متولي الوقف بين الشريعة والقانون

م .م. قتيبة كريم سلمان

كلية التربية للبنات/ قسم الشريعة

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد الأمين وعلى اله وصحبه وسلم... يتم توضيح مقدمة هذا البحث من خلال الفقرات الآتية:

أولاً- مدخل تعريفي بموضوع البحث:

إن عقيدة المسلم ومنهجه في الحياة ونظرته إلى الدنيا باعتبارها مزرعة للآخرة تحض وتدفع في نفسه وشعوره إلى زيادة وتعظيم رصيده في الآخرة من خلال الأعمال الخيرية وغيرها من النشاطات ومنها الصدقات، ويأتي في مقدمتها الوقف باعتباره عنصراً قابلاً للعطاء والتجدد (صدقة جارية).

والوقف بنوعيه: الذري والخيري يقوم على سند شرعي من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ وإجماع الأمة التي بقيت تمارسه حتى وقتنا الحالي، وقد تنوعت موارده: عقار ومنقول ونقود، وكذلك تعددت مصارفه لتشمل مختلف نواحي الحياة الإنسانية، والاجتماعية، والاقتصادية...

«وقد عرفه العراقيون القدماء في زمن البابليين نظاماً يشبه الوقف فقد كان الملك يهب حق الانتفاع من أراضيه إلى بعض موظفيه دون أن تنتقل ملكيتها إليهم ويجوز انتقال حق الانتفاع إلى الورثة وهذا ما يشبه نظام المستحقين في الوقف الذري»[1].

«أما الإسلام فقد اقر أصل الوقف ووجوده ونظمه بشكل كامل ودقيق بما ينسجم مع تحقيق مبادئ الشريعة الإسلامية فيه موضوعاً وغاية إنسانية وان أول صدقة موقوفة في الإسلام هي أراضي مخيرق التي أوصى بها النبي ﷺ بان يضعها حيث أراه الله تعالى فوقفها عليه الصلاة والسلام في سبيل الله»[٢]، ثم وقف جمهور صحابته وبتوجيهه وعلمه وقصد من وراء ذلك حثَ أمته على التعاون والتكافل والتقرب لله تعالى.

عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «**من احتبس فرساً في سبيل الله إيماناً بالله وتصديقاً لوعد الله كان شبعه وريَه حسنات في ميزانه**»[٣] وعن عثمان ﷺ ان النبي ﷺ قدم المدينة وليس بها ماء يستعذب غير بئر أرومة فقال «**من يشتري بئر أرومة فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة**, فاشتريتها من صلب مالي»[٤] وكانت تولية الوقف في عصر الراشدين من الواقفين مباشرة فكان عمر وعلي وفاطمة ﷺ يلون صدقاتهم ولمن يشترطون لهم التولية بعدهم، فأوصى عمر بن الخطاب ﷺ التولية إلى ابنته

حفصة ﷺ ثم إلى الأكابر من آل عمر ﷺ وكذا الحال في وقفي عثمان ﷺ وشرط الواقف وعلي ﷺ[٥] «وفي العصر الأموي كثرت الوقوف وتنوعت إغراضها وعلاقاتها بالمنفعة العامة والأمور الدينية والمشاريع الخيرية المتعددة جعلت الحاجة إلى تنظيمها بإنشاء سجلات خاصة بالأوقاف لحماية الموقوف عليهم وإشراف القضاة على الموقوف والنظر فيها أن لم يكن عليها متولٍ، وحل منازعاتها وتنفيذ شرط الواقف فيها»[٦] «وفي العصر العباسي كان قاضي القضاة في بغداد يشرف على تعيين المتولين على الأوقاف وسمي القائم بإدارة الأوقاف (صدر الوقوف) يعينه ويشرف عليه القاضي»[٧] «وبازدياد الموقوفات وتنوعها بشكل واسع في عهد الدول العثمانية أدى إلى تطور الإدارة التنظيمية للوقف وتدخل الدولة في الإشراف عليها من خلال القضاة دون التدخل في أصل الوقف وكيانه»[٨] «وكانت الأوقاف في العراق جارية في مجاريها وبيد متوليها محافظا عليها وفي آخر الدولة العثمانية كانت تدار من قبل مدير ومحاسب في بغداد وكذا في ولايتي الموصل والبصرة»[٩].

وعند تأسيس دولة العراق الحديثة تشكلت أول وزارة للأوقاف سنة ١٩٢٠ لإدارة الموقوفات واستغلالها، وصدر قانون إدارة الأوقاف رقم ٢٧ لسنة ١٩٢٩ واهم ما جاء فيه تقسيم الأوقاف من حيث إدارتها ومحاسبة متولي الأوقاف الملحقة الخيرية.

ثانياً- خطة البحث:

المبحث الأول: ماهية متولي الوقف وفيه.

المطلب الأول: تعريف بمتولي الوقف في اللغة وفي اصطلاح الفقهاء وفي اصطلاح القانون.

المطلب الثاني: شروط المتولي.

المطلب الثالث: تمييز متولي الوقف مما يشابهه من الأشخاص.

المبحث الثاني: أحكام التولية على الوقف وفيه.

المطلب الأول: أنواع التولية على الوقف وفيه.

الفرع الأول: تولية مشروطة.

الفرع الثاني: تولية غير مشروطة.

المطلب الثاني: الإلزامات القانونية لمتولي الوقف وفيه فرعان.

الفرع الأول: الإلزامات الايجابية لمتولي الوقف.
الفرع الثاني: الإلزامات السلبية لمتولي الوقف.

المبحث الأول
ماهية متولي الوقف

يستلزم عند تحديد ماهية الوقف بيان تحديد مفهوم متولي الوقف نظراً لعدم تحديده في اغلب التشريعات العربية ولغياب التنظيم القانوني الكامل والدقيق له واعتماد القضاء على أرجحية المذاهب الفقهية الإسلامية التي نظمت الوقف وتفرعاته وجزئياته ومنها أحكام التولية عليه، فضلاً عن عدم اتفاق الفقهاء على تعريف جامع مانع للوقف ومتوليه، ولكي يستطيع الوقف بعد ولادته بتوافر شروطه في الصيغة والواقف والموقوف عليه من أن يعيش ويستمر في الحياة إلى الأبد فلابد من يد ترعاه بحفظه وصيانته واستغلاله وتنميته ويكون بتولية شخص عليه يقوم بذلك، وإلا أصبح سائباً وعرضة للاضمحلال وهذا يخالف غرضه في التصدق بمنفعته على وجه التأبيد وفي ضوء ما تقدم فان دراسة متولي الوقف تتطلب أن نبين ما المقصود بالمتولي والعلاقة الوثيقة بين الوقف ومتوليه فضلاً عن التكييف القانوني لكل منهما ومن له الحق في تولية الوقف وشروط المتولي كما أن هناك بعض الأنظمة القانونية تتشابه مع متولي الوقف ولابد من تمييزه منها واستناداً إلى ما تقدم تم تقسيم هذا المبحث إلى المطالب الثلاثة الآتية:

المطلب الأول: التعريف بمتولي الوقف في اللغة وفي اصطلاح الفقهاء وفي اصطلاح القانون.
المطلب الثاني: شروط المتولي.
المطلب الثالث: تمييز متولي الوقف مما يشابهه من الأشخاص الآخرين.

المطلب الأول- تعريف متولي الوقف لغوياً وفي اصطلاح الفقهاء وفي اصطلاح القانون:

تعريف متولي الوقف لغوياً:

المتولي: اسم من «تولى والمصدر تولية ولَيَ وتولى بمعنى واحد وكل من تولى أمر فهو وليّ أو متوليّ أي محب وصديق ونصير»[١٠] «وولّى المسجد القائم لشؤونه»[١١] «وولّي اليتيم الذي يلي أمره ويقوم بكفايته»[١٢].

والتولية: «التمكين والتهيئة»[١٣].

«والتولية ترد بمعنى تقليد الشخص الولاية والولاية بالفتح والكسر بمعنى النصرة»[١٤].

