معهد الإدارة العامة
مسقط - سلطنة عُمان

الإداري

دورية فصلية محكمة متخصصة في العلوم الإدارية

- **البحوث والدراسات:**

أثر استراتيجية تمكين العاملين في تطبيق إدارة الجودة الشاملة: حالة دراسية في وزارة الصناعة والتجارة الأردنية

أمجد العفيف - فراس الشلبي - رياض الخوالدة - لافي المخاريز

المسؤولية الاجتماعية للمؤسسات في إطار نموذج أصحاب المصالح: دراسة ميدانية على مؤسسات الأسمنت العمومية في الجزائر

د. مراد كواشي

الحماية المدنية للوقف في التشريعات العُمانية

د. ماجد بن محمد الكندي

- **ملخص رسالة ماجستير:**

دراسة قياسية لقطاع التعليم والتدريب في سلطنة عُمان كمؤشر لتنمية الموارد البشرية في ظل اقتصاد مبني على المعرفة، خلال الفترة (١٩٨٧ - ٢٠٠٨م)

- **قراءات من المكتبة:**

الأساليب القيادية والأخلاق الإدارية للموارد البشرية

- **وثائق وتقارير:**

أولاً: تقرير عن الندوة الوطنية (التعليم في سلطنة عُمان: الطريق إلى المستقبل). مسقط، ١٤ - ١٦ أكتوبر ٢٠١٤م

ثانياً: تقرير عن لقاء (التجارب الوطنية لتنمية القيادات الإدارية) مسقط، ٤-٥ نوفمبر ٢٠١٤م

ثالثاً: ورقة عمل بعنوان (أسس تصميم برامج تطوير القيادات الإدارية)

رابعاً: ورقة عمل بعنوان (إعداد وتطوير القادة في القطاع الحكومي: تجربة معهد الإدارة العامة في المملكة العربية السعودية)

العدد ١٣٩ ـ السنة السادسة والثلاثون
صفر/ربيع الأول ١٤٣٦هـ ـ ديسمبر ٢٠١٤م

الحماية المدنية للوقف في التشريعات العُمانية

د. ماجد بن محمد الكندي
أمين فتوى بوزارة الأوقاف والشؤون الدينية
مسقط - سلطنة عُمان

ملخص البحث:

انتصب هذا البحث لاختبار التشريعات العُمانية السارية ومدى حمايتها المدنية للوقف، وقد ناقش البحث هذا الأمر في دراسة التشريعات التي تتعلق بإنشاء الوقف والتعامل معه بعد قيامه كما لم يغفل التشريعات التي نظمت العين الوقفية بعد موتها أي ذهاب كفاءتها الاقتصادية بصورتها الأولى، وخلص الباحث إلى أن التشريعات العمانية كانت على مستوى عال من الضبط والعناية بالعين الوقفية فنشرت على الوقف حماية تحفظ له عينه منتجة بكفاءة أو تحفظ له الهدف منه وهو الوفاء بحاجة اجتماعية عامة ولو بإبدال العين الموقوفة إن تعارض وجودها مع تحقق كفاءتها الاقتصادية، وخلص البحث إلى خمس من التوصيات التي يرى فيها إكمالا لمسيرة الحماية القانونية وضبطا لها

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه ومن تبعه إلى يوم الدين وبعد:

يأتي الوقف ضمن مؤسسات إعادة التوزيع التي تعنى بشأن التنمية في أبعادها المختلفة سواء أكانت روحية أم اجتماعية أم اقتصادية، ولها بالغ الأثر في الاستقرارين الاجتماعي والاقتصادي؛ إذ هي من شبكات الأمان التي تمثل رافدا من روافد الضمان الاجتماعي المحقق للاحتواء الداعي للاستقرار النفسي، لذلك سَعِدَت واستقرت بهذه المؤسسة مجتمعاتٌ أقامتها على حسب الرؤية الشرعية والإتقان المطلق فكانت رافدا من روافد استقلال العمل الخيري وديمومته مما أكسبه انعتاقا من أن يكون حبيس أهواء النفوس وطبائعها التي تقبل على الخير حينا وقد تُدبِر أحيانا.

وفي عُمان كان لمؤسسة الوقف دور بارز في مختلف شؤون الحياة؛ إذ مثّلت رافدا كبيرا لاقتصاد البلد واستقراره، فليس عجبا -لكثرتها وكفاءة عملها- أن يثبت لها دور بالغ في الحياة الاجتماعية فأقامت مدارس علمية، ومصحات استشفائية، وعبَّأت جيوشا عسكرية، وتكفلت بمصاريف أسر فقيرة، ففي عهد الإمام سلطان بن سيف الثاني (١١٢٣- ١١٣١هـ) والدولة اليعربية حينها في أوج عزها ازدهرت الأوقاف حتى أنها كانت تموِّل بالاقتراض من فوائضها الماليةِ الأنشطةَ العسكرية والبنى التحتية للدولة العظمى التي قهرت البرتغاليين والفرس؛ فقد ورد في المصادر التاريخية أن الإمام المذكور اقترض من أموال الأوقاف ٥٠٠ فراسلة فضة (أي ما يساوي ١٧٥٠٠ كجم) وبنى بها حصن الحزم الذي هو ثكنة عسكرية (السالمي، تحفة الأعيان: ٢:٩٣)، وبالنظر إلى الأمر المذكور يتبين كيف كانت الأوقاف مصدرا يمول دولة عظيمة كالدولة اليعربية التي بلغ نفوذها مبلغا عظيما لكن في ظل تشريعات مُحكَمة، ورقابة إدارية دقيقة، ومحاسبة مالية شديدة على القائمين عليها والتي كان هذا الإمام يقوم بها شخصيا بين عامة مواطنيه ومسؤوليهم مما أورثهم استقامة في دينهم ودنياهم (الرواحي،٢٠٠٣: ٢١٢).

وهذا القطاع الاقتصادي المهم لا بد له من تتابع الدراسات النظرية والميدانية لدفعه نحو مزيد من العطاء وإتقان من العمل ليرجع له دوره المركزي في الحياة فتتحقق به تأمينات روحية واجتماعية ومعرفية واقتصادية، سيسهم بها الأفراد -مع التبرر والقربى إلى الله- في رفاهية بني المجتمع وكفاية الموازنة العامة للدولة كثيرا من النفقات.

ومن المنطلق السابق والإدراك لدور هذا القطاع الحيوي قمت ببحث اللبنة الأولى في العملية الوقفية وهي التشريعات المدنية المنظمة لسير العلمية الوقفية وبيان مدى كفاءتها الاقتصادية في تحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية من الوقف.

والواقع أنه تعنى بشأن حماية الوقف مدنيا في سلطنة عمان تشريعاتٌ مختلفة يأتي على رأسها قانون الأوقاف الصادر بالمرسوم السلطاني (٢٠٠٠/٦٥)، وتعديلاته الصادرة بالمرسوم السلطاني (٢٠١٣/٥٤)، واللائحة التنفيذية لقانون الأوقاف (٢٠٠٠/٦٥) الصادرة بقرار من قبل وزير الأوقاف والشؤون الدينية، ولكون الوقف قضية مدنية من حيث الموضوع فقانون المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم السلطاني (٢٠١٣/٢٩م) قد حوى جمعا من التشريعات التي تعنى بالوقف.

ولحماية الوقف مدنيا في التشريعات المذكورة لا بد من حمايته عند إنشائه وبعد إنشائه، لذلك سأعرض هذا الموضوع -بتوفيق الله- في مبحثين:

المبحث الأول: حماية الوقف عند إنشائه

المبحث الثاني: حماية الوقف بعد إنشائه

وأخيرا: أسأل الله تمام التوفيق والتسديد لصادق القول وصالح العمل، ولا أنسى أن أدعو الباحثين إلى مزيد من الدراسات التطبيقية على مؤسسة الوقف والتي تعنى بدراسة سير مراحل العملية الوقفية الأربع في سلطنة عمان وهي التشريعات ثم الإدارة الوقفية ثم الاستثمار الوقفي ثم التوزيع لنتاج العملية الوقفية على الفئات المستحقة، لنسهم في تحقيق كفاءتها الفاعلة وذلك أولى من التغني بتراث الأجداد -رحمهم الله- وما خلّفوه من وفرة وقفية شملت مختلف مرافق الحياة.

