المبحث الرابع

التحكيم في منازعات الأوقاف

وفيه مطلبان

المطلب الأول: المنازعات التي لا يسري عليها نظام التحكيم.

المطلب الثاني: الأشخاص الذين يصح أن يصدر عنهم اتفاق التحكيم.

المبحث الرابع

التحكيم في منازعات الأوقاف

وفيه مطلبان

يعتبر التحكيم أحد الوسائل البديلة في حسم المنازعات، وقد تزايدت أهميته مع زيادة العلاقات والروابط الحقوقية التي قد تنشأ عنها الخصومات، ولما يقدمه للخصوم من مزايا تخفف عليهم وطأة اللجوء إلى القضاء الرسمي[١] وبالرغم من هذه الأهمية وتلك المزايا إلا أن نطاقه يقْصُر عن ميزة النظر في عموم المنازعات، التي تعتبر ميزة للقضاء استنادًا إلى عمومية ولاية الأخير لكونه مظهرًا من مظاهر سيادة الدولة[٢] إذ التحكيم "اتفاق (عقد) تلتقي فيه إرادة أطرافه على إحالة النزاع الناشئ بينهما إلى شخص أو أشخاص معيّنين ليقوموا بالفصل فيه دون اللجوء إلى القضاء المختص"[٣].

وقد أوضح نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٤ بتاريخ ١٤٣٣/٥/٢٤هـ نطاق التحكيم وذلك بتحديد المنازعات التي لا يسري عليها نظام التحكيم والأشخاص الذين يصح أن يصدر عنهم الاتفاق على التحكيم.

---

(١) انظر: التحكيم في المملكة العربية السعودية. د. محمد ناصر البجاد ص٩، منشورات معهد الإدارة العامة بالرياض عام ١٤٢٠هـ.

(٢) انظر: التحكيم نطاقه وآثاره في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي د. ساجر الجبوري مطبوع ضمن أبحاث المؤتمر الدولي الأول للقضاء والتحكيم جامعة الإمام -الرياض-١٤٣٦هـ، ١/٦٣٦.

(٣) التحكيم الاختياري والإجباري د. أحمد أبو الوفا ص٥٦، المادة الأولى من نظام التحكيم السعودي.

ولبحث سريان التحكيم على المنازعات المدنية الناشئة عن الأوقاف أبحث هذين المحورين في مطلبين:

المطلب الأول: المنازعات التي لا يسري عليها نظام التحكيم:

لا تسري أحكام نظام التحكيم على:

١. **المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية.**

٢. **المسائل التي لا يجوز فيها الصلح**[١].

وحيث لم يبيّن نظام التحكيم ولا لائحته طبيعة منازعات الأحوال الشخصية التي لا تسري عليها أحكامه، يكون المرجع فيها للأنظمة القضائية الأساسية، وفيها نجد المادة (٣٣) من نظام المرافعات الشرعية قد نصت على مسائل الأحوال الشخصية التي تنظرها المحاكم المختصة، ومن ضمنها إثبات الوقف وقسمته وإثبات تعيين النظار وعزلهم والإذن لهم في التصرفات وقد سبق بيان ذلك (تكملة في الصفحة الثانية).

أما المسائل التي لا يجوز فيها الصلح فهي حقوق الله تعالى كالحدود، إذ لا يملك أحد التنازل عنها ولأنها غير خاصة أو قاصرة على المحتكمين بل يمتد أثرها إلى الغير فيكون من تصرف الإنسان فيما لا يملك وقد حظره النظام[٢]، وهذا النوع متعلق بما يسمى النظام العام الذي يُعبر عنه بقواعد آمرة ليس للأفراد مخالفتها وذلك لتعلقه بالمصالح العليا للدولة والمصالح العامة التي لا يستقل أحد بتقديرها ويجب إخضاعها لولاية القضاء لضمان

---

(١) م (٢) من نظام التحكيم.

(٢) م (١٠) من نظام التحكيم.

عدم المساس بحق المجتمع وأفراده وتحقيقًا لاستقراره ومصالحه[١].

