

الفصل الرابع

الوقف عقاراً

- المبحث الأول: العقار الموقوف في القانون اللبناني وحقوق القرار عليه.
- المبحث الثاني : في إجارة عقد الوقف.
- المبحث الثالث: نطاق قانون الوقف الذري الصادر في ١٠ آذار ١٩٤٧م.
- المبحث الرابع: انتهاء الوقف بسبب تخريب العقار وضالة الحصص.

المبحث الأول

العقار الموقوف في القانون اللبناني

وحقوق القرار عليه

حددت المادة العاشرة من القرار (٣٣٣٩) المتعلق بالملكية العقارية الحقوق التي تجري على العقارات باثني عشر حقاً، منها:

١- حق الوقف.

٢- حق الإجازتين.

٣- حق الإجازة الطويلة.

وقد حددت المواد (١٧٤ ، ١٧٩)، من القرار (٣٣٣٩) الأسس التالية للحق العيني للعقار الوقفي:

أولاً: عدم جواز بيع الموقوف أو التنازل عنه لا مجاناً ولا ببدل، ولا انتقاله بطريق الإرث، ولا رهنه أو إجراء تأمين عليه^(١).

ثانياً: يمكن استبداله أو إجراء إجازتين عليه أو مقاطعة^(٢).

ثالثاً: إن الوقف لا يكون له مفعول قانوني إلا ابتداءً من يوم قيده في السجل العقاري.

(١) المادة (١٧٤).

(٢) المادة (١٧٤).

رابعاً: إن الوقف في مفهومه القانوني والعقاري يشمل العقار نفسه والأشياء التي تعد متممة له أو جزءاً ملحقاً به؛ أي المنقول المخصص لخدمة العقار والمقبرة عقارات بالتخصيص^(١).

خامساً: لا يكتسب بمرور الزمن أي حق كان على العقارات الوقفية المخصصة لتكون مسجداً أو كنسية أو كنيساً أو مستشفى أو معهد علم أو العقارات الوقفية المخصصة لاستعمال العموم، أما العقارات الوقفية الأخرى فإنها تجري عليها أحكام مرور الزمن^(٢).

سادساً: إن القواعد المتعلقة بإنشاء الأوقاف وصحتها وغايتها وقسمتها وتأجيرها واستبدالها هي معينة في أحكام القوانين الخاصة بذلك.

ويتضح من هذه المبادئ أن العقار الموقوف يخضع للأسس التالية:

أ- ينشأ ويدار ويستبدل طبقاً للأنظمة الخاصة به.

ب- غير خاضع بوجه من الوجوه لترتيب أي حق عليه من الحقوق العينية الأساسية كالملكية أو الحقوق العينية التبعية كالرهن وسواه.

ج- يخضع العقار الوقفي لقيود السجل العقاري المثبتة لمفعوله القانوني بالنسبة إلى الكافة.

نخلص من ذلك، إلى أن عقارات الأوقاف بكل أنواعها تخضع لأحكام القرار (٣٣٣٩) وللأحكام المدنية فيما يتعلق بالأمور التالية:

١- تحديد هذه العقارات وتحريرها في قيود السجل العقاري، وتثبيت محاضر التحديد والتحرير بإشراف القاضي العقاري.

(١) المادة (١٧٧).

(٢) المادة (١٧٨).

٢- مهل الاعتراض على أعمال التحديد والتحرير والمطالبة بحقوق الوقف على العقارات التي يجري مسحها وتحديدها وتحريرها.

٣- مهل مرور الزمن المكسبة للملكية بوضع اليد على العقارات والحيازة، سواء كانت مهل مرور الزمن العشري أو الخمسي إذا كانت الحيازة مسددة إلى سبب صحيح، وذلك عدا ما يتعلق بالعقارات المخصصة للعموم كالمساجد وسواها من الزوايا ودور العلم.

وبالإجمال، فإن القانون المدني، وطبقاً لقوانين التحديد والتحرير، هو الذي يفصل في سائر النزاعات المتعلقة بكيان الوقف العقاري وحدود هذا الكيان.

وقد استقر الاجتهاد اللبناني على التفريق بين العقار الوقفي كعقار يخضع لقوانين السجل العقاري وتنظيماته، وبين مؤسسة الوقف التي يكون العقار موضوعها وشؤون التولية عليها التي تدير مؤسسة الوقف.

فقد حددت محكمة التمييز المدنية الأولى بقرارها رقم (٩٨) تاريخ ١٧ تشرين الأول ١٩٦٠، نطاق صلاحية المحاكم الشرعية المدنية في الخلافات الناشئة حول العقارات التي يجري تحديدها وتحريرها فقالت:

"إذا كان يعود للمحاكم الشرعية بمقتضى المادة (١٤) من المرسوم الاشتراعي رقم ٢٤١/١٩٤٢، صلاحية النظر في الوقف وحكمه ولزومه وصحته وشروطه واستحقاقه وقسمته قسمة حفظ وعمران، إلا أن هذه الصلاحية هي صلاحية استثنائية ومحصورة بالنص.

ولكن إذا وقع الخلاف على قيد العقار، وإذا ما كان يجب قيده وفقاً أم ملكاً خاصاً، فإن فصل مثل هذا الخلاف يعود للمحاكم المدنية

عملاً بالمادة (١٥) المعدلة من القرار رقم (١٨٨)، ويكون الحكم الشرعي القاضي بالنظر بالدعوى صادراً عن مرجع غير صالح ويستوجب الإبطال".

أما ما يخرج عن نطاق هذه الحدود، فإن العقار الموقوف عقار غير قابل للتداول أصلاً، ويخضع في شأن إدارته للأحكام والقواعد الشرعية كما سوف نوضح لاحقاً.

المبحث الثاني في إجارة عقد الوقف

اعتنت القواعد الفقهية بالخصوص في الفقه الحنفي بأحكام إجارة العقار الوقفي كعنصر استثمار واستغلال لمصلحة جهة الوقف، سواء كانت جهة خيرية أو جهة ذرية، وذلك وفقاً للأسس التالية:

أولاً: مراعاة شرط الواقف في تأجير العقار الوقفي وعدم مخالفته، إلا فيما استثنى من شروط تُراعى فيها مصلحة الوقف.

ثانياً: لا يجوز أن تزيد الإجارة في الدار على سنة، وفي الأرض على ثلاث سنين، إلا إذا كانت المصلحة بخلاف ذلك.

وقد ضربت كتب الفقه كردّ المحتار إلى الدر المختار لابن عابدين، وكذلك الإسعاف والحامدية صوراً مختلفة تقدم فيها مصلحة الوقف وحسن استغلاله على المهل الأساسية التي أشرنا إليها، وذلك كله لا بدّ أن يتم بإشراف القاضي.

وبكل حال فقد نصّ الفقهاء^(١) على أن المستحق لا يحق له تأجير الوقف، ولو كان المستحق الوحيد، كما أنه ليس له أن يستوفي الإجارة من المستأجر، بل الناظر على الوقف والعجبي المقرر في وظيفة الجباية.

(١) مدونة قدرى باشا المادة رقم (١٨٣).

ومبنى منع إجارة الوقف مدة طويلة مردّه إلى عدم الخلط بين الوقف والملك؛ فالوقف ينبني على الاستغلال والاستثمار الدوري المرتبط بظهور الغلة لمصلحة الاستحقاق في الوقف عموماً، ولذا كان المعيار الأساسي هو قدرة العقار الوقفي على أن يكون جزءاً من سوق الاستثمار، ولذا بدت التولية على الوقف ذات أهمية كبيرة؛ لأنها مكلفة بالقيام بالعمارة الدائمة للوقف، لتظل جزءاً من حيوية السوق الاستثماري.

ثالثاً: إن معيار الإجارة هو أجر المثل بغبن يسير، فإن كانت الإجارة بغبن فاحش أبطل القاضي العقد، ولزم تمام أجر المثل عن المدة الماضية، وذلك كله في العقارات المبنية.

رابعاً: في إجارة الأراضي ومساقاتها:

أ- من حيث المبدأ يجوز للقائم بأمر الوقف أن يتولى بنفسه زراعة أرض الوقف، وأن يشتري من غلتها ما يلزم لها من آلات الحراثة والبذار وغيرها، وله أن يستأجر الأجراء بأجر المثل لخدمة الأرض، من حفر سواقيها وكري مساقياها وحرثها، ولتمتولي الوقف أن يبني من إيراد الأرض قرية أو عزة لتكثير أهلها وسكنى أكرتها وحفاظها وحفظ غلتها للحاجة إلى ذلك، ذلك كله إذا كانت ميزانية ريع الأراضي تفي بهذا الاستثمار.

ب- في المزارعة لمدة معلومة تزيد على ثلاث سنوات تبعاً لطبيعة الاستثمار المحصور بثلاث سنوات، أجاز التطور الفقهي أن يأذن القاضي بالبناء للمستأجر، وتكون تكاليف البناء ديناً على الوقف، ويُسمى المرصد، والبناء يكون للوقف على أن يزيد أجر المثل بسبب البناء. وإذا أراد الناظر إخراج المستأجر فعليه أن يدفع له ما صرفه على البناء، والفرق بين هذه الحالة وبقية أنواع العقود أن البناء هنا للوقف منذ البداية بسبب ملكه له، لما ورد في الفتاوى الخيرية:

"والمرصد دين على الوقف، وهو لا يؤجر إلا بأجرة المثل أو بنقصان يسير، إلا إذا لم يُرغب فيه إلا بالأقل، ومثل هذا يُقال في الكدك، وهو ما يبنيه المستأجر في حانوت الوقف ولا يحسبه على الوقف فيقوم المستأجر بجميع لوازمه من عمارة وترميم وإغلاق ونحو ذلك ويبيعونه بثمن كثير".

وفي الفتاوى الحامدية سألته عن الخلو المتعارف عليه فقال:

"إن الحكم العام قد يثبت بالعرف الخاص عند بعض العلماء كالنسفي وغيره، ومنه الأحكام التي جرت بها العادة، وذلك بأن تُمسح الأرض ويفرض على قدر من الأذرع مبلغ معين كل سنة غير إجارة وتترك في يده بأجر المثل".

ويعقب في الفتاوى الحامدية بأن العرف المعتمد هو العرف المتواضع عليه في حماية الوقف وازدياد ريعه رعاية لشرط الواقف الذي يماثل نصّ الشارع، ومن ثم فإن العرف لا يُفتى به دائماً؛ إذا كثرت الخبث في السلوك وشاع، إذ واجب الناظر والقاضي التدقيق في مدى صحة السعر الرائج.

وقد جاء في رد المحتار على الدر المختار^(١) أنه ليس في كل بناء أو غرس يجعل للمستأجر حق الأولوية بالاستثمار.

فهذه الإجارة محصورة في عقود الأحكام والكدك والكردار.. وهي عقود سنعرف كلّ واحدة منها كما استقرت في إطار التعامل الوقفي الحالي، وقد أعطاها المشرع على المدى الطويل نوعاً من الحق العيني في دوامها، إلا أنها بكلّ حال تنتمي إلى مفهوم الإجارة بكل معانيها، وقد استقر القضاء المدني على هذا المبدأ في لبنان كما في مصر، مع تصفية سائر العقارات الوقفية التي عليها حقوق القرار، وفي ضوء ذلك

فإن القضاء المدني في لبنان أعلن صلاحيته في شؤون الإجارتين والإجارة الطويلة.

الحقوق العينية المترتبة على العقار الموقوف

إن القانون الخاص بالملكية العقارية قد ورث عن الأنظمة العثمانية حقوق الإجارة الطويلة التي تحتوي على صفة الاستمرار نخص منها: أ- حق الإجارتين. ب- حق الإجارة الطويلة.

أ- حق الإجارتين

إن المادة (١٨٠) من قانون الملكية العقارية قد نصت على تعريف حق الإجارتين بأنه:

"عقد يكتسب بموجبه شخص ما، بصورة دائمة حق استعمال عقار موقوف والتمتع به مقابل تأدية ثمنه، ويقوم هذا الثمن بمبلغ معين من المال يعتبر بدل إيجار معادلاً لقيمة الحق المتفرغ عنه.

ويضاف إلى ذلك المبلغ مرتب دائم بمعدل ٣ بالألف من قيمة العقار حسبما تحدد القيمة المذكورة بالتخمين المتخذ أساساً لجباية الضريبة العقارية".

فالمستأجر في هذه الحالة يملك حق التصرف، والوقف يملك رقبة العقار، ولما كان هذا التصرف من عقود المعاوضة فتجب موافقة القاضي الشرعي على ذلك بما يتفق وشرط الواقف، فإذا نص شرط الواقف على عدم تأجير العقار لأكثر من ثلاث سنوات كان من غير الجائز إنشاء مثل هذا الحق.

ولا توجد لهذه الأحكام أي نتيجة عملية في الوقت الحاضر؛ لمنع القوانين المرعية الإجراء إبرام عقود إجارة طويلة أو إجارتين ومنع

المحاكم الشرعية من الاستماع إلى شهادات تتعلق بهذا الموضوع اعتباراً من صدور القوانين المعمول بها حالياً.

لكن هذه الأحكام تظل - نظراً لخصوصيتها - خارج قوانين الأجور عموماً؛ لأن القانون نظم لها أحكاماً خاصة بها.

إنما من المفيد أن نشير باختصار إلى التزامات المستأجر في هذا الخصوص وحقوقه.

حقوق المستأجر التي يمارسها من دون مراجعة المتولي:

- ١- حق شراء رقبة العقار من الوقف ببدل سنوي معادل لقيمة ثلاثين قسطاً سنوياً^(١)، ويصبح ملكية عقارية، ويتم هذا عن طريق الاستبدال وفقاً لأحكام القرار رقم (٨٠) الذي سنأتي على ذكره.
- ٢- حق استعمال العقار والانتفاع به كماله الحقيقي والتصرف به، وإنشاء الرهن والتأمينات عليه.
- ٣- ينتقل بالإرث أو بالوصية طبقاً للأحكام الخاصة بالأراضي الأميرية^(٢).
- ٤- إجراء حفريات في العقار إلى أي عمق أراد، وأن يستخرج من هذه الحفريات ما يشاء من مواد البناء دون سواها^(٣).

الأعمال التي يجب فيها الحصول على إذن المتولي:

- ١- إنشاء بناء جديد بالإضافة إلى البناء المستمر.
- ٢- إنشاء مشجرات جديدة وغرس أشجار جديدة في العقار المستغل.

(١) المادة (١٨١).

(٢) المادة (١٨٤) عقاري.

(٣) المادة (١٨٧) ملكية عقارية.

وإذا قام المستأجر بهذه الأعمال دون موافقة المتولي، فتُطبق في هذه الحالة أحكام البناء في ملك الغير، فتهدم أو تقلع بناءً على طلب متولي الوقف إذا كان سيئ النية، ويجري التعويض لمصلحة الوقف إذا كان المتصرف حسن النية.

واجبات المستأجر:

- ١- دفع البدلات المؤجلة عند استحقاقها سنوياً.
- ٢- المحافظة على العقار المؤجر والقيام بإصلاحه، ويتحمل نفقات الإصلاح والصيانة ودفع الرسوم والضرائب دون أن يطالب الوقف بأي مبلغ.
- ٣- ضمان كل نقص يقع في العقار ويكون المستأجر هو المتسبب فيه، كإهمال الصيانة والعناية بالمفروشات وسواها، فيدفع للوقف تعويضاً عن هذا النقص.

انتهاء حق الإيجاريتين:

وينتهي حق الإيجاريتين:

- ١- إذا أهمل المستأجر استعمال العقار مدة عشر سنوات^(١)، لكنه إذا تلفت الأغراس والبناء يبقى حق الإيجاريتين على الأرض^(٢).
- ٢- إذا انقرض الورثة فيعود العقار إلى مالك الرقبة، وهو الوقف الأصلي.
- ٣- إذا امتنع المتصرف عن أداء المرتب الدائم وسائر النفقات

(١) المادة (١٩١) ملكية عقارية.

(٢) المادة (١٩٤).

