المسكة)^(٣٦).

^(٢٩) منشورات المكتبة الحديثة، الوقف في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص ٨٤ وما يليها.

^(٣٠) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، الجزء الرابع، ص ٤٠٥.

^(٣١) سوار، محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية، مطابع ألف باء، الأديب، دمشق، ١٩٦٨ م، ص ٦٩١.

^(٣٢) الكذك هو: (عبارة عن تسمية تطلق على ما يضمه المستأجر في المأجور الموقوف من منقول مستقر وغيره، مما يتعلق بطريقة الانتفاع بعقار الوقف بحسب الحرفة التي يمارسها المستأجر، وبانتهاء مدة الإجارة يجدد عقد الإجارة من قبل المتولي منعانا للضرر المحتمل وقوعه في حال انتهاء العقد كإزالة البناء، ويختلف الكذك عن الحكر في كون البناء والغراس جائز وقفه في الحكر ولا يجوز ذلك في الكذك).

^(٣٣) المرصد هو: (الدين الثابت لمستأجر عقار الوقف الذي إذن له المتولي بترميمه من ماله، على أن يرجع بما أنفقه على الوقف، وعلى أن يبقى العقار الموقوف بيده مادام أنه لم يسترد المال).

الفرع الثاني: أحكام عقد الإيجاريتين في الفقه الإسلامي

ظهر هذا النوع من الإجارة عند الفقهاء المسلمين المتأخرين، على خلفية حدوث الحرائق في إستانبول التي أتلفت الكثير من أموال الوقف، فأدى ذلك إلى ضعف تلك الأوقاف عن در غلاتها، وبالتالي عدم رغبة المستأجرين من الإنتفاع بها من خلال الإجارة الواحدة، فدعت الضرورة إلى أن تقوم الدولة العثمانية بإقرار الأحكام الخاصة بالأوقاف وتأجيرها بعقد يسمى عقد الإيجاريتين بناء على فتاوى فقهاء الشريعة الإسلامية الغراء، وهو ليس من العقود الأساسية، وإنما هو من العقود المتفرعة عن عقد الإجارة. ومفاد هذا العقد (أن يتفق ناظر الوقف مع شخص على دفع المبلغ الكافي من قبل المستأجر لتعمير عقار الوقف المبني المتوهن، عند عجز الوقف عن التعمير، على أن يكون لدافع المال حق القرار الدائم في هذا العقار، بأجر سنوي ضئيل)^(٣٧).

وسمي هذا العقد (الإيجاريتين) بهذا الاسم لأن المدفوع المعجل بدلاً للإيجار يكافئ حق القرار، مع دفع أجر سنوي ضئيل، يتجدد العقد عليه، دون تحديد المدة. ويحق لناظر الوقف أن يفسخ عقد الإيجاريتين في حالة إمتناع المستأجر عن دفع الإجارة لمدة طويلة. ويعد هذا العقد مشابها لعقد الحكر من حيث أن تسمية ما يدفعه المستأجر في

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

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

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

في ما ورد من تعاريف انظر إلى:

- ابن عابدين، محمد أمين عمر، رد المحتار على الدر المختار، الجزء السادس، المصدر السابق، ص ٢٦ وما يليها.

(٣٧) الزرقا، مصطفى احمد، المدخل الفقهي العام، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م، ص ٦٣٣.

كلا العقدين يسمى (حكراً)، إلا أن البناء والغراس في عقد الحكر هو ملك للمتحكر لأنه بناه بماله الخاص، أما في عقد الإجاريتين فإن البناء ملك للواقف، لكون عقد الإجاريتين كما أسلفنا يقع على العقارات الموقوفة الواهنة التي تحتاج إلى إصلاح^(٣٨).

الفرع الثالث: أحكام خلو الانتفاع في الفقه الإسلامي

يطلق تعبير (الخلو) عند الفقهاء المسلمين على البديل المالي الذي يأخذه مالك المنفعة مقابل التخلي عن حقه بالانتفاع في العقار. ويصار إلى خلو الانتفاع في حالة ما إذا كان العقار الموقوف آيلاً للخراب أو في حالة ضعف ريع العقار الموقوف وعجزه عن أداء غلته، أو عند عدم وجود مستأجر يستأجره لغرض تعمير الوقف^(٣٩).

كما عرف بعض المتأخرين (خلو الانتفاع) بصيغ مشتقة من الفقه الإسلامي، كالتعريف الذي وضعه وهبة الزحيلي بقوله: (مبلغ من المال يدفعه الشخص نظير تنازل المنتفع بعقار أرض أو دار أو محل أو حانوت عن حقه في الانتفاع به)^(٤٠). وأشترط جانب من الفقه الإسلامي لصحة خلو الانتفاع شرائط عدة منها^(٤١):

١- أن يكون الوقف متضرراً بالشكل الذي يمنع من أداء غلته والانتفاع به.

٢- أن يكون المقابل المالي المدفوع من قبل المستأجر لمصلحة الوقف.

٣- أن تحدد المنفعة بالشكل النافي للجهالة لطرفي العقد.

٤- أن تكون الأجرة التي يدفعها المستأجر مساوية لأجرة المثل.

ويبنى على خلو الانتفاع بيع جزء من العين الموقوفة، فيصير صاحبه شريكاً للوقف

بصفة معينة. كما يترتب عليه أن الأجرة المدفوعة تكون (مسانهة) أي تدفع سنوياً.

وخلو الانتفاع من الحقوق التي تورث، ويجوز الفراغ منها للغير^(٤٢).

^(٣٨) الزرقاء، مصطفى احمد، المدخل الفقهي العام، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٥٣.

^(٣٩) الدردير، احمد، شرح أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، الجزء الثاني، بلا طبعة، مكتبة أيوب، بلا سنة نشر، ص ١٨٤.

^(٤٠) الزحيلي، وهبة، بحث بدل الخلو، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ج ٣، العدد الرابع، ص ٢١٧٣.

^(٤١) شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، الطبعة السادسة، دار النفائس للنشر والتوزيع، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٧م، ص ٦٠-٦١.

