دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلّد 45، عدد 4، ملحق 4، 2018

العقود الواردة على الأملاك الوقفية
عقد الإجارتين أنموذجاً

*نياب عبدالكريم نياب عقل، أحمد نمر أحمد أبوجويد**

ملخص

تناولت هذه الدراسة إحدى العقود الاستثنائية الواردة على الأملاك الوقفية، التي يُلجأ إليها نتيجة أحوال طارئة يتعذر بسببها مزاولة الانتفاع المقصود من العقار الوقفيّ؛ نتيجة تعرّضه لخراب أو عطبٍ يحول دون الانتفاع المرجو منه، متزامناً مع عجز في الموارد المالية لدى متولي الوقف أو بيت مال المسلمين يمنع عملية إعادة الإعمار والترميم، فيُصار حينئذ – على وجه الحاجة –إلى إبرام عقد إجارة طويل الأجل، يبذل فيه المستأجر الأجرة على دفعتين: الأولى تدفع مقدمة عند إبرام العقد تكون كافية لإعادة تأهيل العقار وأصلاحه، والثانية تدفع مؤجلة على شكل أقساط دورية سنوية تدفع لصالح الموقوف عليهم، تبعاً لشروط وأحكام تضبط هذا العقد، وتحقق المصلحة لكل من العقار الموقوف والمستأجر والموقوف عليهم، مما يدل على مرونة الفقه الإسلامي وقدرته على علاج المشكلات التي تواجه المجتمع، وقد عُرف هذا النوع من الإجارة الخاصة بـ (عقد الإجارتين).

الكلمات الدالة: العقود الواردة، الأملاك الوقفية، عقد الإجارتين.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيّدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، أما بعد: فقد أوجب الإسلام على الدولة الإسلامية ممثلة بالخليفة ومن ينوب عنه، واجب الاهتمام بإعمار الأرض وتنميتها بما يعود على النّاس بالخير والفائدة، وقد كان تولي هذا الأمر والقيام بشأنه حاضراً في أذهان خلفاء الإسلام الراشدين، من ذلك ما ورد أن علياً –رضي الله عنه– وجّه إلى مالك الأشتر رسالة يقول له فيها (وليكن نظرك في عمارة الأرض أبلغ من نظرك في استجلاب الخراج؛ لأن ذلك لا يدرك إلا بالعمارة، ومن طلب الخراج بغير عمارة أخرب البلاد، وأهلك العباد، ولم يستقم أمره إلا قليلا فإن شكوا ثقلاً أو علة، أو انقطاع شرب، أو بالة، أو إحالة أرض اغتمرها غرق، أو أجحف بها عطش، خففت عنهم بما ترجو أن يصلح به أمرهم).[1]

وفي الخراج لأبي يوسف – رحمه الله– (أن عمر بن عبد العزيز –رحمه الله– أرسل إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن: أن انظر الأرض ولا تحمل خراباً على عامر ولا عامراً على خارب، وانظر الخراب؛ فإن أطاق شيئا فخذ منه ما أطاق وأصلحه حتى يعمر، ولا تأخذ من عامر لا يعتمل شيئاً، وما أجدب من العامر من الخراج فخذه في رفق وتسكين لأهل الأرض).[2]

ومع واجب الدولة هذا، فقد يحدث أن تقل موارد هذا البيت ويعجز عن توفير المال اللازم للقيام بأحد هذه المشاريع الخدمية، مع كون الحاجة لوجودها محتّمة. من هنا وجد الفقهاء – رحمهم الله تعالى – حلاً لهذه المشكلات، عن طريق إشراك أفراد المجتمع والذين– يسّمون بلغتنا المعاصرة بالقطاع الخاص– في تنفيذ وإدارة هذه المشاريع التنموية، وذلك بجملة من الأحكام الشرعية التي تنظم هذه العلاقة بين الدولة والقطاع الخاص، تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة للمجتمع المسلم.

ومن هنا ظهرت جملة من العقود: كإقطاع الاستغلال والحكر وعقد الإجارتين والكدك والكردار. وكلها عقود تعقدها الدولة مع أحد أفراد رعيتها؛ يكون محلها في الغالب إما مرافق عامة، وإما أراض وعقارات وقفية، بحيث تدفع إلى من يقوم باستثمارها وتنميتها وإحيائها بالبناء والزراعة أو بأي وجه من وجوه الاستثمار والتنمية مدة من الزمن، يسترد فيها العاقد ما بذله من مال تحمّل عبئه في سبيل هذا الاستثمار؛ مع ترك فرصة له لتحقيق نسبة من الربح، وهذا بلا شك يتوافق مع النظرة الشرعية الداعية إلى عمارة الأرض وإحياءها من جهة، وتحقيق الغاية التي شرع من أجلها الوقف والمتمثلة بتحقيق الانتفاع للناس جميعاً أو لفئة منهم على الخصوص، وفي هذه الدراسة يحاول الباحث تسليط الضوء على أحد هذه العقود الواردة على الأملاك الوقفية، ألا وهو (عقد

* كلية الشريعة، الجامعة الأردنية. تاريخ استلام البحث 2016/9/5، وتاريخ قبوله 2017/4/7.

 © 2018 عمادة البحث العلمي/ الجامعة الأردنية. جميع الحقوق

الإجارتين) وذلك وفق المباحث التالية.

المبحث الأول: مفهوم عقد الإجارتين، وتاريخ نشأته، والأسباب الداعية له.

المبحث الثاني: شروط عقد الإجارتين، ومدة انعقاده، والفرق بينه وبين عقد الحكر.

المبحث الثالث: الحقوق والواجبات المترتبة على عقد الإجارتين.

المبحث الرابع: أسباب إنهاء عقد الإجارتين.

المبحث الأول
مفهوم عقد الإجارتين ونشأته والأسباب الداعية له.

المطلب الأول: تعريف عقد الإجارتين.

يعرف عقد الإجارتين بأنه: (عقد إجارة مديدة بإذن القاضي الشرعيّ على عقار الوقف المتوهّن الذي يعجز الوقف عن إعادته إلى حالته من العمران السابق، بأجرة معجلة تقارب قيمته تؤخذ لتعميره، وأجرة مؤجلة ضئيلة سنوية يتجدد العقد عليها وتدفع كل سنة).[3]

أو هو (أن يتفق متولّي الوقف مع شخص على أن يدفع مبلغاً يكفي لتعمير عقار الوقف المبني المتوهّن عند عجز الوقف عن التعمير، على أن يكون لدافع المال حق القرار الدائم في هذا العقار بأجر سنويّ ضئيل).[4]

إذن: فعقد الإجارتين من العقود التي تجري على الأملاك الوقفية التي أصابها العطب، وتوهّنت أبنيتها وعجز القائمون عليها عن إعادة إعمارها، نظراً لارتفاع تكاليف صيانتها وعدم وجود ريع يمكن إصلاحها منه، فيعمد متولي الوقف إلى إجارتها لمن يرضى بدفع أجرتين للوقف: أجرة تقارب قيمته وتكفي لإعادة تأهيل وإعمار ذلك العقار الذي توهّن، ومبلغ ماليّ ضئيل يدفع على شكل أجرة سنوية، ومن هنا جاءت تسمية هذا العقد بالإجارتين – مقابل حصول المستأجر على حق استعمال واستغلال منفعة هذا العقار، شرط ألا يعود عليه بضرر.

النظر في هذه التسمية:

هذا وقد أشكل على بعض الباحثين تسمية هذا النوع من العقود بـ(عقد الإجارتين) منهم د. محمد وحيد سوار، حيث أورد اعتراضين على تسمية القانون هذا النوع من المعاملات بعقد الإجارتين.

فقد رأى أن الأولى هو التعبير بلفظ (الحق) بدل (العقد)، وبلفظ (الأجرتين) بدل (الإجارتين).

أولا: التعبير بالعقد بدل الحق.

اعترض محمد وحيد سوار على تسمية هذا العقد بـ (بعقد الإجارتين)، حيث رآى أن الأولى تسميته بـ (حق الإجارتين) لا (عقد الإجارتين) كما هو الدارج في كتب القانون المدني في البلدان العربية عامة. فقال:(تطلق عبارة الإجارتين على العقد المولّد للحق وعلى الحق ذاته. ولقد آثر المشرّع الأردني في المادة (1264) تعريف الإجارتين على أنه (عقد) والأولى تعريفه بأنه (حق)؛ ذلك لأن الحق هو أثر العقد، وما العقد إلا وسيلة تندرج بها للوصول إليه. ومما يرجح هذا التغليب أن المشرع الأردني قد عالج أحكام الإجارتين في الكتاب المخصص للحقوق العينية، ولم يعالجه في الكتاب المخصص للعقود المسمّاة).[5].

