قضاء المحاكم

في مسائل الأوقاف

تأليف

عبد العزيز خانكي زاده

مطبعة الآداب

الى

روح المغفور له محمد قدري باشا

صاحب

كتاب « الاحكام المرعية في الاحوال الشخصية »

و

كتاب « مرشد الحيران الى معرفة أحوال الانسان في المعاملات الشرعية »

و

« قانون العدل والانصاف للقضاء على مشكلات الاوقاف »

قال « نابليون » وهو في منفاه :

« ليس مجدي وفخري بانتصاري في أربعين معركة . . فان « واترلو » سوف تمحو ذكرى هذه النصرات . . لكن الأثر الذي سوف يبقى خالداً لي أبد الآبدين ودهر الداهرين فهو قانوني المدني . . . »

فاذا افتخر نابليون بأنه أول واضع للقانون المدني الفرنساوي وجعل فخره به فوق فخاره بانتصاره في أربعين معركة فكم يكون مقدار فخر المغفور له محمد قدري باشا بكتبه الثلاث « كتاب الاحوال الشخصية » و « كتاب المعاملات » و « كتاب الاوقاف »

لهذا صدرت هذا الكتاب باسمه اعترافاً بفضله واحياء لذكره واجلالاً لاثره

مقدمة

لعل مسائل الاوقاف أكثر المسائل التي تشتغل بها المحاكم الاهلية والشرعية والمختلطة لانك قلَّ أن تجد جلسة من جلسات المحاكم الجزئية أو الكلية أو الاستئنافية قد خلت من دعوى أو خصومة متعلقة بالوقف

ولمواد الاوقاف مصدران : الشريعة الاسلامية الغراء والقوانين النظامية (الاهلية والمختلطة)

وبمقدار اهمية مسائل الاوقاف في المعاملات كان اهمال الشارع المصري في تدوين الاحكام الواجب مراعاتها فيها والقضاء بها

لان الشارع المصري لم يعقد لمسائل الاوقاف باباً خاصاً بها في القوانين الاهلية والقوانين المختلطة بل اكتفى بأن حدّ الوقف في مادة وبيّن الاختصاص في مادة وأباح ابطال الوقف الحاصل هرباً من دين في مادة ثم اغفل ذكر باقي الاحكام فحار القاضي بين أحكام الشريعة الاسلامية الغراء وباقي منصوصات القوانين

لهذا كان للقضاة آراء مختلفة في المسألة الواحدة وربما كان للمحكمة الواحدة آراء مختلفة في المسألة الواحدة

خيال هذا خطر بخاطري ان اجمع في كتاب جميع هذه الآراء وان يكون الكتاب مبوباً مفصلاً مفهرساً بطريقة سهلة تبين أحكام المحاكم الاهلية والمحاكم الشرعية والمحاكم المختلطة في اسرع لمحة

فجمعت من (دفتر قيد الخلاصات والاحكام) المحفوظ بدفترخانة محكمة الاستئناف جميع الاحكام الصادرة من محكمة الاستئناف الاهلية من ابتداء انشائها في ٢٦ مارس سنة ١٨٨٤ الى غاية سنة ١٩٠٦ (عبارة عن ٢٢ سنة) وأضفت اليها ما تيسر لي جمعه من الاحكام الصادرة في سنتي ١٩٠٧ و١٩٠٨

وترجمت الى اللغة العربية جميع الاحكام الصادرة من محكمة الاستئناف المختلطة من تاريخ انشائها في سنة ١٨٧٦ الى سنة ١٩٠٦ (٣٠ سنة) وهي الاحكام المنشورة في مجلة الاحكام المختلطة الرسمية وفي نشرة القوانين والاحكام المختلطة

ثم اضفت اليها الاحكام الصادرة من المحاكم الشرعية ونشرتها مجلة الاحكام الشرعية من سنة ١٩٠٠ الى سنة ١٩٠٧

وشفعت كل هذه الاحكام بالاحكام الاهلية الصادرة من المحاكم الكلية والمحاكم الجزئية ومنشورة في المجلات القضائية مثل الحقوق والمحاكم والقضاء والاستقلال والمجموعة الرسمية وميزان الاعتدال من تاريخ انشائها الى الآن

وقد بلغ عدد الاحكام ٥٦٥ حكماً بعضها اقتصر على حلّ المسائل القانونية بطريقة وجيزة والبعض الآخر شرح هذه المسائل شرحاً وافياً وأورد حلها بطريقة شافية معززة بأقوال العلماء وآراء المفسرين وتطبيقات المحاكم فالصنف الاول اقتصرت على تلخيص مبادئه ونشرها والصنف الثاني نشرته باسبابه وحيثياته كيلا يفوت القارئ العلم بالابحاث الجليلة التي تضمنتها

وقد بوبت الكتاب كما يأتي :

الباب الاول — في انشاء الوقف

الباب الثاني — في الاموال الموقوفة بطبيعتها

الباب الثالث — في الولاية على الوقف

الباب الرابع — في الاستحقاق في الوقف

الباب الخامس — في التصرف في الوقف

الباب السادس — في قسمة الوقف

الباب السابع — في اجارة الوقف

الباب الثامن — في الشفعة

الباب التاسع — في الحكر

الباب العاشر — في الخلو والمرصد والكردار والكدك

الباب الحادي عشر — في شرط الواقف

الباب الثاني عشر — في القانون الواجب تطبيقه

الباب الثالث عشر — في اختصاص المحاكم الاهلية والمختلطة

الباب الرابع عشر — في اختصاص المحاكم الشرعية

الباب الخامس عشر — في التقادم

وسأشفع هذا الكتاب بكتاب آخر يتضمن جميع القوانين والاوامر العالية واللوائح والمنشورات الخاصة بالاوقاف من سنة ١٨٥٠ الى سنة ١٩٠٨ وقد جمعت معظم مواده وأؤمل ان اطبعه في خلال السنة الآتية

وقد استأذنت نظارة الحقانية في الاطلاع على الفتاوى التي أصدرها مفتي الديار المصرية في مسائل الاوقاف من سنة ١٨٩٠ الى سنة ١٩٠٨ لأخذ ملخصاتها ونشرها ليتكوّن من مجموع الاجزاء الثلاثة كلٌّ يكون جامعاً كل ما تهم معرفته في مواد الاوقاف من القضاء والتشريع والافتاء والله ولي التوفيق

