

الفصل الثاني في شروط الواقف

يشترط في الواقف أن يكون من أهل التبرع، لأن الوقف إما إسقاط أو تبرع، وفي كل إخراج للملكه لا في نظير عوض، وأهلية التبرع المعير عنها بكمال الأهلية تتحقق إذا توافر في الشخص أربعة شروط.

الأول: أن يكون حراً فلا يصح الوقف من الرقيق لأنه لا ملك له يتبرع به أو يسقطه، بل هو مملوك لسيدته.

الثاني: أن يكون بالغاً. والبلوغ يكون بظهور أماراته أو ببلوغ السن وهو خمس عشرة سنة للفتي والفتاة على ما هو المعمول به الآن، وعلى هذا لا يصح وقف الصبي سواء كان مميزاً أو غير مميز، لأن غير المميز ليس أهلاً للتصرفات مطلقاً، والمميز ليس أهلاً للتبرعات.

الثالث: أن يكون عاقلاً والمراد به كمال العقل، فلا يصح الوقف من فاقده كالجنون أو ناقصه كالمعتوه^(١)، ويلحق بذلك من حصل خلل في عقله بأي سبب من الأسباب، وإنما اشترط ذلك لأن صحة التبرعات أو ما في معناها من

(١) المعتوه هو من اختلط كلامه فمرة يشبه كلام العقلاء ومرة يشبه كلام المجانين ومن الفقهاء من قسم العته إلى قسمين. أحدهما هذا، والثاني هو اختلاف في العقل كالجنون، ولا يفارق الجنون إلا في أنه صامت وذلك يقال له الجنون الصامت.

الإسقاطات تتوقف على كمال العقل .

الرابع: أن يكون رشيداً، والرشد في اللغة بمعنى الصلاح والهدى إلى صواب الأعمال .

والفقهاء من الحنفية يريدون به أن يكون الشخص حسن التصرف في المال من الوجهة الدنيوية ولو كان فاسقاً من الوجهة الدينية، والشافعية يعتبرون الأمرين معاً .

وهذا الرشد لم تحدد له سن عند الفقهاء، لأنه قد يصاحب البلوغ، وقد يتأخر عنه قليلاً أو كثيراً حسبما يكون للشخص من سابق خبرة وتمرين في شئون المال وأحوال الناس، فمناط الحكم على الشخص بالرشد عندهم هو تحقق حسن تصرفه على مقتضى العقل والشرع، فإذا بلغ على هذه الحالة كان كامل الأهلية وصح وقفه، وإن بلغ سفيهاً أو مغفلاً حجر عليه. وإذا تم الحجر لا يصح منه الوقف لعدم أهليته للتبرع .

ولقد كان العمل جارياً على صحة وقف السفية والمغفل على نفسها أولاً ثم من بعده على جهة بر إذا أذنت المحكمة الحسبية بذلك، ولكن بعد إلغاء الوقف الأهلي أصبح الحكم عدم جواز وقف المحجور عليه .

والسفيه هو الذي ينفق أمواله في وجوه لا تتفق مع العقل والشرع، فيكون بذلك مبذراً متلافياً، والمغفل هو الذي يغبن في البياعات، ولا يهتدي إلى الرابع منها لجهله بشئونها .

والقانون حدد سن الرشد بإحدى وعشرين سنة ميلادية، واعتبر الشخص قبلها قاصراً، فإذا بلغها من غير سفه ولا غفلة كان كامل الأهلية. فقانون المحاكم الحسبية رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ يقول في مادته الأولى. « القاصر من لم يبلغ سن الرشد وهي إحدى وعشرون سنة كاملة » وفي الثانية « ليس للقاصر أن

يتسلم أمواله قبل بلوغ سن الرشد، ومع ذلك فإذا بلغ الثامنة عشرة من عمره جاز له بإذن من المحكمة أن يتسلم كل هذه الأموال أو بعضها لإدارتها بعد سماع أقوال الوصي، ومن بعده قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ يقرر مثل ذلك.

وقانون الوقف لم يتعرض لبلوغ الواقف سن الرشد قانوناً، وليس معنى هذا عدم اعتباره، لأن هذا القانون ليس قانوناً شاملاً لكل أحكام الوقف، بل هو علاج لمواضع الشكايات فيه، بدليل أن قانون الوصية قد نص على اشتراط ذلك في الموصي في مادته الخامسة^(١).