تعريف متولي الوقف في اصطلاح الفقه الإسلامي:

المتولي: هو «من تثبت له الولاية في اصطلاح الفقهاء وهي السلطة الشرعية التي تمكن صاحبها من مباشرة التصرفات وترتيب آثارها الشرعية عليها بمجرد صدورها منه»[١٥] وعرف احد الفقهاء[١٦] متولي الوقف بأنه «الذي يلي الوقف ويحفظ ريعه وينفذ شرط واقفه وطلب الحفظ فيه شرعاً فكان ذلك إلى الناظر وله وضع يده على الوقف وريعه والتقرير في وظائفه لأنه من مصالحه، ويراد به، من يضع يده على الوقف وريعه لحفظه ورعاية مصالحه وتنفيذ شرط الواقف وله طلب نصيبه فيه». يستخلص مما تقدم أن المتولي هو الناظر لأمور الوقف ورعاية مصالحه واستحقاق الموقوف عليه على وقف شرط الواقف والأحكام الشرعية.

تعريف متولي الوقف في الاصطلاح القانوني:

يمكن تعريف المتولي على الوقف في الاصطلاح القانون على وفق التفصيل الآتي:

في القانون المقارن عرف المشرع الأردني المتولي بأنه «من يمثل الوقف أمام الجهات المختلفة ويتولى إدارته والإشراف على موارده ومصارفه طبقاً لشرط الواقف وأحكام القانون»[١٧] «أما المشرع العراقي فعرفه بأنه المسؤول عن إدارة الوقف بموجب شرط الواقف وعلى وفق الأحكام الشرعية والقوانين والأنظمة»[١٨] يتضح أن كلاً من المشرع الأردني

والعراقي حصر تعريف المتولي بمن عليه واجب إدارة الوقف على وفق شرط الواقف وفقا للأحكام الشرعية والقانونية.

كما عرف جانب من الفقه القانوني في مصر المتولي بأنه «من يقوم بإدارة شؤون الوقف وحفظ أعيانه واستغلال مستغلاته وصرف ريعه في مصارفه وتنفيذ شروط الواقف الواجب تنفيذها ورعاية مصالح الوقف والموقوف عليهم»[١٩].

يتضح مما تقدم أن التعاريف القانونية لمتولي الوقف تتفق جميعاً على قدر مشترك في تعريفه بأنه من يرعى الوقف وينميه ويصرف غلاته على وفق شرط الواقف والأحكام القانونية، وعليه يمكن أنُ نعرّف متولي الوقف بمفهوم الاصطلاح القانوني بأنه من يتولى رعاية شؤون الوقف ومباشرة التصرفات القانونية نيابة عنه طبقاً لشرط الواقف والأحكام القانونية والشرعية وان شرط الواقف هو النظام الأساسي الخاص بالوقف الذي يحدد كيفية اختيار المتولي وسلطته، ويسمى من يثبت له حق التولية بالمتولي على الوقف أو ناظر الوقف[٢٠] أو الوصي في الوصايا التي تخرج مخرج الوقف وهي بمعنى واحد ومصطلح المتولي أدق من الناظر لان الناظر مقيد بشرط الناظر على الوقف بحفظه وإدارته أما المتولي فمقيد بشرط النظر والغبطة بتحسين حال الوقف وتنميته واستغلاله بما يحقق النفع له وللموقوف عليه وبذلك يكون مصطلح المتولي أوسع.

المطلب الثاني- شروط المتولي:

يحتاج الوقف إلى متولٍ عليه لحفظه وعمارته واستغلاله وتوزيع ريعه على مستحقيه ولكي يكون المتولي أهلاً لذلك فلابد أن تتوافر فيه شروط التولية وبذلك وضع فقهاء المسلمين شروطاً عامة يجب توافرها في كل مرشح للتولية على الوقف هي:

- البلوغ: يتفق الفقهاء على شرط البلوغ وهوسن التكليف لأن الصغير لا يملك أمر نفسه ويولى عليه لقصوره فمن باب أولى أن لا يولى على غيره لأنه غير مكلف شرعاً[٢١].
- العقل: أجمع الفقهاء على أن العقل شرط لصحة التولية على أن الوقف ابتداءً واستمراراً فلا يصلح تولية المجنون[٢٢].

- العدالة: يكاد يتفق الفقهاء في تعريف العدالة من حيث معناها والتي يمكن إجمالها بان «يتصف الشخص العادل بالاستقامة والأمانة في العمل والصلاح في الدين واجتناب الكبائر وتوقي الصغائر»[٢٣].

فالعدالة اذاً هي التزام المأمورات واجتناب المحظورات.

- الكفاية: هي قوة وقدرة الشخص على إدارة الوقف فالتولية مقيدة بشرط النظر وليس من النظر تولية العاجز وذهب جمهور الشافعية[٢٤] والمالكية[٢٥] والحنابلة[٢٦] والجعفرية[٢٧] إلى أن الكفاية شرطاً لصحة التولية، وذهب الحنفية إلى أنها شرط للأولوية وليست شرطٌ للصحة[٢٨].

فالكفاية إذاً هي قوة الشخص وقدرته على التصرف فيما هو ناظر عليه.

- الإسلام: ذهب جمهور الشافعية[٢٩] والمالكية[٣٠] والحنابلة[٣١] والجعفرية[٣٢] إلى ضرورة توافر شرط الإسلام في المتولي ابتداءً وعلى الدوام إذا كان الموقوف عليه مسلماً أو جهة بر مسلمة أو المساجد والمدارس الإسلامية واستدلوا بقوله تعالى ﴿وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا ١٤١﴾[٣٣].

أما الحنفية[٣٤] «فلا يشترطون الإسلام في متولي الوقف مطلقاً وحجتهم أن وظيفة المتولي هي حفظ الموقوف وإدارته وصرف ريعه على المستحقين ويمكن أن يقوم بهذه الوظيفة المسلم وغير المسلم» ونميل إلى رأي الجمهور لان الوقف مصدره الشريعة الإسلامية وغرضه البر فلا يمكن تولية غير مسلم على وقف، والموقوف عليه مسجد أو دور العلم الإسلامية أو طلابها ونحو ذلك لأنهم بحاجة إلى رعاية وإشراف من له ومعرفة في شؤونهم ولا يعرفها ويحققها لهم إلا مسلم أما القوانين المقارنة فإنها تنص صراحة على شروط متولي الوقف ويطبق قضاؤها أحكام الشريعة الإسلامية لانعدام النص[٣٥] وبذلك تكون الشروط التي وضعها فقهاء المسلمين هي موضع التطبيق في المحاكم، ومن الجدير بالذكر أن المشرع العراقي ذكر شروطاً أخرى وهي أن لا يكون المرشح للتولية محكوماً بجناية عادية أو جنحة مخلة بالشرف أو سيرة أعماله تخالف الأحكام الشرعية أو أنه متولٍ معزول[٣٦].

المطلب الثالث- تمييز متولي الوقف مما يشابهه من الأشخاص الآخرين:

«الأصل في الإنسان يعبر عن إرادته أصالة عن نفسه والاستثناء انه يعبر عن إرادته نيابة عن غيره»[٣٧] كما في نيابة متولي الوقف وما يشابهه من الأشخاص الآخرين يدخل في مجموعتها الولي والوصي والقيم والوكيل ومن في حكمهم «وأصل التشابه بين هؤلاء الأشخاص يكون من حيث الولاية على من لا يستطيع مباشرة التصرفات القانونية في أمواله بنفسه لأسباب متعددة قد تكون طبيعية لانعدام الإرادة الحقيقة له كالوقف أو تؤثر في تمييز الإنسان وتفقده أهليته كما في حالة الصغير غير المميز والمجنون أو تجعله ناقص الأهلية كما في حالة الصغير المميز ومن في حكمه من المحجور عليه لعته أو سفه أو غفلة وقد لا تؤثر في أهليته بانعدامها أو نقصها ولكن تمنعه من التعبير عن إرادته لإصابته بعاهة مزدوجة وقد تكون الأسباب مادية لا تؤثر في أهليته أو قدرته على التعبير عن إرادته ولكن تمنعه من إدارة شؤونه وتعطل مصالحه كما في حالة الغائب أو المفقود أو تكون أسباب المنع قانونية كما في المحكوم عليه بعقوبة جنائية»[٣٨] وعليه يستلزم الأمر تغطية عجز من ليس له أهلية التصرف في أمواله لانعدام أو نقص أهليته أو لقيام مانع من موانعها وذلك بنصب نائب عنه له أهلية كاملة كالمتولي والولي والوصي والقيم حسب الأصول من اجل الحفاظ على أمواله وإدارتها وتنميتها، كما قد يكون التشابه بينهم في حقهم بالأجرة وفي الإشراف عليهم ومحاسبتهم ومسؤوليتهم وإنهاء ولايتهم بالعزل القضائي عند الإهمال أو التقصير أو بالانعزال بحكم القانون عند موتهم أو فقدان أهليتهم أو عند الاعتزال بإدارتهم (عدا الولي) بقبول استقالتهم وغيرها وعلى الرغم من التشابه بين أشخاص هذه المجموعة أو الطائفة الذي بيناه من حيث مبدأ الولاية على مال الغير إلا إن لكل منهم خصائصه التي يمكن أن تميزه من الآخرين، لذا سأبين ما يميز متولي الوقف مما يشتبه به من أشخاص آخرين وهم الولي، الوصي، القيم والوكيل.