المبحث الأول: حماية الوقف عند إنشائه

حمى المشرع الوقف عند إنشائه بجملة من القيود والشروط والاعتبارات التي تجعل العملية الوقفية تسير وفق نظام محدد ييسر للجهة المنظمة أمر التخطيط له والرقابة عليه وتوزيعه الذي هو مآل العملية الوقفية والمقصد الأصلي منها، وسيكون البحث في هذا السياق في مطالب ثلاثة يبحث أولها شكلية عقد الوقف، وثانيها الجهة التي تسجل الوقف وثالثها الشخصية الاعتبارية للوقف.

المطلب الأول: شكلية عقد الوقف

العقود الشكلية عقود لا تتم بمجرد ارتباط إرادتي المتعاقدين على موضوع التعاقد بل لا بد لتمامها من إفراغها في شكل مخصوص يقرره القانون (الشكلية القانونية) أو يتفق عليه المتعاقدان (الشكلية الاتفاقية) كأن يكون ورقة رسمية يثبت فيها العقد، ويكون الشكل المطلوب ركنا لا ينعقد العقد دونه فلا يكون له وجود ولا تترتب عليه آثار بل هو عقد باطل(السنهوري، ٢٠٠٠، ١: ١٦٣، والجبوري، ١، ١، ١: ١٢٧)، وقد عرفت المادة (١/١٢٥) من قانون المعاملات المدنية العماني العقد الباطل بأنه: « العقد غير المشروع لا بأصله ولا بوصفه بأن اختل ركنه أو محله أو الشكل الذي فرضه القانون لانعقاده».

والغرض من استبقاء الشكلية لتمام بعض العقود هو صرف نظر المتعاقدين إلى خطر ما يقدمان عليه من عقد وأهميته، كما قد يراد من اشتراط الشكلية حماية الغير وتنظيم الائتمان أو حماية الدولة أو الوقف(الجبوري، ١٢٧).

والوقف في الفقه الإسلامي رضائي يثبت بالإرادة المنفردة وما وجدت أحدا من الفقهاء يشترط فيه التسجيل عند القاضي أو الحاكم، بل رأي بعض فقهاء الشريعة يجيز أن يكون الوقف بالإشارة دون لفظ فضلا عن تسجيله عند جهة رسمية فيثبت الوقف –عند هؤلاء- بالفعل مع القرائن الدالة عليه وإن لم يكن هناك لفظ كأن يبني مسجدا ويأذن للناس بالصلاة فيه، أو مقبرة ويأذن بالدفن فيها، أو سقاية ويأذن للناس أن يدخلوها (ابن قدامة، ١٤٠٥، ٥:٣٥١)، وعليه فما الكتابة له حينها سوى توثيق.

أما قانون الأوقاف (٢٠٠٠/٦٥) فجعل الوقف عقدا شكليا باشتراطه ثبوته بحكم من المحكمة الشرعية كما في م(٣) من قانون الأوقاف والتي نصها: «يثبت الوقف بحكم من المحكمة الشرعية».

وتعديلات قانون الأوقاف السابق (٢٠١٣/٥٤) أكدت شكلية عقد الوقف ولكن جعلت الوقف يثبت لدى الكاتب بالعدل أو وزارة الأسكان كما في م(٣)، مواكبة للتبدل الجزئي في التنظيم الإداري للدولة، ولم تصدر إلى الآن اللائحة التنفيذية لقانون الأوقاف بعد التعديلات الأخيرة والتي تفصل الأمر الذي يكون فيه التوجه إلى دائرة الكاتب بالعدل أو وزارة الأسكان، ولكن لعل الأمر قد فرق بين الكاتب بالعدل ووزارة الأسكان لكون وزارة الأسكان مسؤولة عن تسجيل الأصول العقارية فتثبت فيها أوقاف العقارات لدى أمانة السجل العقاري، وما عدا ذلك مما ليس من اختصاص وزارة الأسكان يثبت لدى الكاتب بالعدل؛ إذ لا يتيح قانون الكاتب بالعدل للكاتب أن يكتب ما يتعلق بالعقارات لاختصاص السجل العقاري بها.

ويبدو لي أنه كان ينبغي للمشرع أن يكون له التفات في القانون المذكور لأمر وهو تنوع أجناس الأصول الوقفية وذلك أن الأوراق المالية -على سبيل التمثيل- مما لا أعلم ما يمنع في القوانين المنظمة للوقف من دخولها في العملية الوقفية فينبغي أن يتعرض القانون لجهة تسجيلها وهي سوق الأوراق المالية، وهكذا المنقولات الأخرى التي لها جهة تسجيل خاصة كالسيارات مثلا فالقانون لا يعترف فيها بجهة تسجيل سوى التابعة لشرطة عمان السلطانية، وعلى أي حالٍ فالأموال القابلة للوقف قد تتعدد طبائعها وجهات تسجيلها عبر الأزمان وكان حريا بالمشرع أن يأتي بعبارة عامة تتسع لكل ما قد يدخل في العملية الوقفية حتى لا يفهم منه انحصار العملية الوقفية في العقارات فقط.

والمشرع العماني ليس بدعا في هذا الأخذ باشتراط الشكلية للزوم الوقف بل التشريعات المقارنة قد نحت هذا المنحى أيضا فقد نصت المادة (٤١) من قانون الأوقاف الجزائري ٩١/١٠ على رسمية عقد الوقف (بن مشرنن، ٢٠١١، ٤٢)، كما نصت المادة (٣) من لائحة قانون أحكام الوقف العراقية الصادرة سنة ١٩٤٧م على: «لا يلزم الوقف إلا إذا سجله الواقف في المحكمة المختصة أو في سجل الكاتب العدل أو كان موقعا بسند وقع عليه الواقف»، وجاء في المذكرات الإيضاحية للقانون المذكور: «أما المادة (٣) فحتمت لاعتبار الوقف لازما أن يسجل في محكمة مختصة أو أن يسجل لدى الكاتب العدل أو أن يكون موثقا بسند تحريري موقع عليه من الواقف نفسه، وإنما شرط المشروع هذا الشرط تحرزا من محاولة التزوير وإخراج أملاك الناس من أيديهم بمجرد شهادة الشهود بالوقف» (حيدر، ٥٠٧).

ولعله أخذا بالأمور السابقة نصت مجلة الأحكام العدلية (المادة ١٧٣٩): «لا يعمل بالوقفية فقط، ولكن إذا كانت مقيدة في سجل المحكمة الموثوق به والمعتمد عليه فتكون معمولا بها على ذلك الحال» (٢٠٠٤: ٤٦٦)، قال الشارح: «وعلى هذا لو كانت ضيعة في يد رجل فادعاها آخر أنها وقف وأحضر

صكا فيه خطوط العدول والقضاة الماضين وطلب من القاضي القضاء بذلك فليس للقاضي أن يقضي به؛ لأنه يقضي بالحجة والحجة هي البينة والإقرار، أما الصك فلا يصلح حجة لأن الخط يشبه الخط، وهذا إذا لم يكن كتاب الوقف محررا في سجل القاضي المحفوظ فإن كان كذلك عمل به استحسانا» (باز، ١٩٩٨، ٩٣٣).

والشكلية المذكورة في القانون وإن لم أجد من نص عليها من الفقهاء المتقدمين إلا أني لا أراها بدعا من الأمر ولا معارضة للمقررات الشرعية، فحال الفقهاء السابقين في تصنيفهم واشتراطاتهم إنما يحكي مرحلة من مراحل المسيرة الإدارية لهذا القطاع الحيوي من قطاعات الدولة، والتي يسر الله لها معطياتها الواردة في أزمانهم، ولا يعني ذلك التوقيف والتعبد فأكثر أحكام الوقف غير ثابتة بالنص بل الاجتهاد في تحقيق أكبر قدر من المصلحة هو الهادي إلى الضبط الفقهي.

على أنه تبدو لشرط التسجيل للزوم الوقف جملة من المصالح التي تفضي إلى دور أكفأ للوقف من حيث إنشاؤه وإدارته وتوزيعه ومنها على ما يظهر للباحث:

١. تنبيه الواقف على عقد الوقف؛ إذ هو عقد تبرع محض يقتضي -بعد ثبوته- خروج المال الموقوف من ملكه مع تعلقه غالبا بعقار وذلك يتيح للواقف مراجعة نفسه وإصدار قراره بعد تمام التروي كما فعل المشرع العماني نفسه في عقد الهبة الذي اشترط لتمامه القبض واستكمال الإجراءات المقررة قانونا لنقل الملكية (قانون المعاملات المدنية: المادة ٤٤٩:١).

