



سلسلة الأبحاث الفائزة في مسابقة  
الكويت الدولية لأبحاث الوقف (٥)

حركة تقنين أحكام الوقف في تاريخ مصر المعاصر

عبد الفتاح علي جبريل







الأمانة العامة للأوقاف  
Kuwait Awqaf Public Foundation



دولة الكويت

سلسلة الدراسات الفائزة  
في مسابقة الكويت الدولية  
لأبحاث الوقف (٢٠٠٠م)

# حركة تقنين أحكام الوقف في تاريخ مصر المعاصر

علي عبدالفتاح علي جبريل

دولة الكويت - الأمانة العامة للأوقاف

١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م







سلسلة الدراسات الفائزة  
في مسابقة الكويت الدولية  
لأبحاث الوقف (٢٠٠٠م)

# حركة تقنين أحكام الوقف في تاريخ مصر المعاصر

علي عبدالفتاح علي جبريل

دولة الكويت - الأمانة العامة للأوقاف

١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م

سلسلة الدراسات الفائزة في  
مسابقة الكويت الدولية  
لأبحاث الوقف (٢٠٠٠م)

جميع الحقوق محفوظة  
«ح» الأمانة العامة للأوقاف ٢٠٠٣م  
دولة الكويت  
ص.ب ٤٨٢ الصفاة ١٣٠٠٥  
هاتف ٨٠٤٧٧٧ - فاكس ٢٥٤٢٥٢٦

www.awqaf.org  
Email:amana@awqaf.org  
Email:serd@awqaf.org

الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م

الآراء الواردة في هذا الكتاب تعبر عن وجهة نظر مؤلفه ولا تعبر بالضرورة عن اتجاهات تبتناها الأمانة العامة للأوقاف.

فهرسة مكتبة الكويت الوطنية أثناء النشر

جبريل، علي عبدالفتاح علي  
حركة التقنين أحكام الوقف في تاريخ مصر المعاصر / علي عبدالفتاح علي  
جبريل  
— ط١، — الكويت: الأمانة العامة للأوقاف، ٢٠٠٣م.  
ص: ٢٤ × ١٧سم. — (سلسلة الدراسات الفائزة في مسابقة الكويت الدولية  
لأبحاث الوقف، ٢٠٠١م).  
ردمك: ٢ - ٣٦ - ٣٦ - ٩٩٩٠٦  
١. الأوقاف - قوانين وتشريعات - مصر.  
٢. المعاملات (الفقه الإسلامي)  
٣. أحكام الوقف - مصر  
أ - العنوان  
ب - السلسلة.  
ديوي: ٥٠٩٦٢، ٣٤٦٠.

ردمك: 2 - 36 - 36 - 99906 ISBN:

رقم الإيداع: 2002 / 00094 Depository Number:

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا﴾

صدق الله العظيم

(طه: الآية ١١٤)





## المحتويات

### الصفحة

٧	تصدير
٩	مقدمة
	المدخل: منهج المشرع المصري المعاصر في تقنين أحكام الوقف في
١٣	الفقه الإسلامي
	● الفصل الأول: الخلفية التاريخية المعاصرة لحركة تقنين أحكام الوقف في
٢٩	مصر ودوافع المشرع المصري حيالها
	- المبحث الأول: الخلفية التاريخية المعاصرة لحركة تقنين أحكام الوقف
٣١	في مصر
٣٩	- المبحث الثاني: دوافع المشرع المصري حيال تقنين أحكام الوقف
	● الفصل الثاني: قوانين الوقف في مصر وما ترتب عليها من آثار في
	ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي
٤٣	(دراسة تحليلية)
٤٦	- المبحث الأول: أحكام الوقف في القانون المدني المصري
	- المبحث الثاني: أحكام الوقف في القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦م وما تلاه
٦٦	من قوانين
	● الفصل الثالث: الموقف النقدي لفقهاء الشريعة الإسلامية، وشرح
	القانون الوضعي في مصر من حركة تقنين أحكام
٩٣	الوقف
	- المبحث الأول: الموقف النقدي لفقهاء الشريعة الإسلامية في مصر من
٩٥	قوانين الوقف

- المبحث الثاني: الموقف النقدي لشرح القانون الوضعي في مصر من  
قوانين الوقف ..... ١١٣
- الفصل الرابع: الآثار المترتبة على حركة تقنين أحكام الوقف  
في مصر ..... ١٢٥
- المبحث الأول: الآثار الإيجابية لحركة تقنين أحكام الوقف في مصر ..... ١٢٧
- المبحث الثاني: الآثار السلبية لحركة تقنين أحكام الوقف في مصر ..... ١٣٠
- الفصل الخامس: علاقة قوانين الوقف بالبنية التشريعية والقانونية  
والقضائية في مصر ..... ١٣٩
- المبحث الأول: علاقة قوانين الوقف بالبنية التشريعية في مصر  
بوجه عام ..... ١٤١
- المبحث الثاني: علاقة قوانين الوقف بتشريعات الشئون الاجتماعية  
والجمعيات الأهلية في مصر بوجه خاص ..... ١٤٤
- المبحث الثالث: علاقة القضاء الموضوعي وقضاء النقض في مصر  
بتشريعات الوقف ..... ١٤٩
- المبحث الرابع: علاقة القضاء الدستوري في مصر بتشريعات الوقف ..... ١٥١
- خاتمة ..... ١٥٥
- قائمة المراجع ..... ١٦٥



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## تصدير

تحت رعاية سمو ولي العهد الشيخ سعد العبدالله السالم الصباح - حفظه الله - تنظم الأمانة العامة للأوقاف مسابقة الكويت الدولية لأبحاث الوقف؛ بهدف تشجيع الباحثين والعلماء على الخوض في هذا المجال، وإذكاء روح المنافسة بينهم، لكي يسهموا في إثراء الدراسات العلمية حول نظام الوقف الإسلامي، من جوانبه الشرعية والفقهية والاجتماعية والاقتصادية والتاريخية كافة، وذلك من منظور معاصر، وبرؤية مستقبلية، تسعى إلى الإسهام في إحياء الدور التنموي للوقف وتطوير مؤسساته المدنية، وأنظمته الإدارية، وفاعليته الاجتماعية.

إن «مسابقة الكويت الدولية لأبحاث الوقف» هي أحد البرامج العلمية التي تقوم الأمانة بتنفيذها؛ باعتبارها ممثلة لدولة الكويت كدولة منسقة لملف الأوقاف على مستوى العالم الإسلامي، وذلك بموجب قرار مؤتمر وزراء أوقاف الدول الإسلامية، الذي انعقد في العاصمة الإندونيسية - جاكرتا - في أكتوبر سنة ١٩٩٧م.

وتشتمل مشاريع «الدولة المنسقة» على ستة مشاريع هي على النحو الآتي:

١ - مشروع إصدار الكشافات الببلوجرافية للأدبيات الوقفية.

٢ - مشروع تنمية الدراسات والبحوث الوقفية.

٣ - مشروع إنشاء بنك معلومات الوقف الإسلامي.

٤ - مشروع برنامج تدريب العاملين في مجال الوقف.

٥ - مشروع إصدار دورية دولية للوقف الإسلامي.

٦ - مشروع التعريف بالتجارب المعاصرة للوقف الإسلامي.

وتدرج «المسابقة» ضمن المشروع الثاني الخاص بتنمية الدراسات والبحوث

الوقفية.

وتجدر الإشارة إلى أن الأمانة العامة للأوقاف تقوم بتنفيذ تلك المشاريع بالتنسيق مع المجلس التنفيذي لمؤتمر وزراء الأوقاف والشؤون الإسلامية، ومقره مدينة الرياض وبالتعاون مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، ومقره مدينة جدة بالمملكة العربية السعودية.

وتحرص الأمانة على أن تتناول موضوعات المسابقة المشكلات والقضايا الأساسية لنظام الوقف، مع التركيز على الجوانب العملية، والرؤى المستقبلية والأفكار الجديدة التي من شأنها الإسهام في إحياء هذا النظام وتفعيل دوره في الواقع. وتشجيعاً للبحث العلمي الجاد والمتميز، وسعيًا لتعميم الفائدة منه، يسر الأمانة العامة للأوقاف أن تقوم بنشر هذه السلسلة من البحوث الفائزة في المسابقة، وأن تضعها بين يدي الباحثين والمعنيين بشؤون الوقف، أفراداً ومؤسسات. ونسأل الله تعالى أن يكون هذا العمل نافعاً ومفيداً، وأن يكون أولاً وقبل كل شيء خالصاً لوجهه الكريم.

**الأمانة العامة للأوقاف**

## مقدمة

بعد الوقف نظاماً إسلامياً خالصاً ولدته - كما تقول محكمة النقض المصرية - قرائح علماء الفقه الإسلامي، لضرورات اجتماعية وشرعية اقتضته، وهو حسب قولهم، ينحصر في حبس العين حبساً مؤبداً مع التصديق بمنفعتها عاجلاً أو آجلاً على جهة بر لا تنقطع. فالملك الموقوف يبقى محبوساً أبداً عن إمكان التصرف فيه، فلا يجوز بيعه ولا رهنه، وإنما يجوز عند الضرورة استبدال غيره به على شرط أن يقوم البديل مقام الأصل، في أنه محبوس أبداً عن أن يتصرف فيه. وسببه على ما هو ظاهر من تخلي صاحبه عن ملكه فوراً، وجعل منفعته في الحال أو المال إلى جهة البر، وعلى ما صرح به الفقهاء أيضاً، هو التقرب إلى الله تعالى ببذل المال في سبيل الخير المأمور به ديانة.

ولم يكن للعرب في الجاهلية عهد بالوقف، ونقصد بذلك الوقف المعتبر شرعاً لا تلك التصرفات التي شاعت بين عرب الجاهلية وشجبتها القرآن الكريم مشدداً عليها النكير، ومدخلاً لها في دائرة الحظر والتحريم، كما يتجلى في موقفه الصارم مما اعتاده العرب في جاهليتهم من حظر الانتفاع بأنواع معينة من الأنعام لأوصاف وخصائص تحققت فيها، يقول تعالى: ﴿ مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بُحَيْرَةٍ وَلَا سَابِغَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ وَلَكِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا يَفْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ وَأَكْثَرُهُمْ لَا يَعْقِلُونَ ﴾ (المائدة: ١٠٣).

ورغم أن القرآن الكريم لم يذكر الوقف صراحة في آياته، فإن هذا النظام يجد أساسه فيما حض عليه الكتاب الحكيم على مدار سوره من وجوب الإنفاق في سبيل الله، والبر بالفقراء، وإجراء الصدقة عليهم، والمساواة إلى الخيرات، وما ورد في السنة المطهرة من استثمار عمر رضي الله عنه للرسول صلى الله عليه وسلم في أرض له بخيبر أخبره بأنها أنفس ماله فأجابه الرسول صلى الله عليه وسلم: «إن شئت حبست أصلها وتصدق بثمرتها»، كما يجد هذا النظام أساسه في الحديث الشريف «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له».



ورغم أن مصر لم تعرف الوقف قبل الفتح الإسلامي، فإن أهلها قد شغفوا به بعد أن عرفوا بفضله وشرفه وعميم نفعه من الفاتحين العرب؛ فذاع هذا النظام، بين أهل مصر ذيوماً لافتاً للأنظار، وبلغ من التأثير فيهم ذلك الحد الذي سارع معه إليه أقباط مصر جنباً إلى جنب مع مسلميها، ولا مرء في أن هؤلاء الأقباط لم يصدروا في ذلك عن عقيدة دينية، أو تقاليد مسيحية، بل كان اتجاههم هذا انعكاساً لما كان للشريعة الإسلامية وتقاليد المسلمين ونظمهم من أثر بالغ عليهم، وما أيقن به هؤلاء رغم اختلاف الديانة - من شرف هذا النظام وسموه، وعظمة مقاصده ومراميه، ذلك أن للوقف دوراً هاماً في المجتمع؛ بما يكفله هذا النظام من مصادر تمويل المؤسسات وهيئات وجمعياته؛ فإليه يرجع الفضل في إقامة المئات من المساجد، والمدارس، والمستشفيات، ودور الرعاية الاجتماعية، ومعظم المؤسسات الثقافية والعلمية، فضلاً عما دأب عليه معظم الواقفين من صرف الجوائز والمكافآت القيمة لذوي النبوغ من الطلاب والعلماء والنابهين في شتى المجالات. بل إن الأوقاف الأهلية التي لم تؤل بعد إلى جهة البر الأخيرة - كانت ذات أثر غير مباشر على شيوع الإنفاق من قبل المستحقين فيها على أوجه الخير، مما أدى إلى ازدهار الأوقاف الخيرية. ويرجع ذلك إلى ما كانت تدره تلك الأوقاف الأهلية على هؤلاء المستحقين من ريع جزيل، ودخول وفيرة، كانت تؤمن لهم حياة ميسورة ووفراً كان يستغله هؤلاء في شراء الأعيان والعقارات، ووقفها على جهات البر من مؤسسات دينية وصحية وعلمية واجتماعية وثقافية، أخذاً منهم بالسنة التي جرى عليها آباؤهم وأجدادهم، والتي كانت مجالاً فسيحاً يتنافس فيه المتنافسون.

وهذه الدراسة الموجزة ما هي إلا محاولة متواضعة تتبعنا فيها حركة تقنين أحكام الوقف في تاريخ مصر المعاصر. مهدنا لها بمدخل نظري بينا فيه منهج المشرع المصري في تقنين تلك الأحكام، وجمع شتاتها من أمهات الكتب في الفقه الإسلامي بمذاهبه، ثم تعرضنا في ثلاثة أبواب على التوالي، تعرضنا فيها للخلفية التاريخية المعاصرة لتلك الحركة، ودوافع المشرع المصري الشاوية وراء تقنين تلك الأحكام،

ومضمون ما صدر من قوانين تتعلق بالوقف في مصر سواء في ذلك ما يتعلق منها بالناحية الموضوعية أو الناحية الإجرائية، كما بينا موقف فقهاء الشريعة الإسلامية وشراح القانون الوضعي من تلك القوانين، دون أن نغفل ذلك الدور الهام الذي لعبته محكمة النقض المصرية في ذلك الخصوص تأصيلاً وتحليلاً لتلك الأحكام، وتفسيراً لها، وما كفلته تلك المحكمة من توحيد الأفضية، واحترام شروط الواقفين وأعراف الموثقين، وما جرى عليه العمل في ذلك الخصوص بما لا يجاوز غرض الشارع الإسلامي، أو يتنافر مع مقاصده. كما ألمنا في هذه الدراسة بالتطور التشريعي لقوانين الوقف في مصر، وأهم ما طرأ عليها من تعديلات وبيننا الآثار الإيجابية والسلبية لحركة تقنين أحكام الوقف في مصر، والعلاقة بين قوانين الوقف والبيئة التشريعية والقانونية في مصر بوجه عام، وقوانين الشئون الاجتماعية والجمعيات الأهلية بوجه خاص، وخلصنا من هذه الدراسة إلى عدد من الاقتراحات والتوصيات التي رأيناها ذات أثر على تطوير النظام القانوني للوقف في مصر، بما يخدم هذا النظام الإسلامي العظيم، ويحيي ما درس من معالمه، وامحى من أركانه، ويبعث في نفوس أهل الخير من جديد تلك السنة الحميدة التي يكاد يطويها التجاهل والنسيان. وقد واجهتنا في هذه الدراسة صعوبة بالغة فرضتها علينا اعتبارات الإيجاز مراعاة لشروط الدراسة رغم ما يتسم به نظام الوقف في مصر من شدة التعقيد والتشعب في ضوء ذلك التراث الهائل المتعلق بفقهاء المسألة سواء من الناحية الفقهية أو الناحية الوضعية، وموروث مصر القضائي الفذ في هذا الخصوص والذي يعزى إلى تعدد القوانين المنظمة للموضوع، وكثرة ما أدخل عليها من تعديلات، وكون تلك القوانين قد صدرت منذ فترة ليست بالقصيرة، فضلاً عن تأثر حركة التقنين في مصر بما سادها من ظروف سياسية واقتصادية واجتماعية، وما حدث فيها من تحولات تاريخية بعيدة الأثر، هذا إلى ما هو معلوم من كثرة الأنزعة في مصر وتنوعها، وما بلغه القضاء المصري من عراققة وضخامة في الإنجاز سواء من الناحية الكمية أو النوعية، وفي الرأس منه محكمة النقض التي تعد من المحاكم ذات الشهرة العريضة؛ بما كفلته

لنفسها من احترام عالمي كبير. والله نسأل أن يكون ذلك العمل خالصاً لوجهه  
الكريم، ولبنة متواضعة في إقامة هذا الصرح من جديد، ونفض ما ران عليه من غبار  
السنين وفتور الهمم، وهو تعالى الموفق إلى الحق، والهادي إلى سواء السبيل.



## المدخل

### منهج المشرع المصري المعاصر في تقنين

#### أحكام الوتف في الفقه الإسلامي

كانت الشريعة الإسلامية في الفترة منذ بداية الفتح الإسلامي حتى عصر الامتيازات وصدور القوانين المختلطة، وفي أثرها القانوني المدني الأهلي، وما واكبه من إنشاء المحاكم الأهلية في مصر عام ١٨٨٣ - هي القانون الواجب التطبيق على جميع الأنزعة، ولم تثبت ولاية القضاء لغير المسلمين؛ ففي مرحلة مبكرة كانت تلك الولاية منحصرة في المجتهدين من علماء الشريعة الإسلامية، وكان القاضي يفصل في المنازعات الخاصة بالوقف، شأنها في ذلك شأن سائر الأنزعة على مقتضى الكتاب والسنة، وما انعقد عليه إجماع السلف من المجتهدين، ثم بحسب ما يؤدي إليه اجتهاده دون الالتزام بأحكام مذهب بعينه، غير أن تلك المرحلة البكر لم تلبث أن زالت بعد أن فشا التقليد والاتباع، وصار القضاء حكراً على بيوت بعينها، وإراثاً يتلقاه القضاة خلفاً عن سلف، مما حرم القضاء من العلماء ذوي الورع والموهبة والعلم، فأصبح لكل مذهب قضاة الذين لا يبغون عنه حولاً، ولا يقبلون بسواه بدلاً مهما استوجب الأمر، واستلزمت الحال. وكما يقول فتحي زغلول «أصبحت المحاكم الشرعية مما يباع بالالتزام فيتصرف فيها الملتزمون وفي الرعية على حسب ما يشاءون»<sup>(١)</sup>.

وكان سلاطين آل عثمان يولون على الديار المصرية قاضياً يختارونه من قضاة الأستانة. وكانت توليته لسنة واحدة، فإذا حضر إلى مصر تولى فعلاً قضاء مصر المحروسة، واختار للمديريات والمحافظات قضاة يوليهم هو بمعرفته، وكان يعرض التزام قضاء المديريات والمحافظات لمن أراد، فكان كتاب المحاكم الشرعية يتهافتون عليه ويدفعون فيه أثماناً عالية. ولم يكن لقاضي مصر مرتب معلوم يتقاضاه في آخر الشهر، بل كان يحق له تقاضي اثنين في المائة من قيمة الإشهادات والوقفيات

(١) أحمد فتحي زغلول، المحاماة، ص ٢٣٩.

والاستبدالات والبيوع والهبات وغيرها. ولم يكن لأعوانه من الكتبة والمأذون لهم من قبله مرتب معلوم.. بل كانوا يتقاسمون الرسوم التي يفرضونها بطريقة استبدادية على الإشهادات التي كانوا يحررونها.

وكانت المحاكم الشرعية تطبق أحكام الشريعة الإسلامية، ولو كانت تطبقها وفق أحد المذاهب الأربعة لهان الأمر، لكنها كانت تؤلف من قضاة من المذاهب الأربعة فكانت الأحكام تصدر تارة بحسب مذهب الإمام مالك، وأخرى بحسب مذهب الإمام أحمد بن حنبل، وكان شيخ الإسلام تارة شافعي المذهب، وتارة حنفي<sup>(١)</sup> وفي البلاد الإسلامية كان عمل الشارع يختلط في كثير من الأحوال بعمل الأئمة المجتهدين والقضاة، ولا يكاد ولي الأمر يحتاج إلى أكثر من إذن القضاة باتخاذ مذهب معين أساساً للحكم فيما يرفع إليهم من الأقضية، فتصبح أقوال المذهب وطرق الترجيح فيه وأصول التفريع عنه هي كل القوانين المعتمدة، دون أن يكون له فيها نقض أو إبرام<sup>(٢)</sup>.

وقد أمر محمد علي في الثالث من محرم ١٢٥٨هـ بتشكيل مجلس جمعية الحقانية وكان لهذه الجمعية حق التشريع، وحق سن القوانين واللوائح لتسري على الناس كافة، فوق ما عهد إليها من اختصاصات قضائية، وقد عدل اسم تلك الجمعية في الخامس من ربيع الآخر سنة ١٢٦٥هـ إلى مجلس الأحكام، وقد ظل هذا المجلس حتى افتتاح المحاكم الأهلية، وكان درجة ثالثة للخصومات، وكان من أعضائه عالم حنفي وآخر شافعي، وكانت أحكامه ترسل إلى ديوان كتحدا ليصدر أمره بالتنفيذ<sup>(٣)</sup>.

وكان الديوان العالي وهو أحد سبعة دواوين نص عليها قانون السياسة نامة الذي سنه محمد علي في ربيع الأول ١٢٥٣هـ هو الجهة ذات الاختصاص بمسائل الأوقاف<sup>(٤)</sup>.

(١) يراجع مقال عزيز خانكي المعنون: «التشريع والقضاء قبل إنشاء المحاكم الأهلية»، الكتاب الذهبي للمحاكم الأهلية، طبعة نادي القضاة المصري الثانية ١٩٩٠م، ص ٧٧، ٨٢.

(٢) يراجع مقال عبدالحمد بدوي المعنون: «أثر الامتيازات في القضاء والتشريع في مصر»، ص ٦.

(٣) خانكي، السابق ص ٦٥.

(٤) السابق، ص ٦٤.

وفي عهد عباس الأول شكلت الحكومة خمسة مجالس للأقاليم كان لكل منها عالمان أحدهما حنفي والآخر شافعي .

وفي عهد سعيد أنشئ مجلس خصوصي سنة ١٢٧٨ هـ باسم «مجلس قوميون مصر» وصدرت لائحته باسم «قانون رؤية الدعاوى لمجلس قوميون مصر» ولم يكن من اختصاص هذا المجلس النظر في المنازعات الخاصة بالعقارات، لأن النظر فيها كان من اختصاص المحاكم الشرعية<sup>(١)</sup>.

ولم تكن الأحوال الشخصية داخلة في غرض التوحيد الذي بنى عليه تأسيس المحاكم المختلطة، لذلك أخرجتها المادة التاسعة من لائحة ترتيبها من اختصاص تلك المحاكم، وفصلت المادة الرابعة من القانون المدني هذا المعنى؛ إذ عدت مواد الأحوال الشخصية، وقررت أنها تبقى من اختصاص قاضي الأحوال الشخصية... على أن المحاكم المختلطة كانت تزعم لنفسها الاختصاص ببعض الأحوال، لأن الشارع المختلط عرض لها في قوانينه، وهي تعتبر أن كل ما وجد له حكم في تلك القوانين داخل في ولاياتها، ولو كان من بين المسائل التي منعت من النظر فيها، كما هو الشأن في النفقات، وأصل الوقف غير أن المحاكم الأهلية أثرت المانع على المقتضى؛ فكانت تحكم بعدم اختصاصها بالنفقات إلا حيث يكون حق النفقة ثابتاً بمواد القانون المدني لا بقانون الأحوال الشخصية، وتركت هذا النوع الأخير لأهله، كما تركت لهم أصل الوقف<sup>(٢)</sup>.

وإذ تخلص القضاء في مصر من ذلك الورم الناتئ في جسده، والمسمى بالمحاكم المختلطة، وتظهر التشريع من تلك البدعة المسماة بالقوانين المختلطة، فقد توزعت ولاية القضاء في مصر إلى جهتين فحسب هما المحاكم الشرعية والمحاكم الأهلية، وقد اختصت كل من الجهتين بالمسائل المتعلقة بالوقف؛ حيث نصت لائحة ترتيب المحاكم الأهلية في المادة السادسة عشرة منها على اختصاص تلك المحاكم بالمسائل

(١) السابق، ص ٧٠.

(٢) بدوي، السابق، ص ٣٨.

المتعلقة بأصل الوقف، بيد أن التنازع قام بين الجهتين حول الاختصاص نظراً لاختلاف كل منهما في تفسير المقصود بأصل الوقف، حتى حسم القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩م ذلك الخلاف<sup>(١)</sup>، ثم لم يعد ذلك التنازع وارداً البتة بعد إلغاء المحاكم الشرعية بصدر القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، وجعله القضاء العادي في جهة واحدة هي المحاكم الوطنية اعتباراً من أول يناير ١٩٥٦م<sup>(٢)</sup>.

ولا ريب في أن الحلول القضائية كانت تتباين رغم اتحاد المسألة بتباين المذهب المطبق عليها، طوال الفترة التي كان فيها القضاء موزعاً بين المذاهب، فكان كل قاضٍ يحكم وفقاً لمذهبه، ويفصل على مقتضاه، وقد كان في ذلك - دون شك - إعنات لأصحاب الحقوق، وإهدار لمبدأ وجوب المساواة والتكافؤ بين أصحاب المركز القانوني الواحد، خاصة أن الأمر يتعلق في الغالب بحقوق العباد وأموالهم ومصالحهم على نحو لا يمكن معه حمل الخلاف بين المذاهب على محمل التوسعة والتيسير، وهو الأمر الذي يجذب دارسو الشريعة الإسلامية بسببه الاختلاف في غير ذلك من مسائل وحالات؛ ومن ثم أضحت الحاجة ماسة إلى صدور تشريع خاص بالوقف يقن أحكامه، ويوحد الحلول القانونية لمسائله ومنازعاته، ومن هذا المنطلق صدرت عدة تشريعات من أهمها قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦م والذي ستعرض لمضمونه فيما بعد، وقد عالج المشرع المصري أحكام الوقف من خلال طائفة من القوانين واللوائح والقرارات التي صدرت تباعاً، سواء في ذلك ما يتعلق منها بالناحية الموضوعية أم الناحية الإجرائية؛ ومن هذه التشريعات:

أولاً: ما صدر دون أن يكون مكرساً لمسائل الوقف فحسب، بل صدر متضمناً لبعض الأحكام المنظمة لها في ثناياه. ومثال ذلك القانون المدني الذي نظم الأحكام

(١) عدل هذا القانون بالقانون رقم ٤٦١ لسنة ١٩٥٥م، والذي نص في المادة الأولى منه على أنه: «مستبدل بنص المادة ١٢

من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩م النص الآتي: «تختص المحاكم بالفصل في كافة الموضوعات في المواد المدنية والتجارية، والأحوال الشخصية والوقف، والولاية عليه، وجميع الجرائم إلا ما استثني بنص خاص».

(٢) عبدالودود محمد السريتي، أحكام الوصية والوقف في الشريعة الإسلامية، طبعة ١٤٠٧هـ / ١٩٨٦م.

الموضوعية المتعلقة بإيجار الوقف في المواد من ٦٢٨ حتى ٦٣٤ وذلك في الفصل الأول من الباب الثاني من الكتاب الثاني، كما حظر تملك أموال الأوقاف الخيرية، أو كسب أي حق عيني عليها بالتقادم، وجعل للوزير المختص سلطة إزالة ما يحدث من تعدد على تلك الأموال بالطريق الإداري، وذلك على نحو ما هو وارد بالمادة ٩٧٠ مدني، كما نظمت المادة ٧٣١ منه الحراسة القضائية على الأموال الموقوفة وبينت أحوالها، وفصلت فيما تلاها من مواد حتى المادة ٧٣٨ باقي الأحكام المتعلقة بالحراسة بوجه عام. ولاشك في خضوع الحراسة على الأموال الموقوفة لمقتضى تلك النصوص. كما نظمت المادة ٣٧٥ / ٢ منه مدة التقادم المسقط لريع الوقف الواجب على الناظر أدائه للمستحقين، وجعلتها خمس عشرة سنة.

كما نظم القانون المدني المصري الأحكام الموضوعية المتعلقة بحق الحكر في الفصل الثاني من الباب الثاني من الكتاب الثالث، حيث خصص لها المواد من ٩٩٩ حتى ١٠١٤.

ثانياً: ومن تلك التشريعات ما تمحض لمسائل الوقف وخلصت لأحكامه نصوصها من مبدئها إلى متنهاها: ومثال ذلك القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦، وما أدخلته قوانين لاحقة عليه من تعديلات كالقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٥٢م، والمرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢م بإلغاء الوقف على غير الخيرات<sup>(١)</sup>، والقانون ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣م بشأن النظر على الأوقاف الخيرية وتعديل مصارفها على جهات البر وتعديلاته أرقام ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣م، ٢٩٦ لسنة ١٩٥٤، ٢٨ لسنة ١٩٧٠م والقرار بقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٠م ببعض أحكام الوقف والقرار بقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٠م بقسمة الأعيان التي انتهى فيها الوقف المعدل بالقانون رقم ٤١ لسنة ١٩٦٩م، والقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٠م بشأن إعادة تنظيم إنهاء الحكر على الأعيان الموقوفة والقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٢م بتسليم الأعيان التي تديرها وزارة الأوقاف إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعي والمجالس المحلية، والقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢م في شأن إنهاء الأحكام على الأعيان الموقوفة.

(١) عدل هذا القانون بالقانونين رقمي ٣٣٩ لسنة ١٩٥٣م، ٢٧٧ سنة ١٩٥٤م.

ثالثاً: ومن تلك التشريعات ما نظم الوقف من الناحية الإجرائية سواء في ذلك ما تعلق منها بتحديد المحاكم ذات الاختصاص بنظر منازعاته أم الإجراءات المتبعة في مسائل الوقف، أم تحديد الجهة التي تتولى إدارة أموال الأوقاف واستثمارها والنظر عليها، وتنظيم وزارة الأوقاف، ووضع لائحة إجراءاتها، ويدخل في النوع الأول «لائحة القضاة» الصادرة في ٢٦ ديسمبر ١٨٥٦م، و«لائحة المحاكم الشرعية» الصادرة في ١٧ يونيو سنة ١٨٨٠م ولائحة المحاكم الأهلية ١٨٨٣م<sup>(١)</sup>، ولائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة سنة ١٨٩٧م، ولائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم ٧٨ لسنة ١٩٣١م، والقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩م بنظام القضاء والقانون رقم ٤٦١ لسنة ١٩٥٥م الصادر بتعديل بعض أحكامه، والقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥م بإلغاء المحاكم الشرعية والمجالس المحلية، وإحالة الدعاوى والمنظورة أمامها إلى المحاكم الوطنية.

ومثال النوع الثاني القانوني رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥م الصادر ببعض الإجراءات في قضايا الأحوال الشخصية والوقف، التي تختص بها المحاكم بمقتضى القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥م، ويلحق بها القرار بقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٠م المشار إليه سلفاً والخاص بقسمة الأعيان التي انتهى فيها الوقف، وما حدده هذا القانون من إجراءات واجبة الاتباع أمام لجنتي القسمة والاعتراضات المنصوص عليها فيه، كما يلحق بذلك النوع ما تضمنته لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم ٧٨ لسنة ١٩٣١م من نصوص إجرائية في مسائل الوقف والاستحقاق فيه بجميع أسبابه، وإثبات النظر عليه، وغير ذلك مما يتعلق بشؤونه، وتحديد المحكمة المختصة محلياً بنظر الدعاوى المتعلقة بتلك المسائل على نحو ما نصت عليه المادة ٢٦ منها، والتصرف في الأوقاف من عزل الناظر وإقامته وضم آخر إليه، والاستبدال فيه والإذن بعمارته أو تأجيرها،

(١) صدر الأمر العالي بلائحة ترتيب المحاكم الأهلية في ١٧ نوفمبر ١٨٨١م، ونصت تلك اللائحة على عدم جواز نظر المحاكم الأهلية للمسائل المتعلقة بالأوقاف، والأنكحة، وما يتعلق بها من قضايا المهر والنفقة، والوصية، والوارث، وغيرها مما يتعلق بالأحوال الشخصية، وليس لها تأويل الأحكام التي تصدر فيها من القاضي المختص، غير أن لها الحكم في المنازعات الناشئة عن تطبيق أو تنفيذ تلك الأحكام.

وكذا الإذن بالاستدانة والخصومة وما أشبه تلك المسائل لهيئة تصرفات المحكمة، والتي قرر الشارع انعقادها بهذه الصفة لا بصفتها محكمة قضائية، ذلك أنها لا تفصل في خصومة بل تفصل في مسائل خاصة بشؤون الوقف، ويشترط لاختصاصها بنظر ما يعرض عليها من مواد ألا يكون هناك نزاع جدي بأنها بين الخصوم، فإذا ثار نزاع جدي، فليس لها أن تفصل فيه، غير أن لها أن تفصل في المنازعات التي تسبق عملها الولائي، وتسمع إثبات الوقائع التي يتوقف عليها هذا العمل؛ فمن حقها الفصل في النزاع الذي يدور حول أهل الطبقة الثانية للواقف في شأن القرابة منه، والصلاحية للنظر لأن كلاً منهما أمر يتوقف عليه قيامها بعملها الولائي وهو إقامة الناظر أو عزله، كما أن من حقها النظر فيما يقدم إليها إثباتاً للقرابة أو الصلاحية باعتبار ذلك أمراً يتوقف عليه قيامها بعملها. وقد ناطت المادة الثامنة من اللائحة بالمحاكم الابتدائية الشرعية الاختصاص بنظر تصرفات الأوقاف، وجعلت قرارها نهائياً فيما يأتي:

(أ) الإذن بالخصومة.

(ب) طلب الاستدانة إذا كان المبلغ المطلوب استدانتة لا يزيد على مائتي جنيه.

(ج) طلب الاستدانة وبيع العقار الموقوف لسداد دين، والتحكير والتأجير لمدة طويلة، وتغيير المعالم إذا كانت قيمة العين الواقع عليها التصرف لا تزيد على مائتي جنيه، ويكون قرارها ابتدائياً قابلاً للاستئناف فيما عدا ذلك<sup>(١)</sup>.

وتضمنت تلك المادة حكماً موضوعياً يتمثل فيما نصت عليه من أن تقدير قيمة الأعيان الموقوفة يكون على حسب القواعد المقررة في المواد ٣٣، ٣٤، ٣٥ من لائحة الرسوم المعمول بها أمام المحاكم الشرعية الصادر بها القانون رقم ٤ المؤرخ ٢٨ مارس سنة ١٩٠٩م، وما نصت عليه المادة ١٣٧ من اللائحة من أنه «يمنع عند الإنكار سماع دعوى الوقف أو الإقرار به أو استبداله أو الإدخال أو الإخراج وغير ذلك من الشروط التي تشترط فيه إلا إذا وجد بذلك إشهاد ممن يملكه، على يد حاكم شرعي بالقطر

(١) أحمد نصر الجندي، التقاضي في الأحوال الشخصية - دراسة تفصيلية من الناحيتين الإجرائية والموضوعية، طبعة نادي

القضاة المصري ١٤١٠هـ-١٩٩٠م، ص ٧٩.

المصري أو مأذون من قبله كالمبين في المادة ٣٦٤ من هذه اللائحة، وكان مقيداً بدفتر إحدى المحاكم الشرعية المصرية. وكذلك الحال في دعوى شرط لم يكن مدوناً بكتاب الوقف المسجل، وفي دعوى مستحق لم يكن من الموقوف عليهم وقت الدعوى بمقتضى ما ذكر. ولا يعتبر الإشهاد السابق الذكر حجة على الغير إلا إذا كان هو أو ملخصه مسجلاً بسجل المحكمة التي بدائرتها العقار الموقوف طبقاً لأحكام المادة ٣٧٣ من هذه اللائحة.

وقد نصت المادة ٣٦٤، ٣٧٣ على أنه «تؤخذ الإشهادات في المحاكم الكلية لدى الرئيس أو من يحيلها عليه من القضاة أو الكتاب، أو في المحاكم الجزئية لدى قضاتها أو من يحيلونها عليه من الكتاب ويجوز الانتقال لأخذ الإشهاد متى كان في دائرة المحكمة...».

وأنه على المحكمة التي صدر بها الإشهاد أن تؤشر بمقتضاه في سجل العقار، وإن كان مسجلاً بجهة أخرى فعليها إشعارها بذلك لإجراء ما ذكر. وعلى كل حال فعلى المحكمة التي صدر بها الإشهاد أن ترسل ملخصه إلى المحكمة الكائن بدائرتها العقار لتسجيله».

والجدير بالذكر أن هاتين المادتين قد تم إلغاؤهما بالقانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥م الصادر بتعديل بعض أحكام القانون ٦٨ لسنة ١٩٤٧ بشأن التوثيق<sup>(١)</sup>.

كما نصت المادة ٣٧٤ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أنه «على المحكمة التي أصدرت الإشهاد أن تخطر وزارة الأوقاف في الحالة التي لا يكون للعقار الصادر به الإشهاد حجة شرعية بملكته».

أما النوع الثالث من القوانين الخاصة بتحديد الجهة التي تتولى إدارة أموال الأوقاف واستثمارها، والنظر عليها، وتنظيم وزارة الأوقاف، ولائحة الإجراءات المعمول بها فيها، فيمثله القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩م بتنظيم وزارة الأوقاف،

(١) تم إلغاء لائحة ترتيب المحاكم الشرعية برمتها فيما بعد بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م، بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية.



ولائحة إجراءاتها وتعديلاته والقرار بقانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٧١م بإنشاء هيئة الأوقاف المصرية.

رابعاً: ومن هذه التشريعات مجموعة القوانين المتعلقة بالتسجيل والشهر العقاري والسجل العيني:

وقد كان نظام التسجيل معروفاً عند اليونان والجرمان والرومان، كما كان معروفاً في بعض المقاطعات الفرنسية، ثم أخذت فرنسا عن روما نظام تسجيل ملخص العقود، وأطلقت حكم التسجيل على كافة التصرفات العقارية، ثم أصدرت في ٢٣ مارس ١٨٥٥م قانون تسجيل عقود الرهن وهو - بالرغم من تسميته القاصرة - مطلق الحكم على جميع التصرفات المنشئة أو المقررة للملكية وللحقوق العينية العقارية، فيما عدا الوصية، والتي لم ينص على تسجيلها وإجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة التي نظم طريقة إعلانها قانون نزع الملكية الصادر في ٣ مايو ١٨٤١م. ويعتبر القانون الصادر في ٢٣ مارس ١٨٥٥م هو مصدر التشريع لنصوص التسجيل في القانونين المختلط والأهلي في مصر<sup>(١)</sup> ويقول العلامة السنهوري: «في المرحلة السابقة على التقنين المدني القديم، لم يوجد نظام لشهر انتقال الملكية في العقار، إذ كانت الشريعة الإسلامية هي المعمول بها في ذلك العهد، وهي لا تعرف نظام الشهر. ولم يصدر أي تشريع يضع نظاماً له، وقد خفف من عيوب عدم وجود نظام للشهر وجود نظام آخر هو نظام المكلفات الإدارية. وهو نظام إداري وضع لجباية الضرائب العقارية، ويقضي بتحرير التصرف في حجة شرعية وتسجيله في سجل خاص بكل مديرية، وذلك لإثبات كل تغيير في شخص الملتمزم بالضريبة العقارية في هذه السجلات أو المكلفات فكان هذا النظام. . يستخدم في الوقت ذاته كطريق لشهر الحقوق العينية، إذ كان السجل الخاص بكل مديرية علنياً يستطيع ذوو الشأن الاطلاع عليه لمعرفة الحقوق التي ترتبت على الأراضي<sup>(٢)</sup> .»

(١) يراجع مقال صليب سامي «التسجي» والمنشور في الكتاب الذهبي للمحاكم الأهلية المشار إليه آنفاً، ص ٤٣٨ وما بعدها.

(٢) عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٩، المجلد الأول، طبعة نادي القضاة المصري الثانية، ١٩٩٢م، ص ٤٥٤.

والحق أن «لائحة القضاة» التي تم وضعها في ٢٦ ديسمبر ١٨٥٦م هي التي وضعت لأول مرة في مصر قاعدة للتسجيل بتنظيمها لطريقة تحرير الحجج الشرعية<sup>(١)</sup>، وكان المتبع عند ضبط العقود بالمحكمة الشرعية وقتئذ، أن تسلم الحجة وهي أصل العقد الموقع عليه من القاضي، إلى صاحبها وتنسخ صورة منها في «السجل المصان» بالمخالفة لما كان جارياً في العقود الرسمية بالمحاكم الأخرى من حفظ الأصل الموقع عليه من العاقدين والموثق بمحفوظات المحكمة وتسليم صور منه لذوي الشأن.. وكانت الحجة غير المسجلة أو غير المطابقة «للسجل المصان» عديمة القيمة فلا يحتج بها على صاحب التصرف أو ورثته أو من تلقى الحق عنه، أما إذا كانت مسجلة ومطابقة لذلك السجل، فإن من شأن ذلك ألا يكون لها قوة العقد الرسمي في الإثبات فحسب، بل يمنع القضاة من سماع أي دعوى تخالف مضمونها سواء من العاقدين أم من خلفائهم، ويرجع ذلك إلى أن الحجج الشرعية لم تكن توقع إلا بعد إذن الجهة الإدارية الواقع في دائرتها العقار، والتي كانت تحقق الملكية بالاطلاع على سجلاتها التي كانت المرجع الوحيد في إثبات الملكية<sup>(٢)</sup>.

وعندما صدر الأمر العالي بلائحة المحاكم الشرعية في ١٧ يونيو ١٨٨٠م عدل عن النظام القديم لضبط العقود، فجعل المضابط هي الأصل الواجب حفظه بمضابط المحكمة والحجج الشرعية صوراً من تلك المضابط تسلم لذوي الشأن، كما هي الحال في نظام العقود بالمحاكم المختلطة. وقد نظمت اللائحة دفاتر التسجيل، وجعلت لها فهارس خاصة، كما نصت على تسجيل العقود الناقلة للملكية العقار، والمقررة للحقوق العينية العقارية بسجلات المحكمة التي بدائرتها العقار إذا صدرت هذه العقود بمحكمة أخرى، فضلاً عما نصت عليه من وجوب قيد ما يرد إليها من العقود الصادرة من المحاكم المختلطة والمسجلة بها من العقود العرفية، وخلاصات الأحكام الصادرة بالبيع القضائي.

كما نص القانون المدني المختلط على وجوب تسجيل العقود المنشئة أو المقررة

(١) صليب سامي، السابق، ص ٤٤٣.

(٢) السابق، ص ٤٤٤.

للملكية العقارية، أو الحقوق العينية العقارية لتكون حجة على الغير، وأفرد باباً خاصاً لتنظيم عملية التسجيل، وعندما أنشئت المحاكم الأهلية، أخذ قانونها المدني بنصوص القانون المدني المختلط، وعول بدوره في ذلك الخصوص على قانون التسجيل الفرنسي الصادر في ٢٣ مارس ١٨٥٥م، وقد نص القانون المدني الأهلي على إنشاء أقلام التسجيل بالمحاكم الأهلية، ثم عدل عن إنشائها اكتفاء بنظيرتها بالمحاكم المختلطة، بقصد حصر أعمال التسجيل في جهة واحدة، غير أن القانون لم ينص على وجوب تسجيل الوصية<sup>(١)</sup>. كما لم ينص على وجوب تسجيل كتب الوقف حتى تكون حجة على الغير، ولم يكن نص المادة ٦١١ مما ينطبق على هذا النوع من التصرفات، كما لم تنص لائحة المحاكم الشرعية على وجوب شهر الوقف إذ لم يكن الغرض من وجوب صدوره بمقتضى إشهاد شرعي، وضبطه بمضابط المحكمة الشرعية إعلان الغير به، وإنما كان الغرض من ذلك تحرير حجة على الطريقة التي تحرر بها العقود الرسمية.

وقد صدر القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٢٠م والذي نص على وجوب تسجيل كتاب الواقف ليكون حجة على الغير بعدما أثارته البنوك من ضجة، ومطالبتها الحكومة المصرية بوضع تشريع يحميها من عبث الواقفين، بعد أن اطرد قضاء المحاكم المختلطة والأهلية على أن الوقف حجة على الغير بمجرد صدوره أي بمجرد ضبطه بالمضبطة الشرعية<sup>(٢)</sup>.

ويقول العلامة السنهوري: «إن التسجيل قد اقتصر وفقاً لأحكام قانون التسجيل الصادر عام ١٩٢٣م، والذي بدأ العمل به في أول يناير ١٩٢٤م على العقود فيما بين الأحياء، فلم يخضع له الميراث والوصية والوقف<sup>(٣)</sup>، وأن قانون الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦م قد أخضع الوقف للشهر ضمن تصرفات أخرى، ولم يترك ثغرات كتلك التي تركها قانون التسجيل، ذلك أن الوقف تصرف قانوني صادر من جانب واحد هو الواقف، ومن شأنه أن يغير من ملكية العقار الموقوف، وينشئ حقوقاً عينية فيه للمستحقين»<sup>(٤)</sup>.

