



جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة القادسية - كلية القانون
قسم القانون الخاص

المركز القانوني لتولي الوقف

(دراسة قانونية مقارنة بالفقه الإسلامي)

رسالة ماجستير تقدم بها الطالب

علي قاسم حاكم

إلى مجلس كلية القانون في جامعة القادسية وهي جزء من متطلبات
نيل درجة الماجستير في القانون الخاص

بإشراف

أ. أسعد فاضل منديل الجياشي

أستاذ القانون الخاص

٢٠٢٦م

١٤٤٨هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿إِنْ خيراً مِنْ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيَّ الْأَمِينُ﴾

صدق الله العلي العظيم



إلى من شرفني يحمل أسمه إلى من بذل الغالي والنفيس في سبيل وصولي إلى درجة علمية عالية الى المكافح الذي لا يتوقف الى صاحب الوجه الطيب والأفعال الحسنة فلم اراك تبخل علي باي شيء طيلة حياتي..

والدي العزيز جزاه الله خير الجزاء

إلى من كانت دعواتها سر التوفيق والتفوق والنجاح، الى الشامخة التي علمتني معنى القوة والاصرار، إلى ينبوع العطاء الذي لا ينتهي..

أمي الحبيبة وخالتي ساهره الباشا وخالتي هيام جزاكم الله خير وأمد عمركم بالصالحات

إلى السند والساعد ومصدر قوتي واعتزازي، الى من هو مني وانا منه..

اخي حيدر حفظه الله

إلى ملاذي الأمن والصحة الأولى في حياتي، إلى من رسمت معهن ملامح طفولتي..

ابن خالي مصطفى موسى

إلى من استند عليهم في محنتي، ومن أشدد بهم ازري

ابناء خالي .. وفقهم الله إلى العلم ورواده وطلابه

إلى كل من وقف بجانبني واضاء لي الطريق..

اهدي له جهدي المتواضع هذا حبا وامتنانا

إلى هؤلاء جميعا أهدي هذا الجهد المتواضع سائلا المولى عز وجل أن يجعله خالصا لوجهه الكريم

الباحث

الشكر والعرفان

الحمد لله حمداً يبلغني رضاه، والصلاة والسلام على عبده ورسوله محمد وعلى سائر أنبيائه ورسله ، وآله وصحبه المخلصين ومن اتبع هداه إلى يوم الدين، انطلاقاً من قوله تعالى (لئن شكرتم لأزيدنكم) ، فإني أشكر الله أولاً وأخيراً على حسن توفيقه وكرم عونه ، وإيماناً بقول النبي محمد (صل الله عليه وآله) (من لا يشكر الناس لا يشكر الله)) ، وبعد

يطيب لي في هذا المقام أن أتوجه بعميق الشكر والاعتزاز لأستاذي الفاضل الأستاذ اسعد فاضل منديل الجياشي الذي له الفضل لتحمله عناء الإشراف على هذه الرسالة لما قدمه لي من توجيهات سديدة وآراء علمية رصينة طوال مدة إعدادها وحتى قبل ذلك عندما كان الموضوع فكرة فقد كان الأستاذ الحريص والمتميز الذي تابع وباشر ولاحظ كل صغيرة وكبيرة ولم يترك شيء إلا وأبدى رأيه فيه، وأتوجه كذلك بخالص الشكر والتقدير إلى أساتذتي في مرحلة الماجستير في كلية القانون جامعة القادسية الذين قدموا المساعدة القيمة في إتمام هذه الرسالة، وأخص منهم بالذكر أستاذنا الدكتور نظام جبار طالب عميد كلية القانون جامعة القادسية لما أولاه لي من رعاية ودعم كبيرين .

كما ويطيب لي أن أتقدم بكل الحب والتقدير للدكتور حسين عبيد شعواط رئيس قسم القانون الخاص والى استاذنا الدكتور عبد المهدي كاظم ناصر والدكتور حسين نعمة الزيايدي وذلك لما قدمه لي من نصائح وتوجيهات كان لها اثر بالغ ومتميز في هذه الدراسة. واعترافاً مني بالجميل يسعدني أن أتقدم بأسمى آيات الشكر والتقدير إلى جميع اساتذة القانون الخاص.

واقدم أيضاً تقديرى وامتنانى إلى السادة القضاة وأخص منهم بالذكر القاضي احمد خيرى الموسوي و نائب الادعاء العام كامل عبد الرضا والسيد المنفذ العدل في القاسم عدي حاتم عبد الواحد الخفاجي والسيد المنفذ العدل كرار علي الجبوري ولأستاذ القانوني علي جواد جبر التميمي المحترم .

كما أن من دواعي سروري أن أقدم شكري وتقديرى للأخوة والزملاء المحاميين ، الذين بذلوا جهوداً مباركة كان لها الأثر البالغ في دعمي وتشجيعي لمواصلة هذه الدراسة. والشكر موصول أيضاً إلى السادة الموظفين القائمين على المكتبات القانونية ولا سيما المكتبة في كلية القانون جامعة القادسية ومكتبة كلية القانون جامعة بابل ، وكذلك مكتبة الروضة الحسينية المقدسة ،

ث

ومستودع العتبة العباسية المقدسة ومكتبة الروضة العلوية المطهرة ، كما اذكر في النهاية كل من
ساهم في إنجاز هذه الرسالة سواء كانت كلمة طيبة أو دعاء خالصاً من القلب.

الباحث

المخلص

يلتزم متولي الوقف بمهمة إدارة الوقف والحفاظ على اعيانه وصيانتها وعمارتها واستثمار الموارد الناتجة عن الغلة المتحصلة بصورة تتناسب مع واردات الوقف والسعي إلى ديمومته وعلى الرغم من اختلاف اسلوب الادارة إلا أن القصد واحد هو استمرار ودوام الوقف وذلك لان ولايته على الوقف شرعية وقانونية ، ويتميز المتولي في بعض الصفات والشروط وعليه أن يباشر سلطاته على الوقف في حدود الحجة الوقفية والاحكام الشرعية و احكام القوانين النافذة مع مراعاة مصلحة الوقف والمستحقين.

إذ يكون المتولي في مركز قانوني متميزاً ولا يعد مالكاً للوقف، وهذه التولية لا تخلو من التزامات ايجابية يلتزم المتولي بالقيام بها على وفق الأحكام القانونية والشرعية كالدفاع عن حقوق الوقف والتزامه بسداد الديون المترتبة على الوقف وصرف ريع الوقف على الجهات المختصة، ولا يمكن لأي شخص أن يتولى إدارة الوقف إلا بموجب قواعد وشروط يجب ان تتوافر في شخص المتولي.

أما بخصوص الالتزامات السلبية التي تقع على عاتق المتولي فلها أهمية كبيرة لأن القيام بها يضر بمصلحة الوقف والمستحقين وحيث تقابل هذه الالتزامات حقوق شرعية وقانونية كالحق في مطالبة الأجرة لما يبذله من جهد عند إدارة شؤون الوقف وكل ما يتعلق به من أمور ليستمر في إعطاء ثمار الوقف للمستحقين وحقه في التولية كنقلها للغير والإيصاء بها وكذلك حقه في التوكيل. وإن سلوك المتولي لا يخلو من المسائلة عند إخلاله بكل التزام يتعلق بإدارة الوقف عند تعديه أو إهماله في شؤون الوقف ويتعرض المتولي في الغالب للعزل عند تحقق أسبابه ، وما يترتب على العزل مسؤولية مدنية تكون جزاءً لأخلاله بالالتزامات القانونية كإهمال إدارته أو اساءة التصرف في أموال الوقف فيكون ملزماً بالتعويض.

رقم الصفحة	الموضوع
٧-١	المقدمة
٦٥ - ٨	الفصل الأول الإطار المفاهيمي لمتولي الوقف
٤٢- ١٠	المبحث الأول : المفهوم القانوني لمتولي الوقف
٢٤- ١٠	المطلب الأول : معنى متولي الوقف
١٦ - ١١	الفرع الأول : تعريف متولي الوقف
٢٤ - ١٦	الفرع الثاني : صفات متولي الوقف
٤٢-٢٤	المطلب الثاني : ذاتية متولي الوقف
٣٥ - ٢٥	الفرع الأول : شروط تعيين متولي الوقف
٤٢-٣٦	الفرع الثاني : الوصف القانوني لمتولي الوقف
٦٥-٤٢	المبحث الثاني : طرق تعيين المتولي وتمييزه من غيره
٥٣- ٤٣	المطلب الأول : طرق تعيين المتولي
٤٨ - ٤٣	الفرع الأول : تعيين المتولي بواسطة الواقف
٥٠ - ٤٨	الفرع الثاني : تعيين المتولي بواسطة المحكمة المختصة
٦٥ - ٥٠	الفرع الثالث : تعيين المتولي بحكم القانون
٦٢- ٥٣	المطلب الثاني : تمييز المتولي من غيره
٥٦ - ٥٤	الفرع الأول : تمييز المتولي من الوكيل

٥٦ - ٦١	الفرع الثاني : تمييز المتولي من القيم والوصي
٦١ - ٦٥	الفرع الثالث : تمييز المتولي من الحارس القضائي
٦٦ - ١٤٣	الفصل الثاني الاطار القانوني لمتولي الوقف
٦٨ - ١١٠	المبحث الأول : الاطار الموضوعي لمتولي الوقف
٦٨ - ٩٥	المطلب الأول : التزامات متولي الوقف
٦٩ - ٨٢	الفرع الأول : الالتزامات الايجابية لمتولي الوقف
٨٢ - ٩٥	الفرع الثاني : الالتزامات السلبية لمتولي الوقف
٩٥ - ١١٠	المطلب الثاني : حقوق متولي الوقف
٩٦ - ١٠٣	الفرع الأول : الحق في الأجرة
١٠٣ - ١١٠	الفرع الثاني : حقه في نقل التولية
١١٠ - ١٤٣	المبحث الثاني : الإطار الاجرائي لمتولي الوقف
١١١ - ١١٩	المطلب الأول : اجراءات مساءلة متولي الوقف
١١١ - ١١٥	الفرع الأول : مساءلة المتولي وفق أحكام الفقه الإسلامي
١١٥ - ١١٩	الفرع الثاني : مساءلة المتولي وفق أحكام القانون
١١٩ - ١٣٤	المطلب الثاني : أثار مساءلة متولي الوقف
١٢٠ - ١٢٥	الفرع الأول : أثار مساءلة المتولي وفق أحكام الفقه الإسلامي
١٢٥ - ١٣٤	الفرع الثاني : أثار مساءلة المتولي وفق أحكام القانون
١٣٤ - ١٤٣	المطلب الثالث : المسؤولية المدنية لمتولي الوقف

١٤١ - ١٣٤	الفرع الاول : دعوى مسؤولية متولي الوقف
١٤٣ - ١٤١	الفرع الثاني :اثار مسؤولية المتولي الوقف
١٤٧-١٤٤	الخاتمة
١٤٦-١٤٤	أولاً : الاستنتاجات
١٤٧-١٤٦	ثانياً : المقترحات
١٥٨-١٤٨	المصادر والمراجع
١٥٢-١٥٩	الملاحق
A	Abstract

A decorative border made of black, stylized floral and scrollwork patterns, framing the central text. The pattern is symmetrical and intricate, with leaves and swirling lines.

المقدمة

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على اشرف الخلق أجمعين أبي القاسم محمد وعلى آله و صحبه المخلصين و بعد، فإن موضوع الرسالة يقتضي تقسيم المقدمة إلى الفقرات الآتية:

أولاً: - مدخل تعريفي بموضوع الدراسة

إن حسن إدارة الأوقاف تعدّ الركيزة الرئيسة لاستثمار الوقف و زيادة موارده وتنميته المستمرة التي يسعى اليها من يقوم بتلك الادارة بواسطة التولية و يعد المركز القانوني لمتولي الوقف هو الإطار الذي يحدد طبيعة العلاقة بين المتولي و الوقف من جانب وبين المتولي والمستحقين والجهات المختصة من جانب آخر ويتضمن المركز القانوني لمتولي الوقف بعض الحقوق التي تمكن المتولي من إدارة الوقف على نحو أفضل وتحقيق مقاصد الوقف الشرعية ، وكذلك يلتزم المتولي بالحفاظة على الاموال المتعلقة بالوقف وعدم الاخلال بشروط الواقف والأحكام الشرعية والقانونية .

إذ يمتد دور المتولي في تنظيم عمله مثل حقه في الإشراف على الوقف واستيفاء واستغلال اموال الوقف بطريق تتناسب مع وارداته المتحصلة من الغلة وكذلك العمل بدقة في تنفيذ التزاماته والتصرف بما يحقق مصلحة الوقف ، ولا يقتصر دور المتولي على مجرد إدارة الوقف بل يمتد دوره أكثر من ذلك فيكون حلقة وصل بين إرادة الواقف وغايته من جهة والمستحقين من جهة أخرى، فهو في مركز قانوني متميز يجمع في آن واحد الولاية والنيابة والإدارة ، ولا يكون تصرف المتولي بالوقف بصفته مالكا له لذا فإن كل ما يقع عليه التزام شرعي وقانوني هو أن يصون حق كل مستحق.

وقد اهتم فقهاء الشريعة الإسلامية في مسألة متولي الوقف و كل ما هو متعلق بتعيينه وتحديد سلطاته الشرعية بما فيها مهمة المتولي التي يكون لها دور كبير في ضمان حسن الإدارة و استمرار منافع الوقف ، كما اهتمت التشريعات الحديثة بالمركز القانوني لمتولي الوقف فوضعت بعض القواعد التي تحدد عمله وتصرفاته وبيان الحالات التي يكون بها المتولي مسؤول عن تقصيره واهماله عند إدارة الوقف ، فإن عمل المتولي يحقق التوازن بين سلطته عند إدارة الوقف بجدارة وبين خضوعه للمسائلة لضمان عدم التفريط والاضرار بالوقف .

ثانياً: - أهمية موضوع الدراسة

١. تتمثل أهمية موضوع الدراسة لمتولي الوقف بما يقع على عاتقه من التزامات تحقق نجاح إدارة الوقف بالدفاع عن حقوق الوقف وكل ما هو متعلق به على وفق الأحكام الشرعية والقانونية وهذا الالتزام إيجابي يقوم به المتولي من خلال استغلال أموال الوقف بصورة تتناسب مع الواردات التي تنتجها الغلة وعدم التراخي في تصرفاته والتزامه بالدفاع عن أموال الوقف وحقوق المستحقين بصورة جدية .

٢. كما تبرز أهمية الدراسة عند التزام المتولي بعمارة الوقف وصيانته من خلال قيامه في أعمال التولية ، وأن يبذل الجهد لحفظ العين الموقوفة عند التعدي عليها من قبل الغير والعمل على زيادة وارداتها لتحقيق البقاء والاستمرار لانتفاع المستحقين من الوقف وتحقيق الغاية التي أنشئ من أجلها الوقف .

٣. التأكيد على الالتزامات السلبية التي تكون ضارة بالوقف ، على أن يتلافى المتولي عند قيامه ببعض الأعمال التي يميل بها إلى التساهل في المعاملات ، وكذلك التزامه بالامتناع عن الاستدانة التي يكون لها أثر كبير في زيادة واردات الوقف .

٤. إن أهمية موضوع دراسة المركز القانوني لمتولي الوقف من حيث الحقوق التي يتمتع بها متولي الوقف، كما له الحق في الأجرة المتفق عليها ، وأن تغير الظروف الاقتصادية تجعل حقه في الأجرة مرتبطاً بها فيحق له الرجوع إلى الجهات المختصة للمطالبة بهذا الحق ، لأنه يعد وسيلة ضرورية لضمان حسن الإدارة .

٥. تكمن أهمية الحقوق التي يتمتع بها المتولي فيما يخص التولية وما له من حق في هذا الصدد فيحق له نقلها للغير وفق القواعد المحددة قانوناً .

ثالثاً: - اشكالية موضوع الدراسة

إن مشكلة البحث في المركز القانوني لمتولي الوقف من حيث الحقوق أن كانت محددة من قبل الجهة المختصة، كما لو كانت الأجرة غير كافية ولا تتناسب مع ما يبذله المتولي من جهد لإدارة الوقف وقيامه بهذه المهمة بسبب تغير الظروف الاقتصادية ، فهل يحق للمتولي المطالبة بأكثر من ذلك الأجر ؟ لم تعالج التشريعات هذا الأمر .

وكذلك فيما يخص التزامات المتولي في المحافظة على أعيان الوقف وعدم التصرف بالبيع كون المتولي لا يكون مالك لتلك الأعيان فهل هذا الالتزام لم يرد به استثناء عن قيام المتولي ببيع

جزء من أعيان الوقف وما حالة الضرورة ؟ ولم نجد من النصوص التشريعية عن حالة الضرورة التي يحق بها للمتولي مخالفه التزامه عند بيع جزء من أعيان الوقف وهذا الاستثناء ضروري من أجل بقاء أعيان الوقف على الدوام والاستمرار .

وهناك إشكالية تتعلق في التزام المتولي بشرط الواقف عندما يكون نص الشرط على عدم إيجار الوقف بأكثر من المدة المقررة في حجته الوقفية ؟ فهل يحق للمتولي مخالفة هذا الالتزام وما هي الحالة التي يجوز بها مخالفة هذا الالتزام ، وكذلك أن مراعاة مصلحة الوقف أهم التزام يقع على عاتق المتولي فماذا لو كان شرط الواقف ينص على عدم عزل المتولي حتى لو بدر منه اساءة في استعمال الإدارة للوقف ؟ فهل يجوز للقاضي أن يخالف هذا الشرط وما هي الجهة التي تخوله الحق في مخالفه هذا الشرط .

أما بخصوص التزام المتولي بعدم الاقرار واداء اليمين والشهادة فيما يتعلق بالوقف فلم نجد نصاً تشريعياً بهذا الصدد على الرغم من أهمية هذا الالتزام .

رابعاً:- الاسئلة البحثية

السؤال المركزي هل نحتاج الى تدخل تشريعي لوضع تنظيم اجرائي في مسألة تحقق التوازن بين مصلحة الوقف والمستحقين من جانب وبين حقوق المتولي في الإدارة والتصرف والتزاماته بالمحافظة على أموال الوقف من جانب آخر؟ ويتفرع عن السؤال المركزي عدة اسئلة فرعية تتمثل في ما يأتي:

١. كيف يمكننا تعريف المتولي على الوقف، وما هي الصفات التي يتمتع بها المتولي ؟
٢. ما الوصف القانوني لمتولي الوقف بما يقوم به من تصرفات على اعيان الوقف ؟
٣. ما حقوق المتولي على الوقف ؟ وهل هنالك التزامات تقع على عاتق المتولي مقابل هذه الحقوق؟
٤. هل يحق للمتولي أن يخالف شرط الواقف ، بعد أخذ الأذن من جهات أخرى للقيام ببعض التصرفات؟
٥. إن تحديد أجور المتولي قد لا تتناسب مع تغير الظروف الاقتصادية فهل يحق له المطالبة بأكثر من ذلك؟

٦. هل تدخل القضاء يلغي قوة الحجة الوقفية كونها السند الشرعي في التولية؟

٧. هل تقع عليه المسؤولية المدنية عند تصرفه في أعيان الوقف أو تجاه الغير؟

٨. هل تتقلب يد المتولي بما تحت حيازته من أموال الوقف من يد أمانة الى يد ضمان عند التقصير والإهمال؟

٩. هل يحق لأحد المستحقين أن يقيم دعوى على متولي الوقف للمطالبة بحقوقه من غير أن يحصل على إذن؟

خامساً:- الدراسات القانونية السابقة

من خلال مراجعتنا للمصادر القانونية المتوفرة في المكتبة القانونية الوطنية والعربية توصلنا إلى الدراسات القريبة من موضوع دراستنا وهي كالاتي:

اولاً . محمد رافع يونس الحيايى ، متولي الوقف دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون في جامعة الموصل ، ٢٠٠٥م.

تعرض هذه الدراسة الى الموضوع من خلال فصلين يستعرض الباحث في الفصل الأول (ماهية متولي الوقف) أما الفصل الثاني فيحدد الباحث فيه (أحكام التولية على الوقف) إذ اعتمد الباحث في هذه الدراسة المنهج المقارن بين الفقه الإسلامي في مذاهب الحنفية والشافعية والحنابلة والجعفري و المقارنة مع القوانين العربية المصرية والاردنية والإشارة إلى بعض القوانين الأخرى وتختلف هذه الدراسة المذكورة أعلاه من حيث الموضوع إذ سنعمد في دراستنا على الإطار المفاهيمي لمتولي الوقف والإطار القانوني لمتولي الوقف وبيان صفات المتولي والوصف القانوني لمتولي الوقف و بيان طرق تعيينه المتولي وتمييزه عن المراكز القانونية الأخرى وتعمق دراستنا في الأحكام الشرعية وآراء الفقهاء في الشريعة الإسلامية الغراء عند ثلاث مذاهب والقانون المصري المقارن ، فيكون تركيزنا في هذه الدراسة على نظام المتولين العراقي رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٠ وكذلك التطرق إلى القوانين ذات الصلة بموضوع دراستنا وموقف القانون المصري محل المقارنة وذلك لتقييم جودة التشريع العراقي.

ثانياً. فاطمة علي عبد حسن ، المركز القانوني لمتولي الوقف الذري دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة الى معهد العلمين في النجف الاشرف ، ٢٠٢٦ م .

تعرض هذه الدراسة إلى موضوع المركز القانوني لمتولي الوقف ثلاث فصول خصص في الفصل الأول (ماهية الولاية على الوقف) مشيراً الى الولاية على الوقف والغاية منها وتقسيم الولاية عامة وخاصة أما الفصل الثاني (حقوق وواجبات المتولي على الوقف) والفصل الثالث (دعوى التولية) حيث استخدم في موضوع هذه الدراسة المنهج المقارن بين الفقه الإسلامي

والقانون العراقي ، اما دراستنا تختلف عن الدراسة المذكورة أعلاه ، إذ سنعمد في دراستنا إلى المنهج المقارن مع القانون المصري لبيان أيهما أقرب إلى الصواب والحقيقة ونؤيد الرأي الراجح عند المقارنة مع الفقه الإسلامي وكذلك توسع موضوع دراستنا إلى المركز القانوني لمتولي الوقف ليشمل الوقف الذري والمشترك والخيري دون حصره في مركز قانوني واحد كما ذكر أعلاه في الدراسة السابقة.

سادساً:- منهجية الدراسة

سيكون منهج دراسة موضوع الرسالة (المركز القانوني لمتولي الوقف) هو المنهج التحليلي والمقارن ففي المنهج التحليلي نبين فيه تحليل آراء الفقهاء والتأكيد على اختيار الرأي الأقرب إلى الصواب عند استخراج الحكم المناسب في بعض المسائل وتقريب صورة إلى استخلاص نتيجة علمية دقيقة ، أما المنهج المقارن إذ اعتمدت دراستنا على المقارنة بين ثلاثة مذاهب من الشريعة الإسلامية وهو المذهب الجعفري والمذهب الحنفي والمذهب الحنبلي ، وإن السبب الأساسي في أخذ هذه المذاهب دون سواها هو منح الدراسة بعداً علمياً أوسع وضور تنوع الاجتهادات في المركز القانوني لمتولي الوقف بدلاً من الاقتصار على رأي فقهي واحد وكذلك ارتباط بعض التشريعات المعاصرة بهذه المذاهب ، لأن الكثير من القوانين استمدت أحكامها من الفقه الإسلامي ، فضلاً عن توسع الإطار العلمي للدراسة والاستفادة من تنوع الاجتهادات مما يساعد على الوصول للرأي الراجح بينها وبيان اسباب الترجيح ، وكذلك المقارنة مع القانون المصري والإمام بجميع تفاصيل الموضوع وتبني الموقف الأقرب إلى الحقيقة وتعزيز دراستنا بالتطبيقات القضائية وتم الاستشهاد بحوالي أربعة وعشرين قراراً قضائياً .

سابعاً:- هيكلية الدراسة

بغية الاحاطة في دراستنا لهذا الموضوع ارتأينا تقسيم رسالتنا على فصلين فسيكون تقسيم كل فصل على المباحث والمطالب والفروع تسبقها المقدمة ، في الفصل الأول، الإطار المفاهيمي لمتولي الوقف وذلك قسمنا الفصل الأول على مبحثين تضمن المبحث الأول، المفهوم القانوني لمتولي الوقف والمبحث الثاني، طرق تعيين المتولي وتميزه من غيره، أما الفصل الثاني فسنعرض فيه الإطار القانوني لمتولي الوقف وذلك بواسطة مبحثين، نوضح في المبحث الأول الإطار الموضوعي لمتولي الوقف، ونبين في المبحث الثاني الإطار الاجرائي لمتولي الوقف وسنختم الدراسة بأهم ما سنتوصل إليه من استنتاجات ومقترحات .

ونسأل الله تعالى أن يكون هذا الجهد خالصاً لوجهه الكريم نافعاً للعلم وأهله وأن يتقبله بقبول حسن وأن يجعله لبنة في خدمة البحث العلمي إنه نعم المولى ونعم النصير.

A decorative border made of black, stylized floral and leaf motifs, arranged in a rectangular frame around the central text.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لمتولي الوقف

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لمتولي الوقف

تمهيد وتقسيم

يعد الوقف ركيزة أساسية من ركائز التكافل الاجتماعي في المجتمع الإسلامي وأبرز عنصر من عناصر التضامن وهو ميدان فسيح في الإسلام و الغرض منه حبس الأصل وتسبيل المنفعة وأن الأموال الموقوفة تكون ملكية رقبتها للباري عز وجل وتكون منفعتها لفئة معينة من الأشخاص تتحد بحسب طبيعة الوقف أو يحددها صاحب الوقف ، وأن أموال الوقف التي ليس لها مالك من الأفراد فمن المنطقي أن تكون بحاجة إلى شخص يتولى إدارة الأموال الموقوفة والمحافظة عليها وتوزيع ريعها على المستحقين .

علماً أن إدارة الوقف شريان حياة الوقف كون الإدارة الناجحة تهدف إلى استثمار موارد الوقف وتنميته و تعدّ اساس ديمومته ، لذا تكون إدارة الوقف عبر التولية من خلال مباشرة المتولي المهام المكلف بها منذ بدء التولية ، فتكون الإدارة ناجحة متى ما كان المتولي حسن الفعل ويبذل الجهد الذي يحقق به منفعة للوقف وللموقوف عليهم .

لذا يعد هذا الموضوع من المواضيع المهمة كون الوقف من خلق الفقه الإسلامي ، لذا فإن الوقف بحاجة إلى شخص يحقق غرضه المقصود فلا بد من وجود متولٍ عليه ليقوم برعاية وحفظ العين الموقوفة ، لما يتطلب منه صيانته وعمارة واستغلال تلك العين على الوجهة المطلوب على أن يطابق شرط الواقف ، لأن شرط الواقف كنص الشارع وأن شخص المتولي بعمله يحقق الغرض المقصود وهو استمرار الوقف على وجهه التأييد ، ولا يوجد وقف من غير متولي إلا كان معرض للاضمحلال وهذا يخالف الغرض ويتعارض مع مصلحة الوقف ، وبما أن المتولي من يباشر الأعمال المادية والتصرفات القانونية نيابة عن الوقف في حفظه ورعايته ، واختيار المتولي يكون بعدة طرق ، لذا فليس من المنطق أن يكون اختيار شخص غير قادر على تحقيق ذلك ، علماً أن هنالك أوقاف لها قانون خاص مثل الأوقاف التي تدار من قبل الأمين للعتبات المقدسة الشريفة الذي يعين من قبل مجلس الإدارة بمصادقة من رئيس الديوان الوقف الشيعي ممن يمتلك الخبرة والسمعة الحسنة والنزاهة في العمل، وكذلك ديوان الوقف السني التي يشرف عليها مجلس الديوان الذي يبت في بعض طلبات المتولين، لذا فإن تحديد المفهوم القانوني لمتولي الوقف موضوع الدراسة هو من

يعين على وفق نظام المتولين وبيان دور المحكمة عند تعيين متولي الوقف الذري وترشيح المتولي في الوقف الخيري والمشارك ، لهذا سوف نتطرق في هذا الفصل لبيان الإطار المفاهيمي لمتولي الوقف وذلك من خلال تقسيمه على مبحثين وكما يلي :

المبحث الأول: المفهوم القانوني لمتولي الوقف

المبحث الثاني: طرق تعيين المتولي وتمييزه من غيره

المبحث الأول

المفهوم القانوني لمتولي الوقف

يعد متولي الوقف الشخص المكلف في إدارة شؤون الوقف كون الاموال الموقوفة لا يمكن أن تحقق الغاية التي قصدها صاحب الوقف دون أن يكون هناك شخص يتولى إدارة تلك الأموال الموقوفة والمحافظة عليها وهوما يطلق عليه تسمية متولي الوقف.

من المسلم أن للمتولي دوراً أساسياً في تحقيق مقاصد الوقف لذا أهتم الفقه الإسلامي والقانون بالمتولي وذلك من خلال بيان مفهومه القانوني وتعريفه ، وما يثبت لهذا الشخص صفات خاصة تميزه عن غيره ، وكذلك بيان ذاتيته وشروطه التي يجب أن تتوافر فيه لقبول توليته ، وتحديد وصفه القانوني ، ويمكننا أن نسلط الضوء على معنى متولي الوقف وبيان مفهومه بصورة أقرب إلى الواقع وبيان آراء الفقهاء ومدى المقارنة بين القوانين من المفهوم القانوني لمتولي الوقف ، لهذا سوف نتطرق اليه في هذا المبحث من خلال تقسيمه الى مطلبين وكالاتي :

المطلب الأول: معنى متولي الوقف

المطلب الثاني: ذاتية متولي الوقف

المطلب الأول

معنى متولي الوقف

الولاية على الوقف تؤكد وصفاً يثبت لصاحبه ويسمى في هذا الوصف بمتولي الوقف، وأن التولية على الوقف تعدّ حق شرعياً على الواقف ، إذ لابد من وجود متولي يدير شؤون الوقف ويحفظ اعيانه ويدافع عن حقوقه ويتولى توزيع الغلة على وفق مصاريفها الشرعية بموجب شروط الواقف، كون الوقف يخرج من ملك الواقف ، فأذ خرج لابد من وجود شخص يرعاه وألا كان مطلق مباح .

نلاحظ أن متولي الوقف من أحد أهم المواضيع التي لا بد لنا من التطرق اليها لبيان معنى متولي الوقف كونه الشخص الذي تثبت له الولاية على الوقف ، وهو صاحب السلطة الشرعية التي تمكن صاحبها من مباشرة التصرفات وترتيب الآثار الشرعية والقانونية عليه مجرد أن تصدر منه ، لذا فإنه يتولى إدارة الوقف والإشراف عليه ، وعليه سوف نقسم المطلب الأول الى فرعين .

الفرع الأول: تعريف متولي الوقف

الفرع الثاني: صفات متولي الوقف

الفرع الأول

تعريف متولي الوقف

إن المتعارف عليه عند تعريف أي مصطلح في القانون ، يتطلب الرجوع إلى الأصل اللغوي ثم إلى الاصطلاح الفقهي وما أستقر عليه من معاني ، وما عرف به وما آل اليه في الاصطلاح القانوني.

ويمكننا أن نعرف متولي الوقف وننظر اليه كونه ممثل عن إدارة الوقف فهو يخضع للرقابة من قبل الواقف والمحكمة المختصة على كل عمل يقوم به ، وبما أن الوقف من النظم ذات الجذور الفقهية الإسلامية فهو أسبق في الوجود من التنظيمات القانونية ، وعليه نقدم تعريف متولي الوقف في الفقه الإسلامي ، وبعدها نتطرق إلى التعريفات القانونية، والمقارنة ما بين القوانين.

وعليه سوف نتطرق إلى التعريف بمتولي الوقف من خلال الفقرات الآتية:

أولاً: تعريف متولي الوقف بالفقه الإسلامي

فقد عرف فقهاء الشريعة الإسلامية الغراء عدة تعاريف لمتولي الوقف فلا بد لنا أن نستنتج تعريف دقيق من خلال التطرق للتعاريف التي يذكرها فقهاء المذاهب الإسلامي، ويعرف متولي الوقف في الفقه الإسلامي حسب المذاهب الإسلامية على النحو الآتي:

١. يعرف المتولي عند المذهب الجعفري هو (الشخص الذي يتولى إدارة العين الموقوفة وتكون وظيفته قائمة على تعمير الوقف واجارته وتحصيل اجرته وقسمه ريع الوقف على اربابه وأداء خراجة ولا يجوز للغير التدخل أو مزاحمة المتولي عند مباشرة ولايته على الوقف)^(١) وبتعريف

(١) ينظر: د. محمد جعفر شمس الدين، الوقف و أحكامه في الفقه الاسلامي والقوانين اللبنانية دراسة مقارنة، منشورات دار الهادي طبعة بيروت الاولى عام ٢٠٠٥، ص ٢٢٩ .

آخر يعرف متولي الوقف في المذهب الجعفري هو (من تكون له الولاية لأداره شؤون الوقف ولو بالاستعانة بالغير على أن يكون الغير موثقاً به وأن يعمل على الوجه الذي تطلبه مصلحه الوقف ويجوز له أن يعين متولي من بعده أن أجاز له الواقف ذلك) ^(١) .

وأيضاً عرف المتولي (هو من يثبت له الحق في الولاية على الوقف بموجب السلطة الشرعية التي تمكنه من مباشرة التصرفات وما يترتب عليها من آثار شرعية بمجرد أن تصدر منه هذه التصرفات) ^(٢) .

٢. يعرف متولي الوقف عند فقهاء المذهب الحنفي (هو الشخص الذي يقوم بحفظ الوقف وعمارته وتأجير أعيانه والحصول على الأجرة عند التأجير واصلاح الارض الزراعية الموقوفة وجمع الغلة المتحصلة من الارض والعمل على تنمية الوقف من خلال اجتهاده في الإدارة وصرف الغلة على عمارة الوقف وإعطاء حقوق المستحقين وتنفيذ شرط الواقف على الوجه الصحيح) ^(٣) .

وعرف ايضاً هو (الشخص الذي وضع يده على الوقف للمحافظة على ريعه ، ورعاية شؤونه وتحقق المنفعة للوقف وصيانته ومراعاة مصلحة الوقف والمستحقين وتنفيذ ما اشترطه الواقف وله الحق في طلب نصيبه من ذلك) ^(٤) .

٣. يعرف متولي الوقف عند فقهاء المذهب الحنبلي (هو الشخص الذي يتولى وبحفظ ريع الوقف ويقوم بتنفيذ شرط الواقف ويطلق عليه أسم ناظر الوقف الشرعي ، لأنه يضع يده على أموال الوقف والتقارير بوظائفه ، وأن يراعي في أعماله ما يتعلق بمصلحة الوقف وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية) ^(٥) .

(١) ينظر: آية الله العظمى السيد علي السيستاني، منهاج الصالحين في المعاملات، القسم الاول، من الجزء الثاني، مطبعة الكلمة الطبية ١٤٣٨هـ، النجف الاشرف، الناشر دار البصرة، ٢٠١٧م، ص ٣٩٨.

(٢) ينظر: آية الله العظمى السيد محسن الحكيم، منهاج الصالحين، الجزء الثاني، مطبعة النجف الاشرف، ١٣٨٩هـ، ١٩٦٩م، ص ١٩١.

(٣) ينظر: برهان الدين ابراهيم بن موسى بن ابي بكر الطرابلسي، الاسعاف في أحكام الوقف، دار الرائد العربي، بيروت، ١٤٠١هـ، ١٩٨١م، ص ٦٣.

(٤) ينظر: علي حيدر، ترتيب الصنوف في أحكام الوقف ج ١، مطبعة بغداد، ١٩٥٠م، ص ١٠٣.

(٥) ينظر: منصور بن يونس البهوتي، شرح منتهى الارادات المسمى دقائق أو للنهي لشرح المنتهى، دار الفكر مصر، دون سنه الطبع ص ٥٠٦. فقد عرف الفقه الإسلامي عدة انواع من الوقف منها الوقف الذري هو (حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة) لذا تبقى العين الموقوفة في ملك الواقف وله حق التصرف بها بالبيع أو

وصفوة ما تقدم نعتقد أن تعريف متولي الوقف عند المذهب الحنفي هو الأقرب إلى الصواب ، لأنه جمع كل مهام متولي الوقف منذ بدء التولية ووضع يده على الوقف ، وكذلك التأكيد على مراعاة مصلحة الوقف والمستحقين التي تعدّ أهم غرض يقصده الواقف .

ثانياً:- تعريف متولي الوقف في الاصطلاح القانوني

بعد أن تطرقنا إلى تعريف متولي الوقف بالفقه الإسلامي ، لابد لنا من التطرق إلى تعريفه في الاصطلاح القانوني ، وعليه سوف نتطرق إلى تعريف متولي الوقف في الاصطلاح القانوني من خلال تقسيمه على النحو الآتي:

١. **التعريف التشريعي:** عرف المشرع العراقي متولي الوقف (المسؤول عن إدارة الوقف بموجب شرط الواقف على وفق الأحكام الشرعية، والقوانين والانظمة)^(١) .

وعرف المشرع المصري متولي الوقف (الناظر هو أمين على أعيان الوقف ويعتبر الوكيل عن كل مستحق)^(٢) لذا أن المشرع المصري استخدم مصطلح الناظر.

الهيئة أو الرجوع عن الوقف إما الوقف الخيري هو (حبس العين الموقوفة على ملك الله تعالى) فتخرج العين الموقوفة من ملك الواقف الى حكم الله تعالى ولا تكون ملكاً لاحد من الناس إما الوقف المشترك (الذي يجمع بين جهتين أو أكثر كأن يكون بعض ريع الوقف مخصص لجهة خيرية كالفقراء أو المساجد والبعض الآخر لجهة خاصة كذرية الواقف) وكذلك ينظر: علي بن أبي بكر الفرغاني، الهداية، الموسوعات الفقهية، الوقف والوصاية، ج ٥، دار التراث، بيروت، ٢٠٠١م، ص ١٩.

(١) ينظر: نص المادة (٤) من نظام المتولين العراقي رقم ٤٦، لسنة ١٩٧٠ المعدل، التي تنص على أنه (المتولي مسؤول عن ادارة الوقف بموجب شرط الواقف ووفق الأحكام الشرعية والقوانين والانظمة ويشمل ذلك الوصي في الوصايا التي تخرج مخرج الوقف) منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ١٩١٩ في ١١٣ ٣ ١٩٧٠. وللوقف عدة انواع في القانون العراقي وفق ما جاء في المادة (١) مرسوم جواز تصفية الوقف الذري رقم (١) لسنة ١٩٥٥. التي تنص على أنه ١ - يقصد بالوقف الذري ما وقفه الواقف على نفسه أو ذريته أو عليهما أو على شخص معين أو ذريته أو عليهما معاً أو على الواقف وذريته مع شخص معين وذريته.

ب - ويقصد بالوقف الخيري ما وقف على جهة خيرية يعين انشائه أو آل اليها نهائياً.

ج - ويقصد بالوقف المشترك ما وقفه الواقف على جهة خير وعلى الافراد او الذراري ونسبة الاشتراك فيه إما أن تكون معينة وإما أن تكون غير معينة كالأوقاف الموقوفة على جهة خيرية ومشروط فيها صرف الفضلة من غلتها على الافراد أو الذراري أو بالعكس . ولا تتم الخصومة قانوناً في الوقف المشترك إلا بحضور مدير الأوقاف أو من يمثله.

٥، (الوقف غير الصحيح، هو حق التصرف والعقر في الاراضي الأميرية المرصدان والمخصصات الى جهة من الجهات).

نلاحظ أن المشرع العراقي عد شرط الواقف كنص الشارع على أن يأخذ المتولي بعين الاعتبار عند إدارة الوقف ، وعليه أن لا يخالف أنظمة القوانين في إطار العلاقات القانونية في جميع التصرفات التي يقوم بها مع مراعاة الأحكام الشرعية التي وضعها فقهاء الشريعة الإسلامية الغراء من شروط وغيرها.

وكذلك المشرع العراقي استخدم مصطلح المتولي لأنه أدق وأوسع من مصطلح الناظر، لأن الناظر مقيد بشرط النظر على الوقف لحفظه وإدارته ، إما المتولي فمقيد بشرط النظر وتحسين حال الوقف وتنميته واستغلاله بما يحقق النفع له وللمستحقين ، لذلك يكون مصطلح المتولي أوسع من مصطلح الناظر .

٢. التعريف الفقهي القانوني لمتولي الوقف: يعرف متولي الوقف في الفقه القانوني العراقي (هو الشخص الذي يثبت له الحق في وضع يده على أعيان الوقف للقيام بمهام إدارة الوقف وعمارته والإشراف على شؤونه وله الحق في التعاقد وتوزيع ما ينتجه الوقف من غلة على المستحقين وحقه في التقاضي فيما يتعلق بأمور الوقف) (٢) .

وبتعريف آخر لمتولي الوقف (هو الشخص الذي أنيطت به الولاية على الوقف للقيام في أمور تتعلق بمصالح الوقف مثل تأجير أعيان الوقف واستثمار مستغلاتها ، وتحصيل الأجور من غلات

(١) ينظر: نص المادة (٥٠) من قانون احكام الوقف المصري رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦، التي تنص على أنه (يعتبر الناظر اميناً على مال الوقف ووكيلاً عن المستحقين ...) حيث أن مصطلح المتولي أدق من الناظر ،لأن الناظر مقيد بشرط النظر على الوقف بحفظه وإدارته إما المتولي فمقيد بشرط النظر والغبطة بتحسين حال الوقف وتنميته واستغلاله بما يحقق النفع له وللمستحقين وبذلك يكون مصطلح المتولي أوسع، إما انواع الوقف في القانون المصري وفق ما جاء في نص المادة (٢) الفقرة الأولى والفقرة الثالثة من قانون تنظيم وزارة الأوقاف المصرية رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ ،التي تنص على أنه، أولاً (الأوقاف الخيرية ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه فإذا كانت جهة البر جمعية أو هيئة جاز لوزارة الأوقاف أن توكل هذه الجمعية أو الهيئة في الإدارة وإذا كان الوقف ضئيل القيمة أو الريع أو كان على جهة بر خاصة كدار للضيافة أو لفقراء الأسرة جاز لوزارة الأوقاف أن توكل أحد أفراد أسرة الواقف كما يجوز أن يكون من غير أفراد الأسرة إذا اقتضت مصلحة الوقف ذلك) ثالثاً، الأوقاف الخيرية التي يشترط فيها النظر لوزير الأوقاف إذا كان واقفوها غير مسلمين علماً ان القانون المصري الغى نظام الوقف الاهلي (الذري) و المشترك وحل الاوقاف الذرية والمشاركة تصفيتهما بموجب مرسوم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ ولا يجوز الوقف الا على الخيرات بموجب المادة الاولى من هذا المرسوم .

(٢) ينظر د. أحمد علي الخطيب، الوقف والوصايا، مطبعة المعارف، بغداد، ١٣٨٨هـ، ١٩٦٨م، ص ١٥٩.

الوقف وصرفها بصورة شرعية وتنفيذ ما اشترطه الواقف^(١) ويعرف أيضاً (هو الخصم القانوني في الدعاوى الذي تقام من الوقف أو عليه والمسؤول عن إدارة أعيانه بموجب شرط الواقف والأحكام الشرعية والقانونية)^(٢) .

إذ عرفه جانب من الفقه القانوني المصري (بأنه الشخص الذي يتولى إدارة شؤون الوقف من استغلال وحفظ ورعاية ، وصرف ريع الوقف وتنفيذ ما اشترطه الواقف ومراعاة مصلحة الوقف والمستحقين)^(٣) .

٣. يعرف القضاء العراقي متولي الوقف (هو الخصم القانوني في كل الأمور المتعلقة بالوقف ويمثل الوقف أمام القضاء ويكون خصماً في الدعاوى التي تقام له أو عليه)^(٤) وكذلك عرف (بأنه الشخص الذي يتولى رعاية شؤون الوقف ويباشر التصرفات القانونية نيابة عنه بما له من دور في الخصومة ، ويباشر حق التقاضي في الدعاوى المتعلقة بأعيان الوقف)^(٥) ، علماً أن إدارة الوقف تثبت جدارتها ونجاحها وفقاً لما يقوم به المتولي من تصرفات يجريها على الوقف منذ بدء التولية وحتى انتهائها .

ونعتقد أن من بين التعاريف التي ذكرت لمتولي الوقف في الفقه الإسلامي وفي الاصطلاح القانوني ، أن التعريف القضائي لمتولي الوقف أدق وأقرب إلى الصواب كون القضاء هو من ينظر في الدعاوى التي تقام من المتولي أو عليه ، وكذلك للقضاء دور كبير في تنصيب المتولي وترشيحه وغيرها، وبهذا يمكننا تعريف متولي الوقف بأنه الشخص المكلف في إدارة شؤون الوقف من حفظ

(١) ينظر: محمد شفيق العاني، أحكام الوقف، مطبعة الرشاد، بغداد، ١٩٦٥م، ص ٣٩.

(٢) ينظر : د. عدنان مايح بدر، إشكالية المرافعات المدنية، ج١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٢٣م، ص ١٤.

(٣) ينظر: حسن الفاكهاني، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، ج٢٦، الدار العربية، للموسوعات القانونية، القاهرة، ١٩٧٨، ص ٧٦٤.

(٤) ينظر: قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ٢٥٥، حقوقية ١٩٩٥، صدر القرار في ١٢/٥/١٩٦٥، مبدأ القرار (المتولي هو الخصم القانوني في كل ماله علاقه بالوقف) منشور في قضاء محكمة التمييز العراقية، المجلد الثالث ١٩٦٩م، ص ٢٥٣.

(٥) ينظر: قرار محكمة استئناف بغداد، الرصافة، المرقم ١٠٢٧/م، صدر القرار في ٣٠/١٠/٢٠١٠، مبدأ القرار (المتولي هو الذي يمثل الوقف امام القضاء ويكون الخصم القانوني في الدعاوى التي تقام له او عليه) قرار غير منشور.

ورعاية بما هو متعلق بالعين الموقوفة وتنفيذ شرط الواقف على الوجه المطلوب في الحجة الوقفية مع مراعاة مصلحة الوقف والمستحقين .

الفرع الثاني

صفات متولي الوقف

أصل التولية هو الإخلاص والأمانة والمؤمل في التولية على الأوقاف الإسلامية ومراعاة مصلحة الموقوف عليهم وتحقيق شرط الواقف وبذل الجهد وفق ضوابط الوقف ، وتعمير أصوله واستثمار ما ينتج من غلة وتوزعها على المستحقين بالإكرام والإنعام لهم وأخذهم بطرائق الرحمة وكرم الأخلاق وسبل الأرفاق والشفقة^(١) وللقيام بمهمة التولية يتطلب توافر مجموعة من الصفات في شخص متولي الوقف التي تسهل وتسهم في الوصول إلى تحقيق الغرض من الوقف والعمل بحسن النية وإعلاء مصالح المستحقين على مصلحته الشخصية بعيداً عن المحاباة ، ولبيان تلك الصفات نذكرها على النحو الآتي:

أولاً: الإخلاص بالعمل :- حقيقة الإخلاص في العمل سر من اسرار الله تعالى والنية الخالصة لله وهو أمر ضروري من أجل المحافظة على الأموال الموقوفة إذ لا بد أن يتميز المتولي بصفة الاخلاص بالعمل، وأن يكون لديه المقدرة الفعلية في ممارسة مهامه لتحقيق الغرض من تنصيبه متولي على الوقف، وأن لا يكون متكاسلاً في تنفيذ أمره وأن يجمع في عمله بين الأمانة والقوة^(٢) ويعرف الإخلاص في العمل (هو ما قام به صاحبه بصفاء نيته ومن طيب قلبه دون غايه شخصية أو يطلب شاهداً على عمله غير الله ولا مجازياً سواءه)^(٣).

ولما للإخلاص في العمل من أهمية خاصة في كل عمل وأن يؤدي مهامه بنية صادقة ووصف الله تعالى نفسه ما خلق الحياة والموت، فقال تعالى: (الَّذِي خَلَقَ الْمَوْتَ وَالْحَيَاةَ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا وَهُوَ الْعَزِيزُ الْغَفُورُ)^(٤)

(١) ينظر: سليمان بن جاسم بن عبد الكريم، الوقف وأحكامه في ضوء الشريعة الإسلامية ، ط ٦، مدار الوطن العربي للنشر، السعودية الرياض، ١٤٢٣، ص ٤٨ .

(٢) ينظر: د. وهبة الزحيلي، إدارة الوقف، دار المكتبي، دمشق، سنة ١٩٩٨، ص ٧.

(٣) ينظر: محمد صالح المنجد، الإخلاص ط ١، مكتبة الملك، السعودية، ١٤٣٠، ٢٠٠٩م ص ٢٣.

(٤) ينظر: سورة الملك، الآية (٢) .

نرى في تفسير الآية الكريمة أيكم خير عمل واخلص في عمله ليبقى مراقب للصغيرة والكبيرة ما كان ظاهر وباطن في نيته ولا يعني أكثركم عملاً بل اصوبكم في عملة وخشية الله والنية الصادقة وهو ضد الرياء^(١).

إذ أكدت السنة النبوية على الإخلاص في العمل ، قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم (أن الله لا يقبل من العمل ألا ما كان خالصاً وابتغى به وجهه)^(٢) ويرى فقهاء الشريعة الإسلامية الغراء إلى ضرورة الإخلاص في العمل عند متولي الوقف وأن يكون موثقاً به في العمل وأن تكون له الكفاية لإدارة شؤونه حتى وأن تطلب الأمر إلى الاستعانة بالغير على أن يراعي في هذا مصلحة الوقف^(٣) وهناك قاعدة فقهية تنص على تصرف متولي الوقف (أكدت على أن يتصرف بالأصلح فالأصلح) والمراد من تلك القاعدة ، على متولي الوقف أن يتصرف وفق ما تقتضي به المصلحة الشرعية إذ بها تمام مصلحة العباد وهذا له أهمية بالغه عند قيام المتولي في بعض التصرفات ، إذ تقتضي مصلحة الوقف بصدور تصرف من المتولي في بعض الاحيان تجعله اكثر نفعاً واعظم فائدة للوقف^(٤).

أما موقف القانون العراقي فقد أكد على ضرورة الاخلاص بالعمل وأن لا يكون المتولي مهمل في عمله وإلا أدى ذلك إلى الاضرار بالوقف في حال لم يكون له عذر مقبول عن ذلك الإهمال ، وذلك ، لأن عمل متولي الوقف هو مراعاة مصلحة الوقف وإهماله ينافي تلك المصلحة ، أذ لا بد من الإخلاص في عمله ، لتحقيق الغرض الذي أنشئ من أجله الوقف^(٥) أما إذا كان له العذر عند الإهمال كما لو أصيب بمرض يمنعه من إدارة شؤون الوقف وأن يكون هذا العذر

(١) ينظر : احمد بن سليمان بن كمال باشا، تفسير سورة الملك، ط١، دار البشائر الاسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٦م، ص ٣٩.

(٢) ينظر: رواه النسائي (٣٤١٠)، مشار اليه، محمد صالح المنجد، المصدر السابق، ص ٢٣.

(٣) ينظر: اية الله العظمى السيد علي السيستاني، المسائل المنهجية للعبادات والمعاملات، دار المؤرخ العربي، طبعة الثانية، بيروت لبنان، ١٤٤٤هـ، ٢٠٢٣م، ص ٤٥٩ .

(٤) ينظر: برهان الدين الطرابلسي، الإسعاف في أحكام الوقف، دار الرائد العربي، بيروت، ١٤٠١هـ، ١٩٨١م، ص ٦٠ .

(٥) ينظر: المادة (١٩) الفقرة الثالثة، من نظام المتولين العراقي ، التي تنص على أنه (إذا أهمل إدارة الوقف اهمالاً يؤدي إلى الاضرار بالوقف بدون عذر مقبول ولم يباشر بتلافي ذلك رغم انذاره من قبل الدائرة ومروور ثلاثين يوماً على تبليغه الانذار).

مقبول ويثبت بتقرير طبي صادر من اللجنة الطبية ، وفي هذا الحال تضع دائرة الأوقاف يدها مؤقتاً على الوقف لحين زوال ذلك السبب ^(١) والإهمال بدون العذر المقبول يعد سبب من اسباب عزل المتولي .

لذا يعود سبب ضرورة توافر صفة الإخلاص عند عمل متولي الوقف هي الجدية في العمل كون التولية تهدف إلى مراعاة مصلحة الوقف وتنفيذ شرط الواقف وإعطاء كل مستحق بما له من الغلة المتحصلة ، وصفة الإخلاص في العمل يجب أن تمارس منذ بدء تعيينه متولي وحتى انتهاء مهمته ، علماً أن الغاية من التأكيد على صفة الإخلاص بالعمل هو الخوف من التسامح في أعمال إدارة الوقف ، كون الوقف له نظام خاص يتطلب الحيطة والحذر والعمل بجدية للمحافظة على الوقف وتلافي الإهمال الذي يعرضه إلى الضياع فأذا انتفت صفة الإخلاص بالعمل سترتب عليه سبب يستوجب عزله ، لأن إهماله في الإدارة يؤدي إلى الاضرار بالوقف وهذا يتعارض مع غرضه ، وهنا قد يكون العزل جزئي متى ما كان الإهمال والتقصير بالعمل يسير أو كانت مخالفة الأحكام الشرعية والقانونية بسيطة أو عدم علمه بضوابط التولية مسبقاً أو كان غير قادر بمفرده من ممارسة مهام الإدارة ، ففي هذا الحال يعزل المتولي عزل جزئي وتقلص بعض صلاحياته التي كان يمارسها بناءً على قرار من لجنة المحاسبة أو من محكمة الأحوال الشخصية إذا كان إهماله يسير ومخالفته بسيطة ، أما إذا كان غير ذلك يكون عزله بصورة نهائياً متى ما كانت سوء الإدارة والمخالفة جسيمة تستوجب ذلك ^(٢).

ثانياً: الانسانية وطيب النفس:- من الضرورة أن يتحلى المتولي بصفه الانسانية وطيبة النفس وأن ينفذ ما اشترطه الواقف بطيب النفس بدون تفضل أو منة أي لا يمن بعطائه على أحد أو يبين للمستحقين أنه متفضل عليهم بما أعطى بل يعطي من طيبة نفسه من غير أن يكون متصدق على أحدهم ، لأن مصدر هذا العطاء معلوم هو ما نتج عن الوقف من ثمار مدنية وغير مدنية ^(٣) .

(١) ينظر: المادة (١٨) من نظام المتولين العراقي، التي تنص على أنه (إذا أصيب المتولي بمرض ثابت بتقرير طبي أو أي سبب أخر يمنعه من إدارة الموقوفات تضع الدائرة اليد على الوقف مؤقتاً لحين زوال السبب ان لم يعين المتولي وكيلاً عنه) .

(٢) ينظر: سالم روضان الموسوي، أحكام التولية ومحاسبة المتولين على الوقف دراسة معززة بتطبيقات قضائية، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠١٩م، ص ٢٨٠.

(٣) ينظر: سليمان بن جاسم بن عبد الكريم، المصدر السابق، ص ٤٩.

وبصورة عامة أن لكل عمل ثواب وعقاب وثواب التولية الأجر الذي يستحقه المتولي عند إدارة شؤون الوقف والمحافظة عليه ، وبناءً على ذلك نجد أن الغرض من الوقف هو البقاء والخلود، وأن عطاء المتولي للمستحقين ليس من ماله الخاص ولا يكون متفضل على أحد منهم ، لأن ما يقدمه المتولي هو ثمرة الوقف ، فإذا طالب المستحقون بما لهم من حق فامتنع المتولي عن عطائه دون أن يكون له مسوغ شرعي يعد متعدياً على حقوق المستحقين ويكون في هذا الحال غاصباً فتكون يده يد ضمان لا يد أمانة^(١) .

وهذه الصفة التي يتحلى بها متولي الوقف لا بد من توافرها في شخصيته حتى لا يتمادى في استغلال أعيان الوقف أن كان المتولي من ذوي النفوس المريضة والضمائر الميتة وخاصة في عصرنا هذا الذي يقل فيه الوازع الديني فيطمعون بغلة الوقف وحقوق المستحقين فيكون عليهم أثماً عظيم عند الله سبحانه وتعالى ، وللمحافظة على الوقف وموارده ، إذ لا بد من أن يكون المتولي متصفاً بطيب النفس والعمل بالإنسانية^(٢) .

وقد أشار إلى ذلك القانون العراقي وأكد على المتولي في إداء الحقوق إلى المستحقين عند التولية وعليه إن يعمل بما هو نافع للوقف ، وأن تكون الصراحة وعدم كتمان الحقيقة في عمله وإن لا يفضل مصلحته على حساب الوقف^(٣) نظراً لدور المتولي الذي يقوم به يستلزم عليه إعطاء كل من له حق من غلة الوقف دون أمتناع بما فيهم المستحقين والعاملين ، فإذا أحتكر عطائه أضر بالوقف والمستحقين لأنه غير متفضل على أحد في ذلك ، وكذلك يجب عليه صرف رواتب أصحاب الجهات المعنية^(٤) .

(١) ينظر: إياد أحمد سعيد الساري، الموسوعة الشرعية والقانونية في الأحوال الشخصية والوقف، المكتبة القانونية، بغداد، الطبعة الأولى، ٢٠١٧م - ٢٠١٨م، ص ٦٤٠ .

(٢) ينظر: د. عكرمة سعيد صبري، الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، ط٢، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ١٤٣٢هـ، ٢٠١١م، ص ٢٣٩ .