٢. في هذا الاشتراط حماية للأعيان الوقفية من أن يتطاول بها الزمان فتضيع لعدم وجود حجج وقفية تثبتها، وكم هي النزاعات الكثيرة التي امتلأت بها أروقة المحاكم عند أي عملية إصلاحية للوقف يراد منها الحصر والضبط للأصول الوقفية.

٣. هناك من قد يسيء استعمال حق الوقف للإضرار بالغير كما في الوقف الذري الذي قد يؤدي إلى حرمان بعض الورثة من نصيبهم أو تقسيم التركة بينهم بخلاف ما يقضي به نصيبهم من الميراث الشرعي واشتراط الشكلية قد يحول دون وقوع ذلك من حيث إن من مهام الموثق تبصير من يأتيه وتوجيهه الوجهة الشرعية التي تؤتي ثمار الوقف دون أي مفاسد مقارنة.

٤. إدارة المؤسسة الوقفية يفترض منها لتحقق النجاح أن تعنى بالتخطيط الأمثل للوقف اكتتابا وتوزيعا ليؤدي مهامه المقصودة شرعا، واشتراط الشكلية السابقة يتوقع أن يحول دون العشوائية في الوقف فيطابق بين التخطيط لأفضل النتائج والواقع العملي المطبق لدى الناس.

وتلكم كلها مصالح تتسع لها السياسة الشرعية التي تنطلق كثيرا من قاعدة «سلطة الحاكم في تقييد المباحات» وهذه القاعدة نتاج لقاعدة «تصرفات الحاكم منوطة بتحقيق المصلحة»، وما دامت كذلك فهي مما تجب فيه الطاعة الشرعية.

وجدير بالتنبيه في ختام بحث شكلية إنشاء الوقف أن الشكلية إنما هي فيما ينشئه العامة من أوقاف، أما ما تخصصه الدولة من أراض لبناء مساجد أو مدارس تحفيظ القرآن الكريم فيعتبر وقفا (المادة: ٢٦ من تعديلات قانون الأوقاف ٢٠١٣/٥٤م)، ولعل حكم الوقفية يثبت بمجرد التخصيص كما يبدو من ظاهر العبارة.

المطلب الثاني: الشخصية الاعتبارية للوقف

نص قانون الأوقاف (٢٠٠٠/٦٥) المادة (٢) على: «تكون للوقف شخصية معنوية منذ إنشائه مستوفيا لأركانه وشروطه»، كما نصت المادة (٤٨) من قانون المعاملات المدنية العماني على عدّ الأوقاف من الأشخاص الاعتبارية التي يعترف بها القانون، وهو من قسم الأشخاص المعنوية الخاصة زمرة مجموعة الأموال؛ إذ هذه المجموعة من الأشخاص مكونة من أموال رصدت لتحقيق غرض معين ورعايته وفق تنظيم محدد (الصراف وحزبون، ٢٠٠٨، ١٨٨، والزعبي، ٢٠١١، ٢٨٥)، وتبدأ الشخصية الاعتبارية للوقف بمجرد تسجيله لدى الكاتب بالعدل أو وزارة الإسكان على مقتضى المادة (٣) من تعديلات قانون الأوقاف.

وتترتب على تمتع الوقف بالشخصية الاعتبارية المستقلة آثار تتمثل في استحقاقه جميع الحقوق التي تثبت للشخص الطبيعي سوى ما كان منها ملازما لصفة الإنسان الطبيعية كحقوق الأسرة من زواج وطلاق وقرابة، وعليه فيثبت للوقف -بناء على نص المادة (٤٨) من قانون المعاملات المدنية- الأمور التالية:

١. للوقف ذمة مالية مستقلة عن الذمم المالية الخاصة بالواقف أو المستفيدين أو المديرين بمجرد ثبوته قانونا، وتظهر أهمية هذا الأثر لثبوت الشخصية الاعتبارية للوقف في الفصل بين أموال الوقف وأموال الواقفين أو القائمين على شأنه، وتشمل الذمة المالية للوقف مجموع ما له من حقوق وما عليه من التزامات مالية، وهي وحدها تشكل ضمانا عاما لدائنيه يستوفون حقوقهم منها (سوار، ١٩٩٩، ٤٠٩، والزعبي، ٢٠١١، ٢٨٥).

٢. ووجه الحماية السابقة أن ديون الواقفين أو وكيل الوقف لا تتسلط على أموال الوقف؛ إذ هو شخص آخر ولا يضمن خطأ غيره، لذلك فالمشرع في المادة (٢٢) من قانون الأوقاف قرر أنه عند اقتراض وكيل الوقف للوقف فإنه يكون القرض دينا على الوقف يسدد من ريعه أو من ريع وقف آخر.

٣. للوقف أهلية وجوب فيكون صالحا لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، كما له أهلية أداء تمكنه من مباشرة التصرفات القانونية، والأهلية السابقة كلها في حدود ما يرسمه القانون أو تقتضيها طبيعته وليست هي مطلقة كما هو حال الشخص الطبيعي كما تقضي بذلك المادة (٤٩) من قانون المعاملات المدنية العماني، والتصرفات القانونية يباشرها شخص طبيعي تنصرف تصرفاته إلى الوقف مباشرة ويتحدد بنص الواقف سواء أكان هو أم غيره، وللوزارة سلطة تعيين وكيل للوقف إن لم يعينه الواقف كما في المادة (١٧) من قانون الأوقاف (٢٠٠٠/٦٥)، وأعطى القانون وزير الأوقاف حق الوكالة العامة على جميع الأوقاف كما له حق الاعتراض على أعمال الوكيل وعزله إذا أتى أعمالا تضر بالوقف على ما تفيده المادة (١٩) من قانون الأوقاف (٢٠٠٠/٦٥)، والمادة (٤١) من تعديلات قانون الأوقاف (٢٠١٣/٥٤)، وفي هذا كله حماية للوقف من أن تستطيل عليه أياد قد تعبث به وتوجهه غير الوجهة الشرعية.

وحري بالتنبيه في هذا السياق أنه مع كون الوقف مسؤولا مسؤولية مدنية في مواجهة الغير عن الأعمال التي يؤديها ممثله القانوني إلا أن الوقف لا يسأل مسؤولية جنائية عن الجرائم التي يرتكبها ممثلوه؛ إذ المسؤولية الجنائية لا تتحقق دون خطأ، والخطأ لا يتحقق دون إرادة حرة واعية، ولا إرادة للشخص الاعتباري المتمثل في الوقف هنا وعليه فلا يسأل مسؤولية جنائية بل تقتصر المسؤولية على ممثلي الشخص الاعتباري لكونهم من باشر الفعل الجرمي (الصراف وحزبون، ١٩٥).

ولهذا نص المشرع في تعديلات قانون الأوقاف (٢٠١٣/٥٤) المادة (٥٣) على أنه «يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سنة وغرامة لا تزيد على (١٠٠٠) ريال عماني من أسهم بأموال الوقف في تمويل جماعات إرهابية أو ترتب عليها غسيل أموال».

بقي أمر أخير في تمتع الوقف بأهليتي الوجوب والأداء مما قد يكون استثناء لهذا المبدأ العام وذلك أن المشرع العماني في قانون المعاملات المدنية المادة (٩١١) نص على: «لا تجوز الشفعة في الحالات التالية: ١-في الوقف ولا له إلا بمسوغ شرعي...» ولست أدري ما الذي يريد به المشرع من اشتراطه المسوغ الشرعي أهو تحقيق المصلحة للوقف ورفع المفسدة عنه كما يظهر من تصرفه في

أحكام الوقف المختلفة أم ماذا، وذلك لأن تمتع الوقف بالأهلية التي هي أثر للشخصية الاعتبارية يفترض أن يتيح له حق الشفعة كالشخص الطبيعي إن تحقق فيه واحد من سببيها اللذين نص عليهما المشرع في المادة (٩٠٤) وهما الشراكة في نفس المبيع أو الخلطة في حق المبيع، وعلى كل فالمسألة مختلف فيها بين الفقهاء والمشرع أخذ بمذهب فقهاء الحنفية (عابدين، ٢٠٠٠، ٢: ٢٣٢)، وثمة أقوال أخرى تجيز ذلك (أطفيش، ١٩٨٥، ١١: ٣٦٧، وقدامة، ١٤٠٥هـ، ٥: ١٩٨).

