

قضاء الملوك

مسيانك الوفا

تأليف

عبد الرحمن

مطبعة

ألى

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 منقاه :

« ليس مجدي ونخري بانتصاري في أربعين معركة .. فان « واترلو » سوف تمحو ذكرى هذه
النصرات .. لكن الأثر الذي سوف يبقى خالداً لي أبد الآبدين ودهر الدهرين فهو قانوني المدني .. »
فاذا افتخر نابليون بأنه أول واضع للقانون المدني الفرنسي وجعل فخره به فوق فخاره بانتصاره في
أربعين معركة فكيف يكون مقدار فخرف المغفور له محمد قديري باشا بكتبه الثلاث « كتاب الاحوال
الشخصية » و « كتاب المعاملات » و « كتاب الاوقاف »

لهذا صدرت هذا الكتاب باسمه اعترافاً بفضله واحياءً لذكوره واجلالاً لاثره

مقدمة

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

ولمواد الاوقاف مصدران : الشريعة الاسلامية الفراء 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 حد الوقف في مادة وبين الاختصاص في مادة وأباح ابطال الوقف الحاصل هرباً من دين في مادة ثم اغفل ذكر باقي الاحكام فجار القاضي بين أحكام الشريعة الاسلامية الفراء وباقي منصوصات القوانين

لهذا كان للقضاة آراء مختلفة في المسألة الواحدة وربما كان للمحكمة الواحدة آراء مختلفة في المسألة الواحدة حيا ل هذا خطر بخاطري ان اجمع في كتاب جميع هذه الآراء وان يكون الكتاب مبوباً مفصلاً مفسراً بطريقة سهلة تبين أحكام المحاكم الاهلية والمحاكم الشرعية والمحاكم المختلطة في اسرع لمح

فجمعت من (دفتر فيد 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 و ١٩٠٨

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 للقوانين والاحكام المختلطة

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

وشتمت 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 حل المسائل القانونية بطريقة وجيزة والبعض الآخر شرح هذه المسائل شرحاً وافياً وأورد حلها بطريقة شافية معززة بأقوال العلماء وآراء المفسرين وتطبيقات المحاكم فالصنف الاول اقتصر على تلخيص مبادئه ونشرها والصنف الثاني نشرته بأسبابه 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 الحكم
- 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 التقدم

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

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

عزيز خانكي

تحريراً بتاريخ ١٧ ابريل سنة ١٩٠٨

المحامي امام محكمة الاستئناف الاهلية

بيان الاختصارات

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

فهرست

الباب الاول

انشاء الوقف

- | | | |
|------|--|--|
| ٩ - | وجوب سريان المادة ٣٠ من لائحة المحاكم الشرعية على الاوقاف السابقة عليها (١٣) | الفصل الاول - كيف ينقذ الوقف |
| ١٠ - | حصول الايقاف امام محكمة أو مديرية غير المحكمة أو المديرية التابع لها المقار (من ١٤ الى ١٥) | في الاوقاف القديمة السابقة على الامر العالي الصادر في ٢٧ مايو سنة ١٨٩٧ |
| | في الاوقاف الجديدة اللاحقة للامر العالي المذكور | ١ - تسجيل الوقفيات في السجل ما كان شرطاً (نبذة ١) |
| ١١ - | كيف ثبتت صفة الوقف لبدل الوقف (من ١٦ الى ١٧) | ٢ - الارادة الخديوية كانت شرطاً لصحة وقف الاطيان الخراجية (من نبذة ٢ الى نبذة ٤) |
| ١٢ - | الوقف لا يتقدي بحكم قاض اجنبي يصدره في أثناء خصومة (قاضي مكة مثلاً) بل ينقذ باشهاد شرعي ويجب أن يكون مسجلاً (١٨) | ٣ - الاوقاف الحاصلة في بلد خارج القطر المصري (من ٥ الى ٦) |
| ١٣ - | وجوب الاشهاد الشرعي والتسجيل (من ١٩ الى ٢٠) | ٤ - الاوقاف المنحلة بأمر محمد علي باشا (٧) |
| ١٤ - | الاشهاد الحاصل امام البطريركخانه (٢١) | ٥ - الاشهاد امام المدير والقاضي - التسجيل في المديرية (من ٨ الى ٩) |
| ١٥ - | التغيير في الوقف خاضع لنفس الاجراءات التي ينقذ بها الوقف (٢٢) | ٦ - تقديم الطلب ثم تحرير الحجة ومصادقة القاضي الشرعي (١٠) |
| ١٦ - | صدور الاشهاد قبل تمام تعيين أعيان الوقف (٢٣) راجع نمرة ٤ من الفصل الثاني في شرائط الصحة | ٧ - الوقف الحاصل بارادة سنية (١١) |
| | | ٨ - الحجج القديمة التي ليس لها سجل (١٢) |

التأج القانونية (من ٤٠ الى ٤١)		الفصل الثاني - شرائط الصحة	
٥ -	الحجة الشرعية المتضمنة حكماً شرعياً (٤٢)	١ -	أن يكون الواقف مالكاً - الوكيل المفوض يملك الوقف (من ٢٤ الى ٢٦)
٦ -	عند عدم وجود الحجة يرجع الى سجلها (من ٤٣ الى ٤٥)	٢ -	الاهلية بحسب قانون الاحوال الشخصية - وقف الرعايا الفرنسيين - الوقف في مرض الموت - الادراك (من ٢٧ الى ٢٨)
٧ -	لا قيمة لحجة الايقاف المبني على شهادة شهود في اثبات الملكية (٤٦)	٣ -	أن يكون منجزاً لا مضافاً الى ما بعد الموت (٢٩)
٨ -	زيادة المساحة في أطيان الوقف لا تكون وقفاً بل تكون لمن تملكها بوضع اليد (٤٧)	٤ -	أن يكون الموقوف معلوماً لدى الواقف ولا يشترط ذكر حدوده عند الاشهاد (من ٣٠ الى ٣١)
٩ -	القول بان الارض جارية في وقف زيد والبناء ملك عمرو يعتبر اقراراً لجهة الوقف بملك الارض والبناء (٤٨)	٥ -	راجع بنذة ٢٣ من الفصل الاول في كيفية انعقاد الوقف ،
١٠ -	اختلاف الحدود بين الوارد في حجة الايقاف وصحيفة الدعوى كاف لمنع المدعي من دعواه (من ٤٩ الى ٥٠)	٥ -	أن يكون آخره جهة بر - لها وجود - قبول الوقف (٣٢)
١١ -	قيمة البينة مع وجود كتاب الوقف (٥١)	٦ -	من وقف على نفسه جاز (٣٣)
١٢ -	اثبات صفة الوقف ان كان أهلياً أو خيرياً (٥٢)	٧ -	الرهن السابق لا يمنع صحة الوقف اللاحق (٣٤)
١٣ -	اهمال ذكر تاريخ التسجيل في حجة الوقف لا يبطلها (٥٣)	الفصل الثالث - اثبات الوقف	
١٤ -	اقرار المورث بان الاعيان التي تحت يده وقف لا ملك حجة على ورثته (٥٤)	١ -	كتاب الوقف حجة - الاعتراف بالوقف (من ٣٥ الى ٣٧)
١٥ -	التسجيل في أرقام المحاكم المختلطة (٥٥)	٢ -	تندر تقديم حجة الوقف لا ينفي الوقف (٣٨)
١٦ -	دعوى الوقف المرفوعة في أثناء دعوى نزاع ملكية (٥٦)	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

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 يدون 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 بني ميخالي ضد ابراهيم عبد الخالق)
- ٢ - ان الامر العالي الرقيم ٢٢ شعبان سنة ١٢٨٢ الذي نص على وجوب الحصول على ارادة 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 اذن طبقاً لحكم المادة ١١ من اللائحة الصادرة في ٢٤ ذي الحجة سنة ١٢٧٤ قد شرعاً شرعاً جديداً لم يكن معمولاً به ولا معروفاً من قبل لان لائحة ٢٤ ذي الحجة سنة ١٢٧٤ السابقة عليها قد بينت 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 ارادة سنية به (حكم ٩ يونيو س ١٨٩٢ ن مخ ص ٢٩٩ س ٤٠ - ابراهيم حشيش ضد الستات حفيظه وزهره الخربوطية)
- ٣ - اذن الحاكم كان شرطاً لصحة وقف الاطيان الخراجية ابتداء فقط من تاريخ صدور الامر العالي الرقيم ٢٢ شعبان سنة ٢٨٢ (١٠ يناير سنة ١٨٦٦)

والاحكام المنصوص عليها في الامرين العالين الصادرين بتاريخ ١٢ رجب سنة ١٢٨٠ و ٦ ذي الحجة سنة ١٢٨٣ اذا ثبت ان الايقاف صدر قبل صدور هذين الامرين العالين لان مفعول الامرين لا يسري على الحوادث السابقة عليها (حكم ١٤ يونيه ١٩٠٦ قضية وقف يعقوب دهان ضد ورثة دهان ص ٣٢٥ س ١٨ ن ٤)

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 مكلفات المديرية ضمن الاطيان الخراجية (حكم ٣١ مايو ١٩٠٦ ص ٣٠٥ س ١٨ ن ٤ - سكاكيني باشا ضد احمد افندي شنن)

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

(حكم ٢٦ ابريل س ٩٣ ص ٢٠٢ س ٥ ن ٤ - وقف كتخداي صالح ضد بازيل بابا مانديليدس)

٤ - وجوب العرض والاستحصال على امر 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 ١٩٠٧ ص ١٧٨ س ١٩ ن ٤ - 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 يمطيه حقاً عينياً على العين (حكم صادر من محكمة مصر الاهلية بتاريخ ٢٨ ديسمبر ١٩٠٥ وايدته محكمة استئناف مصر الاهلية تحت نمرة ٢٠٧ س ١٩٠٥ راجع قلا س ٥ عدد ٤ و ٥ و ٦ ص ١٨٤ - قضية وقف عبد الحليم باشا عاصم مدير الاوقاف بصفته ناظراً على وقف المرحوم السيد مسعود بن بجي نمرة ٣١٩ س ١٩٠٤ ضد ورثة المرحوم سليم بك السلحدار)

٦ - يعتبر صحيحاً وناظراً في مصر بغير احتياج الى تقييده رسمياً بمعرفة السلطة المحلية الايقاف الحاصل في بلد خارج عن القطر المصري بغير مراعاة الشروط

بدقتر احدى المحاكم الشرعية يستفاد انه قبل العمل بهذه اللائحة كان يجوز ابات الوقف بالاوراق العرفية وبشهادة الشهود وما كان تحرير الحجة شرطاً لصحة الوقف وتامه

بناء عليه يعتبر الامر الخديوي الكريم القاضي بضم والحاق بعض اعيان الى وقف قوله كافي الا بات صفة الوقف الى الاعيان الملحقه

الاشهاد الحاصل بناء على هذا الامر الكريم من وكيل الجنا ب العالي الخديوي الموكل في ذلك توكيلاً خاصاً وتسجيله باحدى مضابط المحكمة الشرعية ليسا إلا اجراءات 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 ٠ ن 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 ما لم يكن منها تحت النظر فلا تؤثر عليه. راجع ل شر س ٢ ص ٧٨ عدد ٤ (قرار شرعي رقم ٨ يونيو س ٠٩٠٣ - 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

(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 امام المدير والقاضي مثل هذه الحجة يكون بمثابة شروع في وقف

لم يصرفه الواقف (حكم ٢٦ ابريل س ١٩٠٠ ص ٢٢٠ س ١٢ ن ٠ ن ٠ - علي وهبه ضد ديمتري برجوا)

١٠ - حضور الواقف امام 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 ينقصد الوقف وتجبس العين فالتصرفات الصادرة من الواقف بعد ذلك تقع باطله ولكن يجوز للواقف استبقاء العين تحت يده والانتفاع بها اذا شرط لنفسه الاستحقاق والنظر . (حكم ٦ يونيو س ١٩٠١ ص ٢٥٧ س ١٢ ن ٠ ن ٠ - احد بك طلعت ضد ديوان الاوقاف)

١١ - من مفهوم المادة ٣٠ من لائحة المحاكم الشرعية الصادرة بتاريخ ٢٧ مايو سنة ١٨٩٧ القاضي يمنع سماع دعوى الوقف الا اذا صدر اشهاد به ممن يملكه على يد حاكم شرعي أو مأذون وكان مقيداً

دائرتها العقار الموقوف لانه اذا تعذر على الواقف الذهاب الى المديرية الكائن فيها العقار جاز له الاشهاد أمام أقرب المديرية الى محل اقامته
ان عدم ارسال صورة الوقفية الى المديرية الكائن في دائرتها العقار لا يبطل الوقف لان ارسال الصورة من الاجراءات الادارية التي لا يسأل عنها الواقف (حكم ٢ ابريل س ٨٩٦ ص ٨١٩٦ ن ٥٠ - جورجى جوجاتي ضد علي جاد الله)

—*—

في الاوقاف الجديدة

اللاحقة للامر العالي المذكور

١٦ - انه بحسب أحكام الشريعة الاسلامية الفراء تثبت صفة الوقف للعين المبدلة بمجرد انعقاد صيغة البدل أو الاستبدال بدون أن يتوقف ذلك على صدور حجة شرعية بأبواب الوقف (حكم ٢٤ س ٩٥ ص ١٠٢ س ٧ ن ٥٠ - 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 ٥٠ - بيه 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 يمول اذن على الاغلام

بإني الشروط العشرة الا اذا صدر اشهاد بذلك ممن يملكه على يد حاكم شرعي أو مأذون وكان مقيداً بدقت احدى الحاكم الشرعية فنع 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 لشرس ٢ عدد ٧ ص ١٧٩ قرار شرعي رقم ١٣ اكتوبر س ٩٠٣ - 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 و ٣٢ من الباب الاول من لائحة ترتيب الحاكم المختلطة (حكم ٣٠ ابريل س ٨٩٠ س ٢ ص ١٦٥ ن ٥٠ - 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 صحيحاً معتبراً حتى لو صدر الايقاف أمام مديرية غير المديرية الكائن في

المحاكم الشرعية الاولى المؤرخة في ١٧ يونيو سنة ١٨٨٠
(حكم ١٤ مارث س ١٩٠٧ ص ١٧٨ س ١٩ ن ٥٠ -
عزربك يوسف ضد يوسف ميخائيل)

٢١ - اذا كان الواقف من الاقباط الارثوذكس
صح الاشهاد الصادر منه أمام البطريركخانه عملاً بأحكام
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 الاجراءات التي استلزمها انشاؤه ووساطة نفس
السلطة التي باشرت صدوره (حكم ٢٦ ابريل س ٩٣
س ٥ ص ٢٠٤ ن ٥٠ - محمد نجاتي ضد البنك القاري)

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 اوجبت 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 لشرس ٦ جزء ٩ ص ٢١٤
(قرار رقم ٢٨ مايو س ١٩٠٧ - قضية احمد فريد
باشا ضد الخواجه اعلان ابراهيم وآخر نمرة ١٥٥ س ١٩٠٥)

الشرعي الذي يصدره قاضٍ 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 مالكا شفاهاً
(حكم ٢٢ يناير س ٩٠٢ ص ٨٦ س ١٤ ن ٥٠ -
عون الرفيق باشا ضد الشريف حسين باشا)

١٩ - من اشترى عقاراً بغير ان يستكشف عن
الرهونات الواقعة عليه لا يحق له ان يؤخذ الحكومة
بإهمالها 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
س ٩٧ ص ٣٤٩ س ٩ ن ٥٠ - بني نيكيتا ضد الحكومة)

٢٠ - بحسب احكام الشريعة الاسلامية الغراء
ينعقد الوقف بصدور لفظ من ألفاظه الخاصة به فن
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 الخصوص المصدق عليه
بالامر العالي الصادر في ٦ ذي الحجة سنة ١٢٨٣ لان
احكام هذا القرار أصبحت مهلة من بعد صدور لائحة

الفصل الثاني

شروط الصحة

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 كانت ذلك حكماً
شرعياً لكون الاصل في الوقف الصحة واستيفاء
الشروط مطلقاً

ان كل مختلف فيه اذا حكم به حاكم يراه نفذ
حكمه وصار جماً 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 شرس ٣
ص ٢٣٥ عدد ١٠ (في القضية نمرو ٩٢٣ س ٩٠٤ من
محمد أمين بك نيمور ضد الست زينب هانم - قرار
شرعي رقم ٢٢ ديسمبر ١٩٠٤)

٢٧ - ان قاضي الاحوال الشخصية هو المختص

٢٤ - يشترط لصحة الوقف أن يكون الواقف
مالكا 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 ن خ 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 رقة العقار لنفسه دون ولده (حكم ١٣
مارس س ٨٩٥ ص ١٨٢ س ٧ ن خ - بني كوندورالي
ضد زوبه بصقتها)

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 البراءة والاطلاق

المنفعة دون التصرف في الرقبة وهكذا) — فاذا تضمنت وقفية صادرة من أحد الرعايا الفرنسيين شرطاً من هذا القبيل بطلت

٢٨ — اذا ادعى المدعي صدور الوقف من الواقعة وهي لا تبي شيئاً فعناه انه لم يصدر منها وانه صدر من غيرها منسوباً اليها

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

اذا لم يذكر بالشهادات الطبية المقدمة من المدعي ما يدل على ان الواقعة لم يكن عندها تصور ولا ادراك وكان في شهادة الوفاة ما يفيد صريحاً ان هذا المرض مزمن ولم تمت به وحده بل تجدد عليها مرض آخر وهو الدوسنتاريا فانت بهما فالحاكم الشرعية ممنوعة من سماع دعوى الجاحد لاصل صدور هذا الوقف ويجب منع المدعي من دعواه ٠ — راجع ل شر ص ١٧١ جزء ٨ س ٦ (قرار رقم 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 ٠ — عزيز بك يوسف ضد يوسف مينخايل)

وحده بالفصل فيما اذا كان الموصي يملك أو لا يملك بحسب قانون احواله الشخصية إيقاف جزء من أملاكه إن الشارع المصري لم يقض بتمشية أحكام شريعة البلاد الاعلى « حق الارث في منفعة الاموال الموقوفة » (راجع مادة ٧٧ مدني مختلط) دون حق تصرف المالك في ملكه بانشائه وفقاً^(١)

القانون الفرنسي 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 ليلتقاها المنتفع الخلف من المنتفع السلف بالحالة التي تلقاها هذا من الموصي وهذا ينقلها الى من بعده لاستغلال

(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 يكون وقفهم هذا صحيحاً يلزم ان لا يكون في عملهم ادنى مخالفة لقوانين بلادهم فيما يختص بأهلينهم الشرعية لتصرف في أملاكهم (راجع مادة ٧٨ مدني)

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

الوجود أو غير معينة أو ليس لها شخصية معنوية معروفة بطل الوقف^(١)

٣٣ — إذا شرط الواقف الوقف على نفسه جاز (حكم ١١ مايو ١٩٧٧ ص ٣٤٥ س ٩ ن ٥٠ — ابراهيم شعبان ضد اسماعيل الحامي)

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 اضراً بهم ولم يكن لمدينهم اعيان أخرى يمكنهم التنفيذ عليها (حكم ١٤ مارس ١٩٠٧ ص ١٧٨ س ١٩ ن ٥٠ — عزيز بك يوسف ضد يوسف ميخائيل)



(١) المحكمة :

وحيث ان الوقف باطل لسبب آخر لانه ليكون الوقف وفقاً صحيحاً يلزم أن تنتهي الصدقة لجهة بر . وهنا قدرت طائفة الاسرائيليين باسكندرية قبول الوقف فاتفى بذلك ركن من أركان الوقف ويانتقائه بطل الوقف

وحيث انه اذا قيل بان طائفة الاسرائيليين لا تملك ردالوقف بناء على انها لا تمثل فقراء الاسرائيليين باسكندرية فان الوقف يكون باطلاً أيضاً لان فقراء الاسرائيليين ليس لهم هيئة تقوم مقامهم وليس لهم شخصية معنوية محققة ومعروفة تقضي ما لهم وتقضي ما عليهم

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

٣٦ — 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 وقد بدقت احدي المحاكم الشرعية

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

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

اذا جعل الوقف على جهة بر غير محققة

الفصل الثالث

اثبات الوقف

ل شر س ٦ عدد ١٠ ص ٢٢٧ (قرار شرعي رقم ٤
مايوس ١٩٠٧ . — في قضية ٩٤ س ٩٠٤ من السيد محمد
الذنف ضد محمود افندي العجاوي)

٣٨ — لا يعتبر الوقف حاصلًا الا اذا تحورت
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 للرب فيه محلاً (حكم ٢٦
ابريل س ٩٣ ص ٢٠٢ س ٥ ن ٥٠ — وقف كنتخداي
صالح ضد بازيل بابا مانديليديس)

٣٩ — وجود الوقف لا يتوقف على تعيين
الناظر بل على انعقاد الوقف صحيحاً (سكاكيني باشا
ضد احمد افندي شنت — حكم ٣١ مايوس ١٩٠٦
ص ٣٠٥ س ١٨ ن ٥٠)

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

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

٣٦ — دفع المدعي عليه دعوى ناظر الوقف بان
المين 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 والتليس
المنصوص عليه شرعاً

ان كتاب الوقف يصح العمل به ويصبح حجة
على الدعوى . — راجع ل شر س ٦ جز ٩٠ ص ٢٥٠
(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 المدعي عليه لا محل له . — راجع

(أمينة هانم ضد مخالي زاليكي ٠ - حكم ٤ يونيو ١٩٠٢
ص ٣٣٧ س ١٤ ن مخ)

٤٣ - وجود حجة الوقف أوضاعها لا يؤثر في

الوقف وجوداً وعدمه صحةً وبطلاناً لأنه بمجرد
اشهاد الواقف امام القاضي المختص تنحبس العين عن
البيع وعن سائر التصرفات (جرجي جوجاتي ضد علي
جاد الله - حكم ٢ ابريل 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
نائباً 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 ٢٥ و ٢٢) (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 ميدياً بحجة الوقف أو بسجلها عند عدم
وجودها ٠ - راجع ل شر س ٢ ص ١٣٢ جز ٦٠
(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

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

٤٩ - ان تقرير النظر الشرعي لا يصلح لان

يكون مؤيداً لدعوى الوقف لأنه ليس اشهاداً
صادراً ممن يملكه على يد حاكم شرعي أو مأذون
وانما هو اقامة ناظر على اعيان أنهي من اقيم ناظراً
عليها للقاضي انها وقف وشهد شهود المعرفة بانها
كذلك فاقامه القاضي ناظراً على تلك الاعيان حسب
انهاؤه وهذا ليس وفقاً لهذه الاعيان من مالك
العين ٠ - راجع ل شر ص ١٣٣ جز ٦٠ س ٦
(قرار شرعي رقم ٢٦ 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 مأذوناً لقبول الاشهاد فقط بل بصفته قاضياً
أذن الاستبدال بعد استيفاء كافة الاجراءات 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

- (حكم ٣١ ديسمبر س ٩٦ ص ١٠١ س ٩ ن ٥ - الاميرة جشم هانم ضد ميتون)
- ٤٧ - ان زيادة المساحة التي توجد في أطيان الوقف لا تكون وفقاً بل تكون لمن تملكها بوضع اليد فاعتراف ناظر الوقف لذي اليد بملكيتها لهذه الزيادة هو اعتراف لا ينحصر في ترك شيء من العين الموقوفة بل اعتراف بواقعة مادية تفيد ملكية ذي يد للأرض المملوكة له . (راجع ص ٣٦٢ جز ٢ س ٩٠٠ خلا)
- ٤٨ - المنصوص عليه شرعاً ان من قال ببناء هذه الدار لي وأرضها لزيد كانت كل من البناء والأرض لزيد
- القول بأن الأرض القائم بها بناء داري جارية في وقف زيد وان الدار المذكورة ملك لي عن آبائي وأجدادي يعتبر هذا القول اقراراً لجهة الوقف بالأرض والبناء ولا يستفاد مع ذلك بمضي المدة . - (راجع ل شرس 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 . - راجع ل شرس ٤ ص ١٧٤ عدد ٨ (قرار شرعي رقم ١٠ أكتوبر س ٩٠٥ - 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 . - راجع ل شرس 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 اليئنة على اثبات ما فيه وان لم يعتبر كتاب وقف فلا معنى لطلب اليئنة لانه لم يوجد كتاب وقف . - راجع ل شرس ٥ عدد ٧ ص ١٦٣ (قرار شرعي رقم ٥ يولي سنة ١٩٠٦ في القضية نمرة ١٠٢١ س ١٩٠٥ من عبد الحميد افندي قدرى 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 بأثبات دعواه لان مستندات الوقف موجودة تحت يده بصفته ناظر الوقف ويمكنه اثبات مدعاه بكل سهولة . - 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 الستات حبيبه واستيته وصديقه

نمرة ٤٦ من ١٩٠٥)

٥٣ - لا يؤخذ ناظر الوقف ولا المستحقون اذا أهمل ذكر تاريخ التسجيل في حجة الايقاف فالوقفية تبقى معتبرة والوقت ثابتاً (حكم ١ ابريل ٩٦ ص ١٨٨ من ٨ ن ٤ - الست سلنجانر ضد ديوان الاوقاف)

٥٤ - إقرار الشخص بان الاعيان التي تحت يده وقف لا ملك تكون حجة على ورثته. - (راجع ل شر العدد ١٠ و ١١ و ١٢ و ١٣ ص ٢٤٦)

٥٥ - حجج الوقف ليست من العقود المنصوص عليها في المادة ٧٣٧ مدني الواجب تسجيلها في سجلات أرقام عقود و رهون المحاكم لتكون حجة على من يدعي حقاً عينياً على العقار - لان المادة ٧٣٧ مدني المذكورة لا تنص الا على العقود الناقلة للملكية والمنشأة لحقوق ارتفاق وانتفاع أو سكن أو رهن وليست حجج انشاء الوقف منها

لانها من نوع آخر يبين هذه الانواع (١) (حكم ٢٨ ديسمبر من ٩٠٥ ص ٦٠ من ١٨ ن ٤ - الحاج أغايوزابك شيرازي ضد السيد محمد ابراهيم)

٥٦ - ميعاد استئناف الحكم الصادر في دعوى الغير باستحقاق العقار المقصود بيمه بطريق المزاد عشرة أيام من تاريخ اعلان الحكم المذكور - وحكم القانون يسري حتى لو كانت دعوى الاستحقاق مبنية على ان العقار الجاري بيمه وقف لا ملك (حكم ٣٠ مايوس ١٩٠٦ ص ٣٠٠ من ١٨ ن ٤ - صديقه هاتم ناظرة وقف عثمان باشا غالب ضد الياس قصير)

(١) لوحظ على هذا الحكم بان القانون في المادة ٢٢ مدني مختلط حد الوقف بانه تملك الرقة الى جهة البروما دام هنالك تملك فيجب التسجيل وان كان النص الفرنسي لا يحتمل مثل هذا القياس الا ان الاصل العربي لا يحتمله لان الاموال الموقوفة عرفت بانها هي (المرصدة على جهة بر لا تنقطع) وفي كتاب قدرتي باشا حد الوقف بانه (حبس العين عن تملكها لاحد من العباد) والفرق بين النصين عظيم

الباب الثاني

الاموال الموقوفة بطبيعتها

فهرست

الفصل الاول - المساجد والاضرحة والزوايا	وضع يد خدام الضريح - الباني متبرع بثمن
وما يتبعها من الارض انما هي وقف بطبيعتها -	الانقراض - البناء والارض وقف (من ٥٧ الى ٥٩)
لا تجوز فيها الهبة - لا يصح تملكها بوضع اليد -	الفصل الثاني - الاماكن الخربة (٦٠)

الفصل الاول

المساجد والاضرحة والزوايا

٥٧ - من المقرر ان المساجد والاضرحة وما يتبعها من الارض انما هي وقف بطبيعتها وليس لاحد أن يملكها معها طال وضع يده عليها فمن باب أولى يكون من وضع يده عليها بصفة خدام أبعد أهل اليد عن الوصول الى التملك بمضي المدة. كما انه من المقرر ايضاً ان من بناها هو متبرع بها لا يجوز له التمسك بملكية ما بناه	وظيفته أو عدم استمراره عليها والاولوية فيها فهو أمر ليس من اختصاص المحاكم الاهلية . - راجع ق س ١٩ - ص ٦٨ (حكم صادر بتاريخ ١٧ ديسمبر س ١٩٠٣ من محكمة الاستئناف الاهلية نمرة ١٧٨ س ١٩٠٣ في قضية محمد بك مبروك ضد احمد ابو خواجه ^(١))
أما النزاع في استمرار الخدام لتلك الاماكن على	(١) المحكمة:
	حيث انه ثابت من أقوال الطرفين ان الارض التي أقيم عليها البناء الجديد وأرض المنزل الذي يسكنه احمد ابو

٥٨ - ان الأضرحة تابعة للاوقاف وليست

خواجه هي رزقة مملوكة للشيخ مبارك
وحيث ان المستأنف عليه احمد ابو خواجه يقرر انه انما
هو القائم بخدمة ذلك الشيخ ويتعهد المباني القائمة على الارض
وانه أجرى تغيير الابنية التي كانت موجودة من عنده

وحيث انه من المقرر ان الأضرحة وما يتبعها من الارض
انما هي وقف بطبيعتها وليس لاحد أن يملكها معها طال وضع
يده عليها فمن باب أولى يكون من وضع يده عليها بصفة خادم
لصاحبها أبداً اهل اليد عن الوصول الى التملك بمضي المدة
وحيث انه من المقرر أيضاً ان من بنى مسجداً أو ضرباً
أو ملحقاتاً بهما فانه هو متبرع لا يجوز له ادعاء الملك على الذي
بناه أو عمره معها كانت العلة والاسباب

وحيث انه ثابت ان احمد ابو خواجه عمر قديماً في
الضريح وذلك من القائمة والسند اللذين قدمهما بمبلغ ١٤٠٠
قرش لكنه لا حق له في ادعاء ملك أو يد لا يمكن ازالها
وحيث ان المستأنف انما فعل فعلاً خيراً لم يقصد به
الملك ولا اليد على انه لا يمكنه أن يصل الى شيء من ذلك
وكان بدوؤه في العمل بمشاهدة المستأنف عليه وعلمه وسكوته
وحيث ان كون المستأنف عليه خادماً للشيخ ويجب
بقاؤه كذلك أو عدم بقائه بحث لا يختص بهذه المحكمة
النظر فيه

من الاماكن المخصصة للمنافع العمومية . -
(راجع ص ٣٨٧ س ١٩٠٦ خلا محكمة الاستئناف
الاهلية بتاريخ ٢٥ مارس س ١٩٠٦ . - في قضية
سليم وسمان صيدناوي ضد ديوان الاوقاف نمرة ٦٤٦
س ٩٠٥)

٥٩ - لا تجوز الهبة في المساجد والجوامع
والزوايا لان الهبة لا تجوز الا في الامور التي يصح
ان يتداولها الناس فيما بينهم وليست المساجد
والجوامع والزوايا من الامور التي يجوز للناس
التعاطي بها . فالرجل يبني شيئاً من ذلك بماله وفي
أرض من ملكه فاذا تم عمله أصبح البناء والارض
وقفاً بطبيعته لا يجوز المدول به عن الغرض
الوحيد الذي خصص له وهو اقامة شعائر الدين
لجميع المتدينين . - (راجع ق س ٢٢ ص ٢٥٩
عدد ٣٣ س ١٩٠٧ محكمة مصر الاستئنافية الاهلية
بتاريخ ٢٠ نوفمبر س ٩٠٦ . - في قضية الشيخ
محمد عبد ربه ضد عبد الرحمن محمد عيش نمرة ٥٣٧
س ٩٠٦)

الفصل الثاني

الاماكن الخربة

- ٦٠ - ان الاصل في الاماكن الخربة ان تكون تابعة للاوقاف الا اذا قام الدليل على خلاف ذلك (هذا المبدأ لا أساس له في القانون) -
- (راجع قلاص ٣ ص محكمة عابدين الجزئية بتاريخ ١٦ مايس ١٩٠٤ - في قضية عبد الخالق محمد سلامه الخبي وآخريين نمرة ١٠٣١ س ١٨٩٩ ضد الاوقاف و ابراهيم علي)



الباب الثالث

الولاية على الوقف

فهرست

- الفصل الاول - اثبات النظارة (من ٦١ الى ٦٦)
- د الثاني - الاهلية للنظارة - العصاة المرابيون - الرقيق يصلح للنظارة شرعاً - الرشيد والسفه (من نبذة ٦٧ الى ٧٥)
- الفصل الثالث - الولاية العامة والولاية الخاصة - ولاية ديوان الاوقاف - الناظر المؤقت - حقوقه وواجباته - ولاية القضاة الخارجين عن القطر المصري - ولاية المستحقين في الخصومة - للقاضي الشرعي ضم ثقة الى ناظر الوقف - وله أن يأذن الثقة بالانفراد بالعمل - راجع أيضاً نبذة ٩٥ - (من ٦٨ الى ٩٣)
- الفصل الرابع - ممن يستعد ولايته - طبيعة

- حق الولاية - لا تورث (راجع أيضاً نبذة ١٤٢
 وأسباب الحكم المذيلة بها) - حق ذاتي للناظر -
 لا يجوز لدائن الناظر أن يستعمل ما لمدينه من
 الحقوق الخاصة بنظارته (من ٩٤ الى ٩٦)
- الفصل الخامس - ما يجوز للناظر من التصرفات**
- ١ - له ان يوكل عنه غيره بشرط ان لا يكون
 لهذا الوكيل حصة في غلة الوقف (من ٩٧
 الى ٩٩)
- ٢ - له التأجير - وقبض الايجار والديون دون
 المستحقين - وله قبض الايجار مقدماً - له
 قبض ايجار سنة مقدماً - قبض ايجار ثلاث
 سنين مقدماً (من ١٠٠ الى ١٠٣)
- ٣ - النيابة عن المستحقين - عن الجماعة لا عن
 كل فرد - النيابة عن جهة الوقف - النيابة عن
 المفقود - أعماله الداخلة في الوكالة حجة على
 الوقف - حجة على الناظر الشريك - حجة
 على الناظر الخلف - حجة على المستحقين - له
 التمسك بالتقادم ضد المستحق في الوقف (من
 ١٠٤ الى ١١١ - راجع نبذة ١٣٥)
- ٤ - مصدق بقوله في ما صرفه على الخيرات - وفي
 ما لا يكذبه الظاهر (من ١١٢ الى ١١٤)
- ٥ - قبض أحد الناظرين صحيح وحجة على الآخر
 (١١٥)
- ٦ - أحد الناظرين له ان يستفيد من عمل شريكه
 الاخر (١١٦)
- ٧ - له التصرف في النقة والتنازل عن الايجار
- للمستحقين أو خلافهم (١١٧ و ١١٨)
- ٨ - له الخصومة في العين وفي الربح - هو يمثل
 الوقف - شخصية الوقف - مستقلة عن
 شخصية المستحقين - لاحد الناظرين الافراد
 بالخصومة - لاحد الناظرين اختصام الآخر
 (من ١١٩ الى ١٣٢)
- ٩ - يملك الاستبدال اذا كان مشروطاً له (١٣٣)
- ١٠ - له التعبير (١٣٤)
- ١١ - له دفع ديون الوقف - له ان يحجز ايراد
 المستحقين حتى يستوفي ما دفعه (١٣٥)
- ١٢ - يملك دعوى الخيانة على شريكه في النظر بلا
 اذن القاضي الشرعي (١٣٦)
- الفصل السادس - ما لا يجوز للناظر من
 التصرفات**
- ١ - لا يجوز له أن يتنازل عن النظارة الى الغير -
 تبقى نظارته وتصرفاته معتبرة - دون تصرفات
 الشخص المتنازل اليه - رأي مخالف - جواز
 التنازل عن النظارة الى الغير اذا كان مشروطاً
 في كتاب الوقف - لا يجوز له أن يمزله فيه
 منها ودعوى الخيانة مرفوعة عليه - جواز تولية
 الغير لادارة شؤون الوقف بعد شرط المنع (من
 ١٣٧ الى ١٤١)
- ٢ - ليس له الاستدانة على الوقف - اذن القاضي -
 وجود المذون - المأذون بالصرف يرجع بما
 صرفه - الاجتبي يعتبر مشرعاً - لا يملك
 تحميل الوقف وفاء ديون الغير (من ١٤٢ الى ١٤٧)
- ٣ - ليس له أن يجمع في خصومة واحدة بين صفتي

- النظارة على الوقف والوصاية على القصر المستحقين فيه (١٤٨)
- ٤ - تحقق صفة النظارة والصفة الشخصية في وقت الخصومة - الحكم الصادر على الناظر بصفته الشخصية يكون حجة عليه بصفته ناظراً اذا كانت صفة النظارة محققة فيه قبل الخصومة (من ١٤٩ الى ١٥١)
- ٥ - لا يجوز له صرف شيء في غير ما شرطه الواقف (من ١٥٢ الى ١٥٣)
- ٦ - لا يملك التصرف بحقوق الوقف العينية - ولا تقرير حقوق عينية عليه (من ١٥٤ الى ١٥٧)
- ٧ - ليس من وظيفته جعود الاستحقاق عند ثبوته - من وظيفته الانكار - قول آخر (من ١٥٨ الى ١٦١)
- ٨ - ليس له أن يسكن في عقار الوقف الموقوف للاستغلال (١٦٢)
- ٩ - أعماله ليست حجة على الوقف فيما لا يجوز له من التصرفات (من ١٦٣ الى ١٦٥)
- ١٠ - ليس له صفة رسمية فتصديقه على صورة كتاب الوقف التي يعطيها طبق الاصل المحفوظ تحت يده لا يعتد به (١٦٦)
- ١١ - اقراره ونكوله لا يسريان على الوقف (١٦٧)
- الفصل السابع - معلوم الناظر أو المشرف ومصاريفه
- ١ - القاعدة المتبعة في ديوان الاوقاف لتقدير اتعابه ليست لها قوة قانون (١٦٨)
- ٢ - تقدير معلوم ناظر الوقف (من ١٦٩ و ١٧٠)
- ٣ - معلوم الناظر بحسب من يتولى الاعلام
- الشرعي الصادر بنظره على الوقف (١٧١)
- ٤ - المبرة في قبة المعلوم وقت الدفع لا وقت الشرط (١٧٢)
- ٥ - المشرف غير ملزم ببيان وجوه صرف المبلغ المقرر له (١٧٣) - المصاريف المسايرة (١٧٤)
- الفصل الثامن - مسئولية الناظر وورثته من بعده
- ١ - يكون مسئولاً شخصياً اذا جاوز حد السلطة الممنوحة له شرعاً (١٧٥)
- ٢ - يكون مسئولاً عند اهماله المطالبة بتأخر الاجار (١٧٦ و ١٧٧) - يكون مسئولاً عما قبضه بالقتل (١٧٨)
- ٣ - يكون مسئولاً للمستحق بما دفعه لمستحق آخر بعد المطالبة (١٧٩)
- ٤ - في مخالقات التنظيم يسأل الوقف لا الناظر شخصياً لان العقوبة شخصية لا تقبل النيابة (١٨٠)
- ٥ - أعيان الوقف في يد الناظر أمانة يجب عليه ردها كما استلمها (١٨١)
- ٦ - اذا مات الناظر مجهلاً غلة الوقف - وجود الغلة في التركة - المطالبة قبل وفاة الناظر والمطالبة من بعد الوفاة (من ١٨٢ الى ١٨٤)
- الفصل التاسع - دعوى الخيانة - ما بعد خيانة
- ١ - دعوى الخيانة من شخص لم يصدر له اذن بالخصومة (١٨٥) - راجع ايضاً بنذة ٧٦
- ٢ - تقديم صرف الاستحقاق على العمارة (١٨٦) و ١٨٧ و ١٨٨

- | | |
|---|---|
| ٦ - صرف ربيع عقار الوقف في ترميم بيت السكنى
(١٩٣) | ٣ - تأجير أعيان الوقف لمدة زائدة على ما شرطه
الواقف - أخذ ماهية لم تكن مشروطة في
كتاب الوقف (١٨٨ الى ١٨٩) |
| ٧ - افراد أحد الناظرين بالتصرف بدون مشاركة
زميله (١٩٤) | ٤ - عدم اختصاص القاصب ولو كان شريكاً في النظر
(١٩٠ و ١٩١) |
| الفصل العاشر - بعض أحكام شرعية متنوعة
(من ١٩٥ الى ١٩٩) | ٥ - انكاره الوقف المشمول بنظارته (١٩٢) وراجع
أيضاً بنذة ١٨٨) |

الفصل الاول

اثبات النظارة

- | | |
|--|---|
| ٦١ - ليس من الضروري لثبوت صفة التحدث
على الوقف صدور اعلام من القاضي الشرعي اذ يجوز
ثبوت الصفة من نص كتاب الوقف او من صدور
امر عال به ^١ - (راجع ص ١٠٦٧ جز ٦٠ س ٩٢
خلاصكم استئناف مصر الاهلية ٢٧ اكتوبر س ٩٢) | في قضية ابراهيم سيداحد التاجر ضد البرنس حلیم باشا
نمرة ٥٠١ س ٩٢) |
| (١) المحكمة : | الابتدائية ان دولتو البرنس حلیم باشا هو الناظر لوقف قوله
دون غيره كما يتضح ذلك من الافادة الرسمية المقدمة من
البرنس حلیم باشا الواضح بها ان ديوان الاوقاف يعلن
دولته بانه صدر امرين عالين احدهما في ٢٢ رجب سنة ٣٠٥
والثاني في ٢ رمضان من تلك السنة يقضيان بتسليمه الاطيان
الكائنة في عشرة نواحي بجهة كفر الشيخ لادارتها بمعرفة
دولته لابلولة نظارة هذا الوقف اليه حسبما هو منصوص
بكتاب جتسكان محمد علي باشا الواقف
وحيث لا محل حينئذ للشك في ان البرنس حلیم باشا
هو الناظر للوقف ولا وجه لاستخراج اعلام شرعي لاثبات
النظارة اذ انها مستنتجة من نفس كتاب الوقف |
| حيث ان المستأنفين قالوا ان البرنس حلیم باشا رفع
الدعوى عليها بصفته ناظراً على وقف قوله ولم يقدم مستنداً
يثبت صفته هذه وان هذه الصفة لا يصح اعتبارها الا باعلام
شرعي يصدر من القاضي الشرعي المختص بذلك وتكون
الدعوى حينئذ باطله شكلاً
وحيث انه ثابت فلهذه المحكمة كما ثبت امام المحكمة | |

٦٣ - الاعلام الشرعي الصادر من محكمة شرعية
 ينتظر شخص على وقف كاف لاثبات صفة النظارة
 والفتوى الشرعية التي يصدرها مفتي الديار المصرية
 مخالفة للاعلام الشرعي لا تأثير لها عليه ولا يمكنها
 ان تقضه^(١) - راجع ص ٥٨٧ س ٨٩٣ خلا حكم

(١) المحكمة :

من حيث ان المستأنف عليها تزعم في دعواها بان
 الفتوى الصادرة من حضرة مفتي الديار المصرية قد اطلقت
 مفعول الاعلام الشرعي الصادر من محكمة مصر الكبرى
 بتاريخ ١١ شعبان سنة ٣٠٥ الذي خول الحق للست
 صلوحه دون غيرها في النظارة على وقف احمد آغا جاويش
 وحيث انه فضلاً عن عدم صحة هذا الزعم فانه غير
 منطبق على المبادئ الشرعية اذ لا يسوغ لهفتي ان يبطل
 من تلقاء نفسه حكماً صادراً من محكمة شرعية بل كان الاجدر
 بالست زينب السبي في الحصول على اعادة النظر في الاعلام
 الشرعي امام الجهة المختصة حيث يتسنى لها حينئذ الارتكان
 على الفتوى السالفة الذكر

وحيث انه لم تتبع المستأنف عليها في دعواها هذا السير
 فلم تصب اذاً محكمة مصر في حكمها عند اعتبارها المنازعة
 قائمة على اعيان الوقف وتعيينها حارساً قضائياً لادارة شؤونه
 اذ لا جرم ان الغاية من الاعلام الشرعي انما هو حسم النزاع
 القائم بين الخصوم بخصوص ادارة اموال الوقف
 وحيث من ثم فان محكمة الاستئناف لم تعد دائرة
 اختصاصها بل اتت موافقة في حكمها لنفس حكم القاضي
 الاحوال الشخصية من حيث تثبيت المسابقة في الحالة التي
 التي منحها اياها الاعلام الشرعي

صادر من محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢٤ اكتوبر
 س ٨٩٣ في قضية الست صلوحه نمرة ١١٧ س ٩٣ ضد
 الست زينب ست البلد)

٦٣ - الاعلام الشرعي الصادر من محكمة غير
 المحكمة الشرعية التابع لها الوقف لا يكون حجة
 كافية لاثبات النظارة اذا كانت هذه النظارة مطعوناً
 فيها امام المحكمة التابع لها الوقف بدعوى شرعية
 صحيحة مقامة من شخص له شأن ومصصلحة
 حقيقية^(١) - (راجع ص ٢٨٨ جزء ٢ س ١٩٠٠

(١) المحكمة

حيث ان طلب فاطمه هانم تسليمها الاطيان المتنازع فيها
 وابعادها مبني على كونها ناظرة وقف زوجها حسين افندي
 الكريديلي والد الست عائشه هانم
 وحيث ان ادعاءها النظارة مطعون فيه من الست عائشه
 هانم امام محكمة مركزي المنصورة وبلاد الارز غرباً الشرعية
 ولم يفصل في هذه الدعوى للآن نظراً لعدم حضور الست
 فاطمه امام تلك المحكمة

وحيث ان استدلال الست فاطمه هانم على صحة كونها
 ناظرة ذلك الوقف بالاعلام الشرعي الصادر من محكمة
 مصر الكبرى الشرعية ليس كافياً لان هذا الاعلام لا
 يحتوي على ما يفيد معرفة تلك المحكمة بالدعوى الشرعية
 المذكورة ولا على حصول الفصل فيها

وحيث انه اذا كانت الست فاطمه حقة ناظرة لتلك
 الوقف ولم يحصل تغيير في الوقفية خلافاً لما تدعي الست
 عائشه فما على الست فاطمه الا كونها تذهب امام محكمة
 المنصورة الشرعية محل وجود الاطيان المرقوفة وتبرهن على

٦٥ - حق الخصومة باسم الوقف يثبت كفاية بتقديم اعلام شرعي صادر من القاضي بتقرير الشخص ناظراً على الوقف . (حكم ٢٦ ابريل س ٩٣ ص ٢٠٢ س ٥ ن م ح . - وقف كتحداي صالح ضد بازيل بابا مانديليدس)

٦٦ - اذا تقدم للمحاكم المختلطة اعلام شرعي صادر ممن يملك اصداره بتصيب شخص ناظر على وقف وجب عليها ان لا توقف نظر الدعوى الاصلية بل تعين عليها اعتبار النظارة مسندة الى هذا الشخص بطريقة قانونية ووجب على مستأجري اعيان الوقف دفع الايجارات اليه دون أي شخص آخر من الموقوف عليهم (حكم ٢١ مارس س ٩٤ ص ١٩٠ س ٦ ن م ح . - في قضية ديوان الاوقاف ضد موسى ابو خضرة)

خلا حكم صادر من محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ١٧ مايوس ٠٩٠٠ - في قضية الست عائشة هانم ضد الست فاطمه هانم نمرة ٥٩ س ٩٠٠)

٦٤ - ان مدير ديوان الاوقاف يملك ادارة جميع الاوقاف الخيرية بالنيابة عن سمو الخديوي بمقتضى الامر الذي يصدر بتعيينه في وظيفته مديراً (راجع ص ٢٢٦ جزء ٥٢ - س ٩٠١ خلا - استئناف مصر بتاريخ ١٨ ابريل سنة ٠٩٠١ - في قضية سعيد باشا حليم ضد ديوان الاوقاف نمرة ٣٦٨ س ٨٩٩)

صحة نظرها وعدم صدق الست عائشه في دعواها وحيث انه مع وجود نزاع في صفة الست فاطمه بشأن نظرها على ذلك الوقف لا يمكن الفصل في هذه الدعوى وحيث انه في هذه الحالة يتعين الغاء الحكم المستأنف وإيقاف نظر الدعوى الاصلية لحين الحكم في الدعوى الشرعية المقامة بين الخصوم والزام المستأنف عليها بالمصاريف

الفصل الثاني

في الاهلية للنظارة

٦٨ - ان العصاة الذين كانوا حرموا من حقوقهم الوطنية وتقرر نفيهم بسبب الحوادث العارضة ثم صدر العفو عنهم بمقتضى الامر العالي الصادر بتاريخ ١٧ مايوس سنة ٩٠٠ قد عادت لهم مع العفو جميع حقوقهم الوطنية عافيا الاهلية الشرعية

٦٨ - ان العصى الذين كانوا حرموا من حقوقهم الوطنية وتقرر نفيهم بسبب الحوادث العارضة ثم صدر العفو عنهم بمقتضى الامر العالي الصادر بتاريخ ١٧ مايوس سنة ٩٠٠ قد عادت لهم مع العفو جميع حقوقهم الوطنية عافيا الاهلية الشرعية

المستحقين عن جميع مستحقي الوقف الذين هو متهم لا يمنع ذلك من دعواه الارشدية اذا مضت مدة على ذلك لانه يمكن أن يصير فيها غير الارشدة ارشد (راجع ل شر س ٤ ص ٢٠٦ عدد ٠٩ - قرار شرعي رقم ١١ نوفمبر ١٩٠٥ - في القضية نمرة ٢١ س ٩٠٤ من محمد ابراهيم معلقة وآخر ضد الشيخ عبد الله سويدان)

٧٣ - اذا انكر المدعي عليه دعوى من يدعي الاستحقاق للنظر على الوقف ودفعا بعلم رشد المدعي وادعى سفه فيكون قد دفع دعوى الرشد بدعوى السفه وحينئذ تقدم بينة مدعي السفه في هذه الحادثة على بينة مدعي الرشد (راجع ل شر س ٢ ص ٢١٩ عدد ١٠ - قرار شرعي رقم ١٥ اكتوبر ١٩٠٣ في قضية مصطفى بك كامل السلاتكي نمرة ٣٥ س ٩٠٣ ضد علي افندي كال)

٧٤ - ينبغي للمجلس الشرعي الذي ترفع امامه دعوى ارشدية للنظر على وقف ولم تكن الشهود كافية شهادتهم للحكم بها ان يستحضر مدعي الارشدية شخصياً ليعرف بنفسه ان كان فيه صلاحية وأهلية للنظر أو لا (راجع ل شر ص ٧٥ جز ٣٠ س ٠٦ - قرار شرعي رقم ٢٩ ديسمبر ١٩٠٦ في القضية نمرة ١ س ٩٠٦ من الشيخ أمين شلبي ضد فاطمة بنت أحمد بك المتباوي)

٧٥ - عدم نص الواهب بكتاب وقفه على استحقاق الارشد من فريضة حقا، الواجب للنظر مانع من سماع الدعوى بذلك طبقاً للمادة ٣٠ من

فتولته النظر صحيحة شرعاً لان الرقيق يجوز اقامته ناظراً على الاوقاف (راجع ل شر س ٥ ص ١٨ عدد ٠١ - قرار شرعي رقم ١٤ فبراير ١٩٠٦ في القضية نمرة ١٤ س ٩٠٥ من الست سهر البيضاء الست زينب بنت مصطفى آغا)

٦٩ - اذا أراد الوصي على القصر المستحقين لمعظم ريع الوقف ان يدخل خصماً ثالثاً في دعوى ارشدية ونظر أحد المستحقين على الوقف ليدفع دعوى المدعي لا يقبل خصماً في ذلك (راجع ل شر س ٣ ص ٢٧٦ عدد ١٢٥ - قرار شرعي رقم ٤ فبراير ١٩٠٥ في القضية نمرة ٥٠٠ س ١٩٠٤ من فتح الله احمد ضد الست ستية بنت محمد فتح الله)

٧٠ - اذا ادعى أحد المستحقين ارشدية على غير خصم ولم تصح دعواه لا يكون له حق دفع قرار ضم أحد المستحقين لناظر الوقف الاصيلي (راجع ل شر س ٤ ص ١١٧ عدد ٠٥ - قرار شرعي رقم ٢٦ يونيو ١٩٠٥ - في القضية نمرة ٢٧٤٦ س ١٩٠٤ من محمود افندي جمبي ضد عبد اللطيف بك جمبي)

٧١ - اذا طلب شخص الاذن له بخصوصية ناظر الوقف بدون أن يدعي ما يخل الناظر المذكور من خيانة أو نحوها ولم يدع حقا لنفسه يمنع من ذلك (راجع ل شر س ٤ ص ١٢٩ عدد ٠٦ - قرار شرعي رقم ٢ يولييه ١٩٠٥ في القضية نمرة ١٩ س ١٩٠٤ من محمود بك ثابت ضد مصطفى افندي صغوت)

٧٢ - اذا أقر مدعي الارشدية بارشدية أحد

لائحة المحاكم الشرعية (راجع ل شر ص ١٦٥ جزء ٧ ص ٦٠٦ - قرار شرعي رقم ٢٣ ابريل ١٩٠٧ في قضية محمد افندي ليبب نمرة ٦٢ س ٩٠٦ ضد مصطفى افندي حسن منا)

الفصل الثالث

الولاية العامة والولاية الخاصة

١٣٢ خلا - في قضية رجب زين الدين وديوان الاوقف ضد عبد الله غنيم

٧٧ - ديوان الاوقف ليس له الولاية العامة على كافة الاوقف بلا استثناء بل الولاية العامة يملكها الحاكم الشرعي وحده

الديوان كهرد من افراد الهيئة الاجتماعية لا تثبت له الولاية على وقف ما الا بتعيينه ناظراً عليه بناء عليه لا يجوز للديوان ان يضع يده على اعيان وقف ما استبداداً بدعوى عدم اهلية الناظر ما دام لم يصدر حكم بعزل الناظر وتعيين الديوان^(١)

٧٦ - اذا توفي ناظر الوقف وبقي الوقف شاغراً عن ناظر أو توفي أحد الناظرين الشريكين في النظر جاز ل ديوان الاوقف الذي له الولاية على كافة الاوقف ان يضع يده على اعيان الوقف لادارتها والنظر في شؤونها ريثما يتعين الناظر الشرعي على هذا الوقف

أما المنازعات الخاصة بحق الارث في منفعة الاموال الموقوفة فتتبع فيها أحكام الشريعة المحلية ويكون للقاضي الشرعي هو المختص بنظرها والفصل فيها^(١) (حكم ٢١ ديسمبر ١٨٤ نمرة ٣٤٨ ص

(١) المحكمة :

حيث ان من المقرر شرعاً ان من له النظارة العامة على الاوقف التي لم يكن لها ناظر خاص معين بشرط الواقف هو الحاكم الشرعي ولذا فان القاضي الشرعي يمين الحضرة الخديوية للنظر على الاوقف التي لا نظار لها وديوان الاوقف يدير تلك الاوقف نيابة عن جنابه الفخيم فيتضح مما تقدم ان الاوقف ليس لها النظارة والتحدث العامين

(١) المحكمة :

حيث ان ما اجرتة مأمورية اوقاف اسكندرية من وضع الحجز التحفظي الوقفي على اعيان هذا الوقف حفظاً لها من الضياع لحين نهو المسألة المنظورة بالمحكمة الشرعية وتنصيب ناظر شرعي على الوقف وتسليمه اليه هو من اختصاصها وواجباتها لا لمنوم الاوقف من الولاية على

(راجع ص ٧٠٥ جزء ٤ س ٩٢ خلا . - استئناف مصر بتاريخ ٢ مايو ١٩٢٠ - في قضية يوسف افندي لطفي بصفته مأمور أوقاف اسكندرية نمرة ٥٦٨ س ٨٩١ ضد سعيد عبد الله)

على جميع الاوقاف سواء كان لها نظار أو لم يكن وحيث ان ديوان الاوقاف بادارة الاوقاف المشمولة بتوكيله هو كأحد أفراد الهيئة الاجتماعية في ادارة أملاكه بمعنى انه اذا زعم ان له حقاً قبل أي شخص أو له الحق في أن يضع يده على أعيان وقف في حيازة شخص آخر فلا يجوز له أن يضع يده من تلقاء نفسه بل يلزمه ان يرفع الامر للهيئة القضائية المختصة بذلك ويطلب منها الحكم في ما يرضه والهيئة القضائية تحكم له أو عليه

وحيث ان القول المفتى به في مذهب الامام الاعظم أبي حنيفة ان الرشد هو الاصل وما عداه طارئ يحتاج الى الاثبات والتثبت وحكم القاضي فيه فديوان الاوقاف لا يجوز له أن يدعي سنة سعيد عبد الله وسوء تصرفه وبحكم عليه بذلك من تلقاء نفسه بل لا يضح له أن يصف أي اتسان بهذا الوصف الا بعد صدور حكم اتهماني من جهة الاختصاص

وحيث مما تقدم يتبين ان ديوان الاوقاف ليس له النظارة العامة على جميع الاوقاف الموجودة بالديار المصرية وليس له سلطة قضائية فيما يختص بالاوقاف ولم يقدم حكماً شرعياً بعزل سعيد عبد الله المنتظر من الواقعة بكتاب وقفها فاذاً لا يكون له حق فيما اجراه من اغتصاب أعيان الوقف المشمولة بنظارة المستأنف عليه ويكون ملزوماً برد تلك الاعيان اليه ومحاسبته على ريعها من مدة اغتصابه لحد يوم التسليم

٧٨ - انه وان كان ليس لديوان الاوقاف حق مزاحمة باقي النظار في التحدث على الاوقاف المشمولة بنظارتهم فيما يتعلق باعمال الادارة الا ان له حق المراقبة عليهم عند ما يريد هؤلاء النظار التصرف في أعيان الوقف بالبيع أو البديل

بناء عليه يملك ديوان الاوقاف عمل كافة الاجراءات التي يكون الغرض منها حفظ عين الوقف أو بدله مثل طلب ايداع ثمن العين الموقوفة المبيعة في خزينته ريثما يصير شراء بدل الوقف^(١) - (راجع ص ١٥٥

(١) المحكمة :

حيث انه يلزم لاجل الفصل في هاتين الدعويين . اولاً : معرفة من هو الناظر الشرعي على الوقف المتنازع في مبلغ بدله . ثانياً : معرفة الملزوم بدفع هذا المبلغ . وحيث انه من المقرر شرعاً ان المختص بالتحدث على الوقف وادارة شؤونه والمطالبة بحقوقه هو الناظر عليه سواء كان تنظره بحكم شرط الواقف أو كانت معيماً من قبل الحاكم الشرعي وفي حالة خلو الوقف من ناظر يكون التحدث لولي أمر المسلمين . ومن هذا التبيين يتضح ان ديوان الاوقاف لا صفة له في المطالبة بحقوق أي وقف لم يكن ولي الامر ناظراً عليه فان ديوان الاوقاف ليس الا وكيلاً في ادارة الاوقاف المشمولة بنظارة الجناح العالي الخديويي . وأما بالنسبة لباقي الاوقاف السكائنة تحت نظارة آخرين فليس له الاحق المراقبة عليها عند ارادة نظارها التصرف في اعيانها بالبديل أو عند تعيين ناظر عليها وتستفاد تلك المراقبة من مادة ٦٥ و ٦٦ من لائحة المحاكم الشرعية ونص اولها (ليس المحاكم الشرعية ان تكتب حجج ابدال ولا احتكار

البرنس عبد الحلیم باشا ومحمد الماس آغا الحبشي وديوان
الاقواق)

٧٩ - الناظر المؤقت له ما للناظر الاصيل من
الحقوق فلا يجوز للمستحقين التحدث على الوقف
دونه^(١) (راجع ص ١٦ جز ١٠ س ١٨٩٦ خلا ٠ -
محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٧ يناير ١٨٩٧ -
في قضية ديوان الاوقاف نمرة ٧٧ س ٩٦ ضد حسين حلبي
وآخرين)

٨٠ - الناظر المؤقت له جميع حقوق النظار
وعليه واجباتهم الى ان تنقضي نظارته (محكمة مصر
بتاريخ ٨ ابريل ١٨٩٩ - في قضية الاوقاف ضد
كرم شاه السودا نمرة ٦٢ س ٩٩ - م ر ٥ س ٢ ص ٢١)
٨١ - اذا تعين ديوان الاوقاف لادارة اشغال
وقف ما بصفة مؤقتة حتى يتفق أولو الشأن في تسمية
الناظر حسب شرط الواقف كان له نفس الحقوق

(١) المحكمة :

حيث انه تبين من أوراق الدعوى ومن التحقيقات
التي حصلت فيها وبالاخص من كشف تحقيق الاوراق
ان الاطيان المتنازع فيها وقف وان المستأنف عليهم لم
يضعوا أيديهم عليها الا بصفة مستحقين في الوقف
وحيث ان ادارة الاملاك الموقوفة تكون بمعرفة الناظر
المتعين بحسب نص الوقفية أو من قبل القاضي الشرعي
وحيث ان القاضي الشرعي عين مدير الاوقاف بصفته
ناظراً على الوقف المذكور مؤقتاً فيكون له الحق في وضع
يده على الاعيان الموقوفة وادارة حركتها حين تعين ناظر
عليها على حسب شروط الواقف ولا حق للمستحقين في
معارضته ولا في دعواهم وضع اليد

جزء ١ س ٩٣ خلا - محكمة استئناف مصر بتاريخ
١٣ فبراير ١٨٩٣ في قضيتي احمد ممتاز نمرة ٢٧٢
س ٨٩٢ وديوان الاوقاف نمرة ٥٤٠ س ٨٩١ ضد

مع التواجد ولا خلاف فيما يتعلق بالاوقاف اهلية كانت أو
خيرية ولا يبيع انقاضها ما لم يتصرح بذلك من ديوان
الاقواق) والثانية (لا يصير كتابة تقارير من المحاكم الشرعية
بتنصيب نظار على الاوقاف خيرية أو أهلية بغير شرط الواقف
ولا بطريق الفراغ الا بعد اطلاع ديوان الاوقاف وصدور
المكاتبة منه بذلك)

وحيث انه تبين مما توضح آفناً ان ديوان الاوقاف
خال من الصفة في الدعوى الاولى بالمطالبة بمبلغ البدل بما
انه موجود لهذا الوقف ناظر شرعي منصوص عنه بكتاب
الوقف وأما في الدعوى الثانية فله الحق في ان يطلب حفظ
مبلغ البدل بخزينته او تحت يد امين غير الناظر حتى يصير
شراء البدل على ذمة الوقف بما فيه الصالح بمعرفة ناظره
تحت ملاحظة ديوان الاوقاف وتصديقه لان حق المراقبة
ينبغي عليه حق طلب اجراء جميع الاعمال التي الغرض منها
حفظ عين الوقف أو بدله ولا شك في ان طلب ايداع
المبلغ بخزينته هو من الاجزآت التحفظية المنحول له الحق
فيها وذلك الايداع أفيد للوقف وأضمن لصالحه خوفاً من
ان الناظر يسوقه الحال لتبديده فتعدم بذلك المصالح المترتبة
على الوقف وثلاثي المنفعة بفرور الطمع ويسر نقاضي هذا
المبلغ من الناظر ولا سيما اذا كان خالياً من اثره خاص به
غير مال الوقف ولو لم يكن حق المراقبة منحول حق طلب
الاجزآت التحفظية لما ظهرت للمراقبة فائدة ولكانت اسماً
لغير جسم كما ان مادتي اللائحة السالفتين يكونان شعباً بغير
روح ويكون وجودهما خالياً من المحكمة

عدد ١٠ - محكمة أسيوط الالهية رقم ٢٤ اكتوبر
س ١٩٠١ - في قضية محامل افندي جندي رئيس جمعية
التوفيق القبطية الارثوذكسية نمرة ٥٣ س ٩٠١ ضد جناب
الانبا متلوس مطران اخميم وجرجا بصفته ناظراً لاوقاف
الاقباط الكاثنة بدائرة كرسية وبسطوروس بك رقائيل

مسائل فرعية الاولى عدم اختصاص المحاكم الالهية بنظر
هذه القضية . الثانية ان ليس لجمعية التوفيق شخصية
مضوية تبيح لها رفع الدعوى بلسان أحد أعضائها . الثالثة
انه بفرض ذلك فرغ الدعوى من شؤون الجمعية المركزية
بمصر . الرابعة ان لا حق لرئيس الجمعية بموجب قانونها
الاساسي في رفع دعوى باسم الجمعية واكتفى بالاولى عن
الثانية وبالثانية عن الثالثة وهلم جراً

وحيث ان الوكيل عن المدعى عليهما بنى مسأله الاولى
على المادة الثامنة من لائحة مجالس الاقباط الصادرة بأمر
عال في ١٤ مايو سنة ١٨٨٣ الواردة في الباب الثاني في
اختصاصات المجلس الملي ونصها : يختص المجلس الملي
المذكور بالنظر في جميع ما يتعلق بالاوقاف الخيرية التابعة
للاقباط عموماً وكذا ما يتعلق بمدارسهم وكنائسهم وقرايتهم
ومطبخاتهم وكافة المواد للمناد نظرهما بالبطريرك كاتبة .

وحيث انه لا احتياج لكثرة النظر والتأمل في تلك
المادة فهم غرض الواضع لها واذا ادراك مدلوها فلا يضرب على
الفكر ان القصد منها تحويل المجلس سلطة النظر الاداري
في جميع ما يتعلق بالاوقاف الخيرية التابعة للاقباط عموماً لا
اسناد سلطة قضائية تفصل في المنازعات وبناء على ذلك
يتمون رفض المسئلة الفرعية الاولى والحكم بانتصاص المحاكم
الالهية بنظر هذه القضية

وحيث ان بنظم المسئلة الثانية هو على ان الشخصية

التي للتناظر الاصيل ونفس الواجبات لان الناظر
المؤقت يمثل الوقف تماماً فيما له وما عليه (استئناف
مصر نمرة ١٢٢ س ١٨٩٤ - حكم تاريخه ١١ بونه
س ١٨٩٥ - راجع ق س ١٠ عدد ٣٥٤)

٨٢ - المجلس الملي للاقباط الارثوذكس له
سلطة النظر الاداري في جميع ما يتعلق بالاوقاف
الخيرية التابعة للاقباط

لان غرض المقنن في المادة الثامنة من لائحة
١٣ مايو سنة ١٨٨٣ الخاصة بتقرير مجلس عمومي
للطائفة القبطية الارثوذكسية هو تحويل هذا
المجلس سلطة النظر الاداري في جميع ما يتعلق
بالاوقاف الخيرية التابعة للاقباط عموماً لا اسناد
سلطة قضائية تفصل في المنازعات

جميعات الناس التي يقصد بها استفادة الكسب
من الاموال المشتركة بينهم هي التي تعد شركات ليس
الا (المادة ٤١٩ من القانون المدني) وهي اذن التي
لها دون غيرها من جميعات الناس الشخصية المعنوية
فبناء على ذلك ليس للجمعية التي يكون القصد
منها الاعمال الخيرية شخصية معنوية ولا يجوز لها
ان توكل أحد أعضائها في النيابة عنها اتم القضاء
الدعوى المرفوعة باسم شركة ليس لها
شخصية معنوية لا تصحح بالمصادقة البعدية الصادرة
من جميع أعضائها^(١) (راجع م ر ٥ س ٤ ص ١٦)

(١) المحكمة

حيث ان الوكيل عن المدعى عليهما دفع التبعاتياً بلربح

بناءً على ذلك لا يملك المستحقون في الوقف طلب ابطال عقود الاجارة الصادرة من الناظر الا في حالة ما تـدنس عقودهم بشائبة الغش أو التدليس أو الصورية ٠ — (راجع م ر مخرجه ٥ — ص ١٤٣ حكم ١٣ فبراير ١٨٨٠)

٨٤ — ان نظارة الاوقاف بما لها من الولاية

الا للشركات التجارية بدليل ما جاء في القوانين مما يماثل المادة الثامنة المذكورة وقال فريق آخر ان الشخصية المعنوية في الشركات عموماً تجارية كانت أو مدنية وتطرف بعضهم الى انكار الشخصية المعنوية على الشركات اياً كانت وحيث انه قبل الخوض في هذا الخلاف يتعين النظر في مسألة يغني حلها المناسب لحالة هذه القضية عن البحث في شخصية الشركات المعنوية وتعيين الرأي الراجح فيها وتلك هي هل جمعية التوفيق من الشركات التجارية أو المدنية حتى ينظر في شخصيتها المعنوية

وحيث ان الغرض من الشركات التجارية كانت او مدنية هو الاستفادة بالارباح والمكاسب من ادارة رأس المال الحاصل من مجموع حصص الشركاء فكل شركة ليس من غرضها الربح لا تعتبر شركة بالمعنى القانوني ولو كان من شأنها منع الخسارة او تقليل تكاليف العمل بالاشتراك اذ لا بد وان تكون الفائدة متقومة بالمال وكل لجمعية أو اشتراك غيته ترقية الآداب أو توسيع دائرة الصنائع والفنون أو القيام بالاعمال الخيرية وكل ما كانت نتيجة الاعمال فيه شيئاً غير الارباح والمكاسب المقدره بالمال لا يندشياً في الشركات وهذا ما يستفاد من تعريف الشركة المبين بالمادة ٤٢٩ من القانون المدني

٨٣ — ناظر الوقف المولى من قبل ديوان الاوقاف يعتبر حياال الغير فيما يتعلق باعمال ادارته انه النائب عن الوقف شرعاً

لا يجوز للمستحقين في الوقف ان يتدخلوا في شؤون ولايته بل لهم فقط ان يطلبوا من ديوان الاوقاف استبداله اذا كانت اعماله ضارة في مصالحه

المعنوية ليست مفروضة الا للشركات التجارية فيخرج من ذلك الشركات المدنية والجمعيات التي لا تعد من الشركات على الاطلاق

وحيث ان المدعي رفع هذه الدعوى بوصف كونه رئيساً لجمعية التوفيق القبطية الارثوذكسية بسوهاج والغرض من هذه الجمعية السعي فيما يعود بالفائدة العمومية على الامة القبطية وانشاء المدارس واعانة الفقراء واليتامى والمرضى وغيره على قدر الاستطاعة

وحيث ان وكالة شخص عن آخر في اموره اما ان تكون بارادة من له أهلية التوكيل أو تكون بحكم القانون فالنوع الاول ظاهر والنوع الثاني مثل وكالة مديري الاقاليم ونظار الدواوين العمومية ونظار الدوائر ومأموري ادارة الشركات التجارية أو رؤساء مجالس ادارتها أو مديرها أو من ينوب عنهم ان كان للشركة مركز والا فوكالة أحد الشركاء المتضامنين وذلك مستنبط من نص المادة الثامنة من قانون المرافعات المختصة بكيفية تسليم الاوراق المتضمنة اعلانها ومثل وكالة الوصي والقيم

وحيث ان البحث في شخصية الشركات المعنوية انقضى بنوعه الى الاختلاف في تعيين نوع الشركات المخصوصة بالشخصية المعنوية فقال بعضهم ان الشخصية معنوية

سلالة الموقوف عليهم فيه يملك الخصومة فيما للوقف وما عليه من الحقوق والواجبات بصفته مدعياً أو مدعى عليه

ان ديوان الاوقاف الذي تؤول اليه ادارة شؤون الاوقاف الخيرية والاقواق العمومية بعد انقراض ذرية الموقوف عليهم له حق الدخول في الدعاوى للاشراف على حقوق ومصالح جهات البر التي تؤول اليها غلة الوقف (حكم ١٦ يناير ١٨٩٦ ص ٨٥ ن مخرس ٠٨ - في قضية وقف الكلاف ضد الياس صوايا)

٨٦ - ايس للقضاة الخارجين عن القطر المصري^(١) ولاية القضاء على الاوقاف الكائنة في مصر (حكم ٢٢ يناير ١٩٠٢ ص ٨٦ س ١٤ ن مخرس قضية عون الرفيق باشا ضد الشريف حسين باشا)

٨٧ - ان الاعلام الشرعي الصادر من قاضي اجنبي يعزل ناظر وقف مقيم في مصر والوقف موجود في مصر لا يكون نافذاً في مصر الا بعد مصادقة قاضي مصر واعتماده هذا الاعلام^(٢)

لا يعزل الناظر المعين من قبل الواقف الا تخياناً ظاهرة ثبت عليه بالطريق الشرعي (حكم تاريخه)

(١) المقصود هنا في هذه الدعوى قاضي مكة المكرمة

(٢) المحكمة :

حيث ان فضيلة مفتي الديار المصرية لما عرض عليه الاعلام الشرعي الصادر من قاضي المدينة المنورة أفقي بن (قاضي المدينة المنورة لا يملك عزل الناظر الذي نصبه

العامة على المساجد وسائر جهات البر المشروط لها الاستحقاق بعد انقراض الموقوف عليهم تملك بمقتضى المادة ٤١٧ من قانون المرافعات حق الطعن في الاحكام الصادرة في دعاوى الاستحقاق المرفوعة من المستحقين في الوقف على الاجنبي ذي اليد - (راجع م ر مخرس ٩ ص ١٧٠ - حكم صادر في ١٩ نوفمبر ١٨٨٣)

٨٥ - الناظر على الوقف الاهلي الذي لم تنقض

وحيث ان جمعية التوفيق واضحة الغرض ظاهرة الغاية في المادة الثانية من قانونها فلا مشاحة في انها ليست من الشركات ومتى كانت كذلك ولم تكن شيئاً من الاشياء المذكورة في المادة الثامنة من قانون المرافعات ولا شيئاً مفروضاً له في القوانين شخصية معنوية فشان اعضائها في التقاضي كشأن الافراد يرفعون الدعاوى باسمائهم فرداً فرداً بانفسهم او بواسطة وكيل عنهم وترفع عليهم كذلك فرداً فرداً

وحيث ان ميخائيل افندي جندي رفع هذه الدعوى بوصف كونه رئيساً لجمعية التوفيق والقانون لا يميز له الوكالة عن الجمعية المذكورة اذ ليست لها شخصية معنوية فلا صفة له في رفعها واما التوكيل الذي قدمه في اثناء الدعوى فلا يعتبر شيئاً مما اتصف به في صحتها وهو ما عليه الممول في تقدير الصنعة ولا تأثير لما يتخذ بعده من التصحيح المتدارك وحيث انه بناء على ما تقدم يتعين الحكم برفض المسئلة الفرعية الاولى وباختصاص المحاكم الاهلية بنظر هذه القضية وقبول المسئلة الفرعية الثانية وبان لاصفة المدعي في رفع هذه الدعوى ولا محل للبحث في باقي المسائل

والتحدث على عموم الاوقاف وله ان يفعل ما يرى فيه الحظ والمصلحة لجهة الوقف .

الوقف والوصية اخوان يسقيان من ماء واحد .
المصرح به في معتبرات المذهب ان القاضي اذا اتهم الوصي بخيانة له عزله بمجرد التهمة على قول الامام ابي يوسف (راجع مجلة ل شر س ٣ ص ٦٧ عدد ٣ حكم رقم ١٩ صفر س ٣٢١ - ١٧ ما يوس ٩٠٣ في قضية الست حسن ملك وآخرين نمرة ٥٥ س ٩٠٣ ضد سعادة عبد الحلیم باشا عاصم ناظر عموم الاوقاف)

٩٠ - انه على فرض صحة ما نسب الى ناظر الوقف (المدعى عليه) من الخيانة في الوقف وقيام البرهان عليه فللمحكمة الخيار بين عزله لخيانته وادخال غيره معه . - راجع رد المحتار وجه ٥٩٤ جزء ٣ من كتاب الوقف . - (راجع ل شر س ٣ ص ٢٠٨ عدد ٩ قرار شرعي رقم ٢٩ نوفمبر س ٩٠٤ في القضية نمرة ١٩٣ س ٩٠٤ من حسين افندي ماجد ضد علي افندي القطان)

٩١ - ان المنصوص عليه شرعاً انه يجوز للقاضي تفويض أمر الوقف لاحد الناظرين اذا وجد للآخر مانع . كما صرح بذلك صاحب رد المحتار في كتاب الوقف صحيفة ٤٥٩ حيث قال في الاشياء « وما شرطه لاثنين ليس لاحدهما انفراد به واذا مات أحدهما أقام القاضي غيره وليس للحي الانفراد الا اذا أقامه القاضي » . وقال في الاسعاف في باب الولاية على الوقف صحيفة ٤٢ ما نصه « ولو

٤ ديسمبر س ١٩٠٢ ص ٢٥ س ١٥ ن مخ ٠ - في قضية سيد عبد اللطيف ضد الشيخ محمد النوسي)

٨٨ - صحيح ان المستحق في الوقف لا يملك الخصومة باسم الوقف فيما له وما عليه وان الخصومة ملك الناظر وحده دون المستحقين الا ان هذه القاعدة لها استثناء عند ما تكون الخصومة موجهة على شخص الناظر (حكم ٣١ ما يوس ٩٠٦ ص ٣٠٥ س ١٨ ن مخ سكا كيني باشا ضد احمد افندي شنن)

٨٩ - ان سماحة قاضي مصر له النظر

الواقف في كتاب الوقف لان الناظر كان مقياً في مصر يوم التولية ومن بعدها وأعيان الوقف موجودة في مصر أيضاً - ولو سلمنا جدلاً بان قاضي المدينة لم يتعد حد اختصاصه فمن المقرر شرعاً (راجع كتاب المتق وكتاب الاشياء وسائر كتب الشرع الموضوع على مذهب الامام الاعظم) ان الناظر الذي اختاره وولاه الواقف لا يصح عزله الا لخيانة ظاهرة ثبت عليه بالطريق الشرعي - فبين من هذا ان عزل الصادق (اسم ناظر الوقف) المبني على مجرد غيابه عن المدينة المنورة باطل لا يعتد به شرعاً لان سفر الناظر من المدينة الى مصر لمشاركة شؤون الوقف الكائن فيها لا يمكن أبداً اعتباره خيانة تستحق العزل وما دام ثبت ان الاعلام الشرعي باطل فيكون الصادق هو الناظر الذي له وحده الولاية عليه شرعاً . . .)
وحيث انه يلزمنا أن نضيف الى أسباب هذه الفتوى سبباً قانونياً آخر وهو خلو الاعلام الشرعي الصادر من قاضي المدينة من مصادقة سماحة قاضي مصر طبقاً للاصول التي جرى عليها العمل من قديم الزمان . . . الخ

جعل ولايته الى رجلين فقبل أحدهما ورد الآخر
يضم القاضي الى من قبل رجلاً آخر ليقوم مقامه
وإن كان الذي قبل موضعاً لذلك ففوض القاضي
اليه أمر الوقف بمفرده جازاً (راجع لشرس ص ٤ ص
٣١٢ عدد ٠٩ - قرار شرعي رقم ١٣ نوفمبر ١٩٠٥ -
في القضية نمرة ٤٥ س ٩٠٥ من محمد الرشيدى ضد سعيد احمد)
٩٢ - اذا اتهم المجلس الشرعي الناظر على
الوقف بسبب محاولته في دفع حقوق المستحقين
وفي تقديم الحساب عن الوقف فله ان يضم الى

الناظر ثقة وان يأذن الثقة بانفراجه بالعمل في امر
الوقف يتصرف في ريعه حسبما يقتضيه شرط واقفه
ويحاسب الناظر الاصيل فيما عليه من ريع ذلك الوقف
ويستمر كذلك منفرداً بالعمل حتى تبرأ ذمة الناظر
الاصيل من كل حق للمستحقين - (راجع لشرس
ص ٦٢ جزء ثالث س ٦ قرار شرعي رقم ١٣ ذي القعدة
س ١٣٢٤ - ٢٩ ديسمبر ١٩٠٦ في قضية الست حيدى
والست سكينه بنتي السيد علي الصايغ نمرة ٣٥ س ١٩٠٤
ضد محمد علي الصايغ)

الفصل الرابع

من يستمد ولايته

٩٣ - انه من المقرر شرعاً ان التولية على
الوقف لا تورث مثل الاستحقاق فيه ويتبع فيها
شرط الواقف (راجع كم س ٥ ص ٢٤٥ - محكمة
استئناف مصر الاهلية في أول فبراير ٩٤ في القضية نمرة
٥٩٧ س ٩٢ المرفوعة من أحمد رستم ضد الست ببه البوشيه
٩٤ - النظارة لا تورث فناظر الوقف لا يتلقى
حقه ارثاً عن الناظر السلف بل يتلقاه عن الواقف
مباشرة تنفيذاً لشرط الواقف (راجع ص ١٦١ جزء ١
س ١٨٩٨ خلا - محكمة استئناف مصر الاهلية
بتاريخ ٢٢ مارس س ٩٨ - في قضية ورثة المرحوم
أحمد القباد ضد خليل بك حماده نمرة ١٨٥ س ٩٧)
٩٥ - لا يجوز للدائن ان يستعمل ما لمدينه
من الحقوق ولا ان يرفع ماله من الدعاوى اذا كانت
هذه الحقوق وهذه الدعاوى متعلقة بشخصه
ومرتبطة بصفة من صفاته الذاتية كالحقوق والدعاوى
التي له بصفته ناظراً على وقف لاذ لا يجوز للدائن ان
يحمل محل مدينه في هذه الصفة لان هذه الصفة استندت
الى شخصه اما بنص الواقف او بقضاء القاضي -
(حكم ٧ مايو س ٩٦ ص ٢٧٢ س ٨ في قضية سلامون
ليني ضد عبد الخالق السادات)

(راجع ص ٣٩٤ جزء ٢ س ١٩٠٤ خلا استئناف مصر
الاهلية بتاريخ ٩ يونيه س ٩٠٤ في قضية ديوان الاوقاف
ضد الست جليله هانم وآخر نمرة ٧٩ س ٩٠٤)

وله ان يفرد في الادارة دون الست جليله
وحيث ان القاضي الشرعي هو صاحب الاختصاص
وحده في تعيين أو عزل أو تحديد سلطة نظار الوقف وليس
لهذه المحكمة ان تعدل في الاحكام التي تصدر منه في دائرة
اختصاصه أو توؤها

وحيث انه بناء على ذلك فليس للمستأنف عليها الاولى
ان تفرد في أي عمل من اعمال الادارة وحينئذ يكون
الحكم المستأنف في غير محله

٩٦ - ناظر الوقف يستمد حق الولاية من
السلطة التي أسنده اليه فتكون ولايته مطلقة أو
مقيدة بحسب ما ارادها من ولأه والقاضي الشرعي
وحده هو صاحب الاختصاص في تعيين أو عزل
أو تحديد سلطة نظار الوقف فله ان يقيد سلطة
احد لناظرين ويطلق للآخر للتصرف بالانفراد (١) -

(١) المحكمة :

وحيث انه لا نزاع في انه صدر اعلان شرعي
مضمونه ان سعادة عبد الحليم باشا عاصم مدير ديوان
الاوقاف تعين ناظراً على الوقف المتنازع فيه مع الست جليله

الفصل الخامس

ما يجوز لناظر من التصرفات

س ١٩٠١ خلا - استئناف مصر الاهلية بتاريخ ١٨ ابريل
س ٩٠١ في قضية سعيد باشا حليم ضد ديوان الاوقاف
نمرة ٣٦٨ س ١٨٩٩)

٩٩ - اذا اقام ناظر الوقف وكيلاً له لادارة
شؤون الوقف وجعل له مرتب بنسبة ايرادات
الوقف فلا يملك هذا الوكيل رفع دعوي منع
التعرض على الغير الذي يوجه تعرضه على اعيان
الوقف لاعلى شخص للوكيل - مثل هذه الدعاوي
يجب ان ترفع باسم ناظر الوقف نفسه

٩٧ - لناظر الوقف أن يوكل عنه من يشاء
في لادارة شؤون الوقف فالخصومة الحاصلة باسم
أحد الناظرين وهو في الوقت نفسه وكيل عن
الناظر الآخر مقبولة شكلاً (راجع ص ٧ جزء ١
خلا - استئناف مصر بتاريخ ٢ يناير س ١٨٩٣ في قضية
عباس شوقي نمرة ٧٠٨ و ٨٢٣ س ١٨٩٢ ضد سليمان بك
يسري)

٩٨ - ان قاعدة الشرعية النراء ان ناظر الوقف
يجوز له ان يمين وكيلاً عنه (راجع ص ٢٣٦ جزء ٢)

حسن محمد الاشتهر وآخرين نمرة ٣٧٤ من ٩٠٢)
 ١٠٣ - انه بحسب الاحكام الشرعية المدونة
 في كتب الشرع والمأخوذ بها عملاً يجوز لناظر
 الوقف ان يقبض ايجار اعيان الوقف معجلاً بشرط
 ان لا يتجاوز الناظر في عمله الحد الجائز له في التأجير
 وهو حد الثلاث سنوات (حكم ١٤ فبراير من ١٨٩٤
 ص ١٦٨ من ٦ ن مخ - قضية وولف كوهين ضد عبدالله
 بكر وعمر وهبي)

١٠٤ - الناظر الخلف يحل قانوناً محل الناظر
 السلف في جميع تعهداته ما دامت تلك التعهدات
 لم تعدد حد الاختصاصات الممنوحة له شرعاً والتي
 منها شراء الاخشاب اللازمة لترميم اعيان الوقف
 (راجع ق م ١٠ عدد ٣٥٤ - استئناف مصر
 في ١١ يونيو من ١٨٩٥ - في قضية يوسف افندي اطفي
 ضد احمد بك رستم شريف وشركاه نمرة ١١٢ من ١٨٩٤)
 ١٠٥ - اذا كان للوقف ناظر منفرد وتعاقد
 مع الغير فعمله يسري على كل من يشترك معه في
 صفته أو يحل محله فيها فيما بعد (راجع ق م ١٤
 ص ٥٦٨ - محكمة مصر في ١٥ اكتوبر من ١٨٩٩ -
 قضية عيوشه الدمهورية ضد عباس الدمهوري ق م ١٤
 ص ٥٦٨)

١٠٦ - ان ناظر الوقف الخلف يحل قانوناً محل
 الناظر السلف في جميع العقود والتعهدات التي عقدها
 سلفه باسم الوقف فاذا رفع دعوى طلب فيها ابطال
 اجارة صادرة من سلفه بسبب الصورية فلا يجوز

لا يملك الناظر ادخال مستحق جديد في
 الوقف - مثل هذا العمل يعتبر تصرفاً في الوقف
 وخارجاً عن حدود سلطته واختصاصه (حكم ١٤ مايو
 من ٩٠٣ من ٢٨٧ من ١٥ ن مخ - مؤيداً للحكم ابتدائي
 صادر من محكمة مصر بتاريخ ٢٩ يناير من ٩٠٣ - في
 قضية بوزلاكي ضد ديوان الاوقاف ومحمد علي بك جلال)
 ١٠٠ - السداد الذي يحصل من مديون
 الوقف الى ناظر ذلك الوقف يبرئ ذمته بالنسبة
 لكافة المستحقين (استئناف مصر في ٢٢ فبراير من
 ١٨٩٧ ص ٤٧ خلا - في قضية حسن بك حسني
 ضد بيه المنصوريه)

١٠١ - مستحقو الوقف لا يجوز لهم ادارة
 شؤونه مع وجود ناظره فلا يجوز الاحتجاج على
 الناظر بأي عمل حصل من المستحقين أو بعضهم
 يتعلق بشؤون الوقف الا اذا كان ذلك باذن منه
 فاذا لم يأذن ناظر الوقف مستحق الوقف يقبض
 الاجرة فلا يمكن الاحتجاج على ناظر الوقف
 بالايصالات الصادرة من بعض مستحق الوقف
 بقبضهم الاجرة وبإبرائهم مدين الوقف (استئناف مصر
 في ١٠ ديسمبر من ١٨٩٦ ص ٤١٣ جز ٢ من ١٨٩٦
 خلا - قضية محمد بك سليم ضد زينب هانم نمرة ١٢١
 من ١٩٠٦)

١٠٢ - دفع ايجار سنة مقدماً الى ناظر الوقف
 جائز وليس فيه ادنى مخالفة للقانون (راجع ص ٢٦٠
 جز ٢ من ١٩٠٣ خلا - محكمة استئناف الاهلية بتاريخ
 ٢٣ ابريل من ٩٠٣ - في قضية احمد فريد باشا ضد

قانون المرافعات المختلط . — (حكم ٦ فبراير ١٩٥٥
ص ١١٥ ن مخرس ٧ — قضية سليم نخله ضد فطومه صالح)
١١٠ — ناظر الوقف ليس في الحقيقة ونفس
الامر وكيل كل فرد من المستحقين في الوقف بل
هو وكيل الجماعة الذين يتألف منهم هذا الشخص
المعنوي الذي يسمونه (جهة الوقف) وبصفته وكيل
لهذا الشخص المعنوي (الذي له حقوق ومصالح
خصوصية مستقلة تمام الاستقلال عن حقوق
ومصالح كل فرد من افراد المستحقين) يمكنه ان
يتمسك ضد المستحق في وقف بمضي مدة الخمس
سنوات المسقطه لحقه في المطالبة بالريع . — (حكم
٢٢ يناير ١٩٥٣ ص ٩٩ ن مخرس ١٥ — قضية روزينا
عبروط ضد ورثة دهان)

١١١ — مثل بيت المال مثل وارث المفقود
(الغائب غيبة منقطعة) لا يملك مطالبة الناظر بان
يدفع له نصيب هذا الغائب لان الناظر هو ولي
الغائب شرعاً فيما يختص بنصيبه في الوقف (راجع
المادة ٥٧٢ من كتاب الاحوال الشخصية على
مذهب الامام الاعظم) وله فقط أن يطلب من
القاضي المختص تنصيب وكيل شرعي يحصل أمواله
ويقبض ريعها ويحفظها ويقوم عليها نيابة عن له الحق
فيها (حكم ٨ يونيو ١٨٩٣ ص ٣٠٢ ن مخرس ٥ —
قضية الحكومة المصرية ضد عبد الله مسعود بصفته)

١١٢ — ان ناظر الوقف ليس ملزماً بتقديم
مستندات كتابية لاثبات المصروفات الخيرية التي

له ادخال ورثة الناظر السلف في الدعوى . — (حكم
ص ١٥٦ س ١٥ ن مخرس ١٥ — في قضية رزق الله حنا
يعقوب ضد عمر قفطان)

١٠٧ — ان الناظر هو الوكيل عن المستحقين
في الوقف فيكون هؤلاء ملزمين بأعماله المتعلقة
بأعيان الوقف متى كانت تلك الاعمال داخلة في
حدود توكيله والتأجير داخل في حدود وظيفته
فيترتب على ذلك ان المستحقين في الوقف النائب
عنهم ناظر الوقف يكونون مسؤولين عن عدم تنفيذ
العقد (راجع ص ٢٦١ جزء ٢ من ١٩٥٣ خلا — محكمة
استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢٣ ابريل ١٩٥٣ —
في قضية يعقوب بك صبري ضد محمد ربيع الكبير نمرة ٨٨
س ٩٠٢)

١٠٨ — اذا دخل وقف تحت نظارة ديوان
الاقواف حل الديوان محل الناظر السابق وكان
مسؤولاً عن العقود التي باشرها سلفه

يجوز اعتبار المكاتبات التي تبادلها أحد القناصل
مع حكمدارية البوليس مبداً ثبوت بالكتابة
والاحتجاج بها على نظارة الاوقاف في الدعاوى
التي تكون خصماً فيها (راجع م مخرس ٦٠ ص ٧٦ —
حكم ٣ فبراير ١٨٨١)

١٠٩ — ناظر الوقف هو وكيل المستحقين
فيما يتعلق بشؤون الوقف فلا يجوز للمستحقين اذاً
ان يمارضوا في الحكم الصادر على الناظر باعتبار انهم
خارجون عن الخصومة عملاً بأحكام المادة ٤١٧ من

- صرفها بحسب شرط الواقف (راجع ص ١٩٤ جزء ٢
 من ١٩٠٢ خلا ٠ - محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ
 ١٥ ابريل من ١٩٠٢ - في قضية ديوان الاوقاف ضد
 احمد مظهر باشا نمرة ٤٤ من ١٨٩٧)
- ١١٣ - ان ناظر الوقف مصدق في الاصل
 عن أعماله فلا يصح اذاً تعيين خبير لمراجعتها
 بمجرد ما يطلب أحد المستحقين انما يلزم لمن يطلب
 ذلك أن يظن في الحساب طعناً ترى المحكمة أن
 فيه شيئاً من الصحة وليست المحكمة ملزمة باجابة
 طلب تعيين الخبير حتى مع قبول الناظر تعيينه لان
 هذا القبول يدل على حسن نية ذلك الناظر وتأكد
 من صحة حسابه فتعيين الخبير ليس بواجب
 اذا رأت المحكمة ان الحساب الذي قدمه الناظر
 صحيح أو غير مشكوك فيه ولا يمكن أن تطول دعوى
 الحساب جاز لها أن تحكم برفض طلب المستحق
 تقرير نفقة شهرية له من أصل استحقاقه في الوقف
 (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ١٧ مايس ١٩٠٦ -
 في قضية يوسف علي الناقوري ضد خليل علي الناقوري
 نمرة ١٣٢ من ١٩٠٦)
- ١١٤ - ليس للمستحق كذلك ان يظن فيما
 صرفه الناظر في عمارة محلات الوقف واصلاحها اذا
 كان ما صرفه فيها مصرف المثل في مدة تحمله . -
 (راجع عند من ٥ عدد ٥ ص ٦٦ حكم استئناف رقم ٤ يونيه
 من ١٩٠٧ - في قضية الست فوسه نمرة ٩٢٤ من ١٩٠٦
 ضد محمد افندي عبد الباقي وآخرين)
- ١١٥ - عند تعدد الناظر على وقف فدفع
- الايجار الحاصل لاحدم يبرئ ذمة المستأجر لان
 لكل ناظر حق القبض والابراء من الايجار
 (راجع ص ٤٧٧ من ١٩٠٦ خلا ٠ - حكم استئناف مصر
 الاهلية بتاريخ ٣ افريل من ١٩٠٦ - في قضية السيد محمد
 سعد ضد عبد الفتاح عابد نمرة ١٧١ من ١٩٠٥)
- ١١٦ - يستفيد أحد الناظرين من الاستئناف
 المرفوع من شريكه في النظر لعدم امكان تجزئة الحق
 (حكم ٢٤ ابريل من ١٩٠١ ص ٢٥٩ ن نحو ١٣ -
 في قضية ذو الحياة هاتم ضد البنك المصري)
- ١١٧ - ليس في القانون ما يمنع ناظر الوقف
 من التنازل لاحد المستحقين عن ايجار بعض اعيان
 الوقف وقاء لنصيبه في الوقف (حكم ٢٧ ديسمبر
 من ١٩٠٠ ص ٩٠ ن نحو ١٣ في قضية جرجس ميخائيل
 ضد جورج بريكشي)
- ١١٨ - اذا باع ناظر الوقف محصول قطن
 زراعة اطيان الوقف وهو قائم في الارض قبل الجمع
 جاز ولا يجوز للناظر الجديد المنضم الى الناظر القديم
 في النظر بعد حصول البيع وقبل الجني ان يحتج بعدم
 تمام البيع بدعوى عدم حصول التسليم والتسلم لان البيع
 يتم هنا بالايجاب والقبول بغير حاجة الى التسليم والتسلم
 لان المبيع تعين بالتميين والوزن يأتي محمداً للتمين
 لا متمماً للصفقة . - (حكم ٢٢ ديسمبر من ١٩٠٣ ص ٢٧
 ن نحو ١٦ - قضية سالفاجو ضد عبد الله حامد وجليله
 البارودية)
- ١١٩ - ان ناظر الوقف بحسب احكام الشريعة
 الاسلامية للتراء يمثل الوقف في كل التصرفات

١٢٣ — الناظر هو الوكيل الشرعي عن الوقف فالدعاوي يجب أن ترفع باسمه وبواسطته بدون اناة أحد عنه (حكم ٢٠ نوفمبر س ١٨٩٥ ص ١٠ ن محس ٠٨ — قضية تقولا ابوستولوديس ضد محمد حسين بصفته)

١٢٤ — لا يقبل من الناظر الحسي ولا من ديوان الاوقاف بناء على انهما خارجان عن الخصومة حق المعارضة عملاً بالمادة ٤١٧ مرافعات مختلط في حكم صدر في خصومة كان الوقف مختصاً فيها في شخص الناظر الشرعي عليه

الناظر يشخص الوقف فيما له وما عليه من الحقوق والواجبات سواء عينه الواقف أو نصبه القاضي وهو نائب عن المستحقين وعن جهة البر فله اذا الخصومة باسم الوقف بصفته مدعياً أو مدعى عليه في كافة دعاوى بلا استثناء شيء منها ما تعلق بأعمال الادارة وما تعلق بصحة انشاء الوقف أو بطلانه أما ديوان الاوقاف فليس له سوى مجرد الاشراف على الاوقاف وقد يكون له حق ادارة اعيان الوقف اذا نصبه القاضي أو كلفه الناظر

رقبة العين الموقوفة تملكها جهة البر دون ديوان الاوقاف (حكم ٨ يناير س ٩٦ ص ٦٢ ن محس ٠٨ — قضية شعبان العيسوي ضد يوسف فرعون) ١٢٥ — اذا ادعى وطني الاستحقاق في وقف

فحكمت المحكمة الاهلية برفض دعواه واصبح حكمها نهائياً لعدم استئنافه فلا يجوز له بعد ذلك

التي له والتي عليه سواء كانت الخصومة متعلقة بالعين او بالربح . — (حكم اول يونيو س ٩٩ ص ٢٦٤ ن محس ١١ — قضية السيد عبد الفتاح ضد يوسف ديارو) ١٢٥ — ناظر الوقف يمثل الوقف والمستحقين في المنازعات الخاصة بذات عين الوقف فالحكم الصادر في مواجهة شخص بصفته ناظراً على الوقف ويكون قاضياً بان العين المتنازع فيها ملك لا وقف يجوز قوة الاحكام النهائية في وجه المستحقين كافة . —

(استئناف مصري ١٤ يونيو س ١٨٩٨ ص ٣٠٧ خلا جز ٢٠ س ٨ — قضية محمد الازهري ضد مصطفى حسن العدوي) ١٢٦ — اذن القاضي الشرعي ليس شرطاً

لصحة قبول ناظر الوقف حكماً صادراً في خصومة بينه وبين الغير اذا كان الحكم قضى في امر الغلة دون أن يمس ذات العين الموقوفة لان الغلة ملك المستحقين ولناظر الوقف الولاية عليها وحق التصرف فيها . — (حكم ١٤ ابريل س ٩٠١ ص ١٩٠١ ن محس ١٣ قضية حبيب هاتم ضد الحكومة)

١٢٢ — ان الوقف هو شخص أدبي ممثل في شخص الناظر عليه ولذا فالخصومات التي ترفع منه أو عليه لا تكون الا من الناظر أو ضده بدون ضرورة لادخال المستحقين فيها (راجع قلاس ٣ ص ١١٣ — محكمة مصر الابتدائية الاهلية بتلخيص ٧ مايو س ٩٠٤ — في قضية الست قاطه هاتم وآخرين نمرة ٥٠٨ س ٩٠٣ ضد قاطه هاتم النبوية وفي قضية السيدتين نبيه وبراده وآخرين نمرة ٥٨٩ ص ٩٠٣ ضد قاطه النبويه)

ان يمد الخصومة امام المحاكم المختلطة بناء على انه تنازل عن حقه الى اجنبي ربنا على ان القاضي الاهلي انما فصل في مسألة خارجة عن اختصاصه لدخولها في اختصاص القاضي الشرعي دونه اذ لا يسع المحاكم المختلطة ان تمس هذا الحكم نسخاً او تعديلاً خصوصاً وان المحكمة الاهلية مختصة في الاصل بنظر النزاع القائم بين الوطنيين وقد اصبح الحكم الصادر منها نهائياً قبل صدور التنازل الى الاجنبي

البدل عبارة عن استعاضة عين بعين فالحكم الصادر بين ناظر الوقف والمستحق قبل الاستبدال يبقى حجة على المستحق بعد الاستبدال ايضاً لان موضوع النزاع لم يتغير بتغير ذات العين — (حكم ٢٩ مارس س ٩٠٠ ص ١٨٧ ن م ح س ١٢ قضية ديوان الاوقاف ضد لاجارين)

١٢٧ — الخصومة فيما للوقف وما عليه يملكها الناظر دون المستحق^(١)

١٢٨ — اذا ضم القاضي لناظر القديم ناظراً جديداً وأطلق له التصرف بمفرده كلما رأى مصلحة للوقف في الافراد بالعمل جاز لناظر الجديد ان

(١) المحكمة

وحيث انه فضلاً عن ذلك فان المستحق في الوقف لا يملك الخصومة باسمه لان الخصومة يجب ان تكون باسم الناظر نيابة عن الوقف كما ان الدعاوى يجب ان توجه على الوقف في شخص ناظره . وهنا لم يثبت ان المدعية تبينت ناظرة على الوقف كما انه قد ثبت ان هذا الوقف لم ينصب عليه ناظر

يرفع باسمه وحده الدعاوى التي تتنافر فيها مصلحة الوقف مع مصلحة الناظر الآخر الذي هو المستحق في الوقف ايضاً (حكم ٢٨ فبراير س ٩٠٧ ص ١٩٦ س ١٩ ن م ح ٠ — في قضية ميخائيل قسطندي ضد وقف سليمان بك رشدي)

١٢٩ — الاحكام الصادرة ضد المستحقين في الوقف (ولو لم يكن في الوقف سوى مستحق واحد فقط) لا يمكن الاحتجاج بها على جهة الوقف لان الوقف له شخصية معنوية مستقلة تماماً عن شخصية المستحقين فيه فديون المستحقين الخصوصية لا يمكن ابدأً ان تحملها الوقف لان الوقف مدين للمستحقين بنصيب كل منهم في القلة فقط ماداموا أحياء

كذلك لا يجوز للشخص المدين لجهة الوقف ان يعمل مقاصة بين الدين الثابت في ذمته لجهة الوقف والدين الثابت له في ذمة أحد المستحقين لان المقاصة لا تكون الا بين شخصين كل منهما مدين ودائن للآخر (حكم ٢٨ فبراير س ١٩٠٧ ص ١٩٦ س ١٩ ن م ح ٠ — قضية وريثة ميخائيل قسطندي ضد وقف سليمان بك رشدي)

١٣٠ — ان الفقهاء على اتفاق بان الوقف والوصية اخوان يستمد كل منهما من الآخر بمعنى ان ما يجوز للوصي عمله يجوز لناظر الوقف^(١) —

(١) المحكمة

حيث ان المعارض ينكر على المعارض ضده الحق في

١٣٩ - اذا وجد ناظران لوقف فليس لاحدهما الانفراد برأيه في التصرف في أمور الوقف الا اذا كان لمصلحة الوقف كالمخاصمة في الحقوق والمطالبة بها أو اذن أحدهما الآخر بالانفراد في العمل^(١) .