تحريراً بتاريخ ١٧ ابريل سنة ١٩٠٨ عزيز خانكي

المحامي امام محكمة الاستئناف الاهلية

بيان الاختصارات

الاسم	اختصاره
صحيفة	ص
سنة	س
المجموعة الرسمية للمحاكم الاهلية	م ر ه
« « « المختلطة	م ر مخ
مجلة الاحكام الشرعية	ل شر
نشرة مختلطة	ن مخ
جريدة الحقوق	ق
« الاستقلال	قلا
« ميزان الاعتدال	عتد
« المحاكم	كم
« القضاء	ض
دفتر قيد الخلاصات والاحكام	خلا

فهرست

الباب الاول

انشاء الوقف

الفصل الاول — كيف ينعقد الوقف

في الاوقاف القديمة السابقة على الامر العالي الصادر في ٢٧ مايو سنة ١٨٩٧

١ — تسجيل الوقفيات في السجل ما كان شرطاً (نبذة ١)

٢ — الارادة الخديوية كانت شرطاً لصحة وقف الاطيان الخراجية (من نبذة ٢ الى نبذة ٤)

٣ — الاوقاف الحاصلة في بلد خارج القطر المصري (من ٥ الى ٦)

٤ — الاوقاف المنحلة بأمر محمد علي باشا (٧)

٥ — الاشهاد امام المدير والقاضي — التسجيل في المديرية (من ٨ الى ٩)

٦ — تقديم الطلب ثم تحرير الحجة ومصادقة القاضي الشرعي (١٠)

٧ — الوقف الحاصل بارادة سنية (١١)

٨ — الحجج القديمة التي ليس لها سجل (١٢)

٩ — وجوب سريان المادة ٣٠ من لائحة المحاكم الشرعية على الاوقاف السابقة عليها (١٣)

١٠ — حصول الايقاف امام محكمة أو مديرية غير المحكمة أو المديرية التابع لها العقار (من ١٤ الى ١٥)

في الاوقاف الجديدة اللاحقة للامر العالي المذكور

١١ — كيف تثبت صفة الوقف لبدل الوقف (من ١٦ الى ١٧)

١٢ — الوقف لا ينعقد بحكم قاض أجنبي يصدره في أثناء خصومة (قاضي مكة مثلاً) بل ينعقد باشهاد شرعي ويجب أن يكون مسجلاً (١٨)

١٣ — وجوب الاشهاد الشرعي والتسجيل (من ١٩ الى ٢٠)

١٤ — الاشهاد الحاصل امام البطركخانة (٢١)

١٥ — التغيير في الوقف خاضع لنفس الاجراآت التي ينعقد بها الوقف (٢٢)

١٦ — صدور الاشهاد قبل تمام تعيين أعيان الوقف (٢٣) « راجع نمرة ٤ من الفصل الثاني في شرائط الصحة »

الفصل الثاني — شرائط الصحة

١ — أن يكون الواقف مالكاً — الوكيل المفوض بملك الوقف (من ٢٤ الى ٢٦)
٢ — الاهلية بحسب قانون الاحوال الشخصية — وقف الرعايا الفرنساويين — الوقف في مرض الموت — الادراك (من ٢٧ الى ٢٨)
٣ — أن يكون منجزاً لا مضافاً الى ما بعد الموت (٢٩)
٤ — أن يكون الموقوف معلوماً لدى الواقف ولا يشترط ذكر حدوده عند الاشهاد (من ٣٠ الى ٣١) « راجع نبذة ٢٣ من الفصل الاول في كيفية انعقاد الوقف »
٥ — أن يكون آخره جهة بر — لها وجود — قبول الوقف (٣٢)
٦ — من وقف على نفسه جاز (٣٣)
٧ — الرهن السابق لا يمنع صحة الوقف اللاحق (٣٤)

الفصل الثالث — اثبات الوقف

١ — كتاب الوقف حجة — الاعتراف بالوقف (من ٣٥ الى ٣٧)
٢ — تعذر تقديم حجة الوقف لا ينفي الوقف (٣٨)
٣ — وجود الوقف لا يتوقف على تعيين الناظر (٣٩)
٤ — تقرير النظر ليس دليلاً على وجود الوقف — الوقف عقد رسمي له ما للعقود الرسمية من التائج القانونية (من ٤٠ الى ٤١)
٥ — الحجة الشرعية المتضمنة حكماً شرعياً (٤٢)
٦ — عند عدم وجود الحجة يرجع الى سجلها (من ٤٣ الى ٤٥)
٧ — لا قيمة لحجة الايقاف المبنية على شهادة شهود في اثبات الملكية (٤٦)
٨ — زيادة المساحة في أطيان الوقف لا تكون وقفاً بل تكون لمن تملكها بوضع اليد (٤٧)
٩ — القول بان الارض جارية في وقف زيد والبناء ملك عمرو يعتبر اقراراً لجهة الوقف بملك الارض والبناء (٤٨)
١٠ — اختلاف الحدود بين الوارد في حجة الايقاف وصحيفة الدعوى كاف لمنع المدعي من دعواه (من ٤٩ الى ٥٠)
١١ — قيمة البينة مع وجود كتاب الوقف (٥١)
١٢ — اثبات صفة الوقف ان كان أهلياً أو خيرياً (٥٢)
١٣ — اهمال ذكر تاريخ التسجيل في حجة الوقف لا يبطلها (٥٣)
١٤ — اقرار المورث بان الاعيان التي تحت يده وقف لا ملك حجة على ورثته (٥٤)
١٥ — التسجيل في أقلام المحاكم المختلطة (٥٥)
١٦ — دعوى الوقف المرفوعة في أثناء دعوى نزع ملكية (٥٦)

