المبحث الخامس
في إجارة الوقف بأقل من أجرة المثل

تصرف الناظر مقيد بتحصيل ما هو الأغبط، وطلب ما هو الأحوط.

تصرف الناظر مقيد بالمصلحة.

الناظر لا يصح منه التبرع لانتفاء الإذن فيه.

[م-١٥٢٦] الأصل في تأجير الوقف أن يكون بأجرة المثل، ويتسامح بالغبن اليسير عرفًا، فإن أجره بأقل من أجرة المثل بغبن فاحش، فاختلف العلماء في حكم ذلك:

القول الأول:

لا يجوز للناظر أن يؤجر الوقف بأقل من أجرة المثل مطلقًا حتى ولو كان الناظر هو المستحق وحده للأجرة كلها، وهذا مذهب الحنفية، وأحد الوجهين في مذهب الحنابلة[1].

❑ تعليل القول بالمنع:

التعليل الأول:

علل الحنفية ذلك: بأنه قد يموت، والإجارة لا تنفسخ بموته، فيتضرر

(١) تنقيح الفتاوى الحامدية (١/ ١٧٤)، البحر الرائق (٥/ ٢٥٦)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٠٣، ٤٠٧)، الفتاوى الهندية (٢/ ٤١٩)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٤٧)، الإنصاف (٧/ ٧٣)، كشاف القناع (٤/ ٢٦٩).

المستحقون للوقف بعده بسبب نقص الأجرة، وقد يتضرر الوقف حين يكون محتاجًا إلى عمارة، فإن عمارته من غلته.

جاء في الإسعاف: «والفتوى على أنه يجب أجر المثل على كل حال، وإنما منع الفقهاء ذلك؛ لأنه قد يموت، والإجارة لا تنفسخ بموته، فيتضرر المستحقون للوقف بعده بسبب نقص الأجرة، أو يتضرر الوقف حين يكون محتاجًا إلى عمارة»[١].

التعليل الثاني:

تأجيره بأقل من أجرة المثل لا يصح؛ لانتفاء الإذن فيه؛ لأن تصرفه مقيد بالمصلحة.

جاء في كشاف القناع: «وإن أجر الناظر العين الموقوفة بأنقص من أجرة المثل، صح عقد الإجارة، وضمن الناظر النقص . . . وفيه وجه بعدم الصحة. قال الحارثي: وهو الأصح لانتفاء الإذن فيه»[٢].

القول الثاني:

فرق الشافعية بين أن يكون الناظر هو المستحق للأجرة وبين أن يكون المستحق غيره:

فإن كان المستحق للأجرة غير الناظر فلا يجوز أن يؤجر الوقف بغبن فاحش[٣].

---

(١) الإسعاف (ص٥٤).

(٢) كشاف القناع (٤/ ٢٦٩).

(٣) نهاية المطلب لإمام الحرمين (٨/ ٤٠٤)، مغني المحتاج (٢/ ٣٩٥)، تحفة المحتاج (٦/ ٢٩٤)=

قال إمام الحرمين: «إذا كان الوقف على جهة من جهات الخير، وإجارته مفوضة إلى متول، فلا شك أنه لا يصح منه التبرع؛ فإنه ناظر محتاط في تحصيل ما هو الأغبط، وطلب ما هو الأحوط»[١].

❑ وجه القول بعدم الجواز:

أن تصرف الناظر في مال غيره مشروط بالمصلحة، ولا مصلحة في تأجيره بغبن فاحش.

وإن كان الناظر هو المستحق للأجرة، وانحصر الحق فيه بأن لم يكن في طبقته غيره، جاز أن يؤجرها بأقل من أجرة المثل[٢].

قال إمام الحرمين: لأن «الإجارة متعلقة بحقه الخاص، لا يعدوه، فكان كالمالك يكري، وإذا كان الأمر على هذا الوجه، ولا حجر على الموقوف عليه، فلو تبرع، وأعار، أو أكرى بدون أجر المثل، فلا معترض عليه.

ولو استثمر الأشجار المحبسة، وتبرع بجميعها، فإنما يتصرف في ملك نفسه»[٣].

= و(٥/ ٣٢٠)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/ ٣٥١)، منهاج الطالبين (ص١٧٠)، حاشية الجمل (٣/ ٥٨٨)، إعانة الطالبين (٣/ ٢٠٠)، نهاية المحتاج (٥/ ٣١٨).

(١) نهاية المطلب (٨/ ٤٠٤).

(٢) جاء في حاشية البجيرمي (٣/ ٢١٤): «لو كان الناظر هو المستحق للوقف، وأجر بدون أجرة المثل فإنه يجوز له ذلك».

وانظر مغني المحتاج (٢/ ٣٩٥)، تحفة المحتاج (٦/ ٢٩٤ و (٥/ ٣٢٠)، حاشية الجمل (٣/ ٥٨٨)، نهاية المحتاج (٥/ ٣١٨)، الإقناع في فقه الإمام أحمد (٣/ ١٥)، الإنصاف (٧/ ٧٣)، مطالب أولي النهى (٤/ ٣٤٠)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤١٦).

(٣) نهاية المطلب (٨/ ٤٠٤).

❑ وجه القول بالجواز:

الوجه الأول:

أن ملكية منافع الوقف هي للموقوف عليه، وما كان مملوكًا له صح تصرفه فيه.

الوجه الثاني:

القياس على صحة إعارة العين الموقوفة لمن ملك منفعتها، فإذا صحت الإعارة وهي بلا مقابل، صحت الإجارة بأقل من أجرة المثل من باب أولى، وهذا الوجه ذكره الشافعية[١].

