

المبحث الأول

الوقف ومبدأ الاختصاص المكاني

وفيه تمهيد ومطلبان:

- **التمهيد: وهو المقصود بالاختصاص المكاني.**
- **المطلب الأول: الاختصاص المكاني لإثباتات الوقف.**
- **المطلب الثاني: الاختصاص المكاني للتخاصم عن الوقف.**

التمهيد

المقصود بالاختصاص المكاني [المحلي]

إن للوقف علاقة وثيقة بمبدأ الاختصاص المكاني للإجراء، ويقصد بالاختصاص المكاني هو مكان القاضي المختص بنظر الدعوى والذي يحدده ولي الأمر للقاضي بحيث لا يتعدى القاضي هذا المكان لنظر القضايا فيها وقد اختلف الفقهاء قديماً رحمهم الله في هذه المسألة وهي مكان إقامة الدعوى إذا كان المدعى عليه في بلد غير بلد المدعي والولاية المكانية مختلفة لكل قاض إلى أقوال:

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أنه إذا كان في البلد قاض واحد يختص بالطرفين فإنه هو الذي ترفع إليه الدعوى وهو المختص بنظر القضية. إذا تعدد القضاة واستقل كل بمحلة يختص بالقضاء بين أهلها ولا يتعداها إلى غيرها فقد اختلف الفقهاء في تحديد القاضي المختص بنظر الدعوى إلى أقوال:

القول الأول:

أن الدعوى تقام في البلد الذي يسكن فيه المدعى عليه وهو الذي له

الحق في اختيار مكان القاضي المختص بنظر القضية فلا ولاية لقاض يكون المدعى عليه قاطن خارج مكان ولايته.

وهو ما ذهب إليه الحنفية :

قال في مجمع الأنهر: (وَلَوْ كَانَ فِي الْمِصْرِ قَاضِيَانِ، كُلُّ عَلَى مَحَلَّةٍ عَلَى حِدَةٍ فَالْعَبْرَةُ لِلْمُدَّعِي عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ^(١) وَلِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ^(٢))

(١) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب القاضي الإمام من ولد سعد بن حبة الأنصاري صاحب رسول الله ﷺ أخذ الفقه عن أبي حنيفة رحمته الله وهو المقدم من أصحابه جميعاً ولي القضاء للهادي والمهدي والرشيدي وهو أول من سمي قاضي القضاة وأول من اتخذ للعلماء زياً خاصاً وثقه أحمد وابن معين وابن المديني روي عنه أنه قال ما قلت قولاً خالفت فيه أبا حنيفة إلا وهو قول قاله ثم رغب عنه، قيل أنه أول من وضع الكتب في أصول الفقه من تصانيفه الخراج وأدب القاضي والجوامع. توفي عام ١٨١ هـ.

ينظر: تاريخ بغداد ج ١٤/٢٤٢، والبداءة والنهاية ج ١٠/١٨٠.

(٢) هو محمد بن الحسن بن فرقد نسبته إلى بني شيبان بالولاء أصله من حرستا من قرى دمشق منها قدم أبوه العراق فولد له محمد بواسط ونشأ بالكوفة إمام في الفقه والأصول ثاني أصحاب أبي حنيفة بعد أبي يوسف من المجتهدين المنتسبين هو الذي نشر علم أبي حنيفة بتصانيفه الكثيرة ولي القضاء للرشيدي بالرقعة ثم عزله واستصحبه الرشيد في مخرجه إلى خرسان فمات محمد بالري من تصانيفه الجامع الكبير والجامع الصغير والمبسوط والسير الكبير والسير الصغير والزيادات وهذه كلها التي تسمى عند الحنفية كتب ظاهر الرواية وله كتب الآثار والأصل. لد عام ١٣١ هـ وتوفي عام ١٨٩ هـ.

ينظر: الأعلام للزركلي ج ٦/٣٠٩، والبداءة والنهاية ج ١٠/٢٠٢.

وَهُوَ الصَّحِيحُ^(١).

وقال في البحر الرائق : (وَلَوْ كَانَ فِي الْبَلَدَةِ قَاضِيَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي مَحَلَّةٍ عَلَى حِدَةٍ فَوَقَعَتِ الْخُصُومَةُ بَيْنَ رَجُلَيْنِ أَحَدُهُمَا مِنْ مَحَلَّةٍ وَالْآخَرُ مِنْ مَحَلَّةٍ أُخْرَى وَالْمُدَّعِي يُرِيدُ أَنْ يُخَاصِمَهُ إِلَى قَاضِي مَحَلَّتِهِ وَالْآخَرُ يَأْبَى ذَلِكَ اخْتَلَفَ فِيهَا أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْعِبْرَةَ لِمَكَانِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَكَذَا لَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا مِنْ أَهْلِ الْعَسْكَرِ، وَالْآخَرُ مِنْ أَهْلِ الْبَلَدَةِ فَأَرَادَ الْعَسْكَرِيُّ أَنْ يُخَاصِمَهُ إِلَى قَاضِي الْعَسْكَرِ فَهُوَ عَلَى هَذَا. اهـ. وَعَلَّلَهُ فِي الْمُحِيطِ بِأَنَّ أَبَا يُوسُفَ يَقُولُ إِنَّ الْمُدَّعِيَ مُنْشِئٌ لِلْخُصُومَةِ فَيُعْتَبَرُ قَاضِيهِ وَمُحَمَّدٌ يَقُولُ إِنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ دَافِعٌ لَهَا)^(٢).

وهو ما ذهب إليه المالكية :

قال في التاج والإكليل : (وَهَلْ يُدْعَى حَيْثُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَبِهِ عَمَلٌ أَوْ الْمُدَّعَى فِيهِ وَأَقِيمَ مِنْهَا وَفِي تَمْكِينِ الدَّعْوَى لِغَائِبٍ يَلَا وَكَالَةً تَرُدُّ) أَمَّا الْفَرْعُ الْأَوَّلُ فَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ^(٣) : (الْخُصُومَةُ فِي مُعَيَّنٍ دَارًا أَوْ غَيْرَهَا فِي كَوْنِهَا يَبْلَدٍ

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ج ٢/ ١٥١. وانظر: رد المحتار ج ٥/ ٣٤٣، ولسان الحكام ٢٢٢.

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج ٧/ ١٩٣.

(٣) هو محمد بن محمد بن عرفة الورغمي إمام تونس وعالمها وخطيبها ومفتيها قدم للخطابة =

الْمُدَّعَى فِيهِ. قَالَهُ ابْنُ الْمَاجِشُونِ^(١) وَسَحْنُونُ^(٢). أَوْ يَبْلَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَلَوْ كَانَ يَغْيِرُ بَلَدِ الْمُدَّعَى فِيهِ. قَالَهُ مُطَرِّفُ ثَالِثُهَا هَذَا أَوْ حَيْثُ اجْتِمَاعُهُمَا وَلَوْ يَغْيِرُ بَلَدِ الْمُدَّعَى فِيهِ. قَالَهُ أَصْبَغُ^(٣). وَقَالَ: كُلُّ مَنْ تَعَلَّقَ بِخَصْمٍ فِي حَقِّ فَلَهُ

= سنة ٧٧٢ هـ وللفتوى عام ٧٧٣ هـ كان من كبار فقهاء المالكية تصدى للدرس بجامعة تونس وانتفع به خلق كثير من تصانيفه المبسوط في الفقه سبعة مجلدات والحدود في التعريفات الفقهية ولد عام ٧١٦ هـ وتوفي عام ٨٠٣ هـ.
ينظر: الديباج المذهب ٣٣٧، والأعلام للزركلي ج ٧/٢٧٢.