الباب الاول

انشاء الوقف

الفصل الاول

كيف ينعقد الوقف

في الاوقاف القديمة السابقة على الامر العالي الصادر في ٢٧ مايو سنة ١٨٩٧

١ — انه قبل العمل باحكام الامر العالي الصادر في ٢٧ مايو سنة ١٨٩٧ (راجع المادة ٣٠ والمواد التالية لها) ما كان تسجيل الوقفيات في السجل شرطاً لصحة الوقف بل كان يكفي ان يدوّن الاشهاد في المضبطة بالمديرية. — راجع قرار مجلس الشورى الخصوصي المؤرخ في اول ذي القعدة س ١٢٨٣ (حكم ١٧ مارس س ١٨٩٨ ص ٢١١ س ١٠ ن مخ ٠ — قضية يني ميخالي ضد ابراهيم عبد الخالق)

٢ — ان الامر العالي الرقيم ٢٢ شعبان سنة ١٢٨٢ الذي نص على وجوب الحصول على إرادة خديوية لصحة الوقف وكذا قرار مجلس الشورى الخصوصي الصادر في غرة ذي القعدة سنة ١٢٨٣ الذي أجاز وقف الغراس والبناء والسواقي القائمة على أرض خراجية بغير إذن طبقاً لحكم المادة ١١ من اللائحة الصادرة في ٢٤ ذي الحجة سنة ١٢٧٤ قد شرعا شرعاً جديداً لم يكن معمولاً به ولا معروفاً من قبل لان لائحة ٢٤ ذي الحجة سنة ١٢٧٤ السابقة عليهما قد بيّنت كيفية حصول الايقاف ولم تنص مطلقاً على وجوب الحصول على اذن من الحاكم فبناء عليه يقع صحيحاً كل وقف حصل قبل سنة ١٢٨٢ ولم يحصل صاحبه على إرادة سنية به (حكم ٩ يونيه س ١٨٩٢ ن مخ ص ٢٩٩ س ٤ ٠ — ابراهيم حشيش ضد الستات حفيظه وزهره الخربوطلية)

٣ — اذن الحاكم كان شرطاً لصحة وقف الاطيان الخراجية ابتداء فقط من تاريخ صدور الامر العالي الرقيم ٢٢ شعبان سنة ٢٨٢ (١٠ يناير سنة ٨٦٦)

(حكم ٢٦ ابريل س ٩٣ ص ٢٠٢ س ٥ ن مخ ٠ — وقف كتخداي صالح ضد بازيل بابا ماندياديس)

٤ — وجوب العرض والاستحصال على أمر عال لوقف الاطيان الخراجية أصبح غير لازم لان جميع الاطيان الخراجية أصبحت بموجب المادة الخامسة من الامر العالي الصادر في ٦ يونيه سنة ١٨٨٠ والمادة الاولى من الامر العالي الصادر في ١٥ ابريل سنة ١٨٩١ ملكاً تاماً لاربابها (حكم ١٤ مارس س ١٩٠٧ ص ١٧٨ س ١٩ ن مخ ٠ — عزيز بك يوسف ضد يوسف ميخائيل)

٥ — حجة الايقاف التي تصدر من غير المحاكم الشرعية المصرية يجب أن تسجل في هذه المحاكم لكي يكون لها التأثير المطلوب (مادة ٦١١ من القانون المدني) ولكن ليس للمستأجر التمسك بهذا الامر لان عقد الاجارة لا يعطيه حقاً عينياً على العين (حكم صادر من محكمة مصر الاهلية بتاريخ ٢٨ ديسمبر س ١٩٠٥ وايدته محكمة استئناف مصر الاهلية تحت نمرة ٢٠٧ س ١٩٠٥ راجع قلا س ٥ عدد ٤ و٥ و٦ ص ١٨٤ ٠ — قضية وقف عبد الحليم باشا عاصم مدير الاوقاف بصفته ناظراً على وقف المرحوم السيد مسعود بن يحيى نمرة ٣١٩ س ١٩٠٤ ضد ورثة المرحوم سليم بك السلحدار)

٦ — يعتبر صحيحاً ونافذاً في مصر بغير احتياج الى تثبيته رسمياً بمعرفة السلطة المحلية الايقاف الحاصل في بلد خارج عن القطر المصري بغير مراعاة الشروط والاحكام المنصوص عليها في الامرين العاليين الصادرين بتاريخ ١٢ رجب سنة ١٢٨٠ و٦ ذي الحجة سنة ١٢٨٣ اذا ثبت ان الايقاف صدر قبل صدور هذين الامرين العاليين لان مفعول الامرين لا يسري على الحوادث السابقة عليهما (حكم ١٤ يونيه س ١٩٠٦ قضية وقف يعقوب دهان ضد ورثة دهان ص ٣٢٥ س ١٨ ن مخ)

٧ — ان جميع الاطيان (الرزقة بلا مال) التي حصل ايقافها في ما مضى قد انحلت عنها صفة الوقف وأصبحت أطياناً خراجية اذا ثبت انها دخلت ضمن الاطيان التي شملها الامر الكريم الذي أصدره محمد علي باشا والي مصر كان ونفذ فيها حكمه بالفعل ولا يكفي لاعتبارها كذلك مجرد تكليف الاطيان في في مكلفات المديرية ضمن الاطيان الخراجية (حكم ٣١ مايو س ١٩٠٦ ص ٣٠٥ س ١٨ ن مخ ٠ — سكاكيني باشا ضد احمد افندي شنن)

٨ — لا يتوقف ثبوت الوقف على صدور اعلام شرعي به فاشهاد الواقف أمام القاضي وبحضرة المدير والشهود طبقاً لقرار مجلس الشورى الخصوصي الصادر في ١٢ ذو القعدة سنة ٢٨٣ (ملحق لائحة الاطيان الزراعية نمرة ٢٥) ثم تسجيله في سجل المديرية كاف لان ينتج هذا الايقاف جميع نتائجه القانونية فلا يمكن اذاً بيع الاعيان التي حصل ايقافها بهذا الشكل ولو صدرت حجة بهذا البيع لان تحرير حجة الايقاف من الاجراآت التي يمكن استيفاؤها بعد.

