IUGJEPS
Vol 28, No 4, 2020, pp 292 -322

ISSN 2616-2148

مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية

تاريخ الإرسال (2019-6-29)، تاريخ قبول النشر (2019-08-20)

سلطة القضاء في الرقابة على الوقف في التشريع الأردني "دراسة تحليلية مقارنة"

اسم الباحث: د. ابراهيم مضحي أبو هلالة *1

1 اسم الجامعة والبلد: قسم القانون الخاص، كلية القانون، جامعة الحسين بن طلال، معان، الأردن

لكتروني للباحث المرسل:
E-mail address: Ibrahim_moudhe2@yahoo.com

الملخص:

مما لا شك أن تخويل قضاء الدولة ولاية الرقابة على الوقف لَعامل مهم في التشجيع على الوقف باعتباره وسيلة للإنفاق على جهات البر المتعددة و تحقيق حماية فاعلة للوقف تساهم في ازدهار الوقف ونمائه، الأمر الذي يعكس أهمية دراسة الرقابة القضائية على الوقف باعتبار أن قضاء الدولة يعد عنواناً للعدالة، كما أن التحقق عند إتمام الوقف أو عند النظر في العديد من المسائل المتعلقة بإدارة الوقف والحقوق المترتبة عليه من جانب قضاء الدولة يحول دون إتمام الوقف أو القيام بأي تصرف يتعلق به بطريقة تعد مخالفة لأحكام الشريعة الاسلامية التي أوجبت نصوص القوانين في الأردن بضرورة مراعاتها. وستحاول هذه الدراسة التعرف على واقع الرقابة المخولة للقضاء الشرعي في الأردن على الوقف والمسائل المتعلقة به من واقع التشريعات الأردنية والقواعد المقررة في الفقه الاسلامي، بحيث يتم إبراز دور الرقابة المخولة للقضاء على الوقف بصورة واضحة وجلية.

كلمات مفتاحية: الوقف، متولي الوقف، قضاء الدولة، عقد الحكر، خلو الإجاراتين.

Jurisdiction in the control of the stay in Jordanian legislation

Abstract:

There is no doubt that the mandate of the state jurisdiction on waqf (Islamic endowments) has an important role in promoting waqf as a mean of charitable expenditure and in achieving effective protection for the waqf and its development. This reflects the importance of studying the judicial control over the waqf taking into consideration that the state judiciary represents justice. The verification of Waqf upon completion or considering many issues related to its administration and its connected rights from the state judiciary seems to prevent its completion or any action related to it, which contradicts the provisions of Islamic law dictated by the Jordanian law. The current study aims to determine the reality of the Jordanian judicial supervision on Waqf and its related issues addressing the Jordanian legislation and the rules prescribed in the Islamic jurisprudence. This leads to highlight the authorized role of jurisdiction on the waqf in a comprehensible and clear way.

Keywords: waqf,the headtamaster of the stay, state judiciary, hold the prerogative, free rentals.

المقدمة:

اهتمت وتوالى اهتمام المُشَرّع الدستوري الأردني بالوقف بعد ذلك في العهد الملكي ابتداءً من دستور 1946 الذي نص في المادة (63) منه على وجوب تنظّيم أمور الوقف وإدارة شؤونه كافة بموجب قانون، وهو ما أكده أيضاً دستور سنة 1952، وقد تُرجم هذا بصدور قانون الأوقاف الإسلامية رقم (25) سنة 1946، ثم صدرت عدة قوانين حلّت محله حتى انتهى الأمر بصدور قانون الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية رقم (32) لسنة 2001، على نحو مُحدَّث التقط كافة الاجتهادات الفقهية المعاصرة المهتمة بالوقف، غير أن المُشَرِع الأردني لم يقف عند هذا الجانب وحسب، بل عمل على تقنين الأحكام الشرعية المتعلقة بمسائل الوقف بمقتضى القانون المدني رقم (43) لسنة 1976، حيث تناول الأحكام الخاصة بالوقف ضمن الفصل الثالث من الباب الثاني الخاص بالحقوق المتفرعة عن حق الملكية من الكتاب الثالث. ويلاحظ أنّ القانون المدني والقوانين الخاصة بتنظيمها للأحكام المتعلقة بالوقف قد عملت على بسط رقابة القضاء الشرعي في الدولة على العديد من الجوانب والمسائل المتعلقة بالوقف بقصد حمايته من أي مفسدة والعمل في نفس الوقت على ضمان تحقيق الهدف المرجو من وقف الأموال المنقولة وغير المنقولة، وتشجيعه كوسيلة للإنفاق على جهات البر ابتداءً أو مآلاً.

وإذا كانت الرقابة بشكل عام تعتبر متعددة وتختلف إما بحسب الجهة التي تتولى الرقابة أو طبيعة النشاط الخاضع للرقابة أو الزمن الذي تمارس فيه، فتتواجد رقابة خارجية كرقابة السلطة التشريعية والقضاء ومؤسسات الدولة المختصة في الرقابة، وداخلية كرقابة تتولاها جهة محددة تتبع للإدارة أو الوزارة المختصة بإدارة واستغلال الوقف ترتبط بأعلى هرم الإدارة أو الوزارة، أو أن الرقابة بحسب طبيعتها والنشاط الذي تمارس عليه، تكون إدارية او مالية أو قضائية، فإن الرقابة على مؤسسة الوقف لا تخرج عما تقدم ذكره إضافة لإخضاع الوقف للرقابة الشرعية عليه سيما وأن حكم القانون يقضي بسريان أحكام الشريعة الإسلامية على شروط الوقف وشروط الواقف وقواعد الاستحقاق. ([1])، خاصة وأن الرقابة بحسب طبيعتها قد تستغرق العديد من التقسيمات المختلفة لأوجه الرقابة، وعليه سنتناول الرقابة على الوقف من زاوية الرقابة الخارجية التي يتولاها القضاء فقط[2].

أهمية البحث:

ومما لاشك أن تخويل قضاء الدولة ولاية الرقابة على الوقف لَعامل مهم في التشجيع على الوقف باعتباره وسيلة للإنفاق على جهات البر المتعددة و تحقيق حماية فاعلة للوقف تساهم في ازدهار الوقف ونمائه، الأمر الذي يعكس أهمية دراسة الرقابة القضائية على الوقف باعتبار أن قضاء الدولة يعد عنواناً للعدالة، كما أن التحقق عند إتمام الوقف أو عند النظر في العديد من المسائل المتعلقة بإدارة الوقف والحقوق المترتبة عليه من جانب قضاء الدولة يحول دون إتمام الوقف أو القيام بأي تصرف بطريقة تعد مخالفة لأحكام الشريعة الاسلامية التي أوجبت نصوص القوانين في الأردن بضرورة مراعاتها.

أهداف البحث:

وستحاول هذه الدراسة التعرف على واقع الرقابة المخولة للقضاء الشرعي في الأردن على الوقف والمسائل المتعلقة به من واقع التشريعات الأردنية والقواعد المقررة في الفقه الاسلامي، بحيث يتم إبراز دور الرقابة المخولة للقضاء على الوقف بصورة واضحة وجلية، ، وذلك ببيان سلطة القضاء في الرقابة على العديد من مسائل الوقف، علاوة على بيان الشروط والأحكام التي يعتمد عليها القضاء عند ممارسة وظيفته الرقابية على الوقف.

---

[1]. انظر : القانون المدني الأردني، المادة (1244)

[2] لمزيد من التوسع والإطلاع حول أنواع الرقابة على الوقف، انظر:- الدرويش، التجربة الوقفية للمملكة المغربية، ص29_ بن عزوز، ولاية الدولة لشؤون الوقف (حدودها ، ضوابطها ، مجالاتها)، ص40 . - منصوري، ولاية الدولة في الرقابة على الأوقاف والرقابة الشرعية في المؤسسة الوقفية، ص123.- إدريس، ولاية الدولة في الرقابة على الأوقاف، ص 80 وما بعدها .- الزحيلي، استثمار أموال الوقف، ص25.

IUG Journal of Sharia and Law Studies (Islamic University of Gaza) / CC BY 4.0

تساؤلات البحث:

عند دراسة الوقف كإحدى الحقوق العينية تظهر إشكالية نطاق السلطة المخولة للقضاء في الرقابة على الوقف وما إذا كانت سابقة تقتصر عند انشاء الوقف أم تكون سابقة ولاحقة في نفس الوقت، بحيث تشمل سلطة القضاء بالإضافة للرقابة على انشاء الوقف، المرحلة اللاحقة على تسيير وإدارة الوقف، وتثير الرقابة القضائية للوقف في التشريع الأردني التساؤلات الآتية: ما هو نطاق رقابة القضاء على المسائل المتعلقة بالوقف؟ وهل تعد رقابة القضاء على كافة المسائل المتعلقة رقابة مسبقة فقط؟ وما هو أساس رقابة القضاء على الوقف.

منهج البحث:

لقد وجد أن الإحاطة بكافة جوانب الدراسة يتطلب الاعتماد على المنهج التحليلي المقارن، وذلك بالمقارنة بين القانون الأردني والفقه الإسلامي، كون المُشَرِّع الاردني تأثر عند تنظيمه للأحكام المتعلقة بالوقف والحقوق المترتبة عليه بأحكام الفقه الإسلامي، علاوة على تحليل النصوص القانونية ذات العلاقة؛ وذلك بقصد معرفة الاتجاه الفقهي التي اعتمدت عليه لاسيما فيما يخص الأحكام التي تمثل معايير وشروط قياسية للقضاء عند ممارسته لوظيفته في الرقابة على الوقف.

خطة البحث:

سيتم تناول دراسة الرقابة القضائية على الوقف ضمن مبحثين يسبقهما تمهيد يتم خلاله التعرف على ماهية الوقف، وذلك، على النحو التالي:

تمهيد: ماهية الوقف

أولا: مفهوم الوقف

ثانيا: الطبيعة القانونية للوقف

المبحث الأول: الرقابة القضائية على الحجة الوقفية

المطلب الأول: أركان الوقف وشروط صحته

الفقرة الأولى: صيغة الوقف وشروطها

الفقرة الثانية: الشروط المطلوبة في الواقف

المطلب الثاني: شروط صحة الوقف

الفقرة الأولى: محل الوقف وسببه

الفقرة الثانية: الشروط الخاصة بالجهة الموقوف عليها

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على تسيير وإدارة الوقف

المطلب الأول: الرقابة على إدارة الوقف والحقوق المترتبة عليه

الفقرة الأولى: الرقابة على ادارة الوقف

الفقرة الثانية: الرقابة على الحقوق المترتبة على الوقف

المطلب الثاني: الرقابة على متولي الوقف

الفقرة الأولى: شروط صحة تعيين متولي الوقف

الفقرة الثانية: سلطة القضاء في محاسبة وعزل متولي الوقف

الخاتمة: النتائج والتوصيات.

تمهيد: ماهية الوقف:

سيتم التطرق بداية لمفهوم الوقف، ثم للطبيعة القانونية على الوقف:

IUG Journal of Sharia and Law Studies (Islamic University of Gaza) / CC BY 4.0

أولاً: مفهوم الوقف:

يفترض بداية ضرورة تحديد مفهوم الوقف بالتعريف به والوقوف بعد ذلك على أنواعه المختلفة التي يأخذها الوقف والتي يقرها المُشَرِّع في نفس الوقت:

أ) تعريف الوقف وأنواعه:

نعرف الوقف بداية لغة واصطلاحا بتناول مجموعة من التعريفات اللغوية والاصطلاحية للوقف، على النحو الآتي:

ا: تعريف الوقف:

1_ تعريف الوقف لغة: تكاد تجمع معاجم اللغة على تعريف الوقف على أنه بمعنى الحبس والدوام، حيث ورد في بعضها أنّ الوقف: من " وَقَفَ : والوقوف خلاف الجلوس، وقف بالمكان وقفاً ووقوفاً، ووقف الأرض على المساكين وقفاً: حبسها ([1])، وورد أيضاً أنّ الوقف: " وقف وقوفاً: أي دام قائماً " ([2]).

2_تعريف الوقف اصطلاحاً:

1_ التعريف الفقهي:

تعددت التعريفات الفقهية لمصطلح الوقف، إلا أنها تدور في الغالب على معنى واحد وهو حبس العَين وتصريف منافعها، ومن بين تلك التعريفات: " حبس العَين على ملك الواقف والتصرف بالمنفعة "([3])، وعرفه ابن قدامة الفقيه الحنبلي بأنه: "تحبيس وتسبيل الثمرة " ([4])وعُرّف أيضاً بأنه: "حبس العَين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة ولا يلزم أن يحكم به حاكم" ([5]).

وجاء في تعريفه أيضاً: "تحبيس الأصل، وتسبيل المنافع، وهو من أقرب القرب وأنفعها" ([6]) .

وعُرِّف أيضاً: "حبس المملوك عن التمليك من الغير" ([7]).

2_ التعريف التشريعي:

يلاحظ أنّ المُشَرِّع الأردني عند تعريفه للوقف لم يخرج عن المعنى المتقدم باعتبار أن الوقف ما هو إلا حبس العين مع تصريف منافعها، فجاء تعريف الوقف بحسب نص المادة (1233) من القانون الدني الأردني على أنه: "حبس عين المال المملوك عن التصرف وتخصيص منافعه للبر ولو مآلاً".

ب) أنواع الوقف:

يعتبر الوقف في حقيقته ومفهومه واحد إذ ينصب على حبس عين المال عن التصرف فيه وتسبيل وصرف منافعه لجهة البر ولو مآلاً، غير أن الوقف قد تتعدد أنواعه بحسب الزاوية التي ينظر إليه فيها، فإذا تم النظر إليه بحسب الجهة التي وقف عليها في الابتداء فإن الوقف ينقسم إلى نوعين بالأساس يضاف لها نوع ثالث في حال تقاسم الوقف بين الجهتين التي وقف عليها ابتداءً، وبهذا فإن الوقف يكون على ثلاثة أنواع: وقف خيري، وأهلي أو ذري، ومشترك.

1_الوقف الخيري: ما كان قد وقف بداية على جهة من جهات البر والخير، كما لو تم وقف العين المملوكة على مدرسة أو مسجد.

---

[1]. ابن منظور، لسان العرب، ج9 ، ص359.

[2]. الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ، ص86.

[3]. الجرجاني، التعريفات، ص253.

[4]. المقدسي، المغني، ج6 ص 3.

[5]. الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، ج3 ص41.

[6]. السعدي، منهج السالكين وتوضيح الفقه في الدين، ص173.

[7]. السرخسي، المبسوط، ج12ص27 .

IUG Journal of Sharia and Law Studies (Islamic University of Gaza) / CC BY 4.0

2_الأهلي أو الذري: ما يوقف على شخص أو جهة معينة ابتداءَ ولو جعل آخره لجهة البر، كمن يوقف على نفسه أو على أولاده: كقوله وقفتُ داري على أولادي محمد وأحمد ومحمود ومن بعدهم على فقراء أو البلد أو على تعمير مساجد القرية.

3_الوقف المشترك: هو ما كان في البدء بجزء منه لمعين وفي الجزء الآخر لجهة بر، بمعنى أهلياً وخيرياً في وقت واحد ([1]).

ويلاحظ أن بعض الفقه ينعت التقسيم المتقدم لأنواع الوقف بكونه حديث، إذ لم يكن معروفاً في صدر الإسلام إلا الوقف الخيري وهو ما لا تسنده الآثار الواردة عن الوقف في الإسلام، فهذه الآثار تؤكد أن الوقف كان موجوداً بنوعيه ([2])، هذا من جانب ، ومن جانب آخر فإن الجهة الموقوف عليها يجب أن تكون موجودة في الحال أو معينة و أن لا يحظر الوقف عليها، فلا يصح الوقف إلا على من يعرف كولده أو والده مع إمكان تمليكه بالحال الوقف عليها ، كما لا يجوز الوقف على معصية (3).

ويبدو أن المُشَرِّع الأردني أخذ بما سار عليه الفقه الإسلامي، فبحسب المادة (1234) من القانون المدني الأردني فإن الوقف ومن ناحية الجهة الموقوف عليها ابتداءً، إما أن يكون وقفاً خيرياً إذا خصصت منافعه لجهة البر ابتداء أو يكون ذرياً إذا خصصت منافعه إلى شخص أو أشخاص معينين وذرياتهم ومن بعدهم إلى جهة من جهات البر عند .إنقراض الموقوف عليهم، كما يكون مشتركاً إذا خصصت الغلة إلى الذرية وجهة البر معاً، غير أن الوقف الخيري كأصل عام تتولى إدارته واستغلاله وإنفاق غلته إدارة مختصة تتمثل بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في أغلب الدول على وجه الخصوص ([4]) علاوة على دوره في رقابة أعمال المتولين على الوقف الذري ([5])، مما أدى إلى وجود عدة جهات تتولى الرقابة على الوقف ([6]). ويلاحظ أن المُشَرِّع الأردني ومن خلال استقراء نصوص القانون المدني أن الوقف يجب أن يكون مؤبداً إذ يجب أن ينتهي في جميع الأحوال إلى جهة بر لا تنقطع وأن تكون صيغته منجزة غير معلقة على شرط أو مضافة إلى المستقبل، مالم تخرج مخرج الوصية بالمنافع ([7]).

