المبحث الخامس
الوقف ومبدأ تمييز الأحكام

وفيه تمهيد، ومطلبان:

- **المطلب الأول: الإثبات.**
- **المطلب الثاني: التخاصم.**

التمهيد

للوقف مع أنظمة التمييز نفس الحالات السابقة فإما أن يكون الطلب هو عبارة عن إثبات أو يكون الطلب عبارة عن خصومة والأصل في تمييز أحكام القضاة هو نقض أحكامهم ومسألة نقض أحكام القضاة مبحوثة في كتب الفقهاء رحمهم الله.

وما دعاني لبحث هذا المبدأ هو أن بعض القضاة يميز ما لا يحتاج لتمييز مما يؤخر الاستفادة من الوقف ويضر به ويطيل إجراءات إثبات الوقف أو التخاصم فيه دون حاجة لذلك ولعل الداعي لذلك هو الاحتياط لأمور الوقف.

* * *

المطلب الأول
الإثبـــات

وفيه فرعان:

الفرع الأول: إثبات الوقفية:

إذا تقدم شخص بطلب إثبات وقفية العقار على صك حجة استحكام فإن القاضي يثبت الوقفية عليها ولا حاجة للتمييز إلا إذا وجد معارض على إثباتها من أحد فيأخذ الإنهاء صفة الدعوى فيحضر المعارض مع طالب الإثبات ويسمع القاضي ما لدى الطرفين ويحكم فإن قنعا لا حاجة للتمييز أما إن اعترض احدهما وجب تمييز الحكم.

* * *

الفرع الثاني: إثبات الطلبات التي تستوجب إذن القاضي:

وكما سبق وأن قلنا أن التصرفات التي تستوجب إذن القاضي هي البيع والشراء والرهن والاقتراض.

وهذا الفرع فيه مسائل:

المسألة الأولى: البيع:

فأما البيع فإنه بعد استكمال الإجراءات النظامية فلا بد من تمييز الإذن لبيع الوقف وذلك بناء على ما جاء في المادة ٤/٢٥٠ من نظام المرافعات الشرعية ونصها: (الذي يتولى الإفراغ في البيع والشراء في الوقف هو القاضي الذي صدر عنه الإذن أو خلفه، وذلك بعد تصديق الإذن بالبيع من محكمة التمييز).

مما يدل على أن إذن بيع الوقف لا بد من تمييزه بعد أن يستكمل القاضي جميع الإجراءات الخاصة بالبيع.

ويودع القاضي المبلغ في حساب الأوقاف ولا بد من الاستعجال في إيجاد البديل للوقف المباع وذلك حسب التعليمات المبلغة للمحاكم[1].

---

(١) ينظر: التعميم رقم ١٢/١٤٦/ت في ١٣٩٨/٧/١٦هـ، والتعميم رقم ٢١/١٧٨/ت في ١٣٩٨/٩/٢٢هـ في التصنيف الموضوعي.

المسألة الثانية: الشراء:

أما شراء الوقف فبعد استكمال الإجراءات النظامية من التأكد من المصلحة والغبطة للوقف وقيمة المثل وغيرها فإن هذا الإجراء لا يخضع للتمييز بل بإمكان القاضي مباشرة إجراء عقد الشراء بعد إصدار صك الإذن مباشرة دون تمييزه.

وقد نص نظام المرافعات صراحة على ذلك فقد جاء في المادة ٤/٢٥٠ من نظام المرافعات الشرعية ونصها: (الذي يتولى الإفراغ في البيع والشراء في الوقف هو القاضي الذي صدر عنه الإذن أو خلفه، وذلك بعد تصديق الإذن بالبيع من محكمة التمييز).

مما يدل على أن الذي يميز هو البيع فقط أما الشراء فلا يميز.

وهذا الإجراء قد سبق أن صدر بخصوصه قرار مجلس الوزراء رقم ٤٧٢ في ١٣٩٨/٩/٢٨هـ الذي نص على أن إجراء شراء الوقف سواء كان خيرياً أو أهلياً لا يحتاج لتمييز بل يكتفى فيه بإجراء القاضي بعد تحققه لمصلحة الوقف.