(١) هو عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون التيمي بالولاء أصله من فارس والماجشون لقب جده أبي سلمة ومعنى الماجشون المورد أي ما خالط حمرة بياض لقب بذلك حمرة في وجهه كان عبد الملك فقيهاً مالكياً فصيحاً دارت عليه الفتيا في أيامه بالمدينة أثنى عليه ابن حبيب وكان يرفعه على أكثر أصحاب مالك وكان ضريباً أو عمي في آخر عمره. ولد عام ٢١٢ هـ.

ينظر: الديباج المذهب ١٥٣، والأعلام للزركلي ج ٤/٣٠٥، وشجرة النور ٥٦.
(٢) هو سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب أبو عمر ويقال أبو عبد الله العدوي المدني تابعي ثقة أحد فقهاء المدينة السبعة كان كثير الحديث روى عن أبيه وأبي هريرة وأبي رافع وغيرهم قال مالك: لم يكن أحد في زمان سالم بن عبد الله أشبه بمن مضى من الصالحين في الزهد والفضل والعيش منه. توفي عام ١٠٦ هـ وقيل غير ذلك.

ينظر: تهذيب التهذيب ج ٣/٤٣٦، والأعلام للزركلي ج ٣/١١٤.

(٣) هو أصبغ بن الفرغ بن سعد بن نافع مولى عبد العزيز بن مروان من أهل الفسطاط فقيه =

مُخَاصَمَتُهُ حَيْثُ تَعَلَّقَ بِالدَّيْنِ مِنْ دَيْنٍ وَحَقٌّ لَأَفِي الْعَقَارِ^(١).

وهذا ما ذهب إليه نظام المرافعات الشرعية بالمملكة العربية السعودية في

الفصل الثالث منه :

فقد جاء في المادة الرابعة والثلاثين :

تقام الدعوى في المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها محل إقامة

المدعى عليه.

والمقصود به مكان المدعى عليه الذي يقع تحت ولاية القاضي المكانية

لأن مكان المدعى عليه هو المعتبر في هذا الأمر لأن الأصل براءة المدعى عليه

من الدعوى المقامة عليه إلى أن يثبت العكس فالواجب على المدعي أن

يسعى للمدعى عليه في موطنه وهذا يجنب المدعى عليه تعنت المدعي

وكيده في الدعوى في مكان بعيد عن شخص قد يكون برئ الذمة من

=من أهل المالكية بمصر رحل للمدينة إلى مالك ليأخذ عنه فدخلها يوم مات وصحب

ابن القاسم وابن وهب وقدمه بعضهم على ابن القاسم من تصانيفه الأصول وتفسير

غريب الموطأ وكتاب آداب القضاء توفي عام ٢٢٥هـ.

ينظر: الديباج المذهب ٩٧، والأعلام للزركلي ج ١/٣٣٦، ووفيات الأعيان ج ١/٧٩.

(١) التاج والإكليل ج ٨/١٥٤ - ١٥٥، وشرح مختصر خليل للخرشي ج ٧/١٧٤، وحاشية

الدسوقي ج ٤/١٦٤، وبلغة السالك ج ٤/٢٣٤، وفصول الأحكام للباجي ١٥٦،

ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين ج ١/٢٢٥.

الدعوى المقامة ضده^(١).

القول الثاني:

أن المدعي يختار القاضي الذي ينظر دعواه ولو أراد القاضي الذي في محله لكان له هذا لأن الحق له.

وهو ما ذهب إليه أبو يوسف من الحنفية:

قال في مجمع الأنهر: (وَلَوْ كَانَ فِي الْمَصْرِ قَاضِيَانِ، كُلُّ عَلَى مَحَلَّةٍ عَلَى حِدَةٍ فَالْعِبْرَةُ لِلْمُدَّعِي عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ)^(٢).

وهو ما ذهب إليه الشافعية:

قال في مغني المحتاج: (وَإِنْ تَنَازَعَ الْخَصْمَانِ فِي اخْتِيَارِ الْقَاضِيَيْنِ، أُجِيبَ الطَّالِبُ لِلْحَقِّ دُونَ الْمَطْلُوبِ)^(٣).

القول الثالث:

التفصيل:

وهو ما ذهب إليه بعض المالكية على النحو التالي:

(١) قانون المرافعات لأحمد هندي ٢٤٨.

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ج ١٥١/٢. وانظر: رد المحتار ج ٣٤٣/٥.

(٣) مغني المحتاج ج ٢٦٩/٦، وتحفة المحتاج في شرح المنهاج ج ٢٦٩/١٠، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ج ٢٤٣/٨.

أولاً: الدعاوى المتعلقة بالدين:

وقد وافقوا في هذه الدعاوى أصحاب القول الثاني في أن الدعاوى في مثل هذه الدعاوى تقام في بلد المدعي وأن الحق للمدعي في هذا^(١).

ثانياً: الدعاوى المتعلقة بالعين:

أن الدعاوى المتعلقة بالعين فإن الحق في مثل هذه الدعاوى يكون في مكان العين المتعلقة بها الدعاوى لأن العقار هو موضوع الدعاوى^(٢).

-
- (١) التاج والإكليل ج ٨/ ١٥٤ - ١٥٥ ، وشرح مختصر خليل للخرشي ج ٧/ ١٧٤ ، وحاشية الدسوقي ج ٤/ ١٦٤ ، وبلغة السالك ج ٤/ ٢٣٤.
- (٢) وهو ما أخذ به نظام الإجراءات الجزائية في المملكة العربية السعودية حيث جاء في المادة الحادية والثلاثون بعد المائة :

يتحدد الاختصاص المكاني للمحاكم في محل وقوع الجريمة ، أو المحل الذي يقيم فيه المتهم ، فإن لم يكن له محل إقامة معروف يتحدد الاختصاص بالمكان الذي يقبض عليه فيه. فالعبرة فيه بموضوع الدعاوى وهو مكان وقوع الجريمة فإن كان يتعذر نقل المدعى عليه أو لا حاجة لنقله فتقام الدعاوى في مكان إقامة المدعى عليه فإن لم يكن له مكان معروف ففي المكان الذي يتم القبض عليه فيه. وكذا استثنى في نظام المرافعات من بلد المدعى عليه كما جاء في المادة السابعة والثلاثون : استثناء من المادة الرابعة والثلاثين يكون للمدعي بالنفقة الخيار في إقامة دعواه في المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها محل إقامة المدعى عليه أو المدعي.

٣٧/ ١ تشمل هذه المادة كون المستفيد من النفقة ذكراً أو أنثى.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

أن الأصل براءة ذمة المدعى عليه من الدعوى المقامة ضده والظاهر يشهد له والمدعى عليه دافع للخصومة والدافع يطلب السلامة والمدعي يريد أن يوجب عليه الأخذ بالمطالبة ومن طلب السلامة أولى بالنظر ممن طلب ضدها^(١).

= ٣٧ / ٢ تسري أحكام هذه المادة على المطالبة بالنفقة أو زيادتها، أما المطالبة بالغائها أو إنقاصها فتكون وفق ما جاء في المادة (٣٤).

٣ / ٣٧ يتم تبليغ المدعى عليه في المطالبة بالنفقة، أو زيادتها وفق المادة (٢١) متى ما أقيمت الدعوى في بلد المدعي. وأيضاً يشمل الدعوى الزوجية كما جاء في المادة ١٠ / ٣٤ هـ. ولم أقف في الحقيقة على دليل خاص في هذا الاستثناء ولكن لعل النظام يستند لهذا القول من أقوال الفقهاء ونظر ولي الأمر يحفظه الله للمصلحة فيه فوجد أن المصلحة في أن تقام الدعاوى في مثل هذه الأمور في بلد المدعي وذلك للمشقة التي ستلحق المدعي في مثل هذه الحالات إن رغب في متابعة المدعى علي وقد نص الفقهاء رحمهم الله أن تصرف الراعي بالرعية منوط بالمصلحة الشرعية ولا شك، أن رفع الحرج وإيصال الحق لأصحابه ومساعدة الضعيف من أكبر المصالح المنوط بولي الأمر استحصالها.