بالخصومة صحيح متفق عليه بين الامام الاعظم وصاحبيه لاجازة ابي يوسف للانفراد مطلقاً ولدخول الخصومة في عداد الاشياء المستثناة على قول الامام ابي حنيفة وصاحبه محمد وحيث انه يستخلص مما ذكر ان الشيخ علي محمد احمد العارف محق في رفع هذه الدعوى بطريق كونه ناظراً لوقف العارف لا فرق في ذلك بين ان يكون التأجير توقع من هذا الناظر او من سواه ولهذا كله تكون الدعوى صحيحة من جهة الشكل

(١) المحكمة :

حيث انه على مقتضى الشريعة الغراء اذا وجد ناظران لوقف فليس لاحدهما الانفراد برأيه في التصرف في أمور الوقف الا اذا كان لصالح الوقف كالمخاصمة في الحقوق والمطالبة بها أو اذن أحدهما الآخر بالانفراد في العمل

وحيث ان للوقف مصلحة في رفع هذه الدعوى التي القصد منها استرداد أعيانه المؤجرة لسنين عديدة مستقبلة خلافاً لما قضى به الشرع وما شرطه الواقف

وحيث من جهة أخرى فانه ثابت من التوكيل المورخ ٢١ يونيه من ١٩٠٠ الصادر من حسين افندي رضا شريك الست حبيبه هانم في النظر انه اذن بالانفراد مع رفع القضايا اللازمة رفضها لاستخلاص أعيان الوقف من الواضع اليدها عليها بدون مسوغ شرعي وهذا أمر مطابق للشرع وقد أباحه القانون حيث جعل لكل ذي حق أن يوكل فيه غيره وحيث انه بناء على ما تقدم يكون للست حبيبه هانم الحق في الانفراد برفع هذه الدعوى وتكون هذه المسئلة في غير محلها ويتعين تأييد الحكم المتأنف فيما يختص بها

(راجع ق س ١٤ ص ٢ حكم صادر بتاريخ ٢٦ نوفمبر من ١٨٩٨ من محكمة سوهاج الجزئية نمرة ١٢١٢ من ٩٨)

رفع الدعوى بصفة كونه ناظراً لوقف الاستاذ العارف ويستدل على ذلك بأنه لم يستأجر العين منه بل من امين بك العارف

وحيث ان المعارض ضده استدل على صفته بالاعلام الشرعي المحرر من محكمة مديرية جرجا بتاريخ ٢٦ رجب من ١٣١٤ (٣١ ديسمبر من ١٨٩٦) المقدم اخيراً منه

وحيث ان هذا الاعلام وان افاد ان الشيخ علي محمد احمد العارف أقيم ناظراً على وقف العارف غير انه تبين منه ايضاً ان النظر غير محصور فيه بل يشاركه في النظارة نظار آخرون

وحيث انه يجب حينئذ التحري لمعرفة ما اذا كان يصح لاحد النظار رفع الدعوى دون انضمام الباقيين له في هذا العمل وحيث ان إيجاد الحل يقتضي الرجوع الى الشريعة الغراء للاهتداء باحكامها

وحيث ان الفقهاء على اتفاق بأن الوقف والوصية اخوان يستمد كل منهما من الآخر بمعنى انه ان جاز لاحد الوصيين الانفراد بالعمل صح افراد أحد الناظرين به ايضاً

وحيث ان الامام القاضي ابا يوسف صاحب الامام الاعظم ابي حنيفة اجاز افراد الوصيين بالتصرف على وجه الاطلاق

وحيث انه وان كان الامام الاعظم لم يجز صحة الانفراد بالاطلاق وقد نحا نحوه صاحبه الامام محمد ابن الحسن غير انها اجازها في اشياء معينة وفي جعلها بالخصومة

وحيث انه لما تقدم من ان الوقف يستسقي من الوصية تكون النتيجة ان افراد أحد الناظرين او احد النظار

(راجع ق س ١٨ ص ١٢٠ - حكم صادر بتاريخ ٢٤
ديسمبر ١٩٠١ من محكمة استئناف مصر الاهلية نمرة
١٥٤ س ١٩٠١ - في قضية عثمان بك خالد ضد خسرو
افندي شاكر وزوجته)

١٣٣ - يجوز لاحد الناظرين مطالبة شريكه
في للنظر بتقديم حساب عن ايرادات الوقف
ومصروفاته في المدة التي كان منفرداً فيها بالادارة^(١)
(راجع كم س ٥ ص ١٧٣ - محكمة استئناف مصر الاهلية
بتاريخ ٢٩ مارس س ٩٤ - في قضية علي افندي
الشيراوي ضد الحرمة متي وآخرين)

اعام محكمة الاستئناف

وحيث ان القواعد الشرعية والقانونية اتفقت على انه في
حالة وجود ناظرين أو وكيلين يجوز لكل منهما الافراد
في الخصومة خصوصاً اذا كانت الاعيان الموقوفة واحدة
وانما اخص كل ناظر منها بتوزيع الربح فقط فانه يوجد
مصلحة لكل من الناظرين في الدفاع عن اعيان الوقف
والمحافظة عليها وعمله يعود على عموم الوقف بالفائدة

(١) المحكمة :

حيث القواعد القانونية تميز لاحد الشريكين ان يطلب
من شريكه حساباً عن عمله في الامر المشترك بينها وعليه
فطلب احد ناظري الوقف من الآخر حساب عمله الذي
أجراه بانفراده جائز ولكن المستأنف عليها أدخلها هذا
التقسيم في القسم الاول وجعله أمراً واحداً متحداً وطلب
النظر والحكم فيها معاً ولم يطلب امام المحكمة الابتدائية
ومحكمة الاستئناف نظر كل قسم على حدة عند ما طلب
المستأنف ايقاف نظر الدعوى حتى يفصل شرعاً فيما يخص
بالقسم الاول وهذا فضلاً على ان احوال الدعوى وأوراقها
تدل على ارتباط القسمين ببعضهما وتزوم الفصل فيها معاً

(راجع ق س ١٨ ص ١٠٦ - حكم استئناف مصر الاهلية
بتاريخ ١٩ ديسمبر س ١٩٠١ - في قضية عبده بك
ميخائيل وآخرين نمرة ١٣٤ س ١٩٠١ ضد الست حبيبه
هانم وآخرين)

١٣٣ - ان القواعد الشرعية والقانونية اتفقت
على انه في حالة وجود ناظرين أو وكيلين للوقف
يجوز لكل منهما الافراد في الخصومة خصوصاً
اذا كانت الاعيان الموقوفة واحدة وانما اخص
كل منها بتوزيع الربح فقط فانه يوجد مصلحة
لكل من الناظرين في الدفاع عن اعيان الوقف
والمحافظة عليها وعمله يعود على عموم الوقف بالفائدة^(١)

(١) المحكمة :

حيث ان عثمان بك خالد بصفته ناظراً لوقف احمد بك
راغب رفع دعوى امام محكمة الزقازيق الابتدائية ضد
خسرو افندي شاكر وزوجته الست حسنة مال ادعى فيها
ان المدعى عليها اغتصبا من اعيان الوقف أربعة أفدنة
ونصف أوضح حدودها في عريضة الدعوى وطلب الحكم
عليها بالزامها بتسليم الأربعة أفدنة وما عليها من الاشجار
وربها مع المصاريف واتعاب المحاماة

وحيث ان المدعى عليها دفعا بان هذه الدعوى باطلة
شكلاً لان المدعى لم يكن ناظراً للوقف وحده بل للوقف
ناظر آخر وهو شيخ الجامع الازهر ولا يصح له الافراد
في رفع الدعوى

وحيث ان محكمة الزقازيق أصدرت حكماً في ٢٩ ديسمبر
سنة ١٩٠٠ بطلان شكل الدعوى لهذا السبب
وحيث ان عثمان بك خالد استأنف الحكم المذكور

بتاريخ ٢٩ أكتوبر ١٩٠١ من محكمة استئناف مصر
الاهلية نمرة ٥١ س ٩٠١ في قضية الشيخ صالح باحكيم
التاجر ضد اسماعيل بلال وآخرين راجع ق س ١٧ نمرة ٢٧٥)
١٣٧ — اذا ادعى ناظر الوقف خيانة على

الوقف بشيء وانما لهم حق الرجوع على المستحقين الذين
استلموا زيادة عن حقوقهم وهذا الدفع قبلته المحكمة الابتدائية
ورفضت لاجله دعوى المستأنف

وحيث ان الوقف هو شخص ادبي له وجود شرعي
يسمح له بأن يتعامل ويتعاطى مع الناس بذاته مباشرة بدون
واسطة المستحقين وناظر الوقف هو الذي يشخص الوقف
امام المستحقين والاجانب وهو المسؤول امامهم في تأدية
ودفع الديون لاربابها وهو الذي يجب ان يكلف بدفع
استحقاق المستحقين

وحيث ان ناظر الوقف اذا دفع دين على الوقف فله ان
يحجز ايراد المستحقين حتى يستوفي مادفئة

وحيث انه بناء على ذلك لا يجوز لناظر الوقف ان يمتنع
عن دفع استحقاق المستحقين من اموال الوقف بل عليه ان
يدفعها ويكون له بعد ذلك شأن مع باقي المستحقين الذين
اخذوا زيادة عن استحقاقهم

وحيث انه ظهر من احوال الدعوى ان ناظر الوقف
ما كان يجمل ان مديوني المستأنف مستحقون في الوقف ولم
يكن امتناعه عن تأدية حقوقهم بحسب نية

وحيث ان المحكمة لا ترى بعد ذلك وجها للحكم الى المستأنف
بتعويض لان ناظر الوقف مكلف بانكار الحقوق وعدم
الاعتراف بها بمتنص احكام الشريعة ولم يكن ذلك بقصد
المكيدة

١٣٤ — يملك ناظر الوقف بمحض ارادته استبدال
أعيان الوقف اذا كان حق الاستبدال مشروطاً له في
كتاب الوقف — اما اذا خلا كتاب الوقف من
النص أو نص صراحة بعدم جواز الاستبدال فلا
يملك الناظر الاستبدال الا باذن القاضي وتحت مراقبته
ان الامر العالي الصادر بتاريخ ٦ ذو القعدة
سنة ١٢٨٣ خاص بانشاء الوقف دون التغييرات التي
تطرأ عليه عملاً بشروط الواقف كاستبدال أعيان
الوقف مثلاً — (حكم ٧ ابريل س ١٨٩٨ قضية بيه
بنت عبد الله ضد فرج الله ميخائيل)

١٣٥ — ان العمارة شرعاً هي غير التداين
بالفرض الذي يجب فيه تصريح القاضي (محكمة
استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢١ فبراير س ٩٩ — في قضية
حسين علي فطين ضد الست برجهام نمرة ٢٧٠ س ٩٨ —
راجع ص ٢٠٦ س ٩٩ خلا)

١٣٦ — لناظر دفع ديون الوقف وحجز ايراد
المستحقين حتى يستوفي مادفئة (١) . (حكم صادر

(١) المحكمة

وحيث انه لا نزاع في ان الاشخاص المرفوعة عليهم
الدعوى مع ناظر الوقف هم مدينون للمستأنف بمتنص الحكم
السابق ذكره ولا نزاع في كونهم مستحقين في الوقف وانما
يدفع ناظر الوقف هذه الدعوى بأن المستحقين المذكورين
لم يثبتوا حقوقهم الا بعد رفع هذه الدعوى وانه لهذا السبب
كانت جميع ايرادات الوقف توزع على المستحقين المعروفين
لناظر. ولهذا لا يكون للمستأنف ولا لمدينه حق في مطالبة

شريكه في النظر لا يحتاج الى اذن من القاضي لان
وظيفة الناظر هي القيام بمصالح الوقف والاعتناء
باموره ودعوى الحيانة هي من ضمن ذلك لان من
المصلحة عزل الخائن لو ثبتت خيانه . (قرار شرعي
رقم ١٢ بوليه س ٩٠٥ - في القضية نمرة ٧١ س ٩٠٥
من محمد افندي عبد اللطيف ضد يوسف بك ذهني - راجع
ل شر س ٤ ص ١٣٣ عدد ٦)

الفصل السادس

مالايجوز للناظر من التصرفات

١٣٨ - لا يملك الناظر التنازل عن النظارة
لشخص آخر الا اذا كان منح هذا الحق بشرط
الواقف - فاذا لم يمنح فيكون التعيين عند تنازله
مختصاً بالحاكم الشرعي - الشخص المتنازل اليه عن
النظارة لا يعتبر ناظراً بل يعتبر وكيلاً عن الناظر
في ادارة شؤون الوقف - يبقى الناظر المتنازل
معتبراً ناظراً رغمًا عن تنازله وتصرفاته الداخلة في
الولاية تكون معتبرة ونافذة دون تصرفات الناظر
المتنازل اليه^(١) (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢

ابريل س ٩٦ ٠ - في قضية صالح بك فريد نمرة ٥٣٨
س ٨٩٣ ضد مصطفى بك مختار ٠ - راجع ص ١٧٥ جزء
١ س ١٨٩٦ خلا)

التنازل عن النظارة لشخص آخر الا اذا كان منح هذا
الحق بشرط الواقف فاذا لم يمنح فيكون التعيين عند تنازله
مختصاً بالحاكم الشرعي مراعيًا في ذلك شروط الواقف ان
وجد أو جارياً على ماله من حق الولاية . فاذا تنازل ناظر
عن ادارة الوقف وسلمها لشخص غيره فلا يمكن اعتبار
ذلك الشخص الآخر ناظراً على الوقف بل يعتبر انه وكيل
عن الناظر في ادارته وان التنازل لم يسلب المتنازل حق النظارة
فيستمر معتبراً بهذه الصفة حتى يقبل منه الحاكم تنازله أو
يعزله أو يتوفى

وحيث ان أحكام هذه الشريعة الغراء والاحكام
القانونية تقضي بان الوكالة تقضي بموت الموكل أو الوكيل .
وحيث ان الاعلام الشرعي الذي يتمسك به في هذه
الدعوى صالح بك فريد لم يكن غير اشهاد جوى اعلم

(١) المحكمة :

حيث ان أحكام الشريعة الغراء تقضي بان تولية
نظار الإوقاف اما ان تكون من قبل الواقف بالنص على
شخص معين بالذات أو بتميين شخص أو أكثر بشروط
ينتخب الخائز لها واما ان تكون من قبل الحاكم الشرعي
الخائز للولاية على الاوقاف وفي كلتا الحالتين لا يملك الناظر

ولا قانوناً^(١) (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٣٠ مارس من ١٨٩٧٠ — في قضية ديوان الاوقاف ضد حسن علي أبو النيل نمرة ٢٠٨ س ١٨٩٦٠ — راجع ص ١٤٦ جزء أول س ١٨٩٧ خلا)

١٣٩ — ليس لناظر الوقف أن يتنازل لغيره عن النظارة فاذا تنازل كان تنازله باطلاً لا يعتد به وكل تصرف يصدر ممن تنازل اليه لا يعتد به شرعاً

(١) المحكمة :

حيث ان المستأنف استند في طلبه بطلان عقد الایجار على عدم وجود صفة لصالح افندي فريد في أن يوجب الاطيان لانه لم يكن في وقت من الاوقات ناظراً على الوقف وحيث ان صالح أبو النيل أحد المستأنف عليها استند في طلبه الحكم برفض دعوى الاوقاف على ان صالح فريد المؤجر له كان ناظراً على الوقف أو كان على الاقل يعتقد انه ناظر ويقول ان المحاكم نفسها اعتبرت ان له صفة حقيقية لانها قبل الان أي أول ما رفع النزاع الى المحكمة بينه وبين ديوان الاوقاف ورأت انه في يد كل منهما مستند ينحول له النظر على الوقف حكمت ابتدائياً واستئنافياً بعدم اختصاصها بالنظر في الدعوى واضطر ديوان الاوقاف الى رفع قضية شرعية ضد صالح افندي فريد وأخيراً حكم المجلس في ٦ الحجة سنة ١٣١٢ بان النظارة لديوان الاوقاف وحده واستنتج من ذلك ان جميع أعماله يجب اعتبارها صحيحة لغاية هذا التاريخ

وحيث ان المحكمة الابتدائية ذهبت وراء المستأنف عليه في هذا الفكر وقررت انه يجب اعتبار الاعمال التي أجراها صالح افندي فريد لغاية ٦ الحجة سنة ١٣١٢ الموافق ١٣ مايو سنة ١٩٠٥ وحكمت بنفاذ الایجار لانه سابق على هذا التاريخ وان كان لم يسجل الا في ١٢ يولييه سنة ١٩٠٥ لما اتضح لها من بعض القرائن ان عقد الایجار سابق عقد تاريخ تسجيله بنحو سنة

قاضي مديرية قنا على تنازل محمد بك فايز الناظر على وقف والده حسين آغا قطري الى صالح بك أخيه المذكور عن ادارة هذا الوقف ولم يتبين من الاوراق تملكه من الواقف حق التنازل وتعيين من شاء فلا يتأتى اذاً غير اعتبار هذا التنازل عن الادارة توكيلاً من الناظر لآخيه في ادارة شؤون الوقف كما ذهب اليه مجلس بني سويف الملقى حيث اعتبر صالح بك وكيلاً عن ناظر الوقف محمد بك فايز في الدعوى التي أقامها بطلب تسليم أعيان الوقف والمحاسبة على ريعه

وحيث انه ثابت من الاوراق ومن اعتراف المتخاصمين ان محمد فايز بك الناظر قد توفي من قبل وان نظارة الوقف من بعده دخلت تحت ادارة مديري ديوان الاوقاف بتقريرات نظر من الحاكم الشرعي بمصر ولم يزل هذا حال الوقف للآن الذي فيه مدير ديوان الاوقاف الحالي ناظر عليه بتقرير في ٤ شعبان سنة ١٣١٠ وفي ٢١ فبراير سنة ١٩٠٣ فاذا لم تكن لصالح بك فريد صفة ولاية تعلق بوقف المرحوم حسين آغا قطري لانه لم يكن ناظراً ولان توكيله عن أخيه في ادارة شؤونه انقضى بوفاة ومن المعلوم ان أحد الشروط الاصلية اللازمة لوجود حق اقامة الدعوى هو وجود الصفة لمن يدعي بهذا الحق له

وحيث انه مما تقدم ومن أسباب الحكم الابتدائي يتبين ان ما حكمت به محكمة أول درجة هو في محله ويتعين تأييد الحكم المستأنف والزام المستأنف بالمصاريف

١٤٠ - ناظر الوقف الذي ليس له الولاية العامة لا يسوغ له التنازل عن النظارة من غير اذن القاضي فاذا أجر العين الموقوفة بعد أن تنازل عن

وحيث انه ثابت ان محمد بك فايز بعد ان تنازل لاخيه صالح فريد عن النظارة على الوقف أفقي مفتي الديار المصرية بان هذا التنازل لا يعطي اصالح فريد صفة ناظر الوقف وبناء على هذا قد استعفى محمد بك فايز نفسه عن النظارة امام المحكمة الشرعية وتحرر بذلك اشهاد شرعي في سنة ٣٠٦ وحيث انه اذا أمكن أن يقال ان التنازل عن النظارة لصالح فريد بالكيفية المتقدمة ان لم يكسب صالح فريد صفة النظارة فيجعله على الاقل وكيلاً عن الناظر الامر الغير المسلم به لانه لم يكن في نية المتعاقدين أن يصير أحدهما وكيلاً عن الآخر فلا يمكن أن يفهم مطلقاً انه بعد سنة ٣٠٦ التي استعفى فيها الناظر نفسه محمد بك فايز امام المحكمة الشرعية عن نظارته يكون لصالح فريد أي صفة أصلية أو نيابية في ادارة اموال الوقف

وحيث انه في سنة ٣٠٦ كذلك تعين مدير عموم ديوان الاوقاف ناظراً على هذا الوقف

وحيث ان عقد الايجار سواء اعبر تاريخه الثابت الذي سجل فيه وهو ١٢ يولييه سنة ٨٩٥ أو التاريخ الذي أعطي اليه من المتعاقدين وهو سنة ٩٤ افرنكية فهو على كل حال صادر بعد ان زال كل أمر يوجب الاشتباه أو الاعتقاد بوجود صفة لصالح فريد بعدة سنوات كان في خلالها بالرغم عن ذلك النزاع القائم بين ديوان الاوقاف وصالح فريد ولا يبطل هذا الاخير ولا حسن علي أبو النيل المستأجر الاعمال القضائية التي حصلت في المحاكم الشرعية بالطريق المتقدمة

النظارة فالاجارة صحيحة (حكم من محكمة مصر الابتدائية بتاريخ ١٧ يناير س ١٩٠٦ - في قضية مصطفى كامل باشا نمرة ٢٦٠ و ٤٣١ س ٩٠٥ - ضد ابراهيم بك لطفي - راجع ق س ٢٢ ص ٦١ عدد ٨ - هذا الحكم تأيد من محكمة الاستئناف بتاريخ ٦ يونيه س ١٩٠٦ في القضية نمرة ٢٠٣ س ١٩٠٦)

١٤١ - اذا رفعت دعوى خيانة على ناظر وقف فعزل الناظر نفسه من النظر على هذا الوقف أمام القاضي ولم يصرح القاضي بقبول العزل فلا يكون عزله لنفسه مبطلاً لدعوى الخيانة بل تستمر

وحيث انه متى ثبت ذلك صار لا هناك لزوم للبحث في حسن نية صالح فريد وحسن علي أبو النيل لان صالح فريد لم يكن له صفة ناظر الوقف في وقت من الاوقات وحيث انه لو فرض ان صالح فريد كان ناظراً على الوقف بمقتضى التنازل الذي صدر اليه من محمد بك فايز فعلم هو وحسن علي أبو النيل باستعفاء محمد بك فايز وتعيين ديوان الاوقاف ناظراً على الوقف وعدم جملها بالاسباب التي زالت بها هذه الصفة الوهمية قبل ان يتفقا على عقد الايجار بزمان طويل كل ذلك ينافي دعواها حسن النية وحيث انه بناء على ما تقدم يكون عقد الايجار باطلاً ويكون لديوان الاوقاف الحق في استلام الاعيان وادارتها ويكون دفع مبلغ الخمسة وتسعين جنيه الى صالح فريد غير صحيح ويكون طلب ديوان الاوقاف التضمينات التي قدرها بمبلغ ١٥٠ قرشاً سنوياً عن كل فدان هي في محلها وحيث ان صالح فريد وان كان لم يحضر الا انه حكم باثبات غيبته

استئناف مصر الالهية بتاريخ أول فبراير ١٨٩٤ - في قضية احمد افندي رسم التاجر س ٩٢ نمرة ٥٩٧ - ضد الست بنبه البوشية - راجع كم س ٥ ص ٢٤٥

تجمل الاستدانة على الوقف ان احتيج اليها الحال اضرورة ولم يكن تأجير العين ولو اجارة طويلة محظورة على المتولي الا اذا كان الواقف امر بذلك فان عدم هذا فعليه أن يرفع الامر الى القاضي ليأذن له بذلك على الصحيح فان اذنه وأجرى جازله الرجوع على الوقف بما استدان وهذا اذا لم يكن للوقف غلة فان كانت له غلة وصرف عليه من ماله يرجع جازله ولو لم يستأذن القاضي قالوا والمأذون من الناظر بالصرف يرجع مطلقاً أي سواء اشترط حال الاذن الرجوع بما صرف أو لم يشترط أما لو صرف الاجني على الوقف بغير اذن الناظر فلا يرجع ويحسب متطوعاً كما ان المستأجر لو أجرى عمارة الوقف باذن من مؤجره ولم يكن للمؤجر ولاية على الوقف لا يرجع المستأجر على المؤجر

وحيث انه يلزم لاجل الفصل في هذه الدعوى البحث فيما اذا كان كل من طومان افندي شنن ناظر وقف حسين شنن والست بنبه البوشية ناظرة وقف الست خديجه أذنا الشيخ احمد الجندي ناظر وقف احمد علي باشا مذ كان حياً بالصرف وبالاستدانة على الوقفين المشمولين بنظارتها لاجراء عمارة في اعيان تابعة لهما ومشاركة في الوقف المشمول بنظر الشيخ احمد المذكور

وحيث انه لم يوجد بأوراق الدعوى أي مسند يفيد اذنها اليه بالاستدانة العامة ولم يوجد الا اذن واحد اليه بالاستدانة بمبلغ مائة جنيه والاذن الخاص كالتوكيل الخاص لا يتعدى غير موضوعه المأذون به والموكل فيه ولم يثبت ان هذا المبلغ المأذون به داخل في مبلغ الاستدانة الذي

الخصومة فيها (قرار شرعي رقم ٣ ديسمبر ١٩٠٦ - في القضية نمرة ١٣٨ س ٩٠٥ من محمد زاهر بك وآخرين ضد عبد الرحمن افندي عارف - راجع ل شرس ٥ عدد ١٢ ص ٢٧٨)

١٤٢ - اذا شرط الواقف على نفسه في كتاب الوقف أن لا يسلم الى آخر ادارة شؤون الوقف ما دام حياً جاز له أن يعدل عن هذا الشرط ويسلم الادارة الى غيره اذا كان هو المستحق وحده لربيع هذا الوقف وكان هو الناظر والمتولي عليه لان مثل هذا المدول ليس فيه ضرر لاشخاص آخرين يهمهم أمر تحصيل الغلة وتوزيعها (حكم ٢٤ يناير ١٩٠٥ ص ١٠٤ ن محس ٧ - في قضية جاك طخاو ضد الحاج علي المصري)

١٤٣ - ان الشريعة النراء على مذهب الامام أبي حنيفة تحظر الاستدانة على الوقف الا اذا كان الواقف امر بذلك فان لم يصرح فيرفع الامر الى القاضي وفي هذه الحالة للمستدين الرجوع على الوقف بما استدانه

المأذون من الناظر بالصرف يرجع بما صرفه اشترط الرجوع حال الاذن أو لم يشترط سواء. أما الاجني فلا يرجع ويحسب متطوعاً

ان التولية على الوقف كالاتحقاق فيه لا تورث بل يتبع فيها شرط الواقف^(١) (حكم صادر من محكمة

(١) المحكمة :

حيث ان الشريعة النراء على مذهب الامام أبي حنيفة

١٤٤ — الاستدانة على الوقف ثم التنازل عن ريعه بصفة تأمين فيها تصرف في الوقف لا يملكه من له حق الادارة فناظر الوقف لا يملك عمل مثل هذه الاستدانة ومثل هذا التأمين والمحاكم لا يمكنها ان تحكم بصحة مثل هذه العقود الا اذا ثبت لها ان مصلحة الوقف اقتضتها وان مبلغ الدين صرف على هذه المصلحة . — (حكم اول فبراير ١٨٩٣ ص ١٩٣ س ٥ ن ٢ — قضية نسيم رحيم ضد احمد بك الصوفاني)

يطالب به المستأنف في هذه الدعوى فان الاذن بذلك كان مقيداً بشخص مخصوص ليس هو الشخص المطالب في هذه الدعوى وكان الاذن يأخذه تقوداً عيناً وهنا يطالب بثلث أخشاب لا دخل للتقدي فيها فاذاً لا حق للمستأنف في طلبه الرجوع على طومان افندي والست بنه بالمبلغ المطلوب له من الشيخ احمد الجندي بالسند الموجود في الاوراق بخته سواء كانت شروط استدانة الناظر على الوقف متوفرة في هذه الدعوى اولم تتوفر فان الشيخ احمد الجندي لم يكن ناظراً على الوقفين الآخرين وليس في الاوراق ما يفيد اذن الناظرين له بذلك حتى كان الرجوع يمكن على الجميع

وحيث انه من المقرر شرعاً ان التولية على الوقف لا تورث كالاتحقاق فيه بل يتبع فيها شرط الواقف ولم يثبت هنا ان الوارثين للمرحوم الشيخ احمد الجندي خلفه في نظارة الوقف والاستحقاق فتكون دعوى المستأنف عليها بهاتين الصفتين غير مقبولة

وحيث انه وان كانت دعوى المستأنف على وارثه الشيخ احمد الجندي بالصفتين السابقتين صفة النظارة وصفة

١٤٥ — الاصل ان المتولي لا يملك الاستدانة على الوقف ولكن اذا أجاز الناظر للمستأجر أن يصرف من ماله الخاص على عمارة أعيان الوقف الضرورية فصرف ثبت للمستأجر دين على الوقف وجاز له اقتطاعه من أصل الاجرة وعدا هذه لا

الاستحقاق غير مقبولة الا ان المحكمة الابتدائية حكمت بلزومية الشيخ احمد الجندي ذاتياً في شخص وارثه وهما لم يستأنفا الحكم من هذا القبيل ولم يطلبوا استئناف فرعي رفض دعوى المستأنف بسبب انها مرفوعة عليها بصفة كونها حلا محل مورثها في الوقف نظراً واستحقاقاً بل اعترفا بمديونية مورثها بالمبلغ المطالب به وقطع رفعاً الدعوى بعدم الزامها الا بجزء منه على مقدار حصة الوقف نظارة مورثها وحيث ان اعتراف الوصي بدين مورث محجوره باطل شرعاً ولا يؤخذ به اذا لم يوجد في الدعوى اثباتاً غيره

وحيث انه بغض النظر عن الاعتراف الحاصل من الوصية هنا بدين مورث محجورها يوجد بأوراق الدعوى سند المبلغ المطالب به مختوم بختم المورث ولم يطعن فيه أو يتحمل عنه واذاً تكون الست بنه وولدها وهما الوارثان للشيخ احمد الجندي ملزومين بهذا المبلغ بصفتها وارثين له وأن يدفعاه من تركة مورثها واذا كان لها من حق على الناظرين الآخرين فلها الرجوع عليها بدعوى على حدة كما انه يجوز لها الرجوع على الوقف الذي كان تحت نظارة مورثها بما استدانه عليه في حالة استيفاء الاستدانة للشرايط الشرعية

وحيث انه مما تقدم يتبين ان ما حكمت به محكمة اول درجة في محله وبتمهين تأيده والزام المستأنف بالمصاريف

لا بد أن يعين وكيل خاص لرفع الدعوى دونه حتى تصح الخصومة شكلاً (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢٣ ابريل س ٩٠٣ - في قضية احمد فريد باشا ضد حس محمد الاشقر وورثة راتب باشا نمرة ٣٧٤ س ٩٠٢ - راجع ص ٢٦٠ جزء ٢ س ٩٠٣ خلا) ١٥٠ - من القواعد التي اتفق عليها العلماء انه اذا اجتمعت صفتان في شخص في أثناء خصومة بينه وبين آخر وكان مختصاً في هذه الخصومة باحدى صفتيه كان الحكم حجة عليه بجميع صفاته ولا يجوز له تجديد النزاع مرة أخرى بناء على صفته الثانية ما دام الحق وسببه واحداً^(١) (محكمة عابدين الجزئية في ٢١ اكتوبر س ١٩٠٧ - قضية الست فاطمه هانم وآخر ضد محمد الجوهري المنشاوي وآخرين نمرة ١٥٣٨ س ١٩٠٧)

(١) المحكمة :

حيث انه ثابت ان الحكم الصادر من محكمة طنطا بتاريخ ٥ يونيه س ٩٠٥ القاضي بالزام فاطمه هانم وبسيوني بك بالتسليم وبدفع الربح والحكم الصادر من محكمة الاستئناف بتاريخ ٣ مايو س ٩٠٦ القاضي بتأييده وقد تنفذها فاعلاً وحيث انه لا يقال بعد ذلك ان لها اعادة وضع يدها على الاطيان بناء على انها لم يكونا في الخصومة التي صدر فيها الحكم الذي تنفذ عليها بالتسليم وبدفع الربح وحيث انه اذا أضيف الى ذلك ان الدعوى وجهت على المرحوم احمد باشا المنشاوي وهو واضح اليد في ذلك الحين ثم وجهت على فاطمه هانم وبسيوني بك من بعده وكانا الواضعين اليد (سواء كان ذلك بصفتها ناظرين او بصفتها وارثين) وان مرافعتها كانت دائرة حول ذلك من

يكون للمستأجر حق الرجوع على الوقف بل يكون وجوعه على الناظر شخصياً (حكم ٢١ فبراير س ١٨٧٨ ص ١٢٨ م ر مخ جزء ٣ - قضية ابراهيم محمد شعبان ضد رزق الله أديب)

١٤٦ - لا يجوز للناظر الاستدانة على الوقف الا باذن صريح من القاضي ولضرورة تقتضيها واذا كان الناظر لا يملك الاستدانة على الوقف فلا يملك من باب أولى تحميل الوقف وفاء ديون الغير لان تصرفات الناظر قاصرة على الاعمال المتعلقة بالادارة فقط فكل عمل جاوز هذا الحد وقع باطلاً (حكم ١٠ يناير س ١٨٩٥ ص ٨٣ س ٧ ن مخ - قضية البايحا ضد احمد بك الحسيني)

١٤٧ - ليس للناظر الاستدانة على الوقف الا باذن صريح من القاضي ولمسوغ من المسوغات الشرعية (حكم ٢٠ يونيه س ١٨٩٥ ص ٣٣٦ س ٧ ن مخ - قضية تراموني ضد صباح ام محمد)

١٤٨ - ناظر الوقف لا يملك الاستدانة على الوقف بغير اذن القاضي الشرعي (حكم ٢٧ ديسمبر س ١٩٠٠ ص ٩٠ س ١٣ ن مخ - قضية جرجس ميخائيل ضد جورج بريكتي)

١٤٩ - اذا كان ناظر الوقف هو الوصي الشرعي على بعض المستحقين القصر (اولاد الناظر السلف والمستحقون الآن في الوقف) فلا يجوز له وهو جامع بين صفتي النظارة والوصاية أن يخاصم تركة الناظر السلف في أشخاص ورثته بل

١٥١ — الحكم الصادر على شخص بصفته الشخصية وقاض بإبطال وقف ما يكون حجة عليه أيضاً بصفته ناظراً على هذا الوقف لاسيما وان صفة النظارة انما تكون بدوام الوقف فتوجد بوجوده وتنتفي بانتفائه وهنا قد اتقى الوقف فانتفت النظارة تبعاً له وعادت الى العين صفة الملكية وثبت للشخص صفته الشخصية وانهدمت صفة النظارة اذ لا تحدث على المدوم (استئناف مصر في ٢٩ يونيو ١٨٩٠ س ٥ خلا جز ٥ س ١٨٩٠ ص ٨١٧ — قضية نجبية علي المصري ضد احمد سليمان نمرة ٣٣٧ س ١٨٩٢)

اول الدعوى الى آخرها ولم يدعي ان لا شأن لها في الخصومة او ان الاطيان تحت يد غيرها خصوصاً فيما يتعلق بمسئوليتها عن الربيع من بعد وفاة احمد باشا المنشاوي فيتضح لكل متبصر ان الحكم انما شمل بسيوني بك وفاطمة هانم بجميع صفاتها سواء كانا وارثين او ناظرين او واضعي اليد وحيث ان حكم محكمة الاستئناف الصادر في ٦ يناير ١٩٠٧ في قضية الاشكال قضى برفض طلب ايقاف التنفيذ من الست فاطمة هانم وبسيوني بك بصفتهما ناظرين وقد جاء في اسبابه ما يدل صراحة على ان الست زينب وورثة الجمهوري انما نفذوا الحكم على المحكوم عليهم الذين تحت يدهم الاعيان المطلوب التنفيذ عليها (راجع هذا الحكم)

وحيث انه يستفاد مما تقدم انه لا حق الى بسيوني بك وفاطمة هانم في طلب اعادة وضع يديهما على الاطيان لانها من ضمن المحكوم عليهم الذين كانت تحت يدهم تلك الاطيان التي تنفذ عليها

وحيث ان القول من الست فاطمة هانم وبسيوني بك

١٥٢ — توجيه الدعوى على شخص امام محكمة اول درجة بصفته الشخصية كمالك لمقار وهو في الحقيقة ناظر على هذا المقار الموقوف فقط

ان اعيان الوقف كانت تحت يد احمد باشا المنشاوي بصفته ناظراً على الوقف وانتقلت من بعده الى يد ناظري وقفه وان ورثة المنشاوي باشا ما كانوا واضعي اليد على الاطيان من بعد وفاة مورثهم وما كان لهم شأن في الخصومة وانه بناء على ذلك يجوز لها طلب اعادة وضع يدها على الاطيان بصفتها ناظري وقف انما هذا وقع وسبق ان فصلت فيه محكمة الاستئناف بحكم الاشكال الذي اصبح حجة على بسيوني بك وفاطمة هانم فلا سبيل اذاً في اعادة الكرة عليه مرة ثانية والخوض فيه

وحيث انه من القواعد التي اتفق عليها العلماء انه اذا اجتمعت صفتان في شخص في اثناء خصومة قائمة بينه وبين آخر وكان مختصاً في هذه الخصومة باحدى صفتيه كان الحكم حجة عليه بجميع صفاته ولا يجوز له تجديد النزاع مرة أخرى بناء على صفته الثانية ما دام الحق وسببه واحداً وحيث انه ثابت ان الدعوى رفعت في الاصل على المنشاوي باشا وكان هو الواقف والناظر وذو اليد والمستحق ومن بعده رفعت على فاطمة هانم وكانت وارثة وناظرة على الوقف وواضعة اليد وعلى بسيوني وكان نائباً عن وارث وناظراً على الوقف وواضعاً اليد والحكم صدر عليها فهو اذن بلا محالة حجة عليها وارثين كانا او ناظرين او واضعي اليد وحيث انه يتلخص مما ذكر ان لاحق للمدعين اصلاً في هذه الدعوى لانها على غير اساس ولذا يتعين رفضها

وحيث انه من يحكم عليه يلزم بالمصير

لا يجوز له ذلك^(١) (حكم ٢٠ يونيو ١٨٨٩ س ١ ن ١ مخ
ص ٢٤٠ - قضية اسكندر ديكلايه ضد مريم
نحاس وآخرين)

١٥٧ - أنه بحسب أحكام الشريعة الإسلامية
للغراء يعتبر ناظر الوقف وكيلاً عن المستحقين فلا
يملك إذا غير الأعمال المتعلقة بالادارة فبناء عليه لا
يمكنه أن يعطي للجار حق المظلة على عقار الوقف
لان حق المظلة هو حق عيني في تقريره تصرف في
الوقف (حكم ٩ ديسمبر ٩٦ ص ٥٢ ن ٥٢ مخس ٩ -
قضية نوفل سمعان ضد ديوان الاوقاف)

١٥٧ مكررة - مثل ديوان الاوقاف مثل غيره
من النظار الشرعيين لا يملك بصفته ناظراً على أحد
الاقواق أن يتصرف في العين الموقوفة ببيع أو
غيره من التصرفات ولا ان يقرر على العقار
الموقوف أي حق ارتفاق لفائدة الغير الا باذن صريح
من القاضي الشرعي (حكم ٢١ مارس ٩٠١ ص ٢٠٥
ن ١٣ مخس ٩ - قضية ديوان الاوقاف ضد الحكومة
وشركة المياه)

(١) بما ان عقد القاروقة يستلزم حق التصرف في
العقار المستقبلية لمدة طويلة أو قصيرة فلا يمكن اذاً أن يدخل
ضمن أعمال الادارة الجائزة للمنتظر شرعاً (راجع دلوذ باب
الرهن نبذة ٢٣٨ - وراجع المادة ٣٧ مدني مختلط و ٧٨
مدني أهلي وبالنسبة لتصرفات ناظر الوقف راجع الاحكام
الصادرة في ٢١ فبراير سنة ١٧٨ في المجموعة الرسمية المختلطة
سنة ثالثة صفحة ١٢٨ وحكم ٢٠ فبراير سنة ١٨٧٩ سنة
رابعة صفحة ١٤٩ وحكم ١٢ فبراير سنة ٨٨٠ سنة خمسة
صفحة ١٤٣)

ليس وجهاً للحكم بعدم قبول الدعوى لاذ يصح في
لتصحيح الاجراءات أن يذكر ذلك امام محكمة
الاستئناف فتثبت هذه الصفة في محضرها وفي حكمها
(حكم ٧ فبراير ٩٠٩ ص ١٥٢ ن ١٣ مخس ٩ -
قضية ارملة ادمون روهانين ضد موسى فيس)

١٥٢ - المبالغ التي يصرفها الناظر في غير ما
شرطه الواقف لا تحتسب له ويلزم استبعادها من
الحساب المقدم منه (استئناف مصر بتاريخ ٢٦ مايوس
١٨٩٨ جزء ٢ س ١٨٩٨ ص ٢٨٠ خلا ٩ - قضية
محمد بك رسم ضد ديوان الاوقاف)

١٥٤ - لا يجوز لناظر للوقف أن يحتسب
على المستحقين ما صرفه على التغيرات وزيادة مما
شرطه الواقف فاذا صرف يكون مسؤولاً عن الزيادة
(استئناف مصر في ٧ يونيو ١٩٠٠ جزء ٢ ص ٣٤٠
خلا ٩ - قضية براده ضد السيد براده نمرة
٧٧٤ من ١٨٩٩)

١٥٥ - ان ناظر الوقف لا يملك التنازل عن حق
ارتفاق مقرر للعين الموقوفة (استئناف مصر الاهلية
بتاريخ ١٧ فبراير ٩٠٦ - قضية فؤاد اكلينضوس
ضد عزم حنا نمرة ٤٠٠ من ٩٠٥ - راجع ص ٢٩٦
من ١٩٠٦ خلا)

١٥٦ - ناظر الوقف هو وكيل عن المستحقين
فلا يجوز له التصرف في غلة الوقف بما يخرج عن
حد الوكالة فبناء عليه لا يجوز له تعطيل ريع الوقف
بالتاروقة لاذ كان تقرير الناظر الذي نصبه على الوقف

- ١٥٨ - اذا تعين ديوان الاوقاف ناظراً مؤقتاً لادارة أعمال وقف ما حتى يتعين من يستحق النظر بشرط الواقف بناء على ان الوقف مقطوع الوسط فلا يجوز له انكار صفة المستحقين في الوقف بل عليه فقط ادارة الوقف بالذمة والامانة وعليه حفظ حقوق المستحقين وايصالها لهم بدون تب ومشقة عليهم كما يقتضيه منهج العدل الشرعي والقانوني (استئناف مصر ١٨٩٢ نمرة ١٢ - كم س ٥ ص ٢٠٥)
- ١٥٩ - ان متولي الوقف ملزم شرعاً بان يدير الوقف بما فيه الحظ والمصلحة له وان يصرف لكل ذي حق حقه والا سقطت عدالته ووجب عزله - بناء عليه لا يجوز لديوان الاوقاف ان يدفع دعوى مستحق في وقف مشمول بنظارته لا ينكر استحقاقه فيه بحجة ان المرتب المطالب به موجود بجهة ما وهذه الجهة قد قطعت بل يجب عليه ان يخاصم ويطلب بحقوق الوقف من كانت قبله وعلى كل حال فهو المسؤول عن ريع الوقف امام مستحقه وهو المطالب به امامهم (استئناف مصر في ٢٤ يناير س ١٨٩٥ - قضية ديوان الاوقاف ضد الشيخ مصطفى عطا الله نمرة ٤١٤ س ١٨٩٣ - ص ٢٨ جزء ١ س ١٨٩٥ خلا)
- ١٦٠ - ان وظيفة ناظر الوقف تقضي عليه بأن يكون أميناً على تنفيذ شرط الواقف وحرصاً على توزيع ريعه على مستحقه تنفيذاً لارادة الواقف لا أن يكون عقبة في طريقهم فبناء عليه اذا ادعى مستحق الاستحقاق وكان اسمه وارداً في تقرير النظر كمستحق ولم يلق معارضة من باقي المستحقين في اعتباره كذلك فلا يجوز لناظر الوقف انكار استحقاقه وطلب اثبات الاستحقاق بدعوى شرعية (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢٢ ابريل س ٩٠٦ - قضية فاطمة هانم ضد محمود فهي نمرة ٥٧ س ٩٠٦ - راجع ص ٥٨٠ س ٩٠٦ خلا)
- ١٦١ - ناظر الوقف مكلف شرعاً بانكار الحقوق (محكمة استئناف مصر نمرة ٥١ س ١٩٠١ بتاريخ ٢٩ اكتوبر س ٩٠١ - قضية الشيخ صالح ضد اسماعيل بلال - راجع ق س ٧ نمرة ٢٧٥)
- ١٦٢ - الناظر ليس له ان يسكن في عقار الوقف الموقوف للاستغلال - في مثل هذه الحالة يجوز للقاضي أن يعزل الناظر أو يضم معه ثقة (قرار شرعي رقم ٥ يونيو س ١٩٠٥ - قضية محمد عفيفي ضد ذوالحياة هانم نمرة ٣٤ دفع س ١٩٠٤ لم - ينشر)
- ١٦٣ - اذا ادعى ناظر الوقف أو المستحقون فيه بطلان عقود صادرة من الناظر القديم بسبب الصورية أو بسبب حصولها اضراراً بحقوقهم أو بحقوق الوقف وجب اعتبارهم كالغير الاجنبي عنها فاذا تقدمت العقود المطعون فيها للمحكمة واتخذتها مستنداً في عملية القسمة بين الغرماء وانتهت هذه العملية بالتسوية النهائية فلا يمكن الاحتجاج بهذه التسوية النهائية على الناظر والمستحقين مادامت تصرفات الناظر القديم عملاً للطعن ووصفته في النيابة عنهم متنازعا فيها - (حكم ١٦٦ مايو س ١٩٠٦ ص

١٦٥ — اذا حل ديوان الاوقاف محل ناظر وقف لزمه وفاء التعهدات التي تعهد بها الناظر وكانت جائزة له شرعاً

ولكن اذا جاوز الناظر حد التصرفات الجائزة له شرعاً أو نتج عن خطته الفاسدة مسؤولية ما فلا يلزم بها الديوان ولا الوقف نفسه (حكم ١٦ مايو ١٩٠٤ ص ٢٨٢ س ٦ ن ٦ — قضية موسى موصيري ضد ديوان الاوقاف)

١٦٦ — اذا صادق ناظر الوقف على صورة وقفية بأنها مطابقة للاصل المحفوظ تحت أيديهما فلا يعتبر تصديقهما ولا يكون للصورة أدنى قيمة في نظر القانون (حكم ٢٥ ابريل ١٩٠٧ ص ٢٢١ س ١٩ ن ٦ — قضية سكا كيني باشا ضد وقف شنن)

١٦٧ — اقرار ناظر الوقف أو نكوله لا يسري على الوقف فلا توجه عليه اليمين — العتق تصح الدعوى به استقلالاً (قرار شرعي رقم ٢٩ الحجية من ١٣٢١ — ١٦ مارس ١٩٠٤ — في قضية نمبر ٣٦ س ١٩٠٢ من عبد الله السوداني ضد صاحبي الدولة الامير محمد سعيد باشا والاميرة أمينة هانم — راجع ل شرس ٣ عدد ثالث ص ٦١)

في اغتيال حقوق البعض فهو باطل لا ينفذ لمخالفته للنظام العمومي وبهذا يكون المستحقون غير مسؤولين عن اعمال ناظر الوقف في شيء

٢٧٩ ن ١٨ س ١٨ — قضية وقف حسن بك برتو ضد البرنو بريني)

١٦٤ — ناظر الوقف مسؤول شخصياً للمستحق الذي منع عنه استحقاقه بدون حق لان تصرفات الناظر لا تنفذ على الوقف الا اذا كانت عائدة على مصلحته فاذا كانت بالخلاف سئل عنها شخصياً^(١) — (حكم استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٣٠ نوفمبر ١٨٩٣ — قضية الست حسن كل ضد حسن افندي رسم — راجع ق س ٩ ص ١٢١)

(١) المحكمة :

وحيث ان ناظر الوقف يعتبر بالنسبة لمستحقيه كالوكيل فاذا استغل الناظر الربح وانفرد به وتأخر عن ايفال حقوق الكل أو البعض يكون هو المسؤول شخصياً لدى المستحق الممنوع حقه لا الوقف نفسه الذي هو شخص ادبي ولا باقي المستحقين لان تصرفات ناظر الوقف لا تكون نافذة على الوقف الا اذا كانت عائدة بالمصلحة على الوقف فليس للناظر التصرف الا بما فيه الحظ والمصلحة كما هو مقرر في محاله في كتب الشريعة الفراء واي حظ ومصلحة تكون للوقف في اغتيال ناظره حقوق بعض مستحقيه

وحيث ان الموكل لا يكون مسؤولاً عن اعمال وكيله الا بما يدخل في دائرة التوكيل وليس اغتيال حقوق الغير داخلة في دائرة اباحة التصرف للناظر الذي يعتبر شرعاً كوكيل عن المستحقين ولو فرض الاذن عن المستحقين



الفصل السابع

معلوم الناظر أو المشرف ومصاريفه

(محكمة استئناف مصر الالهية بتاريخ ٩ يونيه ١٨٩٩ -
قضية ديوان الاوقاف ضد حسين افندي عباسي وآخر -
راجع ص ١٨٨ س ١٨٩١ جزء ٢ خلا)

١٦٩ - انه بالنسبة لعدم وجود قاعدة معينة
في تخصيص اتماب ديوان الاوقاف نظير ادلوتيه
أعيان الاوقاف التي تحال ادارتها عليه فلمحاكم اذن
أن تقدر تلك الاتعاب مع مراعاة مقدار المبالغ
المتحصلة وطول مدة الادارة (في هذه القضية
قدرت محكمة الاستئناف اتماب الديوان بخمسة في
المائة من المبالغ المتحصلة^(١)). (محكمة استئناف مصر

١٦٨ - ان القاعدة المتبعة في ديوان الاوقاف
لتقدير اتمابه نظير ادارة الاوقاف المشمولة بنظارتها
ليست في قوة قانون ولذا يجوز للمحاكم العدول
عنها الى غيرها تكون أقرب الى العدالة والقانون^(٢)

(١) المحكمة

حيث ان ديوان الاوقاف لم يرتكن في الحقيقة على أي
نص قانوني لثبوت أحقيته في الاستيلاء على مبلغ ٧٣٩ جنيه
بل يستند على أصول مقررة متبعا لديوان في تخصيص
مصاريفه العمومية على كافة الاوقاف المشمولة بنظارته حسب
أهمية كل منها

وحيث انه اذا كانت العدالة والمبادئ القانونية تقضي
بأن المصاريف التي تستلزمها ادارة الاموال الغير الواجبة
الدفع كما في مواد الوديعة والتوكيل مثلا فيجب أن يلاحظ
ان ديوان الاوقاف يقصد تحميل وقف بشير آغا بمصاريف
استلزمها ادارة الاوقاف الاخرى اكثر مما استلزمه الوقف
المذكور بالاخص الاوقاف الظهيرية التي امتزقت معظم
تلك المصاريف

وحيث انه مهما كانت الاصول المتبعة عند ديوان الاوقاف
فانها ليست في قوة قانون ولذا فلا يتأتى للمحاكم اعتبارها
الا مع مراعاة العدالة بشرط ان لا يتأتى عن تطبيقها في أي
حال من الاحوال أدنى مخالفة للقانون والعدالة

وحيث انه وان كان لا يتأتى في الغالب عن الطريق
المتبعة عند ديوان الاوقاف في تخصيص مصاريفه العمومية
أدنى ضرر الا ان المبالغ التي استولى عليها الديوان في هذه
القضية هي باهظة جدا في مقابلة احتياجه في مدة ادارة
الوقف المتنازع فيه
(١) المحكمة

١٦٩ - لن الامر العالي الصادر في يونيه سنة ١٨٩٩ وافقده مجلس
النظار المفسرة له ومؤرخة في ١٦ أكتوبر سنة ١٨٩٩ لا
تؤثران على ما مضى على تاريخ صدورهما من الحوادث
على انه لا يستتبع منهما ان ديوان الاوقاف له الحرية

يناير من ١٨٩٦ من محكمة استئناف مصر الاهلية من ٨٩٥
نمرة ١٤٠ - في قضية امين بك الشمسي ضد الحرمة
فاطمة بنت محبوبه السودانية - راجع كم من ٧ ص ١٦٢)

عليها بورقة التكليف بالحضور المؤرخة ٢٠ ديسمبر من ١٨٩٣
هو الحصول على قيمة حصتها في وقفي المرحومين السيد محمد
افندي الشمسي وحرمة الست عريفة الناظر عليهما المستأنف
وذلك من ابتداء من ١٣١٠

وحيث ان المستأنف عليها قبلت الحساب الذي قدمه
المستأنف الا فيما يتعلق منه بمرتبات الناظر والجاني ومصاريف
الاعمال الخيرية

وحيث ان المسئلة التي لم يتفق عليها الخصوم انما ناشئة
من نزول قيمة النصف فضة (الباره) من سنة ١٣٣١ وسنة
١٣٣٢ وبعبارة أخرى من تاريخ الايقاف

وحيث ان التقطة اللازم البحث فيها هي معرفة ما اذا
كانت مبلغاً ١٣٧٦٠ باره نصفاً و ٥٩٥٠ نصفاً المخصصين
بناء على الوقفتين المذكورتين للناظر والجاني والمصاريف
الخيرية هي اليوم عبارة عن مبلغ ٣٤٤ قرشاً صاغاً و باوه ٣
و ١٤٨ قرشاً صاغاً أو عبارة عن ٢٤٤٦ قرشاً صاغاً وثمانية
مليات و ١٠٥٧ قرشاً وسبع مليات

وحيث انه لم يتنزع في انه في سنتي ١٣٣١ و ١٣٣٢
التسعين نصف فضة كانت عبارة عن ريال بطيره بخلاف
اليوم فان الريال المذكور هو عبارة عن ستة عشر قرشاً
وبعبارة أخرى عبارة عن ستائة وأربعين نصفاً

وحيث انه من المبادئ القانونية يلزم أن يكون دفع
المبالغ التقليدية بحسب قيمة أضاف المسئلة وقت حصول ذلك
للمنف لان الواجب دفعه لم يكن عندها معنياً من الاصناف
المذكورة وانما قيمة هذه الاصناف وقت الدفع

الاهلية بتاريخ ٢٠ يناير من ٨٩١ ٠ - في قضية حسين
عباسي ضد ديوان الاوقاف ٠ - راجع ص ٩١ جزء ١ خلا
١٧٠ - يجوز للمحاكم الاهلية ان تقدر اتعاب

ناظر الوقف نظير قيامه بادارة شؤون الوقف لان
مسئلة تقدير الاتعاب لا تتعلق بأصل الوقف (محكمة
استئناف مصر الاهلية بتاريخ ١٧ ديسمبر من ٩٠٣ ٠ -
في قضية السيد محمد عبد الله ضد حسن عبد الله نمرة ٤٤٥
من ٩٠٢ ٠ - راجع ص ٥٣٧ جزء ٣ من ٩٠٣ خلا) .

١٧١ - أجره الناظر لا تحتسب الا من يوم
صدور الاعلام الشرعي بتنظيره على الوقف (راجع
الحكم السابق)

١٧٢ - اذا تقدر للناظر معلوم وتعينت العملة
الواجب دفعها اليه ذاتاً ومقداراً ووجب اعتبار قيمتها
وقت الدفع لا وقت الشرط^(١) (حكم صادر بتاريخ ٢١

المطلقة في أن يستولي على مبالغ من أصل المتحصل من
ايراد الوقف بطريقة غير قانونية وبدون أدنى تفصيل
وحيث انه بالنسبة لمدم وجود قاعدة معينة للسير
بمقتضاها لتخصيص اتعاب مصلحة الاوقاف في مقابلة
ادارتها اعيان الوقف فلمحكمة الاستئناف اذاً أن تقدر
عدلاً تلك الاتعاب مع مراعاة مقدار المبالغ المتحصلة والمدة
التي أدلرت فيها مصلحة الاوقاف اعيان الوقف

وحيث يرى في هذه الحالة لمحكمة الاستئناف انه بتقديرها
الاتعاب المستحقة لمصلحة الاوقاف الى خمسة بالمائة بالنسبة
الى مبلغ ٨٧٨ جنبياً فيكون هذا المتقدير عادلاً في محل
(١) المحكمة :

من حيث ان الترض من المنهوي التي رفضتها المستأنف

١٧٤ - لا يجوز لناظر الوقف احتساب (مصاريف سايرة) على المستحقين (محكمة الاستئناف الاهلية في ٧ يونيو س ٩٠٠ - في قضية أمين محمد براده ضد السيد محمد براده نمرة ٧٧ س ٩٩ ص ٣٤٠ جزء ٢ س ١٩٠٠ خلا)

١٧٥ - انه وان كانت المادة (٥٢٤) مدني اعطت الحق لمن يعامل الوكيل الذي يعمل على ذمة موكله بالرجوع على الموكل الا ان هذا الرجوع يكون في حالة ما لو كان يجهل المتعامل حدود سلطة من يتعامل معه ولما كان يجب على من تعامل مع ناظر الوقف ان يعرف مقدار ما اباحه كتاب الوقف او تقرير النظر لهذا الناظر من التصرفات بطلبه الاطلاع على الكتاب والتقرير المذكورين فاذا كان في تلك المعاملة ما يتجاوز حدود سلطة الناظر واستوجب الحال لالغاء عقوده لم يكن الوقف مسؤولاً عن نتيجة هذا الالغاء بل كانت المسؤولية

وحيث ان المستأنف عليه ليس عليه بيان نفاذ هذا المبلغ المخصص للقيام بوظيفته حسب ما جاء في الوضعية وانه من المهم بقليل فيما اذا كان القيام بالوظيفة هو بنفسه مباشرة او بمساعدة شخص أو جملة أشخاص من مستخدمي دائرته فالوقف على كل حال ملزم بماهية المشرف كما تعين ذلك في كتاب الوقف

وحيث ان قبول دخول الستات نرجس هانم وكوثر هانم في أول درجة ميين لما لها من الصالح في جعل مصاريف هذه الدرجة على المستأنفين شخصياً وليس على عاتق الوقف

١٧٣ - ليس على المشرف المقرر له مبلغ في كتاب الوقف يساعده على تأدية وظيفته أن يقدم للمستحقين أو لناظر السلف بيان وجوه صرف المبلغ المقرر له^(١) (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ١٦ ديسمبر س ٩٧ - في قضية الستات تفيده هانم وشقيقتها صديقه هانم نمرة ٥٧ س ٩٧ ضد محمد محسن باشا - راجع ص ٣٢١ جزء ٢ س ١٨٩٧ خلا)

وحيث انه لما كان هذا المبدأ منطبق على كل دين تقدي فيلزم تطبيقه أيضاً بالنسبة لمخصصات الناظر والجابي ومخصصات المصاريف الخيرية

وحيث انه يتضح فوق ذلك من الفتوى المقدمة من حضرة مفتي الديار المصرية بتاريخ ٧ محرم سنة ١٣١٣ ان الشريعة الغراء تطابق في ذلك المبادئ السابق القول عنها وانه يلزم اعتبار نزول سعر البارة لحسم المسائل القائم بشأنها النزاع بين المحصوم

وحيث انه يتضح من الحسابات المقدمة انه مع تطبيق المبادئ السالفة الذكر تكون المستأنف عليها مدينة للوقف وقت رفضها الدعوى لادانته له كما تدعي

وحيث انه يتعين اذا الغاء الحكم المطعون فيه ورفض دعوى المستأنف عليها

(١) المحكمة

من حيث ان المستأنفين يطالبون بالمبلغ الذي خصص لسعادة محسن باشا بصفة مشرف على الوقف وان المستأنفة الاولى هي الآن الناظرة والمستأنفة الثانية هي المشرفة وان من نص شروط الوضعية المبلغ الحاصل بشأنه النزاع معد لكل شخص لمساعدته لتأدية وظيفته

١٧٦ - إذا أهمل الناظر مطالبة المستأجر
بمتأخر الايجار كان الناظر مسؤولاً شخصياً (محكمة
استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٧ يونيه س ١٩٠٠ - قضية
أمين محمد براده ضد السيد محمد براده نمرة ٧٧ س ٩٩ -
راجع ص ٣٤٠ جزء ٩٠٠ س ١٩٠٠ خلا)

١٧٧ - ان ناظر الوقف لا يلزم بصفته ناظراً
بدفع ريع لم يتحصل واذا وقع منه افعال في ادارة
الوقف نظارته فيطالب شخصياً بتعويض الضرر
الناشئ من اهماله (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ
٢٣ يناير س ٩٠٦ - قضية عبد الحميد شريف ضد خديجه
سعاد بصفتها ناظرة وقف - راجع ص ٧٠ جزء اول
س ١٩٠٦ خلا)

١٧٨ - لا يسأل الناظر الا عن الريع الذي
حل ابتداء من تاريخ نظره على الوقف اللهم الا اذا
ثبت انه قبض الايجارات المتأخرة أو استولى على
رصيد كان في ذمة الناظر السلف (حكم ١٧ ابريل
س ١٩٠٠ ص ٢٠٥ ن مخرس ١٢ - قضية صباح أم
احمد ضد كوستي ليفنديولو)

١٧٩ - ولو انه ليس للمستحق في وقف ان
مقاربة من بعضا لسنين عن مدة مستقبله ومن كيفية دفع
قيمة الايجار ومخالفة شرط الواقف والسعي في تحليل ما حرمه
كتاب الوقف بواسطة المصادقة ان المستأفنين سيتوانا النية
وانهم بتواطئهم مع عمر بك سري قد قصدوا الاحتيال
للاستيلاء على اعيان الوقف مدداً طويلة بدون مسوغ شرعي
وحرمان المستحقين من استحقاقهم في ريع الوقف فلا
يسوغ لهم حبس العين الموقوفة تحت ايديهم وعليه بتعين
رفض هذا الطلب الاحتياطي

شخصياً على الناظر فقط^(١) . - (محكمة الاستئناف
الاهلية بتاريخ ١٩ ديسمبر س ٩٠١ - قضية عبده بك
مخائيل وآخرين نمرة ١٣٤ س ١٩٠١ ضد الست حبيبه
هانم وآخرين راجع ق س ١٨ ص ١٠٦)

(١) المحكمة :

حيث ان ما طلبه المستأفنون من حبس الحسمائة
فدان الموقوفة تحت يدهم لاستيفاء المبالغ المدفوعة منهم
مقدماً ارتكباناً على المادة ٢٥٢٤ مدني التي جعلت الحق
لمن يعامل الوكيل الذي يعمل على ذمة موكله بالرجوع على
الموكل وعلى بعض نصوص شرعية أوردتها في نتيجتهم
لا محل له لان المستأفنين ما كانوا يجهلون ان عمر بك سري
كان يؤجر لهم بصفته ناظر وقف وانه ليس للناظر ولا
للمستحقين مخالفة شرط الواقف وادعاء المستأجرين عدم
علمهم بما اشتمل عليه كتاب الوقف مرفوض اذ كان يتعين
عليهم ان يطلبوا من الناظر اطلاعهم عليه وعلى تقرير الناظر
الصادر اليه عملاً بالمادة (٥١٨ مدني)

وحيث انه ثبت من عقد المصادقة المؤرخ في ١٩
فبراير س ٩٩ ان عبده بك ميخائيل قد اطلع على كتاب
الوقف وعلم بشرط الواقف حيث اشترط في العقد المذكور
على الناظر بأن يتحصل على اذن من القاضي بالتصديق على
مدد الاجارة لمخالفتها لشرط الواقف

وحيث ان الناظر أو الوكيل الذي يتجاوز حدود ما كلف
به من الاعمال هو الذي يكون مسؤولاً عن الضرر الذي
ينشأ للغير من هذا التجاوز وانه اذا فعل الناظر ما يخالف
كتاب الوقف من حيث التأخير لمدة اكثر مما اشترطه
الواقف كان مسؤولاً في ماله للمستأجر ولا يفرم الوقف شيئاً
وحيث انه اتضح من تعدد عقود ايجار في ازمته

يطالب الناظر الذي دفع استحقاقه بنية سليمة لمستحق آخر إلا أن له الحق في مطالبة الناظر بما دفعه بعد المطالبة أي بعد أن يكون المستحق دفع دعوى بهذه المطالبة (قرار صادر من محكمة اسكندرية الابتدائية بتاريخ ١٠ ديسمبر ١٩٠٦ - في القضية نمرة ١٧٥ س ٩٠٦ من زوجه بنت عبد المجيد دويب وآخرين ضد الست فطوم بنت محمود قبودان وآخرين - راجع ل شرس ٥ عدد ١٠ ص ٢٢٦)

٢٨٠ - من المبادئ العمومية ان العقوبة شخصية فيلزم ان تصيب شخص الجاني ولا يمكن أن تحصلها غيره بالنيابة عنه . بناء عليه اذا لم ينفذ ناظر وقف قرار مصلحة التنظيم بهدم منزل آيل للسقوط من الوقف نظارته لم تصح اقامة الدعوى العمومية عليه لانه بصفته هذه قائم مقام الغير وعلى هاته المصلحة اذا ازالة المنزل بعد اعلان صاحب الشأن وتأخيره عن اجابة طلبها ثم تطالبه مديناً بما صرف منها (حكم رقم ١٣ يونيو س ١٨٩٨ من محكمة الاستئناف - قضية النيابة العمومية نمرة ١٦٩ س ٩٨ المقيدة بالجدول العمومي نمرة ٨٢٠ س ٩٨ ضد جناب القمص باسيلوس وكيل بطرركانة الاقباط الارثوذكس - راجع ض س ٥ ص ٣٨٤ عدد ٢٠)

١٨١ - للولاية على الوقف ليست بصفة دائمة الثبوت غير قابلة الاتزاع بل هي كالوكالة قبل الانفصال متى أخل بها أو نوزل عنها ويلزم الناظر كالوكيل بتسليم ما كان في عهده لمن تنصب من بعده لان تقرير النظر عقد التزم فيه الناظر باجراء

ما تضمنه من الشرائط حتى اذا حصل اخلال به أو فصل الناظر عن النظر وجب عليه تسليم ما استلمه والا كان مسؤولاً شخصياً عما كان في عهده ويده (استئناف مصري ١٥ فبراير س ١٨٩٤ جزء ١ س ١٨٩٤ ص ١٣٨ خلا)

١٨٢ - لا تنتقل مسؤولية ناظر الوقف بتقديم الحساب الى ورثته اذا مات هو مجهلاً ولم يطالب بالحساب مدة حياته (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢٣ مايو س ١٩٠١ - في قضية محمد سليم ضد بهانه بنت محمد نمرة ٥٧ س ٩٠٠ - راجع ص ٣٥١ جزء ٢ س ٩٠١ خلا)

١٨٣ - ان أحكام الشريعة تقضي بأنه اذا كانت غلة الوقف للمستحقين بشرط الواقف وقبضها المتولي ومات مجهلاً بياتها ولم توجد في تركته فان طالب المستحقون بحقوقهم ولم يدفع لهم ثم مات بعد المطالبة بلا بيان ففي تركته الضمان وان لم يطالبوه باستحقاقهم قبل موته فلا ضمان في تركته^(١)

(١) المحكمة

حيث يجب لاجل الفصل في الموضوع معرفة من الذي يضمن حق أحد المستحقين في غلة الوقف اذا قبضه الناظر وصرفه في شؤونه ولم يوزعه على باقي المستحقين لوجوب معرفة ما اذا كان يسوغ للمستحق الذي استولى الناظر على استحقاقه وتصرف فيه لمصلحة الخصوصية أن يجتز على جميع غلة الوقف لحين حصوله على حقه الذي استولى عليه الناظر

وحيث انه لستم وجود نص بالقانون المدني بخصوص

١٨٤ - اذا مات الناظر مجهلاً غلة الوقف فلا ضمان على تركته واما اذا مات وثبت من دفاتره ان غلة الوقف مبينة ومعينة كان مبلغها ديناً عند الناظر تسأل عنه التركة وتسقط المطالبة به بمضي ١٥ سنة^(١) (محكمة طنطا الاهلية بتاريخ ٢٨ مارس سن

الحكم الصادر لها بالزام الناظر بدفع الغرامة المبينة به لعدم تقديم الحساب على عقاراته الخصوصية وذلك اتباعاً للقواعد الموضحة آفأ

وحيث ان الحجز الذي أوقفه المستأنف عليها بالكيفية التي اجرت بها بعد تعطيلاً لشروط الوقف والغاء لاحكامه فتعلم شروط عمارة الوقف والاستحقاق والخيرات وهذا مناف لشروط الواقف الذي يعتبر كنص الشارع

وحيث انه لا صحة لما قاله وكيل المستأنف عليها من انها تريد بالحجز المحافظة على ريع الوقف لانه واضح من صورة حكم محكمة الاستئناف المؤرخ في ٢٦ فبراير سنة ٩٠١ انها اعلنت المتأجرين لاعيان الوقف في ٣٠ ابريل سنة ٩٠١ بان يدفعوا لها الاجرة مباشرة هي أو وكيلها من تاريخ الحجز الحاصل تحت يدهم بتاريخ ١ و٢ بوايه سنة ٩٠٠ فاذن ليس الغرض منه المحافظة على الحقوق كما تدعي بل القصد منه ضياعها

وحيث انه بناء على ما تقدم لا محل للقضاء ببقاء الحجز للسابق الحكم به من هذه المحكمة بتاريخ ٢٦ فبراير سنة ٩٠١

قبل تعيين المستأنف ناظراً على الوقف

وحيث يتعين اذا الغاء الحكم للمستأنف

(١) المحكمة :

حيث ان السيد محمد القمبي يولي نظارة هذه الاوقاف

(محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢٤ ابريل سن ٩٠٧ - قضية السيد محمد محمود عبد الفتاح بصفته ناظراً على وقف جده للمرحوم السيد يوسف بك عبد الفتاح ضد البست خدوجه كريمة المرحوم احمد محمود عبد الفتاح عمرة ٣٩٦ من ٩٠١ - راجع ص ٢١٧ جزء ٢ من ٩٠٢ خلا)

الاوقاف يلزم اتباع أحكام الشريعة الغراء في هذا الخصوص وحيث ان أحكام الشريعة تقضي بانه اذا كانت غلة الوقف للمستحقين بشرط الواقف وقبضها المتولي ومات مجهلاً بيانها ولم توجد في تركته فان طالب المستحقون بحقوقهم ولم يدفعه لهم ثم مات بعد المطالبة بلا بيان ففي تركته الضمان وان لم يطالبوه باستحقاقهم قبل موته فلا ضمان في تركته (على ما عليه عبارة اكثر الكتب) انظر كتاب العدل والانصاف مادة ٢٣٢ والجزء الرابع من كتاب ابن عابدين ص ٦٨٤ طبعة جماد آخر سنة ١٢٢٩ ببولاق وحيث انه بناء على هذا النص الصريح يكون ناظر الوقف مسؤولاً شخصياً وتركته من بعده لايفاء حقوق المستحقين التي تصرف فيها في شؤونه الخصوصية

وحيث ان المستأنف عليها لم ثبت ان باقي المستحقين في الوقف استفادوا حصتها فلا يسوغ لها الحجز على ايراد الوقف الا بقدر حصة الناظر الذي قبض استحقاقها وبعد موت الناظر لا يسوغ لها توقيع الحجز مطلقاً على ايراد الوقف لان حق الناظر شخصي وقد زال بوفاة والتنفيذ لا يكون اذاً الا على تركته ولا يصح اعتبار باقي المستحقين جديدين متضامنين لها لان الاستحقاق في الوقف هو حق ملكي يتلقاه كل مستحق بالنص والشروط على انفراد من

الواقف

وحيث ان ضمن للمستأنف عليها قد سبق وتنفذت

هدية خاتون وآخرين نمرة ٢٨٢ من ٩٠٠)	٩٠٣ - قضية السيد حسين القصي بصفته ناظر أوقاف
المبلغ المعين في دقائه وبناء على ذلك حكمت المحكمة برفض الدفع المذكور فيكون المطلوب الآن هو المبلغ المقيد في دقائر الناظر القديم بصفة انه غلة الوقف ولم يثبت صرفه غير المصاريف الميينة في كتب الوقف . وهذا المبلغ يعتبر انه دين عند الناظر القديم فيدخل تحت نص المادة ٢٠٨ مدني ويسقط منه ما مضى عليه ١٥ سنة اذا لم تكن المدة انقطعت بمطالبة سلمية من جهة الاختصاص	والده المرحوم السيد محمد امام القصي وآخر ضد الست في اواخر ربيع الثاني سنة ٢٩٨ وبقي ناظراً عليها الى ان مات في رمضان سنة ٣١٦ فتكون مدة نظارته ١٨ سنة و ٤ أشهر هجرية عبارة عن ١٧ سنة و ٧ أشهر شمسية تقريباً وحيث ان المدعى عليهن لما دفن بأن تركه مورثهن لا تضمن غلة الوقف قدم المدعي فتوى شرعية بأن محل ذلك اذا مات الناظر مجهلاً بيان الغلة والمطلوب في الدعوى هو

الفصل التاسع

ما يعد خيانة

أعيان الوقف لعمارة غير مقبول اذا كانت كشوف حساب الوقف المقدمة من الناظر تدل على ان الصرف للمستحقين من ريع الوقف (قرار شرعي رقم ٢٢ نوفمبر ١٩٠٦ - في القضية نمرة ١٤٠ من ١٩٠٤ من علي افندي الساعاتي ضد الشيخ عبد الرحمن عباسي - راجع ل شرس ٥ عدد ١٢ ص ٢٦٩)	١٨٥ - دعوى الخيانة على الناظر اذا صدرت من شخص لم يصدر له اذن بالخصوصة ممن يملك الاذن بها لا يعتبر المدعى فيها خصماً شرعياً (قرار شرعي رقم ١٥ اكتوبر ١٩٠٦ - في القضية نمرة ٤١٠ من ٩٠٦ من السيد احمد سليمان ضد الست آمنه والست نفيسه - راجع ل شرس ٥ عدد ٨ ص ١٧٦)
١٨٧ - اذا اعتذر وكيل الناظر المدعى عليه الخيانة بصرف فاضل الربيع للمستحقين مع احتياج أعيان الوقف للعمارة بالجهل فعذره غير مقبول وكان ذلك موجباً للعزل من النظر على الوقف (قرار شرعي رقم ٧ ذي القعدة من ١٣٢٤ - ٢٣ ديسمبر من ١٩٠٦ -	١٨٦ - تقديم الناظر على الوقف الصرف على المستحقين على العمارة المحتاج اليها الوقف خيانة تقتضي العزل عن النظر اعتذار وكيل المدعى عليه بأن موكله صرف للمستحقين من خاصة ماله ليرجع عليهم مع احتياج

القضية نمرة ١ س ١٩٠٦ من قتاوس افندي نخله ضد محمد بك ثابت زاده - راجع ل شر س ٥ عدد ١٢ ص ٢٧٢ (١٩٠ - عدم رفع الناظر دعوى على الغاصب ل اعيان الوقف اكتفاء بضمه اليه في النظر اهال منه وخيانة توجب عزله (حكم شرعي رقم ٣ ديسمبر س ١٩٠٦ - قضية نمرة ١ س ١٩٠٦ من علي عثمان جلبي ضد حموده وعليوه جلبي وآخرين - راجع ل شر ص ٥٥ جزء ٣ س ٦)

١٩١ - ضم غاصب اعيان الوقف الى الناظر في النظر لا يخليه من خيانة الاهال اذا سكت ولم يرفع دعوى لاستخلاص اعيان الوقف من غاصبها (قرار شرعي رقم ٢٩ ديسمبر س ١٩٠٦ - قضية نمرة ١ س ١٩٠٦ من علي عثمان شلبي ضد حموده وعليوه احمد شلبي وآخرين - راجع ل شر ص ٧٨ جزء ٤ س ٦)

١٩٢ - ان انكار الناظر للوقف المشمول بنظارته يكفي وحده في عزله عن النظر (حكم شرعي رقم ٢٩ مايوس ٩٠٦ في القضية نمرة ١٩ س ٩٠٤ من علي احمد سعيد ضد احمد بك سعيد - راجع ل شر س ٥ عدد ٦ ص ١٣٧)

١٩٣ - اذا ادعى الناظر ان له شرط السكنى واعترف بانه صرف ريع عقار الوقف في ترميم بيت السكنى فذلك منه خيانة لان عمارة بيت السكنى تكون من مال من له السكنى (قرار شرعي رقم ٦ فبراير س ١٩٠٧ - قضية محمد جوهر وآخر نمرة ٨ س ١٩٠٦ ضد محمد افندي حسن النشار - راجع ل شر س ٦ جزء ٩ ص ٢٠١)

قضية الست فوسه بنت السيد مصطفى جلبي نمرة ٢٤ س ١٩٠٤ ضد صالح افندي عبد الباقي - راجع ل شر ص ٣٩ جزء ثاني س ٦)

١٨٨ - اجارة دكان الوقف ثلاث سنوات بغير اذن القاضي مع نهي الواقف عن ذلك وأمره بأن تكون الاجارة مشاهرة وصرف الناظر للمستحقين ريع الوقف مع وجود اعيان متخرجة ومستحقة للعمارة من اعيان الوقف

أخذ الناظر ماهية لنفسه من ريع الوقف لم تكن مشروطة بكتابه

اقرار الناظر بوضع يده على اعيان الوقف وتصرفه فيها ثم انكاره ثم اقراره ثم القول بأن كشف الحساب مقدمة منه وانها لا حقيقة لها وانما دفعه الى تقديمها ارشاد جاهل

كل أمر من هذه الامور خيانة موجبة لعزل الناظر (حكم شرعي رقم ١٩ محرم س ١٣٢٥ - ٤ مارس س ١٩٠٧ - قضية محمد افندي كامل سليم نمرة ٤٣٠ س ١٩٠٥ ضد حسن افندي سليم - راجع ل شر ص ١٠٤ جزء ٥ س ٦)

١٨٩ - ان ناظر الوقف باقدامه على تأجير أمكنة الوقف أكثر من سنة مع نص الواقف على عدم ذلك وعلى عزل الناظر الذي يفعل ذلك قد لوثكب ما انزل به بنص الواقف ويكون قد قبض ما قبضه وهو غير أهل لمباشرة القبض الذي يسري على جهة الوقف (قرار شرعي ٢٨ نوفمبر س ١٩٠٦ - في

- ١٩٤ - ان افراد احد النظار بالتصرف بدون مشاركة النظار المقررين معه خيانة توجب العزل (قرار شرعي رقم ٢١ اكتوبر س ٩٠٦ - في القضية نمرة ١٢٤ س ٩٠٦ من محمد قاسم محمد الليدي ضد الشيخ سليمان محمد الليدي - راجع لشرس ٥ عدد ٨ ص ١٢٨).
- ١٩٥ - ان الدفع بكون العين المحددة ليست من اعيان الوقف في دعوى النظر غير صحيح (راجع الحكم السابق).



الفصل العاشر

بعض أحكام شرعية متنوعة

- ١٩٦ - ان طلب الزوجة دخول ناظر الوقف خصما في دعوى النفقة لاستحقاق زوجها لجزء من ريع الوقف لنظارته غير مسموع وتمنع منه ان مطالبة الزوجة بتمجيد النفقة غير مسموعة (قرار شرعي رقم ٢٧ يناير س ١٩٠٦ - في القضية نمرة ٢٦٧٨ س ١٩٠٥ من الست بديعه ضد علي بك حيدر - راجع لشرس ٤ ص ٢٨٦ عدد ١٢).
- ١٩٧ - اذا فصل المجلس الشرعي في موضوع قضية ثم حصل تنوع في شكلها بان كانت كتاب الوقف غير مسجل ثم سجل فالفصل الذي صدر أولاً لا يمنع المجلس من سماعها. ولا يكون ذلك من قبيل الفصل في الموضوع بعد أن نظر وفصل فيه اذ تنوع ظروف القضية جعلها في حكم قضية أخرى المأذون بالخصومة كوكيل الخصومة والتقاضى لا يملك القبض. وعلى ذلك فطلب المأذون بالخصومة تسليم أجرة المثل وتحوها للناظر لا يقدر في شكل الدعوى (قرار شرعي رقم ١٨ شوال س ١٣٢٤ - ٤ ديسمبر س ١٩٠٦ - قضية سلطان حسين نمرة ٢١ س ١٩٠٦ ضد محمد يونس عبد المعطي راجع لشرس ١٨ جزء اول س ٦).
- ١٩٨ - اعطاء القاضي اذنًا للناظر بالصرف على جهات عينها الوقف لا يمنع القاضي من سماع الدعوى على الناظر بشأن دين على الوقف لان ذلك لا يزيد على اذن القاضي بالخصومة (قرار شرعي رقم ٢٧ ديسمبر س ١٩٠٦ - قضية الست حاتم ويوسف بك المشاوي نمرة ٢٨ س ١٩٠٦ ضد عبد الله احمد حجاب وآخريين - راجع لشرس ٨٠ جزء ٤ س ٦).
- ١٩٩ - اذا ادعى الناظر ان عينه من اعيان الوقف

الذي هو ناظر عليه تحت يد غاصب لها وحددها
 وطلب ان يسلمها المدعى عليه له فأجاب المدعى عليه
 بأن الحدود المذكورة في الدعوى لا تطابق الحدود
 المذكورة في كتاب الوقف وانكر ان تكون العين
 المدعاة موقوفة فالواجب على المجلس المترافع اليه
 ان يتحقق من هذه الارض المدعاة هل هي الموقوفة
 أو غيرها . والجاري في مثل ذلك ان التحقق يكون
 بتعيين اهل خبرة يتفق بهم المجلس لتطبيق الحدود
 الموجودة بكتاب الوقف على طبيعة الارض (قرار
 شرعي رقم ٥ ربيع الاول س ١٣٢٥ - ابريل س ١٩٠٧
 قضية الست رازدل هانم نمرة ١٥ س ١٩٠٦ ضد عبدالمطي
 حسن وآخرين راجع ل شرص ١٥٦ جزء ٧ س ٦)



الباب الرابع

الاستحقاق في الوقف

فهرست

- | | |
|--|---|
| <p>من بده - راجع باب الايجارة أيضاً (من
 نبذة ٢٠٠ الى ٢١١)</p> <p>٢ - حق شخصي لا عيني - يطلب الناظر لا
 الغاصب (٢١٢)</p> <p>٣ - جواز الحجز على الاستحقاق - لغاية مقدار
 معين - عدم جواز الحجز - الاستحقاق
 المرتب بصفة معاش - الحجز مع الامال -
 المبيع - المرهن (من ٢١٣ الى ٢١٩)</p> <p>٤ - نظرية التضامن وعدم اقسام الحق (٢٢٠)</p> <p>٥ - الاستحقاق مناط بطوع الفلحة وفي بعض احوال</p> | <p>الفصل الاول - ماهية حق المستحق</p> <p>١ - يثبت للمستحق بطريق الاصاله عن الواقف
 لا بطريق الايلولة عن المورث - يبقى ما عاش
 المستحق وينتهي بالوفاة - للمستحق حق في
 الربيع الخال لغاية يوم وفاته - المستحق الخلف
 لا يلزم بهود وديون المستحق السلف - الا
 اذا كان الدين الذي استدانه خصص لترميم
 وتصير اعيان الوقف - او كان المستحق الخلف
 ضمن الوفاء - اقرار للمستحق بأنه لا يستحق
 فواتجها لا يكون حجة على اولاده المستحقين</p> |
|--|---|

- بالبض — عددايام الاستحقاق — المحصولات
والمحصولات — راجع التقادم (من ٢٢١
الى ٢٢٣)
- ٦ — التصرف فيه — لا يسقط بالاسقاط — جواز
التنازل عنه الى الغير — الى الدائن استيفاء
لدينه — رهته — الاستدانة للعمارة ثم التنازل عن
الريع — التنازل بغير رضا الناظر (من ٢٢٤
الى ٢٣٢)
- ٧ — ولاية قبض الريع — (٢٣٣)
- ٨ — مباد دفع الاستحقاق (راجع باب التقادم)
- الفصل الثاني — ثبوت الاستحقاق**
- ١ — الاعلام الشرعي الذي يصدر لاحد المستحقين —
يكون حجة على سائر المستحقين — لا يكون
حجة (رأي آخر) — (من نبذة ٢٣٤ الى
٢٣٦)
- ٢ — الفتوى — الشباك أي شجرة النسب (٢٣٧)
- ٣ — وجوب بيان عدد الموقوف عليهم (٢٣٨)
- الفصل الثالث — ولاية الخصومة فيه**
- ١ — يملك المستحق مطالبة الناظر بتقديم حساب —
لزوم معرفة المقدار ودرجة الاستحقاق — شيخ
الطائفة يمثل أفراد الطائفة ويملك الخصومة —
شرط الواقف في عدم مخاصمة الناظر — تقديم
الحساب الى القاضي الشرعي — دخول باقي
المستحقين أخصام تالفة في دعوى الحساب —
للمستحق ولاية الخصومة باسم الوقف في
احوال — المصادقة على الحساب — (من
نبذة ٢٣٩ الى ٢٤٧)
- ٢ — يملك المستحق طلب ترتيب نفقة شهرية (من
٢٤٨ الى ٢٥٠)
- ٣ — المستحقون لهم الدخول بصفة أخصام تالفة في
دعاوي الاستحقاق ريثما تنتهي دعوى
الحساب — دون دعاوي التنازل عن الريع —
وفي دعاوي ابطال التصرفات (من ٢٥١ الى ٢٥٥)
- ٤ — ليس لهم حق الطعن المقرر في المادة ٤١٧
مرافعات مختلط (٢٥٦)
- الفصل الرابع — الاستحقاق والمرمّة والعمارة**
- ١ — الاستحقاق الماضي مقدم على التعبير المستقبل
(٢٥٧)
- ٢ — وجوب البدء في اثبات ضرورة العمارة (٢٥٨
و ٢٥٩)
- ٣ — عدم جواز صرف كل الريع في العمارة (٢٦٠)
- الفصل الخامس — مسؤولية الناظر بعد قبض
الغلة ومسؤولية ورثته (راجع أيضا باب الولاية .
فصل مسؤولية الناظر ونبذة ٢٧٤)**
- ١ — مسؤول بمقدار ما قبضه (٢٦١)
- ٢ — الاستحقاق العيني اذا تجدد ينقلب الى استحقاق
تقدي (٢٦٢)
- ٣ — الغلة بعد القبض تكون ملكاً للمستحقين —
ما يشتره الناظر بغلة الوقف لنفسه يكون ملكاً له
ويضمن رد الغلة (٢٦٣)
- ٤ — صرف حصة مستحقة لمستحق آخر خطأ —
عداً (من ٢٦٤ الى ٢٦٦)
- ٥ — اثبات دفع الاستحقاق — بالينة اذا كانت

بمضي المدة (من ٢٧٠ الى ٢٧٥) - سقوط
 طلب الربيع بخمس سنوات (٢٧٦) - سقوط
 دعوى طلب تقديم حساب ومتجمد الربيع
 بخمس عشرة سنة (٢٧٧)
 ٢ - دعوى الاستحقاق لا تسقط بمرور الزمان
 (٢٧٨) - تسقط بمضي ١٥ سنة (٢٧٩ و٢٨٠)

كل دفعة لا تزيد على ألف قرش (٢٦٧)
 ٦ - طلب فوائد على متجمد الاستحقاقات (٢٦٨
 و ٢٦٩)
 ٧ - افلاس أحد المستحقين (٢٧٠)
 ٨ - مسؤولية الورثة (٢٧١)
 الفصل السادس - التقادم
 ١ - ناظر الوقف وكيل المستحقين فلا يملك الغلة

الفصل الاول

طبيعة حق المستحق

٢٠١ - الصفة في الدعوى على نوعين لازمة
 ومتعدية فالصفة اللازمة هي المختصة بذات الخصم
 ولا تأثير لها على سواء والمتعدية هي التي تنتقل لسواء
 بطبيعتها بمعنى انها متى ثبتت للاصل ثبتت لفرعه
 الا بالحكم والشرط من الواقف ولقد يكون الوقف مشروطاً
 فيه استحقاق شخص وانتقاله لغيره بعد وفاته دون عقبه كما
 هو معلوم بالوضاحة وقضت هذه الاحكام المطهرة أيضاً ان
 الاتفاقات والمصالحات بين المستحقين في وقف بشأن
 الاستحقاق فيه متى كانت جائزة شرعاً ومتوفرة فيها وفي
 المتعاقدين بها شروط الصحة لا تسري الا على المتعاقدين
 ولا تبقى على وجه التأييد فتحل بموت أحدهم أو بخروجه عن
 الاستحقاق في الوقف ولا ينبع حكماً في حق من يستحق
 الوقف بدل المتعاقدين أو بعضهم فهي ذاتية محضة لما تقدم
 من انتفاء الارث في حقوق الوقف

٢٠٠ - الاستحقاق في الوقف حق شخصي
 للمستحق يتلقاه من الواقف مباشرة لا ارثاً عن
 مورثه^(١) (استئناف مصر بتاريخ ٢٩ مارس س ٩٤ -
 قضية علي افندي الشبراوي ضد الحرمه منتهى وأخرى -
 راجع كم س ٥ ص ١٧٣)

(١) المحكمة

حيث ان احكام الشريعة الفراء تقضي بعدم الميراث
 في الوقف أي ان وارثه المستحق في الوقف لا يرث مورثه
 فيما كان يستحقه بطبيعة حال الوفاة عنه وتوفر درجة استحقاقه
 الارث وعدم الحاجب وانتفاء المانع بل انما يتلقى الوارث
 نصيب المورث في استحقاق الوقف بحكم خاص به وهو
 شرط الواقف لانتقال النصيب للوارث بعد المورث لو وجد
 الشرط المذكور اذ الاستحقاق في الوقف ليس من الحقوق
 الاكسالية للشخص القابلة للانتقال عنه بالارث فلا يثبت

٢٠٢ - المستحق في وقف له حق في الربح
الحال لغاية يوم وفاته فورثة هذا المستحق اذا كانوا
من الموقوف عليهم من بعد مورثهم لا يتلقون
الاستحقاق اراثاً عن مورثهم وانما يتلقونه مباشرة
من الواقف وبناء عليه لا يلزمون بان يدفعوا من
نصيبهم من ربح الوقف ديون مورثهم الشخصية
(استئناف مختلط ٦ يونيو ١٨٨٦ ن محس ١ ص ٢٣٨
يعقوب بك ارتين ضد تومان شنن ومن معه)

والصفة التعمدية لا تكون في الاستحقاق في الوقف
أي انها لا تقتل للورث صدوراً عن مورثه بل
تنقل للفرع صدوراً عن الواقف نفسه المشترط في
كتاب وقفه هذا الانتقال وعليه فان الاحكام
الصادرة في وجه مستحق في الوقف لا تسري
على ورثه لان الصفة في الدعوى غير متعمدية^(١)
(محكمة مصر الاهلية بتاريخ ٢٩ مايس ١٨٩٨ - قضية
السيد خضر ضد ديوان الاوقاف - راجع ق ص ٣١٩)

(١) المحكمة

وحيث ان موضوع الدعوى التي صدر فيها الحكم
المذكور هو ان الست نفيسة العنانية كانت تدعي بصفتها
المذكورة ان ديوان الاوقاف اغتصب من المرحوم السيد
محمد ابو المرحم العناني مورثها ومورث محجورها ستة
دكاكين كلثة بخط باب الحديد من ابتداء سنة ١٢٩٧
وتطلب الحكم بالزام الاوقاف ان يسلمها لها مع ما تجب من
اجرتها الى يوم تسليها

وحيث انه من جهة ثانية يجب ان توفي شروط القضاء
التي حتى يكون ذلك الحكم مانعاً من سماع هذه الدعوى
وحيث ان الدعوى الحاضرة مقامة من المدعي بصفته
ناظر وقف ومستحق والدعوى التي صدر فيها حكم المجلس
الملغى كانت مقامة من ابيه بهاتين الصفتين الا انها ليستا
من الصفات التعمدية أي التي اذا ثبتت للاصل ثبتت لفرعه
بل هما من الصفات اللازمة التي يختص بها كل واحد لنفسه
دون غيره وان كان من ورثته لان الاستحقاق في الوقف
آت من الواقف لكل مستحق بخصوصه فكما انقض
اصل قام فرعه مقامه في الاستحقاق صدوراً عن ذلك
الواقف لا تلقياً عن مورثه كذلك انظر ولو كان للارشاد
وحيث انه لذلك يكون القضاء على مستحق في
الاستحقاق خلاصاً به جرياً على قاعدة لا تأثير للاحكام على
حقوق غير المتحاكين

وحيث ان هذه الدعوى هي في الواقع جزءاً من الدعوى
المحكوم من المجلس الملغى في سنة ١٨٨١ باحالتها على
المحكمة الشرعية الا انها كانت مقامة من غير ذي صفة فيها
اذ لم يثبت في حكم هذه المحكمة الرقيم ٣٧ يناير سنة ١٨٩١
المذكور انها ادعيا وقتاً ولم يكن ابنها رشيداً وهي بوكيلة عنه
بل كان قاصراً لم تتوفر بعد فيه شروط النظر على ان الموضوع
كان اغتصاباً ولا اغتصاب احكام محفوظة غير طلب التسليم
لثبوت صفة النظر لطالبه وبغير الاستحقاق في الوقف فقد
هنا شرطان من شروط صحة الدفع لسبق القضاء التي هما
عدم اختلاف الاخصام وانحطد الموضوع
وحيث ينتج مما تقدم عدم صحة الدفع للمتلقي

وحيث ان الاوقاف يحتج أيضاً في طلبه الحكم بعدم
جواز سماع الدعوى بحكم ٣٧ يناير سنة ١٨٩٤ القاضي برفض
دعوى والدة المدعى عن نفسها وبصفتها وصية عليه شكلاً
قبل الاوقاف

٨ مايو س ١٨٩٠ ن مخ س ٢ ص ١٦٩ - قضية فاطمه بنت اسماعيل غاتم ضد جورجى عبد النور

٢٠٦ - الاستحقاق في الوقف حق شخصي للموقوف عليه يملكه مادام حياً وينتقل حتماً من بعد وفاته الى الموقوف عليه من بعده دون أن يلتزم بوفاء دين سلفه

أما اذا كان الدين الذي استدانه سلفه خصص لترميم وتعمير أعيان الوقف لزمه وفأؤه من نصيبه في الوقف (استئناف مختلط بتاريخ أول مايو س ١٨٩٠ ن مخ س ٢ ص ١٦٨ - قضية الست وردة فرح بصفتها ضد هراري زيات)

٢٠٧ - الاستحقاق في الوقف حق شخصي يدوم مادام المستحق حياً فالموقوف عليهم الذين يتلقون الاستحقاق بعد وفاة الواقف لا بصفتهم وورثة له بل تنفيذاً لشرط الواقف لا يلزمون بسبب انتفاعهم بغلة الوقف بوفاء ديون المتوفى (حكم ٢٦ ابريل س ٩٣ س ٥ ص ٢٠٤ ن مخ - قضية محمد نجاتي ضد البنك العقاري)

٢٠٨ - بوفاء المستحق في الوقف ينتقل الاستحقاق الى ورثته الموقوف عليهم لا اراثاً عنه وانما تنفيذاً لشرط الواقف وبناء عليه يسقط حق دائن المتوفى في اقتضاء ديونه من ريع الوقف (حكم ٢٨ مارس س ١٩٤ س ٦ ص ٢١٦ ن مخ - قضية يوسف فرعون ضد ورثة راغب باشا)

٢٠٩ - الاستحقاق في الوقف حق شخصي

٢٠٣ - الاستحقاق في الوقف هو حق شخصي للموقوف عليه يبقى قائماً مادام حياً ويسقط بالوفاة فالغلة المستقبلية غير الحالة يوم وفاة المستحق تنتقل منه بعد وفاته الى ذوي قرابته أو ذريته الموقوف عليهم من بعده لا بطريق الارث الشرعي وانما بطريق الايصاء من الواقف مباشرة فهو حق خصوصي لهم لا دخل ولا حق لدائني المتوفى في اقتضاء ديونهم منه (قضية يوسف سيجره وآخرين ضد علي خادم وآخرين - حكم ١٣ نوفمبر س ١٨٨٩ ص ٧ س ٢ ن مخ)

٢٠٤ - الاستحقاق في الوقف هو حق شخصي للمستحق يسقط بوفاته ثم ينتقل الى الموقوف عليه من بعده

والمستحق الجديد يملك من بعد وفاة المستحق القديم مباشرة حق التصرف في غلة الوقف بدون مراعاة العقود والعهود التي تعهد بها سلفه بخصوص هذه الغلة . فدائنو المستحق يرجعون على ورثته لا على الموقوف عليهم من بعده (حكم ١١ ديسمبر س ١٨٨٩ ن مخ س ٢ ص ٦٧ - قضية علي ابو غاتم وآخرين ضد حليم ندا)

٢٠٥ - ان ذرية الواقف يتلقون حقهم في غلة الوقف لا اراثاً عن مورثهم وانما تنفيذاً لشرط مقرر في كتاب الوقف فهو اذن حق شخصي لهم لا حق موروث - فهم اذا غير ملزومين بوفاء ديون مورثهم الخصوصية من حصتهم في الوقف (حكم

ضد الشيخ مصطفى محمد الجندي—راجع ل شرس ٤ عدد
١٠ ص ٢٢٥)

٢١٢ - حقوق المستحقين في الوقف هي

حقوق شخصية يطالب بها الوقف في شخص متوليه
أو ناظره ولو كان الوقف في يد غيره بصفة غير صفة
النظارة^(١) (استئناف مصر بتاريخ ٣٠ نوفمبر ١٩١٣ -

قضية الست حسن كل ضد حسن رسم - راجع ق س ٩
ص ١٢١)

٢١٣ - لا يجوز الحجز على جميع استحقاق

(١) المحكمة

وحيث ان المستحق في الوقف ليست له حقوق عينية على
الوقف الذي يستحق فيه وإنما حقوقه حقوق شخصية

وحيث ان الدعاوى التي يكون موضوعها المطالبة بحقوق
شخصية تقام على ذات الشخص المدعى ومن المعلوم ان
الوقف هو شخص ادبي ترسم صورته في ذات المتولي عليه
بصفة شرعية

وحيث انه ثابت في اوراق الدعوى ان المتولي على
وقف الست بمبه حرم المرحوم سليم باشا اتوزير هي الست
شمس نور بمقتضى تقرير النظر الشرعي المحرر من محكمة
مصر الكبرى بتاريخ ٢١ ربيع اول سنة ١٣١٠

وحيث ان تقام الدعوى بخصوص استحقاقها في
هذا الوقف عليها لا على المستأنف ولو كان واضعاً يده على
العين بأي صفة غير صفة النظارة فاقامة الدعوى من المستأنفة
بشأن استحقاقها في هذا الوقف على حسن افندي رسم
باطلة لعدم وجود الصفة له وعليه فالحكم الابتدائي بالنسبة
لذلك في محله ويجب تأييده

ينتهي بوفاة المستحق ثم ينتقل الى الموقوف عليهم
بعد ذلك لا ارثاً عن المتوفى وإنما تلقياً عن الواقف
مباشرة

بناء على هذه القاعدة لا تكون تصرفات
المستحق السلف في غلة الوقف حجة على المستحق
الخلف فيما يلي تاريخ وفاته

الا انه اذا كان المستحق الخلف قد صادق

على تصرف سلفه بان ضمنه بطريق التضامن في
وفاء دين وذكر في العقد صراحة بان الدائن يستوفي

دينه من ريع الوقف لحين السداد لزم المستحق

الخلف تعهد المستحق السلف (حكم ١٠ مايو ١٩٠٤ ص

٢٨٠ س ٦ ن ٢ - قضية خريستو كزوروس ضد

شعبان العدلي)

٢١٠ - من المقرر شرعاً ان الاقرار حجة

قاصرة على المقر لا تعدى سواء فاقرار المستحق في

وقف بانه لا يستحق فيه أو تخارجه من الوقف على

مبلغ من مال لا يكون حجة على اولاده الذين

يستحقون في الوقف من بعده لا بطريق الارث

عنه وإنما بحق خصوصي لهم تلقوه عن الواقف مباشرة

(حكم ٢٢ يناير ١٩٠٣ ص ٩٩ س ١٥ ن ٢ - قضية

روزينا عيروط - ضد ورثة دهان)

٢١١ - ان اقرار المستحق بانه لا يستحق في

الوقف حجة قاصرة عليه ولا يؤثر ذلك على حقوق

اولاده من بعد في الوقف (قرار شرعي رقم ١٠ يولي

س ١٩٠٥ - قضية الشيخ امين مصطفى نمر ٤ س ٩٠٥ -

٢٢ فبراير ١٩٠٠ - في قضية عبد الفتاح فوزي ضد السيد احمد ابو النصر نمرة ١٧٦ س ٩٩ - راجع ص ١٠٤ جز ١ س ٩٠١ خلا

٢١٥ - ان الربيع في الوقف هو من الحقوق العادية لا من قبيل النفقة ولا غيرها مما لا يجوز الحجز عليه الا بمقادير معينة (محكمة مصر الابتدائية الاهلية رقم ٧ نوفمبر ١٩٠٣ - قضية حسن بشير وأخيه نمرة ٣٢١ س ٩٠٣ ضد نفيسة هانم - راجع قلا س ٢ ص ٢٨٩)

٢١٦ - الاستحقاق في الوقف ليس من قبيل المرتبات والمعاشات الوارد ذكرها في المادة ٤٣٤ مرافعات القاضية بان لا يتوقع عليها الحجز الا حسب المقادير المبينة فيها ولكن الربيع الذي يناله المستحق يعتبر من الاموال المنقولة المعتادة فيصح الحجز عليه برمته (محكمة مصر بتاريخ ٣١ ديسمبر ١٩٠٣ - قضية محمد الانباني ضد حسن الحامي نمرة ١٤٧ س ٩٠٣ - قلا س ٤ ص ٣٥٠)

٢١٧ - لا يجوز ايقاع الحجز على استحقاق مستحق في ريع وقف الالفاية القدر الذي يجوز الحجز عليه قانونا بمقتضى المادة ٤٣٤ مرافعات لا اعتبار ان الاستحقاق في الوقف حكمه حكم المرتبات المنصوص عليها في المادة المذكورة (محكمة مصر الاهلية بتاريخ ١٤ ديسمبر ١٩٠١ - قضية خديجة سعاد هانم نمرة ٢٥٤ س ١٩٠١ ضد ورثة علي باشا شريف - راجع ق س ١٨ ص ٢٧٥)

المستحق في وقف بسبب كونه مديناً للوقف للمستحق فيه أو لغيره^(١) (راجع الحكم قبله)

٢١٤ - ان متأخرات ايجار الوقف توزع على مستحقه بقدر حصصهم وان القانون خول للدائنين الحق في توقيع الحجز عليها سواء كان سبب الدين من الوقف أو من حقوق مستحقه الشخصية

ان ناظر الوقف ليس وكيلاً عن المستحقين في ديونهم الشخصية فلا يملك اذاً الطعن في صحة الحجز المتوقع على استحقاقاتهم (استئناف مصر بتاريخ

(١) المحكمة

حيث ان استحقاق المستأنفة في وقف معتقها المرحوم سليم باشا ثابت من أوراق الدعوى ومن ذات اقوال ودفاع وكيل المستأنف عليه امام هذه المحكمة والمحكمة الاولى فان دفاعه كان منحصراً فقط في عدم جواز صرف استحقاق المستأنفة الآن لجملة اسباب منها مديونيتها لهذا الوقف في مبالغ جسيمة ايام كانت ناظرة عليه ومنها احتياج اماكن الوقف للعمارة

وحيث ان هذين السببين وما شا كلهما مما ابداه الوكيل لا يمنع من الزام الناظر بتقديم حساب الوقف لمستحقه وصرف الاستحقاق لدويه فانه لا يجوز الحجز على كامل استحقاق شخص في وقف بسبب كونه مديناً للوقف المستحق فيه أو لغيره (مادة ٤٣٤ و ٤٣٦ من قانون المرافعات المدني) ولهذا فانه يترأى لمحكمة الاستئناف ان ما حكمت به المحكمة الابتدائية بهذا الخصوص في محله ويتعين تأييده

