

سلسلة إصدارات ساعي الملمية (٢)



مؤسسة ساعي لتطوير الأوقاف
SAEE for AWQAF DEVELOPMENT

مسؤولية ناظر الوقف دراسة تأصيلية مقارنة

تأليف

د. عبدالله بن عوض بن عبدالله الملياني

أصل الكتاب: أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة
الدكتوراه في الشريعة والقانون- جامعة نايف العربية للعلوم
الأمنية - كلية المدالة الجنائية- قسم الشريعة والقانون

١٤٣٩هـ - ٢٠١٧م

عبدالله عوض عبدالله العلياني ١٤٣٨هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

العلياني، عبدالله عوض

مسؤولية ناظر الوقف، دراسة تأصيلية مقارنة. / عبدالله عوض العلياني

— الرياض، ١٤٣٨هـ

٣٧٢ ص، ٢٤×١٧ سم

ردمك: ٧ - ٦٢٨٤ - ٠٢ - ٦٠٣ - ٩٧٨

١- الوقف (فقه إسلامي) ٢- الوقف - تنظيم وإدارة / أ. العنوان

ديوي ٩٠٢، ٢٥٣ ١٤٣٨ / ٦٢٧٥

رقم الايداع: ١٤٣٨ / ٦٢٧٥

ردمك: ٧ - ٦٢٨٤ - ٠٢ - ٦٠٣ - ٩٧٨

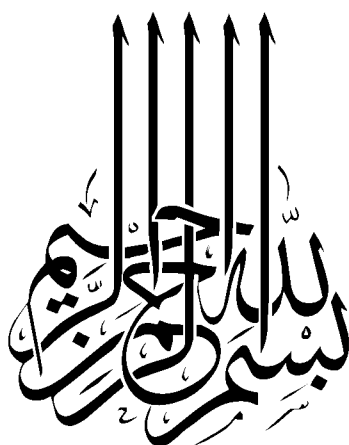
حقوق الطبع محفوظة للناسر

مؤسسة ساعي لتطوير الأوقاف - الرياض

الطبعة الأولى: ١٤٣٩هـ - ٢٠١٧م

لا تعبر الآراء والأفكار الواردة في هذه المادة بالضرورة عن وجهة نظر

مؤسسة ساعي لتطوير الأوقاف ولا تلزمها





مقدمة الناشر

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين؛
أما بعد؛

فإن من فضل الله على المسلم أن يوفق للعمل الصالح الذي يمتد أجره في حياته وبعد
مئاته؛ ومن ذلك الوقف على وجوه البر والإحسان.

وقد وفق الله الشيخ سليمان بن عبدالعزيز الراجحي إلى سنة حسنة؛ تمثلت في جعل
الوقف عملاً مؤسسياً؛ يضمن بإذن الله استدامة أصله وتنميته، مع استمرار الإنفاق منه
على مصارفه. وقد استفادت أوقاف متعددة من تجربته؛ بل وطورها بفضل الله.

وبعد أن من الله على وقف الشيخ بالتوسع تنمية وإنفاقاً وتنظيماً؛ كان لا بد من
توجيه جهد خاص للعناية بفقه الوقف وأحكامه وتطبيقاته، وحل مشكلاته. فكان
إطلاق **(مؤسسة ساعي لتطوير الأوقاف)**؛ باعتبارها إحدى مبادرات وقف
الشيخ؛ وهي مؤسسة مستقلة غير هادفة للربح، متخصصة في التطوير العلمي والمهني
للووقف، ونشر ثقافته، وخدمة الواقفين والموقوف عليهم، والمسؤولين عن الوقف وذوي
العلاقة به، وتقديم الحلول والتطبيقات المناسبة في الحاضر والمستقبل.

وتحقيقاً لهذه الأهداف؛ يسر المؤسسة أن تقدم للباحثين والمهتمين هذه المادة العلمية
ضمن مشروعاتها في إعداد البحوث والكتب العلمية والرسائل الجامعية المتخصصة في
الوقف ونشرها؛ راجين أن ينفع الله بها، وأن تكون للواقف ولأصحابها ولمن أسهم في
نشرها من الأعمال التي يجري أجرها إلى يوم القيامة؛ كما في الحديث: "إِذَا مَاتَ الْإِنْسَانُ
انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثَةٍ: إِلَّا مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ
يَدْعُو لَهُ" رواه مسلم (١٦٣١). وكما في الحديث: "إِنَّ مِمَّا يَلْحَقُ الْمُؤْمِنَ مِنْ عَمَلِهِ
وَحَسَنَاتِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ عِلْمًا عَلَّمَهُ وَنَشَرَهُ وَوَلَدًا صَالِحًا تَرَكَهُ وَمُصْحَفًا وَرَّثَهُ أَوْ مَسْجِدًا بَنَاهُ أَوْ
بَيْتًا لِابْنِ السَّبِيلِ بَنَاهُ أَوْ نَهْرًا أَجْرَاهُ أَوْ صَدَقَةً أَخْرَجَهَا مِنْ مَالِهِ فِي صِحَّتِهِ وَحَيَاتِهِ يَلْحَقُهُ
مِنْ بَعْدِ مَوْتِهِ" رواه ابن ماجه (٢٤٢) وحسنه الألباني.

مؤسسة ساعي لتطوير الأوقاف



الإهداء

أهدي هذا العمل إلى

والدي الغالي الذي أحاطني بالعناية والتوجيه والدعاء والحب

وإلى والدتي العزيزة التي كانت دوماً القلب الحنون

والملاذ الآمن والحب المتدفق

وإلى زوجتي التي وقفت معي

وقاسمتني مَرَّ الأيام وحلوها

وإلى أبنائي وبناتي

أمل المستقبل وإشراقته

وإلى إخوتي وأخواتي

وإلى كل من وقف معي وساندني

وبذل النصح والتوجيه

لإنجاز هذه الدراسة

مستخلص أطروحة دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية

عنوان الأطروحة: مسؤولية ناظر الوقف "دراسة تأصيلية مقارنة".

إعداد الطالب: عبدالله بن عوض عبدالله العلياني.

إشراف: أ.د. محمد بن عبدالله ولد محمد.

مشكلة الأطروحة:

الأصل في مسؤولية ناظر الوقف أنها تدور مع شرط الواقف، وقد عدّ الفقهاء الناظر أميناً على ما بيده من أموال الوقف؛ لكن هذه الأمانة قد تنقلب إلى يد ضمان؛ بسبب عمل الناظر غير المشروع تجاه أموال الوقف وأصوله، أو عند تعديّه وتفريطه، أو في حالات السرقة والخيانة ونحوها، وكل ذلك يستلزم مساءلة الناظر ومحاسبته قانونياً، ومن هنا تظهر مشكلة هذه الدراسة والتي يمكن صياغتها في التساؤل الرئيس الآتي: ما مسؤولية ناظر الوقف؟

أهداف الأطروحة:

انطلق الباحث لتحقيق عدد من الأهداف من أهمها:

١. بيان مفهوم الوقف وناظره في الفقه الإسلامي والنظام السعودي والقانون المصري.
٢. بيان الأساس الشرعي والنظامي والقانوني لمسؤولية ناظر الوقف.
٣. بيان مسؤولية ناظر الوقف المدنية، وأركانها، وآثارها، وموانعها في الفقه الإسلامي والنظام السعودي والقانون المصري.

منهج الأطروحة:

اعتمد الباحث على المنهج الوصفي القائم على الاستقراء، والتحليل والمقارنة.



أهم النتائج:

- توصل الباحث إلى جملة من النتائج من أهمها:
١. الهدف من التولية على الوقف هو تحديد المسؤوليات المناطة بالناظر، وترتيب الآثار الشرعية والنظامية والقانونية عليها، وتحمل الالتزامات العقدية والقانونية الناتجة عن العقود التي يُنشئها نيابة عن الوقف.
 ٢. مسؤولية ناظر الوقف تعني: تحمّل ذمة ناظر الوقف لما قد ينشأ عن تصرفاته من مسؤوليات قانونية نتيجة لأفعاله المحرمة أو الضارة أو الخاطئة التي يأتيها وهو مختار ومدرك لمعانيها ونتائجها.
 ٣. القول بثبوت الشخصية الاعتبارية يُضفي الطابع المؤسسي على الوقف مما يجعله يخدم فكرة الدوام أو التأييد.
 ٤. مساءلة الناظر ومحاسبته في أمور الوقف، وإن كان أميناً وعدلاً وفق حساب مفصل ومعزز بالبيانات والسندات والوثائق.

أهم التوصيات:

١. تأسيس شركات وقفية تابعة للهيئة العامة للأوقاف للقيام بأعمال النظارة والإدارة والاستثمار، وتطبيق معايير السوق المالية عليها من الإفصاح والشفافية والحوكمة.
٢. نشر الوعي المجتمعي بأهمية الأوقاف وأثرها في المجتمع، من خلال إقامة المؤتمرات والدورات المتخصصة.
٣. ضرورة مواكبة أنظمة الأوقاف وتشريعاته للتطورات التجارية والمالية المتسارعة، وسنّ الصيغ النظامية والقانونية المناسبة لها والمتفقة مع الشريعة الإسلامية.
٤. فتح المجال لإنشاء مؤسسات أهلية وقفية للدفاع عن الوقف وحماية أعيانه من تجاوزات النظار وتعديهم.



WAQF BEHOLDER RESPONSIBILITIES

Rooting Comparative Study

College of Criminal Justice– Sharia'a & Law Department

DISSERTATION ABSTRACT (PH.D)

Security Sciences Philosophy

Study Title: WAQF BEHOLDER RESPONSIBILITIES "Rooting Comparative Study".

Student: Abdullah Awad Abdullah Al'alyani.

Advisor: Prof. Mohammed Abdullah Walad Mohamdan

Research Problem:

The origin of Waqf Beholder responsibility revolve with the stipulation of the donator, the Fuqha (jurists) considered the beholder as a custodian regarding the money at his charge, but this honest hand may changed; due to the illegal practices of the beholder towards the donator money and assets or when encroaches or neglects his duties, and in case of thefts and conspiracy, all the mentioned should lead to legal accountability of the beholder. Here appear the research problem of this study, which possibly to be formed in the main following question: What is the responsibility of Waqf beholder?

Study objectives:

the researcher to achieve a number of objectives including:

- a. Statement of the concept of endowment and its sight in Islamic law and the Saudi regime and the Egyptian law
- b. Regular basis and legitimate legal responsibility to supervise a waqf statement.
- c. Statement of responsibility headmaster civilian endowment, and its corners, and its effects, and Mwanaha in Islamic law and the Saudi regime and the Egyptian law.

Research Methodology:

The researcher follows the descriptive approach the depend on induction, analyze and comparison.

Main Results: The researcher came to the following results:

- a. The target behind appointment on Waqf is to determine the responsibilities of the beholder, legal and regulatory effects will be arranged accordingly, to bear contractual and legal commitments resulted from contracts he issued in behalf of Waqf.
- b. Waqf beholder responsibilities means; the beholder should bear whatever resulted from his acts as legal responsibilities due to his forbidden, harmful or wrong actions that he optionally commits and



conscious to their consequences.

- c. The saying of the corporate personality is proven, impart an institutional feature on Waqf, which lead to the idea of infinity and permanent.
- d. Accountability of the beholder regarding Waqf concerns, although he is honest and fair, according to detailed record supported by data and documents

Main Recommendations:

- a. Establishment of Waqf companies affiliated to Awqaf Public Authority, to carry endowment, management and investments concerns, also to apply market financial standards on them; of clarity, integrity, and governance.
- b. Broaden social conscious of importance of Awqaf effect on community; through conferences and specialized courses.
- c. Awqaf regulations and rules should go in line with the accelerated commercial and financial developments and to form suitable regulatory and legal templates for it, that comply with Islamic Sharia'a.
- d. To make the way to establish Waqf national foundations to defend Waqf and its donators from encroachment and obtrusion of beholders.



الفصل الأول

مشكلة الدراسة وأبعادها

المقدمة.

- مشكلة الدراسة.
- تساؤلات الدراسة.
- أهداف الدراسة.
- أهمية الدراسة.
- حدود الدراسة.
- منهج الدراسة.
- مصطلحات الدراسة.
- الدراسات السابقة.

الفصل الأول

مشكلة الدراسة وأبعادها

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله، وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله^(١).

أما بعد:

فالحياة في التصور الإسلامي ليست تلك المدة القصيرة المتمثلة في عمر الإنسان أو في جيل من الأجيال، ولكنها تلك الحياة الممتدة إلى ما بعد الموت، وقد جاء التوجيه النبوي ببيان المدخرات النافعة في تلك الحياة بقوله ﷺ: «إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له»^(٢).
"فالصدقة الجارية محمولة عند العلماء على الوقف، فإن غيره من الصدقات ليست جارية"^(٣).

ويظهر بيان فضل الوقف وعظيم ثوابه في فعله ﷺ، وحث أصحابه وإرشادهم إليه بقوله: «من احتبس فرساً في سبيل الله إيماناً بالله وتصديقاً بوعده، فإن شبعه وريته وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة»^(٤).

(١) الألباني، محمد ناصر الدين: خطبة الحاجة، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٤، ١٤٠٠هـ، ص ٥.

(٢) النيسابوري، مسلم بن الحجاج القشيري. (١٣٧٤هـ)، صحيح مسلم، القاهرة: دار إحياء الكتب العربية، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ط١، كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، من حديث أبي هريرة، رقم (١٦٣١)، ١٢٥٥/٣.

(٣) الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب. (١٤١٥هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، ط١، ٥٢٣/٣.

(٤) البخاري، محمد بن إسماعيل. (١٤٠٠هـ)، صحيح البخاري، تحقيق: محب الدين الخطيب، القاهرة: المكتبة السلفية، ط١، كتاب الجهاد والسير، باب من احتبس فرساً في سبيل الله، من حديث أبي هريرة، رقم (٢٨٥٣)، ٢٨/٤.

فقد أوقف الأوقاف بنفسه من ماله ﷺ؛ روى عمرو بن الحارث رضي الله عنه قال: "ما ترك رسول الله ﷺ عند موته درهما ولا دينارا ولا عبدا ولا أمة ولا شيئا، إلا بغلته البيضاء وسلاحه، وأرضا جعلها صدقة"^(١)، قال ابن حجر: "إنه تصدق بمنفعة الأرض، فصار حكمها حكم الوقف"^(٢).

ويعد الوقف سمة من سمات المجتمع الإسلامي، ومعلما بارزا من معالم الدين، ورافدا مهما من روافد الإنفاق والبذل، أثمر في تلاحم الأمة، وسدّ الخلل والنقص في جوانب الحياة الاجتماعية؛ فكان درعا حصينا في الحفاظ على هوية الأمة وأصالتها؛ من خلال إقامة مشاريع الدعوة والتعليم، ورعاية الشباب وحمايتهم من الانحراف، وتوفير المرافق الخدمية ودور الأيتام، وكفالة الأرمال، ومحاربة الفقر، في أجمل صورة من صور التكافل الاجتماعي والإنساني الذي تميّزت به هذه الأمة.

ولا ريب أن الوقف كغيره من الأعمال يحتاج إلى من يرعاه، ويتولاه، ويتعهده، وينمي أصوله، ويستثمر موارده، حتى تُستدام منفعته، ويحصل المقصود منه، ضمن صبغة واضحة المعالم، تُحدد فيها المسؤوليات، وتتضح فيها حدود التصرفات.

ويتجلى الهدف من التولية على الوقف في تحديد المسؤوليات المنوطة بالناظر، وترتيب الآثار الشرعية والنظامية والقانونية المقررة في شرط الواقف، والالتزامات العقدية الناتجة عن العقود التي يُنشئها نيابة عن الوقف مع غيره، ويكون مسؤولا عن تنفيذها، فتضبط فيها تصرفات النظار، وتُقيّم ولايتهم، ويحاسبون عند تقصيرهم أو التفريط في إدارتهم له، ضمن ما تقتضيه تلك الآثار سواء أعلق ذلك بالمسؤولية المدنية أم الجنائية.

ومن هنا كان الدافع عند الباحث هو استجلاء هذه المسؤولية المنوطة بالناظر في الشريعة الإسلامية، ومقارنتها بما ورد في النظام السعودي والقانون المصري؛ بحثا عن

(١) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب الوصايا وقول النبي ﷺ: «وصية الرجل مكتوبة عنده» رقم الحديث (٢٧٣٩)، ٢/٤.

(٢) ابن حجر، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل (١٣٧٩هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، بيروت: دار المعرفة، د.ط، ٣٦٠/٥.

طبيعة مسؤولية ناظر الوقف، وبيان العلاقة بين الواقف والناظر، وتحديد المسؤولية المدنية والجنائية الناشئة عن تلك العلاقة متى وجدت، وما يترتب عليها من آثار في حال خلوها من العوارض والموانع، في هذه الدراسة الموسومة بـ "مسؤولية ناظر الوقف"، سائلًا الله العون والتوفيق والسداد في بلوغ المأمول وتحصيله.

مشكلة الدراسة:

الأصل في مسؤولية ناظر الوقف أنها تدور مع شرط الواقف ما لم يتناف ذلك مع مصلحة الوقف، وقد عدّ الفقهاء الناظر أمينًا على ما بيده من أموال الوقف^(١)، مما يوجب عليه حفظه وعمارته، والاجتهاد في تنميته، وتحصيل غلته، وقسمتها على المستحقين، وحفظ الأصول والغلات^(٢).

لكن هذه اليد الأمانة قد تنقلب إلى يد ضمان؛ بسبب عمل الناظر غير المشروع تجاه أموال الوقف وأصوله، أو عند تعديّه وتفريطه، أو في حالات السرقة والخيانة ونحوها، أو عند عدم العمل بالأحظ للوقف، أو في حالة التجهيل^(٣)، أو اقتضاء المصلحة أو العرف لذلك.

وكل ذلك يستلزم مساءلة الناظر ومحاسبته قانونيًا، والنظر في تصرفاته الضارة وضبطها، وترتيب الآثار الشرعية والقانونية عليها بسبب إخلاله بالتزاماته تجاه الوقف، لاسيما مع فساد الزمان، وتعرض الأوقاف للتلاعب والعدوان، مما جعل بعض التشريعات والنظم المعاصرة تحرص على سنّ القوانين المنظمة لها، أو إدراج

(١) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الحنفي. (١٤١٢هـ)، رد المختار على الدر المختار، بيروت: دار الفكر، ط ٢، ٣٨٠/٤، وما بعدها؛ وباشا، محمد قدري. (١٤٢٨هـ)، قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف، بيروت: مؤسسة الريان، ط ١، المادة (٢٣١)، ص ١٥٧.

(٢) النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف. (١٤١٢هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، بيروت: المكتب الإسلامي، ط ٣، تحقيق: زهير الشاويش، ٣٤٨/٥.

(٣) المراد بالتجهيل هو: الشخص الذي يموت ولم يبين لورثته ما بيده من المال، سواء كان ناظر وقف أو وصيًا أو مودعًا. ابن نجيم، الأشباه والنظائر، (ص ٢٣٤).

بعض المواد المتعلقة بها ضمن قوانينها المدنية؛ تحقيقاً لغاية وقاية الوقوف والمحافظة عليها من التعدي والتجاوزات أو الإلغاء.

ومن هنا تظهر مشكلة هذه الدارسة، والتي يمكن صياغتها في التساؤل الرئيس الآتي:

ما مسؤولية ناظر الوقف؟

تساؤلات الدراسة:

١. ما ماهية الوقف وناظره في الفقه الإسلامي والنظام السعودي والقانون المصري؟
٢. ما الأساس الشرعي والنظامي والقانوني لمسؤولية ناظر الوقف؟
٣. ما المسؤولية المدنية لناظر الوقف في الفقه الإسلامي والنظام السعودي والقانون المصري؟
٤. ما المسؤولية الجنائية لناظر الوقف في الفقه الإسلامي والنظام السعودي والقانون المصري؟

أهداف الدراسة:

١. بيان مفهوم الوقف وناظره في الفقه الإسلامي والنظام السعودي والقانون المصري.
٢. بيان الأساس الشرعي والنظامي والقانوني لمسؤولية ناظر الوقف.
٣. بيان مسؤولية ناظر الوقف المدنية، وأركانها، وآثارها، وموانعها في الفقه الإسلامي والنظام السعودي والقانون المصري.
٤. بيان مسؤولية ناظر الوقف الجنائية، وأركانها، وآثارها، وموانعها في الفقه الإسلامي والنظام السعودي والقانون المصري.

أهمية الدراسة:

أولاً: الأهمية العلمية:

تبرز الأهمية العلمية لهذه الدراسة في أنها:

١. تسهم في بيان المسؤولية الشرعية، والنظامية، والقانونية، التي تنشأ عن تصرفات ناظر الوقف.

٢. تسهم في توفير دراسة نظرية شرعية قانونية للمختصين فيما يتعلق بمحاسبة النظّار، ومساءلتهم، خصوصاً في هذا العصر الذي تطورت فيه وسائل الإدارة المحاسبية.

٣. يأمل الباحث أن يكون في هذه الدراسة إضافة وإثراء للمكتبة القانونية من خلال ما سيعرضه فيها -إن شاء الله- من مقارنة بين تلك المسؤوليات المتنوعة لناظر الوقف في الفقه الإسلامي والنظام السعودي والقانون المصري.

ثانياً: الأهمية العملية:

تتضح الأهمية العملية لهذه الدراسة من خلال:

١. تقديم العون للموقوف عليهم من خلال بيان المسؤوليات القانونية المترتبة على تصرفات النظّار عند مقاضاتهم، وطلب محاسبتهم على تقصيرهم؛ حفظاً لحقوق الوقف، والموقوف عليهم، وإبراءً لذمة النظّار.
٢. تقديم العون للمختصين في بناء الأنظمة والتشريعات الموحدة لحماية الأوقاف من التلاعب والعدوان أو الإلغاء.

حدود الدراسة:

الحدود الموضوعية: تقتصر الدراسة على بيان المسؤولية المدنية والجناية لناظر الوقف، وطبيعة تلك المسؤولية، وبيان نطاقها، والآثار المترتبة على تلك المسؤولية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي والقانون المصري، والمقارنة بينها في ذلك.

منهج الدراسة:

اعتمد الباحث على المنهج الوصفي الاستقرائي^(١)؛ حيث يساعد هذا المنهج على الوصف الدقيق لموضوع الدراسة^(٢) من خلال تتبع حقائق الموضوع، وجزئياته المعنوية

(١) المنهج الاستقرائي هو: المنهج الذي يقوم على تتبع الأمور الجزئية، معتمداً على الملاحظة والتجربة والتحليل؛ لاستنتاج أحكام عامة.

(٢) أبو سليمان، عبد الوهاب بن إبراهيم. (١٤٢٣هـ)، البحث العلمي صياغة جديدة، الرياض: مكتبة الرشيد، ط٧، ص ٦٤.

بموضوع الوقف عمومًا ومسؤولية ناظر الوقف على وجه الخصوص، مع التأصيل الشرعي والقانوني للمسائل المتعلقة بالدراسة، من خلال استقراء المراجع الشرعية، والقانونية، والنظامية، والرسائل العلمية، والدراسات والأبحاث ذات العلاقة، وتحليل ما تضمنته للوصول إلى وصف موضوعي ومنظم للقضايا الخاصة بالمسؤولية المدنية والجنائية لناظر الوقف.

مصطلحات الدراسة:

أولاً: المسؤولية:

١. تعريف المسؤولية في اللغة:

مشتقة من الفعل سَأَلَ يَسْأَلُ، اسْأَلَ، سَلَّ، سُؤلاً وتَسأُلاً، فهو سائل، والمفعول مَسْئُولٌ^(١)، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا﴾^(٢) أي: يُسأل كل واحد منهم عما اكتسب؛ فالفؤاد يُسأل عما افترى فيه واعتقده، والسمع والبصر عما رأى من ذلك وسمع^(٣).

٢. تعريف المسؤولية في الاصطلاح الفقهي:

لم يستعمل الفقهاء لفظ المسؤولية بما يفيد المؤاخذه، وإنما استعملوا بدلاً عنه لفظ التغريم والضمان أو التضمين، والأصح أن يقال: التبعة^(٤). قال الشوكاني: "الضمان عبارة عن غرامة التالف"^(٥).

(١) ابن منظور، مُجَدِّد بن مكرم بن علي. (١٤١٤هـ) لسان العرب، بيروت: دار صادر، ط ٣، ١١/٣١٨.

(٢) سورة الإسراء، الآية: ٣٦.

(٣) القرطبي، أبو عبد الله مُجَدِّد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري. (١٣٨٤هـ)، الجامع لأحكام القرآن، القاهرة: دار الكتب المصرية، ط ٢، تحقيق: أحمد البردوني؛ وإبراهيم أطفيش، ١٠/٢٥٧.

(٤) الزحيلي، وهبة. (١٤٣٣هـ)، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة، دمشق: دار الفكر، ط ٩، ص ١٦.

(٥) الشوكاني، مُجَدِّد بن علي بن مُجَدِّد بن عبد الله. (١٤١٣هـ) نيل الأوطار، مصر: دار الحديث، تحقيق: عصام الدين الصباطي، ط ١، ٥/٢٩٩.

وعرفها الزرقا بقوله هو: "التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير"^(١).

٣. تعريف المسؤولية في الاصطلاح القانوني هي:

تحمّل شخص أو مشروع ما الضرر الناشئ عن فعله أو فعل أشخاص، أو أشياء يسأل عنها، من غير اقتترانه بقصد أو عقد^(٢).

وقيل هي: "المؤاخذة والعقوبة عن التقصير والإهمال في أداء واجب"^(٣).

٤. التعريف الإجرائي للمسؤولية هي:

تحمّل ذمة ناظر الوقف لتبعات مخالفته أو تقصيره لما يجب عليه تجاه الوقف.

ثانيًا: الناظر:

١. تعريف الناظر لغة:

مشتقة من الفعل نظر، نَظَرْتُهُ أَنْظُرُهُ نَظَرًا وَنَظَرْتُ إِلَيْهِ: أَبْصَرْتُهُ، والفاعل ناظرٌ، والجمع: نَظَّارَةٌ، ومنه: الناظور للحارس. والناظر: الحافظ^(٤).

٢. تعريف الناظر في اصطلاح الفقهاء:

ناظر الوقف هو: من يتولى جميع شؤون الوقف بالوكالة في حياة الواقف، وبالوصية بعد مماته^(٥).

أو هو: القيّم على الوقف، المعيّن من قبل الواقف، أو من قبل الإمام، أو الموقوف عليهم؛ ليرعى مصالحه، ويعطي المستحقين حقوقهم، مراعيًا شرط

(١) الزرقا، مصطفى. (١٤١٨هـ)، المدخل الفقهي العام، دمشق: دار القلم، ط١، ص١٠١٧.

(٢) طه، جبار صابر. (٢٠١٠م)، أساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطأ والضرر، القاهرة، دار الكتب القانونية، ط٢، ص١٨.

(٣) التونجي، عبدالسلام. (١٤٢٣هـ)، مؤسسة المسؤولية في الشريعة الإسلامية، ليبيا: جمعية الدعوة الإسلامية العالمية، ط١، ص٥٠.

(٤) الفيومي، أحمد بن محمد بن علي. (١٩٨٧م)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، بيروت: المكتبة العلمية، ط٢/٦١٢.

(٥) الخصاف، أحمد بن عمر الشيباني. (١٣٢٣هـ)، أحكام الأوقاف، مطبعة عموم الأوقاف المصرية، ط١، ص٢٥.

الوقف المعبر شرعاً^(١).

٣. تعريف ناظر الوقف في النظام السعودي:

جاء في المادة رقم (١) من نظام الهيئة العامة للأوقاف أن الناظر هو: الشخص ذو الصفة الطبيعية أو الاعتبارية الذي يتولى الوقف.

٤. تعريف ناظر الوقف في القانون المصري:

ناظر الوقف في القانون المصري هو: من له الولاية على الوقف بالقيام بمصالحه والاعتناء بأموره؛ من إجارة مستغلاته، وتحصيل أجوره وغلاته، وصرف ما اجتمع منها في مصارفه الشرعية على ما شرطه الوقف^(٢).

٥. التعريف الإجرائي لناظر الوقف:

هو الشخص الذي يتولى إدارة الوقف، والإشراف على موارده ومصارفه، ويرعى مصالحه على وفق شرط الوقف، والأحكام الشرعية والقانونية المنظمة لذلك.

ثالثاً: الوقف:

١. الوقف في اللغة:

الْوَأُؤُ وَالْقَافُ وَالْفَاءُ: أَصْلٌ وَاحِدٌ يَدُلُّ عَلَى تَمَكُّثٍ فِي شَيْءٍ ثُمَّ يُقَاسُ عَلَيْهِ^(٣)، والجمع: وُقُوفٌ ووُقُوفٌ، (ووقف الأرض على المساكين وقفاً: حبسها)^(٤).
ويأتي الوقف بمعنى: الحبس، والتسبيل، يقال: وقفت الدابة وقفاً: حبستها في سبيل الله^(٥).

(١) عبد المنعم، محمود عبد الرحيم. (١٤٢٢هـ)، الوقف مفهومه وفضله، مكة: دار الثقافة للطباعة، ط ١، ص ٣١٨.

(٢) الأياني، محمد زيد بك. (١٣٣٠هـ)، مباحث الوقف، مصر: مطبعة علي سكر أحمد، ص ٨٥.

(٣) ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني. (١٣٩٩هـ)، معجم مقاييس اللغة، بيروت: دار الفكر، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، ١٣٥/٦.

(٤) ابن منظور، لسان العرب، ٣٧٣/١٥.

(٥) ابن منظور، لسان العرب، ٣٥٩/٩.

٢. تعريف الوقف في اصطلاح الفقهاء:

اختلف الفقهاء في تعريفهم للوقف إلى تعريفات متعددة، لكنها لا تخرج عن معنى: حبس العين والتصدق بمنفعتها.

فذهب الإمام أبو حنيفة، والمالكية ورواية عن الإمام أحمد، إلى القول بأن الوقف هو: "حبس العين على ملك الواقف، والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية"^(١). وذهب الحنفية، وهو الراجح في مذهب الشافعية وفي رواية عن أحمد بن حنبل، إلى القول بأن الوقف هو: "حبس العين على حكم الله تعالى"^(٢).

٣. تعريف الوقف في النظام السعودي:

لم ينص المنظم السعودي على تعريف مصطلح الوقف تاركاً ذلك للفقهاء الإسلامي؛ إلا أن المنظم قد تعرض لبيان أنواع الوقف في المادة رقم (١) من نظام الهيئة العامة للأوقاف، وعرف كل نوع على النحو التالي:

الوقف العام: الوقف المشروط على أوجه برّ عامة معينة بالذات أو بالوصف.

الوقف الخاص (الأهلي): الوقف المشروط على معين من ذرية وأقارب بالذات أو بالوصف.

(١) السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل. (١٤١٤هـ)، المبسوط، بيروت: دار المعرفة، د.ط، ٢/٢٧؛ عيش، محمد بن أحمد بن محمد، أبو عبد الله المالكي. (١٤٠٩هـ)، منح الجليل شرح مختصر خليل، بيروت: دار الفكر، د.ط، ٤/٣٤؛ والخطاب، أبو عبد الله محمد المغربي. (١٤١٢هـ)، مواهب الجليل الشرح مختصر خليل، بيروت: دار الفكر، ط ٣، ٦/١٨؛ والصاوي، أبو العباس الخلوئي المالكي. (د.ت)، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعارف، ٩٩/٤؛ وابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي. (١٤١٤هـ)، الكافي في فقه الإمام أحمد، بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ٤/٢٤٦.

(٢) السرخسي، المبسوط، ٣٣/١١؛ وابن الهمام، كمال الدين محمد الكندري. (د.ت). فتح القدير على الهداية، بيروت: دار الفكر، د.ط، ٦/٢٠٣؛ وابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد. (د.ت). البحر الرائق شرح كنز الدقائق، القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، ط ٢، ٥/٢٠٢؛ البابرتي، محمد بن محمد بن محمود. (د.ت). العناية على الهداية بمهامش فتح القدير، دار: الفكر، د.ط، ٦/٢، ٣؛ والشميرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف. (د.ت). المهذب في فقه الإمام الشافعي، بيروت: دار الكتب العلمية، د.ط، ٢/٣٢٢.

الوقف المشترك: الوقف الذي يشترك في شرطه أكثر من نوع من أنواع الوقف.

٤. تعريف الوقف في القانون المصري:

حبس العين عن التصرف أو عن التملك لأحد من العباد، ورصد منفعتها على سبيل التأمين أو التأييد على جهة من جهات الخير ابتداءً أو انتهاءً^(١).

٥. تعريف الوقف إجرائياً:

تصرف يتم بإرادة الواقف على عين، وجعلها على ملك الله أو إبقائها على ملكه، والتبرع بريعتها على ذريته أو لجهة من جهات البر في الحال أو في المال.

رابعاً: تعريف مسؤولية ناظر الوقف إجرائياً:

تحمل ذمة ناظر الوقف لما قد ينشأ عن تصرفاته من مسؤوليات شرعية أو قانونية؛ نتيجة لأفعاله المحرمة أو الضارة أو الخاطئة التي يأتيها وهو مختار ومدرك لمعانيها ونتائجها.

الدراسات السابقة:

الدراسة الأولى:

الشعيب، خالد عبدالله، (١٤٢١هـ). بعنوان: النظارة على الوقف. أطروحة منشورة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه من كلية الشريعة والقانون (قسم الفقه المقارن) بجامعة الأزهر^(٢).

وتتلخص أهم أهداف هذه الدراسة فيما يأتي:

١. بيان حقيقة النظارة وأقسامها وأركانها وشروطها.
٢. بيان حكم النظارة وحقوقها وخصائصها.
٣. إبراز أهمية الناظر في الحفاظ على الأوقاف واستثمارها.
٤. بيان القواعد العامة التي تبين ما يجب على الناظر من التصرفات والمسؤوليات تجاه

(١) حسن، كيرة. (١٩٩٣م)، المدخل إلى القانون، بيروت: مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، ص ٦٩٢.

(٢) الشعيب، خالد بن عبدالله. (١٤٢٧هـ)، النظارة على الوقف، الكويت: الأمانة العامة للأوقاف، ط ١.

الوقف، وما يجوز، وما لا يجوز.

٥. إبراز مفهوم مراقبة الناظر ومحاسبته وتضمينه.

منهج الدراسة:

اعتمد الباحث على المنهج الوصفي الاستقرائي؛ حيث قام بالتبع والاستقراء لجزئيات موضوع النظارة من خلال ما كتبه الفقهاء -رحمهم الله- والتأصيل الشرعي لتلك المسائل. أهم النتائج لهذه الدراسة:

١. بيان أهمية تعيين الناظر لتنمية الوقف واستثماره وعمارته لتحقيق الغاية منه، وللمحافظة على بقاءه واستمراريته.
٢. أنّ وظائف الناظر لا تنحصر في الاستثمار والعمارة، بل تشمل الحماية والمخاصمة فيما فيه مصلحة الوقف.
٣. ثبوت النظارة الأصلية لكل من الواقف ووصيه والموقوف عليه إذا كان معيّناً، وللقاضى، كما تثبت النظارة الفرعية لمن شرط الواقف له، ووكيل الواقف.
٤. إيجاد حل شرعي للكثير من المشكلات المتعلقة بالناظر، والتي تكتظ بها المحاكم الشرعية.

أوجه الاتفاق والاختلاف بين الدراسة السابقة والدراسة الحالية:

تتفق الدراستان في أنهما تناولتا موضوع النظارة على الأوقاف، واستقراء المسائل المتعلقة بناظر الوقف، وبيان حدود تصرفاته، وما يجب عليه، وما يجوز له في نطاق نظارته على الوقف.

بينما تعالج الدراسة الحالية -إضافة إلى ما سبق-: بيان المسؤولية المدنية والجنائية للناظر تجاه ما يصدر عنه من تصرفات، وبيان آثارها الشرعية والقانونية في حال التعدي أو التفريط أو عند التقصير في عمل الأحظ لمصلحة الوقف.

وكذلك ستطرق هذه الدراسة المقارنة بين تلك المسؤوليات في الفقه الإسلامي والنظام السعودي والقانون المصري.

الدراسة الثانية:

الدباسي، دباس بن محمد، (١٤٢٤هـ). بعنوان: الحماية الجزائية للتعدي على الأوقاف وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية. رسالة منشورة مقدمة لنيل درجة الماجستير من جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية العدالة الجنائية - قسم الشريعة والقانون^(١).

أهداف الدراسة:

١. بيان أهمية وظيفة الناظر وحالات ضمانه ومحاسبته.
٢. بيان الحماية الجزائية للوقف في الفقه الإسلامي والنظام السعودي.
٣. بيان صور الاعتداء على أعيان الوقف وعلى مواردها وريعها.
٤. بيان علاقة وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف بالعين الموقوفة والناظر.
٥. بيان كيفية الدفاع عن الوقف والخصومة فيه.

منهج الدراسة:

اعتمد الباحث على المنهج الوصفي بطريقته الاستقرائية الوثائقية في الجانب النظري؛ للوقوف على آراء الفقهاء في المذاهب الفقهية، والمقارنة بينها، ثم الترجيح ما أمكن ذلك. أما الجانب التطبيقي، فقد استخدم الباحث منهج تحليل المضمون لبعض القضايا وبعض الأنظمة، موضحاً علاقتها بالجانب النظري.

أهم نتائج الدراسة:

١. الوقف نوعان: خيري، وأهلي (عام وخاص)، وتختص وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالخيري منه، وهو ما كان على سبيل الخيرات العامة، وما آل إلى ذلك بعد انقطاع الموقوف عليهم.
٢. وظيفة ناظر الوقف قائمة على حفظ العين، ورعاية شؤونها، وتنفيذ شرط واقفها، وطلب الحفاظ لها، ومن واجباته الضرورية: عمارة الوقف، وتنفيذ شرط الواقف ما

(١) الدباسي، دباس بن محمد، (١٤٢٨هـ)، الحماية الجزائية للتعدي على الأوقاف وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية. رسالة ماجستير منشورة. الرياض: وزارة الشؤون الإسلامية والدعوة والإرشاد.

- لم يخالف شرعاً، والدفاع عن حقوق الوقف، وأداء ديونه، والدفع للمستحقين، ومعظم الضرر على الوقف وأهله راجع للتفريط في هذه الوظائف.
٣. وظيفة الناظر لها مهام وصلاحيات عديدة، عليه غرمها، كما أن له غنمها، وهو أمين على ما تحت يده من أموال الوقف.
٤. محاسبة ناظر الوقف إحدى عوامل ضبط وظيفته، ومتابعته، والوقوف على حسن عمله من عدمه، ومن خلالها غالباً ما يظهر تقصير الناظر وتفريطه.
٥. الوقف شخص اعتباري، له ذمة مالية، وله حقوق، وعليه حقوق، وهذه الاستقلالية تقتضيها ضرورات شرعية، ومحاسبية.

أوجه الاتفاق والاختلاف بين الدراسة السابقة والدراسة الحالية:

تلتقي الدراستان في أن كلا منهما أكّد على المحافظة على أصول الوقف واستدامته، سواء كانت من خلال الحماية الجزائية لأصول الأوقاف، أو من خلال بيان مسؤولية ناظر الوقف وإمكانية محاسبته، إلا أن الدراسة السابقة قد ركزت على جرائم الاعتداء بشكل خاص، سواء أكانت من الناظر أم من غيره تجاه الوقف، كما أنها أوردت جانباً تطبيقياً لتلك الحماية من خلال تطبيق ما ورد في النظام السعودي عليها.

وتختلف الدراسة التي سيقوم بها الباحث عن الدراسة السابقة في: أن دراسة الباحث ستركز على بيان المسؤولية المدنية والجنائية التي تنشأ عن تصرفات ناظر الوقف تجاه ما يحدثه أثناء توليه لإدارة الوقف بشكل عام، سواء أكانت على سبيل الاعتداء والإضرار أم لسوء الإدارة والتدبير، وعدم فعل الأصلح للوقف، وإجراء المقارنة في ذلك بين الفقه الإسلامي والنظام السعودي والقانون المصري.

الدراسة الثالثة:

المزيد، وليد بن عبدالله، (١٤٢٥هـ). بعنوان: أحكام الوقف والناظر في نظام المرافعات الشرعية - دراسة مقارنة - رسالة غير منشورة، مقدمة لنيل درجة الماجستير من المعهد العالي للقضاء، الرياض، قسم السياسة الشرعية، بجامعة

الإمام محمد بن سعود الإسلامية^(١).

أهداف الدراسة:

١. بيان أحكام الوقف وإجراءاته في نظام المرافعات الشرعية السعودي.
٢. التعرف على أحكام الناظر في نظام المرافعات الشرعية السعودي، ومقارنتها بالفقه الإسلامي.
٣. بيان اختصاصات القاضي المكانية والنوعية في الدعاوى المتعلقة بالوقف وناظره.
٤. بيان النصوص النظامية الجديدة التي لم يتطرق لها الفقهاء في أحكام الوقف والناظر.
٥. توضيح المبهمات، وحل الإشكالات المتعلقة بدعاوى الوقف، والفصل فيها من خلال تطبيق نظام المرافعات الشرعية.

منهج الدراسة:

اعتمد الباحث على المنهج الوصفي بطريقته الاستقرائية من خلال تتبع النصوص النظامية الخاصة بموضع الوقف وناظره، ومقارنتها بالفقه الإسلامي من خلال الاعتماد على المصادر الأصلية لكل منهما.

أهم نتائج الدراسة:

١. اهتمام المنظم السعودي بالوقف ومسائله وتخصيصه بأحكام تعنيه دليل على المكانة الاجتماعية له وأثره البالغ في حياة الناس.
٢. تعيين الناظر ضرورة ملحة تملئها حاجة الوقف، ويُعرب فيها الفقه والنظام.
٣. الدعوى المرفوعة على الناظر من اختصاص المحكمة في بلده، إلا دعوى محاسبته والاعتراض على نظارته، فهي لدى المحكمة التي قامت بتنصيبه، وهذا في الفقه والنظام.

(١) المزيد، وليد بن عبدالله. (١٤٢٥هـ، ١٤٢٦هـ)، أحكام الوقف والناظر في نظام المرافعات الشرعية. رسالة ماجستير غير منشورة، الرياض، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

٤. أن الحاكم له عموم النظر على الوقف؛ فمتى رأى ما لا يجوز من الناظر الخاص، فإن له محاسبته أو عزله.

٥. يحق لمن يعنيه شأن الوقف المعارضة على ناظر الوقف أو على بعض تصرفاته، ويكون ذلك لدى المحكمة المعنية بذلك، وله المطالبة بعزله.

أوجه الاتفاق والاختلاف بين الدراسة السابقة والدراسة الحالية:

تتفق الدراستان في أنهما تناولتا الأحكام التي تتعلق بناظر الوقف، في الفقه والنظام على حد سواء، وعرض المسائل المتعلقة بذلك.

أما أوجه الاختلاف بين الدراستين فهو: أن الدراسة السابقة عرضت لبيان أحكام الوقف والناظر في نظام المرافعات الشرعية السعودي فحسب، دون أن تتطرق إلى ما يتعلق بالشق الجنائي، كما أنها اقتصرَت على بيان النصوص النظامية دون بيان الآثار الشرعية أو القانونية الناشئة عن تلك المسؤوليات أو التصرفات.

بينما ستضيف هذه الدراسة إلى ما سبق: المسؤولية الجنائية التي تنشأ عن تصرفات ناظر الوقف، وإجراء المقارنة بين تلك المسؤوليات في الفقه الإسلامية والنظام السعودي والقانون المصري كذلك.

الدراسة الرابعة:

ابن تونس، زكريا. (١٤٢٦هـ)، بعنوان: المسؤولية المدنية المترتبة على إدارة الأوقاف الإسلامية - من خلال قانون الأوقاف الجزائري-. رسالة غير منشورة، مقدمة لنيل درجة الماجستير من كلية العلوم الإسلامية -قسم الشريعة والقانون- بجامعة الجزائر^(١).

منهج الدراسة:

اعتمد الباحث على المنهج التحليلي لمجموعة النصوص الفقهية والقانونية التي تحدثت عن موضوع الدراسة، إلى جانب المنهج النقدي لتلك النصوص للوصول

(١) زكريا، بن تونس. (١٤٢٦/١٤٢٧هـ)، المسؤولية المدنية المترتبة عن إدارة الأوقاف الإسلامية من خلال قانون الأوقاف الجزائري، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الجزائر.

إلى غاية الدراسة.

وتتلخص أهم أهداف هذه الدراسة فيما يلي:

١. إيضاح المفهوم الفقهي والقانوني للوقف، والأنماط الإدارية التي مرت بها إدارة الأوقاف الإسلامية.

٢. بيان عناصر إدارة الأوقاف الإسلامية من خلال التشريع الجزائري.

٣. بيان المسؤولية المدنية وما يترتب عنها في إدارة الأوقاف الإسلامية في الجزائر.

٤. بيان ما يترتب على ثبوت المسؤولية المدنية في إدارة الأوقاف الإسلامية بالجزائر.

ومن أهم النتائج التي توصلت إليها الدراسة:

١. الوقف شخصية متميزة لها مدلولها الإسلامي الخاص، المقارب إلى حد كبير بما

يعرف اليوم بالشخصية الاعتبارية (المعنوية) عند فقهاء القانون، وذلك باعتبار الحرمة الشرعية والعرفية التي تميز أمواله.

٢. يملك ناظر الملك الوقفي مركزًا محوريًا في العملية التسييرية والإدارية للأوقاف، رغم

أنه لا يتمتع بعلاقة تنظيمية مع الإدارة الوصية، بالإضافة إلى أنه -وإلى حد الساعة- لا وجود له في أرض الميدان (التعيين).

٣. تقوم النظرة الإسلامية في تعاطيها مع ترتيب المسؤولية المدنية على عنصر الضرر

باعتبار المآل والأثر، بينما تفضل النظرة الوضعية القانونية إقامتها على عنصر الخطأ باعتبار الحال.

٤. تثبت للأوقاف باعتبارها شخصا معنويا المسؤولية المدنية، وبالتالي فإن الوصاية

تتحمل تبعات التصرفات الواقعة على الأوقاف من قبل القائمين على إدارتها وتسييرها (مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه).

أوجه الاتفاق والاختلاف بين الدراسة السابقة والدراسة الحالية:

تتفق الدراستان في عرض المسؤولية المدنية الناشئة عن تصرفات ناظر الوقف أو الجهة المشرفة عليه، وبيان التكليف الشرعي والقانوني لذلك، وتختلفان في أن الدراسة السابقة

عرضت المسؤولية المدنية المترتبة عن إدارة الوقف في القانون الجزائري فقط، بينما ستعرض هذه الدراسة المسؤولية المدنية والجنائية لناظر الوقف، ومقارنة ذلك بين الفقه الإسلامي والنظام السعودي والقانون المصري.

الدراسة الخامسة:

الحسني، أبو طالب علي أبو طالب. (١٤٢٨هـ)، بعنوان: أحكام نظارة الوقف وبعض تطبيقاتها في المحاكم بالمملكة العربية السعودية. رسالة غير منشورة، مقدمة لنيل درجة الماجستير من كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - قسم الدراسات العليا الشرعية - بجامعة أم القرى بمكة المكرمة^(١).

وتتلخص أهم أهداف هذه الدراسة في تأصيل ما يلي:

١. بيان بعض ما يتعلق بالناظر من مسائل.
٢. بيان ما عليه العمل القضائي في هذا البلد المبارك، خصوصًا في مسائل محاسبة ناظر الوقف.
٣. إبراز أهمية الناظر في الحفاظ على الأوقاف واستثمارها.
٤. إيجاد حل شرعي للكثير من المشكلات المتعلقة بالناظر، والتي تكتظ بها المحاكم الشرعية.
٥. بيان القواعد العامة للناظر، والتي تبين له ما يجب عليه من التصرفات والمسؤوليات تجاه الوقف، وما يجوز، وما لا يجوز.

ومن أهم النتائج التي توصلت إليها الدراسة:

١. أن ناظر الوقف هو القَيِّم على الوقف؛ ليرعى مصالحه، ويعطي المستحقين حقوقهم، مراعيًا شرط الواقف المعبر شرعًا.
٢. وجوب تولية ناظر على الوقف، وأنه وكيل عن المستحقين.

(١) الحسني، أبو طالب علي أبو طالب. (١٤٢٨هـ)، أحكام نظارة الوقف وبعض تطبيقاتها في المحاكم بالمملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير غير منشورة. مكة المكرمة: جامعة أم القرى.

٣. أن المخاصمة في الوقف وإجارته من مسؤوليات الناظر الخاص.
٤. أن مسألة بيع الأوقاف أو استبدالها في المملكة هي من مسؤوليات الناظر، بشرط إذن الحاكم.
٥. أن القضاء في المملكة العربية السعودية يميز للناظر تصرفاته المتعلقة بالوقف عند التحقق من وجود الغبطة والمصلحة.

أوجه الاتفاق والاختلاف بين الدراسة السابقة والدراسة الحالية:

تتفق الدراستان على تناولهما مسألة نظارة الأوقاف وبيان صفة الناظر وما يلزمه من حقوق وواجبات تجاه الوقف، وعرض التصرفات الجائزة وغير الجائزة، وما يترتب عليها من آثار تُسوغ محاسبة الناظر أو عزله.

وتختلفان في أن الدراسة السابقة قد ركزت على بيان الأحكام الفقهية المتعلقة بتصرفات ناظر الوقف، وعرض أقوال الفقهاء والترجيح بينها، وقد عزز الباحث تلك الدراسة بعرض نماذج تطبيقية لبعض القضايا التي حكم فيها القضاء في محاكم المملكة العربية السعودية.

بينما ستركز هذه الدراسة -إضافة إلى ذلك- على بيان المسؤولية المدنية.

الفصل الثاني

ناظر الوقف

المبحث الأول: ماهية الوقف:

- المطلب الأول: مفهوم الوقف وطبيعته في الفقه الإسلامي.
- المطلب الثاني: مفهوم الوقف وطبيعته في النظام السعودي.
- المطلب الثالث: مفهوم الوقف وطبيعته في القانون المصري.
- المطلب الرابع: المقارنة بين ماهية الوقف وطبيعته في الفقه الإسلامي والنظام السعودي والقانون المصري.

المبحث الثاني: ماهية ناظر الوقف:

- المطلب الأول: مفهوم ناظر الوقف وتكييفه في الفقه الإسلامي.
- المطلب الثاني: مفهوم ناظر الوقف وتكييفه في النظام السعودي.
- المطلب الثالث: مفهوم ناظر الوقف وتكييفه في القانون المصري.
- المطلب الرابع: المقارنة بين ماهية ناظر الوقف وتكييفه في الفقه الإسلامي والنظام السعودي والقانون المصري.

المبحث الثالث: وظيفة ناظر الوقف:

- المطلب الأول: تصرفات ناظر الوقف في الفقه الإسلامي.
- المطلب الثاني: تصرفات ناظر الوقف في النظام السعودي.

المطلب الثالث: تصرفات ناظر الوقف في القانون المصري.

المطلب الرابع: المقارنة بين تصرفات ناظر الوقف في الفقه الإسلامي والنظام السعودي والقانون المصري.

المبحث الرابع: التزامات ناظر الوقف:

المطلب الأول: الإلزامات العقدية والقانونية في إجراء العقود والإقرارات على الوقف في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: الإلزامات العقدية والقانونية في إجراء العقود والإقرارات على الوقف في النظام السعودي.

المطلب الثالث: الإلزامات العقدية والقانونية في إجراء العقود والإقرارات على الوقف في القانون المصري.

المطلب الرابع: المقارنة بين الإلزامات العقدية والقانونية لناظر الوقف في الفقه الإسلامي والنظام السعودي والقانون المصري.

المبحث الخامس: الأسس الشرعية والنظامية والقانونية لمسؤولية ناظر الوقف

المطلب الأول: أساس مسؤولية ناظر الوقف في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: أساس مسؤولية ناظر الوقف في النظام السعودي.

المطلب الثالث: أساس مسؤولية ناظر الوقف في القانون المصري.

المطلب الرابع: المقارنة بين الأسس الشرعية والنظامية والقانونية لمسؤولية ناظر الوقف في الفقه الإسلامي والنظام السعودي والقانون المصري.

الفصل الثاني

ناظر الوقف

المبحث الأول: ماهية الوقف

المطلب الأول: مفهوم الوقف وطبيعته في الفقه الإسلامي:

أولاً: تعريف الوقف في اللغة والاصطلاح:

١. الوقف في اللغة:

الْوَأْوُ وَالْقَافُ وَالْفَاءُ: أَصْلٌ وَاحِدٌ يَدُلُّ عَلَى تَمَكُّثٍ فِي شَيْءٍ ثُمَّ يُقَاسُ عَلَيْهِ^(١)، والجمع وقف ووقوف، (ووقف الأرض على المساكين وقفًا: حبسها)^(٢)، قال الله تعالى: ﴿وَلَوْ تَرَى إِذْ وَقَفُوا عَلَى النَّارِ فَقَالُوا يَلَيْتُنَا نُرَدُّ وَلَا نَكْذِبُ يَتَايَتٍ رَبِّنَا وَكُنْ مِنْ الْمُؤْمِنِينَ﴾^(٣) ﴿٢٧﴾ وَقَفُوا عَلَى النَّارِ، أي: حبسوا، وَ(أَحْبَسَ) فَرَسًا فِي سَبِيلِ اللَّهِ، أَي: وَقَفَ فَهُوَ (مُحْبَسٌ) و(حَبِيسٌ)^(٤)، والوقف والتحبيس والتسبيل بمعنى واحد، وهو: الحبس والمنع^(٥) ومنه قوله تعالى: ﴿وَقَفُّهُمْ إِنَّهُمْ مَسْئُولُونَ﴾^(٦)، أي: امنعوهم من مواصلة السير واحبسوهم.

ويأتي الوقف بمعنى: الحبس، والتسبيل، يقال: وقفت الدابة وقفًا حبستها في سبيل الله^(٧).

(١) ابن فارس، أبو الحسين، أحمد بن فارس. (١٣٩٩هـ)، معجم مقاييس اللغة، بيروت: دار الفكر، تحقيق: عبدالسلام محمد هارون، ١٣٥/٦.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، ٣٧٣/١٥.

(٣) سورة الأنعام، آية: ٢٧.

(٤) الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد. (١٤٢٠هـ)، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت - صيدا، ط٥، ص ٦٥.

(٥) الفيروز آبادي، أبو طاهر محمد بن يعقوب. (١٤٢٦هـ)، القاموس المحيط، بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ط٨، ٢٠٥/٣.

(٦) سورة الصفات، آية: ٢٤.

(٧) الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد. (١٤٠٧هـ)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، بيروت: دار العلم للملايين، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، ط٤، ١٤٤٠/٤؛ ابن منظور، لسان العرب، ٣٥٩/٩.

والفصيح أن يقال: وقفت كذا بدون الألف ولا يقال: أوقفت بالألف إلا في لغة تميمية وهي رديئة وعليها العامة، وهي بمعنى سكت وأمسك وأقلع، ثم اشتهر الوقف بمعنى الموقوف، من باب إطلاق المصدر على اسم المفعول، فيقال: هذا البيت وقف، أي: موقوف، ومن هنا جمع على أو قاف^(١).

وفي الجملة فإن معاني الوقف في اللغة تتطافر حول معنى الحبس للشيء والمنع من التصرف فيه بالبيع وعدم التوريث، والتسبيل لمنفعته.

٢. الوقف في الاصطلاح:

تتنوع تعريفات الفقهاء وتعدد عبارتهم عند بيان حقيقة الوقف في الاصطلاح، وليس الخلاف محصوراً بين المذاهب الفقهية الكبرى فقط، بل هو موجود في داخل المذهب الواحد، ومرد ذلك التنوع أو الاختلاف إلى اختلاف الاعتبارات التي نظروا إليه منها، والتي تشكل جملة من قضايا الوقف الأساسية ابتداءً من الخلاف في لزوم العقد أو عدم لزومه، ومدى اعتبار الإرادة في العقد من المتعاقدين، ومدى أحقية الواقف في تضمينه الشروط وعدمه، وانتقال ملكية العين الموقوفة ومآلها، إلى غير ذلك من القضايا التي ستعرض لها هذه الدراسة -إن شاء الله-.

ويمكن تحديد اتجاهات الفقهاء في نظرهم للوقف في الاصطلاح إلى أربعة اتجاهات رئيسية:

الاتجاه الأول:

ذهب في تعريف الوقف إلى القول بأن ملكية الوقف تبقى في ملك الواقف، وله حق الرجوع فيه متى شاء، والتبرع بغلته للجهة التي وقف عليها الواقف في الحال أو في المال. ويمثل هذا الاتجاه الإمام أبو حنيفة؛ حيث أورد ابن الهمام تعريفاً لأبي حنيفة يبين موقفه بوضوح فقال: "وهو في الشرع عند أبي حنيفة: حبس العين على ملك الواقف،

(١) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ٢/٢٠٥؛ ابن منظور، لسان العرب، ٩/٣٥٩.

والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية"^(١).

قال السرخسي: "حبس المملوك عن التملك من الغير"^(٢)، إضافة "من الغير" إلى "التمليك" تفيد بقاء العين على ملك الوقف"^(٣).

الاتجاه الثاني:

ذهب في تعريف الوقف إلى القول بأن ملكية الوقف تبقى في ملك الوقف، مع قطع تصرفه فيه، وعدم تمكينه من ذلك.

ويمثل هذا الاتجاه المالكية، وهو ما ذكره ابن عرفة بقوله: "إعطاء منفعة شيء مدة وجوده، لازماً بقاؤه في ملك مُعْطِئها ولو تقديراً"^(٤).

وعرفه الدردير بقوله: "جعل منفعة مملوك ولو بأجرة أو غلته لمستحق بصيغة مدة ما يراه المحيِّس"^(٥).

الاتجاه الثالث:

ذهب في تعريف الوقف إلى القول بأن ملكية الوقف تكون للموقوف عليهم"^(٦).
ويمثل هذا الاتجاه الحنابلة في الظاهر من قولهم، وهو قول لبعض الشافعية على النحو التالي:

أ- ظاهر مذهب الحنابلة يتجه إلى القول بأن ملكية الوقف تكون للموقوف عليه؛ ولذا قال ابن قدامة: "وظاهر المذهب أن الملك ينتقل في الموقوف

(١) المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل. (د.ت). الهداية في شرح بداية المبتدي، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٥/٣.

(٢) السرخسي. المبسوط، ٢٧/٢.

(٣) صبري، عكرمة سعيد. (١٤٣٢هـ)، الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط ٢، ص ٢٨.

(٤) عليش، منح الجليل، ١٠٨/٨؛ الخطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ١٨/٦.

(٥) الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ٩٩/٤.

(٦) الشيرازي، المهذب، ٤٥٤/٣؛ ابن قدامة، الكافي، ٢٥٤/٢.

إلى الموقوف عليه..."^(١).

ب- وورد عن بعض الشافعية القول بأن ملكية الوقف تكون للموقوف عليه: "... فقال أبو إسحاق وعامة أصحابنا: يبني على القولين؛ فإن قلنا: إن الملك للموقوف عليه، قضي فيه بالشاهد واليمين؛ لأنه نقل ملك، فقضى فيه بالشاهد واليمين كالبيع..."^(٢).

وعليه فإن أصحاب هذا الاتجاه يعرفون الوقف بأنه: "حبس المال عن التصرف فيه والتصدق اللازم بالمنفعة، مع انتقال ملكية العين الموقوفة إلى الموقوف عليهم ملكاً لا يبيح لهم التصرف المطلق فيها"^(٣).

الاتجاه الرابع:

ذهب في تعريف الوقف إلى القول بأن ملكية الوقف تكون لله تعالى^(٤)، ويمثله الحنفية وهو الراجح في مذهب الشافعية، ورواية عن أحمد بن حنبل؛ حيث جاءت تعريفاتهم للوقف في الاصطلاح على النحو التالي:

أ- ذهب أبو يوسف ومُحمَّد بن الحسن، وهو مذهب الحنفية وعليه الفتوى عندهم، إلى أن الوقف: "حبس العين على حكم الله تعالى" فيزول ملك الواقف عنه إلى الله -تعالى- على وجه تعود منفعته على العباد، فيلزم ولا يباع، ولا يوهب، ولا يورث^(٥).

والمراد بملكية الوقف لله -عز وجل- في التصور الإسلامي هو ملكية المجتمع

(١) ابن قدامة، أبي الفرج عبد الرحمن بن مُحمَّد. (د. ت). الشرح الكبير على متن المقنع، لبنان: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، د. ط، ٢٠٧/٦.

(٢) الشيرازي، المهذب، ٤٥٤/٣.

(٣) شلبي، مُحمَّد. (د. ت). أحكام الوصايا والأوقاف، د. ط، ٣٠٧.

(٤) الباهر، العناية على الهداية، ٤٠/٥؛ ابن حزم، أبو مُحمَّد علي بن أحمد بن سعيد. (د. ت). المحلى بالآثار، بيروت: دار الفكر، د. ط، ٧٨/٩؛ الشيرازي، المهذب ٤٤٩/١.

(٥) السرخسي، المبسوط، ٣٣/١١؛ ابن الهمام، شرح فتح القدير ٤١٦/٥؛ ابن نجيم، البحر الرائق، ٢٩٤/٦.

لمنفعته؛ ولذا قال أحد الفقهاء: "فيزول ملك الواقف عنه إلى الله تعالى على وجه تعود المنفعة به إلى العباد"^(١).

ب- وذهب الشافعية في الراجح من مذهبهم إلى أن الوقف هو: "حبس مال يمكن الانتفاع به، مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته، وتصرف منافعه إلى البر تقريباً إلى الله تعالى"^(٢). قال الشربيني: "حبس مال يمكن الانتفاع به، مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود"^(٣).

ج- وذهب الحنابلة في تعريف الوقف إلى أنه: "تجسيس الأصل وتسبيل المنفعة"^(٤). قال المرادوي: "تجسيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به، مع بقاء عينه بقطع تصرفه وغيره في رقبته يصرف ريعه إلى جهة بر؛ تقريباً إلى الله تعالى"^(٥).

التعريف المختار هو: تعريف الحنابلة، بأن الوقف هو: "تجسيس الأصل وتسبيل المنفعة"^(٦).

لأنه يبين حقيقة الوقف بأقصر عبارة، وألفاظ التعريف مقتبسة من قول النبي ﷺ لعمر رضي الله عنه: (إن شئت حبست أصلها وتصدقتم بها)^(٧)، ولم ينشغل هذا التعريف باشتراط القرابة أو إبقاء الملكية على ملك الواقف؛ لأن ذلك يتعلق بأركان الوقف وشروطه، كما أن هذا التعريف ركز على بيان الهدف من الوقف وهو: التسبيل قرابة لله. وفي ذلك لفت

(١) الباهر، العناية على الهداية، ٤٠/٥.

(٢) النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف. (١٤٠٨ هـ)، تحرير ألفاظ التنبيه، دمشق: دار القلم، تحقيق: عبدالغني الدقر، ط ١، ص ٢٥٩.

(٣) الشربيني، مغني المحتاج ٣٧٦/٢.

(٤) ابن قدامة، الشرح الكبير، ١٨٥/٦.

(٥) المرادوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان. (د.ت). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، ط ٢، ٣/٧.

(٦) ابن قدامة، الشرح الكبير، ١٨٥/٦.

(٧) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب الوقف، كيف يكتب؟ من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، رقم (٢٧٧٢)، ١٢/٤.

لنظر الناس إليه^(١).

فقوام الوقف في هذه التعريفات المتقاربة أن الوقف حبس للعين وتسبيل ثمرتها، أو حبس عين للتصدق بمنفعتها، فهو حبس للعين فلا يتصرف فيها بالبيع، ولا بالرهن، ولا بالهبة، ولا تنتقل بالميراث، والمنفعة تصرف لجهات الوقف على مقتضى شروط الواقفين^(٢).

ثانيًا: طبيعة الوقف في الفقه الإسلامي:

تحدث الفقهاء عن طبيعة الوقف وعن كونه شخصية طبيعية أو شخصية اعتبارية، ويعد مصطلح الشخصية الاعتبارية من المصطلحات الحديثة والتي ظهرت مع صدور التشريعات والنظم الوضعية، وهي: صلاحية تلك الشخصية لتلقي الحقوق والتحمل بالواجبات، وبهذا الاعتبار فإن الفقه الإسلامي قد أقر ذلك الاعتبار للإنسان الطبيعي، ولكنها لم تعرف بهذا المصطلح قديمًا^(٣)، ولا يعكر هذه النتيجة أن الفقه لم يعرف في لغته هذا المصطلح؛ لأن الأصوليين يقررون أن العبرة بالمعاني لا بالألفاظ والمباني، فحيث وجد المعنى الذي تصدق عليه هذه الفكرة فذلك غاية الطلب.

ولا يقتصر مفهوم الشخص على الكائن الإنساني فحسب، بل يشمل الشخصيات التي تقوم بنشاط قانوني، وتصلح لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات والتي تنشأ عن اجتماع جماعة من الأشخاص الطبيعيين، أو من تخصيص مجموعة من الأموال لتحقيق غرض معين^(٤).

وللفقهاء في اعتبار هذه الشخصية أو نفيها أقوال، بياها على النحو الآتي:

(١) صبري، عكرمة بن سعيد، الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، ص ٤٢.

(٢) أبو زمر، محمد. (٢٠٠٩م)، محاضرات في الوقف، القاهرة: دار الفكر العربي، د ط، ص ٤٣.

(٣) الزريقي، جمعة محمود. (٢٠٠١م)، الطبيعة القانونية الشخصية الوقف المعنوية، ليبيا: منشورات كلية الدعوة الإسلامية، ط ١، ص ٢٧.

(٤) لعمارة، سعاد. (٢٠١٣م)، التصرفات الواردة على الأملاك في التشريع الجزائري. رسالة ماجستير غير منشورة، ص ١٨.

القول الأول: إثبات الشخصية الاعتبارية للوقف:

ذهب المالكية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣) إلى إثبات الشخصية الاعتبارية للوقف متى وجد الوقف مستوفيًا لأركانه وشروطه، وانتقل إلى حكم ملك الله عز وجل؛ صارت له ذمة مالية مستقلة، عن ذمة الواقف، والموقوف عليه، وناظر الوقف، تكون له حقوق، ويُلزم بواجبات، وتجري العقود بينه وبين أفراد الناس من بيع وإيجار ونحوهما^(٤).

قال النووي: "ليس للمتولي أن يأخذ من مال الوقف شيئاً على أن يضمه"^(٥). وقال ابن قدامة: "ولا يصح الوقف على من لا يملك كالميت...؛ لأن الوقف تمليك في الحياة، ولا على عبد أو أم ولد؛ لأنه لا يملك، وفي رواية: وفي أخرى ملكه غير لازم"^(٦).

وقال خليل: "...وصح وقف مملوك... على أهل لتملك"^(٧).

ومما تقدم يتبين أن الفقه الإسلامي قد عرف الشخصية المعنوية في أحكامه الفرعية، وإن لم يكن يعرفها بالاسم، "ولما كان للوقف ذمة مالية مستقلة، عن ذمة الواقف، والموقوف عليه، والمتولي، ويكتسب الحقوق، ويتحمل الالتزامات بذاته، ويكون دائماً ومديناً وبائعاً ومشترياً ومؤجراً، يُقاضي ويُقاضى؛ فهو بهذا الوصف شخصية معنوية مستقلة"^(٨).

(١) موسى، خليل بن إسحاق. (١٤٢٦هـ)، مختصر العلامة خليل. القاهرة: دار الحديث، تحقيق: أحمد جاد. ط ١، ص ٢١٢.

(٢) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٣٤٩/٥.

(٣) ابن قدامة، الكافي، ٢٥١/٢.

(٤) المشيخ، خالد بن علي محمد. (١٤٣٤هـ)، الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا، قطر: وزارة الأوقاف والشؤون والشؤون الإسلامية، ط ١، ١١٨/١ وما بعدها.

(٥) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٣٤٩/٥.

(٦) ابن قدامة، الكافي، ٢٥١/٢.

(٧) موسى، خليل بن إسحاق. (١٤٢٦هـ)، مختصر العلامة خليل. القاهرة: دار الحديث، تحقيق: أحمد جاد. ط ١، ص ٢١٢.

(٨) محمد، محمد رافع يونس. (٢٠٠٨م)، متولي الوقف - دراسة قانونية بين الفقه الإسلامي في مذهب المختلفة والقوانين =

وقد استدل أصحاب هذا القول بـ^(١):

أولاً: تحقق عناصر الشخصية الاعتبارية في نظام الوقف، والمتمثلة في:

١. وجود جماعة من الأشخاص، أو مجموعات من الأموال منظمة، لهم حياة مستقلة، عن الأشخاص المكونين لها؛ لتحقيق عرض معين، وهذا واضح فيما يتم تعيينه من أعيان وأموال من الواقفين لغرض القرية، سواء أكان على جهات البر، أم على الذرية باختلاف طبقاتهم.

٢. أن يكون هناك ممثل عن هذه المجموعات (الأشخاص، الأموال) من الأشخاص الطبيعيين للتعبير عن إرادتها والتصرف باسمها، وهو ما يقوم به ناظر الوقف من تدبير شؤون الوقف وأمواره.

٣. اعتراف الدولة بالشخصية الاعتبارية لخلق شخص اعتباري، له حقوق وعليه واجبات، وهو واضح فيما تقره الدولة من أنظمة للوقف^(٢).

ثانياً: تشكّل الذمة المالية المستقلة، والتي ينتج عنها ثبوت الحقوق لهذه الشخصية، وقيام الواجبات عليها، في استقلالية كاملة، عن الدولة من جهة، وعن الذمة المالية للواقف والناظر من جهة أخرى، فلا يُسأل أيّ منهما عن ديون الوقف، كما أن ديون الوقف لا يطالب بها غير الوقف نفسه من خلال مثله^(٣).

القول الثاني: عدم ثبوت الشخصية الاعتبارية للوقف:

ذهب الحنفية إلى القول بأن الوقف لا ذمة له، قال ابن نجيم: "وليس للوقف ذمة"^(٤). ومع نفي أصحاب هذا القول لعدم ثبوت الشخصية الاعتبارية للوقف؛ إلا أنهم قرروا

العربية ومعززة بالتطبيقات القانونية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د. ط، ص ٥.

(١) المشيخ، الجامع لأحكام الوقف والوصايا والهبات، ١/ ١١٩، مجلة العدل (١٤٢٧هـ) العدد (٢٩)؛ الجريد، خالد بن عبدالعزيز (الشخصية الاعتبارية)، الرياض ٢٩، ص ٧٣.

(٢) الزريقي، الطبيعة القانونية لشخصية الوقف المعنوية، ص ٧٢؛ الجريد، الشخصية الاعتبارية، ص ٧٣.

(٣) لعمارة، التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية، ص ٢٢.

(٤) ابن نجيم، البحر الرائق، ٥/ ٢٢٧؛ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ٤/ ٤٣٩.

أحكاماً تفيد بأن للوقف حقوقاً كاستيفاء أجره الموقوفات، وعليه التزامات كالوفاء بدين الوقف، وإن ثمن بيع أنقاض الوقف لا يقسم على المستحقين؛ لأن حقهم في المنافع لا في العين، ويحفظ الثمن إلى وقت الحاجة إلى عمارة الوقف، وما إلى ذلك من الأحكام التي تدل على أن له ذمة مالية مستقلة^(١).

الراجع:

والذي يترجح عند الباحث في هذه المسألة هو القول بإثبات الشخصية الاعتبارية للوقف لما يأتي:

١. أن القول بثبوت الشخصية الاعتبارية يُضفي الطابع المؤسسي على الوقف، مما يجعله يخدم فكرة الدوام أو التأييد، ذلك أن المؤسسات أكثر دواماً من الشخص الطبيعي، وأن عملها أكثر قابلية للتنظيم، وهذا يؤسس لإمكانية التخطيط، وحسن استغلال الموارد، وحصر النفقات، وفيه تسهيل للمحاسبة والتقييم^(٢).
٢. أن أصحاب القول الثاني قد قرروا جملة من الأحكام تقضي بثبوت الشخصية الاعتبارية في الوقف، مما يدل على صحة ما ذهب إليه أصحاب القول الأول.

المطلب الثاني: مفهوم الوقف وطبيعته في النظام السعودي:

أولاً: تعريف الوقف في النظام السعودي:

لم يتطرق المنظم السعودي إلى تعريف مفردة الوقف، غير أن مفهومه في النظام يقوم على ذات المعنى الذي اعتمده الفقه الإسلامي؛ حيث قد اعتمدت المملكة العربية السعودية الشريعة الإسلامية مرجعاً لأنظمتها تحكم لها وتخضع لها، ومن ذلك نظام الوقف.

وقد جاء في المادة الأولى من نظام الهيئة العامة للأوقاف تعريف للوقف بذكر أنواعه؛ حيث جاء في نص المادة: "يقصد بالألفاظ الآتية المعاني المبينة أمام كل منها، ما لم

(١) يونس، محمد. متولي الوقف، ص ٥١.

(٢) لعمارة، سعاد. التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية، ص ٢١.

يقتض السياق خلاف ذلك:

الوقف العام: الوقف المشروط على أوجه برّ عامة معينة بالذات أو بالوصف.

الوقف الخاص (الأهلي): الوقف المشروط على معين من ذرية وأقارب بالذات أو بالوصف.

الوقف المشترك: الوقف الذي يشترك في شرطه أكثر من نوع من أنواع الوقف^(١).

ويظهر من هذه التعاريف لأنواع الوقف في النظام أنها تدور حول معنى: تحبّس الأصل وتسبيل المنفعة؛ طلباً للثواب من الله عز وجل.

وقد بدأ تنظيم الأوقاف في المملكة العربية السعودية بإصدار نظام "مجلس الأوقاف الأعلى" عام ١٣٨٦هـ، ويتكون من أربع عشرة مادة، ثم في عام ١٣٩٣هـ صدرت لائحة تنظيم الأوقاف الخيرية (الحصر والتمحيص والتسجيل)؛ لتسدّ بعض النقص في نظام مجلس الأوقاف الأعلى.

وفي عام ١٤١٤هـ، تم إنشاء وكالة متفرعة عن وزارة "الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد" تعرف باسم: "وكالة الوزارة لشؤون الأوقاف".

ومما يحمد للمنظم السعودي عنايته بالأموال التي لا حافظ لها حقيقة أو حكماً -إلاّ الله- من خلال إنشاء الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم، ويتكون نظام هذه الهيئة الصادر في عام ١٤٢٧هـ من إحدى وأربعين مادة، تتولى الهيئة الولاية على الأموال التي لا حافظ لها حقيقة أو حكماً، وتمارس من الاختصاصات مثل ما حُول للولي أو الوصي أو القيم أو الوكيل أو الناظر، وعليها الواجبات المقررة عليهم طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية، وقد أفرد هذا النظام الفصل الرابع للحديث عن الأوقاف الأهلية (الذرية)، إضافة لمعالجته للموضوعات التي تخص أموال الأوقاف المشمولة بالنظام المذكور، ونظارتها والإشراف عليها.

وفي عام ١٤٣٥هـ صدر نظام المرافعات الشرعية، والذي أفرد للوقف عدداً من المواد

(١) نظام الهيئة العامة للأوقاف، المادة الأولى.

مما يبرز أهميته، ويدل على اهتمام المنظم به، وكان ذلك في المواد التالية: (١٧-٢٤-٢٥-٢٧-٣١-٣٣-٣٦-٥٠-٨٣-٩٤-١٦٥-١٧٧-١٨٥-٢١١-٢١٢-٢١٨-٢١٩-٢٢٠-٢٢١-٢٢٢-٢٢٣--٢٢٥-٢٢٦-٢٣٤-٢٣٦).

وقد بلغ الاهتمام النظامي بالأوقاف أوجه بإنشاء هيئة مستقلة ترتبط برئيس مجلس الوزراء، وتباشر المهمات والاختصاصات المنوطة بها بمقتضى النظام الصادر في ذلك. ويعتبر نظام الهيئة العامة للأوقاف الصادر عام ١٤٣٧هـ، أحدث أنظمة الوقف في المملكة العربية السعودية، ويتكون من خمس وعشرين مادة، قُسم من خلالها الوقف إلى ثلاثة أنواع: الوقف العام، والوقف الخاص (الأهلي)، والوقف المشترك، وجُعل للهيئة حق الإشراف على جميع الأوقاف -حتى لو كان الناظر غير الهيئة، أو لم يُعهد إليها بإدارة الوقف-. ومما تميّز به النظام: أنّه جعل للهيئة العامة للأوقاف حق تحريك الدعوى أمام القضاء لعزل الناظر الذي يخفق في تحقيق أهداف الوقف أو يفقد شرطاً من شروط النظارة، كما فُرق فيه بين مصطلحي النظارة على الوقف، وإدارة الوقف؛ فالنظارة: إجراء التصرفات التي تحقق الغبطة والمصلحة لعين الوقف وإيراده وفقاً لشروط الواقف، بينما إدارة الوقف تعني: ما يُعهد به الناظر إلى غيره في شأن تصريف شؤون الوقف، وقد أحسن المنظم عندما نص في هذا النظام على تشكيل لجنة تسمى بـ (لجنة الرقابة والمراجعة الداخلية)، وجعل من أهدافها: حماية أموال الهيئة وممتلكاتها، والتحقق من التقيد بالأنظمة واللوائح والتعليمات والسياسات والخطط المقررة وضمان فاعلية العمليات الإدارية والمالية وكفائتها، ويُحمد للمنظم كذلك تسهيله بعض العقوبات الإدارية التي من شأنها إطالة سير بعض الإجراءات، من خلال منح مجلس الهيئة حق الموافقة على التصرف في أصول الأوقاف التي تكون الهيئة ناظرة عليها؛ حتى لو كان يبيعها وشراء بديل عنها، أو غير ذلك من المعاوزات، دون الحاجة إلى إذن المحكمة المختصة في ذلك.

وقد عاجلت هذه الأنظمة قضايا الوقف، في سبيل الوصول إلى تحقيق الغاية الشرعية منه، وتحقيق شروط الواقفين الباذلين لتلك الأوقاف، من خلال المراقبة والإشراف على

هذه الأوقاف، والتأكد من صرف ريعها للموقوف عليهم، وتحصيل غلاتها، وحمايتها، وعمارتها، لمصلحة بقائها واستمرارها.

وقد ألزم القضاة بالحكم بمقتضى المذهب الحنبلي في العموم وفي حال الخروج عن المذهب، فيذكر الدليل والمستند، حيث صدر أمر ملكي عام ١٣٤٦هـ في ذلك، كما حدد المصادر المعتمدة في الفقه الحنبلي والتي تراعى كمرجع للأحكام، وهذا الإلزام بالمذهب الحنبلي خاص بأبواب المعاملات، ويستثنى منها ما يتعلق بالمساقات وإجارة النخيل والإرث والأوقاف، فيحكم فيها بمذهب أهل البلد التي تكون فيها الدعوى^(١).

ثانيًا: طبيعة الوقف في النظام السعودي:

يتمتع الوقف في النظام السعودي باكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات؛ وهو بذلك يكون قد اتسم بالشخصية الاعتبارية التي تعني في الأنظمة المعاصرة: أن تكون المؤسسة أو الشركة شخصية قانونية، مستقلة عن ذمم أصحابها، أو شركائها، يكون لها وحدها حقوقها والتزاماتها، محدودة بأموالها فقط^(٢).

وقد عُرفت الشخصية الاعتبارية بأنها: "جماعة من الأشخاص يضمهم تكوين يرمي إلى هدف معين أو مجموعة من الأموال تُرصد لتحقيق غرض معين، يخلع عليها القانون الشخصية، فتكون شخصًا مستقلًا و متميزًا عن الأشخاص الذين يساهمون في نشاطها أو يفيدون منها، كالدولة والجمعية والشركة والمؤسسة"^(٣).

جاء في المادة رقم (٧٨) من النظام الأساسي للحكم اعتبار الشخصية المعنوية؛ حيث جاء في نص المادة: "يجري على ميزانيات الأجهزة ذوات الشخصية المعنوية العامة، وحساباتها الختامية، ما يجري على ميزانية الدولة وحسابها الختامي من أحكام".

(١) الموقع الرسمي لمجلس القضاء الأعلى على شبكة الإنترنت. (<https://www.scj.gov.sa/About>)

(٢) المشيخ، الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا، ١/ ١١٨.

(٣) البدرابي، عبد المنعم. (١٩٦٢م)، المدخل للعلوم القانونية - النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، القاهرة، دار الكتاب العربي، ط ١، فقرة ٢٨، ص ٤٥١.

وقد ذهب المنظم السعودي إلى اعتبار الشخصية الاعتبارية للوقف، وذلك بالنص عليها في المادة رقم (٢) من نظام الهيئة العامة للأوقاف على أن: "الهيئة العامة للأوقاف هيئة عامة ذات شخصية اعتبارية مستقلة، تتمتع بالاستقلال المالي والإداري، وترتبط برئيس مجلس الوزراء، وتباشر المهمات والاختصاصات المنوطة بها بمقتضى هذا النظام..."

ومن السمات التي تدل على شخصية الوقف الاعتبارية: ما أوضحه الفقهاء في كتبهم، فقد أثبتوا له حقوقاً وواجبات؛ فأثبتوا له الملك بالوقف، أو الوصية، أو الهبة، فيصح أن يكون المسجد أو غيره من الجهات العامة موقوفاً عليه، أو موصى له. ومن السمات كذلك: أن من اعتدى على الوقف فإنه يجب عليه الضمان في ماله ولو كان الواقف نفسه، ويكون مال الضمان حقاً للوقف، وتجري العقود بين الوقف وبين أفراد الناس، وكل ما يعقده الناظر من عقود فإن حقوقها ترجع إلى الوقف، وليس للناظر، كما تفرض على الوقف الالتزامات التي تتطلبها إدارة الوقف.

فهذه الأحكام تدل بصورة جلية على اعتراف الفقه الإسلامي بالشخصية الاعتبارية للوقف بوجه عام، وإن لم يسموا ذلك صراحة في كتبهم^(١).

المطلب الثالث: مفهوم الوقف وطبيعته في القانون المصري:

لم يتطرق قانون الأوقاف المصري لتعريف الوقف كعادة أغلب التشريعات في عدم إيراد التعريفات ضمن مواد القوانين ابتداءً بالقانون رقم (٤٨) الصادر لسنة ١٩٤٦م، وما تبعه من قوانين وتعديلات له؛ إذ تعتبر ذلك أمراً غير مرغوب فيه.

وقد ذكر الشراح لتلك القوانين أن مرجع أحكام الوقف في مصر يعود إلى

ثلاثة مصادر:

١. القانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٤٦م.

٢. القانون رقم (١٨٠) لسنة ١٩٥٢م.

(١) الجريد، (الشخصية الاعتبارية)، الرياض، ص ٨٤/٨٥.

٣. الراجح من مذهب الحنفية فيما لم ينص عليه في القانونين المشار إليهما أعلاه: رقم (٤٨)، ورقم (١٨٠)^(١).

ولذا نجد أن واضع القانون أثناء وضعه لقانون الوقف قد اتكأ على التعريف الفقهي للحنفية، وقد جاء موافقاً لما عليه الجمهور من اعتبار الوقف عقداً من عقود التبرعات المحضة لحق الله عز وجل؛ حيث جاء تعريف الوقف في القانون المصري مستقى من مدلوله الشرعي على النحو الآتي:

أولاً: تعريف الوقف في القانون المصري:

الوقف هو: حبس العين عن التصرف أو عن التملك لأحد من العباد، ورصد منفعتها على سبيل التأمين أو التأييد على جهة من جهات الخير ابتداءً أو انتهاءً^(٢). وعرفه قدري باشا بقوله: "حبس العين عن تملكها لأحد العباد، والتصدق بالمنفعة ولو في الجملة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر"^(٣).

وقد شهد الوقف في مصر تحولاً بعد الأحداث التي شهدتها مصر في عام ١٩٥٢م؛ حيث انتصرت حكومة الثورة لرأي القائلين بإلغاء الوقف الأهلي، وصدر القانون رقم (١٨٠) سنة ١٩٥٢م الذي أغلق ملف الأوقاف الأهلية، ونص على إلغاء ما كان موجوداً منها، ولم يُبقِ واضع القانون المصري إلا على الوقف الخيري الذي نظمته بعد ذلك بالقانون رقم (٢٤٧) لسنة ١٩٥٣م، المعدل بالقانون رقم (٥٤٧) سنة ١٩٥٣م كذلك...، وقد أشارت المذكرة التفسيرية للقانون رقم (١٨٠) لسنة ١٩٥٢م أن الباعث لإصداره يتمثل في إمكانية تطبيق الإصلاح الزراعي على الأراضي الزراعية الموقوفة، وفي إطلاق الأموال المحبوسة، لتصبح عنصراً مهماً في

(١) خلاف، عبد الوهاب. (١٩٥٤م)، أحكام الوقف في نظام الوقف على الخيرات، مصر: مطبعة النصر، ط ٣، ص ٤؛ الشرنباوي، رمضان علي السيد، إمام، محمد كمال الدين (١٤٣٥هـ)، أحكام الميراث والوصية والوقف في الفقه والقانون، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، د. ط، ص ١٣٨.

(٢) حسن كيرة، المدخل الى القانون، ص ٦٩٢.

(٣) باشا، قدري، قانون العدل والإنصاف، المادة رقم ١.

التداول^(١)، وهذا الإلغاء إنما جاء لإزالة الإقطاع والحدّ من الملكية الزراعية؛ لأن كثيراً من تلك الأراضي كانت موقوفة وفقاً أهلياً، فكان المنطق الذي يتسق مع الإصلاح الاقتصادي والاجتماعي في مصر هو: إلغاء الوقف الأهلي؛ ليعرف ما يملكه كل شخص على وجه التبيين، وتزول ملكيته في الزائد عن المقدار المحدد في نظير سندات يقبضها^(٢).

ثانياً: طبيعة الوقف في القانون المصري:

اعتدّ القانون المصري بشخصية الوقف الاعتبارية؛ حيث نصت المادة (٥٢) من القانون المدني المصري على أن: "الأشخاص الاعتبارية هي:

١. الدولة، وكذلك المديریات، والمدن، والقرى، بالشروط التي يحددها القانون، والإدارات، والمصالح، وغيرها من المنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية.

٢. الهيئات والطوائف الدينية التي تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية.

٣. الأوقاف.

٤. الشركات التجارية والمدنية.

٥. الجمعيات والمؤسسات المنشأة وفقاً للأحكام التي ستأتي فيما بعد.

٦. كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص القانون.

ثم بينت المادة رقم (٥٣) الصفات التي تتمتع بها الشخصية الاعتبارية من أن:

١. الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية، وذلك في الحدود التي قررها القانون.

٢. فيكون له:

(١) الشرنباوي، أحكام الميراث والوصية والوقف ص ١٤٢.

(٢) أبو زهرة، محمد، محاضرات في الوقف، ص ٤١.

- أ- ذمة مالية مستقلة.
- ب- أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه، أو التي يقررها القانون.
- ج- حق التقاضي.
- د- موطن مستقل، ويعتبر موطنه المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته، والشركات التي يكون مركزها الرئيس في الخارج، ولها نشاط في مصر، يعتبر مركز إدارتها - بالنسبة إلى القانون الداخلي - المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية.
٣. ويكون له نائب يعبر عن إرادته.
- وفي عام ١٩٧١م صدر القانون رقم (٨٠) لسنة ١٩٧١م، بإنشاء هيئة الأوقاف المصرية، 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 أموال الأوقاف واستثمارها^(١).
- حيث جاء في المادة الأولى: "تُنشأ هيئة عامة تسمى هيئة الأوقاف المصرية تكون لها الشخصية الاعتبارية وتتبع وزير الأوقاف...".
- وعليه، فإن الشخصية الاعتبارية هي: "مجموعة من الأشخاص يضمهم تكوين يرمي إلى هدف معين، أو مجموعة من الأموال ترصد لتحقيق غرض معين، يخلع عليها القانون الشخصية، فتكون شخصاً مستقلاً ومتميزاً عن الأشخاص الذين يساهمون في نشاطها، أو يفيدون منها كالدولة والجمعية والشركة والمؤسسة"^(٢).
- ويرى شراح القانون المدني أن الشخصية الاعتبارية التي يتمتع بها الوقف إنما هي من أنواع الشخصيات الاعتبارية الخاصة لا العامة، إلا أنها تدخل في نطاق الاعتراف العام

(١) جبريل، علي عبدالفتاح. (١٤٢٤هـ)، حركة تقنين أحكام الوقف في تاريخ مصر المعاصر، الكويت: الأمانة العامة للأوقاف لدولة الكويت، ط ١، ص ٨٥.

(٢) البدروي، المدخل للعلوم القانونية - النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق. ١، ٤٥١.

من الدولة؛ بمعنى أن الوقف يتمتع بالشخصية الاعتبارية بمجرد إنشائه، فلا يحتاج إلى ترخيص خاص بذلك^(١).

ولم يكتف المشرع بذلك، بل نص على الكيفية التي يُنشأ بها الوقف؛ حيث نصت المادة الأولى والثانية والثالثة من القانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٤٦م، على كيفية إنشائه واشتراط الإشهاد الرسمي من الواقف عند المحكمة الشرعية، فلا صحة للوقف بدون تسجيله بالصفة القانونية المبينة في المواد الأولى والثانية والثالثة من القانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٤٦م.

فإذا تم بهذه الكيفية المنصوص عليها في القانون فإنه يكون قد اكتسب الشخصية الاعتبارية؛ لأن الوقف تصرف يقتضي خروج العقار الموقوف من ملك الواقف، وقد نصت المادة الأولى من قانون التسجيل رقم (١) لسنة ١٩٢٣م على أن: "جميع العقود الصادرة من الأحياء بعوض أو بغير عوض، والتي من شأنها إنشاء حق ملكية أو حق عيني آخر، يجب إشهارها بواسطة تسجيلها...، ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم"^(٢). فتكون الشخصية الاعتبارية التي يكتسبها الوقف هي التي تمكنه من إتمام إجراءات التسجيل؛ إذ يتمكن الوقف باعتباره مالكا جديدا للعقار الموقوف أن يقوم بإتمام إجراءات التسجيل أو القيد^(٣).

المطلب الرابع: المقارنة بين ماهية الوقف في الفقه الإسلامي والنظام السعودي والقانون المصري:

يتفق القانون المصري مع الفقه الإسلامي والنظام السعودي في بيان حقيقة الوقف؛

(١) الزريقي، محمود، الطبيعة القانونية لشخصية الوقف المعنوية، ص ٦٨.

(٢) الويشي، عطية فتحي. (١٤٢٣هـ)، أحكام الوقف وحركة التقنين في دول العالم الإسلامي المعاصر، الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت، ط ١، ص ٦٨.

(٣) الزريقي، محمود، الطبيعة القانونية لشخصية الوقف المعنوية، ص ٧١.

فقد جاءت الأحكام المعمول بها في قانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٤٦م، وفي القانون رقم (١٨٠) لسنة ١٩٥٢م موافقة لما ورد في جميع تعريفات الفقهاء باختلاف مذاهبهم عموماً؛ وإن اختلفت مع آحادها في بعض الجزئيات على النحو الآتي:

١. أخذ القانون المصري بما اتفق عليه أبو حنيفة وصاحبه من أن الوقف تبرع لازم في حياة الواقف وبعد موته فيما يخص وقف المسجد، ولا يجوز لورثته من بعده أن يرجعوا فيه ولا أن يغيروا فيه، وألحق القانون بوقف المسجد ما وقف عليه لعمارتة ومصالحه وإقامة الشعائر فيه؛ لأن في هذا اللزوم ضماناً لبقاء المساجد عامرة؛ إذ لو أجاز الرجوع فيه لأدى ذلك إلى تخريب المسجد وفوات الغرض المقصود من وقفه^(١)، وقد جاء النص عليه في مادة (١١) من القانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٤٦م: "ولا يجوز الرجوع والتغيير في وقف المسجد ولا فيما وقف عليه".

٢. فيما عدا وقف المسجد وما وقف عليه أخذ القانون المصري بمذهب الإمام أبي حنيفة في بقاء ملكية الوقف للواقف في حياته، فأثبت له الحق في الرجوع في كامل الوقف أو في بعضه، بل أعطاه الحق في تغيير شروطه ومصارفه؛ لأنه يرى أن تبرع الواقف فيه تبرع غير لازم، وللمتبرع الحق في تبرعه كما أراد^(٢). وقد جاء النص على ذلك في المادة رقم (١١) من القانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٤٦م، بالعبارة الآتية: "للووقف أن يرجع في وقفه كله أو بعضه، كما يجوز له أن يغير مصارفه وشروطه، ولو حرم نفسه من ذلك، على ألا ينفذ التغيير إلا في حدود هذا القانون...".

وأما بعد وفاة الواقف فلم يتطرق القانون إلى شيء من ذلك، وحيث إن ما سكت

(١) الويشي، عطية، أحكام الوقف، ص ٧٦؛ خلاف، عبد الوهاب، أحكام الوقف ص ٢٦.

(٢) الويشي، عطية، أحكام الوقف، ص ٧٦-٧٧، خلاف؛ أحكام الوقف، ص ١٧. وعدلت المادة (١١) من القانون رقم (٤٨) بحيث صار نصها كالتالي: "ولا يجوز الرجوع ولا التغيير في وقف المسجد ابتداءً، وفيما وقف عليه ابتداءً" الويشي، ص ٦٨-٧٧.

عنه القانون يكون حكمه الراجح من مذهب أبي حنيفة، فإن ما قرره صاحبان ومعهم جمهور الفقهاء من أن الوقف تبرع لازم لا يجوز الرجوع فيه هو الراجح، وهو ما كان العمل عليه في المحاكم الشرعية المصرية قبل العمل بالقانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٤٦م^(١).

٣. خالف القانون المصري مذهب أبي حنيفة في بقاء ملكية العين الموقوفة للواقف؛ فقد اشترط لذلك الرجوع صراحة بالإشهاد الرسمي، كما أنه منع الورثة منه بعد موت الواقف ما لم يتم الإشهاد الرسمي على الرجوع، وقد جاء النص على ذلك في المادة رقم (١) من القانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٤٦م، بالعبرة الآتية: "من وقت العمل بهذا القانون لا يصح الوقف ولا الرجوع فيه ولا التغيير في مصارفه وشروطه ولا الاستبدال به من الواقف، إلا إذا صدر بذلك إشهاد ممن يملكه لدى إحدى المحاكم الشرعية بالمملكة المصرية على الوجه المبين في المادتين الثانية والثالثة، وضبط بدفتر الملكية"^(٢).

المبحث الثاني: ماهية ناظر الوقف

المطلب الأول: مفهوم ناظر الوقف وتكييفه في الفقه الإسلامي:

أولاً: تعريف الناظر لغة واصطلاحاً:

١. تعريف الناظر لغة:

النَّاطِرُ الْقَاعِلُ من نظر، والناظر الحافظ، وفلان نَظِيرُكَ أي: مثلك؛ لأنه إذا نَظَرَ إليهما النَّاطِرُ رآهما سواء^(٣)، وجمعه نَظَارَةٌ، والمُتَوَلَّى إدارة أمر يقال له: ناظر وجمعه نُظَّارٌ^(٤)، وتشير هذه المعاني في مجملها إلى أن ما يقوم به الناظر تجاه الوقف من عمارة أو

(١) أبو زهرة، محاضرات في الوقف، ص ٥٢.

(٢) الشواربي، عبد الحميد، وعثمان أسامة. (١٩٨٦م)، منازعات الأوقاف والأحكام. الإسكندرية: منشأة المعارف، ط ١، ص ٣٣.

(٣) ابن منظور، لسان العرب، ٥/٢١٩.

(٤) إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، ٢/٩٣٢.

حماية يشبه في حقيقته تصرفات صاحب الملك الأصلي.

٢. تعريف الناظر اصطلاحاً:

النظارة سلطة شرعية تجعل لمن ثبتت له القدرة على شيء وضع يده عليه، وإدارة شؤونه؛ من استغلال، وعمارة، وصرف الربيع إلى المستحقين^(١)، وبالجملية فإن النظارة هي وظيفة الناظر "عند التفويض العام له، فعليه حفظ الوقف، وعمارته، وإيجاره، وزرعه، والمخاصمة فيه، وتحصيل الغلة من أجرة أو زرع أو ثمر وقسمتها بين المستحقين، وحفظ الأصول والغلات على الاحتياط؛ لأنه المعهود في مثله، وعليه الاجتهاد في تنمية الموقوف وصرفه في جهاته من عمارة وإصلاح وإعطاء مستحق"^(٢).

وناظر الوقف هو: الذي يلي الوقف، وحفظه، وحفظ ريعه، وتنفيذ شرط واقفه^(٣). والقيم والمتولي والناظر في كلام الفقهاء بمعنى واحد عند الأفراد، أمّا لو شرط الواقف متولياً وناظراً عليه فيراد بالناظر المشرف^(٤).

ولعل مصطلح المتولي أدق من الناظر؛ لأن الناظر مقيد بشرط النظر على الوقف بحفظه وإدارته، أما المتولي فمقيد بشرط النظر والغبطة بتحسين حال الوقف وتنميته واستغلاله بما يحقق النفع له وللموقوف عليه، وبذلك يكون مصطلح المتولي أوسع^(٥).

وعليه فإن ناظر الوقف هو:

القيّم على الوقف، المعيّن من قبل الواقف، أو من قبل الإمام، أو الموقوف عليهم؛

(١) شلي، أحكام الوصايا والأوقاف، ص ٣٩٨.

(٢) الزحيلي، وهبة. (١٤١٤هـ)، الوصايا الوقف في الفقه الإسلامي، ط ٢، دمشق: دار الفكر، ص ٢٣٣.

(٣) البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين. (١٤١٤هـ)، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، المعروف بشرح منتهى الإرادات. عالم الكتب، ط ١، ١٥/٢، ٤١٠.

(٤) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز عابدين. (د.ت). العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، دار المعرفة، د.ط، ١/٢٠٥.

(٥) محمد، رافع يونس، متولي الوقف، ص ٥٨.

ليرعى مصالحه، ويعطي المستحقين حقوقهم، مراعيًا شرط الوقف المعبر شرعًا^(١).
قال الخصاص: "ناظر الوقف هو: من تولى جميع شؤون الوقف بالوكالة في حياة
الوقف، وبالوصية بعد مماته"^(٢).

ثانيًا: التكيف الفقهي لناظر الوقف:

تتضح علاقة الناظر بالوقف من خلال:

١. طبيعة التصرفات التي يقوم بها ومدى علاقته بالوقف:

يرى الفقهاء^(٣) أن ناظر الوقف وكيل^(٤) ونائب عن غيره فيما يحدثه، أو يُنشئه في
الموقوف، من عمارة، أو استثمار، أو تحصيل ريع وتوزيع غلة، لصالح الوقف نفسه
ولصالح الموقوف عليهم. وأن تصرفه في الموقوف كتصرف الوكيل فيما وُكِّل به، وليس
كتصرف الأصيل فيما يملكه، فإن الأصيل يتصرف فيما يملكه بالبيع، والهبة، والرهن،
وغير ذلك من التصرفات التي لا يملكها الناظر على الوقف؛ لأن الناظر وكيل.
قال النووي: "... وكأن المتولي نائب عنه"^(٥). وقد وقع الخلاف بين الفقهاء حول
تحديد هذا الغير الذي صار الناظر وكيلًا عنه إلى رأيين، هما^(٦):

(١) عبد المنعم، محمود عبدالرحيم، الوقف مفهومه وفضله، مؤتمر الأوقاف الأول، ص ٣١٨.

(٢) الخصاص، أحمد بن عمر الشيباني. (١٣٢٣هـ)، أحكام الأوقاف، مطبعة عموم الأوقاف المصرية، ط ١، ص ٢٥.

(٣) البصري، هلال بن يحيى بن مسلم. (١٣٥٥هـ)، أحكام الوقف، الهند: مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية،
حيدر آباد الدكن، ط ١، ص ١٠٤؛ الخطاب، أبو عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن الطرابلسي المغربي المالكي.
(١٤١٢هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط ٣، ٦/٣٩؛ البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح
الدين. (د.ت). كشف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، د.ط. ٤/٢٧٢؛ النووي، روضة الطالبين،
٣٤٩/٥.

(٤) الوكالة: استنابة جائر التصرف مثله فيما تدخله النيابة (البهوتي، كشف القناع، ١٥/٥).

(٥) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٣٥١/٥.

(٦) صبري، عكرمة، الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، ص ٣٥٤.



الرأي الأول:

ذهب المالكية^(١)، والشافعية^(٢)، وأبو يوسف من الحنفية^(٣)، إلى أن الناظر وكيل عمن أقامه ونصبه -الواقف أو القاضي-. وبناء عليه: فإن أحكام الوكالة تنطبق عليه، فيحق للواقف عزل الناظر بسبب أو بدون سبب.

قال هلال: "إذا شرط الواقف أن يلي هذا الرجل في حياة الواقف وبعد مماته، فالوصية صحيحة في الحياة وبعد الوفاة، أما في الحياة فهو كالوكيل، وأما بعد الوفاة فهو كالوصي"^(٤).