القانونية، فإنه يجوز ملاحقة نزع ملكية التصرف بالطرق القانونية وإعادتها إلى مالك الرقبة وهو الوقف.

٤- إذا طالب الوقف بحق الشفعة عند بيع حق الإجازتين من الغير وفقاً للمادة (٢٠٣) ملكية عقارية، حينئذ يتحد مالك الرقبة ومالك التصرف بالوقف فيزول حق الإجازتين.

ب- حق الإجازة الطويلة

عرّفت المادة (١٩٣) من قانون الملكية العقارية الإجازة الطويلة بأنها: "عقد يكتسب صاحبه مقابل بدل معين، حق إحداث ما شاء من الأبنية وغرس ما شاء من الأغراس في عقار موقوف".

وقد أصبح حق المستأجر بمقتضى قانون الملكية العقارية من الحقوق العينية باعتبار أن المستأجر الذي غرس في أرض الوقف أو أقام البناء لقاء قيمة معجلة تساوي هذه الحقوق مستأجر لمدة غير محدودة يورث عنه هذا الحق كما أنه يقبل التفرغ للغير.

وقد منع قانون الملكية العقارية إنشاء حقوق على العقار الوقفي إلا عن طريق المقاطعة بناء لقرار القاضي الشرعي الذي عليه أن يتحقق من الأمور التالية وفقاً لما جاء في القرار رقم (٢٣) الصادر عن المراقب العام للأوقاف بتاريخ ٢٩ آب ١٩٢٢:

١- خراب العقار الوقفي والحاجة إلى استثماره عن طريق المقاطعة.

٢- تكلف لجنة من الخبراء لتقدير قيمة العقار وتحديد البدل المحدد على أساس ذلك (٢,٥) بالآلف.

وبعد تحديد البدل على هذا الأساس السابق ترسل الأوراق أولاً إلى المراقبة العامة مع خرائط العقار للتصديق عليها، ثم بعد ذلك تُعاد إلى

المحكمة الشرعية لاستصدار الإعلام الشرعي المتضمن الحكم النهائي بتلك المعاملة.

لكن تعليمات مراقبة الأوقاف الإسلامية المؤرخة في ١٤ كانون الثاني ١٩٢٨ عادت فمنعت على المحاكم الشرعية إجراء أي مقاطعة أو حكر أو إجارة طويلة أو إجارتين بصورة مطلقة؛ فجاء في هذا القرار:

- يمنع إجراء عقود الحكر، وإذا تبين أنه من الضروري إقامة الإجارتين أو المقاطعة على إحدى العقارات الوقفية فيجري استبدالها وفقاً للأنظمة الشرعية المعمول بها.

وقد برزت المفوضية الفرنسية في مذكرتها المؤرخة في ١٣ شباط ١٩٢٨، رقم أ ١٤٤٩، آف الذكر بما يلي:

"إن الأسباب التي بني عليها القرار المبحوث فيه جديرة بالنظر؛ لأن الحقوق المذكورة تؤول إلى تضعيع الأوقاف".

ثم أضافت: "وعلاوة على ما ذكر فإن مثل هذه العقود لم يبق لها موجب، لأن قرار رقم (٨٠) الخاص باستبدال العقارات يفتح لإعادة استخدام المخصصات أبواباً كانت مغلقة بموجب التشريع القديم، ولا سيما أنه يقضي بتخصيص بدل الاستبدال لتشييد أو تحسين حالة المعاهد والأبنية الوقفية، وفي النتيجة بالمقتضيات التي حدت بالفقهاء المسلمين لتجوز عقود الإجارة الطويلة".

وهكذا، ومنذ ذلك التاريخ توقف إنشاء عقود جديدة تتعلق بالإجارة الطويلة أو الإجارتين موضحة أن من واجب المتولين وإدارة الأوقاف إدارة العقود القائمة والتي أصبحت حقوقاً عينية تستمر أو تنتهي وفقاً لأحكام قانون الملكية العقارية رقم ٣٣٣٩، وقد أوضحنا حقوق المستأجر

وواجباته وحدود حقه العيني لدى بحثنا عن الإجاريتين، وهذه المبادئ تنطبق بصورة عامة على حقوق الإجارة الطويلة.

وإذا أردنا أن نكوّن فكرة عن حقوق الإجارة الطويلة وأنواعها، كما استقرت على العقارات الوقفية في ظل أنظمة الحكم العثماني، فإنه يمكن لنا أن نجمل صور استغلال العقارات عن طريق نوعي الإجارة؛ الإجارَتان والإجارة الطويلة كما يلي:

فالإجارَتان: صيغة تنصب على العقار الوقفي الذي يحتاج إلى ترميم وإصلاح، فيتقدم المستأجر ليتعهد بإعادة ترميم هذا العقار بمبلغ يتم الاتفاق عليه يعد بدلاً معجلاً، وهذه هي الإجارة الأولى. ثم يتفق، بالإضافة إلى ذلك على بدل سنوي هو بمنزلة الإجارة الثانية؛ لذلك لقب هذا العقد بالإجاريتين، باعتبار أن البديل الأول ينفق على إصلاح العقار والبديل الثاني على استثماره الدوري.

أما الإجارة الطويلة فمنها صور عديدة؛ لأنها تشمل العقارات التي تسمى ربوعها بالمسقفات، والأراضي الزراعية التي تسمى ربوعها بالمستغلات، وإننا نوردها باختصار كما يلي:

١- المقاطعة: هي عبارة عن إقطاع المستأجر أرضاً زراعية سليخاً أو أرضاً معدة للبناء، فيقوم المالك بغرس الأرض أو إقامة البناء عليها، ويصبح المستأجر مالِكاً للشجر أو للبناء، ويتمتع المستأجر بحق ملكية البناء أو الشجر لقاء البديل الذي دفعه أو بما يوازي قيمته كما حدده قانون الملكية العقارية (٢,٥) بالآلف من قيمة أرض العقار.

٢- المرصد: وفي هذه الصورة من الإجارة الطويلة يأذن المتولي للمستأجر بالاتفاق على العمارة الضرورية للعقار المستأجر، نظراً لعدم وجود علة في الوقف تمكن المتولي من إجراء تلك الأعمال تمكيناً للمستأجر المنتفع من الانتفاع.

وهكذا يترتب للمستأجر على الدوام وبمقتضى هذا الإذن دين ثابت بقرار من القاضي الشرعي لمصلحة المستأجر في ذمة الوقف، ونظير هذا الدين المرصد على العقار الوقفي تستمر الإجارة بالبدل المحدد ويزداد باستمرار الإجارة الدين، فيصبح المستأجر متصرفاً بالعقار الموقوف لقاء الأجر المتفق عليه.

وينتقل الحق الثابت للمستأجر والمُرصد على العقار الوقفي إلى الورثة كما ينتقل إلى الغير بالبيع؛ لأن المستأجر قد أصبح في هذه الصورة أيضاً متصرفاً بالعقار.

٣- الحكر: عقد بمقتضاه يتم الاتفاق على استبقاء العقار الموقوف حكرًا على المستأجر، لإقامة بناء فيه أو تشجير أو سواه، لقاء أجرة معجلة تعادل قيمة الحق، وأجرة مؤجلة تدفع سنوياً وذلك لقاء مدة طويلة، وينتهي حق الاحتكار كما ينتهي حق المقاطعة؛ لأنه نوع من المقاطعة، إذا تلف ما أحدثه المحتكر من بناء أو شجر أو لم يتم بدفع الأجرة، والأجرة السنوية تعادل (٢,٥) بالآلف من قيمة العقار.

٤- الجدك: ويكثر هذا النوع من العقود في الأبنية التي تعد كحمامات أو مقاهٍ أو أفران وسوى ذلك، فالجدك هو اسم يُطلق على ما هو ثابت من عقارات الوقف كالبناء الزائد بينه المالك، أو الأدوات المنقولة التي توضع في العقار وتتبعه كعقار بالتخصيص كرحى الطواحين ومفروشات الحمام والأجران والرفوف.

ولما كانت هذه الزوائد المستقرة في العقار استقرار قرار من شأنها أن تضر بالمستأجر إذا نُزعت عند انتهاء الإجارة، فإن الفقهاء، رعاية للمصلحة ومنعاً من الضرر، أجازوا استمرار الإجارة لقاء دفع بدل المثل.

لكن هذا النوع من الإجارة الذي كثر في المدن الكبيرة كالأستانة وسواها قد أدى إلى التواطؤ على حقوق الوقف بين المتولين والمستثمرين، وهكذا صدرت إرادة سنية بتاريخ ٨ ذي الحجة سنة ١٢٧٧ هجرية بمنع إحداث الجدكات اعتباراً من سنة ١٢٤٧ هجرية، ومن ثم تعد جميع الجدكات المحدثّة بعد هذا التاريخ باطلة.

٥- مشد المسكة: هذا النوع من الإجارة يتعلق بإجارة الأراضي الزراعية التي يستأجرها المستأجر لمدة محدودة؛ موسماً أو سنة أو سنتين، لكن الإجارة تنتهي ولا يزال للمستأجر في الأرض سماء أنفقه ومعدات زراعية وأدوات سقي؛ فيجدد المتولي له الإجارة منعاً من الضرر. ولما كان هذا النوع من الإجارة معمولاً به في بلاد الشام الداخلية سورية، فإن المشرع السوري قد أنهى هذه العقود بالمرسوم الاشتراعي رقم ٦١ الصادر في ٢١ آب ١٩٤٠، حيث أوجب على المتولين احترام مدد هذه العقود إلى نهايتها إذا كانت سابقة لصدور قانون الملكية العقارية (٣٣٣٩) المعمول به في لبنان، على أن تنتهي هذه العقود بانتهاء مدتها وفقاً لأحكام القانون المدني.

٦- القيمة: تتعلق أيضاً بالأراضي الزراعية التي يكون للمستأجر فيها جذور الزروع، ويكون أيضاً قد أقام فيها جدراناً ترابية و(عزوقات) وسواها، فيجدد المتولي عقد الإجارة منعاً من الضرر بالمستأجر. وهذا النوع من الإجارة قد انتهى أيضاً بقانون الملكية العقارية وتطبق عليه أحكام النوع السابق.

٧- حصة الغراس: يتعلق أيضاً بالأراضي الزراعية، فيتفق المستأجر مع المتولي بأن يغرس في العقار أشجاراً يكون له حصة شائعة في ملكية هذه الغراس، فتجدد الإجارة له تبعاً لذلك، وكثيراً ما يجمع المستأجر (القيمة) مع (حصة الغراس) فيصبح بدل الإجارة زهيداً تبعاً لذلك.

٨- القميص: ويشبه هذا النوع الجدك؛ لأنه يتعلق بتأجير الطواحين التي يضع فيها المستأجر أحجار رحي جديدة وآلات طحن فيستمر بالإجارة تبعاً لذلك لقاء أجرة بدل المثل.

ولقد أوضحنا أن جميع هذه الصور من الإجارة قد أصبحت صوراً تاريخية، تتم تصنيفاتها وفقاً للقوانين المرعية الإجراء، ولا يوجد من هذه الصور على ما نعلم في أراضي الأوقاف في لبنان سوى الجدك والحكر والمقاطعة التي يتم تصنيفها وفقاً للقرار رقم (٨٠) المعمول به حالياً، بعدما تم منع المحاكم الشرعية من سماع أي إ شاهد جديد يتعلق بالإجارتين أو الإجارة الطويلة على اختلاف أنواعها، بما فيها المقاطعة التي أجازها في البداية القرار (٣٣٣٩) من قانون الملكية العقارية.

ومن الجدير بالملاحظة أن قانون الملكية العقارية قد أجاز إسقاط حق الإجارة الطويلة بالمقاطعة أو الحكر إذا امتنع المتصرف عن دفع البدل السنوي المقرر، وقد قررت محكمة التمييز اللبنانية تحرير العقار الوقفي من الحكر عند عدم دفع البدل المقرر، وهو نوع من الإجارة الطويلة، في قرارها رقم ١٠ تاريخ ١٤ كانون الثاني ١٩٦٩ المنشور في مجلة حاتم حيث جاء فيه:

"من المقرر شرعاً أن الحكر، وهو إجارة طويلة من نوع خاص، يخوّل المحتكر حق البناء والغرس أو إجراء أي غرض آخر على أرض الوقف يقصد به تحسينه وتعميره، إما على الدوام أو لمدة طويلة، لقاء بدل المثل الذي يتغير تبعاً للظروف.

وإذا كان الحكر ينتهي بزوال الأغراس والأبنية، فإن زوالها لا ينهي العقد حكماً إن رضي المحتكر بمتابعة دفع بدل المثل لقاء حقه العيني الناجم عن الحكر حسب المفهوم الشرعي والقانوني لمثل هذا النوع من

الإجراءات التي تولي المستأجر حقاً عينياً على الوقف كما حددته المواد ١٩٣ وما يليها من القرار (٣٣٣٩).

وبما أن الحكر هو نوع من الإجارة الطويلة أو المقاطعة، فإن الأحكام القانونية التي تسوده، وعلى سبيل القياس لجهة المحتكر بالحكر إذا لم يدفع بدل المثل مدة ثلاث سنوات متواليات كما هو وارد في المادة ٢٠١ من القرار (٣٣٣٩).

وإذا كان لا مجال لتطبيق أحكام قانون الأجور الاستثنائي؛ لأن أحكامه لا تسود مثل هذه الإجراءات تطبيقاً للأحكام العامة يُفسخ عقد الحكر عند عدم دفع البدل مدة ثلاث سنوات متواليات، ويخضع تطبيقها للأحكام العامة في إلغاء العقود أو وضع المدين موضوع التأخر عن التنفيذ، والتي لا تتم إلا عن طريق الإنذار.

وهذا الاتجاه في القضاء اللبناني في حكمه الحديث هو تطبيق لأحكام القرار رقم (٣٣٣٩) الذي ينص صراحة على سقوط حق الإجارة بالتصرف.

المبحث الثالث

نطاق قانون الوقف الذري

الصادر في ١٠ آذار ١٩٤٧

نظرة تاريخية

أولاً- في مصر

بدأ استعمال اصطلاح الوقف (الأهلي)؛ أي الذري لأول مرة في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التي صدرت بتاريخ ١٧ حزيران/يونيو ١٨٨٠، وذلك للتفرقة بين الوقف الأهلي وبين الوقف الخيري الذي يكون مصروفاً ريعه على جهة أو أكثر من الجهات الخيرية ابتداءً وانتهاءً، دون أن تشير تلك اللائحة إلى حالة الوقف الذي يجمع بين الخيري والأهلي، وهو ما أشارت إليه بعد ذلك لائحة إجراءات ديوان الأوقاف في مصر التي صدرت في سنة ١٨٩٥، وأطلقت عليه اسم: (الوقف المشترك)، وهكذا صار التقسيم الرسمي للأوقاف إلى ثلاثة أنواع: خيري وأهلي ومشترك، منذ ذلك الحين إلى صدور المرسوم بقانون (١٨٠) المصري الذي نصّ على إلغاء نوعي الوقف الأهلي والمشترك والإبقاء فقط على الوقف الخيري المحض.

وبالرغم من تقنين التقسيم السابق وشيوع استعماله منذ أواخر القرن الماضي، إلا أنه لم يكتسب هذا التقسيم شرعية فقهية في وقت من الأوقات، بل إنه تعرّض لنقد حادّ من جانب بعض علماء الشريعة في سياق الجدل الذي دارت رحاه بين المطالبين بإلغاء الوقف الأهلي، وبين المنادين بالإبقاء عليه طوال النصف الأول من القرن العشرين^(١).

كانت الأوقاف تُقسّم إدارياً في عصر المماليك إلى ثلاثة أنواع:

الأوقاف الحكومية: وهي التي آلت إدارتها للقضاة لأسباب مختلفة.

الأوقاف الأهلية: وهي التي تُدار بمعرفة نظار من الأهالي حسب شروط الواقفين.

الأوقاف السلطانية: وهي أوقاف الولاة والأمراء والسلاطين في ديوان خاص.