(٣) ينظر: المادة (١٩) الفقرة السادسة، من نظام المتولي العراقي، التي تنص على أنه (إذا ثبت لدى لجنة المحاسبة انه كتم الحقيقة أو بين غير الواقع في حساباته بشكل يؤدي إلى الاضرار بالوقف أو الانتفاع على حساب الوقف).

(٤) ينظر: المادة (٩) من نظام المتولين العراقي، التي تنص على أنه (على المتولي أن يصرف رواتب اصحاب الجهات والعاملين في إدارة الوقف والرسوم والضرائب والمصاريف الأخرى للوقف الذي تحت إدارته في أوقاتها

إذ إن القضاء العراقي أكد على تلك الصفة وقضى بان يكون المتولي حسن التصرف بالمال والتخلي بالصالح والتقوى والاتصاف بصفات البر والخير والاستقامة وتركية النفس ، وأستقر القضاء على التحقق من توافر تلك الصفات عند متولي الوقف^(١).

أما موقف القانون المصري فقد عد ناظر الوقف وكياً عن المستحقين وله الحق بمطالبة حقوقهم التي تعدّ اساس الوقف وغرضه وهو من يمثلهم أمام القضاء ويحافظ على الوقف بصفته أميناً عليه^(٢) لذا فقد أكدت المحاكم المصرية على ضرورة توافر صفة الإخلاص لدى ناظر الوقف ، كونه وكياً عن المستحقين وما يقع عليه إلا رعاية أعيان الوقف والعناية في توزيع الغلة من الأعيان الموقوفة التي تعدّ مصدر حقهم بوصف المتولي هو من يمثلهم أمام القضاء^(٣) ولكن يحق للناظر أن يحرم أحد المستحقين من استحقاقه إذا قتل الواقف قتلاً يمنع من الارث^(٤) علماً أن هذا الحرمان من العطاء يأتي على وفق أسباب الحرمان من الارث التي نص عليها القانون المصري .

وخلاصة ما تقدم ذكره أن طيبة النفس والانسانية يجب توافرها في شخص المتولي كون المتولي له الأجرة في ذلك أن كان غير متبرع في عمله ، وعليه أن يحقق الغرض الأساسي من الوقف مع مراعاة شؤونه وتنفيذ شرط الواقف بصورة جدية ، وأن لا يتمتع عن اعطاء حقوق أحد المستحقين والا ترتبت عليه المسؤولية القانونية ، لأن التزامه في إعطاء الحقوق للمستحقين يكون تحقيق غاية وليس بذل عناية ، لذا فإن الصلاح والتقوى وطيبة النفس وحسن التصرف من صفات المتولي ، وهذا يثبت في البحث عن حسن سير وسلوك المتولي .

المحددة. فإن امتنع عن الصرف على الدائرة ان تنذره بالدفع خلال عشرة ايام وأن اصر لغير سبب مقبول تضع الدائرة اليد على الوقف وترفع امره إلى لجنة المحاسبة للنظر فيه) .

(١) ينظر: قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ٢٤٥٣، شخصية، صدر القرار في ٢٤ / ٥ / ١٩٨١م، مبدأ القرار (تتحقق المحاكم من ثبوت توافر صفات لمتولي الوقف وذكر اوصافها منها الرشد وحسن التصرف بالمال والصالح والتقوى التي يجب أن يتحلّى بها متولي الوقف) قرار غير منشور .

(٢) ينظر: المادة (٥٠) من قانون احكام الوقف المصري، التي تنص على أنه (يعتبر الناظر أميناً على مال الوقف ووكياً عن المستحقين...) .

(٣) ينظر: قرار محكمة النقض المصرية، المرقم ٨٤ صدر القرار في ٢٢/٤/١٩٦٩م، مبدأ القرار (يعتبر ناظر الوقف وكيل عن المستحقين) اشار اليه حسن الفاكهاني و عبد المنعم حسني، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية، الاصدار المدني، ج٢، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، ١٩٨٢م، ص٧١.

(٤) ينظر : المادة (٢٦) قانون أحكام الوقف المصري، تنص على أنه (يحرم المستحق من استحقاقه في الوقف اذا قتل الواقف قتلاً يمنع من الارث قانوناً).

ثالثاً : الخبرة :- بمعنى أن يكون لمتولي الوقف الخبرة الكافية في المعاملات الخاصة بالوقف لذا يجب أن يكون مطلع على احتياجات السوق ومعرفة تقلبات الأسعار ، وأن تكون له المرونة عند التعامل مع المتعاقدين ومعرفة الانسب منهم في المحافظة على أعيان الوقف ومن يقوم بدفع الاجرة في المواعيد المناسبة ودون إخلال عند إيجار الوقف (١) .

وكذلك يجب إن تكون لديه القابلية على التفسير وفهم الاجراءات الادارية التي تأتي من ديوان الأوقاف ، فأن هذه الصفة لها الأهمية البالغة في إدارة شؤون الوقف إذ إن إهمالها يؤدي إلى ضياع الوقف (٢) .

رابعاً: العدالة :- حظي مصطلح العدالة اهتمام بالغ في الفقه الإسلامي وعرفت هذه الصفة في عدد من التعاريف حيث تتباين في اللفظ ولكن تتفق جميعها في المعنى ومن بين تلك التعاريف تعرف صفة العدالة (هي الصفة التي يتحلى بها متولي الوقف ويتسم بها على أن يكون متجنب للكبائر، ليكون صلاحه أكثر من فساد ، ولا يصر على الصغائر، ويكون صوابه أكثر من خطئه)(٣) وعلى الرغم من التشابه في معنى العدالة ألا أن الفقهاء اختلفوا في هذه الصفة منهم من يعدها ضرورية لصحة التولية ومنهم من يعدها غير ضرورية، وسوف نتطرق لبيان الاختلاف الفقهي كالاتي :

١. موقف المذهب الجعفري من العدالة: يرى فقهاء هذا المذهب أن صفة العدالة في متولي الوقف، ضرورة توافرها في شخص المتولي عندما يكون الوقف عام ، ولا يستلزم توافرها إذا كان الواقف نفسه متولي على وقفه(٤) .

وذلك فمن الضرورة توافر صفة العدالة في شخص المتولي ، لأنه سوف يخشى على المستحقين وعلى الوقف ، لتحقيق الغرض المقصود من التولية ومراعاة مصلحه الوقف والمستحقين

(١) ينظر : آية الله العظمى السيد عبد الأعلى السبزواري، مهذب الأحكام في بيان الحلال والحرام، ج ٢٢، مطبعة النجف الاشرف، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م، ص ١٠٨ .

(٢) ينظر : قاسم هيال رسن، التراضي في عقد إيجار العقار الموقوف، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون العراقي، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٨، ص ٥٧ .

(٣) ينظر: سالم روضان الموسوي، المصدر السابق، ص ١٨٣ .

(٤) ينظر: د . محمد جعفر شمس الدين، المصدر السابق، ص ٢٣٩ .

دون تفضيل أحدهما على الآخر، ويجب توافر صفة العدالة منذ الابتداء وعلى الدوام بغض النظر عن الجهة التي تعيين المتولي، لأن صفة العدالة غالباً ما ترتب النفع للوقف.

٢. موقف المذهب الحنفي من شرط العدالة وضعوا عدة تعاريف للعدالة ولكنها تلتقي بالمضمون والفحوى وعرف العدالة (هي الاستقامة والاعتدال بالعقل ولا يدرك حد للاستقامة لكمالها ومداها) ^(١)، ذهب اصحاب هذا المذهب إلى اتجاهين حول صفة العدالة ، وليبيان هذين الاتجاهين :

الاتجاه الأول : يجب أن يكون متولي الوقف متصفاً بصفة العدالة منذ الابتداء وتكون مستمرة حتى انتهاء التولية وإذا فقدتها تنقطع التولية واستدلوا بقوله تعالى (وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا) ^(٢) ولا تعطوا أموالكم إلى من لا يحسن التصرف لأنهم سوف يضيعوها بغير فائدة ^(٣) لذا فلا يصح أن تكون التولية للخائن ابتداءً ، لأن التولية مقيدة بشرط النظر ^(٤) .

يرى هذا الاتجاه من المذهب الحنفي أن صفة العدالة هو بيان صحة التولية من عدمها فاذا توفرت هذه الصفة تكون التولية صحيحة.

الاتجاه الثاني: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن صفة العدالة تكون للأولية وليس صفة ضرورية لصحة التولية فتصح التولية للفاقد ولا يكون فسقه سبب لعزله منها، وذهب بعض اصحاب المذهب الحنفي الى تبني هذا الاتجاه ^(٥) ونرى أن التولية مقيدة بشرط الحفظ ، والعمارة والاستغلال على الوجه الصحيح وتحقيق غرضها في النفع للوقف ومراعاة مصلحة المستحقين والفاقد لا يحقق هذا الغرض، ونرجح الاتجاه الأول من بين الاتجاهين .

٣. موقف المذهب الحنبلي: يرى أصحاب هذا المذهب أن صفة العدالة يجب أن تتوفر في شخص المتولي منذ الابتداء واستمرارها مع حياة الوقف إذا كان المتولي منصوب من القضاء، أما إذا كان

(١) ينظر: فخر الدين عثمان الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج ٤، ط ١، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر، ١٣١٣هـ، ص ٢٢٥.

(٢) سورة النساء، (آية ٥).

(٣) ينظر: محمد بن صالح العثيمين، تفسير القرآن الكريم، المجلد الأول، ط ١، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، الرياض، ١٤٣٠هـ، ص ٣٨.

(٤) ينظر: برهان الدين الطرابلسي، المصدر السابق، ص ٥٣ .

(٥) ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الرقائق، ج ٥، مطبعة دار الكتب الغربية الكبرى، ١٣٣٤هـ، ١٩١٦م، ص ٣٥٢.

تعينه على وفق شرط الواقف وكان المتولي فاسقاً فقد صحت التولية فيه، لكن في هذا الحال يضم متولياً أميناً لحفظ حقوق الموقوف عليهم وتنفيذ شرط الواقف، أما في حال كان المتولي نفسه المستحق لا يستلزم توافر صفة العدالة فيه لأنه ينظر للتولية بنفسه دون الغير^(١)

ولا نميل الى ما ذكر آنفاً، لان التولية للمستحق تجعله يكثر في الاستغلال من الوقف ويسرع للحصول على الربح من الوقف، مما يؤدي إلى تنافي الغرض المقصود من الوقف والاضرار بمصلحة الواقف، والبطون اللاحقة بما لهم من حقوق على الوقف .

نعتقد أن موقف الفقه الحنفي في الاتجاه الاول يرى ضرورة توافر صفة العدالة في شخص المتولي أن تكون مستمرة منذ الابتداء والدوام أما في اتجاههم الثاني فقد اشاروا الى عدم ضرورة صفة العدالة ويجوز أن يكون المتولي فاسقاً ونرجح الاتجاه الأول ، لأن الغرض من التولية هو مراعاة مصلحة الوقف والمستحقين وعدم توافر صفة العدالة لم يتحقق الغرض المقصود .

أما في القانون العراقي نجد أن النصوص القانونية لم تهمل صفة العدالة وسواها وانما افترضت وجود هذه الصفة ابتداءً في المتولي في ظل الأحكام القانونية النافذة، لأن نظام المتولين لم ينص على صفة العدالة وانما اجملها بنص جامع وثبوت صفة العدالة من عدمها وثبوت أهليته وصلاحيته بموجب الامتحان التحريري الذي يجريه ديوان الوقف وصفة العدالة في شخص المتولي تكون ضمناً أسوة بما يتطلب من صفات أخرى لا بد من توافرها عند المتولي^(٢) والدليل على ذلك جعلت لجنة المحاسبة وسيلة لمعرفة تصرفات المتولي وبيان توافر صفة العدالة في شخصية المتولي^(٣) .

أما القضاء العراقي فقد سار على مسائل التحقيق من ثبوت توافر صفة العدالة في شخص المتولي من عدمها مع ذكر أوصافها إلى جانب الشروط الأخرى كالرشد والعقل والبلوغ والعدالة

(١) ينظر: منصور بن يونس بن ادريس البوهتي، شرح منتهى الارادات، ج ٢، دار النشر عالم الكتب بيروت ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م، ص ٥٠٤.

(٢) ينظر: المادة (٣) من نظام المتولين العراقي، التي تنص على أنه (تثبت اهلية المتولي لإدارة الوقف وصلاحيته بامتحان يجريه المجلس العلمي بكل ماله علاقه بالوقف إدارة ومحاسبة وما يحكمه من أحكام شرعية وقوانين وانظمة)

(٣) ينظر: سالم روضان الموسوي، المصدر السابق، ص ١٨٣ .

والامانة^(١) لذا فإن صفة العدالة متوفرة في الأحكام القانونية لأن نظام المتولين ذكرها ضمناً وفق ما جاء في المادة (الثالثة) من نظام المتولين العراقي ، وأفتراض القانون وجود صفة العدالة والدليل على ذلك جعل اللجنة المختصة تشرف على متابعة تصرفات المتولي ومحاسبته والتحقق من عدالته.

أما المشرع المصري فقد أشتراط في ناظر الوقف أن يكون متصفاً بالعدالة وحسن السمعة لقيامه بمهام الإدارة وإعطاء كل حقوق المستحقين فلا يجوز أن يكون الناظر على الوقف لغير العادل أو الفاسق^(٢) لذا فإن لصفة العدالة أهمية بالغة في تحقيق النفع للوقف والموقوف عليهم وعدالة الناظر وحسن سيرته وسلوكه الاجتماعي والقانوني في إطار العلاقات القانونية هي من تحقق ذلك^(٣).

والخلاصة في ما تقدم نعتقد أن القانون المصري هو الأرجح ، لأنه نص على صفة العدالة بنص خاص وأكد ضرورة توافرها عند ناظر الوقف وصفة العدالة هي من تبين مدى نجاح إدارة الناظر وتحقيق غايته الاجتماعية والشرعية ومالها من الأثر المباشر في حمايه أعيان الوقف واماؤه وتحقيق الاطمئنان فمن دون توافر صفة العدالة يعزل ناظر الوقف .

المطلب الثاني

ذاتية متولي الوقف

إن التولية على الوقف والغرض منها تحقيق المنفعة للوقف واستمرار تلك المنفعة بصورة دائمة مع استمرار الوقف من حيث المحافظة عليه، ورعايته من قبل المتولي وإعطاء حقوق

(١) ينظر: قرار محكمة التمييز العراقية المرقم، ١١٨٦، شخصية، صدر القرار في ١٠/٥/١٩٨٦م، مبدأ القرار (ذكر اوصاف المتولي منها حسن التصرف بالمال والصلاح والتقوى والعدالة) أشار اليه، مزاحم عبد القادر ابراهيم، أحكام الولاية على الوقف، بحث مقدم إلى مجلس العدل العراقي، بغداد، ١٩٨٧، ص ٣٠.

(٢) ينظر: المادة (٥٠) من قانون أحكام الوقف المصري، التي تنص على أنه (يعتبر الناظر اميناً ووكيلاً عن الوقف ولا يقبل قوله بالصرف على شؤون الوقف أو على المستحقين الا بسند عدا ما جرى به العرف على عدم اخذ سند به ...) .

(٣) ينظر: قرار (المحكمة العليا الشرعية المصرية) المرقم، ٢٩٩، صدر القرار في ١٠/ كانون الثاني / ١٩٢٤م، مبدأ القرار (اوصاف المتولي هي العقل والاسلام والامانة والعدالة والقدرة) اشار اليه محمد رافع يونس الحيايى، متولي الوقف دراسة قانونية مقارنة بين الفقه الاسلامي في مذاهبه المختلفة والقوانين العربية ومعززة بالتطبيقات القانونية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٨م، ص ٨٣.

المستحقين، وللقيام بتلك المهام لابد من توافر شروط للاعتناء بأمور الوقف الذي يخرج من ملك صاحبه ويتكلف المتولي بتنفيذ شرط الواقف بما يخص الدفاع عن حقوق الوقف وتحقيق الغرض المقصود من التولية ولا يوجد وقف من غير متولي عليه ، وهناك خلافاً فقهياً حول الشروط الواجب توافرها في المتولي، كون موضوع التولية فقهياً في بادئ الأمر ومن ثم أصبحت التشريعات لها أثر كبير في التولية ومعالمها والتأكيد على توافر الشروط في شخص المتولي، وكذلك للمتولي وصف قانوني اختلفت فيه آراء الفقهاء في وصفه من الناحية القانونية من حيث التصرفات التي يجريها على الوقف وما هو دوره عند التقاضي في حالة الخصومة .

علماً أن الشروط التي يتطلب توافرها بشخص المتولي تختلف من مذهب إلى آخر منهم من يركز عليها بصورة نهائية بحيث لا تقبل الاستبدال أو الاستثناء عن توافر الشرط البديل عنه، لذا فإن فقهاء المسلمين وضعوا عدة شروط يجب أن تتوافر في كل مرشح للتولية وكذلك اختلاف آرائهم فقهاء القانون في الوصف القانوني لمتولي الوقف من حيث ادارته للوقف وتصرفاته اثناء وضع يده على الأموال الموقوفة إلى حين انتهاء التولية، ولتفصيل ما سبق سنقسم هذا المطلب إلى فرعين متتالين على النحو الآتي:

الفرع الأول: شروط تعيين متولي الوقف

الفرع الثاني: الوصف القانوني لمتولي الوقف

الفرع الأول

شروط تعيين متولي الوقف

يعد نظام الوقف من النظم القانونية ذات الطبيعة الخاصة في الفقه الإسلامي ، ومن الضروري أن يكون لكل وقف متولياً عليه للدفاع عن حقوقه ورعاية مصالحه عن طريق استثمار أموال الوقف وتحصيل الغلة وصرفها على النحو الصحيح دون مخالفة للأحكام الشرعية والقانونية النافذة ، لذا فإن آلية تعيين المتولي تختلف بحسب نوع الوقف وعليه سوف نتطرق إلى الشروط التي يتم بموجبها تعيين متولي الوقف وذلك على النحو الآتي:

أولاً: الإسلام:- بما أن الوقف مصدره الشريعة الإسلامية الغراء وغرضه البر ألا أنهم انقسموا إلى فريقين في شرط الإسلام منهم من يعد شرط الإسلام ضروري لصحة التولية ومنهم من عدها غير ضرورية وأكدوا على شروط أخرى غير الإسلام .

أما المذهب الجعفري من شرط الإسلام فيذهب أصحاب هذا المذهب إلى مهمة المتولي المكلف بها من الحفظ والادارة والتصرف وتقسيم الربيع المتحصل على المستحقين و للقيام بتلك المهمة يجب توافر شرط الإسلام في المتولي إذا كانت الجهة الموقوف عليها مسجد او مدرسة دينية ^(١) واستدلوا بقول الله تعالى (وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا)) ^(٢) فلن يجعل الله لكافر على مؤمن سبيلاً قطعاً بأي وجه ^(٣) وذلك لان الولاية على المسلم لا تكون الا من المسلم ^(٤) أما إذا كان الواقف غير مسلم فلا اعتراض على وقفه وأن كان غير مسلم ^(٥)

ونميل إلى رأي المذهب الجعفري عندما أشتراط الإسلام في المتولي ، لأن غرض الوقف هو البر ومصدره الشريعة الإسلامية فكيف تكون إدارة المسجد الذي يذكر به أسم الله تعالى ومتولي المسجد غير مسلم ، أو كان الموقوف مدرسة دينية فكيف يكون المتولي غير مسلم وهو لم يعرف شؤون واحتياجات الطلبة عندما يكون الوقف مدرسة دينية .

أما موقف فقهاء الحنفي فلم يشترط الإسلام في المتولي مطلقاً ^(٦) وحجتهم في ذلك هي المهمة المكلف بها المتولي حفظ وادارة الوقف ورعايته وتوزيع الربيع على المستحقين وهذه المهمة يمكن أن يقوم بها أي شخص سواء كان مسلم أم غير مسلم .

أما فقهاء المذهب الحنبلي أكدوا على ضرورة توافر شرط الإسلام في المتولي في الابتداء وعلى الدوام وقد اتفقوا في ذلك مع فقهاء المذهب الجعفري في هذا الشرط ^(٧) نعتقد أن ما ذهب اليه اليه فقهاء المذهب الجعفري والمذهب الحنبلي من اشتراط الإسلام في متولي الوقف هو الأقرب إلى الصواب ، لأنهم عند ابداء رأيهم من هذا الشرط معتمدين على غرض الوقف هو البر فمن غير

(١) ينظر: آية الله العظمى عبد الأعلى السبزواري، مهذب الأحكام في بيان الحلال والحرام، ج٢٢، مطبعة النجف الأشرف، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م، ص١٠٧ .

(٢) ينظر: سورة النساء، الآية: ١٤١.

(٣) ينظر : محمد صالح المنجد، تفسير سورة النساء، ط١، مجموعة زاد للنشر، الرياض، ١٤٣٨هـ، ص٤٣٠.

(٤) ينظر : آية الله العظمى السيد محمد باقر الصدر، منهاج الصالحين، ج٢، دار المعارف للطبوعات بيروت، ١٩٨٠، ص٥٣.

(٥) ينظر: آية الله العظمى السيد علي السيستاني، المصدر السابق، ص ٣٩٧.

(٦) ينظر: هلال بن يحيى بن مسلم الرأي البصري، أحكام الوقف، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية،

١٣٥٥هـ، ص ١١٠، مشار إليه ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٥، المصدر السابق، ص ٣٥٣ .

(٧) ينظر: علاء الدين المرادوي، المصدر السابق، ص٥٧٨.

الممكن أن يكون الموقوف عليه كالمساجد والمدارس الإسلامية ونحو ذلك أن يكون المتولي غير مسلم لأن غير المسلم ليس لديه الدراية والمعرفة فيما يخص شؤونهم من أشرف ورعاية .

أما موقف القانون العراقي فلم ينص صراحة على شرط الإسلام إلا أنه من خلال تعريفه لمتولي الوقف في نظام المتولين بأنه المسؤول عن إدارة الوقف وتنفيذ شرط الواقف على وفق الأحكام الشرعية والقانونية ^(١) يتضح من ذلك عند تعيين المتولي مراعاة الشروط التي وضعتها الشريعة الغراء، لأن أغلب فقهاء المذاهب الإسلامية أكدوا على هذا الشرط وضرورة توافره لتكون التولية صحيحة، والقانون العراقي عد شرط الإسلام شرطاً ضمناً لصحة التولية وتكون التولية للمسلم سواء كان المتولي معيناً بشرط من الواقف أم من قبل القاضي ، وتنزع عنه التولية عند ارتداده عن الإسلام ^(٢) .

لذا فإن المتولي مسؤول عن إدارة الوقف ويجب عليه أن لا يخالف الأحكام الشرعية وأن تكون لديه المعرفة الكافية في الأحكام الشرعية لتطبيقها ومعرفة شروط المسكين الشرعي والفقير وما يحقق المصلحة الإسلامية على وجه البر والإحسان وهذا لا يتيسر معرفته عند المتولي غير المسلم ^(٣) .

وذلك لأن المتولي المسلم اشد حرصاً على الوقف من الكافر لأن المسلم هو نافع للوقف وهذا يطابق القاعدة الفقهية المتفق عليها ما هو انفع واصح للوقف ^(٤) أما إذا كان الواقف مسلماً فإن شأن شرط الإسلام يكون ضمناً في شخص المتولي كون الغرض من الوقف هو التقرب إلى الله تعالى وغير المسلم لا يؤتمن على مثل هذا الغرض ^(٥) .

(١) ينظر : المادة الرابعة من نظام المتولين العراقي، التي تنص على أنه (المتولي مسؤول عن إدارة الوقف بموجب شرط الواقف وفق الأحكام الشرعية والقانونيين والانظمة ويشمل ذلك الوصي في الوصاية التي تخرج مخرج الوقف) .

(٢) ينظر: كامل محمد عبد الرضا، أحكام التولية على الوقف في التشريع العراقي، بحث تقدم به إلى مجلس القضاء الأعلى، ١٤٤٣هـ، ٢٠٢٢م، ص ٥٢.

(٣) ينظر : قاسم هيال رسن، المصدر السابق، ص ٥٧ .

(٤) ينظر : د. عبد الغفور محمد البياتي، القواعد الفقهية في الوقف دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة، ط ١، دار وليد للنشر والتوزيع والبرمجيات المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠٢٣م، ص ٩٤.

(٥) ينظر : د. جابر عبد الهادي سالم، مسائل الأحوال الشخصية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣م، ص ١٣٥.

استقر القضاء العراقي على الشروط التي وضعها فقهاء الشريعة الإسلامية وذكر أوصافها في شخص المتولي وضرورة توافرها عند التولية لذا يجب أن يكون المتولي حسن التصرف في العين الموقوفة وأن يتحلى بالتقوى والصلاح والتمسك بدينه ، يتضح من ذلك أن القضاء العراقي استقر على تطبيق ما وضع فقهاء الشريعة من شروط للمتولي عند تعيينه^(١).

أما بالنسبة للقانون المصري فلم ينص صراحة على شرط الإسلام في ناظر الوقف وإنما استند على أحكام الشريعة الإسلامية وشرط الإسلام أحد الشروط التي أكد عليه أغلب فقهاء الشريعة الغراء في ناظر الوقف ، إذ إن شرط الإسلام في الناظر وأن لم ينص عليه القانون يعد ضرورياً عند أغلب فقهاء الشريعة إذ اعتبر الإسلام شرط اساسي لصحة التولية ، وأن القضاء المصري أستند على أحكام الشريعة الإسلامية لذا يعد شرط الإسلام من شروط الناظر^(٢).

لذا فإن القضاء المصري سار على النحو الذي سار عليه القضاء العراقي وعد الشروط التي وضعها فقهاء المسلمين هي من تطبق في المحاكم المصرية.

ثانياً: الأهلية:- لبيان ذلك سوف نتطرق إلى شرط الأهلية فقهاً وقانوناً لمتولي الوقف.

موقف الفقهاء من سن البلوغ لهذا الشرط دور كبير في شخصية المتولي لقبول تصرفاته التي يجريها على الوقف، ونرى اختلاف الفقهاء من هذا الشرط ، لذا فقد اجاز فقهاء المذهب الجعفري تنصيب المتولي غير البالغ إذا كان جامع للشرائط الأخرى^(٣).

ويرى فقهاء المذهب الحنفي أن البلوغ للصغير وهو سن التكليف للصغير وسن التكليف الشرعي هو ظهور العلامات مثل كثافة الشعر للذكر والحيض عند الأنثى وغيرها، أما في حال لم تظهر عليه تلك العلامات فيكون البلوغ هو تمام الثامنة عشر عند الذكر والسابعة عشر عند الأنثى، وهذا ما يجب توافره عند تعيين المتولي^(٤).

(١) ينظر: قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ٢٤٥٣، شخصية، صدر القرار في ٢٤ / ٥ / ١٩٨٢م، مبدأ (ان يكون المتولي متمسك بدينه) قرار غير منشور .

(٢) ينظر: قرار (المحكمة العليا الشرعية المصرية) المرقم، ٢٩٩، صدر القرار في ١٠ / كانون الثاني / ١٩٢٤م، مبدأ القرار (أوصاف المتولي هي العقل والإسلام والأمانة والعدالة والقدرة) اشار اليه محمد رافع يونس الحياي، متولي الوقف دراسة قانونية مقارنة بين الفقه الإسلامي في مذاهبه المختلفة والقوانين العربية ومعززة بالتطبيقات القانونية، المصدر السابق، ص ٨٣.

(٣) ينظر: آية الله العظمى السيد علي السيستاني، منهاج الصالحين، المصدر السابق، ص ٣٩٨ .

(٤) ينظر: برهان الدين الطرابلسي، المصدر السابق، ص ٥٦ .

أما فقهاء المذهب الحنبلي فقد أجازوا التولية لغير البالغ فتكون التولية صحيحة ، ولكن يباشر وليه شؤونه القانونية لحين تمامه سن البلوغ ، فإذا بلغ المتولي باشر شؤونه على الوقف بنفسه^(١).

أما العقل فقد أُنْفَقَ جميع فقهاء الشريعة الإسلامية الغراء فيما يخص العقل على أن يكون المتولي عاقلًا ولا تصح التولية للمجنون، لأن تصرفات المجنون غير معتبرة لانعدام تمييزه بين الأفعال الضارة والأفعال النافعة^(٢).

أما إذا أصيب المتولي بجنون مطبق يرى بعض فقهاء المذهب الحنفي الجنون مطبق وهو ما يستمر أكثر من سنة ، بينما يرى البعض الآخر من فقهاء المذهب أن الجنون المطبق هو ما يستمر شهر دون أن ينقطع^(٣) فيجب على القاضي عزله لو أصيب بجنون مطبق وتعيين متولي آخر بدلاً منه ، أما في حال إفاقته فيوجد ثلاث حالات في هذا الأمر .

الحالة الأولى :- تعود إليه التولية إذا كان معيناً من الواقف فإذا زال المانع وهو الجنون عاد الممنوع وهو التولية ، لأنه أحق بها من غيره ، وأن المتولي معيناً من قبل الواقف فيجب تنفيذ ما اشترطه الواقف^(٤).

الحالة الثانية :- إذا كان تعيين المتولي من قبل القاضي فلا تعود التولية إليه ، لأن الحق محصور للواقف ولا يحق للقاضي إعادة التولية إليه^(٥).

الحالة الثالثة :- إذا كان متولي الوقف هو أحد المستحقين وكان مجنوناً ، ففي هذا الحال يتولى الوقف وليه كون المجنون يحجر، وعند الإفاقة تعود إليه التولية بسبب زوال المانع وهذا رأي فقهاء

(١) ينظر: سليمان بن عمر بن منصور الجمل، حاشية الجمل على شرح المنهاج، ج ٣، دار الفكر المصري دون سنة طبع، ص ٥٩٢ .

(٢) ينظر: آية الله العظمى السيد عبد الأعلى السبزواري، المصدر السابق، ص ١٠٨، وكذلك ينظر: محمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٥، ط ٢، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م، ص ٤٧٥، وينظر: مرعي يوسف، غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى، ج ٢، دار الاسلام، من دون مكان طبع، ص ٣١٥.

(٣) ينظر: ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج ٣، مطبعة مصطفى البابي، مصر، ١٣٨٦هـ، ١٩٦٦م، ص ٥٣٢.

(٤) ينظر: برهان الدين الطرابلسي، المصدر السابق، ص ٤٦.

(٥) ينظر: ابن عابدين، المصدر السابق، ص ٥٣٢.

المذهب الحنبلي^(١) أما في حال أصيب المتولي بجنون غير مطبق أي متقطعاً ، تعد تصرفاته صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية إذا صدرت منه في فترات الإفاقة^(٢).

نعتقد أن رأي المذهب الحنبلي هو الأقرب إلى الصواب لأنهم اجازوا التولية لغير البالغ ووليه يمارس عنه المهام ، وتعود اليه التولية بعد بلوغه والسبب الآخر في ترجيح هذا الرأي عندما يكون المستحق هو المتولي وقد يكون توجيه الواقف للتولية إليه قائماً على أسباب خاصة بينه وبين المتولي ، قد لا تكون معلومة للغير ، وابداء رأيهم على أن يكون متولي الوقف عاقلاً ولا تصح التولية للمجنون ، فكيف يحقق الغرض فاقد التمييز وهذا الرأي الراجح من بين آراء الفقهاء التي ذكرناها من شرط الأهلية .

أما القانون العراقي فلم ينص صراحة عن أهلية المتولي ، مما يرجع في هذا الشرط إلى القواعد العامة في القانون المدني الذي حدد فيها سن الرشد للشخص الذي أتم الثامنة عشرة من العمر^(٣) إذ يعد الوقف شخصية معنوية^(٤) لذا يجب أن يكون من يمثل الوقف بالغ سن الرشد وتكون أهليته كاملة لقيامه بالتصرفات القانونية^(٥) وأن يكون المتولي عليه بالغ سن الرشد ، لأنه مكلف بعدة مهام منها حماية الوقف والدفاع عن حقوقه أمام القضاء عند إقامة الدعاوى ودوره في الخصومة^(٦) وأن المتولي ممثل عن الوقف لذا يتطلب منه أن يكون متمتعاً بأهلية التقاضي^(٧) .

(١) ينظر: مصطفى السيوطي، مطالب أولى النهي في شرح المنهى غاية المنتهى، ج٤، ط ١، المكتبة الإسلامية، دمشق، ١٣١٨هـ، ١٩٦١م، ص ٣٢٦.

(٢) ينظر : أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين، ج٦، ط١، المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر، دون مكان النشر، ١٢٧٧م، ص ٣١٣.

(٣) ينظر: المادة (١٠٦) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل، التي تنص على أنه (سن الرشد هي ثماني عشرة سنة كاملة) .

(٤) ينظر: المادة (٤٧) فقره، ه، من القانون اعلاه .

(٥) ينظر: المادة (٤٦) الفقرة، ١، من القانون اعلاه، التي تنص على أنه (كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية غير محجور عليه يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية) .

(٦) ينظر: المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل، التي تنص على أنه (يشترط ان يكون كل من طرفي الدعوى متمتعاً بالاهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى والا وجب ان ينوب عنه من يقوم مقامه قانوناً في استعمال هذه الحقوق) .

(٧) ينظر: المادة (٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي ، التي تنص على أنه (يشترط ان يكون المدعى عليه خصماً يترتب على اقراره حكم بتقدير صدور اقرار منه وان يكون محكوماً او ملزماً بشيء على تقدير ثبوت

فلا بد من توافر شرط الأهلية وبلوغ المتولي سن الرشد للقيام بمهام الوقف من حفظ ورعاية وخصومته في دعاوى الوقف بما له من حقوق .

وكذلك أكد الفقه القانوني العراقي على ضرورة بلوغ المتولي سن الرشد لقيامه بمهام التولية والدفاع عن الحقوق المتعلقة بالعين الموقوفة عند إقامة الدعاوى وحقه في التقاضي أمام المحاكم ، واجراء التصرفات القانونية كأبرام العقود مثل عقد الايجار وبيع الاعيان الموقوفة والمهام الأخرى المتعلقة بإدارة الوقف مثل (الحفظ والعمارة ورعاية مصلحة المستحقين والوقف) وكل هذا يتطلب بأن يكون المتولي عاقل ولا تصح التولية لغير العاقل أو المعتوه وأن كان تعيينه من الواقف (١) فعندما يصاب متولي الوقف بجنون مطبق وهو ما يستمر سنة، يستوجب على القاضي عزله من وظيفته وتعيين غيره وأن كان تعيينه من قبل الواقف (٢) .

إذ إن النظام القانوني نص على ضرورة توافر العقل عند المتولي ضمناً ، لأنه يجري تصرفات نيابية عن الوقف تكون من ضمن إطار العلاقات القانونية التي نظمها القانون المدني والقوانين الأخرى (النافذة) (٣) وأن الولاية على الوقف تتطلب أعمال يشترط لصحتها بأن يكون المتولي عاقلاً وبالغاً ، وإذا فقد أحدهما تبطل تلك الأعمال فبهما تستمر التولية وبهما تنقطع (٤) وبما أن متولي الوقف مسؤول عن إدارة الوقف ، بموجب شرط الواقف ووفق الأحكام الشرعية والانظمة والقوانين ، وأن شرط العقل لم ينص عليه في نظام المتولين العراقي رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٠ المعدل ، بل كان من ضمن الشروط الأخرى التي وضعتها الشريعة الإسلامية .

وكذلك ايضاً بالرجوع إلى القواعد العامة من القانون المدني العراقي النافذ التي تنص صراحة على بطلان تصرفات المجنون لأنه عديم التمييز، والوقف يحتاج إلى أبرام عقود يتطلب بها أن يكون المتولي عاقل ، لذا من الضرورة توافر شرط العقل في شخص المتولي عند تعيينه دون

الدعوى مع لك تصح خصومة الولي والوصي والقيم بالنسبة لمال القاصر والمحجوز والغائب وخصومة المتولي بالنسبة لمال الوقف . وخصومة من اعتبره القانون خصماً حتى في الاحوال التي لا ينفذ فيها اقراره .

(١) ينظر: سالم روضان الموسوي، مصدر سابق ص ١٧٩ .

(٢) ينظر: اياد أحمد سعيد الساري، مصدر سابق ص ٦٣٢ .

(٣) ينظر: المادة (٤) من نظام المتولين العراقي، التي تنص على أنه (المتولي مسؤول عن ادارة الوقف بموجب شرط الواقف و وفق الأحكام الشرعية والقوانين والانظمة ويشمل ذلك الوصي في الوصايا التي تخرج مخرج الوقف).

(٤) ينظر: اياد احمد سعيد الساري، مصدر سابق ص ٦٠٩ .

مخالفه لأحكام الشريعة والقانون، أما موقف القضاء العراقي من هذا الشرط حيث أُسْتُقِرَّ على التحقق من توافر هذا الشرط و الشروط الأخرى التي عبر عنها بشروط أهلية المتولي وبيان أوصافها مثل (العقل والرشد والبلوغ والصلاح والتقوى من شروط المتولي)^(١).

غير أن المشرع العراقي قد نص صراحة على عدم جواز توجيه التولية على الوقف الى متولي معزول عن تولية سابقة^(٢) يتضح لنا أن المشرع العراقي لم يجز تعيين المتولي المعزول عن تولية سابقة ودون أن يستثنى منها أي سبب للعزل السابق، سواء كان عزل المتولي ناشئاً عن نقص أهليته أو انعدامها أو بسبب خيانتها، بل جاء النص مطلق بعدم جواز تعيين المتولي المعزول سابقاً وهذا يطابق القاعدة الفقهية المطلق يجري على إطلاقه.

أما موقف القانون المصري فلم ينص صراحة على هذا الشرط، إلا أن القضاء المصري فقد عد شرط العقل من الشروط التي وضعها فقهاء الشريعة الإسلامية فيجب توافرها في الشخص المراد تعيينه ناظراً على الوقف كالشروط الأخرى مثل القدرة والامانة^(٣)

ثالثاً: الكفاية:- لهذا الشرط دور كبير لقيام المتولي بأمر الوقف على أحسن وجه وأن يتحلى بحسن التصرف والاهتداء وأن لا يكون عاجزاً عند قيامه بأمر الوقف، كون المقصود من الوقف لا يتحقق اذا كان المتولي عاجزاً، وتعرف الكفاية (هي قوة وقدرة الشخص على التصرف و بما له من ولاية^(٤)) والله سبحانه وتعالى وصف موسى عليه السلام بالقوي الأمين بقوله (قَالَتْ إِحْدَىٰ هُمَا يَٰأَبَتِ اسْتَغْرِهْ ۖ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَعْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ)^(٥) فالآية الكريمة تدل على صفتين

(١) ينظر: قرار محكمة الأحوال الشخصية في الموصل، المرقم ٧٠٩٢ صدر القرار في ١٥/١٢/١٩٩٦ مبدأ القرار (اوصاف المتولي هي حسن التصرف و البلوغ و العقل و الرشد) قرار غير منشور.

(٢) ينظر: المادة: (٢٥) من نظام المتولين العراقي، التي تنص على أنه (لا يجوز توجيه التولية له على أي وقف إلى متول معزول).

(٣) ينظر: قرار (المحكمة العليا الشرعية المصرية) المرقم، ٢٩٩، صدر القرار في ١٠/ كانون الثاني / ١٩٢٤م، مبدأ القرار (اوصاف المتولي هي العقل والاسلام والامانة والعدالة والقدرة) اشار اليه محمد رافع يونس الحيايى، متولي الوقف دراسة قانونية مقارنة بين الفقه الاسلامي في مذاهبه المختلفة والقوانين العربية ومعززة بالتطبيقات القانونية، المصدر السابق، ص ٨٣.

(٤) ينظر: عكرمة سعيد صبري، المصدر السابق، ص ٣٣٤.

(٥) ينظر: سورة القصص (٢٦).

الأولى القوة أي الكفاية والثانية الأمانة^(١) فالوقف بحاجة الى شخص قادر ليكون متولي عليه ، وذلك لتحقيق أغراضه النبيلة وبيادر التصرفات القانونية من حفظ، ورعاية وتنمية على وفق الأحكام الشرعية والقوانين وتنفيذ شرط الواقف فأن تحقيق ذلك يحتاج إلى مقدرة وكفاية لأداره شؤون الوقف والنفع للمستحقين ومصلحة الوقف وشرط الكفاية وما لها من أثر على الوقف نجد ان آراء الفقهاء المسلمين اختلفت عند التطرق إلى شرط الكفاية و نذكر الاختلاف كالاتي:

يرى فقهاء المذهب الجعفري^(٢) وفقهاء المذهب الحنبلي أن شرط الكفاية ضرورياً لصحة التولية حتى يتمكن المتولي من إدارة الوقف ولا يجوز أن يكون المتولي عاجزاً أو ضعيفاً فالقدرة والكفاية هي من تحقق الغرض المقصود من الوقف وإدارته بجدارة^(٣) أما رأي فقهاء المذهب الحنفي من شرط الكفاية ، اعتبروا فقهاء المذهب أن شرط الكفاية تكون للأولوية ولا تكون ضرورية لصحة التولية من عدمها^(٤) على خلاف ما جاء به فقهاء المذهب الحنبلي والجعفري الذي اعتبروا هذا الشرط من الضروري أن يكون في شخص المتولي لقبول توليته .

أما رأي جمهور الفقهاء فقد أجازوا أن تكون التولية للأنثى كما للذكر أن توفرت فيهما شرط الكفاية ، وأن السيدة فاطمة الزهراء عليها السلام تولت وقف أبيها حتى وفاتها وهي تتولى الوقف بنفسها^(٥) وتولت حفصة بنت عمر وقف أبيها تنفيذاً لوصيته^(٦) .

يتضح لنا فيما سبق أن التولية بحاجة إلى شخص يمتلك الكفاية والمقدرة على الإدارة بغض النظر عما كان المتولي ذكر أو انثى ، لأن صفة الكفاية قد تكون في المرأة أكثر من الرجال كونها قد تمتلك خبرة سابقة في الإدارة ونرى شرط الكفاية شرط اساسي في التولية لقبولها، ونرجح

(١) ينظر : محمد بن صالح العثيمين، تفسير القرآن الكريم، سورة القصص، ط١، «مطبعة دار الدرة للنشر والتوزيع، مصر، ١٤٣٦هـ، ص ١٠٦.

(٢) ينظر : أبو القاسم الخوئي، المسائل المنتجة، العبادات والمعاملات، ط٦، العراق، ١٣٩٠هـ، ص ٤٩٥.

(٣) ينظر: علاء الدين ابو الحسن علي بن سليمان بن سليمان المرداوي، تصحيح الفروع، مع كتاب الفروع، تحقيق عبد الرزاق المهدي، المجلد الثاني، دار الكتاب العربي، بيروت ١٤٤٤هـ، ٢٠٠٢م، ص ٥٧٨.

(٤) ينظر: ابن نجيم، المصدر السابق، ص ٣٥٢.

(٥) ينظر: موفق الدين بن القدامة، المغني والشرح الكبير، ج٦، دار الكتب العربية، مصر، ١٣٩٣هـ، ١٩٧٢م، ص ٢٤٣.

(٦) ينظر: شهاب الدين ابو العباس بن محمد العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج ٦، مطبعة مصطفى مصطفى البابي الحلبي و أولاده، مصر ١٩٧٨هـ، ١٩٥٩م، ص ٣٣٠.

المذهب الجعفري والمذهب الحنبلي في ذلك والسبب في ترجيح هذين المذهبين هو ليس من الجائز أن يكون المتولي شخص عاجز ونحن في وقت أحوج إلى أصحاب القدرة والكفاية والدراية للمحافظة على إدارة الوقف .

أما المشرع العراقي لم ينص على شرط الكفاية بنص صريح وإنما أشار إلى ذلك ضمناً في المادة الأولى نظام المتولين العراقي ، وبما أن الأحكام الشرعية لها الأثر البالغ في وضع بعض الشروط لقبول صحة التولية والكفاية من بينها ^(١) فلا تجوز التولية للعاجز، وعرف جانب من الفقه القانوني الكفاية (هي قدرة وقابلية الشخص على إدارة الوقف بشكل حسن بما يصونه ويحفظه) ^(٢). و قد يطرأ على المتولي عارض لن يستطيع القيام بمهام التولية ، لذا يحق للمتولي إضافة متولٍ آخر إلى جانبه ، حيث يتم ذلك عن طريق طلب يقدم من المتولي إلى المحكمة المختصة يطلب فيه إضافة متولٍ آخر وبعد التحقق من توافر الشروط ، وبناءً على طلبه تصدر المحكمة الحجة في ترشيح المتولي على الوقف الخيري والمشترك وتنصيب المتولي على الوقف الذري ^(٣) وكذلك أجاز القانون للمتولي أن ينيب وكيلاً أو أكثر وهو من يتحمل أجرة ويجري ذلك بعد الحصول على الموافقة من ديوان الوقف والمقصود بهما - (ديوان الوقف الشيعي أو ديوان الوقف السني) ^(٤) أما إذا أصيب بعارض صحي ولم يكن له وكيلاً ، فانه لا يعزل بسبب هذا العارض وإنما وإنما يتولى الديوان ادارة الوقف حتى زوال هذا السبب على أن يكون ذلك العارض مثبت بتقرير صادر من لجنة طبية رسمية ^(٥)

(١) ينظر: المادة (١) من نظام المتولين العراقي، التي تنص على أنه (توجه التولية في الوقف الصحيح وفقاً لأصولها الشرعية إلى المشروط له بوقفية أو بتعامل ثابت بحكم متى تحققت أهليته وثبت صلاحه).

(٢) ينظر: د . محمد عبيد الكبيسي احكام الوقف في الشريعة الاسلامية، مطبعة الرشاد، بغداد ١٩٧٧، ص ١٨٠.

(٣) ينظر : سالم روضان الموسوي، المصدر السابق، ص ١٨٠.

(٤) ينظر: المادة (١١) من نظام المتولين العراقي، التي تنص على أنه (للمتولي بموافقة الديوان ان ينيب وكيلاً او او اكثر لإدارة الوقف ويتحمل اجرة الوكيل).

(٥) ينظر: المادة (١٨) من نظام المتولين العراقي، التي تنص على أنه (اذا اصيب المتولي بمرض ثابت بتقرير طبي او اي سبب اخر يمنعه من ادارة الموقوفات تضع الدائرة اليد على الوقف مؤقتا لحين زوال السبب ان لم يعين المتولي وكيلا عنه).

وذلك لأن الوقف له نظام خاص يتطلب فيه إدارة جدية بعيدة عن التسامح أو أعلاء مصلحة أخرى على مصلحة الوقف والمستحقين وأن يكون العمل في إدارة الوقف في أقصى درجات الحيطة والحذر خوفاً من تعرض الوقف إلى الهلاك أو الضياع .

أما القضاء العراقي أكد على ضرورة تحقق الكفاية ، والتولية على الوقف تحتاج إلى كفاءة وصلاحيات بمن أنيطت به الولاية على الوقف وأن يكون قادراً على التصرف بأمور الوقف ، وتنفيذ شرط الواقف على الوجه الصحيح لأن الشرط معتبر عند التولية كالنص القانوني ومن غير الجائز مخالفته^(١) .

أما بالنسبة للمشرع المصري لم ينص صراحة على شرط الكفاية في قانون أحكام الوقف ، إلا أن القضاء المصري جعل ضرورة توافر شرط الكفاية وفق ما جاء بأوصاف أكدها فقهاء الشريعة الإسلامية في الشخص المراد تعيينه ناظر على الوقف وأستقر عليها عند التطبيق مثل القدرة والامانة لقبول التولية^(٢) .

يتضح أن موقف المشرع العراقي أشار إلى هذا الشرط ضمناً على وفق ما جاء في نص المادة (١١) والمادة (١٨) من نظام المتولين العراقي التي أكد بها على ضرورة توافر الكفاية في شخص المتولي لتكون إدارة الوقف جدية وتحقق شرط الواقف مع مراعاة مصلحة الوقف والمستحقين ولا يجوز أن تكون التولية للعاجز أو المريض ، لأن الغرض من الوقف هو الدوام والاستمرار لتحقيق النفع والوقف بحاجة إلى استثمار واستغلال وهذا لا يمكن أن يتحقق عند العاجز .

(١) ينظر: قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ٢٤٥٣، شخصية، صدر القرار في ١٩٨١/٥/٢٤، مبدأ القرار (أن يكون المتولي على الوقف ذا كفاءة وصلاحيات) أشار إليه، مزاحم عبد القادر إبراهيم أحكام الولاية على الوقف، بحث مقدم إلى مجلس العدل، بغداد، ١٩٨٧م، ص ٣٠ .

(٢) ينظر: قرار (المحكمة العليا الشرعية المصرية) المرقم، ٢٩٩، الصادر في ١٠/ كانون الثاني / ١٩٢٤م، مبدأ القرار (اوصاف المتولي هي العقل والاسلام والامانة والعدالة والقدرة) أشار إليه، محمد رافع يونس الحياي، متولي الوقف دراسة قانونية مقارنة بين الفقه الاسلامي في مذاهبه المختلفة والقوانين العربية ومعززة بالتطبيقات القانونية، المصدر السابق، ص ٨٣.

الفرع الثاني

الوصف القانوني لمتولي الوقف

للتطرق إلى الوصف القانوني للتصرفات التي يجريها المتولي على الوقف ، وتوضيح الخلاف الفقهي عند المذاهب الإسلامية حول وصف أعمال المتولي وكذلك بيان الوصف من قبل فقهاء القانون والتشريعات وما لهم من دور كبير في بيان هذا الوصف، لأن المركز القانوني لمتولي الوقف يتميز بوصفين الأول من حيث التصرفات التي يجريها على الوقف والثاني باعتباره حائزاً لأموال الوقف، وعليه سوف نقسم هذا الفرع إلى مقصدين وفق الآتي:

المقصد الاول

الوصف القانوني لتصرفات المتولي

يعد متولي الوقف العنصر الأساس في إدارة الوقف من خلال التصرفات القانونية والمادية التي يقوم بها عند التولية ، لذا فإن فقهاء الشريعة الإسلامية اتفقوا على اعتبار المتولي هو وكيلاً عن الغير لكن الخلاف الذي ثار بهذا الصدد من هو الغير فأنقسموا إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول: ويمثله أصحاب هذا الاتجاه وهم فقهاء المذهب الجعفري^(١) و محمد بن الحسن من الحنفية^(٢) والظاهر عند المذهب الحنبلي على اعتبار المتولي هو وكيلاً عن الموقوف عليهم وما لهم من حقوق في الوقف سواء عينه القاضي أم عين بشرط من الواقف ، إلا أن الواقف يستطيع عزله بموجب الشرط الذي وضعه لنفسه، وما على متولي الوقف ألا حماية ورعاية حقهم وتوزيع الغلة المتحصلة عليهم ، وبوصفهم مالكي حقوق الانتفاع من الوقف ومتولي الوقف وكيلاً عنهم سواء عينه الواقف أم عينته المحكمة ولا يحق للواقف عزله إلا اذا كان هنالك شرط في الحجة الوقفية ينص على حق الواقف بعزل المتولي^(٣) واخذ بهذا الاتجاه التشريع المصري.

بالرغم من صحة ووجاهة هذا الاتجاه ومبرراته ولكن نجد الصعوبة عند تطبيق أحكام الوكالة، بما أن المتولي وكيل عن المستحقين ، ولكن نلاحظ بأن المستحق لا يملك شيء من

(١) ينظر: ابو القاسم نجم الدين جعفر المعروف بالمحقق الحلي، شرائع الاسلام، دار مكتبة الحياة، بيروت، ١٩٧٨، ص ٢٤٧.

(٢) برهان الدين الطرابلسي، المصدر السابق، ص ٥٣.

(٣) ينظر: موفق الدين ابو محمد بن قدامة، المغني والشرح الكبير، ج٦، دار الكتب العربية، مصر، ١٤٩٣هـ، ١٩٧٢م، ص ٢٤٣.

تصرفات الوكيل (المتولي) فتصرفات الوكيل تكون بحسب توجيه موكله وهذا لا يتفق مع اعتبار المتولي وكيلاً عن المستحق ، وايضاً من حق القاضي عزل المتولي في بعض الحالات، وهل يحق للقاضي عزل الوكيل إن اساء في استعمال حق موكله هنا نجد الصعوبة في هذا الوصف عند تطبيق أحكام الوكالة.

الاتجاه الثاني: ويمثله أبو يوسف من الحنفية إلى أن المتولي هو وكيل عن القاضي أو الواقف فيستطيع الواقف عزله ، وايضاً يستطيع المتولي عزل نفسه تطبيقاً لأحكام الوكالة لكن لا يعزل المتولي بموت الواقف إذا اشترط التولية له اثناء حياته وبعد مماته ففي هذا الحال يكون المتولي اخذ حكم الوصي ^(١) وايضاً أن عزل القاضي أو وفاته لا يكون له أثر على التولية لأن التولية تكون بمثابة الحكم القضائي ^(٢) .

على الرغم من صحة ووجاهة هذا الاتجاه إلا أن أحكام الوكالة لا يمكن تطبيقها على متولي الوقف بوصفه وكيلاً عن الواقف عند حياته في حال اشترط التولية لنفسه، ويعتبر الواقف وكيلاً عن نفسه ، ويستطيع الواقف الرجوع عن التولية ومنازعه من عينه واخذ الوقف منه ، أما في حال تعيين المتولي من قبل القاضي فيستطيع عزل المتولي عند ثبوت خيانتة وغيرها، وهذا التعامل لا محل له من سلطة القاضي في عزل الوكلاء .

أما موقف التشريع العراقي فقد جعل تعيين متولي الوقف الذري وعزله ومحاسبته وترشيح المتولي في الوقف الخيري والمشارك من اختصاص محكمة الاحوال الشخصية ^(٣) فإن المتولي يكون نائباً عن الوقف ^(٤) ونظام المتولين العراقي حدد دور المتولي عند قيامه بأعمال الوقف من حفظ ورعاية وتصرف بالعين الموقوفة لكن عند قيامه بهذه التصرفات لا يكون مستقلاً تماماً عن شرط الوقف ومراعاة الانظمة والقوانين والاحكام الشرعية ، ومن خلال ذلك أن دور المتولي في

(١) ينظر: برهان الدين ابراهيم بن موسى بن ابي بكر الطرابلسي، مصدر سابق ص ٥٣.

(٢) ينظر: نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية المسماة بالفتاوى العالمية، مطبوع بهامش قاضيخان ج ٢، ط ٣، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٠هـ، ١٩٨٠م، ص ٤١٢.

(٣) ينظر المادة (٣٠٠) الفقرة الرابعة من قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل، التي تنص على انه تختص محكمة الاحوال الشخصية بالنظر في الامور الاتية: (التولية على الوقف الذري ونصب المتولي وعزله ومحاسبته وترشيح المتولي في الوقف الخيري او المشترك) .

(٤) ينظر: سالم روضان الموسوي ، المصدر السابق ، ص ١٧٩.

الوقف عند التقاضي الذي عده القانون نائباً عن الوقف وحقه في توكيل الغير مما أعطاه دور يماثل دور الوكيل في الاحكام العامة للوكالة^(١) بما له دور في الخصومات لأن المستحق له الحق في خصومة المتولي في حال عدم حصوله على شيء من الغلة^(٢) و على الرغم من ذلك الوصف للمتولي إلا أن الواقف لا يعد اجنبياً عن الوقف في حياته وذلك لأن التولية تكون له أصالة من غير أن يشترطها لنفسه ويستطيع أن يقوم بتعديل الشروط التي وضعها في الحجة الوقفية التي تعد دستور الوقف^(٣).

يتضح من ذلك بأن القانون العراقي عد المتولي وكيلاً عن الوقف ويستطيع المستحق أن يقاضيه ويحصل على حكم ، على اعتبار المتولي هو الخصم في الدعاوى التي تقام على الوقف ولا تتوجه الخصومة الى غيره كونه نائباً عن الوقف ولا يوجد أي سند قانوني عن اقامة الدعاوى على غيره^(٤) ، ولا تقبل الدعوى المقامة من أحد المستحقين على متولي الوقف إلا بعد استحصال إذن شرعي من محكمة الاحوال الشخصية^(٥).

أما في حال عزل المتولي ولم يكن للوقف متولٍ تكون مديرية الأوقاف هي الخصم القانوني في أي دعوى تقام على الوقف في المدة التي يعزل بها المتولي^(٦) ويصح أن يكون على الوقف

(١) ينظر (١١) من نظام المتولين العراقي، التي تنص على انه (للمتولي بموافقة الديوان ان ينيب وكيلا او اكثر لادارة الوقف ويتحمل هو اجرة الوكيل).

(٢) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية، المرقم، ١٤٣١، صدر القرار في ٢٦/١٠/٢٠٠٥م، مبدأ القرار (عدم خصومة من هو ليس متولي عن الوقف الا بعد صدور امر اداري من ديوان الوقف بتعيينه) أشار اليه اياد احمد سعيد الساري، مصدر سابق، ص ٦٣١.

(٣) ينظر: محمد رافع يونس الحياي، متولي الوقف دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة الموصل، ٢٠٠٥، ص ٣٥.

(٤) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية، المرقم ، ١٥٥٦، صدر القرار في ٩/٢/٢٠٢٥، مبدأ القرار (حيث ان متولي الوقف هو الخصم القانوني في الدعوى التي تقام على الوقف او عليه وان إقامتها من قبل رئيس ديوان الوقف لا سند لها من القانون لكون ليس له صفة قانونية في إقامة الدعوى والمطالبة القضائية) منشور في مجلس القضاء الاعلى، ij@email.sjc.iqm تمت زيارة الموقع في ٢٨/٣/٢٠٢٦، الساعة ٥٠، ٣ مساءً .