٢٢١ - الاستحقاق مناط بالقبض^(١) (محكمة

استئناف مصر بتاريخ ٢١ ابريل س ٩٨ - قضية محافظ
مصر ضد حسن بك ميبب - راجع ص ٢٢٩ جزء ٢
س ٩٨ خلا)

٢٢٢ - الاصل في غلة الوقف ان لا تكون

حقاً للمستحقين الا بعد القبض (راجع حكم عابدين
الصادر في ٢٥ ابريل س ٩٠٤ - قضية يوسف ابواف
ضد حسين علي نمرة ١٧٣ - قلا س ٣ ص ١٢٦)

(١) المحكمة

حيث ان احكام الشريعة الغراء تقضي بانه اذا كانت
الاجرة معجلة وقبضها المستحقون ومات أحد منهم بعد
قبض حصته وقبل انتهاء الاجل فلا تسترد الحصة من ورثته
وكذلك اذا قبض أحد من ارباب الشعائر والوظائف مرتب
السنة بتمامها ومات في أثنائها فلا تسترد حصة ما بقي منها

وحيث ان المستأنف لم يبين بطريقة واضحة قيمة المبالغ
الباقية بطرف الناظرة بعد استبعاد المبالغ الواضحة آنفاً من
مجموع ما استولت عليه الناظرة في سنة ٨٨ من ابرادات
الوقف خصوصاً وانه لم يقدم ما يثبت ان الست الناظرة
لم تجر صرف المبالغ المستحقة للفقراء والمدفن والقصر الميني
لغاية انتهاء السنة المذكورة لان صرف حصص هؤلاء

المستحقين ليس مقيداً بزمان ولا مكان فكما يجوز لناظر
الوقف أن يصرف هذا الاستحقاق في عدة أزمنة مختلفة
يجوز له أن يصرفه في وقت واحد من السنة والعكس بالعكس
وحيث انه يناء على جميع ما توضح ترى المحكمة تأييد
الحكم المستأنف

٢١٨ - اذا لم يثبت ان الاستحقاق في ريع

الوقف مرتب بصفة معاش فلا يصح القول بعدم
جواز حجز هذا الاستحقاق

امهال القاضي للمدين لا يمنع الدائن من اتخاذ
اجراءات تحفظية وحينئذ لا يصح اذا أهلت المحكمة
في الدفع أن تأمر بفك حجز متوقع تحت يد ناظر
وقف على حصة المستحق في ريع ذلك الوقف

(استئناف مصر بتاريخ ٢٨ ابريل س ١٩٠٣ - قضية
محمد احمد الجريدي نمرة ٤٦ س ١٩٠٣ ضد الست زهره شاه
ومن معها - راجع ق س ٢٠ ص ٢٣١)

٢١٩ - الاستحقاق في الوقف حق شخصي

للموقوف عليه يبقى له ما دام حياً وينتقل من بعد
وفاته الى الموقوف عليه من بعده ولا يمكن أن
يكون محلاً لبيع أو رهن

لا يسأل المستحق في الوقف عن تنفيذ عهود

من سلفه الا في حالة ما تكون هذه العهود معقودة
لمصلحة الوقف (حكم ١١ مايو س ٩٢ - قضية ورثة
راغب باشا ضد يوسف واسكندر فرعون - ن محس ٤
ص ٢٣١)

٢٢٠ - لا يعد الاستحقاق في الوقف شيئاً

غير قابل للقسمة ولا يعتبر المستحقون فيه دائنين
متضامتين (استئناف مصر بتاريخ ٢ يناير س ١٨٩٦ -
قضية الستات فطانه وآخرين نمرو ٥٣ س ٩٥ ضد البرنس
محمد سعيد بك - راجع ض س ٣ ص ١٧٦ عدد ٩)

٢٢٥ - حصة المستحق في وقف هي دين في ذمة الوقف يجوز التنازل عنه الى الغير كالديون العادية الاستحقاق المشروط في الوقف كذلك لا يسقط به وهذا مما يجب القطع به وما نقله عنه أيضاً قاضي خان ومما نص عليه السيد أحمد أبو الاقبال الواقف في كتاب وقفه السابق ذكره بقوله ومنها (أي من شروط الوقف) انه إذا أراد أحد من مستحقي الوقف المذكور أو ناظره أن يبدل حصة أو يؤجرها أكثر من سنة أو يسقط الاستحقاق لاحد أو يتوقف في عمارة العين الموقوفة أو يسعى في شيء يخل بالوقف المذكور أو يتوقف في اجراء شيء من الخيرات المشروحة أو قصر في دفع استحقاق احد من المستحقين للوقف بغير وجه شرعي فانه يكون مخرجاً من هذا الوقف المذكور مبدأً عنه وليس له فيه نظر ولا استحقاق ولا سكن ولا شيء بوجه من الوجوه مطلقاً ويكون معزولاً من النظر المذكور قبل فعله شيئاً من ذلك بخمسة عشر يوماً حتى لا يصادف فعله محلاً شرعياً

وحيث انه اذا كان يؤخذ من المقدم كما يزعم المتأنف انه تنازل عن حقوق المتأنف عليه في الماضي والمستقبل لكان ذلك باطلاً بالنسبة لحقوقه في المستقبل بمقتضى النصوص الشرعية السالف ذكرها وبنص الواقف الواجب الاتباع شرعاً وأما بالنسبة لحقوقه في الماضي فانه يعتبر ابراءً عما للمتأنف عليه في ذمة المتأنف وذلك سائح شرعاً ولذا نص في عقد الابرء بان المتأنف عليه لاحق له قبل المتأنف في شيء ما ذكر (في تقرير النظر) فيما سبق من الزمان والى الآن (أي الى تاريخ العقد) أمقول المتأنف عليه في العقد (والترزم بعدم صدور شيء منه في حق حضرة ابن اخيه (المتأنف) فيما يستقبل من الزمان)

٢٢٣ - استحقاق المستحق يختلف في الكم والكيف باختلاف نوع الغلة فان كانت مالاً نقداً كان استحقاقه بنسبة أيام استحقاقه وان كانت زراعة في الارض فلا تستحق له الا بعد حصادها وتعتبر في حكم المحصولات البالغة حد الاستواء

بناء عليه لا يكون لدائن المستحق في وقف حق التنفيذ على محصولات الاطيان الموقوفة التي لم تبلغ حد الاستواء في وقت وفاة مدينهم المستحق لان هذه محصولات تعتبر ملكاً للمستحق من بعده (حكم ٢ يونيو ١٩٠٧ ص ٣٧٨ س ٩ ن مخ - قضية أسما بنت سليمان ضد أمينه عبد المجيد)

٢٢٤ - الاستحقاق في الوقف كالارث لا يسقط بالاسقاط فلو تنازل مستحق عن استحقاقه في الماضي والمستقبل كان تنازله باطلاً بالنسبة لحقوقه في المستقبل وصحيحاً بالنسبة لحقوقه في الماضي لانه يعتبر ابراءً^(١) (استئناف مصر بتاريخ أول ستمبر ١٨٩٠ - قضية أحمد عبد الخالق السادات - ضد السيد محمد أبو الانوار - خلا جزء ٢ ص ١٨٠)

(١) المحكمة

وحيث انه لو اعتبر المقدم كما يزعم المتأنف عقد تنازل في حقوق المتأنف عليه قبل المتأنف التي فيها الوقف المتنازع فيه لكان ذلك مماناً للمنهج الشرعي كما نقله صاحب الاشبه بقوله ان شرط الواقف كنص الشارع وقد علم ان الارث لا يسقط بالاسقاط فيجب أن يكون

بالفعل ومبالغ أخرى موعود بدفعها له جاز وكان للاجنبي مصلحة خصوصية في الدعوى ولا يلتفت لقول الناظران التنازل صوري - فوجود هذا الاجنبي في الدعوى يجعل المحاكم المختلطة صاحبة ولاية القضاء في الخصومة القائمة بين الناظر والمستحقين ولو كانوا وطنيين جميعاً (حكم ٤ يونيو ١٩٠٢ ص ٣٣٧ س ١٤ ن مخ - قضية أمينة هانم - ضد ميخالي زاليكي)

٢٢٧ - اذا اتفق الناظر مع دائن المستحق وبمصادقة المستحق على أن يعطوا له حصة مدينه في الوقف رهناً وفاء لدينه صح الاتفاق ولا يقبل من أحد المستحقين ولا من الناظر نفسه الطعن فيه بعد ذلك (حكم ٣٠ مارث س ١٨٩٨ ص ٢١٦ س ١٠ ن مخ - قضية زريق ضد ندا)

٢٢٨ - يجوز للمستحق في الوقف أن يتنازل لدائنه عن استحقاقه في الوقف حين ما يستوفي دينه اذ ليس في هذا التصرف أدنى مخالفة للشرع ولا للقانون^(١) (استئناف مصر بتاريخ ١٥ فبراير س ٩٨ - في قضية عبد الملك افندي غالي نمرة ٢٤٠ س ٩٧ - ضد السيدتين مريم وزينب - راجع ص ٩٤ جز ١ س ٩٨ خلا)

(١) المحكمة:

رفع عبد الملك افندي غالي دعوى ضد السيدتين مريم وزينب ادعى فيها انها تنازلتا اليه بمقتضى عقد رقم ١٧ أغسطس سنة ٩٥ مسجل في ٤ أكتوبر سنة ٩٥ عن ريع ١٦٦ فدان وثلاثي قيمة استحقاقها في ٥٦٣ فدان ونصف موقوفة عليها وعلى باقي المستحقين من جتسكان عباس

سواء بسواء (قضية يوسف أبادي وآخرين - ضد وقف بشير اغا دار السعادة - حكم ٢٠ مارس س ١٨٨٩ ص ١٧٩ ن مخ س ١)

٢٢٦ - اذا تنازل أحد المستحقين لاجنبي عن حصة من نصيبه في الوقف في مقابل مبالغ قبضها

مفصلاً عن كونه لا يؤخذ منه بدون شك انه ابراء عن الدعوى في المستقبل فانه على نص ذلك لا يمنع الدعوى فيما حدث من الحقوق بعد تاريخ العقد حسب نصوص الشريعة الفراء ولا شك ان حصته في ريع الوقف من الحقوق الحادثة بعده

وحيث انه مما سبق يعلم ان العقد صحيح بالنسبة للابراء عن الحقوق الماضية لا المستقبلية اذ يؤخذ منه انه عقد ابراء لا عقد تنازل فاذا يلزم البحث عما اذا كان هذا العقد شاملاً للعقد المتنازع فيه ام لا

وحيث ان موضوع النزاع المحرر شأنه العقد المذكور بناء على الارادة السنية هو فيما اشتمل عليه تقرير نظر المستأنف المحرر من محكمة مصر المؤرخ في ١٨ ج سنة ١٢٨٠ وقد نص فيه صراحة بما يفيد خروج الوقف المتنازع فيه وغيره عن ان يكون مشمولاً بنظر وولاية المستأنف بقوله خلا ما يتعلق بالغير من النظارات والوظائف فانه لا دخل له في هذا وبذا صار الوقف المتنازع فيه خارجاً عما اشتمل عليه تقرير النظر المذكور فلا يكون داخلياً في موضوع النزاع المحرر في شأنه عقد الابراء لكون النظر عليه أي على الوقف المتنازع فيه آل بعد وفاة السيد شهاب الدين احمد ابو النصر والذ المستأنف الى المستأنف عليه بشرط الواقف حسب نص كتاب الوقف

المحاكم المختلطة مختصة بتقدير العقود المطعون فيها بسبب الصورية الموضوعة لاثبات تنازل أحد المستحقين لآخر عن استحقاقه في الوقف بغير مقابل اذا كان التنازل حاصلًا بمجرد ائتمار المستحق أمام مأذون القاضي واقتصر عمل المأذون على تدوين الاثبات والتأشير بمضمونه على هامش الوقفية لا تأثير للحجز المتوقع تحت يد الناظر (ومن

٢٢٩ - التنازل الصادر من أحد المستحقين في وقف يعتبر صورياً وباطلاً اذا حصل بغير مقابل وكان المستحق مثقلاً بالديون وظاهر الاعسار ومشرطاً رجوع الاستحقاق اليه بعد وفاة المتنازل اليه - مثل هذا التنازل لم يخفق الا للاحتيال على تهريب ريع الوقف عن وفاء ديون الدائنين لدى شخص مسخر

فزينب احدى المدعى عليها قالت انها تصالحت مع المدعى وليست معارضة في الحكم له في استمراره على ان يقبض من ديوان الاوقاف

والوكيل عن الست مريم قال ان التنازل غير صحيح لجملة أسباب لان موكلته لا تملك مطلقاً حق استحقاقها في ريع الوقف والمادة ٢٩٥ مدني قضت بعدم جواز البيع فيما لا يجوز بيعه وذكر المواد ٣٧٨ و ٣٧٩ و ٣٨٠ من كتاب الوقف

وحيث ان محكمة أول درجة حكمت حضورياً في ١١ اكتوبر سنة ٩٧ برفض دعوى المدعى والزامه بالمصاريف واستندت على ان المدعى عليها لا تملك هذا الحق حتى يصح تنازلها لان ملكيتها للريع آتية لها من طريق الوقف وان اصول الوقف تحرم ذلك لان الواقف حينما أوقف قصد الحجر على الموقوف عليهم من مثل هذه التصرفات التي يدعو اليها سفه أو تبذير . وحينئذ لاحق للمدعى في قبض الريع الا بعد وصوله لايدي المدعى عليها وقد قضت المادة ٣٨٠ من كتاب العدل والانصاف على ان الحوالة على الناظر بما يستحق الموقوف عليهم في المستقبل لا تصح أبداً وغير ذلك من الاوجه الميئة بذلك الحكم

باشا مقابلة استيفاء مبالغ ١١٤٨ جنيهاً و ٧٠٠ ملباً عن ثلاث سنوات ابتداءها ١٧ أغسطس سنة ٩٥ وجاء بمقتضى التنازل ان المدان له الحق ان يصرف استحقاقها المدة المذكورة من ديوان الاوقاف حتى يستوفي دينه وان الحرمتين متضامتين بحيث لو ماتت احدهما فحصة الثانية تضمن دفع الكل وغير ذلك من الشروط الواضحة بذلك العقد ثم بعد ذلك حررتا على أنفسهما تنازلاً آخر مؤرخ في أول أغسطس سنة ٩٦ ومؤشر عليه تأشير امضا في ٢ اكتوبر سنة ٩٦ عن ريع نفس الاطيان لمدة أخرى من ١٧ أغسطس سنة ٩٨ لغاية ديسمبر سنة ٩٩ في مقابلة دفع مبالغ ٥٠٠ جنيه و عليه ضمانه اولاد السيدتين لمدة سنة و بنفس شروط ذلك الاتفاق الاول والمدعى صرف من ديوان الاوقاف استحقاقها الى ان وصله انذار من السيدتين بعدم الصرف فرفع هذه الدعوى وقال انه وصله مبالغ ٤٨٢ جنيهاً من الاستحقاق وصار الباقي اليه ١٠٦٦ جنيهاً و ٧٠٠ ملباً وطلب الحكم بتنفيذ عقدي التنازل عن المدة الباقية أيضاً لما بقي له من الدين وباستمرار صرف نصيبها في الريع حتى يستوفي المدان حقه مع الزامها بالمصاريف بحكم مشمول بالنفاذ الموقت من غير معارضة أو استئناف

لكل دائن يصيبه ضرر من وراء هذا التنازل
حق طلب ابطاله سواء كان دينه سابقاً له أو لاحقاً
يحق لكل دائن أن يتخذ في آن واحد جميع

الوقف الذي قيدت الحوالة به)

وحيث من جهة أخرى فإن الانذار المرسل من
المستأنف عليها الى مدير ديوان الاوقاف المؤرخ في ٣٠
سبتمبر سنة ١٩٥٥ المشتمل على ما جاء به التنازل وبالتصريح
الى المدانين بالقبض هو في الحقيقة بمثابة توكيل وينطبق على
المادة ٣٧٩ من كتاب قانون العدل والانصاف التي نصها
(يجوز للمستحق اذا لحقه دين ان يوكل غريمه يقبض من
الناظر نصيبه من غلة الوقف وله ان يحيل غريمه على الناظر)
وحيث ان المستأنف كان قد استولى على استحقاق
المستأنف عليها حتى قبض مبلغ ٤٨٢ جنيه وهذا تنفيذ
للعقدين الحاصلين بين الاخصام وقبول من الناظر بالدفع
وحيث ان ايقاف الصرف بغير وجه قانوني امر
غير مقبول

وحيث من جهة أخرى فإن احدي السيدتين ليست
معارضة في استمرار قبض الاستحقاق وصرحت بذلك امام
محكمة اول درجة

وحيث انه من القواعد الشرعية ايضاً ان من سعى في
تقص ما تم من جهته فسيه مردود عليه فلا يجوز الآن بعد
صدور العقود المبينة آنفاً من السيدتين ان يطعن فيها
بأنفسها بهذه الكيفية على ان احداها معترفة ومصرحة
للدائن الاستمرار في اخذ حقوقه

وحيث انه بناء على ما تقدم جميعه يكون حكم محكمة اول
درجة لا محل له وبتعيين الظواه

باب أولى اذا توقع تحت يد مأمور الوقف) على
نصيب المستحق المتنازل اضراً بحق المستحق
الجديد طالما ان الدائن لم يدخل ناظر الوقف خصماً
في دعوى ابطال هذا التنازل لان من تاريخ هذه
الدعوى فقط يمكن أن يؤخذ الناظر بصرف
الاستحقاق لانه علم رسمياً بوجود نزاع في صحة
التنازل

وحيث ان المدعي استأنف ذلك الحكم وبالجلسة
المحددة لنظر القضية حضر الوكيل عنه والوكيل عن المستأنف
عليها وأبدى كل منها أقواله وطلباته كما هو واضح في
محضر الجلسة

وحيث ان العقدين السائي الذكر هما بمثابة حوالة بدين
من السيدتين على ما يستحق لهما في الوقف وهذا امر جائز
كما جاء بالجزء الرابع من حاشية رد المختار على الدر المختار
لابن عابدين صحيفة ٤٠٤ حيث ذكر به (اما المقيدة
(الحوالة) ففي البهران مال الوقف في يد الناظر ينبغي أن
تصح على المودع كالأحالة على المودع والا لا لانها مطالبة
اتمى ومقتضاه صحتها بحق الفضية وعندني فيه تردد)
ثم بالحاشية على ذلك (قوله ينبغي أن تصح) لما علمت
من ان مال الوقف في يده أمانة ولكن اذا صحت لا
تكون بالحوالة بالحق لان المستحق انما أحال دائنه بدين
صحيح بل هي حوالة بالدين مقيدة بما عند المحال عليه وهو
الناظر (قوله كالأحالة على المودع) بجامع ان كلا منهما
أمين ولا دين عليه (قوله لانه مطالبة) أي لان الحوالة
ثبتت المطالبة ولا مطالبة على الناظر فيما لم يصل اليه من مال

٢٣٢ - ناظر الوقف ليس في الحقيقة ونفس الامر مديناً شخصياً للمستحق في الوقف بمقدار نصيبه في الغلة . وانما هو وكيل يدير الوقف ويعمل لمصلحة المستحق ولحسابه

بناءً عليه يجوز للمستحق ان يتنازل للغير عن نصيبه في ريع الوقف بغير احتياج الى رضا وقبول الناظر نص القانون الذي يشرط لصحة التنازل بين الوطنيين رضا المدين ليس من النصوص المتعلقة بالنظام العام - فيجوز الحصول على هذا الرضا عند التعاقد مقدماً وبطريقة عامة بغير قيد ولا شرط - فاذا تنازل المستحق في وقف عن نصيبه في ريع الوقف الى شخص أو الى من يتنازل اليه هذا الشخص جاز (حكم أول مارس س ٩٠٥ ص ١٤٦ س ١٧ ن ٤ - قضية شنيدر - ضد الاميرة جشم آفت هام)

٢٣٣ - ان ما يسدده المدين الى دائن الدائن لا يترتب عليه براءة ذمة المدين اذا أثبت الدائن ان مصلحته كانت تقضي بامتناعه عن الدفع

فاذا دفع المستاجر بعضاً من الايجار للمستحق (وهو دائن الناظر) وادعى الناظر ان ذلك ضرراً على الوقف كان له ان يثبت بكافة الطرق القانونية ان الوقف مصلحة تقتضي امتناعه عن الدفع للمستحقين (استئناف مصر بتاريخ ١٥ يونيو س ٩٠٣ - قضية عبد الفتاح احمد سعيد ضد زوبه نمره ١٢١ س ٩٠٣ - راجع نص ٤٣٢ جز ٣ س ٩٠٣ خلا)

الوسائل التحفظية التي تضمن له الاستيلاء على حقوقه فمن أخذ جملة اختصاصات على عقارات مدينه له أيضاً أن يطلب من الناظر تقديم حساب عن نصيب مدينه في الوقف (قضية زينب هام ضد أوجيني مريان - حكم ٦ ابريل س ٩٠٢ ص ٢٢٠ س ١٤ ن ٤)

٢٣٠ - استدان مستحق في وقف مبلغاً من المال لتعمير أعيان الوقف ثم تنازل عن ريع الوقف للدائن تأميناً لدينه وفي عقد التنازل أشرك أولاده (المستحقون من بعده) لا بصفتهم مسؤولين معه ولكن ليقرروا فقط بأنهم (ملزمون باحترام العقد كأنهم هم المسؤولون شخصياً) - في هذه الحالة لا يجوز للدائن بعد وفاة مدينه أن يلزم الاولاد بدفع دين أبيهم من أموالهم الخصوصية بل له فقط الرجوع عليهم بصفتهم مستحقين في الوقف أو ورثة مورثهم المدين (حكم ٥ مايوس ١٩٠٤ ص ٢٣٤ س ١٦ ن ٤ - قضية محمد المصري - ضد سقارينا بياضي)

٢٣١ - المستحق في الوقف لا يعتبر دائناً للوقف بالنسبة لنصيبه لانه يملك من غلة الوقف ما يناسب حصته والناظر ليس الا وكيل المستحقين الغلة في يده أمانة فالمستحق في الوقف ولو كان وطنياً يملك اذن التصرف في نصيبه في غلة الوقف والتنازل عنها لمن يشاء بدون توقف ذلك على رضا الناظر وقبوله (حكم ٩ يونيو س ١٩٠٤ ص ٣٢٠ س ١٦ ن ٤ - قضية ديوان الأوقف ضد هيلانه حليم ندي)

الفصل الثاني

ثبوت الاستحقاق

حق البحث في أوجه البطلان التي يتمسك بها أحد الخصوم (حكم ١٤ يونيو ١٩٩٩ ص ٢٨٦ س ١١١ نـ)
قضية سعيد باشا حليم - ضد الست نزاكت

٢٣٧ - لا يصح اتخاذ الفتوى أو « الشباك »
(شجرة النسب) دليلاً على إثبات الاستحقاق في
الوقف أو النظارة عليه لان الاستفتاء عمل استشاري
محض ينبي عادة على وقائع يأتي بها المستفتي من
عندياته ثم يطلب من المفتي ايضاح حكم الشرع فيها
فلا هي تثبت نسباً ولا استحقاقاً في وقف ولا يمكن
مطلقاً ان تعارض اعلماً صادراً من قاض شرعي
بتنصيب ناظر على الوقف بعد ما ثبت له شرعاً صحة
نسبه وأهليته لادارة شؤون الوقف

فمن وضع يده على وقف بناء على فتوى أو
شباك يعتبر غاصباً ولا يقبل منه معارضة الناظر
الشرعي في وضع يده على اعيان الوقف وفي هذه
الحالة يجوز للقاضي الجزئي نظردعوى وضع اليد بدون
ان يلتفت الى أي منازعة من هذا القبيل (استئناف
مختلط حكم ٨ فبراير ١٩٩٩ ص ١٢١ س ١١ نـ)
قضية حاج محمود المغربي - ضد الحرمه ستوته

٢٣٨ - اذا ادعى مدعى انه من طائفة

٢٣٤ - ان الاعلام الشرعي الذي يصدر
لاحد المستحقين باستحقاقه في وقف لا يكون حجة
على سائر المستحقين الذين لم يكونوا خصوماً في هذا
الاعلام (استئناف مصر بتاريخ ٢٠ يناير ١٩٨٠ -
راجع ص ٤٩ جزء ١ س ٩٨ خلا)

٢٣٥ - الاعلام الشرعي الصادر باثبات
نسب أحد الخصوم في غير مواجهة أحد منهم لا
يكفي لاثبات الاستحقاق في وقف موقوف على
العتقاء وعلى أولادهم خصوصاً اذا كانت صفة
العتق لم تذكر في الاعلام الأعرضاً عند ذكر وقائع
الدعوى (حكم ٣٠ مايو ١٩٠٠ ص ٢٩٦ س ١٢ نـ)
قضية حيفا العبادي - ضد ورثة لبنان بك)

٢٣٦ - من المقرر شرعاً ان الاحكام الصادرة
من الجهة الشرعية المختصة في مواجهة بعض
المستحقين قلوا أو كثروا سواء تكون حجة على
سائر المستحقين

مثل هذه الاحكام تكون معتبرة امام المحاكم
المختلطة كدستور بين طرفي الخصوم طالما لم تصدر
أحكام من سلطة أعلى بتعديلها أو إلغائها بدون ان
يكون للمحاكم المختلطة حق اعادة النظر فيها أو

موقوف عليها وذكر عددهم في احدى السنين فلا بد من بيان عددهم عند ظهور غلة الوقف في سنة بعدها لاحتمال نقصهم أو زيادتهم بظهور متصف بوصفهم ان طلب البيئنة على فقر من يدعي انه من طائفة الفقهاء الموقوف عليها انما ينبغي على اعتبار الطائفة غير محصورة . وهو ينافي اعتماد المجلس على القول

بتفويض الانحصار وعدمه الى رأي الحاكم المشير الى اعتبار الطائفة محصورة (قضية نمرة ١١٩٦ س ٩٠٦ المرفوعة من سعادة عدلي يكن باشا مدير الاوقاف ضد الشيخ محمد مطر الفقي — راجع لشرس ٦ عدد ١٠ ص ٢٢٢)

الفصل الثالث

ولاية الخصومة فيه

٢٣٩ — يملك المستحق في وقف حق اختصاص الناظر ليدفع له نصيبه في الوقف (استئناف مختلط — حكم ٤ بونه س ٩٠٢ ص ٣٣٧ س ٤ ن مخ ١٠)

٢٤٠ — ان ناظر الوقف حكمه حكم مدير الشركة ويكون مسؤولاً امام المستحقين عن بيان ادارة اشغال الوقف وصافي استحقاقهم كلما طلبوا منه ذلك — تصديق بعض المستحقين أو اكثرهم على حساباته أي ادارته لا يمنع الباقيين من مناقشته الحساب عن تلك الادارة

٢٤١ — لا يمكن مطالبة الناظر بتقديم حساب لمستحق أو دفع نصيبه فيه الا اذا تمين بالفعل مقدار نصيبه في الوقف أو درجة استحقاقه بالنسبة للباقيين^(١) (استئناف مصر بتاريخ ٢٩ مارس س ٩٤ — قضية علي افندي الشبراوي ضد الحرمة متهم وآخرين — راجع كم س ٥ ص ١٧٣) .

(١) المحكمة

حيث انه لا يمكن الحكم على ناظر الوقف بأن يتحاسب مع المستحقين على ريع انصابتهم في الوقف وبأن يسلمهم ما يظهر طرفه لهم الا اذا كانت مقادير انصباء المستحقين معلومة

ان السكوت زمناً طويلاً مع قبض شيء من الاستحقاق والاستدانة من الناظر لا يمكن ان يؤخذ دليلاً على المصادقة (محكمة مصر الابتدائية الاهلية بتاريخ ٧ مايو س ١٩٠٤ — قضية فاطمه هانم نمرة ٤٥٦)

العميان بالجامع الأزهر^(١) (استئناف مصر بتاريخ ٦
ابريل س ٨٩٧ - في قضية ديوان الاوقاف - ضد الشيخ
محمد عطا الله السنديسي نمرة ١٩٢ س ٨٩٦ - راجع كم
س ٨ عدد ٣٨ ص ١٢٢٠)

٢٤٣ - اذا اشترط الواقف على انه لا يجوز
لاحد من الموقوف عليهم ان يداعي الناظر ولا ان
يخاصمه وان يكون قول الناظر مقبولاً ومصداقاً فيه
مهما كان ما دام يكون عمله موافقاً للاحكام الشرعية
جاز للموقوف عليهم مع ذلك مطالبة الناظر بتقديم
حساب عن ايراد ومصروف الوقف لانه لا يمكن
ان يعلم ان كان عمل الناظر موافقاً للاحكام الشرعية
الا بعد تقديم الحساب (استئناف مصر بتاريخ ١٦
ابريل س ٩٠٣ - قضية احمد بك الحسيني ضد الست
حسن ملك نمرة ٢٢٧ س ٩٠٢ - راجع ص ٣٤١ جزء
٢ س ٩٠٣ خلا)

٢٤٤ - ليس في القوانين المصرية نص
يسوغ لناظر الوقف ان يقدم الحساب عن أعمال
ادارته الى القاضي الشرعي دون المستحقين

(١) المحكمة

حيث ان الطعن في صفة الشيخ محمد عطا الله السنديسي
الآن ليس له محل حيث تقدمت منه الدعوى بصفة
رئيس وشيخ طائفة العميان بالجامع الأزهر وثبتت له هذه
الصفة بحكم نهائي صادر من هذه المحكمة في ٢٤ يناير سنة
١٩٠٥ فلا هناك لزوم للبحث ان كان العميان مكونين لجمعية
أو شركة لآخر ما جاء في أقوال ديوان الاوقاف التي لا
تنطبق في أي حال من الاحوال على موضوع هذه الدعوى

٢٤٢ - اذا كان الموقوف عليهم طائفة من
الافراد ولو غير معينين عدداً جاز لرئيسهم الذي يمثلهم
فيما لهم من الحقوق وما عليهم من الواجبات المطالبة
بالاستحقاق بالنيابة عنهم وباسم الطائفة (مثل طائفة

وخالية من النزاع وثابتة ثبوتاً كافياً

وحيث ان المستأنف وان كان غير منكر لاستحقاق
المستأنف عليهما في وقف المرحوم حسن كخدائي المشهدي
الا انه ينكر معرفة مقدار نصيبهما على التحقيق ولا يسلم بانه
هو الذي يطالبان به ولم يأت الاعلام الشرعي المشتل على
تقريره ناظراً على الوقف المذكور بذكر أنصبا المستحقين
ومقاديرها ولم ينص على أسماهم أيضاً وطبقاتهم قراباً وبعداً
حتى كان يمكن استخراج النصيب بمراعاة الطبقة من كتاب
الوقف الذي لم تذكر فيه أسماؤهم أيضاً وانما اشتمل فقط
على ترتيب الطبقات وكيفية التوزيع ولا يمكن التمسك
بالاوراق الثلاثة المقدمة من المستأنف عليهما لانها تختص
باتفاق حصل بين والد المستأنف عليهما وبين أشخاص
مستحقين في الوقف المذكور على كيفية الاستحقاق وتوزيع
الريع بينهم في الوقف وقد تقدم ان هذه الاتفاقات لا
تسري على غير المتعاقدين فيها ولا تجب على من حل
محلهم من بعدهم سواء لهم أو عليهم حتى ولو فرض انها
حائزة لشروط الجواز والصحة الشرعية

وحيث انه زيادة عما ذكر فانه منظورة دعوى بشأن
الاستحقاق في الوقف المذكور ومقادير الانصبا فيه أمام
محكمة مصر الكبرى الشرعية وهي المختصة بنظر ذلك كما
تؤيده الشهادة الرسمية المحررة منها بنظرها لهذا الامر

ضد سعادة عبد الحليم عاصم باشا مدير عموم الاوقاف —
راجع ل شر س ٥ ص ٦٥ عدد ٣)

٢٤٨ — يجوز للمحكمة عند قيام النزاع بين الناظر
والمستحق أن تأمر بتقرير نفقة شهرية للمستحق من
أصل استحقاقه وفي هذه الحالة يجب شمول الحكم
بالنفاذ المعجل لان الاستحقاق كالنفقة واجب دفعه
للمستحق شهرياً ومقدماتاً تطبيقاً للمادة ١٥٧ مدني
و ٣٩٢ مرافعات (استئناف مصر بتاريخ ٣٠ مارس س
٩٠٥ — قضية عثمان رستم ضد ديوان الاوقاف نمرة ٣٨
س ٩٠٥ — راجع ص ٢٣١ س ٩٠٥ خلا)

٢٤٩ — يجوز للمستحق في الوقف أن يطلب
من المحكمة تقرير نفقة شهرية يصرفها له الناظر
من أصل استحقاقه حين ما تنتهي دعوى الحساب
(محكمة اسكندرية في أول يناير س ٩٠٦ — قضية خليل
علي الناقوري ضد يوسف علي الناقوري — راجع ص ٩٧٠
س ٩٠٦ خلا)

٢٥٠ — اذا رفع المستحق في الوقف دعوى
على الناظر بطلب تقديم حساب عن ايراد ومصرف
الوقف جاز له أن يطلب من المحكمة أن تحكم له
موقتاً بنفقة شهرية لحين انتهاء النزاع والفصل في
دعوى الحساب نهائياً (استئناف مصر بتاريخ ١٥ مايو
س ٩٠٦ — قضية أحمد بك الحسيني ضد حسن ملك
نمرة ١٠٧ س ٩٠٤ — راجع ص ٩٣٢ س ٩٠٦ خلا)

٢٥١ — ان المستحقين في الوقف لهم حق
الدخول بصفة اخصام ثلاثة في دعاوى الاستحقاق

طلب تقديم الحساب يمكن ان يقدم الى المحاكم
المختلطة لتفصل فيه

الناظر هو وكيل الوقف ووكيل المستحقين في
جميع الدعاوى التي ترفع على الغير أو التي يرفعها الغير
على الوقف والاحكام التي تصدر فيها تكون حجة
للمستحقين أو عليهم (حكم ٢٩ ابريل س ٩٦ ص ٢٥٣
س ٨ ن ٤ — قضية فاطمه نبوية ضد باولينو)

٢٤٥ — اذا رفع أحد المستحقين دعوى على
ناظر الوقف بطلب الحكم له بالاستحقاق وتقديم
حساب الوقف جاز لباقي المستحقين الدخول بصفة
أخصام ثلاثة للمطالبة بحقوقهم كل وما يخصه (حكم
٣٠ مايو س ١٩٠٠ ص ٢٩٦ س ١٢ ن ٤ — قضية حيفا
العيادي ضد ورثة لبنان بك)

٢٤٦ — صحيح ان المستحق في وقف لا يملك
الخصومة باسم الوقف فيما له وما عليه وان الخصومة
ملك الناظر وحده دون المستحقين الا ان هذه
القاعدة لها استثناء عند ما تكون الخصومة موجهة
على شخص الناظر (حكم ٣١ مايو س ٩٠٦ ص ٣٠٥
س ١٨ ن ٤ — قضية سكاكيني باشا ضد احمد افندي
شنن)

٢٤٧ — اذا اعترف المستحق بالتوقيع على حساب
الوقف وانكر وقوفه على التفصيل المبين فيه فلا
يمكن ان يكون انكاره وادعاؤه التفسير ان صح
حجة له على سواه (قرار شرعي رقم ٩ مايو س ٩٠٦
في القضية نمرة ١٤٥ س ٩٠٤ من احمد بك البكري)

لا يمكن الحجز بناء على دين ممكن أن ينتج من حساب لم يصف بعد (محكمة مصر الابتدائية المختلطة بتاريخ ١٧ مايو س ١٩٠٥ - قضية بسوكلي ضد دائرة البرنس حلیم - راجع قلا س ٤ ص ٣٧٢)

٢٥٦ - الطعن في الاحكام من الخارج عن الخصومة عملاً بأحكام المادة ٤١٧ من قانون المرافعات المختلط لا يقبل الا لمن لم يكن خصماً في الدعوى بالمرّة بمعنى أن لا يكون قد حضر في الخصومة بنفسه ولا بمن يقوم مقامه وكان أجنبياً عن الخصومة بالمرّة

ناظر الوقف يمثل الوقف الذي له الولاية عليه ويمثل أيضاً جماعة المستحقين في جميع الدعاوى التي يرفعها على الغير وفي جميع الدعاوى التي يرفعها الغير على جهة الوقف . هما كان موضوعها

بناء عليه لا يجوز للمستحق في الوقف أن يعارض في الحكم الصادر في خصومة ناب عنه فيها ناظر الوقف خصوصاً وان هذا المستحق أصبح الآن ناظراً على الوقف الذي صدر عليه هذا الحكم اللهم الا اذا ثبت ان الناظر القديم كان تواطأ مع خصمه في الدعوى التي صدر فيها هذا الحكم (حكم ٦ ديسمبر س ٩٠٦ - قضية ستوته ابراهيمين ضد أوجيني ديكوس - ص ٢٥ س ١٩ ن ٤)

المرفوعة من المدعين الاستحقاق على ناظر الوقف (استئناف مصر بتاريخ ٢٠ يناير س ١٨٩٨ - قضية فريده هانم وآخرين ضد بشير آغا وآخرين نمرة ٢٠٥ س ١٨٩٧ - راجع ص ٤٨ جزء ١ س ١٨٩٨ خلا)

٢٥٢ - المستحق في الوقف يملك حق الدخول بصفة خصم ثالث في الدعوى الخاصة بالوقف لان استحقاقه في الوقف يجعل له مصلحة في الدعوى (حكم ٢٠ يونيو س ١٨٨٩ ص ٢٤٠ س ١ ن ٤)

٢٥٣ - لا يقبل من المستحق في وقف دخوله خصماً في دعوى قائمة بين الناظر وبين آخر متنازل اليه عن حصة مستحق آخر مادام هذا التنازل لا يمس حقوقه في الوقف (حكم ٣٠ مارس س ١٨٩٨ - ص ٢١٦ س ١٠ ن ٤ - قضية زريق ضد ندا)

٢٥٤ - للمستحق في الوقف أن يدخل بصفة خصم ثالث في دعوى تتعلق ببيع الوقف ونهايتها ابطال تصرفات صادرة من الناظر بتواطئه مع الغير اضراراً بحقوق دائن الوقف (حكم ٢٢ يناير س ٩٠٢ ص ٩٤ س ١٤ ن ٤ - قضية كوستانيدس ضد تراموني)

٢٥٥ - يجوز للمنتفع من الوقف ان ينضم الى الناظر للمدافعة عن مصلحة الوقف وعلى الخصوص اذا ثبت ان بين الناظر والمنتفع نزاع على ادارة على الوقف



الفصل الرابع

الاستحقاق والمرمة والعمارة

س ١٨٩٩ - راجع ص ٣١ جزء ١ س ١٩٠٠ خلا)
 ٢٥٩ - ان ناظر الوقف ليس له ان يحجز
 تحت يده ريع الوقف بدعوى ان اعيان الوقف
 تحتاج الى عمارة تستغرق ريع الوقف كله بل على
 الناظر ان يثبت أولاً في مواجهة المستحقين بطريقة
 قانونية ما يدعيه من احتياج الوقف للعمارة الضرورية
 وبمعد ذلك يصرف ريع الوقف في شؤون هذه العمارة
 (استئناف مصر بتاريخ ١٦ يناير ١٩٠٠ - قضية محمد
 راتب باشا ضد الاميرة فاطمة دولت هانم نمرة ١٣٦
 س ١٨٩٩ - راجع ص ٣٢ جزء ١ س ١٩٠٠ خلا)
 ٢٦٠ - لا يجوز حرمان المستحق من
 الانتفاع بريع الوقف مرة واحدة بدعوى ان اعيان
 الوقف تحتاج الى التعمير بل يجب على ناظر الوقف
 اجراء التصليحات شيئاً فشيئاً حتى لا يحرم المستحق
 دفعة واحدة من كل نصيبه^(١) (استئناف مصر بتاريخ

٢٥٧ - ان حساب الربيع سنوي فلا يجوز
 اذاً صرف شيء من ريع متحصل لسنة جارية
 بخصوص ترميمات حصلت فيها عن سنة تالية فاذا
 كان للمستحق في وقف ريع من سنة ٩٠٠ مثلاً
 متأخراً عند الناظر فلا يجوز لهذا الناظر التوقف
 عن صرف الربيع الى المستحق بدعوى ان عقارات
 الوقف تحتاج الى المرمة في سنة ٩٠١ وهي السنة
 التي حصلت فيها مطالبته بريع سنة ٩٠٠ (استئناف
 مصر بتاريخ ٧ يونيو س ١٩٠٠ - قضية محمد راتب باشا
 ضد فاطمة دولت هانم نمرة ٥٠ س ٩٠٠ - راجع ص ٣٤٢
 جزء ٢ س ١٩٠٠ خلا)

٢٥٨ - ان ناظر الوقف ليس له ان يحجز
 تحت يده ريع الوقف بدعوى ان اعيان الوقف
 تحتاج الى عمارة تستغرق ريع الوقف كله بل على
 الناظر ان يثبت أولاً في مواجهة المستحقين بطريقة
 قانونية ما يدعيه من احتياج الوقف للعمارة الضرورية
 وبمعد ذلك يصرف ريع الوقف في شؤون هذه العمارة
 (استئناف مصر بتاريخ ١٦ يناير ١٩٠٠ - قضية بهيه
 هانم برهان ضد الاميرة فاطمة دولت هانم نمرة ٧١

(١) المحكمة

حيث ان محكمة أول درجة رأيت عدم جواز حجز هذا
 المبلغ بحجة التعمير ما دامت قد صرفت من قبل مبالغ
 أخرى في هذا السبيل وان عندها الايراد الذي يستجد
 في كل عام وانه ليس من باعث لتعيين خبير فيما تطلب

٣٥٨ جزء ٢ س ١٨٩٧ خلا)	٢٨ ديسمبر س ١٨٩٧ — قضية الست زينب هاتم ناظره
وحيث ظهر من الحساب المقدم من الست المدعى عليها انها أجرت تصليحات بمحلات الوقف وان التصليحات التي تطلب اجراها الآن هي من التصليحات التي تستلزم مصاريف كثيرة ولا يجوز حرمان المستحقة من ريع الوقف الى ذلك الحد مرة واحدة والاولى ان تجري التصليحات شيئاً فشيئاً بدون حرمان المستحقة مرة واحدة وحيث بهذه الحالة ترى المحكمة تأييد الحكم المستأنف مع الاخذ بأسبابه	نمرة ٢١٠ س ٨٩٧ ضد ابراهيم باشا نجيب — راجع ص المدعى عليها ولذلك حكمت حضورياً في ١٩ يونيه س ٩٧ بالزام المدعى عليها بصفتها المذكورة ان تدفع الى المدعى بصفته المذكورة ٣٥٧٧٨ قرش صاغ و ١٥ باره والمصاريف و ٥٠٠ للمحاماة وحيث ان المدعى عليها استأنفت هذا الحكم وبالجلسة المحددة لنظر الدعوى حضر الوكلاء عن الاخصام وكل منهم طلب ما هو واضح بمحضر الجلسة

الفصل الخامس

مسؤولية الناظر بعد قبض الغلة

ومسؤولية ورثته

معينة جاز مطالبة ناظر الوقف بأن يدفع لهم متجمد نصيبهم مالا نقداً لا خبزاً عيناً والمستحق وشأنه في التصرف في مقابل الاستحقاق كيف شاء — ويجوز للمحكمة ان تحكم على ناظر الوقف بأن يدفع لهم تكاليف عمل الخبز^(١) (استئناف مصر بتاريخ ٦

(١) المحكمة

حيث ان الادعاء من ديوان الاوقاف بأن شرح الواقف يقضي بعمل القبح خبزاً يصرف للعميان لتعيشهم، منه يوماً لا ان يصرف لهم بصفة رأس مال عند عدم

٢٦١ — لا يمكن للمستحق مطالبة الناظر الا بحصته فيما تحصل عليه من ريع الوقف لانه لا يمكن للمستحق ان يعتبر الناظر كمتنفع بحصة من العين الموقوفة بلا حق وملزوم بناء على ذلك بقيمة هذه الحصة في الريع مدة وضع اليد على حسب اجرة المثل (استئناف مصر ٤ يونيه س ١٩٠٧ عند س ٥ عدد ٥ ص ٦٦ — قضية سليمان آغا ضد محمد عبد الباقي) ٢٦٢ — اذا شرط الواقف ان يصرف الناظر للمستحقين خبزاً وتجمد للمستحقين استحقاق مدة

(استئناف مصر بتاريخ ٢٠ ابريل ١٩٠٥ - قضية السيد محمد عبد العظيم الطرزي ضد فرغلي مصطفى القوسي وآخرين نمرة ١٩ من ١٩٠٤ - راجع ق س ٢٠ ص ٢٦٤)
٢٦٤ - ان أحكام الشريعة الاسلامية الغراء لم تعتبر الاعيان الموقوفة شخصاً معنوياً مدنياً لانها قررت بان ناظر الوقف لا يجوز له ان يستدين بغير أمر الواقف الا عند الضرورة ويشترط الحصول على اذن القاضي بخلاف الوصي على اليتيم لان الدين لا يثبت ابتداء الا في الذمة واليتيم له ذمة أما الوقف

في أقواله على ان سرور آغا اشترى الاربعة عشر قيراطاً من الوابور من مال الوقف وان سرور آغا المذكور مدين للوقف ولم يبين ان الدين هو بدل عين من اعيان الوقف وحيث انه اذا صح ان سرور آغا اشترى الاربعة عشر قيراطاً من الوابور بمال الوقف فيكون هذا المال المدعى الشراء به من غلة الوقف

وحيث ان المنصوص عليه في مذهب الامام أبي حنيفة رضي الله عنه ان ناظر الوقف اذا اشترى بغلة الوقف عقاراً لا يصير وقتاً ويلحق بالوقف لان غلة الوقف بعد احرازها بيد الناظر تصير ملكاً للمستحقين وهي في يده أمانة لهم يضمنها اذا استهلكها فاذا اشترى بها شيئاً يكون ما اشتراه ملكاً له ويضمن للمستحقين مثل الغلة التي اشترى بها أي يصير مديوناً لهم بها

وحيث انه فضلاً عما تقدم فان المتأنف لم يقدم للمحكمة الابتدائية ولا لمحكمة الاستئناف أي دليل يؤيد منه ان سرور آغا اشترى الاربعة قيراطات المتنازع فيها من غلة الوقف

ابريل من ١٨٩٧ - قضية ديوان الاوقاف ضد الشيخ محمد عطا الله السنديسي نمرة ١٩٢ من ٨٩٦ - راجع كم س ٨ عدد ٣٨٨ ص ١٢٢٠)

٢٦٣ - من المقرر في الشريعة الاسلامية (مذهب الامام أبي حنيفة) ان غلة الوقف التي يحصلها الناظر تصير بعد القبض ملكاً للمستحقين وهي في يد الناظر أمانة هو ضامن لها فاذا اشترى الناظر بغلة الوقف شيئاً لنفسه يكون ما اشتراه ملكاً له ولا يضمن للمستحقين الا رد الغلة التي أخذها (١)

الصرف ليس له محل للقبول لان ديوان الاوقاف هو المتصرف في العمل بشرط اوافق المتصرف به الآن طول هذه المدة الطويلة فليس له الحق في ان يجادل ويعارض في كيفية تصرف العتيان فيما يستحقون وعليه ان يصرف لهم ثمن القمح المرتب لهم وهم وشأنهم واراقتهم في التصرف وليس له الحق في أخذ حقوق آلتهم وغير متنازع فيها لكي يصرفها بعمرته على الفقراء والمساكين لانه بذلك يخالف شرط الاوقف ولا يمكن بتقصيره وعدم القيام بواجباته ان يكسب نفسه حقوقاً ضد المستحقين

(١) المحكمة

وحيث ان النزاع بين الخصوم ينحصر فيما اذا كانت الاربعة قيراطات من الوابور المركب على ارض الوقف التي باعها سرور آغا للمدعو السيد فرغلي مصطفى هي جارية في جهة الوقف أو ملكاً للبائع

وحيث ان الوقف المتأنف لم يقدم للمحكمة أي دليل يثبت ان سرور آغا الناظر المرزوق كان يمت يده بمال الوقف بل ان عين من اعيانه فلم يدع هذا البلاط بل اقتصر

٢٨ يناير ١٨٩٧ في قضية بلال آغا ضد نظارة الداخلية
نمرة ١٥٠ من ١٨٩٦ - كم من ٨ ص ١١٨٨)

الدين فيها لانهم قالوا ان الذمة وصف في الانسان به
يصير أهلاً للوجوب له وعليه وهذا غير محقق في الوقف
والمستحقون وان كان لهم ذمة ولكن اكثرهم لا تصور
مطالبتهم فلا يثبت الدين اذاً الا على اليتيم وما وجب عليه
لا يملك قضاؤه من غلته للمستحقين وقررت أيضاً انه اذا
مال حائط الوقف الى الطريق وطولب الناظر بهدمه فلم
يهدمه في المدة التي يتمكن فيها من الهدم حتى سقط لا
يرجع في ضمان ما تلف به من انسان أو مال في الوقف لان
الوقف لا ذمة له

وحيث ان القوانين الحديثة لم تعتبر الوقف شخصاً
مدنياً أيضاً لانها لم تذكره بشيء في هذا الخصوص والمادة
٨ من قانون المرافعات التي بينت الأشخاص المدنية لم
تذكر الوقف بشيء، ما

وحيث انه اذا اعتبر الوقف عند وجود جملة مستحقين
شبيهاً بشركة لاشترك المستحقين على الشيوع في الاتفاع
فلا يمكن اعتباره شخصاً مدنياً أيضاً لان علماء القوانين
الفرنسوية لم يعتبروا الشركة المدنية شخصاً مدنياً والقوانين
المصرية لم تذكر حكماً ما يؤخذ منه اعتبارها الشركة المدنية
شخصاً مدنياً بل يؤخذ من المادة ٨ من قانون المرافعات
انها لم تعتبرها بهذه الصفة لانها اعتبرت الشركات التجارية
فقط بصفة شخص مدني

وحيث ان قواعد العدل والانصاف قضت أيضاً بعدم
اعتبار الوقف شخصاً مدنياً لانه اذا اعتبر كذلك وحكم
بمسؤوليته كمن حكماً على المستحقين وقواعد العدل تأتي
ذلك لانه لا يجوز ان يكون ناظر الوقف اغتال حقوق

فلا ذمة له حتى يجب الدين فيه

ثم ان القوانين الحديثة لم تعتبر الوقف شخصاً
مدنياً والمادة ٨ من قانون المرافعات التي بينت
الأشخاص المدنية لم تذكر الوقف بشيء، ما وعلاوة
على ذلك فان حقيقة الوقف تمنع من اعتباره شخصاً
مدنياً

بناء على هذه القواعد الكلية الشرعية والقانونية
ينتج ان الوقف لا يضمن ما يترتب على فعل الناظر
المخالف لشرط الواقف وللشرع من النتائج والضامن
هو الناظر أو المستحقون أوهما معاً حسب الاحوال
فلو جمع ناظر الوقف غلة الاعيان وقسمها على
المستحقين وحرم واحداً منهم من نصيبه وصرفه
في حاجة نفسه وعند خروج الغلة الثانية طلب المحروم
حقه فيما مضى من تلك الغلة فلا يستحق منها سوى
نصيبه فيها وأما نصيبه في ما مضى فيرجع به على
الناظر أو على المستحقين^(١) (استئناف مصر بتاريخ

(١) المحكمة

حيث ان احكام الشريعة الغراء لم تعتبر الاعيان الموقوفة
شخصاً مدنياً لانها قررت ان ناظر الوقف لا يجوز له أن
يستدين على الوقف بغير أمر الواقف الا عند ضرورة تعمیر
الوقف اذا لم يتيسر له اجارة العين والصرف من أجرتها
ولكن بشرط أن يأذن له القاضي بالاستدانة بخلاف الوصي
على اليتيم فانه يجوز له أن يستدين لان الدين لا يثبت
ابتداء الا في الذمة واليتيم له ذمة صحيحة وهو معلوم
فتصور مطالبته . وأما الوقف فانه لا ذمة له حتى يجب

فالمستحق المحروم من حصته أن يستوفيه من غلة العين الموقوفة وريعتها لا من الملك الخاص بالناظر

٢٦٥ - إذا دفع ناظر وقف بنية سليمة لكن خطأً حصة مستحق في ريع الوقف لمستحق غيره

ذلك الا في حالة وجود جملة أشخاص أو منافع وهذا الاعتبار يؤدي الى التثنية واختلاف الاحكام على حسب الطوارئ التي تطرأ على العين الموقوفة واعطاء هذه الصفة لعين موقوفة يكون المستحق فيها جملة وعدم اعطائها لهين أخرى يكون المستحق فيها واحداً

وحيث ان حكاه القوانين قرروا بأنه لا يمكن اعتبار اجتماع جملة اشخاص أو جملة منافع أو أعمال شخصاً مدنياً الا اذا منحه الهيئة الحاكمة تلك الصفة بنص قانوني خصوصي على رأي البعض وعمومي على رأي البعض وعدم وجود نص خصوصي بالنظر للوقف المتنازع فيه ظاهر وأما النص العمومي فلا وجود له أيضاً لما تقدم من ان الشريعة الفراء لم تعتبره بتلك الصفة والقوانين الجديدة لم تعرض له بشيء، ما بهذا الخصوص

وحيث انه تقدم القول بان الوقف لازمة له فلا يضمن والضامن هو الناظر والمستحقون على حسب الاحوال

وحيث ان الشريعة الفراء قررت ان ناظر الوقف اذا جمع غلة الوقف وقسمها على المستحقين وحرم واحداً منهم من نصيبه وصرفه في حاجة نفسه وعند خروج الغلة الثانية طلب المحروم حقه فيما مضى من تلك الغلة فانه لا يستحق منها سوى نصيبه فيها وأما نصيبه فيما مضى فيرجع به على الناظر أو على المستحقين

وحيث انها قررت ايضاً ان غلة الوقف امانة في يد الناظر مملوكة للمستحقين لم مطالبته بها بعد استحقاقهم فيها ويجبس اذا امتنع من ادائها ويضمنها اذا استهلكها أو

بعض المستحقين مدة من الزمن فلو حكم على الوقف في هذه الحالة وأخذ ما اغتاله الناظر من ريع الوقف في المستقبل لادى ذلك الى حرمان باقي المستحقين من هذا الريع وليس من العدل الزام الشخص بفعل غيره مع انه يجوز ان يكون المستحقون وقت ان اغتال الناظر نصيب البعض غير المستحقين وقت الحكم على الوقف ولا يقال بأنهم قصرُوا في عدم منع الناظر من اغتيال حق بعضهم لان بعض المستحقين لا يملك مطالبة الناظر بحق المستحق الآخر الا اذا كان وكيلاً عنه في قبض حقه من ريع الوقف وهذا لا يحصل في كل الاوقات مع انه قد لا يعلم بعض المستحقين بالبعض الآخر ولا يملكون عزله بذلك أيضاً بل غاية ما يمكنهم رفع الامر الى القاضي واثبات خيانه

وحيث انه زيادة على ما تقدم فان حقيقة الوقف تمنع من اعتباره شخصاً مدنياً لان الوقف هو حبس العين عن التصرف فيها بأي نوع من أنواع التصرفات كالبيع والهبة والوصية والرهن والشخص المدني قد عرفته القوانين بأنه هو اجتماع جملة اشخاص أو عدة منافع أو أعمال وهذا الاجتماع الذي هو أساس الشخص المدني هذا لا وجود له بمجرد حبس العين لان الوقف قد يكون على نفس الواقف بمفرده ومن بعده لذريته وقد لا يكون من الذرية الا شخص واحد واذا كان على متعدد فقد يتقضى ولا يبقى الا واحداً ثم بعده قد يؤول الى جملة أشخاص وهكذا وبناء على ما تقدم من تعريف الشخص المدني فلا يمكن اعتبار الوقف شخصاً مدنياً في جميع احواله بل لا يمكن

١٠ ديسمبر ١٩٠٦ - قضية زوبه وآخرين نمرة ١٧٥
س ٩٠٦ ضد الست فظومة وآخر - راجع ق س ٢٢
ص ٦٢ ٨٥٤)

٢٦٧ - يجوز لناظر الوقف الذي يدعي بأن
احد المستحقين يقبض شهرياً استحقاقه من الوقف
ان يثبت ذلك بالبينة ولو كان المتجمد في ذمة الناظر
مبالغ أكثر من ألف قرش لان هذه الحالة اشبه
بدين ناشئ عن سندات متعددة يجوز اثبات كل
منها على حدته بالبينة متى كانت قيمته لا تزيد على
الف قرش (محكمة مصر الابتدائية الاهلية بتاريخ ٢٣
يوليو س ١٩٠٤ - قضية الست سيده بنت حسن نمرة
٣٨ س ١٩٠٤ ضد علي محمد شمل البربري - راجع قلا
س ٣ ص ٣٢٧)

٢٦٨ - صحيح ان الفوائد لا يحكم بها الا من
تاريخ المطالبة الرسمية الا ان هذه القاعدة تسري
على المشاركات التي تعقد برضاء واختيار المتعاقدين
فيكون لها فيها حرية اشتراط الفوائد أو عدم
اشتراطها. أما في المسائل التي يحرم فيها صاحب
الحق عمداً وبسوء قصد من قبض حقه فيكون له
بغير شك حق في طلب الفوائد من تاريخ الاستحقاق
لا من تاريخ المطالبة لان الفوائد تكون في هذه
الحالة أقرب في الشبه الى التعويض منه الى الفوائد
فالمستحق في وقف الذي حرم قصداً وبغير حق
من قبض نصيبه في الوقف له حق طلب فوائد
عن كل مبلغ استحق ولم يدفع من تاريخ الاستحقاق.

(محكمة اسكندرية الاهلية الابتدائية بتاريخ ١٣ نوفمبر س
١٩٠٦ - قضية خليل افندي كامل الكريلبي نمرة ٢١٧
س ١٩٠٦ - راجع ق س ٢٢ ص ٤٤ عدد ٦)
٢٦٦ - ولو انه ليس للمستحق في وقف
ان يطالب الناظر الذي دفع استحقاقه بنية سليمة
لمستحق آخر الا ان له الحق في مطالبة الناظر بما
دفعه بعد المطالبة أي بعد أن يكون المستحق رفع
دعوى بهذه المطالبة (محكمة اسكندرية الابتدائية بتاريخ

هلكت بأفة سماوية بعد الطلب

وحيث انه ثبت من أوراق الدعوى ومن نفس أقوال
مندوب النظارة المتأنف عليها انه بعد وفاة الواقف تولى
نظارة الوقف ناظر خلاف الناظر الحالي وتوفي في شهر رجب
سنة ١٣٠٧

وحيث ان نظارة الداخلية لم تدخل في الدعوى وورثة
الناظر المذكور ولم تقم دليلاً على ان الناظر الحالي استلم من
تركة الناظر السلف المبالغ التي تكونت للاستقبال مدة نظارته
ولم يصرفها لها

وحيث ان النظارة المذكورة لم تدع ان الناظر السابق
صرف استحقاق الاستبالية على باقي المستحقين فضلاً عن
عدم وجودهم في هذه الخصوص ولا يجوز اعتبارهم حاضرين
فيها لوجود ناظر الوقف لانه ليس وكلاً عنهم في قضاء
ديونهم

وحيث انه مما تقدم يتبين جلياً ان كلاً من الوصى
والناظر الحالي غير مطالب وملزوم بالمبالغ التي يستحقها
الاستبالية مدة ادارة الناظر السابق ويكون طلبها عن هذه
المدى في غير محله ويتعين رفضه

٢٧٠ - إذا أفلس احد المستحقين في وقف
وجب على ناظره ان يقدم حساباً في آخر كل سنة
الى مأمور التفليسة ويسلمه ما خص المفلس من
صافي الايراد ومع ذلك فللناظر الحق اذا كان له دين
ممتاز على المفلس ان لا يدفع شيئاً لمأمور التفليسة
الا بعد مقاصة هذا الايراد بدينه (راجع م ر مخص
٧ من فهرست جزء ٤)

٢٧١ - انه وان كان ورثة الناظر لا يرثون
عنه صفة النظارة ليكونوا مسؤولين عن ادارته الا
ان هذه القاعدة لا تنطبق على دعوى مطالبة الورثة
بما تركه الناظر في تركته من ريع الوقف الذي قبضه
قبل وفاته (استئناف مصر بتاريخ ٢٢ مارس ١٨٩٨
خلا جزء ١ س ١٨٩٨ ص ١٦١ - ورثة احمد القبار ضد
خليل بك حماده)

التي تاريخ السداد (حكيم ٣١ ديسمبر س ١٩٠٣
ص ٦٣ س ١٦ ن م - قضية روزينه غيروط ضد
اسكندر موسى)

٢٦٩ - ان المادة ١٢٤ من القانون المدني
نصت بانه اذا كان المتعهد به عبارة عن مبلغ من
الدراهم تكون فوائده مستحقة من يوم المطالبة
الرسمية اذا لم يقض العقد أو القانون في احوال
مخصوصة بغير ذلك والمادة ٥٢٦ نصت على ان
الوكيل ملزوم بقوائد المبالغ المقبوضة من يوم مطالبة
بها مطالبة رسمية فيكون المستأنف ملزوماً بقوائد
المبالغ المستحقة للاسبتالية من يوم اقامة الدعوى
الى يوم السداد باعتبار المائة خمسة سنوياً (استئناف
مصر بتاريخ ٢٨ يناير س ١٨٩٧ - قضية بلال اغامرة
١٥٠ س ١٨٩٦ ضد نظارة الداخلية - كم ٨ ص ١١٩١)

الفصل السادس

التقادم

٢٧٢ - الناظر وكيل عن المستحقين غلة
الوقف في يده امانة لهم ومادة ٨٣ من القانون المدني
تقضي بعدم سريان حكم المدة الطويلة بين الوكيل
والموكل فيكون دفع الناظر بسقوط الحق في المطالبة
بالمبالغ المستحقة طرفه من ابتداء نظارته الى الخمس
سنتين السابقة على اقامة الدعوى في غير محله
(استئناف مصر بتاريخ ٢٨ يناير س ١٨٩٧ - قضية بلال
آغامرة ١٥٠ س ١٨٩٦ ضد نظارة الداخلية - كم ٨
ص ١١٩١)

٢٧٣ - ناظر الوقف وكيل المستحقين الغلة

٢٧٣ - ناظر الوقف وكيل المستحقين الغلة

في يده أمانة فلا يجوز له الاحتجاج ضدهم بسقوط الحق في طلب الربيع^(١) (استئناف مصر بتاريخ ١٦ أبريل من ١٨٩٧ قضية ديوان الاوقاف ضد الشيخ محمد عطا الله السنديسي نمرة ١٩٢ من ١٨٩٦ - راجع كم س ٨ عدد ٣٠٨ ص ١٢٢٠)

٢٧٤ - ليس على ناظر الوقف أن يدفع للمستحقين استحقاقهم شهرياً أو سنوياً بل على حسب ما يتفقون عليه فقد يدفع كل أربع سنوات أو خمسة

والناظر وكيل المستحقين فلا يملك مال موكله بعدم مطالبتهم له بمضي خمس سنين . فالمادة ٢١١

(١) المحكمة :

حيث ان اقوال الاوقاف فيما يختص بذلك غير مقبولة لان هذا الدفع في الموضوع والموضوع صار الفصل فيه نهائياً بموجب حكم ٢٤ يناير من ٨٩٥ الصادر من هذه المحكمة وبفرض ان كان هذا الامر قابلاً للنزاع الآن فليس لديوان الاوقاف الذي يدعي انه وكيل عن الواقف وليس بوكيل المستحقين أن يقصر في واجباته وهي صرف استحقاق المستحقين بقصد أن يحتج ضدهم فيما بعد انه اكتسب براءة ذمته بمضي المدة الطويلة في حقوق المستحقين لان هذا السعي والعمل يخالف بالكلية مقصد الواقف الذي هو فعل الخير ومساعدة الفقراء والمساكين الغير القادرين على العيش والذي لم يكن قصده اكتساب حقوق من المستحقين كمثل المتعاقدين لصالح متبادل بين الطرفين حيث كل واقف عند تصرفه في ملكه بطريق الوقف يقصد منفعة الغير غير متظرفي ذلك الا الاجر والثواب

مدني أهلي لا تنطبق في هذه الحالة (محكمة مصر الابتدائية بتاريخ ١٤ فبراير من ١٩٠٦ - قضية الامراء محمد سعيد باشا ومن معه نمرة ٧١٤ من ١٩٠٦ ضد ديوان الاوقاف - راجع ق س ٢٢ ص ٩٤ عدد ١٢)

٢٧٥ - ليس للمستحق في الوقف أن يطالب بحصته في غلة الاعيان الموقوفة بمجرد استحصال الناظر عليها وعلى ذلك لا يسقط حقه في مطالبة الناظر بحصته بمضي خمس سنوات من يوم ميعاد استحقاق تلك الغلة وان كانت مما يستحق دفعه سنوياً (محكمة مصر الاستئنافية بتاريخ ٢٤ فبراير من ١٩٠٧ - قضية محمد باشا رمضات نمرة ٨٠٦ من ١٩٠٦ ضد علي افندي محمد - راجع م ر ٥ ص ١٩٢ عدد ٨ س ٨)

٢٧٦ - ورثة ناظر الوقف ملزمون بتقديم الحساب عن مدة نظارة مورثهم اذا مات مجهلاً وقد جرت أحكام المحاكم على تطبيق قاعدة سقوط الحق بمضي خمس سنوات المنصوص عنها في المادة ٢١١ من القانون المدني على متأخر الاستحقاق في ربيع الوقف لان الربيع هو مما يستحق دفعه سنوياً فليس للمستحقين في وقف مطالبة الناظر أو ورثته بتقديم الحساب الا عن مدة الخمس سنوات السابقة مباشرة على تاريخ انتهاء نظارته^(١) (استئناف

(١) المحكمة :

من حيث ان الدفع يكون ورثة الناظر على وقف لا يلزمون بتقديم حساب عن مدة نظارته اذا مات مجهلاً لا يمكن قبوله لان اجمال المورث تقصير لا يمكن ان يتحمل

والمعاشات والاجر ونحوها مما يستحق دفعه سنوياً وليس الوكيل ملزماً بان يصرف غلة موكله سنوياً اذا لم يطلب الوكيل حسابها بل يجب على الوكيل فقط تقديم حساب من وقت لآخر سواء كان بعد سنة واحدة أو سنتين أو أكثر فاذا مضت ١٥ سنة يسقط حق الوكيل في طلب ما مضت عليه تلك المدة لانه اصبح ديناً عادياً فتطبق عليه المادة ٢٠٨ من القانون المدني ولا يمكن تطبيق المادة ٢١١ بين الوكيل والموكل لان محل انطباقها اذا لم يكن بين الطرفين علاقة توكيل - ولا شك ان الناظر حكمه حكم الوكيل للمستحقين وان كان عزله وتوليته خارجين عن ارادتهم (راجع كتاب كلال و ابن عابدين) (محكمة طنطا بتاريخ ٢٨ مارس ١٩٠٣ قضية السيد حسين القصبي وآخرين نمرة ٢٨٢ س ١٩٠٠ وأيدته محكمة الاستئناف في ٢٣ فبراير ١٩٠٤ نمرة ٢٠٩ س ١٩٠٣ ضد هدية خاتون وآخرين - راجع قلاس ٣ ص ٣٤)

٢٧٨ - يجب على المحاكم المختلطة ان تطبق أحكام الشرع على كافة المنازعات الخاصة بحقوق مدعى بها في وقف ولما كانت الشريعة الاسلامية الفراء لا تعتبر مرور الزمن كافياً وحده لسقوط الحقوق بل تشترط انكار الحق من جانب المدعى عليه وعدم ثبوته بسند شرعي مستوفى الشروط كانت الدعوى باستحقاق في وقف ثابت بمجرد ثبوت الاستحقاق في حجة الايقاف وعدم ثبوت

مصر نمرة ١٣٧ س ١٩٠٤ بتاريخ ١٦ مايو ١٩٠٥ - قضية علي بك فوزي وآخر ضد زينب هانم وآخرين - راجع ق س ٢٠ ص ٢٨١)

٢٧٧ - من المبادئ المقررة في الشرع ان تركة المورث لا تتضمن غلة الوقف اذا مات الناظر مجهلاً أي لم يترك ما يثبت مقدار هذه الغلة ولا يعد الناظر مجهلاً اذا ترك دفاتر فيها حساب الوقف

اذا سكت المستحقون مدة ١٥ سنة عن المطالبة بما في ذمة الناظر سقط حقهم . ولا ينطبق على ناظر الوقف تقادم المادة ٢١٥ أي تقادم الخمس سنين لان هذا التقادم خاص بالماهيات والمربات تبعته غير تركته واذا صح هذا المبدأ يكون حملاً للخونة من النظار على الغدر بالاقواق التي تكون تحت نظارتهم وارشاداً لهم للتخلص من عواقب غدرهم بواسطة الاجهال ولا يصح لشريعة تحترم الوقف وتحافظ عليه ان تقرر مبدأ مثل ذلك

وحيث ان كون المستأنف عليها وارثة لا يمنع من حقها في مطالبة التركة بما ترتب لها في ذمة المورث بصفة كونها مستحقة في وقف كان المتوفى ناظراً عليه

وحيث ان أحكام المحاكم جرت على سقوط الحق في متأخر الاستحقاق في الوقف بمضي مدة خمس سنوات عملاً بالمادة ٢١١ مدني لكونه مما يستحق صرفه سنوياً

وحيث انه بناء على ذلك لا يكون للمستأنف عليها حق في طلب الحساب الاعلى مدة السنتين السابقتين لتاريخ وفاة زوجها الواقع في سنة ١٣١٨

صدر أي عمل من الناظر يستفاد منه انكاره لهذا الاستحقاق مما طال الزمن على اهمال المستحق قبض استحقاقه (حكم ٢٥ مارس س ١٨٩٧ ص ٢٤٥ س ٩ ن مخ - قضية حفيظة خاتون ضد محمد كاشف)	جوهري وآخر نمرة ٦ س ١٩٠٦ ضد محمد افندي حسن النشار - راجع ل شرس ٦ جزء ٩ ص ٢٠١)
٢٧٩ - دعوى الاستحقاق في الوقف من قبيل الدعاوى التي تسقط بمضي خمس عشرة سنة (قرار شرعي رقم ٦ فبراير س ١٩٠٧ - قضية محمد	٢٨٠ - يسقط الحق في ريع الوقف بمضي ١٥ سنة بدون مطالبة (استئناف مصر بتاريخ ١٣ يونيه س ١٩٠٠ - قضية اسم ان ضد السيد محمد أمين عطا نمرة ١١٤٧ س ١٨٩٠ - راجع ص ٣٥٣ جزء ٢ س ١٩٠٠ خلا)



الباب الخامس

التصرف في الوقف

فهرست

الفصل الاول - الرهن والبيع والهبة والفاووقة	الفصل الثاني - بيع انقراض الوقف
١ - رهن العقار الموقوف باطل (٢٨١ و ٢٨٢)	المسوغات : عدم الاحتياج اليها وخشية ضياعها واذن القاضي (من ٢٩٦ الى ٣٠٠)
٢ - الحجز والبيع وسرف بدل الوقف النقدي - مسوغات البيع - اذن القاضي - الشراء مع العلم بأن الارض وقف - البناء بعد الشراء (من ٢٨٣ الى ٢٩١)	الفصل الثالث - الاستبدال
٣ - أصل الاستحقاق لا يمكن رهنه ولا بيعه - مذهب آخر يميزهما (من ٢٩٢ الى ٢٩٤)	١ - وجوب حصوله بمقد رسمي (اشهاد شرعي) - ويكون مسجلاً (٣٠١)
٤ - اعطاء حق المنفعة بالفاووقة (٢٩٥)	٢ - اذن القاضي ليس شرطاً عند النص على الشروط العشرة (٢٠٢ و ٢٠٣)
٥ - راجع أيضاً باب الاموال الموقوفة بطبيعتها	٣ - بدل الوقف يكون وفقاً بلا حاجة لعمل وقفية جديدة (٣٠٤)

المستحقين (٣٠٨)	٤ - ضرورة توفر الضمانات اللازمة لصون البدل (٣٠٥ و ٣٠٦)
٣ - اعيان الوقف خاضعة لقوانين عوائد الاملاك اسوة الاموال المملوكة - اعفاؤها من دفع العوائد اعفاء مؤقت يجوز للحاكم العدول عنه (٣٠٩)	الفصل الرابع - البناء ودين العمارة وعوائد الاملاك ١ - الباني هو الواقف أو المتولي (٣٠٧) ٢ - دين العمارة - على الوقف - ويقدم على استحقاق

الفصل الاول

الرهن والبيع والهبة والغاروقة

- ٢٨٥ - ان المبالغ التي تقدرت لاحدى جهات الاوقاف تعويضاً عما أصاب عقاراتها بسبب الحوادث العرابية في سنة ١٨٨٢ مثلها مثل عين الوقف لا يمكن الحجز عليها
- ناظر الوقف يملك طلب فك الحجوزات المتوقعة على هذه المبالغ (حكم ٤ مارس ١٨٨٦ - م ر مخ جزء ١١ ص ٦٨ - قضية أدلف مزراحي ضد عبد الرحمن الشربجي)
- ٢٨٦ - لا يجوز بيع الوقف الا باذن القاضي وبعد اجراءات مخصوصة وبشرط تخصيص الثمن لمشتري عقار آخر بنفس قيمة العقار المبيع (حكم ١١ مايو ١٨٩٢ ن مخ ٤ ص ٢٣١ - قضية ورثة راغب باشا ضد يوسف واسكندر فرعون)
- ٢٨٧ - النقد المدفوع بدلاً عن اعيان الوقف
- ٢٨١ - رهن العقار يعد وقفه باطل (حكم ٢٦ ابريل ١٨٩٣ ن مخ ٥ ص ٢٠٤ - قضية محمد نجاتي ضد البنك العقاري)
- ٢٨٢ - رهن العقار الموقوف باطل (حكم ٨ يناير ١٨٩٥ ص ٦٩ ن مخ - قضية ملكة هاتم ضد عائشة هاتم)
- ٢٨٣ - الوقف لا يجوز حجزه ولا بيعه ولا رهنه ولا التصرف في رقبته مطلقاً (حكم ٩ يونيو ١٨٩٢ ص ٢٩٩ ن مخ - قضية ابراهيم حشيش ضد الستات حفيظه وزهره الخربوطليه)
- ٢٨٤ - من المقرر أن اعيان الوقف لا يصح بيعها الا باذن من القاضي للمسوغات الشرعية (محكمة عابدين الجزئية بتاريخ ١٦ مايو ١٩٠٤ - قضية ابراهيم افندي ماهر الخطاط نمرة ٤٠٩ س ١٩٠٤ - هند كلفدان بنت عبد الله - راجع قلايس ٣ ص ١٧٦)

يضر بتلك الارض فيتماسكها ناظر الوقف بقيمته مستحق القلع ان كانت الارض اقل من قيمته وبقيمته مرفوعاً ان كانت اقل من قيمته مستحق القلع ويدفع تلك القيمة من غلته ان كان في يده منها ما يكفي للقيمة المذكورة والا أجره الناظر وأعطى القيمة من أجره الوقف وغلته (حكم شرعي رقم ٦ ابريل س ١٩٠٣ - قضية الست حسن ضد ابراهيم افندي نصر - راجع ل شرس ٢ ص ٥٥ عدد ٣)

٢٩١ - اعيان الوقف لا يمكن حجزها ولا بيعها ولا التصرف فيها بأي نوع من التصرفات بما فيها الرهن (حكم ٣٠ ابريل س ١٨٩٠ ن مخس ٢ ص ١٦٥ - قضية البنك المصري العمومي ضد ابراهيم باشا توفيق)

٢٩٢ - كذا الاستحقاق في الوقف لا يمكن رهنه (مادة ٣٦ مدني) (راجع الحكم السابق)

٢٩٣ حق الانتفاع بعقار موقوف على شخص أو أكثر أو على ورثتهم من بعدهم لا يجوز ان يكون محلاً لبيع أو رهن (حكم ٢٥ مايو س ١٨٨٢ - م ر مخ جز ٧ ص ١٧٤)

٢٩٤ - الاستحقاق في الوقف من الاموال المعنوية كحق السكن والاسكان وغيرها يصح ان يكون محلاً لكل عقد مباح قانوناً مثل الاموال المادية الثابتة والمنقولة سواء بسواء حتى لو كانت هذه الحقوق المعنوية غير محققة أو معلقة على شرط لا يجوز بيع الاستحقاق في وقف الا انه يظهر

المستبدلة ومخصص لشراء بدل الوقف حكمه حكم العين الموقوفة في عدم جواز التصرف فيه (حكم ١٤ فبراير س ١٨٩٥ س ٧ ص ١٢٦ - ديوان الاوقاف ضد صمويل ساسون).

٢٨٨ - من اشترى عقاراً موقوفاً وهو يعلم بانه وقف لا يجوز بيعه لا يكون له حق الرجوع على الناظر بتعويض نظير الفسخ بل له مطالبته بالثمن فقط لان الشراء مع العلم بحق الغير يقوم مقام الرضا بالشراء مع عدم الضمان (حكم ١٦ مارس س ١٨٩٩ ص ١٦٢ س ١١ - قضية أمينة ابراهيم ضد يوسف حواري)

٢٨٩ - الاصل في الوقف عدم جواز التصرف فيه الا انه يجوز في بعض الاحوال بيعه واستبداله متى كانت لجهة الوقف مصلحة في ذلك كأن كانت دار الوقف متخربة وليس في الوقف مال أو ليس له ريع كاف أو كانت الاطيان سبحة لا ينتفع بها أو يحتاج الانتفاع بها الى عمل اصلاحات وتحسينات كبيرة يضيق ريع الوقف عنها - ففي هذه الحالة يجوز البيع والاستبدال باذن القاضي الشرعي أو باذن الحاكم (حكم صادر بتاريخ ٢٢ مارس س ١٨٨٨ جزء ١٣ ص ١٣٠ - أمينة هانم ضد ترنديل البيضاء وآخرين)

٢٩٠ - كل بيع صدر في أرض موقوفة يكون باطلاً شرعاً ويجب فسخه وان أحدث المشتري عليها بناء يكون متعمداً وغاصباً لانه بدون اذن ولا وجه شرعي ويجب رفعه وازالته الا اذا كان رفعه

أن يكون محلاً لبيع أورهن
ولا يعترض بما جاء في المادة ٣٧ من القانون
المدني التي أباحت اعطاء حق المنفعة بالغاروقة
حسب مقتضى اللائحة المؤرخة في ٧ صفر سنة
١٢٨٤ (١٠ يونيو سنة ١٨٦٧) لان هذا الاستثناء
يؤيد بالعكس القاعدة الاصلية التي حرمت التصرف
في حق الانتفاع بالاعيان الموقوفة كما حرمت
التصرف في رقة الاعيان نفسها

بناء عليه لا يجوز أخذ رهن قضائي على حق
الانتفاع المقرر لشخص على أعيان موقوفة وبيعه
بطريق المزاد الجبري (حكم ٢٥ مايوس ١٨٨٢ -
م ر ن ج ٧ ص ١٧٤)

ان فقهاء الشرع اجازوا للمستحق في وقف ان
يرهن ايرادات الحصة الموقوفة عليه تاميناً لوفاء
ديونه الشخصية واجازوا للدائن المرتهن ان يقبض
ربيع العين المرهونة ويحبس العين تحت يده حين
وفاء الدين بتمامه بدون ان يكون له حق بيع العين
أو الاستحقاق نفسه بيعاً اختيارياً أو جبرياً وهذا
سواء كان في الاوقاف الاهلية او الاوقاف الخيرية
- راجع المادة ٣٧ مدني مختلط (حكم ٧ ابريل
س ١٨٩٨ ص ٢٤٤ س ١٠ ن ن - قضية ابراهيم علي
المصري ضد شركة طخاو)

٢٩٥ - حق الانتفاع بمقار موقوف على
شخص أو أكثر وعلى ورثتهم من بعدهم لا يجوز

الفصل الثاني

بيع انقاض الوقف - المسوغات

انقاض الوقف ولم يذكر في حجة ذلك ان البيع باذن
قاض يملكه. وان كان محتاجاً اليه أو لا. وان كان يخشى
عليه من الضياع أو لا. لا يكون البيع صحيحاً. ولا يصح
في حالة صحة البيع تخصيص الحصة المبيعة بحصة أحد
المستحقين بل تكون شائعة في الوقف وتكون على جميع
المستحقين كما ان الباقي يكون كذلك (قرار شرعي رقم

٢٩٦ - يشترط شرعاً لصحة بيع الانقاض
الموقوفة عدم الاحتياج اليها في عمارة الوقف وان يخشى
عليها من الضياع وان يكون ذلك باذن القاضي
(قرار شرعي رقم ٦ ابريل س ١٩٠٤ - راجع ل شر
س ٣ عدد ٥ ص ١٠٦)

٢٩٧ - اذا باع أحد مستحقي الوقف حصته في

مصر الابتدائية الاهلية بتاريخ ٣٠ مايو ١٩٠٣ - قضية
صالح محمد ضد علي احمد شبل وآخرين نمرة ٦٠٤ س
٩٠٢ - وقد تأيد هذا الحكم من محكمة الاستئناف
بتاريخ ١٢ مايو ١٩٠٤ - قضية محمود خليل العقاد ضد
صالح محمد المذكور نمرة ٣١٨ س ١٩٠٣ ص ٣٠٢ جزء ٢
س ١٩٠٤ خلا)

٣٠٠ - اذا انهدمت دار الوقف وصارت
بجال لا ينتفع بها ولم يوجد من يستأجرها لمدة
طويلة وباجرة معجلة لتعميرها جاز للقاضي أن يبيع
مساحتها وأقاضيها ويشترى بثمنها ما يكون وقفاً
بدلاً عنها ولا يؤخذ المشتري بعدم شراء بدل الوقف
لان مسؤولية الاهمال تقع على القاضي والناظر دونه
(حكم ١٧ مارس س ١٩٠٣ ص ١٩٩ س ١٥ ن مخ -
قضية صديقة اييب ضد جون خوري)

من قبيل الاعمال الادارية وما هي في الواقع الا تصرفات
في العين يقتضي لاجرائها اذن مخصوص
وحيث انه ينتج مما تقدم جميعه ان التصرفات الحاصلة
من الناظر السلف باطلة ولذا يكون المدعي محقاً في طلباته

٢٢ أكتوبر س ١٩٠٤ - في القضية نمرة ٢٠٢ س ١٩٠٣
من مصطفى افندي ابراهيم الخربوطلي ضد فطومه الحبشي
وأخيها - راجع ل شرس ٣ عدد ٨ ص ١٨٠)

٢٩٨ - ان بيع انقاض الوقف بدون اذن
القاضي لا يجوز ويقتضي عزل الناظر ان كان عالماً مختاراً
(قرار شرعي رقم ٥ يونيه س ١٩٠٥ - قضية محمد عفيفي
ضد ذوالحياة نمرة ٣٤ دفع س ١٩٠٤ - لم ينشر)

٢٩٩ انه من المقرر شرعاً ان انقاض بناء الوقف
لا يصح بيعها الا اذا خيف عليها من الضياع أو
تعذر الانتفاع بها ولا بد في الحالين من أمر القاضي
- مادة ٣١ من قانون المدل والانصاف^(١) (محكمة

(١) المحكمة :

حيث انه فضلاً عن كون بيع الانقاض الواقع من الناظر
السلف الى باقي المدعى عليهم لم يقترن باذن من القاضي
فان أوراق القضية دلت على ان الانقاض انما بيعت وهي
قائمة ومكونة لا ما كن ذات ريع يعود بالمنفعة على جهة الوقف
وحيث ان التصرفات المطلوب الحكم بطلانها ليست

الفصل الثالث

الاستبدال

اذا حصل بسند رسمي مستوفي للشروط الملهونة
في المادة ٣٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (اشهاد
شرعي امام حاكم شرعي أو ماخون وحكوق مسجلاً

٣٠١ - استبدال الاعيان الموقوفة (عين
بين أو عين ببقه سواء) لا يتم بمجرد الايجاب
والقبول لانه لا يصح وجوده ولا يقبل اثباته الا

٣٠٢ - من المقرر في الشريعة الإسلامية الفراء ان البيع الصادر من الواقف يكون صحيحاً متى كانت الوقفية تشترط له الشروط العشرة (راجع المادة ١٢٩ من قانون المدل والانصاف^(١))

مقيداً بدفتر احدى المحاكم الشرعية)

وحيث انه لا معنى لهذا النص الا أن الاستبدال لا يتم بالايجاب والقبول بل لا يصح وجوده ولا يقبل اثباته الا بسند رسمي مستوفي للشرائط المدونة في النص المذكور وحيث ان الاستبدال المطعون فيه حصل بعقد غير رسمي فلا يجوز اعتباره

وحيث انه لا فرق في الاستبدال بين ان يكون عيناً بعين أو عيناً بتقدلان العلة في الحكم واحدة وهي المحافظة على الوقف والاستيثاق له من كل ما يعرض عليه من تغيير أو تعديل وحيث انه لا يعترض بأن الرجوع الى الاحكام الشرعية في الاستبدال يؤدي الى تطبيق احكام ربما كانت مخالفة للبادئ القانونية مثل الالبات بالينة على دفع قيمة البدل التي تكون زائدة عن الف قرش لانه لا يرجع فيه الا الى الاحكام الخاصة به والتي تقررت لخصوصيته فيه لا الى الاحكام المشتركة فيها مع غيره من سائر العقود التي قررت القوانين النصوص المناسبة لها

وحيث انه وان كان الغبن الفاحش موجباً بطلان استبدال الوقف الا انه لم يعد محل للبحث عن وجوده هنا من عدمه لان ما تقدم كافي للحكم في الدعوى

(١) المحكمة :

من حيث ان المستأنفين الاولى بصفتها ناظرة والثانية مشرفة على وقف المرحوم أحمد باشا الجوخدار بمقتضى

في دفتر احدى المحاكم الشرعية^(١) (محكمة الاستئناف الاهلية بتاريخ ٢٤ ابريل سن ١٩٠٦ - قضية اسماعيل بك عاصم ضد يعقوب باشا حسن وآخرين نمرة ١٠٩ من ١٩٠٤)

(١) المحكمة

وحيث ان القرار الشرعي المؤرخ في ٢١ يولييه سنة ٩٠٢ الذي اقام ديوان الاوقاف ناظراً مؤقتاً على وقف المرحومة جميله هانم بدلاً من يعقوب باشا حسن لعيبه هذا الاخير غيبة منقطعة هو قرار صادر من جهة مختصة بذلك فيجب اعتماده حتى تلغيه السلطة التي اصدرته أو يحضر الغائب وحيث انه بناء على ذلك يكون ديوان الاوقاف هو المشخص الآت لوقف جميله هانم فله اذن الطعن في الاستبدال التمسك به المستأنف

وحيث ان الشارع المصري في القوانين واللوائح الاهلية والمختلطة احترم وجود الوقف وأيد نظامه وهو مخالف للاحكام العامة للملكية ومن اخص مميزاتة عدم جواز التصرف فيه الا بشروط معينة محددة وحيث انه يؤخذ من كون الشارع المذكور لم ينص على هذه الشروط مع احترامه للوقف انه أراد الرجوع فيه للاحكام التي قررتها الشريعة التي سمحت لولي الامر بتقديرها في خصوصه

وحيث ان الاستبدال تصرف في الوقف فلا بد ان يكون خاضعاً في شكله وموضوعه لتلك الاحكام

وحيث انه من هذه الاحكام ما جاء بالمادة ٣٠ من لائحة المحاكم الشرعية التي نصت بأنه (يمنع 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

٣٠٣ - اذن ومراقبة القاضي ليسا شرطين لصحة الاستبدال الا في حالة ما اذا خلا كتاب الوقف من النص على الشروط العشرة^(١) (محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٧ ابريل ١٨٩٨ - قضية بمه بنت عبد الله ضد فرج الله ميخائيل)

الرهن العيني الحاصل من الواقف على اطيان موقونة بمقتضى وقفية ومشملة على حق التصرف في الاطيان وحيث ان الاسباب المذكورة كافية للاقرار بان المستأنف عليه مالك للاطيان التي باعها له المرحوم احمد باشا الجوخدار وواضع يده عليها من منذ ٢٧ سنة تقريباً أعني من سنة ١٢٨٧ تاريخ العقد لغاية ٣ ديسمبر سنة ٩٥ تاريخ رفع الدعوى (١) المحكمة :

حيث ان المستأنفة لا تنكر كون كتاب الوقف خول لها حق الاستبدال وهو الحق الذي استعملته بتعاقدتها مع المستأنف عليه وعمل الاستبدال الذي تطعن فيه الآن وحيث انه من المقرر قانوناً ان اذن ومراقبة القاضي الشرعي ليسا شرطين لصحة استبدال الاعيان الموقوفة الا في حالة ما اذا خلا كتاب الوقف من تخويل الناظر حق الاستبدال أو كان الواقف قد نهى عن الاستبدال وحيث انه اذا ثمر هذا كان حكم محكمة اول درجة مصيباً في اعتبار الاستبدال قد تم بالفعل وان العقد الذي أمضته الناظرة قد لزمها قانوناً

وحيث ان المستأنفة تترك لدحض هذه المبادئ بما جاء في الامر العالي الرقيم ٣ ذو القعدة سنة ١٢٨٣ لان هذا الامر نص على انشاء الوقف في الاصل ولم ينص على التغييرات التي تطرأ عليه بعد انشائه عملاً بالشروط العشرة الممنوحة للنظار وحيث انه فضلاً عن ذلك فن المقرر ان اعيان البدل تكون وقتاً بمجرد انقضاء الاستبدال وبدون لزوم لاشهاد جديد

(محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ١٥ فبراير ١٨٩٨ - قضية الستات تفيده هانم وشقيقتها نمرة ٥٧ س ٩٧ ضد مصطفى برتو باشا - راجع ص ٩٧ جز ١٠ س ١٨٩٨ خلا)

الوقفية المؤرخة في ٢٥ القعدة سنة ٢٨٢ يطلبان استرداد ٤٩ فداناً و ١٣ ط على انه من ضمن الوقف المذكور وحيث ان المستأنف عليه يرتكن في اثبات حقه للملكية ٤٧ فداناً وكسور على البيع الصادر له من الواقف بمقتضى الحجة المؤرخة ٢٣ جماد أول سنة ٢٨٧ وعلى التسيط المحرر من الرزناجه بتاريخ ١٤ محرم سنة ٢٩٠

وحيث ان المسألة المقتضى الفصل فيها هي معرفة ما اذا كان للوقف أو المشتري ذواتية السليمة وبموجب عقد بمقابل أحقيته في الاطيان المتنازع فيها أم لا وحيث ان الوقفية المرتكن عليها المستأنفين تشمل على الشروط العشرة

وحيث من المقرر في الشريعة الفراء ان البيع الصادر من الواقف يكون صحيحاً متى كانت الوقفية تشمل على الشروط العشرة (راجع مادة ١٢٩ من كتاب قانون العدل والانصاف في الوقف)

وحيث ان الاحكام الصادرة من محكمة الاستئناف المختلطة المقدمة خصوصاً الحكم المؤرخ ٢ ابريل سنة ٩٦ لم تكن مخالفة لهذا المبدأ اذ انه جاء في القضية المحكوم فيها بتاريخ ٢ ابريل سنة ٩٦ ان الوقف حصل بدون شروط ولا قيد مع الاقرار صراحة بعدم جواز التصرف وزيادة على ذلك فان العقد المحتج به على الوقفية فانه عقد عرفي ومنكور الختم الموقع عليه

وحيث انه فضلاً عن ذلك فان محكمة الاستئناف المختلطة قررت بحكمها الصادر في ٣ ابريل سنة ٩٥ بصحة

والفوائد^(١) (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ١٣ فبراير
س ١٨٩٣ — قضية ميخائيل افندي طويل نمرة ٦٨٤
س ١٨٩٢ ضد الستات ترنديل البيضا وآخرين — راجع
ص ١٥٦ جزء أول خلا)

(١) المحكمة

حيث انه ثابت من عقد التوكيل المذكور ان الاطيان
التي أوقفها الست ماهتاب قادن افندي والدة المغفور له والي
مصر سابقاً عباس باشا بناحية نبروه على عتقاتها قد استبدلتها
البرسيس زينب هانم بصفة تحديثها وتنظرها على وقف
الست المذكورة نظير مبلغ معين حول دفعه على نظارة المالية
وسلمت تلك النظارة بقيمته أوراق بونات لديوان عموم
الاقواق ليستولي هذا الديوان على فوائده ويوزعها على
مستحيي الوقف

وحيث ان ذلك الاستبدال بتلك الصفة جاء مخالفاً
لنصوص الشريعة الغراء ولشروط الواقفة التي هي كص
الشارع فحق للمستأنف عليهم ان يدافعوا عن حقوق الوقف
باقامة الدعوى باعادة اطيانه وعتقارته اليه حيث كانت هي
مورد ثروتهم وسبيل تعيشهم أو على الاقل ان يطالبوا بقيمة
البدل وفوائده

٣٠٤ — انه من المبادئ المقررة في الشريعة
الاسلامية الحنيفية ان العقار المستبدل بعقار آخر
موقوف يصبح هو أيضاً وفقاً بلا حاجة لعمل
وقفية جديدة^(١) (محكمة مصر المختلطة الابتدائية في ١٥
مايوس ١٩٠٥ — قضية ديوان الاوقاف ضد البنك العقاري
المصري — راجع قلا س ٤ ص ٣٦٩)

٣٠٥ — استبدال اعيان الوقف جائز شرعاً
ما دام تتوفر فيه الضمانات اللازمة لصون وحفظ
البدل من الهلاك والاستهلاك (حكم ١٤ فبراير
س ١٨٩٥ س ٧ ن مخص ١٢٦ ديوان الاوقاف ضد
صويل باسون)

٣٠٦ — ناظر وقف استبدال اعيان الوقف
باوراق بونات وصار يصرف من فوائد البونات الى
المستحقين — هذا الاستبدال بتلك الصفة باطل —
للمستحق حق استرداد اعيان الوقف أو المطالبة بقيمتها

(١) راجع ايضاً نبذة ١٦ و ١٧ واسباب الحكم السابق
نبذة ٣٠٣

الفصل الرابع

البناء ودين العمارة وعوائد الاملاك

من مال نفسه واشهد انه له كما نص على ذلك شرعاً
(قرار شرعي رقم ١٩ اكتوبر سنة ١٩٠٤ — قضية محمد
افندي الخادم وآخر نمرة ٣ س ١٩٠٤ ضد سعد بك الخادم

٣٠٧ — ان البناء في ارض الوقف يكون
للقف الا في حالتين — اذا كان الباني هو الواقف
من مال نفسه وأطلق أو كان الباني هو المتولي وصرف

ذات الربيع المملوكة للاوقاف فكل ما خالف أحكام هذا الامر العالي من الاوامر السابقة أو اللوائح أو القوانين أصبح اذن ملغى

بناء عليه اذا صدرت قبل العمل بهذا القانون ارادة سنوية باعفاء اعيان موقوفة من دفع العوائد الاميرية في الحال أو الاستقبال فان هذا الاعفاء بمثابة هبة وتبرع من الحاكم والهبة تقبل بطبيعتها الرجوع فيها امامحض ارادة الواهب أو بارادة خلفه حتى اننا اذا اعتبرنا عمل الحاكم عملاً تشريعياً فالاعمال التشريعية تقبل بطبيعتها النسخ والتعديل (حكم ٣١ يناير ١٨٩٥ س ٧ ص ١٠٨ ن ١٠٨ - قضية الشيخ محمود سليمان باشا ضد الحكومة المصرية)

راجع ل شرس ٣ عدد ٩ ص ٢٠٣)

٣٠٨ - من عمر اعيان الوقف من ماله الخاص فجعلها تأتي بربيع وايراد كان دينه على الوقف لا على المستحقين ووجب عند توزيع الربيع أن يقدم دينه على استحقاق المستحقين (حكم ١١ مارس س ١٨٩٦ ص ١٧٧ ن ٨ - وقف اللواء ضد رمضان ابو يوسف)

٣٠٩ - ان الامر العالي الصادر بتاريخ ١٣ مارس سنة ٨٨٤ (الخاص بموائد الاملاك المبنية) انما هو من القوانين الخاصة بربط الاموال الاميرية المشروعة للمصلحة العامة وقد فرض دفع العوائد على كافة الاملاك المبنية ونص صراحة على العقارات



الباب السادس

قسمة الوقف

فهرست

٢ - قسمة عقار مشترك بين الوقف والملك - اذا تعذرت القسمة عيناً جاز البيع بغير اذن القاضي الشرعي - وجوب ايداع ثمن الحصص الموقوفة في خزينة ديوان الاوقاف (من ٣١١ الى ٣١٣ - اذن القاضي الشرعي شرط) (٣٩٤)

الفصل الاول - قسمة الاوقاف الشائمة

١ - قسمة وقفين على الشيوخ - جواز فرزهما - جواز استبدال احدهما دون الآخر - عدم جواز الشيوخ والمزج بعد القسمة والتجيب (٣٩٠)

٢ - عمل المستحقين لا يكون حجة على الناظر حتى لو أمضى القسمة بصفته مستحقاً (٣٢٠) - جواز تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية (٣٢١) راجع أيضاً باب اختصاص المحاكم الاهلية

الفصل الثاني - قسمة المهايأة

١ - يجوز قسمة الوقف مهايأة للمنفعة دون الملك - لمدة مؤقتة لا مؤبدة ولا مستطيلة (من ٣١٥ الى ٣١٧) - جواز الرجوع فيها (٣١٨) - عدم جواز الرجوع (٣١٩)

الفصل الاول

قسمة الاوقاف الشائعة

بتاريخ ٢١ مارس س ٩٠٣ - قضية عثمان بك فتحي وآخرين ضد محمد بك عرفى وآخرين نمرة ٢٩٨ س ١٩٠٢ راجع ق س ١٨ ص ١١٦ - وقد تأيد هذا الحكم من محكمة الاستئناف بتاريخ ٢٢ فبراير س ١٩٠٦ في القضية نمرة ٤ س ١٩٠٤

٢٥ القعدة سنة ١٢٨٨ باعتبار ان هذا الثلث المبيع هو الخاص بأولاد سليم بك واشترى بثمنه ثلاثة منازل بالقاهرة بمقتضى حجة تاريخها ٩ رمضان سنة ١٢٨٩

وحيث ان المدعين يطلبون اليوم أن تكون حقوق جميع المستحقين شائعة في غلة الثلاثة منازل وثلاثي الاطيان الموقوفة بناء على ان العين المبذلة خرجت من عموم الوقف فيجب أن نحل محلها العين المبذلة وتأخذ حكمها وشرطها وحيث ان حجة البيع الصادرة في ٢٥ القعدة سنة ١٢٨٨ تضمنت ان الثلث المبيع هو قيمة ما يخص المدعين وهذا التخصيص يطابق كتاب الوقف لان عبارته تدل على ان الواقف وقف في الحقيقة وقفين موضوع أحدهما

٣١٠ - متى وقف الواقف جزءاً شائعاً من عقار على جهة معينة ووقف الجزء الباقي على جهة أخرى كانا وقفين مستقلين وجاز فرزها واستبدال الواحد دون الآخر واختصاص كل فريق من الموقوف عليهم بوقفه أصلاً وبدلاً ولم يجوز بعد ذلك توحيدهما لمزج الاصل والريع وتوزيعه على مستحقي الوقفين^(١) (محكمة مصر الابتدائية الاهلية

(١) المحكمة :

حيث ان ملخص الدعوى ان المرحوم ابراهيم باشا الالفي وقف بتاريخ ٢ القعدة سنة ١٢٧٠ ٩٦١ فدانا بناحية سنهوه مدة حياته ومن بعده يكون ثلثاها وفقاً على اولاده وزوجه وآخرين مينة أسماؤهم في كتاب الوقف ويكون ثلثها الباقي وفقاً على اولاد سليم بك فتحي المدعين ثم حدث ان محمد آغا الالفي الذي كان ناظراً على ذلك الوقف باع بمسوغ البدل ثلث تلك الاطيان الموقوفة الى الغير بتاريخ

٣١٢ - يجوز بيع الوقف في بعض الاحوال التي منها حالة الضرورة واستبداله بعقار آخر ومثل ذلك بيع حصة الوقف المشاعة في عقار غير ممكن قسمته عيناً^(١) (محكمة اسكندرية حكم استثنائي بتاريخ ١٦

وحيث ان هذا الشك يزول اذا اعتبرنا ان عمل أحد الشركاء بايقاف حصته لا يمكن ابدأً ان يحرم باقي الشركاء من حقهم في التخلص من الشيوع متى ارادوا ولو ادى ذلك الى بيع العقار اذا تعذرت القسمة عيناً

وحيث ان الوقف لم يحرم بيعه بطريقة مطلقة اذ قد اجاز الشارع بيعه واستبداله باذن القاضي الشرعي كما اقتضت المصلحة ذلك بشرط تخصيص الثمن لمشتري عقار آخر يكون وفقاً

وحيث انه يجوز أيضاً نزع ملكية اعيان الوقف للمنافع العمومية بموجب امر عال من الحاكم السياسي

وحيث انه قياساً على هذه المبادئ يجوز للسلطة القضائية التي هي احد مظاهر السلطة السياسية الحاكمة ان تأمر ببيع الوقف تطبيقاً وتنفيذاً للنص الذي شرعه الشارع في القانون المدني وأوجب العمل به وبمقتضاه اعطى لكل شريك حق طلب القسمة للتخلص من الشيوع بشرط تخصيص ثمن حصة الوقف فيه لمشتري عقار آخر يكون بدل الوقف

وحيث ان ديوان الاوقاف لم يعارض في البيع بل بالعكس قدرضي به تحقيقاً لمصلحة الوقف ودفعاً لضرر الشيوع

(١) المحكمة :

حيث ان وقف الحصة في العقار المشترك لا يصح أن يكون سبباً لاجبار صاحب الحصة الغير موقوفة على البقاء في حالة الشيوع فان حالة الشيوع لم تكن من الحلة الطبيعية

٣١٢ - العقار المشترك بين الوقف والملك يجوز شرعاً قسمته قسمة افراز وتجنب - واذا تعذرت القسمة عيناً جازت القسمة بطريق البيع الا ان ثمن الحصة الموقوفة لا يجوز صرفه الا باذن القاضي وبعد اخطار ديوان الاوقاف ويجب ان يخصص لشراء عقار آخر يكون بدل الوقف^(١) (حكم بتاريخ ١٦ يناير س ١٨٩٦ ص ٨٥ س ٨ ن مخ وقف الكلاف ضد الياس صوايا ومن معه)

ثلاث الاطيان ومحل الثاني ثلثها الباقي لان قول الواقف عن الثالث الباقي انه «يكون منضمّاً وملحقاً بها هو موقوف على الواقف» يفيد الانفصال بين الواقفين واستقلال كل منهما عن الآخر

وحيث ان الفتوى المقدمة من المدعى عليهم جاءت مطابقة لهذا الاستدلال

وحيث ان أوراق القضية تؤيد ذلك أيضاً فقد اتضح منها ان اولاد سليم بك فحى اقتسموا الثلاثة منازل بينهم قسمة مائة بتاريخ ٣ الحجة سنة ١٣٠٦ واستقلوا بها عن ذلك الوقف باعتبار انه ليس لهم شيء من الاستحقاق في الاطيان

وحيث انه مما تقدم جيمه ترى المحكمة ان المدعين غير محضين في دعواهم ويتعين رفضها

(١) المحكمة : حيث انه لا جدال في ان قسمة العقار

المشترك بين الوقف والملك جائزة شرعاً

وحيث ان الشك منحصر فيما اذا كانت القسمة بطريق البيع جائزة اذا تعذرت القسمة عيناً

العمومية^(١) (محكمة الموسكي الجزئية بتاريخ ٢٠ نوفمبر
س ١٩٠١ نمرة ١٤٤٨ س ١٩٠١ - قضية الخواجه
نجيب غناجه ضد الحرمة حسيبه أم صالح - راجع ق س
١٧ ص ١٩٨)

يناير س ١٨٩٦ - قضية الست خديجة زكيه هانم نمرة
١٢٩ س ١٨٩٥ ضد الحريجات مسعده وآخرين - راجع
خ س ٣ عدد ٣ ص ٥٦)

٣١٣ - عقار بعضه وقف وبعضه ملك
مطلوب قسمته لفرز الملك عن الوقف يجوز بيعه
كله بطريق المزاد اذا تعذرت القسمة عيناً
في حالة البيع على يد المحكمة يجب ان يودع في خزينه
ديوان الاوقاف جزء من الثمن يوازي قيمة الحصة
الشائعة الموقوفة ليستعمل في شراء ملك يكون بدلاً
من تلك الحصة وهذا قياساً بالحالة المنصوص عليها
في المادة السابعة والعشرين من الامر العالي الصادر
في ١٧ فبراير سنة ٩٦ بخصوص نزع الملكية للمنفعة

(١) المحكمة :

حيث انه من المبادئ المقررة بلا جدال ان لكل
شريك الحق في الفرار من مضار الشروع بواسطة الحصول
من جهة القضاء على قسمة العين المشتركة اذا كانت صالحة
للقسمة عيناً والافلى الاذن يبيها بطريق المزاد العام
وحيث ان هذه القاعدة عامة فيسري حكمها على كل
اشترك في عقار حتى لو كانت حصة أحد الشركاء موقوفة
اذ لو اراد واضع القانون استثناء الوقف من هذا الحكم
لنص عليه لعله يقيناً وقت وضع القانون ان هناك أوقافاً محلها
حصاص شائعة في أعيانه

وحيث ان القول بأنه في حالة عدم امكان القسمة عيناً
يتحتم البيع فيتناول الحصة الموقوفة حالة كون الوقف لا يباع
هو قول مردود لان نص القانون صريح خال من كل قيد
كما تقدم ولانه يلزم على هذا القول أن يصحح من الميسور
جداً لأحد الشركاء أن يكون حجر عثرة في سبيل استعمال
باقي الشركاء للحق المباح لهم قانوناً من جهة طلب القسمة
أو البيع حسب الاحوال وذلك بأن يقف جزءاً ولو زهيداً
من حصته فيلحق الضرر بباقي الشركاء وهو ما يباه العدل
والانصاف

وحيث انه لا يوجد في الواقع أدنى ضرر لجهة الوقف
في حالة البيع متى أمر بايداع ثمن الحصة الموقوفة في مكان
أمين الى أن يشتري به عين أو حصة في عين يستلخص بها
عن النصيب الذي يبع

ولكل اسان حق طبيعي في ان يخرج منها وقد
عرف الشارع هذا الحق ووصفه في القانون فلا يمكن اذاً
لأحد ان يحرم شريكه منه بمجرد ايقاف حصته في الملك
المشترك

وحيث ان القول بأن الوقف لا يباع غير صحيح فانه
يجوز بيع الوقف في بعض الاحوال التي منها حالة الضرورة
واستبداله بعقار آخر

وحيث ان بيع الوقف في حالة طلب ذلك البيع من
أحد الشركاء عند عدم امكان قسمته عيناً يعد من الاحوال
الضرورية لما في عكس ذلك من الاحجاف بحق الشريك
طالب القسمة وبالقاعدة الاصولية التي يقتضاها لا يصح
لأحد ان يمنع بطله أحدياً من التصرف بحقوه
والمطلبة بها

قضية علي البرعي ضد مصطفى العزلي ومن معه ن مح)
 ٣١٥ - أعيان الوقف لا يجوز قسمتها قسمة
 فرز وتمليك فيما بين المستحقين انما لهم فقط قسمتها
 بينهم قسمة منفعة فقط^(٢) (محكمة استئناف مصر الاهلية

(٢) المحكمة :

حيث انه ثبت من المستندات ان الاطيان المطلوب
 قسمتها منها ما هو مخلف ومنها ما هو آيل للخصوم شخصياً
 بصفتهم مستحقين في وقف
 ومن حيث انه ثبت أيضاً ان الخلف عن الوالد منه ما
 هو ملك ومنه ما هو وقف

ومن حيث ان قسمة الاطيان الموقوفة مع الاطيان
 المملوكة لا تجوز لاختلاف الحقوق في كل منها وحينئذ لا
 يمكن اعتبار العقد المتمسك به المستأنف عليه احمد افندي
 الا اني بصفة قسمة فرز وتمليك

ومن حيث ان المستأنف يطلب الآن قسمة الاطيان
 الخلفة عن والده والمشاركة بينهم قسمة فرز وتمليك وان
 يتبع شرط الواقف في الاطيان الموقوفة

ومن حيث ان قسمة الفرز والتمليك لا تجوز الا قسمة
 منفعة فقط

ومن حيث انه والحالة هذه يجب اجابة طلب المستأنف
 فيما يخص بالقسمة

ومن حيث انه ثابت من المستندات ان الاطيان
 الموقوفة الكائنة بمديرية الشرقية هي من ضمن اطيان
 موقوفة يستحق فيها الخصوم في هذه الدعوى وآخرون لم
 يدخلوا فيها وان محمد افندي الا اني هو الذي سعى في تقسيمها
 مع المستحقين الأخر ومبادلة ما خصه هو واخوته مع ما
 خص المستحقين الأخر واشترط وقتئذ بعض مشارطات

٣١٤ - عقار بمضه وقف وبعضه ملك يجوز
 شرعاً قسمته قسمة افراز بتجيب الملك عن الوقف
 ولكن اذا تعذرت القسمة عيناً فلا يمكن بيعه الا
 باذن من القاضي الشرعي وعند ما تكون القسمة في
 مصلحة الوقف^(١) (حكم ٧ مارس س ٩٥ ص ٣٣٧ س ٧

وحيث ان الطرفين اتفقا على أمر واحد وهو ان
 العين المشتركة ليست قابلة للقسمة عيناً ولذا كان من المدعى
 عليها ان طلبت رفض الدعوى بناء على ان استحقاقها
 موقوف فلا يصح بيعه

وحيث ان هذا الدفع مردود كما تقدم
 وحيث انه فضلاً عما ذكر فقد تبين ان الايقاف انما
 كان بتاريخ ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٠١ أي بعد رفع هذه
 الدعوى الحاصل في ١٥ من هذا الشهر وبديهي انه لا
 معنى للايقاف في هذا الوقت الا الاعتقاد باطلاً بان هذا
 العمل يكون عقبة في سير الدعوى

وحيث انه يتضح مما تقدم جميعه انه من الواجب
 الحكم ببيع المنزل موضوع النزاع بشرط ايداع ثمن حصة
 المدعى عليها في خزينة ديوان الاوقاف قياساً على المتبع
 في حالة نزع الملكية للمنافع العمومية فان الامر المالي
 الصادر في ١٧ فبراير سنة ١٨٩٦ تضمن قوله (أما اذا كان
 العقار وقفاً لا يجوز بيعه فيدفع ثمنه في خزينة ديوان الاوقاف
 اذا كان هذا الوقف اسلامياً - مادة ٢٧)

(١) هذا الحكم مناقض الاحكام السابقة التي تجوز
 البيع بنير اذن القاضي الشرعي وعندنا ان الاحكام المتقدمة
 هي الموافقة لروح التشريع ولاصول العدالة ولتقتضيات
 العمران .