الفرع الأول: تمييز متولي الوقف من الولي

الولي شرعاً: «هو صاحب السلطة الشرعية التي يتمكن بها صاحبها من التصرف في مال غيره من غير توقف على إجازة احد»[٣٩].

الولي في القانون: هو «من تثبت ولايته على القاصر شرعاً كالأب والجد، والمشرع العراقي عدَّ الأب ولي الصغير فان لم يكن موجوداً أو غير مؤهل للولاية يكن جده

الصحيح مالم يكن أبوه قد اختار وصياً فان لم يكن الجد الصحيح ولم يختر وصياً فان الولاية للمحكمة»[٤٠].

والولي «الأب أو الجد إما أن تكون ولايته على أموال الصغير غير المميز عديم الأهلية ومن في حكمه البالغ سن الرشد وأصابه عارض في أهليته بالجنون المحجور لذاته بحكم القانون والذي تكون تصرفاته جميعها باطلة أذن الولي له أم لم يأذن أو تكون ولايته على الصغير المميز – ناقص الأهلية– ومن في حكمه البالغ سن الرشد وأصابه عارض في أهليته بالجنون المحجور لذاته بحكم القانون، والذي تكون تصرفاته جميعها باطلة أذن الولي له أم لم يأذن، أو تكون ولايته على الصغير المميز – ناقص الأهلية– ومن في حكمه البالغ سن الرشد وأصابه عارض في أهليته بالعته المحجور لذاته، أما ولي السفيه أو ذوي الغفلة المحجور بحكم القضاء فتكون المحكمة أو وصيها فقط وليس لأبيه أو جده حق الولاية عليه»[٤١].

لما تقدم يمكن أن نميز ولي الصغير من متولي الوقف من حيث:

- مصدر ولاية الأب أو الجد على الصغير إلزامية بقوة القانون دون حكم فيها من المحكمة، بينما مصدر ولاية متولي الوقف شرط الواقف كنص الشارع.
- سلطة الولي على أموال الصغير عامة ما لم يقيدها القانون، بينما سلطة متولي الوقف على أموال الوقف خاصة تقيدها شروط الواقف والأحكام الشرعية والقانونية.
- لا يجوز تعيين مشرف على ولي الصغير بينما يجوز تعيين ناظر– مشرف– على متولي الوقف.
- قد تنتهي الولاية على الصغير بقوة القانون بموت الصغير أو إذا بلغ سن الرشد أو عد بالغاً لإكماله السنة الخامسة عشرة من عمره وتزوج بإذن المحكمة، بينما لا يمكن تصور ذلك في انتهاء ولاية متولي الوقف.

الفرع الثاني: تمييز متولي الوقف من الوصي

الوصي في الشريعة: هو «الذي يختاره الشخص في حياته قبل موته للنظر في تدبير شؤون القاصر المالية»[٤٢].

الوصي في القانون هو «من يختاره الأب أو الجد إن لم يوجد وصي الأب أو الذي تنصبه المحكمة»[٤٣].

والوصي يشبه متولي الوقف من حيث الشروط الواجب توافرها فيه واختيارية الوصاية وعدم الزاميتها وشخصية الوصاية لأنها تقوم على الاعتبار الشخصي إلا «إذا رأت المحكمة تخصيص أجرة أو مكافأة للوصي»[٤٤] «ويتشابه الوصي مع متولي الوقف من حيث أن يده على أموال الصغير يد أمانة ولا يضمن إلا بتعديه أو تقصيره وفي سلطته في القيام بأعمال الإدارة المعتادة ويبذل ما يطلب من الوكيل المأجور»[٤٥] وفي «محاسبته من قبل لجنة المحاسبة في دائرة رعاية القاصرين»[٤٦] كما يحاسب المتولي من قبل لجنة محاسبة في دائرة الأوقاف.

«ويتشابه الوصي مع المتولي أيضا في انتهاء وصايته بموته أو فقدان شروط أهليته أو ثبوت غيبته أو فقدانه أو قبول استقالته أو عزله»[٤٧] «ويجوز للموصي عزل وصيه وليس للقاضي عزله إلا بسبب شرعي»[٤٨] كما في متولي الوقف ويتشابهان في انه «عند انحلال الوصاية تكون لدائرة رعاية القاصرين لحين تعيين وصي»[٤٩] ولدائرة الوقف عند انحلال التولية لحين ترشيح أو نصب متول من المحكمة وعلى الرغم من التشابه الكبير بين الوصي ومتولي الوقف الذي أوضحناه فأنهما يفترقان من حيث أن:

- الوصي يمكن أن يكون عاماً على أموال الصغير كافة أو خاصاً على مال معين أو يكون مؤقتاً لمدة محددة أو دائماً دون مدة، في حين أن متولي الوقف يكون عاماً على أموال الوقف كافة ودائماً.
- يجوز للوصي المختار أن يتصرف في مال اليتيم ببيع ماله أو الشراء منه مشروطين بالخيرية لليتيم وبإذن من المحكمة[٥٠] في حين أموال الوقف محبوسة وممنوع التصرف فيها بالبيع أو الشراء.
- تنتهي الوصاية على الصغير عند بلوغه سن الرشد ما لم تقدر المحكمة استمرار الوصاية عليه أو بموته، في حين لا يمكن تصور ذلك في الوقف لأنه على وجه التأبيد إلا إذا كان الوقف ذرياً أو مشتركاً وحكم بتصفيته أو برجوع الواقف عنه[٥١].

الفرع الثالث: تمييز متولي الوقف من القيم

هناك حالات تطرأ على الإنسان لا تؤثر في أهليته أو التعبير عن إرادته ولكن تمنعه من إدارة أمواله أو التصرف فيها لأسباب مادية كحالة الغائب أو المفقود أو لأسباب قانونية كحالة المحكوم عليه بجناية ويستوجب تغطية هذا العجز بنصب قيم عليه لإدارة أمواله[٥٢] والقيم في القانون العراقي هو «من تعينه المحكمة لإدارة أموال المحجور والغائب أو المفقود أن لم يكن له وكيل وبإشراف دائرة رعاية القاصرين ويسري عليه ما يسري على الوصي من أحكام إلا ما يستثنى بنص خاص»[٥٣] وبذلك يكون القيم في التشريع العراقي هو من تعينه المحكمة نائباً عن الغائب أو المفقود أو المحكوم عليه بجناية لإدارة أمواله على وقف القانون وتنقضي القوامة بانتهاء الغيبة بزوال سببها أو بموت المفقود حقيقة أو حكماً أو عند حضور أو انتهاء عقوبة المحكوم بجناية أو انقضائها لأي سبب كان ومع ذلك فان القيم يختلف عن متولي الوقف في الأمور الآتية:

- يكون القضاء مصدر ولاية القيم على المحجور أو الغائب أو المفقود أو المحكوم بجناية في حين يكون شرط الواقف مصدر ولاية متولي الوقف.
- قد تنتهي القوامة على الغائب بزوال أسباب الغيبة أو على المفقود بموته أو بحضوره أو انقضاء عقوبة المحكوم بجناية وهذا ليس له وجود في متولي الوقف.

الفرع الرابع: تمييز متولي الوقف من الوكيل

الوكالة شرعاً: «هي عبارة عن إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم او هي تفويض التصرف والحفظ إلى الوكيل»[٥٤].