(١) منحة الخالق لابن عابدين على البحر الرائق مطبوعة معه ج ٧ / ١٩٣. وانظر: البحر الرائق أيضاً.

أدلة القول الثاني:

أن المدعي هو الذي لا يجبر على الخصومة بحيث إذا تركها ترك فهو المنشئ لها فله الخيار في اختيار المكان لإقامتها أينما شاء^(١).

الرد عليه:

قلت: يمكن الرد على هذا الدليل أن هذا يمكن المدعي من إقامة الدعوى في مكان بعيد عن المدعى عليه أو يشق عليه الوصول إليه والأصل براءة ذمته فيؤدي هذا إلى وقوع الضرر على المدعى عليه والضرر مما جاءت الشريعة بإزالته فكان هذا القول قولاً مردوداً.

أدلة القول الثالث:

بالنسبة للدين لعلمهم يستدلون بأدلة القول الأول.
أما بالنسبة للعين فيمكن الاستدلال لهم بأن الدعوى في عقار وهو موضوع الدعوى فكانت الدعوى تقام في مكان العقار لأن المدعى عليه ملزم أيضاً بالدفاع عن هذا العقار.

الرد عليه:

يمكن الرد عليه كما جاء في الرد على أدلة القول الثاني.

(١) حاشية ابن عابدين على البحر الرائق مطبوعة مع البحر الرائق ج ٧/١٩٣. وانظر: البحر الرائق أيضاً، وحاشية الدسوقي ج ٤/١٦٤، وبلغة السالك ج ٤/٢٣٤، وتحفة المحتاج في شرح المنهاج ج ١٠/٢٦٩.

الراجع:

بعد تأمل ما سبق يتبين لنا أن الراجع من الأقوال السابقة هو القول الأول وهو أن الدعوى تقام في البلد الذي يسكن فيه المدعى عليه وهو الذي له الحق في اختيار مكان القاضي المختص بنظر القضية فلا ولاية لقاض يكون المدعى عليه قاطن خارج مكان ولايته وذلك لقوة أدلتهم وضعف أدلة غيرهم.

ولكن لو اختار ولي الأمر قولاً من هذه الأقوال وألزم القضاة وولاته الأخذ به فإن إزماءهم يرفع الخلاف فلا يجوز لأحد من القضاة بعد ذلك مخالفته.

وقد ألزم نظام المرافعات السعودي القضاة بالقول الأول في غالب القضايا التي تعرض عليهم أن العبرة بمكان المدعى عليه ما عدا بعض القضايا التي استثنائها النظام لمصلحة كدعوى الزوجة على زوجها وكذا دعوى النفقة مراعاة لحال المرأة ومراعاة لحال طالب النفقة.

وعليه فإن ما يتعلق بالوقف من ناحية الاختصاص المكاني فيه

مطلبان:



المطلب الأول الاختصاص المكاني لإثبات الوقف

وفيه فرعان :

الفرع الأول : الاختصاص المكاني لإثبات الوقفية :

إذا جاء صاحب الطلب بصك التملك يطلب إثبات وتوثيق الوقفية عليه فإن لهذا الفرع عدة مسائل تختص به :

المسألة الأولى : أن يكون الحاضر أمام القاضي هو ذات الموقوف :

المطلوب لهذا الإجراء :

ويطلب من المنهي في هذه الحالة عريضة يبين فيها رغبته بإثبات الوقف على الصك وفي الموعد المحدد يحضر معه ما يثبت هويته كبطاقة الأحوال وصك التملك الأصل وشاهدين يعرفانه. هذا هو ما يطلب من المنهي.

أما بخصوص الولاية المكانية لمثل هذا الطلب فإن المتأمل لنظام المرافعات السعودي يجد أن الولاية المكانية بالنسبة لإثبات الولاية على الوقف إذا كان الحاضر أمام القاضي هو الموقوف خاضعة للمكان الذي به الموقوف سواء كان الموقوف في بلد العقار أو في غيره ولعل النظام يراعي في ذلك إحسان الموقوف فلا يكلفه بالذهاب لمكان العقار لإثبات وقفه فما على المحسنين من سبيل.

وذلك مصداقاً لقوله تعالى : ﴿لَيْسَ عَلَى الضُّعَفَاءِ وَلَا عَلَى الْمَرْضَى وَلَا

عَلَى الَّذِينَ لَا يَحْدُونَ مَا يُفْقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿١١﴾ [التوبة: ١٩١].

جاء في نظام المرافعات السعودي في المادة ٣/٣٢ يجوز إثبات الوصايا والأوقاف في بلد الموصي والوقف، أو في بلد العقار.

وجاء في المادة ١/٢٤٦ من نظام المرافعات الشرعية ما نصه: يجوز توثيق الوقف في بلد الموقف ولو كان العقار في بلد آخر وذلك بعد التأكد من سريان مفعول الصك من واقع سجله. وتثبت الوقفية على صك العقار ويبحث بصفة رسمية إلى الجهة التي صدر منها للتهميش على سجله.

و لا شك أنه روعي في هذا الإجراء التسهيل على الموقف.

وحتى قبل تطبيق نظام المرافعات الشرعي أخذ التنظيم السعودي بهذا المبدأ وهو أن الولاية المكانية للقاضي الذي في بلد العقار أو في بلد الموقف وأن الموقف مخير في توثيق هذه الوقفية.

فقد جاء في التعميم رقم ١٣/ت/٨٠٢ في ١٤١٦/٥/٢٤ هـ ما نصه: (وبعد: تلقينا خطاب معالي رئيس مجلس القضاء الأعلى رقم ٧١٤/١ في ١٤١٦/٤/١٧ هـ ومشفوعه قرار مجلس القضاء الأعلى بهيئته العامة رقم ٤٢/٣٢٦ في ١٤١٦/٤/١٠ هـ المتضمن ما يلي:

١ - جواز توثيق الوصية أو الوقف في بلد الموصي أو الموقوف وإن كان

العقار في بلد آخر ويتم ذلك بعد التأكد من سريان مفعول صك العقار الذي يراد وقفه أو الموصى به من الجهة التي أصدرت الصك وسلامته من الموانع.

٢ - يهמש على صك العقار بما يتم من وقف أو وصية ثم يبعث الصك بصفة رسمية إلى الجهة التي صدر منها للتهميش على سجله بما ثبت من وقف أو وصية ثم بعد إكمال اللازم يعاد إلى من وثق الوقفية أو الوصية ولا يسلم لصاحبه إلا بعد التأكد من التهميش بما ذكر.

٣ - ما ذكر في الفقرة الأولى لا يمنع من توثيق الوصية أو الوقف في بلد العقار. اهـ^(١).

وقد تابع نظام المرافعات السعودي ما ذهب إليه الفقهاء رحمهم الله بحكم استمداد هذا النظام من الشريعة الإسلامية.

فإن تلفظ الموقف بالوقف هو عبارة عن إقرار صادر منه بالتزامه بهذا الحق وقد عرف الفقهاء الإقرار بأنه الإخبار عن ثبوت حق للغير على المخبر^(٢). وهذا الإخبار لا يشترط فيه صدوره في مكان المقر له أو في مكان المقر به

(١) التصنيف الموضوعي ج ٣/٧٤١.

(٢) الموسوعة الفقهية ٤٧/٦.

بل في أي مكان أقر المقر بهذا الإقرار جاز إثباته عليه وترتب الأحكام الشرعية عليه.

وعلى هذا فالولاية المكانية في إثبات الوقف في مكان الموقف ولكن لا يُثبت القاضي الوقف إلا بعد استكمال الإجراءات النظامية من صلاحية الصك لإثبات الوقف عليه وكذا سريان مفعوله باسم الواقف وشهادة الشهود وغير ذلك.

وعلى هذا فإذا حضر الموقف لأي محكمة فلا يجوز للقاضي منعه من إثبات هذا الوقف بل يجب استكمال الإجراءات النظامية في ذلك وإثبات الوقف بعد استكمالها.

