

الباب الحادي عشر

كراء الوقف

وفيه سبعة فصول

- الفصل الأول: مدة كراء الوقف.
- الفصل الثاني: قسمة كراء الوقف.
- الفصل الثالث: قسمة دخل الوقف.
- الفصل الرابع: البناء على الوقف.
- الفصل الخامس: إخراج من سكن.
- الفصل السادس: فسخ إجارة الموقوف.
- الفصل السابع: إثبات الغبن.

الباب الحادي عشر

كراء الوقف

وفيه سبعة فصول

الفصل الأول

مدة كراء الوقف

وفيه مبحثان

للووقف أن يشترط مدّة معلومة، فإذا اشترط وجب العمل عليها، مثل أن يقول الواقف: أذنتُ بإجارته سنةً أو سنتين، أو ثلاث، أو نحو ذلك.

فإن لم يشترط، فله صورتان:

الصورة الأولى:

أن يكون الناظر من جملة الموقوف عليهم:

ففي هذه الصورة يجوز أن يكرى الوقف السنة والسنتين والثلاث، لا أكثر من ذلك.

الصورة الثانية:

ألا يكون الناظر من جملة الموقوف عليهم:

ففي هذه الصورة، يجوز أن يكرى الوقف أزيد من ثلاث سنين، على تفصيل بين

الأرض الزراعية وغيرها، فهما حالتان، بياهما في مبحثين:

المبحث الأول: أن تكون مما لا يخرب، ولا يحتاج إلى إصلاح، وفيه مطلبان:

كالأرض الزراعية، ولها صورتان، بياهما في مطلبين:

المطلب الأول: أن تكون الأرض موقوفة على معين، كعلى فلان وأولاده.

فهذه لها حالان، بياهما في فرعين:

الفرع الأول:

إن أكرها الناظر لمن لا ترجع إليه:
يجوز أن يكرها السنتين والثلاث^(١)، لا أكثر^(٢)؛ لأن الإجارة لا تنفسخ بموته.

الفرع الثاني:

إن أكرها لمن ترجع إليه وقفًا أو ملكًا^(٣)، مثل أن يوقفها على زيد، ثم تكون ملكًا لعمرو، أو وقفًا على عمرو، فيكرها زيد لعمرو، فبهذا يكون زيد قد أكرها لمن مرجعها إليه، وهو عمرو.

حكمها: يجوز لزيد أن يكرها لعمرو عشرَ سنوات، لا فرق بين الأرض الزراعية والدار، لِخِفة الغرر؛ لأن مرجعها لعمرو.

المطلب الثاني: أن تكون الأرض موقوفة على غير معين، كعلى مسجد، وكعلى

الفقراء والعلماء والمرضى ونحوهم:

فهذه يجوز أن يكرها أربعة أعوام^(٤)، لا أكثر، فلا تحتاج أن تُكرى لإصلاح، فأرض الزراعة لا تخرب.

المبحث الثاني: أن تكون مما يخرب، ويحتاج إلى إصلاح، كالبنائيات ونحوها:

فهذه يجوز أن يكرها عامًا فقط، لا أكثر.
ويلاحظ أن الناظر إن خالف، فأكرى دارًا أكثر من سنة، أو أكرى أرضًا زراعية أكثر من ثلاث سنوات، بلا ضرورة، فإنه إن كان في ذلك مصلحة للوقف، لم يفسخ، بل يمضي.

(١) وقيل: لا يجوز أكثر من سنتين.

(٢) قال الدسوقي (٤: ٩٦): (لا تُكرى أكثر من ثلاث سنين إذا أكرى لغير من مرجعها له).

(٣) قال الزرتاني (٧: ١٦٨): (ولو ملكًا فيما يظهر)

(٤) قال المؤاق (٧: ٦٧١): (واستحسن قضاة قرطبة كونه لأربعة أعوام؛ خوف اندراسه بطول مكثه بيد مكتره).

ويستثنى من ذلك صورتان:

الصورة الأولى:

أن يكون مرجع البناية إلى المكتري، ففي هذه الحالة يجوز للناظر أن يكرهها عشر سنوات، لخفة الغرر؛ لأن مرجعها للمكتري.

الصورة الثانية:

أن تقع ضرورة تفتضي الكراء أكثر من ذلك، كما لو انهدم الوقف، فيجوز كراؤه بما يبني به، بشرط تعجيل الأجرة^(١)، فالضرورة تقدر بقدر ما تقتضيه؛ لئلا يضيع ويندرس، فتكرى إلى خمسين عامًا^(٢)، لا أزيد.