ثانيا: الطبيعة القانونية للوقف:

يخرج الوقف بحسب جمهور فقهاء المسلمين عند استكمال شروط صحته مخرج التبرع في العين الموقوفة، فيمنع التصرف فيه بالبيع والهبة و الرهن، وتخصيص منفعته على الجهات المحددة من قبل الواقف وبمقتضى الشروط التي شرطها. لكن وبحسب هذا الاعتبار هل يلزم توافق إرادة الواقف والجهة التي خُصِّصت منافع الوقف لها، أم أنه يكتفى لإنشاء الوقف الإرادة المنفردة للواقف.

يلاحظ أن فقهاء المسلمين يعرفون العقد بمعنى عام وخاص، فالتعريف العام للعقد: هو كل تصرف ينشأ عنه التزام بإرادة واحدة، أما العقد بالمعنى الخاص فهو توافق الإرادتين وتطابقهما، بحيث تظهر الإرادة الأولى بمظهر الإيجاب والإرادة الثانية التي تأتي موافقة ومطابقة لها تظهر بمظهر القبول ، ومما لاشك فيه أنّ الوقف بحسب المفهوم العام المتقدم للعقد يعد عقداً لأنّ الوقف تصرف ينشأ عنه الالتزام، أما إذا أردنا تطبيق المفهوم الخاص للعقد ففيه خلاف بين الفقهاء سيّما فيما إذا كان الوقف مخصصاً للجهات الخاصة المحصورة والمعينة بالطبقة الأولى منه، والواقع أنّ جمهور فقهاء المسلمين يرون أنّ الوقف إذا كان مخصصاً على جهة غير محصورة وغير معينة فإنه ينشأ بالإيقاع وليس بالعقد كونه ليس هنالك جهة يتصور صدور القبول منها، كالمساجد والمقابر فالوقف في هذه الحالة يكفي لإنشائه العبارات الدالة على الالتزام من جانب واحد دون توقف تمامه ولزومه إلى القبول من

[1].انظر: – الزحيلي، رؤية اجتهادية في المسائل الفقهية المعاصرة للوقف، ص12 وما بعدها .– الحسيني، الأحوال الشخصية في الولاية والوصية والوقف، ص116 . – الجاسر، الوقف وأحكامه في ضوء الشريعة الإسلامية، ص8.

[2]. لمزيد من التوسع والاطلاع حول الآثار التي تؤكد نوعي الوقف، انظر: الحسيني، المرجع السابق، ص116.

[3]. عامر، أحكام الوصايا والوقف، ص263 وما بعدها .

[4]. انظر: القانون المدني الأردني، المادة (1247).

[5]. انظر: قانون الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية رقم (32) لسنة 2001، المادة (221).

[6]الدرويش عبدالعزيز، التجربة الوقفية للمملكة المغربية، ص29،

[7]. انظر: القانون المدني الأردني، المواد: (1235) (1238) (1239) (1240) (1243).

IUG Journal of Sharia and Law Studies (Islamic University of Gaza) / CC BY 4.0

الطرف الآخر أو الجهة الموقوف عليها([1]). أما الوقف على جهة محصورة معينة بالاسم فبحسب الرأي الراجح فإنه عقد وليس إيقاع ومن ثم يتم بإيجاب الواقف، ومنهم من لم يشترط قبول الموقوف عليه إنما اعتبر قبوله شرطاً من شروط الاستحقاق بهدف تمليك منفعة الوقف، في حين يرى فريق آخر أنّ الوقف عقد لا يتم إلا بالقبول وذلك قياساً على الهبة والوصية ([2]).

ويبدو أنّ المُشَرِّع الأردني قد اعتبر أنّ الوقف يتم بعبارة واحدة وهي إيجاب الواقف ولو كان الموقوف عليه معيناً بالاسم أو محصوراً، فالوقف يتم بالإيقاع دون حاجة لتمامه ارتباط الإيجاب وتوافقه مع قبول الموقوف عليه أو عليهم وتجري عليه أحكام التصرف بالإرادة المنفردة وهو ما يتم استخلاصه من القانون المدني الأردني([3])، إذ يتم الوقف بإرادة الواقف دون قبول من جانب الموقوف عليه حيث لا يلزم الأخير بشيء، ويمنع الواقف في حال ما استجمع وقفه شروطه المعتبرة قانوناً من الرجوع فيه ، فهو يحبس بإرادته عين ماله المملوك عن التصرف وتخصيص منافعه لجهات البر ولو مآلاً، فمجرد تمام الوقف لا يجوز للواقف أن يهب المال الموقوف أو يورثه أو يوصي به أو يرهنه ([4])،إذ يخرج من ملكه ولا يملّك للغير فهو إسقاط محض لا يرتد برده في مجلس العقد ([5])، ويثبت حكمه بصدور الإيجاب بصيغة الجزم دون الوعد والإلزام دون خيار الشرط والإنجاز دون تعليق على شرط أو إضافة للمستقبل مع بيان جهة النفع الموقوف عليها عامة كانت أم خاصة ([6])، وإن كان يستثنى من إطلاق ما تقدم من طبيعة حكم الوقف حالتين

الحالة الأولى: إذا تم الوقف بتصرف مضاف إلى ما بعد الموت إذ يأخذ حكم الوصية فيجوز الرجوع فيه من جانب الموصي (الواقف) حال حياته ([7]).

الحالة الثانية: إذا كان الوقف بالمنفعة فقط بعد موت الواقف لمدة معلومة، أو لشخص أو أشخاص محصورين([8]).

ويلاحظ أنّ المُشَرِّع الأردني في تنظيمه الأحكام الخاصة بالوقف لم يأتِ على بيان الصورة التي يعبر فيها عن إرادة الواقف مما يقتضي وبحكم اعتبار أنّ الوقف يتم بالإيجاب المنفرد للواقف فيكون من الواجب تطبيق القواعد العامة الخاصة بالتعبير عن إرادة التصرف بالإرادة المنفردة وفقاً لما أحال به المُشَرِّع الأردني عند تنظيمه للالتزام بالإرادة المنفردة إلى الأحكام الخاصة بالعقود ،

---

[1]. انظر : – أبو زهرة ، محاضرات في الوقف ، ص58. – التميمي، مشروعية الوقف وطبيعته وأنواعه: مشكلات وحلولص56 . _ ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار"حاشية ابن عادين، ص342.– الخرشي ج7ص 92._ الخطيب، مغني المحتاج شرح المنهاج ج2ص383._ ابن قدامة ص210.

[2]. انظر: – صبري، الوقف الإسلامي في النظرية والتطبيق، ص 149 وما بعدها . – أبو زهرة، المرجع السابق، ص58 وما بعدها . _ ابن عادين، حاشية ابن عابدين، المرجع السابق، ج4 ص 342._ الخرشي، المرجع سابق، ج7ص92._ الخطيب، المرجع السابق، ج2ص38._ ابن قدامه، المرجع سابق، ج6ص210.

1. انظر: القانون المدني الأردني، المواد (250) و (251) و(252).

[4] . انظر: القانون المدني الأردني، المادة (1/1243).

[5]. انظر: القانون المدني الأردني، المادة (253).

[6]. انظر: – محمد رافع يونس محمد ، أركان الوقف وشروطه، ص 137. – الريسوني، الوقف الإسلامي مجالاته وأبعاده، ص14.– التميمي، مرجع سابق، ص57 وما بعدها

[7]. المناسية، أحكام المواريث والوصايا والوقف والهبة في الشريعة الإسلامية، ، ص166.

[8]. أبو العينين، أحكام الوصايا والأوقاف، ص168 وما بعدها .

IUG Journal of Sharia and Law Studies (Islamic University of Gaza) / CC BY 4.0

باستثناء ما يتعلق بوجود إرادتين متطابقتين([1]) ،وبالتالي يكون التعبير عن إرادة الواقف بالفعل الدال عليه والقول الصريح والكتابة وبالإشارة المعهودة عرفاً وباتخاذ أي موقف أو مسلك لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على اتجاه إرادة الواقف بالوقف ([2]).

وعلى الرغم من أن الوقف يتم بالإرادة المنفردة للواقف، إلا أنه يلاحظ ما قرره المُشَرِّع الأردني من تمام رضاء الواقف بضرورة إفراغه بإشهاد رسمي لدى القضاء المختص ([3])، ويلاحظ من ناحية أخرى أنّ المُشَرِّع الأردني وتأثراً منه بالفقه الإسلامي ([4]) قد اعترف للوقف بالشخصية الاعتبارية هذه الشخصية التي تعطي الوقف الذمة المالية المستقلة، وهي مسألة بدهيّة، كون الوقف يؤدي إلى خروج عين المال من ملك الواقف إلى غير مالك من العباد، بل تكون الملكية على حكم ملك الله تعالى([5])، فالملكية لا تنتقل بأي حال إلى الموقوف عليهم لأن حقهم ينحصر بحق الانتفاع من الوقف([6]).

المبحث الأول:

رقابة القضاء على الحجة الوقفية:

جاء نص المادة (1237/ 2) من القانون المدني الأردني ليشترط على نحو صريح ومطلق على أن يتم إنشاء الوقف أو التغيير في مصارفه وشروطه بإشهاد رسمي لدى المحكمة المختصة وفقاً للأحكام الشرعية، وبالرجوع إلى قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني([7])، نجد وبموجب نص المادة (1/2) منه أن النظر في الوقف وإنشاؤه من قبل المسلمين من الاختصاصات الوظيفية للمحاكم الشرعية في الأردن. مما يعني ذلك أنّ هذه المحاكم الأخيرة تختص عند النظر في الإشهاد الرسمي للوقف في الرقابة والتحقق من مراعاة الوقف للأحكام الشرعية، علاوة على ذلك، فإن المحاكم الشرعية تختص أيضاً وعملاً بنص الفقرة الثانية من المادة (2) من قانون أصول المحاكمات الشرعية بالنظر في الدعاوى المتعلقة بصحة الوقف، لكن ما هي حدود رقابة القضاء الشرعي عند الإشهاد الرسمي على الوقف أو عند النظر بالدعوى المتعلقة بصحته؟ وهل تتسع سلطاته الرقابية في التحقق من ركن الوقف أو الشروط المطلوبة لصحته من جانب الواقف ومحل الوقف والموقوف عليهم، هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال التطرق بداية لأركان الوقف ومن ثم الشروط المطلوبة:

المطلب الأول: أركان الوقف وشروط صحته:

سبق القول عند تناول الطبيعة القانونية للوقف أن المُشَرِّع الأردني قد انحاز إلى مذهب الحنفية باعتبار أن الوقف ينعقد بالإرادة المنفردة للواقف بالصيغة الدالة على إنشاء الوقف سواء أكان الوقف ذرياً أم خيرياً وليس بحاجة إلى القبول من الموقوف عليه، كون

[1]. انظر: القانون المدني الأردني، المادة (1/251).

[2]. فنطازي، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية " الوقف"، ص72 وما بعدها.

[3]. انظر: القانون المدني الأردني، المادة (1237) .

[4].انظر: القانون المدني الأردني، المادة (1236) ، ويبدو أنّ المُشَرِّع الأردني قد قرر الشخصية الاعتبارية للوقف في المادة (50) من نفس القانون، ويلاحظ أن المادة (1236) قد بينت أحد الحقوق التي تترتب للوقف وهي الذمة المالية المستقلة في حين وبحسب المادة (51)فإنه يترتب على الاعتراف لأي مجموعة من الأموال بعدة حقوق منها:- الذمة المالية المستقلة.- الأهلية التي يعينها سند إنشائه أو القانون.- حق التقاضي.- الموطن المستقل.- وجود من يمثله للتعبير عن إرادته.

[5]محمد أبو زهرة مرجع سابق، ص110.

[6]لعمارة ، التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، ص20وما بعدها.

[7]. صدر قانون المحاكمات الشرعية بموجب قانون رقم (31) المنشور في الجريدة الرسمية في العدد (1449) بتاريخ 1-11-1959 ، وعدل بموجب القانون رقم (11) لسنة 2016 المنشور في الجريدة الرسمية في العدد رقم 5392 بتاريخ 17 -4- 2016 والذي أصبح نافذاً اعتباراً من 17-7-2016 .

IUG Journal of Sharia and Law Studies (Islamic University of Gaza) / CC BY 4.0

الوقف ما هو إلا حبس الملك فيمنع التصرف فيه بالبيع والهبة والميراث ([1])، إلا أن الصيغة التي يعبر فيها عن الوقف يتوجب أن تكون صادرة عن إرادة من يملك أهلية إجراؤها وبأن تكون هذه الإرادة حرة مختارة دون وجود ما يمنع من نفاذها في وقف المال.

وبناءً على ما تقدم، سوف نقوم في هذا المطلب بتناول الصيغة التي يتم فيها الوقف وشروط صحتها في الفقرة الأول منه، على أن نتبع ذلك بتناول الشرط المطلوبة في الواقف لصحة الوقف الصادر في ماله، وذلك في الفقرة الثانية من نفس المطلب:

الفقرة الأولى: صيغة الوقف وشروطها:

بحسب الراجح عند الحنفية أن ذكر الملزوم يغني عن التصريح بذكر اللازم، فالصيغة هي الملزوم لا بد أن تصدر عن الواقف في المال الموقوف على الجهة التي يوقف عليها وذلك حتى يتم الوقف، فالصيغة شاملة لسائر الأركان بالإضافة إلى أن الصيغة تعتبر الركن الشرعي في الوقف ([2]).

لكن هذه الصيغة حتى تعتبر في حكم الشرع من البديهي أن تتوفر فيها شروطها ويجب على القاضي التحقق من توافرها عند طلب الإشهاد على الوقف كون الوقف يتم وفقاً للأحكام الشرعية _حسب عبارة المُشَرِّع الأردني_، إضافة إلى أن تمام الوقف لديه يخرج العين الموقوفة من ملك الواقف فلا يوهب ولا يورث ولا يوصى به ولا يرهن ولا يملك للغير، وشروط الصيغة بحسب الفقه هي: الجزم والإنجاز والتأبيد وتحديد المصرف وأن تكون غير مقرونة بشرط يؤثر في أصل الوقف ويناقض مقتضاه.

أولاً: أن تكون الصيغة جازمة:

يشترط في الصيغة حسب رأي فقهاء الحنفية أن تكون جازمة، وعلى هذا فلا ينعقد الوقف بالوعد، ولا يكون الوعد فيها ملزماً كما لو قال الواقف: سأقف أرضي أو بستاني على الفقراء والمساكين، بل لابد من أن يقول على نحو جازم ولازم: وقفتها أو هي موقوفة، أو أي ألفاظ دالة على الجزم ([3])،كما يدخل في عموم جزم الصيغة عدم جواز اشتراط الواقف في الوقف شرطاً فاسداً له ([4])، فالصيغة يجب أن تكون خالية من خيار الشرط الذي يجري في عقد البيع ، وفي حال أن شرط الخيار في الوقف فقد اختلفت آراء الفقه في ذلك، ويظهر أن المُشَرِّع الأردني انحاز إلى آراء بعض الشافعية والأحناف كيوسف بن خالد ، فقد جاء في نص المادة (1238) من القانون المدني الأردني على نحو صريح ومطلق على أنه في حال ما إذا اقترن الوقف بشرط غير صحيح صح الوقف وبطل الشرط .

ثانياً: أن تكون الصيغة منجزة:

يشترط في الصيغة أن تكون منجزة في الحال غير معلقة على شرط ، ولا مضافة إلى وقت المستقبل ([5])، إلا إذا كانت الإضافة إلى ما بعد الموت فإن الوقف يعتبر وصية ويأخذ حكم الوصايا(6).

ثالثاَ: أن تكون الصيغة مؤبدة:

بحسب رأي جمهور الفقهاء فإن الصيغة يجب أن تكون على نحو يفيد تأبيد الوقف، فصيغة الوقف الصحيحة تكون ممتدة محررة من الارتباط بزمن محدد ([1]). وشرط التأبيد في الصيغة وإن لم يشر إليه المُشَرِّع الأردني إلا أنه من الممكن تحصيله بالمفهوم

---

[1]. انظر : – شعبان و الغندور، الوصية والميراث في الشريعة الإسلامية، ص479 وما بعدها . – وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص18.

[2]. انظر: – صبري، مرجع سابق، ص140 . – ابن عادين، مرجع سابق، ج4ص(340).

[3]. انظر: – الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، ج1ص223وما بعدها.– ابن عادين، مرجع سابق، ج4ص(341) وما بعدها.

[4].الزحيلي، مرجع سابق، ص26.– السرخسي، المبسوط، ج12ص42.