(٥) ينظر : عدنان مايح بدر، احكام قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، شرح على المتن، ج ١، المكتبة القانونية بغداد، ٢٠٢٥، ص ٧٩.

(٦) ينظر: قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ٥، حجة شرعية، ٦٤، صدر القرار في ١٧/٦/١٩٦٤، مبدأ القرار القرار (مديرية الاوقاف هي الخصم القانوني في الدعاوى التي تقام على الوقف مدة بقائه منحلاً عن التولية) اشار اليه، اياد احمد سعيد الساري، المصدر السابق، ص ٦٣١.

الواحد عدد من المتولين فتكون الخصومة ناقصة اذا لم تقام الدعوى عليهم او لهم ، لذا يقتضي ادخالهم اشخاص ثالثة في الدعوى لإكمال الخصومة منهم جميعهم^(١)

أما بالنسبة للقانون المصري فقد عد ناظر الوقف وكيلاً عن المستحقين عند تصرفاته التي يمارسها على الوقف ، ولم يفرقوا في ذلك سواء عين من قبل القاضي أم بشرط من الواقف^(٢) وبما أن القانون المصري عد ناظر الوقف وكيلاً عن المستحقين بما لهم من حق على الوقف عند توزيع الغلة عليهم^(٣) ، وهذا الوصف أستقر عليه القضاء المصري عند تطبيقه في المحاكم المصرية وعد ناظر الوقف وكيلاً عن الموقوف عليهم^(٤) .

الخلاصة فيما تقدم نعتقد أن القانون العراقي هو الأرجح عندما عد الوقف شخصية معنوية مستقلة فلا بد من هنالك نائب عنه يباشر دوره في الخصومة القضائية ويمثل إرادة الوقف بما له من حقوق يدافع عنها في المنازعات وهذا الوصف دقيق ومتناسب مع شخص المتولي بوصفه نائباً عن الوقف .

المقصد الثاني

المتولي باعتباره حائز لأموال الوقف

يتصرف الانسان بأمواله ويكون حراً في تصرفه ولكن إذا تصرف في ملك غيره يجب أن يمتلك الحق في الولاية القانونية او الشرعية وإلا أعتبر في تصرفه هذا فضولي وغاصب ومعتدي على حق الغير، أما عند وضع يده على ملك غيره يجب أن يكون له سبب شرعي ليكون أميناً لتلك العين التي تحت يده، والغرض من ضرورة توافر هذا السبب هو منع تحول اليد من يد أمانة الى يد ضمان، فإذا تلف المال الذي تحت يده لا يكون ضامن بشيء بشرط أن لا يصدر منه اهمال جسيم

(١) ينظر : ليث راسم، الزبدة في قضاء الاحوال الشخصية، ط٢، مكتبة صباح، ٢٠٢٠، ص ٣٦.

(٢) ينظر: د . مجدي متولي، مبادئ القضاء المصري، منشورات الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٦، ص ٢٨٢.

(٣) ينظر: المادة (٥٠) من قانون احكام الوقف المصري، التي تنص على أنه (يعتبر الناظر اميناً على مال الوقف ووكيلاً عن المستحقين ...) .

(٤) ينظر: قرار محكمة النقض المصرية المرقم، ٨٤، صدر القرار في ٢٢/٤/١٩٦٩، أشار اليه، حسن الفاكهاني الفاكهاني وعبد المنعم حسني، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية، المصدر السابق، ص ٧٠١ .

أو تعدي و إلا اعتبر ضامناً لهذا الشيء، وليبيان ذلك نرى دور الفقهاء من هذا الوصف باعتباره حائزاً على أموال الوقف .

اتفقوا الفقهاء في المذاهب الإسلامية عند وصفهم للمتولي واعتبر يده على الوقف يد أمانة، بالنسبة للأموال التي تحت يده والمكلف بها من إدارة وحفظ ورعاية وصرف وتوزيع الغلة على المستحقين، واعتبار يده يد أمانة لتحقيق الغرض من التولية عند قيامه في حفظ العقارات الموقوفة والتابع مثل المنقولات وما يمتلك من حق في الاستبدال لأعيان الوقف بأفضل منها وهذا الوصف لا خلاف فقهي فيه^(١) .

أما بالنسبة للقانون العراقي فلم ينص صراحة على وصف يد متولي الوقف كونه حائزاً على الأموال الموقوفة إلا أنه عد الوقف من الحقوق العينية الأصلية^(٢) وجعل القضاء العراقي يد المتولي على الوقف يد أمانة عند وضع أموال الوقف تحت يده لممارسة مهام التولية وتحقيق غرضها بشكل يحقق النفع للمستحقين وللوقف^(٣) وكذلك أشار إلى هذا الوصف عند قيام دائرة الأوقاف في مطالبة ورثة متولي الوقف عند وفاته بما قبض من أموال وأعادتها الى حساب الوقف^(٤) ولأن المتولي يباشر تصرفاته تصرف جائر شرعي بما هو مقرر له فلا يكون ضامناً إلا بتعديه^(٥) .

فإن اعتبار يد المتولي على أموال الوقف يد أمانة إلا انها لا تكون مطلقة بل تتحول إلى يد ضمان أن أساء في استعمال حقه استعمالاً قاصداً به الاضرار بالغير يلتزم بالضمان عما يترتب

(١) ينظر: د محمد عبيد الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، المصدر السابق، ص ٢٥٠ .

(٢) ينظر: المادة (٦٨) الفقرة الاولى من القانون المدني العراقي، التي تنص على أنه (الحقوق العينية الأصلية هي حق الملكية وحق التصرف وحق العقر وحقوق المنفعة والاستعمال والسكنى وحقوق الارتفاق وحق الوقف وحق الاجارة الطويلة) .

(٣) ينظر: قرار محكمة التمييز العراقية المرقم، ٨٩٢، حقوقية، صدر القرار في ١٦/٦/١٩٦٠، مبدأ القرار (المتولي امين على مال الوقف) منشور في مجلة القضاء، تصدرها نقابة المحامين العراقية، العددان الرابع والخامس، السنة الثامنة عشر، ص٥١٦ .

(٤) ينظر: المادة (١٧) الفقرة الثالثة من نظام المتولين العراقي، التي تنص على أنه (على الدائرة مطالبة ورثة المتولي او من يقوم مقامهم قانونا اضافة الى تركته بالمبالغ التي كان قد قبضها مورثهم لحساب الوقف ولم يصرفها لحيين وفاته) .

(٥) ينظر: المادة (٦) من القانون المدني العراقي، التي تنص على أنه (الجواز الشرعي ينافي الضمان، فمن استعمل حقه استعمالاً جائزاً لم يضمن ما ينشأ عن ذلك من الضرر) .

على ذلك من ضرر، وهنالك عدة حالات تتحول يد متولي الوقف من يد أمانة إلى يد ضمان ونذكر هذه الحالات كالآتي:

١. عند قيام المتولي بحفظ الغلة في مكان غير مخصص لحفظ مثلها فضاعت منه أو صرفها عند الحاجة لنفسه ، في هذا الحال يكون ضامناً لها بسبب تقصيره و إهماله .
٢. إذا طلب المستحقين غلة الوقف فامتنع المتولي من إعطائها لهم بدون سبب مشروع وهلكت الغلة بدون تعدي منه أو تقصير عد في حكم الغاصب ، فتكون يده يد ضمان لا يد أمانة فيضمن بالهلاك.
٣. إذا باع المتولي مستغلات الوقف وقبض ثمنها أو طلبها المسحقين ثم مات مجهلاً لها ، كان الضمان في تركته ^(١) وفي هذا الحال تكون يد المتولي يد ضمان على أموال الوقف التي تحت يده ^(٢).

أما القانون المصري فقد جعل حيازة الناظر على الأعيان الموقوفة هي يد أمانة على الأموال التي تحت حيازته ونص على هذا بنص قانوني خاص بأن يده يد أمانة على أعيان الوقف بما ينتج من غلة وتوابع ^(٣)، وبوصف يد الناظر على الوقف يد امانة لأنه له الولاية القانونية على الوقف ويعتبر نائباً و وكيلاً عن المستحقين على أن لا يكون الناظر قد قصد من النظر على الوقف تملك العين الموقوفة ، مثل العقارات و توابعها كالمنقولات وما تولدت عنها من زوائد او بدلات الاستبدال في أعيانها وما توجد فضله من الواردات، وهو من ينظر في إدارة شؤون الوقف وعمارته والمحافظة على حقوق الموقوف عليهم لحين توزيع الغلة المتحصلة من تلك الأعيان ^(٤)

(١) ينظر: اياد احمد سعيد الساري، مصدر سابق، ص ٦٤٠ .

(٢) ينظر : د.اجياد ثامر نايف الدليمي، دراسات قانونية في قانون المرافعات ، ج٢، دار القانون المقارن للنشر والتوزيع، ٢٠٢٥، ص١٢٦.

(٣) ينظر: المادة (٥٠) من قانون احكام الوقف المصري، التي تنص على أنه (يعتبر الناظر اميناً على مال الوقف ووكيلاً عن المستحقين...).

(٤) ينظر: محمد ابو زهرة، مشكله الاوقاف، بحث منشور في مجله القضاء والاقتصاد، تصدر عن اساتذة كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مطبوعه نوري، مصر، العدد الاول، ١٩٣٦، ص ٤٢٧.

ويكون ضامناً لكل ما تلف بسبب الإهمال والتعدي ويكون ضامناً عن الضرر اليسير ، إن كان يتقاضى أجر على ذلك ولا يحق له الصرف على الوقف والمستحقين إلا كان له سند بذلك^(١). وصفوة ما تقدم أن القانون العراقي أرجح من القانون المقارن في وصفة المتولي نائباً عن الوقف في التصرفات وبده يد أمانة على الأموال التي تحت حيازته ليكون عمله وإدارته من غير محاباة بعيداً عن رغبات المستحقين ، لأنه نائب عن شخصية معنوية مستقلة على خلاف ما أخذ به القانون المقارن ووصف المتولي وكيلاً عن المستحقين وأمين على الوقف فكيف يأخذ وصفين في آن واحد أميناً عن الوقف ووكيلاً عن المستحق وكيف يحقق الغرض ، علماً إن الوكيل يباشر التصرفات بتوجيه من موكله .

المبحث الثاني

طرق تعيين المتولي وتمييزه من غيره

تتطلب الأوقاف إلى شخص يتولى استثمار أموالها استثماراً مناسباً مع ما تنتجه من غلة، و يسعى إلى الثواب والنفع ألمديد للوقف عندما يكون متولي عليها ، ومرجح في صلاحه ومعروف بنزاهته وأمانته ويعمل على تحقيق الغرض المقصود من التولية على نحو أفضل ويبذل كل ما له جهد لدفع المفساد عن وقفه ، لأن سعيه إلى تعطيل مصالح الوقف يحرم المستحقين من ثمرة الانتفاع من الوقف ، كون النجاح منوط بالمتولي لقيامه في إدارة الوقف وتنميته وحفظه ورعاية شؤونه ودوره في صرف الغلة على الوجه المشروع ويكون متعفف في صرف هذه الغلة وسديداً عند قيامه بكل ما يتناسب من تصرفات بشأن الوقف ، وإعلاء مصالح الوقف والموقوف عليهم على المصالح الأخرى، وأن نجاح إدارة الوقف وفشلها يتوقف على دور المتولي بما يؤديه خلال مرحلة التولية ، لذلك يكون تعيين المتولي بعدة طرق من غير أن يقتصر على طريقة واحدة ، ولابد لنا من تمييزه عن غيره من الأشخاص ، ووفقاً لما تقدم سنتناول في هذا المبحث وفق مطلبين وكالاتي:

المطلب الاول: طرق تعيين المتولي

(١) ينظر : المادة (٥٠) من قانون أحكام الوقف المصري، تنص على أنه (يعتبر الناظر أميناً على مال الوقف ووكيلاً عن المستحقين، ولا يقبل قوله في الصرف على شؤون الوقف أو المستحقين إلا بسند، عدا ما جرى العرف على عدم أخذ سند به والناظر مسؤول عما ينشأ عن تقصيره الجسيم نحو أعيان وغلاته، وهو مسؤول أيضاً عما ينشأ عن تقصيره اليسير إذا كان له أجر على النظر .

المطلب الثاني: تمييز المتولي من غيره

المطلب الاول

طرق تعيين المتولي

يعد المتولي أساس تحقيق الغرض المقصود من الوقف بما له دور عند قيامه بشؤون الوقف ، وطرق تعيينه لا تكون بطريقه واحدة وإنما يعين بعدة طرق نظراً لاختلاف أنواع الأوقاف إذ يأخذ كل نوع من أنواع الوقف طريقة خاصة يعين بها المتولي لممارسة مهامه ، وهذا لا يعني أن التشريعات لم تنص صراحة على طرق تعيين المتولي ، بل أشارت في هذا الصدد حتى على سبيل الحصر، مثل الأوقاف المضبوطة والملحقة التي تدار من متولي يعينه ديوان الأوقاف على الوقف الذي لم يوجد متولي عليه فترة انحلال التولية أو سحب يد المتولي عنها في المادة الثانية من قانون إدارة الأوقاف رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٦ المعدل ونص عليها بنص خاص ، وكذلك اختلاف الطوائف يكون لها أثر كبير في تحديد طرق تعيين المتولي على الوقف ، وعليه سوف نخوض في دراستنا عن طرق تعيين المتولي و سنبينها كآتي :

الفرع الاول: تعيين المتولي بواسطة الواقف

الفرع الثاني تعيين المتولي بواسطة المحكمة المختصة

الفرع الثالث: تعيين المتولي بحكم القانون

الفرع الاول

تعيين المتولي بواسطة الواقف

غالباً ما يتم تعيين متولي الوقف بواسطة الواقف نفسه بموجب شرطه المنصوص عليه في الحجة الوقفية ويؤخذ شرط الواقف ، على محمل الجد ويكون معتبر، لأن شرط الواقف كنص الشارع ولما لها من قوة في التنفيذ، لذا يجوز للواقف بأن يجعل التولية على نفسه أو لغيره حين انشاء الوقف وهذا الشرط ملزم وواجب الإتياع ولا يجوز مخالفته ^(١) ، لذلك يكون للواقف سلطة مماثلة للنص التشريعي عند تعيين متولي الوقف وبناءً على ذلك نجد أن فقهاء المذاهب الإسلامية

(١) ينظر : حيدر عودة كاظم، مجموعة الأحكام القضائية، دار الوارث للطباعة، العدد السابع، ٢٠٢٠ م، ص ٢٤١.

لهم عدة آراء عن طريقة تعيين المتولي بواسطة الواقف، إن كان المتولي معيناً بالاسم الكامل أو وصف دقيق يزيل الشبهة والجهالة والغموض ^(١) وليبيان هذه الطريقة.

أجاز فقهاء المذهب الجعفري بأن تكون التولية للواقف نفسه أو لغيره على أن لا يكون الوقف مسجداً ، وأجازوا أيضاً على أن يكون شرط الواقف في الحجة الوقفية ينص على تعيين متولي و جعل أمر تعيين المتولي بعده بيده وهكذا يعين كل متولي من يأتي من بعده بناءً على شرط من الواقف على أن يذكر هذا بحجته الوقفية ^(٢) وذهب فقهاء المذهب ، أن يكون للواقف و بشرط منه ينص على تعيين ناظراً على المتولي ويكون عمله أما للاطلاع على أعمال المتولي ولا يعتد بأذنه لأن المتولي يكون مستقل في تصرفاته أو يكون تعيين هذا الناظر هو من يحدد تصويب أعمال المتولي من عدمها ويعتد بأذنه لأن ذلك منصوص عليه في شرط الواقف عند تعيينه ^(٣) .

أما فقهاء المذهب الحنفي أجازوا للواقف أن يعين متولي بواسطة الحجة الوقفية التي تصدر منه وأجازوا الحق للمتولي من تعيين المتولي الذي يليه ^(٤) كما ذهب فقهاء هذا المذهب في ابداء رأيهم عند ما يكون الشرط في تعيين المتولي بوصف من الواقف وغير معين اسم المتولي بل ذكر اوصافه في الحجة الوقفية ، كما لو ذكر الواقف أن تكون التولية للأفضل من أولاده ثم مات أفضلهم أو أبى في هذا الحال تكون التولية للأفضل الذي يليه ، أما اذا كان أفضلهم غير مؤهل للتولية وأعمال الادارة ، يقوم القاضي بتعيين غيره لممارسة مهام الوقف فاذا عادت مؤهلاته وصار اهلاً تعود اليه التولية، أما اذا مات تكون التولية لمن يليه أفضلهم ^(٥) .

وفي حال ذكر الواقف في الحجة الوقفية أن تكون التولية لمن يصلح في عمله وثبت ذلك لواحد من أولاده ذكر كان ام انثى أصبح متولياً على الوقف أما اذا ثبت بعد ذلك صلاح غيره لا تنتقل التولية لهذا الغير كون الحق لا ينتقل اذا ثبت لشخص ، ولا يحق له المشاركة في التولية ^(٦)

(١) ينظر: علي حيدر، ترتيب الصنوف في احكام الوقف، ج١، مطبعة بغداد، ١٩٥٠ م، ص ٥٩.

(٢) ينظر: اية الله العظمى السيد علي السيستاني، منهاج الصالحين، مصدر سابق، ص ٣٩٨.

(٣) ينظر: عبد الاعلى السبزواري، مصدر سابق ص ١١٤.

(٤) ينظر: محمد العباسي الازهري ، الفتاوي المهدية في الوقائع المصرية، ج ٢، المطبعة الازهرية المصرية، ١٣٠١هـ، ص ٥٧٥.

(٥) ينظر محمد العباسي الازهري، المصدر السابق، ص ٥١٠.

(٦) ينظر: عبد الغني الغنيمي الميداني، اللباب في شرح الكتاب، المكتبة العلمية، بيروت، ١٤٠٠هـ، ١٩٨٠، ص ٤٥٧.

لأن شرط الواقف أراد في التولية تكون لشخص صالح واحد من غير أن تكون التولية إلى كل من يكون صالحاً، لأن ذلك يؤدي إلى جعل التولية لجميع الذرية متى كانوا صالحين للوقف، وأكد فقهاء المذهب على مسألة إذا طلب شخص التولية من الوقف لا يولى على عكس مما إذا كان مشروطاً له في الحجة الوقفية لأن التولية له تكون بشرط من الواقف ^(١) وأكد فقهاء المذهب على عدم جواز التولية للشخص الذي يريد أن يصبح متولياً ، لأن طالب القضاء لا يقلد وطالب التولية لا يولى ، كون الشروط قد لا تتحقق فيه ^(٢) .

أما في حال اشتراط الواقف في حجته الوقفية على أن تكون التولية للغائب ، ففي هذا الحال يعين القاضي شخص يحل محل الغائب إلى حين عودته فأن عاد تعود إليه التولية ، أو كان شرط الحجة الوقفية ينص على التولية للصبي ، في هذا الحال لا تكون التولية للصبي، بل تكون للوصي المختار فتعود إليه التولية حين البلوغ وأن يصبح قادر على التولية ^(٣) نعتقد أن فقهاء المذهب أرادوا في ذلك أن يكون المتولي بالغ لتحقيق شروط التولية كما ذكرناها سابقاً وتولية الصبي لا يحقق غرضها المقصود خشية ان يلحقه غبن من التصرفات الضار .

أما الفقه الحنبلي فقد أجاز للواقف أن يعين المتولي بواسطة الحجة الوقفية لكنهم حصروا التولية بأن تكون للموقوف عليهم في حال لم يشترط الواقف التولية لغيره أو لنفسه ، فتكون التولية للمستحقين إذا كان أحدهم معين أو اشخاص معينين بالذات ، لأن الاحقية في التولية تكون لهم ، أما غير ذلك تكون السلطة للقاضي في تعيين المتولي إذا كان الوقف جهة عامة ^(٤) إن القصد الذي ذهب ذهب إليه أصحاب المذهب الحنبلي بأن تكون التولية للمستحقين عند عدم اشتراط الواقف في الحجة الوقفية لأحد ، لأن المستحق هو مالك حق الانتفاع أما في حال عدم حصر المستحقين على سبيل المثال كالفقراء تكون التولية للقاضي، لأن القاضي ولي من لا ولي له .

نعتقد أن ما ذهب إليه فقهاء المذهب الحنفي هو الأقرب إلى الصواب عند اشتراط الواقف في الحجة الوقفية وذكر أوصاف المتولي أو عندما يكون غائب فتكون التولية لشخص يعينه القاضي

(١) ينظر: ابن عابدين، مصدر سابق، ص ٦٣٥.

(٢) ينظر : ابن عابدين ، مصدر سابق ، ص ٦٣٦.

(٣) ينظر هلال الرأي، احكام الوقف، طبع مجلس دائرة المعارف العثمانية، ١٣٥٥هـ، ص ١٠٢.

(٤) ينظر: موفق الدين عبدالله أحمد بن قدامة المقدسي، المقنع مع حاشيته، ج ٢، المطبعة السلفية ومكتبتها، دون سنة سنة طبع، ص ٣٢٤.

لحين عودته وهذا يعني أن اختيار القاضي يكون مناسب في اختيار المتولي ومنع طالب التولية أن كان قد طلبها وذلك لتجنب ما لا يصلح بأن يكون متولي وهذا هو الرأي الراجح.

أما موقف القانون العراقي فقد أعطى للحجة الوقفية قوة في التنفيذ مماثلة للسندات الرسمية الاخرى والقرارات^(١) وغالباً يعين المتولي على الوقف بشرط من الواقف في الحجة الوقفية ويكون معتبر كالنص التشريعي عندما ينص الواقف بأن يكون المتولي على الوقف أما الواقف ذاته أو شخص آخر تذكر أوصافه أو يكون معين بالاسم الذي يزيل الشبهة أو الغموض ، لأن الحجة الوقفية تقوم مقام الترشيح والتنصيب وتسري على كافة أنواع الوقف الخيري أو الذري أو المشترك إلا أن التولية تصبح باثة من يوم صدور الحجة الوقفية واطلاع المجلس العلمي للمصادقة عليها بقرار منها^(٢) وتوجه التولية وفق ما يشترطه الواقف في الحجة الوقفية و تطبيقاً لأصولها الشرعية على ان تراعي في ذلك توافر شروط التولية من عدمها^(٣) ففي كل الأحوال تكون التولية حق شرعي للواقف في تعيين المتولي على وقفه بشرط منصوص عليه بصك وقفه فهذا الحق يماثل نص التشريع سواء أشتراطها لنفسه أم لغيره^(٤).

وكذلك أستقر القضاء العراقي على تعيين المتولي يتم بموجب الحجة الوقفية مع وجوب الأخذ بنص الواقف واعتباره في قوة النص التشريعي ، وأن الولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة، فهي أولى وأقوى ، لذا فإن تعيين المتولي بشرط الواقف يتقدم على القاضي بما يمتلك من سلطة في تعيين المتولي^(٥) وكذلك إذا نصت الحجة الوقفية صراحة بالاسم أو الاوصاف على تعيين المتولي والناظر عليه ، فيجب على المحكمة أن تصدر الحكم بالتولية والنظارة أيضاً ولا يكون

(١) ينظر: المادة (١٤) الفقرة الاولى، ز، من قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل، التي تنص على انه (الحجب والقرارات والاوامر التي يعطيها القانون قوة التنفيذ).

(٢) ينظر: المادة (٢) من نظام المتولين العراقي، التي تنص على أنه (يعين المتولي في الوقف الخيري والوقف المشترك بترشيح من محكمة الاحوال الشخصية وقرار من المجلس العلمي يصادق عليه المجلس) .

(٣) ينظر: المادة (١) من قانون المتولين العراقي، التي تنص على أنه (توجه التولية في الوقف الصحيح وفقاً لأصولها الشرعية الى المشروط له بوقفية او بتعامل ثابت بحكم متى تحققت اهليته وثبت صلاحه).

(٤) ينظر: اياد احمد سعيد الساري، المصدر السابق، ص ٦١٠.

(٥) ينظر: قرار مجلس التمييز في العراق، المرقم ٣٠٣ في ٨/٧/١٩٤٦، المجموعة الرسمية لمقررات المحاكم في العراق، العدد الثاني، السنة الاولى، ١٩٤٦م، مطبعة الحكومة، بغداد، ص ١٤٣.

قرارها فقط بالترشيح متى ما تحققت من مراعاة وظهور أثر التحقق بحكم القضائي^(١) وجاء في قرار محكمة التمييز عن شرط الواقف عندما يشترط التولية لنفسه ومن بعده لأولاده وأولاده أولاده الأرشد فالأرشد كان على المحكمة التقيد بشرط الواقف^(٢).

علماً أن الطعن في الحجة الوقفية يكون عن طريق التظلم أمام المحكمة التي اصدرت الحجة الوقفية خلال ثلاثة ايام فيما يتعلق بالوقف أو الطلبات فهي من قبيل الاوامر على العرائض وللمتضرر من القرار التظلم أمام المحكمة ويكون قرار المحكمة قابلاً للطعن تمييزاً على وفق ما جاء في نص المادة (١٥٣) في الفقرة الأولى والثالثة من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

نلاحظ أن القضاء العراقي عد شرط الواقف كالنص التشريعي من تعيين المتولي ، فيجب على المحكمة أن تحكم بالتولية ودون مخالفه لشرط الواقف كون الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة وشرط الواقف يقدم على القاضي في تعيين المتولي .

أما بالنسبة للقانون المصري قبل التعديل وقبل إلغاء الوقف الذري كان من الجائز أن يعين الناظر على الوقف بحجة من الواقف في الوقف الخيري والذري واعتبار الحجة الوقفية هي من تعيين الناظر ، إلا أن تم إلغاء الوقف الذري (الاهلي) والمشارك و بعد ذلك لا يجوز الوقف الا على الخيرات بموجب مرسوم رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢.

أما بخصوص الوقف الخيري فأن النظر على الوقف يكون بحكم القانون الى وزارة الأوقاف إلا في حال كان الواقف قد اشترط النظر لنفسه على الوقف^(٣)

يتضح أن المشرع المصري في القانون الملغي أعطى دور للواقف وقوة لحجته الوقفية مماثلة للنص التشريعي لكن بعد التعديل اقتصر النظر على الواقف لنفسه أن اشترطها ، أما غير

(١) ينظر: قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ٥٤٤، شرعية ، صدر القرار في ١٩٦٧/٢/٢٦، مبدأ القرار (إذا نصت الحجة الوقفية على من يكون متولي ومن يكون ناظراً على الوقف فيجب على المحكمة ان تحكم بالتولية والنظرة ايضاً ولا تكفي بالحكم بالترشيح بالتولية فقط) أشار اليه اياد احمد سعيد، مصدر سابق، ص ٦١٠ .

(٢) ينظر : قرار محكمة التمييز العراقية، المرقم ١٥٥٨، شخصية، في ١٩٩٩/٨/٩م، مبدأ القرار (على المحكمة التقيد بشرط الواقف) قرار غير منشور

(٣) ينظر: المادة (٢) من قانون النظر على الأوقاف الخيرية المصري، رقم ٢٤٧، لسنة ١٩٥٣ والمعدل بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٠، منشور في الجريدة الرسمية بالعدد ٢١ صدر القرار في ١٩٧٠/٥/٢١، التي تنص على أنه (النظر على وقف الخيرات لوزارة الاوقاف بحكم القانون مالم يشترط الواقف النظر لنفسه).

ذلك يكون النظر على الوقف بحكم القانون لوزارة الاوقاف، نعتقد أن القانون الجديد أغفل عن إعطاء دور للواقف في تعيين الناظر ، لأن اختيار الناظر قد يكون على معرفة ودراية كاملة من اختيار الشخص المناسب الذي يعينه الواقف وقد يكون ذا خبرة وكفاءة وصلاح .

وبعد المشرع العراقي موقفاً عندما نص صراحة على طريقة تعيين المتولي بشرط من الواقف استناداً إلى ما جاء في المادة الأولى في نظام المتولين من توجيه التولية استناداً إلى الحجة الوقفية وأعطى لها قوة التنفيذ كالقرارات والسندات الاخرى وأشار إلى ذلك في المادة الرابعة عشر من قانون التنفيذ العراقي النافذ .

الفرع الثاني

تعيين المتولي بواسطة المحكمة المختصة

يعين المتولي في بعض الاحيان من قبل الواقف في نص الحجة الوقفية عندما يذكر الاسم الكامل أو الوصف في الحجة الوقفية وهي معتبرة وواجبة الاتباع من قبل المحكمة ، لذلك تختص محكمة الأحوال الشخصية بتعيين المتولي على الوقف الذري و بترشيح المتولي إذا كان الوقف خيرياً أو مشتركاً^(١) أما محكمة المواد الشخصية هي الجهة المختصة بتعيين المتولي على أوقاف غير المسلمين^(٢).

ولما كان للمحكمة السلطة في تعيين المتولي على الأوقاف الذرية حيث يقدم من تتوافر فيه الشروط لقبول التولية طلب الى محكمة الأحوال الشخصية لتعيينه متولياً على الوقف ، على أن تكون تلك الشروط مطابقة لأحكام الشريعة والانظمة والقوانين وأن لا يكون هنالك منازع أو أن الحجة الوقفية عينت متولي بالاسم الكامل فيصدر القاضي الحجة المؤيدة للتولية^(٣) .

(١) ينظر: المادة (٣٠٠) الفقرة الرابعة، من قانون المرافعات المدنية العراقي، التي تنص على أنه، تختص محكمة الأحوال الشخصية بالنظر في الامور الاتية، الفقرة ٤- (التولية على الوقف الذري ونصب المتولي وعزله ومحاسبته وترشيح المتولي في الوقف الخيري او المشترك).

(٢) ينظر: المادة (٣٣) من القانون نفسه اعلاه، التي تنص على أنه (تختص محكمة البداية بنظر المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت بشرط عدم المساس بأصل الحق . وتختص كذلك بنظر مواد الاحوال الشخصية لغير المسلمين وللأجانب الذين يطبق عليهم في احوالهم الشخصية قانون مدني ويكون حكمها فيما ذكر بدرجة اخيرة قابلاً للتمييز).

(٣) ينظر: محمد شفيق العاني، مصدر سابق، ص ٤٣.

وتأتي سلطة المحكمة بعد الحجة الوقفية لتعيين المتولي على الوقف الذري وتكون مختصة بعزله ومحاسبته ، على أن لا يكون هنالك شرط في الحجة الوقفية بذكر اسم أو اوصاف شخص المتولي ، لأن الحجة الوقفية تتقدم على القضاء عند تعيين المتولي ^(١) وهنالك سؤال يثار في مسألة فيما إذا كانت التولية على جزء من الوقف أي بمعنى أن المتولي المعين على الوقف لا يمارس مهامه على كامل الوقف بل على جزء محدد منه ؟ أجابت محكمة التمييز العراقية على هذه المسألة (لا يجوز تنصيب المتولي إلا على كامل الوقف و دون تجزئه) ^(٢) إلا أن القضاء العراقي أجاز تعيين عدد من المتولين على الوقف الواحد ^(٣) .

أما تعيين المتولي في الوقف الخيري والمشارك يكون بقرار صادر من المجلس العلمي من هيئة الأوقاف وليس من اختصاص محكمة الأحوال الشخصية التي يقتصر دورها بتعيين المتولي في الوقف الذري على وفق ما في المادة الثانية من نظام المتولين العراقي ^(٤) .

لذا فإن اجراءات تعيين المتولي في الوقف المشترك هي ذاتها عند اصدارها في الوقف الخيري لكنها تختلف من حيث مراعاة شرط الواقف المتعلقة بحقوق المستحقين في الوقف و يقتصر دور محكمة الاحوال الشخصية على ترشيح المتولي في الوقف المشترك دون اصدار الحكم في تعيين المتولي ، ويبقى دور تعيين المتولي في الوقف المشترك من اختصاص المجلس العلمي بعد مصادقة المجلس على تعيينه ^(٥) .

(١) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم، ١٢٠٠، شخصية اولى، صدر القرار في ٢٢/٤/٢٠١٢، مبدأ القرار (محكمة الاحوال الشخصية هي المختصة بتنصيب وعزل المتولي ومحاسبته) اشار اليه رعد رزاق التميمي، التمييز في الاحوال الشخصية، مكتبة صباح بغداد ٢٠١٥م، ص ٢٤٧.

(٢) ينظر: قرار محكمة التمييز العراقية المرقم، ٤٨٩، شرعية، صدر القرار في ٢٦/٨/١٩٦٨ مبدأ القرار (التولية على الوقف لا تتجزأ) منشور في قضاء محكمة التمييز العراقية ، المجلد الخامس سن ١٩٧١ ص ٦٩.

(٣) ينظر: قرار محكمة التمييز العراقية المرقم، ١٣٤٤، شرعية، صدر القرار في ٢٣/٤/١٩٩٧ مبدأ القرار (يجوز تنصيب عدد من المتولين على كامل الوقف) قرار غير منشور .

(٤) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم، ١٥٣٩، الهيئة المدنية، صدر القرار في ١٩/٣/٢٠١٥، مبدأ القرار (ان المتولي على الوقف الخيري والمشارك يعين بقرار من المجلس العلمي وليس من محكمة الاحوال الشخصية) قرار غير منشور.

(٥) ينظر : قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم، ٣٤٠، احوال شخصية، صدر القرار في ١٣/٣/٢٠١٣، مبدأ القرار (يقتصر دور المحكمة على ترشح المتولي على الوقف الخيري والمشارك دون اصدار حجة بتعيينه) قرار غير منشور.

نلاحظ أن تعيين المتولي في الوقف الخيري والوقف المشترك على وفق ما جاء في المادة الثانية من نظام المتولين العراقي ، تختص محكمة الاحوال الشخصية بترشيح المتولي وقرار من المجلس العلمي يصادق عليه المجلس . وهذا النص يطابق ما ورد في نص المادة (٣٠٠) الفقرة الرابعة من قانون المرافعات العراقي النافذ .

أما تعيين المتولي في ديون الأوقاف الشيعية فقد ورد في قانون خاص وهو ديون الوقف الشيعي رقم (٥٧) لسنة ٢٠١٢ وكذلك تعيين المتولين على الوقف السني رقم (٥٦) لسنة ٢٠١٢ علماً ان هذه القوانين لها طرق خاصة في تعيين المتولين وكيفية عزلهم .

أما بالنسبة للقانون المصري يعين الناظر بواسطة المحكمة المختصة وتسمى في مصر (المحكمة الشرعية) ولما كان تعيين الناظر على الوقف الذري والخيري هو من اختصاص المحكمة الشرعية مع مراعاة شرط الواقف أن وجد بالحجة الوقفية على أن لا يشترط الواقف النظر على الوقف لنفسه^(١) وهذا القانون تم تعديله بقانون جديد والغي بموجب مرسوم ١٨٠ لسنة ١٩٥٣ وحل محله قانون الأوقاف الخيرية رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٠، الذي الغى الوقف الذري و أعطى سلطة الى وزارة الأوقاف على تعيين الناظر في الوقف الخيري بحكم القانون.

إلا أن المشرع المصري في القانون الجديد أشار إلى تعيين الناظر من قبل المحكمة الشرعية في حال كان الواقف غير مسلم ، على أن لا يكون الواقف قد اشترط النظر على الوقف لنفسه^(٢).

الفرع الثالث

تعيين المتولي بحكم القانون

لم نجد في الفقه الإسلامي معالجة صريحة أو تفصيلية لهذه الطريقة ولكن النص القانوني في بعض الاحيان هو من يعين المتولي ويحدد كيفية تعيينه وتحديد طرق التولية بموجب القانون كما في الأوقاف التي تتحل التولية عنها وتبقى دون متولي عليها ، والقانون نص صراحة على الجهة التي تكون متولية عليه وبموجب التعليمات تعيين المتولي على الأوقاف خلال فتره سحب يد

(١) ينظر: المادة (٢) من قانون النظر على الأوقاف الخيرية المصري ، التي تنص على أنه (إذا كان الوقف على جهة بر كان النظر عليه بحكم القانون لوزارة الأوقاف مالم يشترط الواقف النظر لنفسه او لمن عينه بالاسم) .
(٢) ينظر: المادة (٣) من قانون النظر على الأوقاف المصري، التي تنص على أنه (اذا كان الواقف غير مسلم كان النظر لمن تعيينه المحكمة الشرعية مالم يشترط الواقف لنفسه النظر لنفسه) .

المتولي السابق أو عند اصابته بعجز يتعذر به القيام بمهام التولية ، فلا بد من وجود متولي يدير شؤون الوقف في هذه الفترة ^(١) ومنها ما ذكر على سبيل الحصر في تعيين المتولي عليها لكي لا يبقى الوقف من دون إدارة ونذكرها كالاتي :

اولاً: يعين المتولي على وفق قانون إدارة الأوقاف على كل وقف فترة انحلال التولية السابقة بقرار من مجلس المحاسبة أو من المحكمة المختصة نظراً لوجود الاسباب التي تستوجب العزل أو استقالته أو عند فقدان اهليته أو وفاة المتولي وتكون أجرة المتولي الذي عينته دائرة الأوقاف بنسبة معروفة نسبة ٢٠ بالمئة من مجموع واردات الوقف فتولية الأوقاف مؤقته فترة انحلال التولية لحين تعيين المتولي من قبل المجلس أو المحكمة المختصة ^(٢) فتكون دائرة الأوقاف هي المسؤولة عن أعيان الوقف وتقوم بحفظ ما للوقف من غلة وهي الخصم القانوني في هذه المدة ^(٣).

ثانياً: تعيين دائرة الأوقاف متولياً على الوقف عند وجود نزاع مستمر بين المتولين يكون تعيين المتولي مؤقتاً لحين فض النزاع فيه ^(٤).

ثالثاً: إذا أصيب المتولي على الوقف الذري بمرض يمنعه من إدارة الوقف ، تكون التولية لدائرة الوقف عند وجود ما يثبت ذلك بتقرير طبي وموافقته من المحكمة الشرعية مع مراعاة شؤون الوقف ومصالحته ^(١).

(١) ينظر: (٢) من قانون ادارة الاوقاف العراقي رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٦ المعدل، التي تنص على أنه، يدير الديوان الاوقاف الاتية: (١- الاوقاف المضبوطة ٢- والاقواف الملحقة خلال انحلال توليتها او سحب يد المتولي عنها بقرار من مجلس المحاسبة او من المحكمة الشرعية ويستوفي ١٠% من مجموع واردات لقاء ادارتها).

(٢) ينظر: المادة (٢) الفقرة الثانية من قانون ادارة الاوقاف العراقي، التي تنص على أنه، يدير الديوان الاوقاف الاتية ٢- (الملحقة خلال انحلال توليتها او سحب يد المتولي عنها بقرار من مجلس المحاسبة او من محكمة الاحوال الشخصية ويستوفي ٢٠% من مجموع وارداتها لقاء الادارة).

(٣) ينظر: قرار محكمة التمييز العراقية المرقم، ٥، حجة شرعية، صدر القرار في ١٧/٦/١٩٦٤، مبدأ القرار (دائرة الوقف هي الخصم القانوني في الوقت مدة بقائه منحللاً عن التولية) اشار اليه اياد احمد سعيد الساري، المصدر السابق، ص ٦٣١.

(٤) ينظر: قرار محكمة التمييز العراقية المرقم، ٣٤٤، حقوقية، صدر القرار في ١٣/١١/١٩٦٥، مبدأ القرار (تكون دائرة الوقف هي الخصم القانوني لحين انتهاء النزاع) منشور في قضاء محكمة التمييز العراقية، المجلد الثالث ١٩٦٩م، ص ٢٤٦ .

رابعاً: يتولى إدارة الأوقاف المضبوطة ، دائرة الوقف سواء كان الوقف صحيحاً أم غير صحيح كالمؤسسات الخيرية ومستغلاتها والمنقولات العائدة لها ^(٢) إلا أن القضاء العراقي عد الوقف الذي انقطعت عنه التولية لمدة تزيد على خمسة عشر سنة بمثابة الوقف المضبوط وهذه المدة سبب من أسباب جعل التولية على الوقف لدائرة الوقف ^(٣).

يتضح مما تقدم أن القانون العراقي جعل التولية لدائرة الوقف ووضع يدها عليه وإدارته بصورة مؤقتة لاستمرار تحقق المنفعة للوقف وللمستحقين .

أما بالنسبة للتشريع المصري فقد جعل دائرة الوقف هي من تقوم بالنظر إدارة الوقف على الأوقاف الخيرية إن لم تكن النظر للواقف نفسه ^(٤) وكذلك الأوقاف التي يشترط بها بأن تكون النظر لدائرة الوقف أن كان الواقف فيها من غير طائفة المسلمين وكان الوقف خيراً أو كان الوقف لا يعرف المستحقون فيه أو صعوبة تحديد المستحقين مثل الفقراء وغيرهم ^(٥) وكذلك يكون النظر بيد دائرة الأوقاف على الأراضي الزراعية الموقوفة أي كانت جهة الوقف عام أو خاص حيث تنظر الهيئة باستغلال الأرض وإصلاحها وجمع ما انتجته الأرض من غلة وتوزيعها على كل مستحق ويؤول الباقي من ريعه لاستثمار الأرض وإصلاحها ^(٦) ، أما إذا كان هنالك نزاع بين نظاره أو

(١) ينظر: المادة (١٨) من نظام المتولين العراقي، التي تنص على أنه (إذا أصيب المتولي بمرض ثابت بتقرير طبي أو أي سبب آخر يمنعه من إدارة الموقوفات تضع الدائرة اليد على الوقف مؤقتاً لحين زوال السبب إن لم يعين المتولي وكيلاً عنه) .

(٢) ينظر المادة (٢) الفقرة الأولى من نظام المتولين العراقي، التي تنص على أنه، يدير ديوان الأوقاف (الأوقاف المضبوطة) .

(٣) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم، ٨٨١٥، هيئة الأحوال الشخصية، صدر القرار في ٢٩/١٢/٢٠١٢، مبدأ القرار (يدار الوقف المضبوط من قبل دائرة الوقف) أشار إليه سالم روضان الموسوي، المصدر السابق، ص ٢٠٥.

(٤) ينظر: المادة (٢) من قانون النظر على الأوقاف الخيرية المصري، التي تنص على أنه (إذا كان الوقف على جهة بر، فالنظر عليه بحكم هذا القانون لوزارة الأوقاف ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه).

(٥) ينظر: المادة (١) الفقرة الثانية و الثالثة، من قانون تنظيم وزارة الأوقاف المصري، التي تنص على أنه، ثانياً- (الأوقاف التي لا يعرف مستحقوها ولا جهة الاستحقاق فيها حتى تحدد صفتها) ثالثاً- (الأوقاف الخيرية التي يشترط فيها الواقف النظر لوزير الأوقاف إذا كان واقفوها غير مسلمين) .

(٦) ينظر: قانون رد الأراضي الزراعية الموقوفة المصري، التي تنص على أنه (تتولى هيئة الأوقاف المصرية إدارة واستغلال الأراضي التي ترد بمقتضى المادة السابقة وذلك على الوجه المبين في القانون رقم ٨٠ لسنة

نزاع من أشخاص يدعون حق النظر على الوقف أو كانت هنالك دعوى مرفوعة لعزل المتولي يعين حارس قضائي على الوقف لحين تعيين ناظر عليه^(١).

أما القضاء المصري فقد جعل وزارة الأوقاف هي من تعيين الناظر متى ما كان الوقف غير مسلم وأن كان مصارفه على جهة مسلمة على أن يكون النفع للوقف ومصلحته وهذا الاستثناء مقيد بمصلحة الوقف فلا بد من تحققها^(٢).

وقد كان المشرع العراقي كان موفقاً عندما جعل الإدارة على الوقف بيد دائرة الأوقاف ، لأن التولية تتطلب إلى القدرة والكفاية والامانة وهذا افضل من أن يكون الوقف بيد اجنبي كالحارس القضائي ، وقد لا تتوافر فيه هذا الصفات وكذلك تنقصه المعرفة والدراية في أمور الإدارة واحتياجات الوقف والمتولي الذي تعينه مديرية الأوقاف يكون ذو خبرة ومقدرة في أعمال الإدارة .

المطلب الثاني

تمييز المتولي من غيره

لمتولي الوقف عدة اعمال يقوم بها بوصفه نائب عن الوقف، منها إدارة العين الموقوفة وحفظها ورعايتها وكذلك دوره في توزيع الغلة على الموقوف عليهم لتحقيق الغرض على نحو افضل إلا أن المتولي من حيث هذا الوصف ، يتشابه مع عدة اشخاص من حيث الولاية ، إذ نجد أن من أراد التصرف يجب أن تكون أرادته حرة غير مشوبة بعيوب الإرادة أو قد تطرأ ظروف تمنعه من إدارة أمواله بوجود مانع قانوني يمنعه من إدارة أمواله أو تكون الإرادة موجوده لكن انشغاله عن إدارة أمواله وأبرام العقود التي يرغب بها يجعل شخص آخر ينوب عنه يقوم في

١٩٧١ بإنشاء هيئة الأوقاف المصرية، ويؤول صافي الربح إلى وزارة الأوقاف للصرف منه في تنفيذ شروط الواقفين).

(١) ينظر : المادة (٧٣١) من قانون المدني المصري، التي تنص على أنه، تجوز الحراسة القضائية على الأموال الموقوفة في الأحوال الآتية: ١- (إذا كان الوقف شاغراً أو قام بين نظاره أو نزاع من أشخاص يدعون حق النظر عليه أو كانت هناك دعوى مرفوعة بعزل الناظر، وكل هذا إذا تبين أن الحراسة إجراء لا بد منه للمحافظة على ما قد يكون لذوى الشأن من الحقوق، وتنتهي الحراسة في هذه الأحوال إذا عين ناظر على الوقف سواء أكان بصفة مؤقتة أم كان بصفة نهائية).

(٢) ينظر: قرار محكمة النقض المصرية المرقم، ٣٣، صدر القرار في ١٩٦٥/١/٢٤، مبدأ القرار (تعيين وزارة الوقف ناظراً على وقف غير المسلم متى ما كان مصارفه جهة اسلامية) اشار اليه حسن الفكهاني وعبد المنعم حسني، موسوعة القضاء والفقهاء للدول العربية ، ج٢٦، الدار العربية للموسوعات القانونية، القاهرة، ص ٧٩٩.

أبرامها وإدارتها ، أو يكون الحق المتنازع عليه غير ثابت لأحد من اطراف النزاع وهذا الحق يحتاج الى حفظ لحين ثبوت حكم فيه .

ونحن نرى أن متولي الوقف من حيث الولاية يتشابه مع عدة اشخاص وعليه سوف نخوض في دراستنا لبيان التشابه والاختلاف من هذه الاشخاص وعليه سوف نقسم هذا المطلب الى ثلاث أفرع على وفق الآتي:

الفرع الاول: تمييز المتولي الوقف من الوكيل

الفرع الثاني: تمييز المتولي الوقف من القيم و الوصي

الفرع الثالث: تمييز المتولي من الحارس القضائي

الفرع الاول

تمييز المتولي من الوكيل

يكاد يتشابه متولي الوقف والوكيل لأن كليهما يعملان نيابة عن غيرهم والقيام ببعض التصرفات لحساب الغير، وبالرغم من التشابه في هذه النيابة لكن الاختلاف بينهما في الحقوق والواجبات والصلاحيات، وكما ذكرنا سابقاً بأن الوقف من الاشخاص المعنوية و أن لكل شخص معنوي ممثل عن إرادته^(١) لأن الوكيل هو من يمثل الاصيل عند اجراء التصرفات القانوني في حدود الوكالة، ويكون عمل الوكيل نائب عن الاصيل وفق اتفاق سابق بينهما (النيابة الاتفاقية) يحدد بموجبها الاصيل أي من التصرفات التي سوف يقوم بها ويطلق عليه عقد الوكالة وهو(العقد الذي يرسم حدود وسلطات الوكيل التي يجريها مدة عقد الوكالة)^(٢)، وعرف القانون العراقي الوكالة بنص صريح في القانون المدني (الوكالة عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز

(١) ينظر: المادة (٤٨) الفقرة الاولى من القانون المدني العراقي، التي تنص على أنه (يكون لكل شخص معنوي ممثل عن ارادته).

(٢) ينظر : د. محمد حسن قاسم، القانون المدني الالتزامات، المصادر العقد، المجلد الاول، دراسة مقارنه في ضوء تعديل قانون العقود الفرنسي الجديد، ٢٠١٦، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، ٢٠١٨م، ص ١١٣.

معلوم (^(١))، لذلك يكون الوكيل هو النائب عن تصرفات موكله بموجب عقد الوكالة المبرم بينهما ^(٢).

أما القانون المصري فقد عرف الوكالة هو (هو العقد الذي يلتزم بمقتضاه الوكيل عند ما يقوم بتصرف قانوني يكون لحساب موكله) ^(٣) فهي أما أن تكون عامة أو خاصة أو تكون نيابة قضائية عند تنصيب الوكيل من قبل المحكمة على كل شخص غائب بسبب تعطل مصالحه ولم يكن له وكيل يديرها عند غيابه و تسري عليه أحكام الوصي، وتنتهي النيابة القضائية بموته حقيقة أو حكماً وفي حال عودته ^(٤) وتجدر الإشارة إلا أن القيم يعين على الغائب في القانون العراقي .
وهناك تشابه يلفت النظر ما بين الوكيل ومتولي الوقف نبينه كالآتي:

١. من حيث وضع اليد على ملك الغير أن يد الوكيل ومتولي الوقف تعدّ يد أمانة على ملك الغير ولا يضمن أحدهم إلا بصدور تعدي على ملك الغير أو تقصير أو يتجاوز الوكيل حدود نطاق الوكالة.

٢. من حيث الأجرة كل من الوكيل ومتولي الوقف له الحق في طلب الأجرة لقاء ما يقوم به من أعمال.

٣. من حيث انتهاء الوكالة والتولية تنهي الوكالة أما بفقدان الأهلية أو بالعزل أو عند وفاة الوكيل أو الاعتزال و هذا يتشابه مع التولية فتنتهي عند توافر أحد هذا الاسباب التي تستوجب انتهاء التولية ^(٥).

ورغم ما ذكرناه من تشابه بين الوكيل ومتولي الوقف نجد أن تعيين متولي الوقف إما بالإرادة المنفردة بشرط من الواقف أو قد يكون الواقف نفسه هو المتولي ، ولا بد أن يتميز أحدهما عن الآخر في بعض الأمور نذكرها كالآتي :

(١) ينظر: المادة (٩٢٧) من القانون المدني العراقي، التي تنص على أنه (الوكالة عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم) .

(٢) ينظر: محمد رضا عبد الجبار العاني، الوكالة في الشريعة والقانون، مطبعة العاني، بغداد ١٩٧٥، ص ١٥٦.

(٣) ينظر: المادة (٦٩٩) من القانون المدني المصري رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٨، التي تنص على أنه (عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بان يقوم بعمل قانوني لحساب موكله) .

(٤) ينظر: المادة (٧٤) من احكام الولاية على المال المصري، التي تنص على أنه (تقيم المحكمة وكيل عن الغائب كامل الاهلية متى كانت قد انقضت مدة سنة او اكثر على غيابه وترتب على ذلك تعطيل مصالحه) .

(٥) ينظر: سالم روضان الموسوي المصدر السابق، ص ١٢٤.

١. يشترط البلوغ في متولي الوقف في حين يجوز أن يكون الوكيل صبي مميز ناقص الاهلية .
 ٢. يكون متولي الوقف نائباً عنه عند إدارة شؤون الوقف (نيابته عامة) على جميع الأعيان الموقوفة دون مخالفه الأحكام الشريعة والقوانين المنجزة والانظمة الأخرى وكذلك مراعاة شرط الواقف ، إلا أن نيابة الوكيل تكون عامة أو خاصة أو قد تكون النيابة معلقة على شرط أو تكون مضافة الى أجل أو مطلقة أو محددة وهذا الفارق بين نيابة كل من المتولي والوكيل^(١) .
 ٣. إن عمل متولي الوقف من إدارة ورعاية وحفظ العين الموقوفة يكون على الدوام والاستمرار من غير ان يكون محدد بأجل ولا ينتهي عند انتهاء العمل المكلف به ، إما عمل الوكيل ينتهي عند انتهاء العمل المكلف أو الموكل به أو عند انتهاء الأجل المحدد في عقد الوكالة^(٢).
- وصفوة ما تقدم ان المشرع العراقي عند تعريفه للوكالة بنص خاص في المادة (٩٢٧) من القانون المدني أقرب إلى الصواب من النيابة التي يكون بها المتولي نائب عن الوقف لأنه لا يمارس فقط التصرفات القانونية بل كل اجراء جائز وغير مخالف لشرط الواقف والاحكام الشرعية و عند التعريف شمل كل تصرفات المتولي .

الفرع الثاني

تمييز متولي الوقف من القيم و الوصي

تطراً على الانسان عدة حالات تمنعه من التصرف في إدارة أمواله ولا تؤثر على أهليته وإنما يكون هنالك مانع مادي يمنعه من قيامه بالتصرفات ، حيث تقوم المحكمة في هذا الحال بتعين شخص يدير أمواله كما في حالة المفقود أو الغائب أو عندما يكون المانع قانوني كما في حالة المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية (عقوبة الجناية) ، وكذلك الحال إذا كان الشخص قاصراً تقوم محكمة الأحوال الشخصية بتتصيب شخص يكون ممثلاً عن القاصر ليتولى رعاية وإدارة أمواله وتحت إشراف ورقابة المحكمة^(٣) وعليه سوف نقسم هذا الفرع الى مقصدين نستعرض في المقصد الاول تمييز المتولي من القيم و في المقصد الثاني تمييز المتولي من الوصي .

(١) ينظر: رحيم تومان هاشم، أحكام الوقف، بحث تقدم به، جزء من متطلبات الترقية، الصنف الأول من أصناف القضاء، ٢٠١٢م، ص ٦٥.

(٢) ينظر : محمد رافع يونس الحياي، متولي الوقف دراسة مقارنة، المصدر السابق، ص ٧٠.

(٣) ينظر : فاطمة علي عبد حسن، المركز القانوني لمتولي الوقف الذري دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، معهد العلمين في النجف الاشرف، ٢٠٢٦م، ص ٢٦ - ٢٨.

المقصد الاول

تمييز المتولي من القيم

يعين القانون العراقي قيم على الغائب والمحجور والمفقود الذي لم يكن له وكيل يدير أمواله بموافقة من دائرة رعاية القاصرين وتسري عليه احكام الوصي إلا ما استثنى على ذلك بنص خاص^(١)

ولتلافي هذا المانع وتسهيلاً لأمره اجاز القانون بأن ينصب عليه قيم يدير أمواله ومصالحه المعطلة^(٢).

وتكون تصرفاته تحت رقابة المحكمة التي تنصبه على كل تصرف يقوم به متعلق بقوامته ويعرف القيم هو (كل من تنصبه المحكمة يكون نائباً عن المفقود والغائب ومن حكم عليه بعقوبة الجنائية لتلافي تعطيل مصالحه وإدارة أمواله وفق القانون وبأشراف المحكمة التي عينته ، وتتقضي هذه القوامة عند زوال اسبابها أما عند انتهاء عقوبة المحكوم او بموت المفقود حكماً أو حقيقة أو عند حضوره^(٣) حيث ينصب القيم في المحاكم العراقية ليكون نائباً عن المفقود والغائب والمحكوم عليه بجنائية لأداره أموال هؤلاء وفق القانون وتنتهي القوامة عند زوال أحد الأسباب التي ذكرناها . أما بالنسبة للقانون المصري فيعين القيم من قبل المحكمة في مصر و بحكم قضائي لإدارة أمواله عندما يطرأ عارض على أهليته كالعته والغفلة والسفه و المجنون وكذلك المحجور عليه ، تعين المحكمة قيم لأداره أموالهم وتحت اشراف المحكمة التي عينته ويسري على القيم ما يسري على الوصي، و تكون القوامة للابن البالغ ثم الاب ثم الجد، ثم لمن تعينه المحكمة^(٤) .

يتضح أن التشابه بين متولي الوقف والقيم من حيث أمور وشروط عدة ، منها اختيار القوامة وشروطها وتعدد القوامين وتعين مشرف على القيم وله الحق في المطالبة في الأجرة ،

(١) ينظر: المادة (٨٨) من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠، التي تنص على أنه (اذا لم يكن للغائب او المفقود وكيل عينت المحكمة قيم عليه) .

(٢) ينظر: د. عبد المجيد الحكيم في شرح القانون المدني، ج ١، مصادر الالتزام، ط ٤، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٧٤، ص ١٢٠.

(٣) ينظر: سالم روضان الموسوي، مصدر سابق ص ١٢٩.

(٤) ينظر: المادة (٦٥) من قانون الاحكام الولائية على المال المصري، التي تنص على أنه (يحكم بالحجر على البالغ للمجنون او للعته او للسفه او الغفلة ولا يرفع الحجر الا بحكم و تقيم المحكمة على من يحجر عليه قيما لأداره امواله وفقاً للأحكام المقررة في هذا القانون).

ومحاسبته في حال تحققت مسؤوليته وانتهاء القوامة ، وكذلك متولي الوقف هو ايضاً تعيينه المحكمة وله عدة شروط ذكرناها سلفاً ومن من الجائز تعدد المتولين، ولهم الحق في المطالبة في الاجرة التي سوف نتطرق اليها وتعدّ من حقوق المتولي والمحاسبة والمسؤولية التي تقع على عاتق المتولي باعتبار ان يده يد امانه على مال الوقف .