هذه الشروط الأربعة المحققة لكمال الأهلية لا بد منها لصحة الوقف، ويجب على الموثق أن يتأكد من وجودها قبل كتابة الإشهاد بالوقف حتى إذا ما ثبت أن الواقف كان فاقداً لواحد منها حين وقفه اعتبر وقفه باطلاً لا يترتب عليه أي أثر من وقت صدوره منه.

وهناك أمران: لهما تأثير من تصرفات الشخص. هما الدين ومرض الموت فهل لهما تأثير في الوقف حتى يشترط عدمها في الواقف؟
والجواب: أنها يؤثران فيه لكن لا في صحة الوقف^(٢) بل في نفاذه والمسألة فيها تفصيل وإليك البيان.

أما المدين: فإما أن يكون دينه مستغرقاً لماله بأن كان الدين مساوياً للمال في القيمة أو أكثر منه. أو غير مستغرق، والمدين المستغرق إما أن يكون محجوراً

(١) ونصها: يشترط في الموصي أن يكون أهلاً للتبرع قانوناً، على أنه إذا كان محجوراً عليه لسفه أو غفلة أو بلغ من العمر ثمانين سنة شمسية جازت وصيته بإذن المجلس الحسيني.
(٢) خلافاً للملكية الذين ذهبوا إلى أن الدين المستغرق مانع من صحة الوقف سواء كان محجوراً عليه أولاً.

عليه بناء على طلب دائنيه أولاً ، وفي كل إما أن يصدر منه الوقف في صحته أو في مرض موته .

فإذا كان الدين غير مستغرق ووقف ما زاد عما يفي بدينه فالوقف صحيح نافذ في حق الدائنين لا يتوقف على إجازة أحد منهم سواء كان في صحته أو في مرض موته .

وإن كان الدين مستغرقاً والمدين محجوراً عليه بسبب هذا الدين ووقف ماله كله أو بعضه بعد الحجر عليه توقف نفاذ وقفه على إجازة الدائنين ، فإن أجازوه نفذ ، وإن لم يجيزوه كان لهم الحق في طلب إبطاله سواء كان هذا الوقف صادراً منه في صحته أو في مرض موته .

وإنما توقف نفاذه على إجازتهم لأن الحجر كان للمحافظة على حقوقهم التي تعلق بماله أيضاً بمجرد الحجر بعد أن كانت متعلقة بدمته فقط ، وحينئذ يكون تصرفه في المال بالتبرع تصرفاً في مال تعلق به حق للغير فلو لم نراع ذلك الحق كان الحجر عبثاً لا فائدة فيه ، وتعتبر إجازتهم من وقت إنشاء الوقف .

وإن كان الدين مستغرقاً ووقف قبل الحجر عليه في مرض موته فإنه يتوقف نفاذه أيضاً على إجازتهم ، وإنما توقف في هذه الحالة لأن حقوق الدائنين تعلق بدمته وماله معاً كما في صورة الحجر محافظة على أموال الدائنين لاحتمال أنه تصرف هذا التصرف بقصد تضييع حقوقهم غير أن الإجازة لا تعتبر منهم من وقت إنشاء الوقف ، بل بعد الموت ، لأن المرض الذي يعتبر بمنزلة الحجر هو مرض الموت فما لم يتصل الموت لا نعرف إن كان هو أولاً . لجواز أن يبرأ منه ، وسيأتي بيان معنى مرض الموت .

أما إذا وقف في صحته فإن وقفه صحيح نافذ لا يتوقف على إجازة الدائنين لا في حياته ولا بعد وفاته ، لأن حقوقهم لم تعلق بالمال ، بل هي لا زالت متعلقة

بذمته فقط، وهذا ما عليه جمهور الفقهاء .

وذهب المالكية: إلى أن وقفه في هذه الحالة باطل متى ثبت تقدم دينه على وقفه: ولقد أفتى أبو السعود العمادي^(١) من الحنفية: بأن هذا الوقف موقوف على إجازة الدائنين كما في الصورة السابقة، وتابعه بعض فقهاء الحنفية المعاصرين له ومن جاء بعدهم .