ولأن الوكالة قد تنتهي بموت أو فقدان أهلية أحدهما، ما لم يكن الواقف قد شرط بأن يكون الناظر ناظرًا حال حياته وبعد مماته فقط، ففي هذه الحالة يأخذ الناظر حكم الوصي، وإطلاق الوصاية يعني شمول الولاية على الوقف، ويكون حكم تصرفات الناظر بعد وفاة الواقف حكم تصرفات الأوصياء^(٥).

الرأي الثاني:

ذهب الحنابلة^(٦)، ومُجدد بن الحسن من الحنفية^(٧)، إلى: أن الناظر وكيل عن الموقوف عليهم، سواء عينه الواقف أو القاضي، وسواء أكان ذلك في حياة الواقف أم بعد مماته^(٨).

(١) الخطاب، مواهب الجليل في مختصر خليل، ٣٩/٦.

(٢) النووي، روضة الطالبين، ٣٤٩/٥.

(٣) البصري، هلال، أحكام الوقف، ص ١٠٤.

(٤) البصري، المرجع السابق، ص ١٠٤.

(٥) النووي، روضة الطالبين، ٣٤٩/٥.

(٦) البهوتي، كشف القناع، ٤٥٨/٢.

(٧) البصري، هلال، أحكام الوقف، ص ١٠٤.

(٨) صبري، عكرمة، الوقف الإسلامي بين التطبيق النظرية، ص ٣٥٨؛ يونس، مُجدد. متولي الوقف، ص ٥٦.

ويترتب على هذا القول: أن الواقف لا يستطيع أن يعزل من عينه إلا إذا اشترط ذلك لنفسه في وقفيته، وذلك بمقتضى الشرط، لا باعتبار كونه هو الواقف. قال البهوتي: "ولو شرط الواقف النظر لغير من موقوف عليه أو أجنبي، ثم عزله، لم يصح عزله، كإخراج بعض الموقوف عليهم، إلا أن يشترط ذلك لنفسه، فإن اشترط ملكه بالشرط"^(١).

الراجع في هذه المسألة:

الذي يترجح في هذه المسألة هو: أن التولية لناظر الوقف لا تخرج عن حالين:
أ- في حال حياة الواقف بأن ينص الواقف في حجية الوقف على توكيل الناظر أصالة؛ لأنه من أنشأ الوقف، وله حق التعديل والإضافة لمصلحة الوقف، وهو أعلم الناس بالهدف من وقفه وأحرصهم عليه، فيكون الناظر نائباً عنه بوصفه الناظر الأصلي وليس الذي ولاه^(٢)، فله ذلك الحق سواء أشرط أم لم يشترط.

ب- بعد موت الواقف فإن الناظر لا يكون نائباً عن الواقف، وإنما نائباً عن الوقف؛ لأنه استمد تعيينه من تطبيق شرط التولية المنصوص عليها في حجية الوقف.

٢. حقيقة وضع يد الناظر على أموال الوقف:

المقصود بوضع اليد عند الفقهاء: هو حيازة المال عن طريق إثبات اليد عليه حقيقة أو حكماً، بقصد أو بغير قصد، ظلماً وعدواناً، أو غير ذلك^(٣).

وهذه اليد الموضوعة على ملك الغير لا يخلو الحال من أن تكون:

أ- يد ضمان وهي: يد الحائز الذي حاز الشيء ظلماً، بقصد تملكه، أو لمصلحة

(١) البهوتي، كشف القناع، ٤٥٨/٢.

(٢) يونس، لمجد، متولي الوقف، ص ٦٠.

(٣) النووي، روضة الطالبين، ٧/٥ وما بعدها؛ ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي.

(١٣٨٨هـ)، المغني لابن قدامة، مكتبة القاهرة، د. ط، ٤٢٣/٨؛ المرغيناني، الهداية، ٣٨٥/٢.

نفسه، أو استندت إلى ولاية شرعية، ودل الدليل على ضمان صاحبها^(١).

وحكم هذه اليد: الضمان مطلقاً، أي: غرم ما يتلف تحتها من أعيان مالية للغير أيّاً كان سبب هلاكها أو ضياعها، وعلى صاحبها رد مثل التالف إن كان مثلياً، وقيّمته إن كان قيميّاً^(٢).

ب- **يد أمانة وهي:** اليد التي خلفت يد المالك في حيازة ملكه، وتصرفت فيه عن ولاية شرعية، وليس له مصلحة خاصة في ذلك، ولم يدل الدليل على ضمان صاحبها^(٣).

وقد اتفق الفقهاء على أن يد المتولي على الوقف يد أمانة؛ لأنها مستمدة من ولاية شرعية، فهو أمين على ما تحت يده من أموال الوقف، سواء أكانت هذه الأموال هي بدل أعيان الوقف، أم كانت مدخرات لغرض صلاح الوقف وعمارته، أو كانت أموالاً للمستحقين فيه لم يحن وقت توزيعها^(٤).

وعليه فإن يد الناظر يد أمانة؛ لأنها تخلف يد المالك وتشبهها فيما تقوم به من عمل لمصلحة الوقف أو للمصلحة التي تعود على صاحب المال وهو الواقف، وإنما ثبت لها التصرف في الملك بعمارته، واستثماره، وصرف ريعه، وتحصيل غلته، بولاية شرعية نص عليها الواقف في شرط حجبة الوقف.

ولا تتحول إلى يد ضمان إلا إذا وجد ما يستوجب ضمانها؛ جاء في المادة (٧٦٨) من مجلة الأحكام العدلية: "الأمانة لا تكون مضمونة، يعني إذا هلكت وضاعت بلا صنع الأمين ولا تقصير منه، فلا يلزم الضمان"^(٥).

(١) الزحيلي، وهبة، نظرية الضمان، ص ١٧٥.

(٢) سليمان، محمد أحمد. (١٩٨٥م)، ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي، مطبعة السعادة، ط ١، ص ٦٦.

(٣) سليمان، المرجع السابق، ص ٦٦.

(٤) الكبيسي، محمد عبيد عبدالله. (١٣٩٧هـ)، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٤٩/٢؛ يونس، محمد، متولي الوقف، ص ٦٧.

(٥) مجلة الأحكام، ص ١٤٥؛ ابن رجب، زين الدين بن أحمد، القواعد لأبن رجب. بيروت: دار الكتب العلمية، =

قال ابن قدامة: "العامل أمين لا ضمان عليه فيما تلف بغير تعدّد منه؛ لأنه متصرف في المال بإذن المالك، ولا يختص بنفعه، فأشبهه الوكيل"^(١).

المطلب الثاني: مفهوم ناظر الوقف وتكييفه في النظام السعودي:

أولاً: تعريف ناظر الوقف في النظام السعودي:

نص نظام الهيئة العامة للأوقاف في المادة الأولى منه على أنه: "يقصد بالألفاظ والعبارات الآتية المعاني المبينة أمام كل منها، ما لم يقتض السياق خلاف ذلك:

الناظر: الشخص ذو الصفة الطبيعية أو الاعتبارية الذي يتولى الوقف.

النظارة: إجراء التصرفات التي تحقق الغبطة والمصلحة لعين الوقف وإيراده، وذلك بحفظه وإيجاره وتنميته وإصلاحه والمخاصمة فيه وصرف غلته، وفقاً لشروط الواقف".

ثانياً: التكييف النظامي لناظر الوقف في النظام السعودي:

أشار المنظم السعودي عند بيان المقصود بناظر الوقف إلى طبيعة الدور الذي يقوم به من كونه نائباً عن الواقف أو وكيلًا عن الموقوف عليهم، فتصرفه منوط بهذا الوصف، فمتى تجاوز ذلك كان عرضة لتحمل المسؤولية وما يتبعها من ضمان أو تعويض، وقد عرض المنظم لبيان صفة الناظر، والتمثيل لها ببعض الوظائف المتعلقة بإدارته للوقف، واستغلال موارده، وتحصيل غلاته، وصرفها لمستحقيها، مع عدم الإخلال بشروط الواقفين وأحكام الشرع الحنيف في أنظمة الوقف على النحو التالي:

١. ورد في المادة رقم (٤) من هذا النظام ما نصه: "١- تشرف الهيئة على جميع الأوقاف العامة، والخاصة (الأهلية)، والمشاركة، وفقاً لما ورد في الفقرة رقم (٥) من المادة الخامسة من هذا النظام. ٢- تشرف الهيئة على أعمال النظار الذين يعينهم الواقفون في حدود ما تقضي به الأنظمة، وبما لا يخالف شروط الواقفين أو يدخل في أعمال النظارة".

ص ٢٠٤؛ المجلة القضائية، العدد (١)، ص ٢٤.

(١) ابن قدامة، الكافي، ١٥٩/٢.

٢. جاء في المادة رقم (٥) ما نصه: "تتولى الهيئة المهمات الآتية: ٣...- النظارة على الأوقاف الآتية: أ-الأوقاف العامة والخاصة (الأهلية) والمشاركة، إلا إذا اشترط الواقف أن يتولى نظارة الوقف شخص أو جهة غير الهيئة. ب -أوقاف مواقيت الحج والعمرة. ٤-إدارة الأوقاف التي يكون لها ناظر غير الهيئة، وذلك بناء على طلب الواقف أو الناظر. ٥-الإشراف الرقابي على أعمال النظارة، واتخاذ الإجراءات النظامية لتحقيق أهداف الوقف، دون الدخول في أعمال النظارة..."

٣. تتولى الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم النظارة على الأوقاف التي لا حافظ لها حقيقةً أو حكماً إلا الله؛ حيث ورد في نظام الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين في الفقرة السابعة من المادة الثانية أن من أعمال الهيئة: "إدارة الأوقاف الأهلية التي يُوصى للهيئة بنظارتها أو التي تُعين عليها"^(١).

٤. نص نظام الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم في المادة العاشرة على: أن من اختصاصات الهيئة المذكورة، النظارة على الأوقاف الأهلية والمشاركة؛ حيث ورد فيها ما نصه: "تختص الهيئة بالنظارة على جميع الأوقاف الأهلية التي لا ناظر عليها، وكذلك المشاركة فيما يختص بالوقف الأهلي"^(٢).

ويتبين بعد عرض النصوص السابقة أن حقيقة ناظر الوقف لا تخرج عن كونه: الشخص أو الجهة التي تتولى تدبير شؤون الوقف وحفظ أعيانه والإشراف عليه، وأنه هو الأمين على مال الوقف والوكيل أو النائب عن الوقف أو عن الموقوف عليهم، فإذا بدد مال الوقف عُومل معاملة الوكيل الذي يبدد مال موكله، وإذا قصر في واجبه أو أهمل اعتبر ضامناً لما ينشأ عن تقصيره أو إهماله.

(١) نظام الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم. (٢٧٤١هـ)، المادة الثانية، الفقرة السابعة.

(٢) نظام الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم، المادة العاشرة.

المطلب الثالث: مفهوم ناظر الوقف وتكييفه في القانون المصري:

أولاً: تعريف ناظر الوقف في القانون المصري:

ذهب القانون المصري في تعريف ناظر (متولي) الوقف إلى أنه: الشخص الأمين الذي يقوم بإدارة شؤون الوقف، وحفظ أعيانه، واستغلال مستغلاته، وصرف ريعه في مصارفه، وتنفيذ شروط الواقف الواجب تنفيذها، ورعاية مصالح الوقف والموقوف عليهم^(١)، وهو: الوكيل عن المستحقين للمال الموقوف، سواء أكان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً^(٢).

فالولاية على الوقف سلطة شرعية تثبت لمن له القدرة على وضع يده على الوقف وإدارة شؤونه؛ من استغلاله وعمارته وصرف ريعه إلى مستحقه، وقد أخذ القانون المصري بيد الإصلاح لولاية الوقف، وغيّر نظامها أكثر من مرة في فترات من الزمن متقاربة، حتى أصبح النظر على الأوقاف منذ عام ١٩٥٣م حقاً ثابتاً لوزارة الأوقاف بحكم القانون رقم (٢٤٧) لسنة ١٩٥٣م، ما لم يشترطها الواقف لنفسه، ولا يخرج عن هذا إلا وقف غير المسلم على جهة برّ غير إسلامية؛ فإن النظر في هذه الحالة للواقف إذا شرطه لنفسه، فإن لم يشترط لنفسه كان النظر بناء على تعيين المحكمة^(٣).

ثانياً: التكييف القانوني لناظر الوقف في القانون المصري:

حسم قانون الوقف المصري الخلاف الفقهي في تكييف ناظر الوقف فيمن هو وكيل عنه^(٤)؛ حيث نص القانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٤٦م في المادة رقم (٥٠) على اعتبار

(١) الفكهاني، حسن، موسوعة القضاء والفقهاء للدول العربية، الدار العربية للموسوعات القانونية، القاهرة، ١٩٧٨م، ٢/٧٦٤.

(٢) التواب، وليد رمضان. (٢٠١٠م)، الوقف شرعاً وقانوناً. القاهرة: دار شادي، ط ٣، ١/١٩٤؛ وكذلك انظر المادة

(٥٠) من قانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٤٦م.

(٣) الشواربي، عبد الحميد، وعثمان أسامة. (١٩٨٦م)، منازعات الأوقاف والأحكام، الاسكندرية: منشأة

المعارف، ط ١، ص ٢١.

(٤) وقع الخلاف بين الفقهاء فيمن هو وكيل عنه؛ فقال أبو يوسف: هو وكيل عن الواقف أو القاضي، قال ابن عابدين: "وينعزل المتولي من قبل الواقف بموت الواقف على قول أبي يوسف المفتي به؛ لأنه وكيل عنه" ابن عابدين، رد =

الناظر وكيلاً عن المستحقين، وبناء على هذا تسري عليه أحكام الوكيل؛ حيث جاء فيها ما نصه: "يعتبر الناظر أميناً على مال الوقف ووكيلاً عن المستحقين"^(١).

كما نصت المادة الثانية من القانون (٢٧٢) لسنة ١٩٥٩م على أنه يجوز للوزارة أن توكل أحد أفراد أسرة الواقف ليكون ناظرًا، وذلك في أحد ثلاثة أحوال:

١. إذا كان الوقف ضئيل القيمة أو الريع.
٢. إذا كان الوقف على جهة برّ خاصة، كدار للضيافة أو لفقراء الأسرة.
٣. يجوز للوزارة أن توكل أحدًا من غير أفراد الأسرة بشرط أن تقتضي مصلحة الوقف ذلك^(٢).

وبهذا الوصف يمكن حمل نيابة الوكيل هنا أنها نيابة اتفاقية من حيث مصدرها، باعتبار أن عقد الوكالة يُعَيّن النائب، ومن حيث حدود سلطتها، إذ يتولى الاتفاق تحديد نطاقها - بالوكالة مثلاً -.

وعليه فإن أبرز ما يُعترض به على هذا التكييف أن المتولي نائب عن الوقف الذي هو شخصية معنوية خاصة مستقلة عن الواقف، والقاضي، والموقوف عليه، وبذلك تكون نيابته هي نيابة اتفاقية مع الوقف، وهذا غير مقبول؛ لأنه لا يمكن أن نتصور أن للوقف كشخص معنوي إرادة حقيقية، بحكم طبيعته؛ لكي يُعَبّر عنها بالإيجاب أو القبول، وحصول التراضي، وإتمام الاتفاق^(٣).

والذي يترجح في هذه المسألة هو:

اعتبار متولي الوقف نائباً قانونياً عن الوقف بوصفه شخصية معنوية، وأن القانون هو الذين يحدد كيفية تعيين النائب عن الشخص المعنوي ويبين سلطته وحدودها، حتى يمكن

المختار على الدر المختار، ٣٨٠/٤. وقال محمد بن الحسن: وهو وكيل عن المستحقين.

(١) مادة (٥٠) من قانون (٤٨) لسنة ١٩٤٦م.

(٢) المادة رقم (١) من قانون (٢٧٢) لسنة ١٩٥٩م.

(٣) يونس، متولي، الوقف، ص ٦٣.

دفع ما قد يحدث من التعارض بين إقرار القانون للشخصية الاعتبارية وبين اعتبار الناظر وكيلاً عن الوقف:

فيكون أعطى للواقف الحق في وضع شروط تعيين المتولي في وقفيته، وأعطى للقانون تحديد سلطته التي يستمدّها من القانون.

وقد اعتبر واضع القانون المصري التولية على الوقف الخيري لوزارة الأوقاف ما لم يشترط الواقف التولية لنفسه^(١)، أي: أن نيابة الوزارة عن الوقف نيابة قانونية، ولأن نيابة المتولي عن الوقف ضرورة يفرضها القانون لانعدام الإرادة الحقيقية للوقف - كونه اعتبره شخصية معنوية - مما يستوجب تغطية هذا العجز من جانب شخص طبيعي له إرادة بنصبه متولياً عليه ليمثله؛ بحيث تثبت له التولية بشرط الواقف الذي أسبغ عليه المشرع صفة القانون؛ لأن شرط الواقف كنص الشارع، وحتى يستطيع ممارسة سلطة القيام بالتصرفات القانونية باسم الوقف وحسابه بدلاً منه، ولمصلحته، وتترتب آثارها على الوقف مباشرة، وبالحدود التي نص عليها شرط الواقف، والأحكام الشرعية والقانون^(٢).

المطلب الرابع: المقارنة بين ماهية ناظر الوقف وتكييفه في الفقه الإسلامي والنظام السعودي والقانون المصري:

لا سبيل إلى الانتفاع بالوقف إلا ببقاء العين الموقوفة، ولا سبيل ببقائها إلا بولاية صالحة تحفظ أعيان الوقف وتوصل الحقوق لمستحقيها.

وفي هذا المطلب ستعرض هذه الدراسة لأوجه الاتفاق والاختلاف بين الفقه الإسلامي والنظام السعودي والقانون المصري في ماهية ناظر الوقف على النحو الآتي:

أولاً: يتفق القانون المصري مع ما جاء في الفقه الإسلامي والنظام السعودي في أن النظارة سلطة يثبت بمقتضاها الحق للناظر في إدارة الوقف، وحسن استغلال أعيانه، وتوزيع ريعه، وعمارته، وحفظ أصوله، وأنها حق للواقف، وتثبت لغيره بشرطه، أما إذا لم

(١) مادة رقم (٣) من قانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ م.

(٢) يونس، متولي، الوقف، ص ٦٤، ٦٥.

يشترط ذلك؛ فالولاية للقاضي، وكذا الحال لو مات الوقف كما ذكر-الفقهاء^(١).
أما المنظم السعودي فقد نص في المادة رقم (٥) من نظام الهيئة العامة للأوقاف على أن: "تتولى الهيئة المهمات الآتية: (٣...-النظارة على الأوقاف الآتية: أ-الأوقاف العامة والخاصة (الأهلية) والمشاركة، إلا إذا اشترط الوقف أن يتولى نظارة الوقف شخص أو جهة غير الهيئة. ب-أوقاف مواقيت الحج والعمرة. ٤-إدارة الأوقاف التي يكون لها ناظر غير الهيئة، وذلك بناء على طلب الوقف أو الناظر. ٥-الإشراف الرقابي على أعمال النظارة، واتخاذ الإجراءات النظامية لتحقيق أهداف الوقف، دون الدخول في أعمال النظارة...".

وفي القانون المصري فإنه بموجب أحكام القانون رقم (٢٤٧) لسنة ١٩٥٣م وتعديلاته فقد ألغيت الإدارات الذاتية للأوقاف الخيرية ومؤسساتها، ووضعت جميع أعيانها الموقوفة تحت الإدارة المركزية لإدارة الأوقاف^(٢).

حيث نصت المادة رقم (١) من القانون رقم (٢٤٧) لسنة ١٩٥٣م على أنه: "إذا لم يعين الوقف جهة البرّ الموقوف عليها، أو عينها ولم تكن موجودة، أو وجدت جهة بر أولى؛ جاز لوزير الأوقاف بموافقة مجلس الأوقاف الأعلى على أن يصرف الربح كله أو بعضه على الجهة التي يعينها، دون تقييد بشرط الوقف"، ونصت المادة رقم (١) من القانون (٢٧٢) لسنة ١٩٥٩م على أن: "تتولى وزارة الأوقاف إدارة الأوقاف الآتية: ... الأوقاف الخيرية ما لم يشترط الوقف النظر لنفسه...".

ثانيًا: يتفق القانون المصري مع ما جاء في الفقه الإسلامي والنظام السعودي من أن التكييف الفقهي لناظر الوقف يقوم على علاقة تحكمها أحكام الوكالة بين الناظر ومن نصّبه؛ حيث ذهب الفقه الإسلامي ومعه النظام السعودي إلى أنها

(١) ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ٤/٤٢٤؛ الشيرازي، المهذب، ٢/٢٣٢؛ ابن قدامة، الشرح الكبير، ٢١٣/٦.

(٢) الويشي، مرجع سابق، ص ١٢٧.

علاقة تحكمها أحكام الوكالة بين الناظر ومن نصّبه، سواء أكان الواقف أم القاضي -على الرغم من عدم انطباق أحكام الوكالة في أكثر الأحيان- فقاعدة ما يملكه الوكيل يملكه الموكل من باب أولى لا يمكن تطبيقها؛ لأن الواقف لا يملك من التولية شيئاً ما دام المتولي موجوداً على وقفه، ولو كان مولى من قبله^(١).

بينما ذهب القانون المصري إلى أن التكييف القانوني لناظر الوقف يقوم على أنه وكيل عن الموقوف عليهم سواء عيّنه الواقف أو القاضي؛ لأن الموقوف عليهم هم المنتفعون والمستحقون لمنفعة الوقف، حيث نصت المادة رقم (٥٠) من القانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٤٦م على أنه: "يعتبر ناظر الوقف أميناً على مال الوقف، ووكيلاً عن المستحقين"، وبهذا يكون القانون المصري قد وافق مذهب الحنابلة في هذا الرأي^(٢)؛ حيث يرون أن الموقوف عليهم هم من تؤول إليهم ملكية الوقف إذا كانوا محصورين.

قال البهوتي: "وينتقل الملك في العين الموقوفة إلى الموقوف عليهم آدمياً معيناً أو جمعاً محصوراً"^(٣).

ثالثاً: يتفق القانون المصري مع الفقه الإسلامي والنظام السعودي في أن تولية الناظر حق للقاضي عند عدم شرط الواقف، فالأولى بالقاضي أن يولي في النظر من هو أهل له من ذرية الواقف أو أقاربه، وإن ولى غيرهم جاز.

قال ابن عابدين: "ولا يجعل القيم فيه من الأجانب ما وجد في ولد الواقف وأهل بيته من يصلح لذلك، فجعله إلى أجنبي ثم صار فيهم من يصلح له صرفه إليه..."^(٤).

وقد نظم القانون المصري ذلك فقيّد هيئة المحكمة في تولية الناظر على الوقف؛ حيث نصت المادة رقم (٤٧) من القانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٤٦م

(١) يونس، متولي الوقف، ص ٥٦.

(٢) ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، ٢٠٧/٦.

(٣) البهوتي، كشاف القناع، ٢٥٤/٤.

(٤) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ٤٢٤/٤.

على أنه: "إذا كان الوقف على جهة برّ كان النظر عليه لمن شرط له، ثم لمن يصلح له من ذرية الواقف وأقاربه، ثم لوزارة الأوقاف..."، وقد علّل القانون ذلك في نفس المادة بأن: "هذا الترتيب ترتيب في الصلاحية".

رابعاً: اعتبار الشخصية المعنوية للوقف مما توافق عليه القانون المصري مع الفقه الإسلامي والنظام السعودي، وقد نص القانون المصري على اعتبار الشخصية المعنوية واكتسابها الصفة القانونية تسجيلها؛ حيث نصت المادة رقم (١) من قانون التسجيل رقم (١) لسنة ١٩٢٣م على: "أن جميع العقود الصادرة من الأحياء بعوض أو بغير عوض، والتي من شأنها إنشاء حق الملكية أو حق عيني آخر، يجب إشهارها بواسطة تسجيلها". كما نص قانون الوقف رقم (٤٨) لسنة ١٩٤٦م في مواده رقم (١) و(٢) و(٣) على كيفية إنشاء الوقف، واشترط الإشهاد الرسمي من الواقف عند المحكمة الشرعية.

المبحث الثالث: وظيفة ناظر الوقف

المطلب الأول: تصرفات ناظر الوقف في الفقه الإسلامي:

المراد بتصرفات الناظر: جميع الإجراءات والأعمال والتدابير التي يقوم بها لمصلحة الوقف، والمحافظة على بقاءه واستمراره من عمارة ونحوها. قال ابن النجار: "ووظيفته حفظ وقف، وعمارته، وإيجاره، وزرعه، ومخاصمة فيه، وتحصيل ريعه: من أجرة أو زرع أو ثمرة، والاجتهاد في تنميته وصرفه في جهاته: من عمارة وإصلاح، وإعطاء مستحق وغيره"^(١).

قال هلال: "ينبغي للقاضي أن يبدأ فينفق من كل ما أخرج الله من غلات هذه الأرض على عمارتها وإصلاحها، ثم يقسم ما فضل بعد ذلك من غلاتها على الفقراء والمساكين"^(٢).

(١) ابن النجار، محمد بن أحمد. (١٤١٩هـ)، منتهى الإرادات. دمشق: مؤسسة الرسالة، ط ١، تحقيق: عبد الله التركي ٣/٣٦٣.

(٢) البصري، هلال، أحكام الوقف، ص ١٩.

لأن قصد الشارع من الوقف هو استمرار الثواب والأجر للواقف واستمرار النفع للموقوف عليه، وبدون المحافظة على الوقف لا يتحقق هذا المقصود^(١).

والأعمال والتصرفات التي يناط بناظر الوقف القيام بها لا يمكن أن تقع تحت حصر حاصر؛ لأن المتولي على الوقف إنما يدير أموالاً ويتعامل بها مع المجتمع باستغلالها، ومع المستحقين بإيصال الحقوق إليهم، ومع الموقوف بإعمارها وإصلاحه والدفاع عنه، فينشأ عن ذلك علاقات متعددة الأطراف، ونزاعات مختلفة الأهداف^(٢).

ويجمع شتات ذلك ما ذكره الخصاف بقوله: "ويتحرى في تصرفاته النظر للوقف والغبطة؛ لأن الولاية مقيدة به"^(٣).

ومما يناط بناظر الوقف من التصرفات ما يلي:

أولاً: تنفيذ شروط الواقفين:

المراد بشروط الواقفين هو: ما ينص عليه الواقف في كتاب وقفه تعبيراً عن رغباته في الطريقة التي ينشأ بها وقفه، والنظام الذي يتبع من حيث الولاية عليه وصرف ريعه^(٤). وهذه الشروط تشتمل على صفة الوقف والقواعد التي يضعها الواقف للعمل بها في وقفه؛ من بيان مصارفه، وطريقة استغلاله، وتعيين جهات الاستحقاق، وكيفية توزيع الغلة على المستحقين، وبيان الولاية على الوقف، والإنفاق عليه، ونحو ذلك مما له الحق في تضمينه حجية وقفه.

وناضر الوقف ملزم بتنفيذها وليس له مخالفتها، إلا ما كان مخالفاً للشرع أو لمصلحة

(١) الشعيب، خالد، النظارة على الوقف، ص ١٦٦.

(٢) الكبيسي، أحكام الوقف، ١٨٥/٢.

(٣) الطرابلسي، إبراهيم بن موسى. (١٤٣٦هـ)، الإسعاف في أحكام الأوقاف، بيروت: مؤسسة الريان، ط ١، ص ٥٦.

(٤) الشافعي، أحمد محمود. (١٤١٤هـ)، الوصية والوقف في الفقه الإسلامي، الإسكندرية: دار الهدى للطبوعات، ص ٢٢٣.

الوقف؛ لأن الفقهاء يقررون أن شرط الواقف كنص الشارع^(١). ويعنون بذلك: الفهم والدلالة، لا في وجوب العمل^(٢)؛ إذ إن شروط الواقفين لا تخلو من أن تكون شروطاً مشروعة موافقة لمقتضى الوقف، أو شروطاً ممنوعة باطلة لا تصح. قال ابن عابدين: "قولهم: شرط الواقف كنص الشارع، أي: في المفهوم والدلالة ووجوب العمل به، فيجب عليه خدمة وظيفته أو تركها إن لم يعمل، وإلا أثم لاسيما فيما يلزم بتركها تعطيل"^(٣).

وتعتبر شروط الواقفين هي المحور الذي تنطلق منه جميع التصرفات والأعمال المتعلقة بالوقف، فلا بد من فهم معانيها ومقاصد الواقفين منها، بواسطة القواعد اللغوية والأصولية الموضوعية؛ للتوصل بها لمعرفة دلالات الألفاظ واستخراج الأحكام منها، كما هو الحال في النصوص الشرعية.

ثانياً: عمارة الوقف:

تعد عمارة الوقف من أهم ما يقوم به الناظر تجاه العين الموقوفة؛ إذ الغرض منها بقاء عينه صالحة للانتفاع، تحقيقاً للهدف الأصلي للوقف، ولأن الإهمال في ذلك يؤدي إلى فوات الانتفاع من الوقف.

وعمارة كل وقف بحسبه؛ ففي الأرض الزراعية بالإصلاح، وفي الأشجار بزراعة الفسيل^(٤)، وفي الدور المرقمة^(٥) لها^(٦).

(١) ابن تيمية، أبو العباس أحمد بن عبدالحليم. (١٤١٦هـ)، مجموع الفتاوى، المدينة المنورة: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ط ١، ٣١/١٣؛ وابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ٤/٤٤٤.

(٢) ابن نجيم، البحر الرائق، ٥/٢٦٥.

(٣) ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ٤/٤٣٣.

(٤) القَسِيلَةُ: الصَّغِيرَةُ مِنَ النَّخْلِ، وهو الغرس، وَأَقْسَلُ القَسِيلَةِ: انْتَزَعَهَا مِنْ أَهْلِهَا وَاعْتَرَسَهَا. (ابن منظور، لسان العرب، ١١/٥١٩).

(٥) الرَّمَّةُ: إِصْلَاحُ الشَّيْءِ الَّذِي قَسَدَ بَعْضُهُ مِنْ نَحْوِ حَبْلِ يَبْلَى فَتَرْمُهُ، أَوْ دَارٍ تَرْمُ شَأْنَهَا مَرْمَةً. (ابن منظور، لسان العرب، ١١/٥١٩).

(٦) ابن عابدين رد المختار على الدر المختار ٤/٣٦٦ - ٣٦٧، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت =

والفقهاء^(١) متفقون على أن أول واجب يُلقى على عاتق الناظر: هو القيام بعمارته سواء أشرط ذلك الواقف بالنص عليه أم لم يشترط^(٢).

قال ابن عابدين: "يبدأ من غلة الوقف بعمارته قبل الصرف إلى المستحقين"^(٣).

قال ابن النجار: "وظيفته حفظ وقف، وعمارته وإيجاره وزرعه... والاجتهاد في تنميته وصرفه في جهاته من عمارة، وإصلاح، وإعطاء مستحق، ونحوه"^(٤).

ثالثاً: تحصيل غلة الوقف:

الغلة في اللغة هي: الدخل الذي يحصل من الزرع والثمر واللبن والإجارة والنتاج ونحو ذلك^(٥).

وفي الاصطلاح: لا يخرج المعنى الاصطلاحي عند الفقهاء عن المعنى اللغوي^(٦).

والأصل أن الناظر مصدق فيما دخل بيده من غلة الوقف؛ لأنه أمين.

قال الدسوقي: "وإذا ادعى الناظر أنه صرف الغلة صدق إن كان أميناً؛ ما لم يكن عليه شهود في أصل الوقف، لا يصرف إلا بمعرفتهم، وإذا ادعى أنه صرف على الوقف مالاً من ماله صدق من غير يمين؛ إلا أن يكون متهماً فيحلف"^(٧).

فتحصيل غلة الوقف وريعه من الوظائف المهمة المنوطة بناظر الوقف؛ إذ الغرض من

(٤٠٤هـ) الموسوعة الفقهية الكويتية. (ط الأجزاء ١-٢٣: الطبعة الثانية، الكويت: دار السلاسل)، (الأجزاء ٢٤ -

٣٨: ط ١، مصر: مطابع دار الصفوة)، (الأجزاء ٣٩ - ٤٥: طبع الوزارة، ط ٢)، ١٨٨/٤٤.

(١) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٣٤٨/٥؛ الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة. (د.ت). حاشية الدسوقي

على الشرح الكبير. دار الفكر، د. ط، ٩٠/٤؛ ابن نجيم، البحر الرائق، ٢٣٣/٥.

(٢) الكبيسي، أحكام الوقف، ١٨٨/٢.

(٣) ابن عابدين رد المختار على الدر المختار، ٣٦٦/٤.

(٤) ابن النجار، منتهى الإرادات، ٣٦٣/٣.

(٥) ابن منظور، لسان العرب، ٥٠٤/١١.

(٦) الموسوعة الفقهية الكويتية، ٢٦٧/٣١.

(٧) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٨٩/٤.

الوقف حصول الواقف على الثواب باستمرار انتفاع الموقوف عليهم بالوقف أو بريعه، وتحصيل غلة الوقف إنما يكون في الوقف المعدل للاستغلال، أما إذا كان الوقف للانتفاع لا للاستغلال، ككتب وقفها على طلبة علم، وسلاح وفرس للغزو، فلا يتصور الوجوب في هذه الحالة^(١).

قال النووي: "وظيفة المتولي: العمارة، والإجارة، وتحصيل الغلة، وقسمتها على المستحقين، وحفظ الأصول والغلات"^(٢).

رابعاً: صرف الغلة وتوزيع الربح على الموقوف عليهم:

يجب على الناظر أداء حقوق المستحقين في الوقف من الموقوف عليهم، وعدم تأخيرها مطلقاً إلا لضرورة تقتضي تأخير إعطائهم؛ كحاجة الوقف إلى العمارة، أو الوفاء بدين على الوقف؛ لأن هذا مقدم على الإعطاء للمستحقين^(٣).

ومن الوظائف التي يلزم الناظر القيام بها: أداء حقوق المستفيدين من الوقف وإيصالها إليهم؛ تنفيذاً لما أراده الواقف من وقفه، ووفق ما أراده من شروط ضمن حجية وقفه من المصارف المشروعة، كما فعل عمر رضي الله عنه في وقفه؛ حيث قال: "في الفقراء، وذوي القرى والرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف"^(٤).

خامساً: استثمار الناظر للوقف وغلته:

والمراد باستثمار الناظر للوقف وغلته هو استغلاله واستعماله بطريقة تدر ربحاً إضافياً يستفيد منه الوقف والموقوف عليه، وذلك بحسب العين؛ فقد تكون مما لا يجوز استثماره كالمسجد، وقد تكون مما لا يمكن استثماره لنص الواقف كالمستشفى الذي يعالج فيه

(١) الشعيب، خالد، النظارة على الوقف، ص ٢٠٩.

(٢) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٣٤٨/٥.

(٣) الكبيسي، أحكام الوقف، ١٩٨/٢.

(٤) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف، من حديث عمر رضي الله عنه، رقم

(٢٧٣٧)، ١٩٨/٣.

بالجمان، وقد تكون مما يكون الاستثمار فيه حتمياً كالنقود، عند من أجاز وقفها، وقد يكون الموقوف لا ينتفع به إلا باستثماره والاستفادة من ريعه كالعقارات التي تؤجر. قال الطرابلسي: "ويتحرى في تصرفاته النظر للوقف والغبطة؛ لأن الولاية مقيدة به"^(١).

فالاستثمار للوقف: هو ما يبذله ناظر الوقف من جهد فكري ومالي من أجل الحفاظ على الممتلكات الوقفية وتنميتها بالطرق المشروعة، وفق مقاصد الشريعة واشتراطات الواقفين، وحقيقة الاستثمار هي العمل على بقاء أصل الوقف وتنميته وزيادة موارده^(٢)، وهذه الحقيقة هي غرض الوقف؛ فإن الوقف في حقيقته استثمار؛ لأنه يقوم على المحافظة على الأصل الذي ينتج الربح والريع للموقوف.

قال ابن الهمام عند التعليق على ورود كتاب الوقف بعد كتاب الشركة: "مناسبتة بالشركة أن كلاً منهما يراد لاستبقاء الأصل مع الانتفاع بالزيادة عليه"^(٣).

المطلب الثاني: تصرفات ناظر الوقف في النظام السعودي:

المراد بتصرف الناظر: كل ما يكون من تصرفات الناظر القولية والفعلية، وقد أجاز المنظم لناظر الوقف القيام ببعض التصرفات التي تقتضيها مصلحة الوقف أو الموقوف عليهم، وينتج عنها بقاء الوقف واستمراره، ومن تلك الأعمال التي نص عليها النظام ما يلي:

أولاً: تنفيذ شروط الواقف:

نصت المادة رقم (٣) من نظام الهيئة العامة للأوقاف على أن ما تقوم به من أعمال يهدف: "تنظيم الأوقاف، والمحافظة عليها، وتطويرها، وتنميتها، بما يحقق شروط واقفيها...".

(١) الطرابلسي، الإسعاف في أحكام الوقف، ص ٥٦.

(٢) المشيقح، خالد، الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا، ١٣١/٣.

(٣) ابن الهمام، فتح القدير، ١٩٩/٦.

وفي الفقرة رقم (٢) من المادة رقم (٤) نص نظام الهيئة العامة للأوقاف على اعتبار شروط الواقفين، وعدّ مخالفتها فيما تقوم به من إشراف على أعمال النظار؛ حيث جاء فيها: "تشرف الهيئة على أعمال النظار الذين يعينهم الواقفون في حدود ما تقضي به الأنظمة، وبما لا يخالف شروط الواقفين، أو يدخل في أعمال النظارة".

وجاء في المادة رقم (٧) من نظام الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم تكوين لجان دائمة، تمارس كل لجنة الاختصاصات الخاصة بها، ومن تلك اللجان: لجنة المشروعات الوقفية، والتي نص على أن اختصاصها يقوم على: "الإشراف على الأموال الوقفية وريعها ومتابعة صرفها؛ تنفيذاً لشروط الواقفين ورغباتهم".

ثانياً: عمارة الوقف:

نصت الفقرة رقم (٩) من المادة رقم (٧) من نظام الهيئة العامة للأوقاف على أن من اختصاصات مجلس إدارة الهيئة: "الموافقة على الحصول على قروض لتمويل المشروعات الوقفية التي تكون الهيئة ناظرة عليها أو مديرة لها، وصيانة الأوقاف القائمة منها وتطويرها، بما يحقق شرط الواقف، وذلك وفقاً لاختصاصات المجلس التي تحددها لائحة الاستثمار"، فصيانة الأوقاف هو نوع من العمارة لها والترميم للمتهدم منها.

وجاء في المادة الثانية عشر من نظام الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم ما نصه: "يجوز للناظر إذا خرب الوقف، أو تعذرت عودته لإنتاج غلة، أو كان أرضاً لا غلة لها، ولا يوجد ما يعمر به من ريع الوقف، أن يأذن لمن يعمره من ماله ببناء أو غرس أو نحوهما، لمدة معلومة وبأجر معين، على أن يكون البناء أو الغرس ملكاً للباني أو الغارس، يصح له التصرف فيه تصرف المالك، ويورث عنه، وينتهي حق من يعمر الوقف بحلول الأجل المعين له، ويجوز إذا تحققت غبطة الوقف أن يعرض المعمار عما بناه أو غرسه بقيمة المثل عند حلول الأجل المعين له، إذا اشترط ذلك"، وفي الفقرة رقم (٢) من المادة رقم (١٣) اشترط النظام إذن المحكمة عند قيام الناظر بعمارة الوقف؛ حيث جاء فيها ما نصه: "لا يجوز بيع الوقف والاستبدال به غيره، أو الإذن بتعميره، أو نقله من مكان، إلا

بعد موافقة المحكمة المختصة".

ثالثاً: تحصيل الغلة وصرفها على الموقوف عليهم:

إن مما يشتمل عليه شرط الواقف هو تحصيل غلة الوقف، وبيان مصارفه، وطرق استغلاله، وتعيين الجهات المستحقة له، وكيفية توزيع الغلة، وبيان مصارفها، وهذا الشرط - كما مر في بيان أقوال الفقهاء - واجب النفاذ، طالما صدر منضبطاً بالشرع، ومصلحة الوقف، والمستحقين للربح.

جاء في الفقرة رقم (٧) من المادة رقم (٥) من نظام الهيئة العامة للأوقاف ما نصه: "تحصيل إيرادات الأوقاف التي تكون الهيئة ناظرة عليها، وإنفاقها على الأغراض الموقوفة من أجلها، بما يحقق شرط الواقف، وذلك بالتنسيق مع الجهات المختصة إذا استلزم الأمر ذلك"، وفيما يتعلق بالأوقاف التي تكون تحت إدارة الهيئة فقد نصت الفقرة رقم (٨) من المادة رقم (٥) على أن الهيئة تقوم بـ: "تحصيل إيرادات الأوقاف التي تكون الهيئة مديرة لها، وإنفاقها على الأغراض الموقوفة من أجلها، بما يتفق مع عقد الإدارة، ولا يتعارض مع شرط الواقف، وذلك بالتنسيق مع الجهات المختصة إذا استلزم الأمر ذلك".

رابعاً: استثمار الناظر للوقف وغلته:

الوقف تجبئ للأصل، ومقتضى ذلك هو استمرارية بقاء الأصل؛ حتى يدر الربح والربح على المستحقين له، ولا سبيل إلى ذلك إلا بالاستثمار؛ إلا أن الناظر مقيّد في ذلك بشرط الواقفين في الإذن له، فمتى ما حصل الإذن للناظر كان له الشروع في الاستثمار، مع مراعاة أحكام الشرع الحنيف في ذلك، وهذا هو معنى تسهيل الثمرة أو المنفعة، وهو الجزء الثاني من تعريف الوقف في الفقه الإسلامي؛ حيث يجب استثمار مال الوقف للحصول على الغلة التي هي ملك للمستحقين، ولا تعود لأصل الوقف؛ لأنها تُصرف عليهم حين استحقاقها بنص شرط الواقف، ومن أجلها أوجد الوقف؛ ولذا فإن في الاستثمار حقين وهدفين، هما: حق في العين يهدف إلى المحافظة عليها، وحق في الغلة يهدف إلى استثمار العين للحصول على الغلة.

وعليه، فإن الهدف الحقيقي للاستثمار ليس الحصول على العائد أو الغلة فحسب، بل يسبق ذلك هدف أسمى، وهو المحافظة على الأصل الذي يدر العائد^(١).

وقد حرص المنظم السعودي على أن ينيط بمجلس إدارة هيئة الأوقاف -وهو السلطة العليا المشرفة على إدارة شؤون الهيئة وتصريف أمورها- التصرف في أصول الأوقاف التي تكون الهيئة ناظرة عليها، حيث نصت الفقرة رقم (٦) من المادة رقم (٧) من نظام الهيئة العامة للأوقاف، بأن من اختصاصات مجلس الإدارة: "الموافقة على التصرف في أصول الأوقاف التي تكون الهيئة ناظرة عليها، بقصد تنميتها وبما يحقق شرط الواقف".

وجاء في الفقرة رقم (٧) من المادة رقم (٧) من نظام الهيئة العامة للأوقاف: "الموافقة على إنشاء صناديق ومحافظ استثمارية وقفية، وتأسيس مؤسسات وشركات وقفية، أو المشاركة في تأسيسها، أو تملك حصص في شركات قائمة، وذلك وفقاً للإجراءات النظامية المتبعة".

ونظراً لما يكتنف عمليات الاستثمار من المخاطرة المحتملة التي لا يمكن توقعها بدقة متناهية؛ لما يكتنف سوق الاستثمار من تقلبات للقيمة الشرائية ونحوها، فإن المنظم قد ألح إلى أن مثل هذه المشروعات لا تتم الموافقة عليها أو إجازتها إلا وفق إجراءات تطمئن القائمين عليها بالمضي في عملية الاستثمار أو الإحجام عنها عندما قيّد ذلك بقوله: وفقاً للإجراءات النظامية المتبعة.

وحتى لا تسود الفوضى أو العبث بأموال الوقف من النظار، فقد بيّن المنظم في الفقرة رقم (١) من المادة رقم (١٥) من نظام الهيئة العامة للأوقاف أن للهيئة الحق في: "استثمار أصول الأوقاف -التي تكون ناظرة عليها- وفوائض إيراداتها، وذلك بعد إجراء الدراسات اللازمة للتحقق من جدواه"، مع مراعاة الالتزام بشرط الواقف، وعدم الإضرار بالمستفيدين من الوقف؛ بل بلغ اهتمام المنظم بهذا الجانب أن شكل له لجنة دائمة باسم لجنة

(١) عمر محمد عبد الحليم. (٢٠٠٤م)، الاستثمار في الوقف وفي غلاته - ورقة بحث مقدمة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في سلطنة عمان، (٩-١١/٣/٢٠٠٤م).

الاستثمار، وتكون إحدى لجان مجلس الإدارة، وتضطلع بمهمة: "إعداد الاستراتيجية وسياسات استثمار الأموال، ومتابعة تنفيذ ما يتم إعداده من خطط في هذا الشأن"^(١)، والهدف منها الالتزام بالمشروعية عند إنشاء الاستثمار، والحرص على تنويع أوجه الاستثمار بما يناسب كل مال موقوف، وتوزيعه في محافظ متعددة ومتنوعة؛ لتقليل المخاطر إلى أدنى حد ممكن؛ لتحقيق مصلحة الوقف، والغرض الذي من أجله أنشئ.

المطلب الثالث: تصرفات ناظر الوقف في القانون المصري:

تتمثل وظيفة ناظر الوقف في حفظ أعيانه وصيانتها، واستغلالها، وصرف ريعها في مصرفه، وتنفيذ شروط الواقف الصحيحة، والدفاع عن حقوقه.

فالتصرفات التي يقتضيها غرض من هذه الأغراض يجوز للناظر مباشرتها، وتدخل في حدود ولايته، وقد تعرضت قوانين الأوقاف المصرية لهذه التصرفات، وفصلت في بيان أحكامها على النحو الآتي:

أولاً: تنفيذ شروط الواقفين:

وهي الشروط التي يملئها الواقفون عند إنشاء أوقافهم بقصد تنظيمها، وتحديد، وطرق توزيع غلاتها، وما لهم عليها من حقوق، ومن خلالها يتم بيان إدارة الوقف، وناظره، وسلطات هذا الناظر، إلى غير ذلك، وقد أطلق عليها القانون المصري رقم (٤٨) لسنة ١٩٤٦م: الشروط العشرة، وقصرها على الواقف فقط حتى تكون صحيحة^(٢)، حيث نصت على ذلك المادة رقم (١٢) بأن: "للووقف أن يشترط لنفسه لا لغيره الشروط العشرة، أو ما يشاء منها، وتكرارها على ألا تنفذ إلا في حدود القانون"^(٣).

وغاية هذه الشروط العشرة هو حرص الواقف على حفظ حقه في تغيير مصارف

(١) المادة رقم (٧) من نظام الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم.

(٢) إمام، محمد كمال، الشافعي، جابر عبد الهادي. (٢٠١١م)، أحكام الميراث والوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ط ١، ص ٤٩٨.

(٣) المادة رقم (١٢) قانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦م.

الوقف والاستبدال بأعيانه، وهي شروط صحيحة؛ لأنها لا تخل بأصل الوقف، ولا يحكم من أحكامه التي يجري العمل بها قانوناً، كما أنها لا تخالف الشرع^(١)، فشروط الواقفين هي المواد التي يكون فيها كل واقف قانون وقفه للوصول إلى غرضه منه، وهي لا سبيل إلى حصرها؛ لأن أغراض الواقفين ورغباتهم لا سبيل إلى حصرها^(٢).

وقد ألح واضع القانون المصري إلى الشروط وأنواعها في المادة رقم (٦) من القانون رقم (٤٨) السنة ١٩٤٦م؛ حيث جاء في نصها: "إذا اقترن الوقف بشرط غير صحيح، صحَّ الوقف، وبطل الشرط".

وهو يشير إلى ما قد يقع من الشروط في الوقف، وأنها لا تخرج من كونها شروطاً صحيحة أو شروطاً غير صحيحة، والشرط غير الصحيح يشمل الباطل الفاسد، والشرط الفاسد: هو ما كان منافياً لأصل عقد الوقف، أو كان غيرها جائز شرعاً، أو كان لا فائدة فيه، وما عدا ذلك فهو شرط صحيح^(٣).

جاء في قانون العدل والإنصاف المادة رقم (١٨١) أنه: "يجب على ناظر الوقف مراعاة شرط الواقف، وليس له مخالفته أصلاً إلا فيما استثنى"^(٤)، ومما ينبغي على الناظر اعتباره أثناء تنفيذ شروط الواقف: تفسير كلام الواقف على المعنى الذي يظهر أنه أراده، وإن لم يوافق قواعد اللغة؛ حيث جاء في المادة رقم (١٠) ما نصه: "يحمل كلام الواقف على المعنى الذي يظهر أنه أراده، وإن لم يوافق القواعد اللغوية"، وقد جاء في المذكرة التفسيرية لهذه المادة: أن الفقهاء قرروا أنه يجب حمل عبارات الواقفين على ما يظهر أنهم أرادوا منها إما بقرينة، أو عرف، سواء وافق ذلك لغة العرب أو لغة الشارع أو لا، وأنها لا تبنى على القواعد الأصولية والفقهية واللغوية، كما قرروا أن ألفاظ الواقفين إذا ترددت

(١) الويشي، عطية، أحكام الوقف وحركة التقنين في دول العالم الإسلامي المعاصر، ص ٧٧.

(٢) خلاف، عبد الوهاب، أحكام الوقف، ص ٦٣.

(٣) حلاوة، عبد الحميد فتوح، وصيري إبراهيم عثمان، قانون أحكام الوقف، المذكرة الإيضاحية، فقرة ج، ص ٢٢.

(٤) قدرى، باشا، قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف، ص ١٢٧.

تحمّل على أظهر معانيها، وأن النظر في مقاصدهم لا بد منه^(١).

ثانيًا: عمارة الوقف:

ومن وظائف الناظر التي يجب عليه القيام بها: ترميم الوقف من ريعه والبدء بذلك، وترميمه بادرًا بالأهم فالمهم؛ لأن ترك تعميره يؤدي إلى خراب أعيانه ويفوّت الغرض منه، ولو استغرق التعمير جميع الريع، أو شرط الواقف عدم التعمير^(٢).

جاء في قانون العدل والإنصاف في المادة رقم (١٨٠): "وظيفة ناظر الوقف هي القيام بمصالحه والاعتناء بأموره؛ من إجارة مستغلاته، وتحصيل أجوره وغلاته، وصرف ما اجتمع منها في مصارفه الشرعية على ما شرطه الواقف، وأول ما يفعله الناظر في غلة الوقف: البداية بعمارة عقاراته، وإصلاحها، وأجرة القوام، وأداء ما يكون استئدانة على الوقف بأمر الحاكم عند عدم وجود غلة لعمارته وإن لم يشترطها الواقف، ويجب عليه أن يجري في جميع تصرفاته النظر والغبطة لمصلحة الوقف المقيدة بما ولايته، ولا ينبغي أن يقصر في العمل المكلف به أمثاله^(٣)."

وقد نص القانون على عمارة الوقف في المادتين رقم (٥٤) و(٥٥)؛ حيث جاء في مادة (٥٤) ما نصه: "يحتجز الناظر كل سنة ٢.٥% من صافي ريع مباني الوقف يخصص لعمارتهما، ويودع ما يحتجز خزانة المحكمة، ويجوز استغلاله إلى أن يحين وقت العمارة، ولا يكون الاستغلال والصرف إلا بإذن من المحكمة، أما الأراضي الزراعية فلا يحتجز الناظر من صافي ريعها إلا ما يأمر

(١) حلاوة، عبد الحميد فتوح، وصبري، إبراهيم عثمان، قانون أحكام الوقف رقم (٤٨) لسنة ١٩٤٦م مذيلة بالمذكرة التفسيرية، مصر: الطبعة التجارية الحديثة بالسكاكين، ط ١، ص ٣٥؛ سراج، محمد أحمد، (١٩٩٨م)، أحكام الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي والقانون - دراسة فقهية قانونية مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د. ط، ص ٢١٧.

(٢) صبحي، سمير. (٢٠١٥م)، أحكام الوقف في ضوء الشريعة الإسلامية وفقًا للقانون السعودي، القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية، ط ١.٠١، ص ١٩٣.

(٣) قدر، باشا، قانون العدل والإنصاف لحل مشكلات الأوقاف، ص ١٢٧.

القاضي باحتجازه للصرف على إصلاحها، أو لإنشاء وتجديد المباني والآلات اللازمة لإدارتها، أو للصرف على عمارة المباني الموقوفة التي شُرط الصرف عليها من هذا الربيع بناء على طلب ذوي الشأن، وللناظر ولكل مستحق إذا رأى أن المصلحة في إلغاء الأمر بالاحتجاز أو تعديله أن يرفع الأمر إلى المحكمة لتقرير ما ترى فيه المصلحة، وتطبيق هذه الأحكام ما لم يكن للواقف شرط يخالفها".

أما المادة رقم (٥٥) فقد نصت على أنه: "مع مراعاة أحكام المادة السابقة إذا احتاجت أعيان الوقف كلها أو بعضها لعمارة تزيد نفقتها على خمس فاضل غلة الوقف في سنة، ولم يرض المستحقون بتقديم العمارة على الصرف، شرط الواقف تقديم العمارة أم لم يشترطه، وجب على الناظر عرض الأمر كله على المحكمة؛ لتأمر بعد سماع أقوال المستحقين بصرف جزء من الغلة للقيام بالعمارة، أو باحتجاز جميع ما تحتاج إليه العمارة، أو باستخدام الاحتياطي المبين في المادة السابقة كله أو بعضه، وتتبع هذه الأحكام في الصرف على إنشاء ما ينمي ريع الوقف عملاً بشرط الواقف، ومع مراعاة أحكام المادة (١٨) يجوز للمحكمة أن تبيع بعض أعيان الوقف؛ لعمارة باقيه بدون رجوع في غلته، متى رأت المصلحة في ذلك".

وقد عالج واضع القانون المصري في المادة (٥٤) أحكام العمارة التي يمكن أن يحتاج إليها في المستقبل؛ حيث يرى هذا القانون أنه إذا كانت أعيان الوقف عمارات ودوراً وغيرها من المباني التي تتجدد حاجتها إلى التعمير المستمر، والزمن يصنع بها ما لا يصنعه بالأرض الزراعية، وكلما طال عهدها لحقها الضعف والخراب، فإنه يجب على الناظر أن يحجز من صافي ريعها - بعد دفع الضرائب وأجور العاملين ونحوها - ٢٠.٥% واحتجاز هذه النسبة حكم قانوني يجب على الناظر أن يقوم به من تلقاء نفسه، وغير متوقف على قرار ولا أمر ولا دخل فيه لرضا أو قبول الموقوف عليهم، فإذا لم يقم به الناظر وصرف الربيع كله كان ضامناً لتعديده، وكان مرتكباً ما يوجب مؤاخذته^(١).

(١) السنهوري، محمد فرج، القوانين المختارة من الفقه الإسلامي، ٩٣٠/٣.

ويجب على الناظر أن يودع هذا المدخر الاحتياطي في خزانة المحكمة، وكلما احتاج إلى تعمیر أو ترميم طلب من المحكمة الإذن له بالصرف من هذا المدخر، ويتوقف صرف المحكمة على وقوفها على الحاجة والتأكد منها.

ويموز بإذن المحكمة استغلال المال الاحتياطي المدخر للتعمير إلى أن يحين وقت الحاجة إليه؛ كأن تشتري به أسهمًا أو سندات ليضم ريعها إلى المدخر، ويبيع منها ما تأذن المحكمة بيعه لصرف ثمنه في التعمير^(١)، فليس للناظر حرية التصرف في احتجاز احتياطي من الربيع أو بيع بعض الأعيان لعمارة الوقف، وجميع الأحكام الواردة في الفقرة الأولى من المادة رقم (٥٤) أحكام عامة لا تختص بوقف دون وقف، ولا بناظر دون ناظر، إلا ما استثني بنص في هذا القانون؛ وهي تطبق على الموقوفات المبنية التي في نظر الأفراد والتي في نظر غيرهم وإن كانت وزارة الأوقاف^(٢)، أما إذا كانت أعيان الوقف أراض زراعية فهذه لا تكثر حاجتها إلى التعمير، ولا داعي إلى حجز مبلغ سنوي احتياطي، وقد أبيع للناظر ولكل مستحق إذا رأى المصلحة في إلغاء الأمر بالاحتجاز أو تعديله أن يرفع ذلك إلى المحكمة لتقرر ما ترى فيه المصلحة^(٣)، وأبيع للناظر ولكل مستحق أن يرفع الأمر إلى المحكمة لإلغاء الأمر بالحجز أو تعديله بالزيادة، متى كان هناك مصلحة تدعو إلى ذلك؛ لأن المباني الموقوفة قد تكون حديثة البناء، ذات إيراد عظيم، يكون قدر ٢٠.٥% منه مبلغًا كبيرًا قد لا تدعو الحاجة إليه جميعه في المستقبل، كما أن أحكام هذه المادة (٥٤) لا تطبق إذا كان للواقف شرط يخالفها^(٤).

ثالثًا: تحصيل غلة الوقف:

الغلة هي: كل شيء يحصل من ريع العين وأجرتها، ففائدة الأرض وأجرتها غلة، وكراء

(١) الويشي، عطية، أحكام الوقف، ص ١٠٥، سراج، محمد، أحكام الوصايا والأوقاف، ص ٣٣٥.

(٢) السنهوري، محمد فرج، مجموعة القوانين المختارة من الفقه الإسلامي، ٩٣١/٣.

(٣) الويشي، عطية، أحكام الوقف، ص ١٠٦.

(٤) السنهوري، المرجع السابق، ٩٣٤/٣.

الدار غلة^(١).

أو هي: الدخل الذي يتم الحصول عليه من استثمار مال الوقف أو ثمرته المقصودة بالتسبيل، أي: الإنفاق في سبيل الله من وجوه الخير والبر الموقوف عليها المال^(٢).

وحيث إن وظيفة ناظر الوقف: القيام بمصالحه والاعتناء بأموره من إجارة مستغلاته، وتحصيل أجورها ومحصولاتها، وصرف ما اجتمع منها في مصارفه الشرعية على حسب نص الواقف؛ فيلزمه التحري في جميع التصرفات حتى تكون موافقة لنص الواقف، أو لمصالح الوقف المتعلق بها ولا يته، مقدماً الأهم فالمهم^(٣).

وبناء عليه فقد أجاز القانون استغلال الموقوف للسكنى، وسكنى الموقوف للاستغلال وجعلها القاعدة الأصلية في نظره، ولم يستثن منها إلا الحالات التي تكون مخالفة لما عينه الواقف فيها، غير متفقة مع مصلحة الوقف أو مصلحة الموقوف عليهم، فإنه إذ ذاك يجب اتباع ما نص عليه الواقف^(٤)، ولا يجوز للموقوف عليه أن يتمسك بالجواز الوارد في السكنى في الدار الموقوفة للاستغلال، ما لم تقرر المحكمة غير ذلك إذا رفع الأمر إليها^(٥).

رابعاً: صرف الغلة وتوزيع الربح على الموقوف عليهم:

إذا عين الواقف الجهة الموقوف عليها، وبين كيفية التوزيع، اتبع شرطه الصحيح، ولا تجوز مخالفته إلا إذا كانت المخالفة لا تفوت غرض الواقف، وقد لا يعين الواقف الجهة التي يصرف إليها ريع الوقف، كأن يقول: وقفت أرضي هذه لينفق منها على وجوه الخير، أو يعين الجهة ولكنها لم توجد بعد، كأن يقف ماله لينفق منه على مسجد البلدة الذي لم يُبْنَ بعد، أو وجدت الجهة ولكنها في غنى عن هذا الوقف^(٦)؛ حيث نصت المادة رقم

(١) السنهوري، المرجع السابق، ٣/٥٠٠.

(٢) عمر، عبد الحليم محمد، الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعه، ص ١٤.

(٣) الأيباني، محمد زيد، ص ٣ ص ٦١.

(٤) السنهوري، مجموعة القوانين المصرية المختارة في الفقه الإسلامي، ٣/٥٠٤.

(٥) المادة رقم (٣١) من قانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٤٦م.

(٦) خلاف، عبد الوهاب، أحكام الوقف، ص ١١٧.

(١٩) من القانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٤٦م على أنه: "إذا كان الوقف على القربات ولم يعين الواقف جهة البر، أو عينها ولم تكن موجودة، أو لم تبق حاجة إليها، أو زاد ريع الوقف على حاجتها، صرف الريع أو فائضة بإذن المحكمة إلى من يكون محتاجاً من ذريته ووالديه بقدر كفايته، ثم إلى المحتاج من أقاربه كذلك، ثم إلى الأولى من جهات البر، وفي حالة ما إذا لم تكن جهة البر التي عينها الواقف موجودة ثم وجدت، كان لها ما يحدث من الريع وقت وجودها".

وعُمل جواز الصرف إلى الأقارب بأن الوقف مشروع على أنه صدقة، والإنفاق على الذرية والأقارب من أعظم الصدقات فيصرف إليهم، وإنما اشترط إذن المحكمة ليكون الناظر ملزماً بالصرف إليهم، فإن صرف إلى غيرهم كان ضامناً؛ لأنه صرف إلى غير مستحقين^(١).

وفي عام ١٩٥٣م صدر القانون رقم (٢٤٧) بشأن النظر على الأوقاف الخيرية، وتعديل مصارفها على جهات البر؛ حيث نص في المادة رقم (١) منه على أنه: "إذا لم يعين الواقف جهة البر الموقوف عليها، أو عينها ولم تكن موجودة، أو وجدت مع وجود جهة بر أولى منها، جاز لوزير الأوقاف بموافقة مجلس الأوقاف الأعلى وإجازة المحكمة الشرعية أن يصرف الريع كله أو بعضه على الجهة التي يعينها، دون تقييد بشرط الواقف". وفي عام ١٩٥٩م صدر القانون رقم (٢٧٢) الذي جعل الحق من اختصاص لجنة شؤون الأوقاف دون الرجوع إلى المحكمة، حسب ما جاء في الفقرة رقم (٣) من المادة رقم (٣) ما نصه: "تختص لجنة شؤون الأوقاف وحدها بالمسائل الآتية: ... تغيير مصارف الأوقاف الخيرية وشروط إدارتها"^(٢).

خامساً: استثمار الناظر للوقف وغلته:

للاستثمار وجهان متكاملان؛ فهو من حيث الأصل: عملية التكوين لرأس المال

(١) الشرنباوي، أحكام الميراث والوصية والوقف، ص ١٨١.

(٢) حسان، أحمد أمين، وعبد الهادي، فتحي، موسوعة تشريعات الأوقاف، ص ٢٥٤.

الذي يقصد منه الحيازة، أو تكوين أصل للانتفاع به في المستقبل، ومن وجه آخر: يطلق الاستثمار على عملية استخدام هذه الأصول للحصول على المنفعة المقصودة منه^(١).

وقد كان المتبع في مصر أن يلزم ناظر الوقف إيداع أموال البدل في خزانة المحكمة حتى تستبدل بعين أخرى تستغل لجهة الوقف، وكان الدافع لإيداعها الخوف عليها من الضياع والتبدد إذا بقيت في يد الناظر^(٢).

وقد تعرض واضح القانون لاستثمار أموال الوقف عند حديثه عن عمارة الوقف واحتجاز نسبة من صافي الربح لغرض التعمير عند الحاجة؛ حيث ورد في المادة رقم (٥٤) ما نصه: "يحتجز الناظر كل سنة ٢.٥% من صافي ريع مباني الوقف يخصص لعمارتها، ويودع ما يحتجز خزانة المحكمة، ويجوز استغلاله إلى أن يحين وقت العمارة، ولا يكون الاستغلال والصرف إلا بإذن من المحكمة".

وبهذا يكون واضح القانون قد أذن للناظر -بعد أخذ الأذن من المحكمة- استغلال المال الاحتياطي المدخر للتعمير إلى أن يحين وقت الحاجة إليه، كأن تشتري به أسهماً، أو سندات، أو في المجال الصناعي، أو الزراعي، أو في مجال الإسكان ونحوها، ليضم ربحها إلى المدخر، وينمي هذا الربح، بدلاً من بقاءه وتجميده لزم طويل.

وبصدور القانون رقم (٨٠) لسنة ١٩٧١م القاضي بإنشاء هيئة الأوقاف المصرية أصبحت هي الجهة المختصة بإدارة أموال الأوقاف واستثمارها؛ حيث جاء في الفقرة رقم (٢) من المادة رقم (٣) ما نصه: "تختص لجنة شؤون الأوقاف^(٣) وحدها بالمسائل الآتية: ... طلبات البدل، والاستبدال، والاستثمار، من اختصاص مجلس إدارة هيئة الأوقاف المصرية".

(١) عمر، محمد عبد الحليم، الاستثمار في الوقف وفي غلاته وزيده، ص ٦.

(٢) الويشي، عطية، أحكام الوقف في حركة التقنين في الدول الإسلامية المعاصرة، ص ١٨٠؛ وكذا انظر المادة رقم ١٥ من قانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦م بشأن ما كان سبباً لهذا القانون.

(٣) هذه اللجنة شكلت بناء على نص المادة رقم (٢) من القانون رقم (٨٠) لسنة ١٩٧١م؛ حيث جاء فيها: يشكل بوزارة الأوقاف لجنة تسمى لجنة شؤون الأوقاف.

وقد نقل القانون إلى مجلس إدارة الهيئة الاختصاصات المخولة للجنة شؤون الأوقاف بالقانون رقم (٢٧٢) لسنة ١٩٥٩م، وكذلك الاختصاصات المخولة للمجالس المحلية بالقانون رقم (٤٤) لسنة ١٩٦٢م، وذلك بالنسبة إلى البديل، والاستبدال، والاستثمار^(١)، كما نص القانون رقم (٨٠) لسنة ١٩٧١م على تشكيل لجنة بقرار من وزير الخزانة بعد موافقة وزير الأوقاف، تتولى تقييم أعيان وأموال الأوقاف التي تختص الهيئة بإدارتها واستثمارها، وجعل القانون الهيئة نائبة عن وزير الأوقاف بصفته ناظرًا على الأوقاف الخيرية في إدارة هذه الأوقاف واستثمارها، والتصرف فيها على أسس اقتصادية، بقصد تنمية أموال الأوقاف باعتبارها أموالاً خاصة^(٢).

كما أوجب القانون رقم (٨٠) لسنة ١٩٧١م على الهيئة أن تؤدي إلى وزارة الأوقاف صافي ريع الأوقاف الخيرية؛ لصرفه وفقاً لشروط الواقفين، وتتقاضى الهيئة ١٥% من إجمالي الإيرادات المحصلة؛ نظير إدارة الأوقاف الخيرية وصيانتها، مع تجنيب ١٠% من هذه الإيرادات كاحتياطي؛ لاستثماره بعد موافقة وزير الأوقاف^(٣).

المطلب الرابع: المقارنة بين تصرفات الناظر في الفقه الإسلامي والنظام السعودي والقانون المصري:

تصرفات ناظر الوقف هي تصرفات مقررة بشروط الواقف في حجية وقفه، وبالأحكام الشرعية والنظامية والقانونية المنظمة لذلك، تشتمل على ما يجب على ناظر الوقف أن يقوم به في ظل مصلحة الموقوف ومنفعة الموقوف عليه، محاطة بما تقتضيه الغبطة في إنشاء التصرف من عدمه، منها ما هو واجب عليه فعله ومنها ما هو ممنوع من القيام به لضرره بالوقف، أو مصلحة الموقوف عليهم.

وفيما يأتي بيان لأوجه الاتفاق والاختلاف بين الفقه الإسلامي والنظام السعودي

(١) جبريل، حركة تقنين أحكام الوقف في تاريخ مصر المعاصر، ص (٨٦).

(٢) جبريل، المرجع السابق، ص ٨٦.

(٣) جبريل، المرجع السابق، ص ٨٦.

والقانون المصري:

أولاً: اتفق الفقه الإسلامي والنظام السعودي والقانون المصري على اعتبار شروط الواقفين، وأن ناظر الوقف ملزم بتنفيذها ما لم تخالف الشرع الحنيف لقوله ﷺ: «ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطلٌ، وإن كان مائة شرط»^(١). وهو ما أشار إليه القانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٤٦م في المادة رقم (١٢)؛ حيث جاء فيها ما نصه: "للووقف أن يشترط لنفسه لا لغيره الشروط العشرة أو ما شاء فيها، وتكرارها، على أن تنفذ في حدود القانون".

ومن المسائل التي اتفق القانون المصري فيها مع الفقه الإسلامي والنظام السعودي: جواز مخالفة شرط الواقف إذا اقتضت المصلحة المعتبرة ذلك.

قال البهوتي: "كل متصرف بولاية إذا قيل يفعل ما يشاء، فإنما هو إذا كان فعله لمصلحة شرعية، حتى لو صرح الواقف بفعل ما يهواه أو ما يراه مطلقاً، فشرط باطل على الصحيح المشهور، وعلى الناظر بيان المصلحة، فيعمل بما ظهر"^(٢).

وجاء في المادة رقم (٢٢) من القانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٤٦م ما نصه: "يبطل شرط الواقف إذا قيد حرية المستحق في الزواج أو الإقامة أو الاستدانة؛ إلا إذا كانت لغير مصلحة، ويبطل كذلك كل شرط لا يترتب على مراعاته تفويت مصلحة للواقف أو الوقف أو المستحقين".

وقد خالف القانون المصري الفقه الإسلامي والنظام السعودي في شروط الواقف في بعض المسائل، وهي:

١. قصر القانون المصري صحة اشتراط هذه الشروط على الواقف نفسه لا لغيره، وله تكرارها متى شاء، وهذا ما نصت عليه المادة رقم (١٢) من القانون رقم (٤٨)

(١) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الشروط، باب الشروط في الولاية، من حديث عائشة رضي الله عنها، رقم (٢٧٢٩)، ١٩٢/٣.

(٢) البهوتي، كشف القناع، ٢٦٢/٤.

لسنة ١٩٤٦م: "للاوقاف أن يشترط لنفسه لا لغيره الشروط العشرة..."، ولا يملك الاوقاف أن يسقط صفته فيها؛ لأنها حق له بنص القانون، بوصفه واقفًا، فلا تسقط بإسقاطه هذا ما يتعلق بالشروط الثمانية عدا شرط الإبدال والاستبدال.

٢. لا يجوز القانون صحة اشتراط الاوقاف للإبدال والاستبدال، إلا إذا صدر به الإشهاد المنصوص عليه في المادة رقم (١) من القانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٤٦م، والتي تنص على أنه: "من وقت العمل بهذا القانون لا يصح الوقف ولا الرجوع فيه، ولا التغيير في مصارفه وشروطه، ولا الاستبدال به من الاوقاف؛ إلا إذا صدر بذلك إشهاد ممن يملك لدى إحدى المحاكم الشرعية"، وهذا هو ما أشارت إليه المادة رقم (٦) من القانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٤٦م؛ حيث نصت على أنه: "إذا اقترن الوقف بشرط غير صحيح صح الوقف وبطل الشرط"، بينما هو صحيح في الشريعة الإسلامية.

٣. خالف القانون المصري الفقه الإسلامي والنظام السعودي في تنفيذ شروط الواقفين؛ حيث أجاز القانون رقم (٢٤٧) لسنة ١٩٥٣م، والمعدل بالقانون رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٧م في المادة الأولى منه: أن لوزير الأوقاف أن يصرف ريع الوقف كله أو بعضه على الجهة التي يعينها، دون تقييد بشرط الاوقاف، وقد جاء نص المادة على أنه: "إذا لم يعين الاوقاف جهة البرّ الموقوف عليها، أو عينها ولم تكن موجودة، أو وجدت مع وجود جهة برّ أولى منها، جاز لوزير الأوقاف بموافقة مجلس الأوقاف الأعلى أن يصرف الربيع كله أو بعضه على الجهة التي يعينها، دون تقييد بشرط الاوقاف"، ولقد صرحت المذكرة الإيضاحية بأن ذلك ينطبق على سائر المؤسسات الخاصة ذات النفع العام التي أنشئت بطريق الوقف والخاضعة لنظارة وزارة الأوقاف^(١).

ثانيًا: خالف القانون المصري الفقه الإسلامي والنظام السعودي في صرف الغلة وتوزيع

(١) الويشي، مرجع سابق، ص ١٢٨.

الريع على المستحقين؛ حيث أجاز القانون رقم (٢٤٧) لسنة ١٩٥٣م لوزير الأوقاف أن يصرف الريع كله أو بعضه بموافقة مجلس الأوقاف الأعلى، وإجازة المحكمة الشرعية على الجهة التي يعينها دون تقييد بشرط الواقف، وبصدور القانون رقم (٢٧٢) لسنة ١٩٥٩م جعل الحق من اختصاص لجنة شؤون الأوقاف؛ حيث نصت الفقرة (٣) من المادة (٣) على أن: "تختص لجنة شؤون الأوقاف وحدها بالمسائل الآتية: ... تغيير مصارف الأوقاف الخيرية وشروط إدارتها"، بينما سارت الشريعة الإسلامية والنظام السعودي على صرف الغلة للمستحقين لها وعدم تأخيرها إلا للضرورة، على حسب تعيين الواقف لهم أو لجهتهم، مع الالتزام بشرط الواقف، ما لم يخالف نصاً شرعياً.

ثالثاً: مبدأ استثمار أموال الوقف وتنميتها من المبادئ التي وافق القانون المصري فيها الشريعة الإسلامية والنظام السعودي، لكن الشريعة الإسلامية والنظام السعودي لا يقرّان الاستثمار في غير المشروع؛ للأدلة المتوافرة في هذا الباب من تحريم الربا والغش، وأكل أموال الناس بالباطل، ونحوها.

قال العز بن عبد السلام: "ولا يتخيرون في التصرف حسب تخييرهم في حقوق أنفسهم؛ مثل أن يبيعوا درهماً بدراهم، أو مكيلة زيت بمثلها؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا بِالْكَيْلِ وَالْمِيزَانِ بِالْقِسْطِ لَا تُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا ذَلِكُمْ وَصَّكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ (١٥٢)، وإن كان هذا في حقوق اليتامى فأولى أن يثبت في حقوق عامة المسلمين فيما يتصرف فيه الأئمة من الأموال العامة؛ لأن اعتناء الشرع بالمصالح العامة أوفر وأكثر من اعتنائه بالمصالح الخاصة، وكل تصرف جرّ فساداً أو دفع صلاحاً فهو منهى عنه" (٢).

(١) سورة الأنعام، الآية: ١٥٢.

(٢) العز بن عبد السلام، أبو محمد عز الدين عبدالعزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن. (١٤١٤هـ)، قواعد الأحكام في مصالح الأنعام. القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، ط جديدة، ٨٩/٢.

ومما يؤخذ على التجربة المصرية في استثمار بعض الأموال في الإيداع النقدي بفوائد في البنوك التقليدية، رغم تكرار النص في القوانين على استثمار أموال الوقف في الوجوه الجائزة شرعاً، والتأكيد في بعضها على التعامل مع البنوك الإسلامية، فضلاً عما تم سابقاً بالحصول على سندات بفائدة ٣ % مقابل أراضي الإصلاح الزراعي، وتسلم قيمة ما استهلك منها للمؤسسة الاقتصادية مقابل فائدة ٣.٥ %، وكل ذلك محرم شرعاً^(١).

المبحث الرابع: التزامات ناظر الوقف

المطلب الأول: الإلزامات العقدية والقانونية في إجراء العقود والإقرارات على الوقف في الفقه الإسلامي:

ناظر الوقف هو: من يتولى إدارة الوقف وتدير شؤونه، بناء على نصب الواقف له أو توليته من قبل الإمام أو الموقوف عليهم؛ لتحقيق مصلحة الوقف وفق شرط الواقف، ومراعاة أحكام الشريعة، والقيام بهذه الوظيفة يقتضي منه الالتزام بمسؤوليات توليته؛ فيكون قد التزم بالقيام بتصرفات تحكمها مصلحة الوقف، ومنفعة الموقوف عليهم، وتنفيذ شروط الواقف، مع مراعاة الأحكام الشرعية والنظامية والقانونية، ضمن حدود سلطته، ويستحصل الإذن من القاضي في الالتزامات التي تقع خارج حدود سلطته، وذلك بإبرام العقد نيابة عن الوقف والالتزام به ونحوها^(٢)، ومن هذه الالتزامات المخولة لناظر الوقف ما يأتي:

أولاً: الالتزامات العقدية في إجراء عقود المعاوضات والضمان على الوقف:

العقد في اللغة: نقيض الحل، ويطلق على الجمع بين أطراف الشيء^(٣).

وفي الاصطلاح الشرعي له معنيان:

(١) عمر، محمد عبدالحليم، تجربة إدارة الأوقاف في جمهورية مصر العربية، ورقة عمل قدمت في ندوة: التطبيق المعاصر للوقف -

تجربة صناديق الأوقاف وأفاق تطبيقها في المجتمع الإسلامي - في روسيا في المدة ١٤-١٧/٦/٢٠٠٤م، ص ٢٢.

(٢) يونس، محمد رافع، متولي الوقف، ص ١٤٥.

(٣) ابن منظور، لسان العرب، ٣٠٩/٩.

أ- **المعنى العام:** وهو كل ما يعقد الشخص أن يفعله، أو يعقد على غيره فعله، على وجه إلزامه إياه. وعلى ذلك يسمى البيع والنكاح وسائر عقود المعاوضات عقوداً؛ لأن كل واحد من طرفي العقد ألزم نفسه به^(١).

ب- **المعنى الخاص:** وهو كل ما ينشأ عن إرادتين لظهور أثره الشرعي في المحل، كارتباط الإيجاب بالقبول في عقد البيع والنكاح^(٢).

وقد صنفت العقود باعتبارات متعددة، لعل ما يناسب الدراسة من هذه التصنيفات: ما يتعلق بالضمان وعدمه؛ حيث صُنِّفَت العقود بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أصناف:

١. **عقود ضمان:** وهي التي يعتبر المال المنتقل بناء على تنفيذها من يدٍ إلى يدٍ مضموناً على الطرف القابض له فيما يصيبه من تلف فما دونه، ولو بأفة سماوية يكون على مسؤوليته وحسابه، وهذه العقود هي: البيع، والقسمة، والصلح عن مال بمال، والمخارعة، والقرض، وإقالة هذه العقود.
٢. **عقود أمانة:** وهي التي يكون المال المقبوض في تنفيذها أمانة في يد قابضه لحساب صاحبه، فلا يكون القابض مسؤولاً عما يصيبه من تلف فما دونه؛ إلا إذا تعدى عليه أو قصر في حفظه، وهذه العقود هي: الإيداع، والإعارة، والشركة بأنواعها، والوكالة، والوصاية.

٣. **عقود مزدوجة الأثر:** فتنشئ الضمان من وجه، والأمانة من وجه، وهذه العقود هي: الإجارة، والرهن، والصلح عن مال بمنفعة^(٣).
- وتتمثل تصرفات الناظر في العقود على النحو الآتي:

(١) الزرقا، مصطفى، المدخل الفقهي العام، ٢٨٩/١؛ الموسوعة الفقهية الكويتية، ١٩٨/٣٠.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، ١٩٩/٣٠.

(٣) الزرقا، مصطفى، المدخل الفقهي العام، ٥٨٠/١.

أ- البيع والشراء والاستبدال:

البيع في اللغة: ضد الشراء، مأخوذ من مَدَّ اليد، وهو مقابلة شيء بشيء^(١).

واصطلاحًا: مبادلة المال بالمال، تملكًا وتملكًا^(٢).

والبدل والاستبدال لغة: جعل شيء مكان آخر، واستبدال الشيء بغيره إذا أخذه من مكانه^(٣).

واصطلاحًا: استبدال الوقف هو: بيع العين الموقوفة لشراء أخرى، وقفًا بدل الأولى^(٤).

وعليه فكل من الاستبدال والإبدال في الحقيقة يستلزم معنى الآخر؛ فإذا نظرنا إلى بيع العين الموقوفة فهو إبدال، وإذا نظرنا إلى شراء أو أخذ عين أخرى بدلها فهو استبدال^(٥).

فالأصل عند جمهور الفقهاء^(٦) من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة هو: عدم جواز التصرف برقبة العين الموقوفة بالبيع أو الهبة ونحوهما، وأنها تبقى على ملكية الله تعالى.

قال ابن نجيم: "ولا يملك الوقف بإجماع الفقهاء؛ لقوله عليه الصلاة والسلام لعمر رضي الله عنه: (تصدق بأصله، لا يباع ولا يوهب ولا يورث، ولكن ينفق ثمره)^(٧)؛ ولأنه باللزوم خرج عن ملك الواقف، وبلا ملك لا يتمكن من البيع"^(٨).

(١) ابن منظور، لسان العرب، ٢٣/٨.

(٢) ابن قدامة، المغني، ٤٨٠/٣.

(٣) ابن منظور، لسان العرب، ٤٨/١١.

(٤) الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة، ٩/٢.

(٥) السماعيل، عبدالله بن محمد (١٤٣٠هـ) أثر المصلحة في تغيير العين الموقوفة. المدينة المنورة: مؤتمر المدينة للأوقاف الثالث، ص ٣٢٢.

(٦) ابن نجيم، البحر الرائق، ٢٢١/٥؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٧٦/٤؛ الشربيني، مغني المحتاج، ٥٤٦/٣؛ الدسوقي، ٧٦/٤؛ البهوتي، كشف القناع، ٢٤٠/٤.

(٧) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب وما للوصي أن يعمل في مال اليتيم وما يأكل منه بقدر عمالته، من حديث ابن عمر رضي الله عنه، حديث رقم (٢٧٦٤)، ١٠/٤.

(٨) ابن نجيم، البحر الرائق، ٢٢١/٥.

أما ما يتعلق بتفاصيل بيع الوقف، وشراء غيره مكانه، أو بيع بعضه لعمارة باقية، ونحو ذلك من المسائل، فقد اختلفت فيها أراء الفقهاء وأقوالهم، وتنوعت مذاهبهم في تلك المسائل على النحو الآتي:

١. حكم بيع الناظر أو استبداله للوقف: اتفق الفقهاء من المالكية^(١)، والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣) وبعض الحنفية^(٤) على أنه: ليس لناظر الوقف التصرف بالبيع أو الاستبدال للوقف، إذا لم يكن هناك مصلحة تدعو إلى ذلك، ولم تعطل منفعه. قال ابن نجيم: "أوقاف المسجد إذا تعطلت، وتعذر استغلالها، هل للمتولي أن يبيعها ويشتري مكانها أخرى؟ قال: نعم. قيل: إن لم تعطل، ولكن يؤخذ بثمنها ما هو خير منها، هل له أن يبيعها؟ قال: لا"^(٥).

وقال المرداوي: "فإن لم تعطل منفعه لم يجوز بيعه ولا المناقلة به مطلقاً"^(٦). وقال ابن عبد البر: "فيما يئس من عمارته ولا ينتفع به أن يجعل ثمنه في مثله، وقال بقول ربيعة في جواز بيع الأحباس طائفة من المالكيين"^(٧). وإلى ذلك ذهب ابن تيمية متى ما ظهرت المصلحة الراجحة بقوله: "إن الوقف يباع للمصلحة الراجحة لقلة نفعه ولحاجة الموقوف عليهم إلى كمال نفعه، ولو لم تعطل منفعه"^(٨).

(١) ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد القرطبي. (١٤٠٠هـ)، الكافي في فقه أهل المدينة. الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، تحقيق: محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، ط ٢، ١٠٢٠/٢.

(٢) الرملي، محمد بن أبي العباس أحمد. (١٤٠٤هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. بيروت: دار الفكر، ط الأخيرة، ٣٩٥/٥٢.

(٣) المرداوي، الإنصاف، ١٠١/٧.

(٤) المرداوي، المرجع السابق، ٢٢٣/٥.

(٥) ابن نجيم، البحر الرائق، ٢٢٣/٥.

(٦) المرداوي، الإنصاف، ١٠١/٧.

(٧) ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، ١٠٢٠/٢.

(٨) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ٢٢٤/٣١.

وخالف الحنفية فقالوا: إن الناظر لا يملك الاستبدال حتى وإن كانت هناك مصلحة راجحة، وعلّلوا لذلك بأن منفعه لا تزال قائمة.

قال ابن نجيم: "أن أبا يوسف يجوز الاستبدال في الوقف من غير شرط إذا ضعفت الأرض من الربيع، ونحن لا نفقي به، وقد شاهدنا في الاستبدال من الفساد ما لا يعد ولا يحصى، فإن ظلمة القضاة جعلوه حيلة إلى إبطال أكثر أوقاف المسلمين وفعلوا ما فعلوا..."^(١).

والراجع:

هو القول القائل بملكية الناظر لاستبدال الوقف عند قيام المصلحة؛ تحقيقاً لمقصد تأييد الوقف، وبه تحديد لاستمراريته، ولما في ذلك من المصلحة الراجحة لنفع الموقوف عليهم؛ ولأنه ليس في تخصيص مكان الوقف الأول مقصود شرعي ولا مصلحة للموقوف عليهم؛ ولأن الاستبدال يعدّ بقاء للوقف حين تعذر بقاء الأصل على صورته.

قال ابن عقيل: "الوقف مؤبد، فإذا لم يمكن تأييده على وجه يخصه استبقاء الغرض، وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى وإيصال الأبدال، جرى مجرى الأعيان، وجمودنا على العين مع تعطلها تضييع للغرض"^(٢).

والأحوط إذن الحاكم للناظر الخاص في بيعه، وهذا هو المعمول به في وقتنا الحاضر من اشتراط إذن القاضي المتولي لأعمال البلدة التي تقع فيها العين المراد بيعها، وعدم تمكين الناظر في التصرف في ذلك بمفرده، وهذا أحوط للوقف ومستحقه^(٣).

٢. حكم استبدال المساجد إذا تعطلت أو خربت: اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

(١) ابن نجيم، البحر الرائق، ٥/٢٢٣.

(٢) ابن قدامة، المغني ٦/٢٩.

(٣) المحميد، ناصر بن عبدالله. (١٤٢٧هـ)، الإنهاءات الثبوتية بالحاكم الشرعية بالمملكة العربية السعودية. أجه: مكتبة أجه الحديثة، ط ١، ١/٢٧٤.

القول الأول:

الجواز مطلقاً؛ فإن الناظر يملك بيع المساجد واستبدالها متى حقق ذلك مصلحة.

وهو رواية عند الحنابلة^(١)، قال المرداوي: "ونقل صالح: يجوز نقل المسجد لمصلحة الناس وهو من المفردات واختاره أصحاب الفائق^(٢)... وصنف صاحب الفائق مصنفاً في جواز المناقلة للمصلحة سماه: (المناقلة بالأوقاف وما في ذلك من النزاع والخلاف)، وأجاد فيه ووافقه على جوازها الشيخ برهان الدين ابن القيم، والشيخ عز الدين ابن الشيخ السلامية، وصنف فيه مصنفاً سماه: (رفع المثاقلة في منع المناقلة) ووافقه أيضاً جماعة في عصره"^(٣)، واختار شيخ الإسلام ابن تيمية هذا القول فقال: "الإبدال لمصلحة راجحة، مثل أن يبدل الهدي بخير منه، ومثل المسجد إذا بني بدله مسجد آخر أصلح لأهل البلد منه، وبيع الأول، فهذا ونحوه جائز عند أحمد وغيره من العلماء.

واحتج أحمد بأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه نقل مسجد الكوفة القديم إلى مكان آخر، وصار الأول سوقاً للتمارين"^(٤).

القول الثاني:

المنع مطلقاً فلا يجوز للناظر بيع المساجد ولا استبدالها ولو تعطلت، وبه قال جمهور الفقهاء من الحنفية^(٥) والمالكية^(٦) والشافعية^(٧).

(١) المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ١٠١/٧.

(٢) هو أحمد بن الحسين بن عبد الله بن قدامة، المشهور بابن قاضي الجبل، صاحب كتاب الفائق في الفقه.

(٣) المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ١٠١/٧.

(٤) ابن تيمية مجموع الفتاوى، ٢٥٢/٣١.

(٥) ابن نجيم، البحر الرائق، ٢٧١/٥.

(٦) الخطاب، منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٥٥/٨.

(٧) النووي، روضة الطالبين، ٣٥٧/٥.

قال ابن نجيم: "وقال أبو يوسف: هو مسجد أبدًا إلى قيام الساعة، لا يعود ميراثًا، ولا يجوز نقل ماله إلى مسجد آخر، سواء كانوا يصلون فيه أو لا. وهو الفتوى كذا في الحاوي وفي المجتبى، وأكثر المشايخ على قول أبي يوسف، ورجح في فتح القدير قول أبي يوسف بأنه الأوجه^(١).

وقال الخطاب: "وأفتى ابن عتاب بعدم نقل نقض مسجد خرب إلى مسجد آخر، وبعدم بيعه، ويترك حتى يفني"^(٢).

وقال النووي: "لو اتُهدم المسجد أو خربت المحلة حوله وتفرق الناس عنها فتعطل المسجد لم يعد ملكًا بحال، ولا يجوز بيعه لإمكان عوده كما كان، ولأنه في الحال يمكن الصلاة فيه"^(٣).

القول الثالث:

الجواز بشرط تعطل المنافع، فيجوز لناظر الوقف أن يبيع المساجد أو يستبدلها إذا تعطلت منافعها، وهو مذهب الحنابلة^(٤).

قال ابن قدامة: "وجملة ذلك أن الوقف إذا خرب وتعطلت منفعه، كدار اتُهدمت، أو أرض خربت، أو مسجد انتقل أهل القرية عنه، وصار في موضع لا يصلى فيه، أو ضاق بأهله ولم يمكن توسيعه في موضعه، أو تشعب جميعه فلم تمكن عمارة بعضه إلا ببيع بعضه؛ جاز بيع بعضه لتعمر به بقيته، وإن لم يكن الانتفاع بشيء منه ببيع جميعه"^(٥).

والراجع:

هو قول من قال بجواز بيع المساجد أو استبدالها إذا دعت المصلحة إليه؛ وذلك لفعل عمر رضي الله عنه بمشهد الصحابة -رضوان الله عليهم- في قصة نقل بيت المال بدل المسجد إلى

(١) ابن نجيم، البحر الرائق، ٢٧٢/٥.

(٢) الخطاب، فتح الجليل شرح مختصر خليل، ١٥٤/٨.

(٣) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٣٥٧/٥ - ٣٥٨.

(٤) المرادوي، الإنصاف، ١٠١/٧.

(٥) ابن قدامة، المغني، ٢٨/٦؛ المرادوي، الإنصاف، ١٠١/٧.

سوق التّمّارين في الكوفة، ولما ذكره ابن عقيل من أن الجمود على العين مع تعطّلها تضيق للغرض الذي من أجله نشأ الوقف^(١)، ولأن في بيع المساجد أو استبدالها استبقاء للوقف بمعناه عند تعذر إبقائه بصورته.

ب- رهن الموقوف:

الرهن في اللغة: الثبوت والدوام ويأتي بمعنى الحبس، وهو ما وضع عند الإنسان مما ينوب مناب ما أخذ منه^(٢).

واصطلاحاً: جعل عين مالية وثيقة بدّين يستوفي منها أو من ثمنها إذا تعذر الوفاء^(٣).

وقد ذهب الحنفية^(٤) والشافعية^(٥) والحنابلة^(٦) إلى: أنه لا يجوز لناظر الوقف رهن العين الموقوفة.

قال ابن نجيم: "ولأنه بالزوم خرج عن ملك الواقف، وبلا ملك لا يتمكن من البيع أفاد بمنع تملكه وتملكه منع رهنه، فلا يجوز للمتولي رهنه. قال في الخانية^(٧): المتولي إذا رهن أرض الوقف بدّين لا يصح"^(٨).

وعليه، فـرهن الوقف لغير مصلحة غير جائز، كأن يشتري إنسان سلعة فيرهن الوقف في مقابل قيمتها؛ لأن الوقف لا يجوز بيعه من أجل أن يستوفي صاحب الرهن حقه منه^(٩)، وقد قرر أهل العلم أن ما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه، كالوقف وأم الولد^(١٠).

(١) ابن قدامة، المغني ٢٩/٦.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، ١٣/١٨٨، ١٨٩.

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية، ٢٣/١٧٥، البهوتي، كشف القناع، ٣/٣٢٠.

(٤) ابن نجيم، البحر الرائق، ٥/٢٢١.

(٥) النووي، روضة الطالبين، ٤/٤٠.

(٦) ابن مفلح، إبراهيم بن محمد (١٤١٨هـ) المبدع شرح المقنع، بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ٤/٢٠٦.

(٧) هي الفتاوى الخانية: فتاوى قاضي خان للإمام حسين بن منصور الفرغاني.

(٨) ابن نجيم، البحر الرائق، ٥/٢٢١.

(٩) المحميد، الإنهاءات القبوتية بالحاكم الشرعية بالمملكة العربية السعودية، ١/٢٧٥.

(١٠) الماودي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب. (١٤١٩هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، وهو =

ج- الاستدانة:

الاستدانة لغة: دان، واستدان، وأدان: إذا أخذ الدَّين واقترض، وأصل القرض هو ما يعطيه الرجل أو يفعله ليجازى عليه، وهو: الاستقراض وطلب الدين^(١).

وأما اصطلاحاً، فتطلق الاستدانة ويراد بها: طلب أخذ مال يترتب عليه شغل الذمة، سواء كان عوضاً في مبيع، أو سَلَمَ، أو إجارة، أو قرضاً، أو ضمان متلف^(٢).

وقد يحتاج الوقف إلى عمارة لانهدام بنائه أو إلى إصلاحه لحدوث خلل في بعض أجزائه.

وقد اختلف الفقهاء في جواز استدانة الناظر للوقف على أقوال:

القول الأول: الجواز بشرط المصلحة:

وذهب إلى هذا القول المالكية والحنابلة^(٣).

قال الدسوقي: "وله -أي الناظر- أن يقتض لمصلحة الوقف من غير إذن الحاكم، ويصدق في ذلك"^(٤).

وقال البهوتي: وللناظر الاستدانة على الوقف بلا إذن حاكم كسائر التصرفات لمصلحة الوقف، كشرائه للوقف نسيئة أو بنقد لم يعينه؛ لأن الناظر مؤتمن مطلق التصرف، فالإذن والائتمان ثابتان^(٥).

شرح مختصر المزني. بيروت: دار الكتب العلمية، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، ط ١، ١٢/٦.

(١) ابن منظور، لسان العرب، ١٣٠/١٦٦ و ما بعدها.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، ٣/٢٦٢.

(٣) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤/٨٩؛ البهوتي، كشف القناع، ٤/٢٦٧.

(٤) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤/٨٩.

(٥) البهوتي، كشف القناع، ٤/٢٦٧.

القول الثاني: عدم الجواز إلا بشرط الوقف وإذن الحاكم:

وذهب إلى هذا القول الشافعية. قال الرملي: "فلو اقترض من غير إذن من حاكم، ولا شرط من الوقف لم يجوز، ولا يرجع بما صرف لتعديه به"^(١).
قال الشربيني: "وللناظر الاقتراض في عمارة الوقف بإذن الإمام"^(٢).

القول الثالث: للحنفية^(٣)، ولهم في ذلك اتجاهان:

الاتجاه الأول: المنع مطلقاً من الاستدانة، ولو للعمارة، وبه قال هلال البصري؛ حيث أشار في إجابته للسائل بقوله: "قلت أ رأيت الصدقة إذا احتاجت إلى العمارة ولم يكن عند القائم بأمرها ما يعمرها، أ ترى أن يستدين عليها؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: إنما يجعل العمارة في الغلة، ولم يجعل في شيء سوى ذلك"^(٤).

الاتجاه الثاني: جواز الاستدانة للحاجة بشرطين:

إذن القاضي، وألاً يكون للوقف غلة، ولا تتيسر له إجارة يصرف عليه منها.
قال الحصكفي: "لا تجوز الاستدانة على الوقف إلا إذا احتيج إليها لمصلحة الوقف، كتعمير و شراء بذر، فيجوز بشرطين:

الأول: إذن القاضي، فلو بَعُدَ، يستدين بنفسه.

والثاني: ألا تتيسر إجارة العين والصرف من أجرتها، والاستدانة والقرض نسيئة"^(٥).

والراجع:

جواز الاستدانة إذا اقتضت المصلحة ذلك تحقيقاً لغرض الوقف، ولنفع الموقوف عليهم،

(١) الرملي، نهاية المحتاج، ٤٠٠/٥.

(٢) الشربيني، مغني المحتاج، ٥٥٧/٣.

(٣) البصري، هلال، أحكام الوقف، ص ٣٣ - ٣٤.

(٤) البصري، هلال، المرجع سابق، ص ٣٣.

(٥) الحصكفي، محمد بن علي بن محمد. (١٤٢٣هـ)، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، بيروت: دار

الكتب العلمية، ط ١، ص ٣٨٠.

وحتى لا تتعطل الأوقاف ويخرب عامرها، غير أن ذلك مشروط بإذن الحاكم أو القاضي، حتى لا يكون هناك زيادة أعباء على الوقف أو استغلال لحق الموقوف عليهم بإشغال الغلة بالديون؛ فتقل أنصبتهم من الغلة.

د- إجارة الوقف:

الإجارة في اللغة: الأجر، والأجرة: الكراء على العمل والجزاء عليه، والإجارة: ما أعطيت من أجر في عمل^(١).

واصطلاحاً: قال الشربيني: "الإجارة شرعاً عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة، بعوض معلوم"^(٢).

وتكون الإجارة للوقف من أجل تحصيل ريعه وبذله في مصارفها؛ تحقيقاً لغرض الوقف ومصلحة الموقوف عليهم، ولا استمرار منفعة الوقف الاجتماعية والاقتصادية، وقد اتفق الفقهاء على أن ناظر الوقف هو من يملك إجارة الوقف ما لم يشترط الواقف الإجارة لنفسه؛ لأن الولاية للناظر، فإن لم يكن لها ناظر أجَّرها القاضي^(٣).

قال النووي: "وظيفة المتولي العمارة، والإجارة، وتحصيل الغلة وقسمتها على المستحقين، وحفظ الأصول والغلات"^(٤)، ويتعين على الناظر إذا أجَّر العين الموقوفة أن يؤجرها بأجرة المثل.

قال الطرابلسي: "والفتوى على أنه يجب أجر المثل على كل حال"^(٥).

هـ- نقل الناظر للوقف:

النقل في اللغة: تحويل الشيء من موضع إلى موضع^(٦).

(١) ابن فارس، أحمد بن فارس. (١٣٩٩هـ)، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، تحقيق: عبدالسلام هارن، ط ١، ٦٣/١.

(٢) الشربيني، مغني المحتاج، ٣/٤٣٨.

(٣) الكبيسي، أحكام الوقف ٦٠/٢؛ الموسوعة الفقهية الكويتية، ٧٦/٤٤.

(٤) النووي، روضة الطالبين، ٥/٣٤٨.

(٥) الطرابلسي، الإسعاف، ٦٥.

(٦) ابن منظور، لسان العرب، ١١/٦٧٤.

واصطلاحاً: تحويل الوقف من بلد إلى آخر لمصلحة يقتضيها^(١).

أو هو: تحويل العين الموقوفة من مكان تعطلت أو قلت منافعه إلى مكان أحسن حالاً وأكثر منفعة.

فتبين بهذا أن النقل في اصطلاح الفقهاء أخص من الاستبدال؛ لأن الاستبدال يتناول تغيير العين الموقوفة، كما قد يشمل تغيير مكانها بخلاف النقل^(٢). ولا يخلو الحال في نقل الوقف من أحد حالين:

الحال الأول: حال التعطل الجزئي:

والمراد به: الحال التي تتعطل فيه بعض منافع الموقوف مع بقاء أصله؛ وعليه لا يجوز في هذه الحال مناقلته بغيره، بل يلزم الناظر عمارته ورعايته.

قال البهوتي: "ويحرم ولا يصح بيعه ولا هديته ولا المناقلة به -أي: إبداله- ولو بخير منه نصاً، إلا أن تتعطل منافعه المقصودة منه بخراب له أو لِمَحَلَّتِهِ أو غيره؛ بحيث لا يرد الوقف شيئاً على أهله، أو يرد شيئاً لا يعد نفعاً بالنسبة إليه، وتتعدّر عمارته وعود نفعه بأن لا يكون في الوقف ما يعمر به"^(٣).

قال ابن قدامة: "وإن لم تتعطل منفعة الوقف بالكلية لكن قلّت، وكان غيره أنفع منه وأكثر، ردّ على أهل الوقف، ولم يَحْزُ بِنِعْه؛ لأنّ الأصل تحريم البيع، وإنما أبيع للضرورة؛ صيانة لمقصود الوقف عن الضياع، مع إمكان تحصيله ومع الانتفاع، وإن قلّ، ما يَضِيعُ المقصود، اللهم إلا أن يبلغ في قِلّة النفع إلى حدّ لا يُعد نفعاً، فيكون وجود ذلك كالعدم"^(٤).

قال ابن عابدين: "إلا بشرط ولكن فيه نفع في الجملة، وبدله خير منه ريعاً ونفعاً،

(١) آل خنين، ضبط تصرفات النظار، ص ٢٩.