أو دعوى كل منهم أو بعضهم ان ما في يده موقوف عليه بعينه (قرار شرعي رقم ١٦ نوفمبر ١٩٠٣ - في القضية نمرة ١١١ س ١٩٠٣ - راجع لشرس ٢ ص ٢٠٤ عدد ٩)

٣١٧ - ان قسمة المهايأة في الوقف قد اجازها الشارع لمدة سنة وللمستحقين ابطالها في أي وقت أرادوا

ان قسمة الافراز في الوقف لا تجوز شرعاً لما فيها من الضرر الذي يعود على العين من دعوى الملكية مع طول الزمان (قرار شرعي رقم ١٢ نوفمبر ١٩٠٦ في القضية نمرة ٢٥ س ١٩٠٦ من الست زين المحاسن ضد الست نفوسه بنت عبد الحميد لاظ - راجع لشرس ٥١١ عدد ١١ وجه ٢٤٧)

٣١٨ - انه من المقرر شرعاً جواز قسمة

وحيث ان القسمة المتوقعة ما بين محمد افندي الالفي واحمد افندي الالفي التي طلبت المستأنفة عدم اعتبارها لا يمكن اعتبارها الا قسمة مهايأة فقط لاحتوائها على اطيان موقوفة ومملوكة في آن واحد وذلك لان الاطيان الموقوفة لا يمكن قسمتها الا قسمة مهايأة أي قسمة منفعة ولا يجوز ان تكون هذه القسمة أبدية على الصحيح ومن حيث انه والحالة هذه يكون طلب المستأنفة في محله ويجوز قبوله

ومن حيث ان طلب تعيين اهل الخبرة للفرز والتقسيم لم يكن من خصائص هذه المحكمة بل المختصة بذلك المحكمة الجزئية أو الابتدائية حسب ما هو مدون بالقانون

بتاريخ ٢٠ فبراير ١٨٩٠ نمرة ٥٣٦ و ٥٣٨ س ١٨٨٩ قضية محمد افندي الالفي وآخر ضد احمد افندي الالفي وآخر - راجع كم س ٢ ص ٤ عدد ٥١)

٣١٦ - ان الوقف لا تجوز قسمته بين المستحقين قسمة افراز واختصاص وانه لا يترك في يد احد المستحقين مدة مستطيلة على فرض كون القسمة قسمة مهايأة وحفظ وعمارة لان استدامتها يؤدي مع طول الزمان الى دعوى الملكية

لا يمكن الآن التكلم فيها لانها ليست موضع نظر المحكمة اليوم و فقط ما ذكر يؤيد للمحكمة ان محمد افندي الالفي يعلم علم اليقين بأن الواقف لم يتكلم بشيء فيما يختص بالموقوف بالنسبة للقسمة وحينئذ لا يجوز قبول طلبه هذا لانه ان اراد بذلك معاملته كطلبه في الموقوف المتروك عن والده فهو أيضاً آيل لوالده من الوقف الاصيلي الذي اقتسم ما خصه هو فيه والمستحقون الاخر

وحيث انه والحال ما ذكر فيكون له الحق في طلب قسمة المملوك قسمة فرز وتمليك وأما الموقوف فله ان يقتسمه فيما بينه وبين من اخنص قسمة مهايأة ومنفعة فقط

ومن حيث ان الست حفيظه طلبت باستئنافها انمو الحكم الصادر من محكمة المنصورة الاهلية في ١٢ يناير سنة ٨٩ برفض طلبها قسمة الاطيان المخلفة عن مورثها هي وباقي الخصوصم في الدعوى بناء على انها لم تكن مدعية أصلية فيها وحيث ان كل مدعى عليه له حق ان يبدي طلبات فرعية في الدعوى المقامة عليه ويكون مدعياً بالنسبة لهذه الطلبات وكان الواجب حينئذ اعتبارها بصفة مدعية بالنسبة لذلك

٣ مايو س ١٩٠٤ — قضية يوسف افندي ابراهيم
نمرة ١٣١ س ١٩٠٢ ضد ابراهيم افندي لمي وآخرين —
راجع ص ٢٧٥ جز ٢ س ١٩٠٤ خلا)

٣٢٠ — ان عقد التراضي الذي يمضيه ويقبله
الشخص بصفته الشخصية وبصفة كونه من
المستحقين للوقف لا يمكن الاحتجاج به عليه بصفته
ناظراً

ان الشريعة الاسلامية لا تبيح لمستحق الوقف
الاقسمة المهايئة القابلة للنقض للدوام (محكمة استئناف

موقوفة بينهم بطريق التهاؤ والتناوب سوغ لهم ان يأخذ
كل منهم قطعة يزرعها لنفسه سنة أو سنتين ثم يأخذها غيره
بعد ذلك وهو يأخذ قطعة أخرى

وحيث ان المستأنف قبل وفاته استأجر من ابراهيم افندي
لمي ومن الست نفيسه شقيقته بعض اطيانها التي اختصاصها
بعقد حصل في ٩ يناير سنة ٩٨ لمدة ثلاث سنوات انتهائها
سنة ٩٠١ ثم استأجر من الناظر محمد افندي لمي نفس
الاطيان من سنة ٩٠٢ أي بعد انتهاء الايجارة الاولى بدون
ان يحصل ابطال عقد القسمة الذي تراضي عليه جميع
المستحقين

وحيث ان المستأنف ما كان يجب عليه ان يستأجر من
ناظر الوقف حصة غيره من المستحقين بعد حصول القسمة
المذكورة مع علمه بذلك الا اذا ابطلت تلك القسمة وحصل
تغييرها باتفاق آخرين المستحقين وهذا يعد سوء نية واذا
تكون الايجارة الثانية باطلة لانها حاصلة ممن لاشان له ولا
صفة واذا يكون الحكم الابتدائي في محله ويتعين تأييده مع
الاخذ بالاسباب التي جاءت به

ايعان الوقف بين المستحقين قسمة مهايأة لمدة
معلومة لا بصفة دائمة ويجوز الرجوع في هذه
القسمة من المستحقين قبل انتهاء المدة في احوال
مخصوصة — وانه من المقرر كذلك انه في أثناء
المهايأة يجوز لكل من المستحقين ان ينتفع بالحصة
التي وضع يده عليها بالغلة والاستغلال في مقابلة
نصيبه في الوقف وان يدير ادارتها من زراعة
وتأجير وغير ذلك (استئناف مصر بتاريخ ١٣ فبراير
س ١٨٩٣ — قضية محمد بك قنحي ضد محمد افندي عرفى
ومن معه نمرة ٨٧٨ س ١٨٩٢ — راجع ق س ٢٢ عدد
٣٧ ص ٢٨٩)

٣١٩ — يجوز للمستحقين اقتسام اطيان
الوقف بينهم قسمة مهايأة فاذا تمت القسمة ورضي
بها كل ذوي الشأن قضي الامر فلا يجوز العدول
عنها الا برضاهم جميعاً فالاجارة الصادرة من
الناظر عن حصة مقسومة دخلت في نصيب احد
المستحقين تكون باطلة اذا حصلت بعد القسمة وقبل
نقض القسمة^(١) (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ

(١) المحكمة

حيث انه حصلت قسمة الارض الموقوفة بين المستحقين
قسمة مهايأة بعقد في ٢ ستمبر سنة ٩٧ وقد رضي كل
المستحقين بذلك وقد نفذ من المستحقين ابراهيم افندي
لمي وشقيقته الست نفيسه ذلك كما ان ناظر الوقف نفسه
محمد افندي لمي قد رضي بهذه القسمة وهذا امر جائز شرعاً
بأنه يجوز التهاؤ بالتراضي فتراضي المستحقين على قسمة أرض

مصر الاهلية بتاريخ ٢٦ فبراير من ١٨٩٥ — قضية محمود	الوقف بين المستحقين قسمة مهايأة) أحكام الشريعة
افندي حمدي نمرة ١٣٦ ضد حسن افندي اسماعيل	الاسلامية الفراء (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ
وآخرين — راجع ص ٦٨ جزء ١ خلا)	٥ يونيه من ١٩٠٢ — قضية محمد بك فريد رشوان ضد
٣٣١ — يجوز للمحاكم الاهلية أن تطبق في	الست كلفدان رشوان نمرة ٢٤٦ من ١٩٠١ — راجع
مسائل الوقف (كالمنازعات الخاصة بقسمة أعيان	ص ٢٦٢ جزء ٢ من ١٩٠٢ خلا)



الباب السابع

الاجارة

فهرست

الفصل الاول — من يملك التأجير	أو لجملة أشخاص (من ٣٢٧ الى ٣٣٠) —
١ — ناظر الوقف — الولاية الفعلية — فلا يملك	جواز التأجير لمدة تزيد على ثلاث سنوات اذا
التأجير بعد قسمة المهايأة (٣٢٢ و ٣٢٣) —	كان المؤجر هو المستحق الوحيد في الوقف
المستحق يملك التأجير باذن من الناظر أو من	(من ٣٣١ الى ٣٣٧) — وكذلك اذا كان
القاضي أو بشرط الواقف (٣٢٤ و ٣٢٥) —	الناظر يملك البيع والاستبدال (٣٣٨) —
اذا شرط الواقف زراعة أطيان الوقف جاز	رأي مخالف (٣٣٩) — اذن القاضي شرط
للساظر تأجيرها اذا كانت له الشروط العشرة	لجواز التأجير أكثر من ثلاث سنين — اصلاح
(٣٢٦)	اطيان الوقف واحياء مواتها — ترميم أعيان
الفصل الثاني — مدة الاجارة	الوقف وتأجيرها — التأجير للعارة الضرورية
١ — ثلاث سنين فأقل — عقود متعددة في تاريخ	(راجع أيضاً باب الخلق والمرصد) (من ٣٤٠
واحد أو في تاريخ متقاربة — لشخص واحد	الى ٣٤٣) — شأن المستحق الجديد في

الإجراءات أو وعود الاجارة التي عقدها سلفه (٣٤٤ و ٣٤٥) — اذا زادت الاجارة على ثلاث سنوات فللقاضي حق تنزيلها الى ثلاث (٣٤٦ و ٣٤٧) — وجوب اتباع شرط الواقف عند ما يحدد المدة (من ٣٤٨ الى ٣٥٠)	الاسلامية (٣٥٢) ٣ — اجارة اتقاض الوقف وبنائه دون الارض القائمة عليها (٣٥٣) ٤ — تأجير أرض الوقف واشتراط التقصيب والتصلح (٣٥٤) ٥ — اجر المثل والاجر المسمى (٣٥٥) ٦ — الاجارة الحاصلة قبل نشر القوانين الاهلية تسري عليها احكام الشريعة الاسلامية الغراء فتنسخ الاجارة اذا مات المستأجر أو خيف منه على رقبة عين الوقف (٣٥٦)
الفصل الثالث — أحكام متنوعة ١ — للبابي أو الغارس أولوية استئجار العين الموقوفة (٣٥١) ٢ — سريان أحكام القانون دون احكام الشريعة	

الفصل الاول

من يملك التأجير

٣٢٢ — القاعدة ان من ملك حق الادارة قانوناً يملك التأجير لمدة ثلاث سنوات فناظر الوقف له ذلك الا اذا نص كتاب الوقف على ما يخالف هذه القاعدة العامة (حكم اول فبراير س ١٨٩٣ س ٥ ن مخص ١٩٣ — قضية نسيم رحيم ضد احمد بك الصوفاني)	الحال يكون للمستأجر حق الرجوع على الناظر شخصياً (حكم ١٤ ديسمبر س ١٨٩٨ ص ٤٣ س ١١ ن مخص — قضية وقف ابراهيم باشا الالفي ضد الكسيس اتاناساكي راجع أيضاً بنذة ٣١٩)
٣٢٣ — لا تنفذ الاجارة الصادرة من الناظر اذا اقتسم المستحقون اعيان الوقف قسمة مهايأة ولم يكن للناظر الولاية على الوقف بالفعل وفي هذه	٣٢٤ — لا يملك المستحق تأجير اعيان الوقف الا باذن من الناظر أو من القاضي أو كان الواقف جعل له الولاية على نصيبه في الوقف (حكم ٣ يناير س ١٩٠٠ ص ٦١ س ١٢ ن مخص — قضية بني

ديمتري ضد اسماعيل بلال)

٣٢٥ - من الاصول المقررة شرعاً ان الناظر له ولاية اجارة الوقف فلا يملكها الموقوف عليه الا اذا كان متولياً من قبل الواقف أو ماذوناً ممن له ولاية التأجير من ناظر أو قاضٍ (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢٤ نوفمبر ١٩٠٣ - قضية أسما هانم البكرية ضد ديوان الاوقاف وآخر نمرة ٤٧٤ س ١٩٠٢ - راجع ص ٤٨٢ جزء ٣ س ١٩٠٣ خلا)

٣٢٦ - اذا شرط الواقف عدم تأجير أطيان الوقف وشرط زراعتها وجعل لنفسه ولكل من ذريته الشروط العشرة وتكرارها فاذا خالف الناظر وهو من ذرية الواقف هذا الشرط وأجر الارض المشترط زراعتها لا يعد ذلك منه خيانة لانه يملك تغيير هذا الشرط (قرار شرعي رقم ٣٠ بوليه س ١٩٠٣ في القضية نمرة ٣٠ س ١٩٠٢ من الست نجيبه ضد محمد افندي الحسيني شتا - راجع لشرس ٢ ص ١٤٨ عد ٧٥٥)

الفصل الثاني

مدة الاجارة

٣٢٧ - لا يجوز للناظر أن يؤجر أعيان الوقف لمدة تزيد على ثلاث سنوات لاي سبب كان (حكم ٧ يونيو س ١٨٨٣ م ر مخ جزء ٨ ص ١٣١ - قضية موسى براونستين ضد ديوان الاوقاف)

(حكم ٣٠ مارس س ١٨٩٨ ص ٢١٦ س ١٠ ن مخ - قضية روفائيل زريق ضد حليم ندا)

٣٢٨ - لا يجوز للناظر الوقف أن يؤجر أعيان الوقف لمدد متعاقبة زيادة على ثلاث سنوات سواء كانت العقود صادرة في تاريخ واحد أو في تواريخ متقاربة وسواء صدرت لشخص واحد أو لاشخاص مختلفين انما هذا التحريم ليس معناه ان للناظر يجب عليه أن يتربص حين انقضاء مدة الاجارة تماماً اذ يجب على الناظر ان يأخذ احتياطة لعدم بوار أطيان الوقف بتركها خالية من التأجير

٣٢٩ - ليس للناظر الوقف أن يؤجر أعيان الوقف لمدة تزيد على ثلاث سنوات ولا يمكن أن يحتال في مخالفة القوانين بتحرير عقدين مستقلين في تواريخ متقاربة كل منهما لمدة ثلاث سنوات فاذا أجر أعيان الوقف بمقد مدة لا تبدى الا بعد ثلاث سنوات ونصف سنة من تاريخ تحريره حالة كون الاعيان سبق تأجيرها واجارتها لم تنته كان عمله باطلاً وعقده لغواً (حكم تاريخ ٨ نوفمبر س ١٩٠٦ ص ٧ س ١٩ ن مخ - قضية احمد باشا ناشد ضد فارس سلامه)

٣٣٠ - لا يجوز لناظر ان يؤجر اعيان الوقف لمدة تزيد على ثلاث سنوات ولا يجوز له ان يؤجرها لمدة أخرى مثلها في بحر هذه المدة قبل انقضاء مدة الاجارة الاولى^(١) (محكمة استئناف مصر

(١) المحكمة :

... ان الامر الذي يجب البحث فيه في هذه القضية هو معرفة ما اذا كان يجوز لناظر الوقف ان يؤجر اطياب الوقف لمدة ثلاث سنوات متكررة وبعقود متفرقة أم لا وحيث عن ذلك فان كتب النقه دلت على انه لا يجوز لناظر ان يؤجر لاكثر من ثلاث سنوات ولا يجوز ان يؤجر لمدة أخرى مثلها في بحر هذه المدة قبل انقضاء مدة الاجارة الاولى لانه لو اجيز له ذلك لامكنه ان يؤجر لمدة سنة فاكثر بعقود متفرقة في آن واحد وهذا غير جائز وباطل لصالح الوقف

وحيث ان الفتوى المقدمة في هذه القضية الصادرة من الاستاذ الشيخ محمد محمد البنا صريحة في أن لناظر فسخ الاجارة المضافة قبل طولها لانها غير لازمة فان ابى المستأجر رفعه الى القاضي ليفسخها

وحيث بهذه الحالة تكون الاجارة الصادرة من السيد محمد افندي توفيق البكري الى عبد الله خليل الواقعة في ١٥ شوال سنة ٣١١ الموافق ١٥ امشير سنة ٦١٠ والمسجلة في ٢٣ فبراير سنة ٩٤ هي الصحيحة وأما اجارة علي دبايح الصادرة اليه من المرحوم السيد عبد الباقي البكري في ٢٣ صفر سنة ٣٠٩ الموافق ١٨ توت سنة ٦١١ عن ثلاث سنوات ابتداءها سنة ٦٤١ لا يمكن اعتباره لانها واقعة مع اجارة أخرى في تلك السنة ولا يخفى ما في ذلك من

الاهلية بتاريخ ١٩ ديسمبر ١٨٩٥ - قضية السيد محمد افندي توفيق البكري نمرة ٨٩ س ١٨٩٥ ضد علي دبايح وآخر - راجع ص ٣١٨ جزء ٢ س ١٨٩٥ خلا)

٣٣١ - صحيح انه لا يجوز للوكلاء ومن جرى مجراهم مثل ناظر الوقف أن يؤجروا الاعيان التي لهم الولاية عليها اكثر من ثلاث سنوات الا انه اذا كان الناظر هو المستحق الوحيد للوقف جاز له أن يؤجر اعيان الوقف الى ما شاء من المدة بشرط أن لا يكون في تصرفه هذا خطر على ذات العين الموقوفة (حكم ٣١ مارس س ١٨٩٨ ص ٢٢٣ س ١٠ ن مخ - قضية نبيه هانم ضد مقار ميخائيل)

٣٣٢ - لا يجوز لناظر الوقف اذا كان هو المستحق الوحيد فيه ان يطلب ابطال عقود الاجارة الصادرة منه بدعوى انها محررة عن مدة تزيد على ثلاث سنوات لانه لما كان هو المستحق الوحيد لريع الوقف ولا يوجد مستحق آخر معه يمكنه أن يتضرر من عمله جاز له ان يتصرف في الريع كما يشاء ما دام استحقاقه في الوقف قائماً ويشترط ان لا يكون في هذا التصرف خطر على ذات عين الوقف (حكم ٧ ابريل س ١٨٩٨ ص ٢٣٥ س ١٠ ن مخ - قضية نبيه هانم ضد مشرفي شنوده)

٣٣٣ - اذا كان الناظر على وقف هو المستحق الوحيد فيه جاز له التصرف المطلق في غلة الوقف

الاضرار التي تعود على المستحقين ولذلك يتعين الغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المدعي والزامه بالمصاريف

الايجار الصادرة منه ارتكاً على تجاوزها مدة
الثلاث سنوات

وحيث انه فضلاً عن ذلك فلا يجوز لاي
شخص كان ان يتمسك امام القضاء بطلب بطلان
ما صدر منه من العقود بخطأ يكون قد ارتكبه
هو وقد قررت الشريعة الغراء هذا المبدأ حيث جاء
فيها ان من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه
مردود عليه (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ١٥
مارس س ١٩٠٦ - قضية عبد الهادي احمد ضد زهره
بنت احمد نمرة ٢٠٨ س ١٩٠٤ - راجع ص ٣١٠ س
١٩٠٦ خلا)

٣٣٧ - ليس لناظر الوقف الذي يكون هو
المستحق الوحيد فيه اذا اجر عقاراً موقوف لمدة
عشر سنوات ان يرجع فيطلب انقاض هذه المدة
الى المدة الشرعية القصوى وهي الثلاث سنوات (١)
(محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ١٠ مارس س

(١) المحكمة

حيث ان غرض المستأنف عليها من الدعوى التي رفعتها
في ٢٢ أغسطس سنة ١٩٠٣ هو فسخ عقد اجار الستة
والخمين فدائماً الصادر منها بتاريخ ٧ ابريل سنة ١٩٠١
للمستأنف لمدة عشر سنوات وذلك فيما زاد عن الثلاث
سنوات الاولى

وحيث ان المستأنف عليها قد ادعت ان الاطيان
المؤجرة هي وقف وبذلك لا يسوغ تأجيرها لمدة اكثر
من ثلاث سنوات الا باذن القاضي كما قضت الاحكام

وينفذ تصرفه ما دام استحقاقه قائماً ولو جاوز حد
الثلاث سنوات (حكم ٧ يونيو س ١٩٠٠ ص ٣١٦ س
١٤ ن مخ - قضية محمد حسن الشندوبلي ضد خضره
بنت علي)

٣٣٤ - يجوز لناظر الوقف اذا كان هو
المستحق الوحيد فيه ان يتصرف في ايرادات الوقف
كما يشاء ما دام لا يوجد للغير حق يعارض حقه
فيجوز له بناء على ذلك ان يؤجر اعيان الوقف لمدة
تزيد على ثلاث سنوات الا ان المستحق من بعده
لا يلزمه ان يحترم الا العقد الجاري يوم الوفاة الذي
لا تزيد مدته على ثلاث سنوات طبقاً للمادة ٤٤٧ مدني
(حكم ٢٥ مايو س ٩٠٤ ص ٢٦٦ س ١٦ ن مخ - احمد
عوض كشك ضد جرجي اوضه باشي)

٣٣٥ - اذا اجر جميع مستحقي وقف أعيان
هذا الوقف لمدة تزيد على ثلاث سنين ثم ارتفعت
الايجارات في أثناء تلك المدة لم يجز لهم طلب
الغاء العقد فيما زاد على الثلاث سنين ولا فسخه
بسبب بنس قيمة الايجارة وذلك تبعاً لقاعدة ان
ليس للانسان ان يسعى في نقض ما تم برضاه
(محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٣ يناير س ١٩٠٥ -
قضية حسن اسماعيل مفتاح نمرة ٣٠٨ س ٩٠٤ ضد محمد
افندي امين - راجع قلا س ٤ ص ١٧٢)

٣٣٦ - من المبادئ الثابتة انه متى كان
ناظر الوقف هو المستحق الوحيد لمنفعة الوقف
فلا يمكن لهذا الناظر ان يطلب بطلان عقود

١٨٩٢ صادر من محكمة استئناف مصر الاهلية - قضية الست قمر نمره ٩١ ضد محمد يوسف النجار - راجع ص ٢٠ جزء اول س ١٨٩٢ خلا)

٣٣٩ - المستحق في الوقف الذي له الولاية على حصته فيه لا يملك التأجير لمدة تزيد على ثلاث سنوات (حكم ١١ ديسمبر ١٨٨٩ ن مخرس ٢ ص ٦٧) ٣٤٠ - لا يجوز لناظر الوقف ان يؤجر اعيان

الوقف لمدة تزيد على ثلاث سنوات الا باذن القاضي لا يجوز لناظر الوقف ان يعطي اطيان الوقف لمن يصلح فسادها ويحيي مواتها في مقابل انتفاعه بها

الوقف لمدة طويلة الا انه لم يكن الامر كذلك لو خول الواقف لناظر الوقف التأجير لاجل طويل وحيث ان الوقفية الموجودة ضمن أوراق القضية قد خوات لناظر المذكور التصرف في اعيان الوقف بطريق البيع والبدل وغيرها

وحيث انه لما كان الامر كذلك فقد جازله من باب أولى أن يؤجر ولو لمدة أكثر من ثلاث سنوات بصرف النظر عن القواعد المتبعة أو انه لو نشأ عن طريق التأجير ضرر فانه يكون أقل بكثير مما ينشأ عن غيره من طرق التصرف الممنوحة اليه

وحيث ان المستأنف عليه رفع استئنافاً شرعياً بطلب تعديل الحكم المستأنف من جهة الحكم عليه بقيمة اجار سنة وحيث انه يتعين اجابة هذا الطلب بما ان القيمة المذكورة دفعت مقدماً ضمن ما دفعه عن الاربع سنوات بمقتضى الاجارة الصحيحة السالف ذكرها هذا مع رفض طلب التعويضات المقدمة منه لعدم ثبوت ذلك

١٩٠٦ نمره ٢٠٨ س ١٩٠٤ - راجع ق س ٢١ ص ١٩٤)

٣٣٨ - اذا أذن الواقف لناظر الوقف بالبيع والاستبدال في اعيان الوقف جاز لناظر الوقف أن يؤجر اعيان الوقف لمدة أكثر من ثلاث سنين طبقاً لقاعدة ان من له الاكثر له الاقل والتأجير أقل ضرراً وخطارة من البيع^(١) (حكم ٥ يناير س

الثابتة في مواد الاوقاف وانها ما كانت تعلم وقت تأجير هذه الاطيان انها وقف وقد استندت في دعواها ذلك على تقسيط ٢٢ رمضان سنة ١٢٧١ وعلى تقرير النظر الصادر في اول مارس سنة ١٩٠٣

وحيث انه ينتج من اعتراف المستأنف عليها في تقرير النظر الصادر في اول مارس سنة ١٩٠٣ انها المستحقة بالوحيدة للوقف الذي تدعي وجوده

وحيث انه من المبادئ الثابتة متى كان ناظر الوقف هو المستحق الوحيد لمنفعة الوقف فلا يمكن هذا الناظر ان يطلب بطلان عقود الاجارة الصادرة منه ارتكاً على تجاوزها مدة الثلاث سنوات

وحيث انه فضلاً عن ذلك فلا يجوز لاي شخص كان ان يتمسك امام القضاء في طلب بطلان ما صدر من العقود بخطأ يكون قد ارتكبه هو وقد قررت الشريعة الغراء هذا المبدأ ايضاً حيث جاء فيها « من سعى في تقض ما تم من جهته فسميه مردود عليه » وحينئذ فلا لزوم للبحث فيما اذا كانت الاراضي المؤجرة هي وقف ام لا ويتمين الحكم باعتماد عقد الاجارة المطلوب فسخه

(١) المحكمة :

حيث انه وان كان من المقرر انه لا يتأني تأجير اعيان

ماله الخاص على عمارة اعيان الوقف الضرورية فصرف ثبت للمستأجر دين على الوقف وجاز له اقتطاعه من أصل الاجرة وعدا هذه الحالة لا يكون للمستأجر حق الرجوع على الوقف بل يكون رجوعه على الناظر شخصياً (حكم ٢١ فبراير ١٨٧٨ ص ١٢٨ م ر مخ جز ٣ - قضية ابراهيم محمد شعبان ضد رزق الله اديب) ٣٤٣ - لا تجوز اجارة عقارات الوقف لاكثر من ثلاث سنوات مستقبلة الا لضرورة تعميره فاذا فعل الناظر ذلك كان مسؤولاً في ماله للمستأجر ولا يغرم الوقف شيئاً^(١) (محكمة بني سويف الابتدائية

(١) المحكمة

حيث يتبين من عقد الايجارة المؤرخة في سنة ١٦٠٦ قبطية ان حسن جوهر بصفته ناظر وقف الشيخ احمد الصائم اجر لاحد افندي حفي اربعين فداناً ونصف من اطيان هذا الوقف لمدة ثلاث سنوات استقبالية ابتداءً من سنة ١٦٠٩ وغايتها سنة ١٦١١ زيادة على ثلاث سنوات أخرى أولها سنة ١٦٠٦

وحيث انه لما توفي هذا الناظر لم يقبل المستأفان هذه الايجارة بصفتها الحالية وترتب على ذلك رفع هذه الدعوى وحيث ان النقطة المهمة التي يجب البحث فيها الآن هي معرفة ما اذا كان يجوز لناظر الوقف ان يؤجر العين الموقوفة اجارة مستقبلة ام لا

وحيث ان الشريعة الاسلامية الواجب الرجوع اليها في مثل هذه الحالة قضت بانه لا يصح اجارة الوقف اكثر من ثلاث سنين الا لضرورة عمارة وان الاجارة الاضافية بغير هذه الضرورة باطلة

مدة من الزمان الا اذا أثبت اولاً عدم كفاية ريع الوقف لهذا الاصلاح واستصدر أمر أمن القاضي يميز له ذلك - على انه اذا تمت عملية الاصلاح قبل الاستئذان وجب على الوقف ان يعرض الى من أصلح اطيان الوقف قيمة ما صرفه بسبب ما استفاده من التحسينات والاصلاحات (حكم ١٢ يناير ٩٠٥ ص ٧٦ س ١٧ ن مخ - سليم أبو شعر ضد يعقوب بك صبري)

٣٤١ - لا يجوز تأجير العقارات الموقوفة لمدة تزيد على ثلاث سنين ومع ذلك فيجوز لناظر الوقف اذا احتاجت الدار الى الترميم ان يطلب من المستأجر تعجيل المبالغ الضرورية للانفاق عليه وللمستأجر ان ينتفع بالدار المؤجرة بأجر المثل مدة توازي المبالغ التي عجلها (حكم صادر بتاريخ ٢٠ فبراير ١٨٧٩ م ر مخ جز ٤ ص ١٤٩)

٣٤٢ - يراعى تنفيذ شرط الواقف فيما يختص بمدة الايجارة - الا انه حسب أحكام الشريعة الاسلامية الغراء يجوز مخالفة شرط الواقف وتأجير اعيان الوقف لمدة أزيد اذا كانت اعيان الوقف محتاجة للعمارة الضرورية في الحال وليس للوقف ريع كاف للتعمير والترميم ففي هذه الحالة يجوز التأجير لمدة طويلة تكفي المستأجر لاقتضاء دينه خصماً من أصل الايجار

الأصل ان المتولي لا يملك الاستدانة على الوقف ولكن اذا أجاز الناظر للمستأجر ان يصرف من

ص ٢٣٧ من ١٠ ن م - قضية ديوان الاوقاف ضد
انطون عون)

٣٤٥ - الحقوق التي يتنازل عنها المستحق في

وقف الى الغير تنتهي بانتهاء حق المستحق في
الوقف لان حق المستحق يدوم مادام حيا ويسقط
بالوفاة

فلا يصح اذا لمستأجر أعيان الوقف أن يحتج
على المستحق الجديد بانه دفع الى ناظر الوقف ايجار
خمسة سنوات معجلاً خصوصاً اذا كان دفع الاتجار
حصل قبل استلام أعيان الوقف بسنة تنفيذاً لمقود
اجارة محررة تجديداً لاجارات سابقة قبل انتهاء آجالها
بخمسة سنوات

على ان مثل هذه الاعمال خارجة عن حد
التصرفات الجائرة للنظار شرعاً لانها ليست أعمالاً
متعلقة بالادارة بل أعمالاً فيها تصرف في الوقف
لا يقع صحيحاً الا اذا صدر به اذن من القاضي
الشرعي لضرورة تسوغها مصلحة الوقف

مثل الاستحقاق في الوقف مثل المعاش في
قيامه ما عاش المستحق وسقوطه بالوفاة لذلك كان
تصرف المستحق السلف في ايرادات الوقف لمدد
مستقبله غير حجة على المستحق الخلف لان
المستحق اللاحق غير ملزم بوفاء ديون المستحق
السابق من ريع لم يؤث اليه بطريق الارث عنه بل
هو حق شخصي تلقاه عن الواقف مباشرة (حكم ٧
ابريل سن ١٨٩٨ ص ٢٤٤ ن م - قضية ابراهيم

الاهلية بتاريخ ٢٥ يولييه سن ١٨٩٣ نمرة ١٠٣ سن ١٨٩٣ -
قضية محمد جوهر وآخر ضد احمد افندي حنفي - راجع
ق س ٩ ص ٢١٥)

٣٤٤ - يجب على المستحق الجديد أن يحترم
الاجارة الجارية وقت استحقاقه اذا كانت مدتها لا
تزيد على ثلاث سنوات دون الاجارات او وعود
الاجارة التي لم تنفذ بالفعل في حياة المؤجر . وفي
هذه الحالة يكون للمستأجر حق الرجوع على الناظر
الذي أجر له او على ورثته (حكم ٧ ابريل سن ٨٩٧

وحيث انه فضلاً عن ذلك تبين من عقد الاجارة ان
حسن افندي جوهر لم يؤجر هذه الاجارة الاضائية الى
احمد افندي حنفي الا لاستدانته منه ومن غيره اموالاً
اشترط سدادها من قيمتها وهو امر غير جائز لان الشريعة
النراء منعت نظار الاوقاف من الاستدانة على ذمة الوقف
الا لضرورة التعمير أو باذن القاضي أو نحو ذلك

وحيث انه ليس في عقد الايجار ولا في اوراق الدعوى
ما يستدل منه على ان حسن افندي جوهر اجر لاحد
افندي حنفي الاربعين فدان ونصف من سنة ١٦٠٩ لغاية
سنة ١٦١١ بسبب عمارة اقتضتها مصلحة الوقف الذي هو
ناظر عليه أو انه استدان ما استدانته مما هو مبين بذلك
العقد لضرورة التعمير أو باذن القاضي أو ما اشبه ذلك
وحينئذ يكون ما أجراه بالنسبة لهذه الاجارة الاضائية غير
صحيح ويكون هو وحده أو ورثته من بعده هم المسؤولين
شخصياً عن نتائج هذا الفعل دون الوقف

وحيث ان التعويضات التي طلبها وكيل المستأجرين في
غير محلها

علي المصري ضد تركة طخاو)

٣٤٦ - لا يجوز تأجير اراضي الوقف مدة تزيد على ثلاثة سنوات وان زادت فليس للقاضي ان يبطل العقد بل له ان يخفف المدة الى ثلاثة سنوات^(١)

(١) المحكمة :

حيث انه بالاطلاع على عقد الایجار المبرم فيما بين الشيخ محمد الصفتي الناظر وبين الشيخ عبد الله مهنا بتاريخ ٨ يولييه سنة ٩٠٠ هـ ان الاجارة هي عن سبع سنوات ابتداءً من شهر نوفمبر سنة ١٨٩٠ وابتداءً من شهر نوفمبر سنة ١٨٩٧ وعليه فيكون نهاية الثلاثة سنوات في حالة ما اذا اعتبرت الاجارة صحيحة عن مدة ثلاثة سنوات انما هي واقعة في اول نوفمبر سنة ٩٣٠

وحيث ان ما يهم معرفته الآن هو هل تصح اجارة الضياع الموقوفة زيادة عن ثلاث سنوات أم لا وما الحكم فيما اذا حصل تأجيرها زيادة عن الثلاث سنين هل الاجارة كلها باطلة ام صحيحة في البعض وباطلة في البعض واذا كانت صحيحة في البعض فما الذي يبطله في البعض الآخر أبطل من نفسه أي بمجرد دخول المدة الزائدة ام يتوقف ذلك على طلب الناظر هذه هي المسائل التي يلزم حلها للوصول الى حقيقة ما نحن بصدده الآن

وحيث انه لحل تلك المسائل يلزم الرجوع الى كتب الشريعة الغراء اذ انها هي المأخذ ومن المعلوم ان كل أمر استشكلت حقيقته لزم الرجوع الى مصدره حالاً لذلك الاشكال وحيث انه واضح في كتب الشرع المنيف على قول المتأخرين من الائمة وهو المفتى به الآن ان الاجارة لا تزيد عن الثلاث سنين في الضياع الموقوفة وقد تزايد ذلك القول

(محكمة الاسكندرية الابتدائية بتاريخ ٢٤ اكتوبر من ١٨٩٣ نمرة ١٥٤ س ١٨٩٣ - قضية حضرة محمد بك مهنا ضد الشيخ محمد الصفتي وآخر - راجع كم س ٥ ص ٣٢٥)

قوة بما نصه الواضح في المادة (٣٦٤) مدني واذا زادت عن هذه المدة فتكون صحيحة في الثلاث سنين وتفسخ في الباقي بناء على طلب الناظر لا بمجرد دخول المدة الزائدة (راجع كتاب الاجارة والوقف في ابن عابدين) لان كل عقد فسد بعضه لا يترتب عليه فساد كله اذا وافق الشرع في البعض وان خالف في الباقي

وحيث يتضح مما ذكر ان الاجارة المتفق عليها فيما بين الصفتي والشيخ عبد الله مهنا انما هي صحيحة في الثلاث سنين وباطلة فيما زاد عن هذه المدة

وحيث انه اذا كانت الاجارة صحيحة في الثلاث سنوات المحكي عنها فليس اذن المؤجر او المستأجر الآخر ان يطلب فسخها فيما زاد عن المدة المذكورة مادامت مدة الثلاثة سنين لم تنته

وحيث من المبادئ العمومية ان كل من استعجل أمراً قبل اوانه فجزاؤه حرمانه وانه على ذلك تكون الدعوى المرفوعة من محمد بك مهنا قد أتت قبل اوانها فيتمين اذن رفضها كما ان طلب ناظر الوقف بخصوص فسخ الاجارة قد جاء قبل حينه وبطريقة مغايرة المعتاد فهو مرفوض ايضاً

وحيث ان من تسبب في اقامة هذه الدعوى انما هو الشيخ محمد الصفتي لانه بعد ان اجر الارض الموقوفة نظارته الى الشيخ عبد الله مهنا وسلمه اياها وهو باكمل الاوصاف المعتبرة شرعاً لمدة سبع سنوات ابتداءً من اول نوفمبر سنة ١٨٩٠ قد اجرها الى من يدعى محمد بك مهنا بموجب عقد تاريخه ٢٦ ستمبر سنة ٩٢٠ لمدة ٣ سنوات ابتداءً من اول

٣٤٧ - لا يجوز تأجير الوقف لمدة تزيد عن ثلاث سنوات الا باذن القاضي في احوال مخصوصة فاذا زادت الاجارة عن ذلك بغير اذنه كانت لاغية في المدة الزائدة^(١) (محكمة الاستئناف الاهلية بتاريخ ٢٠

شهر اكتوبر سنة ٩٢ افرنكية وغايتها آخر شهر ستمبر سنة ١٨٩٥ وهو بتلك الاوصاف المعتبرة أيضاً وعليه فهو مؤاخذ بفعله هذا المغاير للعادلة

وحيث ان محمد بك هنا بعد ان علم ان الارض مؤجرة للغير والاجارة لم تنته بعد قد تواطأ مع المؤجر وحرر العقد المذكور قاصدين بذلك منع المستأجر الاول من الانتفاع بالارض المؤجرة كما سوغت له الشريعة بذلك

وحيث ظاهر جلياً من احوال القضية ان القصد من هذه الدعوى لم يكن الا مكيدة ضد الشيخ عبد الله هنا ومنعه عن حق اباح له الشرع الانتفاع به بالكيفية الواضحة بالعقد لغاية ثلاث سنين الاول ولا شك انه قد تكبد مصاريف المدافعة عن نفسه في هذه الدعوى وعليه فما تطلبه من التعويض انما هو في محله ولكنه مبالغ فيه وقد رأت المحكمة تنزيهه الى ثلاثين جنيهاً مصرياً يدفع من كل من محمد بك هنا والشيخ محمد الصفطي مناصفة مع الزامها بالمصاريف مناصفة أيضاً

(١) المحكمة :

حيث ان أقوال الفقهاء المعتمدة في مذهب الامام الاعظم قضت بأن متولي الوقف لا يجوز له أن يؤجر ارض الوقف الزراعية لاكثر من مدة ثلاث سنوات الا باذن من القاضي في احوال مخصوصة

وحيث ان مادة ٣٦٤ من القانون المدني جاءت بمثل

دسمبر س ١٨٩٤ نمرة ٤٩٦ س ١٨٩٣ - قضية عبد الله هنا ضد الشيخ محمد الصفطي - راجع ق س ١٠ ص ٩) ما قرره هؤلاء العلماء من تعيين تلك المدة والاحتياج للاذن اذا قضت الضرورة بالزيادة

وحيث انه اذا حصل تأجير ارض الوقف لاكثر من ثلاث سنوات بمقد واحد وبغير اذن فالعقد يكون صحيحاً نافذاً في مدة الثلاث سنوات المشروطة وباطلاً فيما زاد عنها لما قرره علماء الشريعة الفراء والقوانين من ان العقد اذا اشتمل على أمر جائز وآخر غير جائز فهو صحيح في الاول وباطل في الثاني

وحيث ان التأجير الحاصل من الشيخ محمد الصفطي الى الشيخ عبد الله هنا صادر بمدة سبع سنوات وصدر من المؤجر بصفة كونه ناظراً على وقف الست هدى ولم يوجد في الاوراق ما يدل على اذن القاضي المختص بذلك بل ولم يدع به فيكون هذا العقد صحيحاً في مدة الثلاث سنوات بتعلقه وعدم التأثير بالكلية بالنسبة للاربع سنوات الاخرى وحيث انه من المعلوم ان مسائل الاجارات هي من المسائل الفقهية البسيطة التي لا يجهد بها كل من اشتغل بعلم الفقه ولو مدة يسيرة فبالأولى من كان من العلماء المدرسين لهذا العلم فضلاً عن كونه ناظراً على وقف ضرورة انه يجهد لأن يعرف كيفية مأموريته وما يجوز له فعله بتلك الصفة وما لا يجوز وان لم يكن من العلماء والمدرسين بالازهر وحيث انه من المعلوم أيضاً ان العامة يتقادون اقتياداً أعمى لعلماء الفقه المتصدرين لتلقيت مسائله لمن يجهد فيما يقولونه مما له تعلق بذلك العلم وفيما يضعونه مما هو مرتبط بكل الارتباط بمسائله وأحكامه ولا يمكن اقناعه بأنه يجوز ان هؤلاء يأتون قولاً وعملاً بما لا يجيزه الشرع وتقيده

٢٤٨ - ان المتفق عليه شرعاً هو ان شرط
الواقف كنص الشارع ولن الناظر لا يمكنه أن

الأحكام الفقهية

وحيث ان الشيخ عبد الله مهنا هو من هؤلاء العامة
والتعاقد معه وهو الشيخ محمد الصفطي هو من علماء الأزهر
المدرسين فيكون المستأجر تعاقد معه باخلاص نية وضير
مرتاح لاقواله وأفعاله وبعقد ان الشيخ المؤجر يعلم جواز
اجارة أرض الوقف لا أكثر من ثلاث سنوات بعقد واحد
وبغير اذن الحاكم الشرعي ويكون المؤجر لذلك عند معه
الاجارة بسوء قصد وبنية انه يتمسك بالحكم الشرعي وقت
اللزوم اذا اقتضى صالحه ذلك ولو ينسب الى الجهل وقت
التعاقد وأن لا يتمسك اذا لم يقتض صالحه ذلك وقد تحقق
هذا فعلاً فإنه ما لبث ان أجر عين الارض المؤجرة لذلك
وتمسك بالحكم الشرعي ورضي لنفسه الجهل حيث رأى
صالحه في النزوع عن الاجارة الأولى الى الثانية خيراً وأبقى
فيكون بهذه الحالة مسؤولاً دون غيره عن تعويض الضرر
الذي سببه بفعله الى الشيخ عبد الله مهنا ولا وجه لمسؤولية
المستأجر الثاني وهو محمد بك مهنا

وحيث ان العادة جرت على ان من يستأجر أرضاً
يستحضر آلات ومواشي وتقاوي للاقتناع بها في الارض
المؤجرة مدة الاجارة فضلاً عن انه ربما يتريك موارد ربح
أخرى اكتفاء بما يؤمله من ربح ما استأجره

وحيث ان التعويض لا يكون على الضرر المادي الذي
لحق الشخص فقط بل يكون عنه وعن الربح الذي كان
اكتسابه منظوراً له لو لم يحصل هذا الفعل

وحيث انه يترأى للمحكمة ان مبلغ المائة جنيه الذي
طلبه المستأنف تعويضاً له ليس يكثير في جانب ما أصابه

يخرج عما قرره الواقف فان عين في كتاب الوقف
مدة الاجارة وجب اتباع شرطه واذا أهمل تعيين
هذه المدة انصرفت الى ثلاث سنوات

ومن القواعد الشرعية أيضاً انه لا يسوغ لناظر
الوقف تأجير الارض لمدة مستقبلية قبل انقضاء المدة
الحالية لانه لو صح ذلك لا يمكن التأجير لسنتين
مستقبلية لا نهاية لها بعقود متعددة عند عدم الحاجة
الامر الذي يؤدي الى ابطال الوقف بتطويل المدة^(١)

من الضرر ومنعه من الربح المنتظر عادة لو بقيت الارض
معه مدة الاربع سنوات التالية للسنة الاولى
وحيث انه مما تقدم يترأى للمحكمة تأييد الحكم
المستأنف فيما يخص مدة الاجارة الصادرة الى الشيخ عبد الله
مهنا وتعديله بالنسبة لمبلغ التعويض والملمزم به
(١) المحكمة :

حيث ان كتاب الوقف صريح في انه لا يسوغ لناظر
تأجير أراضي الوقف اكثر من سنة

وحيث ان المتفق عليه شرعاً ان شرط الواقف كنص
الشارع والناظر لا يمكنه أن يخرج عما قرره الواقف فان
عين في كتاب الوقف مدة الاجارة وجب اتباع شرطه
(مادة ٢٣٣ من قانون العدل والانصاف) أما اذا أهمل
الواقف تعيين المدة فنصرف مدة الايجار الى ثلاث سنين
(مادة ٢٧٦ من القانون المذكور)

وحيث انه من القواعد الشرعية المتفق عليها أيضاً انه
لا يسوغ لناظر الوقف تأجير الارض لمدة مستقبلية قبل
انقضاء المدة الحالية لانه لو صح ذلك لا يمكن التأجير لسنتين
مستقبلية لا نهاية لها بعقود متعددة عند عدم الحاجة الامر

باقيةا فهو صحيح^(١) (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ١٨ نوفمبر من ١٩٠٢ نمرة ٣٣٢ من ٩٠٢ - قضية السيد حسين الشلقاني وآخر ضد محمد افندي سعيد البيومي - راجع ق س ١٧ ص ٢٦٢)

٣٥٠ - اذا شرط الواقف عدم جواز تأجير أعيان الوقف أكثر من سنة وجب اتباع شرط الواقف فالاجارة الحاصلة لمدة ثلاث سنوات تكون

(١) المحكمة :

حيث ان الدعوى تنحصر في طلب ابطال عقود الاجار المحررة بمعرفة الوقف سابقاً الى المستأنفين لكونها تجرت ست سنوات خلافاً لشروط الواقف من عدم جواز تأجير أعيان الوقف لازيد من أربع سنين

وحيث ان دفاع المستأنفين ينحصر في انه يجوز مخالفة شروط الواقف اذا كان في المخالفة في التأجير لمدة ست سنوات مصلحة الوقف وفي انه حصل بينها وبين المستحقين في الوقف اتفاق على نفاذ الاجار المذكور وفي ان مخالفة شرط الواقف لا تقتضي بطلان الاجار عن كل المدة بل عما زاد عن السنين فقط

وحيث انه من المقرر شرعاً ان شرط الواقف كنص الشارع يجب رعايته ولا تصح مخالفته مهما كان فيها من المصلحة للوقف

وحيث ان الصلح المدعى به لم يقم عليه دليل حتى يصح البحث فيه

وحيث ان مخالفة شرط الواقف لا تستلزم في الواقع الا بطلان الاجار فيما زاد عن السنين اما باقيةا فهو صحيح ولذلك يتعين تعديل الحكم المستأنف

(محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ١٩ ديسمبر من ١٩٠٣ في قضية عبده بك ميخائيل وآخرين ضد الست حيبه هانم وآخرين نمرة ١٩٤ من ١٩٠١ - راجع ق س ١٨ ص ١٠٦)

٣٤٩ - ان شرط الواقف كنص الشارع يجب مراعاته ولا تصح مخالفته مهما كان فيها من المصلحة للوقف

ان مخالفة شروط الواقف لا تستلزم في الواقع الا بطلان الاجار فيما زاد عن السنين المقررة اما

الذي يؤدي الى ابطال الوقف بتطويل المدة (مادة ٢٧٧ من قانون العدل والانصاف والجزء الثالث من حاشية ابن عابدين صحيفة ٥٥٠ وحكم محكمة الاستئناف الصادر في ١٩ ديسمبر سنة ١٩٠٥)

وحيث ان عمر بك سري الذي كان ناظر أعلى الوقف قد أجر للمستأنفين الارض الموقوفة بمقتضى الثلاثة عقود المتقدم ذكرها مدة تسع سنوات وهذا التأجير باطل ويجب أن يقضى بالغاءه لمخالفته للشرع كما سبق بيانه ومخالفته للقانون أيضاً لان ناظر الوقف ليس في الحقيقة الا وكلاً عن المستحقين في الوقف يجب عليه أن يعمل في ادارة الوقف لهم ولمصالحهم وان لا يتعدى الحدود والقيود التي وضعت له سواء كانت من قبل الواقف أو من قبل من له السلطة العامة على الاوقاف مخروجة عن تلك القيود يجعل عمله باطلاً ويكون هو المسؤول عن تجاوزه حدود ما كلف به وحيث انه بناء على ما ذكر يتعين الغاء عقود الاجار الثلاثة المذكورة مع الزام المستأنفين بتسليم الخمسائة فدان الموقوفة للست حيبه هانم الناظرة في مدة شهر من تاريخ اعلانهم بهذا الحكم

إذا غير معتبرة (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ١٣ فبراير س ١٩٠٦ - قضية حسنين حسن ضد محمود حلمي
ظاظا نمرة ٤٤٤ س ١٩٠٦ - راجع ص ١٢٥٤ س
(١٩٠٦ خلا)

الفصل الثالث

أحكام متنوعة

٣٥١ - لا يكون للباني أو للغارس في أرض
الوقف حق أولوية استئجار العين الموقوفة الا اذا
بنى أو غرس باذن الناظر (راجع المادة ٢٨ من
من لائحة ديوان الاوقاف) (حكم ٩ يناير س ١٩٠١
ص ١٠٦ س ١٣ ن مخ - ورثة جرجس عيد ضد ديوان
الاقواف)

نمرة ٦٤ - قضية المعلم احمد العكام الفراش ضد ديوان
الاقواف - راجع كم س ٢ ص ١٢٣٩)
٣٥٣ - اذا اجرت انقاض الوقف مجهولة
وأجرت معها ارض الوقف صفقة واحدة فلا تصح

وحيث انه تعاقد معه في تلك السنة على مدة ثانية بتبدي
في سنة ١٣١١ وعقده ثابت التاريخ

وحيث ان الاوقاف لا يطعن على ذلك العقد بأن حصل
تواطؤاً بين المستأنف ومحمد افندي كامل فهو معتبر صحيح
وحيث ان محمد افندي كامل معترف في ذلك العقد
بقبض الايجار مقدماً

وحيث ان العقود تلزم المتعاقدين من يوم حصولها وان
تأخر تنفيذها زمناً

وحيث ان الوقف في الايجار خاضع لحكم القانون اذ
لا يرجع الى الشريعة الا فيما كان متعلقاً بأصله والايجار
عمل من أعمال الادارة وحصوله لزمن مستقبل ولثلاث
سنين جائز ما دام الواقف نفسه لم ينص على غير ذلك
والاوقاف لم يقدم حجة الايقاف ولم يدع انها تمنع الايجار
لاكثر من سنة

٣٥٢ - الوقف في الايجار خاضع لحكم القانون
ولا يرجع فيه الى الشريعة الغراء الا فيما كان متعلقاً
بأصله والايجار عمل من أعمال الادارة وحصوله
لزمن مستقبل جائز ما دام الواقف نفسه لم ينص
على غير ذلك^(١) (محكمة مصر الابتدائية الاهلية س ١٨٩٧

(١) المحكمة

حيث ان الاوقاف لا يعارض في ان محمد افندي كامل
كان متصرفاً على الوقف قبل تنظر الحضرة الفخيمة
الخدوية عليه

وحيث ان المستأنف كلن ساكناً من قبل سنة ٣٠٩
في المنزل المتنازع في اجرته بواسطة ذلك التصرف

(قرار شرعي رقم ٣ اكتوبر سن ١٩٠٦ - قضية نمرة ٢٤
سن ١٩٠٦ من علي ابراهيم القافعي ضد ابواهم الشافعي
وآخرين - راجع ل شرس ٥ عدد ٨ وجه ١٨٤)

٣٥٥ - ان من استوفى منفعة وقف ولو كان
بتأويل ملك أو عقد يلزمه أجر المثل
كون المستأجر من الفاضل لا يلزمه الا المسمى
ليعن متشعبي قول المتأخرين المفتي به

دعوى عمارة المستأجر لا ما كن الوقف بما
صيرها قابلة السكنى لا يسقط عنه ضمان أجر المثل
لا يقبل قول المعارض في الحكم (ان أجرة
المثل المحكوم بها غير الحقيقة) لانه انكار لما
قامت عليه البينة المدلة فهو غير مقبول (قرار شرعي
رقم ٢٨ نوفمبر سن ٩٠٦ - قضية فلتأوس نخله ضد محمد
بك ثابت زاده نمرة ١ سن ١٩٠٦ - راجع ل شرس ٥
ص ٢٧٢)

٣٥٦ - الاجارة الحاصلة قبل نشر القوانين
الاهلية تسري عليها أحكام الشريعة الاسلامية الغراء
بناء عليه تنفسخ الاجارة اذا خيف من المستأجر
على رقبة عين الوقف وتنفسخ أيضاً بوفاة المستأجر
(محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ١٤ فبراير سن ٩٠١
في قضية احمد افندي فراخ ضد الست صلوحه هانم نمرة
٢١٢ سن ١٩٠٠ - راجع ص ٨٢ جزء ١ سن ١٩٠١ خلا)

الاجارة فيما مآلات الاجارة متى فسدت في
البعض فسدت في الباقي

اذا كان بناء الوقف غير داخل في عقد التأجير
يكون باقياً لجهة وقفه الاصل فتكون اجارة الارض
فاسدة أيضاً لانها مشغولة بهذا البناء الذي هو
لوقف

متى فسدت الاجارة فسد الاذن بالعمارة فبطلت
التصرفات المبنية عليه (قرار شرعي رقم ٦ ابريل سن
١٩٠٤ - قضية مصطفى افندي حسن الجزار وآخرين ضد
احمد افندي فمي فاروق - راجع ل شرس ٣ عدد ٥
ص ١٠٦)

٣٥٤ - اذا أجر الناظر ارض الوقف وشرط
الى غلى المستأجر تقصيب الارض وتصليحها كان
ذلك موجبا للجهالة في مقدار الاجرة لان ما يصرف
على التقصيب والتصليح في كل سنة غير مقدر في
العقد ولا هو معروف عادة لا اختلافه باختلاف حالة
الاطيان المراد تصليحها وباختلاف الزمان وباختلاف
ما يستعمل في الاصلاح من الماشية والآلات وذلك
موجب لفساد الاجارة

اشتراط تصليح الارض على المستأجر فيه نفع
لاحد المتعاقدين وهو موجب لفساد الاجارة
تمسك الناظر بالاجارة الفاسدة خيانة منه



الباب الثامن

الشفعة

فهرست

(٣٥٧)	فصل
٢ - وقف العين المشفوعة قبل طلب الشفعة (٣٥٨)	١ - وقف العقار المشفوع به قبل القضاء بالشفعة

فصل

<p>أجرها أو جعلها مسجداً وصلي فيه أو وقفاً أو مقبرة ودفن فيها فللشفيع أن يأخذها وينقض تصرف المشتري وعلى ذلك فوقف العين المشفوعة قبل رفع دعوى الشفعة لا يسقط الحق في طلبها^(١) (محكمة أسبوط حكم استئنافي رقم ١٨ أكتوبر س ١٨٩٨ - قضية عبد الرحمن سلطان نمرة ١٥١ س ١٨٩٨ ضد الحرمين حثيفة ومبروكة - راجع ض س ٩ عدد ٩ ص ١٧٦)</p>	<p>٣٥٧ - اذا باع الشفيع العقار المشفوع به أو وقفه قبل تملكه العقار المشفوع بطلت شفيعته (حكم ١٨ مايو س ١٩٠٥ ص ٣١٨ س ١٧ ن مخ - قضية منشاوي باشا ضد حبيب بولاد)</p>
<p>(١) راجع حكم هذه المحكمة رقم ١٩ أكتوبر س ٩٧ (القضاء جزء خامس وجه ٥٨)</p>	<p>٣٥٨ - المرجع في مواد الشفعة للشرعية الثراء على مذهب الامام أبي حنيفة ومن المقرر فيه ان المشتري لو تصرف في العين المشفوعة قبل طلبها بالشفعة بان وهبها وسلمها أو تصدق بها أو</p>

الباب التاسع

الحكر

فهرست

المطالبة الرسمية (٣٧٠ و ٣٧٤) — الحكر كما
انه يقبل الزيادة يقبل النقصان (٣٧١) —
الحكر المقرر على ارض مملوكة لا يقبل الزيادة —
الا اذا حفظ المالك لنفسه هذا الحق (٣٧٢) —
وجوب التربص خمس سنوات (٣٧٣) —
القاضي الاهلي هو المختص بتقدير الزيادة
والنقصان (من ٣٧٤ الى ٣٧٦)

الفصل الثالث — الشفعة

١ — البناء القائم في أرض محتكرة لا شفعة فيه ولا له
(من ٣٧٧ الى ٣٨٠) — رأي مخالف (٣٨١)
و (٣٨٢)

الفصل الرابع — ولاية القضاء فيه

١ — القاضي الجزئي لا يكون مختصاً اذا كان حق
الحكر نفسه متنازعاً فيه (٣٨٣) — كذلك
دعاوى تنقيص الحكر (٣٨٤) — اذا كان
متجمداً الحكر اقل من نصاب المحكمة الجزئية
كان القاضي الجزئي مختصاً اما اذا دفع المدعى عليه
دعوى الحكر بدفع بمس اصل الحق وجوداً وعدمياً

الفصل ارسول — من يملك التحكير وكيف ينعقد

١ — ناظر الوقف لا يملك التحكير بمحض ارادته —
ولو كان هو الواقف — اذن القاضي الشرعي
شرط — وجوب حصوله بمقد رسمي (اشهاد
شرعي) — وجوب توفر المسوغات الشرعية
(من ٣٥٩ الى ٣٦٢) — جواز تحكير الارض
المملوكة ملكاً حراً — اذن القاضي ليس
شرطاً — صدور الاعلام الشرعي ليس شرطاً
(٣٦٣) — جواز اكتساب حق الاستحكار
بالتقادم (٣٦٤)

الفصل الثاني — تقدير الحكر (والزيادة

والنقصان)

١ — يجوز للمحكمة تقدير الحكر عند خلو كتاب الوقف من
النص عليه — عند النص لا تجوز الزيادة الا
بالتراضي أو بقضاء القاضي (٣٦٥) — جواز طلب
زيادة الحكر — الشروط — القاعدة في تقدير
الزيادة — فعل الزمان وفعل الانسان (من
٣٦٦ الى ٣٦٩) — سريان الزيادة من تاريخ

- المعموية (٣٩٣)
- ٢ - حق المحتكر مستقل عن حق الوقف فاذا دخلت ارض في المنافع العمومية وجب على الحكومة ان تدفع لكل من جهة الوقف والمحتكر تعويضاً خاصاً به (٣٩٤)
- ٣ - لا يجوز لديوان الاوقاف الدخول بصفة خصم ثالث في الدعاوى القائمة بين المحتكر وبين الغير (٣٩٥)
- ٤ - اذا فتح صاحب البناء القائم على ارض محتكرة فتحات لم يراع فيها المسافات المقررة قانوناً كان للجار اختصام صاحب البناء المحتكر دون جهة الوقف (٣٩٦)
- ٥ - حق ارتفاق النظر يكون لصاحب البناء على ارض الوقف اذا نص في عقد التحكير ان له فتح شبايك تطل على ارض الوقف (٣٩٧)

وجب عليه الحكم بعدم الاختصاص (٣٨٥) -
اختصاص المحاكم الكلية (٣٨٦) - التثبت من وجود الحكر وعدمه من اختصاص المحاكم الاهلية (٣٨٧) - تقدير نصاب دعاوى الحكر (٣٨٨) - راجع نبذة ٣٧٤ و ٣٧٥ و ٣٧٦ و راجع ايضاً باب اختصاص المحاكم الاهلية .

الفصل الخامس - التقادم

١ - متأخر الاحكار تسقط المطالبة به بمضي خمس سنوات (٣٨٩) - راجع نبذة ٣٩١ ايضاً)
اصل الحكر يسقط بمضي ثلاث وثلاثين سنة (من ٣٩٠ الى ٣٩٢ - راجع ايضاً باب التقادم)

الفصل السادس - متفرقات

١ - نزول صفة الوقف عن الاراضي ويسقط حق الحكر عنها اذا دخلت ضمن الاملاك الاميرية

الفصل الاول

من يملك التحكير وكيف ينقذ

اذن ولو حصل مباشرة ناظر الوقف ناظر الوقف ليس له الاحق الادارة دون حق التصرف فلا يملك اذن حق التحكير^(١) (حكم ١٧)

(١) راجع حكم ٢٠ بونبوس ١٨٨٩ س ١ ن مخ ص ١٤٠

٣٥٩ - التحكير لا يكون الا باشهاد شرعي يحصل امام القاضي الداخل في دائرة اختصاصه المقار - ويلزم ان يثبت لديه ان التحكير تقتضيه مصلحة الوقف وهو الذي يعين مقدار الحكر بحسب أجر المثل فنقد التحكير العرفي يكون باطلاً

للنصوص الشرعية ويجوز الحكم على الشخص الذي اعطي له حق الحكم بان يزيل على مصاريفه الابنية التي اقامها على الارض المأذون له فيها بالحكم (١)

(١) راجع كلافل في الوقف جزء اول نمرة ٢٣ وجزء

ثاني نمرة ٣٤١

المحكمة :

حيث انه بالاطلاع على اوراق القضية ومسندات طرفي الخصوم تبين للمحكمة ان الحرمة زينب بنت محمد سالم اوقفت في حال حياتها منزلاً كائناً يندر قنا على نفسها مدة حياتها ثم من بعدها على مسجد الاستاذ الحلوى بقنا وجعلت النظر لنفسها ثم من بعدها يكون لناظر المسجد المذكور وذلك بمقتضى حجة وقفية تاريخها ١٨ رجب سنة ١٢٨٨ وفي حال حياتها اعطت ٣٣ ذراعاً وثلاثاً من هذا المنزل الى مصطفى محمد مهنا مورث المدعى عليها بالحكم لمدة ثلاثين سنة ابتداء من سنة ١٣١٥ لغاية سنة ١٣٤٤ في نظير جنيه مصري واحد وذلك بمقتضى عقد عرفي غير مسجل تاريخه غرة محرم سنة ١٣١٥ وأباحت له في عقد التحكيم الانتفاع بجميع ما استحكره بواسطة بنائه وادخاله ضمن منزله وجعلت له حق البقاء والقرار وبناء على هذا المقدم فتح باباً ونوافذ على هذا المنزل وأحدث بناء بالجزء المحتكر - ثم توفيت الحرمة زينب المذكورة في ٢٧ رمضان سنة ٣١٨ فآل النظر على الوقف لديوان الاوقاف الذي رفع هذه الدعوى وطلب فسخ عقد التحكيم المذكور وازالة البناء والنوافذ المذكورة

وحيث ان المدعى عليهما تمسكاً بعقد الحكم الصادر لمورثها من الواقعة في حال حياتها وقال وكيلها انه ليس

ابريل س ١٨٨٩ س ٢ ص ١١٤ ن مخ - قضية سيد احمد ابن يوسف الجزائري ضد اسماعيل بالي بصفته.

٣٦٠ - ناظر الوقف لا يملك الا الاعمال المتعلقة

بالادارة ولا يجوز له ان يؤثر اعيان الوقف لمدة اكثر من ثلاث سنوات (راجع مادة ٤٤٧ مدني مختلط)

تحكيم ارض الوقف يجعل من بنى او غرس مالكا لما بناه او غرسه على ارض الوقف ويعطيه حق القرار عليها فالتحكيم اذن تصرف في رقبة الوقف خارج عن اختصاصات نظار الاوقاف - والتحكيم لا يكون صحيحاً الا اذا اذن به القاضي الشرعي المختص وتحرره اشهاد شرعي

اذا ثبت ان المستحكر انما بنى او غرس بسلامة نية كان له حق الرجوع على الوقف بتقدير ما استفاده الوقف مما بناه او غرسه حسب تقدير اهل الخبرة (مادة ٩١ مدني) (ديوان الاوقاف ضد الحاج محمد عيسى الجزائري - حكم ١٧ نوفمبر س ١٨٩٢ ص ١٢ س ٥ ن مخ)

٣٦١ - وقف العين من مالكم اترتب عليه

خروج تلك العين من ملكيته فلا يجوز له بناء على ذلك ان يدير حركتها الا اذا حفظ لنفسه هذا الحق في حجة الوقف وحينئذ يجب ان تكون جميع اعمال الادارة التي تصدر منه مطابقة للنصوص الشرعية في هذه المادة

وعلى الاخص يجب ان يعتبر باطلاً لا مفعول له حق الحكم الذي يعطيه المالك الواقف بشروط مخالفة

٣٦٢- الناظر وكيل عام لا يملك الا التصرفات المتعلقة بالادارة فليس له التحكير الا باذن القاضي عند توفر المسوغات المجيزة له^(١) (محكمة مصر بتاريخ

معلقة تصرف في تعبيرها . رابعاً ان لا يمكن استبدالها . خامساً ان يكون التحكير بأجر المثل ولو كان المؤجر هو المستحق لذلك . راجع كتاب الوقف من رد المختار على الدر المختار لابن عابدين جزء ثالث صحيفة نمرة ٥٤١ وما بعدها .

وحيث ان عقد التحكير المتمسك به المدعى عليهما لم يكن مستوفياً لهذه الشروط حتى ولا لو اواحد منها خصوصاً وان الاجرة المشترطة فيه لمدة الثلاثين سنة هي جنبه واحده هي قيمة زهيدة جداً تكاد ان لا تكون قيمة تذكر ولذلك فيكون العقد المذكور باطلاً ويحق لديوان الاوقاف الذي آل اليه النظر على الوقف ان يطلب فسخه

وحيث انه مادام العقد فاسداً فلا يمنح المدعى عليها شيئاً من حقوق التمرار وفتح النوافذ المدونة به ويتعين عليها ازالة ما احده مورثها من البناء وما فتحه من النوافذ بناء على هذا العقد بمصاريف من طرفها

وحيث انه مما تقدم يتعين الحكم للمدعي بطلانته والزام المدعى عليهما بالمصاريف

(١) المحكمة :

حيث انه من المقرر شرعاً فضلاً عما تقدم ان الحكم انما يكون باذن القاضي عند توفر المسوغات المجيزة له

وحيث انه متضح من احوال القضية ان شروط التحكير لم تكن متوفرة في العقدين الصادرين من الناظر السلف وحيث ان احتجاج محمود خليل وورثة محمد ابراهيم

(محكمة قنا الجزئية بتاريخ ٢٣ يونيه ١٩٠٢ - قضية سعادة عبد الحليم باشا بصفته مدير ديوان عموم الاوقاف نمرة ٢٧٣٨ من ١٩٠٢ ضد السيد محمد مصطفى منها) - راجع م ر ٥ س ٤ ص ٨٠ عدد ٣

لديوان الاوقاف طلب فسخ هذا العقد وان تصرفات الواقفه تسري على ديوان الاوقاف

وحيث ان الشارع المصري ترك ما يتعلق بالوقف الى نصوص الشريعة الفراء ولم ينص عن الوقف بشي . في القانون فيلزم اذاً البحث في ماهية الوقف وحقوق الواقف وناظر الوقف شرعاً

وحيث ان الوقف هو حبس العين عن تملكها لاحد من العباد والتصدق بمنفعتها على الفقراء او على وجه من وجوه البر فبمجرد الوقف تخرج العين من ملكية الواقف بحيث ان الوقف يمنح الواقف من التصرف في العين الموقوفة ويمنعه أيضاً من كل التصرفات المضرة بالوقف فليس له ان يؤثر الوقف بأقل من اجر المثل فان فعل ذلك فتكون الاجارة باطلة وللقاضي بما له من الولاية على الوقف ان يفسخ العقد . وليس لناظر الوقف ان يؤثر العين الموقوفة لمدة تزيد على سنة في العمار وثلاث سنين في الارض الا اذا دعت الضرورة الى ذلك كأن هدمت العين الموقوفة او تخربت او كان عليها ديون ففي هذه الحالة يجوز لناظر ان يؤثرها لمدة طويلة ليعمرها ويجعلها صالحة للاستغلال ويجوز له ايضاً في هذه الحالة اعطاؤها بالحكر

ويشترط لصحة التحكير عدة شروط :

اولاً ان تكون العين الموقوفة تخربت وتعطل الانتفاع بها بالكفاية . ثانياً ان لا يكون للوقف ريع تعمم به . ثالثاً ان لا يوجد من يرغب في استئجارها مدة مستقبله باجرة

لا فرق في الحكم بين من بنى على أرض وهو يعتقد بسلامة نية أنها محكرة وبين من بنى على أرض الغير وهو يعتقد أنها مملوكة له في كلتا الحالتين يجب على المالك للأرض أن يدفع للباني مبالغاً مساوياً لما زاد في قيمة الأرض بسبب ما حدث بها (حكم ٢٥ أبريل س ١٩٠٠ ص ٢١٥ س ١٢ ن ١٢ - قضية اسحاق سبريل ضد دياماتوبولو)

٣٦٤ - في التحكير تصرف في بعض الرقبة لأن فيه تملك المحكر حق القرار على الأرض مؤبداً فلا يثبت إذاً بالاتفاق صريح لا شبهة فيه مدون في حجة شرعية أو في عقد كتابي (حكم ٩ مايس ١٩٠٠ ص ٢٤٢ س ١٢ ن ١٢ - حسن حمدان ضد جواني انطونيني)

٣٦٥ - الاستحكار الحاصل باتفاق المتعاقدين لا يتم الا بصدور اعلام به من القاضي الشرعي ولكن يجوز اكتساب حق الاستحكار بوضع اليد على أرض الوقف ودفع الحكر وتتمام مدة التقادم (حكم ١٥ مايس ٩٠١ ص ٣٠٨ س ١٣ ن ١٢ - محمود يونس ضد الحكومة المصرية)

٣٠ مايس ١٩٠٣ ومؤيد من محكمة الاستئناف بتاريخ ١٢ مايس ١٩٠٤ نمرة ٣١٨ س ١٩٠٣ - قضية محمود خليل العقاد ضد صالح محمد - ص ٣٠٢ جز ٢٠ س ٩٠٤ خلا)

٣٦٣ - الاستحكار كما يكون في الأرض الموقوفة يجوز أن يكون في الأرض المملوكة ملكاً حراً في أرض الوقف يشترط لصحة الاستحكار اذن القاضي الشرعي وصدور اعلام شرعي به اما في الملك فلا يشترط شيء من ذلك مطلقاً

التحكير تصرف في بعض الرقبة فلا يصح الاقرار به لفائدة الغير الا بتوكيل خاص من المقر

بسلامة النية لا محل له لان كل من يتعامل مع وكيل وناظر الوقف لم يخرج عن كونه وكيلاً له ان يتحقق من التفويض المخول للوكيل يكون على بينة من عدم تجاوزه حدود التوكيل فاذا اهل وعاد الاهمال عليه بالضرر فلا يلومن الا نفسه

وحيث انه حتى بالرجوع الى القوانين الاهلية فمن المعلوم ان الناظر انما هو وكيل عام فليس له بهذه الصفة الا التفويض بالاعمال المتعلقة

الفصل الثاني

تقدير الحكر والزيادة والنقصان

اذا قدرت قيمة الحكر في الوقفية فلا يجوز طلب قيمة ازيد الا من بعد الوصول الى تعديل

٣٦٦ - اذا لم يبين كتاب الوقف قيمة الحكر جاز للمحكمة انتداب خبير لتقديره

٢٥ - قضية ديوان الاوقاف ضد جاليني (٣٦٩ - ان تقدير الحكر يكون باعتبار صقع الارض المحكرة بالنسبة لماجاورها من الارض لا باعتبار ما احدث في هذه الارض من البناء أو التصليحات (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ١٦ ابريل س ١٩٠٣ - قضية فرنسيس بك غبريال ضد ديوان الاوقاف نمرة ٢٥٥ س ١٩٠٢ - راجع ص ٢٤٣ جزء ٢ س ١٩٠٣ خلا)

٣٧٠ - لعدم وجود نص في القانون المدني بخصوص الاوقاف والاحكار وجب الرجوع في ذلك الى الشريعة الفراء

ان مذهب الامام الاعظم أبي حنيفة هو الجاري عليه العمل في القطر المصري وقد قرر علماء الحنفية ان الحكر لا يصح الا باجرة المثل وان اجرة المثل لا تبقى على حال واحد بل تزيد وتنقص بحسب الزمان والمسكان فان كانت الزيادة بسبب العمارة والبناء الذي أحدثه المحتكر فلا تلزمه وان كانت من نفس الارض لكثرة رغبات الناس في الصقع فتلزمه تماماً لاجر المثل وهذا موافق للمادة ٢٢ من لائحة ديوان الاوقاف^(١) (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢٩ ابريل س ١٨٩٧ نمرة ٦٤ - قضية فرنسيس بك غبريال وآخرين ضد ديوان - راجع كم س ٨ ص ٣٠١)

(١) المحكمة :

حيث انه لا يوجد نص في القانون المدني بخصوص الاوقاف والاحكار فيلزم اتباع الشريعة الفراء في مسائل الاحكار

القيمة بطريقة قانونية أي بالتراضي أو بحكم يصدر في دعوى تقام لهذا الغرض وفي هذه الحالة يسري التقدير الجديد من التاريخ الذي ترفع فيه تلك الدعوى (محكمة مصر الاهلية بتاريخ ٢٤ يونيه س ١٩٠٤ - قضية ديوان الاوقاف ضد خديجه بيه هاتم برهام نمرة ٢١٧ س ١٨٩٩)
٣٦٧ - يجوز زيادة الحكر اذا زادت قيمة الارض المحكرة

ويراعى في قيمة الارض المحكرة ايجارها وصفتها وسائر الظروف التي لا دخل لفعل المستحكر أو ذي اليد في وجودها وبدون مراعاة البناء أو الفراس الذي شيده أو غرسه المستحكر أو ذي اليد (حكم ٧ فبراير س ١٨٨٩ ص ٢١٦ س ١ ن م - ديوان الاوقاف ضد كروانا جيواني)

٣٦٨ - اذا نزلت ملكية ارض محكرة بطريقة قضائية كان لديوان الاوقاف الحق في طلب اثبات الحكر إما في قائمة المزاد اذا لم يتم البيع وإما على هامش تسجيل حكم مرسى المزاد اذا تم البيع

الاصل في الحكر ان يبقى كما هو بلا زيادة ولا نقصان الا ان فقهاء الشرع نصوا على انه يمكن طلب زيادة الحكر اذا ثبت ان اجرة الارض المحكرة تزداد زيادة عظيمة جداً بفعل الزمان او بفعل حوادث اخرى دون فعل المستحكر لها ففي هذه الحالة يزداد الحكر بنسبة زيادة قيمة الارض بصرف النظر عما يكون قد أحدثه المستحكر من البناء او الفراس (حكم ٢٤ نوفمبر س ١٨٩٢ ن م س ٥ ص

٣٧١ - يجب ان تقدر قيمة الحكر بنسبة ما يساويه العقار من الايجار ولا يصح اتخاذ الحكر المربوط على الاراضي المجاورة مقياساً لاجر المثل

وحيث انه من المقرر ان مذهب الامام الاعظم أبي حنيفة رضي الله عنه هو الجاري عليه العمل في انظر المصري وحيث ان علماء الحنفية قرروا ان الحكر لا يصح الا بأجرة المثل لا أقل منها وان أجرة المثل لا تبقى على حال واحد بل تزيد وتنقص على حسب الزمان والمكان فان كانت الزيادة بسبب العمارة والبناء الذي أحدثه المحتكر فلا تلزمه الزيادة وان كانت الزيادة من نفس الارض بكثرة رغبات الناس في الصقع تلزمه الزيادة تماماً لاجر المثل وقد جاءت لأئمة ديوان الاوقاف مواثمة لاحكام مذهب الامام أبي حنيفة حيث نصت المادة الثانية والعشرين منها بأن (على ديوان الاوقاف ان ينظر في كل حكر متعلق بوقف في ادارته وتقديره على المحتكر بحسب أجر المثل في الحال بقطع النظر عما احدث في أرض الوقف أو بنيته وبقطع النظر عما هو مقرر في صك التحكير فان قبله المحتكر يصير تقريره عليه وان لم يمثل بحال الفصل في ذلك على المحكمة المختصة)

وحيث انه يتبين مما تقدم ان ما حكمت به محكمة أول درجة في غير محله لاعتبارها ان بيع الارض المحكرة يكون شركة بين المحتكر وبين صاحب الارض على حسب قيمة البناء والفرس وقيمة الارض خالية منهما فيتعين الغاؤه وحيث انه وان كان الحكم المستأنف حكماً تمهيدياً الا ان الدعوى غير صالحة للحكم فلا يجوز لمحكمة الاستئناف النظر في الموضوع الاصلى وما على الخصوم الا ابداء طلباتهم امام المحكمة الموجود امامها الموضوع الاصلى

خصوصاً اذا كان الحكر المربوط عليها بلغ حده الاقصى فن المدالة اذن ان يؤخذ متوسط الاحكام بحيث يكون الحكر دائماً اجراً معتدلاً مناسباً لا يراد العقار لا ان يكون ضريبة فادحة على المحتكر زيادة الحكر لا تسري الا من تاريخ المطالبة الرسمية ولا يلزم المحتكر بدفع فوائد عن متجمد زيادة الاحكار لان الزيادة كانت مجهولة قبل قضاء القاضي (حكم ١٧ نوفمبر ١٨٩٧ ص ٩ س ١٠ ن ١٠ - قضية ديوان الاوقاف ضد كروانه)

٣٧٢ - طبقاً لاحكام الشريعة الاسلامية الغراء يصدر الحكم باعتبار اجر مثل الارض المحكرة بحسب ظروف الزمان وظروف المكان فبناء على ذلك اذا هبطت قيمة الارض المحكرة هبوطاً عظيماً بسبب مضي زمن مديد أو بسبب حادث من الحوادث القهرية فيجب ان ينقص الحكر بسبب نقصان قيمة الارض المحكرة ويراعى في التقدير الجديد النسبة بين قيمة ما تساويه الارض من الايجار اليوم وبين ما كانت تساويه وقت تقرير الحكر عليها^(١)

(١) المحكمة :

حيث ان المسألة المقتضى الفصل فيها في هذه الدعوى تنحصر في معرفة ما اذا كان الحكر المقرر على الارض الموقوفة بموجب عقد احتكار للبناء عليها والفرس فيها يقبل النقصان بسبب هبوط قيمة ما تساويه الارض المحكرة من الايجار

طلب زيادة الحكر في عقد التحكير^(١) (محكمة
استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢١ مايوس ١٨٩٤ - قضية
عبد النبي حسوب وآخرين نمرة ٣٤٠ ضد نظارة المالية -
راجع ص ٣٢٤ جزء ٢ س ١٨٩٤ خلا)

الاعيان الملك لا الى اعيان الوقف حتى ان ابن عابدين عني
بتخصيص صفة العقار تخصيصاً دقيقاً فذكر بعد كلمة (ملك)
كلمة « غير الوقف »

وحيث انه لا غرابة في ذلك في الاعيان الملك لان
ايجارتها تنعقد سنة فسنة أو كل ثلاث سنين أما حكر
الارض الموقوفة فينعقد مؤيداً

وحيث انه يمكن تأييد هذا المبدأ بما نص في القانون
العثماني في لائحة الاوقاف الصادرة بتاريخ ٤ رجب
سنة ١٢٩٢ حيث قضت في المادة العاشرة منها بأن الحكر
يزيد وينقص بحسب زيادة أو نقصان قيمة ما تساويه
الاعيان من الايجار ونصت على انه يجب ان يعاد تقدير
الحكر كل خمس سنوات ولا يمكن القول بأن القوانين
العثمانية نصت على امكان تقصان الحكر على غير ما قضت
به احكام الشريعة الاسلامية الفراء.

(١) المحكمة :

حيث ان المالية تدعي انها تمتلك قطعة أرض بجهة
السبتية عبرتها ٨٠٠ ذراع وكسور متداخلة في وكالة ملك
المستأنف عليهم وتطلب الحكم على المستأنف عليهم بتسليمها
وحيث ان الورثة يدعون ملكيتها لمورثهم ويطلبون
رفض دعوى المالية

وحيث انه تبين من المستندات المقدمة من المالية
وبالاخص كتاب محافظة مصر المؤرخ ١٦ ص سنة ٢٧٣
والشرح الذي عليها بتاريخ ٨ ربيع آخر سنة ٢٧٣ والمذكورة

٣٧٣ - الحكر المقرر على أرض مملوكة باتفاق
صريح بين المالك والمحتكر لا يقبل الزيادة حتى لو
تقصمت الارض اذا لم يحفظ المالك لنفسه حق

وحيث انه بحسب ما وصل اليه اجتهاد محكمة الاستئناف
يظهر انه ليس في كتب الشرع نص صريح ينص على
تقصان الحكر في مدة العقد

وحيث انه لا ريب مع ذلك في أن احكام الشريعة
الاسلامية الفراء وقهاء الشرع أيضاً عند الكلام في أمر
الحكر ينصون دائماً صراحة بأن الحكر يجب ان يؤخذ
باعتبار اجر المثل

وحيث ان زيادة الحكر بزيادة اجر مثل الارض
المحكرة امر لا ريب فيه شراً

وحيث ان كتاب العلامة ابن عابدين صريح بهذا المعنى
في باب ايجار اعيان الوقف صحيفة ١٤ جزء ٥ ينتج من هذا
ان القول بأن الحكر لا يقبل الزيادة والتقصان قول لا يعتد به
وحيث انه اذا ثبت ذلك وثبت انه بحسب احكام
الشريعة الاسلامية الفراء يقرر الحكر بحسب اجر مثل
الارض المحكرة وبحسب ظروف الزمان وظروف المكان
فان قواعد وأصول العدالة والذوق السليم تقضي بأن الحكر
مثل سائر الايجارات يجب ان ينزل بنسبة هبوط قيمة
الارض المحكرة ليكون مطابقاً لاجر المثل حيث انه مقابل
الانتفاع بالارض واذا قلت المنفعة بسبب مضي زمن مديد
على العقار أو بسبب حادث من الحوادث القهرية هبطت
قيمة ما يساويه هذا العقار من الايجار

وحيث انه لا يمكن الاعتراض على هذا المبدأ بما جاء
في كتاب ابن عابدين المذكور بأنه « اذا نقصت قيمة
العقار فنقص الاجرة » لان هذه الجملة راجعة الى ايجار

اجرائه قبل فوات مثل هذا الزمن يكون غير مقبول^(١)

وحيث انه يتعين حينئذ لفقو الحكم المستأنف ورفض طلب المالية استلام الارض المذكورة
(١) المحكمة :

حيث ان المقدار الذي وجده الخبير في الارض التي تحت يد المستأنف ليس باكثر مما هو مؤجر اليه
وحيث ان قاعدة التحكير التي اتخذها الاوقاف هي طلب اجرائه في كل خمس سنين والمستأنف عليه لم يراع ذلك وعليه فطلبه التحكير قبل فوات مثل هذا الزمن ليس بمقبول عقلاً بفرض ان له حقاً فيه على مقتضى العقد الذي يتمسك به المستأنف

وحيث ان هذا العقد صريح في ان المكان مؤجر تأجيراً لا حكراً ومذكور فيه صراحة انه ما دام المستأجر يدفع الاجرة بالراحة من غير ان يوجب تعباً للمؤجر فله الانتفاع بالارض والاستقرار بها كل ما أراد
وحيث ان المستأنف قائم باداء الاجرة في اوقاتها كما هو واضح من الاوراق المقدمة منه ولم يبين المستأنف عليه انه تأخر في قسط منها

وحيث ان العقدين المتقدمين من المستأنف عليه احتجاً جاً على حقه في التحكير المؤرخين ١٥ مايو سنة ١٨٩٠ و ٢٧ يونيو سنة ١٩٥٢ الذي بتمتضاها الخواجه جورجى كردوس والست نظيمه بنت حسن منصور صرحا بان المستأجر قابل زيادة الاجرة حسب تمسين صقع المكان فان هذا نص غير موجود في عقد المستأنف

وحيث انه لذلك يكون الحكم المستأنف في غير محله وليس للمستأنف عليه حق في طلب زيادة الاجرة بحال من الاحوال

٣٧٤ - ان قاعدة التحكير التي اتخذها ديوان

الاوقاف هي طلب اجرائه كل خمس سنوات فطلب

المحررة في التاريخ المذكور وافادة محافظة مصر الى مأمور الوبركو المؤرخة ١٩ من الشهر المرقوم ان النزاع على الارض المذكورة كان قائماً بين الحكومة ومورث المستأنف عليهم وحصلت تحقيقات تبين منها ان الارض ملك الحكومة وان مورثهم انشأ عليها وكالة وانتهى الحال بأن قدرت الحكومة حكرها عليها وكلفت وكيل الورثة بدفعه سنوياً قبلت وطلبت تحرير حجة انشاء العمارة المذكورة حسماً للنزاع في المستقبل

وحيث انه تنفيذاً لهذا الاتفاق تقيدت هذه الارض في دفاتر الحكومة بصفة كونها محكرة للمستأنف عليهم (راجع الكشف المقدم من المالية المشروح عليه من امين الدفترخانة بتاريخ ٣ صفر سنة ٩١) وأخذ الورثة يدفعون الحكر لغاية سنة ٨٨ كما صرح به مندوب المالية ويفيده الكشف المقدم منه

وحيث انه ينتج من مجموع ما ذكر ان الارض ملك الحكومة وثبت عليها للمستأنف عليهم حق انتفاع باقرار البناء الذي أقامه مورثهم عليها في مقابل مرتب سنوي قيمته ثلاثون غرش صاغ واعتبرت هذا المرتب حكراً

وحيث ان الحكومة لم تحفظ لنفسها حق زيادة هذا المرتب متى شاءت حتى تتخذ اباة المستأنف عليهم عن قبول الزيادة ذريعة لفسخ ذلك الاتفاق

وحيث انه بناء على ذلك يكون الورثة حق الانتفاع بهذه الارض في مقابلة المرتب السنوي المذكور وليس للحكومة حق في طلب استلامها .