المسألة الثالثة: الرهن والاقتراض من صندوق التنمية العقارية:

من المعلوم أنه لا يجوز رهن الوقف وذلك لأنه لا يمكن بيعه لاستيفاء قيمة الرهن عند عدم القدرة على السداد قال في كشاف القناع: («وَمَا لَا

يَصِحُّ بَيْعُهُ كَالْمُصْحَفِ وَأُمِّ الْوَلَدِ وَالْوَقْفِ وَالْعَيْنِ الْمَرْهُونَةِ وَالْكَلْبِ» وَلَوْ مُعَلَّمًا. «وَمَا لَا يُقْدَرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ وَالْمَجْهُولِ الَّذِي لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ لَا يَصِحُّ رَهْنُهُ» ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ مِنْ الرَّهْنِ اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ مِنْ ثَمَنِهِ عِنْدَ التَّعَذُّرِ وَمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ لَا يُمْكِنُ فِيهِ ذَلِكَ وَالْمُصْحَفُ لَا يَصِحُّ رَهْنُهُ وَلَوْ قُلْنَا: يَصِحُّ بَيْعُهُ نَقَلَ الْجَمَاعَةُ عَنْ الْإِمَامِ: لَا أُرَخِّصُ فِي رَهْنِ الْمُصْحَفِ)[1].

وبحكم استمداد النظام القضائي في المملكة العربية السعودية من الفقه الإسلامي اخذ النظام بهذا المبدأ وهو عدم جواز رهن الوقف ولكن خروجاً من هذا الأمر لمصلحة الوقف أجاز النظام رهن ما يقام على الوقف من أنقاض وبناء فقط ولذا جاء في التعميم الصادر من الهيئة الدائمة في مجلس القضاء الأعلى رقم ١٧٨/١٢/ت في ١٣٩٦/٨/٢٨هـ فيه ما نصه: (فإن مجلس القضاء الأعلى المنعقد بهيئته الدائمة رغبة منه في حفظ عين الوقف من ناحية ورغبته العمل على إصلاح الأوقاف وتنمية مواردها من ناحية أخرى يقرر ما يلي:

جواز الاقتراض من بنك التنمية العقاري لعمارة الوقف بعد إذن القاضي وإصداره صكاً بذلك يتضمن الإذن بالاقتراض للوقف بقدر ما

---

(١) كشاف القناع ج٣/٣٢٨.

تحتاجه عمارته والإذن للناظر برهن الأنقاض المنشأة على أرض الوقف بعد تحقق إنفاق كامل المبلغ المقترض في عمارة الوقف). وعلى هذا فإذا أذن القاضي بالاقتراض ورهن ما يقام على الوقف من بناء وأنقاض فإن هذا الإجراء غير خاضع للتمييز فقد جاء في المادة ٩/٢٥٠ من نظام المرافعات الشرعية ما نصه: (للناظر الاقتراض من صندوق التنمية العقارية ورهن ما أقيم على أرض الوقف من مبانٍ ونحوها، وذلك بعد تحقق القاضي من الغبطة والمصلحة، وإذنه بذلك، وهو غير خاضع للتمييز).

المسألة الرابعة: نقل الوقف:

قد يتعطل الوقف ولا يستفاد منه فيريد ناظره نقله من مكان لآخر فهنا يقدم الطلب للمحكمة يطلب الإذن له بنقل الوقف لتعذر الانتفاع منه وهذا الإنهاء لا بد من تمييزه جاء في نظام المرافعات الشرعية في المملكة العربية السعودية في المادة ٢/٢٥٠ نقل الوقف من بلد إلى بلد آخر داخل المملكة يقتضي إذن قاضي بلد الوقف وتصديق محكمة التمييز عليه. وشراء بدله يكون لدى قاضي البلد المنقول إليه الوقف، بعد تحقق الغبطة والمصلحة من أهل الخبرة في الحالين.

والنقل حقيقته بيع والبيع لا بد من تمييزه للوقف سواء كان النقل في نفس البلد أو غيره.

ولكن لابد من التنبيه إلى أنه لا يجوز نقل الوقف لخارج المملكة العربية السعودية وذلك بناء على التعميم رقم ١٢/٣/ت في ١٣٩٦/١/٤هـ وقد أكد ذلك بالمادة ١/٢٥٠ الذي نص على أنه لا يجوز نقل الوقف خارج المملكة العربية السعودية.

المسألة الخامسة: تعمير الوقف واستثماره.

قد يتعرض الوقف مع ا لوقت لتهدم أو خراب فيحتاج الناظر على الوقف أن يعمره ويعيد بناءه أو يكون جزء من الوقف على الحال المذكورة وهنا قد يكون للوقف مال محفوظ أو قد لا يكون هناك مال للوقف فيحتاج الناظر للاقتراض أو لرهن أنقاض الوقف وهنا هل يحتاج إجراء هذا التعمير لتمييز الإذن أم لا؟.