ويرى الباحث أن ما ذكره الدكتور له وجه بالنظر إلى كون عقد الإجارتين من الحقوق العينية الأصلية المتفرّعة عن حق الملكية، إلا أن التعبير بالعقد بدل الحق هنا إنما كان باعتبار أن عقد الإجارتين في حقيقته تمليك منفعة العقار الموقوف بعوض، ففيه يبذل المستأجر لولي العقار الموقوف بدلاً مالياً مقابل اكتسابه الحق في استعمال العقار واستغلاله، فهو عقد باعتبار ذلك، أما كون عقد الإجارتين مذكوراً في باب الحقوق العينية الأصلية المتفرعة من حق الملكية؛ فلا يخرجه عن كونه عقداً، إذ المقصود من الحق هنا: انفراد المستأجر بالسلطة على العقار الموقوف طيلة مدة العقد، وهذا هو حقيقة الحق، والأثر المباشر للعقد.

ثانياً: التعبير بالأجرتين بدل الإجارتين.

الاعتراض الثاني الذي أورده الدكتور على التعريف هو في استعمال كلمة الإجارتين بدل الأجرتين فقال: (ولعل السبب في تسمية الإجارتين: أنه –أي القانون المدني الأردني– عدّ ما يدفعه المنتفع أولاً أجرة، وما يدفعه ثانياً كل سنة أجرة أيضاً، وعلى ذلك كان الأولى تسميته عقد الأجرتين لا الإجارتين).[6]

ويرى الباحث أن لا حرج في التعبير بالإجارتين بدل الأجرتين، نظراً لاتفاقهما في المعنى اللغوي، إذ الإجارة لغة من أجر يأجر، وهو ما أعطيت من أجر في عمل.[7] بل الأصل في الإجارة لغة إطلاقها على الأجرة المبذولة للمؤجر، جاء في القاموس

الفقهي: (الإجارة اسم للأجرة ثم اشتهرت في العقد).[8]

وقد أشار علي حيدر في شرحه للمجلة إلى توافق معنى الإجارة والأجرة في اللغة.

فقال: معلقا على تعريف المادة(405) للإجارة والتي جاء فيها: (الإجارة في اللغة: بمعنى الأجرة وقد استعملت في معنى الإيجار أيضا). قال: وللإجارة معنيان:

الأول: المعنى اللغوي وهو الأجرة.

والثاني: المعنى المستعملة فيه؛ وهو الإيجار والأول مسبب عن الثاني؛ لأن الإيجار سبب للأجرة فعلى هذا يكون استعمال لفظة الإجارة بمعنى (الإيجار) مجازاً لغوياً.[9]

المطلب الثاني: نشأة عقد الإجارتين.

عقد الإجارتين: نشأ بطريقة أحدثتها القوانين العثمانية بعد سنة(1020هـ) على أثر حرائق ضخمة شملت أكثر عقارات الأوقاف في القسطنطينية، فعجزت غلّاتها عن تجديدها، وتشوّه منظر البلدة، فابتكروا طريقة الإجارتين تشجيعاً على استئجار هذه العقارات لتعميرها اقتباساً من طريقة التحكير في الأراضي).[10] لذلك فلا وجود لهذا العقد بهذه الصورة في كتب الفقه القديمة، وأكثر من تكلّم عنه هم الفقهاء المتأخرون من الحنفية الذين عاشوا في ظل الدولة العثمانية، كابن عابدين ومحمد قدري باشا وإبراهيم بك وعمر حلمي أفندي وغيرهم.

المطلب الثالث: الأسباب الداعية لعقد الإجارتين.

العقار الموقوف شأنه كشأن جميع العقارات قد يُتعطل الانتفاع به أو يضعف بسبب ما قد يعرض له من تلف جزئي أو كلي، وقد لا يكون للوقف ريع يُمكن من خلاله ترميم ذلك الوقف وإعادة استصلاحه، وقد لا يوجد من يقبل بتحمل نفقات الإصلاح – والتي تكون مرتفعة غالباً– لقاء الانتفاع به مدة محددة من الزمان فتلحقه بذلك خسارة مالية، ناهيك على عدم جواز بيع العين الموقوفة أو إجارتها إجارة طويلة، كل هذه الأسباب قد تؤدي إلى ضياع المقصود من ذلك الوقف ألا وهو الانتفاع. وقد أجاز الفقهاء المتأخرون استحساناً عند الحاجة تأجير العين الوقفية على نظام عقد الإجارتين لمن يقوم على إعادة تأهيلها بالعمارة بشروط معينة.

جاء في قانون العدل والإنصاف القاضي على مشكلات الأوقاف لمحمد قدري باشا في المادة (332) ما نصّه (إذا خربت دار الوقف وتعطل الانتفاع بها بالكلية، ولم يكن للوقف ريع تعمر به، ولم يوجد أحد يرغب في استئجاره مدة مستقلة بأجرة معجّلة تصرف في تعميرها، ولم يمكن استبدالها جاز تحكيرها[11] بأجرة المثل).[12]

وقد أشار ابن عابدين– رحمه الله– إلى اعتبار الحاجة سبباً لجواز إجارة العين الموقوفة، فقال: (إذا احتيج – أي العقار الموقوف– إلى عمارته من أجرته، يؤجره الحاكم مدة طويلة بقدر ما يعمر به).[13]

المبحث الثاني

شروط صحة عقد الإجارتين، ومدة انعقاده، والفرق بينه وبين عقد الحكر.

المطلب الأول: شروط صحة عقد الإجارتين.

تمهيد:

لصحة هذا العقد شروط لا بد من توفرها للقول بصحته، وهي شروط تدل على أن هذا العقد إنما أجيز للحاجة رعاية لمصلحة الوقف، وقد أشار إلى ذلك خير الدين الرملي الحنفي – رحمه الله–، فقال جواباً على سؤال عن جواز إجارة حانوت موقوف تعطّل الانتفاع به فقال:(نعم تجوز إجارة الجانب؛ بل يجوز إجارة جميعه كذلك؛ لتعين المصلحة في ذلك).[14]

فهو إذن عقد ثابت على خلاف الأصل، وكل عقد يثبت على خلاف الأصل، يشترط له شروط هي في حقيقتها تقييدات له خوفاً من التوسّع فيه.

وقد لخّص الشيخُ عمرُ حلمي أفندي– رحمه الله – شروط صحة هذا العقد في أربعة نقاط، على النحو التالي:

1– أن يتخرَّب المسقَّف الموقوف.

2– عدم وجود غلّة بالوقف تفي بالعمارة اللازمة.

3- عدم وجود راغب يستأجر المسقَّف بإجارة واحدة يُعمِّر منها ما خرب.

4- أن يغلب على الظنِّ أنّ التعاقد بالإجارتين أنفع لجهة الوقف).[15]

فلا بد من توافر هذه الشروط قبل إبرام عقد الإجارتين، فإن وجد للعين الموقوفة مخرج يحقق المقصود دون الحاجة للتعاقد بهذه الصورة، بأن تخلّف أحد هذه الشروط، كأن يكون ما تلف من العقار لا يمنع من وجوه الانتفاع الطبيعية، أو توفر في بيت المال ما يسد نفقة إعادة الترميم، أو وجد من يقبل استئجار العين على ما هي عليه من التلف، أو كان إبرام عقد الإجارتين لا يؤدي إلى تحقيق النفع المترجى من وراء عملية التعاقد، مُنع التعاقد ورجع الأمر إلى أصله من عدم جواز إجارة العقار الموقوف الإجارة الطويلة، لذا اشترط القانون المدني الأردني وجود إذن قضائي قبل مباشرة العقد، ينظر فيه القاضي إلى تحقق المصلحة من وراء العقد يعود بالنفع على العين الموقوفة.

هذا وقد أغفل الشيخ حلمي أفندي ذكر شرط مهم في عقد الإجارتين يرى الباحث ضرورة النص عليه ألا وهو تحديد مدة ينتهي بها عقد الإجارتين، وكأن الشيخ رأى أن تحديد أجل ينتهي به العقد أمر بدهي يرجع فيه إلى الأحكام العامة للإجارة، ولمّا كانت مدة الإجارة في عقد الإجارتين تضرب إلى أجل طويل، وهو مخالف لشروط إجارة الأملاك الوقفية في الإجارة العادية في المذهب الحنفي، فإن الباحث يرى أهمية إفراد الحديث عن المدة الزمنية في مطلب خاص، هو المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الثاني: مُدّة عقد الإجارتين.

تقدم الحديث أن عقد الإجارتين يتم بموجبه تأجير العقار الوقفي الذي تعرض للخراب لمن يقوم بعمارته مدة طويلة، وهذه المدة تختلف في تقديرها تبعاً لتقدير الحاجة لإعادة إعمار العين الموقوفة من جهة، ومراعاة مصلحة المستأجر بالحصول على منفعة ما قام بترميمه من جهة أخرى، وهذا كله بحاجة إلى وقت ليس باليسير.