س ١٩٠٢ نمرة ٢٩٩ س ١٩٠٠ - قضية ديوان الاوقاف ضد عبد الرحمن جاد الله - راجع ق س ١٧ ص ٢١١)
 ٣٧٦ - يجوز للمحاكم الاهلية تقدير الحكر باعتبار الزمان والمكان طبقاً لاحكام الشريعة الاسلامية الغراء (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ١٨ ابريل س ١٩٠١ - قضية سعيد باشا حلیم ضد ديوان الاوقاف نمرة ٣٦٨ س ٨٩٩ - راجع ص ٢٢٦ جزء ٢ س ٩٠١ خلا)

٣٧٧ - تقدير الحكر كتقرير أي ايجارة من المسائل المدنية وليس من المسائل الشرعية التي منعت المادة ١٦ من لائحة المحاكم الاهلية من نظرها (راجع الحكم السابق)

وحيث ان المحكمة يتراعى لها ان قيمة الحكر المقررة بمعرفة ديوان الاوقاف في محلها وهي قيمة المثل ولا لزوم لتعيين خبير لتقديرها تفادياً من المصاريف مع كون القيمة المقدرة بمعرفة الاوقاف زهيدة

وحيث ان القيمة التي يطلب تقديرها وتقدر لا يجوز احتسابها عن المدة السابقة لطلب هذا التقدير لان سكوت ديوان الاوقاف عن طلب التقدير يعتبر رضاً منه بالقيمة المقدرة قبل

فلذا يتراعى للمحكمة ان القيمة المطلوب تقديرها على المنزل بصفة حكر لا يمكن اعتبارها الا من يوم الطلب امام المحكمة الابتدائية

وحيث ان من يحكم عليه يلزم بالمصاريف

(محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢٢ مايو س ١٩٠٦ نمرة ٥٩٨ س ١٩٠٦ - قضية الخوري يوحنا يزبك ضد الفريد افندي فرج - راجع ق س ٢١ ص ٢٢٩)

٣٧٥ - ان المقرر في الشريعة الاسلامية الغراء ان الحكر يزداد وينقص بحسب الزمان والمكان وفي حالة المنازعة يكون تعيين قيمة الزيادة أو النقصان من اختصاص المحاكم لا من اختصاص ناظر الوقف اذا قضت المحكمة بأن هناك محلاً لزيادة الحكر فلا تبدى تلك الزيادة الا من وقت رفع الدعوى^(١) (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢ مايو

(١) المحكمة:

حيث انه لا نزاع بين الخصوم في ان الارض المقامة عليها المنازل مشتري المستأنف عليه هي محكورة للاوقاف وحيث ان النزاع بين الطرفين هو في مسألة قيمة الحكر هل يجوز لديوان الاوقاف ان يطالب بزيادة قيمة الحكر عن القيمة المقررة في حجة التحكير أم لا

وحيث ان احكام الشريعة الغراء تقضي بأنه يجوز زيادة قيمة الحكر كلاجرة بحسب الزمان والمكان وانه في حالة اختلاف الطرفين في تقدير هذه القيمة فيكون القاضي هو المختص بتقديرها

وحيث انه وان كان ديوان الاوقاف ليس له ان يقدر قيمة الحكر كما يريد بل عند عدم الاتفاق بينه وبين المحكر فيكون التقدير بمعرفة المحكمة



الفصل الثالث

الشفعة

٣٧٩ - ان العقارات المكتسبة والفضاء لا

وحيث وفيما يختص بالابنية المقامة على الاراضي المحكورة ترى المحكمة ان القوانين المصرية المختلطة والاهلية لم تأت بقول صريح في هذا الخصوص ولكن من جهة أخرى يرى ان النصوص الشرعية والاصول الفقهية لا يجيز الحق بطلب أخذ تلك الابنية بالشفعة وقد عملت بهذه المبادئ والنصوص محكمة الاستئناف الاهلية فيما صدر منها في ٢ يناير و٢٣ أكتوبر سنة ١٨٩٠

ثم وعلى حسب نصوص الشريعة الفراء لا يجوز فعلاً الاخذ بالشفعة الا في العقار الملك فقط ومن الجائز أيضاً ان تكون الارض ملكاً للمالك وأما الابنية التي تكون مقامة عليها أو الاشجار المفروسة فيها ملكاً لا آخر وفي هذه الحالة لا تكون تلك الابنية من الاصول الثابتة الا في زمن وجودها مقامة على الارض وعمداً ما ذكر فان مالك تلك الابنية ربما يلزم في بعض احوال ذكرها القانون بازالتها جبراً عنه وعلى ذلك يرى ان الابنية المذكورة ليست من الاموال التي يكون للمالكها حق الملكية التامة عليها وحقوق الملكية لا تكون مطلقة الا على الادوات والمهمات المكونة منها تلك الابنية فقط وهنا يوجد فرق جسيم لان هذه الادوات بمجرد ازالتها من على الارض فالابنية المذكورة لا يكون لها اثر ومن هذا يتضح جلياً انه لا يمكن على

٣٧٨ - البناء القائم في أرض منتكزة لا شفعة

فيه ولا له^(١) (محكمة مصر الابتدائية الاهلية بتاريخ ٢٦ ابريل من ١٨٩٢ - قضية حسن احمد بك مذكور وآخر ضد الخواجه الياس ملوك - راجع كم س ٣ ص ٩٠)

(١) المحكمة :

حيث يجب أولاً على المحكمة النظر في المسئلة التي دفع بها المدعى عليه والحكم فيها وحيث يتضح من الحجة الرقيمة ٧ رجب سنة ١٢٩٨ ان قطعة الارض الحاصل بشأنها النزاع جميعها محكورة لوقفي الجمالي وبيبرس وليست كما توردى من المدعين من ان المحكور منها هو جزء فقط ولذلك ترى المحكمة ان لا هناك لزوم لمتابعة أقوال المدعين ولا أقوال المدعى عليه والبحث فيما اذا كان قطعة أرض بعضها محكور والبعض الآخر ليس محكوراً يمكن طلب اخذ الجزء الغير محكور منها بطريق الشفعة وترك الجزء المحكور حالة كون الارض هي قطعة واحدة وحصل مبيعها جملة واحدة

وحيث ان القواعد القانونية ونصوص الشريعة الفراء المحمدية تقضي بعدم جواز اخذ الاراضي المحكورة بالشفعة بما انها من الاراضي الموقوفة وقد أيد القانون المصري هذه القواعد وصرح بها في المادة (٧١) من القانون المدني حيث قال « لا يجوز الاخذ بالشفعة في العقار المبيع من الوقف أوله »

تعتبر في حكم الملك التام لأنها غير مملوكة الرقبة ولم

حسب الشريعة الفراء طلب الاخذ بالشفعة كما سبق القول
الا في العقار المملوك لصاحبه ملكاً تاماً

وحيث ان المدعين مستندين في دعواهم طلب الاخذ
بالشفعة على الشرط الوارد بالمقدار رقم ١٨ مايو سنة ١٨٩١

الذي بمقتضاه تعهد السيد محمد المنير البائع للخواجه الياس
ملوك المدعى عليه بالسعي في جعل الارض المبنية عليها

الدكاكين والمحازن وتوابها خالصة من الحكر وملكاً حراً اليه
وحيث ان المذكورين لا يسوغ لهم التمسك بهذا الشرط

لان قطعة الارض المذكورة طالما تكون محكورة ويست
حرة فانه لا يكون لهم أي حق في طلب اخذها بالشفعة

كما سبق الايضاح واتباتاً لما ذكر فانه لا يسوغ لهم
الآن طلب الاخذ بالشفعة وبعد ذلك يعمل الاستبدال

حتى يحق لهم الاخذ بالشفعة وبعبارة أخرى لا يجوز لهم ان
يكونوا شفعاء قبل تواجد الحق الذي يميز لهم ذلك وهو جعل

الارض حرة ورفع الحكر عنها فضلاً عن ان طلبهم في
هذا الخصوص مخالف لكافة القوانين والأصول المتبعة

وفضلاً عن ذلك فان التعهد الذي تعهد به السيد محمد
المنير في عقد ١٨ مايو سنة ١٨٩١ الى الخواجه الياس

ملوك هو تعهد شخصي لا يقتضي حقاً عينياً على ذلك
العقار والخواجه الياس ملوك ولو انه يمكنه حقيقة بيع ذلك

العقار والتنازل بما تعهد به اليه السيد محمد المنير ولكن بما
ان هذا التعهد شخصي فانه لا يعطي حق الاخذ بالشفعة

مطلقاً ومن ذلك يؤخذ انه لا يمكن الشروع الآن في طلب
الاخذ بها بناء على التعهد المذكور لا مكان التحصل فعلاً

على هذا الحق بعد ان تصير الارض حرة وخالية من الحكر

ينوء عنها في القانون المدني بانها في حكم الملك التام
كما تنوء فيه عن الاطيان الخراجية التي دفعت عنها

المقابلة والمكان المحتكر لا يملكه مالكه ملكاً تاماً
لانه لا يملك الا البناء أما الارض فليست ملكاً له

وحيث لا تجوز الشفعة^(١) (محكمة مصر الابتدائية الاهلية

من الجائز أيضاً ان السيد محمد المنير لا ينجح في مساعيه
نحو جعل الارض حرة حسب تعهده الوارد في عقد ١٨

مايو سنة ١٨٩١ او انه يهمل هذا الامر من تلقاء نفسه وفي
هذه الحالة لا يكون للخواجه الياس ملوك الا حق مطالبته

بتعويضات فقط ولو فرض وكانت الشفعة جائزة بناء على
تعهد جعل الارض حرة فمسئلة المطالبة بالتعويضات تلغي

طلب الشفعة لان المدعين بدلاً من حصولهم على الارض
خالية من الحكر بطريق الشفعة فانهم لا يأخذون بدل

الشفعة الا تقوداً بالنسبة لعدم امكان رفع الحكر عن الارض
وجعلها حرة وهذا انما ينافي المقصد الاصلي المبني عليه طلب

الشفعة لان المقصد من ذلك هو الحصول على نفس العقار
المباع من شخص الى آخر

(١) المحكمة :

حيث ان وكيل المدعي طلب الحكم برفض الدعوى
لان المدعية تشفع بينا قائم على ارض محتكرة ولا شفعة

في مثل هذا البناء ولا به

وحيث ان وكيل المدعية يقول ان القانون لم ينص على
هذا الموضوع ويرتكب على حكم صادر من محكمة الاستئناف

بجواز الشفعة في البناء القائم على الارض المحتكرة ويستنتج
منه جواز الاخذ به أيضاً

وحيث ان حكم محكمة الاستئناف غير ملازم الا في الخصومة

من ١٨٩٦ نمرة ١٣٩ - قضية الست بيه هاتم ضد علي

التي قضى فيها فبقى النظر مطلقاً لهذه المحكمة في هذه المستوى
وحيث ان عدم النص في القانون على حكم يقتضي
الرجوع الى قواعد العدل

وحيث ان قواعد العدل تستنبط من احوال البلاد
وملاحظة حاجاتها ومقتضيات مصالحها فينبغي للقاضي أن
يلاحظ ذلك كله ويجتهد في جعل أحكامه موافقة لمقتضى
الحكمة مع التقيد بالواجبات القانونية العامة فلا يضر بمصلحة
خصوصية ولا يخل بمنفعة عمومية

وحيث أن من سبل الاهتداء الى قواعد الانصاف
مراجعة القوانين المتقدمة ان كان قانونه مأخوذ عنها مع
الاتفات الى زمان وضعها وزمان حكمه والنظر في منافع الامة
فلا يهمل ما طرأ على المعاملات من التحوير الناشئ عن
سير الحوادث ومرور الايام اذ الاقضية تكون على قدر
الحاجات والضرورات تبيح المحظورات طلباً للنفع والمطلق
يقيد كما ترتفع القيود دفعاً للضرر

وحيث انه ليس من الوجوب ان يرجع القاضي الى
القانون المتقدم لانه يكون مخالفاً لشارع زمانه وخارجاً عن
حدود قانونه الذي حلف على صيافته فوجود القانون الجديد
اعلان بأن الزمن اقتضاه وليس لقاضيه ان يهمله بل يحكم
بالعدل وفقاً لاصوله حتى يكون على الدوام مرتبطاً بنصوصه
وغير حاث في يمينه لذلك ترى المادة ٢٩ من لائحة ترتيب
المحاكم الاهلية قد نصت على اتباع قواعد العدل وحدها
في المسائل المدنية وزادت عليها العوائد المألوفة في المسائل
التجارية ولو أرادت اكثر من هذا جاءت به معها

وحيث ان النظر في كيفية وضع قانون المحاكم الاهلية
يؤيد عدم نحتيم الرجوع الى القوانين السابقة عليه اذ المادة

بك رضا - راجع كم من ٧ ص ٩٨٧)

(١٦) من لائحة الترتيب المذكورة منعت المحاكم من النظر
في مسائل الانكحة وما يتعلق بها من قضايا المهر والنفقة ولا
في مسائل الهبة والوصية والموارث وغيرها مما يتعلق
بالاحوال الشخصية وفي هذا استثناء من واضعه الى ان
ما أزاده خاصاً بالقانون السابق نص عليه وما لم يرده أفرز
له الفصول والابواب في شرعه الجديد هكذا كان شأنه
في المادة (١٥) من لائحة الترتيب أيضاً من حيث
التفريق بين المحاكم وجهات الادارة وبينها وبين المحاكم
المختلطة وفي المواد ٤٨ وما بعدها المتعلقة بالهبة وفي
المادتين (٥٤ و ٥٥) بالنسبة الى الموارث بحسب ديانة
المتوفي وفي منفعة الاموال الموقوفة وأهلية الوصي وصفة
الوصية وفي المواد (١٥٤ الى ١٥٧) وحيث تقرير حق النفقة
والمواد ٢١٥ وما بعدها من حيث شهادة الشهود والمواد
٢٥٤ الى ٢٥٦ من حيث البيع الحاصل الى احد الورثة في
مرض الموت والمواد ٥٤٠ وما بعدها المتعلقة بالرهن وجواز
كونه منقولاً أو عقاراً والمادة (٥٥٣) في الفاروق وغير
هذا كالتسجيل ودرجات الامتياز والرهن العقاري

وحيث انه يستنتج من هذا الوضع على هذا النحو ثلاثة

احكام أو قواعد يجب ملاحظتها وهي

الاولى - ان القانون الجديد ان أراد بقاء القوانين
السابقة عليه وبقاء جهات اختصاصها كما كانت من قبل صرح
بارادته كما فعل في المادتين ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيب
المحاكم وفي هذه الحالة يدل على الاختصاص دون ذكر
الاحكام

الثانية - ان القانون الجديد اذا أراد بقاء القوانين السابقة
على ما كانت عليه وتحويل جهة اختصاصها الى محاكمه

وحيث ان مذاهب الائمة غير متفقة في تقرير حق الشفعة فالملكي يقضي بها للشريك دون الجار والشافعي لا يقول بها للشريك الا في احوال مخصوصة والخني يميزها لها لكن مع التضييق والاكثر من مسقطاتها

وحيث انهم عرفوا الشفعة بقولهم هي استحقاق شريك اخذ بيع شريكه بثمنه او هي اخذ شريك من تجديد ملكه اللازم اختياراً بمعاوضته عقاراً بمثل الثمن أو قيمته أو قيمة الشقص وفي كتاب المدونه لا شفعة بالجوار والملاصقة في سكة أو غيرها ولا بالشركة في الطريق ومن له طريق في دار فيعت الدار فلا شفعة له فيها ولا شفعة لناظر الوقف ولا للموقوف عليه ولا للشريك في كراء دار ولا في المزارعة ولا في المساقاة وعلوه بأن الضرر في ذلك لا يساوي الضرر في العقار الذي وردت الشفعة فيه ولا شفعة في موهوب أو متصدق به ولا في عقار لا يقبل القسمة ومن وجبت له شفعة فأتاه اجنبي فقال خذها بشفتك ولك مائة دينار وأريحك منها فلا يجوز وان فعل ذلك وعلم المشتري وأثبتته رد اليه ما اشتراه ومن باع حقه في الشفعة لاجنبي ثم طلبها فليست له وتسقط شفعة الشريك في بناء على ارض الغير اذا طلب صاحب الارض الحصص التي بيعت بمعنى ان حق صاحب الارض مقدم على حق الشفيع ولا شفعة لصاحب علو على صاحب سفلى ولا شفعة في عكسه ولا شفعة في جزء عرصه أي فسحة بين بيوت الدار السفلى مشتركة باعه احد الشركاء ولا في جزء ممر اي طريق الدار المشترك بين الجيران باعه احد الشركاء ولا شفعة في ارث ولا في مبيع بشرط خيار للبائع أو المشتري أو الاجنبي

وتسقط الشفعة ان قاسم الشفيع المشتري ويقول الشفيع تركت حقي وبمضي زمن يرى به انه تركها عشرة

الجديدة أي على نص احكام تلك القوانين في احد فصوله فخصير جزءاً منه ويتبعها الاختصاص بالطبع كما في باب الهبة مواد ٤٨ الى ٥٣ مدني

الثالثة — انه اذا اراد توقيع احكام جديدة أتى من اجلها في تقاسيمه بنصوص جديدة وقد يكون التجديد انشاء أو تعديلاً كشهادة الشهود وباب الشفعة وغيرها مما ذكرت مواده آنفاً

وحيث ان في نقله أو تجديده قد يكون جامعاً لجميع الاحكام اللازمة وقد يكون ناقصاً وفي هذه الحالة الاخيرة أي حالة النقص ترك التسميم للقاضي وأمره بأمر عام هو اتباع قواعد العدل ولم يكلفه بالجرى على قانون أو نص مخصوص وذلك لانه اراد ان يتخير القضاء احكامهم على حسب زمانهم وحاجات المتقاضين كما تقدم

وحيث انه لم يعد من حق لقائل بوجوب الرجوع الى القانون السابق بدعوى كونه الاصل لانه من القواعد ان السابق لا يبقى على لزومه متى نقلت نصوصه في اللاحق خصوصاً مع ادخال تغيير فيها كما في الشفعة أو جاء نص جديد يخالفه كما في الشهادة ولان التقنين الجديد طريق جديد يريد واضعه ان تسيّر فيه المعاملات بالضوابط التي رسمها وما ينقص يتم بقواعد العدل وقد تبين كيف يكون الحكم يمتضى تلك القواعد بأخذها القاضي اني بجدها مستهدياً بالقواعد العامة التي لاحظها قانونه الجديد

وحيث ان الشفعة حق غير معهود عند جميع الامم وانما اقتصت به الشريعة الاسلامية الغراء وتبعها فيه قانون المحاكم الاهلية

وحيث ان القضاء في حق يستلزم معرفة اصله وشروط واضعه وموجبات حفظه أو ضياعه

عليه بالبيع وان يديها فوراً فلن يبيعت هتية ولو
تكلم بكلام اغرب بطلت ثم يشهد ويطلب التزوير والا
بطلت فان لم يكن حاضراً اناب عنه وان لم يجد وكلاً
ارسل كتاباً ثم الخصومة بعد هذا وذاك فان خاصم قبل
الاشهاد بطلت وان سقط اليه ميراث على غير علم وبيع عقار
بجوار لما ورث وعلم بالبيع ولم يطلب سقطت شفيعته ولا يعذر
لجهله وان اخبر بالبيع في كتاب وكان الخبر في اول الكتاب
أو وسطه ثم تلاه كله سقطت شفيعته وان سلم على غير المشتري
بطلت وان علم بالليل وجب عليه الخروج للاشهاد ما لم يعجز
عنه والا بطلت وان سكت شهراً بعد الاشهاد فلا شفعة له
ولزمه التوكيل وان كان غائباً أو مريضاً الا اذا تعذرت
الانابة واذا سكت الولي ضاع حق الصبي وان مات الشفيع
لا يتقل حقه فيها الى ورثته حتى وان واثب واشهد قبل وفاته
ولو اخبر بها في التطوع فجعله اربعاً أو ستاً فاختار انها تبطل
(قال في رد المحتار) وقد شاهدت غير مرة من جاء يطلبها
بعد عدة سنين قصداً للاضرار وطمعاً في غلاء السعر فلا جرم
كان سد هذا الباب اسلم (والله اعلم)

وحيث ان المذاهب اجمع متفقة على ان البناء منقول
لا عقار فلا شفعة فيه وعلى ان ما لا يؤخذ بالشفعة لا يصلح
جعله مشفوعاً به وصرحوا بان البناء القائم على ارض محكورة
معدود من العروض فلا يؤخذ بالشفعة ولا يشفع به صاحبه
وانما يشفع بالبناء بتسمية العقار اي الارض حتى ولو بيع بحق
القرار (قال — وأما ما جزم به ابن الكمال في اول باب
ما هي فيه من ان البناء اذا بيع في حق القرار يلتحق بالعقار
فرده شيخنا الرملي وأفتى به وسببه ان الارض المحكورة اذا
امتنع المحكر من دفع أجرة المثل يؤمر برفع بنائه وتؤجر
اغيره وجاء في الترخانية — رجل له دار في ارض الوقف

ايام أو شهرين أو سبعة أشهر أو تسعة أشهر أو سنة أو أكثر
وبما يحدته المشتري من هدم أو بناء أو غرس وبخروج المبيع
عن يد المشتري بصدقة أو رهن وبمساومة الشفيع أو بمعاذته
أو أكثراته وبشراء الشفيع المبيع

ووجب على الشفيع انه لا يجزء الصفقة وان تعدد الباعون
أو المشترون أو هما معاً وان تعدد الشفعاء فأسقط بعضهم
حقه ووجب على الباقي ان يأخذوا الصفقة بنهما

هذا هو الصحيح من مذهب الامام مالك (رضي الله
عنه) نقلاً عن شرح منيح الجليل (صحيفة ٥٨٢ وما بعدها)
وحيث ان مذهب الامام الشافعي (رضي الله عنه)
يمنع كذلك على الجار ولا يقضي بها للشريك في جميع
الاحوال فقد عرفنا حق تملك قهري يثبت للشريك القديم
على الحادث فيما ملك بعوض وأصلها ما نقله جابر عن النبي
(صلى الله عليه وسلم) من انه قضى بالشفعة فيما لم يقسم فاذا
وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وقد بالغ المذهب
في التضييق على الشفيع فأوجب امكان قسمة العقار المبيع
ولذلك قضى بعدمها لصاحب التهمة اعشار في دار بيع
عشرها لعدم جواز طلب القسمة من المشتري الا اذا كان له
دار ملاصقة لذلك العشر فانها تجب للشريك القديم وغير
ذلك من الاحكام وهي ترجع كلها الى اعتبار الحق أمراً
استثنائياً تجب فيه السرعة والمواثبة والاشهاد ولا يعطى الا
لضرورة الى ان قال (والعفو عنها افضل) اشارة الى ان الامام
كان يود انه لو عفى كل شفيع عن شفيعته ليصبح ذلك الحق اسماً بلا
عمل (راجع كتاب المنهج جزء ثالث صحيفة ١٢١ وما بعدها)
وتوسع مذهب الامام الاعظم في هذا الحق فاجازه للشريك
والجار معاً الا انه قصرها على العقار ايضاً وبالغ في التضييق
على مستحقها فأوجب عليه ان يهدي رغبته علناً في مجلس

قانونه مطابقاً للامل وموافقاً للحاجات
 وحيث أنه عند وضعه نصوص الشفعة لاحظنا من
 ثلاث جهات حالتها في النصوص السابقة وآمال الامة فيها
 ومقتضى النظام نأما النصوص فقد علمتها ضيقة تدعو الى عدم
 الميل لذلك الحق وتمتدح على تركه حيث تقول -- والفقو
 عنها أولى وأما آمال الامة فراجعة الى كراهة ظاهره وافية
 في زيادة التضييق والاكثر من مسقطات ذلك الحق
 المبعوض وأما النظام فينحصر في كون الشفعة لازمة في تقرير
 الامن أو تمكين علائق المودة والوفاق بين الناس او انماء
 الثروة العمومية أو ملاحظة الاحساسات التي تجب مراعاتها
 وليس في الشفعة شيء يميل الى طرف من هذا فهي حق
 لشخص يخشى الضرر فيطلب البعد عنه وذلك الشخص لا
 بد ان يكون موسراً فالتمتع بها اذن هو الغني والاغنياء هم
 الاقل عدداً في سكان كل امة وبمجرم منها الفقير وعليه
 فالحق غير منصف وما لا انصاف فيه لا يجب التوسع فيه
 وحيث يتضح مما تقدم ان واضع قانون المحاكم الاهلية
 أقبل على الشفعة واجماً ووضع نصوصها على مضض فلا يصح
 القول بأنه أراد التوسع فيها بل سابقه ووقته وأمنه التي هو
 منها طالبوه بغير ذلك وهو في الواقع قد أجابهم فجرى على
 مذهب التضييق

وحيث ان نصوص باب الشفعة شاهدة بذلك اذ نصت
 المادة (٧٠) على عدم جوازها من الموهوب له ولا ممن
 تملك بغير المبايعه أو المعاوضة فقد جرى في ذلك على نص
 الشريعة الفراء كما سبق والمادة (٧١) لا يشفع بمقار الوقف
 ولا في عقار الوقف والمادة (٧٢) يسقط حق الشفعة اذا
 وقع من الشركاء عقد أو امر يستدل منه على قبولهم ملكية
 المشتري والمادة ٧٤ أبطلت حق الشفعة اذا كان البيع قهراً

فلا شفعة له ولو باع هو عمارته فلا شفعة لجاره -- راجع رد
 المختار على الدر المختار جزء خامس صحيفة ١٨٨ وما بعدها)
 وحيث اننا لم نقف على مأخذ الحكم الصادر من الاستئناف
 في ٣ يناير سنة ١٨٩٥ من ان الامام مالك (رضي الله عنه)
 أجاز الشفعة في المنقول كما أجازها في العقار بل الذي عثرنا
 عليه انها ممنوعة في المنقول كما منعها المذاهب الاخرى
 وهذه عبارة شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل
 صحيفة ٥٨٧ بحروفها (قوله عقاراً أي جزء من دار أو ارض
 وما اتصل بها من بناء أو شجر فلا شفعة في غير العقار من
 عرض وحيوان قال ابن عرفة تعلق الشفعة بمبيع الشريك
 مشاعاً من ربع ينقسم اتفاقاً ولا تعلق بعرض وفيها (لذلك
 رضي الله عنه) من كان بينه وبين رجل عرض لا ينقسم فأراد
 بيع حصته قبل لشريكه بع معه أو أخذ بما يعطى فان رضي
 وباع أو أخذ بما يعطى فواضح وان أبي وباع شريكه حصته
 مشاعة فلا شفعة لشريكه ولنا نرى في هذه العبارة اباحة
 الشفعة في المنقول وانما الحكم الوارد فيها حكم خاص في
 موضوع خاص جاء في باب الشفعة كما جاءت المادة (٤٦٢)
 في باب القسمة من القانون المدني وحيث يؤخذ من عرض
 هذه المذاهب ان الشفعة حق ضعيف غير محبوب وانه يجاور
 الغصب ولذلك يأتي شرحه في كتبهم بعد باب الغصب
 ولانهم أوجدوا لاسقاطها جملة حيل كبيع العقار الا ذراعاً
 وايهاب سهم شائع من المبيع للمشتري وشراء سهم شائع
 بثمن غال ونجهيل الثمن وهكذا

وحيث ان التاريخ المذكور يرشدنا حينئذ الى مذهب
 قانوننا في الشفعة ومن المقرر ان القوانين توضع لحاجات
 أممها فينظر الواضع الى آمال امته وعوائد قومه وكيفية
 معاملاتهم وسير تجاراتهم وما يلزمهم من السهل فيها ويضع

اذ هو أخذه جبراً على المشتري وقد حرم القانون تنزاع ملكية أحد. الا في الاحوال المنصوص عنها في المادة (٨٨) ومن تلك الاحوال الشفعة كما هو مفاد الوجه الاول من المادة المذكورة فالشفعة حينئذ حق استثنائي ومن القواعد انه لا يجوز التوسع في الاستثناء بل يجب حبه على ما وضع لاجله صراحة وهذا دليل جديد على ان التوسع في الشفعة مخالف لمذهب القانون وقواعده

وحيث ان صفة هذا الحق الاستثنائية توجب التحرز منه وتدعو الى اسقاطه متى ثبت علم المشتري وسكوته خمسة عشر يوماً اذ هذه المدة هي التي اقتضاها القانون ولا يقال بأنه قررها في علم مخصوص لانه يكون قد توسع من حيث اراد التضييق وهو غير مسلم ويكون القول بذلك مخالفاً لاصل

الوضع ولمفهوم النصوص والقواعد التي تقدم بيانها وحت ان من أدلة اسقاطها شهادة الشهود وهي ليست ممنوعة بحسب قانون المحاكم الاهلية في اثبات علم الشفيع بالبيع منعاً مطلقاً وهنا يلتقي مذهبنا ظاهرهما الخلف والواقع ان لاخلف بينهما الاول ما سبق ايضاحه من ان القانون اراد زيادة التضييق في الشفعة وبذلك لا يكون قد أهمل مسقطاً من سقطاتها التي كانت معروفة قبلاً والثاني ان المادة (٢١٥) منعت من اثبات المدعى به بالينة اذا زادت قيمته عن الف قرش

وحيث ان الشفعة من جهة كونها حقاً استثنائياً لا تدخل تحت هذا النص بدليل المادة (٧٢) حيث نصت على سقوط حق الشفيع اذا حصل منه عقد وأمر يدل على علمه بالبيع والعقد هو الكتابة والامر غيرها فتدخل تحت الافعال وطرق اثباتها مختلفة بحسبها ومن تلك الطرق شهادة الشهود وحيث من جهة ثانية ترى المادة (٢١٥) ليست عامة

متى أعلن طالب البيع من يسوغ له التمسك بها يوم البيع قبل اجرائه بخمسة عشر يوماً ومع ذلك لا يكون لذلك الشفيع امتياز أو تقدم على غيره — والمادة الاولى أوسع في التضييق والثانية جاءت بمسقط جديد لم يكن معهوداً من قبل وكذلك المادة (٧٥) جعلت مدة السقوط بعد العلم خمسة عشر يوماً مع انها كانت شهراً وشهرين وسنة وأكثر على حسب الاحوال كما تقدم

وحيث ان هذه المادة الاخيرة انما أوجبت الطلب على الشفيع لا الانذار على المشتري كما هو صريح لفظها فالقول بغير ذلك خطأ واضح اذ غاية ما جدته طريقة جديدة لاحداث العلم بحيث لا يحتاج القاضي الى بحث طويل في حصوله ثم تقصير المدة وجعلها أقل مما سبق بكثير

وحيث ان من الخطأ المبين ان يقال بان حق الشفيع ان كان جاء لا يسقط الا بالعلم وبهذه الوسطة لما في ذلك من تفضيل الجار على الشريك مع انه ظهر في مذاهب الائمة انها انما تجب للشريك فقط ومن أجازها للجار فبعده ولما في ذلك أيضاً من مخالفة القانون نفسه حيث صرح بأفضلية الشريك وتقدمه على الجار في المادة (٧٣) فقال للجار بعد الشفيعين السابقين حق الشفعة اذا دفع الثمن والمصاريف

وحيث ان القانون لم يجعل حق الشفعة من ضمن الحقوق العينية كما فهمت بعض المحاكم بل صرح في المادة (٤٤) بكونه سبباً من أسباب الملكية وتلك الحقوق العينية نفسها لا انه واحد منها وكذلك لم يجعله من الحقوق المتوارثة بدليل انه أرجع الميراث الى الشريعة وهي تقضي بعدم انتقاله من التوفى الى ورثته

وحيث ان الشفعة حق معطل لحرية المعاملات في العقار

بئر وفصل حدود مزارعة ومساقاة وقرائن قاطعة ومشاجرة وهكذا وبذلك يكون الامر وسطاً بين مذهب الشهادة ومذهب التضييق في الشفعة على ان الشفعة ليست حقاً عينياً وليست ملكاً في أرض أو عروض بل هي كما تقدم سبب من اسباب التملك وليس المراد بالشهادة اثبات الملك أو فيه وإنما المقصود اثبات ذلك السبب أو فيه نعم ثبت الواحد منها وينفي ثبوت سببه أو انتفائه والمؤدي الى المنوع ممنوع مثله لكن نحن في باب الاستثناء والقواعد إنما وضعت لحفظ الضوابط العمومية حرصاً على المنفعة وما نحن بصدده حق مبعوض مضر فلا يندرج تحت تلك القواعد وحيث ان في ذلك مطابقة لمذهب القانون اذ قدما أن الشفعة سبب من أسباب الملكية والقانون اباح اثبات وضع اليد المدة الطويلة بالشهود وهو سبب ايضاً من أسباب الملكية كما جاز في اثبات احدها يجوز في اثبات نظيره

وحيث ان تشعب المذاهب في الشريعة كان من شأنه ان يفيد القضاء الاهلي كثيراً لان القانون لم يضيق على حرية النظر والأخذ بالأصلح في هذا الباب ولان في سعة المذاهب مرشداً الى مطابقة الاحكام لمقتضى مصالح الامة فيؤخذ من قولهم جميعاً الشفعة حق ضعيف عدم التوسع فيه ومن قول الامام الشافعي العفو عنها افضل ومن ذكرهم باب الشفعة بعد باب الفصب لانها شبيهة به من حيث اكراه المشتري على التخلي عن البيع انها حق مكروه فلا يجوز للمحاكم ان تسهل مكروهاً اذ القانون موضوع لمطابقة الامل فان خالفه بحكم القاضي فقد بغضه الناس وعلى القضاة ان يخففوا من بغضهم ما استطاعوا

لذلك كان من الخطأ القضاء بأن الشفعة حق عيني وبأن الملكية لا تنتقل المشتري فتصرفه باطل وبأن انذار

في نصها بمعنى انها تشمل كل مدعي به والغرض منها استلقات الذهن الى ما صارت اليه حالة الشهود من عدم المبالاة بالكذب والميل الى المحاباة والمجاملة بغير الحق خصوصاً اذا كان المدعي به تقوداً أو وراقاً فمنع الشهادة لاثباته تقادياً من ضرر الكذب الذي فشا بين الناس وهذا نص يؤكد ما تقدم من ان القانون في وضعه يلاحظ آمال الامة ويعدل الاحكام السابقة بحسب الضرورة

وحيث انه في اقتصار المادة على التقود والاوراق اشارة الى جواز الشهادة في غيرها وقد نص القانون نفسه في المادة عينها ان حكمها لا يسري الا على من لم يكن له مانع في اثبات دينه كتابة وصرحت المادة (٢٢٠) بسماع الشهود على ان وجود السند تحت يد المدين كان لسبب آخر غير تخلصه من الدين مع ان سابقها (٢١٩) نصت بأن اثبات التخلص من الدين يكون بتسليم سنده الى المدين

وحيث جاء أيضاً في المادة (٢١٨) ان شهادة الشهود جائزة اذا ثبت ان سند الدين قد بجادث قهري

وحيث يؤخذ مما تقدم امران — ان وجهة القانون في منع الشهادة كانت منحصرة في الديون والاوراق لسهولة تداولها بين الناس وسهولة الاشهاد كذباً عليها والامر الثاني ان القانون لم يجعل نصه عاماً في ما وضع له فأجاز الاستثناء ونص على بعض احواله ودل بذلك على ان ما لم يوضع لاحد فليس داخلاً في حكمه أو يتأكد على الأقل ان ما لم يوضع لاجله لا يتشدد فيه اكثر من المنصوص عليه

وحيث انه مع ذلك يجب التوفيق بين هذا الاستنتاج الصريح وبين تخوف القانون من الشهود فلا تقبل الشهادة على مجرد العلم بل ينبغي ان يكون ذلك العلم مستفاداً من عمل مادي ثابت لكيلا يسد باب الشفعة بالمرة كبناء وفجر

الشفيع واجب وبأن التنازل الصريح واجب وبأن الاخذ بالبيع الاول ممكن وبأن السكوت وحده لا يدل على الرضاء وبأن الرجوع الى القوانين السابقة محتم وبأن مضي المدة الطويلة بعد العلم لازم وبأن السكوت بعد العلم لا يسقطها وبأن ابداء الرغبة في قلم الكتاب يموذ وبأن تجزئة الصفقة هبولة وبأن اثبات العلم بغير الانذار ممنوع وبأنها جائزة في المحروض كما جازت في البناء والارض وهكذا مما ينبو بها عن مقصدها وبعد القانون عن مصلحة أمة

وحيث ان في ايجاب الرجوع الى الشريعة نظراً من جهة اختلاف المذاهب فيها فقد قدمنا ان مذهب الامام الاعظم يميزها للجار والشريك ومذهبي الشافعي والمالكي لا يقضيان بها الا للجار فان كان الرجوع الى الشريعة واجباً لزم ان يؤخذ بمذهب الامام الاعظم لانه هو الذي أمر الخليفة باتباعه وان كان الرجوع حراً لزم ان لا يأخذ القاضي من نصوص أي مذهب الا ما وافق قانونه وبلده وتبين ان مذهب القانون ودرغائب الامة يقضيان بعدم التوسع فكل حكم ينبنى على غير هذه القاعدة يعتبر مخالفاً للقانون (وغالب الاحكام جرى على مذهب الامام أبي حنيفة الا حكم ١٥ مارس سنة ٩٤)

وحيث ان احكام المحاكم مترددة فلا يمكن القول بأنها اختارت مذهباً على البقية بل انها لا تزال تتقدم الى أحد المذاهب وتتأخر عنه وكذلك هي من جهة ما يتفرع من المبدء الواحد غير ان بدليل ما يأتي

المدة الكافية لاسقاط الشفعة

جاء في بعض الاحكام (ان هذه المدة من تاريخ العلم ببيع موكل تقديرها الى المحكمة فيجب أن لا تكون طويلة (٥ مارس سنة ١٨٩٦ و ٢١ مارس سنة ١٨٩٦ استئناف

أول اغسطس سنة ١٨٩٣ بني سويف وقضت بأن المدة تكون شهراً) وجاء في أحكام أخرى ان المدة المقررة لسقوط الحق في الاخذ بالشفعة لم تكن مغايرة للمدد التي قررها القانون لسقوط الحق بمضي المدة الطويلة الا في حالة الانذار الرسمي (استئناف ١٧ مايو سنة ١٨٩٤ - ٧ فبراير سنة ١٨٩٥) وبني سويف ٢٥ ديسمبر سنة ١٨٩٥) وفيه تأخر الشفيع مطلقاً بمذراً أو بغير عذر شهراً أو اكثر لا يبطل شفيعته حتى يسقطها بلسانه

كون الشفعة حقاً عيناً

جاء في بعض الاحكام ان الشفعة سبب من أسباب اكتساب الملكية والحقوق العينية (استئناف ٨ سبتمبر سنة ١٨٩٠ و ٥ ابريل سنة ١٨٩٥) وبضد ذلك حكم بأن حق الشفعة هو من الحقوق العينية الثابتة اي المترتبة على الاموال الثابتة (استئناف ٢٣ ابريل سنة ١٨٩٠ - ١٣ مارس سنة ١٨٩٣ - ٣٠ ديسمبر سنة ١٨٩٤)

المادة ٧٥

قضت بعض الاحكام ان الانذار المنصوص عنه في هذه المادة هو طريقة تقطع المدة على الشفيع وليس فيها واجب على المشتري أن ينذر الشفيع مطلقاً ويجوز اثبات العلم من طريق غير الانذار بالينة (استئناف ٨ سبتمبر سنة ١٨٩٠ و ٢ ابريل سنة ١٨١٥ و ٢ يناير سنة ١٨٩٦ - ٥ مارس سنة ١٨٩٦ - ٣١ مارس سنة ١٨٩٦) وخالفها احكام اخرى فحكمت بأن الشاري هو الملمزم باحاطة الشفيع علماً بالبيع (استئناف ١٣ ابريل سنة ١٨٩٣)

التقرير في قلم الكتاب

حكم بأن مجرد تقرير الشفيع في قلم الكتاب برغبته الشفعة ثم سكوته عن الخصومة يسقط حقه متى تبين انه

الدعوى فقد سقط حقه (المنصورة ١٦ نوفمبر سنة ٨٨٩ —
 ١١ يناير سنة ١٨٨٩ — استئناف ٢٢ نوفمبر سنة ١٨٩٢
 وفيه جواز الاثبات بالشهود ٢ يناير سنة ١٨٩٦ — ٣١
 مارس سنة ١٨٩٦) وبالعكس هذا قيل لا يحسب اعلان
 الشراء للشريك بقسمة الشيء الشائع بينها اعلان يقوم
 مقام الانذار المنصوص عنه في المادة (٧٥) حتى تسقط
 الشفعة ان لم يقرر الشفيع رغبته في الاخذ بالشفعة وانه من
 المقرر ان مجرد العلم والسكوت لا يفيد التنازل الا اذا كان
 هذا السكوت مستبدلاً عن القول في معرض يطلب به
 التنازل وان حق الشفيع لا يسقط الا اذا كلفه المشتري
 رسمياً (استئناف ١٣ فبراير سنة ١٨٩٢ — ٢٧ مارس
 سنة ١٨٩٢ — ٦ فبراير سنة ١٨٩٣ — ٣٠ نوفمبر سنة ١٨٩٣
 — ١٤ ديسمبر سنة ١٨٩٣ — ١٧ مايو سنة ١٨٩٤ — ٣٠
 ديسمبر سنة ١٨٩٤ — ٣ يناير سنة ١٨٩٥)

وجوب الرجوع الى الشريعة

لما كان مأخذ الاحكام المتعلقة بالشفعة هي الشريعة
 الاسلامية الغراء فمن ثم وجب الرجوع لهذا المأخذ لمعرفة
 هذه الاحكام في كل حال لم يعبر فيه واضع القانون الاهلي
 عن فكره بعبارة شافية اوجاء بأحكام مخالفة (استئناف ٣
 يناير سنة ١٨٩٥ — ٣١ مارس سنة ١٨٩٦) وبضد هذا
 حكم بأن الذي يلزم تطبيقه في دعوى الشفعة هو القانون
 الاهلي لا الشريعة الغراء حتى في الاحوال التي لا يوجد
 فيها نص في القانون الاهلي لا يمكن الرجوع اليها بل لقواعد
 العدل المطلقة (استئناف ١٠ مايو سنة ١٨٨٧ — ٢ ابريل
 سنة ١٨٩٥)

التوسع في الشفعة

حيث ان حق الشفعة حق وارد على غير القياس فلا

رضي أو تنازل — (استئناف ٢ يناير سنة ١٨٩٦) وحكم
 بأن الشفيع اذا قرر تلك الرغبة ثم سكت لا يسقط حقه
 الا بمضي المدة المقررة لا تقطاع المرافعة وهي ثلاث سنين
 (استئناف ٧ فبراير سنة ١٨٩٥)

العلم والسكوت

ليس السكوت بذاته دليلاً على الرضا او تركاً لحق من
 الحقوق (استئناف ٢ يناير سنة ١٨٩٦) وبالعكس ذلك
 حكم بأن الشفيع اذا علم بالبيع وسكت عن طلب الشفعة
 سقط حقه لانه دليل الرضا (استئناف ٨ سبتمبر سنة ١٨٩٠)

تجزئة الصفقة

لا يلتفت للقول بعدم تجزئة الصفقة لانه مقرر شرعاً
 بجوازها متى كان الشفيع شفيحاً في بعض ما ملك بهادون الباقي
 (استئناف ٢٩ يونيو سنة ١٨٩٢ — ٣ يناير سنة ١٨٩٥)
 وحكمت محكمة الاسكندرية في ٨ سبتمبر سنة ١٨٩٠ بعدم
 جواز التجزئة

المشتري الاول والثاني

حيث ان الشفيع ان لم يستعمل حقه ضد المشتري الاول
 فليس له أن يواخذ الا نفسه وليس من الصواب أن
 يتحمل ذلك المشتري نتائج ايماله (استئناف ٢ ابريل سنة
 ١٨٩٥) بخالف هذا ان حق الشفعة يترتب للشفيع عند
 البيع ولذلك كان كل تصرف يأتي به المشتري في العين
 المشفوعة باطلاً وللشفيع الاخذ من المشتري الاول (استئناف
 ٣٠ ديسمبر سنة ١٨٩٤ — ١٥ مايو سنة ١٨٩٥)

مجرد العلم يسقط الشفعة

ان علم الشفيع بالبيع واستخدام حقه في الوقت المناسب
 هو من الوقائع المؤكولة مرقها لفطنة القضاة ومع عدم اتيان
 المتأنف بما يثبت حدوث يواعث اوجبه التأخير عن رفع

والارض التي عليها حق القرار راجعة الى وقفها فهي لاتصلح ان يشفع بها ولا يجوز ان يكون حق القرار المترتب عليها اشد قوة وأوسع نطاقاً من حق صاحبها فيها واذا توسعنا فيه نراه جزءاً من الملكية ولا يجوز ان يكتسب بالجزء ما لا يكتسب بالكل مطلقاً

وحيث ان تحميم الرجوع الى الشريعة في شفعة البناء القائم على أرض محتكرة في عقار بيع بجواره يقضي الرضوخ لاحكام تلك الشريعة وهي تحم بمعدم الجواز اتفاقاً أما القول بالرجوع اليها ثم العدول عنها الى اعتبار البناء عقاراً حكماً بنص القانون فهو تردد بين نصين غير متوافقين وذلك يدعو الى الاضطراب في الاحكام

وحيث ان الموضوع لم يكن في معرفة صفة البناء وكونه عقاراً حكماً بل هو في معرفة هل الشفعة جائزة في العقار مطلقاً أي في البناء من دون تبعية للارض القائم عليها

وحيث ان القانون صريح في عدم جواز الشفعة في البناء وحده أو بواسطة البناء وحده بدليل المادة الاولى من باب الشفعة حيث نصت (لمن أعار أرضه لانسان وأذن له بالبناء أو الغرس فيها حق الشفعة الخ) لانها أثبتت حق الشفعة لصاحب الارض في البناء دون صاحب البناء في الارض مع التلازم الذهني حال وضع هذا النص ويؤخذ منه ان القانون انما صدر المادة بلفظ الارض ومنع صاحب البناء من الشفعة فيها اشارة الى ان الشفعة لا تجوز الا في عقار مخصوص هو الارض فان قام عليها شيء فهو يتبعها

وحيث ان الدليل المأخوذ من تصريح المادة (٦٩) بقولها للشريك في عقار غير مقسوم من غير نص على نوع العقار دليل ساقط لان لفظة عقار جاءت على لسان ناقل هذه المادة من قبل التحسين لا من قبيل الوضع يشهد بذلك الطبعة

يتوسع فيه بالتوسع المطلق كما في الحقوق الواردة على القياس (استئناف ٢٢ نوفمبر سنة ١٨٩٢ - ٢٦ ابريل سنة ١٨٩٤) وفيه تفضيل لحق الارتفاق على حق الشفعة -- ٧ فبراير سنة ١٨٩٥) وضده حيث ان الشفع اذا توفي بعد طلب الشفعة قضائياً ورث ورثته عنه حق الشفعة (استئناف ١٥ مارس سنة ١٨٩٤) راجع مذهب الامام الاعظم فهو مخالف لهذا الحكم الكثير التوسع وقد رجع فيه الى المذهبين الآخرين

الحكر

حيث ان العقارات المحتكرة والفضاء لا تعتبر في حكم الملك التام لانها غير مملوكة الرقة ولم ينوه عنها أيضاً في القانون المدني بأنها في حكم الملك التام كما تنوه فيه عن الاطيان الخراجية التي دفعت عنها المقابلة والمكان المحتكر لا يملكه مالكه ملكاً تاماً لانه لا يملك الا البناء اما الارض فليست ملكاً له وحينئذ لا تجوز الشفعة (استئناف ٢٣ اكتوبر سنة ١٨٩٠ - ٢ يناير سنة ١٨٩٠) وضد هذا قيل ان حق الحكر أبدي والبناء على أرض الحكر عقار حكيم والقانون لم يميز أي عقار يؤخذ بالشفعة فهي جائزة في البناء القائم على أرض حكر (استئناف ١٩ ديسمبر سنة ١٨٩٢ وهو أخذ بأضعف أقوال المذهب)

وحيث ان هذا التردد العظيم يجعل الناظر في تلك الاحكام حائراً في الذي يأخذ به منها لولا انه غير ملزم باتباعها في الخصومات الجديدة التي تعرض عليه

وحيث انه لم يكن من احتياج الى القول بأن البناء عقار حكيم والشفعة حق انتفاع عيني وحق القرار دائم أبدي والشفعة في ذلك أمر الزامي

وحيث ان حق القرار مستفاد من صاحب الوقف

٣٨٠ - البناء القائم في أرض محتكرة لا شفعة

الفرنساوية اذ عابرتها بالحرف (للشريك الغير مقسوم)
فغير مقسوم صفة لشريك كما هو ظاهر ولفظة عقار غير
موجودة فالارتكان على ذكرها خطأ في الطبعة العربية
خطأ في القضاء ولذلك لم تأت تلك اللفظة السقيمة مرة ثانية
في باب الشفعة الى آخره

وحيث تبين من ذلك ان القانون لم يكن مبهماً في هذا
الموضوع فيؤتى اليه بنصوص اجنبية عنه وتؤخذ تلك
النصوص لتطبق على غير ما وضعت لاجله

وحيث ان الارض المطلوب أخذها بالشفعة هي قسم
من اقسام جنينة الحلمية ومعروف ان هذه الجنينة قسمت
اقساماً ليسهل بيعها وأشهر ذلك في الجرائد الرسمية وغيرها
من سنة ١٨٩٤ (راجع مستندات المدعى عليه)

وحيث انه فضلاً عن ذلك النشر العام فان دائرة
الحلمية كانت ترسل الى الدوائر الكبيرة اخطارات بحصول
التقسيم والعزم على البيع وكان الدالون يطوفون ومعهم رسم
اقسام الجنينة ليمرضوها على الناس ترغيباً في المشتري كما جاء
ذلك في مرافعة الوكيل عن المدعى عليه فضلاً عن ان البيع
كان بالمراد

وحيث ان وكيل المدعية أنكر علمها بالبيع وقال ان
المراد لم يكن رسمياً فعلى فرض العلم قبل البيع لا تسقط
الشفعة لانها انما تجب بعده ولان المشتري لم يقم بواجبات
المادة (٧٤) من القانون المدني من حيث اعلان المدعية
بيوم البيع

وحيث ان الاذار المنصوص عنه في المادة المذكورة
ليس واجباً على المشتري بل هو واجب على طالب البيع

فيه ولا له^(١) (حكم ٤ يناير ١٩٠٦ ص ٨٧ س ١٨
ن مخ - قضية أحمد بك بجي ضد حسن محسن باشا)

دونه وطالب البيع في هذه الدعوى هو دائرة الحلمية لا
المدعى عليه والدائرة اعلنت مراراً في الجرائد وبنوع خاص
عن المبيع وزمن بيعه ومكانه

وحيث ان المدعية لم تنكر توجه الدالين الى دائرتها
وعرض الرسومات وشروط البيع عليها

وحيث مما لا يسلم ان دائرة المدعية التي هي من الدوائر
الشهيرة لا تعلم تقسيم أرض جنينة الحلمية وعرضها للمبيع
وحصول المبيع فعلاً بل المعقول انها كانت تعلم حيناً فحيناً
بالاقسام التي حصل بيعها

وحيث ثابت من نسخ الوقائع التي قدمها وكيل المدعى
عليه ان النمرة التي اشتراها أعلنت ثانية بعد اعطائه ثمناً معيناً
في مبيعها ليكون ذلك اخطاراً بحصول التمليك في الميعاد المحدد
وحيث ان المدعية لم تنكر وجود قطع أرض أخرى
ملاصقة للتي تطلب أخذها بالشفعة ولا ان الثمن في جميع
القطع قد تحسن عن ذي قبل

وحيث ان الشفعة وجدت لمنع الضرر فلا يصح ان
تكون سبباً فيه

وحيث ان علم المدعية ثابت من كل هذه الوقائع وطلبها
اليوم يعد من باب الطمع وقصد الاضرار بالمدعى عليه

وحيث انه ليس من فائدة في معرفة الجوار من عدمه
لان ثبوته لا يترتب عليه استحقاق المدعية لشفعة ليست لها
(١) المحكمة :

حيث انه ثبت للمحكمة ان المقارات المشفوع بها قائمة
في أرض محتكرة وكذلك الارض المشفوع فيها

.....

٣٨١ - يشترط لقبول دعوى الشفعة ان

وحيث ان المسألة الواجب البحث فيها هي معرفة ما اذا كان الاحتكار يجوز دون الشفعة سواء كان المحكر مقررًا على البناء المشفوع له أو على البناء المشفوع فيه وحيث ان قانون الشفعة الصادر في ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ لم يعط حق الشفعة الا (للجار المالك - راجع المادة الاولى فقرة ٢) حتى انه لم يعطها لصاحب حق الانتفاع الا في العين المقرر عليها حقه ولم يعطها له الا اذا لم يطلبها مالك الرقبة نفسه

وحيث انه يجب أن لا يتوسع في قانون الشفعة الذي جاء قديماً ومخالفًا لحرية المعاملات

وحيث انه لا يمكن تشبيه المحكر بالجار المالك (المنوه عنه في المادة الاولى) ولا بصاحب حق الانتفاع (المنوه عنه في المادة الثانية) لان المحكر لا يمكن اعتباره «مالكًا» بالمعنى القانوني الصحيح لان المحكر ليس له الا حق عيني على ملك الغير يجوز له الانتفاع به انتفاعاً تاماً في مقابل دفع جعل سنوي له يسمى حكرًا اعترافاً بملكته لرقبة العين أو يعطيه حق الانتفاع بالبناء والفراس القائم على أرض الغير (راجع المادة الاولى من القانون البلجيكي الصادر في ٢٠ يناير سنة ١٨٢٤)

صحيح ان للمحكر حقوقاً أوسع من حقوق صاحب الانتفاع لان حقوق المحكر تورث عنه الا ان المحكر ليس له الا حق الانتفاع بالعين فقط دون «حق التصرف فيها بطريقة مطلقة» لان حق التصرف هو عنوان الملك راجع المادة ٢٧ مدني مختلط - وان كان المحكر يعتبر حيال الغير انه يملك التصرف في العين الا انه في الحقيقة ونفس الامر ملك مثل بالواجبات أخص

يكون العقار المبيع مملوكاً ملكاً حرّاً فاذا كان بعضه

ما فيها وجوب (المحافظة على كيان العين) المقرر عليها حقه لانه باتهاء أجل الاحتكار أو بسقوط الحق ترجع العين المحكرة الى صاحبها الاصيلي

وحيث انه فضلاً عن ذلك فان المحكر مثل صاحب الانتفاع لا يمكنه أبداً أن يملك العين المحكرة معها طال وضع يده عليها اللهم الا اذا تغير سبب وضع يده فيظهر في العين بمظهر المالك المتصرف فيها التصرف المطلق

وحيث ان هذا مطابق لما جاء بالقانون العثماني (راجع المجلة مادة ١٦٧٤ ومرشد الخيران مادة ١٥٥ وراجع لأئحة المحاكم الشرعية الصادرة ٧ رجب سنة ١٢٩٧ والقانون الفرنسي مادة ٢٢٣٦ و ٢٢٣٧ و ٢٢٣٨)

وحيث انه لا يمكن مطلقاً اذا تشبيه المحكر بالمالك توصلًا الى الاعتراف له بحق لم يعط الا لمن تفرد بحق الملك التام

وحيث ان هذا التشديد مطابق تماماً لروح الشريعة الاسلامية الغراء وللقوانين المختلطة والاهلية ولأئحة الشفعة الجديدة لم تخالفها في شيء منها (راجع المادة ١٠١٧ من المجلة ومادة ١٠٧ من كتاب مرشد الخيران)

وحيث انه ما دام لم يثبت ان الشفيع مالك للعقار المشفوع به ملكاً تاماً فلا يمكن أن يقضى له بالشفعة

وحيث انه فضلاً عن ذلك فان العقار المشفوع مربوط عليه حكر لفائدة وقف السيد محمود النقادي

وحيث انه يؤخذ من نصوص الشرع (راجع المادة ١٠١٨ و ١٠١٩ و ١٠٢٠ من المجلة العثمانية والمواد ١٠٦ و ١٠٧ و ١١٠ من كتاب مرشد الخيران والمادة ٣٤٢ من كتاب العدل والانصاف) ومن سائر كتب الشرع انه

٣٨٢ - ان البناء القائم على أي ارض هو عقار حقيقي حيث انه جاء للاستقرار بصنع صانع ولا يمكن نقله بغير خلل اذ المراد بلفظة الاموال

الثابتة العقار الحقيقي (مادة ٢ من القانون المدني)
الحقوق العينية هي المتعلقة بالاموال الثابتة التي هي العقارات وحق القرار من تلك الحقوق العينية فيكون عقاراً حكماً

ان القانون في باب الشفعة أطلق اجازتها في العقار كما في مادة ٨٩ مدني ولم يقيد بكونه حقيقياً أو حكماً أو تبعياً والعقار يشتمل كل ذلك كصريح مادة ٢ و٤ مدني فلا محل للتقييد لوجود الاطلاق فتكون الشفعة جائزة في العقار بأنواعه

قال الكمال ابن الهمام من علماء الحنفية ان البناء

وحيث ان الشارع المصري لم يفكر مطلقاً في مخالفة احكام الشريعة الاسلامية الغراء بل بالعكس نراه قد أيد مبادئ الشريعة في مادة الشفعة في القوانين المختلطة والاهلية ولائحة الشفعة الصادرة في سنة ١٩٠٠ التي انما وضعت في الاصل بفكرة ترتيب وتنظيم الاجراءات والمرافعات التي رآها الشارع ضرورة اطلب الشفعة

وحيث انه لو كان الشارع المصري أراد مخالفة أحكام الشريعة الاسلامية في ما يختص بنوع العقارات التي يصح الشفعة فيها لكان نص على ذلك نصاً صريحاً

وحيث انه لا يهيم في هذه الدعوى كون المشفوع منه تملك حصته شائعة في العقار المشفوع وتملك الغراس القائم عليها ما دام ان الشارع حتم ان يكون المبيع مملوكاً كله ملكاً حراً.....

ملكاً حراً والبعض الآخر محتكراً بطلت الشفعة^(٢)
(حكم أول فبراير س ١٩٠٦ ص ١٠٧ س ١٨ ن مخ - قضية اسماعيل بك حافظ ضد رولو وشركاه)

يشترط لصحة الشفعة أن يكون العقار المبيع مملوكاً ملكاً حراً والقوانين الاهلية والمختلطة وقانون الشفعة الجديد لم يأت فيها نص يخالف هذا المبدأ بل جل ما تدون فيها بنوع خصوصي كان مقصوداً به ترتيب وتنظيم الاجراءات الواجب اتباعها لطلب الشفعة وليس فيها ما يؤخذ منه الميل الى مخالفة فقه الشريعة نفسها في مادة الشفعة فوجب اذا احترام أحكام الشريعة الاسلامية التي لم يرد في القوانين نص يخالفها

وحيث انه لو كان الامر بعكس ذلك لصرح الشارع المصري بقصده في القوانين التي وضعها خصوصاً في مادة بيان العقارات التي يصح طلبها بالشفعة

وحيث انه فضلاً عن ذلك فان حكم الشريعة الاسلامية في هذا الصدد جاء مطابقاً للمعقول لضرورة حصر حق الشفعة هنا حصراً لانه لو جازت الشفعة الاراضي المحكرة لزادت الاراضي الموقوفة زيادة فاحشة تضر بمصلحة البلاد التجارية والاقتصادية

(٢) المحكمة :

حيث ان العقار المشفوع مقرر عليه حكر لمصلحة أحد الاوقاف

وحيث انه يستفاد من منصوصات الشريعة الاسلامية الغراء ان الشفعة لا تصح الا اذا كان المبيع مملوكاً ملكاً تاماً الى بائنه (راجع المجلة الثمانية مادة ١٠١٩ و ١٠٢٠ و كتاب مرشد الخيران مادة ١٠٩ و ١١٠ وقانون العدل والانصاف مادة ٣٤٢)

(محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ١٩ ديسمبر ١٨٩٢)

وحيث انه على ذلك المذهب تضاربت أقوالهم في ثبوت الشفعة في البناء القائم على الارض المحنكرة فلا كثرون على عدم الثبوت وعللوا بأن البناء فيما ذكر ليس له حق البقاء على الدوام بل هو على شرف الزوال لما قالوا من ان الارض المحنكرة اذا امتنع المحنكر عن دفع أجرة مثلها يؤمر برفع بنائه وتوثر اغيره كما نص على ذلك ابن عابدين ومقابل ذلك ما قاله الكمال ابن الهمام من ان البناء اذا بيع مع حق القرار يلتحق بالعقار وقد انتصر له أبو السعود في حاشية مسكين وجزم بخطأ من أفتى بضد ذلك ووفق بين القولين بل الاول فيما اذا لم يكن للمحنكر حق القرار فيكون البناء من المقولات ولا شفعة فيها الا تبعاً فقد توثر الارض المسبلة لامر معين وحينئذ فلا حق قرار وعليه فلا شفعة وان القول الثاني فيما اذا كان للمحنكر حق القرار فيلتحق بالعقار وهي ثابتة فيه كما في مسألة العلومع السفلى لما فيه من حق القرار ولو كان العلو انهدم قبل قيام الشفيع لبق حقه كما قال محمد

وحيث ان مدار ثبوت الشفعة وعده متوقفان على ثبوت حق القرار للمحنكر أو انتفائه

وحيث ان الاحتمار هنا ليس موثقاً بأمد مخصوص بل هو مطلق الى ما شاء الله فيكون أبدي النأييد والمحنكر حق القرار كما يعلم من الاطلاع على الاوراق والحجج

وحيث أن علماء المذهب اتفقوا على ان للمحنكر بحق القرار الانتفاع بالعين فيما استأجرها لاجله ويورث الانتفاع بعده ولا يؤمر برفع بنائه الا اذا تأخر عن دفع أجرة المثل ولو سقط بناؤه فليس لمن أجر المطالبة بتسليم العين اليه وانما له طلب الاجرة فقط والمحنكر حق اعادة البناء لانه في وقت

اذا بيع مع حق القرار يلتحق بالعقار ففيه الشفعة وانتصر له العالم أبو السعود في حاشية مسكين وجزم بخطأ من أفتى بضد ذلك

ان مذهب الامام مالك يميز الشفعة في البناء القائم على الارض المحنكرة - انظر صحيفة ١٢٠ من الجزء الثاني من كتاب البهجة في شرح التحفة و ٥٩١ من الجزء الثاني من شرح منح الجليل^(١)

(١) المحكمة :

حيث انه وان كان يؤخذ من أقوال المستأنفين امام المحكمة الابتدائية ان القطعة الارض المتخاصم بشأنها وما عليها من الابنية كانت ملكاً حراً لبائعها الا انه أخذ من مضمون أقوالهم امام محكمة الاستئناف ان الارض محنكرة وهو الصحيح اذ بالاطلاع على الحجة الشرعية المحررة من محكمة مصر الكبرى المقدمة من ضمن الاوراق وجد انها مريجة وكذلك عقد البيع الصادر الى المستأنف عليه ناطق به فزيم حينئذ البحث فيما اذا بيع البناء في الارض المحنكرة بحق القرار فهل ثبت فيه الشفعة أو لا تثبت وبما ان القانون لم يتعرض لذكر تلك المسئلة في باب الشفعة منه لا صراحة ولا ضمناً فيتعين الرجوع لاحكام الشريعة الفراء فعمي أصل القانون في الشفعة وأساس قواعد العدل المحتم الرجوع اليها ليعرف الجواز من عدمه كما انه يلزم البحث فيما اذا كانت القواعد القانونية تعتبر البناء على الارض المحنكرة عقاراً فتثبت فيه الشفعة أو لا تعتبره فلا تثبت

وحيث ان علماء مذهب أبي حنيفة عرفوا الاستحكار بأنه عقد اجارة يقصد به اسبقاء الارض مقررة للبناء والغرس أو لاحدهما كما في رد المختار نقلاً عن الخيرية

الخواجه الياس ملوك — راجع كم ص ٤ ص ٢ عدد ١٤٤)

الارض القائم عليها والبناء انما يكون بصنع صانع ولا يمكن نقله بدون خال أو تلف أو نقله يكون بنقله وهدمه فلا يمكن القول بأنه يعتبر منقولاً لوجود السبيل الى هدمه وازالته اذ لا يطلق عليه اسم البناء الا ما دام قائماً وبترتب على الهدم الخلل والتلف اللذان اعتبرا شرطاً ولا يمكن القول أيضاً بأن البناء هو عقار تبعية المادة الرابعة من القانون المدني عرفت العقار التبعية بما لا ينطبق على البناء فتعين ان البناء ما دام قائماً يعتبر قانوناً عقاراً حقيقياً اذ المراد بلفظة الاموال الثابتة العقار الحقيقي

وحيث انه اذا لم يعتبر حق القرار تابعا للبناء فلا بد من اعتباره من الحقوق العينية المتعلقة بالاموال الثابتة والحقوق العينية المتعلقة بالاموال الثابتة هي من العقار الحكمي وحيث ان المادة السابعة من القانون المدني نصت على ان الاموال الموقوفة هي المرصدة على جهة بر لا تنقطع ويصح أن تكون منفعتها لاشخاص بشروط معلومة حسب المقرر باللوائح في شأن ذلك فرض المادة بلا شك بلفظة منفعتها لاشخاص هو الاحتمار لا مستحق الوقف اذ هم مندرجون في نصها على كونها مرصدة لجهة بر لا تنقطع ولم تأت لوائح تحول حصر انتفاع العين في بعض القوم المسبلة هي عليهم اذ الوقف لا مرد لحكمه والمادة الثانية عشر من القانون المدني نصها (حق المنفعة المعطى من ديوان الاوقاف قابل للانتقال من يد الى أخرى بمتضى اللائحة المؤرخة في ٧ صفر سنة ١٢٨٤ -- ١٠ يونيو سنة ١٨٦٧ ويجوز تأجيله أو اعطاؤه بالعاروقه وضرورة مراد هذه المادة بحق المنفعة المنصوص عنه الحكم اذ لا يصدق حق منفعة يعطى من ديوان الاوقاف مقابل تلك الشروط الا هو وهذه المادة

نمرة ٥٧٣ س ١٨٩٢ — قضية حسن بك مذكور وآخر ضد

التحكيم لم يفرض أجل مسمى بل الضمانة منعقدة على ان المحتر لا يخرج الا برضاه أو اذا تأخر عن القيام بما اشترط وحيث انه نص في رد المختار ان الارض ان كانت متفرقة للاحتكار صح وقف البناء القائم عليها لان البناء عليها يكون على وجه التأييد المشروط لصحة الوقف

وحيث ان مذهب الامام مالك يميز الشفعة في البناء القائم على الارض المحترقة فقد نص في الجزء الثاني من كتاب البهجة في شرح التحفة للعلامة المتولي صحيفة ١٢٠ انه ينبغي ان يتفق في الاحتمار التي عندنا بمصر انه يجب الشفعة في البناء القائم فيه لان العادة ان رب الارض لا يخرج صاحب البناء أصلاً فكان ذلك بمنزلة صاحب الارض لى ان قال والاحتمار جمع حكر وهو المسمى عندنا يقاس بالجزاء والذي يوجب النظر هو وجوب الشفعة في الجلسة والجزاء بيعاً (وكراً) لان الشفعة انما شرعت لرفع الضرر وذكروا في الجزء الثالث من شرح منح الجليل بصحيفة ٥٩١ عند ذكر ما يلحق بالعقار في استحقاق أخذه بالشفعة كشفص شجر مشترك (فهو لا يقول بالشفعة الا للشريك) وكبناء مشترك بأرض حبس فللشريك أخذه بالشفعة

وحيث ان المادة الثانية من القانون المدني قسمت الاموال الثابتة الى قسمين اموال ثابتة حقيقة وأموال ثابتة حكومية حيث نصت على ان الاموال الثابتة هي الحائزرة اصفة الاستقرار سواء كان ذلك من أصل خلقها أو بصنع صانع بحيث لا يمكن نقلها بدون أن يعتبرها خلل أو تلف وكذلك الحقوق العينية المتعلقة بتلك الاموال فيبين سن التقسيم الثاني لحوزة الاستقرار وهو قول المادة (أو بصنع صانع) ان غرضها منه اعتبار البناء أموالاً ثابتة بصرف النظر عن

٣٨٣ - اذا كان البناء القائم على الارض المحتكرة

تفسر بداهة المادة السابعة ولا يتأتى القول بان هاتين المادتين المراد فيهما مستحقو الوقف لان مادة ١٧ منه نصت على ذكرهم بالانفراد

وحيث قد يعلم مما تقدم ان البناء حيث كان عقاراً حقيقياً وحق القرار والانتفاع هما من الحقوق العينية المتعلقة بالعقار وهاتيك الحقوق العينية من الاموال الثابتة العلمية وعلم أيضاً ان للمحتكر المطلق حق القرار والانتفاع على التأييد وهنا ليس الاحتمار مؤقتاً ومؤجلاً لاجل مسمى بل هو دائم الوجود ما دام الزمان والمكان

وحيث ان القانون في باب الشفعة اطلق اجازتها في العقار كما في مادة ٦٩ ولم يقيد به بكونه حقيقياً أو حكماً أو تبعياً ومعلوم ان لفظة العقار تشمل ذلك كصرح مادة ٢ و٤ من القانون المدني وانما لم يقيد ارتكاً على تلك المادتين فعليه يكون تخصيص العقار في باب الشفعة بالحقيقي ترجيحاً بالمرجح والتخصيص كالاستثناء لا يكون الا بالتخصيص الصريح كما هي القواعد القانونية والقانون لم يصرح فيتعين المحل على العموم وقد قال العالم يونيو من اشهر المؤلفين في القوانين الفرنسية القديمة ان لفظة عقار في باب الشفعة لا تشمل فقط الارض والبيوت أي العقار الحقيقي بل وتشمل أيضاً الحقوق العينية المرتبة على البيوت والارض اي العقار الحكمي مثل حقوق الارتفاق والانتفاع وغيرها مما يماثلها

وحيث انه يظهر ظهوراً يئناً مما تقدم ان الاخذ بالشفعة ثابت في البناء القائم على الارض المحتكرة وحق القرار التابع لهذا البناء فيتراأى لمحكمة الاستئناف ان ما حكمت به محكمة أول درجة في غير محله ويتمين الغاؤه والحكم للمستأنفين

له حق القرار فهو عقار حقيقي يشفع ويشفع^(١)

بأخذ البناء القائم على القطعة الارض المينة في وقائع الدعوى وما يتبعها من حق القرار

وحيث انه لا يوجد نص قانوني يجبر طالب الشفعة على ان يودع بقلم كتاب المحكمة عند طلبه بالشفعة الثمن والمصاريف فايداعه هذا المبلغ بالاختيار منه لا يلزم المدعى عليه بتعويض ما كان يكتسبه الشفع لو بقي المبلغ عنده ونحت حوزة تصرفه ولم يودعه

وحيث ان المشتري وهو المستأنف عليه بدفعه مبلغ الثمن المحرم من استغلاله فيتراأى للمحكمة انه لا يلزم بدفع ريع العين المشفوع فيها من تاريخ مشتراه لغاية صدور الانتهائي الى الشفعاء لأنه من العدل والانصاف ان المشتري ينتفع باستقلال ريع المبيع مقابلة ربح الثمن المدفوع منه في مدة الخصومة في الشفعة ولا حق للشفيع في طلب ذلك الربح وحيث ان المستأنفين كان يجب عليهم امام المحكمة المختلطة عندما ثبت لهم ان المدعى عليه تحت رعاية الحكومة المحلية وليس في حماية دولة اجنبية ان يطلبوا الحكم بعدم اختصاص تلك المحكمة بنظر الدعوى والزام المدعى عليه بمصاريفها

وحيث انه يؤخذ من أوراق الدعوى ومن أقوال الخصوم ان المستأنفين اكتفوا بشطب الدعوى من المحكمة المختلطة فقط وقتها فيتراأى للمحكمة انه لا حق لهم في طلب مبلغ الخمسين جنباً على سبيل التمويض في نظير هذه الدعوى

(١) المحكمة :

وحيث ان للذي يجب البحث فيه هو هل ثبتت الشفعة

السيد عثمان عبد المنعم ضد مصطفى افندي محمود وآخر)

وهو عقار حكيم وقد اجاز القانون الشفعة في العقار على اطلاقه حقيقياً كان أو حكماً

وحيث ان مذهب الامام مالك يميز الشفعة في البناء القائم على الارض المحتكرة (راجع الصحيفة ٢٥١ من الجزء الثاني من بلغة السالك تأليف الشيخ احمد الصاوي على الشرح الصغير للشيخ الدردير) والمحكمة ترى ثبوت الشفعة فيه اتباعاً لهذا المذهب واعلام المذهب الحنفي الذين اجازوا ذلك

وحيث ان ما يجوز أخذه بالشفعة يجوز الاخذ بالشفعة بسببه أي كما ثبتت الشفعة في البناء في الارض المحتكرة بحق القرار ثبتت في الملك العقاري لو كان المشفوع به بناء في أرض محتكرة بحق القرار فقد ذكر في الجزء الثالث من شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل صحيفة ٥٩١ ما نصه (واذا بنى قوم في أرض حبست عليهم ثم مات احدهم فأراد بعض ورثته بيع نصيبه في البناء فلاخوته الشفعة فيه استحسنة الامام مالك رضي الله عنه) ومن ذلك يرى ان الشفعة ثبتت اذا كان المشفوع به بناء في أرض موقوفة

وحيث ذكر في شرح مجلة الاحكام لسليم ابن رسم باز اللبناني عند شرح المادة (١٠١٣) التي نصها (اذا تعددت الشفعةا يعتبر عدد الرؤوس ولا يعتبر مقدار السهام) ان ذلك الاعبار هو لانهم استووا في سبب الاستحقاق علة استحقاق الكل في حق كل منهم حتى لو انفرد واحد أخذ الكل

وحيث ان باقي شركاء المدعي لم يريدوا رغبتهم في الشفعة لحد الآن فيعتبرون انهم غير طابين ومع ذلك فان لهم فيما بعد الحق في مطالبة المدعي شريكهم بالشفعة عما يخصهم ما دام لم يوجد ما يسقط حقهم فيها وقد قيل في شرح المجلة

(محكمة قنا الجزئية الاهلية نمرة ١٢٤ س ١٨٩٣ - قضية

في البناء القائم على الارض المحتكرة اذا بيع بحق القرار أولا ثبت وهل ثبتت الشفعة في الملك العقاري اذا كان المشفوع فيه بناء قائماً على أرض محتكرة للشفيع حق القرار فيها أولا وهل يجوز لمالك لجزء غير مقسوم من المشفوع به ان يأخذ جميع المشفوع أم لا وهل علم أخى المدعي بالشراء يستوجب علم المدعي به وعلم المدعي مسقط لحقه في الشفعة أم لا وهل الدكان المشفوع بها مجاورة للعقار المشفوع أو غير مجاورة وهل مضى على البيع الواقع للمدعي عليها في العتارات المشفوعة خمس سنين او لم تمض وهل ثمن العقار المشفوع مجهول أو غير مجهول

وحيث حل معظم تلك المسائل يلزم الرجوع الى احكام الشريعة الفراء التي هي أساس قواعد العدل وذلك لعدم وجود نصوص في القانون تقضي بذلك فان علماء مذهب الامام ابي حنيفة قد اختلفوا في الآراء في ثبوت الشفعة في البناء القائم على الارض المحتكرة فمنهم من قال بثبوتها ومنهم من قرر بعدم الثبوت فقد قال الكمال ابن الهمام ان البناء اذا بيع بحق القرار ففيه الشفعة وقد انتصر له ابو السعود من علماء الحنفية ايضاً في حاشية مسكين وجزم بخطأ من أفتى بأن لا شفعة في البناء في الارض المحتكرة كالسطوري اذ لا سند له في فتواه (راجع الجزء الخامس من حاشية ابن عابدين صحيفة ١٩٠)

وحيث انه متضح من الحجة المقدمة من المدعي ان الاحتكار ليس مؤقتاً بل هو مطلق فيكون مؤبداً والمدعي المحتكر حق القرار والانتفاع بالعين

وحيث ان البناء في الارض المحتكرة هو عقار حقيقي وحق القرار هو من الحقوق العينية المتعلقة بالاموال الثابتة

خمسة عشر يوماً غير ميعاد المسافة ولم يبد رغبته الاخذ بها في الميعاد المذكور كما جاء ذلك بالمادة (٧٥) من القانون المدني

وحيث ان الشارع بين اشترى جميع العقارات بمبلغ معلوم معين وهو ٧٠٠٠ قرش فاذن لا يقال ان الثمن مجهول اذ بواسطة ثمن جميع العقارات المعلوم يمكن التوصل الى معرفة ثمن العقار المشفوع ولذلك يجب تعيين أهل خبرة لمائة تلك العقارات وتخصيص ثمن لكل منها حسبما يستحق من أصل مبلغ ٧٠٠٠ قرش المذكور كما ويجب أن يعاين الدكان المشفوع بها الواضحة بالحجة ومعرفة ما اذا كانت مجاورة للعقار المشفوع أم لا

وحيث من الضروري انتقال المحكمة لمحكمة قنا الشرعية للاطلاع من سجلها على عقد المبيعة المحرر للمدعى عليهما من والدهما ومعرفة تاريخ البيع والاشياء المباعة وثمنها وذلك اذا لم يقدم المدعى عليهما ذلك العقد لقلم الكتاب قبل الميعاد الذي ستضربه المحكمة للانتقال المذكور

المذكور صحيفة ٥٥٧ ما نصه (لو كان بعض الشفعاء غائباً يقضى بالشفعة للحاضر في جميع المبيع لاحتمال عدم طلب الغائب لان الموهوم لا يعارض المتحقق ثم اذا حضر الغائب وطلب قضي له فلو كان مثل الاول قضي له بالنصف ولو جاء الشفيع الثاني فانه يطلب من الشفيع الاول الذي قضي له لامن المشتري لان الشفيع الاول قام مقام المشتري ولذا فللمدعي الحق في أخذ جميع المشفوع بالشفعة ما دام لم يطالب غيره بها الآن)

وحيث فضلاً عن ان وكيل المدعى عليهما لم يقدم للمحكمة ما يثبت علم المدعي ولا علم أخيه بالشراء فان علم أخيه لا يستلزم علمه وان مجرد علمه على فرض صحته لا يسقط حقه في الشفعة اذ ان المادة (٧٢) من القانون المدني تضي بأن حق الشفعة لا يسقط الا اذا وقع من الشركاء عقد أو امر يستدل منه عدم قبولهم ملكية المشتري ولا شيء هنا من هذا القبيل ولا يسقط حق الشفيع الا اذا كلفه المشتري رسمياً بابداء رغبته في الشفعة ومضى

الفصل الرابع

ولاية القضاء فيه

٣٨٥ - الاستحكار والاستئجار عقداً متباينان فالتأجير تملك المنفعة لمدة مؤقتة مع بقاء الرقبة للمالك . أما التحكير ففيه بالعكس زوال بعض الملك لانه ينحول المحتكر حق الانتفاع بعقار وحق التصرف فيه كما يشاء في مقابل التزامه هو ومن

٣٨٤ - القاضي الجزئي غير مختص بنظر طلب متجمد الاحكار المتأخرة اذا كان حق الحكر نفسه متنازعا فيه (حكم ٥ ديسمبر س ١٨٩٥ ص ٢٩ س ٨ ن مخ - قضية ديوان الاوقاف ضد صلوحه بنت منصور)

(حكم ١٤ يونيو ١٩٠٠ ص ٣٣٦ س ١٢ ن مخ - قضية البنك المصري ضد ديوان الاوقاف)

٣٨٨ - النثبت مما اذا كانت الارض مقرر عليها حكر أو لا داخل في اختصاص المحاكم الاهلية (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ١٨ ابريل س ١٩٠١ - قضية سعيد باشا حليم ضد ديوان الاوقاف نمرة ٣٦٨ س ١٨٩٩ - راجع ص ٢٢٦ ح ٣٠ س ١٩٠١ خلا)

٣٨٩ - طلب الحكر كطلب الايرادات المؤبده يقدر نصابه باعتبار ان الحكر مقابل فوائد رأس مال ينتج سبعة في المائة في السنة - راجع مادة ٣٩١ . مرافعات مختلط و ٣٤٦ مرافعات أهلي (حكم ٦ يونيو س ٨٨٩ ص ٢٢٢ س ١ ن مخ - قضية بطرس بطرس طويل ضد محمد أمين بكر)

وحيث ان الاستحكار تصرف في بعض الرقبة لان مالك الارض يستقي لنفسه حق الرقبة ويشترط على المحكر دفع الحكر اعترافاً بحقه وتأكيده له وحيث ان هذا الاشتراط فيه تكاليف وقرير حق عيني على الارض المحكرة يصح مطالبة كل من انتقلت اليه العين الوفاء به سواء انتقلت اليه بطريق الشراء أو بأبي سبب من اسباب التملك مثل الارث والوصية لان الحكر يطلب من ذي اليد

وحيث انه بناء على ذلك لا يكون طلب الحكر من الدعاوى الشخصية بمال منقول الداخلة بحكم القانون في اختصاص القاضي الجزئي طبقاً للفقرة الرابعة من المادة ٢٨ من قانون المرافعات وانما هي دعوى عينية بمال ثابت داخلة في اختصاص المحكمة المدنية الكلية

يتلقى الحق عنه بدفع أجره للمتولي على الوقف هي أشبه شيء بالايرادات المؤبده

فدعوى تنقيص الحكر لا يمكن اذن رفعها امام المحاكم الجزئية قياساً على دعاوى الايجار خصوصاً اذا كانت قيمة الدعوى تزيد على ٢٠٠٠ قرش (حكم ٥ ديسمبر س ١٨٩٤ ص ٣٥ س ٧ ن مخ - قضية ديوان الاوقاف ضد نخله صالح)

٣٨٦ - الحكر يختلف عن الايجار في انه حق عيني مقرر على عقار فهو من هذا القبيل خاضع لاحكام مخصوصة تختلف عن الاحكام السارية على الايجار

فالقاضي الجزئي اذاً غير مختص بنظر دعوى طالب أحكار متأخرة اذا دفع المدعى عليه دعوى طالب الحكر بدفع يمس أصل الحق وجوداً وعدمًا

أما اذا كان متجمداً الحكر ثابتاً بالكتابة وكان مبلغه جزئياً كان القاضي الجزئي هو المختص بنظر الطلب (حكم ٢ نوفمبر س ١٨٩٩ ص ١٩ س ١٢ ن مخ - قضية متولي لا جوينتي ضد ديوان الاوقاف)

٣٨٧ - طلب الحكر من الدعاوى العينية العقارية الداخلة في اختصاص المحكمة المدنية الكلية (١)

(١) المحكمة :

حيث ان محكمة أول درجة أصابت في اعتبارها الاستحكار عقداً عينياً عقارياً لا يخول المحكر حق المنفعة فقط بل يخوله ايضاً حق التصرف في البناء والفراس بما لها من حق القرار بالبيع وسائر أنواع التصرفات الشرعية

الفصل الخامس

التقادم

بالنسبة للغير جميع الحقوق التي للمالك على ملكه
الشريعة الاسلامية الغراء مثل القوانين الاوردية
تعتبر ان الواضع يده على عقار بصفة مؤقتة لا يملك
الرقبة الا اذا حصل تغيير في سبب وضع يده تغييراً
منافياً ومنافراً لحقوق المالك الاصيل فالمحتكر لا يعنى
اذن من دفع الحكر الا اذا وضع يده على الارض
بطريقة مستمرة وبصفة مالك مدة ٣٣ سنة ابتداء
من تاريخ تغيير سبب وضع اليد

تسري أحكام القانون على الحكر في جميع
المسائل الخاصة بكيفية اقتضائه واثباته ووفائه وبالجملة
في كافة ما يترتب عليه من الاحكام الغير المتعلقة
باصل الوقف فلاحكار تسقط اذا بمضي خمس
سنوات هلالية مثل المرتبات والفوائد والاجر وكافة
ما يستحق دفعه سنوياً أو بمواعيد غير أقل من سنة
تحصل الاحكار على واقع الاجرة المربوطة على
الارض في الاصل ما دام لم يحصل التراضي ولم يحكم
القاضي بغير ذلك (حكم ١٢ مارس سنة ١٨٩٦ ص ١٦٥
س ٨ من مخ - ديوان الاوقاف ضد ورثة جبرائيل
مقصود)

٣٩٠ - متأخر الاحكار تسقط المطالبة به بمضي
خمس سنوات (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ١٨
ابريل س ١٩٠١ - قضية سعيد باشا حلیم ضد ديوان
الاقواق نمرة ٣٦٨ س ١٨٩٩ - راجع ص ٢٢٦ جز ٢٠
س ١٩٠١ خلا)

٣٩١ - أصل الحكر يسقط بمضي ٣٣ سنة
(محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢٠ ديسمبر س
١٩٠٤ - قضية ديوان الاوقاف ضد محمد الشوربجي نمرة
٢٥٢ س ١٩٠٣ - راجع ص ٥٥٠ جز ٣ س ١٩٠٤ خلا)

٣٩٢ - ان الاعيان الموقوفة ما زالت خاضعة
لاحكام الشريعة الاسلامية الغراء التي كان معمولاً
بها من قبل سريان قوانين المحاكم المختلطة بجميع
المسائل المتعلقة بكيفية انتقال ملكية اعيان الوقف
يجب ان تطبق عليها قواعد وأصول الشرع لا
احكام منصوصات القوانين المختلطة لاسيما احكام
القانون الخاصة بكيفية تملك الاعيان الثابتة بمضي
المدة المنصوص عليها في المادة ١٠٢ و ١١٧

الحكر حق عيني بطبيعته وهو عبارة عن
الاجرة التي يتقاضاها مالك الرقبة من المحتكر ويد
المحتكر بالنسبة للمالك الاصيل يد مؤقتة ولو كان له

٣٩٣ - بحسب أحكام الشريعة الإسلامية الفراء
لا تسمع دعوى الوقف بعد ٣٣ سنة
ان الحكر يسقط بمضي ٥ سنوات (مادة ٢٧٥٥
مدني مختلط و ٢١١ أهلي) - (حكم ٣١ ديسمبر ١٨٩٠
ص ١٠٣ ن مخرس ٣ - ديوان الاوقاف
ضد برانشي)

الفصل السادس

متفرقات

من محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٤ فبراير سنة ١٨٩٧

يتعلق بالادارة

وحيث ان الامر العالي الصادر في ١٦ يونيو سنة ٨٨٠
يقضي بان العقارات والسرايات وملحقاتها المذكورة فيه قد
صارت ملكاً للحكومة وألحقت بالاملاك الاميرية المدة
للمنفعة العمومية

وحيث ان من ضمن تلك السرايات صار ذكر
(سراي الرمل وجميع ما يتبعها من الابنية والقشلاقات
ولاسطبلات وغيرها من الملحقات الكائنة بالرمل بالقرب
من الاسكندرية)

وحيث انه لا شك في ان قصد الحكومة كان باخذ
السرايات وملحقاتها أخذ الارض أيضاً القائم عليها تلك
السرايات

وحيث ان الاحتكار هو عقد ايجارة يقصد به استبقاء
الارض الموقوفة مقرر للبناء والتعلي أو للفراش أو لاحدهما
وحيث انه يتضح من ذلك ان الحكر هو نوع من
الايجارة والحكر هو مؤجر

٣٩٤ - تزول صفة الوقف عن الاراضي

ويسقط حق الحكر المقرر عليها اذا دخلت ضمن
الاملاك الاميرية العمومية - فالامر العالي الذي
صدر في ١٦ يونيو سنة ١٨٨٠ بجعل العقارات
والسرايات المذكورة فيه ملكاً للحكومة وماحقة
بالاملاك الاميرية المدة للمنفعة العمومية قد ادخل
ضمنها الاراضي المحتكرة القائمة عليها تلك السرايات
ضمن املاك الميري فلا يجوز اذن بعد ذلك لديوان
الاقواق مطالبة الحكومة بالحكر لان الحكر
ضرب من الايجار ومن يدعي بأجرة يدعي بملكية
الارض والارض هنا أصبحت ملكاً للحكومة فلا
يمكن مطالبتها بايجار ارض مملوكة لها^(١) (حكم صادر

(١) المحكمة :

حيث ان المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية
تقضي بانه ليس لهذه المحاكم أن تحكم فيما يتعلق بالاملاك
الاميرية العمومية من حيثية الملكية ولأن تزول معنى أمر

هذا الحكم بصفته خارجاً عن الخصومة عملاً بالمادة ٤١٧
(حكم ١٧ مايو سنة ١٨٩٤ س ٦ ص ٢٨٢ ن مخ -
قضية ديوان الاوقاف ضد الحكومة)

٣٩٦ - وكذلك لا يجوز لديوان الاوقاف
تطبيقاً لنص هذه المادة ان يدخل بصفة خصم
ثالث في خصومة من هذا القبيل قائمة بين المحتكر
وبين الحكومة بدعوى المحافظة على الحقوق التي
تنازعها المحتكر مع الحكومة لان حقوق المحتكر
مستقلة تمام الاستقلال عن حقوقه (حكم ٢٢ يونيو
س ١٨٩٤ ص ٦ س ٣٣٠ ن مخ بلدية اسكندرية ضد ورثة كورس)
٣٩٧ - اذا حكرت جهة الوقف ارضاً من
اراضيها الاخر فبني عليها بناء فتح فيه فتحات لم
تراع فيها المسافات المقررة قانوناً في المادتين ٦١
و ٦٢ من القانون المدني كان للجار اختصاص صاحب
البناء دون جهة الوقف لازامه بمراعاة احكام القانون
(حكم ٨ فبراير س ١٨٩٩ ص ١١٩ س ١١ ن مخ -
قضية برهشا ضد ديوان الاوقاف)

٣٩٨ - اذا نص في عقد التحكير ان المحتكر
ملزم عند البناء على الارض المحكرة بأن يركب
قضباناً من حديد في الشبايك المطلة على ارض
الوقف المجاورة دل ذلك على ان المحتكر له حق فتح
شبايك على ارض الوقف واذا ثبت له هذا الحق
وجب على الوقف رعاية حقه بمراعاة المسافة المقررة
في القانون لحق ارتفاع النظر (حكم ٥ ابريل س ١٩٠٥
ص ١٩٤ س ١٧ ن مخ - قضية بطرس رباطو ضد
ذو الحياة هاتم)

في قضية ديوان الاوقاف ضد نظارة المالية نمرة ١٠٠ سنة
١٨٩٦ - راجع ص ٧٦ جزء اول س ١٨٩٧ خلا).
٣٩٥ - اذا تداعى عقار مبني على ارض
محكرة الى السقوط فهدمته الحكومة وأدخلت
جزءاً من الارض في المنافع العمومية وقام نزاع
بعد ذلك بين الحكومة والمحتكر فحكمت محكمة
الاستئناف على الحكومة بان تدفع الى المحتكر
أولاً - قيمة حق الاحتكار الذي حرم منه بنزع
جزء من الارض المحكرة اليه وادخالها ضمن المنافع
العمومية . ثانياً - ما نقص من قيمة ما يبقى له
من الحقوق - فقضاء المحكمة لا يمكن ان يمس مطلقاً
حقوق الوقف نفسه المالك للارض لان حقوق
الوقف مستقلة تمام الاستقلال عن حقوق المحتكر
ومباينة لها تماماً

فبناء عليه لا يجوز لديوان الاوقاف الطعن في حق

وحيث انه ظاهر ان من يدعي بأجرة أرض يدعي
ضماً بملكيتها أو بحق الانتفاع بها اذ لا اساس للدعوى
بالاجرة الا الملكية أو حق الانتفاع

وحيث انه في هذه الحالة لا يلتفت الى ما يقوله ديوان
الاقواق بانه لا يطمئن في الامر العالي الصادر في ١٦ يونيه
سنة ٨٨٠ ولا ينازع في ملكية الحكومة لان نفس طالب
الحكر هو عبارة عن النزاع في الملكية

وحيث انه في هذه الحالة تقع هذه القضية تحت احكام
المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية وعليه يتعين قبول
المسئلة الفرعية المقدمة من مندوب نظارة المالية والحكم
بعدم الاختصاص

الباب العاشر

الخلو والمرصد والكردار والكدك

فهرست

حده - اصحاب المرصد حق حبس أعيان الوقف والانتفاع بها الى أن يستوفي دينه - له الخيار بين مطالبة الناظر بدفع دينه وبين اقتطاعه من أصل الاجرة - جواز تأجير الوقف لمدة مستطيلة لحين وفاء دينه - عدم جواز الحجز تحت يده على ايجار أعيان الوقف التي يجوزها (٤٠٥ و ٤٠٦)

الفصل الثالث - الكدك

- تعريف الكدك (٤٠٧)

الفصل الرابع - الكردار

- حد الكردار وحكمه (٤٠٨)

الفصل الاول - الخلو

حد الخلو - الفرق بين الخلو وبين التحكير وعقد الاجارتين - للناظر ان يسترد أعيان الوقف بعد هدم البناء أو قلع الاشجار - ما يترتب على اخراج صاحب الخلو من خلوه من الاحكام (من ٣٩٨ الى ٤٠٢ راجع أيضاً نبذة ٤٠٤) - حق صاحب الخلو بعد احتراق دار الوقف (٤٠٣) - لا يثبت الخلو الا بعقد رسمي - الخلو حق شخصي لا حق عيني (٤٠٤)

الفصل الثاني - المرصد

الفصل الاول

الخلو

وضع يده على الارض المحكرة مؤبداً في مقابل دفع المحكر

وبناء عليه يجوز لناظر الوقف عند فسخ الاجارة ان يسترد أعيان الوقف من ذي اليد عليها اذا

٣٩٩ - الخلو عبارة عن عقد اجارة من الناظر الى المستأجر مع اعتراف الوقف بملكية صاحب الخلو للمباني والغراس القائمة عليها ويختلف عن التحكير في ان التحكير يعطي لصاحبه الحق في

منازيج ضد محمد بك بارودي - راجع م ر نخس ٦)

ربيع الوقف عن الترميم في تحويل المستأجر حق البناء على ارض الوقف أو تعمیر اعيانه أو الانتفاع مؤبداً بما بناه حقاً مؤبداً يورث عنه الى ما شاء الله في مقابل جعل يدفعه مسانحة يسمى حكرآ مع بقاء ملكية رقة الارض لجهة لوقف وحيث انه فضلاً عن حق التحكير يوجد في الشريعة الاسلامية الغراء عقدان آخران ألا وهما عقد الاجارتين وخلو الانتفاع الغرض منها صون كيان اعيان الوقف لمدة مؤبدة

فمقد الاجارتين مينة أحكامه في لأئحة ٧ جمادى

الاولى سنة ١٢٨٧ في الباب الرابع في المادتين ٤ و ٦

وحيث ان خلو الانتفاع مشابه لعقدي التحكير والاجارتين في انه يقبل التوارث فيه والفراغ عنه للغير ويختلف عنها في أن يد صاحب الخلو ليست مؤبدة اذ يجوز لجهة الوقف الرجوع عنه ويختلف أيضاً عنه في ان محل الخلو ليس انشاء عمارة جديدة أو عمارة موجودة بالفعل بل محله عمارة متخربة محتاجة للمرمة الضرورية

وقد بحث العلامة ابن عابدين في هذا العقد وفي ماهيته كما بحث فيها أيضاً فتوى العلامة نصر الدين وكتاب الاشباه والنظائر وكتاب العلامة نور الدين وقد صرح العلامة ابن عابدين ان يد صاحب الخلو ليست يداً مؤبدة وان جهة الوقف يجوز لها ان تخرج صاحب الخلو من خلوه

فمن البحث اذن البحث في مشروعية هذا العقد أو عدم مشروعيته ما دام نظار الاوقاف في مصر قد عقدوه مراراً وتكراراً وقد جرى عرف البلد على احترامه وتأبيده . والظاهر ان الغرض من هذه العتود الثلاثة المحافظة على اعيان الوقف التي ليس لها مال ولا ريع أو لها ولكنه يضيق

تصرف فيها صاحب الخلو بعد هدم البناء أو قلع الاشجار القائمة عليها (حكم ٢٨ ديسمبر ١٨٩٩ ص ٥٣ س ١٢ ن مخ - قضية ابراهيم الخربطلي ضد ادريس بك راغب)

٤٠٠ - الخلو يختلف عن الحكر والاجارتين في ان الخلو لا يعطي صاحبه حق الانتفاع والقرار مؤبداً بل يعطيه حقاً مؤقتاً يسقط بمجرد رجوع جهة الوقف فيه

اذا اخرج الوقف صاحب الخلو من خلوه وجب عليه ان يدفع له مبلغاً مساوياً لما زاد في قيمة العقار بسبب الترميمات الضرورية أو النافعة التي اجراها^(١) (حكم بتاريخ ٢٤ مارس ١٨٨١ - قضية

(١) المحكمة

حيث ان اراضي البناء بحسب حكم الشريعة الاسلامية الغراء كانت تسقط عنها ملكية مالكيها اذا انهدم البناء ولم يعد المالك لحالته الاصلية ولذلك كنت ترى المالك يوقفون املاكهم لانهم يجدون في الوقف أعظم ضمانه لاستبقاء ملكية الاراضي ومنفعتها لهم ولورثتهم من بعدهم لانه من الاصول المقررة في مواد الاوقاف

١ ان الاراضي الموقوفة لا يمكن ان تباع ولا تؤجر

اجارات مستطيلة

٢ وان يبدأ من غلاتها بالصرف على ترميمها وتعميرها لتكون دائماً أبداً عامرة غير خربة

وحيث ان الشريعة الاسلامية الغراء وعوائد اهلها جرت على توفير اسباب الحيطه لبقاء وصون اعيان الوقف ومن ضمن الضمانات المقررة حق اصحاب المنفعة عند ما يضيق

العقد اسم (الخلو)

يجوز لجهة الوقف الرجوع في هذا العقد واخراج المستأجر بشرط أن تدفع له مقدماً مبلغاً من المال مساوياً لما زاد في قيمة العقارات بسبب البناية التي أجراها ويثبت هذا الحق لجهة الوقف حتى لو شرط ما يخالفه (حكم ٢٤ ديسمبر ١٨٨٥ م ر ن ح جزء ١١ ص ٢١ - قضية وقف عبد الباقي الشربجي ضد ورثة جرحس مسك)

٤٠٣ - إذا ترك المتولي على الوقف منفعة الدار الموقوفة لشخص بأجرة زهيدة ولأجل غير معين وكلفه بإجراء المرمات الضرورية وإعادة ما أنهدم من البناء كان عقده عقد خلو لا عقد تحكيم أو إيجاريتين

ولو وقف فسخ عقد الخلو متى شاء بشرط أن يدفع للباني مبلغاً مساوياً لما زاد في قيمة العقار بسبب المرمات الضرورية والنافعة التي أجراها (حكم بتاريخ ٢٣ مارس ١٨٨٧ جزء ١٢ ص ١٠٩ ن ح - قضية الست ابريس أرملة جورجياس ضد وقف أبو هيف)

٤٠٤ - لصاحب الخلو الذي أجرى ترميم دار الوقف المؤجرة إليه الحق عند فسخ عقده في طلب مبلغ من المال مساوياً لما زاد في قيمة العقار بسبب الترميمات التي أجراها

وله هذا الحق حتى لو احترقت الدار خصوصاً إذا ثبت أن صاحب الدار استولى على تعويض يعادل قيمة ما احترق (بسبب الحوادث العرابية

٤٠١ - إذا أفسخ عقد الخلو فلا يجوز لجهة

الوقف اخراج صاحب الخلو من خلوه الا اذا دفعت له قبل اخراجه مبلغاً مساوياً لما زاد في قيمة العقارات الموقوفة بسبب المرمات والمهمات الضرورية والنافعة التي أجراها (حكم ١٦ فبراير ١٨٨٢ جزء ١٠ ص ١٠٦ م ر ن ح - راجع حكم ٢٢ مارس ١٨٨١ ص ٦ ص ١١٥)

٤٠٢ - إذا تحزبت اعيان الوقف ولم يكن له مال كاف لترميمه وتعميره جاز اعطاؤه لمستأجر لمدة غير معينة وبأجرة زهيدة ليقوم بما تحتاج اليه من المارة الضرورية والنافعة ويطلق على هذا

عن الصرف على الانشاء والمارة والتجديد والترميم - وبناء عليه لا يمكن القول بأن الواقف وحده له دون الناظر حق امضاء وقبول مثل هذه العقود

وإذا تقرر ان الخلو لا يعطي لصاحبه حق وضع اليد مؤبداً على أرض الوقف وان جهة الوقف تملك الرجوع فيه تعين القول بان جهة الوقف باستردادها اعيان الوقف من صاحب الخلو ملزمة بان تدفع له مبلغاً مساوياً لما زاد في ثمن العقارات بسبب المارة التي أجراها صاحب الخلو وهذا مستفاد صراحة من الباب الخامس والثلاثين من كتاب خليل ابن اسحق الذي ترجمه العلامة بيرون حيث نص على ان (من شيد بناء على أرض موقوفة كانت له ملكية ما بناه ويبقى للباني الخيار بين هدم ما بناه أو قبض قيمة الاقراض مستحقة القلع اذا استطاع الوقف دفع قيمتها وكان البناء غير لازم او نافع للوقف أما اذا كانت المارة ضرورية أو نافعة فيخصص من ريع الوقف مبلغ لسداد قيمتها ...)