و لا يعني التخيير للموقف في هذه المادة في جواز إثبات الأوقاف في بلد الموقف أو بلد العقار التخيير أيضاً للقاضي !!! لا فالقاضي إذا قدم الموقف له طلباً بطلب الوقف لا يجوز له تحويله لبلد الوقف بحكم أن الموقف مخير فالتخيير للموقف لا للقاضي وقد نص نظام المرافعات على أن القضية تدخل في ولاية القاضي بمجرد إحالتها إليه فقد جاء في المادة الحادية عشرة: لا يجوز نقل أي قضية رفعت بطريقة صحيحة لمحكمة مختصة إلى محكمة أو جهة أخرى قبل الحكم فيها.

وهذا ما سار عليه نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي في المادة الثانية والتسعين حيث جاء فيها ما نصه: (إذا أحيلت قضية بصفة رسمية إلى

إحدى المحاكم أو الهيئات التي لها حق النظر في مثل تلك القضية فلا يمكن إحالتها إلى جهة أخرى حتى صدور الحكم^(١).

وهذا طبعاً ما لم يوجد موجب شرعي أو مانع نظامي من مباشرة هذه الدعوى كوصف يوجد بالقاضي يمنعه من مباشرة هذا الإثبات فيحيله بعد ذلك لأقرب محكمة أو يخير المنهي فإن امتنع جاز للقاضي ضبط الإنهاء وصرف النظر عن الطلب ويميز الحكم في حال عدم قناعة المنهي.

وعلى هذا فإذا تقدم طالب إثبات الوقف لمحكمة من المحاكم لإثبات هذا الوقف صار هذا الإنهاء في ولاية القاضي الذي جاء الإنهاء في نصيبه فلا يجوز له إحالته لأي جهة أخرى إلا بعد استكمال إثبات الإنهاء.

المسألة الثانية: أن يكون المقر أمام القاضي هو أحد الورثة:

وهنا لم أقف في نظام المرافعات السعودي على بيان وتنظيم لمثل هذه الحالة فأقول معتمداً على الله:

وهذه المسألة تنقسم إلى حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون الوريث يتكلم عن نفسه ونائباً شرعياً عن جميع الورثة:

ويطلب من المنهي في هذه الحالة عريضة يقدمها للمحكمة يذكر فيها

(١) كتاب اللوائح والأنظمة ٨٥.

رغبته بإثبات وقفية مورثه لهذا العقار وبطاقة هوية وحصر ورثة لوالده وأصل صك التملك وشاهدين يعرفان به ويشهدان على إقراره والوكالات إن كان نائباً شرعياً عن بقية الورثة وينص فيها بتحويله بالإقرار بالوقفية.

وفي هذه الحالة فلا إشكال من ناحية قبولها فهو إقرار من جميع الورثة بصحة الوقفية وتنازلهم عن حقهم فيما لو كانت الوصية بالوقف بأكثر من الثلث وفيما لو كانت الوصية تجر نفعاً للمنهي ولكن بشرط أن يثبت في الوكالة الإذن من الورثة بإثبات الوقفية والإذن بما يطلبه لنفسه من الوصية.

قال في كشف القناع: «وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ وَكَيْلٍ شَيْئًا وَكُلَّ فِي بَيْعِهِ لِنَفْسِهِ» لِأَنَّ الْعُرْفَ فِي الْبَيْعِ بَيْعُ الرَّجُلِ مِنْ غَيْرِهِ فَحُمِلَتْ الْوَكَاةُ عَلَيْهِ وَكَمَا لَوْ صَرَّحَ بِهِ وَلِأَنَّهُ يَلْحَقُهُ بِهِ تَهْمَةٌ وَيَتَنَافَى الْغَرَضَانِ فِي بَيْعِهِ لِنَفْسِهِ فَلَمْ يَجْزُ كَمَا لَوْ نَهَاهُ «وَلَا يَصِحُّ شِرَاؤُهُ» أَيُّ الْوَكَيْلِ شَيْئًا وَكُلَّ فِي شِرَائِهِ «مِنْهَا» أَيُّ مِنْ نَفْسِهِ «لِمُوكِّلِهِ» لِمَا تَقَدَّمَ فِي الْبَيْعِ «وَلَوْ زَادَ» الْوَكَيْلُ فِي الْبَيْعِ «عَلَى مَبْلَغِ ثَمَنِهِ فِي النَّدَاءِ، أَوْ وَكَّلَ مَنْ يَبِيعُ» حَيْثُ جَازَ. «وَكَانَ هُوَ أَحَدُ الْمُشْتَرِينَ» فَلَا يَصِحُّ الْبَيْعُ لِمَا تَقَدَّمَ مِنْ أَنَّ الْعُرْفَ بَيْعُهُ لغيره فَتَحْمَلُ الْوَكَاةُ عَلَيْهِ «إِلَّا بِإِذْنِهِ» بِأَنَّهُ أَذِنَ لَهُ فِي الْبَيْعِ مِنْ نَفْسِهِ أَوْ الشَّرَاءِ مِنْهَا فَيَجُوزُ لَانْتِفَاءِ التَّهْمَةِ «فَيَصِحُّ تَوَلِّيَ طَرَفِي عَقْدٍ فِيهِمَا» أَيُّ فِي الْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ لَانْتِفَاءِ التَّهْمَةِ^(١).

(١) كشف القناع ج ٣/ ٤٧٤.

فقد نص الفقهاء رحمهم الله على : أنه يجوز للوكيل تولي طرفي العقد في حال نص في الوكالة على ذلك بأن أذن الموكل للوكيل بتولي طرفي العقد.

وعلى هذا فلو جاءت الوكالة مستكملة للشروط السابقة فإنه ينطبق على هذه الحالة ما جاء في الحالة الأولى من جواز الإثبات سواء في بلد المثبت أم في بلد العقار ويسري عليها ما يسري في الحالة السابقة.

الحالة الثانية: أن يكون الوريث يتكلم عن نفسه فقط دون غيره:

ففي هذه الحالة هو يريد إثبات وقفية مورثه ولا يملك ما يفوضه عن بقية الورثة وفي هذه الحالة يكون الإثبات إثبات وصية قد يكون بعض الورثة موافقين له أو مخالفين أو يجهلون صحة الوصية أو لا يرغبون في إمضاء الوصية إذا كانت بأكثر من الثلث وقد يكون يحجر لنفسه نفعاً أو لمن لا تقبل شهادته له كإثباته ولياً على الوقف أو الوصية له.

وفي مثل هذه الحالة من القاضي الذي يملك الولاية لإنهاء هذا الأمر هل هو القاضي الذي يقع تحت ولايته العقار أو الوقف أم بلد المقر أم بلد بقية الورثة؟

تنقسم هذه الحالة إلى قسمين :

القسم الأول: أن يكون المقر (المنهي بالوصية) يحجر لنفسه نفعاً في

الوصية أو أن تكون الوصية بأكثر من الثلث :

وهنا هذا الإثبات في الحقيقة هو ليس إثباتاً بل هو في الظاهر إثبات وفي

الباطن دعوى ضد بقية الورثة فبإثباته الوصية لنفسه أو بأكثر من الثلث هو في

الحقيقة إنقاص لأنصبة الورثة وزيادة له في ميراثه فكأنه حكم على غائب.

والسبب في عدم قبول هذا الإثبات أن إثبات الوصية لنفسه كأنه يشهد

لنفسه ومعلوم أن شهادته لنفسه غير مقبولة.

أما إن كانت الوصية بأكثر من الثلث فالسبب أن الوصية بأكثر من

الثلث لا بد فيها من إجازة الورثة لها وذلك لحديث أبي أمامة الباهلي^(١)

قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا

وصية لوارث»^(٢).