(١) أشار القانون المدني الأهلي ضمناً إلى عدم وجود حاجة إلى تسجيل الوصية، حيث نصت المادة ٦١١ على تسجيل الحقوق الأيلة بين الأحياء؛ مما مؤده خروج الوصية من عدادها باعتبارها تملكاً إلى ما بعد الموت.

(٢) سامي، السابق، ص ٤٤٩.

(٣) السنهوري، السابق، ص ٤٥٦.

(٤) السنهوري، السابق، ص ٤٦٧.

وحاصل القول إن القانون المدني المختلط الصادر في ١٨٧٥م، والقانون المدني الأهلي الصادر سنة ١٨٨٣م، ولائحة ترتيب المحاكم الشرعية سنة ١٨٨١م لم يضع أي منها نظاماً كاملاً لشهر الحقوق العينية العقارية، وكانت محاولات المشرع في هذه القوانين مجرد بدايات نحو نظام أكثر دقة وإحكاماً في مجال التسجيل، وقد ظلت التصرفات العينية العقارية سنين طويلة لا تخضع لأي إجراء شكلي، وكان النظام المتبع - إن سُمي نظاماً - قبل صدور هذه القوانين مقصوراً على إثبات التصرفات العقارية في حجج يحررها القاضي الشرعي بحضور شهود، وكان عليه أن يستوثق من سلامة الحجج السابقة، كما كان لمن وقع التصرف لصالحه أن يحتج به على الغير، وقد جرى قضاء المحاكم المختلطة على سريان الشريعة الإسلامية على عقود البيع فيما بين الأهالي، وكان أول عهد للبلاد بنظام التسجيل ما قضت به أحكام القانون المدني المختلط، والقانون المدني الأهلي من تنظيم لأثر التصرفات العقارية، وكيفية شهرها بطريق التسجيل، وما قضت به المادة ١١٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وما بعدها من تنظيم لأعمال التسجيلات<sup>(١)</sup>.

ولم يكن من شأن النصوص التي وردت في هذه التقنيات والتي قصد بها تنظيم التسجيل بالجهات القضائية الثلاث: المحاكم المختلطة، والمحاكم الأهلية، والمحاكم الشرعية أن تحقق نظاماً دقيقاً وواضحاً لشهر الحقوق العينية العقارية، غير أنها رسمت خطأً عريضاً لتشريع جديد، وقننت المبادئ التي يستهدى بها عند وضعه، ولكن يؤخذ عليها:

(١) قصورها عن حصر المحررات الخاضعة لنظام التسجيل، فقد كانت المواد من ٧٣٧ حتى ٧٣٩ من القانون المدني المختلط وما يقابلها في القانون المدني الأهلي تفتقر إلى الوضوح والدقة، ولم تحدد ما إذا كان محرر معين واجب الشهر ليكتسب الحجية في مواجهة الكافة.

(٢) أنها لم تحدد الآثار والنتائج المترتبة على عدم التسجيل، وافتقدت النص على جزاء في حالة عدم اتخاذ ذلك الإجراء.

(١) انظر المذكرة الإيضاحية لقانون تنظيم الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦م.

(٣) سوء صياغة العقود، وتعييبها، وهبوط لغتها التي كانت من موروثات عهد الركافة وما درج عليه العامة.

(٤) عدم وجود ضمانات حقيقية لتوقيع المتعاقدين، ولم يكن القائمون على أمر التسجيل يعينهم التحقق من صحة توقيع صاحب الشأن أو بصمته<sup>(١)</sup>.

ويرى الأستاذ عزت أحمد نجم أن قانون التسجيل رقم ١٨ و ١٩ لسنة ١٩٢٣م كان ثمرة جهود مضية من جانب اللجان المتخصصة تشريعية وفنية منذ عام ١٩٠٢م، حيث وافقت الجمعية التشريعية المختلطة في ٣٠ مارس ١٩٢٣م على مشروع القانون المذكور، والذي تضمن أوجه الإصلاح المرتجاة، وبشر بقانون يأتي من بعده هو قانون «السجل العيني»، والذي يقوم على أن الوحدة العقارية هي أساس القيد بالسجلات والصحائف العينية، وليس الأشخاص كما هي الحال في أغلب مكاتب الشهر العقاري، والذي من شأنه وجود عدة سندات ملكية متعارضة عن ذات العقار، غير أن إغفال القانون رقم ١٨، و١٩ لسنة ١٩٢٣م النص على المحررات واجبة التسجيل وصمه بالعيب ذاته الذي وصم ما سبقه من تقنيات، فضلاً عن إغفاله وضع الجزاء على عدم الشهر، شأنه في ذلك شأن النظام السابق على صدوره. غير أن القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٤٦م بتنظيم الشهر العقاري تضمن في المادة التاسعة منه النص على وجوب تسجيل الوقف والوصية. ويوثق الوقف الخيري بموجب وثيقة واجبة الشهر، وقد كان الاختصاص معقوداً للمحاكم الشرعية التي تتلقى الإشهاد، وهو عقد رسمي يحرر لغرض إنشاء الوقف، والإقرار بإنشائه، واستبدال مال بآخر طبقاً لأحكام لائحة ترتيب المحاكم الشرعية المنصوص عليها في المادتين ١٣٧، و١٣٨ حيث يتقدم من له صفة الإشهاد إلى القاضي الشرعي، أو من ينوب عنه للقيام بذلك الإجراء، ولم تكن حجة الوقف تحتاج بعد تسجيلها بالمحكمة الشرعية إلى إعادة تسجيل بالمحاكم المختلطة، ثم حلت مكاتب التوثيق محل المحاكم الشرعية في هذا الاختصاص بعد إلغائها<sup>(٢)</sup>.

(١) يراجع في تفصيلات ذلك عزت أحمد نجم، الجديد في الشهر العقاري والتوثيق، طبعة نقابة المحامين المصرية، ١٩٩٢م ص ٨ - ١٠.

(٢) السابق، ص ٨ - ٢٢.

وقد انتهى المطاف بالمشرع المصري إلى بلوغ غايته بإرساء نظام للتسجيل يقوم على اعتبار الوحدة العقارية هي الأساس في القيد بالسجلات، وذلك بصدر القرار بقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤م بنظام «السجل العيني». وقد نص في المادة ٢٦ الواردة ضمن الفصل الأول من الباب الثالث والمعنون هذا الفصل «في التصرفات والحقوق الواجب قيدها في السجل» على ما يلي:

«جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب قيدها في السجل العيني، ويدخل في هذه التصرفات الوقف والوصية. ويترتب على عدم القيد أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم. ولا يكون للتصرفات غير المقيدة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن».

ولا نغفل في هذا المقام نصوصاً هامة تتعلق بالشهر تناولتها قوانين أخرى، مثلما نصت عليه المادة التاسعة من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٠م بشأن إعادة تنظيم إنهاء الحكر على الأعيان الموقوفة من أن «عقد الاستبدال يتم بالتوقيع عليه من وزير الأوقاف ويشهر العقد»، وما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة من القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٨٢م في شأن إنهاء الأحكار على الأعيان الموقوفة<sup>(١)</sup> من وجوب إخطار مكتب الشهر العقاري المختص بصورة من القرار الصادر بإنهاء الحكر لقيده في سجل خاص، وما نصت عليه المادة الحادية عشرة من القانون ذاته من وجوب شهر عقد الاستبدال. ولا ننسى كذلك أن نشير إلى ما نصت عليه المادة الثانية عشرة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٠م بقسمة الأعيان التي انتهى فيها الوقف من أنه «تعتبر القرارات النهائية للجان القسمة بمثابة أحكام مقرررة للقسمة بين أصحاب الشأن، وتشهر في مصلحة الشهر العقاري والتوثيق، بناء على طلب وزارة الأوقاف أو أحد ذوي الشأن...».

(١) ألغت المادة ١٥ من القانون ٤٢ لسنة ١٩٨٢م القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٠م.

خامساً: تشريعات منظمة لمسائل أخرى وكان لها أثر كبير على نظام الوقف في مصر:

وأهم هذه التشريعات على الإطلاق المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢م وقد حظر هذا القانون تملك الفرد لما يزيد على مائتي فدان من الأراضي الزراعية، ورتب البطلان على مخالفة أي عقد لهذا الحظر، ومنع تسجيله. وهذا القانون، وإن نص في البند (ج) من المادة الثانية منه على استثناء الوقف من ذلك الحظر، إلا أنه كان ذا تأثير غير مباشر على نظام الوقف الخيري بمصر، ذلك أن الوقف الخيري في مصر كان قائماً على أكتاف طبقة كبار الملاك في البلاد خاصة ملاك الأرض الزراعية، وقد ترتب على استيلاء الدولة على أملاكهم الزراعية الخاصة، فضلاً عن القدر الزائد على مائتي فدان من حصص هؤلاء في الأوقاف الأهلية بعد صيرورتها ملكاً تاماً لهم بمقتضى المرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢م - ترتب على ذلك فقدانهم لقدرتهم المالية على إنشاء أوقاف خيرية جديدة أخذاً بسنة آبائهم وأجدادهم، كما فقد من ظل منهم على درجة كبيرة من اليسار الحافز النفسي على إنشاء أوقاف خيرية أخرى في ضوء ما اعتبروه من أن ما قام به نظام ٢٣ يوليو ١٩٥٢م من إجراءات قبلهم كان نوعاً من التنكيل بهم، خاصة أن ذلك النظام قد خلق حالة من التحريض، واستعداد الطبقتين المتوسطة والفقيرة عليهم، حيث اعتبرهم سالبين لثروات الشعب؛ فضلاً عما أدى إليه تطبيق المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢م، وسائر القوانين المتعلقة بالإصلاح الزراعي التي تلتها من تجزئة الأرض الزراعية، بما للجزئة من عيوب ومثالب تتمثل في فقدان الميزة الخاصة بالزراعة الواسعة؛ بما توفره من عوائد وفيرة مقابل تكاليف زهيدة، وما كانت تتيحها الملكيات الكبيرة من إدخال أجود السلالات والمحاصيل إلى المنظومة الزراعية في البلاد.

سادساً: اللوائح والقرارات الوزارية المنظمة لمسائل الوقف:

ومثال ذلك قرار وزير الأوقاف رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٠م بشأن الإجراءات التي تتبعها لجنة القسمة في بيع الأعيان التي انتهى فيها الوقف بالمراد العلني، والقرار رقم

١٧ لسنة ١٩٨٣م الصادر من الوزير المذكور بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢م في شأن إنهاء الأحكار على الأعيان الموقوفة. هذا عدا ما صدر من قرارات أخرى متعلقة بمسائل الأوقاف ولا يتسع المقام لذكرها على وجه الحصر.

### سابعاً: الحماية الجنائية للأوقاف الخيرية:

أسبغ المشرع الجنائي المصري حمايته على الأوقاف الخيرية، حيث نص في المادة ٣٧٢ مكرراً من قانون العقوبات على أنه «كل من تعدى على أرض زراعية أو أرض فضاء أو مبان مملوكة للدولة أو لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة أو لوقف خيري . . . وذلك بزراعتها أو غرسها أو إقامة إنشاءات عليها أو شغلها أو الانتفاع بها بأية صورة يعاقب بالحبس، وبغرامة لا تتجاوز ألفين من الجنيهات، أو بإحدى هاتين العقوبتين، ويحكم على الجاني برد العقار المغتصب بما يكون عليه من مبان أو غراس، أو برده مع إزالة ما عليه من تلك الأشياء على نفقته، فضلاً عن دفع قيمة ما عاد عليه من منفعة. فإذا وقعت الجريمة بالتحايل أو نتيجة تقديم إقرارات أو الإدلاء ببيانات غير صحيحة مع العلم بذلك تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنوات، وغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على خمسة آلاف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين. وتضاعف العقوبة المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين في حالة العود».

ويرجع في تحديد المقصود بالوقف الخيري وفقاً لهذا النص إلى كتاب الواقف، ويخرج من نطاق النص التعدي على وقف أهلي، غير أنه إذا تعلق الأمر بوقف أهلي به حصة خيرات شائعة، فإن تلك الحصة تكفل الحماية الجنائية للوقف بكامله، باعتبار أن الشيوخ مؤداه أن حصة الخيرات موجودة في كل ذرة من المال الشائع؛ ومن ثم فإن أي تعدد على الوقف يكون واقعاً حتماً على تلك الحصة. كما قرر المشرع عقوبة التبديد بالنسبة للحارس في حالة استيلائه على أموال الوقف المشمول بحراسته دون إخلال بما يثيره فعله من جرائم أخرى.

ويلاحظ ما نصت عليه بعض قوانين الوقف من نصوص جنائية أخرى سوف نعرض لها عند استعراضنا لمضمون تلك القوانين.



# الفصل الأول

الخلفية التاريخية المعاصرة لحركة تقنين  
أحكام الوقف في مصر ودوافع المشرع المصري حيالها



## المبحث الأول

### الخلفية التاريخية المعاصرة لحركة تخنين أحكام الوقف في مصر

لا يستطيع باحث جاد أن يتنزع التشريع من مجتمعه أو سياقه التاريخي؛ إذ لا شك في كون التشريع القائم في بلد ما انعكاساً لما يسود هذا البلد من ظروف سياسية، واقتصادية، واجتماعية، وثقافية. والتشريع فضلاً عن ذلك يعد حصيلة مراحل تاريخية متعاقبة، وتراث إنساني متعدد الجوانب، تراكم في البلد الصادر فيه على مر العصور؛ ومن ثم فإن نجاح أي تشريع منوط بمدى استجابته لظروف المجتمع القائم فيه، وما يختزنه وجدان الجماعة من موروث ديني وفكري وثقافي، ومدى تمسك المجتمع بما درج عليه أفراده من قيم وعادات وتقاليد، وبما يحققه ذلك التشريع من توازن بين المصالح المتعارضة في المجتمع على نحو لا يكون فيه سن التشريع انتصاراً لفئة على فئة، أو أن تثوى وراءه روح من العداء تجاه أحد قطاعات المجتمع أو إحدى طبقاته، فالمفترض في التشريع أنه يصدر مستهدفاً المصلحة العامة دون حيف، أو جور، أو انحياز، وإذا لم يكن التشريع ترجمة صادقة لمجتمعه، فإنه سينتهي بلاشك إلى فشل ذريع، ومن هنا يتعين على المشرع الحذر قبل أن يطبق في المجتمع تلك النظم القانونية الوافدة ليتأكد من أنها سوف تحقق الغاية المرجوة منها، وأنها ستكون ذات دور فاعل في تقويم المجتمع وضبط حركته، وعليه فمن الضروري أن يطرح النظام القانوني المزمع إدخاله ضمن المنظومة التشريعية في دولة ما للنقاش العام بقصد تأهيل المجتمع للخضوع لأحكامه، والإذعان لمقتضاه، كما ينبغي على الهيئة التشريعية في المقابل الامتناع عن استبعاد تلك النظم القانونية الأصلية التي استحسنتها عقل الجماعة ووجدانها، واتسقت مع عادات المجتمع وتقاليده، وثبت على مر العصور ما تمثله من أهمية في تطوير حياة الأشخاص الخاضعين لأحكامها، وتحسين أحوالهم السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية.

وقد أشرنا فيما سلف إلى مدى شغف المصريين بنظام الوقف، واعتباره عنصراً

أصيلاً في الحياة المصرية بجميع جوانبها الدينية، والسياسية، والاقتصادية، والثقافية، والاجتماعية، وذلك منذ عرف المصريون هذا النظام على أيدي العرب الفاتحين<sup>(١)</sup>.

وكانت مصر قد شهدت مع مطلع القرن العشرين بدايات نهضة بازغة شملت كل مناحي الحياة؛ فقد سرت في الأدب روح جديدة مع سطوع شمس محمود سامي البارودي، وإسماعيل صبري، وشوقي، وحافظ، والعقاد، وطه حسين، وأحمد أمين، والحكيم، ومعهم المنفلوطي، والرافعي، والمازني، وشكري، وأبوشادي، ومحمد حسين هيكل، وغيرهم من أقلام النهضة الأدبية، كما عرفت الحياة الفنية أسماء عملاقة كمختار، ومحمود سعيد، وغيرهما من أساطين الفن، كما لمع في المجالين السياسي والاقتصادي نجوم كمصطفى كامل، ومحمد فريد، وسعد زغلول ومصطفى النحاس، وطلعت حرب، ولم يكن الحقل العلمي بمنأى عن إشعاعات تلك النهضة حيث كان مشرفة، وسميرة موسى، وعبد الوهاب مورو من أولئك الأعلام الذين فتحوا باباً جديداً لمصر اقتحمت من خلاله المجال العلمي بكفاءة نالت احترام العالم بأسره. كما قيض الله لمصر أعلاماً في حقل الشريعة والإصلاح من أمثال الإمام محمد عبده، وأبي زهرة، وأحمد إبراهيم، وفرج السنهوري، وعبد الوهاب خلاف، والنجار، والمرافي، والبنبا، وواكبت ذلك نهضة في حقل القانون الوضعي وفي مجال القضاء قادها رجال كالسنهوري، وعبد السلام ذهني، ومحمد كامل مرسي، وعبد العزيز فهمي، وعبد الحميد بدوي، ومحمد علي عرفة، فضلاً عما شهدته الصحافة من انطلاقة كبرى بلغت أوجهاً في إصدار جريدة الأهرام وغيرها من الصحف التي لعبت دوراً فاعلاً في التنوير، والتثقيف، والإرشاد، وتكوين الرأي العام بمعناه الحقيقي. وفي عبارة واحدة يمكننا القول بأن مصر آنذاك كانت في حالة حراك شامل لو أسعفت معها الظروف التاريخية اللاحقة لكان من الممكن أن تصبح مصر من القوى العالمية ذات الأثر في عالم اليوم؛ حيث كان الازدهار الاقتصادي

(١) يراجع ما سلف ذكره بمقدمة هذه الدراسة.

ماضياً إلى غايته في ظل قوة شرائية هائلة للعملة المصرية رغم استنزاف موارد البلاد على يد الاحتلال البريطاني<sup>(١)</sup>. هذا فوق ما اضطلعت به مصر في تلك الفترة من دور تاريخي في نهضة شقيقاتها العربيات، ونشر النور في أقطار العالم العربي كافة، وما كانت تمثله مصر آنذاك من موئل لكل صاحب فكر في شتى مجالات الحياة. فلاشك إذن والظروف هذه - أن تستند بداية حركة تقنين أحكام الوقف إلى خلفية تاريخية نموذجية من الناحية السياسية، والاقتصادية، والفكرية؛ فقد كانت التربة المصرية مواتية تمام المواتاة لقيام تلك الحركة؛ حيث علا شأن الدستور والقانون وبلغت الصياغة التشريعية درجة عالية من الانضباط والكمال على أيدي كفاءات قانونية جلية، وبرلمانيين كبار عز نظيرهم فيما بعد.

ويجدر بنا أن نميز في خصوص الخلفية التاريخية لحركة تقنين أحكام الوقف في مصر بين مرحلتين: أولاهما السابقة على صدور القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦م، والثانية تلك التالية لصدوره.

### أولاً: المرحلة السابقة على صدور القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦م:

وقد جرى عمل الواقفين، وعرف الموثقين، والفضاة الشرعيين في تلك المرحلة على الرأي الراجح في مذهب الأحناف وهو قول الصاحبين أبي يوسف، ومحمد بلزوم الوقف بمجرد صدور الصيغة، فلا يجوز للواقف الرجوع في وقفه حتى لو شرط ذلك لنفسه دون تفرقة بين وقف المساجد وغيرها، كما لم يكن للواقف التغيير في مصارف الوقف أو شروطه ما لم يشترط لنفسه ذلك في كتاب وقفه، كما كان من غير الجائز اقتران الصيغة بشرط يخل بأصل الوقف. أو ينافي حكمه ومقتضاه بحسب

(١) كانت قيمة الجنيه المصري في ذلك الوقت تزيد على قيمة الجنيه الذهبي، وكانت بريطانيا العظمى مدينة لمصر، وكان قد صدر مرسوم في الثاني من أغسطس ١٩١٤م بفرض سعر إلزامي للعملة الورقية، واعتبار الدفع بها مساوياً للدفع بالذهب مبطلاً بذلك شرط الدفع بالذهب، ثم صدر المرسوم بقانون ٤٥ لسنة ١٩٣٥م الذي نص على أن ذلك البطان لا يقتصر فحسب على المعاملات الداخلية، بل يمتد إلى المعاملات الخارجية حاسماً بذلك ما ثار من خلاف في تفسير الفقه والقضاء للمرسوم الصادر عام ١٩١٤م.

الراجح من مذهب الأحناف، وكان الوقف بنوعيه الأهلي والخيري يتسم بالتأييد، ولم تكن الكتابة أو الإشهاد الرسمي لازمين لإنشائه رغم اشتراط البعض الكتابة للقول بصحة الوقف. ولم تكن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تشترط وجود الإشهاد الرسمي إلا في حالة الإنكار وجرى على ذلك عمل القضاة؛ مما فتح باباً للتحايل من قبل بعض المنحرفين الذين كانوا يتوصلون بكل الطرق إلى إثبات إقرار المدعى عليه حتى تسمع دعاواهم دون طلب الإشهاد الرسمي مستعينين في ذلك بشهود الزور<sup>(١)</sup>. ولم يكن الواقفون آنذاك مقيدين بمقدار معين تنفذ فيه أوقافهم تبعاً للراجح من مذهب أبي حنيفة؛ مما أدى إلى كثير من الجور والانحراف والتعسف من الواقفين تجاه ورثتهم وذوي قرباهم<sup>(٢)</sup>؛ ومن ثم تدخل المشرع بإصدار القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦م ليزيل بعض أسباب الشكوى المترتبة على النظام السابق على صدوره.

وإذا كان الأستاذ محمد أبو زهرة يرى أن «الوسيلة إلى تعرف العلة في القانون الوضعي تكون عن طريق معرفة مصدره التاريخي، والبواعث التي حدت إلى وضعه<sup>(٣)</sup>». وكان تناغو وكابيتان يريان أن «السوابق التاريخية التي يطلق عليها أحياناً في اصطلاح غير دقيق اسم المصادر التاريخية، تعبر عن حالة القانون L'etat du Droit في الوقت الذي تم فيه وضع التشريع. ومعرفة حالة القانون هذه لها أهمية كبرى عندما لا يكون المشرع قد استحدث أحكاماً جديدة، بل اقتصر على تقنين الأحكام القائمة. ويحدث ذلك عند وضع التقنيات<sup>(٤)</sup>، فإنه يغدو من اللازم على الباحث في مجال التشريع أن يلم بمصادره التاريخية، وأن يقف على ما أحاط به من ظروف وملابسات. وغني عن البيان أن بدايات حركة التقنين تواكبت مع هزيمة أحمد عرابي في التل الكبير وبداية الاحتلال البريطاني لمصر حيث وضعت لائحة المحاكم

(١) السريتي، السابق، ص ٢١٢.

(٢) السريتي، السابق، ص ٢٢٣.

(٣) محمد أبو زهرة، أصول الفقه، طبعة ١٩٥٧م، ص ٢٦١، ٢٦٢.

(٤) سمير عبدالسيد تناغو، النظرية العامة للقانون، طبعة ١٩٥٨م، ص ٧٦٧.

الأهلية عام ١٨٨٢م ثم تلتها أول لائحة لترتيب المحاكم الشرعية عام ١٨٩٧م. ومن بعدها صدرت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بالمرسوم ٧٨ لسنة ١٩٣١م التي أحالت فيما لم يرد فيه نص - إلى أرجح الأقوال من المذهب الحنفي، ويمكننا القول بأنه في ذلك الوقت بدأ التماس بين التشريع وأحكام الوقف في الفقه الإسلامي. صحيح أن تلك اللوائح لم تخصص لأحكام الوقف فحسب، بل صدرت متضمنة لبعض تلك الأحكام ضمن أحكام عديدة تتعلق في الغالب بمسائل الأحوال الشخصية بوجه عام، كما أن تلك اللوائح لم تكن مكرسة لتقنين الأحكام الفقهية الموضوعية المتعلقة بالوقف؛ بل كانت تنظم في الأساس المسائل الإجرائية المتصلة به مع قليل من الأحكام الموضوعية - فحسبها أنها كانت بداية محمودة لحركة تقنين الأحكام الموضوعية للوقف، وتمهيداً لتدخل المشرع اللاحق بجمع شتات تلك الأحكام، وصياغتها في نصوص ملزمة خلص كثير منه للمسائل المتعلقة بالوقف دون سواها.

وكانت مصر في تلك الفترة قد تخلصت من هيمنة الأعراق الأخرى على مقاليد الجيش والحكم، كما شهدت الفترة فرض الحماية على البلاد ثم توقيع معاهدة ١٩٣٦م التي حصلت مصر بمقتضاها على الاستقلال من الناحية الاسمية والقانونية ثم إلغاء تلك المعاهدة، كما شهدت نهاية عصر الامتيازات والقوانين والمحاكم المختلطة في عهد الملك فؤاد الأول وشهدت كذلك وضع التقنين المدني القديم، وبزوغ الأفكار الليبرالية في البلاد، وإنشاء محكمة النقض المصرية بما أرسته من مبادئ أضاعت سبيل التشريع والقضاء في مصر.

ثانياً: المرحلة اللاحقة على صدور القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦م:

كان توقيت صدور هذا القانون مواكباً لبداية مرحلة جديدة من عدم الاستقرار الداخلي، حيث تلا الحرب العالمية الثانية وتزامن مع انتشار ظاهرة الاغتيالات السياسية، حيث اغتيل الإمام حسن البنا مؤسس حركة الإخوان المسلمين، ومحمود

فهيمى النقراشى فضلاً عن حريق القاهرة وحرب فلسطين، وما أسفرت عنه من هزيمة مروعة للجيش العربى، وحدوث النكبة التى مازالت الأمة العربىة والإسلامىة تقاسى ويلاتها حتى اليوم، ثم حدث فى تلك الظروف أن قامت حركة الجيش فى ٢٣ يوليو ١٩٥٢م على أيدي الضباط الأحرار، وما ترتب على ذلك من رحيل الملك فاروق، وإلغاء الأحزاب، ودخول مصر حقبة جديدة من تاريخها لم يعد فيها محل للحكم الديمقراطى والدستورى، وكان عام ١٩٥٤م بداية نزوع الضباط للاستبداد بالحكم على غير ما تقضىه المبادئ الديمقراطىة والدستورىة الراسخة، حيث أوعزت الحكومة فى ٢٩ مارس إلى ثلثة من الغوغاء باقتحام مجلس الدولة فى حماية رجال الأمن والمخابرات، والاعتداء على رئىسه الجليل المرحوم الدكتور عبدالرزاق السنهورى، وإعمال يد التخريب والإتلاف فى مقر المجلس، حتى استطال ذلك إلى قضايانا الناس، وما تلا عنه ذلك الاعتداء من عزل رئىس المجلس الدكتور السنهورى بحجة توليه منصباً وزارياً وانتمائه إلى حزب سياسى قبل الثورة، رغم أن الرجل كان - كما يقول البعض - علماً من أعلام هذا العصر، وعبقرىة من تلك العبقرىات الفذة التى يشع نورها فى كل مكان، فلا تعرف حدود الوطن ولا قيود الزمن، وحق فى قول البعض إذا كان لروما أن تفخر بفقائها، ولفرنسا أن تزهو بمشرعها، ولإنجلترا أن تتيه بقضائها، ولبلاد ما وراء النهر أن تعلق بعلمائها، فإن لمصر أن تباهىهم جميعاً من بين أفذاذها برجل واحد كان فقيهاً، ومقنناً، وقاضياً، وعالماً هو الأستاذ الجليل المرحوم الدكتور عبدالرزاق السنهورى<sup>(١)</sup>، كما عزل مع الدكتور السنهورى حوالى عشرين من أعضاء مجلس الدولة بالإحالة إلى المعاش أو النقل إلى وظائف غير قضائىة، ثم حلت بالعدالة فى مصر أخطر كارثة وهى «مذبحة القضاء» عام ١٩٦٩م حيث عزل الشرفاء من قضاة مصر ممن أبوا مسابرة السلطة فيما أرادته منهم من الانضواء تحت لوائها، والانضمام إلى تشكيلاتها السياسىة، والحكم وفق هواها<sup>(٢)</sup>.

(١) محمد على عبيد، استقلال القضاء - دراسة مقارنة، طبعة نادي القضاة المصرى، ١٩٩١م، ص ٢٣٣ وما بعدها.

(٢) السابق، ص ٢٣٩ ما بعدها.



وقد كان عصف النظام بالقضاء المصري على النحو السالف وجهاً آخر للسياسة التي اختطتها الدولة في مجال التشريع، والتي كانت أدواتها فيها في أغلب الأحوال قرارات بقوانين لا تعبر في واقع الحال إلا عن إرادة النظام، ورغبته في تشكيل المجتمع المصري على نحو ما يهوى، دون أن تكون في كثير من الحالات انعكاساً لإرادة الشعب، أو ترجمة لمستجدات وضرورات اجتماعية كما هو الشأن في أية سياسة تشريعية ينتهجها أي مجتمع متحضر، ولم تكن تلك القوانين الصادرة حتى عن البرلمان إلا ترديداً لإرادة النظام الحاكم باعتبار أن النواب لم يكونوا إفراداً لإرادة شعبية حقيقية، بل كانوا مجرد واجهة زائفة يتستر وراءها النظام، وأداة يمكنه من خلالها تمرير أفكاره وسياساته.

وقد سادت الفترة التي تلت حركة ١٩٥٢م الأفكار الاشتراكية التي جعل منها الانتهازيون ديناً جديداً حملت عليها مصر بحد السيف، وكم من فظائع ومأس ارتكبت باسم هذا الدين الجديد، وتحت شعارات براقعة ملأوا بها العوام والدهماء، وخدعت أبواق السلطة بها الجماهير نافخين في البلاد روحاً جديدة من الحقد الاجتماعي، والكرهية الطبقيّة إذ لم يفرق النظام بين رأسمالية وطنية، وأخرى أجنبية، كما لم يميز بين الشرفاء من الأثرياء، وأولئك الذين كوّنوا ثروتهم من دماء الكادحين، وعرق المكودين، بل جعل الجميع في صعيد واحد، وأضرم فيهم النيران، واصماً حتى الشرفاء بأنهم ثلة من اللصوص الذين سرقوا ثروات الشعب، ونهبوا أمواله، وحرموه من قوته، ولم يكن ثمة دليل بأيديهم يشهرونه سوى كون هؤلاء التعساء من المنتمين إلى طبقة الأغنياء.

وقد شهدت تلك المرحلة قيام الوحدة مع سوريا، والتي كان مآلها الإخفاق لأسباب لا ترجع إلى الشعبين اللذين كانا متحمسين لقيام الوحدة، بل كان السبب في هذا الإخفاق أخطاء جسيمة ارتكبتها نظام الحكم، وسياسات انتهجها دون أن يراعي فيها طبيعة المجتمع السوري وظروفه، وكان من شأن تلك الأخطاء والسياسات التعجيل بانهيار تلك الوحدة، وفشل المشروع الوحدوي العربي بأسره.

وقد شهدت فترة الخمسينات والستينات طوفاناً من القوانين المنظمة لمسائل الوقف وأحكامه، حيث كان الوقف من القطاعات الهامة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية على نحو وجدت معه الدولة أن من اللازم إعادة تشكيل هذا النظام على وجه يحقق جبراً فلسفتها السياسية والاقتصادية والاجتماعية. ورغم أن فترة السبعينات التي تولى فيها السادات الحكم خلفاً لعبد الناصر - قد شهدت ردة عن كثير من أفكار النظام الناصري، ونزوعاً نحو النظام الرأسمالي والانفتاح الاقتصادي - إلا أنها لا تمثل أهمية ذات بالٍ للباحث في مجال الوقف، وذلك لندرة ما صدر فيها من تشريعات في هذا المجال، وبقاء الأمر محكوماً إلى حد كبير بما تم سنه في فترة الخمسينات والستينات من تشريعات.

## المبحث الثاني

### دوافع المشرع المصري نحو تقنين أحكام الوقف

لا يستطيع باحث جاد الزعم بأن دوافع المشرع المصري نحو تقنين أحكام الوقف كانت كلها صادرة من معين واحد، أو عن مشكاة واحدة؛ فلاشك في أن هناك اعتبارات موضوعية كانت تستدعي تقنين تلك الأحكام كانت هي الدافع في حالات كثيرة إلى جمع ما تنأثر من هذه الأحكام في نصوص قانونية منضبطة. ونقصد بالاعتبارات الموضوعية في هذا المقام تلك التي تقتضيها المصلحة العامة مجردة عن هوى السلطة أو اتجاهها السائد مثل الرغبة في القضاء على بعض صور التحايل والعبث والانحراف التي كانت قد شاعت في قطاع الوقف، ولمّ شتات أحكامه قدر الإمكان، وتوحيد الحلول القضائية المطبقة في خصوصه، كما لا شك أيضاً في أن اعتبارات تتعلق بمصلحة نظام الحكم وتوطيد أركانه وفرض فلسفته السياسية والاقتصادية الاجتماعية ورؤيته الخاصة - كانت هي الدافع في كثير من الحالات إلى تقنين تلك الأحكام على النحو الذي صدرت به، وكما ذكرنا في مقدمة هذا الكتاب أن المصريين كانوا شغوفين دوماً بنظام الوقف منذ عرفوه على أيدي العرب الفاتحين، وميَّالين إلى إنشاء الأوقاف بنوعها الأهلي والخيري، أو جعلها خليطاً بين هذا وذاك، كما ناهضوا كل المحاولات التي أرادت إلغاء هذا النظام، أو مجرد الحد منه ومثال ذلك شكايتهم القاضي الحنفي إسماعيل بن اليسع إلى الخليفة لقوله بعدم لزوم الوقف، وجواز رجوع الواقف عن وقفه، أو إبطاله بعد وفاته؛ مما ترتب عليه عزل ذلك القاضي من قبل الخليفة<sup>(١)</sup>، وكما يبين من توسلهم إلى إنشاء وقفياتهم بكل السبل، ولو بطريق الإشهاد عليها خارج البلاد، كما حدث في عهد محمد علي عندما استفتى الشيخ الجزائري مفتي الحنفية في منع وقف الأماكن المملوكة حتى لا يكون ذلك طريقاً لحرمان بعض الورثة فأفتاه<sup>(٢)</sup>.

(١) السريتي، السابق، ص ١٨٣

(٢) السابق، ص ١٨٤.

وهي أمور تكشف عن تعلق المصريين بنظام الوقف، وإقبالهم عليه وقد كان هذا التعلق أحد الأسباب الموضوعية التي حدت بالمشرع المصري إلى تقنين أحكام الوقف وذلك ضبطاً لمسائله، وتحقيقاً للاستقرار القانوني، والاجتماعي، والاقتصادي في البلاد، غير أننا لا ننكر أن ثمة أحكاماً تضمنتها قوانين الوقف كانت تنغياً اعتبارات تتعلق بالمصلحة الخاصة، ومثال ذلك ما نص عليه القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ م من استثناء الأوقاف الملكية، وتلك التي يديرها ديوان الأوقاف الملكية، أو يكون له حق النظر عليها من أحكام سبع وعشرين مادة من مواده، وهو الاستثناء الذي تم إلغاؤه بموجب المرسوم بقانون ١٣٤ لسنة ١٩٥٢ م الصادر في الثاني من أغسطس ١٩٥٢ م عقب قيام الثورة بأيام معدودات. وقد كان الباعث على صدور المرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ م بإلغاء الوقف على غير الخيرات على ما يبين من مذكرته الإيضاحية وإمكان تطبيق قانون الإصلاح الزراعي على الأراضي الزراعية الموقوفة لأنها بحكم الواقع لا تختلف عن الأراضي الزراعية المملوكة، وإمكان تداول تلك الأموال الموقوفة واستثمارها، وارتفاع الأيدي العاملة في قطاع الزراعة والصناعة والتجارة بذلك حتى يتلاءم ذلك مع التطور الاقتصادي<sup>(١)</sup>. ولا نستطيع أن نتجاهل أن من أهم الأسباب التي دفعت نظام الحكم في مصر بعد ١٩٥٢ م إلى موالاته إصدار التشريعات المتعلقة بالوقف رغبة ذلك النظام في إضعاف الطبقة القديمة التي كانت قائمة قبل ٢٣ يوليو ١٩٥٢ م والتي كانت تمسك بزمام الأمور من الناحية الاقتصادية وهي طبقة كبار الملاك، وخلق طبقة جديدة تمثل السند الشعبي، والظهير الجماهيري للنظام الجديد، وقد أمكن للنظام خلق هذه الطبقة الجديدة بالفعل عن طريق قوانين الإصلاح الزراعي المتعاقبة، والتي لم يكن يستطيع من الناحية القانونية تطبيقها على النحو الأمثل، والوصول بها إلى غاياتها إلا بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات، وجعل حصة كل مستحق ملكاً تاماً له؛ مما أمكن معه تطبيق قوانين الإصلاح الزراعي على القدر الزائد

(١) السابق، ص ١٨٩.

على الحد الأقصى الذي نصت عليه تلك القوانين<sup>(١)</sup>، وتوزيع ذلك القدر على صغار المزارعين، وقد انسجمت هذه السياسة مع نزوع النظام الجديد نحو تبني الفكر الاشتراكي، وما رفعه من شعارات تمثلت في وجوب القضاء على الإقطاع وسيطرة رأس المال على الحكم، وتحقيق الكفاية في الإنتاج والعدالة في التوزيع، أيّاً ما كان الأمر بالنسبة لما آلت إليه هذه الشعارات من فشل ذريع، حيث أصبح قادة النظام الجديد ومن والاهم بمثابة الإقطاعيين الجدد الذين سخروا الحكم لمضاعفة ثرواتهم التي لم تتوافر في شأنها الشفافية، واستحالة كفاية الإنتاج المبتغاة إلى خلل فادح في الميزان التجاري، وغدت مصر تستورد لأول مرة لقمتها بعد أن عاشت تاريخها الطويل سلة الطعام للإمبراطوريات الفرعونية والرومانية والإسلامية، فضلاً عن الدولة الباذخة التي أقامها محمد علي وإسماعيل، كما آلت العدالة في التوزيع إلى انقسام مأساوي فاجع في المجتمع بين ثلة من المتخمين وكثرة لا تجد الكفاف.

---

(١) يوسف قاسم، الحقوق المتعلقة بالتركة في الفقه الإسلامي، طبعة دار النهضة العربية، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م، ص ١٧٧ وما بعدها.



# الفصل الثاني

قوانين الوقف في مصر وما ترتب عليها من آثار في ضوء

أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

(دراسة تحليلية)





ذكرنا فيما سبق أن المشرع المصري عالج أحكام الوقف بطائفة من التشريعات سواء في ذلك ما تعلق منها بالجانب الموضوعي أم الجانب الإجرائي، وأن من تلك القوانين ما صدر دون أن يكون مكرساً لمسائل الوقف فحسب بل صدر متضمناً بين ثناياه لبعض الأحكام المنظمة لتلك المسائل، ومن ذلك القبيل القانون المدني المصري الذي عالج الأحكام الموضوعية المتعلقة بالإجارة في المواد من ٦٢٨ حتى ٦٣٤ منه، والحراسة القضائية على الأموال الموقوفة في المادة ٧٣١ والتي لاشك في انطباق المواد حتى ٧٣٨ عليها باعتبارها مواد تنظم الأحكام المتعلقة بالحراسة بوجه عام، وما نظمت المادة ٢/٣٧٥ مدني من مسألة تقادم الريع الواجب أدائه من الناظر للمستحقين، وما حظرته المادة ٩٧٠ مدني من تملك الأوقاف الخيرية أو كسب أي حق عيني عليها بالتقادم وجعلها من سلطة الوزير المختص بإزالة أي تعدد عليها بالطريق الإداري، فضلاً عن تنظيم المشرع المدني الأحكام الموضوعية المتعلقة بحق الحكر في المواد من ٩٩٩ حتى ١٠١٤.

وقد كانت هناك مجموعة من التشريعات قد صدرت خصيصاً بغرض تنظيم مسائل الوقف وأحكامه الموضوعية والإجرائية وإسباغ الحماية الجنائية على أعيانه، وأهم تلك التشريعات القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦م والمرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢م وما تلاهما من تشريعات على النحو الذي نجد تفصيله في المدخل النظري الممهّد لهذه الدراسة.

ونتناول في هذا الفصل بالتحليل مضمون هذه التشريعات في مبحثين متتاليين خصصنا الأول منهما لتحليل مضمون أحكام الوقف في القانون المدني المصري في حين خصصنا الثاني لتحليل ذلك المضمون فيما يتعلق بباقي التشريعات الخاصة بالوقف والتي نظمت أحكامه من الناحيتين الموضوعية والإجرائية وأهمها كما ذكرنا سلفاً القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦م.

## المبحث الأول

### أحكام الوقف في القانون المدني المصري

قلنا فيما سبق إن المشرع المصري عالج أحكام إجارة الوقف في المواد من ٦٢٨ حتى ٦٣٤ حيث نصت المادة ٦٢٨ على أن «لناظر ولاية إجارة الوقف فلا يملكها الموقوف عليه ولو انحصر فيه الاستحقاق إلا إذا كان متولياً من قبل الواقف أو مأذوناً ممن له ولاية الإجارة من ناظر أو قاضي».

ويبين من هذا النص أن المشرع قصر الحق في إجارة الوقف على ناظره، وجعل هذا الحق داخلياً في باب الولاية ولاشك في كون ذلك المصطلح دالاً على اعتداد المشرع المدني المصري بالمسحة الشرعية والدينية لهذا النظام رغم كونه في الأساس متعلقاً بمسائل يغلب فيها حق العباد على حق الله.

ومؤدى قصر ولاية إجارة الوقف على الناظر بطلان حصولها من الغير حتى لو كان هذا الغير من الموقوف عليهم، بل لو كان الاستحقاق منحصرأ فيه، فإذا ثبتت لذلك المستحق ولاية الإيجار من الواقف صحت إجارته وذلك احتراماً لما اتجهت إليه إرادة الواقف، وتقول المذكرة الإيضاحية في خصوص المادة ٦٢٨ «أما من له حق إيجار الوقف فهو الناظر، ولا ينتهي الإيجار بموته أو بعزله بل يسري إيجاره الصحيح على الناظر الذي يأتي بعده. أما المستحق ولو انحصر فيه الاستحقاق فلا يملك الإيجار إلا إذا أذن له في ذلك الواقف أو الناظر أو القاضي».

وعليه فإن كان ذلك المستحق مأذوناً له بذلك ممن له ولاية الإجارة كالناظر أو القاضي، فإن إجارته تصح كذلك لانتقال ذلك الحق إليه ممن نيبت به أصلاً ولاية الإجارة.

ويلاحظ أن منع المشرع إجارة المستحق ولو انحصر فيه الاستحقاق هو نتيجة لازمة لما جعله المشرع للوقف من شخصية اعتبارية متميزة عن أشخاص المستحقين فيه، وهو ما يبين مما نصت عليه المادة ٦٢٩ مدني من أن «ولاية قبض الأجرة للناظر

لا للموقوف عليه إلا إن أذن له الناظر في قبضها»، وما تضمنته المذكرة الإيضاحية للقانون في هذا الخصوص من أن «الناظر هو الذي يقبض الأجرة حتى لو كان المؤجر غيره إلا إذا أذن الناظر في القبض لغيره»؛ ومن ثم فإن أداء الأجرة إلى غير الناظر لا يعد مبرئاً لذمة المستأجر من دين الأجرة حتى لو كان هذا الغير هو من قام بالإيجار ما لم يكن مأذوناً له في قبض الأجرة من الناظر باعتباره صاحب الحق في ذلك.

ولكن هل يجوز لناظر الوقف استئجار أعيانه؟ هذا ما حظرته المادة ٦٣٠ مدني التي نصت على أنه «لا يجوز للناظر أن يستأجر الوقف ولو بأجر المثل. ويجوز له أن يؤجر الوقف لأصوله وفروعه على أن يكون ذلك بأجر المثل».

ويبين من ذلك أن المشرع قد راعى التمييز بين مصلحتين افترض وجود التناقض بينهما: مصلحة الوقف ومصلحة الناظر عليه، ولخشيتيه من غلبة مصلحة الناظر، فقد حظر عليه أن يستأجر أعيان الوقف المشمولة بنظارته حتى ولو كان ذلك بأجرة المثل، وهو حظر يترتب على مخالفته بطلان الإجارة بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام يتعين على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها وفي أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، ولانعدام العلة فقد أجاز المشرع للناظر أن يؤجر الوقف لأصوله وفروعه مع مراعاة أجرة المثل، غير أنه لا يجوز في هذه الحالة الغبن اليسير وذلك نفياً للتهمة<sup>(١)</sup>.