وقريب من هذا مذهب المالكية حيث خيروا المستحق بين الإجازة والرد في حال أكرى الوكيل أو ناظر الوقف أو الوصي بمحاباة، ولم يفت، فإن فات رجع المستحق على ناظر الوقف إن كان مليًا، وإن كان معدمًا رجع المستحق على الساكن[٢].

فلما جعلوا الخيار للمستحق، صار الحق له وحده، ومقتضاه أنه لو كان الناظر هو المستحق لجاز إجارتها بأقل من أجرة المثل.

وسيأتي مزيد بحث لمذهب المالكية في المبحث التالي عند الكلام على حكم العقد إذا أجر بأقل من أجرة المثل.

---

(١) وإعارة العين الموقوفة محل خلاف بين العلماء، لعل بحثها يأتي إن شاء الله تعالى في مسألة مستقلة.

(٢) الشرح الصغير (٤/ ٦٤-٦٥)، حاشية الدسوقي (٤/ ٤٨)، الخرشي (٧/ ٤٨).

القول الثالث:

ذهب الحنابلة إلى أن الناظر إن أجر بأقل من أجرة المثل صح العقد، وضمن الناظر النقص إن كان المستحق غيره، وكان النقص أكثر مما يتغابن الناس به في العادة[١].

❑ وجه القول بالصحة والضمان:

أما الصحة فلأن عقد الإجارة من العقود اللازمة، وتعدي الناظر لا يرجع إلى المستأجر بالنقض.

وأما وجوب الضمان فلأن هذا التصرف غير مأذون فيه، وقياسًا على الوكيل إذا باع أو أجر بأقل من ثمن المثل.

جاء في كشاف القناع: «وإن أجر الناظر العين الموقوفة بأنقص من أجرة المثل صح عقد الإجارة، وضمن الناظر النقص عن أجرة المثل، إن كان المستحق غيره، وكان أكثر مما يتغابن به في العادة، كالوكيل إذا باع بدون ثمن المثل أو أجر بدون أجرة المثل»[٢].

ويناقش:

بأن الناظر إذا أجره بدون أجرة المثل، وقد بذل جهده، واستفرغ وسعه لم يضمن على الصحيح، وسوف نناقش الضمان في المسألة التالية إن شاء الله تعالى، فانظره هناك.

---

(١) الإقناع في فقه الإمام أحمد (٣/ ١٥)، الإنصاف (٧/ ٧٣)، مطالب أولي النهى (٤/ ٣٤٠)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤١٦)، كشاف القناع (٤/ ٢٦٩).

(٢) كشاف القناع (٤/ ٢٦٩).

فإن اشترك مع الناظر غيره في الاستحقاق، وأجر بأقل من إجارة المثل، فهل يصح في حقه، أو يبطل الجميع، قولان مبنيان على مسألة تفريق الصفقة:

جاء في حاشية الشبراملسي: «فإن لم ينحصر الوقف فيه، وأجر بدون أجرة المثل، فهل تصح الإجارة في قدر نصيبه، وتبطل فيما زاد تفريقًا للصفقة، أو في الجميع؟

فيه نظر، والظاهر الثاني؛ لما تقدم أنه حيث شملت ولايته جميع المستحقين كان كولي المحجور عليه فلا يتصرف إلا بالمصلحة في المال»[(١)].

وهل يختلف الحكم فيما لو كان المؤجر بأقل من إجارة المثل هو الناظر، وأذن له المستحق بأن يؤجر بغبن فاحش؟

فيها قولان:

الأول: تجوز الإجارة بغبن فاحش؛ لأن الحق له، وقد رضي بإسقاطه، وهذا مذهب المالكية ومذهب الشافعية[(٢)].

جاء في تحفة المحتاج: «لو كان هو المستحق أو أذن له جاز إيجاره بدون أجرة المثل»[(٣)].

الثاني: لا تجوز الإجارة بغبن فاحش؛ لأن تصرف الناظر محكوم بالمصلحة، ولا مصلحة للوقف في ذلك، اختاره بعض الشافعية.

---

(١) حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج (٥/ ٣١٨).

(٢) الشرح الصغير (٤/ ٦٤-٦٥)، حاشية الدسوقي (٤/ ٤٨)، الخرشي (٧/ ٤٨)، تحفة المحتاج (٦/ ٢٩٤).

(٣) تحفة المحتاج (٦/ ٢٩٤).

جاء في حاشية الشبراملسي: «لو لم يكن النظر مستحقًا، وأذن له المستحق أن يؤجر بدون أجرة المثل، فهل للناظر ذلك؛ لأن الحق لغيره، وقد أذن له في ذلك؟ أم لا؛ لأنه لا يتصرف إلا بالمصلحة، وإجارته بدون أجرة المثل ولو بإذن المستحق لا مصلحة فيها للوقف، فيه نظر، والأقرب الثاني»[1]. والشافعية على القول الأول.

❑ الراجح:

الذي أميل إليه هو مذهب الحنفية؛ ذلك أن ملك المنفعة للموقوف عليه ملك ناقص، لا يورث عنه، ولا يستطيع التصرف في العين، فلا يقاس على الملك المطلق، وإذا أراد الموقوف عليه أن ينفع المستأجر فعليه أن يهب له ما شاء من الأجرة بعد استحقاقه لها، لا أن يكون ذلك في عقد الإجارة، خاصة إذا علمنا أن تعمير الوقف مقدم على استحقاق الموقوف عليه، وإنما يعمر الوقف من غلته كما سيأتي بحثه إن شاء الله تعالى، والله أعلم.

(١) حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج (٥/ ٣١٨).