^(٤٢) خانكي، عزيز، قضاء المحاكم في مسائل الأوقاف، مطبعة الأخبار، مصر، ١٩٨٠، ص ١٥٢.

ويكتسب من له خلو الانتفاع (حق القرار)، فإذا اشترط المتعاقدان عند إنشاء العقد أن الخلو للمستأجر، فيثبت له حق القرار إذا جرى العرف بذلك مع أجرة المثل. ويثبت حق القرار أيضا في حالة الإجارة الصحيحة معلومة المدة، فيكون هذا الحق ملازما للمستأجر طيلة مدة العقد، أو في حالة وضع المستأجر في العين المؤجرة متاعا منقولاً^(٤٣).

المبحث الثاني

التنظيم القانوني لإيجار الوقف في التشريعات الأردنية والعراقية

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

المطلب الأول

الحقوق المترتبة على العقارات الموقوفة في التشريعات الأردنية والعراقية

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

الفرع الأول: حق الحكر في التشريعات الأردنية والعراقية

^(٤٣) الغرقاوي، احمد بن احمد المالكي، التنبيه بالحسنة في خلو الانتفاع بالسكنى، ص ٥٠.

أخذ المشرع الأردني باجتهادات الفقه الإسلامي فيما يتعلق بحق الحكر، ونظم له أحكاماً قانونياً خاصة، على اعتبار أن حق الحكر إنما يهدف إلى استغلال الأرض الموقوفة في حالة عجزها عن أداء غلتها. ويُصار إليه للضرورة أو بما يتحقق به مصلحة الوقف. وعرفت المادة (١٢٤٩) من القانون المدني الأردني حق الحكر بأنه: (عقد يكسب المحتكر بمقتضاه حقا عينيا يخوله الانتفاع بأرض موقوفة، بإقامة مبانٍ عليها أو استعمالها للغراس أو لأي غرض آخر لا يضر بالوقف، لقاء أجر محدود). ومن التعريف نلاحظ أن المشرع الأردني لم يحد من أوجه استغلال الأرض الموقوفة بإقامة المباني أو الغراس أو أي أوجه أخرى للاستغلال وبما يتحقق مع مصلحة الوقف مراعاة منه لتطور الزمان وظهور الحاجة إلى الاستثمار في مثل تلك الأموال. وعقد الاحتكار يعد من عقود الإجارة الطويلة التي لا ترد إلا على أراضي الوقف، وهو يمثل خروجاً عن الأصل الذي يمنع الإجارة الطويلة. ولذلك وضع المشرع مجموعة من الشروط التي تحكم حق الحكر، منها وجوب أن تكون ضرورة تدعو لإنشاء حق الحكر أو مصلحة محققة^(٤٤)، ولزوم أن يكون التحكير بإذن المحكمة المختصة، واعتبار عقد الحكر من العقود الشكلية التي يلزم لانعقادها وجوب تسجيلها لدى دائرة التسجيل العقاري^(٤٥). ووضع المشرع مدة معينة للتحكير لا تزيد عن خمسين سنة، وإذ عينت مدة تزيد عن ذلك، أو لم تعين، أعتبر الحكر معقوداً لمدة خمسين سنة^(٤٦)، وقد أراد المشرع بإقراره هذه المدة أن يضيق من نطاق الحكر لاعتبارات عدة أهمها أن الحكر يشكل عبئاً ثقيلاً على عقارات الوقف، وللمحتكر أن يتصرف فيما أقامه على الأرض المحتكرة، وينتقل هذا الحق بالميراث أو الوصية^(٤٧). ويترتب على عقد الاحتكار التزامات عدة تقع على عاتق المحتكر، تتمثل بإقامة البناء والغراس أو غيرهما في العقار المحتكر، والتي تعود بملكيته له، ويحق له بيعها وهبتها ووقفها وتوريثها^(٤٨)، فكل ما بناه أو غرسه

^(٤٤) نص المادة (١/١٢٥٠) من القانون المدني الأردني.

^(٤٥) نص المادة (٢/١٢٥٠) من القانون المدني الأردني.

^(٤٦) نص المادة (١٢٥١) من القانون المدني الأردني.

^(٤٧) نص المادة (١٢٥٢) من القانون المدني الأردني.

^(٤٨) نص المادة (١٢٥٣) من القانون المدني الأردني.

المحتكر يكون ملكا له دون اتفاق على ذلك مع (المحكر)، وهذا بخلاف المستأجر الذي إذا بنى أو غرس في العين المؤجرة، فإن ما أقامه من بناء أو غراس يصبح ملكا للمؤجر عن طريق الالتصاق ما لم يكن هنالك إتفاق يقضي بغير ذلك، وبذلك يكون للمحتكر حقان أحدهما عيني (حق الحكر) والآخر (حق ملكية تامة للبناء والغراس أو غيرهما)^(٤٩).

ويلتزم المحتكر أو من يخلفه التزاما شخصيا بدفع الأجرة المتفق عليها للمحكر أو من يخلفه في نهاية كل سنة، إلا إذا نص عقد الحكر على غير ذلك^(٥٠). وتخضع الأجرة في الحكر للقواعد العامة التي تسري على الأجرة بوجه عام، إلا أنها خلافا للأجرة تكون مستحقة الدفع نهاية كل سنة، أي تكون مؤجلة لا معجلة، ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك. وأخذ المشرع بعدم جواز تحكير الأراضي الموقوفة بأقل من أجرة المثل، وتزيد هذه الأجرة إذا زاد أجر المثل في نفسه زيادة فاحشة لا تقل عن الخمس، ولا تلزم المحتكر الزيادة بسبب البناء أو الغراس^(٥١). وعليه فإن أجرة الأرض المحتكرة لا يجوز أن تكون بأقل من أجرة المثل وقد أخذ هذا الحكم من الشريعة الغراء ومن قانون العدل والإنصاف^(٥٢). وكذلك من القانون المدني المصري^(٥٣). ويجوز أن تزيد الأجرة بالزيادة الفاحشة التي لا تقل عن الخمس^(٥٤) فيما يناظره من عقارات. والقاعدة المتبعة في تقدير

^(٤٩) السنهوري، عبد الرزاق احمد، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٦، المجلد ٢، ص ١٤٧٥.

