

المبحث الثالث في حكم تحكير الأراضي الوقفية

الفرع الأول في التحكير للمصلحة

[م-١٥٣٨] إذا استأجر أرضاً وقفاً ليني فيها، أو يغرس، ثم انتهت مدة الإجارة، وأراد المستأجر أن يبقى فيها البناء والغراس، فهل له ذلك؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول:

للمستأجر أن يستبقها بأجرة المثل إذا لم يكن في ذلك ضرر، ولا يحق للموقف عليه أن يطالبه بقلعه. وهذا مذهب الحنفية والمالكية^(١).

واشترط الحنفية أربعة شروط لاستبقاء البناء والغرس:

الأول: أن يكون ذلك بأجرة المثل.

الثاني: أن يكون استبقاء البناء والغراس لا يضر بالوقف.

الثالث: أن يكون البناء والغراس قائماً بعد انتهاء مدة الإجارة المعينة.

الرابع: أن يكون ما أحدثه من بناء وغراس مدة الإجارة بإذن الناظر.

(١) حاشية ابن عابدين (٥٢٢/٤)، البحر الرائق (١٣/٨)، تنقيح الفتاوى الحامدية (١/١٨٢)، الفتاوى الهندية (٢/٣٦٢)، فتاوى عليش (٢/٢٤٩، ٢٥٢)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/٦٢٣-٦٢٤)،

جاء في البحر الرائق: نقلاً عن القنية والخصاف: «استأجر أرضاً وقفاً ليبنى فيها أو يغرس، ثم مضت مدة الإجارة، للمستأجر أن يستبقها بأجرة المثل، إذا لم يكن في ذلك ضرر، ولو أبى الموقوف عليه إلا القلع، فليس له ذلك»^(١). وجاء في حاشية ابن عابدين: «ليس للمؤجر أن يخرجها، ولا أن يأمر برفعه، إذ ليس في استبقائه ضرر على الوقف مع الرفق به بدفع الضرر عنه، كما أوضحناه في الوقف، وعن هذا قال: في جامع الفصولين وغيره: بنى المستأجر أو غرس في أرض الوقف صار له فيها حق القرار، وهي المسمى بالكردار له الاستبقاء بأجر المثل. اهـ.

وفي الخيرية: وقد صرح علماؤنا بأن لصاحب الكردار حق القرار، وهو أن يحدث المزارع والمستأجر في الأرض بناء أو غرساً أو كبساً بالتراب بإذن الواقف أو الناظر فتبقى في يده» اهـ^(٢).

وجاء في قانون العدل والإنصاف: «لا يكلف المحتكر برفع بنائه، ولا بقلع غراسه ما دام يدفع أجرة المثل المقررة على ساحة الأرض المحتكرة»^(٣).

وقال عليش المالكي: «ما بنى أو غرس في أرض الوقف على الوجه المذكور يكون من باب الخلو، يقطع فيه الإرث، ووفاء الديون؛ لأنه يملك لفاعله، ويجوز بيعه، لكن من استولى عليه يكون عليه لجهة الوقف أجرة للذي يؤول إليه وقف الأرض يسمى عندنا بمصر حكرًا لئلا يذهب الوقف باطلاً، فتحصل أن

(١) البحر الرائق (١٣/٨).

(٢) حاشية ابن عابدين (٥٢٢/٤).

(٣) مادة (٣٣٥).

الخلو من بناء وغرس يملك، ويورث، وتوفى منه الديون، وأنه لا بد للوقف من حكر، أي أجرة تصرف للمستحقين بعد، هذا هو الذي أفتى به علماؤنا، ووقع العمل به عندنا»^(١).

القول الثاني:

الحكم في الغرس والبناء في أرض الوقف إذا انتهت مدة الإجارة حكم البناء والغراس في أرض مستأجرة انقضت مدته.

فذهب الشافعية والحنابلة إلى أن المستأجر إذا أراد قلع البناء والغراس فله ذلك؛ لأنه ملكه، وقد رضي بنقصانه.

ون أراد استبقائه، كان الناظر مخيراً بين تملك البناء والغرس بقيمته مستحق القلع حين التملك، أو تركه بأجرة المثل، أو قلعه وضمأن أرش النقص ولا يختار القلع إلا أن يكون أصلح للوقف من التبقية بالأجرة.

