

هه ريمى كوردستانى عيراق

نه نجوومه نى دادوهرى

سه روكايله تى دادگاى تيهه نچوونه وهى ناوچهى هه ولبير



إقليم كوردستان - العراق

مجلس القضاء

رئاسة محكمة أستاناف منطقة أربيل

# أحكام التولية على الوقف وتطبيقاته

بحث مقدم من قبل

**القاضي - محمد أحمد عمر**

عضو محكمة جنائيات في أربيل / ٤

الى مجلس القضاء في إقليم كوردستان كجزء من متطلبات  
الترقية من الصنف الثاني الى الصنف الأول من أصناف القضاة

بإشراف

**القاضي - عبدالباسط عبدالله فرهادي**

نائب رئيس محكمة أستاناف منطقة أربيل

رئيس محكمة جنائيات في أربيل / ١

٢٠١٩ ميلادي

١٤٤٠ هجري

٢٧١٩ كوردي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

((لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ))

صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ  
سُورَةُ آلِ عِمْرَانَ / آيَةُ ٩٢



وَقَوْلُهُ تَعَالَى:

((مَثَلُ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ كَمَثَلِ حَبَّةٍ أَنْبَتَتْ سَبْعَ سَنَابِلَ فِي كُلِّ سُنبُلَةٍ مِائَةٌ حَبَّةٍ وَاللَّهُ يُضَاعِفُ لِمَنْ يَشَاءُ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ))

صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ  
سُورَةُ الْبَقَرَةِ / آيَةُ ٢٦١

## توصية المشرف

كلفت بالاشراف عن البحث المقدم من قبل القاضي السيد (محمد احمد عمر) بعنوان (احكام التولية على الوقف وتطبيقاته) فبعد الاطلاع على مضمون البحث وجدته قد بذل جهوداً جيدة وخاض في بحث انواع الوقف وموقف فقهاء المسلمين في الوقف ورؤيتهم وشرحهم لكيفية وقف ما يعود للمالك من اشياء وغلقتها ومن يصبح متولياً وشروط الوقف وكذلك شروط المتولي وانه قد اختار موضوعاً له تطبيقات في محاكم الاحوال الشخصية وبحكم عمله كقاضي الاول في محكمة الاحوال الشخصية في اربيل لفترة طويلة قد ادرك وأحس بمكامن الخلل في موضوع الوقف والتولية وقد ارشده الى ما يجب ان يدرج في البحث ويلاحظ انه بحث في امهات الكتب والمصادر المتطرفة الى الموضوع المبحوث وبجهد هذا يضيف بحثاً جيداً وجديداً الى المكتبة القضائية لاقليم كوردستان فارجو في اللجنة الموقرة قبول بحثه وشكراً...

المشرف القاضي

عبدالباسط عبدالله فرهادي

نائب رئيس محكمة أستئناف منطقة أربيل

رئيس محكمة جنايات الأولى في أربيل

٢٠١٩/٣/١٩

## خطة البحث

### المقدمة

- المبحث الأول - مفهوم الوقف وانواعه.
- المطلب الأول - تعريف الوقف.
- الفرع الأول - التعريف اللغوي.
- الفرع الثاني - التعريف الاصطلاحي.
- الفرع الثالث - التعريف في القانون.
- المطلب الثاني - انواع الوقف.
- الفرع الأول - الوقف الذري.
- الفرع الثاني - الوقف الخيري.
- الفرع الثالث - الوقف المشترك.
- المطلب الثالث - الرجوع عن الوقف.
- الفرع الأول - ان يكون الوقف ذرياً او مشتركاً.
- الفرع الثاني - ان يقدم الطلب من الواقف اثناء فترة حياته.
- الفرع الثالث - ان يقدم الطلب الى محكمة البداية حصراً .

### المبحث الثاني - التولية.

- المطلب الأول - مفهوم التولية.
- الفرع الأول - التعريف اللغوي.
- الفرع الثاني - التعريف الاصطلاحي.
- المطلب الثاني - الاحكام القانونية للتولية.
- الفرع الأول - المتولى على الوقف الخيري.
- الفرع الثاني - المتولى على الوقف الذري.
- الفرع الثالث - المتولى على الوقف المشترك.

### المطلب الثالث - واجبات وحقوق المتولي.

- الفرع الأول - واجبات المتولي.
- الفرع الثاني - حقوق المتولي.

### المطلب الرابع - إنهاء التولية.

- الفرع الأول - العزل المؤقت .
- الفرع الثاني - العزل الجزئي.
- الفرع الثالث - العزل الكلي.

### الخاتمة

### المصادر

### الفهرست

## المقدمة

الحمد لله الذي أمر بالعدل والأحسان وإيتاء ذي القربى وأشكره وهو المنعم، رفع من أنفق في سبيله الى الدرجات العلا. وأصلى وأسلم على سيدنا محمد عبدالله ورسوله، بلغ رسالة ربه، فأدى الأمانة ووفى، وعلى آله الطيبين، وأصحابه الأكرمين وعلى من سار على دربهم وأهتدى بهديهم الى يوم اللقاء. إن الحديث عن أحكام التولية يقتضى التعرف على نظام الوقف وهو مؤسسة قديمة عرفها الأنسان منذ العصور القديمة وقد أشار القرآن الكريم أن أول مكان خصص لعبادة الله سبحانه وتعالى هو البيت الحرام بمكة المكرمة بقوله سبحانه وتعالى ( إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ لَلَّذِي بِبَكَّةَ مُبَارَكًا وَهُدًى لِّلْعَالَمِينَ<sup>(١)</sup>). كما وأن العرب قبل الإسلام أتخذوا من بيت مكة (الكعبة المشرفة) مصلى عاماً على أختلاف قبائلهم يحجون إليه كل عام ثم جعلوه مقرأً لأصنامهم حتى ظهر الإسلام فهدم الأصنام وأخلص الكعبة لعبادة الله وقد جعلت قبلة للمسلمين يتجهون إليها في صلواتهم.

وتعتبر الأحوال الموقوفة ذات مركز قانون خاص، فهي ليس ملكاً خالصاً ولا مالاً مملوكاً للدولة، وهذا التمييز خلق لها مراكز قانونية متعددة تبعاً لنوع الوقف. حيث أن الأوقاف على ثلاثة أنواع (الخيرى، الذرى، المشترك) وتتفرع من هذه العناوين عناوين فرعية أخرى تتعلق بوصف الوقف منها الوقف المضبوط والمنحل والملحق وسواها وهذه الأوصاف أثارت آراء مختلفة بما يتعلق بالمركز القانوني للوقف وإنعكست آثارها على إدارة الوقف وإستثماره وإعماراه فلا يجوز بيع الوقف الخيرى لأنه خرج من ملك العباد والتحق بملك الله عزوجل مما دعا الفقهاء المسلمين الى الأهتمام بأحكامه وأفردوا له أبواب في كتبهم ورسائلهم العلمية. ويرى بعض المهتمين بدراسة الوقف إن إدارة الوقف في عهد النبوة والخلافة الراشدة كانت تتم عن طريق المتولى، والمتولى إما هو الواقف نفسه وإما من يعينه

(١) سورة آل عمران الآية ٩٦

الواقف. وهدفه يدخل في عداد المصلحة العامة والدفاع عن العين الموقوفة وتنفيذ شرط الواقف وإلا لكانت الأوقاف عرضة للتجاوز عليها. عليه فإن الوقف لا يمكن لأي شخص أن يتولى إدارته إلا بموجب قواعد وشروط وضعت من قبل الواقف ويسمى ذلك الشخص بالمتولى واجتهدت العلماء والفقهاء والمسلمين كثيراً في التولية وما دفعني الى إعادة الكتابة في هذا الموضوع هو التعامل اليومي المستمر لإدارة الأوقاف الموجودة في الأقليم وإثارة الموضوع أمامي كقاضي أول في محكمة الأحوال الشخصية في أربيل. عليه فقد قسمت هذا البحث الى عدة مباحث الأول يتعلق بنظرة سريعة عن مفهوم الوقف وتعريفه وأنواعه في الشريعة والقانون وكيفية الرجوع عنه، والمبحث الثاني التولية وتعريفه وأحكامها الشرعية والقانونية ومن ثم حقوق وواجبات المتولى وإنهاء التولية مع تطبيقات قضائية وخاتمة للبحث.

واخيراً ولا بد لي وأنا انجز هذا البحث ان اتقدم بالشكر والتقدير لكل من ساعدني في كتابته وقدموا لي المصادر لاكمالها واخص بالذكر استاذ الفاضل القاضي (عبدالباسط عبدالله فرهادي) الذي اشرف على البحث وكان لملاحظاته وارشاداته بالغ الاثر والاهمية آملا ان يستفاد منه القارئ وزملائي القضاة ونسأل الله تعالى ان يوفقنا جميعاً انه نعم المولى ونعم النصير.

الباحث

## المبحث الأول مفهوم الوقف وأنواعه

ان الامم على اختلاف اديانها ومعتقداتها تعرف انواعاً من التصرفات المالية لا تخرج في معناها عن حدود ومعنى الوقف عند المسلمين وذلك لان جميع الامم قبل الاسلام وبعده كانت تعبد آلهة على الطريقة التي تعتقدها وكان هذا داعياً لان يكون لكل امة معبد ولكل دين مكان وعلى الرغم من ان نظام الوقف في الشريعة الاسلامية قد لاقى خلافاً بين الفقهاء في اكثر من مسأله ومراحلہ ابتداءً من مشروعيته الى آخر جزئية من جزئياته.

ولمفهوم الوقف تعاريف متعددة من الناحيتين الشرعية والقانونية، كما أنه يتضمن عدة أنواع وهذا ما سنوضحه في المطلب الأول لهذا المبحث عن تعريفه من الناحية الشرعية والقانونية وفي المطلب الثاني نتناول عن أنواعه.

### المطلب الأول تعريف الوقف

الوقف في الإسلام يمتاز على غيره بأنه متكامل وقائم على البر والأحسان والتقرب الى الله عزوجل، لامن أجل التفاخر والمباهاة، كما يمتاز بأنه شامل، لا يقتصر على جهة بعينها كدور العبادة مثلاً، بل يتعدى ذلك ليشمل دور العلم والمستشفيات، ودور الأيتام والتكايا والصدقات وسائر الخدمات والنشاطات الأنسانية الهادفة الى خدمة المجتمع الإسلامي<sup>(١)</sup> ومعنى الوقف هو حبس العين المملوكة عن التمليك والتملك قولاً وجعلها على حكم الله تعالى على وجه التأيد والتصدق بمنافعها على الفقراء أو على جهة من جهات الخير في الحال أو تصرف الواقف بهذه المنافع على الوجه الذي يريد بحيث يكون التصدق على جهة الخير في المال<sup>(٢)</sup>. ولفظ الوقف لها معان عدة في اللغة والأصطلاح الفقهي وفي القانون وسأعرض لها على وفق الآتي.

(١) صبري عكرمة سعيد، الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى لسنة ٢٠٠٨ ص ١٤

(٢) علي حيدر، ترتيب الصنوف في أحكام الوقوف، الجزء الأول، سنة ١٩٥٠ ص ٩

## الفرع الأول التعريف اللغوي

**الوقف لغة:** يعني الحبس كما ورد في الكثير من المصادر الفقهية والقانونية أي حبس شيء ما ورصده لخدمة الناس أو العباد<sup>(١)</sup>، ويعني المنع أي حبسته ويطلق المصدر (الوقف) على أسم المفعول (الشيء الموقوف) والجمع أوقاف ووقوف يقال (وقفت الدار وقفاً). أي حبستها في سبيل الله وبهذا المعنى قيل: (وقف الأرض على المساكين وقفاً : حبسها ووقفت الدابة والأرض وكل شيء) وفي الصحاح (ووقفت الدار للمساكين وقفاً) ومن المجاز قيل (وقف أرضه على ولده) وقيل وقفت الدابة تقف وقفاً أي بمعنى سكنت<sup>(٢)</sup>.