ثانياً- في العصر العثماني

لا يختلف الأمر في العصر العثماني؛ إذ كان الوقف في عمومهِ، وكما ورد في كتب الفقه المعتمدة بإدارة المتولي، خيراً كان أو ذريعاً، وبإشراف القاضي الشرعي، لكن السلطة العثمانية، رغبة منها في تنظيم شؤون الوقف وإدارته بصورة عامة، أصدرت بتاريخ ١٩ جمادى الأولى ١٢٨٠هـ الموافق ١٢/١٢/١٨٦٣م قانون نظارة الوقف العثماني، واستناداً إلى هذا القانون أصدرت السلطة العثمانية بتاريخ ٢ رمضان ١٣٣١هـ الموافق عام ١٩١٢م قانون توجيه الجهات، والمقصود هو الجهات التي حددها الواقف، واختيار المتولين عليها ومدى كفاءتهم بصورة عامة، وطبقاً لشروط الواقف، ومن هنا بدأ تصنيف الجهة الخيرية من الجهة الذرية.

(١) إبراهيم البيومي غانم، الأوقاف والسياسة في مصر، ص ٣٣٩، رسالة دكتوراه.

فقد نصت المادة (٥٥) من نظام توجيه الجهات على أحكام تتعلق بتنظيم تعاقب المتولين على الأوقاف عموماً وذلك بإشراف دوائر الأوقاف.

ونص المادة (٥٥):

"متى توفي أو استعفى متولي وقف ما أو انعزل، يرى حساب الوقف ويُعيّن موجوده بدقة من طرف مأموري الأوقاف والمحكمة الشرعية المحلية، توفيقاً للأحكام النظامية المتعلقة بتحرير التركة، وتودع أموال الوقف لدى مدير أو مأمور الأوقاف بصفة قائمقام عن المتولي، ومتى توجهت التولية على المشروط له طبق الأصول، فمديرو الأوقاف يجرون معاملة الدور والتسليم إلى المتولين".

كما نصت المادة (٥٦) على تصنيف الجهات الوقفية الخيرية المرصدة للجوامع الشريفة والمؤسسات الخيرية عبر تشكيل لجان وفقاً للأنظمة المرعية الإجراء حالياً بإنشاء المجالس الإدارية المنتخبة.

ومن المفيد الإشارة إليه أن هذا التصنيف بين الخيري والذري هو تصنيف استحقاق، وليس تصنيفاً نوعياً.

وقانون توجيه الجهات صدر عام (١٩١٢) أي قبل صدور قوانين التحديد والتحرير العقاري بنحو عشرين عاماً، وهو يتعامل مع الوقف باعتباره خيري المآل، وتغلب عليه هذه الصفة سواء كان المستحق من الذرية أو من الجهة الخيرية.

ومن هنا فقسمة الوقف بين الخيري والذري كانت قسمة عملية عند تعدد المتولين للوقف الواحد، وهو تصنيف توزيع ريع الوقف وليس تحديد نوع الوقف.

ولم يُطلق تعبير الوقف الذري والوقف الخيري إلا حينما صدرت

القوانين الوضعية التي شاءت أن تلغي الوقف المرصد معظم ريعه للذرية أو الوقف المشترك كما أشرنا، وقد قام من أجل ذلك نقاش واسع عام ١٩٢٥ من القرن الماضي، وتصدت هيئة كبار العلماء من الأزهر ونادت بعدم مشروعية إلغاء الوقف الذري.

وهكذا صدر في مصر قانون ١٩٤٦/٤٨ المتعلق بالوقف عموماً، الذري والخيري، ثم صدر أخيراً عام ١٩٥٢ القانون بإلغاء الوقف الذري القديم والجديد.

أما في لبنان، فقد صدر قانون ١٠ آذار ١٩٤٧ وفيه:

المادة الأولى: "الوقف نوعان: خيري وذري:

فالوقف الخيري: هو الوقف الذي وقف على جهات الخير من حيث إنشاؤه؛ كالوقف على المساجد والمستشفيات والملاجئ والفقراء.

والوقف الذري هو الذي وقف على الواقف نفسه وذريته أو على من أراد نفعهم من الناس ثم جعل ماله إلى جهات الخير".

المادة الثانية: "الوقف قد يكون بعضه خيرياً وبعضه ذرياً، كما إذا وقف الواقف وقفه على أن يبدأ من ريعه بصرف مبالغ وخيرات عينها ثم يصرف الباقي على المستحقين حسب شرط الواقف".

والواقع أن تعريف الوقف في المادة الأولى والثانية من القانون اللبناني لا يضيف شيئاً في مفهوم الوقف، فهذا التصنيف مستفاد من كتب الفقه عموماً.

والقصد من هذا التعريف هو تصفية الوقف الذري والجانب الذري من الوقف المشترك وفقاً للمادتين (٣٢، ٣٤)، وقسمة الوقف الذري بين المستحقين وفقاً للمادة (٢٦) وما يليها، والقسمة بين الحصة الذرية والحصة الخيرية وفقاً للمادة (١٧).

أما الأحكام الجديدة الوضعية في إنشاء الوقف الذري، فقد حددتها أحكام المواد (٤-٧) في إنشاء الوقف، وعدم تأييد الوقف الذري لأكثر من طبقتين، المواد (٨-١٤)، وسوى ذلك.

ومن هنا لا بد من الإشارة في هذا الإطار إلى مدى صلاحية المحكمة الشرعية في النظر في المنازعات بين اعتبار الوقف ذرياً أو خيرياً وفقاً للتصنيف الجديد.

فقد وقعت بعض المحاكم الشرعية - بتأثير القوانين الوضعية - في التفريق بين الوقف الخيري والوقف الذري في أخطاء هامة في نطاق النزاع أمامها بين بعض المستحقين في وصف العقار بصورة مطلقة، في كونه وفقاً خيرياً أو ذرياً أو مشتركاً.

والواقع أن هذا النزاع لا معنى له في الأساس كدعوى مستقلة يتصل بوصف العقار الوقفي، بل لا بد أن يأتي في سياق حق شخصي من المستحقين تجاه المتولي الذي ينكر حقه. فالمستحق لا يملك المدعاة تجاه أصل الوقف إلا كوسيلة إثبات في الحصول على حقه من الربع، وليس في أصل الوقف من حيث مبدأ تكوين الوقف، ومن ثم فالمحكمة الشرعية كما فعلت في بعض القضايا بإعلان أن الوقف ذري، وليس خيرياً بصورة مطلقة، سواء في النزاع حول التولية أو حول الاستحقاق، يُعبر عن فقر في التأصيل الفقهي.

وفي ضوء ذلك فالنزاع حول كون الوقف ذرياً محضاً أو خيرياً محضاً أو مشتركاً لا يستقيم إلا في معرض دعوى قسمة الوقف بين الخيري والذري وفقاً للقانون الوضعي أمام القاضي العقاري المدني، أو تصفية الوقف الذري أمام القاضي المدني كذلك.

ومن هنا فإن الجانب الذري في الوقف سواء كان محضاً أو مشتركاً

لا يدخل في معايير الحقوق العينية، وقد أخطأت المحكمة الشرعية السنية العليا في فسخ حكم بدائي إذ عدّت الوقف وقفاً خيرياً من خلال تفسيره لصك الوقف، رغم تأكيد المحكمة صحة تفسير القاضي البدائي، وأعلنت عدم صلاحيتها للنظر في الموضوع لسبب لا يتصل بمدى صلاحيتها على الإطلاق حيث قالت:

"إن المادة (١٦) من القرار (١٨٦) تاريخ ١٥/٣/١٩٢٦ تنص على أنه لا بد من تحديد النوع الشرعي للعقار وقت إجراء عملية التحديد والتحرير لمعرفة طبيعة الحق العيني المترتب عليه، وفي حال كونه وقفاً بيان إذا ما كان وقفاً خيرياً أم ذرياً أم مشتركاً أم ذرياً، وبذلك أصبح تسجيل نوع الوقف من الحقوق العينية التي ترد على العقار مع أنه أصلاً حق شخصي في ذمة الواقف... إلخ"^(١).

فالمحكمة الشرعية قد تعرضت لنقطتين، الأولى منهما صحيحة ومتفقة مع أحكام الشرع، وهي أن الجهة الذرية حق شخصي في الوقف ولو كان ذرياً محضاً، لكنها أخطأت حينما أعلنت عدم صلاحيتها فيما هو من اختصاصها، وتعرضت لما هو ليس من اختصاصها، ذلك أن المحكمة تعرضت أولاً لتفسير المادة (١٦) المشار إليها بالقول أن مجرد قيد الوقف ذرياً على الصحيفة العقارية ينقله من حق شخصي إلى حق عيني، وهذا غير سليم، إن أعمال التحديد والتحرير هي أعمال وصف لواقع العقارات من أجل تحديدها وتحريرها، والمعلومات الواردة فيها هي معلومات استقصائية، وإن قرار القاضي العقاري هو قرار قفل باب المنازعة أولاً حول العقار ملكاً أو وقفاً، ويبقى ما دون ذلك من المعلومات الوصفية من أجل استقرار أعمال السجل العقاري وعلاقتها والدلالة عليها.

(١) قرار ٢٦ ذو الحجة ١٤١٣هـ الموافق ١٦ حزيران ١٩٩٣م. المحكمة الشرعية العليا، سماحة محمد سويد، وعضوية المستشارين البوتاري والمولوي.

ومن ثم فالمحور الأساسي في هذه القيود هو الحق العيني الذي يتمثل بمفهوم الملكية، والمطلوب هو تحديد نوع العقار أولاً من حيث التصرف به من مالكة صاحب الحق العيني، ومن هنا فبالنسبة إلى العقار الموقوف؛ فالوقف هو الذي يملك العقار كمؤسسة، أما القيود الإضافية وكون الوقف خيرياً أو ذرياً، فهذه القيود لمزيد التعريف بأصل الوقف وليس قيد تمليك؛ لأن المستحقين عموماً لا يملكون أصل الوقف، فمضمون أصل الوقف سواء كان ذرياً أم خيرياً محضاً لا يختص به القاضي المدني، وإنما هو من اختصاص القاضي الشرعي، والقرار رقم (١٨٦) قفل باب المناقشة في النزاع حول الملكية، أما المعلومات المعرفة به عند قيده، فهذه المعلومات يمكن تصحيحها دائماً لأنها تتداول وتتغير.

من هنا كان على المحكمة الشرعية أن تعلن طبيعة الوقف بأنه خيرى كما ثبت لها، وقرارها في هذا الإطار قرار تفسيري لصك الوقف، وهذا القرار ملزم في إطاره خارج مفهوم التملك الذي يستقل به أساس العقار الوقفي^(١)، من هنا ننتقل إلى طبيعة قانون الوقف الذري.

(١) في هذا الخصوص انظر: القرار رقم (٩) غرفة رابعة، تمييز لبناني، دعوى الرهينة المارونية، حيث طبقت المادة (١٦) من القرار رقم (١٨٦) لجهة تعيين النوع الشرعي للعقار في محضر التحديد لمعرفة طبيعة الحق العيني استناداً إلى المادة (١٠) من القرار (٣٣٣٩)، فالمادة العاشرة من هذا القرار حددت الحقوق العينية الأساسية، وهي حق الوقف على العقار والإضافات التي نصت عليها المادة (١٦) للتعريف بهذا الحق العيني.

وأساس الخطأ في قرار المحكمة الشرعية في هذا النطاق أن كامل مفردات ما ذكرته المادة ١٨٦/١٦ هي حقوق عينية، وهذا ما يُناقض المادة العاشرة من القرار (٣٣٣٩) التي أشارت إليها كمعيار.

يُضاف إلى ذلك أن قرار محكمة التمييز عدت تسجيل العقار وقفاً خيرياً أصبح نهائياً، والمحكمة الشرعية في القرار المشار إليه ثبت لديها أن الوقف هو وقف =

في طبيعة قانون الوقف الذري بوصفه تشريعاً وضعياً ملحقاً بقانون الملكية

حددت المادة الثالثة من قانون الوقف الذري نطاق هذا القانون بقولها :

" يتناول هذا القانون الوقف الذري المحض ، والوقف المشترك بين الذرية والجهة الخيرية. أما الوقف الخيري المتعلق بالمعاهد الدينية والمؤسسات الخيرية فهو تابع للأحكام الشرعية والقوانين المرعية الخاصة به ، وللقرارات التي يتخذها المجلس الأعلى علاوة أو تعديلاً لإحدى مواد تلك القوانين حسبما يقتضيه الحكم الشرعي وهو يشمل جميع الأوقاف المضبوطة والملحقة التي تديرها إدارة الأوقاف العامة " .

كما نصت المادة الرابعة من هذا القانون :

= خيري ، والجهة الخيرية ركن في تكوين الوقف ، ويتبع قيده أصل الحق العيني للوقف ، أما الذرية فهي شرط الواقف في صك الوقفية كاستحقاق يرجع فيه لأصل الوقف الذي هو من صلاحية المحكمة الشرعية بالاستقلال عن مفاعيل وقيد العقار وفقاً للمادة (١٦) من القرار رقم (١٨٦) أو سواها .
انظر : شرح أحكام الوقف الأهلي "المصري" للمحامي أحمد محمد فؤاد ، ص ٩٤ ، حيث أشار إلى قرار المحكمة العليا كما يلي :
"إن المراد في أصل الوقف ، هو حجته ووثيقته التي يصدر بها الوقف من الواقف... وعلى هذا فجميع المنازعات التي يرجع في حلها والفصل فيها إلى حجة الوقف ونصوصها ، هي منازعات متعلقة بأصل الوقف كالمنازعات المتعلقة بأركان الوقف وشروطه وترتيب الاستحقاق فيه والولاية عليه وكل ما تضمنته حجته ، فهذه ليست للمحاكم الأهلية " .

وفي ضوء ذلك فإن المحكمة الشرعية في الحكم المشار إليه يمكن لها أن تحكم بقناعتها بأن الوقف خيري ، واستناداً إلى هذا القرار على أصحاب المصلحة مراجعة القاضي العقاري الإضافي لتصحيح العقد .

"إن القاعدة المتعلقة بإنشاء الأوقاف الخيرية وصحتها وغايتها وقسمتها وتأجيرها واستبدالها هي محددة في أحكام القوانين والقرارات الخاصة بها".

ويبدو لنا من خلال هاتين المادتين أن القانون اللبناني تعامل مع فكرة الوقف باعتباره عقاراً فقط من حيث تحديد قواعد أحكام العقارات وفقاً للقرار (٣٣٣٩).

فالقانون اللبناني - بخلاف القانون المصري - لم يشأ أن يمس مؤسسة الوقف الخيري كما استقرت عليه عبر مرجعها الديني، وتعامل فقط مع الوقف الذري والوقف المشترك من الوجهة العقارية دون أن يمس أحكام الحصة الخيرية في الوقف المشترك إلا من خلال قسمتها مع الوقف الذري طبقاً لأحكام صك الوقفية^(١).

وتأسيساً على ذلك يثار التساؤل: هل قانون الوقف الذري من حيث إنشاؤه وإلزامه يدخل في نطاق الأحكام الشرعية أم القانون المدني الوضعي؟ ولا سيما أن المادة (٤٥) من قانون الوقف الذري الصادر في ١٠ آذار ١٩٤٧ تنصّ على أنه يطبق على جميع الأوقاف الذرية المسيحية والإسرائيلية الواقعة في الأراضي اللبنانية، بمعنى أن قانون الوقف الذري قانون وضعي يطبق على سائر الطوائف.

من الثابت أن قانون الوقف الذري، وكما يتضح من مجمل نصوصه وكما يتضح من المذكرة التفسيرية لهذا القانون، يعد أحكام الشريعة الإسلامية هي المرجع في تحديد نصوصه وتفسيرها، لكن اعتبار الشريعة

(١) وقد أخذ القانون العراقي بهذا المبدأ، وذلك بالقرار رقم ٩٥٩/٤ الذي ينصّ على ما يلي: "المادة الأولى: يقصد في هذا النظام بحصة الجهة الخيرية نسبة عشرة بالمئة من الوقف المصفي، وفقاً للفقرة (أ) من المادة الثامنة من مرسوم جواز تصفية الوقف الذري رقم (١) لسنة ١٩٥٥".