[5]. انظر : – الزرقا ، أحكام الأوقاف، ص45. – الكبيسي، المرجع السابق ،ج1 ص226. – السرخسي، المرجع السابق، ج12ص42.

[6].انظر: – منصور، الوقف ودوره في المجتمع الإسلامي المعاصر، ص32.–الخطيب، مرجع سابق، ج2ص383 وما بعدها._ ابن قدامه، المرجع سابق، ج6ص 87 وما بعدها.

IUG Journal of Sharia and Law Studies (Islamic University of Gaza) / CC BY 4.0

المخالف لنص (1235) من القانون المدني فبمقتضى منطوق هذه المادة يجب في جميع الأحوال أن ينتهي الوقف إلى جهة بر لا تنقطع حتى وإن كان وقفاً ذرياً بداية.

رابعاً: أن تكون الصيغة محددة المصرف:

اختلف الفقهاء في اشتراط تعيين وتحديد المصرف في صيغة الوقف بحيث تكون جهة الوقف معلومة، فمنهم من أوجب ذكره في الصيغة والتصريح به في حين رأى البعض عدم وجوب التصريح بالمصرف وتحديده في الصيغة ([2]). هذا وباستقراء نصوص القانون المدني الأردني نجد ان المُشَرِّع الأردني قد طلب التصريح بالمصرف في الصيغة من المفهوم المخالف لنص المادة (1/1237) التي أوجبت عند تغيير مصرف الوقف ضرورة تسجيله لدى المحكمة المختصة بإشهاد رسمي مما يقتضي ذلك بيان جهة المصرف عند الوقف ابتداءً.

خامساً: أن تكون الصيغة غير مقترنة بشرط يؤثر في أصل الوقف ويناقض مقتضاه:

اتفق جمهور الفقهاء بعدم جواز اقتران الصيغة بشرط يؤثر في أصل الوقف أو يناقض مقتضاه كأن يشترط أن يبيعه متى شاء أو يهبه أو يرجع فيه، إذ يرجحون إبطال الوقف والشرط، إلا أن فقهاء من الحنفية يرون أن الوقف صحيح والشرط باطلاً، وذلك قياساً على العتق إذ لا تبطله الشروط الفاسدة ([3]) وهو ما أخذ به المُشَرِّع الأردني وفقاً لأحكام المادتين (1238) و(1240)، فبموجب المادة الأولى يعد الوقف صحيحاً ويبطل الشرط غير صحيح المقترن بالوقف، أما المادة الثانية فقد اعتبرت أن كل شرط مخالف لحكم الشرع أو يوجب تعطيلاً لمصلحة الوقف أو تفويتاً لمصلحة الموقوف عليهم يعد غير معتبر ([4]).

الفقرة الثانية: الشروط المطلوبة في الواقف:

لا خلاف في الفقه الإسلامي على وجوب أن يكون الواقف أهلاً للتبرع، غير أن الوقف في حقيقته تصرفاً مع الغير فكان واجباً نفاذ الوقف في حق هذا الغير([5]) وهوما يتفق مع احكام القواعد العامة في القانون المدني الأردني الذي جاء متأثراً بأحكام الفقه الإسلامي في هذه النواحي على وجه التحديد، وهو ما سيتم تناوله تباعا:

أولاً: أهلية التبرع:

من نافلة القول أن يشترط في الواقف أن يكون أهلاً للتبرع ، إذ الوقف ما هو إلا تمليك للمال أو للمنفعة دون عوض مالي، والتبرع لا يصح إلا إذا صدر من أهله مما يقتضي توافر الشروط اللازمة لأهلية التبرع في الواقف من أن يكون بالغاً عاقلاً رشيداً غير محجور عليه لسفهٍ أو غفلة([6]). أما بالنسبة للمشرع الأردني فنجده يشترط أيضاً أن يكون الواقف كامل الأهلية ببلوغه سن الثامنة

[1]. انظر: – عامر، مرجع سابق ، ج1 ص211. – الكبيسي ، المرجع سابق ، ج1ص236. _ بن يوسف، المهذب، ج1ص441._ ابن قدامه، المرجع سابق، ج 5ص606.

[2]. انظر: –الكبيسي، المرجع سابق، ص252 وما بعدها . _ الطرابلسي ، الاسعاف في أحكام الأوقاف، ص10 وما بعدها._ ابن عابدين، مرجع سابق، الجزء الثالث، ص 497._ الخرشي، مرجع سابق، ج7ص 91 وما بعدها.

[3]. انظر: –الكبيسي، مرجع سابق، ص261. _ الطرابسي، مرجع سابق، ص24_ ابن عابدين، مرجع سابق، ج5 ص498._ الخطيب، مرجع سابق، ج2ص 386.

[4]. قارن: القضاة، أحكام الوقف، ص95 .

[5]. الكبيسي، المرجع السابق،ج1 ص311.

[6]. انظر: – الكبيسي، المرجع السابق،ج1 312 وما بعدها. _ابن عابدين، المرجع السابق، ج3ص369.– الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج6ص415._ الخصاف، ص 293.– الطرابلسي، مرجع سابق، ص 9.– مسقاوي، نظام الوقف والاحكام الشرعية والقانونية، ص139وما بعدها .

IUG Journal of Sharia and Law Studies (Islamic University of Gaza) / CC BY 4.0

عشرة دون أن يكون محجوراً عليه أو مصاباً بعارض من عوارض الأهلية ([1])، إذ بكمال الأهلية يكون للشخص مباشرة كافة التصرفات القانونية فيجوز له التبرع للغير.

وهكذا ، وتبعاً لما تقدم فلا يجوز في القانون المدني الأردني لناقص الأهلية أن يوقف من ماله، باعتبار أن الوقف تبرعاً يأخذ حكم التصرفات الضارة ضرراً محضاً ([2])، وكذا الحال للمجنون والمعتوه فهما كالصبي غير المميز عديمي الأهلية فلا يجوز لهما الوقف بتاتاً كونهما كالصغير غير المميز محجورين لذاتهم ([3]). أما السفيه وذو الغلة المحجور عليهما من قبل المحكمة فتسري عليهم الأحكام التي تسري على الصغير المميز، فقبل صدور قرار الحجر فإن الوقف الصادر من أي منهما يعد صحيحاً مالم يكن ناشئاً عن استغلال أو تواطىء، مع ملاحظة أن تصرف المحجور عليه لسفه أو غفلة يعد صحيحاً متى أذنته المحكمة في ذلك ([4])

ثانياً: أن يكون الواقف مختاراً لا مكرهاً:

يشترط في الواقف ألا يكون مكرهاً على وقفه بل مختاراً ([5])، وقد أجمع الفقه على بطلان الوقف الصادر من المكره، لأن الإكراه يعدم الرضا. و يفسد الاختيار أو يعدمه والرضا والاختيار أمران لا بد منهما لصحة التصرفات المفيدة للملك، والوقف تصرف يفيد ملك منافع العين الموقوفة فيكون كل من الرضا والاختيار الصحيح شرطاً لصحته([6]).

وفي القانون المدني الأردني يتبين وباعتبار أن الوقف تصرفاً يصدر بالإرادة المنفردة فإن حكم من أوقف ماله مكرهاً ليس بطلان تصرفه، ويستدل على ذلك أن المُشَرِّع الأردني وبحسب المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني قد أخذ برأي زفر من الحنفية في أثر الإكراه على التصرفات القولية باعتبار التصرف موقوفاً نفاذه على إجازة المكره أو ورثته بعد زوال الإكراه ومن ثم يعد الوقف من المكره موقوفاً على إجازته هو أو ورثته بعد زوال الإكراه ([7]).

ثالثاً: أن تكون تصرفات الواقف نافذة:

لابد لصحة الوقف أن لا يكون الواقف محجوراً عليه لدين وأن لا يكون مريضاً مرض الموت:

أ) أن لا يكون محجوراً عليه لدين:

على الرغم من أنّ جمهور الفقه الإسلامي قد ذهب إلى جواز وقف المدين بدين مستغرق كل أمواله قبل الحجر عليه وحال صحته ويعد صحيحاً لازماً لا ينقضه دائنيه وإن قصد به المماطلة أو الإضرار بدائنيه، إلا أن المُشَرِّع الأردني لم يأخذ برأي الجمهور إنما أخذ برأي بعض الحنفية والشافعية والمالكية الذين يقررون إبطال وقف المدين إذا قصد به الإضرار بدائنيه ([8])، إذ وبحسب المادة (370) من القانون المدني الأردني لا يجوز للمدين التي استغرقت وأحاطت الديون بماله وكان عالماً وقت صدور التصرف بأن ديونه تحيط ماله أن يتصرف بغير عوض (على سبيل التبرع)إذا كانت هذه التصرفات لا تلزمه ولم تجرِ بها العادة ([9])

---

[1].انظر: القانون المدني الأردني، المادة (43).

[2]. انظر: القانون المدني الأردني، المادة (118).

[3]. انظر: القانون المدني الأردني، المادتان (1/127) و (128) .

[4]. لمزيد من التوسع والاطلاع حول احكام الأهلية في القانون المدني الأردني انظر:- سلطان، مصادر الالتزام، ، ص34 وما بعدها .- الفار، مصادر الالتزام، الطبعة ص64 وما بعدها .

[5]. القضاة منذر، مرجع سابق، ص73.

[6]. شعبان و الغندور، مرجع سابق، ص485.

[7]. أنظر: القانون المدني الأردني، المادة(141).

[8]. انظر: - الكبيسي، مرجع سابق،ج1 ص329. _ ابن الهمام، فتح القدير، ج5 ص44._ الطرابلسي، مرجع سابق، ص(9).

[9]. الفار، مرجع سابق، ص201 وما بعدها .

IUG Journal of Sharia and Law Studies (Islamic University of Gaza) / CC BY 4.0

أما إذا كان الواقف مديناً بدين يحيط ويستغرق ماله كله، وكان محجوراً عليه بناء على طلب الدائنين فلا خلاف على أن وقفه لا ينفذ إلا بإجازة دائنيه([1]). فبحسب نص المادة (381) من القانون المدني الأردني، إذ بمجرد الحجر على المدين فإنه لا يستطيع أن يتصرف بماله تبرعاً ولا معاوضةً وكل تصرف يصدر منه بعد الحجر يكون غير نافذ بحق الدائنين ([2]).

ب) وقف المريض مرض الموت:

إن وقف المريض مرض الموت لا يخرج عن حالتين إما أن يكون المريض بمرض الموت غير مدين بدين مستغرق أو يكون مدين بدين مستغرق، ففي الحالة الأولى فإن الوقف الصادر عنه يعتبر صحيحاً ونافذاً في حدود ثلث تركته ويتوقف في القدر الزائد على إجازة ورثته، هذا مالم يكن الموقوف عليهم من ورثة الواقف، إذ لا يصح الوقف ولو بحدود الثلث إلا بإجازته من سائر ورثته، أما في الحالة الثانية فلا شك أن الوقف لا ينفذ إلا بإجازة دائنيه وبصرف النظر عن مقدار المال الموقف ([3])

المطلب الثاني: الشروط اللازمة لصحة الوقف:

ممالا شك فيه أنّ الوقف يعد تصرفاً يأخذ حكم التبرع يدخل من ثم دائرة التصرفات الضارة ضرراً محضاً كون المال الموقوف يحبس ويخرج من ملك الواقف من ناحية التصرف فيه، إلا أنّ الوقف باعتباره تصرفاً لا بد من توافر شروط معينة في المال الموقوف، ومعرفة السبب الذي دفع الواقف لوقف ماله على الجهة أو الأشخاص الموقوف عليهم، لكن هل يشترط كل من الشارع والقانون شروط معينة يجب توافرها في الموقوف عليهم؟

هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال التطرق لمحل الوقف وسببه ثم للجهة أو الأشخاص الموقوف عليهم:

الفقرة الأولى: محل الوقف وسببه:

مما لا شك فيه أن القاضي عند تسجيل الوقف يتعين عليه التحقق أن المال الموقوف قد استجمع الشروط المطلوبة شرعاً فيه بحسب ما جاء في عجز المادة (1237) من القانون المدني الأردني، وأغلب هذه الشروط لا تخرج عما هو مقرر من شروط للمحل في التصرفات القانونية بصفة عامة، إضافة إلى ذلك لا بد أن يكون هناك سبب مشروع وصحيح من وقفه، لذا سنتناول بداية الشروط المطلوبة في محل الوقف يليه التطرق لسببه:

أولاً: شروط محل الوقف:

أ) أن يكون الموقوف مالاً متقوّماً: يعتبر المال متقوماً إذا كان في حيازة الإنسان وجاز الانتفاع به شرعا في حالة السعة والاختيار كالنقود والكتب والعقارات ([4])، و بحسب تعبير المُشَرِّع الأردني الأشياء التي يمكن حيازتها مادياً أو معنوياً والانتفاع بها انتفاعاً مشروعاً ولا تخرج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون([5]).

ب) أن يكون الموقوف معلوماً علماً نافياً للجهالة المفضية للنزاع: يشترط أن يكون الموقوف معلوماً علماً ينفي عنه الجهالة، سواء تحقق العلم بالموقوف بتعيين قدره؛ كما لو قال وقفتُ كذا متراً من الأراضي أم بتعيين نسبته إلى ما يملكه؛ كما لو قال وقفتُ

[1]. انظر: _ شعبان الغندور ، مرجع سابق، ص 486. _ ابن عابدين، مرجع سابق، ج3ص546.

[2]. القضاة عمار ، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ص389.

[3]. انظر :– عامر، مرجع سابق، ص233 وما بعدها. – صبري، مرجع سابق، ص220 وما بعدها . _ الكاساني بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء5 ص 218._ ابن عابدين، مرجع سابق، ج3ص 501.

[4]. انظر: – الكبيسي، مرجع سابق، ج1ص351.– ابن عابدين، مرجع سابق، ج3 ص496.– الخطيب، مرجع سابق، ج2ص 278.

[5]. انظر: القانون المدني الأردني، المادة (54) التي جاءت بعدها المادة(55) من نفس القانون لتوضح أن الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أن يستأثر بحيازتها أو الأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون0 والتي لايجوز أن تكون محلاً للحقوق المالية.

IUG Journal of Sharia and Law Studies (Islamic University of Gaza) / CC BY 4.0

ربع الأراضي التي أملكها ([1]) وهو ما اشترطه المُشَرِّع الأردني بحسب نص المادة (161) من القانون الأردني الخاصة بالعقود والتي تنطبق برأينا على التصرفات الصادرة بالإرادة المنفردة بحسب الإحالة التي وردت بالمادة (251) إلى الأحكام الخاصة بالعقود.

ج) أن يكون الموقوف ملكاً للواقف:

يجب في الواقف أن يكون مالكاً للموقوف ، فقد اتفق الفقهاء على أن يكون الوقف في عينٌ مملوكة لصاحبها، فإذا لم يكن مالكاً لها فلا أقل من أن يملك حق التصرف فيها بتوكيل أو إنابة أو غير ذلك ([2]).

د) أن يكون الموقوف عقاراً:

أجاز جمهور الفقهاء من غير الحنفية وقف المنقول مطلقاً إذ لم يشترطوا في الوقف أن يكون مؤبداً، في حين اشترط الحنفية أن يكون الوقف مؤبداً، لذا قرروا أنّ الأصل في الوقف أن يكون عقارا ألا أنه استثناءً عن هذا الأصل يجوز وقف المنقول في ثلاثة أحوال وهي: أن يكون المنقول تابعاً للعقار باتصاله به اتصال ثبات واستقرار، أو يكون مخصصاً لخدمة العقار، أو أن يكون المنقول قد ورد نصاً على جواز وقفه أو إذا كان ما جرى به العرف ([3]).

ويبدو أنّ المُشَرِّع الأردني قد اختار مذهب الحنفية في مسألة هذا الشرط حيث يتبيّن من نص المادة (1242) من القانون المدني جواز وقف العقار والمنقول المتعارف على وقفه، وبما أنّ جواز وقف المنقول بالتبعية أو إذا نص عليه المُشَرِّع صراحةً أمر لا خلاف فيه فإن المُشَرِّع بين كذلك أن جواز وقف المنقول جاء مقيدا بعبارة المتعارف على وقفه أي ما جرى به العرف.

هـ) أن يكون الوقف مفرزاً غير مشاع:

بحسب جمهور الفقه يجوز وقف المشاع سواء أكان قابلاً للقسمة أم غير قابلاً للقسمة ([4])، غير أنّ جمهور الفقه يتفق مع القسم الآخر من الفقهاء الذين لا يجيزون وقف المشاع في المسجد والمقبرة إلا بعد القسمة ([5]) فيجب في الموقوف أن يكون مفرزاً في حال ما إذا كان مسجداً أو مقبرةً لأنّ الشيوع فيهما مبطل فوقفهما يمنع الخلوص لوجه الله تعالى، ولأنّ المهايأة فيهما في غاية القبح إذ تستلزم أن يقبر الموتى في المقبرة سنة وتزرع سنة ويصلى في المسجد طوراً ويستخدم إسطبلاً مثلاً في طور آخر ([6]) وهو ما أخذ به المُشَرِّع الأردني في الفقرتين الأولى والثانية من المادة (1242) إذا اشترط في القدر الموقوف في العقار أن يكون مفرزاً مستقلاً بذاته لا شائعا إذا كان الموقوف مسجداً أو مقبرةً ، وأجاز ذلك في غيرهما إذ يعتبر الوقف صحيحاً ولو كان شائعاً.