وقد نص تنظيم مركز المصالحة بوزارة العدل في القاعدة الخامسة من قواعد العمل في مكاتب المصالحة على أنه "لا يختص المكتب بنظر صلح أحد أطرافه ممن لا تعتبر قناعته كناظر وقف أو وصية ...".

المطلب الثاني: الأشخاص الذين يصح أن يصدر عنهم اتفاق التحكيم:

١. "لا يصح الاتفاق على التحكيم إلا ممن يملك التصرف في حقوقه سواء أكان شخصًا طبيعيًا أو من يمثله إذا كان شخصًا اعتباريًا.

٢. لا يجوز للجهات الحكومية الاتفاق على التحكيم إلا بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء ما لم يرد نص نظامي خاص يجيز ذلك"[٢].

ممثل الشخص الاعتباري هل يملك التصرف نظامًا؟

الشخص الاعتباري أو الحكمي هو "شخص يتكون من اجتماع عناصر أشخاص أو أموال يقدّر لها النظام كيانًا قانونيًا منتزعًا منها مستقلًا عنها"[٣].

وتنقسم إلى:

الأشخاص الاعتبارية العامة:

وهي المتفرعة عن أجهزة الدولة ومشاريعها ويتعلق بوجودها مصلحة لجميع الناس.

---

(١) انظر: التحكيم في المملكة د. البجاد ص٤٨. وقد كان منصوصًا عليها في نظام التحكيم القديم م١.

(٢) م (١٠) من نظام التحكيم.

(٣) المدخل الفقهي ٢٧٢/٣

والأشخاص الاعتبارية الخاصة:

وهي مجموعة الأشخاص أو الأموال التي يضمها تكوين معين لتحقيق أغراض معينة ولها كيان مستقل ومتميز عن المؤسسين لها، فهي ليست متفرعة عن مؤسسات الدولة أو تابعة لها كالأشخاص الاعتبارية العامة(١).

وتنقسم الأشخاص المعنوية الخاصة إلى قسمين:

مجموعات الأشخاص حين يجتمع عدد من الأشخاص لتحقيق غرض معين كالشركات والجمعيات.

ومجموعات الأموال حين يتم رصد أموال معينة لتحقيق هدف معين(٢).

إن الشخص الاعتباري الخاص يكون له دائمًا من يمثله ويقوم بإدارته ويباشر نشاطه، وذلك في حدود السلطات والصلاحيات المخولة له بموجب عقد تأسيس الشخص الاعتباري، والأصل أن الشخص الاعتباري الخاص يملك الأهلية اللازمة للتحكيم، وينوب عنه في الاتفاق على التحكيم وتنفيذه من يقوم بإدارته (مَنْ يمثله) ما لم يرد في النظام أو في عقد تأسيسه نص يمنع ذلك.

والشخص الاعتباري يمارس حق اللجوء إلى التحكيم بواسطة الأنظمة الداخلية في الدولة، وقد يحظر عقد تأسيس الشخص الاعتباري الخاص لجوءه إلى التحكيم لحل خلافاته، وفي هذه الحالة يقع باطلًا أي اتفاق على التحكيم يجريه ممثل هذا الشخص الاعتباري.

---

(١) انظر: المدخل الفقهي العام ٣/٢٧٣.

(٢) انظر: المدخل إلى علم القانون د. بكر السرحان ص٢٥٤، دار المسيرة، الأردن، ط١، ٢٠١٢م.

وإذا تم الاتفاق على التحكيم في مثل هذه الحالة، فإن ممثل الشخص الاعتباري يكون مسئولًا أمام غيره مسئولية شخصية عن الأضرار التي سببها لهم من جراء بطلان هذا الاتفاق بشرط عدم علمه أو عدم إمكانية علمه بهذا الحظر، وذلك لتجاوزه حدود سلطته[١].

وقد نص نظام التحكيم (م ١/١٠) على صحة التحكيم من الشخص الاعتباري إذا كان يملك التصرف في الحقوق المتنازع فيها.

ولكن هل يملك ناظر الوقف مباشرة التحكيم في منازعات الوقف بتفويض الواقف أو الموقوف لهم؟

إن النظام السعودي -وإن نص على أن من أعمال ناظر الوقف: المخاصمة فيه[٢]- لم ينص على جواب لهذا التساؤل:

ولذا كان لزامًا على الباحث أن يعود إلى أحكام الفقه الإسلامي لدراسة هذه المسألة والتي يتطلب الجواب عنها بحث المسألتين التاليتين:

- **الأولى:**

ملكية الوقف.