^(٥٠) نص المادة (١٢٥٤) من القانون المدني الأردني.

^(٥١) نص المادة (١٢٥٥/١-٢-٣) من القانون المدني الأردني.

^(٥٢) نصوص المواد (٣٣٥ و ٣٣٦) من قانون العدل والإنصاف، ص ٤٥٧.

^(٥٣) نصت المادة (١٠٠٤) من القانون المدني المصري على ما يلي: (١- لا يجوز التحكير بأقل من أجرة المثل ٢- وتزيد هذه الأجرة أو تنقص كلما بلغ التغيير في أجرة المثل حدا يجاوز الخمس زيادة أو نقصاً على أن يكون قد مضى ثمان سنوات على آخر تقدير).

^(٥٤) هذه الفقرة مأخوذة من التفتين المدني المصري وهي مستندة على نظرية تتخلص فكرتها بأن يقدر الحكر وهو حق مالك الرقبة بالثلث، وحق المحتكر وهو صاحب المنفعة بالثلثين، وذلك من قيمة أجرة الأرض المحكرة حرة خالية من البناء، وأن تحسب هذه الأجرة باعتبار ٥% من ثمن الأرض حرة، وألا يعدل عن هذه القاعدة إلا في الأحوال التي يقضي فيها صعق الأرض والرغبة فيها

أجرة الحكر عند طلب تصقيعه^(٥٥) هي أن يكون التقدير على إعتبار أن الأرض المحتكرة خالية من البناء^(٥٦)، وأن لا يلاحظ فيها سوى حالة الصقع الذي فيه الأرض المتحكرة ورغبات الناس فيها، ويصرف النظر عن ما يلحق بالأرض المحتكرة من تحسينات، وقد أخذ المشرع الأردني بضرورة مراعاة القيمة الإيجارية للأرض عند تقدير زيادة الأجرة وموقعها ورغبات الناس فيها، دون اعتبار لما فيها من أبنية أو أغراس أو لما أحدثه المحتكر^(٥٧). وأشار المشرع الأردني إلى سريان التقدير الجديد لإيجار الأراضي المحكرة من تاريخ الاتفاق أو من تاريخ رفع الدعوى بطلبه من المحكمة المختصة، حيث يلتزم طرفي عقد الحكر بتنفيذ ما هو متفق عليه سواء بالنسبة لتاريخ التقدير الجديد أو بالنسبة لما يلزم المحتكر من إعداد الأرض المحكرة لتحقيق الغرض الذي من أجله جرى التحكير^(٥٨).

وبما أن مصلحة الوقف هي الاعتبار الأول عند عقد الحكر، فإذا تعرضت هذه المصلحة للإهمال أو للزوال جاز لمتولي الوقف أن يتخذ الإجراءات التي تقتضيها تلك المصلحة، فيجوز له فسخ العقد في الحالات التالية وفقاً لنص المادة (١/١٢٥٩ و ٢ و ٣) من القانون المدني الأردني:

١- إذا لم يدفع المحتكر الأجرة السنوية مدة ثلاث سنوات متتالية.

بالزيادة أو النقصان عن القدر المتقدم ذكره. أنظر في ذلك إلى: السنهاوري، عبد الرزاق احمد، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس، المرجع السابق، ص ١٤٦٢.

^(٥٥) تعارف الناس فيما مضى على مصطلح (تصقيع الحكر)، وأشارت إليه المادة (٣٣٧) من قانون العدل والإنصاف السابق الذكر، وحول تصقيع الحكر يقول الأستاذ السنهاوري (كان لطائفة المحتكرين نظرية تعرف بنظرية النسبة، تقضي بالرجوع إلى النسبة بين اجرة الحكر وقت التحكير وقيمة الأرض في ذلك الوقت، ثم تزداد الأجرة بالنسبة التي زادت بها قيمة الأرض وقت التصقيع).

^(٥٦) طالبة، أنور، المطول في شرح القانون المدني، ج ٩، المكتب الجامعي، ٢٠٠٤م، ص ٣٩٣.

^(٥٧) انظر إلى ما يلي: رد المختار على الدر المختار، الجزء الثالث، ص ٣٩٨؛ نص المادة (٧٠٣) من مرشد الحيران؛ نص المواد (٣٣٧ و ٣٣٩) من قانون العدل والإنصاف؛ نص المادة (١٠٠٤) و (١٠٠٥) من القانون المدني المصري؛ نص المادة (١٢٥٦) من القانون المدني الأردني.

^(٥٨) انظر إلى: نص المادة (١٢٥٧ و ١٢٥٨) من القانون المدني الأردني؛ مدغش، جمال، ودحمان، يحيى، موسوعة شرح القانون المدني، المركز الاستشاري القانوني، ٢٠٠٤م، ص ٢٧٦.

٢- أو إذا وقع من المحتكر إهمال جسيم في القيام بما يجب عليه نحو تعميم الأرض.

٣- ويتم الفسخ في الحالتين بحكم من المحكمة المختصة.

وترى الباحثة إن علة الاستناد إلى المحكمة في حالة أن يكون هناك ما يحول دون تمكن المحتكر من القيام بالتزامه، هو لغرض تأمين العدالة وتقدير الظروف على وجه أكمل من قبل القضاء المختص.

وكذلك ينتهي حق الحكر بانتهاء مدة الخمسين سنة التي أشرنا إليها سابقاً، أو اقل من ذلك، أما إذا كانت أكثر من خمسين سنة فيعتبر العقد منتهياً حكماً^(٥٩). و ينتهي الحكر قبل حلول الأجل إذا مات المحتكر قبل إقامته للبناء أو الغراس، أي قبل تنفيذ التزامه، ففي هذه الحالة يتضرر الورثة من بقاء الحكر، لعجزهم عن البناء أو الغراس، أو لعدم اتفاقهم على ذلك، فأعطى القانون الخيار لورثة المحتكر أن يطالبوا بالإبقاء على الحكر وذلك بإذن المتولي^(٦٠). وفي حالة استبدال الموقوف المحكر، ينتهي الحكر قبل حلول الأجل، لكون الاستبدال يعني زوال صفة الوقف عن الأرض، فإذا زالت الصفة، زال الحكر الذي كان مترتباً عليها، أو في حالة نزع الملكية اعتباراً للمصلحة العامة.