الوكيل في القانون: هو «من ينوب عن موكله في التصرفات المنوطة به بموجب عقد الوكالة»[٥٥] حيث عرفت المادة ٩٢٧ من القانون المدني العراقي الوكالة بأنها «عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم، ويشترط لصحة الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف بنفسه فيما وكل به، فلا يصح توكيل المجنون»[٥٦] ويتشابه الوكيل مع متولي الوقف من حيث الشروط الواجب توافرها– عدا شرط البلوغ– «فيصح أن يكون الصبي المميز وكيلاً»[٥٧] وفي تعدد الوكلاء من حيث أن يده على ملك الغير يد أمانة ولا يضمن

إلا بالتعدي أو التقصير أو تجاوز حدود الوكالة، وفي حقه في الأجر ومسؤوليته إن كان يعمل باجرة أو من دون أجرة وانتهاء وكالته بموته أو فقدان أهليته أو بعزله أو اعتزاله.

وعلى الرغم من هذا التشابه فان الوكيل يتميز عن متولي الوقف من حيث ان:

- الوكيل قد تكون نيابته عامة أو خاصة، مطلقة أو مقيدة في حين تكون نيابة متولي الوقف عامة في إدارة شؤون الوقف وأمواله ومقيدة بشرط الواقف والأحكام الشرعية والقانونية والمنجزة.
- لا يشترط في الوكيل البلوغ فيمكن أن يكون ناقص الأهلية كالصبي المميز في حين يشترط في متولي الوقف البلوغ.
- قد تنتهي مهمة الوكيل بانتهاء الأجل المعين بعقد الوكالة وإتمام العمل الموكل فيه في حين أن مهمة متولي الوقف غير محددة بأجل معين.

المبحث الثاني
أحكام التولية على الوقف

إن دراسة أحكام التولية على الوقف تتضمن بيان الآثار التي ترتبها التولية على الوقف إذ أنها ترتب التزامات على متولي الوقف كما أن هناك حقوقاً منحها القانون له، فضلاً عن ذلك فان بيان التزامات وحقوق المتولي يرتبط بتحديد أنواع التولية على الوقف ذلك أن الواقفين اختلفوا في ماهية شروطهم التي وضعوها في دساتير وقوفهم ومنها شروط تولية وقوفهم وتولي فقهاء المسلمين وضع القواعد التي تحكم التولية المشروطة. واستناداً إلى ما تقدم تم تقسيم هذا المبحث إلى:

المطلب الأول: أنواع التولية على الوقف، وفيه فرعان:

الفرع الأول: تولية مشروطة.

الفرع الثاني: تولية غير مشروطة.

المطلب الثاني: التزامات متولي الوقف وفيه فرعان:

الفرع الأول: الإلزامات الايجابية لمتولي الوقف.

الفرع الثاني: الإلزامات السلبية لمتولي الوقف.

المطلب الأول- أنواع التولية على الوقف:

«إذا وضع الواقف في وقفيته شروطاً مبيناً فيها الشخص أو الجهة بالاسم أو الوصف المراد توليته على وقفه فحينئذ تكون التولية مشروطة وتسمى بالتولية المشروطة وإذا لم يضع الواقف شروطه في تولية وقفه لأحد فتكون التولية له في حياته ولوصيه بعد مماته فان لم يختر وصيه تكون التولية للقاضي حسب ولايته العامة»[٥٨] وحالياً تقوم بالتولية نيابة عنه دائرة الأوقاف لأنها تعد متولياً لكل وقف لا متولي له فعندئذ تكون التولية غير مشروطة وتسمى بتولية دائرة الأوقاف.

وعليه نتناول دراسة أنواع التولية على الوقف في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: التولية المشروطة

يقصد بالتولية المشروطة: الشروط التي وضعها الواقف في وقفيته التي اختص فيها الشخص أو الجهة بالاسم أو الوصف المراد توليتها على وقفه وهي معتبرة وواجبة الإتباع من القاضي مادامت تصب في مصلحة الوقف والموقوف عليه وغير مخالفة للأحكام الشرعية والقانونية ويقال للمتولي بشروط الواقف (متولي بالمشروطة) وإذا كان المشروط له التولية معيناً بالاسم فيكون متولياً دون حاجة إلى حكم من القاضي وإذا كان معيناً بالوصف فيجب على القاضي التحري والتحقيق عمن يتوافر فيه الوصف ويحكم به، وتكون مضامين التولية المشروطة حسب تقدير ورأي الواقف وتختلف من واقف إلى آخر إلا انه يمكن القول بأنه يوجد قدر مشترك من شروط التولية في الغالب الأعم التي تتفرغ عنها قواعد وضعها فقهاء المسلمين لتفسير أحكامها، وهناك قواعد كثيرة ولكننا نركز على القواعد المهمة التي تحكم التولية المشروطة وعلى النحو الآتي:

أولاً: الشرط الباطل للتولية يلغى إذا كان مخالفاً للأحكام الشرعية ومصلحة الوقف والموقوف عليه، اما شرط التولية الصحيح فهو «ما كان غير مخالف للأحكام كما لو شرط التولية لزوجته ما لم تتزوج فان تزوجت تسقط توليتها»[٥٩].

ثانياً: طالب التولية لا يولى كمن طلب القضاء لا يقلد لكن المشروط له التولية لا يعد طالب التولية لأنه مولى من الوقف بشرطه وهو يريد التنفيذ وليس التولية ٦٠ وهذه القاعدة الشرعية يعتد بها في طلب التولية غير المشروطة فقط.

ثالثاً: يجوز أن يشترط الواقف ناظراً على المتولي أما للاطلاع على أعماله ويستقل المتولي في تصرفاته وأذن الناظر لا يعتد بصحتها أو لتصويب أعماله وفي هذه الحالة لم يجز تصرفه الا بإذن الناظر وتصويبه[٦١].

رابعاً: إذا اشترط الواقف التولية لشخص غائب أقام القاضي رجلاً مقامه فان عاد ترد التولية له ولو أوصى التولية لصبي الاستحسان لا تكون له مادام صغيراً، فإذا كبر تكون التولية له، والتولية لوصيه المختار، ثم لوصي وصيَه إن لم تكن التولية مشروطة لآخر[٦٢].

خامساً: لو شرط الواقف التولية لاثنين من أولاده وكان منهم ذكر وأنثى صالحان آهلان للتولية، وجهت لهما مشتركاً لصدق الولد على الأنثى ولو قال لرجلين لا يحق لها، ولا يجوز لأحدهما الانفراد بالتولية دون أذن أو إجازة الآخر أو بلا شرط الواقف إلا عند الحاجة كالخصومة عند جمهور الفقهاء[٦٣] ويجوز انفراد كل منهما في التصرف عند أبي يوسف وإذا رفض احدهما التولية أو مات بعد توليته فللقاضي أن يضم شخصاً آخر ليقوم مقامه أو يبقى متولياً واحداً إن كانت له القدرة بمفرده على تولية الوقف عند الحنفية[٦٤].

سادساً: عندما يشترط الواقف التولية للأرشد، فالأرشد من أولاده، فان استويا في الرشد ذكراً كان أو أنثى فلأسنّهم، فان استويا فالأعلم بأمور الوقف أولى.

سابعاً: إن شرط الواقف التولية للأفضل فالأفضل من أولاده، فان أبى أفضلهم القبول أو مات تكون التولية لمن يليه في الأفضلية وهكذا الترتيب، وإذا كان الأفضل غير أهل، أقام القاضي غيره ليقوم مقامه بأمور الوقف مادام حياً فان صار أهلاً عادت التولية إليه وان مات تنتقل إلى من يليه في الأفضلية[٦٥].

ثامناً: لو شرط الواقف التولية لمن يصلح من ذريته وثبت صلاحية واحد من ذريته ذكراً كان أو أنثى صار متولياً على الوقف وإذا ثبت صلاحية غيره من الذرية بعده فلا تنتقل التولية عنه إلى الثاني، لان الحق إذا ثبت لشخص لا ينتقل لغيره كما لا تجوز مشاركة الأول؛ لأن الواقف أراد التولية لصالح واحد وليس إلى كل من يصلح ولأن ذلك سوف يؤدي إلى جعلها لجميع الذرية متى كانوا صالحين[٦٦].