- **الثانية:**

المنازعات التي يجوز التحكيم فيها (النطاق الموضوعي لاتفاق التحكيم).

---

(١) انظر: التحكيم في المملكة، مرجع سابق، ص٨١.

(٢) انظر: م (١) من نظام الهيئة العامة للأوقاف.

الأولى: مسألة ملكية الوقف:

اختلف الفقهاء في ملكية العين الموقوفة على أربعة أقوال:

القول الأول: أن ملكية العين بعد وقفها تنتقل إلى الله ﷻ:

وبهذا قال الصاحبان من الحنفية وهو الصحيح من مذهبهم[١].

وبه قال بعض المالكية[٢].

وهو المذهب عند الشافعية[٣] وهو رواية عند الحنابلة[٤].

واستدلوا بقول النبي ﷺ لعمر رضي الله عنه: حبّس أصلها، لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق ثمره"[٥].

فلفظ الصدقة يقتضي خروج العين عن ملك الواقف، وكونه لا يباع ولا يوهب ولا يورث يقتضي عدم دخوله في ملك الموقوف عليه، مما يدل على عدم ملكية أحدهما للوقف إذ لو ثبتت الملكية جاز التصرف[٦].

القول الثاني: أن ملكية العين الموقوف تنتقل بعد وقفها إلى الموقوف عليه ولكن هذه الملكية لا تبيح له التصرف في العين:

وهذا قول للشافعية[٧]، وهو مذهب الحنابلة[٨].

---

(١) انظر: تبيين الحقائق ٣/٣٥، مجمع الأنهر ٣/٦٠٢.

(٢) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٧/٣٩٩، التاج والإكليل ٦/٤٥.

(٣) انظر: الحاوي الكبير ٧/٥١٥، مغني المحتاج ٣/٥٤٦.

(٤) انظر: المغني ٨/١٨٩، المحرر ١/٣٧٠.

(٥) سبق تخريجه.

(٦) انظر: الجامع في أحكام الوقف والوصايا للمشيقح ٢/١٢.

(٧) انظر: الحاوي الكبير ٧/٥١٥، مغني المحتاج ٣/٥٤٦.

(٨) انظر: المغني ٨/١٨٦، المحرر ١/٣٧٠.

واستدلوا بالقياس على الصدقة حيث يملك المتصدق عليه الصدقة فكذا يملك الموقوف عليه الوقف(١).

ونوقش: بالفرق بينهما حيث لا يجوز للموقوف عليه التصرف فيه بالبيع والهبة والإرث كما في حديث عمر المتقدم(٢).

القول الثالث: أن العين الموقوفة تبقى في ملكية الواقف لكن هذا الملك لا يبيح له التصرف في العين ولا تورث منه:

وبهذا قال بعض الحنفية(٣)، وهو قول للمالكية(٤)، وقول للشافعية(٥)، وهو رواية عن الإمام أحمد(٦).

واستدلوا بأدلة منها: قوله ﷺ لعمر: "إن شئت حبّست أصلها وتصدقت بها"، فظاهره لا يوجب زوال الملك عن الرقبة وإنما عن المنافع(٧).

ونوقش: بأن آخر الحديث يدل على زوال الملك حيث قال: "لا يباع ولا يوهب ولا يورث"(٨).

القول الرابع: أن العين الموقوفة تبقى في ملك الواقف ملكية تامة

---

(١) انظر: مغني المحتاج ٥٤٦/٣.

(٢) انظر: الجامع للمشيقح ١٤/٢.

(٣) انظر: المبسوط ٢٧/١٢، تبيين الحقائق ٣٢٥/٣.

(٤) انظر: الذخيرة ٣٢٧/٦، مواهب الجليل ٤٥/٦.

(٥) انظر: الحاوي الكبير ٥١٥/٧، مغني المحتاج ٥٤٦/٣.

(٦) انظر: قواعد ابن رجب ص ٤٢٦، الإنصاف مع الشرح الكبير ٥١٩/١٦.