وتقول محكمة النقض المصرية في هذا الخصوص: «إن مؤدى نص المادتين ٦٢٨، ٦٣٠/١ من القانون المدني أن ولاية إجارة الوقف تكون للناظر عليه الذي يتولى إدارته ولا يملكها المستحق ولو انحصر فيه الاستحقاق إلا بإذن من القاضي أو الناظر، كما أنه لا يجوز للناظر أن يستأجر الوقف لأنه في حكم المستأجر من نفسه فيقع العقد باطلاً».

(نقض ١٨/٢/١٩٧٤، طعن ٣٨٥، س ٣٨ ق)

(١) السنهوري، السابق، ج ٦، المجلد الثاني، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص ١٤١٥.

كما قررت في حكمها السابق أن «مؤدى نصوص القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢م بحل الأوقاف على غير الخيرات أن الأوقاف الأهلية اعتبرت جميعها منقضية، وأصبحت أموالها ملكاً حراً للواقف أو المستحقين على النحو المبين في تلك النصوص، وإلى أن يتم تسليم هذه الأموال إليهم فإنها تكون تحت يد الناظر لحفظها وإدارتها، وتكون للناظر في هذه الفترة صفة الحارس، ويمتنع عليه بصفته هذه أن يستأجر تلك الأموال من المستحقين، وإنما يجوز له ذلك بعد أن يتم تسليمها إليهم».

وقد نصت المادة ٦٣١ مدني على أنه «لا تصح إجارة الوقف بالغبن الفاحش إلا إذا كان المؤجر هو المستحق الوحيد الذي له ولاية التصرف في الوقف، فتجوز إجارته بالغبن الفاحش في حق نفسه لا في حق من يليه من المستحقين».

وتعليقاً على ذلك النص تقول محكمة النقض المصرية «اقتصرت المادة ٦٣١ من القانون المدني على النحو أن إجارة الوقف بالغبن الفاحش لا تصح، دون أن تبين مسؤولية ناظر الوقف عن هذا الغبن. كما خلت المواد الأخرى الواردة في القانون المدني من الباب الخاص بإيجار الوقف من تحديد هذه المسؤولية لأن موضعها خارج عن نطاق هذا الباب».

(نقض ١٩٦٨/٤/٢٥، طعن ٣٨٤، س ٣٤ق)

وتقول في ذات الحكم: «اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية فيما إذا كان متولي الوقف يضمن الغبن الفاحش إذا أجر عقار الوقف بأقل من أجر المثل أو لا يضمنه، فقال بعض المتقدمين إنه لا يضمنه وإنما يلزم المستأجر أجر المثل، وقال البعض من هؤلاء: إن المتولي يلزمه تمام أجر المثل وذهب رأي ثالث إلى أن المتولي يضمن نصفه ونصفه الآخر يضمنه المستأجر، بينما ذهب غالبية المتأخرين إلى أن المتولى يضمن الغبن الفاحش ولو كان متعمداً وعلى قول البعض عالماً به لأن ذلك منه جنابة تستوجب عزله. وهذا الرأي الأخير هو ما تأخذ به محكمة النقض لو كان الناظر بغير أجر إذ يعتبر تأجير أعيان الوقف بالغبن الفاحش وهو متعمد أو عالم به تقصيراً جسيماً فيسأل عنه دائماً».

ويلاحظ أن المادة ٦٣١ مدني وإن لم تجز إجارة الوقف بالغبن الفاحش إلا أنها أجازت ذلك إذا كان المؤجر هو المستحق الوحيد بشرط ثبوت ولاية التصرف في الوقف له، بيد أنها لم تجعل إجازة الإجارة بالغبن الفاحش في هذه الحالة لها صفة الإطلاق في مواجهة الغير، بل قصر أثرها على المؤجر وحده فتتخذ فحسب في حق نفسه، دون أن تتعداه إلى من يليه من المستحقين.

ويجدر التساؤل عن الوقت الذي يعتد بأجرة المثل فيه، وقد أجابت عن ذلك المادة ٦٣٢ مدني بما نصت عليه من أنه «في إجارة الوقف تكون العبرة في تقدير أجر المثل بالوقت الذي أبرم فيه عقد الإيجار، ولا يعتد بالتغيير الحاصل بعد ذلك، وإذا أجر الناظر الوقف بالغبن الفاحش، وجب على المستأجر تكملة الأجرة إلى أجر المثل وإلا فسخ العقد».

وتقول المذكرة الإيضاحية حال استعراضها لتلك المادة: «إن المشرع لم ينقل أحكام الشريعة الإسلامية في حالة ما إذا نقص أجر المثل أو زاد قبل انتهاء الإيجار... وأثر استقرار التعامل يجعل الأجرة المتفق عليها هي التي تسري إلى أن ينتهي الإيجار».

ويجدر التنويه بأن وجوب تكملة المستأجر للأجرة إلى أجرة المثل وقت إبرام العقد وترتيب النسخ كجزاء على عدم قيامه بذلك هو خروج صريح على قاعدة أن «العقد شريعة المتعاقدين»، واستبعاد مبدأ سلطان الإدارة وليس ذلك إلا وجهاً آخر لتمييز شخصية الوقف القانونية عن شخص الناظر، وتعلق معظم الأحكام المتصلة به بالنظام العام؛ لما له من أهمية بالغة في المجتمع الإسلامي من شتى النواحي خصوصاً الناحيتين الاقتصادية والاجتماعية.

وقد وضع المشرع المدني المصري قيوداً على حرية الناظر في تحديد مدة إجارته لأعيان الوقف إذ نصت المادة ٦٣٣ مدني على أنه «لا يجوز للناظر بغير إذن من القاضي أن يؤجر الوقف مدة تزيد على ثلاث سنين ولو كان ذلك يعقود مترادفة، فإذا

عقدت الإجارة لمدة أطول، انقضت المدة إلى ثلاث سنين. ومع ذلك إذا كان الناظر هو الواقف أو المستحق الوحيد، جاز له أن يؤجر الوقف مدة تزيد على ثلاث سنين بلا حاجة إلى إذن القاضي، وهذا دون إخلال بحق الناظر الذي يخلفه في طلب إنقاص المدة إلى ثلاث سنين».

ويلاحظ على هذا النص أن الأصل العام فيه عدم جواز إجارة الناظر أعيان الوقف لمدة تزيد على ثلاث سنوات بغير إذن القاضي، وأنه لا يجوز للناظر التحايل على هذا الحظر بأن يبرم عقوداً مترادفة، وأنه يتعين إنقاص المدة إلى ثلاث سنوات كلما تجاوزت الإجارة ذلك الحد ما لم يأذن القاضي بالتجاوز، اللهم إلا إذا كان الناظر هو الواقف أو المستحق الوحيد، ففي هذه الحالة تنفذ الإجارة فيما جاوز السنوات الثلاث دون حاجة إلى إذن من القاضي، غير أنه يبقى دائماً للناظر اللاحق الحق في إنقاص تلك المدة إلى ثلاث سنوات.

وإذا كان المشرع المدني المصري قد تناول أحكام إيجار الوقف في المواد من ٦٢٨ حتى ٦٣٣ فقد نص في المادة ٦٣٤ على أنه «تسري أحكام عقد الإيجار على إجارة الوقف إلا إذا تعارضت مع النصوص السابقة»، وقد تناول المشرع المدني المصري الأحكام العامة لعقد الإيجار في المواد من ٥٥٨ حتى ٦٠٩ وأحكام إيجار الأرض الزراعية في المواد من ٦١٠ حتى ٦٢٧ ومن ثم ينبغي الرجوع إلى أحكام تلك المواد في خصوص أية مسألة تتعلق بإيجار الوقف، بشرط ألا تتعارض تلك الأحكام مع ما تضمنته تلك النصوص.

ونعرض فيما يلي لأحكام الحراسة على الأعيان الموقوفة في القانون المدني المصري، فقد نصت المادة ٧٣١ مدني على أنه تجوز الحراسة القضائية على الأموال الموقوفة في الأحوال الآتية:

(١) إذا كان الوقف شاغراً أو قام نزاع بين نظاره أو نزاع من أشخاص يدعون حق النظر عليه أو كانت هناك دعوى مرفوعة بعزل الناظر، وكل هذا إذا تبين أن الحراسة

إجراء لا بد منه للمحافظة على ما قد يكون لذوي الشأن من الحقوق . وتنتهي الحراسة في هذه الأحوال إذا عين ناظر على الوقف، سواء أكان تعيينه بصفة مؤقتة أم بصفة نهائية .

(٢) إذا كان الوقف مديناً .

(٣) إذا كان أحد المستحقين مديناً معسراً وتكون الحراسة على حصته وحدها إن أمكن فرزها ولو بقسمة مؤقتة، وإلا فعلى الوقف كله، ويشترط أن تكون الحراسة في الحالين هي الوسيلة الوحيدة لعدم ضياع حقوق الدائنين بسبب سوء إدارة الناظر أو سوء نيته .

وتقول المذكرة الإيضاحية عن تلك المادة «إن قضايا الحراسة على الأموال الموقوفة بلغت حداً لا يحصى، فاقضى الأمر وضع نص خاص بها حتى يتنظم شأنها، ولا يقع في أمرها تردد، وأكثر ما يكون طلب الحراسة على الوقف إما لخلوه من ناظر؛ أو لقيام نزاع في شأن نظارته، وإما لمديونية أحد المستحقين فيه» .

وتقول محكمة النقض المصرية: «للحارس على مال موقوف من السلطة في إدارة شؤون الوقف ما لناظره، فهو يملك التحدث عن شؤون الوقف إلا أن يحد الحكم الذي أقامه من مهمته؛ ومن ثم لا يحاج الوقف بعقد إيجار صدر من ناظره بعد إقامة حارس عليه» .

(نقض ١٥/٤/١٩٥٤، طعن ١٣٩، س ٢١ ق)

ويلاحظ من استعراض نص المادة ٧٣١ مدني أنه قد بين الحالات التي يجوز فيها فرض الحراسة القضائية على الأعيان الموقوفة، والشروط الواجب توافرها للقضاء بذلك الإجراء، وحصر النص هذه الحالات فيما يلي:

أولاً: أن يكون الوقف شاغراً، أو أن ينشب نزاع بين نظاره المتعديدين، أو أن ينازع البعض مدعين ثبوت حق النظر لهم عليه، أو أن تكون هناك دعوى قضائية مقامة بطلب عزل الناظر بشرط أن يتبين من تلك المنازعات أن ثمة خطراً يهدد

الوقف، أو ضرراً ينال من الوقف في ذاته، أو يلحق بما للمستحقين فيه من حقوق على نحو لا يمكن درؤه إلا بفرض الحراسة على أعيان الوقف، وتظل هذه الحراسة قائمة مادام ذلك الخطر أو الضرر قائماً. وتنتهي الحراسة بتعيين ناظر على الوقف سواء أكان هذا التعيين بصفة مؤقتة أم بصفة نهائية، ويلاحظ أن النص قد افترض أن تعيين ناظر على الوقف سواء أكان ذلك بصفة مؤقتة أم نهائية يعد عاصماً للوقف من الخطر؛ ومن ثم ينتفي موجب الحراسة، ويتحتم معه القضاء بإنهائها باعتبارها في جميع الأحوال إجراء مؤقتاً واستثناء من الأصل العام، وهو خلوص الهيمنة القانونية على أعيان الوقف لناظره في حدود أحكام القانون.

ثانياً: أن يكون الوقف مديناً. ولا يقصد بهذه الحالة مجرد مديونية الوقف وترتب حقوق للغير في ذمته؛ ذلك أن انشغال ذمة الوقف بمثل هذه المديونية أمر طبيعي تقتضيه طبائع الأشياء، ويعد أثراً لازماً لتمتع الوقف بالشخصية القانونية المستقلة، بل يقصد بكون الوقف مديناً تلك الحالة التي يكون فيها الوقف في مركز المدين المعسر الذي استغرقت ديونه للغير ما له من حقوق قبلهم، وهو الأمر الذي يترتب عليه عدم قدرة الوقف على أداء ديونه.

ثالثاً: أن يكون أحد المستحقين مديناً معسراً: والإعسار كما هو معرف به قانوناً هو زيادة ديون الشخص عن حقوقه مما يترتب عليه معه عدم قدرته على الوفاء بديونه، أو توقفه عن سدادها، وقد اشترطت المادة لفرض الحراسة القضائية في هذه الحالة أن تكون على حصة ذلك المستحق المعسر وحدها مادام من الممكن فرزها عن باقي حصص غيره من المستحقين، ولو بقسمة مؤقتة ليست لها صفة النهائية، فإن تعذر فرز حصة ذلك المستحق المعسر فرضت الحراسة على أعيان الوقف جميعها مع وجوب توافر شرط عام سواء في هذه الحالة أم الحالة السابقة عليها وهي حالة مديونية الوقف ذاته - وهو أن تكون الحراسة هي الوسيلة الوحيدة لضمان عدم ضياع حقوق الدائنين بسبب سوء إدارة الناظر، أو سوء نيته وإلا لم يجز فرض الحراسة على أعيان الوقف.



وكان المشرع قد نص على جواز فرض الحراسة القضائية على أموال الوقف في الحالات السابقة محافظة على حقوق الدائنين إذا عجزوا عن الحصول على ديونهم المترتبة في ذمة الوقف، أو الناظر، أو المستحقين، لأن الحراسة كانت هي الطريق الوحيد لحصولهم على ديونهم، لأنه لم يكن يجوز نزع ملكية أعيان الوقف لدين ترتب في ذمة الوقف أو الناظر أو المستحقين فيه في تاريخ لاحق على إنشاء الوقف، إلا أنه صدر بعد ذلك القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢م الخاص بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات، ففضى في المادة الثانية على أنه «يعتبر منتهياً كل وقف لا يكون مصرفه في الحال خالصاً لجهة بر»، كما بينت المادة الثالثة منه مآل ملكية الوقف المنتهي فجعلتها للواقف إن كان حياً، فإن لم يكن حياً آلت الملكية إلى المستحقين الحاليين فيه، كل بقدر حصته. ومؤدى ذلك أنه يجوز للدائنين نزع ملكية الأعيان التي زالت عنها صفة الوقف بعد أن كان القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٤٤م يمنهم من اتخاذ إجراءات التنفيذ عليها، أو على غلة الوقف، لذلك صدر المرسوم بقانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢م مضيفاً إلى المرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢م المادة (٥) مكرراً والتي نصت على أنه «لا يجوز اتخاذ إجراءات التنفيذ على ما ينتهي فيه الوقف ضد الأشخاص الذين تؤول إليهم ملكية أعيانه طبقاً للمواد السابقة، وذلك عن الديون السابقة على تاريخ العمل بهذا المرسوم بقانون، وكذلك تظل أحكام القانون رقم ١٢٢ سنة ١٩٤٤م الخاص بعدم جواز الحجز أو النزول عما يخص المستحقين في الأوقاف الأهلية إلا في حدود معينة، سارية على ريع الأعيان التي ينتهي فيها الوقف، وذلك بالنسبة إلى الأشخاص الذين تؤول إليهم ملكية هذه الأعيان، طبقاً للمواد السابقة، متى كانت الديون المحجوز من أجلها أو المتنازل عنها سابقة على تاريخ العمل بهذا المرسوم بقانون. . . .» ومؤدى ذلك أنه بالنسبة لديون المستحق يجب التمييز بين الديون اللاحقة على تاريخ العمل بقانون حل الوقف الأهلي، والديون السابقة على هذا القانون، فأصحاب الديون اللاحقة يستطيعون التنفيذ على الأعيان التي كانت موقوفة

وأصبحت ملكاً لمدينهم دون قيد؛ ومن ثم لا يحتاجون في معظم الأحوال إلى وضع هذه الأعيان تحت الحراسة، وإذا احتاجوا إلى ذلك ففي الحدود التي يستطيع فيها أي دائن وضع أموال مدينه تحت الحراسة، أما أصحاب الديون السابقة فلا يجوز لهم التنفيذ على أعيان الوقف، ويقتصر حقهم في التنفيذ على ريعها في الحدود التي كان يجوز فيها الحجز على الربيع أو النزول عنه، وبذلك يقوم المبرر لوضع هذه الأعيان تحت الحراسة إذا عمد المدين إلى تبديد ريعها، أو أساء إدارتها بحيث يعرض حق الدائن لخطر عاجل؛ فيجوز للدائن في هذه الحالة أن يطلب فرض الحراسة وتكون مهمة الحارس إدارة الأعيان، وسداد الدين من ريعها متى كانت هذه هي الوسيلة الوحيدة لعدم ضياع حقوق الدائن بسبب سوء الإدارة أو سوء النية. ونظراً لأن صفة نظار الأوقاف على غير الخيرات قد زالت بصدور المرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢م لذلك اعتبرهم المشرع في المادة الثانية من القانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢م في مرتبة الحراس القانونيين على الأموال والأعيان التي كانت موقوفة مع مراعاة تطبيق أحكام الشيوخ المنصوص عليها في المواد من ٨٢٥ إلى ٨٥٠ من القانون المدني، وترتيباً على ذلك فإنه يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يقضي بعزل الحارس القانوني، وإقامة حارس قضائي بدلاً منه لإدارة الأعيان إذا استبان له أنه غير أمين، أو غير كفء، كما إذا حرم المستحقين نصيبهم في إيراد الوقف، أو أساء الإدارة. أما بالنسبة للوقف الخيري المرصد أصلاً لإحدى جهات البر فيظل الحال على ما هو عليه. وغاية ما في الأمر أن المشرع اشترط في القانون ٢٩٦ لسنة ١٩٥٤م أن يكون النظر عليه لوزارة الأوقاف ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه، فإذا كانت جهة البر جمعية أو هيئة جاز لوزارة الأوقاف أن تنزل عن النظر لهذه الجمعية أو الهيئة، كما يجوز لها إذا قام المبرر لعزل أيهما أن تطلب ذلك من المحكمة وإذا أجابتها المحكمة إلى طلبها يعود النظر إلى الوزارة.

وتقضي المادة الأولى من القانون المشار إليه بأنه إذا كان الوقف ضئيل القيمة أو الربيع، أو كان على جهة بر خاصة جاز لوزارة الأوقاف أن تنزل عن النظر إلى أحد

أفراد أسرة الواقف، ولا ينفذ النزول إلا بتولية الناظر الجديد. وإذا كان الوقف الخيري حصة شائعة في عقارات متعددة، وقام خلاف بين وزارة الأوقاف بصفتها ناظرة على هذه الحصة وبين باقي الشركاء حول إدارة الأعيان اختلافاً يؤدي إلى عدم إمكان استغلالها فيجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يقضي بوضع الأعيان جميعها تحت الحراسة القضائية للمحافظة على حقوق الوقف الخيري حتى يتسنى إسناد الإدارة إلى شخص واحد، ويجوز للقاضي أن يسند الحراسة إلى وزارة الأوقاف، أو إلى مرشح الأغلبية إلا إذا كان أصحاب الأقلية قد عارضوا في تعيينه حارساً، وكانت معارضتهم لها ما يبررها<sup>(١)</sup>.

### الحماية القانونية لريع الوقف في القانون المدني المصري:

نصت المادة ٣٧٥ مدني على أنه «لا يسقط الريع المستحق في ذمة الحائز سيء النية، ولا الريع الواجب على ناظر الوقف أداؤه للمستحقين إلا بانقضاء خمس عشرة سنة».

وهكذا فقد جعل المشرع المصري مدة تقادم الحق في مطالبة المستحق بنصيبه في ريع الوقف خمس عشرة سنة، ومعلوم أن الشريعة الإسلامية لا تعترف بتقادم الحقوق إلا أن اعتبارات تتعلق غالباً باستقرار المراكز القانونية في المجتمع، وأحياناً بتوافر قرينة الوفاء قد حدت بالتشريعات والنظم القانونية الوضعية إلى الأخذ بفكرة التقادم، وهذا النوع من التقادم المنصوص عليه في المادة ٣٧٥ مدني شأن غيره من أنواع التقادم المنصوص عليها في القانون المدني غير متعلق بالنظام العام؛ فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها إذ يشترط أن يدفع به الخصم صاحب المصلحة فيه، غير أنه لا سلطة تقديرية للمحكمة في عدم إجابته، فبمجرد إبدائه من الخصم يتعين عليها القضاء به متى ثبت لها توافره، وهذا التقادم تقادم طويل يشف عن الأهمية النسبية التي أولاهها المشرع لمسائل الوقف ووجوب حماية المستحقين فيه.

(١) عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ، طبعة نادي القضاة المصري، ١٩٨٦م، ص ٥١٢ ما بعدها.

## الحماية القانونية للأعيان الموقوفة في القانون المدني المصري:

نصت المادة ٩٧٠ مدني على أنه « . . . ولا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة . . . والأوقاف الخيرية أو كسب أي حق عيني على هذه الأموال بالتقادم، ولا يجوز التعدي على الأموال المشار إليها بالفقرة السابقة، وفي حال حصول التعدي يكون للوزير المختص إزالته إدارياً» .

وبين من هذا النص أن المشرع المصري قد أسبغ حمايته على الأوقاف الخيرية ضمن أموال أخرى نصت عليها المادة، فحظر تملك تلك الأوقاف أو كسب أي حق عيني عليها بالتقادم، كما حظر التعدي عليها بأية طريقة من الطرق وخول الوزير المختص - وهو هنا وزير الأوقاف - الحق في إزالة أي تعدد على تلك الأوقاف بالطريق الإداري دون حاجة إلى طلب درء هذا التعدي بواسطة القضاء، وهذا النص يكشف عن الأهمية الخاصة التي أعطاها المشرع للأوقاف الخيرية ضماناً لاستمرارها في أداء الدور المنوط بها .

وقد تطور نص هذه المادة؛ فعند صدور القانون المدني المصري كان ذلك النص جارياً على أنه في جميع الأحوال لا تكسب الأموال الموقوفة ولا حقوق الإرث بالتقادم إلا إذا دامت الحياة مدة ثلاث وثلاثين سنة، ثم عدل بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ ليكون على النحو التالي: «في جميع الأحوال لا تكتسب حقوق الإرث بالتقادم . . . ولا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة وكذلك الأوقاف الخيرية أو كسب أي حق عيني عليها بالتقادم» ثم صدر القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٥٩ م مضيفاً إلى هذا النص الفقرة التي تقول: «كما لا يجوز التعدي عليها وفي حالة حصول التعدي يكون للجهة صاحبة الشأن حق إزالته إدارياً بحسب ما تقتضيه المصلحة العامة»، ثم تم تعديل النص بمقتضى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ م إلى الصيغة الحالية المشار إليها آنفاً .

وحصة الخيرات الشائعة في وقف أهلي تسبغ عليه كله الحماية المقررة بالمادة ٩٧٠ من القانون المدني المصري ذلك أن حصة الخيرات الشائعة في كامل الوقف إنما تعني

أن هناك حصة خيرات شائعة في كل ذرة فيه؛ مما مؤداه أن تلك الحصة الشائعة وإن ضوّلت تعد سبباً في إسباغ الحماية المقررة بالمادة ٩٧٠ مدني على كامل أعيان الوقف، وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية: إنه إذا كانت المادة ٩٧٠ من القانون المدني قبل تعديلها بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧م تنص على أن الأموال الموقوفة لا تكسب بالتقادم إلا إذا دامت الحيازة ثلاثاً وثلاثين سنة ثم نص هذا القانون الأخير والذي عمل به اعتباراً من ١٣/٧/١٩٥٧م على أنه لا يجوز تملك الأوقاف الخيرية أو كسب أي حق عيني عليها بالتقادم، فإن حيازة الطاعنين وحيازة من سبقهم من المشتري حتى صدور قرار لجنة القسمة في ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٦٦م بفرز حصة الخيرات في الوقف لا تؤدي إلى كسب ملكية الأطيان محل النزاع بالتقادم لورودها على مال لا يجوز تملكه بهذا السبب عملاً بنص المادة ٩٧٠ من القانون المدني المعدلة بالقانون ١٤٧ لسنة ١٩٥٧م لوجود حصة وقف خيري شائعة فيها. ولا يقدح في ذلك أن المادة ٨٤٣ من القانون المدني تقضي باعتبار المتقاسم مالاً للصحة التي آلت إليه منذ أن تملك في الشروع ذلك أن علة تقرير هذا الأثر الرجعي للقسمة هو حماية المتقاسم من الحقوق التي يرتبها غيره من الشركاء على المال الشائع أثناء قيام الشروع، بحيث يخلص لكل متقاسم نصيبه المفرز الذي خصص له في القسمة مطهراً من هذه الحقوق، ويجب قصر أعمال الأثر الرجعي للقسمة في هذا النطاق، واستبعاده في جميع الحالات التي لا يكون الأمر فيها متعلقاً بحماية المتقاسم من تصرفات شركائه الصادرة قبل القسمة...».

(نقض مدني ١٥ يونيه سنة ١٩٨٠، مجموعة أحكام النقض، السنة ٣١، رقم ٣١٧، ص ١٦٩٨)<sup>(١)</sup>  
وإذا كان القانون المدني قد حظر على النحو السالف - تملك الوقف الخيري أو كسب أي حق عيني عليه بالتقادم، فقد جرى قضاء النقض على أن «الوقف بحكم كونه شخصاً اعتبارياً له أن ينتفع بأحكام القانون المدني في خصوص التقادم المكسب

(١) مشار إليه لدى السنهوري، المرجع السابق، ج ٨، طبعة نادي القضاة المصري الثانية، ١٩٩١م، ص ١٢٧٦، ١٢٧٧ الهامش.

للملكية، إذ ليس في القانون ما يحرمه من ذلك، ولأن التقادم المكسب هو في حكم القانون قرينة قانونية قاطعة على ثبوت الملك لصاحب اليد كائناً من كان، والقول بأن العين لا تعتبر موقوفة إلا إذا صدر بوقفها إسهاد شرعي لا محل للتحدي به إلا عند قيام النزاع في وقف العين المدعى بها، وإنكار الوقف من جانب واضع اليد عليها.

(نقض ٢١/٣/١٩٦٨، طعن ٣٣٢، س ٣٤ق)

### التنظيم القانوني لحق الحكر في القانون المدني المصري:

نظم الشارع المصري حق الحكر في المواد من ٩٩٩ حتى ١٠١٤ من القانون المدني، فقد نصت المادة ٩٩٩ منه على أنه «لا يجوز التحكير لمدة تزيد على ستين سنة، فإذا عينت مدة أطول أو أغفل تعيين المدة اعتبر الحكر معقوداً لمدة ستين سنة»، ويجد حق الحكر مصدره في الشريعة الإسلامية، وكان المذهب الحنفي هو المعمول به في مصر طبقاً لنص المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، ولم يكن القانون المدني القديم قد تضمن أية مواد منظمة لحق الحكر. والحكر هو عقد إجارة يقصد به استبقاء الأرض الموقوفة مقررة للبناء والتعلي أو للغراس أو لأحدهما، والمحكر هو المؤجر، والمحكر هو المستأجر الذي يلتزم بدفع أجرة شهرية أو سنوية ويستمر منتفعاً بالعين سواء أكانت مبنية أم بها غراس أم فضاء، وتظل الرقبة للوقف وللمحكر حق الانتفاع يتصرف فيه كيفما يشاء في حدود عقد الحكر<sup>(١)</sup>. وتقول محكمة النقض المصرية: «إن القول بأن الحكر حق عيني بل هو حق متداخل مع ملكية المالك الأصلي والتحدي بنصوص المادتين ١٠٨٦، ١٠٨٧ من مشروع القانون المدني الجديد مردود بأنه يبين مما ورد بالأعمال التحضيرية في باب الحكر أن المشرع إنما أراد تقنين أحكام الشريعة الإسلامية على الوجه الذي أقره القضاء، كما يبين منها أن لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ لم توافق على نصي المادتين ١٠٨٦، ١٠٨٧ من المشروع واستبدلت

(١) السهوري، السابق، ج ٦، ص ١٤٥١، محمد كامل مرسي، الملكية والحقوق العينية، ج ١، ص ٤٦٨.

بهما في بادئ الأمر نص المادة ١٠١٢ من مشروعها، وكان النص يجعل الاستبدال إجبارياً على صاحب الرقبة نظير كل قيمة الأرض المحكرة لا نظير ثلث قيمتها، ثم قدم اقتراح بحذف المادة ١٠١٢ وإعادة النصين اللذين وردا في المادتين ١٠٨٦، ١٠٨٧ من المشروع كما أقره مجلس النواب، وقد ورد بتقرير اللجنة الإضافية ما يلي: «ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح على إطلاقه وإنما أقرت حذف المادة المقترح حذفها دون أن تستعيض عنها بنص آخر حتى لا تقطع بالرأي في مسألة تعارضت فيها المصالح والحقوق تعارضاً يستعصي على التوفيق، ويحسن أن تترك هذه الحقوق والمصالح على حالها إلى أن يصدر في شأنها تشريع خاص».

(نقض ٢٥/١٢/١٩٥٨، طعن ١٤٣، س ٢٤ ق)

وتنص المادة ١٠٠٠ من القانون المدني على أنه «لا يجوز التحكير إلا لضرورة أو مصلحة أو بإذن من المحكمة الابتدائية الشرعية التي تقع في دائرتها الأرض كلها أو أكثرها قيمة، ويجب أن يصدر به عقد على يد رئيس المحكمة أو من يحيله عليه من القضاة أو الموثقين، ويجب شهره وفقاً لأحكام قانون تنظيم الشهر العقاري».

ويلاحظ أن هذا النص يحد من التوسع في التحكير، إذ لم يجزه إلا لضرورة أو مصلحة، أو أن يصدر بناء على إذن من المحكمة الابتدائية الشرعية الكائن في دائرتها الأرض المحكرة أو أكثرها قيمة. والحكر وفقاً لهذا النص عقد شكلي لا ينعقد إلا بتوثيق رسمي، ولا يجوز إنشاؤه إلا على عين موقوفة بإذن من المحكمة الابتدائية الشرعية، ويجب أن يصدر حجة بالحكر تبرم بين ناظر الوقف والمحتكر على يد رئيس المحكمة التي أذنت في إنشائه أو أحد قضاتها أو الموثقين من كتبها؛ ومن ثم فالتوثيق وإفراغ الحكر في حجة رسمية هما شرطاً انعقاد وإثبات<sup>(١)</sup>.

وإذا كانت المادة ١٠٠١ مدني قد نصت على أنه «للمحتكر أن يتصرف في حقه وينتقل هذا الحق بالميراث»؛ فمن ثم يكون للمحتكر أن يتصرف في الحكر كيفما يشاء

(٢) السهوري، السابق، ص ١٤٤٣ وما بعدها، محمد كامل مرسي، السابق، ص ٤٦٩.

بالبيع أو الهبة أو الإجارة، كما أن له أن يرتب عليه حق انتفاع أو ارتفاق أو رهن ما لم يكن الحق موقوفاً.

وقد جرى نص المادة ١٠٠٢ مدني على أنه «يملك المحتكر ما أحدثه من بناء أو غراس أو غيره ملكاً تاماً، وله أن يتصرف فيه وحده أو مقترناً بحق الحكر»، وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية: «لما كان القانون المدني القديم لم يقن أحكام حق الحكر، وكان منشأ هذا الحق الشريعة الإسلامية فقد استقر الرأي على الأخذ بأحكامها التي تعطي للمحتكر الحق في الانتفاع بالعمارة المحتكر إلى الأبد أو لمدة طويلة، وحق البناء عليه والتصرف في ذات الحق وفي البناء - وهو حق يعتبر من أعمال التصرف لا من أعمال الإدارة، إذ كان من المقرر أن ناظر الوقف ليس له أن يعطي الوقف بالحكر بغير إذن القاضي، وكان العقد الذي استند إليه الطاعن قد صدر من ناظر الوقف، وتحدد مدته بثلاث سنوات، وحرّم المحتكر من التصرف في حق الحكر، وفيما يقيمه على العمارة المحتكر من بناء، فإن تفسير محكمة الموضوع لعبارة العقد، وتكييفها له بأنه عقد إيجار لا عقد حكر يكون صحيحاً في القانون، ولا ينال منه عنوانة العقد بأنه عقد إيجار حكر، ولا وصف المؤجر فيه بأنه محكر، والمستأجر بأنه محتكر، ولا النص في العقد على تجديده لمدة أخرى، وسريانه على المحتكر وذريته طبقة بعد طبقة ومن يرثهم».

(نقض ١/٨/١٩٧٠، طعن ٤٦٩، س ٣٥ ق)

وتلزم المادة ١٠٠٣ مدني المحتكر بأداء الأجرة المتفق عليها إلى المحكر، كما نصت على استحقاق تلك الأجرة في نهاية كل سنة ما لم ينص عقد التحكير على خلاف ذلك.

وقد نصت المادة ١٠٠٤ مدني على أنه «لا يجوز التحكير بأقل من أجرة المثل. وتزيد هذه الأجرة أو تنقص كلما بلغ التغيير في أجرة المثل حداً يجاوز الخمس زيادة أو نقصاً، على أن يكون قد مضى ثماني سنوات على آخر تقدير».



وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية: «إن ما تشترطه المادة ١٠٠٤ من القانون المدني القائم لقبول طلب تعديل أجره الحكر من مضي ثماني سنوات على آخر تقدير هو حكم مستحدث وليس في أحكام الشريعة الإسلامية، ولا في القواعد التي قررها الفقه، والقضاء قبل صدور هذا القانون ما كان يقيد طلب تصقيع الحكر بوجود مضي مدة معينة على آخر تقدير، بل إن ما تقضي به أحكام الشريعة هو أن المحتكر تلزمه الزيادة كلما زادت أجره المثل زيادة فاحشة».

(نقض ١٦/٤/١٩٥٤، طعن ٣٨٢، س ٢٩ ق)

وتنص المادة ١٠٠٥ مدني على أنه «يرجع في تقدر الزيادة أو النقص إلى ما للأرض من قيمة إيجارية وقت التقدير، ويراعى في ذلك صقع الأرض، ورغبات الناس فيها بغض النظر عما يوجد فيها من بناء أو غراس، ودون اعتبار لما أحدثه المحتكر فيها من تحسين أو إتلاف في ذات الأرض أو صقع الجهة، ودون تأثر بما للمحتكر من حق القرار».

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد إلى أن «أجره الحكر - طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية التي رفعت الدعوى في ظلها - تتغير تبعاً لتغير أجره المثل متى بلغ هذا التغير حداً كبيراً زيادة أو نقصاً، فهي بطبيعتها قابلة للتغير. والقاعدة الصحيحة الواجبة الاتباع في تقدير أجره الحكر عند طلب تصقيعه هي - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أخذاً من المبادئ الشرعية أن يكون التقدير على اعتبار أن الأرض المحكرة حرة خالية من البناء، وألا يلاحظ فيه سوى حالة الصقع الذي فيه الأرض المحكرة ورغبات الناس فيها، وأن يصرف النظر عن التحسين اللاحق بذات الأرض وبصقع الجهة بسبب البناء الذي أقامه المحتكر، وألا يكون لحق البناء والقرار الذي للمحتكر تأثير في التقدير، وأنه لا محل للأخذ بنظرية «النسبة» التي تقضي بالمحافظة على النسبة بين أجره الحكر وقت التحكير، وبين قيمة الأرض المحكرة في ذلك الوقت؛ إذ لا أصل لها في الشريعة الإسلامية، وأن أجره الحكر يجب أن تكون

دائماً هي أجرة المثل . ولقد أخذ المشرع بهذه القاعدة وقننها بما نص عليه في المادة ١٠٠٥ من القانون المدني، ولئن تضمنت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني عبارات تفيد الأخذ بهذه النظرية، إلا أن الثابت من الأعمال التحضيرية أن المشرع قد نبذها بما أدخلته لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ من تعديلات على النص الذي كان وارداً في المشروع التمهيدي، وما ظهر جلياً في اتجاه هذه اللجنة إلى عدم الأخذ بتلك النظرية، وإن فات واضعي المشروع بعد إدخال هذا التعديل أن يصححوا على مقتضاه ما تضمنته المذكرة في هذا الخصوص .

(نقض ١٣/٦/١٩٧٢، طعن ٤١١، س ٣٧ ق)

وقد جعلت المادة ١٠٠٦ مدني مبدأ سريان التقدير الجديد من الوقت الذي يتفق الطرفان عليه، وإلا فمن يوم رفع الدعوى، كما ألزمت المادة ١٠٠٧ المحتكر بأن يتخذ من الوسائل ما يلزم لجعل الأرض صالحة للاستغلال مراعيًا في ذلك الشروط المتفق عليها، وطبيعة الأرض، والغرض الذي أعدت له، وما يقضي به عرف الجهة .

### انتهاء حق الحكر في القانون المدني المصري:

تنص المادة ١٠٠٨ مدني على أنه «ينتهي حق الحكر بحلول الأجل المعين له . ومع ذلك ينتهي هذا الحق قبل حلول الأجل إذا مات المحتكر قبل أن يبني أو يغرس إلا إذا طلب جميع الورثة بقاء الحكر . وينتهي حق الحكر أيضاً قبل حلول الأجل إذا زالت صفة الوقف عن الأرض المحكرة، إلا إذا كان زوال هذه الصفة بسبب رجوع الواقف في وقفه أو إنقاصه مدته، ففي هذه الحالة يبقى الحكر إلى انتهاء مدته» .

والبادي من هذا النص أن حالات انتهاء الحكر وفقاً له تتمثل فيما يلي:

أولاً: انتهاء مدة العقد:

ويراعى ما سلف ذكره من أن المادة ٩٩٩ من القانون المدني جعلت أقصى مدة

للحكر ستين عاماً .

## ثانياً: وفاة المحتكر قبل البناء أو الغراس على الأرض المحكرة:

وهي إحدى حالات انتهاء العقد بقوة القانون، ما لم يطلب جميع ورثة المحتكر استمرار عقد الحكر، لاحتمال تضرر الورثة من بقاء الحكر، إما لعجزهم عن البناء أو الغراس، وإما لعدم اتفاقهم على ذلك فجعل الخيار لهم<sup>(١)</sup>.

ثالثاً: زوال صفة الوقف عن الأرض المحكرة، ما لم يكن زوال تلك الصفة بسبب رجوع الواقف في وقفه أو إنقاصه لمدته، ففي هاتين الحالتين يبقى الحكر إلى انتهاء مدته.

وقد ترتب على إلغاء الوقف على غير الخيرات بالقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢م انتهاء الأحكار التي كانت قائمة على الأراضي الموقوفة، وتسوية حساب البناء والغراس الذي كان قائماً بالأرض عند انتهاء الحكر وفقاً للمادة ١٠١٠ مدني<sup>(٢)</sup>.

وتقول محكمة النقض المصرية: «إن مقتضى أحكام المادتين الثانية والسابعة من المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢م بإنهاء الوقف على غير الخيرات الذي صدر وعمل به في ١٤/٩/١٩٥٢م، والمادة ٣/١٠٠٨ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو انتهاء الأحكار القائمة على الأراضي التي كانت موقوفة وفقاً أهلياً بزوال صفة هذا الوقف، ويتعين على المحتكر تبعاً لانتهاء الحكر في ١٤/٩/١٩٥٢م أن يرد الأرض المحكرة التي تحت يده إلى المحكر ليستغلها من الوجه الذي يراه، فإن هو بقي في العين بغير سند فإنه يلزم بريعتها للمحكر تعويضاً عما حرمه من ثمارها، وليس له أن يتحدى في هذا الخصوص بالأجرة التي حددتها قوانين الإيجار، لأن هذه القوانين لا تحكم سوى العلاقة الإيجارية التي تقوم بين طرفي العقد، وهما المحكر والمستأجر منه دون العلاقة بين المحكر والمحتكر».

(نقض ٢٧/١/١٩٧٠، طعن ٤٤٢ س، ٣٥ ق، نقض ١٤/٣/١٩٧٦، س ١٨ ص ٦١٨)

(١) السنهوري، السابق، ج ٦، مجلد ٢، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص ١٤٨٤.  
(٢) السابق، ص ١٤٨٦، ويقرر فيها سيادته أن «ما ذكرته المادة السابعة من المرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢م من أنه وفي هذه الحالة تتبع الأحكام المقررة في المواد ١٠٠٨ وما بعدها من القانون المدني» يقصد بوجه خاص من تلك المواد المادة ١٠١٠ التي تنظم تسوية حساب البناء أو الغراس الذي يكون قائماً بالأرض عند انتهاء الحكر.

## فسخ عقد الحكر:

تنص المادة ١٠٠٩ مدني على أنه «يجوز للمحكر إذا لم تدفع له الأجرة ثلاث سنين متوالية أن يطلب فسخ العقد».

وقد نظمت المادة ١٠١٠ مدني العلاقة القانونية بين الطرفين عند فسخ العقد أو انتهائه، فنصت على أنه «عند فسخ العقد أو انتهائه يكون للمحكر أن يطلب إما إزالة البناء والغراس أو استبقاءهما مقابل دفع أقل قيمتهما مستحقي الإزالة أو البقاء. وهذا كله ما لم يوجد اتفاق يقضي بغيره. وللمحكمة أن تمهل المحكر في الدفع إذا كانت هناك ظروف استثنائية تبرر الإمهال، وفي هذه الحالة يقدم المحكر كفالة لضمان الوفاء بما يستحق في ذمته».

وهكذا فللمحكر الخيار؛ فله استبقاء البناء أو الغراس وله إزالتهما، فإن طلب الاستبقاء دفع أقل القيمتين باعتبار الإزالة أو الاستبقاء، وللمحكمة أن تمنحه أجلاً للدفع أو تقسيط المبلغ بشرط أن يقدم للمحكر كفالة. وبعد إلغاء الأوقاف الأهلية صدرت القوانين ٦٤٩ لسنة ١٩٥٣م، و ٢٩٥ لسنة ١٩٥٤، ٩٢ لسنة ١٩٦٠م وخولت وزير الأوقاف إنهاء الأحكار القائمة على أرض الوقف خيرى، ولم يبق إلا الأحكار المقامة على أرض غير موقوفة، وقد صدر القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٧٤م بمد العمل بالقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٠م الصادر بإعادة تنظيم إنهاء الحكر على الأعيان الموقوفة<sup>(١)</sup>.

وهناك حالة خاصة من حالات انتهاء حق الحكر تضمنتها المادة ١٠١١ والتي نصت على أنه «ينتهي حق الحكر بعدم استعماله خمس عشرة سنة إلا إذا كان حق الحكر موقوفاً فينتهي بعدم استعماله مدة ثلاث وثلاثين سنة».

كما ينتهي حق الحكر باتحاد الذمة، وبهلاك الأرض المحكرة، أو نزع ملكيتها للمنفعة العامة وذلك وفقاً للقواعد العامة<sup>(٢)</sup>.

(١) السابق، ص ١٤٨٨ وما بعدها.

(٢) السابق، ص ١٤٩١ وما بعدها.

وتقول محكمة النقض المصرية إنه «لما كانت الشريعة الإسلامية تقضي بأنه إذا خرب البناء المحتكر، أو جف الشجر، ولم يبق لهما أثر في أرض الوقف، ومضت مدة الاحتكار، فإن الأرض تعود إلى جهة الوقف، ولا يكون للمحتكر ولا لورثته حق البقاء وإعادة البناء، وبأنه إذا لم يمكن الانتفاع بالعين المؤجرة، فإن العقد يفسخ وتسقط عن المحتكر أجره المدة الباقية».

(نقض ١١/١/١٩٤٠، طعن ٦٣، س، ٩ ق)

وقد عرضت المادتان ١٠١٣، ١٠١٤ مدني لبعض أنواع الحكر، حيث نصت المادة ١٠١٣ على أن «عقد الإيجار هو أن يحكر الوقف أرضاً عليها بناء في حاجة إلى الإصلاح مقابل مبلغ منجز من المال مساوٍ لقيمة هذا البناء وأجرة سنوية للأرض مساوية لأجر المثل. وتسري عليه أحكام الحكر إلا فيما نصت عليه الفقرة السابقة».

كما نصت المادة ١٠١٤ على أن «خلو الانتفاع عقد يؤجر به الوقف عيناً ولو بغير إذن القاضي مقابل أجره ثابتة لزمان غير معين. ويلتزم المستأجر بمقتضى هذا العقد أن يجعل العين صالحة للاستغلال، ويحق للوقف أن يفسخ العقد في أي وقت بعد التنبيه في الميعاد القانوني طبقاً للقواعد الخاصة بعقد الإجارة، على شرط أن يعرض الوقف المستأجر عن النفقات، طبقاً لأحكام المادة ١٧٩. وتسري عليه الأحكام الخاصة بإيجار العقارات الموقوفة دون إخلال بما نصت عليه الفقرتان السابقتان».

وقد حظرت المادة ١٠١٢ من القانون المدني من تاريخ العمل بأحكامه<sup>(١)</sup> ترتيب أية حقوق للحكر على أرض غير موقوفة، وذلك مع عدم الإخلال بحكم الفقرة الثالثة من المادة ١٠٠٨ مدني والتي جرى نصها على أنه «وينتهي حق الحكر أيضاً قبل حلول الأجل إذا زالت صفة الوقف عن الأرض المحكرة، إلا إذا كان زوال هذه الصفة بسبب رجوع الواقف في وقفه أو إنقاصه لمدته، ففي هذه الحالة يبقى الحكر إلى انتهاء مدته».

