المبحث الثالث

« الحالات التي لا يضمن فيها الناظر »

سبق ذكر الحالات التي يضمن فيها الناظر، وسنبين في هذا المبحث الحالات التي لا يضمن فيها الناظر في المطالب التالية:

المطلب الأول

« عدم التقصير والتعدي »

لا يضمن الناظر ما تلف أو ضاع من عين الوقف أو غلته إذا لم يفرط أو يتعدى؛ لأن الناظر أمين، والأمين لا يضمن ما تحت يده دون تفريط أو تعدٍ[1].

وقد ذكر الفقهاء أمثلة عديدة على ذلك منها :

١) إذا دفع الناظر للمستحقين نصيبهم من الغلة ثم ظهر بعد فترة شخص وادعى أنه من المستحقين وأثبت ذلك وطالب بنصيبه من الغلة عن الفترة الماضية فلا يضمن الناظر له ذلك لعدم تعديه بعدم علمه بالمستحق، ويرجع هذا المستحق على بقية المستحقين لأخذهم ما لا يستحقونه[2].

٢) لو دفع الناظر للمستحق نصيبه من الغلة ثم مات المستحق في أثناء المدة واستحق ريع الوقف غيره فلا يضمن له الناظر أجرة مدة استحقاقه لعدم تقصير الناظر أو تعديه في الدفع للمستحق، لأنه دفع إليه ملكه.

---

١ - الإسعاف ٦١، ٦٩، وحاشية ابن عابدين ٤٢٥/٣، والمعيار المعرب ٢٠٨/٧، ٢٢٢، والفتاوى الكبرى ٢٥١/٣، وكشاف القناع ٢٦٧/٤، وشرح الأزهار ٤٩٩/٣، والبحر الزخار ١٦٦/٤.

٢ - العقود الدرية ١٩٥/١، ٢٠٣.

قال الشمس الرملي:[1] قال ابن الرفعة[2] للموقوف عليه أن يتصرف في جميع الريع لأنه ملكه في الحال، ولأنا حكمنا بالملك ظاهراً في المقبوض للموقوف عليه، وعدم الاستقرار لا ينافي جواز التصرف.... كالزوجة تملك الصداق وتتصرف في جميعه قبل الدخول[3].

وينبغي ملاحظة ما استثناه بعض الفقهاء من مبدأ عدم ضمان الناظر إذا لم يفرط أو يتعد وهو:

أ) ما ذكره الحنفية من أن الناظر إذا قصر فيما كان في الذمة فإنه لا يضمن.

ب) ما ذكره الزيدية من أن الناظر إذا كان أجيراً مشتركاً فإنه يضمن ضمان الأجير المشترك.

---

١ - الشمس الرملي تقدمت ترجمته ص ٧٥ .

٢ - ابن الرفعة (٦٤٥ - ٧١٠ هـ) هو أحمد بن محمد بن علي بن مرتفع الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين، الشهير بابن الرفعة، من كبار فقهاء الشافعية، لُقب بالفقيه لغلبة الفقه عليه، من أهل مصر، تفقه على الشيخ السديد والشيخ الظهير الترمنتي والشريف العباسي، أخذ عنه تقي الدين السبكي وجماعة، وُلي حسبة مصر ودرس بالمعزية وناب في القضاء.

قال السبكي : إنه أفقه من الروياني صاحب البحر، وقال الإسنوي: كان شافعي زمانه.

من تصانيفه : «المطلب في شرح الوسيط»، و«الكفاية في شرح التنبيه».

[طبقات الشافعية الكبرى ١٧٧/٥، وشذرات الذهب ٢٢/٦].

٣ - فتاوى الرملي بهامش الفتاوى الكبرى ٥٥/٣ - ٥٦.

المطلب الثاني

« ما فعله الناظر بإذن القاضي »

إذا ارتكب الناظر أمراً محظوراً عليه بعد أخذه إذن القاضي بذلك، أو أمر القاضي الناظر بفعل ذلك فلا ضمان على الناظر فيما ضاع أو تلف بسبب ما فعله الناظر بأمر القاضي. ومن أمثلة ذلك :

١) لو أذن القاضي للناظر في خلط مال الوقف بماله جاز ولا ضمان على الناظر، وكذا لو إذن له في خلط أموال أوقاف مختلفة[١].

٢) إذا أقرض الناظر مال الوقف بأمر القاضي فمات المستقرض مفلساً فلا ضمان على الناظر، وكذا إذا كان الإقراض أحرز لمال الوقف من إمساكه عند الناظر[٢].

والأصل في ذلك أنه إذا أمر القاضي الناظر بشيء ففعله ثم تبين أنه ليس بشرعي أو فيه ضرر على الوقف فلا ضمان على الناظر[٣].

والأصل أيضا أن القاضي لا يأمر الناظر بفعل شيء إلا إذا كان فيه مصلحة للوقف؛ لأن تصرف القاضي في الأوقاف مقيد بالمصلحة، فإن لم يكن مبنياً عليها لم يصح[٤].

---

١ - البحر الرائق ٢٥٩/٥، والأشباه والنظائر لابن نجيم ٢٧٥، وشرح فتح القدير ٤٥٠/٥.

٢ - العقود الدرية ٢٢٩/١ .

٣ - المرجع السابق .