ومن حيث الصناعة الفقهية فالباحث لا يعلم دليلا يخصص حديث جابر بن عبدالله قال: إنما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل ما لم يقسم (البخاري، ٢٢١٣)، ولا حديث جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائبا إذا كان طريقهما واحدا (أبو داود، ٢٤٩٤)، وعليه فالوقف لا يستثنى من حق الشفعة إن كان هو شريكا أو مخالطا في حق مادام قادرا على أداء أسباب هذا الحق، كما أن شريكه أو مخالطه في حق من حقوق المبيع لا يحرم من المطالبة بحق الشفعة إن تحققت فيه أسبابها.

٤. للوقف حق التقاضي الذي هو لازم ضرورة لتمتعه بالذمة المالية وأهليتي الوجوب والأداء، فيرفع الدعوى باسمه على الغير سواء أكان الغير شخصا طبيعيا أم شخصا اعتباريا، كما يرفع الغير الدعوى ضد الوقف ويمثله الشخص الطبيعي المتقرر قانونا بالوكالة من الواقف أو التحديد من قبل وزير الأوقاف، وآثار التقاضي السابق وأحكامه تنصرف إلى الوقف مباشرة وليس الوكيل سوى ممثل له.

المبحث الثاني: حماية الوقف أثناء قيامه

يرمي هذا المبحث إلى بيان مدى عناية التشريعات العمانية بالوقف أثناء حياته لأجل أن يحافظ على وجوده وقيمته بما يحقق المقصد الشرعي منه عند مرحلة التوزيع، والحماية المذكورة لا تعدو أن تكون حماية للوقف في مواجهة الغير أو حماية للوقف في مواجهة وكيل الوقف أو حماية للوقف عند مماته، وهذه الحماية في مختلف مراحلها لا بد لها من جهة تختص بفض المنازعات فيها، لذا جاء هذا المبحث في أربعة مطالب:

المطلب الأول: الجهة المختصة بمنازعات الوقف

المطلب الثاني: حماية الوقف في مواجهة الغير

المطلب الثالث: حماية الوقف في مواجهة الوكيل

المطلب الرابع: حماية الوقف عند مماته

المطلب الأول: الجهة المختصة بمنازعات الوقف

تقدم أنه كان القانون السابق مقررا إنشاء الوقف بحكم من المحكمة الشرعية وفي ذلك شيء من العسر قد يحمل البعض على التباطؤ في إنشاء الوقف لكن ترك الأمر للكاتب بالعدل لإنشائه يجعله أيسر من ذي قبل على ما يقضي به التعديل الأخير في قانون الأوقاف، وهو تعديل ييسر من عملية إنشاء الوقف.

لكن يبقى إشكال قانوني في قانون الأوقاف (٦٥/٢٠٠٠) وذلك أنه أثبت اختصاص المحاكم الشرعية بالنظر في النزاع الذي يترتب على تطبيق قانون الأوقاف والمفترض أن يعدل النص في القانون الجديد ليتوافق مع قانون السلطة القضائية من حيث إن قانون السلطة القضائية الجديد والذي صدر قبل تعديلات قانون الأوقاف الأخيرة قد ألغى المحاكم الشرعية فأصبحت المحكمة –على وفق التشريع الجديد– محكمة ابتدائية تحوي دوائر منها الدائرة الشرعية وهي مختصة بالنظر في قضايا الأحوال الشخصية، والدائرة المدنية والدائرة الجزائية، وأحكام الوقف تتنازعها دائرتان أولاهما الدائرة المدنية كما هو ظاهر من حالها، والدائرة الشرعية كما يستفاد من نص القانون السابق وإقراره من قبل المشرع، لكن الإشكال السابق قد حُلَّ بقرار من المحكمة العليا يقضي بانعقاد الاختصاص في قضايا الوقف للدائرة الشرعية (مجموعة المبادئ والوقاعد القانونية، ٢٠٠١-٢٠١٠، ٤٣٥)، كما قضت بذلك أيضا محكمة الاستئناف بمحكمة القضاء الإداري فقد جاء في قرار لها: «.... ومن حيث إن هذا النزاع قد نشأ بصدد تطبيق أحكام قانون الأوقاف المشار إليه ومن ثم فإن الاختصاص بنظره يخرج عن اختصاص هذه المحكمة ويدخل في اختصاص المحاكم الشرعية التي تحولت إلى دوائر شرعية داخل القضاء العادي» (مجموعة المبادئ، ٢٠٠٥- ٢٠٠٦، ٩٦) فينبغي أن يؤخذ هذا بعين الاعتبار لتتسق القوانين المنظمة للوقف.

ولا أدري عن ماذا ستسفر اللائحة التنفيذية لتعديلات قانون الأوقاف الأخير إذ لم تصدر إلى الآن، لكن اللائحة التنفيذية السابقة والتي يفترض أن لا يعمل بها على الأقل فيما يتعارض وما ورد من قوانين صادرة بمراسيم سلطانية؛ إذ نص القانون لا يعدل بنص لائحي ولا بفتوى كما هو متقرر، والإجراءات السابقة لتسجيل الوقف كما أفصحت عنها المادة (٢) من اللائحة التنفيذية المذكورة هي:

١. تقديم مريد الوقف طلبا به لدائرة الأوقاف بالوزارة أو الإدارة المعنية في المحافظات.
٢. الحصول على صك شرعي من المحكمة المختصة يثبت الوقف.
٣. اعتماد الطلب والصك الصادر من وكيل وزارة الأوقاف.
٤. مخاطبة وزارة الأوقاف لوزارة النقل والإسكان لتخطيط الأرض الموقوفة واستخراج سند ملكية الذي سيودع لدى الوزارة.

واللافت للنظر أن الإجراءات السابقة وكثيرا من مواد قانون الأوقاف القديم واللائحة التنفيذية له والتعديلات الصادرة لقانون الأوقاف الجديد افترضت من حيثيات موادها أن الوقف عقار دائما لذلك نظمت تسجيله واستخراج سند الملكية له، ونصوصها في نظر الباحث غير متسعة لتنظيم غير العقار الوقفي مع أن ظروف هذا الزمان تحتم على المؤسسة الوقفية أن تنوع في الأعيان الوقفية فلا تحصرها بالعقارات فالأسهم في أسواق المال، والحقوق المعنوية ونحو ذلك كلها صور جديدة للوقف ينبغي أن تكون لها تشريعات تحكمها وتحفظ لمؤسسة الوقف حقوقها فيها من حيث إثباتها ورعايتها.

المطلب الثاني: حماية الوقف في مواجهة الغير

الفرع الأول: حماية الوقف في التصرفات القانونية الناقلة للملكية

جعل المشرع العماني للوقف حماية عامة في التصرفات القانونية التي يكون طرفا فيها ومن ذلك أنه منع من التصرف في المال الموقوف تصرفا ناقلا للملكية دون مسوغ شرعي وعليه فلا يجوز بيع الوقف أو هبته أو التصالح عليه؛ إذ هذه كلها تصرفات ناقلة للملكية وطبيعة الوقف تتعارض والسابق من حيث إن معناه التأبيد الذي استمده من حديث ابن عمر -رضي الله عنهما- أن عمر بن الخطاب أصاب أرضا بخيبر فأتى النبيصلى الله عليه وسلميستأمره فيها فقال: يا رسول الله، إني أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منه فما تأمر به؟ قال: إن شئت حبّست أصلها وتصدقت بها، قال: فتصدق بها عمر أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث (البخاري، ٢٥٨٦).

وأكدت الحكم السابق المادة (٥٢) من تعديلات قانون الأوقاف التي نصت على: «لا يجوز تملك الأوقاف بوضع اليد عليها بالتقادم أو التصرف فيها» كما أنه لا مجال للحيازة في أموال الوقف أو كسب أي حق عيني عليها بالتقادم كما في المادة (٢/٩٣٣) من قانون المعاملات المدنية.

والمشرع العماني أجاز للواقف الرجوع في وقفه ما دام حيا كما قررته المادة (١٦) من قانون الأوقاف وما استثني من ذلك إلا وقف المسجد الذي نص فيه المشرع على أنه لا يكون إلا مؤبدا لا يجوز الرجوع فيه أو التغيير في شروطه ومصارفه المادة (٢٦) من قانون الأوقاف، وقد سبقه إلى ذلك قانون الأوقاف المصري رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦م.

وهذه المادة في قانون الأوقاف العماني مما لم يطلها التعديل في القانون الجديد للوقف مما يعني بقاءها، غير أن اللائحة التنفيذية لقانون الأوقاف القديم الصادرة بقرار وزاري جاءت بما يظهر أن فيه معارضة لقانون الأوقاف الصادر بمرسوم سلطاني وذلك أنها أثبتت جواز الرجوع عن الوقف المضاف لما بعد الموت ونصت عليه، وإن أخذنا بمفهوم المخالفة هنا في معاملة هذا اللفظ فالوقف غير المضاف لا يجوز الرجوع عنه إن أخذنا بما قضت به المادة (٢) من قانون المعاملات المدنية العماني بـ:

«يرجع في فهم النص وتفسيره وتأويله ودلالته إلى قواعد الفقه الإسلامي وأصوله».