(١) قال الخرشي (٧: ١٠٠): (ولو أزيد من أربعين عامًا، أي: مع شرط تعجيل الأجرة ليعمر بما).

(٢) قال الدردير في الشرح الصغير (٤: ١٤): (فالجمله خمسون، لا أزيد).

وقال الزرقاني (٧: ١٦٨): (ففي البرزلي: وقعت مسألة بالقيروان في حائط حبس للفقراء انهدمت، فأكراها قاضي

الجماعة إلى سنين كثيرة بما تبني به، وآه خيرًا من تفويتها بالبيع).

الفصل الثاني

قسمة كراء الوقف

وفيه مبحثان

لا يخلو الوقف من أن يكون على معين أو على غير معين، فهما قسمان:

المبحث الأول: أن يكون الوقف على قوم معينين، وفيه مطلبان:

كذريته، وأولاده، أو على المدرسين، أو على خدمة المسجد ونحوهم، فله صورتان،

بيانهما في مطلبين:

المطلب الأول: أن تكون الغلة عن منافع مضى زمنها:

وذلك مثل أن يقبض الناظر أجرة مدّة مضت وانقضت.

يجوز للناظر قسمة ما مضى زمنه، فالواحد من هؤلاء المعينين حكمه حكم الأجير،

يستحقُّ أجرته في وقتها:

فإذا عُزل الأجير قبل تمام مدة الكراء، كان له بحساب ما عمل، فيقبض حقه، شهرياً أو

سنوياً.

وإذا مات قبل تمام مدة الكراء، كانت الأجرة لوارثه.

مثال: إذا أجر الوقف مدّة، فليس له أن يفرق الأجرة إلا بعد مُضَيِّ المدة، سواءً أخذ

الناظر الأجرة من المستأجر بعد تمام المدة، أو عجلها المستأجر، فأخذها الناظر قبل

تمامها.

المطلب الثاني: أن تكون الغلة عن منافع مستقبلية:

إذا أكرى الناظر مدّة مستقبلية، وتعجّل قبض أجرتها، فلا يجوز له قسمتها على

الحاضرين من المستحقين، وإنما يجوز له أن يقسم على المستحقين الغلة التي مضى زمنها

فقط.

مثال:

سكنى أو زراعة ونحو ذلك، فإنه لا يجوز له أن يقسم ذلك قبل وجوبه.

وجهه:

لأنه لن يأخذ من الغلة إلا من حضر يوم القسمة، فإذا قسم الغلة قبل وجوبها، أي قبل انقضاء مدة الإجارة:

فقد يأخذ من الغلة من قد يموت قبل وجوب الغلة له، فإذا مات قبل يوم ثبوت الحق له، فقد أخذ ما ليس له.

وقد يحرم من الغلة من يستحق، ذلك أن العقب مجهول، فإذا ولد مولودٌ قبل يوم القسمة، فقد ثبت له حق، فإذا تمت قسمة الغلة قبل وجوبها، أي قبل مضي الزمن، لأدى إلى حرمان المولود حقه^(١).

المبحث الثاني: أن يكون الوقف على غير معينين كالفقراء:

فإنه يجوز للنظار على الوقف تأجيله بالنقد العاجل، ويجوز له أن يقسم غلته على أهلها حالاً قبل تمام مدة الإجارة.

وجهه:

أن غير المعينين لا يلزم دفع الغلة لجميعهم^(٢)؛ ولذلك لن يُحرم من الغلة من يستحق.

(١) قال المؤاخذ: (٧: ١٦٨): (وإذا قسمه قبل أن يجب بالسكنى فقد يموت من أخذ منه قبل أن يجب له، ويحرم من جاء قبل الوجوب ممن يولد بعد القسم).

وقال الشيخ عليش في منح الجليل (٨: ١٦٨): (يؤدي إلى إعطاء من لم يستحق بموته قبل مجيء زمانه، وحرمان من يستحق بولادته أو قدومه بعد قسمه في زنته).

(٢) قال الدردير في الشرح الكبير (٤: ٩٥): (للأمن من إحرام من يستحق، وإعطاء من لا يستحق لعدم لزوم تعميمهم).