لكن هل يمتنع القضاء عن رفض تسجيل الحجة الوقفية في الإشهاد الرسمي إلا بعد التسجيل في دائرة الأراضي والمساحة؟ باستقراء نصوص المادة (1237) من القانون المدني الأردني يتبين أن المُشَرِّع الأردني تطلب بداية ضرورة إتمام الوقف بالإشهاد

---

[1]. انظر: – شعبان لغندور ، مرجع سابق ، ص491 . – صبري، مرجع سابق ، ص226.– الخطيب، مرجع سابق، ج2ص278– بن يوسف، مرجع سابق، ج1ص 440.

[2]. انظر: – عامر، مرجع سابق، 254 . – ابن عابدين، مرجع سابق، ج3ص 497.– الخطيب، مرجع سابق، ج2ص 378._ ابن الهمام، مرجع سابق، ج5ص 60. وهو ما يمكن أن نجد سنده في القانون المدني من أحكام القواعد العامة في النيابة في التعاقد، المواد من(108) _ (115)، كذلك من الأحكام الخاصة بعقد الوكالة في القانون المدني، لاسيما المادتين (833) و (834) .

[3]. انظر : – أبو زهرة ، مرجع سابق، ص117 وما بعدها.– الزحيلي، مرجع سابق، ص47 وما بعدها.– ابن عابدين،مرجع سابق، ج4ص352.– ابن الهمام، مرجع سابق، ج6 ص215._ الطرابلسي، مرجع سابق، ص13.– الخرشي، مرجع سابق، ج7ص 79.– الخطيب، مرجع سابق، ج2ص378.– ابن قدامه، مرجع سابق، ج 5ص 640 وما بعدها.

[4]. انظر: – الزحيلي، مرجع سابق، ص48.– الكاساني، مرجع سابق، ج5ص 220.

[5]انظر: – عامر، مرجع سابق، ص 252. – الخرشي، مرجع سابق، ج7ص 79.– الخطيب، مرجع سابق، ج2ص 377.

[6]. عشوب، كتاب الوقف، ص18.

IUG Journal of Sharia and Law Studies (Islamic University of Gaza) / CC BY 4.0

الرسمي لدى المحكمة المختصة ثم تطلب بعد ذلك التسجيل للعقار الموقوف مما يستنتج منه أن التسجيل شرط نفاذ للحجة الوقفية الموقوف بمقتضاها العقار وليس شرط صحة لإتمام الوقف بالإشهاد الرسمي ([1]). ويلاحظ وبحسب ما هو مستقر في اجتهاد محكمة التمييز الأردنية أن الوقف لا ينتج آثاره في حال ما إذا كان الموقوف عقاراً بمجرد الإشهاد عليه بالمحكمة الشرعية إلا بتسجيله في دائرة الأراضي وفقاً لما هو منصوص عليه في قانون التصرف بالأموال غير المنقولة سواء أكانت الأموال وقفا أم ملكا([2]).

ثانياً: شروط سبب الوقف:

يتحدد السبب المشروع للوقف بقصد التقرب إلى الله –عزوجل– بفعل الخيرات ([3])، وهو ما يفهم من سياق نصوص القانون المدني الأردني الناظمة للوقف بأنواعه الثلاثة، الخيري والذري والمشترك، بأن يكون مآل الوقف لجهة من جهات البر علاوةً على ما يشترطه لمنح الحجة الوقفية بأن يتم الوقف وفقاً للأحكام الشرعية ومن سريان أحكام الشريعة الإسلامية على شروط صحة الوقف يضاف إلى ذلك وعلى أساس أن الوقف تصرف قانوني يصدر بالإرادة المنفردة للواقف فيجب أن يستوفي وبحكم الإحالة التي تمت وفق القواعد العامة للتصرف الانفرادي إلى الأحكام العامة المتعلقة بالعقود ومنها السبب كشرط صحة. وهكذا فسبب الوقف يجب أن يكون مشروعاً بحيث يكون متفقاً وأحكام الشريعة الإسلامية وإلا اعتبر الوقف غير صحيح وهو ما يتوجب على القضاء التحقق منه عند تسجيل الوقف.

الفقرة الثانية: الشروط المطلوبة في الموقوف عليه:

لا بد لصحة الوقف من شروط يجب توافرها في الموقوف عليه، علماً أنّ الموقوف عليه هو الجهة المستفيدة من غلة الوقف، سواء أكانت هذه الجهة فردا أم جماعة أم هيئة مستقلة، وصالحة لجريان ثمرات الوقف عليها([4]).

ويشترط في الموقوف عليه عدة شروط، هي:

أولاً: أن يكون الموقوف عليه جهة بر:

يتقارب هذا الشرط في الجهة الموقوف عليها مع شرط السبب بضرورة أن يكون الوقف صدقة يتقرب بها العبد الى الله تعالى، بالإنفاق في أوجه البر بالصدقة الجارية، غير أن التطبيق العملي لم يقتصر الصرف على جهات البر المحض، بل طال الصرف جهات أخرى ليس الإنفاق عليها من الصدقات المعروفة للشريعة الإسلامية([5]). مع ذلك اختلف الفقهاء في اشتراط كون الموقوف عليه جهة بر، وقد تشدد الحنفية على اشتراط الصدقة أكثر من غيرهم، فاشترطوا أن يتمخض الوقف لجهة البر والقربة ولو مآلا، فهم أجازو الوقف على من لا قربة في الوقف عليه ولا معصية على شرط ألا يتمخض الوقف له بأن يكون جهة لا تنقطع([6])، ويظهر أن المُشَرِّع الأردني قد أخذ بما ذهب اليه المذهب الحنفي وفق تقسيمه في المادة (1234) من القانون المدني الوقف إلى خيري وذري ومشترك، إذ في جميع الأحوال وبحسب ما ورد في المذكرات الايضاحية لنص المادة (1235) يجب أن ينتهي الوقف إلى جهة بر لا تنقطع، وذلك تحقيقا للغرض من الوقف وهو أن تخصص منافعه إلى جهات البر التي لا تنقطع.

---

[1]. مسقاوي، مرجع سابق ، ص154.

[2] انظر: قرار رقم(246) لسنة 1986، قرار رقم (2048) لسنة 2002، قرار رقم (29) لسنة 1995، قرار رقم(949) لسنة 2002، قرار رقم(2560) لسنة 1998، قرار رقم(543) لسنة 1985، الأقسطاس.

[3]. عشوب، مرجع سابق، ص 14.

[4] عامر، مرجع سابق، ص263.

[5] الكبيسي، مرجع سابق، ص 396.

[6] انظر:– أبو زهرة، مرجع سابق، ص 95 وما بعدها.– بن يوسف، مرجع سابق، ج1ص441.– الخطيب، مرجع سابق، ج2ص 381.

IUG Journal of Sharia and Law Studies (Islamic University of Gaza) / CC BY 4.0

ثانياً: أن تكون الجهة الموقوف عليها غير منقطعة:

يظهر أن المُشَرِّع الأردني أخذ برأي أبو حنيفة باشتراط عدم الانقطاع، إذ لا يتم الوقف عنده حتى يجعل آخره جهة لا تنقطع أبداً، أما إذا لم يجعل آخره جهة لا تنقطع فإن الوقف لا يصح([1])، لاحتمال زوال الموقوف عليه، وهوما يفهم فيما اشترطه المُشَرِّع الأردني في المادة (1234) خاصة بالنسبة للوقف الذري والمشترك، إذ لا بد من انتهاء الوقف فيهما لجهة لا تنقطع.

ثالثاً: أن لا يعود الوقف على الواقف:

اختلف الفقه الإسلامي حول الشرط المتعلق بعدم جواز ألا يجعل الواقف غلة الوقف لنفسه، فبينما ذهب الجمهور إلى عدم جواز ذلك، فإن جعل الواقف غلة الوقف لنفسه ولم يشرك أحداً فيها، ولم يجعلها من بعده لغيره كان الوقف باطلاً([2])، في حين نجد أن المُشَرِّع الأردني قد أخذ برأي أبو يوسف من الحنفية بجواز الوقف على النفس ما دام من الجائز الوقف على جهة ستنقطع بداية، حيث يفهم ذلك من نص المادة(1233) من القانون المدني، حيث جاء عجز المادة على نحو مطلق على تخصيص منافع الوقف للبر مآلا([3]).

رابعاً: أن يكون الوقف على جهة يصح ملكها والتملك لها:

هذا الشرط متفق عليه بين جمهور الفقهاء، سواء من قال منهم أن ملكية العين الموقوفة تنتقل إلى حكم ملك الله، أو تبقى ملك للواقف أو تنتقل إلى ملك الموقوف عليه، فبالنسبة للقول الأول والثاني، فقد عللوا ذلك بكون الغاية من الوقف تتحدد بصرف غلته وتمليك منافعه للموقوف عليه، فغلة الوقف مملوكة، فلا يصح له الملك، وبالنسبة للقول الثالث، فقد علل قولهم بأن الوقف تمليك لا يصح على من لا يملك([4]).

وهكذا؛ فإن رقابة القضاء تدور فيما يخص منح الإذن بالوقف بالإشهاد الرسمي أو عند النظر في دعوى صحته لاحقاً بالتحقق من أن يتوافر بالوقف ركنه والشروط المطلوبة لصحته من ناحية أهلية الواقف والمحل والسبب والجهة الموقوف عليها وهو ما استدعى بيان حكمها جميعاً في الفقه الإسلامي باعتبارها شروطاً مرجعية ذات أثر مباشر للقانون المدني الأردني يتوجب على القاضي الشرعي مراعاتها أيضاَ التحقق من توافرهِ أيضاً عند منحه الإذن بالإشهاد الرسمي أو عند النظر في دعوى صحة الوقف.

المبحث الثاني:

الرقابة القضائية على تسيير وإدارة الوقف:

يترتب بحكم القانون على الاعتراف لأي مجموعة من الأموال بالشخصية الاعتبارية اكتساب جملة من الحقوق أهمها: الذمة المالية المستقلة، تعيين من يمثله للتعبير عن إرادته، الأهلية التي يحددها سند إنشائه أو القانون.وإذا كان الوقف قد منح بصريح نص القانون الشخصية الاعتبارية، فيترتب له الأهلية اللازمة لإجراء التصرفات ضمن شروط الواقف والنطاق الذي يحدده القانون، إلا أن الوقف كأي شخص اعتباري لا بد من وجود من يمثله ويعبر عن إرادته، فكان لزاماً تقرير حق الواقف في الولاية والإشراف على الوقف، أو تعيين من يتولى الوقف ويدير شؤونه.

---

[1] ابن الهمام، مرجع سابق، ج5 ص56.

[2] انظر: – شعبان الغندور، مرجع سابق، ص503.– بن يوسف، مرجع سابق، ج1ص441.– الدسوقي، مرجع سابق، ج4 ص80.

[3] انظر: – ابن قدامه، مرجع سابق، ج6ص 239.– الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4ص 78– ابن عابدين، مرجع سابق، ج3ص 494.

[4] انظر:– محمد عبيد عبدالله الكبيسي، ج1ص455.– بن يوسف، مرجع سابق،ج1 ص 441.

IUG Journal of Sharia and Law Studies (Islamic University of Gaza) / CC BY 4.0

وفي ظل الواقع التشريعي المتقدم ورعاية وصيانة لأموال الوقف وحفظاً لحقوق المستحقين من الموقوف عليهم، تدخل المُشَرِّع أيضاً وعمل على بسط رقابة القضاء الشرعي على إدارة الوقف وتسييره ومراقبة من يتولاه من خلال محاسبته وتقرير حق عزله.

وهكذا يتبين أهمية دراسة الرقابة القضائية على تسيير وإدارة الوقف من خلال مطلبين، في المطلب الأول نتناول الرقابة على إدارة الوقف والحقوق المترتبة عليه وفي المطلب الثاني يتم التطرق للرقابة على متولي الوقف.

المطلب الأول: الرقابة على إدارة الوقف والحقوق المترتبة عليه:

بمطالعة نصوص القانون المدني الأردني نجد جملة من النصوص تعاقبت على تأكيد رقابة القضاء على إدارة الوقف من خلال التصرفات التي تقتضي أخذ إذن القضاء عليها ابتداءً، إلا أن دور القضاء لا ينتهي عند منح الإذن على إجراء التصرفات وترتيب الحقوق على الوقف، بل يتعدى لاحقاً عند النظر في الدعاوى التي ترفع عند المنازعة من قبل أصحاب الشأن فيما يتعلق بهذه التصرفات والحقوق، بمدى مراعاتها للضوابط الشرعية والقانونية.

وعليه سنعمل على إبراز دور القضاء في الرقابة على إدارة الوقف والحقوق المترتبة علي في فقرتين، الفقرة الأولى نخصها للرقابة على إدارة الوقف، أما الثانية فنبحث فيها الرقابة على الحقوق المترتبة عليه.

الفقرة الأولى: الرقابة على إدارة الوقف:

لا شك أن الوقف باعتباره تصرف يتبرع فيه الواقف بمحض إرادته، يحبس بمقتضاه العين الموقوفة عن التصرف فيها وتخصيص منافعها لجهة بر ولو مآلا،فإن للواقف تبعا لذلك حقا في اشتراط بعض الشروط عند الوقف ضمن حدود ما شرع الله، فالشرط الذي يخالف قصد الشارع لا يعتبر ولا يؤخذ به([1]). وهذه الشروط من الواجب مراعاتها في إدارة الوقف، إلا أن الضرورة تقتضي إجراء بعض التصرفات بالوقف على الرغم من منعها من قبل الواقف رعاية وحفظا للوقف، الأمر يتوجب معه دراسة شروط الواقف بداية، يليه تناول مسألة استبدال الوقف وقسمته:

أولاً: شروط الواقفين:

من الواضح أن شروط الواقفين كان من الممكن دراستها ضمن رقابة القضاء عند إنشاء الوقف بتسجيل الحجة الوقفية، كون شروط الواقفين تشترط في الأصل عند إنشاء الوقف، إلا انه ولما كانت هذه الشروط التي يشترطها الواقف تتصل وتتعلق بتنظيم شؤون الوقف وإدارته وكيفية توزيع غلته على مصارفه([2])، فقد وجدنا أن من الأكثر ملاءمة دراستها ضمن رقابة القضاء أثناء إدارة وتسيير الوقف. فما هي شروط الواقف؟ وما هو دور القضاء حيالها؟

يلاحظ أن إقرار حق الواقف باشتراط شروط محدودة مسألة متفق عليها لدى الجمهور، إذ القاعدة التي يجب العمل بها: "أن شرط الواقف كنص الشارع" في حدود الشروط الجائزة، أما الشروط الباطلة لمخالفتها لنصوص الشرع أو لتعارضها مع مصلحة الوقف، او بمصلحة الموقوف عليه وحقوقه، أو لعدم الفائدة منها شرعا، فتعد ممنوعة وباطلة لا يتقيد بها الوقف ولا تحترم إرادة الواقف بشأنها، ولا يعمل بالتالي بالقاعدة المتقدمة:" شرط الواقف كنص الشارع "([3]). ومن الصور شروط الواقف غير المشروعة، إذا عين الواقف متولياً على الوقف واشترط في نفس الوقت على عدم عزله حتى في حال أن ثبتت خيانته وجوره على المستحقين، أو إذا شرط الواقف عدم الالتزام باستبدال عين الوقف بعد خرابها، كذلك لو شرط شروط فيها تحكم واستبداد تتنافى وطبيعة الوقف، أو لو اشترط على زوجته التي وقف عليها شيئا من أملاكه عدم زواجها بعد وفاته، أو إذا وقف واشترط حرمان بناته من الاستحقاق([4]).

[1] انظر: – عامر، مرجع سابق، ص 236.– ان عابدين، مرجع سابق، ج3ص 539.– الطرابلسي، مرجع سابق، ص 53.

[2] انظر:– الكبيسي، مرجع سابق، ص272.– ابن عابدين، مرجع سابق، ج3ص 539.– السرخسي، مرجع سابق، ج12ص 46.

[3] أنظر:– الزرقا، مرجع سابق، ص 143 وما بعدها.– الكبيسي، مرجع سابق، ج1 ص272 وما بعدها.– الزحيلي، مرجع سابق، ص43.– الخطيب، مرجع سابق، ج2ص386.– بن يوسف، مرجع سابق، ج1ص 443 وما بعدها.– ابن عابدين، مرجع سابق، ج3ص 539 وما بعدها.