ونص المادة (٣) من اللائحة التنفيذية هو: «للواقف أن يرجع عن وقفه المضاف بشرط أن يكون ذلك كتابة وبعبارة واضحة صريحة تدل على إرادة الواقف في الرجوع عن الوقف»، ولا إشكال من الناحية الفقهية فيما اختارته اللائحة التنفيذية؛ لأن الوقف المضاف لما بعد الموت له حكم الوصية، والمتقرر فقها وقانونا أن للموصي الرجوع عن وصيته قبل موته.

ومؤسسة الفتوى في عمان ممثلة في المفتي العام لسلطنة عمان ترى أن الواقف لا يجوز له الرجوع عن وقفه ما دام الوقف صحيحا نافذا (الخليلي، ٢٠٠٤، ٢٣٤)، والمسألة محل خلاف فقهي ورأي الجمهور من الفقهاء هو أن الوقف بعد انعقاده ينعقد لازما وليس للواقف الرجوع عنه (المحقق الخليلي، ٢٠١٠، ٦: ٢٥٦، الماوردي، ١٩٩٩، ٧: ٥١١، قدامة، ٥: ٣٤٨)، وذهب الإمام أبو حنيفة إلى جواز الرجوع عن الوقف مادام الواقف حيا (الموصلي، ٢٠٠٥، ٣: ٤٦).

والأولى - في نظر الباحث - من القولين السابقين هو القول الذي يقضي بلزوم الوقف بمجرد ثبوته وأنه إخراج من الملك، ولعل الأليق بالتشريعات المنظمة للعملية الوقفية أن ترجع النظر في هذه القضية وتأخذ بهذا الرأي للأسباب التالية:

١. العملية الوقفية تستلزم إعداد خطط استثمارية وتوزيعية لتوظيف الأعيان الوقفية بما يتفق وتحقيق مقاصد الشريعة من الوقف، وإتاحة الفرصة للواقفين ليرجعوا عن الوقف ما لم يُتوفوا يجعل في الأمر اضطرابا لا يتحقق معه مبدأ استقرار المعاملات فتكون عملية الاستثمار غير قارة على أساس ثابت بل هي في كل مراحلها معرضة لأن تنهى فتضيع الجهود المبذولة دون جدوى، فضلا عن أن تعديلات قانون الأوقاف قد أتاحت استثمار الأرض الوقفية إلى مدة ٢٥ سنة كما في المادة (٣٦)، والمشرع نفسه من يتيح للواقف الرجوع عن وقفه مما يقضي على استثمار الأراضي الوقفية بالبوار لعدم استقرار حال المستثمرين ففي أي لحظة يمكن للواقف أن يرجع عن وقفه.

٢. لتتسق أحكام المشرع وذلك من جهتين:

الأولى: أن المشرع أثبت للوقف شخصية اعتبارية قائمة مستقلة عن الواقف بمجرد تسجيله كما تقدم بيانه، وهذا الأمر يقطع العلاقة بين الواقف والموقوف فكلاهما شخص له ذمة مالية مستقلة عن الآخر وإن كان الأول طبيعيا والثاني اعتباري أو حكمي، ورأي الإمام أبي حنيفة في جواز الرجوع

في العين الوقفية متسق مع أصله الذي يقول به وهو أن العين الوقفية تبقى على ملك الواقف (الموصلي، ١٥)، وما دامت كذلك فليست هي ذات شخصية مستقلة عنه بل جزء من أملاكه التي قد يصرفها من وجه إلى آخر، ومنه فالرجوع على هذا الأصل متوجه، أما الرجوع مع كونها شخصا آخر له ذمة مالية مستقلة كما اختار المشرع نفسه وتقدم تقريره فغير متوجه بل هو تعارض بين أصول المشرع وفروعه وهو عيب قانوني.

الثانية: قرر المشرع في المادة (٤٦٣) من قانون المعاملات المدنية بأنه «ليس للواهب أن يرجع في الهبة بعد القبض دون رضا الموهوب له إلا أن يكون الموهوب له ولدا»، وأضافت المادة (٤٦٤) من قانون المعاملات المدنية العماني استثناء آخر ونصها: «للواهب استرداد الهبة إذا اشترط في العقد حق استردادها في حالة عدم قيام الموهوب له بالتزامات معينة لمصلحة الواهب أو من يهمه أمره فلم يقم بها...»، والوقف كالهبة من حيث كونه عقدا ناقلا للملكية على وجه التبرع، وإن خالفها في تمليك العين المنقولة للجهة المستقبلة ولا أرى هذا فرقا مؤثرا في الحكم؛ إذ الهبة تتوجه النية فيها لنفع معين محدود والوقف نفعه غير محدود فاقتضى الأول تمليك الجهة المستقبلة.

ثم إن المشرع في قانون المعاملات المدنية نص في المادة (٤٦٥/٥) أنه يمنع الرجوع في الهبة إذا كانت الهبة صدقة أو لجهة من جهات البر» وما الوقف إلا هبة لكن للمنفعة مع حبس الأصل، ويصدق عليها قبل ذلك أنها صدقة.

ومن هنا فالأولى بالمشرع في هذا السياق تبني الرأي الذي تبنته مؤسسة الفتوى العمانية وهو لزوم الوقف بمجرد قيامه، وقد أخذت به تشريعات قانونية أخرى منها ما نص عليه المشرع الأردني في القانون المدني في المادة (١/١٢٤٣)، ومنه ما نصت عليه مدونة الأوقاف المغربية في المادة (٣٧) إلا أنها استثنت حالتين للواقف فيهما الرجوع في وقفه وهما تعلق الوقف بموقوف عليه سيوجد مستقبلا، وحالة اشتراط جواز الرجوع عند افتقار الواقف.

على أن القول الفقهي القاضي بعدم لزوم الوقف والذي أخذ به الإمام أبو حنيفة قد ترك العمل به الحنفية أنفسهم ورجحوا قول القاضي أبي يوسف الناص على لزوم الوقف بمجرد قول الواقف وقفت مالي الفلاني ورتبوا على ذلك آثارا منها خروج الموقوف من ملكه وبطلان أي تصرف منه في الموقوف كالبيع أو الهبة، قال العلامة الحنفي قاضي محكمة التمييز في الدولة العثمانية علي حيدر: «أما المذهب الراجح فهو قول الإمام بلزوم الوقف والذي أخذ به عموم العلماء ذلك بالنظر لتظافر الأحاديث والآثار على تأييد هذا الرأي وعمل الصحابة والتابعين ومن خلفهم من العلماء به فضلا

عـن اسـتقرار تعامل الناس على هذا الوجـه» (حيدر، ١٦)، وقد أخذ بلـزوم الوقف الاجتهاد الفقهي الجماعي المعاصر (المعايير الشرعية، ٤٤٤).

الفرع الثاني: حماية الوقف من الغبن في التصرفات القانونية

من حيث العموم في التصـرفات المدنية ما جعل المشـرع العماني الغبن الفاحش وحده دون تغرير سـببا لفسـخ أي عقد إلا أنه اسـتثنى من هذه القاعدة العامة ثلاثة أمور منها الوقف فجاء في قانون المعامـلات المدنيـة العمـاني المادة (١/١٠٧): لا يفسـخ العقد بالغـبن الفاحش بلا تغريـر إلا في مال المحجور ومال الوقف وأموال الدولة».

والسابق يمثل حماية مدنية للوقف أثناء حياته، ولئن كانت الملكيات الخاصة حريصة على ما تحت يديها مما يسـتلزم عدم تسـاهلها في مقابل ما تملك إلا أن حال من كان قيِّما على أموال غيره سـواء أكانـت أعيانـا وقفية أم أموالا عامة أم أموالا لغير مؤهل للتعامل قد يكون أقل حرصـا فمظنة الإهمال أو التواطؤ فيها أدعى مما يسـتلزم إحاطتها بتشـريعات تحفظها من أن تبخس حقها فكان هذا النص ممثلا لحماية جلية لأموال الوقف، والحماية المذكورة ليست في حق الوكيل فحسب بل إن المادة (٦) من قانون الأوقاف تفرض على الدولة إن نزعت ملكية الوقف للمنفعة العامة أن تعوض الوقف بأراض أخر «مماثلة لها ومساوية لها في القيمة» وهذا ينشر بساط الحماية على كل التصرفات في أموال الوقف أيا كان المتصرف فردا أم دولة فلا بد من وجود تكافؤ مالي بين ما يقدمه المتعاقد وما يأخذه.