فهل يجوز إبرام عقد إجارة طويل الأجل على العقار الموقوف؟

الفتوى عند متأخري الحنفية هو عدم جواز إجارة العين الموقوفة بما يزيد عن سنة واحدة إلا لحاجة، جاء في مرشد الحيران في المادة (576). (إذا أهمل الواقف تعيين مدة الإجارة في الوقفية: تؤجر الدار أو الحانوت سنة، والأرض ثلاث سنين، إلا إذا كانت المصلحة تقتضي الزيادة في إجارة الدار أو الحانوت أو النقص في إجارة الأرض).[16] فالزيادة على هذه المدة تدخل العقد بما يسمّى بالإجارة الطويلة، وهي ممنوعة في الأصل إلا إذا اضطر إليها بأن لم يكن من مخرج للاستفادة من العقار وإرجاع عمارته إلا بطريق الإجارة الطويلة، جاء في مرشد الحيران في المادة (577) ما نصه)لا يجوز لغير اضطرار إجارة دار الوقف أو أرضه إجارة طويلة ولو بعقود مترادفة، فإن اضطر إلى ذلك لحاجة عمارة الوقف بأن تخرّب ولم يكن له ريع يُعمر به جاز لهذه الضرورة إجارتها بإذن القاضي مدة طويلة بقدر ما تعمر به).

والعلة في المنع في ذلك عند الحنفية أشار إليها أحمد إبراهيم بك – رحمه الله- فقال موضحاً موقف الحنفية من عدم جواز الإجارة الطويلة: (وعللوا هذا التقييد – أي فقهاء الحنفية – بأنّ مدة الإجارة لو طالت؛ أدى هذا إلى بطلان الوقف؛ لأن من يرى العين الموقوفة في يد المستأجر ذلك الزمن الطويل وهو يتصرّف فيها يظن أنها ملكه، ويسعه أن يشهد له بذلك بناء على اليد الظاهرة).[17] وعليه؛ فإن كان ثمّة حاجة لزيادة مدة العقد بأن كان ذلك أنفع للوقف أو الموقوف عليهم؛ جاز العقد شريطة وجود إذن قضائي بذلك، جاء في مرشد الحيران في المادة(574) (إذا كان لا يرغب في استئجار الوقف المدة التي عينها الواقف، وكانت إجارتها أكثر من تلك المدة أنفع للوقف وأهله، يرفع المتولي الأمر إلى القاضي ليؤجرها المدة التي يراها أصلح للوقف).[18]

المطلب الثالث: الفرق بين الحكر وعقد الإجارتين.

من العقود المشابهة لعقد الإجارتين، ما يعرف بالحكر أو تحكير الأراضي الوقفية، ويعرف الحكر بأنه: (عقد إجارة يقصد به استبقاء الأرض مقررة للبناء أو الغرس أو لأحدهما.[19] والحكر بهذا المعنى يذكره الفقهاء في كتبهم في باب الوقف، عند حديثهم عن إيجار الأرض الوقفية التي توقف الانتفاع بها لمن يقوم باستصلاحها واستغلالها ببناء أو غراس مقابل أجرة معلومة.

ومن التعريفات المعاصرة للحكر، تعريف الشيخ الزرقا- رحمه الله تعالى -والذي عرّف الحكر بقوله: (الحكر: هو حقّ قرار مرتب على الأرض الموقوفة بإجارة مديدة بإذن القاضي، يدفع فيها المستحكر لجانب الوقْف مبلغاً مُعجَّلاً يقارب قيمة الأرض، ويُرتب مبلغاً آخر ضئيلاً سنوياً لجهة الوقف من المستحكر، أو ممن ينتقل إليه هذا الحق، على أن يكون للمستحكر حق الغرس والبناء، وسائر وجوه الانتفاع).[20]

وقد يبدو لأول وهلة وجود تطابق تامٍ بين الحكر وعقد الإجارتين، من حيث أنهما يتعلّقان بالأملاك الوقفيّة، وكل منهما يعطي صاحبه الحق في حبس العين الموقوفة لمصلحته مدة من الزمن– وهذا هو المعنى الذي يفيده الحكر لغة– وكل منهما يُلجأ إليه عند الحاجة إلى إعمار الأملاك الوقفية التي تعطل الانتفاع بها، وكذلك فإنهما متشابهان في صورة العقد، من حيث أن في كل منهما يطالب العاقد بدفع مبلغ مقدم لغاية إعمار الوقف وإعادة منفعته، ومبلغ أخر يدفع بشكل أجرة مُنجّمة تدفع كل سنة بشكل دوري، وكلا العقدين يتيح لصاحبه الحق في استعمال منافع الوقف واستغلاله مدة طويلة: شريطة عدم عود ذلك الاستعمال والاستغلال على الوقف بالضرر، كما أن عقد الإجارتين يقبل التوارث تماماً كعقد الحكر، وهذا التشابه في المعنى اللغوي وفي الأحكام المترتبة على العقدين، هو الذي حدا بالقانون المدني الأردني إلى عقد الإجارتين صورة من صور الحكر يعطى له الأحكام نفسها، إذ جاء في المادة(2/1264) (تسري أحكام الحكر على عقد الإجارتين إلا فيما يتعارض منها مع الفقرة السابقة). والتي كانت تعريفاً لعقد الإجارتين لا غير، وهو الذي حدا ببعض من كتب في أحكام استغلال الأملاك الوقفية إلى ترك التفصيل في بيان أحكام عقد الإجارتين بناء على إلحاقه بالعقد الحكر والذي يذكر في الغالب قبله.

إلا أن النظر الدقيق يظهر أن الحكر في حقيقته يختلف عن عقد الإجارتين في نقطتين رئيستين اثنتين، هما:

الأولى: محل العقد.

بالنظر إلى ما عُرّف به كل من الحكر وعقد الإجارتين، نجد أن عقد الحكر يرد على أراضٍ وقفية غير منتفع بها، يعقد عليها المحتكر قصد الاستفادة منها بطريقتين: إما بزراعتها والاستفادة مما ينتج من ثمار، أو بالبناء عليها مختلف أنواع العقارات من منازل ومتاجر ومصانع وغير ذلك.

أما عقد الإجارتين: فإن محل العقد فيه يرد على عقار مبنيٍ أصلاً على أراض وقفية، إلا أن هذا العقار قد أصابه توهنٌ منع من الانتفاع به، وتعذّر إعادة تأهيله لكثرة تكاليف ذلك، وعدم وجود غلة في بيت المال تكفي لإصلاحه، فيتكفل العاقد بتحمّل نفقات هذا التأهيل نظير الانتفاع به مدة من الزمن، وبمبلغ يبذله في كل عام لتولي الوقف.

الثانية: مُلكية العقار المبني على أرض الوقف.

في عقد الحكر تعتبر ما يضيفه المحتكر وما يُنشئه على أرض الوقف ملكاً خالصاً له، إذ قد أنشأها بخالص ماله لصالح نفسه، فيمتلكه حتى وإن انتهت مدة العقد، أما في عقد الإجارتين: فإنّ ما يتمّ إصلاحه من أبنية ومرافق، يعود ملكه إلى الوقف لا إلى العاقد – المستأجر – ذلك أن محل العقد في عقد الإجارتين إنما يرد على البناء المتوهّن الذي هو ملك للوقف أصلاً، بإعادة إعماره وتأهيله من جديد.[21]

المبحث الرابع: الالتزامات المترتبة على عقد الإجارتين.

التمهيد:

من المقرر أن لكل عقد من العقود التي تنشأ بين الطرفين، التزامات متبادلة بينهما، هي في حقيقتها آثار لذلك العقد وحقوق ثابتة لكل من المتعاقدين، وفي عقد الإجارتين التزامات متبادلة بين المستأجر المنتفع ومالك العقار، لا بد لكل من الطرفين أن يلتزم بها تجاه الآخر، وهذا بيان لهذه الالتزامات الملقاة على عاتق كلٍ من الطرفين بموجب العقد المبرم.

المطلب الأول: الالتزامات المترتبة على متولي الوقف.

يترتب على متولي الوقف اتجاه المستأجر بمقتضى العقد الالتزامات الآتية:

أولاً: تمكين المنتفع من استعمال العقار.

يلتزم متولي الوقف تُجاه المستأجر بمقتضى العقد، بتمكين هذا الأخير من استعمال العقار بحرّية دون قيود، ما دام أن ذلك لا يُلحق ضرراً بالعقار المنتفع به، وهذا ما نص عليه القانون المدني الأردني، حيث جاء في المادة (1209)تأكيد على هذا الحق في عقود الانتفاع عامّة، فنصّت على أن (للمنتفع أن يتصرف في العين المنتفع بها التصرف المعتاد إذا كان سند الانتفاع مطلقاً من كل قيد).