[4] انظر: – عامر، مرجع سابق، ص243 وما بعدها.– ابن عابدين، مرجع سابق، ج3ص 539

IUG Journal of Sharia and Law Studies (Islamic University of Gaza) / CC BY 4.0

ومن الجدير بالذكر أنّ إقرار حق الواقف باشتراط الشروط التي يريدها ما دامت مشروعة، غير أنّ الحنفية على وجه خاص أجازوا مخالفة شروط الواقف رغم أنها صحيحة، وذلك في حال إن كانت مخالفتها فيها مصلحة راجحة للوقف والمستحقين له، كما لو اشترط الواقف عدم استبدال الوقف ثم تبيّن أنّ هناك مصلحة راجحة تستدعي مخالفة شرط الواقف بعدم الاستبدال، وهذا ما يتفق على أنّ قاعدة شرط الواقف كنص الشارع إنما تكون في الفهم والدلالة، أي العمل بروح النص ومقصده وغايته لا في وجوب العمل بحرفيته، كذلك لو رفض أحد استئجار العين الموقوفة المدة التي اشترطها الواقف فلمتولي الوقف أن يرفع الأمر للقاضي ليؤجر العين الموقوفة للمدة المطلوبة رعاية لمصالح الوقف ([1]).

وما تقدم ذكره من رأي جمهور الفقه يتفق مع ما قرره المُشَرِّع الأردني إذ أجاز للواقف أن يشترط عند الوقف ما يشاء من الشروط الصحيحة والمشروعة، فله أن يشترط لنفسه أو لغيره حق التغيير والتبديل والإعطاء والحرمان والزيادة والنقصان والبدل والاستبدال ([2])، فالقاعدة المقررة أيضاً في القانون الأردني أنّ : " شرط الواقف كنص الشارع "لكن بالفهم والدلالة أيضاً بما يحقق مصلحة الوقف والموقوف عليهم ([3]) مع حق القاضي عند الاقتضاء أن يفسر شروط الواقف بما يتفق مع مدلولها مع مراعاة أنّ شروط الواقف تكون أيضاَ ضمن حدود أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الخاصة بالوقف ([4])، الأمر الذي يكون من نتيجته أنّ القضاء يتعين عليه التحقق من شروط الواقف ومدى انسجامها مع الشريعة الإسلامية والقوانين الخاصة بالوقف وبحسب ما هو مبين في حجة الوقف المنوي تسجيلها بالإشهاد الرسمي .

وإذا كان توزيع غلة الوقف يتم كما ورد في الحجة الوقفية ([5])إلا أنه في حال أن اشترط الواقف حق التغيير والتبديل في هذه الحجة، فباستطاعته بموجب هذا الشرط التغيير في مصارف الوقف فيجعلها في مرتبات بدل من أن تكون حصصاً، أو على بعض الموقوف عليهم بدل من أن تكون عامة، فإذا وقف على مستشفى على أن يشترى بالغلة أدوات جراحة يجوز باشتراط التغيير أن يجعل الغلة لشراء أسرة وأي تغيير في المصرف وطرق الصرف ([6]).

ومن الجدير بالذكر أن التغيير في مصارف الوقف مع التبديل يعد من أعم الشروط العشرة التي تخول للواقف التي سبق بيانها، بل قيل بحق أن ذكرهما يغني عن سائر الشروط ([7]).

ويلاحظ أن المُشَرِّع الأردني قد بين على أن التغيير في مصارف الوقف كما هو الشأن بالنسبة لإنشاء الوقف لا بد له من إشهاد رسمي، إلا أننا نرى أنّ استعمال أي من الشروط العشرة التي يشترطها الواقف لا بد من إشهاد رسمي عليها من قبل المحكمة المختصة أيضاً، ومن ثم يجب على القاضي أن يرفض سماع الإشهاد عند تغيير مصارف الوقف وكذلك شروط الواقف الأخرى من تبديل وإعطاءٍ وحرمان أو زيادة ونقصان إلا إذا كانت متوافقة ومنسجمة مع قواعد الشريعة الإسلامية ونصوص القانون .

ثانياً: الاستبدال:

من الشروط التي يجوز للواقف أن يشترطها كل من الإبدال والتبديل والاستبدال، ويظهر مدى التقارب في ما بينها باللفظ، إلا أن كل واحد منهما ينفرد بمعنى محدد، فالإبدال يقصد بها إخراج العين الموقوفة عن جهة موقفها ببدل من النقود أو الأعيان ويقصد

[1].انظر: – الأعظمي ، تنمية الوقف، ص 209. – الزحيلي ، مرجع سابق ، ص44 وما بعدها .– ابن عابدين، مرجع سابق، ج3ص 534.– الطرابلسي، مرجع سابق، ص 53.

[2]. انظر : القانون المدني الأردني، المادة (1/1237).

[3]. انظر: القانون المدني الأردني، المادة (1241).

[4]. انظر: القانون المدني الأردني، المادة (1244).

[5]. الزحيلي ، مرجع سابق، ص57.

[6].انظر: – أبو زهرة ، مرجع سابق، ص 173. – ابن عابدين، مرجع سابق، ج3ص 536.– السرخسي، مرجع سابق، ج12ص 46.

[7].انظر: – شعبان غندور، مرجع سابق، ص539 وما بعدها .– ابن عابدين، مرجع سابق، ج3ص 535.

IUG Journal of Sharia and Law Studies (Islamic University of Gaza) / CC BY 4.0

بالتبديل المقايضة، أما الاستبدال فمعناها جعل البدل وقفاً مكانها إما بذاته إن كان عيناً وإما أن يشترى به إن كان نقداً ([1]) وبمعنى آخر فالاستبدال يقصد به ما يدفع ثمناً للعين الموقوفة من نقد أو عقارٍ أو عرض من العروض ([2]).

ولقد كان في المشهور لدى الفقهاء عدم جواز الاستبدال خشيةً من تعرض الأوقاف للبطلان لفساد الزمان أو ضياع بابه إلا في أحوال استثنائية قليلة، إلا أن منهم من أجازه إما باشتراط الواقف أو كثرة الغلات عند الاستبدال ([3])، كما هو الحال عند المالكية والشافعية والحنابلة، أما الحنفية فيعتبروا أكثر المذاهب توسعاً في إجازة الاستبدال فهم وإن لم يجزوه في المسجد فقد أجازوه في ثلاثة أحوال:

الحالة الأولى: أن يشترط الواقف لنفسه أو لمن يتولى الوقف حق الاستبدال، كأن يقول عند إنشاء الوقف أرضي صدقة موقوفة على أن لي استبدال غيرها، أو على أن لي بيعها وجعل غيرها وقفاً في موضوعها.

الحالة الثانية: إذا تعطل الوقف بالكلية، ولو لم يشترط الواقف لنفسه ولا لغيره، كما لو صار الوقف بحال لا يمكن الانتفاع به، كأن تخرب وليس له ما يعمر به، أو تسير الأرض سبخةً لا تخرج غلة على مؤنتها، فالاستبدال في هذه الحالة جائز لكن لا بد من إذن القاضي .

الحالة الثالثة: إذا كان الوقف عامر دون وجود شرط للواقف، بحيث يكون للوقف ريع وغلات تفضل على مؤونته وتصرف في مصارفه لكن يمكن أن يستبدل به ما هو أدر نفعاً وأكثر غلةً إلا أن هذه الحالة كسابقتها لا بد من إذن القاضي([4]).

ويلاحظ باستقراء نصوص التشريع الأردني أنّ أحكامه جاءت متأثرة على ما هو مقرر في المذهب الحنفي فأجاز الاستبدال وفقاً للضوابط المتقدمة وهو ما يجب على القاضي المختص عند إعطاء الإذن مراعاتها حماية للوقف؛ فيجب بداية عدم إعطاء الإذن باستبدال وقف المسجد ولا في ما وقف عليه ([5]) فلا يجوز بيع المسجد ولو خرب أما إذا كان الوقف عقاراً من غير المسجد فيجوز الاستبدال بإذن القاضي للضرورة على خلاف المنقول ولو لم يكن هناك شرط للواقف على الاستبدال لكن يجب أن يكون بمسوغ شرعي ، كما لو خرج الموقوف على الانتفاع به بالكلية وليس له ريع يعمّر به، أما الوقف المنقول فقد أطلق أمر جواز استبداله وفقاً للأحكام الخاصة للتصرف فيه وبحسب شروط الواقف ([6]).

ثالثاً: قسمة الموقوف الشائع:

لا خلاف في الفقه الإسلامي الذي ذهب إلى لزوم الوقف أن أقر بالتبعية أيضاً عدم جواز قسمته بين الموقوف عليهم قسمة تمليك بحيث يختص كل واحد منهم بجزءٍ معين من الموقوف على الدوام .هذا من جانب ومن جانب آخر اتفق الجمهور على جواز وقف المشاع سواء أكان قابلاً للقسمة أم غير قابل للقسمة ما لم يكن المشاع الموقوف مسجداً أو مقبرة ما لم يقم بفرزه وتسليمه ابتداءً[7].

لكن هل يجوز القسمة بين الوقف وملك أو وقف آخر؟

---

[1]. منصور، مرجع سابق، ص29 .

[2]. الخولي، الاستبدال واغتصاب الأوقاف، ص87.

[3]. انظر: – الأشقر، مجموعة في المناقلة والاستبدال في الأوقاف، ص11.– أبو زهرة، مرجع سابق ، ص183.– السرخسي، مرجع سابق، ج12ص41 وما بعدها.– الخرشي، مرجع سابق، ج7ص94 وما بعدها.– بن يوسف، مرجع سابق، ج1ص 445.– ابن قدامه، مرجع سابق، ج6ص 225.

[4]. انظر :– الكبيسي ، مرجع سابق، ج2ص9 وما بعدها.– أبو زهرة ، مرجع سابق، ص183 وما بعدها.

[5]. انظر: القانون المدني الأردني، المادة (1239).

[6]. انظر: االقانون المدني الأردني، لمادة (1243 / 2).

[7] انظر: – السرخسي، مرجع سابق، ج12ص37.– الدسوقي، ج4 ص 76.

IUG Journal of Sharia and Law Studies (Islamic University of Gaza) / CC BY 4.0

لا ريب أن كل ما يقبل القسمة بين مالكين يقبل القسمة بين وقفين أو وقف وملك ([1]) .

وما تقدم من أحكام هو عين ما قرره المُشَرِّع الأردني بمناسبة تنظيمه للوقف الشائع وقسمته ففي المادة (1242) من القانون المدني لم يجز وقف المشاع إذا كان مسجداً أو مقبرة وأجازه في غيرهما ، ثم فرّق القانون المدني بحسب المادة (1245) بين قسمة المنافع (المهايأة) وقسمة التمليك ، فسمح بالأولى بالتراضي ومنع الثانية ، غير أنه أجاز إزالة الشيوع بين الوقف وغيره أو بين وقفين إلا أن تمام القسمة لا تصح إلا بإذن من المحكمة المختصة ([2])، ونرى بأن من الواجب على القضاء عند الإذن في القسمة مراعاة مصالح الوقف من ناحية تحقيق المساواة والمعادلة في القسمة بين الوقفين أو الوقف والملك الآخر.

الفقرة الثانية: الرقابة على الحقوق المترتبة على الوقف:

ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جواز تصرف الناظر لمصلحة الوقف بترتيب حقوق عينية عليه إلا بإذن الحاكم ([3]) وهو ما يتفق مع خطة المُشَرِّع الأردني في تنظيمه للحقوق المترتبة على العقارات الموقوفة فعلى الرغم من أنه يقيد ترتيب هذه الحقوق بما لا يضر بمصلحة الوقف رعاية للحكم الشرعي الذي يقضي بترجيح مصلحة الوقف في كل حال ([4])، إلا أن المُشَرِّع الأردني بين أن ترتيب هذه الحقوق لا يتم إلا بإذن المحكمة رعاية وتأكيداً لترجيح مصلحة الوقف، وبالرجوع إلى القانون المدني الأردني نجد أنه قد تضمن حق الحكر وصورتين له باعتبارهما من الحقوق العينية المترتبة على الوقف المشتقة من حق الملكية فهي تخوّل فقط حق الانتفاع بالأرض الموقوفة مع بقاء رقبتها لجهة الوقف ([5]).

وعليه سنتناول هذه الحقوق كما هي مرتبة في القانون ببيان أحكامها وشروطها كون رقابة القضاء تنصب على التحقق من توافر هذه الشروط والأحكام.

أولاً: حق الحكر:

يعتبر الحكر حق عيني وقد اختلف الفقهاء في حكر الوقف، إلا أن جمهور الفقهاء ذهبوا إلى جوازه حتى ولو اشترط الواقف منعه إذا توافرت شروطه وهي:

أن يكون الوقف قد تعطل الانتفاع به، وألا يكون لدى متولي الوقف أموال يعمر بها، وألا يوجد من يقرض الوقف المقدار المحتاج إليه ([6]).

وقد عرّف المُشَرِّع الأردني الحكر في المادة (1249) من القانون المدني، على أنه: "عقد يكتسب المحتكر بمقتضاه حقاً عينياً يخوّله الانتفاع بأرض موقوفة بإقامة مبانٍ عليها أو استعمالها للغراس أو لأي غرض آخر لا يضر بالوقف، لقاء أجر محدود". وباستقراء نصوص القانون المدني الأردني نجد أنّ المُشَرِّع اشترط عدة شروط عند ترتيب حق الحكر على العقار الموقوف يجب على القاضي المختص ألا يمنح الإذن إلا بعد التحقق من توافرها وهي ([7]):

---

[1]. انظر : – عشوب ، مرجع سابق ، ص37وما بعدها .– الحسيني ، مرجع سابق ، ص122 وما بعدها .– الزحيلي، مرجع سابق، ص48 وما بعدها. – ابن عابدين، مرجع سابق، ج 3ص 535.

[2]. سوار، شرح القانون المدني "الحقوق العينية الأصلية "، ص 415 وما بعدها.

[3]. انظر: – آل الشيخ، الوقف ومبادئ الإجراءات القضائيةص60 وما بعدها. – ابن عابدين، مرجع سابق، ج3ص 580.– الطرابلسي، مرجع سابق، ص41 وما بعدها.– ابن الهمام، مرجع سابق، ج5ص 68.

[4]. انظر: القضاة ، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني لنص المادة (1249)، مرجع سابق، ص725.

[5]. سوار ، مرجع سابق ، ص419 .

[6]. انظر:– ابن عابدين، مرجع سابق، ج2ص 149.– العمارة ، مرجع سابق، ص83 وما بعدها .

[7]. يلاحظ أن قانون الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية الأردني رقم (32) لسنة 2001 م قد منع بموجب المادة (15) ترتيب أي حكر جديد على أراضي الأوقاف أما الأحكار القائمة فخوّل مجلس الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية الأمور المتعلقة بها .

IUG Journal of Sharia and Law Studies (Islamic University of Gaza) / CC BY 4.0

أ) أن تكون هناك ضرورة أو مصلحة محققة للوقف استدعت التحكير، كما لو كانت الأرض الموقوفة مخربة وليس لها ريع كافٍ لإصلاحها ([1]).

ب) أن يتم التحكير لقاء أجر محدد لا يقل عن أجر المثل ([2]).

ج) ألّا يزيد التحكير في مدته على خمسين سنة فإذا عينت مدة تزيد على ذلك، أو لم تعيّن مدة اعتبر الحكر معقوداً لمدة خمسين سنة ([3]).

ومن الجدير بالذكر أنّ المُشَرِّع الأردني لم يفته مسألة أن تطرأ زيادة على أجر المثل عن الأجر الذي تم فيه تحكير الوقف ، فإذا زاد أجر المثل عن ذلك زيادة فاحشة لا تقل عن الخمس فيتم زيادة أجر الحكر على أن يتم عند تقدير زيادة الأجرة قيمة الأرض الإيجارية وموقعها ورغبات الناس فيها دون الأخذ بالاعتبار لما فيها من أبنية أو أغراس أو لما أحدثه المحتكر ([4])، ويبدأ سريان التقدير الجديد لإيجار الأراضي المحتكرة من التاريخ الذي يتفق بين المحكر والمحتكر ([5])، أما إذا لم يتم الاتفاق على زيادة أجر المثل واضطر المحكر لرفع دعوى للمحكمة الشرعية المختصة لطلبه، فإن تاريخ رفع الدعوى بطلب زيادة أجر المثل يعتبر هو نقطة بداية سريان الأجرة الجديدة في حال إجابة المحكمة لطلب زيادة أجر المثل ([6]).