## الفرع الثاني التعريف الأصيلحي

اختلف الفقهاء المسلمون في تعريف الوقف تبعاً لاختلاف مذاهبهم من حيث لزومه وعدم لزومه، وأشترط القربة فيه، والجهة المالكة للعين بعد وقفها بالاضافة الى كيفية إنشائه وغير ذلك ويرى أبو حنيفة.. أن الوقف هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بريعها لجهة من جهات الخير في الحال أو في المال أي أن الموقوف لا يخرج من ملك واقفه لذلك كان له أن يتصرف به كما يشاء وكما لو كان قبل الوقف ويورث عنه وتجري عليه سائر التصرفات الشرعية من بيع وهبة ورهن وأيجار، فإذا تصرف به بمعنى ذلك أنه رجع عن وقفه ويعتبر رجوعه مشروعاً ويكون بمنزلة العارية التي يستفيد فيها المستعير مع بقاءها ملكاً للمعير، وإذا مات بطل تبرعه وآل المال الموقوف وريعه لورثته يقتسمونه حسب الفريضة الشرعية<sup>(٣)</sup>.

(١) محمد شفيق العاني، أحكام الأوقاف، الطبعة الثانية ص ٥

(٢) أساعيل بن حماد الجوهري، الصحاح في تاج اللغة العربية، الجزء الرابع، الطبعة ١٩٨٤ ص ١٤٤٠

(٣) القاضي سالم روضان الموسوي، تصفية الوقف وحالات إنهائه، بغداد ٢٠١٧، ص ١٠



أما عند الجعفرية ومنهم الشيخ الأنصاري - إن الوقف هو حبس الأصل وتسبيل الثمرة<sup>(١)</sup>.  
وعند السيد السيستاني - الوقف هو (تحبب الأصل وتسبيل المنفعة). وإذا تم بشروطه الشرعية خرج  
المال الموقوف عن ملك الواقف وأصبح مما لا يوهب ولا يورث ولا يباع<sup>(٢)</sup>.  
وعند الشافعية - هو حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف بقربته على مصرف مباح  
موجوداً<sup>(٣)</sup>.

وعند الصحابين - هو حبس العين على ملك الله تعالى وصرف منفعتها على من أحب.  
وعند فقهاء الزيدية - هو حبس مخصوص على وجه مخصوص بنية القرية<sup>(٤)</sup>.  
وعند المالكية/ هو إعطاء منفعة شئ مدة وجوده لازماً بقاءه في ملك معطيها ولو تقديراً وعليه فإن  
التعريف الاصطلاحي في الفقه الإسلامي يتكون من عدة عناصر على وفق الآتي:

(١) الوقف إعطاء منفعة.

(٢) الوقف يقصد به وجه الله تعالى.

(٣) الموقوف لا بد وأن يكون مالاً أو ما هو بحكم المال.

(٤) الوقف له صيغة تدل على طبيعته كالتأييد والتأقيت<sup>(٥)</sup>.

## الفرع الثالث

### التعريف في القانون

الوقف في القانون العراقي عرفته المادة الأولى من الفقرة (٤) من قانون إدارة الأوقاف رقم ٦٤ لسنة  
١٩٦٦ التي جاء فيها (الوقف الصحيح - هو العين التي كانت ملكاً فوققت الى جهة من الجهات ويشمل  
العقر الموقوف)<sup>(٦)</sup>. وكان المشرع العراقي قد عرف الوقف على وفق الآتي: (الأوقاف الصحيحة - هي

(١) الشيخ محمد على الأنصاري، الموسوعة الفقهية الميسرة ج ٣ ص ٤٠٧

(٢) موقع مكتب المرجع الديني السيد على السينياني <http://www.sistani.org/index.php?p=831716>

(٣) محمد بن أحمد الشريبي، الأفتاح في حل ألفاظ ابن شجاع، منشورات دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع ج ٢ ص ٢٦

(٤) د. محمد عبيد عبدالله الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، الجزء الأول، سنة ١٩٧٧ ص ٧٦، ٨٢

(٥) الوجيز في أحكام النظارة على الوقف بين النظر الشرعي ومقتضيات العصر، الطبعة الأولى، سنة ٢٠١٠ ص ١٢

(٦) قانون إدارة الأوقاف المرقم ٦٤ لسنة ١٩٦٤ المعدل.

التي كانت رقبته ملكاً ثم أوقفت الى جهة من الجهات) بموجب المادة (١) من قانون إدارة الأوقاف رقم ٢٧ لسنة ١٩٢١ الملغى<sup>(١)</sup>، والملاحظ أن التعريفين متطابقين إلا أن ما جاء به تعريف القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٤ المعدل قد عدل ضمناً بعد تصفية حق العقر بموجب قانون تصفية حق العقر رقم ١٧ لسنة ١٩٨٠ وفي الفقه القضائي يعتبر الوقف من الأسقاطات كالعتق والواقف إنما يسقط حقوق ملكيته في العين أو المال الموقوف ولا يجوز الرجوع عن ذلك لأن الساقط لا يعود إلا إن القانون العراقي منع الوقف في بعض العقارات ومنها حق التصرف على العقار حيث ورد في حكم المادة (١١٧٢) من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل (لا يجوز للمتصرف في الأرض الأميرية أن يقفها أو يوصي بها) وفي المادة (٢٥٧) من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل التي جاء فيها... (لا يجوز تسجيل الوقف على حق التصرف في الأراضي الأميرية وما في حكمها ولا على المنشآت أو المفروسات القائمة عليها) واتجه القضاء العراقي في عدد من قراراته الى إبطال الحجة الوقفية إذا كانت تتعلق بأرض أميرية وفيها حق تصرف ومنها قرار محكمة التمييز الذي جاء فيه... (لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على القرار المطعون فيه وجد أنه صحيح لموافقته لأحكام الشرع والقانون لأن حجة وقف خيري الصادرة بعدد (٦) في ٢٠١١/١١/١٣ تتضمن مخالفة صريحة لأحكام المادة (١١٧٢) من القانون المدني والمادة (٢٥٧) من قانون التسجيل العقاري إذ أن قطعة الأرض موضوع الإيداع مملوكة للدولة وحق التصرف لمورث طالب الحجة ولعدم جواز تسجيل الوقف على حق التصرف في الأراضي المملوكة للدولة لذا تقرر تصديق القرار ورد الاعتراضات التمييزية)<sup>(٢)</sup>. أما في القانون المقارن فإن للوقف عدة تعاريف مجملها مشتقة من تعريف الفقه الإسلامي للوقف وللمذهب السائد في ذلك البلد.

(١) قانون إدارة الأوقاف المرقم ٢٧ لسنة ١٩٢١ الملغى.

(٢) قرار غير منشور لمحكمة التمييز الاتحادية العدد (١٢٨٤/هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/٢٠١٢) في ٢٠١٢/٢/٢٨

## المطلب الثاني أنواع الوقف

للوقف أنواع متعددة ولمعرفة نوعه يتطلب الرجوع الى مضمون الحجة الوقفية إن وجدت أو الى مقاصد ورغبات الواقف في حالة عدم وجودها لأي سبب كان حيث أن شرط الواقف المعتبر كنص الشارع في الفهم والدلالة يجب العمل به ولا يجوز التصرف بالعين الموقوفة خلاف شرط الواقف وتنقسم الوقف من حيث إدارته الى وقف مضبوط ووقف غير مضبوط ومن حيث ملكية الموقوف الى وقف صحيح ووقف غير صحيح ومن حيث جهة صرف منفعة الموقوف الى وقف ذري وخيري ووقف مشترك أو مختلط<sup>(١)</sup> والذي يتعلق بموضوع بحثنا هو النوع الأخير الأكثر شيوعاً وإستعمالاً وسأعرض لها كالاتي:

### الفرع الأول الوقف الذري

وهو تصرف أحد الأشخاص بوقف المال الذي يملكه على الأهل والذرية ويسمى بالوقف الأهلي أو العائلي نظراً لقيام الواقف بوقف المال على أهله وذريته بحيث يستحق نفع الموقوف من أراد الواقف من أقاربه الذي أشرط له الوقفية ويمكن أن يكون أشخاص متعددين أو شخص واحد<sup>(٢)</sup> وذلك بأن يقول الواقف: وقفت أرضي على نفسي مدة حياتي، ثم على أولادي من بعد وفاتي، فإذا إنقضت الذرية أنصرف الوقف الى جهة عامة. لأن مال الوقف الذري ينبغي أن يكون وقفاً خيرياً عاماً عاجلاً أم آجلاً اما إذا خرجت الوقف عن أهدافه الخيرية حين يكون وسيلةً للتكيد والأضرار بالورثة بقصد حرمان بعضهم لمصلحة الآخرين فتعتبر هذه الأوقاف غير شرعية ولا يقرها الشرع<sup>(٣)</sup>.

(١) القاضي عبدالجبار عزيز حسين، أحكام الوقف في الشريعة والقانون، بحث مقدم للمجلس القضاء، سنة ٢٠١٢

(٢) د. سليمان عبدالله أبوالحيل، الوقف في الشريعة الإسلامية، طبعة ٢٠٠٨ ص ١٠

(٣) دياسين عبدالصمد كريدي لتبجي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، الجزء الأول، من إصدارات كلية الأمام الأعظم ص ٤٩

وقد عرفته المادة الأولى من الفقرة (أ) من مرسوم جواز تصفية الوقف الذري الرقم (١) لسنة ١٩٥٥ كالاتي... (هو ما وقفه الواقف على نفسه أو ذريته أو عليهما معاً أو على شخص معين أو ذريته أو عليهما معاً أو على الواقف وذريته مع شخص معين وذريته) والوقف الذري قابلاً للتصفية بناء على طلب أحد من المرتزقة وفق أحكام المادة (٣) من مرسوم جواز تصفية الوقف<sup>(١)</sup> وقد أجاز المشرع العراقي في هذا النوع من الوقف الرجوع عنه وقفه وهذا ما سنبينه في المطلب الثالث من هذا المبحث عند الكلام عن الرجوع عن الوقف.

## الفرع الثاني

### الوقف الخيري

الوقف الخيري: هو ما جعلت فيه المنفعة لجهة من جهات البر وقد ورد تعريفه في مرسوم جواز تصفية الوقف الذري رقم (١) لسنة ١٩٥٥ كالاتي... (يقصد بالوقف الخيري ما وقف على جهة خيرية حين إنشائه أو آل إليها نهائياً)<sup>(٢)</sup> ويطلق عليه الوقف العام بخلاف الوقف الذري لأنه تنتفع به فئات اجتماعية كثيرة وعامة ومن أمثله الوقف على المساجد والمدارس والمستشفيات والملاجئ وغيرها.

ويفهم من مفهوم الوقف الخيري أنه يأتي من مصدرين:

أولاً// أن يوقفه الواقف ابتداءً على جهة الخير.

