شرط الواقف واثره على الوقف دراسة تحليلية تطبيقية

م.د.سيبل جعفر حاجي عمر
جامعة دهوك / كلية القانون

The condition of the stander and its impact on the endowment: an applied analytical study

Lecturer. Dr. Sibel Jaafar Haji Omar
University of Duhok / College of Law

المستخلص

ان للوقف اهمية كبيرة في الحياة العامة، ولاسيما بالنسبة للباحثيين في هذا المجال، ولذلك نجد ان الوقف يتعدى كونه منظومة قيمية واجتماعية تحقق منافع لأطرافه سواء كان للواقف أو الموقوف عليهم أو المجتمع، وذلك من خلال تحقيق عنصر التكافل الاجتماعي وتوفير فرص عمل لقطاعات من المجتمع.

وللوقف ينشأ بايجاب الواقف، وهو التزام تنشئه ارادة الواقف المفردة بإسقاط محض لرقبة العين المملوكة بحبسها، ومنع التصرف فيها، ولا تحتاج إلى قبول.

ولبيان موضوع شرط الواقف واثره على الوقف قسمنا البحث على ثلاثة مباحث، الأول بعنوان :التعريف بالوقف، وفيه بينا تعريف الوقف، أركان الوقف، انواع الوقف، أحكام الولاية على الوقف، اما المبحث الثاني فيحمل عنوان: التعريف بشرط الواقف، وفيه عرفنا شرط الواقف، انواع شرط الواقف، حكم شرط الواقف، اما المبحث الثالث فيحمل عنوان: اثر شرط الواقف على الوقف، وهذا الاثر بيناه من خلال طرق الطعن في الأحكام الصادرة في دعاوى الوقف، التعليق على القرارات القضائية، وفي الخاتمة توصلنا الى جملة من النتائج والتوصيات تم تدوينها في الخاتمة.

الكلمات المفتاحية :الوقف، الواقف ،شرط الواقف،أنواع شرط الواقف، دعوى الوقف

Summary

Alwaqf has an important role in public life, especially for the specialist in this field. Alqaqf regarded as value and social system that is achieved its edges, whether it is waqf, the defendant or the community, through achieving the element of social solidarity and providing job opportunities society sectors. Alwaqf performs the duty

of waqf, which a duty is arising from the will of the single waqf to drop the neck of the owned eye by imprisoning it and preventing its disposal and acceptance is not required. Alwaqf is pillars related to: Alwaqf, the endowed, the endowed upon.

In order to clarify the rule of the endowment condition the research has divided into two chapters, the first chapter include: Definition of Alwaqf, the pillars of waqf, the types of waqf, and the provisions of the state on alwaqf. The second chapter includes the claim of waqf, it shows the methods of appealing the judgments issued in the waqf cases, commenting on the judicial decisions, and in the conclusion we obtain results and recommendations that will report in the conclusion.

Key words: Alwaqf, Endowment, Endowment's condition, Types of endowment condition, Endowment lawsuit

المقدمة

اولا: التعريف بموضوع البحث: الوقف شرع لخدمة الخلق، وذلك لما فيه من المصالح، وكل وقف مفتقر إلى التوسع ورفع الضيق يعمل به إذا لم يخالف شرط الواقف من حيث كونها تحبس الأصل وتسبل الثمرة، وللأوقاف دور وعمل مميز في بناء قاعدة التكافل الاجتماعي التي تعتبر ركيزة هامه في تنمية المجتمع الإسلامي المهتدي بالقرآن الكريم والسنة النبوية، فقد حث وشجع القرآن الكريم في آيات كثيرة على فعل الخير والإحسان، وهذا ما يعنيه وبهدف إليه الوقف .

ثانيا: اهمية موضوع البحث: الوقف له أهمية كبيرة في الحياة العامة، ولذلك فان البحث فيه يحظى برعاية وعناية خاصة من الباحثين، لان الوقف يتعدى كونه منظومة قيمية واجتماعية تحقق منافع لأطرافه سواء كان الواقف أو الموقوف عليهم ،وإنما يتعدى إلى المجتمع من خلال تحقيق عنصر التكافل الاجتماعي وتوفير فرص عمل وموارد مالية لقطاعات من المجتمع كما يحظى الوقف بجانب عبادي يتعلق بارتباط الواقف بالله عز وجل لان بعض الفقهاء اشترطوا لصحة الوقف القربة إلى الله تعالى، وبهذا يصل إلى حد إضفاء القداسة عليه مما جعل منه مؤبد، وجعل منه شخصاً مستقلا عن المالك الواقف وفيه إفقار لذمة الواقف المالية إلا إن كان ذلك طوعا وبإرادة الواقف يدفعه الوازع الديني على الأعم الأغلب لأنه يتوخى منه القرب إلى الله عز وجل . وهذه الأهمية منحت الوقف خصوصية في كيفية إنشائه وإدارته وتسجيله،مما أدى إلى ظهور قواعد قانونية خاصة بالوقف ولا تسري على سواه فضلا

عن قوته الاقتصادية المتعلقة بحجم الموقوفات من الأعيان والأطيان والأموال المنقولة وغيرها مما أدى إلى سعي الحكومات إلى السيطرة عليه وتوظيف إمكانياتها الهائلة لخدمة مصالحها. ونجد أن المشرع العراقي اصدر قانون إدارة الأوقاف رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٦ النافذ الان، وقانون هيئة إدارة واستثمار أموال الأوقاف رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣ التي تتولى استثمار أموال الأوقاف وادارتها على وفق الأحكام الشرعية وشروط الواقفين.

ثالثا: إشكالية البحث: ولاشك أن للواقف حريته فيما يوقفه، وللناس احترام شرطه، وللفقهاء رأي في قدسية شرطة إلا أنه قد توجد في هذه الشروط مشكلة تقع بسبب الجهل بحقيقة الدين والقانون والانحراف عن أحكامهما التي رسماها، ونجد ان هنالك مشاكل في الوقف بسبب عدم احاطة بأحكام الوقف وعدم وضوحها لدى العاملين في المجال القانوني من القضاة والمحامين والمتولين الاحاطة بالوقف والموظفين والحقوقيين والمهتمين بهذا الموضوع .

رابعا: منهجية البحث: اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج التحليلي الذي يقوم على تحليل النصوص القانونية والقرارات القضائية والتعليق عليها وفق القوانين المتعلقة بالوقف في القانون العراقي.

خامسا: خطة البحث: سنقسم هذا البحث على ثلاث مباحث وكما يا تي:

المبحث الاول :التعريف بالوقف

المطلب الاول: تعريف الوقف

المطلب الثاني: أركان الوقف

الفرع الاول: الواقف/ الفرع الثاني: المال الموقوف/ الفرع الثالث: الموقوف عليه/ الفرع الرابع: الشكلية

المطلب الرابع: انواع الوقف

الفرع الأول: الوقف الخيري/ الفرع الثاني: الوقف الذري/ الفرع الثاني: الوقف المشترك

المطلب الرابع: أحكام الولاية على الوقف

المبحث الثاني: التعريف بشرط الواقف

المطلب الاول: تعريف شرط الواقف

المطلب الثاني: انواع شرط الواقف

الفرع الاول: الشرط الصحيح/ الفرع الثاني: الشرط الفاسد/ الفرع الثالث: الشرط الباطل

المطلب الثالث: حكم شرط الواقف

المبحث الثالث: اثر شرط الواقف على الوقف

المطلب الاول: طرق الطعن في الأحكام الصادرة في دعاوى الوقف

الفرع الاول: الأحكام الصادرة عن محاكم الأحوال الشخصية/ الفرع الثاني: الأحكام الصادرة عن محكمة البداءة / الفرع الثالث: قرارات لجنة محاسبة المتولين

المطلب الثاني: التعليق على القرارات القضائية

المبحث الاول

التعريف بالوقف

سنتاول في هذا المبحث التعريف بالوقف، ونبين فيه تعريف الوقف، انواعه واركانه، والاحكام المتعلقة به، وذلك في اربعة مطالب نخصص المطلب الاول: للتعريف والمطلب الثاني نخصصه للاركان الوقف والمطلب الثالث يتطرق الى انواع الوقف اما المطلب الرابعفنخصصه لاحكام الوقف، وكالاتي:

المطلب الاول

تعريف الوقف

الوقف في اللغة: مصدر وقفت أقف: حبست، ومنه الموقف لحبس الناس فيه للحساب، ويقال: وقف الأرض أو الدار: حبسها في سبيل الله وهى موقوفة ووقف[١]، وهذه اللغة الفصيحة المشهورة، وليس في الكلام أوقفت الا ان يقال أوقفت عن الأمر الذي كنت فيه، ويطلق على الموقوف فيقال هذه الدار وقف.[٢] وفي الفقه الإسلامي أختلف الفقهاء في تحديد معنى الوقف على النحو:

١- المذهب الحنفي: حبس العين على حكم ملك الله تعالى على وجه تعود منفعته على العباد. [٣]

٢- المذهب الشافعي: حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف متاح موجود. [١]

(١) محمد امين بن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار ، دراسة وتحقيق وتعليل : عادل أحمد عماد الموجود و علي محمد عوض ، ج٦،ط٢ ، دار الكتب العلمية - بيروت ، ٢٠١٣ م ، ص ٩٨

(٢) اسماعيل بن حماد الجوهري : الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، تحقيل : احمد عبد الغفور عطار ، ج ٤ ، ط ٣ ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٨٤،ص ١٤٤٠.

(٣) برهان الدين علي بن أبي بكر المرغينان ، الهداية شرح بداية المبشاهى معلموم بشرح فتح القدير ، ج٥ ، ط ١، المطبعة الكبرى الأميرية - مصر ، ١٩٨٩، ص٤٠

٣- المذهب المالكي: جعل منفعة مملوك ولو بأجرة او غلته لمستحق بصيغة مدة ما يراه المحبس . [٢]

٤-المذهب الحنبلي تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينة بقطع تصرف الواقف و غيره في رقبته يصرف ريعه إلى جهة بر، وتسبيل المنفعة تقربا إلى الله تعالى. [٣]

٥- المذهب الجعفري: تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة.[٤]

ونرجح تعريف الحنابلة والجعفرية لأنه يعبر عن معنى الوقف بحبس العين، ومنع التصرف فيها، والتصدق بمنفعتها على وجه التأبيد .

وفي الاصطلاح القانوني عرف المشرع العراقي الأوقاف بانه: " هي التي كانت مملوكة ثم أوقفت الى جهة من الجهات بمسوغات شرعية " [٥]، ويتضح من النص أن الوقف خروج العين من ملك الواقف، وحبسها، ومنع التصرف فيها، والتصدق بمنفعتها إلى الجهة الموقوف عليها التي عينها الواقف على وجه التأبيد .