(٢) السماعيل، عبدالله محمد، أثر المصلحة في تغيير العين الموقوفة، ص ٣٢٢.

(٣) البهوتي، كشف القناع، ٢٩٢/٤.

(٤) ابن قدامة، المغني، ٢٩/٦.

وهذا لا يجوز استبداله على الأصح المختار^(١).

الحال الثاني: حال التعطل الكلي للوقف:

اختلف الفقهاء في هذا الحال على الأقوال التالية:

القول الأول: منع المناقلة في العقار مطلقاً. وبه قال المالكية^(٢) والشافعية^(٣)، فقد صدر المذهبان عن فكرة واحدة، وهي التشديد في منع الاستبدال حتى لا يكون في ذلك ضياع للأوقاف^(٤).

قال ابن عبد البر: "ومن حبس عقاراً فخرّب لم يجز بيعه... وقد روي عن ربيعة أنه يجوز بيع ما خرب ولم ترج عمارته من العقار المحبّس، على أن يجعل ثمنه في مثله، وليس عليه العمل"^(٥).

قال الشريبي: "ولو تعطلت منفعة الموقوف بسبب غير مضمون، كأن جفت الشجرة ولم يكن إعادتها إلى مغرسها قبل جفافها، لم ينقطع الوقف على المذهب، وإن امتنع وقفها ابتداء لقوة الدوام"^(٦).

واستدلوا بمفهوم المخالفة لحديث: «تصدق بأصله، لا يباع ولا يوهب ولا يورث، ولكن ينفق ثمره»^(٧)، وقالوا: ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه، لا يجوز بيعه مع تعطلها.

القول الثاني: جواز المناقلة للمصلحة، وذهب إليه الحنفية^(٨) والحنابلة^(٩)، واشترطوا له

(١) ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ٣٨٤/٤.

(٢) ابن عبد البر، الكافي في عمل أهل المدينة، ١٠٢٠/٢.

(٣) الشريبي، مغني المحتاج، ٥٤٩/٣.

(٤) أبو زمره، محاضرات في الوقف، ص ١٦١.

(٥) ابن عبد البر، الكافي في عمل أهل المدينة، ١٠٢٠/٢.

(٦) الشريبي، مغني المحتاج، ٥٤٩/٣.

(٧) سبق تخريجه، ص ٨٣.

(٨) ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ٣٨٤/٤.

(٩) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ٢٥٢/٣١.

إذن القاضي.

قال ابن عابدين: "اعلم أن الاستبدال على ثلاثة أوجه:

الأول: أن يشترط الواقف لنفسه أو لغيره أو لنفسه ولغيره، فالاستبدال فيه جائز على الصحيح، وقيل اتفاقاً.

الثاني: ألا يشترطه سواء شرط عدم الاستبدال أو سكت؛ لكن صار بحيث لا ينتفع به بالكلية بأن لا يحصل منه أي شيء أصلاً، أو لا يفي بمؤنته، فهو أيضاً جائز على الأصح إذا كان بإذن القاضي، ورأى المصلحة فيه...

الثالث: ألا يشترطه أيضاً ولكن فيه نفع في الجملة وبدله خير منه ربيعاً ونفعاً^(١).

وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، قال رحمه الله: "والثاني الإبدال لمصلحة راجحة مثل أن يبدل الهدي بخير منه، ومثل المسجد إذا انبنى بدله مسجد آخر أصلح لأهل البلد منه، وبيع الأول، فهذا ونحوه جائز عند أحمد وغيره من العلماء، واحتج أحمد بأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه نقل مسجد الكوفة القديم إلى مكان آخر، وصار الأول سوقاً للتجارين فهذا إبدال لعرضة^(٢) المسجد^(٣).

الراجع:

هو القول بجواز المناقلة سيما عند اقتضاء المصلحة لها؛ لأن تحصيل منفعة الوقف باستمراره أولى من جموده على هيئة لا يتحقق بها غرض الوقف، ولا مصلحة الموقوف عليهم مما يؤدي إلى خرابه واندثاره.

ثانياً: الإلزامات القضائية في إجراء الإقرارات والدعاوى على الوقف في الفقه الإسلامي:

أ- التوكيل:

التوكيل في اللغة هو: مأخوذ من وكل الأمر إليه: سلمه إليه، ووكيل الرجل: الذي

(١) ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ٣٨٤/٤.

(٢) العرضة: شئ يُقْعَى بَيْنَ الدَّوَرِ واسِعَةً لَيْسَ فِيهَا بِنَاءٌ (ابن منظور، لسان العرب، ٥٢/٧).

(٣) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ٢٥٢/٣١.

يقوم بأمره^(١).

واصطلاحاً: هو الإنابة في تصرف جائز معلوم^(٢).

قال البهوتي: "استنابة جائز التصرف فيما وكل فيه مثله فيما تدخله النيابة"^(٣).

اتفق الفقهاء^(٤) أن النظارة تتصف بالصفة العقدية للوكالة متى ما شرطها الواقف لنفسه ثم عين شخصاً آخر على الوقف، فإن الناظر في هذه الحالة يكون وكيلاً عن الوقف^(٥).

قال ابن نجيم: "...أن المتولي إنما يستفيد فيه الولاية من جهته بشرط، فيستحيل ألا تكون له الولاية، وغيره يستفيد الولاية منه، ولأنه أقرب الناس إلى هذا الوقف فيكون أولى بولايته"^(٦).

حكم توكيل الناظر لغيره:

التوكيل من الحقوق التي تثبت للناظر سواء كان موثقاً من قبل الواقف، أو بمقتضى شرطه، أم كان موثقاً من قبل القاضي، فله أن يوكل من يشاء في التصرفات التي يملكها أو في بعضها؛ لأن التوكيل إنابة غيره عنه فيما له حق التصرف فيه^(٧).

قال البهوتي: "فإن شرط الواقف النظر لنفسه ثم جعله -أي: النظر- لغيره أو أسنده أو فوضه -أي: النظر- إليه، فله عزله -أي: المجعل أو المفوض أو المسند إليه- لأنه

(١) ابن منظور لسان العرب، ١١/٧٣٤.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، ١٣/١٠٨.

(٣) البهوتي شرح منتهى الإرادات، ٢/١٨٤.

(٤) ابن نجيم البحر الرائق، ٥/٢٤٤؛ الدسوقي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤/٨٨؛ الرملي نهاية المحتاج،

٥/٤٠٢؛ الشربيني، مغني المحتاج، ٣/٥٥٥؛ البهوتي، كشف القناع، ٤/٢٧٢.

(٥) الشعيب، خالد، النظارة على الوقف، ص ٦٣.

(٦) ابن نجيم، البحر الرائق، ٥/٢٤٤.

(٧) أبو زهرة، محاضرات في الوقف، ص ١٠٤.

نائبه أشبه الوكيل" (١).

قال الكاساني: "أما الذي يرجع إلى الموكل فهو أن يكون ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه؛ لأن التوكيل تفويض ما يملكه من التصرف إلى غيره" (٢).

قال ابن قدامة: "وكل من صح تصرفه في شيء بنفسه وكان مما تدخله النيابة صح أنه يوكل فيه" (٣).

قال الرملي: "وقبول من شرط له النظر كقبول الوكيل فيما يظهر" (٤).

ب- التفويض:

التفويض لغة: فوضت الأمر إلى فلان: صيرته إليه، وجعلته الحاكم فيه (٥).

واصطلاحاً: لا يبعد معناها عن معنى التوكيل في استعمال الفقهاء.

قال البهوتي عن الوكالة هي: بمعنى التوكيل، وهي لغة: التفويض (٦).

التفويض هو إسناد الناظر ولاية الوقف إلى غيره، وتفرغ نفسه منها بإقامة هذا الذي أقامه مقامه في كل ما يملك، وهو يتصرف فيما كان يتصرف فيه الناظر على وجه الولاية، لا على وجه الإنابة عمن فوضه؛ لأن التفويض يتضمن أمرين:

أحدهما: عزل الناظر نفسه وتفرغها، وثانيهما: تمليك غيره الولاية على الوقف مستقلاً بها (٧).

ولا يخلو حال التفويض من الناظر لغيره من حالين:

(١) البهوتي، كشاف القناع، ٢٧٢/٤.

(٢) الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي. (١٤٠٦هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. دار الكتب العلمية، ط ٢، ٢٠/٦.

(٣) ابن قدامة، المغني، ٦٣/٥.

(٤) الرملي، نهایة المحتاج، ٣٩٧/٥.

(٥) ابن منظور، لسان العرب، ٢١٠/٧.

(٦) البهوتي، شرح منتهی الإرادات، ١٨٤/٢.

(٧) أبو زهرة، محاضرات في الوقف، ص ٣٢٠.

الحال الأول: أن يكون الواقف فوّض أمر الوقف للمتولي تفويضاً عاماً، بأن أقامه مقام نفسه، وجعل له أن يسند أمور الوقف لغيره حال حياته، ويوصي بها إلى من يشاء بعد وفاته^(١).

قال الحصكفي: "إذا أراد المتولي إقامة غيره مقامه في حياته وصحته، إن كان التفويض له بالشرط عاماً صح، ولا يملك عزله إلا إذا كان الواقف جعل له التفويض والعزل، وإلا فإن فوض في صحته لا يصح، وإن في مرض موته صح، وينبغي أن يكون له العزل والتفويض إلى غيره كالإيصاء"^(٢).

الحال الثاني: إذا لم يفوض الواقف الناظر أمر الوقف تفويضاً عاماً، ولم يجعل له أن يسنده، ويوصي به إلى من يشاء^(٣)، وفي هذه لا يجوز للناظر التفويض باتفاق الفقهاء^(٤). قال البهوتي: "وإن أسقط حقه لغيره فليس له ذلك؛ لأنه إدخال في الوقف لغير أهله فلم يملكه، وحقه باق، فإن أصر على عدم التصرف انتقل إلى من يليه كما لو عزل نفسه، فإن لم يكن من يليه أقام الحاكم مقامه كما لو مات"^(٥).

ج- الوصية:

الوصية في اللغة: أصل الوصية من الوصل، قال ابن فارس: "الواو والصاد والياء أصل يدل على وصل شيء بشيء، ووصيت الشيء وصلته"^(٦).

الوصية في الاصطلاح: تملك مضاف إلى ما بعد الموت عن طريق التبرع، سواء كان

(١) الأيباني، مباحث الوقف، ص ٩٢.

(٢) الحصكفي، الدر المختار، ٤/٤٢٥.

(٣) الأيباني، مباحث في الوقف، ص ٩٣؛ أبو زهره، محاضرات في الوقف ص ٣٢١.

(٤) الشيرازي، أبي الضياء نور الدين بن علي. (١٤٠٤هـ)، حاشية أبي الضياء نور الدين بن علي الشيرازي على

نخبة المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي، بيروت: دار الفكر، ط الأخيرة، ٥/٣٩٧.

(٥) البهوتي، كشف القناع، ٤/٢٧٦.

(٦) ابن فارس، مقاييس اللغة، ٦/١١٦.

ذلك في الأعيان أو في المنافع^(١).

قد تنشأ النظارة بعد موت الواقف وذلك تنفيذًا لشروطه فتكون تنفيذًا لوصيته عقد إيصاء أو وصية^(٢).

فقد يشترط الواقف لشخص النظر في وقفه بعد موته أو في حياته وبعد مماته. قال هلال: "إذا شرط الواقف أن يليها هذا الرجل في حياة الواقف وبعد وفاته، فالوصية صحيحة في الحياة وبعد الوفاة، أما في الحياة فهو وكيل، وأما بعد الوفاة فهو كالوصي بقول الواقف: وبعد وفاي، فهذه منه وصية إليه في ولايتها"^(٣).

د- إقامة الدعوى والمخاصمة فيها:

الدعوى في اللغة: هي الطلب، وادعيت الشيء: زعمته لي حقًا كان أو باطلاً^(٤). **واصطلاحًا هي:** قول مقبول، أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء، يقصد به إنسان طلب حق له أو لمن يمثله على غيره^(٥).

الخصومة في اللغة: الجدل، وخصمته: غلبه بالحجة^(٦).

واصطلاحًا: "هي اسم لكلام يجري بين اثنين، على سبيل المنازعة والمشاحة"^(٧). تعتبر أعيان الوقف وأمواله من المواطن التي تتطلع إليه عيون الظالمين، ونالت منه بعض الأيدي المعتدية، مما يحتم على ناظر الوقف منع هذا الاعتداء ما استطاع إلى ذلك سبيلًا، أو اللجوء إلى الجهات القضائية لإقامة الدعوى والخصومة القضائية؛ لرد حق، أو لرفع

(١) ابن الهمام، فتح القدير، ٤١١/١٠.

(٢) الوصية: تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، سواء كان ذلك في الأعيان أو في المنافع (الموسوعة الفقهية الكويتية، ٢٢١/٤٣).

(٣) البصري، هلال، أحكام الوقف، ص ١٠٤.

(٤) ابن منظور، لسان العرب، ٢٦١/١٤.

(٥) صبري، عكرمة، الوقف الإسلامي، ص ٣٧٥.

(٦) ابن منظور، لسان العرب، ١٨٠/١٢.

(٧) السرخسي، المبسوط، ٥/١٩.

اعتداءً على هذه الأموال.

وقد قرر الفقهاء أن الخصم في الدعوى الصادرة من الوقف أو عليه هو المتولي الذي قد اكتسب هذا الحق من خلال الوصاية أو الولاية أو الوكالة؛ إذ الأصل أن صاحب الحق هو الذي يطالب بحقه، إلا أن الشريعة قد أجازت لهذا الشخص أن ينيب غيره كالوصي أو الولي أو الوكيل أو القيم أو الناظر، سواء كانت هذه الدعوى متعلقة برقبة الوقف أو بالريع أو متعلقة بالمستحقين للريع، على اعتبار أن ناظر الوقف هو وكيل عن غيره، سواء أكان هذا الغير هو المستحق في الوقف أم كان الواقف نفسه، فالناظر يقوم بالمخاصمة في دعوى الوقف بناء على الوكالة^(١).

وإنما أوجب الفقهاء على الناظر المخاصمة في الوقف واعتبروه ممثلاً شرعياً عنه؛ لأن واجب حفظ الوقف لا يتأتى إلا به، فكان واجباً عليه كالعمارة والنفقة، وكما أن الناظر يكون ممثلاً للوقف في الادعاء، فإنه يكون ممثلاً له في الدعاوى التي تقام على الوقف، فيجب على الناظر أن ينتصب خصماً لكل من يدعي الوقف بشيء ليس له فيه حق^(٢). قال المرادوي: "وظيفة الناظر حفظ الوقف والعمارة والإيجار والزراعة والمخاصمة فيه"^(٣).

هـ - إقرار ناظر الوقف:

الإقرار في اللغة هو: الإذعان والاعتراف^(٤).

الإقرار اصطلاحاً: اسم لكلام يجري على سبيل المسالمة والموافقة^(٥).

قال ابن قدامة: "هو الاعتراف"^(٦).

(١) الكبيسي، أحكام الوقف، ٣٠٤/٢ وما بعدها؛ وصبري، عكرمة، ص ٣٨٥-٣٨٦.

(٢) الشيعب، خالد، النظارة على الأوقاف، ص ١٧٩.

(٣) المرادوي، الإنصاف، ٦٧/٧.

(٤) ابن منظور، لسان العرب، ٨٤/٥ وما بعدها.

(٥) السرخسي، المبسوط، ٥/١٩.

(٦) ابن قدامة، المغني، ١٠٩/٥.

ناظر الوقف هو الوكيل عن غيره، ولازم هذا القول في باب الدعوى: أنه وكيل عنه في الخصومة، إلا أنه لا يملك الإقرار على الوقف، أو تصديق المدعي في دعواه على الوقف، أيًا كان هذا الإقرار، أي: أنه لا يملك الإقرار المتعلق بأصل الوقف أو المتعلق بالغلة؛ لأن الناظر ليس خصمًا أصيلًا في تلك الدعوى، وإنما هو وكيل فيها فلا يملك الإقرار عن الأصيل^(١).

قال ابن عابدين: "وصح إقرار الوكيل بالخصومة لا بغيرها، لأنه مأمور بالخاصمة، والإقرار يضرها؛ لأنه مسالمة"^(٢)، ولأن الإقرار حجة قاصرة على المقر فلا يتعداه إلى غيره. جاء في مجلة الأحكام العدلية على أنه: "إذا ادعى أحد على مال اليتيم، أو على مال الوقف قائلاً بأنه مالي، فلا يترتب على إقرار الولي أو الوصي أو المتولي حكم؛ حيث لا ينفذ إقرارهم"^(٣).

وبناء على ذلك، فالأصل عدم جواز إقرار المتولي على الوقف إلا في حالين:

الأول: إذا أقرّ الولي أو الوصي والمتولي في الدعوى على عقد صادر منه، فمثلاً لو باع ولي الصغير ماله بناء على مسوغ شرعي، ووقعت من قبل المشتري دعوى تتعلق بذلك، فيعتبر إقرار الولي^(٤).

فإذا قامت دعوى على الناظر بفعل صدر منه نفسه، فإنه والحالة هذه يملك الإقرار على ما فعله، فلو أجّر داراً للوقف وكتب بذلك عقدًا وحدث نزاع بينه وبين المستأجر، فإنه يملك الإقرار بالعقد الذي عقده^(٥).

الثاني: إذا كان إقرار المتولي موافقاً لشرط الواقف، فإن هذا الإقرار يكون صحيحاً معتبراً،

(١) الكبيسي، أحكام الوقف ٢/ ٣٤٠؛ صبري، عكرمة، الوقف الإسلامي، ص ٤٠٣.

(٢) ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ٥/ ٥٣١.

(٣) المادة رقم (١٦٣٤) مجلة الأحكام العدلية، ص ٣٢٥-٣٢٦.

(٤) مجلة الأحكام العدلية، المادة رقم (١٦٣٤).

(٥) الكبيسي، أحكام الوقف، ٢/ ٣٤١.

فلو أقام شخص دعوى ضد الوقف يطالب باستحقاق له في الغلة باعتباره من ذرية الواقف، وأن شرط الواقف يقضي بإعطاء حصة المتوفى إلى أولاده، واعتترف المتولي بالدعوى، فإن إقرار المتولي يكون معتبراً صحيحاً^(١).

و- يمين ناظر الوقف:

اليمين في اللغة: الحلف والقسم^(٢).

وفي الاصطلاح: تحقيق أمر غير ثابت ماضياً كان أو مستقبلاً، نفيًا أو إثباتًا، ممكنًا كحلفه ليدخله الدار، أو ممتنعًا كحلفه ليقتلن الميت، صادقة كانت أو كاذبة، مع العلم بالحال أو الجهل به^(٣).

لا يخلو حال ناظر الوقف في الدعاوى التي يترافع فيها نيابة عن الوقف من أن يكون مدعيًا أو مدعى عليه.

الحال الأول: أن يكون الناظر مدعيًا في القضية:

الناظر هو النائب عن الوقف، ومتى عجز المدعي عن إثبات البينة كان الحق للناظر في طلب اليمين وتحليف المدعى عليه، ووجب على المدعي عليه إجابة الناظر إلى اليمين، فإذا نكل المدعى عليه عن اليمين، قضى الحاكم للناظر بنكول المدعى عليه.

وقد استثنى الفقهاء مسألة واحدة يحق للمدعى عليه رد اليمين على الناظر: وذلك إذا كان الناظر قد باشر موضوع الخلاف بنفسه؛ فلو أقام متولي الوقف دعوى يطالب فيها شخصيًا ببدل إيجار إحدى مستغلات الوقف، فدفع المستأجر المبلغ المذكور أو جزءًا منه إليه، وأنكر الناظر ذلك، فإن للمدعى عليه رد اليمين على الناظر وتحليفه، فإن حلف حكم القاضي، وإن امتنع سقطت الدعوى.

أما إذا ادعى الناظر على شخص طالبًا منه أداء مبلغ استدانة من الناظر السابق،

(١) صبري، عكرمة، الوقف الإسلامي، ص ٤٠٤.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، ١٣/٤٦٢.

(٣) الشربيني، مغني المحتاج، ٦/١٨٠.

وكان المدعى عليه قد دفع مبلغ الدَّيْن إلى الناظر الذي قبله، وعجز عن إثبات ذلك، فليس للمدعى عليه رد اليمين على المدعي ليحلف^(١).

قال السيوطي: "قِيمَ المسجد والوقف إذا ادعى للمسجد أو للوقف، ونكل المدعى عليه، فهل يرد إلى المباشر؟ أوجه أرجحها عند الرافعي: التفرقة بين أن يكون باشر سبب ذلك بنفسه، فتد، أو لا، فلا، فلو ادعى إتلاف مال الوقف، ونكل، لا ترد، ثم قيل: يقضى بالنكول، وقيل: يحبس حتى يقر أو يحلف"^(٢).

الحال الثاني: أن يكون الناظر مدعى عليه في القضية:

إذا عجز المدعي عن إثبات دعواه، وكان الناظر مدعى عليه، فلا يخلو الأمر من أحد أمرين:

١. أن تكون الدعوى متعلقة بأجرة، ولا علاقة للناظر الحالي بالأجرة: ففي هذه الحالة لا توجه اليمين إلى الناظر، ولا يعتبر نكوله سبباً في الحكم؛ لأنه لا يملك حق الإقرار بحق الآخرين ضد الوقف. فلو ادعى شخص مثلاً على ناظر الوقف: بأن الدار التي يتصرف بها لجهة الوقف هي ملكه الشخصي، وعجز المدعي عن إثبات دعواه، فلا يحق له تحليف الناظر على ذلك^(٣).

٢. إذا كانت الدعوى ناشئة عن تصرف واقع من قبل المتولي نفسه: فإن الفقهاء يرون أن اليمين توجه للناظر على الوقف، وإذا نكل عن ذلك حكم عليه بنكوله؛ لأن اليمين متعلقة بفعل نفسه، فلو ادعى شخص على متولي الوقف تسليمه دار الوقف التي استأجرها منه، وأنكر الناظر الدعوى وعجز المدعي عن إثباتها، فله تحليف الناظر^(٤).

(١) الكبيسي، أحكام الوقف، ٣٦٦/٢؛ صبري، عكرمة، الوقف الإسلامي، ص ٤٢٤-٤٢٥.

(٢) السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر (١٤١١ هـ) الأشباه والنظائر، بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ص ٥٠٥.

(٣) الكبيسي، أحكام الوقف، ٣٦٦/٢؛ صبري، عكرمة، الوقف الإسلامي، ص ٤٢٥.

(٤) الكبيسي، أحكام الوقف، ٣٦٦/٢؛ صبري، عكرمة، الوقف الإسلامي، ص ٤٢٥.

المطلب الثاني: الإلزامات العقدية والقانونية في إجراء العقود والإقرارات على الوقف

في النظام السعودي:

أولاً: الالتزامات العقدية في إجراء عقود المعاوضات والضمان على الوقف:

أ- البيع والشراء والاستبدال:

لم يمنع المنظم من بيع الوقف العام والوقف الأهلي؛ حيث جاء في نص الفقرة رقم (٦) من المادة رقم (٧) من نظام الهيئة العامة للأوقاف ما نصه: "الموافقة على التصرف في أصول الأوقاف التي تكون الهيئة ناظرة عليها، بقصد تنميتها وبما يحققه شرط الواقف، سواء بيعها وشراء بديل عنها، أو الدخول بها لتصبح حصة في شركة، أو غير ذلك من المعاوضات وفقاً لاختصاصات المجلس، وبحسب الضوابط الشرعية والإجراءات التي تبينها لائحة الاستثمار". ولكنه اتخذ جملة من الإجراءات المنظمة لذلك على النحو التالي:

١. جاء في المادة رقم (٢٢٣) من نظام المرافعات الشرعية ما نصه: إذا اقتضت المصلحة العامة بيع وقف عام أو استبداله أو نقله، فليس لناظره أن يجري ذلك إلا بعد استئذان المحكمة في البلد التي فيها الوقف، وإثبات المسوغات الشرعية التي تجيز بيعه أو استبداله أو نقله، على أن يجعل ثمنه في مثله في الحال"، ويتضح من هذه المادة ما يلي:

أ- اشتراط المنظم لصحة تصرف الناظر في بيع الوقف: اقتضاء المصلحة العامة لذلك، وذلك بموافقة أهل الخبرة بتحقيق الغبطة للوقف، أو ما يرد من تقدير لمصلحته من الجهة المختصة بنظارته، وهذا ما أرشدت إليه اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات في الفقرة رقم (١) من المادة رقم (٢٢٣)؛ حيث جاء فيها ما نصه: "تتحقق الدائرة بوساطة أهل الخبرة من توفر الغبطة والمصلحة للوقف، قبل إصدار الإذن في الطلب المعروض عليها، وفي حال كان الطلب مقدماً من الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم أو الهيئة العامة للأوقاف، فللدائرة الاكتفاء بالتقدير المقدم منهما".

ب- عدم إجازة البيع، حتى مع وجود المصلحة؛ إلا بعد استئذان المحكمة المختصة، وهو ما صرحت به الفقرة رقم (٤) من المادة رقم (٣٣) من

نظام المرافعات على أن التصرف بالبيع يستوجب إذن المحكمة المختصة، وأنه من اختصاص محكمة الأحوال الشخصية؛ حيث جاء فيها ما نصه: "إثبات تعيين الأوصياء، وإقامة الأولياء والنظار، والإذن لهم في التصرفات التي تستوجب إذن المحكمة، وعزلهم عند الاقتضاء، والحجر على السفهاء، ورفع عنهم..."

ج- إذا اقتضت المصلحة الإذن بالتصرف بالبيع أو الشراء، فإن المحكمة التي يقع العقار في حدود ولايتها المكانية، هي المعنية بتقديم طلب الناظر أخذ الإذن منها، وهي التي تتولى إفراغه، وهذا ما أرشدت إليه الفقرة رقم (٢) ورقم (٣) من المادة رقم (٢٢٣)؛ حيث جاء فيها ما نصه: "إذا اقتضت مصلحة وقف عام أو أهلي أو وصية الإذن بأحد التصرفات الواردة في الفقرة رقم (٢) من هذه المادة، فعلى ناظر الوقف التقدم بطلب الإذن إلى المحكمة التي يقع عقار الوقف في حدود ولايتها المكانية"، وجاء في الفقرة رقم (٣) ما نصه: "الدائرة التي صدر عنها الإذن ببيع الوقف أو شرائه ونحوهما هي التي تتولى إفراغه".

د- اشترط المنظم عند استئذان المحكمة بالبيع: تقديم المسوغات الشرعية التي تميز تصرفات البيع ونحوه، وأن يجعل ثمنه في وقف آخر مثله.

٢. إذا كان الوقف مشتركاً بين الوقف وغيره، وصدر إذن بالبيع، فإن الجهة التي صدر عنها الإذن بالتصرف هي المسؤولة عن إفراغه كاملاً، حسب ما ورد في الفقرة رقم (٤) من المادة (٢٢٣): "إذا أذنت الدائرة بالتصرف في حصة الوقف، وكان العقار مشتركاً بين الوقف وغيره، فيكون إفراغه كاملاً لديها".

٣. لا يعد نافذاً الإذن الصادر من المحكمة بالبيع والشراء، ما لم يدقق من محكمة الاستئناف، وهذا ما نصت عليه الفقرة رقم (١) من المادة رقم (٢٢٥)؛ حيث جاء فيها: "جميع الأحكام الصادرة في الأذونات في تصرفات الأولياء والأوصياء والنظار واجبة التدقيق من محكمة الاستئناف؛ باستثناء أحكام الرهن والاقتراض وتوثيق عقود الشركات أو زيادة رأس مالها وشراء عقارات للقاصر، ما لم يقرر

المجلس الأعلى للقضاء خلاف ذلك".

٤. بيع العقار منزوع الملكية لصالح الشركات الأهلية لا ينفذ بيعه إلا بعد صدور الإذن من المحكمة وتدقيقه من محكمة الاستئناف، حتى لو توافرت الغبطة والمصلحة؛ فإنها وحدها لا تكفي. وهذا ما نصت عليه الفقرة رقم (٢) من المادة رقم (٢٢٦)؛ حيث جاء فيها: "عقار الوقف أو الوصية أو القاصر أو الغائب الذي يراد نزع ملكيته لصالح الشركات الأهلية لا يعتبر للمصلحة العامة فلا يباع إلا بعد صدور إذن المحكمة المختصة بعد التحقق من الغبطة والمصلحة في البيع، وتأييد محكمه الاستئناف ذلك، وفي حال عدم تحقق الغبطة والمصلحة في المبلغ المقدر، تقوم المحكمة بإدخال الشركة لزيادة نصيب الوقف أو الوصية أو القاصر أو الغائب بما يحقق الغبطة والمصلحة، فإن رفضت ذلك فتنظر المحكمة ما تراه".

أما ما يتعلق ببيع المساجد فالذي عليه العمل والفتوى في المملكة العربية السعودية هو جواز بيع الوقف للمصلحة الراجحة، ولحاجه الموقوف عليهم إلى كمال نفعه، حتى ولو لم تتعطل منافعه.

وقد صدر التعميم رقم ١٤٦/١٢/ت في ١٦/٧/١٣٩٨هـ، والمعطوف على قرار الهيئة الدائمة بمجلس القضاء الأعلى رقم (١٦١) في ٢٤/٥/١٣٩٨هـ، المتضمن: أنه يرى أن الوقف لا يباع إلا إذا اقتضت المصلحة الشرعية ببيعه، وثبت ذلك لدى القاضي، وأصدر بذلك صكاً وصدق من هيئة التمييز...، كما أن المجلس يوصي بالإسراع في شراء أوقاف محلّ الأوقاف التي جرى بيعها ومُجِّدت أقيامها؛ لعدم الفائدة من تجميدها^(١).

ويتضح ذلك من اختيار سماحه رئيس القضاة في المملكة العربية السعودية الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ، وهو ما أخذت به هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية حسب قرارها ذي الرقم (١٥٤) في ١٥/٨/١٤٠٩هـ بجواز بيع الوقف عند تعطله؛ حيث

(١) التصنيف الموضوعي لتعميم وزير العدل. (١٤١٩هـ)، الرياض: طبعه خاصة لوزارة العدل بالمملكة العربية السعودية

جاء فيها: "ثانيًا: المساجد التي جرى نزع غالبها وبقي من أرضها ما لا يصلح أن يكون مسجدًا لصغره أو عدم صلاحه أن يكون مسجدًا أو نحو ذلك، فبياع الباقي بعد اتخاذ إجراءات مسوغات بيع الوقف عن طريق المحكمة المختصة بعد ثبوت ذلك، ويضم ثمنه إلى التعويض عن أصله، ويبنى به مسجد في الحي نفسه إن كان في حاجة إليه، وإلا صرف في تعمير مسجد آخر في الحي المحتاج لذلك...".

وقد جاء في فتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء رقم (٢٠٠٢٠) في ١٤١٨/٧/٢هـ ما يبيح نقل المسجد من موقعه إلى موقع آخر إذا اقتضت المصلحة ذلك، بعد اتخاذ كافة الإجراءات المتبعة عند المحاكم في ذلك، ومما ورد في نص الفتوى: "...فلا مانع من نقل المسجد القديم إلى موقع المسجد الجديد للمصلحة العامة في نقل الوقف؛ حيث إن المسجد القديم الموقوف صغير جدًّا، وأيل للسقوط كما ذكر، وشبه متعطّل.... أمّا موقع المسجد القديم بعد نقل المسجد منه إلى المسجد الجديد فإنه يثمن بالقيمة التي يساويها عن طريق القاضي، وتصرف قيمته في تعمير المسجد الجديد"^(١).

ب- رهن الموقوف:

حرص المنظم على حماية الوقف من خلال منع رهن عين الوقف لما يترتب على ذلك من الاستيفاء من عين الوقف عند عدم الوفاء بالدين، مما يؤدي إلى منافاة أصل الوقف الذي بُني عليه من تحييس الأصل وعدم المساس بعين الموقوف، وهذا ما دل عليه التعميم رقم ١٢/١٧٨/ت في ١٣٩٦/٨/٢٨هـ والمعطوف على قرار مجلس القضاء الأعلى بميثته الدائمة رقم (١٥٩) في ١٣٩٦/٧/١٥هـ، المتضمن: أنه تم دراسة ما يتعلق في إقراض المواطنين على أراضي الوقف والحكر، وأن الأمر يستلزم رهن المنشآت التي ستقام على هذه الأراضي، وبتأمل ما قرره أهل العلم في هذا، ولأن الرهن شرع للتوثقة، فهو توثقة

(١) الدويش، أحمد بن عبدالرزاق (١٤٢٣هـ) فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء. الرياض: طبعه خاصة

لمؤسسة الأميرة العنود بنت عبدالعزيز الخيرية، ط ٤، ٣٧/١٦.

دين بعين يمكن استيفاءه منها أو من ثمنها، وأن ما لا يجوز بيعه لا يصح رهنه ما عدا ما استثنى، ونظرًا لأن الوقف لا يصح رهنه كما قرر ذلك العلماء، كما لا يجوز بيعه إلا في حالات خاصة، ولأن الناظر أن يستدين أو يقترض للوقف من أجل إصلاحه، ولكون الاقتراض من بنك التنمية العقاري إنما هو لمصلحة الوقف وتنمية موارده، ولكون رهن الوقف غير جائز كما تقدم، فإن مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة ورغبة منه في حفظ عين الوقف من ناحية، ورغبته العمل على إصلاح الأوقاف وتنمية مواردها من ناحية أخرى، يقرر ما يلي:

١. جواز الاقتراض من بنك التنمية العقاري لعمارة الوقف بعد إذن القاضي، وإصدار صكٍّ بذلك يتضمن الإذن بالاقتراض للوقف بقدر ما تحتاجه عمارته، والإذن للناظر برهن الأنقاض المنشأة على أرض الوقف بعد تحقق إنفاق كامل المبلغ المقترض في عمارة الوقف.

٢. جواز رهن ما أقيم على أرض الوقف من أنقاض، بعد إكمال العمارة، وبعد تعميم المحكمة رجالاً من أهل الخبرة يقفون على عين الوقف؛ لبيان ما إذا كان البناء موافقاً لما تتضمنه المواصفات التي صدر الإذن من القاضي بموجبها، وأن نفقة البناء بقدر المبلغ المقترض من البنك.

٣. بعد ذلك يصدر إذن خطي من القاضي موجه لكاتب العدل لتسجيل إقرار الناظر برهن الأنقاض للبنك، على وفق ما يتضمنه صك الإذن، ليستوفي البنك أمواله في المواقيت المتفق عليها، وأذن فيها القاضي للبنك العقاري، فيمكن محافظته على ضمان إنهاء العمارة وإنفاق الأقساط على البناء، وذلك باشتراكه في الإشراف مع الناظر على إنشاء البناء، وإنفاق الأقساط في حينها^(١).

وقد جاءت نصوص نظام المرافعات الشرعية مؤكدة لذلك؛ حيث أرشدت المادة رقم (٢٢٣) في فقرتها الثانية إلى أنه: "إذا اقتضت المصلحة التصرف في الوقف الأهلي ببيعه،

(١) التصنيف الموضوعي، ٥/٥٥٨؛ والمخيميد، الإنهاءات الثبوتية، ١/٢٩٠.

أو استبداله، أو نقله، أو رهنه، أو الاقتراض له، أو ترميمه، أو شراء بدل منه، أو تجزئته، أو فرزه، أو دمج، أو تأجيله لمدة تزيد على عشر سنوات، أو المضاربة بماله فيما إذا كان الثمن لا يكفي لشراء البديل، فليس لناظره أن يجري أيًا من تلك التصرفات إلا بعد استئذان المحكمة المختصة، كما أرشدت اللائحة التنفيذية للنظام المذكور في فقرتها الثانية من المادة (٢٢٣) إلى: "أن الطلب الذي يقدمه الناظر بطلب الإذن إلى المحكمة التي يقع عقار الوقف في حدود ولايتها المكانية".

أما ما يتعلق بالإجراءات الإدارية فقد نصت الفقرة رقم (٤) من اللائحة التنفيذية للمادة رقم (٢٢٤) على أن: "تتولى كتابة العدل تسجيل رهن نصيب القاصر أو الغائب، وإصدار صكوك التجزئة أو الفرز أو الدمج بعد إذن المحكمة المختصة، ولو كانت صكوك العقار صادرة من المحكمة".

وقد استثنى المنظم أحكام الرهن من تدقيق محكمة الاستئناف حسب ما ورد في المادة رقم (٢٢٥) في فقرتها الأولى من نظام المرافعات الشرعية؛ حيث جاء فيها: "جميع الأحكام الصادرة في الأذونات في تصرفات الأولياء والأوصياء والنظار واجبة التدقيق من محكمة الاستئناف، باستثناء أحكام الرهن، والاقتراض، وتوثيق عقود الشركات، أو زيادة رأس مالها، وشراء عقارات للقاصر، ما لم يقرر المجلس الأعلى للقضاء خلاف ذلك".

ج- الاستدانة:

نصت الفقرة رقم (٩) من المادة رقم (٧) من نظام الهيئة العامة للأوقاف على أن من اختصاصات مجلس إدارة الهيئة: "الموافقة على الحصول على قروض لتمويل المشروعات الوقفية التي تكون الهيئة ناظرة عليها أو مديرة لها، وصيانة الأوقاف القائمة منها وتطويرها، بما يحقق شرط الواقف، وذلك وفقاً لاختصاصات المجلس التي تحددها لائحة الاستثمار".

فاقتراض الناظر لإصلاح الوقف أو عمارته مما جاء به المنظم وأرشد إليه متى ما اقتضت المصلحة ذلك، وتوفرت الغبطة والمصلحة بشهادة أهل الخبرة، ولا تعتبر هذه

الإجراءات نافذة إلا بعد استئذان المحكمة المختصة، ويتضح ذلك من خلال ما دلت عليه النصوص التي ساقها المنظم؛ حيث جاء في المادة رقم (٢٢٣) من نظام المرافعات الشرعية في الفقرة رقم (٢) ما نصه: "إذا اقتضت المصلحة التصرف في الوقف الأهلي بيعه، أو استبداله، أو نقله، أو رهنه، أو الاقتراض له، أو تعميره، أو شراء بدل منه، أو تجزئته، أو فرزه، أو دمج، أو تأجيله لمدة تزيد على عشر سنوات، أو المضاربة بماله فيما إذا كان الثمن لا يكفي لشراء البديل، فليس لناظره أن يجري أيًا من التصرفات إلا بعد استئذان المحكمة المختصة"، وهي التي يقع العقار في حدودها المكانية؛ حيث جاء في الفقرة رقم (٢) من اللائحة التنفيذية ما نصه: "إذا اقتضت مصلحة وقف عام أو أهلي أو وصية الإذن بأحد التصرفات الواردة في الفقرة (٢) من هذه المادة، فعلى ناظر الوقف التقدم بطلب الإذن إلى المحكمة التي يقع عقار الوقف في حدود ولايتها المكانية".

وقد صدر قرار مجلس القضاء الأعلى ذي الرقم (١٥٩) في ١٥/٧/١٣٩٦هـ بجواز الاستدانة لإعمار الأوقاف من صندوق التنمية العقارية ورهن البناء لذلك، ومما جاء فيه: "... فقد اطلع مجلس القضاء الأعلى المنعقد ببيئته الدائمة على خطاب معالي وزير العدل رقم (٤٠٦) وتاريخ ٥/٤/١٣٩٦هـ، ومشفوعة بخطاب مدير صندوق التنمية العقاري رقم (٤٤٨) في ١٥/٦/١٣٩٦هـ، بشأن إقراض المواطنين على أراضي الوقف والحكر، وأن الأمر يستلزم رهن المنشآت التي ستقام على هذه الأراضي، وطلب إبلاغ رؤساء المحاكم وكتاب العدل بإكمال إجراءات رهن المنشآت المذكورة،... ولأن لناظر أن يستدين أو يقترض للوقف من أجل إصلاحه، ولكون الاقتراض من بنك التنمية العقاري إنما هو لمصلحة الوقف وتنمية موارده...، فإن مجلس القضاء الأعلى المنعقد ببيئته الدائمة؛ رغبه منه في حفظ عين الوقف من ناحية، ورغبته في العمل على إصلاح الأوقاف وتنمية مواردها من ناحية أخرى، يقرر ما يلي:

١. جواز الاقتراض من بنك التنمية العقاري، بعد إذن القاضي وإصداره صكًا بذلك يتضمن الإذن بالاقتراض للوقف بقدر ما تحتاجه عمارته، والإذن لناظر برهن

الأنقاض المنشأة على أرض الوقف، بعد تحقق إنفاق كامل المبلغ المقترض في عمارة الوقف.

٢. جواز رهن ما أقيم على أرض الوقف من أنقاض بعد إكمال العمارة، وبعد تعميم المحكمة رجاءاً من أهل الخبرة يقفون على عين الوقف؛ لبيان ما إذا كان البناء موافقاً لما تضمنته المواصفات التي صدر الإذن من القاضي بموجبها، وأن نفقة البناء بقدر المبلغ المقترض من البنك... إلخ^(١).

د- إجارة الوقف:

جاء في المادة رقم (١) من نظام الهيئة العامة للأوقاف في تعريف النظارة أمها: "إجراء التصرفات التي تحقق الغبطة والمصلحة لعين الوقف وإيراده، وذلك بحفظه، وإيجاره، وتنميته، وإصلاحه، والمخاصمة فيه، وصرف غلته، وفقاً لشرط الواقف". وبهذا يتضح أن المنظم قد رتب كل ما يتعلق بإجارة الوقف؛ حيث جاءت موافقة لما ورد في الفقه والشرع الحنيف، واشترط لصحة ذلك فيما يخص الوقف الأهلي شرطين: أ- تحقق المصلحة.

ب- أخذ الإذن من المحكمة المختصة في إجارة ما زاد على عشر سنوات.

حيث جاء في المادة رقم (٢٢٣) من نظام المرافعات الشرعية في الفقرة رقم (٢) منها ما نصه: "إذا اقتضت المصلحة التصرف في الوقف الأهلي ببيعه، أو استبداله، أو نقله، أو رهنه، أو الاقتراض له، أو تعميره، أو شراء بدل منه، أو تجزئته، أو فرزه، أو دمج، أو تأجيله لمدة تزيد على عشر سنوات، أو المضاربة بماله فيما إذا كان الثمن لا يكفي لشراء البديل، فليس لناظره أن يجري أيّاً من تلك التصرفات إلا بعد استئذان المحكمة المختصة".

وقد أضاف نظام الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم في الفقرة رقم (١١) من المادة رقم (١٧): عدم جواز مباشرة إدارة الهيئة للتصرف بالإجارة للوقف إلا بموافقة مجلس الإدارة وتحت إشرافه؛ حيث جاء فيها: "مع عدم الإخلال بما تقتضي به

الأنظمة المعمول بها، لا يجوز لإدارة الهيئة مباشره التصرفات الآتية إلا بموافقة من مجلس الإدارة وتحت إشرافه: ...إجارة العقارات لمدة أكثر من ثلاث سنوات، أو لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغ القاصر سن الرشد لأكثر من سنة".

هـ- نقل الوقف:

ذهب المنظم إلى جواز نقل الناظر للوقف دون النظر إلى دافع النقل هل هو بسبب التعطل الجزئي أو الكلي؟ وكذا لم يفرق المنظم بين أنواع الوقف، فأجازه بدون اعتبار خصوصية الوقف أو عموميته، غير أن المنظم اشترط لصحة إجراء تصرف الناظر لنقل الوقف:

- أ- تحقق المصلحة العامة في الوقف العام، والمصلحة الخاصة في الوقف الأهلي.
- ب- إذن المحكمة المختصة في بلد الوقف.
- ج- توفر الغبطة والمصلحة للوقف بواسطة أهل الخبرة.
- د- عدم جواز نقل الأوقاف خارج المملكة، أو الأوقاف التي بمكة والمدينة.
- هـ- التدقيق من محكمة الاستئناف على الإذن الصادر من المحكمة.
- و- شراء بدل مكانه يثبت في محكمة البلد المنقول إليه الوقف، مع ضرورة تحقق الغبطة والمصلحة من أهل الخبرة في الحال الجديد.

وقد جاءت هذه الشروط ضمن نصوص المنظم في نظام المرافعات الشرعية؛ حيث جاء في المادة رقم (٢٢٣) من نظام المرافعات الشرعية ما نصه: "إذا اقتضت المصلحة العامة بيع وقف عام أو استبداله أو نقله، فليس لناظره أن يجري ذلك إلا بعد استئذان المحكمة في البلد التي فيها الوقف، وإثبات المسوغات الشرعية التي تجيز بيعه أو استبداله أو نقله، على أن يجعل ثمنه في مثله في الحال.

وإذا اقتضت المصلحة التصرف في الوقف الأهلي ببيعه، أو استبداله، أو نقله أو رهنه، أو الاقتراض له، أو تعميره، أو شراء بدل أو تجزئته، أو فرزه، أو دمج، أو تأجيله لمدة تزيد على عشر سنوات، أو المضاربة بماله -فيما إذا كان الثمن لا يكفي لشراء البديل-، فليس

لناظره أن يجري أيًا من تلك التصرفات إلا بعد استئذان المحكمة المختصة".

وقد جاء شرط توافر الغبطة والمصلحة بواسطة أهل الخبرة في الفقرة رقم (١) من اللائحة التنفيذية للمادة رقم (٢٢٣) من نظام المرافعات الشرعية؛ حيث جاء فيها ما نصه: "تتحقق الدائرة بواسطة أهل الخبرة من توفر الغبطة والمصلحة للوقف، قبل إصدار الإذن في الطلب المعروض عليها، وفي حال كان الطلب مقدمًا من الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم، أو الهيئة العامة للأوقاف، فللدائرة الاكتفاء بالتقدير المقدم منها".

ويتضح من هذه المادة مدى منح القاضي للسلطة التقديرية في تحقق المسوغات الشرعية من عدمها. وفي إسناد الإذن للمحكمة إعلان بقبول ما يصدر بالإجارة أو المنع لتصرف الناظر بطلب النقل، وهو يعود لما يترجح عند القاضي من ثبوت المصلحة وتحقيق الغبطة للوقف وللموقوف عليهم.

وفي الفقرة رقم (٥) من اللائحة التنفيذية للمادة رقم (٢٢٣) من نظام المرافعات الشرعية جاء بيان النقل للأوقاف خارج المملكة، أو ما كان خاصًا بمكة المكرمة والمدينة المنورة؛ حيث جاء فيها ما نصه: "لا يجوز نقل الأوقاف خارج المملكة، أو الأوقاف التي بمكة أو المدينة إلى غيرهما".

وفي الفقرة رقم (٦) من اللائحة التنفيذية لهذه المادة جاء النص على أن: "نقل الوقف من بلد إلى بلد آخر داخل المملكة يقتضي إذن محكمة بلد الوقف واكتسابه القطعية، وشراء بدل له يكون لدى محكمة البلد المنقول إليه الوقف، بعد تحقق الغبطة والمصلحة من أهل الخبرة في الحالين".

أما المادة رقم (٢٢٥) من نظام المرافعات الشرعية فقد أو ضحت أن أحكام النقل ضمن الأحكام واجبة التدقيق من محكمة الاستئناف؛ حيث جاء النص في الفقرة رقم (١) منها: "... جميع الأحكام الصادرة في الأذونات في تصرفات الأولياء والأوصياء والنظار واجبة التدقيق من محكمة الاستئناف، باستثناء أحكام الرهن والاقتراض وتوثيق

عقود الشركات أو زيادة رأس مالها وشراء عقارات للقاصر؛ ما لم يقرر المجلس الأعلى للقضاء خلاف ذلك".

ثانيًا: الإلزامات النظامية في إجراء الإقرارات والدعاوى لناظر الوقف في النظام السعودي:
أ- التوكيل:

لم ينص نظام الأوقاف السعودي على ما يتعلق بتوكيل الناظر أو تفويضه لغيره، بل سكت عن ذلك، وما سكت عنه المنظم فالمرجع فيه إلى ما ذكره الفقه، وقد اتفق أصحاب المذاهب الأربعة: الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤)، على أن للناظر الحق في أن يوكل من يقوم مقامه في التصرفات التي يملكها أو بعضها؛ قال المرادوي: "ويجوز التوكيل في حق كل آدمي...، وكذا الوكالة في الوقف، ذكره الزركشي وابن رزين، وحكاه في الجميع إجماعاً"^(٥). ولا يحق للناظر توكيل غيره إلا بشرط الواقف، فإذا لم ينص على ذلك فلا يصح منه التوكيل، وهذا ما نصت عليه الفقرة رقم (٤) من لائحة نظام المرافعات الشرعية للمادة رقم (٥٠)؛ حيث جاء فيها ما نصه: "لا يوكل النائب غيره ما لم ينص على حقه في التوكيل".

ب- التفويض:

أما ما يتعلق بالتفويض للناظر في الولاية من عدمها فقد سكت النظام عنها، وبذلك يكون قد أحال على الفقه في هذه المسألة؛ وحيث إن الفقهاء يرون أن التفويض في الولاية لا يخلو من:

● أن يكون التفويض ممن له ولاية أصلية على الوقف، وفي هذه الحالة يتفق أصحاب

(١) ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ٥/٥٢٨.

(٢) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤/٨٨.

(٣) الرملي، نهاية المحتاج، ٥/٣٨.

(٤) البهوتي، كشف القناع، ٣/٤٦٦.

(٥) المرادوي، الإنصاف في معرفه الرائج من الخلاف، ٥/٣٥٦.

المذاهب الأربعة على جوازها^(١)، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية؛ حيث قال: "الحاكم على أي مذهب كان إذا كانت ولايته تتناول النظر في هذا الوقف كان تفويضًا سائغًا، ولم يجوز لحاكم آخر نقض مثل هذا؛ لاسيما إذا كان في التفويض إليه من المصلحة في المال ومستحقه ما ليس في غيره"^(٢).

● أن يكون التفويض ممن ولايته فرعية فلا يخلو الحال من:

١. أن يكون اكتسب حق التفويض بناء على شرط الواقف، فهذا جائز باتفاق الفقهاء^(٣).

٢. ألا يأذن الواقف في التفويض، وفي هذه الحال لا يخلو من:

أ- أن يكون التفويض بمجلس القاضي، ويقره القاضي، فيكون صحيحًا ومعتبرًا^(٤).

ب- ألا يكون بمجلس القاضي، ففيه خلاف بين الفقهاء؛ فمنهم من منعه مطلقًا، ومنهم من أجازته في مرض الموت^(٥).

وقد اشترط نظام الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم لصحة تصرفات المفوض: حصوله على تفويض من مجلس الإدارة؛ حيث جاء في المادة رقم (١٧) ما نصه: "ويجوز للمجلس أن يفوض رئيس الهيئة، أو أحد منسوبيها، أو لجنة من اللجان التي يشكلها في بعض هذه الاختصاصات، أو في غيرها، والتي وردت في مواد

(١) ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ٤/٤٢٥؛ السيوطي، مصطفى بن سعد بن عبده الحنبلي. (١٤١٥هـ)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى. بيروت: المكتب الإسلامي، ط ٤، ٢/٣٢٦؛ الرملی، نهاية المحتاج، ٤٠٤/٥.

(٢) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ٣١/٧٤.

(٣) الخطاب، مواهب الجليل، ٦/٣٨؛ ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ٤/٤٢٥؛ السيوطي، مطالب أولي النهى، ٣٣١/٤.

(٤) ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ٤/٤٢٦.

(٥) ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ٤/٤٢٦؛ السيوطي، مطالب أولي النهى، ٣٣١/٤؛ الخطاب، مواهب الجليل، ٦/٣٨.

أخرى من هذا النظام".

ج- الوصية:

لم ينص المنظم على حق الناظر في الإيصاء لغيره، غير أن هذه المسألة مبنية على مسألة تنفيذ اشتراطات الواقفين، وهو ما أخذ به المنظم واعتبرها قيداً في إنفاذ أي تصرف كما سبق بيانه في هذه الدراسة في موطنه.

وحيث إن النظام لم يتعرض لمسألة إيصاء الناظر، فإن المرجع فيها هو ما سار عليه الفقه؛ حيث فرق المذهب الحنبلي في تمكين الناظر من هذا الحق بين الناظر المولى بولاية أصلية، وبين المولى بولاية فرعية أو مشروطة، فأجازوها لمن كانت ولايته أصلية، ومنعوها لمن كانت ولايته مشروطة^(١).

د- إقامة الدعوى والمخاصمة فيها:

يعتبر الوقف شخصية معنوية اعتبارية يصح منها الادعاء، ويقبل عليها، ويتعين على ناظر الوقف القيام بهذا العمل، وهو من التصرفات التي تناط به عند تولية النظارة على الوقف.

جاء في المادة رقم (١) من نظام الهيئة العامة للأوقاف في تعريف النظارة أنها: "إجراء التصرفات التي تحقق الغبطة والمصلحة لعين الوقف وإيراده، وذلك بحفظه وإيجاره وتنميته وإصلاحه والمخاصمة فيه وصرف غلته، وفقاً لشرط الواقف".

وجاء في الفقرة (و) من الفقرة رقم (٥) من المادة رقم (٧) من نظام الهيئة العامة للأوقاف أن من اختصاصات مجلس إدارة الهيئة: "تحريك الدعوى إذا لزم الأمر أمام القضاء؛ لعزل الناظر الذي يخفق في تحقيق أهداف الوقف، أو يفقد شرطاً من شروط النظارة".

وقد عرض المنظم إلى جملة من القضايا التي تعرض للناظر، والتي يمكن اعتبارها ضوابط له في مخاصمته، منها:

(١) البهوتي، كشاف القناع، ٢٧٢/٤.

١. ما نصت عليه المادة رقم (٥١) من نظام المرافعات الشرعية: "إذا لم يحضر الموكل فلا يصح من الوكيل الإقرار بالحق المدعى به، أو التنازل، أو الصلح، أو قبول اليمين، أو توجيهها، أو ردها، أو ترك الخصومة، أو التنازل عن الحكم - كلياً أو جزئياً-، أو عن طريق من طرق الطعن فيه، أو رفع الحجر، أو ترك الرهن مع بقاء الدين، أو الادعاء بالتزوير، أو رد القاضي، أو اختيار الخبير أو رده؛ ما لم يكن مفوضاً تفويضاً خاصاً بذلك في الوكالة".

حيث أرشدت هذه المادة إلى أن التوكيل بالخصومة يخول الوكيل سلطة القيام بالأعمال والإجراءات اللازمة لمتابعة الدعوى والمرافعة والمدافعة، عدا ما نصت عليه المادة السابقة أو استثناءه الموكّل.

٢. نصت الفقرة رقم (١٧) من المادة رقم (١٧) من نظام الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم على أنه: "لا يجوز لإدارة الهيئة مباشرة التصرفات التالية إلا بموافقة من مجلس الإدارة وتحت إشراف...، ومنها الصلح والتحكيم فيما جاوز خمسين ألف ريال".

٣. ليس للناظر التحكيم في دعاوى الوقف إلا بإذن القاضي المختص؛ لأن التحكيم لا يصح فيما لا يجوز بذله ولا العفو عنه، والوقف كذلك^(١).

٤. نصت المادة رقم (٢٩) من نظام الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم على أن: "للهيئة الاعتراض على جميع الأحكام والقرارات غير النهائية في الدعاوى التي تكون طرفاً فيها، والطعن فيها بطرق الطعن المقررة شرعاً ونظاماً".

٥. نصت المادة رقم (٢) من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي على أنه: "لا يصلح الاتفاق على التحكيم ممن له أهلية التصرف الكاملة، ولا يجوز للوصي على القاصر أو الولي المقام أو ناظر الوقف اللجوء إلى التحكيم، ما لم يكن مأذوناً له بذلك من المحكمة المختصة".

(١) آل خنين، ضبط تصرفات الناظر، ص ٣٦.

٦. في الحالات التي تتعارض فيها مصلحة الناظر مع مصلحة الوقف فإن المحكمة تعين وصيًا للخصومة؛ حيث جاء في المادة رقم (٣١) من نظام الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم ما نصه: "يجب على الهيئة أن تطلب من المحكمة المختصة تعيين وصي للخصومة في الحالات التالية:

أ- إذا تعارضت مصلحة المشمول بهذا النظام مع مصلحة الهيئة.

ب- إذا تعارضت مصلحة المشمول بهذا النظام مع مصلحة وليه أو وصيه أو القيم عليه أو ناظر الوقف".

٧. اشترط المنظم في الأحكام الصادرة بحق الوقف أن تكون مدققة ومستأنفة؛ حتى ولو لم يطلبها الناظر؛ حيث نصت الفقرة رقم (٤) من المادة رقم (١٨٥) من نظام المرافعات على أنه: "إذا كان المحكوم عليه ناظر وقف أو وصيًا أو وليًا أو ممثل جهة حكومية ونحوه، ولم يطلب الاستئناف أو طلب الاستئناف أو التدقيق، ولم يقدم مذكرة الاعتراض خلال المدة المقررة نظامًا، أو كان المحكوم عليه غائبًا وتعذر تبليغه بالحكم، فعلى المحكمة أن ترفع الحكم إلى محكمة الاستئناف لتدقيقه فيما كان موضوع الحكم، ولا يشمل ذلك ما يلي:

- أ- القرار الصادر على الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم من المحكمة المختصة، منفذًا لحكم نهائي سابق.
- ب- الحكم الصادر في شأن مبلغ أودعه أحد الأشخاص لمصلحة شخص آخر أو ورثته، ما لم يكن للمودع أو من يمثله معارضة في ذلك".

هـ- الإقرار:

الناظر ليس خصمًا أصيلًا في الدعوى وإنما هو وكيل فيها، فلا يملك الإقرار عن الأصيل^(١).

جاء في المادة رقم (١٠٨) من نظام المرافعات الشرعية السعودي ما نصه: "إقرار

(١) الكبيسي، أحكام الوقف، ٢/٣٤٠؛ صبري، عكرمة، الوقف الإسلامي، ص ٤٠٣.

الخصم -عند الاستجواب أو دون الاستجواب- حجة قاصرة عليه، ويجب أن يكون الإقرار حاصلًا أمام القضاء أثناء السير في الدعوى المتعلقة بالواقعة المقر بها"، وقد قرر المنظم ذلك؛ حيث نصت المادة رقم (٥١) من نظام المرافعات على أمرين مهمين:

الأول: أن إقرار الوكيل لا يلزم الموكل بشيء، ما لم يقره هو في مجلس القاضي.

الثاني: عدم صحة إقرار الناظر، ما لم يكن مفوضًا تفويضًا خاصًا منصوصًا عليه في صك الوكالة.

حيث جاء في المادة المذكورة ما نصه: "كل ما يقره الوكيل في حضور الموكل يكون بمثابة ما يقره الموكل نفسه، إلا إذا نفاه أثناء نظر القضية في الجلسة نفسها، وإذا لم يحضر الموكل فلا يصح من الوكيل الإقرار بالحق المدعى به، أو التنازل، أو الصلح، أو قبول اليمين، أو توجيهها، أو ردها، أو ترك الخصوم، أو التنازل عن الحكم - كليًا أو جزئيًا -، أو عن طريق من طرق الطعن فيه، أو رفع الحجر، أو ترك الرهن مع بقاء الدين، أو الادعاء بالتزوير، أو رد القاضي، أو اختيار الخبير أو رده، ما لم يكن مفوضًا تفويضًا خاصًا بذلك في الوكالة".

و- يمين الناظر:

لم ينص المنظم على الأحوال التي يمكن أن يعرض لها الناظر في الترافع لأي قضية، غير أنه لا يخلو من أن يكون مدعيًا فيها أو مدعى عليه في تلك القضية، وقد أورد المنظم النصوص المنظمة لإجراء اليمين، سواء أكان الخصم مدعيًا أم مدعى عليه؛ حيث جاءت على النحو الآتي:

١. أن اليمين المعتبرة في المخاصمة القضائية هي اليمين التي تصدر عن إذن القاضي؛ حيث جاء في الفقرة رقم (٢) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية للمادة رقم (١١١) ما نصه: "لا يعتد باليمين التي يحلفها الخصم دون إذن الدائرة".

٢. ليس بالضرورة أن يكون سبب توجيه اليمين هو عجز المدعى عليه أيًا كان، بل قد تطلبها المحكمة لاستظهار الحق؛ حيث جاء في الفقرة رقم (٥) من اللائحة

التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية ما نصه: "للدائرة أن توجه يمين الاستظهار وما في حكمها لأحد الخصمين عند الاقتضاء، ولو لم يطلب الخصم ذلك".

٣. اليمين والنكول عنها المعتبر قضاءً: ما كان في مجلس القضاء؛ حيث نصت المادة رقم (١١٢) من نظام المرافعات الشرعية على أنه: "لا تكون اليمين ولا النكول عنها إلا أمام قاضي الدعوى في مجلس القضاء، ولا اعتبار لهما خارجه، ما لم يكن هناك نص يخالف".

٤. الناظر هو النائب عن الوقف، ومتى عجز المدعي عن إثبات البينة كان الحق للناظر في طلب يمين المدعى عليه وتحليفه، فإن حلف وإلا حكم عليه بنكوله، وهذا ما نصت عليه المادة رقم (١١٣) من نظام المرافعات الشرعية؛ حيث جاء في الفقرة رقم (٢) ما نصه: "إذا حضر من وجهت له اليمين بنفسه ولم يناع لا في جوازها ولا في تعلقها بالدعوى، وجب عليه أن يؤديها فوراً أو يردها على خصمه، وإلا عُذَّ ناكلاً، وإن امتنع دون أن يناع أو تخلف عن الحضور بغير عذر عُدَّ ناكلاً".

٥. اشترط المنظم لقبول يمين الوكيل: حضور الموكل أو صدور وكالة خاصة يفوض للوكيل فيها بذلك؛ حيث جاء في المادة رقم (٥١) ما نصه: "... وإذا لم يحضر الموكل فلا يصح من الوكيل الإقرار بالحق المدعى به، أو التنازل، أو الصلح، أو قبول اليمين، أو توجيهها، أو ردها... ما لم يكن مفوضاً تفويضاً خاصاً بذلك في الوكالة".

المطلب الثالث: الإلزامات العقدية والقانونية في إجراء العقود والإقرارات على الوقف في القانون المصري:

أولاً: الالتزامات العقدية في إجراء عقود المعاوضات والضمان على الوقف:

أ- البيع والشراء والاستبدال:

البذل في اللغة: الخلف، واستبدله واستبدل به أي: اتخذ منه بدلاً. والأصل

في الإبدال: جعل شيء مكان شيء آخر، تقول للذي يبيع كل شيء من المأكولات: بادل، والعامة تقول: بقال، وتبديل الشيء: تغييره، وإن لم تأت ببديل، والمبادلة: التبادل^(١).

والاستبدال والإبدال والتبادل في الاصطلاح:

الاستبدال هو: بيع عين الوقف بالنقد.

والإبدال: شراء عين للوقف بالنقد.

أما البديل أو التبادل فهو: المقايضة؛ أي: بيع عين الوقف بعين أخرى^(٢).

اعتاد أكثر الواقفين أن يشترطوا في أوقافهم شروطاً ليحتفظوا بالحق في التغيير في مصارف الوقف، والاستبدال بأعيانه، وهي شروط صحيحة؛ لأنها لا تخل بأصل الوقف ولا بحكم من أحكامه الجاري العمل بها، ولا تخالف الشرع، وهي ما عرف بالشروط العشرة؛ ثمانية منها: مرجعها إلى التغيير في مصارف الوقف، وهي: الزيادة والنقصان والإعفاء والحرمان والإدخال والإخراج والتفضيل والتخصيص، واثنان منها: مرجعها إلى إحلال عين محل العين الموقوفة، وهما: الإبدال والاستبدال^(٣).

فإذا كان الواقف قد اشترط لنفسه الاستبدال في وقفه خيرياً كان أو أهلياً فله الحق في ذلك، ولكن لا يصح استبداله إلا إذا صدر به الإشهاد المنصوص عليه في المادة الأولى^(٤)، ويشمل ذلك الأنواع الثلاثة المتعارف عليها، وهي: الاستبدال، والإبدال، والتبادل، وفي غير هذه الحال يكون الاستبدال من اختصاص المحكمة الشرعية المختصة به، طبقاً لقواعد الاختصاص المعمول بها لديها، وعند الاستبدال لا تنقيد المحكمة إلا بما تظهر به المصلحة، فمتى ظهر في الاستبدال مصلحة للوقف أو للمستحقين، أي مصلحة كانت، وجب عليها إجراؤها وليس لها أن

(١) ابن منظور، لسان العرب، ٤٨/١١.

(٢) المذكرة التفسيرية للقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦م للمادة رقم (١٢).

(٣) خلاف، عبد الوهاب، أحكام الوقف، ص ٦٧-٦٨.

(٤) المادة رقم (١) من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦م.

ترفضه، إلا إذا كان من ورائه ضرر أو لم تظهر من ورائه أيّ فائدة للوقف ومستحقه^(١). وفي عام ١٩٥٩م صدر القانون رقم (٢٧٢) القاضي بتنظيم وزارة الأوقاف، والذي جعل حق الاستبدال منوطاً بلجنة شؤون الأوقاف؛ حيث جاء في الفقرة: (ثالثاً) من المادة رقم (٣) ما نصه: "... تختص لجنة شؤون الأوقاف وحدها بالمسائل التالية: طلبات البدل والاستبدال والاستثمار (إنهاء الحكر)، من اختصاص مجلس إدارة هيئة الأوقاف المصرية"^(٢).

وقد قام واضع القانون المصري بالتنسيق بين القوانين المتعلقة بالأراضي الزراعية - القانون رقم (١٧٨) لسنة ١٩٥٢م والقانون رقم (١٨٠) لسنة ١٩٥٢م - بإصدار القانون رقم (١٥٢) لسنة ١٩٥٧م بتنظيم استبدال الأراضي الزراعية الموقوفة على جهات البر.

وفي عام ١٩٦٠م صدر القانون رقم (١) لسنة ١٩٥٨م، والقانون رقم (١٢٢) لسنة ١٩٦٠م، بتعديل بعض أحكام القوانين السابقة لتقضي باستبدال الأراضي الزراعية الموقوفة على جهات البر في مدة أقصاها (٣) سنوات، بمعدل الثلث في كل سنة.

وفي سنة ١٩٥٢م صدر القانون رقم (١٧٨) القاضي بتسليم الأراضي الزراعية الموقوفة لهيئة الإصلاح الزراعي لتتولى توزيعها طبقاً لهذا القانون؛ ومما نتج عنه استبدال وزارة الأوقاف للأراضي الزراعية الموقوفة وتسليمها للهيئة العامة للإصلاح الزراعي إن قل دخل الوزارة من الغلة، مما اضطر وزارة الأوقاف بعد الدراسة لذلك الحال إلى اتخاذ القرار بالتخلي عن إدارة تلك الأعيان وتسليمها لأصحابها ليتولوا إدارتها، وبناء عليه صدر القانون رقم (٥٦) لسنة ١٩٦٠م والذي يقضي: بتسليم الأعيان التي انتهى وقفها إلى

(١) المذكرة التفسيرية لقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦، حلاوة، عبد الحميد، صبري، عثمان، قانون أحكام الوقف رقم

٤٨ لسنة ١٩٤٦م، ص ٥٠-٥١.

(٢) حسان، أحمد، عبد الهادي، فتحي، موسوعة الأوقاف، ص ٢٥٠.

أصحابها خلال سنة من تاريخ العمل بهذا القانون^(١).

أما ما يتعلق بأموال البدل، فقد قضت المادة رقم (٣) من القانون رقم (٢٧٢) لسنة ١٩٥٩م: بأن صاحب الصلاحية في البيع أو الشراء للوقف هو الواقف فيما شرطه لنفسه، فإن لم يشترط كان ذلك من اختصاص لجنة شؤون الأوقاف، وقد أرشد واضح القانون المصري في المادة رقم (١٤) و(١٥) من القانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٤٦م إلى أن ثمن أعيان الوقف إذا بيعت بثمن نقدي فإنها تكون أمانة في يد الواقف أو ناظر الوقف، وعليه أن يحفظها حتى يشتري وقفًا بدل الأول، ولا يُصرف على تعمیر غيره من الأوقاف إلا إذا دعت الضرورة، ويكون ذلك بعد إذن القاضي^(٢)؛ وقد نص القانون على أن تودع هذه المبالغ في خزانة المحكمة، ولا يسلم إلى ناظر الوقف، وكان هذا الإجراء من واضح القانون المصري احتياطاً اقتضته المحافظة على أموال البدل.

وقد جاءت هذه الشروط مفصلة في نص المادة رقم (١٤)، وفيها: "تشتري المحكمة - بناء على طلب ذوي الشأن - بأموال البدل المودعة بخزانتها عقاراً أو منقولاً يحل محل العين الموقوفة، ولها أن تأذن بإنفاقها في إنشاء مستغل جديد، ويجوز لها إذا تيسر ذلك أن تأذن باستثمار أموال البدل بأي وجه من وجوه الاستثمار الجائر شرعاً، كما أن لها أن تأذن بإنفاقها في عمارة الوقف دون الرجوع في غلته، وإذا كانت الأموال ضئيلة ولم يتيسر استثمارها ولم يحتج إلى إنفاقها في العمارة، اعتبرت كالغلة وصرفت مصرفها"، وقد جاءت هذه المادة علاجاً للحال التي أدت إلى تكلس الأموال في خزانة المحاكم؛ بسبب عدم اهتمام النظار بالبحث عن عقار يشتري بمال البدل، وكذلك لوجود قسم كبير من الودائع الصغيرة التي لا تكفي الوديعة منها لشراء عين تخلف بوقفها"^(٣).

(١) حسان، أحمد، عبدالحادي، فتحي، موسوعة الأوقاف، ص ١٨٧-٢١٤؛ والشواربي، عبدالحמיד وعثمان، أسامة، منازعات الأوقاف والأحكام، ص ٧٦.

(٢) الويشي، عطية، أحكام الوقف وحركة التقنين، ص ٨٠.

(٣) المذكرة التفسيرية للقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦م للمادة رقم (١٤)؛ حلاوة، عبدالحמיד، صبري، عثمان، قانون أحكام الوقف، ص ٥٣.

وبهذا يتبين أن القانون قد أطلق لهيئة التصرفات الحرية في استغلال أموال البذل المودع في خزائنها، وأباح لها عدة طرائق لم تكن كلها مباحة لها من قبل لمنع تجميد أموال البذل بدون ثمرة، فأباح لها أن تشتري بمال البذل أي منقول يستغل دون التقيد بالعقار، وأباح لها أن تشتري بمال البذل أسهما أو سندات أو أوراق مالية، وأباح لها أن تصرف مال البذل كله أو بعضه في إنشاء مستغل جديد، وأباح لها أن تأذن به في تعمیر وقف يحتاج إلى التعمير، كما أباح لها -إن تيسر- أن تأذن باستثماره بأي وجه من وجوه الاستثمار، ومتى كان البذل ضعيفاً ولم يتيسر الاستفادة منه بما أرشد إليه القانون، فإن الوقف ينتهي بالنسبة له، ويعتبر كالغلة يصرف في مصارفها.

ب- الاستدانة:

أجاز واضع القانون المصري لناظر الوقف أن يستدين على الوقف بما يمكنه من إدارة الوقف، وتيسير سبل استغلاله بالوسائل العادية، وقد نص على ذلك في المادة رقم (٤٥) من القانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٤٦م؛ حيث جاء فيها: "لا يجوز للنّاظر أن يستدين على الوقف إلا بإذن المحكمة الشرعية، وذلك فيما عدا الالتزامات العادية لإدارة الوقف واستغلاله".

وبهذا يكون واضع القانون قد بيّن القاعدة العامة في استدانة الناظر على الوقف. قال السنهاوري: "لكن معنى الاستدانة لم يرد في هذا القانون، لا في هذه المادة ولا في غيرها، فالمرجع في معرفته هو مذهب الحنفية، وقاضي خان قد عرض لتفسير الاستدانة في موضعين من فتاواه، فقال في الأولى منهما:

إن القيم لا يملك الاستدانة إلا بأمر القاضي، وتفسير الاستدانة أن يشتري للوقف شيئاً وليس في يده شيء من غلة الوقف ليرجع بذلك فيما يحدث من غلته، أما إذا كان في يده شيء من غلات الوقف واشترى له شيئاً ونقد الثمن من مال نفسه ينبغي أن يرجع بذلك في الغلة، وإن لم يكن ذلك بأمر القاضي.

وقال في ثانيهما: وليس للقيم أن يستدين بغير أمر القاضي، وتفسير الاستدانة ألا

يكون للوقف غلة، فيحتاج إلى القرض والاستدانة، أما إذا كان للوقف غلة فأنفق من مال نفسه لإصلاح الوقف كان له أن يرجع بذلك^(١).

وبهذا يتضح من هذه المادة أن الأصل في الاستدانة (أي: الاستقراض) والشراء نسيئة لا تجوز من الناظر إلا بإذن من المحكمة الشرعية، وهي محكمة التصرفات؛ لأنه عمل ولائي محض لا خصومة فيه^(٢).

وقد أطلق نص المادة رقم (٤٥) لفظ الناظر فشمّل كل من يتولى الوقف ويستوي فيه أن يكون الناظر هو الواقف أو من شرط له الواقف، وتقييد الإجازة للمحكمة هو نوع من رقابة القضاء على تصرفات النظار لمصلحة الوقف، وتحصيل الغبطة للموقوف عليهم. أما إذا كانت الاستدانة للالتزامات العادية، فقد أوضح نص المادة الجواز للناظر دون الرجوع للقضاء.

وفي المادة رقم (٦١) من القانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٤٦م، تم استثناء العمل بالمادة رقم (٤٥) والمتعلقة بالاستدانة؛ حيث جاء فيها: "لا تطبق أحكام المواد... ومن (٤٥) لغاية (٥٥) على الأوقاف التي صدرت أو تصدر من الملك، وكذلك لا تسري هذه المواد على الأوقاف التي يديرها ديوان الأوقاف الملكية، أو يكون له حق النظر عليها، سواء أصدرت قبل العمل بهذا القانون أم بعده".

وفي عام ١٩٥٩م صدر القانون رقم (٢٧٢) القاضي بتنظيم وزاره الأوقاف ولائحة إجراءاتها في الإقليم الجنوبي، وقد نصت الفقرة (أولاً) من المادة رقم (٣) على بيان اختصاصات لجنة شؤون الأوقاف؛ حيث جاء فيها ما نصه: "تختص لجنة شؤون الأوقاف وحدها بالمسائل الآتية:

أولاً: تقدير وفرز حصة الخيرات والاستدانة على الوقف وتأجير أعيانه لمدة

(١) السنهوري، مجموعه القوانين المصرية المختارة من الفقه الإسلامي، ٨١٢/٣؛ ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ٤٤٠/٤.

(٢) السنهوري، المرجع سابق، ٨٢٥/٣.

تزيد على ثلاث سنين وتأجيرها بإيجار اسمي، والبت في هذه الطلبات جميعها، بغير الرجوع إلى المحكمة".

ج- إجارة الوقف:

لم يعالج واضع القانون المصري جميع أحكام الوقف في القوانين الخاصة بتشريعات الوقف، بل عالج بعض تلك الأحكام ضمن تشريعات أخرى؛ عرض في ثناياها بعض أحكام الوقف، ومن ذلك: الموضوعات المتعلقة بالإجارة؛ فقد عرضها ضمن مواد القانون المدني المصري في المواد (٦٢٨) مدني، وحتى (٦٣٤) مدني، وفيما يأتي بيان لأبرز أحكام الإجارة، والتي يظهر فيها أثر قيام الناظر بالالتزامات العقدية فيها:

أولاً: ملكية الإجارة:

نصت المادة (٦٢٨) مدني على أن: "للناظر 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 قاض"^(١)، جاء في المذكرة الإيضاحية بشأن هذه المادة: "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"^(٢).

ومؤدى قصر ولاية إجارة الوقف على الناظر بطلان حصولها من الغير، حتى لو كان هذا الغير هو الموقوف عليهم؛ بل لو كان الاستحقاق منحصراً فيه، فإذا ثبت لذلك المستحق ولاية الإيجار من الواقف صحت إجارته؛ وذلك احتراماً لما اتجهت إليه إرادة الواقف"^(٣).

(١) حسان، أحمد، وعبدالمهدي، فتحي، موسوعة الأوقاف، ص ١٢٥.

(٢) المذكرة الإيضاحية على المادة (٦٢٨) مدني.

(٣) جبريل، علي، حركة تقنين أحكام الوقف في تاريخ مصر المعاصر، ص ٤٦.

ثانيًا: المسؤول عن قبض الأجرة:

نصت المادة رقم (٦٢٩) مدني على أن: "ولاية قبض الأجرة للناظر لا للموقوف عليه، إلا أن أذن له الناظر في قبضها".

وقد جاء تفسير هذه المادة في المذكرة الإيضاحية: بأن الناظر هو الذي يقبض الأجرة حتى لو كان المؤجر غيره، إلا إذا أذن الناظر في القبض لغيره^(١)، فلا تبرأ ذمة المستأجر من دين الأجرة؛ حتى لو كان هذا الغير هو من قام بالإيجار؛ ما لم يكن مأذونًا له في قبض الأجرة من الناظر باعتباره صاحب الحق في ذلك.

وفي المادة (٦٣٠) مدني نص القانون على حظر الناظر من استئجار الوقف؛ حيث جاء فيها ما نصه: " لا يجوز للناظر أن يستأجر الوقف ولو بأجرة المثل، ويجوز له أن يؤجر الوقف لأصوله وفروعه، على أن يكون ذلك بأجر المثل"^(٢)، ويتضح من ذلك أن القانون قد راعى التمييز بين مصلحتين افترض وجود التناقض بينهما: مصلحة الوقف، ومصلحة الناظر، 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 بطلانًا مطلقًا متعلقًا بالنظام العام يتعين على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، وفي أي حالة كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، ولانعدام الغلة؛ فقد أجاز الشرع للناظر أن يؤجر الوقف لأصوله وفروعه مع مراعاة أجرة المثل؛ غير أنه لا يجوز في هذه الحالة الغبن اليسير؛ وذلك نفيًا للتهمة^(٣).

ثالثًا: تقدير الأجرة:

حيث نصت المادة رقم (٦٣١) مدني أنه: "لا تصح إجارة الوقف بالغبن الفاحش، إلا إذا كان المؤجر هو المستحق الوحيد الذي له ولاية التصرف في الوقف،

(١) المذكرة الإيضاحية على المادة (٦٢٩) مدني.

(٢) حسان، أحمد، وعبدالمهدي، فتحي، موسوعة الأوقاف، ص ١٢٥.

(٣) جبريل، علي، حركة تقنين أحكام الوقف، ص ٤٧.

فتجوز إجارته بالغبن الفاحش في حق نفسه لا في حق من يليه من المستحقين^(١). ويتضح من المادة (٦٣١) أن القانون لا يميز الإجارة بالغبن الفاحش إلا في حالة واحدة: عندما يكون المؤجر هو المستحق الوحيد، بشرط ثبوت ولاية التصرف له، فيكون الأجر مقصوراً عليه فحسب.

وقد سكت القانون عن تحديد مسؤولية الناظر عن هذا الغبن في إشارة إلى الرجوع إلى الفقه الشرعي في ذلك من إلزام الناظر إذا أجر العين الموقوفة أن يؤجرها بأجرة المثل، وهو ما يرجحه المذهب الحنفي^(٢).

وفي المادة (٦٣٢) مدني، نص القانون على أنه: "في إجارة الوقف تكون العبرة في تقدير أجر المثل بالوقف 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"^(٣).

وبهذا يتضح أن القانون قد حسم الخلاف فيما لو أجر الناظر بالغبن الفاحش يتحمل المستأجر دفع تكملة الأجرة إلى أجرة المثل، وإلا فإن العقد يعد باطلاً.

رابعاً: مدة الإجارة:

لم يطلق القانون للناظر الحرية في تحديد مدة التأجير، واعتبر القانون أن القاعدة العامة التي يسار عليها في تحديد المدة هي عدم الزيادة على ثلاث سنوات بغير إذن القاضي؛ غير أنه استثنى حالة واحدة، وهي: إذا كان الناظر هو الواقف أو المستحق الوحيد، ففي هذه الحالة يجوز له تجاوز المدة، وكذلك يجوز له عدم الرجوع إلى القاضي لأخذ الإذن منه، ما دام ناظراً، فإن عيّن غيره كان للناظر الجديد إنقاص المدة المحددة بثلاث سنوات. وهذا ما نصت عليه المادة (٦٣٣) مدني؛ حيث جاء فيها: "لا يجوز للناظر بغير إذن

(١) حسان، أحمد، وعبدالهادي، فتحي، موسوعة الأوقاف، ص ١٢٥.

(٢) سبق بيانه في موطنه من هذه الدراسة، ص ٩٩.

(٣) حسان، أحمد، وعبدالهادي، فتحي، موسوعة الأوقاف، ص ١٢٥.

القاضي أن يؤجر الوقف مدة تزيد على ثلاث سنوات، ولو كان ذلك بعقود مترادفة، فإذا عقدت الإجارة لمدة أطول أنقصت 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^(١).

ثانيًا: الإلزامات القانونية لناظر الوقف في إجراء القرارات والدعاوى:

أ- التوكيل:

كل شخص ملك تصرفًا من التصرفات له أن يتولاه بنفسه، وله أن يوكل غيره بفعله، وكل شخص لا يملك تصرفًا ليس له أن يوكل غيره فيه؛ لأن الولاية المتعدية فرع عن الولاية القاصرة، فإذا لم تثبت الولاية لشخص على شيء، فليس له أن يولي غيره هذا الشيء^(٢).

وقد نصت المادة (٦٩٩) مدني على أن: "الوكالة عقد، بمقتضاه يلزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب موكله"، وبهذا التعريف يمكن التفريق بين الوكالة بوصفها عقدًا من العقود، وبين النيابة بوصفها فكرة، غالبًا ما تجتمع مع الوكالة في العمل، مما أدى إلى الخلط بين الوكالة والنيابة، في حين أن الوكالة بطبيعتها عقد تبادلي يستلزم توافق إرادتي الموكل والوكيل، ومؤداه التزام الوكيل بالقيام بالتصرف لحساب الموكل؛ بينما النيابة عمل من إرادة الأصيل، يسبغ بمقتضاه صفة النيابة، فيمكنه من القيام بتصرف تعود آثاره على الأصيل دون النائب^(٣)، وقد نصت المادة رقم (٢) للقانون رقم (٢٤٧) لسنة ١٩٥٣م على أن الناظر يكون وكيلًا عن الواقف في الحالات الآتية:

أ- إذا كان الوقف على جهة برّ خاصة، كدار للضيافة أو لفقراء الأسرة.

(١) المرجع السابق، ص ١٢٥.

(٢) الأيباني، مجّد، مباحث في الوقف، ص ٩١.

(٣) بدر، جمال مرسي، (١٩٥٤م)، النيابة في التصرفات القانونية، الإسكندرية: مطابع البصر، ص ٨٦.

- ب- إذا كان الوقف ضئيل القيمة أو الريع.
- ج- يجوز لوزارة الأوقاف أن توكل أحدًا من غير أفراد الأسرة، بشرط أن تقتضي مصلحة الوقف ذلك.

وعليه فإن حال توكيل الناظر لا يخلو من أحد الأحوال التالية:

الحال الأول: أن يأذن الواقف للناظر بتوكيل غيره:

وفي هذه الحال فقد صرح القانون في المادة رقم (٨٠٧) مدني على جواز ذلك، وعند ترتب أي مسؤولية فإن الوكيل لا يتحمل منها إلا ما كان من خطئه في اختيار النائب عنه، أو ما صدر عنه من تعليمات له بشأن الأعمال التي يجريها؛ حيث جاء في المادة المذكورة ما نصه: "أما إذا رُخص للوكيل في إقامة نائب عنه دون أن يُعين شخص النائب، فإن الوكيل لا يكون مسؤولاً إلا عن خطئه في اختيار نائبه، أو عن خطئه فيما أصدر من تعليمات".

الحال الثاني: ألا يأذن الواقف للناظر بتوكيل غيره:

وفي هذه الحالة، حمل القانون الناظر ووكيله مسؤولية ما ينتج عنهما من التصرفات؛ حيث جاء في المادة رقم (٨٠٧) مدني ما نصه: "إذا أُناب الوكيل غيره في تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصاً له في ذلك، كان مسؤولاً عن عمل النائب، كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو، ويكون الوكيل ونائبه في هذه الحالة متضامنين في المسؤولية".

الحال الثالث: أن يسكت الواقف عن مسألة التوكيل:

وهذه الحالة سكت عنها القانون، وما سكت عنه القانون فإن العمل فيه يكون بمقتضى الراجح من مذهب الحنفية، وهو منع الوكيل من توكيل غيره بغير إذن موكله إلا في ثلاث مسائل:

الأولى: إذا كان وكيلاً في دفع الزكاة.

الثانية: إذا كان وكيلاً في قبض الدين.

الثالثة: إذا تم تحديد الثمن له في البيع أو الشراء^(١).

(١) ابن نجيم، البحر الرائق، ١٧٥/٧؛ ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ٥٢٧/٥-٥٢٨.

ب- التفويض:

التفويض هو: تنازل المتولي عن حق التولية بإسناد النظر إلى غيره، وإقامته مقام نفسه استقلالاً^(١).

وينقسم تفويض الوقف لغيره إلى نوعين:

الأول: التفويض العام، الذي يقيم الوقف المتولي مقام نفسه، ويجعل له إسناد أمور الوقف والإشراف عليه إلى غيره حال حياته، والإيصاء بها إلى من يشاء بعد وفاته^(٢)، وهذا ما أشارت إليه المادة رقم (٧٠١) مدني في الفقرة رقم (١) منها؛ حيث جاء فيها: "الوكالة الواردة في ألفاظ عامة لا تخصيص فيها، حتى لنوع العمل القانوني الحاصل فيه التوكيل، لا تخول الوكالة صفة إلا في أعمال الإدارة".

الثاني: التفويض الخاص، ومعناه: إقامة الوقف المتولي مقامه في أمور معينة، ولا يعطيه الحق في تفويض غيره^(٣)، وقد نصت المادة رقم (٧٠٢) مدني على أنه: "لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة، وبوجه خاص في البيع والرهن والتبرعات والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء"، فالوكالة الخاصة في نوع معين من أنواع الأعمال القانونية تصح، ولو لم يعين محل هذا العمل على وجه التخصيص إلا إذا كان العمل من التبرعات، والوكالة الخاصة لا تجعل للوكيل صفة إلا في مباشرة الأمور المحددة فيها وما تقتضيه هذه الأمور من توافع ضرورية، وفقاً لطبيعة كل أمر، وللعرف الجاري، وفي هذه الحال لا يحق للناظر تفويض غيره بالولاية إلا في حالتين:

أولاهما: صدور التفويض في مرض الموت؛ لأن المتولي في هذه الحالة بمنزلة الوصي، فيقوم مقام الموصي بعد موته.

(١) الكبيسي، أحكام الوقف، ١٥٣/٢.

(٢) سراج، أحكام الوصايا والأوقاف، ص ٣١٨.

(٣) سراج، المرجع السابق، ص ٣١٨.

وثانيهما: أن يصدر التفويض في مجلس القضاء ويقره القاضي^(١).

ج- الوصية:

ولما كانت الوصية تصرفاً مضافاً لما بعد الموت، فقد اعتبر القانون المدني الجديد كل تصرف لا تظهر فائدته إلا بعد الموت تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت، وأعطاه حكم الوصية، وبين ذلك في نوعين:

١. كل عمل قانوني يصدر من الشخص في مرض الموت، ويكون مقصوداً به التبرع أيّاً كانت تسمية هذا التصرف.

٢. تصرف الشخص لأحد ورثته بعين من الأعيان، واحتفاظه بحياسة تلك العين بأي طريقة كانت، وبحقه في الانتفاع بها مدى الحياة.

فهذان النوعان من التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت، ويأخذان حكم الوصية ما لم يظهر بالدليل أنه قصد بما غير ذلك^(٢).

د- إقامة الدعوى والمخاصمة فيها:

الدعوى في الاصطلاح القانوني هي: سلطة الالتجاء إلى القضاء بقصد الوصول إلى احترام القانون^(٣).

أو هي: حق الشخص في الحصول على حكم في الموضوع لصالحه، وذلك في مواجهة شخص آخر بواسطة السلطة القضائية^(٤).

ولما كانت الدعوى القضائية لا تقام إلا على خصم، وكان للوقف ناظر يدير شؤونه، فإن الخصم في الدعاوى الصادرة من الوقف أو المتوجهة عليه هو القيم، سواء أكانت

(١) سراج، أحكام الوصايا والأوقاف، ص ٣١٨.

(٢) شلي، محمد، أحكام الوصايا والأوقاف، ص ٢٤، وهو مضمون المادة رقم ٩١٦ مدني.

(٣) أبو الوفا، أحمد. (١٩٨٥م)، نظرية الدفع في قانون المرافعات. الإسكندرية: منشأة المعارف، ط ٧، ص ٧٨٩.

(٤) والي، فتحي. (١٩٩٧م)، نظرية البطلان في قانون المرافعات. القاهرة: دار النهضة العربية، ط ٢، ص (١٣).

الدعوى متعلقة بعين الوقف أم بغلته^(١)، جاء في المادة رقم (٨) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠م القاضي بتنظيم أوضاع التقاضي وإجراءاته في مسائل الأحوال الشخصية، معدلاً بالقانون رقم (٩١) لسنة ٢٠٠٠م، ما نصه: "لا تقبل دعوى الوقف، أو شرطه، 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 إليه، تعيّن المحكمة في الحالتين بحكم واجب النفاذ ناظرًا بصفة مؤقتة إلى أن يفصل في الدعوى بحكم قضائي، وقد أخذ واضع القانون المصري بالراجع من مذهب الحنفية فيما يتعلق بدعوى الوقف^(٢)، ومستحق الوقف لا يكون خصمًا، سواء أكان مدعيًا أم مدعى عليه إلا في حالين:

الأول: أن يكون ناظرًا على الوقف، فإنه يكون خصمًا بصفته ناظرًا لا بصفته مستحقًا.

والثاني: أن يأذن له القاضي بالخصومة، فيكون خصمًا من جهة القاضي لا من جهة أن يكون مستحقًا^(٣).

هـ- الإقرار:

الإقرار في الاصطلاح: عبارة عن الإخبار بما عليه من الحقوق^(٤).

جاء في المادة رقم (٢٠) من القانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٤٦م ما نصه: "يطلب إقرار

(١) الأيباني، مباحث في الوقف، ص ٢٠١.

(٢) ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ٤/٤٠٦.

(٣) الأيباني، مباحث في الوقف، ص ٢٠٢.

(٤) الزيلعي، عثمان بن علي بن محسن البارعي. (١٣١٣هـ)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، القاهرة: المطبعة الكبرى

الأميرية - بولاق - ط ١، ٢/٥.

الموقوف عليه لغيره لكل أو لبعض استحقاقه، كما يبطل تنازله عنه".
 وحيث أبطل القانون مثل هذه الإقرارات لاتخاذ بعض ذوي النفوس الدنيئة ذلك وسيلة لبيع استحقاقهم بثمن بخس، ولما في هذا العمل من محاربة لأغراض الواقفين وصرف لأموالهم في غير ما أرادوه^(١)، فالإقرار حجة قاصرة على نفس المقرّ، فلا يتعداه إلى غيره، فمتى كان الإقرار قاصراً على المقرّ نفذ عليه، وإن كان على غيره لم ينفذ على ذلك الغير إلا بتصديقه^(٢).

المطلب الرابع: المقارنة بين التزامات ناظر الوقف العقدية والقانونية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي والقانون المصري:

لما كانت الشريعة الإسلامية والأنظمة والقوانين تفرض على الناظر القيام بأعمال وتصرفات يقوم بها لمصلحة الوقف من عمارته وتنميته واستثماره، مع مراعاة شروط الواقف المعتبرة شرعاً وقانوناً، فقد جعلت له من الصلاحيات والسلطات ما يمنحه إجراء العقود نيابة عن الوقف، والالتزام بتنفيذها، وإجراء ما يستوجبه إعمال حقه في ذلك من إنابة غيره عنه أو تفويضه أو التنازل له عن النظارة، وشرعت له الحق في النقل والإجارة ونحوها.

وفي هذا المطلب ستعرض هذه الدراسة أوجه الاتفاق والاختلاف في سلطات ناظر الوقف بين الفقه الإسلامي والنظام السعودي وبين القانون المصري على النحو الآتي:

أولاً: يتفق القانون المصري مع الفقه الإسلامي والنظام السعودي في أن الذي له الحق في الإبدال والاستبدال هو الواقف، إذا شرطهما لنفسه في وقفه، وعملوا ذلك بأنه ضرورة ومصلحة للوقف^(٣). فإن لم يشترطهما الواقف لنفسه فالحق فيهما للقاضي؛ إلا أن

(١) حلاوة، وصبري، قانون أحكام الوقف، ص ٨٧.

(٢) الأبياني، مباحث في الوقف، ص ١٩٧.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ٢/٢٢٠؛ المرداوي، الإنصاف، ٧/٢٦؛ ابن عبد البر، الكافي، ٢/١٠٢٠؛ ومادة رقم

(١٢)، (١٣) من القانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٤٦ م.

القانون رقم (٢٧٢) لسنة ١٩٥٩م القاضي بتنظيم وزارة الأوقاف قد جعل الحق في الاستبدال منوطاً بلجنة شؤون الأوقاف؛ حيث جاء في الفقرة (ثالثاً) من المادة رقم (٣) ما نصه: "تختص لجنة شؤون الأوقاف وحدها بالمسائل التالية: طلبات البدل والاستبدال والاستثمار من اختصاص مجلس إدارة هيئة الأوقاف المصرية".

ثانياً: ومن التصرفات التي وافق فيها القانون المصري الفقه الإسلامي والنظام السعودي، عدم جواز رهن عقار الوقف بدين على الوقف أو على أحد من المستحقين؛ لأنه لو جاز ذلك لأدى إلى بيع الموقوف عند عدم القدرة على سداد الدين، وهذا مناقض لأصل الغرض الذي شرع من أجله الوقف، ولمنفعة الموقوف عليهم، وهذا ما قرره أهل العلم من أن ما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه كالوقف وأم الولد^(١).

ثالثاً: خالف القانون المصري الفقه الإسلامي والنظام السعودي؛ حيث جعل الاستدانة من اختصاصات لجنة شؤون الأوقاف، دون الرجوع إلى المحكمة؛ حيث نصت المادة رقم (٣) من القانون رقم (٢٧٢) لسنة ١٩٥٩م على أنه: "تختص لجنة شؤون الأوقاف وحدها بالمسائل الآتية:

تقدير وفرز حصة الخيرات والاستدانة على الوقف وتأجير أعيانه لمدة تزيد على ثلاث سنين، وتأجيرها بإيجار رسمي، والبت في هذه الطلبات جميعها، بغير الرجوع إلى المحكمة". وهذا بخلاف ما هو في الفقه الإسلامي والنظام السعودي من أن الاستدانة حق للناظر إذا احتيج لها، وكانت لمصلحة الوقف بشرط إذن القاضي^(٢).

رابعاً: وافق القانون المصري الفقه الإسلامي والنظام السعودي عندما قصر الحق في إجارة الوقف على الناظر، وجعل ذلك داخلياً في باب الولاية؛ حيث نصت المادة رقم (٦٢٩) مدني، على أن: "لِلناظر ولاية إجارة الوقف فلا يملكها الموقوف عليه ولو انحصر فيه الاستحقاق؛ إلا إذا كان متولياً من قبل الواقف أو مأذوناً من له ولاية الإجارة من

(١) الماوردي، الحاوي الكبير، ١/١٢؛ الأيباني، أحكام الوقف، ص ١٠٥.

(٢) الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ص ٣٨٠.

ناظر أو قاض"، موافقاً في ذلك لما جاء في الفقه الإسلامي في هذا الباب^(١).
خامساً: أخذ القانون المصري بمذهب الأحناف^(٢) في وجوب تكملة المستأجر للأجرة إلى أجرة المثل وقت إبرام العقد، وترتيب الفسخ كجزاء على عدم القيام بذلك؛ حيث نصت المادة رقم (٦٣٢) مدني، على أنه: "إذا أجر الناظر الوقف بالغبن الفاحش وجب على المستأجر تكملة الأجرة إلى أجرة المثل، وإلا فسخ العقد".

بينما يرى المالكية والحنابلة^(٣) صحة العقد وتضمنين ناظر الوقف تكملة الأجرة إلى أجرة المثل؛ لأن فسخ العقد أو نزع الولاية على قول الحنفية فيه تعطيل للوقف، وإلحاق الضرر بالموقوف عليهم.

سادساً: ومن مواطن الاتفاق بين القانون المصري والفقه الإسلامي والنظام السعودي وضع القيود على حرية الناظر في تحديد مدة الإجارة لأعيان الوقف أكثر من ثلاث سنين إلاّ بإذن القاضي^(٤)، وقد قررت المادة رقم (٦٣٣) مدني: "لا يجوز للناظر بغير إذن من القاضي أن يؤجر الوقف مدة تزيد على ثلاث سنين".

سابعاً: لم ينظم واضع القانون المصري توكيل الناظر لغيره، ولا يوجد نص يمنع ذلك، غير أنه يمكن الاعتماد على ما قرره القانون المدني في المواد الخاصة بالوكالة فيما يتعلق بأحكام النظارة في هذا الباب، باعتبار أن الناظر وكيل عن المستحقين كما قرّرت المادة رقم (٥٠) من القانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٤٦م؛ في حين نظم الفقه الإسلامي^(٥) توكيل الناظر لغيره، وهو ما سار عليه النظام السعودي.

قال البهوتي: "فإن شرط الواقف النظر لنفسه ثم جعله -أي: النظر- لغيره أو أسنده

(١) الكبيسي، أحكام الوقف، ٦٠/٢؛ الموسوعة الفقهية الكويتية، ٧٦/٤٤.

(٢) الحصكفي، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين، ٤٠٧/٤.

(٣) العدوي، علي (١٣١٧هـ)، حاشية العدوي على شرح الخرشي لمختصر خليل، القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق-، ط ٢، ٩٩/٧؛ المرادوي، الإنصاف، ٧٣/٧.

(٤) ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ٤٠١/٤؛ الشريني، مغني المحتاج، ٤٧٣/٣.

(٥) أبو زهرة، محاضرات في الوقف، ص ٣١٩.

أو فوضه -أي: النظر- إليه فله عزله -أي: المجهول أو المفوض أو المسند إليه-؛ لأنه نائبه أشبه الوكيل^(١).

المبحث الخامس: الأسس الشرعية والنظامية والقانونية لمسؤولية ناظر الوقف

المطلب الأول: أساس مسؤولية ناظر الوقف في الفقه الإسلامي:

يمتاز الوقف بثباته واستقراره ودوامه واستمراره، ويدل على ذلك حقيقة القائمة على تحبيس لأصله وتسييل لمنفعته، وإخراج هذا المال من ملكية الواقف إلى ملكية غيره يستلزم وجود يد أمينة ترعاه، وقائم يتولاه ويدبر شؤونه ويحصل غلاته ويحفظ أصوله ويقف على مصارفه.

ولذا شرعت التولية على الوقف للقيام بهذه الوظائف وغيرها، مما يعود على الوقف بالنماء والزيادة، ويحميه من الظلم والعدوان والاندثار.

ويستمد الناظر شرعيته فيما يقوم به من أعمال ووظائف من الآتي:

أولاً: القرآن الكريم:

آيات الحث على الإنفاق والصدقة مبثوثة في ثنايا سور القرآن الكريم، التي تحث على البذل والعطاء والنظر فيما عند الله والدار الآخرة لبيان فضل الصدقة ومنها الوقف؛ إذ هو المعين المتدفق للأجر، نظراً للأساس الذي بُني عليه من تحبيس للأصل وتسييل للمنفعة، ومن هذه الآيات:

قوله تعالى: ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضْعِفُهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً وَاللَّهُ يَقْبِضُ وَيَبْصِطُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ﴾ (٢٤٥) (٢).

وقوله تعالى: ﴿مَثَلُ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ كَمَثَلِ حَبَّةٍ أَتَتْ سَنَابِلَ فِي كُلِّ

(١) البهوتي، كشف القناع، ٢٧٢/٤.

(٢) سورة البقرة، آية: ٢٤٥.

سُبُلُهُ مِائَةُ حَبَّةٍ وَاللَّهُ يُضَعِفُ لِمَنْ يَشَاءُ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ ﴿٣٦١﴾^(١).

وقوله تعالى: ﴿لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ﴾^(٢)، وقد كانت هذه الآية الكريمة هي سبب في وقف أبي طلحة رضي الله عنه المعروف ببيرحاء؛ يقول أنس بن مالك رضي الله عنه كان أبو طلحة أكثر أنصاري بالمدينة مالاً من نخل، أحب ماله إليه بيرحاء مستقبلة المسجد، وكان النبي صلى الله عليه وسلم يدخلها ويشرب من ماء فيها طيب. قال أنس: فلما نزلت: "لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون" قام أبو طلحة فقال: يا رسول الله، إن الله يقول: "لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون"، وإن أحب أموالي إلي بيرحاء، وإنها صدقة لله، أرجو برها وذخرها عند الله، فضعتها حيث أراك الله. فقال: بخ، ذلك مال رايح أو رايح - شك ابن مسلمة - وقد سمعت ما قلت، وإني أرى أن تجعلها في الأقربين. قال أبو طلحة: أفعل ذلك يا رسول الله. فقسمها أبو طلحة في أقاربه، وفي بني عمه^(٣).