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء العراقي لم يجز تجزئة التولية وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز العراقية بان «التولية على الوقف لا تتجزأ فلا يجوز ترشيح متولٍ على جزء من الوقف»[٦٧].

وفي ضوء ما تقدم نعتقد أن اختيار القاضي الشرعي متولياً واحداً على الوقف جدير بالتأييد إلا إذا شرط أكثر من واحد ومع ذلك فان هذا لا يمنع القاضي من أن يقضي بالأنفع للوقف باختيار متولٍ واحد، بصرف النظر عن شرط الواقف عندما يتعارض مع مصلحة الوقف أو الموقوف عليه أو انه منهي عنه في الشريعة.

الفرع الثاني: التولية غير المشروطة

يقصد بالتولية غير المشروطة على الوقف التولية التي لم يوصى بها الواقف في صك وقفيته لأحد، أو انقطع شرط التولية أو لم يعرف ولا يوجد تعامل فيه، فالمعتبر في هذه الحالات ولاية القاضي حسب ولايته العامة لأنه ولي من لا ولي له، غير أن القوانين المقارنة آلت التولية غير المشروطة على الوقف إلى دائرة الأوقاف المختصة نيابة عن القاضي فضلاً عن توليتها عن الوقوف المضبوطة الأخرى بصورة دائمية والوقوف الملحقة المنحلة توليتها بصورة وقتية.

ويتفرع عن التولية غير المشروطة تولية أوقاف الطوائف غير المسلمة التي لم يشترط الواقف التولية عليها في حياته وبعد مماته أو اشتراطها للسلطة الدينية الطائفية، وهذا الغالب، واختلفت القوانين المقارنة في موقفها من تولية أوقاف الطوائف غير المسلمة وحسب قوانين كل طائفة دينية ومعتقداتها، لذا سأتناول في هذا الفرع تولية دائرة الأوقاف، وتولية الطوائف غير المسلمة.

أولاً- تولية دائرة الأوقاف:

لم يعرف الفقه الإسلامي هذا النوع من التولية على الوقف، وإنما عرف تولية القاضي إذا لم يوصِ بها الواقف لأحد ونظراً لانشغال القاضي فان القوانين المقارنة جعلت دائرة الوقف المختصة متولياً بدلاً من القاضي.

ولقد كان المشرع العراقي أكثر وضوحاً في بيان تولية دائرة الأوقاف المختصة فجعلها متولياً دائماً على الوقف المضبوط، ومتولياً بشكل مؤقت على الأوقاف الملحقة في الحالات الآتية:

١. خلال انحلال تولية الوقف بوفاة المتولي أو فقدان أهليته أو استقالته أو عزله[٦٨] وتكون دائرة الوقف هي الخصم القانوني في الوقف مدة بقائه منحلاً عن التولية ومسؤولة عن أموال الوقف طوال مدة إدارتها له.
٢. عند سحب يد المتولي بقرار من لجنة محاسبة المتولين.
٣. إذا حصل نزاع بين المتولين على الوقف بصورة مشتركة ريثما ينتهي النزاع.
٤. حينما تضع يدها على الوقف بموافقة ديوان الأوقاف لتحقق احد شروط عزل المتولي.
٥. يتضح أن المشرع العراقي قد جعل دائرة الوقف الصحيح الملحق متولياً مؤقتاً بوضع يدها عليه كلما اقتضت مصلحة الوقف، ولم يأخذ بنصب المتولي المؤقت[٦٩].

ثانياً- تولية أوقاف الطوائف غير المسلمة:

يقصد بأوقاف الطوائف غير المسلمة هي ما كان واقفوها والموقوف عليهم غير مسلمين لكن يرى بعض فقهاء المسلمين المعاصرين[٧٠] أن الوقف على الفقراء غير المسلمين يُعد وقفاً على جهة إسلامية لان الإسلام سوّغ الصرف عليها من بيت مال المسلمين وبذلك لا يخرج عن الأوقاف الإسلامية إلا وقوف معابد غير المسلمين، وظلت مسائل الوقف في عهد الدولة العثمانية يحكمها الفقه الحنفي بالنسبة إلى المسلمين وغير المسلمين إلى وقت انفصال الدول العربية عنها وخضوع أحكام الوقف لقوانينها وللفقه الحنفي عند انعدام النص[٧١] أما الطوائف غير المسلمة المعترف بها رسمياً في العراق فقد كانت توجه التولية عليها إلى المستحق لها من المحاكم المدنية استناداً إلى اختصاصها بالنظر في قضايا أوقاف الطوائف بموجب المادة (٧٩) من القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥، ثم تولت وزارة العدل تعيين المتولي عليها وذلك بتوجيه التولية إلى لجنة تؤلف من أبناء الطائفة على وفق تعليمات يصدرها وزير العدل بناءً على قانون إدارة الطائفة[٧٢] ولا يسري نظام المتولين رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٠ على متولي أوقاف الطوائف غير المسلمة وإنما يسري عليهم نظام رعاية الطوائف الدينية وتتولى وزارة الأوقاف[٧٣] الإشراف على أوقاف الطوائف غير المسلمة وتنظيم شؤون إدارتها بحسب القواعد والشروط الدينية لكل طائفة وتقديم المساعدة والعون لها كلما احتاجت إلى ذلك ولا تتولى إدارتها مباشرة[٧٤].

نخلص مما تقدم إلى أن غالبية القوانين المقارنة قد أناطت مهمة توجيه التولية على أوقاف الطوائف غير المسلمة بالمحاكم المذهبية الخاصة بكل طائفة أو المحاكم المدنية أن لم توجد وحسب قوانينها ومعتقداتها إلى من يتم اختياره من قبل المرجعية الدينية لكل طائفة من الطوائف المعترف بها رسمياً مع مراعاة شروط الواقف.

المطلب الثاني- التزامات متولي الوقف:

إن مقتضى وظيفة متولي الوقف تتطلب منه القيام بحفظ وإصلاح وعمارة أعيان الوقف ونمائه واستغلال مستغلاته وتحصيل ريعه وتوزيعه على مستحقيه من الموقوف عليهم على وفق شروط الواقف والأحكام الشرعية والقانونية وهذا ما يصلح أن يكون معياراً لتحديد إلزامات أو التزامات المتولي تجاه الوقف والموقوف عليهم والغير، وهي إما إلزامات ايجابية بان يلزم المتولي القيام بأعمال معينة نافعة للوقف وهو ما يصطلح على تسميته بما يجب على المتولي القيام به من تصرفات، أو إلزامات سلبية بان يلزم المتولي بالامتناع عن القيام بأعمال معينة ضارة للوقف وهو ما يصطلح على تسميته بما لا يجوز على المتولي القيام به من تصرفات»[٧٥].

ولأهمية الموضوع نتناول في هذا المطلب فرعين:

الفرع الأول: الإلزامات القانونية الايجابية لمتولي الوقف

نقصد بالإلزامات القانونية الايجابية هي إلزام متولي الوقف بالقيام بتصرفات فرضها عليه نص الواقف والأحكام الشرعية والقانونية وهذه الإلزامات هي:

أولاً- الإلزام بتسديد ديون الوقف: يلزم المتولي قبل كل شيء بان يوفي ديون الوقف المستحقة من أموال استدانها لحساب الوقف بموافقة القاضي ويصرف رواتب أصحاب الجهات والعاملين في إدارة الوقف والمصاريف الأخرى التي تتطلب إدارة الوقف مادام عدم توافر مخالفة في مصرف الوقف للشرع[٧٦] لأن عدم الدفع يعني تراكم الديون واضطرار أصحابها إلى الحجر على واردات الوقف وهذا يؤدي إلى الإضرار بحقوق الوقف والموقوف عليه.

ثانياً- الإلزام بالدفاع عن حقوق الوقف: لابد أن تنشأ بين الوقف بوصفه شخصية معنوية خاصة مستقلة يمثله المتولي، والموقوف عليهم او المتجاوزين على الوقف او

المستأجرين منه أو الذين يتعامل معهم علاقات قانونية قد ينشأ عنها خصومات قانونية يتطلب من متولي الوقف المخاصمة فيها والإلزام بالدفاع عن حقوق الوقف بنفسه أو بوكيله لأنه الممثل والخصم القانوني للوقف.