وذهب الفقه القانوني العراقي[٦] إلى تعريف الوقف بأنه: حبس العين المملوكة على حكم ملك الله سبحانه وتعالى، والتصدق بمنفعتها الى المستحقين على وفق شروط الواقف، كذلك عرفت الفقرة (٤) من المادة (١) من قانون إدارة الأوقاف رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٦ التي جاء فيها: (الوقف الصحيح – هو العين التي كانت ملكا فوقفت إلى جهة من الجهات ويشمل العقر الموقوف)، وكان المشرع العراقي قد عرف الوقف في تشريعات سابقة على وفق الآتي: الأوقاف الصحيحة – هي التي كانت رقبتها ملكا ثم أوقفت إلى جهة من الجهات) بموجب المادة (١) من قانون إدارة الأوقاف رقم ٢٧ لسنة ١٩٢٩ الملغى، والملاحظ أن

(١) شمس الدين محمد الشهير بالشافعي الصغير ، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، ج٥ ، ط٣ ، دار الكتب العلمية - بيروت ، ٢٠٠٣ ،ص 358.

(٢) ابو البركات احمد بن محمد بن احمد الدردير ، الشرح الصغير على اقرب المسالك الى مذهب الإمام مالك وبهامش بلغة السالك لأقرب المسالك ،ج٤،بلا ط ، دار المعارف المصرية - القاهره ، ١٩٧٤ ، ص ٩٧

(٣) منصور بن يوسف بن ادريس البهولي ، كشاف القناع عن ضمان الاقباء ، راجعه وعلق عليه : هلال مصطفى هلال ، ج ٤ ، بلا ط ، مكتبة النصر الحديثة - الرياضي ، بلا ت ، ص ٢٤٠

(٤) ابو القاسم الموسوي الخولي ، منهاج الصالحين ، ج ٢ ، ط٢، مطبعة الآداب - النجف الأشرف ، ١٩٧٢ ،ص ٢٦٩

(٥) المادة (٦/ب) من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١

(٦) محمد طه البشير ،غني حسون طه ،الحقوق العينيه، ج١،بلا ط، وزارة التعليم العالي والبحث، بغداد ،١٩٨٢،ص٢٦.

التعريفين متطابقان إلا أن ما جاء به تعريف القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٦ المعدل قد عدل ضمنا بعد تصفية حق العقر بموجب قانون تصفية حق العقر رقم (١٧) لسنة ١٩٨٠، وحق العقر يقصد به الحصه المعينة الثابتة لصاحب العقراو من حل محله قانونا في حالات الأراضي المعقورة على وفق حكم المادة (٢٢٥) من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل وتجري عليه كافة التصرفات العقارية على وفق حكم المادة (٢٢٥) تسجيل العقاري التي ورد فيها الاتي: تجري على حق العقر جميع التصرفات العقارية كالبيع والهبة والوقف والوصية كما ينتقل بالإرث عند وفاة صاحبه دون حاجة لموافقة صاحب الأرض، ووجد إن الفقه القضائي قد أشار إلى أن الوقف هو من الإسقاطات كالعتق، والواقف إنما يسقط حقوق ملكيته في العين أو المال الموقوف ولا يجوز الرجوع عن ذلك لان الساقط لا يعود. [١]

المطلب الثاني

أركان الوقف

أن الوقف هو تصرف من التصرفات التي يباشرها الإنسان، وهذا التصرف يستلزم توافر أركان شرعية ومالية، ولم يتفق الفقهاء على تحديد أركانه نتيجة لاختلافهم في العناصر الداخلة في ماهية التصرف ،حيث يرى بعض الفقهاء أن الوقف من التبرعات والإسقاطات، وبذلك فان الواقف هو الركن الوحيد للوقف وينعقد الوقف بتوفر الواقف على شروطه الشرعية والقانونية [٢]، ولان إنشاء الوقف بإرادة الواقف الذي لابد وان يتمتع بالأهلية فان قيامه بإنهاء الوقف يشترط فيه بقاء هذه الأهلية قائمة عند إجراء التصرف ويعد شرطا لصحة تصرف الواقف، بالرجوع تجاه الوقف، بينما يرى الأحناف إن ركن الوقف هو الصيغة فقط و الأمامية

(١) اقرار محكمة التمييز الاتحادية العدد ٢٤٢ / هيئة موسعة مدنية / ٢٠٠٧ في ٣٠/٧/٢٠٠٧ الذي جاء فيه الأتي (لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة الموسعة المدنية في محكمة التمييز الاتحادية تبين أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلا ، وعقد عطف النظر على الحكم المميز فقد وجد بأنه غير صحيح ومخالف للشرع والقانون حيث إن العقار موضوع الدعوي كان قد أوقفه المدعي وقفة خيرية بموجب حجة الوقف عند ٢٨٦/ سجل ١٤١٢ و تاريخ ١٧/١٠/ ٢٠٠١ الصادرة من محكمة الأحوال الشخصية في الموصل ، وحيث إن من ضمن أحكام الوقوف الخيرية هي زوال ملك الواقف عن الملك الموقوف بعد وقفه ولا يسوغ له بعدئذ الرجوع عن الوقف ، الذي أصبح ملكا لجهة الوقت ، وليس للواقف، ولذا فدعواه المتعلقة بطلب إبطال حجة الوقت وإعادة الوقوف إلى ملكه ، هي دعوى بدون سند شرعي او قانوني ويقتضي ردها ، وعليه قرر نقض الحكم المميز وإعادة الاضبارة إلى محكمتها لإتباع ما تقدم وعلى أن يبقى رسم التمييز تابعة للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق بتاريخ ١٦ / رجب / ١٤٢٨ الموافق في ٣٠/٧/٢٠٠٧ م

(٢) محمد شفيق العاني - أحكام الأوقاف. الطبعة الثالثة عام ١٩٩٥ مطبعة الرشاد، ص ١٢

والمالكية والشافعية والزيدية والحنابلة يرون إن الأركان هي الواقف، والموقوف عليه، والمال الموقوف، والصيغة [١] سيتم تناولها كما ياتي:

الفرع الاول

الواقف

يستلزم هذا الركن وجود ارادة الواقف، والتعبير عنها بإيجاب من تتوفر فيه الأهلية الكاملة، وان لا يعتري اهليته عارض من عوارض الأهلية [٢]، لا نه تصرف (التبرع) ضار ضررا محضة، وان تكون ارادة الواقف حرة مختارة. وتجدر الاشارة الى أن المشرع العراقي أجاز به استثناء – الوصية التي تخرج مخرج الوقف الصادرة من السفيه وذي الغفلة المحجورين بحدود ثلث المال. [٣]

الفرع الثاني

المال الموقوف

في شروط الموقوف أن تكون عينا مملوكة ينتفع بها مع بقائها،ويصح إقباضها، فلا يصح وقف ما ليس بعين كالدين معجلة ومؤجلة على الموسر والمعسر وعدم تحقق الحبس والتسبيل فعلا وتأخره إلى التعيين مناف لاعتبار تنجيزه، ومقارنة الأثر لسببه، وبذلك افترق عن الإجارة المقتضية لملك دابة موصوفة عليه فعلا[٤]، ويرى بعض الفقهاء أن الموقوف حتى يصح أن يكون وقفا لابد من توافر ثلاثة شروط وهي: (ان يكون مالا مقوماً، أن يكون معلوماً وقت الوقف، أن يكون مملوكا للواقف وان يكون عقاراً بطبيعته أو عقارة بالتخصيص أو مما جرى العرف على وقفه.

الفرع الثالث

الموقوف عليه

عند تعريف الوقف وبيان حكمته وجدنا أن القربة إلى الله عز وجل هي غاية الواقف، ودوام الثواب له لذلك اجتهد الفقهاء في بيان شروط الجهة الموقوف عليها وتكاد تجمل باربعة

(١) الدكتور محمد عبيد الكبيسي - أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية - طبعة بغداد ١٩٧٧ - ص ١٤٧
(٢) عوارض الأهلية في: الجنون، والعته ، وذي الغفله، والسفه و للمزيد من التفصيل ينظر : د . عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد عطيه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام - مصادر الالتزام ج١، (د . ط)، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي العراقية - بغداد ، ١٩٨٠ م ، ص ٧٩-٨٠)
(٣) يراجع : المادتين (١٠٩/١،١١٠) من القانون المدني العراقي رقم٤٠ الحلة ١٩٥٩
(٤) الشيخ محمد حسن الجواهري النجفي - جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام - دار إحياء التراث العربي - الطبعة السابعة بيروت ١٩٨١ ، ص ٢١ ٣٨

شروط ويطلق عليها مسمى الموقوف عليهم [١]وفي القانون العراقي اطلقت تسمية المرتزقة فيما يتعلق بالوقف الذري أو المشترك وهم المشروط لهم استحقاق في غلة الوقف حسب شرط الواقف او التعامل، عند فقدانه، حين نفاذ هذا المرسوم [٢] . وتتم الاشاره إلى ان هذه التعاريف استقاها المشرع العراقي من كتب الفقه واقتبس بعضها من القانون السوري [٣] والشروط الواجب توفرها في الجهة الموقوف عليها هي الآتية:

الشرط الأول: أن يكون الموقوف عليه جهة بر / الشرط الثاني: أن تكون الجهة الموقوف عليها غير منقطعة / الشرط الثالث: أن لا يعود الوقف على الواقف

الفرع الرابع

الشكلية

الأصل انما يكون في التصرفات القانونية الرضائية ،وليس الشكلية، ولكن اكثر التشريعات القانونية تشترط إظهار ارادة المتصرف بشكل مخصوص لبعض التصرفات القانونية المهمة لخطورة التصرف، وحماية الغير فيكون هذا الشكل المخصوص ركنا من أركان التصرف[٤]فتسجيل التصرف العقاري في دائرة التسجيل العقاري يعد ركنا في انعقاده [٥] . والوقف: تصرف قانوني رضائي لا يتطلب شكلية محددة ما لم ينص القانون على ذلك، والمشرع العراقي لم ينص على أية شكلية لأنشاء الوقف، والقضاء العراقي اخذ بمذهب ابي يوسف بأنه ينشأ بصيغة تدل على إنشائه، ويثبت بطرق الاثبات كافة، ومنها الشهادة على التسامع، وبالتعامل،ولا يلزم لأنشائه او اثبات تسجيله بدائرة التسجيل العقاري .[٦]

وتجدر الاشارة الى ان المادة العاشرة من قانون ادارة الاوقاف العراقي رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٦ تنص: (لا تنفذ الحجج الصادرة من المحاكم الشرعية فيما له علاقة بالوقف ما لم تبلغ الى ديوان الأوقاف بعد صدورها)، ويتضح من النص أنه يتعلق بتنفيذ الحجج الشرعية كافة، ومنها الوقفية، او الاستبدال، او الاستدانة ،او الاعمار ..، بعد صدورها، ولعل المشرع العراقي قصد بذلك لدراسة الحجج والطعن بها اذا كانت مخالفة للشرع والقانون من دائرة

(١) الدكتور احمد عبيد الكبيسي - مرجع سابق - الجزء الأول . ص ٣٩٩
(٢) الفقرة (د) من المادة (١) من مرسوم رقم (١) لسنة ١٩٥٥جواز تصفية الوقف الذري المعدل
(٣) محمد شفيق المعاني - أحكام الأوقاف، ط٣،مطبعة الرشاد - ص ١٢٦
(٤) يراجع: المادة (١٣٢/١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١
(٥) د . عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،مصادر الالتزام، بلا ط،دار النشر للجامعات المصريه ،،القاهره ،١٩٥٢ ص ١٧٠
(٦) المادة (٣/٢) من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١

الوقف المختصة، ولتسجيل الوقف لديها، في دائرة التسجيل العقاري ومتابعة تنفيذ الحجج بوصفه متوليا عاما على الوقوف كافة وحمايتها من التجاوز.