(حكم ٧ مايو س ٩٦ ص ٢٧٢ س ٨ ن ٠ — نيكيتا ضد علي جاد الله)

٩ — لا يثبت الوقف بتقديم صورة حجة ايقاف مستخرجة من سجلات المديرية اذا لم يحصل الاشهاد امام القاضي الشرعي بالمحكمة ولم تسجل في سجلاتها أو لم يحصل الاشهاد بالمديرية أمام المدير والقاضي

مثل هذه الحجة يكون بمثابة شروع في وقف لم يصر عليه الواقف (حكم ٢٦ ابريل س ١٩٠٠ ص ٢٢٠ س ١٢ ن مخ ٠ — علي وهبه ضد ديمتري برجوا)

١٠ — حضور الواقف أمام المحكمة الشرعية للاشهاد بالوقف ليس شرطاً لتمام الوقف إذ يكفي أن يقدم الواقف طلباً بذلك الى المديرية وان ترسل المديرية الطلب الى المحكمة الشرعية طبقاً لقرار المجلس الخصوصي الصادر في أول ذي القعدة سنة ٢٨٣ (راجع الملحق نمرة ٢٥) وبمجرد تحرير حجة الوقف ومصادقة القاضي الشرعي عليها ينعقد الوقف وتحبس العين فالتصرفات الصادرة من الواقف بعد ذلك تقع باطلة

ولكن يجوز للواقف استبقاء العين تحت يده والانتفاع بها اذا شرط لنفسه الاستحقاق والنظر. (حكم ٦ يونيه س ١٩٠١ ص ٢٥٧ س ١٢ ن مخ ٠ — احمد بك طلمت ضد ديوان الاوقاف)

١١ — من مفهوم المادة ٣٠ من لائحة المحاكم الشرعية الصادرة بتاريخ ٢٧ مايو سنة ١٨٩٧ القاضية بمنع سماع دعوى الوقف الا اذا صدر اشهاد به ممن يملكه على يد حاكم شرعي أو مأذون وكان مقيداً بدفتر احدى المحاكم الشرعية يستفاد انه قبل العمل بهذه اللائحة كان يجوز اثبات الوقف بالاوراق العرفية وبشهادة الشهود وما كان تحرير الحجة شرطاً لصحة الوقف وتمامه

بناء عليه يعتبر الامر الخديوي الكريم القاضي بضم والحاق بعض أعيان الى وقف قوله كافيا لاثبات صفة الوقف الى الاعيان الملحقة

الاشهاد الحاصل بناء على هذا الامر الكريم من وكيل الجناب العالي الخديوي الموكل في ذلك توكيلاً خاصاً وتسجيله باحدى مضابط المحكمة الشرعية ليسا إلا اجراآت تنفيذية لهذا الامر الذي يعتبر تاريخ صدوره هو تاريخ صدور الوقف وكل تصرف في هذه الاعيان بعد تاريخ صدور الامر الكريم بالبيع أو الهبة يعتبر لغواً كأنه لم يكن (حكم ٨ مارس س ١٩٠٦ ص ١٤٥ س ١٨ ن مخ ٠ — مصلحة الدومين ضد وقف قوله)

١٢ — يعمل بالحجة في الاوقاف القديمة التي تحت يد نظارها وان لم يكن لها سجل متى كانت الحجة خالية من شبهة التزوير وأما مالم يكن منها تحت النظار فلا تؤثر عليه. راجع ل ش س ٢ ص ٧٨ عدد ٤ (قرار شرعي رقم ٨ يونيو س ٩٠٣ ٠ — قضية محمود بك حسين خليفه ضد عبد العظيم بك نمرة ٢٢١ س ٩٠١)

١٣ — ان المادة ٣٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية قضت بمنع سماع دعوى الوقف أو الاقرار به أو استبداله أو الادخال أو الاخراج أو غير ذلك من

باقي الشروط العشرة الا اذا صدر اشهاد بذلك ممن يملكه على يد حاكم شرعي أو مأذون وكان مقيداً بدفتر احدى المحاكم الشرعية فمنع القضاة عن سماع ما تقدم ذكره كما انه يسري على ما يوجد من الاوقاف بعد صدور اللائحة المذكورة يسري كل ذلك على ما تقدم منها متى كان رفع الدعوى بعد صدورها (راجع ل شر س ٢ عدد ٧ ص ١٧٩ قرار شرعي رقم ١٣ اكتوبر س ٩٠٣ ٠ — قضية عبد الغفور حسن واخيه ضد الشيخ علي يوسف عبيد)

١٤ — اذا حصل الايقاف أمام محكمة غير المحكمة التابع لها العقار الموقوف وجب بحسب احكام الامر العالي الصادر في ٦ ذي الحجة سنة ٢٨٣ (ملحق نمرة ٢٥) على الجهة التي تحرر أمامها كتاب الوقف (دون الواقف نفسه) أن تبلغ المديرية الكائن في دائرتها العقار الموقوف صورة كتاب الوقف فلا يمكن اذن تحميل الخصم مسئولية اهمال عمل مفروض على المصلحة المختصة بعمله راجع المادة ٣١ و٣٢ من الباب الاول من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة (حكم ٣٠ ابريل س ٨٩٠ س ٢ ص ١٦٥ ن مخ — البنك المصري العمومي ضد ابراهيم باشا توفيق)

١٥ — ان الايقاف الحاصل بغير شرط ولا قيد طبقاً لحكم القرار الصادر من مجلس الشورى الخصوصي الصادر بتاريخ ١٢ ذو القعدة سنة ١٢٨٣ (ملحق لائحة الاطيان الزراعية ٢٥) يبقى صحيحا معتبراً حتى لو صدر الايقاف أمام مديرية غير المديرية الكائن في دائرتها العقار الموقوف لانه اذا تعذر على الواقف الذهاب الى المديرية الكائن فيها العقار جاز له الاشهاد أمام أقرب المديريات الى محل اقامته

ان عدم ارسال صورة الوقفية الى المديرية الكائن في دائرتها العقار لا يبطل الوقف لان ارسال الصورة من الاجراآت الادارية التي لا يسأل عنها الواقف (حكم ٢ ابريل س ٨٩٦ ص ٨١٩٦ ن مخ ٠ — جورجي جبوجاتي ضد علي جاد الله)