(١) هو صدي بن عجلان بن وهب بن عمر أبو أمامة الباهلي من قيس بن غيلان نزل

حمص من الشام سمع النبي ﷺ روى عنه خالد بن معدان مات سنة ست وثمانين وعمره إحدى وتسعين سنة.

ينظر: صحيح البخاري ج ١/ ٣٦٦، والكنى والأسماء ج ١/ ١٠٣، وسير أعلام النبلاء ج ٣/ ٣٥٩.

(٢) سنن ابن ماجه ج ٢/ ٩٠٥ باب لا وصية لوارث. وقد بوب البخاري باباً سماه لا وصية

لوارث ج ٣/ ١٠٠٨، وسنن الترمذي ج ٤/ ٤٣٣ باب لا وصية لوارث، وصححه=

وقد أجمع العلماء على عدم جواز الوصية للوارث قال ابن قدامة^(١):
(مَسْأَلَةٌ؛ قَالَ: «وَلَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ، إِلَّا أَنْ يُجِيزَ الْوَرَثَةُ ذَلِكَ» وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ
الْإِنْسَانَ إِذَا وَصَّى لَوَارِثِهِ يَوْصِيَّةً، فَلَمْ يُجِزْهَا سَائِرُ الْوَرَثَةِ، لَمْ تَصَحَّ. بِغَيْرِ
خِلَافٍ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ^(٢)، وَابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ^(٣): أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ

=الألباني في إرواء الغليل تحت رقم ١٦٣٥ ج ٢/٣٠.

(١) هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة من أهل جماعيل من قرى نابلس بفلسطين خرج من بله صغيراً مع عمه عندما ابتليت بالصليبيين واستقر بدمشق واشترك مع صلاح الدين في محاربة الصليبيين رحل في طلب العلم إلى بغداد أربع سنين ثم عاد إلى دمشق قال ابن غنيمة ما أعرف أحد في زمانى أدرك رتبة الاجتهاد إلا الموفق وقال عز الدين بن عبد السلام ما طابت نفسي بالإفتاء حتى صار عندي نسخة من المغني للموفق ونسخة من المحلى لابن حزم من تصانيفه المغني في الفقه شرح مختصر الخرقى عشر مجلدات والكافي والمقنع والعمدة وله في الأصول روضة الناظر توفي عام ٦٢٠هـ.

ينظر: الأعلام للزركلي ج ٤/ ١٩١، والبداية والنهاية لابن كثير في حوادث سنة ٦٢٠هـ.
(٢) هو محمد بن إبراهيم بن المنذر نيسابوري من كبار الفقهاء المجتهدين لم يكن يقلد أحداً وعده الشيرازي في الشافعية لقب بشيخ الحرم أكثر تصانيفه في بيان اختلاف العلماء من تصانيفه المبسوط في الفقه والأوسط في السنن والإجماع والاختلاف والإشراف على مذاهب أهل العلم واختلاف العلماء. ولد عام ٢٤٢هـ وتوفي ٣١٩هـ.

ينظر: تذكرة الحفاظ ج ٣/ ٤-٥، والأعلام للزركلي ج ٦/ ٨٤، وطبقات الشافعية ج ٢/ ١٢٦.

(٣) هو يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الحافظ أبو عمر ولد بقرطبة من=

عَلَى هَذَا^(١).

وهو وقف الجنف جاء في فتاوى سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم^(٢)

رحمته الله ما نصه: «وقف الجنف وصوره» ثم من صيغ الوقف ما منعها بعض

= أجل المحدثين والفقهاء شيخ علماء الأندلس مؤرخ أديب مكثّر من التصنيف رحل
رحلات طويلة وتوفي بشاطبة. من تصانيفه الاستذكار في شرح مذاهب علماء الأمصار
والتمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد والكافي في الفقه. ولد ٣٦٨هـ وتوفي عام
٤٦٣هـ.

ينظر: شذرات الذهب في أخبار من ذهب ج ٣/٣١٤، والأعلام للزركلي ج ٩/٣١٧،
والديباج المذهب ٣٥٧.

(١) المغني ج ٦/٥٨.

(٢) هو سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف من آل الشيخ محمد بن عبد الوهاب،
فقيه حنبلي، كان المفتي الأول للبلاد العربية السعودية، مولده ووفاته بالرياض، تعلم
بها وفقد بصره في الحادية عشرة من عمره فتابع الدراسة إلى أن أتم حفظ القرآن وكثير
من الكتب والمتون، وتصدر للتدريس وعين مفتياً للمملكة ثم رئيساً للقضاة ورئيساً
للجامعة الإسلامية في المدينة المنورة ورئيساً للمجلس الإسلامي التأسيسي لرابطة العالم
الإسلامي ورئيساً لتعليم البنات في المملكة عام ١٣٨٠هـ وفي سنة ١٣٧٣هـ أنشأ المكتبة
السعودية العامة بالرياض وجمع فيها حوالي ١٥٠٠٠ كتاب مطبوع و١١٧ مخطوط
وأملى من تأليفه كتباً منها الجواب المستقيم وتحكيم القوانين ومجموعة من أحاديث
الأحكام والفتاوى وهي ما زالت في دار الإفتاء بمكة وكان الملك عبد العزيز قد أمر
بجمعها وطبعها.

ينظر: الأعلام للزركلي ج ٥/٣٠٦ - ٣٠٧.

العلماء كالوقف على أولاده ، فإذا كان حيلة فلا ينبغي . وإذا وقف على جميعهم قد يكون فيه تحيل على نقص الزوجة من ميراثها ، هذا راجع إلى أنه وصية لوارث ، وأن لم يكن في وقت مرض وحتى لو كانوا ليس فيهم زوجة إذا كان هو المال كله فهذا أغلظ ، فإن الله ملكهم وهو قصد حرمانهم ، وإن كان يقصد كما يقصده بعض العوام حتى لا يضيع بيع ولكن يحرم أزواج البنات وزوجات الأولاد ، وهذا هو «وقف الجنف»^(١).

إن المتصفح لنظام المرافعات السعودي لا يجد حلاً لهذه القضية بذاتها : ولكن بالرجوع للقواعد الفقهية العامة والقواعد النظامية العامة يجد أن في مثل هذه الحالة يجب أن لا يمكن أحد الورثة من إثبات ذلك وفي مثل هذه الحالة يأخذ الإنهاء صفة الدعوى .

و إذا قلنا بأن الإنهاء يكون بصفة الدعوى فلا تقبل منه إلا في المكان الذي به أكثر الورثة فيأخذ هذا الإثبات صفة الدعوى فتقام الدعوى في البلد الذي يقع فيه سكن أكثر الورثة وهذا له نظير في نظام المرافعات فقد جاء في المادة الرابعة والثلاثون : تقام الدعوى في المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها محل إقامة المدعى عليه فإن لم يكن له محل إقامة في المملكة فيكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها محل إقامة

(١) فتاوى سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم رحمته الله ج ٩/٩٩ .

المدعي وإذا تعدد المدعى عليهم ، كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها محل إقامة الأكثرية ، وفي حال التساوي ، يكون المدعي بالخيار في إقامة الدعوى أمام أي محكمة يقع في نطاق اختصاصها محل إقامة أحدهم.

ويقصد بالأكثرية في رؤوس الورثة لا في نصابهم فقد جاء في المادة ٥/٣٤ المقصود بالأكثرية في هذه المادة الأكثرية بالرؤوس ، لا بالسهام أو الحصص.

مما يدل على أن العبرة بعدد الأشخاص من الورثة لا بعدد الحصص التي يملكونها في التركة.

القسم الثاني: أن لا يكون المقر (المنهي بالوصية) يجر لنفسه نفعاً في الوصية أو أن تكون الوصية بالثلث فأقل :

وهنا يطلب من المنهي عريضة يقدمها للمحكمة يطلب فيها إثبات الوصية وفي الموعد المحدد يحضر ما يثبت هويته وشاهدين معه وحصر ورثة للمتوفى.