المطلب الرابع

انواع الوقف

ينقسم الوقف بالنظر إلى الموقوف عليهم على وقف خيري ووقف ذري ووقف مشترك.

الفرع الأول

الوقف الخيري

هو ما جعلت فيه المنفعة لجهة بر أو أكثر وكل ما يكون الإنفاق عليه قربة لله تعالى كما ورد في مرسوم جواز تصفية الوقف الذري رقم (١) لسنة ١٩٥٥ تعريف للوقف الخيري على وفق حكم الفقرة (ب) من المادة (١) التي جاء فيها الآتي (ويقصد بالوقف الخيري ما وقف على جهة خيرية يعين إنشائه او آل إليها نهائيا)، ونص المادة المذكورة لم يبين معنى جهة الخير، ويبدو أن المقصود من جهة الخير، هو البر،والنفع العام، لأن مصطلح الخيرية يشمل كل ما فيه إيصال منفعة أو دفع مضرة، فالوقف الخيري مرتبط بالبر، والمنفعة العامة.

وعرفه فقهاء الشريعة الإسلامية بأنه حبس العين عن أن تملك لأحد العباد والتصدق بمنفعتها ابتداء وانتهاء على جهة بر لا تنقطع، ويعد الوقف الخيري هو الوقف العام الذي يحق لأي فقير أو مسكين أو محتاج أن ينتفع به ،لأن ذلك هو غرض الوقف وان لم يذكر صراحة .[١]

الفرع الثاني

الوقف الذري

الوقف الذري هو تصرف أحد الأشخاص بوقف المال الذي يملكه على الأهل والذرية ويسمى بالوقف الأهلي أحيانا ويراد به وقف المال على أهل وذرية الواقف والفرق بينه وبين الوقف الذري هو الجهة التي يتم الوقف عليها فان كانت هذه الجهة عامة كانت وقفا خيرياً وان كانت جهة الوقف خاصة بالواقف أو بأهله أو أقاربه كان ذريا وأهلياً [٢]، واختلف

(١) راغب السرجاني، ورائع الأوقاف في الحضارة الإسلامية، ط١،منشورات شركة نهضة مصر للطباعة والنشر،٢٠١٠ ،ص١٠
(٢) راغب السرجاني، مصدر سابق، ص١٢

الفقهاء المسلمين في صحة هذا الوقف فبعضهم يرى جوازه واعتبار شرط الواقف فيه، وهم اغلب فقهاء الجمهور، وان كان يمكن انتهاء الذرية بانقطاعها أو انقراضها . [١]

اما في القانون العراقي فان الوقف الذري هو الذي عرفته الفقرة (١) من المادة (١) من مرسوم جواز تصفية الوقف الذري رقم ١ لسنة ١٩٥٥ على وفق الاتي " يقصد بالوقف الذري ما وقفه الواقف على نفسه أو ذريته أو عليهما أو على شخص معين أو ذريته أو عليهما معا أو على الواقف وذريته مع شخص معين وذريته " وهذا التعريف اختلف عما كان عليه تعريف قانون تصفية الوقف رقم ٢٨ لسنة ١٩٥٤ الملغي، إذ كان ينص على أن الوقف يؤول إلى جهة من جهات الخير عند انقراض الذرية وهو ما أشار إليه الفقه الحنفي ولان الوقف الذري قابل للتصفية بناء على طلب المستحق من المرتزقة على وفق أحكام المادة (٣) من مرسوم جواز تصفية الوقف لابد من بيان استحقاق جهات الوقف الموقوف عليهم.

الفرع الثالث

الوقف المشترك

الوقف المشترك هو الوقف الذي عرفته الفقرة (ج) من المادة (١) من مرسوم جواز تصفية الوقف الذري رقم (١) لسنة ١٩٥٥بانه: (الوقف المشترك ما وقفه الواقف على جهة خير وعلى الأفراد أو الذراري ونسبة الاشتراك فيه اما أن تكون معينة وإما أن تكون غير معينة كالأوقاف الموقوفة على جهة خيرية ومشروط فيها صرف الفضلة من غلتها على الأفراد أو الذراري أو بالعكس . ولا تتم الخصومة قانونا في الوقف المشترك إلا بحضور مدير الأوقاف أو من يمثله)، وبذلك فان الوقف المشترك هو الذي يجمع بين الوقف الذري والخيري فقط لأن بعض الشراح يسمي أنواعا من الوقف بانها وقف مشترك مثل الوقف المشترك المعين وهو الوقف الذي كان فيه شخصان فأكثريوقفان شيئا مشتركا بينهما قد علم نصيب كل واحد منهم، وهذا الوقف في المنظومة العراقية لا يعدو عن كونه أحد أنواع الوقف الثلاثة وإنما الفرق أن الواقف قد يكون شخصا واحدا أو أكثر وتعين حصة كل واحد منهم او الوقف المشاع هو: وفق النصيب المشترك اشتراكاً شائعا بمعنى ان كل شخص من الواقفين يملك سهاما في المال الموقوف دون تعيين. وعرف أيضا وهو ما أوقفه الواقف لجهة خيرية او على

(١) راغب السرجاني، مصدر سابق، ص١٣

الأفراد أو الذراري، وتكون نسبة الاشتراك بينها اما معينة أو غير معينة، أما الخصومة فلا تكتمل قانونا الا بحضور مدير الأوقاف أو من يمثله قانونا . [١]

أما ما جاء في قانون ادارة الأوقاف من تقسيم للوقف فهي كالآتي :

الوقف الصحيح: هو وقف العين التي كانت ملكة ثم أوقفت إلى جهة من الجهات ويشمل العقد الموقوف . [٢]

الوقف المضبوطة[٣] ويشمل:

أ . الوقف الصحيح، هو الذي لم تشترط التولية فيه لأحد أو انقطع فيه شروط التولية.

ب . الوقف غير الصحيح .

ج . الوقف الذي مضت على أدارته ١٥ سنة من قبل دوائر الأوقاف .

د . أوقاف الحرمين الشريفين عدا أوقاف الأغوات .

ر . أعيان الجهات الخيرية الآيلة للأوقاف استنادا الى مرسوم جواز التصفية للوقف الذري أو ما حل محله.

المطلب الرابع

أحكام الولاية على الوقف

لا خلاف كما يبدو من نصوص الفقهاء في مجاميعهم في أنه يجوز للواقف أن يجعل التولية لنفسه ما دام حيا أو الى مدة من الزمن بنحو الاستقلال بها أو بالاشتراك مع غيره واحدا كان الغير أو أكثر منه، وكذا يجوز أن يجعلها تغيره واحدة أو أكثر، وبالتالي يجوز أن يجعل أمرها بيده أن يشترط أن يكون الحق له في تعيين من يريد استبداله بغيره أذا أقتضى الأمر، كما يجوز له أن يجعل لكل ولي يعينه الحق بتولية غيره من بعده، والحاصل آن تسلط المالك الواقف على اختيار الولي و تعيينه حين الوقف تابع له على العين في وقفيتها على النحو الذي يراه كما أنه يملك انشاء الوقف كما يريد ويملك أن يشترط لنفسه أو لغيره مما يتعلق بإدارة الوقف والتصرف به لصالح الجهات التي تم الوقف عليها في ضمن الحدود المشروعة، وأما الولاية على الوقف فعبارة عن وصف يثبت لصاحبه الذي يسمى

(١) القاضي ربيع محمد الزهاوي، الوقف، ط١،دار السنهوري، ٢٠١٥،ص٣٢
(٢) زهدي يكن ،أحكام الوقف، ط١،منشورات المكتبة العصرية ،لبنان، بلا سنه، ص٢٠
(٣) الماده الأولى فقره ٦من قانون إدارة الاوقاف العراقي رقم ٦٤ لسنه ١٩٦٦ المعدل

(متوليا أو ناظرا أو قيما) بمقتضاه الحق في وضع اليد على الموقوفات والقيام بشؤونها من حفظ و أدارة وعمارة وتوزيع الغلة على المستحقين لها [١] والهدف من الولاية على الوقف هو الدفاع عن العين الموقوفة وتنفيذ شرط الواقف وتستطيع تنمية الموقوف وتعميره وأدارته سواء أكان المتولي هو الواقف نفسه أو غيره في حياة الواقف أم بعد مماته [٢]، لذا فان الصحيح القول أن من يوليه الواقف على وقفه في حياته يكون نائبا عنه بوصفه المتولي الأصلي وليس الذي ولاه.

اما بعد ممات الواقف فان المتولي لا يكون نائبا مع الواقف، وانما نائبا عن الوقف، لأنه يعين على وفق شروط التولية المنصوص عليها في الحجة الوقفية، ونجد ان النيابة حسب الفقهاء وشراح القانون المدني تقسم من حيث المصدر الذي يضفي صفة النيابة على المنوب عنه الى نيابة اتفاقية،كما في الوكيل باعتبار عقد الوكالة يعين النائب، ونيابة قضائية كالوصي والقيم والحارس القضائي، لان الجهة القضائية المختصة هي التي تنصبهم، ونيابة قانونية كالولي بوصف القانون يتولى اقامته [٣]، والمشرع العراقي جعل التولية للواقف أو لمن اشترط له التولية في الوقفية أو على ما يقتضية التعامل، فاذا كانت التولية غير مشروطة لأحد ولا جاريا فيها تعامل قديم، فتكون لوزارة الأوقاف [٤] .