هذه التصرفات في الحقيقة لم أجد في النظام ما يفيد تمييزها ومع أن العمل جاري على تمييز مثل هذه الإجراءات حسبما أفادني بذلك كثير من أصحاب الفضيلة وعند مراجعة نظام المرافعات لا نجد النظام تعرض لهذا الموضوع فلا يوجد في النظام ما يفيد تمييز مثل هذا الإجراء من عدمه.

وبعد مراجعة التصنيف الموضوعي وقفت على تعميم رقم ١٢/٥/ت في ١٣٩٧/١/٧هـ والذي جاء فيه ما نصه[1]:

---

(١) التصنيف الموضوعي ج٣/٧٣٤.

تاريخ التعميم	رقم التعميم	الحرف	الموضوع	مجلد/صفحة
١٣٩٧/١/٧هـ	١٢/٥/ت	الواو	الوقف	٧٣٤/٣

وبعد: (نبلغكم من طي هذا صورة من قرار مجلس الوزراء الصادر برقم ١٨٣٤ في ١٣٩٦/١١/٨هـ المبلغ لهذه الوزارة رفق صورة خطاب معالي رئيس ديوان رئاسة مجلس الوزراء رقم ٤/ص/٢٨٨٢٩ في ١٣٩٦/١١/٢٦هـ حول ضرورة صدور إذن من القاضي عند الاقتراض لبناء أرض موقوفة. نرغب الإحاطة واعتماد موجبه فيما يخصكم.) انتهى/ك.

نص قرار مجلس الوزراء رقم ١٨٣٤ في ١٣٩٦/١١/٨هـ:

إن مجلس الوزراء بعد الاطلاع على المعاملة المرافقة لهذا المرفوعة بخطاب معالي وزير العدل رقم ١٢/٣٤٩/ض في ١٣٩٦/٢/١هـ المتضمن الإشارة إلي قرار مجلس الوزراء رقم ١٣٣٥ في: ١٣٩٥/٩/١٨هـ بشأن جواز الإقراض للبناء على الأراضي الموقوفة والمحكرة دون اشتراط تقديم صك ملكية الأرض وإجراء رهنها...الخ.

ويفيد معاليه أن هذا الموضوع أحيل إلى فضيلة رئيس الهيئة الدائمة بمجلس القضاء الأعلى ب رقم ١٢/٣٧١٧/ط وتاريخ ١٣٩٥/١٠/٢٢هـ لدراسته من الناحية الشرعية فأجاب بخطابه المرفق رقم ١٣/هـ/د وتاريخ ١٣٩٦/١/٦هـ المتضمن أنه بدراسة الموضوع من قبل الهيئة أصدرت قرارها

المرفق رقم ٨ وتاريخ ١٣٩٦/١/٣هـ المتضمن أن الهيئة ترى ضرورة صدور إذن من القاضي الذي يقع الوقف في بلده عند الاقتراض لعمارته لأن ذلك من باب الاستدانة على الوقف مما قد يحرم المستحقين من غلته أو بعضها أو يعطل أعمال البر التي عين صرف غلته أو بعضها فيها والقاضي هو الذي يمكن أن ينظر في هذه الأمور ويقرر ما فيه المصلحة من الاقتراض للوقف أو عدمه وينظر في أمانة الناظر والاحتياط في صرف المبلغ المقترض في عمارة الوقف وصحة الوقفية وجهة صرف الغلة إلى غير ذلك مما يحتاج إلى نظر قضائي. ويرجو معاليه النظر في ذلك.

وبعد الاطلاع على توصية اللجنة التحضيرية رقم ٤٤ في ١٣٩٦/٣/٢٨هـ، وبعد الاطلاع على قرار مجلس الوزراء رقم ١٣٣٥ في ١٣٩٥/٩/١٨هـ:

يقرر ما يلي:

«عند الاقتراض للبناء على الأراضي الموقوفة يستلزم استصدار إذن من القاضي الذي يقع الوقف في بلده وعلى وزير العدل إبلاغ المحاكم الشرعية للإسراع في إنجاز الطلبات التي تقدم لهذا الغرض».

ويتضح لنا من هذا التعميم أن تعمير الوقف لمصلحة الوقف وما دام أنه لمصلحة الوقف والمصلحة متحققة عند القاضي بإخراج هيئة النظر والتحقق

بنفسه من حاجة الوقف للتعمير ومصلحته من التعمير من عدمها لذا فإن هذا الإجراء المفروض إلا يكون خاضعاً للتمييز وعلى القاضي أن يجري اللازم حيال الإذن في هذه الإجراءات ثم بعد تحقق المصلحة يقوم بإنهاء الإجراء من عنده ما دام تحقق من وجود المصلحة والغبطة للوقف والله أعلم.