ويلاحظ أن دور القضاء لا يقف عند الحد المتقدم أعلاه بل يتعدى ذلك عندما أجاز المُشَرِّع الأردني للمحكر حق فسخ عقد التحكير على نحو أقام نوع من التوازن بين حق الفسخ المقرر للمحكر والعذر الذي قد يقوم في جانب المحتكر ويمنعه من تنفيذ التزامه فوجد من المناسب ولتحقيق العدالة أن يتم الفسخ بحكم من المحكمة المختصة، إذ وبعد أن قرر المُشَرِّع الأردني حق المحكر في فسخ عقد التحكير في حالة عدم سداد المحتكر للأجرة السنوية مدة ثلاث سنوات متتالية أو في حال ما إذا وقع منه إهمال جسيم على نحو يعرض الوقف للزوال والضرر، إلا أن المحكر لا بد أن يدعي بذلك أمام المحكمة المختصة حتى تتثبت من توافر هاتين الحالتين المضرتين بالوقف وليصدر حكمها بتقرير الفسخ تبعاً لذلك ([7]).

وإذا تمت إجابة المحكر بفسخ عقد التحكير من قبل المحكمة وكان المحكر أيضاً قد طلب إزالة البناء أو الغراس أو استبقاءهما مقابل دفع أقل قيمتيهما مستحقي الإزالة أو البقاء فيكون للمحكمة أن تقرر في نفس الوقت الطريقة التي يتم وفاء مقابل البناء أو الغراس وميعاد سداده عند عجز المحكر عن الوفاء، كأن تمهل المحتكر مدة معينة أو تحدد آجالاً للدفع وبما يدفع الضرر ([8])، مع ملاحظة أن دعوى المطالبة ببدل ما يبنى أو يغرس على الأرض الموقوفة إذا ما تم وقفه من قبل المحتكر لا تسمع الدعوى به بعد مرور ستة وثلاثين سنة أما في عدم حال وقفه فتسري مدة التقادم المحددة بخمسة عشر سنة ([9]).

---

[1]. انظر: القانون المدني الأردني، المادة (1250).

[2]. انظر: القانون المدني الأردني، المادة (1255).

[3]. انظر: القانون المدني الأردني، المادة (1251) ، ولمزيد من التوسع والاطلاع حول هذه الشروط انظر: – العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني "الحقوق العينية "، ص 217 .– القضاة منذر ، مرجع سابق ، ص161.

[4]. انظر: القانون المدني الأردني، المادتان (1255) و (1256).

[5]. انظر: القضاة عمار، المذكرة الإيضاحية لنص المادتين (1257) و (1258) من القانون المدني الأردني ، مرجع سابق ، ص727 .

[6]. انظر: القانون المدني الأردني، المادة (1257) .

[7]. انظر: القانون المدني الأردني، المادة (1259) ، وانظر أيضاً : القضاة عمار ، المذكرة الإيضاحية للمادتين (1259) و (1260) من القانون المدني الأردني .

[8]. انظر: القضاة ، المذكرة الإيضاحية للمادة (1261) من القانون المدني الأردني ، مرجع سابق ، ص 727.

[9]. انظر: القضاة ، المذكرة الإيضاحية للمادة (1262) من القانون المدني الأردني ، مرجع سابق ، ص727.

IUG Journal of Sharia and Law Studies (Islamic University of Gaza) / CC BY 4.0

ثانياً: عقد الإجارَتَين:

عرف المُشَرِّع الأردني عقد الإجارتين كصورة أولى للحكر في المادة (1264/ 1) من القانون المدني بأنه: "أن يحكر الوقف أرضاً عليها بناء في حاجة إلى الإصلاح مقابل دفع مبلغ معجل من المال مساوٍ لقيمة البناء يصرف بمعرفة المتولي على عمارة الوقف. وأجرة سنوية للأرض مساوية لأجر المثل".

بقراءة هذا التعريف يلاحظ أنّ عقد الإجارتين يختلف عن الحكر من حيث أنه حكر خاص بأرض عليها بناء في حاجة إلى إصلاح، فيشتري صاحب الإجارتين البناء بمبلغ معجل، مساوٍ لقيمته ثم يدفع أجرة سنوية مساوية لأجر المثل إلا انهما يلتقيا بالشروط الموضوعية والشكلية لإنشائهما، لاسيما فيما يخص ضرورة الحصول على إذن القاضي وهو ما يفهم من دلالة الفقرة 2 من نفس المادة التي بينت عقد الإجارتين أعلاه، إذ بموجبها تسري أحكام الحكر على عقد الإجارتين إلا فيما يتعارض منها مع الأحكام المقررة لعقد الإجارتين، الأمر الذي يترتب عليه أنّ على القاضي المختص عدم منح الإذن على إنشاء الإجارتين كحق عيني إلا بعد التحقق من توافر الشروط المتقدم ذكرها بخصوص الحكر، ومن ثم لا يجوز الإذن بالإجارتين إلا أن تكون هناك ضرورة أو مصلحة محققة للوقف استدعت اللجوء للحكر بعقد الإجارتين وأن تكون الأجرة السنوية للأرض مساوية لأجر المثل وأن لا تزيد مدة الحكر على خمسين سنة، بالإضافة إلى أن المحكمة المختصة تنظر في طلب الزيادة أجر الأرض إذا زاد أجر المثل زيادة فاحشة لا تقل عن الخمس أو بفسخ الحكر([1]).

ثالثاً: خلو الانتفاع:

عرّف المُشَرِّع الأردني في المادة (1265) من القانون المدني خلو الانتفاع بأنه: "عقد يؤجِّر به الوقف عيناً مقابل قدر من المال يدفع للواقف أو المتولي للاستعانة به على تعمير الوقف مع أجر ثابت لا يقل عن أجر المثل لمدة غير محدودة ".

يلاحظ من التعريف الذي أورده المُشَرِّع الأردني أنّ خلو الانتفاع هو حق شخصي ينشأ عن عقد الإيجار وليس حقاً عينياً لهذا فهو يختلف عن عقد الإجارتين والحكر أيضاً، إذ أن الأجر الذي يلزم به في خلو الانتفاع هو أجر ثابت لا يقل عن أجر المثل ويكون الانتفاع لمدة غير محدودة ([2])، إلا أن القضاء يبقى – وعلى الرغم من سكوت المُشَرِّع عن ذلك– مختصاً بمنح الإذن بخلو الانتفاع خاصة وأن المادة (1265) بينت أن القصد من ترتيب خلو الانتفاع هو للاستعانة به على تعمير الوقف مع ضرورة التحقق من عدم نقصان الأجر الثابت الذي يؤخذ من جانب الواقف أو المتولي عن أجر المثل، إضافة إلى اختصاص المحكمة الشرعية بالدعاوى المتعلقة بخلو الانتفاع باعتباره من الحقوق المترتبة على الوقف ([3])، كما لو حصل منازعة بين صاحب الخلو والواقف أو المتولي على حق الأول في الفراغ عن الخلو بالانتفاع بالوقف أو عند إخلال المستأجر بالتزامه بموجب عقد خلو الانتفاع في جعل العين الموقوفة صالحة للاستغلال، أو منازعة صاحب الخلو عند فسخ المتولي لعقد الخلو وكذلك الحال إذا ما زادت أجرة المثل وطلب الواقف أو المتولي زيادة الأجر الثابت المتفق عليه إذا قل عن أجر المثل لاحقاً ([4]).

ويلاحظ مدى الفرق ما بين عقدي الحكر والإجارتين كعقدين يرتبان حق عيني للمتصرف له على الوقف عن كل من عقدي خلو الانتفاع والإيجار العادي على الوقف([5])، فالعقدين الأخيرين لا يخولان المتصرف له إلا حق شخصي فقط[6]، فيما يلتقي خلو

---

[1]. سوار، مرجع سابق، ص427 .

[2]. انظر :– العبيدي ، مرجع سابق، ص221. – سوار، مرجع سابق، ص427.

[3]. انظر: قانون أصول المحاكمات الشرعية، المادة (2/2).

[4]. انظر: القانون المدني الأردني، المواد (1265) و (1266) و (1267) و(1268) و(1269)، قانون المالكين والمستأجرين للعقارات الوقفية رقم (5) لسنة 1964، المادة (4).

[5] . انظر: القانون المدني الأردني، المادتان (1249) و((2/1264).

[6] انظر: القانون المدني الأردني، المادتان(759) و((1270).

IUG Journal of Sharia and Law Studies (Islamic University of Gaza) / CC BY 4.0

الانتفاع كحق شخصي مع عقدي الحكر والإجارتين بكون اللجوء لهما من قبل متولي الوقف لا يكون إلا للضرورة بقصد الحصول على المال اللازم لتعمير الوقف، في حين تلتقي هذه العقود جميعا بعدم جواز تخويل الحق على الوقف بموجبهما للمتصرف له بأقل من أجرة المثل[1].

المطلب الثاني: الرقابة على متولي الوقف:

مما لا شك فيه أنّ الوقف مال بحاجة إلى رعاية وحفظ وصيانة من الخراب وصرف غلته على المستحقين، لهذا شُرِّع نظام الوِلاية على الوقف محدداً الشخص الذي تثبت له الولاية والشروط المطلوبة فيه وتعددت الأسماء التي أطلقت على الشخص الذي يثبت له حق الولاية في إدارة الوقف بين المتولي أو القيّم أو الناظر باختلاف التشريعات ([2])، ومهما اختلفت المسميات فالولاية واحدة فهي سلطة تخول لمن ثبت له الحق بحفظ الأعيان الموقوفة وإدارة شؤونها واستغلالها وعمارتها وصرف غلاتها على المستحقين ([3]).

وبالرجوع إلى أحكام القانون المدني الأردني الناظمة للوقف نجد أنّ المُشَرِّع الأردني وبمناسبة بيان دور القضاء في الرقابة على متولي الوقف قد بين أنّ دور القضاء ينحصر في الحالة التي يطلب منه عزل المتولي أو المشرف على الوقف في حال إن ثبتت خيانته أو قام مانع شرعي من توليته ([4])، والأمر نفسه نجده عند مطالعة مواد قانون الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية الأردني وإن جاءت على نحو أكثر تفصيلاً ومبيّنة دور وزارة الأوقاف في هذا الشأن ([5])، ومن ثم يلاحظ أنّ رقابة القضاء على متولي ومشرف الوقف بحسب الاحكام المتقدمة تعد رقابة لاحقة على تمام إنشاء الوقف. لكن لما كانت الولاية أصلية على الوقف تكون للواقف نفسه لأنه أقرب الناس إلى الوقف حيث تثبت له دون حاجة إلى نص يقرر ذلك فيتولى الوقف ويرعاه ويديره لمصلحة الموقوف عليهم ([6])، وهو ما يفهم أيضاً ويستدل عليه من أحكام المادة (1248) التي أجازت للقاضي عزل المتولي ولو كان هو الواقف، فمن البدهيّ أن لا يتم الإشهاد الرسمي وإصدار الحجة الوقفية من قبل القاضي المعني إذ لم تتوافر في الواقف الشروط السابق دراستها خاصة فيما يتعلق بالبلوغ والعقل والرشد وذلك باعتبار أن الولاية على الوقف ثابتة له في الأصل هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن قاعدة شرط الواقف كنص الشارع المقررة شرعاً وقانوناً تفرض نفسها في مجال الولاية فما هو مقرر في القانون الأردني توجب مراعاة شروط الواقف حتى في الوقف الخيري التي تتولى الإشراف عليه وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية كقاعدة عامة، إلا أنّ القاضي يجب عليه مراعاة نصوص الشرع ومصلحة الوقف عند النظر بمنح الإذن للحجة الوقفية فلا يقرر شرط الواقف الخاص بالشخص الذي يعينه متولياً على الوقف ما لم تتوافر في هذا الشخص الشروط المطلوبة لصحة توليه الوقف وإدارة شؤونه[7].

وعليه يتبيّن أهمية عرض الشروط المطلوبة التحقق منها من قبل القاضي لصحة تنصيب وتعيين متولي الوقف من جانب الواقف أولاً ثم نبين سلطة القضاء في الرقابة على عمل متولي الوقف:

الفقرة الأولى: شروط صحة تعيين متولي الوقف:

[1] انظر: القانون المدني الأ ردني،. المادة(754)

[2].انظر:- فنطازي، مرجع سابق، ص168. - الحسيني، مرجع سابق، ص133.

[3]. انظر:- شعبان والغندور ، مرجع سابق ، ص564. - الطرابلسي، مرجع سابق، ص47.

[4].انظر: القانون المدني الأردني، المادة (1248).

[5].انظر: قانون الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية الأردني، المواد (21) و(22) و(23).

[6]. انظر:- عامر، مرجع سابق، ص306.- الطرابلسي، مرجع سابق، ص 41.

[7] انظر:- ابن عابدين، مرجع سابق، ج3ص531.- الطرابلسي، مرجع سابق، ص 41.

IUG Journal of Sharia and Law Studies (Islamic University of Gaza) / CC BY 4.0

من المتعيَّن على متولي الوقف مراعاة جانب المصلحة العامة للموقوف عليهم وبذل قصارى جهده في تنفيذ وتحقيق شروط الواقف وإقامة ضوابط الوقف ، وتعمير أصوله واستثمار محصوله ([1])؛ لذا حرص المُشَرِّع الأردني التأكيد على سريان أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الخاصة بالوقف على شروط الواقف ولما كان المُشَرِّع الأردني لم ينص ولم يبين صراحةً الشروط والصفات المطلوبة لمن يشترط له الواقف الولاية على الوقف، فكان لزاماً الرجوع إلى ما ورد من أحكام في هذا الصدد في الفقه الإسلامي.

ويلاحظ أن الشروط المطلوبة في متولي الوقف لصحة ولايته يجب توافرها ليس فقط حال التولية من قبل الواقف بل أيضاً عند التولية والتنصيب من قبل القاضي، ونجمل هذه الشروط على النحو الآتي:

أولاً: العقل:

وشرط العقل أجمع عليه الفقه لصحة التولية فإذا كان المتولي مجنوناً عند التولية لم تصح توليته، وإن كان عاقلاً ثم جُنّ كانت التولية عند صدورها صحيحة، وينعزل إن كان الجنون مطبقاً ولا يعزل إن كان الجنون متقطعاً، وفي حال العزل بالجنون المطبق تعود الولاية بالإفاقة إن كان متولياً من قبل الواقف ولا تعود إن كان متولياً من قبل القاضي، وإعادتها بعد العزل في الحالة الأولى إنما كانت لتنفيذ شرط الواقف ما أمكن التنفيذ ، وقد أمكن التنفيذ عند الإفاقة، فوجب التنفيذ ([2]).

ثانياً: البلوغ:

من المتفق عليه أن المتولي على الوقف لابد من أن يكون بالغاً حتى تصح ولايته وينفذ قوله، ذلك لأن الولاية المعتبرة شرط النظر فلا يقوم بها إلا ذو رشد ولأن الصغير ممنوع من التصرف بأمواله فمنعه من التصرف بأموال الغير أولى ([3]).

ثالثاً: العدالة:

يذهب أغلب الفقه إلى أن العدالة شرطاً لصحة النظر سواء أكان المتولي على الوقف هو الواقف نفسه أم غيره في حين أجاز الحنفية تولية غير العادل كما لو كان فاسقاً، حيث جعلوا العدالة شرطاً للأولوية في الولاية لا شرطاً لصحتها ([4]).

رابعاً: الكفاية:

يجب فيمن يتولى الوقف أن يكون قوي الشخصية قادراً على التصرف فيما هو متولي عنه ([5])، فالولاية على الوقف معتبرة بشرط النظر، وليس من النظر تولية العاجز لأن المقصود لا يحصل به وشرط الكفاية هو قول الفقهاء، في حين أنّ الحنفية يرون في الكفاية –كما هو الشأن– في العدالة شرطاً للأولوية وليس شرطاً للصحة ([6]).

خامساً: الإسلام:

انقسم الفقه في مسألة اشتراط الإسلام في متولي الوقف فقد اشترط الجمهور الإسلام في الأحوال التي يكون فيها الموقوف عليه مسلماً أو إذا كانت الجهة مسجداً ونحوه، أما إذا كان الوقف على كافر جاز اشتراط التولية فيه للكافر، في حين ذهب فقهاء الحنفية أن الإسلام ليس شرطاً لصحة التولية على الوقف، لذا فهم يجيزون تولية الكافر على الوقف سواء أكان المتولي على

---

[1]. الجاسر، مرجع سابق ، 48.

[2]. انظر:– أبو زهرة، مرجع سابق، ص361. – الدسوقي، مرجع سابق، ج4ص452.– ابن عابدين، مرجع سابق، ج3ص 532.

[3]. انظر:_ الكبيسي، مرجع سابق، ج2ص163. –الخرشي، مرجع سابق، ج7ص 84.– ابن عابدين، مرجع سابق، ج3ص 532.– الطرابلسي، مرجع سابق، ص 24.

[4]. انظر:– فنطازي، مرجع سابق، ص 173.– أبو زهرة، مرجع سابق، ص372 .– الخطيب، مرجع سابق، ج2ص 393.

– الطرابلسي، مرجع سابق، ص 41.– ابن نجيم، مرجع سابق، ج5ص244.