الإسلامية هي المرجع لا يغير من طبيعة هذا القانون باعتباره قانوناً ملحقاً بأحكام الملكية ونصوص القرار رقم (٣٣٣٩) الصادر عام ١٩٣٠ لمعالجة شؤون تتصل بخيارات المالك عموماً في اعتماد نظام الوقف على ذريته كمفهوم خاص لا يخضع لأي سلطة دينية، فهو من هذه الناحية له صفة القانون المدني، ويهتم القضاء عموماً في تفسيره وتطبيقه عند المنازعة.

فقانون ١٠ آذار ١٩٤٧ يفصل الوقف الخيري عن الوقف الذري كما تشير إليه المادة (٣) المشار إليها، وعلى أساس ذلك فثمة ثلاثة أنواع من الوقف:

- ١- الوقف الخيري المحض.
 - ٢- الوقف الذري الذي وقف على الواقف نفسه وذريته أو على من أراد نفعهم من الناس ثم جعل ماله إلى جهات الخير.
 - ٣- الوقف المشترك الذي يكون بعضه خيرياً وبعضه ذرياً.
- هذه الأنواع الثلاثة قد عددها القانون انطلاقةً من واقع إنشائها قبل صدور القانون، ومن ثم فالقانون ينصب على بنية هذه الأنواع الثلاثة ومكوناتها ليحدد من خلال ذلك نطاق تطبيقه على جانب واحد فيها هو الجانب الذري الذي هو أحد شروط الواقف على استحقاق الجهة الخيرية الذي هو الركن الأساسي في الوقف عموماً، كما هو تحليل مفهوم الوقف طبق الفقه الحنفي، وهذا واضح من نصوص قانون الوقف وبالخصوص المادة (٢٧) من قانون الوقف الذري التي تنص على ما يلي:

"تفرز عند تقسيم الوقف الذري المحض ما يقابل خمسة عشر في المئة لقاء جهة البر المشروطة في الوقف، والتي لولاها لما صح الوقف، وتسلم إلى الدائرة الوقفية المحلية لتصرف في وجوه البر العامة".

ومع أن قانون الوقف الذري الصادر في ١٠ آذار ١٩٤٧ قد استقنى من

القانون المصري رقم ٤٨/٤٦ فإن هذا القانون الأخير لم يلحظ في أحكام هذه المادة، عند تصفية الوقف أو إنهائه، لم يلحظ أي نسبة تحفظ للأوقاف التي نشأت قبل صدور هذا القانون.

أما إنشاء الوقف الذري المحض بعد صدور قانون ١٠ آذار فإنه يلحظ جهة بر في الوقف الذري المحض^(١).

وفي ضوء ذلك فقانون ١٠ آذار ١٩٤٧ يختلف عن القانون رقم ٤٨/٤٦ المصري في أنه جعل إنشاء الوقف الذري المحض مستقلاً في أحكامه عن الوقف الذري المحض أو الجهة الذرية في الوقف القديم أو السابق لصدور قانون الوقف الذري. فالأحكام الواردة في قانون ١٠ آذار ٤٧ تنظم إنشاء الوقف الذري الجديد، لكنها في الوقت نفسه تنظم الوقف الذري المحض القديم أو الجهة الذرية في الوقف المشترك في شؤون الاستحقاق وحدها والتصفية النهائية طبقاً لقانون إنشائها، لكن القانون المصري نظم الأمرين معاً^(٢).

وفي ضوء ذلك يفرق قانون الوقف الذري بين الاستحقاق ومدى ثبوته، ويعود أمره إلى القاضي الشرعي، مادة (١٨) من قانون تنظيم المحاكم الشرعية، وأما حدود هذا الاستحقاق في العقار الموقوف فيعود تقرير ذلك إلى القضاء المدني عند التصفية فقط، كما عند القسمة العقارية

(١) راجع: تقرير لجنة الإدارة والعدل على مشروع قانون الوقف الذري.

(٢) راجع قضاء مصري: مجموعة أحمد الخير وقف نقض مصرية ١٥٢١ مبدأ ٢٠:

"وحيث من الثابت أن وزير الأوقاف بصفته ناظراً على وقف... الخيري أقام دعوى على المطعون ضدهم بطلب زيادة قيمة الحكر، وقد دفع المطعون ضدهم الدعوى بأن عقار النزاع مملوك لهم وغير محمل بحكر، كما نازعوا في تاريخ إنشاء الوقف وكيفية إنشائه، تكون هذه المسائل الأخيرة وإن أثبتت في دعوى تصحيح قيمة الحكر عن أرض موقوفة وبزيادته مما يتصل بالوقف من حيث أصله وإنشاؤه، ويستوجب بحثها التطرق لأمر كانت تختص بها المحاكم الشرعية".

بين الجهة الخيرية والجهة الذرية، المادة (٢٨) من قانون الوقف الذري، لكن فيما يتعلق بالنزاع في تفسير صك الوقفية حول حدود الجهة الذرية من الجهة الخيرية فإن ذلك يعود إلى المحكمة الشرعية بالنسبة إلى المسلمين أو ما يماثلها بالنسبة إلى غير المسلمين لأنه نزاع في أصل الوقف.

وذلك عندما يكون النزاع منصباً على حقوق الاستحقاق في الوقف حال حياة الوقف واستمراره، ويختلف الأمر إذا كان النزاع منصباً حول القسمة بين الجهة الذرية والجهة الخيرية عقارياً، وفقاً للمادة (٢٨) من قانون الوقف، ليستقل كل متولٍّ بجانب، فإن النزاع ينصب حول العقار الوقفي وما يتضمن من مساحة تخص الذرية في شروط الواقف والخيرية في هذه الشروط، وكذلك الأمر حين تصفية الوقف كلياً، فالنزاع يصبح في هذه الحالة من اختصاص القاضي المدني.

فالوقف في بنيته الفقهية والقانونية هو التعبير عن إرادة الواقف في شؤون تتصل بالعقيدة والدين، ومن هذا الجانب يضعه القانون في إطار الأحوال الشخصية، لكن هذه الإرادة إذ تتصل مباشرة بالملكية العقارية من حيث وصف العقار ملكاً أو وقفاً، فإن القانون قد عدّ حقوق الذرية في الوقف حقوقاً تتصل بالملكية فقط لحظة انفصالها عن بنية الوقف المكونة لنظامها.

أما النزاع في قسمة العقار بين الجهة الخيرية والجهة الذرية أو تصفية الوقف، فإن النزاع يصبح من اختصاص القضاء المدني كما أوضحنا للأسباب التي ذكرناها.

فالاستحقاق في الوقف هو إرادة الواقف، وهو لذلك شرط مستمر في ظل إرادة الواقف وفي إطار ملكه في الأساس، وهو لا ينتقل إلى ملك المستحق إلا في حالتين :

الحالة الأولى: حينما يقوم المتولي نيابة عن المستحقين بجمع ثمار العقار الموقوف وتوزيع الربح على المستحقين في الوقف أولاً، وهم الذين عينهم الواقف طبقة بعد طبقة باعتبار استحقاقهم حصة من الواقف كشرط أولي على استحقاق الجهة الخيرية في الوقف، وهذا يتجلى في الوقف الذري المحض أو يتعاصر استحقاق الذرية المشروط مع استحقاق الجهة الخيرية في الوقف المشترك.

الحالة الثانية: حينما يصدر قرار قضائي بتصفية الوقف وتحويله إلى ملك صرف يوزع بين المستحقين كل بنسبة حصته المقررة شرعاً^(١).

وبهذا الخصوص فإن المجلس الأعلى الوارد في المادة (٣) من قانون الوقف الذري والذي أوكل إليه قانون الوقف الذري شؤون الوقف الخيري أهو كل مجلس أعلى يتعلق بطائفة من الطوائف المعترف بها وقد اعتمد ذلك الاجتهاد اللبناني؟

(١) انظر: التعميم الصادر عن وزير العدلية رقم ٢٨٨٥ تاريخ ١٥ نيسان ١٩٤٧: "تلقت الوزارة نظر المحاكم إلى الأمور الآتية مع الاحتفاظ بحق الاجتهاد المقرر لها في هذا الشأن. إن قانون الوقف الذري تسري أحكامه على أوقاف الطوائف في لبنان جميعها فمرجع النظر في نهاية الوقف بمقتضى أحكام المواد ٣١/٣٢ هو المحاكم المدنية من بدائية وصلحية تبعاً لقيمة الوقف، ومرجع النظر في طلب قسمته الرضائية أو الجبرية هو المحاكم الصلحية التي تتبع في إجراءات القسمة أحكام قانون تقسيم الأموال غير المنقولة (المادة ٢٨)؛ إن معاملات الاستبدال لعقارات الوقف التي عليها حقوق تصرفية للغير تبقى بالنسبة إلى الطائفة السنية من صلاحية دوائر الأوقاف العامة (المواد ٢١-٢٤) وبالنسبة إلى بقية الطوائف فقد أصبحت من صلاحية المحكمة الخاصة المنصوص عليها في المادة ٤٦ من القانون، والتي تقوم مقام المحاكم الشرعية وإدارة الأوقاف المحلية في الأمور العائدة لها؛ كمحاسبة المتولين وتقدير مسؤوليتهم (المواد ٤١-٤٥)، وإقامة المتولين من المستحقين بعد قسمة الوقف إلخ (المواد ٣٠-٣١).

وهذا التفسير في رأينا يشير إشكالات عدة عند انقسام طائفة واستقلالها عن الأصل، فقد نصت المادة ١٣ من القانون الصادر في ١٣ آذار ١٩٣٦ المكملّة بالمادة ٣ من القرار ١٤٦ تاريخ ١٨ تشرين الثاني ١٩٣٨ :

"إذا وقع انشقاق إجمالي في طائفة، أو انشقت جماعة مستقلة عن هذه الطائفة، فيشمل أيضاً هذا الانشقاق الأموال المنقولة وغير المنقولة لهذه الطائفة أو هذه الجماعة، ما عدا الأملاك الموقوفة التي تبقى خاضعة لإدارة واقفيها".

لذلك نرى أن المقصود بالمجلس الأعلى في المادة ٣ من قانون الوقف الذري هو المجلس الشرعي الأعلى المنظم بالقرار ٢١/٧٥٣ المعدل بالقرار رقم ١٠/١٩٣١ الذي كان معمولاً به بتاريخ صدور قانون الوقف الذري، والذي نظم فيما بعد بالمرسوم رقم ٥٥/١٨ لأنه ينسجم مع النص على القرار رقم (٨٠) والقرار رقم (٣) وفقاً للمادة (٢٣) من قانون الوقف الذري؛ ذلك لأن القانون اللبناني نظم شؤون الوقف عموماً منذ انتقلت إليه من القوانين العثمانية طبق الشريعة الإسلامية، وقد اعتبرت تبعاً الشريعة الإسلامية هي قانون الوقف الخيري، لكن الأوقاف الخيرية لغير المسلمين لم يتعرض لها القانون اللبناني أصلاً، ومن ثم لم ينظم لها مرجعية ملزمة كما هو الشأن بما يخص الوقف الإسلامي باستثناء صلاحية المحكمة الشرعية التي انتقلت إلى المحكمة الخاصة وفقاً للمادة (٤٥)، وذلك بكل ما يتعلق بتنظيم إسهاد الوقف الذري. وتبقى مع ذلك المحكمة الشرعية هي مرجع النظر في صكوك الأوقاف المسجلة لديها لغير المسلمين قبل هذا التاريخ^(١).

(١) انظر: الرئيس بشارة طباع، بالفرنسية، (الملكية الخاصة والتسجيل العقاري) في كتابه (Propriété prive et Registre Foncier TI. p.447) .

إنشاء الوقف الذري طبقاً لقانون ١٠ آذار ١٩٤٧

أحكام إنشاء الوقف

أ- نصت المواد (٤-٥-٦-٧) على إنشاء الوقف الذري في ظل هذا القانون ورعايته، وهذه المواد تتضمن المبادئ التالية:

(١)- إنشاء الوقف الذري من جديد وقسمته وإنهاؤه يخضع لأحكام هذا القانون^(١)، أما القواعد المتعلقة بإنشاء الأوقاف الخيرية وصحتها وغايتها وقسمتها وتأجيرها واستبدالها فهي محدودة في أحكام القوانين والقرارات الخاصة بها^(٢).

(٢)- يمتنع على قضاة الشرع أن يسمعوا إسهاداً على إنشاء وقف ذري جديد إذا كان مغايراً لأحكام هذا القانون، وإذا نشأ وقف مخالف

= فرح أبي راشد، ص ١٧٨، الوقف بنظر الأستاذ الطباع ١٩٦٦. حيث يرى الأستاذ طباع أن المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم ٦ تاريخ ٣ شباط ١٩٣٠ لا يخول السلطات الدينية غير المحمدية في قضايا الوقف إلا الصلاحيات التالية:

١- استلام حسابات المتولي وإعطاؤه مخالصة عندما يكون مستحق الوقف مؤسسة دينية إبان تقديم الحساب، وعندما تكون إدارة الوقف بموجب صك إنشائه قد خصصت صراحة للسلطة الدينية.

٢- في إقرار عزل متولي الوقف في الحالتين السابقتين وتعيين بدل عنه.

٣- في تعيين مستحقي الوقف عندما يقضي صك إنشائه صراحة بتخصيصه بفقراء عائلة.

وفيما خلا ذلك تعود الصلاحية للمحاكم المدنية وحدها سواء فيما يختص بصحة الوقف نفسه أم بمشروعية بنود الوقفية، أو بأي قضية أخرى.

ويرى أن المحكمة المدنية هي المنشأة بقانون ١٠ آذار ١٩٤٧ المادة ٤٥، ومن ثم فهي صاحبة الصلاحية.

(١) المادة (٥).

(٢) المادة (٤).

لأحكام هذا القانون يعد باطلاً بالنسبة للواقف ولذريته وللغير^(١).

(٣)- للواقف أن يرجع في وقفه الذري كله أو بعضه، كما يجوز له أن يغير مصارفه وشروطه على أن يكون التغيير ماساً بأحكام هذا القانون.

ب- عدم جواز تأييد الوقف الذري، ولذلك لا يجوز على أكثر من طبقتين، ويعد الموقوف عليه طبقة واحدة إذا عيّنهم الواقف بالاسم حين الوقف، وإن لم يعينهم بالاسم عُدد كل بطن طبقة، وعندما ينتهي الوقف الذري بانتهاء الطبقة أو الطبقتين، يرجع الوقف إلى ملكية الواقف إن كان حياً وإلى ورثته من الطبقة الأولى أو الثانية حسب الأصول إن كان ميتاً^(٢).

استناداً إلى أحكام الإنشاء المغايرة تماماً لواقع العقارات الوقفية التراثية قبل نشوء هذا القانون يتبدى لنا، كما أشارت المذكرة التفسيرية، أن القانون قد أخذ بمذهب مالك في الأمور التالية :

(١)- إن الوقف لا يخرج في الأساس عن ملك الواقف، وإنما هو تصدق بالمنفعة.

(٢)- إن التصدق بالمنفعة لا يشترط أن يكون على الفقراء أو ضمن معيار الحاجة حينما يكون فيه فقراء وأغنياء، بل يجوز الوقف على غير الفقراء إذا لم يكن فيه معصية.

(٣)- أنه يجوز الرجوع عن الوقف من قبل المالك، وهذا يعني بقاء الوقف على ملك الواقف، أما المنفعة واستثمارها فلمصلحة الذرية.

(٤)- أنه عند انتهاء الوقف يعود الملك لورثة الواقف وعند عدم وجود ورثة فلدائرة الأوقاف^(٣).

(١) المادة (٦)

(٢) المواد (٨، ٩، ١٠) إلخ.

(٣) المادة (٣٥).