الفصل الثالث

قسمة دخل الوقف

وفيه مبحثان

لا يخلو الموقوف عليهم من أن يكونوا معينين، أو غير معينين، فهما قسمان،
بيانهما في مبحثين:

المبحث الأول: أن يكون الموقوف عليهم معينين:

كعلی أولادِی زید وعمرو وبکر وهند، وقال: هو وقف على هؤلاء مثلاً: فإنه يقسم
بينهم بالسواء.

وجه ذلك:

أن لفظ التشريك يقتضي التسوية؛ لأنه تصدق على ولده وهو يعلم أن منهم الغني
ومنهم المحتاج^(١)، فلا يفضل أحدهما على الآخر إلا بنص من الواقف، فإذا لم ينص فهم
شركاء؛ قال الله ﷻ في الإخوة للأُم: ﴿فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ فسوى بين
ذكورهم وإناثهم في ذلك الثلث.

المبحث الثاني: أن يكون الموقوف عليهم غير معينين:

أي: قوم لا يحاط بهم.

مثل: أن يوقف على الفقراء والمساكين والعلماء والمرابطين والمجاهدين وأبناء السبيل
وما أشبه ذلك.

ومثل: أن يوقف على قوم وأعقابهم من بعدهم، كبني فلان وأعقابهم.

ومثل: أن يوقف على (ولده وولد ولده)، أو على (إخوته وأولادهم)، أو على (بني
عمه) فهؤلاء غير معينين.

(١) قال القراني في الذخيرة (٦: ٣٠٦): (لأن المحبس حبس وهو يتوقع فقرهم وغناهم وأعرض عن ذلك).

فإن الناظر يقسم الرِّيع على من حضر من هؤلاء^(١)، بحسب حالهم: فيقدم في توزيع الرِّيع وفي السكنى أهل الحاجة الشديدة، يجتهد في ذلك حسب وسعه؛ لأن قصد الواقف الإحسان والإرفاق بالموقوف عليهم، فأصحاب الحاجة أولى من غيرهم.

ثم إنهم في حال الفقر لهم حالان:
الحال الأولى:

إن تساوا فقراً، أو غنى، فعليه أن يُؤثر الأقرب، فالأقربون أولى بالمعروف، يجتهد في ذلك، ثم يعطي ما فَضَلَ لمن يليه.

الحال الثانية:

إذا اختلفوا فقراً، أو اختلفوا غنىً، فعليه أن يُؤثر الأشدَّ فقراً والأقلَّ غنىً، وإن كان أبعد من حيث القرابة.

ووجه ذلك:

أنه لما قصد بالحسب قرابته كان للقرب تأثيرٌ في الإيثار، إلا أن تأثير ذوي الفقر والحاجة أكثر؛ لأن مقصود الوقف إسداء المعروف وسدُّ خلة الحاجة، فكانت الأوجيئة مقدّمةً على الأقربية.

ويقدم من له عيال على من لا عيال له، وعلى من كان قليل العيال، وإن لم يكن ذا حاجة؛ لأن ذا العيال مظنة الاحتياج، فإن ذا العيال وإن كانت له كفاية، فرمما ضاقت حاله بكثرة عياله.

ويقدم المرضى على الأصحاء.

(١) هذا مشهور المذهب، وهو قول سحنون ومحمد بن المواز.

فإن كان الوقف بيتًا للسكنى، ولم يكن أحدُهم أقرب من غيره، ولم يسعهم جميعًا، فيُكرى الوقف، ثم يقسم كراؤه بينهم بالسواء.
فإن تنازل أحدُهم لأصحابه عن الكراء، وعن السكن فله أن يتنازل عن حقه^(١).

(١) قال الزرقاني (٧: ١٦٩): (وقسم كراؤه بينهم بالسوية إلا أن يرضى أحدُهم بما يصير لأصحابه من الكراء ويسكن فيها فله ذلك).

الفصل الرابع

البناء على الوقف

وفيه ثلاثة مباحث

من وقف أرضاً على شخص بعينه؛ كعلى خالد، أو على شخص بوصفه؛ كإمام مسجد كذا، أو على المدرس بمدرسة كذا، فإن الموقوف عليه، إذا بنى في الأرض بنياناً، أو أصلح في البناء، أو غرس فيها شجراً، ثم مات^(١)، فلحكم البناء والإصلاح والغرس ثلاث حالات، بيانها في ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: أن يبني البايع ما بنى وقف، أو أن ما بنى ملك:

فإذا بنى عمل على ما بينه، وإن كان تبينه بعد البناء^(٢).