في الاوقاف الجديدة

اللاحقة للامر العالي المذكور

١٦ — انه بحسب أحكام الشريعة الاسلامية الغراء تثبت صفة الوقف للعين المبدلة بمجرد انعقاد صيغة البدل أو الاستبدال بدون أن يتوقف ذلك على صدور حجة شرعية باثبات الوقف (حكم ٢٤ س ٩٥ ص ١٠٢ س ٧ ن مخ ٠ — برانا كورونيل ضد نبيه هانم)

١٧ — تثبت صفة الوقف لبدل الوقف بمجرد الاستبدال وبغير حاجة الى استصدار حجة جديدة به (حكم ٧ ابريل س ٨٩٨ س ١٠ ن مخ ٠ — بمبه بنت عبد الله ضد فرج الله ميخائيل)

١٨ — بما أن القانون المصري أوجب لصحة انشاء الوقف صدور حجة الايقاف بمعرفة القاضي الشرعي وبناء على طلب الواقف واشترط تسجيلها في سجلات المحكمة الشرعية فلا يسوغ اذن على الاعلام

الشرعي الذي يصدره قاض أجنبي في أثناء نظر دعوى متعلقة بوقف عقار ويقضي فيه اعتماداً على شهادة الشهود وفي غيبة أصحاب الشأن الحقيقيين ان الاعيان المتنازع فيها موقوفة وقفها مالكها شفاهاً (حكم ٢٢ يناير س ٩٠٢ ص ٨٦ س ١٤ ف مخ ٠ — عون الرفيق باشا ضد الشريف حسين باشا)

١٩ — من اشترى عقاراً بغير أن يستكشف عن الرهونات الواقعة عليه لايحق له ان يؤاخذ الحكومة باهمالها تسجيل اشهاد الواقف في سجلات المديرية اذا كان اهمال التسجيل لم يظهر الا بعد طلب الكشف وتمام الصفقة بمدة مديدة من الزمان (حكم ٢٠ مايو س٩٧ ص٣٤٩ س٩ ن مخ ٠ — يني نيكيتا ضد الحكومة)

٢٠ — بحسب احكام الشريعة الاسلامية الغراء ينعقد الوقف بصدور لفظ من ألفاظه الخاصة به فمن باب أولى ينعقد اذا كتب في ورقة ليس فيها شبه التصنع

الا انه ابتداء من تاريخ الامر العالي الصادر في ٢٧ مايو سنة ١٨٩٧ بتعديل لائحة المحاكم الشرعية لا ينعقد الوقف الا اذا صدر اشهاد به ممن يملكه على يد حاكم شرعي أو مأذون وكان مقيداً بدفتر احدى المحاكم الشرعية

كذلك لا ينعقد الوقف باشهاد الواقف في المديرية عملاً بقرار المجلس المخصوص المصدق عليه بالامر العالي الصادر في ٦ ذي الحجة سنة ١٢٨٣ لان احكام هذا القرار أصبحت مهملة من بعد صدور لائحة المحاكم الشرعية الاولى المؤرخة في ١٧ يونيه سنة ١٨٨٠ (حكم ١٤ مارث س ١٩٠٧ ص ١٧٨ س ١٩ ن مخ ٠ — عزيز بك يوسف ضد يوسف ميخائيل)

٢١ — اذا كان الواقف من الاقباط الارثوذكس صح الاشهاد الصادر منه أمام البطرخانة عملاً باحكام المادة السادسة عشرة من لائحة ترتيب المجلس الملي للاقباط الارثوذكس المتوجة بالامر العالي الصادر بتاريخ ١٤ مايو سنة ١٨٨٣ (ر. الحكم السابق)

٢٢ — يشترط لصحة كل تغيير في الوقف عمل نفس الاجراآت التي استلزمها انشاؤه ووساطة نفس السلطة التي باشرت صدوره (حكم ٢٦ ابريل س ٩٣ س ٥ ص ٢٠٤ ن مخ ٠ — محمد نجاتي ضد البنك العقاري)

٢٣ — الدعوى بأعيان من وقف صدر به اشهاد شرعي ولم يتم تعيين تلك الاعيان مسموعة شرعا ومنطبقة على المادة ٣٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لانها انما أوجبت ان يكون المدعي به سبق صدور الاشهاد بوقفه على يد حاكم شرعي وقيد في دفتر احدى المحاكم الشرعية والمدعى به في هذه الحالة كذلك وغاية ما في الامر ان تمام تعيين ذلك يحتاج الى تطبيق على الحالة الحاضرة الآن بمعرفة أهل خبرة راجع ل شر س ٦ جزء ٩ ص ٢١٤ (قرار رقم ٢٨ مايو س ١٩٠٧ ٠ — قضية احمد فريد باشا ضد الخواجه اصلان ابرهيم وآخر نمرة ١٥ س ١٩٠٥)

الفصل الثاني

شرائط الصحة

٢٤ — يشترط لصحة الوقف أن يكون الواقف مالكاً العين الموقوفة تمام الملك في وقت صدور الايقاف

بناء عليه لا يجوز لمن لم تتم له ملكية العقار بوضع اليد لعدم مضي الزمن الكافي لإكتساب الملكية ان يوقفه قبل تمام التملك (حكم ١٩ نوفمبر س ١٨٨٣ م ر مخ جزء ٩ ص ١٧)

٢٥ — اشترى والد عقاراً باسم ولده القاصر ثم وقفه وقام بعد ذلك نزاع بين الوالد وولده بعد ان صادق الولد على الوقف ولم يطعن في صحته في ذلك قرينة على ان الثمن دفع من مال الاب وان الاب أراد استبقاء رقبة العقار لنفسه دون ولده (حكم ١٣ مارس س ٨٩٥ ص ١٨٢ س ٧ ن مخ — بني كوندورالي ضد زنوبه بصفتها)

٢٦ — متى كان في مسألة شرعية قولان مصححان فللقاضي العمل بأيهما شاء

اذا كان الموضوع وقفاً انما يعمل فيه بما هو الانفع له مما اختلف العلماء فيه

اذا كان الوكيل مفوضاً اليه الابراء والاطلاق والتعميم والتفويض للرأي فيكون توكيله شاملاً للتبرعات التي منها الوقف