ثانياً: السنة النبوية:

ورد في السنة أحاديث كثيرة تدل على الأساس الشرعي لمسؤولية ناظر الوقف عما أسند إليه من مهمة؛ فعن أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له»^(٤).

قال النووي: "معنى الحديث أن عمل الميت ينقطع بموته، وينقطع تجدد الثواب له إلا في هذه الأشياء الثلاثة؛ لكونه كان سببها؛ فإن الولد من كسبه،

(١) سورة البقرة، آية: ٢٦١.

(٢) سورة آل عمران، آية: ٩٢.

(٣) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب إذا وقف أرضاً ولم يبين الحدود فهو جائز، وكذلك الصدقة، من حديث أنس رضي الله عنه، رقم (٢٧٦٩)، ١١/٤.

(٤) سبق ترجمته، ص ٩.

وكذلك العلم الذي خلفه من تعليم أو تصنيف، وكذلك الصدقة الجارية وهي الوقف، وفيه فضيلة الزواج لرجاء ولد صالح، وفيه دليل لصحة أصل الوقف وعظيم ثوابه، وبيان فضيلة العلم والحث على الاستكثار منه، وفيه أن الدعاء يصل ثوابه إلى الميت، وكذلك الصدقة، وهما مجمع عليهما^(١).

وعن عبدالله بن عمر -رضي الله عنهما-: "أن أباه عمر بن الخطاب رضي الله عنه تصدق بأرضه التي أصاب بخير، وأنه لا يباع أصلها ولا يبتاع ولا يورث ولا يوهب، قال: فتصدق عمر في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقاً غير ممول فيه"^(٢).
ففي هذا الحديث دليل على اتخاذ الناظر للوقف؛ حيث جعل عمر رضي الله عنه لمن ولي وقفه أن يطعم منه بالمعروف.

قال ابن حجر: "الذي يدل عليه حديث الباب: أن عمر اشترط لناظر وقفه أن يأكل منه بقدر عمالته؛ ولذلك منعه أن يتخذ لنفسه منه مالا"^(٣).

وقد عدد ابن حجر جملة من الفوائد على هذا الحديث، وذكر منها: "أن للواقف أن يشترط لنفسه جزءاً من ريع الموقوف؛ لأن عمر شرط لمن ولي وقفه أن يأكل منه بالمعروف، ولم يستثن إن كان هو الناظر أو غيره"^(٤)، وفي ذلك دلالة على مشروعية نصب الناظر على الوقف.

قال الشوكاني: "يجوز للواقف أن يجعل لنفسه نصيباً من الوقف، ويؤيده جعل عمر لمن ولي وقفه أن يأكل منه بالمعروف، وظاهره عدم الفرق أن يكون

(١) النووي، محيي الدين يحيى بن شرف. (١٣٩٢هـ)، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط ٢، ٨٥/١١.

(٢) متفق عليه: رواه البخاري، كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف، حديث ٢٥٨٦، ومسلم، كتاب الوصية، باب الوقف، حديث ١٦٣٣.

(٣) ابن حجر، فتح الباري، ٤٠٤/٥.

(٤) ابن حجر، المرجع السابق، ٤٠٣/٥.

هو الناظر أو غيره" (١).

قال الشافعي: "ولم يزل علي بن أبي طالب عليه السلام يلي صدقته بينبع حتى لقي الله عز وجل، ولم تزل فاطمة - عليها السلام - تلي صدقتها حتى لقيت الله تبارك وتعالى" (٢).

ثالثاً: إجماع الصحابة على مشروعية التولية:

تظافر الروايات بفعل الصحابة - رضوان الله عليهم - بتنصيب الناظر وعدم الإنكار منهم دليل على مشروعيته ومن ذلك:

جعل عمر رضي الله عنه وقفه إلى حفصة رضي الله عنها تليه ما عاشت، ثم إلى الأكابر من آل عمر (٣).

قال ابن حجر: "... هذا ما كتب عبدالله عمر أمير المؤمنين في ثمغ أنه إلى حفصة ما عاشت، تنفق ثمره حيث أراها الله، فإن توفيت فيلي ذوي الرأي من أهلها" (٤).

قال الشافعي: "أخبرنا بذلك أهل العلم من ولد فاطمة، وعلي، وعمر، ومواليهم، ولقد حفظنا الصدقات عن عدد كثير من المهاجرين والأنصار، لقد حكى لي عدد كثير من أولادهم وأهلهم أنهم لم يزالوا يلون صدقاتهم حتى ماتوا، ينقل ذلك العامة منهم عن العامة لا يختلفون فيه" (٥).

رابعاً: تنفيذ شرط الواقف:

من الأسس التي تؤسس لإقامة الناظر هو ما يشترط الواقف في حجية وقفه، فكما أن مصرف الوقف يتبع فيه شرط الواقف فكذلك الناظر فيه.

قال ابن قدامة: "وينظر في الوقف من شرط الواقف؛ لأن عمر رضي الله عنه جعل وقفه إلى

(١) الشوكاني، نيل الأوطار، ٣١/٦.

(٢) الشافعي، محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان. (١٤١٠هـ)، الأم. بيروت: دار المعرفة، د. ط، ٥٥/٤.

(٣) ابن قدامة، المغني، ٣٩/٦.

(٤) ابن حجر، فتح الباري، ٤٠٢/٥.

(٥) الشافعي، الأم، ٥٥/٤.

حفصة تليه ما عاشت، ثم إلى ذوي الرأي من أهلها"^(١).

قال ابن حجر: "وفيه جواز إسناد الوصية، والنظر على الوقف للمرأة وتقديمها على من هو من أقرانها من الرجال، وفيه إسناد النظر إلى من لم يسمَّ إذا وصف بصفة معينة تميزه، وأن الواقف يلي النظر على وقفه إذا لم يسند له غيره"^(٢).

قال البهوتي: "ويرجع في أمور الوقف إلى شرط واقفٍ كشرطه لزيد كذا ولعمرو كذا؛ لأن عمر عليه السلام شرط في وقفه شروطاً، فلو لم يجب اتباعها لم يكن في اشتراطها فائدة؛ ولأن ابتداء الوقف مفوض إلى واقفه فاتبع شرطه"^(٣).

خامساً: اعتبار مقاصد الشريعة لمصلحة الوقف وغبطة الموقوف عليهم:

مقاصد الشريعة: هي المعاني والحكم ونحوها التي راعاها الشارع في التشريع عموماً وخصوصاً من أجل تحقيق مصالح العباد^(٤)، ويتمثل المقصد الأساس الذي يسعى الواقف لتحقيقه من وقف أمواله: ابتغاء وجه الله تعالى ومرضاته؛ تحقيقاً لمقصد إعمار آخرته، امتثالاً لقوله عليه السلام: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له»^(٥)، وبقوله عليه السلام: «أبدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلاهلك، فإن فضل شيء عن أهلك فلذي قرابتك، فإن فضل عن ذي قرابتك شيء، فهكذا وهكذا»^(٦).

فمصلحة الوقف قائمة على المال الذي هو ضرورة من ضرورات الحياة التي جاء

(١) ابن قدامة، المغني، ٣٩/٦.

(٢) ابن حجر، فتح الباري، ٤٠٣/٥.

(٣) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ٤١٠/٢.

(٤) البيهقي، معجمه، (١٤١٨هـ)، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية. السعودية: دار هجر للنشر

والتوزيع، ط ١، ص ٣٧.

(٥) سبق تخريجه، ص ٩.

(٦) النيسابوري، مسلم، صحيح مسلم، كتاب الزكاة، باب الابتداء في النفقة بالنفس ثم الأهل، من حديث جابر

عليه السلام، رقم (٩٩٧)، ٦٩٢/٢.

الإسلام بالمحافظة عليها وتحصيلها وحمايتها.

قال الشاطبي: "جاء الإسلام بحفظ الضرورات الخمس، وهي التي لا تقوم الحياة للإنسان بدونها، وهي: حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال، والحفظ لها يكون بأمرين:

أحدهما: ما يقيم أركانها ويثبت قواعدها، وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب الوجود.

الثاني: ما يدرأ عنها الاختلال الواقع أو المتوقع فيها، وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب العدم"^(١).

وأثر حفظ الوقف لمقصد المال من جانب الوجود يتحقق بوسائل كثيرة، في مقدمتها الحث على التكسب، والسعي طلباً للرزق الحلال، وتوفير الفرص لاستثمار أموال الوقف فيما يعود على أصله بالنفع، وعلى الموقوفين بالغبطة والمصلحة. ويتضح حفظ الوقف لمقصد المال من جانب العدم من خلال ما يقوم به من حفظ لهذا المال، وعمارته، وتجديده، وضمان متلفاته.

وبهذا يتضح أن مقاصد الشريعة هي أحد الأسس التي يستمد منها النظار شرعية نصّهم، وهي المعيار الذي به تقيّم مسؤولياتهم تجاه الوقف، وأنه لا يمكن للوقف أن يؤدي دوره ولا أن يحقق هذه المقاصد ما لم ترعه أيد أمينة، ويتولاه نظار يتعهدونه ويقومون على تحصيل غلاته، ويقفون على مصارفه حتى يؤدي الذي أنشئ من أجله.

سادساً: الاجتهاد في الوقف:

يعتبر الوقف من النظم الإسلامية التي تطورت عبر مراحل تطور المجتمع الإسلامي باختلاف مذاهبه؛ لأنّ جُلَّ أحكام الوقف اجتهادية؛ لعدم وجود تصريح عام بها في كتاب الله وسنة رسوله ﷺ؛ ولذا يقول عبدالله بن مسعود رضي الله عنه: "من عرض له منكم

(١) الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي. (١٤١٧هـ)، الموافقات. دار ابن عفان، تحقيق: مشهور بن حسن

قضاء بعد اليوم فليقض بما في كتاب الله، فإن جاء أمر ليس في كتاب الله فليقض بما قضى به نبيه ﷺ، فإن جاء أمر ليس في كتاب الله ولا قضى به نبيه ﷺ، فليقض بما قضى به الصالحون، فإن جاء أمر ليس في كتاب الله ولا قضى به نبيه ﷺ، ولا قضى به الصالحون فليجتهد رأيه^(١).

المطلب الثاني: أساس مسؤولية ناظر الوقف في النظام السعودي:

يستمد ناظر الوقف أساس مسؤوليته في النظام السعودي من الآتي:

أولاً: الأنظمة:

- أ- الأنظمة الخاصة بتنظيم الأوقاف في المملكة العربية السعودية:
- اهتم المنظم بالوقف وحرص على أفراد أنظمة خاصة به تمثلت في:
 ١. نظام مجلس الأوقاف الأعلى، الذي صدر عام ١٣٨٦هـ^(٢).
 ٢. نظام الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم، الصادر عام ١٤٢٧هـ.
 ٣. نظام الهيئة العامة للأوقاف، صدر عام ١٤٣٧هـ.
 ٤. بعض نصوص نظام المرافعات الشرعية السعودي، الذي صدر عام ١٤٣٥هـ.
 ٥. لائحة تنظيم الأوقاف الخيرية، الصادرة عام ١٣٩٣هـ^(٣).

(١) النسائي، أحمد بن شعيب. (د.ت). سنن النسائي، حلب: مكتب المطبوعات الإسلامية، تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة الناشر، ط١، كتاب آداب القضاة، باب الحكم باتفاق أهل العلم، عن طريق عبدالله ابن مسعود، رقم (٥٣٩٧)، ٢٣٠/٨.

(٢) صدر هذا النظام بموجب المرسوم الملكي ذي الرقم ٣٥/٢ في ١٨/٧/١٣٨٦هـ، واشتمل على ست عشرة مادة. صدرت هذه اللائحة بقرار مجلس الوزراء ذي الرقم ٨٠ في ٢٩/١/١٣٩٣هـ؛ حيث جاء في الجزء الأول منها (الخاص بالحصص والتمحيص والتسجيل).

(٣) صدرت هذه اللائحة بقرار مجلس الوزراء ذي الرقم ٨٠ في ٢٩/١/١٣٩٣هـ؛ حيث جاء في الجزء الأول منها (الخاص بالحصص والتمحيص والتسجيل).

٦. بعض التعاميم الخاصة المنظمة لأعمال الوقف والنظارة.
ويتمثل أساس مشروعية مسؤولية ناظر الوقف في هذه الأنظمة في إقامته، وبيان مهمته وصلاحيته، وتحديد ما يجب عليه من التزامات، وتأذن بمحاسبته ومساءلته على النحو الآتي:

أولاً: نظام الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم:
وقد صدر هذا النظام بالمرسوم الملكي ذي الرقم (١٧/٢) في ١٣/٣/١٤٢٧هـ، وقد اشتمل هذا النظام على إحدى وأربعين مادة، وفيما يلي عرض للمواد التي تحدثت عن مشروعية الناظر، وأساس مسؤوليته ووظائفه:

١. نصت المادة رقم (٢) على بيان مهام الهيئة واختصاصاتها، ومن ضمنها النظارة؛ حيث جاء فيها ما نصه: "تتولى الهيئة الولاية على الأموال التي لا حافظ لها -إلا الله سبحانه وتعالى- وتمارس من الاختصاصات مثل ما خول للولي أو الوصي أو القيم أو الوكيل أو الناظر، وعليها الواجبات المقررة عليهم طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية...، ولها على الأخص:... الإشراف على تصرفات الأوصياء والقيمين والأولياء...، إدارة الأوقاف الأهلية التي يوصى للهيئة بنظارتها أو التي تعين عليها...".

٢. نصت المادة رقم (٧) على أن من بين اللجان الدائمة: لجنة المشروعات الوقفية، وبيّنت اختصاصات اللجنة؛ حيث جاء فيها ما نصه: "يكون المجلس من بين أعضائه اللجان الدائمة الآتية، التي تمارس الاختصاصات المبيّنة أمامها:... لجنة المشروعات الوقفية: للإشراف على الأموال الوقفية ورعيها ومتابعة صرفها؛ تنفيذاً لشروط الواقفين ورغباتهم".

٣. خصص المنظم الفصل الرابع من النظام للأوقاف الأهلية، وقد نصت المادة رقم (١٠) على بيان ذلك؛ حيث جاء فيها: "تختص الهيئة بالنظارة على جميع الأوقاف الأهلية التي لا ناظر عليها، وكذلك المشتركة فيما يختص بالوقف الأهلي،

ولها حق الإشراف على النظار المعيّنين إذا عهدت إليها المحكمة المختصة، أو اقتضت المصلحة ذلك، وعلى الناظر المعين تقديم حساب دوري إلى الهيئة عن إيرادات ومصروفات الوقف، وإذا تبين أنه يقوم بأعمال مضرّة بمال الوقف، فللهيئة أن تعترض على ما لا يسوغ من تلك الأعمال، وتعرض أمره على المحكمة المختصة لمحاسبتة وعزله".

ثانيًا: نظام الهيئة العامة للأوقاف:

وقد صدر هذا النظام بالمرسوم الملكي ذي الرقم (١١/م) وتاريخ ١٤٣٧/٢/٢٦هـ، واشتمل على خمس وعشرين مادة، وفيما يلي عرض للمواد التي تحدثت عن مشروعية الناظر وأساس مسؤوليته ووظائفه:

١. ورد في المادة رقم (٤) من هذا النظام ما نصه: "١- تشرف الهيئة على جميع الأوقاف العامة، والخاصة (الأهلية)، والمشاركة، وفقًا لما ورد في الفقرة (٥) من المادة (الخامسة) من هذا النظام. ٢- تشرف الهيئة على أعمال النظار الذين يعينهم الواقفون في حدود ما تقضي به الأنظمة، وبما لا يخالف شروط الواقفين، أو يدخل في أعمال النظارة".
٢. جاء في المادة رقم (٥) ما نصه: "تتولى الهيئة المهمات الآتية: ٣...- النظارة على الأوقاف الآتية: أ- الأوقاف العامة والخاصة (الأهلية) والمشاركة، إلا إذا اشترط الواقف أن يتولى نظارة الوقف شخص أو جهة غير الهيئة. ب- أوقاف مواقيت الحج والعمرة. ٤- إدارة الأوقاف التي يكون لها ناظر غير الهيئة، وذلك بناء على طلب الواقف أو الناظر. ٥- الإشراف الرقابي على أعمال النظارة، واتخاذ الإجراءات النظامية لتحقيق أهداف الوقف، دون الدخول في أعمال النظارة...".

ب- الأنظمة المرعية التي تناولت بعض المسائل الخاصة بالوقف (نظام المرافعات الشرعية السعودي):

صدر هذا النظام بالمرسوم الملكي ذي الرقم (١/م) في ١٤٣٥/١/٢٢هـ، واشتمل

على اثنين وأربعين بعد المائتين من المواد، وقد خصص المنظم عددًا من مواده للحدوث عن الوقف وناظره، شملت المواد الآتية: (١٧-٢٤-٢٥-٢٧-٣١-٣٣-٣٦-٥٠-٨٣-٩٤-١٦٥-١٧٧-١٨٥-٢١١-٢١٢-٢١٨-٢١٩-٢٢٠-٢٢١-٢٢٢-٢٢٣-٢٢٥-٢٢٦-٢٣٤-٢٣٦).

وتمثل الأساس النظامي الذي يستمد منه النظار مسؤولياتهم وشرعية ما يقومون به من تصرفات، ومن ذلك:

نصت الفقرة رقم (٤) من المادة رقم (٣٣) على بيان اختصاصات محاكم الأحوال الشخصية، ومنها تعيين النظار والإذن لهم بالتصرفات وعزلهم؛ حيث جاء فيها ما نصه: "تختص محاكم الأحوال الشخصية بالنظر في الآتي:

إثبات تعيين الأوصياء، وإقامة الأولياء والنظار، والإذن لهم في التصرفات التي تستوجب إذن المحكمة، وعزلهم عند الاقتضاء، والحجر على السفهاء، ورفع عنهم، وتحديد لوائح هذا النظام الإجراءات اللازمة لذلك".

ثانيًا: الفقه الإسلامي:

يحيل المنظم المسائل التي تعرض له ولم ينص عليها في النصوص النظامية إلى ما قرره الفقهاء معتمدًا على الراجح في المذهب الحنبلي، أو ما يعضده الدليل من الأقوال والآراء في المذاهب الفقهية المعتمدة.

حيث تعد أحكام الشريعة الإسلامية في النظام السعودي هي المصدر الرئيس للأحكام، بدليل ما نصت عليه المادة السابعة من نظام الحكم: "يستمد نظام الحكم في المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله وسنه رسوله، وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع أنظمته الدولة".

المطلب الثالث: أساس مسؤولية ناظر الوقف في القانون المصري:

أولًا: الدستور:

هو القانون الأعلى الذي يحدد القواعد الأساسية لشكل الدولة، ونظام الحكم فيها،

وينظم السلطات العامة من حيث التكوين والاختصاص والعلاقات التي بين السلطات وحدود كل سلطة، والواجبات والحقوق الأساسية للأفراد والجماعات، ويضع الضمانات لها تجاه السلطة، وتلتزم به كل القوانين الأدنى مرتبة في الهرم التشريعي^(١).

جاء في المادة رقم (٢) من دستور ٢٠١٤ م ما نصه: "الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع". ويتضح من هذه المادة أن قوانين الأوقاف في مصر قد اتكأت على الشريعة الإسلامية باعتماد الراجح من مذهب الحنفية^(٢).

ثانيًا: قوانين الأوقاف:

اهتم واضع القانون المصري بالوقف اهتمامًا بالغًا، وسن له من التشريعات والقوانين الخاصة التي نظمت أحكامه وقواعده في ظل قواعد التشريع الإسلامي، ويستمد ناظر الوقف أساس مسؤوليته من:

١. القانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٤٦ م، حيث تقع المواد التي تحدثت عن الناظر ومسؤوليته ضمن المواد (٤٤-٤٩)؛ حيث جاء في نص المادة رقم (٤٧) أنه: "إذا كان الوقف على جهة برّ كان النظر عليه لمن شرط له، ثم لمن يصلح له من ذرية الواقف وأقاربه، ثم لوزارة الأوقاف. هذا ما لم يكن الواقف غير مسلم، وكان مصرف الواقف جهة غير إسلامية، فإن النظر عليه يكون لمن تعينه المحكمة، مع ملاحظة أن هذا الترتيب ترتيب في الصلاحية".

وكذلك نص القانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٤٦ م في المادة رقم (٤٩) على أنه: "لا يولى أجنبي على الوقف إذا كان في المستحقين من يصلح للنظر عليه. فإذا اتفق من لهم أكثر الاستحقاقات على اختيار ناظر معين أقامه القاضي، إلا إذا

(١) المختار، مطبع. (٢٠٠٧)، القانون العام - مفاهيم ومؤسسات، ط١، الرباط: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، ص ٦٥.

(٢) خلاف، أحكام الوقف في نظام الوقف على الخيرات، ص ٤.

رأى المصلحة في غير ذلك".

وفي المادة رقم (٥٠) صرح القانون أن: "الناظر أمين على مال الوقف ووكيل عن المستحقين، ولا يقبل قوله في الصرف على شؤون الوقف أو على المستحقين إلا بسند؛ عدا ما جرى العرف على عدم أخذ سند به.

والناظر مسؤول عما ينشأ عن تقصيره الجسيم نحو أعيان الوقف وغلاته، وهو مسؤول أيضاً عما ينشأ عن تقصيره اليسير إذا كان له أجر على النظر".

٢. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨م، وقد خصص هذا القانون للوقف المواد رقم (٦٢٨-٦٣٤) مدني؛ حيث تناولت مسائل إجارة الوقف، وبيان الأحكام المتعلقة بها.

وقد نصت المادة (٦٢٨) على أن: "لِلناظر ولاية إجارة الوقف، فلا يملكها الموقوف عليه، ولو انحصر فيه الاستحقاق، إلا إذا كان متولياً من قبل الواقف أو مأذوناً ممن له ولاية الإجارة".

ثالثاً: أحكام الشريعة الإسلامية:

حيث جاء في المادة الأولى من القانون المدني ما نصه: "تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها، فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد، فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد، فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة. ويلاحظ أنه في حالة عدم وجود نصوص حاكمة للوقف في التشريعات الخاصة به، فإن القاضي المصري يأخذ بأرجح الأقوال في مذهب أبي حنيفة^(١).

(١) الشرنباوي، رمضان علي السيد. (٢٠١٣م)، أحكام الميراث والوصية والوقف في الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د. ط، ص ١٣٨.

المطلب الرابع: المقارنة بين الأساس الشرعي والنظامي والقانوني في الفقه الإسلامي والنظام السعودي والقانون المصري لمسؤولية ناظر الوقف:

لا شك في سبق الشريعة الإسلامية لغيرها من القوانين والنظم الوضعية في التشريعات المختلفة والمنظمة لحياة الناس وشؤونهم.

وفي هذا المطلب سيتم عرض أوجه الاتفاق والاختلاف بين الفقه الإسلامي والنظام السعودي والقانون المصري، فيما يتعلق بالأساس الشرعي والنظامي والقانوني لمسؤولية ناظر الوقف على النحو الآتي:

أولاً: يستمد ناظر الوقف أساسه الشرعي والنظامي في الفقه الإسلامي والنظام السعودي من نصوص الكتاب الكريم والسنة المطهرة وإجماع السلف الصالح، وما قرره فقهاء الشريعة في أبواب الوقف من أحكام وفق ما دلت عليه النصوص الشرعية المحكمة من لدن خبير عليم.

بينما تأتي نصوص القانون مصنوعة من وضع البشر لها، فيغلب عليها النقص الغالب على واضعها، ومن ثم كانت نصوص القانون المدني قاصرة عن تحقيق حاجة الناس وتلبية رغباتهم^(١).

ثانياً: يتسم الأساس الشرعي لناظر الوقف المستمد من الشريعة الإسلامية والنظام السعودي بالمرونة والعموم، بحيث يتسع لحاجات الناس وما يحدثونه من الحوادث والأقضية على مختلف أماكنهم وعصورهم، وخاصة فيما يتعلق بالأوقاف ونظارتها.

بينما تجمد نصوص القانون الوضعي عن ذلك، مما يجحدوا بوضعها إلى استبدالها أو التعديل عليها بين الحين والآخر، وهو ما يلاحظ على قانون الوقف المصري رقم (٤٨) لسنة ١٩٤٦م، فقد تنوعت وتعددت تعديلاته، حتى أصبح مثل الثوب المرقع من كثرتها.

ثالثاً: تأثر قانون الأوقاف المصري بالظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية في

(١) عودة، عبدالقادر. (١٤٢٩هـ)، التشريع الجنائي الإسلامي، دمشق، مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٨/١.

تشكيل نظام الوقف؛ إذ شهدت فترة الخمسينيات والستينيات طوفاناً من القوانين المنظمة لمسائل الوقف وأحكامه؛ إذ كان الوقف من القطاعات المهمة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية على نحوٍ رأت معه الدولة أن من اللازم إعادة تشكيل هذا القانون على وجه يحقق جبراً لفلسفتها السياسية والاقتصادية والاجتماعية^(١).

بخلاف أحكام الشريعة التي لم تتغير ثوابتها، فنصوصها ثابتة ومستقرة، يحتكم الناس إليها في كل زمان ومكان.

رابعاً: يتوافق قانون الوقف المصري في جلّ أحكامه مع الشريعة، مما يجعل أحكامه تتسم بمشروعيتها، فقد اعتمد واضعوه وشراحه الراجع من مذهب الأحناف، وفي ذلك اتساق مع ما ورد في المادة الثانية من الدستور المصري ٢٠١٤م؛ حيث نصت على اعتماد مبادئ الشريعة الإسلامية وجعلها المصدر الرئيس للتشريع.

(١) جبريل، مرجع سابق، ص ٣٨.

الفصل الثالث

المسؤولية المدنية لناظر الوقف

المبحث الأول: ماهية المسؤولية المدنية لناظر الوقف.

- المطلب الأول: مفهوم المسؤولية المدنية لناظر الوقف وطبيعتها ومصدرها في الفقه الإسلامي.
- المطلب الثاني: مفهوم المسؤولية المدنية لناظر الوقف وطبيعتها ومصدرها في النظام السعودي.
- المطلب الثالث: مفهوم المسؤولية المدنية لناظر الوقف وطبيعتها ومصدرها في القانون المصري.
- المطلب الرابع: المقارنة بين ماهية المسؤولية المدنية لناظر الوقف في الفقه الإسلامي والنظام السعودي والقانون المصري.

المبحث الثاني: أركان المسؤولية المدنية لناظر الوقف

- المطلب الأول: أركان المسؤولية المدنية لناظر الوقف في الفقه الإسلامي.
- المطلب الثاني: أركان المسؤولية المدنية لناظر الوقف في النظام السعودي.
- المطلب الثالث: أركان المسؤولية المدنية لناظر الوقف في القانون المصري.
- المطلب الرابع: المقارنة بين أركان المسؤولية المدنية لناظر الوقف في الفقه الإسلامي والنظام السعودي والقانون المصري.

المبحث الثالث: آثار المسؤولية المدنية لناظر الوقف

المطلب الأول: الحالات التي يتعين فيها ضمان ناظر الوقف في الفقه الإسلامي.
المطلب الثاني: الحالات التي يتعين فيها ضمان ناظر الوقف في النظام السعودي.

المطلب الثالث: الحالات التي يتعين فيها ضمان ناظر الوقف في القانون المصري.

المطلب الرابع: المقارنة بين آثار المسؤولية المدنية لناظر الوقف في الفقه الإسلامي والنظام السعودي والقانون المصري.

المبحث الرابع: موانع المسؤولية المدنية لناظر الوقف

المطلب الأول: الحالات التي يمتنع فيها ضمان ناظر الوقف في الفقه الإسلامي.
المطلب الثاني: الحالات التي يمتنع فيها ضمان ناظر الوقف في النظام السعودي.
المطلب الثالث: الحالات التي يمتنع فيها ضمان ناظر الوقف في القانون المصري.
المطلب الرابع: المقارنة بين موانع المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي والقانون المصري.

الفصل الثالث

المسؤولية المدنية لناظر الوقف

المبحث الأول: ماهية المسؤولية المدنية لناظر الوقف

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية المدنية لناظر الوقف وطبيعتها ومصدرها في الفقه الإسلامي:

يظهر كثيرًا معنى المسؤولية في الفقه الإسلامي بمعنى المؤاخذة والتبعة عند بيان ما يترتب على الفرد من الضمان تجاه ما يحدثه من تصرفات أو تعاملات مع غيره، سواء أكانت على سبيل الإعارة أو الإجارة أو نحوها، كما في حديث سمرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»^(١)، وفي هذا المطلب سيكون الحديث عن مفهوم المسؤولية المدنية لناظر الوقف، وبيان طبيعتها ومصدرها من خلال الآتي:

أولاً: تعريف المسؤولية المدنية لناظر الوقف في الفقه الإسلامي لغة واصطلاحاً:

١. تعريف المسؤولية في اللغة:

مشتقة من الفعل سأل، يسأل، اسأل، سلّ، سُؤلاً وتَسأُلاً، فهو سائل، والمفعول مَسْئُولٌ^(٢)، والمسؤولية (بوجه عام) حال أو صفة من يسأل عن أمر تقع عليه تبعته، يقال أنا بريء من مسؤولية هذا العمل، وتطلق (أخلاقياً) على التزام الشخص بما يصدر عنه قولاً أو عملاً، وتطلق (قانوناً) على الالتزام بإصلاح الخطأ الواقع على الغير طبقاً لقانون، والمسؤول من رجال الدولة المنوط به عملٌ تقع عليه تبعته^(٣).

(١) أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني (١٣٨٩هـ)، سنن أبي داود، بيروت: دار الكتب العلمية تحقيق: عزت عبيد الدعاس الناشر، ط ١، كتاب البيوع، باب في تضمين العور، من حديث سمرة رضي الله عنه، رقم (٣٥٦١)، ٢٩٦/٣.

(٢) قلنجي، محمد رؤاس، قنبي، حامد صادق، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط ٢، ١٩٨٨م، ٤٢٥/١.

(٣) مصطفى، إبراهيم، وأحمد الزيات، وحامد عبد القادر، ومحمد النجار (د.ت) المعجم الوسيط. القاهرة: دار الدعوة، د. ط، ٤١١/١.

٢. تعريف المدنية في اللغة:

مَدَنَ بِالْمَكَانِ أَقَامَ بِهِ، ومنه المدينة، ومدن الرجل إذا أتى المدينة^(١)، والمدنيَّةُ هي: الحضارةُ واتَّساعُ العمران^(٢). ووصف المسؤولية بأنها مدنية تمييزاً لها عن بقية أقسام المسؤولية الأخرى من إدارية، أو جزائية، أو سياسية، كما أن هناك من يسميها بالمسؤولية عن العمل غير المشروع، أو المسؤولية عن الفعل الضَّار^(٣).

٣. تعريف المسؤولية في الاصطلاح الفقهي:

لم يستخدم الفقهاء القدامى لفظ المسؤولية، وإنما استخدموا ألفاظاً أخرى تشتمل على معاني المؤاخذه والتبعة، فاستخدموا ألفاظ الضمان والتضمن في مقابلة الغرم والتغريم، أو الغرامة في مقابلة التبعة^(٤)، ويمكن تعريف المسؤولية في إطار عام يشمل جانبيها المدني والجنائي ضمن مفهوم الضمان عند الفقهاء بأنها:

الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع أو عن الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية^(٥).

وإلى هذا المعنى ذهب الحنفية^(٦) والشافعية^(٧) في نظرهم إلى أن الضمان هو الالتزام بالتعويض أو الغرامة.

قال الحموي: "لأن الضمان عبارة عن ردّ مثل الهالك، إن كان مثلياً، أو

(١) ابن منظور، لسان العرب، ٤٠٢/١٣.

(٢) مصطفى، إبراهيم، وآخرون، المعجم الوسيط، ٨٥٩/٢.

(٣) أبو سعد، محمد بن محمد شتا. (١٤١٣هـ)، تعريف المسؤولية بوصفها جانباً من الضمان في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد ٦، شهر محرم ١٤١٣هـ، ص ١٧٤.

(٤) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله، نيل الأوطار ١، ٢٩٩/٥.

(٥) الزحيلي، وهبة، نظرية الضمان، ص ٢٢.

(٦) الحموي، أحمد بن محمد مكي. (١٤٠٥هـ)، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، بيروت، دار الكتب العلمية ط ١، ٦/٤.

(٧) الشربيني، مغني المحتاج، ١٩٨/٣.

قيمته إن كان قيمياً"^(١).

فالتعريف المختار للضمان هو: شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل^(٢).

لأن المسؤولية في حياة ناظر الوقف مرتبطة بنشاطه، فكل ما يرد عنه من تصرفات يترتب عليه نوع من أنواع المسؤوليات، التي تعني تحمله لتبعات ما ينتج عن تصرفاته من الأفعال، سواء أحدثت ضرراً على أموال الوقف وأعيانه أم على حقوق الموقوف عليهم ومنافع المستفيدين منه.

٤. تعريف المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي:

التزام بتعويض الضرر الذي يقع على من تسبب للغير، سواء بعمله الشخصي أو بخطأ بعض الأشخاص المسؤول عنهم، أو بسبب حادث نشأ عن شيء كان مالكا له أو حائرا إياه^(٣).

لفظ الغير يعبر عن الشخص الطبيعي أو المعنوي، فأى ضرر يلحق بالغير يترتب عليه مساءلة مدنية.

وقد قسم الفقهاء الضمان إلى ثلاثة أنواع:

أولاً: ضمان العقد:

يعد العقد سبباً من أسباب الضمان في الفقه الإسلامي، ومصدراً من مصادر الالتزامات فيها، واعتبرت جميع الالتزامات مضمونة بتأييد القضاء، فللقاضي سلطة واسعة لا حدود لها في إجبار كل إنسان على تنفيذ التزامه^(٤).

(١) الحموي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ٦/٤.

(٢) الخفيف، علي. (١٤٣٠هـ)، التصرف الانفرادي والإرادة المنفردة، القاهرة: دار الفكر العربي، د. ط، ص ٨.

(٣) يكن، زمدي (د.ت)، المسؤولية المدنية أو الأفعال غير المباحة، صيدا، المكتبة العصرية، ط ١، ص ٣٤.

(٤) الزرقا، مصطفى، المدخل الفقهي العام، ١/٤٠.

ثانيًا: ضمان الاعتداء - الإلتلاف -^(١):

يعد العدوان سببًا من أسباب الضمان في الشريعة الإسلامية، فالتعدي بمخالفة القواعد الشرعية العامة القاضية بحرمة مال المسلم ودمه وعرضه وسائر حقوقه سبب من أسباب الضمان.

ثالثًا: ضمان اليد:

ليست اليد سببًا للضمان في جميع الأحوال، فإنها قد تكون يد أمانة، وقد تكون يد ضمان؛ فإذا كانت يد أمانة لم يجب على صاحبها الضمان عند التلف أو ما في معناه، وإذا كانت يد ضمان وجب على صاحبها الضمان عند تلف ما تحتها من الأموال أو نقصه^(٢).

ثانيًا: تكيف المسؤولية المدنية لناظر الوقف في الفقه الإسلامي:

المال هو قوام الحياة، وغريزة اقتنائه وتملكه تدفع الإنسان إلى تحصيله وتنميته وادّخاره، والمال بطبيعته محل الملكية، ما لم يرد عليه مانع من الموانع، وحق الملكية من أقدم الحقوق وأوسعها في باب التصرفات، فإن من حاز مالا بطريق مشروع أصبح مختصًا به، ويمكن له الانتفاع به، والتصرف فيه، سواء أكان ذلك أصالة أو نيابة شرعية عن طريق تنصيب الوكيل أو الولي أو الناظر.

وما يقوم به الواقف عند إنشاء وقفه من تنصيب ناظر عليه هو في حقيقته إذن بوضع يد غيره على ماله، مما ينشأ عنه التزام تجاه الوقف بالحفظ والتنمية، وتجاه الموقوف عليهم بإعطائهم حقوقهم المفروضة لهم فيه، ويشمل هذا الالتزام كل تصرف ينتج عنه إنشاء حق أو نقله أو تعديله أو إنشاؤه.

وقد قسم العلماء هذا التصرف الصادر عن الشخص بإرادته إلى نوعين:

١. تصرف فعلي: وهو ما كان قوامه عمل غير لساني كإحراز المباحات، والإلتلاف

(١) الخفيف، علي، الضمان في الفقه الإسلامي، ص ١٥.

(٢) الخفيف، الضمان في الفقه، ص ٧٨.

وقبض الدين، ونحوه.

٢. تصرف قولي، وهو نوعان:

أ- تصرف قولي عقدي: وهو الذي يتكون من قولين من جانبين مرتبطين كالبيع والشركة.

ب- تصرف قولي غير عقدي، وينقسم إلى:

أولاً: نوع يتضمن إرادة إنشائية وعزيمة مبرمة من صاحبه على إنشاء حق أو إنجائه أو إسقاطه، كالوقف والطلاق.

ثانياً: نوع لا يتضمن إرادة منصبة على إنشاء الحقوق أو إسقاطها؛ لكنه أقوال من أصناف أخرى تترتب عليها نتائج حقوقية، كالدعوى والإقرار، والإنكار^(١).

فالولاية التي تحصل عليها الناظر سواء أكانت من تنصيب الواقف له أم من القضاء هي من التصرف القولي غير العقدي، والتي ينشأ عنها نوع التزام تجاه الوقف بصفته الاعتبارية، وتجاه الموقوف عليهم بصفته المستحقين للربح، وترتب على هذا التصرف أحكام الضمان عند الإضرار بمصالح أي من الوقف أو الموقوف عليهم.

ثالثاً: مصدر قيام المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي:

لقد قرر الفقه الإسلامي مبدأ الضمان والتضمن؛ جبراً للضرر، وحفاظاً على حرمة الأموال الموقوفة، وزجراً للظلم وأهله، ويعد جبر الضرر هو مصدر قيام المسؤولية المدنية لناظر الوقف أو الضمان في الفقه الإسلامي، وليس التعدي أو الخطأ، ويتضح ذلك من خلال الشواهد الآتية:

أ- القرآن الكريم:

ومن ذلك قوله تعالى: ﴿الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَتُ قِصَاصٌ فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ

(١) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ٢٨٩/١-٢٩٠.

فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ ﴿١١٤﴾^(١). قال القرطبي: "وهذا عموم في جميع الأشياء كلها، وعصّدوا هذا بأن النبي ﷺ حبس القصعة المكسورة في بيت التي كسرتها، ودفع الصحيحة، وقال: "طعام بطعام، وإناء بإناء"^{(٢)(٣)}.

وقال تعالى: ﴿وَلَمَنِ أَنْصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِّن سَبِيلٍ﴾^(٤). وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ﴾^(٥). فهذه الآيات جاءت تقرر المثلية في الجزاء، وأن الضمان حق واجب لمن وقع عليه التجاوز والضرر.

ب- السنة النبوية:

جاءت السنة الشريفة بتشريع الضمان، وبتقرير الحق للمتضرر؛ جبراً لما وقع عليه من الضرر، ويتمثل ذلك في تقرير ضمان المتلفات؛ يقول أنس بن مالك ﷺ: أهدت بعض أزواج النبي ﷺ إليه طعاماً في قصعة، فضربت عائشة القصعة بيدها، فألقت ما فيها. فقال النبي ﷺ: «طعام بطعام وإناء بإناء»، فقد اقتضت السنة التضمن بالمثل لا إتلاف النظير، كما غرم النبي ﷺ زوجته التي كسرت إناء صاحبته إناء بدله، وقال: «إناء بإناء»، ولا ريب أن هذا أقل فساداً وأصلح للجهتين؛ لأن المتلف ماله إذا أخذ نظيره صار كمن لم يفت عليه شيء، وانتفع بما أخذه من عوض^(٦).

(١) سورة البقرة، آية: ١٩٤.

(٢) الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة. (د.ت). سنن الترمذي، بيروت: دار الكتب العلمية، تحقيق: أحمد بن محمد شاكر، د.ط، أبواب الأحكام، باب ما جاء فيمن يكسر له الشيء، ما يحكم له من مال الكاسر؟ من حديث أنس رقم (١٣٥٩) ٣/٦٣٢، وأصله عند البخاري، كتاب النكاح، باب الغيرة، من حديث أنس رقم (٥٢٢٥)، ٧/٣٦.

(٣) القرطبي، تفسير القرطبي، ٢/٣٥٧.

(٤) سورة الشورى، آية: ٤١.

(٥) سورة النحل، آية: ١٢٦.

(٦) ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب. (١٤١١هـ). إعلام الموقعين عن رب العالمين. بيروت: دار الكتب العلمية، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، ط ١، ٨٠/٢.

ولعل حديث «لا ضرر ولا ضرار»^(١) يمثل الركيزة الأساسية والقاعدة العريضة في تأسيس الضمان في القواعد الفقهية، وتتبع المواطن التي يحدث فيها الضرر من ناظر الوقف تجاه الوقف سواء أكان بالمباشرة أو التسبب، فقوله: "لا ضرر" نفي للضرر قبل وقوعه، ويكون نفي ما من شأنه أن يؤدي إليه من كل فعل غير مشروع، وأما نفيه بعد وقوعه فيكون بتضمين الضار جبراً لما فوت على المضرور من حق، وفي قوله: "لا ضرار" نفي في مقابلة الضرر بالضرر؛ لأن مقابلة الإلتلاف بمثله في كل الأحوال شريعة الظالمين المعتدين، الذي تُنزه عنه شريعة أحكم الحاكمين"^(٢).

وبذلك يكون الفقه الإسلامي قد حرّم إضرار ناظر الوقف بالموقوف أو بغيره، ومنع كل اعتداء ضار أو كل إضرار بالغير سواء أكان الوقف وأعيانه أم الموقوف عليهم، من خلال هذه النصوص الشرعية والقواعد المنبثقة منها.

المطلب الثاني: مفهوم المسؤولية المدنية لناظر الوقف وطبيعتها ومصدرها في النظام السعودي:

أولاً: تعريف المسؤولية المدنية في النظام السعودي:

لم يعرف المنظم السعودي المسؤولية المدنية، وإنما ترك ذلك للفقه الإسلامي، والذي كان قد استعاض عن هذه المصطلحات الحادثة بمصطلحات أكثر شمولاً وأعم في الدلالة على المعنى المراد من المسؤولية المدنية عندما عبر عنها بمصطلح الضمان والتضمنين أو الغرامة والتغريم بدلاً من معنى المؤاخذة أو التبعة، كما عند أهل القانون. وعليه فإن تعريف المسؤولية المدنية في النظام السعودي لا يختلف عما أورده الفقهاء عند حديثهم عن الضمان بأنه هو: "اقتراف أمر يوجب مؤاخذة فاعله"^(٣).

(١) ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، دار الرسالة العالمية، ط ١، ١٤٣٠هـ، أبواب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، من حديث عبادة بن الصامت، رقم، (٢٣٤٠)، ٣/٤٣٠.

(٢) ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين ٨٠/٢.

(٣) عبدالله، محمد عبدالله، (١٤١٥هـ)، حوادث السير، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد، ٨، ج ٢، ص ٢٠٨.

فالمسؤولية المدنية صورة من صور المسؤولية النظامية ومضمونها: التزام المسؤول بتعويض الأضرار الحادثة بسببه للغير، فهي مسؤولية نظامية؛ لأنها ترتب أثرًا محددًا هو: الإلزام بالتعويض الذي يكفل تنفيذه بالجزاءات النظامية^(١)، فإذا كانت إخلالًا بالتزام ناجم عن عقد كانت المسؤولية مسؤولية عقدية، بينما يسبغ عليها وصف المسؤولية التقصيرية إذا نجمت عن الفعل الضار، أو عن العمل غير المشروع الذي يخالف شرع الله أو القواعد النظامية.

ثانيًا: تكيف مسؤولية ناظر الوقف في النظام السعودي:

تترتب مسؤولية ناظر الوقف في النظام السعودي تجاه البحث عن الضرر الذي يلحقه الناظر بالوقف أو الموقوف عليهم، نتيجة إخلاله بالالتزامات العقدية التي يُنشئها نيابة عن الوقف فيما يقع من التعاقدات التي تتم بين الوقف وغيره، مما هو من مصلحة الوقف كالعمارة والاستثمار مثلاً، أو عما يصدر عنه من تصرفات أو أفعال ينتج عنها حقوق الضرر بالوقف ذاته أو بالموقوف عليهم نتيجة لإهمال منه، أو عدم تحرّج لما فيه الغبطة والمصلحة للوقف أو الموقوف عليهم؛ حيث نصت المادة رقم (٣) من نظام المرافعات الشرعية على دفع الضرر المحدق متى استدعت المصلحة ذلك؛ حيث جاء فيها ما نصه: "لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة مشروعة، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق...".

وعليه، فإن الضمان المترتب على هذا الضرر يكون شاملاً لكل ضرر متوقع أو غير متوقع في ضمان الإلتلاف - المسؤولية التقصيرية -، بخلاف الضمان الناشئ عن مخالفة مقتضى العقد - المسؤولية العقدية - والتي يقتصر فيها الضمان على الضرر المتوقع أثناء إبرام العقد فحسب، ما لم ينشأ الضرر عن تعمد أو إهمال جسيم يرتكبه ناظر الوقف، فيكون الضمان حينئذ المتوقع وغير المتوقع^(٢).

(١) الدوسري، محمد بن عبيد. (١٤٣١هـ). دفع المسؤولية المدنية وتطبيقاتها القضائية، الرياض: دار كنوز إشبيلية، ط ١، ص ٣٥.

(٢) الدوسري، مرجع سابق، ص ٤٨.

ثالثاً: مصدر قيام المسؤولية المدنية لناظر الوقف في النظام السعودي:

نص المنظم السعودي على اعتبار الشريعة الإسلامية مصدراً لجميع أنظمتها والأحكام التي تصدر عنها؛ حيث نصت المادة رقم (٧) من النظام الأساسي للحكم بأنه: "يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ، وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع أنظمتها".

وكذلك نصت المادة رقم (١) من نظام المرافعات الشرعية السعودي على أن: "تُطبَّق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقاً لما دلَّ عليه الكتاب والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة، وتقيّد في إجراءات نظرها بما ورد في هذا النظام".

وعليه يكون المنظم السعودي قد حدد مصدر قيام المسؤولية المدنية لناظر الوقف بالرجوع إلى كتاب الله وسنة رسوله ﷺ وما فهمه سلف الأمة الذين عاصروا التنزيل، متمثلاً فيما ورثوه من قواعد كلية وضوابط فقهية، تتيح للقاضي مجالاً واسعاً لإعمال فكره، واستنباط ما يتوافق مع الشرع وينهي الخصومة.

وبهذا يكون مصدر قيام المسؤولية المدنية لناظر الوقف هو ثبوت الضرر سواء أكان مادياً أم معنوياً، وسواء أكان نتيجة إخلال بمقتضى العقد -حجية الوقف- الذي نشأ بين الواقف والناظر، أم كان نتيجة للعمل غير المشروع أو للفعل الضار الصادر من ناظر الوقف بسبب سوء تصرفاته أو إهماله ورعونته، فإن ذلك يوجب الضمان، وهو ما أخذ به الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: مفهوم المسؤولية المدنية لناظر الوقف وطبيعتها ومصدرها في القانون المصري:

المسؤولية بصورة عامة: التزام بموجب قد يتدرج من موجب أدبي أو أخلاقي أو طبيعي إلى موجب مدني متمثل بمصلحة مالية، أو بعمل، أو بامتناع عن عمل معين، فإذا تناول هذا الموجب التزاماً بالتعويض عن الأضرار التي يحدثها

الإنسان للغير بفعله، أو بفعل التابعين له، أو الأشياء الموجودة بجراسته، أو الحيوانات الخاصة به، أو نتيجة لعدم تنفيذه لالتزاماته العقدية، عُبر عنه بالمسؤولية المدنية^(١)، وفي هذا المطلب ستعرض الدراسة مفهوم المسؤولية المدنية لناظر الوقف، وطبيعتها، ومصدرها، في القانون المصري على النحو الآتي:

أولاً: تعريف المسؤولية المدنية في القانون المصري:

ذهب بعض شراح القانون إلى أن المسؤولية هي: الالتزام بتعويض الضرر المترتب عن الإخلال بالتزام سابق^(٢).

أو هي: التعويض عن الضرر الناشئ عن فعل غير مشروع^(٣).

ويقصد بالمسؤولية عند إطلاق هذا المصطلح: تحمّل الشخص لتتائج التقصير الصادر عنه وعواقبه، أو عن من يتولى رقبته والإشراف عليه، أما بخصوص المعنى الدقيق لمصطلح المسؤولية في إطار الميدان المدني، فهي تعني: المؤاخذة عن الأخطاء التي تضر بالغير، وذلك بإلزام المخطئ بأداء التعويض للطرف المتضرر، وفقاً للطريقة والحجم اللذين يحددهما القانون^(٤).

وسبب التباين بين هذه التعاريف للمسؤولية المدنية في القانون هو تباين المنطلق أو الأساس الذي انطلق منه كل فريق؛ إذ يتنازع المسؤولية المدنية في أساسها الذي تقوم عليه نظريتان: تقليدية وحديثة؛ فالنظرية التقليدية تعتبر الخطأ أساساً للمسؤولية، والنظرية الحديثة لا تعتدّ بالخطأ كأساس للمسؤولية، وتؤسّس المسؤولية على عنصر الضرر^(٥).

(١) العوجي، مصطفى. ٢٠٠٩م، المسؤولية المدنية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ط ٤، ص ١٠.

(٢) مرقس، سليمان، والحليلي، حبيب إبراهيم. (١٩٩٢م)، الوافي في شرح القانون المدني: في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، د. ن، د. ط، ص ١١.

(٣) السنهوي، عبد الرزق، (١٩٨١م)، الوسيط في القانون المدني، نظرية الإلزام بوجه عام، القاهرة: دار النهضة العربية، ط ٢، فقرة ٣١١.

(٤) العرعاري، عبد القادر. (٢٠١١م)، المسؤولية المدنية، الرباط، دار الأمان، ط ٣، ص ٧.

(٥) طه، جبار، أساس المسؤولية المدنية، ص ١٥.

وسيكون لهذا مزيد بيان عند الحديث عن مصدر المسؤولية المدنية في هذه الدراسة.

وقد قسم فقهاء القانون المسؤولية المدنية إلى قسمين:

الأول: المسؤولية التعاقدية -العقدية-:

وتفترض هذه المسؤولية ابتداءً وجود التزام بين طرفين بعقد قانوني، وعند تعرّضه بعد ذلك إلى إخلال يكون هو سبب وجود هذه المسؤولية^(١)، ويتمدد نطاق هذه المسؤولية بشرطين أساسيين:

الأول: قيام عقد صحيح ينشئ التزاماً بين المسؤول والمضروب.

الثاني: أن يكون الضرر ناتجاً عن الإخلال بذلك الالتزام.

ومن البديهي أنه حيث لا يوجد عقد لا تقوم المسؤولية التعاقدية، فالعقد هو اتفاق إرادتين على ترتيب أثر قانوني بإنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو زواله^(٢).

الثاني: المسؤولية التقصيرية:

تقوم هذه المسؤولية على الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير، هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير، ويفترض الحديث عن المسؤولية التقصيرية جانبين: جانب المسؤولية عن الأعمال الشخصية (عمل شخصي يصدر من المسؤول نفسه) وجانب المسؤولية عن عمل الغير (مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه والمسؤولية عن الأشياء)^(٣). ويعد العمل غير المشروع هو مناط هذا النوع من المسؤولية المدنية؛ إذ تترتب على مجرد الإخلال بالواجبات القانونية سواء أكان منصوباً عليها في بنود تشريعية أم كانت نابعة من نظام التعايش الاجتماعي، كضرورة احترام حقوق الجوار وعدم المساس بسلامة الأفراد، فالقاعدة الكلية

(١) السنهوري، عبد الرزاق. ١٩٩٨م، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ط ٣، ٨٤٧/٢.

(٢) الدناصوري، والشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء القضاء، ص ٣٨٧.

(٣) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ٨٧٧/٢.

تقضي بعدم الإضرار بالغير، وكل من تسبّب في وقوع هذا الضرر يلزم بأداء التعويض للطرف المضرور^(١).

ثانيًا: تكييف مسؤولية ناظر الوقف في القانون المصري:

يعد ناظر الوقف هو المسؤول عن أعيان الوقف وريعه بما اكتسبه من تنصيب الواقف له، سواء أكان بالنص على ذلك في حجية الوقف، أم بالوصية له بعد موته. ولا يخلو تصرف الناظر في الوقف من حدوث الخلل أو التقصير في حفظ أعيانه أو رعايته، مما قد ينشأ عن ذلك الضرر لها أو للموقوف عليهم، فإذا اعتبر ما صدر عن الواقف في شروط وقفه المثبت في حجية وقفه بمثابة العقد، واعتبر قيام الناظر بالتصرّف في الوقف إذنًا منه أو موافقة، فإن أي إخلال بما صدر في حجية الوقف يكون من الخطأ العقدي الذي يوجب عليه الضمان بتعويض الضرر نتيجة لما حدث من خلل، وهو ما يعرف بالمسؤولية العقدية.

أما إذا اعتبر أن تنصيب الناظر واشتراطات الواقف كانت بإرادة منفردة منه، ولا يتوقف عليه رضا الناظر أو قبوله، كان ما يصدر عنه من التّعدي أو التقصير إخلالًا بالتزامه تجاه الوقف فيما يتعلق بحفظه ورعايته، وهو ما يعرف بالمسؤولية التقصيرية التي توجب عليه الضمان بتعويض الضرر، وطبيعة هذا الإلزام هو بذل العناية المعتادة في حفظ الوقف وأعيانه ورعايتها^(٢).

ثالثًا: مصدر قيام المسؤولية المدنية في القانون المصري:

تعدّ مسألة تحديد مصدر قيام المسؤولية المدنية في القانون المصري من المسائل التي ثار فيها الخلاف بين فقهاء القانون المصري تبعًا للخلاف الذي وقع بين فقهاء القانون الفرنسي؛ إذ أنهم يجدون صعوبة كبيرة في تحديد الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية، واضطراهم إلى الانحياز إما إلى النّظرية التقليدية التي تعتبر الخطأ أساسًا للمسؤولية، وإما

(١) العرعاري، المسؤولية المدنية، ص ١٥.

(٢) يونس، لمجد رافع، متولي الوقف، ص ٢٥٤.

إلى النظرية الحديثة التي لا تعدد بالخطأ كأساس للمسؤولية، بل تؤسس المسؤولية على عنصر الضرر^(١).

وقد فرضت فكرة الخطأ نفسها على أذهان رجال الفقه والتشريع والقضاء كأساس تقوم عليه جميع حالات المسؤولية، باعتبار أنّ المسؤولية هي مسألة شخصية (النظرية الشخصية) متأثرة في ذلك بالفلسفة الفردية؛ حيث ربطت بين الحرية التي يجب أن يتمتع بها الفرد في المجتمع بأكبر قسط ممكن، وبين الواجبات الملقة على عاتقه باعتبارها قيداً يردُّ على تلك الحرية ضماناً لحقوق الآخرين، إزاء ذلك كان من الواضح تماماً ألاّ تقوم مسؤولية أي فرد إلا إذا أخل بتلك الواجبات^(٢). ومن ثم فقد ذهب الفقه التقليدي إلى أن الخطأ يعتبر من أهم أركان المسؤولية جميعها، وهو في الوقت نفسه أدقها فضلاً عن أنه الأساس الذي تبنى عليه المسؤولية، إذ بغير الخطأ لا توجد المسؤولية^(٣).

وفي الجانب الآخر يقف فريق من فقهاء القانون في انحياز للنظرية الموضوعية المؤسّسة لمصدر قيام المسؤولية المدنية، وهي نظرية الضرر؛ حيث إن المسؤولية تقوم على الضرر وحده، وتحمل المسؤول تبعة الضرر الناجم عن فعله^(٤).

وعليه فإن الضرر هو المحور الذي تدور عليه المسؤولية بوجه عام وجوداً وعدماً، فإذا انتفى الضرر فقد انتفت المسؤولية، مهما كانت درجة جسامه الخطأ، فهو الذي يعطي الحق في التعويض، وهو الذي يبرر الحكم به، لا الخطأ^(٥).

ومهما تغيرت الآراء خلال حقب التاريخ بشأن أساس المسؤولية المدنية بإقامتها على فكرة الخطأ أو فكرة تحمل التبعة أو مجرد التسبب في إحداث الضرر، فإن ذلك لم يؤثر

(١) طه، جبار، أساس المسؤولية المدنية، ص ١٥.

(٢) الفياض، إبراهيم طه. ١٩٧٣م، مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق، القاهرة: دار النهضة العربية، ص ٤٦٢.

(٣) طه، جبار، أساس المسؤولية، ص ٥٢.

(٤) طه، جبار، المرجع السابق، ص ١٢١.

(٥) الحكيم، عبد الحميد، ١٩٧٤م، الموجز في شرح القانون المدني، بغداد: مطبعة العاني، ط ٤، ص ٥٢٥، بند ٨٦٢.

على ضرورة اشتراط الضّرر لقيام هذه المسؤولية؛ لأن وقوع الضّرر هو الشرارة الأولى التي ينبعث منها التفكير في مسألة من تسبّب فيه، سواء أكانت تلك المسألة وفقاً لقواعد المسؤولية الموضوعية أم وفقاً لقواعد المسؤولية الشخصية، فهو ركن أساس، سواء عن فعل أو امتناع^(١).

وبهذا يكون وجود الضرر هو مصدر قيام المسؤولية المدنية لناظر الوقف في القانون المصري، سواء أكان نتيجة إخلال بالالتزام العقدي، أم كان نتيجة خلل أو تقصير في حفظ أموال الوقف وأعيانه.

المطلب الرابع: المقارنة بين مفهوم المسؤولية لناظر الوقف في الفقه الإسلامي والنظام السعودي والقانون المصري:

يتضح مما سبق وجود مواطن للاتفاق بين مصطلحي الضمان والمسؤولية المدنية، كما أن هناك مواطن أخرى وقع فيها الاختلاف بينهما، ويعود ذلك إلى أن المصدر الذي انطلق منه الفقهاء هو الشريعة الخالدة الصالحة لكل زمان ومكان؛ في حين أن القانون في أصله قائم على وضع البشر واختياراتهم القاصرة.

ويمكن استجلاء ذلك على النحو الآتي:

١. لم يرد في الفقه الإسلامي مصطلح المسؤولية المدنية، ولم يستعمله فقهاء الشريعة عند حديثهم عن التعويض عن الأضرار، وإنما عبّروا عنها بالضمان، وهو معنى أدق وأشمل من مفهوم المسؤولية؛ لأنه يشمل ضمان العين والنفس، وكذلك جبر الضّرر بالمال، بينما المسؤولية مفهوم يغلب عليه المحاسبة للشخص من ناحية الجزاء، لا من الناحية المالية^(٢).

٢. ذهب الفقه الإسلامي إلى تقسيم الضّمان إلى قسمين: ضمان العقد، وضمان الإلتلاف أو العدوان، وهو ما اعتمدته النظام السعودي في نظره للضمان، وكذلك

(١) مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، ١٣٠/٢.

(٢) العصيمي، المسؤولية المدنية لرجال الضبط الجنائي، ص ٣٥.

وافقهما القانون المصري في تقسيمه للمسؤولية المدنية بشكل عام إلى قسمين: عقدية، وتقصيرية.

٣. أنّ الفقه الإسلامي قد جعل تقدير التعويض وفقاً لمبادئ العدالة والعرف المتفقة مع الشرع، فكانت قاعدته في الضمان مراعاة المثلية التامة، فإن لم تكن وجب الضمان بالقيمة، وهذا ما سار عليه النظام السعودي، وهو ما عبّر عنه القانون المصري كذلك في تعريفه للمسؤولية المدنية بأنها: المؤاخذة عن الأخطاء التي تضرّ بالغير، وذلك بإلزام المخطئ بأداء التعويض للطرف المضرور وفقاً للطريقة والحجم اللذين يحددهما القانون^(١).

٤. أن الفقه الإسلامي قد سبق القانون المصري في جعل الضرر هو مصدر قيام المسؤولية المدنية الموجبة للتعويض، في حين أن القانون لا تزال تنازعه النظرية الشخصية القائمة على فكرة جعل الخطأ هو مصدر قيام المسؤولية المدنية.

المبحث الثاني: أركان المسؤولية المدنية لناظر الوقف

المطلب الأول: أركان المسؤولية المدنية لناظر الوقف في الفقه الإسلامي:

يثبت الضمان في الفقه الإسلامي إذا تحقق معناه من انشغال الذمة بالتعويض المالي جبراً للضرر الذي لحق مال الغير أو لحق نفسه، سواء أكان ذلك التعويض بالمثل أم بالقيمة، كما في ضمان الإلتلاف، أو كان ذلك التعويض مبنياً على التراضي، كما في ضمان العقود^(٢)، ولا يجب ضمان الشيء إلا إذا توافر معنى التضمنين، ولا يتحقق ذلك إلا بوجود ثلاثة أركان، هي: الاعتداء، والضرر، والعلاقة السببية بينهما، وبيان تلك الأركان على النحو الآتي:

(١) العرعاري، المسؤولية المدنية، ص ٧.

(٢) الشربيني، مغني المحتاج، ٣/١٩٨؛ الزحيلي، نظرية الضمان، ص ٢٤.

الركن الأول: الاعتداء - التعدي -:

التعدي في اللغة: الظلم ومجاوزة الحد^(١).

وهو في الاصطلاح: مجاوزة ما ينبغي أن يقتصر عليه شرعاً أو عرفاً أو عادة^(٢).

أو هو العمل الضار من دون حق أو جواز شرعي^(٣)؛ ولذا جاءت الشريعة الغراء بالنهي العام عن الإضرار بالغير، قال تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَحَرَّمُوا طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾^(٤).

وحيث إن الفقه يعتبر الأوقاف أموالاً، فإنه لا يميزها من حيث التعدي عليها عن باقي الأموال، بل يدخل التعدي عليها في باب الضمان.

ففي ضمان الأموال لا فرق بين الخطأ والعمد ولا الصغير والكبير، إلا في الحالات المباحة؛ إذ لا يعتبر التعدي فيها خطأ، كونه مأذوناً به، إعمالاً لقاعدة: (الجواز الشرعي ينافي الضمان)^(٥)؛ لأن الفعل متى وقع استعمالاً لحقٍ مقرر شرعاً لم يكن اعتداء، وقد يكون التعدي بمخالفة الشرط المتفق عليه في حجية الوقف، وقد يكون بمخالفة العرف الشائع بين الناس عند الإطلاق؛ إذ أنَّ الثابت بالعرف كالثابت بالنص، وما ورد به الشرع مطلقاً ولا ضابط له فيه ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف^(٦)، وإذا حصل خلاف بين الواقف والناظر على فعل هل هو تعدٍ أم لا؟ فإنه يرجع في ذلك إلى أهل الخبرة.

قال البهوتي: "وإن اختلفا في الموجود هل هو عين أم لا؟ رجع إلى أهل الخبرة"^(٧).
وتعبير الفقهاء بالتعدي بدلاً عن الخطأ دليل نظرهم المادية؛ إذ التعدي وصف للفعل،

(١) ابن منظور، لسان العرب، ١٥/٣٣.

(٢) فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، ص ٩٢.

(٣) الزحيلي، نظرية الضمان، ص ٢٤.

(٤) سورة المائدة، آية: ٨٧.

(٥) مجلة الأحكام العدلية، ص ٢٧.

(٦) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٩١.

(٧) البهوتي، كشف القناع، ٤/٢٤.

بينما الخطأ وصف للفاعل، باعتبار أن التعدي لفظ يراد به النظر إلى الموضوع^(١). إن مجاوزة الفرد إلى حق غيره شرط في تحقق معنى الاعتداء، وهو المعنى المراد من التعدي، بالألّا يكون للفاعل الحق في إجراء الفعل الذي حصل منه الضرر، وهذا هو المعيار الذي رتب عليه الشريعة ضرورة تعويض المتضرر، كلما تكرر ذلك الفعل دون النظر إلى شخص الفاعل أو صفاته أو سلوكه أو ظروفه المحيطة به، من تميز أو كبر ونحوه، وهو ما يعرف بالمعيار الموضوعي.

قال البهوتي: "ومن أتلّف ولو خطأ أو سهواً ما لا محترماً لغيره بغير إذنه ضمن المتلف ما أتلّفه؛ لأنه فوته عليه، فوجب ضمانه"^(٢).

وعليه، فإن الحكمة من مشروعية ضمان ناظر الوقف هي حفظ حرمة الأنفس والأموال الموقوفة، وجبر الضرر الحاصل، وقمع العدوان، وزجر المعتدين حماية للوقف وأعيانه، يتضح ذلك من معنى قوله تعالى: ﴿الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَتُ قِصَاصٌ فَمَنْ أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾^(٣).

قال ابن رشد: "الأموال تضمن عمداً أو خطأ"^(٤).

ويتنوع التعدي باعتبار النظر إلى الفعل إلى نوعين:

النوع الأول: التعدي الإيجابي أو التعدي بالفعل:

الفعل الإيجابي: هو العمل الذي يقوم به شخص ينشأ عنه الإتلاف؛ كمن حفر حفرة في الطريق العام فتردى فيها حيوان فتلف، فإن المسؤولية تتحقق في حق من قام بحفر الحفرة؛ إذ هو السبب في الضرر؛ لهذا وجب الضمان على فاعل الضرر^(٥).

(١) التونجي، مؤسسة المسؤولية، ص ١٣٩.

(٢) البهوتي، كشف القناع، ١١٦/٤.

(٣) سورة البقرة، آية: ١٩٤.

(٤) ابن رشد، محمد بن أحمد (١٤٢٥هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، القاهرة: دار الحديث، د. ط، ١٠٠/٤.

(٥) التونجي، عبد السلام، مؤسسة المسؤولية، ص ١٢٧.

أو هو: إتيان فعل منهي عنه كالسرقة مثلاً^(١).

فإذا أحدث ناظر الوقف فعلاً في الوقف كإجارة الموقوف بأقل من ثمنه، كان هذا تعدياً منه بالفعل، فمضى سمح بحدوث هذا التعدي بممارسته وفعله له، وتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين الموقوفة على وجه يكون معه الإضرار بالموقوف عليهم فيما يتعلق بتقليل نصيب كل واحد منهم من الربح مثلاً، فإنه يضمن في هذه الحالة إكمال ما بقي من أجرة المثل لتحقيق تعديه بالفعل، وهو ما يعرف بالتعدي الإيجابي، الذي يصح فيه نسبة التلف أو ترتيب نتيجة الفعل عليه^(٢)، فالضمان واجب على من أحدث الفعل كالإحراق والإغراق والإتلاف، أو غير ذلك من صور الإتلاف.

قال البهوتي: "وإن بنى الحائط مائلاً إلى الطريق ضمن ما تلف به"^(٣).

ومما يلحق بالتعدي الإيجابي: تصرف الناظر العقار الموقوف مثلاً بفعل من حقه مما يعتقد أنه من مصلحة الموقوف فيحدث ضرراً بالغير، ومن القواعد الفقهية الحاسمة في هذا: قاعدة "تصرف الإنسان في خالص حقه إنما يصح إذا لم يتضرر غيره"^(٤)، وهذه القاعدة أساس لنظرية مشهورة لدى الفقهاء المعاصرين يطلق عليها: التعسف في استعمال الحق؛ وذلك لأن الإنسان قد يتروى في تصرفه ويحسب حسابه إذا كان حق الغير، أما إذا كان التصرف في حقه الخاص فيظن أنه مطلق العنان، وأنه يتمتع بكامل الحرية في هذا المجال، غافلاً عن آثار تصرفه على حقوق الآخرين، كأن يرفع الناظر بناء جدار العقار الموقوف فيحجب الشمس والهواء عن جاره.

النوع الثاني: التعدي السلبي، أو التعدي بالامتناع عن الفعل:

تتمثل حقيقة هذا النوع في الامتناع عما يجب فعله لدفع ضرر ما، فيتسبب بهذا

(١) عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي، ص ٥٦.

(٢) الزحيلي، نظرية الضمان، ص ٢٥؛ الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، ص ٦٣.

(٣) البهوتي، كشاف القناع، ١٢٥/٤.

(٤) الزحيلي، وهبة بن مصطفى. (١٤١٦هـ)، الفقه الإسلامي وأدلته. دمشق: دار الفكر، ط ٤، ٣٠٠/٤.

الامتناع أو الكفّ عن تلف مال لآخر^(١)، كترك الناظر عمارة الوقف أو حفظه فإنه موجب للضمان.

أو هو: الامتناع عن إتيان فعل مأمور به، والممتنع لا يعتبر مسؤولاً إلا حيث وجب عليه شرعاً أو عرفاً ألا يمتنع^(٢).

قال الكاساني: "وأما بيان ما يغيّر حال المعقود عليه من الأمانة إلى الضمان فأنواع، منها ترك الحفظ"^(٣).

قال البهوتي: "وكذا لو أزال يده الحافظة حتى نهبه الناس، فيضمنه"^(٤).

وعليه فإنّ الاعتداء على الوقف هو مجاوزة ما ينبغي أن يقتصر عليه فعل الناظر شرعاً أو عرفاً أو عادة، بمعنى أنّ تحديد الأفعال مستند إلى الشرع أو العرف، فما جاوز الحدود فهو اعتداء، ويعرف بالتعدّي، وما ينقص عن الحدّ يعزّ عنه بالتقصير، وهو تعدّد الحد المطلوب بالنقص، وكلاهما في الحقيقة تعدّد للحد المطلوب شرعاً^(٥).

قال الزيلعي: "إذا ربط رجل بعيراً على قطار، والقائد لذلك القطار لا يعلم، فوطئ البعير المربوط إنساناً فقتله، فعلى عاقلة القائد ديته؛ لأنّ القائد عليه حفظ القطار وقد أمكنه التحرّز عنه، فصار متعدّياً بالتقصير فيه، أو التسيب بوصف التعدّي سبب الضمان"^(٦).

وقد حرصت الشريعة على ضبط ركن الاعتداء من خلال وضع معيار مادي موضوعي مجرد، أي أنه ينظر للواقعة نظرةً مجردة، وهذا يجعل اللفظ مطلقاً يشمل التعدّي

(١) التونجي، مؤسسة المسؤولية، ص ١٢٨.

(٢) عودة، مرجع سابق، ص ٥٦.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ٦/٢١١.

(٤) البهوتي، كشف القناع، ١١٧/٤.

(٥) التونجي، مؤسسة المسؤولية، ص ١٤٣.

(٦) الزيلعي، تبين الحقائق، ٦/١٥٢.

بالعمد والخطأ والتقصير والإهمال وعدم الاحتراز، مهما كانت أوصاف التعدي^(١)، فلا فرق بين أن يرتكبه الصغير أو الكبير، ولا بين أن يرتكبه العاقل أو المجنون، أو بين الجاهل والمخطئ لترتيب الضمان في كلٍّ.

قال الكاساني: "لأنَّ الخطأ مرفوع المؤاخذة شرعاً"^(٢).

قال ابن رشد: "الأشهر أنَّ الأموال تضمن عمداً وخطأ"^(٣).

ومع كون المعيار في التعدي موضوعياً، فقد راعت الشريعة القياس المادي حين الاعتداد بظروف المكان والزمان، وهذا واضح من اعتبار العرف فيما جرت به العادة فإنه لا يضمن، ومن خالف عن ذلك مجاوزاً أو مقصراً يضمن^(٤).

قال ابن عابدين: "ما جرى مجرى الخطأ كنائم انقلب على رجل فقتله فحكمه حكم الخطأ في الشرع، لكنّه دون الخطأ حقيقة؛ فإن النائم ليس من أهل القصد أصلاً، وإنما وجبت الكفارة لترك التحرز عن نومه في موضع يتوهم أن يصير قاتلاً"^(٥).

فمقصود الفقهاء من التعدي: هو مباشرة ناظر الوقف للفعل الضار، دون الدخول في كنه نفسية الفاعل، والتحري عن مدى وجود التعدي لديه أو عدم وجوده.

الركن الثاني: الضرر

الضرر في اللغة: ضد النفع، والمضرة خلاف المنفعة، وأصله من الضرر وهو الضيق^(٦).

وفي الاصطلاح: "الضرر ما تضرر به صاحبك وتنتفع به أنت"^(٧).

أو هو: كل أذى يصيب الإنسان، فيسبب له خسارة مالية في أمواله، سواء أكانت

(١) التونجي، مؤسسة المسؤولية، ص ١٤٥.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ١٤٨/٧.

(٣) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ١٠٠/٤.

(٤) التونجي، مؤسسة المسؤولية، ص ١٤٥.

(٥) ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ٥٣١/٦.

(٦) ابن منظور، لسان العرب، ٢٨٢/٤ وما بعدها.

(٧) الصنعاني، محمد بن إسماعيل، سبل السلام، دار الحديث، د. ط، د. ت ١٢٢/٢.

ناتجة عن نقصها أو عن نقص منافعها أو عن زوال بعض أوصافها، ونحو ذلك من كل ما يترتب عليه نقص في قيمتها كما كانت عليه قبل حدوث ذلك الضرر^(١)، فهو يشمل الضرر المادي؛ كتلف المال الموقوف في يد الناظر ويشمل الضرر الناتج عن الفعل الإيجابي كالإتلاف وهدم المباني الخاصة بالوقف، أو بالفعل السلبي كامتناع ناظر الوقف عن ترميم حائط الموقوف، أو كضياع مصلحة محققة لعدم قيام المتعهد بتوريد سلعة في الوقت المحدد، أو الوفاء بالالتزام بشحن وتصدير البضاعة في زمن معين^(٢).

ولعل التعريف الراجح هو أن الضرر: إلحاق مفسدة بالآخرين^(٣)، وهذا يشمل كل مفسدة تنال الوقف، وقد جاءت تعبيرات الفقهاء عنه بالاستهلاك أحياناً وبالإتلاف أو الإفساد أحياناً أخرى^(٤).

والتعويض في الفقه الإسلامي لا يكون إلا بمقابل الضرر المالي الذي يلحق الشخص فعلاً، وهذا الضرر يكون السبب في دفع التعويض، وهو الذي يفضي إلى مسببه دائماً، أما المسبب الذي لا يلحق ضرراً لا يجب به الضمان.

قال البغدادي: "إذا ذبح رجل شاة الآخر وقد شارفت على الهلاك، ولا يرجى حياتها، فلا يضمن قيمتها، سواء أكان الذابح أجنبياً أم راعياً استحساناً؛ إذ أنه بعمله هذا لم يفوت عليه لحمها، على حين أنه يفوت عليه لو تركها، فتلفت بدون ذبح، في حين أنّ المسألة تختلف فيما لو كان مكان الشاة فرساً مثلاً، فإن الذابح يضمن قيمتها وقت ذبحها، وذلك بسبب إتلافه لها، وهذا ضرر بلا شك لحق بصاحبها؛ إذ من المحتمل برؤها"^(٥).

وضابط الضرر كما قرره الفقهاء هو إخراج الشيء المتلف عن أن يكون منتفعاً به

(١) الخفيف، علي، الضمان في الفقه الإسلامي، ص ٣٨.

(٢) الزحيلي، نظرية الضمان، ص ٢٩.

(٣) الزنما، مصطفى، المدخل الفقهي، فقرة، ص ٥٨٦.

(٤) التونجي، عبد السلام، مؤسسة المسؤولية، ص ٢٥٤.

(٥) البغدادي، أبو محمد غانم بن محمد. (د.ت). مجمع الضمانات، القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، د.ط، ص ٢٠٨-٢٠٩.

منفعة مطلوبة منه عادةً، وهذا اعتداء وإضرار سواء أكان الإلتلاف صورة أم معنى؛ لأن كل ذلك اعتداء وإضرار، وسواء أكان الإلتلاف مباشرة بإيصال آلة بمحل التلف أم تسبباً بالفعل في محل يفضي إلى تلف غيره عادةً؛ لأن كل واحد منهما يوقع اعتداء وإضراراً يوجب الضمان^(١).

ولا يخرج الضرر الموجب لضمان الناظر عن كونه ضرراً جزئياً أو كلياً، وبيان ذلك على النحو الآتي:

١. الضرر الجزئي - المحدود:-

وهو ما أدى تصرف ناظر الوقف فيه إلى الإلتلاف أو إلى فوات جزء منه، أو أدى إلى نقصان منفعته أو قيمته، وهذا موجب للضمان^(٢)؛ جاء في مجلة الأحكام العدلية: "وإذا طرأ على قيمة ذلك العقار نقصان بصنع الغاصب وفعله، يضمن نقصان قيمته"^(٣).

٢. الضرر الكلي - غير المحدود:-

وهو ما أدى إلى فوات وصف مرغوب في عين الوقف أو تغييره، أو أدى إلى فوات معنى مرغوب، وهذا موجب للضمان فيهما معاً، كأن يقوم ناظر الوقف بتغيير ملامح الوقف، فيتسبب في تغيير صفة فيه أو ذهاب وصف مرغّب فيه، فإذا ثبت تعديده فإنه يضمن الضرر الذي ألحقه بالوقف، جاء في مجلة الأحكام الشرعية: "لا عبرة لنقص سعر المغصوب من غير نقص العين والصفة، فلو غصب ما قيمته مئة، ثم فترت الرغبات فيه فصارت قيمته ثمانية، فليس على الغاصب سوى ردّ العين، أما لو كان النقص لنقص في العين أو لصفة وجب مع ردّه أرش الصفة"^(٤).

قال ابن عابدين: "النقصان أربعة: بتراجع السعر، وبفوات أجزاء العين، وبفوات

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ١٦٤/٧.

(٢) الخفيف، علي، الضمان في الفقه الإسلامي، ص ٤٤.

(٣) مجلة الأحكام العدلية، ص ٧٥، مادة (٩٠٥).

(٤) القاري، أحمد بن عبد الله. (١٤٣٢هـ)، مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، الرياض: مكتبة

ديوان المحامين، ط ١، ص ٣٦٥، مادة (١٣٨٧).

وصف مرغوب فيه كالسمع والبصر واليد والأذن في العبد، والصياغة في الذهب والييس في الخنطة، وبفوات معنى مرغوب فيه، فالأول لا يوجب الضمان في جميع الأحوال إذا ردّ العين في مكان الغصب، والثاني يوجب الضمان في جميع الأحوال، والثالث يوجب الضمان في غير مال الربا، نحو أن يغصب خنطة ففغت عنده، والرابع هو فوات المعنى المرغوب فيه في العين كالعبد المحترف إذا نسي الحرفة في يد الغاصب، أو كان شاباً فشاخ في يده، يوجب الضمان^(١).

وليس كل ضرر يوجب الضمان ما لم تتحقق الشروط التالية:

١. أن يكون المتلف مالا، فلا ضمان فيما ليس بمال^(٢): وقد وقع الخلاف في تحديد المراد بالمال بين الفقهاء على النحو الآتي:

ذهب الحنفية^(٣) إلى أن معنى المال: ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة. وعليه، فإن المنافع ليست أموالاً متقومة في حد ذاتها؛ لأن صفة المالية إنما تثبت بالتمول ما لم يردّ عليها عقد معاوضة كالإجارة، وذلك على خلاف القياس، وما كان على خلاف القياس فغيره عليه لا قياس^(٤).

وذهب الجمهور^(٥) إلى أنّ معنى المال: ما يباح نفعه مطلقاً، أو يباح اقتناؤه بلا حاجة ويقع عليه الملك.

فالمنافع أموال بذاتها؛ لأنّ الأعيان لا تقصد لذاتها بل لمنافعها، وعلى ذلك أعراف الناس ومعاملاتهم.

ولعلّ الراجح هو قول الجمهور: في اعتبار المنافع أموالاً لما ذكره من تعليل، ولأنّ الشرع قد حكم بكون المنفعة مالا عندما جعلها مقابلة بالمال في عقد الإجارة، وهو من

(١) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ١٨٨/٦.

(٢) الكاساني، مرجع سابق، ١٦٧/٧.

(٣) ابن عابدين، مرجع سابق، ٥٠١/٤.

(٤) الكاساني، مرجع سابق، ١٦٧/٧.

(٥) الشاطبي، الموافقات، ٣٢/٢؛ السيوطي، الأشباه والنظائر، ٣٢٧٦؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ٧/٢.

عقود المعاوضات المالية، وكذا عندما أجازوا جعلها مهرًا في عقد النكاح، ولأن في عدم اعتبارها أموالاً تضييعاً للحقوق^(١).

٢. أن يكون المال متقومًا، أي: له قيمة في نظر الشريعة، فلا يجب الضمان بإتلاف الخمر مثلاً.

٣. أن يكون المال مملوكًا، وتخرج المباحات التي ليست بمملوكة لأحد؛ لأنها غير مضمونة بالإتلاف؛ لعدم تقومها، ولا يتحقق ذلك إلا بالإحراز والاستيلاء^(٢).

٤. أن يكون الملتف من أهل وجوب الضمان. قال الكاساني: "فإذا أتلقت بهيمة مال إنسان فلا ضمان على مالكها؛ لأن فعلها جبار"^(٣)، وجاء في المجلة العدلية: "إذا أتلقت صبي مال غيره، يلزم الضمان من ماله، وإن لم يكن له مال ينتظر إلى حال يساره ولا يضمن"^(٤)، ولا يشترط في علم الملتف بمعنى أنه لو أتلقت مالا ظانًا أنه ماله فظهر أنه مال غيره؛ لأن الإتلاف أمر حقيقي وواقعي، وكذلك بالنسبة للجهل ليس بمسقط للضمان، إنما هو مسقط للإثم^(٥).

والخلاصة وجوب ضمان ناظر الوقف متى تحققت الشروط الموجبة للضمان، وأن يكون الضرر قائمًا؛ إذ لا يجب الضمان إذا لم يتحقق الضرر^(٦)، إذ هو العلة المؤثرة في ضمان ناظر الوقف.

الركن الثالث: الإفضاء:

المقصود من الإفضاء في الضمان: ألا يوجد للتلغف سبب آخر غيره، سواء أكان بالمباشرة أو بالتسبب، وألا يتخلل بين السبب والضرر فعل فاعل مختار، وإلا أصبح هو

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، ٣٦/٣٢.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ١٦٨/٧.

(٣) الكاساني، مرجع سابق، ١٦٨/٧.

(٤) مجلة الأحكام العدلية، ص ١٧٧، مادة رقم (٩١٦).

(٥) الشرييني، مغني المحتاج، ٣٢/٣٤١.

(٦) الزيلعي، تبين الحقائق، ٦/١٣٧.

ضامناً؛ لأنه يكون مباشراً^(١).

فلا يقع الضمان على ناظر الوقف ما لم يثبت وجود رابطة بين تعديه أو تفريطه تكون مفضيةً إلى النتيجة التي حصلت؛ لأن الناظر أمين، والأمين لا يضمن إلا بتقصيره أو تفريطه.

وقد جاء التعبير بلفظ الإفضاء في المادة رقم (٩٢٢)؛ حيث نصت على أنه: "لو أتلّف أحد مال الآخر وأنقص قيمته تسبباً، يعني: لو كان سبباً مفضياً لإتلاف مال أو نقصان قيمته، يكون ضامناً"، وكذا في المادة رقم (٩٢٤)؛ حيث جاء ما نصه: "... ضمان المتسبب في الضرر مشروط بعمله فعلاً مفضياً إلى ذلك الضرر بغير حق"^(٢).

لذا، فإن تعبيرَي المباشرة والتسبب في الفقه الإسلامي يقابلان ركن رابطة السببية المعروفة في القوانين الوضعية، والسببية في الفقه الإسلامي تستلزم تقديم السبب على المسبب، كما تستلزم العلّة تقديم العلة على المعلول^(٣).

وقد كانت نظرة الفقه الإسلامي إلى رابطة السببية نظرة مادية بحتة؛ حيث اشترط في الإتلاف مباشرة الاتصال المادي المباشر بشخص المضرور أو ماله، بينما اكتفى في الإتلاف بالتسبب بوجود التعدي بقطع النظر عن عنصر الخطأ، وقرّر الفقه تحميل المباشر الضمان دون المتسبب عند اجتماعهما^(٤).

قال الزيلعي: "وما ضمنه الرّاكب ضمنه السائق والقائد، أي: كل شيء يضمّنه الرّاكب يضمّنه لأتّهما مسبّان، كالرّاكب في غير الإيطاء، فيجب فيهما الضّمان بالتعدّي فيه كالرّاكب"^(٥).

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، ٢٨/٢٢٣.

(٢) مجلة الأحكام العدلية، ص ١٧٩.

(٣) فيض الله، فوزي، نظرة الضمان في الفقه الإسلامي، ص ٦٨؛ النونجي، مؤسسة المسؤولية في الشريعة الإسلامية، ص ٢٦٩.

(٤) الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، ص ٦٥؛ طه، جبار، أساس المسؤولية المدنية، ص ٢٨٣.

(٥) الزيلعي، تبين الحقائق، ٦/١٥٠.

وقد حدّد الفقهاء طبيعة الصّلة أو الرّابطة التي تنشأ بين تعديّ ناظر الوقف على أموال الوقف وأعيانه وبين الضّرر الذي ينتج عن ذلك التعدي، بأنّها تكون إمّا على سبيل المباشرة أو السّببية، وبهذا تتميز حالة المباشرة عن التّسبب، لإظهار العلاقة السّببية بين الفعل والنتيجة، فلا ضمان في غير المباشرة والتّسبب^(١)، وعلاقة السّببية كما أنّها تهمّ المضرور فإنّها تهمّ المسؤول كذلك، فكما يستطيع المضرور -الوقف- إثبات المسؤولية من خلالها، يستطيع المسؤول -ناظر الوقف- دفع المسؤولية بنفيها^(٢).

وينقسم ركن الإفضاء إلى:

١. المباشرة:

وهي: إيجاد علة التلف، أي: أنه ينسب إليه التلف في العرف والعادة، كالقتل والأكل والإحراق^(٣)، أو هي: أن يتصل فعل الإنسان بغيره ويحدث منه التلف أو الضرر، ومثال ذلك: لو جرح إنسان آخر أو ضربه فمات من جراء الجرح أو الضرب^(٤).

قال الكاساني: "الاتلاف مباشرة بإيصال الآلة بمحل التلف"^(٥).

قال القرافي: "أسباب الضمان ثلاثة... أحدها: التفويت مباشرة كإحراق الثوب وقتل الحيوان وأكل الطعام ونحو ذلك..."^(٦).

وعليه، فإن المباشرة هي الاتصال بين تصرفات الناظر وحصول الضرر دون أن يتوسط

(١) محمّصاني، صبحي. (١٩٨٣م)، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، بيروت: دار العلم للملايين، ط ١، ٣/١٨٠.

(٢) أبو صد، عماد بن أحمد. (١٤٣٢هـ)، مسؤولية المباشر والمتسبب، عمّان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط ١، ص ١٨٦.

(٣) الزحيلي، نظرية الضمان، ص ١٣.

(٤) التّونجي، مؤسسة المسؤولية في الشريعة الإسلامية، ص ٢٧١.

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع، ١٦٥/٧.

(٦) القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن. (د.ت). الفرق. القاهرة: عالم الكتب، د. ط، ٢٧/٤.

ذلك شيء من الأسباب الأخرى، فالصلة الوثيقة بينهما هي عامل التميز بين المباشرة والتسبب^(١)، وهي ما يطلق عليه بركن الإفضاء.

٢. التسبب:

وهو: أن يتصل أثر فعل الإنسان بغيره لا حقيقة فعله، فيتلف به^(٢).

جاء في مجلة الأحكام العدلية المادة (٨٨٨): "الإتلاف تسبباً وهو: التسبب لتلف شيء، يعني إحداث أمر في شيء يفضي إلى تلف شيء آخر على جري العادة، ويقال لفاعله متسبب، فعليه إن قطع حبل قنديل معلق هو سبب مفض لسقوطه على الأرض وانكساره، فالذي قطع الحبل يكون أتلف الحبل مباشرة وكسر القنديل تسبباً"^(٣).

قال القرافي: "المتسبب ما يحصل الهلاك عنده بعلة أخرى إذا كان السبب هو المقتضي لوقوع الفعل بتلك العلة"^(٤).

فإذا وجدت المباشرة وحدها والتي تدل على اتصال فعل ناظر الوقف بحدوث الضرر لزم الضمان، أما إذا وجد التسبب وحده فإنه لا يوجب الضمان إلا بتوافر الشروط الآتية:

أ- أن يقع الفعل الذي أدى إلى التلف تعدياً، ويراد بالتعدي هنا ما هو أعم من مجرد التعدي^(٥):

يعتبر الفعل المخالف تعدياً، سواء أكان يقصد منه ناظر الوقف إحداث الضرر بالموقوف أم لا، كما أن التقصير، والإهمال، والتفريط، وعدم الاحتراز والاحتياط هو تعدد كذلك.

(١) الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، ص ٦٥.

(٢) الزحيلي، نظرية الضمان، ص ٣٢.

(٣) مجلة الأحكام العدلية، ص ١٧١.

(٤) القرافي، الفروق، ٢/ ٢٠٤.

(٥) الدوسري، دفع المسؤولية المدنية، ص ٧٨.

جاء في مجلة الأحكام مادة رقم (٩٢٤): "يشترط التعدي في كون التسبب موجباً للضمان، يعني: ضمان المتسبب في الضرر مشروط بعمله فعلاً مفضياً إلى ذلك الضرر بغير حق...^(١)".

قال ابن عابدين: "والمسبب يضمن إذا كان متعدداً"^(٢).

ب- تحقق رابطة السببية بين الفعل والضرر^(٣):

للمرابة السببية بين فعل الناظر والضرر الناتج عن تصرفاته أهمية كبرى في مجال المسؤولية المدنية؛ فهي التي تحدد الفعل الذي سبب الضرر وسط الأفعال المحيطة بالواقعة، فالتحقق من أن الفعل مؤداه غالباً على جري العادة إلى الضرر، أي أن الضرر وقع بتعمد المتسبب^(٤)، جاء في مجلة الأحكام في مادة (٩٢٤): "ضمان المتسبب في الضرر مشروط بعمله فعلاً مفضياً إلى ذلك الضرر بغير حق"^(٥).

ج- أن يؤدي السبب إلى النتيجة قطعاً دون تدخل سبب آخر حسب العادة^(٦):

فإذا تخلل بين السبب والمسبب فعل شخص آخر نسب الفعل إلى المباشر، ووجب الضمان عليه.

فلو أهمل الناظر في سقي الزرع الموقوف فهلك الزرع بأفة سماوية، أو سقط جدار العقار بزلزال فلا ضمان عليه؛ لأن الهلاك والسقوط كان بسبب لا علاقة بينه وبين فعل ناظر الوقف.

قال ابن قدامه: "إن وضع رجل حجراً وحفر آخر بئراً فعر بالاجر فوق في البئر

(١) مجلة الأحكام العدلية، ص ١٧٩.

(٢) ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ٥٩٦/٦.

(٣) الزحيلي، نظرية الضمان، ص ٢٣؛ الدوسري، دفع المسؤولية المدنية، ص ٧٩.

(٤) العصيمي، نايف بن دخيل موسى. (١٤٣١هـ)، المسؤولية المدنية لرجال الضبط الجنائي في إساءة ممارسة سلطتهم

الاستثنائية في النظام السعودي، الرياض: مطابع الحمضي، ط ١، ص ١٠٢.

(٥) مجلة الأحكام العدلية، ص ١٧٩.

(٦) الزحيلي، نظرية الضمان، ص ٣٢.

فهلك، فالضمان على واضع الحجر^(١)، فالتعدي شرط لوجوب ضمان ناظر الوقف، سواء أكانت الأضرار بالمباشرة أم بالتسبب، مع ملاحظة أن التسبب وحده لا يكفي لإلزام المتسبب بالتعويض واعتباره مؤاخذاً على ما فعله، وذلك بخلاف المباشر الذي لا يشترط لمؤاخذته تعمد ولا تعدد؛ وذلك لقوة المباشرة واتصالها بمحل الضرر، في حين أن التسبب تضعف فيه الصلة بمحل الضرر، الشيء الذي جعل الفقهاء يشترطون شرطاً تقوى صلة المتسبب بإحداث الضرر^(٢).

المطلب الثاني: أركان المسؤولية المدنية لناظر الوقف في النظام السعودي:

إن قيام ناظر الوقف بالأعمال الموكلة إليه وممارسته لصلاحياته تجاه الوقف تستلزم منه القيام بأعمال وأفعال قد يتضمن بعضها اعتداء أو إهمالاً يخل بالتزامات الوقف، أو يصدر منه إحجام أو امتناع من الإقدام على بعض التصرفات التي ينتج عنها ضرر بالوقف أو بريعه، فيتضرر منه الوقف ذاته أو الموقوف عليهم، ولا يمكن لقيام المسؤولية المدنية لناظر الوقف توافر التعدي فحسب، بل لابد من أن يلحق هذا التعدي ضرراً بالغير، وأن يثبت وجود رابطة بينهما تثمر ما يطلق عليه بالعلاقة السببية، وهذا ما سيكون الحديث عنه وفق رؤية المنظم السعودي على النحو الآتي:

١. ركن التعدي في النظام السعودي:

لم يستعمل المنظم السعودي مصطلح الاعتداء أو التعدي أو العدوان، واكتفى بما حرره الفقه الإسلامي في بيان محددات المسؤولية المدنية من خلال الاستناد إلى معنى قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»^(٣) بالإضافة إلى ما قرره الفقهاء من القواعد المنظمة للتعامل مع قضايا الاعتداء والتعدي كقاعدة (الضرر يزال) ونحوها.

وبما أن النظام قد سار على خطى الفقه الإسلامي في النظر إلى أن الاعتداء أو ما

(١) ابن قدامة، المغني، ٤٢٣/٨.

(٢) العصيمي، المسؤولية المدنية لرجال الضبط الجنائي، ص ١٠٣.

(٣) سبق ترجمته، ١٥٩.

يحدثه ناظر الوقف من فعل ضار بالغير دون حق أو جواز شرعي، فإن معيار التعدي في النظام سيكون هو ذات معيار التعدي في الفقه الإسلامي من اعتبار الاعتداء واقعة مادية محضة؛ أي أنه معيار موضوعي لا ذاتي.

فكلما حدث اعتداء قامت المسؤولية دون اعتبار لشخص الناظر أو صفته أو تمتعه بالأهلية من عدمها، ومسلك المنظم السعودي بهذا الخصوص يغني القاضي عن مؤونة البحث والتنقيب في شخصية الفاعل وإمكاناته الذهنية وغير ذلك من الأمور الذاتية، بما يتوافق مع الفقه الإسلامي، الذي اتخذته السلطة التنظيمية بالمملكة شرعاً ومنهجاً^(١).

٢. ركن الضرر في النظام السعودي:

يعد الضرر في النظام السعودي حجر الزاوية الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية، وهو المنتج لها من خلال نظره للفعل المكون للضرر، ويترتب عليه مساءلة ناظر الوقف كونه من تسبب في حدوثه، ويظهر ذلك جلياً في ما ورد في المادة رقم (٣) من نظام المرافعات الشرعية، والتي جاء فيها: "لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة مشروعة، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط، لا في ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه"، وكذا جاء في اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات في الفقرة رقم (٣) من المادة رقم (٥) ما نصه: "للمتضرر في الدعاوى الصورية أو الدعاوى الكيدية المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر، بطلب عارض أو بدعوى مستقلة لدى الدائرة نفسها، ويخضع الحكم لطرق الاعتراض".

وعليه فإن المنظم السعودي قد اشترط توفر المصلحة المشروعة لإقامة المسؤولية المدنية على ناظر الوقف المتسبب بالضرر، وعلى المدعي إثبات المصلحة وعدم مخالفتها للنظام العام أو شرط الواقف.

وفي الفقرة رقم (٣) من المادة رقم (٧٣) أورد المنظم ما نصه: "تنظر المحكمة التي أصدرت الحكم دعوى التعويض عن الأضرار الناتجة من المماثلة في أداء الحقوق محل

(١) العصيمي، المسؤولية المدنية لرجال الضبط الجنائي، ص ١٥١.

الدعوى"، وفي الفقرة (ب) من المادة رقم (٨٤) نص النظام على أن: "للمدعى عليه أن يقدم من الطلبات العارضة... طلب الحكم له بالتعويض عن ضرر لحقه من الدعوى الأصلية أو من إجراء فيها".

وبهذا يتضح أن المنظم السعودي قد جعل حصول الضرر هو موجب التعويض في الدعاوى المقامة في باب الضمان.

٣. العلاقة السببية بين التعدي والضرر في النظام السعودي:

أشار المنظم السعودي إلى طبيعة العلاقة القائمة بين التعدي والضرر عند حدوث الطلبات الجائزة التي يحق للمدعى عليه المطالبة بها؛ حيث جاء في نص المادة رقم (٨٤) من نظام المرافعات الشرعية ما نصه: "للمدعى عليه أن يقدم من الطلبات العارضة... طلب الحكم له بتعويض عن ضرر لحقه من الدعوى الأصلية أو من إجراء منها".

فإذا قامت العلاقة بين الضرر وفعل الناظر وكان اتصال الضرر سببياً بتصرف الناظر الضار، أو غير المشروع، وكان الضرر نتيجة طبيعية أو متفرعة عن هذا التصرف صحت المطالبة.

وبهذا يكون المنظم السعودي قد اتبع منهج الفقه الإسلامي في إثبات الرابطة السببية بين التعدي والضرر؛ إذ جعل التعدي شرطاً لوجوب التعويض سواء أكان الإضرار بالمباشرة أم بالتسبب، فإذا وجدت المباشرة وحدها لزم الضمان، وإذا وجد التسبب وحده وجب الضمان بالشروط المذكورة في مواطنها من هذه الدراسة.

المطلب الثالث: أركان المسؤولية المدنية لناظر الوقف في القانون المصري:

تتلخص فكرة المسؤولية المدنية في القانون المصري في تلك الحالة التي يرتكب فيها الشخص أمراً يوجب المؤاخذه^(١)، ولا تخرج هذه المسؤولية - كما مرّ في مطلب سابق - عن صورتين تبعاً لمصدرهما: العقد والقانون، فقد تنشأ عن إخلال بالتزام عن عقد صحيح، وهي ما يعرف بالمسؤولية العقدية، أو تنشأ عن إخلال بالتزام فرضه القانون،

(١) مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ١٠/٢.

فتكون مسؤولية تقصيرية.

ويظهر نطاق المسؤولية المدنية حين يخل ناظر الوقف بالتزامه نحو ما فرضه القانون مما يؤدي إلى وقوع ضرر بالغير، سواء أكان الوقف أم الموقوف عليهم، تنشأ معه علاقة سببية بين ذلك الخلل وما نتج عنه من الضرر؛ ولذلك فإن المسؤولية المدنية تركز على ثلاثة أركان رئيسة: خطأ يرتكبه ناظر الوقف، ينتج عنه ضرر يصيب الموقوف عليهم أو الوقف، في ظل علاقة سببية بين الخطأ والضرر، وفيما يلي بيان أركان المسؤولية المدنية في القانون المصري:

١. ركن الخطأ في المسؤولية المدنية في القانون المصري:

يعد الخطأ الركن الأول من أركان المسؤولية عن العمل غير المشروع في القانون المدني المصري، بل يعد أهم ركن؛ لأنه هو أساس المسؤولية، فلا مسؤولية بلا خطأ، حتى ولو وجد الضرر، فالخطأ يدور مع المسؤولية وجوداً وعدماً^(١)، وكعادة القوانين في أنها لا تهتم بذكر التعاريف والحدود للمصطلحات والمفاهيم، فلم يعرف القانون المصري الخطأ تاريخاً ذلك لفقهاء القانون يستخلصونه من النصوص المتوالية في النهي عن الإضرار بالآخرين، وقد تباينت تعريفات الفقه القانوني للخطأ لأمرين:

الأول: أن فكرة الخطأ نسبية تتأثر بظروف الحال والبيئة.

الثاني: أن فقهاء القانون انطلقوا في تعريفاتهم للخطأ؛ كل من واقع تأثره بإحدى النظريتين المكونة لمفهوم الخطأ: (الشخصية، والموضوعية)^(٢)، جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري في عدم تعريف الخطأ في المادة (٢٣٠) ما نصه: "وغني عن البيان أن سرد الأعمال التي يتحقق فيها معنى الخطأ في نصوص التشريع لا يكون من ورائه إلا أشكال وجه الحكم، ولا يؤدي ألبتة إلى وضع بيان جامع مانع، فيجب أن يترك تحديد الخطأ لتقدير القاضي، وهو

(١) أبو صد، مسؤولية المباشر والمنسب، ص ١٣٤.

(٢) مرقس، الوافي، ١/١٥٦.

يستترشد في ذلك بما يستخلص من طبيعة نهي القانون عند الإضرار".
 فالخطأ هو: إخلال بالتزام قانوني^(١)، أو هو: إخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك
 المخلّ إيّاه^(٢)، فمن يرى الجانب الشخصي يُغلبه في التعريف، ويظهر المسؤول في الحديث
 عن الانحراف في السلوك والإدراك، ومن يُغلب الجانب الموضوعي عليه يتحدث عن
 الإخلال فحسب دون أن يذكر المسؤول^(٣).