إن سائر هذه المعطيات تؤكد أن القانون ينشئ الوقف الذري كإحدى صور استثمار الملك واستغلاله، وليس التصرف به، بحيث يظل الملك في دائرة الملكية التي يرضاها الدستور والقانون اللبناني، ومن هنا فالسؤال المطروح هو:

من هي المرجعية القانونية التي يتقدم أمامها الواقف لسجل الرجوع عن الوقف؟

والنقطة المطروحة هنا هي مدى صلاحية المحكمة الشرعية في النظر في الرجوع عن الوقف وفقاً للمادة (٧) من قانون الوقف الذري.

لكي نجيب عن هذا السؤال يجب أن نحدد طبيعة قانون الوقف الذري في إطار مفهوم الوقف عموماً.

أشرنا إلى أن الوقف من حيث تصنيفه هو فرع من فروع الأحوال الشخصية للمسلم وغير المسلم على السواء، إنما مصادر الوقف لدى المسلمين وغير المسلمين هي مصادر الفقه الإسلامي، واستناداً إلى هذه المصادر وضعت كل طائفة مشروعاً لها وقدمته إلى الحكومة اللبنانية عملاً بأحكام المادة (٣١) من قانون ٢ نيسان ١٩٥٠.

فقانون تنظيم الوقف الذري الصادر في ١٠ نيسان ١٩٤٧ هو أحد نوعي الوقف وفقاً للمادة (١) من القانون، ومن ثم فهو من هذه الناحية لا يعد في طبيعته أحد وجوه حرية التصرف بالملك، بل هو نتيجة منظمة كخيار نظمه القانون من خيارات التصرف له هدف يتصل بضوابط المشروعية الدينية، بحيث لا يصادم هذه المشروعية، لكنه في الوقت نفسه لا يحمل أي معنى من معاني المآل الخيري كما هو مفهوم الوقف الذري المحض المستمد من الفقه الحنفي^(١).

(١) انظر: تقرير لجنة الإدارة والعدل حول القانون.

ومعيار المشروعية في الشريعة الإسلامية هو فكرة التقرب إلى الله بفعل الخير، ومن هنا فالوقف وفق الشريعة الإسلامية ينشأ بالألفاظ الدالة عليه، ولا يستنتج من تصرف الواقف إلا في وقف المسجد؛ لأن المسجد لله، وهو لذلك يفيد الوقف حكماً مجرد تسلمه من الواقف لجمهور المصلين للصلاة فيه بصورة دائمة، بيد أن هذا المبدأ يستقل به الوقف الإسلامي بعد أن صدرت قوانين وضعية للأحوال الشخصية في كل طائفة بحيث ينشأ الوقف طبقاً لما تنص عليه هذه القوانين يضاف إلى ذلك بأن العقار الموقوف لا بد من تسجيله في السجل العقاري كشرط أساسي لإعطائه مدلوله العقاري في الحماية تجاه الجميع، المواد (٩-٢٥) من القرار رقم (١٨٩).

في هذا الخصوص قالت محكمة بداية بيروت رقم ٧٤ تاريخ ٢٧/١١/١٩٧٩ الكنيسة الإنجيلية - حكمت قصير:

"وحيث إن البحث يدور حول عقارات عائدة للكنيسة الإنجيلية فإنه يقتضي تطبيق نصوص وأحكام القوانين العائدة لهذه الطائفة وخصوصاً المادتين ١١٣-١١٤ من قانون أحوالها الشخصية التي توجب تحديد الوقف لفظاً ومعنى، ولا مجال بالتالي للأخذ برأي المدعى عليه أن الوقف لا يشترط دائماً نصاً صريحاً...

= لم يجز المشروع نحو تأييد الوقف الذري قياساً على حق الانتفاع الذي لا يجوز تأييده، وأوجب أن يكون على طبقتين كما هو الحال في حق الانتفاع الوراثي في العقارات المملوكة، ومتى انقرضت الطبقتان يرجع الوقف إلى الواقف إذا كان حياً وإلى ورثته إن كان ميتاً، إذا لم يشترط بعد انقراض الطبقتين جهة برّ عامة. وهذا يعني أن القانون عدّ شرط جهة البر العامة وفقاً خيراً مستقلاً عن مفهوم الوقف الذري المحض الذي يحوي في تضاعيفه جهة برّ عامة، كما هي الشريعة الإسلامية.

وحيث إن مجرد كون العقار كنيسة ليس معناه أن العقار موقوف، ولو كانت الكنائس كالمساجد ملكاً لله تعالى؛ لأن ما يصح بالنسبة إلى المساجد في الشريعة الإسلامية التي نشأت فكرة الوقف لمفهومها الديني والفكري لا يمكن تطبيقه حكماً على أحكام الشريعة الكنيسية التي يجب أن تتبع في هذا المجال النصوص الوضعية القانونية الصريحة".

إن قرار المحكمة تقيد بنصوص مشروع قانون الوقف للطائفة التي تعود إليها الكنيسة، وهو مجرد مشروع قانون عدّه الاجتهاد عرفاً، لكن الأولى، في رأينا، في هذه الحالة تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في وقف المسجد؛ لأن قانون الملكية العقارية سوى بين دور العبادة لدى سائر الطوائف، وفقاً لأحكام المادة (١٧٨): "لا يكتسب بمرور الزمن أي حق كان على العقارات الوقفية المتخذة مسجداً أو كنسية أو كنيساً أو مستشفى أو معهد علم أو المخصصة لاستعمال العموم".

ومع أن هذه المادة نصت على أن تكون هذه العقارات موقوفة لهذه الأهداف، إلا أن القانون قد سوى بين هذه الجهات المنصوص عليها من حيث كونها مخصصة لاستعمال العموم، فأعطاهما حكم الملك العام، فإذا خصص المالك منذ البداية الملك لمصلحة الكنيسة بكل طوعية واختيار وللعموم المعنيين بها، فإن ذلك يأخذ حكم الوقف قياساً على وقف المسجد إذ سلمه للمصلين ولم يحدد أجلاً ومات مصراً على ذلك؛ لأن أحكام الشريعة الإسلامية في الوقف اعتمدها القضاء في تفسير مفهوم الوقف بصورة عامة، علماً بأن قوانين الأحوال الشخصية للطوائف تعد من قبل الأعراف التي يمكن الاجتهاد فيها، وهذا التفسير الذي نراه يحلّ كثيراً من النزاعات حول دور العبادة غير الإسلامية من الوجهة العقارية.

* المحكمة والمرجع الصالح لتقديم طلب الرجوع عن الوقف :

نصت المادة السادسة من قانون الوقف الذري على منع قضاة الشرع أن يسمعوا إظهاراً على إنشاء وقف ذري جديد إذا كان مغايراً لأحكام هذا القانون، مما يدل على أن إنشاء الوقف الذري لا بد أن يسجل بالنسبة إلى المسلمين لدى المحكمة الشرعية. أما بالنسبة إلى الطوائف الأخرى فإن المادة (٤٥) من قانون الأوقاف الذرية قد نصت على تأليف محكمة خاصة من رئيس برتبة مستشار في الاستئناف، ومن عضوين؛ أحدهما من الطائفة ذات العلاقة والآخر من مستحقي الأوقاف لتقوم مقام القاضي الشرعي، أو إدارة الأوقاف في الأمور الداخلة في اختصاص كل منهما بمقتضى أحكام هذا القانون.

من هنا فنحن نرى أن دور المحكمة الشرعية يستقل في تحديد الجهة الخيرية من الجهة الذرية في عبارة الواقف، ومن هنا يجب التفريق بين النماذج الثلاثة لأنواع الوقف وهي :

- الوقف الخيري المحض.

- الوقف الذري المحض.

- الوقف المشترك بين الذرية والخيرية.

ففيما يتعلق بالوقف الخيري المحض؛ فإن اختصاص المحكمة الشرعية في إنشاء هذا الوقف يخضع لأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة وفقاً للمادة (٢٤٢) من قانون تنظيم المحاكم الشرعية، ومن ثم ينتفي أي دور لقانون الوقف الذري في هذا الإطار وفقاً للمادة ٤ من هذا القانون، وتظل قواعد التسجيل العقاري المنصوص عليها في القرار ١٨٨/ل.ر هي القاعدة في إجراءات تسجيل الوقف الجديد على الصحيفة العقارية.

أما فيما يتعلق بالوقف الذري المحض وفقاً للمواد ٨ إلى ١٤ من

قانون الوقف الذري، فإن المحكمة الشرعية تتولى سماع إشهاد الوقف الذري الجديد وفقاً للمادة (٦) التي تنص على ما يلي :

"يمنع على قضاة الشرع أن يسمعوا إشهداً على إنشاء وقف ذري جديد إذا كان مغايراً لأحكام هذا القانون، وكل وقف ذري ينشأ حديثاً مخالفاً لأحكامه يعدّ باطلاً بالنسبة للواقف ولذريته وللغير".

إن هذه المادة تقيد سلطة المحكمة الشرعية؛ إذ تمنع عليها استماع إشهدات وقف ذري محض مغاير لأحكام هذا القانون.

ويثور التساؤل هنا في مدى سلطة المحكمة الشرعية في الأمرين التاليين :

الأمر الأول: الرجوع عن الوقف الذري وفقاً للمادة (٧) من قانون الوقف الذري.

الأمر الثاني: الاعتراض على إنشاء الوقف الذري بوصفه مخالفاً لأحكام المادة (٧) من قانون الوقف الذري.

بالنسبة إلى الأمر الأول، فإن المحكمة الشرعية التي أنشأت الوقف الذري هي صاحبة الصلاحية في تقرير الرجوع عن الوقف بقرار تصدره المحكمة في غرفة المذاكرة إذا لم يكن قد تم تسجيل الوقف في السجل العقاري، فإذا تم تسجيل الوقف الذري المحض في السجل العقاري يصبح من اختصاص المحكمة المدنية، كما فصلنا سابقاً.

وبالنسبة إلى الأمر الثاني فإن المحكمة الشرعية هي الصالحة للنظر في هذا الاعتراض من حيث تحديد عبارة الواقف في أنواعه الثلاثة؛ الوقف الخيري المحض والوقف الذري المحض والوقف المشترك بين الذري والخيري، طبقاً لأحكام المذهب الحنفي، وهذا يتعلق بالأوقاف السابقة على قانون الوقف الذري.

أما في ظل قانون ١٠/٣/٤٧ حيث لا يوجد وقف مشترك في قانون الوقف الذري، لذا فهو لم ينظم هذا المفهوم، وفي ضوء ذلك فإن على المحكمة أن تقرر في قراءتها لصك الوقفية كون الوقف ذرياً محضاً أو خيرياً محضاً، ويجب اعتماد تصريح الواقف بأنه قصد إنشاء وقف ذري وبطلب الرجوع عنه، فالقول قوله عند غموض النص وعدم وضوحه؛ لأن العبرة هي بقول الواقف؛ لأن هذا الاختصاص هو اختصاص تسجيل الوقف كواقعة عقد وفق إرادة الواقف، وسلطة المحكمة سلطة ولائية، وتبقى فكرة الخيرية أو الذرية قضية استحقاق يستشف القاضي المدني وجودها الإجمالي عند بحث شروط الرجوع عن الوقف؛ لأن قضية الرجوع عن الوقف هي قضية يختص بها القاضي المدني، ولا تستعيد المحكمة الشرعية سلطتها إلا إذا أقيمت دعوى استحقاق من مستحق ضد المتولي، وهذه مسألة مستقلة عن مفهوم نوعية الوقف، فالمحكمة الشرعية العليا خلطت المعايير في بعض أحكامها باعتبار الوقف مشتركاً^(١).

(١) أثبتت هذه القضية في دعوى وقف نشابة أمام المحكمة الشرعية السنية العليا في بيروت مراجعة ملف دعوى نشابة. إذ قام الدكتور مصطفى ممتاز نشابة بوقف المستشفى التي يملكها على ذريته وجعل ولده الدكتور أحمد ممتاز نشابة متولياً على هذا الوقف يتولى فيه عمله الطبي، لكن يتعهد فيه بمعالجة الفقراء دون تحديد، وجعل ابنه الثاني حسان نشابة متولياً في الشؤون الإدارية. عاد الواقف وتقدم من المحكمة الشرعية باستدعاء يطلب فيه الرجوع عن وقفه باعتباره وقفاً ذرياً، وأنه لم يقصد فيه اعتباره وقفاً خيرياً؛ إذ كان يقصد الإبقاء على المستشفى ودورها عبر ذريته، وقد أوصى أبناءه بالقيام بمساعدة الفقراء من المرضى.

فردت طلب الرجوع وعدت الوقف مشتركاً بين الخيري والذري، وهذا تفسير غير سليم لقانون ١٠/٣/١٩٤٧؛ لأنه كان عليها اعتماد قول الواقف وعلى الخصوص في أن الوقف قد نشأ في ظل قانون الوقف الذري الذي أخذ من حيث المبدأ حق الواقف بالرجوع عن الوقف، وهو في الأساس رأي أبي حنيفة، فليس للمحكمة أن تطبق في هذا الإطار المادة (٢٤٢) من قانون تنظيم المحاكم

لأن تسجيل إشهاد الوقف من الواقف أساساً عمل رجائي، وإن كان يتم في صيغة نزاع مركب يعتمد على تصريح الواقف، لكن إذا قام نزاع من صاحب مصلحة يتنافى مع صلاحية المحكمة المدنية في تحديد الحصة الخيرية من الحصة الذرية في مساحة العقار الموقوف أو في تفسير عبارة الواقف في عقد الوقف، وكونها تعني وقفاً محضاً على الذرية في عبارة الواقف، أو هي تعني وقفاً خيرياً محضاً؛ فالمحكمة الشرعية تستعيد صلاحيتها كدعوى استحقاق، إذ المعيار في ذلك كله هو صك الوقفية ونية الواقف.

فاختصاص المحكمة الشرعية ينطلق من عبارة الواقف في عقد الوقف، وهذه العبارة تخضع لمرجعية المحكمة الشرعية؛ أي الفقه والشرع في تفسير إرادة الواقف في صك الوقفية. أما حين تستقر الحصة الخيرية مع الحصة الذرية في الوقف المشترك بصورة نهائية وبغير نزاع، فالأمر يصبح قضية عقارية محضة من اختصاص القضاء المدني، وعلى هذا استقرت أحكام القضاء المدني؛ إذ اختصاص المحاكم المدنية لا يتعرض لوصف النوع الشرعي إلا كمعيار قسمة أو تصفية حين تصفية الوقف الذري؛ لأن العودة إلى الملكية والخروج من الوقف يتعلق بأحكام الدستور في صيانة الملكية الفردية، ومن هنا ينشأ اختصاص القضاء المدني، أما النزاع في حياة الوقف حول مدى الحصة الذرية من الحصة الخيرية فهذه قضية تتعلق بالاستحقاق نتيجة المنازعة فيه بحصة ما، المستمد من صك الوقف أو عقد الوقف ويختص به القضاء الشرعي.

= الشرعية بل قانون الوقف الذري ما دام أن المحكمة وجدته مشتركاً بين الوقف الذري والخيري اشتراك آلية استثمار العمل الطبي؛ لأن الواقف هو وحده يملك تفسير مقاصده في الوقف.

فالمنازعة بأصل الوقف أو إنشائه والاستحقاق فيه هي من اختصاص المحكمة الشرعية، وقد قالت محكمة النقض المصرية:

"حيث من الثابت أن وزير الأوقاف بصفته ناظراً على الوقف الخيري أقام دعوى على المطعون ضدهم يطلب زيادة قيمة الحكر، وقد دفع المطعون ضدهم الدعوى بأن عقار النزاع مملوك لهم وغير محمل بحكر، كما نازعوا في تاريخ إنشاء الوقف وكيفية إنشائه، تكون هذه المسائل الأخيرة، وإن أثرت في دعوى تصحيح قيمة الحكر على أرض موقوفة وبزيادته، مما يتعلق بالوقف من حيث أصله وإنشاؤه، ويستوجب بحثها التطرق لأمر تختص بها المحاكم الشرعية"^(١).