لو وجد في كتاب الوقف ما لفظه (وحكم بصحته ولزومه بعد دعوى صحيحة) من غير تفصيل للمدعي والمدعى عليه والحادثة كان ذلك حكماً شرعياً لكون الاصل في الوقف الصحة واستيفاء الشروط مطلقاً

ان كل مختلف فيه اذا حكم به حاكم يراه نفذ حكمه وصار مجمعاً عليه فليس لحاكم غيره نقضه والوقف من هذا القبيل فاذا حكم بلزومه حاكم يراه لزم اتفاقاً وارتفع الخلاف . وان المقضي عليه في حادثة لا تسمع دعواه ولا بينته . وانه متى حكم بلزوم الوقف لا سبيل الى ابطاله لكون ملك الواقف زال عنه بالقضاء . — راجع ل شر س ٣ ص ٢٣٥ عدد ١٠ (في القضية نمرو ٩٢٣ س ٩٠٤ من محمد أمين بك تيمور ضد الست زينب هانم — قرار شرعي رقم ٢٢ دسمبر س ١٩٠٤)

٢٧ — ان قاضي الاحوال الشخصية هو المختص

وحده بالفصل فيما اذا كان الموصي يملك أو لا يملك بحسب قانون أحواله الشخصية إيقاف جزء من أملاكه

إن الشارع المصري لم يقضِ بتمشية أحكام شريعة البلاد الاعلى « حق الارث في منفعة الاموال الموقوفة » (راجع مادة ٧٧ مدني مختلط) دون حق تصرف المالك في ملكه بانشائه وقفاً (١)

القانون الفرنساوي لا يجيز الايصاء بتوارث المنفعة دون الرقبة (وهو ضرب من الوقف يسمى عندهم Substitution d'héritier مقتضاه أن يوصي المالك بماله لزيد من الناس وارثاً كان أو أجنبياً تحت شرط الانتفاع بغلة العين فقط وحفظ الرقبة ليتلقاها المنتفع الخلف من المنتفع السلف بالحالة التي تلقاها هذا من الموصي وهذا ينقلها الى من بعده لاستغلال المنفعة دون التصرف في الرقبة وهكذا) — فاذا تضمنت وقفية صادرة من أحد الرعايا الفرنساويين شرطاً من هذا القبيل بطلت

٢٨ — اذا ادعى المدعي صدور الوقف من الواقفة وهي لا تعي شيئاً فمعناه انه لم يصدر منها وانه صدر من غيرها منسوباً اليها

اذا اعترف المدعي ان الواقفة مرضت في سنة ١٨٩٥ وأن الوقف صدر في سنة ١٨٩٦ وبأن الواقفة ماتت في سنة ١٨٩٩ فهذا المرض باعترافه طال مع الواقفة فهو مرض قديم

اذا لم يذكر بالشهادات الطبية المقدمة من المدعي ما يدل على ان الواقفة لم يكن عندها تصوّر ولا ادراك وكان في شهادة الوفاة ما يفيد صريحاً ان هذا المرض مزمن ولم تمت به وحده بل تجدد عليها مرض آخر وهو الدوسنتاريا فماتت بهما فالمحاكم الشرعية ممنوعة من سماع دعوى الجاحد لاصل صدور هذا الوقف ويجب منع المدعي من دعواه . — راجع ل شر ص ١٧١ جزء ٨ س ٦ (قرار رقيم ٦ ربيع الاول س ١٣٢٥ — ١٩ فبراير س ١٩٠٧ — قضية سليمان افندي شفيق نمرة ١٤٦ س ٩٠٥ ضد اسماعيل افندي حسن وآخرين)

٢٩ — الوقف المضاف الى ما بعد الموت وصية محضة لا وقف وتنفذ من ثلث مال الموصي (حكم ١٤ مارس س ١٩٠٧ ص ١٧٨ س ١٩ ن مخ . — عزيز بك يوسف ضد يوسف ميخائيل)

---

(١) المحكمة : حيث انه وان كان يجوز قانوناً للاجانب في مصر أن يوقفوا أملاكهم واذا وقفوها تكون خاضعة لقوانين البلاد (راجع مادة ٧٧ مدني)

الا انه ليكون وقفهم هذا صحيحاً يلزم ان لا يكون في عملهم ادنى مخالفة لقوانين بلادهم فيما يختص بأهليتهم الشرعية للتصرف في أملاكهم (راجع مادة ٧٨ مدني)

وحيث انه ثبت في هذه القضية ان الواقف فرنساوي التبعة والقانون الفرنساوي وهو قانون أحواله الشخصية لا يجيز له وقف المنفعة على أولاده لحين انقراضهم دون اطلاق حرية التصرف لهم في الرقبة خصوصاً اذا لوحظ ان والد المدعية لم يتلقَّ الاملاك المتنازع فيها بطريق الوقف عن الجد بل تلقاها عن أبيه مالاً موروثاً حراً

٣٠ — العبرة في العقود وفي الوقف بقصد العاقد وشرط الواقف وكلٌّ يرجع في التأويل الى ذلك فلو ورقة الابدال والتغيير من بيان حدود أعيان الوقف لا يوجب الحكم بانها لم تصدر من الواقف ولا يصح ذلك في المفهومات القانونية (استئناف مصر تاريخ ٢٨ مارس س ١٨٩٩ ق س ١٤ ص ١٠٦ — يعقوب باشا حسن ضد بكري عاشور)

٣١ — ان تصرف الواقف حال حياته في بعض الاعيان الموقوفة واعتراف الورثة بان تلك الاعيان ملك لا وقف والاحكام الصادرة من المحاكم الاهلية والمختلطة بنزع ملكية بعضها لديون كانت على الواقف المتوفي لا يصلح شيء منها لان يكون حجة على بطلان الوقف بعد ان صدر صحيحاً مستوفياً شرائطه من الواقف حال حياته لدى الحاكم الشرعي وقيد بدفتر احدى المحاكم الشرعية

المدار في صحة صدور الوقف شرعاً على ان يكون الموقوف معلوماً لدى الواقف ولا يشترط شرعاً ذكر حدوده عند الاشهاد بوقفه — راجع ل ش س ٢ ص ١٢ عدد ١ (حكم رقم ١١ محرم س ١٣٢١ — افريل س ٩٠٣ — في قضية السيد احمد قاسم السبع ضد علي افندي وهبي)

٣٢ — يشترط لصحة الوقف ان يكون آخره لجهة بر لا تنقطع فاذا ردت جهة البر الوقف الموقوف عليها بطل.