إلا أن ذلك مُقيّد بأن لا يؤدي ذلك الاستعمال إلى ضرر يلحق بالعين الموقوفة، وإلا منع المتعاقد من الاستعمال بهذه الصورة، بل قد يؤدي ذلك إلى فسخ العقد وإنهائه.

هذا ما قرره الفقهاء – رحمهم الله– في كتبهم، من ذلك ما جاء في بدائع الصنائع للكاساني– رحمه الله– حيث قال

(وللمستأجر في إجارة الدار وغيرها من العقار أن ينتفع بها كيف شاء بالسكنى ووضع متاع، وأن يسكن بنفسه وبغيره، وأن يسكن غيره بالإجارة والإعارة، إلا أنه – أي المستأجر – ليس له أن يجعل فيها حداداً ولا قصّاراً، ونحو ذلك مما يوهن البناء).[22]

وفي نهاية المحتاج للرملي– رحمه الله –:(ولا يُسكن– أي المكتري– حداداً وقصاراً لزيادة الضرر على المؤجر بدقهما، وعللوا ذلك: أنه بمثابة الشرط على المشتري أن لا يبيع غيره، وإنما الإجارة بيع منفعة).[23]

وقد وضع الزّيلعيُّ– رحمه الله – ما يمكن اعتباره قاعدة في وجوه الاستعمال الجائزة وغير الجائزة للمستأجر، فقال:(فحاصله أن كل ما يوهن البناء، أو فيه ضرر ليس له أن يعمل فيها إلا بإذن صاحبها، وكل ما لا ضرر فيه جاز له بمطلق العقد واستحقه به).[24]

وعليه فليس للمستأجر في عقد الإجارتين أن يستعمل البناء بعد ترميمه بما يعود عليه بالضرر، وذلك بأن يستعمله استعمالاً غير مشروع أو لا يتفق مع طبيعته التي أنشئ لها، لذا ينبغي لمتولي الوقف أن يقيد المستأجر صراحة في العقد بوجوه استعمال العقار إذا ظهرت مصلحة مؤكدة لذلك.

ثانياً: تمكين المنتفع من استغلال العقار.

يجوز للمستأجر المنتفع بمقتضى العقد استغلال العقار بالإضافة إلى استعماله بما لا يعود كذلك على العقار بالضرر، ويتمثل الاستغلال في الحصول على ثمار الشيء، سواء كانت ثماراً طبيعيّة أصلية تنتج عن

الشيء دون تدخل من الإنسان، كالأعشاب في المراعي ونتاج المواشي، أو ثماراً صناعيّة بفعل الإنسان كالمحاصيل، أو كانت ثماراً مدنية: كإيجار لمباني.

وهذا الأخير هو المقصود من وراء عقد الإجارتين، والذي يعد من أبرز صور استغلال المستأجر – في عقد الإجارتين– للعقار المتوهن الذي قام بترميمه، فتكون ثمار الشيء بكل أنواعها من حق المنتفع بنسبة مدة انتفاعه.[25]

جاء في القانون المدني الأردني في المادة (1208) ما نصه:(ثمار الشيء المنتفع به من حق المنتفع مدة انتفاعه).

ذلك أن عقد الإجارتين وهو نوع من الأنواع الإجارة، إلا أنه خاصة بالعقارات الوقفية والذي يُعطي صاحبه ملك منفعة تخوّل سلطة الاستعمال الشخصي والاستغلال المتعدي للعين المؤجرة، بنقل حق انتفاعه للغير بعقد من عقود الانتفاع كالإجارة والإعارة.

ثالثاً: تمكين المنتفع من إدارة العقار والتصرف به.

للمستأجر المنتفع في عقد الإجارتين في سبيل استغلال العين المنتفع بها، أن يقوم بجميع أعمال الإدارة التي من شأنها أن تأتي بالثمار المرجوة من عملية الاستغلال، فله أن يعقد عليها عقوداً استغلاليّة كالإجارة، وأخرى توثيقية كالرهن، وله كذلك الحق بأن يلجأ للقضاء إذا احتاج لرفع دعوى من شأنها أن تحفظ حقه في إدارة العين، إذا ما تعرّض له متولي الوقف فمنعه من حُرّية الإدارة أو زاحمه في ذلك، وهذا الحق في الإدارة متفرّع عن حق المنتفع بالاستعمال والاستغلال، وإنما ذكره الباحث منفصلاً هنا زيادة في البيان والتوضيح.

المطلب الثاني: الالتزامات المترتبة على المستأجر.

التمهيد:

على الرغم أن المستأجر في عقد الاجارتين مالك للمنفعة، يُمارس سلطاته على الشيء بشكل مُباشر دون حاجة إلى تدخل المالك، إلا أن العلاقة تظل قائمة بين متولي الوقف والمستأجر نتيجة التزام هذا الأخير برد العقار عند انتهاء الانتفاع، فتنشأ حول هذا الالتزام الأساسي– قصد تحقيقه وضمان الوفاء به– التزامات أخرى على المستأجر المنتفع قبل متولي الوقف، وهي على النحو التالي:

أولاً: الالتزام بإعادة ترميم العين الموقوفة.

يلتزم المستأجر بمقتضى عقد الإجارتين بإعادة ترميم العقار الموقوف بالكامل على النحو التي يرجع فيه صالحة للانتفاع، إذ هذا هو المقصود الأساسي لعقد الإجارتين، والغاية المرجوة من وراء انعقاده، ويضرب المتولي الوقف للمستأجر أجلاً لإنهاء عملية الترميم يراعى فيه أن يكون كافياً لإنجاز الترميم بمراعاة مساحة العقار وحجم الخراب والعطب الذي أصابه، فإن تقاعس المستأجر عن عملية الترميم حتى انقضى الأجل دون عذر، كان ذلك مدعاة لفسخ العقد معه كما سيأتي لاحقاً إن شاء الله.

ثانياً: الالتزام بدفع الأجرة.

يلتزم المستأجر بموجب العقد بدفع أجرة مقابل إعطائه الحق بالانتفاع المشروع للعقار الموقوف، إذ العقد –كما سبق– يقوم

على إعطاء متولي العين الموقوفة التي تعطل الانتفاع بها نتيجة خراب لحق بها، العقار لمن يقوم باستثمارها استعمالاً واستغلالاً مدة طويلة من الزمن، مقابل أجرة يبذلها المستأجر تؤخذ منه على جزئين: أجرة مقتطعة مُعجّلة تدفع عند إبرام العقد تكفي لإصلاح العقار وإعادة ترميمه، وأجرة دورية تدفع على شكل أقساط مُنجّمة يبذلها المستأجر رأس كل سنة، وهذا الأسلوب في دفع الأجرة هو سبب تسمية هذا العقد بـ (عقد الإجارتين) أي الأجرتين: الأجرة المقدمة المقتطعة؛ والأخرى المؤجلة المُنجّمة، جاء في القانون المدني الأردني تعريف لعقد الإجارتين، وذلك في المادة(1264) والذي جاء فيها: (عقد الإجارتين: هو أن يحكر الوقف أرضاً عليها بناء في حاجة إلى الإصلاح، مقابل دفع مبلغ مُعجّل من المال مساوٍ لقيمة البناء يصرف بمعرفة المتولي على عمارة الوقف، وأجرة سنوية مساوية لأجر المثل).

تقدير الأجرتين:

من خلال تعريف عقد الإجارتين في الفقه والقانون المدني الأردني، والذي ذكر فيه الأجرة ووجوب دفعها على الصورة المذكورة مسبقاً، نجد أن ثمّة ثلاث اتجاهات في تقدير قيمة هاتين الأجرتين.

فاتجاه يرى أن الأجرة المقدمة، ينبغي أن تعادل قيمة البناء المتوهن، وأن الأجرة الدورية المؤجلة ينبغي أن تكون مساوية لأجر المثل، وهذا ما ذهب إليه القانون المدني الأردني كما هو واضح في المادة المذكورة آنفاً.