وعند فسخ العقد أو انتهائه يكون للمحكر حق المطالبة بإزالة البناء أو الغراس أي يسترد الأرض خالية، أو يحق له المطالبة باستبقائهما مقابل أن يدفع للمحتكر اقل قيمتهما مستحقي الإزالة أو الإبقاء، فإذا كانت قيمة البناء أو الغراس في حالة بقائه أقل من قيمتهما إذا تمت إزالتها، كأن تكون مخلفات البناء والغراس بعد قلعه أعلى قيمة وهي مفصولة عن الأرض من قيمتها وعمّا إذا كانت باقية، أو في حالة ما إذا كانت القيمة الواجب دفعها للمحتكر عالية، لا يتمكن المحكر من دفعها جملة، أجاز المشرع

^(٥٩) نص المادة (١٢٦٠/ ١ و ٢ و ٣) من القانون المدني الأردني.

^(٦٠) السنهوري، عبد الرزاق احمد، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس، المرجع السابق، ص ١٤٨٣ و ١٤٨٤.

الأردني عملا بما أخذ به المشرع المصري، للمحكمة أن تمنح المحكر أجلا للدفع ووسيلة للوفاء بما عليه من التزامات، وتحديد ميعاد للسداد^(٦١).

وتشير الباحثة إلى أن الأصل في حق الحكر الذي يترتب على الأرض الموقوفة، أن يكون حكرا غير موقوف، ولكن ممكن أن يكون موقوفا. وفي هذه الحالة يجب إنشاء الوقف مسبقا بتصرف مستقل. ويجوز كذلك أن تكون الأرض غير موقوفة ويكون حق الحكر عليها موقوفا أو غير موقوف. والغاية من التمييز ما بين الأحكار الموقوفة وغير موقوفة، إن المشرع الأردني منع من سماع دعوى المطالبة بحق الحكر غير الموقوف، إذا انقضت مدة خمسة عشر سنة على عدم استعماله، وذلك وفقا للقواعد العامة المقررة في سقوط الحق بعدم الاستعمال. أما إذا كان الحكر موقوفا فلا تسمع دعوى المطالبة به إذا انقضت ست وثلاثين سنة على عدم استعماله^(٦٢).

هذا وتسري أحكام الملكية المتعلقة بالشيوخ والقسمه على حق الحكر حيثما كان ذلك ممكنا^(٦٣). كما منع المشرع الأردني من ترتيب أي حق حكر جديد للعقارات التي تم وقفها بعد صدور قانون الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية، رقم (٣٢) لسنة ٢٠٠٢م، حيث نص المشرع في المادة (١٥) منه على ما يلي: (على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر، يمنع ترتيب أي حكر جديد على أراضي الأوقاف، أما الأحكار القائمة فيتولى المجلس معالجة جميع الأمور المتعلقة بها)^(٤). أما موقف المشرع العراقي فقد أخذ بنهج مغاير للتشريعات في مصر والأردن، فبعد أن كان حق الحكر الوارد على الأوقاف متاحا لمصلحة الوقف منذ الاحتلال العثماني للعراق وحتى عام ١٩٦٠، سعى المشرع لإلغاء حق الحكر على الأراضي الموقوفة، فقد كانت الكثير من الأوقاف في العراق يتعذر إعمارها من قبل جهة الوقف، فيتم اللجوء إلى تحكيرها لغرض إعمارها وزيادة غلتها، فكان صاحب حق الحكر ينتفع ببيع تلك الأوقاف أو من يرثه، مقابل أجرة

(٦١) نص المادة (١/١٢٦١ و ٢) من القانون المدني الأردني.

(٦٢) نص المادة (١٢٦٢) من القانون المدني الأردني.

(٦٣) نص المادة (١٢٦٣) من القانون المدني الأردني

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

ضئيلة لا تتناسب مع ما يجنيه من ريع الأرض المحكرة، بحيث حرم هذا الحق جهة الأوقاف من الانتفاع بالأراضي الموقوفة، وأثقلها بالنفقات التي أصبحت تشكل عبئا عليها، مقابل أثمان زهيدة لا تفي بالغرض.

ويهدف تحرير الأوقاف من أعباء حق الحكر، خطى المشرع نحو إلغاء هذا الحق، من خلال إصدار قانون إطفاء حق الحكر في عام ١٩٦٠^(٦٤). وتم تعديل هذا القانون، بقانون إطفاء حق الحكر رقم (٣) لسنة ١٩٨٣، حيث أخذت التشريعات في العراق (بإنهاء العلاقة بين جهة الوقف مالكة الأرض وبين صاحب حق الحكر مالك البناء أو الغراس الذي يتصرف بالعقار لمدة غير معينة مقابل أجره يدفعها إلى جهة الوقف. ويشمل ذلك الحقوق العينية المترتبة على أرض الوقف كالإجارتين والإجارة المؤجلة والمقاطعة وعرصات النخيل والبساتين)^(٦٥).

وقد ألزم المشرع العراقي أصحاب حق الحكر أو ورثتهم أو من يحل محلهم، بإقامة دعوى إطفاء حق الحكر. ويتم الأخذ بالدعوى إذا أقامها احد الشركاء أو الورثة، واعتبارها دعوى مرفوعة من قبل سائر الشركاء أو الورثة^(٦٦)، ويمكن المشرع جهات الوقف والمتولين من إقامة دعوى إطفاء حق الحكر على أي من أصحاب العلاقة.