وبناء على ما سبق، فإنه يمكن تعريف الخطأ بوصفه ركناً من أركان المسؤولية المدنية،
 من خلال إبراز عناصره المكوّنة له، وبيان المعيار الذي يحدد طبيعته على النحو الآتي:
 انحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي يصدر عن تمييز وإدراك^(٤).

وتتمثل عناصر ركن الخطأ في الآتي:

العنصر الأول: التعدي أو -العنصر المادي-:

إن القانون يفرض بطريقة مباشرة وبنصوص خاصة واجبات معينة تلزم ناظر الوقف
 بالقيام بأعمال محددة، أو الامتناع عن أعمال معيّنة، فإذا قام بما هو مكلف به أو امتنع
 عما هو منهى عنه فقد أدى الواجب، ولم يقع في الخطأ، وإلاّ كان مخطئاً، وبالتالي
 مسؤولاً عن الأضرار التي سببها للغير بهذا الخطأ^(٥)، مما يوجب على ناظر الوقف التزاماً
 قانونياً بعدم الإضرار بالغير، وهذا الالتزام هو التزام ببذل عناية يوجب على الناظر أن
 يُراعي في سلوكه اليقظة والتبصر، حتى لا يضر بالوقف أو الموقوف عليهم، فإذا انحرَف
 عن هذا السلوك الواجب يكون قد ارتكب تعدياً يمثل تحقق العنصر المادي للخطأ.
 ولذا جاء تعريف السنهوري للتعدي بأنه: "مجاوزة المرء للحدود التي عليه

(١) السنهوري، عبدالرزاق، الوسيط في شرح القانون المصري، ٧٧٨/١.

(٢) مرقس، الوافي، ١٨٨/١.

(٣) أبو صد، مسؤولية المباشر والمتسبب، ص ١٣٦.

(٤) الدناصوي، عز الدين، والشواري عبد الحميد. (١٩٩٨م)، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات
 الجنائية، القاهرة: دار المطبوعات الجامعية، ص ٦١.

(٥) مرقس، الوافي، ١٨٣/٢.

التزامها في سلوكه" (١).

والتعدي باعتباره العنصر المادي للخطأ يتشكل عند حدود اليقظة والتبصر المفترضين قانونيًا، فالمخطئ حتى يُعد مخطئًا يجب أن يكون متجاوزًا لهذه الحدود من التبصر والعناية في سلوكه، وقد يقع مقتدرًا بقصد الإضرار كما قد يقع بمجرد الإهمال والتقصير (٢).

ويتنازع التعدي في الخطأ معيارين هما: المعيار الذاتي الشخصي، والمعيار المجرد الموضوعي؛ حيث يقوم المعيار الشخصي على النظر إلى شخصية المعتدي نفسه، لا إلى التعدي في ذاته، فينظر إلى التعدي من خلال شخص ناظر الوقف كجنسه وحالته الصحية ونحوه، فإذا كان على درجة كبيرة من اليقظة والذكاء، فأقل انحراف في سلوكه يعد تعديًا، وإن كان دون المستوى العادي من اليقظة والذكاء فلا يعد متعديًا إلا إذا كان الانحراف في سلوكه انحرافًا كبيرًا (٣).

وهذا المعيار وإن كان عاديًا للمعتدي فإنه لا يحقق عدالة للمضرور ولا للمجتمع، فهو معيار ينفع إذا كان الإنسان يعيش بمفرده وبمعزل عن الناس، وكذلك ما يكتنف معرفة سلوك الإنسان المعتدي من الصعوبة في تبين حاله على القاضي، فهو معيار غير منضبط (٤).

وقد لاقى هذا المعيار انتقادًا واسعًا من فقهاء القانون حتى قال السنهوري عنه: "فما ذنب ضحية هذا الانحراف، وما الذي يعنيه وقد حاق به الضرر من أن يكون المتسبب فيه شخصًا فوق المستوى العادي أو دون هذا المستوى، وهل التعويض جزاءً جنائي ينظر فيه إلى شخص المجرم قبل أن ينظر إلى الجريمة، فيصيب المجرم في نفسه قبل أن يصيبه في حاله؟ أو هو جزاء مدني ينظر فيه إلى التعدي قبل أن ينظر إلى المتعدي فيصيب المسؤول في حاله قبل أن يصيبه في

(١) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المصري، ٦٤٤/١.

(٢) بو ذياب، سلمان (د.ت) مبادئ القانون المدني. بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات، ط ١، ص ١٥٦.

(٣) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المصري، ٧٨٠/١.

(٤) أبو صد، مسؤولية المباشر والمتسبب، ص ١٣٨.

نفسه؟ لا شك في أن التعويض جزاء مدني لا عقوبة جنائية^(١).

أما المعيار الموضوعي المجرد، فيستند إلى معيار سلوك الشخص المعتاد؛ حيث يقاس الانحراف بسلوك شخص مجرد من ظروفه الشخصية وهو الشخص المعتاد الذي يمثل جمهور الناس، فهو ليس بشديد الفطنة والذكاء، ولا محدود اليقظة، وإنما هو متوسط الصفات التي لا تظهر إلا بالبحث الذاتي: كالتبصر والذكاء والعناية والنزاهة وغيرها^(٢).

فأي سلوك يصدر عن ناظر الوقف يوافق ما تعارف عليه الناس من سلوك أو بحسب ما نص عليه القانون لا تعدي فيه، وأي سلوك يخالفه فيعد من التعدي الذي وقع، فهو مقياس موضوعي بحث يقاس فيه السلوك، وليس صاحب السلوك المتعارف عليه في المجتمع، فليس هناك حاجة للبحث عن خفايا النفس، كما لا يختلف هذا المعيار من شخص لآخر عند تطبيقه.

فالانحراف من خلال هذا المعيار هو الانحراف من السلوك المعتاد للشخص العادي، يستوي في ذلك الذكي الفطن، والمهمّل الغبي، بما يمنح الإقرار المدني في المعاملات بين الناس، ويحقق ثبات الأوضاع القانونية، ويحقق بالتالي العدالة الاجتماعية^(٣).

العنصر الثاني: الإدراك والتمييز - العنصر المعنوي -:

والمقصود من هذا العنصر: إمكانية نسبة الفعل الضار لناظر الوقف، بالإضافة للعنصر المادي للخطأ الذي يتمثل في انحراف الشخص عن السلوك المعتاد، فإنه يلزم في الشخص المخطئ أن يكون مدرّكاً لنتائج أفعاله، لا فرق في ذلك بين أن يكون الفعل مقصوداً في ذاته، بأن صدر عن بيّنة واختيار صاحبه، أو أن يكون قد حصل عن طريق الإهمال والتقصير المتسبب في وقوع النتيجة الضارة^(٤).

(١) السنهوري، المرجع السابق، ٧٨٠/١.

(٢) أبو سعد محمد شتا، أصول المسؤولية التقصيرية، ١٥/١.

(٣) السنهوري، عبدالرزاق. (١٩٩٧)، الوجيز في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام - ط ٢، ص ٣٣٢.

(٤) العرعري، المسؤولية المدنية، ص ٦٧.

ونظرًا لأن مسألة الإدراك ترتبط ارتباطًا وثيقًا بعنصر التمييز وجودًا وعدمًا، كما لا وانتقاصًا، فقد نص عليها القانون المدني المصري في المادة رقم (١٦٤) مدني؛ حيث جاء فيها ما نصه: "يكون الشخص مسؤولًا عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز"؛ بل إن واضع القانون المصري أخذ بمسؤولية عديم التمييز بصفة احتياطية إذا لم يكن هناك من هو مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول؛ حيث جاء في المادة رقم (١٦٤) مدني ما نصه: "ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول، جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل، مراعيًا في ذلك مركز الخصوم"، وهذا بالطبع يشير إلى اتجاه واضع القانون المصري نحو التوسع في المسؤولية، بعيدًا عن فكرة الانحراف المألوم في السلوك كأساس للالتزام بالتعويض^(١)؛ لأن اشتراط التمييز لقيام المسؤولية ما هو إلا تكريس للنظرية الشخصية، وهذا خلاف ما قرره فقهاء القانون في معيار عنصر التعدي من كونه معيارًا موضوعيًا، ثم إن القانون المصري ذاته جعل من مساءلة عديم التمييز حالة استثنائية، على خلاف القاعدة العامة التي تقضي بعدم المسؤولية، وجعل منها مسؤولية جوازية للقاضي، بمعنى أنه يحق له الحكم أو عدم الحكم في حال وجود مسؤول آخر عن التعويض، وهي مسؤولية مخففة، فالقاضي له أن لا يحكم بتعويض كامل وإنما بتعويض عادل^(٢).

إن طبيعة فكرة المسؤولية وما تقتضيه من محاسبة ناظر الوقف على طبيعة الفعل، وما تهدف له من عقاب وردع، يجعل من إعادة النظر في المسؤولية كمنهج لجبر الضرر أمرًا ملحقًا؛ لأن ذلك كله يعد أحد المعوقات في وجه المسؤولية كمنهج يفترض فيه إزالة الضرر وإعادة التوازن للذمم المالية المتلفة نتيجة الضرر، مما يدفع إلى اللجوء إلى معيار مادي أو موضوعي لمعرفة العنصر المعنوي في الخطأ بدلًا من المعيار الشخصي.

(١) السنهوري، الوسيط، ٨٠٤/١.

(٢) أبو صد، مسؤولية المباشر والمنتسب، ص ١٤٥.

وبناء عليه فما ذنب المضرور حين لا يعرض عما لحقه من ضرر إن تسبب بهذا الضرر عديم التمييز، وهو يرى المسؤول قد أفلت من المسؤولية بسبب عدم تمكّنه من إثبات الخطأ بجانبه^(١).

٢. ركن الضرر في المسؤولية المدنية في القانون المصري:

لم يرد تعريف الضرر في القانون المدني المصري، فكان ذلك موطن اجتهاد لفقهاء القانون وشراحه، فعرفوه بعدة تعريفات، منها:

أن الضرر هو: الأذى الذي يصيب المالا ضرور في جسمه أو ماله أو شرفه أو عواطفه^(٢).

أو هو: الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة^(٣). فقد يكون ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقًا بسلامة جسم الشخص أو عاطفته أو بحريته أو بشرفه واعتباره، وقد يكون متعلقًا بأمواله، فيسبب له خسارة فيها سواء كانت ناتجة عن نقصها أو عن نقص منافعها، أو عن زوال بعض أوصافها، ونحو ذلك مما يترتب عليه نقص في قيمتها عما كانت عليه قبل حدوث ذلك الضرر^(٤).

ويعد الضرر المحور الذي تدور عليه مسؤولية ناظر الوقف بوجه عام، وجودًا وعدمًا، فإذا انتفى الضرر انتفت المسؤولية، مهما كانت درجة جسامته الخطأ، فالضرر هو الذي يعطي الحق في التعويض، وهو الذي يبرر الحكم به لا الخطأ^(٥).

٣. العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في القانون المصري:

يجمع الفقه والقضاء في مصر على أن رابطة السببية تعتبر الركن الثالث من أركان

(١) طه، أساس المسؤولية المدنية، ص ٧٨؛ أبو صد، مسؤولية المباشرة والمتسبب، ص ١٤٤.

(٢) السنهوري، الوسيط، ١/٦٨٠.

(٣) مرقس، الوافي، ٢/١٢٧.

(٤) الخفيف، الضمان، ص ٨٣.

(٥) الحكيم، عبد الحميد، الموجز في شرح القانون المدني، ص ٥٢٥.

المسؤولية؛ إذ لا يجوز أن يلزم ناظر الوقف بتعويض ضرر لم يكن تصرفه هو السبب الذي أحدثه، ومعنى هذه العلاقة: أن توجد رابطة مباشرة بين الخطأ والضرر، تأتي نتيجة للخطأ، وهي ركن مستقل عن الخطأ، فقد يوجد الخطأ من الناظر ولا يوجد الضرر، وقد يوجد الضرر ولا يكون سببه خطأ الناظر، فالرباط بينها هو رابطة السببية، كأن يدسّ شخص لآخر سمّاً وقبل أن يسري السمّ في جسم المسموم يأتي شخص ثالث فيقتله بمسدس، فهنا خطأ هو: دس السمّ، وضرر هو: موت المصاب، ولكن لا سببية بينهما؛ إذ الموت سببه إطلاق المسدس لا دس السمّ، فوجد الخطأ ولم توجد السببية^(١).

ويسأل ناظر الوقف قانوناً عن الأضرار المباشرة وغير المباشرة المتصلة بالخطأ اتصالاً واضحاً لإسناد الفعل إليه؛ إذ الأصل العام هو مسؤولية المباشر، لكن قد ينفرد المتسبب بالضمان وقد يشترك هو مع المباشر، ولا ضمان في غير المباشرة والتسبب^(٢)، وهذا ما عبّرت عنه محكمة النقض المصرية بقولها: "متى أثبت المضرور الخطأ والضرر، وكان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث عادة هذا الضرر، فإن القرينة على توافر علاقة السببية بينها تقوم لصاح المضرور، وللمسؤول نقض هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه"^(٣).

المطلب الرابع: المقارنة بين أركان المسؤولية المدنية لناظر الوقف في الفقه الإسلامي والنظام السعودي والقانون المصري:

يتضح بعد بيان أركان المسؤولية أن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يشترطوا لإيجاب الضمان خطأ الفاعل بالمعنى المعروف في القانون، والذي يشترط الإخلال بواجب قانوني مع قصد الإضرار، أو على الأقل إمكان توقع حدوث الضرر منه؛ بل اكتفوا بمباشرة الفعل الضار، وهي ذاتها عمل غير مشروع، أو بالتعدي في حالة التسبب، وهو في نظرهم

(١) السنهوري، الوسيط ٨٧٢/١؛ أبو صد، مرجع سابق، ص ٢١٣.

(٢) محمضاني، النظرية العامة للموجبات، ١٨٠/١.

(٣) الجمال، مصطفى. (٢٠٠٣م)، مصادر وأحكام الالتزام، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ص ٦١٦.

مجرد ارتكاب الفعل الضار دون حق بقطع النظر عن الحالة النفسية للمتسبب، وعدم وقوع إهمال منه، أو عدم وقوع شيء من ذلك، وعلى هذا فإن فكرة التعدي في الفقه الإسلامي أخذت اتجاهاً أوسع؛ فهي لم تقتصر على الخروج عن حدود الحق، بل شملت عدم التبصر والإهمال والإساءة في استعمال الحق، وبذلك تكون فكرة التعدي التي أخذت بها الشريعة الإسلامية أعم وأشمل من فكرة الخطأ التي جعلتها القوانين الوضعية أساساً للمسؤولية^(١).

وفيما يلي ستعرض الدراسة لأوجه المقارنة بين الفقه الإسلامي والنظام السعودي والقانون المصري فيما يتعلق بأركان المسؤولية المدنية لناظر الوقف على النحو الآتي:

١. يتفق القانون المصري والنظام السعودي مع ما ورد في الفقه الإسلامي على أن المسؤولية المدنية لا تقوم إلا بتوافر أركانها الثلاثة: الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، سواء أكانت المسؤولية عقدية أم تقصيرية؛ حيث نصت المادة رقم (١٦٣) مدني، على أن: "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"، وهي ذاتها التي يقوم عليها الضمان في الفقه الإسلامي، وإن كان لفظ التعدي أوسع وأشمل؛ إذ يشمل العمد والخطأ، وكذلك الإهمال والتقصير وعدم التحرز^(٢).

٢. أن التعبير بلفظ التعدي في الفقه الإسلامي أفضل من تعبير القانونيين عنه بالخطأ؛ إذ أن التعبير بالتعدي يتفق مع أصحاب النظرية المادية في الالتزام الذين ينظرون إليه أنه رابطة مالية، أما الخطأ فهو يتفق مع وجهة نظر أصحاب النظرية الشخصية الذين ينظرون إلى الالتزام باعتباره رابطة شخصية^(٣).

٣. أن الفقه الإسلامي قد سبق القانون المصري في الأخذ بالمعيار الموضوعي أو المادي: أن انحراف المخطئ أو عدم انحرافه يقاس بمقياس الرجل المعتاد أو الشخص العادي

(١) التونجي، مؤسسة المسؤولية في الشريعة، ص ٢٥١.

(٢) محمضاني، النظرية العامة للموجبات، ص ١٩٧.

(٣) فيض الله، محمد فوزي. (١٩٨٣م)، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، الكويت: مكتبة التراث الإسلامية، ط ١، ص ٣٤.

الذي يمثل الجمهور، فلا هو شديد الحرص والذكاء، ولا هو بالغ الغباء، فهو معيار موضوعي ينظر إلى التعدي من خلال مخالفته للعرف والعادة^(١)، فكل ما ورد به الشرع مطلقاً ولا ضابط له فيه ولا في اللغة، يرجع فيه إلى العرف^(٢)، وعليه فإن معيار التعدي في الفقه الإسلامي لا يختلف من الناحية الموضوعية عن المعيار القانوني، وكذلك في النظام السعودي، فهو معيار موضوعي.

٤. يقوم الضمان في الفقه الإسلامي على أساس موضوعي متمثل في صيانة النفس والمال من الهدر، بشرط توافر شروط الضمان، وهي التعدي؛ بينما تقوم المسؤولية المدنية في القانون المصري على أساس الخطأ، مما يجعلها مسؤولية ذاتية أو شخصية؛ لأنها تؤسس من حيث الأصل على فحص سلوك المسؤول وتقييمه، وتبين ما به من خلل وانحراف^(٣).

٥. يتفق القانون المصري مع الفقه الإسلامي فيما يتعلق بالركن المادي للخطأ، وهو التعدي الذي هو شرط مسؤولية المتسبب، ولم يعرف القانون المصري الإضرار بالمباشرة؛ لأنه لم يأخذ بالمباشرة والتسبب^(٤).

٦. جاء الفقه الإسلامي ومعه النظام السعودي باعتبار مسؤولية عديم التمييز في المباشرة والتسبب مسؤولية كاملة وأصيلة تقوم على الضرر، ذات معيار موضوعي لا ينظر إلى شخص الفاعل، بينما اضطر واضع القانون المصري بعد أن قرر في المادة رقم (١٦٤) مدني عدم مسؤولية عديم المسؤولية؛ حيث جاء فيها ما نصه:

(١) السنهوري، عبد الرزاق. (١٩٨١م)، الوسيط في القانون المدني، نظرية الإلزام بوجه عام، القاهرة: دار النهضة العربية، ط ٢، ١/٧٨٠، طه، جبار، أساس المسؤولية المدنية، ٢٢٦.

(٢) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٩٨.

(٣) عبدالغفار، أنس محمد، ٢٠١٠م، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، القاهرة: دار الكتب القانونية، ط ١، ص ١٣٥.

(٤) أبو صد، مسؤولية المباشر والمتسبب، ص ١٤٣.

"يكون الشخص مسؤولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز..."
 تماشياً مع الأساس الذي قامت عليه المسؤولية وهو الخطأ، مما اضطره إلى وضع
 استثناء لذلك، فرتبت المسؤولية في أحوال خاصة؛ حيث جاء في المادة رقم
 (١٦٤) مدني ما نصه: "ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن
 هناك من هو مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول، جاز
 للقاضي أن يُلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل، مراعيًا في ذلك مركز
 الخصوم".

وعليه فإن الفقه الإسلامي ومعه النظام السعودي يقيمان المسؤولية على
 أساس ركن واحد مادي، هو تعدي ناظر الوقف أو خطؤه، وأما القانون
 المصري فهو يقيمها على أساس ركن مادي وهو خطأ الناظر، وركن معنوي
 وهو توافر الإدراك والتمييز في ناظر الوقف.

٧. أخذ الفقه الإسلامي ومعه النظام السعودي بالترقية بين المباشر
 والمتسبب؛ فأقام المسؤولية في حالة المباشر بلا قيد ولا شرط، بينما اشترط
 التعدي في التسبب، أما في القانون المصري فقد أقام المسؤولية على الخطأ؛
 أي أنه نحى المنحى الشخصي.

٨. يعد ركن الضرر من الأركان التي اتفق القانون المصري فيه مع الفقه الإسلامي
 وكذلك النظام السعودي، في اعتباره الأساس الذي يعطي الحق في التعويض عند
 قيام المسؤولية المدنية، وأنه العلة المؤثرة في وجوب ضمان ناظر الوقف.

٩. يتفق الفقه الإسلامي ومعه النظام السعودي مع القانون المصري على ضرورة توافر
 رابطة السببية بين التعدي أو الخطأ وبين الضرر؛ فالضرر نتيجة للتعدي أو للخطأ،
 وبذلك نجد أن الفقه الإسلامي ومعه النظام السعودي يقفان وسطاً بين أنصار
 المسؤولية المادية -الموضوعية- الذين يقيمون المسؤولية على أساس الضرر من
 خلال إثباتهم المسؤولية في حالة المباشرة على الضرر، وبين أنصار المسؤولية

الشخصية الذين يقيمون المسؤولية على أساس الخطأ من خلال إثباتهم المسؤولية في حالة التسبب.

المبحث الثالث: آثار المسؤولية المدنية لناظر الوقف

المطلب الأول: الحالات التي يتعين فيها ضمان ناظر الوقف في الفقه الإسلامي:

إنّ مشروعية التعويض عن الضّرر من أسرار عظمة هذا التشريع الرّباني ورحمته بهذه الأمة؛ حيث اقتضت الحكمة أن تكون صيانة الأموال بتقدير مبدأ التعويض بالمثل أو القيمة جبراً للضّرر والتّقص الذي يلحق المضرور بإتلاف ماله؛ لأنّ أخذه نظير ما أتلّف له جعله كمن لم يفت عليه شيء، فينتفع بما أخذه، وفي الوقت نفسه يكون ذلك قمعاً للعدوان وزجرًا للمعتدين ورعاية للحقوق وسدًا للثغرات، وهو أصلح طريق لحماية الأموال وجبر الضّرر معاً^(١)، وفي هذا المطلب ستعرض الدراسة للحالات التي يتعين فيها ضمان ناظر الوقف من خلال الحديث عن مفهوم الضمان والتعويض، وبيان الأسباب المؤدية إليهما، ثم عرض الحالات الموجبة للضمان على النحو الآتي:

أولاً: مفهوم الضّمان والتعويض في اللّغة والاصطلاح الفقهي:

١. الضمان في اللّغة:

الضّمان في اللّغة: مشتق من الضّمن، قال ابن فارس: الضّاد والميم والنون أصل صحيح^(٢) تدل على الاحتواء والإبداع، فتقول ضمّن الشيء إذا أودعه، وتدل على الكفالة فالضّامن والضّمين هو الكفيل، وضمنت المال إذا التزمت، وضمّنت الشيء إذا غرمته إياه، وفي الحديث: «الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن»^(٣) أراد به الحفاظ والرعاية^(٤).

(١) بوساق، محمد بن مدني. (١٤٢٨هـ)، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، الرياض: دار إشبيلى، ط ٢، ص ١٦١.

(٢) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ٣/٣٧٢.

(٣) أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الصلاة، باب ما يجب على المؤذن من تعاهد الوقت، من حديث أبي هريرة، رقم (٥١٧)، ٣٨٩/١.

(٤) ابن منظور، لسان العرب، ١٣/٢٥٧ وما بعدها؛ والرازي، مختار الصحاح، ص ١٨٥.

٢. الضمان في الاصطلاح:

الضمان هو: شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل^(١).
والمراد ثبوته في الذمة مطلوباً أداؤه شرعاً عند تحقق شرط أدائه، سواء أكان مطلوباً أداؤه في الحال كالدين الحال أم في الزمن المستقبل المعين كالدين المؤجل إلى وقت معين؛ إذ هو مطلوب أداؤه إذا ما تحقق شرط أدائه، وكالمبيع في يد من اشتراه بعقد فاسد فإنّ ضمانه على مشتريه ما دام في يده، يضمّنه بقيمته إذا هلك لبائعه^(٢).

٣. التعويض في اللغة:

أما تعريف التعويض في اللغة فهو: مشتق من العوض، قال ابن فارس: العين والواو والضاد أصل صحيح^(٣). والعوض هو الخلف، والبدل والاسم منه العوض، والمستعمل منه التعويض^(٤)، فالعوض هو مطلق البدل أو الخلف، والتعويض البدل أو الخلف دالاً على الاستقبال^(٥).

٤. التعويض في الاصطلاح:

لم يرد تعريف التعويض بلفظه في كتب الفقهاء، وغالباً ما يطلقون لفظ الضمان للدلالة عليه^(٦)، وقد عرفه ابن القيم بلفظ مقارب عندما عرّف العوض بأنه: "ما قابل المتلف إما لحق الله سبحانه كإتلاف الصيد في الإحرام، أو لحق لآدمي كإتلاف ماله"^(٧).
قال الدسوقي: جاء في فتوى أبي سعيد بن لب أن من وسّع به المسجد من الرباع لا يجب أن يُعوّض فيه ثمنٌ إلا ما كان ملكاً أو حبساً على معين، وأما ما كان حبساً على غير معين

(١) الخفيف، الضمان في الفقه، ص ٨.

(٢) الخفيف، المرجع السابق، ص ٨.

(٣) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ١٨٨/٤.

(٤) ابن منظور، لسان العرب، ١٠/٣٣٦ وما بعدها؛ والفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص ١٣٧.

(٥) بوساق، محمد بن مدني، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، ص ١٥٠.

(٦) الزحيلي، نظرية الضمان، ص ١٤.

(٧) ابن القيم، إعلام الموقعين، ٧٥/٢.

كالفقراء فلا يلزم تعويضه، أي دفع ثمن ما فيه..."^(١).

وجاء في الموسوعة الفقهية الكويتية: "يفهم من عبارات الفقهاء أنّ التعويض اصطلاحاً هو: دفع ما وجب من بدل مالي بسبب إلحاق ضرر بالغير"^(٢).

أو هو: المال الذي يحكم به على من أوقع ضرراً على غيره في نفس أو مال^(٣).

فمفهوم الضمان ملتصق بمفهوم المسؤولية المدنية، ومُعبر عنها من حيث المعنى والأثر، أمّا من حيث المعنى: فإن كلمة الضمان بمعنى التعويض تتفق مع كلمة المسؤولية المدنية؛ حيث يجب التعويض بموجبها على كل شخص سبب ضرراً للغير، وأمّا من حيث الأثر فيتفقان في أنّهما يهدفان إلى أثر واحد، وهو: جبر الضرر الواقع بالتعدي على الغير في أي حق من حقوقه، وسواء كان هذا التعدي بارتكاب فعلٍ محرم في ذاته، أو بالنظر إلى ماله، أو بمخالفة أحكام العقد وعدم الوفاء بها^(٤).

وفي سياق الحديث عن النظرة الإسلامية للتعويض فإنّه لا بد من التنبيه إلى أن قواعد الشريعة تأبى التعويض إلا عن الضرر المائل والواقع فعلاً، والذي يمكن تقويمه بالمال، أما المتوقع فلا تعويض فيه؛ لأنّه معدوم وقت حدوث الأذى^(٥).

ثانياً: أسباب الضمان والتعويض:

ذكر الفقهاء أسباباً كثيرة موجبة للضمان، واختلفوا في تقسيمها، فمنهم من زاد على الأربعة ومنهم من نقص، وسبب اختلافهم: أنّهم لم يفرّدوا للضمان باباً خاصاً يتناولون فيه أسبابه وأركانه وأنواعه^(٦).

(١) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٩٢/٤.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، ٣٥٠/١٣.

(٣) بوساق، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، ص ١٥.

(٤) سراج، محمد أحمد. (٢٠١٥م)، ضمان العدول في الفقه الإسلامي. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ط ٣، ص ٥٢.

(٥) الخفيف، نظرية الضمان، ص ٣٨.

(٦) الهاجري، محمد بن محمد. (١٤٢٩هـ) القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي. الرياض: دار كنوز إشبيلية، ط ١، ٨٩/١.

قال العز بن عبد السلام: "يجب الضمان بأربعة أشياء: اليد، والمباشرة، والتسبب، والشرط"^(١).

وقال ابن رشد: "فأما الموجب للضمان، فهو إما المباشر؛ لأخذ المال المعصوب أو لإتلافه، وإما المباشرة؛ للسبب المتلف، وإما إثبات اليد عليه"^(٢).

وقال السيوطي: "أسباب الضمان أربعة، أحدها: العقد...، الثاني: اليد، مؤتمنة كانت أو لا، والثالث: الإتلاف، نفساً أو مالاً، الرابع: الحيلولة، ما تؤخذ قيمته للحيلولة"^(٣).

ولما كانت هذه الأسباب كثيرة التداخل فيما بينها، أمكن إرجاعها إلى ثلاثة أسباب:

السبب الأول: العقد:

العقد سبب من أسباب ضمان ناظر الوقف؛ لأنه شامل للالتزامات الناشئة عن اتفاق بين طرفين، كالبيع مثلاً، وهو كذلك شامل للالتزامات التي تنشأ من طرف واحد كالوقف مثلاً، فيجب الوفاء بها؛ لقوله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ۚ أُحْلَتْ لَكُمْ بِهِمَةُ الْآنَعَةِ إِلَّا مَا يَتَنَبَّأُ عَلَيْكُمْ عَزَّ وَجَلَّ الصِّدْقَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ﴾^(٤).

قال السيوطي: "المضمونات أقسام: أحدها ما يضمن ضمان عقد قطعاً"^(٥). فالعقد مصدر للضمان إذا نص فيه صراحة على شرط من الشروط، أو كان الشرط مفهوماً ضمناً حسب العرف والعادة، فإذا لم يلتزم المدين بتنفيذ التزامه، أو تبين وجود عيب في المبيع مثلاً، كانت المسؤولية عقدية مستوجبة للضمان لخطأ عقدي^(٦). فضمان العقد هو:

(١) العز بن عبد السلام. (١٤١٤هـ)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام. بيروت: دار الكتب العلمية، د. ط، ١٥٤/٢.

(٢) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ١٠٠/٤.

(٣) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٣٦٢. معنى الحيلولة: أن يحال بين الرجل وملكه.

(٤) سورة المائدة، الآية: ١.

(٥) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٣٦١.

(٦) الزحيلي، نظرية الضمان، ص ٦٢.

تعويض مفسدة مالية مقترنة بالعقد^(١).

فإذا استأجر ناظر الوقف أجيراً لترميم العقار الموقوف، فامتنع فسقط جداره، ضمن الأجير ذلك؛ لأن واجب الترميم قد نشأ بالعقد الصحيح اللازم بين الناظر والأجير، وعلى ناظر الوقف إثبات وقوع الضرر وقيام هذا العقد.

السبب الثاني: وضع اليد:

اليَدُ فِي اللَّغَةِ: الكف، وتطلق على النِّعْمَةِ والإحسان، واليد: الملك والقدرة. واليد: الكفالة في الرهن، ومنه: يدي لك رهن بكذا، أي: ضمنت ذلك وكفلت به^(٢)، وهذا الشيء في يدي، أي: في ملكي^(٣).

والمراد بوضع اليد في الاصطلاح: حيازة المال، وإثبات اليد عليه بالفعل^(٤).

وقد عبّر الفقهاء بوضع اليد على معانٍ متعدّدة، تهدف جميعها إلى بيان طرق إثبات اليد على المال، ومن ذلك:

قال المرغيناني: "أنّ سبب الملك الاستيلاء إذا ورد على مال مباح كما في الصيود، ولا معنى للاستيلاء سوى إثبات اليد"^(٥).

وقال النووي: "إثبات اليد العادية سبب للضمان، وينقسم إلى مباشرة، بأن يغصب الشيء فيأخذه من يد مالكه، وإلى التسيّب"^(٦).

وقال ابن مفلح: "لأنّ الغصب إثبات اليد على المال عدواناً على وجه تزول به يد

(١) فيض الله، فوزي، نظرية الضمان، ص ٦٦.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، ٤١٩/١٥ وما بعدها.

(٣) الرازي، مختار الصحاح، ص ٣٤٨.

(٤) ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ٦٦٣/٥؛ النووي، روضة الطالبين، ٧/٥.

(٥) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ٣٨٥/٢.

(٦) النووي، روضة الطالبين، ٧/٥.

المالك^(١). وعليه فإن وضع الناظر يده على المال الموقوف هو: استيلاء على المال بقصد أو بغير قصد، ويكون عدواناً بغير إذن الواقف.

ويعدّ وضع اليد سبباً من أسباب الضمان، لكنه ليس في جميع الأحوال، وقد قسم الفقهاء الأيدي الموضوعة على المال باعتبار نوع الولاية عليها إلى قسمين:

القسم الأول: اليد الموضوعة على المال بولاية شرعية^(٢):

والمراد بهذا القسم ما كان لها صفة الولاية على المال كيد الوكيل مثلاً. قال البهوتي: "وإذا وقعت الوكالة مطلقة، ملك الوكيل التصرف أبداً ما لم تنفسخ الوكالة؛ لأنه مقتضى اللفظ"^(٣).

وهذا القسم على نوعين:

النوع الأول: يد أمانة، وهي على صورتين:

الصورة الأولى: اليد المأذونة من قبل المالك:

وهي: اليد التي تخلف يد المالك في الاستيلاء على الشيء بالحيازة والتصرف^(٤)، ويشمل هذا النوع من له حق الإذن من ولي أو وصي أو وكيل أو متولٍ^(٥).

ومتى كانت يد ناظر الوقف تخلف يد المالك في الانتفاع، فلا شيء عليه إلا أن يتعدّى، جاء في مجلة الأحكام: "العارية أمانة في يد المستفيد، فإذا هلك أو ضاعت أو نقصت قيمتها بلا تعدٍ ولا تقصير لا يلزم الضمان"^(٦).

قال الزركشي: "ومتى كانت اليد تخلف يد المالك فلا شيء عليه إلا أن

(١) ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ١٦/٥.

(٢) الخفيف، نظرية الضمان، ص ٧٨.

(٣) البهوتي، كشاف القناع، ٤٧١/٣.

(٤) الزركشي، بدر الدين، محمد بن عبدالله، المنشور في القواعد الفقهية. (١٤٠٥هـ)، الكويت، وزارة الأوقاف ط ٢، ٣٧٠/٣.

(٥) الزرقا، أحمد. (١٩٩٣م)، شرح القواعد الفقهية، دمشق: دار القلم، ط ٣، ص ٤٦٣، القاعدة رقم (٩٥).

(٦) مجلة الأحكام العدلية، مادة (٨١٣) ص ١٥٥.

يتعدّى" (١).

الصورة الثانية: اليد المأذونة من قبل الشارع:

وهي: ما أذن الشارع لا المالك في الاستيلاء عليها على نحو الائتمان^(٢)، كأيدي الأوصياء على أموال اليتامى والغائبين، فلا ضمان في ذلك؛ لأنّ الأيدي مؤتمنة^(٣).

النوع الثاني: يد ضمان وهي على ثلاث صور:

الصورة الأولى: هي اليد التي استقر المال بحوزتها عن ولاية شرعية، ولكن ورد الدليل على ضمانها، كيد المقترض على المقرض فإنه يضمنها اتفاقاً^(٤).

الصورة الثانية: وهي اليد التي وضعت على المال لمصلحة صاحبها خاصة، كيد البائع على المبيع.

قال القرافي: "كما في المبيع بيعاً صحيحاً، يبقى بيد البائع، فيضمنه أو يقبضه المشتري فيضمنه"^(٥).

الصورة الثالثة: اليد المأذون فيها بالانتفاع فحسب، كالعارية.

قال الزركشي: "أما القروض والعواري فإنما صارت مضمونة وإن سمح بها صاحبها وأذن فيها؛ لأن الأخذ أخذه لمنفعة نفسه بغير عوض، والشيء الذي أبيح له هو المنفعة، فلم يرتفع ضمان العين من أجل المنفعة"^(٦).

فيد الضمان هي: كل يد لا تستند إلى إذن شرعي، سواء أكان من المالك أم من الشارع،

(١) الزركشي، المنشور في القواعد الفقهية، ٣٢٦/٢.

(٢) العيسى، حارث، الخطيب، أحمد (١٤٣١هـ) يد الضمان ويد الأمانة بين النظرية والتطبيق في الفقه الإسلامي، غزة، مجلة الجامعة الإسلامية، العدد (٢)، المجلد رقم (١٨)، ص ١٥.

(٣) القرافي، الفروق، ٢٠٨/٢.

(٤) القرافي، المرجع السابق، ٢٠٥/٢.

(٥) القرافي، الفروق، ٢٠٥/٢.

(٦) الزركشي، المنشور في القواعد الفقهية، ٣٢٦/٢.

وكذلك كل يد تستند إلى إذن شرعي، ودلّ عليه تضمين صاحبها^(١).

القسم الثاني: اليد الموضوعية على المال بغير ولاية شرعية^(٢):

وهي التي اعتدت على مال لا حق لها فيه، كيد السارق والغاصب، وهذه اليد يد ضمان، وصاحبها ملزم بضمان ما يتلف تحت يده، ولو تلف بأفة سماوية، ويشمل الاعتداء كل يد حلت محل اليد المعتدية، وإن كانت في أصلها يد أمانة؛ لكونها استمرار للاعتداء، كيد المشتري من الغاصب^(٣).

قال البهوتي: "فإن ضمن الغاصب ذلك رجع الغاصب على الآخر، وهو القابض منه بما ضمنه له المالك؛ لحصول التلف في يده العادية؛ حيث علم بالغصب"^(٤).

وواضع اليد على الشيء سواء أكان ناظر الوقف أم غيره يضمنه إذا عجز عن رده لصاحبه بفعله أو بفعل غيره أو بأفة سماوية، فيجب عليه ضمان المثل أو القيمة بالتلف والإتلاف في كل الأحوال، وقابض المضمون يكون مسؤولاً عن المقبوض تجاه الغير إذا هلك عنده ولم يتعد^(٥)، وقد اختلف الفقهاء في حكم ضمان يد الأمانة على قولين:

القول الأوّل:

الضّمان مطلقاً، سواء تعدّى أو لا.

وذهب إلى هذا القول: الشافعية^(٦)، والحنابلة^(٧).

قال الزركشي: "ويد أمانة كالوديعة والشركة والمضاربة والوكالة ونحوها، إذا وقع منها

(١) الخفيف، الضمان، ص ٨١.

(٢) الخفيف، المرجع السابق، ص ٧٨.

(٣) الشعبي، أحمد عبد الجبار (د.ت) ضمان المال بوضع اليد. المدينة المنورة: مجلة مركز بحوث ودراسات المدينة المنورة، العدد (٣٠)، ص ٢٤٠.

(٤) البهوتي، كشف القناع، ٩٩/٤.

(٥) مجلة الأحكام العدلية، مادة (٨٩١) وما بعدها، ص ١٧٢.

(٦) الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، ٣٢٣/٢.

(٧) ابن قدامة، المغني، ١٦٥/٥.

التعدي صارت اليد يد ضمان، فيضمن إذا تلفت بنفسها كما لو لم يكن مؤتمناً^(١). قال ابن قدامة: "وإذا انتفع بالعارية وردّها على صفتها فلا شيء عليه؛ لأنّ المنافع مأذون في إتلافها فلا يجب عوضها، وإن تلف شيء من أجزائها التي لا تذهب بالاستعمال فعليه ضمانها؛ لأنّ ما ضمن جملته ضمنت أجزاؤه كالمغصوب"^(٢).

القول الثاني:

الضمان في حال التعدي فحسب. وذهب إلى هذا القول المالكية^(٣)، والحنفية^(٤)، وعلّلوا ذلك بأن: العارية أمانة لا تضمن من غير تعدّ؛ ولقوله عليه الصلاة والسلام: "ليس على المستعير غير المغلّ ضمان"^(٥)؛ ولأن قبضه من يد المالك لا على وجه الضمان؛ لأنّ اللفظ يقتضي تملك المنافع بغير عوض لغةً وشرعاً؛ فلم يكن متعدياً^(٦). والذي يترجح عند الباحث في هذه المسألة هو: وجوب الضمان على يد الأمانة؛ لعموم قوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّي»^(٧)، ولكون التأدية لا تتحقق إلا بردّ ما قبضه المرء من ملك الغير إلى مالكه، وهو عام في الغصب والوديعة^(٨). قال الصنعاني: "كثير من يستدلّون بقوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى

(١) الزركشي، مرجع سابق، ٢/٣٢٣.

(٢) ابن قدامة، المغني، ٥/١٦٥.

(٣) الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ٣/٤٢٠.

(٤) الموصلي، عبدالله بن حمود، (١٣٥٦هـ)، الاختيار لتعليل المختار. القاهرة: مطبعة الحلبي، ٣/٥٦.

(٥) الدارقطني، علي بن عمر. (١٤٢٢هـ)، سنن الدارقطني. بيروت: دار المعرفة، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد

عبدالموجود، ط ١، كتاب البيوع، من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، رقم (٢٩٦١)، ٢/٦٣٢.

(٦) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ٣/٥٦.

(٧) سبق تخریجه، ص ١٥٣.

(٨) الصنعاني، سبل السلام، ٢/٩٦.

تؤدي»، على التّضمنين، ولا دلالة فيه صريحًا؛ فإنّ اليد الأمانة أيضًا عليها ما أخذت حتى تؤدّي^(١).

قال القرطبي: "وتقرير الحديث أنّ ما أخذ الإنسان فهو في ذمته حتى يؤدّيه، سواء كان غصبًا أو ودیعة، إلّا أنّه بالغصب آثم بالحیازة، وفي الودیعة غير آثم في الحیازة مع تعلّقها في ذمته، فالأمانة مصدر سمي به الشيء الذي في الذمة"^(٢)، وفي الحديث دلالة على أمرين^(٣):
الدلالة الأولى: الضّمان لمن كانت يده يد ضمان، ووجوب أداء الشيء أو مثله أو قيمته إذا تعذر الشيء نفسه.

الدلالة الثانية: الاحتياط فيمن كانت يده يد أمانة، كناظر الوقف، وأنها لا تبرأ أمام الله - عز وجل - وأمام القضاء إلّا بالتأدية براءة الذمة.

وهذا الوجوب في تضمين يد الأمانة واضح وجليّ في حالات التّعدي أو التفريط والإهمال الصادرة عن ناظر الوقف، فقد جاء في مجلة الأحكام في المادة رقم (٦٠١) ما نصه: "لا يلزم الضّمان إذا تلف المأجور في يد المستأجر؛ ما لم يكن بتقصيره أو تعديه أو مخالفته لمأذونيته"^(٤)، أما وجوب ضمان ناظر الوقف في غير حالات التّعدي والأعمال والتقصير فيحكمه:

أولاً: اعتبار العرف في مكان الواقعة وزمانها:

قال ابن نجيم: "ورد عليّ سؤال فيمن أجّر مطبخًا لطبخ السكر، وفيه فخّار أذن للمستأجر في استعمالها، فتلف ذلك، وقد جرى العرف في المطابخ بضمانها على المستأجر، فأجبت: بأنّ المعروف كالمشروط، فصار كأنه صرّح بضمانها عليه"^(٥).

(١) الصنعاني، المرجع السابق، ٩٦/٢.

(٢) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ٤١٥/٣.

(٣) العيسى، والخطيب، يد الضمان ويد الأمانة بين النظرية والتطبيق في الفقه الإسلامي، ص ٢٥.

(٤) مجلة الأحكام العدلية، ص ١١٢.

(٥) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ٨٥.

فالعرف ضابط من ضوابط التعدي التي يُرجع إليها في تحديد تجاوزات ناظر الوقف، وبيان مخالفته لما حدّه الشرع أو العرف.

ثانيًا: اقتضاء المصلحة للتّضمن:

المصلحة المشروعة هي: المعتبرة لوجوب الضمان إذا مُست بضرر نتيجة لفعل الناظر غير المشروع أو لتصرفاته الضارة، طلبًا لإزالة الضرر إما عينًا أو بدلًا بالتعويض عنه. قال الشاطبي: "إن الخلفاء الراشدين قضوا بتضمن الصّناع. قال على بن أبي طالب: لا يصلح الناس إلّا ذاك. ووجه المصلحة فيه: أنّ الناس لهم حاجة إلى الصّناع، وهم يغيّبون عن الأمتعة في غالب الأحوال، والأغلب عليهم التّفريط وترك الحفظ، فلو لم يثبت تضمينهم مع مسيس الحاجة إلى استعمالهم لأفضى ذلك إلى أحد أمرين: إمّا إلى ترك الاستصناع بالكليّة، وذلك شاق على الخلق، وإمّا أن يعملوا ولا يضمنوا ذلك بدعواهم الهلاك والضياع، فتضيع الأموال ويقلّ الاحتراز، فكانت مصلحة التّضمن"^(١).

فالأصل في كل صانع أنّه مؤتمن على ما بيده من أعيان الناس الذين استأجروه غير ضامن لها، بناءً على البراءة الأصلية؛ إلّا أنّ اقتضاء المصلحة وسدّ ذريعة الإفساد قضت بتضمنهم، وكذا في حال ناظر الوقف، فإنه متى اقتضت المصلحة أو دعى الحال لسدّ ذريعة مفضية إلى الفساد ضُمن، وعدّ ذلك تجاوز منه وتعدّد لحدوث الضرر على المال الموقوف.

ثالثًا: دفع التّهمة:

المراد بالتّهمة: رجحان الظّن وغلبة الاحتمال بشهادة العرف في كذب ادّعاء الأمين هلاك الأمانة، بدون تعديّه أو تفريطه^(٢).

(١) الشاطبي، إبراهيم بن موسى. (١٤٢٩هـ) الاعتصام، الدمام: دار ابن الجوزي، ط١، تحقيق مُجد الشقير وآخرين، ١٨/٣.

(٢) حماد، نزه. (١٤٢٠هـ)، مدى صحة تضمين يد الأمانة الشرط في الفقه الإسلامي، جلة: البنك الإسلامي للتنمية، ط٢، ص ٢٥.

قال القرافي: "يسقط الضمان بالبيّنة في ستّ مسائل عارية ما يغاب عليه..."^(١).
فهذا المشهور من مذهب مالك، عدم تضمين المستعير ما لا يغاب عليه من الأعيان،
اعتباراً للأصل في يده أنّها يد أمانة، أما إذا كان المستعار مما لا يغاب عليه، وجب عليه
الضمان^(٢).

فلا يضمن ناظر الوقف ما يظهر هلاكه كالدور ونحوها، إذا بيّن أنّها هلكت أو تلفت
بدون تعدّد منه ولا تفريط، أما إذا كانت مما يخفى هلاكه كالنقود والجوهرات فلا يقبل
قوله؛ لأنه مظنة التهمة، لتغيّر أحوال الناس وفساد الزمان، ولما يحصل بالتضمنين من
الحماية والصيانة للأموال.

رابعاً: ما تقتضيه طبيعة العقد:

إن مخالفة ما تقتضيه طبيعة العقد موجب لضمان يد الأمانة، فعقد الوديعة يقتضي
المحافظة على المال المودع وعدم إخراجته من الحرز، فمقتضى الشأن إخراجته من حرزه
ومخالفة شرط المودع لنشوء خطر محقق به، فإنّ الواجب هو إخراجته لاقتضاء طبيعة العقد
لذلك، وهو المحافظة على الوديعة. وكذا في الوقف، فإنّ من مقتضياته عمارته وترميمه،
فمقتضى الشأن ذلك كان الواجب على الناظر القيام بالتصرّف المناسب لعمارته
وتخصيص مبلغ من الغلة، وإن خالف في ذلك شرط الواقف؛ لأن ذلك مما تقتضيه نظارة
الوقف سواء اشتراطها الناظر أم لم يشترطها.

السبب الثالث: الإتلاف:

التلف في اللغة: الهلاك والعطب، وأتلف فلان ماله إتلافًا إذا أفناه^(٣).

الإتلاف في الاصطلاح: هو إخراج الشيء من أن يكون منتفعًا به منفعة

(١) القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن. (١٩٩٤م)، الذخيرة. بيروت: دار الغرب
الإسلامي، تحقيق: محمد حجي، وسعيد أعراب، ومحمد بو خيبة، ٤٣/٥.

(٢) حماد، نزّه، مدى صحة تضمين يد الأمانة، ص ٢٩.

(٣) ابن منظور، لسان العرب، ١٨/٩.

مطلوبة منه عادة^(١).

قال السيوطي: "أسباب الضمان أربعة:....الثالث: الإتلاف نفساً أو مَالاً، ويفارق ضمان اليد في أنه يتعلق بالحكم فيه بالمباشر دون السبب، وضمان اليد يتعلق بهما^(٢). فالإتلاف سبب لوجوب ضمان ناظر الوقف؛ لأنه اعتداء وإضرار^(٣). وقد قال الله تعالى: ﴿الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَتُ قِصَاصٌ فَمَنۢ أَغْدَىٰ عَلَيْكُمۡ فَاغْدُوْا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَغْدَىٰ عَلَيْكُمۡ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾^(٤)، وقال عليه الصلاة والسلام: «لا ضرر ولا ضرار»^(٥)، وذلك يستوجب مساءلة ناظر الوقف عما يحدثه من الضرر للموقوف وإلزامه برفعه، وذلك بالتعويض؛ لأن أساس الإتلاف هو: الفعل المادي -التعدي- ولا يتوقف على وجود نية الناظر وقصده، فكل ذهاب بمنفعة شيء أو إهلاك له بالكلية يُعد إتلافًا. وترتكز هذه الأسباب الموجبة للضمان في الفقه الإسلامي على جملة من الأسس يمكن بيانها على النحو الآتي:

الأساس الأول: أنَّ الضمان منوط بالتعدي^(٦).

فالأصل أنَّ الضمان لا يجب إلا إذا وجد الإتلاف المسبوق بتعدي من ناظر الوقف أو غيره، وهو الفعل الضار الذي لا تجيزه الشريعة ولا تأذن فيه، سواء أقصده الناظر الفعل أو الضرر أم لم يقصد، فأما إذا لم يسبق الإتلاف بتعدي فإنه لا يجب الضمان^(٧). قال البهوتي: "والوكيل أمين لا يضمن ما تلف بيده بلا تفريط، فإن فرط أو تعدى

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ١٦٤/٧.

(٢) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٣٦٢.

(٣) الزحيلي، نظرية الضمان، ص ٦٥.

(٤) سورة البقرة، الآية: ١٩٤.

(٥) سبق ترجمته ص ١٥٩.

(٦) ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد (١٤١٨هـ)، المبدع في شرح المقنع. بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ٩٢/٥.

(٧) الزرقا، المدخل الفقهي، ١٠٤٦/٢.

ضمن^(١). قال البغدادي: "والأجير الخاص لا يضمن إلا بالتعدي"^(٢).
قال ابن قدامة: "وليس على مودع ضمان إذا لم يتعد، فإذا تلفت بغير تفريط من المودع فليس عليه ضمان"^(٣).

وبناء عليه فأبى تعدد من الناظر على أموال الوقف أو أعيانه فإن الضمان منوط به، ولفظ التعدي في الفقه يتسع لجميع الصور التي ينشأ عنها الضمان، فهو يشمل العمد، والخطأ، وكذلك الإهمال، والتقصير وعدم الاحتياط.

الأساس الثاني: التفريط يناسب الضمان^(٤).

التفريط هو: ترك ما يجب عليه من غير عذر^(٥).
فإذا فرط الأمين في الأمانات فأدى ذلك إلى تلفها كلها أو شيء منها وجب عليه ضمان ما تلف بسبب تفريطه؛ وحيث لم يرد في الشرع ولا في اللغة تحديد التفريط فإن مرجعه يكون للعادة والعرف^(٦).

فإذا كان ناظر الوقف قليل الاحتراز، عديم الحذر والتبصر، كان مفراطاً لما تمليه عليه وظيفة النظارة، من لزوم الدقة، وشدة الملاحظة والانتباه، وضرورة التقيد بشرط الواقف وما تفرضه طبيعة الموقوف من الحفظ والصيانة ونحوها.

قال النووي: "ولو أوقد ناراً في ملكه فطار الشرر إلى ملك الغير فلا ضمان إلا أن يخالف العادة في قدر النار الموقدة، أو يوقد في يوم ريح عاصف فيضمن"^(٧).

قال السرخسي: "والأمين فيما يرجع إلى الحفظ يكون ضامناً، كما لو وقع حريق في

(١) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ٢/٢٠٢.

(٢) البغدادي، مجمع الضمانات، ص ٢٨.

(٣) ابن قدامة، المغني، ٦/٤٣٦.

(٤) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ٢٩/٤٠٢.

(٥) ابن تيمية، المرجع السابق، ٣٠/١٨٣.

(٦) الهاجري، القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي، ١/١٦٦.

(٧) النووي، روضة الطالبين، ٩/٣٢٠.

بيت المودع فناول الوديعة أجنبياً" (١).

وعليه فإنّ المفترّض ضامن (٢)، والتفريط يشمل الإهمال والتقصير لموجبات الضّمان؛ إذ يتحقق فيهما مخالفة ما أوجبه الشارع من رعاية وتبصّر لحقوق الغير، وسلامتهم في أموالهم وأنفسهم وسائر حقوقهم الأخرى (٣).

الأساس الثالث: الجواز الشرعي ينافي الضّمان (٤).

والمراد من هذا الأساس أنه إذا كان الفعل الضّار جائزاً مطلقاً غير ممنوع شرعاً بأيّ وجه من وجوه المنع، فلا ضمان على الفاعل أي لا يُساءل مساءلة مدنية (٥)، لأنّ الشارع سوّغ ذلك الفعل أو الترك، وهذا يقتضي رفع المسؤولية والضّمان عنه (٦). قال ابن القيم: "ومن فعل ما وجب عليه أو ندب إليه لم يلزمه ضمان ما تولد منه" (٧).

وعليه، فإذا وكل المتولي وكياً عنه وترتب بذلك ضرر على الوقف، فإنّ المتولي لا يضمن؛ لأنّ للمتولي شرعاً أن يوكل فلا يضمن، وكذلك لو أخذ الوكيل مقابل ثمن المال الذي باعه نسيئة، رهناً أو كفياً، فإذا تلف الرهن أفلس الكفيل، فلا يكون الوكيل ضامناً (٨).

وشرط هذا الجواز الشرعي: أن يكون مطلقاً عن أيّ قيد، فإن كان مقيداً فإنّه لا ينافي الضّمان، بمعنى: أنّه غير ممنوع أو مرخص عند الاضطرار إلى الفعل أو الترك،

(١) السرخسي، المبسوط، ٦٨/٢٢.

(٢) الهاجري، القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي، ١٦٢/١.

(٣) سراج، تمّجّد، ضمان العدوان، ص ٢٥١.

(٤) مجلة الأحكام العدلية، مادة (٩١)، ص (٢٧).

(٥) الزحيلي، نظرية الضمان، ص ١٨٣.

(٦) الزرقا، المدخل الفقهي، ١٠٣٢/٢.

(٧) ابن القيم، إعلام الموقعين، ٣٣/٢.

(٨) أفندي، علي حيدر أمين. (١٤١١هـ)، در الحكام في شرح مجلة الأحكام، دار الجبيل، ط ١، تعريب فهمي الحسني، ٩٣/١.

فيلزمه الضّمان^(١)، فمن اضطرّ إلى أكل طعام الغير في حالة الوصول إلى درجة الهلاك، فإنه يأكل ويضمن؛ لأنّ هذا الجواز مقيد شرعاً بحفظ حقوق الغير^(٢).

الأساس الرابع: العمد والخطأ في أموال الناس سواء^(٣):

العمد والخطأ صورتان من صور التعدي التي تصدر عن ناظر الوقف عند تعديّه وخروجه عن الحدود التي رسمها له الواقف في حجّية وقفه، سواء أكان ذلك بالشرع أم العرف.

فإذا أتلف الناظر أموال الوقف أو بعضها وجب عليه الضمان، سواء أتلفه عمدًا أم خطأ؛ لأن الأموال محترمة في الشريعة، والوقف مال، فوجب ضمانه دون النظر إلى قصد المتلف؛ لأن الشأن في التعدي هو النظر إلى واقع السلوك الصادر عن الناظر في صورة الفعل المجرد.

قال الشافعي: "ولم أعلم بين المسلمين اختلافًا أنّ ما كان ممنوعًا أن يتلف من نفس إنسان أو طائر أو دابة أو غير ذلك مما يجوز ملكه، فأصاب إنسانًا عمدًا، فكان على ما أصابه فيه ثمن يؤدى لصاحبه، وكذلك فيما أصاب من ذلك خطأ، لا فرق بين ذلك إلا المأثم في العمد"^(٤).

وحيث إن سبب الضّمان هو الإتيان، "والإتيان لا يتوقف على القصد، فقد جعل الضرر علة وسببًا للتضمنين، ولا سبيل إلى جبر الضرر ورفعه إلا بإحلال مال مكافئ له محلّه بدلًا عنه، وليس ذلك إلاّ بأخذه من مال من تسبّب فيه حتى تكون تسمية فعله عليه لا على غيره؛ ولهذا لم يفرقوا بين الخاطئ والعامد، والجاد واللاعب، والعاقل والمجنون،

(١) الهاجري، مرجع سابق، ٥٧٩/٢.

(٢) أفندي، حيدر، در الحكام، ٩٣/١.

(٣) القراني، الذخيرة، ٢٥٩/١٢.

(٤) الشافعي، الأم، ٢٠٠/٢.

والبالغ والصبي" (١).

ولذا قال ابن تيمية: "والضّمان من باب العدل الواجب في حقوق الآدميين، وهو يجب في العمد والخطأ" (٢).

ثالثاً: حالات التعويض عن المسؤولية المدنية لناظر الوقف:

تقع المسؤولية المدنية على ناظر الوقف عند حدوث الضّرر على الوقف نتيجة إخلاله بما وجب عليه من التزامات، أو بسبب أعماله غير المشروعة، أو تصرفاته الضارة التي أنشأها لمصلحة الوقف فعلاً أو امتناعاً.

وتقوم هذه المسؤولية على أساس الإخلال بما ورد في النصوص الشرعية العامة والخاصة، أو بما ورد في حجّة الوقف التي صدرت عن الواقف في بيان ما يجب على ناظر الوقف القيام به أو الامتناع عنه في أموال الوقف، وسيكون بيان الحالات التي يتعيّن فيها ضمان ناظر الوقف على النحو الآتي:

الحالة الأولى: حالة الإهمال والتقصير في حفظ الوقف وأمواله:

يتمثل عمل ناظر الوقف في رعاية الموقوف، والقيام عليه بحفظه، وعمارته، واستثماره، وحمايته من الاعتداء عليه.

قال ابن النجار: "وظيفته حفظ وقف وعمارته وإيجاره وزرعه..." (٣).

وطبيعة هذا الالتزام هو بذل عناية، ولا يستطيع التخلص منه إلا إذا أثبت أنه اتخذ الحيلة والحذر في حفظ أموال الوقف ورعايتها، وعدم التّسبّب في إلحاق الضّرر الموجب للضّمان والتعويض (٤)؛ لأنّه أمين على هذه الأموال، والأمين ضامن إذا تعدّى.

(١) الخفيف، الضمان في الفقه، ص ٥٥.

(٢) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ٣٢٧/٢٩.

(٣) ابن النجار، منتهى الإرادات، ٣٦٣/٣.

(٤) يونس، لمجد رافع، متولي الوقف، ص ٢٥٤.

قال السرخسي: "والأمين فيما يرجع إلى الحفظ يكون ضامناً"^(١).
 قال ابن قدامة: "الأمين لا يضمن ما لم يوجد منه تفريط أو عدوان"^(٢).
 والإهمال أو التقصير الموجب للضمان هو مخالفة ما أوجبه الشارع من رعاية
 وتبصر لحقوق الغير، وسلامتهم في أموالهم وأنفسهم وسائر حقوقهم الأخرى"^(٣).
 قال ابن نجيم: "إذا تهدم المسجد فلم يحفظه القيم حتى ضاعت خشبة
 يضمن"^(٤).

فإذا لم يبذل الناظر من العناية ما التزم به كان متعدياً ووجب عليه الضمان؛ لأن
 التعدي متى أطلق شمل معنى التفريط^(٥)، فالتعدي الذي يشترط لإيجاب الضمان قد
 يكون أمراً إيجابياً كالأحراق، والإغراق، والإتلاف، وقد يكون أمراً سلبياً كترك الحفظ
 والإهمال، والامتناع عن تقديم المساعدة للمضطر^(٦).

ولم يرد في الفقه الإسلامي تحديد لمعيار العناية المطلوب بذلها من الناظر سوى ما يقوم
 به الشخص المعتاد من بذل الحرص الذي لا يصل إلى مستوى الشخص المهمل، ولا
 يرقى إلى مستوى الشخص شديد الحرص؛ بل عناية الشخص المتوسط.

قال البهوتي: "ويلزم الوديع حفظ الوديعة في حرز مثلها عرفاً...، فإن عينه ربحاً
 فأحززه بدونه ضمن، وإن أحزرها بمثله أو فوّه لا يضمن"^(٧).

جاء في المادة رقم (٦٠٣) من مجلة الأحكام أن: "حركة المستأجر على خلاف المعتاد
 تعدّ ويضمن الضرر والخسارة التي تتولد معها، فلو استعمل الثياب التي اشتراها على خلاف

(١) السرخسي، المبسوط، ٦٨/٢٢.

(٢) ابن قدامة، المغني، ١٩٤/٩.

(٣) سراج مُجَدَّد، ضمان العدوان، ص ٢٥١.

(٤) ابن نجيم، البحر الرائق، ٢٥٩/٥.

(٥) الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف. (١٤٠٣هـ)، التعريفات. بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ص ٣٢.

(٦) الزحيلي، نظرية الضمان، ص ٢٥؛ الهاجري، مرجع سابق، ١/١٦٣.

(٧) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ٢/٢٥٢.

عادة الناس وبليت، يضمن^(١)، ولما كان المتولي أميناً والأصل أنه يعمل دون أجر، واختياره من الوقف قائم على اعتبار بالقياس على صور الأمانة الأخرى، وأقواها الوديعة أو الوكالة غير المأجورة، فإنّ العناية المطلوبة من المتوليّ بغير أجر هي العناية الشخصية في حفظ أمواله الخاصة، وإن كانت تقل عن عناية الشخص المعتاد؛ بشرط ألا يقصّر عرفاً^(٢).

الحالة الثانية: خيانة الناظر لوظيفته:

اشتراط الفقهاء فيمن يلي النظارة: أن يكون متصفاً بالعدالة والأمانة. قال الطرابلسي: "لا يولى إلا أمين قادر بنفسه أو بنائبه؛ لأنّ الولاية مقيدة بشرط النظر وليس من النظر تولية الخائن؛ لأنّه يخلّ بالمقصود"^(٣). وهذا الوصف لا يشترط في تحقّقه عند المرء أن تكون عدالته ظاهرة وباطنة؛ لأنّ وجود من تتوافر فيه هذه الصفات قليل جداً؛ إذ أن من الناس من يفسق في أفعاله، ويكون أميناً على ما أودع عنده أو أوكّل إليه من مال^(٤). وبناء على ذلك فقد وقع الخلاف بين الفقهاء في محاسبة ناظر الوقف على التحوّل الآتي:

المذهب الأول:

ذهب إلى التفريق في المسألة بين ناظر الوقف الأمين وغير الأمين، وهو قول الحنفية^(٥)، وقول للحنابلة^(٦)، وأحد قولي المالكية^(٧)، وقالوا: إنّ المتولي إذا كان أميناً معروفاً بالأمانة محمود السمعة غير متهم، فيطلب منه

(١) مجلة الأحكام العدلية، ص ١١٢.

(٢) يونس، محمد، متولي الوقف، ص ٢٥٦.

(٣) الطرابلسي، الإيعاف في أحكام الوقف، ص ١٥٧.

(٤) الكبيسي، أحكام الوقف، ١٧٥/٢.

(٥) الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ص ٣٨١.

(٦) ابن النجار، منتهى الإرادات، ٣٦٣/٣.

(٧) الصاوي، بلغة السالك، ١٢٠/٤.

بيان إجمالي عن حساب الوقف فيما تسلّمه من ريعه وما أنفقه دون تفصيل، فإن صدّقه القاضي أو الموقوف عليهم برأت ذمته، وإن لم يصدّقه وأدّعى إهلاك أموال الوقف أو ضياعها دون إهمال طالبوه بالبيّنة بتقديم حساب تفصيلي، ولزمه اليمين على خلاف عندهم^(١).

قال الحصكفي: "لا تلزم المحاسبة كل عام، ويكتفي القاضي فيه بالإجمال لو معروفاً بالأمانة، ولو متهمّاً يجبره على التعيّن شيئاً فشيئاً، ولا يحبس؛ بل يهدّده، ولو اتّهمه يحلفه"^(٢).

قال الصاوي: "وإذا ادّعى الناظر أنّه صرف الغلة صدّق، إن كان أميناً"^(٣).

قال ابن النجار: "ولا اعتراض لأهل الوقف على أمين"^(٤).

المذهب الثاني:

ذهب الشافعية^(٥) إلى التفريق في محاسبة الناظر بالنظر إلى الموقوف عليهم، فإن كانوا معيّنين فلهم الحق في مطالبة الناظر بتقديم الحساب لهم، فإن صدّقه برأت ذمته وإن كذبه وجب عليه الإثبات بالبيّنة، وإن كان الموقوف عليهم جهة أو غير معيّن، فالأوجه أن القاضي هو من يطالبه بالحساب، فإن اتّهمه حلّفه.

قال الشربيني: "ولو ادّعى متولي الوقف صرف الربيع للمستحقين فإن كانوا معيّنين، فالقول قولهم، ولهم مطالبته بالحساب، وإن كانوا غير معيّنين فهل للإمام مطالبتهم بالحساب أو لا؟ وجهان، حكاها شريح في أدب القضاء، أوجهها الأوّل، ويصدّق في قدر ما أنفقه عند الاحتمال، فإن اتّهمه الحاكم حلّفه"^(٦).

(١) ابن عابدين، الرد المختار على الرد المختار، ٤/٤٤٨.

(٢) الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ص ٣٨١.

(٣) الصاوي، بلغة السالك، ٤/١٢٠.

(٤) ابن النجار، منتهى الإرادات، ٣/٣٦٣.

(٥) الشربيني، مغني المحتاج، ٣/٤٤٨.

(٦) الشربيني، المرجع السابق، ٣/٥٥٤.

المذهب الثالث:

"ذهب المالكية^(١) إلى أنه إذا نصّ على المحاسبة في حجيّة الوقف، وكان من الشروط المنصوص عليها الاشهاد فيما يتحصل عليه من الغلة أو صرفها، لم يقبل منه شيء إلاّ بالإشهاد عليه".

قال الصّاوي: "فلا يصرف إلاّ باطلاعهم، ولا يقبل بدوّنهم، وإذا ادّعى أنّه صرف على الوقف مالا من عنده صدّق من غير يمين"^(٢).

المذهب الرابع:

ذهب الحنابلة^(٣) إلى قبول قول الناظر المتبرّع في الدفع إلى المستحقين، ولا يقبل غير المتبرّع إلاّ بيّنة.

قال السيوطي: "يقبل قول الناظر المتبرّع في دفع المستحق، وإن لم يكن متبرّعا، لم يقبل قوله إلاّ بيّنة"^(٤).

ولعل الرّاجح في هذه المسألة هو: مُساءلة الناظر ومحاسبته في أمور الوقف غير المشاهدة، حتى وإن كان أميناً وعدلاً، فلا يقبل منه شيء إلاّ وفق حساب مفصل، ومعزز بالبيانات والسّنّدات والوثائق، لما يقتضيه ذلك من المصالح للوقف، ولاختلاف الزمان، وفساد أحوال الناس؛ فإن تقرّرت البيّانات لحُلف، فإن حلف برّئ من الضّمان، وإن امتنع عن اليمين ضمن المال المتنازع فيه من ماله^(٥).

أمّا إذا كانت المحاسبة فيما تمكّن مشاهدته، فإنّ القاضي يعين من يثق به للكشف والتحقّق من ذلك، ثم يفصل القاضي بما يراه حلاً للنزاع^(٦).

(١) الصاوي، المرجع السابق، ١٢٠/٤.

(٢) الصاوي، بلغة السالك، ١٢٠/٤.

(٣) البهوتي، كشف القناع، ٢٦٩/٤.

(٤) السيوطي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ٣٣٤/٤.

(٥) قدري، باشا، قانون العدل والإنصاف، ص ٣٧٦؛ يونس، متولي الوقف، ص ٢٠٤.

(٦) الأيباني، مباحث في أحكام الوقف، ص ١١٥.

الحالة الثالثة: مباشرة الناظر للتصرفات المناقضة لغرض الوقف.

الأصل في الناظر أنه يعمل لمصلحة الوقف، ويستثمر أعيانه ويجمع ريعه لتوزيعه على المستحقين له، غير أنّ قيامه ببعض التصرفات المناقضة لهذا الغرض يجعله مسؤولاً عن تلك التصرفات الصّارة كلما تحققت أركان تلك المسؤولية وانتفت موانعها، وتشتمل هذه الحالة على عدّة صور منها:

الصورة الأولى: إذا طالب المستحقون الناظر بتسليم حصتهم من غلّة الوقف فلم يسلمهم من غير مسوّغ شرعي، وضاعت منه أو تلفت أو سرقت فإنّه يضمن. لا فرق بين أن يكون التلف والضياع بفعله أو بغير فعله؛ لأنّه قد صار غاصباً بامتناعه عن التسليم بعد المطالبة، فيضمن^(١).

قال الطرسوسي: "إذا مضى زمن والمال في يده ولم يفرّقه ولم يمنعه من ذلك مانع شرعي فإنه يضمن"^(٢).

الصورة الثانية: إذا مات مُجهلاً لما في يده من أموال الوقف، ولا يعلم أحد أين أودعها، ولا كيفية العثور عليها، سواء طلب المستحقون الغلّة فامتنع حتّى مات، أو كان قد باع عيناً من أعيان الوقف للاستبدال ثم قبض المال ومات وهو مُجهل للثمن؛ لأنّه بتجهيله قد تسبّب في ضياع مال الوقف، فيضمن^(٣).

قال ابن عابدين: "الأيدي في الأمانات عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضّمان إذا مات مُجهلاً؛ لتركه الحفظ، والمضمون يملكه الضّامن"^(٤).

وقال الطرسوسي: "إن حصل طلب المستحقين منه المال وأخر ثم مات

(١) سراج، مجّد، أحكام الوصايا والأوقاف، ص ٣٢٦.

(٢) الطرسوسي، إبراهيم بن علي. (١٤٣٥هـ)، الفتاوى الطرسوسية، (أنفع الوسائل إلى تحرير المسائل)، بيروت: مؤسسة الرياض، تحقيق: عبدالله نذير مزي، ط ١، ص ٣٠٥.

(٣) الأيباني، مباحث في الوقف، ص ١٢٠.

(٤) ابن عابدين، رد المحتار على الرد المختار، ٤٩٦/٥.

مُجهلاً، أنه يضمن^(١).

الحالة الرابعة: تصرف الناظر بخلاف الأصلح والأحظ للوقف:

إذا أجر الناظر بأقل من أجر المثل، أو أستأجر بأكثر من أجر المثل، فإنه يضمن النقصان عن أجر المثل والزيادة عليه^(٢).

قال المرداوي: "إذا أجره بدون أجر المثل صح وضمن النقص^(٣)".

قال البغدادي: "متولي الوقف إذا استأجر رجلاً في عمارة المسجد بدرهم ودانق، وأجر مثله درهم، فاستعمله في عمارة المسجد، ونقد الأجر من مال الوقف، قالوا يكون ضامناً لجميع ما نقد؛ لأنه أوفى الأجر أكثر مما يتغابن الناس فيه"^(٤).

الحالة الخامسة: مخالفة شرط الواقف فيما ليس من مصلحة الوقف.

الأصل أنّ الناظر مُنقذ لإرادة الواقف، وأنّ شرط الواقف كنصّ الشارع؛ غير أنّ الناظر قد يتصرف تصرفات لم ترد في حجّة الوقف، ولم ينص عليها الواقف وليست من مصلحة الوقف أو الموقوف عليهم، ولها صورتان:

الصورة الأولى: إذا استدان الناظر على الوقف بلا شرط من الواقف ولا إذن من القاضي، مع تمكنه من الاستدانة، أو كان على الوقف دين قد استدانة الناظر بإذن القاضي، وقبض الغلة وصرفها للمستحقين قبل أن يسد الدين، فإنه يضمن في الحالتين؛ لأنّه في الحالة الأولى استدانة بلا حاجة ولم يستأذن، وفي الثانية فرط في السداد وتعدّي^(٥).

قال ابن عابدين: "ولا تصح الاستدانة على الوقف إلّا بإذن القاضي، إذا لم يشترط الواقف

(١) الطرسوسي، الفتاوى الطرسوسية، ص ٣٠٥.

(٢) سراج، أحكام الوقف والوصايا، ص ٣٢٧.

(٣) المرداوي، الإنصاف، ٧/٧٣.

(٤) البغدادي، مجمع الضمانات، ص ٣٢٧.

(٥) الأيباني، مباحث الوقف، ص ١٢١.

للتأظر ذلك...، قال في البحر: المعتمد في المذهب: أنّ ما له منه بُدّ لا يستدين مطلقاً وإن كان لا بُدّ له، فإن كان بأمر القاضي جاز، وإلاّ فلا" (١).

فإذا استدان التأظر على الوقف بلا شرط من الواقف ولا إذن من القاضي مع تمكنه من الاستئذان، ضمن الدّين من ماله فلا يمكن قضاؤه من غلّة الوقف؛ إذ هو غير مسلّط شرعاً على هذه الاستدانة (٢). وقال أيضاً: "يضمن المتولّي ما صرفه من الغلّة لغير الدّين المصروف في العمارة المحتاج إليها" (٣).

الصورة الثانية: إذا كان الوقف بحاجة للعمارة الضرورية فصرف الغلّة وأخر العمارة، ضمن للوقف ما دفعه للمستحقين؛ إذ العمارة مقدمة على الصرف وله الرجوع عليهم، أو أنه عمّر الوقف عمارة زائدة على الصفة التي كان عليها من الواقف، ولم ينص عليها الواقف، ولم يجرها المستحقون، ضمن المصارف التي صرفها على العمارة الزائدة (٤).

قال ابن نجيم: "عمارة الأوقاف زيادة على ما كانت العين على زمن الواقف، لا يجوز إلا برضى المستحقين، وتكون بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقفه عليها" (٥).

وعليه، فإن ناظر الوقف يضمن المصاريف التي صرفها على العمارة للمستحقين؛ لتعديده، إذ هو غير مسلّط شرعاً على هذا، فإذا أنفق من مال الوقف فيما لا يعد من مصالحه ضمن ما دفع تبعاً لذلك، ويختلف ذلك باختلاف العرف، فلا حق له في شراء المراوح للمسجد إذا لم يعتبرها المجتمع ضرورية (٦).

قال البغدادى: "كُتِبَ إلى بعض المشايخ: هل للقيّم أن يشتري المراوح من مصالح المسجد؟ فقال أبو حامد -رحمه الله-: لا، الدّهن، والحصر، من

(١) ابن عابدين، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، دار المعرفة، د. ط. (د.ت). ٢٢١/١.

(٢) قدرى، باشا، قانون العدل والإنصاف، ص ٣٩٤.

(٣) ابن عابدين، العقود الدرية، مرجع سابق، ٢٨١/١.

(٤) الأيباني، مباحث في الوقف، ص ١٢١.

(٥) ابن نجيم، البحر الرائق، ٢٢٥/٥.

(٦) قدرى، باشا، قانون العدل والإنصاف، ص ٣٩٣.

مصالحه، دون المراوح^(١).

وبهذا يظهر أن يد الأمانة من الممكن أن تنقلب إلى يد ضمان بعمل الناظر غير المشروع، أو بسبب تصرفاته الضارة بالوقف؛ وهي حالات أو تصرفات يضمن فيها المتولي هلاك أموال الوقف أو ضياعها إن تعدى أو لم يتعد، سواء كان سببه الإهمال والتقصير، أو خيانة الأمانة وعدم العمل بالأحط والأصلح لها، أو كان بسبب استدانته أو عمارته على خلاف شرط الواقف، أو دون إذن القضاء، كل ذلك من أجل حفظ الوقف وتحقيق غايته وحمايته من طغيان بعض النظار وظلمهم، أو جهلهم ورعونة تصرفاتهم.

المطلب الثاني: الحالات التي يتعين فيها ضمان ناظر الوقف في النظام السعودي: أولاً: مفهوم التعويض في النظام السعودي:

كعادة النظام لا يتطرق إلى تعريف المصطلحات، ولا يُعنى بها، تاركاً ذلك للفقهاء والشرّاح، ولكون النظام السعودي قد اتخذ الشريعة الإسلامية مرجعاً له فإنّ تعريف التعويض لا يخرج عما قرره الفقهاء في كتبهم ومدوّنتهم، ومن ذلك أنّ:

التعويض هو: ما يجر به لمتسبب الضرر من عين أو قيمة^(٢).

وهناك من استعمل مصطلح الضمان كمصطلح أوسع وأشمل، بدلاً عن التعويض سيراً على منهج الفقهاء، فعرف الضمان بأنّه: إلزامٌ بتعويض عن ضرر^(٣).

وهو تعريف جامع مانع؛ إذ أنّ تنكير كلمة الضرر يفيد شمول التعويض للضرر المادي والمعنوي، إضافة لشموله لضمان العقد، وضمان العدوان^(٤).

والمسؤولية المدنية في النظام السعودي تقوم على ضمان الضرر الناشئ عن الفعل

(١) البغدادي، مجمع الضمانات، ص ٣٢٦.

(٢) أبو عباة، محمد بن عبد العزيز. (٤٣٣هـ)، التعويض عن أضرار الكوارث الطبيعية. الرياض: دار كنوز إشبيلية، ط ١، ص ٢٧.

(٣) الخطيب، ياسين بن ناصر، البئر وضمانه، مجلة البحوث الإسلامية، العدد (٥٦)، ص ٢٣٦.

(٤) الدوسري، دفع المسؤولية المدنية، ص ٤٣.

الضّار؛ إذ لا قيام لها كمسؤولية دون تحقّق هذا الرّكن الأساس والموجب للضّمان^(١).

ثانيًا: أسباب الضّمان والتّعويض في النّظام السّعودي:

لم يرد في النّظام السّعودي ولا في لوائحه الإجرائية بيان للأسباب التي ينشأ عنها التّعويض، وعليه فإنّ أسباب الضّمان في النظام لا تخرج عما قرره الفقه؛ لأنّ أسباب الحق في التشريع الإسلامي وحتى في النّظم الوضعية ركيزة من ركائز القضاء؛ إذ تُحرّر على أساسها المسؤولية وتثبتها ويحكم بها، ولا تثبت المسؤولية إلا استنادًا إلى حق، ولا يثبت الحقّ إلا اعتمادًا على سبب معتبر في الشريعة^(٢) أو النظام.

وبالرجوع إلى بعض النّصوص النّظامية يمكن استنباط مجموعة من الأسس التي اعتمد عليها المنظّم في التّضمنين والتّعويض، ومنها:

الأساس الأول: أن يكون التّعويض من مال المتسبّب في الضّرر.

جاء في المادة رقم (٢٠) من نظام التنفيذ السّعودي ما نصّه: "جميع أموال المدين ضامنة لديونه، ويترتب على الحجز على أموال المدين عدم نفاذ ما يقوم به من تصرّف في أمواله المحجوزة".

وهذا الأساس النّظامي يستند إلى أن المتسبّب في إلحاق الضّرر بالمضّرور هو الضّامن، متى ما توافرت الشروط وانتفت الموانع، حتى لو لزم الأمر إلى حجز أموال المدين أو بيعها في المزاد العلني، كما نصّت عليه المادة رقم (٦٠) من نظام التّنفيد؛ حيث جاء فيها ما نصّه: "تُحجز الأموال المستحقة للمدين تحت يد المنشأة المالية التي تحدّدها اللائحة...". وكذا في الفقرة رقم (٢) من المادة رقم (٥٠) من نظام التّنفيد؛ حيث جاء فيها ما نصّه: "وتباع الأموال المحجوزة بما يقف عليه المزاد...".

(١) الهاجري، مرجع سابق، ٨٤/١.

(٢) سعادة، أمجد علي. (١٤٣١هـ)، النظرية العامة للمسؤولية القضائية في التشريع الإسلامي - دراسة تأصيلية في الفقه الإسلامي والسياسية الشرعية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط ١، ص ٢٢٢.

الأساس الثاني: أن يكون التعويض كاملاً.

لا شك أنّ التعويض هو النتيجة الحتمية لقيام المسؤولية المدنية؛ حيث إنّ المضرور عند قيام المسؤولية المدنية سعى إلى الحصول على تعويض عن الأضرار التي لحقت به، فالتعويض عن الضرر يجب أن يكون تعويضاً كاملاً^(١).

وقد ذهب المنظم السعودي إلى ضرورة أن يكون التعويض بالكامل، وأن يكون شاملاً لكل أنواع الضرر، حتى يحقق الغاية المرجوة منه، وهو جبر الضرر^(٢)؛ ولذلك نصت المادة رقم (٨٤) من نظام المرافعات الشرعية في الفقرة (ب) على أن: "للمدعى عليه أن يقدم من الطلبات العارضة ما يأتي: طلب الحكم له بتعويض عن ضرر لحقه من الدعوى الأصلية أو من إجراء فيها".

ونصت المادة رقم (٨٥) من النظام نفسه على أن: "تحكم المحكمة في موضوع الطلبات العارضة مع الدعوى الأصلية كلما أمكن ذلك، وإلا استبقت الطلب العارض للحكم فيه بعد تحقيقه"، وللحقوق الضرر في الدعوى حالان، هما:

الحالة الأولى: أن يكون الضرر الذي يطالب به المدعى عليه نشأ من الدعوى الأصلية نفسها، كمن يقيم دعوى يعلم كيديتها، ويسبب ذلك غرامة على المدعى عليه، فيستحق التعويض إذا ثبت كذب الدعوى.

الحالة الثانية: أن يكون الضرر الذي يطالب به المدعى عليه قد نتج من إجراء الدعوى، كأن يحضر الخصم عيناً لمجلس القضاء بناء على طلب القاضي، ولم يثبت حق في ذلك، فيضمن الخصم أجرة إحضارها^(٣).

(١) الدريجي، سامي عبدالله. (٢٠٠٢م)، بعض المشكلات التي يثيرها التقدير القضائي للتعويض، مجلة الحقوق العدد

٤ السنة ٢٦، جامعة الكويت، ص ٧١.

(٢) العصيمي، مرجع سابق، ص ٣٢٨.

(٣) آل خنين، عبد الله. (١٤٣١هـ)، الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي، الرياض: دار ابن

فرحون، ط ٤، ٤١٨.

كما نصت المادة رقم (٢٠٨) من نظام المرافعات الشرعية على أن: "لكل مدع بحق على آخر أثناء نظر الدعوى...، ويحكم بالتعويض مع الحكم في الموضوع" فمرجع وجوب الضمان هو الأحكام الموضوعية الشرعية، فإذا كان الضمان واجباً مقررّاً فيها فُضِي به، وإلا حُكِم بأن طالب الضمان لا يستحق ما طلبه"^(١).

وبهذا يتضح أن المنظم نص على أن يكون التعويض للمضرور سواء أكان الوقف أو الموقوف عليهم عن جميع ما لحق به من أضرار، وأن يكون التعويض كاملاً، وترك مساحة تقديره للقضاء بما يراه جابراً للضرر.

ثالثاً: حالات التعويض عن المسؤولية المدنية لناظر الوقف في النظام السعودي:

الحالة الأولى: تقصير الناظر في إدارة الوقف:

تُعد يد ناظر الوقف بصفته المسؤول عن إدارة أموال الوقف والإشراف عليها في حدود ما تقضي به الأنظمة، وبما لا يخالف شروط الواقفين، يد أمانة، ويفهم هذا مما ورد في النصوص النظامية الآتية:

١. نصّت الفقرة رقم (٥) من المادة رقم (٥) من نظام الهيئة العامة للأوقاف على أن الهيئة: "تتولى الإشراف الرقابي على أعمال النظارة، واتخاذ الإجراءات النظامية لتحقيق أهداف الوقف"، وتتضح هذه المسؤولية من خلال منح المنظم السعودي الحق للهيئة العامة للأوقاف في:

- أ- الاطلاع على التقارير المحاسبية السنوية التي تعدّ عن الأوقاف.
- ب- تكليف ممثل عنها لحضور اجتماعات الجمعية العمومية، أو اجتماعات مجالس إدارات الأوقاف التي ليس لها جمعيات عمومية؛ عند بحث التقرير المالي السنوي للوقف.

٢. نصّت المادة الثانية من نظام الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم على أن: "تتولى الهيئة الولاية على الأموال التي لا حافظ لها حقيقة أو

(١) آل خنين، الكاشف، ٤١٩/١.

حكمًا إلا الله - سبحانه وتعالى-، وت مارس من الاختصاصات مثل ما حوّل للولي أو الوصي أو القيم أو الوكيل أو الناظر، وعليها الواجبات المقررة عليه طبقًا لأحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية، وجاء في المادة رقم (٣٠) من نظام الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم ما نصه: "إذا غاب الولي أو الوصي أو القيم أو الوكيل أو الناظر أو حجر عليهم أو قصر في إدارة أموال المشمولين في هذا النظام، فعلى الهيئة أن تطلب من المحكمة..."

إن عدم مراعاة ناظر الوقف للأنظمة واللوائح والتعليمات المنظمة لأعمال الوقف ونظارته يُشكل إهمالًا، وتقصيرًا، لما تفرضه من سلوك وواجبات والتزامات. ومما قرّره الفقه الإسلامي تجاه الوكيل والقيم أن كل من وضع يده أمانة على مال ضمنه بتعديه وتفريطه، والتقصير في الإدارة تفريط.

قال الصنعاني: "كثيرًا ما يستدلون بقوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»^(١) على التضمنين، ولا دلالة فيه صريحًا، فإن اليد الأمانة أيضًا عليها ما أخذت حتى تؤدي"^(٢).

الحالة الثانية: الإهمال في حفظ الأموال وعمارة الوقف:

إنّ طبيعة عمل الناظر تستلزم منه بذل العناية بالوقف وحفظ أمواله، وتعهده عمارته للمحافظة على أصله في سبيل ديمومة نفعه، وفي سبيل ذلك نجد أن المنظم السعودي قد خصّص نسبة من أموال الوقف مقابل إدارة الناظر للأوقاف، وفي ذلك إلزام للناظر بهذا الأجر على بذل عناية موضوعية وهي العناية المعتادة، ولو بذل أقل منها كان مسؤولًا وضمن؛ جاء في المادة رقم (١٤) من نظام الهيئة العامة للأوقاف ما نصّه: "تحصل الهيئة

(١) سبق تخرجه، ص ١٥٣.

(٢) الصنعاني، سبل السلام، ٩٦/٢.

على مقابل أتعاب نظير إدارتها للأوقاف التي لها ناظر غيرها وعهد إليها إدارتها، ويحدد المجلس هذا المقابل بعد الاتفاق مع الواقف أو الناظر، على ألا تزيد نسبة المقابل على ١٠% من صافي الدخل السنوي لتلك الأوقاف".

وكذا نصت الفقرة رقم (١١) من المادة رقم (٤) من نظام الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم؛ حيث جاء فيها ما نصّه: "تخصيص نسبة لا تتجاوز ٥% من صافي عائد استثمار الأموال التي تديرها الهيئة لما يعود بالنفع العام على جميع الأغراض التي أنشئت من أجلها وتغطية جزء من مصروفاتها".

الحالة الثالثة: الامتناع عن تقديم القوائم المالية والحسابات الختامية لأموال الوقف:

الأصل أن يقدم ناظر الوقف حسابات الوقف الذي تحت يده إلى الجهة المختصة، سواء أكان الواقف أم القاضي أم الجهة المسؤولة عن الأوقاف، مبيناً ما تسلمه من واردات الوقف الناتجة عن محمولاته وإيجاراته ونحوها، بالإضافة إلى بيان ما أنفقه من مصروفات على الحفظ والعمارة، وما دفعه من رواتب واستحقاقات للموظفين، غير أن امتناعه عن المحاسبة أو عدم تقديم الحسابات الختامية لما تحت يده من أموال الوقف تزيد من التهمة إليه، الأمر الذي يجعل للقاضي أو الجهة المختصة الاستعانة بأهل التخصص والخبرة في دراسة تلك الحسابات التي ينشأ عنها تضمين الناظر للعجز الحاصل، ومما جاء في تقرير ذلك ما نصّت عليه الفقرة رقم (٤) من المادة رقم (٧) من نظام الهيئة العامة للأوقاف؛ حيث ورد أن من اختصاصات مجلس الهيئة: "الموافقة على مشروع ميزانية الأوقاف التي تكون الهيئة ناظرة عليها، وحسابها الختامي، وتقرير مراجع الحسابات"، وفي المادة رقم (٣٠) من نظام الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم نصت على أن: "من صور الحكم بتعيينه تسلم ما تحت يد المعزول من أموال وإثبات ذلك مفصلاً، ويلزم المقصر المعزول بتقديم حساب مفصّل عن مدة إدارته خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الحكم، فإذا امتنع عن تقديم هذا الحساب، رفع الأمر إلى المحكمة"، وقد جعلت الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم أنّ من

صلاحيات مجلس إدارة الهيئة: "اعتماد الحسابات السنوية لإيرادات ومصروفات الأوقاف المشمولة بهذا النظام"^(١).

المطلب الثالث: الحالات التي يتعين فيها ضمان ناظر الوقف في القانون المصري: أولاً: مفهوم التعويض في القانون المصري:

تتمثل وظيفة المسؤولية المدنية في تعويض خسارة المتضرر، ولتعويض الضرر يجب العودة إلى الوضع الذي كان عليه المتضرر قبل الحادثة، مما يوجب ذلك على مسببه إذا كان قادراً على إزالته، أما إذا كان ذلك متعذراً فإن كيفية تعويض الخسارة توضع في عهدة المحكمة التي تأخذ في الاعتبار أوضاع القضية والأحوال المرافقة لها، فتحكم للمتضرر بمبلغ مالي بدلاً من إزالة العيب؛ ليتمكن من تحمّل الضرر بشكل سهل.

وحيث لم يتعرّض القانون لتعريف التعويض، فقد عمد الشراح إلى بيان المراد منه وتقديره عند الحديث عن جزاء المسؤولية، ومن ذلك:

أنّ التعويض في القانون هو: ما يلزم به المسؤول في المسؤولية المدنية تجاه من أصابه بضرر فهو جزاء المسؤولية^(٢). والتعويض هو الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية^(٣).

أو هو: مبالغ يلتزم بها مسؤول عن ضرر معين، ويقصد بها جبر هذا الضرر^(٤).
فالتعويض تصحيح للتوازن الذي اختلّ وأهدر نتيجة وقوع الضرر إلى ما كان عليه، بإعادة المضرور على حساب المسؤول إلى الحالة التي كان مفروضاً أو متوقعاً أن يكون عليها لو لم يقع الفعل الضار^(٥).

ولم يرد في القانون المدني المصري الجديد في شأن التعويض سوى المادة رقم (١٦٣)

(١) نظام الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم، الفقرة رقم، (١٢)، المادة رقم (٤).

(٢) السنهوري، الوسيط، ١/١٠٩٠.

(٣) السنهوري، المرجع السابق، ١/١٠٣٧.

(٤) معجم القانون. (١٤٢٠هـ)، القاهرة: مجمع اللغة العربية، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، ص ٧٤.

(٥) أبو الليل، إبراهيم الدسوقي. (١٩٩٥م)، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، الكويت: مطبوعات جامعة الكويت، ص ١٤.

مدني، والتي تنص على أن: "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".
ويعد الضرر أساس التعويض، حيث يرتبط التعويض وجوداً وعدمًا بالضرر، فلا ينشأ الحق في التعويض إلا بتحقق الضرر^(١)، وقد نصّت المادة رقم (١٧٠) مدني على أنه: "يقدّر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق بالمضرور طبقاً لأحكام المادتين (٢٢١) و(٢٢٢) مدني، مراعيًا في ذلك الظروف الملائمة، فإن لم يتيسر وقت الحكم أن يعيّن مدى التعويض تعيينًا نهائيًا، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير".

والأصل أن يتم التعويض بمعرفة القاضي، وهذا ما أوضحته المادة رقم (٢٢١) مدني، بأنه: "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص القانون، فالقاضي هو الذي يقدّره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالتزام، أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول، ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

ثانيًا: أسباب الضمان أو التعويض في القانون المصري:

المقصود بأسباب الضمان أو التعويض في القانون المصري: "ما يلزم بوجودها تعويض الضرر الحاصل للغير، وهذا التعويض لا ينشأ إلا عن رضا أو جبر، والأصل أن يكون الالتزام بالرضا، وهو ما يسمى بالالتزام الإرادي، ويكون في عقد أو بإعلان إرادة الالتزام منفردة من جانب الملتزم، وأمّا الجبر فهو فرض التزام، ولا دخل فيها لإرادة المدين، وهي ما كان من القانون أو من العمل غير المشروع، وإذا كان لا يوجد التزام بين المسؤول والمتضرر سواء كان على صورة عقد أو إرادة منفردة للتعويض عن الضرر، فلا يمكن أن

(١) مع ملاحظة أن التعويض قد يكون بقوة القانون، كما أنه قد يكون اتفاقياً.

يتصور مصدر الالتزام هذا إلا نص القانون نفسه^(١).

وتُعرف أسباب الضمان أو التعويض في القانون بمصادر الالتزام، وقد عرّف فقهاء القانون الالتزام بأنه: رابطة قانونية بين شخصين؛ أحدهما دائن، والآخر مدين، يترتب بمقتضاها على الطرف المدين تجاه الطرف الدائن نقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل^(٢).

السبب الأول: العقد:

يعدّ العقد سبباً من أسباب التعويض في القانون؛ إذ يفترض قيام المسؤولية العقدية أن هناك عقداً صحيحاً واجب التنفيذ قد نشأ بين الواقف وناظر الوقف عند افتراض ذلك في صورة حجية الوقف، والتي ضُمّت موجبات معينة يلتزم بها كل من طرفي العقد، وبصورة مقابلة، حتى وإن لم يرد بشأنها نص قانوني، فإنه يستنتج من طبيعة المسؤولية العقدية القائمة على أساس عدم تنفيذ موجب صحيح لم يقم ناظر الوقف بتنفيذه؛ حيث نصت المادة (١٩٩) مدني أنه: "ينفذ الالتزام جبراً على المدين..."، وقد بيّنت المادة (٢٠٣) مدني طريقة التنفيذ والاعتبارات الخاصة بتلك الحالة؛ حيث جاء فيها: "يجبر المدين بعد إعذاره طبقاً للمادتين (٢١٩) و(٢٢٠) على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً^(٣) متى كان ذلك ممكناً، على أنّه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاب للمدين، جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً"، ويكون هذا توصيف لطبيعة العقد وما يترتب عليه من التزامات عقدية في حالة التنفيذ العيني للالتزام، أمّا إذا لم يمكن التنفيذ العيني حسب ما أوضحت المادة المذكورة أو أنّ الدائن طلب التعويض ولم يُبدِ المدين استعداده، ففي هذه الحال تقوم المسؤولية العقدية ويجب التعويض لعدم تنفيذ الالتزام^(٤)؛

(١) السنهوري، الوسيط، ٣/٣٥، طه؛ جبار، أساس المسؤولية المدنية، ص ٢٩٥.

(٢) البوشواري، محمد. (٢٠١٠م)، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، أكادير: جامعة بن زمر، ٢/١.

(٣) التعويض العيني: هو الوفاء بالالتزام عينياً، ويقع كثيراً في الالتزامات العقدية.

(٤) السنهوري، الوسيط، ١/٧٣٤.

حيث نصت المادة رقم (٢١٥) مدني على أنه: "إذا استحال على المدين أن ينقذ الالتزام عيناً، حُكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه". وعليه، فلا يكفي لاستحقاق الوقف أو الموقوف عليهم التعويض عدم تنفيذ ناظر الوقف لالتزامه العقدي، أو سلوكه مسلكاً غير مشروع؛ بل يجب أن يصيب الوقف أو الموقوف عليهم ضرر نتيجة عدم تنفيذ ما ورد في حجية الوقف.

السبب الثاني: الفعل الضار:

والمراد بالفعل الضار هو: كل عمل أو امتناع سبب أذى للغير، أو خسارة في نفسه أو ماله أو سمعته^(١).

فكل فعل حوى انحرافاً عن السلوك المعتاد المتمثل في تعدي الناظر، وانضم إليه إدراك المخل أو المنحرف كان فعلاً ضاراً^(٢) يستلزم التعويض؛ ولهذا نص القانون في المادة رقم (١٦٣) مدني على أن: "كل خطأ سبب ضرراً للغير، يُلزم من ارتكبه بالتعويض"، في إشارة إلى أن المعيار العام لجبر الضرر هو الخطأ الذي يصدر عن ناظر الوقف.

وعليه، فلا يكفي لاستحقاق التعويض سلوك ناظر الوقف مسلكاً غير مشروع؛ بل يجب أن يصيب الوقف أو الموقوف عليهم ضرر نتيجة الفعل غير المشروع، فالضرر شرط لا بُدّ منه لقيام التعويض؛ إذ الغرض الأساس هو جبر الأذى الذي أصاب الموقوف نتيجة للاعتداء عليه وإصلاحه، وهذا هو ما أشار إليه واضع القانون المصري في المادة رقم (٥٠) مدني؛ حيث جاء فيها ما نصّه: "لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته، أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر".

وبهذا يتضح أن الفعل الضار سبب من الأسباب الموجبة لتعويض الناظر، سواء أكان

(١) أبو صد، مسؤولية المباشر والمنسب، ص ٢٥.

(٢) مرقس، الوافي، ١/١٨٨.

صادرًا عن فعل إيجابي أم فعل سلبي أدى إلى حقوق أذى أو خسارة للوقف أو للموقوف.

السبب الثالث: الإرادة المنفردة:

والمراد بها: التصرف الذي يترتب التزامًا في جانب أحد الطرفين دون الآخر، فيتم بإيجاب الطرف الملتزم وحده^(١). مثل قولهم في الوقف: إنه يتم بعبارة الواقف التي تدل على معنى الوقف^(٢)، تترتب على الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي آثار قانونية عديدة، كإنشاء الالتزام ونقل حق عيني وانقضاء حق^(٣).

ومن ذلك ما جاء في المادة رقم (١١) من القانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٤٦م أن: "للاوقف أن يرجع في وقفه كله أو بعضه، كما يجوز له أن يغير في مصارفه، وشروطه، ولو حرم نفسه من ذلك.."، فالوقف ينشأ بإرادة منفردة، كما يكون الرجوع فيه، والتغيير في مصارفه بإرادة منفردة.

وفي القانون المصري وقع الخلاف بين الشراح في اعتبار الإرادة المنفردة مصدرًا عامًا للالتزام، أم أنّ القانون يستند إليها عند إنشاء التزامات محددة بمقتضى نصوص خاصة، غير أنّ القانون المصري الجديد لم يجعل الإرادة المنفردة مصدرًا للالتزام إلا في حالات محددة، وردت بها نصوص خاصة، فهو لا يعتبرها مصدرًا عامًا عاديًا للالتزام على مثال العقد، وإنما يعتبرها مصدرًا استثنائيًا، وذلك في الأحوال التي تقتضيها ضرورة استقرار العلاقات الاجتماعية وصالحها، وذلك تكفل القانون ببيانها^(٤).

فالقاعدة في التقنين المدني الجديد: أنّ كل التزام تنشئه الإرادة المنفردة لا بُدّ أن يرد فيه نص قانوني، ويعتبر هذا النص هو مصدره المباشر، وهو الذي يعيّن أركانه ويبيّن أحكامه^(٥).

(١) السنهوري، مصادر الالتزام، ٣٥/١.

(٢) الخفيف، علي، التصرف الانفرادي والإرادة المنفردة، ص ٥١.

(٣) السنهوري، مصادر الالتزام، ٢٣٣/١؛ الخفيف، التصرف الانفرادي والإرادة المنفردة، ص ٥٢.

(٤) الخفيف، التصرف الانفرادي والإرادة المنفردة، ص ٥٢.

(٥) السنهوري، الوسيط، ١٤٥٥/١.

وعليه فإن الإرادة المنفردة تكون سبباً من أسباب التعويض؛ لأنها تستطيع أن تُنشئ التزاماً في حال كان ناظر الوقف معيناً من قبل الواقف.

وفيما يلي بيان الأسس التي يقوم عليها التعويض في القانون المصري:

الأساس الأول: الخطأ أساس المسؤولية المدنية:

يُعدّ ركن الخطأ في القانون المصري أهمّ ركن، وهو أساس المسؤولية المدنية، فلا مسؤولية بلا خطأ، حتى لو وُجد الضرر، فالخطأ يدور مع المسؤولية وجوداً وعدمًا^(١). ولذلك فالتعويض في مسؤولية ناظر الوقف لا يكون إلا إذا كان هناك انحراف في سلوك الناظر عن السلوك المعتاد الذي يقوم به من يتولى نظارة الوقف، من التبصر والاحتراز، والبعد عن الإهمال والرعونة أثناء قيامه بوظيفته.

وبالرجوع إلى المادة رقم (١٦٣) مدني، يتبيّن حقيقة ذلك؛ حيث جاء فيها أنّ: "كل خطأ سبّب ضرراً للغير، يلزم من ارتكبه بالتعويض".