ولما ذكرنا من تشابه بين متولي الوقف والقيم إلا أن هنالك فارق بينهما سوف نبينه كالاتي:

١. يعين القيم من قبل المحكمة على كل من توافرت فيه إحدى أسباب القوامة هو كل من (المحكوم عليه بعقوبة الجنائية و المفقود والغائب يتضح من هذا أن المحكمة مصدر لتعين القيم استناداً لأحكام المادة (٨٨) من قانون رعاية القاصرين لسنة ١٩٨٠ والتي تطبق على الغائب والمفقود^(١) وكذلك السفية وولييه المحكمة أو وصيها فقط وذو الغفلة في حكم السفية استناداً لأحكام المادة (١٠٩) والمادة (١١٠) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل^(٢).

وهذا يعني أن مصدر القوامة هو المحكمة إلا أن الواقف هو مصدر تعيين المتولي كما جاء في نص المادة الرابعة من نظام المتولين رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٠ المعدل ، التي أكدت على شرط الواقف مع مراعاة احكام الشريعة والقانون وهذا يعني أن الاختلاف بين متولي الوقف والقيم من حيث مصدر الولاية ، نجد أن المحكمة هي من تعيين القيم ، أما مصدر ولاية المتولي هو شرط الواقف الذي يعد كالنص التشريعي وهذا الاختلاف من حيث المصدر .

٢. من حيث انتهاء القوامة قد تنتهي القوامة عند زوال سببها كما لو كان من عين عليه قيم غائب أو مفقود وحضر تنقضي القوامة عنه أو بموته حكماً أو حقيقة ، كما جاء في نص المادة (٧٦) من قانون احكام الولاية على المال المصري رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ التي تنص على انتهاء القوامة^(٣) و

(١) ينظر: المادة (٨٨) من قانون رعاية القاصرين العراقي، التي تنص على أنه (اذا لم يكن للغائب او المفقود وكيل عينت المحكمة قيما عليه) .

(٢) ينظر: المادة (١٠٩) من القانون المدني العراقي، التي تنص على أنه (السفيه المحجور هو في المعاملات كالصغير المميز، ولكن ولي السفية المحكمة او وصيها فقط وليس لاييه وجد و وصيها حق الولاية عليه، اما تصرفات السفية التي وقعت قبل الحجر عليه فهي كتصرفات غير المحجور الا اذا كان التصرف وقع غشا بطريق التواطؤ مع من تصرف له السفية توقعا للحجر) وكذلك ينظر : المادة (١١٠) من القانون المدني العراقي التي تنص على أنه (ذو الغفلة حكمه حكم السفية) .

(٣) ينظر: المادة (٧٦) من قانون احكام الولاية على المال المصري، التي تنص على أنه (تنتهي الغيبة بزوال سببها أو موت الغائب أو بالحكم من جهة الأحوال الشخصية المختصة باعتباره ميتاً).

تقابلها المادة (٥٩) من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ عند ثبوت وفاة حقيقة أو حكماً أو عند حضور الغائب تنتهي القوامة وتعاد اليه أمواله وهذا لم يكن موجود في متولي الوقف لأن من أهم ما تهدف اليه التولية هو الدوام والاستمرار في تحقيق مصالح الوقف والمستحقين .

المقصد الثاني

تمييز المتولي من الوصي

يعرف الوصي وهو الشخص الذي تنصبه محكمة الأحوال الشخصية ليكون نائباً عن القاصر في إدارة أمواله ورعايتها وتكون تصرفاته تحت اشراف المحكمة وفقاً للأحكام القانونية^(١) إذ إن ولي الصغير هو الشخص الذي يختاره الاب ثم الجد الصحيح و ثم المحكمة و من ثم الشخص الذي تنصبه المحكمة وهذا ما اشار اليه في المادة (١٠٢) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل ، إلا أن قانون رعاية القاصرين العراقي رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ أستبعد الجد من الوصاية وجعل الوصي من تنصبه المحكمة على أن تكون الام مقدمة على غيرها لرعاية مصلحه الصغير ، ويجوز للمحكمة ان تنصب شخص يكون وصي على من كان فيه عاهة مزدوجة أصم أبكم أو كان أعمى أصم ، أعمى أبكم ، وذلك لعدم قدرته في التعبير عن إرادته ، لذلك تنصب المحكمة شخصاً وصياً عليه للتعبير عن إرادته علماً أن المحكمة هي من تحدد تصرفاته^(٢)

أما بالنسبة للقانون المصري فقد جعل المساعد القضائي مسؤولاً على من كان فيه عاهة مزدوجة يتعذر بموجبها التعبير بحرية عن إرادته ، فأن المحكمة تنصب المساعد القضائي يقوم بمساعدته للتعبير عن إرادته ولا تكون أعمالهما منفردة فلا بد أن تكون بالإجماع بينهما وإلا كانت التصرفات باطلة ، فيعد المساعد القضائي في القانون المصري بحكم النائب عن الشخص العاجز من التعبير عن إرادته^(٣) وقسم الوصاية إلى قسمين عامة عندما تكون على جميع أموال القاصر أو وصاية

(١) ينظر : محمد رافع يونس الحياي، متولي الوقف دراسة مقارنة، المصدر السابق، ص ٦٠.

(٢) ينظر : المادة (١٠٤) من القانون المدني العراقي، التي تنص على أنه (إذا كان الشخص اصم أبكم او اعمى اصم او اعمى ابكم وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن ارادته جاز للمحكمة ان تنصب عليه وصياً وتحدد تصرفات هذا الوصي)

(٣) ينظر : المادة (١١٧) الفقرة الاولى و الفقرة الثانية من القانون المدني المصري التي تنص على أنه ١- (إذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمى أبكم وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائياً يعاونه في التصرفات التي تقتضي مصلحته فيها ذلك) ٢- (ويكون قابلاً للإبطال كل تصرف من التصرفات

خاصة عندما تكون على مال معين وقد تكون الوصاية مؤقتة أي محددة بمدة معينة عند انتهاء العمل الذي اقيمت الوصاية لأجله أو تكون وصاية دائمة غير محددة بمدة معينة^(١).

علماً أن اوجه التشابه بين الوصي ومتولي الوقف في عدة أمور نذكرها وكالاتي :

اولاً. الوصاية تقوم على الاعتبار الشخصي و قد يكون عمل الوصي مجاناً أو تكون له مكافأة إذا رأت المحكمة ذلك وهذا يتشابه مع عمل المتولي الذي يكون عمله في الاصل بالمجان ولكن يجوز أن يخصص له أجراً لقاء عمله^(٢).

ثانياً. يتشابه الوصي ومتولي الوقف من حيث اختيارية الوصاية والتولية بأن لا تكون ملزمة عليهما وكذلك من حيث الشروط الواجب توافرها عندهما^(٣).

ثالثاً. يد المتولي على اموال الوقف التي تكون في حيازته يد أمانه وليس يد ضمان إلا إذا تعدى عليها يكون ضامناً وتتقلب يده إلى يد ضمان، وهذا يتشابه مع يد الوصي التي تكون يده يد أمانه على مال الصغير^(٤).

رابعاً. تكون لجنة المحاسبة هي المختصة عند وجود تقصير في أعمال الوصي^(٥) و تقوم لجنة محاسبة المتولين بمسائلة المتولي عند وجود الاسباب التي تستوجب ذلك ، في هذا الصدد يكون التشابه بين الوصي والمتولي .

خامساً. يتشابه المتولي والوصي من حيث انتهاء الوصاية عند فقدان أحد الشروط أو عند الاستقالة بإرادتهما المنفردة أو عند فقدانه أو عند صدور قرار يحكم بعزله^(٦).

التي تقرررت المساعدة القضائية فيها متي صدر من الشخص الذي تقرررت مساعدته قضائياً بغير معاونة المساعد إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار المساعدة).

(١) ينظر : المادة (٣٥) من قانون احكام الولاية على المال المصري، التي تنص على أنه (تنتهي مهمة الوصي الخاص والوصي المؤقت بانتهاء العمل الذي أقيم لمباشرته أو المدة التي اقتضت بها تعيينه).

(٢) ينظر : محمد كمال حمدي، الولاية على المال ج ١، الاحكام الموضوعية، دار المعارف، مصر ١٩٦٦ ص ٨٣.

(٣) ينظر : محمد رافع يونس الحياي، متولي الوقف دراسة مقارنة، المصدر السابق، ص ٦١.

(٤) ينظر: محمد رافع يونس الحياي، متولي الوقف دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي في مذاهبه المختلفة والقوانين العربية ومعززة بالتطبيقات القانونية، المصدر السابق، ص ٩٥.

(٥) ينظر : المادة (٦٥) من قانون رعاية القاصرين العراقي، التي نصت على أنه (تشكل في كل مديرية من مديريات رعاية القاصرين لجنة لمحاسبة الاولياء والاولياء بأمر من المدير العام برئاسة المدير وعضوين احدهما موظف حسابي كما يعين بأمر من المدير العام عضو احتياط او اكثر ليحل محل العضو الغائب).

على الرغم من أوجه التشابه التي ذكرناها بين المتولي والوصي إلا أن أوجه الاختلاف بينهما تكون في عدة أمور ونذكرها كالاتي :

اولاً. قد تكون الوصاية على مال الصغير عامة على جميع أموال الصغير أو خاصة على جزء من مال الصغير أو تكون الوصاية مؤقتة لمدة محددة أو تكون دائمة دون تحديد مدة وهذا يختلف عن عمل المتولي الذي يكون عمله دائم على الوقف (١) .

ثانياً. عند بلوغ الصغير سن الرشد تنتهي الوصاية عليه ما لم تقوم المحكمة باستمرارها أن رأت ذلك في حين الولاية على الوقف تكون على وجه التأييد والاستمرار ، ولا تنتهي إلا إذا رجع الواقف عن وقفه عندما يكون الوقف ذري أو مشترك أو عند الحكم بتصفية الوقف (٢) .

ثالثاً. يحق للوصي أن يبيع مال الصغير أن كان فيه خير للصغير وتعرف الخيرية هو أن يشتري مال للصغير بأقل من أجر المثل أو أن يبيع مال الصغير بأكثر من أجر المثل في حين أموال الوقف تكون محبوسة فلا يحق للمتولي بيعها أو التصرف بها (٣) .

الفرع الثالث

تميز المتولي من الحارس القضائي

قد يكون المال هو موضوع الدعوى والحق فيه لم يكن ثابت لأحد الاطراف المتنازعة عليه وكان هذا المال يهدد بخطر عاجل في هذا الحال يعين عليه شخص يسمى الحارس ويعرف بأنه المتعهد بحفظ الأموال المعهودة اليه ويتولى إدارتها بكل ما لديه من جهد ودون تقصير، ورده إلى من يثبت له الحق فيه ، وتكون حراسته أما اتفاقية بين ذوي الشأن أو تكون قضائية تعينه المحكمة (٤) وأن تحدد المحكمة مهمة الحارس والتزاماته ويقدم ما انفقته للمحكمة جميع المصروفات خلال مدة

(١) ينظر المادة (٣٩) الفقرة الثالثة والرابعة من قانون رعاية القاصرين العراقي ،التي نصت على أنه، تنتهي مهمة الوصي في الحالات التالية ٣- (عزله او قبول استقالته) ٤- (فقدان اهليته او ثبوت غيبته) .

(٢) ينظر : سالم روضان الموسوي، المصدر السابق، ص ١٢٦.

(٣) ينظر : محمد رافع يونس الحياي، متولي الوقف دراسة مقارنة، المصدر السابق، ص ٦٢،

(٤) ينظر : سالم روضان الموسوي، المصدر السابق، ص ١٢٧.

(٥) ينظر : د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، المجلد الأول، في العقود الواردة على العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤م، ص ٧٨١.

حراسته^(١) لم يرد في القانون العراقي تعريف الحراسة القضائية أو الحراسة الاتفاقية وإنما أشار إليها في قانون المرافعات المدنية في الباب الخاص بالقضاء المستعجل عند وجود الاسباب المعقولة ما يخشى معه خطراً عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزه فعليه أن يطلب من القضاء المستعجل وضع المال تحت الحراسة^(٢).

أما القانون المدني المصري فقد أشار إلى تعريف الحراسة بنص خاص وتعرف الحراسة هو (الحراسة عقد يعهد الطرفان بمقتضاه إلى شخص آخر بمنقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت، فيتكفل هذا الشخص بحفظه وبإدارته وبرده مع غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه)^(٣) فقد تكون الحراسة اتفاقية بين اصحاب ذوي الشأن على أن يتفقوا فيما بينهم لتعين الحارس القضائي لحماية حقوقهم لحين صدور الحكم فيها^(٤) أما في حال عدم اتفاق الأطراف فتتولى المحكمة لتعيين حارس قضائي على المال محل النزاع .

وعليه إذا كانت الحراسة اتفاقية فإن الاتفاق بين الأطراف هو الذي يحدد التزامات وحقوق الحارس وسلطاته في إدارة المال محل الحراسة ، أما الحراسة القضائية تحدد المحكمة الحقوق والالتزامات وتتولى الاشراف على تصرفاته اذا لم يتوصل اصحاب الشأن الى اتفاق بينهما، وعلى الحارس القضائي الالتزام بالمحافظة على الأموال التي توضع تحت يده لحراستها ، ولا يستقل

(١) ينظر: المادة (١٤٨) الفقرة الاولى، من قانون المرافعات المدنية العراقي، التي تنص على أنه ١- (تحدد المحكمة في قرارها مهمة الحارس والتزاماته وماله من حقوق وسلطة . فان سكت الحكم عن ذلك تسرى الاحكام الاتية : أ - (يلتزم الحارس بالمحافظة على الاموال المعهودة اليه حراستها وادارتها وان يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد وان يقدم للمحكمة حسابا بما تسلمه وبما انفقه معززا بالمستندات) .

(٢) ينظر: المادة (١٤٧) الفقرة الأولى من قانون المرافعات المدنية العراقي، التي تنص على أنه ١- (يجوز لكل صاحب مصلحة في منقول أو عقار اذا تجمع لديه من الاسباب المعقولة ما يخشى معه خطراً عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزه ان يطلب من القضاء المستعجل وضع هذا المال تحت الحراسة وادارته ورده مع غلته المقبوضة الى من يثبت له الحق فيه).

(٣) ينظر: المادة (٧٢٩) من القانون المدني المصري .

(٤) ينظر: المادة (٧٣٢) من القانون المدني المصري، التي تنص على أنه (يكون تعيين الحارس سواء أكانت الحراسة اتفاقية أم كانت قضائية باتفاق ذوي الشأن جميعاً، فإذا لم يتفقوا تولى القاضي تعيينه) .

الحارس بأي تصرف إلا بأذن الأطراف إذا كانت الحراسة اتفاقية، أما إذا كان تعيينه من قبل المحكمة فعليه أن يحصل بترخيص من المحكمة ^(١).

وللحارس القضائي الحق في المطالبة بالأجرة سواء كان تعيينه من قبل المحكمة أو بالاتفاق ، وتنقضي الحراسة سواء كانت قضائية أم كانت اتفاقية ب وفاة الحارس أو عند تعرضه الى مرض يعجز عن القيام بمهمة الحراسة وكذلك إذا تخلى عنها ، أو عند اتفاق ذوي الشأن على عزله أو تعيين المحكمة حارس غيره بصدر حكم منها ، كون المهمة المكلف بها هي الالتزام برد ما تعهد لحفظه إلى اصحاب ذوي الشأن أو من عين غيره من قبل المحكمة ^(٢) وقد يتم تصفية المال موضع النزاع وتوزيعه إلى اطراف الدعوى بقرار من القاضي وأعطى الرخصة إلى الحارس ليتولى تصفية المال وتوزيعه بالطرق القانونية^(٣).

أما بخصوص الحراسة القضائية التي تكون على الأموال الموقوفة ، فعند تعرض تلك الأموال إلى خطر عاجل عليها عندما يوجد هذا المال تحت يد متولي الوقف، فالأصل تخضع الحراسة على مال الوقف للقواعد العامة وهناك حالات ذكرت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر بأن تكون الحراسة القضائية على أعيان الوقف ^(٤) هذا ما نص عليه في القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨، بعد الغاء الوقف الذري وأنحصر تطبيق هذا النص على الوقف الخيري، وهذه الحالات نذكرها كالاتي:

(١) ينظر: المادة (٧٣٣) من القانون المدني المصري، التي تنص على أنه (يحدد الاتفاق أو الحكم القاضي بالحراسة ما على الحارس من التزامات وما له من حقوق وسلطة، وإلا فتطبق أحكام الوديعة وأحكام الوكالة بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع الأحكام الآتية) .

(٢) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ج ٤، في العقود التي تقع على الملكية، المجلد الاول، البيع والمقايضة، دار النشر للجامعة المصرية، القاهرة، ١٩٦٠ م ص ٩٨.

(٣) ينظر: د . عبد المجيد الحكيم فراج بك، الحراسة القضائية، ط ٢، دار النشر للجامعة المصرية، ١٩٥٢ م، ص ٥٤.

(٤) ينظر: المادة (٧٣١) الفقرة الاولى، من القانون المدني المصري، التي تنص على أنه، تجوز الحراسة القضائية على الاموال الموقوفة في الاحوال الاتية ١- (إذا كان الوقف شاغراً او قام نزاع بين نظاره أو نزاع من أشخاص يدعون حق النظر عليه أو كانت هناك دعوى مرفوعة بعزل الناظر وكل هذا إذا تبين أن الحراسة إجراء لا بد منه للمحافظة على ما قد يكون لذوي الشأن من الحقوق وتنتهي الحراسة في هذه الأحوال إذا عين ناظر على الوقف سواء أكان بصفة مؤقتة أم بصفة نهائية) .

١. إذا كان على الوقف ديون تستوجب الحجز على الاعيان الموقوفة للمحافظة عليها ويكون ذلك بطلب من الدائنين على حراستها .

٢. حالة العقار الشائع ، إذا كان العقار الموقوف وقفاً خيرياً حصّة شائعة ، إلا أن الظروف تستوجب تعيين حارس على العقار جميعه (١) .

لذا فإن الحراسة القضائية تطبق على الأوقاف الخيرية في مصر بعد الغاء الوقف الذري، أما القانون العراقي فقد جعل دائرة الأوقاف تقوم مقام الحارس القضائي في حال عزل المتولي أو وفاته أو الأسباب التي ذكرناها سابقاً، وتقوم مقام الحارس وتستند وتحقق على ما يستند اليه الحارس ويحققه من محافظة ورعاية ومن خلال ذلك نبين أوجه التشابه ما بين متولي الوقف والحارس القضائي ونذكرها كالآتي :

١. من حيث وضع اليد تكون يد متولي الوقف يد أمانة على أموال الوقف كما في الحارس القضائي ويتحمل كلاهما المسؤولية في حال صدور تعدي أحدهم على ذلك المال .

٢. من حيث الحفظ والمتابعة أن مهمة متولي الوقف هي حفظ الأعيان الموقوفة ومتابعتها وإدارة شؤونها وعليه حفظ الغلة وصرفها في موضعها (٢) كما يقوم به الحارس القضائي من حفظ ومتابعة وكلاهما يبذلان الجهد في الحفظ والعناية هو عناية الرجل المعتاد (٣) وهذا هو أوجه التشابه بين الحارس القضائي ومتولي الوقف .

أما الفارق بين متولي الوقف والحارس القضائي فنبينه كالآتي:

١. يعين الحارس سواء كانت الحراسة اتفاقية بين الأطراف أو قد تكون الحراسة قضائية تتولى المحكمة مهمه تعيين الحارس على الحق المتنازع عليه ، عندما يكون هذا الحق غير ثابت لأحد اطراف النزاع وللمحافظة على هذا الحق عند وقوع خطر عاجل عليه ، يستوجب تعيين حارس

(١) ينظر: د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، في العقود الواردة على العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤ م، ص ٨٧٤ .

(٢) ينظر: اياد احمد الساري، مصدر سابق، ص ٦٤٠.

(٣) ينظر (٧٣٤) من القانون المدني المصري، التي تنص على أنه (يلتزم الحارس في حفظ المال وإدارته ببذل عناية الرجل المعتاد، وهو مسؤول عما يلحق المال من ضرر بسبب تقصيره)،

عليه ويرد هذا الحق لمن يثبت له الحكم وتكون الحراسة مؤقتة ، أما مهمة متولي الوقف هو المحافظة على الأموال الموقوفة التي تكون محبوسة على حكم ملك الله تعالى فالحق بها ثابت^(١) .

٢. إن المحكمة هي من تعيين الحارس القضائي أما الحراسة الاتفاقية فتكون من قبل ذوي الشأن بموجب الاتفاق وهذا ليس له وجود في متولي الوقف ، لأن شرط الواقف مصدر تعيين المتولي مع مراعاة الأحكام الشرعية والانظمة والقوانين النافذة .

٣. إن تحديد سلطة الحارس القضائي والتزاماته وحقوقه تحددها المحكمة أما اذا كانت الحراسة اتفاقية فتحدد بموجب الاتفاق بين الأطراف ، أما متولي الوقف فإن شرط الواقف هو من يحدد التزامات وحقوق المتولي ، لأنه كالنص التشريعي على أن لا يكون مخالف للأحكام الشرعية والقانونية وهذا يختلف عن الحارس .

٤. الحراسة تكون في الغالب من عقود المضاربة وفي الاصل أن تكون بأجرة مجزية ، وأن صح أنه يعمل بغير أجرة^(٢) أما عمل متولي الوقف فهو في الاصل دون أجر، أما في حال طلب الاجرة يكون غير قاصد لتحقيق الربح وهذا يختلف عن عمل الحارس الذي يكون قاصد للمضاربة وتحقيق الربح^(٣).

٥. أن مهمة الحراسة تنتهي أما عند صدور حكم قضائي أو اتفاق اطراف النزاع على انائها بموجب اتفاق بينهما، وهذا لا يمكن تصوره عند متولي الوقف ، لأن من خاصية الوقف هو الدوام والاستمرار لتحقيق الغرض المقصود^(٤).

وصفوة ما تقدم أن المشرع العراقي كان حسن الفعل من عدم لجوء الوقف للحراسة وتعيين حارس عيه لأن الحارس يعد اجنبي عن الوقف فقد يجهل أمور الوقف واغراضه النبيلة ويعتقد أن الحراسة لشخص اجنبي قد تفوت ما على الوقف من مصلحة ومنفعة للمستحقين، وأعطى الدور إلى دائرة الأوقاف ، لأنها تتميز بالدراية والمعرفة افضل من غيرها بأمور الوقف وتراعي شرط الواقف والأحكام الأخرى .

(١) ينظر : محمد رافع يونس الحياي، متولي الوقف دراسة مقارنة، المصدر السابق، ص ٦٧.

(٢) ينظر: د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٧، العقود الواردة على العمل، مصدر سابق، ص ٧٨٣.

(٣) ينظر: محمد رافع يونس الحياي، متولي الوقف دراسة مقارنة، المصدر السابق ص ٦٩.

(٤) ينظر: سالم روضان الموسوي، المصدر السابق، ص ١٢٨.

A decorative border with intricate floral and scrollwork patterns, featuring acanthus leaves and symmetrical designs, framing the central text.

الفصل الثاني

الإطار القانوني لمتولي

الوقف

الفصل الثاني

الإطار القانوني لمتولي الوقف

تمهيد وتقسيم :

يعد المتولي على الوقف الأساس الذي تقوم عليه إدارة الوقف والمحور الرئيس الذي تتحقق من خلاله تنمية أمواله ويحقق مقاصد الوقف بما له من سلطة شرعية وقانونية يضمن بها استمرار ودوام النفع للمستحقين ، إلا أن أعماله وتصرفاته التي يباشرها تجاه الوقف لا تكون مستقلة بل مقيدة ببعض الالتزامات التي تفرض عليه عند ولايته على الوقف ويبرز من خلالها التوازن بين مصلحة الوقف والموقوف عليهم ، لأن متولي الوقف له سلطة مقيدة وفق الأحكام الشرعية والقانونية وشرط الواقف وذلك التزامه بالامتناع عن القيام بما يضر الوقف و المستحقين وكذلك التزامه في إبرام التصرفات الملزمة له وقيامه بها ضمن حدود سلطته ان كانت هذه التصرفات لا تحتاج إلى الأذن من الجهات المختصة و جعل المتولي خصماً قانونياً في دفاعه عن اعيان الوقف امام المحاكم ودوره في الخصومة.

ويقابل تلك الالتزامات حقوق تمنح للمتولي عند قيامه بإدارة الوقف واعمال التولية المقررة وفق الأحكام الشرعية والقانونية ، ولتنوع اعمال التولية التي تحتاج إلى الكفاية والاخلاص بالعمل كونها أعمال قانونية ومادية ، وبما أن حقوق المتولي شرعية وقانونية فيجوز للمتولي أن يطالب بها، و في بعض الاحيان قد تحتاج التولية إلى شخص يكون بجانب المتولي فيكون وكيل عنه ليتولى إدارة الوقف عند توافر بعض الحالات أثناء التولية بعد حصوله على الموافقة من ديوان الاوقاف، وكذلك يكون حقه عند تنازله عن التولية للغير وهذا الحق له عدة اشكال ، فيتوقف نجاح التولية والعمل بها بجدية على التوازن بين التزامات المتولي وحقوقه للوصول إلى الغاية المنشودة من الوقف .

ولا تخلو إدارة الوقف وممارسة الأعمال المادية والقانونية من المسؤولية المدنية التي تقع على عاتق المتولي بوصفه أمين على ما تحت حيازته من أموال الوقف ، فيكون اخلاؤه بأعمال التولية سبب من أسباب الضمان الذي يترتب عليه عند التعدي والتقصير وهي مسؤولية تقصيرية ، وتكون محاسبة وعزله لها أثر على شخص المتولي وتكون مباشرة عليه ، لأنه المحور الاساسي

للقف وهو من يجعل الحقوق تصل إلى اصحابها دون المساس بها من أي جهة أخرى ، لهذا نجد من الضروري الاطاعة بالإطار الاجرائي لمتولي الوقف من خلال تقسيم هذا الفصل على مبحثين:

المبحث الأول: الإطار الموضوعي لمتولي الوقف

المبحث الثاني: الإطار الاجرائي لمتولي الوقف

المبحث الاول

الإطار الموضوعي لمتولي الوقف

يتمتع المتولي بمركز قانوني متميز بوصفه أميناً على أعيان الوقف عند إدارة أمواله وهو المسؤول المباشر عن تنفيذ شروط الواقف في الحجة الوقفية وتحقيق أغراض الوقف لذا يترتب على هذا المركز جملة من الالتزامات لحماية أعيان الوقف ورعايتها والعمل بجدية في صونها وعدم الاهمال عند الادارة ، فيجب أن يكون عمله بحدود ولايته وامتناعه عن مخالفة الأحكام الشرعية والقانونية ، لأن هذه الالتزامات تمكنه من حسن الإدارة والتصرف بما يحقق النفع للوقف عند استثمار الغلة والعمل على تحقيق التوازن بين المصروفات والواردات ، ويقابل التزاماته حقوق مشروعة ، وللمتولي حق التصرف في بعض الأمور التي يكون مأذوناً بها بموجب القانون أو شرط الواقف ، لذا يجب تحديد أجر للمتولي لقاء عمل إدارة الوقف بما يبذله من جهد وله المكافأة في بعض الاحيان ، وكذلك له الحق في التنازل عن التولية لمن يستحقها وهذه الحقوق تمنح له شرعاً وقانوناً، وعليه سنبحث هذا الموضوع على مطلبين وكالاتي:

المطلب الاول: التزامات متولي الوقف

المطلب الثاني: حقوق متولي الوقف

المطلب الاول

التزامات متولي الوقف

إن التزامات المتولي لها دور اساسي لتحقيق اغراض ومقاصد الوقف وهدفها استمرار النفع للوقف ، مما يتطلب من المتولي إدارة الوقف بصورة تتناسب مع شرط الواقف المنصوص عليه في الحجة الوقفية ومراعاة الاحكام الشرعية والقوانين والانظمة النافذة، بما يقوم به من تصرفات يباشرها على الوقف لأن كل تصرف ضار من قبله يترتب عليه أثر سلبي على مصلحة الوقف والمستحقين، و أن الأحكام الشرعية والقانونية أوجبت عليه بعض الالتزامات الايجابية التي يلتزم

متولي الوقف القيام بها، وكذلك حظرت عليه ممارسة بعض الاعمال التي من شأنها الاضرار بالوقف وهذا الالتزام السلبي يمنع المتولي من مباشرة بعض التصرفات التي تجعله يكون بموقف ايجابي يثبت جدارة وقوة إدارته للوقف وهذا الالتزام محكوم بشرط الواقف والأحكام الشرعية والقانونية ، وعليه سنعمد إلى بيان ذلك بتقسيم هذا المطلب على فرعين وكالآتي:

الفرع الأول: الالتزامات الايجابية لمتولي الوقف

الفرع الثاني: الالتزامات السلبية لمتولي الوقف

الفرع الاول

الالتزامات الايجابية لمتولي الوقف

يقصد بالالتزامات الايجابية الزام المتولي بالتصرفات النافعة للوقف التي تكون مقررة وفق شروط الواقف والاحكام الشرعية والانظمة والقوانين^(١) ويتمثل ذلك من خلال استغلاله لأموال الوقف بصورة تتناسب مع الواردات التي تنتج عن الغلة وعدم التراخي في تصرفاته ، والدفاع بصورة جدية عن حقوق الوقف ، لأنه الممثل القانوني للوقف الذي يمثله أمام القضاء، كما يلتزم بالوفاء عن الديون التي تترتب على الوقف وعدم الإقراض بصورة غير مدروسة ، لأنه يؤدي إلى نتائج غير مجدية ، وعليه أن يعمل على مراقبة وعمارة وقفه ، لأن الادامة تطيل من عمر الوقف ، ومراعاة شرط الواقف والعمل على تنفيذه لأنه كالنص التشريعي في الحجة الوقفية وسنخوض البحث فيها وفق الآتي:

اولاً: الالتزام بعمارة الوقف وصيانته

إن أهم التزام يقع على عاتق المتولي عند قيامه في اعمال التولية وتعيينه متولي على الوقف هو ان يقوم ببذل الجهد لحفظ العين الموقوفة وصيانتها وتنميتها والعمل على زيادة وارداتها لتحقيق البقاء والاستمرار ، لأن عدم قيام المتولي بهذا الالتزام يؤدي إلى هلاك الوقف، وأن عمارة الوقف مقدمة على الأعمال الأخرى وأن الدوام على عمارة الوقف يؤدي إلى استمرار أعمال الخير

(١) ينظر: سالم روضان الموسوي، المصدر السابق، ص ٢٠٩ .

والثواب ولها الأولوية في الوقف وتتصدر على حقوق المستحقين ، واتفق جميع فقهاء الشريعة الإسلامية على هذا الشأن حتى وأن لم يشترطه الواقف^(١)

أما في حال كان شرط الواقف يقدم عمل آخر على أعمال العمارة والصيانة ، يعد هذا الشرط باطل وغير معتبر ، لأن عمارة الوقف هي استمرار العمل الخيري الذي يعد من أهم الأغراض التي يسعى الواقف إليها وهو الثواب والاجر عند الله عز وجل^(٢) إلا أن شرط الواقف هو من يحدد جهة الصرف على عمارة الوقف سواء كان الانفاق من ماله الخاص أو يكون الانفاق من مال مخصص من الوقف أما غير ذلك يكون الانفاق على عمارة الوقف من غلته^(٣) .

وإن كان هذا الانفاق يحرم الموقوف عليهم من الحصول على حقوقهم من الغلة أن اشترط الواقف بأن يكون الانفاق على عمارة الوقف من الغلة ، فيقدم الانفاق على العمارة عن المصروفات الأخرى ، ما كان الوقف بحاجة الى صيانة وادامة يباشر المتولي بأنفاق الغلة على تعمير الوقف ، أما الباقي من الغلة فتصرف للمستحقين بالتساوي في هذا الحال تقديم الانفاق لعمارة الوقف على حقوق المستحقين ، وإذا كان الوقف لا يحتاج إلى تعمير وصيانة في الحال ، عليه أن يدخر الغلة المتحصلة وانفاقها على الوقف في المستقبل ، أما إذا كان شرط الواقف لم يقدم به الصرف على العمارة والصيانة على المصروفات الأخرى لا يدخر المتولي بشيء من الغلة و يقوم بصرف كامل الغلة على المستحقين إذا كان الوقف لا يحتاج الى صيانة وادامة في الحال^(٤) في هذا الصدد يقدم تعمير الوقف على الحقوق الأخرى وبغير شرط من الواقف أما اذا اشترطها فتكون الغلة خاصة للتعمير في المستقبل ودون انفاق أي شيء للمستحقين وأن لم يشترطها بالتقدم على غيرها من المصروفات تنفق من الغلة للمستحقين والباقي منه يدخر للمستقبل لعمارة الوقف .

أما في حال كان الموقوف مشروطاً للاستغلال المباشر كالسكن بالدار أو استغلال الارض للزراعة فيكون الوقف للمستحق للانتفاع المباشر من أعيان الوقف ، ويكون الاصلاح والعمارة على

(١) ينظر: ابو بكر بن حسن الكشناوي، اسهل المدارك شرح ارشاد السالك في مذهب امام الانمة، ج ١، المكتبة العصرية، بيروت ١٤٢٤، ٢٠٠٣ م، ص ٨٤.

(٢) ينظر: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، المصدر السابق، ص ٤٧٨.

(٣) ينظر: موفق الدين بن قدامة، المغني والشرح الكبير، ج ٦، المصدر السابق، ص ٢٤٥ .

(٤) ينظر: زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم، الاشباه والنظائر، تحقيق وتعليق، عبد العزيز محمد الوكيل، مؤسس الحلبي وشركائه، القاهرة ١٩٦٨، ص ٢٠٥.

عائق المستحق ومن ماله الخاص ، ويترتب عند امتناعه عن الاصلاح والصيانة نزع الأعيان الموقوف منه وتسليمها إلى المتولي ليقوم بتأجيرها وجمع الغلة من هذه الاجرة لتعمير الوقف وتعاد مره أخرى للمستحق للانتفاع بها مجدداً ، والمصلحة من هذا التصرف هو بقاء الانتفاع بالوقف للمستحقين ولغيرهم (١).

عملاً بما تقدم ذكره هو متفق عليه فقهاء الشريعة بأن تكون الاولوية لعمارة الوقف (٢) ولكن الخلاف يثار في مسألة سنخوض في دراستنا لبيان الخلاف الفقهي فيها وهي مسألة إذا اشترط الواقف بأن الغلة المتحصلة من الوقف كالعقارات السكنية والتجارية والاراضي يكون انفاقها على البر أو على المدارس والمساجد ودور العجزة والايتام والمستشفيات، يلتزم المتولي بصرف الغلة على هذه الجهات وهذا لا خلاف فيه لكن الخلاف ماذا لو كانت الغلة قد صرفت لتعمير الموقوف أو قد تكون الغلة لا تكفي لتغطية مصروفات التعمير أو عدم توافر الغلة ، هنا يكون الخلاف الفقهي عن مصدر الانفاق عليها ؟

يرى فقهاء المذهب الجعفري أن الاولوية عند الصرف على عمارة الوقف وتعميره في حال عدم وجود الغلة أو كانت غير كافية لتعمير الوقف ، يكون الانفاق عليها متى ما كان الوقف عام على جهة البر من غلة الأوقاف التي كان وقفها على جهة البر العام ، كالمدارس والمساجد والحسينيات وفقاً لما يحقق الاغراض والمصلحة ويكون الصرف عليها لتعميرها ، بالاستدانة أو يحصل على هبة من الأوقاف الأخرى التي يكون لديها فائض في الغلة وهذا يتم بعد الحصول على موافقة من مجلس الأوقاف الأعلى (٣) أما عند الحنفية يرى فقهاء هذا المذهب أن عمارة الوقف تتقدم على كل المصروفات الأخرى لاستمرار النفع للمستحقين وللوقف ، فأذا كان الوقف الموقوف على جهة البر كالمساجد الذي تقتضي حالته ضرورة إجراء التعمير والإصلاح ، فيكون ذلك عن طريق استبدال قسم من أعيان الوقف أو بيعها لتصرف أموالها على تعمير الوقف الذي يحتاج إلى

(١) ينظر: هلال الرأي، احكام الوقف، المصدر السابق، ص ٢٣.

(٢) ينظر : عبد الاعلى السبزواري ، المصدر السابق ، ص ١١٢ ، وكذلك ينظر: أبو زكريا النووي ، روضة الطالبين ، ج ٤ ، المصدر السابق ، ص ٤١١ ، وكذلك ينظر : أبو بكر الكشناوي ، اسهل المدارك شرح ارشاد السالك ، ج ١ المصدر السابق ، ص ٨٤.

(٣) ينظر: أحمد بن يحيى بن المرتضى، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار وبهامشه جواهر الاخبار والاثار ١، ٥ دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٢ هـ، ٢٠٠١ م، ص ٢٥٣ .

ضرورة الصيانة والتعمير^(١) وذلك لأن بقاء المسجد من دون تعمير أو صيانة يؤدي إلى هلاكه وبقائه من دون ذكر اسم الله عز وجل وقوله تعالى ((وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ مَنَعَ مَسْجِدَ اللَّهِ أَنْ يُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ))^(٢) ولا أحد أظلم ممن منع مساجد الله^(٣) ويرى الفقه الحنبلي أن الصرف على عمارة وصيانة الوقف على جهة البر عند عدم وجود غلة أو لم تكن هنالك غلة كاملة متحصلة ، يكون الصرف عليها من الغلة المتحصلة من مسجد فيه أموال فائضة، وتصرف هذه الأموال على المسجد الذي يكون بحاجة ضرورية للتعمير^(٤) .

والخلاصة فيما تقدم نعتقد أن موقف الفقه الحنفي هو الأرجح وأقرب إلى الصواب ، لأن بقاء المسجد قائم هو بقاء اسم الله عز وجل وهذا اساس الوقف وغرضه الرئيس، وتكون عمارة المسجد اولى من كل شيء وأن تطلب الأمر يتجه للاستبدال بجزء من الأعيان الموقوفة أو بيعها من أجل بقاء الوقف عامراً ويذكر اسم الله عز وجل .

أما موقف القانون العراقي فقد أوجب على المتولي مراقبة الموقوفات وصيانتها ومنع التجاوز عليها ورفعها واستثمار الموقوفات الخيرية والآيلة للانهدام ، فيكون الانفاق عليها من فضلة واردات الوقف المتحصلة من بدلات الايجار أو تلك التي تم استبدالها بأعيان أخرى انتهت منفعتها أو أصبحت المنفعة فيها قليلة وتتطلب إلى مصروفات مرهقة مالياً ، وتم ذلك بعد اخذ الأذن من محكمة الأحوال الشخصية^(٥) لذا يعد التعمير والترميم أهم التزام يقع على عاتق المتولي وذلك لتلافي هلاك وخراب الوقف واستمرار المنفعة والحصول على الربح المنتج عند استثمارها وأن لم يشترط الواقف على هذا الالتزام ، لأن الغرض من الوقف هو الثواب الدائم ولا يدوم هذا الغرض

(١) ينظر: خير الدين الرملي، الفتاوى الخيرية، ج ١، ط ٢، المطبعة الكبرى الميرية ببغداد، مصر، ١٣٠٠ هـ، ص ١٢٩.

(٢) ينظر: سورة البقرة، الآية: (١١٤).

(٣) ينظر: محمد بن صالح العثيمين، تفسير القرآن الكريم، المصدر السابق، ص ١٨٨.

(٤) ينظر: تقي الدين أبي العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، مجموع الفتاوى، المجلد الثامن عشر، ج ٣١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢١ هـ، ٢٠٠١ م، ص ١١٣.

(٥) ينظر: المادة (٥) الفقرة السابعة و الثامنة من نظام المتولين العراقي، التي تنص على أنه (استثمار الموقوفات الخيرية والآيلة للانهدام بتعميرها من فضلة الواردات او من بدلات الاستملاك واستبدالها بعقار او بنقد ايهما انفع للوقف عند انتهاء منفعتها كلياً او عند زيادة مصروفاتها على وارداتها) ٨- (على الديوان والمتولي مراجعة محكمة الاحوال الشخصية للحصول على إذن...).

إلى بدوامة الترميم والتعمير والصيانة ويكون هذا الالتزام في مقدمة الالتزامات الأخرى وأن نص شرط الواقف غير ذلك يبطل شرطه^(١) أما إذا كان الوقف دار ليسكنها المستحق واحتاجت إلى ترميم وتعمير يكون تعميرها من ماله الخاص وأن امتنع ، تنزع من يد المستحق الممتنع ، وتؤجر للحصول على ثمارها وتعاد إليه مره أخرى للانتفاع منها مجدداً ، لكي يعمل بجدية في المحافظة على الوقف وتنميته^(٢).

أما القضاء العراقي فقد أخذ برأي المذهب الحنفي عند عمارة الوقف وأن لم يشترط الواقف فهو مقدم على غيره ، لكن هنالك ما يتطلب إلى أموال باهضة تلزم متولي الوقف بالتوجه إلى طرق استبدال أو بيع الأعيان الموقوفة ، ويكون هذا التصرف بأذن من محكمة الأحوال الشخصية^(٣) . أما بالنسبة للقانون المصري فقد أوجب على الناظر بحجز نسبة من الربح الناتج عن استثمار المباني تكون (٢.٥ %) من صافي الربح لتعمير الوقف وعليه أن يودع هذه النسبة في صندوق المحكمة ، هذا إذا كان الموقوف من المباني ، أما إذا كانت ارض زراعية فلا يحجز أي نسبة إلا في حال احتاجت الارض إلى الاصلاح ، أو كان شرط الواقف ينص على تعمير المباني كل سنة في هذا الحال يقدر النسبة الملزم حجزها للتعمير هو القاضي^(٤).

يتضح مما تقدم أن المشرع العراقي كان موفقاً عندما جعل تعمير الوقف مقدم على غيره من أعمال المتولي واجاز الاستبدال وبيع الأعيان الأخرى التي قد تتطلب إلى نفقات باهضة أثناء حياة الوقف لأدامه وتعمير أوقاف أخرى يذكر بها اسم الله ، هو أفضل مما ذهب إليه القانون المصري بحجز نسبة وقد تطراً ظروف لم تكن هذه النسبة موجودة .

(١) ينظر: سالم روضان الموسوي، المصدر السابق، ص ٢١٨.

(٢) ينظر: خالد عبدالله الشعيب، النظارة على الوقف، الامانة العامة، للوقاف، ط١، الكويت، ٢٠٠٦، ص ١٦ .

(٣) ينظر: قرار محكمه التمييز العراقية المرقم ١١٦ صدر القرار في ١٩٩٦/٢/٣، مبدأ القرار (تعمير المستغلات واجب على المتولي وبدون إذن من المحكمة إلا في حالة الاستدانة). منشور في قضاء محكمة التمييز العراقية، المجلد السادس القرارات الصادرة لسنة ١٩٦٩، دار الحرية، بغداد ١٩٧٢ ص ٩٤ .

(٤) ينظر: المادة (٥٤) من قانون احكام الوقف المصري، التي تنص على أنه، (يحتجز الناظر كل سنة نسبة من صافي ريع مباني الوقف (٢.٥ %) يخصص لعمارة الوقف ويودع ما يحتجزه في خزانة المحكمة للغرض نفسه ولا يحتجز أي نسبة إذا كانت الارض زراعية الا بأمر من القاضي فيكون الحجز لإصلاحها).

ثانياً: التزامه بالدفاع عن حقوق الوقف:

أكد فقهاء الشريعة الإسلامية على هذا الالتزام الذي يقع على عاتق المتولي فذهب فقهاء المذهب الجعفري بأن يكون المتولي ذو كفاية ومقدرة بالدفاع عن حقوق الوقف وأن يكون موثقاً في الدفاع بما تقتضي مصلحة الوقف ^(١) وكذلك يرى فقهاء المذهب الحنفي ^(٢) والمذهب الحنبلي ^(٣) على متولي الوقف أن يلتزم بالدفاع عن حقوق الوقف ويبذل كل ماله من جهد للحفاظ على أعيان الوقف ومنع الاعتداء عليها سواء كان ذلك بنفسه أو بتوكيل الغير لمخاصمة المعتدين.

أما موقف القانون العراقي فيعد الوقف شخصية معنوية ولا بد من ممثل يدير شؤون هذا الشخصية وأن المتولي هو نائب عن الوقف في العلاقات القانونية التي يتعامل بها مع المستحقين والمستأجرين منه والمتجاوزين على الوقف كالبناء على الارض الموقوفة دون مسوغ شرعي وقانوني، لأنه الممثل القانوني عن الوقف والتزامه بالدفاع عن كل حق من حقوق الوقف ^(٤) والمتولي هو الخصم في الدعاوى التي تقام من الوقف أو عليه سواء كانت الدعاوى متعلقة بالوقف أو بالغلة كما لو ادعى أحد المستحقين بما له من غلة الوقف فله أن يخاصمه ويقاضيه ويستحصل على حكم ^(٥) ويترتب عن العلاقات القانونية بصورة عامة خصومة قانونية ويشترط في الدعاوى الخصومة أو الصفة ^(٦) لذا فإن المتولي يلتزم بالدفاع عن أموال الوقف بنفسه أو وكيله لأنه الخصم الخصم القانوني للوقف ^(٧) والتزامه بالدفاع عن حقوق الوقف عند تعرضه إلى اعتداء من الغير

(١) ينظر: اية الله العظمى السيد على السيستاني، المسائل المنهجية في العبادات والمعاملات، المصدر السابق، ص ٤٥٩.

(٢) ينظر: برهان الطرابلسي، المصدر السابق، ص ٥٣.

(٣) ينظر: منصور البهوتي، شرح منتهى الارادات، المصدر السابق، ص ١٢.

(٤) ينظر: ليث راسم، المصدر السابق، ص ٣٦.

(٥) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية، ١٤٣١، صدر القرار في ٢٦/١٠/٢٠٠٥، مبدأ القرار (عدم خصومة من هو ليس متولي على الوقف) اشار اليه، اياد احمد سعيد الساري، المصدر السابق، ص ٦٣١.

(٦) ينظر: د. د. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مطبعة دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٨م، ص ١١٧.

(٧) ينظر: سالم روضان الموسوي، مصدر سابق ص ٢٠٩.

والدفاع على كل عقار موقوف أو متجاوز عليه وأن التزامه بأن يقيم الدعاوى لأعاده كل ما غصب من عقار ورد أي اعتداء من المتجاوزين على أمواله^(١).

وهذا الالتزام يكون مصدره القواعد العامة في القانون المدني بالدفاع عن حقوق الأشخاص المعنوية الذي يعد الوقف أحد هذه الأشخاص ومتولي الوقف هو نائب عنه والممثل عن إرادة الوقف^(٢) والالتزام المتولي بالدفاع عن حقوق الوقف هو واجب عليه بحكم القانون للتصدي عن كل تجاوز يتعرض له الوقف وكذلك الزمه القانون بأن يكون الممثل عن إرادة الوقف^(٣) وجاء في قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية أنه ، إذا تعدد المتولين على الوقف وجب عليهم إقامة الدعوى مجتمعين مهما كان عددهم بالدفاع عن حق الوقف ، فإذا أقيمت الدعوى من أحدهم منفرداً ، فإن الخصومة تعد ناقصة ويتوجب إكمالها بإدخال باقي المتولين طالما تم تعيينهم على وفق القانون^(٤) وعلى متولي الوقف أن يقوم بالدفاع عن حقوق الوقف وكل ما يتعارض مع مصلحة الوقف والمستحقين ، علماً أن دعوى منع المعارض تقام من قبل المتولي أمام محاكم البداية في العراق لأن هذا الحق متعلق بالعقارات ومحكمة محل العقار هي من تنتظر الدعوى لأنها من الاختصاص المكاني^(٥).

(١) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية، ٢٣٥، هيئة استئنافية، عقار، صدر القرار في ٢٢/١/٢٠١٨ وجاء في مبدأ القرار (دور المتولي بالدفاع عن حقوق الوقف الذي يشغل التولية) قرار غير منشور .

(٢) ينظر: المادة (٤٨) الفقرة الاولى، من القانون المدني العراقي، التي تنص على أنه (يكون لكل شخص معنوي ممثل عن ارادته) .

(٣) ينظر: المادة (٤) من نظام المتولين العراقي، التي تنص على أنه (المتولي مسؤول عن ادارة الوقف بموجب شرط الواقف و وفق الاحكام الشرعية والقوانين والانظمة ويشمل ذلك الوصي في الوصايا التي تخرج مخرج الوقف) .

(٤) ينظر: قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية، المرقم ١٠٢٧ صدر القرار في ٣٠/١٠/٢٠١٠م، مبدأ القرار (ادخال المتولين اكمالاً للخصومة) أشار اليه سالم روضان، المصدر السابق، ص ٢١٤.

(٥) ينظر: قرار محكمة التمييز العراقية، المرقم، ٢٢، صدر القرار في ٢٤/٦/٢٠١٢ مبدأ القرار (محكمة محل العقار هي من تنتظر الدعوى للاختصاص المكاني) قرار غير منشور .

أما بالنسبة للقانون المصري فقد عد الناظر أميناً على أموال الوقف ووكيلاً عن المستحقين^(١) لذا فإن الناظر هو الخصم القانوني لكل دعوى تقام لصالح الوقف أو عليه سواء كان مدعي أو مدعى عليه ، وبما أن الناظر يلتزم قانوناً بالدفاع عن حقوق الوقف ، فيجب عليه أن يخاصم كل من يقيم دعوى على أعيان الوقف وتوابعه ، والدفاع عن حقوق الوقف ومخاصمة المتجاوزين وكل من يدعي له حق على الوقف كالمستأجرين منه وذلك لتحقيق المحافظة على إدارة الوقف وحقوقه^(٢) .

ثالثاً: التزامه بوفاء ديون الوقف

نرى موقف فقهاء الشريعة الإسلامية من هذا الالتزام فذهب فقهاء المذهب الجعفري على متولي الوقف أن يقسم واردات الوقف منها للتعمير ويجعل الباقي يصرف إلى أمور أخرى ولم يبين على ماذا تصرف الواردات الأخرى^(٣) أما فقهاء المذهب الحنفي^(٤) والحنبلي أكدوا على التزام المتولي بدفع الديون المترتبة على الوقف من الإيرادات وعدم تأخيرها ، لتلافي الحجز على أعيان أو على ريع الوقف مما يؤدي إلى ضياع حقوق المستحقين كدفع الضرائب للدولة وأتعاب المحاماة والرسوم القضائية وما اقتضتها حاجة الوقف إلى تعمير على أن يتم هذا قبل توزيع حقوق المستحقين^(٥)

نعتقد أن ما ذهب إليه فقهاء المذهب الحنفي والحنبلي أقرب إلى الصواب ، لأنهم أشاروا إلى هذا الالتزام بتفاصيل دقيقة وبصورة مباشرة وجعلوا الوفاء بالديون قبل توزيع الغلة على المستحقين ونرجح هذين المذهبين .

أما القانون العراقي فقد أجاز للمتولي أن يستدين للوقف إذا اقتضت المصلحة ذلك بعد الحصول على الأذن من محكمة الأحوال الشخصية ، لأن إدارة الوقف قد تتطلب في بعض الأحيان

(١) ينظر : المادة (٥٠) من قانون أحكام الوقف المصري، التي تنص على أنه (يعتبر الناظر أميناً على مال الوقف ووكيلاً عن المستحقين ...).

(٢) ينظر: قرار محكمة النقض المصرية المرقم، ٣٦٥ فتوى شرعية ، ٥، كانون الاول، ١٩٢١، مبدأ القرار) يعتبر ناظر الوقف الخصم القانوني لكل دعوى تقام للوقف أو عليه). مشار إليه في الجدول العشرين الاول لمجله المحاماة المصرية ص ١٢٤٤.

(٣) ينظر: آية الله العظمى سماحة السيد علي السيستاني، منهاج الصالحين، المصدر السابق، ص ٣٩٩ .

(٤) ينظر: برهان الدين الطرابلسي، المصدر السابق، ص ٤٧ .

(٥) ينظر: منصور البهوتي، المصدر السابق، ص ٤٥٨ .

إلى اللجوء للاقتراض لتحقيق اغراض الوقف ومنفعته وهذا لا يتم إلا بترخيص من القضاء^(١) لذا فقد يترتب على الوقف ديون يكون مصدرها هو الرسوم والضرائب السنوية ، وعلى المتولي إداؤها دون تأخير، وكذلك عليه أن يصرف رواتب العمال في الاوقات المحددة ودون أخلال ، أما في حال امتناعه عن دفع أجور اصحاب الجهات المعنية يوجه له انذار من دائرة الوقف على أن يقوم بتأدية الأجور خلال عشرة أيام ، لأن امتناعه دون وجود الاسباب والاعذار المقبولة يرفع أمره الى لجنة المحاسبة^(٢) لذا فعليه أن يدفع أجور المحاماة التي ترتبت على الوقف والناجمة عن الدعاوى التي تقام على الوقف كأتعاب المحاماة وأجور الخبراء وأجور الترجمة المقتضاة فتحكم بها المحكمة من تلقاء نفسها^(٣) لأن عدم دفع هذه المستحقات يعني تراكم الديون واضطرار اصحابها إلى الحجز على واردات الوقف ، وأن تراكم الديون على الوقف يعد سبب يترتب عليه عزل المتولي و محاسبته من قبل اللجنة المختصة في محاسبة المتولين ، لأن الامتناع يعد حجه عليه لأخلاله في الالتزام المذكور^(٤) وكذلك التزامه بتسديد المصاريف الأخرى التي تطلبها إدارة الوقف على أن لا يكون تسديد هذه الديون مخالف للشرع والقانون^(٥) .

ويتضح أن الغاية من التزام المتولي بتسديد الديون هو تلافي تراكم الذمم المالية في ذمة الوقف مما يترتب عليه أضرار بالحقوق المشروعة للمستحقين والوقف .

ويثار في هذا السياق تساؤل ، ماذا لو كانت الاستدانة بغير إذن سابق ؟ أجابت محكمة التمييز عن هذه التساؤلات حيث جاء بقرار لها ، أنه منع متولي الوقف من اللجوء للاقتراض إلا

(١) ينظر: المادة (٨) الفقرة الثانية، من نظام المتولين العراقي، التي تنص على أنه (للمتولي ان يستدين للوقف اذا اقتضت ذلك مصلحة الوقف وبإذن من محكمة الاحوال الشخصية) .

(٢) ينظر: المادة (٩) من القانون اعلاه، التي تنص على أنه (على المتولي ان يصرف رواتب اصحاب الجهات والعاملين في ادارة الوقف والرسوم والضرائب والمصاريف الاخرى للوقف الذي تحت ادارته في اوقاتها المحددة. فان امتنع عن الصرف على الدائرة ان تنذره بالدفع خلال عشرة ايام وأن اصر لغير سبب مقبول تضع الدائرة اليد على الوقف وترفع امره الى لجنة المحاسبة للنظر فيه).

(٣) ينظر: المادة (١٦٦) الفقرة الاولى، من قانون المرافعات المدنية العراقي، التي تنص على أنه (يجب على المحكمة عند اصدار الحكم الذي تنتهي به الخصومة امامها ان تحكم من تلقاء نفسها بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه) .

(٤) ينظر: ربيع الزهاوي، الوقف، منشورات مكتبة السنهوري، بغداد، الطبعة الاولى، ٢٠١٥، ص٢١٧.

(٥) ينظر: نزيه نعيم شلال، المرتكز في دعاوى الوقف، منشورات مكتبة الحلبي، طبعة بيروت، ٢٠٠٧م، ص١٢٥.

بحصول الأذن من المحكمة المختصة " الاحوال الشخصية " أو بتفويض من الواقف، أما في حال استدان المتولي دون حصوله على الأذن من المحكمة المختصة أو عدم تفويضه من الواقف ، ليس له الحق بالرجوع على الوقف أو على الواقف ولا يحق له بيع الوقف إلا اذا اشترط الواقف ذلك أو حصوله على الأذن من القاضي ويفيد أذن القاضي بوجود الضرورة وهي انعدام منفعة الوقف وعدم وجود ريع يعمر به ، فيجوز له بيع قسم لتعمير القسم الأخر، وإذا انعدم المسوغ بطل البيع حتى وأن كان البائع قاضي^(١) لذا يلتزم المتولي بوفاء الديون المترتبة على الوقف التي أستاذناها لحساب الوقف بعد الحصول على الأذن من المحكمة المختصة^(٢).

أما بالنسبة للقانون المصري فقد تشدد على الناظر من اللجوء إلى الاستدانة على الوقف إلا بعد أخذ الأذن من المحكمة الشرعية ، لتوقي الاضرار التي تقع على أعيان الوقف عند تراكم الديون وما يترتب عليه اضرار بحقوق الوقف والمستحقين فقد تكون هذه الاضرار جسيمة بالوقف تنافي الغرض المقصود من الوقف^(٣) لذا يلتزم الناظر بسداد ما في ذمة الوقف من ديون مترتبة عليه من غلته ، لأنه عد الوقف شخصية معنوية لها ذمة مستقلة يترتب عليها ما يترتب على الشخص الطبيعي^(٤) ، علماً أن القانون المدني المصري أجاز للدائنين وضع الحجز على الوقف ، إذا كان لهم دين على الوقف وأشار اليه القانون بنص صريح في المادة (٧٣١) وهذا يضر بمصلحه الوقف والمستحقين ، لأن الوقف في هذا الحال يكون بيد اجنبي وليس بيد إدارة الأوقاف، على خلاف ما فعل القانون العراقي الذي منع الحجز التنفيذي على أموال الوقف وأشار اليه بنص صريح

(١) ينظر: قرار محكمة التمييز العراقية، المرقم، ٢، هيئة عامة ثانية، ٧٣، صدر في ١٧/٣/١٩٧٩، مبدأ القرار (ليس للمتولي ان يستدين لتعمير الوقف دون اذن من المحكمة الشرعية او تفويض من الواقف وبخلاف ذلك لا يحق له الرجوع بالدين على الوقف ولا يبيع الموقوف إلا بإذن من الواقف أو المحكمة) مشار اليه، اياد احمد سعيد الساري، المصدر السابق، ص ٦٤٩ .