وهنا في هذه الحالة لا يوجد مانع من إثبات الوصية في أي محكمة سواء في بلد المقر أم في بلد العقار أم في بلد أكثر الورثة لأن في إثبات الوصية مصلحة محضة للوقف ولا ضرر على أحد ولا مخالفة شرعية فيها لأن الوصية

بالثلث أصلاً لا يؤخذ فيه رأي الورثة وهو لم يجز لنفسه نفعا بهذا الإثبات مما يدل على أنه محتسب وعلى هذا لو جاء أحد الورثة يريد الإنهاء بهذا جاز إثبات الإقرار في بلد المنهي.

قال في كشف القناع: (فَإِنْ وَقَفَ أَكْثَرُ مِنَ الثُّلْثِ صَحَّ «لَكِنْ بِالِجَازَةِ فِيمَا زَادَ عَلَى الثُّلْثِ وَلَوْ كَانَ الْوَارِثُ» الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ)^(١).

مما يدل على أن الوصية بالثلث فما دون لا يؤخذ فيها رأي الورثة.



(١) كشف القناع ج ٤ / ٣٤٠.

الفرع الثاني: طلب إثبات تصرف على الوقف يحتاج لإذن القاضي:

والتصرفات على الوقف التي تحتاج لإذن القاضي كما هو معلوم هي البيع والشراء والرهن والاقتراض والاستثمار والتأجير وغيرها من العقود.

وهذا الفرع به مسائل:

المسألة الأولى: اشتراط إذن القاضي في التصرفات الخاصة بالوقف:

من المعلوم أن الفقهاء اختلفوا في صلاحية تصرف الناظر لمصلحة الوقف كالاستدانة مثلاً بدون إذن الحاكم إلى قولين:

القول الأول: أن الناظر لا يجوز له التصرف إلا بإذن الحاكم.

وهو ما ذهب إليه الجمهور من الفقهاء وهم كل من:

أولاً: الحنفية:

قال في فتح القدير: (وَلَا يَسْتَدِينُ عَلَى الْوَقْفِ إِلَّا إِذَا اسْتَقْبَلَهُ أَمْرٌ لَا بُدَّ مِنْهُ فَيَسْتَدِينُ بِأَمْرِ الْقَاضِي، وَيَرْجِعُ فِي غَلَّةِ الْوَقْفِ. وَذَكَرَ النَّاطِفِيُّ^(١): وَكَذَا لَهُ أَنْ يَسْتَدِينَ لِزِرَاعَةِ الْوَقْفِ وَيَزِرَّهُ بِأَمْرِ الْقَاضِي، لِأَنَّ الْقَاضِيَّ يَمْلِكُ

(١) هو أبو العباس أحمد بن محمد الناطفي الحنفي أحد الفقهاء الكبار المتوفي بالري سنة ٤٤٦ هـ صاحب كتاب الأحكام.

ينظر: تاريخ الإسلام ١٢٢/٣٠، وطبقات الحنفية ج ١/١١٣.

الاستدانة على الوقف فصَحَّ بِأَمْرِهِ^(١).

قال في كنز الدقائق: (قَالَ وَالْأَحْوَطُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ كَوْنُهَا بِأَمْرِ الْحَاكِمِ لِأَنَّ وَلَايَةَ الْحَاكِمِ أَعَمُّ فِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ مِنْ وَلَايَتِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بَعِيدًا عَنِ الْحَاكِمِ وَلَا يُمْكِنُهُ الْحُضُورُ فَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَسْتَدِينَ بِنَفْسِهِ^(٢)).

وقال في الدر المختار: (لَا تَجُوزُ الْإِسْتِدَانَةُ عَلَى الْوَقْفِ إِلَّا إِذَا أُحْتِجَجَ إِلَيْهَا لِمَصْلَحَةِ الْوَقْفِ كَتَعْمِيرٍ وَشِرَاءٍ بِذَرٍّ فَيَجُوزُ بِشَرْطَيْنِ، الْأَوَّلُ: إِذْنُ الْقَاضِي فَلَوْ يُعْجَلُ مِنْهُ يَسْتَدِينَ بِنَفْسِهِ الثَّانِي: أَنْ لَا تَتَيَسَّرَ إِجَارَةُ الْعَيْنِ وَالصَّرْفُ مِنْ أَجْرَتِهَا وَالْإِسْتِدَانَةُ الْقَرْضُ وَالشِّرَاءُ نَسِيئَةً^(٣)).

ثانياً: وهو ما ذهب إليه الشافعية:

قال في تحفة المحتاج: («وَوَظِيفَتُهُ» عِنْدَ الْإِطْلَاقِ حِفْظُ الْأُصُولِ، وَالْغَلَّاتِ عَلَى الْإِحْتِيَاطِ وَ«الْإِجَارَةُ» بِأُجْرَةِ الْمَثَلِ لِغَيْرِ مَحْجُورَةٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ هُوَ الْمُسْتَحَقُّ كَمَا مَرَّ بِمَا فِيهِ مَبْسُوطاً فِي الْوَكَالَةِ فَرَاغَهُ، «وَالْعِمَارَةُ» وَكَذَا الْإِقْتِرَاضُ عَلَى الْوَقْفِ عِنْدَ الْحَاجَةِ لَكِنْ إِنْ شَرَطَ لَهُ الْوَاقِفُ أَوْ أَذِنَ لَهُ الْقَاضِي^(٤)).

(١) فتح القدير ج ٦/ ٢٤٠.

(٢) مطبوع مع البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج ٥/ ٢٢٧.

(٣) رد المختار شرح الدر المختار ج ٤/ ٤٤٠.

(٤) تحفة المحتاج ج ٦/ ٢٨٩، ونهاية المحتاج ج ٥/ ٤٠٠.

ثالثاً: وهو ما ذهب إليه الحنابلة:

قال في كشف القناع: ((وَلِلنَّازِرِ الْإِسْتِدَانَةُ عَلَى الْوَقْفِ بِلَا إِذْنِ حَاكِمٍ « كَسَائِرِ تَصَرُّفَاتِهِ » لِمَصْلَحَةٍ، كَشِرَائِهِ لِلْوَقْفِ نَسِيئَةً أَوْ يَنْقِذَ لَمْ يُعَيِّنْهُ؛ لِأَنَّ النَّازِرَ مُؤْتَمَنٌ مُطْلَقُ التَّصَرُّفِ فَالْإِذْنُ وَالِائْتِمَانُ ثَابِتَانِ^(١)).

قال ابن مفلح^(٢): ((وَلِلنَّازِرِ الْإِسْتِدَانَةُ عَلَيْهِ بِلَا إِذْنِ حَاكِمٍ، لِمَصْلَحَةٍ، كَشِرَائِهِ لِلْوَقْفِ نَسِيئَةً أَوْ يَنْقِذَ لَمْ يُعَيِّنْهُ، وَيَتَوَجَّهَ فِي قَرْضِهِ مَالًا كَوَلِيٍّ^(٣))).

القول الثاني: أن للنازر التصرف من دون إذن الحاكم:

وهو ما ذهب إليه المالكية:

قال في حاشية الدسوقي: ((وَلَهُ أَنْ يَقْتَرِضَ لِمَصْلَحَةِ الْوَقْفِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الْحَاكِمِ^(٤))).

(١) كشف القناع ج ٤/ ٢٦٨.

(٢) هو إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح برهان الدين أبو إسحاق من أهل قرية رامين من أعمال نابلس دمشق المنشأ والوفاة فقيه وأصولي حنبلي كان حافظاً مجتهداً ومرجع الفقهاء والناس في الأمور ولي قضاء دمشق غير مره من تصانيفه المبدع وهو شرح المقنع في فروع الحنابلة في أربعة أجزاء والمقصد الأرشد في ترجمة أصحاب الإمام أحمد ولد في ٨١٥ هـ وتوفي في عام ٨٨٤ هـ.