وفي صلاحية المحكمة المدنية في الرجوع عن الوقف الذري المحض انظر: قرار الهيئة العامة لمحكمة التمييز قرار رقم (٤٠) تاريخ ١٥ آذار ١٩٥٨:

"بما أن مسح العقار وقيده في سجل الملكية إنما أيد صفة الوقف الذري المعطاة له بموجب حجة الوقف، وهو تثبت وتأكيد لشروط الواقف الواردة في هذه الحجة على ذلك، فإن هذا القيد لا يشكل مانعاً لسماع الدعوى في الرجوع عن الوقف.

وبما أن محكمة الاستئناف استناداً إلى نصوص حجة الوقف وقيود السجل العقاري اعتبرت الوقف ذرياً صرفاً يجوز الرجوع عنه عملاً بأحكام المادة (٧) من قانون الوقف الذري.

وبما أن الشرع والاجتهاد يجيزان الرجوع عن الوقف الذري برغم الشرط الوارد في صك الوقف بعدم الرجوع عنه تبعاً لمذهب أبي حنيفة المطبق بهذا الصدد.

(١) انظر: مجموعة أحمد الجندي - وقف قرار نقض مصري ١٥٢١.

وبما أن حق الرجوع عن الوقف، وإن كان شخصياً إلا أن الورثة متى سبق للواقف أن أقام الدعوى بالرجوع أن يتابعوا هذه الدعوى عملاً بالحق الإرثي المنتقل إليهم ."

فصل

إنشاء الوقف وشروطه وفقاً للقانون المصري رقم ٤٨ عام

١٩٤٦

إن القانون المصري رقم ٤٨/٤٦ يشكل الأساس التنظيمي والفقهية الذي اعتمده المشرع اللبناني في قانون الوقف الذي الصادر بتاريخ ١٠ آذار ١٩٤٧ مع بعض الفروق التي سنشير إليها في إطار إنهاء الوقف وتصفيته، وهذا يعود إلى أن قانون الوقف الذي اللبناني لم يتعرض لأحكام الوقف الخيري الذي ظل من اختصاص المحكمة الشرعية والمؤسسة الوقفية التي تطبق أرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة، في حين أن القانون المصري اعتمد على مختلف المصادر الفقهية في إطار الوقف الخيري.

لذلك نرى من المفيد التوقف عند أحكام المواد ١-٥ من القانون رقم ٤٨ عام ١٩٤٦. وقد نصت المادة الأولى منه على ما يلي:

"لا يصح الوقف ولا الرجوع فيه ولا التغيير في مصارفه وشروطه ولا الاستبدال به من الواقف إلا إذا صدر بذلك إشهاد ممن يملكه لدى أحد المحاكم الشرعية بالمملكة المصرية على الوجه المبين بالمادتين الثانية والثالثة وضبط بدفتر المملكة".

هذه المادة من قانون الوقف في مصر تنسجم مع السياسة العامة للقيود التي وضعها التشريع الوضعي، وبالأخص ما يتعلق منها بعلنية القيود العقارية، وفي هذا الخصوص، فإن إنشاء واقعة الوقف من الوجهة

الشرعية، كما أوضحنا في الفصل السابق، تتم بمجرد عبارة الوقف. وإن القضاء الشرعي منذ العصر العثماني قد شاء ولا اعتبارات تتعلق بالتقيد بالمذهب الحنفي، وجمعاً منه بصورة تركيبية للاختلاف بين رأي الإمام وصاحبه، أن تنشأ فكرة الدعوى الوهمية، لكن إنشاء الوقف في القانون المصري انطلق من اعتبار مختلف يتصل بأمرين أساسيين:

الأمر الأول: شكلية إنشاء الوقف عبر الإشهاد عليه أمام المحاكم الشرعية التي ألغيت فيما بعد.

الأمر الثاني: إن المحكمة المختصة هي المحكمة التي بدائرتها العقار المزمع إنشاء الوقف فيه أو المال المودع في خزانة المحكمة.

والإشهاد على أمر هو طلب الشهادة عليه ممن شهد وقوعه، وهو في هذا المعنى القانوني إنشاء التصرف، وهو بذلك عقد رسمي، ويختلف عن العقود العرفية التي تقوم المحاكم الشرعية بالتصديق على التوقيع عليها.

ولا يتوقف وجود الإشهاد القانوني على الشهود، وإنما يحتاج إلى الشهود للتعريف عمن يتقدم لتنظيم الإشهاد المعبر عن تصرفه.

وتأسيساً على شكلية إنشاء عقد الوقف إذا قام الواقف بإنشاء وقفه أو رجع عنه أو غير مصارفه أو شروطه، ولم يشهد على إنشاء تصرفه الإشهاد الذي يتطلبه القانون كان التصرف غير صحيح، وإن لحقه الإشهاد بعد ذلك. إذ يصبح حينئذ إشهاداً لا صلة له بما صدر عن الواقف؛ إذ الإشهاد اللاحق لا يصحح ما سبقه لأنه صدر غير صحيح وغير الصحيح لا ينقلب صحيحاً^(١).

(١) راجع: محاضرات في الوقف، الشيخ محمد الفاضل لطلاب التخصص في القضاء الشرعي جامع الأزهر الشريف.

إجراءات الإشهاد طبقاً للقانون المصري:

تنص المواد (٢-٣) على إجراءات الإشهاد على الأصول التالية:

- ١- أن يتم الإشهاد أمام رئيس المحكمة الابتدائية الشرعية التي بدائلتها أعيان الوقف كلها أو أكثرها ملكية.
- ٢- أن يضبط الإشهاد بدفتر المحكمة التي سمح بها، فإذا صدر الإشهاد لدى من له الحق في سماعه ولم يضبط لسبب من الأسباب لكون من سمعه فجأة ترك العمل قبل ضبطه، كان التصرف غير صحيح.
- ٣- أن يكون التصرف ممن يملكه.

التصرفات التي يجب الإشهاد عليها:

١- الوقف؛ وتطلق كلمة الوقف على المؤبد والأهلي والخيري والمشترك، لكنه لا يشمل المسجد؛ لأن هذا القانون قد أخذت أحكامه من المذاهب الإسلامية، وإن فقهاء المسلمين، وإن اختلفوا في جواز الرجوع عن الوقف فإنهم اتفقوا جميعاً على صحة وقف المسجد ولزومه متى استكمل شرائطه. ومصادر قوانين الوقف هي الشريعة الإسلامية، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن نص المادة الأولى من القانون المصري رقم ٤٨-١٩٤٦:

"لا يصح الوقف ولا الرجوع فيه ولا التغيير في مصارفه إلا إذا صدر به إشهاد، فذلك يعني ما كان للوقف من ريع يصرف على جهات خير حددها الواقف".

فالمشرع هنا إذن يتكلم على وقف له مصرف أي ريع، وله جهة يصرف عليها هذا الريع. فكلمة الوقف هنا خاصة بالوقف الذي له ريع

فلا يشمل المسجد إذن؛ لأن المسجد هو الجهة الخيرية التي يصرف عليها، ومن ثم لا ريع له إذ هو مكان للعبادة فقط، فضلاً عن أن الريع الوقفي المخصص للمسجد هو تابع لأصل الوقف، وهو جهة الوقف.

٢- التغيير في مصارف الوقف وشروطه؛ أي الإخراج والإدخال وسواه كما شرحنا.

٣- الاستبدال؛ وهو شامل لبيع الموقوف بالنقد والشراء بمال البدل تكون موقوفة، وللمقايضة على العين الموقوفة بأخرى. ويستثنى من ذلك الاستبدال بواسطة المحكمة؛ إذ قرار المحكمة يعني الإشهاد.

٤- الرجوع عن الوقف.

إن المحكمة التي تسمع الإشهاد على الوقف هي التي تسمع الرجوع عنه في الوقف الذري طبقاً للمادة (٧) من قانون الوقف الذري، هذا يجب العمل عليه في لبنان قياساً على القانون المصري، فالمحكمة الشرعية هي المختصة بالرجوع عن الوقف قبل قيده في السجل العقاري.

وهكذا نرى أن فكرة الرجوع عن الوقف استمدها القانون اللبناني من القانون المصري رقم ٤٨-١٩٤٦ المادة الخامسة منه التي نصت على ما يلي:

"وقف المسجد لا يكون إلا مؤبداً، ويجوز أن يكون الوقف على ما عداه من الخيرات مؤقتاً أو مؤبداً، وإذا أطلق كان مؤبداً. أما الوقف على غير الخيرات فلا يكون إلا مؤقتاً ولا يجوز على أكثر من طبقتين".

ويستخلص من هذه المادة أنواع ثلاثة من الوقف:

أ- نوع يجب تأييده.

ب- ونوع يجوز تأييده وتأقيته.

ج- ونوع يجب تأقيته.

أ- النوع الذي يجب تأبيده :

هو وقف المسجد وما وقف على المسجد، لا فرق في وقف المسجد بين أن يكون المسجد أعد لتقام صلاة الجمعة فيه أو أعد لتقام فيه صلاة الجماعة ولا تقام فيه صلاة الجمعة.

والتأبيد بذكر الأبد صراحة، أو بذكر ما يدل عليه؛ كقوله: جعلت هذا المكان مسجداً؛ لأن المسجد قرينة لا تنقطع.

ومن التأبيد أيضاً أن يأذن للناس بالصلاة في مكان، إذا انضم إلى هذا الأذن ما يدل على إرادته جعله مسجداً؛ إذ المعيار هو النية، فإذا سمح للناس بالصلاة في مكان ولمدة محددة لم يكن ذلك مسجداً، وهو يورث عنه كما سوف نوضح في فصل وقف المسجد.

ب- النوع الذي يجوز تأبيده وتأقيته :

هو الوقف على الخيرات والمساكين وبناء المستشفيات والإنفاق عليها وإنشاء دور العلم.

فالواقف وفقاً للقانون المصري مطلق الإرادة إن شاء أبداً أو شاء أقت، وإن أقت بالطبقات كان له أن يؤقت طبقة أو طبقتين أو أكثر، أي ضمن مفهوم التأقيت عموماً.

وبكل حال فالوقف على الخيرات يعني التأبيد أساساً ومن ثم فإن تحديد المدة يكون خلاف الأصل، ويفسر النص لمصلحة التأبيد عند الغموض.

ج- نوع الوقف الذي يجب تأقيته :

وهو الوقف الذي لا يكون على سبيل القرية والصدقة، ومعياره الأساسي أن يقف على أولاده وذريته، دون أن يجعل لمناطق الاستحقاق

وضعاً يدخله في الوقف على وجوه الخير، أما إذا وضع مناصباً لاستحقاقه وقفاً يدخله في وجه من وجوه الخير، كأن يجعل وقفه على الفقراء من ذريته أو من أقاربه، فالوقف يكون على وجه من وجوه هذا الخير.

قسمة الوقف بين المستحقين في القانون اللبناني

نصت المادة ١٧-٢٠ من قانون الوقف الذري على جواز قسمة الوقف الذري والوقف المشترك قسمة لازمة. وهذا المبدأ نص عليه القانون خلافاً للقواعد الفقهية المعتمدة في الفقه الحنفي والتي تميز قسمة الوقف على سبيل المهياة بين المتولين والمستحقين. إنما هذه القسمة هي قسمة إدارة غير لازمة.

وهذا المبدأ مستمد من المواد ٤٠-٤١-٤٢-٤٣- من القانون رقم ١٩٤٦/٤٨ وقد جاء في الأسباب الموجبة للقانون المصري:

"إن التشريع القائم لا يجيز قسمة الأعيان الموقوفة قسمة جبر واختصاص لازمة، وقد كثرت الشكوى من ذلك، فالموقوف عليهم يحسون بمرارة ما يقع عليهم من حيف النظار وجورهم، ويرون أنهم ممنونون من إدارة أموالهم وهم أحق برعايتها والمحافظة عليها".

وتعد قسمة الوقف هنا قسمة تولية وإدارة وليست قسمة ملك، وإن كانت تطبق عليها أحكام قسمة الملك الشائع من الوجهة العقارية، وكذلك أناط القانون أعمال القسمة هذه بالقضاء المدني وفقاً للمادة (٢٨) من قانون الوقف التي تنص: تتبع في إجراءات القسمة أحكام قانون تقسيم الأموال غير المنقولة.

والقانون اللبناني في المادة (١٧) أجاز قسمة الوقف الذري المحض متى كان قابلاً للقسمة ولم يكن في ذلك ضرر ظاهر محقق. ويجوز

للمتولي على الحصة الخيرية طلب القسمة كأحد المستحقين. ثم عدت المواد التالية أنواع الحالات التي يجب اعتمادها في أعمال القسمة.

فصت المادة (٢٠) من قانون الوقف الذري على أنه إذا شرط الواقف في وقفه خيارات أو مرتبات دائمة معينة المقدار أو في حكم المعينة، وطلب القسمة، أفرزت المحكمة حصة تضمن غلتها ما لأرباب هذه المرتبات بعد تقديرها وفقاً للمادة (١٩) التي شرحناها تفصيلاً وذلك على أساس متوسط غلة الوقف في خمس السنوات الأخيرة العادية.

أما المواد ٢١ و ٢٢ و ٢٣ و ٢٤ و ٢٥ فهي مواد تتعلق بالاستبدال الجبري للعقارات الوقفية التي عليها حقوق تصرفية للغير بالإجارتين والإجارة الطويلة مما سنفرغ له فصلاً خاصاً.

أما قسمة الوقف الذري المحض والوقف المشترك عقارياً فقد حفظت المادة (٢٦) عمليات قسمة عقارات الأوقاف الذرية التي تمت وفقاً للشرائع والقوانين والأحكام النافذة، وعدتها قسمة نهائية. وتبعاً لذلك. فإنه لا تقبل جميع الدعاوى التي رفعت قبل هذا القانون، وهذه الإشارة هامة في هذا الخصوص؛ لأن المستحق الذي نشأ حقه بعد القسمة لا يعد صاحب صفة في الطعن بعمليات القسمة.

والمقصود هنا حق المستحق كموقوف عليه بوصفه من أهل الاستحقاق، وليس حقه في الربيع، ففي الحالة الأولى يكون حق المستحق في الوقف مستمداً من نظام الوقف وشروطه، أما حق المستحق في الربيع فهو حق تملك مباشر للربيع فقط عند ظهوره استناداً لحقه المبدئي المستمد من نظام الوقف.

فالقانون فرق بين الوضعين، ثم جمع بينهما في الوضع الأول باعتباره من المستحقين وفق صك الوقفية، وفي الوضع الثاني في الاستحقاق في الربيع بعد بروزه صافياً من خلال إدارة المتولي.

فالقانون أعطى للمستحق الوحيد وفق صك الوقف حق التولية على حصته التي تنشأ من الربيع الصافي، ومن هنا فهو يستقل بالحصصة المقسومة من العقار بهذه الصفات إلى أن يتم تصفية الوقف نهائياً وفقاً لأحكام المادة (٣٢) من القانون. وقد أجاز القانون في المادة (٢٧) عند تقسيم الوقف إفراز ما يقابل ١٥٪ لقاء جهة البر المشروطة في الوقف.

فالمادة (٢٦) عدت القسمة القضائية السابقة على هذا القانون سارية المفعول.

وإذ لا يتصور أن تكون هذه القسمة لدى مرجع آخر غير القضاء الشرعي الذي يطبق في لبنان المذهب الحنفي، وهو لا يجيز قسمة الاختصاص من الوجهة الشرعية، فإن القانون يكون قد أعطى لهذا النوع من القسمة حصانة عملية، وذلك حينما نص على أنه لا تقبل الدعاوى ضد عمليات القسمة التي تمت وفقاً للشرائع والقوانين والأحكام النافذة قبل صدور هذا القانون.

ولأن قانون الوقف الذري هو قانون عام، لذلك حصر الاعتراض على القسمة العقارية السابقة على هذا القانون بالمستحقين الثابت استحقاقهم في أثناء عمليات القسمة. أما المستحقون الذين نشأ استحقاقهم بعد عمليات القسمة، فإن القانون قد منع سماع دعوى الاعتراض على القسمة.