كما نصت الفقرة الثانية من المادة ١٠١٢ مدني على أن «الأحكام القائمة على أرض غير موقوفة وقت العمل بهذا القانون تسري في شأنها الأحكام المبينة في المواد السابقة<sup>(٢)</sup>».

(١) صدر القانون المدني المصري بالقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨م، ونشر بالوقائع المصرية - العدد ١٠٨ مكرراً «أ» بتاريخ ٢٩ يوليو.

(٢) يراجع فيها أنور طلبية، الوسيط في القانون المدني، ج ٣، ص ٦٥٨ وما بعدها.

## المبحث الثاني

### أحكام الوقف في القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦

#### وما تلاه من قوانين

صدر القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦م بأحكام الوقف، ونص في المادة الأولى منه على أنه «من وقت العمل بهذا القانون لا يصح الوقف ولا الرجوع فيه، ولا التغيير في مصارفه وشروطه، ولا الاستبدال به من الواقف إلا إذا أصدر بذلك إشهاد ممن يملكه لدى إحدى المحاكم الشرعية بالمملكة المصرية على الوجه المبين بالمادتين الثانية والثالثة، وضبط بدفتر المحكمة».

وقد أصبح الإشهاد من اختصاص مكاتب التوثيق بالشهر العقاري طبقاً للمادة ٨ مكرراً من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧م المضافة بقرار مجلس الوزراء الصادر بتاريخ ٢١/١٢/١٩٥٥م. كما ألغيت المحاكم الشرعية بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥م وأحيلت الدعاوى المنظورة أمامها إلى المحاكم الوطنية.

وكانت المادة الثانية من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦م تجعل سماع الإشهادات المبينة بالمادة الأولى، عدا ما نص عليه في المادة الثالثة، من اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية الشرعية التي بدائرتها أعيان الوقف كلها أو أكثرها قيمة، أو من يحيلها عليه من القضاة أو الموثقين الذين يعينهم وزير العدل لهذا الغرض بالمحكمة المذكورة دون سواها. وإذا تبين للموثق وجود ما يمنع من سماع الإشهاد رفع الأمر لرئيس المحكمة ليفصل فيه أو يحيله على أحد القضاة.

وقد عالج القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦م مسائل هامة تتعلق بإنشاء الوقف، وشروطه، والرجوع فيه، والتغيير في مصارفه، والشروط العشرة، وأموال البدل، وانهاء الوقف، والاستحقاق فيه، وقسمته، والنظر عليه، ومحاسبة النظار ومسؤوليتهم وعمارة الوقف. وقد أدخلت عليه عدة تعديلات بموجب قوانين متعاقبة منها القانون ٧٨ لسنة ١٩٤٧م، والقانون ١٢٤ لسنة ١٩٥٢م، والمرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢م، والقانون ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣م والقانون ٢٩ لسنة ١٩٦٠م.

وكان القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦م قد استثنى الأوقاف الملكية، وتلك التي يديرها ديوان الأوقاف الملكية، أو يكون له حق النظر عليها من أحكام سبع وعشرين مادة من مواده، غير أن القانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٥٢م الصادر في الثاني من أغسطس ١٩٥٢م ألغى ذلك الاستثناء «كما نص القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦م، على بطلان إقرار الموقوف عليه لغيره بكل أو بعض استحقاقه، وبطلان تنازله عنه، كما نص على أن إقرار الواقف أو غيره بالنسب على نفسه لا يتعدى إلى الموقوف عليهم متى دلت القرائن على أنه متهم في هذا الإقرار.

كما حظر الوقف على غير الخيرات على سبيل التأييد، وجعل أقصى مدة له ستين عاماً من وفاة الواقف، ولم يجزه على أكثر من طبقتين، واعتبر الموقوف عليهم طبقة واحدة إذا عينهم الواقف بالاسم عند الوقف رتب بينهم أم لم يرتب، وإن كانوا غير معينين بالاسم اعتبر كل بطن طبقة، ولا يدخل الواقف في حساب الطبقات.

وأجاز القانون تأقيت الوقف سواء أكان أهلياً أم خيرياً عدا وقف المسجد، كما قصر الحق في الشروط العشرة على الواقف دون الناظر، وأباح هذا القانون للواقف الرجوع عن وقفه مادام حياً إلا في وقف المسجد وما وقف عليه، كما اشترط الإسهاد الرسمي أمام المحكمة الشرعية، وأجاز لغير المسلمين إنشاء الأوقاف على جهات البر ما لم تكن محرمة في شريعتهم وفي الشريعة الإسلامية. كما قيد حرية الواقف فقصر الوقف على ثلث أمواله. ثم صدر المرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢م بالنص على عدم جواز الوقف على غير الخيرات، واعتبر منتهياً كل وقف لا يكون مصرفه في الحال خالصاً لجهة من جهات البر، فإذا كان الواقف قد شرط في وقفه لجهة بر خيرات أو مرتبات دائمة معينة المقدار أو قابلة للتعين مع صرف باقي الربح إلى غير جهات البر اعتبر الوقف منتهياً فيما عدا حصة شائعة تضمن غلتها الوفاء بنفقات تلك الخيرات أو المرتبات. ونص هذا القانون على أنه تتبع في تقدير هذه الحصة وإفرازها أحكام المادة ٤١ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦م إلا إذا تعلق الأمر بغلة الأطيان

الزراعية، ففي هذه الحالة تكون غلتها هي القيمة الإيجارية حسبما هي مقدرة بالمرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢م الخاص بالإصلاح الزراعي<sup>(١)</sup>.

وقد نص المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢م في المادة الثالثة منه على أنه «يصبح ما ينتهي فيه الوقف على الوجه المبين في المادة السابقة ملكاً للواقف إن كان حياً وكان له حق الرجوع فيه، فإن لم يكن آلت الملكية للمستحقين الحاليين كل بقدر حصته في الاستحقاق، وإن كان الوقف مرتب الطبقات آلت الملكية للمستحقين الحاليين، ولذرية من مات من ذوي الاستحقاق من طبقتهم كل بقدر حصته أو حصة أصله في الاستحقاق، ويتبع في تعيين تلك الحصة الأحكام المنصوص عليها في المواد ٣٧، ٣٨، ٣٩ من القانون رقم ١٩٤٦/٤٨م سالف الذكر».

كما نصت المادة الرابعة على أنه «استثناء من أحكام المادة السابقة لا تؤول الملكية إلى الواقف إذا ثبت أن استحقاق من سيخلفه في الاستحقاق كان بعوض مالي، أو بضمنان حقوق ثابتة قبل الواقف وفقاً لأحكام المادة ١١ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦م، وفي هذه الحالة يؤول ملك الرقبة إلى من سيخلف الواقف من المستحقين كل بقدر حصته على الوجه المبين في المادة السابقة. ويكون للواقف حق الانتفاع مدى حياته، ويعتبر إقرار الواقف بإشهاد رسمي بتلقي العوض، أو ثبوت الحقوق قبله حجة على ذوي الشأن جميعاً متى صدر خلال الثلاثين يوماً التالية للعمل بهذا القانون».

كما نص هذا القانون على سريان أحكام المواد من ١ إلى ٤ منه على أموال البديل المودعة خزائن المحاكم، وعلى ما يكون محتجزاً من صافي ريع الوقف لأغراض العمارة، أو الإصلاح، وتسليم هذه الأموال وكذلك الأعيان التي كانت موقوفة إلى مستحقيها بناء على طلب أي منهم، وجعل صفة المستحق السابقة، ونصيبه في الاستحقاق حجة على ناظر الوقف عند مطالبته بالتسليم، وإذا كان في العين حصة موقوفة للخيرات اشترك ناظر الوقف مع باقي الملاك في تسلم العين، ونص القانون

(١) كانت الفقرة الثانية من المادة الثانية من المرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢م، قد استبدلت بالمرسوم بقانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢م.



على بقاء تلك الأعيان تحت يد الناظر لحفظها وإدارتها حين تسليمها إلى مستحقيها، وجعل له عليها صفة الحارس .

كما نص على انطباق أحكام الشيوخ الواردة في المواد من ٨٢٥ إلى ٨٥٠ من القانون المدني على تلك الحصص مع مراعاة ما سلف بيانه في الفقرة السابقة من أحكام .

كما حظر المرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢م اتخاذ إجراءات التنفيذ على ما ينتهي فيه الوقف ضد الأشخاص الذين تؤول إليهم ملكية أعيانه طبقاً للمواد السابقة، وذلك عن الديون السابقة على تاريخ العمل بهذا المرسوم بقانون، وأبقى على أحكام القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٤٤م الخاص بعدم جواز الحجز، أو النزول عما يخص المستحقين في الأوقاف الأهلية فجعلها إلا في حدود معينة سارية على ريع الأعيان التي ينتهي فيها الوقف، وذلك بالنسبة إلى الأشخاص الذين تؤول إليهم ملكية هذه الأعيان طبقاً للمواد من ١ إلى ٥ منه متى كانت الديون المحجوز من أجلها، أو المتنازل عنها، سابقة على تاريخ العمل بأحكامه .

فإذا كان الدائن قد حول إليه استحقاق مدينه في الوقف ضمناً لدينه، فإن له إذا شهر حقه خلال سنة وفقاً لإجراءات شهر حق الإرث أن ينفذ على نصيب مدينه في ريع تلك الأعيان، وبنفس المرتبة التي كانت له من قبل، وتحت أي يد كانت هذه الأعيان، وذلك استيفاء لدينه في الحدود المعينة بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٤٤م، ويبقى للدائن هذا الحق مادام مدينه على قيد الحياة .

كما أجاز المرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ لمن كانوا دائنين للوقف ذاته أن ينفذوا بحقوقهم على ريع أعيانه، ونص على تقدمهم في ذلك على دائني الأشخاص الذين آلت إليهم ملكية تلك الأعيان، كما سمح لهم إذا شهبوا حقوقهم خلال سنة وفقاً لإجراءات شهر حق الإرث أن ينفذوا على ريع تلك الأعيان تحت أي يد كانت مع عدم الإخلال بحكم المادة ١٤ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢م الخاص بالإصلاح الزراعي عند تطبيق الأحكام سالفة البيان .

وقد أوجب المرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢م على كل من آلت إليه ملكية عقار، أو حصة عقار، أو حق انتفاع فيه وفقاً لأحكام ذلك القانون أن يقوم بشهر حقه طبقاً للإجراءات والقواعد المقررة في شأن شهر حق الإرث في القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦م الخاص بتنظيم الشهر العقاري، على أن يصدر بالأحكام التفصيلية الخاصة بإجراءات هذا الشهر قرار من وزير العدل.

وقد نص المرسوم بقانون المشار إليه على أنه يعتبر منتهياً بسبب زوال صفة الوقف كل حكر كان مرتباً على أرض انتهى وقفها وفقاً لأحكامه، مع وجوب اتباع الأحكام المقررة في المواد ١٠٠٨ وما بعدها من القانون المدني.

كما نصت المادة الثامنة من المرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢م على استمرار المحاكم الشرعية في نظر دعاوى القسمة التي رفعت لإفراز الحصص في أوقاف أصبحت منتهية بمقتضاه، وأشركها مع المحاكم المدنية في الاختصاص بنظر دعاوى قسمة هذه الحصص إذا كانت شائعة مع حصة موقوفة على الخيرات، كما أبتت المادة على اختصاص المحاكم الشرعية بنظر دعاوى الاستحقاق التي ترفع في شأن الأوقاف التي أصبحت منتهية بمقتضى أحكام ذلك المرسوم بقانون، وجعلت المادة الأحكام الصادرة من تلك المحاكم الشرعية في هذا الخصوص ذات الأثر المقرر للأحكام الصادرة من المحاكم المدنية، وهو حكم نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة الثامنة المضافة بالقانون رقم ٣٣٩ لسنة ١٩٥٣م.

وألغت المادة التاسعة من المرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢م كل نص آخر يخالف أحكامه، وقد عمل بهذا المرسوم من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٤/٩/١٩٥٢م<sup>(١)</sup>.

ثم صدر بعد ذلك القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣م بشأن النظر على الأوقاف الخيرية وتعديل مصارفها على جهات البر، وأدخلت على ذلك القانون بعض

(١) نشر هذا المرسوم بقانون بالجريدة الرسمية، العدد ١٣٢ مكرراً «غير اعتيادي».

التعديلات بموجب القوانين أرقام ٣٠ لسنة ١٩٥٠، ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣م، ٢٩٦ لسنة ١٩٥٤م، ٢٨ لسنة ١٩٧٠م.

وقد نص القانون ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣م المشار إليه على أنه إذا لم يعين الواقف جهة البر الموقوف عليها، أو عينها ولم تكن موجودة أو وجدت جهة بر أولى جاز لوزير الأوقاف بموافقة مجلس الأوقاف الأعلى أن يصرف الربح كله أو بعضه على الجهة التي يعينها دون تقييد بشرط الواقف، وأجاز لوزير الأوقاف بموافقة المجلس المشار إليه أن يغير في شروط إدارة الوقف الخيري، غير أنه ترتب على ذلك الحكم الجديد عزوف أهل الخير عن وقف عقارات بسبب عدم احترام رغباتهم كواقفين، وتفويض المشرع لوزير الأوقاف في شأن تغيير شروط الوقف وإدارته.

كما نصت المادة الثانية من القانون المشار إليه<sup>(١)</sup> حسب آخر تعديل لها على أنه «إذا كان الوقف على جهة بر، كان النظر عليه.. إلى هذه الجمعية أو الهيئة، فإذا كانت جهة البر جمعية أو هيئة فوزارة الأوقاف لن تنزل عن النظر إلى هذه الجمعية أو الهيئة، وللجنة شؤون الأوقاف عزل الجمعية أو الهيئة عن النظر، وبعزل أيهما يعود النظر للوزارة. وإذا كان الوقف ضئيل القيمة أو الربح، أو كان على جهة بر خاصة كدار للضيافة أو لفقراء الأسرة، جاز لوزارة الأوقاف أن تنزل عن النظر إلى أحد أفراد أسرة الواقف، ولا ينفذ النزول إلا بتولية الناظر الجديد. كما يجوز للوزارة مع الاحتفاظ بالنظر على الوقف أن توكل في الإدارة أو في الصرف، أو فيهما معاً أحد الأفراد سواء أكان من أسرة الواقف أم من غير أفراد أسرته، إذا اقتضت مصلحة الوقف ذلك.

كما أوجب القانون المذكور في المادة الثانية مكرراً منه والمضافة بالقانون ٢٨ لسنة ١٩٧٠م على ورثة الواقف الذي شرط لنفسه النظر على الوقف الخيري إخطار الوزارة بوفاته، وبالمستندات المتعلقة بالوقف خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الوفاة، كما ألزمت بذلك الإخطار واضعي اليد على حصة الخيرات وعلى الأموال والمستندات المتعلقة بها

(١) استبدلت هذه المادة أولاً بالقانون ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣م، ثم بالقانون ٢٩٦ لسنة ١٩٥٤م، ثم بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٠م.

خلال ثلاثة أشهر من تاريخ علمهم بالوفاة، ورتبت جزاءً جنائياً على الإخلال بهذا الواجب، فعاقبت المخالف بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين. كما ألزمت واضعي اليد على حصة الخيرات وعلى الأموال والمستندات المتعلقة بها بتسليم تلك المستندات إلى وزارة الأوقاف وعاقبت بالحبس وبغرامة لا تزيد على خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يتخلف عن واجب التسليم خلال الستين يوماً التالية لمطالبة الوزارة بإجرائه.

أما المادة الثالثة من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٠م، فقد نصت على سريان أحكام المادة ٢ مكرراً على الحالات التي توفي فيها الواقف قبل العمل بالقانون ٢٨ لسنة ١٩٧٠م مع مراعاة احتساب المواعيد الواردة بالمادة الثالثة من تاريخ العمل بذلك القانون.

كما نصت المادة الثالثة من القانون ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣م المستبدلة بالقانون ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣م على أنه «إذا كان الواقف غير مسلم والمصرف غير جهة إسلامية، كان النظر لمن تعينه المحكمة الشرعية ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه».

كما أوجب القانون على كل ناظر لوقف مستقل أو شائع سواء انتهت نظارته أم بقيت أن يخطر وزارة الأوقاف بأعيان الوقف ومقره مرفقاً بالإخطار جميع الإشهادات الصادرة به، والمتضمنة الزيادة فيه، أو الاستبدال منه، أو صورها الرسمية على أن يكون الإخطار بموجب كتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول في مدى ثلاثة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون<sup>(١)</sup>.

كما ألزم القانون كل من انتهت نظارته بتسليم أعيان الوقف للوزارة مع جميع الأموال التابعة له، والبيانات والمستندات المتعلقة به، وذلك خلال ستة أشهر من تاريخ انتهاء نظارته حسبما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الرابعة والمعدلة بالقانون ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣م، وجعلت المادة الرابعة المشار إليها من الناظر حارساً على الوقف حتى

(١) عمل بالقانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣م، من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، حيث نشر في الوقائع المصرية، العدد ٤٢

مكرراً بتاريخ ٢١/٥/١٩٥٣م.

يتم تسليمه، وعاقبت المادة الخامسة من القانون بالحبس والغرامة التي لا تزيد على خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل ناظر وقف خيري أخل بواجب الإخطار المنوه عنه في المادة الرابعة، أو لم يقدم المستندات، أو يسلم أعيان الوقف إلى وزارة الأوقاف بعد انتهاء نظارته. وألغت المادة السادسة من القانون ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣م المادتين ١٩ و٤٧ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦م وكل نص مخالف آخر.

وقد صدر القرار بقانون ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩م بتنظيم وزارة الأوقاف ولائحة إجراءاتها في الإقليم الجنوبي، ونص على أن تتولى وزارة الأوقاف إدارة الأوقاف الآتية:

أولاً: الأوقاف الخيرية ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه، فإذا كانت جهة البر جمعية أو هيئة جاز لوزارة الأوقاف أن توكل هذه الجمعية أو الهيئة في الإدارة، وإذا كان الوقف ضئيل القيمة أو الريع أو كان على جهة بر خاصة كدار للضيافة أو لفقراء الأسرة، جاز لوزارة الأوقاف أن توكل أحد أفراد أسرة الواقف، كما يجوز أن يكون من غير أفراد الأسرة إذا اقتضت مصلحة الوقف ذلك.

ثانياً: الأوقاف التي لا يعرف مستحوقها ولا جهة الاستحقاق فيها حتى تحدد صفتها.

ثالثاً: الأوقاف الخيرية التي يشترط فيها النظر لوزير الأوقاف إذا كان واقفوها غير مسلمين.

رابعاً: الأوقاف التي انتهت بحكم القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢م، وما زالت في حراسة الوزارة وذلك إلى أن يتسلمها أصحابها.

خامساً: الأوقاف التي خول القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٥٨م الصادر في الإقليم الجنوبي لوزارة الأوقاف إدارتها. كما نصت المادة الثانية منه على أن «تشكل بوزارة الأوقاف لجنة تسمى «لجنة شئون الأوقاف» تؤلف من وزير الأوقاف رئيساً ومن أعضاء هم: وكيل وزارة الأوقاف ومفتي الإقليم الجنوبي ووكلاء وزارات الخزانة، والأشغال، والشئون البلدية والقروية، والصناعة، ومستشار بإدارة الفتوى والتشريع بمجلس الدولة، واثنين من رؤساء المحاكم الابتدائية، أو من في درجتهم يعينهما وزير العدل، بالإضافة إلى مدير عام بلدية القاهرة.

وتعقد اللجنة بدعوة من الرئيس، ولا يكون اجتماعها صحيحاً إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها، وعند غياب الرئيس ينوب عنه وكيل وزارة الأوقاف وتصدر قراراتها بأغلبية عدد أصوات الحاضرين، وعند تساوي الأصوات يرجح الجنب الذي فيه الرئيس.

ومن بين اختصاص تلك اللجنة طلبات البدل والاستبدال في الوقف، وتقدير وفرز حصة الخيرات، والاستئذنة. وإنهاء الأحكار، وتغيير مصارف الأوقاف الخيرية، وشروط إدارتها. إلخ.

وفي مطلع عام ١٩٦٠م صدر قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٠م ببعض أحكام الوقف في الإقليم الجنوبي<sup>(١)</sup> وأجاز للمالك وقف كل ماله على الخيرات، وأن يشترط لنفسه الانتفاع بالريع كله أو بعضه مدى حياته. غير أن القانون أبطل الوقف فيما زاد على الثلث إذا كان للواقف وقت وفاته ورثة من ذريته وزوجه أو أزواجه أو والديه.

والعبرة في تقدير قيمة الثلث وفقاً لذلك القانون - هي بوقت الوفاة، واعتد ذلك القانون في التقدير بالأوقاف الخيرية التي صدرت من الواقف قبل العمل به وبعده، إلا إذا كانت أوقافاً ليس له حق الرجوع فيها، وناط تقدير مال الواقف بلجنة شئون الأوقاف المنصوص عليها في القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩م، وذلك بناء على طلب ورثته، وجعل قرارها في هذا الشأن نهائياً، وإذا قام نزاع بشأن صفة الوارث واستحقاقه كان لكل ذي شأن أن يلجأ إلى القضاء للفصل في ذلك النزاع، وأحال القانون إلى اللائحة التنفيذية في خصوص إجراءات تقديم الطلبات من الورثة والمستندات اللازمة، كما ألغى المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦م وكل نص آخر مخالف.

ثم صدر القرار بقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٠م بقسمة الأعيان التي انتهى فيها الوقف، ونص في المادة الأولى منه على أنه «استثناء من أحكام المادة ٨٣٦ من القانون

(١) صدر هذا القرار بقانون في فترة الوحدة مع سوريا، ونشر بالجريدة الرسمية، العدد ٤، في ١٦/٢/١٩٦٠م.

المدني والمادة ٤١ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ م - تتولى وزارة الأوقاف بناء على طلب أحد ذوي الشأن قسمة الأعيان التي انتهى فيها الوقف طبقاً للمرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ م، كما تتولى الوزارة في هذه الحالة فرز حصة الخيرات الشائعة في تلك الأعيان، وتجري القسمة في جميع الأنصبة ولو كان الطالب واحداً».

وقد ناط ذلك القانون الاختصاص بإجراء القسمة بلجنة أو أكثر يصدر بتشكيلها ومكان انعقادها قرار من وزير الأوقاف، برئاسة مستشار مساعد بمجلس الدولة يندبه رئيس المجلس، وعضوية قاضي يندبه وزير العدل، وأحد العاملين بوزارة الأوقاف أو هيئة الأوقاف المصرية لا تقل فته الوظيفية عن فئات المستوى الثاني<sup>(١)</sup>.

ونص على أن يقدم طلب القسمة إلى اللجنة المشار إليها مذكوراً فيه اسم الوقف، والأعيان المطلوب قسمتها، واسم الحارس على الوقف أو من يتولى إدارة أعيانه، وأسماء الشركاء، ومحال إقامتهم، ومقدار حصة طالب القسمة، وأن يرفق بالطلب الأوراق المؤيدة له.

ويأمر رئيس اللجنة بتحديد جلسة لنظر الطلب في ميعاد لا يجاوز أسبوعين من تاريخ تقديمه، كما يأمر بإرسال صورة منه وتاريخ الجلسة المحددة لنظره إلى الحارس والشركاء بخطاب موصى عليه بعلم الوصول، أما فيما يتعلق بالشركاء غير المعلوم لهم محال إقامة، فيكتفى بإعلان ينشر في إحدى الصحف اليومية قبل الجلسة يذكر فيه اسم الوقف، والجلسة التي تحددت لنظر الطلب أمام اللجنة.

وتختص اللجنة وفقاً للقرار بقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٠ م بفحص الطلبات والتحقق من جديتها، ولها أن تكلف الحارس على الوقف أو من يتولى إدارة أعيانه أن يقدم جميع الإشهادات الصادرة بالوقف، والمتضمنة الزيادة فيه، والاستبدال منه والأحكام الصادرة في شأنه، وبياناً بأعيان الوقف، ومقرها، والمنازعات القائمة فيه، وبمستحقي الوقف، ومحال إقامة كل منهم، ونصيبه في ١٤ سبتمبر ١٩٥٢ م، وإذا

(١) استبدلت المادة الثانية المقررة لهذا الحكم بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٧٤ م.

قامت منازعة جدية حول صفة طالب القسمة كمستحق في الوقف تأمر اللجنة برفض طلبه، ويجوز لمن رفض طلبه أن يجدده إذا قدم من الأوراق ما يكفي لتأييد حقه مادامت القسمة لم تحصل، أو أن يرفع دعواه إلى المحكمة المختصة.

وإذا قامت منازعة جدية حول مقدار استحقاق الطالب، ورأت اللجنة أن مآل الإجراءات إلى بيع أعيان الوقف لعدم إمكان القسمة فإنها تمضي في الإجراءات، أما إذا كانت أعيان الوقف تقبل القسمة عيناً فتقرر اللجنة السير في إجراءات القسمة، ويكون تقدير حصة الطالب على أساس ما تراه اللجنة ظاهراً من الأوراق. وفي جميع الأحوال تمضي اللجنة في إجراءات القسمة إذا كان حق طالب القسمة نفسه خالياً من النزاع، وكان النزاع يدور حول حصة غيره من المستحقين، وفي هذه الحالة تتبع اللجنة في شأن قسمة حصص المستحقين المتنازع عليها ما هو مقرر سلفاً، وللمتضرر رفع دعوى بحقه إلى المحكمة.

وقد رتب القرار بقانون ٥٥ لسنة ١٩٦٠م جزاءً جنائياً في المادة الخامسة منه على عدم تقديم الحارس، أو من يتولى إدارة أعيان الوقف المستندات والبيانات المطلوبة في الميعاد الذي تحدده اللجنة، وهو الغرامة التي لا تزيد على مائة جنيه، كما أجاز للجنة إقالة الحارس أو المدير، وإقامة حارس مؤقت يتولى الوقف إلى حين تمام إجراءات القسمة بشكل نهائي، ويعاقب بالعقوبات ذاتها كل من يدلي من الحراس أو المديرية ببيانات غير صحيحة أمام اللجنة، وذلك مع عدم الإخلال بأية عقوبة أخرى ينص عليها قانون العقوبات، أو أي قانون آخر، وتنفذ الغرامة بالطريق الإداري.

وقد عول القانون عند إجراء القسمة في صفة المستحق، ونصيبه، والاستحقاق على ما جرى به عمل الوزارة أو الحراس أو المديرين فيما تحت يدهم من أعيان، ومع مراعاة حكم المادة الثالثة من المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢م وما لم يكن قد صدر حكم نهائي في الاستحقاق.

وتتبع لجان القسمة مع عدم الإخلال بما نص عليه قانون القسمة أحكام قانون المرافعات المدنية التجارية باعتباره الشريعة العامة الإجرائية في المواد المدنية والتجارية



مع مراعاة أحكام القسمة الواردة في القانون المدني والقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦م، غير أنه لا يسري على طلب القسمة أحكام انتفاع سير الخصومة المقررة في قانون المرافعات عند وفاة أحد ذوي الشأن، وتمضي اللجنة في طلب القسمة بعد إعلان الورثة لأقرب جلسة<sup>(١)</sup>.

كما أعطى القانون للجان القسمة الاختصاص بالفصل في جميع المنازعات التي هي من اختصاص المحاكم، وفقاً لأحكام القانون المدني، وقانون المرافعات، والقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦م.

وقد نص قانون القسمة على استحقاق وزارة الأوقاف نظير قيامها بإجراءات شهر حكم لجنة القسمة رسماً قدره ٣٪ من قيمة الأعيان المقسومة أو المبيعة، وتقدر هذه القيمة وفقاً لما هو مقرر في المادة ٧٥ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤م الخاص بالرسوم القضائية، ورسوم التوثيق، المعدل بالقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٥٧م مع مراعاة الفقرة العاشرة من المادة ٧٥ المشار إليها.

كما نص القانون على أن يكون لهذا الرسم امتياز على نصيب كل متقاسم بقدر المطلوب منه، ويكون هذا الامتياز في مرتبة الامتياز المقرر للمصرفات القضائية المنصوص عليها في المادة ١١٣٨ من القانون المدني، كما نص القانون على أنه يتعين على كل من يشترى عقاراً، أو أي حق آخر من الحقوق العينية موضوع القسمة بمقتضى هذا القانون، ولم يكن قد مضى على القرار النهائي بالقسمة عشر سنوات أن يتثبت قبل التعاقد من الوفاء بالرسوم المطلوبة لوزارة الأوقاف، كما حظر على الموظفين العموميين القيام بإجراءات التوثيق أو التسجيل أو القيد فيما يتعلق بأي بيع أو تصرف موضوعه أعيان أو حقوق تمت قسمتها بمقتضى قانون لجنة القسمة قبل التثبت من سداد الرسوم المستحقة للوزارة، وأجاز للوزارة تحصيل هذه الرسوم طبقاً لأحكام القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥م في شأن الحجز الإداري.

(١) أضيفت الفقرة المشتملة على هذا الحكم بالقانون رقم ٤١ لسنة ١٩٦٩م، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد ٢٩،

بتاريخ ١٧/٧/١٩٦٩م.

وقد صدر قرار وزير الأوقاف رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٠م بشأن الإجراءات التي تتبعها لجنة القسمة في بيع الأعيان التي انتهى فيها الوقف بالمزاد العلني، ونشر بالوقائع المصرية في العدد ٣١ بتاريخ ٢١ أبريل ١٩٦٠م.

ويلاحظ مما سلف أن المشرع انتزع الاختصاص بقسمة الأعيان التي انتهى فيها الوقف من قاضي القسمة الأصيل وهو القاضي الجزئي الذي يستمد اختصاصه النوعي بنظر منازعات القسمة من نص المادة ٨٣٦ من القانون المدني، وعهد بقسمة تلك الأعيان إلى اللجنة المنصوص عليها في القرار بقانون ٥٥ لسنة ١٩٦٠م، ومن ثم يكون اختصاصها في هذا الشأن من قبيل الاختصاص الولائي؛ ذلك أن اللجنة المذكورة تعد من اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي، ويلاحظ غلبة العنصر القضائي في تشكيلها. ويتم الطعن على قرارات لجنة القسمة أمام لجنة تسمى بلجنة الاعتراضات يرأسها مستشار بالاستئناف، يندبه وزير العدل، ويشارك في عضويتها مستشار مساعد على الأقل بمجلس الدولة يندبه رئيسه، وأحد العاملين في الشؤون القانونية بوزارة الأوقاف، أو هيئة الأوقاف المصرية لا تقل فئته عن المستوى الأول وتختص لجنة الاعتراضات بالنظر فيما يقدمه أصحاب الشأن من أوجه الاعتراضات على حكم القسمة سواء أكان ذلك يتعلق بتقدير أنصبه المستحقين أم تقويم أعيان الوقف أو غير ذلك، كما تختص بالتصديق على الإجراءات إذا كان بين الشركاء غائب، أو عديم الأهلية. ولا يجوز رفع الاعتراض إلا بعد انتهاء لجنة القسمة من عملها. ويرفع الاعتراض على حكم لجنة القسمة من كل خصم في الدعوى خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره وذلك بعريضة تقدم إلى اللجنة. . أو ترسل إليها، بخطاب موصى عليه بعلم الوصول. وتحصل الوزارة رسماً على الاعتراض قدره خمسة جنيهات يؤدي عند تقديمه، وإذا حكم بعدم قبول الاعتراض أو برفضه جاز الحكم على المعارض بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيهاً تؤول إلى الوزارة.

وقد منحت المادة ١٣ من قانون لجنة القسمة لكل طرف من إجراءات القسمة

الحق في الطعن على القرارات النهائية الصادرة من لجنة الاعتراضات إذا كان القرار مبيناً على مخالفة للقانون، أو خطأ في تأويله، أو إذا وقع بطلان في القرار، أو بطلان في الإجراءات أثر في القرار. ويرفع الطعن إلى محكمة الاستئناف بعريضة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ القرار بخطاب موصى عليه بعلم الوصول، وبالنشر عنه في إحدى الصحف اليومية، ولا يترتب على رفع الطعن وقف تنفيذ حكم القسمة إلا إذا كان الحكم صادراً بتوزيع ثمن الأعيان الموقوفة على المستحقين، ففي هذه الحالة يوقف تنفيذ حكم القسمة حتى يفصل في الطعن المرفوع عنه.

ويكون الحكم الصادر من محكمة الاستئناف نهائياً غير قابل للطعن أمام أية جهة قضائية.

أما من لم يكن طرفاً في إجراءات القسمة، فلا يحق له الطعن إلا أمام القضاء الإداري باعتبار أن القرار الصادر بالقسمة لا يعد بالنسبة إليه إلا مجرد قرار إداري، وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية «لما كانت لجنتا القسمة والاعتراضات بوزارة الأوقاف المشار إليهما بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٠م، وهما هيئتان إداريتان ذواتا اختصاص قضائي، وكان ما أورده المادة ١٣ من هذا القانون خروجاً على هذا الأصل العام - من اختصاص محكمة الاستئناف بنظر الطعون في القرارات النهائية الصادرة من لجنة القسمة قاصراً على تلك التي ترفع من أطراف القسمة، وليس الطاعن من بينهم، وكان طلب الطاعن بطلان قراري لجنة القسمة والاعتراضات لمخالفتهما القانون، وهو في حقيقته طلب واحد وارد على قرار لجنة القسمة الذي أصبح نهائياً برفض الاعتراض المقام عنه، فإن الاختصاص بنظر هذا الطلب يكون لمحكمة القضاء الإداري وحدها».

«نقض ١٩ ديسمبر ١٩٨٥م، الطعن رقم ٨٠ لسنة ٥١ ق»

وقد خولت المادة الرابعة عشرة من القرار بقانون ٥٥ لسنة ١٩٦٠م لكل ذي شأن لم يختصم في إجراءات القسمة الحق في رفع دعوى بحقه أمام المحكمة المختصة، ولا يترتب على رفع الدعوى وقف بتنفيذ حكم القسمة إلى أن يصدر حكم يخالفه من

المحكمة المختصة، ونصت على سريان حكمها على من لم يعلن من الخصوم أمام اللجنة بسبب عدم معرفة محل إقامته. ويلاحظ أن لجان القسمة لم تقم بالدور المنوط بها، حيث إن المتبع لعمل تلك اللجان يرى ندرة ما أصدرته من أحكام فيما عرض عليها من منازعات طوال فترة تقارب نصف القرن. ثم صدر القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٢م بتسليم الأعيان التي تديرها وزارة الأوقاف إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعي والمجالس المحلية، وقد ميز هذا القانون بين الأطيان الزراعية الموقوفة، على جهات البر الخاصة والمباني والأراضي الفضاء التابعة للأوقاف الخيرية، والأراضي الزراعية التي انتهى الوقف فيها والمباني والأراضي الفضاء التي انتهى فيها الوقف التي يجمع بينها كلها كونها مشمولة بنظر وزارة الأوقاف وحراستها؛ فنص بخصوص النوع الأول على استبدال تلك الأراضي الزراعية الواقعة خارج نطاق المدن وتسليمها إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعي، وذلك لتوزيعها وفقاً لأحكام القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢م على أن تؤدي الهيئة المذكورة إلى وزارة الأوقاف سندات تساوي قيمة الأراضي الزراعية، والمنشآت الثابتة وغير الثابتة، والأشجار المستبدلة مقدرة وفقاً لقانون الإصلاح الزراعي، كما ألزم الهيئة بأن تؤدي إلى الوزارة قيمة ما يستهلك من السندات، وكذا مقابل ريع هذه السندات، بواقع ٤٪ سنوياً، وجعل لاستهلاك هذه السندات حداً أقصى ثلاثين سنة، وألزم الخزانة العامة بتحمل الفرق بين قيمة السندات المشار إليها ومقابل ريعها وبين قيمة تلك الأراضي، وفوائد السندات مقدرة وفقاً للقانون رقم ١٢٨ لسنة ١٩٦١م، غير أنه استثناء من تلك الأحكام فقد نص على استمرار لجنة شئون الأوقاف في نظر مواد استبدال الأطيان، التي رسي مزاد استبدالها قبل العمل بهذا القانون، فإذا وافقت اللجنة على الاستبدال تولت الهيئة العامة للإصلاح الزراعي تسليم الأرض إلى المستبدل، أما إذا رفضت اللجنة الاستبدال فتتبع بشأن القدر الراسي به المزاد الأحكام السابقة المنصوص عليها في المادتين الثانية والثالثة من القانون ٤٤ لسنة ١٩٦٢م، وفي حالة موافقة لجنة شئون الأوقاف على الاستبدال

تستحق وزارة الأوقاف قيمة الاستبدال نقداً، وقد راعى القانون عند توزيع الأراضي المشار إليها تفضيل من تنطبق عليه أحكام قانون الإصلاح الزراعي من أسرة الواقف على غيرهم، وعهد إلى وزارة الأوقاف بصرف ما تتسلمه من ريع السندات وفقاً لشروط الواقفين، ومع مراعاة أحكام القانون ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣م، كما عهد إليها باستثمار أموال البدل التي تؤدي إليها عما يستهلك من هذه السندات، وقد نص القانون على سريان تلك الأحكام على الأراضي الزراعية الموقوفة على جهات البر الخاصة التي لم تتسلمها وزارة الأوقاف حتى تاريخ العمل به<sup>(١)</sup>، وعلى الأراضي الزراعية التي يؤول حق النظر عليها لوزارة الأوقاف بعد العمل به.

أما بخصوص النوع الثاني وهو المباني والأراضي الفضاء التابعة للأوقاف الخيرية، فقد نص القانون على تسليمها إلى المجالس المحلية، وكذلك الأراضي الزراعية الواقعة داخل نطاق المدن، وعهد إلى تلك المجالس بإدارتها، واستغلالها، والتصرف فيها، واستثمار أموال البدل الخاصة بها طبقاً للقوانين المتعلقة بالوقف، وهذا القانون وذلك بالنيابة عن وزارة الأوقاف، وأوجب على المجالس المحلية المحافظة عليها، وإدارتها واستغلالها على أسس اقتصادية لتنمية إيراداتها باعتبارها أموالاً خاصة لها طبيعتها وأوجه الصرف الخاصة بها.

وآلت بمقتضى هذا القانون إلى مجالس المحافظات كل في دائرة اختصاصه، الاختصاصات المخولة للجنة شؤون الأوقاف في هذا الشأن بمقتضى القانون ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩م على أن يضم إلى عضوية كل مجلس رئيس المحكمة الابتدائية وذلك عند مباشرة المجلس لتلك الاختصاصات. وألزم القانون المجالس المحلية بأن تؤدي إلى وزارة الأوقاف صافي ريع الأعيان المشار إليها لصرفه وفقاً لشروط الواقفين مع مراعاة أحكام القانون ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣م.

كما نص القانون على عدم جواز تأجير أعيان الوقف بإيجار إسمي إلا لإنشاء

(١) نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، العدد ٣١ بتاريخ ٤ فبراير ١٩٦٢م.

المساجد، أو المعاهد الدينية، أو مدارس تحفيظ القرآن الكريم، غير أنه أباح تأجير أو استبدال الأراضي الفضاء بنصف أجرة المثل، أو نصف قيمتها، في حالة استخدامها في مشروعات خدمات الدولة العامة في الميادين الاجتماعية، والصحية، والثقافية والتعليمية، والترويحية، وفرض على المستأجر أو المستبدل في هذه الحالات الالتزام بالغرض الذي أجزت له العين، أو استبدلت من أجله، وإلا استردها المجلس المحلي المختص بالطريق الإداري دون حاجة إلى اللجوء للقضاء.

ومنح القانون المجالس المحلية ١٠٪ من إجمالي إيرادات تلك الأعيان نظير إدارتها وصيانتها، وألزم تلك المجالس بإنشاء حسابات خاصة بأموال الأوقاف الخيرية بالنسبة لمال البدل والريع والأمانات والعهد.

أما بخصوص النوع الثالث وهو الأراضي الزراعية التي انتهى الوقف فيها، فقد نص القانون على تسليمها إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعي، وهي الأراضي التي تنطبق عليها أحكام القانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢م والمشمولة بحراسة وزارة الأوقاف والتي تقع خارج نطاق المدن، وذلك لتديرها الهيئة نيابة عن وزارة الأوقاف، وأجاز القانون للهيئة تأجير هذه الأراضي كلها أو بعضها في حدود سبعة أمثال الضريبة الأصلية<sup>(١)</sup> إلى صغار الزراع الذين تقل ملكية كل منهم عن خمسة أفدنة، وذلك وفقاً للقواعد التي يحددها وزير الإصلاح الزراعي، على أن تؤدي الهيئة العامة للإصلاح الزراعي إيجار هذه الأراضي إلى وزارة الأوقاف بعد خصم ١٠٪ منه نظير مصروفات الإدارة، وأجاز للهيئة إلغاء عقود الإيجار المخالفة للقواعد المشار إليها، وينفذ هذا الإلغاء بالطريق الإداري دون جواز الطعن فيه أمام القضاء.

وألزم القانون الهيئة بإجراء الإصلاحات اللازمة لهذه الأراضي والمنشآت والآلات الملحقه بها بعد الاتفاق على ذلك مع وزارة الأوقاف، وخصم قيمة هذه الإصلاحات من مقابل الإيجار المستحق للوزارة. كما أجاز للوزارة أن تستبدل لحساب الأوقاف

(١) صدر القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢م بتعديل الرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢م بجعل الأجرة القانونية اثنين وعشرين مثل الضريبة الأساسية المربوطة على الأطنان محل الإيجار.

الخيرية المشمولة بنظرها أنصبه أصحاب الأراضي المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة ٢٤ من هذا القانون<sup>(١)</sup>، وذلك على أساس ثلاثين ضعفاً للمرتب السنوي الذي يصرف إليهم طبقاً لأحكام هذا القانون، على أن يتم هذا الاستبدال بالتدريج في حدود مال البديل الذي تحصل عليه سنوياً من الهيئة العامة للإصلاح الزراعي نتيجة لاستهلاك السندات الخاصة باستبدال الأطيان الزراعية الموقوفة على جهات البر العامة والخاصة، طبقاً لأحكام القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٧م والقانون ٤٤ لسنة ١٩٦٢م.

وفيما يتعلق بالنوع الرابع وهو المباني، والأراضي الفضاء، التي انتهى فيها الوقف ومعها الأراضي الزراعية الداخلة في نطاق المدن، والخاضعة لأحكام القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢م، المشمولة بحراسة وزارة الأوقاف فقد نص القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٢م على تسليمهما إلى المجالس المحلية لإدارتها واستغلالها نباية عن وزارة الأوقاف طبقاً لأحكام تلك القوانين، على أن تؤدي تلك المجالس إلى الوزارة صافي ريعها، وعلى الوزارة أن تودع هذا الربيع في حساب مستقل.

وقد أجاز القانون للمحافظات أن تشتري لحسابها، أو لحساب الأوقاف الخيرية، أنصبه المستحقين على أن يقدر نصيب كل مستحق على أساس أربعين ضعفاً للمرتب السنوي الذي يتقاضاه من وزارة الأوقاف عند الشراء، على أن يتم ذلك بالتدريج في حدود ما تحصل عليه المحافظة من مال البديل مقابل استبدالها لأعيان الأوقاف الخيرية التي تديرها.

ونص القانون على تقاضي المجالس المحلية ١٠٪ من أصل إيرادات تلك الأعيان نظير إدارتها لها علاوة على ٥٪ من قيمة تكاليف الأعمال الفنية التي تنفذ فيها، وتقدر قيمة هذه التكاليف بقرار يصدر من المحافظ في هذا الشأن ويكون ذلك القرار نهائياً.

كما نص على أن يحجز من صافي ريع المباني مبلغ سنوي يعادل ١٥٪ يخصص

(١) تنص الفقرة الثانية المشار إليها على أنه «أما الأعيان التي لم ترفع دعوى، أو يقدم طلب للجان القسمة بطلب قسمتها، فتستمر وزارة الأوقاف في أداء المرتب الشهري لمستحقيها، ولخلفائهم من بعدهم سواء كان خاصاً أو عاماً. (كذا).

لصيانتها وعمارتها، فإذا اقتضت الحال حجز ما يزيد على هذه النسبة وجب استئذان وزير الأوقاف في ذلك بعد موافقة لجنة شؤون الأوقاف.

وقد قيد المشرع استثمار المحافظات لتلك الأموال بالكيفية التي تقررها لجنة شؤون الأوقاف، وألزم كل مجلس محلي بعمل حساب سنوي لكل وقف من الأوقاف المنتهية الواقعة تحت إدارته.