وأنه بعد إقامة دعوى إطفاء حق الحكر تقوم المحكمة المختصة بالإستعانة بالخبراء لغرض تقييم أرض الوقف والبناء والغراس الذي أحدث فيها، وتعيين قيمة كل منهما على إنفراد. أما آلية تقييم البناء أو الغراس فيما إذا كان قائما أو بعد الهدم والقلع، فهي تعود إلى لجنة المزادات والمناقصات، التي تقوم بإجراء المزادات لبيع الموقوف أو إيجاره^(٦٧)، لأن القصد من دعوى الإطفاء هو ليس إزالة البناء أو الغراس، وإنما هو إزالة الحق المقرر لغير جهة الوقف، ولا يجوز أن يضار صاحب الحق في تقدير القيمة زيادة على

^(٦٤) قانون إطفاء حق الحكر، رقم (١٣٨) لسنة ١٩٦٠، المنشور في جريدة الوقائع العراقية، رقم العدد ٤٥١، بتاريخ ١٢/٨/١٩٦٠.

^(٦٥) نص المادة (١) من قانون إطفاء حق الحكر، رقم (٣) لسنة ١٩٨٣، المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد رقم ٢٩٢٢، بتاريخ ٣١/١/١٩٨٣.

^(٦٦) نص المادة (١/٢ و ٢) من قانون إطفاء حق الحكر رقم (٣) لسنة ١٩٨٣.

^(٦٧) مصطفى، حامد، الملكية العقارية في العراق، ج ٢، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٦م، ص ٢٤٠.

مضارته في إنهاء الحق^(٦٨). ويكون هذا التقدير أساساً لتوزيع بدل المبيع على جهة الوقف وذوي العلاقة. وتخصم نسبة معينة من قيمة الأرض وتوزع على أصحاب البناء أو الغراس كل حسب حصته^(٦٩).

الفرع الثاني: عقد الإيجاريتين في تشريعات الأردن والعراق

المقصود بعقد الإيجاريتين في القانون المدني الأردني هو: (أن يحكر الوقف أرضاً عليها بناء في حاجة إلى الإصلاح مقابل دفع مبلغ معجل من المال مساوٍ لقيمة البناء يصرف بمعرفة المتولي على عمارة الوقف، وأجرة سنوية للأرض مساوية لأجر المثل)^(٧٠). فعقد الإيجاريتين بوجه عام يمثل حكرًا يقع على أرض مشغولة ببناء في حاجة إلى الإصلاح، فيتم اللجوء إلى تأجير الأرض بعقد الإيجاريتين إذا كان بناء الوقف واهناً، فلا يهدمه المحكر ليعيده من جديد، وإنما يقوم بإصلاحه ويدفع للمحكر أجرتين، الأجر الأول يمثل مبلغاً منجزاً من المال مساوٍ لقيمة البناء (ثمن المثل) ويكون مالكا له عن طريق الشراء، والأجر الثاني عبارة عن أجرة سنوية للأرض (أجرة المثل)، وهي تمثل أجرة حق الحكر الذي كسبه على الأرض الموقوفة^(٧١).

وبذلك يختلف عقد الإيجاريتين عن الحكر من ناحيتين الأولى: في عقد الحكر يتولى المحكر إقامة البناء والغراس أو غيرهما على الأرض الموقوفة، في حين أن البناء في عقد الإيجاريتين يكون قائماً وليس على المحكر إلا إصلاحه، والناحية الثانية: أنه على صاحب حق الحكر دفع أجرة المثل فقط، بينما يلتزم صاحب حق الإيجاريتين بدفع مقابلين، هما ثمن البناء يدفعه معجلاً، وأجرة سنوية للأرض هي أجرة المثل يدفعها مؤجلاً^(٧٢). ويختلف حق الإيجاريتين كذلك عن حق المستأجر، من حيث أن حق

^(٦٨) نص المادة (الأولى / أولاً / ٩) والمادة (الأولى / ثانياً / ١) من قانون من نظام المزادات والمناقصات الخاصة بالأوقاف، رقم (٤٥) لسنة ١٩٦٩م، المنشور بالجريدة الرسمية في العدد رقم (١٧٧٧)، بتاريخ ١٤/٩/١٩٦٩م.

^(٦٩) نص المادة (١/٥) من قانون إطفاء حق الحكر سابق الذكر.

^(٧٠) نص المادة (١/١٢٦٤) من القانون المدني الأردني.

^(٧١) السنهوري، عبد الرزاق احمد، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٦، المرجع السابق، ص١٤٩٧.

^(٧٢) الصده، عبد المنعم فرج، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص ١٠٣٥.

المستأجر هو حق شخصي، يخول صاحبه مطالبة المؤجر تمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة، في حين أن حق الإيجاريتين هو حق عيني يخول صاحبه سلطة مباشرة على العين الموقوفة^(٧٣). وأشار المشرع الأردني إلى أن أحكام الحكر تسري على عقد الإيجاريتين^(٧٤)، إلا فيما يتعارض مع نص المادة (١/١٢٦٤) والتي عرفت عقد الإيجاريتين. أما موقف المشرع العراقي فقد كان يجيز الوقف ذو الإيجاريتين، الناشئ على المستغلات الوقفية، والتي كانت تؤجر لمدة غير معينة، وبأجرة معجلة ضئيلة تساوي قيمة العين الموقوفة والمؤجرة، بشرط أن تصرف لعمارته، وأجرة يدفعها المحتكر بالإيجاريتين لجهة الوقف سنويا.

وتشير الباحثة إلى أن مبرر المشرع في اللجوء للإيجاريتين هو ذات المبرر الذي دعاه لإقرار الحكر على الأوقاف، وهو لمصلحة الأوقاف المتهالكة والتي لا تتناسب مدخولاتها مع حجم ما ينفق عليها من أموال. وأستمر الحال منذ الاحتلال العثماني وحتى عام ١٩٦٠م، حيث حرص المشرع على إلغاء الإيجاريتين، بعد أن أصبحت تثقل الأوقاف بالأعباء المالية^(٧٥).

الفرع الثالث: خلو الانتفاع في تشريعات الأردن والعراق

عرف المشرع الأردني في نص المادة (١٢٦٥) من القانون المدني الأردني خلو الانتفاع بأنه: (عقد يؤجر به الوقف عيناً مقابل قدر من المال يدفع للواقف أو المتولي للاستعانة به على تعمير الوقف مع اجر ثابت لا يقل عن اجر المثل لمدة غير محددة). وعقد خلو الانتفاع هو عقد إيجار من نوع خاص، فالعين المؤجرة فيه تحتاج إلى إصلاح ويلتزم المستأجر بإصلاحها مقابل أجرة ثابتة لا تتغير ولا تقل عن أجرة المثل. والمدة في هذا العقد غير محددة، وبالتالي يحق لأي من طرفي هذا العقد إنهاؤه بأن ينيبه الطرف الآخر بالإخلاء.