[5]. منصور، مرجع سابق، ص34.

[6]. انظر:– الكبيسي، مرجع سابق، ج2 ص177.– الطرابلسي، مرجع سابق، ص 41.– ابن نجيم، مرجع سابق، ج5ص 244.

IUG Journal of Sharia and Law Studies (Islamic University of Gaza) / CC BY 4.0

الوقف هو الواقف أو منصوبه أو منصوب القاضي، وسواء كذلك أكان الموقوف عليه مسلماً أم غير مسلم، أو كانت الجهة الموقوف عليها جهة عامة كالمساجد ودور العلم ([1]).

الفقرة الثانية: سلطة القضاء في محاسبة متولي الوقف وعزله:

من المعلوم أن متولي الوقف يجوز له القيام بالتصرفات اللازمة رعاية وصيانة للوقف، فيجوز له أن يؤجر الأعيان الموقوفة، وأن يقوم بزراعة الأرض الموقوفة كذلك، والقيام ببناء المساكن إذا كانت الأرض الموقوفة قريبة من العمران، وله أيضاً أن يجري العمارة اللازمة للوقف. إلا أنه من غير الجائز للمتولي القيام بالتصرفات التي تؤدي إلى بطلان الوقف، كما لو رهن الأعيان الموقوفة للدين على الواقف أو على أحد المستحقين، كما لا يجوز له أن يخالف شروط الواقف الصحيحة المعتبرة، أو أن يجري تصرفاً يجلب التهمة والريبة([2])،فإذا قام بأي من هذه التصرفات المحظورة عليه أو إذا ثبتت خيانته ، أو فقد أحد الشروط المعتبرة شرعاً لصحة توليته، كما لو فقد قدرته العقلية، أو ثبت نقص كفاءته، أو مارس نشاطا يجرح في عدالته، جاز للقاضي بناء على طلب أصحاب الشأن عزل المتولي على الوقف أو المشرف ولو كان الواقف نفسه أو منصوبه([3]). لكن ما هو الأساس الذي يعتمد عليه القاضي عند محاسبة متولي الوقف؟ وما هي الطريقة التي يتحقق فيها من خيانة متولي الوقف؟

وبالرجوع إلى الأحكام العامة للوقف في القانون المدني الأردني وكذلك قانون الأوقاف لا نجد نصوصاً خاصة بالتصرفات المحظورة على المتولي والمشرف على الوقف أو ما يتعلق بالأساس الذي يعتمد عليه القاضي في محاسبة المتولي، وهو ما نجده ماثلا فيما قرره البعض([4])من أن أحكام محاسبة المتولين _على قلتها_ هي أحكام اجتهادية، لا تستند الى نص من كتاب أو سنة، إنما هي آراء اقتضتها ظروف الحال، وأوجبتها متطلبات الحياة وتقلباتها، بل يضيف لذلك، أن الفقهاء وهم يقررون أن المتولي أمين على ما تحت يده من أموال الوقف، ووكيل عن غيره في تصرفاته، قد أحالوا معظم الأحكام التي تتعلق بمحاسبة المتولين وتضمينهم إلى القواعد العامة الخاصة بالأمناء كالأوصياء والأجراء، لذا وجد من المناسب التطرق بداية للتصرفات المحظور على المتولي القيام بها ثم لمحاسبته ،باعتبار أن بيان التصرفات المحظور عليه القيام بها ومحاسبته تعدان الأساس الذي يستند اليه القاضي في عزل متولي الوقف:

أولاً: التصرفات المحظور على متولي الوقف إجراؤها:

يقوم حظر بعض التصرفات على المتولي باعتبار أن اجراؤها قد يلحق ضرراً بأصل الوقف أو في الموقوف عليه، ونعرض أهم التصرفات المحظورة على المتولي على النحو التالي:

أ) عدم مخالفة شروط الواقف الصحيحة والمعتبرة:

[1].انظر: – الكبيسي، مرجع سابق، ج2 ص180.– فنطازي ، رجع سابق، ص171.– منصور، مرجع سابق، ص34.– البهوتي، كشاف القناع عن متن الاقناع، ج4ص457.– ابن نجيم، مرجع سابق، ج 5ص 245.– الطرابلسي، مرجع سابق، ص 41 وما بعدها.

[2]لمزيد من التوسع والاطلاع، حول ما يجوز للمتولي أن يجريه من التصرفات وما لا يجوز، انظر: – شعبان الغندور، مرجع سابق، ص576 وما بعدها.– ابن عابدين، مرجع سابق، ج3ص 580.– الطرابلسي، مرجع سابق، ص 47 وما بعدها.– ابن الهمام، مرجع سابق، ج5ص 68.

[3]انظر: القانون المدني الأردني، المادة (1248). ويراد بمنصوب الواقف هو كل شخص قام الواقف بنقل الولاية على الوقف اليه سواء عن طريق الشرط أو التوكيل أو التفويض.أنظر: الكبيسي، مرجع سابق، ج 2 ص147.

[4] الكبيسي، مرجع سابق، ج 2 ص250.

IUG Journal of Sharia and Law Studies (Islamic University of Gaza) / CC BY 4.0

لا يجوز لمتولي الوقف أن يخالف شروط الواقف إذا كانت صحيحة ومعتبرة، فإذا اشترط الواقف أن يفضل المتولي بعض الموقوف عليهم على بعض إذا كانوا محصورين جاز ذلك، وإذا اشترط كذلك عدم استبدال الوقف، إلا إذا وجد القاضي أنّ الاستبدال أصلح([1]).

ب) عدم المحاباة:

يمنع على متولي الوقف أن يؤجر الوقف لنفسه أو لولده الذي هو تحت ولايته منعا للتهمة، علاوة إلى عدم جواز تعاقده باسمه ولحساب من يتولى عنه، ويمنع المتولي أيضا من أن يؤجر من لا تقبل شهادته من أصل أو فرع أو زوج من باب الاحتياط([2]).

ج) عدم رهن الأعيان الموقوفة:

يحظر على متولي الوقف أن يرهن عين من أعيان الوقف لضمان دين على الواقف، أو على أحد المستحقين، كون ذلك يترتب عليه المساس بأصل الوقف عند العجز عن سداد الدين المضمون بالرهن([3]).

د) عدم إيداع أو إقراض أموال الوقف:

لا يجوز لمتولي الوقف أن يودع المال الموقوف عند الغير ولا أن يقرضه، إلا إذا كان أحرز له وأحفظ من إمساكه عنده، فإذا قام بإيداعه عند الغير خاصة إذا لم يكن أميناً فضاع فعليه الضمان، ويضمن كذلك فيما إذا أقرضه فضاع المال الموقوف بموت المستقرض مفلساً، مالم يكن الإقراض بأمر القاضي، فإذا كان بأمره فلا ضمان على المتولي([4]).

هـ) عدم الاستدانة على حساب ريع الوقف:

لا يجوز لمتولي الوقف أن يستدين بضمان السداد من ريع وغلة الوقف ما لم تستدعي الضرورة ذلك، باعتبار أن الاستدانة تعرض ريع الوقف وغلته للحجز لمصلحة جماعة الدائنين([5]).

و) عدم إسكان الغير في الوقف من غير عوض:

لا يجوز لمتولي الوقف أن يسكن الغير في العين الموقوفة بدون أجر ما لم يكن ذلك لسبب شرعي، فإذا أسكنه من غير أجر استحق على الغير أجر المثل فيما لو كانت العين الموقوفة غير معدة للاستغلال، باعتبار ذلك من شأنه حماية الوقف وحفظ حقوق المستحقين فيه([6]).

ز) عدم إعارة أموال الوقف:

لا يجوز لمتولي الوقف إعارة أموال الوقف إلا إذا كانت الإعارة لمصلحة الموقوف عليهم، لما في الإعارة من استغلال أموال الوقف دون مقابل([7]).

ثانياً: محاسبة متولي الوقف:

ذهب الفقهاء أنّ متولي الوقف لا يحاسب إلا إذا اتهمه المستحقون بخيانة، أو مخالفة شرط الواقف أو إذا شكوا من تصرفاته معهم، أو إذا طلب المتولي تقدير أجر له أو تظلّم من ضآلة أجره، أو إذا استأذن في تصرف يحتاج إلى إذن القاضي ويلزم للإذن بيان

---

[1] انظر: – شعبان والغندور، مرجع سابق، ص 578.– عشوب، مرجع سابق، ص72 وما بعدها.– مسقوي، مرجع سابق، ص228.– الطرابلسي، مرجع سابق، ص 53.– السرخسي، مرجع سابق، ج12ص 46.

[2] انظر: – الكبيسي، مرجع سابق، ج 2 ص204.– الطرابلسي، مرجع سابق، ص 47.

[3] انظر: – شعبان و الغندور، مرجع سابق، ص 578.– الطرابلسي، مرجع سابق، ص 48.

[4] عشوب، مرجع سابق، ص 73.

[5] انظر: – الجاسر، مرجع سابق، ص54.– ابن عابدين، مرجع سابق، ج3ص 580 وما بعدها.– الطرابلسي، مرجع سابق، ص 47.

[6] انظر: – الكبيسي، مرجع سابق، ج2 ص 209.– جماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، ج2ص42.

[7] انظر: – الكبيسي، مرجع سابق، ج2 ص209.– جماعة من علماء الهند، مرجع سابق، ج2ص 42.

IUG Journal of Sharia and Law Studies (Islamic University of Gaza) / CC BY 4.0

حاجة الوقف، فيقدم في كل هذه الأحوال بياناً بما ورد إليه من موارد الوقف وما أنفقه من مصاريف، وإن لم يقدمه من تلقاء نفسه طلب منه القاضي ذلك([1])،هذا من جانب ومن جانب آخر جرى الفقهاء على التمييز بين متولي الوقف الأمين وغير الأمين عند محاسبته، فإذا كان أميناً بأن كان معروفاً بعدالته وأمانته ،فإن القاضي يكتفي منه مجرد تقديم حساب إجمالي وذلك إذا تعذر عليه بيان جهات الصرف والإنفاق بالتفصيل، ويصدق قوله مع يمنيه ولو بعد عزله فإن حلف لم يلزمه الضمان، وإن امتنع عن اليمين ضَمِنَ ، فالقاعدة لدى الفقهاء أن الأمين يقبل قوله بيمينه مالم يكذبه الظاهر[2].

أما إذا لم يكن أميناً بأن كان مفسداً ومبذّراً فلا يكتفي منه القاضي عند محاسبته تقديم حساب إجمالي، بل يكلفه بتقديم حساب تفصيلي بالموارد والمصارف جهة فجهة، ويجبره عليه أو يهدده بما يراه ناجعاً فيه، ثم إذا ادعى صرف ريع الوقف على المستحقين أو على الأوجه المشروعة أو إذا ادعى ضياعه بلا إهمال وغير ذلك وصدقه المستحقين أو صاحب الحق في ذلك، قبل قوله بدون يمين لأنه حقهم وقد صدقوه في دعواه فلا سبيل لأحد عليهم وإن لم يصدقوه فلا يقبل قوله إلا ببينة على الصحيح فإن أقامها بُرِئت ذمته من الضمان ([3]).

لكن هل بين المُشَرّع الأردني بنصوص صريحة وأحكام مفّصلة كيفية محاسبة متولي الوقف من جانب القضاء؟

سبق القول إلى أنه وبحسب أحكام القانون المدني الأردني أن المادة (1248) منه – وهي المادة الوحيدة المتعلقة بالولاية على الوقف– قد بينت بشكل عام جواز عزل المتولي أو المشرف على الموقف بناءً على منازعة من أصحاب الشأن إذا ثبتت خيانته أو قيام مانع شرعي من توليته أو أن يقرر القاضي عزله إذا كان منصوباً من جانبه ورأى ما يدعو إلى ذلك .

أما قانون الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية نجده قد بين دور وزارة الأوقاف في مراقبة أعمال المتولين ومحاسبتهم دون التفصيل في طبيعة ومسؤولية متولي الوقف سواء فيما يتعلق بتقديم السندات والسجلات وسائر القيود المعززة للصرف لمصلحة الوقف مع الحساب التفصيلي وفيما إذا كان يقبل منه قوله بيمينه بحساب مجمل إذا كان أميناً، ويتوجّب عليه إسناد قوله ببينة وحساب تفصيلي إذا لم يكن أميناً ، والجزاء الذي يفرض عليه عند تقاعسه أو تخلفه في تقديم المستندات والحساب المطلوب منه سواء أطلب من جانب أصحاب الشأن أم من القضاء.

بدايةً يلاحظ أنّ قانون الأوقاف والنظام الصادر بموجبه لم يتعدى تنظيمهما لمسألة الولاية على الأوقاف ومحاسبة المتولين عليها سوى التأكيد على تولي وزارة الأوقاف مراقبة أعمال المتولين على الأوقاف الذرية وتبليغ المحكمة الشريعة المختصة عن أي مخالفة أو تقصير وطلب عزل المتولي ومحاسبته ([4]). أما الوقف الخيري وفي حال إن اشترط الواقف أن يتولى بنفسه إدارة الوقف واستغلاله وإنفاق غلته أو عيّن شخصاً وجهة غير وزارة الأوقاف، فإنّ الوزارة تتولى في هذه الحالة مراقبتهم ومحاسبتهم للتأكد من عدم وقوع أي مخالفة أو تقصير وعند وقوعها فلها أن تطلب من المحكمة الشريعة المختصة عزل التولي الخاص وتعيين بديل عنه أو إسناد التولية لها ([5].، أما إذا كانت وزارة الأوقاف هي التي تتولى الإشراف على الوقف الخيري وإدارته واستغلاله وإنفاق غلته، فيستطيع أي من المستحقين الطلب من المحكمة الشرعية محاسبة الوزارة، فإذا أذنت له المحكمة بمخاصمة الوزارة فعندئذ تعينه بقصد مقاضاة ومخاصمة الوزارة، لكن نرى أنه لا يمكن بحال عزل الوزارة عن الوقف بل فقط الحكم بنتائج المحاسبة، علاوة على

[1]. انظر :– أبو زهرة، مرجع سابق، ص 397.– ابن عابدين، مرجع سابق، ج3ص 588.

[2] انظر :– ابن نجيم، مرجع سابق، ج5ص 262.– ابن عابدين، مرجع سابق، ج3ص 588.– الطرابلسي، مرجع سابق، ص 57.

[3]. لمزيد من التوسع والاطلاع حول كيفية محاسبة متولي الوقف، انظر: – الكبيسي ، مرجع سابق ، ج2 ص250 وما بعدها.– شعبان و الغندور، مرجع سابق، ص579وما بعدها.– عشوب، مرجع سابق، 78 وما بعدها.– صبري، مرجع سابق، ص 354 وما بعدها. – ابن عابدين، مرجع سابق، ج3ص 588 وما بعدها.– ابن نجيم، مرجع سابق، ج5ص 262.

[4]. انظر: قانون الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية الأردني، المادة (21).

[5]. انظر: قانون الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية الأردني، المادة (23).

IUG Journal of Sharia and Law Studies (Islamic University of Gaza) / CC BY 4.0

ذلك([1])، أسند المشرع الأردني الاختصاص للنيابة العامة الشرعية برفع الدعاوى والتدخل فيها حتى ولو لم ترفع من ذوي الشأن وذلك بقصد محاسبة المتولين بصفة عامة مع ما يترتب على هذه المحاسبة من آثار[2].

وفي هذا الشأن يتبين أهمية وضرورة وضع نظاماً قانونياً شاملاً للوقف سيما فيما يخص محاسبة المتولين على الوقف والتصرفات المحظورة عليهم ومسؤوليتهم وتحديد هذا النظام تحديداً تاماً وإسناد سريانه على الأوقاف القديمة القائمة قبل العمل به والأوقاف التي تتم ما بعد صدوره دون التعويل على أمانة المتولي وعدالته من دونهما، إذ المستقر فقهاً أن أحكام التولية على الوقف تعد أحكاماً اجتهادية مبنية على حسن الظن بالناس وعدم التنفير من حفظ الأمانات وقبول الوصاية والولاية على الوقف ونحو ذلك ، خاصة وأن الأحكام الاجتهادية المقررة فقهاً لا تلائم ما طرأ من فساد الزمان وما يتوجب أخذه من إجراء للتحقق من مصالح المستحقين ورفع الضرر عنهم ([3]).

ثالثاً: عزل متولي الوقف:

بحسب ما هو متفق عليه لدى الفقهاء فإن للواقف عزل المتولي على الوقف على نحو مطلق فهو الذي ولّاه، هذا مالم يكن القاضي قد ولاه، فلا يملك في هذه الحالة الواقف عزله ، كما يجوز للقاضي عزل المتولي حتى ولو كان هو الواقف إذا ثبت أنه خائناً غير مأمون أو عاجزاً أو ظهر به فسق كشرب خمر ونحوه أو كان يصرف ماله في غير مفيد كالسيمياء[4]، وبالمفهوم المخالف لا يجوز للقاضي عزل متولي الوقف المعيّن من جانب الواقف دون خيانة أو ثبوت عدم أهلية أما متولي الوقف المعين من قبل القاضي فيجوز للقاضي عزله من قبله دون خيانة ([5]).