واتجه القضاء العراقي الى جعلها للأصلح من أقارب الواقف [٥]، ولا يمكن أن يكون الوقف مضبوطا مع وجود احد من ذرية الواقف .[٦]

ويبدو أن القضاء العراقي اخذ بمذهب الحنفية، في أن لا يجعل المتولي من غير أهل الواقف، الا اذا لم يجد فيهم من يصلح لذلك، لأنهم اشفق من غيرهم على وقف أبيهم

(١) القاضي ربيع محمد الزهاوي ،مصدر سابق، ص٤٠
(٢) هاشم معروف الحسيني، الوصايا ولاوقاف،ط١،دار القلم، بيروت، ١٩٨٠ ،ص١٨٩
(٣) عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في تسريع القانون المدني الجديد ، ج ١ ،مصادر الإلتزام ، دار النشر للجامعات العربية - القاهرة ، ١٩٥٢، ص١٩٠
(٤) يراجع حكم المحكمة الشرعية الجعفرية في بغداد المرقم ٤٧٩/١٩٤٦ في ١٩٤٦/١٢/١٦ ، منشور في المجموعة الرسمية لمقررات المحاكم ، تصدرها الجنة نشر مقررات المحاكم لوزارة العدل ، العدد الأول ، السنة الثانية ، مطبعة الحكومة بغداد ، ١٩٤٧ ، ص ١٣٥
(٥) يراجع : قرار مجلس التمييز الشرعي السني المرقم ٣٠٢/١٩٤٧ في ١/٩/١٩٤٧ ، منشور في مجلة القضاء ، ، الأعداد (٢-٣- ٤ -٥) ، السنة الخامسة ، ١٩٤٧ ، ص٤١٨
(٦) محمد أمين ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، دراسة وتحقيق وتعليق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض،ج٦،ط٢،دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣ ، ص ١٣٧-١٣٨

ومن قصد الواقف نسبة الوقف اليه [١]، وهو اتجاه جدير بالتأييد، ونظر دقيق مستقيم وابقى المشرع العراقي بعد صدور قانون الأوقاف رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٦ النافذ حاليا جعل التولية الى المشروط له بوقفية أو بتعامل ثابت بحكم، وتكون لديوان الأوقاف في الوقف الذي لم تشترط التولية عليه لأحد أو انقطع فيه شرط التولية

المبحث الثاني

التعريف بشرط الواقف

الواقف هو اسم فاعل من وقف يقف، والمراد فاعل الوقف ومنفذه، وهو الحابس لعين على ملك الله تعالى، فالواقف قد يشترط شروط في الوقف، وهذه الشروط علينا بيان انواعها وكذلك حكم هذه الشروط، وذلك على المطالب الثلاثة الاتية: المطلب الاول: تعريف شرط الواقف المطلب الثاني: انواع شرط الواقف المطلب الثالث: حكم شرط الواقف

المطلب الاول

تعريف شرط الواقف

يعرف البعض شرط الواقف بانه ما يدونه الواقف في حجة الوقف، وذلك باملاء الواقف واختياره ومحض ارادته مما يتعلق بالانتفاع بالوقف.[٢]

كما يعرف البعض الاخر شرط الواقف بانه: ما يشترطه الواقفون في العين الموقوفة من شروط يريدون بها سد ذرائع اضمحلالها، او عبث الناس بها او منع النظار من استغلالها غير الطريقة المرسومة، او تعطيل مصالحها، ومن هذه الشروط ان لاتباع ولا تستبدل، وان تؤجر ولا تسكن، او العكس، وان لايضاف في بنائها الا من ريعها، ونحو ذلك.[٣]

كما عرف البعض الاخر شرط الواقف بانه: (عبارة عما يميله كل واقف في كتاب وقفه بمحض ارادته معبرا به عن رغباته في الكيفية التي ينبغي تحققها في ادارة وقفه، او في طرق استغلاله، او عمارته، او توزيع ريعه...الى غير ذلك مما يبين ارادته).[٤]

---

(١) المادتان (الأولى / ٦-١ ، الثانية) من قانون إدارة الأوقاف رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٦ ؛ المادة الأولى من نظام المتولين رقم ٤١ لسنة ١٩٧٠

(٢) شروط الواقفين ,احكامها, واثرها على الوقف, منشورات على شبكة الانترنيت وعلي الموقع https://www.fatihsyuhud.org/2014/04/shurut-waqifin-alal-waqf.html ,تاريخ زيارة الموقع ٢٠٢٢/٤/٢٦

(٣) شروط الواقفين, منزلها, وبعض احكامها ,منشور على شبكة الانترنيت وعلى موقع https://almoslim.net/elmy/٢٩١٢٧٤, تاريخ زيارة الموقع ٢٠٢٢/٥/١٢.

(٤) القرنشاوي, دراسات في الشريعة الاسلامية, ص ٢٩١.

ونتفق مع الجانب الاخير الذي عرف شرط الواقف بانها تلك الشروط الجعلية التي يقيد بها الواقفون اوقافهم فيما يتعلق بتحديد العين الموقوفة والموقوف عليهم، وكيفية استغلالهم للوقف، وطرق التصرف بالوقف، وكيفية عمارة الوقف وصيانته، ونحو ذلك. ومما يجدر الاشارة اليه ان شروط الواقفين لاحصر لها، وذلك نظرا لتعذر حصر اغراض الواقفين من الوقف.

المطلب الثاني

انواع شرط الواقف

ان لشروط الواقفين قوة واعتبارا تستمدها من اصل شرعية الوقف، وذلك لان الاصل ان الواقف لم يرض بحبس ملكه لله تعالى واخراجه من ملكه الا بهذه الشروط. عليه فشروط الواقفين تتنوع الى ثلاثة انواع نبينها في الفروع الثلاثة الاتية: الفرع الاول: الشرط الصحيح الفرع الثاني: الشرط الفاسد الفرع الثالث: الشرط الباطل

الفرع الاول

الشرط الصحيح

كل شرط وصفه الواقف لايخل بحكم الوقف، ولايؤثر في منفعته، ولايضر بالموقوف عليهم فهو شرط جائز معتبر يجب العمل به، واكثر شروط الواقفين من هذا النوع، ومثاله ان يشترط الواقف البدء بعمارة الوقف من غلته، فهذا الشرط صحيح يصح الوقف معها ويجب الوفاء بها، ومن هنا شاع على السنة الفقهاء ان ما كان صحيحا من شروط الواقفين، فانه ينزل منزلة نص الشارع، ويريدون بذلك ان الشرط الصحيح يجب العمل به، ولا يجوز مخالفته الا للضرورة، او مصلحة راجحة، لانه يعبر عن ارادة الواقف، ولا يخل باصل الوقف، ولا بمنفعته، وليس فيه مخالفة للشرع.[١]

الفرع الثاني

الشرط الفاسد

كل شرط خالف نص شرعي او اخل باصل الوقف، ونافى حكمه، يجعل الوقف غير صحيح، وذلك لان حكم الوقف هو اللزوم، كأن يشترط الواقف عند انشاء صيغة الوقف ان

(١) شروط الواقفقين ,احكامها, واثرها على الوقف, المرجع السابق

يكون له حق بيعه او هبته، او ان يعود الى ورثته بعد موته او يصير ملكا لهم عند احتياجهم، وغير ذلك من الشروط التي تنافي التأبيد .[١]

الفرع الثالث

الشرط الباطل

كل شرط يوجب تعطيلا لمصلحة الوقف، او اخلالا بالانتفاع به يبطل، لكن الوقف معه يكون صحيحا، ومن امثلة ذلك: اذا اشترط الواقف الا يعزل الناظر الذي يتولى امر الوقف بعد موت الواقف ولو ثبت خيانته، واضراره باعيان الوقف وبالمستحقين، فان ذلك الشرط يلغى، ومن الادلة على ذلك ما جاء في السنة عن عائيشة رضي الله عنها، قال رسول الله صل الله عليه وسلم: (فما بال اقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ؟ ما كان من شرط ليس في كتاب الله عزوجل فهو باطل، وان كان مائة شرط، كتاب الله احق، وشرط الله أوثق).

المطلب الثالث

حكم شرط الواقف

سبق وان بيننا انه يجوز للواقف ان يقيد عقد الوقف بما يراه من الشروط الصحيحة الجائزة والتي يجب الوفاء بها، والدليل على ذلك قوله تعالى: (يايها الذين امنو اوفوا بالعقود..)[٢], وكذلك قوله تعالى: (...واوفوا بالعهد ان العهد كان مسئولا).[٣]

يلاحظ من الايات الكريمة انها اوجبت الوفاء بالعقود على وجه العموم، ولم تفرق بين عقد وعقد مالم يرد عن الشارع مايدل على تحريمه وفساده، زكما يلاحظ ايضا انها تحرم الغدر في العقود.

وكذلك ورد في السنة ما يدل على جواز شرط الواقف ووجوب الوفاء به، كما في الحديث، قال رسول الله صل الله عليه وسلم: (الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا، والمسلمون على شروطهم، او عند شروطهم). اي انه على المسلمين الوفاء بشروطهم، وان من لم يف بما شرطه على نفسه، فليس بمسلم، وهذا ان دل على شيء

(١) شروط الواقفين ,واحكامها ,منشورعلى شبكة الانترنيت وعلى الموقع www.google.com ص١٦٧, تاريخ زيارة الموقع ٢٠٢٢/٥/١.
(٢) سورة المائدة, الاية (١).
(٣) سورة الاسراء, الاية (٣٤) .

انما يدل على صحة الشروط جمعيا بما فيها شروط الواقف، وانه لا يجوز الاخلال بموجبها الا ما حرمه الشارع منها وقضى ببطلانه.

المبحث الثالث

اثر شرط الواقف على الوقف

ان بيان اثر شرط الواقف على الوقف يستدعي التطرق الى دعاوي الوقف،، وكذلك القرارات القضائية التي صدرت بهذا الشأن، حيث إن دعاوى الأوقاف لها ما يميزها عن بقية الدعاوى من جهة تعلقها بالنظام العام ومن تصح خصومته والتقادم وطرق الإثبات ووجوب عرضها على محكمة التمييز وبعض دعاوى الأوقاف لها قواعد مرافعات تختلف عن غيرها مثل إجراءات دعوى تصفية الوقف الذري فضلا عن الاتجاه السائد لدى بعض الكتاب والفقهاء في القانون أن قضاء الأوقاف يكون على الناس كافة بمعني لو ثبت أن العقار وقف بدعوى أقيمت على واضع اليد فإذا ادعى شخص آخر بعائدية العقار له فان الحكم الأول يسري بحقه دون الخوض في دعوى جديدة [١]، إلا أن دعوى الوقف تبقى في معظم إجراءاتها تخضع لقواعد المرافعات والإثبات العامة ولا حاجة للخوض في القواعد العامة، ولكن سوف نوضح المحاكم المختصة في نظر الدعاوي الوقفية وطرق الطعن بها في المطلب الأول وفي المطلب الثاني التعليق على بعض من القرارات القضائية.

المطلب الاول

طرق الطعن في الأحكام الصادرة في دعاوى الوقف

طرق الطعن في الأحكام الصادرة في دعاوي الوقف تخضع لقواعد قانون المرافعات العامة باستثناءات محدودة منها شمولها بالتمييز الوجوبي الذي يلزم المحكمة بإرسال الاضبارة إلى محكمة التمييز الاتحادية للتدقيق وعلى وفق أحكام المادة (٣٠٩) من قانون المرافعات المدنية العراق، لكن لدينا عدة أنواع من الأحكام الصادرة في دعاوى الوقف منها الصادرة عن محكمة الأحوال الشخصية وأخرى عن محاكم البداءة فضلا عن وجود اختلاف في مدد الطعن بين هذه الأحكام وكذلك بالنسبة للدعاوى التي تنظرها لجنة محاسبة المتولي المشكلة بموجب احكام المادة (٤) من قانون إدارة الاوقاف رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٦المعدل وهذه المحاكم سنبينها في الآتي:

(١) محمد شفيق العاني، مصدر سابق ، ص١٢٣

الفرع الاول

الأحكام الصادرة عن محاكم الأحوال الشخصية

إن جميع الأحكام التي تصدر عن محاكم الأحوال الشخصية تصدر بدرجة أخيرة بمعنى إنها قابلة للطعن تمييزا فقط وأمام محكمة التمييز الاتحادية على وفق حكم المادة (٣٥) مرافعات التي جاء فيها الآتي: (تختص محكمة التمييز بالنظر في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف ومحاكم البداءة وفي الأحكام الصادرة من محاكم الأحوال الشخصية وبالأمور الأخرى التي يحددها القانون)، وبما إن اغلب دعاوى الأوقاف تكون أمام محكمة الأحوال الشخصية بالنسبة للمسلمين ومحكمة المواد الشخصية بالنسبة لاوقاف غير المسلمين حيث تتعلق بالتولية وغيرها من الأمور الأخرى التي تدخل في اختصاص محكمة الأحوال الشخصية التي أشير إليها في المادة (٣٠٠) مرافعات ومدد الطعن في هذه الأحكام أصبحت ثلاثين يوما وعلى وفق حكم المادة (٢٠٤) مرافعات المعدلة بموجب القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠١٦ قانون تعديل قانون المرافعات المدنية التي جاء فيها الآتي مدة الطعن بطريق التمييز (٣٠) ثلاثون يوما بالنسبة لأحكام محاكم البداءة والمواد الشخصية والأحوال الشخصية والاستئناف مع مراعاة ما تنص عليه أحكام المادتين (١٧٢) و (٢١٦) من هذا القانون ومراعاة المدد الأخرى المنصوص عليها في القوانين الخاصة) وبذلك توحدت مدد الطعن تمييزا بين محاكم الأحوال الشخصية ومحاكم البداءة بعدما كانت مدة الطعن في قرارات محكمة الأحوال الشخصية عشرة أيام وبذلك فان المدد قد توحدت وإنها تبدأ اعتبارا من اليوم التالي لتبلغ الخصم بالحكم او اعتباره مبلغا على وفق حكم المادة (١٧٢) مرافعات التي جاء فيها الاتي (يبدأ سريان المدة القانونية من اليوم التالي لتبليغ الحكم أو اعتباره مبلغا . وللخصوم مراجعة طرق الطعن القانونية في الأحكام قبل تبليغها) ولابد من التنويه إلا أن ذلك يتعلق بالأحكام وليس بقرارات القاضي على العرائض (الأمر الولائي) أو في القضاء المستعجل.

الفرع الثاني

الأحكام الصادرة عن محكمة البداءة

إن بعض دعاوى الوقف تنظرها محكمة البداءة حسب الاختصاص القضائي الممنوح لها بموجب القوانين وهي على نوعين الأول المتعلق بتصفية الوقف والثاني بالدعاوى

العامة التي تتعلق بالوقف في مسائل الإيجار ومنع المعارضة والتمليك وسواها مما لم يرد نص قانوني بحصرها في جهة اختصاص قضائي معين وسأعرض لها على وفق الأتي :

١. دعاوى تصفية الوقف: وهذا النوع من الدعاوى يكون من اختصاص محكمة البداءة إذا تعلق بالوقف الذري أو المشترك حصرا وعلى وفق حكم الفقرة (١) من المادة (٤) من مرسوم جواز تصفية الوقف رقم (١) لسنة ١٩٥٥ المعدل التي جاء فيها الاتي (تنظر في تصفية هذه الأوقاف محاكم البداءة في المناطق التي يقع فيها الوقف . فإذا تعددت الموقوفات جازت إقامة الدعوى في أية محكمة تقع في منطقتها إحدى تلك الموقوفات وعندئذ لا تنظر فيها محكمة أخرى) ومدة الطعن في القرار الصادر بتصفية الوقف ثلاثون يوما على وفق حكم الفقرة (١) من المادة (١١) من المرسوم التي جاء فيها الأتي (تكون الأحكام الصادرة بالتصفية كاملة التمييز خلال ثلاثين يوما تبدا من اليوم الذي يلي تفهيم الحكم للحكم الوجاهي ومن اليوم الذي يلي تاريخ التبليغ في الحكم الغيابي ولا يتبع فيها الطرق القانونية الأخرى عدا ما نص عليه في الفقره التالية).

بينما مدة الطعن عن طريق تصحيح القرار التمييزي سبعة أيام فقط وعلى وفق حكم الفقرة (٢) من المادة (١١) من المرسوم التي جاء فيها الآتي (يجوز طلب تصحيح قرارات محكمة التمييز التي صدرت أو التي ستصدر بموجب المرسوم المذكور وذلك استنادا إلى الأسباب الواردة في المادة (٢٣١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية . والمهلة لهذا الطلب بالنسبة إلى القرارات التي ستصدر هي سبعة أيام اعتبارا من تاريخ التبليغ بها وثلاثون يوما اعتبارا من تاريخ نفاذ هذا القانون بالنسبة للقرارات التي صدرت من قبل).

وما يميز هذه الدعاوى عن بقية الدعاوى التي تنظر فيها محكمة البداءة أمران:

أ – إن الأحكام الصادرة فيها لا تخضع إلا لطريقين من طرق الطعن وهما تمييز القرار لدى محكمة التمييز الاتحادية وتصحيح القرار التمييزي ولا يجوز الطعن بتلك الأحكام باي طريق آخر من طرق الطعن سواء كانت اعتيادية أو استثنائية ولا يجري عليها اعتراض على الحكم الغيابي ولا استئناف ولا اعتراض الغير ولا إعادة المحاكمة . [١]

ب . الاختصاص ينعقد مكانيا ونوعيا لمحكمة البداءة التي تنظر في دعوى تصفية الوقف وأية دعوى أخرى في محكمة كانت تحال إليها وتوحد مع الدعوى التي تنظرها وعلى وفق حكم

(١) محمد شفيق العاني، مصدر سابق ،ص١٤٠

الفقرة (١) من المادة (٥) من المرسوم التي جاء فيها الاتي (عند إقامة الدعوى بتصفية وقف في محكمة مختصة حسب أحكام هذا المرسوم يصبح من اختصاص هذه المحكمة النظر في جميع الدعاوى المقامة في المحاكم الأخرى والمتعلقة بذلك الوقت وفقا للفقرة (ب) من المادة الرابعة وفي هذه الحالة تحل هذه الدعاوى إلى تلك المحكمة) وهذا يعني أن الاختصاص المكاني أصبح وجوبيا على المحكمة أن تنظر في الدعوى حتى لو لم يطلب الخصوم ذلك استثناء من حكم المادة (٧٤) مرافعات التي جاء فيها الاتي (الدفع بعدم الاختصاص المكاني يجب إبداؤه كذلك قبل التعرض لموضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيه) لأن الدفع بالاختصاص المكاني من حق الخصوم في القواعد العامة للمرافعات.

٢. الدعاوى الاعتيادية الأخرى: مثل منع المعارضة التي يقيمها المتولي عند حصول اعتداء على الوقف أو دعوى التخلية أو المطالبة بدين للوقف وغيرها فان اختصاص محكمة البداءة يكون على وفق القواعد العامة ويراعى فيها ما يراعى في الدعوى الاعتيادية من حيث طرق الطعن وقيمة الدعوى والدفع المتعلقة بالاختصاص المكاني وأية دفوع أخرى أسوة بسائر الدعاوى الاعتيادية .

الفرع الثالث

قرارات لجنة محاسبة المتولين

ان متولي الوقف يخضع لرقابة دائرة الأوقاف لأن إدارة الوقف تعد من المهام المفصلية فيه لأنها تؤدي إلى انقضائه أحيانا أو تصفيته وتكمن الأهمية القصوى بالموارد التي يحققها الوقف وحجم وتطور نظام إدارته من نمط الإدارة الفردية (العائلية) الذي أتسم بدرجة عالية من اللامركزية وكان شائعا في مختلف المراحل التاريخية ثم انتقل إلى نمط آخر هو الإدارة الحكومية وهو اقرب إلى الإدارة المركزية مثلما موجود في الوقت الحاضر بإنشاء وزارات ومؤسسات ودواوين للأوقاف ويعتبر نظام التولية من أهم صور الإدارة و المتولي مسؤول عن إدارة الوقف بموجب شرط الواقف ووفق الأحكام الشرعية والقوانين والأنظمة ويشمل ذلك الوصي في الوصايا التي تخرج مخرج الوقف، وعلى وفق ما ورد في المادة (٤) من نظام المتولين رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٠ المعدل، ولهذه الأهمية لم يترك المتولي دون رقابة وإنما يخضع لرقابة ديوان الأوقاف وشكلت لجنة لمحاسبته إن ارتكب أية مخالفة وهذه اللجنة تمارس أعمالها استنادا لحكم الفقرة (٤) من المادة (٤) من قانون إدارة الأوقاف رقم ٦٤ السنة ١٩٦٦ المعدل التي جاء فيها الاتي (تؤلف لجان برئاسة القاضي وعضوية المدير

والمحاسب في المديريات ومن المأمور وموظفي آخر يعينه رئيس الديوان في المأموريات المحاسبة المتولين والنظر في تصرفاتهم وسلوكهم والشكاوى المقدمة ضدهم وتصدر تلك اللجان القرارات اللازمة)، ولهذه اللجنة صلاحيات حددها نظام المتولين منها عزل المتولي الكلي أو الجزئي أو المؤقت وعلى وفق ما ورد في المادة (١٩) من نظام المتولين وتمارس اللجنة عملها برئاسة احد القضاة الذي تتم تسميته ببيان يصدر عن مجلس القضاء الأعلى وتطبق اللجنة قواعد المرافعات المدنية عند النظر في أية شكوى تقدم إليها وذلك بدعوة المتولي وممثل دائرة الأوقاف وتجري المرافعة حضوريا بحق المتولي المشكو منه إذا كان حاضر أو غيابيا إذا لم يحضر أية جلسة من جلسات اللجنة وعلى وفق ما جاء في حكم المادة (٢١) من نظام المتولين والقرار الذي تصدره اللجنة يخضع للطعن فيه بطريق الاعتراض عليه من المتولي او المشتكي أمام المجلس الأعلى لديوان الوقف وخلال عشرة أيام من تاريخ التبليغ بالقرار فإذا لم يعترض احد ترسل اللجنة قرارها إلى المجلس للموافقة عليه وعلى وفق ما جاء في المادة (٢٣) من نظام المتولين وما يميز هذا الطريق من طرق الطعن أن الطعن به يكون بالاعتراض ليس أمام القضاء وإنما أمام ديوان الأوقاف ومدة الاعتراض عشرة أيام تبدأ من تاريخ التبلغ بالقرار وليس من اليوم التالي للتبليغ مثلما هو معمول به في الطعن بالأحكام والقرارات التي تصدرها المحاكم . [١]

المطلب الثاني

التعليق على القرارات القضائية

المبدأ: من ضمن احكام الوقف الخيري هو زوال ملك الواقف عن الملك الموقوف بعد وقفه، ويصبح ملكا لجهة الوقف وليس للواقف، ولا يسوغ له بعدئذ الرجوع عن الوقف.