وقانون الوقف لم ينص على هذه المسألة فكان يوهم أنه بقي العمل بالراجع من مذهب الحنفية وهو عدم التوقف، ولكن المعمول به غير ذلك وهو يوافق ما ذهب إليه المالكية وما أفتى به المتأخرون من الحنفية في كونه غير نافذ . ولعل السر في إهمال قانون الوقف النص على ذلك أن هذه المسألة كانت من اختصاص المحاكم الأهلية في هذا الوقف . كما ورد في المادة ١٦ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ فتركها ليعمل فيها بالقانون المدني الذي بين ذلك في المادة ٢٣٨^(٢) .

وأما المريض مرض الموت: فقد عرفنا حكم وقفه إذا كان مديناً . وهو أنه يتوقف نفاذه على إجازة الدائنين في الدين المستغرق من وقت إنشاء الوقف إذا كان محجوراً عليه، ومن بعد الوفاة إذا لم يكن محجوراً عليه، وإذا كان

(١) هو المولي محمد العمادي مفتي السلطنة العثمانية في زمن سليمان وسليم ولد سنة ٨٩٦ هـ وتوفي سنة ٩٨٢ هـ وكان يعتبر رئيس المذهب الحنفي في عصره .

(٢) ونصها: ١ - إذا كان تصرف المدين بعوض اشترط لعدم نفاذه في حق الدائن ألا يكون منطوياً على غش من المدين وأن يكون من صدر لهم التصرف على علم بهذا الغش ويكفي لاعتبار التصرف منطوياً على الغش أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم أنه معسر كما يعتبر من صدر له التصرف علماً بغش المدين إذا كان قد علم أن هذا المدين معسر .
٢ - أما إذا كان التصرف تبرعاً فإنه لا ينفذ في حق الدائن ولو كان من صدر له التبرع حسن النية ولو ثبت أن المدين لم يرتكب غشاً .

الدين غير مستغرق فإنه يتوقف فيما يتعلق به الدين، وما زاد عليه لا يتوقف فيه، وأما إذا كان غير مدين فإن لم يكن له ورثة نفذ وقفة ولم يتوقف على إجازة أحد، سواء كان الوقف لكل المال أو لبعضه لعدم تعلق حق لأحد في المال الموقوف.

وإن كان له ورثة أخذ هذا الوقف حكم الوصية. على معنى أنه ينفذ من ثلث المال من غير توقف على إذن أحد، وإذا مات لزم ورثته هذا القدر.

وأما وقفه فيما زاد على الثلث فإنه ينفذ من وقت إنشاء الوقف، ولكنه لا يلزم الورثة بعد موته، لأنه لما مات من هذا المرض تبين أن حق الورثة تعلق بعين المال في ثلثيه، فيكون قد تصرف في مال تعلق به حق للغير، فيتوقف على إجازتهم. إن أجازوه سقط حقهم فيه، وإن لم يجيزوه لم ينفذ في حقهم.

وكل وارث صاحب الحق بالنسبة إلى نصيبه، فلو أجاز البعض ورد البعض نفذ في حق من أجاز وبطل في حق من رد بشرط أن يكون المجيز من أهل التبرع عالمًا بما يجيزه، وأن يكون بعد وفاة الواقف.

وإنما أخذ الوقف في مرض الموت حكم الوصية لأن المريض في هذه الحالة مظنة أن يتهم في وقفه، وأنه يريد الإضرار بورثته أو بدائنيه.

ومرض الموت هو ما يتوافر فيه أمران.

الأول: أن يكون من الأمراض التي يغلب فيها الموت عادة حسب تقرير الأطباء.

الثاني: أن يتصل الموت به من غير براء مدة طويلة قدرت بسنة حتى ولو كان الموت بسبب آخر غير المرض، فلو اختل أحد الأمرين كأن يكون المرض بسيطاً كوجع الرأس أو العين أو الأسنان، أو ما شابه ذلك فإنه لا يكون مرض

موت وإن اتصل به الموت، أو كان المرض مما يغلب فيه الموت لكنه لم يتصل به الموت، فلا يعتبر مرض موت شرعاً، ويكون وقفه كوقف الصحيح غير المحجور عليه في أن يكون نافذاً من حين صدوره ولا يتوقف على إجازة أحد.

هذا ما يشترط في الواقف لصحة الوقف، وأما الإسلام فليس بشرط لأن غير المسلم يصح وقفه، وسيأتي تفصيل ذلك عند الكلام على شروط الجهة الموقوف عليها.