ثانياً// أن يتحول الوقف الذري الى وقف خيري، لأن الوقف الذري إذا انقطع مصرفه على الذرية يتحول على الفقراء أو الجهات الخيرية فتبقى الغلة لهم وبذلك ينشأ الوقف الخيري مآلاً. ويترتب على الوقف خيري آثار مهمة منها.

١. لا يصح للواقف أن يرجع في وقفه الخيري لأنه خرج عن ملكه الى ملك الله تعالى. وهذا ما لستقر عليه قضاء محكمة التمييز الاتحادية إذ جاء في أحد قراراتها الاتي... (لدى تدقيق والمدولة تبين أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية تقرر قبوله شكلاً وعند عطف النظر على الحكم المميز فقد وجد بأنه غير صحيح ومخالف للشرع والقانون حيث أن العقار موضوع الدعوى كان قد أوقفه المدعي وفقاً خيراً بموجب حجة الوقف عدد (٢٨٦) السجل ١٤١٢

(١) قانون تصفية الوقف الذري، المادة (١) الفقرة (أ).

(٢) قانون تصفية الوقف الذري، المادة (١) الفقرة (ب).

بتأريخ ١٧/١٠/٢٠٠١ الصادرة عن محكمة الأحوال الشخصية في الموصل وحيث أن من ضمن أحكام الوقوف الخيرية هي زوال ملك الواقف عن الملك الموقوف بعد وقفه ولا يسوغ له بعدئذ الرجوع عن الوقف، الذي أصبح ملكاً لجهة الوقف، وليس للواقف طلب أبطال حجة الوقف وإعادة الموقوف الى ملكه. لذا فإن دعواه بدون سند شرعي أو قانوني ويقتضى ردها. عليه قرر نقض الحكم المميز وإعادة الأضبارة الى محكمتها لأتباع ما تقدم على أن يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في (٢٠٠٧/٧/٣٠)<sup>(١)</sup>.

٢. يعد من الأشخاص المعنوية العامة، وله ذمة مالية مستقلة ويمثله شخص طبيعي يسمى بالمتولى كونه نائباً قانونياً وأميناً على امواله.

٣. يعين المتولى بترشيح من المحكمة الشرعية وقرار من المجلس العلمي يصادق عليه ديوان الوقف.

٤. لا يجوز بيعه، أو رهنه أو توريثه، أو إعارته، لأن الموقوف خرج عن ملكية الواقف، والتصرفات المذكورة مبنية على الملكية.

٥. لا يجوز تصفيته لأنه غير مشمول بمرسوم جواز تصفية الوقف الذري.

٦. لا يجوز الحجز عن الأموال والأعيان الموقوفة وفقاً صحيحاً، أو بيعها لقاء الدين.

٧. لا يبطل الوقف الخيري كونه حبساً مؤبداً على وفق عدد من الأحكام القضائية ومنها قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد (٤٧/مدنية موسعة/٢٠١١) في ٢٣/٢/٢٠١١ الذي جاء فيه الآتي... (لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة الموسعة المدنية في محكمة التمييز الاتحادية وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أن غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون لأن محكمة موضوع وإن إتبع قرار النقض الصادر عن هذه المحكمة بعدد (٣٠١٩/ش/١/٢٠٠٩) بتاريخ ٣/٨/٢٠٠٩ إلا أنها توصلت الى نتيجة غير صحيحة إذ أن الوقف الخيري لا يبطل كونه حبساً مؤبداً لذا قرر نقضه وإعادة الأضبارة الى محكمتها للسير بها وفق المنوال المرسوم وإصدار حكم جديد وصدر القرار بالاتفاق في (٢٠٠١/٢/٢٣)<sup>(٢)</sup>.

(١) قرار محكمة التمييز العدد (٢٤٢/هيئة موسعة/٢٠٠٧) في ٢٠٠٧/٧/٣٠ منشور في الموقع الإلكتروني للمركز الاعلامي للسلطة القضائية <http://qanoun.iraqja.iq/teahkam.php?id1655>

(٢) القرار منشور في الموقع الإلكتروني للمركز الاعلامي للسلطة القضائية <http://qanoun.iraqja.iq/teahkam.php?id1655>

كما أن الوقف الخيري لا يجوز الرجوع عنه حتى عند المسيحيين على وفق ما جاء في قرار محكمة التمييز الأتحدادية المرقم (١١٥/هيئة موسعة/٢٠٠٧) في ٢١/٢/٢٠٠٧ الذي جاء فيه الآتي... (لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى النظر في الحكم المميز وجد أن صحيح وموافق للقانون لأن محكمة الموضوع إتبع ما جاء بقرار النقض التمييزي الصادر في الدعوى بعدد (٨٩/موسعة مدنية/٢٠٠٣) في ١٩/٤/٢٠٠٥ حيث تم مفاتحة ديوان الوقف المسيحيين والديانات الأخرى والتي أجابت بكتابتها المرقم ٩٦٣ في ١٨/١٠/٢٠٠٥ بعدم جواز الرجوع في الوقف الخيري حسب الشرع المسيحي كما أيدت بطريكية بابل الكلدانية بكتابتها المرقم ٣١٩ في ٢٦/٩/٢٠٠٥ بأن الحكم الشرعي والديني للكنيسة الكلدانية هو عدم جواز إعادة الوقف والرجوع عن الوقف لذا قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ٢١/٢/٢٠٠٧<sup>(١)</sup>.

### الفرع الثالث

#### الوقف المشترك

عرفته الفقرة (ج) من المادة (١) من مرسوم جواز تصفية الوقف الذري رقم ١ لسنة ١٩٥٥ (الوقف المشترك ما وقفه الواقف على جهة خير وعلى الأفراد أو الذراري ونسبة الأشتراك فيه إما أن تكون معينة وإما أن تكون غير معينة كالأوقاف الموقوفة على جهة خيرية ومشروط فيها صرف الفضلة من غايتها على الأفراد أو الذراري أو بالعكس ولا تتم الخصومة قانوناً في هذا النوع من الوقف إلا بحضور مدير الأوقاف أو من يمثله<sup>(٢)</sup> ويطلق على هذا النوع من الوقف أيضاً تسمية الوقف المختلط لأنه يجمع بين الوقف الذري والخيري ففي الوقف المشترك يوقف شخصان فأكثر شيئاً مشتركاً بينهما مع تعيين حصة كل واحد منهم في الوقف المشاع من خلال السهام التي يملكه في المال الموقوف<sup>(٣)</sup>.

(١) دريد داود سلمان الجنابي، قرارات محكمة التمييز الإتحادية، قسم الأحوال الشخصية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى ٢٠١٠ ص ٢٢٧

(٢) مرسوم جواز تصفية الوقف الذري المرقم ١ لسنة ١٩٥٥ المادة الأولى، فقرة ج

(٣) القاضي سالم روضان الموسوي، المصدر السابق ص ٦٢

## المطلب الثالث الرجوع عن الوقف

هناك أختلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية حول إمكانية الرجوع عن الوقف، فمنهم من يرى أن الوقف يخرج العين من ملك الواقف على وجه تعود المنفعة فيه إلى العباد فلا يجوز له أن يتصرف فيه بالبيع والهبة كما لا يورث عنه بعد موته وبالعكس يرى آخرون أن الوقف هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بمنفعته لجهة من جهات الخير فله أن يتصرف بالعين الموقوفة بجمع أنواع التصرفات كالبيع والهبة والرهن<sup>(١)</sup>.

والمعمول به في العراق هو جواز الرجوع عن الوقف، حيث نصت المادة ٢٥٩ من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ على أنه... (تسجل معاملات الرجوع عن الوقف بالاستناد إلى حجة صادرة من محكمة مختصة أو إلى حكم قضائي حائز درجة البتات)<sup>(٢)</sup>.

إن المشرع العراقي كان واضحاً حينما أجاز الرجوع عن الوقف إذا كان ذرياً أو مشتركاً دون الألتفات إلى رأي الفقه المخالف وهذا ما شار إليه في المادة (١٤) من مرسوم جواز تصفية الوقف الذري رقم (١) لسنة ١٩٥٥ المعدل التي جاء فيها الآتي... (إذا كان الواقف حياً فله حق الرجوع عن وقفه بطلب يقدمه إلى محكمة البداية لأستحصال قرار بإبطال حجة الوقف وإعادة الموقوف إلى ملكيته على أن ترسل صورة من القرار إلى كل من المحكمة التي أصدرت حجة الوقف للتأشير على سجلها وإلى دائرة الطابو لتصحيح القيد وقرار المحكمة بذلك قطعياً<sup>(٣)</sup>)، والملاحظ على هذا النص أن محكمة البداية التي يقع ضمن أعمالها الوقف تقضى بإبطال الحجة الوقفية التي تصدر عن محاكم الأحوال الشخصية بالنسبة للمسلمين ومحاكم المواد الشخصية بالنسبة لغير المسلمين وهو على خلاف المقتضى القانوني بأن المحكمة التي أصدرت الحجة هي التي تبطلها أو محكمة أعلى منها مثل محكمة التمييز ومن تطبيقات الرجوع عن الوقف قرار محكمة البداية في كربلاء العدد (٣٧٢/ب/٢٠١٣) في ٢٧/٣/٢٠١٣ الذي قضى بقبول طلب الرجوع عن الوقف وإبطال الحجة الوقفية الذي سبق وأن أوقف المدعي الدار المرقم (٥٢٤٨) م ٢١م حيدرية بموجب حجة الوقف المرقمة (٢٠٠٥/٥) وفقاً ذرياً لإتباع

(١) الدكتور أحمد الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، الجزء الثاني، الوصايا والموارث والوقف، مطبعة بغداد

لسنة ١٩٧٢ ص ٢٥٦-٢٥٧

(٢) قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المادة ٢٥٩

(٣) مرسوم جواز تصفية الوقف الذري، المادة ١٤

ولا تشتري لأولاده وأولاد أولاده لمن ليس له دار سكن يسكن فيها وكذلك البنات اللاتي لم يكن لهن دار سكن وحيث أن من حق المدعي الرجوع عما أوصى به حال حياته وبذلك تبطل الوصية إستناداً لأحكام المادة (٧٢) في قانون الأحوال الشخصية إضافة الى أن المادة (١٤) من مرسوم تصفية الوقف الذري نصت على... (إذا كان الواقف حياً فله حق الرجوع عن وقفه لذا قررت المحكمة الحكم بإبطال حجة الوصية الصادرة من هذه المحكمة بالعدد (٢٠٠٥/٥) في ٢٠٠٥/٥/٩ الصادر من محكمة الأحوال الشخصية في كربلاء وتأشير ذلك في السجلات الرسمية بعد إكتساب القرار الدرجة القطعية وإعادة العقار الى مالكه مجرداً من الوقف<sup>(١)</sup>. اما إذا كان موضوع الوقف يتعلق بوقف خيرى فليس للواقف حق الرجوع عن وقفه بعد إصداره حجة الشرعية وتسلمه له بإعتباره متولياً عليه كما أشار إليه القرار التمييزي لإقليم كردستان المرقم (٨١/شخصية/١٩٩٩) في ١٩٩٩/٧/١ الذي جاء فيه... (الثابت أن الوقف موضوع الدعوى هو وقف خيرى وصدور حجة وقفية معتبرة في المحكمة الشرعية يكون بمثابة حكم ووفاة الشخص الواقف وهي ليست من الأوقاف الذرية أو المشتركة وأن طلب ورثته بالرجوع عن وقف والدهم غير صحيح ومخالف للقانون وخاصة أن الواقف لم يطلب لحين وفاته الرجوع عن وقفه ناهيك عن مبدأ استقرار المعاملات<sup>(٢)</sup>). من خلال النظر في نص المادة (١٤) من مرسوم جواز تصفية الوقف الذري هناك عدة إجراءات أشرطها القانون حتى يكون لطلب الرجوع أثر في إلغاء الحجة الوقفية وساعرض لها وفق الآتي:

(١) القاضي سالم روضان الموسوي، تصفية الوقف وحالات إنهائه ص ١١٩، ١٢٠  
(٢) القاضي كيلاني سيد أحمد، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز إقليم كردستان، قسم الأحوال الشخصية لسنوات ١٩٩٩ - ٢٠٠٩ ص ١٩٢



## الفرع الأول

### أن يكون الوقف ذرياً أو مشتركاً

معرفة كون الوقف ذري أو مشترك يكون من خلال اطلاع المحكمة على الحجة الوقفية التي أنشأت الوقف فإذا كتب فيها أن الوقف ذري أو مشترك مضت المحكمة بأجراءات أبطال حجة الوقف أما إذا كتب فيه أن الوقف خيرى فيرد الطلب لكن قد يحصل أن الحجة الوقفية لم يذكر فيها صراحة نوع الوقف فالمحكمة حينئذ تستدل بمنطوقها ومضمون ما ورد فيها ولها أن تستعين بكل قواعد التفسير لأستجلاء نية الواقف المسطرة في الحجة الوقفية كما جاء في قرار محكمة الأحوال الشخصية في الرصافة... بعدد (١/أمر ولائي/٢٠١٦) في ٢١/٤/٢٠١٦ عندما تصدقت لطلب ترشيح (ناظر) للوقف والحجة الوقفية لم يذكر فيها نوع الوقف فاستدلت المحكمة على أن الوقف هو وقف مشترك لأن الحجة الوقفية العدد (١٦٨٢) قد ورد فيها جعل جزء من غلة الأعيان الموقوفة الى ورثة الواقف. فيكون الوقف بمثابة الوقف المشترك وحيث أن المتولي على الوقف المشترك يكون بترشيح من المحكمة المختصة وليس تعيين أو تنصيب على وفق أحكام الفقرة (٤) في المادة (٣٠٠) مرافعات والمادة (٢) في نظام المتولين رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٠ ولتوفر الشروط الشرعية والقانونية لطالب التولية عن الوقف قررت المحكمة ترشيحه ليكون متولياً على أوقاف المشار إليها في الحجة الوقفية بالعدد (١٦٨٢) لعام ١٣١٢ هجري الصادر عن المحكمة الشرعية في بغداد قراراً ولائياً قابلاً للتظلم والتمييز وأفهم في ٢١/٤/٢٠١٦م<sup>(١)</sup>.

(١) القاضي سالم روضان الموسوي، المصدر السابق ص ١١٣

## الفرع الثاني

### أن يقدم الطلب من الواقف أثناء فترة حياته

وهذا يعني إن حق الرجوع لا ينتقل الى الغير لا بالإرث ولا بغيره كما جاء في المادة ١٤ من مرسوم جواز تصفية الوقف الذري أن يقدم الطلب من الواقف أثناء حيانه وهذا الشرط رتب آثار مهمة منها:  
(١) عدم جواز أنتقال حق الرجوع الى الورثة فإذا لم يستعمله الواقف أثناء حيانه فإن ذلك الحق يسقط.

(٢) إن هذا الحق قد منح لشخص الواقف دون غيره ولا يجوز لأي شخص أن يمارس هذا الحق إلا إذا كان مفوضاً به تفويضاً خاصاً لأنه من الحقوق الشخصية التي لا يجوز للوكيل أو النائب أن يمارسها إلا بموجب تفويض خاص لأن طلب الرجوع عن الوقف يعد من الحقوق الشخصية للواقف وهي الحقوق اللصيقة بالأنسان وتنتهي بانتهاء شخصيته إما بالموت أو بإعدام الأهلية<sup>(١)</sup> فضلاً عن كون الرجوع عن الوقف يعد من التصرفات التي تجري على العقار وحيث لا يجوز إجراء التصرفات العقارية وكالة ما لم ينص على نوع التصرف صراحة بصورة مطلقة أو مقيدة في الوكالة<sup>(٢)</sup>.

(٣) أن يكون صاحب حق الرجوع وقت تقديم الطلب الى المحكمة كامل الأهلية بالأضافة الى توفر أهلية التقاضي.

(١) القاضي سالم روضان الموسوي، المصدر السابق، ص ١١٥

(٢) قانون التسجيل العقاري رقم المادة (١٩٧)

## الفرع الثالث

### أن يقدم الطلب الى محكمة البداءة حصراً

يجب أن يكون تقديم الطلب الى محكمة البداءة حصراً ولا يغني عن ذلك أي جهة أخرى حتى ولو كانت المحكمة التي أصدرت حجة الوقف لأن ذلك الأمر سيؤدي الى بطلان كافة الإجراءات التي أتخذت في الدعوى مثلما جرى لأحد الأشخاص الذي طلب الرجوع عن الوقف المشترك وقدم الطلب الى المحكمة الأحوال الشخصية بدلاً من محكمة البداءة وقاضي محكمة الأحوال الشخصية لم ينتبه الى أنه غير مختص وأصدر الحجة<sup>(١)</sup> وبعد عدة سنوات على وفاة ذلك الشخص أحتجت دائرة الأوقاف على تلك الحجة وطعنت فيها أمام القضاء وأقيمت الدعوى لأبطالها بأعتبار أن حجة الرجوع عن الوقف وأبطال حجة الوقف قد صدرت من محكمة غير مختصة ويكون قرار أبطال الحجة الوقفية معدوم لأن فقه قانون المرافعات تعتبر القرار لصادر من محكمة غير مختصة معدوماً وليس له إلا المظاهر المادية ولا تلحقه الحصانة القضائية ولا تسرى بحقه مدد الطعن، وفعلاً أوجب طلبها وصدر القرار بأبطال الحجة بموجب قرار محكمة الأحوال الشخصية في الرصافة العدد (٦٧٧/ش/٢٠١٥) في ٢٠/١٢/٢٠١٥ وجاء فيها أن قرار أبطال الحجة الوقفية الصادر من هذه المحكمة بعدد (٢٠٠٨/٤٠) غير صحيح لأنه صدر على خلاف قواعد الأختصاص الوظيفي لهذه المحكمة لأنها غير مختصة بأصدار حجة أبطال الحجة الوقفية وإنما الأختصاص يعود لمحكمة البداءة حصراً وفق أحكام المادة ١٤ من مرسوم جواز تصفية الوقف الذري رقم ١ لسنة ١٩٥٥ ويكون ذلك القرار معدوماً ولا تلحقه الحصانة القضائية وأن الحجة التي صدرت بموجبه بالعدد (٢٠٠٨/٤٠) باطلة ومما تقدم قرر الحكم بأبطال الحجة الصادرة عن هذه المحكمة بالعدد (٢٠٠٨/٤٠) في ٥/١١/٢٠٠٨ وتأسيس ذلك في سجل الحجج وأشعار الجهات ذات العلاقة بعد أكتساب القرار الدرجة القطعية<sup>(٢)</sup>.

(١) المستشار أنور طلبة، بطلان الأحكام وإنعادها، منشورات المكتب الجامعي في الإسكندرية، طبعة ٢٠٠٦ ص ٥٩٦

(٢) القاضي سالم روضان الموسوي، المصدر السابق ص ١١٠

## المبحث الثاني التولية

لابد لكل وقف من ولاية عليه إذ أن الموقوف يخرج من ملك صاحبه على أرجح الأقوال وإذا خرج فلا بد من يد ترعاه وتديره وتنفذ شرط واقفه وإلا كان سائباً وهذا خلاف قصد المشرع. وهذا يتحقق بوجود ولاية صالحة تحفظ الأعيان بأمانة وتوصل الحقوق الى أصحابها بلا خيانة واستغلال مستغلاته على الوجه المشروع حسب شروط الواقف المعتبرة شرعاً<sup>(١)</sup>. ومن توكل إليه إدارته يسمى شرعاً متولى الوقف وقد يطلق على المتولى الناظر أو القيم وعلى هذا نستطيع أن نعرف المتولى (بأنه الشخص الذي أنيطت به الولاية على الوقف للقيام بمصالحه من اجارة مستغلاته وتحصيل أجوره وغلاته وصرف ما أجمع منها من مصارفه الشرعية على ما شرطه الواقف<sup>(٢)</sup>).

## المطلب الأول مفهوم التولية

للقوقف على معنى التولية وأحكامها والقوانين التي تنظمها وطريقة الترشيح والتعيين على الأوقاف ومدى صلاحيات المتولى في القانون العراقي والمقارن يتطلب التعرف على المعنى اللغوي والأصطلاحي وتعريف القانون ومن ثم الأحكام القانونية للتولية على عدة مطالب وفروع وعلى وفق الآتي:

(١) د. محمد عبيد عبدالله الكبيسي، المصدر السابق ص ١٢٢

(٢) د. أحمد الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، الجزء الثاني، بغداد سنة ١٩٧٢ ص ٢٩٩.

## الفرع الأول التعريف اللغوي

المتولي: أسم من تولى، والمصدر تولية، وَلِيَ وتولى بمعنى واحد، وكل من تولى أمر آخر فهو وليّ أو متولّى وفي قول لسبويه اللغوي المعروف بكسر الواو يعني السلطان وفتح الواو يعني النصره والمحبة<sup>(١)</sup>. ويتولى: ينصر ويؤيد كقوله تعالى (إِنَّ وَلِيََّ اللَّهِ الَّذِي نَزَلَ الْكِتَابَ طَهُهُ وَهُوَ يَتَوَلَّى الصَّالِحِينَ)<sup>(٢)</sup> والتولية بمعنى التمكين والتهيئة كقوله تعالى ( قَدْ نَزَلَتْ قَلْبُ وَجْهِكَ فِي السَّمَاءِ طَهُهُ فَلَنُؤَلِّفَنَّكَ قَبْلَةً تَرْضَاهَا قَوْلَ وَجْهِكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَحَيْثُ مَا كُنْتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ وَإِنَّ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ لَيَعْلَمُونَ أَنَّهُ الْحَقُّ مِنْ رَبِّهِمْ وَمَا اللَّهُ بِغَافِلٍ عَمَّا يَعْمَلُونَ)<sup>(٣)</sup>.

## الفرع الثاني التعريف الاصطلاحي

المتولي: هو من تثبت له الولاية، والولاية في اصطلاح الفقهاء هي السلطة الشرعية التي تمكن صاحبها من مباشرة التصرفات وترتيب آثارها الشرعية عليها بمجرد صدورها منه وقد عرفه الآخر (بأنه الشخص المعين لرؤية وإدارة أمور ومصالح الوقف على وفق شروط وضمن الأحكام الشرعية)<sup>(٤)</sup>.

أما التعريف الاصطلاحي للتولية قد جاء في نظام المتولين رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٠ (هو المسؤول عن إدارة الوقف بموجب شرط الواقف ووفق الأحكام الشرعية والقوانين والأنظمة ويشمل ذلك الوصي في الوصايا التي تخرج مخرج الوقف) وفي القضاء العراقي هو الذي يمثل الوقف أمام القضاء ويكون خصماً في الدعاوي التي تقام له أو عليه وبذلك فإن المتولي هو من يتولى رعاية شؤون الوقف ومباشرة التصرفات القانونية نيابة عنه طبقاً لشروط الواقف والأحكام القانونية والشرعية، وإن الشرط الواقف هو النظام الأساس الخاص بالوقف الذي يحدد كيفية اختيار المتولي وسلطته)<sup>(٥)</sup>.