أولا: أصدرت محكمة الأحوال الشخصية في الموصل بموجب الحجة الوقفية بالعدد ٢٨٩ في ١٧/١٠/٢٠٠١ حكما يقضي بصحة وقف ما هو ملك الواقف (م) للعقار (د)، ومن ضمن ما جاء فيه " انه الواقف، اوقف وحسب ما هو ملكه، وتحت تصرفه العقار العائد له المشيد على قطعة الأرض (ن) أرضا وبناء وقفا خيريا، وانها لاتباع، ولا ترهن، ولا توهب، وقد أباح لنفسه التولية عليها، والسكن فيها مادام على قيد الحياة، ومن بعده إلى زوجته، ومن بعدها لا ولاده الذكور والاناث الضعيف منهم، والارمل من البنات، والمتزوجين

(١) القاضي سالم روضان الموسوي، أحكام الوقف والتولية دراسة مقارنه ،ط١،،منشورات الحلبي الحقوقيه، بيروت، ٢٠١٦، ص١٢٣

من الفقراء الذين لا يملكون دارا، وإذا لم يكن من اولاده من هو مستحق للسكن فيه، فان المتولي الأخير يقوم بتأجيرها الى الغير، ويقوم بتوزيع البدل على الفقراء من أولاده واولاد اولاده ذكورا وإناثا للذكر مثل حظ الأنثيين، واسهام الفقراء من الغير بنسبة ١٠ ٪ من الغلة، وكذلك يوزع على الايتام والعجزة ..).

وما يؤخذ على حكم المحكمة أنها لم تنظم بشكل دقيق اركان الوقف (الواقف، والموقوف، والموقوف عليه ترتيبا او تشريكا، والصيغة)، وشروطه في التولية وغيرها، كما انها لم تبين في حكمها بصيغة الوقف و نوعه (خيري، ذري، مشترك)، وفضلا عن ذلك لم تحكم بلزومه على ارجح الأقوال .

ثانيا: ادعى وكيل المدعي (الواقف) لدى محكمة بداءة الموصل انه سبق وقام موكله بإصدار حجة وقفية بالعدد ٢٨٦ / ش / ١٤١٢ في ١٧/١٠/٢٠٠١، الصادرة من محكمة الأحول الشخصية في الموصل، والتي وقف بموجبها العقار العائد له، وحيث ان موكله قد ابدى رغبته بالرجوع عن وقفه هذا . عليه طلب دعوة المدعى عليه مدير هيئة ادارة واستثمار أموال الأوقاف في نينوى اضافه لوظيفته للمرافعة، واصدار القرار بأبطال حجة الوقف في اعلاه، واعادة الموقوف الى ملكية موكله، والاشعار إلى مديرية التسجيل العقاري بتاشير ذلك في سجلاتها .

أصدرت المحكمة المذكورة بتاريخ ٢٠/٦/٢٠٠٦ وعدد ٢٥٧١/٢٠٠٦ حكما حضوريا يقضي بابطال حجة الوقف المرقمة ٢٨٦ سجل ١٤١٢ في ١٧/١٠/٢٠٠١ الصادرة من محكمة الأحوال الشخصية في الموصل، واعادة العقار الى ملكية المدعي (الواقف)، واشعار محكمة الأحوال الشخصية في الموصل، ومديرية التسجيل العقاري لتأشيرها في السجلات المختصة مع تأشيرها لدى دائرة المدعى عليه، أضافه لوظيفته، وتحميله الرسوم، والمصاريف، واتعاب محاماة وكيلي المدعي خمسون الف دينار مناصفة .

ومن ضمن ما جاء في تسبيب الحكم أن المادة (١٤) من مرسوم جواز تصفية الوقف الذري رقم (١) لسنة ١٩٥٥ تنص بان للواقف اذا كان حيا حق الرجوع عن وقفه بطلب يقدمه إلى محكمة البداءة لاستحصال قرار بأبطال حجة الوقف، واعادة الموقوف الى ملكيته، ولكون النص قد جاء عاما، فانه يشمل كافة انواع الوقف، عليه قررت المحكمة الحكم بابطال حجة الوقف .

ويؤخذ على الحكم الاتي:

١ – ابتداء كان على المحكمة أن تكيف نوع الوقف ذريا عملا بأحكام المادة (١ / أ) من المرسوم

٢ – ان نص المادة (١٤) من المرسوم المذكور لم يكن عاما ويشمل انواع الوقف كافه، ذلك لأن المادة (٢) من المرسوم بينت أن المرسوم يشمل الوقف الذري، الوقف المشترك، أما الوقف الخيري فيبقى تابعا للأحكام الشرعية والقانونية المرعية الخاصة.

٣– ان المحكمة اصدرت حكما بدعوى خلافا لنص المادة (١٤) من المرسوم، وكان على المحكمة أن تصدر قرارا بابطال حجة الوقف بناء على طلب الواقف دون دعوى، وخصومة وحضور المدعى عليه .

ثالثا: لعدم قناعة المدعى عليه اضافه لوظيفته بحكم محكمة بداءة الموصل، فقد طعن به تمييزا طالبا نقضه للأسباب الواردة بلائحة وكيله المؤرخة٢٠٠٦/٦/٢٩، وقررت محكمة التمييز العراقية بالعدد ٢٤٢ / موسعه مدنيه / ٢٠٠٦ بتاريخ ٢٠٠٧/٧/٣٠ نقض الحكم المميز لا نه غير صحيح ومخالف للشرع والقانون لان العقار الموقوف موضوع الدعوى قد اوقفه المدعي (الواقف) وقفا خيريا، ومن ضمن أحكام الوقوف الخيريه هي زوال ملك الواقف عن الملك الموقوف بعد وقفه، ولا يسوغ له بعدئذ الرجوع عن الوقف، الذي اصبح ملكا لجهة الوقفية وليس للواقف .

وكان يتوجب نقض الحكم بغية قيام المحكمة بإجراءاتها لا ثبات نوعية الوقف ان كانت خيرية أو ذرية على وفق مستندات الدعوى والحجه الوقفية، وعلى ضوء ما يتم التوصل اليه في تحديد نوع الوقف يتم اتخاذ قرار الحكم اما برد الدعوى ان كان خيرا لا نه لا يجوز الرجوع عن الوقف الخيري أو ردها آن كأن ذريا كونه لا تسمع الدعوى حول الرجوع عن الوقف الذري وإنما يكون بتقديم طلب إلى محكمة البداءة وفقا لأحكام المادة (١٤) من مرسوم جواز تصفية الوقف الذري رقم (١) لسنة ١٩٥٥.

رابعا: اتباعا للقرار التمييزي في اعلاه، اصدرت محكمة بداءة الموصل مجددا بتاريخ١٠/٩/ ٢٠٠٧ وبعدد ٢٥٧١ / ب / ٢٠٠٦ حكما حضوريا يقضي برد الدعوى، مع تحميل المدعي الرسوم والمصاريف واتعاب المحاماة .

خامسا: طعن وكيل المدعي تمييزا بقرار الحكم البدائي طالبا نقضه للأسباب المذكورة بالعريضة التمييزية المؤرخة ٢٠٠٧/٧/٢٤.

القرار: لدي التدقيق والمداولة من قبل الهيئة الموسعة المدنية في محكمة التمييز، وجد أن الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية، لذا تقرر قبوله شكلا، ولدى عطف النظر في القرار المميز برد دعوى المدعي وجد انه صحيح وموافق للقانون للأسباب التي استند اليها، وانه جاء اتباعا للقرار التمييزي الصادر في الدعوى بعدد٢٤٢ / الهيئة الموسعة المدنية /٢٠٠٦ في٢٠٠٧/٧/٣، لأن طلب المدعي بابطال حجة الوقف، واعادة الموقوف إلى ملكه ليس له سند في القانون، لأن من ضمن أحكام الوقف الخيري هو زوال ملك الواقف عن الملك الموقوف بعد وقفه، ويصبح ملكا لجهة الوقف، وليس للواقف لذا قرر تصديق الحكم المميز، ورد اللائحة التمييزية، وتحميل المميز رسم التمييز، وصدر القرار بالاتفاق في ١٦ / جمادى الأولى / ١٤٢٩ هـ الموافق ليوم٢٠٠٨/٥/٢١ميلادية.

التعليق: يلاحظ على القرار التمييزي اعلاه انه وقع في خطأ جوهري، وبني على عيب في تأويل القانون، ونبين ذلك كما يأتي

١ – أن محكمة التمييز جانبت الصواب في فهم نوع الوقف خلافا لما نصت عليه الحجة الوقفية وشروط الواقف، فيكون ذلك خطا جوهريا (٢٠٣/٥ مرافعات)، وذلك للأسباب الأتية:

أ – ان المحكمة بينت قرارها على اساس ان الحجة الوقفية نصت على ان الوقف ((وقف خيري))، واصدرت قرارها على ان الوقف الخيري لا يمكن الرجوع عنه، والصحيح أن هذه العبارة تفيد بان الوقف ماله خيري، لان مال كل وقف جهة خيريه لا تنقطع، ولا يمكن الحكم بصحة الوقف بغير ذلك، لأنه يكون وقفا منقطعا عنى اندثار الذرية الموقوف عليها، وهذه مساله محسومه من مبادئ الوقف، ولذلك خصص المشرع العراقي ١٠ ٪ من كل وقف جرت تصفيته الى جهة خيريه (م ٨ / أ من مرسوم تصفية الوقف الذري).

ب – جاء في نصوص الحجه الوقفية ((وقد أباح لنفسه –أي الواقف – التولية عليها، والسكن فيها مادام على قيد الحياة ..))، أي أن الواقف وقف على نفسه بجعل نفسه موقوفا عليه ابتداء بالسكن فيه، والموقوف للسكن من المنافع الموقوفة التي يحق للواقف الرجوع عنها، إذ جاء في قرار محكمة التمييز ((ان المنافع الموقوفة كالموقوف للسكن يجوز طلب تصفيتها))، (يراجع: القرار ١٣٦٢ / ح / ١٩٥٦ في ٤/١١/١٩٥٦، منشور في مجلة القضاء، العدد الأول، السنة السابعة عشره ١٩٥٩، ص١٣٤–١٣٦) وإذا كان لاحد المستحقين أن يطلب تصفية الوقف الذري فمن باب أولى أن يحق للواقف الرجوع عن وقفه .

ج- وجاء في الفقرة (أ) من المادة الأولى مرسوم جواز تصفية الوقف الذري رقم (١) لسنة ١٩٥٥ على أنه (يقصد بالوقف الذري ما وقفه الواقف على نفسه أو ذريته او كليهما معا ..)، وعلى ضوء ما تقدم فان الوقف موضوع قرار محكمة التمييزهو وقف ذري وليس خيري، وما يؤكد ذلك هو أن محكمة الأحوال الشخصية في الموصل عندما أصدرت الحجه الوقفية حكمت بصحة الوقف، ولم تحكم بلزومه .

د- ورد في قرار محكمة التمييز ان الوقف، يصبح ملكا لجهة الوقف، ان الذي يحدد جهة الوقف (الموقوف عليها) هو شروط الواقف في صك وقفيته لان شرط الواقف كنص الشارع، وشروطه كما اشرنا أن الموقوف عليه (جهة الوقف) نفسه ابتداء، ومن ثم أولاده .. وقف ترتيبي، ومهما يكن فان تفسير الحجة الوقفية ونوع الوقف يكون على ضوء العرف، ومقاصد الواقف عملا بالقاعدة الشرعية ((الامور بمقاصدها)) . اذ يحمل كلام الواقف على المعنى الذي أراده، وهذا من اختصاص محكمة الأحوال الشخصية .