(٢) ينظر: قرار محكمة التمييز العراقية، المرقم، ١٨، هيئة عامة مدنية ٧٥ صدر في ٤/٥/١٩٧٥ مبدأ القرار (يلتزم المتولي قبل كل شيء بأن يوفي ديون الوقف التي أستاذناها لحساب الوقف بموافقة المحكمة) منشور في مجلة القضاء بالعدد الرابع، السنة الحادية والثلاثين، ١٩٧٦، ص ٣٤٧ .

(٣) ينظر: المادة (٤٥) من قانون احكام الوقف المصري، التي تنص على انه (لا يجوز للناظر ان يستدين على الوقف إلا بإذن المحكمة الشرعية وذلك فيما عدا الالتزامات العادية لإدارة الوقف واستغلاله) .

(٤) ينظر: المادة (٥٣) من القانون المدني المصري، التي تنص على أنه (يكون لكل شخص اعتباري ذمة مالية مستقلة ويكون له أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه أو التي يقررها القانون).

في المادة (٦٢) في الفقرة الثانية قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل ، وذلك لاستمرار تحقيق المنفعة والاغراض النبيلة في الوقف بما فيها الثواب والبر .

وما أنتهى إليه الأمر أن موقف القانون العراقي هو الارجح ، لأنه كان حسن الفعل في هذا الالتزام على منع الحجز التنفيذي على أموال الوقف وأعطى السلطة إلى اللجنة المختصة في محاسبة المتولين ، وهذا الالتزام يترتب عليه عند الاخلال ، عزل المتولي عن الوقف ومحاسبته .

رابعاً: التزامه بتنفيذ شرط الواقف

إن المبدأ الاساسي الذي يبنى عليه نجاح التولية هو أن يؤخذ شرط الواقف بنظر الاعتبار في أمور الوقف على محمل الجد ودون مخالفة للأحكام الشرعية والانظمة والقوانين النافذة^(١) وأن يكون هذا الشرط صحيح ومتناسب مع مصلحة الوقف ، لأنه كالنص التشريعي كما لو اشترط الواقف عن طرق توزيع الغلة وتحديد أوصاف المتولي أو لمن تكون التولية والاشخاص المستحقين والاصل لا يجوز مخالفته .

أهتم فقهاء الشريعة الإسلامية ببيان حكم شرط الواقف وتنفيذه من قبل المتولي وعدم مخالفة شرطه المنصوص عليه في الحجة الوقفية لأنه كنص الشارع ، ولكن بعض الفقهاء جوزوا المخالفة في بعض الحالات ، وماهي الحالات ، يرى بعض فقهاء المذهب الجعفري أن شرط الواقف واجب العمل به دون أي استثناء^(٢) ويرى البعض الآخر من فقهاء المذهب الجعفري أن شرط الواقف واجب الاتباع إذا كان جائزاً ومقبول شرعاً كما لو كان شرط الواقف ينص على عدم أيجار الوقف أكثر من سنة^(٣) ، ويرى البعض الآخر من فقهاء المذهب أن شرط الواقف ملزم على المتولي وواجب الاتباع متى ما كان الشرط مشروع ، كما لو اشترط الوقف أن لا يؤجر الوقف إلا على

(١) ينظر: المادة (٤) من نظام المتولين العراقي، التي تنص على أنه (المتولي مسؤول عن ادارة الوقف بموجب شرط الواقف و وفق الاحكام الشرعية والقوانين والانظمة ويشمل ذلك الوصي في الوصايا التي تخرج مخرج الوقف) .

(٢) ينظر : محمد بن الحسن بن علي الطوسي، المبسوط في فقه الامامية، ج٣، المكتبة المرتضوية، طهران، لم يذكر تاريخ النشر، ص٢٩٥.

(٣) ينظر : محمد بن مكي العاملي، الدروس الشرعية، ج٢، مؤسسة النشر الإسلامية، قم، لم يذكر تاريخ الطبع، ص٢٧٠.

أهل العلم صح شرطه وعدم مخالفته^(١) ويجوز مخالفة الشرط في حالة الضرورة هو إيجاب الوقف إلى أكثر من المدة التي اشترطها الواقف^(٢) أما مخالفة الشرط لغرض المصلحة يكون جائز إذا كان ينص على عدم عمارة الوقف وإصلاحه وكانت المخالفة تحقق نفع أكبر للوقف، هذا الرأي عند بعض فقهاء المذهب الجعفري^(٣) علماً أن الأصل في الفقه الجعفري وجوب إتباع شرط الواقف المشروع، والاستثناء الذي اتبعه فقهاء هذا المذهب تطبيق لقاعدة الضرورات تبيح المحظورات ويجوز المخالفة للضرورة وهذا الرأي الأقرب إلى الصواب.

وذهب فقهاء المذهب الحنفي إلى جواز مخالفة شرط الواقف إذا كان ينص على عدم تأجير الوقف أكثر من سنة ولكن يعزف الناس عن هذه المدة، لأنها قليلة وغير كافية فيلتزم المتولي بشرط الواقف ولا يؤجرها إلا بعد أخذ الإذن من القضاء حتى يقوم بتأجيرها^(٤) ويرى فقهاء المذهب الحنبلي، أن العمل على شرط الواقف أحد التزامات المتولي ويجب عليه أن لا يخالفها، فأذا لم تتبع هذه الشروط فلا جدوى من وضعها ولكن يجوز مخالفتها إذا كانت في مصلحة الوقف وعند الضرورة^(٥) نعتقد أن موقف الفقه الجعفري هو الأقرب إلى الحقيقة لأنه أجاز مخالفة شرط الواقف مستنداً في هذا الرأي على حالة الضرورة لأنها توافق (قاعدة الضرورات تبيح المحظورات) وأجازوا مخالفة الشرط وإيجاب الموقوف للضرورة أن كان لها وجود، لأن عدم مخالفة الشرط للضرورة قد يتعرض الوقف للزوال، أو أن المخالفة قد تتوافق مع إرادة الواقف الضمنية وغالباً ما تكون نافعة للوقف وهذا هو الرأي الراجح.

أما القانون العراقي فقد عد شرط الواقف باطلاً ولا يعتد به قانوناً، إذا اشترط حرمان أحد المستحقين من نصيبه في الوقف ويكون اشتراكه مع من هم في درجته وتوزع الحصص للذكر مثل

(١) ينظر: آية الله العظمى السيد محمد باقر الصدر، منهاج الصالحين، ج ٢، دار المعارف للطبوعات، بيروت ١٩٨٠، ص ٦٤.

(٢) ينظر: محمد أبو النعمان الحارثي البغدادي المعروف بابن المعلم والشيخ المفيد، المقنعة، الموسوعات الفقهية الوقف والوصايا ج ١، دار التراث، بيروت، لم يذكر تاريخ للطبع، ص ١٧.

(٣) ينظر: أبو القاسم الموسوي الخوئي، منهاج الصالحين، ج ٢، ط ٢٠، دار الزهراء، بيروت، لم يذكر تاريخ الطبع، ص ٢٤٥.

(٤) ينظر: أبو عابدين، رد المختار، ج ٦، المصدر السابق، ص ٦٠٥.

(٥) ينظر: محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، اعلام الموقعين، ج ٣، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٦ ص ٨٠-٨١.

حظ الأنثيين^(١) وكذلك أخذ الفقه القانوني على جواز مخالفة الشرط في حالة الضرورة متى ما كان فيها مصلحة للوقف ، كما لو كان الشرط ينص على عدم إيجار الوقف لمدة لا تزيد عن سنة واحدة وفي هذا الحال قد يعزف الناس عن إيجار الوقف بهذه المدة ، لأنها غير كافية فيحق للمتولي مخالفتها من أجل مصلحة الوقف وبإذن القاضي^(٢) ، أما إذا اشترط على عدم عزل المتولي وأن أساء في استعمال الوقف أو اشترط بأن ينفرد المتولي وحده بإدارة أموال الوقف من غير أن يضم إليه متول ثان ، في هذا الحال يجوز مخالفة هذا الشرط بأذن القاضي ، وكذلك يجوز للقاضي مخالفة شرط الواقف ، إذا كانت الأجرة التي حددها الواقف لا تتناسب مع أجور العمال والموظفين والإمام والخطيب لتغيرت الظروف مما تتطلب زيادته^(٣) .

وعليه فإن موقف الفقه القانوني أجاز مخالفة شرط الواقف في حالتين ، الأولى إذا كانت المخالفة لمصلحة الوقف ، والثانية عند الضرورة ، ولابد أخذ إذن القاضي في الحالتين .
وأستقر القضاء العراقي على جواز مخالفة شرط الواقف وجاء في قرار محكمة التمييز العراقية ، إذا كانت الرغبة في تأجير الموقوف أكثر من المدة التي اشترطها الواقف يجوز للمتولي مخالفة الشرط إذا وجد الشرط يتعارض مع مصلحة الوقف ، وعلى ذلك يقوم بتأجير الوقف لمدة أكثر بعد أخذ الأذن من القاضي^(٤) .

أما بالنسبة للقانون المصري فقد عد شرط الواقف باطل إذا كان الشرط يقيد فيه حرية المستحق في الزواج أو يقيد فيه الإقامة في مكان معين أو امتناعه عن الاستدانة لذا يجوز مخالفة

(١) ينظر : المادة (٩) الفقرة، ب، من مرسوم جواز تصفية الوقف الذري رقم ١ لسنة ١٩٥٥، التي تنص على أنه، ب (شرط الحرمان في الوقف التشريكي باطل فالمحروم يشارك من في درجته من المرتزقة المستحقين للذكر مثل حظ الانثيين) .

(٢) ينظر: محمد عبيد الكبيسي، ج ٢، المصدر السابق، ص ١٩٦.

(٣) ينظر: إياد أحمد سعيد الساري، المصدر السابق، ص ٦٢١.

(٤) ينظر: قرار محكمة التمييز العراقية بالعدد ١٦١ شرعية في ٢١/١٠/١٩٦٧، مبدا القرار (للمتولي مخالفة شرط الواقف عن مدة اجارة الوقف اذا وجد ان الشرط يعارض مصلحة الوقف) قرار غير منشور.

هذا الشرط أن وجدت فيه هذه القيود^(١) إلا أن القانون يحرم المستحق من استحقاقه إذا قتل الواقف قتلاً يمنع من الإرث قانوناً^(٢).

نعتقد أن الفقه القانون العراقي هو الأرجح ، لأنه أقرب إلى الصواب ومتماشٍ مع الواقع من حيث تغير الظروف التي تتغير بها زيادة الاسعار ولا بد منها أن يتغير الأجر للعامل والراتب للموظف وكذلك ان اساء استعمال الوقف يتنافى مع غرضه المقصود، فأجاز المخالفة عند الضرورة والمصلحة.

الفرع الثاني

الالتزامات السلبية لمتولي الوقف

إن إدارة الوقف تكون بيد المتولي وما يلتزم به يترتب عليه أثر ايجابي لنجاح التولية وتحقق الغرض المقصود والنفع الدائم والغلة المستمرة من الوقف ، ويقصد بالالتزامات السلبية هو التزام المتولي بعدم القيام بالأعمال الضارة بالوقف والمستحقين ويكون حضرها أما بشرط الواقف أو الأحكام الأخرى الشرعية والقانونية^(٣) ، وهذه الالتزامات تمنع المتولي عن القيام ببعض الاعمال المتعلقة بأموال الوقف ، لذا فعليه أن يتجنب التصرف بالمحاباة ، لأنه يميل إلى التساهل في بعض التصرفات مع من له صلة به ، مما يترتب عليه آثار غير مشروعة في التولية ، وكذلك التزامه بعدم الاستدانة يحقق زيادة في واردات الوقف ويبعده عن الارهاق المالي ، وعليه سوف نبين الالتزامات السلبية وفق الآتي:

أولاً: عدم جواز التصرف بأموال الوقف

يلتزم المتولي بعدم التصرف بأموال الوقف بالبيع أو الوصية أو الهبة أو المقايضة أو أي تصرف ناقل للملكية ، لذا اهتم فقهاء الشريعة الإسلامية بهذا الالتزام حيث ذهب فقهاء المذهب الجعفري، إلى جواز التصرف في العين الموقوفة إذا لم يكن عليها متولٍ ، بل كانت على افراد

(١) ينظر: المادة (٢٢) من قانون احكام الوقف المصري، التي نصت على أنه (يبطل شرط الواقف إذا قيد حرية المستحق في الزواج أو الإقامة أو الاستدانة إلا إذا كانت لغیر مصلحة ويبطل كذلك كل شرط لا يترتب على عدم مراعاته تفويت مصلحة للواقف أو للوقف أو للمستحقين) .

(٢) ينظر : المادة (٢٦) من قانون أحكام الوقف المصري، التي تنص على أنه (يحرم المستحق من استحقاقه إذا قتل الواقف قتلاً يمنع من الإرث قانوناً) .

(٣) ينظر: سالم روضان الموسوي، المصدر السابق، ص ٢٠٩.

معينين مثل اولاد الواقف يجوز لهم التصرف والانتفاع بالعين دون الحصول على إذن أن كانوا بالغين وأن لم يكونوا كذلك كان زمام ذلك بيد وليهم الشرعي ، أما اذا كان عليها متولي يجب أن يكون التصرف بالعين متناسب مع مصلحة الوقف^(١) .

أما موقف الفقه الحنفي فلم يجيز للمتولي أن يرتب حق عيني أو شخصي على أعيان الوقف وكما يلتزم بعدم رهن أو اعادة الموقوف ، لأن هذا التصرف يعرض الوقف للضياع ويؤدي إلى فوات منفعة الوقف وضياعها، فلو رهن العين الموقوفة وجب على المرتهن أو المستعير أجر مثلها^(٢)، وأن التزام المتولي بعدم تصرفه بأموال الوقف يحقق غاية لها اهمية بالغة لنجاح وحسن الإدارة ، وأن هذا الالتزام الذي يمنع قيام المتولي بالبيع أو الهبة أو الاقراض أو الشركة أو الوصية أو غيرها من التصرفات الناقلة للملكية وكل هذا التصرفات تعطل الوقف وتضعف المنفعة للوقف وحقوق المستحقين^(٣).

أما فقهاء المذهب الحنبلي فلم يجيزوا رهن الوقف ، لأنه يؤدي إلى ضياع العين الموقوفة ولكن إعادة الوقف تكون جائزة للمستحقين للانتفاع بها^(٤) .

نعتقد أن الفقه الحنفي والحنبلي هما أقرب إلى الحقيقة والصواب لأنهم لم يجيزوا التصرفات الناقلة للملكية التي يقوم بها المتولي وذلك لأنهما اتخذتا الحيطة والحذر عند ابداء رأيهم ، ليبقى الوقف ابدى ومستمر للنفع ويعزف عنه من كان سيئ النية عند الترشيح للتولية.

أما موقف القانون العراقي فقد نص صراحة على التزام المتولي بعدم التصرف بوصفه مالكا في موقوف ثابت وقفه ، وذلك لأن اخلاله بهذا الالتزام يكون سبب من الاسباب التي تستوجب عزله أن كان متولي على الوقف الخيري أو المشترك^(٥) لأن الغاية من هذا المنع تلافي تعطيل أعيان

(١) ينظر: آية الله العظمى السيد علي السيستاني، المسائل المنهجية العبادات والمعاملات، مصدر سابق ص ٤٦٠.

(٢) ينظر: ابن عابدين، مصدر السابق ٦٠٨ .

(٣) ينظر: برهان الدين الطرابلسي، مصدر سابق ٦١.

(٤) ينظر: موسى بن أحمد بن موسى بن سالم الحجاوي المقدسي، الاقناع لطالب الانتفاع، ج٣، ط ٣، دار الملك عبد العزيز الرياض، ١٤٢٣هـ، ص ٧٣، وينظر : سليمان بن جاسم بن عبد الكريم، الوقف وأحكامه في ضوء الشريعة الإسلامية، ط ١، مدار الوطن للنشر، ٢٠١٢م، ص ٥٣.

(٥) ينظر: المادة (١٩) الفقرة الاولى، من نظام المتولين في العراقي، التي تنص على أنه، يعزل المتولي في غير الوقف الذري بقرار من لجنة المحاسبة وتصديق المجلس الاعلى عند تحقق احد الاسباب الاتية: ١ - (اذا تصرف بوصفه مالكا في موقوف ثابت وقفه) .

الوقف ومنفعته وحصول كل مستحق على حقه بالكامل دون مخاوف من ضياعها ويترتب على المستعير والمرتهن اجر المثل على العين المعارة والمرهونة^(١) إلا أنه أجاز الابدال في أعيان الوقف ويعرف الإبدال هو (البيع بالنقود بعين من أعيان الوقف) أما الاستبدال يعرف (شراء عين بنقود بيعت اعيان سابقة من الوقف ويكون الشراء بنفس القيمة التي بيعت بها)^(٢) ولا يحق للمتولي على الوقف الذري التصرف بأموال الوقف بالاستبدال إلا إذا أذن له القاضي في ذلك أو كان هنالك شرط سابق بالأذن من الواقف يحق له البيع بأي جزء من اعيان الوقف الذري، أما اذا لم يأذن له الواقف أجاز لمتولي الوقف الذري بيع العين بعد أخذ الأذن من القاضي مع وجود الضرورة لتلافي خراب الوقف ويكون المسوغ في البيع للتعمير^(٣)، ويقصد بالضرورة انعدام المنفعة وعدم وجود ريع يعمر به الوقف .

أما في حال تصرف المتولي خلاف ذلك فإنه يحاسب من قبل اللجنة المختصة بمحاسبة المتولين ويعزل من قبل المحكمة التي عينته (محكمة الاحوال الشخصية) وهذا في حال كان متولي على الوقف ذري الذي تم تعيينه من قبل هذه المحكمة لأنها من المسائل المتعلقة في اسرة الواقف وذريته، فعند اخلاله بالالتزامات يحق للمستحقين أو الواقف ، أما بتقديم طلب الى محكمة الاحوال الشخصية أو دعوى يقيمها أحد المستحقين نيابة عن اصحابه في الوقف الذري بعد الحصول على الأذن الشرعي من قاضي محكمة الاحوال الشخصية^(٤)، ولما كان متولي على الوقف الخيري والمشارك يرشح فقط من محكمة الأحوال الشخصية ثم تصدر التولية اليه بقرار من ديوان الوقف لا يكون الطعن في تصرفاته امام محكمة التمييز التي يتم الطعن امامها في تصرفات المتولي على الوقف الذري ، وإنما يكون الطعن أمام مجلس الأوقاف ، لأنه يخرج من اختصاص محكمة الأحوال

(١) ينظر: ربيع محمد الزهاوي، المصدر السابق، ص ٢٢٤.

(٢) ينظر: إياد أحمد سعيد الساري، المصدر السابق، ص ٦٣٥.

(٣) ينظر: قرار محكمه التمييز العراقية، المرقم ١ و ٢ هيئة عامة ثانية ٧٣ صدر القرار في ١٧/٣/١٩٧٣، وجاء مبدأ القرار، (لا يباع الموقوف الا اذا اشترط الواقف الاصلي للمتولي بالاستبدال او اذن له القاضي به عند انتفاء شرط الواقف ويقيد القاضي بوجوده ضرورة وهي انعدام منفعة الوقوف وعدم وجود ريع يعمر فيه فيجوز بيع قسم لتعمير القسم الاخر) قرار غير منشور .

(٤) ينظر: قرار محكمة التمييز العراقية، المرقم ٣٢٠ شرعية، صدر القرار في ٢٥/١/١٩٧٥، مبدأ القرار (تكون محاسبة المتولي على الوقف بطلب او بدعوى يقيمها احد المستحقين بعد أخذ الاذن الشرعي من قاضي محكمة الاحوال الشخصية). منشور في مجموعة الاحكام العدلية، العدد الاول، السنة السادسة، ١٩٧٥، ص ١٢٧.

الشخصية بعد ترشيحه متولي على الوقف الخيري والمشارك وتصبح لجنة محاسبة المتولين هي المختصة، ويجب مراعاة مسألة مهمة تخص محاسبة متولي الوقف الذري وعزله ، عند أقامه دعوى أحد المستحقين بعزل المتولي ومحاسبته في الوقف الذري ، فإن الدعوى جديرة بالرد لعدم حصوله على الإذن الشرعي^(١).

أما بالنسبة للقانون المصري فقد حظر على ناظر الوقف التصرف في أموال الوقف بأي تصرف ناقل للملكية ، لأنه قد يعرضه إلى الغبن في المعاملات التي يقوم بها وهذا يتنافى مع غرض الوقف الذي يروم للدوام والاستمرار وحصوله على المنافع للمستحقين ، وعليه أن يلتزم بعدم التصرف بالبيع أو يهب شيء من أعيان الوقف أو يرتب أي حق عيني عليها كون هذا يرهق الوقف ويؤدي للهلاك ، ويكون جائز تصرفه بعد حصوله على إذن من المحكمة المختصة^(٢) وغرض الاجازة بالتصرف للمحافظة على منافع الوقف وتحقيق المصلحة وتلافي تعطيل منافع أعيانه وأن يكون الاستبدال افضل من المبدل و تكون القيمة مساوية من ناحية المنفعة وبموافقة من المحكمة المختصة (المحكمة الشرعية في مصر)^(٣).

نعتقد أن القانون المصري هو الأرجح والأقرب إلى الصواب ، لأنه أكد على مصلحة وتحقيق منافع الوقف وأن تحقق ذلك ، أجاز لناظر التصرف في أعيان وأموال الوقف وهذا متماشي مع الواقع كون المنع المطلق يضر بالوقف ومنفعة الابدية .

(١) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٣٩٦ / ١ هيئة الاحوال الشخصية الاولى، صدر القرار في ٢٠١٠/٣/١١، وجاء في مبدأ القرار (عزل المتولي على الوقف الخيري والمشارك بعد ترشيحه من محكمة الاحوال الشخصية يخرج من اختصاص الاخيرة ويدخل ضمن اختصاص لجنة محاسبه الاولياء والوصياء المشكلة بموجب المادة الرابعة من قانون إدارة الاوقاف رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٦ المعدل وعملا بحكم المادتين الخامسة عشرة والتاسعة عشرة من نظام المتولي رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٠) قرار غير منشور.

(٢) ينظر: المادة (٣٣) من قانون احكام الوقف المصري، التي تنص على أنه (ليس لناظر الوقف أن يبيع أو يرهق أو يقايض أو يهب أو يوصي بشيء من أعيان الوقف ولا أن يرتب عليها حقاً عينياً من أي نوع الا في الأحوال وبالشروط التي يقررها القانون وبإذن من المحكمة المختصة) .

(٣) ينظر المادة (٣٤) من أحكام الوقف المصري، التي تنص على انه (يجوز استبدال الوقف إذا خرب أو تعطل الانتفاع به، أو كان بقاءه على حاله لا يحقق مصلحة الوقف، ويكون الاستبدال بإذن من المحكمة المختصة، ويجب أن يكون البديل خيراً من المبدل أو مساوياً له في المنفعة) .

ثانياً: عدم المحاباة في إدارة الوقف

لا بد من متولي الوقف إن يتعامل عند إدارة أموال الوقف بالجدية واعلاء مصلحة الوقف والمستحقين على المصالح الشخصية ودون تساهل في معاملاته مع من تعاقد معه ويلتزم بالمنع والبعد عن المحاباة وأن لا يؤجر الوقف لنفسه أو أحد اقاربه حتى وأن كان بأجر المثل ، ويقصد بالتصرف بالمحاباة (هو التساهل أو الميل من قبل المتولي إلى الأقارب أو من له صلة به عند ابرام العقود أو أي تصرف آخر، بما يثير الشك والريبة)^(١).

وفي الفقه الإسلامي تعددت الآراء الفقهية في هذا الصدد وقد ذهب بعض فقهاء المذهب الجعفري إلى جواز قيام المتولي باستئجار العقار الموقوف لنفسه ما تقتضي به المصلحة بأجرة المثل أو أكثر، وكذلك يجوز له أن يؤجر العقار الموقوف إلى اصوله أو فروعه بأجرة المثل أو أكثر دون الاقل^(٢)، أما عن الفقه الحنفي توجد عدة آراء فعن أبي حنيفة يجوز تأجير الوقف إلى ابن المتولي أو ابيه إذا زالت الشبهة وتحققت مصلحة الوقف والمستحقين وكانت القيمة أكثر من أجر المثل^(٣) وعند رأي الصاحبين يجوز أن يكون أبن أو أب المتولي مستأجراً دون التقيد بأن تكون الأجرة أكثر من أجرة المثل^(٤).

وعند الفقه الحنبلي يجوز للمتولي أو احد اقاربه أن يستأجر العقار الموقوف إذا كان بأجرة المثل^(٥) أجاز هذا المذهب بأن تكون الإجارة لأقارب المتولي حتى الدرجة الرابعة على أن لا تكون الأجرة اقل من أجرة المثل فيصبح بها الغبن فاحشاً فيبطل عقد الايجار.

نعتقد أن رأي المذهب الحنبلي هو الراجح والأقرب إلى الصواب ، لأنه أشار إلى تلافي الزيادة الحاصلة في العقد وان تأجير الوقف للمتولي أو اقاربه قد يحقق نفع للوقف، ولو كان هذا

(١) ينظر: سالم روضان الموسوي، المصدر السابق ص ٢٢٤.

(٢) ينظر: ملحق رقم (١)، استفتاء الشيخ محمد باقر الايرواني.

(٣) ينظر: محمد بن اسماعيل الشهير بابن قاضي سماوة الحنفي، جامع الفصولين، ج ٦، المطبعة الأزهرية، لم يذكر مكان طبع، ١٣٠٠هـ، ص ٢٧.

(٤) ينظر : أحمد بن عمرو الشيباني المعروف بالخصاف، أحكام الأوقاف، مطبعة عموم الأوقاف المصرية، ١٩٠٤م، ص ٢٠٦.

(٥) ينظر: مصطفى السيوطي الريحاني، مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى ، ج ٤، ط ٢، المكتبة الإسلامية، دمشق، ١٤١٥هـ، ١٩٩٤م، ٤٦٥.

الرأي متشدد على الزيادة لأصاب المستأجر غبناً فاحشاً، اذ ليس من العدالة أن تكون الأجرة أكثر من أجرة المثل ، عندما يكون المستأجر هو المتولي أو أحد أقاربه .

أما المشرع العراقي فقد تشدد في هذا الأمر بنص صريح دون استثناء يمنع أيجار العقار الموقوف للمتولي ولأقاربه حتى الدرجة الرابعة أو زوجته ^(١) ولم يجيز له المشرع العراقي وأن كانت القيمة المقدرة أكثر من أجرة المثل.

أما موقف المشرع المصري فقد أجاز أيجار الوقف للناظر ولزوجته أو أقاربه حتى الدرجة الرابعة بأذن المحكمة وعلى أن القيمة المقدر للإيجار أجرة المثل ^(٢) حيث جاء المشرع المصري متأثر برأي المذهب الجعفري الذي أجاز أيجار الوقف بقدر أجرة المثل ، لأن هذا القدر لا يكون به محاباة كون قيمة البدل متعادلة ، ولا يحق للناظر أن يقدم مصلحته الشخصية على حساب الوقف . ونعتقد أن موقف المشرع المصري أقرب إلى الصواب ، لأن الاولوية تكون لهم عند أيجار الوقف وقد يكونوا من ذرية الواقف وهم احق بها من غيرهم .

ثالثاً: الامتناع عن الاستدانة

الأصل هو عدم جواز لجوء متولي الوقف إلى الاستدانة أو الاستقراض أو ترتيب دين على الوقف إلا لغرض تعمير المباني واصلاح الارض ، وأن القصد من المنع هو تلافي الحجز على الغلة وبالتالي يتعرض الوقف للأضرار والحرمان للمستحقين .

ونرى موقف فقهاء الشريعة الإسلامية من التزام متولي الوقف بعدم الاستدانة ، لاسيما في المذهب الحنفي أجازوا الاستدانة عند توافر شرطين معاً وهما .

الشرط الأول: أن لا يكون غلة كافية بيد المتولي لتعمير الوقف ولا يمكن أيجار الوقف ، فإن كان هناك غلة متوفرة وكافية للتعمير أو كان الوقف قابل للإيجار فلا يجوز للمتولي الاستدانة .

(١) ينظر: المادة (١٩) الفقرة السابعة من نظام المتولين العراقي، التي تنص على أنه، يعزل المتولي في غير الوقف الذري بقرار من لجنة المحاسبة وتصديق المجلس الاعلى عند تحقق احد الاسباب الاتية: (اذا أجر الموقوف لنفسه أو لزوجته أو لأحد اقاربه إلى الدرجة الرابعة).

(٢) ينظر: المادة (٦٣٠) من القانون المدني المصري، التي تنص على أنه(ويجوز له أن يؤجر الوقف لأصوله وفروعه على أن يكون ذلك بأجر المثل) .

الشرط الثاني: أن يحصل المتولي على إذن من الواقف أو القاضي لطلب الاستدانة وعند الضرورة ولا يحق للمتولي طلب الاستدانة لإعطاء حقوق المستحقين لعدم وجود الضرورة الملحة^(١).

أما الفقه الجعفري^(٢) والفقه الحنبلي^(٣) أجازوا الاستدانة دون الحصول على الإذن من القاضي أو الواقف ، إلا أن الفقه الحنفي أجاز الاستدانة عند حالة الضرورة على أن تكون بشرط الحصول على الإذن من الواقف أو القاضي^(٤).

والخلاصة فيما تقدم نعتقد أن رأي فقهاء المذهب الحنفي هو الرأي الراجح ، لأن الاستدانة قد تتطلب حالة ضرورية وأن شرط أخذ الإذن من المحكمة يعد شرطاً مهماً للاستدانة لأن المحكمة هي من تقدر مدى ضرورة الوقف وحاجته الملحة للاستدانة والقيمة المطلوبة لسد حاجة الوقف للتعمير.

أما المشرع العراقي فقد أجاز الاستدانة إذا اقتضت مصلحة الوقف وبعد أخذ الإذن من محكمة الأحوال الشخصية^(٥) ، إلا أن الاستدانة دون أخذ الإذن من المحكمة أو تفويض من الواقف يكون المتولي ضامن للدين^(٦) وأن أخذ الإذن يرتبط بضرورة توافر مصلحة الوقف لطلب الاستدانة ، لأن المحكمة هي من تقدر مبلغ الاستدانة لتعمير الوقف^(٧).

(١) ينظر: برهان الدين الطرابلسي، مصدر سابق ص ٦١.

(٢) ينظر: آية الله العظمى السيد عبد الأعلى السبزواري ، المصدر السابق، ص ١١٧.

(٣) ينظر: علاء الدين المرداوي ، المصدر السابق ، ص ٦٧.

(٤) ينظر: برهان الدين الطرابلسي ، المصدر السابق ، ص ٦١.

(٥) ينظر المادة (٨) الفقرة الثانية، من نظام المتولين العراقي، التي تنص على أنه (للمتولي ان يستدين للوقف اذا اقتضت ذلك مصلحة الوقف وبأذن من محكمة الاحوال الشخصية) .

(٦) ينظر: قرار محكمة التمييز العراقية ٢/١ هيئة عامة ثانية / ٧٣ صدر في ١٧/٣/١٩٧٣ مبدأ القرار (يكون ضامن متولي الوقف ان استدان بغير اذن من المحكمة) مشار اليه في النشرة القضائية العدد الاول، للسنة الرابعة ١٩٧٣، ص ١١٤.

(٧) ينظر: فاطمة علي عبد حسن، المركز القانوني لمتولي الوقف الذري دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص ٤٢.

أما القانون المصري فقد أجاز للناظر اللجوء للاستدانة بعد أخذ الأذن من المحكمة المختصة ، هذا ما كان سابقاً وبعد أن ألغي الوقف الذري (الأهلي) أصبح أخذ الأذن من لجنة شؤون الأوقاف من غير الرجوع للمحكمة^(١) .

والخلاصة فيما تقدم أن المشرع العراقي كان موقفاً عندما أوجب على متولي الوقف طلب الأذن بالاستدانة من محكمة الاحوال الشخصية ، ولاسيما عند انتخاب خبراء قضائيين أن ثار خلاف حول تقدير قيمة الاستدانة وحالة الضرورة للتعمير كون المحكمة هي المختصة بهذا الشأن .

رابعاً: عدم الإقرار والامتناع عن اداء اليمين والشهادة

الإقرار لغة هو اظهار أو اعترافاً بالحق لفظاً أو كتابة ويعني الإقرار الثبات للشيء سواء كان باللسان أم بالقلب أو بهما معاً وهو بذلك يعد عكس الانكار^(٢) أما تعريف الإقرار في الفقه القانوني هو أخبار الشخص بحق يكون لغيره على نفسه^(٣) وأن الإقرار بالوقف أما أن يصدر من الوقف نفسه أو من الغير وهذا الغير قد يكون أحد ورثة الواقف أو يكون متولي الوقف .

حيث يرى فقهاء الشريعة الإسلامية أن متولي الوقف لا يملك حق الإقرار على الوقف أو تصديق بما ادعى المدعي في دعواه لأن متولي الوقف لا يعتبر خصماً اصيلاً في دعوى الوقف، وذلك كون الإقرار حجة قاصرة على المقر فلا يتعداه إلى الغير فإذا أقر المتولي في حق متعلق بالوقف في دعوى اقامها شخص على الوقف لا يعتد في الاقرار الصادر منه فيكلف المدعي بوسائل الاثبات الأخرى^(٤)، فالأصل هو عدم جواز اقرار المتولي ، إلا أن هنالك حالتين من الاستثناء يجوز بهما اقرار المتولي.

(١) ينظر: المادة (٣) الفقرة الاولى، قانون تنظيم وزارة الاوقاف المصرية، التي تنص على انه (تختص لجنة شؤون الأوقاف وحدها بالمسائل الآتية: (طلبات البديل والاستبدال في الوقف وتقدير وفرز حصة الخيرات، والاستدانة على الوقف وتأجير أعيانه لمدة تزيد على ثلاث سنين وتأجيرها بإيجار اسمي والبت في هذه الطلبات جميعها بغير الرجوع إلى المحكمة) .

(٢) ينظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٥، مطبعة بيروت، ١٩٥٦م، ص ٨٥ .

(٣) ينظر: د . عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام، الاثبات، اثار الالتزام، ج٢، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٦، ص ٤٧١ .

(٤) ينظر: ابن عابدين، المصدر السابق، ص ٥٨٩ .

الحالة الأولى: يكون اقرار متولي الوقف صحيحاً ويعد به إذا كان موافقاً لشرط الواقف فلو اقام أحد المستحقين دعوى يطالب بها بجزء من الغلة باعتباره من ذرية الواقف وافر المتولي بذلك امام المحكمة فيكون هذا الاقرار معتبر، لأنه غير مخالف لشرط الواقف.

الحالة الثانية: إذا ادعى شخص بفعل قام به المتولي بنفسه، فلو أجر الوقف لهذا الشخص وكان بينهما عقد ايجار ثم حصل بعد ذلك نزاع بينهما فإن اقرار المتولي يكون معتبر بالعقد المبرم بينهما، وهذا الاستثناء عند فقهاء المذهب الحنفي^(١) وإذا حدث نزاع بين المتولي وذوي الولاية على المسجد أيهما يعمره ويبقى تحت يده فمن يطلب ذلك بدون أجر أو بأقل فهو أولى وهذا عند الفقه الجعفري^(٢).

أما القانون العراقي فلم يرد فيه نص صريح يمنع المتولي من الإقرار، إلا أنه عرف الإقرار القضائي هو أخبار الخصم أمام المحكمة بحق عليه لأخر، أما الإقرار غير القضائي هو الإقرار الذي يقع خارج المحكمة^(٣) وهنالك تعريف أخر للإقرار هو اعتراف الشخص بحق لأخر وكان قصده من هذا الاقرار ترتيب حق في ذمته^(٤) علماً أن الاقرار سيد الادلة في المسائل المدنية لذا يشترط بالمقر بأن يكون متمتعاً بالأهلية الكاملة، فلا يعتد بالإقرار الصادر من المجنون أو الصغير أو المعتوه، وكذلك لا يصح اقرار اوليائهم أو اوصيائهم أو القيم عليهم وهذا ما جاء في نص المادة (٦٠) من قانون الاثبات العراقي ، يتضح من نص المادة أن لا يعتد في اقرار المتولي به اسوة بالوصي والقيم، فإن صدر الاقرار من هؤلاء لا يسري في حق الاشخاص الموجودين تحت وصايتهم أو ولايتهم كون الإقرار حجة قاصرة على المقر، وحيث قضت محكمة التمييز

(١) ينظر: محمد العباسي، الفتاوي المهدية في الوقائع المصرية، ط ١، المطبعة الزهرية، مصر، ١٣٠١هـ، ص ٤٥١.

(٢) ينظر: أحمد ابن قاسم العنسي اليماني، التاج المذهب لأحكام المذهب، دار الحكمة اليمانية للطباعة والنشر، صنعاء، ١٤١٤هـ، ١٩٩٣، ص ٢٨٩.

(٣) ينظر: المادة (٥٩) من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل، التي تنص على أنه (الاقرار القضائي، هو أخبار الخصم أمام المحكمة بحق عليه لأخر والاقرار غير القضائي هو الذي يقع خارج المحكمة).

(٤) ينظر: فاطمة علي عبد حسن، المصدر السابق، ص ٨٤.

العراقية على عدم جواز اقرار متولي الوقف الذري، كما لو ادعى شخص ملكيته للعين الموقوفة وافر المتولي بذلك الادعاء، فلا يعتد في الإقرار الصادر منه فلا بد للمدعي من اثبات ادعائه^(١).

أما إذا كان الإقرار الصادر من متولي الوقف الذري، متعلق بأعمال الإدارة في هذا الحال يكون جائز إذا كان موافقاً لشرط الواقف، كما لو استلم أجره الوقف المتفق عليها في عقد الإيجار وأيده المتولي بأنه أستمها بالفعل فيكون الإقرار بهذا الحال صحيحاً، وكذلك يكون الإقرار صحيحاً أن كان موافقاً لشرط الواقف كما لو ادعى شخص باستحقاقه من الغلة وافر له المتولي بها^(٢) أما إذا كان المتولي ممثل قانوني عن دائرة الأوقاف في الوقف الخيري أو المشترك، فلا يعتد في اقراره ما لم يكن هذا الحق ممنوح له في الوكالة من قبل دائرة الوقف، وذلك كون الوقف شخصية معنوية موجودة حكماً^(٣) وان اقامة الدعوى على متولي الوقف تكون مضافةً إلى وظيفته، لأن لفظ الوظيفة يعني ما يتولاه الشخص من عمل وهو ما يقوم مقام لفظ التولية على الوقف حسب معناه مما يقتضي على حمل هذا المعنى عملاً بقاعدة اعمال الكلام أولى من اهماله وأن استخدام عبارة مضافةً إلى وظيفته بدلاً من عبارة مضافةً إلى توليته^(٤).

أما بالنسبة للقانون المصري فلم ينص صراحة على منع الناظر من الإقرار إلا أن الفقه القانوني المصري أكد على منع اقرار الناظر إذا كان الاقرار متعلق بملكية العين الموقوفة، فلا يعتد في الاقرار الصادر من الناظر الوقف، فإذا ادعى المدعي بأن العين الموقوفة هي ملكاً له وافر له الناظر بذلك فلا قيمة قانونية لهذا الإقرار، أما إذا كان الإقرار متعلق بإيجار الموقوف أو بقبض

(١) ينظر: قرار محكمة التمييز العراقية، المرقم ١٤٦، صدر في ١٩٧٤/١١/١٩، مبدأ القرار (المتولي لا يملك حق الاقرار على الوقف وإذا اقر فلا ينفذ اقراره) اشار اليه، مصطفى محمد جميل، علم الوقف، مطبعة، بغداد، ٢٠٠٦، ص ٧٠.

(٢) ينظر: حسن رضا، أحكام الوقف، ط٢، مطبعة النقيض الأهلية، بغداد، ١٩٣٨، ص ٨٢.

(٣) ينظر: فاطمة علي عبد حسن، المصدر السابق، ص ٨٥.

(٤) ينظر: بشار أحمد الجبوري، المستخلص من قضاء محكمة استئناف نينوى الاتحادية بصفتها التمييزية لعام، ٢٠١٩، القسم المدني، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠٢١، ص ١١١ - ١١٤ اشار اليه، علي جاسم محمد سعيد، خصوصية قواعد المرافعات في دعاوي الوقف، جامعة ذي قار كلية القانون، بحث منشور في مجلة الحقوق بالعدد ٤٩، ص ٤٩.

الغلة من عدمها فيكون الإقرار بهذا الحال صحيحاً بشرط أن يكون موافقاً لشرط الواقف ^(١) وكذلك أكد القضاء المصري على منع الناظر من الإقرار، لأنه يضر بمصلحة الوقف ^(٢).

يتضح لنا فيما تقدم أن اقرار المتولي يكون جائز فقط في أعمال الإدارة مثل إيجار الوقف ولا يكون جائز إذا كان يترتب عليه نقل ملكية العين الموقوفة للغير.

وكذلك يلتزم المتولي بالامتناع عن أداء الشهادة ، و تعرف الشهادة في الفقه الإسلامي هي أخبار بما أعلن الشاهد بلفظ خاص ^(٣) وكذلك تعرف الشهادة في الفقه القانوني هي إخبار الإنسان في مجلس القضاء بحق على غيره لأخر، وأن أصل الشهادة أن تكون عيانية عما وقع تحت بصره وسمعه ^(٤) لذا يجب أن تكون شهادة الشخص قد عرف شخصياً بما يشهد به بعلم حواسه كالسمع أو تكون الشهادة عاينها بنفسه ^(٥) ، وقد اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على قبول الشهادة السماعية لأثبت الوقف فقط دون الاستعانة بها لأثبت شروط المتولي، فيجب أن تكون الشهادة عيانيه ^(٦) وكما اتفق الفقه الجعفري والحنفي والحنبلي بأن تكون الشهادة لأثبت الشروط مقبولة من رجلين أو امرأتين ورجل ^(٧).

أما في القانون العراقي فلم يرد فيه نص صريح ، يدل على منع المتولي من اداء الشهادة، وإنما اخذاً فقهاء القانون هذا المنع قياساً على الوكيل كالمحامي والوصي والقيم ، وأن سبب منع المتولي من إداء الشهادة هو مهمته المكلف بها بالدفاع عن حقوق الوقف ، كون الشهادة والدفاع

(١) ينظر: عبد المنعم حسني، الموسوعة الذهبية التي قررتها محكمة النقض المصرية، الاصدار المدني، ج٦، الدار العربية للموسوعات، ١٩٨٢، ص ٦٨٦.

(٢) ينظر: قرار محكمة النقض المصرية، المرقم، ١١، صدر في ١٩٤٧/١/٢٣، مبدأ القرار (يصدر الاقرار من خصم قانوني له الحق في الاقرار ولا يصدر من الناظر لأنه يضر بالوقف) اشار اليه، محمد رافع يونس الحيايلى، متولي الوقف دراسة قانونية مقارنة بين الفقه الاسلامي في مذاهبه المختلفة والقوانين العربية ومعززة بالتطبيقات القانونية دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٨م، ص ١٥٩.

(٣) ينظر: مصطفى الريحباني، مطالب اولى النهي في شرح غاية المنتهى، ج٦، المكتب الاسلامي، دمشق ١٣١٨هـ، ١٩٦١، ص ٥٩٢.

(٤) ينظر: حسن رضا، المصدر السابق، ص ٨٢.

(٥) ينظر: ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، بغداد، ١٩٧٣، ص ٢٤٧.

(٦) ينظر: محمد بن الحسن الطوسي، الخلاف، ج٣، شركة دار المعارف الاسلامية، دون سنة طبع، ص ٣٣١ .

(٧) ينظر : محمد الحسين آل كشاف الغطاء، تحرير المجلة، ج٤، المطبعة الحيدرية، النجف الاشرف، ١٣٦٢هـ، ص ١١٥.

صفتان متضادتان والشهادة هي إخبار الشخص بحق غيره على آخر، ولا يعد المتولي من الغير بالنسبة للوقف^(١) ويمكن الاستعانة بالشهادة، لأنها تعدّ من احد الادلة القانونية، فتكون الشهادة السماعية ولها قيمة قانونية في إثبات الوقف فقط ، على أن لا يكون الشاهد أحد المستحقين أو المتولي، أما بخصوص شروط الواقف لا تثبت بالشهادة السماعية^(٢) ويكلف طالب التولية أن يقدم المستندات الضرورية ، كالحكم الصادر من المحكمة المختصة يثبت به توليته أو الحجة الوقفية و الشروط المثبتة بها وكل ما يؤيد توليته على الوقف، وكذلك عليه أن يقدم القسم الشرعي أو النظامي الذي يثبت به وفاة المتولي السابق أو مستند العزل للمتولي السابق وصورة قيد العقار الموقوف^(٣) .

يتضح لنا ان شهادة المتولي لا تقبل بكل ما يتعلق بالوقف سواء كانت شهادة سماعية ام شهادة عيانية ، لأنه لا يعدّ من الغير بالنسبة للوقف بل يعتبر نائباً عنه، فمن يكلف بالدفاع عن الوقف لا يمكن أن يكون شاهداً عليه.

أما التزامه بالامتناع عن أداء اليمين ، ويعرف حلف اليمين في الفقه الإسلامي هي الحلف بالله تعالى بفعل شيء أو تركه يصدر من احدى المتخاصمين^(٤) و تعرف اليمين في الاصطلاح القانوني وهو القول الذي يتخذ به الحالف الله شاهداً على صدق ما يقول، ويستتزل به العقاب إذا حنث^(٥) لذا فإن مخاصمة المتولي سواء كان مدعياً أو مدعى عليه فيكون للمتولي الحق في تحليف خصمه أو أثبات دعوته بوسائل الاثبات الاخرى ولا يحق للخصم رد اليمين على المتولي لأن المتولي ليس خصماً أصلياً، لذا فإن امتناع المتولي عن أداء اليمين لا يعتبر عاجز عن اثبات دعوته ولا يترتب على امتناعه حكم، وإنما يكلف الخصم بتقديم وسائل الاثبات الأخرى وهذا الرأي عند

(١) ينظر: محمد رافع الحياي، دراسة قانونية مقارنة بين الفقه الاسلامي في مذاهبه المختلفة والقانونين العربية ومعززة بالتطبيقات القانونية، مصدر سابق ص ١٦٠ .

(٢) ينظر: قرار محكمة التمييز العراقية، رقم ٣٠٧٢، مدنية ثانية، صدر في ١٩٧٦/١١/٢، مبدأ القرار (الشهادة على التسامع تقبل لأثبات الوقف ولا تقبل لأثبات شروطه)، منشور في مجلة الاحكام العدلية، ع ٤٤، ١٩٧٦، ص ١٢٧.

(٣) ينظر: محمد شفيق العاني، المصدر السابق، ص ٤١.

(٤) ينظر: زين الدين بن زكريا الانصاري، شرح المذهب، دار الفكر، بيروت، دون سنه طبع، ص ٣٧٨ .

(٥) ينظر: د . د . عبد الرزاق احمد السنهوري، المصدر السابق، ص ٥١٤.

بعض فقهاء المذهب الجعفري^(١)، ولو ادعى المتولي أنه صرف الغلة للمستحقين وانكروا ذلك فإنه يقبل قوله فيما يدعيه بلا بينة، لأنه أمين ولا يحلف وهذا الرأي الغالب عند الحنفية^(٢) وأن أقام المتولي دعوى يطالب فيها بدل المستغلات ودفع المستأجر الأجرة للمتولي نفسه وأنكر المتولي لذا يحق للمدعى عليه تحليف المتولي ورد اليمين عليه وهذا الرأي عن بعض فقهاء المذهب الحنبلي^(٣). أما بالنسبة للقانون العراقي فلم يرد نص صريح يمنع متولي الوقف من أداء اليمين فيما يتعلق بالوقف، ولكن التزامه بالامتناع عن أداء اليمين جاء اسوة بالولي والوصي والقيم والوكيل، لأن المتولي ليس أصيلاً فلا يحق للخصم تحليف المتولي إلا في العقود التي اجراها بنفسه^(٤) فيجوز للمدعي تحليف المتولي عن المبالغ التي اشترى بها أشياء تخص الوقف، ولا يحق للمدعي تحليف المتولي إذا ادعى ملكية العين الموقوفة وعجز المدعي عن اثبات دعوته فمن غير الجائز أن يحلف المتولي ولا يحق له تحليف المتولي بهذا الشأن، لأنه نائباً عن الوقف فلا يجوز له أداء اليمين، لأن النيابة تجري في طلب التحليف ولا تجري باليمين، ولا يحق للمحكمة طلب تحليف المتولي وأن الزمته بذلك فإنه يحلف بعدم العلم عن فعل الغير، أما نكوله لا يعتبر سبب للحكم^(٥) وهنالك حالتان تتعلق بالمتولي سواء كان مدعي أو مدعى عليه، الأولى إذا كان موضوع الدعوى متعلق بأجرة، وأن المتولي الحالي لا علاقة له بالأجرة فلا توجه اليمين إلى المتولي ولا يعتبر نكوله سبباً للحكم، والحالة الثانية إذا ادعى شخص بأنه استأجر الدار الموقوفة من المتولي وطلب تسليمها إليه فله الحق في تحليف المتولي، وإن نكل عن اليمين يحكم بنكوله^(٦)، لذا لا يجوز للمتولي الاقرار أو الشهادة أو اليمين أو الشهادة في دعوى الوقف إلا في الأحوال التي ذكرناها^(٧).

(١) ينظر: نجم الدين جعفر بن سعيد المحقق الحلي، المصدر السابق، ص ١٤٦.

(٢) ينظر: ابن عابدين، المصدر السابق، ٤٣٥.

(٣) ينظر: مصطفى السيوطي الريحباني، المصدر السابق، ص ٥٠٥.

(٤) ينظر: المادة (١١٢) من قانون الاثبات العراقي، التي تنص على أنه (تجري النيابة في طلب التحليف ولا تجري في اليمين) .

(٥) ينظر: محمد رافع الحياي، متولي الوقف دراسة قانونية مقارنة بين الفقه الاسلامي في مذاهبه المختلفة والقانونين العربية ومعززة بالتطبيقات القانونية، المصدر السابق، ص ١٦١.

(٦) ينظر: محمد شفيق العاني، ص ١٤٦.

(٧) ينظر: حبيب عبد مرزة العماري، الخصم في الدعوى المدنية دراسة مقارنة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢م، ١١٩.

أما القانون المصري فلم يرد فيه نصٌ صريح يدل على التزام الناظر بالامتناع عن أداء اليمين، إلا أن الفقه القانوني المصري منع الناظر من أداء اليمين إذا كانت الدعوى متعلقة بملكية العين الموقوفة وعجز المدعي عن اثبات دعوته، فلا يحق له تحليف الناظر إلا في العقود التي اجراها المتولي بنفسه ^(١).

يستخلص مما تقدم أن طلب تحليف اليمين يكون جائز في أعمال الإدارة التي اجراها المتولي بنفسه وأن نكوله عن اليمين يكون سبب للحكم، أما إذا كان موضوع الدعوى متعلق بملكية العين الموقوفة، فلا يحق للغير توجيه اليمين للمتولي، لأنه يعتبر نائب عن الوقف فمن غير الجائز تحليف المتولي.

المطلب الثاني

حقوق متولي الوقف

يؤدي المتولي عدة مهام خلال فترة التولية على الوقف وما تقع على عاتقه من التزامات أشرنا إليها سابقاً فلا بد من وجود حقوق تقابل تلك الالتزامات وعن أداء تلك الخدمة والجهد الذي يبذله خلال فترة الإدارة، وقد تكون الحقوق أجرة لقاء عمله أو حقوق أخرى اجازها الفقه الإسلامي والقانون فيما يخص التولية والمصادقة عليها، كما يحق له إنابة غيره في مباشرة مهامه، لأن الأعمال المادية والقانونية تحتاج إلى شخص ذو خبرة وقدرة، وقد يتعرض المتولي إلى عارض صحي يؤثر على مصلحة الوقف، ولتلافي هذا الظروف فمن حقه توكيل الغير وحقه في الإقرار عند وجود شخص أحق بها منه، وقد اختلفت آراء الفقهاء بهذا الشأن وعليه سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين وکالاتي:

الفرع الأول: حق المتولي في الأجرة

الفرع الثاني: حق المتولي في نقل التولية

(١) ينظر: د. يحيى احمد موافي، الشخص المعنوي ومسؤوليته القانونية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٠، ص

الفرع الأول

الحق في الأجرة

يتكبد متولي الوقف النفقات والمصاريف لإدارة شؤون الوقف ومتابعة أعماله لذلك يستحق مقابل الجهد الذي يبذله في هذه الوظيفة أجرة تكون مشروعة وتختلف باختلاف التقدير من قبل القاضي أو الواقف ، وتعرف أجرة المتولي في الفقه الإسلامي هي مبلغ معيناً من النقود تكون للمتولي مقابل إدارته لأعمال الوقف فتكون شهرية أو سنوية أو تحدد نسبة مئوية من ريع الوقف^(١) ، وايضاً عرفها فقهاء القانون بالجعالة (أي ما يعد به الجاعل القاضي أو الواقف للمتولي المَجْعُول له من جعل) وهو مقدار من المال مخصص للمتولي ومعين له من واردات الوقف لقاء قيامه بأعمال الحفظ والصيانة والتعمير على وفق شرط الواقف الأحكام الشرعية والقانونية وتكون هذه الأجرة إما شهرية أو سنوية^(٢) وليبيان أجرة المتولي فلا بد من معرفه مصدر هذه الاجرة وكيفية تقديرها.

أولاً: مصدر أجرة المتولي

نجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية اختلفوا في رأيهم عن مصدر هذه الاجرة التي تعدّ حقاً شرعياً للمتولي، حيث يرى فقهاء المذهب الجعفري أن تعيين مقدار الأجرة من غلة الوقف وبشرط من الواقف بأن تكون الأجرة من الثمار التي تنتجها العين الموقوفة ومنفعتاها سواء كان هذا التقدير أكثر من أجر المثل أو مساوياً أو أقل وهذا تقدير الواقف ، فأن سكت الواقف ولم يحدد هذه الأجرة يكون تقديرها أجرة المثل وبعد التحقق من القرائن أن كان لعمله أجر أو كان قصد الواقف بأن يكون عمل المتولي بالمجان^(٣) ، وعند الحنفية تكون أجرة المتولي على الوقف من غلته سواء قدرها الواقف أم قدرها القاضي لقاء عمل المتولي بإدارة شؤون الوقف^(٤) ، وعند الحنابلة تكون

(١) ينظر: ابو الحسن علي بن سليمان المرداوي، تصحيح الفروع، المصدر السابق، ص ٣٢٤.

(٢) ينظر: خالد رشيد الجميلي، الجعالة واحكامها في الشريعة الاسلامية والقانون، نظرية الوعد بالمكافئة، دار الحرية للطباعة والنشر، بغداد ١٣٩٩هـ، ١٩٧٩م، ص ١٥ .

(٣) ينظر: اية الله العظمى السيد علي السيستاني، منهاج الصالحين، مصدر سابق ص ٤٠٠ .

(٤) ينظر: برهان الدين الطرابلسي، المصدر السابق، ص ٥٧ .

أجرة المتولي من غلته والزيادة الحاصلة في الغلة تكون للمتولي أن كان هنالك شرط من الواقف، بأن تكون الزيادة للمتولي لتشجيع المتولي على حسن إدارة الوقف (١).

لذا فقد أئفق فقهاء المذهب الجعفري (٢) والحنفي (٣) والحنبلي (٤) على أن تكون أجرة المتولي على الوقف غير مقصورة على النقود بل يجوز أن تكون منفعة كالسكن أو جزء من المحصول. ونؤيد الرأي القائل بأن تكون أجرة المتولي من غلته وأن الزيادة الحاصلة في الغلة تكون للمتولي وذلك ليكون حافزاً وتشجيع كل من يسعى لإدارة الوقف .

أما مصدر أجرة المتولي في القانون العراقي تكون مختلفة حسب الجهة التي تتولى إدارة الوقف وتكون على النحو الآتي:

١. أجرة المتولي على الوقف من فضلة الواردات العائدة للوقف أن كانت مقدرة بشرط من الواقف وأن زادت عن أجر المثل أو كانت جميع الفضلة للمتولي ، لأنها مخصصة بشرط من الواقف (٥).
٢. تكون أجرة المتولي على الوقف إذا لم يكن له مخصصات في الحجة الوقفية، تكون أجرته من واردات الوقف بنسبه لا تزيد عن ١٠ ١٠ من الوارد ويعين مجلس الإدارة هذا المقدار بقرار من مجلس الأوقاف في حال لم يشترط الواقف بتخصيص نسبة للمتولي، ولم يكن هنالك شرط من الواقف بعدم التخصيص لأن الأصل هو عدم الأجرة ولكنها جائزة وله الحق في طلبها .
- علماء إن المشرع العراقي وضع عدة شروط لتخصيص أجرة المتولي .
١. أن يباشر المتولي وظيفته بالتولية على الوقف ويباشر أعمال الإدارة.
٢. أن لا يكون للمتولي أجرة مخصصة له من قبل الواقف في الحجة الوقفية.
٣. أن يقدر له أجرة بقرار من مجلس الأوقاف الأعلى (١) .