(١) لسان العرب لأبن منظور، ج ١٥، ص ٤٠٦، ٤٠٧.

(٢) سورة الأعراف، الآية ١٩٦

(٣) سورة بقره، الآية ١٤٤

(٤) منصور بن يونس البهوتي، كشف القناع، دار الكتب العلمية، بيروت، طبعة عام ١٩٩٧، ج ٤، ص ٣٢٥

(٥) محمد يونس رافع الخيالي، متولى الوقف، دراسة مقارنة، جامعة موصل، سنة ٢٠٠٥ ص ٢٦

## المطلب الثاني الأحكام القانونية للتولية

تختلف التولية تبعاً لشرط الواقف فإذا وضع الواقف في وقفه شروطاً مبيناً فيها الشخص أو الجهة بالأسم أو الوصف المراد توليته على وقفه فحينئذ تكون التولية مشروطة وتسمى بالتولية المشروطة، وإذا لم يضع الواقف شروطه في تولية وقفه لأحد بالأسم أو بالوصف فتكون التولية له في حياته ولوصيه بعد مماته، فإن لم يختر وصيه تكون التولية للقاضي حسب ولايته العامة، وحالياً تقوم بالتولية نيابة عنه دولن الأوقاف بعد أن حلت وزارة الأوقاف، لأنها تعد متولياً لكل وقف لا متولى له، فعندئذ تكون التولية غير مشروطة، وتسمى بتولية ديوان الوقف. وإذا كان الواقفون غير مسلمين والموقوف عليهم جهات غير إسلامية، تسمى بتولية أوقاف الطوائف غير المسلمة<sup>(١)</sup>. فهو من اختصاص المحاكم المدنية من حيث التولية عليه وكيفية إدارة شؤونه كما وان التولية على الوقف لا تتجزأ لذلك لا يجوز ترشيح متولي على جزء من الوقف دون الجزء الآخر والتولية على حصة معينة وفقاً لاستحقاق طالب التولية بموجب القسام الشرعي<sup>(٢)</sup>. لذلك سأقصر البحث في الأحكام القانونية للتولية التي تعددت بتعدد أنواع الوقف مما أدى الى تعدد الأحكام المتعلقة بالتولية حيث أن التولي على الوقف الخيري شروط تعيينه وتنصيبه وحدود صلاحياته تختلف عن التولي على الوقف الذري لذلك سأعرض لها على وقف الآتي.

(١) محمد يونس رافع الخيالي، المرجع السابق، ص ٧٢

(٢) د. أحمد الكبيسي، المصدر السابق ص ٣٠١

## الفرع الأول المتولي على الوقف الخيري

ان المتولي على الوقف الخيري كان ينصب بناء على ما ورد في الحجة الوقفية وشروط الواقف على أن تكون الشروط غير مخالفة للشرع ولا ضارة بالوقف أو الموقوف عليهم<sup>(١)</sup> لكن بعد صدور قانون إدارة الأوقاف رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٦ المعدل، ونظام المتولين رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٠ أصبح نصب المتولي وعزله في الوقف الخيري من وظائف دائرة الوقف وفق شروط قانونية إلا أن المحكمة الشرعية تصدر إعلماً بترشيح من هو أحق بالتولية إذا حصلت خصومة بين ذوي العلاقة على الاحقية بالتولية، حيث أشارت المادة (٢) من نظام المتولين على (أن يعين المتولى في الوقف الخيري والوقف المشترك بترشيح من المحكمة الشرعية وقرار من المجلس العلمي يصادق عليه المجلس) وبعد أن يصادق عليه المجلس تقوم المحكمة الشرعية المختصة (محكمة الأحوال الشخصية بالنسبة للمسلمين ومحكمة المواد الشخصية بالنسبة لغير المسلمين بأصدار حجة التولية على وفق حكم المادة ٣٠٠ فقرة ٤ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل ويكون بطلب يقدم من شخص لترشيحه أو عدة أشخاص على أن تراعي شروط الواقف للوقف في الحجة الوقفية وبعد قرار الترشيح يرسل الى مجلس العلمي في ديوان الوقف الذي حل محل وزارة الأوقاف والشؤون الدينية وهذه الحجة تخضع لطرق الطعن القانونية بوصفها من القضاء الولائي (الأوامر على العرائض) أستناداً لأحكام المادة (١٥١، ١٥٣) مرافعات. ومن تطبيقات المتولي على الوقف الخيري القرار المرقم (١١٠/هيئة عامة ثانية/١٩٧٦) في ١٩٧٦/٧/٢٤ حيث جاء فيها... (أن قرار محكمة الأحوال الشخصية في الكرخ بتنصيب المدعي متولياً على الأوقاف موضوع الدعوى مخالف للقانون لأن الملك الموقوف من قبل الواقف من الأوقاف الخيرية وإن مهمة المحكمة الشرعية تنحصر في ترشيح المتولي لا نصبه إستناداً لأحكام المادة (٣٠٠) مرافعات لذا قررت المحكمة نقض القرار وإعادة الأوراق الى محكمتها لتعديل الحجة الشرعية وذلك بترشيح المدعي متولياً وليس نصبه وصادر القرار بالاتفاق في ١٩٧٦/٧/٢٤<sup>(٢)</sup> اما بخصوص الوقف الشيعي فإن المجلس العلمي في ديوان الوقف الشيعي لها صلاحية المصادقة على تعيين المتولين وفق أحكام المادة ١٠ فقرة الأولى من قانون ديوان وقف الشيعي رقم ٥٧ لسنة ٢٠١٢ وترسل تلك المصادقة الى المحكمة المختصة ومن ثم تصدر حجة التولية.

(١) محمد شفيق العاني، المصدر السابق ص ٤١-٤٢

(٢) مجموعة الأحكام العدلية، العدد الثالث، السنة السابعة ١٩٧٦ ص ٧٢

نجد أن بعض التطبيقات القضائية لا ترشح المتولي وإنما تقضي بتعيينه على خلاف حكم الفقرة ٤ من المادة ٣٠٠ مرافعات والمادة ٢ من نظام المتولين رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٠ ومثال ذلك قرار محكمة الأحوال الشخصية في الكرادة بإصدار حجة التولية العدد ٤١ في ٧/٤/٢٠١٠ التي نصت على تعيين متولين على أحد الأوقاف الخيرية دون أن ترشحهم وهذه الحجة أبطلت لأنها معيبة من حيث جهة الاختصاص بالترشيح وتم أبطالها من قبل ذات المحكمة بقرارها العدد (٢٠١٢/ش/٦٦) في ١٩/١١/٢٠١١ والذي صدقته محكمة التمييز الاتحادية بقرارها العدد (٣٤٠/هيئة الأحوال الشخصية/٢٠١٣) في ١٣/٣/٢٠١٣ وجاء في بعض حيثياته... (أن الحجة صدرت معيبة لأنها جاءت بصيغة التعيين خلافاً لأختصاص محكمة الأحوال الشخصية المنصوص عليه في المادة ٤/٣٠٠ مرافعات والمادة ٢ من نظام المتولين رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٠.<sup>(١)</sup>

إلا أن هناك بعض الأوقاف لا يتولاها متولي وهي الأوقاف المضبوطة التي أشارت إليها الفقرة ٦ في المادة ١ من قانون إدارة الأوقاف رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٦ المعدل وهي كالاتي:

(١) الوقف الصحيح: الذي لم تشترط التولية عليه لأحد أو أنقطع فيه شروط التولية. والوقف الصحيح هو العين التي كانت ملكاً فوقفت الى جهة من الجهات ويشمل العقر الموقوف على وفق حكم الفقرة ٤ في المادة ١ من قانون إدارة الأوقاف.

(٢) الوقف غير الصحيح: وهو حق التصرف والعقر في الأراضي الأميرية المرصدان والمخصصات الى جهة من الجهات على وفق حكم الفقرة ٥ في المادة ١ من قانون إدارة الأوقاف (فلا توجه توليته الى أحد وإنما تتولى الأوقاف إدارته).

(٣) الوقف الذي مضت على إدارته خمس عشرة سنة من قبل وزارة الأوقاف مديرية الأوقاف العامة أو ديوان الأوقاف وذلك بعد أن تنقطع التولية أما لموت المتولي أو أنتهاء توليته وعزله أو لأي سبب آخر. وفي تطبيقات القضاء العراقي أستقر على أن الوقف المضبوط تكون إدارته من قبل إدارة الأوقاف كما أشارت إليه... قرار محكمة الأحوال الشخصية في أربيل المرقم (٤٨٩٦/ش/١/٢٠١٤) في ٧/١١/٢٠١٧ الذي قضى برد دعوى المدعية لمطالبتها بنصبها متولية على الجامع الشهيد كمال عزيز كون الوقف موضوع الدعوى مسجل بأسم وزارة الأوقاف كوقف صحيح ولم يشترط المدعية لها ولغيرها التولية إبتداء بالأضافة الى أن مهمة المحكمة تنحصر في ترشيح المتولي على الوقف الخيري دون تنصيه وصدقت القرار تمييزاً بعدد (١٠٦/هيئة الأحوال الشخصية/٢٠١٨) في ١١/٢/٢٠١٨<sup>(٢)</sup> وكذلك القرار التمييزي بالعدد

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية، غير منشور.

(٢) قرار المرقم (٤٨٩٦/ش/١/٢٠١٤) في ٧/١١/٢٠١٧ الصادر من محكمة الأحوال الشخصية في أربيل



(٢٨٦٠/هيئة الاحوال والمواد الشخصية/٢٠١٣) في ٢٠١٣/٤/١٥ حيث جاء فيها... (أن الحكم المميز صحيح وموافق للشرع والقانون ولما إستند إليه من الأسباب لأن الوقف موضوع الدعوى مسجل في دائرة التسجيل العقاري على أنه وقف مضبوط وهذا لا توجه إليه التولية ما لم يشترط الواقف ذلك إبتداءً لذا قرر تصديقه)<sup>(١)</sup>.

٤) أوقاف الحرمين الشريفين عدا أوقاف الأغوات المشروط لهم.

٥) أعيان الجهات الخيرية الأيالة للاوقاف وفق مرسوم جواز تصفية الذري أو أي قانون يحل محله.

## الفرع الثاني المتولي على الوقف الذري

أما في الوقف الذري فإن المتولي تنصبه المحكمة المختصة (الأحوال الشخصية للمسلمين والمواد الشخصية لغير المسلمين) على وفق شروط الواقف الواردة في الحجة الوقفية وبذلك فإن طلب تولية على الوقف الذري لا تحتاج الى مصادقة المجلس العلمي وأن المحكمة المختصة تتولى التنصيب وليس الترشيح وتصدر الحجة بعد أن تتحقق في الشروط العامة في المتولى وعلى وفق شروط الواقف وتصدر حجة التولية دون الرجوع الى المجلس العلمي في ديوان الأوقاف على وفق حكم الفقرة ٤ في المادة ٣٠٠ مرافعات التي جاء فيها الآتي... (التولية على الوقف الذري ونصب المتولى وعزله ومحاسبته وترشيح المتولى في الوقف الخيري أو المشترك) فضلاً عن حكم المادة ٢ من نظام المتولين رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٠ التي حدد صلاحية المحكمة بترشيح المتولى في الوقفين الخيري والمشارك ولم تتطرق الى الوقف الذري ويكون حكم المادة ٣٠٠ مرافعات هو الحاكم في ذلك.