وقد ألزم المشرع وزارة الأوقاف بمقتضى القانون ٤٤ لسنة ١٩٦٢م، بأن تدفع إلى أصحاب الأعيان التي انتهى فيها الوقف والتي سلمت إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعي أو المحافظات مرتباً شهرياً يحسب على أساس متوسط ما يستحقه كل منهم في المدة من سنة ١٩٥٤م حتى سنة ١٩٥٨م المالية، طبقاً لما هو ثابت في سجلات وزارة الأوقاف، ويوزع فائض الربح - إن وجد - على المستحقين جميعاً بنسبة ما يحصل عليه كل منهم على أساس المتوسط المشار إليه منسوباً إلى إجمالي الربح على أن تسري في هذا الشأن أحكام القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٤٢م.

وقد حظر القانون ٤٤ لسنة ١٩٦٢م بعد انقضاء شهرين من تاريخ العمل به تقديم طلبات للجان القسمة المشكلة طبقاً لأحكام القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٠م، بقسمة الأعيان التي انتهى فيها الوقف، والتي سلمت إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعي أو المجالس المحلية طبقاً لأحكام القانون ٤٤ لسنة ١٩٦٢م على أن تستمر المحاكم ولجان القسمة في نظر المواد المتداولة أمامها إلى أن يصدر فيها حكم نهائي، وتتولى الهيئة العامة للإصلاح الزراعي أو المجالس المحلية بحسب الأحوال تنفيذ ما يصدر من أحكام في هذا الشأن، وتسليم الأعيان التي يقضى بقسمتها إلى أصحابها، وعندئذ توقف صرف المرتب المقرر لهم.

وقد نص القانون ٤٤ لسنة ١٩٦٢م على أن تضمن الحكومة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي في أداء قيمة ما يستهلك من السندات، وفي أداء مقابل الإيجار وفقاً لأحكام المادتين الثالثة والرابعة عشرة من هذا القانون.



وقد ناط القانون بوزير الأوقاف تحديد المجلس المحلي الذي تتبعه الأعيان في حالة تداخل أعيان الوقف في دائرة أكثر من مجلس محلي، كما ألزم المجالس المحلية بإخطار وزارة الأوقاف بجميع القرارات التي تصدر في شأن الأعيان التي تسلم إليها طبقاً لأحكامه، وأعطى وزير الأوقاف حق رفض هذه القرارات أو تعديلها خلال ستين يوماً من تاريخ ورودها إلى الوزارة، فإذا مضت هذه المدة دون حصول ذلك اعتبر القرار نافذاً. هذا وقد نص القانون ٤٤ سنة ١٩٦٢م على إلغاء كل نص يخالف أحكامه.

كما صدر القرار بقانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٧١م بإنشاء هيئة الأوقاف المصرية ونشر في الجريدة الرسمية في ٢٨ أكتوبر ١٩٧١م العدد ٤٣ وأسبغ على تلك الهيئة وصف الهيئة العامة، ومنحها الشخصية الاعتبارية، وجعل تبعيتها لوزير الأوقاف، على أن يكون مقرها بمدينة القاهرة، وأجاز إنشاء فروع لها بالمحافظات بعد موافقة مجلس إدارتها، وجعلها وحدها المختصة بإدارة واستثمار أموال الأوقاف الآتية:

أولاً: الأوقاف المنصوص عليها في المادة الأولى من القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩م فيما عدا:

(أ) الأراضي الزراعية الموقوفة على جهات البر العام والتي آلت إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعي بموجب القانون ١٥٢ لسنة ١٩٥٧م.

(ب) الأراضي الزراعية الموقوفة على جهات البر الخاص والتي آلت إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعي بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٢م.

(ج) الأوقاف الخيرية التي يشترط فيها الواقف النظر لنفسه ولأبنائه من طبقة واحدة.

(د) الأوقاف التي تشرف عليها هيئة أوقاف الأقباط الأرثوذكس.

ثانياً: أموال البدل وأموال الأحكار.

ثالثاً: سندات الإصلاح الزراعي وقيمة ما استهلك منها وريعها.

رابعاً: الأوقاف التي يؤول حق النظر عليها لوزارة الأوقاف بعد العمل بهذا القانون .

ونقل القانون إلى مجلس إدارة الهيئة الاختصاصات المخولة للجنة شئون الأوقاف بالقانون ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩م، وكذلك الاختصاصات المخولة للمجالس المحلية بالقانون ٤٤ سنة ١٩٦٢م، وذلك بالنسبة إلى البديل والاستبدال والاستثمار .

كما نص على أيلولة باقي اختصاصات لجنة شئون الأوقاف إلى مجلس وكلاء وزارة الأوقاف منضماً إليه رئيس مجلس إدارة الهيئة، ومستشار من مجلس الدولة، على أن يعتمد وزير الأوقاف قرارات ذلك المجلس . كما نص القانون على تشكيل لجنة بقرار من وزير الخزانة بعد موافقة وزير الأوقاف - تتولى تقييم أعيان وأموال الأوقاف التي تختص الهيئة بإدارتها واستثمارها، كما نص على إلزام وزير الأوقاف بإصدار قرارات بتشكيل اللجان التي تتولى تسلم هذه الأموال على أن تمثل في تلك اللجان وزارة الخزانة، والمجالس المحلية، والهيئة العامة للإصلاح الزراعي حسب الأحوال، وأحال في خصوص كيفية أداء هذه اللجان لعملها، والأسس التي تسير عليها إلى القرار الصادر بتشكيل تلك اللجان .

وجعل القانون الهيئة نائبة عن وزير الأوقاف بصفته ناظراً على الأوقاف الخيرية في إدارة هذه الأوقاف واستثمارها والتصرف فيها على أسس اقتصادية، بقصد تنمية أموال الأوقاف باعتبارها أموالاً خاصة، وتتولى وزارة الأوقاف تنفيذ شروط الواقفين، والأحكام والقرارات النهائية الصادرة من اللجان والمحاكم بشأن القسمة أو الاستحقاق أو غيرها، وكذلك محاسبة مستحقي الأوقاف الأهلية وفقاً لأحكام القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٢م، وذلك من حصيلة ما تؤديه الهيئة إلى الوزارة . وقد أوجب القانون على الهيئة أن تؤدي إلى وزارة الأوقاف صافي ريع الأوقاف الخيرية لصرفه وفقاً لشروط الواقفين، وتتقاضى الهيئة ١٥٪ من إجمالي الإيرادات المحصلة نظير إدارة وصيانة الأوقاف الخيرية مع تجنيب ١٠٪ من هذه الإيرادات كاحتياطي لاستثماره في تنمية إيرادات كل وقف، وخول مجلس إدارة الهيئة حق التصرف في هذا الاحتياطي بعد موافقة وزير الأوقاف .

كما نص القانون على أن تتقاضى الهيئة بالنسبة إلى الأعيان التي تديرها وانتهى فيها الوقف ١٠٪ من جملة إيراداتها المحصلة كمصاريف إدارة و ١٥٪ كمصروفات صيانة مضافاً إليها ٥٪ من قيمة تكاليف الأعمال الفنية التي يحددها مجلس الإدارة، ويؤول صافي الإيراد بعد ذلك إلى وزارة الاقتصاد لتقوم بتوزيعه على المستحقين وفقاً لأحكام القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٢م، وأجاز القانون للهيئة تجاوز النسبة المقررة للمصرف على صيانة الأموال التي تديرها عند الضرورة، على أن تحمل الزيادة على المصروفات المخصصة للصيانة في السنة التالية، كما نص القانون على ترحيل فائض مصروفات الإدارة والصيانة في نهاية كل سنة إلى حساب الاحتياطي العام للهيئة، ولمجلس الإدارة سلطة التصرف في هذا الاحتياطي بعد موافقة وزير الأوقاف. كما أحل القانون - في تطبيق أحكامه - الهيئة محل وزارة الأوقاف، والمجالس المحلية، والهيئة العامة للإصلاح الزراعي فيما لهذه الجهات من حقوق، وما عليها من التزامات تتعلق بإدارة واستثمار الأموال التي أصبحت داخله في اختصاصها.

ونص القانون على أن الأوقاف التي تنشأ بعد العمل به، ويكون فيها النظر للواقف ولأبنائه من بعده تظل بعد وفاة الواقف في إدارة الطبقة الأولى فقط من هؤلاء الأبناء الذين لهم حق النظر، مع إلزامهم بتقديم كشف حساب سنوي إلى الهيئة، مع سداد رسم قدره ١٠٪ من أصل الإيراد لصرفه على نواحي البر العام، وللهيئة مراقبة صحة تنفيذ شروط الواقف، على أن تتولى الهيئة إدارة واستثمار الأراضي الزراعية التي يؤول إلى وزارة الأوقاف حق النظر عليها بعد العمل بأحكام هذا القانون.

ومضى وقت طويل قبل أن يصدر القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢م بإنهاء الأحكام على الأعيان الموقوفة، وقد نص هذا القانون على أن يعتبر حق الحكر منتهياً دون تعويض في الأعيان الموقوفة المحلية من أي بناء أو غراس، عند العمل به<sup>(١)</sup>، وأن تعتبر الأرض ملكاً خالصاً لجهة الوقف، ولا يعتد بأي بناء أو غراس يقام في الأرض

(١) نشر هذا القانون بالجريدة الرسمية العدد ٢٥ بتاريخ ٢٥/٦/١٩٨٢م، وعمل به اعتباراً من اليوم التالي لنشوره.

الفضاء المحكرة بعد العمل بأحكامه . أما الأعيان الموقوفة المشغولة ببناء أو غراس فقد نص على انتهاء حق الحكر المرتب عليها بقرار يصدر من وزير الأوقاف، على أن يختص الوقف مالك الرقبة بثلاثة أرباع ثمن الأرض، والمحتكر بباقي ثمنها، وذلك بالإضافة إلى الأقل من ثمن البناء أو الغراس مستحقي الإزالة أو البقاء .

كما نص القانون على وجوب نشر القرار الصادر بإنهاء الحكر في الوقائع المصرية فضلاً عن جريدتين يوميتين ولصقه لمدة أسبوع على العقار، على أن يعلن المحتكر، أو واضع اليد الظاهر بالقرار مع ضرورة اشتغال الإعلان على اسم الوقف مالك الرقبة، والمحتكر، طبقاً لما هو ثابت في سجلات الأوقاف، أو واضع اليد الظاهر مع بيان العقار، ومساحته، ومنطقة الأوقاف التابع لها، مع وجوب إخطار مكتب الشهر العقاري المختص بصورة من القرار لقيده في سجل خاص . وألزمت المادة الرابعة من القانون محتكر العقار، وكل ذي شأن بأن يتقدم خلال شهرين من تاريخ نشر القرار في الوقائع المصرية إلى منطقة الأوقاف التابع لها العقار ببيان على النموذج المعد لذلك ويشتمل على اسمه، وصناعته، وبيان العقار، وما عليه من بناء أو غراس، وحقوقه على العقار، ورغبته في فرز حصة له في الأرض تعادل التعويض المقرر له، أو استبدال باقي الأرض، على أن يرفق بهذا البيان المستندات المثبتة لحقه . وألزم المنطقة بإرسال البيانات والمستندات المرفقة بها خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ ورودها إلى اللجنة المختصة ببحثها مشفوعة بمعلوماتها ووجهة نظرها .

وقد نص القانون على أن تشكل تلك اللجنة - وهي لجنة قضائية بكل منطقة - من رئيس محكمة يندبه وزير العدل تكون له الرئاسة، ومن أربعة أعضاء يمثلون كلاً من الملكية العقارية، والشؤون القانونية لهيئة الأوقاف المصرية، والهيئة المصرية العامة للمساحة، ومصصلحة الشهر العقاري بحيث لا تقل درجة كل منهم عن الدرجة الثانية، وتختار كل جهة من يمثلها، على أن تختص هذه اللجنة دون غيرها بما يأتي :

١ - تحديد المحتكر، أو المنتفع الظاهر بالنسبة للأرض، والذي انتقل إليه حق الحكر من المحتكر أو خلفه .

٢ - تقدير ثمن الأرض .

٣ - تقدير ثمن ما على الأرض من بناء أو غراس وفقاً لما تقضي به المادة ١٠١٠ من القانون المدني<sup>(١)</sup>.

٤ - فرز حصة للمحتكر من الأرض تعادل التعويض المقرر له إذا كانت الأرض تقبل القسمة عيناً.

٥ - الفصل في كافة النزاعات التي تنشأ عن تطبيق هذا القانون.

وأجاز القانون للجنة في سبيل فحص وتحقيق المستندات سماع أقوال من ترى لزوماً لسماع أقوالهم، ولذوي الشأن أن يحضروا أمام اللجنة بأنفسهم، أو ينيبوا عنهم محامياً في الحضور، وأجاز للجنة الاستعانة بمن ترى الاستعانة بهم من العاملين الفنيين والإداريين أو غيرهم من ذوي الخبرة. ولا يكون انعقاد اللجنة صحيحاً إلا بحضور رئيسها، وثلاثة من أعضائها على الأقل، وتصدر قرارات تلك اللجنة بالأغلبية المطلقة، وتكون مسببة ويعلن ذوو الشأن، ورئيس هيئة الأوقاف المصرية، بقراراتها خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها، وتبين اللائحة التنفيذية للقانون الإجراءات الواجب اتباعها أمام اللجنة للفصل في الموضوعات التي تعرض عليها. ولذوي الشأن ورئيس مجلس إدارة هيئة الأوقاف المصرية الطعن في قرارات اللجنة القضائية المذكورة أمام المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها العقار خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدورها. ويكون الحكم الصادر في الطعن من المحكمة الابتدائية نهائياً غير قابل للطعن بأي وجه من أوجه الطعن.

وأجاز القانون للمحتكر أن يطلب ثلاثة أرباع الأرض التي اختص بها الوقف بما يقابلها من الثمن المقدر بمعرفة اللجنة، بشرط أن يبدي رغبته في الاستبدال خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور قرار اللجنة إذا صدر في حضوره، أو من تاريخ إعلانه به إذا كان صادراً في غيبته. وفي حالة الطعن على قرار اللجنة تتم تسوية باقي

(١) نص المادة ١٠١٠ مدني على أنه «عند فسخ العقد أو انتهائه يكون للمحكر أن يطلب إما إزالة البناء والغراس أو استبقاءهما مقابل دفع أقل قيمة مستحقي الإزالة أو البقاء، وهذا كله ما لم يوجد اتفاق يقضي بغيره.

مستحقات كل من مالك الوقف والمحتكر وفقاً لما يصدر به الحكم النهائي طبقاً للقواعد التي وضعها مجلس إدارة الهيئة. وللأخيرة الحق في الاحتفاظ بالعقار كله إذا رأت المصلحة في ذلك، مع صرف ريع الأرض، وقيمة البناء أو الغراس للمحتكر وذلك وفقاً للقيمة التي قدرتها اللجنة، على أن تبدي رغبتها في ذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صيرورة قرار اللجنة نهائياً.

وأجاز القانون للهيئة بيع الأرض الصادر عنها قرار إنهاء الحكر بالمزاد العلني في الأحوال الآتية:

(أ) إذا لم يتقدم المحتكر بالبيان المنصوص عليه في المادة الرابعة.

(ب) إذا أصدرت اللجنة القضائية قرارها بعدم ثبوت صفة المحتكر، وصار هذا القرار نهائياً.

(ج) إذا لم يبد المحتكر رغبته في الاستبدال، ولم تر الهيئة الاحتفاظ بالقرار، وكان العقار غير قابل للقسمة.

(د) إذا تعدد المحتكرون، وتقدم بعضهم ببيانه، ورغبته في الاستبدال دون الآخرين، ولم يكن من الممكن تجزئة الأعيان بسبب ضآلة الأنصبة.

وقد نظم القانون عملية البيع بالمزاد العلني، فجعلها وفقاً للقواعد التي يضعها مجلس إدارة الهيئة، ونص على وجوب أن يشمل البيع ما على الأرض من بناء أو غراس، وإذا زاد أو نقص الثمن الراسي به المزاد للعقار جميعه عن التقدير المفروض بمعرفة اللجنة، وزع الفرق بين المنشآت والأرض بذات النسبة المقررة للثمن الأساسي المقدر لكل منهما، ويودع نصيب المحتكر أو المنتفع الظاهر خزانة الهيئة على ذمته بعد تحصيل المصروفات الإدارية التي تحددها اللائحة التنفيذية على ألا تتجاوز ١٠٪ من المتحصل لصالح المحتكر. وإذا قبل المحتكر أو المنتفع الظاهر الاستبدال وجب إيقاف تحصيل مقابل الانتفاع من تاريخ سداد الثمن، فإذا كان البيع بالقسط فإنه يجب زيادة الثمن وتقسيط الزيادة مع الأقساط وفقاً للقواعد التي يضعها مجلس إدارة الهيئة.

ويتم الاستبدال بالتوقيع على العقد من وزير الأوقاف أو من يُنيبه في ذلك ويشهر ذلك العقد.

وقد مد القانون نطاق سريان أحكامه على الأحكام التي صدرت قرارات بإنهائها قبل العمل به ما لم تكن الأحكام قد تمت إجراءاتها نهائياً، وقام المحتكر بسداد الثمن أو معجله، وفي هذه الحالة يتم الاستبدال بعقد يوقعه وزير الأوقاف أو من ينيبه في ذلك.

وقد ألغى هذا القانون القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٠م بإعادة تنظيم الحكر على الأعيان الموقوفة وكل نص مخالف، على أن يستمر العمل باللائحة التنفيذية المذكورة لحين صدور اللائحة التنفيذية للقانون الجديد فيما لا يتعارض مع أحكامه. ونص القانون على وجوب إحالة جميع المواد التي كانت منظورة أمام اللجنة المشكلة وفقاً لأحكام القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٠م إلى اللجنة القضائية المنصوص عليها فيه، وذلك بالحالة التي تكون عليها، ولا يسري هذا الحكم على المواد المنظورة أمام لجان القسمة إذا كان قد تم حجزها لإصدار القرار.

لا يمكن لنا أن نفرغ من دراسة مضمون قوانين الوقف دون أن نعرض للقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م الصادر بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية والذي عمل به اعتباراً من ٢٩/٢/٢٠٠٠م حيث ألغى هذا القانون لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١م، والكتاب الرابع من قانون المرافعات المدنية والتجارية، والقوانين أرقام ٤٦٢ سنة ١٩٥٥م، ٦٢٥ لسنة ١٩٥٥م، ٦٢ لسنة ١٩٧٦م، ولائحة الإجراءات الواجب اتباعها في تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية الصادرة سنة ١٩٠٧م، وكل نص آخر يخالف أحكامه.

كما نص هذا القانون على وجوب تدخل النيابة العامة في دعاوى الأحوال الشخصية والوقف التي تختص بها المحاكم الابتدائية، أو محاكم الاستئناف وإلا كان الحكم باطلاً.

كما نصت المادة الثامنة منه على أنه «لا تقبل دعوى الوقف، أو شروطه، أو الإقرار به، أو الاستحقاق فيه، أو التصرفات الواردة عليه ما لم يكن الوقف ثابتاً بإشهاد مشهر وفقاً لأحكام القانون. ولا تقبل دعوى الوقف أو الإرث عند الإنكار متى رفعت بعد مضي ثلاث وثلاثين سنة من وقت ثبوت الحق، إلا إذا قام عذر حال دون ذلك. وإذا حكم بعزل ناظر الوقف، أو ضم ناظر آخر إليه تعين المحكمة في الحالتين بحكم واجب النفاذ ناظراً بصفة مؤقتة إلى أن يفصل في الدعوى بحكم نهائي كما نص البند الرابع من المادة ١٥ من القانون على أنه «فيما عدا قسمة أعيان الأوقاف المنتهية، يكون الاختصاص بنظر منازعات الوقف، وشروطه، والاستحقاق فيه، والتصرفات الواردة عليه للمحكمة الكائنة بدائرتها أعيانه، أو الأكبر قيمة إذا تعددت، أو المحكمة الكائن بدائرتها موطن ناظر الوقف أو المدعى عليه».

كما نصت المادة ٥٥ على أن «يكون قرار المحكمة نهائياً إذا صدر في تصرفات الأوقاف الإذن بالخصومة، أو في طلب الاستدانة، أو التأجير لمدة طويلة، أو تغيير المعالم، أو طلب الاستبدال، أو بيع العقار الموقوف لسداد دين إذا كان موضوع الطلب، أو قيمة العين محل التصرف لا تزيد على خمسة آلاف جنيه».



# الفصل الثالث

الموقف النقدي لفقهاء الشريعة الإسلامية وشرّاح  
القانون الوضعي في مصر من حركة تقنين أحكام الوقف



## المبحث الأول

### الموقف النقدي لفقهاء الشريعة الإسلامية في مصر

#### من قوانين الوقف

لا نرى من السائغ أن نعرض للموقف النقدي لفقهاء الشريعة الإسلامية في مصر من قوانين الوقف دون أن نتناول في عجالة ما قام به نظام ٢٣ يوليو ١٩٥٢م من إلغاء المحاكم الشرعية. فقد صدر القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥م بإلغاء المحاكم الشرعية والمجالس المليية، وإحالة الدعاوى المنظورة أمامها إلى المحاكم الوطنية، ونص ذلك القانون على أن يتم الإلغاء اعتباراً من أول يناير سنة ١٩٥٦م وتحال الدعاوى المنظورة حتى ٣١ ديسمبر ١٩٥٥م إلى المحاكم الوطنية لاستمرار النظر فيها وفقاً لأحكام قانون المرافعات وبدون رسوم جديدة، كما أحال الدعاوى المنظورة أمام المحكمة العليا الشرعية، أو الدائرة الاستئنافية بالمجالس المليية إلى محكمة الاستئناف الوطنية التي تقع في دائرتها المحكمة الابتدائية التي أصدرت الحكم المستأنف، كما أحال الدعاوى المنظورة أمام المحاكم الكلية إلى المحاكم الابتدائية الوطنية المختصة، وتلك المنظورة أمام المحاكم الجزئية الشرعية المليية إلى المحاكم الجزئية أو الابتدائية الوطنية المختصة، وذلك بحسب الأحوال، كما نص على تشكيل دوائر جزئية، وابتدائية واستئنافية بالمحاكم الوطنية لنظر قضايا الأحوال الشخصية والوقف التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس المليية. كما نص على أن تصدر الأحكام من محكمة النقض في القضايا المذكورة من دائرة الأحوال الشخصية، على أن يلحق رئيس المحكمة العليا الشرعية عضواً بها، وأن تصدر الأحكام من محاكم الاستئناف في تلك القضايا من ثلاثة مستشارين يجوز أن يكون أحدهم من رجال القضاء الشرعي المعينين في القضاء الوطني بمقتضى هذا القانون، ويكون في درجة نائب أو عضو بالمحكمة العليا الشرعية من درجته.

كما نص على أن تصدر الأحكام في المحاكم الابتدائية من ثلاثة قضاة، يجوز أن يكون أحدهم أو اثنان منهم من درجة رئيس أو نائب أو قاضٍ من قضاة المحاكم

الشرعية المعينين في القضاء الوطني بمقتضى هذا القانون. وأجاز أن يتولى رئاسة المحكمة الجزئية عند نظر قضايا الأحوال الشخصية قاضٍ من قضاة المحاكم الوطنية، أو أحد القضاة من رجال القضاء الشرعي المعينين في القضاء الوطني بمقتضى هذا القانون. كما نص على أن تتبع أحكام قانون المرافعات في الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس المليية عدا الأحوال التي وردت بشأنها قواعد خاصة في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين الأخرى المكمل لها. وأن تصدر الأحكام في المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف والتي كانت أصلاً من اختصاص المحاكم الشرعية طبقاً لما هو مقرر في المادة ٢٨٠ من اللائحة المذكورة<sup>(١)</sup>.

كما نص على أن تختص المحاكم الجزئية الوطنية بالمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية طبقاً لما هو مبين في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية عدا دعوى النسب في غير الوقف و... فإنها تكون دائماً من اختصاص المحاكم الابتدائية، وتختص المحاكم الابتدائية، ومحاكم الاستئناف وفقاً لما هو في المادتين ٨، ٩ من اللائحة.

ونصت المادة التاسعة من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥م على إلحاق قضاة المحاكم الشرعية على اختلاف درجاتهم بالمحاكم الوطنية، أو نيابات الأحوال الشخصية، أو الإدارات الفنية بالوزارة، وذلك بقرار يصدر من وزير العدل، ويصدر قانون خاص ينظم شؤون رجال القضاء الشرعي المنقولين إلى المحاكم الوطنية.

كما ألغى القانون المادة ١٦ من قانون نظام القضاء، والمواد من ١ - ٤، ١١ - ١٦، ٢٩ - ٥١، ٥٣ - ٩٧، ١٠٠ - ١٣٦، ١٣٨ - ١٧٨، ١٨٠، ١٨٢ - ٣٧٩، ٣٢٨، ٣٤٢، ٣٤٨، ٣٥١، ٣٥٢ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١م، وكل ما يخالف أحكامه من أحكام الأمر

(١) كانت المادة ٢٨٠ من اللائحة قبل إلغائها بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م تنص على أنه «تصدر الأحكام طبقاً للمدون في هذه اللائحة ولأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة، ما عدا الأحوال التي ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة فيجب أن تصدر الأحكام طبقاً لتلك القواعد».

العالي الصادر بتاريخ ١٤ مايو ١٨٨٣م، المعدل بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٢٧م، الخاص بلائحة ترتيب واختصاصات مجلس الأقباط الأرثوذكس العمومي . . . وجميع الأوامر العالية والقرارات الأخرى المخالفة له .

وقد تضمنت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥م، أن قواعد القانون العام تقضي أن تكون سيادة الدولة تامة ومطلقة داخل بلادها، كما تقضي بأن يخضع السكان على اختلاف جنسياتهم لقوانين البلاد، ومحاكمها، ولجهة قضائية واحدة بصرف النظر عن نوع المسائل التي تتناولها خصوماتهم، أو القوانين التي تطبق عليها، ولكن الحال في مصر على عكس ذلك، فجهات القضاء في مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للمصريين أنفسهم بقيت متعددة وكل جهة تطبق قوانينها، وتتبع إجراءاتها الخاصة بغير أن تكون هناك صلة تربطها، أو هيئة عليا تشرف على قضائها . . . وإن مصر ورثت تعدد جهات القضاء في مسائل الأحوال الشخصية عن الماضي، فقامت المحاكم الشرعية، وقام إلى جانبها القضاء المدني، ثم تعددت جهات القضاء المدني، فأصبح لكل طائفة قضاؤها الخاص، وقوانينها الموضوعية الخاصة، وإجراءاتها الخاصة، مما أدى إلى الفوضى والإضرار بالمتقاضين، وقد نص المشروع على أن الحكم في المنازعات التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية يصدر طبقاً لأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة، عدا الأحوال التي وردت بشأنها قواعد خاصة، فإنه يجب اتباع هذه القواعد. وهي القواعد المقررة في المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية . . . وأن يتبع قانون المرافعات فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة في قضايا الأحوال الشخصية، عدا الأحوال التي وردت بشأنها نصوص خاصة في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، وهي نصوص قصد بها تيسير الإجراءات في هذا النوع من القضايا، ولذلك رؤي من الخير الإبقاء عليها .

ويلاحظ مما تضمنته المذكرة الإيضاحية للقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥م، أن كل الباعث على إصداره يعود في أساسه إلى تعدد جهات القضاء المدني بتعدد طوائف غير

المسلمين من المصريين، وتعدد القوانين الموضوعية والإجرائية المنظمة للتداعي بين هؤلاء، مما أدى إلى الفوضى والإضرار بالمتقاضين، وتهديد مبدأ السيادة، ومبدأ وجوب توحيد الحلول القضائية في المسألة الواحدة، وهي لا شك أوجه عوار كانت تنتقص من كمال البيان القانوني في الدولة، سواء من الناحية التشريعية أم القضائية، غير أن المحاكم الشرعية لم يكن لها أدنى شأن بما عدته المذكرة الإيضاحية من مثالب وعيوب؛ ذلك أنه لا توجد طوائف إسلامية في مصر؛ ومن ثم فلا مجال للحديث عن اختلافات مذهبية أو طائفية بالمعنى الوارد بالنسبة لطوائف غير المسلمين في مصر، ولم يدر بخلد أحد تشبيه المذاهب الإسلامية السنية الأربعة بتلك المذاهب الموجودة مثلاً في المسيحية بما تنطوي عليه من خلافات عقديّة ولاهوتية خطيرة، تجعل من كل مذهب إلى حد كبير ديناً قائماً بذاته، لا يجمع بينه وبين غيره من المذاهب المسيحية إلا أوهى الروابط، فضلاً عن أن المشرّع المصري كان قد بادر من قبل إلى تقنين أهم مسائل الأحوال الشخصية أخذاً من المذاهب الأربعة، مع الأخذ فيما لم يرد فيه نص بالراجع من مذهب أبي حنيفة وفقاً لنص المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية؛ ومن ثم فلم يكن ثمة تشريعات متناقضة تطبق على المصريين المسلمين؛ فضلاً عن أن المحكمة العليا الشرعية كانت لها اليد العليا على ما دونها من المحاكم الشرعية؛ ومن ثم فقد تولت مهمة توحيد القضاء في المسائل الشرعية شأنها في ذلك شأن محكمة النقض، كما لم يكن وجود المحاكم الشرعية دليلاً على انقسام في النظام القضائي المصري بقدر ما كان نوعاً من التخصص الدقيق في المسائل والأقضية الشرعية، وهو باب هام يستلزم التوفر عليه، والتفرغ له، ويحتاج نوعاً من الدراسة المتخصصة، وعليه فقد كان وجود القضاء الشرعي في مصر ليس إلا شيئاً ماثلاً لوجود القضاء الإداري فيها، إلا إذا اعتبرنا أن القضاء الإداري في مصر يعبر عن انشطار في البنية القضائية في الدولة، وهو ما لا يمكن لأحد القول به؛ ومن ثم فقد كانت هناك فروق موضوعية بين القضاء الشرعي والقضاء الملي تستدعي الإبقاء على

الأول وإلغاء الثاني دون خشية من نقد أو اتهام. وعليه فقد كان إلغاء القضاء الشرعي في مصر، وإلغاء مدرسة القضاء الشرعي من قبل إيذاناً بانقراض طائفة جليلة من المتضلعين في الفقه الإسلامي، والقضاء الشرعي، ولم تستطع كليات الحقوق أو حتى أقسام القانون بكليات الشريعة والقانون التي أنشأتها جامعة الأزهر بعد - أن تسد ما نجم عن غياب هذه الفئة عن ساحة القضاء من خلل كبير، ونقص فادح في الخلفية الشرعية لرجال القضاء من خريجي تلك الكليات<sup>(١)</sup>، ناهيك عن إهمال أقسام القانون بكليات الشريعة للدراسات المتعلقة بالقضاء الشرعي باعتباره من التخصصات الدقيقة في دراسات الشريعة الإسلامية، لا يمكن أن تغني عنه برامج الدراسة العادية في الشريعة الإسلامية، وقد ترتب على ما سلف أن التشريعات المتعلقة بالوقف كان يتم إعدادها بروح علمانية بحث، كما لو كان هذا الفرع لا صلة له بالشريعة الإسلامية، كما ترتب عليه عدم إلمام رجال القضاء بمسائل الوقف على النحو الواجب، وساعد على ذلك أن معظم هؤلاء من خريجي كليات الحقوق التي يلاحظ المتتبع لدراسات الوقف بها فقراً كبيراً في تلك الدراسات حتى بلغت الحال ببعض المؤلفات إلى أن تقتصر هذه الدراسات على الإمامة تاريخية عجلى بنظام الوقف، والقول بأنه تم إلغاء الوقف الأهلي بموجب المرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢م، ولم يبق من أنواع الوقف سوى الوقف الخيري، وهو قول ينم عن جهل شديد بفقه المسألة، وينطوي على تجاهل تام لما ترتب على إلغاء الوقف الأهلي من أنزعة تدور حول أنصبة المستحقين فيه، وما قد يكون من حصة خيرات شائعة في الأوقاف الأهلية كان مآلها دائماً عند انقراض المستحقين الأهلين إلى جهة بر أخيرة ينص عليها كتاب الوقف. وقد بلغت الحال بكثير من القضاة إلى اعتبار المطالبة بالاستحقاق في الوقف نوعاً من النصب والاحتيال لسلب أموال الدولة، والتعامل مع الأوقاف باعتبارها ملكاً للمجتمع بأسره،

(١) يراجع في الإسهام الفذ لرجال القضاء الشرعي، أحمد نصر الجندي، مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية، طبعة نادي

القضاة المصري الثالثة، ١٩٨٦م، ص ٥.

غير متصورين أن هناك حالات كثيرة تنطوي على حقوق المستحقين الأهلين تستوجب الحماية القضائية، كما ترتب على السياسة التشريعية للدولة في خصوص مسائل الوقف، وإلغاء القضاء الشرعي فقر خطير في الدراسات الشرعية، والمؤلفات القانونية الوضعية المتعلقة بالوقف وأحكامه، وصار هذا الفرع من الدراسة يعاني من غربة شديدة في مجال الفقه والقضاء في مصر، تشابه غربته في برامج الدراسة بكليات الحقوق والشريعة، ولولا جهود صادقة تبذلها محكمة النقض المصرية في تأصيل أحكام الوقف ومسائله لما وجدت جهة قضائية في البلاد في وسعها التصدي لتلك المسائل في ظل ركاب من التشريعات ذات الصلة، نجم عنها تعقيد هائل في دراسات الوقف بوجه عام.

ومن ثم يمكننا القول بأن الموقف العام لفقهاء الشريعة الإسلامية يناهض إلغاء المحاكم الشرعية، ومدرسة القضاء الشرعي التي زودت مصر بأعلام من رجال القضاء الشرعي، وحسبنا أن نذكر الإمام محمد عبده، والزعيم سعد زغلول، والأستاذ الشيخ أحمد إبراهيم، والأستاذ الجليل محمد عاطف بركات، الذين كانوا من بين أساطينها. يقول الإمام محمد أبو زهرة في معرض حديثه عن المغفور له الشيخ أحمد إبراهيم: «إنه لم يظل طويلاً في مدرسة الحقوق؛ فقد اختطفته منها مدرسة القضاء الشرعي التي أنشئت في سنة ١٩٠٧م أنشأها المغفور له سعد زغلول، وعهد بإدارتها إلى النابغة محمد عاطف بركات، فاختر لها نخبة من كبار رجال العلم، فكان منهم الشيخ أحمد إبراهيم».

وفي هذه المدرسة ظهر نبوغه الفقهي بين طائفة ممتازة زاملها وكان مرموقاً مقدراً، ومن هذه الطائفة العالية بحر العلم المرحوم الشيخ محمد الخضري، والمرحوم العقبري الشيخ عبدالحكيم السبكي، والشاعر الفحل الشيخ محمد عبدالمطلب، والأديب العظيم ذو الذوق البياني المرحوم الشيخ محمد المهدي زيكو، وكل هؤلاء كانوا يعملون في ظل دوحة مباركة تتمثل في عاطف بركات أستاذ الأساتذة، فظل يعمل



في هذا المعهد الجليل نحو سبع عشرة سنة، ظهر فيها نبوغه في الفقه، حتى إذا ذوت شجرة مدرسة القضاء الشرعي، وغلقت أبوابها دون طلابها فسرعان ما تلقفته مدرسة الحقوق مرة ثانية وكانت في طريق تحويلها إلى كلية جامعية، فكان الاختيار في إبانه لأنه تحمل عبء الدراسة الجامعية فيها بعد ذلك كاملاً<sup>(١)</sup>.

هذا وكان قد سبق أن تعرضنا للخلاف الحاصل بين الأئمة في خصوص لزوم الوقف، وكان المعمول به قبل صدور القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦م، هو الراجح من مذهب أبي حنيفة، فكانت جميع الأوقاف تلزم بمجرد صدور الصيغة فلا يجوز للواقف الرجوع فيها ولو شرط ذلك بنفسه، لا فرق بين وقف المساجد وغيرها، كما أنه لا يملك التغيير في مصارف الوقف وشروطه، إلا إذا شرط ذلك في كتاب وقفه، لكن جاء القانون المذكور فأقر ذلك في وقف المساجد وما وقف عليها، فمنع الرجوع والتغيير مطلقاً سواء شرط ذلك لنفسه أم لا، في حياة الواقف أم بعد وفاته. أما غير المساجد من الأوقاف فقد أباح القانون الرجوع فيها مع بعض القيود<sup>(٢)</sup>.

وإذا كان من المتفق عليه بين الفقهاء أن الوقف من التصرفات التي توجد بإرادة واحدة، فقد كان لازم ذلك عندهم أن القبول من الموقوف عليهم ليس بركن ولا شرط في صحة الوقف أو الاستحقاق فيه، إذا كان الموقوف عليه غير معين<sup>(٣)</sup> غير أن الفقهاء اختلفوا في حالة كون الموقوف عليه معيناً، فقد ذهب الشيعة والحنفية إلى القول بأن القبول ليس بشرط أيضاً لا في صحة الوقف ولا في الاستحقاق، إلا إذا رده الموقوف عليه وكان أهلاً للرد؛ فيبطل من ثم استحقاقه، ويتنقل الحق إلى من يليه، ولا يقبل الرد من الولي أو الوصي أو القيم، لأن الرد ضرر محض؛ فلا يقبل من هؤلاء وسبب إجازة الرد من الموقوف عليه متى كان أهلاً له أن الأموال لا تدخل في ملك أحد بغير إرادته إلا في الميراث فإنه مفروض من الشارع<sup>(٤)</sup>.

(١) راجع مقال فضيلته المنشور في مجلة «دنيا القانون»، السنة الثانية، أكتوبر ١٩٦٠م، ص ٤٢، ٤٣.

(٢) السريتي، السابق، ص ٢٠٣.

(٣) قاسم، السابق، ص ١٧٩.

(٤) السريتي، السابق، ص ٢٠٧، وقريب من ذلك قاسم، السابق، ص ١٩.

أما الملكية فيشترطون قبول الموقوف عليه إذا كان معنياً متى ثبتت أهليته لذلك، وإلا قبل عنه الوصي أو القيم، فإذا قبل من له الحق صح الوقف وثبت الاستحقاق، وإذا رد بطل الاستحقاق وانتقل إلى الفقراء والمساكين، تستوي في ذلك أن يكون هذا الرد في حياة الواقف أم بعد مماته. أما الخنابلة فالمشهور عندهم عدم اشتراط القبول، ذلك أن الوقف إزالة للملك يمنع التصرفات من بيع أو هبة وما إلى ذلك، ومن ثم فلا يعتبر فيه القبول، ويثبتون الاستحقاق على ذلك، سواء قبله الموقوف عليه أم رده أو سكت. ولم يجز هؤلاء قياس الوقف على الهبة لأنه قياس مع الفارق، لعدم اقتصار الوقف على الموقوف عليه حيث يتعدى إلى من يليه بخلاف الحال في الهبة والوصية اللتين تختصان بالموهوب له والموصى له فلزم فيها من ثم القبول.

وجاء القانون فنص على أن القبول ليس بشرط في الاستحقاق اللهم إلا إذا كان الموقوف عليه جهة خيرية أو علمية لها ممثل قانوني يملك باسمها ويقبل التبرعات عنها، ففي هذه الحالة يبطل الاستحقاق برده، وينتقل إلى من يليها، فإن انعدم المستحق التالي لها اعتبر الوقف منتهياً<sup>(١)</sup>. وإذا كان اقتران الصيغة بشرط يخل بأصل الوقف أو يتنافى حكمه ومقتضاه في وقف غير المسجد مبطلاً للوقف في الراجح من مذهب الأحناف وكانت الرواية التي عليها الفتوى عندهم تقول بإلغاء الشرط وصحة الوقف، فإن القانون لم يجعل للشرط تأثيراً ما على الوقف<sup>(٢)</sup>.

ورغم أن المعتبر عند الأئمة عدا مالكا هو وجوب عدم اقتران الصيغة بما يدل على التأقيت<sup>(٣)</sup>، فإن القانون أجاز التأقيت ما لم يتعلق الوقف بمسجد أو ما وقف عليه، بل نص على وجوب تأقيت الوقف المرتب على غير الخيرات.

ويلاحظ أن القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦م قد خالف الأحناف في مسائل ثلاث:  
أولها: إجازته التأقيت أو التأبيد في الوقف الخيري على غير المسجد<sup>(٤)</sup> وبرر

(١) السريتي، السابق، ص ٢٠٦ وما بعدها، قاسم، السابق، ص ١٨٠.

(٢) السريتي، السابق، ص ٢١٢.

(٣) قاسم، السابق، ص ١٨٣.

(٤) السابق، ص ٨٤.

واضعوا القانون ذلك بأن التأيد فيه حَسب للعين عن التداول، وقد يؤثر ذلك على الثروة العامة، ومن ثم فقد أخذ القانون بمذهب المالكية في هذا الخصوص<sup>(١)</sup>.

أما الثانية: ففي اشتراطه تأقيت الوقف الأهلي خلافاً لجميع المذاهب، وقد بررت المذكورة الإيضاحية ذلك الاتجاه بأن مثل هذا الوقف يمثل حجراً على الموقوف عليهم، وبخاصة الأجيال المقبلة الذين لا يعرف الواقف من أمرهم شيئاً، ولم يتبين من أخلاقهم وتصرفاتهم ما يبرر حجره عليهم، فضلاً عن أن التأيد كثيراً ما يؤدي إلى ضالة الأنصبة بما يستتبعه ذلك من عدم الاكتراث بالوقف، وإهمال شئونه ثم ضياعه أو تخريبه.

أما الثالثة: فتمثل في إجازة القانون للواقف تأقيت ما صدر قبل العمل به من أوقاف إذا كان له حق الرجوع فيها.

وإذا كان الفقهاء لم يشترطوا كتابة الوقف وكان بعضهم من اشترط لصحة التصرف كتابته، فإن أحداً منهم لم يشترط وجود إشهاد رسمي به كما اشترط القانون، غير أنه يلاحظ أن القانون لم يشترط سوى ضبط الإشهاد بدفتر دون تحرير سنده أو تسجيله، وقد قطع القانون باشتراطه ضبط الإشهاد على النحو المشار إليه - الطريق على كثير من الدعاوى الباطلة التي استعان عليها أصحابها بشهود الزور، حتى عمت الشكوى من هذا العبث طيلة جريان العمل بالمحاكم على عدم اشتراط وجود الإشهاد الرسمي إلا في حالة الإنكار، حيث لم يكن يعوز المضللين إثبات إقرار المدعى عليه بشتى الطرق حتى يتمكنوا من سماع دعواهم دون طلب الإشهاد الرسمي، كما أن اشتراط الإشهاد جعل الوقف متسقاً مع غيره من التصرفات العقارية، بعد أن كان منفرداً بحكم خاص لم يكن له ما يبرره.

ولا يعني عموم نص القانون في خصوص اشتراط الإشهاد أنه لازم حتى في وقف المسجد لمخالفة ذلك لإجماع الفقهاء؛ ومن ثم يجب حمل هذا الشرط على وقف غير المسجد، حيث لا يتصور أن يخالف واضعو التشريع إجماع الفقهاء ويبطلون حكماً متفقاً عليه، وهو ما يتنافى مع قرار تشكيل لجنة وضع القانون الذي

(١) السريتي، السابق، ص ٢١٣.

منعها من إصدار حكم مخالف للمذاهب الإسلامية، وعليه فإن البعض يرى بحق أن وقف المسجد مسكوت عنه فيرجع في شأنه إلى الراجح من مذهب الأحناف الذي يقول بصحته ولزومه دون توقف على صدور إشهاد رسمي به<sup>(١)</sup>.

ولم يتعرض القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦م للحالة التي يكون فيها الواقف مديناً، رغم أن الفقهاء قد تناولوا هذه المسألة تفصيلاً، ففرقوا بين ما إذا كان الدين مستغرقاً لمال الواقف، أم غير مستغرق له، ففي الحالة الأخيرة إذا كان الواقف قد وقف ما زاد على الدين كان وقفه صحيحاً نافذاً دون توقف على إجازة دائنيه، سواء أكان صدوره في حال صحته أم في مرض موته. وفي الحالة الأولى (استغراق الدين لمال الواقف) فرقوا بينما إذا كان محجوراً على الواقف بسبب هذا الدين من عدمه، فإن كان الوقف قد صدر بعد الحجر توقف نفاذه على إجازة الدائنين وإلا بطل دون نظر إلى ما إذا كان صادراً حال صحة الواقف، أم في مرض موته. أما إذا كان صدوره قبل الحجر وفي مرض الموت، توقف نفاذه على إجازة الدائنين، وإن كان حال صحة الواقف صح ونفذ دون توقف على تلك الإجازة، لعدم تعلق حقوق هؤلاء بالمال، وتعلقها بذمة الواقف فقط، وهو ما عليه الجمهور، أما المالكية فيبطلون الوقف متى ثبت تقدم الدين عليه. وقد أفتى بعض متأخري الحنفية بأن نفاذه في هذه الحالة يتوقف على إجازة الدائنين وهو الرأي المعمول به<sup>(٢)</sup>.