اذا جعل الوقف على جهة بر غير محققة الوجود أو غير معينة أو ليس لها شخصية معنوية معروفة بطل الوقف[1]

٣٣ — اذا شرط الواقف الوقف على نفسه جاز (حكم ١١ مايوس ٩٧ ص ٣٤٥ س ٩ ن مخ ٠ — ابراهيم شعبان ضد اسماعيل الحمامي)

٣٤ — رهن الاطيان رهناً تأمينياً لا يمنع من ايقافها فالوقف الحاصل بعد الرهن التأميني ليس باطلاً بطلاناً جوهرياً بل يكون لدائني الواقف حق التنفيذ على الاعيان الموقوفة اذا ثبت ان الوقف حصل اضراراً بهم ولم يكن لمدينهم أعيان أخرى يمكنهم التنفيذ عليها (حكم ١٤ مارس س ١٩٠٧ ص ١٧٨ س ١٩ ن مخ ٠ — عزيز بك يوسف ضد يوسف ميخائيل)

(١) المحكمة:

وحيث ان الوقف باطل لسبب آخر لانهُ ليكون الوقف وقفاً صحيحاً يلزم أن تنتهي الصدقة لجهة بر. وهنا قد ردت طائفة الاسرائيليين باسكندرية قبول الوقف فانتفى بذلك ركن من أركان الوقف وبانتفائه بطل الوقف

وحيث انهُ اذا قيل بان طائفة الاسرائيليين لا تملك ردالوقف بناءعلى انها لاتمثل فقراء الاسرائيليين باسكندرية فان الوقف يكون باطلاً أيضاً لان فقراء الاسرائيليين ليس لهم هيئة تقوم مقامهم وليس لهم شخصية معنوية محققة ومعروفة تقتضي ما لهم وتقضي ما عليهم

الفصل الثالث

اثبات الوقف

٣٥ — ان كل ما يرجع فيه في الاثبات الى كتاب الوقف لا تطلب البينة عليه . — راجع ل شر س ٥ ص ٦٢ عدد ٣ (قرار شرعي رقم ٥ مايو س ١٩٠٦ . — في القضية نمرة ٢ س ٩٠٦ من محمد افندي امام ضد حامد احمد)

٣٦ — دفع المدعى عليه دعوى ناظر الوقف بان العين المدعاة ملكه وانه واضع يده عليها المدة الطويلة ثم قوله ان والده الذي كان واضع اليد عليها وانه تلقى الملك عن والده مع وجود ورثة لوالده غيره كل ذلك دليل على ان الجواب من قبيل التحايل والتلبيس المنصوص عليه شرعاً

ان كتاب الوقف يصح العمل به ويصبح حجة على الدعوى . — راجع ل شر س ٦ جز ٩٠ ص ٥٢٥ (قرار شرعي رقم ١٥ ربيع الاول س ١٣٢٥ — ٢٨ ابريل س ٩٠٧ . — في قضية سلطان حسن احمد نمرة ٢١ س ٩٠٦ ضد محمد يونس عبد المعطي)

٣٧ — تكليف مدعي الوقف بينة تثبت مدعاه مع وجود اعتراف المدعى عليه لا محل له . — راجع ل شر س ٦ عدد ١٠ ص ٢٢٧ (قرار شرعي رقم ٤ مايو س ١٩٠٧ . — في قضية ٩٤ س ٩٠٤ من السيد محمد الدنف ضد محمود افندي العجماوي)

٣٨ — لا يعتبر الوقف حاصلاً الا اذا تحررت حجة بصدوره وانشائه الا ان تعذر تقديم الحجة أو صورتها لا يجعل الوقف باطلاً اذ يجوز في هذه الحالة اعتبار الوقف موجوداً اذا ثبت وجوده من أوراق رسمية لا تجعل للريب فيه محلاً (حكم ٢٦ ابريل س ٩٣ ص ٢٠٢ س ٥ ن مخ . — وقف كتخداي صالح ضد بازيل بابا ماندياليدس)

٣٩ — وجود الوقف لا يتوقف على تعيين الناظر بل على انعقاد الوقف صحيحاً (سكاكيني باشا ضد احمد افندي شنن — حكم ٣١ مايو س ١٩٠٦ ص ٣٠٥ س ١٨ ن مخ) .

٤٠ — ان الوقفية هي عقد رسمي يلزم ضمان تنفيذه ومن المقرر انه يجب على المحاكم احترام السندات الرسمية والمساعدة على تنفيذها

فوجود دعوى امام المحاكم الشرعية لا يوجب

حرمان المدعي من حق تنفيذ عقد رسمي لم يحكم بالغائه من الجهة المختصة (حكم من محكمة استئناف مصر رقم ١٩ مايو س ١٨٩٦)

٤١ — ان تقرير النظر الشرعي لا يصلح لان يكون مؤيداً لدعوى الوقف لانه ليس اشهاداً صادراً ممن يملكه على يد حاكم شرعي أو مأذون وانما هو اقامة ناظر على أعيان أنهى من اقيم ناظراً عليها للقاضي انها وقف وشهد شهود المعرفة بانها كذلك فاقامه القاضي ناظراً على تلك الاعيان حسب انهائه وهذا ليس وقفاً لهذه الاعيان من مالك العين ٠ — راجع ل شر ص ١٣٣ جزء ٦ س ٦ (قرار شرعي رقيم ٣٦ ذي القعدة س ١٣٢٤ — ٩ فبراير س ١٩٠٧ قضية الشيخ جابر بركات واحمد سليمان نمرة ٣٩ س ١٩٠٦ ضد محمد محمد سليمان وآخرين)