(٧) انظر: مغني المحتاج ٥٤٦/٣.

(٨) انظر: الجامع للمشيقح ١٥/٢.

تبيح له التصرف في العين، وتورث عنه:

وهو قول الإمام أبي حنيفة استدلالًا برَدِّ النبي ﷺ صدقة عبد الله بن زيد بعد وفاته على أبويه(١).

ونوقش: بضعف الحديث وأنه ليس فيه تصريح بالوقف(٢).

الترجيح:

الراجح -والله أعلم بالصواب- هو القول الأول، بأن ملكية العين تنتقل إلى الله، أي لا يكون لها مالك من الآدميين، لقوة ما استدلوا به؛ ولأن المقصود من الوقف في الجملة: الدوام والاستمرار وهذا يقتضي قطع تملك المخلوقين(٣).

وينبني على هذا الترجيح أن الوقف ملك لله ﷻ وحق له ﷺ فلا يجوز العفو عنه أو الإبراء من حقوقه وليس ذلك للنّاظر بخلاف ما ثبت حقًا للعبد فيجوز التبرع به والإبراء منه.

الثانية: المنازعات التي يجوز فيها التحكيم (النطاق الموضوعي لاتفاق التحكيم).

اتفق الفقهاء على جواز التحكيم في منازعات الأموال والمعاوضات قياسًا على الصلح فما يجوز استيفاؤه بالصلح يجوز التحكيم فيه.

---

(١) أخرجه الحاكم في المستدرك، كتاب الفرائض، باب رد الصدقة ميراثًا، ٣٤٨/٤، وأعلّه بالانقطاع، قال البيهقي: "وله أوجه أخرى كلهن مراسيل والحديث وارد في الصدقة المنقطعة ..."، السنن الكبرى، كتاب الوقف، باب من قال لا حبس عن فرائض الله، ١٦٣/٦.

(٢) انظر: المغني ١٨٧/٨.

(٣) انظر: الجامع للمشيقح ٢١/٢.

لأن ما ثبت حقًا للعبد جاز له استيفاؤه والإبراء منه؛ لأنه يملك التصرف فيه، ولا يقبل الإبراء ما يتعلق به حق الغير؛ فإن أجازوه قبلا[١].

ونصّ الحنابلة وبعض الشافعية على أنه ليس للموقوف عليه العفو عن المال الواجب في الجناية على الوقف؛ لأنه ملك لا يختص به فليس له بذله وأن ذلك للإمام[٢].

والجمهور -خلافًا للمذهب عند للحنابلة وبعض الشافعية- قالوا بعدم جوازه في الحدود الواجبة حقًا لله تعالى والقصاص والنكاح واللعان والنسب[٣].

ويظهر -والله أعلم- أن التحكيم لا يجوز في أنواع من النزاعات هي:

١. كل ما هو حق لله تعالى كالحدود والقصاص.
٢. ما يستلزم الحكم فيه إثبات حكم أو نفيه لغير المتحاكمين ممن لا ولاية للحكم عليه.
٣. ما ينفرد القضاء بالنظر فيه والاختصاص بمنازعاته.

وهذا ما اختاره مجمع الفقه الإسلامي بجدة[٤].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٣/٧، تبصر الحكام ٦٢/١، الحاوي الكبير ٣٢٥/١٦، المغني ٩٥/١٠.

(٢) انظر: مغني المحتاج ٥٤٨/٣، المغني ٢٢٦/٨.

(٣) انظر القولين وأدلتهما في: بدائع الصنائع ٣/٧، درر الحكام ٤١١/٢، تبصرة الحكام ٦٢/١، المنتقى ٢٢٩/٥، الحاوي الكبير ٣٢٥/١٦، روضة الطالبين ١٢١/١١، كشاف القناع ٣٠٨/٦، الإنصاف ١٩٨/١١.

(٤) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٩٦٩/٢/٩، قرار رقم (٩د/٨/٩٥).

ويتبادر السؤال –هنا–:

هل تعتبر منازعات الأوقاف من ضمن هذه المستثنيات من جواز التحكيم؟

إن حقوق الله تعالى (الحقوق العامة) لا يختص بها أحد بعينه، بل هي حق للمجتمع، فتختص بها سلطة القضاء احتياطًا واهتمامًا بشأنها لعموم ولايتها(١).