وإذا كان الواقف في مرض موته وكان مديناً، توقف نفاذ الوقف على إجازة الدائنين إذا كان الدين مستغرقاً من وقت إنشائه إذا كان محجوراً عليه، فإن لم يكن محجوراً عليه فمن بعد الوفاة، وإن كان الدين غير مستغرق توقف نفاذ الوقف على إجازة الدائنين فيما تعلق به الدين. أما إذا كان الواقف غير مدين ولم يكن له ورثة نفذ الوقف ولو فيه كل المال، فإن كان له ورثة أخذ الوقف حكم الوصية فينفذ في حدود الثلث دون إجازة<sup>(٣)</sup>.

وثمة اتفاق بين الفقه والقانون على أن الشيوع مانع من صحة وقف المسجد

(١) السابق، ص ٢١٤ - ٢١٦.

(٢) السابق، ص ٢١٧، وقاسم، السابق، ص ١٨٠.

(٣) السريتي، السابق، ص ٢١٧، ٢١٨.

والمقبرة، لأن الشيوع يفضي إلى أن الانتفاع بهما يكون بالمهاياة وهي في غاية القبح إذ يؤدي إلى أن تكون الأرض في عام مسجداً أو مقبرة وفي عام آخر مزرعة مثلاً<sup>(١)</sup>، كما أن الشيوع في المقبرة لا يجعلها خالصة لله تعالى<sup>(٢)</sup>. أما وقف الحصة الشائعة في المال القابل للقسمة على جهة من جهات البر فمختلف فيه، فمنهم من أجازوه، ومنهم من منعه، وقد اختار القانون القول بجوازه لأنه شيوع لا يؤدي إلى تعطيل مصالح الوقف، لأن القسمة ممكنة لا تؤدي إلى النزاع، أما إذا كانت الحصة الشائعة في مال غير قابل للقسمة والوقف غير مسجد أو مقبرة فقد أجاز الحنفية ذلك الوقف ولكن القانون منع أخذاً في ذلك بمذهب المالكية، وعلل ذلك بأن الشيوع على هذا الوجه فيه تعطيل لمصالح الوقف في كثير من الحالات، فقد يختلف الناظر والمالك حول التعمير رغم حاجة الوقف إليه، كما أنه كثيراً ما يقوم المالكون الذين يقطنون أعيان الوقف بالتعمير فينفقون أكثر الأجرة في التعمير لمصلحتهم، وقد استثنى القانون من هذا المنع ثلاث صور أجاز فيها الوقف، أولاً إذا كانت الحصة الشائعة المراد وقفها جزءاً من عقار موقوف بآقيه على جهة خيرية قبل العمل بالقانون، ثم وقفت هذه الحصة الباقية على تلك الجهة الموقوف عليها من قبل، والثانية إذا كانت الحصة الشائعة المراد وقفها جزءاً من عين مخصصة لمنفعة أرض موقوفة على جهة بر، فإذا وقف المالك هذه الحصة الشائعة على الجهة التي وقف عليها الأرض، صح ذلك الوقف، وإن وقفها على جهة أخرى لا يصح، والثالثة وقف أسهم الشركات زراعية كانت أم تجارية أم صناعية وسواء أكانت هذه الأسهم عقارات أم منقولات أم خليطاً بينهما، وقد اعتبرت الشركات من المشاع الذي لا يقبل القسمة لأن قوانينها لا تتيح القسمة وإفراز أسهم المساهمين، ولم يشترط القانون لصحة الوقف في هذه الصورة إلا كون هذه الشركات تستغل أموالها استغلالاً جائزاً شرعاً. أما الشركات التي تستغل أموالها استغلالاً ربوياً، فإنه لا يجوز وقف شيء من أسهمها كشركات التأمين ونحوها<sup>(٣)</sup>.

(١) السابق، ص ٢٢٠.

(٢) قاسم، السابق، ص ١٨٨.

(٣) السريتي، السابق، ص ٢٢٠ وما بعدها، قاسم، السابق، ص ١٨٩.

وإذا لم يكن ثمة خلاف بين الفقهاء على جواز وقف العقار، وكذا المنقول إذا كان تابعاً للعقار سواء أكان ثابتاً عليه كآلات الزراعة، والبناء المثبت على الأرض أم غير ثابت على العقار كالزرع، والثمر على الشجر مع إمكان دخول النوع الأول في الوقف دون تنصيب على ذلك، وعدم إمكان دخول النوع الثاني إلا بنص - فإن الخلاف وقع بين الفقهاء لوقف المنقول غير التابع للعقار، فقد ذهب الحنفية إلى عدم صحة وقفه إلا في حالتين:

الأولى: إذا ورد النص الشرعي بوقفه كالسلاح وأدوات الحرب. والثانية: إذا لم يرد به نص شرعي لكن جرى العرف به كوقف المصاحف والكتب والفرش للمساجد ونحو ذلك<sup>(١)</sup>. وقد كان المعمول به قبل صدور القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦م جواز وقف العقار مطلقاً، وكذا المنقول إذا كان تابعاً للعقار، أو ورد به النص، أو جرى به العرف وهو مذهب الحنفية، إلا أن القانون أباح وقف العقار والمنقول على السواء أخذاً بمذهب المالكية، وذلك من باب التيسير على الواقفين، وعلى ذلك يصح وقف السيارات والسفن والنقود والحيوانات، ووقف الكتب العلمية في المكتبات العامة بما يحقق نفعاً للمجتمع<sup>(٢)</sup>، وذلك لانتفاء المانع من وقف المنقول، فاشتراط التأييد غير قائم بعد أن أجاز القانون تأقيت الوقف الخيري عدا المسجد وما وقف عليه<sup>(٣)</sup>.

ووقف العين المرهونة أو المؤجرة صحيح لعدم اشتراط المشرع خلو العين الموقوفة من حقوق للغير، فالوفاء بالدين يطهر المال الموقوف، ويجعل منفعته خالصة للجهة المستحقة، وإذا حل أجل الوفاء وكان الراهن معسراً، ولم يكن له مال آخر يكفي لسداد الدين، وطلب الدائن (المرتهن) بيع العين المرهونة استيفاء لدينه، وجب على القاضي إبطال الوقف، وبيع العين، كما أنه لا أثر للإجارة على حق المالك في وقف العين إذ تمضي الإجارة إلى غايتها ثم تخلص منفعة العين إلى المستحقين.

(١) السريتي، السابق، ص ٢٢١، ٢٢٢، قاسم، السابق، ص ١٨٧، ١٨٨.

(٢)، (٣) السريتي، السابق، ص ٢٢٢، قاسم، السابق، ص ١٨٨.

ولم يكن الواقف قبل صدور القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦ م مقيداً بمقدار ينفذ في حدوده الوقف، وذلك إعمالاً للرأجح من مذهب الأحناف، وبصدور القانون المشار إليه قيد المشرع حق الواقف في هذا الخصوص بألا يجاوز مقدار ما يقفه ثلث ماله وقت وفاته مادام له ورثة، فإن لم يكن له ورثة جاز له وقف جميع ماله على الخيرات، غير أنه يجوز له وقف جميع ماله على وارثه الوحيد، وقد عالج المشرع بما وضعه من قيد وضعاً غير عادل كان قد شاع قبل صدور القانون، ويتمثل في حرمان الواقفين لبعض الفئات من ورثتهم، بل كل ورثتهم في بعض الأحيان، ووقف جميع أموالهم على الخيرات أو على غير ذوي قرباهم. والجهة المختصة بتقدير أموال الواقف وقت الوفاة هي لجنة شؤون الأوقاف المنصوص عليها في القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ م وذلك بناء على طلب الورثة، وجعل المشرع قرارها في هذا الخصوص نهائياً. أما النزاع حول الصفة والاستحقاق فالفصل فيه موكول إلى القضاء<sup>(١)</sup>.

وجميع الأوقاف الخيرية الصادرة من الواقف سواء قبل العمل بالقانون ٢٩ لسنة ١٩٦٠ م أم بعده تدخل في تقدير أمواله، ما لم تكن أوقافاً ليس له حق الرجوع فيها، كوقف المسجد وما وقف عليه.

### شروط الواقفين:

المراد بشروط الواقفين هي ما نص عليه الواقفون في كتب وقفهم من تعبير عن رغبتهم في الطريقة التي ينشأ بها الوقف، والنظام الذي يجب اتباعه من حيث الولاية عليه، وصرف ريعه على المستحقين، وتسمى هذه الشروط في اصطلاح الموثقين بالشروط العشرة<sup>(٢)</sup> والشروط عند الأحناف ومن وافقهم ثلاثة:

(أ) شرط صحيح: وهو كل شرط لا يخل بأصل الوقف، ولا يتنافى مع حكمه

(١) السريتي، السابق، ص ٢٢٣.

(٢) السابق، ص ٢٢٤، وكذا نقض ٧١ لسنة ٤ ق جلسة ١٦/٥/١٩٣٥ م.

ومقتضاه، ولا يترتب عليه تعطيل لمصلحة الوقف، وليس فيه ضرر بالموقوف عليهم، أو مخالفة للشرع أو العرف وحكمه أنه واجب الوفاء والتنفيذ إلا في حالات استثنائية<sup>(١)</sup>، والفقهاء مجمعون على أن شرط الواقف كنص الشارع، والمقصود بذلك هو بالطبع الشرط الصحيح الذي لا يجوز مخالفته إلا لضرورة ملحة، ويعامل هذا الشرط معاملة النص في فهم المراد منه، فإذا وجد عرف حمل عليه، وإن لم يوجد عرف ولا قرينة اتبع فيه ما يتبع في فهم النصوص، فيجري العام على عمومته ما لم يخصص، والمطلق على إطلاقه ما لم يقيد، وإذا تعارض نصان في كلام الواقف، فإن أمكن الجمع بينهما فبها وإلا نسخ المتأخر المتقدم، غير أن العمل بهذه القاعدة واحترامها إلى أقصى حد ترتبت عليه مضار كثيرة تمثلت في تطبيق الشروط التعسفية التي كان يشترطها الواقف في خصوص المنع والحرم.

(ب) شرط فاسد: وهو كل شرط لا يخل بأصل الوقف أو ينافي حكمه أو مقتضاه غير أن فيه تعطيلاً لمصلحة الواقف، أو إضراراً بالموقوف عليهم أو مخالفة للشرع<sup>(٢)</sup>، وحكمه الإلغاء مع صحة الوقف دون فرق بين وقف المسجد أو غيره.

(ج) شرط باطل: وهو كل شرط يخل بأصل الوقف أو ينافي حكمه ومقتضاه، ولم يرد به شرع أو يجر به عرف، وليس فيه نفع لأحد كاشتراط الواقف بقاء العين الموقوفة على ملكه، وحكمه أنه يؤثر في وقف غير المسجد، أما وقف المسجد فلا يؤثر فيه بل يلغى الشرط ويصح الوقف، وذهب البعض إلى أن الأحناف يقولون بإلغاء الشرط الباطل والفاسد مع صحة الوصية أو الوقف<sup>(٣)</sup>.

أما ابن تيمية وابن القيم فقد ذهبا إلى التضييق من دائرة الشروط التي تشترط في الأوقاف والوصايا، فالشرط الصحيح عندهما هو الذي لم يرد فيه نهى من الشارع، ولم يخالف مقتضى العقد ولا مقاصد الشريعة بصفة عامة، فإذا كان الشرط على هذا

(١) السريتي، السابق، ص ٢٢٥.

(٢) السابق، ص ٢٢٤.

(٣) قاسم، السابق، ص ٣٠، ٣١.



النحو كان شرطاً واجب الاحترام والتنفيذ وإلا فهو شرط باطل. وينظر أصحاب هذا الاتجاه إلى الشرط الباطل من ناحيتين، ذلك أن هذا الشرط إما أن يؤثر في الوصية فيبطلها وإما أن تظل الوصية صحيحة مع إلغاء الشرط الباطل وحده، وكذلك الحال بالنسبة للوقف في صورتين<sup>(١)</sup>، أما القانون فقد قسم الشروط إلى قسمين: صحيح وغير صحيح، فإذا كان الشرط غير صحيح باطلاً كان أو فاسداً صح الوقف وألغى الشرط.

ولا تجوز مخالفة الشرط الصحيح إلا في حالتين: الأولى: إذا لم يكن في مخالفته تفويت لغرض الواقف كأن يشترط هذا في كتاب وقفه شراء طعام معين من ريع الوقف لتوزيعه على طلبة مدرسة كذا، واختار التلاميذ أن يصرف لهم بدل الطعام ثمنه، ففي هذه الحالة يجوز للناظر إجابتهم إلى طلبهم لعدم انطواء المخالفة هنا على تفويت لغرض الواقف، لأن قصده هو مساعدتهم، وقد يكون صرف ثمن الطعام إليهم هو الأنفع لهم. والثانية: إذا أصبح العمل بهذا الشرط مؤثراً في منفعة الوقف أو الموقوف عليهم لتغير الظروف، كأن يشترط الواقف منح مرتبات معينة لموظفي مسجد أو مستشفى مثلاً، فتبدلت الظروف، وارتفعت الأسعار، بحيث أصبحت هذه المرتبات لا تكفي أصحابها فهنا تصح المخالفة ولكن بإذن المحكمة، ولم يمنع القانون من مخالفة شروط الواقف مادام لا يترتب على ذلك تفويت مصلحة للواقف أو للوقف أو للمستحقين، وقد أجاز القانون ١٤٧ لسنة ١٩٥٣م لوزير الأوقاف بموافقة مجلس الأوقاف الأعلى وإجازة المحكمة المختصة - أن يصرف ريع الوقف كله أو بعضه على الجهة التي يعينها دون تقييد بشرط الواقف، وبهذا أصبحت شروط الواقفين غير ملزمة رغم صحتها في نظر الفقه والقانون، وسلبت احترامها وقداستها التي أضفاها عليها الفقهاء في عبارتهم المعروفة «شرط الواقف كنص الشارع»<sup>(٢)</sup>.

(١) الموضع السابق.

(٢) السريتي، السابق، ص ٢٢٤ - ٢٢٧.

## حكم الرجوع عن الوقف والتغيير فيه:

الفقه مجمع على عدم لزوم الوقف في حياة الواقف إذا كان معلقاً على موته أو مضافاً إلى الموت، فيجوز له الرجوع عنه متى شاء، فإذا مات الواقف مصرراً على وقفه لزم ورثته، غير أنه إذا كان الوقف منجزاً والموقوف عليه مسجداً لزم الوقف بإجماع، فلا يجوز للواقف الرجوع فيه، فإن كان الموقوف عليه غير مسجد فالراجح فيه اللزوم بيد أن العمل جرى قبل القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦م على القول باللزوم مطلقاً فخالف القانون فجعل وقف المسجد وما وقف عليه لازماً بمجرد صدوره، غير جائز الرجوع فيه، وما عداهما يجوز الرجوع فيه مادام الواقف حياً فإن مات لزم.

والرجوع في وقف غير المسجد جائز بنص القانون كما قدمنا، غير أنه يلزم لجوازه أن يكون الرجوع أو التغيير صريحاً، وإلا فلا يعتد به، وأن يكون صادراً من الواقف نفسه إذا كان أهلاً للتصرف مع وجوب الإشهاد الرسمي عليه، وأن يتم دون مجاوزة لأحكام القانون، وإلا بطل، كأن يكون الرجوع في المسجد أو ما وقف عليه<sup>(١)</sup>.

وقد بينت المذكرة الإيضاحية للقانون الحكمة في إجازة الرجوع فقالت: «إن الحوادث دلت على أن بعض الواقفين قد تطراً عليهم ضرورات لا يمكن تلافيتها إلا بإجازة الرجوع فيما وقفوه كله أو بعضه، فقد يكون الواقف حين وقفه تاجراً حسن الحال ثم (شارف) على الإفلاس ولا يكون له ما يفك به عسرته ليحفظ سمعته المالية، وقد تكون العين الموقوفة مرهونة معرضة للبيع في الدين ولو كان الواقف حراً في تصرفه لاستطاع بيع بعضها وتخليص باقيها. فتيسيراً على الناس، وعملاً بالأصلح اختار المشرع ألا يكون الوقف لازماً بالنسبة للواقف في حياته، فله مادام حياً أن يرجع عنه، وإذا كان له الرجوع فله من باب الأولى أن يغير في مصارفه كيفما شاء...».

(١) قاسم، السابق، ص ١٨٢، ١٨٣، السريتي، السابق، ص ٢٢٧ وما بعدها.

وقد أخذ القانون في القول بجواز الرجوع بمذهب أبي حنيفة بعضه لا كله، حيث أباح الرجوع للواقف في حياته، فإذا مات من غير رجوع لزم الوقف ولم يصير ميراثاً.

### الولاية على الوقف:

الولاية على الوقف هي سلطة شرعية تخول صاحبها وضع يده على أعيان الوقف وإدارته وعمارته والتحدث باسمه في مواجهة الغير، وأداء ريعه إلى المستحقين فيه، واشتراط الفقهاء لثبوت تلك الولاية البلوغ، والعقل، والقدرة على إدارة الوقف إدارة حسنة. ونظراً لأن الولاية على الوقف ليست داخلية في باب الإدارة المالية العامة؛ فمن ثم لم يشترط فيها الفقهاء الإسلام أو الحرية أو الذكورة.

وكان مذهب أبي يوسف المعمول به قبل صدور القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦م يقضي بأن الولاية حق للواقف في حياته بمقتضى الشرع، بغض النظر عما إذا كان قد اشترطها لنفسه، أم لغيره، أم سكت عنها، بل حتى لو اشترط ألا تكون له فمقتضى الولاية أن يدير الواقف الوقف بنفسه أو يعين ناظراً يديره في حياته بصفته وكيلاً عنه. ويترتب على زوال أهلية الواقف لجنون أو سفه - انتقال الولاية مؤقتاً إلى القاضي ريثما تعود إلى الواقف أهليته.

والولاية بعد موت الواقف تكون لمن شرطها له سواء أكان معيناً باسمه أو بوصفه، كأن يجعلها للأرشد من أبنائه مثلاً، فإن لم يشترطها لأحد كانت الولاية لوصيه المختار فيتولاها بنفسه، أو ينيب فيها غيره، فإن لم يوجد كانت للقاضي الذي يحق له تولية من يراه صالحاً للولاية، دون نظر إلى كونه قريباً للواقف من عدمه، مستحقاً في الوقف أم غير مستحق، مع إعطاء الأولوية للقريب والمستحق وهو قول الجمهور.

وكانت الشكوى من النظائر قد شاعت في الفترة من صدور القانون ٤٨ لسنة

١٩٤٦م حتى إلغاء الوقف الأهلي في ١٤ سبتمبر ١٩٥٢م، فعالج المشرع أسباب الشكوى بالإبقاء على ولاية الواقف في حياته كما هي عليه، أما بعد انتقالها إلى غيره فقد ناط القانون بالمحكمة تعيين من شرط الواقف له النظر، وإن لم يوجد كانت التولية في الوقف الأهلي للمستحقين دون سواهم، إلا إذا لم يوجد بينهم من يصلح للولاية. فإن كان الوقف خيرياً عينت المحكمة من شرط له الواقف النظر، فإن لم يعين أحداً وجب على المحكمة تعيين من يصلح للنظر من ذريته وأقاربه، فإن لم يوجد منهم من يصلح لذلك عينت الوزارة من تراه صالحاً إلا إذا كان الواقف غير مسلم ووقف على جهة بر غير إسلامية، فإن النظر في هذه الحالة يكون لمن تعينه المحكمة<sup>(١)</sup>، والحكمة في ذلك أن الوقف الخيري إنما جعل في الأصل ليصرف ريعه على جهات البر العامة التي لا يقتصر نفعها على أشخاص معينين؛ فهو من هذه الجهة يشبه الأموال المخصصة للمنافع العامة، ولانتفاء العلة لم يجعل القانون النظر للوزارة إذا كان الوقف على جهة خيرية خاصة كالفقراء من ذرية الواقف أو ذوي قرباه، أو كان الوقف صادراً من غير مسلم على جهة غير إسلامية كالكنائس، والمعابد، ومدارس التعليم الطائفية، فإذا كان وقف غير المسلم على جهات البر العام كالمدارس العامة والملاجئ العامة ونحوها، كان النظر عليه لوزارة الأوقاف.

وبعد صدور المرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢م أصبحت أحكام النظر السابقة عليه معمولاً بها في الأوقاف الخيرية ومعطلة بالنسبة للأوقاف الأهلية، وظل العمل بذلك قائماً حتى صدور القانون ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣م بشأن النظر على الأوقاف الخيرية، وتعديل مصارفها على جهات البر والذي جاء في هذا الخصوص بأحكام سلف بيانها<sup>(٢)</sup>.

(١) تم إلغاء المادة ٤٧ التي تضمنت هذا الحكم بموجب القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣م الذي نص من جديد في مادته الثالثة على أنه ومع ذلك إذا كان الواقف غير مسلم، والمصرف غير جهة إسلامية، كان النظر لمن تعينه المحكمة الشرعية ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه»

(٢) راجع ص ٤١ وما بعدها، وكذا السريتي، السابق، ص ٢٣٠ وما بعدها.

## المبحث الثاني

### الموقف النقدي لسراج القانون الوضي

#### في مصر من قوانين الوقف

نتناول في هذا المبحث الموقف النقدي لسراج القانون الوضي في مصر من حركة تقنين الأحكام المتعلقة بالوقف، ويدعونا النطاق المحدود لهذا المبحث إلى الاكتفاء في هذا الصدد بموقف الدكتور السنهوري في هذا الخصوص باعتباره عميداً ورأساً لسراج القانون المدني في مصر والعالم العربي، وقد تمثل إسهام سيادته في هذا الخصوص فيما عرض له من المسائل المتعلقة بإيجار الوقف وعقود الحكر والإجارتين، وخلو الانتفاع، وهو يقرر أن التقنين المدني الجديد عرض لإيجار الوقف في مواد سبع (م ٦٢٨ - ٦٣٤) أخذها من الشريعة الإسلامية التي هي مصدر النظام القانوني للوقف، وما يتعلق به من أصل وإدارة، دون أن يكون لتلك النصوص مقابل في التقنين المدني القديم، رغم ما لإيجار الوقف من أهمية عملية في العهد الماضي، ويقول إن القضاء المختلط دون القضاء الوطني هو الذي طبق أحكام الشريعة الإسلامية في ذلك الشأن، وقرن التقنين المدني الجديد هذه الأحكام كما طبقها القضاء المختلط.

ويؤيد الدكتور السنهوري موقف لجنة مجلس الشيوخ عند النظر في مشروع التقنين المدني الجديد، الرافض لاقتراح بعض مستشاري محكمة النقض حذف هذه النصوص لكونها تقنياً للشريعة في أحكام إيجار الوقف حال كون قضاء النقض قد استقر على سريان أحكام القانون المدني على معاملات الوقف، ومنها الإيجار، وعلى أساس انتفاء مبرر التمييز في المعاملة بين مستأجري العقارات الموقوفة ومستأجري غيرها<sup>(١)</sup>. وكانت اللجنة في تقريرها قد ذكرت أنها «لم تر الأخذ بهذا الاقتراح، لأن للوقف نظاماً خاصاً روعيت فيه مصلحته، وتقنين أحكام الشريعة في المشروع أكفل

(١) السنهوري، السابق، ص ١٤٠٥.

برعاية هذه المصلحة، ويلاحظ أن قضاء محكمة النقض في صدد الوقف بني على اجتهاد مرجعه غموض التشريع الحالي (القديم) ونقضه، وهو بعد اجتهاد لا يمنع من تضارب الأحكام، وذلك التضارب من طريق التصريح بالحكم، فأحكام الفقه الإسلامي هي الخليفة وحدها بأن تكون مرجعاً للتقنين، لأن الناس ألفوها منذ مئات السنين، فضلاً عن صدورها عن إدراك دقيق لحاجات الوقف، وما ينبغي له من حماية. ويراعى من ناحية أخرى أن الوقف أحوج إلى الحماية من غيره، والاعتراض على التفريق بين مستأجري العقارات الموقوفة ومستأجري غيرها هو اعتراض على أساس التشريع وحكمته في الحماية، وهو من هذا الوجه لا يختلف عن الاعتراض على التفريق بين مشتري عقار البالغ ومشتري عقار القاصر»<sup>(١)</sup>.

كما لاحظت اللجنة بحق «أن هناك دعوة إلى اقتباس أحكام الشريعة الإسلامية، وحيث نقتبسها في مواضعها يطلب حذف هذا الاقتباس»<sup>(٢)</sup>.

ويقول الدكتور السنهوري: إن إجازة المشرع في المادة ٦٣٠ مدني للناظر أن يؤجر الوقف لأصوله وفروعه بشرط أن يدفعوا أجر المثل نفيًا للتهمة مأخوذ من قول الصاحبين، أما الإمام أبوحنيفة فيقول بوجوب أن تكون الأجرة أكثر من أجر المثل<sup>(٣)</sup>. وكانت المحكمة العليا الشرعية تأخذ بهذا القول قبل صدور التقنين المدني الجديد، حيث قضت بأنه من موجبات عزل ناظر الوقف إجارته لمن لا تقبل شهادته له من أصوله وفروعه، بدون أن يكون للإجارة خير للوقف ولو كان بأجر المثل<sup>(٤)</sup>.

ويقول الدكتور السنهوري فيما يتعلق بالمادة ٦٣١ من التقنين المدني التي تنص على أنه «لا تصح إجارة الوقف بالغبن الفاحش إلا إذا كان المؤجر هو المستحق الوحيد الذي له ولاية التصرف في الوقف، فتجوز إجارته بالغبن الفاحش في حق نفسه لا في حق المستحقين».

(١)، (٢) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ٤، ص ٦٤٦، ٦٤٧.

(٣) السنهوري، السابق، ص ١٤١٥.

(٤) المحكمة العليا الشرعية، ٣٠ أبريل سنة ١٩١٧م، المحاماة، ٨، رقم ٣٩٦، ص ٦٠٧، مشار إليه في الموضع السابق.

والمادة ٦٣٢ التي تنص على أنه:

(١) في إجارة الوقف تكون العبرة في تقدير أجر المثل بالوقت الذي أبرم فيه عقد الإيجار، ولا يعتد بالتغيير الحاصل بعد ذلك.

(٢) وإذا أجر ناظر الوقف بالغبن الفاحش، وجب على المستأجر تكملة الأجرة إلى أجر المثل، وإلا فسخ العقد. يقول الدكتور السنهوري: إن هاتين المادتين وقع في ترتيبهما خطأ مادي، فقد كانتا في المشروع النهائي للتقنين المدني مادة واحدة من فقرات ثلاث، الفقرة الأولى منها هي المادة ٦٣١ والفقرتان الأخريان هما المادة ٦٣٢ بفقرتيهما. وفي لجنة مجلس الشيوخ تقرر أفراد الفقرة الثانية - أي الفقرة الأولى من المادة ٦٣٢ - بمادة خاصة، فأصبحت الفقرة الثالثة - أي الفقرة الثانية من المادة ٦٣٢ - فقرة ثانية في المادة ٦٣١، فكان الواجب أن تكون المادة ٦٣١ من فقرتين، وتكون فقرتها الثانية هي الفقرة الثانية من المادة ٦٣٢، وأن تكون المادة ٦٣٢ من فقرة واحدة هي فقرتها الأولى ويكون الترتيب الصحيح للنصوص هو على الوجه الآتي:

م. ٦٣١: «١ - لا تصح إجارة الوقف بالغبن الفاحش، إلا إذا كان المؤجر هو المستحق الوحيد الذي له ولاية التصرف في الوقف، فتجوز إجارته بالغبن في حق نفسه لا في حق من يليه من المستحقين - ٢ - وإذا أجر الناظر الوقف بالغبن الفاحش، وجب تكملة الأجرة إلى أجر المثل، وإلا فسخ العقد».

م. ٦٣٢: «في إجارة الوقف تكون العبرة في تقدير أجر المثل بالوقت الذي أبرم فيه عقد الإيجار، ولا يعتد بالتغيير الحاصل بعد ذلك».

ويقرر سيادته أن هذا هو الترتيب الطبيعي للنصوص أما الترتيب الذي جاء في التقنين المدني فغير طبيعي، وهو نتيجة خطأ مادي وقع عند نقل النصوص ويتبين ذلك من الرجوع إلى الأعمال التحضيرية<sup>(١)</sup>.

كما يقول سيادته: إن المشروع النهائي للتقنين المدني كان ينص على أن «الغبن

(١) السنهوري، السابق، ص ١٤١٦، ١٤١٧ وهاشهما، ص ١٤١٨.

الفاحش هو ما يزيد على خمس أجرة المثل»، ولكن لجنة مجلس الشيوخ رأت ألا تعين نسبة الغبن الفاحش في النص، وتركت تقديرها لأحكام الشريعة الإسلامية التي تقول بأن الغبن الفاحش هو ما يزيد على الخمس<sup>(١)</sup>.

كما كان ينص على أنه «إذا أجر المتولى الوقف بالغبن الفاحش، وجب على المستأجر تكملة الأجرة إلى أربعة أخماس أجر المثل وإلا فسخ العقد»، فتم تعديل هذا النص في لجنة مجلس الشيوخ إلى ما يلي:

«وإذا أجر الناظر الوقف بالغبن الفاحش، وجب على المستأجر تكملة الأجرة إلى أجر المثل وإلا فسخ العقد» واستقر النص على هذا الوجه في التقنين المدني الجديد<sup>(٢)</sup>. ويعلق الدكتور السنهوري على ذلك التعديل بأنه جعل النص موافقاً لأحكام الشريعة الإسلامية<sup>(٣)</sup>. ويقول إن المشرع في المادة ٦٣٢ / ١ مدني التي تنص على أنه «في إجارة الوقف تكون العبرة في تقدير أجر المثل بالوقت الذي أبرم فيه عقد الإيجار، ولا يعتد بالتغيير الحاصل بعد ذلك» - أخذ برأي مرجوح في الشريعة الإسلامية مراعاة للاستقرار، ولكن الرأي الراجح في الشريعة الإسلامية هو أنه يعتد بالزيادة مراعاة لمصلحة الوقف، ويخير المستأجر بين قبول الزيادة أو فسخ العقد، وفي رأي الدكتور السنهوري إن المشرع أحسن صنفاً بالأخذ بذلك الرأي المرجوح الذي يحقق استقرار التعامل<sup>(٤)</sup>.

كما يرى أن سبب نشأة الإجازات طويلة المدة في مصر وفي البلاد الإسلامية هو قيام نظام الوقف فيها. ونظراً لخروج الأعيان الموقوفة عن التداول؛ فإنها تنتهي عادة إلى البوار والتخرب، دون أن يستطيع الوقف إصلاحها، وإذا كانت القيود على إيجار الوقف كثيرة ولا يمكن إجارته لمدة تزيد على ثلاث سنوات بغير إذن القاضي وقل أن

(١) السابق، ص ١٤١٨، ١٤١٩.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤، ص ٦٥٤، ٦٥٥.

(٣) السنهوري، السابق، ص ١٤٢١ الهامش.

(٤) السابق، ص ١٤٢٢، ١٤٢٣.



يوجد مستأجر يقبل هذه القيود ويغامر بالكثير من النفقات لإصلاح العين ثم يخرج منها دون طائل، وكان من النادر أن يكون للوقف مال يصلح به أعيانه المخربة، ولا يستطيع بيعها إلا عن طريق الاستبدال، فضلاً عن عدم عثوره على مشترٍ إلا بأقل الأثمان؛ ومن ثم فقد نشأت فكرة إيجار العين الموقوفة المخربة إيجاراً دائماً أو لمدة طويلة، فيأخذ الوقف أجرة زهيدة حتى لا تنقطع صلته بالعين - من شخص يقوم على إصلاح العين ثم استغلالها بعد ذلك فيسترد ما دفع من نفقات كبيرة على المدى الطويل، ويذكر الدكتور السنهوري من العقود طويلة المدة الخلو والمرصد والحكر بصورتيه: عقد الإيجارين وخلو الانتفاع، وهو أهم تلك العقود - ويذهب سيادته إلى احتمال تأثر تلك العقود بأحكام عقد الأمفتيوز المعروف في القانون الروماني، غير أنه يرى أن الباعث على إيجارها إيجاراً دائماً هو التحايل على أحكام الوقف الجامدة، وتلمس ثغرة تنفذ منها يد الإصلاح إلى الأعيان الموقوفة المخربة<sup>(١)</sup>. كما يذكر في هذا الخصوص أن التقنين المدني اقتصر على تقنين أحكام الشريعة الإسلامية في حقوق الحكر والإيجارين وخلو الانتفاع على الوجه الذي قرره القضاء المصري من وطني ومختلط، وأن المشرع وضعها في مكانها لا مع عقد الإيجار بل بين الحقوق العينية<sup>(٢)</sup>. ويورد في هذا الخصوص ما تضمنته مجموعة الأعمال التحضيرية من أن المشرع قد استرشد في الحكر بسياسة عامة هي العمل على تحديد انتشاره، والتضييق فيه باعتباره قيداً خطيراً على الملكية، بل يعد ملكية تقوم على الملكية الأصلية، مما يجعل أمر الاستغلال والتصرف في الأرض المحكرة من الأمور غير الميسرة، فقصر التقنين المدني الجديد الحكر على الأرض الموقوفة، وحدد من مدة الحكر وجعل أقصاها ستين سنة، وجعل لكل من مالك الرقبة والمحتكر أن يشفع في حق الآخر..».

ويشير السنهوري إلى أن المشروع التمهيدي كان يتضمن نصاً هو المادة ١٢٥٨ يجيز كسب حق الحكر بالتقادم على نحو ما جرى عليه القضاء المختلط، إلا أن كسب

(١) السابق، ص ١٤٣٦ وما بعدها.

(٢) السابق، ص ١٤٤١.

الحكر بالتقادم فيه نظر كما قررت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي؛ ذلك أن الحق في الأرض الموقوفة لا ينشأ إلا بعد استصدار حجة شرعية، والأصل أن الحق الذي لا ينشأ إلا بعد مراعاة إجراءات شكلية لا يكسب موضوعه بالتقادم كما في الرهن الرسمي والوقف، وأن هذا الأصل أصبح أولى بالاتباع بعد أن قرر المشرع الرسمية في تقرير الحكر.. ومن ثم يحسن حذف هذا النص من المشروع، وأن يستبدل به نص ييسر إثبات الحكر إذا كان قديماً، فيفي ببعض الأغراض التي أريد تحقيقها بالنص القائم، وهو ما تم بالفعل حيث حذف هذا النص فعلاً في لجنة المراجعة<sup>(١)</sup>.

ويقول الدكتور السنهوري: إنه لا يكفي أن يكون الحكر بأجر المثل وقت التحكير بل يزيد هذا الأجر وينقص تبعاً لزيادة أجر المثل أو نقصه، وهو ما يسمى بتصقيع الحكر، وهو حكم مأخوذ من الشريعة الإسلامية، بيد أنه غير متفق عليه من كل المذاهب، فالمالكية لا يقولون به، في حين أنه رأي الصاحبين وهو الرأي الراجح في المذهب الحنفي، والذي أخذ به التقنين الذي وضع له ضوابط تمثل في وجوب عدم زيادة أجره الحكر أو نقصها إلا كلما بلغ التغيير في أجر المثل حداً يجاوز الخمس زيادة أو نقصاً، على أن يكون قد مضى ثماني سنوات على آخر تقدير (م/١٠٠٤ / ٢ مدني). وقد كان المشروع التمهيدي لا يضع حداً زمنياً للتصقيع، بل قال: «كلما بلغ التغيير في أجره المثل حداً كبيراً زيادة أو نقصاً. ثم وضع المشروع النهائي حداً زمنياً ثلاث سنوات رفعت لجنة مجلس الشيوخ إلى ثماني سنوات، وبه صدر التقنين وتقدير أجره الحكر بأجر المثل، وتغييرها زيادة أو نقصاً أي تصقيع الحكر، يعتبر من النظام العام إذا كانت الأرض المحتكرة موقوفة فلا يجوز الاتفاق على مخالفته، فإن لم تكن الأرض المحتكرة موقوفة؛ فلا تعتبر تلك الأحكام من النظام العام، ويجوز الاتفاق على خلافها<sup>(٢)</sup>.

(١) انظر فيما تقدم المرجع السابق، ص ١٤٤٢ - ١٤٤٨، وكذا مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٦١ - ٥٦٧.

(٢) السنهوري، السابق، ص ١٤٦٠.

ويعلق الدكتور السنهوري على الفقرة الثانية من المادة ١٠٠٨ مدني والتي نصها «ومع ذلك ينتهي هذا الحق\* قبل حلول الأجل إذا مات المحتكر قبل أن يبني أو يغرس، إلا إذا طلب جميع الورثة بقاء الحكر» فيقول إن هذا الحكم مأخوذ من الشريعة الإسلامية<sup>(١)</sup>. أما بخصوص الفقرة الثالثة من هذه المادة والتي نصها «وينتهي حق الحكر أيضاً قبل حلول الأجل إذا زالت صفة الوقف عن الأرض المحكرة، إلا إذا كان زوال هذه الصفة بسبب رجوع الواقف في وقفه أو إنقاصه لمدته، ففي هذه الحالة يبقى الحكر إلى انتهاء مدته» فيرجع السبب في وضع هذا النص إلى أن قانون الوقف كان يجعل الوقف موقوتاً في بعض الحالات، فينتهي بانقضاء المدة المعينة له، أو بانقراض الطبقات المعينة، أو بصيرورة نصيب المستحقين قليل القيمة، فإذا انتهى الوقف لسبب من هذه الأسباب، أو بطل أو استبدل، وزالت صفة الوقف عن الأرض، وجب النظر في مصير الحكر الذي قد يكون مترتباً عليها، وإن التقنين المدني جرى على السياسة التي توخاها من التضييق في حق الحكر والعمل على إنهائه ما أمكن ذلك<sup>(٢)</sup>. ويقول سيادته: إن الأحكار القائمة على الأراضي الموقوفة وقفاً خيرياً تعاقبت في شأنها تشريعات ثلاثة تجعلها تنتهي بقرار إداري من وزير الأوقاف. أولها القانون رقم ٦٤٩ لسنة ١٩٥٣م، وثانيها القانون رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٥٤م، وثالثها القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٠م، حيث أجاز الأول للوزير إنهاء الحكر القائم على وقف خيرى، إذ بعد أن حلت الأوقاف الأهلية، ولم تبق إلا الأوقاف الخيرية وأكثرها تحت نظارة وزارة الأوقاف، رؤى، تمشياً مع السياسة التي تقضي بالتضييق من الأحكار ما أمكن ذلك، ورغبة في إنهاء الأحكار التي تضر بمصلحة الأعيان الموقوفة، أن يصدر القانون المشار إليه، غير أن هذا القانون قد تحيف حق المحتكر، إذ قدره بربع ثمن الأرض مع أن وزارة الأوقاف نفسها كانت تعتنق نظرية تذهب فيها إلى أن حق المحتكر يقدر بالثلثين وقدرت على أساسها قيمة استبدال الحكر<sup>(٣)</sup>.

\* أي حق المحكر.

(١) السابق، ص ١٤٨٤.

(٢) السابق، ص ١٤٨٥.

(٣) السابق، ص ١٤٨٨، ١٤٨٩.

ثم صدر القانون رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٥٤م متضمناً أحكاماً قصد منها تبسيط الإجراءات التي رسمها القانون رقم ٦٤٩ لسنة ١٩٥٣م وتيسيرها، ومنها أن تقوم المحكمة عند عدم الاتفاق بين وزارة الأوقاف والمحتكر على ثمن الأرض ببيع الأعيان الموقوفة وفقاً للأحكام المقررة للبيع الاختياري في قانون المرافعات. وعلى أثر صدور القانون رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٥٤م كما تقول المذكرة الإيضاحية للقانون ٩٢ لسنة ١٩٦٠م الذي حل محله - أوجدت وزارة الأوقاف من التسهيلات ما يمكن المحتكر من الاستبدال، فقررت أن يكون الاستبدال مقسطاً بأن يدفع المحتكر خمس الثمن والباقي على خمس عشرة سنة، إلا أنه رغباً عن ذلك فإن هذا القانون لم يحقق الغاية المرجوة، وسارت عملية الاستبدال في بطء شديد حتى كادت تتوقف بسبب ما صادف الوزارة من عقبات ومسائل استعصى حلها، ومن ذلك تعدد المحتكرين، وقد يكون المحتكر وفقاً أهلياً انتهى على مستحقين كثيرين غير معروفين للوزارة، ومن الصعوبة بمكان بل من المتعذر في كثير من الأحوال إعلانهم بقرار إنهاء الحكر، وإن أعلنوا فقد يقبل البعض الاستبدال دون البعض الآخر، فانتهى الأمر إلى صدور القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٠م بإلغاء القانون رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٥٤م، ونص على انتهاء حق الحكر على الأعيان الموقوفة بقرار يصدره وزير الأوقاف إذا اقتضت المصلحة ذلك، على أن يتم إنهاء جميع الأحكار خلال مدة لا تزيد على خمس سنوات من تاريخ العمل به، وعلى اختصاص الوقف مالك الرقبة بثلاثة أخماس ثمن الأرض، والمحتكر بباقي الثمن. . . ويعلق الدكتور السنهوري على ذلك بأن قيمة حق المحتكر قد ارتفعت في هذا القانون الأخير من الربع إلى الخمسين، ولكنها لاتزال دون الثلثين<sup>(١)</sup>. ويميز سيادته بين عقد الإجاريتين وهو عقد حكر من نوع خاص، وبين الحكر العادي إذ لا يقع الأول إلا على أرض بناء موقوفة، في حين أن الثاني يصح أن يقع على أرض بناء أو على أرض زراعية. والبناء في عقد الإجاريتين يكون قائماً على الأرض فلا يحتاج

(١) السابق، ص ١٤٨٩ - ١٤٩١.

المحتكر إلا إلى إصلاحه، أما في الحكر العادي فيحتاج المحتكر إلى إقامة البناء، وفي الحالتين يكون المحتكر هو مالك البناء، في الإيجارتين عن طريق الشراء، وفي الحكر العادي عن طريق الإنشاء.

وفيما يتعلق بعقد خلو الانتفاع يقول الدكتور السنهوري: إنه عقد إيجار للوقف من نوع خاص، وليس بعقد حكر أصلاً، فهو عقد إيجار للوقف لأنه لا يقع إلا على عين موقوفة، أرضاً مبنية كانت أو أرضاً فضاء للبناء، أو أرضاً زراعية، ولا يترتب عليه إلا حق شخصي للمستأجر في ذمة المؤجر «الوقف» في مقابل أجر ثابتة لا تتغير؛ ومن ثم لا حاجة فيه لإذن القاضي لأنه من عقود الإدارة لا من عقود التصرف، ولكنه عقد إيجار للوقف من نوع خاص، فالعين المؤجرة فيه تحتاج إلى إصلاح ويلتزم المستأجر بإصلاحها والمدة فيه غير معينة؛ ومن ثم يجوز إنهاؤه بأن ينبه أحد الطرفين على الآخر بالإخلاء في المواعيد القانونية المبينة بالمادة ٣٦٣ مدني، وإذا نبه الوقف على المستأجر بالإخلاء فانهي الإيجار وجب على الوقف أن يعرض المستأجر عن النفقات التي صرفها في إصلاح العين بموجب قواعد الإثراء بلا سبب (م ١٧٩ مدني)، ولما كان عقد خلو الانتفاع ليس بعقد حكر أصلاً، ومن ثم فلا حاجة فيه إلى إذن المحكمة كما قدمنا، ولا يجب شهره، ولا يجوز أن تكون له - مدة معينة، ولا تتغير أجرته تبعاً لتغير أجره المثل، فلا تصقيع فيه كما يصقع الحكر، وليس للمستأجر أي حق عيني لا على الأرض، ولا على ما فوقها من بناء أو غراس، بل كل ذلك ملك للوقف، وليس له إلا حق شخصي في ذمة الوقف، كما ينتهي بالأسباب التي ينتهي بها عقد إيجار الوقف لا عقد الحكر، وأخص هذه الأسباب التنبيه بالإخلاء في المواعيد القانونية، وعليه فإنه لا يشبه الحكر إلا في أن العين الموقوفة تكون في حاجة إلى الإصلاح فيقوم المستأجر بإصلاحها، ولكن بأجرة ومدة وشروط وأحكام تختلف عن تلك التي تقررت للحكر<sup>(١)</sup>. ويرتب الدكتور

(١) السابق، ص ١٤٩٧ وما بعدها، ص ١٥٠١ وهامشها رقم ١.

السنهوري على ذلك أن وضع خلو الانتفاع إلى جانب عقد الإيجارين باعتبارهما نوعين خاصين من الحكر هو إقحام لعقد خلو الانتفاع في غير مكانه، لاختلاف طبيعته عن طبيعة كل من الحكر وعقد الإيجارين، ولو صح أن عقد الإيجارين هو عقد حكر من نوع خاص، فإن عقد خلو الانتفاع ليس بعقد حكر أصلاً، بل هو عقد إيجار للوقف من نوع خاص<sup>(١)</sup>.