والأرش: وهو قدر التفاوت ما بين قيمته قائماً، ومقلوعاً^(٢).

□ الرجح:

لعل ما ذهب إليه الحنفية والمالكية أقوى مما ذهب إليه الشافعية والحنابلة حيث كانت الأجرة مقدره بالمثل، فالموقوف عليه لن يتضرر، والمستأجر كذلك، والله أعلم.

(١) فتح العلي المالک في الفتوى على مذهب الإمام مالک (٢/٢٤٣).

(٢) مغني المحتاج (٢/٢٧١)، كشاف القناع (٤/٢٦٩)، مطالب أولي النهى (٣/٦٩١) و(٤/٣٤١)، المغني (٥/٣٦٣)، الشرح الكبير على متن المقنع (٦/١٤٢)، شرح منتهى الإرادات (٢/٢٧٥).

الفرع الثاني في التحكير للضرورة

[م-١٥٣٩] في المسألة السابقة تكلمنا عن تحكير الأرض الوقفية للمصلحة، وقد ذهب إلى جواز ذلك الحنفية والمالكية بالشروط السابقة. فمن أجاز التحكير للمصلحة كالحنفية والمالكية فهم يقول بالجواز للضرورة من باب أولى.

جاء في قانون العدل والإنصاف: «إذا خربت دار الوقف، وتعطل الانتفاع بها بالكلية، ولم يكن للوقف ريع تعمر به، ولم يوجد أحد يرغب في استئجارها مدة مستقبلية بأجرة معجلة تصرف في تعمیرها، ولم يمكن استبدالها، جاز تحكيرها بأجر المثل.

وكذلك الأرض الموقوفة إذا ضعفت عن الغلة، وتعطل انتفاع الموقوف عليهم بالكلية، ولم يوجد من يرغب في استئجارها لإصلاحها، أو من يأخذ مزارعة جاز تحكيرها»^(١).

فهذا النص دل على جواز التحكير إذا تخربت دار الوقف أو الأرض الوقفية، وتعطل الانتفاع بها بالكلية فإنها تدفع إلى شخص يبني فيها، أو يغرس، ويقدر أجرة لذلك يدفع كل سنة، أو كل شهر لجهة الوقف، إلا أن ذلك مشروط بشروط منها:

الشرط الأول: أن تكون العين الموقوفة خربة.

(١) قانون العدل والإنصاف في القضاء على مشكلات الأوقاف، مادة (٣٣٢).

الشرط الثاني: ألا يكون هناك غلة للوقف تفي بعمارته.

الشرط الثالث: ألا يوجد من يستأجر الأرض بأجرة معجلة تصرف على

تعميره.

الشرط الرابع: ألا يمكن استبدالها، فإن أمكن فإن الاستبدال أولى من

التحكير، لكونه أصلح لجهة الوقف^(١).

الشرط الخامس: أن يكون التحكير بأجرة المثل وقت العقد.

الشرط السادس: أن يكون التحكير بإذن القاضي^(٢).

وجاء في الشرح الصغير: «الخلو الذي وقعت الفتوى بجواز بيعه، وهبته،

وإرثه، إنما هو في وقف خرب، لم يجد الناظر أو المستحق ما يعمره به من ريع

الوقف، ولا أمكنه إجارته بما يعمره به، فيأذن لمن يعمره ببناء أو غرس، على

أن ما عمره به يكون ملكاً للمعمر، وتفرض الغلة بالنظر عليه وعلى الوقف؛ فما

ناب الوقف يكون للمستحق وما ناب العمارة يكون لربها، فهذا ليس فيه إبطال

الوقف ولا إخراجه عن غرض الواقف»^(٣).



(١) منح الجليل (١٥٤/٨).

(٢) مباحث الوقف لمحمد زيد الإياني (ص١٥٦)، أحكام عقد الحكر في الفقه الإسلامي،

للشيخ صالح الحويص (ص١٢٩-١٣٤)، قانون العدل والإنصاف دارسة وتحقيق مركز

الدراسات الفقهية والاقتصادية (ص٤٥٥-٤٥٦).

(٣) الشرح الصغير (١٠١/٤)، وانظر حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٦٢٤/٣)، وانظر

حاشية الدسوقي (٤٣٣/٣) و (١١/٤)، الشرح الكبير (٤٦٧/٣).