الا طلب قيمة ما زاد في ثمن العقار بسبب العمارة التي أجراها^(١) (حكم ٢٨ فبراير ١٨٨٤ جزء ٩ ص ٧٥ م ر نغ - قضية بر باره ذ كا ضد وقف الراكشي)

في سنة ١٨٨٢) (حكم تاريخه ٢ يونيو ١٨٨٧ جزء ١٢ ص ١٧٣ ن نغ - قضية الست بر باره زوكار وآخرين ضد وقف الراكشي)

(١) المحكمة :

حيث ان خلو الانتفاع لا ينقذ الا بعقد رسمي وهذا هو رأي العلامة ابن عابدين الذي يعد من الثقات في تفسير أحكام الشريعة الاسلامية الفراء وهو رأي محكمة الاستئناف المختلطة التي جرت عليه أيضاً
وحيث ان العقود المقدمة في الدعوى هي كلها عقود عرفية ولذا لا يمكن تمثية احكام الخلو عليها

٤٠٥ - لا ينقذ الخلو الا بعقد رسمي

تمليك منفعة العقار لمدة مؤقتة تحت شرط جواز الرجوع فيها لا يعطي لصاحب المنفعة حقاً عينياً على العقار بل يعطيه حقاً شخصياً ولا يمكن ان يملك بمضي المدة الطويلة مها طالت اذا اخرج صاحب المنفعة من العقار فليس له

الفصل الثاني

المرصد

عمارة الوقف الضرورية لعدم وجود غلة في الوقف (بمعرها) الخيار بين مطالبة الناظر دفع دينه من غلة الوقف وبين اقتطاعه من أصل الاجرة
لهذا جاز للناظر ان يؤجر عقار الوقف لمدة مستطيلة لحين وفاء دين المستأجر ولا يجوز للدائنين الآخرين ان يحجزوا تحت أيدي هذا المستأجر على ايجار ذلك العقار (يعقوب يوسف ضد ديوان الاوقاف - حكم ٦ ابريل ١٨٩٨ ص ٢٣٠ من ١٠ ن نغ)

٤٠٦ - اذا احتاجت عقارات الوقف للتمهير الضروري ولا مال في الوقف جاز للناظر ان يأذن المستأجر بتعميرها والصرف عليها من ماله وما يصرفه يكون مرصداً له على الوقف يخوله حق حبس العين الموقوفة تحت يده والانتفاع بها الى ان يستوفي دينه (حكم ٢٣ يناير ١٩٠٢ ص ١٠٢ من ٤١ ن نغ - قضية علي فرج ضد كادرينوس)

٤٠٧ - لصاحب المرصد (والمرصد هو دين على الوقف صرفه المستأجر من ماله باذن التولي في

الفصل الثالث الكدك

ادعى بان له كدكاً على أرض انطوى تحت دعواه
اقرار منه بان الارض وقف
لا تملك أرض الوقف الا بعد ثلاث وثلاثين سنة
(حكم ٧ فبراير ١٩٠١ ص ١٤٠ س ١٣ ن ١٣ - قضية
محمد السلاوي ضد ديوان الاوقاف)

٤٠٨ - الكدك يطلق على ما يبنيه مستأجر
أرض الوقف من ماله لنفسه باذن المتولي سواء جعل
بناؤه حانوتاً للتجارة أو للصناعة
يكون الكدك على الارض الموقوفة فن

الفصل الرابع الكردار

نظرها في ذلك ليس واقماً في اصل الوقف ولا ماساً
بحكم المحاكم الشرعية الذي لم يتعرض لتعيين أجر المثل^(١)
(محكمة طنطا حكم استثنائي رقم ١٠ يونيه ١٨٩٧ -

(١) المحكمة :

حيث ان الكردار على ما هو مذكور في القاموس وغيره
من كتب اللغة هو مثل البناء والاشجار والكبس اذا كبسه
من تراب تقله من مكان كان يملكه الكباس
وحيث ان المنصوص عليه في تنقيح الفتاوى الحامدية
من باب مشد المسكة ان صاحب الكردار يثبت له حق
القرار بأجرة مثل الارض خالية عن الكردار حيث لا ضرر

٤٠٩ - اذا كبس انسان ارض وقف بتراب
مملوك لنفسه أو أحدث بناء أو غرس أشجاراً فيها
باذن المتولي عليها سمي ذلك كردار وحكم الشريعة
الفراء فيه هو انه لا يصح نزع الارض من يد من
أجرى فيها ذلك متى كان قائماً بدفع أجرة مثلها قبل
اصلاحها وله حق الاستمرار عليها حيث لا ضرر
على الوقف

فان تعذر تحديد أجر المثل وقام التنازع فيه
كانت المحاكم الاهلية هي المختصة بنظره اذ يكون

محمد القصي — راجع ض س ٤ ص ٤١١ عدد ٢١)	قضية ديوان الاوقاف مستأنف ١٢٩ س ١٨٩٧ ضد السيد
ادعاء من الزيادة . اه ومنه يعلم حكم الكردار المذكور وحيث ان المتنازع فيه الآن ليس متعلقاً بأصل الوقف بل هو في الاجرة وهذا مما ينظر امام المحاكم الاهلية — على ان النظر في ذلك لا يكون فيه تقض ولا مساس بالحكم الشرعي السابق ذلك بل هو تنفيذ له اذ تبين مما هو مذكور به ان بقاء الارض المذكورة تحت يد المدعي ما دام يدفع أجر المثل الآن تنفيذ لما قضاه هذا الحكم والمنوع هو التعرض لفساده أو صحته وعلى ذلك طلب ديوان الاوقاف الحكم بأجر مثلها الآن لا أجرها الماضي في محله خلافاً لما ذهبت اليه محكمة اول درجة	على الوقف وان أبي الناظر نظراً لجهة صاحب الكردار وجهة الوقف وهذا اذا ثبت ان الكردار وضع باذن المتولي على الارض وحيث ان الاعلام الشرعي الصادر بتاريخ ٢٧ صفر سنة ١٢٧٢ مضمونه الحكم بابقاء الارض المتنازع فيها تحت يد السيد محمد امام القصي وبعدم نزاعها من يده لغيره حيث كان قائماً بدفع اجرة مثلها قبل الاصلاح ويكون له حق القرار فيها وحيث انه مذکور في تنقيح الفتاوى الحامدية من كتاب الاجارة نمرة ١٢٩ ما مضمونه انه اذا تنازع الناظر على ارض الوقف وصاحب البناء فيها في أجر المثل بان ادعى صاحب البناء ان ما يدفعه في مكانه هو أجر المثل والناظر يدعي ان أجر المثل زائد عما يدفعه صاحب البناء ولا يينة للناظر فالحكم ان القول يكون لصاحب البناء وعلى الناظر اثبات ما



الباب الحادي عشر

شرط الواقف

فهرست

— شرط التخصان لا يفيد حق بيع أعيان الوقف
ولا رهنها — تفسير شرط التخصان (٤١٠)
— شرط جواز بيع أعيان الوقف بيع باطلاً لكن

فصل — اشتراط الشروط العشرة لكل من
ذرية الواقف وإباحة التكرار — شرط
معتل (٤٠٩ مكررة)

لمن كان موجوداً قبل الوقف (٤٢٤)
 — شرط حرمان من يستدين من الموقوف
 عليهم (٤٢٥)
 — العبرة بالالفاظ والمعاني معاً (٤٢٦) —
 قول الواقف (ثم من بعد كل منهم على
 أولاده) — أوقاف متعددة بمدد الاولاد
 (٤٢٧ و ٤٣٣)
 شرط التفاضل (٤٢٨)
 — الديون المترتبة في ذمة المتوفي وقد جعل
 وقفه وتركه محلاً لوقفاتها (٤٢٩)
 — اذا سكت الواقف عن ينقل اليه نصيب
 من يموت عقباً (٤٣٠)
 — ترتيب الافراد وترتيب الجملة — المراد
 منها — تقض القسمة عند موت آخر الطبقة
 الاولى (٤٣١)
 — الاصل في توزيع الربح ان يكون
 بالتساوي — ذكر التفاضل في الطبقة الاولى
 لا يكون دليلاً عليه في غيرها — اشتراط انتقال
 نصيب العقيم للمشاركين في الدرجة والاسنحاق
 — تقض القسمة على الاحياء والاموات (٤٣٢)
 — من مات عقباً — احوال (٤٣٣)

الايقاف يقع صحيحاً (٤١١)
 — رأي آخر يقول بطلان الوقف عند اشتراط
 جواز البيع (٤١٢)
 — المراد بقول الواقف (تعذر ريع الوقف) —
 المراد بسور المدفن — الانكار المتأخر لا يرفع
 الاقرار المتقدم (٤١٣)
 — الترتيب على الطبقات وعدم بيان نصيب
 من مات بعد الاستحقاق (٤١٤)
 — الشروط العشرة — عدم اشتراط التكرار —
 الواقف يملك تغيير شرط النظر فقط وتكراره
 (٤١٥)
 — الفقيرة — المدلول الشرعي — النفقة —
 استحقاقها في الوقف — العادة والعرف (٤١٦)
 — عدم النص على من يرجع اليه نصيب من
 يموت من المستحقين (٤١٧)
 — الطبقات الجملة والطبقات النسبية (٤١٨)
 — شرط النظر للارشاد فالارشاد — حالات
 (من ٤١٩ الى ٤٢١)
 — عند الاطلاق والتعميم يكون الوقف على
 الاستقلال دون السكنى (٤٢٢)
 — لفظ اذا للاستقبال (٤٢٣)
 — الوقف على من سيحدث من الاولاد نفي

فصل

وتكرار ذلك فيكون هذا الشرط معطلاً لانه يصبح
 بذلك الشرط ان كل واحد من ذرية الواقف يملك

٤٠٩ مكررة — اذا كان الواقف جعل لكل من
 ذريته الشروط العشرة التي منها الادخال والاخراج

٤١٣ - إذا شرط الواقف أن يصرف من ريع وقفه على عمارة مدفن جده إذا تعذر ريع وقف جده المشروط فيه عمارة المدفن - فالمراد بتعذر الريع من كلام الواقفين أن يفقد الريع لا أن يوجد ويصرف في مصارفه فلا يصرف من الوقف الثاني على عمارة المدفن مادام للوقف التابع له المدفن ريع - وور المدفن ليس منه وأن أحاط به فلا يصرف من ريع الوقف على عمارة السور في حين أن الواقف شرط أن يصرف منه في عمارة المدفن

إذا أقر بانه ساكن في منزل الوقف ثم أنكر السكنى وقال ان الساكن غيره فالانكار المتأخر لا يرفع الاقرار المتقدم (قرار شرعي رقم ٦ فبراير ١٩٠٧ في قضية محمد جوهر وآخر نمرة ٦ س ٩٠٦ ضد محمد افندي حسن النشار - ل شر س ٦ جز ٩ ص ٢٠١)

٤١٤ - إذا شرط الواقف في وقفه الترتيب على الطبقات ولم يتعرض لنصيب من مات بعد الاستحقاق فينثند يجب أهل كل الطبقة أهل التي تليها حتى لا يستحق أهلها شيئاً ما بقي واحد من الاعلى منها وكلامه على من مات قبل الاستحقاق لا أثر له في هذا (قرار شرعي رقم ٢٢ مايو ١٩٠٧ - في قضية محمد البرجي الخياط ضد الحاج يوسف حسين نمرة ٤١٢ س ١٩٠٦ - راجع ل شر س ٦ عدد ١٠ ص ٢٢٩)

٤١٥ - الواقف اذا شرط لنفسه الادخال والاخراج والاعطاء والحرمان ولم يشترط التكرار

ما ذكر ويملك تكراره ولو أخرج كل واحد منهم غيره وأدخل نفسه لملك غيره ان يفعل عكس ذلك مراراً وتكراراً وبهذه الحالة يكون الادخال والاخراج دورياً بالنسبة لجميع ذرية الواقف (قرار شرعي رقم ٣٠ يوليو ١٩٠٣ ضد محمد افندي الحسيني شتا - راجع ص ١٤٨ عدد ٧ ل شر س ٢)

٤١٥ - شرط (النقصان) الذي يحفظه الواقف لنفسه في كتاب الوقف لا يعطيه حق بيع أعيان الواقف ولو رهنها - حتى انه لو أفاد الشرط هذا المعنى لوقع باطلاً كأنه لم يكن لمخالفته لطبيعة الوقف وللأحكام السارية عليه

شرط النقصان يحمل معناه على تغيير كيفية توزيع ريع الوقف باخراج بعض المستحقين أو تنقيص حصصهم (حكم ٢٦ ابريل ١٨٩٣ ن مخ س ٥ ص ٢٠٤ محمد نجاتي ضد البنك العقاري)

٤١٦ - القاعدة انه لا يجوز بيع أعيان الوقف ولا التصرف فيها رقبة فاذا شرط الواقف لنفسه حق التصرف في رقبة الوقف ولو بالبيع وقع الايقاف صحيحاً والشرط باطلاً كأنه لم يكن (ورثة راغب باشا ضد يوسف فرعون - حكم ١١ مايو ١٨٩٢ ن مخ س ٤ ص ٤٣١)

٤١٢ - اذا شرط الواقف لنفسه حق التصرف في أعيان الوقف بطل الوقف وجاز للواقف رهن الاطيان غاروقة (يوسف فرعون ضد ورثة راغب باشا - حكم ٣ ابريل ١٨٩٥ ص ٢٠٩ س ٧ ن مخ

لمن يبقى الى ان يقرضوا اجمعين (قرار شرعي رقم ٤
ابريل من ١٩٠٣ - قضية الستات ترنجا وبه وزهره ضد
سمو الجنا ب العالي - راجع ل شرس ٣ ص ٤١ عدد ٢)
٤١٨ - ان الخصوم اذا انفقوا على شرط

الواقف وقال المدعى عليه ان ما يحكم به شرعاً هو
الذي يكون عليه الممول في بيان الحكم الشرعي على
حسب ما يقتضيه شرط الواقف لا يتوقف على
صحة الدعوى

اذا قال الواقف فيمن مات عقيماً (فان لم يكن
له اخوة ولا اخوات فلا تقرب الطبقات للمتوفي من
أهل هذا الوقف) فالمنصوص عليه شرعاً ان المتبر
طبقات الاستحقاق الجعلية لا طبقات الارث
النسبية وربما كان الاقرب طبقة أبعد نسباً

واذا وقع تطبيق الواقف وترتيبه في أهل
نسب واحد لا يكون مناط الاستحقاق الا ذلك
الترتيب والتطبيق دون الانساب وطبقاتها (قرار
شرعي رقم ١٦ نوفمبر من ١٩٠٣ - في القضية نمرة ٣٨٥٣
من ١٩٠٢ من عبد الرحمن افندي العزياني وآخرين ضد
سعيد بك العزياني - راجع ل شرس ٢ ص ٢٢٢
عدد ١٠)

٤١٩ - اذا جعل الواقف شرط النظر للارشد
فالارشد من ذريته الى انقرضهم ثم من بعدهم يكون
النظر للارشد فالارشد من عتقائه ثم للارشد فالارشد
من ذريتهم للذكور من كل منهم فقط . يكون ذلك
حالين متغايرين لان قول الواقف للذكور من كل

لنفسه وقت صدور الوقف فاذا حصل منه اخراج
أو ادخال في الوقف بمقتضى الشرط المذكور
فالمصرح به شرعاً انه لا يملك اخراج من أدخله
بعد ذلك

الواقف يملك تغيير شرط النظر فقط وتكراره
وان لم يشترط (المحكمة العليا الشرعية حكم استئنافي صادر
بتاريخ ٢٠ ديسمبر من ١٨٩٩ - في دعوى محمد بك ثابت
ضد جليله هانم - راجع ل شرس ١ ص ١٦٢ عدد ٧)

٤١٦ - العادة والعرف يرجع اليهما في النفقة
في مسائل كثيرة - الفاظ الواقفين تبنى على
عرفهم - ترك الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة -
مطلق الكلام بين الناس يحمل على المتعارف بينهم
متى شرط الواقف لمن تكون محتاجة من بناته
وبنات أولاده الذكور وبنات الذكور من ذريته
أن يصرف ما يكفيها يكون ذلك دليلاً على ان
البنات الموصوفة بما ذكر تستحق النفقة في الوقف
المشروط لها فيه متى كانت هي فقيرة بذاتها من
غير نظر الى غنى والدها (قرار شرعي رقم ٣ يناير من
١٩٠٣ - في القضية نمرة ٣٢٤ من ١٩٠٢ من الست لبيبه
بنت احمد بك شريف ضد احمد بك الشريف - راجع
ل شرس ٢ ص ٢٥٦ عدد ١١)

٤١٧ - ان لم ينص الواقف في كتاب وقفه
على من يرجع اليه نصيب من يموت من المستحقين
ولم يبين جهة مصرفه فالحكم في ذلك ان يرجع
لاصل غلة وقفه فيكون نصيب كل من مات منهم

خديجة بنت السيد مصطفى ضد سالم سيد احمد نوار -
ل شرس ٣ ص ١٨٤ عدد ٨)

٤٢١ - ان قول الواقف في شرط النظر ثم

للارشد من عتقاتهما ثم للارشد من اولاد عتقاتهما

لا يقتضي انقطاع النظر عنه وجود عتقاء لاحدهما

فقط أو اولاد عتقاء لاحدهما كذلك بل يقتضي

استحقاق الارشد للنظر مطلقاً سواء كان من

عتقاتهما أو من عتقاء أحدهما عند وجود عتقاء

لاحداهما فقط وكذا الارشد من اولاد عتقاء احدهما

عند وجود اولاد عتقاء لاحدهما فقط ويكون

المعنى ثم للارشد ممن يوجد ممن ذكر . يدل على

ذلك ما نص عليه في الخصاص من انه لو وقف على

ولد زيد وعلى ولد عمر ولم يوجد لعمر مثلاً اولاد

يختص به اولاد زيد (قرار شرعي رقم ١٨ مايوس ٩٠٥

في القضية نمرو ٣٩ س ١٩٠٤ من الست حفيظة وآخر ضد

حسن سعد الله - راجع ل شرس ٤ ص ٦٦ عدد ٣)

٤٢٢ - ان البناء في أرض الوقف يكون

لوقف الا في حالي ما اذا كان الباني هو الواقف

من مال نفسه وأطلق أو كان الباني هو المتولي من

مال نفسه واشهد انه له كما نص على ذلك شرعاً

ان الواقف اذا عم لا اولاده الموقوف عليهم

ابتداء في الانتفاع بالوقف سكناً واسكاناً وغلة

واستغلالاً وأطلق عند ايلولة الوقف الى اولاد كل

منهم الذكور وذرياتهم (والوقف على الاستغلال كما

صرحوا) يكون على الاستغلال لا للسكنى كما به

منهم فقط لا يرجع الى اولاد الواقف وذريته سواء

قلنا ان الوصف يرجع الى جميع المتعاطفات أو الى

المعطوف الاخير . وعلى هذا يكون النظر للارشد

فالارشد من ذرية الواقف ولا يختص بذلك الذكور

منهم وتكون دعوى المدعي انحصار النظر في الذكور

من ذرية الواقف غير صحيحة وما انبنى عليها من

قرار التكليف بالبينة غير صحيح (قرار شرعي رقم ١٧

يولي س ١٩٠٤ - في القضية نمرة ١٠ س ١٩٠٤ من

الشيخ شندي الحبشي ضد محمود بك الحبشي - راجع ل

شرس ٣ عدد ٧ ص ١٥٥)

٤٢٠ - ان قول الواقف في شرط النظر

(ويكون النظر على الثلثين باقي ذلك لمن يكون

مستحقاً لذلك كل منهم بقدر حصته من ذلك)

يقتضي ان النظر على كل حصة من تلك الحصص

لمستحقها لا فرق في ذلك بين الطبقة التي تلي

الواقف وغيرها ولا ينافي ذلك قوله بعد هذا (ثم

للارشد فالارشد من كل طبقة مستحقة من

الموقوف عليهم الى حين اتقراضهم اجمعين) ومع

كون الاول نصاً في العموم وتوزيع النظر كما ذكر

وكون الثاني لا ينافي ذلك يكون المعنى المستفاد من

الاول منسجماً على هذا الثاني وغرض الواقف

يقتضي ذلك

ان بين الفصل في الاستحقاق والفصل في

النظر تلازماً والثاني تابع للاول (قرار شرعي رقم ٢

نوفبر س ١٩٠٤ - في القضية نمرة ١٢٢ س ١٩٠٣ من

والاسراف - ولو كان الامر بخلاف ذلك لاصبح من السهل حرمان كل المستحقين من حصتهم في ايراد الوقف بواسطة عدم اعطائهم شيئاً من ايراد الوقف (استئناف مصر بتاريخ ٢٣ فبراير ١٩٠٧ قضية عثمان باشا غالب نمرة ٩ جدول ١٩٠٧ - ضد ابراهيم بك حسني - راجع ل شرس ١٠٧ جزء ٥ س ٦)

٤٢٦ - ان اغراض الواقفين لا يعمل بها بدون مساعدة الناظرين عليها كما صرح به الفقهاء (قرار شرعي رقم ١٠ بوليه س ١٩٠٥ في القضية نمرة ٤ س ١٩٠٥ من الشيخ أمين مصطفى ضد الشيخ مصطفى محمد الجندي - راجع ل شرس ٤ ص ٢٢٥ عدد ١٠)

٤٢٧ - اذا وقف الواقف وقفه على نفسه مدة حياته ثم من بعده يكون ذلك وقفاً على ولد ولده فلان ثم من بعده يكون ذلك وقفاً على ابن ابن ابنة المذكور هو فلان مع مشاركته من سيحدثه الله له من الاولاد ذكوراً واناثاً بالسوية بينهم ثم من بعد كل منهم فعلى اولاده الخ يكون تلي الوقف لابن ابن الابن ومن شاركه من الاولاد ذكوراً واناثاً بالسوية بينهم بالتالي عن الواقف مباشرة لاعن الوالد ويكون الوقف بمنزلة أوقاف متعددة (قرار شرعي رقم ٣٠ مارت س ١٩٠٤ في القضية نمرة ٥١ س ٩٠٣ من الست بنت محمد حافظ ضد أحمد افندي كامل وآخر - راجع ل شرس ٣ عدد وحة ١٠١)

٤٢٨ - شرط التفاضل لا يختص بالنصيب الاصل الذي جعله الواقف بل يعم ما آل الى المستحقين

عليه في الفتاوى الخيرية وغيرها ولا ينافي الاطلاق تحول الواقف بتداولون ذلك بينهم كذلك (قرار شرعي رقم ١٩ اكتوبر س ١٩٠٤ - في القضية نمرة ٣ س ١٩٠٤ من محمد افندي الخادم وآخر ضد سعد بك الخادم - راجع ل شرس ٣ ص ٢٠٣ عدد ٩)

٤٢٣ - ان لفظة اذا في قول الواقف (ان الانثى من اولاد الواقف الموقوف عليهم اذا تزوجت ينقطع استحقاقها الخ) هي للاستقبال فلا تشمل الماضي كما في كتب الاصول (قرار شرعي رقم ١٠ يوليو س ١٩٠٥ - قضية الشيخ أمين مصطفى نمرة ٤ س ١٩٠٥ ضد الشيخ مصطفى محمد الجندي - راجع ل شرس ٤ عدد ١٠ ص ٢٢٥)

٤٢٤ - اذا أنشأ الواقف وقفه على من سيحدث له من الاولاد فادعى ولده الذي كان موجوداً قبل الوقف استحقاقاً فيه يمنع من دعواه (قرار شرعي رقم ١٧ مايو س ١٩٠٦ - في القضية نمرة ٩٠ س ١٩٠٥ من الست فطومة بنت منصور ضد محمد افندي عبد الفتاح - راجع ل شرس ٥ ص ٨٧ عدد ٤)

٤٢٥ - اذا وجد في كتاب الوقف شرط يقضي بحرمان من يتداين من الموقوف عليهم فلا يمكن التسليم مطلقاً بأن الواقف أراد حرمان المستحقين الذين لا يستلمون شيئاً من ايراد الوقف فيضطرون ان يستدينوا أو يموتوا جوعاً. بل أراد حرمان المستحقين الذين يستولون على حصتهم في الايراد وفي الوقت نفسه يستدينون بقصد التبذير

(قرار شرعي رقم ١٩ أكتوبر س ١٩٠٢ في القضية نمرة ٨ س ١٩٠٢ المقدمة من السيد محمد الدنف المندوب الشرعي بديوان الاوقاف الوكيل عن سمو الخديوي وآخرين ضد الست سعديه وآخرين - راجع ل شرس ١ ص ١٩٠٧ عدد ٨ و ٩)

وحيث ان قول الواقعة يستقل به الواحد منهم اذا انفرد ويشترك فيه الاثنان فما فوقهما عند الاجتماع الى آخره وان كان في معنى الشرط الذي يرجع الى جميع ما قبله لكن ذلك بالنسبة لكل وقف على حدته لالجميع الاوقاف المذكورة جملة

وحيث ان الواقعة المذكورة سكت ولم تبين من ينتقل اليه المائة فدان المذكورة عند وفاة زينب المذكورة قبل الاستحقاق عقياً ولا يوجد في كلامها لفظ يدل على ذلك وحيث ان الواقف اذا سكت عن ينتقل اليه نصيب من يموت عقياً قبل الاستحقاق أو بعده كان نصيبه عائداً لاصل ذلة الوقف أي وقف ذلك النصيب ولا يعود الى اصل ذلة وقف آخر ولو عادت المائة فدان المذكورة هنا يموت زينب المذكورة قبل الاستحقاق عقياً الى اخوتها وذريتها لعادت الى اصل ذلة وقف آخر ولا قائل به وحينئذ فحل عود نصيب من يموت عقياً اذا سكت الواقف عن يانه الى اصل ذلة وقفه فيما اذا كان هنا لاصل ذلة يشترك فيه الميت وغيره وليس الأمر كذلك هنا في المائة فدان المذكورة فانها بوفاة زينب المذكورة كما ذكر هناك من يشاركها في وقف المئة فدان المذكورة حتى تعود اليه

وحيث ان غرض الواقف على فرض ان للواقفة المذكورة غرضاً انما يعمل به اذا وجد لفظ من كلام الواقف يدل عليه ويحمله وليس الأمر كذلك هنا

من بعضهم - اذا عبر الواقف عن اولاده الموقوف عليهم بقوله ثم بمد كل منهم على اولاده فقد نص الفقهاء على ان مثل هذا يكون أوقافاً متعددة بمد الاولاد حتى يختص فرع كل واحد منهم بنصيبه لا يشاركه من في درجته من الفروع الاخرى (قرار شرعي رقم ١٦ ابريل س ١٩٠٧ في قضية الست حنون نمرة ١١٥ س ١٩٠٦ ضد ابراهيم بك سعودي - راجع ل شرس ١٣٧ جزء سادس س ٦)

٤٢٩ - الديون المترتبة في ذمة المتوفي وقد جعل وقفه وتركته محلاً لوفائها يكون الحكم فيها على الميت وجهتها الوقف والتركة خصوم ناثبون عن الميت في الوفاء

لا يلزم من يدعي بدين على الميت ويطلب من جهتي التركة والوقف وفاءه ببيان ما يخص كلاً من الوقف والتركة بل تكون دعواه صحيحة وان لم يذكر ما يخص كلاً (قرار شرعي رقم ٣١ أكتوبر س ١٩٠٧ في القضية نمرة ٢٨ س ١٩٠٦ من عبد الله أحمد حجاب وآخرين ضد الست فاطمه هانم - راجع ل شرس ٥ عدد ١٠ وجه ٢٢١)

٤٣٠ - اذا سكت الواقف عن ينتقل اليه نصيب من يموت عقياً عاد نصيبه لاصل ذلة الوقف^(١)

(١) المحكمة :

حيث الواقعة المذكورة شرطت في انتقال أوقافها التي منها وقف المائة فدان المذكورة الى العتقاء اقراض اولاد السيد محمد القروحي التسعة وذريتهم ولم يتحقق ذلك الشرط الآن لعدم اقراض الجميع

إذا شرط ان نصيب العقيم ينتقل للمشاركين له في الدرجة والاستحقاق فلا يكون للمحجوب بأصله حق في هذا النصيب (حكم بتاريخ ١٦ مارس ١٩٠٧ قضية الست آمنه بنت احمد ضد عبد القادر بك الغرياني وآخرين نمرة ٣٥ من ١٩٠٦ - راجع ل شر من ٦ ص ٢٥٧ عدد ١٢)

٤٣٣ - إذا كان الوقف مرتباً وشرط فيه ان نصيب كل من الموقوف عليهم يكون بعد وفاته وفقاً على أولاده ثم على أولاد أولاده الى آخره فينبذ يكون نصيب كل واحد من الموقوف عليهم مباشرة بمنزلة وقف مستقل يجري فيه تقض القسمة وحجب الاصول لفروعهم

من مات عقياً من أهل طبقة من طبقات هذا الوقف يقسم نصيبه على الاحياء والاموات المعيين من أهل الطبقة التالية لطبقة المتوفي في ذلك الفرع خاصة فما أصاب الاحياء أخذوه وما أصاب الاموات يأخذوه أولادهم

من مات عقياً وكان بيده نصيب آيل له من عقيم في طبقته لا ينتقل مع النصيب الاصيلي الى الطبقة التالية له بل يعطى لاهل طبقة المتوفي الاخير المشاركين له في نصيب العقيم الاول (حكم بتاريخ ٣٦ مارس من ١٩٠٧ نمرة ٣٩ من ٩٠٦ - قضية محمود افندي الالفي وآخرين ضد محمد عرفي باشا - راجع ل شر من ١٢ و ١١ عدد ٧٢٠ من ١٢ و ٦)

٤٣١ - إذا اشتمل كتاب الوقف على ترتيبين - ترتيب افراد وهو ترتيب الفرع على اصله وترتيب جملة وهو ترتيب استحقاق جملة البطن الثاني على اقراض جملة البطن الاول - فيترجح حينئذ الاستحقاق بالنفس على الاستحقاق بالغير دفماً لتعارض الذي ترجح من أجله الاستحقاق بالواسطة عند وجود أحد الطبقة الاولى

قد نص الفقهاء على ان ترتيب الافراد انما يراد منه ادخال الفرع في ريع الوقف قبل اقراض درجة آيه

يجب تقض القسمة عند موت آخر الطبقة الاولى عملاً بشرط الواقف ترتيب الجملة وهو ترتيب الطبقات (حكم بتاريخ ١١ مايو من ١٩٠٧ - قضية حسين افندي ماجد ضد محمد افندي فريد وآخرين نمرة ٢٤ من ١٩٠٦ - راجع ل شر من ٦ عدد ١١ و ١٢ ص ٢٨٢)

٤٣٢ - عند تقض القسمة انما يقسم على الاحياء والاموات الذين هم فروع اما من مات وانقرضت ذريته قبل تقض القسمة فلا يقسم عليه وقت تقضها

الاصل في قسمة ريع الوقف على مستحقيه ان تكون بالتساوي الا اذا دل على التفاضل دليل وذكر التفاضل في الطبقة الاولى لا يكون دليلاً عليه في غيرها

الباب الثاني عشر

القانون الواجب تطبيقه

فهرست

القانون (٤٣٥)	فصل
— تسري أحكام الشريعة الاسلامية الغراء على الاحوال المنصوص عليها في المواد ٤٧٧ و ٤٧٨ و ٤٧٩ و ٤٨١ مدني (٤٣٦)	— وجوب سريان قوانين البلد الكائن فيه عقار الوقف دون قوانين البلد الذي صدر فيه الايقاف (٤٣٤)
— راجع أيضاً باب انشاء الوقف وباب الاجارة وباب التصرف في الوقف	— الفين الفاحش في مادة بيع أعيان الوقف والاستبدال بتمشى عليه حكم الشرع لاحكم

فصل

ضد الشريف حسين باشا)	٤٣٤ — المقود الحاصلة بين الاحياء سواء كانت نافلة للملكية عقار أو مشبته لحقوق عينية على عقار (كارهن مثلاً) تكون خاضعة لقوانين البلد الكائن فيه العقار دون قوانين البلد الذي حررت فيه المقود وتدخل في هذا على الاخص مادة الوقف لان الوقف له شأن كبير في نظام الاراضي والمقارات في مصر (حكم ٢٢ يناير ١٩٠٢ ص ٨٦ س ١٤ ن ٦٦ — قضية عون الرفيق باشا
٤٣٥ — لناظر الوقف الجديد الحق في طلب بطلان التصرف الحاصل من الناظر القديم بناء على ان العين بيعت بفن فاحش موجب لبطلان البيع الاحكام الشرعية قضت ببطلان مثل هذا البيع اذا وجدغب في الثمن (راجع المادة ١٣٦ من قانون العدل والانصاف والمادة ٣٥٦ من المحلة)	
الناظر استمد صفته في توقيع البيع من كتاب	

٩ يناير من ١٩٠٤ - قضية اسماعيل بك عاصم نمرة ١٥٩
 من ١٩٠٣ ضد يعقوب باشا حسن - راجع قلا من ٣ ص
 ٥٠ - محكمة الاستئناف أخذت بهذا الرأي أيضاً بحكمها
 الصادر بتاريخ ٢٤ ابريل من ١٩٠٦ في القضية نمرة ١٠٩
 من ١٩٠٤)

٤٣٦ - ان المادتين ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيب
 المحاكم الاهلية وضعتا لتعيين وتحديد وظائف المحاكم
 الاهلية ولم يذكر فيها الا بيان الدعاوى والمنازعات
 التي من خصائص هذه المحاكم والتي ليس من
 خصائصها الفصل فيها وهذا لا يترتب عليه تخصيص
 القوانين وضعت لا يجاب العمل بها بصرف
 النظر عن الجهة التي تفصل في الخصومة

لا يوجد في القانون المدني نصوص تخالف
 أحكام الشريعة الفراء في مسائل الوقف لان القانون
 المذكور لم يعقد له باباً ولم يدون له أحكاماً فلا يمكن
 القول بأن القانون المدني أراد ان يدخل الوقف
 واحكامه من ضمن الديون المنصوص عليها في المواد
 ٤٧٧ و ٤٧٨ و ٤٧٩ و ٤٨١ التي يجب على المحاكم الاهلية
 اتباعها في مسائل الوقف التي من اختصاصها عملاً
 بمادتي ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية وانما
 المتبع هي أحكام الشريعة الفراء اتباعاً للمادة ٢٨ من
 اللائحة المذكورة^(١) (استئناف مصري تاريخ من ١٨٩٧

الوقف وهو مبني بطبيعة الحال على الاحكام الشرعية
 القاضية بأن الغبن موجب للبطلان ومن ثم تكون
 هذه الاحكام هي الواجب مراعاتها دون غيرها
 بمثابة انها هي القانون الخاص المتعين الرجوع اليه في
 مثل هذه الحالة^(١) (محكمة مصر الابتدائية الاهلية بتاريخ

(١) المحكمة :

حيث ان الاحكام الشرعية قضت ببطلان مثل هذا
 البيع اذا وجد غبن في الثمن (راجع المادة ١٣٦ من
 قانون الدل ولا نصاب والمادة ٣٥٦ من المجلة)

وحيث ان الخبيرين الذين انتدبتهما المحكمة الشرعية
 بعد البيع بزمن يسير قدرا لهذه السراي ثمناً لا يقل عن
 ٤٥٠٠٠٠ جنيه وبعد ملاحظة موقعها وسقفها ترى هذه المحكمة
 ان ذلك التقدير في محله ويجب الاخذ به

وحيث انه يوجد بين هذا التقدير وبين ذلك الثمن
 فرق عظيم يدل دلالة صريحة على وجود غبن فاحش عملاً
 بأحكام الشريعة الاسلامية (راجع المادة ١٦٥ من المجلة)
 وحيث انه لا شك بعد ذلك في ان البيع باطل من
 طريق الغبن ولا دبرة يكون السراي المبيعة قليلة الربح
 الآن لان المرجع في الحقيقة لمعنة الغبن هو القيمة الحقيقية
 بصرف النظر عن الربح

وحيث ان الناظر انما استمد صفته في توقيع البيع من
 كتاب الوقف وهو مبني بطبيعته على الاحكام الشرعية
 القاضية بأن الغبن الفاحش موجب للبطلان ومن ثم تكون
 هذه الاحكام هي الواجب مراعاتها دون غيرها بمثابة انها
 هي القانون الخاص المتعين الرجوع اليه في مثل هذه الحالة
 وحيث ان لذلك كله تكون طلبات المدعي غير جديرة
 بالقبول ويتعين رفض دعواه

(١) المحكمة :

حيث ان الحكومة المصرية عند تشكيل المحاكم الاهلية
 وتدوين قوانين جديدة لم تر انه من الضروري القاء جميع

كم س ٨ ص ١١٨٩

قضية بلال آغا نمرة ١٥٠ س ١٨٩٦ ضد نظارة الداخلية -

أحكامها طبقاً لمادة ٢٨ وهذه المادة لم تقض بأن المحاكم تتبع فقط القوانين الجديدة التي سنشر بل كما أنها أوجبت على المحاكم تباع القوانين الجديدة الزمتها أيضاً بتابع القوانين القديمة متى كانت أحكامها غير مخالفة لأحكام القوانين الجديدة فيكون القول بأن المحاكم الاهلية تتبع قواعد العدل عند عدم وجود نص بالقوانين الجديدة مخالف لصرح المادة ٢٨

وحيث ان المادتين (١٥ و ١٦) من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية المذكورة لم تعرضا للقوانين وتطبيقها ولا تخصيصها ولم تقضيا بأن المحاكم الاهلية يجب عليها الحكم بأي قانون ولا ان تتبع القوانين اللازم اتباعها في محاكم أخرى بل هاتان المادتان وضعتا لتحديد وتعيين وظائف المحاكم الاهلية ولم يذكر فيها الا بيان الدعاوى والمنازعات التي من خصائص هذه المحاكم والتي ليس من خصائصها الفصل فيها وهذا لا يترتب عليه تخصيص القوانين لان القوانين وضعت وتوضع ليجب على عموم الامة العمل بها بصرف النظر عن الجهة التي تفصل في الخصومة والمنازعة عند حدوثها واذا قيل بأن هاتين المادتين وضعتا أيضاً لبيان القوانين الواجب على المحاكم الاهلية تطبيقها لما كان هناك احتياج لوضع مادتي ٢٨ و ٢٩ من اللائحة المذكورة

وحيث انه لا يوجد في القانون المدني نصوص تخالف أحكام الشريعة الغراء في مسائل للوقف لان القانون المذكور لم يعقد له باباً ولم يدون له أحكاماً وقواعد فلا يمكن القول بأن القانون المدني أراد ان يدخل الوقف واحكامه من ضمن الديون المنصوص عليها في مواد ٤٧٧ و ٤٧٨ و ٤٧٩ و ٤٨١ التي يجب على المحاكم الاهلية اتباعها في مسائل الوقف التي من اختصاصها عملاً بمادتي ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم وانما المنبع هي أحكام الشريعة الغراء اتباعاً لمادة ٢٨ من اللائحة المذكورة.

القوانين التي كان العمل بها جارياً وقتئذ بل اعتبرت القوانين الجديدة اما مغيرة لتلك أو معدلة لها أو متممة لان المادة ٤ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية قضت بأنه لا يبطل نص من القوانين أو الاوامر الا بنص قانون أو أمر جديد يتقرر به بطلان الاول ولا يوجد في اللائحة المذكورة ولا في أوامر أخرى صدرت من حين تشكيل المحاكم الاهلية الى الآن نص يقضي بالغاء القوانين التي كان العمل بها جارياً وقت تشكيل المحاكم الاهلية فقط المادة ٢٨ من اللائحة المذكورة قضت بأنه اذا وجد حكم في القوانين القديمة مخالفاً للقوانين الجديدة لا يتبع أي منها جرت على قاعدة البطلان الضمني وحيث انه من المقرر الذي لا يختلف فيه اثبات ان الشريعة الغراء كان العمل جارياً بها مع قوانين أخرى قبل افتتاح المحاكم الاهلية الحالية ونشر القوانين التي نشرت وقتئذ

وحيث ان المادة ٢٨ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية نصت بان هذه المحاكم تتبع في أحكامها القوانين المصرية التي سنشر وكذلك اللوائح والامور الجاري العمل بها الآن (أي وقت صدور هذه اللائحة) متى كانت أحكامها غير مخالفة لنص القوانين المذكورة فيلزم البحث اذا كان يوجد نص في القوانين المصرية الجديدة يخالف القوانين القديمة فيجب العمل بالقانون الجديد والا فيتبع القانون القديم وتكون المحاكم الاهلية ملزمة باتباعه وبالخاص في حالة ما اذا كان القانون الجديد لم يدون قواعد أو أحكاماً خصوصية لامر ما

وحيث ان المادة ٢٩ لم تذكر الا مكالمة للمادة ٢٨ التي ذكرت قبلها فيكون الغرض مما ذكر في تلك المادة من انه اذا لم يوجد نص صريح بالقانون يحكم بتمتضي العدل عدم وجود نص بالقانون الذي على المحاكم اتباعه عند اصدار

الباب الثالث عشر

اختصاص المحاكم الاهلية والمختلطة

فهرست

معززة بدليل أو قرينة قوية (٤٥٢ و ٤٥٣)
— ان كانت الاعيان محكرة أو غير محكرة (٤٥٣)
(راجع أيضاً نبذة ٣٨٨) — الاوقاف الحاصلة
في مرض الموت (٤٥٤)

الفصل الثالث — التثبت من الوقائع المادية والمنوية
ككون مدعي الاستحقاق متموق الواقف
حقيقة أم لا — أو كون مدعي الاستحقاق
ابن الواقف أم لا — من نكاح صحيح أو
نكاح غير شرعي — فيستحق أو لا يستحق
(٤٥٥ و ٤٥٦)

الفصل الرابع — التثبت من الاستحقاق
ومقداره

للمحاكم النظامية ان تحكم في أمر الاستحقاق
ومقداره ان كان ثابتاً في الاصل من الاوراق
المقدمة لها (من ٤٥٧ الى ٤٦٤)

الفصل الخامس — دعوى ابطال الوقف الحاصل
هرباً من دين

— التصرفات الحاصلة من المدينين هرباً من دين
تكون باطلة ويجوز لدائنيهم طلب ابطالها ولو

الفصل الاول — التثبت من صفة النظارة
بمجرد النزاع في صفة الناظر لا يكفي للحكم
بالايقاف متى امكن للمحكمة التثبت من صفة
الناظر من الاوراق — ولها ان تحكم بتمكين
ناظر الوقف الحقيقي من وضع يده على اعيان
الوقف ومنع المزاحم له بغير حق — النزاع في
الصفة في أثناء دعوى العزل من اختصاص
المحاكم الاهلية (من ٤٣٧ الى ٤٤٠) — اذا
تنازع الولاية ناظران فلها ان ترجح أيهما أقوى
حجة وأصح سنداً (من ٤٤١ الى ٤٤٤)

الفصل الثاني — التثبت من صفة الاعيان
— المحاكم المختلطة مختصة بالنظر في المنازعات
الخاصة بأصل الوقف (٤٤٥) — التثبت من
صفة الاعيان ان كانت وفقاً أو ملكاً — الحكم
اذا كان الايقاف استوفى شرائطه أم لا —
البحث اذا كان الوقف صدر من الواقف أم لا
— الوقفية مزورة أو غير مزورة (من ٤٤٦ الى
٤٥٠) — مجرد المنازعة في صفة الاعيان لا
يكفي للحكم بالايقاف — يلزم أن تكون المنازعة

كانت بالايقاف (من ٤٦٥ الى ٤٧٠)

الفصل السادس - دعاوى شتى

النزاع في صحة تصرف الناظر ليس نزاعاً في أصل الوقف فهو داخل في اختصاص المحاكم النظامية (٤٧١) - للمحاكم الاهلية ان تفصل في دعاوى القسمة ولو كانت الاعيان المطلوب قسمتها موقوفة أو محتكرة (٤٧٢) - في صحة أو عدم صحة قسمة المهايأة (٤٧٣) - الحقوق المدنية المتفرعة عن كتاب الوقف (٤٧٤) - صحة البدل والاستبدال (٤٧٥ و ٤٧٦) - المطالبة بثمن عقار موقوف بانه الناظر السلف (٤٧٧) - تقدير معلوم الناظر (٤٧٨) - النزاع في صحة شرط جديد شرطه لواقف - تفسير شرط الواقف (٤٧٩) - دعاوى الاستحقاق المرفوعة من جهة الاواقف

الخيرية على أحد الاجانب (٤٨٠) - وجود مصلحة للاجنبي في الوقف - المحاكم المختلطة تكون مختصة - رأي آخري يتم دخول الاجنبي بالفعل (٤٨١ و ٤٨٢) - دعوى زيادة الحكر (٤٨٣) - تمكين خادم الضريح من وضع يده (٤٨٤)

الفصل السابع - الحراسة

دعوى الاستحقاق لا تكفي (٤٨٥) - سوء ادارة الناظر المستحق وحده تكفي صوتاً لحقوق الدائنين (٤٨٦) - النزاع بين المستحقين وناظر الوقف (٤٨٧ - ٤٨٨) - احوال شتى (من ٤٨٩ الى ٤٩٤) - راجع أيضاً باب القسمة وباب الولاية وباب الاجارة وباب الحكر وباب انشاء الوقف

فصل

فيها ثم تحكم في أصل الدعوى^(١) (محكمة استئناف

(١) المحكمة:

حيث ان المنازعات في صفة النظارة على الوقف هي بلا مراء من المسائل المتعلقة بأساس الوقف المختصة بالمحاكم الشرعية بنظرها ويتعين على المحاكم الاهلية عند حصول النزاع في هذه الصفة أمامها المناسبة نظرها احدي الدعاوى المختصة بها ان توقف الحكم في الموضوع حتى يحكم في مسألة الصفة

٤٣٧ - مجرد المنازعة في صفة النظارة على الوقف لا تكفي لالزام المحاكم الاهلية بايقاف الفصل في الدعوى لحين الحكم في مسألة النظارة من الجهة المختصة شرعاً بل للمحاكم الاهلية ان تبحث في أمر هذا النزاع فاذا وجدته جدياً ترجحه ظروف ووقائع الدعوى ومستندات الخصوم حكمت بالايقاف والا فلها ان تضرب عنه صفحاً وتعتبر النظارة المطعون

٤٣٨ - مجرد النزاع في النظارة لا يكفي للحكم بالايقاف متى امكن للمحكمة التثبت من الناظر الحقيقي على الوقف من نفس المستندات المقدمة لها^(٢)

خالية عن المستند وارتكابه على حجة الايقاف الصادرة من محكمة طنطا الشرعية في ٨ ذي القعدة سنة ٢٨٣ عديم الفائدة لان تلك الحجة قد نسخت بحجج أخرى وصارت كأن لم تكن بما تأخرها من الحجج والقرارات فاذن تكون دعوى الماس آغا النظارة في غير محلها ويكون طلب ايقاف نظر الدعوى حتى يحكم من جهة الاختصاص في غير محله ويتعين رفضه والحكم باعتبار صفة احمد افندي ممتاز في هذه الدعوى

(٢) المحكمة :

حيث ان المادة الخامسة عشرة من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية قضت بأن كافة الدعاوى المدنية التي تقع بين افراد الاهالي يكون نظرها من خصائص المحاكم الاهلية المذكورة ولم تستثن من هذه الدعاوى الا بعض دعاوى منصوص عليها في هذه المادة والمادة التالية لها

وحيث ان المادة السادسة عشرة من اللائحة المذكورة لم تستثن من اختصاص المحاكم الاهلية من قضايا الوقف الا القضايا المتعلقة باصل الوقف فقط فلم يتناول الاستثناء جميع القضايا المتعلقة بالوقف ومن المعلوم ان الدعاوى المتعلقة بأصل الوقف هي الدعاوى القائمة بشأن أهلية الواقف وبصحة الوقف وبطلانه وما شابه ذلك

وحيث ان موضوع الدعوى المنظورة الآن امام المحكمة هو طلب المستأنف عليها من المستأنفين تسليمها أطيانه بدعوى اغتصابها منها فاذن تكون الدعوى الاصلية لا دخل

مصر الاهلية بتاريخ ١٣ فبراير من ١٨٩٣ - قضيتي احمد ممتاز نمرة ٢٧٢ من ١٨٩٢ وديوان الاوقاف نمرة ٥٤٠ من ١٨٩١ ضد البرنس عبد الحلیم باشا ومحمد الماس آغا الحبشي وديوان الاوقاف مستأنف عليه في القضية الاولى - راجع ص ١٥٥ جزء ١ خلا)

اذ لا يتيسر لها ان تفصل في جوهر الدعوى وموضوعها قبل ان ينحسم النزاع في الصفة لكن هذا لا يكون الا في حالة وجود مستندي المدعين للصفة واشكال الامر فيها حتى لا يمكن اعتبار احدهما راجحاً في الصفة عن الآخر الا بحكم يعين الأحق فيها واما اذا وجد مستند بيد احد الخصوم صادر من جهة الاختصاص وكان الآخر خالياً من مثله ولم يقدم ما يثبت وجود طعن قائم في هذا المستند امام جهة الاختصاص ولم يحكم فيه فيجب على المحكمة ان تقيد الصفة لمن يده المستند بثبوتها له ولا تلتفت لاقوال من نازع بدون مستند على أحقيته أو وجود طعن في مستند خصمه وتوقف الفصل بمجرد رفع النزاع في الصفة بل لها ان تبحث أولاً بحث المدقق ليتضح لها الامر فاذا أحالت الفصل على جهة الاختصاص تكون أحوالها بعد المعرفة التامة وظهور ضرورة ذلك أو انها لا ترى للنزاع صفة فتستمر على نظرها الدعوى وحيث ان محمد الماس آغا لم يقدم ما يثبت انه طعن في الحكم الصادر في مواجهته من المجلس العلمي بمحكمة مصر الكبرى الشرعية بتاريخ ٢٦ ذي الحجة سنة ٣٠٨ القاضي بأحقية احمد افندي ممتاز في النظر على وقف المرحوم مصطفى برتو باشا الخازندار حسب كتاب الوقف ولا في الاعلام الشرعي الصادر من قضي المحكمة الكبرى الشرعية في ٥ صفر سنة ٣١٠ القاضي بتقرير ممتاز افندي ناظراً شرعياً على وقف مصطفى باشا الخازندار فكون دعواه النظارة

ضد ابراهيم مجاهد ومصطفى صفوت — راجع كم ص ٧
ص ١٠٤٦)

٤٣٩ — تختص المحاكم الاهلية بتمكين ناظر
الوقف الحقيقي من وضع يده على أعيان الوقف
وادارتها ومنع المزاحم له بغير حق اذا تبين لها من
المستندات المقدمة لها ان النظارة ثابتة لاحدهما شرعاً
وقانوناً دون الآخر ومجرد منازعة احدهما للآخر
لا تكفي للحكم بعدم الاختصاص^(١) (ديوان الاوقاف

(١) المحكمة :

حيث ان ديوان الاوقاف يستند على الامر العالي
الصادر في غرة جماد آخر سنة ١٢٨٣ نمرة ٢٢
وحيث ان مندوب ديوان الاوقاف بعد ان تكلم في
الموضوع طلب لفق الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص
المحاكم الاهلية بنظر هذه الدعوى مرتكناً في ذلك على
اعلام شرعي محرر في ٢١ محرم سنة ١٢٧٣ والمادة ١٦ من
لائحة ترتيب المحاكم الاهلية والمادة ٥٤ من القانون المدني
وقال ان الاعلام المذكور مبين للحجة الشرعية المقدمة من
طرف المستأنف عليه

وحيث ان وكيل المستأنف عليه بعد ان قال ان الاعلام
الشرعي المتمسك به ديوان الاوقاف ليس حكماً شرعياً
وان أصل الوقف لا نزاع فيه طلب تأييد الحكم المستأنف
عن الدفع بعدم الاختصاص

من حيث ان الاعلام الشرعي المتمسك به ديوان
الاقواق يقضي بتقرير التميد الكبراني ناظراً على وقف
المرحوم الحاج ابراهيم الكبراني ومبين بالشروط والروابط
المبينة في نص وثيقة الحاج ابراهيم الكبراني بالوقف الاصيل

(محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢٧ فبراير ١٨٩٦
ص ١٨٩٥ نمرة ١٣٦ — قضية عبد الحميد بك ثابت وآخرين

لها في الدعاوي المتعلقة بأصل الوقف المختص نظرها بالمحاكم
الشرعية ولا يكون رفع الدعوى بالاستحقاق للنظارة والمنازعة
في صفة المدعين واستحقاقها المنتظر مغيراً لحقيقة الدعوى
وأصلها وغاية ما يمكن ان يغير هذا الدفع هو كونه دعوى
فرعية نشأت من الدعوى الاصلية فلا يستلزم غير معرفة ما
اذا كان الفصل في الدعوى الاصلية يتوقف على الفصل فيها
أو لا يتوقف فان كان الاول وكان من اختصاص المحكمة
ان تنظر وتفصل في أمر الدعوى الفرعية فهي تجري ذلك
أولاً وتفصل في الموضوع بعد ذلك أو توقف نظره الى أن
يقضي من الجهة المختصة في الدعوى الفرعية ان لم يكن من
اختصاصها الفصل فيها وان كان الثاني جرت في طريق
نظر الدعوى الاصلية بلا توقف للفصل في الدعوى الفرعية
وحيث ان الدعوى الفرعية التي نشأت هنا لم يكن من
شأنها ان يتوقف على الفصل فيها الفصل في الدعوى الاصلية
وذلك لان صفة المستأنف عليها التي يعارض فيها المستأنفون
ثابتة بأوراق ومستندات رسمية ولم تكن صفة المعارضين
ثابتة كذلك أو موجوداً ما يدل على ثبوتها فلا يكون مجرد
رفع دعوى بها امام محكمة وخصوصاً مع تركها مدحضاً
لثابت ولا مئبناً للموهوم وليس من ضرر في التقاضي باعتبار
الصفة الثابتة وصرف النظر عن الصفة الموهومة لانه اذا
ثبت الموهوم لما عسر بالمداعاة المفتوحة أبوابها استرداد
الحقوق التي يساعد على نوالها قبلاً عدم ثبوت الصفة وقبها
وحيث انه مما تقدم تبين ان مسألة عدم الاختصاص
على عمومها في غير محلها وتعين رفضها والحكم باختصاص
المحاكم الاهلية بنظر هذه الدعوى

٤٤٠ - النزاع في اليد وفي الصفة في أثناء دعوى
الغزل من النظر من اختصاص المحاكم الاهلية^(٢)
(حكم محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢ مايو ١٨٩٢
في قضية يوسف افندي لطفي بصفته مأمور أوقاف اسكندرية
نمرة ٥٦٨ ضد سعيد عبد الله - راجع ص ٧٠٥ جز
٤ خلا)

من المستأنف عليه فان الوقف آل الى السادة الفقراء الكنسية
الاحمدية وحق النظر على أعيان آل الى شيخ سجادة الطائفة
المذكورة الذي هو المستأنف عليه حسب الاعلام الصادر في
١٩ القعدة سنة ١٣٠٠ من له الحق في تعيين ذلك فلذا يكون
وضع يد ديوان الاوقاف ليس بصفة شرعية ويتعين الحكم
عليه بتسليمه أعيان الوقف المذكور حسبما هو وارد في الحجة
الشرعية المحررة بتاريخ ١٧ ربيع أول سنة ١٢٤٧ مع متجمد
الايرادات من تاريخ وضع يده لحد يوم التسليم
(٢) المحكمة :

حيث ان لأئمة المحاكم الاهلية تمنع هذه من النظر بالدعوى
المتعلقة بأساس الوقف ومسألة كون أحد الناس يستحق النظر
أم لا يستحق هي تدخل بلاشك في المسائل المتعلقة بأساس
الوقف الا ان موضوع المنازعة الحاصلة بين سعيد عبد الله
وديوان الاوقاف هي معرفة ما اذا كان ديوان الاوقاف له
الحق في أن يضع يده على أعيان وقف مشمول بنظارة
شخص قبل صدور حكم بعزله من القاضي الشرعي المختص
بذلك وتعيين ناظر خلافه . وهذه المسئلة هي ليست من
المسائل المتعلقة بأساس الوقف بدون شك ولا ريب فتدخل
من خصائص المحاكم الاهلية التي لها الاختصاص العام في
جميع القضايا الحقوقية

ضد مصطفى حموده نمرة ٦٩ - محكمة الاستئناف الاهلية
بتاريخ ٢١ مارس ١٨٨٨ - راجع ص ١٠١ خلا)

المرقوم بالنسبة لاعمال الخيرات ليس الا
وحيث انه يعلم من صورة الحجة الشرعية المقدمة من
وكيل المستأنف عليه ان المرحوم الحاج ابراهيم الكاراتي
قرر في وقفته انه بعد اقتضاء ذريته يؤول وقته للسادة الفقراء
الاحمدية الكنسية والناظر يكون من هو شيخاً عليهم وقها
وحيث بناء على ما تقدم يتضح ان لاهناك تباين بين
الاعلام والحجة المقدمة من وكيل المستأنف عليه
وحيث يعلم أيضاً من الاعلام المقدم من وكيل المستأنف
عليه المحرر في ١٩ القعدة سنة ١٣٠٠ من الاستاذ السيد علي
البكري شيخ السجادة وتقيب الاشراف في القطر المصري
ان المستأنف عليه شيخ طريقة السادة الكنسية الاحمدية
ومندوب الاوقاف لم يعارض في ذلك

وحيث انه فضلاً عما ذكر فان هذه الدعوى لم تكن
نزاعاً في أصل الوقف فبناء عليه فان المادة ١٦ من لأئمة
المحاكم الاهلية والمادة ٥٤ من القانون المدني لا تنطبق على
هذه الواقعة وان المحاكم الاهلية هي المختصة بنظر هذه
الدعوى ولذا يتعين رفض طلب عدم الاختصاص

عن الموضوع

من حيث ان ديوان الاوقاف واضع يده على أعيان
الوقف بعد وفاة السيد الكاراتي وحيث انه بحسب نص
الواقف يكون الناظر على أعيان الوقف المذكور هو من
يكون شيخاً على السادة الفقراء الكنسية الاحمدية بعد
اتقراض ذرية الواقف ولم يعارض أحد في ذلك
وحيث انه بحسب نص الحجة الشرعية المقدمة صورتها

الاهلية بتاريخ ٥ يونيه س ١٩٠٠ نمرة ١٠٤ س ١٨٩٩
في قضية محمد عبد الرحيم النقيب ضد ديوان عموم الاوقاف
المصرية - راجع ق س ١٥ ص ٢٥١)

ضمن الاعيان المتنازع فيها

وحيث انه ثابت من المستندات المقدمة من الطرفين
ان للسيد عبد الرحيم القناوي عدة اوقاف حصلت في
اوقات مختلفة للفقرة على ضريحه منها وقفية للرحوم السيد
أبو النصر من اجداد المستأنف تشتمل على وقف جنية
على اولاده وذريته من بعدهم وجعل النظر في ذلك
للارشاد من ذريته وقد آل النظر فيه أخيراً الى المستأنف
الذي هو من ذرية اولاده وهذه الوقفية تاريخها سنة ١٠٩٩
ومنها ان المرحوم عباس باشا والي مصر سابقاً اعطى بمقتضى
أمر عال صادر بتاريخ ١٢٦٦ خمسين فداناً رزقة بلا مال
يصرف ريعها على الضريح المذكور ثم اعطى شونة قديمة
الى تقياء الشيخ عبد الرحيم القناوي للقيام بخدمة ضريحه
وامر بتسليمها اليهم وكان ذلك في سنة ١٢٧٠ ومنها ان
المرحوم محرم بك الذي كان مدير نصف ثاني وجه قبلي
اوقف في ١١ محرم سنة ١٢٥٠ اشجاراً غرسها ومنزل
وسواقى وجعل النظر على ذلك الى السيد الشريف احمد
والسيد حسين ابن السيد عبد الرحيم النقيب مدة حياتها
ثم من بعدها لذريتها ومنها ان المرحوم محمد فاضل باشا
أوقف عمارة وجعل النظر عليها لمن له النظر على الاوقاف
السابقة وكان ذلك في ١٥ جماد آخر سنة ١٢٧٩ وأخيراً
أوقف داود باشا في ٢٠ جماد أول سنة ١٢٩٧ بناءً أنشأه
وجعل النظر في ذلك الى المستأنف شخصياً والى ابن عم له
ومن بعدها لذريتها
وحيث انه ثابت من المستندات المقدمة من المستأنف

٤٤١ - متى وجد ناظر ان لوقف احدهما معين
من قبل المحكمة الشرعية والآخر من قبل الواقف
كان الناظر الحقيقي هو المعين من قبل الواقف وكانت
المحكمة الاهلية متمصة في نظر هذا النزاع وتثبيت
الناظر الحقيقي في مركزه^(١) (حكم محكمة استئناف مصر

(١) المحكمة :

حيث ان ديوان عموم الاوقاف رفع دعوى امام محكمة
قنا الابتدائية ادعى فيها ان محمد علي عبد الرحيم كان وكيلاً
عنه في ادارة خمسين فداناً وجنية ومنزل وشونه كائنين
في الاماكن والحدود الموضحة بمریضة الدعوى وان ديوان
الاوقاف عزله من هذا التوكيل وطلب منه تسليم هذه
العقارات فلم يقبل وطلب الحكم عليه بالزامه بردها اليه
وبالمصاريف وحفظ الحق له في مطالبته بالبيع ومحكمة قنا
حكمت في ٦ مايس سنة ٩٥ بأن يرفع يده عن جميع هذه
الاعيان ويسلمها الى ديوان الاوقاف وان يكون تسليم
المنزل والجنية على حسب الحدود التي تقضي بها المحكمة بعد
تعيين اهل خبرة ثم حكمت بتاريخ ٢٧ اكتوبر سنة ٩٨
بتسليم المنزل والجنية الى ديوان الاوقاف بالحدود التي
بيتها في حكمها حسب التقرير والرسم المقدم من اهل الخبرة
الاول وألزم المدعى عليه بالمصاريف

وحيث ان هذين الحكمين استأنفهما محمد علي عبد الرحيم
النقيب في المواعيد القانونية

وحيث ان النزاع بين المستأنف والمستأنف عليه ينحصر
في مسألتين (الاولى) من الذي منها له الحق في ادارة
هذه الاعيان (والثانية) اذا ثبت ان لديوان الاوقاف حق
النظر والادارة عليها فاهي حدود الجنية والمنزل الداخلين

من قبل القاضي الشرعي والآخر من قبل الواقف

عدم صحة دعواه لانه ثابت من الافادات الرسمية المقدمة من المستأنف ان ديوان الاوقاف عرف المستأنف المذكور بصفته ناظراً على هذه الاوقاف

وحيث ان الاعلام الشرعي الذي قضى بتعيين الخديوي توفيق باشا ناظراً والمستأنف وكيلاً عنه لا يمكن ان يكون له قوة أكبر من ارادة الواقفين الذين أظهروا رغبتهم في ان النظارة على هذه الاوقاف تكون محصورة في عائلة المستأنف بصفتهم الشخصية وبصفتهم تقباً للضريح ولو علم القاضي الشرعي ان هذه الاوقاف ناظراً موجوداً ومعروفاً عند ديوان الاوقاف ما كان أصدر الاعلام الذي يتمسك به الآن

وحيث انه يوجد الآن ناظران للوقف أحدهما الناظر المين من قبل الواقفين وهو المستأنف وهذه المحكمة ترى ان هذا الاخير هو الناظر الحقيقي وانه مادام لم يعزل بأمر من القاضي لسبب من الاسباب التي تبيح عزله فهذه الصفة لا تزول عنه بمجرد صدور اعلام شرعي بتعيين ناظر آخر خصوصاً اذا كان هذا الاعلام مبنياً على وقائع غير صحيحة كما تقدم

وحيث ان القول من ديوان الاوقاف بان حضور المستأنف امام القاضي الشرعي وقبوله ان يعين الخديوي توفيق باشا ناظراً وان يعين هو وكيلاً عنه يعتبر عزلاً لنفسه من النظارة لا يعول عليه الا اذا كان المستأنف قصد حقيقة ان يتنازل عن النظارة

وحيث ان وقائع الدعوى تدل بالعكس على انه لم يتمثل الى حكم القاضي الا لانه عين وكيلاً ولانه كان معتقداً ان ادارة الاعيان الموقوفة ستبقى في يده وانه المتوط بالصرف عليها والقيام بجميع شؤونها كما هو مبين في الاعلام الشرعي

٤٤٢ - اذا تنازع الولاية ناظران احدهما معين

ان الذي كان يتولى نظارة هذه الاوقاف المختلفة في كل هذه المدة الطويلة هو النقيب الذي كان يعين للضريح واستمر الحال كذلك الى ان تعين المستأنف تقيماً فاستولى هو الآخر على ادارة هذه الاوقاف وهذا العمل كان مطابقاً لشروط الواقفين

وحيث انه في ١٢ جماد أول سنة ١٣٠١ ادعى ديوان الاوقاف امام محكمة قنا الشرعية ان اوقاف الشيخ عبد الرحيم بعضها ليس له ناظر وبعضها لا يعرف ناظره وطلب منها تعيين المرحوم توفيق باشا خديوي مصر ناظراً على اوقاف محرم بك وعلى الحسين فدائاً والشونة المعطاة بصفة رزقة من المرحوم عباس باشا وعرض على المحكمة ان يكون المستأنف وكيلاً عن الخديوي في ادارة هذه الاوقاف فصدر من قاضي المحكمة المشار اليها اعلام شرعي يفيد تقرير الخديوي توفيق باشا ناظراً على هذه الاوقاف والمستأنف وكيلاً عنه وذكر فيه ان المستأنف كان حاضراً في الجلسة وانه (امثل لذلك) ثم لما توفي الخديوي توفيق باشا وتعين الخديوي عباس باشا حسب الطريقة الجارية ناظراً على الاوقاف التي كانت تحت ادارة والده اغتصب الديوان هذه الاوقاف من المستأنف بحجة ان توكيله انتهى بموت الموكل فصدرت أحكام قضائية بردها للمستأنف ورفع ديوان الاوقاف هذه الدعوى

وحيث انه تبين من مجرد ذكر هذه الوقائع ان الدعوى التي ادعاها ديوان الاوقاف امام محكمة قنا الشرعية وهي ان الاوقاف التي سبق ياتها ليس لها ناظر والناظر عليها غير معلوم هي دعوى مبنية على واقعة مخالفة للحقيقة وزيادة على ذلك فان ديوان الاوقاف كان عالماً وقت هذه الدعوى

١٢ يونيه من ١٩٠١ في القضية نمرة ١٠٨ من ١٩٠١ الاميرة

ثانياً — المسائل المتعلقة بأصل الاوقاف

ثالثاً — مسائل الانكحة وما يتعلق بها من قضايا

النفقة والمهر وغيرها

رابعاً — مسائل الهبة والوصية والموارث وغيرها

مما يتعلق بالاحوال الشخصية

وحيث انه يؤخذ من تعداد هذه الاستثناءات ان

الشارع المصري لم يدخل مسائل الاوقاف ضمن مسائل

الاحوال الشخصية لانه غير بينها وبين المسائل الاخرى

وافردها عنها وانه لا يمكن أيضاً تشبيهاً بمسائل الموارث

لان الوقف انما جعل ليمنع انتقال الاموال الموروثة الى

مستحبتها الانتقال العادي وليغير أحياناً الاحكام الشرعية

الواردة في تقسيم التركات

وحيث ان الامر يتعلق اذاً بنوع خاص من أنواع

الحقوق بعيد بالمرّة عن مسائل الاحوال الشخصية أراد

الشارع لسبب من الاسباب ان يمنع المحاكم الاهلية من

النظر ليس في كل المسائل المتعلقة به ولكن (فيما يتعلق

منها بأصل الوقف نفسه) وان هذا المنع لم يأت بألفاظ عامة

كما هي الحال في مسائل الموارث والاحوال الشخصية بل

أتى بألفاظ تفيد الحصر فيؤخذ من ذلك ان الاختصاص

العام للمحاكم الاهلية لم يتغير في جميع المسائل المتعلقة بالوقف

التي لا مساس لها بأصله

وحيث ان عبارة (المسائل المتعلقة بأصل الوقف) يجب

ان يفهم منها كما هو المتبادر للذهن من ألفاظها المنازعات

المتعلقة بشروط صحة الوقف الداخلة في ماهيته ويتوقف

عليها وجوده أو عدمه وصحة انشائه أو احتوائه على امر

يوجب بطلانه

(سواء كان مسمى بالاسم أو معيناً بالصفات) كان

للمحاكم الاهلية حق البحث في ايها أولى بإدارة

أعيان الوقف والتحدث عليه^(٢) (استئناف مصر بتاريخ

وينتج من هذا ان قبوله تعيين غيره ناظراً كان معلقاً على شرط

ان يكون وكيلاً مديراً بالفعل ويدل على ذلك ان كشوفات

الحساب التي كان يقدمها الى ديوان الاوقاف كان بمضيها

هكذا (الناظر والوكيل)

وحيث انه يتضح من ذلك ان نية المستأنف لا يمكن

ان يؤخذ منها انه تنازل تنازلاً مطلقاً عن النظارة بل كل ما تفيد

انه قبل ان يعين القاضي ناظراً للاوقاف التي كانت تحت

نظارته على شرط ان يكون وكيلاً عن الناظر الجديد فاذا فقد

الشرط وانتهى التوكيل بناء على موت الموكل أو لان

الناظر الذي تعين بدله لم يرغب في ان يستمر وكيلاً عنه

جاز للمستأنف ان يتمسك بصفته الاولى وان يضع يده على

الاوقاف بصفته ناظراً معيناً من قبل الواقفين

وحيث انه بناء على ما تقدم يكون للمستأنف الحق في وضع

يده على الاوقاف التي يريد ديوان الاوقاف نزاعها منه وليس

بعد ذلك مجال للبحث في المسألة الثانية

(٢) المحكمة :

حيث انه بناء على المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم

الاهلية تكون هذه المحاكم مختصة بنظر كافة الدعاوي

والمنازعات الحاصلة بين الوطنيين في المسائل المدنية والتجارية

ولم يستثن من هذا الاختصاص العام الا ما جاء بالمادة ١٦

من اللائحة المذكورة في الاحوال الآتية التي لا يجوز

للمحاكم الاهلية النظر فيها وهي :

أولاً — المنازعات المتعلقة بالدين العمومي وبأساس

ربط الاموال الاميرية

فاطمه دولت هانم ضد حسين فهمي باشا)

٤٤٣ - النزاع في النظارة ليس نزاعاً في

وحيث ان مسائل النظارة لا تتعلق بأصل الوقف بل بكيفية ادارته وان الوقف الذي ينشأ بدون تعيين ناظر يكون في الواقع صحيحاً وان تسمية الناظر ليست من الامور الاصلية اللازمة لصحة الوقف نفسه وانه يوجد في بعض البلاد الاسلامية أوقاف لا ناظر لها يدبر أمورها جميع المستحقين في الوقف معاً

وحيث أن مسائل ادارة الوقف لم تخرج من اختصاص المحاكم الاهلية لان الناظر ليس في الحقيقة الا وكيلاً عن المستحقين في الوقف (يعينه في الغالب الواقف) وهو يعمل في ادارة الوقف لم وفي صالحهم جميعاً وهذا التوكيل هو من الامور المدنية المحضة التي لا يتغير وصفها بوجود جهات خير ووجوه بر دينية بين المستحقين لان صفة المستحقين لا تؤثر على نفس الحق وان حقوق هؤلاء المستحقين مؤيدة بدعوى مدنية كحق غيرهم من المستحقين العاديين وقد عملت محكمة الاستئناف بهذا المبدأ في قضية العميان ضد ديوان الاوقاف وبالجملة فليس في انشاء أي وقف سوى تحويل بعض الحقوق المدنية كملكية الحقوق والريع لاشخاص أو لجهات خير دينية أو برّ والمنازعات الناشئة عن تحويل هذه الحقوق هي في الواقع منازعات مدنية تدخل في اختصاص المحاكم الاهلية بموجب المادة ١٥ من اللائحة المذكورة

وحيث انهم يتسكون لتفنيد هذا التفسير بالدكرينو الصادر في تاريخ ٢٧ مايو سنة ٩٧ بترتيب المحاكم الشرعية الذي جعل لها النظر في مسائل الاوقاف وحيث أن هذا الامر المعالي لم ينسخ المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية بل لم يذكر هذه اللائحة بالمرّة

وانه يجب تفسيره بما كان عليه القضاء وقت اصداره وهو تحويل المحاكم الاهلية النظر في مسائل الوقف غير المتعلقة بأصله فاقول بان المحاكم الشرعية يكون لها النظر في مسائل الوقف يجب أن يفهم منه المسائل التي خولتها لها لائحة ترتيب المحاكم الاهلية لا التي منعتها هذه اللائحة من نظرها وحيث انه لو فسر الامر الخاص بالمحاكم الشرعية بخلاف ذلك لادى هذا الى أن المحاكم الاهلية لا تكون مختصة بنظر مسائل الاوقاف حتى المتعلقة منها بطلب الحساب عن الاوقاف أو طلب الربح . . . الخ وهذا لم يقل به أحد ولا يمكن قبوله

وحيث انه لا حاجة أيضاً للبحث في القول بانه اذا كان للمحاكم الاهلية ان تفصل في مسائل النظارة كان لها أيضاً أن تعين الناظر وان تعزله

وحيث انه لم يقل أحد بان للمحاكم الاهلية أن تعين الناظر لان هذا الحق هو للواقف أولاً ثم لمن يقوم مقامه من بعده وهو القاضي لما له من الولاية العامة في الاشراف على مصالح القصر والغائبين وعديبي الاهلية والتوفيق ولكنه مع ذلك يجب عليه أن يحترم ارادة الواقف تماماً وليس له أن يحل ارادته محلها وان يقوم بنوع ما مقام شخص المتوفى ويجب عليه في الاحوال التي لم ينص عنها هذا ان يعمل ما يظن ان المتوفى يأتيه لو كان حياً . وعلى ذلك يكون تداخل القاضي في تعيين الناظر اذا ترك له الواقف هذا الامر وفي عزله اذا صار خائناً أو غير كفوء مقبولاً عقلاً ويقوم عليه الدليل ولكن سلطته هذه لا يمكن أن تعدى الى الناظر الذي عينه الواقف ولم يطرأ عليه من أسباب عدم الكفاءة شيء فيعزله لان مثل هذا التعدي المتجحف بالحق المكتسب

أصل الوقف فليس من المحظور اذن على المحاكم

لناظر المعين من قبل الواف قد ينشأ عنه نزاع مدني محض يكون النظر فيه خاصاً بالمحاكم المختصة بنظر المنازعات المدنية الحاصلة بين المصريين

وحيث انه يكون من العبث القول بان التعيين اذا حصل بالاسم في الوقفية وجب الرجوع الى قاضي الاحوال الشخصية لاثباته لانه لا يستلزم معرفة أحكام الشرع في شيء وليس الامر بأصعب من ذلك أيضاً اذا لم يعين الناظر بالاسم وكان تعيينه بحسب ترتيب الدرجات كإرادة الواقف

وحيث ان فاطمة دوات هانم في الواقع لا تطلب من المحكمة تعيينها ناظرة بل تطلب منها ان تقرر انها تلقت هذا الحق عن الواقف وان تعين شخص آخر خلفها قد أضر بالحق المدني الذي اكتسبها اياه الوقفية طبقاً لإرادة الواقف وحيث انه لا يوجد أي سبب يقضي بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر هذه الدعوى الحالية التي لم تخرج عن كونها نزاعاً مدنياً بين شخصين يدعي كل منهما احتيئه في وضع يده على أعيان الوقف وفي ادارتها

وحيث ان المستأنف عليه وان لم يطلب صراحة الحكم في الموضوع الا انه ينتج مع ذلك من أسباب نتائجها تناقش في جميع المسائل وقدم جميع المستندات المتعلقة بها ليثبت تارة ان المستأنفة ليست الناظرة على الوقف وليثبت أخرى انها لعدم كفاءتها ليست أهلاً لان تكون ناظرة وبما انه قد توفرت بذلك امام محكمة الاستئناف جميع الوسائل التي تنير الدعوى فيتمين اذاً اعتبارها صالحة للنظر فيها والحكم فيها موضوعاً لاختصاصها بذلك

وحيث ان المسئلة المقضى الفصل فيها هي معرفة ما اذا كانت فاطمة دوات هانم معينة من قبل الواقف وما اذا كانت

الاهلية حق التثبيت من صفة من يدعي النظارة على

توجد أسباب بعدم الكفاءة مشبوهة شرعاً تمنعها من القيام بواجبات هذا التعيين والتمتع بفوائده

وحيث ان حل المسئلة الاولى يجب ان يؤخذ من الوقفيات التي عملها أبو بكر راتب باشا بتاريخ ٢٧ رجب سنة ١٢٨٢ و ٢٩ شوال سنة ١٢٨٢ وغاية الحجية سنة ١٢٨٤ اما باقي الوقفيات التي عملها فليس لها دخل في هذه الدعوى وحيث انه مذكور في كتاب الوقف المؤرخ ٢٧ رجب سنة ١٢٨٢ الذي تحيل عليه باقي الوقفيات ان النظر والولاية تكون للواقف مدة حياته ومن بعده تكون للارشد فالارشد من اولاده وذريته ونسله وعقبه بحسب ترتيب طبقاتهم وحيث انه ينتج من ذلك انه يلزم حسب ارادة الواقف اعتبار الناظر المعين من قبله اقرب المستحقين اليه درجة وان هذا يحجب من أبعد منه ولو كان أرشد منه

وحيث ان فاطمة هانم هي بنت أمينة عزيزه هانم بنت ابي بكر الواقف المتوفاة في ١٣ الحجة سنة ١٢٨٢ أعني بعد انشاء الوقفين الاولين المتنازع فيهما كما يظهر من المستندات المقدمة في الدعوى

وان باقي المستحقين هم اولاد محمد راتب باشا ابن اسماعيل ابن أبو بكر الواقف فتكون فاطمة دوات هانم حينئذ من الدرجة الثالثة بالنسبة للواقف ويكون باقي المستحقين من الدرجة الرابعة وعلى ذلك يلزم اعتبار المستأنفة طبقاً للوقفين ناظرة ان لم توجد أسباب تجعلها غير أهل للنظارة لعدم كفاءتها أو لحرماتها بوجود من هو أكثر استحقاقاً منها وفضلاً عن ذلك فان باقي المستحقين قصر وتحت الوصاية

وحيث انه لا خلاف في ان سن فاطمة دوات هانم يزيد عن الثلاثين سنة فهي حينئذ رشيدة ولا يمكن ان

٤٤٤. — المحاكم الاهلية ممنوعة بموجب المادة ١٥ من لائحة ترتيبها من النظر في المسائل المتعلقة « باصل » الوقف والمراد « باصل » الوقف ما يتعلق بصحته ويتوقف عليه اما ما لا يتعلق بصحته ولا يتوقف عليه فهو من الشروط التي يشترطها الواقف في كتاب وقفه وهي ليست من « اصل » الوقف ان نظارة الوقف والتغيير والتبديل والاخراج والادخال وغير ذلك كلها من الشروط التي يشترطها الواقف ولا تعلق لها باصل الوقف ولذلك تكون المحاكم

وحيث انه لذلك يكون طلب الحكم بعدم الاختصاص في غير محله

وحيث ان ديوان الاوقاف أصبح بهذا التعمين الصادر من الجهة المختصة ذا صفة في ادارة شؤون هذا الوقف والتحدث عليه وليس من خصائص المحاكم الاهلية ان تعرض بوجه من الوجوه لهذا التعمين بل لا بد لها من اعتباره والتعويل عليه في احكامها

وحيث انه متى تقرر ذلك كان لديوان الاوقاف ولا شك صفة تخوله الحق في طلب بطلان التصرف الحاصل من يعقوب باشا حسن بواسطة وكيله ابراهيم بك لطفي بناء على ان العين يمت بنين فاحش موجب لبطلان البيع وبناء على الاوجه الاخرى التي ابداهما في مذكرته

وحيث انه لا بد من اعتبار ان التصرف صحيح في ذاته لانه صدر من الناظر في وقف كان حائزاً فيه على صفة النظارة وهي الصفة التي لم تزل عنه الا بمتنفي الاعلام الشرعي المحرر في ١١ يولييه سنة ١٩٠٢ الذي تعين بموجبه ديوان الاوقاف ناظراً على الوقف

الوقف^(٢) (محكمة مصر الابتدائية الاهلية بتاريخ ٩ يناير من ١٩٠٤ — قضية اسماعيل بك عاصم ضد يعقوب باشا حسن نمرة ١٥٩ من ١٩٠٣)

تنزع عنها صفة الرشد الا بقرار يصدر من المجلس الحسيني تحت مراقبة محكمة الاستئناف يعتبرها غير رشيدة ومحجوراً عليها وهذا القرار لم يوجد فضلاً عن انه يجب ان يكون صادراً بعد تحريات وتحقيقات تعمل بمواجهة نفس الشخص المراد توقيع الحجر عليه ولا يمكن ان يستعاض عنه بمجرد قول كلوارد في تقرير نظر حسين باشا فهمي حيث جاء فيه فقط انه غير محقق وجود شخص اهل لادارة الوقف من ذرية الواقف وهذه العبارة لا تقوم مقام الحجر الذي لا يمكن حصوله الا بقرار من المجلس

وحيث انه يتعين حينئذ اعتبار الاميرة فاطمة دولت هانم ناظرة على الوقف المتنازع فيه كراداة الواقف والحكم بطلانها موضوعاً (٢) المحكمة :

حيث ان المحاكم الاهلية هي الاصل في نظر جميع المنازعات التي تقع بين الاهالي ما لم تكن من قبيل المحظور عليها النظر فيه بنص صريح كأصل الوقف طبقاً لاحكام المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية

وحيث انه من المقرر في كتب الشريعة الفراء ان اصل الوقف منحصر في شرائط صحة

وحيث ان القضية المرفوعة بشأن هذه الدعوى لاتعلق بهذه الشروط لانه قاصر على تنازع النظارة بين اثنين وعلى طلب الحكم بصحة أو بطلان تصرف باشره احدهما أما الوقف نفسه فالخصوم متقنون على وجوده ولا نزاع بينهم بشأن صحته

١٨٩٧ نمرة ١٧ سنة ١٨٩٧ في قضية الشيخ سليم مطر
البشري وآخرين ضد علي افندي عثمان وآخر - راجع ق
س ١٣ ص ٤٩

الاهلية مختصة بالنظر في المنازعات التي تقع فيها^(١)
(حكم محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢٠ يناير س

(١) المحكمة :

وغير ذلك ومن الاشياء التي لا يتوقف عليها صحته النظر
والاستبدال وتعيين مقدار من الغلة بصرف لكذا ثم بصرف
الفاضل الى كذا وغير ذلك من الاشياء التي يشترطها الواقف
في كتاب وقفه ولا تتوقف عليها صحته

حيث ان المادة الخامسة عشرة جعلت للمحاكم الاهلية
حقاً عاماً في نظر جميع الدعاوي التي تكون في الحقوق مدنية
كانت أو تجارية ولم يستثن من هذه الحقوق الا بعض
مسائل مذكورة في هذه المادة والمادة السادسة عشرة

وحيث انهم قالوا ان الولاية على الوقف تكون الواقف
اذا جعلها لنفسه وكذا لو لم يشترطها لاحد وقالوا أيضاً ان
التولية خارجة عن حكم سائر الشرائط لان للواقف فيها
التغيير والتبديل كما بداه من غير شرط في عقد الوقف
وقالوا أيضاً ولاية تنصيب القيم الى الواقف ثم لوصيه لقيامه
مقامه اذا مات المشروط له بعد موت الواقف ولم يكن
الواقف شرط بعد موت المشروط له الولاية الى آخر وان
لم يوص المشروط له لاحد تكون الولاية للقاضي . ومن
الفروع التي فرعوها على قاعدة ان الولاية الخاصة أقوى من
أولاية العامة ان القاضي لا يملك التصرف في الوقف مع
وجود ناظر له ومنها ان الناظر المشروط له التقرير في الوظائف
أن قرر شخصاً فهو المعتبر دون تقرير القاضي (راجع الجزء
الخامس من البحر والجزء الثالث من رد المحتار على الدر
المختار)

وحيث انه لا شك في أن مسائل الاوقاف التي لا تتعلق
بأصل الوقف من الحقوق المدنية لشمول المادة الخامسة
عشرة لها والمادة السادسة عشرة الملحقة بها لم تستثن من
مسائل الوقف الا المسائل المتعلقة بأصله

وحيث يؤخذ مما ذكر ان المحاكم الاهلية لها حق النظر
في المسائل التي لا تتعلق لها بأصل الوقف دون المسائل
المتعلقة بأصله فيلزم حينئذ التمييز بين المسائل الغير المتعلقة
بأصله التي من اختصاصها والمسائل المتعلقة بأصله التي ليست
من اختصاصها

وحيث أن علماء الحنفية قرروا أن كل ما يتعلق بصحة
الوقف ويتوقف عليه فهو من أصله وما لا يتوقف عليه فهو
من الشرائط (أي ليس من أصله) لان المراد بالشرائط
ما يشترطه الواقف في كتاب وقفه لا الشرائط التي تتوقف
عليها صحة الوقف

وحيث ان المسئلة التي رفعت من المستأنفين وطلب
الفصل فيها من المحاكم الشرعية قبل الحكم في الموضوع من
المحاكم الاهلية هي نزاع في النظر على الوقف وطعن في
ورقة اشهاد التغيير والتبديل والاخراج والادخال المتسبب
بها يعقوب بك حسيني راجع المسئلة في كتابه
وحيث أنه يتضح جلياً من صريح النصوص الشرعية

وحيث انهم ذكروا من الاشياء التي تتوقف عليها صحة
الوقف اهلية الواقف للتبرع وكون الوقف منجزاً غير معلق
على شرط وملك الواقف للمعين الموقوفة وقت الوقف وكون
الموقوف معلوماً وان لا يكون الواقف محجوراً عليه لسفه اذا
لم يكن الوقف على نفسه أو لدين وان لا يذ كر مع الوقف
اشراط يبعه وان لا يلحقه خيار شرط وأن لا يكون مؤثماً

وحيث ان الطعن في ورقة بدعوى انها غير صادرة ممن نسب اليه صدورها من اختصاص المحاكم الاهلية لعدم دخوله في المسائل المتعلقة بالاحوال الشخصية أو أصل الوقف وحيث أنه تبين مما تقدم ان المحاكم الاهلية مختصة بنظر هذه الدعوى وأن الدفع بعدم الاختصاص في غير محله وبتعيين رفضه

التي سبق ذكرها ان اشتراط النظر والتغيير والتبديل والاخراج والادخال وغيرها من الشروط التي يذكرها الواقف في كتاب وقفه ولا تثقف صحته عليها ليس من المسائل المتعلقة بأصل الوقف المحظور على المحاكم الاهلية نظرها والحكم فيها (١)

(١) راجع بنبر هذا المعنى الحكم نمرة ٤٤٥ الآتي بهد

الفصل الثاني

التثبت من صفة الاعيان

وما خلا هذه المسائل تختص المحاكم المختلطة بنظر جميع المنازعات المتعلقة بالوقف لا سيما المنازعات المتعلقة بصحة انشاء الوقف التي لم ينص عليها القانون في المادة ٤ من القانون المدني لم ينص الشارع المصري على (اصل الوقف) عند ما بين مسائل الاحوال الشخصية في المادة ٤ من القانون المدني - ولا يمكن تشبيه الوقف بالوصية لان الوقف تصدق على جهة برّ يرث ملك الواقف عن العين الموقوفة في الحال ولا رجوع فيه بخلاف الوصية فانها هبة مضافة الى ما بعد الموت القول بنبر ذلك يؤدي الى نتيجة غير مقبولة اذ يؤدي الى اعتبار الاوقاف الحاصلة من الاجانب في مصر من اختصاص المحاكم الفصلية بحيث اذ

٤٤٥ - انه من القواعد المتفق عليها ان قاضي الاصل هو نفسه قاضي الفرع الا اذا وجد نص في القانون يلزمه بان يحيل نظر الفرع على محكمة أخرى ليس في القوانين المختلطة نص يلزم القاضي المختلط بان يحكم بالايقاف والاحالة عند ما يدفع احد الخصوم الدعوى الاصلية المطروحة أمامه بدفع بدعي فيه ان العقار المتنازع فيه وقف ان المسائل المتعلقة بإدارة شؤون الوقف مثل تنصيب الناظر وتعيين المستحقين وما جرى مجراها مسائل داخلية في اختصاص القاضي الشرعي وحده دون سواه لانه هو صاحب الولاية الامامة على جميع الاوقاف والولي الشرعي على جهات البر التي لا تنقطع في جميع ما لها من الحقوق حيل سائر المستحقين

الاهلية بتاريخ ٣١ مارس من ١٨٨٥ — قضية عبد الرحيم الاسطى ودبوان الاوقاف نمرة ٢٧٥ من ١٨٨٥ مستأنف ضد مصطفى عمر وآخرين — راجع ص ٨٥ خلا

٤٤٧ — طلب استلام اطيان باعتبار انها وقف وتقديم حجة الايقاف الصادرة به داخل في اختصاص المحاكم الاهلية ولو انكر الخصم الوقف لان وظيفة المحكمة تكون قاصرة على التثبت من صفة الوقف وليس في هذا نزاع مطلقاً في أصل الوقف ولا في شروط الواقف ولا في احكامه ولا في انعقاده صحيحاً أو باطلاً (استئناف مصر بتاريخ ٢٧ اكتوبر من ١٨٩٢ نمرة ٥٠١ س ١٨٩٢ — قضية ابراهيم سيد أحمد التاجر ضد البرنس

هي ان الست بندر مورثة المدعى عليهم كانت أقرت قبل وفاتها بايقاف التسعة أفدنة عن يد شهود أقروا بالايقاف امام اسماعيل افندي جبر قاضي محكمة الزقازيق

وحيث ان القاضي الموصى اليه ما كان يصادقهم على ذلك حتى وانه قل بانه لو كان حصل الاقرار المقال به فكان طبعاً محرر اشعار وقفها لديوان الاوقاف

وحيث متضح من أوراق القضية ان الادعاء بالوقف في حال رفع القضية لا من خدمة المسجد الذي كان مقال بان ريع الاطيان كان جاري صرفه عليه ولا من ديوان الاوقاف بل انما أتى به المدعون بقصد منع تعرض اصحاب الافدنة

عن مطالبهم بردها وبالايجار مدة اغتيالهم لما ليس الا وحيث ان تمسك ديوان الاوقاف بطلاءة المذكورة لا يجب التعويل عليه في مثل هذه الحال إذ ان النص بها لا يميز تعرض الاجنبي الخالي من كل صفة ويستند اليها الحائز لاسانيد الملكية

الجزائري مثلاً يمكنه ان يوقف عقاراً في مصر حسب مذهب الامام مالك دون مذهب الامام الاعظم الذي عليه وحده الفتوى والقضاء في مصر ان المادة ٨ من القانون المدني أخرجت من اختصاص المحاكم المختلطة حالة استثنائية لا يصح التوسع فيها الى ما عداها فهي لم تحظر على المحاكم المختلطة النظر والفصل في نزاع يتعلق بصحة انشاء الوقف اذا قام النزاع في أثناء دعوى استحقاق مرفوعة من الناظر على الاجنبي ذي اليد أو على الدائن المرتهن لان حماية حقوق الملكية والرهن المملوكة للاجانب موكولة الى المحاكم المختلطة ولم يستثن منها الا الدعاوي الصادرة من الاجانب على جهات الاوقاف الخيرية باستحقاق عقار في حيازتها (حكم ٢٢ يناير من ١٩٠٢ ص ٨٦ س ١٤ ن مخ — عون الرفيق باشا ضد الشريف حسين باشا)

٤٤٦ — المحاكم الاهلية مختصة بالنظر والفصل في المنازعات المتعلقة بالتثبت من صفة الاعيان والحكم فيما اذا كانت الدين حصل ايقافها بالفعل واستوفت شرائط الايقاف ام لا^(١) (محكمة استئناف

(١) المحكمة :

حيث ان غلبة ارتكان ديوان الاوقاف في عدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى هي على ما نص بالمادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم وعلى شهادة الشهود وحيث ان شهادة الشهود التي ذكرت في اوراق القضية وجعلت لديوان الاوقاف سبيلاً في التعلق باحقته لهذه الاطيان

الاهلية بتاريخ ١٢ مارس من ١٨٩١ - قضية عبد اللطيف
رشوان ضد الست زينب احمد - راجع ص ٦٠ حزه
أول خلا)
٤٥٢ - اذا رفع شخص دعوى امام المحاكم
الاهلية مستنداً فيها على حجة ايقاف قدمها فجرد
انكار الخصم الآخر لهذا الوقف بدون ان يقدم
دليلاً على هذا الانكار لا يكفي لازام المحاكم
الاهلية بايقاف النظر في الدعوى^(١) (استئناف مصر

(١) المحكمة :

حيث ان النزاع هو عبارة عن ان الست زينب تدعي
ان المرحوم احمد آغا محافظ أبو قير سابقاً وقف في حال
حياته مائة فدان وكسور واضحة حدودها بعريضة الدعوى
وانه آل اليها النظر على هذا الوقف بمتضى حكم شرعي
في ٧ ديسمبر سنة ٩٩ والمستأنف عليها تدعي ان هذه
الاطيان ليست وقفاً بل هي ملك لها
وحيث ان المحكمة الابتدائية حكمت بعدم اختصاصها
بنظر الدعوى بناء على ان الدعوى هي نزاع في أصل الوقف
وحيث ان المحاكم الاهلية وان كانت غير مختصة
بالحكم في أصل الوقف الا ان هذا محله انما يكون اذا
وجد نزاع حقيقي في أصل الوقف ولا يكفي ان احد
الايضام ييدي قولاً ينكر به ان الشيء المتنازع فيه هو
وقف لتحكم المحاكم بعدم اختصاصها ولو كان كل نزاع مجرد
عن القرائن والادلة يكفي لازام المحاكم الاهلية بايقاف
النظر في الدعوى لمعطل الفصل في الدعوى واصبح في
طوع كل انسان ان يستعمل هذه الطريقة لالحاق الضرر
بخصمه

حليم باشا - راجع ص ١٠٦٧ جزء ٦ من ١٨٩٢ خلا)
٤٤٨ - تنازع عيناً شخصان فادعاها أحدهما
لنفسه ملكاً وادعاها الآخر وقفاً كانت المحاكم
النظامية مختصة بالفصل في أصح الدعويين
(استئناف مصر بتاريخ ٦ ديسمبر من ١٨٩٤ قضية الشيخ
قطب محمد ضد ديوان الاوقاف نمرة ٧٣ من ١٨٩٤ خلا
جزء ٢ من ١٨٩٤ ص ٤٠٨)

٤٤٩ - التثبت من صفة العين المتنازع فيها
ان كانت وقفاً أو ملكاً لا مساس له بأصل الوقف
فهو اذاً من اختصاص المحاكم الاهلية (استئناف مصر
بتاريخ ٢٩ يناير من ١٨٩٥ نمرة ١٤٥ - قضية ديوان
الاوقاف ضد الشيخ محمد الفتياوي - خلا جزء ١ من
١٨٩٥ ص ٢٣)

٤٥٠ - للمحاكم الاهلية حق البحث في
صحة صدور الوقف من الواقف أو عدم صدوره
منه ولها ان تحكم بتزوير الوقفية اذا ثبت لها تزويرها
(استئناف مصر بتاريخ ١١ يونيو من ١٩٠١ - قضية
أمونه وخديجه ضد محمد محمد رجب نمرة ٦٢ من ١٩٠١ -
راجع ص ٤١٠ جزء ٢ من ١٩٠١ خلا)

٤٥١ - لا يكفي ان ينازع المدعى عليه المدعي
في صفة الاعيان الموقوفة المدعي بها فيدعيها لنفسه
ملكاً حراً لتحكم المحاكم الاهلية بعدم اختصاصها
بناء على ان هناك نزاعاً في أصل الوقف بل لا بد
أن تكون دعوى الملكية معززة بمستندات قوية
تجعل النزاع جدياً وتنتي عن صاحبها نية الماطلة
والتسوية والهرب من التفاضي (استئناف مصر

٤٥٣ - البحث فيما اذا كانت الارض محكرة
أو غير محكرة داخل في اختصاص المحاكم الاهلية
ولو احتاج الحال الى البحث في صحة الوقف^(٢)

(حكم استئناف مصر بتاريخ ٢٧ أكتوبر ١٨٩٢ نمرة
٥٠١ من ١٨٩٢ في قضية ابراهيم سيد احمد التاجر ضد
البرنس حلیم باشا - راجع ص ١٠٦٧ جزء ٦ سنة ١٨٩٢
خلا)

٤٥٤ - المنازعة التي غرضها معرفة ما اذا كان
الواقف كان في مرض الموت حين وقف لا تدخل
في عداد المنازعات المتعلقة بأصل الوقف بالمعنى
المقصود في المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية
ولذا فتكون المحاكم الاهلية مختصة بالفصل فيها^(٣)

بعد البحث ولا محل لايقاف الحكم في الدعوى الى ان
نحکم فيه المحاكم الشرعية

وحيث ان الدعوى هي صالحة للحكم في الموضوع وانما
ترامى للمحكمة قبل الحكم فيه ان تمكن المستأنف عليها
من المناقشة في الموضوع اذا شاءت

(٢) راجع أيضاً بنذة ٣٨٨

(٣) المحكمة :

حيث أن المادة (١٦) من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية
لم تمنع هذه المحاكم من نظر الدعاوي المدنية الا في المنازعات
المتعلقة بأصل الوقف وفي تأويل الاحكام التي تصدر فيها
من المحاكم المختصة بها

وحيث أن الشهادات التي تصدر امام المحاكم الشرعية
بايقاف شيء ليست بحكم بل هي سند رسمي بما قرره الواقف
وحيث أن النزاع الاصلي في هذه الدعوى ينحصر فيها

بتاريخ ٢٦ مارس من ١٩٠١ - قضية الست زينب زكي
نمرة ٣٣٢ من ١٩٠٠ ضد الست زهره الشبيبي - راجع م
ر ٥ ص ٢ ص ٣٣٧ عدد ١٠

وحيث انه ثابت من المستندات المقدمة من المستأنفة
ان الاطيان المتنازع فيها هي وقف ويدل على ذلك الوقفية
المقدمة صورتها المشتملة على ان احمد آغا محافظ ابو قير
وقف وأرصد الاطيان المعطاة اليه من الجناب الخديوي
رزقة بلا مال على نفسه ثم على اولاده من بعده فاذا اقرضوا
جسماً فيكون هذا الوقف ملحقاً بوقف الجناب الخديوي
بمكة المكرمة والمدينة المنورة

وحيث ان اعتراض المستأنف عليها بان الخديوي بعد
ان اعطى هذه الاطيان الى احمد آغا على شرط ان يجعلها
وقفاً عدل عن هذا الشرط وأمر بأن تعطى اليه ملكاً حراً
يتصرف فيه كيف يشاء لا يؤثر بشيء في الوقف بعد
حصوله بمعنى انه لو لم يحصل الوقف كان احمد آغا مخيراً
بين ان يقفها أو لا يقفها ولكن زوال الشرط بعد حصول
الوقف لا يجرد العين عن صفة الوقف خصوصاً وان احمد
آغا المذكور وورثته من بعده الى الآن اعتبروا تلك العين
موقوفة

وحيث انه فضلاً عن ذلك فان المستأنف عليها
اعترفت صراحة في عريضة قدمتها الى المجلس الحسبي
بتاريخ ١٠ ابريل سنة ٩٨ بان هذه الاطيان موقوفة ولا
يجوز لها بعد هذا الاعتراف الغير منكور ان تنازع المستأنفة
في ان الاطيان موقوفة

وحيث انه بناء على ما تقدم يكون النزاع في أصل الوقف
هو من المنازعات التي ترفع للمحاكم بقصد تأخير النظر في
الدعوى وتعطيل الفصل فيها فالمحاكم الاهلية ان ترفضه

<p>افندي وآخرين مستأنف عليهم - راجع ق س ٢١ ص (١٧٠)</p>	<p>(حكم محكمة استئناف مصر الاهلية نمرة ٨٩ بتاريخ ٢٥ مايو ١٩٠٥ في قضية محمد افندي فريد نامق ضد داود نامق</p>
<p>المتعلقة بالحقوق المدنية ما عدا الاحوال التي منعت من نظرها بمقتضى المادة ١٦ من لائحة ترتيبها وحيث أن من المقرر أن الاستثناء لا يقاس عليه ويتبع نصه الصريح فتكون المحاكم الاهلية مختصة بنظر جميع المنازعات المتعلقة بالحقوق المدنية ولو كانت هذه الحقوق ناتجة من أوقاف أو غيرها وحيث أن مما تقدم يتبين أن الحكم المستأنف في غير محله ويتبين الغاؤه والحكم باختصاص المحاكم الاهلية</p>	<p>إذا كان الواقف مريضاً وقت ما أوقف املاكه وبقي مريضاً بهذا المرض الى أن توفي أي ان كان مريضاً مرض الموت وفيما اذا كان المرض الذي كان معترى الواقف يعتبر مرض موت أم لا وحيث أن هذه المسألة ليست من المسائل المتعلقة بأصل الوقف وان كان يترتب عليها صحة الوقف لجميع الاملاك الموقوفة أو في ثلثها وحيث أن المحاكم الاهلية مختصة بنظر جميع المنازعات</p>

الفصل الثالث

التثبت من الوقائع المادية والمعنوية

الايض منهم والاسود (بلال أغا ضد سيروماراتوس حكم ١٦ مارس س ١٨٩٨ ص ١٩٩ نمرة ١٠ ن مخ)
٤٥٦ - لا تحكم المحاكم الاهلية بالايقاف ولا بالاحالة على المحاكم الشرعية لجرد انكار الخصم صفة بنوة مدعي الاستحقاق وايولة الاستحقاق اليه اذا أمكن للمحاكم الاهلية التثبت من أمر البنوة والاستحقاق من الاوراق المقدمة لها (١)

(١) المحكمة:

حيث أن المسئلة التي يجب الفصل فيها في هذه المعنوية هي معرفة ما اذا كانت الست ليلي هتم أمكنها اثبات صفة

٤٥٥ - في مسائل الاوقاف تختص المحاكم المختلطة بنظر المنازعات التي يدور البحث فيها على التثبت من أمر واقعة ما دام لا يتولد عن بحثها هذا نزاع في نسب ولا في أصل الاستحقاق تفسيراً وتطبيقاً لكتاب الوقف كما اذا احتاج الحال الى معرفة ما اذا كان الشخص المتنازل الى أحد الخصوم عن حقوقه هو معتوق الواقف حقيقة أم لا حتى اذا كان معتوق الواقف حقيقة كان له حصة في الغلة التي شرط الواقف ان توزع على معاتقه بالسوية بينهم للذكر منهم مثل حظ الاتى بلا تمييز بين

هانم - راجع ص ٢١٢ جزء ٢ من ١٨٩٨ خلا)

الاعلام أو دليل آخر لتفضيه أو تنقيص قيمته ولكن مع ذلك فانه متضح من أقوال الاخصام التي جاءت بالمرافعة والنتيجة أن نسب الست ليلي هانم لا يها غير منكور ولكمهم زعموا بأنه من نكاح غير شرعي واذن لا يترتب عليه ما يترتب على النكاح الصحيح

وحيث أن الشريعة الفراء في هذا الامر قضت بأنه اذا أقر رجل بينوة غلام مجهول النسب وكان في السن بحيث يولد مثله لثله وصدقه الغلام ان كان مميزاً يقر عن نفسه أولم يصدقه يثبت نسبه منه ولو أقر بينوته في مرضه وتلزمه نفقته وتربيته ويشارك غيره من ورثة المقر ولو وجدوا نسبه ويرث أيضاً من أبي المقر وان جده وقد جاء أيضاً انه اذا ادعى اللقيط واحد ولو غير الملتقط ثبت نسبه منه بمجرد دعواه ولزم به ويكون اللقيط مسلماً تبعاً للواجد أو المكان ان كان الملتقط حياً (راجع مادني ٣٥٠ و ٣٦١ من كتاب الاحوال الشخصية) وعلى ذلك تكون أقوال الاخصام هي بصفة اعتراف منهم بصحة نسب الست ليلي هانم لأبيها المرحوم خليل باشا

وحيث فضلاً عن ذلك كله فان الست ليلي هانم قد استحضرت بعض شهادات من أشخاص بعضهم من كبار موظفي الدولة المليبة دلت على ان الست ليلي هانم هي بنت المرحوم خليل باشا فضلاً عن الخطابات التي كانت ترسل لها من بعض آجال عمها المرحوم علي باشا شريف وهم أخصامها في الدعوى وفضلاً عن جوابات المرحوم خليل باشا نفسه الموجودة ضمن أوراق القضية

وحيث أن كل هذه الامور تؤيد صحة ذلك الاعلام الشرعي

(حكم محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ١٢ ابريل من

١٨٨٩ في قضية عز الدين بك شريف ضد الست ليلي

ورائتها الى المرحوم خليل باشا وحينئذ يجوز لها أن تطالب باستحقاقها في وقف المرحوم محمد شريف باشا الكبير على حسب نصوص كتاب الوقف المؤرخ في صفر سنة ١٢٦٠ أم لا

وحيث أن الاعلام الشرعي لا يثبت بالبينة وغيرها من صفات النسب والوراثة لا يكون لازماً الا في حالة انكار تلك الصفة من أرباب الشأن في الدعوى

وحيث أن الست ليلي لا يثبت استحقاقها في الوقف السابق ذكره آنفاً استحضرت أعلاماً شرعياً مؤرخاً في ٤ جاد أول سنة ١٣١٤ من محكمة طوبخانه الشرعية المتوفي بدائرتها المرحوم خليل باشا شريف يفيد ذلك الاعلام ان الست ليلي هانم هي ابنة المرحوم خليل باشا المومي اليه وانحصر ميراثه فيها وفي غيرها من وزناه المينة أسامم بذلك الاعلام

وحيث أن القاعدة التي جاءت بحكم ١٦ يناير سنة ١٨٩٠ الصادر من محكمة الاستئناف هذه في قضية الست زينب حرم المرحوم موسى بك شوقي ضد نظارة المالية وهي عدم جواز الاحتجاج بالاعلام الشرعي ضد من لم يكن خصماً فيه أمام المحكمة الشرعية هي ليست بواجب بل هي حق مغول للمحكمة وذلك انه لا يجوز الاختصار على الطعن في الاعلام الشرعي بل يجب أن يكون ذلك مصحوباً بأدلة وبراهين يؤخذ منها ما يوجب الشك في ذلك الاعلام من جهة وان من يتمسك بالاعلام يكون خالياً من كل دليل خلافة من جهة أخرى

وحيث أنه لم يتقدم من الاخصام مستند من نوع ذلك

٩٦ لا تنطبق على هذه الدعوى لأنها تخص بالتركات التي يحصل ضبطها بمصر ولأن الحكم الذي سيحصل تنفيذه هو حكم المحاكم الاهلية لا حكم المحاكم الشرعية
وحيث أنه بناء على ما تقدم يتعين رفض جميع المسائل الفرعية وتأيد الحكم المستأنف

وحيث أنه في المسائل التي يؤخذ حلها من نفس أوراق القضية لا يوجد محل لايقاف الحكم فيها وتحويلها على المحاكم الشرعية (أنظر مجموعة القضاء الفرنسية ص ٤٩ جزء ٥ و ١١٠ جزء ٧)
وحيث أن المواد التي استند عليها وكيل المستأنفين من لائحة بيت المال بفرض انهما لم تلغ بدكريتو ١٩ نوفمبر سنة

الفصل الرابع

التثبت من الاستحقاق

اصلاً ومقداراً

مصر الاهلية بتاريخ ٢ يونيو ١٨٩٢ نمرة ٩٥ س ١٨٩٢
— قضية ابراهيم احمد الكوة ضد ابراهيم افندي عبد العزيز — راجع ص ٧٣٥ جزء ٤ خلا

المنوع نظرها امام المحاكم الاهلية وكان يتعين على المحكمة ان توقف النظر والفصل في الموضوع الاصلي لحين الفصل في مسائل الاستحقاق أو عدمه من جهة الاختصاص لو كان بيد كل من الخصوم مستندات متساوية أو بيد أحدهم مستندات راجحة أو لم يكن معهم مستندات أصلاً ولكن كل منهم يدعي الاحقية بخلاف ما في هذه الدعوى لان المدعي بيده مستندات قاطعة حاسمة لكل نزاع يدعي به المدعى عليه من جهة الاستحقاق فالمدعي بيده مستند قوي ألا وهو الاعلام الشرعي الصادر من محكمة مصر الكبرى

٤٥٧ — ليس كل نزاع في الاستحقاق أصلاً أو مقداراً يلزم المحاكم الاهلية ان تحكم بالايقاف والاحالة على المحاكم الشرعية بل اذا تراءى لها من المستندات المقدمة ان الاستحقاق ثابت في أصله أو في مقداره كانت لها ان تضرب صفحاً عن النزاع وتحكم في أصل الدعوى^(١) (محكمة استئناف

(١) المحكمة :

حيث ان موضوع هذه الدعوى نزاع مدني محض لانه طلب ريع اطيان حكم باستحقاق الطالب له من الجهة المختصة بذلك ومسألة كون المدعى عليه يستحق في الوقت او لا يستحق هي حقيقة من المسائل المتعلقة باساس الوقف

٤٥٨ - ينظر في اختصاص المحاكم الأهلية الى الموضوع المطروح لديها للفصل فيه فان كان من اختصاصها فصلت فيه والا رفضت نظره واذا كانت مختصة بنظر الموضوع ورفع لها أثناء نظره مسألة فرعية كان الفصل فيها خارجاً عن اختصاصها والفصل في الموضوع متوقف عليها لم يجوز لها أن تحكم بعدم اختصاصها في القضية أصلاً وفرعاً بل تحفظ لنفسها حق الفصل في أصل الموضوع الى أن يحكم في الفرع الممنوعة عن نظره من جهة الاختصاص

طلب الاستحقاق في الوقف أو تقديم

الشرعية المختصة بنظر ذلك المورخ في ٢٧ صفر سنة ١٣٠٧ قاض ذلك المستند بان ما يدعي به المدعي عليه من الاستحقاق والانتساب الى حقوق عبد الله آغا دار السعادة لاصحة له بل صار رفض تلك الدعوى وثبت فيها ان المستحق للتحدث وغيره انما هو المدعي ولم يثبت للمدعي عليه استحقاق الابحى نصف قيراط فضلاً عن عجزه لاثبات ذلك فان هذا الاستحقاق انما كان بناء على اعتراف المدعي ليس الا . فبعد هذا المستند القاطع المعزز لاعلامي النظر السالفين عليه ما كان يصح للمحكمة الابتدائية ان توقف النظر في أصل الموضوع حتى يحكم من قاضي الامور الشخصية في مسألة الاستحقاق المفصول فيها فليس بمجرد دعوى المدعي عليه الاستحقاق يتأني ويستحق ذلك وانما اللازم في هذه الامور ان المحكمة بعد التبصر والتروي اذا رأت أن ادعي الاستحقاق وجه فوقها تميل الخصوم على جهة الاختصاص وتبقى الفصل في الموضوع

الحساب عنه من ناظره ليس هو من مسائل أصل الاوقاف الممنوع نظرها عن المحاكم الاهلية ولكن اثبات صفة الاستحقاق وعدم اثباتها هي من تلك المسائل الخارجة عن اختصاص المحاكم المذكورة فاذا طلب زيد حقاً في وقف من ناظره عمرو جاز لها النظر والفصل في طلبه ولكن اذا كان استحقاقه غير ثابت شرعاً او قفتم نظر القضية حينما يحكم شرعاً في صفته من حيثية استحقاقه أو عدم استحقاقه أما اذا رأت ان استحقاقه ثابت من الوقفية أو بحكم شرعي حكمت في طلبه ولو نازعه الخصم في صفته فلا توقف نظر القضية حين الحكم في المنازعة القائمة على الصفة^(١) (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ١٠ ديسمبر ١٨٩٣ في س ٩٣ نمرة ١٨٨ في قضية محبوب عبد الله الحبشي ضد الست هديه هانم - راجع ق س ٩١)

(١) المحكمة :

حيث ان اختصاص المحكمة وعدم اختصاصها انما يكون بالنسبة لاصل موضوع الدعوى المطروحة أمامها اي ان ينظر للامر الاول المعروض الذي هو أساس الخصام وعلّة النزاع الدائر عليها من جهة كونه مختصاً بنظره بالمحاكم وداخلاً في دائرة منظوراتها المباحة لها قانوناً أو غير مختص فهي ممنوعة عنه لوجود جهة أخرى لفصل القضاء فيه فان ظهر الاختصاص جرت المحكمة على التحول لها من النظر والفصل وان ظهر ضده رفضت النظر وامتنعت من الفصل موضوعاً وأما المسائل الفرعية التي تعرض أثناء السير في الموضوع الاصيل الاولي فينظر لها أيضاً من جهة الاختصاص وعدمه بكيفية ان ظهر

٤٥٩ - ان الحق الثابت لا يتوقف على حق

الاختصاص جرى العمل على الفصل فيها وفي الموضوع وان ظهر عدم الاختصاص أوقف نظر الموضوع حتى يحكم في تلك المسائل من الجهة المختصة بها هذا اذا كان الفصل في الموضوع غير ممكن الا بعد الفصل فيها اما اذا كان الفصل ممكناً بدونها فلا ايقاف ولا تدليق وتجري المحكمة على الفصل والنظر فيكون عدم اختصاص المحكمة المطروح أمامها الموضوع الاصيل الاولي بالمسئلة الفرعية غير موجب لعدم اختصاصها بنظر كل الدعوى

وحيث أن موضوع هذه الدعوى الاصيل هو طلب استحقاق من ناظر وقف وطلب حساب عن الايراد والصرف وهذا بديهية لا يدخل في المسائل المتعلقة بأساس الوقف التي منعت المحاكم الاهلية من نظرها فعليه تكون المحاكم المذكورة مختصة بنظر هذه القضية وتبي البحث فيما اذا كان ما تعلق به المسألف من انكار استحقاق المسألف عليها في الوقف ثابتاً او غير ثابت يستلزم ايقاف السير في موضوع الدعوى الاصيل لحين الفصل فيه من جهة الاختصاص اولاً

وحيث ان الاستحقاق وعدمه في الوقف هو بلاشك من المسائل المتعلقة بأساس الوقف التي هي من اختصاص المحاكم الشرعية كما انه لا شك في ان مطالبة الناظر بصرف الربح وتقديم الحساب تستلزم اثبات صفة المستحق ومقدار نصيبه في الوقف ابتداء فيلزم البحث هنا عن ثبوت الصفة والمقدار المسألف عليها في هذه الدعوى واتقاء ثبوتها.