واتجاه آخر يرى كذلك أن الأجرة المعجّلة ينبغي أن تعادل قيمة البناء المتوهن، إلا أنه يرى أن الأجرة الأخرى المؤجلة، لا يشترط أن تكون أجرة مثلية، بل يكفي أن يدفع المستأجر مبلغاً ضئيلاً رمزياً، يدل على أن العقار ليس ملكاً للمستأجر، وذلك ما ذهب إليه الدكتور وهبة الزحيلي–رحمه الله – والذي عرّف عقد الإجارتين بأنه: عبارة عن: (عقد إجارة مديدة بإذن القاضي الشرعي على عقار الوقف المتوهّن الذي يعجز الوقف عن إعادته إلى حالته من العمران السابق، بأجرة معجلة تقارب قيمته تؤخذ لتعميره، وأجرة مؤجلة ضئيلة سنوية يتجدد العقد عليها وتدفع كل سنة).[26]

واتجاه ثالث: يرى أن لا يُكلف المستأجر في عقد الإجارتين إلا بما يكفي لتعمير وإصلاح العقار الوقفي المتوهن فحسب، ولا يلزم بحال بدفع أجرة مقدمة تعادل قيمة العقار، أما الأجرة المنجّمة فيكفي فيها أن تكون ضئيلة لا مثلية، وهو ما ذهب إليه مصطفى الزرقا– رحمه الله–، إذ عرّف عقد الإجارتين بقوله (أن يتفق متولّي الوقف مع شخص على أن يدفع مبلغاً يكفي لتعمير عقار الوقف المبني المتوهن عند عجز الوقف عن التعمير، على أن يكون لدافع المال حق القرار الدائم في هذا العقار بأجر سنويّ ضئيل).[27]

رأي الباحث:

يرى الباحث أن مناط النظر الصحيح في تقدير الأجرتين في هذا العقد: يكمن في تحقيق المصلحة لأطراف ثلاثة تتعلق بالعقد وتتأثر فيه مباشرة، وهي: العقار الموقوف؛ والموقوف عليهم، والمستأجر. لذا فإن أي تقدير لا يراعي هذه المصالح، أو من شأنه أن يرجع بالضرر على أحد هذه الأطراف ولو على حساب مصلحة أحدهم؛ ينبغي أن يُمنع وينظر في غيره. لذا فإن الطريقة المُثلى لتقدير الأجرتين في هذا العقد بما يحقق المصلحة للجميع دون إلحاق أي ضرر بأي طرف يحصل بأن تقدر الأجرتين على النحو الآتي:

أما ما يتعلق بالأجرة المقدمة: فإن الباحث يرى أن المستأجر في عقد الإجارتين ينبغي أن لا يُكلّف إلا بالقدر الذي يكفي لإصلاح العقار المتوهّن وإرجاعه إلى الحالة التي يصلح بعدها أن يكون محلاً للانتفاع.

إذ المقصود الأساسي من إبرام عقد الإجارتين – كما بيّن الباحث عند الحديث عن الأسباب الباعثة على العقد– هو إعادة تأهيل العقار المتوهّن، فلا وجه لتحميل المستأجر أكثر من ذلك، كما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الأول، وإلا لكان بناء عقار جديد على نظام الحكر خيرٌ للمستأجر وأعظم فائدة، إذ يمتلك بموجبه العقار الذي أنشأه، والمستأجر في عقد الإجارتين لم يعدل من حكر الأراضي إلى نظام الإجارتين إلا لقلة تكلفة الثاني عن الأول.

أما ما يتعلّق بالأجرة المؤجلة: فإن الباحث يرى وجوب أن تقدر الأجرة بما يتفق مع أجر مثله من العقارات، لا بأقل من ذلك– كما ذهب إليه الاتجاه الثاني والثالث–وذلك مراعاة لطرف الموقوف عليهم الذين ما فُرضت هذه الأجرة الثانية إلا من أجل مصلحتهم، ولاريب أن مصلحتهم تكمل في تقدير الأجرة المؤجلة بأجرة المثل لا بأجرة ضئيلة لا تلبي رغباتهم، بل ولربما ألحق الضرر بهم خصوصاً أن عقد الإجارتين طويل الأمد قد يمتد لعقود.

وقد ذهب إلى وجوب مراعاة تقدير أجرة المثل محمد قدري باشا – رحمه الله– صاحب مرشد الحيران، فجاء في المادة (578) ما نصّه (لا تصح إجارة الوقف بأقل من أجرة المثل إلا بغبن يسير، ولو كان المؤجر هو المستحق الذي له ولاية التصرّف في

الوقف).[28]

لذا فإن الباحث يتجه اتجاها رابعاً يجمع خير ما ورد في اتجاهات سالفة، ويبتعد عمّا يراه مضراً بالمستأجر أو مفوتاً لمصلحة العقار الموقوف ومن وقف عليهم. فيرى أن الأجرتين التي يلتزم بها المستأجر ينبغي أن تكون على النحو الآتي:

1-أجرة مُعجّلة: تكون كافية لإعادة إعمار وتأهيل العين الموقوفة، يرجع في تقديرها إلى أهل الخبرة والاختصاص، تعينهم الدائرة أو المحكمة المختصة بشؤون الأملاك الوقفية. فإن نقص شيء الزم المستأجر به، وإن فضُل شيء من المال بعد اكتمال عملية الترميم رُدّ إليه.

2- أجرة مؤجلة: تدفع مُنجّمة على شكل أقساط دورية سنوية، يُراعى فيها أن تكون مساوية لأجرة المثل، يقدرها كذلك أهل الخبرة والاختصاص، فإذا ما تغيّرت أجرة المثل بعد ذلك زيادة أو نقصاناً وجب حينئذ إعادة النظر في الأجرة المؤجلة، بحيث ترجع مساوية لأجرة المثل، والله أعلم.

ثالثاً: استعمال العقار الموقوف بحسب ما أعد له وإدارته له إدارة حسنة.

على المستأجر أثناء مزاولته للانتفاع بالعقار الموقوف أن يراعي طبيعة تلك العين، وطبيعة الغرض الذي صُنعت من أجله، فلا يحق له أن يخرجها عن الغاية التي

أعدت من أجلها مما يكون من شأنه أن يُلحق بالعين الضرر ولو كان بعيد الأجل، للقاعدة الفقهية (لا ضرر ولا ضرار) فليس له مثلاً: أن يحول الدار المعدّة للسكن إلى مصنع توضع فيه الآلآت الضخمة، تؤدي إلى إلحاق الضرر بمرافقه، أو إيذاء من حوله إذا ما كان في منطقة سكنية.

وعليه: فعلى المنتفع أن يستعمل الشيء بحسب ما أعد له وفقاً للتخصيص الذي هيّأته له الجهة المتولية للوقف، وأن يستغلّه على النحو الذي كان يستغله به قبل خرابه أو قريباً من ذلك، وبطبيعة الحال: إذا لم يكن قد حدد تخصيصاً معيناً للشيء يتقيد به المنتفع، فله استعمال الشيء واستغلاله بالصورة الممكنة المؤدية إلى استخلاص التخصيص العادي المعقول، – ما دام يحترم هذا التخصيص– من التغيير في طريقة الاستعمال بما من شأنه تحسين العين وتطويرها.[29]

هذا ما نصّ عليه القانون المدني الأردني في المادة (1209) عند حديثه عن أحكام عقود الانتفاع، فنص على أن(للمنتفع أن يتصرّف في العين المنتفع بها التصرف المعتاد، إذا كان سند الانتفاع مطلقاً من كل قيد).

رابعاً: إعلام مالك الرّقبة بما يحصل من تعدٍ على العقار.

يكون على المستأجر بصفة خاصّة، أن يُعلم مالك الرقبة بالتعديات التي قد يُقدم عليها الغير، وإلا كان مسؤولاً عن الضرر الذي يلحق بها، كما يتعيّن عليه كذلك أن يخطر المالك في حالة ما إذا استمسك أجنبيّ بحق يدعيه على الرقبة نفسها.

فعناية المستأجر تقتضي أن يُعلم متولي الوقف بالتعديات التي تقع من الغير على العقار الموقوف محل الانتفاع، ويتحقق ذلك – مثلاً – في حالة ما إذا تمثل الاعتداء على المال المذكور في صورة وضع يد يترتب عليه كسب ملكية، إذ يتعيّن عليه حينئذ أن يخطر متولي الوقف بذلك حتى يتدخل في الوقت الملائم، كما يتعين عليه كذلك أن يخطر المتولي بما يدعيه الغير من حق على العين الموقوفة محل العقد.

فإذا لم يقم المنتفع بذلك، فإنه يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يحيق بمالك الرقبة، ويُسأل المنتفع في هذه الحالة كما لو كان هو نفسه الذي تسبب في هذا الضرر، وتُرى هنا القواعد العامة في المسؤوليّة).[30]

وهذا ما نص عليه القانون المدني الأردني، والذي جاء في المادة (1213) منه ما نصّه:(على المنتفع أن يخطر المالك إذا ادعى الغير حقاً على الشيء المنتفع به، أو غصبه غاصب).

خامساً: المحافظة على العقار الموقوف إلى حين ردّه.