٢ – ان محكمة التمييز بنت حكمها على عيب في تأويل القانون، ذلك لأن المادة الأولى من المرسوم انف الذكر بينت المقصود بالوقف الذري، والخيري، والمشترك، وان وصف الوقف الذري ينطبق على الوقف موضوع القرار التمييزي وبذلك يحق للواقف أن يرجع عن وقفه بطلب يقدمه إلى محكمة البداءة لاستحصال قرار بابطال حجة الوقف، وإعادة الموقوف إلى ملكيته (م ١٤) من المرسوم، وتطبيقا لذلك حكمت محكمة التمييز بقرار المرقم ١٩٢٣ / حقوقيه / ١٩٦٣ في١٩٦٥/٣/١٨ بانه يجوز للواقف في الوقف الذري أذا كان حيا أن يرجع عن وقفه، واعادة الموقوف إلى ملكيته (منشور في قضاء محكمة التمييز، المجلد الثالث، القرارات الصادرة لسنة ١٩٦٥)، وفي المعنى نفسه ايضا قضت بقرارها المرقم ٦٦٥ / شخصيه / ١٩٧٦ في١٩٧٦/٤/٢٢.

تبين مما تقدم أن محكمة التمييز جانبت الصواب في فهم نوع الوقف خلافا لشرط الواقف، ولم تطبق القانون الذي نظم المسالة، ومحل انطباقه على وثائق الطعن التمييزي الذي لم يترك مجالا لاجتهاد القضاء والفقه وتجدر الإشارة اضافة الى ما تم ذكره أن محكمة التمييز اشارت الى ان الوقف الخيري يصبح ملكا لجهة الوقف، وان هذا الاجتهاد محل نظر ذلك أن ما استقر عليه القضاء العراقي ان الوقف يصبح في حكم ملك الله تعالى، ومنفعته لجهة الوقف .

المبدأ: استلام متولي الوقف لبدلات الايجار خارج الاطار القانوني المرسوم تصرف باطل، ولا يعول عليه .

أولا: ادعى وكيل المدعي (م) لدى محكمة بداءة الموصل بانه سبق للمدعى عليه اضافة لتوليته على وقف (ج) أن استحصل على حكم قضائي بتخلية الماجور الذي يشغله موكله بموجب الدعوى البدائية المرقمة ٦٨١/٢٠٠٠ في ٨/٤/٢٠٠٠، وقام المدعى عليه بتنفيذ (القرار في الاضبارة التنفيذية المرقمة ٢٣٩٠/٢٠٠٠ مديرية تنفيذ الموصل، ولتجديد عقد الايجار، واستلام المدعى عليه لبدلات الايجار العامي ٢٠٠٠ و ٢٠٠١، وذلك بموجب وصلي استلام المؤرخين في ٢٤/٧/٢٠٠٠ و ٣٠/٧/٢٠٠١، واستمرار موكله بأشغال الماجور، وقيام المدعى عليه بالتعرض لموكله للانتفاع بالماجور، لذا طلب وكيل المدعي ايقاف الاجراءات التنفيذية الخاصة بتخليه الماجور بموجب الاضبارة التنفيذية المرقمة ٢٣٩٠/٢٠٠٠ تنفيذ الموصل، والاشعار الى الجهة المعنية بنتيجة الدعوى، وعنها الحكم بمنع معارضة المدعى عليه موكله في الانتفاع بالماجور، مع تحميله المصاريف والرسوم واتعاب المحاماة، أصدرت محكمة الموضوع بعدد ٣٨٨٧ / ب / ٢٠٠٥ في ١٨/١٠/٢٠٠٥ حكما حضوريا قضت فيه بالزام المدعى عليه اضافة التولية على وقف (ج) الملحق في الموصل بمنع معارضته للمدعي في الانتفاع بالعقار، مع تحميله الرسوم، والمصاريف، واتعاب محاماة وكيل المدعي .

ومن ضمن ما جاء في تسبيب الحكم أن للمدعي عليه (متولي الوقف) القيام بجميع التصرفات القانونية التي تدخل ضمن نطاق ادارة المال الموقوف، واستلامه بدلات الايجار من المدعي بعد صدور حكم التخلية يعد الايجار قد تجدد ..

ثانيا: استأنف وكيل المدعى عليه (متولي الوقف الحكم الابتدائي طالبا (ابطاله) بلائحة في٢٠٠٥/١٠/٣٠، فأصدرت محكمة استئناف نينوى بعدد ٣٧٤ / س / ٢٠٠٥ في٢٠٠٥/١٢/١١، حكما حضوريا يقضي بفسخ الحكم البدائي المستأنف ٢٠٠٥/ ٣٨٨٧/ في ٢٠٠٥/١٠/١٨، ورد دعوى المستأنف عليه وتحميله الرسوم والمصاريف واتعاب المحاماة لوكيل المستأنف .

والموقف القضائي لمحكمة استئناف نينوى هو ان اموال الوقف تخضع إلى نظام المزايدات والمناقصات الخاصة بالأوقاف رقم (٤٥) لسنة ١٩٩٩ في ايجارها، وبيع موقوفاتها، ومناقصات التعهدات وان استلام المتولي على الوقف لبدلات الايجار خارج الاطار

القانوني المرسوم تصرف باطل، ولا يعول عليه، لأن ذلك يعد مخالفة صريحة لنص القانون النافذ .

ثالثا: ميز وكيل المستأنف عليه (المدعي) الحكم طالبا نقضه بلائحته المؤرخة في ٢٠٠٦/٨/٨

القرار: لدى التدقيق والمداولة، وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية، فرد قبوله شكلا، ولدى عطف النظر على الحكم وجد انه صحيح، وموافق للقانون، ذلك أن العقار موضوع الدعوى كان قد انتهى عقد ايجاره للمميز بحكم قضائي مكتسب للدرجة القطعية حكم التخلية . لذا فان ايجاره مجددا يجب أن يتم عن طريق المزايدة العلنية على وفق النظام ٤٥ لسنة ١٩٦٩ نظام المزايدات والمناقصات الخاصة بالأوقاف، وبذا فان استلام المميز عليه (المتولي) لبدلات الايجار بعد صدور حكم التخلية لا يعد تجديدا لعقد الايجار المنتهي ولا عقدا جديدا لمخالفة هذا التصرف للنظام المشار اليه انفا . عليه تقرر تصديق الحكم المميز ورد اللائحة التمييزية، وتحميل المميز رسم التمييز، وصدر القرار بالاتفاق في ١٩ / ربيع الأول / ١٤٢٧ . والموافق٢٠٠٦/٤/١٧ .

التعليق: حسنا فعل القضاء العراقي المتمثل في حكم محكمة استئناف نينوى، وقرار محكمة التمييز في تصديق الحكم المميز، لأنه اكد، على مبدا ان تصرف متولي الوقف والقاضي منوط بمصلحة الوقف، والتصرف بما يضر الوقفلا يسري عليه، فضلا عن انه طبق المادة الرابعة من نظام المتولين رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٠ التي تنص على أن ادارة الوقف من المتولي تكون موجب شرط الواقف، وعلى وفق الأحكام الشرعية، والقانونية، والأنظمة، فعد استلام متولي الوقف لبدلات ايجار العقار الموقوف خارج الإطار القانوني المرسوم تصرف باطل، ولا يعول عليه، لمخالفة هذا التصرف النظام المزايدات المذكور.

القرار: تشكلت هيئة الأحوال الشخصية الأولى في محكمة التمييز العراقية بتاريخ ٢٤ / محرم / ١٤٣٠ هـ الموافق ٢١/١/٢٠٠٩ م ..، وأصدرت قرارها بالعدد ٣٨ / الهيئة الشخصية الأولى / ٢٠٠٩، والآتي ذكره:

لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية، لذا تقرر قبوله شكلا، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح، ومخالف لأحكام الشرع والقانون، ذلك لأن المميز (المدعي) طلب إلزام المميز عليه (المدعي عليه) بتنفيذ حجة

الوقف على جامع (ع)، وإن كون الوقف مضبوطا لا يحول دون ذلك، إذ لا يختلف وضع الوقف المضبوط عن غير المضبوطات التي تدار من قبل المتولي سوى الإدارة التي تحدد في الأولى إلى دائرة الأوقاف، وفي الثانية إلى المتولي المنصوب المعين، وأن على دائرة الأوقاف التي تدير الوقف المضبوط الالتزام بشرط الواقف التزاما حرفيا إلا في حالة التعذر للاستحالة، مما كان الواجب التحقق من شرط الواقف بغية تحديد التزامات المميز عليه إضافة لوظيفته، وإلزامه بذلك إن تحقق عدم القيام بذلك، وإحالة الموضوع إلى لجنة محاسبة المتولين بغية التحقق فيما إذا كانت دائرة الأوقاف قد نفذت ما ورد بحجة الوقف، وحيث ان الحكم المميز قضى بخلاف ما تقدم قرر نقضه، وإعادة الاضبارة إلى محكمتها للسير بها على وفق ما تقدم، وجعل الدعوى مستأخرة ولحين حسم الموضوع من لجنة محاسبة المتولين، وصدر القرار بالاتفاق في ٢٤ / محرم / ١٤٣٠ – الموافق ٢٠٠٩/١/٢١.

التعليق:

١– القضاء العراقي المتمثل بقرار محكمة التمييز جاء ليؤكد على ضرورة العمل بقاعدة فقهية وهي: ((شرط الواقف كنص الشارع)) ما دام لا يخالف الأحكام الشرعية، والقانونية، ومصلحة الوقف والموقوف عليهم، وتنفيذ الأحكام القانونية التي تؤكد على الالتزام بتطبيق شروط الواقفين، منها نص المادة (٣/أ) من قانون هيئة إدارة واستثمار أموال الأوقاف رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣ ومنطوقها: ((تتولى الهيئة (هيئة إدارة واستثمار الأوقاف العراقية) إدارة أموال الأوقاف على وفق الأحكام الشرعية، وشروط الواقفين لضمان الحفظ عليها ..))، وكذلك منطوق الفقرة (ج) من المادة نفسها: ((تتولى الهيئة العناية بتنفيذ شروط الواقفين بما يضمن سلامة التصرف بالأموال الموقوفة على الأوجه الشرعية)) . غير أن قرار المحكمة استثنى حالة التعذر للاستحالة كان لا يوجد واردات للوقف، أو اقتضى الصرف على الموقوفات للأعمار، أو لسداد ديون الوقف ...

٢– إن نطق محكمة التمييز بالقول ((مما كان الواجب (على المحكمة المختصة) التحقق من شرط الواقف بغية تحديد التزامات المميز عليه إضافة لوظيفته (دائرة الوقف)، وإلزامه بذلك إن تحقق عدم القيام بذلك ...)) جاء بشكل يتفق مع القول بان محكمة الأحوال الشخصية هي الجهة المختصة بمحاسبة دائرة الوقف على إدارة الوقف المضبوط بوصف الأخيرة متولية خاصة على الوقف المضبوط، وأن القاضي الشرعي في المحكمة يستمد حقه في المحاسبة من ولايته العامة على الوقوف كافة، فضلا عن أنه ولي من لا ولي له .