المبحث الثاني: أن لا يبني شيئاً، فلا يُدرى هل ما بناه وقف أو ملك؟، وفيه

مطلبان:

فمشهور المذهب، أن البايع قد يكون هو الموقوف عليه، وقد يكون أجنبياً:

المطلب الأول: أن يكون البايع هو الموقوف عليه:

سواء كان موقوفاً عليه بشخصه، أو بوصفه، كمدرس المدرسة، أو إمام المسجد. حكمه: يكون ما بناه أو غرسه في الأرض وقفاً يُضمُّ للوقف، فإن مات فلا شيء لورثته فيه، سواء قلَّ البناء أو الغرس، أو كثر، فهو بمنزلة ما بناه الناظر أو أصلحه. فإن قيل: إن البناء لم يُجزَّه الواقف قبل حصول المانع.

فالجواب: أن البناء والإصلاح والغرس تابع لما بُني فيه، فيأخذ حكمه، فالموقوف عليه إنما بنى البناء للوقف، فهو قد ملَّك ما بناه للوقف، فصار البناء محوزاً بحوز الأصل.

(١) أي مات الموقوف عليه.

(٢) قال العدوي على الخرشبي (٧: ١٠٠): (ولو بعد البناء).

المطلب الثاني: أن يكون الباني أجنبيًّا:

حكمه: يكون ما بناه أو غرسه ملكًا له، فلا يُعدُّ بمنزلة ما بناه الناظر، وإنما هو ملكٌ باقٍ لهذا الأجنبي؛ لأنه مُتَعَدِّ بنائه، فإذا كان الوقف لا يحتاج للبناء، حُيِّرَ الأجنبي بين أمرين^(١):

الخيار الأول:

هدمه وأخذ الأنقاض، مع تسوية الأرض كما كانت، فيقال له: اهدم بناءك وخذ الأنقاض، ودع الأرض، فهي وقفٌ، فليس للباني أن يدفع قيمة الأرض براحًا؛ لأنه يؤدِّي إلى بيع الوقف، وهذا إن لم يوجد من يعطيه قيمة النُقْض، فأما إن وُجد من يعطيه قيمة النُقْض فلا يهدمه^(٢).

الخيار الثاني:

أن يأخذ قيمة البناء منقوضًا، تُقَدَّر القيمة تُقَدِيرًا. فإن لم يكن للأنقاض قيمةً بعد هدمه، فلا شيء للباني. وإن كان للأنقاض قيمةً بعد هدمه، فللباني أن يأخذ قيمة البناء منقوضًا، تُقَدَّر القيمة تُقَدِيرًا، فتُقَدَّر قيمة الحجر والخشب والمسامير وغيرها مما له قيمة، ولا يُقَدَّر ما لا قيمة له، كالجص والحصى والتراب ونحوها، فما لا قيمة له يكون ملكًا للوقف بلا عوض؛ لأن الباني بناءً بشبهة تعديٍّ، وقد قال ﷺ: ((ليس لعرق ظالم حق))، رواه الإمام مالك في موطأ محمد بن الحسن.

ويُسْقَط كُفَّةٌ لم يكن من شأنه توليها بنفسه، ولا توليها بخدمه، أي يسقط من القيمة

(١) وهذا إذا لم يَحْتَجِ الوقف للبناء؛ قال الدسوقي (٤ : ٩٦): (إذا كان الحبس لا يحتاج له، وإلا فيوفى له من غلته كما لو بنى الناظر، أو أصلح).

(٢) قال ابن سهل في نوازه (١ : ٥٨٧): (وإن أراد نقضه فأعطاه محتسب قيمته مقلوعًا ليقره للمسجد، أجبر الباني على ذلك، إلا ما لا حاجة للمسجد منه، فلا بد من نقضه).

كُلْفَةٌ هَدَمَهُ وتسوية محله؛ لأنَّ كُلْفَةَ الهدم على الباني^(١)، فإذا كانت قيمة الأنقاض تساوي عشرة، وكلفة الهدم والتسوية تساوي أربعة، فلا يُعتدُّ بكلفة الهدم، فيكون للباني عشرة فقط.

فيوَقِّ الواقفُ القيمةَ للباني، يوفيها له من دَخْلِ الوقف، إن كان في الوقف دَخْلٌ، ويصيرُ البناءُ وَقْفًا^(٢).