الأساس الثاني: التميّز هو مناط الأهلية في المسؤولية:

ذهب واضع القانون المصري في المادة رقم (١٦٤) مدني إلى اشتراط التميّز كركن آخر من أركان تحقق الخطأ في المسؤولية بقوله: "يكون الشخص مسؤولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو ممّيز، ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير ممّيز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه أو تعذّر الحصول على تعويض من المسؤول، جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل، مراعيّاً في ذلك مركز الخصوم". فلا يعتد بخطأ ناظر الوقف ما لم ينظم إليه عنصر الإدراك، ومقتضى ذلك أن يكون الناظر مدرّكاً للتمييز بين الخير والشر، وأنه قد اختار طريق الإضرار بالغير عمداً، أو على الأقلّ عن إهمال ورعونة^(٢).

قال السنهوري: "والصحيح في نظرنا أنّ للخطأ ركن آخر هو ركن الإدراك، ولا تزال

(١) أبو صد، مرجع سابق، ص ١٣٤.

(٢) طه، أساس المسؤولية المدنية، ص ٧٤.

المسؤولية المدنية مهما جردناها من العوامل الأدبية مرتبطة بهذا العامل، لا يجوز أن تنفك عنه، فهي تقوم على التمييز الشخصي الذي لا يدرك ما يصدر عنه من عمل لا تجوز مساءلته لا أدبيًا ولا جنائيًا ولا مدنيًا، ما دامت المسؤولية تقوم على الخطأ، وهذا هو فضل النظرية الشخصية، فهي تربط المسؤولية بالخطأ، وتربط الخطأ بالتمييز، فتشيع في المسؤولية عاملاً أدبيًا لا يجوز الاستغناء عنه؛ إذ هو عنصر ذاتي يخفف من حدة العنصر الموضوعي الذي يهيمن على المقياس الشخصي المجرد، فالتمييز في المسؤولية التقصيرية لا يُكَيِّف على أنه أهلية يجب توفرها كالأهلية في العقد، وإنما التمييز هو ركن الإدراك في الخطأ، وبدونه لا يكون التعدي خطأ^(١).

الأساس الثالث: المسؤولية هي أساس التعويض:

تُعَدُّ فكرة المسؤولية الأساس الذي يقوم عليه التعويض في القانون، سواء أكانت المسؤولية عقدية أم تقصيرية؛ ولذلك كان التعويض جزاء المسؤولية، وهو الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية^(٢)، ولا تتحقق مسؤولية ناظر الوقف إلا من خلال تصرفاته الضارة وأعماله غير المشروعة التي ينشأ عنها حق المطالبة بالتعويض الناتج عن الضرر، وهذا التعويض يشمل كافة المسؤوليات.

الأساس الرابع: التعويض مُوكل للقضاء:

أوكل القانون المدني المصري كل ما يتعلق بتقدير التعويض أو طريقته أو نوعه إلى القضاء الذي ينظر دعوى التعويض، واكتفى بوضع معايير للقاضي يسترشد بها في التقدير، وجعل كلمة الفصل في ذلك له؛ حيث نصت المادة رقم (١٦٨) على أن: "من سبب ضررًا للغير ليتفادى ضررًا أكبر، محدقًا به أو بغيره، لا يكون ملزمًا إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبًا".

وكذا جاء التقدير موكلًا للقاضي عند عدم وجود النص في القانون، أو في حال عدم

(١) السنهوري، الوسيط، ٩٠٥/١.

(٢) السنهوري، المرجع السابق، ١٠٩٠/١.

وجود اتفاق سابق بين الواقف والناظر؛ حيث نصت المادة رقم (١٧٠) مدني: "يقدّر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين (٢٢١) و(٢٢٢) مدني، مراعيًا في ذلك الظروف الملائمة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يُعيّن مدى التعويض تعيينًا نهائيًا، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير".

وقد أوضح واضع القانون المصري طريقة التعويض في المادة رقم (١٧١)؛ حيث جاء فيها: "١- يُعيّن القاضي طريقة التعويض تبعًا للظروف. ويصح أن يكون التعويض مقسطًا كما يصح أن يكون إيرادًا مرتبًا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينًا. ٢- ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي، تبعًا للظروف وبناءً على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع، وذلك على سبيل التعويض".

ثالثًا: حالات التعويض عن المسؤولية المدنية لناظر الوقف في القانون المصري:

اعتبر واضع القانون المصري ناظر الوقف أمينًا على الوقف، وذلك بنص المادة رقم (٥٠) من القانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٤٦م؛ حيث جاء فيها: "يعتبر الناظر أمينًا على مال الوقف ووكيلًا عن المستحقين" وهذه المسؤولية تجعل منه محلًا للمساءلة وقيام التعويض كجزاء لهذه المسؤولية، ومن تلك الأحوال ما يلي:

١. خيانة الناظر لوظيفته:

إنما يعمل الناظر بصفته نائبًا ووكيلًا عن غيره، وهو لا يتصرف في أموال الأوقاف تصرف الإنسان فيما يملك؛ ولذا فإن أي خروج على مقتضى هذه الأمانة والنيابة يعرضه للمسؤولية^(١)، مما يستلزم محاسبته.

جاء في المادة رقم (٥٠) من القانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٤٦م ما نصّه: "ولا يقبل قوله في الصرف على شؤون الوقف أو على المستحقين إلا بسند، عدا ما جرى العرف

(١) سراج، نحمد، أحكام الوصايا والأوقاف، ص ٣٢٣.

على عدم أخذ سند به".

ونصّت المادة رقم (٥١) من القانون نفسه على أنّه: "إذا كلّف الناظر أثناء نظر تصرف أو دعوى بتقديم حساب عن الوقف المشمول بنظره، ولم يقدمه مؤيّدًا بالمستندات في الميعاد الذي حدّدته له المحكمة، أو لم ينفذ ما كلفته به مما يتعلق بالحساب، جاز لها أن تحكم عليه بغرامة لا تزيد على خمسين جنيهًا، فإذا تكرّر الامتناع جاز لها زيادة الغرامة على مئة جنيه".

وبهذا يتبيّن أنّ القانون المصري لم يكن ينص على محاسبة ناظر الوقف إلّا في حالات معينة محدودة أثناء نظر المحكمة في تصرف من تصرفاته، كطلب الإذن بالعمارة أو في دعوى مرفوعة عليه، عندها تكلفه المحكمة بتقديم حسابه عن الوقف بشكل تفصيلي إلّا ما اختص العرف بالعمارة عنه أو عدم المطالبة به، وفي حال امتناعه أو تقصيره فقد فرض عليه القانون غرامة مالية أو حرمانه بعض أجره أو كله. وهذا ما نصّت عليه المادة (٥١) من القانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٤٦م؛ حيث جاء فيها: "ويجوز كذلك حرمان الناظر من أجر النظر كله أو بعضه، فإذا قدّم الناظر الحساب أو نفذ ما أمر به وأبدى عذرًا مقبولًا عن التأخير، جاز للمحكمة أن تعفيه من كل أو بعض الغرامة، أو من الحرمان من كل أو بعض أجر النظر".

وعليه، فإنّ من خيانة الناظر لوظيفته عدم القيام بالأمانة المنوطة به من حفظ الوقف وعمارته، وتحصيل ريعه، والعمل بالأحطّ فيه، فضلًا عن أن تكون مما يستوجب عزله ومقاضاته ومطالبته بالتعويض اللازم حيال ما فات من منافع الوقف بسبب تلك الخيانة؛ جاء في المادة رقم (٢٤٨) من قانون العدل والإنصاف ما نصّه: "إذا أثبتت خيانة لناظر الوقف أو ظهر فسقه وعجزه عن القيام بأمور الوقف، وجب على القاضي عزله، ونزع الوقف من يده، وتولية ناظر غيره"^(١).

٢. الإهمال والتقصير في حفظ أموال الوقف وأعيانه:

الناظر يعمل لمصلحة غيره، وسبب وضع يده على الوقف سبب شرعي، جعل يده يد أمانة

(١) قدرى باشا، قانون العدل والإنصاف، ص ٤٠٠.

فلا يضمن ما يهلك منها إلا بتعديّه، وإهماله، وتقصيره، ومسؤوليته مقيدة بشرط الخطأ، وليست مسؤولية مطلقة كما هو الحال في الغصب^(١).

وقد نصّت المادة رقم (٥٠) من القانون (٤٨) لسنة ١٩٤٦م على أنّ: "الناظر مسؤول عما ينشأ عن تقصيره الجسيم نحو أعيان الوقف وغلاته، وهو مسؤول أيضاً عما ينشأ عن تقصيره اليسير إذا كان له أجر على الناظر".

٣. الحالة الثالثة: التصرفات الضارة بالوقف أو الموقوف عليهم:

إنّ قيام الناظر ببعض التصرفات الضارة بالوقف يترتب عليها الضمان من ماله، ومن ذلك الصور الآتية:

الصورة الأولى: أن يقوم ناظر الوقف بما هو ممنوع عليه القيام به من أعمال وتصرفات، كتصرفه بأموال الوقف لمصلحته أو مصلحة ذويه أو إنفاقها في وجوه لا يحقّ له الإنفاق عليها شرعاً أو قانوناً، أو تغييره لمعالم الوقف بعمارته، أو تملكه دون شرط الواقف أو موافقة المستحقين أو القاضي، ولم يكن فيه منفعة للوقف^(٢).

جاء في المادة رقم (٢٣٦) من قانون العدل والإنصاف ما نصّه: "إذا عمّر الناظر دار الوقف عمارة زائدة على الصفة التي كانت عليها في زمن الوقف، بأن جدّد فيها بناءً أو أحدث بياضاً أو دهاناً أو نقشاً أو غير ذلك، مما لم يكن فعله الواقف، ولم يكن فيه حظّ للوقف والإحكام للبناء، ولم يرض المستحقون بالزيادة، فإن أنفق من مال نفسه فلا رجوع له بما أنفقه على الوقف، وإن صرف من غلّة الوقف ضمن ما صرفه"^(٣).

الصورة الثانية: استدانة الناظر على الوقف عن طريق الاستقراض دون الإذن من القاضي؛ حيث نصّت المادة رقم (٥٤) من القانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٤٦م على أنه: "لا يجوز للناظر أن يستدين على الوقف إلاّ بإذن من المحكمة الشرعية، وذلك فيما عدا

(١) سراج، أحكام الوصايا والأوقاف، ص ٣٢٤.

(٢) يونس، متولي الوقف، ص ٢٦٢.

(٣) قدرى باشا، قانون العدل والإنصاف، ص ٣٩٢.

الالتزامات العادية لإدارة الوقف واستغلاله"، وكذلك مما ينبغي معرفته أنّ مال البدل وهو الثمن الذي يباع به عين الوقف في الأحوال التي يجوز فيها البيع، حكمه حكم العين الموقوفة، يكون أمانة في يد متولي الوقف، لا يضمنه إلا إذا هلك بتعديه أو إهماله^(١).

٤. عدم بذل العناية في تحصيل الأخط لمصلحة الوقف:

تُعَدُّ نظارة الوقف من التكاليف الوظيفية المحددة والمنصوص عليها في القانون، والتي تتطلب ممن يقوم بها زيادة حرص، وبذل عناية، وحسن إدارة.

جاء في المادة رقم (٢١١) مدني ما نصه: "في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإدارته، أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا إذا لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك، وفي كل حال يبقى المدين مسؤولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم"، وحيث قد عدّ واضع القانون المصري متولي الوقف أميناً ووكيلاً عن المستحقين ومسؤولاً عن تقصيره الجسيم وتقصيره اليسير إن كان له أجر، فإنّه في المقابل قد عدّه كالوكيل دون أجر إذا كان يعمل بلا أجر؛ حيث نصّت المادة رقم (٧٠٤) مدني على أنّه: "إذا كانت الوكالة بلا أجر وجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة، دون أن يكلف في ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد، فمتى بذل أقلّ منها كان مسؤولاً وضمن".

٥. قيام الناظر بالأعمال المشبوهة:

إنّ مباشرة الناظر للمسائل التي تحيطها الظنون والريب فيما يقوم به من أعمال يُعد موطناً من مواطن المساءلة التي يترتب عليها الضمان، ومن ذلك مُحَابَاة من له بهم قرابة أو علاقة خاصة بتأجيرهم أو بيعهم ما هو ناظر عليه من عقار أو محصول، حتى ولو كان

(١) شلي، أحكام الوصايا والوقف، ص ٣٩٢.

بثمن المثل؛ لمكانة التهمة ومظنة المحاباة.

وهذا ما أشارت إليه المادة رقم (٦٣٠) مدني؛ حيث جاء فيها ما نصّه: "لا يجوز لناظر أن يستأجر الوقف ولو بأجر المثل، ويجوز له أن يؤجر الوقف لأصوله وفروعه على أن يكون ذلك بأجر المثل".

المطلب الرابع: المقارنة بين آثار المسؤولية المدنية لناظر الوقف في الفقه الإسلامي والنظام السعودي والقانون المصري:

لا تقوم المسؤولية المدنية إلا إذا تحققت أركانها وشروطها، والتي ينبغي أن ينتج منها أثر على طرفيها، يتمثل في التمكن من ذات الحق المسؤول عنه؛ فإن تعدّد ذلك، كأن تعرّض مكان الحق إلى التلف أو فوات منفعته، فمن حق صاحب الحق أن يعرض عن حقه^(١).

وقد عالج الفقه الإسلامي قضايا المسؤولية المدنية من خلال نظرية الضمان، والتي تُشكّل دائرة أعم وأوسع من مصطلح التعويض؛ لاشتمالها لمعنى الكفالة، والغرامة، وردّ الشيء أو بدله أو قيمته. ولأنّ تضمين الإنسان عبارة عن الحكم عليه بتعويض الضرر الذي أصاب الغير من جهته^(٢)، وفيما يلي بيان لأبرز أوجه الاتفاق والاختلاف بين الفقه الإسلامي والنظام السعودي والقانون المصري فيما يتعلق بآثار المسؤولية المدنية:

أولاً: لا يختلف توصيف القانون للأسباب الموجبة للتعويض أو الضمان عن تلك الأسباب التي أوجبها الفقه الإسلامي والنظام السعودي. وإن اختلفت عبارة القانون المصري؛ لأنّ ضمان العقد، أو الإتلاف، أو وضع اليد التي وردت بها ألفاظ فقهاء الشريعة هي ما عليه فقهاء القانون المدني من القول بازدواج المسؤولية المدنية وتقسيمها إلى مسؤولية تعاقدية وتقصيرية.

فالمسؤولية التعاقدية تنشأ من الإخلال بالالتزام العقدي، فتعدّ أثراً للالتزام،

(١) سعادة، النظرية العامة للمسؤولية القضائية في التشريع الإسلامي، ص ٢٧٨.

(٢) شلتوت، محمود. (١٤٢١هـ)، الإسلام عقيدة وشرعية، القاهرة: دار الشروق، ط ١٨، ص ٣٩٢.

والمسؤولية التقصيرية تنشأ من الإخلال بواجب قانوني مقتضاه عدم الإضرار بالغير فهي تُعد مصدرًا للالتزام^(١).

ثانيًا: تميز الفقه الإسلامي ومعه النظام السعودي بجعل الضمان أثرًا للتعدي، سواء قصد الفاعل الفعل أو الضرر أم لم يقصده، وهذا الأساس يجعل الضمان والمسؤولية تتناول كل متعدي أو مفرط، صغيرًا أم كبيرًا، عالما أم جاهلًا، بينما عدّ القانون المصري الخطأ بركنيه المادي والمعنوي أساسًا لقيام التعويض، بل إنّ القانون المدني المصري اضطرب عند ما استثنى عديم التمييز من المسؤولية أثناء الحديث عن ذلك في المادة رقم (١٦٤) مدني، بينما عدّها الفقه الإسلامي ومعه النظام السعودي مسؤولية كاملة ورّتب عليها المسؤولية في انسجام مع الأساس الذي تبناه في قيام المسؤولية المدنية على الضرر، إضافة إلى أنّ القانون المدني المصري فارق الفقه الإسلامي والنظام السعودي عندما اعتدّ بالتعدي في مسؤولية المتسبب، وأعرض عن الاعتداد بالإضرار في المباشرة، وهذا واضح من نصّ المادة رقم (١٦٣) مدني؛ حيث جاء فيها: "كل خطأ سبّب ضررًا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".

ثالثًا: قرّر الفقه الإسلامي ضمان المثل في أموال الغصب والإتلاف، فإن تعدّد الأصل يصار إلى البدل^(٢)، وهو موافق لما جرى عليه القانون المصري المدني من أنّ التعويض نوعان: تعويض عيني يبرز في الالتزامات العقدية، وتعويض بالمقابل، وهو الغالب في المسؤولية التقصيرية^(٣).

رابعًا: لم تفسّر العناية المعتادة والمطلوبة في حفظ أموال الوقف في الفقه الإسلامي ولا في النظام السعودي ولا في القانون المصري إلّا بإرجاعها إلى المقياس الشخصي الذاتي؛ مما يجعلها متفاوتة في التقدير، خاضعة لتغير الزمان والمكان والأحوال.

(١) الزحيلي، نظرية الضمان، ص ٧٩.

(٢) المادة رقم (٥٣)، مجلة الأحكام العدلية، ص ٢١.

(٣) الزحيلي، نظرية الضمان، ص ٨٨.

ومما يؤخذ على القانون المصري أنه لم يفرق بين الخطأ الجسيم، والخطأ اليسير في حال كان لناظر أجر، فإنه يرتب المسؤولية على الخطأ اليسير، كما نصت عليه المادة رقم (٥٠) من القانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٤٦م؛ حيث جاء فيها ما نصه: "والناظر مسؤول عن تقصيره الجسيم نحو أعيان الوقف وغلاته، وهو مسؤول أيضاً عما ينشأ عن تقصيره اليسير، إذا كان له أجر على الناظر".

المبحث الرابع: موانع المسؤولية المدنية لناظر الوقف

المطلب الأول: الحالات التي يمتنع فيها ضمان ناظر الوقف في الفقه الإسلامي:

تقوم المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي على أساس جبر الضرر دون النظر إلى شخص الفاعل أو قصده؛ إذ هي تختلف من شخص إلى آخر، واشترطت أن يكون المعيار موضوعياً، لا علاقة له بشخص الفاعل، فمتى وُجد التعدي تحقق الضمان.

جاء في مجلة الأحكام العدلية في المادة (٩٢٤) ما نصه: "يشترط التعدي في كون التسبب موجباً للضمان...، يعني: ضمان المتسبب في الضرر مشروط بعمله فعلاً مفضياً إلى ذلك الضرر بغير حق"^(١)، غير أنه في حال غياب ركن التعدي فإن الفعل يكون مشمولاً بالقاعدة الشرعية التي تنص على أن: "الجواز الشرعي ينافي الضمان"^(٢)؛ حيث أباحت الشريعة بعض الأفعال لمن توافرت فيهم صفات خاصة أو أحاطت بهم ظروف معينة، وهي ما يطلق عليه عوارض المسؤولية أو موانع المسؤولية، فتضفي على تلك الأفعال صفة الإباحة، فلا توصف تلك الأفعال بالتعدي حتى وإن ترتب عليها ضرر بالغير^(٣).

وفي هذا المطلب ستعرض الدراسة لموانع الضمان في الفقه الإسلامي، وبيان الحالات التي يمتنع فيها ضمان ناظر الوقف من خلال بيان التالي:

(١) مجلة الأحكام العدلية، ص ١٧٩.

(٢) مادة رقم (٩١) من مجلة الأحكام العدلية، ص ٢٧.

(٣) حسين، فرهاد حاتم. (٢٠١٤م)، عوارض المسؤولية المدنية. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ص ١، ص ١١١.

أولاً: مفهوم موانع الضمان في الفقه الإسلامي:

المانع في اللغة: مأخوذ من منع: والمنع خلاف الإعطاء، وهو أن تحول بين الرجل وبين الشيء الذي يريد^(١).

والمانع في الاصطلاح: هو ما يلزم من وجوده عدم الحكم، ولا يلزم من عدمه وجود، ولا عدم لذاته^(٢).

ويمكن تعريف موانع الضمان بأنها: الأوصاف التي تمنع من ترتب الالتزام بالتعويض المالي للغير، بسبب الضرر اللاحق بالمال أو النفس أو ما دون النفس^(٣).

أو هي: الظروف أو الحالات التي تعتري المسؤولية المدنية، فتؤدي إلى انتفاءها أو الحد منها على الرغم من توافر أركانها أو تحققها، من خطأ وضرر وعلاقة سببية^(٤).

لا يعني توافر أركان المسؤولية المدنية مساءلة ناظر الوقف أو محاسبته؛ بل لا بد من التأكد من انتفاء تلك الأوصاف المعتبرة شرعاً، والتي قد يلتبس بها فعل الناظر أو ذاته فتؤدي إلى امتناع المساءلة لناظر الوقف.

وقد دأب فقهاء الشريعة الإسلامية على استخدام هذا المصطلح في معرض حديثهم عن مسائل الأهلية وما يعتريها من عوارض، فهم يستخدمون مصطلح عوارض الأهلية للدلالة على الأمور التي تطرأ على بعض الأشخاص، فتحد من أهليتهم أو تعدها^(٥).

قال البخاري: عوارض الأهلية هي: "أمور تعترض الأهلية فتمنعها عن إبقائها على حالها، فبعضها يزيل أهلية الوجوب كالموت، وبعضها يزيل أهلية الأداء كالنوم، وبعضها

(١) ابن منظور، لسان العرب، ٣٤٣/٨.

(٢) ابن قدامة، عبدالله بن أحمد. (١٤٢٣هـ)، روضة الناظر وجنة المناظر. بيروت: مؤسسة الريان، ط ٢، ١/١٨١.

(٣) العموش، محمد محمود. (٢٠٠٥م)، موانع الضمان في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه غير منشورة، الجامعة الأردنية، ص ١٦.

(٤) حسين، فرهاد، عوارض المسؤولية المدنية، ص ٩٧.

(٥) إبراهيم، أحمد بك. (١٩٣١م)، الأهلية وعوارضها والولاية، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، السنة الأولى،

العدد ٣، جامعة القاهرة، ص ٢٤ نقلاً عن حسين، فرهاد، عوارض الأهلية، ص ٩٦.

يوجب تغييراً في بعض الأحكام مع بقاء أصل أهلية الوجوب والأداء كالسفر^(١). ولذا تنوعت الشواهد في النصوص الشرعية في عرض جملة من الأفعال قد اكتسبت الإباحة لاستنادها إلى موانع الضمان، وكان سبب ذلك هو مراعاتها لظروف معينة تحيط بنظار الأوقاف أنفسهم أو لمصلحة الوقف ذاته أو الموقوف عليهم، ومن ذلك قوله ﷺ: «من أودع وديعة فلا ضمان عليه»^(٢).

قال الصنعاني: "ليس على الوديعة ضمان"^(٣). قال المطيعي: "ففي الحديث دليل على أنه لا ضمان على من كان أميناً على عين من الأعيان، كالوديع والمستعير"^(٤).

ثانياً: موانع ضمان ناظر الوقف في الفقه الإسلامي:

يتحقق ضمان الناظر متى ما توافرت أركانه وانتفت موانعه، ومن هذه الموانع:

١. امتناع مسؤولية ناظر الوقف لانتفاء صفة التعدي في الفعل:

عاجت الشريعة هذا المانع عندما اشترطت تحقق ركن الإفضاء، أو ما يطلق عليه العلاقة السببية، فاشترطت لتحقيق الضمان وجود رابطة سببية بين تعدي ناظر الوقف والضرر الحاصل، فإن تخلل بين التعدي والضرر فعل فاعل فإن الضمان يكون على هذا السبب؛ إذ هو المباشر في هذه الحالة، والضمان متعلق بالمباشر^(٥).

فمن أ تلف مال آخر وأنقص قيمته تسبباً بأن كان سبباً مفضياً لإتلاف مال أو نقصان قيمته يكون ضامناً، فلو أفاض ناظر الوقف الماء زيادة وغرقت المزروعات وتلفت يكون ضامناً؛ جاء في المادة (٩٢٤) من مجلة الأحكام النص على أنه: "يشترط التعدي في كون

(١) البخاري، علاء الدين عبدالعزيز بن أحمد، د. ط، كشف الأسرار شرح أصول البنزوي، دار الكتاب الإسلامي، ٢٦٢/٤.

(٢) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، باب الوديعة، من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، رقم (٢٤٠١).

(٣) الصنعاني، سبل السلام، ١٥٨/٢.

(٤) النووي، محيي الدين يحيى بن شرف، المجموع شرح المذهب مع تكملة السبكي والمطيعي، دار الفكر، ١٧٨/١٤.

(٥) الموسوعة الفقهية الكويتية، ٢٨/٢٢٣.

التسبب موجباً للضمان، فلو حفر أحد في الطريق العام بئراً بلا إذن ولي الأمر، ووقعت فيها دابة لآخر وتلفت، يضمن^(١).

وعليه، فإن المعتمد عليه في الفقه الإسلامي حتى يضمن المباشر أو المتسبب: أن يكون الفعل هو الذي أفضى إلى حدوث الضرر، وإذا أثبت المضور هذه المسائل أمام القضاء فلا يكون أمام ناظر الوقف إلا أن يدفع مسؤوليته بإثبات أن الضرر قد وقع بفعل سبب آخر وليس بفعله، ومن ذلك:

أ- دفع الصائل:

فلا يضمن الناظر فيما لو صال عليه لص وأراد أخذ ما بيده من مال الوقف أو غلته فقتله أو أصابه في طرف من أطرافه؛ فقد ثبت عن ابن عمر -رضي الله عنهما-: "أنه وجد سارقاً في بيته فأصَلَّت عليه بالسيف، قال: ولو تركناه لقتله"^(٢).

قال ابن قدامة: "أن الرجل إذا دخل منزل غيره بغير إذنه فلصاحب الدار أمره بالخروج من منزله، سواء كان معه سلاح أو لم يكن، لأنه متعديّ بدخول ملك غيره، فكان لصاحب الدار مطالبته بترك التعدي، فإن خرج بالأمر لم يكن له ضربه؛ لأن المقصود إخراجة"^(٣).

فالأصل في دفع الصائل قوله تعالى: ﴿الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَتُ قِصَاصٌ فَمَنْ أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾^(٤).

وهو: واجب الإنسان في حماية نفسه أو نفس غيره، وحقه في حماية ماله أو مال غيره من

(١) مجلة الأحكام العدلية، مادة رقم (٩٢٢)، ص ١٧٩.

(٢) ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن العباسي. (١٤٠٩هـ)، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار. الرياض: مكتبة الرشد، ط ١، رقم (٢٨٠٤١)، ٤٦٨/٥.

(٣) ابن قدامة، المغني، ١٨١/٩.

(٤) سورة البقرة، الآية: ١٩٤.

كل اعتداء حال غير مشروع بالقوة اللازمة لدفع هذا الاعتداء^(١).
وقد ثبت عنه ﷺ أنه قال: «ومن قتل دون ماله فهو شهيد»^(٢).
قال السنيكي: "فإن أتى الدفع على نفسه فلا ضمان بقصاص ولا دية ولا كفارة ولا قيمة؛ لأنه مأمور بدفعه، وبين الأمر بالقتل والضمان منافية"^(٣).
ولا تعتبر حالة الدفاع الشرعي مانعاً من المسؤولية، ما لم تتحقق فيها الشروط المعتبرة، والتي أوردتها الفقهاء في بابها.
ب- الضرورة:

والمقصود بها: أن تطرأ على ناظر الوقف حالة من الخطر أو المشقة الشديدة بحيث يخاف حدوث ضرر أو أذى بالنفس أو بالعضو أو بالعرض أو بالعقل أو بمال الوقف، فيتعين أو يباح له عندئذ ارتكاب الحرام، أو ترك الواجب، أو تأخير عن وقته؛ دفعاً للضرر في غالب ظنه ضمن قيود الشرع، والتي بينها الفقهاء في أحوال الاضطرار.
قال الزركشي: "فالضرورة: بلوغه حدًّا إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب، كالمضطر للأكل واللبس بحيث لو بقي جائعاً أو عرياناً لمات أو تلف منه عضو"^(٤).

وتقوم فكرة الضمان في حالة الضرورة على قاعدة: "الاضطرار لا يبطل حق الغير"^(٥)؛ لأن أموال الناس مصونة^(٦)، يقول ﷺ: «كل المسلم على المسلم حرام؛ دمه وماله وعرضه»^(٧)، فالأشياء الممنوعة تعامل معاملة الأشياء المباحة عندما تقتضي الضرورة

(١) عودة، التشريع الجنائي، ٤٧٣/١.

(٢) البخاري، صحيح البخاري، كتاب المظالم والغصب، باب من قتل دون ماله، من حديث عبد الله بن عمرو - رضي الله عنهما -، رقم (٢٤٨٠)، ٣/٣٦٦.

(٣) السنيكي، زكريا لمجد، أسنى المطالب في شرح روضة الطالب، دار الكتاب الإسلامي، د. ط، (د.ت)، ٤/١٦٦.

(٤) الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، ٣١٩/٢.

(٥) مجلة الأحكام العدلية، مادة رقم ٣٣، ص ١٩.

(٦) الزحيلي، وهبة. (١٤٠٥هـ)، نظرية الضرورة الشرعية، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ٤، ص ٣٠٥.

(٧) النيسابوري، مسلم، صحيح مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم ظلم المسلم، وخذه، واحتقار، ودمه، =

ذلك؛ لأن الضرورات تبيح المحظورات^(١).

٢. امتناع مسؤولية ناظر الوقف لأسباب ترجع إلى السبب الأجنبي (الخارجي):

الضرر في الفقه الإسلامي هو سبب قيام المسؤولية المدنية بنوعيتها العقدية والتقصيرية، وهذا الضرر يتكأ على ركن أصيل، وهو التعدي، ونزول الجائحة أو الآفة السماوية على الوقف لا يعد من باب التعدي الذي يصدر بحق الناظر تجاه الوقف، كما أنه ليس من باب الإهمال أو التقصير الذي يمكن نسبته إليه في حدوث الهلاك أو زوال المنفعة عن الموقوف، فناظر الوقف يدفع مسؤوليته عن مثل هذا السبب بإثبات عدم تعديه أو إهماله أو تقصيره، أو ينفي صلته بين إفشاء الفعل والضرر الحاصل بسبب الآفة أو الجائحة، ويعتبر السبب الطارئ أو الدخيل -أو ما يعبر عنه بالأجنبي- أحد الموانع لانتفاء المسؤولية المدنية عن ناظر الوقف، ويتمثل ذلك في حالة:

الجائحة أو الآفة السماوية:

وقد عبر الفقهاء في مدوناتهم الفقهية عن هذا المعنى بعبارات شرعية تمثلت في مصطلح الآفة السماوية أو الجائحة.

فالجائحة في اللغة: مشتقة من الجوح، وهو الاستئصال، وهي: الشدة والنازلة العظيمة تحتاج المال من سنة أو فتنة^(٢).

واصطلاحاً: كل ما أذهب الثمرة أو بعضها بغير جناية آدمي^(٣).

وتمتنع المسؤولية المدنية عن المسؤول أو المباشر متى ما حدث فعل بسبب لا يمكن توقعه أو دفعه؛ لانقطاع نسبة الفعل إلى المباشر، فلا ضمان عليه؛ لكون الفعل حصل بسبب

=
وعرضه، وماله، من حديث أبي هريرة، رقم (٢٥٦٤)، ١٦٨٩/٤.

(١) مجلة الأحكام العدلية، مادة ٢١، ص ١٨.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، ٤٣١/٢.

(٣) الشافعي، الأم، ٥٨/٣.

خارجي تمثل في الجائحة^(١)، أو الآفة السماوية^(٢).

قال سحنون: "أرأيت الصنّاع ما أصاب المتاع عندهم من أمر الله مثل التلف والحريق والسرقة وما أشبهه فأقاموا على ذلك البيّنة؟ قال: قال مالك: لا ضمان عليهم إذا قامت على ذلك بيّنة ولم يفرطوا"^(٣).

وقال السرخسي: "وإذا وضع في الطريق جمرًا فأحرق شيئًا فهو ضامن له؛ لأنه متعدّد في إحداث النار في الطريق، فإن حركته الريح فذهب به إلى موضع آخر ثم أحرق شيئًا فلا ضمان عليه؛ لأن حكم فعله قد انتسخ بالتحوّل من ذلك الموضع إلى موضع آخر. قال: وهذا إذا لم يكن اليوم يوم ريح، فإن كان ريحًا فهو ضامن؛ لأنه كان عالمًا حين ألغاه أن الريح يذهب به من موضع إلى موضع، فلا ينسخ حكم فعله بذلك"^(٤)، ومن ذلك انتفاء مسؤولية ناظر الوقف العقدية فيما إذا هلك المعقود عليه بجائحة أو آفة سماوية، كأن يغرق الزرع أو يهلك المتاع بحريق أو جراد أو برد، فلا ضمان عليه، ولا يطالب بالتعويض؛ لأنه لم يتلف بسببه ولا بمباشرة.

قال ابن قدامة: "ومتى غرق الزرع أو هلك بحريق أو جراد أو برد أو غيره فلا ضمان على المؤجر؛ لأنه لم يتلفه بمباشرة ولا بسبب"^(٥).

٣. امتناع مسؤولية ناظر الوقف للفعل الصادر من الغير:

قد تصدر الأفعال الضارة من غير ناظر الوقف، إلا أن المسؤولية لا تترتب إلا على من أحدث الضرر؛ لأن الفرد في الشريعة الإسلامية مسؤول عن أعماله؛ قال تعالى: ﴿قُلْ أَغْيَرَ اللَّهُ آبَنِي رَبًّا وَهُوَ رَبُّ كُلِّ شَيْءٍ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا نُزِرْ وَازِرَةً وَزَرَ أُخْرَىٰ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّكُمْ

(١) قال ابن تيمية: الجائحة هي: الآفات السماوية التي لا يمكن معها تضمين أحد. (مجموع الفتاوى، ٢٧٨/٣٠).

(٢) أبو صد، مرجع سابق، ص ١٩٠.

(٣) المدني، مالك بن أنس. (١٤١٥هـ)، المدونة. بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ٤٠٤/٣.

(٤) السرخسي، المبسوط، ٨/٢٧.

(٥) ابن قدامة، المغني، ٣٦١/٥.

مَرْجِعُكُمْ فَيَنْتَعِمُ بِمَا كُتِمَ فِيهِ تَخْلِفُونَ ﴿١٦٤﴾^(١)، ووجه دلالة الآية: أن الإنسان ليس مسؤولاً إلا عن خطئه الشخصي، ولا يسأل عن نتيجة خطأ غيره^(٢)، إلا في قوله ﷺ: «كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته...»^(٣)، وقد يخصص هذا العموم فيما يتعلق بالمسؤولية الشخصية، ويتضح ذلك من خلال ما ساقه الفقهاء من الأمثلة الدالة على ذلك، ومنها:

قال ابن نجيم: "صبي ابن تسع سنين سقط من سطح أو غرق في ماء، فإن كان لا يعقل أو كان أصغر سنًا قالوا: يكون على الوالدين أو على من كان الصبي في حجره الكفارة؛ لترك الحفظ"^(٤).

والنظارة على الأوقاف كغيرها من الوظائف التي يكون ناظر الوقف فيها مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه من يعمل تحت يده أو يكون سبباً فيه أثناء نظارته بعمله غير المشروع.

وقال البغدادي: "صبي ابن ثلاث سنين وحق الحضانة للأم، فخرجت وتركت الصبي فوقع في النار، تضمن الأم"^(٥).

وقد استنتج الفقهاء من ذلك أن ناظر الوقف يكون مسؤولاً عما هو تحت ولايته فيما يرتكبه من أعمال يترتب عليها إضرار بالوقف أو الموقوف عليهم، بناء على افتراض التعدي في فعل من هو تحت الولاية، وتقصير الولي في القيام بواجب الرعاية، وتسببه في

(١) سورة الأنعام، الآية: ١٦٤.

(٢) أمين، سيد. (٢٠٠١م)، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن. الإسكندرية: مكتبة الإسكندرية، ط ١، ص ١٢٧.

(٣) البخاري، صحيح البخاري، كتاب في الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب: العبد راع في مال سيده، ولا يعمل إلا بإذنه، من حديث عبدالله بن عمر -رضي الله عنهما-، رقم (٢٤٠٩)، ٣/١٢٠.

(٤) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ٢٦٦.

(٥) البغدادي، مجمع الضمانات، ص ٤٥٨.

الضرر بهذا الاعتبار^(١)، ويندرج تحت هذا المانع لدفع المسؤولية المدنية بالفعل الصادر من الغير صورتان:

الصورة الأولى: مسؤولية الصغير ومن في حكمه من فاقد الأهلية.

ذهب جمهور الفقهاء^(٢) إلى أن الصبي ومن في حكمه إذا أتلّف مالا للغير أو سبب ضرراً له، فإن المسؤولية تكون في ماله عما أتلّفه. وخالف المالكية^(٣) في ذلك، فلا مسؤولية على غير المميز؛ لفقدانه الإدراك، وأن تكون المسؤولية على وليه، سواء أكان إتلافه مباشرة أم تسبباً. قال ابن جزئي: "وأما الصبي الذي لا يعقل فلا شيء عليه فيما أتلّفه من نفس أو مال كالعجماء"^(٤).

والراجع في هذه المسألة:

وجوب ضمان أفعال الصبي والمجنون ومن في حكمهم؛ لتوفر أهلية الوجوب في حقهم؛ حيث إن الضمان من قبيل خطاب الوضع، الذي لا يشترط فيه العقل أو البلوغ، ومناطه هو الذمة لا التكليف^(٥).

فالشارع جعل الفعل الضار غير المأذون فيه سبباً لوجوب الضمان دون إدراك فاعله، غير أن الولي هو المطالب بالأداء حتى يتيسر للمتضرر الحصول على حقه، ولأن الصبي ليس من أهل الأداء؛ إذ يشترط في ذلك العقل والبلوغ^(٦).

الصورة الثانية: مسؤولية المتبوع عن تابعه:

الأصل في الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بترتيب المسؤولية هي أن كل فرد مسؤول عن

(١) سراج، ضمان العدوان، ص ٦٧.

(٢) ابن نجيم، الأشباه والنظائر ص ٢٦٦، النووي، روضة الطالبين، ٤/٢٤١، ابن تيمية، الفتاوى، ١/١٧٣.

(٣) ابن جزئي، محمد بن أحمد، القوانين الفقهية، د. ط، (د.ت)، ص ٢١٨.

(٤) ابن جزئي، المرجع السابق، ص ٢١٨.

(٥) الدوسري، مرجع سابق، ص ١١١.

(٦) سراج، ضمان العدوان، ص ٦٧.

أعماله؛ قال تعالى: ﴿قُلْنَا أَهْبَطُوا مِنْهَا جَمِيعًا فَإِمَّا يَأْتِيَنَّكُمْ مِنِّي هُدًى فَمَن تَبِعَ هُدَايَ فَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ﴾ (٣٨)، أما ما يتعلق بمسؤولية المتبوع عن عمل تابعه فقد تناوله الفقه الإسلامي بعرض الوقائع والشواهد التي يتضح منها معالجته لهذه المسؤولية، ومن ذلك: ما روته أم المؤمنين عائشة - رضي الله عنها - أن النبي ﷺ بعث أبا جهم ابن حذيفة مُصَدِّقًا، فَلَاحَظَهُ رجل فضربه أبو جهم فشجّه، فأتوا النبي ﷺ فقالوا: القود يا رسول الله. فقال النبي ﷺ: لكم كذا وكذا...، فخطب رسول الله ﷺ فقال: «أرضيتم؟ قالوا: نعم» (٢).

وكذا فعل عمر بن عبدالعزيز رضي الله عنه مع رجل أتى إليه يقول: يا أمير المؤمنين، زرعت زرعًا فمر به جيش من أهل الشام فأفسده. قال: فعوضه عشرة آلاف درهم (٣). فتعويض النبي ﷺ عن ما أحدثه أبو جهم من الشجّة، يدل على أن الخطأ قد ارتكب أثناء تأديته لمهمة لها علاقة بتبعية بالنبي ﷺ الذي طلب منه القيام بذلك الفعل، وكذا تعويض عمر بن عبدالعزيز رضي الله عنه عن الجيش لما له من تبعية له بحكم الخلافة والسلطة. قال البغدادي: "تلميذ الأجير المشترك إذا وقع من يده سراج فاحترق ثوب من ثياب القصّارة، فالضمان على الأستاذ" (٤)، فالعبرة في مسؤولية الأجير المشترك عن العمل الضار الذي يحدث من تلميذه ويضر بالآخرين، أن يكون هذا العمل مما قد أذن له فيه بحكم وظيفته (٥).

وعليه فإن المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي توجب الضمان على المباشر وإن لم يتعد، والمتسبب لا يضمن إلا بالتعدي، فحيثما صدر فعل غير مشروع من المباشر فإنه يضمن، إلا إذا أثبت أن الفعل لم يصدر عنه، وإنما كان ناتجًا عن

(١) سورة المدثر، الآية: ٣٨.

(٢) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الديات، باب الجراح يفتدى بالقود، من حديث عائشة رضي الله عنها، رقم (٢٦٣٨)، ٨٨١/٢.

(٣) أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم (د. ن) الخراج. القاهرة: المكتبة الأزهرية، ط ١، ص ١٣٢.

(٤) البغدادي، مجمع الضمانات، ص ٤٣.

(٥) الدوسري، مرجع سابق، ص ١٢٤.

فعل له علاقة التبعية بالمتبوع، أو كان صادرًا عن فعل من له حق الرعاية كالصغير ونحوه؛ لأن الهدف من الضمان هو جبر الضرر بغض النظر عن الظروف الخاصة بالفاعل، فالمسؤولية موضوعية بحتة^(١).

المطلب الثاني: الحالات التي يمتنع فيها ضمان ناظر الوقف في النظام السعودي:

تقوم المسؤولية المدنية في النظام السعودي على توافر ركني التعدي والضرر، ووجود العلاقة السببية بينهما، ومتى ما دفع ناظر الوقف عن نفسه بإثبات أن الضرر قد وقع بفعل غيره أو أسنده إلى سبب آخر، انتفت المسؤولية عنه، ومن هذه الموانع:

١. امتناع مسؤولية ناظر الوقف لانتفاء صفة الخطأ عن ناظر الوقف:

يشكل ركن التعدي عنصرًا مهمًّا في قيام المسؤولية المدنية لناظر الوقف في النظام السعودي، فهو وصف للفعل يقوم على معيار موضوعي، وبما أن التعدي هو مجاوزة الحد، فإنه قد يكون بإتيان العمل غير المشروع، أو الإهمال والتقصير وقلة الاحتراز في الشيء^(٢).

فمتى انتفى هذا الركن انتفت المسؤولية المدنية، كأن يتخلل بين فعل الناظر وما يفضي إليه من ضرر بالوقف ما يمكن إحالة الحكم عليه، فتقطع العلاقة بين الفعل والضرر، مما يستدعي عدم قيام المسؤولية، وقد اكتفى المنظم السعودي في اعتبار هذا المانع بما ورد في الفقه الإسلامي من الصور التي تنتفي فيها المسؤولية لانتفاء صفة التعدي أو الخطأ، فثبوت الحق لناظر الوقف في دفع الصائل مثلاً، هو في الحقيقة مانع من مساءلته عن الأضرار التي تنتج عن رد هذا الاعتداء، فناظر الوقف ملزم بحفظ الوقف واستثمار أمواله وحمايته من كل اعتداء، فإذا ما تعرض لاعتداء على نفسه بسبب أداء وظيفته أو على أموال الوقف فدافع عن نفسه وعن تلك الأموال، فإن تلك المدافعة تدفع عنه المسؤولية المترتبة عليها.

(١) أبو صد، مرجع سابق، ص ١٩١.

(٢) سليمان، محمد أحمد. (١٩٨٥م)، ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي، مطبعة السعادة، ط ١، ص ٢٢٩.

وكذلك ينتفي التعدي أو الخطأ عن ناظر الوقف ولا يترتب على فعله المسؤولية إذا أحر حقوق المستحقين لضرورة تقتضي ذلك، كعمارة الوقف أو سداد دين الوقف؛ لأن ذلك مقدم على الإعطاء للمستحقين^(١).

٢. امتناع مسؤولية ناظر الوقف للفعل الصادر من الغير:

يعد الفعل الصادر من الغير مانعاً من موانع الضمان، متى ما تخلل بين التعدي والضرر الناتج عنه، ويتمثل ذلك في صورتين هما:

الصورة الأولى: القوة القاهرة:

القوة القاهرة عبارة عن حادثة غير متوقعة تجبر المدين على الإخلال بالالتزام العقدي، أو الالتزام العام المفروض قانوناً، وتتمثل بعدم الإضرار بالغير، ويترتب على تحققها عدم مسؤولية المدين عن تعويض الدائن عما لحقه من أضرار^(٢).

وقد نص النظام السعودي على انتفاء المسؤولية الناشئة عن القوة القاهرة؛ حيث ورد في الفقرة رقم (١١) من البند رقم (٧) من الفصل الثاني والعشرين من اللائحة التنفيذية لنظام الجمارك ما نصه أن: "السكة الحديد مسؤولة عما يصيب البضائع بفعل عماها...، ولا تُسأل عن الأضرار الناشئة عن قوة القاهرة كالحريق"^(٣)، ومما يندرج ضمن القوة القاهرة ما ينتج من كوارث طبيعية ناتجة عن الظواهر الطبيعية، وقد حددت المادة رقم (١) من لائحة تنظيم الإجراءات المتعلقة بحصر الإعانات الحكومية للمتضررين من الكوارث الطبيعية وتقديرها وصرفها، أن الظواهر الطبيعية تتمثل في:

١. السيول والفيضانات والأمطار.

٢. الزلازل والبراكين.

٣. الرياح والأعاصير والصواعق.

(١) الكبيسي، أحكام الوقف، ١٩٨/٢.

(٢) حسين، فهاد، عوارض المسؤولية المدنية، ص ٢٠٢.

(٣) اللائحة التنفيذية لنظام الجمارك الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٤٢٥ وتاريخ ١٣٧٢/٣/٥هـ.

٤. الهبوط والتصدعات والانزلاق والتشققات الأرضية الطبيعية.

٥. الأمراض الوبائية بالحيوانات^(١).

وعليه، فإن ناظر الوقف متى ما أثبت أن الفعل الضار الواقع على الوقف كان نتيجة لانتفاء صفة التعدي منه، وحدوثه بسبب القوة القاهرة، اندفعت عنه المسؤولية المدنية، ولم يجب عليه الضمان، كأن يثبت الناظر تصدع البناء بسبب زلزال شديد، أو فساد المحصول بسبب برد أو غزارة مطر ونحوه.

الصورة الثانية: مسؤولية المتبوع عن تابعة:

إذا أحل الناظر بشرط التبعية وصدر منه تصرف شخصي، فإنه يتحمل مسؤوليته؛ حيث نصت المادة رقم (٢٤) من نظام الهيئة العامة للأوقاف على أنه: "لا يجوز له أن يتعامل بالبيع أو الشراء أو غير ذلك لحساب نفسه أو لحساب الغير في أموال الأوقاف التي تكون الهيئة ناظرة عليها أو مديرة لها، ويكون باطلاً أي تصرف مخالف لأحكام هذه المادة، وعليه، فإنها لا تقوم مسؤولية الهيئة العامة للأوقاف إلا إذا كان الموظف يقوم بعمل من أعمال وظيفته التي أسندتها إليه.

لأن هذه المسؤولية تقوم على خضوع التابع لأوامر المتبوع وسلطته في الرقابة والتوجيه، ولا يشترط أن تكون السلطة بموجب عقد محرر بين التابع والمتبوع، وإنما يكفي أن تقوم على علاقة التبعية.

وقد جاء الحكم الصادر من ديوان المظالم رقم ٧٣/ت/١-١٤١٣هـ بالنص على ذلك؛ حيث جاء فيه أن: "مناط مسؤولية المتبوع عن تعويض الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع حال تأدية وظيفته أو بسببها، هو توافر علاقة التبعية بمفهومها النظامي وبعنصرها المعروفين، وهما: الرقابة، والتوجيه؛ ويتحققان إذا كانت العلاقة التي تربط بين التابع والمتبوع علاقة عمل؛ حيث يكون للمتبوع على التابع حق الرقابة والتوجيه

(١) لائحة تنظيم الإجراءات المتعلقة بحصر الإعانات الحكومية للمتضررين من الكوارث الطبيعية وتقديرها وصرفها (الصادرة، برقم ١/١٢/و/٢٤/د ف)، وتاريخ ١٥/٥/١٤٢٤هـ.

والإشراف؛ لأنه يعمل لحسابه وتحت إمرته^(١).

المطلب الثالث: الحالات التي يمتنع فيها ضمان ناظر الوقف في القانون المصري:

تقوم المسؤولية المدنية في القانون المصري متى ما توفرت لها أركان ثلاثة، وهي: الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية ما بين الخطأ والضرر، ولكن قد يعترض كل ركن من هذه الأركان عارض أو مجموعة من العوارض، الأمر الذي يشكل خللاً في مدى تحقق المسؤولية من عدمها، ومن ذلك ما يلي:

١. انتفاء صفة الخطأ عن عمل ناظر الوقف:

الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال بالتزام قانوني، كما أن الخطأ في المسؤولية العقدية هو إخلال بالتزام عقدي^(٢)، وقد نصت المادة رقم (١٦٣) مدني على أن: "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"، فناظر الوقف لا يكون مرتكباً للخطأ، وإن انحرف في مسلكه عن مسلك الشخص المعتاد، بل لا بد من توافر عنصر الإدراك في الشخص الذي يأتي بالتصرف المنحرف؛ إلا أن القانون قد استثنى من ذلك الأعمال التي تصدر عن المسؤول وتسبب ضرراً لكنها مشروعة، مما يؤدي إلى انتفاء المسؤولية المدنية، ومن ذلك:

أ- الدفاع الشرعي:

إن استعمال ناظر الوقف القوة اللازمة لدرء خطر حالّ قد يقع على الوقف أو منافع، أو تولد لديه الاعتقاد بقيام هذا الخطر، وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة، وتعدر عليه اللجوء إلى السلطات العامة لدفع هذا الخطر؛ كان للناظر استعمال القوة^(٣)، وقد نص واضح القانون المصري على حالة انتفاء المسؤولية عن

(١) المتبهي، عبدالعزيز محمد. (١٤٢٤هـ)، دعاوي التعويض الناشئة عن المسؤولية التقصيرية والعقدية وتطبيقاً في الفقه والقضاء الإداري، رسالة مقدمة لنيل الدكتوراه في السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ٥٤٦/١.

(٢) السنهوري، الوسيط ٨٨١/١.

(٣) حسين، فهاد، عوارض المسؤولية المدنية، ص ٢٤٧.

الخطأ في مثل هذه الحالة، ففي المادة رقم (١٦٦) مدني، جاء النص فيها على أن: "من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله، كان غير مسؤول، على ألا يجاوز في دفاعه القدر الضروري، وإلا أصبح ملزماً بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة"، فالدفاع الشرعي هو: "الرد بقوة لازمة ومناسبة لاعتداء غير مشروع حالاً، أو على وشك الوقوع"^(١).

ب- الضرورة:

تعرف الضرورة بأنها: الحالة التي يكون فيها الشخص مضطراً لإيقاع ضرر بالغير؛ لكي يتفادى الأضرار بإحدى الضروريات الخمس، على ألا يكون للمتضرر دخل في إيجاد الحالة^(٢).

وقد نصت المادة رقم (١٦٨) مدني على اعتبار حالة الضرورة كمانع من موانع المسؤولية المدنية، ولم تفرق بين الخطر الذي يهدد النفس أو المال من حيث الإعفاء من المسؤولية؛ حيث جاء فيها ما نصه: "من سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر محدقاً به أو بغيره، لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً". وتُميّز حالة الضرورة عن غيرها بمقياس المسؤولية المجرد؛ وهو: السلوك المألوف للشخص العادي، فمتى ما وقع انحراف عن هذا السلوك قامت المسؤولية^(٣).

ومن الحالات التي تدفع فيها المسؤولية المدنية عن ناظر الوقف بسبب الضرورة: بيع جزء من الوقف وإنفاق ثمنه في تعمير باقي الوقف، ولو لم يأذن المستحقون بعد أخذ الإذن من المحكمة للضرورة؛ حيث نصت المادة رقم (٥٥) من القانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٤٦م على أنه: "إذا احتاجت أعيان الوقف كلها أو بعضها لعمارة تزيد نفقتها على

(١) عبدالتواب، محمد سيد. (١٩٨٣م)، الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، عالم الكتب، ط١، ص٦٨.

(٢) حسين، فرهاد، المسؤولية المدنية، ص١١٦.

(٣) السنهوري، الوسيط، ٩٠١/١.

خمس فاضل غلة الوقف في سنة، ولم يرضَ المستحقون بتقديم العمارة على الصرف إليهم - شرط الواقف تقديم العمارة أم لم يشترطه - وجب على الناظر عرض ذلك على المحكمة، لتأمر بعد سماع أقوال المستحقين بصرف جزء من الغلة للقيام بالعمارة...، ويجوز للمحكمة أن تبيع بعض أعيان الوقف لعمارة باقية، بدون رجوع في غلته متى رأت المصلحة في ذلك".

٢. امتناع مسؤولية ناظر الوقف للعمل الصادر عن الغير:

إذا انقطعت العلاقة السببية بين الخطأ والضرر بقيام سبب أجنبي، فإن المسؤولية المدنية تنتفي عن ناظر الوقف؛ بل إن هذا السبب يُنهي الالتزام القانوني الذي يقضي بعدم الإضرار بالغير، والذي يُعد الإخلال به قد أصبح مستحيلًا^(١).

وقد نصت المادة رقم (٣٧٣) مدني على ذلك؛ حيث جاء فيها: "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلًا عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه"، وقد جمعت المادة رقم (١٦٥) مدني الصور التي تنعدم فيها المسؤولية لقيام السبب الأجنبي، أو لكون الفعل أو التصرف قد صدر عن الغير؛ حيث جاء فيها: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك"، وأهم هذه الحالات التي يثار بشأنها امتناع مسؤولية ناظر الوقف ما يلي:

أولاً: القوة القاهرة، والحادث الفجائي:

القوة القاهرة أو الحادث الفجائي هو: كل حادث غير متوقع الحدوث، وغير مقدور الدفع، يؤدي إلى حدوث الضرر.

ومن الحوادث الفجائية التي قد يتعرض لها ناظر الوقف وتنتفي بها المسؤولية المدنية: تعرض البلاد لإضراب العمال عن العمل، فيؤدي إلى كساد أو فساد في الموقف، أو

(١) السنهوري، المرجع السابق، ١/٩٩١.

حصول عطل في تيار الكهرباء، فيؤدي إلى فساد محصول أو مصنوع ونحوها، وقد أشارت إلى ذلك المادة رقم (٦٧٣) مدني؛ حيث جاء فيها: "١- على عملاء المرافق المتعلقة بتوزيع المياه والغاز والكهرباء والقوى المحركة وما شابه ذلك، أن يتحملوا ما يلزم أدوات المرافق عادةً من عطل أو خلل لمدة قصيرة، كهذا الذي تقتضيه صيانة الأدوات التي يدار بها المرفق. ٢- وللتزمي هذه المرافق أن يدفعوا مسؤوليتهم عمّا يصيب المرفق من عطل أو خلل يزيد على المألوف في مدته أو في جسامته، إذا أثبتوا أن ذلك يرجع إلى قوة القاهرة خارجة عن إدارة المرفق، أو إلى حادث مفاجئ وقع في هذه الإدارة دون أن يكون في وسع أية إدارة يقظة غير مقدرة أن تتوقع حصوله أو أن تدرأ نتائجه. ويعتبر الإضراب حادثاً مفاجئاً إذا استطاع الملتزم إقامة الدليل على أن وقوع الإضراب كان دون خطأ منه، وأنه لم يكن في وسعه أن يستبدل بالعمال المضربين غيرهم، أو أن يتلافى نتيجة إضرابهم بأية وسيلة أخرى". وكذا أشارت المادة رقم (٢١٧) مدني إلى حالات الإعفاء أو الالتزام بالضمان لو حدث نتيجة لقوة القاهرة، أو تدخل ضمن نطاق عدم المسؤولية العقدية؛ حيث جاء فيها: "١- يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعه الحادث المفاجئ والقوة القاهرة. ٢- وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي، إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه. ٣- ويقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع".

فقد يتعرض الموقوف للقوة القاهرة المتمثلة في الزلزال الشديد، أو الحريق الكبير، أو تكون عقاراته مسرحاً للحرب مما يؤدي إلى هلاكها أو ضياعها واندثارها، جاء في قرار محكمة النقض المصرية أن القوة القاهرة بالمعنى الوارد في المادة رقم (١٦٥) مدني: "قد تكون حرباً أو زلزالاً أو حريقاً، كما تكون أمراً إدارياً واجب التنفيذ، بشرط أن يتوافر فيها استحالة التوقع، واستحالة الدفع، وينقضي بها التزام المدين من المسؤولية التقصيرية، وتنفي بها العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في المسؤولية التقصيرية، فلا

يكون هنالك محل للتعويض في الحالتين^(١).

فإذا وقع الضرر نتيجة للحدث المفاجئ، فإن الصلة السببية تكون مفقودة بين ما نسب إلى المدعى عليه والضرر الحاصل؛ إذ تقوم هذه الصلة فقط بين هذا الضرر والحدث المفاجئ حاجبة صلة المدعى عليه به، وبالتالي نافية للمسؤولية^(٢).

وقد اختلف شراح القانون في بيان الفرق بينهما، غير أن التمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي لا يقوم على أساس صحيح؛ لأن القوة القاهرة يجب أن تكون حادثاً لا مستحيل الدفع فحسب؛ بل أيضاً غير ممكن التوقع؛ ولأن الحادث الفجائي يجب أن يكون حادثاً لا غير ممكن التوقع فحسب، بل أيضاً مستحيل الدفع، ولا يكفي وجود إحدى هاتين الحقيقتين لانعدام رابطة السببية^(٣).

وعليه فإن مسؤولية الناظر تنتفي عند ثبوت هذه الحوادث؛ لانقطاع الرابطة السببية بينها وبين الأضرار الواقعة على الموقوف.

ثانياً: خطأ الغير:

إذا وقع خطأ من الغير وترتب عليه ضرر، وكان هذا الغير من بين الأشخاص الذين يعتبر المدعى عليه مسؤولاً عنهم، كولدته أو تلميذه أو التابع له، فلا يكون للخطأ الصادر منهم أثر في مسؤولية المدعى عليه^(٤)، ويمكن افتراض صورتين لذلك:

الصورة الأولى: خطأ عديم التمييز:

ذهب واضع القانون المصري إلى ترتيب المسؤولية عن الأعمال الضارة التي يرتكبها عديم التمييز على من يعيش في كنفهم؛ حيث نصت المادة رقم (١٧٣) مدني على: "١- كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة، بسبب قصره أو

(١) شعلة، سعيد أحمد. (٢٠٠٦م)، قضاء النقص في المسؤولية والتعويض، الإسكندرية: منشأة المعارف، ص ١١٢.

(٢) العوجي، مصطفى، المسؤولية المدنية، ص ٣٥١.

(٣) السنهوري، الوسيط، ٩٩٥/١.

(٤) طه، جبار، أساس المسؤولية المدنية، ص ٦٧.

بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع. ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز. ٢- ويعتبر القاصر في حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمس عشرة سنة، أو بلغها وكان في كنف القائم على تربيته. وتنتقل الرقابة على القاصر إلى معلمه في المدرسة أو المشرف في الحرفة، ما دام القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف. وتنتقل الرقابة على الزوجة القاصر إلى زوجها، أو إلى من يتولى الرقابة على الزوج. ٣- ويستطيع المكلف بالرقابة أن يخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة، أو أثبت أن الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية".

ويعد الإدراك هو العنصر الثاني من عناصر الخطأ الموجب للمسؤولية، وفقاً لتعريف الخطأ بأنه: إخلال بواجب قانوني عام مع إدراك المخل إياه، وقد أخذ واضع القانون المصري بمسؤولية عديم التمييز بصفة احتياطية إذا لم يكن هناك مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول؛ حيث نصت المادة رقم (١٦٤) مدني على: "١- يكون الشخص مسؤولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز. ٢- ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول، جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل، مراعيًا في ذلك مركز الخصوم".

الصورة الثانية: مسؤولية المتبوع عن تابعه:

نصت المادة رقم (٥) من القانون رقم (٨٠) لسنة ١٩٧١م على أن: "تتولى الهيئة -نيابة عن وزير الأوقاف بصفته ناظرًا على الأوقاف الخيرية- 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 والصادرة من اللجان والمحاكم بشأن القسمة أو الاستحقاق أو غيرها، وكذلك محاسبة مستحقي الأوقاف الأهلية وفقاً لأحكام القانون رقم (٤٤) لسنة ١٩٦٢م المشار إليه، وذلك من حصيلة ما تؤديه الهيئة للوزارة"، ومعلوم

أن من يؤدي هذه الوظائف والأعمال قد يصدر منه خطأ أثناء تأدية وظيفته أو عمله، مما يستلزم دفع المسؤولية عن التابع وخضوع المتبوع لها.

وقد نصت المادة (١٧٤) مدني على أنه: "يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها، وتقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حرّاً في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه".

وتقوم علاقة التبعية في كثير من الحالات على عقد الخدمة؛ ولكنها لا تقتضي حتماً وجود هذا العقد، بل لا تقتضي أن يكون التابع مأجوراً من المتبوع على نحو دائم، أو أن يكون مأجوراً على الإطلاق^(١).

وقد أشارت المادة السابقة إلى أن العلاقة التبعية بين المتبوع والتابع تقوم على سلطة فعلية، وليس شرطاً أن تكون هذه السلطة عقدية قائمة على الاختيار أو شرعية، كما أشارت إلى أن المتبوع لا بد أن يكون له السلطة في أن يصدر لتابعه من الأوامر ما يوجهه بها، وأن تكون له الرقابة عليه في تنفيذها.

وقد جاءت أحكام محكمة النقض المصرية بضمان المتبوع لما يحدثه تابعه من ضرر بعمله غير المشروع؛ فقد ورد في أحكام الطعن رقم (١٥٦٦) لسنة (٤٢) ق جلسة ١٩٧٣/٢/١١ ما نصه: "نص الشارع في المادة رقم (١٧٤) من القانون المدني على: أن المتبوع يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعاً منه حال تأدية وظيفته وبسببها، فهو إنما أقام المسؤولية على خطأ مفترض من جانب المتبوع يرجع إلى سوء اختياره تابعه، وتقصيره في رقابته، ولا يشترط في ذلك أن يكون المتبوع قادراً على الرقابة والتوجيه من الناحية الفنية؛ بل يكفي أن يكون من الناحية الإدارية هو صاحب الرقابة والتوجيه، كما أن علاقة التبعية لا تقتضي أن يكون التابع مأجوراً من

المتبوع على نحو دائم، وبحسب المضرور أن يكون حين تعامل مع التابع معتقداً صحة الظاهر من أن التابع يعمل لحساب متبوعه"^(١).

وقد انتهى واضعو التقنين المصري إلى أن مسؤولية المتبوع تقوم على خطأ مفترض فرضاً لا يقبل إثبات العكس، فالمشروع جعل أساس هذه المسؤولية خطأ المتبوع المفترض في رقابة تابعة أو في توجيهه فرضاً غير قابل لإقامة الدليل المعاكس"^(٢).

ولا تتحقق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه إلا إذا توافر شرطان: علاقة التبعية، وخطأ التابع في حال تأدية وظيفته، أو بسببها"^(٣)، ويظهر ذلك في سوء اختيار ناظر الوقف لمن يكلفه بالعمل، أو في التقصير في الرقابة عليه أثناء تأديته لوظيفته.

المطلب الرابع: المقارنة بين الحالات التي يتمتع فيها ضمان ناظر الوقف في الفقه الإسلامي والنظام السعودي والقانون المصري:

يتفق القانون المصري والنظام السعودي مع الفقه الإسلامي في إحاطة بعض الأفعال بموانع الضمان، مما أكسبها دفع المسؤولية المستلزمة للضمان والتعويض؛ إلا أن بعض الاختلاف الواقع بين القانون المصري وبين الفقه الإسلامي والنظام السعودي يعود إلى حقيقة الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية في القانون المصري عنها في الشريعة الإسلامية والنظام السعودي، على النحو التالي:

أولاً: يعد انتفاء صفة التعدي أو الخطأ مانع من ثبوت المسؤولية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي والقانون المصري؛ إلا أنه يظل غير مؤثر في القانون المصري، ولا تندفع به المسؤولية ما لم ينضم إليه الركن الثاني من أركان الخطأ، المتمثل في الإدراك، فمناط المسؤولية في القانون المصري هو التمييز، فلا يكفي

(١) مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه: قرارات محكمة النقض المصرية،

(http://www.lawjo.net/vb/showthread).

(٢) طه، جبار، أساس المسؤولية المدنية، ص ٤١٧.

(٣) السنهوري، الوسيط، ١/١٤٥٠.

ركن التعدي ليقوم الخطأ؛ بل يجب لقيامه أن يكون من وقعت منه أعمال التعدي مدرّكاً لها، وبدونه لا يكون التعدي خطأ^(١).

ثانياً: يتفق القانون المصري مع الفقه الإسلامي والنظام السعودي في كون الدفاع الشرعي أو دفع الصائل مانعاً للمسؤولية المدنية، باعتبار جهة المدافع أو الموصول عليه، فناظر الوقف أمين على الوقف، وهو وكيل عن المستحقين، مما يستلزم منه حماية الوقف والدفاع عنه وعن نفسه عند الاعتداء عليهما، فهو حق مكفول له شرعاً ونظاماً وقانوناً.

ثالثاً: تمثل حالة السلوك المعتاد مقياساً موضوعياً يقاس به سلوك الشخص في القانون المصري وكذا في الفقه الإسلامي والنظام السعودي، فمتى وقع الانحراف قامت المسؤولية، إلا أن الفقه الإسلامي قد جعل من حالة الضرورة التي قد يلجأ إليها الناظر مانعاً من ثبوت المسؤولية عليه، مع اعتبار القاعدة الشرعية: "الاضطرار لا يبطل حق الغير"^(٢)، وهو ما سار عليه النظام السعودي.

وقد وافق القانون المصري الفقه الإسلامي في هذا المبدأ؛ حيث سار عليه، ففي المادة رقم (١٦٨) مدني نص على أن: "من سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر محققاً به أو بغيره، لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً".

رابعاً: ذهب الفقه الإسلامي إلى أن القوة القاهرة أو الحادث الفجائي (الجائحة أو الآفة السماوية) لا يمكن اعتبارها مانعاً للمسؤولية، إلا أن تكون لضرر قد وقع بفعلها، أو أنها جعلت المدعى عليه مجرد أداة بيدها، بينما في القانون المصري تصلح أن تكون وسيلة لدفع المسؤولية إن وقع الضرر بفعلها، أو هي التي دفعت المعتدى عليه لإحداث الضرر؛ لأنه لا يكون قد أخطأ في هذه الحالة^(٣).

(١) السنهوري، الوسيط، ٩٠٣/١.

(٢) مجلة الأحكام العدلية المادة، رقم ٣٣، ص ١٩.

(٣) أبو صد، مرجع سابق، ص ٢٢٢.

خامساً: يتفق القانون المصري مع الفقه الإسلامي والنظام السعودي في أنه متى تحققت أركان المسؤولية من صدور الفعل وحدوث الضرر ووجود العلاقة السببية المفضية إلى الضرر، قامت المسؤولية، ووجب الضمان أو التعويض؛ إلا أن القانون المصري قد خالف في عدم ترتيب المسؤولية على عديم التمييز؛ حيث نصت المادة رقم (١٦٤) مدني على: "١- يكون الشخص مسؤولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز. ٢- ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول، جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل، مراعيًا في ذلك مركز الخصوم"، لأن الخطأ يقوم عنده على عنصرين: "إخلال بواجب قانوني مع إدراك المخل له"^(١)، فالشخص الذي لا يدرك ما يصدر عنه من عمل لا تجوز مساءلته لا أدبيًا ولا جنائيًا ولا مدنيًا، مادامت المسؤولية تقوم على الخطأ^(٢).

في حين أن الفقه الإسلامي والنظام السعودي لم يعتبر ذلك، فمتى صدر فعل غير مشروع قامت المسؤولية دون النظر إلى الفاعل أو وصفه؛ لأن الهدف من الضمان جبر الضرر بغض النظر عن الظروف الخاصة بالفاعل، فالمسؤولية موضوعية بحتة^(٣).

سادساً: يتفق القانون المصري مع الفقه الإسلامي والنظام السعودي فيما يتعلق بتضمين المتبوع عن خطأ تابعه، وأن علاقة التبعية القائمة بين المتبوع وتابعه تعد مانعًا للمسؤولية ودافعًا لها متى ما كان الخطأ أثناء تأدية التابع لعمله أو وظيفته، وكان يحظى بالرقابة والتوجيه من متبوعه، وأن ذلك ينطبق على هيئات الأوقاف في جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية مع موظفيها؛ لأن كلاً من القانون المصري والنظام السعودي قد

(١) طه، جبار، أساس المسؤولية المدنية، ص ٦٧.

(٢) السنهوري، الوسيط، ٩٠٥/١.

(٣) أبو صد، مرجع سابق، ص ١٩١.

أقرأ الشخصية الاعتبارية؛ حيث جاء في المادة رقم (٥٢) مدني ما نصه: "الأشخاص الاعتبارية هي: ١- الدولة وكذلك المديريات والمدن والقرى بالشروط التي يحددها القانون، والإدارات والمصالح، وغيرها من المنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية. ٢- الهيئات والطوائف الدينية التي تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية. ٣- الأوقاف. ٤- الشركات التجارية والمدنية. ٥- الجمعيات والمؤسسات المنشأة وفقاً للأحكام التي ستأتي فيما بعد. ٦- كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص في القانون"، وكذا جاء النص عليها من المنظم السعودي في المادة رقم (٢) من نظام الهيئة العامة للأوقاف: "الهيئة العامة للأوقاف هيئة عامة ذات شخصية اعتبارية، مستقلة، تتمتع بالاستقلال المالي والإداري، وترتبط برئيس مجلس الوزراء، وتباشر المهمات والاختصاصات المنوطة بها بمقتضى هذا النظام".

الفصل الرابع

المسؤولية الجنائية لناظر الوقف

المبحث الأول: ماهية المسؤولية الجنائية لناظر الوقف

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الجنائية لناظر الوقف وأساسها ومصدرها في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: مفهوم المسؤولية الجنائية لناظر الوقف وأساسها ومصدرها في النظام السعودي.

المطلب الثالث: مفهوم المسؤولية الجنائية لناظر الوقف وأساسها ومصدرها في القانون المصري.

المطلب الرابع: المقارنة بين ماهية المسؤولية الجنائية لناظر الوقف في الفقه الإسلامي والنظام السعودي والقانون المصري.

المبحث الثاني: أركان المسؤولية الجنائية لناظر الوقف

المطلب الأول: أركان المسؤولية الجنائية لناظر الوقف في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: أركان المسؤولية الجنائية لناظر الوقف في النظام السعودي.

المطلب الثالث: أركان المسؤولية الجنائية لناظر الوقف في القانون المصري.

المطلب الرابع: المقارنة بين أركان المسؤولية الجنائية لناظر الوقف في الفقه الإسلامي والنظام السعودي والقانون المصري.

المبحث الثالث: آثار المسؤولية الجنائية لناظر الوقف

المطلب الأول: الأعمال التي تترتب عليها المسؤولية الجنائية لناظر الوقف في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: الأعمال التي تترتب عليها المسؤولية الجنائية لناظر الوقف في النظام السعودي.

المطلب الثالث: الأعمال التي تترتب عليها المسؤولية الجنائية لناظر الوقف في القانون المصري.

المطلب الرابع: المقارنة بين آثار المسؤولية الجنائية لناظر الوقف في الفقه الإسلامي والنظام السعودي والقانون المصري.

المبحث الرابع: موانع المسؤولية الجنائية لناظر الوقف

المطلب الأول: عوارض قيام المسؤولية الجنائية لناظر الوقف في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: عوارض قيام المسؤولية الجنائية لناظر الوقف في النظام السعودي.

المطلب الثالث: عوارض قيام المسؤولية الجنائية لناظر الوقف في القانون المصري.

المطلب الرابع: المقارنة بين موانع المسؤولية الجنائية لناظر الوقف في الفقه الإسلامي والنظام السعودي والقانون المصري

الفصل الرابع

المسؤولية الجنائية لناظر الوقف

المبحث الأول: ماهية المسؤولية الجنائية لناظر الوقف

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الجنائية لناظر الوقف وأساسها ومصدرها في الفقه الإسلامي:

تعتبر الأوقاف من جملة الأعيان والأموال التي هي مظنة للاعتداء عليها من قبل النظار أو الموقوف عليهم، أو الاستيلاء على ريعها أو أعيانها، سواء بسرقتها أو غصبها، وحيث إن النظام الجنائي الإسلامي يقوم على أساس حفظ المصالح ودرء المفسدات، فقد جاء بإقرار مبدأ المسؤولية الفردية في قوله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾^(١)، وجعل التكليف شرطاً أو مانعاً لتحمل المسؤولية الجنائية أو دفعها في إشارة إلى قيام المسؤولية الجنائية على هذا المبدأ، وفي هذا المطلب سيتم بيان مفهوم المسؤولية الجنائية لناظر الوقف والأساس الذي تقوم عليه ومصدرها، على النحو الآتي:

أولاً: تعريف المسؤولية الجنائية:

الجنائية في اللغة: مأخوذة من جنى يجني جنابة: أي أذنب^(٢)، والجنابة: الذنب والجرم، وهو ما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص في الدنيا والآخرة^(٣).

والجنابة اصطلاحاً: هي "الجرائم محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير"^(٤).

قال ابن قدامة: "والجنابة كل فعل عدوان على نفس أو مال، لكنها في العرف مخصوصة بما يحصل فيه التعدي على الأبدان وسمو الجنايات على الأموال، غصباً ونهباً

(١) سورة المدثر، الآية: ٣٨.

(٢) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص ١٠٨٧، ص ١٢٧١.

(٣) ابن منظور، لسان العرب، ١٤/١٥٤.

(٤) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد. (د.ت). الأحكام السلطانية، القاهرة: دار الحديث، د.ط، ص ٣٢٢.

وسرقة وخيانة وإتلافاً^(١).

وبالنظر إلى التعريفين السابقين يتضح أنه لا فرق بين الجناية والجريمة؛ لأنهما وصفان لفعل المحذور الشرعي الذي يقابل بالعقوبة المقررة كجزاء له.

تعريف المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي:

المسؤولية الجنائية في الفقه الجنائي الإسلامي هي: التبعة الشرعية التي يتحملها الإنسان نتيجة أفعاله المحرمة والضارة بالمجتمع، أو نتيجة ارتكابه ما يستوجب عقوبة شرعية، كحد أو قصاص أو تعزير^(٢).

فتحمل التبعة هو ما يسمى في لغة القانون بالمسؤولية الجنائية^(٣).

وبناء عليه، فإن المسؤولية الجنائية لناظر الوقف تتمثل في تحمله لنتائج أيّ اعتداء أو استيلاء أو سرقة أو اختلاس أو نحوه لأموال الوقف أو أعيانه، مما جرمته الشريعة الإسلامية.

إن استشعار ناظر الوقف لهذه المسؤولية يلقي على عاتقه باعتباره المسؤول عن حمايته؛ أن يبذل كل ما في وسعه من جهد للحفاظ على أعيان الوقف وحمايتها مما يُلْم بها من أخطار أو أطماع، سواء أكان ذلك بنفسه أم باللجوء إلى القضاء.

ثانياً: أساس المسؤولية الجنائية لناظر الوقف في الفقه الإسلامي:

يتعلق أساس المسؤولية الجنائية لناظر الوقف في الفقه الإسلامي بما ينشأ عن ناظر الوقف؛ من اعتداء على أموال الوقف وموارده الموضوعة تحت يده بالغصب، أو بالإتلاف، أو بالسرقة والاختلاس، أو بالتجاوز في ما يحدثه من التزامات عقدية أو قانونية، وتقوم مسؤولية الإنسان في الشريعة الإسلامية على أساس تحمله لمسؤولية أمانة

(١) ابن قدامة، المغني، ٢٥٩/٨.

(٢) إبراهيم، إباد أحمد. (١٤٣١هـ)، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية. الرياض: جامعه الإمام محمد بن سعود الإسلامية ٤/٥٤٨٣، مؤتمر الفقه الإسلامي الثاني: قضايا طبية معاصرة.

(٣) أبو زمر، محمد. (١٩٩٨)، الجرعة والعقوبة في الفقه الإسلامي (الجرعة). القاهرة: دار الفكر العربي، د.ط، ص ٣٠٢.

التكليف بإرادته واختياره؛ فقد قال الله تعالى: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا﴾ (١).
قال القرطبي: "أي: التزم القيام بحقها" (٢).

فأساس اختيار الإنسان من بين موجودات هذا الكون لحمل أمانة التكليف والمسؤولية هو امتيازه بالإرادة والإدراك (٣) التي حباه بها الله عز وجل: ﴿إِنَّا هَدَيْنَاهُ السَّبِيلَ إِمَّا شَاكِرًا وَإِمَّا كَفُورًا﴾ (٤).

وانطلاقاً من هذه الحقيقة يتضح أن أساس مسؤولية الإنسان الجنائية هو الخطيئة التي تتكون من ثلاثة عناصر: الإدراك، والاختيار، وخيانة الأمانة، أو السلوك الإجرامي (٥).
ويؤكد ذلك قوله تعالى: ﴿قَالُوا يَتَابَانَا أَسْتَغْفِرْ لَنَا ذُنُوبَنَا إِنَّا كُنَّا خَاطِئِينَ﴾ (٦)، وقوله تعالى: ﴿يُوسُفُ أَعْرِضْ عَنْ هَذَا وَاسْتَغْفِرْ لِذَنْبِكَ إِنَّكَ كُنْتَ مِنَ الْخَاطِئِينَ﴾ (٧).
ولذا رفعت المسؤولية عن المكره وفاقد الإدراك والأطفال غير المميزين، مما يدل على أن الإدراك والاختيار هما أساس المسؤولية الجنائية (٨) لناظر الوقف، فلا تؤاخذ الشريعة المكره ولا فاقد الإدراك؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ

(١) سورة الأحزاب، الآية: ٧٢.

(٢) القرطبي، تفسير القرطبي، ٢٥٧/١٤.

(٣) الزلي، مصطفى إبراهيم. (١٤٣٥هـ)، المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية. طهران: دار نشر إحسان، ط ١، ص ٢٦.

(٤) سورة الإنسان، الآية: ٣.

(٥) الزلي، المسؤولية الجنائية، ص ٢٦.

(٦) سورة يوسف، الآية: ٩٧.

(٧) سورة يوسف، الآية: ٢٩.

(٨) سويلم، محمد علي. (٢٠٠٧)، المسؤولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية،

ط ١، ص ٣٢.

﴿١٧٣﴾ (١)، ولقوله عز وجل: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ (٢).

قال الشافعي: "فإذا خاف هذا سقط عنه حكم ما أكره عليه" (٣).

فأساس المسؤولية الجنائية لناظر الوقف هو إتيان المحرمات التي حرمتها الشريعة، وترك الواجبات التي أوجبتها، فالسرقة معصية حرّمها الشارع وجعل القطع عقوبة لفاعلها، فمن سرق مالا من آخر فقد جاء بفعل هو سبب للمسؤولية الجنائية؛ ولكنه لا يسأل شرعاً إلا إذا وجد فيه شرطا المسؤولية، وهما: الإدراك، والاختيار.

فلا يعني أن كل إنسان مريد ومدرك سوف يصبح محملاً للمسؤولية الجنائية، بل سيظل مكرماً معزّزاً سيّداً من بين الخلائق، ما لم يرتكب عن وعي وإدراك خطيئة خيانة الأمانة التي كلف بها هو وحده (٤).

فالخطيئة أو الإثم كما هو عمدي يصح أن يكون غير عمدي، ومن خلال هذا الخطأ بمعناه الواسع يحدد المسؤول عن الجريمة، كما أنه يحدد نطاق المسؤولية عن الجريمة، وذلك أن العدالة تقتضي أن تنزل العقوبة بشخص يكون على صلة نفسية بماديتها، فإن نزلت بسواه من الأشخاص فشلت في تحقيق أهدافها في الردع والإصلاح (٥).

ثالثاً: مصدر المسؤولية الجنائية لناظر الوقف في الفقه الإسلامي:

لما كانت وظيفة ناظر الوقف نوعاً من أنواع الولاية، كان من لوازمها دفع الضرر عما وُيِّ عليه، ولزمه حفظه، والمخاصمة فيه، وحمايته مما يحدق به من خطر.

(١) سورة البقرة، الآية: ١٧٣.

(٢) سورة النحل، الآية: ١٠٦.

(٣) الشافعي، الأم، ٢٤٠/٣.

(٤) الزلي، المسؤولية في الشريعة الإسلامية، ص ٢٦.

(٥) الحيدري، جمال إبراهيم. (٢٠١٣م)، أحكام المسؤولية الجزائية، صيدا: مكتبة زين الحقوقية، ط ١، ص ٤١.

وتمثل الأهلية في النظام الجنائي الإسلامي جانباً مهماً وركيزة أساسية في بناء الأحكام وترتيب المسؤولية الجنائية عليها؛ إذ أن وجودها دليل على صلاح الناظر لتحمل نتائج أفعاله، وغياها دليل على دفع المسؤولية عنه، وتستمد المسؤولية الجنائية لناظر الوقف مصدرها من امتلاك الناظر لإرادته وقدرته على إدراك ما يقوم به من أفعال أو أعمال وتصرفات؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ (١)، فالأصل في العقاب أن يكون على العمد، وهو ما يتحقق فيه معنى الإرادة والاختيار، فلا يؤاخذ الإنسان بجريرة غيره، ولا يُساءل جنائياً إلا من ارتكب الجريمة؛ لقوله تعالى: ﴿قُلْ أَغَيْرَ اللَّهِ أَبْغَى رَبًّا وَهُوَ رَبُّ كُلِّ شَيْءٍ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا زُرُورًا وَزَرَّ أُخْرَىٰ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّكُمْ مَرْجِعُكُمْ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ﴾ (٢)، وفي قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَكْسِبْ إِثْمًا فَإِنَّمَا يَكْسِبُہُ عَلَىٰ نَفْسِهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ (٣)؛ دلالة على أن من امتلك عنصر الإدراك إلى جانب عنصر الإرادة الحرة (الاختيار) كان أهلاً للمساءلة الجنائية وتوقيع العقاب عليه (٤).

وفي حديث مسروق رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا ألفينكم ترجعوا بعدي كفاراً يضرب بعضكم رقاب بعض، لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه» (٥). قال السندي: "ولا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه أي بجنائته وذنبه" (٦).

(١) سورة النساء، الآية: ٩٣.

(٢) سورة الأنعام، الآية: ١٦٤.

(٣) سورة النساء، الآية: ١١١.

(٤) الزلي، المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية، ص ٧٠.

(٥) النسائي، السنن الكبرى للنسائي، باب تحريم القتل، من حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - رقم (٣٥٧٨)، ٤٦٥/٣، وأصله عند البخاري، كتاب الأدب، باب ما جاء في قول الرجل: وبلك، من حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - رقم (٦١٦٦)، ٣٩/٨.

(٦) السندي، محمد بن عبد الهادي. (١٤٠٦ هـ)، حاشية السندي على سنن النسائي، حلب: مكتبة المطبوعات، ط ٢، ١٢٧/٧.

قال الطبري: "ومن يأتي ذنباً على عمد منه له، ومعرفة به، فإنما يجترح وبال ذلك الذنب وضره وخزيه وعاره على نفسه، دون غيره من سائر خلق الله"^(١).

وبهذا يتضح أن نصوص الشريعة قد دلت على شخصية الإثم والخطيئة وعدم انسحابها على غير صاحب الإدراك والإرادة.

فلو أتلّف الناظر عين الوقف، أو أصابها بضرر، أو سرق ريعها، أو قصّر في حمايتها ورعايتها، كان مرتكباً للإثم والخطيئة.

ويعبر عن الإدراك والإرادة في الفقه الإسلامي بمصطلح الأهلية، التي يمكن بيانها وبيان أنواعها على النحو الآتي:

أولاً: مفهوم الأهلية:

الأهلية في اللغة: من أهل، وأهلّه لذلك تأهيلاً أي: رآه أهلاً^(٢).

والأهلية في الاصطلاح: صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله محلاً صالحاً لخطاب تشريعي^(٣).

والأهلية هي صفة معنوية جعلها الله في الإنسان؛ وهي المقصودة من قوله تعالى:

﴿إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا﴾^(٤).

إن اتصاف ناظر الوقف بالأهلية شرط مهم في تحميل ملحق الضرر المسؤولية؛ لأنه يكون في الحال المعتاد الذي يصح أن يساءل فيه عن ما يحدث من ضرر، وفي ذلك نوع من المحافظة على النظام العام وإقرار للعدالة، فلا يترك ضرراً بدون إصلاح.

(١) الطبري، محمد بن جرير. (١٤٢٠هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن، بيروت: مؤسسة الرسالة، تحقيق أحمد محمد شاكر، ط ١، ١٩٦/٩.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، ٣٠/١١.

(٣) الزرقا، مصطفى، المدخل الفقهي العام، ٧٣٦/٢.

(٤) سورة الأحزاب، الآية: ٧٢.

قال البخاري: "أهلية الإنسان للشيء: صلاحيته لصدور ذلك الشيء وطلبه منه... وهي الأمانة التي أخبر الله عز وجل بحمل الإنسان إياها"^(١) بقوله تعالى: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا﴾^(٢).

ثانيًا: أنواع الأهلية في الشريعة:

تنقسم الأهلية الجنائية في الشريعة الإسلامية إلى نوعين:

١. أهلية الوجوب، وهي: صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه^(٣)،

وهي مرتبطة بوجود الإنسان في الحياة لتعلقها بالذمة^(٤)، وهي ثابتة لكل إنسان باعتباره إنساناً من حين تكوينه جنيناً إلى الموت في جميع أطوار الحياة^(٥).

٢. أهلية الأداء، وهي: صلاحية الإنسان لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعاً^(٦)، وهذه الأهلية مرادفة للمسؤولية؛ لارتباطها بالتمييز^(٧).

قال البخاري: "لا خلاف أن الأداء يتعلق بقدرتين: قدرة فهم الخطاب وذلك بالعقل، وقدرة العمل به وهي بالبدن... فلم يخاطب شرعاً لأول أمره حكمة، ولأول ما يعقل ويقدر رحمة، إلى أن يعتدل عقله وقدرة بدنه فيتيسر عليه الفهم والعمل به... ثم أقام الشرع البلوغ الذي يعتدل لديه العقول في الأغلب مقام العقل حقيقة؛ تيسيراً على العباد"^(٨).

وبتحقق أهلية الأداء يصبح ناظر الوقف أهلاً للتكاليف الشرعية، ويجب

(١) البخاري، كشف الأسرار، ٢٣٧/٤.

(٢) سورة الأحزاب، الآية: ٧٢.

(٣) التفتازني، سعد الدين بن مسعود بن عمر (د. ت). شرح التلويح على النوضح، مصر: مكتبة صبيح، (د. ت)، ٣٢١/٢.

(٤) التفتازني، مرجع سابق، ٣٢١/٢.

(٥) الزحيلي، أصول الفقه، ١٦٣/١.

(٦) التفتازني، مرجع سابق، ٣٢١/٢.

(٧) الزحيلي، أصول الفقه، ١٦٤/١.

(٨) البخاري، كشف الأسرار، ٢٤٩/٤.

عليه أداؤها ويأثم بتركها، وتصح منه جميع الالتزامات العقدية والقانونية، وتترتب عليها مختلف آثارها، ويؤاخذ على جميع الأعمال الصادرة منه؛ لاسيما ما كان يتعلق منها بالمسؤولية الجنائية^(١).

المطلب الثاني: مفهوم المسؤولية الجنائية لناظر الوقف وأساسها ومصدرها في النظام السعودي:

أولاً: تعريف المسؤولية الجنائية في النظام السعودي:

يعد اصطلاح المسؤولية الجنائية من المصطلحات القانونية الحديثة والتي لم يرد لها تعريف خاص في النظام السعودي، وحيث إن المنظم في المملكة العربية السعودية قد التزم بتطبيق الشريعة الإسلامية وجعلها مصدر أحكامه وأنظمتها، فإنه قد التزم تطبيق النظام الجنائي الإسلامي تطبيقاً كاملاً.

وتتولى المحاكم الشرعية تطبيق النظام الجنائي الإسلامي سواء ما تعلق بجرائم الحدود والقصاص والديات، أو ما تعلق بالجرائم التعزيرية الخاضعة للسلطة التقديرية للقضاة وفق ما جاء في كتاب الله وسنة رسوله ﷺ، أو ما يصدر من الأنظمة المرعية وفقهما.

وعليه فإن المنظم السعودي يحيل إلى الفقه الإسلامي كل ما سكت عنه أو لم يرد ضمن نصوصه، فإذا كان ناظر الوقف مرتكباً للجريمة في حق الوقف أو المستحقين له، جاز للموقوف عليهم مطالبته وتحميله تبعة تعديه وارتكابه للمحظور؛ حيث نصت المادة رقم (١٤٨) من نظام الإجراءات الجزائية السعودية على أنه: "لمن لحقه ضرر من الجريمة ولوارثه من بعده أن يطالب بحقه الخاص..."، مما يدل على إسناد المسؤولية الجنائية لمن ألحق ضرراً من جريمة أو نحوها بغيره، فإذا كان الموقوف عليهم مثلاً عديم الأهلية أو فاقداً لها، فإن المنظم السعودي قد نص في المادة رقم (١٤٩) من نظام الإجراءات الجزائية بمطالبة المحكمة تعيين من يطالب بحق فاقد الأهلية إذا لم يكن له وصي أو ولي، والمطالبة هي نوع من تحميل التبعة والمسؤولية لمن أحدث الضرر، سواء أكان ناظر الوقف أم غيره؛ حيث جاء

(١) الزحيلي، وهبة، أصول الفقه، ص ١٦٨/١.

فيها ما نصه: "إذا كان من لحقه ضرر من الجريمة فاقد الأهلية، ولم يكن له وليّ أو وصي، وجب على المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى الجزائية أن تعين له من يطالب بحقه الخاص".

ثانيًا: أساس المسؤولية الجنائية لناظر الوقف في النظام السعودي:

يعد ارتكاب الفعل الضار والمحرم شرعًا، المتمثل في ارتكاب المعصية أو اقتراف الخطيئة المعاقب عليها شرعًا، الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية الجنائية في النظام السعودي؛ وذلك لكون الشريعة الإسلامية هي المصدر الذي يستقي منه النظام أحكامه وتنظيماته. حيث نص نظام الإجراءات الجزائية في المادة رقم (٣) على أنه: "لا يجوز توقيع عقوبة جزائية على أي شخص إلا بعد ثبوت إدانته بأمر محظور شرعًا أو نظامًا، بعد محاكمة تجري وفقًا للمقتضى الشرعي".

فمتى أقدم ناظر الوقف على تجاوز شرط الواقف أو فعل المحظور شرعًا أو نظامًا، كسرقة أو تزوير أو قبول رشوة أو دفعها فيما له علاقة بالوقف، كان عرضة للمساءلة الجنائية.

فارتكاب المعصية هو الأساس لقيام المسؤولية الجنائية؛ لأنه يعد خرقًا للنظام المتمثل في نصوص الشريعة المحرمة لارتكاب الفعل المتمثل في الحق أو مصلحة المجتمع، وهو في ذاته فعل محرم لعصيان الفاعل للنص الشرعي أو النظامي، وارتكاب المعصية بمخالفة أمر الله، كسرقة ناظر الوقف لأموال الوقف، أو اختلاس ريعه وغلته، أو الإضرار بالموقوف عليهم بغصب حقوقهم.

ويقوم هذا الأساس على النصوص الشرعية من الكتاب والسنة، التي تؤكد على شخصية العقوبة؛ كقوله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾^(١)، وقوله تعالى: ﴿قُلْ أَغْيَرَ اللَّهُ بَنِيَّ رَبًّا وَهُوَ رَبُّ كُلِّ شَيْءٍ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّكُم مَّرْجِعُكُمْ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْلِفُونَ﴾^(٢)، وأن الجزاء هو نتيجة للتعدي: ﴿لَيْسَ بِأَمَانِيَّتِكُمْ وَلَا أَمَانِي أَهْلِ الْكِتَابِ مَن يَعْمَلْ سُوءًا يُجْزَىٰ بِهِ، وَلَا يَجِدْ لَهُ مِن

(١) سورة المدثر، الآية: ٣٨.

(٢) سورة الأنعام، الآية: ١٦٤.

دُونَ اللَّهِ وَلِيًّا وَلَا نَصِيرًا ﴿١٢٣﴾^(١).

ثالثًا: مصدر المسؤولية الجنائية لناظر الوقف في النظام السعودي:

تستمد المسؤولية الجنائية في النظام السعودي مصدرها من روح الشريعة الإسلامية وقواعدها العامة في هذا الباب؛ جاء في المادة رقم (١) من نظام الإجراءات الجزائية ما نصه: "تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية وفقًا لما دل عليه الكتاب والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة، وتتقيد في إجراءات نظرها بما ورد في هذا النظام"، فلا مساءلة جنائية لفاقد العقل ولا للصغير؛ لقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل»^(٢)، وقد أورد المنظم في المادة رقم (١٢) من نظام الإجراءات الجزائية ما نصه: "يكون التحقيق مع الأحداث والفتيات ومحاکمتهم وفقًا للأنظمة واللوائح المنظمة لذلك".

فلا يؤاخذ ناظر الوقف بفعل ارتكبه ما لم يكن متصفًا بالأهلية، وقد جعل البلوغ دلالة على توافرها؛ لأنه مظنة العقل، والأحكام ترتبط بعقل ظاهرة منضبطة، فيعتبر الشخص عاقلًا بمجرد البلوغ، وثبت له حينئذ أهلية أداء كاملة؛ ما لم يعترضه عارض من عوارض الأهلية^(٣).

فإذا ارتكب ناظر الوقف فعلًا محرّمًا، كغسيله لأموال الوقف أو الاتجار بها في ما هو محرم كالمخدرات، أو القيام بتحويل أو تمويل أموال الوقف لجهات مشبوهة؛ فإن العقاب له لا لغيره؛ لأن الشريعة قد قررت أن العقوبة شخصية لقوله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ

(١) سورة النساء، الآية: ١٢٣.

(٢) أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا، من حديث عائشة رضي الله عنها، رقم (٤٣٩٨)، ١٣٩/٤.

(٣) الزحيلي، وهبة. (١٤١٦هـ)، أصول الفقه الإسلامي، دمشق: دار الفكر، ط ١، ١٦٨/١.

رَهْبَنَةً ﴿٣٨﴾^(١)، ولقوله ﷺ: «ألا لا يجني جان إلا على نفسه، لا يجني والد على ولده ولا مولود على والده...»^(٢).

المطلب الثالث: مفهوم المسؤولية الجنائية لناظر الوقف وأساسها ومصدرها في القانون المصري:

أولاً: تعريف المسؤولية الجنائية في القانون المصري:

إن قيام ناظر الوقف بوظائفه يجعله في موطن الالتزام بنصوص القوانين، وخاضعاً لما يصدر عنها من تحريم أو إباحة للأفعال والتصرفات، وهو محل للمسؤولية الجنائية فيما يصدر عنه من تلبس الجريمة أو المشاركة فيها، وتعتبر المسؤولية الجنائية من النظريات الأساسية في قانون العقوبات، ورغم أهميتها إلا أن القانون قد أغفل رسم معالمها، سواء في القانون المصري أو في القانون المقارن^(٣).

فالمسؤولية الجنائية في القانون هي: التزام شخص بتحمل نتائج أفعاله المجرّمة^(٤).

أو هي: التزام شخصي بالخضوع لشيء أو التزامه به ضد إرادته^(٥).

ويمكن الخلوص إلى تعريف المسؤولية الجنائية في القانون المصري بأنها: صلاحية الشخص لتحمل الجزاء الجنائي المقرر للجريمة التي ارتكبها^(٦).

فالمسؤولية بهذا المعنى تُكَيَّفُ بأنها: وصف يثبت بحق من يقترب فعلاً مجرّماً، فلا تعتبر أثراً لماديات الجريمة، وإنما وصفاً يترتب عليه آثارٌ مادية وقانونية، كإجراءات الدعوى

(١) سورة المدثر، الآية: ٣٨.

(٢) الترمذي، سنن الترمذي، أبواب تفسير القرآن، باب: ومن سورة التوبة، من حديث سليمان بن عمرو بن الأحوص عن أبيه رضي الله عنهما، رقم (٣٠٨٧)، ٢٧٣/٥.

(٣) سويلم، محمد، المسؤولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية، ص ٩.

(٤) العوجي، مصطفى. (٢٠١٦)، المسؤولية الجنائية. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ص ١٢.

(٥) إمام، محمد كمال الدين. (١٩٩١م)، المسؤولية الجنائية: أساسها وتطورها: دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط ٢، ص ١٠٧.

(٦) سويلم، مرجع سابق، ص ١٢.

الجزائية وما تتضمنه من قرارات، وصولاً للحكم وما يتبعه من إيقاع الجزاء المتمثل بالإيلام المادي والمعنوي، المتمثل بالعقوبة أو التدبير الاحترازي، فضلاً عن الآثار الاجتماعية المترتبة ضد الجاني، المتمثلة بالاستهجان الاجتماعي، فهو مدلول لا يقتصر على قانون العقوبات، بل يشمل أيضاً قانون الإجراءات الجنائية^(١).

ثانياً: أساس المسؤولية الجنائية لناظر الوقف في القانون المصري:

إن أساس المسؤولية الجزائية كان ولا يزال من أكثر الموضوعات تعقيداً وأكثرها موضعاً للخلاف في وجهات النظر؛ لاتصال الموضوع اتصالاً وثيقاً بمسألة تتعلق بمدى حرية الإنسان في تصرفاته؛ بمعنى: أن الخلاف مرده إلى الترجيح بين فكرتين شغلت بالالفلاسفة ورجال القانون، وهما: فكرة الجبر، وفكرة الاختيار^(٢)، وفيما يلي عرض للنظريات المتعلقة ببيان مدى حرية الإنسان في تصرفاته:

١. النظرية التقليدية -نظرية حرية الاختيار-:

يرى أنصار هذه النظرية أن أساس المسؤولية الجنائية هو حرية الاختيار، وما يترتب عليها من مسؤولية الضمير أو المسؤولية الأخلاقية.

حيث افترضوا أن الأصل في الإنسان الحرية المطلقة للفرد في اختيار سلوكه، ولا سلطان لأحد على إرادته في إثارة طريق الشر على الخير وعصيان القانون على طاعته، بعد الموازنة بين الطريقتين بإدراك ووعي، فالمسؤولية الجنائية تنهض على عنصرين هما: القدرة على التمييز، وحرية الاختيار^(٣).

ويسود هذا المذهب جميع التشريعات الجنائية الحديثة باعتبار أنه يتفق مع وظيفتي العقوبة في

(١) الحيدري، أحكام المسؤولية الجزائية، ص ٢٥.

(٢) الحيدري، المرجع السابق، ص ٤٥.

(٣) حسني، محمود نجيب. (١٩٨٩م)، شرح قانون العقوبات -القسم العام- القاهرة: دار النهضة العربية ص ٥٠٦ والزلي، المسؤولية الجنائية، ص ٢٢.

ضوء السياسة الجنائية الحديثة، وهما: تحقيق الردع، والعدالة^(١). وبناء عليه فإن قيام ناظر الوقف بممارسة أعمال أو نشاطات يصح معها إسناد الفعل المضر بالوقف وأعيانه بجرية مطلقة ووعي كامل، هو أساس لتحمله تبعة تلك الأعمال والنشاطات جنائياً.

٢. النظرية الوضعية - نظرية الخطورة الإجرامية -:

يرى أنصار هذه النظرية أن أساس المسؤولية الجنائية هو المسؤولية الاجتماعية القائمة على أن أفعال الإنسان ليست ناتجة عن إرادة حرة، بل هي سلوك ناتج عن عوامل تتعلق بتكوين الفرد العضوي والنفسي، وأخرى تتعلق بالظروف الاجتماعية التي يعيشها، فالجريمة ما هي إلا نتاج لازم لاجتماع هذه العوامل، والتي تسوق الشخص حتماً إلى الجريمة التي لا ينظر إليها باعتبارها ذنباً يستقبحه الضمير وتنعقد به المسؤولية^(٢).