والدكتور السنهوري وإن كان رأس شراح القانون المدني، إلا أنه كان أبرز الدعاة إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية. يقول سيادته في مقاله المعنون «على أي أساس يكون تنقيح القانون المدني المصري؟»: «نريد تقنياً كاملاً فلا معنى لشطر القانون شطرين ما بين معاملات وأحوال شخصية. فالتقنين الجديد يجب أن يكون شاملاً لكل المسائل التي يحتويها القانون المدني الكامل، ولا نقصد بهذا أن ننقل تشريع الأحوال الشخصية من التشريعات الغربية، بل يجب أن يكون تشريعنا في هذه المسائل منقولاً من الشريعة الإسلامية مع جعله ملائماً لأن يطبق على غير المسلمين من المصريين، فيكون لنا بذلك تشريع عام للأحوال الشخصية، يخضع له جميع المصريين، مع احترام العقائد الدينية وعدم المساس بها. فنحن إذن لا نريد بإدماج الأحوال الشخصية في القانون المدني أن نتقص من سلطان الشريعة الإسلامية بل على العكس من ذلك نود لو امتد هذا السلطان إلى دائرة المعاملات نفسها؛ ولكننا نريد أن نحصل على مزية التقنين في جميع تشريعنا المدني. أما في الحالة الحاضرة فلا يزال نصف قانوننا المدني غير مقنن. ولا علة لهذا سوى وهم قام بالذهن من أن الشريعة الإسلامية يجب البحث عنها في بطون كتب الفقهاء، مع أن تقنينها أمر ليس بالصعب، بل هو أمر قد تم بالفعل، وقد قام به الأتراك رسمياً في «مجلتهم» المشهورة، وقام به فذ من المصريين هو المرحوم محمد قذري باشا، فوضع كتباً قيمة يقنن فيها الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية وفي المعاملات، وفي الوقف. فلتقنين الشريعة الإسلامية إذن

(١) السابق، ص ١٥٠٢.

سوابق معروفة. ولا نذهب بعيداً، فإن المشرّع المصري قد قنن بالفعل بعض أحكامها في شكل تشريعات خاصة، أدمج بعضها في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، وبقي البعض الآخر منفصلاً، فلماذا لا نقوم بالعمل كاملاً، ونتولى بمناسبة تنقيح القانون المدني، تقنين جميع الأحوال الشخصية، وننتهز هذه الفرصة فنختار من كتب فقهاء المسلمين في هذه المسائل ما يكون أكثر اتفاقاً مع روح العصر، دون أن نتقيد بمذهب معين، فيكون تقنين أحكام الأحوال الشخصية ليس مجرد تقنين، بل هو إصلاح قانوني شامل نحس جميعاً أن البلاد متعطشة له. بل هو لا يكون إصلاحاً فحسب، إذ يجب أن تكون الأحكام التي نقننها من الشريعة الإسلامية قابلة للتطبيق على غير المسلمين من المصريين..»<sup>(١)</sup>.

---

(١) يراجع مقال سيادته المنشور في الكتاب الذهبي للمحاكم الأهلية، ج ٢، طبعة نادي القضاة المصري الثانية، ١٩٩٠م، ص ١٠٦ وما بعدها.





# الفصل الرابع

الأثار المترتبة على حركة تقنين أحكام الوقف

في مصر



## المبحث الأول

### الآثار الإيجابية لحركة تقنين أحكام الوقف في مصر

ليس في مقدور أحد أن ينكر ما لحركة تقنين الوقف في مصر من إيجابيات تتمثل في ضبط وتحديد ما يقوم القضاء بتطبيقه من تلك الأحكام، ولمّ شتاتها من بطون كتب الفقه دون ترك الأمر لمحض اجتهاد القاضي، ومدى توفيقه في استخراج تلك الأحكام من مظانها، ناهيك عن نجاحه في تطبيق الحلول الشرعية الصحيحة على ما يعرض له من أفضية ومنازعات، فضلاً عما حققته حركة التقنين من إمكانية تعرف الشخص العادي على ما يتصل بحقوقه وواجباته في مسائل الوقف من أحكام لم يكن في مقدوره قبل تقنينها الخلوص إليها، وهي مبعثرة في بطون كتب الفقه والمعاملات<sup>(١)</sup>، فضلاً عن تعرفه على حقيقة مركزه القانوني إذا ما حصل التداعي أمام القضاء في ظل عدم وجود نصوص تشريعية بعينها تلزم القاضي بإصدار حكمه على مقتضاها.

كما يتمثل ثاني هذه الإيجابيات فيما يلزم عن حركة التقنين من توحيد أفضية المحاكم في المسائل الواحدة أو المتشابهة، وهو أثر محمود دون شك؛ إذ من أشدّ مثالب النظام القضائي في الدولة الواحدة أن يختلف ما يصدر عنه من قضاء رغم التطابق فيما ينظره من منازعات.

وثالث هذه الإيجابيات يتمثل في تيسير ما ناطه الشارع بمحكمة النقض من مهمة الرقابة على قضاء محاكم الموضوع، ومدى التزام تلك المحاكم بتطبيق صحيح القانون على ما تفصل فيه من منازعات.

ورابع هذه الإيجابيات أن المشرّع لم يلتزم في القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦م بالراجع من مذهب الإمام أبي حنيفة، بل أحال إليه فيما لم يرد فيه من نص، وكان مؤدى

(١) اللهم إلا ما تضمنه كتاب قدري باشا: «قانون العدل والإنصاف»، ولم يكن ميسراً للقارئ العادي، ناهيك عن تضمنه للأحكام الفقهية في جميع المذاهب، دون أن يكون لما ورد به صفة الإلزام.

عدم التزام المشرع فيما أورده من أحكام بالراجع من المذهب المشار إليه توفير الفرصة لالتماس الحلول الأكثر مواءمة لمتقضى الحال في غيره من المذاهب.

وخامس هذه الإيجابيات أن ثمة نصوصاً تضمنها القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦م، ومن قبله لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم ٧٨ لسنة ١٩٣١م استلزمت لصحة الوقف، وسماع الدعوى به عند الإنكار وجود إشهاد رسمي به، وفي ذلك قطع للطريق على بعض المنحرفين الذين كانوا يقيمون الكثير من الدعاوى الباطلة مستعينين عليها بشهود الزور<sup>(١)</sup>، وفي اشتراط الإشهاد ما يجعل الوقف متسقاً مع غيره من التصرفات العقارية الأخرى؛ إذ لا مبرر لانفراده بحكم خاص<sup>(٢)</sup>، وكان قد سبق أن نص القانون ٣٣ لسنة ١٩٢٠م على وجوب تسجيل كتاب الوقف ليكون حجة على الغير. كما تضمن القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦م قييداً على الواقف في خصوص المقدار الذي ينفذ فيه الوقف بجعله لا يجاوز ثلث ماله عند الوفاة إن كان له ورثة، مع منح الواقف الحق في وقف كل ماله على وارثه الوحيد، وكان العمل بالراجع من مذهب أبي حنيفة قبل صدور القانون المشار إليه يجيز للواقف أن يقف جميع أمواله في جميع الحالات، وقد ترتب على إعطاء الواقفين هذا الحق انحرافهم عن جادة العدل، وحرمانهم لبعض أولادهم أو بناتهم وأولادهن، بل جميع أقاربهم في بعض الحالات<sup>(٣)</sup>.

كما أباح القانون وقف العقار والمنقول على غير ما كان معمولاً به تبعاً للراجع من مذهب الأحناف من جواز وقف العقار بإطلاق، وتقييد وقف المنقول إذا كان تابعاً للعقار، أو ورد به النص، أو جرى به العرف<sup>(٤)</sup>، وفيما ذهب إليه القانون من إجازة وقف العقار والمنقول على السواء - أخذاً بمذهب المالكية - تيسيراً على الواقفين.

(١) السريتي، السابق، ص ٢١٤.

(٢) السابق، ص ٢١٥.

(٣) السابق، ص ٢٢٣.

(٤) السابق، ص ٢٢٢.

وكان قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٢م قد نص على عدم انتقال الملكية في العقار إلا بالتسجيل، وهو ما ترتب عليه عدم جواز وقف العقار إلا من مالكة، أو من انتقلت إليه ملكيته بعقد مسجل، وذلك قطعاً لدابر التحايل من الغير على أصحاب الحقوق وإثارتهم المنازعات قبلهم.

و سادس هذه الإيجابيات - في نظر البعض - ما أجازته القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦م للواقف خلافاً للرأي الراجح من مذهب أبي حنيفة - من الرجوع عن وقفه، أو التغيير في مصارفه وشروطه مادام حياً، وقد عللت المذكرة الإيضاحية للقانون ذلك بأن ثمة ضرورات قد تطرأ على الواقفين لا يمكن تلافيها إلا بإجازة الرجوع فيما وقفوه كله أو بعضه؛ فقد يكون الواقف حين وقفه تاجراً حسن الحال ثم (يشرف) على الإفلاس، ولا يكون له ما يفك به عسرته ليحفظ سمعته المالية، وقد تكون العين الموقوفة مرهونة معرضة للبيع في الدين ولو كان الواقف حراً في تصرفه لاستطاع بيع بعضها وتخليص باقيها.

## المبحث الثاني

### الآثار السلبية لهركة تقنين أحكام الوقف في مصر

لا يمكن لأحد القول بأن ثمة آثاراً سلبية لفكرة التقنين في ذاتها، غير أن حركة تقنين أحكام الوقف في مصر لم تخل من آثار سلبية نوجز بعضها فيما يلي:

**أولاً:** إلغاء الوقف على غير الخيرات بموجب المرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢م، وقد كان لذلك أثر سلبي على مبادرة أهل الخير إلى إنشاء أوقاف خيرية جديدة على التفصيل الذي أوردناه في موضعين آخرين، ولا نجد هنا داعياً إلى ترديده تحاشياً للتكرار<sup>(١)</sup>.

**ثانياً:** مخالفة المشرع المصري للمذاهب الإسلامية فيما أورده من بعض الأحكام مثل اشتراطه في الوقف الأهلي أن يكون مؤقتاً بخلاف جميع مذاهب القائلين بمشروعيته؛ إذ إن هؤلاء ما بين مشترط للتأييد، وما بين مجوز للتوقيت. أما منع التأيد باشتراط المشرع التوقيت في هذا النوع من الوقف فأمر لم يذهب إليه أحد من الفقهاء<sup>(٢)</sup>.

**ثالثاً:** سكوت المشرع عن حكم وقف المسجد فيما يتعلق بما إذا كان لازماً فيه الإشهاد الرسمي من عدمه، غير أن بعض الكتاب يرون أن الرجوع إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة يكشف عن أن وقف المسجد صحيح لازم دون توقف على صدور إشهاد رسمي به<sup>(٣)</sup>.

**رابعاً:** سكوت المشرع عن اشتراط أن يكون الواقف بالغاً رشيداً، ومعتقاً لدين سماوي من حين إنشائه للوقف حتى وفاته؛ حيث لا يجيز الفقهاء الوقف من الملحد، وعديم الأهلية أو ناقصها حتى لو كان صبيّاً مميّزاً وأذن له الولي بذلك؛ لأن الوقف من التبرعات فلا يملكها القاصر ولا الولي، كما لا يجيزون الوقف من المحجور عليه للسهة<sup>(٤)</sup>.

(١) راجع ص ٢٣، ١٥٧ - ١٥٨.

(٢) السريتي، السابق، ص ٢١٣.

(٣) السابق، ص ٢١٦.

(٤) قاسم، السابق، ص ١٨٠.

خامساً: سكوت قانون الوقف عن مسألة مدى صحة الوقف من المدين رغم ما للفقهاء فيها من مباحث مطولة<sup>(١)</sup>.

سادساً: منح قانون الوقف الحق للواقف في الرجوع عن وقفه، أو التغيير في مصارفه وشروطه مادام حياً بدعوى أن هناك ضرورات تستدعي منحه هذا الحق كأن يكون موسراً عند وقفه ثم طراً عليه الإعسار بعد إنشائه، أو أن تكون العين الموقوفة مرهونة معرضة للبيع في الدين، ولو كان الواقف حراً في تصرفه لاستطاع بيع بعضها وتخليص باقيها، غير أن هذه الظروف الاستثنائية لم يكن ينبغي لها أن تصبح مبرراً لصياغة نص الفقرة الأولى من المادة الحادية عشرة التي أجازت الرجوع على هذا النحو من الإطلاق حيث نصت تلك الفقرة على أنه «للووقف أن يرجع في وقفه كله أو بعضه، كما يجوز له أن يغير في مصارفه وشروطه ولو حرم نفسه من ذلك على أن لا ينفذ التغيير إلا في حدود هذا القانون».

وكان مؤدى ما ساقته المذكرة الإيضاحية من مبررات أن يتضمن النص إجازة الرجوع إذا خيف مثلاً إعسار الواقف، ولكن ما حدث أن تلك الإجازة جاءت مطلقة، وفتح للواقفين باباً للعبث بأوقافهم والرجوع فيها وفقاً لمشيئتهم وهواهم، وهو الأمر الذي لا يواجهه ذلك القيد الوارد في نهاية الفقرة من عدم نفاذ التغيير إلا في حدود هذا القانون.

سابعاً: أجاز القانون ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣م لوزير الأوقاف بموافقة مجلس الأوقاف الأعلى أن يصرف ريع الوقف كله أو بعضه على الجهة التي يعينها دون تقييد بشرط الواقف، كما أعطاه الحق في تغيير شروط الواقف، وبذلك فقد شرط الواقف احترامه رغم أن القاعدة الشرعية أن «شرط الواقف كنص الشارع» مما ترتب عليه إحجام الناس عن إنشاء الأوقاف الخيرية<sup>(٢)</sup>.

(١) راجع الفصل الثاني من هذا الباب.

(٢) قاسم، السابق، ص ١٧٩.

ثامناً: أجاز القانون المذكور للجنة شئون الأوقاف عزل الجمعية، أو الهيئة الخيرية عن النظارة على الأوقاف التابعة لها وتولي الوزارة النظر عليها وهو حكم معيب بلاشك.

تاسعاً: اشتمال بعض قوانين الوقف على أحكام متعسفة مثلما نصت عليه المادة ٢٤ من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٢م من أنه لا يجوز بعد انقضاء شهرين من تاريخ العمل به تقديم طلبات إلى لجان القسمة المشكلة طبقاً لأحكام القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٠م لقسمة الأعيان التي انتهى فيها الوقف والتي سلمت إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعي، أو المجالس المحلية، إذ إن فترة الشهرين المشار إليهما تعد من القصر بحيث لا يتمكن ذوو الشأن خلالها في الغالب الأعم من تقديم طلباتهم إلى اللجان سالفة الذكر لقسمة حصصهم الشائعة في الأعيان التي انتهى فيها الوقف بموجب المرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢م على نحو يصير معه الميعاد ضرباً من تعجيز أصحاب الحقوق، والحيلولة دون استفادتهم من الحماية القضائية التي كفها لهم القانون، وهو الأمر الذي يشي بشبهة عدم دستورية ذلك النص، ولا يغيب عن البال ما كانت تتضمنه المادة ٢٥ التالية من أن عدم تقدم ذوي الشأن بالنسبة للأوقاف الأهلية التي لها مستحقون غير معلومين - للمطالبة باستحقاقهم فيها خلال ستة أشهر من تاريخ النشر المشار إليه في المادة، يترتب عليه اعتبار نصيب كل منهم وقفاً خيراً، وهي المادة التي قد قضي بالفعل بعدم دستورتها في الدعوى ١٨ لسنة ١٣ ق دستورية.

عاشراً: ترتب على تسليم أعيان الوقف التي تديرها وزارة الأوقاف إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعي، والمجالس المحلية بموجب القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٢م سواء أكانت تلك الأعيان من الأطيان الزراعية، أو المباني والأراضي الفضاء - ضعف إنتاجية تلك الأعيان، وتخربها، وضآلة ريعها، والاستيلاء عليه في كثير من الحالات بمعرفة العاملين بهذه الجهات والمتواطنين معهم من أهل الانحراف، بل ترتب عليه الاستيلاء على الأعيان ذاتها في بعض الأحيان، وتغيير معالمها، وترتيب حقوق



للغير عليها دون وجه حق وبالمخالفة للقانون، وضاعت من ثم حقوق المستحقين فيها بعد أن أضحت فريسة ما تسبب فيه القانون من تعقيد وتشابك في الاختصاصات، فضلاً عما ترتب على تسليم تلك الأعيان على النحو المشار إليه من اقتطاع نسب مرتفعة من ريع تلك الأعيان لصالح الهيئة العامة للإصلاح الزراعي، والمجالس المحلية نظير إدارة تلك الأعيان، وصيانتها، وعمارتها. ورغم اقتطاع تلك النسب مقابل الصيانة والعمارة، فقد تخربت معظم الأعيان، ومن الغريب ما تضمنته المادة ٢٠ من القرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٦٢م من أحقية المجالس المحلية في نسبة ٥٠٪ من قيمة تكاليف الأعمال الفنية التي يتم تنفيذها في المباني، والأراضي الفضاء، والأراضي الزراعية الداخلة في نطاق المدن والمسلمة إليها بموجب ذلك القانون، وجعل المحافظ هو الجهة صاحبة الحق في تقدير قيمة هذه التكاليف، والنص على كون قراره في هذا الخصوص نهائياً لا معقب عليه، رغم أن له مصلحة في ذلك التقدير باعتباره الرئيس التنفيذي الأعلى للجهات المستفيدة من قرارات التقدير النهائية المنوط به إصدارها.

حادي عشر: فشلت لجان القسمة المنشأة بالقرار بقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٠م - ورغم مرور حوالي أربعين عاماً على إنشائها - في أداء ما ناطه بها ذلك القانون من اختصاص ولائي بقسمة الأعيان التي انتهى فيها الوقف، وفرز ما بها من حصة للخيرات، ولم تقم بإصدار أحكام فاصلة فيما عرض عليها من قضايا إلا فيما ندر، وتكدست أمامها طلبات القسمة المقدمة من ذوي الشأن، حيث ظلت أمامها بعض القضايا منذ أوائل السبعينات وحتى الآن دون أن تقول فيها كلمتها؛ مما أدى إلى صيرورة الكثير من تلك القضايا ساحة فسيحة لآلاف المتدخلين دون أن يكون للأغلبية الساحقة منهم أي شأن بالوقف المراد قسمته، بل دون أن يتوافر في معظمهم مجرد الشروط الشكلية اللازمة قانوناً لقبول تدخله. حتى إن المتابع لجلسات لجان القسمة ليلحظ أن ثمة ارتياحاً لكثرة هذه التدخلات التي تستدعي منح طالبي التدخل آجالاً يترتب عليها بالطبع تعطيل الفصل في طلبات القسمة المنظورة، وهو أمر يبدو للمتابع أنه يروق لأعضاء تلك اللجان.

ثاني عشر: ترتب على كثرة القوانين المتعلقة بالوقف، وتلاحقها، وما أدخل عليها من تعديلات عديدة عدم استقرار المراكز القانونية ذات الصلة بالأعيان الموقوفة، وتعقد المنازعات المتصلة بها وتعددتها بما استتبعه ذلك من بقاء إجراءات التقاضي بشأنها، وتضارب الأحكام، وصعوبة الخلوص إلى الأحكام واجبة التطبيق وسط هذا الركام من النصوص، وكان مؤدى ذلك أن عميت الحلول القانونية الصحيحة على ذوي الشأن أحياناً، واستعصى حسم المنازعات حول تلك الأعيان في كثير من الحالات، وفي وقت ملائم، وبموجب أحكام قضائية صحيحة.

ثالث عشر: رغم أن المادة الأولى من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥م الصادر ببعض الإجراءات في قضايا الأحوال الشخصية والوقف جعلت من النيابة العامة طرفاً أصلياً في تلك القضايا؛ ومن ثم جعل تدخلها فيها وجوبياً شأن ما نص عليه القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، ورغم أن التدخل الوجوبي للنيابة العامة كطرف أصلي لا يتحقق إلا باستيفاء إجراءات لا يغني أحدهما عن الآخر، أولهما وجوب حضور ممثل لها في جلسات الدعوى، وثانيهما وجوب إبداء النيابة العامة الرأي في الدعوى إما مشافهة بالجلسات، أو بتقديم مذكرة بالرأي؛ فلا يكفي الحضور دون إبداء الرأي أو تقديم مذكرة به، كما لا يكفي إبداء الرأي أو تقديم مذكرة به دون حضور ممثل النيابة في الجلسة، ورغم ذلك وما رتبته قضاء النقض على تخلف أي من هذين الإجراءين من بطلان الحكم الصادر في الدعوى بطلاناً متعلقاً بالنظام العام لا يتوقف القضاء به على دفع من الخصم صاحب المصلحة فيه<sup>(١)</sup>، ورغم أن النيابة العامة ليست داخلية في تشكيل الدوائر المدنية بالمحكمة الابتدائية - فقد دأب ذوو الشأن على رفع القضايا المتعلقة بأصل الوقف، وصحته، والاستحقاق فيه، وتغيير شروطه، والولاية عليه، وتلك المتعلقة بحصوله في مرض الموت، وكلها منازعات تتعلق بالوجود القانوني للوقف - دأبوا على رفعها أمام الدوائر المدنية التي يخلو تشكيلها من ممثل للنيابة

(١) نقض ١٧/٦/١٩٦٩م، مجموعة النقض المدني - ٢٠ - ٩٦٧، وراجع كذلك محمد كمال عبدالعزيز، التعليق على قانون المرافعات، ج ١، طبعة نادي القضاة المصري الثالثة، ١٩٩٥م، ص ٥٧٧ وما بعدها.

العامة، كما دأبت تلك الدوائر على إصدار أحكام في هذه المنازعات برغم بطلان تشكيلها، فضلاً عن عدم إبداء النيابة العامة الرأي في تلك القضايا، مما جعل الأحكام الصادرة من تلك الدوائر باطلة بطلاناً متعلقاً بالنظام العام، ولا يجوز الرد على ذلك بأن اختصاص الدوائر بالمحكمة الابتدائية ما هو إلا نوع من توزيع العمل لا يترتب على مخالفته أي بطلان؛ ذلك أن هذا القول لا ينطبق بالنسبة لقضايا الوقف المشار إليها بسبب ما أوجبه القانون وقضاء النقض من لزوم تدخل النيابة العامة، والذي لا يتحقق إلا بحضور ممثلها بالجلسات ضمن هيئة المحكمة وإبداء الرأي في الدعوى كما ذكرنا سلفاً، وهو الأمر غير المعمول به في الدوائر المدنية التي لا تشارك النيابة العامة في تشكيلها. وهو ما يجعل من اختصاص دوائر الأحوال الشخصية بالمحكمة الابتدائية بنظر قضايا الوقف أشبه بالاختصاص النوعي الذي يترتب على مخالفته البطلان<sup>(١)</sup>، وهو بطلان كما أسلفنا يتعلق بالنظام العام؛ فيتعين من ثم على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها دون حاجة إلى إبدائه من الخصم ذي الشأن، كما يجوز الدفع به في أية مرحلة من مراحل الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض.

ولم يكن هذا العوار وارداً لو لم ينص المشرع على إلغاء المحاكم الشرعية التي كانت تختص نوعياً بهذه القضايا، ولو لم تصدر تلك التشريعات المتعددة التي سببت خلافات بين المحاكم والشراح من نوع ذلك الخلاف الذي دار حول المادة ٨٩/٢ مرافعات جعلت تدخل النيابة العامة جوازياً في الدعاوى المتعلقة بالأوقاف الخيرية، والهبات والوصايا المرصدة للبر، حيث ذهبت بعض الأحكام إلى أن تدخل النيابة العامة في المنازعات المتعلقة بالوقف الخيري التي كانت تختص بها المحاكم الشرعية أصبح جوازياً بموجب تلك المادة، في حين ذهبت أحكام أخرى إلى أن التدخل في تلك المنازعات بقبي وجوبياً، لأن نص المادة ٨٩ مرافعات لا يعتبر ناسخاً لأحكام

(١) ما لم يحضر ممثل النيابة العامة جميع الجلسات التي تنظر فيها الدائرة المدنية بالمحكمة الابتدائية، أو محكمة الاستئناف القضايا المتعلقة بأصل الوقف، وصحته، والاستحقاق فيه، وتغيير شروطه، والولاية عليه، وتلك المتعلقة بحصوله في مرض الموت، وبيد الرأي فيها أو يفوضه للمحكمة.

القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ في هذا الصدد على أساس أن قانون المرافعات وإن كان لاحقاً إلا أنه يعتبر قانوناً عاماً؛ فلا يلغى الحكم الخاص الوارد بالقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، فضلاً عن أن الفقرة الأخيرة من المادة ٨٨ مرافعات أوجبت تدخل النيابة العامة في الحالات التي ينص فيها القانون على وجوب تدخلها، ومنها القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥م الذي يوجب تدخلها في المنازعات المتعلقة بالوقف الخيري، كما اختلف الشراح في هذا الخصوص، حيث ذهب البعض إلى أن الفقرة الثانية من المادة ٨٩ مرافعات في نصها على الدعاوى المتعلقة بالأوقاف الخيرية لا تعتبر نصاً عاماً، بل هي نص خاص ناسخ لحكم القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥م إذ إن الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥م تتعرض لعموم الوقف، في حين أن الفقرة الثانية من المادة ٨٩ مرافعات تتعرض لخصوص الوقف الخيري<sup>(١)</sup>، وهو الاتجاه الذي يناهضه بعض الشراح الذين ذهبوا إلى أن التدخل في قضايا الوقف الخيري إجباري على أساس أن قانون المرافعات قانون عام، مؤيدين في ذلك عدداً كبيراً من المحاكم<sup>(٢)</sup>.

وإذ صدر القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، ونص في المادة الرابعة من قانون الإصدار على إلغاء القوانين رقمي ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥م، ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥م ضمن قوانين ونصوص أخرى، فقد أصبح النزاع غير وارد بين نص المادة ٢/٨٩ مرافعات، وبين نصوص القانونين رقمي ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥م، ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥م وذلك لإلغائهما، إلا أن هذا القانون «١ لسنة ٢٠٠٠» نص في الفقرة الأخيرة من مادته السادسة على وجوب تدخل النيابة العامة في دعاوى الأحوال الشخصية والوقف التي تختص بها المحاكم الابتدائية، أو محاكم الاستئناف، ورتب على مخالفة ذلك بطلان الحكم. فهل ينسخ هذا النص ذلك الحكم الوارد في الفقرة الثانية من المادة ٨٩ مرافعات؟ إذا سلمنا جدلاً

(١) محمد كمال عبدالعزيز، السابق، ص ٥٨٠ وما بعدها، ويشير سيادته إلى أن الدكتور فتحي والي من مؤيدي هذا الرأي. انظر مؤلفه الوسيط في قانون القضاء المدني، طبعة ١٩٩٣م، هامش بند ٢١٦.

(٢) أنور طلبه، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، طبعة ١٩٩٣م، ص.

بحجة القائلين بأن نص قانون المرافعات نص خاص يتعرض لخصوص الوقف الخيري؛ باعتبار أن ذلك النص ونص الفقرة الأخيرة من المادة السادسة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ هما نصان خاصان، وأن النص الأخير لاحق على نص المادة ٨٩/٢ مرافعات عملاً بقاعدة أن «النص اللاحق ينسخ النص السابق المساوي له أو الأدنى منه في الدرجة»؟ أم أن ثمة حججاً للقائلين بأن تدخل النيابة العامة في دعاوى المتعلقة بالأوقاف الخيرية، والهبات والوصايا المرصدة للبر - هو تدخل جوازي لا وجوبي عملاً بنص المادة ٨٩/٢ مرافعات؟. وتبقى نقطة هامة كنا نرجو أن ينص عليها القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ وتتمثل في جعل الاختصاص المعقود للمحاكم الابتدائية، ومحاكم الاستئناف بنظر دعاوى الوقف، وشروطه، والاستحقاق فيه، والتصرفات الواردة عنه، والذي قررته الفقرة الأولى من المادة العاشرة من ذلك القانون قاصراً على دوائر الأحوال الشخصية بالمحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف، مراعاة لما سلف أن بيناه من اعتبارات، واتساقاً مع جعله تدخل النيابة العامة وجوبياً في دعاوى الوقف التي تختص بها هذه المحاكم، ونصه على اعتبار الحكم باطلاً في حالة المخالفة، وحسماً لما درج عليه العمل خطأ بالدوائر المدنية بالمحكمة الابتدائية ومحاكم الاستئناف من نظر دعاوى الوقف المشار إليها بحجة أن اختصاص دوائر الأحوال الشخصية ما هو إلا نوع من توزيع العمل الداخلي، لا يترتب على مخالفته أي بطلان، وهو ما بينا خطأ سلفاً.

ومن ثم فإننا نلاحظ أن ما يثور في العمل من خلاف وخطأ في تطبيق صحيح القانون، إنما يرجع إلى سوء الصياغة التشريعية، وعدم إلمام واضعي التشريع قبل إعدادهم بكل ما يتصل به من نصوص؛ مما مؤداه عدم إمكانية تحاشي التناقض بين تلك النصوص، واستناد القضاء في نهاية الأمر إلى محض اجتهادات شخصية من القضاة، وما يعتنقه كل منهم من رأي يتضارب مع ما سواه من آراء، وهو الأمر الذي لا يدفع ثمنه في النهاية إلا أصحاب الحقوق عندما تتباين الأحكام رغم تطابق المراكز القانونية.



# **الفصل الخامس**

**علاقة قوانين الوقف بالبنية**

**التشريعية والقانونية والقضائية في مصر**





## المبحث الأول

### علاقة قوانين الوقف بالبنية التشريعية في مصر بوجه عام

سبق أن تعرضنا بالدراسة والتحليل لأحكام إيجار الوقف في القانون المدني المصري، والتي انتظمتها المواد من ٦٢٨ إلى ٦٣٤ من ذلك القانون، كما تعرضنا لأحكام الحراسة القضائية على الأموال الموقوفة، والتي تناولتها المادة ٧٣١ مدني؛ مع الإشارة إلى انطباق باقي المواد المنظمة لمسألة الحراسة القضائية بوجه عام والمنصوص عليها في المواد من ٧٣٢ حتى ٧٣٨ على الأموال الموقوفة فيما لم يرد فيه نص، كما أشرنا إلى مراعاة أحكام الشيوخ الواردة في المواد من ٨٢٥ إلى ٨٥٠ من القانون المدني، وتناولنا كذلك بالدراسة المادة ٢/٣٧٥ مدني والتي نصت على نوع من التقادم الطويل بالنسبة للريع الواجب على ناظر الوقف أداءه إلى المستحقين، وكذا المادة ٩٧٠ مدني التي أسبغت الحماية على الأوقاف الخيرية فحظرت تملكها أو كسب أي حق عيني عليها بالتقادم، مع تخويل الوزير المختص سلطة إزالة أي تعدد عليها بالطريق الإداري. فضلاً عما اشتملت عليه المواد من ٩٩٩ إلى ١٠١٤ من القانون المدني من تنظيم دقيق لحق الحكر. ولا شك في أن تنظيم المشرع المصري لتلك المسائل ضمن نصوص القانون المدني، وهو الشريعة العامة في المواد المدنية، لمَّا ينبئ عن إحساس منه بمدى ما يتسم به موضوع الوقف من أهمية، كما أن ورود هذه الأحكام المتعلقة به ضمن نصوص القانون المدني يكفل لها نوعاً من الاستقرار النسبي؛ فتظل إلى حد كبير بمنأى عن التغيير والتبديل شأنها في ذلك شأن سائر نصوص القانون المدني.

ولم يكن القانون المدني وحده هو الذي تضمن أحكاماً تتعلق بالأموال الموقوفة، فقد كفل قانون العقوبات المصري بدوره الحماية الجنائية للأوقاف الخيرية، وذلك بموجب المادة ٣٧٢ مكرراً منه والتي حرمت التعدي على تلك الأوقاف سواء أكانت أرضاً زراعية أم أرضاً فضاء، أو مباني، وسواء أكان التعدي متمثلاً في زراعتها أو غرسها، أم إقامة منشآت عليها أو شغلها، أم مجرد الانتفاع بها بأية صورة من الصور.

وقد بينا سلفاً ما أوردته قوانين الشهر العقاري والتسجيل من أحكام هامة في خصوص الوقف، وأهمها القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦م والذي نص في المادة التاسعة منه على وجوب تسجيل الوقف، وهو ذات ما احتذاه المشرع في القرار بقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤م بنظام السجل العيني، والذي نص في مادته السادسة والعشرين على وجوب قيد الوقف في السجل العيني، وما رتبته على مخالفة ذلك الإجراء من عدم نشوء الوقف من أساسه.

ولا نغفل في هذا المقام ما كانت تتضمنه لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الملغاة بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م من أحكام إجرائية وموضوعية تتعلق بالوقف، فضلاً عما نص عليه القانون المذكور من أحكام في ذلك الخصوص.

كما سبق أن أوضحنا ما كان للمرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢م الخاص بالإصلاح الزراعي من أثر هائل على نظام الوقف في مصر، تلاقي مع ما أحدثه المرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢م بإلغاء الوقف على الخيرات من انقلاب كبير في هذا النظام.

وترجع العلاقة الوثيقة بين قوانين الوقف في مصر والبنية التشريعية فيها بوجه عام إلى كون الأموال الموقوفة - في الأعم الغالب من الأموال العقارية، وهي تمثل القطاع الأكثر أهمية في ثروة البلاد، وغالباً ما يكون هذا القطاع هو الموضوع الأساسي للتشريع، فضلاً عما يمثله نظام الوقف من أهمية بالغة في مناحي الحياة كافة من دينية، واقتصادية، واجتماعية، وعلمية، وصحية، وثقافية.

ويجب النظر إلى العلاقة بين قوانين الوقف والقانون المدني في ضوء علاقة الخاص بالعام، إذ تقيد تلك القوانين عند التعارض إعمالاً للقاعدة القائلة بأن «الخاص يقيد العام إذا كان مساوياً له أو أدنى منه في الدرجة» وذلك دون نظر إلى تاريخ العمل بأي من القانونين. ويبقى القانون المدني هو القانون العام الواجب التطبيق على ما لم يرد فيه نص في تلك القوانين، وذلك كله دون إغفال لقاعدة أن «النص اللاحق

ينسخ النص السابق المساوي له أو الأدنى منه في الدرجة» سواء أكان هذا النسخ صريحاً بالنص على إلغاء ما يتعارض مع النص الجديد من نصوص تخالف أحكامه دون تعيين لتلك النصوص الملغاة أو بإيرادها صراحة، أم كان هذا النسخ ضمناً بأن يعيد المشرع تنظيم المسألة الواردة في النص السابق على نحو مخالف.

كما يجب النظر إلى تلك العلاقة في ضوء ما هو مقرر من أن القاعدة الأعلى تبطل القاعدة الأدنى المخالفة لها؛ فقواعد القانون الدستوري لا تتصور مخالفتها من قواعد القانون العادي أو القانون الفرعي، ولذلك فإن قواعد القانون العادي لا تتصور مخالفتها من قواعد القانون الفرعي، ولا أهمية في هذا الخصوص لمصدر القاعدة؛ فكل مصادر القانون قادرة على خلق قواعد من درجات مختلفة، فقواعد القانون الدستوري مثلاً قد تنشأ عن التشريع أو عن العرف أو عن القضاء، ويكفي بالنسبة للقضاء أن نذكر أن قاعدة رقابة القضاء لدستورية القوانين، وهي في ذاتها قاعدة دستورية، هي من خلق القضاء ذاته<sup>(١)</sup>. وإذا لم يمكن إزالة التعارض بين قاعدتين متساويتين في الدرجة ومتعاصرتين في النشأة - فلا يكون هناك بد من إطراح هاتين القاعدتين معاً؛ إذ لا يمكن تطبيقهما في نفس الوقت وهذا فرض نادر للغاية<sup>(٢)</sup>.

---

(١)، (٢) تناغو، السابق، ص ٧٦١.

## المبحث الثاني

### ملاقة قوانين الوقف بتشريعات الشئون الاجتماعية

#### والجمعيات الأهلية في مصر بوجه خاص

لا تكاد مصر تعرف على الأقل فيما قبل عقد التسعينات - أي نشاط أهلي في مجال الجمعيات ذات الأغراض السياسية مثلما شاع في الغرب من جمعيات تدافع عن حقوق الإنسان وحرياته الأساسية بمفهومها الغربي. . أو تلك الجمعيات التي تناهض التسلح النووي مثلاً. كما لم تعرف ذلك النوع من الجمعيات المهمة بالبيئة كجماعة السلام الأخضر في الغرب وغيرها من الجماعات.

ولعل نوعية النظام السياسي القائم، وقلة الوعي العام، واختلاف العقائد والتقاليد والاهتمامات، وما تضعه السلطة من عراقيل في وجه قيام مثل هذه الجمعيات - هو الذي حال دون انتشار هذا النوع من الجمعيات الأهلية في مصر وغيرها من البلدان ذات الظروف المشابهة.

وهكذا فلم تعرف مصر من الجمعيات الأهلية على مدار فترة كبيرة من تاريخها المعاصر سوى الجمعيات الدينية والاجتماعية، وتلك المهمة بشئون الصحة، ومكافحة الإدمان. فثمة الجمعية الشرعية، وجمعيات تحفيظ القرآن الكريم، وجمعيات الشبان المسلمين، وجمعيات البر والإحسان، والمستوصفات الخيرية، وجمعيات التكافل الاجتماعي، ورعاية الأيتام، وما شاع في عقد التسعينات من تنظيمات أسبغ عليها منشؤها وصف «بيت مال المسلمين» والتي انتشرت الآن في مصر انتشاراً ملحوظاً.

ويندر أن تستند تلك الجمعيات الأهلية إلى أموال موقوفة تستمد منها قدرتها على البقاء، والقيام بالدور الذي أنشئت من أجله؛ فمعظم الموارد المالية لتلك الجمعيات يتمثل فيما يقدمه أهل الخير من تبرعات نقدية في الغالب، وعينية في بعض الأحيان، وفيما يتلقاه بعضها من معونات حكومية، أو أجنبية تحت إشراف الحكومة ورقابتها.

ولعل ندرة الأوقاف الخيرية المرصدة على تلك الجمعيات راجعة إلى تقلص طبقة الموسرين من ذوي الحس الديني والإنساني، وضعف الثقافة الوقفية، وما يضعه القانون من تعقيدات وعراقيل في سبيل إنشاء الأوقاف الخيرية. ومثال ذلك عدم توفيق المشرع في منح وزير الأوقاف بعد موافقة مجلس الأوقاف الأعلى - الحق في صرف الربح كله أو بعضه على الجهة التي يعينها دون تقييد بشرط الواقف<sup>(١)</sup>. فضلاً عن الحق في تغيير شروط إدارة الوقف الخيري. ومثال ذلك المادة الأولى من القانون ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣م بشأن النظر على الأوقاف الخيرية، وتعديل مصارفها على جهات البر والمعدل بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٠م، فضلاً عما أعطته المادة الثانية من ذلك القانون لوزارة الأوقاف من حق عزل الجمعية أو الهيئة عن النظارة وتولي الوزارة لها.

ولعل إلغاء الأوقاف الأهلية بموجب المرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢م كان له أثره الكبير في إحجام المواطنين عن إنشاء أوقاف جديدة، وذلك لما سبق أن ذكرناه من أن أغلب الأوقاف الأهلية إن لم تكن كلها - كانت تتضمن حصة خيرات شائعة، كما كانت الشهادات تنص في الغالب على جهة بر أخيرة يؤول إليها الاستحقاق كله عند انقراض المستحقين الأهليين. وهكذا فقد كانت الأوقاف الأهلية حافزاً على إنشاء الأوقاف الخيرية للأسباب الآتية:

أولاً: أن الأوقاف الأهلية بما كانت توفره للمستحقين الأهليين من - دخول معقولة - حققت لهؤلاء قدرماً من اليسار كان يمكنهم من إنشاء الأوقاف الخيرية، أو الأوقاف الأهلية المشتملة على حصة شائعة للخيرات، والتي كانت تؤول بتمامها كما أسلفنا إلى جهة البر الأخيرة عند انقراض المستحقين الأهليين.

ثانياً: امتزاج المنفعة الذاتية المتمثلة فيما يتلقاه المستحق الأهلي من حصة في الوقف بالمنفعة العامة، والقربة إلى الله تعالى المتمثلة في حصة الخيرات الشائعة في الوقف الأهلي.

(١) قاسم، السابق، ص ١٧٨، ١٧٩.

ثالثاً: أن الأوقاف الأهلية المشتملة على حصة شائعة للخيرات كانت نوعاً من التقليد الديني والاجتماعي الحميد الذي يتوارثه المصريون - على تفاوت في ثروتهم - خلفاً عن سلف، حتى إن اعتبارات الوجاهة الاجتماعية كانت تحتم على كثير من الموسرين إنشاء تلك الأوقاف، والتنافس في ذلك على قدر مراكزهم المالية.

رابعاً: وجود التواصل في الثقافة الوقفية لمئات السنين في المجتمع المصري، وقد ترتب على إلغاء الوقف الأهلي بالمرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢م انقطاع ذلك التواصل، ومعاناة الفكر الوقفي والدراسات المتصلة به، من غربه رهيبة دفعت الأوقاف الخيرية ثمنها غالباً خصوصاً مع غياب الاهتمام الشعبي العام.

وكان على المشرع المصري أن يتوقف طويلاً قبل أن يلغى نظاماً أجمعت الأمة على صحته ونفعه طيلة قرون، وكان وجوده سبباً في إقبال الشعب المصري على فعل الخيرات والمبرات، وإمام الشعب بجوهر هذا النظام بشقيه دون أن يقتصر ذلك على رجل القانون أو الشريعة المتخصص، وهو الأمر الذي لا يستطيع منصف أن ينكر نفعه وأهميته في ازدهار دور الوقف خصوصاً الخيري منه في المجتمع بأسره؛ ومن ثم إشاعة المحبة والتواد والتراحم بين أفراد المجتمع كنتيجة طبيعية لدور الوقف في تحقيق التكافل الاجتماعي في البلاد. ويجدر بنا أن ننوه في هذا المقام بأن اللائحة الداخلية للجنة العليا للإصلاح الزراعي ناطت في البند العاشر من مادتها الثامنة بمدير عام الهيئة التنفيذية للجنة سلطة منح إعانات لجهات البر والمساجد والمدارس والمستوصفات، وما يماثلها من أوجه النفع العام التي يفيد منها المتفجعون بتوزيع الأراضي المستولى عليها، وذلك في الجهات التي كانت تعتمد على إعانة كبار الملاك. ويبين من ذلك أن المشرع قد حاول إقامة توازن بين موقف الدولة من الجهات الواردة بالنص، وموقف كبار الملاك من تلك الجهات، حيث حرص هؤلاء قبل الثورة على دعم جهات البر، والمساجد، والمدارس، والمستوصفات وغيرها من الجهات ذات النفع العام بالإعانات المالية، إلا أنه من الملاحظ أن موقف المشرع في هذا الخصوص يعيبه

ما ينطوي عليه من نفاق للجماهير، بقصره ذلك الحق الممنوح لمدير عام الهيئة المذكورة على الجهات التي كانت تعتمد على إعانة كبار الملاك دون غيرها من الجهات؛ حتى لا يعقد المواطنون المتفعون بخدمات تلك الجهات مقارنة بين موقف كبار الملاك قبل الثورة، وموقف النظام السياسي الجديد في حالة عدم تقريره هذا الحق، وهي مقارنة في غير صالح ذلك النظام دون شك.

وقد صدر بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة القرار بقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤م الذي حظر على الجمعيات أن تكون لها حقوق ملكية، أو أية حقوق أخرى على عقارات إلا بالقدر الضروري لتحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله، ومن أمثلة هذه الجمعيات تلك المهتمة بالإنفاق على المنشآت التعليمية، ومراكز العلاج الخيري، وتنظيم الأسرة، ودور المناسبات وما إلى ذلك.

وتثبت للمؤسسات الاجتماعية الشخصية الاعتبارية المستقلة عن شخصية أعضائها أو جنسيتهم؛ بما لازمه نشوء ذمة مالية مستقلة لها؛ فيكون لها حق التملك، والتصرف، والتقاضي غير أن القانون رقم ٣٨٤ لسنة ١٩٥٦م كان ينص في مادته السابعة على عدم ثبوت الشخصية الاعتبارية للجمعية إلا إذا أشهر نظامها، وعليه فلا يترتب على اندماج جمعية ثبتت لها الشخصية الاعتبارية في جمعية جديدة - زوال الشخصية الاعتبارية عنها، وخلافة الجمعية الدامجة لها ما لم يتم شهر نظام الجمعية الأخيرة باعتبارها خلفاً للجمعية الأولى.