(١) ينظر: موفق الدين المقدسي، المقنع مع حاشيته، ج٢، المطبعة السلفية ومكتبتها من دون سنه طبع ص ٣٢٣.

(٢) ينظر: آية الله العظمى السيد ابو القاسم الخوئي، منهاج الصالحين، ج٢، المصدر السابق، ص ٢٤٦.

(٣) ينظر: ابن عابدين، المصدر السابق ص ٥٢٧.

(٤) ينظر: مصطفى السيوطي الريحباني، مطالب اولى النهي، المصدر السابق، ص ٣١٢.

(٥) ينظر المادة (٦) الفقرة الاولى، ب، من نظام المتولين العراقي، التي تنص على أنه (فضلة الواردات السنوية على ان تسترد عند لزوم الصرف على جهة تقتضيها مصلحة الوقف وبموافقة الديوان ما لم تكن الفضلة للمتولي بموجب الوقفية).

أما بالنسبة للقانون المصري فلم ينظم أجره ناظر الوقف بنص صريح ، إلا أن الفقه القانون المصري جعل الحق للناظر الذي لم يقدر له أجر لقاء عمله ، بأن يرفع أمره للقضاء فيخصص له أجره من تاريخ عمله ^(٢) وأستقر القضاء المصري في تقدير أجر للناظر يكون مناسباً لأمثاله ، أن لم يكن له أجره مخصصه من الواقف ^(٣) وبعد الغاء الوقف الذي وفق مرسوم قانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢، في ١٤ سبتمبر وحتى صدور قانون النظر على الأوقاف الخيرية رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ في ١٢ نوفمبر، أصبحت وزارة الأوقاف متولي على الوقف الخيري بحكم القانون .

ثانياً: تحديد أجره متولي من الواقف

أنفق فقهاء الشريعة الإسلامية على حق الواقف في تقدير أجره المتولي وهذا جائز دون شرط أو قيد، وبما أن الواقف هو من وضع الشروط في الحجة الوقفية وقرر حقوق المستحقين ، وبالتالي الحق جائز له بتقدير أجره متولي الوقف ^(٤) إلا أن الفقهاء اختلفوا في أحقية المتولي لهذه الأجرة متى ما كانت بقدر أجر المثل أو أكثر أو كانت أقل من أجر المثل ولبيان هذا الاختلاف نذكره كالآتي:

١. إذا كانت أجره المتولي بقدر أجر المثل وكان تحديدها من قبل الواقف ففي هذه الحالة لا خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية وذلك لأن أصل الأجرة هي أجر المثل ^(٥) .
٢. حالة أن كانت هذه الأجرة أكثر من أجر المثل وكانت مقدرة من قبل الواقف ، يرى فقهاء المذهب الجعفري بأن الزيادة لمتولي الوقف متى ما كان لعمله أجره بعد التحقق من القرائن

(١) ينظر: المادة (١٠) من نظام المتولين العراقي، التي تنص على أنه (يجوز ان يخصص للمتولي اجر لقاء قيامه بادارة الوقف وبعين مقداره بقرار من المجلس الاعلى ان لم تكن له مخصصات في الوقفية على الا يزيد على ١٠% عشرة من المائة من الوارد باي حال).

(٢) ينظر: احمد ابراهيم، التزام التبرعات الولاية على الوقف، المصدر السابق، ص ٩٨٤.

(٣) ينظر: قرار محكمة النقض المصرية، المرقم، ٤٠٩، صدر في ٤ مايس / ١٩٢٥ / مبدا القرار (يخصص اجر للناظر يكون مناسباً لأمثاله الناظرين ان لم يخصص له اجر من الواقف) اشار اليه في الجدول العشرين الاول لمجلة المحاماة المصرية، ص ١٢٥٧.

(٤) ينظر: اية الله العظمى السيد محسن الحكيم، منهاج الصالحين، المصدر السابق ص ٣٠٥، وكذلك ينظر: شمس الدين ابو بكر محمد بن احمد السرخسي، المبسوط، ج ١٢، دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م، ص ٣١، ينظر: منصور بن يونس البوهتي، شرح منتهى الارادات، المصدر السابق، ص ٤٥٥.

(٥) ينظر: منصور بن ادريس البوهتي، كشاف القناع على متن الاقناع، ج٢، ط١، المطبعة العمرية الشرقية، مصر ١٣١٩، ١٩٠١م، ص ٤٥٨ .

المنصوص عليها بشرط الواقف قد يكون عمل المتولي بالمجان^(١) ويرى الحنفية أن أجره متولي الوقف أن كانت أكثر من أجر المثل فالزيادة تكون للمتولي فهي جائزة له لما يقوم به من أعمال^(٢) إلا إن فقهاء المذهب الحنبلي جعلوا الزيادة في أجره المتولي تكون للوقف كأجور للعمال وصيانته الوقف، مالم يكن هنالك شرط من الواقف بأن تكون الزيادة للمتولي فيستحقها بسبب هذا الشرط^(٣).
٣. حالة إذا حدد الواقف بشرط منه ، بأن تكون أجره المتولي أقل من أجر المثل فهذا لا خلاف فقهي فيه، إلا أن المتولي يحق له أن يطالب بالزيادة بأن يرفع أمرة إلى القاضي فيحدد له أجر المثل^(٤).

أما القانون العراقي فقد أجاز للواقف أن يحدد مخصصات في الحجة الوقفية تعد أجراً لمتولي الوقف لقاء عمل ادارته ، كون شرط الواقف معتبر كالنص التشريعي فيحق للواقف بتحديد نسبة للمتولي من المخصصات وتكون من واردات الوقف^(٥) وهذا هو الغالب لتحديد الأجرة في الحجة الوقفية ويستحقها لو كانت أكثر من أجر المثل وكذلك قد يكون شرط الواقف في الحجة الوقفية بأن الزيادة من فضلة الواردات تكون للمتولي والمقصود بفضلة الواردات (هي المبالغ الفائضة من واردات الوقف بعد توزيع الحقوق للمستحقين وطرح المبالغ التي أنفقت لأعمال الوقف فأن هذه الزيادة تكون فضلة الواردات^(٦) .

أما بالنسبة للقانون المصري فقد أجاز للواقف في تحديد أجره ناظر الوقف على وفق شروطه وله الحق ايضاً في تغيير شروطه في مصارفه وما فيها من شرط لتحديد أجره ناظر على

(١) ينظر: اية الله العظمى السيد محسن الحكيم، منهاج الصالحين قسم العبادات، المصدر السابق ص ٣٠٥ .

(٢) برهان الدين الطرابلسي، مصدر سابق ص ٤٥ .

(٣) ينظر: منصور بن ادريس البوهتي، كشاف القناع على متن الاقناع، المصدر السابق، ص ٤٥٨ .

(٤) ينظر: برهان الدين الطرابلسي، المصدر السابق ٤٦ .

(٥) ينظر: المادة (١٠) من نظام المتولين العراقي، التي تنص على أنه (يجوز ان يخصص للمتولي اجر لقاء قيامه قيامه بادارة الوقف ويعين مقداره بقرار من المجلس الاعلى ان لم تكن له مخصصات في الوقفية على الا يزيد على ١٠% عشرة من المائة من الوارد باي حال) .

(٦) ينظر: سالم روضان الموسوي، المصدر السابق، ص ٢٢٩ .

الوقف على إن لا يكون هذا التغير مخالف للقانون^(١)، فيحدد الواقف أجره مناسبة للناظر وله الحق أيضاً أن يعطي الزيادة المتحصلة من الغلة للناظر بعد توزيع حقوق المستحقين وما أنفق الناظر لسد حاجات الوقف^(٢) فمن خلال ذلك يتضح أن المشرع المصري أجاز للواقف أن يحدد أجره الناظر.

ثالثاً: تحديد اجرة المتولي من القاضي

أنفق فقها الشريعة الإسلامية على جواز القاضي في تحديد أجره المتولي و هذه الصلاحية ليس مطلقة في تحديد هذه الأجرة فلا بد أن تكون بأجر المثل ، لأن صلاحية القاضي تختلف عن صلاحية الواقف في تحديد الأجرة فيجوز للواقف أن يجعل جميع الغلة للمتولي بخلاف القاضي فيقدر الاجرة بقدر الاستحقاق^(٣) وفي حالة أغفل الواقف تحديد الأجرة نكون أمام حالتين:

الحالة الأولى: إذا لم يرفع المتولي طلبه للقاضي بتحديد أجر له ، لم نجد خلاف فقهي في هذه الحالة ولا يستحق المتولي أي شيء من الأجرة وأنه يعتبر متطوع ومتبرع في عمل إدارة الوقف فلا يستحق شيء من دون طلب^(٤)

الحالة الثانية: إذا رفع طلبه للقاضي مطالباً فيه أجره لعمله يلزم القاضي في هذا الحال بتحديد أجره للمتولي ، لأنه حقاً شرعياً له ولا يكون أكثر من أجره المثل وهذا رأي المذهب الجعفري^(٥) ويحدد القاضي أجره المثل بغض النظر عن حالة المتولي سواء كان محتاج أو غير محتاج وسواء كان اجنبي أو من المستحقين وهذا عند المذهب الحنفي^(٦) وعند بعض فقهاء الحنابلة^(٧) ويرى جانب من

(١) ينظر: المادة (١١) من قانون أحكام الوقف المصري ، التي تنص على أنه (للواقف أن يرجع في وقفه كله أو بعضه كما يجوز له أن يغير في مصارفه وشروطه ولو حرم نفسه من ذلك، على ألا ينفذ التغيير إلا في حدود هذا القانون....).

(٢) ينظر: محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا على الاوقاف، ط٤، دار الجامعية، بيروت، ١٤٠٢هـ، ص ٤٠٤.

(٣) ينظر: محمد بن الحسن الطوسي، المبسوط في فقه الامامية، ج٣، المكتبة المرتضوية، طهران، دون سنة طبع، ص ٢٩٣. وينظر: برهان الدين الطرابلسي، مصدر سابق، ص ٤٦، ينظر: منصور بن ادريس البهوتي، كشف القناع، ج٢، المصدر السابق، ص ٤٥٨.

(٤) ينظر: ابن عابدين، المصدر السابق، ص ٥٨٩.

(٥) ينظر: اية الله العظمى السيد علي السيستاني، منهاج الصالحين، المصدر السابق، ص ٣٩٩.

(٦) ينظر: ابن عابدين، المصدر السابق، ص ٥٩٠.

(٧) ينظر: موفق الدين ابو محمد عبدالله المقدسي، الكافي في فقه الامام احمد ابن حنبل، ج ٢، ط ١، منشورات المكتبة الاسلامية، دمشق ١٣٧٠هـ، ١٢٧١م، ص ٤٥٧ .

من فقهاء المذهب الحنبلي أن أجره المتولي تكون أقل من أجره المثل أو تكون الأجرة بحسب كفايته قياساً بأجرة الولي على الصغير ولا شيء له من الأجر إلا إذا كان فقيراً^(١).

نعتقد أن رأي المذهب الجعفري والمذهب الحنفي أقرب إلى الصواب ، بأن تكون أجره متولي الوقف أجره المثل وبغض النظر عن حالته المادية وسواء كان أجنبياً أم مستحق وهذا ما يجعل رغبة المتولي من العمل بجدية وجدارة كون الأجرة تساعده على سد حاجاته الأخرى مما يجعله متفرغ لأعمال الإدارة .

أما المشرع العراقي فلم يرد فيه نصٌ صريح يعطي الحق للقاضي في حال أغفل الواقف عن تحديد الأجرة ، وهناك من يرى أن لمتولي الوقف الحق في المطالبة بأجرته أمام (محكمة الأحوال الشخصية) في حال سكت الواقف أو أغفل عن تحديد أجره له فيحكم له القاضي بأجر المثل ، بحسب تقدير الخبراء المختصين^(٢) وفي حال ضم القاضي إلى جانب المتولي متولياً ثانياً ، فيقسم الأجر بينهما إذا كان الأجر يتسع ذلك وأن كان غير ذلك جعل أجره المثل لكل واحد منهم وهذا في حال أغفل الواقف عن تحديد الأجرة ، ويستحق المتولي الأجرة كاملة إذا كانت الأجرة مخصص له شهرية أو سنوية ومات أثناء المدة أو تم عزله ، أما إذا لم يحدد له مخصصات في الحجة الوقفية فيكون التقدير بقرار من المجلس الأعلى على أن لا يزيد ١٠ ١٠ من واردات وهذا ما جاء في نص المادة العاشرة من نظام المتولين العراقي رقم (٤٦) لسنة (١٩٧٠)^(٣) أما إذا كانت الأجرة المخصصة من الواقف قليلة بحيث لا تتناسب مع تغير الظروف الاقتصادية ، أجاز للمتولي أن يرفع أمره إلى القضاء للمطالبة بالزيادة^(٤).

أما بالنسبة للتشريع المصري فلم ينظم دور القاضي بنصٍ صريح عن تحديد أجره ناظر الوقف ولكن القضاء المصري أستقر على تقدير أجره ناظر من قبل المحكمة في حال أغفل الواقف عن تحديدها بالحجة الوقفية ، فقد أجاز للقاضي تقديرها بحسب عمل الناظر وأجره المثل حق

(١) ينظر: ابو الحسن علي بن سليمان المرداوي، تصحيح الفروع، ج ٤، ٨٨٥هـ، ١٤٨٠م، أشار اليه، عكرمة سعيد صبري، المصدر السابق، ص ٣٥٣ .

(٢) ينظر: محمد شفيق العاني، احكام الوقف، المصدر السابق، ص ٤٨، ينظر: كامل عبد الرضا، المصدر السابق ص ٦٤.

(٣) ينظر: اياد سعيد الساري، مصدر سابق، ص ٦٣٧.

(٤) ينظر: اياد احمد سعيد الساري، المصدر السابق، ص ٦٢١.

شرعي له والقاضي مقيد بمصلحة الوقف والمستحقين عند تحديد الأجرة^(١) وعند ضم ناظر ثانٍ إلى جانب الناظر الأول للعمل في إدارة الوقف فتكون له أجرة الناظر الأول أن كان له سعه أو يخصص له مبلغ مالي من واردات الوقف مع مراعاة مصلحة الوقف والمستحقين حين التقدير^(٢). ونرجح ما استقر عليه القضاء المصري في هذا الشأن ونراه أقرب إلى الصواب كون مصلحة الوقف والمستحقين مقاصد أساسية عند الواقف فيجب على المحكمة مراعاتها عند تقدير الأجرة للناظر.

ثالثاً: وقت استحقاق الأجرة

يستحق المتولي اجراً لقاء عمله بالتولية ومن تاريخ المباشرة في عمله، إلا أن الخلاف يكون في هذا التاريخ هل هو تاريخ المباشرة الفعلية عندما يقوم المتولي بإدارة الوقف، أم من تاريخ توجه التولية إليه، أي من تاريخ تعيينه متولي على الوقف، وبهذا الشأن لا يمكننا اللجوء إلى القواعد العامة لتحديد تاريخ الاستحقاق، لأن المركز القانوني لمتولي الوقف يختلف عن مركز الوكيل أو القيم أو الوصي، لذا نعود إلى مصادر الشريعة الغراء وذلك، لأن الوقف من بنات أفكار الفقه الإسلامي، وأن المشرع العراقي لم ينظم وقت استحقاق الأجرة للمتولي، وبهذا الصدد بين فقهاء الشريعة الإسلامية أن تاريخ استحقاق أجرة المتولي هو تاريخ المباشرة الفعلية في عمل الإدارة والقيام بشؤون الوقف^(٣) وعلى هذا الأساس إذا لم يباشر المتولي أعماله بشكل فعلي لا أجرة له، فإذا كان المتولي خارج العراق لا يستحق الأجرة إلا بعد أن يمارس أعمال التولية بشكل فعلي^(٤).

وكذلك المشرع المصري لم ينظم وقت استحقاق أجرة الناظر، إلا أن الفقه القانوني المصري جعل وقت استحقاق أجرة الناظر هو وقت المباشرة الفعلية في أعمال الوقف مستنداً إلى

(١) ينظر: محمد قدري باشا، قانون العدل والانصاف للقضاء على مشكلات الاوقاف ط٥، مكتبة الاهرام، مصر ١٣٤٧هـ، ١٩٢٨م، ص ٨٣.

(٢) ينظر: قرار محكمة النقض المصرية المرقم ٢٢٠ صدر في / ١٤ / شباط / ١٩٢٣، مبدأ القرار (تقدر المحكمة اجراً للمتولي عندما يغفل الواقف في تقديرها فتكون اجرة المتوالي متناسبة مع عمله ومراعاة مصلحة الواقف والمستحقين عند التقدير) منشور في الجدول العشرين لمجلة المحاماة المصرية، المصدر السابق، ص ١٢٤٨.

(٣) ينظر: محمد عبيد الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، ج١، مطبعة بغداد، ١٩٧٧م، ص ٢٣٧.

(٤) ينظر: سالم روضان الموسوي، المصدر السابق، ص ٢٣٣.

مصادر الشريعة الإسلامية فتكون أجرة الناظر من تاريخ المباشرة الفعلية فيستحق الأجرة كاملة^(١) وأن اصابة مرض أو عاهة مادام قادر على حسن التدبير والتصرف على أن لا يكون في عمله اهمال أو تقصير^(٢) وهذا ما أستقر عليه القضاء المصري بأن الناظر لا يستحق الأجرة إلا إذا كان المعهود في مثله يستحق الأجر، وأن تاريخ الاستحقاق هو تاريخ المباشرة الفعلية^(٣) ولا يجوز المطالبة بعمل أكثر من العمل المكلف به أي بما كلف أمثاله ، وإذا كانت متولية تدير شؤون الوقف فلا يجوز أن تطالب أكثر مما تستطيع النساء القيام به ، وذلك لأن عمل المتولي مقيد بشرط الغبطة والنظر في تنمية الوقف واستغلاله في احسن وجه يحقق به النفع للوقف ودون تقصير ولا يقاس عمله على عمل الوكيل أو الأجير^(٤).

الفرع الثاني

حقه في نقل التولية

للمتولي الوقف عدة حقوق مقابل الالتزامات التي تقع على عاتقه ومن ضمن هذه الحقوق حقه في نقل التولية للغير، وأن انواع نقل التولية متعددة بحسب الضوابط والشروط ، وبما التولية تقوم على الاعتبار الشخصي المبني على الثقة ، لذا فأن حقه في نقل التولية ليس مطلق ، بل يجب أن يراعى فيه مصلحة الوقف والمستحقين وتحقيق التوازن بينهما، وذلك لضمان حسن الإدارة من قبل الغير كون التولية تعدّ من ابرز النظم التي تقوم عليها إدارة الوقف لذا يجب أن تكون هذه الحقوق مقيدة، وسوف نتطرق إلى هذه الانواع وكالاتي:

أولاً: حقه في التوكيل

يحق للمتولي توكيل شخص ليقوم بأعمال الوقف ولا يسلب حقه في مباشرة أعماله لأن الوكيل يستمد السلطة من الموكل وتعرف الوكالة (هي العقد الذي يقيم به شخص غيره مقام نفسه

(١) ينظر: عبد الوهاب خلاف، أحكام الوقف، ط٢، مطبعة النصر، مصر، ١٩٤٨م، ص ٢٦١.

(٢) ينظر: احمد ابراهيم، المصدر السابق ص ٨٤.

(٣) ينظر: قرار محكمة النقض المصرية، المرقم ٥٢ شرعية / ٣/ كانون الاول / ١٩٢٣، مبدأ القرار (تخصص المحكمة اجرة لمتولي من تاريخ عمله). مشار اليه في الجدول العشري الاول، مجلة المحاماة المصرية، ص ١٢٤٧.

(٤) ينظر: نظام الدين وجماعه من علماء الهند، مصدر سابق، ص ٤٢٥.

في تصرف جائز معلوم^(١) وبتعريف آخر للوكالة (هي اقامة شخص آخر مقام نفسه أو إنابته ليقوم مقامه)^(٢) .

أنفق فقهاء الشريعة الإسلامية على حق متولي الوقف في توكيل الغير وهذا الحق جائز له ، على أن لا يشترط الواقف في حجته الوقفية بأن يباشر المتولي أعمال الإدارة بنفسه وهذا القيد لا يمكن مخالفته ، لذا فمن حق المتولي بأن يجعل شخص آخر وكيل عنه يباشر أمور الوقف، كون الموكل أي المتولي هو من يوجه الأعمال التي يقوم بها الوكيل وتسري عليه أحكام الوكالة من حيث العزل أو انتهاء الوكالة ، وكذلك الحقوق والالتزامات التي تسري على موكله^(٣) .

أما القانون العراقي فقد أجاز للمتولي بأن يوكل شخص غيره ويتحمل أجر هذا الوكيل من حسابه الخاص وذلك بشرط أن تكون هنالك موافقة من ديوان الوقف على هذا التوكيل^(٤) وان هذا الحق لا يغير من صفة الموكل ولا يؤثر على المركز القانوني للمتولي من حيث الحقوق والالتزامات، سواء كان المتولي معين من القاضي أو من الواقف وتطبق عليه أحكام الوكالة ، إذا ليس للوكيل العام أن يوكل غيره إلا بموجب تخويل مثل هذا الحق، وهذا ما استقر عليه القضاء

(١) ينظر: المادة (٩٢٧) من القانون المدني العراقي، التي تنص على أنه (الوكالة عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم) .

(٢) ينظر: اياد احمد الساري، المصدر السابق، ص ٦١٧.

(٣) ينظر: ينظر ايه الله العظمى السيد علي السيستاني، منهاج الصالحين ص ٤٠٠، ينظر: اية الله العظمى محمد تقي المدرسي، تعليقه على كتاب مهذب الاصطلاحات، منشور على شبكة اصطلاحات المعلومات العالمية وعلى الموقع: [http://www.AlModarresi.org/fekhislami/taalekat/index\(18](http://www.AlModarresi.org/fekhislami/taalekat/index(18) تمت زيارة هذا الموقع الالكتروني في ٢٠٢٦/٣/٣٠ الساعة ٢٠:٢٠ صباحاً، ينظر: كمال الدين ابن الهمام، شرح فتح القدير على الهداية، ج ٥، المطبعة الاميرية ببولاق، مصر، ١٣١٦هـ، ص ٧٣٠، وينظر: موفق الدين ابو محمد عبدالله المقدسي، المصدر السابق، ٦٠٥.

(٤) ينظر: المادة (١١) من نظام المتولين العراقي، التي تنص على أنه (للمتولي بموافقة الديوان أن ينيب وكيلاً أو أكثر لإدارة الوقف ويتحمل هو أجرة الوكيل) .

العراقي^(١) لذا يجوز للمتولي أن يوكل غيره بوكالة عامة أو خاصة حسب الصلاحيات المنصوص عليها في الحجة الوقفية وتسري على الوكيل أحكام الوكالة العامة .

أما بالنسبة للقانون المصري فلم ينظم حق الناظر من توكيل الغير ولا يوجد نص يمنع الناظر من هذا الحق إلا أنه عرف الوكالة (عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل)^(٢) لذا يحق للناظر بتوكيل شخص آخر لإدارة الوقف لحساب موكله (الناظر)^(٣) .

ونعتقد فيما تقدم أن المشرع العراقي كان حسن الفعل ، لأنه أشار بنص صريح على حق المتولي من توكيل الغير وجمع بين الوكالة والنيابة في آن واحد بموافقة الديوان .

ثانياً: حقه في التنازل عن التولية

لمتولي الوقف الحق في التنازل عن التولية للغير ويسندها إلى من يشاء فهذا الحق ليس مطلق فلا بد أن يسبقه تفويضاً عاماً من الواقف فأذ لم يفوض له في الحجة الوقفية فلا يصح التنازل ويقصد بالتنازل عن التولية (تنازل المتولي عن التولية وتمليكها للغير ويطلق عليها في بعض الأحيان الفراغ من التولية)^(٤) وليبيان موقف فقهاء المذاهب من هذا التفويض وكذلك موقف القانون العراقي والمصري كالآتي :

أنفق فقهاء الشريعة على جواز التنازل عن التولية للغير بشرط أن يكون التنازل منصوص عليه في الحجة الوقفية وهذا ما ذهب اليه الفقه الجعفري^(٥) إلا أن فقهاء المذهب الحنفي أجازوا للمتولي التنازل عن التولية عندما يعطي الواقف للمتولي تفويضاً عاماً لكافة أمور الوقف في هذه الحالة يحق للمتولي التنازل عن التولية للغير، ألا أن هنالك حالتين أجاز بها للمتولي في التنازل عن التولية لشخص آخر رغم وجود وجود شرط يمنعه من هذا الحق وليبيان هاتين الحالتين وكالآتي .

(١) ينظر: قرار محكمة التمييز العراقية، المرقم، ١١ شرعية ٧٠ صدر في ٢٤ / ٦ / ١٩٧٠، مبدأ القرار (ليس للوكيل العام ان يوكل غيره بموجب وكالته الا اذا نصت الوكالة على تخويله مثل هذا الحق) اشار اليه اياد احمد الساري، المصدر السابق، ص ٦١٧.

(٢) ينظر: المادة (٦٩٩) من القانون المدني المصري، التي تنص على أنه (الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل) .

(٣) ينظر: د . د . جمال مرسي بدر، النيابة في التصرفات القانونية، ط٣، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٠م، ١٤٨.

(٤) ينظر: إياد أحمد سعيد، المصدر السابق، ص ٦١٧.

(٥) ينظر: آية الله العظمى السيد عبد الأعلى السبزواري، المصدر السابق، ص ١١٥.

الحالة الأولى: إذا كان المتولي في مريضاً مرض الموت يحق له التنازل عن التولية للغير، لأنه يعتبر في حكم الوصي وللوصي أن يوصي إلى غيره وأن لم يشترط له الموصي ذلك .

الحالة الثانية: عندما يكون التنازل أمام القاضي، يحق للمتولي التنازل عن التولية للغير بعد التحقق من توافر شروط التولية في الشخص المتنازل له ويكون ذلك بحكم من المحكمة^(١).

أما فقهاء المذهب الحنبلي جعلوا حق المتولي بالتنازل عن التولية للغير عندما يشترط الواقف في الحجة الوقفية حق المتولي بالتنازل عن التولية، وإذا اشترط على منع المتولي من التنازل عن التولية، لا يصح التنازل عن التولية للغير وأن كان عاجزاً عن قيامه بأمر التولية^(٢) نعتقد أن رأي المذهب الحنفي هو الأقرب إلى الصواب عند بيان الحالات التي يحق بها مخالفة شرط الواقف وذلك كون المنع المطلق من التنازل عن التولية للغير، يضر بمصلحة الواقف والمستحقين والضرر يتحقق عند يصاب بمرض يمنعه من إدارة الوقف وكذلك عندما أجاز الفقهاء للمتولي بالتنازل عن التولية أمام القاضي بعد التحقق من توافر شروط التولية في المتنازل لكي لا يفوت الغرض المقصود من الوقف واختيار الشخص الذي تكون التولية تحت إدارته ذو قدرة وكفاءة.

أما بالنسبة للقانون العراقي لم ينص صراحة على حق المتولي في التنازل عن التولية للغير، إلا أن الفقه القانون العراقي أجاز لمتولي الوقف التنازل عن حقه في التولية ويسندها إلى شخص آخر أن كان له موافقه لهذا الحق من قبل الواقف في حجته الوقفية^(٣) إلا أن هنالك حالتين يجوز بها للمتولي بالتنازل عن التولية للغير على الرغم من وجود شرط من الواقف يمنعه من التنازل عن التولية للغير، ونبين هاتين الحالتين وكالآتي :

الحالة الأولى: إذا أصيب المتولي بمرض الموت بحيث يصبح غير قادر على إدارة الوقف وممارسة مهامه، في هذا الحال يجوز له أن يسند التولية إلى شخص آخر^(٤).

(١) ينظر: ابن عابدين، المصدر السابق، ص ٦٨٣.

(٢) ينظر: موفق الدين ابو محمد عبد الله المقدسي، الكافي في فقه الامام احمد ابن حنبل، المصدر السابق، ص ٣٥٧.

(٣) ينظر: اياد احمد سعيد الساري، المصدر السابق، ٦١٧.

(٤) ينظر: سالم روضان الموسوي، المصدر السابق، ص ١٣٧.

الحالة الثانية: يتنازل المتولي للغير عن التولية أمام المحكمة وللمتولي تقديم طلب إلى المحكمة الأحوال الشخصية ويقرر القاضي بقبول التنازل للغير وبعدها تنصب المحكمة شخص آخر، ولا يجوز التنازل في هذا الحال خارج المحكمة ، فأن أغلب فقهاء القانون يرون التنازل خارج المحكمة غير منتج وتبقى التولية قائمة ، لأن التنازل أمر يحتاج إلى رقابة قضائية لضمان صحة إدارة الوقف وعدم الأضرار به ^(١) ولهذا جعل القضاء العراقي حق المتولي في التنازل عن التولية لمن يستحقها بموجب شرط الواقف ^(٢) ويجوز للمتنازل بعد موت أو عزل المتنازل له أن يرشح نفسه للتولية ^(٣) يتضح أن فقه القانون العراقي والقضاء أخذ برأي المذهب الحنفي في هذا الصدد.

وفيما يخص المشرع المصري فلم ينص على حق الناظر في التنازل عن التولية للغير في طيات نصوص القانون، إلا أن الفقه القانوني المصري والقضاء أجاز للناظر بالتنازل للغير عندما يكون في صحته وأمام المحكمة الشرعية ولا يسري التنازل قبل صدر الحكم ^(٤) وجعل تنازل الناظر للغير بعد تحقق من توافر شروط الناظر بالمتنازل له ^(٥) .

نعتقد أن ما ذهب اليه فقهاء القانون العراقي هو الأرجح لأنهم أجازوا لمتولي الوقف التنازل عن التولية على الرغم من وجود شرط من الواقف يمنع المتولي بالتنازل عن التولية ، لأن المتولي عند تعرضه لمرض الموت قد تتعرض مصالح الوقف للضرر وبما فيها حقوق المستحقين ، ولتلافي هذا الضرر الذي يصيب الوقف، أجاز للمتولي في التنازل عن التولية للغير .

(١) ينظر: محمد شفيق العاني، المصدر السابق، ص ٤٥.

(٢) ينظر: قرار محكمة التمييز العراقية، المرقم ١٥٥٨، شخصية، صدر في ١٩٩٩/٨/٩ — مبدأ القرار (لا يعد التنازل عن التولي صحيح الى اذا كان المتنازل له احق من غيره) اشار اليه محمد رافع الحيايى، متولي الوقف دراسة قانونية مقارنة بين الفقه الاسلامي في مذاهبه المختلفة والقوانين العربية ومعززة بالتطبيقات القانونية، المصدر السابق ، ص ١٧٥.

(٣) ينظر: قرار محكمة التمييز العراقية، المرقم ٤٠٤، شرعية، صدر في ١٥ / ٩ / ١٩٧٤ مبدأ القرار (يحق للمتولي المتنازل عن التولية الترشيح للتولية بعد موت المتنازل له). منشور في النشرة القضائية، العدد، الثالث، ١٩٧٤، ص ٩١ .

(٤) ينظر: قرار محكمة النقض المصرية، المرقم ٥ صدر في ١٦ / ١١ / ١٩٧٧ مبدأ القرار (لا يسري التنازل بعد التحقق من توافر شروط التولية في شخص المتنازل له) اشار اليه حسن الفاكهاني، وعبد المنعم حسني، الموسوعة الذهبية، المصدر السابق، ص ٧١٢.

(٥) ينظر: عبد المنعم حسني، المصدر السابق، ص ٧١١.

ثالثاً: حقه في المصادقة

عندما توجه التولية للمتولي يحق له إقرارها لشخص آخر يصدق إقراره ويسمى هذا الإقرار بالمصادقة على التولية ويقصد بالمصادقة هي إقرار من المتولي على نفسه بعبارة صريحة وواضحة بأن الحق في الولاية ليس له بل لشخص آخر أو يقر بأن له شريك في التولية ويصدق هذا الإقرار^(١)

أُتفق فقهاء الشريعة الغراء على اعتبار الإقرار الصادر من المتولي عند رفضه للتولية حجة عليه ويتيحى بعد ذلك عن التولية بناءً على إقراره بالرفض ، أما الخلاف الذي يثار في هذا الصدد هو حجية مصادقة المقر له على الإقرار الصادر من المتولي ، هل يعتد ويصبح منتج فتكون التولية له أم غير منتج ولا صحة له ، إذ يرى جمهور الفقهاء باستثناء فقهاء المذهب الحنفي، أن الإقرار الصادر من المتولي بالمصادقة على المقر له لا قيمة قانونية له ، وذلك لأن الإقرار هو أخبار بحق للغير على نفس المقر فهو قد يحتمل الصدق أو الكذب، وأن التولية لا تكون لمن أقر له بل تكون إلى المتولي الأحق بها بموجب شروط الواقف وأن لم يكن فالتولية للقاضي كونه ولي لمن لا ولي له^(٢) .

أما رأي فقهاء المذهب الحنفي في هذا الصدد، اعتبروا حجية المصادقة الصادرة من المقر له على إقرار المتولي المقر وحقه فيها بالانفراد أو المشاركة حسب نوع الإقرار وتعدّ المصادقة من المقر له صحيحة ومعتبرة في أي حال يكون فيه الإقرار سواء كان أمام القاضي أم خارج المحكمة، أما في حال عدم المصادقة من المقر له تنتقل التولية للقاضي، وكذلك اعتبروا الإقرار بالتولية لا يتعدى أثره إلى الغير كون الإقرار حجة قاصرة على المقر، فإذا أقر أحد المتولين بالتولية للغير وكانوا شركاء بالتولية فالإقرار يسري على المتولي المقر فقط دون الشركاء الآخرين ، وفي حال وفاة المقر يبطل الإقرار وتكون التولية للقاضي وفي حال وفاة المقر له لا تعود التولية للمقر بعد ذلك ، لأن المتولي رفضها بإرادته^(٣) .

(١) ينظر: محمد عبيد الكبيسي، المصدر السابق، ص ١٥٨

(٢) ينظر: أبو الحسن بن سليمان المرادوي، تصحيح الفروع المصدر السابق، ص ٣٦٣.

(٣) ينظر: ابن عابدين، المصدر السابق، ص ٦٦١.

ونعتقد أن رأي الجمهور أقرب إلى الصواب ، في ما يخص الإقرار الصادر من المتولي بعدم استحقاقه للتولية أي بمعنى تنحية عن التولية، ويصبح من الغير وبالتالي لا عبرة لمن يقر له كون الإقرار صادر من شخص أجنبي.

ويفهم من شرح النصوص في نظام المتولين العراقي بأنه لم يأخذ بالمصادقة بالتولية للغير إلا في حال تحقق الشروط الواردة الواقف بالحجة الوقفية ^(١) وكذلك عد القانون المصري إقرار الناظر للغير باطلاً في كل حال ولم يأخذ بالمصادقة ^(٢) يتضح أن القانون العراقي والقانون المصري لم يأخذ بحق الناظر في المصادقة للغير .

رابعاً: حقه في الإيصاء

أن حق المتولي في الإيصاء بالتولية يقصد بالوصية العهدية من خلال الإيصاء الذي يصدر من المتولي كون الأمر متعلق بإدارة أمر معين دون التملك وعلى خلاف الوصية التمليلية المقصود منها تملك الشيء ، تعريف الوصية العهدية بالفقه الجعفري (هي أن يعهد شخص بتولي شخص آخر في أمر بعد وفاته ويكون الأمر متعلق به أو بغيره كتمليك شيء من ماله للغير أو دفنه في مكان أو القيمومة على الصغير وغيرها ^(٣) ويعرف الإيصاء عند الحنفية (هو أن يعهد الانسان لغيره امراً بعد موته) وهو وصية عهدية كون المتولي معهود اليه في إدارة الوقف وهو في حكم الوصي بهذا المعنى أو الوصف ، فمن الجائز أن يوصي المتولي بالتولية للغير بعد وفاته ، أن لم يكن في شرط الواقف متولي بعده بالوصف أو الاسم ، أما إذا وجود شرط يمنع المتولي من الإيصاء في الحجة الوقفية الواردة من الواقف ، فلا يصح الإيصاء لأنه يخالف الشرط المعتبر كالنص التشريعي ^(٤) ولا يستحق متولي الوقف الموصي له الأجرة التي كان يتقاضاها إلا في حال

(١) ينظر: المادة الاولى من نظام المتولين العراقي، التي تنص على أنه (توجه التولية في الوقف الصحيح وفقاً لأصولها الشرعية الى المشروط له بوقفية او بتعامل ثابت بحكم متى تحققت اهليته وثبت صلاحه).

(٢) ينظر: المادة (٤٤) من قانون احكام الوقف المصري، التي تنص على أنه (يبطل اقرار الناظر لغيره بالنظر على الوقف منفرداً كان او مشتركاً).

(٣) ينظر: اية الله السيد علي السيستاني، المعاملات والعبادات، المصدر السابق، ص ٤٦٣ .

(٤) ينظر: هلال الرأي، مصدر سابق ص ١٠٦ .

وجود شرط من الواقف ينص على ذلك ففي هذا الحال يقدر له القاضي أجره المثل^(١) واجازوا الإيصاء بعض فقهاء المذهب الحنبلي^(٢).

لذا فإن الإيصاء يختلف عن التولية من حيث إدارة المال الموصى بإدارته ، وأشار قانون الأحوال الشخصية العراقي على تعريف الإيصاء وهو (إقامة الشخص غيره لينظر فيما أوصى به بعد وفاته)^(٣) ، لذا يجوز لمتولي الوقف الإيصاء أن كان له شرط من قبل الواقف ، أما في حال انقطاع شرط التولية عند الشخص الذي يليه في التعيين و عد الوقف في التولية الغير مشروطة يكون تحت يد إدارة الأوقاف عند انقطاع التولية ولا يوجد من يتولى إدارة الوقف^(٤) .

أما في القانون المصري فلا مجال لتطبيق الإيصاء، لأن النظرة على الوقف بعد الغاء الوقف الذري اصبحت لوزارة الأوقاف كما بيناه سابقاً^(٥) .

المبحث الثاني

الاطار الاجرائي لمتولي الوقف

تعدّ مساءلة متولي الوقف حق مشروع للجهات المختصة بالنظر على أعمال وتصرفات المتولي اثناء توليته على الوقف، وأن اجراءات مساءلة المتولي قد تكون إدارية أو قضائية بحسب طبيعة المخالفة وخطورتها على الوقف وحقوق المستحقين ، فقد يتعرض المتولي للمساءلة نتيجة اهماله أو تقصيره في إدارة أموال الوقف أو أساء في استعمال سلطته أو بتعديه على حقوق المستحقين، كون المتولي لا يعد مالكاً لأموال الوقف بل هو اميناً عليها وأن مهمته هو القيام بإدارة أموال الوقف واستثمارها على وفق شروط الواقف وأحكام الشريعة والقانون ، فإن أبواب المساءلة تفتح على المتولي نتيجة اخلاله بالتزامه ، علماً أن المحور الاساسي لمساءلة متولي الوقف هو

(١) ينظر: برهان الدين الطرابلسي، ص ٥٤ .

(٢) ينظر: منصور بن احمد البهوتي، مصدر سابق، ص ٤٣٤ .

(٣) ينظر: المادة (٧٥) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل، التي تنص على أنه (الإيصاء اقامة الشخص غيره لينظر فيما أوصى به بعد وفاته) .

(٤) ينظر: المادة (١) الفقرة السادسة، من قانون ادارة الاوقاف العراقي، التي تنص على أنه (الوقف المضبوط هو: ا، الوقف الصحيح الذي لم تشترط التولية عليه لاحد او انقطع فيه شروط التولية) .

(٥) ينظر: المادة (٣) من قانون إعادة تنظيم هيئة الأوقاف المصرية رقم ٢٠٩ لسنة ٢٠٢٠، التي تنص على أنه (الأوقاف التي يؤول حق النظر عليها إلى وزارة الأوقاف بعد العمل بهذا القانون).

ضمان عدم انحراف إدارة الوقف عن مقاصده ، وعليه سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب وكالاتي:

المطلب الأول: اجراءات مساءلة متولي الوقف

المطلب الثاني: آثار مساءلة متولي الوقف

المطلب الثالث: المسؤولية المدنية لمتولي الوقف

المطلب الأول

اجراءات مساءلة متولي الوقف

تعد مساءلة متولي الوقف من أهم الوسائل القانونية التي تكفل تحقيق العدالة وأداء مهام التولية على الوجه الصحيح ، إذ تبدأ مسؤولية المتولي على الوقف منذ وقوع المخالفة وانتهاءً بوقوع الجزاء المناسب كون الجزاء الذي يقع على المتولي يكون بحسب نوع المخالفة أو طبيعتها وقد تكون مخالفة جسيمة أو مخالفة بسيطة ، وفي بعض الاحيان يترتب على مخالفة المتولي جزاء قانوني يتعرض به المتولي إلى العزل ، كون المساءلة هي من تحدد مدى بيان سلوك المتولي وبها يبرز الدور الرقابي الذي تقوم به الجهات المختصة في هذا الشأن وتعمل على تحقق التوازن بين إداء مهام المتولي بكفاءة ومقدرة وبين خضوعه للمساءلة عند إخلاله بالتزاماته، ولبيان ذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين وكالاتي:

الفرع الأول: مساءلة المتولي وفق أحكام الفقه الإسلامي

الفرع الثاني: مساءلة المتولي وفق أحكام القانون

الفرع الأول

مساءلة المتولي وفق أحكام الفقه الإسلامي

تعد مساءلة متولي الوقف من المسائل المهمة والضرورية التي لا يجوز إهمالها أو التهاون بها لأنها تهدف إلى صيانة أموال الوقف وتحقيق مقاصده الشرعية ، وهدفها الرئيسي هو الحد من الشكاوي والتظلمات ووضع قواعد تضمن إدارة المتولي بصورة صحيحة كون الوقف مال مخصص لغاية معينة وأن فحوى مساءلة المتولي هو قطع الطريق عن محاولة تشوية صورة الوقف ومنع استغلال الوقف للمصالح الشخصية، وقد وضع الفقهاء المسلمين فارق بين مساءلة المتولي الأمين وبين مساءلة المتولي غير الأمين .

أولاً: مساءلة المتولي الأمين

وعني فقهاء الشريعة الإسلامية بهذا الموضوع عناية كبيرة كون الوقف من بنات الفقه الاسلامي، إذ عرفوا المتولي الأمين (هو من لم تقم قرينة على كذبه ولا تثبت عليه خيانة وهو المعروف بصدقة فيما يقول)^(١) يرى الفقه الجعفري أن متولي الوقف أمين على أموال الوقف والاصل في الأمين الصدق وبراءة الذمة فيطلب منه البينة عند التعدي والتقصير ولا يطالب بالحساب التفصيلي إلا إذا اتهم بالتعدي أي الخيانة التي تقع على الغلة أو أموال الوقف الأخرى^(٢) وعند الحنفية يكفي أن يقدم المتولي المعروف بحسن السمعة والامانة حساب إجمالي يبين فيه المقبوضات أي ما حصل عليه من ريع الوقف والنفقات التي أنفقها للتعمير والصيانة واصلاح وما وزعه للمستحقين، ولا تلزمه المحاسبة كل عام ويكتفي منه بالإجمالي لو كان معروف بالأمانة^(٣). فإذا ادعى أن الأموال التي تحت حيازته قد ضاعت من يده أو تلفت دون إهماله وتقصيره فإن ادعائه يؤخذ به مع يمينه فقط ، لأنه أمين والمعهود في الأمانة هو الصدق ولم تثبت عليه خيانة ولم تقم عليه قرينة على الكذب^(٤) وعند تقديم الحساب الإجمالي من المتولي الأمين نكون أمام احتمالين :

الاحتمال الأول: أما أن يكون المتولي بريء عندما يصدق قوله المستحقون والقاضي لما قدمه من حساب إجمالي من نفقات ومصروفات عند قيامه بالتولية ولا خلاف في هذا الشأن .

الاحتمال الثاني: إذا لم يصدق القاضي أو الموقوف عليهم عند تقديم الحساب الإجمالي وأنهم ينكرون صحة ما تقدم به ، هنا ثار الخلاف بين الفقهاء عند ابداء رأيهم ، ويقرق فقهاء المذهب الحنفي حين محاسبة المتولي بين أن يكون عدم تصديق قوله من قبل القاضي أو المستحقين أو قد يكون عدم التصديق من اصحاب الشعائر الدينية أي القائمين على المساجد والطقوس الدينية .

(١) ينظر: ابن عابدين المصدر السابق، ص ٥٩.

(٢) ينظر: محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة، ط٦، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٧٩م، ص ٦٠٧.

(٣) ينظر: ابن عابدين، المصدر السابق، ص ٥٨٨.

(٤) ينظر: برهان الطرابلسي، المصدر السابق ٥٧.

أ. إذا كان عدم التصديق صادر من القاضي أو المستحقين فهم متفقون في هذا الأمر ولا يكلف بالبيئة على ما قاله وإنما يكفي باليمين وقوله فقط ، فأن قال المتولي قبضت الأجرة ودفعتها للمستحقين كان القول قوله مع اليمين وأن انكروا ذلك ^(١) .

ب. أما إذا كان عدم تصديق قول المتولي صادر من ارباب الشعائر الدينية ، فإن للحنفية في ذلك رأيان.

الرأي الأول: هو رأي المتقدمين من الفقهاء الذين يرون في صدق المتولي القول مع اليمين فإن حلف اليمين كان بريء فلا ذمة عليه أما نكوله عن أداء اليمين يكون ضامناً ^(٢) .

الرأي الثاني: أن عدم قبول قول المتولي فيما يخص المخصصات للموظفين الدينيين والمؤذنين وخدم المساجد ينبغي على المتولي إثبات البيئة على ادعائه بأنه دفع تلك المصروفات لهم ^(٣) .

ثانياً: مساءلة المتولي غير الأمين

أن فقهاء الشريعة الإسلامية وضعوا قواعد متعددة عن كيفية مساءلة المتولي قائمة على العرف والاستحسان وحسب أحوال الناس والمصالح وذلك لتمكينهم من حفظ أمانات الوقف والولاية عليه، إلا أن في بعض الاحيان يكون الطعن في تصرفات المتولي بالخيانة مما يجعل الشك في إدارة المتولي، إذ يرى فقهاء المذهب الجعفري أن المتولي يكون أمين على أعيان الوقف والواردات والاصل عند الأمين هو يصدق قوله وبراءة ذمته فأن أتهم بالخيانة ي صدق قوله واليمين فقط، إلا إذا تعدى على الوقف فيطالب بالحساب الإجمالي وبيانته الأخرى لأنه أصبح غير أمين ^(٤) ويعرف المتولي غير الأمين وهو المتولي الذي طعن بخيانتته وما الزمه القاضي بتقديم حساب مفصل عما حصل وجمع من ريع الوقف وما أنفقه ^(٥).

وموقف الحنفية بهذا الشأن يكون بعدة تفاصيل، يرى أن ما يقدمه المتولي من بيانات كلية أو حسابات لا تكون كافية ، بما أنفق المتولي من مصروفات وما حصل عليه من الغلة التي يقدمها

(١) ينظر: برهان الطرابلسي، المصدر السابق، ص ٥٧-٥٨ .

(٢) ينظر: ابن نجيم، المصدر السابق، ص ٢٦٣ .

(٣) ينظر: محمد ابو زهرة، المصدر السابق، ص ٤٠٢ .

(٤) ينظر: محمد جواد مغنية، المصدر السابق، ص ٦٠٧ .

(٥) ينظر: شمس الدين محمد بن احمد الشربيني، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج، ج ٢، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٥٦٩م، ص ٣٩٤.

المتولي الغير أمين والذي طعن بخيانتته وذلك كون التهمة موجهة اليه بعدم صحة هذه الحسابات وأن امتناعه عن تقديم هذا البيانات تجعل القاضي يستجوب المتولي فيكون الاستجواب ارغاماً عليه لتقديم الحسابات ولكن دون حبسه ، وأن اذعن المتولي وقام بتقديم الحساب التفصيلي المتعلق بالمصروفات نفرق بين حالتين :

الحالة الأولى: إذا حصل التصديق على قوله بعد تنبيه القاضي له بالحضور والاستجواب وصدق ما قاله المستحقين دون ان يطلبوا أي شيء يعد تصديقهم اقراراً منهم وتبرء ذمته، أما إذا طلبه القاضي دون أن يطلب أحد واراد استجوابه وحضر أمام القاضي فأن تصديق القاضي لقوله يعتبر بحكم البراءة^(١).

الحالة الثانية: إذا أمتنع المتولي عن تقديم الحساب التفصيلي كان للمذهب الحنفي رأيين **الرأي الاول:** يعرض القاضي صيغة اليمين على المتولي كونه متهماً، يجبره القاضي على تقديمه كافة الأمور التفصيلية ويكون حضوره أمام القاضي خلال يومين أو ثلاثة أن قدم حساباً فيها وأن أمتنع يكون توجيه اليمين وصيغتها من القاضي و يلتزم المتولي بأداء اليمين^(٢) **الرأي الثاني:** يلتزم المتولي بتقديم البينة للمحكمة وذلك لأثبات ادعاءه ولا تقبل منه اليمين ، لأن الأمانة جردت عنه واصبح كالمدعي وما عليه إلا أن يثبت بالبينة بما يدعيه وذلك لأنه اتصف بصفات مخالفة للأحكام الشرعية واصبح فاسقاً فلا يقبل قوله إلا ببينة ، فأن قول المتولي في ما تم صرفه يشمل قوله يشمل الصرف للمستحقين وأصحاب الشعائر والفقراء والموظفين وأن ظهور الخيانة من المتولي لا يصدق قوله وأن حلف اليمين فلا بد من بينة تثبت مدعاه^(٣) .

أما موقف الفقه الحنبلي من مساءلة المتولي وضعوا معياراً، ولم يفرقوا بين المتولي الأمين وغير الأمين هو هل عمل المتولي متبرع أم يتلقى أجره ، فإذا كان المتولي متبرع في عمله فلا يكلف بالبينة ويصدق قوله في توزيع الغلة للمستحقين وغيرهم ، وأن كان غير متبرع لا يصدق قوله ولا يقبل منه إلا بتقديم البينة في الغلة المتحصلة وتوزيعها للمستحقين، بأن يثبت ذلك ببينته

(١) ينظر: ابن عابدين، المصدر السابق ص ٥٨٨ .

(٢) ينظر: ابن نجيم، المصدر السابق، ص ٢٦٢.

(٣) ينظر: ابن عابدين، المصدر السابق، ص ٥٨٩.

التي يقدمها وهذا يعني لا يكلف المتولي المتبرع إلا بتقديم الحساب الإجمالي ، أما إذا كان يتلقى على عمله أجراً يكلف بالكشف التفصيلي لكل حسابات الوقف ^(١) .

لذا لا يقبل قول المتولي الذي يعمل بأجر عما دفع للمستحقين وعليه أن يقدم البينة لثبوت ذلك، أما إذا كان يعمل متبرع ومتطوع لإدارة الوقف يقبل قوله ويصدق ولا يكلف بأي بينة على ما دفعه للمستحقين ^(٢) وفي وجهة نظر أصحاب المذهب الحنبلي أن المتطوع في التولية على الوقف هو من ذوي المروءات من الناس فمن غير اللائق أن يلتزم بتقديم الحساب التفصيلي عندما حصل وجمع الغلة من ريع الوقف وما صرف منه وأنهم يصدقون قوله دون أن يطالبه احد بالبينة فأن طلب منه ذلك لعزف مثل هؤلاء عن التبرع لإدارة الوقف ^(٣) ونؤيد هذا الرأي لأن الغالبية من المتولين يعملون تبرعاً لأعمال الوقف للحصول على الثواب والأجر لقاء العمل وهم متميزين بحسن السمعة والمعرفة .

الفرع الثاني

مساءلة المتولي وفق أحكام القانون

تعدّ مساءلة المتولي من أهم الاجراءات المتعلقة بالوقف كون الخلافات تزداد بين المتولين والمستحقين على غلة الوقف بسبب سوء الإدارة من قبل بعض المتولين الطامعين في إدارة الوقف والحاقهم ضرراً كبيراً في الوقف بسبب انعدام الرقابة على المتولين ومسائلتهم من قبل الجهات المختصة ، لذلك فأن محكمة الأحوال الشخصية هي المختصة في مساءلة المتولي على الوقف الذري كون النص جاء واضحاً وصريحاً من المشرع العراقي عند تعيين المتولي على الوقف الذري وترشيحه ^(٤)، وبذلك تكون مساءلة المتولي على الوقف الذري ، أما بطلب يقدم للمحكمة من قبل المتولي بأن يقوم بعد قبول طلبه بتقديم حساباته لمحكمة الأحوال الشخصية ويكون محتوي طلبه هو

(١) ينظر: منصور البوهتي، المصدر السابق، ص ٤٥٨ .

(٢) ينظر: بدر الدين ابو عبدالله البعلي، مختصر الفتاوي المصرية لشيخ الاسلام ابن تيمية، ج٢، ط٣، دار ابن رجب، بدون مكان طبع، ١٤٢١هـ، ٢٠٠١م، ص ١٣٥ .

(٣) ينظر: منصور البوهتي، المصدر السابق، ص ٤٥٨ .

(٤) ينظر: المادة (٣٠٠) الفقرة الرابعة، من قانون المرافعات المدنية العراقي، التي تنص على أنه، تختص محكمة الاحوال الشخصية بالنظر في الامور الاتية: ٤(التولية على الوقف الذري ونصب المتولي وعزلة ومحاسبته وترشيح المتولي في الوقف الخيري او المشترك) .

ما حصل عليه من واردات وما انفق من مصروفات على الوقف الذري^(١) أو دعوى يقيمها أحد المستحقين يطلب بها مساءلة المتولي ولا تقبل دعوته إلا بعد الحصول على الأذن الشرعي من المحكمة لقيام الدعوى ويعتبر الشخص المأذون بالخصومة متولي مؤقت لقيام الدعوى كون القاضي له الولاية العامة ، ويكون الأذن لمن يشاء سواء كان مستحق أو غيره ليكون خصم للمتولي في حالة اتهامه بالتصرفات التي تضر بمصلحة الوقف لغرض مساءلة المتولي^(٢) ، وجاء بقرار محكمة التمييز العراقية بأن تكون مساءلة المتولي على الوقف الذري بدعوى يقيمها أحد المستحقين بعد أخذ الأذن الشرعي من قبل محكمة الأحوال الشخصية نيابة عن أصحابه المستحقين يطلب بدعوته مساءلة المتولي^(٣) فإن الدعوى لا تقام من قبل طالب الأذن بصفته الشخصية بل حسب ولايته على الوقف وأن إقامة الدعوى على متولي الوقف بدون الحصول على الأذن ترد الدعوى شكلاً كون الخصومة غير متحققة^(٤) وهذا ما استقر عليه القضاء العراقي أن الدعوى التي تقام على المتولي يجب أن تضاف إلى توليته على الوقف ولا تقام عليه بصفته الشخصية ، وبما أن الخصومة من النظام العام ترد الدعوى في أي مرحلة كانت عليها الدعوى أن كانت الخصومة غير متحققة ومن تلقاء نفسها وأن لم يدفع به اطراف الدعوى^(٥) أما مساءلة المتولين على أوقاف الطوائف غير المسلمة يكون من اختصاص محكمة المواد الشخصية وفقاً لأحكام المادة ٣٣ من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل، أما فيما يخص الوقف الخيري تكون دائرة الأوقاف هي من تتولى مساءلة المتولي^(٦) .

(١) ينظر: محمد رافع الحياي، دراسة قانونية مقارنة بين الفقه الاسلامي في مذاهبه المختلفة والقانونين العربيين ومعززة بالتطبيقات القانونية، المصدر السابق، ص ٢٠٩.

(٢) ينظر: المادة (٣٠٦) الفقرة الاولى من قانون المرافعات العراقي، التي تنص على انه (لا تقام الدعوى على المتولي نيابة عن ذوي العلاقة بالوقف إلا بعد الاذن الشرعي) .

(٣) ينظر: قرار محكمة التمييز العراقية، المرقم ٣٢٠ صدر في ١٩٧٥/١١/٢٥، مبدأ القرار (لا تقام دعوى أحد المستحقين على محاسبة المتولي إلا بعد حصوله على الأذن الشرعي) قرار منشور في مجلة الاحكام العدلية، العدد الاول، السنة السادسة، ١٩٧٥، ص ١٢٧.

(٤) ينظر: د . احمد علي الخطيب، المصدر السابق، ص ١٧٤.

(٥) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية، المرقم ٢٣ الهيئة العامة ٢٦ / ٢٠١٦ ، مبدأ القرار (أن الدعوى التي تقام ضد المتولي يجب ان تضاف الى توليته على الوقف ولا تقام بصفته الشخصية) قرار غير منشور.

(٦) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية، رقم ٥٤٤ ، هيئة الاحوال الشخصية ١٥ / ٢ / ٢٠٠٩ مبدأ القرار (إذا كان الوقف خيري فان محاسبة المتولي تكون من قبل دائرة الأوقاف) قرار غير منشور .

لذا فإن مسألة المتولي على الوقف الملحق يكون من قبل إدارة الأوقاف بعد تقديم حسابه إلى لجنة المحاسبة ويسأل بعدها المتولي على الوقف الملحق الذي عينته دائرة الوقف بعد حل التولية أو سحب يد المتولي عنها^(١) وفي حال استقالة المتولي أو عزله لا يمنع من محاسبته خلال هذه المدة إذا كان هنالك تقصير أو إهمال في إدارته أو بصرف واردات الاعيان الموقوفة^(٢).