فإن مات الباني الأجنبيُّ، كان البناء ملكًا لورثته^(٣).

المبحث الثالث: أن يبيّن أن ما بناه ملكٌ له، فهو مثل أن يكون الباني أجنبيًّا، فله

صورتان:

الصورة الأولى:

إن كان الوقفُ غيرَ محتاج للبناء:

يكون ما بناه أو غرسه ملكًا له، فهو ملكٌ باقٍ له، ويستحقُّ وارثه ذلك البناءَ بالفريضة الشرعية، فإذا كان الوقف لا يحتاج للبناء، حُيِّرَ الباني بين أمرين: هدم ما بناه وأخذ الأنقاض إن شاء، أو أخذ قيمته منقوضًا إن شاء، كما هو الشأن في الباني الأجنبي.

الصورة الثانية:

إن كان الوقف محتاجًا للبناء، فلا يخلو الوقف أن يكون له دَخْلٌ أو لا دَخْلٌ له:

(١) قال الدردير في الشرح الصغير (٤: ١٣٦): (فيؤمر بنقضه، أو بأخذ قيمته منقوضًا، بعد إسقاط كُلْفَةِ مَنْ يَتَوَلَّاهَا، كالأجنبي).

(٢) قال العدوي على الخرشبي (٦: ١٥٥): (من بنى أو غرس في أرض بوجه شبهة، ثم استحققت بحبس، فليس للباني أو الغارس إلا نقضه؛ إذ لا يجوز له أن يدفع قيمة البقعة؛ لأنه يؤدي إلى بيع الحبس، وليس لنا أحدٌ معيّنٌ يطالبه بدفع قيمة البناء أو الغرس قائمًا، فتعيّن النقض).

(٣) الدسوقي (٤: ٩٦): (وإن لم يبين كان وقفًا إن كان ذلك الباني محبسًا عليه، أو له، أو لوارثه إن كان أجنبيًّا).

فإن كان للوقف دخل:

يصير ذلك البناء وقفًا، بمنزلة ما بناه الناظر أو أصلحه، ويوفى للباقي جميع ما صرفه

في البناء من دخل الوقف.

وإن لم يكن له دخل:

لا شيء للباقي، ويعدُّ متبرعًا.

الفصل الخامس

إخراج من سكن

وفيه مبحثان

المبحث الأول: زوال الوصف عن الساكن، وفيه مطلبان:

إذا استحق الموقوف عليه نصيبًا من الدخل، أو استحق سكنى الوقف، فقد يشترط الواقف وصفًا يستحق به الموقوف عليه الدَّخْل، كالفقر أو غيره، ثم زال عنه الوصف الذي اشترطه الواقف، فقد يكون الوقف على جهة محصورة، وقد يكون على جهة غير محصورة، فهما حالان، بياهما في مطلبين:

المطلب الأول: أن يكون الوقفُ على غير محصورين:

كالفقراء، أو الطلبة، أو على الشباب، أو على الصغار أو على غيرهم. فالقاعدة فيهم أن مَنْ زال وصفه بعد سكناه، فإنه يُخْرَجُ لغيره، ممن هو متصف بذلك الوصف:

فإذا تم الصرفُ لفقير، بوصف كونه فقيرًا ثم تحسَّن حاله واستغنى، وزال عنه وصف الفقر، وجب قطع الصرف عنه.

وإذا سكن، بوصف كونه فقيرًا ثم تحسَّن حاله، فزال عنه وصفُ الفقر، وجب إخراجه من السكنى.

وكذلك إذا سكن أحدٌ بوصف كونه طالبًا، ثم ترك الدراسة، وجب إخراجه من السكنى؛ لأنه كان ساكنًا بوصف الدراسة.

وهكذا، فالاستحقاق يزول بزوال الوصف الذي علق به الوقف.

المطلب الثاني: أن يكون الوقف على معينين محصورين:

كعلى قوم وأعقابهم، أو على ولده مثلًا، أو على فقراء مكة.

فإن من كان مستحقاً للدخل فأعطي من الدخل، بحكم كونه فقيراً، لم يجز قطعه عنه، وكذلك إذا سكن في الوقف، بحكم كونه فقيراً، لم يجز إخراجه، ليسكن غيره مكانه، فلا يُخْرَج وإن استغنى وزال احتياجه للسكن.