٣- إن اتجاه المحكمة بإحالة الموضوع إلى لجنة محاسبة المتولين، بغية التحقق فيما إذا كانت دائرة الأوقاف قد نفذت حجة الوقف، جاء مخالفا للقانون، لأن اللجنة المذكورة مختصة بمحاسبة متولي الوقف الملحق (يراجع: نص المادة الرابعة من قانون إدارة الأوقاف رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٦، ونظام المتولين رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٠)، وهي ليست ذات اختصاص بمحاسبة دائرة الأوقاف عن إدارتها للوقف المضبوط، وإذا كان قصد محكمة التمييز من إحالة الموضوع إلى لجنة محاسبة المتولين للاستعانة برأيها كخبير، ومن ثم اتخاذه سببا لحكمها، فان اللجنة سوف تبتعد عن العدالة، لأن فيها عضوين من دائرة الأوقاف المطلوبة محاسبتها، وهما مدير دائرة الأوقاف، ومحاسب المتولين فيها، وهي خاضعة للطعن أمام مجلس الأوقاف الأعلى ..، وبذلك يكون قرار اللجنة فيه مظنة التحيز ومحاباة دائرة الأوقاف.

خلاصة ما تقدم فان قرار محكمة تمييز العراق جاء مؤكدا على تنفيذ الأحكام الشرعية والقانونية في جزء منه، ومخالفا في جزئه الآخر كما هو موضح أنفا .

الخاتمة

اولا: النتائج :

١. الوقف: حبس العين المملوكة على وجه اللزوم والتأبيد، ومنع التصرف فيها، وتمليك منفعتها إلى الجهة الموقوف عليها على وفق شرط الواقف، ويجب ان يكون الموقوف عليه جهة بر ولو مالا.

٢. الوقف في القانون ينشأ بإيجاب الواقف، وهو التزام تنشئة ارادة الواقف المنفردة باسقاط محض لرقبة العين المملوكة بحبسها، ومنع التصرف فيها، ولا تحتاج الى قبول، ومنفعتها اسقاط فيه تمليك للموقوف عليه ترتد برده، ولا تبطل وانما تنتقل الى من يليه، وبذلك يكون (الموقوف) شخصية معنوية مستقلة يرعاها متولي خاص عليه، ومنفعته للموقوف عليه على وفق شرط الواقف .

٣. اركان الوقف وشروطه هي:

أ- الواقف: وشروطه ان يكون كامل الاهلية، غير محجور عليه او مريض مرض الموت

ب- الموقوف: (العين الموقوفة) وشروطه ان يكون مالاً متقوماً معلوماً مملوكاً للمالك

ج- الموقوف عليه: وشروطه جهة بر لا تنقطع ولو مالا يصح تملكه

٤- الوقف بعد نشأته صحيحا قد تعتريه حالات تجعله غير نافذ (موقوف)، وبعد زوالها ،فاما ان يبطل الوقف بالنقض او ينفذ بالإجازة .

٥- الوقف تصرف قانوني رضائي لا يتطلب شكلية محددة مالم ينص القانون على ذلك.

٦- شرط الواقف يقصد به ما يدونه الواقف في حجة الوقف، وذلك باملاء الواقف واختياره ومحض ارادته مما يتعلق بالانتفاع بالوقف.

٧- شروط الواقفين تتنوع الى ثلاثة انواع: الصحيح، الفاسد، والباطل، وكل شرط وصفه الواقف بحيث بحكم الواقف ولايؤثر في منفعته، ولا يضر بالموقوف عليهم فهو شرط جائز معتبر يجب العمل به، واكثر شروط الواقفين من هذا النوع.

٨- يجوز للواقف ان يقيد عقد الوقف بما يراه من الشروط الجائزة، وعلى الملتزم الوفاء بها، والدليل على ذلك الكتاب والسنة.

٩- عد القضاء العراقي الوقف الخيري لازم لا يحق للواقف الرجوع عنه، إلا اذا اضافه الى ما بعد الموت لا نه بحكم الوصية، غير انه اجاز للواقف حق تعديل شروط وقفيته كتعديل شروط التولية على وقفه لا نها خارجة عن سائر الشروط، كما له تعديل الشروط الأخرى كالشروط العشرة ان شرط له ذلك الحق في وقفيته أو رأى القاضي الشرعي مصلحة الوقف في ذلك.

١٠- طرق الطعن في الاحكام الصادرة في دعاوي الوقف تخضع لقواعد قانون المرافعات المدنية العامة، باستثناءات محدودة منها شمولها بالتمييز الوجوبي الذي يلزم المحكمة بارسال الاضبارة الى محكمة التمييز الاتحادية للتدقيق.

ثانيا: التوصيات:

١. نقترح على المشرع العراقي ايراد نص في القانون المدني العراقي بخصوص تصرفات بعض الأشخاص عند الوقف: ((يكون تصرف المحجور عليه السفه او ذي الغفلة بالوقف او الوصية صحيحة متى أذنته المحكمة في ذلك)) وان تسترشد المحاكم بالمذهب الحنفي بأن يكون وقف السفيه، وذي الغفلة على النفس ابتداء، ثم على من يشاء من جهات البر او الورثة، حتى تضمن المحاكم تحقق مصلحة السفيه، أو ذي الغفلة بحفظ امواله لشخصه بالوقف على نفسه، ثم على جهة بر والمسمى بالوقف الذري.

٢. نقترح تعديل نص المادة الرابعة عشرة من مرسوم جواز تصفية الوقف الذري رقم (١) لسنة ١٩٥٥ بأن يكون حق الواقف في الرجوع عن وقفه الذري او المشترك بطلب يقدمه الى محكمة الأحوال الشخصية وليس الى محكمة البداءة لاستحصال قرار بأبطال حجة الوقف واعادة الموقوف الى ملكيته، لان الاختصاص القضائي يتطلب أن يكون قرار الرجوع من

اختصاص محكمة الأحوال الشخصية، ولأنها صاحبة الولاية والاختصاص في تفسير الحجة الوقفية وبيان نوع الوقف (خيري، ذري، مشترك)، وان يكون رجوع الواقف في الوقف المشترك فيما وقفه على الذرية وليس على جهة الخير.

٣. نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (٢٥٦) من قانون التسجيل العقاري العراقي المرقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ بالشكل الآتي: ((يسجل الوقف الوارد على حق الملكية العقارية المسجل بالاستناد الى حجة شرعية او حكم قضائي بات قابل للتنفيذ باسم الشخص المعنوي (الوقف) في سجلات خاصة يبين فيها: نوع الوقف، والواقف، وشروطه، والموقوف عليه، والمتولي).

قائمة المصادر

اولا: الكتب

١. ابو البركات احمد بن محمد بن احمد الدردير، الشرح الصغير على اقرب المسالك الى مذهب الإمام مالك وبهامش بلغة السالك لأقرب المسالك ،ج٤،بلا ط، دار المعارف المصرية - القاهره، ١٩٧٤.
٢. ابو القاسم الموسوي الخولي، منهاج الصالحين، ج ٢، ط٢، مطبعة الآداب - النجف الأشرف، ١٩٧٢.
٣. اسماعيل بن حماد الجوهري: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيل: احمد عبد الغفور عطار، ج ٤، ط ٣، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٨٤.
٤. برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، الهداية شرح بداية المبشاهى معلموم بشرح فتح القدير، ج٥، ط ١، المطبعة الكبرى الأميرية - مصر، ١٩٨٩.
٥. د . عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،مصادر الالتزام، بلا ط، دار النشر للجامعات المصريه ،،القاهره ،١٩٥٢ .
٦. د . عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد عطيه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام - مصادر الالتزام ج١، (د . ط)، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي العراقية - بغداد، ١٩٨٠ م .
٧. الدكتور محمد عبيد الكبيسي - أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية - طبعة بغداد ١٩٧٧ .
٨. راغب السرجاني، ورائع الأوقاف في الحضارة الإسلامية، ط١،منشورات شركة نهضة مصر للطباعة والنشر،٢٠١٠. .
٩. زهدي يكن ،أحكام الوقف، ط١،منشورات المكتبة العصرية ،لبنان، بلا سنه.
١٠. شمس الدين محمد الشهير بالشافعي الصغير، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج، ج٥، ط٣، دار الكتب العلمية - بيروت، ٢٠٠٣ .
١١. الشيخ محمد حسن الجواهري النجفي - جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام - دار إحياء التراث العربي - الطبعة السابعة بيروت ١٩٨١.
١٢. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في تسريع القانون المدني الجديد، ج ١ ،مصادر الإلتزام، دار النشر للجامعات العربية - القاهرة، ١٩٥٢.
١٣. القاضي ربيع محمد الزهاوي، الوقف، ط١،دار السنهوري، ٢٠١٥.
١٤. القاضي سالم روضان الموسوي، أحكام الوقف والتولية دراسة مقارنه ،ط١،،منشورات الحلبي الحقوقيه، بيروت، ٢٠١٦.
١٥. القرنشاوي, دراسات في الشريعة الاسلامية, ص ٢٩١.
١٦. محمد أمين ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دراسة وتحقيق وتعليق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض،ج٦،ط٢،دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣ .
١٧. محمد امين بن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار، دراسة وتحقيق وتعليل: عادل أحمد عماد الموجود و علي محمد عوض، ج٦،ط٢، دار الكتب العلمية - بيروت، ٢٠١٣ م .

١٨. محمد شفيق العاني - أحكام الأوقاف . الطبعة الثالثة عام ١٩٩٥ مطبعة الرشاد.
١٩. محمد شفيق المعاني - أحكام الأوقاف، ط٣،مطبعة الرشاد .
٢٠. محمد طه البشير ،غني حسون طه ،الحقوق العينيه،بلا ط، وزارة التعليم العالي والبحث، بغداد ،١٩٨٢
٢١. منصور بن يوسف بن ادريس البهولي، كشاف القناع عن ضمان الاقباء، راجعه وعلق عليه: هلال مصطفى هلال، ج ٤، بلا ط، مكتبة النصر الحديثة - الرياضي، بلا ت .
٢٢. هاشم معروف الحسيني، الوصايا ولاوقاف،ط١،دار القلم، بيروت، .١٩٨٠

ثانيا: القوانين

١- قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١
٢- القانون المدني العراقي رقم٤٠ الحلة ١٩٥٩
٣- قانون إدارة الاوقاف العراقي رقم ٦٤ لسنه ١٩٦٦ المعدل
٤- مرسوم رقم (١) لسنة ١٩٥٥جواز تصفية الوقف الذري المعدل
٥- نظام المتولين رقم ٤١ لسنة ١٩٧٠

ثالثا: المصادر الالكترونية

١- شروط الواقفين، احكامها، واثرها على الوقف، مقال منشور على شبكة الانترنيت وعلى الموقع https://www.fatihsyuhud.org/2014/04/shurut-waqifin-alal-waqf.html، تاريخ زيارة الموقع ٢٠٢٢/٤/٢٦.
٢- شروط الواقفين، منزلتها، وبعض احكامها، منشورة على شبكة الانترنيت وعلى الموقع https://almoslim.net/elmy/291274، تاريخ زيارة الموقع ٢٠٢٢/٥/١٢.
٣- شروط الواقفين واحكامها، مقال منشور على شبكة الانترنيت وعلى الموقع www. Google.net،ص ١٦٧, تاريخ زيارة الموقع ٢٠٢٢/٥/١.