ينظر: الضوء اللامع ج ١/ ١٥٢، وشذرات الذهب ج ٧/ ٣٣٨.

(٣) الفروع ج ٤/ ٦٠٠، والإنصاف ج ٧/ ٧٣.

(٤) حاشية الدسوقي ج ٤/ ٩٠، وبلغة السالك ج ٤/ ١٢٠، ومنح الجليل.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

في الحقيقة لم أجد لهم دليلاً معيناً لكن يمكن الاستدلال لهم بما يلي :
قياس الاقتراض على البيع حيث نصوا في البيع على أنه بيع لحق
الغائبين وهم الذين يستحقونه بعد انقراض الموجودين فهو حكم على غائب
والحكم على الغائب لا يكون إلا بحكم حاكم^(١).

قلت : والاقتراض هو حكم على الغائبين فهو تحميل للوقف وإنقاص
لأنصبة الغائبين الذين يستحقون الوقف بعد انقراض الموجودين مما يدل على
أن الاقتراض يحتاج لحكم حاكم كالبيع.

أدلة القول الثاني:

يمكن الاستدلال لهم أن الاقتراض لمصلحة بقاء الوقف واستدامة
الانتفاع به وهو مقصود الواقف من الوقف فجاز دون إذن حاكم.

الراجع:

إن المتأمل للأقوال السابقة مع أدلتها يتبين له أن القصد من اختلاف
الفقهاء هو مراعاة جانب مصلحة الوقف :
فمن قال بعدم حاجة التصرفات لإذن القاضي رأى أن المصلحة في

(١) المبدع ٢٥٥/٥.

عدم تأخير التصرفات الخاصة بالوقف وربطها بالقاضي ما دام ثبتت المصلحة في هذا التصرف لكي لا تفوت هذه المصلحة.

ومن قال بأن التصرفات خاضعة لإذن القاضي رأى أن مصلحة الوقف قد لا تكون متحققة حسب نظر الولي ولذا لا بد من التأكد من تحقق المصلحة بإحالة التصرف للقاضي وأخذ إذنه فيه كما أن في ربط التصرفات بإذن القاضي فيه حفظ للوقف من التلاعب فيه من قبل ضعفاء النفوس.

ولاشك أن في بقاء التصرفات الخاصة بالأوقاف تحت نظر القضاء فيه مصلحة أكبر من إعطاء الإذن للولي من التصرف بدون الرجوع للقضاء وعليه فإن الراجح من الأقوال هو القول الأول والله أعلم بالصواب.

المسألة الثانية: المكان المختص بإثبات تصرف على الوقف يحتاج لإذن

القاضي:

وهذه التصرفات هي البيع والشراء والتأجير والاستثمار وغيرها لا يصدر الإذن بها من القاضي إلا للولي على الوقف وهنا لو كان الوقف في مكان والمستحق للوقف أو الولي في مكان آخر فهل العبرة بمكان الوقف أو بمكان الولي أو بمكان المستحق للوقف؟.

وبالمثال يتضح المقال:

فلو كان الوقف في الإحساء والموقوف عليهم والولي في الرياض فهل

يصدر الإذن بهذه التصرفات من قاضي الرياض أم من قاضي الإحساء؟ أي هل العبرة بهذا الإثبات بمكان العقار أو الولي أو المستفيدين من هذا الوقف.

صدر في مثل هذه الحالة التعميم من الهيئة القضائية برقم ١٤٨/١/ت في ١٣٩١/٩/٤ هـ ونصه: (وبعد نشير إلى خطاب فضيلة رئيس محاكم الإحساء رقم ٢١٥٠ في ١٣٩٠/٤/٥ هـ المتضمن أنه يوجد عقارات نخيل وبيوت وأراض بالاحساء لأيتام يقيمون خارج منطقة الإحساء ثم يريد ولي الأيتام بيع الأملاك أو شيء منها ويطلب من المحكمة الإذن بالبيع أو التأجير بحجة أن الملك تابع لها في حين أن المالك يقيم خارج ولاية القاضي الذي طلب منه الإذن.

واسترشاده هل الإذن منهم والحال ما ذكر من اختصاص محاكم الإحساء أم أنها من اختصاص المحكمة التي يقيم في محيط عملها مالك العقار؟ وهكذا الأوقاف الموجودة بالاحساء في حين أن الموقوف عليه يقيم خارج منطقة الإحساء.

وحيث قد تمت دراسة ذلك من قبل الهيئة القضائية فأصدرت قرارها رقم ١٦٧ في ١٣٩١/٧/٧ هـ المتضمن أنه بدراسة هذا الموضوع لم تر الهيئة مانعاً من النظر في ذلك من قاضي الجهة التي يوجد بها العقار وإن لم يكن المالك أو المستحق للوقف مقيماً بهذه الجهة.

وعليه فمتى طلب ناظر الوقف أو الولي أو الوصي الإذن ببيع العقار

الذي تحت نظارته أو ولايته وتقدم بإنهائه لقاضي الجهة التي يوجد بها هذا العقار فإن على فضيلته النظر في طلبه بما يقتضيه الوجه الشرعي وإن كان المالك أو المستحق خارج ولاية القاضي. اهـ^(١).

وهذا ما سار عليه نظام المرافعات الشرعية في المملكة العربية السعودية فقد جاء في المادة ٢٥٠/٣ الإذن في بيع عقار الوقف أو شرائه يكون لدى المحكمة التي في بلد العقار، بعد تحقق الغبطة والمصلحة من أهل الخبرة.

فمن التعميم السابق والمادة السابقة يتبين لنا أن القاضي الذي يملك الإذن بالتصرفات في الوقف هو القاضي الذي يقع تحت ولايته العقار.

وهذا ما نص عليه نظام المرافعات الشرعية صراحة في نقل الوقف في المادة الخمسون بعد المائتين حيث جاء فيها ما نصه: إذا اقتضى الأمر نقل وقف فليس لناظر الوقف سواء كان ناظراً خاصاً أو كان إدارة الأوقاف أن يجري معاملة النقل إلا بعد استئذان القاضي الشرعي في البلد التي فيها الوقف وإثبات المسوغات الشرعية التي تجيز نقله على أن يجعل ثمنه في مثله في الحال وكل ذلك يتم بعد موافقة محكمة التمييز.

ولعل الهيئة والنظام راعيا في قرارتهما تلك مصلحة الوقف من حيث

(١) التصنيف الموضوعي ج ١/ ٥٥٢ - ٥٥٣.

الوقف ومبادئ الإجراءات القضائية

السعر الذي يقف عليه سواء بالبيع أو الشراء أو غير ذلك حيث إن المشتري إذا علم بأن القاضي في الرياض سيرسل الأوراق للإحساء لاستخلاف قاضيه لاستكمال النظر في بقية الإجراءات فإن ذلك قد يجعله يصرف النظر عن رغبته في العقار لطول الإجراءات التي سيمر بها.

وإذا قلنا بجواز صدور الإذن من غير القاضي الذي يقع تحت ولايته العقار فقد يؤدي ذلك للضرر على الوقف لأن الوقت الذي يأخذه القاضي لإرسال المطلوب لبلد الوقف قد تتأثر قيمة الوقف في هذه المدة والشرع جاء دائماً مراعيّاً لأموال الأوقاف.

و على هذا لو أثبت القاضي الذي يقع الوقف خارج ولايته أي تصرف بالوقف من التصرفات السابقة فإن إجراءه باطل وما يترتب عليه باطل أيضاً.

تنبيه:

لا بد من الانتباه على أن إجراءات البيع والنقل والتحكير لا يجوز للقاضي مباشرة هذه الإجراءات في الأوقاف الخيرية إلا بعد مراجعة مجلس الأوقاف الأعلى لأنه هو الجهة التي لها حق الإشراف على الأوقاف الخيرية. وقد نص على ذلك نظام المرافعات الشرعية في المادة ٦/٢٥٠ ما نصه: (الإذن باستبدال الأوقاف الخيرية وبيعها يكون بعد موافقة مجلس الأوقاف

الأعلى على ذلك).