والتشريع السابق أكمل بعلاج له إن وقع التعاقد في مال وقفي وكان الوقف مغبونا فيه غبنا فاحشا بـأن يعوض الوقف في عقـود الإيجار ما نقص عن أجر المثل في المدة الماضـية من العقد وللمسـتأجر الخيـار في فسـخ العقد أو القبـول بأجر المثل عن المدة الباقية كما تفيد ذلـك المادة (١/٦٠١)، بل إن التغيير السـابق يصـحب العين الوقفية أن لو طرأ على موقعها تحسـن في ذاته أدى إلى زيادة الأجرة زيادة فاحشة ولم يكن لما أنفقه المستأجر وما أحدثه من إصلاح وتعمير دخل فيه فيخير هنا المستأجر بين الفسخ أو قبول أجر المثل الجديد من وقت التحسن كما تفيد ذلك المادة (٦٠٢).

وبإعمـال القاعدة الأصـولية «الخاص يقضـي على العام» فإن الأوقاف سـتباين عموم نصـوص المادة (١/٦) من قانون: تنظيم العلاقة بين ملاك ومستأجري المساكن والمحال التجارية والصناعية وتسـجيل عقود الإيجار الخاصـة بها والتي تقضـي بـ: «لا يجوز للمؤجر زيادة أجرة المحال السـكنية والتجارية والصـناعية وغيرها إلا بعد مضـي ثلاث سـنوات من تاريخ بدء عقد الإيجار أو من تاريخ

آخر زيادة متعاقد عليها إلا إذا اتفق على خلاف ذلك»، وكانت المادة (٦) قبل التعديل تنص على: « لا يجوز للمؤجر زيادة الأجرة إلا بعد انتهاء العقد أو كل ثلاث سنوات إذا زادت مدة العقد عن ذلك».

وعليه فتطبق هذه على العقود الإيجارية سوى ما كان منها واردا على الأعيان الوقفية، وأما الأعيان الوقفية فالقانون قد نص فيها بما تقدم ذكره فلا تخضع لهذه التشريعات أخذا بحكم المشرع نفسه الذي رد تفسير النصوص في حال التعارض إلى قواعد علم أصول الفقه الإسلامي، والقواعد المذكورة في علم أصول الفقه تقضي بأنه إن تعارض لفظ عام مع لفظ خاص فيكون اللفظ العام خارجا عن حكم عموم العام، ويبقى بقية أفراد اللفظ العام على حكمهم ما لم يخرجهم مخرج.

وأمر اشتراط أجر المثل في التصرفات في الأعيان الوقفية سواء أكانت بيعا أم إتاحة للاستثمار أم أجرة أم قياضا أم غير ذلك هو في غاية الإحكام حماية للوقف، غير أني وددت لو أن المشرع قضى بأمر فيه زيادة ضبط أكثر للمثلية العادلة بأن يشرط تحقق التصرف عن طريق المزايدات العلنية بعد الإعلان العام عنها كما قضى بذلك وألزم في العطاءات الحكومية التي لا تسند لأحد إلا بالطريقة المذكورة، فإنها أدعى لتحقيق العدالة وإبراء الذمة.

الفرع الثالث: حماية الوقف في عقود الإيجار

مستأجر الوقف

لم يقف أمر صرامة التشريعات العمانية لتحقيق الحماية الكاملة للأوقاف عند فسخ ما تحقق الغبن الفاحش فيه من عقود الوقف بل تجاوزتها إلى إيصاد السبل التي هي مظنة للتعامل السابق فنصت على: « لا يجوز للوكيل أن يستأجر الوقف لنفسه أو يؤجره لأصوله أو فروعه ولو بأجر المثل إلا بإذن المحكمة» كما في المادة (٥٩٨) من قانون المعاملات المدنية، والمادة المذكورة قاعدتها آمرة مما يقضي ببطلان أي تصرف يكون وفق التوصيف السابق، ويجوز لكل ذي مصلحة أن يطالب بالبطلان كما أن للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها (الداودي، ٢٠١١، ٨٩).

على أن المصلحة في الأوقاف الخيرية تعم الناس كلهم في أحيان كثيرة مما يعني أن للناس كلهم حق المطالبة بإبطال مثل هذه العقود بمنطق القانون، على أن مما قررته مؤسسة الفتوى العمانية في شأن المحافظة على العين الوقفية القول بوجوب الرقابة الشعبية على أموال الأوقاف، وذلك أن سلطة الوكيل في إدارة أموال الوقف ليست سلطة مطلقة بل هي سلطة مشروطة بكونها في الحدود الشرعية التي تحفظ مال الوقف وتوفر الأصلح له، ومن هنا توجهت مؤسسة الفتوى إلى أن كل عمل يؤدي إلى

خراب الوقف فهو من المنكرات التي يجب إنكارها على القادر بحسب استطاعته والسكوت على ذلك من قبل عامة الناس الذين يستطيعون الإنكار لا يجوز للحديث عن النبي r: من رأى منكم منكرا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان (الخليلي، ١٩٥).

والتغيير في مثل هذا الحال يكون برفع الأمر إلى القضاء الذي فرض عليه القانون الحكم بإبطال العقود التي يثبت لديه بها غبن للوقف أو فيها تأجير من قبل ناظر الوقف لنفسه أو أحد من أصوله أو فروعه، ولن يتحقق الأمر إلا إن كانت هناك رقابة ومحاسبة على عقود الإيجار أو إشهار عام لها يجعلها تحت مرأى كل الناس الذين لهم حق الاعتراض عليها.

مدة تأجير الوقف

التفتت التشريعات إلى مدة التأجير للعقارات الموقوفة وأنها لا تزيد على سنة واحدة، وأما الأراضي فلا تزيد مدة تأجيرها على ثلاث سنوات ما لم تقتض المصلحة خلاف ذلك وبشرط إذن المحكمة» كما قضى بذلك قانون المعاملات المدنية في المادة (١/٦٠٠)، وفوق المنع السابق فإنه «إذا عقد الإيجار لمدة أطول بغير إذن المحكمة ولو بعقود مترادفة أنقصت إلى المدة المبينة في الفقرة السابقة» كما في المادة (٢/٥٩٩).

وفي السابق حماية للعين الموقوفة من أن تنسى ويتطاول بها الزمان فتندثر حججها بسبب العقود طويلة الأجل، كما أن في ذلك تحفظا من تغير الإيجارات فلا تبخس العقارات الوقفية حقها، ومما يصب في هذا السياق ما قضت به المادة (٥٢٨) من قانون المعاملات المدنية التي نصت على: «تصح إضافة الإيجار إلى مدة مستقبلة وتلزم بالعقد إلا إذا كان الشيء المؤجر مال وقف أو يتيم فلا تصح إضافته إلى مدة مستقبلة تزيد على سنة».

وأرجو أن لا يكون هناك تعارض بين ما قضت به المادة (١/٦٠٠) في قانون المعاملات المدنية العماني بألا تتجاوز مدة تأجير الأرض ثلاث سنوات وبين ما قضت به المادة (٣٦) من تعديلات قانون الأوقاف والتي تفيد أحقية الوزير في أن يأذن للغير بتعمير أرض الوقف المشمولة بوكالته بغرض استثمارها للمدة التي تقدرها الوزارة بما لا يتجاوز ٢٥ سنة، ويبدو لي –جمعا بين النصين السابقين– أنه من المناسب في هذا السياق أن تقسم الأرض من حيث مدة تأجيرها إلى قسمين:

القسم الأول: أرض تؤجر لأجل الاستثمار بإنشاء الأصول القائمة على الأراضي الوقفية البيضاء واستغلالها مدة من الزمان، ثم ترجع الأرض وما أقيم عليها من أصول قد اتفق عليها إلى حوزة الوقف، وهذه هي التي تحكمها المادة (٣٦) من قانون الأوقاف، وتكون المدة فيها لا تتجاوز خمسا وعشرين سنة وبإذن من وزير الأوقاف.