وحيث ان استحقاق المسألفه ومقدار نصيبها ثابت بالمحكم الشرعي الصادر من محكمة مصر الكبرى الشرعية بتاريخ ٢٢ رمضان سنة ١٣٠٦ والمسألف لم يأت بحكم

متنازع فيه أي اذا كان لزيد استحقاق في وقف ثابت في الوقفية فلا يؤخر هذا على حق يدعيه عمرو ضد زيد ولم يصر أنبائه بعد
المحاكم الاهلية مختصة بنظر ككل مسألة

شرعي ينفي اثبات بهذا ولا يلتفت لقوله ان صفها في الاستحقاق ومقدار نصيبها لم يذكر بالاعلام الشرعي الصادر بتاريخ ٢٢ رمضان سنة ١٣٠٦ فان هذا الاعلام لا يشمل الاعلى امر واحد وهو الحكم الشرعي بأن المسألف هو ارشد المستحقين في الوقفين المذكورين وانه يستحق النظر والتحدث عليهما بشرط الواقف ولم يتعرض لذكر جميع المستحقين ومقدار انصبتهم وكذلك لا يلتفت لقوله ان المسألف عليها لو كانت تستحق في الوقف لذكرت في الاعلام الشرعي المذكور لان تقرير النظر على وقف لا يستلزم ذكر جميع مستحقيه وذكر بعض مستحفي هذين الوقفين في تقرير النظر هو فقط للاشهاد على الكفاءة والرشد كما هو وارد به صراحة ولم يذكر به أن من ذكرت اسمائهم ينحصر الاستحقاق فيهم ولذلك يكون حق المسألف عليها ونصيبها ثابتين بمسند رسمي وبمجرد انكارها من الناظر بدون دليل او برهان او حجة لا يلزم المحكمة الحكم بايقاف سير الدعوى حتى يحكم في موضوع الانكار من جهة الاختصاص

وحيث أن المسألف لم يدفع موضوع الدعوى الاصيل بشيء خلاف انكار الاستحقاق والصفة فلما سلف ولا سباب الحكم المسألف يكون ما حكب به المحكمة اول درجة في محله ويتعين الحكم باختصاص المحاكم الاهلية بنظر هذه الدعوى وتأييد الحكم المسألف والزام المسألف بالمصاريف

٤٦٠ - متى كان استحقاق المستحقين في الوقف معلوماً بنص كتاب الوقف ومؤيداً بتصرف الناظر

به كان بها والا فلتزم بإقامة الدليل على ما يخالف قوله
وحيث ان سعادة علي باشا شريف منكر لاستحقاق
المدعية بالكلية وهي أقامت حجتها عليه فلا محل إذا لتعمل
بعدم بيان مقدار نصيبها وتكليفها في الحالة الراهنة بأكثر
مما أثبتته

عن الدفع بعدم الاختصاص
حيث ان الدفع بعدم الاختصاص مبني على ادعاء
سعادة علي باشا شريف والست جزب كل انه صار اخراج
المدعية وادخال الست جزب كل محلها وعلى وجود دعوى
بشأن ذلك امام المحكمة الشرعية
وحيث ان حق المدعية ثابت من كتاب الوقف بالصفة
السابق بياتها وسعادة علي باشا شريف والست جزب كل
لم يأتيها بدليل ينقض ما هو وارد بكتاب الوقف المذكور
فيجب اعتباره في مقام حجة مقدسة للمدعية
وحيث ان الارتكان على مجرد رفع دعوى شرعية على
الطالبة بدون ان يتقدم المحكمة أي دليل على احتمال صحة النزاع
القائم بشأنها لا يركن اليه اذ لو سلم بجواز نزع الدعاوي التي
من هذا القبيل من المعاكم بسبب مجرد نزاع من الاخصام
خال عن الدليل والبرهان لا صبحت الحقوق عرضة للخطر
وخالية من كل ضمان وهذا مما يباه القانون ولا تسم به المداعة
وحيث ان نص المادة (١٦) انما يقصد به منع المحاكم
من نظر المنازعات التي يترأى لها انها تمس أصل الوقف
فيجب عليها ان تبحث في مستندات الاخصام وتنظر في
احتمال صحة ذلك النزاع وعدمه

من مسائل الوقف الا ما كان لها دخل في أصل
الوقف فالنظارة والاستحقاق المعين لكل من
المستحقين ونظيرهما مما يتعلق بأصل الوقف ممنوع
على المحاكم الاهلية ان تنظر فيها بخلاف المسائل
الحسابية والاستحقاق المنصوص عنه في الوقفية فانها
من اختصاص المحاكم نظراً وحكماً^(١) (محكمة مصر
الابتدائية الاهلية بتاريخ ٦ مارث من ١٨٩٤ سنة ١٨٩٢
نمرة ٧٩ في قضية الست خديجة سعاد هاتم ضد سعادة
علي باشا شريف - راجع ق م ٩ ص ٦٢)

المحكمة :

حيث ان سعادة علي باشا شريف معترف للمدعية بأنها
بنت المرحوم مصطفى بك ابن المرحوم محمد باشا شريف
وادعى ان وفاة والدها قبل جدها وعدم ثبوت استحقاقها
في الوقف ومقداره بالطريقة الشرعية مما يوجب عدم قبول
الدعوى فيجب البحث فيما اذا كانت المدعية المذكورة
تستحق أولاً تستحق في الوقف بمقتضى المستندات التي قدمتها
وحيث انه وارد في كتاب الوقف المرفقة صورته بالاوراق ان
من شروط الواقف ان من مات من اولاد الواقف قبل
دخوله في الوقف واستحقاقه لشيء منه وترك ولداً أو ولد
ولد الخ قام ولده أو ولد ولده مقامه في الدرجة والاستحقاق
واستحق ما كان أصله يستحقه لو كان حياً الخ وبهذا يثبت
ان المدعية حلت محل والدها وصارت تستحق ما كان يستحقه
في الوقف المذكور فلا محل لتكليفها اثبات استحقاقها بأكثر
من ذلك

وحيث انه مع ثبوت استحقاق المدعية في الوقف بالكيفية
التي ذكرت يتعين على ناظر الوقف ان يبين لها نصيبها فان اقتضت

انسان ان يتخذها واسطة لايقاف الدعوى المرفوعة عليه برفعه دعاوي في محاكم أخرى مجهولة بنتيجتها^(١) (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢٨ مايس ١٨٩٥ في قضية الست كلبري هانم ضد الستات دلاذات وآخرين - راجع ق س ١٩ ص ١٨٥)

من قبل فلا سبيل لهذا الناظر ان يعود فيمنع أو تلك المستحقين عن استحقاقهم ويطلب ايقاف دعواهم عليه به امام المحكمة الاهلية بسبب انه رفع دعوى عليهم امام المحكمة الشرعية لاثبات عدم استحقاقهم لانه لو جاز العمل بهذه القاعدة لا يمكن لكل

(١) المحكمة :

حيث انه بالاطلاع على الاعلام الشرعي الصادر من المحكمة الكبرى الشرعية بمصر الذي بموجبه صارت الست كلبري هانم ناظرة على وقفي المرحومين صالح باشا فريد وحرمة الست عائشة صديقه هانم وجد ان الست المذكورة هي من العتقاء ولها ما لباقي العتقاء من الصفات بمعنى انها من ضمن عتقاء الواقفين سوية وسبب صيرورتها ناظرة انها أرشد طبقها من العتقاء

وحيث انه بالاطلاع على حجج الواقفين اتضح انه متى آل الوقف الى العتقاء كان نصيبهم واستحقاقهم بالسوية بينهم الذكر منهم كالانثى لا فرق ولا تمييز بينهم وحيث ان الست كلبري هانم الناظرة لكونها من العتقاء فلها من الاستحقاق والنصيب ما لكل معتوق أو معتوقة من دون تمييز ولا فرق كما اعترفت بذلك في الكشوفات المقدمة في القضية وكما نص حجج الوقف

وحيث انه عند ما تقرر تنظرها على الواقفين أمرت من سماحتنا قاضي مصر بأن تتبع وتحافظ في اعمالها على شروط الوقف من دون اخلال

وحيث ان الست كلبري بصفتها ناظرة علمت وتحققت من شروط الوقف جيداً خصوصاً وانها من ضمن المستحقين فيه واستمرت تصرف لها والمستحقين معها ما آكل لهم من

وحيث ان الوقف ثابت واستحقاق المدعية فيه ثابت أيضاً فكل قول يخالف ذلك يجب اقامة الدليل على احتمال صحته على الاقل والا وجب عدم التعويل عليه وحيث ان ادعاء سعادة علي باشا شريف والست جزب كل خال عن كل برهان فلا يركن اليه

وحيث فضلاً عن ذلك فان المدعية توفي والدها وهي قاصرة عن درجة البلوغ والمرحوم محمد شريف باشا اقام سعادة علي باشا شريف وصياً عليها من قبله كما هو ثابت من الاعلام الشرعي المؤرخ في ٢ جاد الثاني سنة ١٣٠٠ ولم يعلم للمحكمة سبب لاجرائها مع كونها من صلب الواقف وكانت تحت ولاية ووصاية ابنه المختار من قبله الى ان توفي وحيث انه لم يعلم أيضاً لأي سبب لم يستخرج المرحوم محمد باشا شريف حال حياته اعلماً شرعياً باخراج المدعية من الوقف لتقضى ما هو وارد بكتاب الوقف ولاي سبب تغالفت الست جزب كل عن المطالبة بمعتوقها من عهد وفاة الواقف للآن وهذا جميعه وان كان لا بهم المحكمة النظر فيه الا انه يشير الى عدم صحة النزاع المقال عنه ويقوي الفهم بأن القصد منه هو التخلص من نظر الدعوى بهذه المحكمة

وحيث ان الاسباب التي ذكرت كافيها لعدم التعويل على طلب الايقاف فيجب رفضه أيضاً

٤٦١ - اذا ادعى أحد استحقاق في وقف
وقدم الى المحكمة من المستندات الشرعية ما يكفي
اصحة دعواه كان على المحكمة ان تقضي له بحقه
ولو نازعه الخصم في ذلك وطلب الاحالة على القضاء

ريع الوقف وذلك من دون معارضة ولا احتجاج

وحيث مما ذكر يتضح ان استحقاق ونصيب كل مستحق
في الوقف هو غير قابل للنزاع فاحتياال الست الناظرة على
نصيب واستحقاق العتقاء امام المحاكم الشرعية وسعيها
للحصول على فتاوي (هي على الدوام تقرر ما تصفه من
الاسئلة المركبة والمجموعة لغرض في النفس) للتوصل بها
لحرمان باقي العتقاء من استحقاقهم في الوقف ما هو الا للاضرار
بهم وبقصد اغتيال حقوقهم ولكن قاتها انها مثلهم في الصفات
والمقت والاسحقاق والنصيب وان ما يصيبهم من الضرر
عقب مساعيا لها فيه يصيبها أيضاً فينتج مما ذكر ان الدعاوي
الشرعية القائمة من الناظرة والفتاوي الساعية للحصول عليها
لا يمكن ان توقف سير هذه الدعوى بأي وجه من الوجوه
لظهور القصد السيئ من الست الناظرة ورغبتها اغتيال
حقوق المستحقين مثلها في الوقف ولو تقرر ذلك لصار قاعدة
يتخذها كل شخص واسطة لايقاف الدعاوي ضده باقامتها
في محاكم أخرى متحقق كسبه لها وصحة ما يدعيه فيها
وحيث ان الاسباب التي بني عليها الحكم المستأنف
وجدت أيضاً في محلها ويجب الاخذ بها

وحيث مما ذكر ترى المحكمة وجوب تأييد الحكم
المستأنف بجميع اجزائه والزام الست كلبري هاتم شخصياً
بمصاريف الاستئناف لرفضه موضوعاً ويجب أيضاً رفض
باقي الطلبات

الشرعي لان الرجوع الى الشرع لا يجب الا فيما اذا
اشكل على المحكمة الفصل في الامر من تضارب
حجج الخصوم ومستنداتهم^(١) (حكم محكمة استئناف
مصر الاهلية بتاريخ ٢ نوفمبر من ١٨٩٦ في س ٨٩٦ نمرة
٩٠ في قضية سعادة فيضي باشا بصفته مدير عموم الاوقاف
ضد محمد افندي أمين الايتالي - راجع كم من ٧ ص ١٠٨٧)

(١) المحكمة :

حيث أن محمد افندي أمين قدم للمحكمة كشفاً ببيان
الاعيان التي استلمها من ديوان الاوقاف مع بيان حدودها
ومواقعها وعين مواصفه ذكرها من كتاب الوقف الذي
كان قدمه لها في بادئ الامر وقدم كشفاً بالاعيان التي
استلمها من ديوان الاوقاف في سنة ١٣٠٣ عند ما عين هو
ناظراً عليها وقدم أوراقاً أخرى

وحيث أن ديوان الاوقاف قدم كشفاً ببيان دكاكين
وحواصل ونحوها ولم يبين لها حدوداً ولا مميزات وقدم
ورقة اتفاق بين محمد افندي أمين وبين الست نفسه بنت
الست عائشه الايتالية بتاريخ ٢٣ شوال سنة ١٣٠٣ يلتزم
فيها محمد افندي أمين بان يدفع لها بصفته ناظراً على الوقف
مائة وعشرين قرشاً في كل شهر وهو ما كان يدفعه ديوان
عموم الاوقاف لوالدتها الست عائشه عند ما كان ناظراً على
الوقف المذكور الى أن يعلم شرط الواقف في توزيع الريع
وعلى ذلك الاتفاق فهي لا تعارض في أن يسلم ديوان
الاوقاف محمد افندي أمين جميع المبالغ المجموعة في صندوق
الديوان من ريع الاعيان الموقوفة لتصرف ذلك في شؤون
الوقف

ومن حيث أن تقرير النظر الصادر من محمد افندي
أمين في سنة ١٣٠٣ والحكم الصادر بهزله في سنة ١٣١٣

٤٦٢ - مجرد النزاع في أصل الاستحقاق وفي

مقداره لا يكفي لان تحكيم المحكمة بعدم الاختصاص

يدلان على انه من ذرية الواقف قد وصف في حكم العزل بانه اتبالي نسبة الى جده السلطان اقبال وهو الواقف ثم كان عزله لسبب انه صرف من ريع الوقف على مسجد ليس له حصة في ذلك الريع تبرعاً منه واعترف بذلك فقد خائناً وعزل لسبب الخيانة لا لسبب انه ليس من ذرية الواقف ثم جميع التقارير التي بيده تدل على ذلك أيضاً خصوصاً هذا الاتفاق الذي قدمه ديوان الاوقاف بينه وبين نفيسة بنت عائشة الاتبالية فلا وجه لانكار انه من ذرية الواقف

اثنين وسبعين ذراعاً المحتوي على بيان الاعيان الموقوفة بالتفصيل ثم انه قدم كشفاً ببيان الاعيان المتنازع في ريعها مع بيان حدودها ومواقعها وقد قارنت المحكمة بين الكشفتين وبين الحجة وكتاب الوقف فظهر لها انطباق الحدود والمواقع الميمنة في الكشف على ما هو مذكور من ذلك في كتاب الوقف ولم ينازع ديوان الاوقاف في هذا البيان ولا في ذلك الانطباق فتكون الاعيان التي استلمها الديوان من محمد افندي امين ما هو مذكور في كتاب الوقف

ومن حيث أن شروط الوقف ميمنة بغاية الصراحة في آخر كتابه المذكور وقد نص فيها على ان الاعيان التي اشتمل هو عليها وقف على الذرية الى أن تقرض ولا يؤول منها للخيرات الا بعد انقراض النسل فتكون الاعيان التي استلمها ديوان الاوقاف بمقتضى تقرير النظر الصادر له في سنة ١٣١٣ وبين حدودها محمد افندي في الكشف الذي قدمه المحكمة من الاوقاف الخاصة بالذرية ويكون محمد افندي امين مستحق فيها لانه من ذرية الواقف ولا يسوغ لسعادة مدير الاوقاف أن يخصص شيئاً منها للخيرات الآن

وحيث أن محمد افندي امين قدم كتاب وقف آخر يحتوي على ايقاف اعيان على المدرسة والمسجد وايس فيها شيء من الاعيان المتنازع في ايرادها الآن على حسب ما بينه في كشفه السابق ذكره فيكون ذلك مقراً لما جاء في تقارير النظر من أن الوقف الذي كان تولاه النظار كان على المدرسة بالصحراء وعلى الذرية

وحيث أن جميع التقارير السابقة على تقرير نظره ونظر سعادة مدير الاوقاف قد صرح فيها بان الوقف على المدرسة بالصحراء والذرية فلا كلام في ان الذرية كان لها وقف يختص ريعه بها فلا يصح القول بان الوقف كان على الخيرات خاصة وليس للذرية شيء في وقف السلطان اقبال والاتفاق الذي قدمه ديوان الاوقاف يدل على ذلك دلالة لا شيء أصرح منها

ومن حيث أن ذلك الاتفاق كان في سنة ١٣٠٣ بعد تولي محمد افندي امين نظر الوقف كما هو صريح الاتفاق ولا يمكن أن تعتبر حالة الاعيان واقلابها من وقف تستحق فيه الذرية الى وقف خيرى محض في مدة عشر سنوات فان المدة غير كافية لاندراس الاوقاف وانحاء مصالحها والاعيان التي استلمها الديوان من محمد افندي امين هي تقريباً ما سلمها اياه في سنة ١٣٠٣ فللذرية في ريعها استحقاق على مقتضى الاوراق التي قدمها الديوان لنفسه

ومن حيث أنه فضلاً عما في الحجج والتقارير فان أعمال النظار السابقين تعتبر حجة في التصرف في ايراد اعيان الوقف

ومن حيث أن محمد افندي قدم كتاب الوقف البالغ

٤٦٣ - اذا كان ثبوت الاستحقاق معلقاً على ثبوت النسب جاز للمحكمة الحكم في الاستحقاق اذا ثبت لها النسب من الاوراق المقدمة في الدعوى - راجع أيضاً نبذة ٤٥٦ (حكم محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢٩ مارس س ١٩١٨ في قضية حسين بك شريف وآخرين ضد الست ليلي هانم نمرة ٢٠ س ١٩١٨ راجع ص ٢١٢ جزء ٢ س ١٨٩٨ خلا)

٤٦٤ - ان القاضي الشرعي هو المختص في الاصل بالنظر والفصل في كافة المسائل المتعلقة بإدارة شؤون الوقف لانه هو الذي له دون غيره حسب أحكام الشريعة الاسلامية الفراء حق الولاية العامة على الاوقاف الداخلة في دائرة اختصاصه فاذا وقع نزاع كان القاضي الشرعي هو المختص ببيان من المستحق في الوقف ومن له الولاية عليه^(٣)

من ورثة الواقف ولان ديوان الاوقاف لم يقدم ما يناقض ما قاله المستأنف عليه من ان الاستحقاق محصور فيه وفي شقيقته كل منها بحق النصف ولانه جاء في الحكم النهائي المتقدم ذكره ان الاعيان المرفوعة بشأنها الدعوى هي خاصة بوقف السلطان اتبال

(٣) راجع احكام ٢١ مارس سنة ٨٨ المجموعة الرسمية المختلطة سنة ١٣ صحيفة ١٣٠ وحكم ٢٠ يونيو سنة ٨٨ مجموعة سنة ١٣ صحيفة ٢٧٣ وحكم اسكندرية استئناف في ٩ يونيو سنة ٨٩ قضية وقف القاضي ضد نوبار باشا . وحكم ١٤ فبراير سنة ٩٠ وقف الجمعي ضد نراجورا وديوان الاوقاف (لم ينشر) وحكم ١٢ مايو سنة ٨٩١ نشرة سنة ٢ صحيفة ١٢٦)

أو الايقاف والاحالة اذا كان الامر المتنازع فيه ممكن التثبت منه من نفس الاوراق والمستندات المقدمة في الدوسيه^(٢) (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ١٠ مارس س ٨٥٨ في قضية ديوان الاوقاف نمرة ١٠٤ س ٨٩٧ ضد محمد أمين الاتبالي - راجع ص ١٣٤ جزء ١ س ١٨٩٨ خلا)

ومن حيث ان ذلك يقضي بصحة دعوى محمد افندي أمين على سعادة مدير الاوقاف وان له حقاً في مطالبته له اعيان ريع الاطيان التي استلمها منه عند ما عين ناظراً على الوقف في سنة ١٣١٣ فيكون حكم المحكمة الابتدائية صحيحاً ولا حاجة الى استصدار حكم من قاض شرعي (٢) المحكمة :

حيث ان لا محل له تعلق به ديوان الاوقاف من ان ينازع الخصم في أصل استحقاقه للوقف وان الخصم لم يثبت بحكم شرعي من هم الورثة الباقون وما هو نصيب كل منهم وان قرض وكان الاستحقاق محصوراً فيه وفي أخيه كيف يقسم بينهما وعلى أي قاعدة اعتبرت ايرادات الاوقاف الخمسة ايراداً للوقف المتنازع فيه وان حصل اعفاء الخصم من الادلة والاثباتات فتقسم الايرادات على الاوقاف الخمسة ولو قسمة متعادلة وبمحكم لوقف الخصم بحصة مساوية لخصص باقي الاوقاف ثم تقسم تلك الحصة على الخصم مع مستحقه ولو كما يدعيه من جهة مقدار ما يستحقه الخ لان سبق عرض التعللات على هذه المحكمة فقررت بان لا حاجة الى استصدار حكم قاض شرعي وان للمستأنف عليه الحق في مطالبة الديوان بحساب ريع الاطيان التي استلمها منه في سنة ٣١٣ وان التقرير الصادر لمحمد افندي أمين في سنة ٣٠٣ والحكم الصادر بعزله في سنة ١٣١٣ يدلان على انه

موضوع القضية المطروحة أمامها^(١) (حكم ١٨ مارس سنة ١٨٩١ ن محس ٣ ص ٢٣٦ - سليمان عبد الرحمن ضد عمر سليمان جمعه)

(١) راجع حكم أول ابريل سنة ٩٦ قضية نصره بصفته ضد ديمتري بك عبده لم ينشر وحكم ١٣ ديسمبر ٨٨٨ نشرة سنة أولى وحكم ٨ مايوس ٨٩ نشرة سنة أولى صحيفة ١٨٣٠ .

الا ان المحاكم المختلطة ولو انها ليست مختصة في الاصل بنظر هذه المنازعات الا انه يمكنها اذا قام مثل هذا النزاع أمامها بطريقة عرضية أن تبحث فيما اذا كان النزاع حصل الفصل فيه من الجهة المختصة بحسب القواعد والاصول المشروعة لها فان ثبت لها ذلك جاز لها ان تصرف النظر عن هذا النزاع وتحكم في

الفصل الخامس

دعوى ابطال الوقف

الحاصل هرباً من دين

مصر الاهلية بتاريخ ٢٨ ابريل ١٨٩٦ جدول ١٨٩٣ س ١٨٩٣ نمرة ٤٨٨ في قضية الست رمانه بنت الحاج دسوقي ضد محمد حسن المدوي الازهري - راجع كم س ٧ ص ٩٠٣)

واستراه محمد افندي محفوظ بمقتضى ذلك الحكم فادعى الشيخ محمد حسن الازهري أحد الورثة ان المنزل وقف وانه يطلب استرداده بصفته ناظر الوقف

وحيث أن الشيخ محمد حسن الازهري يحتاج على أن المنزل المتنازع فيه وفقاً بسبب أن المرحوم الشيخ حسن المدوي مورثه قد ذكره في كتاب مطبوع من تأليفه وبسبب اعلام شرعي صدر في ١٦ محرم سنة ٣٠٥ من المحكمة الشرعية الكبرى مقيد لوقف المنزل وأنه الناظر المسمى باسترداده وبتأييد الحكم المستأنف القاضي بأحقته للمنزل

٤٦٥ - ان أملاك كل شخص هي في الحقيقة ضامنة لعقوده وتعهداته ولا يصح التصرف فيها بأي وجه كان اضراً بالحقوق المترتبة في ذمة صاحبها كما يؤخذ من مفهوم المادة ١٤٢ مدني اذا تقرر ذلك فتصرف المدين بإيقاف أملاكه اضراً بمحقوق دائته باطل^(١) (حكم محكمة استئناف

(١) المحكمة :

من حيث انه سبق الحكم نهائياً للمرحومة الست رمانه ببيع منزل كائن بقسم الجمالية بشارع الباب الاخضر نظير دين لها قدره ثلاثين الف قرش وفوائده على المرحوم الشيخ حسن المدوي زوجها وقد صدر حكم البيع ضد ورثته

القوانين التي صدرت بعدها في القضايا المطروحة لديها . ومن هذه القوانين القانون المدني

٤٦٦ - ان الفقرة الثانية من المادة ٢٨ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية اوجبت على هذه المحاكم تطبيق

وحيث أنه بفرض صحة الوقف في العين المتنازع فيه أثناء حياة المرحوم الشيخ حسن العدوي أو بعده فإنه لا يصح مطلقاً لأي شخص جعل عقاره وقفاً اضراً بدائه طبقاً للمادة (٥٣) مدني التي نصها لا يجوز لاحد أن يوقف ماله اضراً بدائه وان وقف كان الوقف لاغياً

المتنازع فيه وبأن محفوظ افندي يسترد قيمة الثمن وحيث أن المحامي عن ورثة المرحومة الست رمانه قد طلب إلغاء الحكم الابتدائي ورفض دعوى الشيخ محمد حسن بحجة أن دينه سابق على الاعلام المتوه عنه وبعدم اعتبار عبارة التأليف المطبوع

وحيث أن أمر اختصاص المرحومة الست رمانه بالمقار المتنازع فيه تاريخه ١٠ أغسطس سنة ١٨٨٧ وتسجل في ٨ ديسمبر سنة ١٨٨٧ مع أن الاعلام الشرعي المتمسك به الشيخ محمد الازهري تاريخه سنة ١٣٠٥ هجريه

وحيث أن لانزاع بين الخصوم في دين المرحومة الست رمانه قبل زوجها مورثهم جميعاً ولا في تاريخه أو تواريخ الاحكام الصادرة بشأنه وتسجيل بعضها

وحيث أن الاحكام لا تكون حجة على غير الخصوم فيها طبقاً للمادة (٢٣٢) مدني وكان المحامي عن الشيخ محمد الازهري ادعى ان الاعلام الشرعي سابق الذكر هو على خلاف ذلك ومنحته المحكمة مدة ستة أشهر لاثبات ذلك وحيث أن مدة الستة أشهر التي حددها الحكم الصادر من هذه المحكمة في ٢٧ رمضان سنة ١٣١١ قد مضت ولم يثبت فيها الشيخ محمد حسن الازهري ما ادعاه

وحيث أن أعيان كل شخص هي في الحقيقة ضامنة لعقوده وتمهيداته ولا يصح التصرف فيها بأي وجه كان اضراً بالحقوق المترتبة في ذمة صاحبها كما يؤخذ من مفهوم المادة ١٤٣ مدني

وحيث ان الشيخ محمد حسن الازهري وان كان رفع دعوى الاسترداد بصفته ناظر وقف المنزل المتنازع فيه فقد كان ضمن الورثة المحكوم ببيع العقار ضدوم ومصدر الصفتين واحد وهو المديون ولا يصح له مطلقاً وقف عقاره له اضراً بدين هذا اذا صح انه أوقف ذلك العقار

وحيث أنه بمجرد طبع كتاب ونسبته الى شخص معين لا يقوم مقام الثبوت الشرعي والدليل القانوني على صحة العقود والتصرفات المقول بالتبويه عنها فيه

وحيث انه لا يمكن حينئذ اعتبار دعوى الاسترداد ، فانها باطلة صرفاً ولا محل لقبول أوجه الدفع المخالفة لهذا الحكم ويجب رفضها جملة واحدة

وحيث أنه ينتج من الشهادة المستخرجة من المحكمة الشرعية الكبرى (بالقاهرة) في سنة ١٣٠٥ ما يفيد أن المرحوم الشيخ حسن العدوي قدرهن المرة بعد المرة المنزل الكائن بشارع الباب الاخضر وتواترت بشأنه عقود شتى في رهن وتأمين قضائي مبدؤها سنة ١٢٨٠ الى سنة ١٢٩٢ والى ١٢ نوفمبر سنة ١٨٧٩ و ٢٥ نوفمبر سنة ١٨٨٥

وحيث أن اعمال الشخص هي أقرب دليل على قصده فوهن المالك لعقاره المرة بعد الاخرى ناف لما ينسب اليه البتة في حبس ذلك العين وقفاً بغير حجة ودليل

٥ يناير سنة ١٨٩٩ نمرة ٩٥ سنة ١٨٩٨ في قضية حضرة محمد امين بك برتو ضد الاست حفيظه هاتم - راجع ق س (١٤ ص ٨١)

الطويلة بدون نزاع

وحيث انه اذا كان المراد بمضي المدة التقادم المكسب للحقوق العينية في مدة خمس سنوات فانه على فرض ان يكون التقادم من جملة الاسباب التي تجعل الاموال موقوفة فلا يجوز ان يتمسك به الا من تلقى الحق من غير صاحبه الحقيقي اما من تلقاه منه فلا يتصور تمسكه بهذا التقادم وجهة الوقف قد تلقت العين الموقوفة من مالها الحقيقي فليس لها ان تخرج بالتقادم المذكور

وحيث ان كان المراد به التقادم المسقط لحق الدعوى بالاطلاق فهو يستلزم مضي خمس عشرة سنة من تاريخ العمل المراد ابطاله ولم يمض من تاريخ الوقف الواقع في ٧ محرم سنة ١٣٠٠ لغاية سنة ١٨٩٢ التي اقيمت فيها هذه الدعوى خمس عشرة سنة

وحيث انه بناء على ذلك يتعين رفض الدعوى بالتقادم وحيث ان المستأنف عليها تدفع ايضاً بأن الوقف حصل قبل وجوب العمل بالقانون المدني وتحت احكام الشريعة الغراء التي لا تجوز ابطال الوقف الصادر من المدين حال صحته اضراً بدائنه

وحيث ان الممول عليه في الشريعة الغراء هو بطلان الوقف الذي يصدر من المدين الصحيح بقدر ما يفي بالدين (راجع صحيفة ٥٤٦ وما بعدها من الدر المختار) وهو الموافق للمدل اذ لا يجوز لمدين ان يتبرع بمال تعلقت به حقوق الغير وتعتبره للوفاء بها

وحيث انه ثابت بلا نزاع بين الاخصام ان خير الله

ولما كان قد ورد في المادة ١٤٣ مدني ان الوقف يكون باطلاً في حالة ما اذا حصل اضراً بالدائن كان الحكم في موضوع هذا الابطال من اختصاص المحاكم الاهلية استثناء من المادة ١٦ من لائحة الترتيب^(١) (حكم محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ

وحيث ان محمد افندي محفوظ لم ينازع احد من الخصوم وهو الذي اشترى المنزل وحيث انه لا صحة لما ورد في حيثيات الحكم المستأنف فانها على غير اساس ويجب الغاء ذلك الحكم ورفض دعوى الشيخ محمد حسن المدوي الازهري بصفته

وحيث ان من يحكم عليه يلزم بالمصاريف طبقاً للمادة ١٤٣ مرافعات

(١) المحكمة :

من حيث انه وان كان وكيل المستأنف عليها لم يرتب على هذه المسئلة طلباً مخصوصاً بل طلب تأييد الحكم القاضي في موضوع الدعوى برفضها

وحيث ان الفقرة الثانية من المادة ٢٨ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية اوجبت عليها تطبيق القوانين التي صدرت بعدها ومنها القانون المدني

وحيث انه ورد في المادة ١٤٣ من هذا القانون ان الوقف يكون باطلاً اذا حصل اضراً بالدائن

وحيث انه بناء على ذلك يكون الحكم في موضوع هذا الابطال من خصائص المحاكم الاهلية استثناء من المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم

عن الموضوع

حيث ان المستأنف عليها تدفع في الموضوع بمضي المدة

مصر بتاريخ ٤ فبراير من ١٩٠٢ في قضية السيد أمين محمد العارف الواردة في الجدول العمومي في س ١٩٠١ تحت نمرة ٥٢ مستأنف ضد حسين بك كامل وآخر - راجع م ر ه من ٣ ص ٢٤٨ عدد ١٠)

العرفية التي تعترف فيها المت الواقعة في ذلك التاريخ الظاهر منها وهو يوم ١٥ ستمبر سنة ١٨٩٦ بأنها مدينة له بمبلغ ٩٥٠ جنيهاً مصرياً اقترضته منه الست المذكورة

وحيث ان هذا الطلب رفض لان تاريخ السند غير ثابت وانه من الاصول المقررة ان الاوراق العرفية لا يكون تاريخها ثابتاً في حق الغير ارتكناً على ما ذكر بها وانها لا تكون حجة عليهم الا اذا صار تاريخها ثابتاً بطريق من الطرق الميينة بالمادة ٢٢٩ مدني ولم يذكر بين هذه الطرق الاثبات بالبينة فلا يجب الالتفات الى ما يطلبه المستأنف من اثباته بشهادة الشهود ان الاعتراف بالدين حصل بالتاريخ المذكور بورقة الاعتراف

وحيث ان المستأنف يدعي ان هذا الاعتراف يعتبر تاريخه ثابتاً بالنسبة لحسن بك كامل لانه صادر من الست فاطمه هانم وحسن بك كامل انما تلقى تلك الحقوق المراد ابطالها عنها هذا ولو فرضنا ان الوقفية المذكورة كما يدعي به انما هي عقد هبة وهي لا تكون الا في حق الاتقاع فقط، تكون الهبة اذاً ايضاً لو ارث خاص فتدخل حينئذ في مفهوم كلمة (الغير) الواردة بالمادة ٢٢٨ من القانون المدني المصري وحيث ان دعوى البطلان المرفوعة من المستأنف وان كانت لا تستلزم حتماً استناد الطالب في طلبه على سند ثابت التاريخ الا انه يلزم ان يكون قدم السند على المقدم المراد ابطاله محققاً تمام التحقيق والاسهل على كل واهب ان يرجع في هبته بتصويره لعقد دين صوري يؤرخه كما يشاء

٤٦٧ - الاشخاص الذين لهم دون غيرهم حق التمسك بالمادة ٥٣ من القانون المدني (التي تدخل الوقف تحت أحكام دعوى ابطال المشاركات المضرة بغير عاقدتها) هم الذين كانوا وقت ترتيب الوقف دائنين للواقف فبناء على ذلك اذا كان المقدم الذي يتمسك به الدائن غير ثابت التاريخ وجب عليه اثبات قدمه على الوقف الذي يطلب ابطاله (١) (استئناف

افندي لم يكن يملك سوى المنزل الذي وقفه وثابت من الحكم الصادر على ورثته في الدعوى المقامة عليه وصدر الايقاف في اثنائها انه كان مديناً للمستأنف بمبلغ سبعة آلاف ومائتين جنية وكسور

وحيث ان هذا الوقف قد نخصص ريعه له حال حياته ولورثته من بعده

وحيث ان هذه الوقائع تدل صراحة على انه لم يقصد بالايقاف الا تهريب المنزل على كيفية يتنفع هو منها وتضرر بالدائن

وحيث انه بناء على ذلك يلزم ابطال الوقف المذكور (١) المحكمة :

حيث ان الغرض من رفع هذه الدعوى هو ابطال وقفية تاريخها ٢٧ اكتوبر سنة ١٨٩٦ بها وقفت المستأنف عليها الست فاطمه هانم أموالها العقارية وجعلت ريعها لايها حسن بك كامل ما دام حياً ولم يتزوج ثم يكون لها من بعد وفاة حسن بك كامل المذكور

وحيث ان المستأنف يدعي بأن هذا الوقف يجب الحكم بابطاله بناء على المادة ٥٣ من القانون المدني المصري لانه انما حصل اضراًً بحقوقه بصفته دائناً كما يؤخذ من الورقة

صدور الوقف أن يطلب ابطال الوقف عملاً بأحكام المادة ٧٦ من القانون المدني (حكم ١١ مايو ١٨٩٧ ص ٣٤٥ س ٩ ن ٤ - في قضية ابراهيم شعبان ضد اسماعيل الحامي - حكم ١١ مايو ١٨٩٧ ص ٣٤٥ س ٩ ن ٤)

٤٧٠ - دائن المستحق في وقف بطله ابطال البيع الحاصل في العين الموقوفة انما يستعمل حقاً خاصاً به بصفته دائناً لاحقاً خاصاً بالناظر ومستمداً من صفة النظارة لان الدائن له مصلحة وفائدة في ابطال البيع اقلها تمكينه من الرجوع على حصة المستحق في الوقف اقتضاء لدينه (قضية محمد حسن الشندوبلي ضد خضره بنت علي - حكم ٧ يونيو ١٩٠٠ ص ٣١٦ س ١٢ ن ٤)

٤٦٨ - يجوز للدائن أن يطلب ابطال الوقف الحاصل هرباً من تنفيذ حكم قضائي (حكم ٣١ ديسمبر ١٨٩٦ ص ١٠١ س ٩ ن ٤ - في قضية الاميرة جشم هانم ضد مينون)
٤٦٩ - لا يجوز للدائن الذي نشأ دينه بعد

وحيث ان السيد أمين العارف فضلاً عن ان قدم دينه لم يثبت فانه لم يذكر سبباً لهذا القرض الذي اقترضه للست فاطمه هانم في زمن قريب من عهد زواجها ولم بشر الى الضروة التي استلزمت قرضاً عظيماً كهذا ويظهر من كل احوال الدعوى ان الوقفية ليست هي التي عملت للاضرار بحق الدائن ولكن سند الدين هو الذي عمل لحرمان المستحق في الوقف من الحقوق التي منحها له ذلك الواقف وحيث ان هذه الاسباب ولما جاء بالحكم المستأنف من الاسباب ترى المحكمة تأييد هذا الحكم الاخير

الفصل السادس

دعاوى شتى

الصورية المقصود بها اغتيال الوقف باطلة^(١) (استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢٧ مايو ١٨٩٧ في س ١٨٩٧ نمرة ٣٤ في قضية نظارة المالية ضد الست مفيدة هانم - راجع كم س ٨ ص ١٣٤٤)

(١) المحكمة :

حيث ان المادة السادسة عشرة لا تمنع المحاكم الاهلية

٤٧١ - ان النزاع في صحة تصرف ناظر الوقف وعدمها لا يعنبر من المسائل المتعلقة بأصل الوقف ولا يمنع اختصاص المحاكم الاهلية لا ينفذ تصرف ناظر الوقف الا اذا كان فيه مصلحة لجهة الوقف وبناء على هذا تكون التصرفات

في دعاوى القسمة على وجه عام ولو كانت الايمان المطلوب قسمتها موقوفة أو محتكرة لان النزاع لم يكن في وقفها بل هو في تقسيمها فقط بين مستحقين واضح مقدار حق كل منهم ليأخذ كل حقه فيها (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢٤ نوفمبر ١٨٩٠ قضية احمد باشا رأفت ضد اسماعيل بك سعيد راجع ص ١٥٦ ج ٣ خلا)

وحيث ان حالة المنزل الحسنة تخالف ما جاء في هذه الحجج الثلاث وان ما قيل في احداها من أن الحرمه مريم انشأت وعمرت المنزل في سنة ٢٦٨ هجرية كذب محض لان البناء الموجود بالمنزل المذكور حدث اما قبل هذا التاريخ بمدة تزيد عن الخمسين سنة واما بعده بنحو العشرين سنة تقريباً وحيث انه يستدل من هذه الحالة على ان هذه الحجج الثلاث لم تعمل الا بطريقة صورية للتحايل على اخراج المنزل المذكور من الوقف لملك الناظرة وولدها بطريق الغش والتدليس

وحيث ان تصرف ناظر الوقف لا يكون نافذاً الا اذا كانت فيه مصلحة لجهة الوقف وان التصرف المضر بالوقف يكون لاغياً فن باب أولى ابطال التصرفات الصورية التي يكون الغرض منها اغتيال الوقف

وحيث انه مما تقدم يتبين ان المنزل المتنازع فيه لم يزل وفقاً ولم يخرج عن الوقف في وقت من الاوقات وان الحجج المتسكة بها نظارة المالية غير مفيدة ولا يعمل بها لاشتمالها على عقود صورية لاحقيقة لها فيكون ما حكمت محكمة أول درجة في غير محله وتعين الغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المالية والزامها بالمصاريف

٤٧٢ - ان المحاكم الاهلية مختصة بالفصل

الا من نظر المسائل المتعلقة بأصل الوقف فتكون المسائل المختصة بالاقواق ولكن ليست من أصله من اختصاص المحاكم الاهلية لان هذه المحاكم لها ان تحكم في جميع الدعاوى المتعلقة بالحقوق

وحيث ان المنازعة الحاصلة في هذه الدعوى تنحصر في صحة تصرف الناظرة من عدمه واما أصل الوقف فلا نزاع فيه من الطرفين

وحيث انه لا شك في ان النزاع في صحة تصرف الناظرة من عدمه لا يمكن اعتباره من المسائل المتعلقة بأصل الوقف فيكون الدفع بعدم اختصاص المحاكم الاهلية في غير محله وتعين رفضه

عن الموضوع

حيث ان موضوع النزاع ينحصر فيما اذا كان المنزل المتنازع فيه وقفاً وفيما اذا كان بناؤه ملكاً قائماً على أرض محتكرة وحيث انه ثابت من أوراق الدعوى وبالاخص من تقرير أهل الخبرة المصادق على ما فيه المهندس المندوب من قبل المالية وقت تأدية أهل الخبرة مأموريته ان البناء الموجود بالمنزل قسيمان قسم موجود من مدة تزيد على القرن والقسم الثاني حدث من مدة لا تزيد على العشرين سنة وحيث ان الحجج الثلاث المؤرخة في سنة ١٢٦٨ هجرية تدل على ان ناظرة الوقف حكمت أرض المنزل المتنازع فيه لمن تدعى مريم عنيقها وباعت لها اتقاضه وان مريم المذكورة انشأت وجددت البناء بعد التحكير ثم باعت البناء للناظرة وولديها القاصرين وكل ذلك في مدة لا تتجاوز السنة وقد ابرأهم من الثمن

٤٧٥ - المنازعات الخاصة بصحة الإبدال والاستبدال هي منازعات مدنية محضة داخلية حتماً في اختصاص القاضي الاهلي دون القاضي الشرعي لانها ليست منازعات متعلقة بأصل الوقف^(١) (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٣١ ديسمبر ١٨٧٦ في قضية الحاج احمد صالح ضد الست نجية نمرة ١٨٦ من ١٨٩٦ - راجع ٤٦٦ جزء ٢ من ١٨٩٦ خلا)

أخرى مؤرخة سنة ١٢١٩ من قبل ابي الانوار والده ابي الاقبال ويزعم ان العقارات الموقوفة في سنة ١٢٤٩ كانت موقوفة في سنة ١٢١٩ لصالح اشخاص آخرين وانه يلزم حينئذ البحث في صحة وقفية سنة ١٢٤٩ بالنسبة للوقفية المستند عليها الامر الخارج عن اختصاص المحاكم المدنية وحيث يتضح من الوقيتين المذكورتين ان الامر بعكس ما قيل من المستأنف بما انه واضح ومشهور من وقفية سنة ١٢٤٩ ان العقارات الموقوفة من ابي الاقبال لم تكن من مملوكات ابي الانوار بل اشتراها ابي الاقبال بمقتضى حجج تواريخها واضحة بالوقفية ويلزم انها أي الحجج تكون استحضرت وقت تحرير الوقفية

وحيث انه لا تعلق للوقفية المؤرخة في سنة ١٢١٩ بالدعوى الحالية التي لم تكن مقامة بشأن وقف ابي الانوار بل من شأن وقف ابي الاقبال كما انه لا تأثير للوقفية المذكورة على الدعوى الحالية التي لم تكن الا طلب تقديم حساب . ولذا ما رأته المحكمة الابتدائية من جهة صحة الطلب هو في محله

(٢) المحكمة :

حيث ان المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية

٤٧٣ - ان النزاع في صحة أو عدم صحة قسمة المهايأة الحاصلة بين المستحقين بمصادقة النظر لادخل له في اصل الوقف وللمحكمة الاهلية حق النظر والفصل في المنازعات التي تقع بين المستحقين بعضهم مع البعض الآخر ومع بعض الافراد (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٥ يونيه ١٩٠٢ - قضية س ٢٤٦ محمد بك فريد رشوان ضد الست كلفلدان رشوان - راجع ص ٢٦٢ جزء ٢ من ١٩٠٢ خلا)

٤٧٤ - المحاكم الاهلية مختصة بنظر المنازعات التي يكون موضوعها طلب حقوق مدنية متفرعه عن كتاب لوقف (مثل مطالبة الناظر بتقديم حساب) ما دامت لا تمس أصل الوقف^(١) (حكم ١٦ يناير ١٨٨٩ ص ٢٠ - قضية السيد احمد عبد الخالق السادات نمرة ٥٩٩ مستأنف ضد الست حفيظة بنت السيد احمد ابو الاقبال السادات)

(١) المحكمة :

من حيث ان طلب الست حفيظة المستأنف عليها الاصيل هو طلب تكايف المستأنف بصفته ناظراً للوقف الموقوف من ابي الاقبال في سنة ١٢٤٩ بأن يقدم لها حساباً لما لها من الحقوق المعينة في نفس الوقفية المختصة بذلك الوقف وحيث ان هذا الطلب لا ارتباط له البتة بأصل الوقف وانه لم يكن الا طلب متعلق بإيراد ناشئ عن ذلك الوقف وبفس الامر يكون مدني محض لا يوجد نص قانوني يجرم على المحكمة الاهلية النظر فيه

وحيث في الواقع ان المستأنف لاجل ان يظهر للمحكمة ان المنازعة الحالية هي منازعة في أصل الوقف قدم وقفية

الشرائط وخارجاً بالمرّة عن أصل الوقف كانت المنازعات الخاصة به داخلة في اختصاص المحاكم الاهلية^(١) (محكمة مصر الابتدائية بتاريخ ٢١ مارس ١٩٠٢ في قضية عثمان بك فتحي وآخرين نمرة ٢٩٨ س ١٩٠٢ ضد محمد بك عرفي وآخرين - راجع ق س ١٨ ص ١١٦ وقد تأيد هذا الحكم من محكمة الاستئناف الاهلية بتاريخ ٢٢ فبراير س ١٩٠٦ في القضية نمرة ٤ س ١٩٠٤ المرفوعة من عثمان بك فتحي وآخرين ضد محمد باشا عرفي)

٤٧٦ - ان أصل الوقف الممنوع نظره على المحاكم الاهلية هو عبارة عن الاركان الجوهرية التي يبنى عليها انشاء الوقف وتكوينه وبعبارة أخرى ان كل ما يتلما بصحة الوقف ويتوقف عليه فهو من أصله وما لا يتوقف عليه فهو من الشرائط (ابن عابدين) والمراد بالشرائط ما يشترطه الواقف في كتاب وقفه الا الشرائط التي تتوقف عليها صحة الوقف كالمالك والاحراز والتسليم ونحوه - ولما كان البديل من

اعطت لهذه المحاكم حق الاختصاص بنظر كافة الدعاوى الحقوقية مدنية كانت أو تجارية التي بين الاهالي بعضهم مع بعض ولم تستثن الا بعض الدعاوى التي ذكرت في آخر هذه المادة وفي المادة ١٦

وحيث انه لم يستثن في المادة ١٦ الا المسائل المتعلقة بأصل الوقف وبعبارة أخرى انه لم يستثن من الدعاوى المتعلقة بالاوقاف الا المسائل المختصة بأساسه وهي كون الوقف صحيحاً أو باطلاً صادراً من ذي اهلية أو من غير ذي اهلية

وحيث ان الاستثناء لم يشمل الا المسائل التي تتعلق بأصل الوقف كما في المادة ١٦ وما عداها من المسائل التي لا تعلق لها بأصله باقية على حالها مندرجة في ضمن منطوق المادة ١٥ من اللائحة المذكورة وان موضوع النزاع هو صحة البديل والابدال الذي صدر من الست الناظرة السابقة وعدم صحته وهذا بلا شك ليس نزاعاً في اصل الوقف بل فيما هو من تعلقاته فتكون مسألة البديل والابدال عارضة عن المستثنى واذاً تكون من اختصاص المحاكم الاهلية فيجوز لها النظر فيها والحكم بظلال البديل والابدال

(١) المحكمة :

حيث ان محمد بك عرفي أحد المدعى عليهم تمسك بعدم الاختصاص بناء على ان النزاع هو من شؤون المحاكم الشرعية لتعلقه بأصل الوقف وقد انضم له في هذا الدفع وكيل الست حفيظه

وحيث ان المدعين أصروا على ان الموضوع من اختصاص المحاكم الاهلية لعدم ارتباطه بشيء من أصل الوقف وحيث ان الممنوع على المحاكم الاهلية نظره من المنازعات المختصة بالاوقاف هو (المسائل المتعلقة بأصل الاوقاف مادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية)

وحيث ان أصل الوقف هو عبارة عن الاركان الجوهرية التي يبنى عليها انشاء الوقف وتكوينه وبعبارة أخرى ان كل ما يتعلق بصحة الوقف ويتوقف عليه فهو من أصله وما لا يتوقف عليه فهو من الشرائط (راجع صحيفة ٤٤٠ من الجزء الثالث من ابن عابدين) وقد جاء في تلك الصحيفة ان المراد من الشرائط ما يشترطه الواقف في كتاب وقفه الا الشرائط التي يتوقف عليها صحة الوقف كالمالك والاحراز والتسليم ونحو ذلك

في قضية ابراهيم باشا رشدي نمرة ١٥٦ س ١٨٩٠ ضد دائرة
الجناب الخديوي السابق وحسن بك مهيب - راجع ١٢٧٨
جزء ٧ خلا

٤٧٨ - يجوز للمحاكم الاهلية ان تقدر اجرة
لناظر الوقف على اتعابه في ادارة الوقف ولو لم يوجد
في يده حكم شرعي لان ذلك ليس من أصل الوقف

المباعة من المرحوم قاسم باشا ويطلب بثمنها الآن هي من
ضمن الاطيان الموقوفة
وحيث ان ثمنها حينئذ يكون ديناً على التركة وهي ملزمة
بوفاته

وحيث ان المحكمة الابتدائية لم ترفض الدعوى الا بناء
على ان ديون المتوفي تتعلق بتركته لا بورثته وان المدعي
لم يثبت ان حسن بك مهيب الوارث استولى على شيء من
التركة بل ثبت ان الديون التي تسددت استغرقت التركة
وزيادة

وحيث ان عدم وجود مال للتركة الآن لا يلزم ان
يترتب عليه الحكم برفض الدعوى اذا كانت هذه الدعوى
صحيحة وكان المدعي حق فان عسر المديون على العموم لا يمنع
من الحكم عليه متى كان حق الدائن ثابتاً وانما غاية ما في
الامر ان تنفيذ الحكم يمتنع من نفسه ما دامت هذه الحالة
وحيث ان رفض الدعوى بهذا السبب كما فعلت المحكمة
الابتدائية يترتب عليه ضياع حق الوقف في الحال والمستقبل
فلو فرض ظهور مال للتركة بعد زمن كدين كان للمتوفي بجمله
الورثة فلا يجوز للوقف بعد الحكم نهائياً برفض دعواه ان
يجدد الدعوى ولا شك ان هذه النتيجة تكون مخالفة
للمدالة والقانون

٤٧٧ - يجوز للمحاكم الاهلية ان تنظر في دعوى
مرفوعة من ناظر الوقف على ورثة الناظر السابق بشأن
مطالبتهم بثمن عقار موقوف باعه الناظر السابق
وتبي ثمنه ديناً في ذمته ثم انتقل ديناً على تركته اذ
ان هذا الطلب ليس له مساس بأصل الوقف (٢)
(محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢٧ ديسمبر سنة ١٨٩٢)

وحيث انه لانزاع بين الخصوم في شيء مما يتوقف عليه
صحة الوقف وما الخلاف بينهم في الحقيقة الا في أمر واحد
وهو البديل الذي حصل في ٢٥ القعدة سنة ١٢٢٨ وهو
أمر خارج بالرة من أصل الوقف كما سبق فليس من مانع
حينئذ بحول بين المحاكم الاهلية وبين نظر دعوى المدعين
ومن ثم يكون الدفع الفرعي في غير محله
(٢) المحكمة :

وحيث ان موضوع القضية انما هو دين على التركة التزمت
به بوفاته الميراث والنزع منحصر فيما اذا كانت هذه التركة
مسؤولة عن هذا الدين أم لا وهذا من اختصاص المحاكم
الاهلية بلا ريب

وحيث ان القانون لم يمنع المحاكم الاهلية الا من نظر
الدعوى المتعلقة بأصل الوقف أي التي يترتب عليها الحكم
بصحة الوقف أو بطلانه والتي تحتاج الى بحث في شروط
الوقف واحكامه ولم يمنعها مطلقاً سماع كل دعوى تتعلق
بالوقف على العموم

وحيث بناء على ما تقدم يكون لدفع بعدم الاختصاص
في غير محله

وحيث انه ثابت من الشهادتين المستخرجتين من محكمة
المنصورة الكبرى الشرعية ومن حجة الوقفية ان الاطيان

مختصاً اذا طعن أحد الخصوم في صحة شرط بشرطه
الواقف تغييراً لكتاب الوقف أو قام خلاف بين
الخصوم في تفسير مبناه وتقدير معناه اذا كان الواقف
قد شرط لنفسه الشروط العشرة وكتب بيده شرط
التغيير من أوله الى آخره ولم ينازع الخصوم في
ذلك

ان حكم المادة ٣٠ من لائحة ترتيب المحاكم
الشرعية الصادرة بتاريخ ٢٧ مايو سنة ١٨٩٧ الذي
شرط لصحة كل تغيير يحصل في كتاب الوقف
صدوره ممن يملكه على يد حاكم شرعي أو مأذون
وان يكون مقيداً بقدر احدى المحاكم الشرعية لا
يمكن ان يسري على ما سبقه من الحوادث فلا
يمكن اذا الارتكان عليه لطلب بطلان تغيير حصل
بالكتابة قبل صدور هذه اللائحة بمدة طويلة (روزينا
عبروط ضد ورثة دهان - حكم ٢٢ يناير ١٩٠٣ ص
٩٩ س ١٥ ن مخ)

٤٨٠ - انه وان كانت المحاكم المختلطة غير
مختصة بنظر الدعاوى المرفوعة من الاجانب على
جهات الاوقاف الخيرية باستحقاقهم عقاراً في
حيازتها الا انها مختصة بالفصل في دعاوى الاستحقاق
المرفوعة من جهة الاوقاف الخيرية على احد الاجانب
(حكم ١١ نوفمبر ١٨٨٣ م ر مخ جزء ٩ ص ١٧)

٤٨١ - لا يكفي لاختصاص المحاكم المختلطة
بنظر الدعوى المرفوعة بين الناظر وأحد المستحقين
وجود بعض مستحقين آخرين خارجين عن

المنوعة هي من نظره^(١) (محكمة استئناف مصر الاهلية
بتاريخ ١٧ ديسمبر ١٩٠٣ نمرة ٤٣٥ س ١٩٠٢ في قضية
السيد محمد عبد الله ضد الشيخ حسن عبد الله - راجع
في س ١٩ ص ٩٧)

٤٧٩ - طالما ان المنازعات المتعلقة بمسائل
الاقواق تكون محصورة في دائرة تفسير وتطبيق
شرط من شروط كتاب الوقف بدون أن تعدى
حد الثبوت من صحة الوقائع وفهم غرض الواقف
كان القاضي المدني هو المختص بالفصل فيها - اما
اذا اختلطت هذه المسائل بمنازعات أخرى متعلقة
بالاحوال الشخصية كصحة نسب مدعي الاستحقاق
مثلاً فلا اختصاص له فيها مطلقاً
بناء على هذه القاعدة يكون القاضي المدني

(١) المحكمة :

وحيث ان المحكمة ترى اعطاء الناظر الحالي عشرة
في المائة من ايراد الوقف نظير قيامه بادارته أسوة بالناظر
السابق ولو لم يوجد بين ايدي الناظر الحالي حكم شرعي
وحيث انه يجوز للمحاكم الاهلية ان تقدر مثل هذه
الاتعاب لان هذه المسألة لا تتناق باصل الوقف
وحيث انه باحتساب عشرة في المائة المذكورة لا يكون
الناظر الحالي مديناً للمستأنف عليه في مبلغ ٣١٧ قرش
صاغ و٢٨ مليم كما جاء في تقرير الخبير
وحيث ان أوجه الاستئناف والاوراق التي قدمت
لهذه المحكمة لا تؤثر مطلقاً في صحة التقرير المقدم من الخبير
وترى هذه المحكمة الاخذ به كما اخذت به المحكمة الابتدائية
في سائر الوجوه الميينة به

شريعة معمولاً بها ما دام لا يوجد نص في القانون يحرم عليها تطبيقها وكانت المادة المطروحة امامها ليست من المواد المحظور عليها نظرها مثل مواد الاحوال الشخصية

بناءً عليه يجوز للمحاكم المختلطة أن تنظر في دعوى مرفوعة من ديوان الاوقاف على أجنبي بطلب زيادة الحكم عن المقدار المقرر في كتاب الوقف وتطبق أحكام الشريعة الاسلامية على هذه الدعوى (حكم ٢٨ ابريل ١٨٩٧ ص ٢٩٢ س ٩ ن ٢ - الاوقاف ضد كروانه)

٤٨٤ - أن المحاكم الاهلية ليست مختصة بالنظر في المنازعات المتعلقة باستمرار خادم الاضرحة والمساجد على وظيفته أو عدم استمراره والاولوية فيها (حكم محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ١٧ ديسمبر ١٩٠٣ في قضية محمد بك مبروك نمرة ١٧٨٤ س ١٩٠٣ ضد أحمد أبو خواجه - راجع ق س ١٩ ص ٦٨)

الخصومة تابعين لاحدى الدول الاجنبية اذ يلزم لصحة اختصاصها ان يدخل بالفعل المستحق الاجنبي في الخصومة المرفوعة امام المحكمة (حكم ١٧ مايو ١٩٠٠ ص ٢٦١ س ١٢ ن ٢ - ديوان الاوقاف ضد عبد الرحمن العباني)

٤٨٢ - تختص المحاكم المختلطة بنظر النزاع القائم بين وقف أهلي وأحد الوطنيين اذا ثبت ان لاحد الاجانب مصلحة في هذا الوقف كأن كان له حصة فيه بنسبة الايرادات في مقابل ادارته والنظر في شؤونه طبقاً لاتفاق معقود بينه وبين ناظر الوقف (حكم ٣٠ ابريل ١٩٠٣ ص ٩٠٣ س ٢٦٤ س ١٥ ن ٢ - بورزلاكي ضد حسن ابراهيم عبد المني)

٤٨٣ - اذا جاز للمحاكم المختلطة عند خلو القانون من نص صريح أو كان النص ولكنه غير كاف أو فيه ابهام ان تحكم بما تقضيه قواعد العدل والانصاف كان لها طبعاً من باب أولى ان تطبق

الفصل السابع

الحراسة

الوقف من بضع سنوات خلون ولا خطر على أعيان الوقف من وجودها تحت يده (حكم أول ديسمبر ١٨٩٧ ص ٢٧ س ١٠ ن ٢ - روان هاتم ضد حلیم باشا)

٤٨٥ - مجرد دعوى الاستحقاق في وقف لا يكفي وحده لتسوية طلب تعيين عارس قضائي على أعيان الوقف خصوصاً اذا كان الناظر متولي ادارة

اضراراً بحقوق الدائنين (حكم ٢٧ فبراير من ١٩٠٢
ص ١٦٦ س ١٤ ن مخ - صباح أم احمد ضد أنطون
تراموني)

٤٩٠ - يختص قاضي الامور المستعجلة بالنظر
والفصل في طلب تعيين حارس قضائي على أعيان
وقف لان الحراسة وسيلة من الوسائل التحفظية
المؤقتة التي لا تمس أصل الحق وليس فيها اعتداء
على اختصاصات قاضي الاحوال الشخصية بنزعها
ادارة أعيان الوقف من يد الناظر الى يد الحارس

وتعين المحكم بالحراسة عند ما يكون ناظر
الوقف هو المستحق الوحيد فيه ولا يكون له مال
يفي ديونه الا ريع الوقف ويكون قد بدد الغلة
وأساء ادارة الوقف وأجرأعيان الوقف لمدد مستقبلة
بإيجارات معجلة (حكم ١٤ ديسمبر من ١٨٩٨ ص ٢٩
س ١١ ن مخ - نبيه هانم ضد يوسف يعقوب)

٤٩١ - تختص المحاكم المختلطة بالنظر والفصل
في جميع الدعاوى الفرعية التابعة للدعاوى الاصلية
المطروحة امامها ومن هذا القبيل طلب تعيين حارس
قضائي على أعيان وقف يطلب أحد الخصوم - تلامها
وادارتها بصفته ناظراً على الوقف (حليم باشا ضد
نزاكت هانم - حكم أول مايو سنة ١٩٨٥ ص ٢٧٨ س
٧ ن مخ)

٤٩٢ - لا يحكم بتعيين حارس قضائي على عقار
الا اذا قام نزاع في الملكية أو تعلق للغير حق عيني
على العقار يخشى عليه من افراد للالك في وضع يده

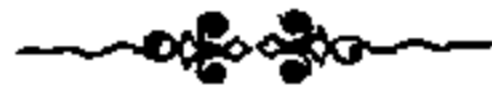
٤٨٦ - اذا كان المستحق في الوقف هو الناظر
عليه أيضاً واساء ادارة الوقف لدرجة يخشى معها
على حقوق دائنيه جاز للمحاكم أن تعين حارساً
قضائياً على الوقف محافظة على حقوق الدائنين لا
سيما اذا لم يكن للمدين مال يضمن للدائنين وفاء
ديونهم سوى ريع هذا الوقف (حكم ١١ بونه من
١٩٠٣ ص ٣٤٩ س ١٥ ن مخ - محمد مصطفى راغب
باشا ضد سليم طوبل)

٤٨٧ - يجوز للمحاكم أن تحكم بتعيين حارس
قضائي لادارة شؤون الوقف اذا اقتضى هذا التعيين
نزاع بين المستحقين وناظر الوقف أو اقتضاه تعنت
الناظر (حكم ٣٠ مايو من ١٩٠٠ ص ٢٩٦ س ١٢ ن
مخ - حيفا العياري ضد ورثة ايتان بك)

٤٨٨ - يجوز للمحاكم المختلطة ان تحكم بتعيين
حارس قضائي على أعيان الوقف محافظة على حقوق
المستحقين أو حقوق من انتقلت اليهم حقوق
المستحقين الى ان ينتهي النزاع اليه بين المتنازل
وبين الناظر على الوقف (حكم ١٦ مارس من ١٨٩٨
ص ١٩٩ ن مخ س ١٠ - بلال آغا ضد سيدو مارانوس)

٤٨٩ - للمحاكم الحق في تعيين حارس
قضائي على الاعيان المتنازع فيها كلما رأت في ذلك
ضرورة المحافظة على حقوق أحد الخصمين ويكفي
للحكم بالحراسة مجرد قيام النزاع في الملك أو في
اليد - فيجوز لها اذا الحكم بتعيين حارس قضائي
على أعيان الوقف لمنع الناظر من تبديد غلة الوقف

<p>أو الناظر أو خلافه بناءً عليه تكون المحاكم الأهلية مختصة بالنظر في أمر تعيين حارس قضائي على أعيان وقف متنازع فيها (محكمة مصر الأهلية بتاريخ ١٢ أغسطس سنة ٩٠ في قضية الست حفيظة ضد السيد أحمد عبد الخالق السادات — راجع ق س ٥ ص ١٨٤)</p> <p>٤٩٤ — تعيين الناظر في الوقفية بالاسم لا يمنع المحكمة الجزئية من تعيين حارس قضائي ليدبر مؤقتاً أعيان وقف مطعون في صحته ومختلف في إدارته (في قضية باسيلي بك موصلية نمرة ٦٣ من ١٩٠٧ ضد السيدتين روزا شديد وماري موصلية — راجع ق س ٢٢ ص ٢٢٨ عدد ٢٩)</p>	<p>عليه بناءً عليه لا يجوز لدائمي مستحق في وقف أن يطلبوا تعيين حارس قضائي على أعيان الوقف مع عدم ثبوت وجه للاستعجال ولا خطر على حقوقهم وتمكنهم من المحافظة عليها بعمل حيز على إرادات الوقف (تورفير البيضاء ضد هوجولاروس — حكم ١٤ يونيو ١٨٩٩ ص ٢٨٨ س ن مخ)</p> <p>٤٩٣ — أن أمر تعيين حارس على عين متنازع فيها لا يمس أمر ملكيتها ولا صفة مالكيها وكذلك إذا كانت العين وقفاً فلا يمس أصل الوقف ولا النظر عليها ولا صفة ناظرها بل هو طريقة تحفظية مؤقتة على حقوق متنازع فيها حين فض هذا النزاع وعندها تسلم لمن يحكم له بها من الأخصام سواء كان المالك</p>
---	--



الباب الرابع عشر

اختصاص المحاكم الشرعية

فهرست

<p>النظر (٤٩٥) — وقف أو ملك (من ٤٩٦ الى ٥٠١) — إذا تعارض وقف ووصية (٥٠٢ و ٥٠٣) — إذا تضمن الوقف شرطاً باطلاً وقام نزاع</p>	<p>الفصل الأول — في أصل الوقف — المراد بأصل الوقف عقده بجميع أجزائه ومشتملاته إجمالاً وتفصيلاً سواء كان في أعيانه أو صحته أو انشائه أو شروطه حتى شرط</p>
--	--

— تعارض اعلامات شرعية يسند كل واحد منها
صفة النظارة لشخص — ولاية القاضي الشرعي
— اذا تعدد المستحقون وكان النظر مشروطاً
للارشاد — تختص المحاكم الاهلية اذا انحصر
استحقاق النظر في شخص وتختص المحاكم
الشرعية عند التعدد (٥٢٣)

— تعيين ناظر على ضريح (٥٢٤)

الفصل الرابع — تفسير شرط الواقف

— المنازعات الخاصة بتفسير شرط الواقف من
اختصاص القاضي الشرعي (٥٢٥)
— تاذر تنفيذ شرط الواقف وقيام الخلف بين
الناظر والمستحقين في تفسير عبارة الواقف
(٥٢٦)

في وقوع الوقف باطلاً أو وقوعه صحيحاً وشرطه
لفراً (٥٠٤)

— مثل هذه المنازعات تعلق بالنظام العام —
للمحاكم ان تحكم بها من تلقاء نفسها (٥٠٥)

الفصل الثاني — في الاستحقاق

— من يستحق ومن لا يستحق — ثبوت الوراثة
ليس كافياً لثبوت الاستحقاق — النزاع في
الاستحقاق أصلاً أو مقداراً

— تعارض اعلام شرعي وكتاب الوقف (من
٥٠٦ الى ٥١٧)

الفصل الثالث — في تعيين النظار

النزاع في النظر على الاوقاف — (من ٥١٨
الى ٥٢٢)

الفصل الاول

في أصل الوقف

اصطلاحاً وعرفه (بالاحوال الشخصية) وهي التي
تكون للشخص باعتبار شخصيته وفي ذاته ولا
تنتقل عنه الى غيره وتبقى ببقائه وتزول بزواله ولا
يتوقف في شيء منها على غيره كالهبة والموازيت
والوصية التي نص على منع تلك المحاكم منها في
تلك المادة المذكورة . ولا شك ان عقد الوقف
بجميع مشتملاته المفصلة فيه التي جرت عادة الواقفين

٤٩٥ — المراد « بأصل الوقف » عقده الذي يصدر
من الواقف بجميع أجزائه ومشتملاته اجمالاً وتفصيلاً
سواء كان في أعيانه أو صحته أو انشائه أو شروطه
التي تتعلق بالمصارف أو بالنظر عليه وبالجملة كل ما
اشتمل عليه المقدم المذكور — لان غرض واضع
القانون من المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم
الاهلية منع المحاكم الاهلية من النظر فيما يسمى في

الوقف لزوماً إيقاف اختصاصها حينئذ إلى ما بعد الفصل في المسألة الشرعية المذكورة (محكمة استئناف مصر الأهلية بتاريخ ١٣ مارس ١٨٩٤ نمرة ٥٠١ من ١٨٩٣ في قضية الست زينب هانم ضد محمد عاكف بك راجع ق س ٩ ص ٣١٩)

٤٩٩ - بموجب المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ليس لهذه المحاكم أن تنظر في المسائل المتعلقة بأصل الوقف

النظر في صحة الوقف وعدم صحته من مسائل أصل الوقف «المائة للاختصاص»^(١) (محكمة استئناف

(١) المحكمة :

حيث أن المدعي وهو المستأنف يدعي أن الاطيان المتنازع فيها هي وقف محرم آذا مدير نصف ثاني الوجه القبلي ويطلب بصفته ناظراً على الوقف المذكور استرداد تلك الاطيان من المستأنف عليها الواضحين اليد بطريق الاضصاب مستنداً في دعواه على التمسيط الرزناجي الصادر في شهر ذي القعدة سنة ١٢٥٣ والمستأنف عليها ينكران عليه كون الاطيان المتنازع فيها وقفاً محبباً ويدعيان خروجها من الوقف إلى الملك بمقتضى الامر العالي الصادر في ٥ محرم سنة ١٢٥٨

وحيث أنه ثابت من التمسيط المؤرخ في شهر ذي القعدة سنة ١٢٥٣ وهو الذي يجعله المستأنف ككتاب وقف بالشروط المذكورة فيه كان بناء على الامر العالي الصادر في ٢٧ شوال سنة ١٢٥٢ بناء على ما تقرر من مجلس الملكية بأن الاطيان المنعم بها على الذوات من قبل هذا الامر والتي ينعم بها عليهم بعده تكون وقفاً مرصداً عليهم مدة حياتهم ثم

بالنص عليها في عقودهم هي من قبيل تلك الاحوال لا فرق بين انشاء وشروط في النظر أو غيره فانها كلها صادرة عن شخصية الواقف وذاته وبمحض رغبته وادارته^(٢) (قرار شرعي رقم ٢٩ يوليه من ١٩٠٠ من محكمة مصر الشرعية - في قضية الشيخ سليم مطر البشري ضد يعقوب باشا حسن - راجع لشرس ١ ص ٥٥)

٤٩٦ - اذا حصل نزاع في صفة الاعيان فادعائها خصم ملكاً له وادعائها الآخر وفقاً تعين على المحاكم الأهلية إيقاف نظر الدعوى واحالة الخصوم على المحاكم الشرعية للفصل في هذا النزاع (حكم ٢٦ ابوس ١٨٨٤ ص ٢ خلا - في قضية ابراهيم ضد رفاي أحمد عبد وآخرين)

٤٩٧ - اذا تعارضت دعوى المدعي مع دعوى المدعى عليه نادى الاول ان الاطيان وقف وادعى الآخر انها ملك كان النزاع في أصل الوقف وخارجاً عن اختصاص المحاكم الأهلية (محكمة استئناف مصر الأهلية بتاريخ ١٣ ابريل من ١٨٨٥ قضية الستات حفظة وزهره نمرة ٤٨ من ١٨٨٥ ضد مصطفى الخربوطلي وآخرين - راجع ص ٨٩ من ١٨٨٥ خلا)

٤٩٨ - المحاكم الأهلية ممنوعة من النظر في مسائل الاوقاف بموجب المادة ١٦ من لائحة ترتيبها فاذا كان الموضوع المطروح لديها مديناً وانما يتوقف فصله على الفصل في مسألة شرعية تتعلق بأصل

(١) راجع أسباب هذا القرار بالتفصيل في ذيل النبعة نمرة ٥١٨

٥٠٠ - ليس للمحاكم الاهلية أن تنظر في المسائل المتعلقة بأصل الوقف وعليها أن توقف حكمها في الموضوع الاصيل الى ان يحكم فيها نهائياً من جهة الاختصاص^(١) (محكمة: امكندرية حكم استثنائي رقم ١٨ ابريل من ١٨٩٥ - في قضية الست ستوته بنت سيد احمد نمرة ١٤٨ من ١٨٩٤ ضد عبد الرحمن وآخرين راجع ض س ٢ ٢٧٧ ص ٢٨)

٥٠١ - ان من أخص اختصاصات المحاكم الشرعية الفصل في ان الحق المدعى به ملك أو وقف (قرار شرعي رقم ١٤ مايو من ١٩٠٦ في القضية نمرة ١ من ٩٠٣ من السيد محمد ابراهيم ضد عبد الخليم باشا عاصم مدير الاوقاف وآخرين - راجع ل شرس ٥ ص ٣)

٥٠٢ - اذا صدر وقف وصدرت بعده وصية عن عين واحدة وتنازع الموقوف لهم والموصى لهم في أي العقدين أولى بالنفاذ كان النزاع من اختصاص المحاكم الشرعية ووجب على المحاكم الاهلية ايقاف النظر في الدعوى حين البت فيها من الجهة المختصة (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢٥ مايو من ١٨٩٩ في قضية أبو زيد سيد احمد ضد محمد امين الحنفي - راجع ص ٣٠٧ جزء من ١٨٩٩ خلا)

وبما ان هذه الدعوى لم تشمل على دعوى أصلية نشأ منها النزاع في أساس الوقف حتى كان يحكم بايقافها حين الفصل في مسألة أساس الوقف من جهة الاختصاص بل ان كيفية الدعوى تنحصر في هذه المسألة فقط

(١) راجع حكم ٢٩ مارس سنة ١٨٩٤ المجلة جزء اول

وجه ٣٢٩

مصر الاهلية بتاريخ ١٠ ابريل من ١٨٩٤ نمرة ٥٣١ من ١٨٩٢ في قضية علي افندي شاكر ضد حسن افندي طاهر وآخر (راجع ق س ٩ ص ١٥٥)

تكون على اولادهم وذريتهم ثم على العتقاء ما خلا السود منهم ومن بعد اقراض الجميع تلحق بالاوقاف الموقوفة من قبل الحضرة الخديوية على الحرمين الشريفين

وحيث انه ثابت صدور فرمان عالي في ٢٥ محرم سنة ١٢٥٨ بالناء الشروط المدونة في الامر العالي الصادر في ٢٧ شوال سنة ١٢٥٢ السابق الذكر بما أنها كانت منافية لحكم التملك وبان يصير ابقاء كافة الاطيان التي أعطيت والتي ستعطى بهمة أربابها بوجه التملك ويكون لهم حق التصرف فيها بكافة أنواع النصرفات الشرعية وبان يتحرر لهم تفاسيط التملك بدل التي تحررت بناء على الامر العالي الاول بكيفية الايقاف

وحيث انه تبين مما ذكر ان موضوع هذه الدعوى هو النزاع فيما اذا كان الوقف الذي جاء بناء على أمر ٢٧ شوال سنة ١٢٥٢ هو وقف صحيح لازم لا يمكن ابطاله أو الرجوع عنه أو هو وقف باطل غير منعقد وانه لو فرض وكان الوقف بهذه الصفة صحيحاً هل يجوز لولي الامر اخراج هذه الاطيان من الوقف المذكور كما فعل ذلك بالفرمان العالي الصادر في ٥ محرم سنة ١٢٥٨ أم لا يجوز له ذلك

وحيث ان هذين الامرين اللذين هما محل البحث والنزاع بين المتخاصمين هما بلا شك من المسائل المتعلقة بأساس الوقف ان لم تقل بانها الاساس الاصيل له

وحيث ان المادة (١٦) من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية تمنع هذه المحاكم من نظر المسائل المتعلقة بأساس الوقف فهذا يكون ما حكمت به محكمة اول درجة في محله ويتعين تأييده

المفتي الامر وجب استفتاء مفتي الديار المصرية وتكون فتواه واجبة الاجراء

اذا افتي مفتي المديرية ومفتي ديوان الاوقاف بان الوقف باطل وتأشرد ذلك على هامش حجة الايقاف ثم رهن العقار بحجة شرعية أمام قاضي شرعي وبعد ذلك قام نزاع في أمر صحة الوقف أو بطلانه أمام المحاكم المختلطة فلا يسع هذه المحاكم الا ان توقف نظر الدعوى الى أن تفصل الجهة المختصة في هذا النزاع سلباً أو ايجاباً (حكم ٢٨ مارس س ١٨٩٤ س ٦ ص ٢١٦ ن مخ - في قضية يوسف فرعون ضد ورثة راغب باشا)

٥٠٥ - ان عدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر المنازعات المتعلقة بأصل الوقف انما هو من مسائل النظام العام التي للمحاكم الحكم فيها من تلقاء نفسها (١) (محكمة الاستئناف الاهلية بتاريخ ١٩ مايس ١٨٩٦ - ض س ٣ عدد ٢٠ ص ٣٨٦)

(١) راجع الاستئناف رقم ٢٧ فبراير سنة ٩٦ (القضاء جزء ثالث صحيفة ٢٩٠)

٥٠٣ - تحكيم المحاكم المختلطة بعدم اختصاصها اذاظهر لها جلياً من أوراق الدعوى ان أحد الخصوم احتال في رفعها امامها بالرغم عن ارادة الخصم الآخر ليمكن المحاكم المختلطة من النظر والفصل في مسألة تتعلق بصحة وصية أو باصل الوقف هرباً من اختصاص قاضي الاحوال الشخصية صاحب ولاية القضاء فيها في الاصل (حكم ٢٥ مايس ١٨٩٩ ص ٢٤٧ س ١١ ن مخ - في قضية حفيظه هانم ضد اسماعيل باشا محمد)

٥٠٤ - كون الوقف يقع باطلاً أو الشرط يقع لغواً كأنه لم يكن والوقف صحيحاً اذا شرط الواقف لنفسه حق بيع أعيان الوقف مسألة خلافية حتى بين فقهاء الشرع أنفسهم

بحسب أحكام المادة ٢٢ من لائحة المحاكم الشرعية الصادرة بتاريخ ٩ رجب سنة ١٢٩٧ (١٧ يونيه سنة ١٨٨٠) يجب على قضاة المحاكم الشرعية ان يعملوا بفتوى مفتي المديرية فاذا أشكل على

الفصل الثاني

في الاستحقاق

استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢٧ فبراير س ١٨٩٠ في قضية سليمان رضا ضد علي العلابي - راجع ص ٢٧ مكرر جزء أول خلا)

٥٠٦ - انكار الاستحقاق نزاع في أصل الوقف خارج بحكم المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية عن اختصاص القاضي الاهلي (محكمة

الاستئناف الاهلية بتاريخ ٢٠ يناير ١٨٩٨ - راجع ص ٤٨ جزء أول من ١٨٩٨ خلا)

٥١١ - ان دعاوى الاستحقاق أصلاً ومقداراً من المسائل الخارجة عن اختصاص المحاكم الاهلية (١) (حكم محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢٩ مارس ١٨٩٤ في قضية علي افندي الشبراوي ضد الحرمة منتهى وآخرين نمرة ٤٩٥ سنة ١٨٩٣)

٥١٢ - اذا تعارض مضمون اعلام شرعي صادر في مادة استحقاق وتعيين الانصبه مع كتاب

(١) المحكمة :

وحيث ان استحقاق شخص في الوقف وعدم استحقاقه وتعيين نصيبه فيه هو من المسائل المتعلقة بأساس الوقف والمحاكم الاهلية ممنوعة من نظر الدعاوى المختصة بهذه المسائل وحيث انه وان كانت المحاكم الاهلية تختص بنظر الدعاوى التي يكون الغرض منها طلب المستحقين في الوقف لرابع انصابهم فيه من التولي على الوقف ومحاسبته على ايراده من عدم النزاع في أمر الاستحقاق والنصيب والنظر واما اذا وجدت المنازعة في هذه الامور أثناء الخاصة امامها لزم الفصل فيها قبل الفصل في موضوع الخصام وبما ان الفصل في هذه المسائل الاولية ليس من خصائص المحاكم الاهلية لتعلقها بأساس الوقف كما سبق تعيين ايقاف سير نظر دعوى الموضوع الاصيل لحين الفصل في مسائل المنازعة التي طرأت من جهة الاختصاص وهذا اذا لم يمكن الفصل في الموضوع الاصيل بدون الفصل في المسائل الطارئة اما اذا أمكن الحكم أصلياً فلا يفتت لما طرأ ولا ينتظر الفصل فيه ويجزم في الموضوع (راجع جريدة كم ص ٥ ص ١٧٣)

٥٠٧ - اذا تقدم للمحاكم المختلطة اعلامان شرعيان متناقضان بيان المستحقين في وقف وكان المستحقون متفقين في ان الواقف هو مورث الكل ولكنهم مختلفون في من يستحق ومن لا يستحق في الوقف وجب على المحاكم المختلطة احالة القضية والخصوم على القاضي الشرعي ليحكم في مواجهة الخصوم جميعاً في أمر الاستحقاق وبيان من المستحق ومن غير المستحق (أحمد المرقباني ضد حسن الطناحي - حكم ٢٧ مارس ١٩٠١ ص ٢١٢ من ١٣ ن مـ)

٥٠٨ - ان ثبوت الوراثة ليس كافياً لثبوت

الاستحقاق في ريع الوقف

عند النزاع في الاستحقاق يرفع الامر الى القاضي الشرعي (حكم ٢ نوفمبر ١٨٩٥ نمرة ١٤١ قضية حفيظة بنت محمد ضد حسين أحمد - ص ٢٢٥ خلا)

٥٠٩ - من المقرر شرعاً ان ثبوت النسب لا يكفي لثبوت الاستحقاق في الوقف لانه من الجائز ان يكون الانسان له استحقاق في الوقف بدون ان يكون من ورثة الواقف كما انه من الجائز ان يكون الانسان وارثاً للواقف ولا يكون مستحقاً في وقفه (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢٣ ابريل ١٨٩١ في قضية الشيخ سليمان أحمد ملوك ضد مصلحة اوقاف اسكندرية - راجع ص ٣٩ خلا من ١٨٩١ جزء ٢)

٥١٠ - اذا حصل نزاع في الاستحقاق أصلاً ومقداراً وجب على المحاكم الاهلية ايقاف نظر للدعوى لحين الحكم فيها من الجهة المختصة (محكمة

١٤ مايو سنة ١٨٩٦ - قضية الست سعديه هانم وآخرين
نمرة ٢٦٢ سنة ١٨٩٥ ضد ديوان الاوقاف - راجع
ص ٢٦٤ جزء ٢ س ١٨٩٦ خلا)

٥١٣ - الدعوى المرفوعة في شكل طلب

تقديم حساب ايراد ومصرف الوقف اذا لم يكن
القصد منها الوصول الى توزيع غلة الوقف على
حصص معينة مقر بها بل كان القصد منها الوصول
الى تعيين حصص المستحقين في الوقف وبيان
أشخاص الموقوف عليهم تكون خارجة عن
اختصاص القاضي المدني لان مثل هذه الدعوى
يستلزم الفصل فيها الى تفسير شروط كتاب الوقف
والبحث في أمر انتقال الاستحقاق من شخص الى
آخر وهذا داخل في اختصاص قاضي الاحوال

يجب ان تنتقل بتمتضي شرط الواقعة الى اقرب الطبقات
اليها وهم اخوتها وأولادهم ثم الى العتقاء ثم الى الحرميين على
حسب الترتيب السالف ذكره وفي حالة انقراض الجميع
وتعذر الصرف على الحرميين تكون للمقراء والمساكين
والاعلام الشرعي المتقدم ذكره مخالف لذلك على خط
مستقيم حيث قضى بايلولة الحصة المذكورة للمقراء والمساكين
لاول وهلة

وحيث ان الحكم بأحد الوجهين يستلزم تقض الآخر
وكلاهما مثبت بوجه شرعي فالنزاع القائم بين الخصوم
يتعلق في الحقيقة بأصل الوقف وهذا ليس من اختصاص
المحاكم الاهلية النظر فيه ويجوز للمحكمة من تلقاء نفسها ان
تحكم بعدم اختصاصها بتمتضي المادة ١٦ من لائحة ترتيب
المحاكم الاهلية و١٣٤ من قانون المرافعات

الوقف الثابت فيه خلاف ما تضمنه الاعلام وجب
على المحاكم الاهلية ايقاف النظر في الدعوى المدنية
المطروحة أمامها^(١) (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ

(١) المحكمة :

حيث ان الاعلام الشرعي الصادر في ٢٢ ربيع ثاني سنة
٣١٠٠ مقتضاه تنصيب الحضرة الفخيمة الخديوية للنظارة
والتحدث على المائة فدان الموقوفة على الست زينب بنت محمد
الفروجي من قبل الست خديجة الفروجية وذلك ل وفاة الست
زينب عن غير عقب وايلولة حصتها الى الفقراء والمساكين
وحيث ان المستأنفين ينكرون على مصلحة الاوقاف
ايلولة حصة الست زينب الى الفقراء ويدعون انها بحسب
شرط الواقعة تنتقل الى اقرب الطبقات للست زينب من
أهل ذلك الوقف

وحيث انه بالاطلاع على صورة الوثيقة المقدمة من
الاوقاف وجد ان الست خديجة الفروجية أوقفت على اخيها
وأولاده جملة اطيان ومن ضمن أولاد أخيها الست زينب
بخصها ١٠٠ فدان من ٤٠٠ فدان موقوفة عليها وعلى السيد
محمد افندي وعلى سعديه هانم وامنه هانم ومشرطفي كتاب
الوقف انه بعد وفاة السيد محمد الفروجي اخ الواقف تكون
حصته وقفاً على أولاده التسعة ثم من بعد كل منهم على أولاده
ثم على ذريته ونسله وعقبه الخ وان لم يكن له ولداً أو ولد ولد
أو اسفل من ذلك يكون على اخوته واخواته فان لم يكن
له اخوة ولا اخوات فلاقرب الطبقات المتوفى من أهل هذا
الوقف الموقوف عليهم وان انقرضوا جميعاً تنتقل الى العتقاء
وان انقرضوا فللحرميين ثم الى الفقراء والمساكين

وحيث انه مما ذكر يرى ان حصة الست زينب هانم

على ذلك المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية (حكم محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢٠ نوفمبر سنة ١٨٩٠ في قضية محمود حسن ارناؤوط ضد علي حسن ارناؤوط - راجع ص ١٣٩ جزء ثالث خلا)

٥١٦ - ان دعوى الاستحقاق في الوقف أصلاً ومقداراً مما يدخل بدون ريب ضمن المسائل المتعلقة باصل الوقف المحظور على المحاكم الاهلية نظرها طبقاً للمادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية . أما اذا ثبت الاستحقاق في الوقف أصلاً ومقداراً وطلب المستحق من الناظر تقديم الحساب كانت دعواه من خصائص المحاكم الاهلية (حكم صادر من محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢٥ ديسمبر سنة ١٨٩٠ في قضية أمينة هانم ضد نفوسه ابراهيم - راجع ص ١٠٢ جزء ثالث خلا)

٥١٧ - ان تعيين الانصبه ومقاديرها هو من المسائل المتعلقة بأساس الوقف ومع وجود نزاع في ذلك تكون المحاكم الشرعية هي المختصة بنظرها والفصل فيها طبقاً للمادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية التي منعت المحاكم المذكورة من نظر المسائل المتعلقة بأساس الوقف

لا يمكن تكليف الناظر بتقديم حساب بما يستحقه المستحقون الا بعد الفصل في مقدار الانصبه من الجهة المختصة (حكم صادر من محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢٨ مايو س ٩٤ في قضية الست فاطمه نمره ٤٧٩ س ٩٣ ضد الحاج مصطفى الطويل وآخرين - راجع ص ٣٢٧ جزء ثاني س ١٨٩٤ خلا)

الشخصية (راجع المادة ٩ من اللائحة والمادة ٧٧ من القانون المدني)

وبناء عليه تكون المحاكم المختاطة غير مختصة بنظرها والفصل فيها (راجع حكم ١٨ مارس سنة ١٨٩١ نشرة سنة ٢ صحيفة ٢٣٦ وعشرة يونيو سنة ١٨٩١ سنة ٣ صحيفة ٣٨٣)

توزيع غلة الوقف على المستحقين يكون طبقاً لشرط الواقف فالتصادق بين المستحقين على توزيع غلة الوقف بنسبة معلومة لا يمكن أن تكون حجة على الناظر الذي له الولاية على الوقف - راجع المادة ١٥ من الباب الثاني من لائحة المحاكم الشرعية (حكم أول يونيو س ١٨٩٢ ن مخس ٣ ص ٢٥ - في قضية خديجة نسيم ضد يوسف لطفي بصفته)

٥١٤ - اذا لم يظهر جلياً من الفاظ كتاب الوقف ان اولاد الابن المتوفي يحلون محل أبيهم المتوفي في الدرجة والاستحقاق تعين على المحاكم المختاطة إيقاف نظر الدعوى واحالة الخصوم على قاضي الاحوال الشخصية لتفسير شرط الواقف (حكم ١٢ نوفمبر س ١٨٩٦ ص ١٠ س ٩ ن مخ - في قضية ابن سيمون ضد فطومه هانم)

٥١٥ - حيث انه لا شك في ان ادعاء الاستحقاق أصلاً ومقداراً بآبي وقف كان مما يدخل تحت المسائل المتعلقة باصل الوقف التي نظرها من خصائص المحاكم الشرعية المحظور على المحاكم الاهلية نظرها وتأويل الاحكام التي تصدر منها كما نصت

الفصل الثالث في تعيين النظر

(محكمة مصر الكبرى الشرعية حكم ابتدائي أصبح انتهاياً
حرر في ٢٩ يوليو س ١٩٠٠ - في قضية الشيخ سليم
ضمنها النظر والفصل في اصل الوقف والمراد بأصل الوقف
في هذه المادة عقده الذي يصدر من الواقف بجميع اجزائه
ومشتملاته اجمالاً وتفصيلاً سواء كان في اعيانه أو صحته
أو انشائه أو شروطه التي تعلق بالمصارف أو بالنظر عليه
وبالجملة كل ما اشتمل عليه العقد المذكور لان غرض واضع
القانون من المادة المذكورة منع المحاكم الاهلية من النظر
فيما يسمى في اصطلاحه وعرفه (بالاحوال الشخصية) وهي
التي تكون للشخص باعتبار شخصيته وفي ذاته ولا تنتقل
عنه الى غيره وتبقى بيقانه وتزول بزواله ولا يتوقف في شيء
منها على غيره كالهبة والموارث والوصية التي نص على منع
تلك المحاكم منها في المادة المذكورة ولا ست ان عقد الوقف
بجميع مشتملاته المفصلة فيه التي جرت عادة الواقفين
بالنص عليها في عقودهم هي من قبيل تلك الاحوال لا فرق
بين انشاء وشروط في النظر أو غيره فانها كلها صادرة عن
شخصية الواقف وذاته وبمحض رغبته وارادته . وقصد
واضع القانون بذكر لفظ اصل الوقف في المادة المذكورة
ابقاء سلطة المحاكم الاهلية فيما عدا اصل الوقف أي عقده
من الامور التي تنفرع عنه بعد تمامه والفراغ منه كمنصب

٥١٨ - النزاع في النظر على الاوقاف والاستحقاق
فيها مما تفصل فيه المحاكم الشرعية وليس لغيرها من
المحاكم حق النظر والفصل فيه مطلقاً
المراد « بأصل الوقف » الوارد في المادة (١٦) من
لائحة ترتيب المحاكم الشرعية هو عقده الذي يصدر
من الواقف بجميع اجزائه ومشتملاته اجمالاً وتفصيلاً
سواء كان في اعيانه أو صحته أو انشائه أو شروطه
ومنها شرط النظر
لا تسمع دعوى التغيير الا اذا حصل على الوجه
المبين بمادة (٣٠) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية^(١)
(١) المحكمة :

وحيث ان النزاع في النظر على الاوقاف والاستحقاق
مما تفصل فيه المحاكم الشرعية لاطلاق ذلك لها وعدم الحجر
عليها في شيء منه كما تقضي بذلك لوائحها واحكام الشريعة
الاسلامية الغراء وهذا مما لا شبهة لاحد فيه بل المحاكم
الشرعية هي المختصة بفصل النزاع فيما ذكر وليس لغيرها
من المحاكم حق النظر والفصل فيه مطلقاً بوجه من الوجوه
وقد جرى على ذلك عمل المحاكم غير الشرعية الى الآن
خصوصاً المحاكم الاهلية فان المادة ١٦ من لائحة ترتيبها
حظرت عليها ومنعتها من النظر والفصل في جملة أمور من

ش ر س ١ ص ٥٥ عدد ٣)

مطر البشري وآخرين ضد يعقوب باشا حسن — راجع ل

الوقف واستحقاق النظر عليه وبين استحقاق الموهوب له الهبة والموصى له الوصية اذا طعن فيها فيوقف المحكم امام المحاكم الاهلية فيهما حتى فصل فيه القاضي المختص دون الاستحقاق في الوقف والنظر عليه ولا فرق . وحينئذ يتعين ان يكون غرض واضع القانون من أصل الاوقاف في المادة المذكورة هو عقودها بجميع مشتقاتها كما ذكر خصوصاً مع تصريح فيها بالاحوال الشخصية . ولذلك جرى على هذا عمل المحاكم الاهلية من بدء وجودها الى الآن كل هذه المدة الطويلة ولم يخف عليها ذلك ولم يسمع به قبل صدور الحكم المذكور . ومن المعلوم البديهي البين ان تغيير الوقف هو عبارة عن تغيير عقده من صفة الى صفة أخرى كلاً أو بعضاً فهو من أصل الوقف بالمعنى المقصود لو اضع القانون لا محالة

وحيث انه بعد البيان المذكور لا يكون حكم محكمة الاستئناف الاهلي الصادر في ٢٨ مارس سنة ١٨٩٩ حكماً في موضوع النزاع في صفة النظر المرفوع امام هذه المحكمة الآن ولا حاسماً له لصدوره من محكمة ليست مختصة بالفصل فيه فيكون النزاع بين المتداعين المذكورين لا يزال موجوداً وقائماً لم يفصل فيه للآن ويلزم الفصل فيه

وحيث ان حكم محكمة الاستئناف الصادر بتاريخ ٢٨ مارس المذكور فضلاً عن كون النزاع في صفة النظر رفع امامه بتسمية النزاع في موضوع آخر فضلاً عما فيه من الابهام الذي لا يليق بالاحكام ليس حكماً حاسماً للنزاع من جهة أخرى لانه حكم فيه بدم صفة المشايخ وهم قد استفادوها من سماحة قاضي افندي مصر بالتطبيق لشرط النظر المذكور على الوجه المبين بتقرير نظرهم المذكور وسماحته أهل الافادة

بعض أعيانه واجرته وحسابه بين ناظره ومستحقه المسلمة صفاتهم ونحو ذلك مما لا يكون منشؤه نفس عقد الوقف فانها في نظر واضع القانون كياقي الامور المدنية العادية ليست المحاكم الاهلية ممنوعة من نظر النزاع فيها والفصل فيه . وحمل اصل الاوقاف في المادة المذكورة على غير ذلك كما أشار اليه حكم محكمة الاستئناف الاهلي الصادر بتاريخ ٢٠ يناير سنة ١٨٩٨ الذي حمل فيه اصل الوقف على ما يتوقف عليه صحته مثل اهلية الواقف وملك الموقوف وتنجيذه وغير ذلك من شرائط صحته متابعة لاصطلاح علماء الفقه في الشريعة الاسلامية واستدلاله على ذلك بعبارة الذالة على اصطلاحهم على ذلك غير صحيح وانتقال نظر من اصطلاح واضع القانون وغرضه الى اصطلاح وغرض علماء الشريعة فان علماء اصطلاحوا على تسمية ما يرجع الى صحة الوقف اصل الوقف وجعلوا انشاءه وشروطه ليست من اصله ليرتبوا على ذلك بيان احكام كل منها فان لكل منها احكاماً ليست للآخر مثل كون اصله من حقوق الله تعالى فثبت لها احكامها وانشاؤه وشروطه ليست منها لما فيها من حقوق العباد فلا تثبت لها احكام حقوق الله تعالى وثبتت لها احكام حقوق العباد تسهياً لضبط الاحكام وليس كما ظنه مصدر ذلك الحكم . فان غرض واضع القانون ما يرجع الى مبدئه في الامور التي استثنائها في المادة ١٦ كما صرح به فيها بقوله (فما يتعلق بالاحوال الشخصية) ولم يقصد غير ذلك واضع القانون فالمدول عنه والانتقال الى اصطلاح علماء الشريعة الفراء الذين يرجع مقصدهم فيه الى ما ذكرناه خلط اصطلاح واضع القانون الذي لا علاقة له بهذه الاحكام والاصطلاحات الفقهية في كل ما نص عليه والا فما الفرق في نظر واضع القانون بين الاستحقاق في

٥١٩ - اذا قام نزاع امام المحاكم المختلطة بشأن الولاية على الوقف ولم يكن القاضي المختص

قد فصل فيها وجب ايقاف نظر الدعوى الى أن يفصل قاضي الاحوال الشرعية في أمر النظر (حكم ١١ يناير سنة ١٨٩٤ ص ١٢٩ س ٦ ن ٦ - في قضية الشيخ شيخي علي بصفته ضد محمد افندي علي)

المشايع المذكورين تلك الصفة لانه من الولاية في ذلك. وهذا الحكم لا يكون مزيلاً ومعدماً لهذه الصفة عن حضراتهم بعد ان ثبت لهم بالطريق الشرعي الا لو كان لمن أصدره ولاية اعدام تلك الصفة واذ دعتا الغير المتصف بها وحضرات قضاة المحاكم الاهلية ليس لهم اعدام صفة النظر ولا ايجادها لغير المتصف بها وحضراتهم يعلمون ذلك ويعملون به الى اليوم فانه لو ثبت لديهم على ناظر وقف من الخيانات ما يوجب عزله من النظر عليه لا يمكنهم عزله بل يتركون الامر في ذلك الى القاضي الشرعي المختص ولو ثبت لديهم أيضاً استعداد شخص للنظر على وقف خال من النظائر لا يمكنهم تقريره في النظر عليه ولا افادته تلك الصفة بل يتركونه كذلك للقاضي الشرعي المختص وهذا لا يخفى على أحد. وغاية ما يمكن حضراتهم في مثل ذلك لو كان هناك مستندات تؤيد أحد الخصمين ان يعتبروا دعواه ثابتة مسلمة ويحكموا فيها بما يترتب على ثبوتها وتسليمها. وحينئذ يتعين أن يكون الحكم المذكور بعدم الصفة عن المدعين المذكورين من هذا القبيل بمعنى انه اعتبر عدم صفتهم أمراً ثابتاً مفروضاً منه اذ ليس في وسع الحاكم به غير ذلك اذ لا ولاية له في اعدام تلك الصفة واعتبار الصفة معدومة في رأي الحاكم به لا يمنع من له حق النظر والفصل في النزاع المذكور أن يسمه ويفصل فيه عند رفته اليه ويقدر أدلة كل من الخصمين حق قدرها من صحة وفساد واعتبار واصدار. لانه هو وحده صاحب هذا الحق وهذه السلطة وليس مقيداً في عمله برأي أي قاض غيره. فثبت مستندات خضم من

٥٢٠ - ان مسألة استحقاق النظر هي من المسائل التي تدخر في الامور المتعلقة بأساس الوقف وهذه المسائل ليست من اختصاص المحاكم الاهلية بل هي من اختصاص المحاكم الشرعية طبقاً للمادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية^(١) (حكم صادر

الخصوم واعتبارها في رأي حضرات قضاة المحاكم الاهلية بالنسبة الى القاضي الشرعي وجوده وعدمه بيان ليس حجة عليه فيما هو من اختصاصه كما انه ليس بحجة ولا مغير لما في نفس الامر والواقع كما هو الحال في هذا النزاع

وحيث انه بهذه الحالة يكون النزاع في النظر على الواقفين المذكورين مستمراً ولم يفصل فيه للان ولم تصدر فيه أحكام تعتبر نهائية ممن يملكها تمنع من سماع النزاع والفصل فيه الآن لانه يكون سماعاً مبتدأ لا اعادة سماع لما سبق فيه من الفصل نهائياً كما زعم ذلك وكيل المدعى عليه وحيث انه ثبت من ذلك ان النزاع لم يزل قائماً ويلزم الفصل فيه.