وهنا يثور التساؤل حول المحكمة التي يرفع إليها الاعتراض، ذلك أن القانون لم يشر إلى هذه المحكمة لكن ورد في تقرير لجنة الإدارة والعدل ما يلي:

"أصلح المشروع نظام الوقف الحالي في الأمور الآتية:

أنه أجاز قسمة الوقف بين المستحقين قسمة نهائية لازمة، وأقام كل

مستحق متولياً على نصيبه، بحيث ينتقل هذا النصيب في ذريته، وبذلك ينحل كثير من المشاكل القائمة بين المتولين والمستحقين، ويصبح كل مستحق حراً في استقلال نصيبه على الوجه الذي مصلحته فيه، وأوجب اتباع قانون تقسيم الأموال غير المنقولة في إجراءات القسمة (المواد ١٧-٣٠). ومن المعلوم أن التشريع القائم لا يجيز قسمة العقارات الموقوفة قسمة جبر، بل قسمة حفظ وعمران، بمعنى أنه يجوز لكل مستحق في كل وقف العدول عنها.

وقسمة العقارات الموقوفة قسمة دائمة مأخوذة من مذهب الحنابلة، وعندهم تعتبر العقارات الموقوفة ملكاً للموقوف عليه، وليست ملكاً للواقف".

من الواضح أن تطبيق قانون قسمة الأموال غير المنقولة يجعل المحكمة الصالحة هي المحكمة المدنية.

وقد جاء في تقرير لجنة الإدارة والعدل أن المحكمة الشرعية هي الصالحة أساساً لإجراء القسمة، لكن اللجنة رأت أن تتم القسمة وفقاً لمبادئ القانون العام، وذلك بالرجوع إلى قانون تقسيم الأموال غير المنقولة؛ لأن المادة الأولى من هذا القانون قد شملت أحكامها الأراضي الأميرية والموقوفة والمستغلات والمستحققات الوقفية والأراضي الملك، لذا اكتفت المادة (٢٩) بالإشارة إلى المحكمة الصالحة.

في مدى صلاحية المحكمة الشرعية

يتضح من تقرير لجنة العدل النيابية ومن أحكام المادة (٢٩) من قانون الوقف الذري اللبناني أن المشرع اكتفى بالإشارة إلى المحكمة الصالحة في الوقف الذي نص صراحة من حيث المبدأ على أن المحكمة الصالحة هي المحكمة الشرعية، ولذلك، ومن أجل أن تكون قسمة الأموال غير

المنقولة في الوقف الذري المشترك مع سائر الأموال الأخرى، فقد أخرج المحكمة الشرعية من الوجهة العملية من مفهوم المحكمة الصالحة الواردة في المادة (٢٩).

وهنا يثور التساؤل حول الفقرة (١٤) من المادة (١٧) من قانون تنظيم المحاكم الشرعية التي تنص على ما يلي: "الوقف، حكمه، لزومه، صحته، شروطه، استحقاق قسمته قسمة حفظ وعمران".

فهل معنى ذلك أن قانون الأوقاف الذرية الصادر في ١٠ آذار ١٩٤٧ قد ألغى صلاحية المحكمة الشرعية في النظر في قسمة الوقف قسمة حفظ وعمران؟

الجواب هو: أن قانون الأوقاف الذرية أجاز قسمة الاختصاص، لكنه لم يلغ قسمة الحفظ والعمران بدليل أن قانون تنظيم المحاكم الشرعية قد صدر بعد صدور قانون ١٠ آذار ١٩٤٧ هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن القانون جعل قسمة الاختصاص في الوقف الذري والوقف المشترك بناء للطلب، ولم يلزم بهذا الخصوص إلا العقارات الوقفية التي عليها حقوق تصرفية للغير بالإجارة الطويلة، وفقاً للقرار رقم ٨٠/١٩٢٦، بحيث يجب على مالكي حق القرار ورئيس دائرة الأوقاف والمتولي تصفية رقبة الوقف ليصبح صاحب حق التصرف مالكاً بصورة نهائية.

فالمحكمة الشرعية لا يزال اختصاصها قائماً وفق المعيار الذي حددته محكمة التمييز في التفريق بين عقد الوقف وحكمه ولزومه وتعيين الولي في الوقف الذري وتختص به المحكمة الشرعية، أما المحاكم المدنية فتختص بالعقار قسمة ونزاعاً حوله.

وفي ضوء ذلك فاختصاص المحكمة الشرعية بقضايا قسمة الوقف قسمة حفظ وعمران اختصاص مطلق في الوقف الذري، والوقف الخيري

حين يكون مقسماً بين عدة جهات خيرية تسهياً لإدارته، في حين أن اختصاص المحاكم المدنية في قسمة الاختصاص مقيد كما تنص المادة (١٧) من قانون الوقف الذري، وتختص حين تتوافر شروط قابلية العقار للقسمة وانتفاء الضرر الظاهر المحقق.

وبكل حال فإن القسمة التي تتولاها المحاكم المدنية لا تنفي عن العقار صفة الوقف ومدى كفاءة المتولي الذي أصبح متولياً على حصته أو حصة مجموعته في الوقف، إذ نصت المادة (٣١) من قانون الوقف الذري على صلاحية المحكمة الشرعية باتخاذ قرار بعزل المتولي إذا رأت في بقاءه ضرراً بالوقف وذلك أثناء النظر في دعوى متعلقة بالوقف.

*** في وجوب توقف القاضي المدني في السير بدعوى القسمة عند النزاع حول أصل الوقف والاستحقاق فيه ومقداره:**

يتضح من الأسباب الموجبة في تقرير لجنة الإدارة والعدل النيابية أن اللجنة عدت المحكمة الشرعية هي المختصة أصلاً بقسمة الوقف قسمة اختصاص؛ نظراً لأن فرقاء القسمة من المستحقين يستمدون حقهم من صك الوقف وشروط الواقف في الاستحقاق، فالحق هنا حق في الاستحقاق ولا يصبح الربيع المستحق ملكاً لصاحبه إلا عند توزيع الربيع. لذا فهذه الأمور ترتبط بصك الوقف الذي يرجع لاختصاص القاضي الشرعي أساساً، ويصبح اختصاص المحكمة المدنية بقسمة الوقف العقاري في حدود قسمة العقار الوقفي عقارياً في حدود التولية على الحصة في الاستحقاق، بحيث يصبح المستحق متولياً على حصته. في حين أنه في قسمة المهالبة فالقسمة قسمة انتفاع يرتبط بحدود الانتفاع شرعاً، وهذه تتصل مباشرة بصلاحية القضاء الشرعي طبقاً للفقرة (١٤) من المادة (١٧) من قانون تنظيم القضاء الشرعي.

ومن هنا فالقانون عدّ المحكمة المدنية مختصة بقسمة العقار عقارياً، ولا تستطيع أن تفصل في مدى حصة الفريق المستحق في دعوى القسمة؛ لأن ذلك يرتبط بمفهوم الوقف المتعلق بالأحوال الشخصية للواقف، وهذا ما تؤكدته المادة (٣٠) من القانون التي توجب على المحكمة الشرعية أن تخرج متولي الوقف غير المستحق وتقيم غيره من المستحقين.

المبحث الرابع

انتهاء الوقف بسبب تخريب العقار

وضالة الحصص

انتهاء الوقف بانتهاء الطبقة والطبقتين وفقاً لقانون ١٠ آذار ١٩٤٧

نصت المادة (١٠) من قانون الوقف الذري :

"ينتهي الوقف الذري بانتهاء الطبقة أو الطبقتين ويرجع الوقف إلى ملكية الواقف، إن كان حياً، وإلى ورثته من الطبقة الأولى أو الثانية حسب الأصول، إن كان ميتاً".

كما نصت المادة (١١) :

"إذا لم يترك الواقف ورثة عاد الوقف إلى إدارة الأوقاف العامة، إذا لم يشترط الواقف جهة بر مؤبدة".

وهذه المادة مأخوذة من المادة من رقم (٤٨) لسنة ١٩٤٧ المصري التي تنص على ما يلي :

"إذا انتهى الوقف في جميع ما هو موقوف على ذوي الحصص الواجبة طبقاً للمادة (٢٤) أو في بعضه، أصبح ما انتهى فيه الوقف ملكاً للواقف إن كان حياً فإن لم يكن؛ صار ملكاً للمستحقين أو لذرية الطبقة

الأولى أو الثانية حسب الأحوال، فإن لم يكن منهم أحد صار ملكاً لورثة الواقف يوم وفاته، وإلا كان للخزانة العامة".

فقانون ١٠ آذار ١٩٤٧ فرّق في هذا الإطار ما بين الوقف الذري الذي نشأ بموجب القانون الجديد والوقف الذري المحض الذي نشأ طبقاً لأحكام الشريعة والفقه الحنفي كما أشرنا.

فبخصوص الوقف الذري الذي نشأ طبقاً لأحكام قانون ١٠ آذار حدد القانون كيفية انتهاء الوقف بانتهاء الطبقتين أو مرور ستين عاماً فأشار إلى أن العقار الموقوف يعود إلى الواقف إن كان حياً وإلى ورثته من الطبقة الأولى والثانية وفقاً للأصول، وإذا لم يترك ورثة أصبح الموقوف المنتهي يعود بالنسبة إلى المسلمين إلى دائرة الأوقاف الإسلامية، وبالنسبة إلى غير المسلمين إلى المراجع المعنية بالتركة التي لا وارث لها، إذا لم يشترط الواقف جهة برّ مؤبدة.

وهذا الانتهاء يختلف عن انتهاء الوقف الذري المحض طبقاً لأحكام المادتين ٣٢ و٣٣ من قانون الوقف الذري المحض الذي نشأ قبل قانون الوقف الذري، طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية التي تنص على ما يلي:

المادة ٣٢- إذا تخربت عقارات الوقف ولا يمكن عمارة التخريب أو الاستبدال به على وجه يكفل للمستحقين نصيباً من الغلة غير ضئيل، انتهى الوقف.

المادة ٣٣- يعد الوقف منتهياً إذا أصبح ما يأخذه المستحقون من الغلة ضئيلاً، ويصبح ما انتهى فيه الوقف ملكاً لمستحقه أو للواقف إن كان حياً.

والفرق بين انتهاء الوقف الذري وفقاً لقانون ١٠ آذار ٤٧ وانتهاء الوقف الذري المحض القائم عبر أحكام الشريعة الإسلامية، أن الأول

ينتهي لافتقار موضوعه، إما لمرور ستين عاماً على الوقف أو لانتهاه طبقتين من المستحقين، ومن ثم يعود العقار إلى أهله كملك للواقف أو لذريته لطبقة أو طبقتين أو إلى دائرة الأوقاف.

أما انتهاء الوقف الذري المحض بمقتضى المادتين ٣٢ - ٣٣ فإنه ينتهي لانتهاء العقار موضوع الوقف من تقديم الريع المطلوب لتوزيعه على المستحقين، وهذا يعد من قبيل استهلاك رأس المال المخصص من الواقف للذرية وفقاً لشرط الواقف، وقد عدّ المشرع أن هذا الاستهلاك الناشئ عن استثمار الوقف لمصلحة الذرية لا يمكن أن يزيد على ٨٥٪ من أصل الوقف، وتبقى ١٥٪ للجانب الخيري الذي لا يصح الوقف إلا به.

فالذي انتهى هو الجانب الذري، ويبقى الجانب الخيري الذي يمثل مآل الوقف، وهذه الأحكام - كما أشرنا - مقتبسة من القانون المصري رقم ١٩٤٦/٤٨ المادة (١٨)، وقد نصت على ما يلي:

"إذا تخربت أعيان الوقف كلها أو بعضها ولم يكن عبارة عمارة التخریب أو الاستبدال به على وجه يكفل للمستحقين نصيباً في الغلة غير ضئيل ولا بغيرهم بسبب حرمانهم من الغلة وقتاً طويلاً انتهى الوقف فيه كما ينتهي الوقف في نصيب أي مستحق يصبح ما يأخذه من الغلة ضئيلاً".

وقد جاء في المذكرة التفسيرية لهذا القانون:

"وقد عني المشرع بعلاج هاتين الحالتين التي كثرت الشكوى منها وأخذ بانتهاه الوقف فيها...".

ومتى أصدرت المحكمة قرارها بالانتهاء صارت العين التي انتهى

الوقف فيها ملكاً للواقف إن كان حياً، فإن لم يكن حياً إذ ذاك صارت ملكاً لمستحق الغلة حين الحكم بالانتهاء^(١).

وملك الواقف أو ورثته يوم وفاته لما انتهى وقفه وفقاً مؤقتاً مذهب الإمام أبي حنيفة نفسه الذي يرى الموقف لا يزول عنه ملك الواقف ويرثه عنه بعد موته... إلخ.

وفي القانون اللبناني اقتبس من القانون المصري هذا المبدأ، فإن المواد ٣٢-٣٥ من قانون الوقف الذري تتحدث عن أحكام التصفية الشاملة لكل من الوقف الذري المحض وفقاً للشرعة الإسلامية والوقف الذري وفقاً لأحكام القانون الجديد.

فالوقف ينتهي حكماً؛ سواء كان وقفاً مؤقتاً وفقاً لأحكام قانون ١٠ آذار ١٩٤٧، ومؤبداً وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية في الأوقاف القديمة إذا تخربت عقارات الوقف، ولا يمكن عمارة المتخرب أو الاستبدال به على وجه يكفل للمستحقين نصيباً في الغلة بقطع النظر عن انتهاء الوقف المؤقت لطبقة أو طبقتين أو كان مؤبداً.

والانتهاء بسبب تخريب العقار في الوقف المؤقت هو انتهاء استحقاق المستحقين في العقار، ومن ثم مجرد تقريب موعد انتهائه الحكمي، ومن هنا يصبح لمجرد صدور قرار بانتهاء الوقف يعود العقار إلى أصله كملك، ويصبح ملكاً للواقف إن كان حياً أو لورثته، "فإذا انتهى الوقف ولم يكن أحد من ذرية الواقف بسبب انقراضهم يعود الوقف إلى دائرة الأوقاف المحلية الخيرية".

أما انتهاء الوقف بسبب تخريب العقار في الوقف الذري المحض، فإن المادة (٢٧) حفظت عند تقسيم الوقف المحض ما يقابل خمسة عشر

في المئة لقاء جهة البر المشروطة في الوقف والتي لولاها لما صح الوقف.

ففي هذه الحالة تنطبق عليه أحكام المادة (٣٤) حيث يتقدم أحد المستحقين بتصفية حصص المستحقين في الوقف والتكليف الشرعي والقانوني لحق المستحقين بتملك عين العقار الوقفي بنسبة ٨٥٪ منه هو مقابل تملك حصتهم في الربيع، أما نسبة ١٥٪ فهي الجانب الخيري الذي يمثل إرادة الواقف في تأييد عقاره بحيث ينتهي لمقاصد خيرية.

وهذا التفسير يزيل الالتباس في نص المادة (٣٣) في القانون اللبناني المنقولة عن القانون المصري المادة ١٧، ذلك أن القانون المصري أجاز تأقيت الوقف الذري والخيري، ولذلك لم يأخذ برأي صاحبين في تأييد الوقف الذري، وبذلك أجاز للمستحقين في الوقف الذري المحض تملك عين العقار، أخذاً بقول بعض المذاهب التي تقول بأن الاستحقاق في النهاية هو تملك المستحقين للعقار.

تمليك المستحقين ٨٥٪ من عقار الوقف الذري والحصة الخيرية البالغة ١٥٪ من الوقف الذري وأحكام تسليمها إلى دائرة الأوقاف

إن المادة (٣٤) من قانون ١٠ آذار ١٩٤٧ قد أحالت على أحكام المادة (٢٧) من القانون نفسه كيفية حساب ١٥٪ من أسهم العقار أو العقارات في الوقف الذري المصفاة بقرار من المحكمة المدنية وفقاً للمادة (٣٣) وقد راعت المآل الخيري للوقف الذري الذي لا يصح الوقف الذري إلا باعتباره، وذلك وفقاً للمذهب الحنفي الذي أنشئت العقارات الوقفية القديمة طبقاً لقواعده، ومن هنا فإن تصفية الوقف الذري وتمليك ٨٥٪ منه للمستحقين لا يعني قيام شراكة ملك بين الحصة الخيرية البالغة ١٥٪ وحقوق المستحقين البالغة ٨٥٪ يجب بيعها لدى دائرة الأجراء؛ لأن تصفية العقار الوقفي وبيعه بالمزاد العلني ليس المقصود في قانون الوقف الذري، فالقانون تحدث عن تمليك المستحقين للعقار وفقاً للمادة (٣٣) ولم يتحدث عن تصفيته نقداً، وإلى هذا أشار التعميم رقم (١٧) الصادر عن وزير العدلية رئيس مجلس الوزراء رياض الصلح المبلغ إلى دائرة الأوقاف الإسلامية بالكتاب المؤرخ في ٢١ أيار ١٩٤٩ تحت عنوان:

تعميم ١٧ يتعلق بإنهاء الوقف الذري^(١).