يجب على المستأجر المنتفع أن يُحافظ على العقار المنتفع به حفظ الملاّك لأملاكهم، وهو مسؤول عن كل ما يلحق العين من تلف، نتيجة تقصير في الحفظ أو تعد في الاستعمال أو سوء في الاستخدام وهذا ما نصّ القانون المدني الأردني في المادة (1211)من أحكام الانتفاع بالمنافع وفيها:(على المنتفع أن يُعنى بحفظ الشيء المنتفع به عناية الشخص المعتاد).

المبحث الثاني: انتهاء حق الانتفاع العقاري.

التمهيد:

لعقد الإجارتين – وهو من العقود الواردة على المنافع– حالات ينتهي بها الالتزام المتبادل بين الطرفين، وذلك في الفقه

الإسلامي والقانون المدني الأردني، وهي حالات لم يذكر لها تفصيل خاص في كتب الفقه والقانون يتعلّق بعقد الإجارتين، إلا أن الباحث بنى الحديث فيها على حالات انتهاء عقود الانتفاع بالمجمل في الفقه والقانون المدني، وهذا عرض لهذه الحالات في المطالب التالية:

المطلب الأول: حلول الأجل المضروب للعقد.

كشأن أي عقد يقبل التوقيت، فإنّ عقد الإجارتين ينتهي بحلول الأجل المضروب للعقد، وإن كان العقد– كما سبق– يعقد إلى مدة طويلة، إلا أنه مع ذلك يجب أن يضرب له أجل ينقضي به، حتى لا يؤول الأمر إلى تملّك المستأجر للعقار الموقوف، فإن أراد المستأجر إعادة التعاقد على العقار ورأى متولي الوقف مصلحة في ذلك صح العقد؛ لكن على نظام الإجارة العادية لا بمقتضى عقد الإجارتين، وكان للمستأجر الأول الأولوية على غيره إن رضيَ باستئجارها بأجرة المثل، جاء في مرشد الحيران في المادة (581) ما نصّه (إذا زاد أجر المثل في نفسه لكثرت الرغبات العمومية فيه لا لتعنّت في أثناء مدة الإجارة زيادة فاحشة، تعرض على المستأجر فإن رضيها فهو أولى من غيره، ويعقد معه عقد ثانٍ بالأجرة الثانية من حين قبولها إلى تمام مدة الإجارة، ولا يلزمه إلا المسمّى عن المدة الماضية).[31]

المطلب الثاني: موت المستأجر قبل الشروع بعملية الترميم.

ينتهي عقد الإجارتين وينقضي فوراً إذا مات المستأجر قبل الشروع بعملية الإصلاح والترميم؛ وذلك لأن الأصل في عقود الإجارة الواردة على الأملاك الوقفية، مراعاة مصلحة العقار الموقوف ومصلحة الموقوف عليهم، لذا فإن متولي الوقف ينظر في أهلية المستأجر ومدى عدالته في الحفاظ على العقار، وحذاقته في إجراء عملية الترميم على الوجه الذي يُعيد للعقار صورته وغايته في تحقيق النفع، وقد لا يكون الورثة يحملون صفات مورّثهم هذه، فيؤدي إلى ضياع الموقوف، ولا ضرر على الورثة بذلك مادام أن مورثهم لم يشرع بعد بعملية الترميم والإصلاح ولم يبذل في سبيل ذلك شيئاً من المال يتضررون بزواله أو نقصانه، فإن أرادوا الاستمرار بالعقد وجب عليهم في سبيل ذلك الحصول على إذن جديد من متولي الوقف، أما إن كان المستأجر قد شرع في إصلاح العقار الموقوف المتوهّن ثم وافته المنيّة، حلّ ورثته مكانه رفعاً لضرر الخسارة التي قد تلحقهم بفوات المال الذي بذله مورّثهم على العقار المتوهّن والذي قد يصعب تقديره، إلا أن ذلك لا يمنع متولي الوقف من النظر في أهلية الورثة ومدى كفاءتهم في ترميم العقار وإدارة شؤونه، وإلا ناب المتولي عنهم من يتولى أمر العقار.

انفساخ العقد بموت المستأجر قبل الشروع بالعمل، وعدم انتقاله للورثة إلا بإذن جديد قرره محمد قدري باشا في مرشد الحيران في المادة(595) والتي جاء فيها (إذا مات المستحكر قبل أن يبني أو يغرس في الأرض المحتكرة، انفسخت الإجارة وليس لورثته البناء أو الغراس فيها إلا بإذن متولي الوقف).[32]، وهذا بتمامه ما أخذ به القانون المدني الأردني في المادة(1260)

المطلب الثالث: عدم التزام المستأجر بدفع الأجرة المقررة في العقد.

سبق القول بأن من الواجبات التي يلتزم بها المستأجر بمقتضى عقد الإجارتين دفع الأجرة السنوية الدورية، فإن قصّر في دفع ما ترتب في ذمّته أو امتنع عن بذل الأجرة دون عذر مقبول، انفسخ العقد، لمخالفته لما يوجبه العقد من جهة، ولإيقاعه

الضرر بالموقوف عليهم الذين يستفيدون من هذه الأجرة السنوية من جهة أخرى، إلا أن الفسخ يقع في حالة امتناع المستأجر عن دفع الأجرة ثلاث سنين متتالية، فإن كانت متفرّقة لم ينفسخ العقد، إلا أن ما تبقى يبقى ديناً في ذمّته، جاء تقرير ذلك في المادة (1259) من القانون المدني الأردني– الفقرة الأولى، والتي نصّت على أنه:(يجوز للمحتكر فسخ عقد التحكير: إذا لم يدفع المحتكر الأجرة السنوية مدة ثلاث سنوات متتالية).

المطلب الرابع: سقوط حق الانتفاع بسوء الاستعمال.

من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المستأجر في عقد الإجارتين: هو التزامه بالمحافظة على العقار الموقوف المنتفع به، ويتمثل ذلك بعدم التقصير في الحفظ أو التعدي في الاستعمال عند الانتفاع، لذا كان من الحالات التي نص القانون المدني على اعتبارها سبباً لسقوط حق المستأجر باستعمال العين المنتفع بها، ثبوت سوء

استعماله لتلك العين، ولسوء الاستعمال هذا صور، يُمكن حصرها في صورتين:

1- استعمال العقار الموقوف المنتفع به استعمالاً غير مشروع.

2- استعمال العقار الموقوف استعمالاً لا ينسجم مع طبيعته.

3- إهمال المستأجر الجسيم فيما يتوجب عليه من واجب الإعمار دون عذر مقبول.

فإذا ارتكب المستأجر إحدى هذه المخالفات أثناء استعماله للعين، كان لمتولي الوقف أن يطلب من المحكمة إنهاء عقد الإجارتين. هذا ما نص عليه القانون المدني الأردني في حديثه عن أحكام عقود الانتفاع، فجاء (1209) ما نصّه: (لمالك الرقبة أن يعترض على أي استعمال غير مشروع، أو لا يتفق مع طبيعة الشيء المنتفع به، وأن يطلب من المحكمة إنهاء حق الانتفاع، ورد الشيء إليه دون إخلال بحقوق الغير). وجاء كذلك في المادة (1259/ 2)، من قانون الأحكار عند الحديث عن حالات فسخ العقد (يجوز للمحكّر فسخ عقد التحكير إذا وقع من المحتكر إهمال جسيم في القيام بما يجب عليه نحو تعمير الأرض).

ومما يجدر التنبيه إليه أن فسخ العقد بسبب الامتناع عن دفع الأجرة أو فسخه لسوء الاستعمال لا بُد فيه من

حكم مباشر من المحكمة المختصة بالنظر في أمور الأملاك الوقفية، دفعاً لشبهة أن يكون لمتولي الوقف مصلحة شخصية في هذا الفسخ، وقد جاء في ختام المادة السابقة في القانون المدني الأردني(1259) النص على هذا، فجاء فيها (ويتم الفسخ في الحالتين بحكم من المحكمة المختصة).

المطلب الخامس: انتهاء حق الانتفاع بنزول المنتفع عن حقه بالانتفاع.

يزول عقد الإجارتين وينتهي بنزول المستأجر المنتفع عنه، وهنا يعود الحق في إدارة شؤون العقار الموقوف إلى الجهة المتولية عليه (وقد يتنازل المنتفع عن حقه بإرادته المنفردة، وقد يكون ذلك بتوافق إرادتي المنتفع ومالك الرقبة، والنزول بالإرادة المنفردة يكون له وصف التخلي: لأنه مجرّد ترك المنتفع لحق انتفاعه، ويُنعت لذلك: بالنزول المسقط).[33]

المطلب السادس: هلاك العين المنتفع بها.

ينتهي حق الانتفاع العقاري بهلاك العين المنتفع بها، إلا أنه ينبغي هنا أن نفرّق بين نوعين من الهلاك: الهلاك الكلي للعين المنتفع بها، والهلاك الجزئي لها.