٤ - الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٥.

المطلب الثالث

« الإكراه »

إذا أُكره[1] الناظر على فعل لا يجوز له فعله كما لو أكره على صرف غلة الوقف في غير الجهة التي شرطها الواقف فلا ضمان عليه[2]؛ لأن الإكراه يُعدم الرضا ويفسد الاختيار، ويصير اختيار المُكْرَه مبنياً على اختيار المُكْرِه ويكون مضطراً إلى مباشرة ما أُكره عليه، فيكون المُكّرَه كالآلة في يد المُكْرِه.

ومن ثَمَّ فإن ما يتلفه المُكْرَه من مال لا ضمان عليه وإنما الضمان على المُكْرِه، وكذا في إتلاف صيد الحرم والإحرام فإنه لا شيء على الفاعل وإنما الجزاء على المُكْرِه[3].

---

١ - الإكراه في اللغة : حمل الشخص على أمر لا يحبه وقهره عليه.
(لسان العرب ٥٣٤/١٣، والمعجم الوسيط ٧٨٥/٢).
وفي الاصطلاح : حمل الغير على ما لا يرضاه من قول أو فعل.
(تيسير التحرير ٣٠٧/٢ ط مصطفى الحلبي ١٣٥٠هـ، والتلويح على التوضيح ١٩٦/٢ ط محمد علي صبيح وأولاده) .
ويشترط لتحقق الإكراه ما يلي :
أ) قدرة المكرِه على إيقاع ما هدد به لكونه متغلبا ذا سطوة وبطش، فلا اعتبار لتهديد غير القادر على إيقاع ما هدد به.
ب) خوف المكرهَ من إيقاع ما هدد به بأن يغلب على ظنه إيقاعه، ولا خلاف بين الفقهاء في تحقق الإكراه إذا كان المخوف عاجلا، وكذا إذا كان آجلا عند جمهور الفقهاء، وذهب الشافعية إلى أن الإكراه لا يتحقق مع التأجيل ولو إلى الغد.
ج) أن يكون ما هدد به المكرِه قتلا أو إتلاف عضو أو غيرهما مما يوجب غماً يُعدم الرضا ومنه تهديد المرأة بالزنا والرجل باللواط.
وما يوجب غما يعدم الرضا يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال، فليس الأشراف كالأراذل، ولا الضعاف كالأقوياء، ولا تفويت المال اليسير كتفويت المال الكثير، والنظر في ذلك مفوض إلى الحاكم يقدر لكل واقعة قدرها.
د) أن يكون المكرَه ممتنعاً عن الفعل المكره عليه لولا الإكراه.
هـ) أن يكون محل الفعل المكره عليه متعيناً.
و) ألاّ يكون للمكره مندوحة عن الفعل المكره عليه، فإن كانت له مندوحة عليه ثم فعله لا يكون مكرها عليه.
(انظر الموسوعة الفقهية ١٠١/٦ وما بعدها).
٢ - المعيار المعرب ١٨٤/٧.
٣ - كشف الأسرار عن أصول البزدوي ٦٣١/٤ ومابعدها ط دار الكتاب العربي بيروت ١٩٩٤م، وكشف الإسرار على المنار للنسفي ٥٦٩/٢ ومابعدها ط دار الكتب العلمية بيروت ١٩٨٦م

المطلب الرابع

« ادعاء الناظر »

إذا ادعى الناظر أمراً يتعلق بالوقف أو غلته قُبل قوله فيه وانتفى عنه الضمان، لأن الناظر أمين، والأمين يُقبل قوله فيما تحت يده من أمانة[١].

أ) فلو ادعى الناظر ضياع الغلة أو سرقتها كان القول قوله مع يمينه، ولا ضمان عليه[٢].

ب) وكذا لو ادعى الناظر دفع الغلة إلى الموقوف عليهم وأنكروا ذلك كان القول قوله مع يمينه ولا ضمان عليه، كالمودَّع إذا ادعى رد الوديعة وأنكر المودِّع[٣].

قال ابن نجيم:[٤] كل أمين ادعى إيصال الأمانة إلى مستحقها قُبل قوله، كالمودَّع إذا ادعى الرد، والوكيل والناظر إذا ادعى الصرف إلى الموقوف عليهم، وسواء كان في حياة مستحقها أو بعد موته[٥].

وسبق أن الشافعية لا يقبلون ادعاء الناظر صرف الغلة للموقوف عليه إذا كانوا معينين، والقول قولهم في عدم الصرف إليهم[٦]،

كما أن الحنابلة لا يقبلون ادعاء الناظر في ذلك إذا كان يعمل بالأجر ولابد من البينة[٧].

---

١ - الأشباه والنظائر لابن نجيم ٢٧٥، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٨٩/٤.
٢ - الإسعاف ص ٦٩.
٣ - الإسعاف ٦٨ - ٦٩.
٤ - ابن نجيم تقدمت ترجمته ص ٦٨ .
٥ - الأشباه والنظائرة ٢٧٥.
٦ - مغني المحتاج ٣٩٤/٢، وتحفة المحتاج مع حواشيها ٢٩٢/٦.
٧ - كشاف القناع ٤٨٥/٣، ٢٦٩/٤. وانظر ص ١٩٩ من الرسالة.