(٧٣) سوار، محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني الحقوق العينية، ج ١، المرجع السابق، ص ٦٩٤.

(٧٤) نص المادة (٢/١٢٦٤) من القانون المدني الأردني.

(٧٥) الكبيسي، احمد، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، ج ٢، المرجع السابق، ص ٢٧٤.

ويتمتع صاحب الخلو بحق القرار في خلوه، وله الفراغ عنه بإذن من الواقف أو المتولي^(٧٦). ويقصد بحق القرار أو (حق المساطحة) كما أُصطلح على تسميته المشرع الأردني هو: (حق عيني يعطي صاحبه الحق في إقامة بناء أو غراس على أرض الغير)^(٧٧). ويحق لصاحب خلو الانتفاع أن يتنازل عن حقه في الخلو بمقابل أو بدون مقابل في حالة الفراغ عنه بإذن من الواقف أو متولي الوقف. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الأردني أشار في المادة (١٢٦٧) من القانون المدني الأردني إلى أن (الخلو لا يباع ولكن يورث ولصاحبه حق التصرف فيه متى كان يؤدي أجر المثل)، تتعارض مع المادة التي سبقتها، التي مكن فيها المشرع صاحب الخلو من التصرف لكنه عاد في المادة التي تليها ليقول بأن الخلو لا يباع.

وتحتاج العين المؤجرة في عقد خلو الانتفاع إلى الإصلاح حيث يلتزم المستأجر بجعل العين صالحة للاستغلال^(٧٨)، ولمدة غير معينة، ومن ثم يجوز إنهاؤه بأن ينبه أحد الطرفين الآخر بالإخلاء. وإذا نبه الوقف على المستأجر بالإخلاء فانتهى الإيجار وجب على الوقف أن يعرض المستأجر عن النفقات التي صرفها في إصلاح العين المؤجرة^(٧٩)، بعد حسم قيمة ما أفاده منها^(٨٠). وعلى عكس عقد الحكر والإجارتين اللذين تسري عليهما الأحكام المتعلقة بحق الحكر، فإن خلو الانتفاع تسري عليه الأحكام المتعلقة بإيجار العقارات الموقوفة فيما لا يتعارض ما ورد من أحكام خاصة بخلو الانتفاع^(٨١).

أما بالنسبة للمشرع العراقي أطفأ كما ذكرنا، حق الحكر وجميع الحقوق العينية المترتبة عليه. وقد نصت المادة (٧) من قانون إطفاء حق الحكر على أن: (تنتقل

^(٧٦) نص المادة (١٢٦٦) من القانون المدني الأردني.

^(٧٧) نص المادة (١٢٢٥) من القانون المدني الأردني.

^(٧٨) نص المادة (١٢٦٨) من القانون المدني الأردني.

^(٧٩) السنهوري، عبد الرزاق احمد، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٦، ص ١٥٠٠-١٥٠١.

^(٨٠) نص المادة (١٢٦٩) من القانون المدني الأردني.

^(٨١) نص المادة (١٢٧٠) من القانون المدني الأردني.

الحقوق العينية التبعية المترتبة على حق الحكر إلى بدل الإطفاء إن وجد. ويحرر منها العقار المترتب عليه حق الحكر^(٨٢).

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

أما المشرع العراقي فبالغائه لحق الحكر وما يترتب عليه من حقوق عينية، يكون قد أوصد الأبواب بحق الأوقاف التي تعاني من الإهمال والتردّي، بل أن بعضها وصل لمرحلة الخراب التام خاصة بعد ما عصفت الأحداث بكل جوانب الحياة في العراق، ومن ضمنها الأوقاف التي تم إهمال جزء مهم منها. وكمعالجة نطرحها للمشرع في العراق أن يسعى إلى تفعيل حق الحكر والإجارتين وخلو الانتفاع لضمان الاستفادة والإدامة لما هو بحاجة إلى الإصلاح من الأوقاف كحل إستثنائي مبني على اجتهادات المتأخرين من فقهاء الشريعة الإسلامية الغراء.

الخاتمة

اختتم هذا البحث بأهم ما يلي:

- ١- على الرغم من إطفاء حق الحكر في التشريعات العراقية، إلا أننا نجد تقارب ما بينه وبين حق المساطحة المشار إليه في المواد (١٢٦٦-١٢٧٠) من القانون المدني العراقي. فنلاحظ أن المشرع العراقي أبقى على حقوق المساطح في الملك العادي، في حين الغى نظيره (حق الحكر) في الأوقاف. كما أن هناك تقارب في

^(٨٢) قانون إطفاء حق الحكر رقم (٣) لسنة ١٩٨٣.