وجهه:

أنه سكن بحق فلا يخرج إلا برضاه، فالعبرة أن يكون محتاجاً وقت سكناه، أي بالاحتياج في الابتداء، لا في الدوام، فلا يُشترط استمرار الحاجة^(١)، فالاستحقاق لم يعلق بالفقر بل بغيره، بالفقر مُقتَضٍ لتقدمه فقط^(٢)، ولأنها لا تؤمن عودته، فقد يعود فقيراً. ويستثنى من ذلك أن يشرط الواقف أن من استغنى، يُخْرَج لغيره، فيجب العمل بشرطه، أو أن تدل قرينة أو عرف على أن الواقف وَقَّفه عليهم بوصف الفقر؛ ولهذا فإن سبق غير الأوج وسكن، جاز إخراجه، لوجود ما يدل على أنه أوقف بوصف الفقر.

المبحث الثاني: إذا طرأ سفر للسكن، وفيه مطلبان:

إنَّ المستحقَّ الساكن في الوقف، قد يطرأ عليه سفرٌ، وقد يرى أن يُؤجَّر الوقف؛ لينتفع بأجرته، فهما حالتان، بياهما في مطلبين:

المطلب الأول: إذا رأى المستحق أن يسافر:

إذا سافر الساكن سفر انقطاع، أو ما يُنزَل منزلة سفر الانقطاع، مثل أن يسافر سفرًا بعيدًا يغلب على الظن عدم عوده منه، فسفر الانقطاع يُسقط حقه في السكنى، فيكون لغيره أن يسكن مكانه، ويسقط حقه في استمرار الصرف عليه من الربيع.

أما إذا سافر الساكن سفرًا مؤقتًا، أي: إن نيته أن يعود، فإنه وإن خرج من المنزل، غير أن حقه لم يسقط، فمثله مثل من قام من المسجد لوضوءٍ مثلاً، فهو أحق بموضعه،

(١) قال الزرقاني (٧: ١٦٩): (لأن العبرة بالاحتياج في الابتداء، لا في الدوام).

(٢) قال الدسوقي (٤: ٩٧): (والمعنى الذي علق به الاستحقاق باق).

فالسفر لا يُسقط حَقَّه، فله أن يُبقي مفتاح المنزل عنده^(١).
وكذلك الأمر إن جهل حال سفره، هل هو سفرٌ انقطاع أو سفرٌ عود ورجوع؟ فإنه يحمل على أنه سفر عود، ما لم تظهر قرينة تدلُّ على أنه سفر انقطاع.

المطلب الثاني: إذا رأى المستحق أن يُوجِّر الوقف:

ليس للمستحق تأجيرُ الوقف^(٢).

وجه ذلك:

أن المستحقَّ لا يملك المنفعة، وإنما يملك الانتفاع بها^(٣)، فيملك أن يباشر الانتفاع هو بنفسه فقط، مثل مَنْ استعار كتابًا موقوفًا، فليس له أن يَمَكِّن غيره من الانتفاع به، لا بعوض كهبته أو تأجير، ولا بغير عوض كإعارته.

فمن ملك الانتفاع فقد مَلَكَ الانتفاع فقط، ولم يملك المنفعة، فليس له التصرف فيها؛ لأن الوقف قصد ذاته مع وصفه، كبيتٍ وَقَفَهُ على إمامٍ بمسجد أو على مدرسٍ بمدرسة، فهو مَنْ وَقَفَ عليه بالوصف المذكور، فليس له أن يُوجِّر ولا أن يهب ولا أن يعير، فإذا أراد أن ينفع بالوقف غيره، فله أن يُسقط حقه منه، ليأخذه غيره ممن هو أهلُّ له.

أما مَنْ ملك المنفعة، فقد ملك الانتفاع بالذات، لأي مُتَنَفِّع، فتمليكُ المنفعة أعمُّ من تمليك الانتفاع وأشمل، فلمن ملك المنفعة أن يباشر الانتفاع بنفسه، وله أن يُمَكِّن غيره من الانتفاع بعوض كالإجارة.

(١) وقيل: يكره إلى أن يعود، قال الباجي (٦: ١٢٧): (ولو خرج مسافرًا فعرض له بعض ما يعرض للناس من الأسفار كان له أن يكره مسكنه إلى أن يعود).

(٢) قال القرابي في الذخيرة (٦: ٣٤١): (لأنه لم يوقف للغلة، وإنما وقف للانتفاع بالأنفس بالسكنى).