الفرع الأول: الهلاك الكُلّي للعين المنتفع بها.

وهنا ينتهي العقد لزوال محله من جهة، ولكونه حقاً عينياً ينصب على ذات الشيء، وليس ديناً في ذمّة مالك الرقبة من جهة أخرى.

جاء في القانون المدني الأردني في المادة (1215) (ينتهي حق الانتفاع: 1- بانقضاء الأجل المحدد له، 2-بهلاك العين المنتفع بها).

أما إذا كان الهلاك جزئياً، وكان الباقي من الشيء صالحاً للانتفاع نفسه ولو على وجه أضعف أو أقل، كان للمنتفع أن يستمرّ في انتفاعه، كما لو كان الانتفاع وارداً على عقار ذي غرف متعددة وقد تهدمت إحداها، فإن الانتفاع- إن رغب المستأجر- يظلّ على باقي غرف ذلك العقار، أما إذا لم يكن الباقي صالحاً للانتفاع نفسه أو كان يمكن الانتفاع به انتفاعاً غير الذي كان مقرراً له، فإن حق الانتفاع ينتهي في هذه الحالة.[34]

إذ أن المنفعة المقصودة بالعقد قد زالت بفوات محلها والذي هو ركن من أركانها: وهي العين التي هُدمت، فلم يعد هناك معنى لبقاء العقد، وليس ثمّة ما يقوم مقامها، كما هو الحال في إجارة الموصوفة في الذمّة، كاستئجار ما يُركب لبلوغ محل معين.

ونصوص الفقهاء في ذلك كثيرة، يختار الباحث منا قول الخطيب الشربيني- رحمه الله-إذ يقول:(والأصح أنها تنفسخ في المستقبل بانهدام كل الدار، لزوال الاسم وفوات المنفعة، ولو انهدم بعضها فإنّها لا تنفسخ، بل يثبت للمستأجر الخيار، نعم إن أمكن إصلاحه في الحالة، وأصلحه المؤجر سقط خيار المستأجر).[35]

نتائج دراسة:

1- عقد الإجارتين: من العقود الواردة على الأملاك الوقفية، يقوم على إبرام عقد إجارة مديدة بإذن القاضي الشرعيّ على عقار الوقف المتوهّن الذي يعجز الوقف عن إعادته إلى حالته من العمران السابق، بأجرة مُعجّلة تكفي لتعميره وإعادة تأهيله، وأجرة مؤجلة تعادل أجرة المثل تدفع مُنجّمة على شكل أقساط سنوية.

2- عقد الإجارتين: عقد وارد على خلاف الأصل القاضي بعدم جواز عقد إجارة طويلة على الأملاك الوقفية، يُلجأ إليه عند الحاجة الماسة بأن يكون ما تلف من العقار يمنع من وجوه الانتفاع الطبيعية، وليس في بيت المال ما يسد نفقة إعادة الترميم، ولا يوجد من يقبل استئجار العقار على ما هي عليه من التلف، وكان إبرام عقد الإجارتين من شأنه أن يؤدي إلى تحقيق النفع

المرتجى من وراء عملية التعاقد، لذا لا بد من وجود إذن قضائي قبل مباشرة العقد، ينظر فيه القاضي إلى تحقق المصلحة من وراء العقد يعود بالنفع على العقار الموقوف والموقوف عليهم، وتشريع هذا العقد يدل على مرونة الفقه الإسلامي ومراعاة للواقع.

3- اختلفت الاتجاهات في الفقه والقانون المدني في مقدار الأجرة الواجب بذلها من قبل المستأجر المُعجّلة منها والمؤجّلة، وقد اتجه الباحث اتجاهاً جديداً رآه محققاً لمصلحة العقار الموقوف وأطراف عقده، وذلك بأن يراعى في الأجرتين: أن تكون الأولى المُعجّلة كافية لإعادة إعمار وتأهيل العقار الموقوف، يرجع في تقديرها إلى أهل الخبرة الاختصاص الذين تعينهم دائرة الأوقاف أو المحكمة المختصة بشؤون الأملاك الوقفية. فإن نقص شيء الزم المستأجر به، وإن فضُل شيء من المال بعد اكتمال عملية الترميم رُدّ إليه.

أما الأجرة الثانية مؤجلة: والتي تدفع مُنجّمة على شكل أقساط دورية سنوية، فيُراعى فيها أن تكون مساوية لأجرة المثل، يقدرها كذلك أهل الخبرة الاختصاص، فإذا ما تغيّرت أجرة المثل بعد ذلك زيادة أو نقصاناً وجب حينئذ إعادة النظر في الأجرة المؤجلة، بحيث ترجع مساوية لأجرة المثل.

4- يترتب على عقد الإجارتين التزامات متبادلة بين طرفيه: متولي الوقف، والمستأجر. حيث يلتزم الأول بتمكين المستأجر من استعمال واستغلال العقار الوقفي بعد إصلاحه وترميمه، وأن يتولى إدارة شؤونه بحرّية شريطة ألا يعود ذلك على العقار بضرر.

في حيث يلتزم الطرف الثاني بإعادة ترميم العقار الموقوف بالكامل على النحو الذي يرجع فيه صالحاً للانتفاع، وكذا الالتزام بدفع الأجرة المترتبة مُعجّلها ومُؤجلها، وباستعمال العقار بحسب ما أعد له وإدارته له إدارة حسنة، وإعلام مالك الرّقبة بما يحصل من تعدٍ على العين من جهة طرف أجنبي، وبالمحافظة على الشيء إلى حين ردّه.

5- ينتهي عقد الإجارتين وينقضي بأحد الأسباب التالية:

أ- انتهاء المدة المحددة للعقد.

ب- موت المستأجر قبل الشروع بعملية الترميم.

جـ- ثبوت سوء استعمال المستأجر للعقار الموقوف.

د- هلاك العقار الموقوف هلاكاً كُليّاً.

الهوامش

(1) نهج البلاغة، ابن أبي الحديد: 71/17.

(2) الخراج، أبو يوسف: يعقوب بن إبراهيم نحبيب، ص99.

(3) الفقه الإسلامي وأدلته، الزحيلي: وهبة بن مصطفى، 7672/10.

(4) المدخل الفقهي العام، الزرقا: مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ج633/1.

(5) الحقوق العينية الأصلية، سوار، محمد وحيد الدين، ، ص426.

(6) المرجع السابق ص426.

(7) لسان العرب، ابن منظور: محمد بن مكرم بن علي 10/1، المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون، باب الهمزة، 7/1.

(8) القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، أبو حبيب، سعدي، حرف الهزة، 13/1

(9) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، أمين، علي حيدر أفندي441/1

(10) المدخل إلى نظرية الالتزام العام في الفقه الإسلامي، الزرقا: مصطفى أحمد، ص 53.

(11) التحكير هنا بمعنى حبس المنفعة لصالح المستأجر، وهذا هو المعنى اللغوي للحكر. قال ابن فارس- رحمه الله-: في معرض بيانه لمعنى الحكر في اللغة: (حكر) الحاء والكاف والراء أصلٌ واحد، وهو الحبس. والحُكْرة: حبس الطعام منتظراً لغلائه، وهو الحُكْر، وأصله في كلام العرب الحَكَر، وهو الماء المجتمع، كأنّه احْتُكِر لقلّته). معجم مقاييس اللغة، ابن فارس، أبو الحسين، أحمد بن فارس، 74/2. وقال الزبيدي- رحمه الله- في تاج العروس:(الحكر، بالكسر ما يجعل على العقارات ويحبس).تاج العروس، الزبيدي، محمد بن محمد الحسيني.77/11

(12) قانون العدل والإنصاف القاضي على مشكلات الأوقاف. باشا: محمد قدري، ص145.