المسألة السادسة: المضاربة بمال الوقف:

قد يأذن القاضي ببيع الوقف أو نقله لسبب ما وبعد بيعه لا تكفي القيمة التي بيع بها لشراء بدل فهل يترك المال هكذا أم يضارب به الناظر وهو أولى؟

إذا أراد الناظر المضاربة بمال الوقف الذي لا يكفي لشراء بدل له فإن هذا الإجراء خاضع للتمييز حسبما نص عليه نظام المرافعات في المادة ١١/٢٥٠ حيث نصت على ما يلي: (يسلم مال الوقف الذي لا يكفي لشراء بدل للناظر للمضاربة به بعد إذن القاضي وتحققه من ثقة الناظر وحذقه وتصديق الحكم من محكمة التمييز على أنه متى ما اجتمع لدى الناظر من ذلك ما يكفي لشراء بدل بادر بالشراء عن طريق المحكمة).

المسألة السابعة: تأجير الوقف:

قد لا يستطيع الناظر تشغيل الوقف بنفسه أو أن يكون عقاراً فيرغب في تأجيره فيتقدم أحد الأشخاص يرغب في استئجار هذا الوقف فهل يحتاج مثل

هذا الإجراء أيضاً تمييز أم أن القاضي مباشرة بعد تحقق المصلحة للوقف يقوم مباشرة بالإذن للناظر بالتأجير ولا يميز هذا الإذن؟.

وبتتبع ما جرى عليه العمل بالمحاكم تبين أن المحاكم تميز مثل هذا الإجراء.

وفي الحقيقة لا أجد مسوغاً لتمييز مثل هذا الإجراء وذلك لعدم وجود نص صريح لتمييز هذا الإجراء فمتى ما تحقق القاضي من مصلحة الوقف لتأجيره بالأجرة المعروضة جاز له إصدار الإذن دون تمييز.

قاعدة:

إن المتتبع لنظام المرافعات وكذا ما سبق من تعاميم أن العبرة بتمييز ما يخص الوقف هو ما كان تصرفاً يترتب عليه ذهاب عين الوقف كالبيع مثلاً أو ما شابهه كالنقل والاستبدال أما غير ذلك من التصرفات التي لا يترتب عليها ذهاب عين الوقف فإنها موكولة للقاضي يُجري اللازم فيها ويتحقق من مصلحة الوقف ويأذن بذلك ولا تحتاج هذه الإجراءات لرفعها للتمييز.

* * *

المطلب الثاني
الخصم

وفيه فرعان:

الفرع الأول: أن يكون ولي الوقف في موقف المدعي:

إذا كان ولي الوقف في موقف المدعي فإن حكم القاضي له على المدعى عليه بكل ما يطلب في دعواه فإن هذا الحكم لا يميز ما لم يعترض الطرف الثاني.

إما إن حكم له بأقل مما طلب فلا بد من التمييز ولو قنع ولي الوقف لأن في قناعته بالحكم بأقل مما طلب يكون تنازل منه عن الباقي وتنازله عن حقوق الوقف لا يقبل.

جاء في نظام المرافعات الشرعية في المملكة العربية السعودية المادة الرابعة والسبعين بعد المائة الفقرة السابعة ما نصه: إذا حكم للقاصر وناظر الوقف ومن في حكمهم بكل طلباتهم فليس للنائب عنهم الاعتراض على الحكم.

وهذا نص في الموضوع بأنه إن حُكم له بكل ما يطلب فإنه لا يميز.

* * *

الفرع الثاني: أن يكون ولي الوقف في موقف المدعى عليه:

إذا كان ولي الوقف في موقف المدعى عليه فإن كان الحكم بصرف النظر عن الدعوى وعدم استحقاق المدعي ما يطلبه فلا حاجة لتمييزه.

أما إن كان الحكم على الوقف أي ضده فلا بد من تمييزه ولو قنع الولي.

جاء في المادة التاسعة والسبعين بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية في المملكة العربية السعودية ما نصه: جميع الأحكام تكون قابلة للتمييز باستثناء الأحكام في الدعاوى اليسيرة التي يحددها مجلس القضاء الأعلى بقرار يصدر من هيئته العامة بناء على اقتراح من وزير العدل. على أنه إذا كان المحكوم عليه ناظر وقف، أو وصياً، أو ولياً، أو مأمور بيت مال، أو ممثل جهة حكومية ونحوه، أو كان المحكوم عليه غائباً فعلى المحكمة أن ترفع الحكم إلى محكمة التمييز لتدقيقه مهما كان موضوع الحكم.

وهذه المادة فيصل في الموضوع من هذه الناحية أنه متى ما حكم على الوقف فلا بد من التمييز.

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

* * *