وحيث أن دعوى حضرات المشايخ الموصى اليهم ثبتت بكتابي الوقف وتقرير نظرهم المذكورة التي اتصل العلم بها بطريقة الشرعي

(١) المحكمة :

حيث انه يلزم للفصل في هذه الدعوى معرفة من هو صاحب الصفة القانونية في التحدث على الوقف والمطالبة بحقوقه

مع ج ٨٧٨ س ١٨٩٢ - راجع ق س ٢٢ عدد ٣٧
ص ٢٨٩)

٥٢١ - وانه اذا عين ديوان الاوقاف ناظراً
على وقف بعد ان عين حارساً قضائياً فنظارته تكون
وقفية بسبب تعيينه حارساً ومتى رفعت الحراسة
ينحصر النزاع حينئذ في شأن النظارة ويكون الفصل
فيها من اختصاص المحاكم الشرعية (محكمة مصر
الابتدائية الاهلية بتاريخ ١٦ يناير س ١٩٠٥ نمرة ٤٤٤
س ١٩٠٣ ضد ديوان الاوقاف راجع قلا س ٤ ص ٣٥٢)
٥٢٢ - ان طلب التمكين من النظر على الوقف
واستلام الاعيان لجهة الوقف مما يختص به القاضي
وحده وليس لاحد دفعه (قرار شرعي رقم ١٢ فبراير
س ٩٠٥ في القضية نمرة ٥٥ س ٩٠٥ من السيد احمد محمد
ضد احمد محمد عمر الدفتي - راجع ل شرس ٥ ص ١٧
عدد ١)

٥٢٣ - لا يكون اثبات النظارة في الوقف
من اختصاص المحاكم الشرعية الا في احدي حالتين
الاولى اذا كان تنصيب الناظر موكولاً للقاضي
الشرعي والثانية اذا تعدد المستحقون وكان النظر
مشروطاً من قبل الواقف للارشاد منهم لان
الارشادية تستوجب الاهلية والحكم في الاهلية
من اختصاص المحاكم الشرعية أما اذا كان النظر

منازعة الصفة أما اذا كان يتسنى ذلك لها ويتيسر فلها ان
تنظر وتفصل في الدعوى الاصلية من غير انتظار للفصل في
منازعة الصفة

من محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ١٣ فبراير س
١٨٩٣ في قضية محمد بك فتحي ضد محمد افندي عرفي ومن

وحيث من المقرر شرعاً ان من له التحدث على الوقف
هو ناظره الشرعي
وحيث ان كلا من محمد فتحي بك المستأنف ومحمد عرفي
افندي أحد المستأنف عليهم يزعم أنه هو المستحق النظر
بمقتضى شرط الواقف

وحيث ان مسألة استحقاق النظر هي من المسائل التي تدخل
في الامور المتعلقة بأساس الوقف وهذه المسائل ليست من
اختصاص المحاكم الاهلية بل هي من اختصاص المحاكم
الشرعية تبعاً لمادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية
وحيث انه وان كان موجوداً بأوراق الدعوى اعلام
شرعي يقول المستأنف انه يقضي بنظارته على وقف المرحوم
ابراهيم باشا الاتي الا انه يوجد أيضاً بأوراق الدعوى
شهادة من محكمة مصر الكبرى الشرعية تدل على انه منظور
بتلك المحكمة دعوى بين المستأنف ومحمد افندي عرفي
بمخصوص النظارة وانه لم يفصل فيها حتى الآن وقد ثبت
من ذات الاعلام الشرعي المذكور حصول منازعة بينهما
في استحقاق النظر ولم يحكم فيها بشيء في مواجهة محمد افندي
عرفي بل ثركت وأقيمت دعوى على شخص آخر

وحيث ان احد أركان صحة اقامة الدعوى هو وجود
الصفة لاقامتها وان المنازعة المختصة بالصفة يلزم الفصل فيها
من المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى قبل ان تحسم في
موضوعها اذا كانت تلك المحكمة تختص بنظر ما يتعلق
بالصفة والفصل فيها فعليها ان تحسم بإيقاف المرافعة في
الدعوى الاصلية حتى يفصل في مسألة الصفة من جهة
الاختصاص وهذا اذا كان لا يتسنى للمحكمة الفصل في

٥٢٤ - ولو ان للمحاكم الشرعية وحدها حق الاختصاص بالنظر في مسائل تعيين ناظر على صريح الا ان المحاكم الاهلية مختصة أيضاً بتعيين ذلك الناظر اذا اتضحت الحال من القيام بمأموريته (محكمة منيا القمح الجزئية حكم رقم ١٢ مايو ١٠٩٧ في قضية أحمد محمد عبد النبي نمرة ٦٣٧ من ١٩٠٧ ضد حسن محمد الرخ وآخرين - راجع م ر ه ص ٢٤٨ جزء ١٠ س ٨)

لان الارشدية تشمل الاهلية والحكم في الاهلية من اختصاص المحاكم الشرعية أما اذا كان النظر مشروطاً للارشد وتوفي الناظر وانحصر الارث والاستحقاق في شخص واحد فلا موجب لحكم القاضي بالنظر اذ هو ثابت بمتنضى شرط الواقف غير ان للمدعي والدة مشوت وجودها في الاعلام الشرعي ولم يدع في المرافعات وقتها وحيث ان الامر الديواني المقدم من المدعي يفيد ان النظر ثابت للارشد بحكم كتاب الوقف ومعرفة الارشد تلحق بالاهلية فهي من اختصاص المحاكم الشرعية كما تقدم وحيث ان الاوقاف بيده اعلام شرعي يفيد نظره على هذا الوقف ويقول ايضاً ان كريمة المرحوم حسن باشا حلي بيدها اعلام شرعي آخر بنظارتها على المسجد والمكتب التابع اليه والمدعي لا ينكر ذلك وحيث انه لا يثبت لهذه المحكمة ان تقول أي ناظر أحق بالوقف دون البقية فوجب ابقاء الفصل في الموضوع حتى يفصل في هذا

مشروطاً للارشد وتوفي الناظر وانحصر الاستحقاق في شخص واحد فلا موجب لحكم القاضي بالنظر لانه بانحصار الاستحقاق انحصرت النظارة طبعاً اذا تنازع النظارة أكثر من واحد وكان بيد كل منهم اعلام شرعي وبيد صفته كان الفصل في اصح الاعلامات للمحاكمة الشرعية ووجب ايقاف الدعوى في المحكمة الاهلية انتظاراً لذلك^(١) (حكم صادر من محكمة مصر الاهلية بتاريخ ٢٩ مايو ١٨٩٨ في قضية السيد خضر محمد ابو المراحم ضد ديوان الاوقاف - راجع ق. ص ٣١٩)

(١) المحكمة

حيث ان هذا الطلب مبني على عدم ثبوت الاستحقاق في الوقف كله لمدعي وحده وعلى عدم ثبوت انه ناظر على الوقف المذكور وحيث ان نسب المدعي لوالده وانحصار النسب فيه هو ووالدته دون غيرها ثابت من الاعلام الشرعي الصادر من محكمة مصر الكبرى الشرعية في ١٦ ربيع اول سنة ١٣٠٨ المقدم من وكيله وحيث ان الاستحقاق يتبع النسب أي انه يثبت متى ثبت الا اذا منع منه مانع مخصوص ولم يدع الاوقاف شيئاً من ذلك وحيث ان ثبوت النظارة في الوقف لا تكون من اختصاص المحاكم الشرعية الا في حالتين الاولى اذا كان تنصيب الناظر موكولاً الى القاضي الشرعي والثانية اذا تعدد المستحقون وكان النظر مشروطاً من قبل الواقف للارشد

الفصل الرابع

تفسير شرط الواقف

الست كلياً هانم - حكم ٦ يونيو ١٨٨٧ ص ١٤٦ خلا)

بحسبما يراه الناظر على الوقف المذكور في كل زمن ووقت بحسبه ويكون مصرف المرتب المذكور كمصرف الوقف المرقوم

وحيث ان الواقعة شرطت على من يتولى نظارة الوقف شروطاً منها ان الناظر المتولي عليه يبدأ من ريعه بعمارة ومرمة واصلاح الارض وتقصيبها وعمل جسور وغير ذلك مما فيه البقاء لعينه والدوام لمنفعته ولو صرف في ذلك جميع غلته ومنها ان لكل ناظر على الوقف المذكور ان يزيد في الخيرات والمراتب المعينة في الوقفية من ريع الوقف ان احتاج الحال الى ذلك في كل وقت وزمن بحسبما يراه الناظر على الوقف من المصلحة

وحيث ان الواقعة لم تذكر في وقفها شرطاً عما اذا كان بسبب من الاسباب ينقص ايراد الوقف وفي هذه الحالة من الذي يقدم على الآخر مما اشترطه الواقعة من الخيرات والصدقات والمراتب

وحيث ان تطبيق شروط تلك الوقفية يترتب عليه من أصل الوقف فانه لو قيل ان يدفع للمستحقين مرتباتهم بالكامل حسب شرط الواقعة وكان ريع الوقف حقيقة غير كاف كما تدعيه ناظرة الوقف المستأنفة الآن لترتب على الناظر عجزه عن القيام بجميع ما اشترط في الوقفية وحيث ان الحكم على ناظر الوقف بان يبدأ بعمل ثم بغيره أو انه يقسم ريع الوقف على غير ما شرط الواقف ليس من خصائص المحاكم الاهلية

٥٢٥ - تختص المحاكم المختلطة بالنظر والفصل

في الدعوى الموجهة من أحد المستحقين على الناظر بمطالبته بتقديم حساب عن ايرادات الوقف واذا قامت امامها منازعة من المنازعات الداخلة في اختصاص القاضي الشرعي كتفسير شرط الواقف مثلاً وجب عليها ايقاف نظر الدعوى الاصلية وتحديد أجل يفصل فيه القاضي الشرعي في المنازعة الداخلة في اختصاصه (الاميرة أمينة حليم ضد سعيد باشا حليم - حكم ١٤ ديسمبر ١٨٩٨ ص ٤٧ س ١١ ن مخ)

٥٢٦ - اذا تعذر على ناظر الوقف تنفيذ شرط الواقف كما هو بان شرط الواقف التعمير وصرف مرتبات ولم يشترط أيهما مقدم على الآخر ثم نقص الريع عن مقدار المرتبات وقام خلاف بين الناظر والمستحقين واقتضى الحال الى الفصل في النزاع كانت المحاكم الاهلية غير مختصة^(١) (قضية الاميرة شمس هانم نمرة ١ ضد

(١) المحكمة :

وحيث انه بموجب عقد وقفية مؤرخة في ٢٨ جماد آخر سنة ١١٢١ المرحومة شويكار قادن والدة المرحوم البرنس أحمد باشا رضت أوقفت جملة أملاك وشرطت في الوقفية جملة خيرات وصدقات ومراتب لماتيقها من ضمنهم للست كلياً هانم مرتب قدره ٥٠٠ قرش صاغ شهري يدفعه ناظر الوقف تقدماً أو مما يقوم مقام ذلك من الذهب أو الفضة

الباب الخامس عشر

التقادم

فهرست

الوقف الا بمرور ٣٣ سنة (من ٥٤٧ الى ٥٥٠)

الفصل الرابع - موانع التقادم

١ - ديوان الاوقاف لا يملك الاعيان التي يدبر شؤونها (من ٥٥١ الى ٥٥٣)

٢ - ذكر وجود الحكر في الحجة (٥٥٤) - ذكر

صفة الارض في الحجة وانها وقف (٥٥٥)

٣ - صفة النظارة أو الاستحقاق - ورثة الناظر (من ٥٥٦ الى ٥٦٥)

الفصل الخامس - قانون التصفية

٤ - ان جميع العقارات ولو كانت موقوفة اذا دخلت

ضمن المنافع العمومية استحالت حق صاحبها من

حق عيني الى حق شخصي - قانون التصفية

قد سوى جميع ديون الحكومة السابقة على تاريخ

صدوره حتى ما كان متعلقاً منها في الاصل بأوقاف

اهلية أو خيرية (من ٥٦٣ الى ٥٦٥)

الفصل الاول - الملك لا يصير وفقاً بمضي

المدة (من ٥٢٧ الى ٥٣٠)

الفصل الثاني - الوقف يكتسب حق الانتفاع

بمضي المدة (٥٣١ و ٥٣٢)

الفصل الثالث - تملك الوقف بمضي المدة

١ - تملك رقبة عين موقوفة - خمس سنين بسبب

صحيح - ١٥ سنة بغير سبب صحيح - ٣٣

سنة (من ٥٣٣ الى ٥٤٤)

٢ - الشريعة الاسلامية لا تجيز تملك الوقف بمضي

المدة وانما تعطي ذا اليد حق دفع دعوى الوقف

بمرور ٣٣ سنة بغير مطالبة (٥٤٥)

٣ - ثمن الوقف المستبدل يبقى وفقاً - نقط

الدعوى به بمضي ٣٣ سنة (٥٤٦)

٤ - حقوق الارتفاق لا تكتسب على عقارات



الفصل الاول

امللك لا يصير وقفاً بمضي امددة

وقف الا بشروط وقيود مخصوصة لا بد منها فاذا وضعت جهة الوقف يدها على ملك حر فلا يتقلب هذا الملك الحر الى وقف مطلقاً بمجرد وضع اليدهما طال (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٩ يونيو س ٩٦ - في قضية مديرية الدقهلية ضد ديوان الاوقاف نمرة ١٢٩ س ٩٢ - راجع ص ٣٠٦ جزء ٢ س ٩٦ من دفتر قيد الخلاصات والاحكام)

٥٣٠ - لا يتحول العقار من ملك الى وقف بمضي المدة لان صفة الوقف لا تثبت للاعيان الا باشهاد شرعي من المالك وبعد استيفاء اجراءات مخصوصة - فجهة الوقف لا تملك الاعيان الحرة مها طال وضع يدها عليها (حكم ٢٢ يناير س ٩٠٢ ص ٨٦ س ١٤ - في قضية عون الرفيق باشا ضد الشريف حسين باشا)

٥٢٧ - لا تكتسب الاطيان صفة الوقف بوضع يد جهة الوقف عليها المدة الطويلة (حكم ١٨ ماوس ٨٤ ص ٣٦ سجل الخلاصات والاحكام - محمد دقن ضد مصطفى عمر)

٥٢٨ - جهة الوقف لا تملك الملك الحر مها طال وضع يدها عليه لان العين التي تزول عنها ملكية مالكتها يجب ان يعطى لها حكم مدني وهذا غير مستدرك في هذه الحالة لانه لاجل اعتبار العين وقفاً لا بد من واقف وهنا لا واقف فلا وقف اذن (محكمة مصر حكم استئنافي رقم ٢٦ نوفمبر س ٩٥ - في قضية نمرة ١٦٨ س ١٨٩٥ من باسيل بك تادروس ضد علي افندي حيدر - راجع مجلة القضاء السنة الثالثة ص ٩٩ عدد ٥)

٥٢٩ - لا تغير صفة الاعيان من ملك الى

الفصل الثاني

الوقف يكتسب حق الانتفاع بمضي امددة

ليس الا نوعاً خاصاً من حقوق الانتفاع المنصوص عليها في المادة ١٧ من القانون المدني - وحق الانتفاع مثل سائر الحقوق العينية يكتسب بمضي

٥٣١ - اذا تنازع وقفان عيناً كان لذي اليد عليها حق دفع دعوى الوقف الآخر بسقوط حقه بمضي ٣٣ سنة لان حق الانتفاع بالاموال الموقوفة

٥٣٢ - اذا تنازع وقفان عيناً جاز لذي اليد التمسك بالتقدم اللازم لاكتساب حق الانتفاع اذا اقترن وضع اليد بالشروط اللازمة لاكتساب الملكية (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢ يونيه ١٩٠٣ - في قضية ديوان الاوقاف ضد احمد محمد نمره ٢٥٢ س ٩٠٢ - راجع ص ٣٨٥ س ٩٣ جز ٣٠ من دفتر قيد الخلاصات والاحكام)

المدة واكبر حد لها ١٥ سنة وانه لا محل في الدعوى الحالية لتطبيق الثلاثة وثلاثين سنة التي كان معمولاً بها في مسائل الاوقاف وهي لم تكن للتملك وانما لسقوط الحق في دعوى المطالبة
وحيث انه لولزم في هذا الامر مراعاة ما دفع به المستأنف عليه واعتبار الزمن الذي يسقط فيه حقه في المطالبة الزمنا العمل ايضاً بالمبدأ المنطبق على كل الدعاوى التي ترفع الى المحاكم الاهلية وتكون من اختصاصها وهو القائل بأنه ليس للتملك بوضع اليد مدة اطول من ١٥ سنة
وحيث ان اكبر حد للمدة الطويلة قد تعدى وان وضع يد الاوقاف كان حاصلًا مع كافة الشرائط اللازمة للتملك بمضي المدة

المدة وأطول مدة في القانون هي ١٥ سنة^(١) (راجع استئناف مصر صحيفة ٥٠٩ جزء ٣ س ٨٩١ من دفتر قيد الخلاصات والاحكام)

(١) المحكمة:

حيث ان الست فتومة بنت رضوان طلبت من ديوان الاوقاف تسليمها دكاكين وبتري تدعي انه اغتصبها منها وانها تابعة لوقف الحاج محمد النجار الناظرة هي عليه ومن جهة أخرى ديوان الاوقاف المستأنف الآن يدعي بأن ذلك تابع لوقف آخر تحت ادارته
وحيث ان المحكمة الابتدائية بعد حصول تقرير أهل الخبرة قد حكمت لست فتومه المذكورة بطلباتها فاستأنف ديوان الاوقاف الحكم مستنداً على تملكه بمضي المدة الخمس عشرة سنة التي اكتسبها
وحيث انه لا نزاع في ان ديوان الاوقاف وضع يده على الدكاكين والبتري المتنازع فيها مدة تزيد على عشرين سنة وهو ما يؤخذ ايضاً من نفس الطلب وانه كان يوجرها ويستلم أجرتها لحساب الوقف المجاور لها
وحيث ان الانتفاع بالاموال الموقوفة ليس انواعاً خاصاً من انواع حقوق الانتفاع نص عليه في المادة ١٧ من القانون المدني وحق الانتفاع كباقي الحقوق العينية يكتسب بمضي

الفصل الثالث

تملك الوقف بمضي المدة

قرر القانون المصري بأن المسائل المتعلقة باصل الوقف ليست من اختصاص المحاكم الاهلية فينتج

٥٣٣ - ان الوقف يدخل تحت احكام التملك بمضي المدة

الاهلية في س ١٨٩٧ نمرة ٢٨ - قضية سليمان بك
يسري ناظر وقف الامير محمود ضد الشيخ حسين شرف
الدين)

وحيث انه لا يوجد نص في القانون يمنع من جواز
امتلاك الوقف بمضي المدة

وحيث ان نفس الاحكام الشرعية وان كانت لاتصرح
بسقوط حق الوقف ولا أي حق غيره بمضي مدة من
الزمن ولكن الشارع الاسلامي مراعاة للنفعة العامة اضطر
الى الحجر على القضاة من سماع الدعاوى بعد مضي المدة
من الزمن ولم يستثن الاعيان الموقوفة من هذا الحكم وغاية
ما فعله هو انه ميزها بمدة أطول من المدة الاعيادية ومن
ذلك يتضح انه وصل الى نتيجة تساوي سقوط الحق
ولكن من طريق آخر

وحيث انه ينتج مما تقدم ان الوقف يدخل تحت أحكام
التملك بمضي المدة

وحيث انه يوجد مدتين احدها مقدارها ثلاثاً وثلاثين
سنة وهي المدة الشرعية والثانية خمس سنين وخمس عشر
سنة على حسب ما اذا كان وضع اليد بسبب صحيح أو بلا
سبب صحيح وهي المدة المذكورة في القانون

وحيث ان القانون المصري قرران المسائل المتعلقة
بأصل الوقف ليست من اختصاص المحاكم الاهلية وينتج
من هذا ان ما عدا ذلك يكون من اختصاصها

وحيث أن واضع القانون راعى أن المسائل المتعلقة
بأصل الوقف تمس في الغالب احكاماً تتعلق بالاحوال
الشخصية وراعى كذلك ان الوقف يشتمل دائماً على فكرة
تعبدية وهي التقرب بفعل الخير الى الله فكان ذلك سبباً
في ان يعطى الحكم في أصل الوقف وجب على المحاكم

من هذا ان ما عدا ذلك من اختصاصها ومتى كانت
مختصة فلا يمكنها الا تطبيق القوانين المتبعة أمامها
فقانون المحاكم الاهلية نص على ان وضع اليد مدة
خمس سنين بسبب صحيح يكسب الملكية ولم يأت
فيه استثناء يختص بالوقف^(١) (محكمة استئناف مصر

(١) أسباب الحكم:

حيث انه ثابت ان المستأنف عليه اشترى العين المتنازع
فيها ووضع يده عليها بسبب صحيح مدة تزيد على خمس
سنوات

وحيث ان تلك العين هي موقوفة ولذلك يلزم البحث
فيها اذا كان يجوز امتلاكها بالمدة الطويلة وأي مدة تسري
عليها

وحيث انه لو نظر الى ماهية العين الموقوفة لوجدناها
قابلة للتملك بمضي المدة لان الاشياء التي لا يجوز امتلاكها
بمضي المدة هي التي لا يجوز التصرف فيها فهذه القاعدة ليست
مطلقة بدرجة انها تنطبق على جميع الاحوال فقد توجد امثال
في القوانين لاعيان يجوز التصرف فيها ومع ذلك هي غير قابلة
لتملك بمضي المدة وبالعكس

وحيث انه فضلاً عن ذلك فليس المسلم انه لا يجوز
مطلقاً التصرف في الوقف لانه من جهة يجوز في رأي بعض
علماء الشريعة الفراء ان يشترط الواقف لنفسه أو لغيره حق
بيع الوقف بعد مدة واستبداله ومن جهة أخرى يجوز في
جميع الاحوال بيع الوقف واستبداله بحكم القاضي ويجوز
نزع ملكية الوقف للمنافع العمومية ويجوز بيعه اذا كان
مشتركا ولا يقبل القسمة وفي كل ذلك دلالة على ان عدم
التصرف ليس من ماهية الوقف وتكونه

٥٣٤ - لا يوجد نص في قانون المحاكم الاهلية يقضي بعدم جواز امتلاك الوقف بمضي المدة فالمادة

الاهلية أن تحكم بعدم اختصاصها أو بايقاف نظر الدعوى حتى تفصل الجهة المختصة فيه على حسب الاحوال وينتج من ذلك انه لا يجوز في أي حالة أن تفصل المحاكم الاهلية في هذه المسألة بتطبيق أحكام الشريعة الغراء وأيضاً انه متى كان النزاع خارجاً عن أصل الوقف فلا اختصاص انما يكون للمحاكم الاهلية

وحيث ان النزاع في هذه الدعوى لا يتعلق بأصل الوقف لان وجوده معترف به وانما النزاع في ان واضع اليد اكتسبه بمضي الخمس سنين أم لا

وحيث أنه لا شك حقيقة في أن اختصاصه لا تعلق لها بأصل الوقف لان واضع اليد لا يدعي ان العين التي واضع يده عليها موقوفة أو غير موقوفة وانما يدعي أنه مالك لأنه واضع يده عليها مدة خمس سنين بسبب صحيح فهو يقول انه معذبر في نظر القانون انه مالك اعتباراً لا يقبل اثبات العكس ولا يحتاج معه الى المناقشة في حججه والبرهان على صحتها ولا الى التعرض لحجة خصمه والمناقشة فيها

وحيث أن القول بأن النزاع هنا هو في أصل الوقف لان سقوط الحق كانشائه فكلاهما يتعلق بوجوده مردود بأن سقوط الحق لا ارتباط له مطلقاً بأصل الوقف اذ لا يستلزم للحكم فيه البحث لا في أركان الوقف ولا في شروط صحته ولا في موضوعه ولا في أي مسألة من المسائل التي يدور البحث فيها على تكوين الوقف أو حياته القانونية وعلى كل حال لو كان لهذا الاعتراض قية لادى الى الحكم بعدم الاختصاص لا الى تطبيق نصوص الشريعة الغراء والحكم بأن الوقف لا يسقط الا بمضي ثلاثة وثلاثون سنة

الواردة فيه التي نص فيها القانون المدني على عدم جواز التملك بمضي المدة هي خاصة بالاموال المخصصة للمنافع العمومية فقط

ان الشريعة الغراء لم تفرق بين الوقف والاموال الاخرى فيما يتعلق بأحكام المدة الطويلة الا من جهة واحدة وهي تعيين المدة التي بمرورها لا تسمع الدعوى فجعلت المدة بالنسبة للوقف والارث ثلاثاً وثلاثين سنة وحينئذ يمكن ان يقال ان الشريعة الغراء والقانون متفقان على ان مرور الزمان تأثيراً شرعياً على وجود الوقف

متى كانت الدعوى من اختصاصات المحاكم الاهلية وجب ان يسري قانونها عليها والقانون لم يميز بين الاعيان الموقوفة وغير الموقوفة بالنظر للمدة اللازمة لامتلاكها بوضع اليد بل وضع في المادة ٧٦ مدني حكماً عاماً يقضي بأن الملكية والحقوق العينية تكتسب بوضع اليد مدة خمس سنين اذا وجد سبب

وحيث أنه في الواقع متى كانت المحاكم الاهلية مخصصة فلا يمكنها الا تطبيق أحكام القوانين المتبعة أمامها ولا يسوغ لها مطلقاً ان تستعير حكماً من الشريعة الغراء أو من قانون آخر لتطبيقه

وحيث أن قانون المحاكم الاهلية نص على ان وضع اليد على أي عقار بسبب صحيح مدة خمس سنين يكسب الملكية ولم يأت فيه استثناء يخص بالوقف

وحيث أنه بناء على ما تقدم يكون الحكم الابتدائي في محله (راجع جريدة المحاكم السنة الثامنة ص ٢٨٦)

في قضية اسماعيل الخلامي بصفة ناظرًا على وقف جده احمد
خليفه ضد الحرمتين روكيه وعائشه بنتي المرحوم مصطفى آغا)

بالمنازع العمومية ولم تنص هذه المادة ولا غيرها مما اشتمل
عليه القانون على ان الوقف لا يمتلك بمضي المدة

وحيث ان عدم وجود نص من هذا القبيل لا يفهم منه
الا ان الشارع اراد ان يكون الوقف خاضعاً لجميع أحكام
الملكية والحقوق العينية المتعلقة بمضي المدة وانه لم يتصور
ان يضع له حكماً استثنائياً يميزه عن الاموال الاخرى كما فعل
بالنسبة للاموال المخصصة للمنافع العامة ومتى تقرر ذلك فليس
للمحاكم ان تخرج الوقف من الاحكام العامة وان تعامله
معاملة استثنائية ليس في القانون مسوغ لها

وحيث أنه لا يمكن ان يعترض بأن الوقف مثله كمثل
المال المخصص للمنفعة العامة اذ كلاهما لا يجوز التصرف فيه
فيلزم أن يكون حكم مضي المدة فيها واحد

وحيث أن الاصل حقيقة في الوقف هو عدم جواز
التصرف فيه والتصرف فيه لا يصح شرعاً الا في احوال
مخصوصة وبشروط مخصوصة وهذه الصفة المميزة للوقف قد
اعتبرها القانون الاهلي وقررها حكماً للوقف في المادة السابقة
من القانون المدني التي تشتمل على تعريف الاموال الموقوفة
فكان يصح للشارع بل يمكن أن يقال انه كان ينبغي له ان
يجعل الوقف غير قابل لان يمتلك بمضي المدة لانه يوجد
ارتباط شديد بين عدم جواز التصرف في الشيء وعدم
جواز امتلاكه بمضي المدة ولان القاعدة هي ان كل ما يصح
التصرف فيه يصح امتلاكه بمضي المدة والعكس بالعكس
ولان هذه القاعدة يجب أن يفهم معناها الحقيقي وانها
قاعدة عليية يهتدي بها الشارع في وضع أحكامه ولكن قد
بخالفها ولهذا ترى أن القانون الفرنسي مع انه اعتبرها

صحيح ومدة خمس عشرة سنة اذا لم يوجد سبب
صحيح^(١) (محكمة استئناف مصر الاهلية نمرة ١٧٨ س ٩٩

(١) المحكمة :

حيث ان اسماعيل الخلامي رفع دعوى بصفته ناظرًا على
وقف المرحوم الحاج احمد خليفه الخلامي ضد الست روكيه
بنت مصطفى آغا وأختها الست عائشه ادعى فيها انه توجد
دار كائنة بمدينة الاسكندرية بخط كوم الدكة أوضح
حدودها بمریضة الدعوى وان هذه الدار هي من ضمن
أعيان الوقف المشمول بنظارته وانه لما اراد وضع يده عليها
عارضته الست روكيه والست عائشه بدعوى انهما مالكتان
لدار المذكورة وطلب الحكم عليها بتسليم الدار المذكورة اليه
وحيث ان محكمة اسكندرية الابتدائية حكمت برفض
دعوى اسماعيل الخلامي مستندة على ان الست روكيه والست
عائشه وضعتا يدهما بسبب صحيح مدة تزيد على خمس سنين
فاكتسبتا ملكية الدار بمضي المدة القانونية

وحيث ان اسماعيل الخلامي استأنف هذا الحكم ولم يظن
في قبول الاستئناف شكلاً

وحيث انه لا نزاع في ان المستأنف عليها وضعتا يدهما
بسبب صحيح وهو عقد بيع على الدار المرفوع بشأنها هذه
التحوى فالبحث يتناول مسألتين الاولى هل يجوز امتلاك
عين موقوفة بمضي المدة والثانية ما هو القانون الواجب تطبيقه
على هذه الواقعة وهل يجب الحكم فيها على مقتضى لائحة
المحاكم الشرعية أو قانون المحاكم الاهلية

وحيث انه فيما يتعلق بالمسألة الاولى لا يوجد نص في
قانون المحاكم الاهلية يقضي بعدم جواز امتلاك الوقف
بمضي المدة فالمادة الوحيدة التي نص فيها القانون المدني على
عدم جواز التملك بمضي المدة هي خاصة بالاموال المخصصة

في التصرفات الحاصلة بشأنه وما يسري من أحكام

اليد على الصفة القانونية وفي المدة القانونية أصبح واضح اليد مالكا. وما كان العيب الذي يعاب به السبب الذي بناء عليه وضع يده مالكا اذا كان التملك بمضي خمس سنين ولو كان متعدياً منضبطاً اذا كانت المدة خمس عشرة سنة

وحيث أنه يذبح من ذلك ان الوقف في نظر القانون ليس خارجاً عن الاشياء التي يمكن ان تمتلك بمضي المدة

وحيث اننا اذا راجعنا أحكام الشريعة الغراء لاجل ان تبين صفة الوقف من نفس الشريعة التي اوجدته نجد انها لم تفرق بينه وبين الاموال الأخرى فيما يتعلق بأحكام المدة الطويلة الا من جهة واحدة وهي تعيين المدة التي يمرورها لا تسمع الدعوى فجملت المدة بالنسبة للوقف والارث ثلاثاً وثلاثين سنة وبالنسبة للاموال الأخرى خمس عشرة سنة وحينئذ فيمكن ان يقال ان الشريعة الغراء والقانون متفقان على ان مرور الزمان تأثيراً شرعياً على وجود الوقف

وحيث انه فيما يتعلق بالمسألة الثانية يقول المستأنف ان الاعيان الموقوفة لا تمتلك بمضي المدة المتررة في القانون وانما الحكم يكون على مقتضى لائحة المحاكم الشرعية التي قضت بأنه في مسائل الوقف لا تسمع الدعوى اذا مضى عليها ثلاث وثلاثين سنة ولهذا فيكون الحكم الابتدائي قد أخطأ في تطبيق القانون

وحيث ان نص المادة الرابعة عشرة من لائحة المحاكم الشرعية هي كما يأتي : القضاة ممنوعون من سماع الدعاوى التي مضى عليها خمس عشرة سنة مع تمكن المدعي من المعرفة وعدم العذر الشرعي له في اقامتها الا في الارث والوقف فانه لا يمنع من سماعها الا بعد ثلاث وثلاثين سنة

٥٣٥ - ان الارض تتبع البناء القائم عليها

أساساً عموماً لاحكام مضي المدة قد خالفها في الجزئيات فقرر ان أنواعاً من الاموال التي لا يجوز التصرف فيها يمكن ان تمتلك بمضي المدة وقرر بالعكس ان أنواعاً أخرى لا تمتلك بمضي المدة ومع ذلك يجوز التصرف فيها ذلك لان الارتباط والتلازم بين عدم التصرف في الشيء أو عدم امتلاكه بمضي المدة انما سببه هو حرص الشارع على اتخاذ الاحتياطات اللازمة لجعل الاحكام التي يضعها محترمة ومتبعة في العمل حتي لا يتمكن أحد من ان يتحايل على مخالفة مانهي عنه ومن البديهي انه اذا قرر ان أنواعاً من الاموال لا يجوز التصرف فيها وأباح مع ذلك امتلاكها بمضي المدة سهل في بعض الاحوال مخالفتها اذ يكفي لاي شخص ان يبيع هذا المال وان يضع المشتري يده عليها بحسن نية لبصبح مالكا للشيء الذي حرم القانون التصرف فيه

وحيث انه متى علم سبب التلازم الذي سبق بيانه ظهر بغاية الوضوح انه لا يكفي ان الشارع ينص على عدم جواز التصرف في الشيء ليكون هذا الشيء غير قابل للامتلاك بمضي المدة أي ان التلازم ليس من طبيعة الحال لان عدم التصرف لا ينتج بذاته عدم الامتلاك بمضي المدة والعكس يصح ان يقال لو كان الامتلاك بمضي المدة مبنياً دائماً على تصرف صاحب الشيء أو رضائه ولكن في الحقيقة ان وضع اليد المدة الطويلة ليس في نظر القانون عنواناً على الملكية أو دليلاً عليها وانما هو كما يستفاد ذلك من اسمه طريقة من طرق التمليك مصدرها القانون وأساسها النظام العام والمنفعة الاجتماعية اللذين يكون وجودهما مهدداً اذا لم يضع الشارع حداً من الزمن تنتهي اليه جميع المنازعات ولهذا فسواء علم صاحب الشيء أو لم يعلم وسواء رضي أو لم يرض متى تم وضع

القانون على البناء يسري على الارض

الح ، وظاهر ان القضاة الذين اراد الشارع منهم عن الحكم انما هم القضاة الشرعيون وهذا الحكم مستنبط من القاعدة الشرعية التي تخول للحاكم ان يحدد اختصاص القضاة بالزمان والمكان والموضوع فالحكم المذكور هو حكم خاص جاء في لائحة مخصوصة لمحاكم مخصوصة وقضاة مخصوصين ولا يصح مطلقاً ان قاضياً تابعاً لنظام آخر يحكم في قضية من اختصاصه بمقتضى لائحة وضعت لقضاة آخرين وبعبارة أخرى اما ان تكون الدعوى المتعلقة بالوقف من اختصاص المحاكم الاهلية فتجري عليها أحكام القانون دون سواه واما ان تكون من اختصاص المحاكم الشرعية فتسري عليها الاحكام المدونة في لائحة المحاكم الشرعية دون سواها ولكن في هذه الحالة الاخيرة ينبغي على المحاكم الاهلية ان تحكم بعدم اختصاصها وتترك للمحاكم الشرعية الحكم في الدعوى

وحيث ان العمل على هذا المبدأ هو موافق للأصول العامة وبه يتحقق الاحترام الذي يستحقه على حد سواء النظامان القضائيان اللذان أوجدهما الشارع بجانب بعضها نظام القضاء الاهلي ونظام القضاء الشرعي ولو صح لاحدى السلطين القضائيتين ان تترك قوانينها ولوائحها وتحكم بقوانين ولوائح الاخرى لنشأ عن ذلك تجاوز في حدود السلطة واختلاط في الاختصاص لا يكون من ورائه الا الاختلال في المصلحة العامة

وحيث انه لا نزاع في اختصاص المحاكم الاهلية بنظر هذه الدعوى لان المادة السادسة عشرة من لائحة المحاكم الاهلية حكما ان هذه المحاكم غير مخصصة بالمنازعات المتعلقة بأصل بالوقف وينتج من ذلك انها مخصصة في فصل ما لم يكن متعلقاً

ان أحكام القانون عامة شاملة لا تميز بين موقوف وغير موقوف بالنسبة للمدة اللازمة لاملاكها بوضع اليد (محكمة مصر بتاريخ ١٧ ديسمبر ١٩٠٣ - في قضية الست كزار هانم ضد مصطفى رياض نمرة ٤٦٦ من ١٩٠٢ - راجع عند ص ١٣٣ من ٢ - تأيد هذا الحكم من محكمة الاستئناف الاهلية بتاريخ ٩ يوليوس ١٩٠٤)

٥٣٦ - أعيان الوقف لا يصح تملكها الا بمضي ثلاث وثلاثين سنة (استئناف مصر بتاريخ ٢٦ مايوس ١٨٩٢ نمرة ١٥٩ جدول من ١٨٩٨ - علي الملايلي ضد ورثة سليمان شريف - راجع كم ص ٣ ص ٩٧)
٥٣٧ - ان المدة المسقطه للحقوق في مواد

بأصل الوقف والنزاع يكون في أصل الوقف متى كان موضوعه الاركان والشروط اللازمة شرطاً لصحة وجوده وليس في هذه الدعوى نزاع من هذا القبيل

وحيث انه متى تقرر ان حكم المادة الرابعة عشرة من لائحة المحاكم الشرعية هو خاص بالقضاء الشرعي ولانه لا يجوز في أي حال للمحاكم الاهلية ان تطبقه لم يبق الا الحكم على مقتضى قانون المحاكم الاهلية

وحيث ان القانون لم يميز بين الاعيان الموقوفة والاعيان غير الموقوفة بالنسبة للمدة اللازمة لاملاكها بل وضع في المادة ٧٦ حكماً عاماً بأن الملكية والحقوق العينية تكتسب بوضع اليد مدة خمس سنين اذا وجد سبب صحيح ومدة خمس عشرة سنة اذا لم يوجد سبب صحيح

وحيث انه بناء على ما تقدم يكون المتأنف عليها قد اكتسبتا الدار المتنازع فيها بمضي المدة

الشرع لا تسقط دعوى الوقف الا بعد مرور ثلاث وثلاثين سنة ولم يرد في القوانين الاهلية ولا في القوانين المختلطة ولا في لوائح ترتيب هذه المحاكم نص ينسخ أو يعدل هذه الاحكام^(١) (حكم ٣٠ مارس

(١) المحكمة :

حيث انه ثابت من ظروف ووقائع الدعوى ان لا فائدة من البحث فيما اذا كانت حكم مرسى المزداد الذي بتمتضاه اشترى اخوان سوارس الارض التي يدعيها وقف محمد بك حجاج يمكن ان يعتبر سبباً صحيحاً ، مكسباً للملكية بمضي خمس سنوات طبقاً للمادة ١٠٢ من القانون المدني المختلط

وحيث أنه بحسب الاصول والقواعد التي قررها علماء الشرع في مسائل الاوقف ومنوه عنها في المادة ١٤ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة في ٢٠ يونيو سنة ١٨٨٠ لا تسقط دعوى الوقف في الاموال الثابتة الا بعد مرور ثلاث وثلاثين سنة

وحيث أن القوانين المدنية الاهلية والمختلطة ولوائح ترتيب هذه المحاكم لم تغير شيئاً من هذه الاحكام وحيث أن لائحة ترتيب المحاكم الاهلية قد اخرجت من اختصاص القاضي الاهلي المنازعات المتعلقة بأصل الوقف وحيث أن قانون المحاكم الاهلية المدني عند ما بين أنواع الاموال عني ببيان الاموال الموقوفة وبميزها عن الاموال الملك وكذلك كانت الحال بالنسبة لقوانين المحاكم المختلطة ولائحة ترتيبها (راجع المادة ١٢ من اللائحة والمادتين ٨ و ٢٢ من القانون المدني)

وحيث أن هذه الاحكام تدل ان الشارع المصري بدلاً من ان يفكر في نسخ قواعد الشرع وفي تمشية أحكام

الاقواق هي ٢٣ سنة^(١) (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ١٩ مايس ٩٦ - راجع مجلة القضاء سنة ثلثة عدد ٢٠ صحيفة ٣٨٦)

٥٣٨ - تسقط دعوى الوقف بمضي ٣٣ سنة (حكم ٢٤ نوفمبر ٩٢ صحيفة ١٥ سنة خامسة ن مخ - بوضور ضد ديوان الاوقف)

٥٣٩ - لا تسمع دعاوى الوقف بعد مضي ٣٣ سنة . فمن بنى على ارض موقوفة ووضع يده عليها ٣٣ سنة تملكها منفعة ورقبة وتسقط حق الوقف فيها (حكم ٢٣ يناير ٨٩٥ ص ٧ ص ١٠٠ - حسين سعودي ضد تقليسه موصلي)

٥٤٠ - مدة التقادم في مواد الاوقف ٣٣ سنة (حكم ٢ يناير ٩٦ صحيفة ٦١ ص ٨ ن مخ - احمد محمد النشواني ضد أمينه هانم عرفي)

٥٤١ - تثبت الملكية لذي اليد على أرض الوقف بعد مرور ثلاث وثلاثين سنة على وضع يده (حكم ١١ ابريل ٩٠١ ص ٢٤٦ ص ١٣ ن مخ - ديوان الاوقف ضد نجيب سلامه)

٥٤٢ - لا تحصل ملكية العين الموقوفة بوضع اليد الا بعد مضي مدة ٣٣ سنة (حكم ٢٩ مارس ٩٠٦ ص ١٧٧ ص ١٨ ن مخ - بنجالو ضد ديوان الاوقف)

٥٤٣ - انه بحسب المنصوص عليه في كتب

(١) راجع حكم الاستئناف رقم ٤ يناير سنة ٩٤ (القضاء الجزء الاول وجه ٥٤)

س ٩٩ ص ١٧٢ سنة ١١ — في قضية البنك العقاري ضد ديوان الاوقاف)

القوانين على الوقف خصوصاً في ما يتعلق بمسألة التملك بمضي المدة قصد بالعكس ان يؤيد القواعد الشرعية التي كان معمولاً بها من قبل ليعمل بها مع القوانين النظامية جنباً لجنب

وحيث أنه لا يمكن ان يستنتج من حكم المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية ان الشارع المصري أراد حصر مريان قواعد الشرع على المنازعات المتعلقة بصحة الوقف وبأهلية الواقف وبضرورة الحصول على أمر خديوي وبالمقدار الجائز ايقافه من أموال الواقف — لان المادة ١٦ يجب ان تقابل بسائر المواد الاخرى ومن هذه المقابلة ينتج ان الشارع المصري أراد ان يخرج من أحكام القوانين ليس فقط المنازعات الخاصة بأصل الوقف بل أراد ان يخرج أيضاً سائر المنازعات المتفرعة عنها

وحيث أن الشارع بتحديد مدة الثلاث وثلاثين سنة انما أراد أن يجعلها أمراً نهائياً محتماً لسقوط كل دعوى أو منازعة من جهة الوقف لتستتب الملكية ويسود الامن على المال من كل منازعة في الملك أو تشويش في المنفعة ناذا قصت هذه المدة الى خمس سنوات أو خمس عشرة سنة كانت مخالفة على خط مستقيم لغرض الواقفين وغرض الشارع لانه بهذه المدة القصيرة يتمكن من يريدون العبث بالاوقاف ان يحلوها بسهولة بالالتجاء الى هذه الحيلة فتضيع الغاية المقصودة من الوقف ويتلاشى بسهولة أهم ركن من أركان الوقف وهو الحبس وعدم جواز البيع وتضيع ثمرة القيود والشروط الشديدة التي شرطها الشارع لبيع أعيان الوقف

٥٤٤ — لا يصح تملك الوقف بمضي خمس سنوات ولا بمضي خمس عشرة سنة بل غاية ما يمكن ان تدفع دعوى الوقف بعدم جواز سماها بما بعد مضي ثلاث وثلاثين سنة على وضع اليد^(١) (حكم ٢٨ ديسمبر س ٩٠٥ ص ٦٠ س ١٨ ن م — الحاج آغا بوزايك شيرازي ضد السيد محمد ابراهيم)

٥٤٥ — ان الوقف عمل ناتج من احكام الشريعة الغراء ولهذا يكون من الصواب افتراض ان الواقف قد أسس وقفه اتباعاً لمبادئ هذه الشريعة وليس من العدل حرمان الواقف من المحافظة عليه بتطبيق قانون آخر يخالف لقصد الواقف ولما كانت الشريعة الغراء لا تجيز سقوط الحق بمضي المدة ولا اكتساب الملكية بوضع اليد وكل ما نص عليه فيها هو المنع عن سماع الدعوى بمرور مدد معينة وتعين لذلك في مسائل الوقف ثلاث وثلاثون سنة فلا يجوز التمسك بالملكية امام المحاكم الاهلية بوضع اليد المدة القصيرة أو الطويلة بل يجب تطبيق أحكام الشريعة^(٢) (محكمة استئناف مصر الاهلية

(١) المحكمة :

ولا يمترض بأن الشارع المصري عندما تكلم على تملك الاموال الثابتة بمضي المدة أطلق ولم يميز بين الاعيان الموقوفة والاموال المملوكة لان الشارع أراد النص على الاموال التي يصح تملكها بمضي المدة والاموال الموقوفة ليست من هذا القبيل لان الوقف لا يملك

(٢) اسباب الحكم :

وحيث انه لا نزاع في ان المنزل الذي تطلبه المستأجرة

كليباض كريمة محمد افندي يوسف بصفتها ناظرة وقف ضد
حسن افندي داود وآخرين ق ص ١٣٧)

بالمادة السابعة منه الا على اللوائح المختصة بالتنازل عن حق
الانتفاع المؤسس على مدة حياة المتفع ولم يذكر شيئاً عن
اللوائح المختصة بنفس الوقف

وحيث انه يستتبع من عدم التنويه على الاموال الموقوفة
ومن عدم وجود نصوص خاصة بها ان الشارع قد سلك
مسلك معظم المؤلفين في اعتبار الاموال الموقوفة من
اختصاص قاضي الاحوال الشخصية وانه ولو ان القانون
الاھلي لا يقر على قانون الاحوال الشخصية الا ان هذه
الاحكام لا تزال فيما يخص ببادئها تحت احكام الشريعة
الغراء التي هي مأخوذة منها

وحيث ان الوقف هو عمل ناتج من احكام الشريعة
الغراء فمن الافتراض ان الواقف قد أسس الوقف اتباعاً
لمبادئ هذه الشريعة وليس من باب العدل حرمان الوقف
من المحافظة عليه بتطبيق قانون آخر مخالف لقصد الواقف
في هذه المادة

وحيث انه لو اعترض بأن المحاكم لا يمكنها تطبيق
قانون آخر خلاف القانون الاھلي ومن ثم فلا يأتى التمسك
بأي نص من نصوص الشريعة الغراء لان هذه الشريعة
قد وضعت لنوع آخر من المحاكم فممكن الاجابة على هذا
الاعتراض بالمادة ٢٩ من الامر العالي الصادر بتشكيل
المحاكم الاھلية اذ جاء في تلك المادة انه في حالة عدم وجود
نص صريح بالقانون فلاقاضي ان يحكم بمقتضى قواعد العدل
وحيث كما سبق فان القانون لا يحتوي على نصوص
خاصة بوضع البد المدة الطويلة على الوقف ومن ثم فصريح
للقاضي بمقتضى المادة ٢٩ السالفة الذكر بأن يفصل في

٢٣ فبراير س ٩٠٥ نمرة ٦٤ س ٩٠٤ - قضية الست

بصفتها ناظرة وقف الست كليباض خاتون هو من ضمن
اعيان الوقف المذكور وان المستأنف عليهم اشتروه من
الناظر السابق الذي عزل

وحيث ان المستأنف عليهم مع اعترافهم بهذه الوقائع
يدعون بزوال بطلان البيع وانهم اكتسبوا الملكية التامة
بمضي المدة بناء على وضع يدهم مدة خمس سنوات بصفة
ملاك بسبب صحيح

وحيث ان محكمة أول درجة قد عوات على هذا الادعاء
ورفضت بحكمها المستأنف دعوى الاسترداد المرفوعة من
الناظرة المستأنفة

وحيث انه يتاخص من اسباب الحكم المستأنف انه لا
كان القانون لم يفرق بين الاموال وبعضها فتكون جميع
نصوصه المختصة باكتساب الملكية منطبقة على كل نوع من
الاموال اذ ان القانون لم يستثن في أي موضوع الاموال
الموقوفة لاكتسابها بمضي المدة

وحيث انه يتعين اذاً البحث فيما اذا كان ممكن تطبيق
مسألة اكتساب الملكية بوضع اليد على الاعيان الموقوفة
من عدمه

وحيث انه يظهر أولاً ان القانون قد قسم في الباب
الاول الاموال الى اربعة انواع وهي الاموال المملوكة
والموقوفة والمباحة والاميرية

وحيث انه فيما عدا بعض نصوص متفرقة فان القانون لم
يبين بوجه التفصيل الا الاموال التي من النوع الاول وأما
فما يختص بباقي الانواع فقد أحال على قوانين ولوائح خارجة
عن هذا القانون

وحيث انه فيما يختص بالاموال الموقوفة فالقانون لم ينوه

٥٤٦ - ثمن أعيان الوقف المستبدلة يبقى وقفاً مثل ذات العين الى ان يحصل شراء بدل الوقف . بناء عليه لا تسقط الدعوى به الا بعد مرور ثلاث

المسألة مع مراعاة قواعد المدل ولا شيء أعدل في هذه الحالة من تطبيق القانون الذي أسس الوقف عليه وحيث ان اكتساب الملكية بالاستمرار بوضع اليد لم تنوّه عنه ولم تجوزه مطلقاً الشريعة الغراء والا لكان الامر مناقضاً للغرض الاساسي من الوقف الذي هو عدم جواز التصرف في الاموال الموقوفة لان التمسك بوضع اليد المدة الطويلة ما هو الا طريقة معوجة لامتلاك الاموال الموقوفة وحيث انه لو طبقت مسألة وضع اليد على الاموال الموقوفة لكانت طريقة سهلة جداً للتخلص من النص الشرعي القاضي بعدم التصرف في الاموال الموقوفة

وحيث ان الحالة تكون أشد خطراً فيما لو باع ناظر الوقف شيئاً من الاموال الموقوفة بغير علم المستحقين ولم يكن من المؤكد ان لهؤلاء المستحقين أهلية التصرف في منع وضع اليد المدة الطويلة اضراراً بحقوقهم

وحيث أن الشريعة الغراء مع رفضها مسألة جواز التملك بوضع اليد .ها كان طرل مدته قد حددت مع ذلك مدة للمطالبة بدعوى الاسترداد وهي مضت هذه المدة فلا يجوز للمالك أن يطالب بحقوقه امام المحاكم

وحيث انه لا يميز الخلط بين سقوط الحق في المطالبة وبين سقوط نفس الحق بوضع اليد المدة الطويلة وحيث ان هذه المدة في مواد الاوقاف هي عبارة عن ثلاث وثلاثين سنة وان المستأنف عليهم في هذه القضية لم يتوصلوا الى هذه المدة

وثلاثين سنة

اذا بيع العقار الموقوف ولم ترفع دعوى استرداد العين واقتصر على المطالبة بالثمن وجب الحكم لاصحاب الشأن بثمن المبيع وفوائده القانونية من تاريخ المطالبة دون الحكم لهم بقيمة ما يساويه العقار الآن من الثمن واذا توفي البائع فلا تلزم الورثة بطريق التضامن بينهم بل يلزم كل منهم بمقدار نصيبه في التركة (حكم ١٤ يونيو ١٩٠٦ ص ٣٢٥ ستة ثمانية عشر نشرة مختلطة - في قضية وقف يمتوب دهان ضد ورثة دهان)

٥٤٧ - حق الارتفاق على عقار موقوف لا يكتسب الا بمضي ثلاث وثلاثين سنة (حكم ٩ ديسمبر ١٩٠٦ ص ٥٢ س ٩ ن ١ - في قضية نوفل سلمان ضد ديوان الاوقاف)

٥٤٨ - لا تسري أحكام القوانين المختلطة فيما يختص بمادة التقادم على أعيان الوقف لان الوقف بقي خاضعاً لاحكام الشريعة الاسلامية الغراء

بناء عليه لا يكتسب حق الارتفاق على عقار موقوف الا بعد مرور ثلاث وثلاثين سنة (فيليب ديامندس ضد الاوقاف حكم ٧ نوفمبر ١٩٠١ ص)

٥٤٩ لا يكتسب حق ارتفاق النظر (المطة) على عقار موقوف الا بمضي ٣٣ سنة لان في ثبوته مساساً بكيان الوقف

ان لائحة المحاكم الشرعية الصادرة بعد نشر قوانين المحاكم الاهلية قد أيدت مبدأ وجوب العمل باحكام الشريعة الاسلامية الغراء وحدها في

لان جهل الاصول القانونية لا يعد عذراً
لذلك جاز سماع دعوى الوقف وطلبه ازالة
حقوق الارتفاق الى ٣٣ سنة كما نصت على ذلك
المادة ١٤ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية (محكمة
اسكندرية حكم استئنافي رقم ٢٩ ابريل ١٨٩٧ - في
قضية الحاج مصطفى الكيلاني نمرة ٢٢ س ١٨٩٧ ضد خليل
بك حماده بصفته - راجع قضاء س ٤ ص ٣٥٢ ١٨٥٤)

مسائل الاوقاف (ورتة جرجس انطون ضد ديوان
الاقواق - حكم ٢٨ ابريل ١٩٠٤ ص ٢٣٠ س ١٦)
٥٥٠ - ان حقوق الارتفاق تعطي حق
الانتفاع بمقار الغير أو حق منع المالك من الانتفاع
بملكه على وجه معين فلا تنأى تلك الحقوق في
العقار الموقوف اذ من القواعد الاساسية عدم جواز
بيع الوقف ولا وجه للتملك في ذلك بسلامة النية

الفصل الرابع

موانع التقادم

٥٥٣ - اذا تولى ديوان الاوقاف ادارة شؤون
وقف ما بالنيابة عن الناظر الحقيقي أو المالك الحقيقي
أو وكيل المالك فلا يجوز له ان يدفع دعوى أصحاب
الشأن في الوقف أو في الملك بسقوط الحق بمضي
المدة مهما طال لان يد الديوان لا تكسب الوقف
ولا الملك لانها هي نفس يد الناظر أو المالك (١)
(محكمة مصر بتاريخ ١١ يونيه ١٨٩٩ - قضية ورتة
اسماعيل باشا الخديوي السابق ضد الاوقاف والمالية -
راجع ق س ١٤ ص ٤٧١)

٥٥١ - ليس لديوان الاوقاف ان يملك الاعيان
التي يديرها معها طال وضع يده عليها طبقاً للمادة
٧٩ من القانون المدني (محكمة استئناف الاهلية بتاريخ
٣ نوفمبر ١٨٩١ - قضية ديوان الاوقاف ضد الست
نفيه بنت علي العوفي - راجع ص ٢٧ جزء ثالث من
دفتر قيد الخلاصات والاحكام)

٥٥٢ - ديوان الاوقاف هو وكيل المستجيبين
فهما طال وضع يده على اعيان الوقف لا يمكنه
ان يملكها لان الوكيل لا يملك بمضي المدة ضد
موكله (استئناف مصر بتاريخ ١٣ فبراير ١٨٩٤ -
قضية ديوان الاوقاف ضد طائفة السادة العميان - راجع
ص ١٣٠ جزء أول ص ١٨٩٤ خلا)

(١) هذا الحكم تأيد من محكمة استئناف مصر
بتاريخ ٣ فبراير ١٩٠٠ في القضية نمرة ٢٢٦ س ١٨٩٩

٥٥٧ - أعيان الوقف في يد الناظر أمانة فلا يملك الناظر بمحض مشيئته تغيير سبب وضع يده على أطيان الوقف ليكتسب حقاً شخصياً عليها تملك العقار الموقوف لا يكون الا بعد ٣٣ سنة ان ربط اموال خراجية على أطيان الوقف لا يغير شيئاً من صفة الاطيان ولا يحرلها من وقف الى ملك لان الوقف يكون في الاطيان الخراجية والاطيان العشورية على السواء (حكم ٢٧ س ٩٨ ن مخس ١٠ - واسيلي باباندايدس ضد موافي علي)

٥٥٨ - ناظر الوقف لا يملك الاعيان المكلف بادارتها بمضي المدة مهما طال وضع يده عليها (محكمة مصر بهيئة استئنافية بتاريخ ٢٧ اكتوبر س ١٨٩١ - في قضية بدر الدين العليبي ضد ديوان الاوقاف - راجع كم ص ٥ س ٤)

٥٥٩ - تكليف أطيان الوقف باسم المستحق الوحيد في الوقف مهما طال المدة لا يفيد وحده وضع يده عليها بصفة مالك ولا يزيل من العين صفة الوقف الوقف كالمهبة والوصية أحكامه هي نفس الاحكام التي تسري عليها فهو اذن بضعة من الاحوال الشخصية المحظور على المحاكم المختلطة النظر والحكم فيها . انما اذا لاحظ القاضي المختلط ان الدفع المقدمة اليه من هذا القبيل . تصود بها تسوية نظر الدعوى والمطل في وفاة الحق جازله الاعراض عنها والحكم في أصل الدعوى (راغب نافع ضد حسن عباس حكم ١٨ نوفمبر س ٩٧ ص ١٢ س ١٠)

٥٥٤ - ان ذكر وجود الحكر في حجة واضع اليد مانع له من التمسك باكتساب الارض بمضي المدة لان شرط الحكر في حجته كان - بياً لو وضع يده ولا يصح الانسان ان يغير سبب ملكيته من تلقاء نفسه (حكم صادر من محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٣ يونيه س ١٨٩٠ في قضية سلمى بنت حروفش ضد محمد حسن ص ١٣٥ جز ٢ من دفتر قيد الخلاصات)

٥٥٥ - لا يمكن ان يكتسب الانسان بالتقادم حقاً تناقضه صفة وضع يده فمن كانت عقود ملكيته تشهد بان الارض الواضع يده عليها هي وقف فلا يملك الوقف القائمة عليه مبادئه بالتقادم مهما طال (حكم صادر من محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ١٣ ابريل س ٩٩ - في قضية اسعد أبو سماح ضد ديوان الاوقاف نمرة ٢٥٧ س ٩٨ - راجع ص ٢٢٨ جز ١ س ٩٩ من دفتر قيد الخلاصات والاحكام)

٥٥٦ - انه بحسب قرار صادر من المجلس الخصوصي بتاريخ غرة جمادى الثانية سنة ١٢٨٣ (١١ اكتوبر سنة ١٨٦٦) لا يخول تكليف أطيان الوقف باسم الناظر أو باسم أحد أقاربه أو خادمه أو أحد مستخدمي الوقف حقاً على هذا الوقف مهما طال الزمن على هذا التكليف لان التكليف في هذه الحالة يعتبر كأنه باسم الوقف وللوقف فتمسك الناظر بتكليف الاطيان باسمه ليتوصل الى تملكها لا يفيد شيئاً (حكم استئناف مختلط ٢٦ ابريل س ١٨٩٣ ص ٢٠٢ س ٥ ن مخس - في قضية وقف كتخدائي صالح ضد بازيل)

(استئناف مصر بتاريخ ١٦ مايو ١٨٩٩ - في قضية رضوان جليبي ضد علي عثمان نمرة ٣١٠ س ١٨٩٨ - راجع ص ٢٨٤ س ١٨٩٩ خلا)

٥٦٢ - ان وضع ورثة الناظر يدم على الوقف لا يكسبهم ملكيته بالمدة الطويلة مها طالت (محكمة مصر الابتدائية الاهلية (جلسة ٢٠ يونيو ١٩٠٥) قضية الدكتور محمد بك شاكر نمرة ٩٠ س ٩٠٥ ضد مصطفى افندي الشوبري - راجع الاستقلال السنة الرابعة وجه ٤٧٨)

٥٦٠ - انه لجواز امتلاك الوقف بالنسبة للناظر أو للمستحق أو ورثتهم يجب ان تكون هناك وقائع مادية مشاهدة تثبت ان ذا اليد قد نقض صفته وظهر في الارض بمظهر المالك لا بمظهر ذي اليد المؤقتة (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٤ يناير س ٩٨ في قضية محمد دسوقي سمك ضد ديوان الاوقاف نمرة ٢٧٩ س ٩٦ - راجع ص ٧ جزء اول س ٩٨ من دفتر قيد الخلاصات والاحكام)

٥٦١ - وضع اليد الحاصل بسبب الولاية على الوقف سواء كانت الولاية لذي اليد أو كانت لمورثه وانتقلت عين الوقف من يد المورث الى يد الوارث لا يمكن ان يتخذ سبباً من أسباب التمليك مها طال

مورثهم على الوقف التابعة له تلك الارض

وحيث انه لا يجوز لاحد تغيير سبب حيازته لعين من تلقاء نفسه والاحتجاج به على مالك العين بدون ان يكون ذلك بمسوغ قانوني

وحيث ان وضع يد ناظر على أعيان الوقف لا يعتبر حيازة موجبة لاكتساب ملكيتها ولو بالتقادم أو الزمن لان صفته دالة على حق فيها ومؤيدة لذلك الحق

(١) المحكمة :

حيث انه يؤخذ مما تقدم ذكره ومن التحقيقات التي اجراها الخبير السابق الذكر ما يفيد ان وضع يد المستأنفين على الارض انما كان بسبب نظارتهم أنفسهم أو بعض

الفصل الخامس

قانون التصفية

ان يطالب الحكومة بقيمته فقط كسائر الديون الشخصية كل دين على الحكومة لم تحصل المطالبة به قبل اول يناير سنة ١٨٨٦ يسقط الحق فيه بمقتضى

٥٦٣ - كل عفار دخل ضمن المنافع العمومية بموجب امر عال سقط ما لصاحبه عليه من الحقوق العينية واستعالت الى حقوق شخصية محضة بمعنى ان له

٥٦٤ - ان قانون التصفية قد سوى جميع ديون الحكومة السابقة على تاريخ صدوره حتى ما كان متعلقاً منها في الاصل بأوقاف أهلية أو خيرية (قضية مديرية الغربية نمرة ٤١٨ ضد مختار بك خيري بصفته ناظر وقف محمد بك طبوزاوغلي حكم ١٤ فبراير ١٨٨٨ ص ٥٠ من دفتر قيد الخلاصات والاحكام) ٥٦٥ - انه بتخصيص ٩٧٦ ٢٩٠ جنيه لديوان الاوقاف في قانون التصفية في مقابل الديون التي له قبل الحكومة المصرية برئت ذمة الحكومة بطريقة قطعية نهائية من كل دعوى أو طلب بحق أو دين نشأ قبل أول يناير سنة ١٨٨٠ مهما كان نوعه ومهما كان سببه حتى لو كان طلب الديوان خاصاً بالاوقاف الاهلية أو خاصاً بثمن عقارات بيعت أو حصل التنازل عنها الى الحكومة قبل أول يناير سنة ١٨٨٠ (حكم ١٩ مايس ٩٢ ن مخرس ٤ ص ٢٨٠ - ديوان الاوقاف ضد الحكومة المصرية وصندوق الدين - راجع المادتين ٧٢ و ٧٣ من قانون التصفية)

ومضى الزمن المقرر لمواعيد المطالبة ولو كانت الدعوى المقامة الآن بصدد طلب استرداد العين نفسها لكان لما قاله المستأنف من عدم سريان الدكرينات والأوامر بادية الذكر عليها في محله فيتين عدم قبول دعوى المستأنف كما قضت الاوامر المذكورة لذلك ويتحتم قبول استئناف النظارة الفرعي (راجع جريدة المحاكم ص ٣ عدد ٩٥ ص ٣)

دكرينو ٢٧ يوليه سنة ١٨٨٦^(١) (محكمة استئناف مصر الاهلية نمرة ٤٢ س ٩١ - قضية حسن افندي رفاعي وآخر ضد نظارة الاشغال)

(١) اسباب الحكم

حيث انه ثابت من أوراق الدعوى ومن ذات أقوال المستأنف ان المنزل المدعى بأنه دخل الشارع المسمى بشارع بيت القاضي لا وجود لبنائه الآن وان حدود الارض التي كان بناؤه قائماً عليها ومعالمها لا يمكن معرفتها الآن فصار غير ممكن ارجاعه كما كان ولو فرض امكان الاستدلال على الحدود والمعالم فان ارجاعه لا يتأتى لان موضعه صار من المنافع العمومية فيكون طلب اعادته غير مقبول كما اعترف المستأنف في عريضة افتتاح الدعوى فانه طلب بها قيمته وهذا الطلب يكون من الحقوق الشخصية لا العينية أي طلب دين في ذمة الحكومة كباقي الديون المطلوبة وان تنوعت الاسباب

وحيث ان قانون التصفية اعطى ميعاداً لمن يطالب الحكومة بدين يرفع فيه طلبه به والا سقط ثم ان المادة ٢٣ من الامر الصادر في ٢٧ يوليه سنة ٨٥ قد حددت ميعاد أول يناير سنة ٨٦ لمطالبة الحكومة بما عليها والا فلاحق في المطالبة والامر المذكور لم يستثن الديون المطلوبة للاوقاف بل هو عام فيشمل الملك والوقف معاً فلو فرض وكان المنزل الطالب المستأنف قيمته تابعاً للوقف نظارته وليس ملكاً لذكريا بك كما ثبت ذلك من الاوراق الرسمية المقدمة في هذه الدعوى من نظارة الاشغال فان تلك المطالبة التي هي مطالبة بحق شخصي سقط الحق فيها

فهرست

- 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 ثبت صحة لوقف ليدل الوقف (من ١٦ الى ١٧)
- ١٢ - الوقف لا ينعقد بحكم قاض أجنبي يصدره في اثناء خصومة (قاضي مكة مثلاً) بل ينعقد باشهاد شرعي ويجب ان يكون مسجلاً (١٨)
- ١٣ - وجوب الاشهاد الشرعي والتسجيل (من ١٩ الى ٢٠)
- ١٤ - الاشهاد الحاصل امام البطاركة (٢١)
- ١٥ - التغيير في الوقف خاضع لنفس الاجراءات 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 - ان يكون الواقف مالكاً - الوكيل المفوض بملك الوقف (من ٢٤ الى ٢٦)
- ٢ - الاهلية بحسب قانون الاحوال الشخصية -

الباب الاول

انشاء الوقف

- الفصل الاول - كيف ينعقد الوقف ؟**
- في الاوقاف القديمة السابقة الامر العالي الصادر في ٢٧ مايو سنة ١٨٩٧
- ١ - تسجيل الوقفيات في السجل ما كانت 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 (نبذة ٧)
- ٥ - الاشهاد امام المدير والقاضي - التسجيل في المديرية (من ٨ الى ٩)
- ٦ - تقديم الطلب ثم تحرير الحجة ومصادقة القاضي الشرعي (نبذة ١٠)
- ٧ - الوقف الحاصل بإرادة سنية (١١)
- ٨ - الحجج القديمة التي ليس لها سجل (١٢)
- ٩ - وجوب سريان المادة ٣٠ من لائحة المحاكم

- 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 البيعة مع وجود كتاب الوقف (٥١)
- ١٢ — اثبات صفة الوقف ان كان أهلياً أو خيرياً (٥٢)
- ١٣ — اهمال ذكر تاريخ التسجيل في حجة الوقف
لا يطلها (٥٣)
- ١٤ — اقرار المورث بأن الاعيان التي تحت يده وقف
لا ملك حجة على ورثته (٥٤)
- ١٥ — التسجيل في أقلام المحاكم المختلطة (٥٥)
- ١٦ — دعوى الوقف المرفوعة في اثناء دعوى نزع
ملكية (٥٦)

الباب الثاني

الاموال الموقوفة بطبيعتها

- الفصل الاول — المساجد والاضرحة والزوايا وما
يتبعها من الارض انما هي وقف بطبيعتها — لا يجوز
فيها الهبة — لا يصح تملكها بوضع اليد — وضع يد
خادم الضريح — الباني متبرع بثلث الاقراض —
البناء والارض وقف (من ٥٧ الى ٥٩)
- الفصل الثاني — الاماكن الخربة (٦٠)

- وقف الرعايا الفرنسيين — الوقف في مرض الموت
— الادراك (من ٢٧ الى ٢٨)
- ٣ — ان يكون منجزاً لا مضافاً الى ما بعد الموت (٢٩)
- ٤ — ان يكون الموقوف معلوماً لدى الواقف ولا يشترط
ذكر حدوده عند الاشهاد (من ٣٠ الى ٣١) —
راجع بنذة ٢٣ والفصل الاول في كيفية انعقاد الوقف
- ٥ — ان 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 للمقود الرسمية من النتائج
القانونية (٤٠ الى ٤١)
- ٥ — الحجة الشرعية المتضمنة — كما شرهياً (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 اطيان الوقف لا تكون وقتاً
بل تكون لمن تملكها بوضع اليد (٤٧)
- ٩ — القول بأن الارض جارية في وقف زيد والبناء

الباب الثالث

الولاية على الوقف

سنة مقدماً — قبض ايجار ثلاث سنين مقدماً (من ١٠٠ الى ١٠٣)

٣ — النيابة عن المستحقين — عن الجماعة لا عن كل

فرد — النيابة عن جهة الوقف — النيابة عن

المفقود — أعماله الداخلة في الوكالة حجة على الوقف —

حجة على الناظر الشريك — حجة على الناظر

الخلف — حجة على المستحقين — له التمسك بالتقدم

ضد المستحق في الوقف (من ١٠٤ الى ١١١)

(راجع نبذة ١٣٥)

٤ — مصدق بقوله فيما صرفه على الخيرات — وفيما

لا يكذبه الظاهر (من ١١٢ الى ١١٤)

٥ — قبض أحد الناظرين صحيح وحجة على الآخر

(١١٥)

٦ — أحد الناظرين له ان يستفيد من عمل شريكه

الآخر (١١٦)

٧ — له التصرف في الغلة والتنازل عن الاجار

للمستحقين أو خلافهم (١١٧ و ١١٨)

٨ — له الخصومة في العين وفي الربيع — هو يمثل

الوقف — شخصية الوقف — مسئلة عن شخصية

المستحقين — لاحد الناظرين الانفراد بالخصومة —

لاحد الناظرين اختصاص الآخر (من ١١٩ الى ١٣٢)

٩ — يملك الاستبدال اذا كان مشروطاً له (١٣٣)

— له التعمير (١٣٤)

١٠ — له دفع ديون الوقف — له ان يحجز ايراد

المستحقين حتى يستوفي مادفمه (١٣٥)

١٢ — يملك دعوى الخيانة على شريكه في النظر بلا

اذن القاضي الشرعي (١٣٦)

الفصل الاول — اثبات النظارة (من ٦١ الى ٦٦)

الفصل الثاني — الاهلية للنظارة — العصاة العراييون

— الرقيق يصلح للنظارة شرعاً — الرشد والعته (من

نبذة ٦٧ الى ٧٥)

الفصل الثالث - الولاية العامة والولاية الخاصة —

ولاية ديوان الاوقاف — الناظر الموقت — حقوقه

وواجباته — ولاية القضاة الخارجيين عن القطر

المصري — ولاية المستحقين في الخصومة — للقاضي

الشرعي ضم ثقة الى ناظر الوقف — وله ان يأذن

الثقة بالانفراد بالعمل — راجع أيضاً نبذة ٩٥ —

(من ٦٨ الى ٩٣)

الفصل الرابع — ممن يستمد ولايته — طبيعة حق

الولاية — لا تورث (راجع أيضاً نبذة ١٤٢ وأسباب

الحكم المذيلة بها) — حق ذاتي لا ينزل — لا يجوز

لدائن الناظر ان يستعمل ما لمدينه من الحقوق الخاصة

بنظارته (من ٩٤ الى ٩٦)

الفصل الخامس - ما يجوز للناظر من التصرفات

١ — له ان يوكل عنه غيره بشرط ان لا يكون لهذا

الوكيل حصة في غلة الوقف (من ٩٧ الى ٩٩)

٢ — له التأجير — وقبض الاجار والديون دون

المستحقين — وله قبض الاجار مقدماً — له قبض اجار

- الفصل السادس - ما لا يجوز للناظر من التصرفات
- ١ - لا يجوز له ان يتنازل عن النظارة الى الغير -
- ١٠ - تبقى نظارته وتصرفاته معتبرة - دون تصرفات الشخص المتنازل اليه - رأي مخالف - جواز التنازل عن النظارة الى الغير اذا كان مشروطاً في كتاب الوقف - لا يجوز له ان يعزل نفسه منها ودعوى الخيانة مرفوعة عليه - جواز تولية الغير لادارة شؤون الوقف بعد شرط المنع (من ١٣٧ الى ١٤١)
- ٢ - ليس له الاستدانة على الوقف - اذن القاضي - وجود المسوغ - المأذون بالصرف يرجع بما صرفه - الاجنبي يعتبر متبرعاً - لا يملك تحميل الوقف ديون الغير (من ١٤٢ الى ١٤٧)
- ٣ - ليس له ان يجمع في خصومة واحدة بين صفتي النظارة على الوقف والوصاية على القصر المستحقين، فيه (١٤٨)
- ٤ - تحقق صفة النظارة والصفة الشخصية في وقت الخصومة - الحكم الصادر على الناظر بصفته الشخصية يكون حجة عليه بصفته ناظراً اذا كانت صفة النظارة محققة فيه قبل الخصومة (من ١٤٩ الى ١٥١)
- ٥ - لا يجوز له صرف شيء في غير ما شرطه الواقف (من ١٥٢ الى ١٥٣)
- ٦ - لا يملك التصرف بحقوق الوقف العينية - ولا تقرير حقوق عينية عليه (من ١٥٤ الى ١٥٧)
- ٧ - ليس من وظائفه جحود الاستحقاق عند ثبوته - من وظائفه الانكار - قول آخر (من ١٥٨ الى ١٦١)
- ٨ - ليس له ان يسكن في عقار الوقف الموقوف
- للاستغلال (١٦٢)
- ٩ - أعماله ليست حجة على الوقف فيما لا يجوز له من التصرفات (من ١٦٣ الى ١٦٥)
- ١٠ - ليس له صفة رسمية فتصديقه على صورة كتاب الوقف التي يعطيها طبق الأصل المحفوظ تحت يده لا يعتد به (١٦٦)
- ١١ - قراره ونكوله لا يسريان على الوقف (١٦٧)
- الفصل السابع - معلوم الناظر أو المشرف ومصاريفه
- ١ - القاعدة المتبعة في ديوان الاوقاف لتقدير اتعابه ليست لها قوة قانون (١٦٨)
- ٢ - تقدير معلوم ناظر الوقف (من ١٦٩ الى ١٧٠)
- ٣ - معلوم الناظر يختص من تاريخ الاعلام الشرعي الصادر بتنظيره على الوقف (١٧١)
- ٤ - العبرة في قيمة المعلوم وقت الدفع لا وقت الشرط (١٧٢)
- ٥ - المشرف غير ملزم ببيان وجوه صرف المبلغ المقرر له (١٧٣) - المصاريف السائرة (٧٤)
- الفصل الثامن - مسؤولية الناظر وورثته من بعده
- ١ - يكون مسؤولاً شخصياً اذا جاوز حد السلطة الممنوحة له شرعاً (١٧٥)
- ٢ - يكون مسؤولاً عند اهماله المطالبة بتأخير الايجار (١٧٦ و ١٧٧) - يكون مسؤولاً عما قبضه بالفعل (١٧٨)
- ٣ - يكون مسؤولاً للمستحق بما دفعه لمستحق آخر بعد المطالبة (١٧٩)
- ٤ - في مخالقات التنظيم يسأل الوقف لا الناظر شخصياً

الباب الرابع

الاستحقاق في الوقف

—

الفصل الاول - ماهية حق المستحق

١ - ثبت للمستحق بطريق الاصله عن الواقف لا بطريق الايولة عن المورث - يبقى ما عاش المستحق وينتهي بالوفاة - للمستحق حق في الربيع الحال لغاية يوم وفاته - المستحق الخلف لا يلزم بهود وديون المستحق السلف - الا اذا كان الدين الذي استدانه لترميم وتعمير أعيان الوقف - أو كان الخلف ضمن الوفاء - اقرار المستحق بأنه لا يستحق أو تخارجه لا يكون حجة على أولاده المستحقين من بعده - راجع باب الايجارة أيضاً (من نبذة ٢٠٠ الى ٢١١)

٢ - حق شخصي لا عيني - يطالب الناظر لا القاصب (٢١٢)

٣ - جواز الحجز على الاستحقاق - لغاية مقدار معين - عدم جواز الحجز - الاستحقاق المرتب بصفة معاش - الحجز مع الامهال - البيع - الرهن (من ٢١٣ الى ٢١٩)

٤ - نظرية التضامن وعدم اقسام الحق (٢٢٠)

٥ - الاستحقاق مناط بطولوع الغلة - وفي بعض احوال بالتبض - عدد أيام الاستحقاق - المحصولات والمحصولات - راجع التقادم (من ٢٢١ الى ٢٢٣)

لان العقوبة شخصية لا تقبل النيابة (١٨٠)

٥ - أعيان الوقف في يد الناظر أمانة يجب عليه ردها كما استلمها (١٨١)

٦ - اذا مات الناظر مجهلاً غلة الوقف - وجود الغلة في التركة - المطالبة قبل وفاة الناظر والمطالبة من بعد الوفاة (من ١٨٢ الى ١٨٤)

الفصل التاسع - دعوى الخيانة - ما بعد خيانة

١ - دعوى الخيانة من شخص لم يصدر له اذن بالخصومة (من ١٨٥ - راجع أيضاً نبذة ٧١)

٢ - تقديم صرف الاستحقاق على العمارة (١٨٦ و ١٨٧ و ١٨٨)

٣ - تأخير أعيان الوقف لمدة زائدة على ما شرط الواقف - أخذ ماهية لم تكن مشروطة في كتاب الوقف (من ١٨٨ الى ١٨٩)

٤ - عدم اختصاص القاصب ولو كان شريكاً في النظر (١٩٠ الى ١٩١)

٥ - انكاره الوقف المشمول بنظارته (١٩٢ و راجع أيضاً نبذة ١٨٨)

٦ - صرف ريع عقار الوقف في ترميم بيت السكنى (١٩٣)

٧ - افراد أحد الطرفين بالتصرف بدون مشاركة زوجه (١٩٤)

الفصل العاشر - بعض أحكام شرعية متنوعة (من ١٩٥ الى ١٩٩)

—

- ٦ - التصرف فيه - لا يسقط بالاسقاط جواز التنازل
عنه الى الغير - الى الدائن استيفاء لدينه - رهنه
- الاستدانة للعمارة ثم التنازل عن الربح - التنازل
بغير رضا الناظر (من ٢٢٤ الى ٢٣٢)
- ٧ - ولاية قبض الربح - (٢٣٣)
- ٨ - ميعاد دفع الاستحقاق (راجع التقادم)
- الفصل الثاني - ثبوت الاستحقاق**
- ١ - الاعلام الشرعي الذي يصدر لاحد المستحقين
- يكون حجة على سائر المستحقين - لا يكون
حجة - رأي آخر - (من نبذة ٢٣٤ الى ٢٣٦)
- ٢ - الفتوى - الشباك أو شجرة النسب (٢٣٧)
- ٣ - وحبوب بيان عدد الموقوف عليهم (٢٣٨)
- الفصل الثالث - ولاية الخصومة فيه**
- ١ - يملك المستحق مطالبة الناظر بتقديم حساب -
لزوم معرفة المقدار ودرجة الاستحقاق - شيخ
الطائفة يمثل افراد الطائفة ويملك الخصومة - شرط
الواقف في عدم مخاصمة الناظر - تقديم الحساب
الى القاضي الشرعي - دخول باقي المستحقين
اخصاماً تالفة في دعوى الحساب - للمستحق ولاية
الخصومة باسم الوقف في احوال - المصادقة على
الحساب - (من نبذة ٢٣٩ الى ٢٤٧)
- ٢ - يملك المستحق طلب ترتيب نفقة شهرية (من
٢٤٨ الى ٢٥٠)
- ٣ - المستحقون لهم الدخول بصفة اخصام تالفة في
دعاوى الاستحقاق ريثما تنتهي دعوى الحساب -
دون دعاوى التنازل عن الربح - وفي دعاوى ابطال
التصرفات (من ٢٥١ الى ٢٥٥)
- ٤ - ليس لهم حق الطعن المقرر في المادة ٤١٧ مرافعات
مخلط (٢٥٦)
- الفصل الرابع - الاستحقاق والمرمة والعمارة**
- ١ - الاستحقاق الماضي مقدم على التعمير المستقبلي (٢٥٧)
- ٢ - وجوب البدء في اثبات ضرورة العمارة (٢٥٨
و ٢٥٩)
- ٣ - عدم جواز صرف كل الربح في العمارة (٢٦٠)
- الفصل الخامس - مسؤولية الناظر بعد قبض الغلة
ومسؤولية ورثته (راجع أيضاً باب الولاية فصل
مسؤولية الناظر ونبذه ٢٧٤)**
- ١ - مسؤول بمقدار ما قبض (٢٦١)
- ٢ - الاستحقاق العيني اذا تجدد ينقلب الى استحقاق
قندي (٢٦٢)
- ٣ - الغلة بعد القبض تكون ملكاً للمستحقين -
ما يشتره الناظر بغلة الوقف نفسه يكون ملكاً له
ويضمن رد الغلة (٢٦٣)
- ٤ - صرف حصة مستحق لمستحق آخر خطأ - عمداً
(من ٢٦٤ الى ٢٦٦)
- ٥ - اثبات دفع الاستحقاق - بالينة اذا كانت كل
دفعة لا تزيد على ألف قرش (٢٦٧)
- ٦ - طلب فوائد على متجدد الاستحقاقات (٢٦٨
و ٢٦٩)
- ٧ - افلاس أحد المستحقين (٢٧٠)
- ٨ - مسؤولية الورثة (٢٧١)
- الفصل السادس - التقادم**
- ١ - ناظر الوقف وكيل المستحقين فلا يملك الغلة
بمضي المدة (من ٢٧٠ الى ٢٧٥) - سقوط طلب الربح

- ٢ — اذن القاضي ليس شرطاً عند النص على الشروط العشرة (٢٠٢ و ٢٠٣)
- ٣ — بدل الوقف يكون وفقاً بلا حاجة لعمل وقفية جديدة (٣٠٤)
- ٤ — ضرورة توفر الضمانات اللازمة لصون البدل (٣٠٥ و ٣٠٦)
- الفصل الرابع - البناء ودين العمارة وعوائد الاملاك
- ١ — الباني هو الواقف أو المتولي (٣٠٧)
- ٢ — دين العمارة - على الوقف ويقدم على استحقاق المستحقين (٣٠٨)
- ٣ — أعيان الوقف خاضعة لقوانين عوائد الاملاك اسوة بالاموال المملوكة - اغتافؤها من دفع العوائد اعفاء مؤقت - يجوز للحاكم العدول عنه (٣٠٩)

الباب السادس

قسمة الاوقاف

- الفصل الاول - الاوقاف الشائعة
- ١ — قسمة وقفين على الشيوع - جواز فرزها - جواز استبدال أحدهما دون الآخر - عدم جواز الشيوع والمزج بعد القسمة والتجيب (٣١٠)
- ٢ — قسمة عقار مشترك بين الوقف والمالك - اذا تعذر القسمة عيناً جاز البيع بغير اذن القاضي الشرعي -

- بمخمس سنوات (٢٧٦) - سقوط دعوى طلب قديم حساب وتجمد الربح بمخمس عشرة سنة (٢٧٧)
- ٢ — دعوى الاستحقاق لا تسقط بمرور الزمان (٢٧٨)
- تسقط بمضي ١٥ سنة (٢٧٩ و ٢٨٠)

الباب الخامس

التصرف في الوقف

- الفصل الاول - الرهن والبيع والمهبة والغاروقة
- ١ — رهن العتار باطل الموقوف (٢٨١ و ٢٨٢)
- ٢ — الحجز والبيع وصرف بدل الوقف النقدي - مسوغات البيع - اذن القاضي - الشراء مع العلم بأن الارض وقف - البناء بعد الشراء (من ٢٨٣ الى ٢٩١)
- ٣ — أصل الاستحقاق لا يمكن رهنه ولا بيعه - مذهب آخر يجيزهما (من ٢٩٢ الى ٢٩٤)
- ٤ — اعطاء حق المنفعة بالغاروقة (٢٩٥)
- ٥ — أيضاً باب الاموال الموقوفة بطبيعتها
- الفصل الثاني - بيع انقراض الوقف
- المسوغات : عدم الاحتياج اليها وخشية ضياعها واذن القاضي (من ٢٩٦ الى ٣٠٠)
- الفصل الثالث - الاستبدال
- ١ — وجوب حصوله بمقد رسمي (اشهاد شرعي) - ويكون مجبلاً (٣٠١)

- الفصل الثاني - مدة الايجارة
- ١ - ثلاثة سنين فأقل - عقود متعددة في تاريخ واحد او في تواريخ متقاربة - لشخص واحد او لجملة اشخاص (من ٣٢٧ الى ٣٣٠) - جواز التأجير لمدة تزيد على ثلاث سنوات اذا كان المؤجر هو المستحق الوحيد في الوقف (من ٣٣١ الى ٣٣٧) - وكذلك اذا كان الناظر يملك البيع والاستبدال (٣٣٨) - رأي مخالف (٣٣٩) - اذن القاضي شرط لجواز التأجير اكثر من ثلاث سنين - اصلاح اطيان الوقف واحياء مواتها - ترميم اعيان الوقف وتأجيرها - التأجير للعمارة الضرورية (راجع ايضاً باب الخلو والمرصد) (من ٣٤٠ الى ٣٤٣) - شأن المستحق الجديد في الاجارات او وعود الاجارة التي عقدها سلفه (٣٤٤ و ٣٤٥) - اذا زادت الاجارة على ثلاث سنوات فللقاضي حق تنزيلها الى ثلاث (٣٤٦ و ٣٤٧) - وجوب اتباع شرط الواقف عند ما يحدد المدة (من ٣٤٨ الى ٣٥٠)
- الفصل الثالث - أحكام متنوعة
- ١ - للباقي او الغارس او لوليه استئجار العين الموقوفة (٣٥١)
- ٢ - سريان احكام القانون دون احكام الشريعة الاسلامية (٣٥٢)
- ٣ - اجارة اقصا الوقف و بناؤه دون الارض القائمة عليها (٣٥٣)
- ٤ - تأجير ارض الوقف واشتراط التصيب والتصلب (٣٥٤)
- ٥ - اجر المثل والاجر المسمى (٣٥٥)

وجوب ايداع ثمن الحصة الموقوفة في خزينة ديوان الاوقاف (من ٣١١ الى ٣١٣) - اذن القاضي الشرعي شرط (٣١٤)

الفصل الثاني - قسمة المهايأة

- ١ - يجوز قسمة الوقف مهايأة للنفعة دون الملك - لمدة موقوفة لا مؤبدة ولا مستطيلة (من ٣١٥ الى ٣١٧) - جواز الرجوع فيها (٣١٨) - عدم جواز الرجوع فيها (٣١٩)
- ٢ - عمل المستعقنين لا يكون حجة على الناظر حتى لو أمضى القسمة بصفة مستحقة (٣٢٠) - جواز تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية (٣٢١) - راجع ايضاً باب اختصاص المحاكم الاهلية

الباب السابع

الاجارة

- الفصل الاول - من يملك التأجير
- ١ - ناظر الوقف - الولاية الفعلية - فلا يملك التأجير بعد قسمة المهايأة (٣٢٢ و ٣٢٣) - المستحق يملك التأجير باذن من الناظر أو من القاضي او بشرط الواقف (٣٢٤ و ٣٢٥) - اذا شرط الواقف زراعة اطيان الوقف جاز للناظر تأجيرها اذا كانت له الشروط المشتركة (٣٢٦)

— اذن القاضي ليس شرطاً — صدور الاعلام الشرعي ليس شرطاً (٣٦٣) — جواز اكتساب حق الاستحكار بالتقادم (٣٦٤)

الفصل الثاني — تقدير الحكر (والزيادة والنقصان) — يجوز للمحكمة تقدير الحكر عند خلو كتاب الوقف من النص عليه — تمد النص لا تجوز الزيادة الا بالتراضي أو بقضاء القاضي (٣٦٥) — جواز طلب زيادة الحكر — الشروط — القاعدة — في تقدير الزيادة — فعل الزمان وفعل الانسان (من ٣٦٦ الى ٣٦٩) — سريان الزيادة من تاريخ المطالبة الرسمية (٣٧٠) — الحكر كما انه يقبل الزيادة يقبل النقصان (٣٧١) — الحكر المقرر على ارض مملوكة لا يقبل الزيادة الا اذا حفظ المالك لنفسه هذا الحق (٣٧٢) — وجوب التبرص خمس سنوات (٣٧٣) — القاضي الاهلي هو المخصص بتقدير الزيادة والنقصان (من ٣٧٤ الى ٣٧٦)

الفصل الثالث — الشفعة

— البناء القائم في ارض محتكرة لا شفعة فيه ولا له من (من ٣٧٧ الى ٣٨٠) — رأي مخات (٣٨١ و ٣٨٢)

الفصل الرابع — ولاية القضاء فيه

— القاضي الجزئي لا يكون مخصصاً اذا كان حق الحكر نفسه متنازلاً فيه (٣٨٣) — كذلك دعاوى تنقيص الحكر (٣٨٤) — اذا كان متجمداً الحكر أقل من نصاب المحكمة الجزئية كان القاضي الجزئي مخصصاً اما اذا دفع المدعي عليه دعوى الحكر بدفع بمس اصل الحق وجوداً وعندما وجب عليه الحكم بعدم الاختصاص (٣٨٥) — اختصاص المحاكم

٦ — الاجارة الحاصلة قبل نشر القوانين الاهلية تسري عليها احكام الشريعة الاسلامية الغراء فتفسخ الاجارة اذا مات المستأجر أو خيف منه على رقة عين الوقف (٣٥٦)

الباب الثامن

الشفعة

فصل

١ — وقف العقار المشفوع به قبل القضاء بالشفعة (٣٥٧)
٢ — وقف العين المشفوعة قبل طلب الشفعة (٣٥٨)

الباب التاسع

الحكر

الفصل الاول — من يملك التحكير وكيف ينقصد
١ — ناظر الوقف لا يملك التحكير بمحض ارادته — ولو كان هو الواقف — اذن القاضي الشرعي شرط — وجوب حصوله بعقد رسمي (اشهاد شرعي) — وجوب توفر المسوغات الشرعية (من ٣٥٩ الى ٣٦٢) — جواز تحكير الارض المملوكة ملكاً حراً

الباب العاشر

الخلو والمرصد والتكرار والكدك

—

الفصل الاول - الخلو

— حد الخلو — الفرق بين الخلو وبين التحكير وعقد
الاجارتين — للناظر ان يسترد اعيان الوقف بعد
هدم البناء أو وقع الاشجار — ما يترتب على اخراج
صاحب الخلو من خلوه من الاحكام (من ٣٩٨ الى
٤٠٢ راجع — أيضاً نبذة ٤٠٤) — حق صاحب
الخلو بعد احتراق دار الوقف (٤٠٣) — لا يثبت
الخلو الا بعقد رسمي — الخلو حق شخصي لا حق
عيني (٤٠٤)

الفصل الثاني - المرصد

— حده — لصاحب المرصد حق حبس اعيان الوقف
والانتفاع بها الى ان يستوفي دينه — له الخيار بين
مطالبة الناظر بدفع دينه وبين اقتطاعه من أصل
الاجرة — جواز تأجير الوقف لمدة مستطيلة لحين
وفاء دينه — عدم جواز الحجز تحت يده على ايجار
أعيان الوقف التي يجوزها (٤٠٥ و ٤٠٦)

الفصل الثالث - الكدك

— تعريف الكدك (٤٠٧)

الفصل الرابع - الكردار

— حد الكردار وحكمه (٤٠٨)

الكلية (٣٨٦) — اثبت من وجود الحكر وعدمه
من اختصاص المحاكم الاهلية (٣٨٧) — تقدير
نصاب دعاوى الحكر (٣٨٨) — راجع نبذة ٣٧٤
و ٣٧٥ و ٣٧٦ و راجع ايضاً باب اختصاص المحاكم
الاهلية

الفصل الخامس - التقادم

١ — متأخر الاحكار تستط المطالبة به بمضي خمس
سنوات (٣٨٩ — راجع نبذة ٣٩١ ايضاً) اصل
الحكر يستط بمضي ثلاث وثلاثين سنة (من ٣٩٠
الى ٣٩٢ — راجع ايضاً باب التقادم)

الفصل السادس - متفرقات

٢ — نزول صفة الوتف عن الاراضي ويستط حق
الحكر عنها اذا دخلت ضمن الاملاك الاميرية
العمومية (٣٩٣)

٣ — حق المحتكر مستقل عن حق الوقف فاذا دخلت
ارض في المنافع العمومية وجب على الحكومة ان
تدفع لكل من جهة الوقف والمحتكر تعويضا
خاصاً به (٣٩٤)

٤ — لا يجوز لديوان الاوقاف الدخول بصفة خصم
ثالث في الدعاوى القائمة بين المحتكر وبين الغير
(٣٩٥)

٥ — اذا فتح صاحب البناء القائم على أرض محتكرة
فتحات لم يراع فيها المسافات المقررة قانوناً كان للجار
اختصاص صاحب البناء المحتكر دون جهة الوقف (٣٩٦)
• حق ارتفاق النظر يكون لصاحب البناء على أرض
الوقف اذا نص في عقد التحكير ان له فتح شبايك
تطل على أرض الوقف (٣٩٧)

- الطبقات الجماعية والطبقات النسبية (٤١٨)
 — شرط النظر الأرشد فلا أرشد — حالات (من
 ٤١٩ الى ٤٢١)
 عند الاطلاق والتعميم يكون الوقف على الاستقلال
 دون السكنى (٤٢٢)
 — لفظ اذا الاستقبال (٤٢٣)
 — الوقف على من سيحدث من الاولاد نفي لمن
 كان موجوداً قبل الوقف (٤٢٤)
 — شرط حرمان من يستدين من الموقوف عليهم
 (٤٢٥)
 — العبرة باللفظ والمعاني معاً (٤٢٦)
 — قول الواقف وشم من بعد كل منهم على
 اولادهم — أوقاف متعددة بعدد الاولاد (٤٢٧)
 و (٤٣٣)
 — شرط التنازل (٤٢٨)
 — الديون المترتبة في ذمة المتوفي وقد جعل وقفه وتركه
 محلاً لوقفها (٤٢٩)
 — اذا سكت الواقف عن انتقاله نصيب من يموت
 عقباً (٤٣٠)
 — ترتيب الافراد وترتيب الجملة — المراد منها —
 تقص القسمة عند موت آخر الطبقة الاولى (٤٣١)
 — الاصل في توزيع الربع ان يكون بالتساوي —
 ذكر التفاضل في الطبقة الاولى لا يكون دليلاً عليه
 في غيرها — اشترط انتقال نصيب العقيم للمشاركين
 في الدرجة والاستحقاق
 — تقص القسمة على الاحياء والاموات (٤٣٢)
 — من مات عقباً — احوال (٤٣٣)

الباب الحادي عشر

شروط الواقف

—

فصل

- اشتراط الشروط العشرة لكل من ذرية الواقف
 وابهة التكرار — شرط معطل (٤٠٩ مكررة)
 — شرط التقصان لا يفيد حق بيع اعيان الوقف ولا
 رهنها — تفسير شرط التقصان (٤١٠)
 — شرط جواز بيع اعيان الوقف يقع باطلاً لكن
 الايقاف يقع صحيحاً (٤١١)
 — رأي آخر يقول بطلان الوقف عند اشتراط
 جواز البيع (٤١٢)
 — المراد بقول الواقف (تمذريع الوقف) —
 المراد بسور المدفن — الانكار المتأخر لا يرفع
 الاقرار المتقدم (٤١٣)
 — الترتيب على الطبقات وعدم بيان نصيب من
 مات بعد الاستحقاق (٤١٤)
 — الشروط العشرة — عدم اشتراط التكرار —
 الواقف يملك تغيير شرط النظر فقط وتكراره
 (٤١٥)
 — التقيرة — المدلول الشرعي — النقطة —
 استحقاقها في الوقف — العادة والعرف (٤١٦)
 — عدم النص على من يرجع اليه نصيب من يموت
 من المستحقين (٤١٧)

الباب الثاني عشر

القانون الواجب تطبيقه

فصل

— وجوب سريان قوانين البلد الكائن فيه عقار
الوقف دون قوانين البلد الذي صدر فيه الايقاف
(٤٣٤)

— الغبن الفاحش في مادة بيع اعيان الوقف والاستبدال
بتمشي عليه حكم الشرع لاحكم القانون (٤٣٥)
— تسري أحكام الشريعة الاسلامية الفراء على
الأحوال المنصوص عليها في المواد ٤٧٧ و ٤٧٨ و ٤٧٩
و ٤٨١ مدني (٤٣٦)

— راجع أيضاً باب انشاء الوقف وباب الاجارة
وباب التصرف في الوقف

الباب الثالث عشر

اختصاص المحاكم الاهلية

الفصل الاول — التثبت من صفة النظارة
— مجرد النزاع في صفة الناظر لا يكفي للحكم بالايقاف
مضى أمكن المحكمة التثبت من صفة الناظر من الاوراق
— ولها ان تحكم بتمكين ناظر الوقف الحقيقي من

وضع يده على اعيان الوقف ومنع المزاحم له بغير حق
النزاع في الصفة في اثناء دعوى العزل من اختصاص
المحاكم الاهلية (٤٣٧ الى ٤٤٠)

— اذا تنازع الولاية ناظران فلها ان ترجح أيهما
أقوى حجة وأصح سنداً (من ٤٤١ الى ٤٤٤)

الفصل الثاني — التثبت من صفة الاعيان

— المحاكم المختلطة مختصة بالنظر في المنازعات الخاصة
بأصل الوقف (٤٤٥) — التثبت من صفة الاعيان
ان كانت وقفاً أو ملكاً — الحكم اذا كان الايقاف
استوفى شرائطه أم لا — البحث اذا كان الوقف
صدر من الوقف أم لا — الوقفية مزورة او غير مزورة
(من ٤٤٦ الى ٤٥٠) — مجرد المنازعة في صفة
الاعيان لا يكفي للحكم بالايقاف — يلزم ان تكون
المنازعة معززة بدليل او قرينة قوية (٤٥١ و ٤٥٢)
— ان كانت الاعيان محكرة او غير محكرة (٤٥٣)
(راجع ايضاً نبذة ٣٨٨)

— الاوقاف الحاصلة في مرض الموت (٤٥٤)

الفصل الثالث — التثبت من الوقائع المادية والمعنوية

— ككون مدعي الاستحقاق معتوق الواقف حقيقة
أم لا — أو ككون مدعي الاستحقاق ابن الواقف
أم لا — من نكاح صحيح أو نكاح غير شرعي —
فيستحق او لا يستحق (٤٥٥ و ٤٥٦)

الفصل الرابع — التثبت من الاستحقاق ومقداره

— للمحاكم النظامية ان تحكم في امر الاستحقاق
ومقداره ان كان ثابتاً في الاصل من الاوراق المقدمة

(٤٨٧) — احوال شتى (من ٤٨٩ الى ٤٩٤) —
راجع أيضاً باب القسمة و باب الولاية و باب الاجارة
و باب الحكر و باب انشاء الوقف

الباب الرابع عشر

اختصاص المحاكم الشرعية

الفصل الاول — في أصل الوقف
— المراد بأصل الوقف عقد بجميع اجزائه وشمولته
اجمالاً و تفصيلاً سواء كان في اعيانه او صحته او
انشائه او شروطه حتى شرط النظر (٤٩٥) — وقف
او ملك (من ٤٩٦ الى ٥٠١) — اذا تعارض
وقف ووصية (٥٠٢ و ٥٠٣)
— اذا تضمن الوقف شرطاً باطلاً و قام نزاع في
وقوع الوقف باطلاً او وقوعه صحيحاً و شرطه لنواً
(٥٠٤)
— مثل هذه المنازعات تعلق بالنظام العام —
للمحاكم ان تحكم بها من تلقاء نفسها (٥٠٥)
الفصل الثاني — في الاستحقاق
— من يستحق ومن لا يستحق — ثبوت الوراثة
ليس كافياً لثبوت الاستحقاق — النزاع في الاستحقاق
اصلاً او مقداراً
— تعارض اعلام شرعي و كتاب الوقف (من ٥٠٦
الى ٥١٧)

(من ٤٥٧ الى ٤٦٤)

الفصل الخامس — دعوى ابطال الوقف الحاصل
هرباً من دين

— التصرفات الحاصلة من المدينين هرباً من دين
تكون باطلة و يجوز لدائيتهم طلب ابطالها ولو كانت
بالايقاف (من ٤٦٥ الى ٤٧٠)

الفصل السادس — دعاوى شتى

— النزاع في صحة تصرف النظار ليس نزاعاً في
أصل الوقف فهو داخل في اختصاص المحاكم النظامية
(٤٧١) — للمحاكم الاهلية ان تفصل في دعاوى

القسمة ولو كانت الاعيان المطلوب قسمتها موقوفة أو
محتكرة (٤٧٢) — في صحة أو عدم صحة قسمة المهايأة

(٤٧٣) — الحقوق المدنية المتفرعة عن كتاب الوقف
(٤٧٤) — صحة البدل والاستبدال (٤٧٥ و ٤٧٦) —

المطالبة بتمن عقار موقوف باعه الناظر السلف (٤٧٧) —
تقدير معلوم الناظر (٤٧٨) — النزاع في صحة

شرط جديد شرطه الواقف — تفسير شرط الواقف
(٤٧٩) — دعاوى الاستحقاق المرفوعة من جهة

الاقوات الخيرية على أحد الاجانب (٤٨٠) —
وجود مصلحة الاجنبي في الوقف — المحاكم المختلطة

تكون مغلقة — رأي آخر بفتح دخول الاجنبي بالفعل
(٤٨١ و ٤٨٢) — دعوى زيادة الحكر (٤٨٣)

— تمكين خادم الضريح من وضع يده (٤٨٤)

الفصل السابع — الحراسة

دعوى الاستحقاق لا تكفي (٤٨٥) — سوء ادارة
الناظر المستحق وحده تكفي صوتاً لحقوق الدائنين

(٤٨٦) — النزاع بين المستحقين وناظر الوقف

- الفصل الثالث - في تعيين النظائر**
- ١ - النزاع في النظر على الاوقاف - (٥١٨ الى ٥٢٢)
- تعارض اعلامات شرعية بسند كل واحد منها
- صفة النظارة لشخص - ولاية القاضي الشرعي -
- ٢ اذا تعدد المستحقون وكان النظر مشروطاً بالأرشد
- تخصص المحكم لاهلية اذا انحصر استحقاق النظر
- في شخص وتخصص المحكم الشرعية عند التعدد (٥٢٣)
- تعيين نظر على صريح (٥٢٤)
- الفصل الرابع - تفسير شرط الواقف**
- ٤ - المزاغات الخاصة بتفسير شرط الواقف من
- اختصاص القاضي الشرعي (٥٢٥)
- تعذر تنفيذ شرط الواقف وقيام الخلف بين الناظر
- والمستحقين في تفسير عبارة الواقف (٥٢٦)
- الباب الخامس عشر**
- التقادم**
- الفصل الاول - الملك لا يصير وفقاً بمضي المدة**
- (٥٢٧ الى ٥٣٠)
- الفصل الثاني - الوقف يكتسب حق الانتفاع**
- بمضي المدة (٥٣١ و ٥٣٢)
- الفصل الثالث - تملك الوقف بمضي المدة**
- ١ - تملك رقبة عين موقوفة - خمس سنين بسبب
- صحیح - ١٥ سنة بغير - بب صحیح - ٣٣ سنة
- (من ٥٢٣ الى ٥٤٤)
- ٢ - الشريعة الاسلامية لا تجيز تملك الوقف بمضي
- المدة وانما تعطى ذا اليد حق دفع دعوى الوقف
- بمور ٣٣ سنة بغير - طلبة (٥٤٥)
- ٣ - ثمن الوقف المتبدل يبق وفقاً - نسط
- الدعوى به بمضي ٣٣ سنة (٥٤٦)
- ٤ - حقوق الارتفاق لا تكتسب على عقارات الوقف
- الا بمور ٣٣ سنة (من ٥٤٧ الى ٥٥٠)
- الفصل الرابع - موانع التقادم**
- ١ - ديوان الاوقاف لا يملك الاعيان التي يدبر
- شؤونها (من ٥٥١ الى ٥٥٣)
- ٢ - ذكر وجود الحكر في الحجة (٥٥٤)
- ٣ - ذكر صفة الارض في الحجة وانها وقف (٥٥٥)
- صفة النظارة أو الاستعانة - ورثة الناظر (من
- ٥٥٦ الى ٥٦٢)
- الفصل الخامس - قانون التصفية**
- ٤ - ان جمع العقارات ولو كانت موقوفة اذا دخلت
- ضمن المنافع العمومية استحال حق صاحبها من حق
- عيني الى حق شخصي - قانون التصفية قد سوى
- جميع ديون الحكومة السابقة على تاريخ صدره حتى
- ما كان متعلقاً منها في الأصل بأوقاف اهلية او خيرية
- (من ٥٦٣ الى ٥٦٥)