(٣) قال القرابي في الذخيرة (٦: ٣٤٠): (من ملك المنفعة له المعاوضة عليها وأخذ عوضها، ومن ملك أن ينتفع ليس له المعاوضة كسكنى المدارس والربط).

الفصل السادس

فسخ إجارة الموقوف

وفيه مبحثان

إذا تم تأجير الوقف، فيجب الوفاء بالعقد، ولا يجوز فسخه، غير أنه قد تطرأ زيادة في عقد الإجارة، فقد يأتي مستأجر آخر، ويدفع أجره بقدر أجره المثل، أو أكثر منها^(١)، وقد يدفع أقل منها، ولكل صورة منها حكم، فهما صورتان، بياهما في مبحثين:

المبحث الأول: أن تكون الأجرة وقت العقد، بقدر أجره المثل، أي مساوية لها،

ومن باب أولى أكثر منها:

الحكم: هذا العقد صحيح، فلا يجوز فسخه، فإذا جاء مستأجر آخر، ودفع أجره أعلى من المستأجر الأول، فإنه لا يجوز نقض عقد المستأجر الأول، وعليه فإذا جاء مستأجر آخر، ودفع زيادة أجره، فإن الإجارة لا تنفسخ لتلك الزيادة.

وجهه:

أن الأجرة قد وقعت بعقد صحيح لا غبن فيه، والأصل في العقد اللزوم، فإذا لزم فإن لزومه يمنع إبطاله.

ويلاحظ أن عقد الإجارة له طريقتان:

الطريقة الأولى:

أن يتم تأجير الوقف مدة معلومة بأجرة معلومة، وهو ما يسمى وِجِيْبَةً، كاتفاقهما على أجرة بمبلغ معين لمدة شهر فقط، أو بمبلغ معين لمدة سنة فقط، أي أن مدة الكراء أسبوعاً أو شهراً أو سنةً، وهكذا.

(١) ويلاحظ أنه يعتبر كون الأجرة أجرة المثل: وقت عقد الإجارة؛ قال الخرشي (٧: ٩٨): (يعتبر كون الكراء كراء المثل وقت عقد الإجارة).

والأجرة في الوجيبة لازمة، سواءً دفع الأجرة أم لم يدفعها، فالوجيبة تقوم مقام دفع الأجرة، فعقد الوجيبة لازم، حصل قبضٌ للأجرة أم لا. فالعقد لازم، فلا يجوز إبطاله.

الطريقة الثانية:

أن يتم تأجير الوقف مشاهرةً، أي على مدة غير محدودة، بحيث يكون مياومةً، ككل يوم بكذا، أو مشاهرة، ككل شهر بكذا، أو مساناة، ككل سنة بكذا، وما شابه ذلك. والأجرة في المشاهرة لا يلزم منها إلا قدر ما قبض المؤجر، فعقد المشاهرة غير لازم إلا بقدر ما نقد المستأجر. ولها حالان:

الحال الأولى:

إن دفع المستأجر الأجرة، فالعقد لازم، فلا يجوز إبطاله^(١).

الحال الثانية:

إن لم يدفع الأجرة، فله الفسخ ولو بأجرة المثل؛ لأن العقد لم يلزم.

المبحث الثاني: أن تكون الأجرة وقت العقد بأقل من أجرة المثل:

الحكم: هذا العقد فيه غبنٌ، فإن ثبت أن العقد بأقل من أجرة المثل جاز فسخه، إن ثبت أن الإجارة بأقل من ثمن المثل؛ لأن هذه الإجارة غبنٌ للوقف.

(١) قال الدردير في الشرح الصغير (٤: ١٣٤): (أو نقد المكري كراء مدة محدودة).

الفصل السابع

إثبات الغبن

والواجب أن لا تُؤجَّر إلا بعد النداء عليه والاستقصاء حتى تنتهي فيه الرغبات بعد شهرته للإجارة، والقول في إثبات وجود الغبن في الأجرة، هو قول أهل المعرفة: فإن وقع العقد الأول بعد النداء والاستقصاء، فعلى المستأجر الثاني أن يثبت أن الأجرة الأولى فيها غبن^(١).

وإن وقع العقد الأول من غير مناداة عليه ونحوه، فعلى المستأجر الأول أن يثبت أن الأجرة الأولى ليس فيها غبن.