ثالثاً- الإلزام بعمارة الوقف: من أولويات إلزامات المتولي هي حفظ الوقف وصيانته وإصلاحه وتنميته واستغلال مستغلاته لان غير ذلك يؤدي إلى خرابه ونهاية الوقف(٧٧).

واوجب المشرع العراقي على المتولي مراقبة الموقوفات وصيانتها ومنع التجاوز عليها واستثمار الموقوفات الخيرية والآيلة للانهدام بتعميرها أو أعمار أراضي الوقف أو شراء-استبدال- أملاك تسجل وقفاً من فضلة الواردات أو من بدلات الاستملاك وبإذن من المحكمة الشرعية(٧٨) للتثبت من وجود مصلحة للوقف في التعمير أو الاستبدال وبموافقة ديوان الأوقاف ويستثنى من ذلك إذا كان الواقف نفسه(٧٩).

رابعاً- الإلزام بتنفيذ شروط الواقف والأحكام الشرعية والقانونية: يلزم متولي الوقف بتنفيذ شروط الواقف مادامت لا تخالف الأحكام الشرعية والقانونية ومصلحة الموقوف والموقوف عليه لان شرط الواقف كنص الشارع كما لو شرط الجهة الموقوف عليها وكيفية توزيع الغلة على المستحقين أو الانتفاع بالموقوف أو لمن تكون التولية وغيرها.

الفرع الثاني: الإلزامات القانونية السلبية لمتولي الوقف

نقصد بالإلزامات القانونية السلبية لمتولي الوقف هي إلزام المتولي بعدم القيام بتصرفات مخالفة لشروط الواقف والأحكام الشرعية والقانونية وهذه الإلزامات على النحو الآتي:

أولاً- الإلزام بعدم التصرف بأموال الوقف: يلزم متولي الوقف بعدم التصرف بأموال الوقف بالبيع أو الشراء أو الوصية أو الهبة، لان الوقف حبس العين المملوكة ومنع التصرف فيها كما يلزم المتولي بعدم رهن أو إعارة الموقوف لأن ذلك يؤدي إلى تعطيل أعيانه عن المنفعة وضياعها وفوات حقوق المستحقين، ويلزم بعدم صرف فضلة واردات احد الوقفين على الآخر عند الاحتياج إلا إذا اتحدت جهة الموقوف عليها وان اختلف الواقف(٨٠).

ثانياً- الإلزام بعدم التصرف محاباة: ويقصد بالتصرف محاباة هو ميل أو تساهل المتولي مع من له صلة به ممن لا تقبل شهادته له عند تعاقده معه بما يثير الريبة والتهمة عليه، أما المشرع العراقي فقد تشدد في هذا الموضوع إذ منع المتولي من أن يؤجر الوقف لنفسه أو لزوجته أو لأحد أقاربه إلى الدرجة الرابعة ولم يجوز له ذلك حتى ولو كان بأكثر من أجر المثل(٨١).

ثالثاً- الإلزام بعدم الاستدانة على الوقف: الأصل أن يلزم متولي بعدم الاستدانة على الوقف بالاستقراض أو بشراء ما يلزم للعمارة أو الزراعة بالدفع مؤجلاً خوفاً من الحجر على غلته والإضرار بالوقف والموقوف عليه إلا أن الفقهاء جوزوا الاستدانة في حالة الضرورة والحاجة(٨٢) وأجاز المشرع العراقي للمتولي الاستدانة على الوقف إن اقتضت مصلحة الوقف وبإذن من المحكمة الشرعية وموافقة مجلس الأوقاف الأعلى(٨٣).

الخاتمة

بعد أن انتهينا من دراسة موضوع متولي الوقف فمن الضروري أن نذكر أهم ما توصلنا إليه من نتائج:

أولاً: عانت قوانين أحكام الأوقاف من الاضطراب التشريعي في بعض التشريعات العربية غير أنها كانت أكثر تنظيماً واستقراراً في التشريع العراقي ولا تزال قواعد الوقف تستقى من الفقه الإسلامي مباشرة في العراق.

ثانياً: الوقف شخصية معنوية خاصة مستقلة لها خصائصها ويمثله شخص طبيعي هو المتولي يكون نائباً قانونياً عنه وأمينا على أمواله.

ثالثاً: تعامل الفقه الإسلامي مع الوقف بوصفه صدقة جارية بوحدته دون تقسيمه إلى وقف خيري أو ذري أو مشترك على خلاف القوانين الوضعية المقارنة.

رابعاً: شرط الواقف كنص الشارع في الفهم والدلالة ووجوب العمل به مادام لا يخالف الأحكام الشرعية والقانونية ومصلحة الوقف والموقوف عليه.

خامساً: حصر المشرع العراقي اختصاص محاسبة متولي الوقف الملحق بدائرة الوقف المختصة بدلاً من محكمة الأحوال الشخصية لأنها تمتلك القدرات القانونية والحسابية

والإدارية في المحاسبة التي لا تمتلكها المحاكم، فضلاً عن أن محاسبة دائرة الوقف أكثر انسجاماً مع الواقع العملي.

سادساً: يد المتولي على أموال الوقف يد أمانة ولا يضمن إلا بالتعدي.

هوامش البحث

(1) د.هاشم الحافظ، تاريخ القانون (دار الحرية للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٨٠)، ص٣٢٨.

(٢) محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار (إدارة الطباعة المنيرية، مصر، ١٣٤٤هـ)، ٦/ ١٢٩.

(٣) أخرجه النسائي، احمد بن شعيب ابو عبد الرحمن النسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة (مكتبة المطبوعات الإسلامية، حلب، ط٢، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م)، رقم الحديث (٣٥٨٢)، كتاب الخيل, باب علف الخيل.

(٤) أخرجه الترمذي عن ثمامة بن حزن القشيري، محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي، تحقيق: احمد محمد شاكر وآخرون (دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون سنة نشر ورقم طبعة)، رقم الحديث (٣٧٠٣)، كتاب المناقب.

(٥) د.رعد محمود البرهاوي، خدمات الأوقاف في الحضارة العربية الإسلامية (المجمع العلمي، بغداد، ٢٠٠٢م)، ص٢٩.

(٦) د.محمد شريف احمد، مؤسسة الأوقاف في العراق ودورها التاريخي المتعدد الأبعاد (بحث منشور في مجلة دعوة الحق تصدرها وزارة الأوقاف المغربية، عدد٢٣٠، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م)، ص٥٥.

(٧) محمد احمد العمر، الدليل لإصلاح الأوقاف (مطبعة المعارف، بغداد، ١٣٦٧هـ/ ١٩٤٨م)، ص٤.

(٨) د.محمد كمال الدين، الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي (الدار الجامعية للطباعة والنشر, بيروت، ٢٠٠١م)، ص١٦٢- ١٦٣.

(٩) محمد احمد العمر, الدليل لإصلاح الأوقاف، ص٤.

(١٠) محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس (دار ليبيا، ١٣٨٦هـ/ ١٩٦٦م)، ص١٣٩٨-١٤٠١.

(١١) أبو منصور محمد بن احمد الأزهري، تهذيب اللغة، تحقيق: عبد السلام هارون، مراجعة: محمد علي النجار (الدار المصرية للتأليف والترجمة، من دون سنة الطبع)، ص٢٩١.

(١٢) الأزهري، تهذيب اللغة، ٥/ ٤٤٩.

(١٣) محمد علي النجار، معجم ألفاظ القران الكريم، معجم اللغة العربية (من دون مكان النشر، ١٣٩٩هـ/ ١٩٦٩م)، ٦/ ٢٨٧.

(١٤) أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب (المجلد التاسع، دار بيروت، ١٣٩٩هـ/ ١٩٥٦م)، ٤٠٧- ٤١٥.

(١٥) محسن الطباطبائي الحكيم، منهاج الصالحين (مطبعة النجف الأشرف، ١٣٨٩هـ/ ١٩٦٩م)، ٢/ ١٩١.

(١٦) منصور بن يونس البهوتي، شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (دار الفكر، مصر، دون سنة الطبع)، ص٥٠٦.