القسم الثاني: أرض تؤجر لاستغلالها بغير إقامة أصول ثابتة عليها كأن تكون موقفا، أو متنفسا للمستأجر يتوسع بها فيجعل بها شيئا من حاجياته غير الثابتة، وهذه لا تتجاوز مدة تأجيرها ثلاث سنوات، وإطلاق النص يؤخذ منه أن هذه المدة لا يلزم لها إذن الوزير بل وكيل الوقف نفسه يمكنه أن يؤجرها.

المطلب الثالث: حماية الوقف في مواجهة وكيل الوقف

قرر المشرع في المادة (١٨) من قانون الأوقاف شروط وكيل الوقف الذي يتولى شؤون إدارته ونصها: «يشترط في الوكيل أن يكون مسلما عاقلا بالغا عادلا عالما بشؤون الوقف»، وفي ذلك مراعاة ظاهرة بتهيئة البيئة الاستثمارية والإنفاقية للعين الوقفية لتكون أقرب إلى النزاهة وأدنى إلى جودة الاستثمار الأمثل حتى تحقق هذه الإدارة كفاءة إنتاجية تحقق أكبر ناتج ممكن من المعطيات الوقفية المحدودة، كما تحقق أيضا كفاءة تخصيصية بأن يكون ما تنتجه الإدارة الوقفية موافقا لمقاصد الشرع الشريف من تشريع الوقف، وذلك كله يتحقق بمجموع صفتين أولاهما العدالة من قبل الوكيل، وثانيهما الخبرة والقدرة بشؤون العين الموقوفة، وقد كان التعبير القانوني (عالما بشؤون الوقف) دقيقا من حيث إن الأوقاف قد تتباين فمنها ما يكون زراعيا ومنها ما يكون عقاريا ومنها ما يكون تجاريا ولكل مجال أهل خبرة فيه.

لكن مع النص السابق الذي فيه شرطا العدالة والعلم بشؤون الأموال فأرى أنه لا بد من جعلها أمورا منضبطة، والواقع العملي يثبت العدالة بشهادة الشهود وشيوخ المناطق، أما العلم بشؤون الأموال والخبرة فيها فأرجو أن يضع له المشرع ضابطا يثبت صفة الخبرة بشؤون الوقف ولو بدلالة الأصل والظاهر كأن يجعل له شهادة أكاديمية مع خبرة عملية في النشاط نفسه أو نشاط مثيل ثبت فيه نجاحه، أما ترك الأمر دون ضبط دقيق فيفضي إلى عدم إعمال الشرط من أساسه أو على الأقل تباين الجهات التنفيذية في تطبيقه.

وعلى كل الأحوال فباجتماع خصلتي العدالة والخبرة في وكيل الوقف يكون أمينا ويده يد أمانة لا تضمن ما فسد دون تعد أو تقصير كما في المادة (٢٠) من قانون الأوقاف: «يكون الوكيل أمينا على الوقف، ويتولى إدارته وعمارته وإصلاحه والمحافظة عليه ويسأل عن ذلك وعن إهماله أو تقصيره نحو الوقف وريعه».

وأعطى القانون وزير الأوقاف حق الوكالة العامة على جميع الأوقاف كما له حق الاعتراض على أعمال الوكيل وعزله إذا أتى أعمالا تضر بالوقف على ما تفيده المادة (١٩) من قانون الأوقاف

(٢٠٠٠/٦٥)، والمادة (٤١) من تعديلات قانون الأوقاف (٢٠١٣/٥٤)، وفي هذا كله حماية للوقف من أن تستطيل إليه أيدي العابثين على مستوى أبعد من الوكيل نفسه، على أن الوزير في أحيان كثيرة قد يتبين مخالفات الوكيل بإعلام الرقابة الشعبية العامة التي يتيحها القانون وقد تقدم بيانها.

المطلب الرابع: حماية الوقف عند مماته

ممات الوقف لا يخلو أن يكون موتا للعين الوقفية نفسها أو موتا للموقوف عليهم، وقد جعل المشرع أحكاما لكلا الحالتين وسيأتي بهما الباحث مستعينا بالله في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: حماية الوقف عند موت العين الوقفية

الفرع الثاني: حماية الوقف عند موت الموقوف عليهم

الفرع الأول: حماية الوقف عند موت العين الوقفية

ما يراد للعين الوقفية أن تكون كَلاً على الناس ونظارها وسببا للمغارم دون أن تتعلق بها مغانم، ولو كان الأمر كذلك لكان عدمها خيرا من بقائها، والشريعة ما جاءت بالوقف إلا لمغانمه المؤملة للجهات المستفيدة منه والحاجات المشروعة التي يفي بها، ومن هنا فقه المشرع هذه الطبيعة للوقف فقرر في المادة (٢٥) من قانون الأوقاف أنه «إذا استحال إصلاح أو إعمار أو الانتفاع بالوقف أو صار ريعه لا يفي بمؤونته فإن للوزارة بيع الوقف وشراء عين أخرى بثمنه»، وجلي من النص السابق أن الاستبدال للعين الوقفية ليس لاستحالة الإعمار فحسب بل هو متاح بمجرد أن لا يفي ريع العين الوقفية وعائدها بمؤونتها أي بمجرد أن تكون مغارمها أكثر من مغانمها، وهذا إعمال جيد للمقصد الشرعي الذي يعنى بنفع الناس وتحقيق نتيجة فاعلة لهم لا بالعمل المجرد ذاته مما يكسب الأوقاف كفاءة اقتصادية تسهم في رواج الاقتصاد العام بخدمتها وأدائها.

ولو سلك المشرع في هذا السياق مسلك الإلزام للوكيل بالاستثمار وفق تنظيمات معينة تحفظ العين الوقفية لكان حسنا لما فيه من توظيف لكثير من الأعيان الوقفية التي أصبحت غير منتجة لعدم استغلالها استغلالا يستدر خيراتها، مما يجعلها في أحيان كلاً محضا على المال العام.

وما وجدت نصا يرد العين الوقفية للواقف أو ذريته في حال تعذر الانتفاع منها سواء أكان الوقف أهليا أم كان الوقف خيريا، أما الوقف الخيري فالأمر فيه لا إشكال والنص القانوني يوجهه نحو محتاجين آخرين وقد تقدم بعض مما جعله المشرع في هذا، أما الوقف الأهلي فبعد انتهاء الموقوف

عليهم من أهل الواقف ينتهي إلى جهة بر فيدخل في السابق أيضا.

وتلخيصا للسابق يمكن جمع حالات الاستبدال للعين الموقوفة والتي صرح بها المشرع في الأمور التالية:

١. نزع ملكية الأراضي الموقوفة للمصلحة العامة المادة (٦).
٢. اشتراط الواقف ذلك لنفسه أو لغيره المادة (٢٥).
٣. استحالة إصلاح أو إعمار العين الوقفية المادة (٢٥)، والمادة (٢٨).
٤. كون ريع العين الوقفية لا يفي بمؤونتها المادة (٢٥).

والحالتان الثالثة والرابعة هما اللتان تتعلقان بالحماية القانونية للوقف في حال موت العين الموقوفة.

الفرع الثاني: حماية الوقف عند موت الموقوف عليهم

انعدام الموقوف عليهم أو عدم معرفتهم بعد ثبوت الوقف لا يلغي الوقف بل يجعل الانتفاع بغلة العين الوقفية موجها نحو الفقراء والمحتاجين أو جهات البر كما أفادت ذلك المادة (٢١) من قانون الأوقاف، وعلة الأمر تبدو في أن العين قد خرجت من مالكها فلا مسوغ لرجوعها إليه إذ لم يجعل الشرع –فيما يبدو للباحث– تصرفا قانونيا يرد العين الموقوفة إلى الواقف لو كان حيا فكيف برجوعها إلى ورثته من بعده، وما دامت لا ترجع وكان المقصد من الوقف هو التبرر وطلب أجر الصدقة الجارية فيبقى هذا الأجر بنقلها إلى من يستفيد منها.

وللمساجد حالة ذكرها المشرع بالنص فانهدام مسجد واستحالة بنائه ينقل حقوقه الوقفية إلى مسجد آخر كما في المادة (٢٨)، وفي هذا اتساق مع المقصد من الوقف والذي هو تواصل الأجر بالصدقة الجارية ما دامت رقبتها تدر نفعا للمستحقين.