وفي حال وفاة المتولي وقبل مسألته في المدة التي كان يدير الوقف فيها، تضع دائرة الوقف يدها عليه ويكون الوقف تحت الإدارة المباشرة من قبلها لحين تعيين متولي على الوقف وتطالب دائرة الوقف ورثة متولي الوقف أو من يقوم مقامه قانوناً وتكون المطالبة على كل ما قبضه المتولي خلال إدارته على الوقف من مبالغ اضافةً إلى تركته وتكون لحساب الوقف، على أن لا تكون هذه المبالغ قد صرفها خلال التولية^(٣) وعند تصفية الوقف تبقى صفة المتولي قائمة عند التصفية ولا تنقطع إلا بعد اكتساب الحكم الدرجة القطعية وبعد صيرورة أموال الوقف ملكاً للمستحقين^(٤).

ويستثنى من المسألة إذا كان المتولي هو الواقف نفسه^(٥) وهذا أقرب للعدالة لأن الحق منوط للواقف بالرجوع عن وقفه أن كان على قيد الحياة وأن المشرع سار في هذا النحو تماشياً مع الفقه الإسلامي وهو مصدر الوقف وكون الواقف أكثر معرفة ودراية على وقفه واحرص عليه من

(١) ينظر: المادة (٤) الفقرة الاولى من قانون ادارة الاوقاف العراقي، التي تنص على أنه (يراقب الديوان الاوقاف الملحقة ويحاسب متوليها ويستوفى ١٠% من مجموع وارداتها مقابل ذلك ويقوم الدعوى لمنع تحويل الوقف الى ملك تجاوزا) .

(٢) ينظر: المادة (١٥) من نظام المتولين العراقي، التي تنص على أنه (تنتظر لجنة المحاسبة في الشكاوى المقدمة ضد المتولي المتعلقة بكيفية ادارته للموقوفات او بصرفه واردات الوقف وللديوان ان يحيل اي متول على اللجنة ان تبين منه تقصير او اهمال او سوء ادارة لاعطاء القرار اللازم بحقه) .

(٣) ينظر: المادة (١٧) الفقرة الثانية والثالثة من نظام المتولين العراقي، التي تنص على أنه ٢ - (تقوم الدائرة فور علمها بوفاة متول بوضع اليد على الموقوفات التي تحت ادارته لتباشر بادارتها لحين تعيين متول جديد) ٣ - (على الدائرة مطالبة ورثة المتولي او من يقوم مقامهم قانونا اضافة الى تركته بالمبالغ التي كان قد قبضها مورثهم لحساب الوقف ولم يصرفها لحين وفاته) .

(٤) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية، رقم ١٠٨ حقوقية ثانية ١٩٧٠ في ١٧ / ٨ / ١٩٧٠، مبدأ القار (تبقى تبقى صفة المتولي لحين تصفية الوقف) أشار اليه ربيع الزهاوي، المصدر السابق، ص ٨٦٥ .

(٥) ينظر: د. احمد علي الخطيب، المصدر السابق، ص ١٧٢.

الغير^(١) فمن يكون متصرف بالخير والبر والنفع ويوقف أمواله فمن الأصح أن لا يحاسب على هذا ، فإذا كان من يوقف أمواله للخير والنفع يحاسب عليها كالمتولين الآخرين لعزف الناس عن وقف أموالهم خوفاً من المحاسبة.

علماً أن المحكمة المختصة بتصفية الوقف الذري هي محكمة البداية كون هذه المحكمة لها الولاية العامة على الخصومات المتعلقة بالتصفية وغيرها واعيان الوقف قد تتطلب الكشف والمعاينة عند التصفية وتعين الخبراء لتقدير الأموال العائدة للوقف^(٢) وفي حال كان أحد المستحقين قاصراً يجب تطبيق قانون رعاية القاصرين بالنسبة لحصته من الغلة وصلاحيه وليه أو وصيه لقبض هذه الحصة واستثمارها بموافقة دائرة رعاية القاصرين^(٣).

أما بالنسبة للقانون المصري فلم ينظم مساءلة وفق جدول دوري أو سنوي بل تكون المحاسبة عندما تنتظر المحكمة في التصرفات الصادرة من الناظر كتقديم الحساب وعند أخذ الأذن في الاستبدال والتعمير وغيرها وكذلك عند قيام احد المستحقين برفع دعوى امام المحكمة لمطالبة حقه من الغلة، فيكلف الناظر بتقديم الحساب التفصيلي للمحكمة لما قام بصرفه في شؤون الوقف على أن يكون الحساب بدليل كتابي عند ابداء دفوعه^(٤) لذا أن مساءلة الناظر في التشريع المصري

(١) ينظر: المادة (١٤) من مرسوم تصفية الوقف الذري العراقي رقم ١ لسنة ١٩٥٥، التي تنص على أنه (إذا كان الواقف حياً فله حق الرجوع عن وقفه بطلب يقدمه الى محكمة البداية لاستحصال قرار بإبطال حجة الوقف وإعادة الموقوف الى ملكيته على ان ترسل صورة من القرار الى كل من المحكمة التي اصدرت حجة الوقف للتأشير على سجلها والى دائرة الطابو لتصحيح القيد وقرار المحكمة بذلك يكون قطعياً).

(٢) ينظر: قرار محكمة التمييز العراقية، المرقم ٨٥ صدر في ٢٢ / ٥ / ١٩٦٤، مبدأ القرار (تختص محكمة البداية بتصفية الوقف) منشور في قضاء محكمة التمييز، المجلد الثاني، المصدر السابق، ص ٣٢٢ .

(٣) ينظر: المادة (٤٨) من قانون رعاية القاصرين العراقي، التي تنص على أنه، أولاً (على الولي او الوصي او القيم ايداع ما زاد على نفقة القاصر وما يزيد عما اذن له بصرفه من النقود في صندوق اموال القاصرين خلال عشرة ايام من استلامه المبلغ ثانياً، اذا لم يتم الايداع خلال المدة المنصوص عليها بالفقرة (اولاً) فعلى لجنة المحاسبة الزام الولي او الوصي بدفع الحد الاعلى للفائدة القانونية عن المبلغ الواجب دفعه للمدة التأخيرية ويكون قرار اللجنة قابلاً للتنفيذ وفق احكام قانون التنفيذ).

(٤) ينظر: المادة (٥٣) من قانون احكام الوقف المصري، التي تنص على انه (لمحكمة التصرفات عند احالة الناظر عليها او اثناء النظر في موضوع العزل بعد تمكين الناظر من ابداء دفاعه ان تقيم على الوقف ناظراً مؤقت يقوم بادارته الى ان يفصل في امر عزله نهائياً) .

تقترب في هذا الشأن من رأي الفقه الحنفي عند محاسبة الناظر غير الأمين، وتقوم المحكمة عند امتناع الناظر عن تقديم الحساب التفصيلي في الأجل المحدد بفرض غرامة مالية أو حرمانه من أجره الوقف جميعها أو جزء منها إن قدم الحساب التفصيلي بدون مستند كتابي ولها السلطة بأن تعفيه من كافة العقوبات أن قام بتقديم ما أمرته المحكمة به أو كان له العذر المقبول عند تأخيرته^(١). نعتقد أن القانون العراقي أقرب إلى الصواب عندما جعل مساءلة المتولي على الوقف الذي من اختصاص محكمة الأحوال الشخصية كونها هي من تختص في تعيينه ، أما الوقف الخيري والمشارك تكون دائرة الوقف هي المختصة في المسائلة وهنا المشرع كان حسن الفعل كون دائرة الأوقاف أكثر معرفه بأمور الوقف وتقدير الحسابات المتعلقة بالوقف .

المطلب الثاني

آثار مساءلة متولي الوقف

تعد آثار مساءلة متولي الوقف مسألة اساسية وذلك لدورها الفعال في تنظيم إدارة الوقف وحماية امواله وكفالة توجيهها نحو الاغراض التي أسس عليها الوقف وتحقيق مقاصده، وضمان استمرار ادارته بصورة سليمة فهي تهدف إلى تقويم سلوك المتولي واعادته إلى جادة الالتزام كون آثار المسؤولية قد تمس المركز الشخصي لمتولي الوقف مثل العزل وغيره ، وأن مضمون هذه الآثار هو بيان مدى فاعلية النظام القانوني في ضبط أعمال المتولي ووضع ضوابط محدده تكفل حماية أموال الوقف وإدارتها على نحواً أفضل، وعليه سوف نقسم هذا المطلب إلى فروعين وكالاتي:

الفرع الأول: آثار مساءلة المتولي وفق أحكام الفقه الإسلامي

الفرع الثاني: آثار مساءلة المتولي وفق أحكام القانون

(١) ينظر (٥١) من قانون احكام الوقف المصري، التي تنص على أنه (إذا كلف الناظر أثناء نظر تصرف أو دعوى بتقديم حساب عن الوقف المشمول بنظره ولم يقدمه مؤيداً بالمستندات في الميعاد الذي حددته له المحكمة أو لم ينفذ ما كلفته به مما يتعلق بالحساب جاز لها أن تحكم عليه بغرامة لا تزيد على خمسين جنيهاً، فإذا تكرر الامتناع جاز لها زيادة الغرامة إلى مائة جنية، يجوز للمحكمة أن تمنح باقى الخصوم في التصرف أو الدعوى هذه الغرامة أو جزءاً منها ويجوز كذلك حرمان الناظر من أجره النظر كلها أو بعضها فإذا قدم الناظر الحساب أو نفذ ما أمر به وأبدى عذراً مقبولاً عن التأخير جاز للمحكمة أن تعفيه من كل أو بعض الغرامة أو من الحرمان من كل أو بعض أجر النظر).

الفرع الأول

آثار مساءلة المتولي وفق أحكام الفقه الإسلامي

من الآثار المترتبة عند مساءلة متولي الوقف هو العزل عند وجود الأسباب التي تستوجب عزله ويقصد بالعزل في الفقه الإسلامي هو انقضاء الولاية على الوقف عند وفاة المتولي أو عند رجوع الواقف عن وقفه أو عند استقالة المتولي بإرادته أو عند مخالفته لأحد شروط الواقف أو فقدانه أحد شروط التولية^(١) وللغة الإسلامية دوراً كبيراً في بيان أسباب العزل وحالاته ، وعليه سوف نقسم هذا الفرع إلى ثلاثة مقاصد وكالاتي:

المقصد الأول

أسباب عزل المتولي

يكون تعيين المتولي على وفق شروط وصفات ، لتكون التولية صحيحة ودون مخالفة الأحكام الشرعية ولا بد من وجود أسباب حددها الفقه الإسلامي تستوجب عزل المتولي يمكن ذكرها كالاتي:

١. فقدان أحد شروط التولية: يجب توافر شروط التولية في المتولي عند ترشحه واستمرارها في التولية ، يرى فقهاء المذهب الجعفري أن المتولي إذا فقد عقله اثناء التولية واصبح مجنون فمن الواجب عزله أن استمرت حاله الجنون سنة أو أكثر^(٢) وعند الحنفية إذا أصيب المتولي بالجنون وكان تعيينه من قبل الواقف تعود اليه التولية عند أفاقته ، لأنه أحق بها من غيره فإذا زال المانع عاد الممنوع^(٣) أما إذا تعين من قبل القاضي فلا تعود اليه التولية^(٤) أما إذا أصبح المتولي مجنون وكان أحد المستحقين تصبح التولية لوليه ، لأنه محجوراً عليه وعند أفاقته تعود اليه التولية لزوال المانع وهذا رأي الفقه الحنبلي^(٥).

٢. فقدان أحد شروط الواقف: يعتبر شرط الواقف كالنص التشريعي فإذا فقد المتولي أحد هذه الشروط سقطت عنه التولية ، يرى فقهاء المذهب الجعفري أن التولية إذا كانت إلى الفاضل من

(١) ينظر: برهان الدين الطرابلسي، المصدر السابق ٥٦.

(٢) ينظر: محمد شمس الدين، المصدر السابق، ص ٢٥٣

(٣) ينظر: محمد ابو زهرة، المصدر السابق، ص ٣٧١.

(٤) ينظر: ابن عابدين، المصدر السابق، ص ٥٣٢.

(٥) ينظر: منصور البوهتي، المصدر السابق، ٤٥٨.

الاولاد ثم أصبح غيره افضل فتكون التولية إلى الافضل، وكما لو اشترط بأن التولية لشخص مقيم في مكان معين وبعدها تبين أن لم يقيم في هذا المكان سقطت عنه التولية ^(١) وكذلك عند امتناع المتولي عن اعطاء حقوق المستحقين المخصصة لهم من واردات الوقف يضم اليه القاضي شخص يمنعه من هذا التصرف أن كان ممكن وإلا عزله القاضي وعين متولي غيره ^(٢) في حين يرى الفقه الحنفي أن سبب عزل المتولي عندما يسكن الدار الموقوفة من غير أن يشترط له الواقف على ذلك وأن كان بأجر المثل ، وقد يكون سبب عزله عندما يؤثر الوقف بقيمه أقل من أجر المثل لأصوله أو فروعه لمن لا تقبل شهادتهم وكان الإيجار من غير الأذن المسبق من القاضي أو الواقف ، وكذلك يعزل في حال امتناعه من عمار الوقف أو اعطاء حقوق المستحقين وكانت الغلة كافيته لكن صرفها لنفسه ^(٣) في حين يرى فقهاء المذهب الحنبلي أن ثبوت خيانة المتولي يعد سبب يستوجب عزله أن كان معين من قبل القاضي، لأن الخيانة تضر بمصلحه الواقف أما إذا كان أحد المستحقين وتعين من قبل الواقف فلا يحق له عزله ^(٤) .

المقصد الثاني

حالات عزل المتولي

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية على من يكون له الحق في عزل المتولي أن كان المتولي أصلي كالواقف أو المستحق أو متولٍ فرعي الذي يعينه الواقف أو من تثبت له الولاية ممن يعينهم القاضي .

١. عزل المتولي الواقف: يرى فقهاء المذهب الجعفري من عزل المتولي سواء كان الواقف نفسه أو غيره عند ثبوت خيانتة ، يعزل من قبل القاضي ويعين متولي على الوقف أو يضم اليه متول أمين يراقب تصرفاته ^(٥) ويكون هنالك اتجاهين للفقه الحنفي فيما إذا كان الواقف هو المتولي .

(١) ينظر: اية الله العظمى السيد محسن الحكيم، المصدر السابق، ص ١٧٥، وكذلك ينظر: برهان الدين الطرابلسي، المصدر السابق، ص ٥٧.

(٢) ينظر: اية الله العظمى السيد علي السيستاني، منهاج الصالحين، المصدر السابق، ص ٣٩٩.

(٣) ينظر: محمد العباسي، المصدر السابق، ص ٥٨٢.

(٤) ينظر: مرعي بن يوسف الكرمي، المصدر السابق، ص ٣١٣.

(٥) ينظر: اية الله العظمى السيد علي السيستاني، المسائل المنهجية، العبادات والمعاملات، المصدر السابق ص ٤٦٠، ص ٤٦٠ .

الاتجاه الأول: إذا كان الواقف هو المتولي يعزله القاضي عن التولية عند ثبوت فسقه أو خيانتة في تصرفاته التي يجريها على الوقف لأن يرتكب الاثم في تركته (١).

الاتجاه الثاني: إذا فسق المتولي الواقف وغيره يعزل عن التولية أما إذا كان القاضي لا يعزل كون القضاء يراقبه ويحتاط به أكثر من التولية ولأن صفة العدالة تكون للألوية ولا تعد شرط لصحتها وهذا هو تبريرهم (٢) وعند الحنابلة إذا كان المتولي هو الواقف وكان عادلاً وفسق بعدها يُضم إليه متول أمين لحفظ أموال الوقف (٣).

نعتقد أن ما ذهب إليه الفقه الجعفري والحنبلي أقرب إلى الصواب لأن ضم الأمين يجعل سير أمور الوقف نحو الأفضل كون التصرفات لا تكون مستقلة بل تراقب من شخص أمين .

٢. عزل المتولي المستحق: يقصد بالمتولي المستحق هو من انيطت به الولاية على الوقف في حال لم يشترط الوقف التولية لأحد (٤) اختلف فقهاء الشريعة الغراء في هذا الصدد ، يرى فقهاء المذهب الجعفري عدم اشتراط صفة العدالة في متولي الوقف إذا كان هو الواقف أو من يعينه على الوقف الخاص، أما إذا كان الوقف عام يشترط توافر صفة العدالة فلا بد من عزله أو ضم إليه متولي أمين يمنعه من بعض التصرفات التي تضر الوقف (٥) وعليه فإن المتولي إذا كان هو المستحق وأصبح فاسقاً لا يعزل بل يضم إليه متول أمين للمحافظة على أعيان الوقف ومصلحته .

ويرى الفقه الحنفي أن من تثبت له الولاية الأصلية على الوقف كالواقف والمستحق لا يفقد الولاية إلا عند الاستقالة أو وفاته أو بفقده أحد الشروط التي تكون ضرورية في التولية (٦) في حين ذهب الحنابلة، أنه إذا كان المتولي أحد المستحقين أو جميعهم أي كل واحد منهم يتولى الحصة له

(١) ينظر: برهان الدين الطرابلسي، المصدر السابق، ص ٥٤ .

(٢) ينظر: ابن نجيم، المصدر السابق، ص ٣٥٢.

(٣) ينظر علاء الدين المرداوي، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، ج٧، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١٨ هـ ، ١٩٩٧ م، ص ٦٢.

(٤) ينظر: محمد رافع يونس الحياي، متولي الوقف دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي في مذاهبه المختلفة والقوانين العربية ومعززة بالتطبيقات القانونية، المصدر السابق، ص ٢١٦.

(٥) ينظر: اية الله العظمى عبد الاعلى السبزواري، المصدر السابق، ص ١٠٧.

(٦) ينظر: ابن عابدين، المصدر السابق، ص ٥٣٣.

وعندما يفسق أحدهم لا يعزل وتبريرهم في هذا الشأن أن المستحق يكون متولي على ملكه ومن الممكن أن يضم إلى جانب الفاسق متول أمين للمحافظة على مصلحة الوقف من الضياع^(١).

نعتقد أن ضم الأمين إلى جانب المتولي أن كان أحد المستحقين وتبين فسقه أو خيانتة هو ضمان لحمايه مصلحة الوقف والمستحقين .

٣. عزل المتولي المشروط له التولية: اختلف فقهاء الشريعة الغراء عن مدى احقية الواقف من عزل المتولي الذي عينه بموجب شرطه في الحجة الوقفية ولبيان هذا الخلاف نذكر آراء الفقهاء وكالاتي:

الرأي الأول: لا يحق للواقف عزل المتولي الذي عينه على الوقف إلا إذا كان الشرط منصوص عليه بموجب الحجة الوقفية فيحق له عزله لا لكونه واقف بل لتنفيذ الشرط في الحجة الوقفية وهذا الرأي اخذ به فقهاء المذهب الجعفري^(٢) وهذا رأي محمد بن الحسن احد فقهاء المذهب الحنفي^(٣) والحنابلة^(٤)

الرأي الثاني : إذا كان المتولي معين من قبل الواقف فيحق له عزله متى ما اراد حتى وأن كان بدون سبب وأن لم يكن هنالك شرط من قبل الواقف يحق فيه عزله لأنه وكيله ، وهذا رأي أبي يوسف احد فقهاء المذهب الحنفي^(٥) نعتقد أن هذا الرأي اقرب إلى الصواب وذلك لأن الواقف هو متولي أصلي ومن يعينه يعد وكيلاً عنه فيحق له عزله متى ما شاء، كون الواقف قد يغفل عند وضع الشرط الذي يحق له فيه عزل المتولي ولكي لا يبقى الوقف تحت إدارة المتولي .

٤. عزل المتولي المعين من القضاء: القاضي يعد المتولي العام على الوقف الذري وفق أحكام الفقه الإسلامي فيحق له عزل المتولي عند ثبوت خيانة أو فسقه وكذلك يحق له أن يضم متول أمين إلى جانب المتولي حفاظاً على الوقف ويشرف على التصرفات التي يقوم بها^(٦) وعند تعيين المتولي

(١) ينظر: مرعي بن يوسف الكرمي، المصدر السابق، ص ٣١٣.

(٢) ينظر: آية الله العظمى محسن الحكيم، المصدر السابق، ص ١٧٤.

(٣) ينظر: برهان الدين الطرابلسي، المصدر السابق، ص ٥٣ .

(٤) ينظر: مرعي بن يوسف الكرمي، المصدر السابق، ص ٣١٣.

(٥) ينظر: محمد بن عرفة الدسوقي، المصدر السابق، ص ٤٧٥.

(٦) ينظر: آية الله العظمى محسن الحكيم، المصدر السابق، ص ١٧٤، وينظر: ابن نجيم، المصدر السابق، ص

٣٦١، وكذلك ينظر : شمس الدين المقدسي، المصدر السابق، ص ٥٧٧ .

على الوقف من قبل القاضي هل يحق له عزله، هنا يثار الخلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية فذهب الفقه الجعفري، عند ثبوت فسق المتولي يضم القاضي أميناً إلى جانبه يراقب تصرفاته أن كان ذلك ممكن وإلا عزله القاضي^(١) أما بعض فقهاء الحنفية أجازوا للقاضي عزل المتولي في الوقف الذري الذي عينه ، سواء كان العزل بسبب أو بدون سبب لأن القاضي يعد بمثابة الموكل فيحق له عزل وكيله^(٢) وذهب البعض الآخر من فقهاء المذهب الحنفي على أن يكون سبب العزل مبني على ثبوت الخيانة والفسق لمتولي الوقف^(٣) وعند المذهب الحنبلي لا يحق للقاضي عزل المتولي في الوقف الذري المنسوب من قاضي آخر إلا بثبوت خيانتة أما غيرها لا يحق له عزل المتولي وتبريرهم في هذا الصدد أن التولية تعدّ أشبه بالحكم فلا يجوز نقضه من قاضٍ آخر وأن توفي القاضي^(٤) ونؤيد رأي المذهب الجعفري ، لأن عزل المتولي من قبل القاضي أن ثبت فسقه للمحافظة على أعيان الوقف من الضياع أو بتعيين الأمين لمراقبة تصرفاته وارشاده نحو التصرف الافضل .

المقصد الثالث

استقالة المتولي بإرادته

يقصد بالاستقالة تحي المتولي عن التولية بإرادته المنفردة بسبب أو بدون سبب والاستقالة تختلف عن العزل حيث يتم عزل المتولي من قبل الجهات المختصة بدون إرادته عند وجود الاسباب التي تستوجب العزل ، لذا اختلف فقهاء الشريعة عن مدى حق المتولي عند الاستقالة ، فذهب الفقه الجعفري إلى رأيين في الأول هو جواز المتولي عزل نفسه عن التولية والرأي الثاني هو حقه في عزل نفسه ايضاً، ولكن يبقى يقوم ببعض الاعمال مع المراجعة وأخذ الأذن من القاضي للقيام بأعمال التولية^(٥) أما عند الحنفية فلم يجيزوا للمتولي عزل نفسه إذا كان معين بشرط من

(١) ينظر: اية الله العظمى عبد الأعلى السبزواري، المصدر السابق، ص ١٠٧ .

(٢) ينظر: ابن عابدين، المصدر السابق، ص ٥٨٠ .

(٣) ينظر: علي حيدر، ترتيب الصنوف على احكام الوقف، المصدر السابق ص ١٧ .

(٤) ينظر: مصطفى سعد السيوطي، مطالب اولى النهي في شرح غاية المنتهى، ج٤، ط١ المكتب الاسلامي، دمشق

دمشق، ١٩٣١هـ، ١٩٦١م، ص ٣٣٠ .

(٥) ينظر: اية الله العظمى السيد محسن الحكيم، منهاج الصالحين، المصدر السابق ١٧٨.

الوقف ألا بعد اخذ الأذن من القاضي أو يبلغ الوقف بهذه الاستقالة^(١) أما الحنابلة فلم يجيزوا استقالة المتولي بإرادته إذا كان ذلك يضر بمصلحة الوقف أو التجاوز عليه^(٢) نعتقد أن رأي الفقه الحنبلي أقرب إلى الصحة لأنه أكد على مصلحة الوقف دون غيرها، لأن الوقف يتطلب إدارة مستمرة وأن استقالة المتولي بدون موافقة من الوقف أو القاضي قد يضر بمصلحة الوقف.

الفرع الثاني

آثار مساءلة المتولي وفق أحكام القانون

وضع القانون عدة اسباب لعزل المتولي وقسم صلاحية العزل الى قسمين في القسم الأول عزل المتولي في الوقف الذري من قبل محكمة الأحوال الشخصية^(٣) والقسم الثاني عزل المتولي على الوقف الخيري والمشارك بقرار من لجنة المحاسبة وتصديق المجلس الأعلى على وفق ما جاء في نظام المتولين العراقي الذي بين بها اسباب العزل على سبيل الحصر ولا يجوز استحداث اسباب أخرى غير ما ذكر في نص المادة (١٩) ، ويقصد بالعزل انقضاء التولية على الوقف عند وفاة المتولي أو عند رجوع الوقف عن وقفه إذا كان الوقف مؤقت أو بانقراض الموقوف عليهم أو باستقالة المتولي أو بانقضاء التولية بحكم القضاء عند تحقق الاسباب الشرعية والقانونية^(٤) علماً أن اغلب الاسباب متعلقة بأموال الوقف وعليه سوف نقسم هذا الفرع على مقصدين نتناول في المقصد الأول اسباب العزل وفي المقصد الثاني انواع العزل .

المقصد الأول

اسباب عزل المتولي

يعزل متولي الوقف في الوقف الخيري والمشارك عند اخلاله بالالتزامات التي تترتب عليها آثار قانونية اهمها عزل المتولي عن التولية وأن اغلب هذه الاسباب تتعلق بأعيان الوقف وغلته .

(١) ينظر: برهان الدين الطرابلسي، المصدر السابق، ص ٥٤ .

(٢) ينظر: احمد بن محمد التميمي، الفواكه العديدة في المسائل المفيدة، ج١، منشورات المكتب الاسلامي، دمشق، ١٣٨٠هـ، ص ٤٥٩.

(٣) ينظر: المادة (٣٠٠) الفقرة الرابعة من قانون المرافعات المدنية العراقي، التي تنص على أنه (تختص محكمة الأحوال الشخصية بالنظر في الامور الاتية: ٤، التولية على الوقف الذري ونصب المتولي وعزله ومحاسبته وترشيح المتولي في الوقف الخيري او المشترك) .

(٤) ينظر: سالم روضان الموسوي، احكام التولية على الوقف، المصدر السابق، ص ١٢.

١. تصرف المتولي بالوقف تصرف الملاك: عند قيام المتولي بالتصرف في أعيان الوقف بوصفه مالكا لتلك الأعيان وليس بوصفه متولي، مثل التصرف بالهبة أو البيع أو الوصية أو قيامه برهن العين على دين لنفسه^(١)، كون هذه التصرفات لا يحق لاحد القيام بها الا من يملك حق الملكية، أي حق الملك التام وبما له من حق المنفعة والاستغلال فينتفع بغلة العين وثمارها ويتصرف في كل تصرف جائز له^(٢) وكذلك الحال عندما يدعي المتولي بأن العين الموقوفة التي يتولى التولية عليها هي ملك له و يطلب تسجيلها باسمه من الجهة الرسمية وبعد ذلك يثبت بأن العين هي وقف، فأن هذا الادعاء يعتبر سبب يستوجب عزله^(٣).
٢. إهمال المتولي اعمار الوقف وصيانته: قد يحتاج الوقف إلى اعمار وصيانة لغرض بقاء العين الموقوفة قائمة، ولكن متولي الوقف أهمل عن القيام بتلك الاعمال ولم يباشرها رغم الانذار الصادر من قبل دائرة الوقف ومرور ثلاثين يوم من تاريخ الانذار إلا أنه تعنت على الإهمال، في هذا الحال يعزل المتولي من قبل لجنة المحاسبة^(٤).
٣. قيامه بأحد الأعمال من دون أخذ الاذن من الجهة المختصة: عند قيام المتولي ببعض الأعمال التي تحتاج الاذن من الجهات المختصة رغم انذاره المسبق ولكن تعنت واقام بها مرة أخرى من غير حصوله على إذن^(٥).

(١) ينظر: المادة (١٩) الفقرة الاولى من نظام المتولين العراقي، التي تنص على أنه (يعزل المتولي في غير الوقف الذري بقرار من لجنة المحاسبة وتصديق المجلس الاعلى عند تحقق احد الاسباب الاتية: ١، اذا تصرف بوصفه مالكا في موقوف ثابت وقفه) .

(٢) ينظر: المادة (١٠٤٨) من القانون المدني العراقي، التي تنص على أنه (الملك التام من شأنه ان يتصرف به المالك، تصرفا مطلقا فيما يملكه عينا ومنفعة واستغلالا، فينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عيناها بجميع التصرفات الجائزة) .

(٣) ينظر: المادة (١٩) الفقرة الثانية من نظام المتولين العراقي، التي تنص على أنه (اذا ادعى ملكية الموقوف وثبت في المحكمة وقفه).

(٤) ينظر: المادة (١٩) الفقرة الثالثة من القانون اعلاه، التي تنص على أنه (اذا اهمل ادارة الوقف اهمالاً يؤدي الى الاضرار بالوقف بدون عذر مقبول ولم يباشر بتلافي ذلك رغم انذاره من قبل الدائرة ومرور ثلاثين يوم على تبليغه الانذار).

(٥) ينظر: ينظر: المادة (١٩) الفقرة الرابعة من القانون اعلاه، التي تنص على أنه (اذا قام اكثر من مرة بغير اذن من جهة ذات اختصاص باحد الاعمال التي تحتاج الى اذن رغم سبق انذاره) .

٤. تأخر المتولي عن تقديم الحسابات المالية: عندما يتأخر في تقديم الحساب أكثر من مرة ومن غير عذر مشروع بعد وضع يده على أموال الوقف ، يعتبر هذا السبب من أهم الاسباب التي يطلب بها عزل المتولي من دائرة الوقف^(١) .

٥. كتمان الأمور المتعلقة بالأموال الموقوفة: عندما يكتم الحقيقة في حساباته ويصيب كتماناًه اضراراً بالوقف أو عند قيامه ببعض الأعمال التي ينتفع بها على حساب الوقف^(٢) .

٦. تأجير أعيان الوقف: يعزل المتولي في الوقف الخيري والمشارك بقرار من قبل لجنة المحاسبة وتصديق من المجلس الأعلى إذا أجر المتولي أعيان الوقف لنفسه أو لزوجته أو أقاربه إلى الدرجة الرابعة^(٣).

٧. الحكم على المتولي بجناية أو جنحة مخلة بالشرف: عندما يرتكب المتولي في الوقف الخيري أو المشترك أحد الجرائم المخلة بالشرف يعزل بقرار من لجنة المحاسبة وتصديق عزلة من قبل المجلس الأعلى بعد اكتساب الحكم الدرجة القطعية^(٤)، علماً أن لجنة المحاسبة هي الجهة المختصة بعزل المتولي في الوقف الخيري والمشارك وهذا ما جاء بقرار من محكمة التمييز الاتحادية بأن عزل المتولي في غير الوقف الذري يخرج من اختصاص محكمة الأحوال الشخصية بعد الترشيح^(٥) .

نلاحظ أن القانون المصري لم يرد فيه نص صريح يبين فيه اسباب عزل المتولي ويطبق القضاء المصري أحكام الشريعة الإسلامية لانعدام النص التشريعي .

(١) ينظر: المادة (١٩) الفقرة الخامسة من نظام المتولين العراقي، التي تنص على أنه (اذا تأخر عن تقديم حساباته خلال المدة القانونية أكثر من مرة دون عذر مقبول او امتنع عن تقديم الحساب رغم وضع اليد على الوقف بدون عذر مقبول).

(٢) ينظر: المادة (١٩) الفقرة السادسة من القانون اعلاه، التي تنص على أنه (اذا اثبت لدى لجنة المحاسبة انه كتم الحقيقة او بين غير الواقع في حساباته بشكل يؤدي الاضرار بالوقف او الانتفاع على حساب الوقف) .

(٣) ينظر: المادة (١٩) الفقرة السابعة من القانون اعلاه، التي تنص على أنه (اذا اجر الموقوف لنفسه أو لزوجته أو لأحد اقربائه الى الدرجة الرابعة) .

(٤) ينظر: المادة (١٩) الفقرة الثامنة من نظام المتولين العراقي، التي تنص على أنه (اذا حكم عن جنابة عادية او جنحة مخلة بالشرف واكتسب الحكم الدرجة القطعية) .

(٥) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٣٩٦هـ في ١١/٣/ ٢٠١٠ مبدأ القرار (ان عزل المتولي عن الوقف الخيري والمشارك الترشيح من اختصاص محكمة الأحوال الشخصية يخرج عن اختصاص الاخيرة و يدخل ضمن اختصاص لجنة المحاسبة) قرار غير منشور.

أما اسباب عزل المتولي في الوقف الذري يعزل متولي الوقف الذري المعين من قبل الواقف بسبب أو بدون سبب ، لأنه وكيلاً عنه لذا يحق له عزله متى ما شاء ، أما اذا كان معين من قبل القضاء لا يحق للواقف عزله وإنما يعزل متولي الوقف الذري من قبل محكمة الأحوال الشخصية استناداً لأحكام المادة (٣٠٠) الفقرة الرابعة من قانون المرافعات المدنية العراقية ، علماً أن اسباب عزل المتولي في الوقف الذري لم ترد على سبيل الحصر وإنما ذكرها فقهاء القانون لذا سوف نبينها وكالاتي:

١. إذا طرأ على متولي الوقف داء اقعه عن ممارسة أعمال الوقف ، يحق للقاضي عزله وتعيين غيره لأنه اصبح غير أهل للولاية وكذلك عند اصابة المتولي بجنون مطبق وما يستمر سنة كاملة، يعزل من قبل القاضي ويعين متولي آخر محله^(١).

٢. يعزل المتولي في الوقف الذري عند ثبوت خيانتة لما تحت يده من اموال لأنه أميناً على الوقف أو قام برهن العقار الموقوف على الوقف أو على المستحقين أو على نفسه يعزل من قبل القاضي^(٢).

٣. عندما يرتكب المعاصي التي نهى الله عنها يعزله القاضي^(٣).

٤. إذا اقام المتولي ببيع الانقراض بعد الهدم أو المستغلات من غير الأذن من القاضي^(٤).

٥. إذا أجر العين الموقوفة باقل من أجر المثل لغيره وكان النقص في الأجرة لا يتغابن فيه الناس^(٥) وعليه يحق للقاضي عزل المتولي في الوقف الذري ومخالفة شرط الواقف أن كان شرطه ينص على عدم عزل المتولي ولو بدر منه اساءة في استعمال الوقف ، لأن هذا الشرط يعد مخالفاً للأحكام الشرعية والقانونية^(٦).

(١) ينظر: د. محمد عبيد الكبيسي، المصدر السابق، ص ٢٨١.

(٢) ينظر: فاطمة علي عبد حسن، المصدر السابق، ص ٥٤.

(٣) ينظر: حسين علي الاعظمي، احكام الوقف، ط٢، مطبعة المعارف، بغداد، بدون سنة نشر، ص ١٧٥.

(٤) ينظر: اياد احمد الساري، المصدر السابق، ص ٦٣٢.

(٥) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية ٥٨٨١ صدر في ١٢٠١٢١٩١١٨، مبدأ القرار (لا يحق للمتولي بأن يؤثر الوقف باقل من اجر المثل وكان النقص لا يتغابن فيه الناس في معاملاتهم) اشار اليه اياد احمد سعيد، المصدر السابق، ص ٦٣٣ .

(٦) ينظر: اياد احمد الساري، المصدر السابق، ص ٦٢٠.

أما المشرع المصري فقد جعل لجنة شؤون الأوقاف هي الجهة المختصة بعزل الناظر بعد الغاء الوقف الذري ، لذا أصبحت هذه اللجنة مختصة النظر على الوقف الخيري سواء كان الواقف نفسه أم غيره ^(١) أما قبل الغاء الوقف الذري في القانون المصري كانت المحكمة الشرعية مختصة بعزل الناظر ^(٢) وكانت تستند على الاسباب التي ذكرها فقهاء الشريعة .

المقصد الثاني

صور عزل المتولي

يكون عزل المتولي برفع يده عن إدارة الوقف، أما بشكل مؤقت أو جزئي أو كلي بحسب الاسباب التي اوضحتها الأحكام الشرعية والقانونية وشروط الواقف، وعليه فأن اشكال العزل متعددة سوف نبينها وكالاتي :

اولاً: **العزل المؤقت**: يقصد بالعزل المؤقت هو (رفع يد متولي الوقف عن قيامه بأمر الوقف بصورة مؤقتة) ^(٣) وهناك عدة اسباب لهذا العزل نبينها على وفق التفصيل الآتي:

١. يعزل متولي الوقف الخيري أو المشترك عزلاً مؤقتاً قبل البت بالعزل النهائي أو زوال الاسباب التي تدعو إلى عزله عندما توجد شبهة على ارتكاب المتولي أحد الاسباب التي جاءت بها المادة (١٩) من نظام المتولين العراقي ، واحالة المتولي إلى لجنة المحاسبة من قبل ديوان الأوقاف بعد وضع يدها على الوقف لحين صدور القرار النهائي ^(٤) وجاء في قرار محكمة التمييز العراقية ، عند وضع اليد على العقار الموقوف يعتبر اجراء سابق على عزل المتولي وليس لاحق لذا يعد هذا الاجراء عزلاً مؤقتاً لحين صدور قرار العزل أو البراءة ^(٥) .

(١) ينظر: المادة (٣) الفقرة الخامسة من قانون تنظيم وزارة الاوقاف المصرية، التي تنص على أنه (تختص لجنة شؤون الأوقاف وحدها بالمسائل الآتية ٥- (الموافقة على عزل ناظر الوقف) .
(٢) ينظر : المادة (٥٣) من قانون احكام الوقف المصري، التي تنص على أنه (لمحكمة التصرفات عند احالة النظر عليها او اثناء النظر في موضوع العزل بعد تمكين الناظر من ابداء دفاعه ان تقيم على الوقف ناظراً مؤقتاً يقوم بإدارته الى ان يفصل في امر العزل نهائياً) .

(٣) ينظر: سالم روضان الموسوي، المصدر السابق، ص ٢٧٢ .

(٤) ينظر: المادة (٢٠) من نظام المتولين العراقي، التي تنص على أنه (على دوائر الاوقاف ان تضع اليد على الوقف بموافقة من الديوان عند تحقق احد شروط العزل وفق المادة السابقة وتحيل الامر على لجنة المحاسبة لتتظر في عزل المتولي) .

(٥) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية ١٣٥ هيئة استئنافية، عقار صدر في ر ١٦ / ٣ / ٢٠٠٨ مبدأ القرار (ان وضع اليد على العقار الموقوف يعد اجراء سابق على قرار العزل وليس لاحق) (قرار غير منشور) .

٢. عند أمتناع المتولي عن تقديم الحساب في الوقف الملحق دون وجود عذر مقبول، وفي هذه الحالة تضع دائرة الوقف يدها على الوقف من دون إنذار طالما المتولي ممتنع عن تقديم حسابه خلال المدة المحددة^(١).

٣. إذا أمتنع المتولي عن صرف مستحقات الموظفين في الحسينيات والمساجد والمدارس الدينية وموظفين الوقف الملحق وكذلك موظفين الوقف المضبوط أن كانت الواردات تتسع ذلك^(٢).

٤. إذا قبض المتولي بدلات الإيجار ولم يودعها لدى دائرة الوقف للسنوات المقبلة، يحال المتولي إلى لجنة المحاسبة لتقوم بمسائلته ففي هذه الفترة يعزل عزل مؤقتاً^(٣).

وفي القانون المصري كان العزل المؤقت قبل الغاء الوقف من اختصاص المحكمة الشرعية عند وجود ادلة التهمة على الناظر، ترفع يده مؤقتاً وتمكينه من تقديم دفعه عن الاتهام لحين اصدار القرار النهائي^(٤) وكذلك يعزل الناظر مؤقتاً عند قيام نزاع بين الناظرين أو وجود خطر عاجل على مصلحة الوقف تضع المحكمة الوقف تحت الحراسة وتكون الحراسة على جميع الوقف

(١) ينظر: المادة (٤) الفقرة الثانية من قانون ادارة الاوقاف العراقي، التي تنص على أنه ٢- (على متولي الاوقاف الملحقة ان يقدموا حساباتهم خلال شهر نيسان ومايس وحزيران من كل سنة لتدقيقها وتصديقها من قبل الديوان واذا لم تقدم خلال المدة المذكورة دون عذر مشروع يضع الديوان يده على الموقوفات من غير انذار وتعاد اليهم بعد ان يتم تدقيق الحساب) .

(٢) ينظر: المادة (١٦) من قانون ادارة الاوقاف العراقي، التي تنص على أنه ١- (يعين المتولين وموظفو العتبات المقدسة وتنظم شؤونهم بنظام خاص، ويعامل موظفوا المؤسسات الدينية للأوقاف الملحقة معاملة موظفي الاوقاف المضبوطة في التعيين والترفيغ والنقل والعقوبات وجميع الحقوق والواجبات بحسب ما تتسع له واردات تلك الاوقاف ٢، اذا امتنع المتولي عن تنفيذ ما ورد في الفقرة (١) من هذه المادة وكان في واردات الوقف متسع يضع ديوان الاوقاف يده على الموقوفات ويديرها مباشرة وتعاد الى المتولي اذا وافق على تنفيذ ذلك) .

(٣) ينظر: المادة (٦) من نظام المتولين العراقي، التي تنص على أنه (على المتولي ان يودع لدى دائرة الاوقاف المبالغ الآتية لتحفظ لديها أمانة :١، ما يقبضه من بدلات إيجار السنوات المقبلة على ان يسترد ما يخص كل سنة عند حلولها وله بموافقة الديوان ان يستدين من هذه المبالغ لأمر الوقف الضرورية . ب، فضلة الواردات السنوية على ان تسترد عند لزوم الصرف على جهة تقتضيها مصلحة الوقف وبموافقة الديوان ما لم تكن الفضلة للمتولي بموجب الوقفية ٢، اذا لم ينفذ المتولي احكام الفقرة ١ من هذه المادة خلال شهر واحد من تاريخ تصديق حسابه بدون عذر مقبول فللديوان وضع اليد على الموقوفات واحالة امره على لجنة المحاسبة) .

(٤) ينظر: المادة: (٥٣) من قانون احكام الوقف المصري، التي تنص على أنه (تمكين المحكمة التصرفات عند إحالة النظر عليها أو أثناء النظر في موضوع العزل أن تقيم على الوقف ناظراً مؤقتاً يقوم بإدارته إلى أن يفصل في أمر الناظر من إيداء دفاعه العزل نهائياً) .

إذا لم يتمكن فرزه ^(١) وبعد الغاء الوقف الذري انحصر العزل المؤقت على الوقف الخيري عندما تطلب وزارة الأوقاف عزله مؤقتاً فتقوم بتعيين الحارس اثناء اجراءات العزل ، وكذلك إذا كان هنالك دائنين على الوقف الخيري وطلب الدائنين وضع الوقف تحت الحراسة للمحافظة على أعيان الوقف ^(٢) لذا يكون الوقف تحت الحراسة القضائية عندما يطلب أحد الدائنين ذلك للمحافظة على حقوقه من الضياع ^(٣).

نلاحظ أن المشرع المصري نظم الحراسة وتطبيقها على أموال الوقف على وفق نص صريح في القواعد العامة من القانون المدني المصري على خلاف ما جاء في التشريع العراقي تكون الحراسة القضائية في الاجراء المستعجل في قانون المرافعات المدنية من غير أن يكون الوقف ضمن هذه الحراسة فتكون دائرة الوقف بمثابة الحارس القضائي وعزل الناظر مؤقتاً عن الوقف.

نعتقد أن القانون العراقي أقرب إلى الصواب ، لأن دائرة الوقف تكون ذا قدرة على الإدارة وهذا قد لا يتوافر في الشخص الأجنبي أي الحارس القضائي .

ثانياً: العزل الجزئي: يقصد به سحب يد المتولي عن ممارسة بعض المهام التي يعد بحكم المعزول منها ^(٤) بسبب إهماله أو تقصيره اليسير أو مخالفته للأحكام الشرعية والقانونية وشرط الواقف أو عند عدم ثبوت الطعن في أمانته أو عند عجزه عن القيام بمهمته بمفرده ^(٥) ففي بعض الاحيان

(١) ينظر: المادة (٧٣١) من القانون المدني المصري ، التي تنص على أنه، تجوز الحراسة القضائية على الأموال الموقوفة في الأحوال الآتية: ١) إذا كان الوقف شاغراً أو قام نزاع بين نظّاره أو نزاع من أشخاص يدعون حق النظر عليه أو كانت هناك دعوى مرفوعة بعزل الناظر، وكل هذا إذا تبين أن الحراسة إجراء لا بد منه للمحافظة على ما قد يكون لذوي الشأن من الحقوق. وتنتهي الحراسة في هذه الأحوال إذا عيّن ناظر على الوقف سواء أكان بصفة مؤقتة أم بصفة نهائية) . ٢) (إذا كان الوقف مديناً). ٣) (إذا كان أحد المستحقين مديناً معسراً، وتكون الحراسة على حصته وحدها إن أمكن فرزها ولو بقسمة مؤقتة، وإلا فعلى الوقف كله) .

(٢) ينظر: د . عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج ٧، العقود الواردة على العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤ م، ص ٨٧٧.

(٣) ينظر: . د. عبد الحكيم عبد الحميد فراج بك الحراسة القضائية، ط٢، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة ١٩٥٢، ص ١٥٢.

(٤) ينظر: سالم روضان الموسوي، المصدر السابق ص ٢٨٠.

(٥) ينظر: . د. منذر قحف، الوقف الاسلامي تطوره، ادارته، تميمته، منشورات دار الفكر المعاصر في دمشق، ٢٠٠٠م، ص ١٧٩.

يصدر قرار من محكمة الاحوال الشخصية أو أمر من لجنة المحاسبة بعزل المتولي عن ممارسة بعض المهام و يكون بحكم المعزول عن المهام الأخرى ، فليس من الضرورة عزل المتولي كلياً إذا أمكن ازاله الضرر عن أعيان الوقف عند ضم متولي أمين اليه يشاركه في إدارة الوقف ويعد ذلك بمثابة الاستبعاد الجزئي وتقليص صلاحياته ^(١) .

أما موقف القضاء المصري كان يتجه قبل صدور قانون الأوقاف المصري إلى ضم الأمين إلى جانب الناظر عند ظهور خيانة في حال كان رفع الضرر ممكن عن أعيان الوقف ^(٢) .
ثالثاً: العزل الكلي: ويقصد بالعزل الكلي هو (رفع يد متولي الوقف عن التولية بصور نهائية وعن كافة الصلاحيات المخول بها ويكون بمثابة الاستقالة) ^(٣) ويكون العزل رغماً عن المتولي ، ١- بحكم القانون ٢- صدور قرار من المحكمة المختصة أو بقرار من لجنة المحاسبة ويكون بعدة حالات نذكرها كالاتي:

١. **عزل المتولي بحكم القانون:** يعزل المتولي كلياً بمجرد توافر سبب العزل ودون حاجة إلى صدور قرار قضائي أو أمر من لجنة المحاسبة ، عند وفاة المتولي أو اصابته بالجنون المطبق واستمر جنونه لمدة سنة أو أكثر لأنه أصبح فاقداً للتمييز ^(٤) فتكون تصرفاته باطلة لأنها تؤثر على اهليته التي يمارس بها إدارة الوقف، لذا يكون العزل بحكم القانون عند رجوع الواقف عن وقفه في الوقف الذري أو المشترك عندما يقدم طلب إلى محكمة البداية مادام حياً شأنه شأن الوصية ولا يحق للواقف الرجوع عن الوقف الخيري الخاص المنجز غير المضاف بعد صدور الحجة الوقفية

(١) ينظر: قرار محكمة التمييز العراقية، بالعدد ١٢٢، هيئة عامة ثانية، ٧٤، في ٦، ٨، ١٩٧٤، ومبدأ القرار (إذا لم يثبت الطعن بامانة المتولي يضم الية ثقة يشاركه في التولية) اشار اليه، سالم روضان الموسوي، المصدر السابق، ص ٢٨١ .

(٢) ينظر: قرار المحكمة العليا الشرعية في مصر، المرقم ٢٣٦ صدر في ٨ تشرين الاول، اشار اليه في الجدول العشرين الاول لمجلة المحاماة المصرية، ص ١٢٥٤، ومبدأ القرار (ضم متولي ثقة أمين اذا ظهرت خيانة المتولي اذا امكن رفع الضرر عن الوقف) .

(٣) ينظر: ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز في الاحوال الشخصية، مطبعة اسعد، بغداد، سنة ١٩٨٩، ص ١٠٠ .

(٤) ينظر: المادة (١٠٨) من القانون المدني العراقي، التي تنص على أنه (المجنون المطبق هو في حكم الصغير غير المميز اما المجنون غير المطبق فتصرفاته في حالة افاقته كتصرفات العاقل) .

وتسليم الوقف للمتولي^(١) ويكون العزل بعد التصفية في الوقف الذري والمشارك بعد صدور الحكم النهائي للتصفية من المحكمة^(٢).

أما القانون المصري قبل الغاء الوقف الذري اجازاً للواقف بالرجوع عن وقفه عدا وقف المسجد ويتحقق العزل الكلي عند انتهاء مدة الوقف إذا كان مؤقت أو عند تخريب الوقف واعيانته واستحاله اصلحه أو عند صدور قرار من المحكمة الشرعية بتصفية الوقف وتقسيمه على المستحقين أن كان لهم نصيباً منه^(٣).

٢. الاستقالة: يحق للمتولي أن يعتزل عن إدارة الوقف كلياً بإرادته بسبب أو بدون سبب ، وهذا ما يعرف بالاستقالة ، ونص القانون العراقي عن اعتزال المتولي لنفسه ، أن أراد المتولي الاعتزال بنفسه عند تقديم استقالته عن الإدارة^(٤) إلا أن نظام المتولين العراقي لم يحدد عند أي جهة تقدم استقالة المتولي ولكن جرى العمل في حالة الوقف الذري يكون تقديم الطلب إلى محكمة الأحوال الشخصية التي نصبت المتولي وبعد التدقيق يصدر القرار من المحكمة بالاستقالة وتعين متولي آخر، وكذلك يقدم طلب الاعتزال إلى ديوان الأوقاف في حالة الوقف الخيري والمشارك ويصدر أمر الاستقالة بقرار من مجلس الأوقاف^(٥).

(١) ينظر: المادة (١٤) من مرسوم جواز تصفية الوقف الذري العراقي، (إذا كان الواقف حياً فله حق الرجوع عن وقفه بطلب يقدمه الى محكمة البداية لاستحصال قرار بإبطال حجة الوقف واعادة الموقوف الى ملكيته على ان ترسل صورة من القرار الى كل من المحكمة التي اصدرت حجة الوقف للتأشير على سجلها والى دائرة الطابو لتصحيح القيد وقرار المحكمة بذلك يكون قطعياً) .

(٢) ينظر: المادة (٣) من مرسوم جواز تصفية الوقف الذري العراقي، التي تنص على أنه (على المحكمة بناء على طلب احد المستحقين من المرتزقة او احد ورثته المستحقين بموجب هذا المرسوم تصفية الوقف الذري او المشترك سواء اكان منشأ قبل نفاذ هذا المرسوم ام بعده).

(٣) ينظر: المادة (١٨) من قانون احكام الوقف المصري، التي تنص على أنه، إذا تخربت أعيان الوقف كلها أو بعضها ولم تمكن عمارة المتخرب أو الاستبدال به على وجه يكفل للمستحقين نصيباً في الغلة غير ضئيل ولا يضرهم بسبب حرمانهم من الغلة وقتاً طويلاً انتهى الوقف فيه، كما ينتهي الوقف في نصيب أي مستحق يصبح ما يأخذه من الغلة ضئيلاً ويكون الانتهاء بقرار من المحكمة بناء على طلب ذي الشأن ويصير ما انتهى فيه الوقف ملكاً للوقف إن كان حياً، وإلا فلمستحقه وقت الحكم بانتهائه).

(٤) ينظر: المادة (٢٦) من نظام المتولين العراقي، التي تنص على أنه (لا يمنع عزل المتولي أو استقالته من التولية من اجراء التعقيبات القانونية بحقه وفق احكام القوانين).

(٥) ينظر: الفقرة (١٣) من قرار مجلس الاوقاف الأعلى في جلسته الرابعة في ٣٠ / ٤ / ١٩٩٤، قرار غير منشور .

٣. عزل المتولي بحكم القضاء: يكون هذا العزل عند رفع يد المتولي كلياً عن إدارة الوقف رغماً عنه بحكم القانون عند تحقق أحد الأسباب التي بينها سابقاً وفقاً لما جاء في المادة (١٩) من نظام المتولي العراقي التي وردت على سبيل الحصر.

وصفوة ما تقدم أن تعريف العزل عند فقهاء القانون جاء أعم من تعريف العزل عند فقهاء الشريعة الإسلامية كون تعريف العزل عند فقهاء القانون جاء جامع لكل أسباب العزل بما فيها الشرعية والقانونية على خلاف تعريف فقهاء الشريعة الذي اقتصر على أسباب عزل المتولي فقدان أحد شروط الواقف أو شروط المتولي أو عند وفاته أو بالاستقالة دون التطرق إلى أسباب العزل الأخرى المتعلقة بمصلحة الوقف والمستحقين .

المطلب الثالث

المسؤولية المدنية لمتولي الوقف

تقوم هذه المسؤولية على أساس حماية أعيان الوقف وحقوق المستحقين، و يشترط لتحقيق المسؤولية المدنية لمتولي الوقف أن يكون هنالك خطأ صادر من المتولي، عند الإهمال أو التقصير أو عند مخالفته لأحكام الشريعة والقانون فإذا ترتب على هذا الخطأ ضرر يصيب الغير أو الوقف أو المستحقين وثبتت العلاقة السببية بينهما، وبعد ذلك تجري التعقيبات القانونية بحقه لمطالبته بالتعويض فيكون ضامناً لهذا الضرر، علماً أن مصطلح المسؤولية المدنية في القانون يقابله مصطلح الضمان في الفقه الإسلامي لذا سنستعمل مصطلح المسؤولية المدنية الأكثر شيوعاً ، لأن مصطلح الضمان هو التعويض عن الضرر بينما مصطلح المسؤولية المدنية تشمل حكم الضرر الناشئ عن الأخلال بالالتزام القانوني، وعليه سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين وكالاتي:

الفرع الأول: دعوى مسؤولية متولي الوقف

الفرع الثاني: آثار مسؤولية متولي الوقف

الفرع الأول

دعوى مسؤولية متولي الوقف

يعدّ المتولي حائز على أعيان الوقف بحكم ولايته الشرعية أو القانونية، وقد يلحق الوقف أو الغير ضرراً عند قيام المتولي بأعمال التولية وتنهض مسؤولية المتولي عند تحقق ركن الخطأ الذي يصدر من المتولي وضرر يصيب الغير مع وجود العلاقة سببية بين الخطأ والضرر التي تعدّ اساس اقامه دعوى مسؤولية متولي الوقف للمطالبة بالتعويض لكل من لحقه ضرر عند إخلال

المتولي بالتزاماته التي أوجبتها الأحكام الشرعية والقانونية ولا يستطيع المتولي التخلص من تلك المسؤولية إلا عند تقديم دفعه بنفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر وأن يثبت للمحكمة أنه أتخذ الحيطة والحذر وفق المعيار المطلوب عند رفع دعوى أو كان وقوع الضرر بسبب اجنبي^(١).

لذا يتحمل المتولي الضرر الذي يصيب الوقف بسبب تعديه أو تقصيره ، بوصف يده يد أمانة على أعيان الوقف، لذا تترتب عليه المسؤولية المدنية نتيجة إخلاله بالالتزام مما يوجب عليه التعويض عند رفع الدعوى تجاه المتولي علماً أن التزامه بإدارة الوقف هو بذل عناية ولا يستطيع التخلص من هذه الدعوى إلا إذا ثبت أنه أتخذ الحيطة والحذر عند قيامه بإدارة الوقف ، فلم يرد نص صريح في التشريع العراقي عن المعيار المطلوب من متولي الوقف لذا تطبق أحكام الفقه الإسلامي لانعدام النص.

ومع ذلك فأن موقف الفقه الإسلامي يختلف بحسب العناية المطلوبة فيما إذا كان عمله بأجر عما كان بغير أجر من المتولي عند قيام دعوى المدنية تجاه المتولي لذا نبين موقف الفقه الإسلامي إن كان عمل المتولي بأجر.

يرى المذهب الجعفري أن عمل المتولي أن كان عمله بغير أجر لا يكون ضامن إذا قبض غلة الوقف أو قام ببيع أعيانها وحصل على بدل إلا أنها ضاعت منه أو تلفت دون تقصير أو إهمال وكان له مسوغ شرعي عند قيامه بذلك، وكذلك الحال لا يكون ضامن إذا تلفت غلة الوقف قبل أن يقبضها المتولي^(٢) وذهب الفقه الحنفي أن المتولي لا يكون ضامن إذا قصر في حفظ مصالح الوقف وكانت هذه المصالح في ذمة الغير، ويقصد بذلك وجود دين بذمه من تعامل معه المتولي ثم افلس هذا الغير في هذا الحال لا يكون المتولي ضامناً، إلا أنه يكون ضامناً عند انهزام عين الوقف بسبب تقصيره^(٣) وذهب الفقه الحنبلي أن متولي الوقف يكون ضامناً لقيمه النقص عند إيجار الوقف أقل من أجر المثل بما لا يتغابن به الناس عاده أي عندما يكون الغبن فاحش، فيكون ملزم بدفع النقص الحاصل عن ذلك، لأنه أهم التزام يقع على عاتقه هو حفظ أعيان وواردات الوقف^(٤).