- نصوص المواد المتعلقة بحق المساطحة المذكورة، مع نصوص المواد (١٢٤٩-١٢٦٢) من القانون المدني الأردني المتعلقة بالحكر.
- ٢- الأولى أن تراعى الأوقاف لإعتبارين مهمين، أولهما: أن الإهتمام بالأوقاف فيه حفظ للمال الموقوف وزيادة في ريعه، وبالتالي زيادة في الدخل الوطني. وثانيهما: أن عدم مراعاة الأوقاف وضمن حسن إستغلالها يؤدي الى تحميل ميزانية الدولة أعباءً إضافية هي في غنى عنها.
- النتائج: وعليه فقد توصلت هذه الدراسة إلى النتائج الآتية:
- ١- أخذ الفقه الإسلامي إلى جانب إجازة تأجير الوقف بالإجارة العادية، بجواز تأجيره بعقد الحكر، حيث تكون الأرض مقررة للبناء أو الغراس أو كلاهما، كما اخذ بذلك المشرع الأردني في حالة الضرورة أو تحقيقاً لمصلحة الوقف. وخص عقد الحكر بتعريف ورد ذكره في المادة (١٢٤٩) من القانون المدني الأردني. كما رتب الالتزامات على عاتق المحكر والمحتكر اتجاه العقار الموقوف. أما المشرع العراقي فقد خالف في موقفه المشرع الأردني، فبعد أن كان حق الحكر مقرراً على عقارات الوقف حتى عام ١٩٦٠، سعى المشرع إلى إطفاء حق الحكر بهدف تحرير الأوقاف من أعباء الحكر، بموجب قانون إطفاء حق الحكر رقم (٣) لسنة ١٩٨٣م.
 - ٢- إجازة فقهاء الشريعة الإسلامية لإجارة الوقف بعقد خلو الانتفاع، في حالة الأوقاف الآيلة للخراب أو تلك التي ضعف ريعها. كما أخذ المشرع الأردني بموقف الفقه هذا، وذلك بنص المادة (١٢٦٥) من القانون المدني الأردني، في حين أطفى المشرع العراقي الحق بعقد خلو الانتفاع الوارد على الأعيان الموقوفة.
 - ٣- تناسق النصوص القانونية النازمة لإجارة الوقف في التشريعات الأردنية، فكانت قوانين الأوقاف، تسير بنسق موافق لما أتى به القانون المدني الأردني من أحكام متعلقة بالوقف في كثير من الأحيان، أما المشرع العراقي فقد اتسمت تشريعاته المتعلقة بإيجار الوقف بشيء من الغموض، ناهيك عن تشتت النصوص في أكثر من قانون ونظام.

٤- لم يشر المشرع العراقي، إلى آلية معينة بالذات ينتهي بها عقد إيجار الوقف، كما فعل المشرع الأردني، وقبله المشرع المصري، عملاً بما جاء في كتاب مرشد الحيران.

التوصيات: في ضوء ما تقدم تستطيع الباحثة وضع التوصيات التالية: مع ضرورة التأكيد على تامين جهود المشرعين الأردني والعراقي فيما يتعلق بإيجار الوقف:

١- نرجو من المشرع العراقي الأخذ بالزامية الوقف وعدم الرجوع عنه، كما فعل المشرع الأردني، فالزامية الوقف من شأنها ترتيب حقوق على الوقف كالإجارة والحكر، فإذا ما رتباً حقوقاً على عقار الوقف وتم الرجوع عنه، فهذا من شأنه الإضرار بالمستحق من الوقف أو المستأجر أو المحتكر

٢- نوصي المشرعين الأردني والعراقي، بإعطاء المزيد من الاهتمام للأوقاف الذرية والمشاركة، لأن الناس لازالت تقف من أموالها للذاري أو لجهات مشتركة معها، ولأن هذه الأنواع من الأوقاف قابلة لأن ترد عليها عقود الإيجار، فلا بد من إعطائها الاهتمام الكافي، كما في الأوقاف الخيرية.

٣- نأمل من المشرع الأردني والمشرع العراقي، الأخذ بوضع تعريف محدد لبيان طبيعة عقد إيجار الوقف، فكما خص المشرعين إيجار الوقف بالأحكام القانونية، فإنه من باب أولى وضع تعريف خاص لإيجار الوقف، لتمييزه عن باقي العقود المشابه له.

٤- نرجو من المشرع العراقي، أن يتدارك الأوقاف المهملة في العراق، من خلال إعادة تفعيل القوانين التي تسمح بالحكر وعقد الإيجارين وخلو الانتفاع، مع الأخذ بعين الاعتبار الضوابط الشرعية والقانونية، والتي تحول دون الإضرار بالأوقاف كمرعاة عنصر المدة بموجب هذه العقود، بدلاً من إطفائها.

٥- نوصي المشرع العراقي، أن يأخذ بقانون العدل والإنصاف في القضاء على مشكلات الأوقاف، والقانون المدني المصري، والقانون المدني الأردني، والتي وضعت الوقف وما يترتب عليه من حقوق كالإيجار والحكر وغيرها، ضمن حزمة تشريعية واحدة، أفضل من تشتيت النصوص مابين قانون ونظام.

٦- نأمل من المشرع الأردني والعراقي، وضع تعريف لمتولي الوقف، وفق التشريعات النازمة للأوقاف في كلا البلدين.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: الكتب الفقهية الإسلامية

١. ابن الهمام، كمال الدين بن عبد الواحد، فتح القدير، دار الفكر، بلا سنة نشر.
٢. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، ج٤، دار الكتب العلمية للنشر، ١٤١٢هـ/١٩٩٦م، حاشية رقم ١.
٣. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، الجزء الثاني، دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م.
٤. الجزيري، عبد الرحمن، الفقه على المذاهب الأربعة، المجلد الثالث، دار الأرقم بن الأرقم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، بلا سنة نشر.
٥. الحنبلي، أبو إسحاق برهان الدين بن محمد بن عبد الله، المبدع في شرح المقنع، كتاب الوقف، المكتب الإسلامي، ١٤١٢هـ/٢٠٠٠م.
٦. الحنفي، برهان الدين بن إبراهيم بن موسى بن أبي بكر الطرابلسي، كتاب الإسعاف في أحكام الأوقاف.
٧. خانكي بك، عزيز، قضاء المحاكم في مسائل الأوقاف، مطبعة الأخبار، مصر، ١٩٨٠م.
٨. الدردير، احمد، شرح اقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، الجزء الثاني، بلا طبعة، مكتبة أيوب، بلا سنة نشر.
٩. الزرقا، مصطفى احمد، المدخل الفقهي العام، ط١، دار القلم، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م.

١٠. الزرقا، مصطفى، احمد، أحكام الأوقاف، دار عمار، عمان، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م.
١١. الموصلي الحنفي، عبد الله بن مودود، الاختيار لتعليل المختار، دار الخير، ١٤١٩هـ.