وعليه فإنه لا يمكن إسناد الأفعال المضرّة بالوقف إلى ناظر الوقف على أنها أفعال كانت صادرة بمحض إرادته، وخاضعة لاختياره، يمكن من خلالها مساءلته جنائياً، لكونها ناتجة عن العوامل التي تتعلق بتكوينه، أو عن تلك التي تتعلق بظروفه الاجتماعية، مما يجعل تصنيف تلك الأعمال المضرّة يتفاوت من بيئة إلى أخرى ومن شخص لآخر.

٣. النظرية التوفيقية - الاختيار النسبي -:

وجوهر هذه النظرية هو أنه لا يُقر أن للإنسان اختياراً مطلقاً من كل قيد من قيود البيئة والوراثة، ولا يقر أن الوراثة والبيئة والأحوال التي يكون عليها الشخص من فقر أو غنى من شأنها أن تسلب الإرادة، فهو مريد يستطيع أن يتحمل مسؤولية فعله، ويكفي لوصف الفعل بأنه خطيئة أن يتحقق ذلك القدر من الإرادة^(٣).

(١) سويلم، المسؤولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية، ص ٣٦.

(٢) الدناصوي، والشواري، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية، ص ٢١٧؛ وحسني، المرجع السابق، ص ٥٠٦، والزلي، المرجع السابق، ص ٢٣.

(٣) الصيفي، عبدالفتاح. (١٩٨٥)، حق الدولة في العقاب - نشأته، وفلسفته، اقتضاؤه، وانقضاؤه. الإسكندرية: دار =

ولهذا فقد أثبتت أغلب القوانين الجزائية الحديثة الاتجاه التقليدي (حرية الاختيار) كأساس للمسؤولية الجزائية، ومع ذلك فهي لا تأخذ به بشكل مطلق، وإنما أدخلت عليه بعض التحسينات، وذلك بالأخذ بمبدأ حرية الاختيار كأساس لتحديد المسؤولية، مع الاهتمام بالحالة الخطرة، ومعالجتها بالتدابير الاحترازية في حالة عدم مسؤولية صاحبها جزائياً، أو مسؤوليته مسؤولية مخففة^(١).

ثالثاً: مصدر المسؤولية الجنائية لناظر الوقف في القانون المصري:

لا يعتبر ناظر الوقف في القانون المصري مسؤولاً جنائياً عن أفعاله الجرمية التي يحدثها في مال الوقف، إلا إذا كان أهلاً لتحمل نتائج أفعاله؛ أي متمتعاً بقوة الوعي والإدراك وبسلامة الإرادة والتفكير^(٢)، وعليه فإن المصدر الذي تنطلق منه المسؤولية الجنائية في القانون، ويصبح الشخص صالحاً لتحملها، وملزماً بنتائجها، هو أن يكون قد اختار بملء إرادته ما أقدم عليه من الأفعال المجرّمة، وهو مدرك لماهيته، ولما يترتب عليه من نتائج، وذلك أن الجريمة ليست مجرد كيان مادي يتكون منه الفعل وما يترتب عليه من آثار؛ بل هي كيان شخصي أيضاً^(٣).

فالأهلية الجنائية هي مناط المسؤولية، أي أن ناظر الوقف لا يسأل جنائياً إلا إذا كان أهلاً للمساءلة، ولا يكون كذلك إلا بتوافر صفتين فيه، هما: التمييز أو الإدراك، وحرية الاختيار^(٤).

الهدى للمطبوعات ط ٢، ص ٥٣٢.

(١) الحيدري، مرجع سابق، ص ٥٧.

(٢) العوجي، المسؤولية الجنائية، ص ١٢.

(٣) الحيدري، أحكام المسؤولية الجزائية، ص ٧٥.

(٤) محمد، عوض. (٢٠٠٠م)، قانون العقوبات - القسم العام. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، ص ٤٣٨.

المطلب الرابع: المقارنة بين ماهية المسؤولية الجنائية لناظر الوقف في الفقه الإسلامي والنظام السعودي والقانون المصري:

يتطابق معنى المسؤولية الجنائية لناظر الوقف في الفقه الإسلامي والنظام السعودي والقانون المصري إلى حدٍّ ما فيما يتعلق بشأن تحمل ناظر الوقف نتائج أفعاله المحرمة التي يأتيها مختاراً وهو مدرك لمعانيها ونتائجها، فمن أتى فعلاً محرماً وهو لا يريد، كالمكره أو المغمى عليه، لا يسأل جنائياً عن فعله، ومن أتى فعلاً محرماً وهو يريد ولكنه لا يدرك معناه، كالطفل أو المجنون، لا يسأل أيضاً عن فعله^(١).

ويمكن الوقوف على أوجه الاتفاق والاختلاف بين الفقه الإسلامي والنظام السعودي وبين القانون المصري في تحمل المسؤولية الجنائية لناظر الوقف على النحو الآتي:

أولاً: تميز الفقه الإسلامي عن القانون بقدّم السبق في إدراك المسؤولية الجنائية والحديث عنها من خلال نصوص الكتاب والسنة؛ كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ وَإِنْ تَدْعُ مُثْقَلَةٌ إِلَىٰ حِمْلِهَا لَا يُحْمَلْ مِنْهُ شَيْءٌ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰٓ إِنَّمَا تُنذِرُ الَّذِينَ يَخْشَوْنَ رَبَّهُم بِالْغَيْبِ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَمَن تَزَكَّىٰ فَإِنَّمَا يَتَزَكَّىٰ لِنَفْسِهِ ۗ وَإِلَى اللَّهِ الْمَصِيرُ﴾^(٢).

في حين أن القانون لم يأخذ بالاعتبارات الأخلاقية أو المعنوية للجاني حتى جاءت الثورة الفرنسية، فأقامت المسؤولية على أساس الإدراك والاختيار لتحقيق أسس العدالة^(٣). وعلى ذلك لا يمكن مساءلة ناظر الوقف إلا إذا كان مدرّكاً لما يقوم به من أعمال أو التزامات نحو الوقف أو الموقوف عليهم، وليس مضطراً أو مكرهاً على ذلك الفعل، أي أنه يتمتع بكامل حريته واختياره.

(١) عودة، التشريع الجنائي، ١/٣٩٢.

(٢) سورة فاطر، الآية: ١٨.

(٣) عودة، التشريع الجنائي، ١/٣٨٢.

ثانيًا: ناظر الوقف الذي يرتكب الجرائم أو المحظورات الشرعية التي زجر الشارع عنها بحد أو تعزير محل للمساءلة الجنائية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي والقانون المصري، وقد انطلق الفقه الإسلامي في نظريته للمسؤولية الجنائية من معنيين، أحدهما: عام، يتمثل في التعبير عنها بلفظ الجريمة، ليشمل كل الجرائم الحدية وجرائم التعزير. والآخر: معنى خاص، نص فيه الفقهاء على كل فعل اتصف بالاعتداء على الجني عليه. قال ابن قدامة: "والجناية في العرف مخصوصة بما يحصل فيه التعدي على الأبدان، وسموا الجنائيات على الأموال غصبًا ونهبًا وسرقَةً وخيانةً وإتلافًا"^(١).

ويشكل هذا المعنى الخاص أحد أقسام الجريمة في القانون، وهو ما يطلق عليه الجناية، فيكون استخدام الفقه الإسلامي للمصطلح في بيان المسؤولية الجنائية أعم منه في القانون.

ثالثًا: أن ما يصدر عن ناظر الوقف من اعتداء على الوقف وأعيانه يمكن وصفه بالجناية على رأي من ذهب إلى تخصيص الجناية بالاعتداء على النفس أو المال من فقهاء الشريعة، وهذا ينسجم معه القانون الوضعي، الذي يرى أن الجناية قسم من أقسام الجريمة، ففي القانون المصري يعتبر الفعل جنائية إذا كان معاقبًا عليه بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن^(٢).

رابعًا: لم يعرف القانون المصري ولا النظام السعودي المسؤولية الجنائية، وتركها تعريفها للفقه وشرح القانون والنظام، فناظر الوقف يكون محلًا للمساءلة الجنائية عن ما يصدر عنه من أعمال تقع في دائرة التجريم وفقًا لما قرره الشريعة أو القانون في نظريتها للمسؤولية الجنائية وطبيعتها؛ غير أن ما يتميز به تعريف المسؤولية الجنائية في النظام السعودي عما ورد في تعريف القانون المصري هو أنه اشترط في الفعل المعاقب عليه أن يكون محرمًا وفق أحكام الشريعة الإسلامية، وقد نصت المادة الأولى من النظام الأساسي للحكم على أن:

(١) ابن قدامة، المغني، ٢٥٩/٨.

(٢) عودة، التشريع الجنائي، ٦٧/١.

"المملكة العربية السعودية دولة عربية إسلامية، ذات سيادة تامة، دينها الإسلام، ودستورها كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ"، وجاء في المادة السابعة من النظام نفسه: "يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله تعالى وسنة رسوله، وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع أنظمة الدولة".

خامساً: اختلفت نظرة الفقه الإسلامي ومعه النظام السعودي عن القانون المصري في مساءلة الشخصية الاعتبارية لناظر الوقف؛ حيث أخذ الفقه الإسلامي ومعه النظام السعودي بعدم مساءلة الشخص المعنوي أو الاعتباري جنائياً، في حين اضطرب فقهاء القانون حول هذه القضية بشكل حاد؛ فمنهم من يتفق مع الفقه الإسلامي والنظام السعودي، فيرفض مساءلة الشخص المعنوي جنائياً، ومنهم من لا يفرق بين الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري، في إمكانية أن يصبح كل واحد منهما محلاً للمسؤولية الجنائية^(١).

ويتضح ذلك من تعريف المسؤولية الجنائية؛ حيث ورد مصطلح إنسان في تعريف فقهاء الشريعة وتعريف النظام السعودي، في إشارة إلى أن الإنسان الطبيعي هو محل المسؤولية الجنائية، بينما ورد لفظ الشخص في تعريف القانون المصري للمسؤولية، في إشارة إلى أن كلاً من الشخص الطبيعي والمعنوي يمكن أن يكونا محلاً صالحاً للمسؤولية الجنائية. والذي يظهر للباحث أن الاتجاه السليم هو ما أقره الفقه الجنائي الإسلامي، من أن الشخص المعنوي لا يصلح أن يكون محلاً للمسؤولية الجنائية؛ لأن فاقد الإدراك للعوارض لا يسأل جنائياً باتفاق الآراء، ففاقد الإدراك للذات يكون من باب أولى غير مسؤول جنائياً^(٢).

سادساً: الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية الجنائية لناظر الوقف في الفقه الإسلامي والنظام السعودي يختلف عن أساس المسؤولية الجنائية في القانون المصري؛ حيث تقوم المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي على الخطيئة أو ارتكاب ناظر الوقف للجرائم وإتيانه

(١) الزلي، المسؤولية الجنائية، ص ٦٧.

(٢) الزلي، المسؤولية الجنائية، ص ٦٩.

للمحرمات الشرعية التي لا تنسب إلا إلى المكلف وهو البالغ العاقل، بينما تقوم المسؤولية الجنائية في القانون المصري على أساس الخطورة الجرمية الكامنة في شخص الجاني، وإن كان القانون المصري عند تطبيقه يرى أن الإنسان العادي يتمتع بحرية الاختيار التي تسمح له بمقاومة الدوافع نحو ارتكاب الجريمة، وأن يتحمل المسؤولية الجنائية عن ما يرتكبه من أفعال غير مشروعة، وأن على الشارع أن يضع في تقديره عند معالجته للمسؤولية الجنائية ما يحيط بشخص مرتكب الجريمة من ظروف مختلفة^(١).

سابعاً: يعتبر اتصاف ناظر الوقف بالأهلية بنوعيتها مصدراً لتحقيق المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي؛ لأن ارتكاب الفعل المحرم في الشريعة لا ينسب إلا للمكلف^(٢)، وهذه الأهلية هي ذاتها مناط المسؤولية الجنائية في القانون المصري عند من قال بأن الشخص الطبيعي هو فقط من يصلح أن يكون محلاً للمسؤولية الجنائية. أما من ذهب من الشراح إلى أن المسؤولية الجنائية يمكن أن تثبت للشخص المعنوي، فإنهم يكونون بذلك على خلاف مع ما جاء به الفقه الإسلامي والنظام السعودي في هذا الباب.

المبحث الثاني: أركان المسؤولية الجنائية لناظر الوقف

المطلب الأول: أركان المسؤولية الجنائية لناظر الوقف في الفقه الإسلامي:

الأصل في الأشياء الإباحة حتى يرد عليها ما يحرمها، فتصبح حينئذ جريمة إذا توافرت مقوماتها، "ولا يمكن اعتبار الفعل جريمة ما لم يتَّصف بأركان ثلاثة عامة هي:

١. نص يحظر الجريمة ويعاقب عليها، وهو ما نسميه اليوم في اصطلاحنا

القانوني بالركن الشرعي للجريمة.

٢. إتيان العمل المكون للجريمة، سواء أكان فعلاً أم امتناعاً، وهو ما نسميه

في اصطلاحنا القانوني بالركن المادي.

(١) سويلم، مرجع سابق، ص ٣٨.

(٢) الزلي، المسؤولية الجنائية، ص ٦٩.

٣. أن يكون الجاني مكلفًا، أي: مسؤولًا عن الجريمة، وهو ما نسميه بالركن الأدبي^(١).

وبيان هذه الأركان على النحو التالي:

أولاً: الركن الشرعي لمسؤولية ناظر الوقف الجنائية في الفقه الإسلامي:

الركن في اللغة: ركن الإنسان: قوّته وشدته، وأركان كل شيء جوانبه التي يستند إليها ويقوم بها^(٢).

والركن في الاصطلاح: هو الداخل في حقيقة الشيء المحقق لماهيته، وقيل: هو ما يتم به الشيء، وهو داخل فيه^(٣).

ويعد وجود الركن الشرعي أول طرائق تحقق المسؤولية الجنائية لناظر الوقف، ويتمثل هذا الركن في الدليل الذي يبيّن الجناية والعقوبة، وقد سلك التشريع الإسلامي مسلكاً وسطاً حين وضع حدوداً لجرائم معينة، راعى في اختيارها أنها جرائم بالغة الخطر في كل زمان ومكان، وهو ما أطلق عليها الفقهاء: جرائم الحدود، وجرائم القصاص والدية، وهي جرائم تمس الحقوق العامة، وعقوباتها نصية بنص القرآن أو السنة، لا تقبل التبديل بالزيادة أو النقص أو العفو أو وقف تنفيذها لأي سبب من الأسباب^(٤)، وهذه العقوبات المقدرة ليست ذات حدّين، حد أدنى وحد أقصى، وإنما هي معيّنة لا تزيد ولا تنقص.

قال ابن رشد: "والجنايات التي لها حدود مشروعة أربع: جنايات على الأبدان والنفوس والأعضاء وهو المسمى قتلًا وجرحًا، وجنايات على الفروج وهو المسمى زناً وسفاحًا، وجنايات على الأموال، وهذه ما كان منها مأخوذًا بحرب سمي حراية إذا كان بغير تأويل، وتأويل سمي بغيًا، وإن كان مأخوذًا على وجه المعافصة من حرز يسمى سرقة، وما كان منها

(١) عودة، التشريع الجنائي، ١/١١١.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، ١٣/١٨٦.

(٣) النملة، عبدالكريم بن علي. (١٤٢٠هـ)، المهذب في علم أصول الفقه المقارن. الرياض: مكتبة الرشد، ط ١، ١٩٦٣/٥.

(٤) الزلي، المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية، ص ١١٨.

يعلو مرتبة وقوة سلطان سمي غضباً، وجنایات على الأعراض وهو المسمى قذفاً، وجنایات على استباحة ما حرمه الشرع من المأكول والمشروب، وهذه إنما يوجد فيها حد في هذه الشريعة في الخمر فقط، وهو حد متفق عليه بعد صاحب الشرع صلوات الله عليه^(١).

أما باقي الجرائم فلم يفرض لها التشريع الإسلامي عقوبات محددة، بل ترك شأنها لولي الأمر يفرض لها في كل حال ما يناسبها من عقوبات، في ضوء المصلحة العامة وحجم الجريمة، تسمى بالتعزيرات^(٢).

وعليه فإن ما يصدر عن الناظر من أفعال غير مشروعة، أو تصرفات محظورة، هو خاضع لما قرره الشريعة الإسلامية في مبدأ التجريم والعقاب، سواء أكان من الجرائم الحدية المقدرة أم من جرائم التعزير غير المقدرة.

وقد سبقت الشريعة الإسلامية كل التشريعات الجنائية في إقرار مبدأ الشرعية الذي أكدّه القرآن الكريم في نصوص كثيرة، منها قوله تعالى: ﴿مَنْ أَهْتَدَىٰ فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ ۖ وَمَنْ ضَلَّٰ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا ۚ وَلَا نُزِرْ وَأَزْرَ ۚ وَزَرَّ أُخْرَىٰ ۚ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا ۗ﴾^(٣)، وقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُوا عَلَيْهِمْ ؕ أَيْنَتْنَا وَمَا كُنَّا مُهْلِكِي الْقُرَىٰ ۚ إِلَّا وَأَهْلُهَا ظَالِمُونَ ۗ﴾^(٤)، فهذه النصوص وأمثالها تدل بوضوح أنه قد شاءت رحمة الله ألا يأخذ الإنسان بالآيات الكونية الماثلة في صفحات الوجود، وإنما يرسل إليهم الرسل منذرين ومبشرين ومذكرين؛ حتى يكون كل مكلف على علم مقدماً بما هو محظور عليه، أي: لا جريمة إلا بعد بيان، ولا عقوبة إلا بعد إنذار^(٥)، فالأصل الثابت المتقرر في الشريعة أنه لا

(١) ابن رشد، بداية المجتهد، ١٧٧/٤.

(٢) الذبياني، عبد الحميد. (١٤٠٢هـ)، المسؤولية في الفقه الجنائي الإسلامي. بنغازي: الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، ط ١، ص ٥٩.

(٣) سورة الإسراء، الآية: ١٥.

(٤) سورة القصص، الآية: ٥٩.

(٥) الزلي، المسؤولية الجنائية، ص ١١٤.

يُسأل أحد عن فعل أقدم عليه لم يرد عليه تحريم أو تجريم، أو عن ترك واجب لم يفعل، وهو لم يصدر به أمر أو تكليف.

قال الآمدي: "واعلم أنه لا حكم قبل ورود الشرع"^(١).

فلا يمكن وصف أي فعل أو تصرف يصدر عن ناظر الوقف بأنه محرم ما لم يرد نص يُحرم ذلك، ولا يقتصر التحريم في الشريعة على ما ورد به النص الشرعي؛ بل يشمل ما يصدره ولي الأمر من الأنظمة المرعية التي تستدعي تحريم المباح كلما دعت إليه الحاجة أو اقتضته المصلحة، وفق ما يقتضيه الحال والزمان، فإنه تحدث للناس أفضية على قدر ما أحدثوا من الفجور^(٢).

ومن هنا يتبين أن تحقق المسؤولية الجنائية لناظر الوقف في الفقه الجنائي الإسلامي يتم في أحد إطارين: "إطار في جرائم الحدود والقصاص؛ حيث يأتي النص محدداً للفعل المجرم وللعقوبة المقدرة له، وإطار مرن في جرائم التعزير حيث تبين النصوص الأفعال التي تعتبر -ويمكن أن تعتبر- جرائم تعزيرية، وتترك تحديد العقاب للسلطة المختصة بذلك في الدولة -تراعي في تعزيره وتوقيعه ظروف الزمان والمكان وشخص الجاني^(٣)؛ لأن المصلحة العامة وطبيعة التعزير تقتضي ذلك.

وقد تحدث القرآن الكريم بوضوح وحسم وهو يقرر شخصية المسؤولية الإنسانية، حتى اعتبر المبدأ أصلاً من أصول الإسلام الرئيسة، وهو مبدأ عام يتناول المستويات المختلفة للمسؤولية، وفي مقدمتها المسؤولية الجنائية^(٤)، يدل على ذلك قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ هُمْ عَنْ آلِهَتِهِمْ كَانُوا بُدُوعًا﴾ (٣٨) وَأَنْ لَّيْسَ

لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى ﴿٣٩﴾^(٥).

قال القرطبي: "قال ابن عباس: كانوا قبل إبراهيم -عليه السلام- يأخذون الرجل

(١) الآمدي، الأحكام في أصول الأحكام، ١/٧٩.

(٢) القرافي، الفروق، ٤/١٧٩.

(٣) أبو زهرة، الجرعة والعقوبة (الجرعة)، ص ٧٢ - ٧٣.

(٤) إمام، محمد كمال الدين، المسؤولية الجنائية، ص ٣٢٢.

(٥) سورة النجم، الآية: ٣٨-٣٩.

بذنب غيره^(١). ولا يمكن قيام هذه المسؤولية إلا بسبب يتمثل في ارتكاب الفرد للمعاصي التي حرمتها الشريعة الإسلامية أو ترك الواجبات التي أوجبتها^(٢).

ثانياً: الركن المادي لمسؤولية ناظر الوقف الجنائية في الفقه الإسلامي:

يتوافر الركن المادي للجريمة بإتيان ناظر الوقف المحذور، إما بالفعل أو القول الذي يترتب عليه الأذى في حق الوقف وأعيانه أو في حق الموقوف عليهم، مما يؤدي إلى نتيجة معاقب عليها في الشريعة الإسلامية، فيكون ذلك إخلالاً بالركن المادي للجريمة، ومن المبادئ الأساسية المقررة في الفقه الجنائي الإسلامي أنه لا قيام للجريمة بغير ماديات تبرز بها إلى العالم الخارجي المحسوس^(٣)، ويطلق الركن المادي على الفعل أو القول الذي يترتب عليه الأذى بآحاد الناس، أو الإفساد في المجتمع.

أو هو: ارتكاب ما قرر الشارع له عقاباً^(٤).

ويستند هذا المبدأ إلى قوله ﷺ: «إن الله تجاوز لأمتي عما وسوست أو حدثت به أنفسها، ما لم تعمل أو تتكلم»^(٥)، وقوله ﷺ: «من همّ بحسنة فلم يفعلها كتبت له حسنة كاملة...، وإن هو همّ بسيئة فلم يعملها كتبتها الله عنده حسنة كاملة، فإن هو همّ بفعلها، كتبتها الله له سيئة واحدة»^(٦).

فلا جريمة ولا مسؤولية ما لم تصدر عن ناظر الوقف ماديات يعبر بها عن نواياه الإجرامية، فهو أصل عام في الشريعة الإسلامية.

(١) القرطبي، تفسير القرطبي، ١١٣/١٧.

(٢) الذبياني، المسؤولية في الفقه الجنائي الإسلامي، ص ٥٥.

(٣) حسني، محمود نجيب. (٢٠٠٧م)، الفقه الجنائي الإسلامي، القاهرة: دار النهضة العربية، ط ١، ص ٣٦١.

(٤) أبو زهرة الجريمة والعقوبة (الجريمة)، ص ٧٢-٧٣.

(٥) البخاري، صحيح البخاري، كتاب القدر، باب إذا حنث ناسياً في الإيمان، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، رقم

(٦٦٦٤)، ١٣٥/٨.

(٦) النيسابوري، مسلم، صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب إذا هم العبد بحسنة كتبت، وإذا هم بسيئة لم تكتب، من

حديث أبي هريرة، رقم (١٣٠)، ١٨٠/١.

قال الشافعي: "الأحكام على الظاهر والله وليُّ المغيَّب، ومن حَكَمَ على النَّاسِ بِالْإِزْكَانِ^(١) جَعَلَ لِنَفْسِهِ مَا خَظَرَ اللَّهُ -تَعَالَى- عَلَيْهِ وَرَسُولُهُ ﷺ؛ لِأَنَّ اللَّهَ -عَزَّ وَجَلَّ- إِنَّمَا يُؤْتِي الثَّوَابَ وَالْعِقَابَ عَلَى الْمُغَيَّبِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْلَمُهُ إِلَّا هُوَ جَلَّ ثَنَاؤُهُ، وَكَلَّفَ الْعِبَادَ أَنْ يَأْخُذُوا مِنَ الْعِبَادِ بِالظَّاهِرِ، وَلَوْ كَانَ لِأَحَدٍ أَنْ يَأْخُذَ بِبَاطِنٍ عَلَيْهِ دَلَالَةٌ كَانَ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ"^(٢).

فلا يسأل الناظر مساءلة دنيوية إلا عن المظهر الخارجي للسلوك، أي الحركة المادية الصادرة عنه من قول أو فعل أو كتابة، غير أن الشريعة تسأل عن هذا النشاط في الآخرة وإن لم ينكشف؛ ولذا أُقرت له وللنتيجة عقوبتان: عقوبة دنيوية، وعقوبة أخروية، وهذا لا يعني أنه إذا عوقب بإحداها يعاقب بالأخرى أيضاً؛ بل المقصود من أفراد هاتين العقوبتين هو أن الجاني إذا كان يفلت من العقاب الدنيوي لأي سبب كان، فإنه لا يخلص من عقوبة الآخرة^(٣).

قال الشافعي: "وبذلك مضت أحكام رسول الله ﷺ فيما بين العباد من الحدود وجميع الحقوق، وأعلمهم أن جميع أحكامه على ما يظهرون، وأن الله يدين بالسرائر"^(٤). وبناء عليه فالركن المادي للجريمة التامة التي تصدر من ناظر الوقف تنهض على ثلاثة عناصر هي: السلوك الإجرامي، والنتيجة، ورابطة السببية بينهما^(٥)، وبيانها على النحو الآتي:

(١) الزَّكَانُ هو: الظن، والتزكين هو التشبيه والظنون التي تقع في النفوس (ابن منظور، لسان العرب ١٣/١٩٨)، والإزكان: فهم الشيء بالظن من غير أدله مادية- أبو زهرة، الجريمة - ص ٢٧٤.

(٢) الشافعي، الأم، ٤/١٢٠.

(٣) الزلي، المسؤولية الجنائية، ص ٢٨.

(٤) الشافعي، الأم، ٧/٣١١.

(٥) سويلم، المسؤولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية، ص ٦٣.

١. الفعل:

والمقصود من الفعل: إتيان ناظر الوقف المحذور شرعاً، وهو الفعل المحرم الذي نهت عنه الشريعة، أو ترك فعل أمرت به أمر وجوب وإلزام.

قال الماوردي: "الجرائم محظورات شرعية، زجر الله عنها بحد أو قصاص أو تعزير"^(١).
فالفعل المحذور يتحقق بالسلوك أو الفعل المنهي عن فعله، والمترب على فعله عقوبات وزواجر معينة، وهو يتحقق كذلك بالترك أو الامتناع، أي: بنشاط سلمي من الجاني^(٢)، فالمحذور له صورتان:

أ- صورة إيجابية، حين يكون حركة إرادية لعضو في جسم الإنسان الجاني، كقيام ناظر الوقف بالسرقة أو بغصب الوقف أو أعيانه.

ب- وصورة سلبية، حين يكون امتناعاً عن مسلك معين، كالامتناع عن دفع الزكاة مثلاً^(٣).

فالمعاصي التي يمكن أن تنسب للإنسان المدرك المختار فيسأل عنها جنائياً، لا تخرج عن نوعين:

نوع يأتيه الإنسان وهو ينوي إتيانه ويقصد عصيان الشارع، ونوع يأتيه الإنسان وينوي إتيانه ولا يقصد عصيان الشارع، أو لا ينوي إتيانه ولا يقصد العصيان، ولكن الفعل يقع بتقصيره أو بتسببه^(٤).

وقد قسم الفقهاء ما يقع من الجاني نتيجة خطئه، وما يقع منه على وجه التعمد إلى ثلاث مراتب:

المرتبة الأولى: أن يكون الفعل مؤثراً في النتيجة ومحصلاً مباشراً لها، كإطلاق

(١) الماوردي، الأحكام السلطانية، ص ٣٢٢.

(٢) بهنسي، أحمد فتحي. (١٤٠٩هـ)، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي. القاهرة: دار الشروق، ط ٤، ص ٥٢.

(٣) الزلي، المسؤولية الجنائية، ص ٢٩.

(٤) عودة، التشريع الجنائي، ٤٠٤/١.

الشخص الرصاصة من مسدسه على من يريد قتله، فهو قاصد للفعل والنتيجة.

المرتبة الثانية: أن يكون الفعل مؤثراً في إحداث النتيجة، ولكنه ليس محصلاً مباشراً، كالإكراه على القتل، فهو قاصد للفعل دون نتيجته، كما في حالة المكره.

المرتبة الثالثة: ألا يكون الفعل مؤثراً في إحداث النتيجة ولا محصلاً مباشراً لها، كحفر بئر في مكان غير مسموح، فهو لم يقصد الفعل ولم يقصد النتيجة، فالعقوبة هنا تجب على المحصل المباشر، وهو ما يتصور في حالة الدافع في البئر دون الحافر^(١).

وتتحدد مسؤولية ناظر الوقف هنا حسب ما إذا كانت الأفعال مرتبطة بوحدة الغرض وتشكل سلوكاً إجرامياً، فتكون جريمة؛ لتوافر عنصر الإيذاء للموقوف عليهم، وتحقيق الفساد بالفعل للوقف وأعيانه.

٢. النتيجة:

لا يسأل ناظر الوقف عن شيء ما، إلا إذا كان لنشاطه أثر في حدوثه من الأفعال التي حرمها الشرع، ومن ثمَّ فإنَّ استحقاق العقاب هو رهن لقيام الصلة أو العلاقة المادية بين نشاط ناظر الوقف وبين الجريمة، سواء أكان فاعلاً أم شريكاً في مفهوم علاقة السبب بما ينتج عنه من آثار، أو العلة بالمعلول^(٢).

والنتيجة الإجرامية للفعل المحظور في أصلها ظاهرة مادية، تتكون من مجموعة الآثار المادية التي تترتب على الفعل؛ ولكنها تكتسب تكييفاً شرعياً حين يعتد الشارع بهذه الآثار ويرى فيها عدواناً على مصلحة يحميها؛ وبيان ذلك: أن الآثار التي تترتب على الفعل عديدة ومتنوعة، ولكن الشارع لا يعنيه منها إلا ذلك القدر الذي يتمثل في العدوان على المصلحة التي يحميها^(٣).

فالمال المغصوب في حيازة الواقف قبل الغضب حيازة شرعية، وبعده أصبح في حيازة

(١) الزلي، المسؤولية الجنائية، ص ٣١-٣٣، عودة، التشريع الجنائي، ٤٠٥/١.

(٢) الذبياني، المسؤولية في الفقه الجنائي الإسلامي، ص ٦٣.

(٣) حسني، محمود، الفقه الجنائي الإسلامي، ص ٣٨١.

الناظر حيازة غير مشروعة، فانتقال الحيازة نتيجة مادية في جريمة الغصب للمال الموقوف، وهي نتيجة شرعية؛ لأنها تعبر عن عصيان أمر الشارع المحرم للسرقة والاعتداء على الغير بغير حق، ومن جهة أخرى فهي انتهاك لحق الوقف كشخصية اعتبارية، أو لحق الموقوف عليهم كمستحقين لمنفعة المال الموقوف في غصب المال، فالذي يعني الشارع هو ذلك الأثر المتمثل في الاعتداء على حق الغير بغير حق، أما ما يترتب على فعل الغصب من فساد المال الموقوف -المغصوب- أو تلفه، "فإن هذه الآثار التي ترتبت على فعل الغصب لا يهتم بها الفقه الجنائي الإسلامي في ترتيب الآثار الإجرامية على الفعل لبيان المسؤولية الجنائية للجاني"^(١).

٣. العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة:

لا يكفي لقيام الإخلال بالركن المادي وجود سلوك إجرامي من الناظر ونتيجة معاقب عليها فحسب، بل يجب أن ينضم إليها عنصر ثالث، وهو قيام علاقة السببية بين السلوك وتلك النتيجة التي تمثل الصلة، وتربط بين الفعل والنتيجة، وتجمع بينهما في وحدة يقوم عليها الركن المادي للجريمة^(٢).

ومن استقراء نصوص الفقهاء في الفقه الإسلامي، نجد أن الفقهاء يشترطون أن يكون بين الفعل المرتكب والنتيجة المتحققة رابطة سببية، ولا يقطع هذه الرابطة أن تشترك بعض العوامل الأخرى في إحداث النتيجة، فالشريعة الإسلامية تجعل الشخص مسؤولاً عن النتيجة متى كان من الممكن نسبتها إلى الفعل الذي صدر منه^(٣).

وعليه، فإن ناظر الوقف لا يسأل عن نتيجة فعله إلا إذا قامت رابطة السببية بين الفعل والنتيجة المتحققة، فإذا انعدمت هذه الرابطة بين الفعل والنتيجة أو قامت ثم انقطعت قبل تحقق النتيجة، وكان الانقطاع طبعياً أو بفعل شخص آخر؛ فإن ناظر

(١) الزلي، المسؤولية الجنائية في الشريعة، ص ٣٥.

(٢) الزلي، المرجع السابق، ص ٥٥.

(٣) بهنسي، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، ص ٤٥.

الوقف لا يسأل إلا عن فعله ولا يسأل عن النتيجة.

ثالثاً: الركن المعنوي لمسؤولية ناظر الوقف الجنائية في الفقه الإسلامي:

إن تحقق الركن المادي في حق ناظر الوقف لا يعني تحمله لتبعة ما يقوم به من أفعال محرمة، بل لا بد من انضمام عنصر آخر يتمثل في تحقق الركن المعنوي للجريمة.

ويضم الركن المعنوي للجريمة عناصرها النفسية، فليست الجريمة في مدلولها الشرعي كياناً مادياً فحسب، قوامه السلوك الإجرامي وما ترتب عليه من آثار مادية؛ ولكنها كذلك كيان نفسي تدور عناصره في نفسية الجاني، ويمثل الركن المعنوي الأصول النفسية لماديات الجريمة والسيطرة النفسية عليها، فهذه الماديات لا تعني المجتمع إلا إذا صدرت عن إنسان يسأل عنها ويستحق العقوبة المقررة من أجلها^(١).

لأن الشريعة الإسلامية قد أقامت التكليف على العقل الكامل، لا على مجرد التمييز؛ وبما أن الجريمة معصية منهي عنها، فإنه لا يخاطب بهذا النهي إلا من أوتي عقلاً كاملاً ولا يكون في موضع المؤاخذه الكاملة إلا من فعل المنهي عنه وهو في حال صحو كامل^(٢).

قال الآمدي: "اتفق العقلاء على أن شرط المكلف أن يكون عاقلاً فاهماً للتكليف؛ لأن التكليف خطاب، وخطاب من لا عقل له ولا فهم محال"^(٣).

ويستند هذا الركن في تقريره على الشريعة الإسلامية إلى قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالْدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ أَضْطَرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ﴾^(٤)، وقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي

(١) حسني، محمود، الفقه الجنائي الإسلامي، ص ٥٠٢.

(٢) أبو زمر، الجريمة والعقوبة - الجريمة، ص ٣٠٢.

(٣) الآمدي، أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد. (د.ت). الإحكام في أصول الأحكام، بيروت: المكتب الإسلامي، د.ط، ١٥٠/١.

(٤) سورة البقرة، الآية: ١٧٣.

حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يعقل»^(١)، وإلى قوله ﷺ: «إنَّ الله تعالى تجاوز لي عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استُكْرِهوا عليه»^(٢).

فلا مكان لمساءلة ناظر الوقف جنائياً أو توقيع العقاب عليه ما لم يكن أهلاً للتكليف، ولا يعتبر أهلاً لذلك ما لم يتوفر عنصرا الإدراك والإرادة الحرة.

فإذا وجد سبب المسؤولية وهو ارتكاب المحذور ووجد شرطها، وهما: الإدراك والاختيار، كان الناظر عاصياً وكان فعله عاصياً موجباً للعقوبة، وبيان شروط الركن المعنوي لمسؤولية ناظر الوقف الجنائية على النحو الآتي:

أولاً: الإدراك:

والمقصود به هو مُكْنَةُ الشخص من فهم الأفعال التي يقدم عليها، وفهم ما يترتب عليها من النتائج أو السلبية، مع استيعاب القيمة الاجتماعية لتلك الأفعال^(٣).

فتميز ناظر الوقف بين ما هو مباح وما هو محذور، وإدراكه لماهية العقاب الذي يترتب على مخالفته لنصوص الشرع المجرمة للأفعال المحرمة، هو حقيقة الإدراك.

قال الزيلعي: "إن الله - سبحانه وتعالى - جعل البشر أشرف خلقه، وجعلهم بكمال حكمته متفاوتين فيما يمتازون به على الأنعام، وهو العقل...، فجعل بعضهم ذوي النهي، وجعل منهم أعلام الدين وأئمة الهدى ومصابيح الدجى، وابتلى بعضهم بما شاء من أسباب الردى، كالمجنون الموجب لعدم العقل، والصغير، والفتنة الموجبين لنقصانه"^(٤).

فلا يسأل في الفقه الإسلامي غير الإنسان؛ ولذا كانت جميع النصوص الشرعية تخاطب الإنسان دون سواه من المخلوقات، وتلزمه بالتكليف وما يتضمنه من أوامر ونواهي، ويدعم

(١) سبق تقريره، ص ٢٧٢.

(٢) البخاري، صحيح البخاري، كتاب القدر، باب إذا حنث ناسياً في الأيمان، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، رقم (٦٦٦٤)، ١٣٥/٨.

(٣) الزلي، المسؤولية الجنائية، ص ٦٣.

(٤) الزيلعي، تبين الحقائق، ١٩١/٥.

ذلك أن جميع النصوص التي أشارت إلى الجرائم وعقوباتها قد قصرت ذلك على الإنسان، كقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ (٣٨)، وقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَشَهِدَ عَدَايُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ (٢٤)، فهذه الآيات وغيرها تثبت أن الخطاب موجه فيها إلى الإنسان دون سواه (٣)، وانطلاقاً من هذه الحقيقة فإن خطاب التكليف لا يمكن أن يوجه إلا إلى البالغ العاقل المختار، وبما أن هذا الخطاب هو الذي ينظم المسؤولية الجنائية، فإن هذه المسؤولية لا تقوم إلا إذا تخلف عنصر الإدراك (٤).

قال ابن حزم: "ولا قود على مجنون فيما أصاب في جنونه، ولا على سكران فيما أصاب في سكره المخرج له من عقله، ولا على من لم يبلغ، ولا على أحد من هؤلاء دية ولا ضمان" (٥).

وهذا هو معنى قوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة...» (٦)، ففاقد الإدراك لصغر أو جنون أو نوم ونحوه لا يسأل جنائياً في الشريعة الإسلامية.

ثانياً: الإرادة الحرة - الاختيار -:

والمقصود بها: قدرة ناظر الوقف على الموازنة بين فعل المحظور وفعل المباح فيما يأتيه من أعمال أو تصرفات تقتضيها وظيفة الناظر، وأن يكون في وضع يجعله قادراً على اختيار المركز الذي ينتهي به اتباعه على ارتكاب الجريمة أو

(١) سورة المائدة، الآية: ٣٨.

(٢) سورة النور، الآية: ٢.

(٣) حسني، محمود، الفقه الجنائي الإسلامي، ص ٥٠٩.

(٤) الزلي، المسؤولية الجنائية، ص ٦٥.

(٥) ابن حزم، المحلى بالآثار، ١٠/٢١٦.

(٦) سبق تخرجه، ص ٢٧٢.

الإحجام عنها، بمحض اختياره^(١).

فالركن المعنوي للجريمة قوامه الإرادة، وعلى وجه التحديد الإرادة المميزة الحرة، وهذه الإرادة كقوة إنسانية تتصف بالتميز والحرية لا تكون إلا للإنسان، ومؤدى ذلك أن الجريمة والمسؤولية عنها لا تتصور إلا بالنسبة للإنسان؛ لأن ركنها المعنوي لا يتصور توافره إلا بالنسبة للإنسان^(٢).

فناظر الوقف هو الطرف الإيجابي في الجريمة ومحل المسؤولية الجنائية؛ إذ هو المرتكب للفعل المادي، وهو الذي يجب أن يتوافر فيه القصد الجنائي؛ لذلك كله يجب أن يكون حرًا في تفكيره، وله إرادة مستقلة تجعله مهيمًا على أفعاله وتصرفاته نحو الوقف، ومسؤولًا عن نتائجها وتبعاتها.

المطلب الثاني: أركان المسؤولية الجنائية لناظر الوقف في النظام السعودي:

أولاً: الركن الشرعي لمسؤولية ناظر الوقف الجنائية في النظام السعودي:

تعد الشريعة الإسلامية هي المرجعية العليا لجميع الأنظمة والسلطات في المملكة العربية السعودية؛ حيث نص المنظم على خضوع جميع الأنظمة التي يصدرها لأحكام الشريعة الإسلامية، ومنها الأحكام الجنائية، ويتضح ذلك من خلال نص المادة رقم (٦٧) من نظام الحكم؛ حيث قيد المنظم السعودي السلطة التنظيمية باستنباط أنظمتها من نصوص الشريعة الإسلامية وقواعدها العامة بقوله: "تختص السلطة التنظيمية بوضع الأنظمة واللوائح فيما يحقق المصلحة أو يرفع المفسدة في شؤون الدولة وفقاً لقواعد الشريعة الإسلامية، وتمارس اختصاصاتها وفقاً لهذا النظام ونظامي مجلس الوزراء ومجلس الشورى".

ووفقاً لهذه النصوص، فإن المنظم السعودي اعتمد الشريعة الإسلامية مرجعاً له في أحكامه الجنائية؛ حيث نصت المادة رقم (١) من نظام الإجراءات الجزائية ذي الرقم م/٢

(١) الذبياني، المسؤولية في الفقه الجنائي الإسلامي، ص ٧٥.

(٢) حسني، محمود، الفقه الجنائي الإسلامي، ص ٥١٠.

وتاريخ ٢٢/١/١٤٣٥هـ، على أن: "تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة في إجراءات نظرها، بما ورد في هذا النظام"، فقاعدة الشرعية الجزائية في النظام السعودي هي ذاتها قاعدة الشرعية الجزائية في الفقه الإسلامي، وحيث قد تقرر في الفقه الإسلامي أنه لا يساءل أحد عن فعل أقدم عليه لم يرد عليه تحريم أو عن ترك واجب لم يصدر به تكليف؛ تطبيقاً لقوله تعالى: ﴿مَنْ أَهْتَدَىٰ فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ ۖ وَمَنْ ضَلَّٰ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا وَلَا نَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۚ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾^(١) فإن المنظم السعودي قد نص في المادة رقم (٣) من نظام الإجراءات الجزائية على أنه: "لا يجوز توقيع عقوبة جزائية على أي شخص إلا بعد ثبوت إدانته بأمر محظور شرعاً أو نظاماً، بعد محاكمة تجرى وفقاً للمقتضى الشرعي"؛ بل إن المنظم قد وجه السلطة القضائية باعتماد هذا المبدأ والعمل به في نظره للقضايا المعروضة عليه؛ حيث جاء في المادة رقم (٦) من نظام الإجراءات الجزائية ما نصه: "تتولى المحاكم محاكمة المتهمين فيما يسند إليهم من تهم، وفقاً للمقتضى الشرعي، وطبقاً للإجراءات المنصوص عليها في هذا النظام...".

كما أن المنظم السعودي قيّد مباشرة أي دعوى ما لم تكن مستندة إلى ما يعضدها من النظام المنبثق من الشريعة الإسلامية؛ حيث نص في المادة رقم (٢) من نظام الإجراءات الجزائية على أنه: "لا يجوز القبض على أي إنسان أو تفتيشه أو توقيفه أو سجنه إلا في الأحوال المنصوص عليها نظاماً..."، وفي المادة رقم (٤٠) من نظام الإجراءات الجزائية يطلق المنظم صيحة لكل أحد يبلغه وجود مسجون أو موقوف لم يخضع في سجنه أو توقيفه لمبدأ المشروعية؛ حيث جاء فيها ما نصه: "لكل من علم بوجود مسجون أو موقوف بصفة غير مشروعة أو في مكان غير

مخصص للسجن أو التوقيف، أن يبلغ هيئة التحقيق والادعاء العام...".
وقد حدد المنظم السعودي تبعاً لذلك مبدأ الشخصية في العقوبة، وهو ما سبقته إليه الشريعة الإسلامية في قوله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾^(١)؛ حيث جاءت المادة رقم (٣٨) من النظام الأساسي للحكم ناصّة على أن: "العقوبة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص شرعي أو نص نظامي، ولا عقاب إلا على الأعمال اللاحقة للعمل بالنص النظامي".

وقد جاءت هذه الأصول والمبادئ الجنائية التي اتخذها المنظم السعودي في نظامه الجنائي، مبثوثة في النصوص المنظمة للوقف؛ حيث جاء النص في المادة رقم (٣) من نظام الهيئة العامة للأوقاف على ما تقوم به الهيئة في نظارتها إنما هو موافق لمقاصد الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية، فقد نصت هذه المادة على أن الهيئة: "تهدف إلى تنظيم الأوقاف والمحافظة عليها وتطويرها وتنميتها بما يحقق شروط واقفيها، ويعزز دورها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية والتكافل الاجتماعي، وفقاً لمقاصد الشريعة الإسلامية والأنظمة"، وأكدت على هذا المعنى في الفقرة رقم (٢) من المادة رقم (٤)؛ حيث جاء فيها ما نصه: "تشرف الهيئة على أعمال النظار الذين يعينهم الواقفون في حدود ما تقضي به الأنظمة، وبما لا يخالف شروط الواقفين، أو يدخل في أعمال النظارة"، فجميع التصرفات التي تقوم بها الهيئة ممثلة في مجلس إدارتها إنما المرجع فيه هو الشريعة الإسلامية وأحكامها، فقد أجاز المنظم السعودي للهيئة في نظارتها كل تصرف أو إجراء انطلق من ضوابط الشريعة؛ حيث نصت الفقرة رقم (٦) من المادة رقم (٧) من نظام الهيئة العامة للأوقاف على: "الموافقة على التصرف في أصول الأوقاف التي تكون الهيئة ناظرة عليها... بحسب الضوابط الشرعية".

وفي المادة رقم (٢٣) من نظام الهيئة العامة للأوقاف صرح المنظم بالتزامه بكل تصرف

لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة النافذة؛ حيث جاء فيها ما نصه: "تلتزم الهيئة في جميع تصرفاتها واستثماراتها بشروط الواقفين، وبما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة النافذة".

ولم يكتف المنظم السعودي بتأصيل المشروعية للشريعة الجزائية فحسب؛ بل إنه أعمل هذه الشريعة الجزائية بفرض الغرامة، وهي عقوبة جزائية عند وقوع المخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية أو الأنظمة المرعية عند مخالفة أحكام نظام الوقف؛ حيث نص في المادة رقم (٣٤) من نظام الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم على أنه: "مع عدم الإخلال بما تقضي به أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية، يعاقب كل من يخالف أحكام هذا النظام بغرامة مالية لا تزيد على مائة ألف ريال، وبالسجن مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً، أو بإحدى هاتين العقوبتين".

ومما سبق، يتضح أن المنظم السعودي ينطلق من الأساس الشرعي القاضي بإقرار الشريعة الجنائية، فلا يُسأل أحد عن فعل لم يسبقه تجريم أو تحریم، فلا جريمة إلا بعد بيان، ولا عقوبة إلا بعد إنذار.

ثانياً: الركن المادي لمسؤولية ناظر الوقف الجنائية في النظام السعودي:

والمراد به مخالفة أمر المنظم فيما يصدر من أنظمة لتسيير شؤون الناس وتنظيم علاقاتهم، فالركن المادي هو المظهر الخارجي أو الكيان المادي، أو هو الماديات المحسوسة في العالم الخارجي، وقد نص المنظم السعودي في المادة رقم (٢٧) من نظام الإجراءات على أهمية ضبط كل ما يتعلق بالجريمة والمحافظة على أدلتها في إشارة إلى أهمية الركن المادي للجريمة؛ حيث جاء فيها ما نصه: "ويجب أن ينتقل رجل الضبط الجنائي بنفسه إلى مكان الحادث للمحافظة عليه، وضبط كل ما يتعلق بالجريمة، والمحافظة على أدلتها، والقيام بالإجراءات التي تقتضيها الحال"، وفي المادة رقم (١٠٤) جعل المنظم من الأحوال التي يحق لأي من الخصوم طلب إعادة النظر في الأحكام النهائية الصادرة بالعقوبة: "إذا ظهر بعد الحكم ببيّنات أو وقائع لم تكن معلومة وقت المحاكمة، وكان من شأن هذه البيّنات أو الوقائع عدم إدانة المحكوم

عليه أو تحقيق العقوبة"، ويتكون الركن المادي للجريمة في النظام السعودي من ثلاثة عناصر: الفعل، والنتيجة الإجرامية، والعلاقة السببية بينهما، وهي على النحو الآتي:

١. الفعل:

وهو الوجه الظاهر للجريمة، ويمثل الاعتداء الذي يطال المصلحة التي يحميها النظام الجنائي من خلال تجريم نصوصه للفعل المكون للجريمة بأحد نصوص التجريم، فاستيلاء ناظر الوقف على أموال الوقف وحيازته لها مظهر من مظاهر الجريمة، تمثل في اعتدائه على الوقف ذاته، ويتمثل كذلك في اعتدائه على حق الموقوف عليهم وحرمانهم من الإفادة من منافع الوقف.

٢. النتيجة الإجرامية:

النتيجة المادية هي الأثر المترتب على الفعل المحظور وهو: الاعتداء على الحق الذي يحميه النظام، والمتمثل هنا في الوقف، وقد أورد المنظم السعودي في المادة رقم (٣٠) من نظام الإجراءات الجزائية ما نصه: "تكون الجريمة متلبساً بها حال ارتكابها، أو عقب ارتكابها بوقت قريب. وتعد الجريمة متلبساً بها إذا تبع المجني عليه شخصاً، أو تبعته العامة مع الصياح إثر وقوعها، أو إذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملاً آلات، أو أسلحة، أو أمتعة، أو أدوات، أو أشياء أخرى، يستدل منها على أنه فاعل أو شريك فيها، أو إذا وجدت به في هذا الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك"، وتعرف هذه الحالات بحالات التلبس، وقد ساقها المنظم على سبيل الحصر، والمقصود بإدراك الجريمة هو إدراك الأفعال المادية أو أيٍّ منها، وهي الأفعال المكونة للركن المادي للجريمة، فالمنظم عوّل على المظهر الخارجي للجريمة للدلالة على أفعالها المكونة لركنها المادي.

وفي الفصل الخامس من نظام الإجراءات الجزائية، أفرد المنظم مواده للحديث عن الادعاء بالحق الخاص في المواد رقم (٢٤٧) وحتى (٢٥٣)؛ حيث ركز فيها على ذكر الضرر الذي يصيب المجني عليه نتيجة لاعتداء الجاني، ومعلوم أن المنظم يعد التعدي ركناً مهماً في تحديد معنى المسؤولية؛ حيث ينظر إلى الاعتداء على أنه واقعة مادية محضة؛ لأن

الضرر لا يحدث تلقائياً بل يستلزم الفعل أو عدم الفعل^(١).

٣. العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة الإجرامية:

لا يكفي لقيام الركن المادي وجود سلوك إجرامي من ناظر الوقف ونتيجة معاقب عليها، بل لابد من قيام العلاقة السببية بين السلوك والنتيجة، فإذا ارتكب ناظر الوقف فعل السرقة مثلاً فإنه يترتب عليه نقل المال من حرز الواقف أو الوقف باعتباره شخصية اعتبارية مستقلة إلى حرز ناظر الوقف باعتباره سارقاً، وهذا الأثر يمثل عدواناً على حق الوقف باعتباره مجنياً عليه في احتفاظه بماله، وهذا العدوان هو علة التجريم للسرقة.

ثالثاً: الركن المعنوي لمسؤولية ناظر الوقف الجنائية في النظام السعودي:

لا يكفي لقيام المسؤولية الجنائية لناظر الوقف نسبة الفعل المجرّم إلى الناظر؛ بل لابد من ثبوت أهليته لتحمل تبعة أفعاله والتزاماته القائمة على الإرادة والإدراك، وقد تطرق المنظم السعودي في الفصل الخامس من الباب السادس في نظام الإجراءات فيما يتعلق بالحق الخاص في المادة رقم (٢٤٩) إلى أنه: "ترفع دعوى الحق الخاص على المتهم إذا كان أهلاً، وعلى الولي أو الوصي إذا كان المتهم ناقص الأهلية، فإن لم يكن له ولي أو وصي وجب على المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى الجزائية أن تقيم عليه ولياً"، فكل فعل يصدر من فاقد الإدراك أو ناقص له لا تترتب عليه المساءلة الجنائية.

وهذا يعني أن تصرفات ناقص الإدراك بالنسبة لحقوق العباد في المسائل الجنائية كسرقة المال أو الاعتداء على النفس تطبق عليها العقوبة المقررة في الكتاب والسنة لهذه الجريمة، وإنما يعاقب بعقوبة تعزيرية يكون الطابع الإصلاحي فيها أكثر من الطابع العقابي.

وبذلك يتحرر أن النظام السعودي قد اتجه في تحميل التبعة الجنائية ما سارت عليه الشريعة الإسلامية في نظامها الجنائي من تحري تحقق القصد المرید المختار، فلا يحمل التبعة من ليس عنده إدراك، كالصبي المميز وغير المميز، والمجنون والمعتوه.

(١) العصيمي، مرجع سابق، ص ١٥٠.

المطلب الثالث: أركان المسؤولية الجنائية لناظر الوقف في القانون المصري:

أولاً: الركن الشرعي لمسؤولية ناظر الوقف الجنائية في القانون المصري:

قام واضع القانون المصري بإصدار قانون خاص بالأوقاف ينظم أمورها، ويعالج الإشكالات الواردة فيها، تمثل في القانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٤٦م، وما جرى عليه من تعديلات متلاحقة أو قوانين مستقلة تعالج أوضاعاً خاصة بالأوقاف، وتتضح معالم الركن الشرعي في هذه القوانين عند مخالفة المسؤول عن الوقف لنصوصها، سواء أكان الواقف أو نائبه أو متولي الوقف، وكذلك تتضح معالمه عند ارتكاب الجرائم المعاقب عليها بالقانون في حق الوقف؛ حيث جاء في المادة رقم (٥) من قانون العقوبات المصري ما نصه: "يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها"، فالجريمة بطبيعتها فعل غير مشروع، فهي فعل يخالف نصوص القانون، والركن الشرعي في جوهره هو هذه الصفة غير المشروعة، ويتمثل في: علاقة منطقية بين القاعدة الشرعية والفعل، فهو تكليف للفعل متجرد عن الكيان المادي، فيكون مختلفاً عن الركن المادي من حيث طبيعته، وليس من عناصره بحسب الأصل علمُ الجاني أو إرادته فيكون مخالفاً للركن المعنوي من حيث طبيعته الموضوعية^(١).

فالركن الشرعي للمسؤولية الجنائية هو: الصفة غير المشروعة للفعل^(٢)، وقوام هذه الصفة تعارض بين الفعل وقواعد القانون^(٣).

ويعد مبدأ شرعية المسؤولية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون) هو المبدأ العام الذي يحكم القانون الجنائي بأكمله، وليس المسؤولية الجنائية لناظر الوقف، وهذا المبدأ هو ما أقره القانون المصري واعتبره مبدأً دستورياً؛ حيث جاء النص عليه في المادة رقم (٩٥) من دستور ٢٠١٤م: "العقوبة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون..."، ويتضح من هذا النص أن مبدأ الشرعية ينطوي على شقي

(١) حسني، محمود، الفقه الجنائي الإسلامي، ص ٥٩ (إذ طبيعة الركن المعنوي طبيعة شخصية).

(٢) القهوجي، علي عبدالقادر. (١٩٨٥م)، قانون العقوبات: القسم العام. بيروت: الدار الجامعية، د. ط، ص ٣٢.

(٣) سويلم، المسؤولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية، ص ١٩١.

التجريم والجزاء، وبما أن المسؤولية لا تنهض إلا بوجود خطأ عام يتمثل في الجريمة، فهذا يعني أن مسؤولية ناظر الوقف بدورها تخضع لمبدأ الشرعية؛ لأنها تتقرر وفقاً لمتطلبات التجريم المنصوص عليها في القانون، ومن جانب آخر فإن الجزاء هو الآخر خاضع لمبدأ الشرعية، والمتمثل في النصوص المنظمة للأوقاف، مما يعني أن هذه العقوبات لا يمكن فرضها ما لم تكن مستندة إلى إثبات المسؤولية بحق الجاني وفقاً للقانون؛ لأن المسؤولية مفتاح الجزاء الجنائي، وبهذا فإن شرعية الجزاء مرتبطة بشرعية المسؤولية^(١).

ثانياً: الركن المادي لمسؤولية ناظر الوقف الجنائية في القانون المصري:

الركن المادي للجريمة هو: مظهرها الخارجي أو كيانها المادي، أو هو الماديات المحسوسة في العالم الخارجي كما حددتها نصوص التجريم، فكل جريمة لابد لها من ماديات تتجسد فيها الإرادة الإجرامية لمرتكبها^(٢).

ويتمثل الركن المادي لمسؤولية ناظر الوقف في: العمل المادي الذي نص عليه القانون وقرر له عقوبة، كالسرقة والاختلاس وغير ذلك من الجرائم، وقد يكون الأمر إيجابياً وقد يكون سلبياً، كما هو الحال في صوري التترك أو الامتناع عن عمل يأمر به القانون^(٣)، فإتيان الفعل المخطور سواء كانت الجريمة إيجابية أو سلبية يمثل الركن المادي للجريمة.

وينهض هذا الركن على ثلاثة عناصر: السلوك الإجرامي، والنتيجة، ورابطة السببية بينهما، وبيان ذلك على النحو الآتي:

١. السلوك:

إن دافع الطمع في أموال الوقف قد يسوّل لناظر الوقف الاستيلاء عليها أو التعدي بكافة أنواع الغش والتدليس، أو استعمالها استعمالاً غير مشروع، من خلال الاتجار بها فيما هو محرم

(١) الحيدري، المسؤولية الجزائية، ص ٢٩.

(٢) قهوجي، قانون العقوبات، ص ١٧٣.

(٣) الذيباني، المسؤولية في الفقه الجنائي الإسلامي، ص ٤٥.

شرعاً أو نظاماً.

ويعد السلوك الإجرامي من أهم عناصر الركن المادي؛ لأنه يمثل القاسم المشترك بين جميع أنواع الجرائم تامة أو غير تامة، فلا قيام للركن المادي ولا للجريمة إذا تخلف هذا السلوك^(١)، وقد يكون إيجابياً وقد يكون سلبياً، كما هو الحال في صورتى الترك أو الامتناع من عمل يأمر به القانون^(٢).

٢. النتيجة الإجرامية:

إن الضرر الذي يصيب الوقف نتيجة لأفعال الناظر غير المشروعة، أو نتيجة لسوء قراراته، لهو أثر يترتب على السلوك الإجرامي للناظر؛ إذ هو ظاهرة مادية ترمز إلى التغيير الذي حدث في العالم الخارجي، والذي يمكن إدراكه بالحواس، فالتغيير من حال إلى حال مغاير هو النتيجة بالمعنى المادي^(٣).

٣. العلاقة السببية:

لا يكفي أن يكون ناظر الوقف قد ارتكب خطأ جنائياً حتى يمكن أن ينسب إليه جرم معين؛ بل يجب أن تقوم صلة سببية مادية بين هذا الخطأ وبين النتيجة الجرمية، فالصلة السببية هذه بين الخطأ والنتيجة شرط أساس لقيام المسؤولية عن هذا الخطأ^(٤).

ثالثاً: الركن المعنوي لمسؤولية ناظر الوقف الجنائية في القانون المصري:

يُعد هذا الركن تعبير عن إرادة ناظر الوقف للواقعة الإجرامية أو الفعل المحظور عمداً أو إهمالاً، فللجريمة مظهرها الخارجي المتمثل بمادياتها (الفعل والنتيجة)، ولها كذلك جانب نفسي يتصل بذهن مقترفها، وهذا ما يُعبر عنه الفقه الجنائي بالركن المعنوي أو الجانب المعنوي للجريمة، ويتخلفه لا يقوم ولا ينهض المظهر المادي للجريمة، فانتفاء الجانب المعنوي يؤدي إلى

(١) سويلم، مرجع سابق، ص ٦٣.

(٢) الذبياني، المرجع السابق، ص ٤٥.

(٣) الحيدري، أحكام المسؤولية الجزائية، ص ٦٤.

(٤) العوجي، مصطفى، المسؤولية الجنائية، ص ٣٧.

انتفاء المسؤولية الجزائية؛ لأنه يرتبط بالمسؤولية أكثر من ارتباطه بالجريمة^(١).

فالركن المعنوي: هو العلاقة التي تربط بين ماديات الجريمة وشخص ناظر الوقف، ويتمثل الركن المعنوي في العناصر النفسية لماديات الجريمة والسيطرة النفسية عليها، وتعتبر الإرادة أهم هذه العناصر، ويلزمها أن تكون إرادة غير مشروعة، أي: إرادة جرمية آثمة^(٢)، ويمثل ارتكاب ناظر الوقف للفعل المجرم تمتعه بمؤهلات تكفل له حرية الاختيار بين الفعل المحظور أو المباح قانوناً، وهذا يعني أن يكون متمتعاً بالعناصر الآتية:

١. الإرادة:

ويُعبّر عنها أحياناً بالحرية أو الاختيار، وهي قدرة الناظر على الاختيار فيما يُقدم عليه من التصرفات أو الالتزامات التي ينشأ عنها مساءلة ناظر الوقف جنائياً. وهذه الإرادة أو القدرة على الاختيار يطلق عليها الإسناد المعنوي؛ أي: قابلية الفعل للنسبة إلى إرادة الجاني، فإذا توافرت الإرادة الحرة توافر الإسناد المعنوي، وإذا انتفت هذه الإرادة للإكراه أو السكر أو الجنون، انتفى الإسناد المعنوي^(٣).

٢. الإدراك:

إن شعور ناظر الوقف بالخوف وخشيته لما يصدر عنه من أفعال مخالفة للقانون يمثل جانباً من جوانب الإدراك والوعي لديه، وإدراكه لما هو مقرر من العقاب والجزاء لارتكابه الأفعال المجرمة بالقانون يمثل الجانب الآخر لوعيه وإدراكه.

ويمثل الإدراك ثاني العناصر المكونة للركن المعنوي، ويتعلق بقدرة الجاني على إدراك فعله، وهذه القدرة يطلق عليها الأهلية الجنائية، أي أن لدى الفاعل المقدرة على وعي ما يفعله وإدراكه، وما يترتب على فعله من آثار على نفسه وعلى الغير^(٤).

(١) الحيدري أحكام المسؤولية الجنائية، ص ٧٥.

(٢) قهوجي، قانون العقوبات، ص ٢١٥.

(٣) سويلم، مرجع سابق، ص ١١١.

(٤) العوجي، المسؤولية الجنائية، ص ٤٧.

٣. الرابطة السببية:

الحكم ببراءة ناظر الوقف أو إدانته مما يسند إليه من جرائم أو نحوها من الأفعال المحظورة، يكمن في الفصل في مدى ثبوت الرابطة السببية أو نفيها بين ارتباط الفعل المجرم بالنتيجة الجرمية المترتبة عليه.

فالرابطة النفسية بين الجاني وماديات الجريمة ومدى خضوعها للوم القانون، سواء تمثل ذلك في صورة القصد الجنائي أم في صورة الخطأ غير العمدي، هو بلوغ حقيقة الرابطة السببية، فإذا توافر الإثم الجنائي، وهو ما يشير إليه فقهاء القانون بأنه الرابطة السببية، انعقدت المسؤولية الجنائية، أما إذا انتفت للإكراه أو نحوه، انتفت المسؤولية الجنائية تبعاً لذلك^(١).

المطلب الرابع: المقارنة بين أركان المسؤولية الجنائية لناظر الوقف في الفقه الإسلامي والنظام السعودي والقانون المصري:

إن تحمل التبعة الذي يكون معه ناظر الوقف محاسباً على ما يفعل، يُوجب أن يكون الفعل صادراً عنه منسوباً إليه من الناحية المادية والنفسية، فصدور الفعل المحظور من ناظر الوقف وهو أهل لذلك مع ثبوت الصلة بين نشاطه العقلي والفعلي الذي يدل على قصده لما يصدر عنه، فمن الناحية المادية يكون واقعاً منه مختاراً غير مكره عليه، وهو عاقل كامل العقل، ومن الناحية النفسية تكون ثمة صلة بين نشاطه العقلي والفعلي الواقع منه؛ بحيث يكون ناشئاً عن استعمال ملكاته العقلية، وهو يعلم أنه متجاوز حدوده، قاصداً إلى ذلك^(٢).

وفي هذا المطلب من الدراسة ستتم المقارنة بين أركان المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي والقانون المصري، على النحو الآتي:

أولاً: لا يختلف القانون المصري مع الشريعة الإسلامية والنظام السعودي في أن

(١) سويلم، مرجع سابق، ص ١١١.

(٢) أبو زهرة، الجريمة والعقوبة - الجريمة -، ص ٣١٢.

ناظر الوقف لا يسأل مساءلة دنيوية إلا عن المظهر الخارجي للسلوك، أي: الحركة المادية الصادرة من الفاعل من قول أو فعل أو كتابة، في حين أن الشريعة الإسلامية تسأل عن هذا النشاط في الآخرة، وإن لم ينكشف في الدنيا؛ ليستقر في مفكرة كل إنسان أنه لا يمكن أن يفلت من العقاب في الدنيا أو في الآخرة^(١).

ثانيًا: إقرار المبادئ والنظريات الجنائية العامة يعد سببًا للشريعة الإسلامية على سائر النظم الوضعية التي لم تعرفها إلا بعد الثورة الفرنسية، كمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ومبدأ شخصية العقوبة.

ثالثًا: يتفق القانون المصري مع الشريعة الإسلامية والنظام السعودي في ضرورة توافر الإسناد المادي والإسناد المعنوي للمساءلة الجنائية لناظر الوقف؛ بحيث تصبح المسؤولية الجنائية مجرد رابطة مادية بين نشاط الناظر والجريمة في الإسناد المادي، وتصبح نسبة الفعل إلى إرادة الناظر رابطة في الإسناد المعنوي.

المبحث الثالث: آثار المسؤولية الجنائية لناظر الوقف

المطلب الأول: الأعمال التي تترتب عليها المسؤولية الجنائية لناظر الوقف في الفقه الإسلامي:

تتعدد وظائف ناظر الوقف وتتنوع بين ما يجوز له فعله وما يمتنع عليه القيام به، ولعل من الوظائف المهمة والتي تتوافق مع الغاية التي شرع من أجلها الوقف، هي وظيفة الدفاع عن الوقف وحمايته من أي اعتداء عليه.

قال المرادوي: "وظيفة الناظر حفظ الوقف والعمارة والإيجار والزراعة والمخاصمة فيه"^(٢).

فالمخاصمة نوع من أنواع الدفاع عن الوقف وحمايته من الاعتداء عليه أو الإضرار به، وقد تقرر في الفقه الإسلامي أن الأموال والنفوس معصومة، وكل فعل ضار بالإنسان أو

(١) الزلي، المسؤولية الجنائية، ص ٢٨.

(٢) المرادوي، الإنصاف، ٧/٦٧.

بماله مضمون على فاعله إذا لم يكن له حق فيه، والضمان إما عقوبة جنائية إذا كان الفعل الضار معاقباً عليه، وإما تعويض مالي إذا لم يكن الفعل الضار معاقباً عليه، وإذا كان الفعل معاقباً عليه فهو جريمة، أما إذا لم يكن معاقباً عليه فلا يعتبر جريمة^(١).

فإذا وقع الفعل المحرم والمعاقب عليه على الوقف كان جريمة وعدواناً تستوجب على الجاني تحمل تبعة فعله وجنانيته، سواء أكان ناظر الوقف أو غيره من الموقوف عليهم أو من أجنبي، ولا تقتصر الحماية للوقف وأعيانه على الناظر وحده، بل إن الفقهاء نصوا على تحميل الوقف ذاته المسؤولية الجنائية باعتباره شخصية اعتبارية.

قال ابن قدامة: "إِذَا جَنَى الْوَقْفُ جَنَايَةً تُوجِبُ الْقَصَاصَ، وَجَبَ، سَوَاءَ كَانَتْ الْجَنَايَةُ عَلَى الْمُوقُوفِ عَلَيْهِ أَوْ عَلَى غَيْرِهِ.... وَإِنْ جَنَى عَلَى الْوَقْفِ جَنَايَةً مُوجِبَةً لِلْمَالِ، وَجَبَ؛ لِأَنَّ مَالِيَّتَهُ لَمْ تَبْطُلْ، وَلَوْ بَطَلَتْ مَالِيَّتُهُ لَمْ يَبْطُلْ أَرْضُ الْجَنَايَةِ عَلَيْهِ، فَإِنَّ الْحَرَّ يَجِبُ أَرْضُ الْجَنَايَةِ عَلَيْهِ، فَإِنْ قُتِلَ وَجَبَتْ قِيمَتُهُ، وَلَيْسَ لِلْمُوقُوفِ عَلَيْهِ الْعَفْوُ عَنْهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْتَصُّ بِهَا، وَيُشْتَرَى بِهَا مِثْلُ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ يَكُونُ وَقْفًا"^(٢).

ومن صور الاعتداء على الوقف:

أولاً: سرقة الوقف:

السرقه في اللغة: مصدر سرق، والسارق عند العرب: من جاء مستتراً إلى حرز فأخذ منه ما ليس له^(٣).

والسرقة في الاصطلاح: أخذ العاقل البالغ نصاباً عمن هو متصد للحفظ، مما لا يتسارع إليه الفساد من المال المتمول للغير، من حرز بلا شبهة^(٤).

لا يخلو حال الوقف من أن يكون وقفاً عاماً ينتفع به الناس كالمدارس والمساجد مثلاً،

(١) عودة، التشريع الجنائي، ١/٧٦.

(٢) ابن قدامة، المغني، ٣٢/٦.

(٣) ابن منظور، لسان العرب، ١٠/١٥٦.

(٤) ابن الهمام، فتح القدير، ٥/٣٥٤.

أو أن يكون وقفًا خاصًا على معين.

قال الماوردي: "وإذا سرق وقفًا مسبلاً من حرز لم يخل حاله من أن يكون عامًّا أو خاصًّا، فإن كان عامًّا في وجوه الخيرات وعموم المصالح فلا قطع على سارقه؛ لأنه في حكم مال بيت المسلمين الذي يعم مصالحهم وهو أحدهم...، فإن كان خاصًّا على قوم بأعيانهم فإن كان سارقًا واحدًا من أهله لم يقطع؛ لأن له فيه شركًا، وإن لم يكن من أهله ففي قطعه ثلاثة أوجه: أحدها - وهو الظاهر من مذهب الشافعي أنه يقطع" (١).

فإن كان للسارق استحقاق في العين الموقوفة في الوقف سواء العام أو الخاص فإن ذلك شبهة دائرة للحد؛ لقوله ﷺ: «ادْرءُوا الحدود بالشبهات ما استطعتم» (٢). قال ابن قدامة: "ولا يقطع فيه كحصر المسجد وقناديله، فإنه لا يقطع بسرقة ذلك وجهًا واحدًا؛ لكونه مما ينتفع به، فيكون له فيه شبهة، فلم يقطع به كالسرقة من بيت المال" (٣).

قال النووي: "فأما إن كان مخلوطًا به بحيث لا يتميز أحدهما، فلا قطع قطعًا، وهذا تفريع على أن المال المشترك لا يقطع به الشريك" (٤).

قال الشربيني: "ولو سرق مألًا موقوفًا على الجهات العامة أو على وجوه الخير لا يقطع، وإن كان السارق ذميًّا؛ لأنه تبع للمسلمين" (٥).

وإن لم يكن له استحقاق فإن يُحد ويقطع؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ (٦)، ولقوله ﷺ:

(١) الماوردي، الحاوي الكبير، ٣٠٧/١٣.

(٢) البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات، من حديث عائشة رضي الله عنها، رقم (١٧٠٥٧)، ٤١٣/٨.

(٣) ابن قدامة، المغني، ١١٤/٩-١١٥.

(٤) النووي، روضة الطالبين، ١٠/١٣٣.

(٥) الشربيني، مغني المحتاج، ٥/٤٧٣.

(٦) سورة المائدة، الآية: ٣٨.

«لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده، ويسرق الحبل فتقطع يده»^(١).

وعليه فإن ناظر الوقف متى ثبتت حيازته غير الشرعية للمال الموقوف أو بعض أعيانه أو كلها بسبب وظيفته، كان ذلك بمثابة العلاقة السببية بين السلوك الإجرامي وهو فعل السرقة، وبين الإدراك والإدارة؛ ولذلك يعد السارق للمال العام أو الخاص الموقوف من غير الناظر سارقاً تسري عليه عقوبة هذه الجريمة على ما قرره الفقهاء، وأما الناظر فقد فارق السارق في أمرين:

١. أن له شبهة في إدارته للمال أو استحقاقه لشيء منه، كأجرته إن لم يكن متبرعاً.
 ٢. أن الأصل أن يد الناظر يد أمانة كما سبق بيانه في موطنه من هذه الدراسة، وأنها لا تضمن إلا في حال ثبوت التعدي أو التفريط.
- قال ابن قدامة: "وإن سرق من الوقف أو من غلته وكان من الموقوف عليهم، مثل أن يكون مسكيناً سرق من وقف المساكين، أو من قوم معينين عليهم وقف، فلا قطع عليه؛ لأنه شريك، وإن كان من غيرهم قُطع؛ لأنه لا حق له فيه"^(٢).

ثانياً: الغصب:

الغصب في اللغة هو: أخذ الشيء ظلماً^(٣).

وفي الاصطلاح هو: أخذ مال قهراً على واضح يده عليه، تعدياً بلا حراية^(٤). ويعتبر الغصب جريمة في حق الناظر؛ لكونه استيلاء على مال موقوف لجهة عامة أو موقوفاً على معين اكتملت فيه أركان الجريمة من الفعل؛ إذ هو انتزاع وحيازة قصد فيها الناظر الانتفاع به أو الملك لأعيانه، كنتيجة لفعل الناظر وقصده وإرادته، يستحق عليها عقوبة تعزيرية يقدرها القاضي.

(١) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب لعن السارق إذا لم يسم، من حديث أبي هريرة رقم (٦٧٨٣)، ١٥٩/٨.

(٢) ابن قدامة، المعنى، ٩/١٣٦.

(٣) ابن منظور، لسان العرب، ١/٦٤٨.

(٤) الدردير، الشرح الكبير من حاشية الدسوقي، ٤٤٢/٣.

فإن كان الغصب من أجنبي، وجب عليه جاهداً أن يسعى لتخليص رقبة الوقف من الغصب، ويسلك في ذلك جميع الطرائق المشروعة من توكيل محام ومدع أو دفع مال للغاصب لاستخلاص الوقف منه؛ دفعاً لأعظم الضررين بأخفهما كما هو مقرر شرعاً، بل إن لم يقدر الناظر على استرجاع الوقف وتخليصه من الغاصب جاز له أن يأخذ مالاً بدله؛ لأنه ما لا يدرك كله لا يترك جله^(١).

وتترتب المسؤولية الجنائية لناظر الوقف في مسألة الغصب، بأن عليه أن يتحمل تبعه هذا الغصب، بتخليص الوقف والدفاع عنه أو الصلح على شيء منه، ودفع مال الصلح في وقف آخر مثله.

قال البغدادي: "وللمتولي صرف شيء من مال الوقف إلى كتبة الفتوى ومحاضر الدعوى؛ لاستخلاص الوقف"^(٢).

فالأصل حرمة الاعتداء على مال الغير بغير حق؛ لقول الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ بَحْرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾^(٣)، وقوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»^(٤).

قال النووي: "ولو هدم الدار أو البستان ظالم، أخذ منه الضمان، وبُني به أو عُرس ليكون وفقاً لمكان الأول"^(٥).

قال ابن رشد: "والواجب على الغاصب إن كان المال قائماً عنده بعينه لم تدخله زيادة

(١) الدباسي، دباس بن محمد. (١٤٢٨هـ)، الحماية الجزئية للتعدي على الأوقاف في المملكة العربية السعودية.

الرياض: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، ط ١، ص ١٨٢.

(٢) البغدادي، مجمع الضمانات، ص ٣٢٦.

(٣) سورة النساء، الآية: ٢٩.

(٤) سبق تخريجه، ص ١٥٣.

(٥) النووي، روضة الطالبين، ٥/٣٦١.

ولا نقصان، أن يرده بعين، وهذا لا اختلاف فيه^(١).

فالواجب على الغاصب الضمان، فإنه لما تعذر رد العين وجب ردّ ما يقوم مقامها في المالية^(٢)، فلو عُصِب الوقف واسترده القيم وكان قد زاد فيه الغاصب؛ ضمن له القيم من غلة الوقف قيمة ما أنفق عليه من غرس ونحوه، وإن عجز عن استرداده أخذ المتولي قيمتها، أو صالح عليها، ثم اشترى أرضاً أخرى فجعلها على شرط الواقف الأول، وهكذا فيما كان من مصلحة الوقف^(٣).

ثالثاً: خيانة النظار:

الخيانة في اللغة: ضد الأمانة، والخائن هو من يضمّر في نفسه غير ما يظهر^(٤).

والخيانة في الاصطلاح: تعمد شخص تبديد أو اختلاس أو إتلاف أو إساءة استعمال أو استخدام في غير محله لمبالغ مالية أو بضائع أو أمتعة أو منقولات أو أوقاف أو ما في حكمها، سبق أن تسلّمها من شخص أو أشخاص عاديين أو اعتباريين، لتصريفها على وجه معين حسب توجيهاتهم ورغباتهم، مما يترتب عليه الإضرار بهم مادياً ومعنوياً، بغض النظر عن تحقيق فائدة لصالحه أو لصالح شخص أو أشخاص آخرين^(٥).

وقد عدّ الفقه الإسلامي يد الناظر على الوقف يد أمانة، وجعله النائب عن الواقف أو الوكيل عنه في إجراء التصرفات على الوقف وحفظه وتحصيل غلته وصرفها، فإذا قصر الناظر في ذلك الجانب كان خيانة منه.

قال ابن نجيم: "ولو امتنع المتولي من منع المشتري عن قطع القوائم -قوائم شجر

(١) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ١٠١/٤.

(٢) ابن قدامة، المغني، ١٧٧/٥.

(٣) ابن نجيم، البحر الرائق، ٥/٢٦١.

(٤) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ١/٣٨٤؛ وابن منظور، لسان العرب، ١٣/١٤٥.

(٥) الحسين، عبد المحسن بن فهد. (١٤٢٨هـ)، خيانة الأمانة -تجرعها وعقوبتها. الرياض: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، دراسة غير منشورة، أعدت لنيل درجة الماجستير، ص ٢٦.

التوت - كان ذلك خيانة منه، أنه إذا لم يمنع من يتلف شيئاً للوقف كان خائناً ويعزل^(١).

وقال ابن عابدين: "مطلب إذا آجر المتولي بغبن فاحش كان خيانة"^(٢).

وتتضح خيانة الناظر عند ادعائه عيناً من أعيان الوقف المولى عليها أنها ملكه، أو زراعته لأرض الوقف لمصلحة نفسه وسكنائه لدار الوقف ولو بأجرة المثل، وإجارته دار الوقف محاباة لأصوله وفروعه دون أجرة المثل، وامتناعه عن عمارة الوقف مع وجود غلته بيده^(٣).

قال الرملي: "وتضمن منفعة الدار والعبد ونحوها من كل منفعة يستأجر عليها بالتفويت بالاستعمال، والفوات هو: ضياع المنفعة من غير انتفاع، كإغلاق الدار في يد عادية؛ لأن المنافع متقومة، فضمنت بالغصب كالأعيان"^(٤).

وقد رتب الفقهاء على خيانة الناظر للوقف مسؤوليته الجزائية تجاه هذه السلوك، وجعلوه مسوغاً لعزله إن كان غير مأمون.

قال ابن عابدين: "إذا آجر بغبن فاحش كان خيانة...، فإذا آجر بالأقل مما لا يتغابن الناس فيه، لم تجز، ويطلقها القاضي، فإن كان الواقف مأموناً، وفعل ذلك عن طريق السهو والغفلة، أقره القاضي في يده، وأمره بإجارتها بالأصلح، وإن كان غير مأمون أخرجها من يده، وجعلها في يد من يثق بدينه"^(٥).

وقد نص بعض العلماء على تعزيز المعتدي على الوقف زيادة على تضمينه، ومعلوم أن باب التعزيز واسع، ومرده إلى ولي الأمر وما يضع من أحكام تكفل المحافظة على الوقف وصيانتها من أيدي العابثين والخونة^(٦).

(١) ابن نجيم، البحر الرائق، ٥/٢٥٣.

(٢) ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ٤/٤٠٧.

(٣) مسقاوي، عمر. (٢٠١٠م)، نظام الوقف وأحكامه الشرعية والقانونية. دمشق: دار الفكر، ط، ص ٢٤.

(٤) الرملي، نهاية المحتاج، ٥/١٧٠.

(٥) ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ٤/٤٠٧.

(٦) الدباسي، مرجع سابق، ص ١٩٧.

قال ابن تيمية: "بل يعزر هذا المستأجر الظالم الذي فعل ذلك ويلزم بضمان ما أتلفه، وأما القيمة والشجر فيستغل كما جرت عادتها، وتصرف الغلة في مصارفها الشرعية"^(١).

رابعاً: الإضرار بمال الوقف:

الإضرار في اللغة: الضر ضد النفع، والضرر هو ما تضر به صاحبك وتنتفع أنت به، والضرار: أن تضره من غير أن تنتفع^(٢).

والإضرار في الاصطلاح: لا يخرج استعمال الفقهاء للفظ الضر عن المعنى اللغوي^(٣)، وهو ما كان في مقابلة النفع، ويقصد منه: إلحاق مفسدة بالغير في حق من حقوقه^(٤).

فإلحاق الضرر بالوقف بقصد الإضرار بالموقوف عليهم أو حرمانهم من كامل حقوقهم أو بعضها هو اعتداء على الوقف، يستلزم الدفاع من ناظر الوقف عن أعيان الوقف، والمحافظة عليها ومنع الضرر، والتصدي للاعتداء نوع من حماية الوقف، وجزء من مهام ناظر الوقف، ومن الواجبات المنوطة به، ويتخذ الإضرار بالوقف وأعيانه أشكالا متعددة منها:

١. إتلاف عين الوقف:

من صور الإضرار بالوقف: إتلاف عينه، سواء بإحراقها أو إغراقها أو تدميرها. قال الدسوقي: "ومن هدم وفقاً تعدياً فعلية إعادته على ما كان عليه، ولا تؤخذ قيمته، والراجح أن عليه قيمته كسائر المتلفات، والنقض باق على الوقفية، فيقوم قائماً ومهدوماً، ويؤخذ ما زاد على المنقوض"^(٥).

(١) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ٣١/٧٠.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، ٤٨٢/٤.

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية، ١٧٩/٢٨.

(٤) الدباسي، مرجع سابق، ص ١٩١.

(٥) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤/٩٢.

وتتعين المسؤولية الجنائية في الإلتلاف لأعيان الوقف على الجاني على الوقف، سواء أكان الناظر أم غيره من الأجانب، بالعقوبة لتعديده على حق الغير بضمان ما نتج عن هذا الاعتداء.

قال ابن قدامة: "وإن أتلّف الوقفَ أجنبِي أو الموقوف عليه؛ فعليه قيمته، يُشترى بها مثله يقوم مقامه"^(١).

٢. التغيير السلبي لمعالم الوقف:

تغيير صورة الوقف وأعيانه بالكلية أو تحويلها من وصف إلى آخر مضرّ بمصلحة الوقف أو الموقوف عليهم، هو نوع من التعدي والإضرار بالوقف^(٢)، كتحويلها من محل أو طاحون إلى رباط للبهائم ونحوه.

قال ابن نجيم: "في رجل أجّر دارًا موقوفة، فجعل المستأجر رواقها مربوطاً يربط فيه الدواب وخربها، يضمن؛ لأنه فعلٌ بغير الإذن"^(٣).

قال النووي: "لا يجوز تغيير الوقف عن هيئته، فلا تجعل الدار بستانًا ولا حمامًا ولا بالعكس"^(٤).

وقد رتب الفقهاء على مثل هذا الإضرار بالوقف وأعيانه إلحاق تبعة مثل هذا الفعل الضار على من صدر منه بما يقرره الإمام من العقوبة التعزيرية المناسبة، أو تضمينه ما فوّته من منفعة كأثر لترتب المسؤولية الجنائية على الفعل، سواء أكان ناظر الوقف أم أي معتدّ آخر.

قال ابن مفلح: "ولا يغيره لمصلحة نفسه، بل إذا غيره لمصلحة نفسه ألزم بإعادته إلى مثل ما كان، وضمان ما فوّته من غير منفعة، وعلى ولاة الأمر إلزامه بما يجب عليه، فإن

(١) ابن قدامة، الكافي، ٢/٢٥٥.

(٢) الدباسي، مرجع سابق، ص ٢١١.

(٣) ابن نجيم، البحر الرائق، ٥/٢٢٥.

(٤) النووي، روضة الطالبين، ٥/٣٦١.

أبى عوقب بحبس وضرب ونحوه؛ فإن المدين يعاقب بذلك، فكيف بمن امتنع من فعل واجب مع تقدم ظلم^(١).

المطلب الثاني: الأعمال التي تترتب عليها المسؤولية الجنائية لناظر الوقف في النظام السعودي:

تعتبر الهيئة العامة للأوقاف هي المرجع النظامي للأوقاف والمسؤولة عن المحافظة عليها ومتابعة شؤونها وتطويرها وتنميتها وحمايتها من التعدي عليها، وفقاً لمقاصد الشريعة الإسلامية، وما تقضي به الأنظمة المرعية، وبما لا يخالف شروط الواقفين.

وقد نص المنظم السعودي في الفقرة رقم (١١) من المادة رقم (٧) من نظام الهيئة العامة للأوقاف على: "إقرار الآلية التي يتم بموجبها حصر الأوقاف وتسجيلها وتوثيقها والمحافظة عليها من أي تعدي قد يقع عليها".

وفي المادة رقم (١٣) من نظام الهيئة العامة للأوقاف نص المنظم على بيان أهداف لجنة الرقابة والمراجعة الداخلية، والمشكلة بقرار من مجلس الهيئة وفق المادة رقم (١٢) من نظام الهيئة، على أنها: "تهدف لجنة الرقابة والمراجعة الداخلية إلى حماية أموال الهيئة وممتلكاتها، وضمان سلامة أنظمة الرقابة الداخلية وفعاليتها...".

وقد جعل المنظم السعودي من أهدافه التي يسعى إلى تحقيقها: تخلص الأوقاف من أيدي الغاصبين لها بغير وجه شرعي؛ حيث نص في الفقرة رقم (١) من المادة رقم (٣) من نظام مجلس الأوقاف الأعلى على: "وضع خطة لتمحيص الأوقاف الخيرية وحصرها وتسجيلها في داخل المملكة وإثباتها بالطرق الشرعية، ورفع أيدي واضعي اليد عليها بوجه غير شرعي، ولتنظيم إدارتها".

وقد أجهل المنظم في المادة رقم (١٠) من نظام الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم، ما قد يقوم به الناظر من الإضرار بالوقف أو أعيانه بشتى صوره؛ حيث جاء النص فيها على أنه إذا: "تبين أنه يقوم بأعمال مضرّة بمال الوقف

(١) ابن مفلح، محمد بن مفلح. (١٤٢٤هـ)، الفروع. بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ١، ٣٣٠/٧.

فللهيئة أن تعترض على ما لا يسوغ من تلك الأعمال، وتعرض أمره على المحكمة المختصة لمحاسبتة أو عزله".

وتنطلق الأنظمة السعودية في ترتيب المسؤولية الجنائية من القاعدة الشرعية والتي تنص على أنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، وهو ما قرره الآية الكريمة في قوله تعالى: ﴿مَنْ أَهْتَدَىٰ فَإِنَّمَا يَهْتَدِ لِنَفْسِهِ ۖ وَمَنْ ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا وَلَا نُزِرْ وَأَزْرَهُ ۖ وَزُرْ أُخْرَىٰ ۖ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾^(١)، حيث نص عليها النظام الأساسي للحكم في المادة رقم (٣٨) والتي جاء النص فيها بأن: "العقوبة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص شرعي أو نص نظامي، ولا عقاب إلا على الأعمال اللاحقة للعمل بالنص النظامي".

وقد جاء التأكيد على هذا المبدأ في نظام الإجراءات الجزائية السعودي في المادة رقم (٣) حيث جاء فيها: "لا يجوز توقيع عقوبة جزائية على أي شخص إلا على أمر محظور ومعاقب عليه شرعاً ونظاماً، وبعد ثبوت إدانته بناء على حكم نهائي، بعد محاكمة تُجرى وفقاً للوجه الشرعي".

وعليه، فإن المقرر في العقوبات التي تتخذ فيما يرتكبه ناظر الوقف أو غيره ممن يثبت عليه الاعتداء على الوقف أو غلته هو ما تم إقراره والعمل به في القضاء السعودي، من تطبيق العقوبات الحدّية المنصوص عليها والمقدرة شرعاً، متى ما استوفت شروطها وانتفت الموانع عنها، وإتاحة المجال الواسع فيما عداها لتقدير القاضي وسلطته في تقدير العقوبات التعزيرية، بما لا يتعارض مع النصوص الشرعية وما يصدره ولي الأمر من الأنظمة المرعية المنظمة لحياة الناس، بما يكفل حقوقهم وكرامتهم وحرياتهم.

(١) سورة الإسراء، الآية: ١٥.

المطلب الثالث: الأعمال التي تترتب عليها المسؤولية الجنائية لناظر الوقف في القانون المصري:

يعد مبدأ شرعية الجرائم العقوبات أساسًا تقوم عليه حماية الأفراد وضمان حقوقهم بمنع السلطات من اتخاذ أي إجراء، ما لم يكن قد ارتكب الفرد فعلًا مجرمًا بنص القانون، سابقًا للفعل ومقررًا له عقوبة وجزاء بذلك النص، وبهذا جاء نص المادة رقم (٩٥) من الدستور المصري، والتي قررت أن: "العقوبة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون".

وقد أولى واضع القانون المصري الوقف عناية خاصة من خلال إسباغ الحماية القانونية لأعيان الوقف، بفرض العقوبات الجزائية في أحوال الاعتداء على الأوقاف؛ ضمانًا لاستمرارها في أداء الدور المنوط بها، ومن ذلك:

أولاً: نص واضع القانون المصري في المادة رقم (٣٧٢) مكرر، من قانون العقوبات على أن: "كل من تعدى على أرض زراعية، أو أرض فضاء، أو مبان مملوكة للدولة، أو لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة، أو لوقف خيري، أو لإحدى القطاعات العام، أو لأية جهة أخرى ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة، وذلك بزراعتها 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 مبانٍ 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 عن خمس سنين، وغرامة لا تقل عن ألف جنيه، ولا تزيد عن خمسة آلاف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين. وتضاف العقوبة المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين في حالة العود".

ثانيًا: إذا كان التعدي الحاصل على الوقف وأعيانه حاصلاً من وكيل الناظر ونحوه، كالموظف في هيئة الأوقاف، بحكم أنه ناظر الوقف والجهة المسؤولة عنه بنص المادة رقم (٥) من القانون رقم (٨٠) لسنة ١٩٧١م، فقد قررت المادة رقم (١١٥) مكرر، من قانون العقوبات ما يستحقه من العقوبات التي تصل إلى العزل من وظيفته بأي شكل من أشكال التعدي المنصوص عليها في المادة المذكورة؛ حيث جاء فيها ما نصه: "كل موظف عام تعدي على أرض زراعية، أو أرض فضاء، أو مبان مملوكة لوقف خيري، أو لإحدى الجهات المبيّنة في المادة (١١٩)، وذلك بزراعتها أو غرسها أو إقامة إنشاءات بها أو شغلها أو انتفع بها بأية صورة أو سهل ذلك لغيره بأية طريقة، يعاقب بالسجن متى كان ذلك العقار يتبع الجهة التي يعمل بها، أو جهة يتصل بها بحكم عمله، وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة إذا ارتبطت الجريمة بجريمة تزوير أو استعمال محرر مزور ارتباطاً لا يقبل التجزئة، ويحكم على الجاني في جميع الأحوال بالعزل من وظيفته، أو زوال صفته، ويرد العقار المغتصب بما يكون عليه من مبان أو غراس، أو برّده مع إزالة ما عليه من تلك الأشياء على نفقته، وبغرامة مساوية لقيمة ما عاد عليه من منفعة؛ على ألا تقل عن خمسمئة جنيه".

ثالثًا: حظر واضح القانون المصري تملك الأوقاف، أو كسب أي حق عيني عليها، أو التعدي عليها بأية طريقة^(١)؛ حيث نصت المادة (٧٩٠) مدني على أنه: "في جميع الأحوال لا تكسب الأموال الموقوفة ولا حقوق الإرث بالتقادم، إلا إذا دامت الحياة مدة ثلاثة وثلاثين سنة".

رابعًا: إذا بدّد ناظر الوقف أو اختلس أو استعمل مالا مما في يده من أموال الوقف، سواء أكان من أعيانه أو من ريعه أو من مال البذل، فإن ذلك يعد جريمة خيانة للأمانة؛ حيث نصت المادة رقم (٣٤١) من قانون العقوبات على أن: "كل من اختلس أو استعمل أو بدد مبالغ، أو أمتعة أو بضائع، أو نقودًا أو تذاكر، أو كتابات أخرى

(١) جبريل، مرجع سابق، ص ٥٦.

مشملة على تمسك أو مخالصة أو غير ذلك، إضراراً بمالكيها أو أصحابها أو واضعي اليد عليها، وكانت الأشياء المذكورة لم تسلم له إلا على وجه الوديعة، أو الإجارة، أو على سبيل عارية الاستعمال، أو الرهن، أو كانت سُلمت له بصفة كونه وكيلًا بأجرة أو مجانًا بقصد عرضها للبيع، أو استعمالها في أمر معين لمنفعة المالك لها أو غيره، يحكم عليه بالحبس، ويجوز أن يزداد عليه غرامة لا تتجاوز مئة جنيه مصري".

المطلب الرابع: المقارنة بين آثار المسؤولية الجنائية لناظر الوقف في الفقه الإسلامي والنظام السعودي والقانون المصري:

لقد أولى الشرع الخفيف والقانون المصري الوقف وأعيانه مكانة عالية، ورتبوا له الحماية بكل الوسائل المشروعة والمسموحة من خلال تشريع النصوص المحرمة والمجرمة لكل صور الاعتداء على مال الوقف، وفرضت الشريعة الإسلامية الحدود ووضعت التعزيرات لمن يرتكب جريمة بحق الوقف وأعيانه، وكذا النظام السعودي والقانون المصري، من خلال إقرارها لمبدأ شرعية العقوبة، ومبدأ الشخصية فيها، وفي هذا المطلب ستعرض هذه الدراسة: المقارنة بين الفقه الإسلامي والنظام السعودي وبين القانون المصري في الآثار المترتبة على الأعمال التي تترتب عليها المسؤولية الجنائية لناظر الوقف، على النحو الآتي:

أولاً: يتفق القانون المصري مع الفقه الإسلامي والنظام السعودي في أن الأموال والنفوس معصومة، وكل فعل ضار بالإنسان أو بماله مضمون على فاعله، إذا لم يكن له حق فيه.

ثانياً: النظام الجنائي الإسلامي يقوم على قاعدة الشرعية المستفادة من قول تعالى: ﴿مَنْ أَهْدَىٰ فَإِنَّمَّا يَهْدِي لِنَفْسِهِ ۖ وَمَنْ ضَلَّٰ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا وَلَا نُزِرْ وَأَزْرَ ۖ وَزَرَأُ خَيْرٌ ۖ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ ۚ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا ۚ﴾^(١) فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، فالجرائم إما منصوص عليها وهي المقدرة، أو غير منصوص وهي غير المقدرة أو التعزير، وقد أخذ القانون المصري بهذه القاعدة في نظامه

الجنائي، فكل اعتداء على حق عام يمثل جريمة تترتب عليها مساءلة الجاني متى توافرت أركان الجريمة.

وأموال الأوقاف وأعيانه من الحقوق العامة التي يُنتفع بها، فكل اعتداء عليها يمثل جريمة توجب المساءلة الجنائية.

ثالثاً: إلحاق الضرر بالوقف بقصد الإضرار بالموقوف عليهم أو تبديد أمواله أو إتلافها بأي نوع من الإتلاف والهدر، أو محاولة تغيير صورة الوقف، أو وصفه بقصد الإساءة، هي من الاعتداء الذي يترتب عليه المساءلة الجنائية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي والقانون المصري.

رابعاً: اعتبر الفقه الإسلامي والنظام السعودي خيانة الناظر للأمانة الملقاة على عاتقه تجاه الوقف وأعيانه، مسوئاً لعزله ومساءلته؛ وقد عدّها بعض الفقهاء موطناً لتعزيره، زيادة على تضمينه ما تلف بسبب ظلمه وخيانتته.

وهو ما يتفق مع ما جاء في القانون المصري؛ حيث يرى مساءلة ناظر الوقف جنائياً متى اختلس أو استعمل مالا مما في يده من أموال الوقف، وعدّ ذلك جريمة خيانة للأمانة، حسب ما نصت عليه المادة رقم (٣٤١) من نظام العقوبات المصري.

المبحث الرابع: موانع المسؤولية الجنائية لناظر الوقف

المطلب الأول: عوارض قيام المسؤولية الجنائية لناظر الوقف في الفقه الإسلامي:

لا يسأل ناظر الوقف عن أفعاله الإجرامية التي يقوم بها إلا إذا كان أهلاً للمسؤولية الجنائية، فالأهلية مطلوبة لتحمل الإنسان تبعه أفعاله، وقد يعترضها بعض العوارض فتؤثر فيها بالإزالة أو النقصان، أو بتغيير بعض أحكامها؛ مما قد يعدم المسؤولية الجنائية.

وعوارض المسؤولية الجنائية لناظر الوقف نوعان:

النوع الأول: عوارض الأهلية:

العوارض في اللغة: من عرض يعرض، والعارضة واحدة العوارض، وهي: الآفة أو ما

يعرض للإنسان من أمر يجبسه، من مرض أو لصوص^(١).

العوارض اصطلاحاً هي: خصال أو آفات لها تأثير في الأحكام، بالتغيير أو الإعدام، سميت بها لمنعها الأحكام المتعلقة بأهلية الوجوب أو الأداء عند الثبوت؛ إما لأنها مزيلة لأهلية الوجوب كالموت، أو أهلية الأداء كالنوم والإغماء، أو مغيرة لبعض الأحكام، مع بقاء أصل الأهلية للوجوب والأداء كالسفر^(٢).

تعريف الأهلية في اللغة: الأهلية للأمر: الصلاحية له^(٣).

وتعريف الأهلية في الاصطلاح: هي صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله محلاً صالحاً لخطاب تشريعي^(٤).

وعوارض الأهلية الجنائية هي: مجموعة من الصفات الشخصية أو العوامل النفسية التي تنتفي معها المسؤولية الجنائية، أو الحالات التي ترتفع فيها المسؤولية الجنائية عن الشخص ولا يقع عليه العقاب^(٥).

قد تظراً على ناظر الوقف أوصاف فتؤثر على أهليته بالزوال أو بالنقصان، وهي ليست من الصفات الذاتية له؛ لأن من شرط صحة تولية الناظر أن يكون أهلاً للتكليف.

قال الآمدي: "اتفق العقلاء على أن شرط المكلف أن يكون عاقلاً فاهماً للتكليف؛ لأن التكليف خطاب، وخطاب من لا عقل له ولا فهم محال كالجماجم والبهيمة، ومن وجد له أصل الفهم لأصل الخطاب دون تفاصيله من كونه أمراً ونهياً ومقتضياً للشواب والعقاب، ومن كون الأمر به هو الله تعالى، وأنه واجب الطاعة، وكون المأمور به على

(١) ابن منظور، لسان العرب، ١٦٩/٧.

(٢) ابن أمير الحاج، محمد بن محمد. (١٤٠٣هـ)، التقرير والتحجير. بيروت: دار الكتب العلمية، ط ٢، ١٧٢/٢.

(٣) مصطفى، إبراهيم، وآخرون، المعجم الوسيط، ٣٢/١.

(٤) الزرقا، مصطفى، المدخل الفقهي، ٧٣٩/٢.

(٥) سعيد، موسى. (١٤٣٠هـ)، أثر صغر السن في المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائي، رسالة دكتوراة غير منشورة، الجزائر: جامعة لخضر.

صفة كذا وكذا كالمجنون والصبي الذي لا يميز، فهو بالنظر إلى فهم التفاصيل كالجماذ والبهيمة بالنظر إلى فهم أصل الخطاب، ويتعذر تكليفه أيضاً^(١).

وتنقسم عوارض الأهلية إلى قسمين:

القسم الأول: عوارض سماوية:

وهي التي ليس للعبد فيها اختيار واكتساب، فهي نازلة من الله بغير اختيار العبد وبغير إرادته^(٢).

وتتمثل هذه العوارض السماوية في:

أولاً: الجنون:

الجنون في اللغة: مأخوذ من جن يجنّه، إذا ستره، وكل شيء ستر عنك فقد جن عنك، وجن الليل وجنونه: اختلاط ظلامه.