فإذا جاء مستأجرٌ آخر، ودفع أجره أعلى من المستأجر الأول، فإنه يجوز فسخ عقد المستأجر الأول؛ سواء كان المستأجر الثاني حاضرًا وقت الإجارة الأولى أو كان غائبًا.

ثم إن الساكن، أي المستأجر الأول، إذا التزم بدفع الزيادة^(٢) التي زيدت عليه، فهل يكون أحقَّ بالوقف؟

فيه احتمالان:

الاحتمال الأول:

أنَّ الحقَّ للمستأجر الأول، وهو الساكن، فهو أحقُّ بالبقاء؛ لوجود عقدٍ عُقِدَ معه في الجملة^(٣).

(١) قال ابن عرفة (٨ : ٥٠٣): (ولابن عات عن المشاور: إن أكرى ناظر الحيس على يدي القاضي ربع الحيس بعد النداء عليه، والاستقصاء، ثم جاءت زيادة لم يكن له نقض الكراء، ولا قبول الزيادة إلا أن يثبت بالبينة أن في الكراء الأول غبنًا على الحيس، فتقبل الزيادة، ولو ممن كان حاضرًا).

(٢) قال الدسوقي (٤ : ٩٥): (بعد انبرام العقد مع الثاني بأجرة المثل، وإلا كان له ذلك).

(٣) وإليه مال البناني، قال الشيخ علي الصعيدي العدوي على الخرشبي (٣ : ٢٧١): (ما لم يكن المستأجر يدفع الزيادة فهو أحق).

الاحتمال الثاني:

أنَّ الحق للمستأجر الثاني^(١)، وهو الجديد، فهو أحقُّ بالوقف من الأول^(٢)؛ سواءً بلغت زيادته أجره المثل أم لم تبلغ.

مثاله:

إذا استأجر خالدٌ وقفًا، كمنزل للسكنى أو بناء، بمائةٍ مثلاً، وكانت أجره مثلها مائةٍ وعشرين، ثم جاء مستأجرٌ ثانٍ، وهو زيدٌ ودفع فيها مائةٍ وعشرين، فاستأجرها بمائةٍ وعشرين، لم يَجْزِ فسخ إجارة المستأجر الثاني، بل وإن دفع أقل من أجره المثل، كمائةٍ وعشرة، لم يَجْزِ فسخ إجارة المستأجر الثاني.

وجه عدم فسخ إجارة المستأجر الثاني:

إنما كان الحق له؛ لأن العقد الأول قد فسخ. ثم إن المستأجر الجديد، إذا زاد زيادةً تبلغ أجره المثل، وتم التعاقد معه، لم يَجْزِ فسخ العقد معه^(٣).

مثاله:

إذا استأجر خالدٌ وقفًا، كمنزل للسكنى أو بناء بمائةٍ مثلاً، وكانت أجره مثله مائةٍ وعشرين، ثم جاء مستأجرٌ ثانٍ، وهو زيدٌ ودفع فيها مائةٍ وعشرين، جاز أن تفسخ الإجارة، فإذا جاء مستأجر ثالث ودفع فيها مائةٍ وثلاثين، لم يَجْزِ فسخ إجارة المستأجر الثاني.

(١) ويستثنى من ذلك المعتدة، فإنها إذا استأجرت وقفًا بأقل من أجره المثل، ثم زد شخصٌ عليها زيادة، فطلبت البقاء بأجرة المثل فقط، فإنها تجاب لطلبها، وإن زد المستأجر الثاني زيادة تزيد على أجره المثل، فالمعتدة أحق؛ قال في التعليق الحاوي على الصاوي (٦: ٣٠٠٣): (نظرًا لعدم جواز خروجها).

(٢) قال الدردير في الشرح الكبير (٤: ٩٥): (ولو التزم الأول تلك الزيادة التي زدت عليه لم يكن له ذلك).

(٣) قال الدسوقي (٤: ٩٥): (محمول أيضًا على ما إذا التزم الأول الزيادة بعد انبرام العقد مع الثاني بأجرة المثل، وإلا كان له ذلك).

وجهه:

أن المستأجر الثاني استأجر الوقف بعقد صحيح، لا غبن فيه، فلا عبرة بزيادة من زاد بعد ذلك.

تم الكتاب ..

عصر يوم الأحد الرابع والعشرين من ذي الحجة، لعام ١٤٤٠ هـ.

وكان الشروع في كتابته شهر ربيع الأول، من عام ١٤٤٠ هـ.

والحمد لله رب العالمين ..