## الفرع الثالث المتولي على الوقف المشترك

أما في الوقف المشترك فإن إجراءات إصدار حجة التولية هي ذاتها عند إصدارها في الوقف الخيري على أنها تختلف من حيث مراعاة شروط الواقف المتعلقة بحقوق المرتزمة المشتركين في الوقف على ضوء أحكام المادة ٢ من نظام المتولين رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٠ كما أوضحنا خلال حديثنا. عن الوقف المشترك لذا سأكتفى بما ورد عرضه في المطلبين السابقين.

(١) القاضي ربيع محمد الزهاوي، الوقف، الطبعة الأولى لسنة ٢٠١٥ ص ٧٤١

## المطلب الثالث واجبات وحقوق المتولي

حقوق وواجبات المتولي نظمت أحكامه في الفصل الثاني من نظام المتولين رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٠ ورسمت له حدود صلاحياته وواجباته مع ماله من حقوق وسأعرض لها على وفق الفرعين الآتيين:

### الفرع الأول واجبات المتولي

واجبات متولي الوقف: هي ألتزامات مقررة بشروط الواقف في وقفته والأحكام الشرعية والقانونية ولا يملك فيها حق الخيار وتتضمن هذه الألتزامات ما يجب على متولى الوقف أن يقوم به من تصرفات محكومة بمصلحة الموقوف ومنفعة الموقوف عليه، أوجبته عليه الأحكام الشرعية والقانونية وشروط الوقف وتسمى بالألتزامات الأيجابية لمتولى الوقف. وما هو ممنوع على متولى الوقف القيام به من تصرفات ضارة للموقوف والموقوف عليه حظرتها عليه الأحكام الشرعية والقانونية والواقف وتسمى بالألتزامات السلبية لمتولى الموقوف ومن هذه الواجبات:

(١) الدفاع عن حقوق الوقف لابد من أن تنشأ بين الوقف بوصفه شخصية معنوية خاصة مستقلة يمثله المتولى والموقوف عليهم أو المتجاوزين على الوقف أو المستأجرين منه أو الذين يتعامل معهم علاقات قانونية قد تنشأ عنها خصومات قانونية يتطلب من متولى الوقف المخاصمة فيها والألتزام بالدفاع عن حقوق الوقف بنفسه أو بوكيله لأنه الممثل والنخصم القانوني للوقف.

(٢) الألتزام بتسديد ديون الوقف: يلزم المتولي قبل كل شئ بأن يوفى ديون الوقف المستحقة من أموال أستاذانها لحساب الوقف بموافقة القاضي لأن عدم الدفع يعني تراكم الديون وأضرار أصحابها الى الحجز على واردات الوقف مما يؤدي الى الأضرار بحقوق الوقف والموقوف عليه.

(٣) الألتزام بعمارة الوقف: من أولويات ألتزامات المتولي هي حفظ الوقف وصيانته وأصلاحه وتنميته وزيادة وارداته لبقائه وأستمرار أنتفاع الموقوف عليه به وبعكسه يؤدي الى خرابة ونهاية الوقف.

٤) مراقبة الموقوفات وصيانتها ومنع التجاوز عليها وتعمير الموقوفات الخيرية الأيلة للأهدام بتعميرها أو أستبدالها وبأذن من المحكمة الشرعية للثبوت من وجود مصلحة للوقف في التعمير أو الأستبدال.

٥) الألتزام بتنفيذ شروط الواقف والأحكام الشرعية والقانونية لأن شرط الواقف كنص الشارع طالما لم تخالف شروط الواقف الأحكام الشرعية والقانونية ومصلحة الموقوف والموقوف عليه. اما اذا كان الشرط مخالفاً للأحكام الشرعية وليس فيه مصلحة وفائدة للوقف فيمكن مخالفة هذا الشرط<sup>(١)</sup>.

٦) الألتزام بعدم التصرف بأموال الوقف كالبيع أو الشراء أو الوصية أو الهبة أو توريثها أو المقايضة أو الأقرض أو أي تصرف ناقل للملكية.

٧) الألتزام بعدم التصرف محاباة ويقصد بالتصرف محاباة هو ميل أو تساهل المتولي مع من له صلة به عند تعاقدته معه بما يثير الريبة والتهمة عليه مثلاً أن لا يؤجر الموقوف لنفسه ولو بأجر المثل، وأن المشرع العراقي قد تشدد في هذا الموضوع، إذ منع المتولي من أن يؤجر الوقف لنفسه أو لزوجته أو لأحد أقاربه الى الدرجة الرابعة ولو كان بأكثر من أجر المثل<sup>(٢)</sup>.

٨) الألتزام بعدم الأستدانة على الوقف بالأستقراض أو بشراء ما يلزم للعمارة أو الزراعة بالدفع مؤجلاً خوفاً من الحجز على غلته والأضرار بالوقف والموقوف عليه. اما اذا اقتضت مصلحة الوقف فله ان يستدين للوقف باذن من المحكمة الشرعية حسب المادة (٨) من نظام المتولين<sup>(٣)</sup>.

٩) الألتزام بالأمتناع عن الأقرار أو الشهادة على الوقف سواء كان الأقرار بدين أو عين وسواء كانت ولايته قائمة أو إنقطعت بالعزل لأن أقراره أو شهادته على الوقف يتعارض مع وظيفته. كما جاء في قرار محكمة التمييز المرقم (١٤٦/مدنية اولى/١٩٧٤) في ١٠/٩/١٩٧٤ وجاء فيه... (المتولي لا يملك حق الأقرار على الوقف واذا اقر فلا ينفذ اقراره)<sup>(٤)</sup>.

(١) علي حيدر، المصدر السابق ص ١٤، ١٥

(٢) نص الفقرة ٧ في المادة ١٩ من نظام المتولين رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٠، يعزل المتولى في غير الوقف النزي بقرار من لجنة المحاسبة وتصديق المجلس الأعلى عند تحقق أحد الأسباب الآتية (إذا أجز الموقوف لنفسه أو لزوجته أو لأحد أقاربه الى الدرجة الرابعة).

(٣) القاضي اياد احمد سعيد الساري، الأحوال الشخصية والأوقاف لسنة ٢٠١٧ ص ٦١٨

(٤) ابراهيم المشاهيدي، المبادئ القضائية في محكمة التمييز، قسم الاحوال الشخصية، بغداد ١٩٨٩ ص ١٠٠

- ١٠) إذا أحتاجت أعيان الوقف لترميم أو تعمير ولا غلة بيد المتولي فله أن يستدين بأذن القاضي ويكمل النقص على أن يسدد الدين من غلة الموقوف<sup>(١)</sup>.
- ١١) لا يجوز له أستبدال الوقف ولا الزيادة في نصيب أحد المستحقين ولا حرمانه وغير ذلك من الشروط إلا إذا كان مخولاً له هذا الحق من قبل الواقف<sup>(٢)</sup>.
- ١٢) لا يجوز له أن يرهن عفار الوقف بدين على الوقف أو على أحد من المستحقين.
- ١٣) لا يجوز للمتولي صرف فاضل غلة أحد الوقفين على جهة الوقف الآخر عند الأحتياج.
- ١٤) لا يجوز للمتولي أيداع غلة الموقوف إلا عند من يأتّمه على حفظ ماله.

وقد جاء بقرار لمحكمة التمييز بالعدد ٧٣ موحدة في ١٧/٣/١٩٧٣ (ليس للمتولى أن يستدين لتعمير الوقف دون إذن من المحكمة الشرعية أو تفويض من الواقف فإذا أستدان بخلاف ذلك فلا يحق له الرجوع بالدين على الواقف<sup>(٣)</sup>).

وقد حدد قانون المتولين رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٠ في المادة (٧) ... (أنه ليس للمتولى أيجار الموقوفات لمدة تزيد على ثلاث سنوات إلا بموافقة المجلس وعليه أن يعلن عن الأيجار في إحدى الصحف المحلية).

١) القاضي اياد احمد سعيد الساري، الأحوال الشخصية والأوقاف، ص ٦١٨

٢) القاضي اياد احمد سعيد الساري، المصدر السابق ص ٦١٩

٣) القاضي اياد احمد سعيد الساري، المصدر السابق ص ٦١٩

## الفرع الثاني حقوق المتولي

المتولي يؤدي وظيفة تجاه الوقف على وفق الألتزامات التي أشرت إليها في الفرع الأول. فإذا اشترط الواقف في الحجة الوقفية أجوراً معينة للمتولى، يجب التقيد بما اشترطه الواقف في وقفه لمقدار ما يعطى للمتولى من أجر شهري أو سنوي، أي تحديد نسبة معينة من الوارد مادام المتولى قائماً بعمله فيستحق أجوره، أما إذا سكت الواقف ولم يعين أجراً ولم يذكر الواقف شيئاً في هذا الموضوع، فإن للمتولى أجر المثل حسب تقدير القاضي<sup>(١)</sup>.

وقد جاء في المادة العاشرة من مرسوم نظام المتولين رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٠ على أنه... (يجوز أن يخصص للمتولى أجر لقاء قيامه بإدارة الوقف، ويعين مقداره بقرار من المجلس الأعلى إن لم تكن له مخصصات في الوقفية على أن لا يزيد على ١٠% عشرة من المائة من الوارد بأي حال<sup>(٢)</sup>). وإذا كان الأجر شهرياً أو سنوياً ومات اثناء المدة او عزل فانه يستحق الأجر عن المدة كلها.

بالإضافة الى ذلك أن للمتولى حق نقل التولية الى الغير لأدارة الوقف كما جاء في المادة العاشرة في نظام المتولين... (للمتولى بمواقفة الديوان، أن ينيب عنه وكيلاً أو أكثر لأدارة الوقف ويتحمل هو أجرة الوكيل)<sup>(٣)</sup>. كما ان للمتولى ان يقدم طلب تنازل توليته وترشيح متولى آخر من ذريته الى محكمة الشرعية اذا اصبح كبير السن وان قواه البدنية لا تساعده على القيام بامور التولية واذا ظهر للقاضي بان المتولى غير قادر على ادارة شؤون الوقف لكبره وضعف صحته حينئذٍ ترشح المحكمة احداً من ذريته لتكون متولياً على الوقف ويراجع المجلس العلمي في رئاسة ديوان الاوقاف لاداء الامتحان المشروطة لنصبه متولياً كما نص عليه المادة (٣) من نظام المتولين<sup>(٤)</sup>.

وبذلك يكون المشرع العراقي قد وضع شروطاً لتخصيص الأجرة لمتولي الوقف وهي:

- (١) أن لا يكون للمتولى مخصصات أجرة في الوقفية لقاء عمله.
- (٢) جواز تخصيص الأجر أي أن تخصصه جوازي وليس وجوبي.
- (٣) تعين مقدار أجرة المتولى بقرار من مجلس الأوقاف الأعلى.
- (٤) أن لا تزيد الأجر المخصص للمتولى عن ١٠% من الوارد بأي حال أي حسب حال واردات الوقف الكلية أو فضلتها<sup>(٥)</sup>.