(١٧) المادة ١٢٤٦ من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦، منشور في الجريدة الرسمية بالعدد ٢٦٤٥ في ١/ ٨/ ١٩٧٦.

(١٨) المادة الرابعة من نظام المتولين رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٠ منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ١٩١٩ في ١٣/ ٣/ ١٩٧٠.

(١٩) حسن الفكهاني، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، (الدار العربية للموسوعة القانونية، القاهرة، ١٩٧٧-١٩٨٧)، ٢٦/ ٧٦٤.

(٢٠) يسمى المتولي في العراق والأردن والناظر في مصر وبلاد المغرب العربي.

(٢١) برهان الدين الطرابلسي، الإسعاف في أحكام الأوقاف (دار الرائد العربي، بيروت، ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م)، ص٥٦؛ سليمان الجمل، حاشية الجمل على شرح المنهاج (دار الفكر، مصر، من دون سنة طبع)، ص٥٩٢.

(٢٢) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الإبصار المسماة بحاشية ابن عابدين مع تكملة ابن عابدين، دراسة وتحقيق وتعليق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض (دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٣م)، ٦/ ٧٩؛ شمس الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج الشهير بالشافعي الصغير ومعه حاشية الشراملسي القاهري (دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م)، ٥/ ٣٩٩؛ محمد بن عرفة الدسوقي،

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، وبالهامش تقريرات المحقق: محمد بن احمد بن محمد الملقب بعليش (دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م)، ٥/ ٤٧٥؛ مرعي بن يوسف المقدسي، غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى، مع حاشية محمد بن نافع مرعي بن يوسف الكرمي المقدسي (المكتب الإسلامي، دمشق، ١٣٨١هـ)، ص٣١٥.

(٢٣) الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق (أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م)، ٢٩٠/ ٢٩١.

(٢٤) شمس الدين الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ٣/ ٥٥٣.

(٢٥) محمد احمد عليش، شرح منح الجليل على مختصر خليل مع حاشيته تسهيل منح الجليل (من دون دار نشر وسنة طبع)، ٤/ ٦٤-٦٥.

(٢٦) علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، تصحيح الفروع من كتاب الفروع، تحقيق: عبد الرزاق المهدي (المجلد الثاني، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠٢م)، ص٥٧٨.

(٢٧) أبو القاسم الموسوي الخوئي، المسائل المنتخبة العبادات والمعاملات (العراق، ط٦، ١٣٩٠هـ)، ص٤٩٥.

(٢٨) حافظ الدين عبد الله بن احمد بن محمود النسفي أبو البركات، كنز الدقائق بشرح الرائق، حققه وعلق عليه: احمد عزو عناية الدمشقي (دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠٢م)، ٥/ ٣٥٢؛ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ٦/ ٥٧٨-٥٧٩.

(٢٩) شمس الدين الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دراسة وتحقيق وتعليق: علي محمد معوض وعادل احمد عبد الموجود (دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م)، ٣/ ٥٥٣.

(٣٠) محمد احمد عليش، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل مع حاشية تسهيل منح الجليل، ص٦٤-٦٥.

(٣١) علاء الدين المرداوي، تصحيح الفروع مع كتاب الفروع (المجلد الثاني، المصدر السابق)، ص٥٧٨.

(٣٢) عبد الأعلى الموسوي السبزواري، مهذب الأحكام في بيان الحلال والحرام (مطبعة النجف الأشرف، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م)، ٢٢/ ١٠٧-١٠٨.

(٣٣) النساء: ١٤١.

(٣٤) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم محمد الشهير بابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، حققه وعلق عليه: احمد عزو عناية الدمشقي (دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠٢م)، ٥/ ٣٥٣.

(٣٥) المادة ٢٧ من نظام المتولين العراقي رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٠.

(٣٦) تراجع المادتان ١٩/ ٨- ٩/ ٢٥ من نظام المتولين.

(٣٧) د.حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزام (مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠)، ص٥١.

(٣٨) د.عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ١/ ١٢.

(٣٩) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (دار الفكر المعاصر، بيروت، ط٤، ١٩٧٧م)، ٦/ ٤٤٧٦.

(٤٠) المادة ١٠٢ من القانون المدني العراقي.

(٤١) د.عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ١/ ١١٦.

(٤٢) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ١٠/ ٧٥٧٦.

(٤٣) المادة ١٠٢ من القانون المدني العراقي.

(٤٤) محمد كمال حمدي، الولاية على المال (دار المعارف، مصر، ١٩٦٦)، ١/ ٨٣-٨٤.

(٤٥) المادة ٤١ من قانون رعاية القاصرين العراقي.

(٤٦) المادة ٦٥ من قانون رعاية القاصرين.

(٤٧) المادة ٣٩٠ من قانون رعاية القاصرين العراقي.

(٤٨) المادة ٨٣ من قانون الأحوال الشخصية العراقي.

(٤٩) المادة ٣٤ من قانون رعاية القاصرين العراقي.

(٥٠) تراجع المادة ٥٩٠ من القانون المدني العراقي.

(٥١) تراجع المادتان (الثالثة، الرابعة عشرة) من قانون جواز تصفية الوقف الذري رقم (١) لسنة ١٩٥٥ منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٣٦٦٥ في ١٩/ ٧/ ١٩٥٥.

(٥٢) د.عبد المجيد الحكيم، الوجيز في شرح القانون المدني، ١/ ١٢٠.

(٥٣) المواد (٨٣، ٨٨، ٩٠) من قانون رعاية القاصرين.

(٥٤) برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى مع شرح فتح القدير، مطبوع بهامش شرح العناية على الهداية وحاشية سعدي جلبي (المطبعة الكبرى الأميرية، ببولاق، مصر)، ٣/ ٣؛ ابن عابدين، رد المحتار، ٤/ ٤١٧.

(٥٥) محمد رضا عبد الجبار، الوكالة في الشريعة والقانون (جامعة بغداد، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٥)، ص١٥٦.

(٥٦) عبد القادر اللامي، معجم المصطلحات القانونية (بغداد، ١٩٩٠م)، وكالة ١٤٦.

(٥٧) المادة ٩٣٠/ ٢ من القانون المدني العراقي.

(٥٨) علي حيدر، ترتيب الصنوف في أحكام الوقف، ١/ ٥٩.

(٥٩) برهان الدين الطرابلسي، الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص٥٤.

(٦٠) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ٦/ ٦٣٥- ٦٣٦.

(٦١) عبد الأعلى السبزواري، مهذب الأحكام في بيان الحلال والحرام، ٢٢/ ١١٤.

(٦٢) هلال الرأي، أحكام الوقف، ص١٠٢، ١١٠، ١١١.

(٦٣) برهان الدين الطرابلسي، الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص٥٤؛ سليمان بن محمد بن عمر، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٠هـ/ ٢٠٠٠م)، ٣/ ٢٣٤؛ منصور بن يونس البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ص٥٠٥؛ عبد الأعلى السزواري، مهذب الأحكام في بيان الحلال والحرام، ص١١٠.

(٦٤) هلال الرأي أحكام الوقف، ص١٣٠.

(٦٥) محمد العباسي، الفتاوى المهدية في الوقائع المصرية، ص٥١٠.

(٦٦) حامد أفندي العمادي، الفتاوى الحامدية، ص١٥٣.

(٦٧) قضاء محكمة تمييز العراق (المجلد الخامس، ١٩٧١م)، ص٦٩.

(٦٨) المادة الثاني ٢ من قانون إدارة الأوقاف.

(٦٩) تراجع المادة ٧٣١ من القانون المدني المصري.

(٧٠) محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، ألقاها على طلبة قسم الدراسات القانونية في معهد الدراسات العربية العالية (مطبعة احمد مخيمر، مصر، ١٩٥٩)، ص٤٢٩-٤٣٠.

(٧١) د.عبد الكريم زيدان، أحكام الذميين والمستأمنين (مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، ١٩٨٨)، ص٣٩٨.

(٧٢) يراجع على سبيل المثال قانون إدارة الأرمن الأرثوذكس رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٣ منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٨٤٦ في ٢٢/ ٨/ ١٩٦٣.