وتعد هذه الجمعيات من الأشخاص الاعتبارية الخاصة؛ ومن ثم تخضع منازعاتها المدنية والتجارية مع الغير لأحكام القانون الخاص، وتدخل في اختصاص جهة القضاء العادي باعتبارها صاحبة الولاية العامة في التقاضي، حيث خلا القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤م مما يعد استثناء على هذا الأصل العام. ويعد رئيس مجلس إدارة الجمعية الممثل القانوني لها في مواجهة الغير وأمام القضاء، وقد استثنى القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧١م الصادر ببعض الأحكام الخاصة بتملك الأراضي الزراعية، واستبدالها بالنسبة

إلى الجمعيات الخيرية، وطوائف غير المسلمين - الأراضي الزراعية الموقوفة على جهات البر، والأراضي التي كانت موقوفة وقت العمل بأحكامه على الجمعيات الخيرية القائمة في تاريخ العمل بالمرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢م الخاص بالإصلاح الزراعي - من تطبيق أحكامه؛ فأجاز لها الاحتفاظ بالمساحات التي كانت تملكها في ذلك التاريخ من الأراضي الزراعية، وما في حكمها من الأراضي البور الصحراوية بعد استبعاد ما سبق أن تصرفت فيه من هذه الأراضي قبل العمل به.



## المبحث الثالث

### ملائمة القضاء الموضوعي وقضاء النقص في مصر بتشريعات الوقف

من المقرر أن حكم القاضي يسهم في إنشاء القواعد القانونية العامة إذا أخذ بهذا الحكم الأول في المنازعات المشابهة، ففي هذه الحالة يصبح الحكم المأخوذ به ليس صادراً عن حكم فردي Jugement بل صادراً عن القضاء Jurisprudence، فتجب التفرقة دائماً بين حكم القاضي وبين القضاء، فالأول يستطيع فقط خلق الحلول الخاصة، أما الثاني فهو مصدر من مصادر القواعد القانونية العامة<sup>(١)</sup>. وليس هناك ما يمنع أن يتكون القضاء على أساس حكم فردي واحد إذا كان هذا الحكم صادراً من المحكمة العليا كمحكمة النقص مثلاً<sup>(٢)</sup>. وتفسير القانون هو من صميم عمل القاضي إذ لا يمكن تطبيق القانون قبل تفسيره. وعليه فإن دائرة نشاط القاضي أوسع من دائرة نشاط المشرع، وأقرب منها إلى واقع الحياة، فالمشرع يضع من على القواعد العامة للقانون ليحكم بها سلوك الأفراد، غير أنها تأتي متسمة بالنقص في الحكم بالعدل بين الناس، والتي لا يستطيع التنصل منها بحجة النقص في التشريع أو النقص في القانون بكل مصادره؛ من ثم يتخطى القاضي أحياناً مجال التفسير والتطبيق إلى مجال خلق القانون. والمحاكم في مصر تعترف بقضائها كمصدر رسمي من مصادر القانون، وأكثر من نصف قواعد القانون المدني الجديد هي قواعد خلقها القضاء المصري في ظل القانون المدني القديم<sup>(٣)</sup>.

وقد كان لقضاء الموضوع وقضاء النقص في مسائل الوقف وأنزعته أهمية فائقة في تحقيق تراكم قانوني أصيل بالنسبة لتلك المسائل، خصوصاً قبل صدور القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦م، وقد اتجه المشرع في كثير من الحالات إلى تقنين ذلك القضاء، ومثال

(١) السابق، ص ٤٩١.

(٢) WALINE, L'individualisme p. 302. مشار إليه لدى تناغو، الموضع السابق.

(٣) تناغو، السابق، ص ٧٤٢ وما بعدها.

ذلك ما أخذ به التقنين المدني في المادة ١٠٠٥ من وجوب الرجوع في تقدير أجره الحكر عند طلب تصقيعه إلى القيمة الإيجارية للأرض وقت التقدير، مع مراعاة صقع الأرض، ورغبات الناس فيها، بغض النظر عما بها من بناء أو غراس، ودون اعتبار لما أحدثه المحتكر فيها من تحسين أو إتلاف في ذات الأرض أو صقع الجهة، ودون تأثر بما للمحتكر على الأرض من حق القرار دون أخذ بنظرية النسبة التي تقضي بالمحافظة على النسبة بين أجره الحكر وقت التحكير وقيمة الأرض في ذلك الوقت. وقد أخذ نص المادة المذكورة مما كان يجري عليه قضاء النقض قبل صدور القانون المدني والقانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦م وتابعته فيه محاكم الموضوع. وليس ثمة شك في أن محكمة النقض المصرية قد تناولت أحكام الوقف بالتحليل الدقيق، والتأصيل العميق، وكانت أحكامها أهم ضمانات لتطبيق تلك الأحكام على وجهها الصحيح، وتوحيد أفضية محاكم الموضوع في هذا الخصوص.

## المبحث الرابع

### علاقة القضاء الدستوري في مصر بتشريعات الوقف

من المعلوم أن القضاء الدستوري في مصر - سواء في ظل المحكمة العليا أم المحكمة الدستورية العليا - قد قام بدور كبير في تنقية الكثير من القوانين مما شابها من عيب المخالفة الدستورية، ولم تكن قوانين الوقف، بطبيعة الحال، بمنأى عن عين الرقابة الدستورية التي رصدت ما شاب بعض النصوص من عوار دستوري في بعض الأحيان، ومثال ذلك ما قضت به المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١٨ لسنة ١٣١٣ق «دستورية» من عدم دستورية المادة ٢٥ من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٢م بتسليم الأعيان التي تديرها وزارة الأوقاف إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعي والمجالس المحلية، والتي كانت تنص على ما يلي «تقوم وزارة الأوقاف بحصر الأوقاف المقيدة بسجلاتها باعتبارها أوقافاً أهلية لها مستحقون غير معلومين، وتعد الوزارة كشوف هذه الأوقاف يوضح فيها اسم الوقف، وأعيانه، ومقرها، ومساحتها، وحدودها وذلك من واقع سجلات الوزارة وتنشر هذه الكشوف في جريدتين يوميتين، كما تلصق لمدة ثلاثة أشهر على الباب الرئيسي لمقر ديوان عام وزارة الأوقاف، وبمقر الشرطة أو العمدة في المدينة أو القرية التي توجد بدائرتها أعيان الوقف، ويكون لكل ذي شأن أن يطالب باستحقاقه في هذه الأوقاف وذلك بموجب طلب يقدم لوزارة الأوقاف خلال ستة أشهر من تاريخ النشر - وإذا مضت هذه المدة دون أن يتقدم ذوو الشأن بهذا الطلب اعتبر نصيب كل من لم يتقدم وقفاً خيرياً». وقد استتبع هذا القضاء سقوط المادة ٢٦ المرتبطة بها والتي كانت تنص على أنه «تتولى فحص الطلبات المقدمة من ذوي الشأن طبقاً لأحكام المادة السابقة لجنة أو أكثر يرأسها قاضي تعينه وزارة العدل، ويصدر بتشكيلها وتحديد مكان انعقادها قرار من وزير الأوقاف، وتكون قرارات هذه اللجان نهائية ولا يجوز الطعن فيها بأي طريقة من طرق الطعن...».

وقالت المحكمة في أسباب حكمها «إن في هذا النص إخلالاً بمبدأ الحماية القانونية المتكافئة بين المراكز القانونية المتماثلة». وفي المقابل فقد حسمت المحكمة كثيراً من الشبهات التي ثارت حول عدم دستورية بعض النصوص كما هي الحال في إقرارها لدستورية الفقرة الثالثة من المادة ١٣ من القرار بقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٠م بقسمة الأعيان التي انتهى فيها الوقف، والتي نصت على ما يلي: «يكون الحكم الصادر من محكمة الاستئناف نهائياً غير قابل للطعن أمام أية جهة قضائية»، وقالت في حيثيات رفض الدعوى المقامة بعدم دستورية تلك الفقرة إن «قصر الحق في التقاضي على درجة واحدة مما يستقل به المشرع، كما أن إسباغ الصفة القضائية على أعمال أي جهة عهد إليها المشرع بالفصل في نزاع معين يفترض أن يكون تشكيلها واستقلالها كاشفين عن حيديتها عند الفصل في النزاع، مع عدم الإخلال بالضمانات القضائية الرئيسية التي لا يجوز النزول عنها، وعلى ضوء قاعدة قانونية نص عليها المشرع سلفاً<sup>(١)</sup>. كما أقرت المحكمة في الدعوى رقم ٣٢ لسنة ١٦ ق «دستورية» بجلسة ١٢/١/١٩٩٥م دستورية الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٣م في شأن إنهاء الأحكار على الأعيان الموقوفة، والتي تنص على أن «يكون الحكم الصادر في الطعن من المحكمة الابتدائية نهائياً غير قابل للطعن بأي وجه من الوجوه». كما أقرت المحكمة في الدعوى رقم ٧٣ لسنة ١٩ ق «دستورية» بجلسة ٧/٢/١٩٧٨م دستورية ما نصت عليه المادة ١٢ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٨٢م المشار إليه من أنه «يتبع في شأن الأحكار التي صدرت قرارات بإنهائها قبل العمل بهذا القانون الإجراءات المنصوص عليها في المواد السابقة، وذلك فيما عدا الأحكار التي تمت إجراءاتها نهائياً، وقام المحتكر بسداد الثمن أو معجله، ويتم في هذه الحالة الاستبدال بعقد يوقعه وزير الأوقاف أو من ينيبه في ذلك». وقالت في حيثيات الرفض إن «قرار إنهاء الأحكار على الأعيان الموقوفة - وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المطعون على

(١) الدعوى رقم ١٠٢ لسنة ١٢ ق «دستورية»، جلسة ١٩/٦/١٩٩٣م.

مادته الثانية عشر - لا يعتبر متضمناً تحديداً نهائياً لمراكز من يملكون رقبتها، وكذلك من يحتكرونها، وإنما بداية لأعمال إجرائية تتصل حلقاتها بقصد الوصول في نهاياتها إلى تقدير لثمن هذه الأعيان، وكذلك لقيمة ما عليها من بناء وغراس شغلها محتكروها بها تمهيداً لتحديد ما يستحقون من التعويض، وفق الأحكام التي نص عليها هذا القانون، وكذلك إجراء الاستبدال في الحدود التي كفلها، وكان ذلك القانون قد صدر بعد أن ظهر أن عدداً غير قليل من الأحكار (لايزال) قائماً، وأن تصنيفها لن تصل إلى منتهاها إلا في إطار قواعد إجرائية ميسرة تحيطها، هي تلك التي أتى بها هذا القانون بالنصوص التي تضمنها، والتي قرر سريانها بأثر مباشر في شأن الأحكار التي لم تستكمل بعد ونهائياً إجراءاتها، دون تلك التي أتمتها على ما جرى به النص المطعون فيه، وكان ذلك مؤداه أن ما قرره هذا النص من سريان التنظيم الإجرائي الجديد في شأن الأحكار التي لم تكتمل إجراءاتها دون غيرها بقصد الإسراع في تصنيفها بعد التخلص من الأوضاع الإجرائية السقيمة التي قررتها من قبل، لا يتصل بحقوق موضوعية استقر أمرها، ولا بنزاع كان يدور حولها وصار منقضياً، وإنما بقواعد إجرائية ضبط المشرّع بها استثناء هذه الحقوق، أحلها محل قواعد من جنسها لم تكتمل حلقاتها في شأن النزاع المتصل بها، فلا يكون تطبيق القواعد الإجرائية الجديدة في شأنها متضمناً أثراً رجعياً، بل متعلقاً محلاً بمراكز قانونية تقبل بطبيعتها التعديل والتغيير، لا مخالفة فيه لنص المادة ١٨٧ من الدستور». ولا يغيب عن الذهن ما قضت به المحكمة في الدعوى رقم ٦٧ لسنة ١٧ ق «دستورية» من حكم هام رفضت بموجبه الادعاء بعدم دستورية المرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢م بإلغاء الوقف على غير الخيرات، وقالت في حيثيات هذا الرفض إن «هذا القانون لا ينطبق عليه نص المادة الثانية من الدستور التي قررت أن الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع حسب تعديلها الحاصل في الثاني والعشرين من مايو سنة ١٩٨٠م»<sup>(١)</sup>.

(١) يراجع في التحفظ على هذا الاتجاه ما تضمنته خاتمة هذه الدراسة.

ومما سلف يبين بجلاء أن القضاء الدستوري في مصر يمارس قدراً هائلاً من التأثير على تشريعات الوقف، ضمن تأثيره العام على سائر التشريعات، بما ذهب إليه ذلك القضاء من عدم دستورية بعض النصوص الواردة في قوانين الوقف، وبما أقره في كثير من الحالات من دستورية نصوص ثارت حولها شبهة عدم الدستورية.

## خاتمة

استعرضنا في هذه الدراسة نظام الوقف في مصر من النواحي التاريخية والشرعية والقانونية؛ حيث عرضنا لمعظم ما صدر بشأنه في مصر من قوانين إن لم يكن كلها، وتناولنا بالتحليل والدراسة والنقد أهم تلك القوانين، ومنهج المشرع المصري في هذا الخصوص، كما عرضنا للملابسات والظروف التاريخية التي واكبت حركة تقنين أحكام الوقف في مصر، ودوافع المشرع المصري حيالها، والمزايا التي حققتها تلك الحركة، وما اعتورها من عيوب ومثالب وسلبات، وموقف رجال القانون والشرعية من تلك الحركة، وعلاقة قوانين الوقف بالبنية التشريعية والقانونية في مصر بوجه عام، وتشريعات الشؤون الاجتماعية والجمعيات الأهلية بوجه خاص.

وقد ألمنا في تلك الدراسة بالدور الهام للقضاء المصري في قضايا الوقف، وأنزعت، وما يتصل به من أحكام تشريعية، وأبرزنا الدور الفاعل لمحكمة النقض المصرية، والمحكمة الدستورية العليا في ذلك الخصوص، واستهدينا قدر ما سمحت به هذه الدراسة بما أصدرته هاتان المحكمتان من أحكام تتصل بهذا الفرع الهام.

ونخلص من الدراسة إلى عدد من الاقتراحات بأهم أوجه التطوير المنشود في النظام القانوني للوقف في مصر، ورأينا من الفائدة الإلمام ببعض أوجه التطوير في النظم الاقتصادية والإعلامية ذات الصلة بقطاع الوقف، ونوجز تلك الاقتراحات فيما يلي:

أولاً: وجوب إلغاء المرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢م الذي صدر بإلغاء الوقف على غير الخيرات لما أسفر عنه تطبيقه من أثر سلبي على مبادرة أهل الخير إلى إنشاء أوقاف خيرية جديدة، فضلاً عن أن الأوقاف الأهلية التي حظر المشرع إنشاءها كانت تشتمل في الغالب على حصة خيرات شائعة كان ريعها موجهاً إلى جهات البر والإحسان، والمؤسسات المهتمة بالدراسات الإسلامية، وغيرها من فروع العلم التي يقرها الشرع الحنيف، عدا ما كانت تمثله تلك الحصص الخيرية من مورد مالي دائم

للمساجد، والمؤسسات التعليمية، والتثقيفية، والاجتماعية، والصحية، وغير ذلك من المؤسسات. كما أن تلك الأوقاف الأهلية كانت تؤول بأكملها إلى جهة البر الأخيرة عند انقراض المستحقين الأهليين فيها؛ ومن ثم لم تكن تلك الأوقاف الأهلية شراً يتعين المبادرة إلى اقتلاعه كما فعل المشرع المصري، فضلاً عما كانت تحققه تلك الأوقاف للمستحقين فيها من درجة معقولة من اليسار، تجعل من المتاح لهم إنشاء أوقاف خيرية جديدة، أو المبادرة إلى إنشاء أوقاف أهلية أخرى تشتمل على حصص للخيرات، فضلاً عن أن نظام الوقف الأهلي كان عاصماً لذوي السفه والنزق من المستحقين من أن يبددوا ما ورثوه من أموال، وهو ما لم يكن ليتحقق لو كانت لهم على الأعيان سلطات الملكية التامة التي تخولهم حق التصرف في تلك الأموال والأموال؛ حيث كان تشريع الوقف الأهلي في أساسه من أجل حماية ذرية الواقف من ضعفهم واحتياجهم<sup>(١)</sup>.

ثانياً: وجوب المبادرة إلى رد الأوقاف الأهلية إلى مستحقيها، وتيسير إجراءات التقاضي المتعلقة بدعوى الاستحقاق في الوقف، وإزالة جميع موانع التقاضي في هذا الخصوص، وذلك بغية استعادة الدور المفقود لنظام الوقف في المجتمع المصري، وإحياء تلك السنة الحميدة من جديد، كما يجب أن تبادر وزارة الأوقاف، وهيئة الأوقاف المصرية إلى رد الأوقاف الأهلية إلى مستحقيها بموجب قرارات إدارية دون اضطرار هؤلاء إلى طلب الحماية القضائية بما تنطوي عليه من تعقيدات، وطول أمد وذلك مادام الوقف الأهلي غير متنازع فيه، ومادام نسب طالبي الاستحقاق إلى الواقف ثابتاً، ومادام كونهم من الموقوف عليهم أمراً مقطوعاً به من واقع المستندات والأدلة الرسمية.

ثالثاً: إعادة النظر في أسلوب عمل لجان القسمة المنشأة بالقرار بقانون ٥٥ لسنة ١٩٦٠م، حيث ثبت من تتبع عمل تلك اللجان أنها حادت عن الروح القضائية

(١) استئناف مختلط، ٢٦ يناير ١٩٢٦م، المحاماة ٦، ص ٧٢٨.



الحقة، وأصبحت عقبة كؤوداً في طريق اقتضاء المستحقين لحقوقهم؛ إذ يندر أن نجد لتلك اللجان أحكاماً حسمت نزاعاً بين الوزارة والهيئة وبين المستحقين حول الأوقاف الأهلية المشتملة على حصة شائعة للخيرات، رغم مضي ما يقرب من نصف قرن على إنشائها، وأصبحت تلك اللجان مصدر رزق لأعضائها بما يتقاضونه من مكافآت على نظر قضايا لا ينجزونها، أو يصدرن أحكاماً فيها؛ مما يجب معه أن يكون ندب القضاة إليها بناء على قرار من مجلس القضاء الأعلى، وأن يكون تجديد هذا الندب مقيداً بمدى ما ينجزه هؤلاء القضاة المتدبون من قضايا.

رابعاً: تنقية قوانين الوقف من جميع النصوص السالبة لحرية الواقفين في إنشاء الأوقاف الأهلية والخيرية، وذلك في حدود ما يقضي به الشرع الحنيف، وتطهير تلك القوانين من النصوص التي يشبهه في عدم دستوريته، أو عدم مطابقتها للشريعة الإسلامية حتى لو كانت سابقة على صدور دستور ١٩٧١؛ حيث لاحظنا أن المنطق القانوني الصارم الذي تلتزمه أحكام المحكمة الدستورية العليا يفرق في هذا الخصوص بين النصوص المخالفة للشريعة الإسلامية الصادرة قبل دستور ١٩٧١م، وتلك الصادرة بعده. فقد أسبغت المحكمة الدستورية العليا حمايتها فقط على أحكام الشريعة الإسلامية إذا كان النص المخالف لتلك الأحكام صادراً بعد ذلك الدستور، أما إذا كان النص المخالف للشريعة صادراً قبله فلا حماية دستورية له بدعوى صدوره قبل أن ينص المشرع الدستوري على أن الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع، وهو منطق علماني بحث لا يقبله المجتمع الإسلامي عقلاً أو وجداناً.

خامساً: ضمان عدم عزل الواقفين، أو من ينص الواقف على منحهم ولاية النظر على الوقف من نظارتهم إلا بموجب أحكام قضائية، وبناء على ثبوت انحراف الناظر، أو فساد ذمته، أو تقاعسه عن القيام بمقتضيات النظارة وواجباتها دون أن يكون ذلك حقاً للوزارة يكفله لها القانون بغير الحاجة إلى أحكام القضاء؛ حيث ترتب على منح القوانين ذلك الحق للوزارة إحجام المواطنين عن إنشاء أية أوقاف جديدة خصوصاً

أن تلك القوانين جعلت للوزارة كذلك الحق في تغيير شرط الواقف، فضلاً عن إمكانية تغيير الجهة الموقوف عليها، دون احترام لإرادة الواقف المعتمدة شرعاً.

سادساً: توحيد جميع قوانين الوقف في قانون واحد قدر الإمكان، أو دمجها في عدد محدود من القوانين حتى يتسنى للواقف والدارس ورجل القانون سواء أكان قاضياً أم محامياً أم أستاذاً الإلمام بالأحكام الواجبة التطبيق بالنسبة لمسائل الوقف ومنازعاته، وضمان عدم التضارب بين القوانين أو تناقضها مع الدستور، وقطع الطريق على تلاعب الموظفين الإداريين بوزارة الأوقاف وهيئة الأوقاف المصرية بحقوق المستحقين مستغلين في ذلك تعدد القوانين، واللوائح التنفيذية، والقرارات الوزارية الصادرة في خصوص الوقف، بما تنطوي عليه تلك التشريعات والقرارات من تعقيد وتشابك وتناقض، فضلاً عن جهل أصحاب الحقوق بأحكامها.

سابعاً: إنشاء جهاز خاص يتولى الرقابة على وزارة الأوقاف وهيئة الأوقاف المصرية، على غرار الجهاز المركزي للمحاسبات، تكون لأعضائه صفة الضبطية القضائية، على أن يتولى الرقابة على أداء العاملين والموظفين بهاتين الجهتين فيما يتعلق بالأوقاف، وذلك من تلقاء نفسه دون انتظار لتقديم الشكاوى من ذوي الشأن، وذلك لضبط ما يقع من حالات انحراف، أو اعتداء على تلك الأوقاف التي حرم المستحقون منها، وأصبحت مصدر رزق للعاملين بالوزارة والهيئة، حيث سلب الكثير من تلك الأوقاف على أيدي هؤلاء، فضلاً عن اجترائهم على مساومة ذوي الاستحقاق على حقوقهم، والتسليم بالاستحقاق لمن لا يستحقون نظير ما يتقاضونه من جعل.

ثامناً: تيسير الإجراءات القانونية اللازمة لإنشاء الأوقاف، وإعادة النظر في الشروط والقيود الشكلية القائمة في هذا الخصوص، والتي كان لتطبيقها أثر كبير في عزوف أهل الخير عن إنشاء ما يرغبون فيه من أوقاف، والبحث عن طرق بديلة لضمان ما كانت تتغياها تلك الشروط الشكلية من عدم تلاعب المنحرفين بالحقوق المترتبة للغير على الأعيان المراد وقفها.

تاسعاً: الاهتمام بدراسات الوقف سواء من الناحيتين الشرعية والقانونية أم من الناحيتين الاقتصادية والاجتماعية، ووجوب أن يكون لتلك الدراسات وزن نسبي ملحوظ في برامج الدراسة بكليات الحقوق والشرعية والاقتصاد، والمبادرة إلى إنشاء المراكز والمعاهد العلمية المتخصصة في تلك الدراسات، وتخويلها الحق في منح درجات علمية في هذا الفرع من الدراسات.

عاشراً: تشكيل دوائر بالمحاكم تختص بنظر منازعات الوقف، والإشراف على تغيير مصارفه، والاستبدال فيه، وما إلى ذلك من مسائل، وموالات هذه الدوائر المتخصصة بالدورات التدريبية المكثفة في جميع ما يتصل بالوقف من مسائل، وتبصير القضاة بأهمية هذا النظام من النواحي الشرعية والقانونية والاقتصادية والاجتماعية، أو العودة إلى نظام القضاء الشرعي.

حادي عشر: تعريف المواطن العادي بأحكام الوقف الشرعية والوضعية، وبث روح المبادرة إلى إنشاء أوقاف جديدة عن طريق نشر الثقافة الوقفية، وتوجيه أنظار الأمة إلى كون هذا النظام من القربات المأمور بها ديانة، فضلاً عما له من أثر كبير على تقدم الأمة وازدهارها.

ثاني عشر: الحد من التعديلات التي يتم إدخالها على التشريعات المتعلقة بالوقف قدر الإمكان، بحيث لا يتم إجراء التعديل إلا لمواجهة ظروف استجدت، أو نقص تم اكتشافه في التشريع القائم، أو عيب أسفر عنه التطبيق، مع ضرورة طرح مشروعات القوانين الجديدة للنقاش العام، وسماع آراء المختصين من رجال القانون سواء أكانوا من القضاة، أم المحامين، أم أساتذة الشريعة والقانون؛ حيث أثبتت التجربة أن تجاهل آراء هؤلاء في وضع التشريع وصياغته يؤدي إلى صدوره معيباً، فضلاً عما يكشف عنه التطبيق العملي للقانون من عيوب ومثالب واضحة فيه، فكم من تشريع لاحظ القضاة ما به من عيوب في أول جلسة بعد تطبيقه. ويرجع ذلك إلى صفة الارتجال التي تلبس وضع التشريع، وعدم إعطائه الاهتمام الحق من حيث الاستقصاء،

والدراسة المتأنية الدقيقة، والصياغة المحكمة، وعدم صدوره بناء على اعتبارات موضوعية، بحيث يمثل استجابة حقيقية لظروف المجتمع، إذ يغلب أن يكون ترجمة لما يدور في رأس السلطة التنفيذية كأفراد من أفكار مبتسرة، وحلول جزئية، وآراء متعسفة تتوخى غايات سياسية في المقام الأول، وتتضمن توطيداً لما يقره النظام القائم من اتجاهات وسياسات، واستبعاداً ومصادرة لمقتضيات المصلحة العامة بغرض تحقيق مصالح النظام الآنية، كما يتعين على السلطة التنفيذية أن تدرس بعناية الأحكام القضائية الصادرة من محاكم الموضوع، ومحكمة النقض والمحكمة الدستورية العليا بغرض المبادرة إلى إزالة ما يعتور سائر التشريعات من عيوب مماثلة أو مشابهة، فهذا ما تقتضيه السياسة التشريعية الرشيدة. فأى خطأ أكبر من أن يصدر حكم بعدم دستورية الفقرة الثالثة من المادة ٤٥ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١م فيما تضمنته من عدم أحقية العامل في ضم ما يزيد على ثلاثة أشهر من مدة إجازته الاعتيادية طوال مدة خدمته، وحرمانه من تقاضي المقابل النقدي لما لم يقم به من إجازات تتجاوز هذا القدر، وأن يقرر هذا الحكم أن الحرمان من ضم الإجازة فيما زاد على ثلاثة أشهر فيه تفويت لحق العامل في الحصول على مقابلها من تعويض يتحدد مدها بقدر الأضرار التي رتبها هذا الحرمان، وأن الحق ذا القيمة المالية يعتبر من العناصر الإيجابية للذمة المالية للعامل، وحقاً شخصياً يندرج في عداد الحقوق التي تكفلها المادتان ٣٢، ٣٤ من الدستور اللتان صان بهما الملكية الخاصة<sup>(١)</sup>، ثم لا تبادر السلطان التنفيذية والتشريعية إلى إلغاء نص مماثل تضمنته الفقرة الأخيرة من المادة ٦٥ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، حرم بدوره هؤلاء العاملين من البديل النقدي لرصيد إجازاتهم الاعتيادية، فيما جاوز أربعة

(١) يراجع الحكم الصادر في الدعوى رقم ٤٧ لسنة ١٨ ق «دستورية»، جلسة ١٧/٥/١٩٩٧م، وقد أوردنا هذا الحكم رغم عدم تعلقه بالوقف للتدليل على عدم مراعاة السلطتين التنفيذية والتشريعية لسألة الدستورية وآية ذلك تقاعسهما عن تنقية القوانين من بعض ما تضمنته من نصوص غير دستورية في ضوء ما قضى بعدم دستوريته من نصوص مشابهة، مما يعبر عن اتجاه عام تكاد تلزمه هاتان السلطتان.

أشهر رغم توافر ذات العلة والمبررات التي فرضت الحكم بعدم دستورية النص المماثل في قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١؛ وبما ينطوي عليه ذلك من انتفاء المساواة والتكافؤ بين أصحاب المراكز القانونية الواحدة، ويظل هذا الموقف السلبي للسلطتين التنفيذية والتشريعية قائماً طيلة ثلاث سنوات حتى صدر حكم بجلسة ٦/٥/٢٠٠٠م في الدعوى رقم ٢ لسنة ٢١ ق «دستورية بعدم دستورية النص المماثل الذي تضمنه القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨م».

وهو ذات ما نجده في قضاء المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية البند «ط» من المادة الأولى من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥م في شأن الحجز الإداري<sup>(١)</sup> والذي كان يجيز اتباع إجراءات الحجز الإداري التي بينها هذا القانون لاستيفاء المبالغ التي تستحقها البنوك التي تساهم الحكومة في رؤوس أموالها بما يزيد على نصفها، وتأسيس قضائها على أن الأعمال التي تقوم عليها البنوك بوجه عام تعتبر جميعها من قبيل الأعمال المصرفية التي تعتمد أصلاً على تنمية الادخار والاستثمار، وتقديم خدماتها الائتمانية لمن يطلبها، وأن أعمالها هذه - بالنظر إلى طبيعتها تخضعها لقواعد القانون الخاص، وتباشر بوسائل هذا القانون ولو كان رأس مالها مملوكاً - كلياً أو جزئياً - للدولة إذ لا صلة بين الجهة التي تملك أموالها، وموضوع نشاطها، ولا بطرائقها في تسييره، وليس من شأن هذه الملكية أن تحيل نشاطها عملاً إدارياً، أو منفصلاً عن ربحيتها باعتبارها غرضاً نهائياً تنغياه، بل هو مطلبها من تنظيمها لأعمالها وتوجيهها لها. . إلخ. ولاشك في كون بنك التنمية والائتمان الزراعي من البنوك المقصودة بهذا الحكم - ورغم ذلك لا تبادر السلطان التنفيذية والتشريعية إلى إلغاء نص مماثل تضمنته المادة ١٩ من القانون الخاص بهذا البنك يجيز له اتخاذ إجراءات الحجز الإداري استيفاء لما له من مستحقات مالية قبل الغير<sup>(٢)</sup>. وفي خصوص قوانين

(١) أوردنا هذا الحكم رغم عدم تعلقه مباشرة بالوقف للأسباب ذاتها الواردة بالهامش السابق.

(٢) راجع نص المادة ١٩ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٦م في شأن البنك الرئيسي للتنمية والائتمان الزراعي.

الوقف لم تبادر السلطان التنفيذية والتشريعية إلى إلغاء نص في القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٥٨م المعدل بالقرار بقانون ٢٧٣ لسنة ١٩٥٩م حول وزارة الأوقاف إدارة الأعيان التي انتهى فيها الوقف بموجب المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢م متى كان المستحقون يقيمون إقامة عادية خارج الجمهورية العربية المتحدة في تاريخ العمل بهذا القانون، وأوجب على هؤلاء المستحقين أو ورثتهم تقديم ما يثبت صفاتهم، وحقوقهم، ومحال إقامتهم بالجمهورية العربية المتحدة خلال ثمانية عشر شهراً<sup>(١)</sup> من تاريخ العمل بهذا القانون، فإذا مضت تلك المدة دون تقديم ما يثبت ذلك اعتبروا في حكم المنقرضين، وتصبح الأعيان المذكورة وفقاً خيراً رغم أن المحكمة الدستورية العليا قضت في الدعوى رقم ١٨ لسنة ١٣ ق «دستورية» بجلسة ١٥/٥/١٩٩٣م بعدم دستورية نص مشابه هو نص المادة ٢٥ من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٢م فيما نص عليه من أن «تقوم وزارة الأوقاف بحصر الأوقاف المقيدة بسجلاتها باعتبارها أوقافاً أهلية لها مستحقون غير معلومين، وتعد الوزارة كشوفاً بهذه الأوقاف يوضح فيها اسم الوقف، وأعيانه، ومقرها، ومساحتها، وحدودها وذلك من واقع سجلات الوزارة، وتشر هذه الكشوف في جريدتين يوميتين، كما تلتصق لمدة ثلاثة أشهر على الباب الرئيسي لمقر ديوان عام وزارة الأوقاف، وبمقر الشرطة أو العمدة في المدينة أو القرية التي توجد بدائرتها أعيان الوقف - ويكون لكل ذي شأن أن يطالب باستحقاقه في هذه الأوقاف، وذلك بموجب طلب يقدم لوزارة الأوقاف خلال ستة أشهر من تاريخ النشر، وإذا مضت هذه المدة دون أن يتقدم ذوو الشأن بهذا الطلب اعتبر نصيب كل من لم يتقدم وفقاً خيراً».

وهكذا فقد تقاعست السلطان التنفيذية والتشريعية عن إلغاء النص المشابه الذي تضمنه القانون ١٢٢ لسنة ١٩٥٨م المعدل بالقرار بقانون ٢٧٣ لسنة ١٩٥٩م رغم أن شبهة عدم الدستورية فيه أظهر وأوضح من نص المادة ٢٥ من القرار بقانون ٤٤ لسنة

(١) كانت المدة سنة واحدة قبل التعديل الحاصل بالقرار بقانون ٢٧٣ لسنة ١٩٥٩م.

١٩٦٢م لأن القول باعتبار المستحقين الذين لم يتقدموا في الميعاد المنصوص عليه في القانون ١٢٢ لسنة ١٩٥٩م في حكم المنقرضين حيلة قانونية عجيبة تتصادم مع الدستور، بل مع اعتبارات العدل والمنطق المجردين؛ فالانقراض واقعة مادية وقانونية خطيرة تعني وفاة جميع المستحقين، وما كانت تلك الحيلة القانونية إلا وسيلة للاستيلاء على حقوق المستحقين، واعتبار الوقف خيراً ترتيباً على اعتبار هؤلاء في حكم المنقرضين.

ثالث عشر: وجوب تبادل المؤسسات العلمية، والجهات الأكاديمية المتخصصة في الدراسات الشرعية والقانونية في جميع الدول الإسلامية لما يتم إنجازه بمعرفة باحثيها من دراسات تتعلق بموضوع الوقف، سواء من الناحية الشرعية أم الوضعية، وتشجيع الدراسة المقارنة بين الدول الإسلامية فيما يتعلق بنظم الوقف المطبقة في تلك الدول للوقوف على ما تتسم به تلك النظم من سلبيات وإيجابيات، والعمل على الحد من تلك السلبيات، وتعميم ما تسفر عنه المقارنة من إيجابيات.

رابع عشر: أن تضطلع منظمة المؤتمر الإسلامي بما هو منتظر منها - باعتبارها أكبر تجمع سياسي إسلامي - من إصدار توصيات ملزمة للدول الإسلامية قاطبة بما يجمع عليه جمهور الباحثين في نظام الوقف من آراء واقتراحات تستهدف تطور هذا النظام، والعمل على بلوغ ما يتوخاه من غايات.

خامس عشر: أن تشترط الدول الإسلامية الغنية التي تقوم بتقديم المنح والقروض إلى شقيقاتها المستفيدات من تلك المساعدات - توجيه جزء منها إلى الأوقاف الخيرية لتطوير ودعم ما هو قائم من تلك الأوقاف، وإنشاء أوقاف جديدة، وذلك لضمان استمرار الجهات الموقوف عليها في أداء رسالتها على الوجه الأكمل، وبما يحققه ذلك لتلك الجهات فيما بعد من قدرة على التمويل الذاتي، ولا يجوز اعتبار تلك الاشتراطات تدخلاً في الشؤون الداخلية للدولة المستفيدة، أو افتياتاً على سيادتها، ذلك أن الغالب في نظام المساعدات المالية بين الدول أن تكون ثمة شروط لمنح تلك

المساعدات، فضلاً عن وجود سوابق دولية انصاعت فيها الدول الإسلامية إلى قرارات منظمة الأمم المتحدة، والهيئات والمنظمات الدولية الأخرى باعتبارها قرارات ملزمة في بعض المسائل، دون أن تدفع تلك الدول مثل هذه القرارات مستندة إلى مبدأ السيادة، أو تجد حرجاً في الالتزام بها، وهو ما يجدر بتلك الدول اتباعه من باب أولى بالنسبة لاشتراطات الدول الإسلامية المانحة، أو منظمة المؤتمر الإسلامي التي يتعين أن تكون لها في بعض المسائل والحالات سلطة تسمو على سلطة الدولة Super Etatique .

سادس عشر: المبادرة إلى إعداد إحصاءات دقيقة للأوقاف الخيرية في الدولة، ودورها في التنمية الاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية، وتقويم تلك الأوقاف تقويماً مالياً دقيقاً باعتبارها قطاعاً هاماً من قطاعات الاقتصاد القومي، وتحليل علاقة ذلك القطاع بغيره من القطاعات الاقتصادية في الدولة، وتحديد الوزن النسبي لقطاع الوقف في مقابل الأوزان الاقتصادية لغيره من القطاعات، توصلاً إلى تحديد ما يمكن أن ينهض به ذلك القطاع من دور فاعل في التنمية، وإلى التوظيف الأمثل لطاقاته في كافة مناحي الحياة.

سابع عشر: صياغة سياسة إعلامية جديدة تلقي الضوء على فعاليات قطاع الوقف، وتبصير الجماهير العريضة بمزاياه، وربطه في أذهان المواطنين بشرف الدعوة الإسلامية باعتباره المورد المالي الأهم للوزارات والهيئات القائمة عليها.

ثامن عشر: صياغة سياسة اقتصادية جديدة تحقق الاستثمار الأمثل للأوقاف الخيرية، واقتحام مجالات اقتصادية جديدة لضمان إدرار تلك الأوقاف لأقصى ريع ممكن، وتحقيق وزارة الأوقاف وهيئة الأوقاف للاكتفاء الذاتي في بعض المنتجات اللازمة لأداء المهام المنوطة بها كصناعة السجاد اللازمة لفرش المساجد، وصناعة الورق اللازمة لطباعة المصحف، والمؤلفات الفقهية والفكرية وأمهات الكتب التي تضطلع الوزارة وهيئة بطباعتها، فضلاً عن اقتحام مجالات الطبع والنشر والتوزيع باعتبارها مجالات حيوية تضمن تحقيق الوزارة وهيئة للمهام الموكلة إليها على الوجه الأمثل.



## قائمة المراجع

(أ) الكتب والمؤلفات:

- أحمد فتحي زغلول:  
أحمد نصر الجندي
- المحاماة.  
التقاضي في الأحوال الشخصية - دراسة تفصيلية من  
الناحيتين الإجرائية والموضوعية، طبعة نادي القضاة  
المصري، ١٤١هـ، ١٩٩م.
- مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية، طبعة نادي  
القضاة المصري الثالثة، ١٩٨٦م.
- الوسيط في القانون المدني، الجزء الثالث، طبعة  
١٩٩٦م.
- موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، طبعة ١٩٩٣م.  
النظرية العامة للقانون، طبعة ١٩٨٥م.
- الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس،  
المجلد الثاني، طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت،  
والجزآن الثامن والتاسع، طبعة نادي القضاة المصري  
الثانية.
- أحكام الوصية والوقف في الشريعة الإسلامية، طبعة  
١٤٠٧هـ / ١٩٨٦م.
- القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ، طبعة نادي القضاة  
المصري، ١٩٨٦م.
- الجديد في الشهر العقاري والتوثيق، طبعة نقابة  
المحامين المصرية، ١٩٩٢م.
- أصول الفقه، طبعة ١٩٥٧م.
- سمير عبد السيد تناغو:  
عبدالرزاق أحمد  
السنهوري:
- عبدالودود محمد السريتي:  
عز الدين الدناصوري  
وحامد عكاز:  
عزت أحمد نجم:  
محمد أبو زهرة:

محمد علي عبيد: استقلال القضاء، طبعة نادي القضاة المصري، ١٩٩١ م.

محمد كامل مرسي: الملكية والحقوق العينية، الجزء الأول. التعليق على قانون المرافعات، الجزء الأول، طبعة نادي القضاة المصري الثالثة، ١٩٩٥ م.

يوسف قاسم: الحقوق المتعلقة بالتركة في الفقه الإسلامي، طبعة دار النهضة العربية، ١٤٠٠ هـ / ١٩٨٠ م.

### (ب) المقالات:

صليب سامي: «التسجيل».

عبدالحמיד بدوي: «أثر الامتيازات في القضاء والتشريع في مصر».

عبدالرزاق أحمد السنهاوري: «على أي أساس يكون تنقيح القانون المدني المصري».

عزیز خانكي: «التشريع والقضاء قبل إنشاء المحاكم الأهلية».

وجميع هذه المقالات منشورة في الكتاب الذهبي للمحاكم الأهلية بجزأيه، طبعة نادي القضاة المصري الثانية، ١٩٩٠ م.

محمد أبو زهرة: مقال عن المرحوم الشيخ أحمد إبراهيم، منشور بمجلة دنيا القانون، السنة الثانية، أكتوبر ١٩٦٦ م.

### (ج) المجلات:

مجلة دنيا القانون، السنة الثانية، أكتوبر ١٩٦٦ م.

### (د) مراجع أخرى:

مجموعة الأعمال التحضيرية للتقنين المدني المصري، المجلدان الرابع والسادس.



أودع بمركز معلومات الأمانة العامة للأوقاف  
تحت رقم ٦٩ بتاريخ ٣ / ٦ / ٢٠٠٣ م





## الأمانة العامة للأوقاف

هي هيئة حكومية مستقلة بدولة الكويت؛ معنية بإدارة الأوقاف الكويتية واستثمارها، وصرف ريعها في المصارف الشرعية طبقاً لشروط الواقفين وفي إطار أحكام القانون. تأسست الأمانة بموجب المرسوم الأميري رقم ٢٥٧ الصادر بتاريخ ٢٩ جمادى الأولى ١٤١٤هـ الموافق ١٣ نوفمبر ١٩٩٣م. وتتلخص رسالتها في السعي لإحياء سنة الوقف وتفعيل دوره في تنمية المجتمع وفي تقدمه، وفق الثوابت الشرعية الإسلامية، مع الاهتمام بتحديث نظم الإدارة، وتشجيع المشاركة الشعبية، وتنسيق الجهود الحكومية والأهلية في مجال العمل التطوعي والتنمية الاجتماعية.

## مسابقة الكويت الدولية لأبحاث الوقف

هي إحدى المشروعات العلمية التي تقوم بها الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت، تحت رعاية سمو ولي العهد الشيخ سعد العبدالله السالم الصباح حفظه الله. وذلك في إطار الدور المنوط بالكويت كدولة منسقة لجهود الدول الإسلامية في مجال العمل الوقفي، طبقاً لقرار «مؤتمر وزراء الأوقاف للدول الإسلامية» بجاكرتا في أكتوبر ١٩٩٧م. وتهدف المسابقة بصفة أساسية إلى الإسهام في تطوير البحوث والدراسات الوقفية، وفي ترشيد الجهود المبذولة للنهوض بنظام الوقف والمؤسسات الأهلية المرتبطة به، وتشجيع الكتاب والباحثين على الخوض في قضايا الوقف ومشكلاته والاجتهاد في إيجاد حلول عملية لها، مع رصد جوائز مالية قيمة للبحوث المتميزة، ونشرها على نفقة الأمانة العامة للأوقاف.

## هذا الكتاب

يتتبع الكاتب حركة تقنين أحكام الوقف في تاريخ مصر المعاصر وما صاحبها من تطوير تشريعي حول موضوع الوقف، محللاً لنوعية العلاقة بين قوانين الوقف والبيئة التشريعية والقانونية في مصر. كما يربط الباحث بين منهج المشرع المصري وما تضمنته القوانين الصادرة والمتعلقة بالوقف سواء من الناحية الموضوعية أو الإجرائية. ويخلص الكاتب إلى عدد من الاقتراحات والتوصيات التي يراها تصب في مصلحة تطوير النظام القانوني للوقف في مصر، بما يحيي سنته ويعزز دوره في تنمية المجتمع. وقد فاز هذا الكتاب بالجائزة الثالثة لمسابقة الكويت الدولية لأبحاث الوقف لسنة ٢٠٠٠م.





## مشروع مدار الوقف

انطلاقاً من تكليف دولة الكويت كدولة منسقة لجهود الدول الإسلامية في مجال الوقف من قبل المؤتمر السادس لوزراء أوقاف الدول الإسلامية الذي انعقد بالعاصمة الإندونيسية "جاكرتا" في أكتوبر من سنة ١٩٩٧م، فقد أولت الأمانة العامة للأوقاف اهتماماً بالغاً بإثراء المكتبة الوقفية بأحدث العناوين في مجال الوقف، متبينة إحياء حركة البحث العلمي في كل ما يتعلق بالوقف، إلى أن تطور العمل في مشروع نشر وترجمة وتوزيع الكتب الوقفية ليصبح "مشروع مدار الوقف"، ويضم المشروع عدداً من السلاسل هي:

- أولاً : سلسلة الأبحاث الفائزة في مسابقة الكويت الدولية لأبحاث الوقف.
- ثانياً : سلسلة الرسائل الجامعية.
- ثالثاً : سلسلة الكتب.
- رابعاً : سلسلة الندوات.
- خامساً : سلسلة الكتيبات.
- سادساً : سلسلة الترجمات.



الأمانة العامة للأوقاف

الأمانة العامة للأوقاف – دولة الكويت  
[www.awqaf.org.kw](http://www.awqaf.org.kw)

رسالة الأمانة العامة للأوقاف هي نشر الثقافة الوقفية  
لذا فكل إصداراتها غير مخصصة للبيع