(١) القاضي أياد أحمد سعيد الساري، الأحوال الشخصية والأوقاف، ص ٢٠٧، ٦٣٧

(٢) نظام المتولى المادة ١٠ رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٠

(٣) نظام المتولى المادة ١١ رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٠

(٤) القاضي ربيع محمد الزهاوي، المصدر السابق ص ٥٥١

(٥) أنظر محمد رافع الخيالي، مرجع السابق ص ١٣٠

## المطلب الرابع

### إنهاء التولية

لكل عمل من الأعمال ثواب وعقاب، وثواب التولية الأجر الذي يستحقه المتولى عن قيامه بإنجاز العمل المتضمن إدارة شؤون الوقف والمحافظة عليه وإدارته وأما عقابها المحاسبة والعزل، ويعتبر العزل نوعاً من أنواع العقوبات فهو إنهاء لحالة التولية من جهة وعقاب للمتولى وحماية الوقف<sup>(١)</sup>. والمتولى إن كان منصوب الواقف فله ان يعزله بسبب او بدون سبب لانه وكيله والوكالة عقد غير لازم اما اذا كان منصوب من قبل المحكمة فلا يملك الواقف عزله الا اذا ثبت خيانتة من خلال اقامة الدعوى عليه وظهر ما يستوجب العزل<sup>(٢)</sup>.

وحيث أن التولية تنتهي أما بموت المتولى أو أستقالته أو عزله عند تحقق أحد الأسباب الشرعية والقانونية. والعزل أما أن تكون مؤقتاً لحين ألبت في موضوع عزله نهائياً. وكذلك يمكن أن يكون جزئياً لقاية الوصول بالعزل الكلي. وسنوضح هذه الحالات كالاتي:

## الفرع الأول

### العزل المؤقت

العزل المؤقت للمتولى هو رفع يد المتولى عن الوقف بصورة مؤقتة عند توافر أسباب أو حالات تدعو الى النظر في عزله أو غيرها. لحين لبت في موضوع عزله نهائياً أو زوال الأسباب الأخرى التي دعت الى ذلك.. ومن هذه الحالات:

(١) عند عدم تقديم متولى الوقف الملحق حساباته خلال الفترة المقررة في كل سنة دون عذر مشروع، يضع ديوان الأوقاف يده على الموقوفات من غير أنذار، ويرفع يده عنها وتعاد للمتولى بعد تقديمه الحساب وتدقيقه. كما جاء في المادة (٤) فقرة ٢ من قانون إدارة الأوقاف رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٦ (على متولى الأوقاف الملحقه أن يقدموا حساباتهم خلال شهر نيسان ومايس وحزيران من كل سنة لتدقيقها وتصديقها من قبل الديوان وإذا لم تقدم خلال المدة المذكورة

(١) القاضي اياد احمد سعيد الساري، المصدر السابق ص ٦٣٥

(٢) حسن رضا، احكام الاوقاف، بغداد لسنة ١٩٨٣ ص ٨٩

دون عذر مشروع يضع الديوان يده على الموقوفات من غير أنذار وتعاد إليهم بعد أن يتم تدقيق الحساب<sup>(١)</sup>.

(٢) إذا إمتنع المتولي عن معاملة موظفي المؤسسات الدينية كالمساجد والحسينيات والتكايا والمدارس الدينية والمكتبات وغيرها للوقف الملحق الذي تحت توليته معاملة موظفي الأوقاف المضبوطة في التعيين والترفيح والنقل والعقوبات. وجميع الحقوق والواجبات وكان في واردات الوقف متسع فيضع ديوان الأوقاف يده على الموقوفات ويديرها وتعاد إليه إذا وافق على تنفيذ ذلك<sup>(٢)</sup>.

(٣) إذا لم يودع المتولي ما قبضه من بدل أيجار أملاك الوقف للسنوات المقبلة أو فضلة الواردات السنوية لدى دائرة الوقف لتحفظ لديها أمانة خلال شهر من تصديق حسابه دون عذر مقبول، فإن لديوان الأوقاف وضع اليد على الموقوفات وإحالة أمر المتولي على لجنة المحاسبة<sup>(٣)</sup>.

(٤) إذا أصر المتولي على الرغم من أنذاره بالأمتناع عن صرف رواتب أصحاب الجهات والعاملين في إدارة الوقف ودفع الرسوم والضرائب والمصاريف الأخرى للوقف الذي تحت توليته في أوقاتها المحددة ودون سبب مقبول، فتضع دائرة الوقف يدها على الوقف وترفع أمره الى لجنة المحاسبة للنظر في موضوع محاسبته وعزله<sup>(٤)</sup>.

(٥) إذا أصيب المتولي بمرض أو أي سبب آخر يمنعه من إدارة الموقوفات كغييبته أو توقيفه أو الحكم عليه في غير الجنائية أو الجنحة المخلة بالشرف وغيرها ولم يعين وكيلاً عنه فتضع دائرة الوقف يدها عليه مؤقتاً لحين زوال السبب<sup>(٥)</sup>.

(١) قانون إدارة الأوقاف رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٠ ، المادة ٤ الفقرة ٣

(٢) قانون إدارة الأوقاف المادة ١٦ الفقرة ٣

(٣) نص الفقرة ٢ من المادة ٦ من نظام المتولين رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٠

(٤) نص المادة ٩ من نظام المتولين.

(٥) نص المادة ١٨ من نظام المتولين.

٦) عند تحقق أحد شروط عزل المتولي المنصوص عليها في المادة ١٩ من نظام المتولين، فتضع الدائرة يدها على الوقف بموافقة ديوان الأوقاف وتحيل أمره الى لجنة المحاسبة للنظر في موضوع عزله<sup>(١)</sup>.

٧) عند سحب يد المتولي عن الوقف الملحق بقرار من لجنة محاسبة المتولين أو من المحكمة الشرعية كما لو وجد خطر عاجل على بقاء أملاك الوقف تحت يد المتولى كتبديده أو اختلاسه أموال الوقف أو إهماله أو تقصيره الجسيم. فيتولى ديوان الأوقاف إدارة الوقف لحين البت من موضوع عزله أو زوال السبب.

٨) إذا حدث نزاع بين المتولين على الوقف وتعذرت إدارته بصورة مشتركة من قبلهم. فللجنة محاسبة المتولين أو محكمة الأحوال الشخصية أن تأمر بوضع اليد على الوقف بصورة مؤقتة لحين حسم النزاع.

---

(١) نص المادة ٢٠ من نظام المتولين.



## الفرع الثاني العزل الجزئي

العزل الجزئي للمتولي: إن أهمال المتولى أو تقصيره اليسير أو مخالفته البسيطة لشروط الواقف أو الأحكام الشرعية والقانونية لعدم درايته بها أو عجزه عن القيام بمهمته بمفرده، أو عدم ثبوت خيانتة ولحياناً حتى وإن ظهرت خيانتة فإن الأمر لا يستلزم بالضرورة عزله إذا أمكن إزالة ضرره عن الوقف بضم متول ثقة إليه يشاركه في التولية احتياطاً أو تعيين ناظر يشرف على تصرفاته ويراقبه فلا يتصرف إلا بإطلاع ورأية. وضم متول إليه أو تعيين ناظر عليه يعد بمثابة عزل أستبعاد جزئي عن توليته لأن صلاحيته قد تقلصت أو قيدت عما كانت عليه ويتجه القضاء العراقي الى أنه إذا لم يثبت الطعن في أمانة المتولي، فيجوز للقاضي أن يضم إليه ثقة يشاركه في التولية أو ينصب ناظراً يشرف على تصرفاته<sup>(١)</sup>. كما يمكن للقاضي ان يضم الى المتولي متول ثان في حالة تعرض المتولي الاول للطعن والتجريح على ان يتنازل المتولى الاول اجور توليته كالسابق ويستلم المتولي اللاحق اجوره من غلة الوقف حسب ما يأمر به القاضي مع مراعاة مصلحة الوقف والاقتصاد<sup>(٢)</sup>.

هك بعض المخالفات التي لا تستوجب العزل كالتأجير بغير المزايدة أو تركه أمور الإدارة لغيره أو ضعفه ففي هذه الحالات للقاضي أن يضم إليه ثقة أو يعين ناظراً عليه على أن لا يقطع المتولى أمراً إلا بعد أطلاع الناظر عليه وإبداء الرأي فيه.

(١) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم (١٢٢/هيئة عامة ثانية/١٩٧٤) في ١٩٧٤/٨/٦ ، النشرة القضائية، العدد الثالث، السنة الخامسة ١٩٧٤ ص ١٠٥، ١٠٧

(٢) علي حيدر، المصدر السابق ص ١٧

## الفرع الثالث العزل الكلي

العزل الكلي للمتولي: هو رفع يد المتولي عن الوقف نهائياً وبصورة دائمية ومن صورة الآتي:  
أولاً - الأنعزال الكلي بحكم القانون: ينعزل المتولي كلياً عن الوقف بمجرد تحقق سبب الأنعزال وبحكم القانون دون حاجة الى صدور حكم قضائي أو قرار من لجنة العزل ومن أهم هذه الأسباب هي موت المتولى أو خروجه عن الأهلية بجنونه المطبق سنة أو ثبوت سفهه بالحجز عليه أو برجوع الواقف عن وقفه في الوقف الذري أو المشترك بإقامة دعوى لدى محكمة البداية، أو برجوع الواقف عن الوقف المضاف الى ما بعد الموت سواء كان ذرياً أم خيرياً شأنه شأن الوصية كما يمكن أن يكون الأنعزال بعد أتمام تصفية الوقف الذري أو المشترك بصدور حكم التصفية من المحكمة<sup>(١)</sup>.

ثانياً - الأعتزال الكلي بحكم الأرادة: بإمكان متولي الوقف أن يعتزل كلياً عن إدارة الوقف بإرادته المختارة بسبب أو دون سبب وهو ما يعرف بعزل المتولي لنفسه أو بأستقالته وأشار القانون العراقي الى موضوع أستقالة متولى الوقف ضمناً<sup>(٢)</sup>، ولم يبين الجهة المختصة بقبول أستقالته. وجرت العادة الى قبول استقالة المتولي من قبل مجلس الاوقاف بعد تصفية حساباته لغاية الانفكاك من التولية.

ثالثاً - العزل الكلي بحكم القضاء ويكون برفع يد المتولي كلياً عن الوقف بحكم القضاء دون إرادته عند تحقق سبب من الأسباب والتي جاءت على سبيل الحصر في المواد ١٩ - ٢٦ من نظام المتولين رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٠ ومنها:

١. إذا تصرف بوصفه مالكاً في موقوف ثابت وقفه بالبيع أو الى الهبة أو الوصية أو الرهن وما شابه ذلك، لأنه يتعارض مع ماهية الوقف من حبس العين ومنع التصرف فيها.
٢. إذا ادعى ملكية الموقوف وثبت في المحكمة وقفه لأنه فقد صفة الأمانة.
٣. إذا أهمل إدارة الوقف بما يضره دون عذر مقبول ولم يباشر بتلافي ذلك على الرغم من مرور ٣٠ يوماً على أنذاره. وبذلك أن المتولى يعزل بسبب الأهمال عند تحقق الشروط الآتية:
  - أ. ثبوت أهمال المتولي في إدارة الوقف وضرر الوقف ناجماً عن الأهمال.
  - ب. عدم وجود عذر مقبول لذلك الأهمال.
  - ج. أنذار المتولي بتلافي الضرر.

(١) نص المادة ٣ من مرسوم جواز تصفية الوقف الذري.

(٢) نص المادة ٢٦ من نظام المتولين.

د. مرور ٣٠ يوماً على أنذاره ولم يباشر بتلافي الضرر.