٤٢ — الحجة الشرعية التي تتضمن استبدال أعيان موقوفة بمعرفة الناظر وبمصادقة القاضي لا بصفته مأذونا لقبول الاشهاد فقط بل بصفته قاضياً آذناً الاستبدال بعد استيفاء كافة الاجراآت اللازمة له في ذلك العهد (مثل صدور الامر العالي به وأخذ رأي مفتي ديوان الاوقاف وتحرير محضر بمعاينة الاعيان ووجود المسوغ الشرعي الخ) مثل هذه الحجة تكون معتبرة كاعلام شرعي صادر من القاضي الشرعي في مادة من أخص اختصاصاته ويكون لها قوة الاحكام النهائية التي يجب على المحاكم المختلطة احترامها كما هي بغير بحث ولا مراجعة (أمينة هانم ضد مخالي زاليكي ٠ — حكم ٤ يونيو س ١٩٠٢ ص ٣٣٧ س ١٤ ن مخ)

٤٣ — وجود حجة الوقف أوضياعها لا يؤثر في الوقف وجوداً وعدماً صحةً وبطلاناً لانه بمجرد اشهاد الواقف امام القاضي المختص تحبس العين عن البيع وعن سائر التصرفات (جرجي جوجاتي ضد علي جاد الله — حكم ٢ ابريل س ١٨٩٦ س ٨ ص ١٩٦ ن مخ)

٤٤ — على ان حجج الوقف مثل سائر حجج البيع والتمليك والاسقاط يكفي استخراج صورتها بعد الاشهاد ولو مات المشهد ما دام اشهاده يبقى ثابتاً في سجلات المديرية ٠ — (راجع قرارات مجلس الشورى الخصوصي الصادر في ٧ جماد الاولى سنة ١٢٨٣ وأول ذو القعدة س ١٢٨٣ وراجع ملحق لائحة الاطيان الزراعية نمرة ٢٢و٢٥) (حكم ٢ ابريل س ١٨٩٦ ص ١٩٦ س ٨ ن مخ — جرجي جوجاتي ضد علي جاد الله)

٤٥ — لا تسمع دعوى الجاحد لشرط من شروط الوقف عند حصول النزاع فيه اذا كان ذلك الشرط مبيناً بحجة الوقف أو بسجلها عند عدم وجودها ٠ — راجع ل شر س ٢ ص ١٣٢ جزء ٦ (في قضية الست زنوبه نمرو ٢٢٣٦ ضد فطومه بنت محمود قبودان وآخرين)

٤٦ — ان حجة الايقاف التي لا تتضمن سوى اشهاد من الواقف بأيلولة ملكية العين الموقوفة له بشهادة شاهدين لا قيمة لها وحدها في اثبات الملكية

(حكم ٣١ ديسمبر س ٩٦ ص ١٠١ س ٩ ن مخ ٠ — الاميرة جشم هانم ضد ميتون)

٤٧ — ان زيادة المساحة التي توجد في أطيان الوقف لا تكون وقفاً بل تكون لمن تملكها بوضع اليد فاعتراف ناظر الوقف لذي اليد بملكيته لهذه الزيادة هو اعتراف لا ينحصر في ترك شيء من العين الموقوفة بل اعتراف بواقعة مادية تفيد ملكية ذي يد للارض المملوكة له ٠ (راجع ص ٣٦٢ جزء ٢ س ٩٠٠ خلا)

٤٨ — المنصوص عليه شرعاً ان من قال بناء هذه الدار لي وأرضها لزيد كان كل من البناء والارض لزيد

القول بأن الارض القائم بها بناء داري جارية في وقف زيد وان الدار المذكورة ملك لي عن آبائي وأجدادي يعتبر هذا القول اقراراً لجهة الوقف بالارض والبناء ولا يستفاد مع ذلك بمضي المدة ٠ — (راجع ل شر س ٤ ص ٩ عدد ١ في القضية نمرة ٣ س ٩٠٣ من الشيخ علي الخادم ضد سعد بك الخادم)

٤٩ — انه مع اختلاف حدود اعيان الوقف بين ما جاء بالدعوى وما جاء بكتاب الوقف وعدم الانطباق بينهما ومع قول المدعي ان اختلاف الحدود هو بحسب ما كانت عليه في الزمن السابق تكون الدعوى خالية من المستند الذي قضت به المادة (٣٠) من اللائحة ويمنع مدعيها منها ٠ — راجع ل شر س ٤ ص ١٧٤ عدد ٨ (قرار شرعي رقم ١٠ اكتوبر س ٩٠٥ ٠ — في القضية نمرة ٢ س ٩٠٤ من السيد محمد الدنف ضد الست فاطمه هانم)

٥٠ — اذا كانت حدود العين المرقومة وقت الدعوى لا تنطبق على حدودها المذكورة في كتاب الوقف تعتبر الدعوى بوقفها مجردة عن المستند الذي قضت به المادة ٣٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فلا تسمع الدعوى بها ٠ — راجع ل شر س ٥ عدد ٦ ص ١٢٣ (في القضية نمرة ٢٧ س ٩٠٥ من احمد حسين البنا ضد عبد الرحمن الجمالي وآخرين)

٥١ — لو اعتبر كتاب الوقف الموجود بالمضبطة كتاب وقف حقيقي فلم يكن من معنى لطلب البينة على اثبات ما فيه وان لم يعتبر كتاب وقف فلا معنى لطلب البينة لانه لم يوجد كتاب وقف ٠ — راجع ل شر س ٥ عدد ٧ ص ١٦٣ (قرار شرعي رقم ٥ يوليه سنة ١٩٠٦ في القضية نمرة ١٠٢١ س ١٩٠٥ من عبد الحميد افندي قدري ضد الست صلوحه بنت علي افندي شلبي)

٥٢ — اذا ادعى الناظر ان الوقف المشمول بنظارته هو وقف خيري لا أهلي وانه ليس ملزماً بتقديم حساب عنه الا لديوان عموم الاوقاف دون مدعي الاستحقاق كان هو الملزم باثبات دعواه لان مستندات الوقف موجودة تحت يده بصفته ناظر الوقف ويمكنه اثبات مدعاه بكل سهولة ٠ — راجع ص ٧٣٥ س ٩٠٥ خلا (حكم صادر من محكمة استئناف مصر الاهلية في ١٧ ديسمبر س ١٩٠٥ في قضية الشيخ عبد الرحيم الدمرداش ضد الست حبيبه واستيته وصديقه