(١) نص التعميم:

"يفهم من مجمل أحكام القانون الصادر في ١٠ آذار ١٩٤٧ أنه يمكن أخذ الحصة الخيرية إما عيناً وإما نقداً حسب مقتضيات الحال، فاستيفاء هذه الحصة نقداً يحقق في بعض الأحيان الغاية التي يرمي إليها الشارع، خصوصاً عندما تكون عقارات الوقف ذات قيمة قليلة وربع ضئيل.

ويبنى على هذه التعليمات التفسيرية لقانون ١٠ آذار ١٩٤٧ أن محكمة التصفية تقوم بتمليك المستحقين بما فيها حفظ نسبة ١٥٪ للوقف عيناً؛

= ولما كان الوقف يصبح ملكاً للمستحقين ويوزع بينهم حسب استحقاقهم كما تعينه المحكمة الشرعية أو المحكمة الخاصة للأوقاف الذرية بالنظر إلى الطائفة التي ينتمي إليها الواقف.

ولما كان الحكم بإنهاء الوقف لا يعني تصفية العقارات الموقوفة باعتبارها شركة بين مستحقين والجهة الخيرية ووجوب بيعها بمعرفة دائرة الأجراء؛ إذ إن القانون لو قصد التصفية الفعلية لكان أشار إليها وأثبت قواعدها وإجراءاتها.

ولما كان تنفيذ حكم الإنهاء يقع على وجهين:

الوجه الأول: استيفاء الحصة الخيرية نقداً:

يتفق ممثل الجهة الخيرية (دائرة الأوقاف الإسلامية) أو المحكمة الخاصة للأوقاف الذرية للطوائف (المسيحية والإسرائيلية) مع المستحقين أو مع أحدهم على استيفاء الحصة الخيرية نقداً بعد تحديد مقدارها بمعرفة أهل الخبرة، فإذا دفعها المستحقون ينفذ الحكم ويجري قيد العقار في السجل العقاري ملكاً مشتركاً على الشيوع بين المستحقين بالنسبة لقدر استحقاقهم بمعدل ٨٥٪ وفقاً لاستحقاقهم و١٥٪ تضاف إلى نصيب من دفع الحصة الخيرية.

وفي مطلق الأحوال لا بد من إثبات دفع الحصة الخيرية بإشعار من دائرة الأوقاف أو من المحكمة الخاصة للأوقاف الذرية، ويربط هذا الإشعار بطلب التنفيذ.

الوجه الثاني: بقاء الحصة الخيرية عيناً:

إذا تعذر الاتفاق بين المستحقين وممثل الجهة الخيرية على استيفاء الحصة الخيرية نقداً؛ أو إذا فضل حفظها عيناً، تنفذ دائرة الأجراء الحكم باعتبار العقار ملكاً شائعاً، وذلك بقيد ١٥٪ على اسم الجهة الخيرية في وقف فلان، ويقيد الباقي على أسماء المستحقين بالنسبة لمقدار حصصهم في الاستحقاق.

وبعد أن يتم التنفيذ في السجل العقاري يجوز لكل من الشركاء طلب القسمة وفقاً للقانون العام للأموال غير المنقولة.

وعليه فإننا نلفت نظر المحاكم ودوائر الأجراء إلى هذه الملاحظة للعمل بموجبها بكلّ دقة.

بيروت في ٢٠ أيار ١٩٤٩ رئيس مجلس الوزراء وزير العدلية

رياض الصلح.

لأن الحصة الخيرية هي أصل العقار الوقفي باعتبارها استحقاق المآل، ومن ثم تملك مع المستحقين على الشيوع، وفي ضوء ذلك، ومن أجل تحرير العقار المصنف كاملاً من حقوق الوقف المحفوظ بنسبة ١٥٪ فقد فتحت التعليمات التفسيرية الباب للتفاوض بين المستحقين أو أحدهم، وممثل الجهة الخيرية دائرة الأوقاف الإسلامية أو المحكمة الخاصة للطوائف غير الإسلامية على تحديد قيمة الحصة بعد تحديد مقدارها بمعرفة أهل الخبرة.

وفي ضوء ذلك يمكن لدائرة الأوقاف وفق أحكام المرسوم رقم ١٨/ ٥٥ والأنظمة المرعية الإجراء اعتماد التخمين لتحويل الحصة العينية نقداً قبل تنفيذ الحكم لدى دائرة الأجراء، فإذا لم يتم الاتفاق على تخمين القيمة وجب تنفيذ حكم التصفية على الصحيفة العقارية أولاً ملكاً شائعاً بين الحصة الخيرية والمستحقين، وتطبق في هذه الحالة أحكام قسمة الأملاك العقارية الشائعة، واستناداً إلى هذه الإجراءات نرى أن التفاوض مع الدوائر الوقفية لتحديد القيمة لا يخضع لأصل قواعد الاستبدال من حيث الإذن الشرعي؛ لأن قسمة الملك الشائع لها أحكامها الخاصة المنصوص عليها في القانون المدني^(١).

(١) انظر: قرار محكمة النقض، الغرفة الرابعة، قرار رقم ٢٦/٤/ ١٩٨٩ باز ٨٩-٩٠ ص ١٥٥ حيث قالت:

وبما أن الوقف في هاتين الحالتين يعتبر منتهاً، وتقرر المادة (٣٣) من القانون المذكور: " أنه يصبح ما انتهى فيه الوقف ملكاً لمستحقه أو للواقف إن كان حياً...".

وأضاف قرار النقض: "وبما أن المادة (٣٣) المذكورة بحال انتهاء الوقف للتخريب أو لضالة الربيع، وطلب أحد المستحقين الموجودين هذا الإنهاء، تقضي:

١- إذا كان الواقف حياً فإن ملكية الموقوف تعود إليه تمشياً مع الرأي القائل بأن الوقف يبقى ملكاً لواقفه حال حياته...

في ضوء ذلك فإن القانون عالج في لبنان كما في مصر بعض النتائج المبنية على فقدان فاعلية العقارات الوقفية بسبب تخريبها، سواء كان ذلك في الوقف الذري المحض الناشئ قبل القانون أو الوقف الذري الناشئ بمقتضى القانون؛ لأنه عمل استثنائي يمس استمرار آلية الوقف وتأثيرها في الثروة العقارية.

فالوقف الذري المحض الذي نشأ طبقاً لرأي الصاحبين في الفقه الحنفي هو وقف مؤبد لما اشتمل عليه من جهة خيرية لا تنقطع، ومن ثم يكون قد خرج عن ملك الواقف طبقاً لقرار القاضي عند إنشاء الوقف وفقاً لرأي الصاحبين، ومن ثم فإن تخريب عقارات الوقف سيؤدي إلى ضالة الريع الذي يصبح ملكاً للمستحقين عند بروزه.

فحق المستحق في تملك الريع مصدره إرادة الواقف بتاريخ إنشاء الوقف ما دام المستحق موجوداً وإلى جهة برّ لا تنقطع، ومن ثم فإن التعويض عن هذا الحق هو في تملك جزء نسبي من كامل العقار كان الواقف قد خصصه فعلاً بمقتضى صك الوقفية لمن ذكرهم من المستحقين، ومن ثم فملكية المستحق تنشأ بقرار المحكمة باعتبار أن

= ٢- أما إذا لم يكن الواقف حياً عند انتهاء الوقف بسبب التخريب أو الضالة، فإن ملكية الموقوف لا تنتقل إلى ورثة الواقف كما هو الأمر في حال انتهاء الوقف بانتهاء الطبقة أو الطبقتين (م ١٠م) وإنما تعود للمستحقين... وقد راعى المشرع مصلحة المستحقين". انتهى قرار محكمة النقض.

ونرى أن قانون الوقف الذري كما هو القانون المصري كلاهما أخذاً فعلاً من مختلف المصادر الفقهية، وركباً نتائج تليفية بينها بمقتضى قوتها التشريعية، كما يقول قرار النقض في حثياته، لكن المنطق التشريعي قد عالج الأحكام المستجدة بعد صدور القانون، ولم يتعرض لأسباب مبدئية لإرادة الواقفين في إنشاء أوقافهم وتحرير هذه الإرادة المبنية على مبدأ حماية الملكية الفردية بل أوجد نصاً تشريعياً.

ومن هنا فإن المادة (٣٣) تتحدث عن تصفية الوقف الذري القديم.

الواقف لم يعد مالكا لهذه النسبة من أسهم العقار، ويبقى ١٥٪ وقفاً لاستحقاق الجهة الخيرية التي لا تنقطع، والأمر هنا يختلف عن الوقف المؤقت بزمان أو بطبقة من المستحقين؛ لأن زوال الوقت أو الطبقة أو نفاذ مصدر الاستحقاق بالتخريب؛ يزيل حالة الوقف ويعيد العقار إلى المالك أو ورثته حكماً.

فقول محكمة التمييز في تفسير المادة (٣٣) من قانون الوقف الذري لا يستقيم منطقياً؛ لأن عودة الوقف إلى ملكية الواقف في الوقف الذري المنشأ وفقاً للقانون الجديد، لا علاقة له بأحكام هذه المادة؛ إذ هي ليست منحة من القانون، بل هي عودة إلى أحكام الملكية في كل معانيها الأساسية؛ لأن الوقف حالة عارضة ومؤقتة، والأساس هو تملك الورثة، وهذا ما تفسره المادة (٣٠) من القانون حين تشير إلى انقراض الورثة أو عدم معرفة عناوينهم، إذ يجب في هذه الحالة تسليم العقار إلى دائرة الأوقاف على سبيل الوديعة، حيث تنطبق هنا أحكام المواد ٣٧٢-٣٧٦ من قانون تنظيم القضاء الشرعي، والتي تنتهي إلى تسليم دائرة الأوقاف تركة المتوفى كمبدأ عام حين لا تعرف له ورثة. وهذا لا ينطبق إلا على الوقف المؤقت بمقتضى قانون الوقف الذري خيرياً كان أم ذرياً^(١).

(١) انظر: الوقف، محمد أبو زهرة، ص ٩٩-١٠٠، في تفسير المادة (١٧) من القانون المصري رقم ٤٨/٤٦ حول ملكية الواقف إذا انتهى الوقف إن كان حياً وإلا فلورثته المستحقين أو لذرية الطبقة الأولى أو الثانية حسب الأحوال... الخ.
١- الملكية الكاملة للواقف باعتبار أن الرقبة لم تخرج عن ملكه، وهذه نظرة مستحقة.

٢- لكن نجد فيها ما يهدمها بجعل الملكية الكاملة تكون لورثة الطبقة الأخيرة إن لم يكن حياً لا لورثته، وهذا بلا شك لا يتسق إلا على أساس أن الملكية في الأعيان تكون للموقوف عليه الذي هو مذهب الإمام أحمد.

٣- فالمادة على هذا لا تسير على نظرية واحدة بل تلفق تلفيقاً بين نظريتين لا ينتج عنه وحدة فكرية متناسقة متماسكة الأجزاء بحيث تتلاحق وتتساقط في سلسلة =

وهذا ما نصت عليه المادة (٣) من المرسوم المصري رقم ١٨٠/ ١٩٥٢ القاضي بإلغاء الوقف على غير الخيرات:

"يصبح ما ينتهي فيه الوقف على الوجه المبين في المادة السابقة ملكاً للواقف إن كان حياً وكان له حق الرجوع فيه. فإن لم يكن له حق الرجوع فيه آلت الملكية للمستحقين كل بقدر حصته في الاستحقاق، وإن كان الوقف مرتب الطبقات آلت الملكية للمستحقين الحاليين ولذرية من مات من ذوي الاستحقاق من طبقته كل بقدر حصته أو حصة أصله في الاستحقاق.

ويتبع في تعيين تلك الحصة الأحكام المنصوص عليها في المواد ٣٦ و ٣٧ و ٣٩ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ سالف الذكر".

إن هذه المادة تؤكد صحة تحليلنا في تفسير المادة (٣٣) من قانون الوقف الذري اللبناني، كما أنها تعني تفسيراً لأحكام المادة (١٧) من القانون رقم ٤٦/٤٨ المادة ١٧ منه لجهة الغموض في تحديد من هم أصحاب الملك عند تصفية الوقف.

= منطقية واحدة، والجواب: أن هذا يتفق مع مرامي القانون وهو حفظ الميراث لبعض الورثة؛ وهم ذرية الواقف أو الأبوان أو أحد الزوجين، وما دام قد حفظ لهم حقهم في الميراث بكونه وقفاً يأخذون فيه بالاستحقاق، فإنه يؤول إلى ورثتهم على أساس الملك إذا انتهى الوقف وعودة العين إلى الواقف ما دام حياً، وهذا يتفق مع نظرية المحافظة على ميراثهم، ولأنهم ليس لهم الحق في الميراث ما دام الواقف على قيد الحياة، فإذا مات انتقل إلى ملكية الموقوف عليهم، باعتبار أن المستحقين استحقاقاً واجباً هم الذين حفظ حقهم في الميراث استحقاقاً مادام الوقف قائماً، أما إذا زال الوقف آل إلى ذريتهم، وهنا يجيء النقد من ناحية أخرى وهو أنه كان المنطق يوجب أن ينتقل إلى ورثتهم لا إلى ذريتهم لكي يكون تطبيق حكم الميراث سليماً. فالاضطراب الفكري قائم على أي صورة، وهذا ما يؤدي إليه التلغيق الفقهي في أكثر أحواله، فهو يؤدي إلى ذلك الاضطراب في المقاييس الفقهية. انتهى كلام الإمام أبو زهرة.

فالمرسوم المصري رقم ٥٢/١٨٠ قد أنهى جميع الأوقاف الأهلية عموماً الحديثة أو القديمة، وقد وضع قاعدة واضحة تفسر أحكام القانون رقم ٤٨/٤٦ السابقة عليه، وهذه القاعدة هي التالية:

١- إن الوقف عند انتهائه يصبح العقار الموقوف ملكاً للواقف إن كان حياً إذا كان له حق الرجوع عنه.

٢- إذا لم يكن له حق الرجوع عنه يصبح ملكاً للمستحقين.

ومبنى ذلك كله هو حياة الواقف لا وجود الورثة؛ وذلك للسببين التاليين:

أ- إن انتهاء الوقف بحكم القانون يعيد العقار ملكاً للواقف ما دام له حق الرجوع عنه، ومن ثم فعودة العقار الموقوف للمالك مصدرها إرادة الواقف في أن يكون له حق الرجوع عنه. فالرجوع عنه أو إنهاؤه يعود بالعقار إلى نقطة البداية ليتخذ الواقف قراره في ملكه، لإرادة الواقف في حياته مانعة من الانتقال إلى الورثة.

ب- إذا لم يكن للواقف حق الرجوع في وقفه يصبح الوقف في انتهائه بحكم القانون بانتهاء المدة أو بضالة الريع للمستحقين وذريتهم، وهذا أيضاً يعود إلى إرادة الواقف التي انتهت علاقته بالعقار الوقفي منذ البداية، وهذا التصرف يخرج العقار الموقوف من عداد تركته، ومن ثم يصبح ملك المستحقين.

وفي ضوء ذلك لا نرى في ذلك تلفيقاً بين النصوص كما أشار الإمام أستاذنا أبو زهرة رحمه الله، وإنما هو مسار مع منطق القانون في أحكامه بقطع النظر عن آراء الفقهاء.