ويلاحظ مدى التقارب بين ما هو متفق عليه لدى الفقهاء وما قرره المُشَرِّع الأردني بشأن عزل متولي الوقف إذ بحسب نص المادة (1248) يجوز للقاضي بناء على طلب أصحاب الشأن كالمستحقين عزل المتولي أو المشرف على الوقف ولو كان هو الواقف أو منصوبه إذا ثبتت خيانته أو قام مانع شرعي من توليته، أو أن يضم إليه غيره إذا كان عاجزاً عن القيام بمهمته منفرداً. أما إذا كان المتولي أو المشرف منصوباً من قبل القاضي فله أن يعزله إذا رأى ما يدعو إلى ذلك وله أن يقيم غيره مؤقتاً إلى أن يفصل القاضي في أمر العزل نهائياً، وبمعنى آخر فإن المُشَرِّع الأردني فرّق بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان المتولي هو الواقف أو المنصوب من قبله، فلا يجوز للقاضي عزله إلا بناءً على طلب أصحاب الشأن وثبوت خيانة المتولي أو قيام مانع شرعي من توليته.

الحالة الثانية: إذا كان المتولي معيناً من قبل القاضي، فله أن يعزله إذا رأى مصلحة الوقف تستدعي ذلك دون اشتراط ثبوت خيانة المتولي المعين من قبله ([6]).

الخاتمة:

[1] . انظر:

_ صبري، مرجع سابق، ص386._ قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني، الفقرتان(2) و(14) من المادة(2).

[2] انظر: قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني، المادتان (171) (172/ أ/2).

[3]. شعبان ود الغندور، مرجع سابق، ص579 وما بعدها .

[4] المقصود بالسيمياء هو تحويل المعادن إلى ذهب.

[5]. انظر: – الزحيلي ، مرجع سابق، ص69 وما بعدها .– عشوب، مرجع سابق، ص85 وما بعدها .– ابن عابدين، مرجع سابق، ج3ص 532.– الطرابلسي، مرجع سابق، ص47.

[6]. سوار، مرجع سابق، ص418.

IUG Journal of Sharia and Law Studies (Islamic University of Gaza) / CC BY 4.0

حاولت هذه الدراسة معالجة الصلاحية المخولة للقضاء في الرقابة القضائية على الوقف بحسب ما هو وارد في القانون المدني الأردني والقوانين الخاص بالوقف وبالمقارنة مع اتجاهات المختلفة للفقه الإسلامي للأحكام والشروط والضوابط التي تعد محور رقابة القضاء على الوقف من جوانبه وعناصره المختلقة.

ومن خلال دراسة الرقابة القضائية على الوقف فقد تم الخروج بعدة نتائج وتوصيات:

النتائج:

- تختص المحاكم الشرعية في الأردن عند النظر في الإشهاد الرسمي للوقف في الرقابة والتحقق من مراعاة الوقف للأحكام الشرعية. كما تختص المحاكم الشرعية بالنظر في الدعاوى المتعلقة بصحة الوقف.
- يتعين على القضاء التحقق من شروط الواقف ومدى انسجامها مع الشريعة الإسلامية والقوانين الخاصة بالوقف بحسب ما هو مبين في حجة الوقف المنوي تسجيلها بالإشهاد الرسمي.
- لا يجوز استبدال العقار الموقوف من غير المسجد إلا بإذن القاضي للضرورة –على خلاف المنقول– ولو لم يكن هناك شرط للواقف على الاستبدال على أن يكون ذلك بمسوغ شرعي.
- على القضاء عند الإذن في القسمة لإزالة الشيوع بين الوقف وغيره أو بين وقفين، مراعاة مصالح الوقف من ناحية تحقيق المساواة والمعادلة في القسمة بين الوقفين او الوقف والملك الآخر.
- يجب على القاضي المختص ألا يمنح الإذن بترتيب أي حق عيني أو شخصي للغير بقصد استغلال الوقف وتعميره إلا بعد التحقق من توافر الشروط المقررة في القانون لجواز ترتيب مثل هذه الحقوق، سواء من ناحية وجود مصلحة استدعت ترتيب أي حق على الوقف وقدر الأجر المقابل لذلك ومدة الحق المخول للغير على الوقف.
- تعد رقابة القضاء على متولي ومشرف الوقف رقابة لاحقة على تمام إنشاء الوقف.
- بالرجوع إلى الأحكام العامة للوقف في القانون المدني الأردني وكذلك قانون الأوقاف لا نجد نصوصاً خاصة بالتصرفات المحظورة على المتولي والمشرف على الوقف أو ما يتعلق بالأساس الذي يعتمد عليه القاضي في محاسبة المتولي.
- وجود تقارب بين ما هو متفق عليه لدى الفقهاء وما قرره المُشَرِّع الأردني بشأن عزل متولي الوقف، إذ لا يجوز للقاضي عزل متولي الوقف المعيّن من جانب الواقف دون خيانة أو ثبوت عدم أهلية، أما متولي الوقف المعين من قبل القاضي فيجوز للقاضي عزله من قبله دون خيانة.

التوصيات:

من خلال النتائج المتقدم ذكرها يتبيّن ضرورة إصدار قانون خاص ومستقل بالوقف يكون جامعاً مانعاً للأحكام الخاصة بالوقف دون الاكتفاء بما هو مقرر من قواعد عامة في القانون المدني أو قانون الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية والأنظمة الصادرة بمقتضاه يُمكن القضاء من القيام بدوره في الرقابة على الوقف على النحو المنشود، بحيث يشمل هذا القانون بالإضافة لما هو منصوص عليه في هذه التشريعات ما يلي:

- سلطة القضاء في التحقق من شروط الواقف ومدى انسجامها مع الشريعة الإسلامية والقوانين الخاصة بالوقف.
- وجوب رفض سماع الإشهاد عند تغيير مصارف الوقف وكذلك شروط الواقف الأخرى، إلا إذا كانت متوافقة ومنسجمة مع قواعد الشريعة الإسلامية والقانون.
- –مراعاة نصوص الشرع ومصلحة الوقف عند الإشهاد على الحجة الوقفية.
- كيفية إيقاع وإنشاء الوقف من قبل الواقف.

IUG Journal of Sharia and Law Studies (Islamic University of Gaza) / CC BY 4.0

- الشروط الواجب توافرها في الصيغة الدالة على إنشاء الوقف من ناحية الجزم والإنجاز والتأبيد وتحديد المصرف وعدم اقترانه بشرط يؤثر في أصل الوقف.
- الشروط المطلوبة في الواقف ومحل الوقف وسببه والجهة الموقوف عليها ومتولي الوقف.
- القواعد الخاصة بمحاسبة المتولين على الوقف ومسؤوليتهم والتصرفات المحظور عليهم اجراؤها.
- _ إسناد سريان القانون على الأوقاف القديمة القائمة قبل العمل به والأوقاف التي تتم ما بعد صدوره دون التعويل على أمانة المتولي وعدالته من دونهما.
- المملكة الأردنية الهاشمية بالوقف مع بدايات تأسيس عهد إمارة شرق الأردن، فكان الوقف وإدارته محط عناية القانون الأساسي الصادر سنة 1928.

IUG Journal of Sharia and Law Studies (Islamic University of Gaza) / CC BY 4.0

المصادر والمراجع

إدريس، عبدالفتاح محمود،(2011م 13-15 مايو)، *ولاية الدولة في الرقابة على الأوقاف*، ورقة مقدمة إلى منتدى قضايا الوقف الفقهية الخامس، إسطنبول.

2.الأشقر، محمد سليمان، 2001، *مجموعة في المناقلة والاستبدال في الأوقاف*، ط2، بيروت، مؤسسة الرسالة.

3.الأعظمي، محمد خالد سعيد، 2001، *تنمية الوقف*، أوراق مقدمة إلى الندوة الفقهية العاشرة لمجمع الفقه الإسلامي في الهند "الوقف"، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية.

4.البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، 1319هـ، كشاف القناع عن متن الاقناع، ط1، مصر، المطبعة العامرة.

5.التميمي، عز الدين الخطيب، (1996 م 30 حزيران إلى 2 تموز)، *مشروعية الوقف وطبيعته وأنواعه: مشكلات وحلول*، ورقة مقدمة إلى ندوة أهمية الأوقاف الإسلامية في العالم اليوم"، لندن، المملكة المتحدة: المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية.

6.الجاسر، سليمان بن جعفر بن عبدالمنعم، 2012، *الوقف وأحكامه في ضوء الشريعة الإسلامية*، ط1، الرياض، دار الوطن للنشر.

7.الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف،م1983، *التعريفات*، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية.

8.الحسيني، محمد مصطفى شحاته، 1976، *الأحوال الشخصية في الولاية والوصية والوقف*، القاهرة، مطبعة دار التأليف.

9.الخرشي، محمد: ابو عبدالله،1317 هـ، شرح الخرشي على مختصر خليل، دون بيان مكان النشر، المطبعة الأميرية.

10.الخصاف، أبو بكر: أحمد بن عمرو الشيباني، 1922م، *أحكام الوقف*، ط 1، مصر، مطبعة ديوان عموم الأوقاف المصرية.

11.الخطيب، محمد الشربيني،977هـ، مغني المحتاج شرح المنهاج، مصر، مطبعة مصطفى محمد.

12.الخولي، جمال، بدون بيان سنة النشر، *الاستبدال واغتصاب الأوقاف*، الإسكندرية، دار الثقافة العلمية.

الدرويش عبدالعزيز،2002، *التجربة الوقفية للمملكة المغربية*، ورقة قدمت ضمن كتاب نظام الوقف في التطبيق المعاصر (نماذج مختارة من تجارب الدول والمجتمعات الإسلامية)، ط1،جدة، البنك الإسلامي للتنمية والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب.

الدسوقي، محمد عرفه، 1934، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دون بيان مكان النشر، مطبعة محمد علي صبيح،.

الرملي، شمس الدين محمد بن أحمد،1293م، *نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج*، مصر، المطبعة العامرة الكبرى.

الريسوني، أحمد،2001، *الوقف الإسلامي مجالاته وأبعاده*، المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة " ايسيسكو"، المحمدية_ المغرب، مطبعة فضالة.

الزحيلي، محمد،(2005م 25-27 أبريل/ نيسان)، *استثمار أموال الوقف*، ورقة مقدمة إلى مؤتمر الشارقة للوقف الإسلامي والمجتمع الدولي، الشارقة.

الزحيلي، وهبة،1997، *رؤية اجتهادية في المسائل الفقهية المعاصرة للوقف*، ط1، دمشق، دار المكتبي.

الزرقا، مصطفى أحمد،1997، *أحكام الأوقاف*، ط1، دار عمار، عمان.

أبوزهرة، محمد،1959، *محاضرات في الوقف*، بدون بيان مكان النشر، مطبعة أحمد مخيمر.

سابق، السيد،1981، *فقه السنة*، ط3، بيروت، دار الفكر.

السرخسي، أبو بكر: محمد بن أحمد، 490هـ، المبسوط، ط1، مصر، مطبعة السعادة.

آل السعدي، أبوعبدالله عبدالرحمن بن ناصر بن عبدالله،2002، *منهج السالكين وتوضيح الفقه في الدين*، ط2، دون بيان مكان النشر، دار الوطن.

IUG Journal of Sharia and Law Studies (Islamic University of Gaza) / CC BY 4.0

سلطان، أنور،2002، *مصادر الالتزام*، ط1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
سوار، محمد وحيد الدين، 1999، *شرح القانون المدني"الحقوق العينية الأصلية"*، ط1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
شعبان، زكي الدين والغندور، أحمد،1984، *الوصية والميراث في الشريعة الإسلامية*، ط1، الكويت، مكتبة الفلاح.
آل الشيخ، صالح بن عبدالعزيز بن محمد بن إبراهيم، 1427، *الوقف ومبادئ الإجراءات القضائية*، الرياض، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد.
صبري، عكرمة سعيد، 2011، *الوقف الإسلامي في النظرية والتطبيق*، ط2، عمان – الأردن، دار النفائس للنشر والتوزيع.
الطرابلسي، برهان الدين: ابراهيم بن موسى بن أبي بكر بن الشيخ علي، 1292، *الإسعاف في أحكام الأوقاف*، مصر، المطبعة الكبرى المصرية.
ابن عابدين، محمد أمين بن عمرو بن عبد العزيز،1326م، *رد المحتار على الدر المختار" حاشية ابن عابدين*، الاستانه، المطبعة العثمانية.
عامر، عبداللطيف محمد، 2006، *أحكام الوصايا والوقف*، ط1، القاهرة، مكتبة وهبة.
العبيدي، علي هادي، 2017، *الوجيز في شرح القانون المدني "الحقوق العينية "*، ط13،عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
بن عزوز، عبدالقادر، (2011م 13–15 مايو)، *ولاية الدولة لشؤون الوقف (حدودها ، ضوابطها ، مجالاتها)*، ورقة مقدمة إلى منتدى قضايا الوقف الفقهية الخامس، إسطنبول.
عشوب، عبدالجليل عبدالرحمن، 2000، *كتاب الوقف*، ط1، القاهرة، دار الآفاق العربية.
العنزي،عصام خلف، (2011م 13–15 مايو)، *ولاية الدولة في الرقابة على الأوقاف*، ورقة مقدمة إلى منتدى قضايا الوقف الفقهية الخامس، إسطنبول.
أبو العينين، بدران،1982، *أحكام الوصايا والأوقاف*، الإسكندرية، مؤسسة شباب الجامعة.
الفار، عبدالقادر، 2016، *مصادر الالتزام*، ط8، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
الفتاوى الهندية، ط2، مصر، المطبعة الأميرية.
أبو الفضل، الحنفي،1937م، *الاختيار لتعليل المختار*، القاهرة، مطبعة الحلبي.
فنطازي،خير الدين موسى، 2011، *عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية "الوقف"*، ط1، عمان، دار زهران للنشر والتوزيع.
الفيروزآبادي، محمد الدين أوب طاهر محمد بن يعقوب،م2005، *القاموس المحيط*، ط8، بيروت، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر.
قانون *الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية* رقم (32) لسنة 2001.
قانون *أصول المحاكمات الشرعية* رقم (31) لسنة 1959 المعدل بموجب القانون رقم (11) لسنة 2016.
القانون *المدني الأردني* رقم (43) لسنة 1976.
ابن قدامة، عبدالله بن احمدبن محمود: ابو عبدالله، 1348هـ، المغني على مختصر الخرفي" مطبوع على الشرح الكبير"، مصر، مطبعة المنار.
القضاة، عمار محمد، 2015، *المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني*، ط1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
القضاة، منذر عبدالكريم،2011، *أحكام الوقف*، ط1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد، 1971م، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دون بيان مكان النشر، مطبعة الإمام.
الكبيسي، محمد عبيد عبدالله،1977، *أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية*،، بغداد، مطبعة الإرشاد.

لعمارة، سعاد،2013م، *التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري*،(رسالة قدمت لنيل شهادة ماجستير غير منشورة)، جامعة أكلي محمد اولحاج، البويرة– الجزائر.

محمد، رافع يونس محمد، (2009م)، أركان الوقف وشروطه، *مجلة الرافدين للحقوق*، 11 (40)،123–179.

مسقاوي، عمر، 2010، *نظام الوقف والأحكام الشرعية والقانونية*، ط1، دمشق، دار الفكر.

المقدسي، ابن قدامة،1968م، *المغني*، القاهرة، مكتبة القاهرة.

المناسية، أمين محمد سلام،1990، *أحكام المواريث والوصايا والوقف والهبة في الشريعة الإسلامية*، ط1، مؤتة مؤسسة رام للتكنولوجيا والكمبيوتر.

منصور، سليم هاني،2004، *الوقف ودوره في المجتمع الإسلامي المعاصر*، ط1، دون بيان مكان النشر، مؤسسة الرسالة ناشرون.

منصوري، كمال محمد، (2011م 13–15 مايو)، *ولاية الدولة في الرقابة على الأوقاف والرقابة الشرعية في المؤسسة الوقفية*، ورقة مقدمة إلى منتدى قضايا الوقف الفقهية الخامس.

ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين،1414هـ.*لسان العرب*، ط3، بيروت، دار صادر.

ابن نجيم، 1311م، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط1، مصر، المطبعة العلمية.

ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد السواسى، 1356م، *فتح القدير*، دون بيان مكان النشر، مطبعة مصطفى محمد.

بن يوسف، ابي اسحاق ابراهيم بن علي، 476هـ، *المهذب*، دون بيان مكان النشر، مطبعة عيسى البابي الحلبي.

IUG Journal of Sharia and Law Studies (Islamic University of Gaza) / CC BY 4.0