(13) حاشية رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين: محمد علاء الدين أفندى، 401/4
(14) الفتاوى الخيرية لنفع البريّة، الرمليّ: خير الدين الحنفي، ص129.
(15) إتحاف الأخلاف في أحكام الأوقاف، حلمي أفندي: عمر، ص138.
(16) مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، باشا، محمد قدري، ص94.
(17) أحكام الأوقاف والمواريث. إبراهيم بك: أحمد، ص141.
(18) مرشد الحيران لمعرفة أحوال الإنسان، باشا، محمد قدري، ص 93.
(19) حاشية رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، 293/4. وانظر تعريفه كذلك عند محمد قدري باشا: في كتابه: مرشدالحيرانفيبياناًحوالالإنسانص96- المادة950. وكتابه: قانون العدل والإنصاف القاضي على أحكام الأوقاف- المادة 331 ص 145.
(20) المدخل إلى نظريّة الالتزام العامة في الفقه الإسلامي الزرقا: مصطفى أحمد، ص52، وانظر كذلك الحقوق العينية الأصلية –الحقوق العينية المتفرعة عن الملكية، منصور: محمد حسين، ص247، والوجيز في الحقوق العينية الأصليّة، زكي: محمود جمال الدين، ص 616.
(21) المدخل إلى نظرية الالتزام في الفقه الإسلامي انظر الزرقا: مصطفى أحمد، ص53.الأوقاف فقهاً واقتصاداً، المصري: رفيق، ص98.
(22) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني: علاء الدين، أبوبكر بن مسعود بن أحمد، 4/ 206 وهذا ما ذهب إليه كذلك المالكية والشافعية والحنابلة. انظر التاج والإكليل شرح مختصر الخليل، المواق: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبوعبدالله521/7.المجموع شرح المهذب، النووي: أبوزكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي 206/15.منهاج الطالبين وعمدة المتقين النووي: أبو زكريا محيي الدين يحي بن شرف النووي، ص162، كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات، الخلوتي: عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد البعلي الحنبلي، 470/2
(23) نهاية المحتاج في شرح المنهاج، الرمليّ: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين، 306/5.مواهب الجليل شرح مختصر الخليل، الحطّاب: شمس الدين أبوعبدالله محمد بن محمد الطرابلسي المغربي، 537/7. الإنصاف في معرفة الراجح من مسائل الخلاف، الماوردي: أبوالحسن علي بن محمد البصري البغدادي، 36/6.
(24) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الزيلعي: عثمان بن علي بن محجن البارعي، 113/5.
(25) منصور: محمد حسين، الحقوق العينية الأصلية. ص223.
(26) الزحيلي: وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7672/10.
(27) الزرقا: مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام-ج1، ص633.
(28) مرشد الحيران لمعرفة أحوال الإنسان، باشا، محمد قدري: ص96.
(29) انظر: الوجيز في الحقوق العينية الأصلية. زكي: محمود جمال الدين، ص 598.الحقوقالعينيةالأصلية، منصور: محمد حسين، ص226. الحقوق العينية الأصلية، سوار: محمد وحيد الدين، ص 804، محاضرات في الحقوق العينية الأصلية، مبارك: سعيد عبدالكريم، ص277.
(30) الحقوق العينية الأصلية، فرج: توفيق، ص338.
(31) مرشد الحيران لمعرفة أحوال الإنسان، باشا محمد قدري، ص 94
(32) باشا، محمد قدري: مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، ص 97.
(33) الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أبو السعود: رمضان، ص530.الحقوق العينية الأصلية، منصور: محمد حسين، ص232.الوجيزفي الحقوق العينية الأصلية، زكي: محمود جمال الدين، ص611. مبارك، سعيد عبدالكريم: الحقوق العينية الأصلية ص282.
(34) انظر: أحكام عقود الانتفاع في: محاضرات في الحقوق العينية الأصلية مبارك: سعيد عبدالكريم، ص 281. الحقوق العينية الأصلية، منصور: محمد حسين، ص231.
(35) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، الخطيب الشربيني: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب، 458/2. فتح العزيز شرح الوجيز، الرافعي: عبدالكريم بن محمد أبو القاسم القزويني، ج142/4.

المصادر والمراجع

إبراهيم بك: أحمد، (1945م)أحكام الأوقاف والمواريث. ط1، الجامعة المصرية، القاهرة، 1938.

إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، الناشر: مجمع اللغة العربية، دار الدعوة، الإسكندرية.

ابن أبي الحديد: أبو حامد عز الدين بن هبة الله بن محمد بن الحسين، نهج البلاغة، تحقيق: محمد عبدالكريم النمري، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت1998م.

أمين، علي حيدر أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، ط1، دار الجيل، لبنان 1991.

باشا: محمد قدري، قانون العدل والإنصاف القاضي على مشكلات الأوقاف، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة.

باشا، محمد قدري: مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، ط2، المطبعة الأميرية الكبرى، القاهرة 1308.

أبو حبيب، سعدي– القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، ط2، دمشق، دار الفكر، دمشق 1988.

الزبيدي، محمد بن محمد الحسيني، دار الهداية.

الحطّاب: شمس الدين أبوعبد الله محمد بن محمد الطرابلسي المغربي، مواهب الجليل شرح مختصر الخليل، بيروت، طبعة خاصة 2003مـ.

حلمي أفندي: عمر، إتحاف الأخلاف في أحكام الأوقاف، ترجمة: محمّد كامل الغزي الحلبي، حلب، مطبعة البهاء، 1327هـ.

الخطيب الشربيني: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ط4، دار المعرفة، بيروت.

الخلوتي: عبدالرحيم بن عبدالله بن أحمد البعلي الحنبلي، كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات، بيروت، دار البشائر، (ط1) 2002.

الرافعي: عبد الكريم بن محمد أبو القاسم القزويني، فتح العزيز شرح الوجيز، تحقيق: علي محمد عوض، ط دار الكتب العلمية، بيروت 1997.

الرمليّ: خير الدين الحنفي، الفتاوى الخيرية لنفع البريّة المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، بولاق ط 1970.

الرمليّ: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين، نهاية المحتاج في شرح المنهاج، دارالفكر، بيروت1984مـ.

الزحيلي: وهبة بن مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته، ط4، دار الفكر، دمشق.

الزرقا: مصطفى أحمد، المدخل الفقه العام، ط1 دار القلم، دمشق 1998.

الزرقا: مصطفى أحمد، (1999) المدخل إلى نظرية الالتزام العام في الفقه الإسلامي، ط1 دار القلم، دمشق.

زكي: محمود جمال الدين، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية. نشر جامعة القاهرة– القاهرة 1987.

الزيلعي: عثمان بن علي بن محجن البارعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط1، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة 1903 مـ.

أبو السعود: رمضان، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة ط:1997

سوار، محمد وحيد الدين، الحقوق العينية الأصلية، ط1، مكتبة الثقافة، عمان.

ابن عابدين: محمد علاء الدين أفندى، حاشية رد المحتار على الدر المختار. دار الفكر، بيروت، ط: 2000م.

ابن فارس، أبو الحسين، أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة تحقيق: عبدالسلام محمد هارون، الناشر: اتحاد الكتاب العرب، الطبعة 2002.

فرج: توفيق، الحقوق العينية الأصلية، مؤسسة الثقافة الجامعية.

الكاساني: علاء الدين، أبوبكر بن مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1986.

الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد البصري البغدادي، الإنصاف في معرفة الراجح من مسائل الخلاف، ط1داراحياءالتراثالعربي، بيروت 1999مـ.

مبارك: سعيد عبد الكريم، (1970) محاضرات في الحقوق العينية الأصلية، دار الطباعة الحديثة، البصرة.

المصري: رفيق، الأوقاف فقهاً واقتصاداً، ط1 دار المكتبي – حلبوني – جادة ابن سينا. 1999مـ.

منصور: محمد حسين، (2007) الحقوق العينية الأصلية –الحقوق العينية المتفرعة عن الملكية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة.

المواق: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبوعبدالله، التاج والإكليل شرح مختصر الخليل، ط1 دار الفكر، بيروت، 1978.

ابن منظور: محمد بن مكرم بن علي، لسان العرب، دار الصادر، بيروت 1414هـ.

النووي: أبو زكريا محيي الدين يحي بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

النووي: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، منهاج الطالبين وعمدة المتقين، ط1دارالفكر، دمشق2005م.

أبو يوسف: يعقوب بن إبراهيم بن حبيبب الأنصاري، الخراج، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، المكتبة الأزهرية، القاهرة.

Contracts Contained on Waqf Property The Lease Contract is a Model

Diab Abed Alkareem Akel, Ahmad Abu Jweid *

ABSTRACT

This study dealt with one of the exceptional contracts contained on Waqf property, that are resorted to as a result of emergency situations, and due to these situations which make practicing of the intended Waqf property cannot be conducted because it is exposed to destruction or damage which prevents access to its intended beneficiary. In sync with the shortfall in the financial resources of the person in charge of the, Waqf or Muslims Finance House prevents reconstruction and restoration process. Therefore- and because of the need- to enter into a long-term leasing contract by which the tenant pays the rent in two installments: the first payment is paid when signing the contract and should be enough to rehabilitate and fix the property and the second deferred payment in the form of regular annual installments payable in favor of those in charge of Waqf property, depending on the terms and conditions governing the contract, and seeking the interest for each of the Waqf property, the tenant and those in charge of the Waqf, Demonstrating the flexibility of Islamic jurisprudence and its ability to fix.the Problems of society. This type of special lease called (Two-leasing contract).

Keywords: Contracts Contained, Waqf Property, The Lease Contract.

* Faculty of Shari'a, The University of Jordan. Received on 5/9/2016 and Accepted for Publication on 7/4/2017.