ثالثاً: الكتب القانونية

١. الزحيلي، وهبة، الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، ١٩٨٧م.
٢. الزحيلي، وهبة، بحث بدل الخلو، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع، ١٩٨٨م.
٣. الزحيلي، وهبة، توصيات مجموعة العمل المالي لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا (التوصية ٢٥ والوقف)، ٢٠١٢م.
٤. السنهوري، شرح القانون المدني في العقود، عقد الإيجار (إيجار الأشياء)، منشورات محمد الداية، بيروت، لبنان، بلا سنة نشر.
٥. سوار، محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية، مطابع ألف باء، الأديب، دمشق، ١٩٦٨م.
٦. طلبية، أنور، المطول في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الازارطة، الإسكندرية، ٢٠٠٤م.
٧. عيد، إدوار، عيد، كريستيان، الحقوق العينية العقارية الأصلية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، المنشورات الحقوقية صادر، ٢٠١٢م.
٨. الفضل، منذر، الفتلاوي، صاحب، شرح القانون المدني الأردني العقود المسماة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، ١٩٩٣م.

٩. الندواي، ادم وهيب، شرح القانون المدني، العقود المسماة في القانون المدني البيع والإيجار، الثقافة للنشر، ١٩٩٩م.

خامساً: القوانين

١. باشا، محمد قدري، قانون العدل والإنصاف في القضاء على مشكلات الأوقاف، الطبعة الأولى، دار السلام للطباعة والنشر، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م.
٢. باشا، محمد قدري، كتاب مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، الطبعة الثانية، المطبعة الأميرية الكبرى، بولاق، مصر، ١٣٠٨هـ/١٨٩١م..
٣. قانون إدارة الأوقاف رقم (٦٤) لسنة ١٩٦٦م، والمعدلة بنص المادة (٣)، من قانون التعديل الثاني لقانون إدارة الأوقاف، رقم (٤٠) لسنة ١٩٩٩م.
٤. قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني، رقم (٩٥) لسنة ١٩٥١، والمنشور في الجريدة الرسمية، العدد رقم (١٠٨٢)، بتاريخ ١٩٥١/١/٩.
٥. قانون إطفاء حق الحكر، رقم (١٣٨) لسنة ١٩٦٠ المنشور في جريدة الوقائع العراقية رقم العدد (٤٥١)، والمعدل بقانون رقم (٣) لسنة ١٩٨٣، المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد رقم (٢٩٢٢)، بتاريخ ١٩٨٣/١/٣١.
٦. قانون الإصلاح الزراعي، رقم (١١٧)، لسنة ١٩٧٠م، نشر في الجريدة الرسمية، بتاريخ ١٣ / ٥ / ١٩٧٠.
٧. قانون الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية، رقم ٣٢، لسنة ٢٠٠١م، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (٤٤٩٦)، بتاريخ ٢٠٠١/٧/١٦م.
٨. قانون التعديل السابع لقانون إدارة الأوقاف رقم (٦٤) لسنة ١٩٦٦م وتعديلاته، والمنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد رقم (٢٦٠٤)، بتاريخ ١٩٧٧/٨/٨م.
٩. قانون المالكين والمستأجرين الأردني (رقم ١١) لسنة ١٩٩٤، نشر في الجريدة الرسمية العدد (٣٩٨٤) ، والمعدل بقانون (رقم ١٤) لسنة ٢٠١٣.

١٠. قانون المالكين والمستأجرين للعقارات الوقفية الأردني، رقم (٥)، لسنة ١٩٦٤.
١١. القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦، والمنشور في الجريدة الرسمية، العدد (٢٦٤٥)، بتاريخ ١/٨/١٩٧٦.
١٢. القانون المدني العراقي، رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م وتعديلاته، المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد (٣٠١٥)، بتاريخ ٩/٨/١٩٥١م.
١٣. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨م وتعديلاته.
١٤. قانون المرافعات المدنية العراقي، رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩م، المنشور بالوقائع العراقية العدد ١٧٦٦ بتاريخ ١٠/٨/١٩٦٩، العدد (٣٢١٩).
١٥. قانون بيع وإيجار أموال الدولة العراقي، رقم (٢١)، لسنة ٢٠١٣، المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد رقم (٤٢٨٦)، الصادر بتاريخ ١٩/٨/٢٠١٣م.
١٦. قانون ديوان الوقف السني، رقم (٥٦)، لسنة ٢٠١٢، والمنشور في الوقائع العراقية، العدد (٤٢٥٤)، بتاريخ ١٥/١٠/٢٠١٢.
١٧. قانون ديوان الوقف الشيعي رقم (٥٧) لسنة ٢٠١٢، والمنشور في الوقائع العراقية العدد (٤٢٥٤)، بتاريخ ١٥/١٠/٢٠١٢.
١٨. قانون هيئة إدارة واستثمار الأوقاف، رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣ وتعديلاته، المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد (٣٤٨٧)، بتاريخ ٦/١٢/١٩٩٣.
١٩. مجلة الأحكام العدلية، المطبعة الأدبية للنشر، بيروت - لبنان، ١٣٠٢هـ.
٢٠. المذكرة الإيضاحية، لقانون إيجار العقار، رقم (٨٧)، لسنة ١٩٧٩.
٢١. مرسوم جواز تصفية الوقف الذري، رقم (١)، لسنة ١٩٥٥م، نشر في الوقائع العراقية، العدد رقم (٣٦٦٥)، بتاريخ ١٩/٧/١٩٥٥م.
٢٢. نظام إدارة الأوقاف العثماني، الصادر في ١٩ جمادى الآخرة، ١٢٨٠هـ.

٢٣. نظام استثمار أموال الأوقاف، الصادر بمقتضى المادة (٣٤) رقم (٣٢) لسنة ٢٠٠١، رقم (١١) لسنة ٢٠١٢، المنشور في الجريدة الرسمية العدد (٥١٤٣)، بتاريخ ٢٠١٢/٣/١.

٢٤. نظام المتولين، رقم (٤٦)، لسنة ١٩٧٠، المنشور في الوقائع العراقية، العدد (١٩١٩)، بتاريخ ١٣ / ٩ / ١٩٧٠ م.

٢٥. نظام المزايدات والمناقصات الخاصة بالأوقاف، رقم (٤٥) لسنة ١٩٦٩ م، المنشور بالجريدة الرسمية في العدد رقم (١٧٧٧)، بتاريخ ١٤ / ٩ / ١٩٦٩ م.