بل أعطى المشرع وزير الأوقاف الحق في تغيير جهة البر الموقوف عليها إذا أصبحت لا تحتاج إلى ريع الوقف وذلك بما لا يتعارض مع شروط الوقف وكانت هناك جهة أخرى مماثلة تحتاج إلى ريع على ما أفادته المادة (٢٤) من قانون الأوقاف، ولعل هذا التخصيص لنص الواقف مبني على مراعاة المقصد المفترض لدى الواقف من الحرص على النفع للناس بأكبر قدر ممكن، الأمر الذي يفترض أن يكون مستلزما لأجر أكبر لعظم الشريحة التي يخدمها فمنفعة العين الوقفية التي تخدم المحتاجين أعظم منها لشريحة هي في غنى عنها، وهو أمر حسن يؤيده الباحث لتُعبَّأ الأوقاف لتلبية الحاجات

الفعليـة كمـا يظهر من أدلة تشـريعه غير أنه يبقى البت في تحديد حالة عـدم الاحتياج عند التطبيق العملي أمرا ليس بالمتيسر دوما، لكن في وقف المدارس القرآنية أجاز المشرع بإطلاق نقل ما وقف على مدرسة لمدرسة أخرى ما لم يتعارض ذلك مع شروط الوقف كما في المادة (٣٠).

الخاتمة والتوصيات:

بعد سرد ما تقدم بحثه من أمر الحماية المدنية للوقف في التشريعات العمانية يصل الباحث إلى نتيجة مفادها **أن الحماية المدنية للوقف في ظل التشريعات العمانية قد بلغت حداً كبيراً جداً يسعى إلى حفظهـا وإدامـة أصولهـا مدرة للمنفعة كما أنه يأخذ بأيـدي الوكلاء لأجل تنميتها مما يوافق مقاصد الشريعة الإسلامية في تشريع الوقف.**

والبحـث، مع النتيجة الجوهرية السـابقة، يخلص إلى مجموعة من التوصـيات التي من شـأنها الإرتقاء بالتشريعات في أمر حماية الوقف وتفعيل دوره، وهي على النحو التالي:

١. المسـارعة إلى إصـدار اللائحة التنفيذية لقانون الأوقاف فكثير من الأمور عالقة على تفصيلها، وقد مضى على إصدار التعديلات الأخيرة أكثر من عام وشهرين.

٢. عدم حصـر تسـجيل الوقف لدى دائرة الكاتب بالعدل ووزارة الإسـكان بل يرد المشرع التسجيل لدى الجهة المختصـة بالعين الموقوفة دون تفصـيل حتى تدخل كل أصـناف الأموال التي يصـح وقفها ولا يتعلق تسجيلها الرسمي بالجهتين المذكورتين.

٣. إتاحة المشرع للواقف الرجوع عن وقفه مادام حيا ينبغي أن يعاد فيها النظر فهي تؤثر على العملية الوقفية سـلبا، مما يجعلها مضـطربة غير منتجة إدارة واسـتثمارا وتوزيعا، فيوصي الباحث بأن يكون الوقف عقدا ملزما لا يصح الرجوع عنه بمجرد ثبوته.

٤. تباين موقف المشـرع في مدة تأجير الأرض البيضـاء فحدها بثلاث سـنوات في قانون المعاملات المدنية، و٢٥ سـنة في تعديلات قانون الأوقاف دون أن يفصـل ببيان واضـح الفرق بين الأمرين، والأولى أن تنص المادة على أنه تقسـم الأرض إلى قسـمين أولهما الاسـتئجار لاسـتغلالها بغير إقامة الأصول الثابتة وهذا حده الأعلى من حيث مدته ٣ سنوات، وثانيهما الاستئجار لاستغلالها بأصول ثابتة كعقارات أو مزروعات بأشجار ثابتة وهذا حده الأعلى ٢٥ سنة.

٥. اشـتراط المـزاد العلني شـواء أكان مزايدات أم مناقصـات بعـد الإعلان العـام في بيع الأعيان

الوقفية أو تأجيرها أو استثمارها أو إصلاحها، وجعل ذلك شرط صحة لها كما فعل المشرع نفسه في الأموال العامة وأموال الحكومة لضمان أكبر قدر ممكن من الوفرة الربحية للأصول الوقفية.

٦. ضبط صفة الخبرة في شؤون الوقف والتي اشترطها المشرع في وكيل الوقف بإحراز شهادة أكاديمية معينة أو ممارسة عملية في نشاط الوقف أو مماثل له.

٧. الوقف ليس أمرا مقدسا لذاته بل منزلته في آثاره والخدمات التي يقدمها للمجتمع في حاجاته الروحية والاجتماعية، وعليه فالثمرة المؤملة من كل التشريعات السابقة إنما تراد لضمان جودة الآثار فهي المقصودة أصالة وعلى مقتضاها يكون تقويم المؤسسة الوقفية في كفاءتها، ومع ذلك لا نجد في التشريعات العمانية عناية كافية بسنِّ التشريعات التي تكفل للوقف تلبية الحاجات التي شرع من أجلها وفق تصور منظم وشامل، مما يراه الباحث قصورا لا بد له من إكمال حتى يضمن للعملية الوقفية تحقيق المقاصد الأصلية لها وهو الخدمات العامة التي تؤديها.

٨. احتواء القانون على نصوص بها عقوبات زاجرة لكل من يثبت عليه تلاعب بشيء من متعلقات الوقف أو تقصير أو تعد سواء أكان ذلك إداريا أم استثماريا أم توزيعيا.

المراجع

١. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، بيروت، دار الفكر، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.

٢. ابن قدامة، عبدالله بن أحمد، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل، الطبعة الأولى، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥هـ.

٣. أبو زهرة، محمد، محاضرات في الوقف، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية، ١٩٥٩م، مطبعة أحمد علي مخيمر.

٤. أطفيش، محمد بن يوسف، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، جدة، دار الإرشاد، الطبعة الثالثة، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.

٥. باز، سليم رستم، شرح المجلة، بيروت، دار العلم للجميع، الطبعة الثالثة، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م.

٦. الجبوري، ياسين محمد، المبسوط في شرح القانون المدني، عمَّان، دار وائل، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م، ج١، مج١، ق١.

٧. حيدر، علي، ترتيب الصنوف في أحكام الوقوف، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع والمكتبة المكية د ت ط.

٨. الخليلي، أحمد بن حمد، الفتاوى، الكتاب الرابع، مسقط، دار الأجيال، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م.

٩. الداودي، غالب علي، المدخل إلى علم القانون، عمَّان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠١١م.

١٠. الرواحي، سالم بن محمد، الدعوة الإسلامية في عمان في عهد اليعاربة، مسقط، مطبعة الألوان الحديثة، ٢٠٠٣م، ص٢١٢.

١١. الزعبي، عوض أحمد، مدخل إلى علم القانون، عمَّان، إثراء للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ٢٠١١م.

١٢. السالمي، عبدالله بن حميد، تحفة الأعيان بسيرة أهل عمان، مصر، مطبعة الإمام شارع قرقول المنشية.

١٣. السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة.

١٤. سوار، محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني (الحقوق العينية الأصلية ٢)، عمَّان، مكتبة دار الثقافة، الطبعة الأولى الإصدار الثالث، ١٩٩٩م.

١٥. الصراف، عباس وحزبون، جورج، المدخل إلى علم القانون، عمَّان، دار الثقافة، الطبعة الأولى/الإصدار العاشر، ٢٠٠٨.

١٦. الماوردي، علي بن محمد، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م.

١٧. مجلة الأحكام العدلية، بيروت، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م.

١٨. المحكمة العليا، مجموعة المبادئ والقواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا في الفترة من ٢٠٠١م وحتى ٢٠١٠م (الدوائر المدنية ١٠/١م)، مسقط، المحكمة العليا، المكتب الفني.

١٩. محكمة القضاء الإداري، مجموعة المبادئ القانونية للعامين القضائيين (٢٠٠٥-٢٠٠٦م)، د.ط.ت.

٢٠. الموصلي، عبدالله بن محمود، الاختيار لتعليل المختار، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٥م.

٢١. هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الإسلامية، المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم (٣٣).

٢٢. ثانيا: القوانين

٢٣. تعديلات على قانون الأوقاف صادرة بالمرسوم السلطاني (٢٠١٣/٥٤).

٢٤. الجريدة الرسمية المغربية، العدد (٥٨٤٧).

٢٥. قانون الأوقاف الصادر بالمرسوم السلطاني (٢٠٠٠/٦٥).

٢٦. القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦، عَمَّان، دار الثقافة، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ/٢٠١٠م.

٢٧. قانون المعاملات المدنية العماني الصادر بالمرسوم السلطاني (٢٠١٣/٢٩م).

٢٨. اللائحة التنفيذية لقانون الأوقاف الصادرة بقرار وزاري من قبل وزير الأوقاف والشؤون الدينية.