(١) ينظر: محمد رافع يونس الحياي، المصدر السابق ص ٢٥٤.

(٢) ينظر: أحمد ابن يحيى المرتضى، البحر الزخار لمذاهب علماء الامصار، ط ١، ج ٤، مطبعة المحمدية، مصر، سنة ١٩٤٩م، ص ١٦٦.

(٣) ينظر: ابن نجيم، المصدر السابق ص ٢٥٩.

(٤) ينظر: مصطفى السيوطي الريحباني، المصدر السابق، ص ٣٤٠.

أما القانون العراقي فلم يرد فيه نص صريحاً عن العناية المطلوبة من المتولي لحفظ أعيان الوقف أن كان عمله دون أجر وشخصيته محل اعتبار قائمة على حسن النية والثقة وحفظ أعيان الوقف هي صورة من صور الأمانة كالوديعة والوكالة بغير أجر^(١) فإن العناية المطلوبة عناية الشخص بغير أجر عنايه شخصية خاصة أي ما جرى به العرف عند أمثاله المتولين^(٢) يتضح أن القانون العراقي جعل عناية المتولي على الوقف عناية الشخص المعتاد كالوديع والوكيل بغير أجر. وكذلك القانون المصري جعل العناية المطلوبة من الناظر أن كان بغير أجر هي عناية الشخص المعتاد كالوديع أو الوكيل دون أجر^(٣) ولا تقام دعوى مسؤولية المدنية تجاه الناظر الوقف في القانون المصري ألا عن الضرر الجسيم^(٤) الذي لا يرتكبه ألا القليل عند إهمال الناظر في صيانته الوقف ودفع دين على الوقف أو عدم دفع الضرائب من غير عذر مشروع .

أما العناية المطلوبة من متولي الوقف إذا كان يعمل بأجر، لقد نظمها الفقه الإسلامي عندما يجعل الواقف مالاً معلوم للمتولي لإدارة الوقف وأن يكلف بالعمل لعمارة الوقف واستغلاله وتنميته غلته على أن لا يقصر في عمله المطلوب^(٥) يتضح أن عمل المتولي هو بذل الجهد بقدر ما يطلبه أمثاله المتولين في حفظ أعيان الوقف ولا يقصر في ذلك، وهي عناية الشخص المعتاد ويصبح مقصر إن بذل أقل من هذه العناية .

ولانعدام النص في التشريع العراقي عن العناية المطلوبة من المتولي لذا تكون دعوى المسؤولية المدنية تجاه المتولي كونه وكيلاً يعمل بأجر ويكون اميناً على الوقف فتكون عنايته عناية الشخص المعتاد كالوكيل والوديع المأجور^(٦) وبما أن يد المتولي يد أمانة إلا أن عمله غير

(١) ينظر: المادة (٩٥٢) الفقرة الاولى من القانون المدني العراقي، (١)، يجب على الوديع ان يعتني بحفظ الوديعة كاعتنائه بحفظ ماله وان يضعها في حرز مثلها).

(٢) ينظر: د. ليلى عبدالله سعيد، دراسات معمقة في عقد الوديعة المدنية، مكتبة الجبل العربية، الموصل، ١٩٩٧، ص ٣٦.

(٣) ينظر: المادة (٧٢٠) الفقرة الاولى من القانون المدني المصري، التي تنص على أنه (يجب على المودع عنده أن يبذل في حفظ الشيء ما يبذله في حفظ ماله الخاص، دون أن يكلف بأكثر من عناية الرجل المعتاد) .

(٤) ينظر: المادة (٥٠) من قانون أحكام الوقف المصري .

(٥) ينظر: نظام الدين وجماعه علماء الهند، المصدر السابق، ص ٤٢٥ .

(٦) ينظر: المادة (٩٣٤) الفقرة الثانية من القانون المدني العراقي، التي تنص على أنه ٢- (وأن كانت باجر وجب وجب على الوكيل ان يبذل دائما في تنفيذها عناية الرجل المعتاد).

المشروع يجعل يده يد ضمان بسبب تصرفاته أو هلاك الوقف أو تعديه أو إهماله عن دفع ديون الوقف وما شابه ذلك، وأن التزامه هو تحقيق نتيجة في تسديد ديون الوقف وتسليم الغلة للمستحقين وعند امتناعه عن ذلك يصبح في حكم الغاصب فيلتزم بالضمان^(١) في هذا الحال لا يستطيع المتولي التخلص من الدعوى التي تقام عليه لأن مسؤوليته المدني تنهض عند امتناعه عن تسليم الغلة فتكون الدعوى المدنية التي تقام من احد المستحقين منتجة لآثارها تجاه المتولي نتيجة إخلاله بالتزام في تحقيق نتيجة^(٢) .

جعل المشرع المصري الناظر وكيلاً و أميناً على الوقف ويتحمل تقصيره اليسير أن كان عمله بأجر ، لأنه لا يرتكب هذا التقصير الشخص المتوسط الحريص وأن قصر فإنه يلزم بالتعويض من ماله الخاص^(٣) وبما أن القانون المصري أخذ بالحراسة القضائية ، وأن يقوم الحارس القضائي بحفظ أعيان الوقف وعنايته عناية شخصية سواء كان باجر أو بدون أجر على خلاف المتولي الذي يعمل بغير أجر لأنه بمثابة الوكيل بغير أجر ، فإن العناية المطلوبة من المتولي عناية الشخص المعتاد^(٤) علماً ان المشرع المصري لم ينظم احكام الغصب الا أن القضاء المصري المصري جعل المتولي ملزم بالضمان عن تعديه على اعيان الوقف أو امتناعه عن دفع الحصة للمستحقين فأن هلاك الغلة المتحصلة بين يده بسبب اجنبي يصبح ملزم بالضمان لأن التزامه بالدفع هو تحقيق غاية فيصبح بحكم الغاصب^(٥) ونعتقد أن المشرع المصري قد وقع في تناقض عندما جعل الحراسة القضائية تقوم مقام المتولي فالعناية المطلوبة من الحارس عناية موضوعية سواء كان يعمل بأجر أو بدون أجر على خلاف عمل المتولي بدون أجر .

(١) ينظر: المادة (٢٠١) من القانون المدني العراقي، التي تنص على أنه (الحال الذي هو مساو للغصب في ازالة التصرف حكمه حكم الغصب فالوديعة اذا انكر الوديعة يكون في حكم الغاصب وبعد الانكار اذا تلف الوديعة في يده بلا تعد يكون ضامناً) .

(٢) ينظر: اباد احمد سعيد الساري، المصدر السابق ص ٦٣٠.

(٣) ينظر: محكمة النقض المصرية، المرقم ١٣ صدر في ١٧ / ٦ / ١٩٧١، مبدأ القرار (الناظر اميناً على مال الوقف) اشار اليه حسن الفاكهاني وعبد المنعم، المصدر السابق ص ٨٢٧.

(٤) ينظر: المادة (٣٦) من قانون احكام الولاية على المال المصري، التي تنص على انه (لولي أو الوصي أو القيم القيم مسؤول عما يلحق القاصر أو المحجور عليه أو الغائب من ضرر بسبب تقصيره في القيام بالواجبات المفروضة عليه قانوناً)

(٥) ينظر: قرار محكمة النقض المصرية، المرقم ٣٠٩ صدر في ١٠ / ١١ / ١٩٦٦، مبدأ القرار (الناظر ملزم بتسليم بتسليم الحصص) اشار اليه حسن الفاكهاني، وعبد المنعم حسني، المصدر السابق، ص ٦٩٩.

أن التزام المتولي يتشابه مع التزام الوصي والقيم من حيث تقيده بالشروط القانونية في تصرفاته بأعيان وأموال الوقف فيكون مسؤول عن التصرف الضار بالوقف بسبب إخلاله بالتزامه القانوني^(١) لذا فإن المسؤولية تترتب على المتولي إذا لم يقوم بشراء املاك جديدة للوقف من الغلة الزائدة ومن البديل عند الاستبدال وتأخر عند الشراء كون الاسعار زادت بسبب التأخير أو في حال امتناعه عن تقديم الحساب عندما يتطلب منه بينه تحريرية، لذا تكون دعوى المسؤولية المدنية تجاه المتولي لها اثر قانوني هو مطالبته بالغلة المتحصلة من الوقف^(٢)، أما اذا مات ولم يصرفها على الوجه المطلوب فإن الدعوى المدنية تقام على ورثة المتولي أن لم تكن له تركه^(٣) ويعد التزامه بالتصرفات التي يجريها على أموال الوقف من النظام العام لأنها محددة وفق القانون .

أما بالنسبة للقانون المصري فإن اخلال الناظر بهذا الالتزام تترتب عليه دعوى المسؤولية المدنية فيلتزم بالتعويض عن الخطأ الذي يرتكبه تجاه الوقف، كون الناظر قد يقوم بما هو ممنوع قانوناً كما في التزامه السلبي عند تصرفه الضار بالوقف في حالة الاستدانة على الوقف من غير شرط من الواقف أو الحصول على إذن من المحكمة يكون ضامناً في هذا الحال^(٤) وكذلك إذا صرف الغلة للمستحقين أكثر من استحقاقهم أو صرفها إلى غير الجهة المعينة من الواقف أو صرف الغلة لمصلحة ذويه، فإن دعوى المسؤولية المدنية تجاه الناظر تكون منتجة لآثارها فيلتزم بالضمان^(٥) وفي هذا الحال يحق للناظر أن يقيم دعوى مدنية يطالب بها الزيادة التي صرفها للمستحقين^(٦) .

(١) ينظر: المادة (٤) من نظام المتولين العراقي، التي تنص على أنه (المتولي مسؤول عن ادارة الوقف بموجب شرط الواقف و وفق الاحكام الشرعية والقوانين والانظمة ويشمل ذلك الوصي في الوصايا التي تخرج مخرج الوقف)

(٢) ينظر: محمد رافع الحياي، متولي الوقف دراسة قانونية مقارنة بين الفقه الاسلامي في مذاهبه المختلفة والقوانين العربية ومعززة بالتطبيقات القانونية، المصدر السابق، ص ٢٦٣.

(٣) ينظر: المادة (١٧) الفقرة الثالثة من نظام المتولين العراقي التي تنص على أنه (على الدائرة مطالبة ورثة المتولي او من يقوم مقامهم قانونا اضافة الى تركته بالمبالغ التي كان قد قبضها مورثهم لحساب الوقف ولم يصرفها لحيين وفاته).

(٤) ينظر: محمد قدرى باشا، المصدر السابق ص ١١٢.

(٥) ينظر: قرار محكمة النقض المصرية المرقم ١٤٤ صدر في ، ١٥ / ١ / ١٩٤٨، مبدأ القرار (يحق للناظر ان يطالب بالزيادة التي دفعها للمستحق) اشار اليه، حسن الفكاهي وعبد المنعم حسني، المصدر السابق، ص ٩٦٠.

(٦) ينظر: د. محمد السراج، احكام الوقف في الفقه والقانون، دون مكان نشر، ١٩٩٣م، ص ٢٠٩.

نعتقد أن القانون تشدد على مسؤولية المتولي وجعلها خطأ مفترض قابل للأبواب العكس فتنتفي مسؤولية عند وجود سبب اجنبي عند امتناعه عن الدفع وتأخير أو كانت الغلة غير متوفرة. وقد يصدر خطأ من المتولي يسبب ضرراً يترتب عليه دعوى المسؤولية المدنية تقام عليه من قبل الغير ، وهنا يقصد بالغير كل شخص لحقه ضرر بسبب اعمال المتولي أو تابعه أو اعوانه من غير الوقف كالمستأجرين أو الدائنين أو المستحقين ^(١) فتكون مسؤوليته أما عقدية تترتب عليه عند اخلاله بالتزاماته التعاقدية التي ابرمها نيابة عن الوقف كون المتولي يكون مسؤول عن تنفيذها، أو تكون مسؤوليته غير عقدية تترتب عليه عند اخلاله بالتزاماته القانونية .

وبما أن الوقف شخصية معنوية يمثله المتولي عند قيامه بالأعمال المادية والقانونية نيابة عن الوقف وباسمه ولحسابه فإن آثارها تنصرف إلى الوقف ^(٢)، ولكن السؤال يثار ما هو مدى مسؤولية الوقف عن اعمال المتولي عند ارتكابه خطأ عند قيامه بأعمال التولية سواء كان الخطأ ناتج عن إخلاله بالتزامات العقدية وغير العقدية ؟ نجد أن الفقه والقضاء اختلف عن مدى هذه المسؤولية .

نجد أن الوقف مسؤول عن الخطأ الذي يرتكبه المتولي عليه اثناء تأديته وظيفته ومن لحقه ضرراً يحق له الرجوع على الوقف للمطالبة بالتعويض، وبعد ذلك يرجع الوقف على المتولي بدعوى المسؤولية المدنية بكل ما دفع من تعويض وهذا ما أخذ به أحد فقهاء القانون العراقي ^(٣) وذهب أحد فقهاء القانون المصري ، يسأل الوقف عن الخطأ الذي يصدر من الناظر عند قيامه بأعماله ، لذا يحق للمضرور قيام دعوى على الوقف كونه متضامناً مع الناظر عن الخطأ، وبعد ذلك يرجع الوقف على الناظر بما دفعه من تعويض ^(٤) وجاء في قرار محكمة النقض المصرية (يترتب على الخطأ الصادر من الناظر وتكون المسؤولية على الوقف باعتباره شخص

(١) ينظر: محمد رافع الحياي، متولي الوقف دراسة قانونية مقارنة بين الفقه الاسلامي في مذاهبه المختلفة والقوانين العربية ومعززة بالتطبيقات القانونية، المصدر السابق ص ٢٦٥.

(٢) ينظر: مزاحم عبد القادر، احكام الولاية على الوقف، بحث مقدم الى مجلس العدل، ١٩٨٧م، ص ٢٤.

(٣) ينظر د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزام ، ج١، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠، ص ٢٩٧.

(٤) ينظر: حسن عكوش، المسؤولية المدنية في القانون المدني الجديد، مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٥٧، ص ٢٩٧.

معنوي فيحق للغير الرجوع على الوقف للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي اصابه^(١) يتضح أن ما استقر عليه القضاء المصري يمثل رأي الفقه القانوني الذي جعل مسؤولية الوقف مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعة اعمالاً (بنظرية مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه) وهي علاقة تبعية بين المتبوع الذي يسأل عن التعويض والتابع محدث الضرر الذي تقوم على الرقابة والتوجيه التي تثبت للمتبوع وأن كان المتبوع غير حراً في اختيار تابعه^(٢) وتكون سلطته عليه غير عقدية، ويوصف الوقف متبوع وله كافة السلطات الفعلية على متوليه التابع له، كما للقاضي من سلطة بحسب ولايته العامة وما له من حق في الإشراف على الوقف ودوره في عزل الناظر واخذ الاذن منه عند الاستدانة والاستبدال وهذا الرأي عند أحد شراح الفقه القانون المصري^(٣) .

وذهب رأي آخر من شراح القانون المصري الذي يخالف به الرأي السابق، لا يعد الناظر تابع للوقف ولا يأخذ منه تعليماته أو توجيهاته ، لأن الرقابة قد يقوم بها المستحقين عندما يطلب أحدهم مساءلة الناظر بما له من حق مستمر من منافع الوقف، وما على الناظر دفع هذه المنافع اليه، كما أن سلطة القاضي على الناظر يبدأ دورها عندما ترفع الدعاوى على الناظر فهي رقابة لاحقة تأتي على الناظر بما قام به من أعمال^(٤) .

و نؤيد الرأي الأخير، لذلك لا تعدّ دائرة الوقف بوصفها متولياً تمارس السلطة الفعلية على الوقف بما لها من رقابة وتوجيه على الوقف ، وذلك لأن ديوان الوقف يراقب الأوقاف الملحقة ويقوم بمسائلة المتولي ويخصص نسبة ١٠ بالمئة من واردات الوقف مقابل ذلك^(٥) يتضح أن هذه الرقابة تكون عامة هدفها هو حماية الوقف من الناظر دون التوجيه وأن هذه الرقابة مطلقة لا

(١) ينظر: قرار محكمة النقض المصرية بالعدد ٢٤٦، س ٣٤ ق، في ١٢٤٠١٢٤، وجاء في مبدأ القرار (يكون الوقف مسؤول عن الضرر الذي يصيب الغير الناتج عن خطأ المتولي) اشار اليه انور طلبية، المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية، ١٩٨٠، ج٣، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ص ٦٢٥.

(٢) ينظر: المادة (١٧٤) الفقرة الثانية، من القانون المدني المصري، التي تنص على أنه (تقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطه فعلية في رقابته وفي توجيهه).

(٣) ينظر: حسن عكوش، المصدر السابق ص ٢٦٠.

(٤) ينظر: انور احمد الفريع، الحماية المدنية للوقف، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة الثالثة والعشرين، ١٩٩٩م، ص ١١٤.

(٥) ينظر المادة (٤) الفقرة الاولى من قانون ادارة الاوقاف العراقي، التي تنص على أنه ١، (يراقب الديوان الاوقاف ويحاسب متوليهها ويستوفي ١٠ بالميه من مجموع وارداتها مقابل ذلك ويقيم الدعوى لمنع تحويل الوقف الى ملك تجاوزاً).

تقتصر على عمل معين وبهذا الصدد تتراخى علاقة التبعية بين الوقف والمتولي عليه العام (دائرة الوقف) .

وكذلك لا بد من وجود خطأ يصدر من التابع لقيام دعوى المسؤولية المدنية ، وذلك لأن مسؤولية المتبوع لا تتحقق بمجرد وجود علاقة تبعية وإنما بوجود خطأ يلحق ضرراً بالغير^(١) لتحقق أركانها ، خطأ وضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر^(٢) ويثبت خطأ المتولي عند مخالفته للأحكام الشرعية والقانونية وشروط الواقف ويتحقق ذلك عند تعسف المتولي باستعمال حقوقه كما لو قام بصرف غلة الوقف لعمارته من غير إن يكون ذلك ضروري، وأن مسؤوليته تنتفي أن كان هنالك سبب أجنبي لا يد له فيه^(٣) وأن يكون الخطأ الصادر من التابع عند قيامه بعمله وذلك لمعرفة الخطأ له علاقه بوظيفته ام لا^(٤) .

نعتقد أن المشرع العراقي كان حسن الفعل عندما حصر المتبوع على الجهات الحكومية والمؤسسات التي تقوم بخدمة عامة ويكون استغلالها للأغراض التجارية والانتاجية، وعلى هذا يخرج الوقف من هذا الحصر كون الوقف شخصية معنوية خاصة وخيري.

الفرع الثاني

آثار مسؤولية متولي الوقف

قد يترتب على أعمال المتولي نتائج يلتزم بالتعويض عنها نتيجة إخلاله بالالتزام القانوني بعد ثبوت خطأ المتولي والحاقه ضرراً بالوقف أو المستحقين وأن التزام المتولي بالتعويض لغرض جبر الضرر الذي جاء نتيجة تعديه على أموال الوقف واصاب ضرراً بالغير أو بالوقف .

(١) ينظر: حسين عزيز عبد الرحمن، مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعة، بحث منشور في مجلة العدالة، تصدر عن مركز البحوث القانونية وزارة العدل العراقية، بغداد العدد الثالث، السنة الخامسة، ١٩٧٩م، ص ٣١.

(٢) ينظر: د. محمد يعقوب السعيد، نظرية الشخصية المعنوية، بحث منشور في مجلة القضاء التي تصدرها نقابة المحامين، في العراق، العدد الثالث، السنة الواحدة والثلاثون، ١٩٧٦م ص ٢٩.

(٣) ينظر: محمد رافع الحياي، متولي الوقف دراسة قانونية مقارنة بين الفقه الاسلامي في مذاهبه المختلفة والقوانين العربية ومعززة بالتطبيقات القانونية، المصدر السابق ص ٢٧٠ .

(٤) ينظر: المادة (٢١٩) الفقرة الاولى من القانون المدني العراقي، التي تنص على أنه ١ - (الحكومة والبلديات والمؤسسات الاخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل احد هذه المؤسسات الصناعية او التجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم اذا كان الضرر ناشئاً عن تعدد وقع منهم اثناء قيامهم بخدماتهم) وتقابلها المادة (١٧٤) الفقرة الاولى من القانون المدني المصري .

فإذا توافرت أركان المسؤولية الثلاث ، خطأ ، ضرر ، علاقة سببية بينهما، فبها تتحقق المسؤولية المدنية لمتولي الوقف ، لذا يلتزم بالتعويض وهو وسيلة لجبر الضرر، وحيث يعرف التعويض هو مبلغ من النقود يكون مساوي لحجم الضرر أو ترضية من جنس المضرور تعادل ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب على أن يكون نتيجة طبيعية مباشرة للفعل الضار^(١) لذا قد يكون التعويض مبلغ من النقود أو غيرها تبعاً للظروف فقد يكون اقساط أو ايراد مرتب أو عندما تطلب المحكمة من المدين بأن يقدم تأميناً وهذا ما جاء في نص المادة (٢٠٩) من القانون المدني العراقي.

إلا أن قانون إدارة الأوقاف تشددت عند التجاوز على أعيان الوقف وجعل حمايتها أكثر من غيرها عند معاقبة المتجاوزين ويجوز الحكم عليه بتعويض ضعف قيمة الاضرار وحبس المتجاوز^(٢) وجاء بقرار محكمة التمييز يضمن كل من تجاوز على أعيان الوقف ضعف أجر المثل ويبدأ من تاريخ التجاوز لحين صدور الحكم أو رفع التجاوز^(٣) ففي هذا الحال نعتقد أن المشرع قد جعل التعويض عن اعيان الوقف مختلف عما جاء في القانون المدني بأن يكون التعويض معادلاً لحجم الضرر وبهذا أن القانون أعطى حماية خاص للوقف لمنع كل من تجاوز على تلك الأموال.

وذهب الفقه القانون المصري عند إخلال الناظر بالتزاماته المقررة عليه بموجب الأحكام الشرعية والقانونية وشرط الوقف وما تقتضي به مصلحة الوقف والمستحقين، وعند تجاوز الناظر حدود أعماله اثناء التولية يتحمل بنفسه تبعة ذلك ، ولا يحق للغير الذي تعامل مع الناظر أن يحتج على الوقف للمطالبة بالتعويض بأن يكون حسن النية ولا يكون عالماً عند تجاوز الناظر حدود نيابته ، لذا يجب على من يتعامل مع الناظر أن يعرف مدى حدود نيابته ويتحمل تبعة هذا التقصير، كما

(١) ينظر: عبد المجيد الحكيم، المصدر السابق ص ٢٤٥.

(٢) ينظر: المادة (١٢) الفقرة الثانية من قانون ادارة الاوقاف العراقي، التي تنص على أنه (يضمن المتجاوز ضعف اجر المثل من تاريخ التجاوز ولغاية رفع التجاوز الذي يتم على نفقته مع ضعف قيمة الاضرار الناجمة عن التجاوز).

(٣) ينظر: قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ٦٦٩ مدنية ثانية، عقار، صدر في ١٩٧٢/١٢/٢٢، مبدأ القرار) يضمن كل من تجاوز على الوقف ضعف قيمه اجر المثل (قرار منشور في النشرة القضائية، العدد الثاني، السنة الثالثة، ١٩٧٤م، ص ٢٧٥.

لو أجر الناظر بعقد مساطحة دون الحصول على الأذن، مما يترتب عليه بطلان العقد ولا يكون الوقف مسؤولاً أمام الغير ويتحمل الناظر تبعه خطئه ، لذا يكون ملزم بدفع التعويض للغير^(١) .

وكما قضت محكمة النقض المصرية أن تصرفات الناظر لا يكون الوقف مسؤولاً عنها ، إلا في حدود الأذن ويتحمل الناظر تبعه ذلك ويكون ملزم بدفع التعويض لكل من أصابه ضرر نتيجة ذلك، كما لو أستاذان أو أجر اجارة طويلة أو أبرم عقد مساطحة من غير إذن من الجهة المختصة، لذا يبطل العقد ولا يكون الوقف مسؤولاً أمام الغير بل تترتب المسؤولية المدني على الناظر^(٢) .

وكذلك إذا أهمل الناظر أو قصر أو تعدى واحدت ضرراً للغير تنهض مسؤوليته عن تلك الاضرار الذي تسبب بها خراب الوقف عند إهماله عن الصيانة أو تأخر عن دفع حقوق المستحقين بالرغم من توافر الغلة ، يكون ملزماً بدفع التعويض كونه مشغول الذمة تجاههم^(٣) .

يتضح أن إخلال المتولي يستوجب التعويض عن الضرر الذي أصاب الغير وأصاب الوقف وأن المشرع في قانون إدارة الأوقاف قد تشدد على حماية الوقف من التجاوز على أمواله عند قيام المتولي في إيجار أعيان الوقف خارج حدود سلطته ، وكل من تجاوز على الوقف يكون ملزماً بدفع التعويض المضاعف كما بيناه سابقاً في المادة الثانية عشر من قانون إدارة الاوقاف، لذا فأن الغير يرجع على متولي الوقف للمطالبة بما دفعه من ضعف التعويض ، يتضح أن المشرع تشدد في ذلك الأمر دون استثناء عن كان المتجاوز .

أما بعد ترتيب المسؤولية قد يقع على المتولي آثار ابعده من ذلك قد تصل إلى العزل وبحسب جسامة الأخلال كما بيناه سابقاً.

(١) ينظر: د سليمان مرقس، تعليقات على الاحكام في المواد المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، جامعه القاهرة كلية الحقوق العدد الثاني، السنة السابعة، ١٩٣٧م، ص ٤٣٧.

(٢) ينظر: قرار محكمة النقض المصرية، المرقم ٢٨ صدر في ١٩٢٣/١٥/٢٦ مبدأ القرار (لا يكون الوقف مسؤول عن العقود التي يبرمها المتولي دون الحصول على اذن) اشار اليه حسن الفاكهاني وعبد المنعم، المصدر السابق ص ٦٨٦.

(٣) ينظر: قرار محكمة النقض المصرية، المرقم ٥٢ صدر في ١٩٤٠/٣/١٠، اشار اليه عبد المنعم حسني، الموسوعة الذهبية للقواعد التي قررتها محكمة النقض المصرية، ج٦، الاصدار المدني، المصدر السابق ص ٦٨٥.

A decorative rectangular border made of intricate black floral and scrollwork patterns, framing the central text. The patterns are symmetrical and detailed, with leaves and swirling lines.

الخاتمة

الخاتمة

بعد نهاية دراستي البحثية لموضوع رسالتي الموسومة بـ (المركز القانوني لمتولي الوقف دراسة قانونية مقارنة بالفقه الاسلامي)، توصلت الى نتائج ومقترحات علمية وقانونية، أورد أهمها فيما يأتي:

أولاً: النتائج

١. يقصد بالمتولي على الوقف هو الشخص المكلف في إدارة شؤون الوقف من حفظ ورعاية وكل ما هو متعلق بالعين الموقوفة وتنفيذ شرط الواقف على الوجه المطلوب في الحجة الوقفية مع مراعاة مصلحة الوقف والمستحقين ، ويتمتع بجملة من الصفات تمثلت بـ (الاخلاص بالعمل والانسانية وطيب النفس والعدالة).

٢. يعتبر المتولي نائباً عن الوقف بما يقوم به من تصرفات على أعيان الوقف .

٣. أهم حقوق المتولي هي حقه في الأجرة ويقابل تلك الحقوق التزامات تقع على عاتقه وهي عمارة الوقف وصيانته والدفاع عن حقوقه وتقديم الحسابات متى طلبتها اللجنة المختصة وإداء ديون الوقف وصرف الغلة للمستحقين .

٤. يجوز لمتولي الوقف أن يخالف شرط الواقف إذا كان الشرط يمنعه من الاستدانة وكان الوقف بحاجة إلى ترميم أو تعمير ولا توجد غلة كافية لذلك ، فيحق له أن يستدين بأذن المحكمة على أن يقوم بتسديد ما أستدان من غلة الوقف .

٥. يجوز للمتولي أن يطلب من المحكمة زيادة الأجرة المحددة من الواقف عندما تكون تلك الأجرة لا تتناسب مع عمل المتولي مع تغير الظروف الاقتصادية .

٦. يجوز للقاضي مخالفة شرط الواقف إذا كان الشرط يضر بمصلحة الوقف أو مخالفاً للأحكام الشريعة والقانون كما لو اشترط الواقف على عدم عزل المتولي حتى لو بدر منه سوء في استعمال الوقف .

٧. تترتب على متولي الوقف مسؤولية مدنية يلتزم بالتعويض عند تعديه أو تقصيره عن عمله غير المشروع .

٨. أن يد المتولي على أعيان الوقف الذي تحت حيازته يد أمانة وتتحول يد إلى يد ضمان عند تصرفه دون إذن وامتناعه عن تقديم حساباته من الواردات والمصروفات في المدة المحددة وعند تعديه أو تقصيره بعمله غير المشروع .

٩. عدم قبول الدعوى التي تقام من المستحقين على متولي الوقف لمطالبته بحقوقه إلا بعد حصوله على الأذن المسبق من محكمة الأحوال الشخصية.

ثانياً: المقترحات

١. نظراً لتعدد القوانين والانظمة والمراسيم النازمة لأحكام الوقف في القانون العراقي وأن هذا التعدد له أثراً سلبياً على النظام القانوني للوقف من حيث التعارض والتشتت في الأحكام القانونية ، لذا نقترح اصدار تشريع قانوني خاص يُعنى بتنظيم أحكام الوقف في العراق ينسجم مع التطورات المعاصرة على الوقف.

٢. نقترح على المشرع العراقي تعديل المادة الأولى من نظام المتولين العراقي وذلك لغرض وضع الشروط المطلوبة في المتولي والنص المقترح كالآتي : (توجه التولية في الوقف الصحيح وفقاً لأصولها الشرعية إلى المشروط له بوقفية أو بتعامل ثابت بحكم متى تحققت فيه الأهلية والإسلام والكفاءة).

٣. نقترح على المشرع العراقي تعديل الفقرة الخامسة من المادة (١٩) من نظام المتولين العراقي وذلك لغرض تحديد عدد المرات التي تأخر بها المتولي عن تقديم حساباته وعن عدد السنوات التي حصل بها هذا التأخير والنص المقترح يكون كالآتي (اذا تأخر المدين عن تقديم حساباته اكثر من مرتين في السنة الواحدة ودون عذر مقبول فإنه يعزل بقرار من لجنة المحاسبة وتصديق من قبل المجلس الأعلى) .

٤. نقترح تعديل نص المادة (٢٤) من نظام المتولين العراقي، لذا يكون النص المقترح على وفق الآتي: (عزل المتولي بسبب خيانتة يعد عزلاً له عن تولية أي وقف آخر يديره ولا يجوز توجيه التولية اليه على أي وقف) وذلك لأن الخيانة لا تتجزأ على خلاف العزل بسبب عدم القدرة ، فقد يكون المتولي قادراً على إدارة وقف دون غيره فأن عزله لعدم قدرته على الإدارة يحرمه من إدارة وقف آخر قد يكون قادراً على إدارته.

٥. وضع نص تشريعي في نظام المتولين العراقي يبين فيه استقالة المتولي بإرادته المنفردة ويكون النص كالآتي: (تقبل استقالة المتولي بعد تقديم طلبه إلى الجهات المختصة ولا يحق له الاستقالة إلا بعد مضي مدة لا تقل عن ثلاثة اشهر من تاريخ تقديم الطلب) وذلك لمراعاة مصلحة الوقف وتحقيق اغراضه وتعين متولي آخر لكي لا يبقى الوقف دون متولٍ يديره .

٦. نقترح على المشرع العراقي إيراد نص في نظام المتولين العراقي رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٠ بأن يكون النص كالاتي: (المتولي نائب عن الوقف وأمين على أمواله ولا يضمن إلا بتعديه أو تقصيره على أعيان الوقف).

٧. نأمل من المشرع العراقي تعديل نص المادة (١١) من قانون إدارة الأوقاف العراقي رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٦ المعدل ، لأن المبلغ المذكور لا يكون له قيمة في الوقت الحاضر وهي مائة دينار، لذا يكون النص المقترح كالاتي: (للمتولي شراء الاملاك أو تعمیرها أو ترميمها أو إنشاء المباني على أن يحصل على موافقة من ديوان الوقف إلا إذا كانت كلفة الترميم لا تتجاوز مائة وخمسون ألف دينار ويستثنى من حكم هذه المادة إذا كان المتولي هو الواقف نفسه) .

A decorative border composed of four ornate, symmetrical floral and scrollwork motifs, one in each corner, framing the central text. The motifs are black on a white background, featuring intricate leaf patterns and swirling lines.

المصادر والمراجع

المصادر والمراجع

• القرآن الكريم

اولاً: مراجع الفقه الإسلامي

أ. مراجع الفقه الجعفري

١. أحمد بن يحيى بن المرتضى ، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار وبهامشه جواهر الاخبار والاثار، دار الكتب العلمية، بيروت ، ١٤٢٢ هـ ، ٢٠٠١ م.
٢. آية الله العظمى السيد عبد الأعلى السبزواري ، مهذب الأحكام في بيان الحلال والحرام ، ج ٢٢، مطبعة النجف الاشرف ، ١٤٢٤ هـ، ٢٠٠٣ م.
٣. آية الله العظمى السيد علي السيستاني، منهاج الصالحين في المعاملات، القسم الاول، من الجزء الثاني ، مطبعة الكلمة الطيبة ١٤٣٨ هـ ، الجف الاشرف ، الناشر دار البصرة ، ٢٠١٧ م.
٤. آية الله العظمى السيد علي السيستاني ، المسائل المنهجية العبادات والمعاملات ، دار المؤرخ العربي ، طبعة الثانية ، بيروت لبنان ، ١٤٤٤ هـ، ٢٠٢٣ م.
٥. آية الله العظمى السيد محسن الحكيم ، منهاج الصالحين ، الجزء الثاني، مطبعة النجف الاشرف، ١٣٨٩ هـ، ١٩٦٩ م .
٦. آية الله العظمى السيد محمد باقر الصدر ، منهاج الصالحين ، ج ٢، دار المعارف للمطبوعات ، بيروت ١٩٨٠ م.
٧. محمد جعفر شمس الدين ، الوقف وأحكامه في الفقه الإسلامي والقوانين اللبنانية دراسة مقارنة ، منشورات دار الهادي طبعة بيروت الاولى عام ٢٠٠٥.
٨. محمد جواد الحسيني ، مفتاح الكرامة ، ج ٤ ، مؤسسة النشر الإسلامية قم ، ١٤٢٥ هـ .
٩. محمد جواد مغنية ، الفقه على المذاهب الخمسة، ط ٦ ، دار العلم للملايين ، بيروت، ١٩٧٩ م.
١٠. محمد ابن النعمان الحارثي البغدادي المعروف بابن المعلم والشيخ المفيد ، المقنعة ، الموسوعات الفقهية الوقف والوصايا ج ١، دار التراث ، بيروت ، لم يذكر تاريخ للطبع .
١١. نجم الدين جعفر المعروف بالمحقق أبو القاسم الحلبي ، شرائع الإسلام ، دار مكتبة الحياة ، بيروت ، ١٩٧٨ م.

ب . مراجع الفقه الحنفي

١. إبراهيم بن موسى بن أبي بكر الطرابلسي المعروف ، برهان الدين ، الاسعاف في أحكام الوقف ، دار الرائد العربي ، بيروت ، ١٤٠١ هـ ، ١٩٨١ م .
٢. ابن عابدين ، رد المختار على الدر المختار ، ج٣ ، مطبعة مصطفى البابي ، مصر ، ١٣٨٦ هـ ، ١٩٦٦ م .
٣. ابن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الرقائق ، ج ٥ ، مطبعة دار الكتب الغربية الكبرى ، ١٣٣٤ هـ ، ١٩١٦ م .
٤. ابو بكر بن حسن الكشناوي ، اسهل المدارك شرح ارشاد السالك في مذهب أئمة مالك ، ج ١ ، المكتبة العصرية ، بيروت ١٤٢٤ ، ٢٠٠٣ م .
٥. أحمد بن محمد التميمي ، الفواكه العديدة في المسائل المفيدة ، ج ١ ، منشورات المكتب الإسلامي ، دمشق ، ١٣٨٠ هـ .
٦. بدر الدين أبو عبدالله البعلي ، مختصر الفتاوي المصرية لشيخ الإسلام ابن تيمية ، ج ٢ ، ط ٣ ، دار ابن رجب ، بدون مكان طبع ، ١٤٢١ هـ ، ٢٠٠١ م .
٧. خير الدين الرملي ، الفتاوى الخيرية ، ج ١ ، ط ٢ ، المطبعة الكبرى الميرية ببولاق ، مصر ، ١٣٠٠ هـ .
٨. سليمان بن جاسم بن عبد الكريم ، الوقف و أحكامه في ضوء الشريعة الإسلامية ، ط ٦ ، مدار الوطن العربي للنشر ، السعودية الرياض ، ١٤٣٢ هـ .
٩. عبد الغني الغنيمي الميداني ، اللباب في شرح الكتاب ، المكتبة العلمية ، بيروت ، ١٤٠٠ هـ ، ١٩٨٠ م .
١٠. عثمان فخر الدين الزيلعي ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ج ٤ ، ط ١ ، المطبعة الكبرى الاميرية ببولاق ، مصر ، ١٣١٣ هـ .
١١. علي حيدر ، ترتيب الصنوف في احكام الوقف ج ١ ، ترجمة وتعليق اكرم عبد الجبار ومحمد احمد العمر ، مطبعة بغداد ، ١٩٥٠ م .
١٢. محمد بن احمد السرخسي شمس الدين ابو بكر ، المبسوط ، ج ١٢ ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٤٠٦ هـ ، ١٩٨٦ م .

١٣. محمد بن احمد الشربيني ، مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، ١٥٦٩م.
١٤. محمد صالح المنجد ، الاخلاص ط، ١، مكتبة الملك ،السعودية ، ١٤٣٠، ٢٠٠٩م.
١٥. مرعي بن يوسف المقدسي ، غاية المنتهى في الجمع بين الاقناع والمنتهى ، ج ٢ ، دار السلام ، من دون مكان طبع ١٣٧٨ هـ.
١٦. نظام وجماعة من علماء الهند ، الفتاوى الهندية المسماة بالفتاوى العالمكيرية ، مطبوع بهامش قاضيخان ج ٢ ، ط ٣، دار احياء التراث العربي، بيروت ، ١٤٠٠، ١٩٨٠م.
١٧. هلال بن يحيى بن مسلم الرأي البصري ، احكام الوقف ، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية ، ١٣٥٥هـ.

ج . مراجع الفقه الحنبلي

١. احمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني ، مجموع الفتاوى، المجلد الثامن عشر ، ج ٣١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٢١ هـ ، ٢٠٠١م.
٢. احمد بن محمد المنقور النجدي، الفواكه العديدة في المسائل المفيدة، ط، ١، المكتب الاسلامي، دمشق، ١٣٠٨ هـ، ١٨٩٠م.
٣. علاء الدين ابو الحسن علي بن سليمان بن سليمان المرداوي ، تصحيح الفروع ، مع كتاب الفروع ، تحقيق عبد الرزاق المهدي ، المجلد الثاني ، دار الكتاب العربي ،بيروت ١٢٤٤ هـ، ٢٠٠٢م.
٤. محمد بن ابي بكر المعروف بابن قيم الجوزية ، اعلام الموقعين ، ج ٣ ، دار الكتب العلمية، بيروت ، ١٩٩٦.
٥. مصطفى السيوطي ، مطالب اولي النهي في شرح المنهى غاية المنتهى ج، ٤، ط ١ ، المكتبة الإسلامية ، دمشق ، ١٣١٨ هـ، ١٩٦١م.
٦. منصور بن يونس البهوتي، شرح منتهى الارادات المسمى دقائق او للنهي لشرح المنتهى ، دار الفكر مصر، دون سنه الطبع.
٧. موسى بن احمد بن موسى بن سالم الحجاوي المقدسي ، الاقناع لطالب الانتفاع ، ج ٣ ، ط ٣ ، دار الملك عبد العزيز الرياض ، ١٤٢٣ هـ.

٨. موفق الدين ابو محمد بن قدامة ، المغني والشرح الكبير ، ج٦، دار الكتب العربية ، مصر ، ١٤٩٣هـ، ١٩٧٢م.

ثانياً: المؤلفات القانونية

١. ابراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز في الاحوال الشخصية ، مطبعة اسعد ، بغداد ، سنة ١٩٨٩.

٢. د. أجياد ثامر نايف الدليمي ، دراسات قانونية في قانون المرافعات ، ج٢، دار القانون المقارن للنشر والتوزيع ، ٢٠٢٥.

٣. احمد علي الخطيب، الوقف والوصايا، مطبعة المعارف ، بغداد، ١٣٨٨هـ، ١٩٦٨م.

٤. د. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مطبعة دار الكتب للطباعة و النشر ، جامعة الموصل ، ١٩٨٨م .

٥. إياد أحمد سعيد الساري ، الموسوعة الشرعية والقانونية في الأحوال الشخصية والأوقاف ، المكتبة القانونية ، بغداد ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٨، ٢٠١٧.

٦. بشار احمد الجبوري، المستخلص من قضاء محكمة استئناف نينوى الاتحادية بصفتها التمييزية ، ٢٠١٩، القسم المدني ، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠٢١.

٧. د. جابر عبد الهادي سالم ، مسائل الاحوال الشخصية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٣.

٨. د. جمال مرسي بدر، النيابة في التصرفات القانونية، ط٣، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٨٠م.

٩. د. حبيب عبد مرزة العماري، الخصم في الدعوى المدنية دراسة مقارنة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢م .

١٠. حسن الفاكهاني ، موسوعة القضاء والفقهاء للدول العربية ، ج٦، دار العربية ، للموسوعات القانونية ، القاهرة ، ١٩٧٧م.

١١. حسن رضا، أحكام الوقف، ط٢، مطبعة النقيض الأهلية ، بغداد ، ١٩٣٨ م .

١٢. حسن عكوش ، المسؤولية المدنية في القانون المدني الجديد ، مكتبة القاهرة الحديثة ، ١٩٥٧م.

١٣. د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزام ، ج١، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠م .

١٤. حسين علي الأعظمي ، أحكام الوقف ، ط٢ ، مطبعة المعارف ، بغداد ، بدون سنة نشر .
١٥. حيدر عودة كاظم ، مجموعة الأحكام القضائية ، دار الوارث للطباعة ، العدد السابع ، ٢٠٢٠م.
١٦. د. خالد رشيد الجميلي ، الجعالة وأحكامها في الشريعة الإسلامية والقانون ، نظرية الوعد بالمكافئة ، دار الحرية للطباعة والنشر، بغداد ، ١٣٩٩هـ ، ١٩٧٩م.
١٧. خالد عبدالله الشعيب، النظارة على الوقف، الأمانة العامة، للوقاف، ط١، الكويت، ٢٠٠٦م.
١٨. ربيع الزهاوي ، الوقف ، منشورات مكتبة السنهوري ، بغداد ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٥ م .
١٩. رعد رزاق التميمي ، التمييز في الاحوال الشخصية ، مكتبة صباح ، بغداد ٢٠١٥م.
٢٠. سالم روضان الموسوي ، احكام التولية ومحاسبة المتولين على الوقف دراسة معززة بتطبيقات قضائية ،مكتبة صباح ، بغداد ، سنة ٢٠١٩.
٢١. ضياء شيت خطاب ، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، بغداد، ١٩٧٣ م.
٢٢. د. عباس العبودي شرح احكام الاثبات العراقي ، ط ٢ ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل، ١٩٧٩م .
٢٣. د. عبد الحكيم عبد الحميد فراج بك ، الحراسة القضائية، ط٢، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة ١٩٥٢م.
٢٤. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام، الاثبات، اثار الالتزام، ج٢، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٦م.
٢٥. د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ج ٤، في العقود التي تقع على الملكية ، المجلد الاول ، البيع والمقايضة ، دار النشر للجامعة المصرية ، القاهرة ، ١٩٦٠م.
٢٦. د. عبد الغفور محمد البياتي ، القواعد الفقهية في الوقف دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة ، ط١ ، دار وليد للنشر والتوزيع والبرمجيات المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠٢٣.
٢٧. د. عبد المجيد الحكيم في شرح القانون المدني ، ج١، مصادر الالتزام ، ط٤ ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ١٩٧٤م.
٢٨. عبد الوهاب خلاف، أحكام الوقف، ط٢، مطبعة النصر، مصر، ١٩٤٨م .
٢٩. د. عدنان مايح بدر ، اشكالية المرافعات المدنية ، ج ١ ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٢٣.

٣٠. د. عدنان مايح بدر ، أحكام قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ، شرح على المتن ، ج ١ ، المكتبة القانونية بغداد ، ٢٠٢٥ .
٣١. د. عكرمة سعيد صبري ، الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق ، ط ٢ ، دار النفائس للنشر والتوزيع ، الاردن ، ١٤٣٢ هـ ، ٢٠١١ م .
٣٢. د. قاسم هيال رسن ، التراضي في عقد إيجار العقار الموقوف دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون العراقي، منشورات الحلبي ، ط ١ ، ٢٠١٨ .
٣٣. ليث راسم ، الزبدة في قضاء الاحوال الشخصية ، ط ٢ ، مكتبة صباح ، ٢٠٢٠ .
٣٤. د. ليلى عبدالله سعيد ، دراسات معمقة في عقد الوديعة المدنية ، مكتبة الجبل العربية ، الموصل ، ١٩٩٧ م .
٣٥. د. ليلى عبدالله سعيد ، النظرية العامة لضمان اليد ، مكتبة الجبل العربية ، الموصل ، ٢٠٠١ .
٣٦. مجدي متولي ، مبادئ القضاء المصري ، منشورات الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٩٦ م .
٣٧. محمد السراج ، احكام الوقف في الفقه والقانون ، دون مكان نشر ، ١٩٩٣ م .
٣٨. محمد حسن قاسم ، القانون المدني الالتزامات ، المصادر العقد ، المجلد الاول ، دراسة مقارنة في ضوء تعديل قانون العقود الفرنسي الجديد ، ٢٠١٦ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى، ٢٠١٨ م .
٣٩. محمد رافع يونس الحيايلى ، متولي الوقف دراسة قانونية مقارنة بين الفقه الإسلامي في مذاهبه المختلفة والقوانين العربية ومعززة بالتطبيقات القانونية ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨ .
٤٠. محمد رضا عبد الجبار العاني ، الوكالة في الشريعة والقانون ، مطبعة العاني ، بغداد ١٩٧٥ م .
٤١. محمد شفيق العاني ، أحكام الوقف ، مطبعة الرشاد ، بغداد ، ١٩٦٥ .
٤٢. د. محمد عبيد الكبيسي ، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ، مطبعة الرشاد، بغداد ، ١٩٧٧ م .
٤٣. محمد قدرى باشا ، قانون العدل والانصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف ط ٥ ، مكتبة الأهرام ، مصر ، ١٣٤٧ هـ ، ١٩٢٨ م .

٤٤. د. محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا على الأوقاف، ط٤، دار الجامعية، بيروت، ١٤٠٢هـ.
٤٥. مصطفى محمد جميل، علم الوقف، مطبعة، بغداد، ٢٠٠٦ م.
٤٦. نزيه نعيم شلال، المرتكز في دعاوى الوقف، منشورات مكتبة الحلبي، طبعة بيروت، ٢٠٠٧ م.
٤٧. د. وهبة الزحيلي، إدارة الوقف، دار المكتبي، دمشق، سنة ١٩٩٨ م.
٤٨. د. يحيى أحمد موافي، الشخص المعنوي ومسؤوليته قانوناً، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٧.

ثالثاً: الأطاريح والرسائل الجامعية:

أ: الأطاريح

١. عكرمة سعيد صبري، الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الشريعة، جامعة الازهر، ٢٠٠١ م.

ب. الرسائل الجامعية

١. محمد رافع الحياي، متولي الوقف دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون - جامعة الموصل، ٢٠٠٥ م.
٢. فاطمة علي عبد حسن، المركز القانوني لمتولي الوقف الذري دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، معهد العلمين، ٢٠٢٦ م.

رابعاً: البحوث والدراسات القانونية

١. أحمد إبراهيم، التزام التبرعات، الولاية على الوقف، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد تصدرها كلية الحقوق بجامعة القاهرة السنة الثالثة، ١٩٣٣ م.
٢. انور أحمد الفزيع، الحماية المدنية للوقف، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة الثالثة والعشرين، ١٩٩٩ م.
٣. حسين عزيز عبد الرحمن، مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه، بحث منشور في مجلة العدالة، تصدر عن مركز البحوث القانونية وزارة العدل العراقية، بغداد العدد الثالث، السنة الخامسة، ١٩٧٩ م.
٤. رحيم تومان هاشم، احكام الوقف، بحث تقدم به، كجزء من متطلبات الترقية، الصنف الاول من اصناف القضاء، ٢٠١٢ م.

٥. سليمان مرقس ، تعليقات على الأحكام في المواد المدنية ، مجلة القانون والاقتصاد ، جامعة القاهرة كلية الحقوق العدد الثاني ، السنة السابعة ، ١٩٣٧م.
٦. علي الخفيف ، المسؤولية المدنية في ميزان الفقه الإسلامي ، بحث منشور في معهد البحوث والدراسات العربية ، ١٩٧١م.
٧. علي جاسم محمد سعيد، خصوصية قواعد المرافعات في دعاوي الوقف، جامعه ذي قار كلية القانون، بحث منشور في مجلة الحقوق بالعدد ٤٩.
٨. كامل محمد عبد الرضا ، أحكام التولية على الوقف في التشريع العراقي ، بحث تقدم به إلى مجلس القضاء الأعلى ، ١٤٤٣هـ، ٢٠٢٢م.
٩. محمد أبو زهرة، مشروع تنظيم الوقف، بحث منشور في مجلة القانون، تصدرها كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد السادس، السنة الثالثة عشر، ١٩٤٣م .
١٠. محمد ابو زهرة ، مشكله الأوقاف ، بحث منشور في مجله القضاء والاقتصاد ، تصدر عن اساتذة كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، مطبعة نوري ، مصر ، العدد الأول ، ١٩٣٦م.
١١. محمد يعقوب السعيد، نظرية الشخصية المعنوية، بحث منشور في مجلة القضاء التي تصدرها نقابة المحامين، في العراق، العدد الثالث، السنة الواحدة والثلاثون ، ١٩٧٦م .
١٢. مزاحم عبد القادر، أحكام الولاية على الوقف بحث ، مقدم إلى مجلس العدل ، ١٩٨٧م .

رابعاً: القرارات القضائية غير المنشورة

١. قرار محكمة التمييز العراقية المرقم - ١٦١ - شخصية - الصادر في ٢١-١٠-١٩٦٧م.
٢. قرار محكمة التمييز العراقية المرقم - ١٢٢ - هيئة عامة ثانية - ٧٤ - في ٦-٨-١٩٧٤م.
٣. قرار محكمة التمييز العراقية المرقم - ٢٤٥٣ - شخصية - في ٢٤ - ٥ - ١٩٨١م.
٤. قرار محكمة التمييز العراقية المرقم - ١١٨٦ - شخصية - في ٥-١٠-١٩٨٦م.
٥. قرار محكمه استئناف نينوى بصفتها التمييزية المرقم ١٠٥٩-ب-١٩٨٨ - في ٦-٦-١٩٨٨م.
٦. قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ١٣٤٤-شخصية - في ٢٣-٤-١٩٩٧م.
٧. قرار محكمة التمييز الاتحادية - المرقم ١٤٣١ - في ٢٦-١٠-٢٠٠٥م.
٨. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٣٥ - مدنية - في ١٦-٣-٢٠٠٨م.

٩. قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة بصفتها التمييزية - المرقم ١٠٢٧-١٠-٣٠- في ٢٠١٠م .
١٠. قرار محكمة التمييز الاتحادية، صدر في ٢٤، ذي الحجة - ١٤٣١هـ، في ٣٠-١١-٢٠١٠م.
١١. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢٢-الهيئة الموسعة المدنية - في ٢٤-٦-٢٠١٢م.
١٢. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم - ١٥٣٩ - الهيئة المدنية - في ١٩-٣-٢٠١٥م.
١٣. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢٣ - الهيئة العامة - في ٢٦-٦-٢٠١٦م.
١٤. قرار محكمة التمييز الاتحادية ٢٣٥- هيئة استئنافية - عقار - ٢٠١٨- في ٢٢-١-٢٠١٨م.

خامساً: الانظمة والقوانين

أ- الانظمة والقوانين الوطنية

١. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.
٢. مرسوم تصفية الوقف الذري رقم ١ لسنة ١٩٥٥.
٣. قانون ادارة الأوقاف العراقي رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٦ المعدل.
٤. قانون ادارة العتبات المقدسة رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ .
٥. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٦. قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٧. نظام المتولين العراقي رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٠ .
٨. قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل.
٩. قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل .
١٠. قانون رعاية القاصرين العراقي رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠.
١١. قانون ديوان الوقف السني رقم ٥٦ لسنة ٢٠١٢.

ب- الانظمة والقوانين المصرية

١. قانون احكام الوقف المصري رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦.
٢. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.
٣. قانون احكام الولاية على المال المصري رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢.
٤. قانون النظر على الأوقاف الخيرية المصري ، رقم ٢٤٧، لسنة ١٩٥٣.

٥. قانون تنظيم وزارة الأوقاف المصرية ، رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ .
٦. قانون رد الاراضي الزراعية الموقوفة المصرية ، رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٣ .
٧. قانون إعادة تنظيم هيئة الأوقاف المصرية رقم ٢٠٩ لسنة ٢٠٢٠ .

A decorative rectangular border composed of intricate black floral and scrollwork patterns on a white background. The design features symmetrical, swirling acanthus-like leaves and delicate vine motifs at each corner and along the sides.

الملاحق

الملحق الأول: استفتاء الشيخ باقر الايرواني

بسم الله الرحمن الرحيم

اللهم صل على محمد وآله الطيبين الطاهرين الغرباء في الارضين

سماعة الشيخ باقر الايرواني

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

(١) هل يجوز لمتولي الوقف ان يؤجر العقار الموقوف لنفسه

بسمه تعالى

لإيجوز له الإيجار في خارج حدود ما تضمنه المصلحة،
ولا استكان في ان الإيجار الصالح هو ما اذا كان باجرة
المثل اذ بما زاد دون ما نقي.

أ- بلق من اجرة المثل؟

ب- باجرة المثل؟

ت- باكثر من اجرة المثل؟

(٢) هل يجوز لمتولي الوقف ان يؤجر العقار الموقوف الى اصوله او فروعه

بسمه تعالى

نعم يجوز بالمساوي اذ بالاكتر دون الاقل لوز
ذلك خارج حدود الصلاح فلا يجوز

أ- بلق من اجرة المثل؟

ب- باجرة المثل؟

ت- باكثر من اجرة المثل؟

(٣) هل يجوز لمتولي الوقف ان يؤجر العقار الموقوف الى الموقوف عليه

بسمه تعالى

ما دام وارد الوقف يدفع اليهم فيتموز الاجارة بالمثل
والمساوي والاكتر لانه ليس في ذلك تجاوز
عن حدود الصلاح.

أ- بلق من اجرة المثل؟

ب- باجرة المثل؟

ت- باكثر من اجرة المثل؟

بأمر الشيخ
١٤٠٩/١٠/١٤



Abstract

The trustee of an endowment is obligated to manage the endowment, preserve its assets, maintain and develop them, and invest the proceeds in a manner commensurate with the endowment's income, striving for its sustainability. Despite variations in management style, the objective remains the same: the continuity and permanence of the endowment. This is because the trustee's authority over the endowment is legitimate and legal. The trustee must exercise their powers within the bounds of the endowment deed, Sharia rulings, and applicable laws, while safeguarding the interests of the endowment and its beneficiaries.

The trustee occupies a distinct legal position and is not considered the owner of the endowment. This trusteeship entails positive obligations that the trustee must fulfill according to legal and Sharia provisions, such as defending the rights of the endowment, settling its debts, and distributing its proceeds to the appropriate entities. No one can manage an endowment except according to specific rules and conditions that must be met by the trustee. Regarding the negative obligations incumbent upon the trustee, these are of great importance because their fulfillment harms the interests of the endowment and its beneficiaries. These obligations are counterbalanced by legitimate and legal rights, such as the right to claim compensation for the effort exerted in managing the endowment's affairs and all related matters to ensure the continued distribution of its benefits to the beneficiaries. The trustee also has the right to transfer the trusteeship to others, make a bequest, and appoint a representative.

The trustee's conduct is not exempt from accountability if they fail to fulfill any obligation related to managing the endowment, whether through negligence or mismanagement. The trustee is generally subject to removal if grounds for removal are met. Removal entails civil liability as a consequence of breaching legal obligations, such as negligence in management or misappropriation of endowment funds, making them liable for compensation.

**Republic Of Iraq
The Ministry Of Higher Education
And Scientific Research
Al- Qadisiya University
Collage Of Law**



The Legal Status of the Trustee of an Endowment

(A Comparative Legal Study with Islamic Jurisprudence)

A Master's Thesis submitted by

Ali Qasim Hakim

**To The College Of Law At Al-Qadisiyah University As
Partial Fulfillment Of The Requirements For The Master Of
Laws Degree In Private Law**

Supervised by

Professor: Asaad Fadhil Mandeel Al-Jiyashi

Professor of Civil Procedure Law

1448 AH

2026 AD