(٧٣) حالياً ديوان وقف الطوائف لغير المسلمين يراجع قرار مجلس الحكم المؤقت العراقي رقم ٨٢ في ٥/ ١/ ٢٠٠٣.

(٧٤) تراجع المادة الأولى/ خامساً من قانون وزارة الأوقاف رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٠.

(٧٥) عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ١/ ١٧.

(٧٦) المادة التاسعة من نظام المتولين العراقي.

(٧٧) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٥.

(٧٨) المادة ٥/ ١، ٧، ٨ من نظام المتولين.

(٧٩) المادة ١١ من نظام المتولين.

(٨٠) برهان الدين الطرابلسي، الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص٦١.

(٨١) المادة ١٩/ ٧ من نظام المتولين.

(٨٢) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ص٦٥٧.

(٨٣) المادة ٨/ ٢ من نظام متولين.

المصادر والمراجع

معاجم اللغة العربية

١. احمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير، ج٢، المطبعة الأميرية ببولاق، القاهرة، ط٨، ١٣٥٨هـ/ ١٩٣٩م.

٢. محمد علي النجار، معجم ألفاظ القران الكريم، ج٦، معجم اللغة العربية، من دون سنة ومكان النشر، ١٣٨٩هـ/ ١٩٦٩م.

مراجع كتب الحديث الشريف

٣. سنن الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، تحقيق: احمد محمد شاكر وآخرون، دون سنة نشر ورقم طبعة.

٤. سنن النسائي، احمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، مكتب المطبوعات الإسلامية، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، حلب، ط٢، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

مراجع الفقه الإسلامي

٥. أبو البركات حافظ الدين عبد الله بن احمد بن محمود النسفي، كنز الدقائق شرح البحر الرائق حققه وعلق عليه: احمد عزو عناية الدمشقي، ج٥، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠٢م.

٦. أبو القاسم الموسوي الخوئي، المسائل المنتخبة، العبادات والمعاملات، العراق، ط٦، ١٣٩٠هـ.

٧. ابن قاسم الغزي، شرح ابن القاسم الغزي على متن أبي شجاع بحاشية الباجوري، المجلد الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٦م.

٨. برهان الدين إبراهيم بن موسى بن أبي بكر ابن الشيخ علي الطرابلسي، الإسعاف في أحكام الأوقاف، دار الرائد العربي، بيروت، ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م.

٩. برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى مع شرح فتح القدير، مطبوع بهامش شرح العناية على الهداية وحاشية سعدي جلبي، ج٥، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر، ١٣١٦هـ.

١٠. جعفر بن الحسن بن أبي زكريا سعيد الهذلي المعروف بالمحقق الحلي، شرائع الإسلام، دار مكتبة الحياة، بيروت، ١٩٧٨م.

١١. د.رعد محمود البرهاوي، خدمات الأوقاف في الحضارة العربية الإسلامية، المجمع العلمي العراقي، ٢٠٠٢م.

١٢. زكريا بن محمد الأنصاري، الغرر البهية في شرح منظومة البهجة الوردية ومعه حاشيتي الشربيني والعبادي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٣م.

١٣. زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، حققه وعلق عليه: احمد عزو عناية الدمشقي، ج٥، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠٢م.

١٤. سليمان الجمل، حاشية الجمل على شرح المنهج، ج٣، دار الفكر، مصر، من دون سنة الطبع.
١٥. الثاني، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠٢م.
١٦. الشرح الكبير على المغني، شمس الدين ابو الفرج عبد الرحمن بن ابي عمر بن محمد ابن قدامة المقدسي، دار الكتاب العربي، طبعة جديدة بالأوفست، مصر، ١٣٩٢هـ/ ١٩٧٢م.
١٧. غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى، مرعي بن يوسف المقدسي مع حاشية محمد بن نافع مرعي بن يوسف الكرمي المقدسي، المكتب الإسلامي، دمشق، ١٣٨١هـ.
١٨. شمس الدين محمد بن ابي العباس احمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج، ومعه حاشية الشبراملسي القاهري والمغربي الرشيدي، ج٥، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٣، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م.
١٩. شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دراسة وتحقيق وتعليق: علي محمد معوض وعادل احمد عبد الموجود، ج٣، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م.
٢٠. عبد الاعلى الموسوي السبزواري، مهذب الأحكام في بيان الحلال والحرام، ج٢٢، مطبعة النجف الاشرف، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.
٢١. د.عبد الكريم زيدان، أحكام الذميين والمُستأمنين، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، ١٩٨٨م.
٢٢. علاء الدين أبو الحسن بن سليمان المرداوي، تصحيح الفروع مع كتاب الفروع، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، المجلد الثاني، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠٢م.
٢٣. علي حيدر، ترتيب الصنوف في أحكام الوقوف، ج١، ترجمة وتعليق: أكرم عبد الجبار ومحمد احمد العمر، مطبعة بغداد، ١٩٥٠م.
٢٤. كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن همام، شرح فتح القدير على الهداية، شرح بداية المبتدى، مطبوع بهامش شرح العناية على الهداية وحاشية سعدي جلبي، ج٥، المطبعة الكبرى الأميرية، ببولاق، مصر، ١٣١٦هـ.

٢٥. محسن الطباطبائي الحكيم، منهاج الصالحين، ج٢، مطبعة النعمان النجف الأشرف، ط١٠، ١٣٨٩هـ/ ١٩٦٩م.
٢٦. محمد احمد عليش، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، وبهامشه حاشيته المسماة تسهيل منح الجليل، ج٤، من دون دار نشر وسنة طبع.
٢٧. محمد أمين الشهير بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار المسماة بحاشية ابن عابدين مع تكملة ابن عابدين، لنجل المؤلف، دراسة وتحقيق وتعليق: عادل احمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، ج٦، دار الكتب العلمية بيروت، ط٢، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م.
٢٨. د.محمد بن أحمد بن صالح الصالح، الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع، من دون دار النشر، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠١م.
٢٩. محمد بن احمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير وبالهامش تقريرات المحقق محمد بن احمد بن محمد الملقب بعليش، ج٥، دار الكتب العلمية بيروت، ط٢، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م.
٣٠. محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، ج٦، دار الطباعة المنيرية، مصر، ١٣٤٤هـ.
٣١. د.محمد عبيد الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، (ج١، ج٢)، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٣٩٧هـ/ ١٩٧٧م.
٣٢. د.محمد كمال الدين إمام، الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ٢٠٠١م.
٣٣. مرعي بن يوسف الكرمي المقدسي، غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى، حققه وعلق عليه: محمد زهير الشاويش، ج٢، دار السلام، من دون مكان طبع، ١٣٧٨هـ.
٣٤. د.منذر قحف، منشور، الوقف في المجتمع الإسلامي المعاصر، على شبكة إدخال المعلومات العالمية وعلى الموقع:
http:/ / kantakji.org\figh\figh\filas\wakf\w-i-htm
٣٥. منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، ج٢، دار الفكر، مصر، من دون سنة الطبع.

٣٦. الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية المسماة بالفتاوى العالمكيرية، مطبوع بهامش فتاوى قاضي خان، ج٢، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٣، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م.

المصادر القانونية

٣٧. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، ج٣، العقود المسماة عقد البيع، مطبعة الرابطة بغداد، ١٩٥٣م.

٣٨. د.عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج١، مصادر الالتزام، مطبعة العاني، بغداد، ط٤، ١٩٧٤م.

٣٩. محمد احمد العمر، الدليل لإصلاح الأوقاف، مطبعة المعارف، بغداد، ١٣٦٧هـ/ ١٩٤٨م.

٤٠. د.هاشم الحافظ، تاريخ القانون، دار الحرية للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٨٠م.

الرسائل والأطاريح الجامعية

٤١. عكرمة سعيد صبري، الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م.

٤٢. د. محمد شريف احمد، مؤسسة الأوقاف في العراق ودورها التاريخي المتعدد الأبعاد، بحث منشور في مجلة دعوة الحق، تصدرها وزارة الأوقاف المغربية، العدد ٢٣٠، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.

الموسوعات القضائية والتشريعية والفقهية

٤٣. حسن الفكهاني، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، ج٢٦، الدار العربية للموسوعات القانونية، القاهرة، ١٩٧٧م- ١٩٧٨م.