٤. قيام المتولي بعمل من الأعمال المتعلقة بالوقف والتي تحتاج الى إذن من الجهة المختصة لأنها خارج صلاحياته كتجاوزه في الصرف على الموقوف ولم يستحصل إذن من الجهة المختصة، أو أنذاره بعدم تكرار ذلك العمل ثم قيامه بتكرار العمل أكثر من مرة على الرغم من أنذاره.

٥. إذا أجر المتولي الموقوف لنفسه أو لزوجة أو لأحد أقاربه الى الدرجة الرابعة. وتجدر الإشارة الى أنه يؤجر الموقوف بالمزايدة العلنية على وفق نظام المزايدات والمناقصات الخاصة بالأوقاف رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٩ المعدل ولا يوجد فيه ما يمنع المذكورين من الأشتراك بالمزايدة، ولا سيما أن المتولى ليس عضواً من لجنة المزايدات أو التقدير.

٦. إذا تأخر عن تقديم حساباته خلال المدة القانونية أكثر من مرة دون عذر مقبول أو أمتنع عن تقديم الحساب رغم وضع اليد على الوقف بدون عذر مقبول.

٧. إذا حكم على المتولي بجناية عادية أو جنحة مخلة بالشرف لأنها تزيل عنه صفة الأهلية والأمانة.

٨. إذا ثبت لدى لجنة محاسبة المتولين أنه كتم الحقيقة في حساباته أو غير من الواقع في حساباته بشكل يؤدي الى الأضرار بالوقف أو الأنتفاع على حساباه .

٩. إذا أتى عملاً يستوجب العزل على وفق الأحكام الشرعية أو نظام المتولين كقيامه بأعمال تزيل عنه الأمانة أو العدالة أو خالف أو عطل شرط الواقف أو نظم عقد مساطحة دون موافقة أو قام بهدم وبناء محلات تجارية دون أستحصال الموافقات الأصولية على وفق أحكام نظام المتولين<sup>(١)</sup>.

وانني ارى أن اتباع درجات العزل المؤقت ثم الجزئي ثم الكلي وقبل ذلك تنبيه او انذار المتولي هو الجدير بالتأييد من اجراءات العزل .

(١) نقلاً عن محمد رافع الخيالي، المرجع السابق ص ١٦٤

## الخاتمة

بعد العرض لأحكام التولية على الوقف تبين لنا أن هناك تصرفات للمتولي القيام بها وتصرفات أمتنع عليها لمصلحة جهة الوقف. وتصرفات يحتاج الى حصول إذن من الجهات المختصة وفي حالة تجاوز الصلاحيات الممنوحة له يحاسب عليها من قبل اللجان المختصة وتتخذ الإجراءات ضده وتتولى المحاكم الشرعية محاسبة المتولى على الوقف الذري او المشترك. أما في الوقف الخيري فقد أرشد نظام المتولين رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٠ طريق محاسبة المتولى.

كما ظهر لنا أن الوقف له دور كبير في الحياة العامة وفي جميع وجوها ومنها على الصعيد الاجتماعي حيث يسهم في رص صفوف أبناء المجتمع من خلال بث روح التعاون والتكافل الاجتماعي، وفي الصعيد الاقتصادي نرى أن للوقف دور كبير في تنمية الموارد المالية للمجتمع وخصوصاً أن بعض الأوقاف لها أراضي تعادل الآف لكيلومترات من الأراضي الصالحة للزراعة. أما على الصعيد الشخصي فإنها تهذب النفوس وتقرب الفرد الى الله عزوجل لأن في الوقف شرط القربة الى الله تعالى.

لكن ما يلاحظ ان تعدد المحاكم في تنظيم عمل الأوقاف إذ يتأرجح بين محكمة البداية ومحكمة الأحوال الشخصية ودواوين الأوقاف وهذا التعدد أدى الى أرباك العمل وتنظيمه مثلما جرى لاحد الاشخاص الذي طلب الرجوع عن الوقف وقدم الطلب الى محكمة الاحوال الشخصية بدلاً من محكمة البداية كما أن المشرع العراقي ميز بين تولية الوقف الذري والوقف الخيري ففي الأول المحكمة المختصة تتولى التعيين وفي الثاني المحكمة ترشح المتولي وبعد المصادقة من المجلس العلمي في ديوان الأوقاف تصدر حجة التولية من ذات المحكمة. وهذا التباين خلق مراكز قانونية مختلفة أدت الى بعض المعوقات في عمل المتولين.

وفي النهاية لدي اقتراحات للمشرع العراقي والكوردستاني ومنها:

١. ضرورة اصدار تشريعات حديثة تنسجم مع روح العصر وغاية المشرع الاسلامي في استحداث الوقف واحكامه القانونية والشرعية لان معظم احكامه التي تنظم عمل الاوقاف صدرت منذ اكثر من نصف القرن والمشرع مازال قاصراً عن مواكبة التحولات التي حدثت في العراق في مفهوم الوقف باعتباره وسيلة من وسائل تنمية الثروة القومية.

٢. إصدار تشريع قانوني حازم وجازم يخص بالوقف واحكامها بحيث يجمع الاحكام المبنوثة للوقف وتقنينها بمدونة قانونية واحدة ليتسنى للعاملين على ادارة هذه الاوقاف العمل بوضوح الرؤيا مما ادى الى تشظي الوقف وتفكيكيه.

٣. تشجيع ادارات الاوقاف والتمولين على انشاء المستشفيات والملاجئ والميتم ودور العجزة على وفق الوسائل الحديثة وجعلها للنفع العام لان البلد بحاجة ماسة الى هذه البنى الضرورية.

٤. العمل على عقد مؤتمرات علمية بين الدول الاسلامية لاعادة النظر في القوانين التي تنظم عمل الاوقاف حتى تتمكن من النهوض بالاوقاف وعمارتها للمساهمة في التنمية الاجتماعية.

٥. الاهتمام بالوقف وإعادة طريقة تفكيرنا تجاه أحكامه والسعى الى تشجيع الموسرين على وقف الأموال في مجالات أوسع تتعدى جانب المساجد والجوامع والمؤسسات الدينية بأضافة مجالات أخرى تتعلق بالصحة والتربية والتعليم.

وفي الختام أتمنى أن أكون قد أسهمت ولو بأيقاد جذوة الألتفات الى بعض مفاصل الوقف من أجل إعداد الدراسات التي توفر للمشرع العراقي الأرضية الفقهية والقانونية عند التصدي لتقنين وتشريع القوانين ذات الصلة بالأوقاف.

والله ولي التوفيق.

الباحث

## المصادر

أولاً:

القرآن الكريم.

ثانياً:

الكتب:

١. صبري عكرمة سعيد، الوقف الاسلامي بين النظرية والتطبيق.
٢. علي حيدر، ترتيب الصنوف في احكام الوقوف.
٣. محمد شفيق العاني، احكام الاوقاف.
٤. اسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح في تاج اللغة العربية.
٥. القاضي سالم روضان الموسوي، تصفية الوقف وحالات إنهائه.
٦. الشيخ محمد علي الانصاري، الموسوعة الفقهية الميسرة.
٧. محمد بن احمد الشرييني، الاقناع في حل الالفاظ ابن شجاع.
٨. الوجيز في احكام النظارة على الوقف بين النظر الشرعي ومقتضيات العصر، منشورات الهيئة العامة للشؤون الاسلامية والاوقاف في الامارات العربية المتحدة.
٩. د. محمد عبيد عبدالله الكبيسي، احكام الوقف في الشريعة الاسلامية.
١٠. القاضي عبدالجبار عزيز حسن، احكام الوقف في الشريعة والقانون.
١١. د. سليمان عبدالله ابو الخيل، الوقف في الشريعة الاسلامية.
١٢. د. ياسين عبدالصمد كريدي التميمي، احكام الوقف في الشريعة الاسلامية.
١٣. د. احمد الكبيسي، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون.
١٤. حسن رضا، احكام الاوقاف.
١٥. المستشار انور طلبة، بطلان الاحكام وإنعدامها.
١٦. ابن منظور، لسان العرب.
١٧. منصور بن يونس البهوقي، كشف القناع.
١٨. محمد يونس رافع الخيالي، متولى الوقف.
١٩. القاضي ربيع محمد الزهاوي، الوقف.
٢٠. القاضي اياد احمد سعيد الساري، الاحوال الشخصية والاوقاف.
٢١. دريد داود سلمان الجنابي، قرارات محكمة التمييز الاتحادية، قسم الاحوال الشخصية.

٢٢. القاضي كيلاني سيد احمد، المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كردستان، قسم الاحوال الشخصية.

٢٣. ابراهيم المشاهيدي، المبادئ القضائية في محكمة التمييز، قسم الاحوال الشخصية.

ثالثاً:

القوانين:

١. قانون ادارة الاوقاف رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٦

٢. نظام المتولين رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٠

٣. مرسوم جواز تصفية الوقف الذري رقم ١ لسنة ١٩٥٥

٤. قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١

رابعاً:

المجلات والمواقع:

١. مجموعة الاحكام العدلية، العدد الثالث، السنة السابعة ١٩٧٦

٢. النشرة القضائية، العدد الثالث، السنة الخامسة ١٩٧٤.

٣. موقع مكتب المرجع الديني السيد علي السيستاني.

٤. الموقع الالكتروني للمركز الاعلامي للسلطة القضائية.

## الفهرست

الصفحة	الموضوع
i	آية القرآن.....
ii	توصية المشرف.....
iii	خطة البحث.....
١	المقدمة.....
١٥ - ٣	المبحث الأول/ مفهوم الوقف وانواعه.....
٣	المطلب الأول/ تعريف الوقف.....
٤	الفرع الاول/ التعريف اللغوي.....
٤	الفرع الثاني/ التعريف الاصطلاحي.....
٥	الفرع الثالث/ التعريف في القانون.....
٧	المطلب الثاني/ انواع الوقف.....
٧	الفرع الاول/ الوقف الذري.....
٨	الفرع الثاني/ الوقف الخيري.....
١٠	الفرع الثالث/ الوقف المشترك.....
١١	المطلب الثالث/ الرجوع عن الوقف.....
١٣	الفرع الاول/ ان يكون الوقف اما ذرياً او مشتركاً.....
١٤	الفرع الثاني/ ان يقدم الطلب من الواقف اثناء فترة حياته.....
١٥	الفرع الثالث/ ان يقدم الطلب الى محكمة البداية حصراً.....
٣٠ - ١٦	المبحث الثاني/ التولية.....
١٦	المطلب الأول/ مفهوم التولية.....
١٧	الفرع الاول/ التعريف اللغوي.....



١٧	..... الفرع الثاني / التعريف الاصطلاحي
١٨	..... المطلب الثاني / الاحكام القانونية للتولية
١٩	..... الفرع الاول / المتولى على الوقف الخيري
٢١	..... الفرع الثاني / المتولى على الوقف الذري
٢١	..... الفرع الثالث / المتولى على الوقف المشترك
٢٢	..... المطلب الثالث / واجبات وحقوق المتولى
٢٢	..... الفرع الاول / واجبات المتولى
٢٥	..... الفرع الثاني / حقوق المتولى
٢٦	..... المطلب الرابع / انتهاء التولية
٢٦	..... الفرع الاول / العزل المؤقت
٢٩	..... الفرع الثاني / العزل الجزئي
٣٠	..... الفرع الثالث / العزل الكلي
٣٢	..... الخاتمة
٣٤	..... المصادر
٣٦	..... الفهرست