والجنون اصطلاحاً: هو اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقبیحة المدركة للعواقب^(٣).

فإذا حدث جنون لناظر الوقف بعد توليه النظارة فأصبح عاجزاً عن إدراك تصرفاته، وتوجيه إرادته في مسارها الصحيح؛ نتيجة نقص طارئ في قدراته العقلية، أو بسبب مرض نفسي مزمن يحدث له بسببه هياج نفسي يخرج عن الوضع المعتاد، أو عاهة أثرت على إدراكه، فإن ذلك يعد مانعاً من موانع المسؤولية، ولا يعتد بتصرفاته ولا بأفعاله غير المشروعة التي يقوم بها؛ لأنه غير مدرك لطبيعتها.

ويعتد فقد الوعي والإدراك مانعاً من ترتيب المسؤولية الجنائية على ناظر الوقف؛ لأن الشريعة تعتبر الإنسان مكلفاً، أي: مسؤولاً مسؤولية جنائية، إذا كان مدركاً مختاراً، فإذا انعدم أحد هذين العنصرين ارتفع التكليف عن

(١) الأمدي، الأحكام في أصول الإحكام، ١/١٥٠.

(٢) ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ١٧٢/٢.

(٣) التفنازي، شرح التلويح على التوضيح، ٣٣١/٢.

الإنسان^(١)؛ لقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق»^(٢).

قال الصنعاني: "وفيه دليل على أن الثلاثة لا يتعلق بهم تكليف"^(٣).

فالجرائم التي يرتكبها المجنون ونحوه أثناء جنونه لا يسأل عنها جنائياً، وبالتالي لا يعاقب عليها؛ إلا أنه يجب اتخاذ التدابير الوقائية والاحترازية ضده؛ استبعاداً لأفعاله الضارة من الجرائم وغيرها^(٤).

ثانياً: الصغير:

تعريف الصغير في اللغة: الصغير ضد الكبر، وقيل: الصغير في الجرم^(٥).

تعريف الصغير في الاصطلاح: هو لفظ يطلق على من قل سنه، وهو الطفل أو الصغير من حين يسقط من بطن أمه إلى أن يحتلم^(٦)، وهذا المعنى لا يختلف عن المعنى اللغوي.

ويتصور ذلك فيما لو نصّب الناظر الوصي، وكان صغير السن، ثم صدر منه ما يعد جنائية على الموقوف.

قال هلال: "قلت فلوصيه أن يوصي، قال: نعم"^(٧).

وقال الدسوقي: "وليس له الإيصاء لغيره إلا أن يجعل له الواقف ذلك"^(٨).

ويعتبر صغر السن مانعاً من موانع المسؤولية الجنائية لناظر الوقف؛ لأنها لا تقوم إلا

(١) عودة، التشريع الجنائي، ٥٨٤/١.

(٢) سبق تخريجه، ص ٢٧٢.

(٣) الصنعاني، سبل السلام، ٢٦٥/٢.

(٤) الزلي، المسؤولية الجنائية، ص ٢٠٣-٢٠٤.

(٥) ابن منظور، لسان العرب، ٤٥٨/٤.

(٦) سعيد، موسى، أثر صغر السن في المسؤولية الجنائية، ص ١٣.

(٧) هلال، أحكام الوقف، ص ١٠٣.

(٨) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٨٨/٤.

على توافر عنصرين أساسيين هما: التمييز، والاختيار.
قال الشوكاني: "اعلم أنه يُشترط في صحة التكليف بالشرعيات فهم المكلف لما كلف به، بمعنى تصويره بأن يفهم من الخطاب القدر الذي يتوقف عليه الامتثال"^(١).

ويختلف أثر الصغر في المسؤولية الجنائية باختلاف المراحل التي يمر بها الصغير من ولادته إلى سن البلوغ والرشد؛ لأن الإدراك ينمو بنمو الجسم^(٢)؛ ولذا فقد جعلت الشريعة الإسلامية الحلم مناطاً للأهلية الجنائية؛ استناداً لقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة... وعن الصغير حتى يكبر»^(٣)، وهو ما لا يتوفر في تنصيب الصغير على نظارة الوقف؛ لأن الصغير غير مدرك لمآلات الأمور وتصور النتائج وتقديرها.

القسم الثاني: عوارض مكتسبة:

وهي: ما اكتسبها الشخص أو ترك إزالتها^(٤)، وهذه العوارض إما أن تقع من الإنسان نفسه، كالسُّكْر أو الخطأ، وإما من غيره كالإكراه، وتتمثل هذه العوارض المكتسبة في:
أولاً: السُّكْر:

تعريف السُّكْر في اللغة: السُّكْر نقيض الصحو، وهو الخمر، وهو فقدان العقل، ومنه قولهم: ذهب بين الصحوه والسُّكْرَة، إنما هو بين أن يعقل ولا يعقل^(٥).

وتعريف السُّكْر في الاصطلاح هو: معنى يزول به العقل عند مباشرة بعض الأسباب المزيلة له^(٦).

(١) الشوكاني، محمد بن علي. (١٤١٩هـ)، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، القاهرة: دار الكتاب العربي، تحقيق: أحمد عزو عناية، ط ٢، ٣٦/١.

(٢) الزلي، المسؤولية الجنائية، ص ١٩٤.

(٣) سبق تخريجه، ص ٢٧٢.

(٤) ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ١٧٢/٢.

(٥) ابن منظور، لسان العرب، ٣٧٣/٤.

(٦) البخاري، كشف الأسرار، ٣٥٢/٤.

أو هو: حالة تعرض للإنسان من امتلاء دماغه من الأبخرة المتصاعدة إليه، فيتعطل معه عقله المميز بين الأمور الحسنة والقبيحة^(١).

قد يطرأ على ناظر الوقف حالة يزول معها عقله كله أو بعضه، فتزول معه أهليته؛ إذ لا وجود لها ولا بقاء لها إلا بالعقل، فمتى زال أو نقص زالت أو نقصت، فإذا ارتكب ناظر الوقف الفعل المحظور من سرقة أو استيلاء لأموال الوقف أو نحوه وهو في حالة سكر أو غياب للعقل بفعل المسكر أو نحوه، فهل يُعد السُّكر مانعاً من موانع المسؤولية الجنائية؟

اختلف فقهاء^(٢) الشريعة في اعتبار السُّكر مانعاً من موانع المسؤولية الجنائية، غير أن الرأي الراجح في كل من المذاهب الأربعة أن السكران لا يعاقب على ما يرتكب من الجرائم إذا تناول المادة المسكرة مكرهاً، أو تناول المسكر مختاراً وهو لا يعلم أنه مسكر، أو شرب للتداوي فأسكره؛ لأنه يكون قد ارتكب الجريمة وهو زائل العقل، فيكون حكمه حكم المجنون أو النائم وما أشبه...، أما من يتناول المسكر مختاراً بغير عذر أو يتناول دواء لغير حاجة فيسكر منه، فإنه مسؤول عن كل جريمة يرتكبها أثناء سكره، سواء ارتكبها عامداً أو مخطئاً، لأنه أزال عقله بنفسه^(٣).

قال البخاري: "والسُّكر لا يؤثر في العقل بالإعدام فيلزمه أحكام الشرع كلها من الصلاة والصوم وغيرها، وتصح عباراته كلها بالطلاق والعتاق"^(٤).

وعليه فإن السُّكر لا يُعد مانعاً من موانع المسؤولية الجنائية إذا تناوله باختياره، ويعتبر حاله حال كامل الأهلية في تحمل المسؤولية.

(١) التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، ٣٦٩/٢.

(٢) السرخسي، المبسوط، ٣٢/٢٤، القرافي، الذخيرة، ٢٠٠/١٢، الشيرازي، المهذب، ٣٧٠/٣، ابن قدامة، المغني، ٦٦/٩.

(٣) عودة، التشريع الجنائي، ٥٨٣/١؛ والزلبي، المسؤولية الجنائية، ص ٢١٥-٢١٦.

(٤) البخاري، كشف الأسرار، ٣٥٤/٤.

ثانياً: الخطأ:

تعريف الخطأ في اللغة: ضد الصواب، وأخطأ الطريق: عدل عنه، وأخطأ الرامي الغرض: لم يصبه^(١).

وتعريف الخطأ في الاصطلاح: أن يقصد بالفعل غير المحل الذي يقصد به الجنائية^(٢)، فالخطأ من العوارض المكتسبة، والذي يتمثل في قول أو فعل يصدر من الإنسان بغير قصد عند مباشرته لأمر ما.

قال البخاري: "الخطأ فعل أو قول يصدر عن الإنسان بغير قصده، بسبب ترك الثبوت عند مباشرة أمر مقصود سواه"^(٣).

إن ما يصدر عن ناظر الوقف من خطأ أثناء أدائه لوظيفته في نظارة الوقف، لا يخرج عن كونه نتيجة لعدم الاحتياط أو الاحتراز؛ ولذا فإن الخطأ في أصله لا ينافي الأهلية المطلوب توافرها في حق الناظر؛ لأنه لا يخل بأساس الأهلية، مما يترتب عليه عدم سقوط أي واجب من الواجبات الشرعية.

وينقسم الخطأ إلى قسمين:

الأول: خطأ في الفعل: وهو أن يقصد فعلاً فيصدر منه فعل آخر^(٤):

كأن يرمي صيداً أو هدفاً فيصدر منه خطأ في الفعل فيصيب إنساناً فيقتله. قال ابن قدامة: "والخطأ على ضربين، أحدهما: أن يرمي الصيد، أو يفعل ما يجوز له فعله، فيؤول إلى إتلاف حر"^(٥).

فإذا قام ناظر الوقف بترميم عين الوقف فأدى فعله إلى قطع التيار الكهربائي عنها

(١) لسان العرب، ابن منظور، ٦٥/١.

(٢) ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ٢٠٤/٢.

(٣) البخاري، كشف الأسرار، ٣٨٠/٤.

(٤) ابن قدامة، المغني، ٢٧١/٨.

(٥) التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، ٣٨٨/٢.

مدة من الزمن، مما أدى إلى تعطّلها ورغبة المستأجرين عنها، أو خروج من كان فيها، فإن هذا الفعل من الناظر قد آل إلى فعل آخر أدى إلى انصراف الرغبة عن استئجار الوقف مدة انقطاع التيار الكهربائي عنه، فهذا التصرف وأمثاله يجعل من الناظر محلاً للمساءلة لمجرد حصول الخطأ وعليه أن يتحمل نتيجة خطئه.

الثاني: خطأ في القصد: وهو أن يقصد بفعله شيئاً فيصادف فعله غير ما قصد مع اتحاد المحل، مثل أن يرمي صيداً أو هدفاً فيصيب إنساناً فيقتله^(١). فالخطأ هنا في القصد، فقد وقع الفعل كما أراد وأصاب؛ ولكن الخطأ كان في ظنه وقصده.

قال ابن منذر: "أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن القتل الخطأ أن يرمي الرامي شيئاً فيصيب غيره، لا أعلمهم يختلفون فيه"^(٢). كأن يعتمد ناظر الوقف إلى حماية العين الموقوفة بسياج كهربائي مثلاً فتلامسه يد إنسان فتتلف.

ويعتبر الخطأ من الأسباب المخففة فيما يتعلق بحقوق الله عز وجل؛ لأن الإثم مرتب على المقاصد والنيات، والمخطئ لا قصد له. قال التفتازاني: "ويصح مخففاً، أي: سبباً للتخفيف فيما هو صلة واجبة بالفعل دون المحل، كالدية في القتل الخطأ"^(٣).

أما حقوق الموقوف عليهم، فهي مبنية على المشاحة، فلا تسقط بالخطأ، بل يجب ضمان العدوان على من أتلف مال الوقف خطأً. قال الزركشي: "الخطأ يرفع الإثم، وهو المراد من قوله ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان»،

(١) ابن قدامة، المغني، ٢٧٢/٨.

(٢) ابن قدامة، المرجع السابق، ٢٧٢/٨.

(٣) التفتازاني، شرح التلويح، ٢٨٨/٢.

أما في الحكم فإن حقوق الآدميين، العامد والمخطئ فيها سواء^(١).

النوع الثاني: عوارض الإرادة:

والمقصود بعوارض الإرادة هي تلك العوارض التي تؤثر على إرادة ناظر الوقف، فتحمله على فعل لا يعبر عن إرادته، لكنه لا ينافي أهلية ناظر الوقف، وذلك لكمال العقل والبدن، وعدم الإخلال بهما بالإكراه، وتمثل هذه العوارض في الإكراه.

تعريف الإكراه في اللغة: الكُرْه بالضم المشقة، وتكلفها فتحملها فهو فعل المختار، وبالفتح إذا أكرهك عليه، وهو فعل المضطر^(٢).

تعريف الإكراه في الاصطلاح: حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر الحامل على إيقاعه، ويصير الغير خائفًا فائت الرضا بالمباشرة^(٣).

أو هو: اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه، أو يفسد به اختياره، من غير أن تنعدم به الأهلية في حق المكره أو يسقط عنه الخطاب^(٤).

قد يصل الحال بناظر الوقف إلى تعطيل الوقف أو الإضرار بمصالحه رغمًا عنه كأن يقوم بأعمال وتصرفات محظورة أو يقع منه فعل مخالف لشرط الواقف وليس من مصلحة الوقف أو نحو ذلك؛ استجابة لتهديد وقع على نفسه، أو ماله، أو في شأن من يهيم أمره، سواء في جسمه أو ماله، مما يؤثر على إرادته، ويسلب اختياره في إتيان الفعل المحظور شرعًا، فتكون إرادة ناظر الوقف في هذه الحالة منعدمة وغير صالحة للاعتداد بها في ترتب الأثر الشرعي عليها.

وقد قسم الفقهاء الإكراه إلى قسمين:

(١) الزركشي، المنشور في القواعد الفقهية، ١٢٢/٢.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، ٥٣٤/١٣.

(٣) البخاري، كشف الأسرار، ٣٨٣/٤.

(٤) السرخسي، المبسوط، ٣٨/٢٤.

القسم الأول: الإكراه الملجئ:

وهو الذي يكون فيه التهديد لناظر الوقف بما يعرض النفس أو المال إلى التلف. فإذا طلب شخص من ناظر الوقف تحت وطأة التهديد بالقتل أن يقوم بتزوير وثيقة رسمية تدين الوقف، أو طلب منه إصدار شيكًا بمبلغ كبير من غلة الوقف، فإن الناظر يكون بمثابة الآلة في يده يطوّعها كيف شاء، مما يجعل الناظر ينصاع لتنفيذ ما طُلب منه. وحقيقة الإكراه الملجئ هو في: "جعل المكره آلة للمكره، فيصير الفعل منسوبًا إلى المكره بهذا الطريق، وجعل المكره آلة لا باعتبار أن بالإكراه ينعدم الاختيار منه أصلاً، ولكن لأنه يفسد اختياره به لتحقيق الإلجاء"^(١).

قال ابن قدامة: "ولا يكون مكرهاً حتى ينال بشيء من العذاب مثل الضرب أو الخنق أو عصر الساق، فإنه إكراه بلا إشكال"^(٢)؛ حيث يعدم الرضا ويفسد الاختيار، بحيث يصبح المكره مجبراً على إتيان المكره عليه فعلاً أو امتناعاً؛ لتفادي الأذى المهدد به^(٣). فمتى تحققت هذه الصور ونظائرها مما يدل على عدم استطاعة ناظر الوقف دفعه أو تفادي وقوعه، كان ذلك مانعاً من موانع المسؤولية الجنائية، لتخلف عنصر الإرادة أحد عناصر قيام الركن المعنوي.

القسم الثاني: الإكراه غير الملجئ:

وهو الذي يوجب الهمّ والغمّ والألم^(٤)، ويمكن لناظر الوقف التخلص منه بالاستعانة بأي وسيلة ممكنة، فلا يصل فيه التهديد إلى تلف النفس أو العضو، فهو يعدم الرضا، ولكنه لا يفسد الاختيار. "فالجزاء بالنسبة للإكراه على ثلاثة أنواع:

(١) السرخسي، المبسوط، ٣٩/٢٤.

(٢) ابن قدامة، المغني، ٣٨٣/٧.

(٣) الزلي، المسؤولية الجنائية، ص ٢٢٥.

(٤) عطية، عبدالحسيب سند. (١٤٢٢هـ)، الإكراه وآثاره، على إرادة المكره في الأفعال الجنائية والتصرفات الشرعية والعقود المالية في الفقه الإسلامي، مكتبة ومطبعة الغد، د. ط، ص ٣١.

النوع الأول: نوع لا يؤثر عليه الإكراه، فلا يبيحه ولا يرخص الفعل به، فلا ترتفع العقوبة عن المكره ولو كان الإكراه ملجئاً إذا كانت الجريمة التي ارتكبها قتلاً أو قطع طرفاً ونحوها؛ لأنه لا يجوز أن يستبقي نفسه بهلاك غيره.

النوع الثاني: نوع يبيحه الإكراه، فلا يعتبر جريمة وترفع فيها المسؤولية الجنائية عن الشخص، وهي الأفعال المحرمة كأكل الميتة ونحوها؛ لأن التحريم يزول بالإكراه، ويشترط أن يكون إكراها ملجئاً.

النوع الثالث: نوع يرخص به الإكراه فيعتبر جريمة، ولكن لا يعاقب عليه، فترتفع العقوبة عن فاعلها مع بقاء الفعل محرماً في حالة الإكراه الملجئ، ومن الجرائم التي تدخل في هذا القسم: القذف والسب والسرقة وإتلاف مال الغير^(١).

وعليه فإن مثل هذا النوع من الإكراه متى ما تعرض له ناظر الوقف فإنه لا يعد مانعاً من قيام المسؤولية الجنائية ولا من ترتيب أثارها الشرعية عليه لأنه لا يزال بوسعه تحمل الأذى دون الوقوع في المحذور.

المطلب الثاني: عوارض قيام المسؤولية الجنائية لناظر الوقف في النظام السعودي:

لم يتطرق النظام الجنائي السعودي إلى تعريف عوارض المسؤولية الجنائية أو موانعها، مكتفياً بما ورد في الفقه من بيان لها؛ كونه يستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية.

وتقوم المسؤولية الجنائية في النظام السعودي إذا توافرت شروط التكليف المعبرة في الفقه الإسلامي، فإذا انتقض شرط من تلك الشروط كان ذلك مانعاً من موانعه.

وتشير الشريعة الإسلامية والنظام الجنائي السعودي إلى أهمية التكليف من خلال جعله شرطاً من شروط إقامة العقوبة، فهو مسقط للمسؤولية الجنائية؛ لقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل

(١) عودة، التشريع الجنائي، ٥٧٣/١.

أو يفيق»^(١)، ففي هذا الحديث إشارة إلى موانع التبعة الجنائية، وهي: صغر السن والجنون والسكر والإكراه.

وقد عالج المنظم السعودي موانع المسؤولية الجنائية من خلال اعتداده بالأهلية، وجعلها ركناً أصيلاً في قبول الدعوى؛ حيث جاء في المادة رقم (١٤٩) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي ما نصه: "ترفع دعوى الحق الخاص على المتهم إذا كان أهلاً، وعلى الولي أو الوصي إذا كان المتهم ناقص الأهلية، فإن لم يكن له ولي أو وصي وجب على المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى الجزائية أن تقيم عليه ولياً".

وفي المادة رقم (١٢) من نظام الإجراءات الجزائية، جاء بيان آليات محاكمة من اتصف ببعض أوصاف ناقصي الأهلية أو من يتلبس ببعض عوارض الأهلية وهو مقارن للأفعال المحظورة؛ حيث جاء فيها ما نصه: "يكون التحقيق مع الأحداث والفتيات ومحامتهم وفقاً للأنظمة واللوائح المنظمة لذلك".

وقد حددت المادة رقم (١) من لائحة دور الملاحظة الاجتماعية، أن الطفل هو الذي يقل عمره عن سبع سنوات ولا يتجاوز ثماني عشرة سنة؛ حيث جاء فيها ما نصه: "تهدف دور الملاحظة الاجتماعية إلى رعاية الأطفال الذين تقل أعمارهم عن سبع سنوات، ولا تتجاوز ثماني عشرة سنة"^(٢)، فلا عقاب على غير المميز إذا وقع منه جرم يستوجب الحد أو التعزير.

وقد سار النظام السعودي على ما قرره الفقه الإسلامي من أن الحدود لا تثبت على المجنون؛ إذ أن الحدود حقوق لله تعالى، وهي تكليفات شرعية، والمجنون ليس مكلفاً وليس أهلاً للمطالبة، أما جرائم المجنون في حقوق العباد فلا تذهب هدرًا، بل تكون فيها العقوبة المالية؛ لأن حقوق العباد مبنية على المشاحة فلا تسقط إلا بالتنازل منهم، أما من فقد عقله ونحوه فلم يعد يعقل قليلاً ولا كثيراً، مكرهاً أو مختاراً وهو لا يعلم، فلا يُعاقب

(١) سبق ترجمته، ص ٢٧٢.

(٢) لائحة دور الملاحظة الاجتماعية الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم ٦١١ وتاريخ ١٣/٥/١٣٨٦هـ.

إذا ارتكب جريمة؛ لأنه زائل العقل؛ فحكمه حكم المجنون أو النائم أو ما أشبهه.

المطلب الثالث: عوارض قيام المسؤولية الجنائية لناظر الوقف في القانون المصري:

عوارض المسؤولية الجنائية في القانون: هي عبارة عن عوارض تصيب الأهلية الجزائية؛ أي تنصب على الإدراك أو الإرادة أو الاثنين معاً، فأى عارض يصيبهما فإنه يؤدي إلى انعدام أحدهما أو الاثنين معاً، مما يؤدي إلى انعدام المسؤولية الجنائية بحق مرتكب الجريمة الذي فقد إدراكه أو إرادته بسبب العارض^(١).

ولا تترتب المسؤولية الجنائية على ناظر الوقف إلا إذا أقدم على ارتكاب جرمه عن وعي وإرادة، وبالتالي فإن العقوبة لا تنزل به إلا إذا توافر هذا الشرط لديه. وقد حدد واضع القانون المصري الحالات التي يعتبر فيها الوعي والإرادة مفقودين بحالات الجنون وصغر السن والسكر والإكراه والضرورة، وبيانها على النحو الآتي:

أولاً: الجنون:

لم يرد في القانون المصري تعريف للجنون، وقد ذهب شراح القانون إلى أن الجنون: اضطراب يؤدي إلى عدم انتظام قوى العقل، واختلال توازنه، على نحو يؤدي إلى انعدام الإدراك والتمييز لدى صاحبه^(٢).

أو هو: زوال العقل أو اختلافه أو ضعفه^(٣).

وقد نصت المادة رقم (٦٢) من قانون العقوبات المصري على أنه: "لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل، إما لجنون أو عاهة في العقل، وإما لغيوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة، أيًا كان نوعها، إذا أخذها قهراً أو على غير علم منه بها".

وفقدان القوى العقلية قد يكون تاماً ومستمراً وقد يكون جزئياً، وقد لا تفقد القوى

(١) الحيدري، أحكام المسؤولية الجزائية، ص ٣١١.

(٢) مرقس، سليمان، الوافي، ص ٧٦٨.

(٣) عودة، التشريع الجنائي، ٥٨٥/١.

العقلية ولكنها تضعف فلا تنعدم...، وهناك مظاهر أخرى لفقدان القوى العقلية اصطلاح على تسميتها بأسماء معينة، ولكنها جميعاً تقوم على أساس واحد وهو انعدام الإدراك في الإنسان، وحكم هذه الحالات واحد على تعدد مظاهرها واختلاف مسمياتها، وهو أن المسؤولية الجنائية تنعدم كلما انعدم الإدراك، فإذا لم ينعدم فالمسؤولية قائمة^(١).

ثانياً: صغر السن:

اعتبر القانون المصري صغر السن مانعاً من موانع المسؤولية، من خلال إقرار القانون لمبدأ تدرج مسؤولية الصغار جنائياً تبعاً لمراحل السن؛ حيث نصت المادة رقم (٩٤) من قانون الطفل المصري رقم (١٢٦) لسنة ٢٠٠٨م على أن: "تمتع المسؤولية الجنائية على الطفل الذي لم يجاوز اثنتي عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة، ومع ذلك إذا كان الطفل قد جاوزت سنه السابعة ولم تجاوز الثانية عشرة سنة ميلادية كاملة، وصدرت منه واقعة تشكل جنائية أو جنحة، تتولى محكمة الطفل دون غيرها الاختصاص بالنظر في أمره، ويكون لها أن تحكم بأحد التدابير المنصوص عليها في البنود (١)، (٢)، (٧)، (٨) من المادة رقم (١٠١) من هذا القانون، وقد اعتبر القانون سن الثامنة عشر هي سن البلوغ المؤاخذ عليها جنائياً لمن اتصف بعارض صغر السن؛ حيث نصت المادة رقم (٩٥) من قانون الطفل رقم (١٢٦) لسنة ٢٠٠٨م على أنه: "مع مراعاة حكم المادة رقم (١١١) من هذه القانون تسري الأحكام الواردة في هذا الباب على من لم تجاوز سنّه ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة، أو عند وجوده في إحدى حالات التعرض للخطر".

وبناء على ذلك فقد أشارت هذه المادة إلى أن السن الذي يؤخذ عليه الصغير هو وقت ارتكاب الجريمة، بصرف النظر عن وقت المحاكمة، مع أن عدم المؤاخذة أو المساءلة ليست مطلقة؛ بل إنه يسأل بعد التمييز، ويتخذ بحقه بعض التدابير الاحترازية المناسبة؛ وهذا هو ما أشار إليه النص في المادة السابقة رقم (٩٤) من قانون الطفل رقم (١٢٦)

(١) عودة، التشريع الجنائي، ١/٥٨٥.

لسنة ٢٠٠٨م؛ لأن حالة الصغر هذه حالة فطرية في الإنسان ليست ملازمة له، وهي منافية للأهلية^(١).

ثالثاً: السُّكْر:

نص قانون العقوبات المصرية في المادة رقم (٦٢) على أنه: "لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل لغيوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيّاً كان نوعها، إذا أخذها قهراً عنه أو على غير علم منه بها".

ويفهم من هذه المادة أن واضع القانون المصري قد قسّم من يتعاطى المسكر إلى قسمين: قسم يأخذها قهراً أو على غير علم، والآخر يقدم عليها عن وعي وإدراك، فهناك فرق بين من سكر، لا لارتكاب الجريمة، وبين من سكر من غير قصد ثم ارتكب الجريمة تبعاً للسُّكْر.

ويتطرق بعض غلاة هذا الرأي الذي يمنع العقاب فيقول: إن الشخص لا يعاقب في هذه الحال ولو تناول السكر بقصد ارتكاب الجريمة، والواقع أن هذه منطقية لرأيهم، فما دام السكر يعدم التمييز والإدراك فلا محال للمسؤولية...، هذا القول لا يمكن القول معه بأنه فقد الشعور تماماً، فهو ينفذ ما صمّم عليه من قبل، فكيف نقول: إنه فقد وعيه...^(٢).

رابعاً: الإكراه:

الإكراه في الفكر القانوني هو: كل قوة من شأنها أن تشلّ إرادة الشخص أو تقييدها إلى درجة كبيرة عن أن يتصرف وفقاً لما يراه^(٣).

وينقسم الإكراه إلى نوعين:

النوع الأول: الإكراه المعنوي: وهو ذلك الضغط الذي يمارس على إرادة

(١) إمام كمال الدين، المسؤولية الجنائية - أساسها وتطورها، ص ٣٠٧.

(٢) أبو زهرة، العقوبة والجريمة، ص ٣٦٩ نقلاً عن محمد مصطفى القللي.

(٣) الحيدري، أحكام المسؤولية الجزائية، ص ٣٢٣.

الشخص؛ لحمله على ارتكاب فعل محرم قانوناً، فيشل هذه الإرادة، ويُفقد المجرم حرية القرار والتصرف^(١).

النوع الثاني: الإكراه المادي: وهو أن يقوم الشخص بإتيان الجريمة مدفوعاً بقوة مادية لا يستطيع دفعها، وهذه القوة قد يكون مصدرها إنسان أو حيوان أو بفعل الطبيعة^(٢).

وقد نصَّ واضع القانون المصري في المادة رقم (٦١) من قانون العقوبات على أنه: "لا عقاب على من ارتكب جريمة أُلجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره، ولم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى".

وقد أبانت هذه المادة أنَّ شرط اعتبار الإكراه بنوعيه المادي والمعنوي مانعاً للمسؤولية هو كون الخطر حالاً غير متوقع، ولا يمكن للشخص رده أو دفعه.

المطلب الرابع: المقارنة بين موانع المسؤولية الجنائية لناظر الوقف في الفقه الإسلامي والنظام السعودي والقانون المصري:

تقوم المسؤولية الجنائية على أسس ثلاثة: إتيان فعل محرم، وأن يكون الفاعل مختاراً، وأن يكون مدرّكاً، فإذا توافرت هذه الأسس الثلاثة توافرت المسؤولية الجنائية، وإذا انعدم أحدها لم يعاقب الجاني على فعله، فإذا كان الفعل محرماً ولكن الفاعل فاقد للإدراك أو الاختيار فالمسؤولية قائمة، ولكن العقاب يرتفع عن الفاعل؛ لفقدانه الإدراك أو الاختيار^(٣).

وفي هذا المطلب ستعرض الدراسة لجوانب الاتفاق والاختلاف بين الفقه الإسلامي والنظام السعودي وبين القانون المصري، في اعتبار موانع المسؤولية

(١) العوجي، المسؤولية الجنائية، ص ٣٣٧.

(٢) بهنسي، المسؤولية الجنائية، ص ٢٤١.

(٣) عودة، التشريع الجنائي، ١/٤٦٧.

الجنائية، على النحو الآتي:

أولاً: يتفق القانون المصري مع الفقه الإسلامي والنظام السعودي في أن المسؤولية الجنائية تنعدم عند انعدام الأهلية الجنائية بفقد الإدراك أو الإرادة أو بفقد أحدهما.

ثانياً: يتفق القانون المصري مع الفقه الإسلامي والنظام السعودي في أن المسؤولية الجنائية ترتفع إما لسبب يتعلق بالفعل، وإما لسبب يرجع للفاعل، وفي الحالة الأولى يكون الفعل مباحاً، وفي الحالة الثانية يبقى الفعل محرماً، ولكن لا يعاقب على إتيانه^(١).

ثالثاً: تنحصر موانع المسؤولية الجنائية في القانون في صعر السن، والجنون والعمالة العقلية، والغيوبة وحالة السكر، والإكراه، وهي ذات الموانع التي اعتبرتها الشريعة والنظام السعودي في منع تحمل التبعة، والتي نص عليها قوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق»^(٢).

رابعاً: أخذ القانون المصري برأي أبي حنيفة في اعتبار سن الثامنة عشر هو سن البلوغ، والمؤاخذة الجنائية على ما يصدر منه من الأفعال، في حين أن الفقه الإسلامي والنظام السعودي قد أخذ بوجود علامات البلوغ.

قال البهوتي: "ويحصل البلوغ في الذكر والأنثى بواحد من ثلاثة أشياء: بإنزال المني يقظةً أو مناماً، أو جماع أو غير ذلك، أو بلوغ خمس عشرة سنة"^(٣).

خامساً: تختلف الشريعة الإسلامية عن القوانين الوضعية في أنها تجعل الإكراه مبيحاً لبعض الأفعال المحرمة، كدفع الغصة بالخمر، بينما القاعدة في القوانين الوضعية: أن الإكراه لا يبيح الفعل وإنما يرفع العقوبة فقط^(٤).

(١) عودة، مرجع سابق، ٤٦٧/١.

(٢) سبق ترجمه، ص ٢٧٢.

(٣) البهوتي، كشاف القناع، ٤٤٣/٣.

(٤) عودة، التشريع الجنائي، ٥٧١/١.

سادساً: يتفق القانون المصري مع الرأي الراجح في الشريعة والمعمول به في النظام السعودي في امتناع المسؤولية الجنائية عمن سكر باختياره وهو لا يعلم أو بغير اختياره. فالقانون المصري لا يعاقب من ارتكب الفعل وهو فاقد الشعور لغيوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيًا كان نوعها، إذا أخذها قهراً عنه أو على غير علم بها^(١).

(١) عودة، المرجع السابق، ٥٧١/١.

الفصل الخامس

الخلاصة والنتائج والتوصيات

أولاً: الخلاصة

ثانياً: النتائج

ثالثاً: التوصيات

الفصل الخامس

الخلاصة والنتائج والتوصيات

الحمد لله على إحسانه، والشكر له على توفيقه وامتنانه على ما يسر من إتمام هذه الدراسة، فهو الموفق لكل خير، والصلاة والسلام على أشرف خلقه نبينا محمد ﷺ.

وبعد:

ففي هذا الفصل يقوم الباحث بعرض خلاصة الدراسة، وبيان بعض النتائج التي توصل إليها، ثم يختم ذلك بذكر التوصيات التي يراها، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: الخلاصة:

تناولت هذه الدراسة موضوع مسؤولية ناظر الوقف، وقد قام الباحث بتحديد أهداف الدراسة، والتي تمثلت في بيان مفهوم الوقف وناظره في الفقه الإسلامي والنظام السعودي والقانون المصري، ثم بيان الأساس الشرعي والنظامي والقانوني لمسؤولية ناظر الوقف، ومن ثم التعرف على مسؤولية ناظر الوقف المدنية، وأركانها، وآثارها، وموانعها في الفقه الإسلامي والنظام السعودي والقانون المصري، وكذلك بيان مسؤولية ناظر الوقف الجنائية، وأركانها، وآثارها، وموانعها في الفقه الإسلامي والنظام السعودي والقانون المصري.

وقد سلك الباحث في الإجابة على تساؤلات الدراسة المنهج الوصفي بطريقته الاستقرائية من خلال تتبع حقائق الموضوع، وجزئياته، من مصادره في الفقه الإسلامي، والنظام السعودي، ومواد القانون المصري المعنية بموضوع الوقف عمومًا، ومسؤولية ناظر الوقف على وجه الخصوص، مع التأصيل الشرعي والقانوني للمسائل المتعلقة بالدراسة.

تحدث الباحث في الفصل الأول من هذه الدراسة عن: مشكلة الدراسة وأبعادها، وبيّن فيها أن مشكلة الدراسة تتلخص في سؤال رئيس هو: ما مسؤولية ناظر الوقف؟ بحثًا عن طبيعة هذه المسؤولية، وتحديدًا لجانبها المدني والجنائي، وما يترتب عليها من آثار في حال خلوها من العوارض والموانع، وتضمن هذا الفصل تساؤلات الدراسة، وأهدافها،

وأهميتها العلمية والعملية، وحدود الدراسة، ومفاهيم الدراسة ومصطلحاتها، ومنهج الدراسة، وأخيرًا الدراسات السابقة، وصلتها بهذه الدراسة.

وفي الفصل الثاني تحدثت الدراسة في المبحث الأول والثاني منها عن: ماهية الوقف وناظره؛ فعرضت لمفهومهما في الفقه الإسلامي والنظام السعودي والقانون المصري. ثم تناولت في المبحث الثالث: وظيفة ناظر الوقف؛ حيث عرّضت تصرفات ناظر الوقف من عمارة وتنمية وتحصيل غلة ونحوها. وفي المبحث الرابع عرضت الدراسة: التزامات ناظر الوقف العقدية والقانونية وما يترتب عليها من آثار. وفي المبحث الخامس تناولت الدراسة: الأسس الشرعية والنظامية والقانونية لمسؤولية ناظر الوقف؛ حيث تطرقت إلى بيان أساس مسؤولية ناظر الوقف في الفقه الإسلامي والنظام السعودي والقانون المصري، والمقارنة بينها في ذلك.

وتحدث الفصل الثالث عن: المسؤولية المدنية لناظر الوقف في الفقه الإسلامي والنظام السعودي والقانون المصري؛ حيث تناول المبحث الأول: ماهية المسؤولية المدنية من خلال بيان مفهومها وبيان طبيعتها ومصدرها. وفي المبحث الثاني تناول الحديث: بيان أركان المسؤولية المدنية. وجاء الحديث في المبحث الثالث عن: آثار المسؤولية المدنية وبيان الحالات التي يتعين فيها الضمان على ناظر الوقف في الفقه الإسلامي والنظام السعودي والقانون المصري. وتناول المبحث الرابع الحديث عن: موانع المسؤولية المدنية من خلال عرض الحالات التي يمتنع فيها الضمان؛ لوجود الموانع والعوارض المعثرة في الفقه الإسلامي والنظام السعودي والقانون المصري.

أما الفصل الرابع فتناولت الدراسة فيه: المسؤولية الجنائية لناظر الوقف في الفقه الإسلامي والنظام السعودي والقانون المصري؛ حيث عرضت الدراسة في المبحث الأول منه: ماهية المسؤولية الجنائية من خلال بيان مفهومها، والأساس الذي تقوم عليه، وبيان مصدرها. وفي المبحث الثاني كان الحديث عن: أركان

المسؤولية الجنائية. وتناول المبحث الثالث: آثار المسؤولية الجنائية؛ حيث تطرق الحديث فيه إلى الأعمال التي تترتب عليها المسؤولية الجنائية على ناظر الوقف في الفقه الإسلامي والنظام السعودي والقانون المصري. وتناول المبحث الرابع بيان موانع المسؤولية الجنائية من خلال الحديث عن: عوارض قيام المسؤولية الجنائية لناظر الوقف في الفقه الإسلامي والنظام السعودي والقانون المصري.

وفي الفصل الخامس: كان مسك الختام ببيان خلاصة هذه الدراسة، وذكر أهم النتائج التي توصل إليها الباحث، وأهم التوصيات التي يقترحها.

ثانيًا: النتائج:

- يمكن إيجاز أهم ما توصل إليه الباحث في هذه الدراسة من نتائج في النقاط الآتية:
١. الوقف سمة من سمات المجتمع الإسلامي، ومعلم بارز من معالم الدين، ورافد مهم من روافد الإنفاق والبذل، أثمر في تلاحم الأمة، وسدّ الخلل والنقص في جوانب الحياة الاجتماعية، فكان درعًا حصينًا في الحفاظ على هوية الأمة وأصالتها.
 ٢. تدل حقيقة الوقف القائمة على تحبّس الأصل وتسبيل المنفعة على ثباته واستقراره ودوامه واستمراره، وإخراج هذا المال من ملكية الواقف إلى ملكية غيره يستلزم وجود يد أمينة ترعاه، وقائم يتولاه ويدبر شؤونه ويحصل غلاته ويحفظ أصوله ويقف على مصارفه؛ ولذا شُرعت التولية على الوقف للقيام بهذه الوظائف وغيرها، مما يعود على الوقف بالنماء والزيادة، ويحميه من الظلم والعدوان والاندثار.
 ٣. الهدف من التولية على الوقف هو تحديد المسؤوليات المناطة بالناظر، وترتيب الآثار الشرعية والنظامية والقانونية المقررة في شرط الواقف، وتحمل الالتزامات العقدية والقانونية الناتجة عن العقود التي يُنشئها نيابة عن الوقف مع غيره؛ لضبط تصرفات الناظر، وتقييم ولايتهم، ومحاسبتهم عند تقصيرهم أو التفريط في إدارتهم.

٤. ناظر الوقف هو: الشخص الذي يتولى إدارة الوقف، والإشراف على موارده ومصارفه، ويرعى مصالحه على وفق شرط الواقف، والأحكام الشرعية والقانونية المنظمة لذلك.

٥. مسؤولية ناظر الوقف تعني: تحمّل ذمّة ناظر الوقف لما قد ينشأ عن تصرفاته من مسؤوليات قانونية؛ نتيجة لأفعاله المحرمة، أو الضارة، أو الخاطئة التي يأتيها وهو مختار ومدرّك لمعانيها ونتائجها.

٦. الفقه الإسلامي قد عرف الشخصية المعنوية في أحكامه الفرعية، وإن لم يكن يعرفها بالاسم، ولا يعكّر هذه النتيجة أنه لم يعرف في لغته هذا المصطلح؛ لأن الأصوليين يقررون أن العبرة بالمعاني لا بالألفاظ والمباني، وهي: صلاحية الشخصية لتلقي الحقوق والتحمل بالواجبات.

٧. القول بثبوت الشخصية الاعتبارية يُضفي الطابع المؤسسي على الوقف مما يجعله يخدم فكرة الدوام أو التأييد، ذلك أن المؤسسات أكثر دوامًا من الشخص الطبيعي، ويكون عملها أكثر قابلية للتنظيم والتخطيط.

٨. الأصل أن يد الناظر يد أمانة تخلف يد المالك وتشبهها، وهي تعمل لمصلحة تعود على صاحب المال وهو الواقف، وإنما ثبت لها التصرف على الملك بعمارتها واستثماره وصرف ريعه وتحصيل غلته بولاية شرعية نص عليها الواقف في شرط حجّة الوقف، ولا تتحول إلى يد ضمان إلا إذا وجد ما يستوجب ضمانها.

٩. يتوافق قانون الوقف المصري في جلّ أحكامه مع الشريعة مما يجعل أحكامه تتسم بمشروعيتها، لاسيما وقد اعتمد واضعوه وشراحه الراجح من مذهب الأحناف.

١٠. أخذ القانون المصري بيد الإصلاح لولاية الوقف وغير نظامها أكثر من مرة، في فترات متقاربة من الزمن؛ حتى أصبح النظر على الأوقاف حقًا ثابتًا لوزارة الأوقاف بحكم

القانون ما لم يشترطها الواقف لنفسه، ولا يخرج عن هذا إلا وقف غير المسلم على جهة برّ غير إسلامية؛ فيكون للمحكمة.

١١. التكيف الفقهي لناظر الوقف في الفقه الإسلامي والنظام السعودي هو: علاقة تحكمها أحكام الوكالة بين الناظر ومن نصبه، سواء أكان الواقف أم القاضي، على الرغم من عدم انطباق أحكام الوكالة في أكثر الأحيان على بعض تلك الأحكام.

أما في قانون الوقف المصري فقد حسم الخلاف في تكيف ناظر الوقف فيمن هو وكيل عنه؛ حيث نص على اعتبار الناظر وكيلًا عن المستحقين، وبناء على ذلك تسري عليه أحكام الوكيل.

١٢. اعتبر القانون المصري متولي الوقف نائبًا قانونيًا عن الوقف، بوصفه شخصية معنوية، فالقانون هو الذي يحدد كيفية تعيين النائب عن الشخص المعنوي ويبين سلطته وحدودها، حتى يمكن دفع ما قد يحدث من التعارض بين إقرار القانون للشخصية الاعتبارية، وبين اعتبار الناظر وكيلًا عن الوقف، فيكون أعطى للواقف الحق في وضع شروط تعيين المتولي في وقفه، وأعطى للقانون تحديد سلطته التي يستمدّها من القانون.

١٣. الأعمال والتصرفات التي يناط بناظر الوقف القيام بها لا يمكن أن تقع تحت حصر حاصر؛ لأن المتولي على الوقف إنما يدير أموالاً ويتعامل بها مع المجتمع، ويجمع شتات ذلك تحري الغبطة والمصلحة في تلك التصرفات.

١٤. التوكيل من الحقوق التي تثبت للناظر سواء أكان مولى من قبل الواقف أم بمقتضى شرطه، أم كان مولى من قبل القاضي، فله أن يوكل من يشاء في التصرفات التي يملكها أو في بعضها؛ لأن التوكيل إنابة غيره عنه فيما له حق التصرف فيه.

١٥. تعتبر أعيان الوقف وأمواله من المواطن التي تتطلع إليه عيون الظالمين وأيدي المعتدين، مما يحتم على ناظر الوقف منع هذا الاعتداء ما استطاع إلى ذلك سبيلًا،

أو اللجوء إلى الجهات القضائية؛ لإقامة الدعوى والخصومة القضائية؛ لرد حق أو لرفع اعتداء على هذه الأموال.

١٦. حقيقة المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي هي: التزام بتعويض الضرر الذي يقع على من تسبب للغير، سواء بعمله الشخصي أو بخطأ بعض الأشخاص المسؤول عنهم، أو بسبب حادث نشأ عن شيء كان مالاً له أو حائزاً إياه.

١٧. تنكيف مسؤولية ناظر الوقف في النظام السعودي من خلال البحث عن الضرر الذي يلحقه الناظر بالوقف نتيجة إخلاله بالتزامات العقدية التي يُنشئها نيابة عن الوقف، أو عما يصدر عنه من تصرفات أو أفعال ينتج عنها حقوق الضرر بالوقف ذاته، نتيجة لإهماله أو عدم تحرّ الغبطة والمصلحة للوقف.

١٨. مصدر قيام المسؤولية المدنية لناظر الوقف في الفقه الإسلامي والنظام السعودي هو ثبوت الضرر سواء أكان مادياً أم معنوياً، وسواء أكان نتيجة إخلال بمقتضى العقد الذي نشأ بين الواقف والناظر، أم نتيجة للفعل الضار الصادر من ناظر الوقف بسبب تصرفاته أو إهماله.

١٩. يتنازع المسؤولية المدنية في القانون المصري نظريتان: تقليدية وحديثة، فالنظرية التقليدية تعتبر الخطأ أساساً للمسؤولية، والنظرية الحديثة لا تعتدّ بالخطأ كأساس للمسؤولية، وتؤسّس المسؤولية على عنصر الضرر.

٢٠. يتطابق معيار التّعدي في الفقه الإسلامي من الناحية الموضوعية مع المعيار القانوني، وذلك بقياس سلوك المسؤول بمسلك الشخص العادي الذي يمثل أوساط الناس، فلا هو شديد الحرص والذكاء ولا هو بالغ الغباء، فهو معيار موضوعي ينظر إلى التّعدي من خلال مخالفته للعرف والعادة.

٢١. لم تُفسّر العناية المعتادة والمطلوبة في حفظ أموال الوقف في الفقه الإسلامي ولا في النظام السعودي ولا في القانون المصري إلّا بإرجاعها إلى مقياس شخصي ذاتي؛ مما يجعلها متفاوتة في التقدير، خاضعة لتغيير الزمان والمكان والأحوال.

٢٢. إذا فُرق الأمين في الأمانات فأدّى ذلك إلى تلفها كلها أو شيء منها، وجب عليه ضمان ما تلف بسبب تفريطه، وحيث لم يرد في الشرع ولا في اللغة تحديد التفريط، فإنّ مرجعه يكون للعادة والعرف.

٢٣. مسألة الناظر ومحاسبته في أمور الوقف، وإن كان أميناً وعدلاً وفق حساب مفصل ومعزز بالبيانات والسندات والوثائق؛ لما يقتضيه ذلك من المصالح للوقف، ولاختلاف الزمان وفساد أحوال الناس.

٢٤. أن يد الأمانة من الممكن أن تنقلب إلى يد ضمان بعمل الناظر غير المشروع، وهي حالات أو تصرفات يضمن فيها المتولي هلاك أموال الوقف أو ضياعها إن تعدى أو لم يتعدّ، سواء أكان سببه الإهمال والتقصير أم خيانة الأمانة وعدم العمل بالأحظّ والأصلح لها حفظاً للوقف وتحقيقاً لغايته، وحمايةً له من طغيان بعض النظائر وظلمهم أو جهلهم ورعونة تصرفاتهم.

٢٥. التعويض تصحيح للتوازن الذي اختلّ وأهدر نتيجة وقوع الضرر إلى ما كان عليه، بإعادة المضرور على حساب المسؤول إلى الحالة التي كان مفروضاً أو متوقعاً أن يكون عليها لو لم يقع الفعل الضار.

٢٦. سلوك الناظر للمسائل التي تحيطها الظنون والريب فيما يقوم به من أعمال موطن من مواطن المسألة التي يترتب عليها الضمان، ومن ذلك تحاباة من له بهم قرابة أو علاقة خاصّة، بتأجيرهم أو بيعهم محصول أو ثمار ما هو ناظر عليه؛ حتى ولو كان بضمن المثل؛ لمكانة التهمة ومظنة المحاباة.

٢٧. تقوم المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي على أساس جبر الضرر، دون النظر إلى شخص الفاعل أو قصده، ومعيارها في ذلك معيار موضوعي لا علاقة له بشخص الفاعل، فمتى وجد التعدي تحقق الضمان.

٢٨. لا يعني توافر أركان المسؤولية المدنية مساءلة ناظر الوقف أو محاسبته؛ بل لا بد من

التأكد من انتفاء تلك الأوصاف المعتمدة شرعاً والتي قد يلتبس بها فعل الناظر أو ذاته، فتؤدي إلى امتناع المساءلة لناظر الوقف.

٢٩. تمثل حالة السلوك المعتاد مقياساً موضوعياً يقاس به سلوك الشخص في القانون المصري، وكذا في الفقه الإسلامي والنظام السعودي، فمتى وقع الانحراف قامت المسؤولية.

٣٠. حقيقة المسؤولية الجنائية لناظر الوقف هي: صلاحيته لتحمل التبعة الشرعية والنظامية والقانونية نتيجة أفعاله المحرمة والضارة بالوقف أو بالمجتمع.

٣١. تمثل الأهلية في النظام الجنائي الإسلامي جانباً مهماً وركيزة أساسية في بناء الأحكام وترتيب المسؤولية الجنائية عليها؛ إذ أن وجودها دليل على صلاح الناظر لتحمل نتائج أفعاله، وغياها دليل على دفع المسؤولية عنه.

٣٢. أغلب القوانين الجزائية الحديثة أثبتت الاتجاه التقليدي (حرية الاختيار) كأساس للمسؤولية الجزائية، ومع ذلك فهي لا تأخذ به بشكل مطلق، وإنما أدخلت عليه بعض التحسينات، وذلك بالأخذ بمبدأ حرية الاختيار كأساس لتحديد المسؤولية مع الاهتمام بالحالة الخطرة ومعالجتها بالتدابير الاحترازية في حالة عدم مسؤولية صاحبها جزائياً أو مسؤوليته مسؤولية مخففة.

٣٣. إقرار المبادئ والنظريات الجنائية العامة يعد سبباً للشريعة الإسلامية على سائر النظم الوضعية التي لم تعرفها إلا بعد الثورة الفرنسية، كمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ومبدأ شخصية العقوبة.

٣٤. إذا بدد ناظر الوقف أو اختلس أو استعمل مالاً مما في يده من أموال الوقف سواء أكان من أعيانه أو من ريعه أو من مال البدل، فإن ذلك يعد جريمة خيانة للأمانة.

ثالثاً: التوصيات:

١. تأسيس شركات وقفية تابعة للهيئة العامة للأوقاف للقيام بأعمال النظارة والإدارة والاستثمار، وتطبيق معايير السوق المالية عليها من الإفصاح والشفافية والحوكمة.
٢. نشر الوعي المجتمعي بأهمية الأوقاف وأثرها في المجتمع، من خلال إقامة المؤتمرات والدورات المتخصصة؛ لتأهيل الكوادر العاملة في مجال الأوقاف.
٣. ضرورة مواكبة أنظمة الأوقاف وتشريعاته للتطورات التجارية والمالية المتسارعة، كالأسهم والسندات ونحوها، وسنّ الصيغ النظامية والقانونية المناسبة لها، والمتفقة مع الشريعة الإسلامية.
٤. فتح المجال لإنشاء مؤسسات أهلية وقفية للدفاع عن الوقف وحماية أعيانه من تجاوزات النظار، وتبصير الواقفين عند إنشاء صكوك وقفياتهم، واعتماد هذه المؤسسات لتكون معينة للجهات ذات العلاقة بالرقابة على الأوقاف، كالهيئة العامة للأوقاف أو المحاكم الشرعية ونحوها.
٥. استحداث مكاتب قانونية ومحاسبية مستقلة ومعتمدة من الهيئة العامة للأوقاف والمحاكم الشرعية، تقوم بمراجعة الصكوك الوقفية والحسابات الختامية السنوية، وتصادق عليها، وتعتبر بمصادقتها عليها متحملة للمسؤولية الجنائية والمدنية المترتبة على أي مخالفة للأنظمة المرعية أو القرارات والتعاميم ذات العلاقة.

الفهارس العامة

فهرس الآيات القرآنية.

فهرس الأحاديث النبوية.

فهرس المصادر والمراجع.

فهرس المحتويات.

فهرس الآيات القرآنية:

م	الآية	السورة	الصفحة
١	﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا ۝٣٦﴾	الإسراء: ٣٦	١٤
٢	﴿وَلَوْ تَرَىٰ إِذْ وَقَعُوا عَلَى النَّارِ قَالُوا أَبَلَيْتَ لَنَا نَارُ وَلَا تَكْذِبْ بِآيَاتِ رَبِّنَا وَتَكُونُ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ ۝٣٧﴾	الأنعام: ٢٧	٢٩
٣	﴿وَقَفُّهُمْ بِهِمْ مَسْئُولُونَ ۝٣٨﴾	الصفات: ٢٤	٢٩
٤	﴿وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ وَالْعَهْدُ أَلْفَسُطٌ لَا تَكْلِفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا ذَٰلِكُمْ وَصَّكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ۝١٥٢﴾	الأنعام: ١٥٢	٨٠
٥	﴿مَنْ ذَا الَّذِي يقرضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضْعِفُهُ لَهُ أَضعَافًا كَثِيرَةً وَاللَّهُ يَقْبِضُ وَيَبْضِطُ وَإِلَيْهِ تُرجعون ۝١٥٣﴾	البقرة: ٢٤٥	١٣٦
٦	﴿مَثَلُ الَّذِينَ يُبْغِضُونَ أَمْوَالَهُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ كَمَثَلِ حَبَّةٍ أَتَتْ سَنَفًا فَسَآئِلٌ فِي كُلِّ سَنَةٍ مِائَةُ مِائَةٍ حَبَّةٍ وَاللَّهُ يُضْعِفُ لِمَنْ يَشَاءُ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ ۝١٥٤﴾	البقرة: ٢٦١	١٣٧
٧	﴿لَنْ نَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّىٰ تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ وَمِمَّا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ ۝١٥٥﴾	آل عمران: ٩٢	١٣٧
٨	﴿الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَتُ وَصَاصٌ فَمَنْ أَعَدَّ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ يَمِثِلُ مَا أَعَدَّ عَلَيْكُمْ وَأَتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ ۝١٥٦﴾	البقرة: ١٩٤	١٥٨، ١٦٩، ٢٤٠، ٢٠٦
٩	﴿وَلَمَنِ انْصَرَّ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ سَبِيلٍ ۝١٥٧﴾	الشورى: ٤١	١٥٨
١٠	﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوْضْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِّلصَّابِرِينَ ۝١٥٨﴾	النحل: ١٢٦	١٥٨
١١	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَحْرِمُوا طَبِيبَتَ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ وَلَا تَسْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ ۝١٥٩﴾	المائدة: ٨٧	١٦٨
١٢	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَيْعَةُ الْأَنْفُسِ إِلَّا مَا يَمِثِلُ عَلَيْكُمْ غَيْرُ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا يُرِيدُ ۝١٦٠﴾	المائدة: ١	١٩٧

م	الآية	السورة	الصفحة
١٣	﴿قُلْ أَغَيْرَ اللَّهِ أَبْنَىٰ رَبًّا وَهُوَ رَبُّ كُلِّ شَيْءٍ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا نُزِّلُ وَازِرَةً وَزَرَ أُخْرَىٰ ثُمَّ إِلَيَّ رِيكُمْ مَرْجِعُكُمْ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ ﴿١٦٤﴾﴾	الأنعام: ١٦٤	٢٤٤، ٢٦٧، ٢٧١
١٤	﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهينَةٌ ﴿٢٨﴾﴾	المدثر: ٣٨	٢٧١، ٢٧٣، ٢٩٤
١٥	﴿إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا ﴿٧٢﴾﴾	الأحزاب: ٧٢	٢٦٥، ٢٦٨، ٢٦٩
١٦	﴿إِنَّا هَدَيْنَاهُ السَّبِيلَ إِنَّمَا شَاكَرَا وَإِنَّمَا كَفَرُوا ﴿٣﴾﴾	الإنسان: ٣	٢٦٥
١٧	﴿قَالُوا يَا أَبَانَا اسْتَغْفِرْ لَنَا ذُنُوبَنَا إِنَّا كُنَّا خَاطِئِينَ ﴿٢٦٥﴾﴾	يوسف: ٩٧	٢٦٥
١٨	﴿يُوسُفُ أَعْرِضْ عَنْ هَذَا وَاسْتَغْفِرْ لِذُنُوبِكِ إِنَّكَ كُنتَ مِنَ الْخَاطِئِينَ ﴿٢٨﴾﴾	يوسف: ٢٩	٢٦٥
١٩	﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالْدَّمَ وَلَحْمَ الْخَيْزِرِ وَمَا أَهْلَ بِهِ يَغْيِرُ اللَّهُ فَمَنْ اضْطَرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿١٧٣﴾﴾	البقرة: ١٧٣	٢٦٦، ٢٨٩
٢٠	﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿١٠٦﴾﴾	النحل: ١٠٦	٢٦٦
٢١	﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا ﴿١٧٣﴾﴾	النساء: ٩٣	٢٦٧
٢٢	﴿وَمَنْ يَكْسِبْ إِثْمًا فَإِنَّمَا يَكْسِبُهِ عَلَى نَفْسِهِ. وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿١١١﴾﴾	النساء: ١١١	٢٦٧
٢٣	﴿لَيْسَ بِأَمَانَتِكُمْ وَلَا أَمَانِي أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ يَعْمَلْ سُوءًا يُجْزَ بِهِ. وَلَا يَجِدْ لَهُ مِنْ دُونِ اللَّهِ وَلِيًّا وَلَا نَصِيرًا ﴿١١٣﴾﴾	النساء: ١٢٣	٢٧٢
٢٤	﴿وَلَا نُزِّلُ وَازِرَةً وَزَرَ أُخْرَىٰ وَإِنْ نَدَعِ مُثْقَلَهُ إِلَىٰ جِهَلِهِ لَا يُحْمَلْ مِنْهُ شَيْءٌ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ إِنَّمَا نُنذِرُ الَّذِينَ يَخْشَوْنَ رَبَّهُم بِالْغَيْبِ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَمَنْ تَرَكَّنْ فَإِنَّمَا يَتَرَكَ لِنَفْسِهِ. وَإِلَى اللَّهِ الْمَصِيرُ ﴿١٨﴾﴾	الإسراء: ١٥	٢٨٢، ٢٩٣، ٣١٦، ٣١٣
٢٥	﴿مَنْ أَهْتَدَىٰ فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ. وَمَنْ ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا وَلَا نُزِّلُ وَازِرَةً وَزَرَ أُخْرَىٰ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ تَبْعَثَ رَسُولًا ﴿١٥﴾﴾	القصص: ٥٩	٢٨٢

م	الآية	السورة	الصفحة
٢٦	﴿الْأَنْزِلُ وَالْزُرَّةُ وَنَزَّلْنَاهُ ﴿٣٨﴾ وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى ﴿٣٩﴾﴾	النجم: ٣٨، ٣٩	٢٨٣
٢٧	﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٣٨﴾﴾	المائدة: ٣٨	٣٠٥، ٢٩١
٢٨	﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَنِهَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴿٢﴾﴾	النور: ٢	٢٩١
٢٩	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿١٩﴾﴾	النساء: ٢٩	٣٠٧

فهرس الأحاديث النبوية

م	الحديث	الصفحة
١	«أبدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلأهلك، فإن فضل شيء عن أهلك فلذي قرابتك، فإن فضل عن ذي قرابتك شيء، فهكذا وهكذا»	١٤٠
٢	«أدركوا الحدود بالشبهات ما استطعتم»	٣٠٥
٣	«إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له»	١٤٠، ٩
٤	«أرضيتم؟ قالوا: نعم»	٢٤٦
٥	«ألا لا يجني جان إلا على نفسه، لا يجني ولد على ولده ولا مولود على والده»	٢٧٣
٦	«الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن»	١٩٤
٧	«إن الله تجاوز لأمتي عما وسوست أو حدثت به أنفسها، ما لم تعمل أو تتكلم»	٢٨٤
٨	«إن الله تعالى تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه»	٢٩٠
٩	«إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها»	٣٣
١٠	«تصدق بأصله، لا يباع ولا يوهب ولا يورث، ولكن ينفق ثمره»	٩٣، ٨٣
١١	«رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل»	٢٨٩، ٢٧٢، ٣٢٠، ٢٩١، ٣٣٣، ٣٢٧
١٢	«رفع عن أمتي الخطأ والنسيان»	٣٢٤
١٣	«طعام بطعام، وإناء بإناء»	١٥٨
١٤	«على اليد ما أخذت حتى تؤدي»	٢٠٢، ١٥٣، ٣٠٧، ٢٢٢
١٥	«في الفقراء، وذوي القربى والرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف»	٦٤
١٦	«كل المسلم على المسلم حرام؛ دمه وماله وعرضه»	٢٤١
١٧	«كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته...»	٢٤٤
١٨	«لا ألفينكم بعدى كفارًا يضرب بعضكم رقاب بعض، لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه»	٢٦٧
١٩	«لا ضرر ولا ضرار»	١٨١، ١٥٩، ٢٠٦
٢٠	«لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده، ويسرق الحبل فتقطع يده»	٣٠٦

م	الحديث	الصفحة
٢١	«ليس على المستعير غير المغلّ ضمان»	٢٠٢
٢٢	«ما ترك رسول الله ﷺ عند موته درهمًا ولا دينارًا ولا عبدًا ولا أمة ولا شيئًا، إلا بغلته البيضاء وسلاحه، وأرضًا جعلها صدقة»	١٠
٢٣	«ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطلٌ، وإن كان مائة شرط»	٧٨
٢٤	«من احتبس فرسًا في سبيل الله إيمانًا بالله وتصديقًا بوعده، فإن شبعه ورّته ورؤته وبوله في ميزانه يوم القيامة»	٩
٢٥	«من أودع ودیعة فلا ضمان عليه»	٢٣٩
٢٦	«من همّ بحسنة فلم يفعلها كتبت له حسنة كاملة،... وإن هو همّ بسيئة فلم يعملها كتبت الله عنده حسنة كاملة، فإن هو همّ بما فعلها، كتبت الله له سيئة واحدة»	٢٨٤
٢٧	«ومن قتل دون ماله فهو شهيد»	٢٤١

فهرس المراجع والمصادر:

م	بيان
١	إبراهيم، إياد أحمد (١٤٣١هـ) المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية، الرياض: جامعه الإمام محمد بن سعود الإسلامية، مؤتمر الفقه الإسلامي الثاني: قضايا طبية معاصرة.
٢	ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب، (١٤١١هـ). إعلام الموقعين عن رب العالمين. بيروت: دار الكتب العلمية، تحقيق: محمد عبدالسلام إبراهيم، ط ١.
٣	ابن النجار، محمد بن أحمد، (١٤١٩هـ) منتهى الإرادات. دمشق: مؤسسة الرسالة، ط ١، تحقيق: عبدالله التركي.
٤	ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبدالواحد (د.ت) فتح القدير. دار الفكر، د.ط.
٥	ابن أمير الحاج، محمد بن محمد (١٤٠٣هـ) التقرير والتحجير، بيروت: دار الكتب العلمية، ط ٢.
٦	ابن تيمية، أبو العباس أحمد بن عبدالحليم (١٤١٦هـ). مجموع الفتاوى. المدينة المنورة: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ط ١.
٧	ابن جزئي، محمد بن أحمد، (د.ت). القوانين الفقهية. (د.ط.).
٨	ابن حبان، محمد بن حبان البستي (١٤١٤هـ)، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ٢.
٩	ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد (د.ت) المحلى بالآثار. بيروت: دار الفكر، د.ط.
١٠	ابن رجب، زين الدين بن أحمد (د.ت). القواعد لابن رجب. بيروت: دار الكتب العلمية، د.ط.
١١	ابن رشد، محمد بن أحمد (١٤٢٥هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، القاهرة: دار الحديث، د. ط.
١٢	ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز عابدين (د. ت)، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، دار المعرفة، (د. ط.).
١٣	ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز عابدين الحنفي (١٤١٢هـ) رد المختار على الدر المختار. بيروت: دار الفكر، ط ٢.
١٤	ابن عبدالبر، أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد القرطبي (١٤٠٠هـ) الكافي في فقه أهل المدينة. الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، تحقيق: محمد محمد أحمد ولد مادريك الموريتاني، ط ٢.
١٥	ابن فارس، أحمد بن فارس (١٣٩٩هـ) معجم مقاييس اللغة. دار الفكر، تحقيق: عبدالسلام هارون، ط ١.
١٦	ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (١٣٨٨هـ) المغني لابن قدامة. مكتبة القاهرة، د.ط.
١٧	ابن قدامة، أبي الفرج عبدالرحمن بن محمد (د. ت)، الشرح الكبير على متن المقنع، لبنان: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، د. ط.

م	بيان
١٨	ابن قدامة، موفق الدين عبدالله بن أحمد المقدسي. (١٤١٤هـ). الكافي في فقه الإمام أحمد، بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١.
١٩	ابن قدامة، عبدالله بن أحمد (١٤٢٣هـ) روضة الناظر وجنة المناظر. بيروت: مؤسسة الريان ط ٢.
٢٠	ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد. (١٤١٨هـ) المبدع في شرح المقنع. بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١.
٢١	ابن مفلح، محمد بن مفلح (١٤٢٤هـ) الفروع. بيروت: مؤسسة الرسالة. ط ١.
٢٢	ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي (١٤١٤هـ) لسان العرب. بيروت، دار صادر، ط ٣.
٢٣	ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد. (د.ت) البحر الرائق شرح كنز الدقائق. القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، ط ٢.
٢٤	أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، (١٩٩٥م)، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، الكويت: مطبوعات جامعة الكويت.
٢٥	أبو الوفاء، أحمد، (١٩٨٥م) نظرية الدفع في قانون المرافعات. الإسكندرية: منشأة المعارف، ط ٧.
٢٦	أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني (١٣٨٩هـ)، سنن أبي داود، بيروت: دار الكتب العلمية، تحقيق: عزت عبيد الدعاس الناشر، ط ١.
٢٧	أبو زهرة، محمد (١٩٩٨م) الجرعة والعقوبة في الفقه الإسلامي (الجرعة) القاهرة: دار الفكر العربي (د. ط).
٢٨	أبو زهرة، محمد (٢٠٠٩م)، محاضرات في الوقف، القاهرة: دار الفكر العربي، (د. ط).
٢٩	أبو سليمان، عبد الوهاب بن إبراهيم. (١٤٢٣هـ). البحث العلمي صياغة جديدة، الرياض: مكتبة الرشد، ط ٧.
٣٠	أبو صد، عماد بن أحمد (١٤٣٢هـ). مسؤولية المباشر والمتسبب، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط ١.
٣١	أبو عبا، محمد بن عبدالعزيز، (١٤٣٣هـ)، التعويض عن أضرار الكوارث الطبيعية، الرياض، دار كنوز إشبيلية، ط ١.
٣٢	أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم (د. ن) الخراج. القاهرة: المكتبة الأزهرية ط ١.
٣٣	أفندي، علي صيد أمين، (١٤١١هـ)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، دار الجبيل، ط ١، تعريب فهمي الحسني.
٣٤	آل خنين، عبدالله بن محمد بن سعد (١٤٣٥هـ). ضبط تصرفات نظار الأوقاف من قبل القضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، (د. ط).
٣٥	آل خنين، عبدالله بن محمد بن سعد (٢٠٠٣م)، توصيف الأقضية في الشريعة الإسلامية، الرياض: دار ابن فرحون، ط ١.

م	بيان
٣٦	آل خنين، عبدالله، (١٤٣١هـ) الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي، الرياض: دار ابن فرحون، ط٤.
٣٧	الألباني، محمد ناصر الدين (١٤٠٠هـ) خطبة الحاجة، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٤.
٣٨	إمام، محمد كمال الدين. (١٩٩١م)، المسؤولية الجنائية: أساسها وتطورها: دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشرعية الإسلامية، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط٢.
٣٩	إمام، محمد كمال، الشافعي، جابر عبد الهادي (٢٠١١م) أحكام الميراث والوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ط١.
٤٠	الأمدي، أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد (د.ت) الإحكام في أصول الأحكام، بيروت: المكتب الإسلامي، د.ط.
٤١	أمين، سيد (٢٠٠١م). المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن. الإسكندرية: مكتبة الإسكندرية، ط١.
٤٢	الأيباني، محمد زيد بك (١٣٣٠هـ) مباحث الوقف، مصر: مطبعة على سكر أحمد.
٤٣	البابرتي، محمد بن محمد بن محمود. (د.ت) العناية شرح الهداية. دار الفكر د.ط.
٤٤	باشا، محمد قدري. (١٤٢٨هـ). قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف، بيروت: مؤسسة الريان، ط١.
٤٥	البخاري، علاء الدين عبدالعزيز بن أحمد (د. ت) كشف الأسرار شرح أصول البزنوي، القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، د. ط.
٤٦	البخاري، محمد بن إسماعيل (١٤٠٠هـ)، صحيح البخاري، تحقيق: محب الدين الخطيب، القاهرة: المكتبة السلفية، ط١.
٤٧	بدر، جمال مرسى، (١٩٥٤م) النيابة في التصرفات القانونية، الإسكندرية: مطابع البصير.
٤٨	البدراوي، عبد المنعم. (١٩٦٢م). المدخل للعلوم القانونية - النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق. القاهرة: دار الكتاب العربي، ط١.
٤٩	البصري، هلال بن يحيى بن مسلم (١٣٥٥هـ). أحكام الوقف، الهند: مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد الدكن، ط١.
٥٠	البغدادى، أبو محمد غانم بن محمد (د. ت). مجمع الضمانات، القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، د.ط.
٥١	بهنسي، أحمد فتحي، (١٤٠٩هـ). المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي. القاهرة: دار الشروق، ط٤.
٥٢	البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين (١٤١٤هـ) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات. عالم الكتب، ط١.

م	بيان
٥٣	البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين (د.ت) كشف القناع عن متن الإقناع. دار الكتب العلمية، د.ط.
٥٤	بو ذياب، سلمان (د.ت)، مبادئ القانون المدني. بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات، ط ١.
٥٥	بوساق، محمد بن مدني، (١٤٢٨هـ)، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، الرياض: دار إشبيلية، ط ٢.
٥٦	البوشواري، محمد، (٢٠١٠م)، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، أكادير، جامعة بن زهر.
٥٧	البهقي، أحمد بن الحسين (١٤١٣هـ) السنن الكبرى، بيروت: دار المعرفة، (د. ط).
٥٨	الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة (د. ت) سنن الترمذي، بيروت: دار الكتب العلمية، تحقيق: أحمد بن محمد شاكر، د.ط.
٥٩	التصنيف الموضوعي لتعميم وزارة العدل (١٤١٩هـ) الرياض: طبعة خاصة لوزارة العدل بالمملكة العربية السعودية ط ٢.
٦٠	التفتازاني، سعد الدين بن مسعود بن عمر (د.ت). شرح التلويح على التوضيح. مصر: مكتبة صبيح. د. ت.
٦١	التواب، وليد رمضان (٢٠١٠م). الوقف شرعاً وقانوناً. القاهرة: دار شادي، ط ٣.
٦٢	التونجي، عبدالسلام. (١٤٢٣هـ). مؤسسة المسؤولية في الشريعة الإسلامية. ليبيا: جمعية الدعوة الإسلامية العالمية. ط ١.
٦٣	جيريل، علي عبدالفتاح، (١٤٢٤هـ) حركة تقنين أحكام الوقف في تاريخ مصر المعاصر، الكويت: الأمانة العامة للأوقاف لدولة الكويت، ط ١.
٦٤	الرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف (١٤٠٣هـ). التعريفات. بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١.
٦٥	الجمال، مصطفى (٢٠٠٣م) مصادر وأحكام الالتزام، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
٦٦	الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد (١٤٠٧هـ) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية. بيروت: دار العلم للملايين، تحقيق: أحمد عبدالغفور عطار، ط ٤.
٦٧	الحسني، أبو طالب علي أبو طالب، (١٤٢٨هـ). أحكام نظارة الوقف وبعض تطبيقاتها في المحاكم بالمملكة العربية السعودية. رسالة ماجستير غير منشورة. مكة المكرمة. جامعة أم القرى.
٦٨	حسني، محمود نجيب (١٩٨٩م) شرح قانون العقوبات - القسم العام - القاهرة: دار النهضة العربية.
٦٩	حسني، محمود نجيب (٢٠٠٧م) الفقه الجنائي الإسلامي، القاهرة: دار النهضة العربية، ط ١.
٧٠	الحسين، عبدالحسن بن فهد (١٤٢٨هـ) خيانة الأمانة تجرمها وعقوبتها، الرياض: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، دراسة غير منشورة، أعدت لنيل درجة الماجستير.
٧١	حسين، فرهاد حاتم (٢٠١٤م) عوارض المسؤولية المدنية. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ط ١.
٧٢	الحصكفي، محمد بن علي بن محمد (١٤٢٣هـ) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، بيروت: دار

م	بيان
	الكتب العلمية، ط ١.
٧٣	الخطاب، أبو عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن الطرابلسي المغربي المالكي (١٤١٢هـ) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. دار الفكر، ط ٣.
٧٤	الحكيم، عبد الحميد، (١٩٧٤م)، الموجز في شرح القانون المدني، بغداد: مطبعة العاني، ط ٤.
٧٥	حلاوة عبد الحميد فتوح، وصبري، إبراهيم عثمان، قانون أحكام الوقف رقم (٤٨) لسنة ١٩٤٦م مذيلة بالمذكرة التفسيرية، مصر: الطبعة التجارية الحديثة بالسكاكين، ط ١.
٧٦	حماد، نزيه، (١٤٢٠هـ)، مدى صحة تضمين يد الأمانة الشرط في الفقه الإسلامي، جدة: البنك الإسلامي للتنمية، ط ٢.
٧٧	الحموي، أحمد بن محمد مكي (١٤٠٥هـ)، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، بيروت: دار الكتب العلمية ط ١.
٧٨	الحيدري، جمال إبراهيم (٢٠١٣م) أحكام المسؤولية الجزائية، صيدا: مكتبة زين الحقوقية، ط ١.
٧٩	الخصاف، أحمد بن عمر الشيباني. (١٣٢٣هـ). أحكام الأوقاف، مطبعة عموم الأوقاف المصرية، ط ١.
٨٠	الخطيب، ياسين بن ناصر، البئر وضمانه، مجلة البحوث الإسلامية، العدد (٥٦).
٨١	الخفيف، علي، (١٤٣٠هـ)، التصرف الانفرادي والإرادة المنفردة، القاهرة، دار الفكر العربي، د. ط.
٨٢	خلاف، عبدالوهاب (١٩٥٤م)، أحكام الوقف في نظام الوقف على الخيرات، مصر: مطبعة النصر، ط ٣.
٨٣	الدارقطني، علي بن عمر (١٤٢٢هـ)، سنن الدارقطني، بيروت: دار المعرفة، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبدالموجود، ط ١.
٨٤	الدباسي، دباس بن محمد (١٤٢٨هـ) الحماية الجزائية للتعدي على الأوقاف في المملكة العربية السعودية. الرياض: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، ط ١.
٨٥	الدباسي، دباس بن محمد، (١٤٢٨هـ). الحماية الجزائية للتعدي على الأوقاف وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية. رسالة ماجستير منشورة. الرياض: وزارة الشؤون الإسلامية والدعوة والإرشاد.
٨٦	الدرعي، سامي عبدالله، (٢٠٠٢م) بعض المشكلات التي يثيرها التقدير القضائي للتعويض، مجلة الحقوق العدد (٤) السنة ٢٦ جامعة الكويت.
٨٧	الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة (د.ت) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. دار الفكر، د. ط.
٨٨	الديناصورى، عز الدين، والشواربي عبد الحميد (١٩٩٨م) المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية، القاهرة: دار المطبوعات الجامعية.
٨٩	الدوسري، محمد بن عبيد، (١٤٣١هـ). دفع المسؤولية المدنية وتطبيقاتها القضائية، الرياض: دار كنوز إشبيلية، ط ١.

م	بيان
٩٠	الذبياني، عبد الحميد (١٤٠٢هـ) المسؤولية في الفقه الجنائي الإسلامي، بنغازي: الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، ط ١.
٩١	الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد (١٤٢٠هـ)، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد. بيروت: المكتبة العصرية، ط ٥.
٩٢	الرملي، محمد بن أبي العباس أحمد (١٤٠٤هـ) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. بيروت: دار الفكر، ط الأخيرة.
٩٣	الزحيلي، وهبة (١٤٠٥هـ) نظرية الضرورة الشرعية، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ٤.
٩٤	الزحيلي، وهبة (١٤١٤هـ) الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، ط ٢، دمشق: دار الفكر.
٩٥	الزحيلي، وهبة (١٤١٦هـ) أصول الفقه الإسلامي، دمشق: دار الفكر، ط ١.
٩٦	الزحيلي، وهبة بن مصطفى. (١٤١٦هـ)، الفقه الإسلامي وأدلته. دمشق: دار الفكر، ط ٤.
٩٧	الزحيلي، وهبة. (١٤٣٣هـ). نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة، دمشق: دار الفكر، ط ٩.
٩٨	الزرقا، أحمد (١٩٩٣م) شرح القواعد الفقهية، دمشق: دار القلم، ط ٣.
٩٩	الزرقا، مصطفى (١٤١٨هـ). المدخل الفقهي العام، دمشق: دار القلم، ط ١.
١٠٠	الزركشي، محمد بن عبد الله (١٤٠٥هـ)، المنثور في القواعد الفقهية، الكويت: وزارة الأوقاف، ط ٢.
١٠١	الزريقي، جمعة محمود (٢٠٠١م). الطبيعة القانونية الشخصية الوقف المعنوية. ليبيا: منشورات كلية الدعوة الإسلامية، ط ١.
١٠٢	زكريا، بن تونس، (١٤٢٦/١٤٢٧هـ). المسؤولية المدنية المترتبة عن إدارة الأوقاف الإسلامية من خلال قانون الأوقاف الجزائري. رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الجزائر.
١٠٣	الزلي، مصطفى إبراهيم (١٤٣٥هـ) المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية. طهران: دار نشر إحسان، ط ١.
١٠٤	الزليعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، (١٣١٣هـ)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق -، ط ١.
١٠٥	سراج، محمد أحمد (١٩٩٨م)، أحكام الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي والقانون ودراسة فقهية قانونية مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، (د. ط).
١٠٦	سراج، محمد أحمد (٢٠١٥م)، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ط ٣.
١٠٧	السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل (١٤١٤هـ) المبسوط. بيروت: دار المعرفة، د. ط.
١٠٨	سعادة، أمجد علي (١٤٣١هـ). النظرية العامة للمسؤولية القضائية في التشريع الإسلامي - دراسة تأصيلية في الفقه

م	بيان
	الإسلامي والسياسية الشرعية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط ١.
١٠٩	سعد، محمد محمد شتا، (١٤١٣هـ)، تعريف المسؤولية بوصفها جانبًا من الضمان في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد ٦، شهر محرم ١٤١٣هـ.
١١٠	سعيد، موسى (١٤٣٠هـ) أثر صغر السن في المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، رسالة دكتوراه غير منشورة، الجزائر: جامعة لخضر.
١١١	سليمان، محمد أحمد (١٩٨٥م) ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي. مطبعة السعادة، ط ١.
١١٢	السماعيل، عبدالله بن محمد (١٤٣٠هـ) أثر المصلحة في تغيير العين الموقوفة. المدينة المنورة: مؤتمر المدينة للأوقاف الثالث.
١١٣	السندي، محمد بن عبدالحادي (١٤٠٦هـ) حاشية السندي على سنن النسائي، حلب: مكتبة المطبوعات، ط ٢.
١١٤	السنهوري، عبدالرزق (١٩٨١م)، الوسيط في القانون المدني، نظرية الإلزام بوجه عام، القاهرة: دار النهضة العربية، ط ٢.
١١٥	السنهوري، عبدالرزق (١٩٩٧م) الوجيز في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام، ط ٢.
١١٦	السنهوري، محمد فرج (١٩٤٩م) مجموعة القوانين المصرية المختارة من الفقه الإسلامي، القاهرة: مطبعة مصر.
١١٧	السنيني، زكريا محمد. (د.ت)، أسنى المطالب في شرح روضة الطالب، دار الكتاب الإسلامي (د.د. ط).
١١٨	سويلم، محمد علي (٢٠٠٧م) المسؤولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ط ١.
١١٩	السيوطي، عبدالرحمن بن أبي بكر (١٤١١هـ) الأشباه والنظائر، بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١.
١٢٠	السيوطي، مصطفى بن سعد بن عبده الحنبلي (١٤١٥هـ) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى. بيروت: المكتب الإسلامي، ط ٢.
١٢١	الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي (١٤١٧هـ) الموافقات. دار ابن عفان، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، ط ١.
١٢٢	الشاطبي، إبراهيم بن موسى، (١٤٢٩هـ) الاعتصام، الدمام: دار ابن الجوزي، تحقيق: محمد الشقير وآخرون، ط ١.
١٢٣	الشافعي، أحمد محمود (١٤١٤هـ). الوصية والوقف في الفقه الإسلامي. الإسكندرية: دار الهدى للمطبوعات.
١٢٤	الشافعي، محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان (١٤١٠هـ). الأم. بيروت: دار المعرفة، د. ط.

م	بيان
١٢٥	الشيراملسي، أبي الضياء نور الدين بن علي (١٤٠٤هـ). حاشية أبي الضياء نور الدين بن علي الشيراملسي على نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي، بيروت: دار الفكر، ط الأخيرة.
١٢٦	الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب (١٤١٥هـ) معنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. دار الكتب العلمية، ط ١.
١٢٧	الشرباصي، رمضان علي السيد (٢٠١٣م). أحكام الميراث والوصية والوقف في الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، (د. ط).
١٢٨	الشرباصي، رمضان علي السيد، وإمام، محمد كمال الدين (١٤٣٥هـ)، أحكام الميراث والوصية والوقف في الفقه والقانون، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، د. ط.
١٢٩	الشعبي، أحمد عبد الجبار (د.ت) ضمان المال بوضع اليد، المدينة المنورة: مجلة مركز بحوث ودراسات المدينة المنورة، العدد (٣٠).
١٣٠	شعلة، سعيد أحمد (٢٠٠٦م) قضاء النقص في المسؤولية والتعويض، الإسكندرية: منشأة المعارف.
١٣١	الشعيب، خالد بن عبدالله، (١٤٢٧هـ). النظارة على الوقف. الكويت: الأمانة العامة للأوقاف، ط ١.
١٣٢	شلي، محمد. (د. ت). أحكام الوصايا والأوقاف، د. ط.
١٣٣	شلتوت، محمود، (١٤٢١هـ)، الإسلام عقيدة وشرعية، القاهرة: دار الشروق، ط ١٨.
١٣٤	الشواري، عبد الحميد، وعثمان أسامة (١٩٨٦م) منازعات الأوقاف والأحكام. الإسكندرية: منشأة المعارف، ط ١.
١٣٥	الشوكاني، محمد بن علي (١٤١٩هـ) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول. القاهرة: دار الكتاب العربي، تحقيق: أحمد عزو عناية، ط ٢.
١٣٦	الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبدالله (١٤١٣هـ) نيل الأوطار. مصر: دار الحديث، تحقيق: عصام الدين الصباطي، ط ١.
١٣٧	الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف (د.ت) المهذب في فقه الإمام الشافعي. دار الكتب العلمية، د. ط.
١٣٨	الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوئي المالكي (د.ت) بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير. دار المعارف، د. ط.
١٣٩	صبحي، سمير (٢٠١٥م)، أحكام الوقف في ضوء الشريعة الإسلامية وفقاً للقانون السعودي. القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية، ط ١.
١٤٠	صبري، عكرمة سعيد (١٤٣٢هـ). الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط ٢.
١٤١	الصنعاني، محمد بن إسماعيل، (د. ت)، سبل السلام، دار الحديث، (ط).

م	بيان
١٤٢	الصيفي، عبدالفتاح (١٩٨٥م) حق الدولة في العقاب نشأته، وفلسفته، اقتضاؤه وانقضاؤه. الإسكندرية: دار الهدى للمطبوعات، ط ٢.
١٤٣	الطبري، محمد بن جرير (١٤٢٠هـ) جامع البيان في تأويل القرآن، بيروت: مؤسسة الرسالة، تحقيق: أحمد محمد شاكر، ط ١.
١٤٤	الطرابلسي، إبراهيم بن موسى (١٤٣٦هـ). الإسعاف في أحكام الأوقاف، بيروت: مؤسسة الريان، ط ١.
١٤٥	الطرسوسي، إبراهيم بن علي، (١٤٣٥هـ) الفتاوى الطرسوسية، (أنفع الوسائل إلى تحرير المسائل)، بيروت: مؤسسة الريان، تحقيق: عبدالله نزي مزي، ط ١.
١٤٦	طه، جبار صابر، (٢٠١٠م)، أساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطأ والضرر، القاهرة، دار الكتب القانونية، ط ٢.
١٤٧	عبدالتواب، محمد سيد (١٩٨٣م) الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة، عالم الكتب، ط ١.
١٤٨	عبد الغفار، أنس محمد، (٢٠١٠م)، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، القاهرة، دار الكتب القانونية، ط ١.
١٤٩	عبدالله، محمد عبدالله، (١٤١٥هـ)، حوادث السير، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد، ٨، ج ٢.
١٥٠	عبد المنعم، محمود عبدالرحيم. (١٤٢٢هـ). الوقف مفهومه وفضله، مكة: دار الثقافة للطباعة، ط ١.
١٥١	العدوي، علي (١٣١٧هـ)، حاشية العدوي على شرح الخرشي لمختصر خليل، القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق -، ط ٢.
١٥٢	العرعاري، عبد القادر، (٢٠١١م)، المسؤولية المدنية، الرباط: دار الأمان، ط ٣.
١٥٣	العز بن عبدالسلام، أبو محمد عز الدين عبدالعزيز بن عبدالسلام بن أبي القاسم بن الحسن (١٤١٤هـ) قواعد الأحكام في مصالح الأنام. القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، ط جديدة.
١٥٤	العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل. (١٣٧٩هـ) فتح الباري شرح صحيح البخاري. بيروت: دار المعرفة، د. ط.
١٥٥	العصيمي، نايف بن دخيل موسى، (١٤٣١هـ). المسؤولية المدنية لرجال الضبط الجنائي في إساءة ممارسة سلطتهم الاستثنائية في النظام السعودي، الرياض: مطابع الحميضي، ط ١.
١٥٦	عطية، عبدالحسيب سند (١٤٢٢هـ) الإكراه وآثاره، على إرادة المكره في الأفعال الجنائية والتصرفات الشرعية والعقود المالية في الفقه الإسلامي، مكتبة ومطبعة الغد، د. ط.
١٥٧	عليش، محمد بن أحمد بن محمد، أبو عبد الله المالكي. (١٤٠٩هـ). منح الجليل شرح مختصر خليل، بيروت: دار الفكر (د ط).
١٥٨	عمر محمد عبدالحليم (٢٠٠٤م) الاستثمار في الوقف وفي غلاته، ورقة بحث مقدمة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في سلطنة عمان (٩-١١/٣/٢٠٠٤م).
١٥٩	عمر، محمد عبدالحليم، تجربة إدارة الأوقاف في جمهورية مصر العربية، ورقة عمل قدمت في ندوة: التطبيق

م	بيان
	المعاصر للوقف - تجربة صناديق الأوقاف وأفاق تطبيقها في المجتمع الإسلامي - في روسيا في الفترة ١٤ - ١٧/٦/٢٠٠٤م.
١٦٠	العموش، محمد محمود (٢٠٠٥م) موانع الضمان في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه غير منشورة، الجامعة الأردنية.
١٦١	العوجي، مصطفى (٢٠١٦م) المسؤولية الجنائية. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
١٦٢	العوجي، مصطفى، (٢٠٠٩م)، المسؤولية المدنية، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ط ٤.
١٦٣	عودة، عبدالقادر، (١٤٢٩هـ)، التشريع الجنائي الإسلامي، دمشق، مؤسسة الرسالة، ط ١.
١٦٤	العيسى، حارث، والخطيب، أحمد (١٤٣١هـ) يد الضمان ويد الأمانة بين النظرية والتطبيق في الفقه الإسلامي، غزة، مجلة الجامعة الإسلامية، العدد (٢)، مجلة (١٨).
١٦٥	الفكهازي، حسن (١٩٧٨م) موسوعة القضاء والفقه للدول العربية. القاهرة: الدار العربية للموسوعات القانونية.
١٦٦	الفياض، إبراهيم، طه (١٩٧٣م) مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق، القاهرة: دار النهضة العربية.
١٦٧	الفيزو زبادي، أبو طاهر محمد بن يعقوب (١٤٢٦هـ) القاموس المحيط. بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ط ٨.
١٦٨	فيض الله، محمد فوزي، (١٩٨٣م)، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، الكويت: مكتبة التراث الإسلامية، ط ١.
١٦٩	الفيومي، أحمد بن محمد بن علي. (١٩٨٧م). المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، بيروت: المكتبة العلمية (د.ط.).
١٧٠	القاري، أحمد بن عبد الله (١٤٣٢هـ). مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، الرياض: مكتبة ديوان المحامين. ط ١.
١٧١	القراقي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن (١٩٩٤م) الذخيرة. بيروت: دار الغرب الإسلامي، تحقيق: محمد حجي، وسعيد أعراب، ومحمد بو خيزة.
١٧٢	القراقي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن (د.ت). الفروق. القاهرة: عالم الكتب، د. ط.
١٧٣	القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري. (١٣٨٤هـ). الجامع لأحكام القرآن، القاهرة: دار الكتب المصرية، تحقيق: أحمد البردوني؛ وإبراهيم أطفيش، ط ٢.
١٧٤	قلعجي، محمد رواس، قنيبي، حامد صادق (١٤٠٨هـ)، معجم لغة الفقهاء، عمان: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط ٢.
١٧٥	القهوجي، علي عبدالقادر. (١٩٨٥م) قانون العقوبات: القسم العام، بيروت: الدار الجامعية، د. ط.
١٧٦	الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي (١٤٠٦هـ) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع.

م	بيان
	دار الكتب العلمية، ط ٢.
١٧٧	الكبيسي، محمد عبيد عبدالله (١٣٩٧هـ). أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، مطبعة الإرشاد، بغداد.
١٧٨	كبيرة حسن (١٩٩٣م) المدخل إلى القانون، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر.
١٧٩	اللائحة التنفيذية لنظام الجمارك الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٤٢٥ وتاريخ ١٣٧٢/٣/٥هـ.
١٨٠	اللائحة التنفيذية لنظام الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم، الصادرة بقرار وزير العدل رقم (١-٨-١٣٦)، وتاريخ ١٤٣٦/١١/١٥هـ.
١٨١	لائحة تنظيم الإجراءات المتعلقة بحصر الإعانات الحكومية للمتضررين من الكوارث الطبيعية وتقديرها وصرفها، الصادرة برقم (١٢/١/٢٤/د ف) وتاريخ ١٤٢٤/٥/١٥هـ.
١٨٢	لائحة تنظيم الأوقاف الخيرية الصادرة بموجب قرار مجلس الوزراء ذي الرقم ٨٠ في ١٣٩٣/١/٢٩هـ.
١٨٣	لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية (د.ت) مجلة الأحكام العدلية. نور محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي، د. ط، تحقيق: نجيب هوايني.
١٨٤	لعمارة، سعاد. (٢٠١٣م). التصرفات الواردة على الأملاك في التشريع الجزائي. رسالة ماجستير غير منشورة.
١٨٥	الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد (د.ت) الأحكام السلطانية، القاهرة: دار الحديث د. ط.
١٨٦	الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب. (١٤١٩هـ) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني. بيروت: دار الكتب العلمية، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، ط ١.
١٨٧	المتيهي، عبدالعزيز محمد (١٤٢٤هـ) دعاوي التعويض الناشئة عن المسؤولية التقصيرية والعقدية وتطبيقاتها في الفقه والقضاء الإداري، رسالة مقدمة لنيل الدكتوراه في السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.
١٨٨	مجلة العدل (١٤٢٧هـ) العدد (٢٩) الجريد، خالد بن عبدالعزيز (الشخصية الاعتبارية) الرياض.
١٨٩	محمد، عوض (٢٠٠٠م) قانون العقوبات - القسم العام. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.
١٩٠	محمد، محمد رافع يونس (٢٠٠٨م). متولي الوقف - دراسة قانونية بين الفقه الإسلامي في مذاهبه المختلفة والقوانين العربية ومعززة بالتطبيقات القانونية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، (د.ط).
١٩١	محمصاني، صبحي، (١٩٨٣م)، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، بيروت: دار العلم للملايين، ط ٣.
١٩٢	الحميميد، ناصر بن عبدالله (١٤٢٧هـ) الإنهاءات الثبوتية بالحاكم الشرعية بالمملكة العربية السعودية. أبها: مكتبة أبها الحديثة، ط ١.
١٩٣	المختار مطيع (٢٠٠٧) القانون العام. مفاهيم ومؤسسات، ط ١، الرباط: دار القلم للطباعة

م	بيان
	والنشر والتوزيع.
١٩٤	المدني، مالك بن أنس (١٤١٥هـ) المدونة. بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١.
١٩٥	المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان (د.ت) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. دار إحياء التراث العربي، ط ٢.
١٩٦	المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني. (د.ت) الهداية في شرح بداية المبتدي. بيروت: دار إحياء التراث العربي، د. ط.
١٩٧	مرقس، سليمان، والخليلي، حبيب إبراهيم، (١٩٩٢م). الوافي في شرح القانون المدني: في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، د. ن، د. ط.
١٩٨	المزيد، وليد بن عبدالله، (١٤٢٥هـ، ١٤٢٦هـ). أحكام الوقف والناظر في نظام المرافعات الشرعية. رسالة ماجستير غير منشورة، الرياض. جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.
١٩٩	مسقاوي، عمر (٢٠١٠م) نظام الوقف وأحكامه الشرعية والقانونية. دمشق دار الفكر ط ١.
٢٠٠	مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه: قرارات محكمة النقض المصرية http://www.lawjo.net/vb/showthread.php?٢٨٣٤١
٢٠١	المشيقي، خالد بن علي محمد (١٤٣٤هـ)، الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا، قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط ١.
٢٠٢	مصطفى، ابن إبراهيم، وأحمد الزيات، وحامد عبد القادر، ومحمد النجار (د.ت) المعجم الوسيط. القاهرة: دار الدعوة، د. ط.
٢٠٣	معجم القانون، (١٤٢٠هـ)، القاهرة، مجمع اللغة العربية، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية.
٢٠٤	المواق المالكي، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري. (١٤١٦هـ) التاج والإكليل لمختصر خليل. دار الكتب العلمية، ط ١.
٢٠٥	موسى، خليل بن إسحاق، (١٤٢٦هـ) مختصر العلامة خليل. القاهرة: دار الحديث، تحقيق: أحمد جاد. ط ١.
٢٠٦	الموصلي، عبدالله بن حمود، (١٣٥٦هـ) الاختيار لتعليل المختار، القاهرة، مطبعة الحلبي.
٢٠٧	الموقع الرسمي لمجلس القضاء الأعلى على شبكة الانترنت، https://www.scj.gov.sa/About
٢٠٨	النسائي، أحمد بن شعيب (د.ت) سنن النسائي، حلب: مكتب المطبوعات الإسلامية، تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة الناشر، ط ١، رقم الحديث (٥٣٩٧).
٢٠٩	نظام المرافعات الشرعية السعودي الصادر بموجب المرسوم الملكي ذي الرقم م/١ في ١٢/٢٢/١٤٣٥هـ.
٢١٠	نظام الهيئة العامة للأوقاف الصادر بموجب المرسوم الملكي ذي الرقم م/١١ وتاريخ ٢٦/٢/١٤٣٧هـ.
٢١١	نظام الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم والصادر بموجب المرسوم الملكي ذي الرقم ١٧/٢ في ١٣/٣/١٤٢٧هـ.

م	بيان
٢١٢	نظام مجلس الأوقاف الأعلى الصادر بموجب المرسوم الملكي ذي الرقم ٣٥/٢ في ١٨/٧/١٣٨٦هـ.
٢١٣	النملة، عبد الكريم بن علي (١٤٢٠هـ) المذهب في علم أصول الفقه المقارن، الرياض: مكتبة الرشد، ط ١.
٢١٤	النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (١٤٠٨هـ) تحرير ألفاظ التنبيه. دمشق: دار القلم، تحقيق: عبد الغني الدقر، ط ١.
٢١٥	النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (١٤١٢هـ) روضة الطالبين وعمدة المفتين. بيروت: المكتب الإسلامي، تحقيق: زمير الشاويش، ط ٣.
٢١٦	النووي، محيي الدين يحيى بن شرف (١٣٩٢هـ) المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط ٢.
٢١٧	النووي، محيي الدين يحيى بن شرف (د.ت)، المجموع شرح المذهب مع تكملة السبكي والمطيعي، دار الفكر، د. ط.
٢١٨	النيسابوري، مسلم بن الحجاج القشيري (١٣٧٤هـ)، صحيح مسلم، القاهرة: دار إحياء الكتب العربية، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ط ١.
٢١٩	الهاجري، محمد بن محمد، (١٤٢٩هـ) القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي، الرياض: دار كنوز إشبيلية، ط ١.
٢٢٠	والي، فتحي (١٩٩٧م)، نظرية البطلان في قانون المرافعات. القاهرة: دار النهضة العربية، ط ٢.
٢٢١	وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت (١٤٠٤هـ) الموسوعة الفقهية الكويتية. (ط الأجزاء ١ - ٢٣: الطبعة الثانية، الكويت، دار السلاسل)، (الأجزاء ٢٤ - ٣٨: ط ١، مصر: مطابع دار الصفوة)، (الأجزاء ٣٩ - ٤٥: طبع الوزارة، ط ٢).
٢٢٢	الويشي، عطية فتحي (١٤٢٣هـ). أحكام الوقف وحركة التقنين في دول العالم الإسلامي المعاصر، الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت، ط ١.
٢٢٣	يكن، زمدي (د. ت)، المسؤولية المدنية أو الأفعال غير المباحة، صيدا: المكتبة العصرية، ط ١.
٢٢٤	اليوبي، محمد (١٤١٨هـ)، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية. أمّها: دار هجر للنشر والتوزيع، ط ١.

فهرس الموضوعات:

م	الموضوع	الصفحة
	الفصل الأول: مشكلة الدراسة وأبعادها ٩	
١.	المقدمة ٩	
٢.	مشكلة الدراسة: ١١	
٣.	تساؤلات الدراسة: ١٢	
٤.	أهداف الدراسة: ١٢	
٥.	أهمية الدراسة: ١٢	
٦.	حدود الدراسة: ١٣	
٧.	منهج الدراسة: ١٣	
٨.	مصطلحات الدراسة: ١٤	
٩.	الدراسات السابقة: ١٨	
	الفصل الثاني: ناظر الوقف ٢٩	
١٠.	المبحث الأول: ماهية الوقف ٢٩	
١١.	المبحث الثاني: ماهية ناظر الوقف ٤٧	
١٢.	المبحث الثالث: وظيفة ناظر الوقف ٦٠	
١٣.	المبحث الرابع: التزامات ناظر الوقف ٨١	
١٤.	المبحث الخامس: الأسس الشرعية والنظامية والقانونية لمسؤولية ناظر الوقف ١٣٦	
	الفصل الثالث: المسؤولية المدنية لناظر الوقف ١٦٧	
١٥.	المبحث الأول: ماهية المسؤولية المدنية لناظر الوقف ١٥٣	
١٦.	المبحث الثاني: أركان المسؤولية المدنية لناظر الوقف ١٦٧	
١٧.	المبحث الثالث: آثار المسؤولية المدنية لناظر الوقف ١٩٤	
١٨.	المبحث الرابع: موانع المسؤولية المدنية لناظر الوقف ٢٣٧	
	الفصل الرابع: المسؤولية الجنائية لناظر الوقف ٢٦٣	
١٩.	المبحث الأول: ماهية المسؤولية الجنائية لناظر الوقف ٢٦٣	
٢٠.	المبحث الثاني: أركان المسؤولية الجنائية لناظر الوقف ٢٨٠	
٢١.	المبحث الثالث: آثار المسؤولية الجنائية لناظر الوقف ٣٠٣	
٢٢.	المبحث الرابع: موانع المسؤولية الجنائية لناظر الوقف ٣١٧	
	الفصل الخامس: الخلاصة والنتائج والتوصيات ٣٣٥	

م	الموضوع	الصفحة
٢٣	أولاً: الخلاصة:	٣٣٧
٢٤	ثانياً: النتائج:	٣٣٩
٢٥	ثالثاً: التوصيات:	٣٤٥
	الفهارس العامة:	٣٤٧
	فهرس الآيات القرآنية:	٣٤٩
	فهرس الأحاديث النبوية:	٣٥٢
	فهرس المراجع والمصادر:	٣٥٤
	فهرس الموضوعات:	٣٦٧