وقد سبق ذلك التعميم رقم ١٢٠٣/٣/م في ٤/٥/١٣٨٦ هـ الذي جاء فيه ما نصه :

(وبعد: إلحاقاً للتعميم الصادر منا برقم ٣/٢٥٦٩ في ٩/٨/١٣٨٢ هـ القاضي بعدم إجراء أي مبايعة أو تحكير أو استبدال للعقارات إلا بعد مراجعة وزارة الحج والأوقاف وصدور موافقتها على ذلك فقد تلقينا خطاب معالي وزير الحج والأوقاف بالنيابة رقم ٤٧٣/أ في ٦/٤/١٣٨٦ هـ المتضمن الإشارة إلى أن الأمر في ذلك قد أثر على بعض العقارات الأهلية الأخرى مما جعل بعض المحاكم تتوقف عن اتخاذ الإجراءات اللازمة نحوها إلا بعد موافقة الوزارة. ونفيدكم بأن الأمر المشار إليه مقتصر على عقارات الأوقاف الخيرية فقط للإحاطة وإكمال ما يلزم في ذلك)^(١).

فهذا يدل على أن أي إجراء من الإجراءات السابقة التي تتضمن التصرف في رقبة الوقف الخيري لا بد من أخذ إذن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.

* * *

(١) التصنيف الموضوعي ج ٣/٧٢٦.

المطلب الثاني

الاختصاص المكاني للتخاصم عن الوقف

إن الوقف ذاته لا يتصور منه التخاصم ولكن الذي يمثل الوقف وهو الولي هو الذي يتخاصم عنه.

ووضع ولي الوقف في حالة التخاصم لدى المحاكم لا يعدو إحدى حالتين إما أن يكون مدع أو مدع عليه وهما فرعان :

الفرع الأول : كون ولي الوقف في موقف المدعى عليه :

إذا كان الولي على الوقف في موقف المدعى عليه فإن الدعوى تقام في بلد الولي لعدم أهليه الوقف للتخاصم وعدم قدرته على الدفاع عن نفسه والإفصاح عما في مكنونه ولكن تكون على الولي المنسوب عليه سواء كان الولي في بلد الوقف أم في غيرها.

قال في لسان الحكام : (ولو نصب القاضي متوليا في وقف ولم يكن الوقف والموقوف عليه في ولايته قال شمس الأئمة إذا وقعت المطالبة في مجلس صح النصب)^(١).

(١) لسان الحكام ٢٢٢.

وذلك ما تمشى بموجبه نظام المرافعات الشرعية في المملكة العربية السعودية كما جاء في المادة ١٠ / ٢ من نظام المرافعات الشرعية.

فقد جاء في المادة ١٠ / ٢ : إذا كان المدعى عليه ناقص الأهلية ، أو ناظر وقف فالعبرة بمحل إقامة وليه ، ومحل إقامة ناظر الوقف .

وعليه من أراد إقامة دعوى على الوقف فإن العبرة بمكان الولي ولا يُعتبر التبليغ صحيحاً إلا بتسليمه للولي ولو نظر قاض البلد التي فيها الوقف الخصومة وكان الولي خارج ولاية القاضي لكان نظره للخصومة نظراً باطلاً وحكمه باطل لأنه بُني على إجراء باطل وما بُني على باطل فهو باطل .

وتتصور الخصومة ضد الوقف كدخول الوقف في ملك الجار أو قيام أحد بعمل في الوقف كترميم أو غير ذلك واستحقاقه أجره عمله وغير ذلك من أنواع الخصومات .



الفرع الثاني: كون الولي على الوقف في موقف المدعي:

أما إن كان الولي أو الناظر في موقف المدعي فلا بد أن يفرق بين

مسألتين:

المسألة الأولى: الدعاوى المالية:

إذا كان الولي على الوقف يطالب أحداً بمستحق مالي للوقف فإن هذا يخضع للقاعدة العامة التي سبق الكلام عليها وهي أن الدعوى تقام في بلد المدعى عليه لأن الأصل براءة ذمته والمدعي يطلب خلاف الأصل لذا يراعى حال المدعى عليه.

فقد جاء في نظام المرافعات الشرعية في المادة الرابعة والثلاثون: تقام الدعوى في المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها محل إقامة المدعى عليه فإن لم يكن له محل إقامة في المملكة فيكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها محل إقامة المدعي.

المسألة الثانية: الدعاوى العقارية:

إذا كان الولي على الوقف يطالب أحداً برفع يده عن الوقف أو يطالب برد الاعتداء الحاصل على الوقف من شخص آخر.

فهل يقال أن الدعوى تقام في بلد المدعى عليه حسب القاعدة العامة أم

لا؟

إن المتأمل في نظام المرافعات السعودي يتضح له جلياً بأن النظام لم يستثني من قاعدة أن الدعوى تقام في بلد المدعى عليه إلا حالتين :

الحالة الأولى : الدعوى الزوجية :

فإن للزوجة الخيار في إقامة الدعوى في بلد المدعى عليه أو في بلد الزوج حسب المادة ٣٤/١٠ هـ حيث جاء فيها : (هـ - للزوجة في المسائل الزوجية الخيار في إقامة دعواها في بلدها أو بلد الزوج ، وعلى القاضي إذا سعى الدعوى في بلد الزوجة استخلاف قاضي بلد الزوج للإجابة عن دعواها ، فإذا توجهت الدعوى ألزم الزوج بالحضور إلى محل إقامتها للسير فيها فإذا امتنع سمعت غيابياً ، وإذا لم تتوجه الدعوى ردها القاضي دون إحضاره).

الحالة الثانية : دعوى النفقة :

فإن المدعي بالنفقة له الخيار أيضاً بإقامة دعواه في بلد المدعي أو في بلد المدعى عليه مراعاة لظرف طالب النفقة أيضاً من زوجة أو أب أو أم أو ولد أو من تجب له النفقة وذلك حسب المادة السابعة والثلاثون : استثناء من المادة الرابعة والثلاثين يكون للمدعي بالنفقة الخيار في إقامة دعواه في المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها محل إقامة المدعى عليه أو المدعي .

وكما سبق بيانه فإن النظام في هاتين الحالتين يراعي حال المدعي من قدرته على متابعة المدعي عليه من عدمه وعلى هذا يقدم المدعي بالنفقة

الوقف ومبادئ الإجراءات القضائية =

مطالبته للقاضي في مكان إقامة المدعي فإذا توجه للقاضي وجاهة الدعوى استخلف القاضي الذي يسكن المدعى عليه في ولايته لسماع ما لديه فإن أقر طلب حضوره له وأكمل نظر الدعوى.

وإن لم تتوجه للقاضي نظر هذه الدعوى صرف النظر عن الدعوى دون طلب المدعى عليه.

أما بالنسبة للوقف فلم يستثن من النظام وفي الحقيقة أرى أن استثناء الوقف من القاعدة العامة بأن الدعوى تقام في بلد المدعى عليه خصوصاً في دعاوى العقارية فيه مصلحة واضحة راجحة للوقف الذي أمرنا جميعاً بمراعاة حالة وظروفه كما أن الولي قد يعسر عليه مطالبة المدعى عليه في كل مكان ثم إن المعتدي على الوقف من الواجب معاملته باعتدائه على الوقف بشدة وحزم ثم إن المعتدي على الوقف إذا علم أن الدعوى تقام عليه في مكان إقامته فإنه يسهل عليه الاعتداء على الوقف ثم يتعد عن مكان الوقف لكي يصعب على الولي متابعته.

وإني أقترح أن يضاف على النظام مادة تستثني الوقف أيضاً من إقامة الدعوى على المعتدي عليه في العقار في بلد المدعى عليه ويخير ولي الوقف في إقامة الدعوى في بلد المدعي أو في بلد المدعى عليه والله أعلم.