وقد نصت بعض القوانين المعاصرة على دخول أموال الوقف ضمن الأموال العامة الخاضعة للنظام العام بالتالي ينحصر عنها التحكيم ولا يفصل في منازعاتها(٢).

وكان نظام التحكيم السعودي القديم ينص على عدم جواز التحكيم في كل ما يتعلق بالنظام العام(٣).

وينص على عدم صحة التحكيم من ناظر الوقف ما لم يكن مأذونًا له من المحكمة المختصة بذلك(٤).

وقد سبق ترجيح القول الأول بأن الوقف ملك لله تعالى، وأن نظام المرافعات الشرعية قد نص على اختصاصات محاكم الأحوال الشخصية بما

---

(١) انظر: مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي، المستشار محمد المنياوي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٩٥٨/٢/٩.

(٢) انظر: التحكيم نطاقه وآثاره في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي د. ساجر الجبوري، أبحاث المؤتمر الدولي للقضاء والتحكيم ٦٤٤/١، المادة (١٣٠) من القانون المدني العراقي.

(٣) لائحة نظام التحكيم القديم (م١).

(٤) لائحة نظام التحكيم القديم (م٢).

فيها إثبات الأوقاف وتعيين النظار والإذن في بعض التصرفات.

ومع اعتبار الفرق بين الصلح وبين التحكيم عند القائلين بجواز التحكيم في كل ما جاز الصلح فيه، حيث أن الصلح وسيلة رضائية يقوم على تراضي الخصوم والتنازل الاختياري عن بعض الحقوق المتنازع فيها، أما التحكيم فهو قضاء ملزم بما يصدر عنه وهو يتحرى الحكم العادل حتى بما يخالف إرادة الخصوم(١).

ومع اعتبار التفريق بين المنازعات المتعلقة بأصل الوقف وشروط الواقف ومصلحة الموقوف عليهم، وبين المنازعات المتعلقة بأموال الوقف (غلّته) وتعاقداته مع الغير بشتى أنواع التعاقدات المعاصرة، خصوصًا ما يمليه واقع صناعة الوقف وتطورها حيث أصبح الوقف يُتاجر ويستثمر ويتعاقد ويضارب ويشارك وغير ذلك من التصرفات، وهو ما يُظهر الحاجة إلى اجتهاد جديد يراعي مصالح الوقف والمستفيدين والمتعاقدين، ويقدّر ظروف وإجراءات التقاضي وتكاليفه.

والذي أراه والله أعلم:

- أن أنواع المنازعات المتعلقة بالأوقاف المنصوص عليها في اختصاص محاكم الأحوال الشخصية في نظام المرافعات، فهو اختصاص للقضاء لا ينتقل إلى التحكيم.

---

(١) انظر: مفهوم التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون د. مصطفى بو زغيبة ضمن أبحاث المؤتمر الدولي ١/٩٥٣.

- أن المنازعات المتعلقة بأموال الوقف (غلته وثمرته) لا بأصله يمكن اللجوء إلى التحكيم لفصل منازعاتها **في الأحوال التالية:**

١. إذن القضاء المختص بإجراء التحكيم.
٢. رضا الموقوف عليهم وإجازتهم للتحكيم، إذا كان الوقف خاصًا.
٣. أن يكون في وثيقة الوقف إذن باللجوء إلى التحكيم.
٤. إذا كان للوقف مصلحة ظاهرة من التحكيم، وعند رفضه ستفوت هذه المصلحة، واستيفاء بعضه عند العجز عن استيفاء كله أولى من ضياعه كله.

ويشترط في هذه الأحوال:

١. أهلية ممثل الوقف في التحكيم، وكفاءته العلمية والمهنية.
٢. مراعاة مصلحة الوقف والاحتياط له.
٣. نزاهة التحكيم وعدالته.
٤. اشتراط وجوب قبول حكم التحكيم للاستئناف قياسًا على لزوم تدقيق محكمة الاستئناف لأحكام الدرجة الأولى المتعلقة بالأوقاف.