المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله والحمد حقه كما يستحقه حمداً كثيراً دائماً ابدا، لا تحصي له الخلائق عددا، وصلواته وسلامه على خير خلقه احمدا، وعلى آله الغر الميامين صلاةً وسلاماً دائماً سرمدا، اما بعد.

لا يخفى على الجميع أن الوقف يُعد نواةً هامة في إزدهار الحضارة الإسلامية وخاصة في مجالات التعليم، والصحة ، والإقتصاد، والأعمال العسكرية الدفاعية التي تدخل في باب الجهاد وغير ذلك، حيث كانت توقف العقارات والأراضي الزراعية للمساجد، والمدارس، والجامعات الإسلامية الكبرى في بغداد، والنجف الأشرف، وقم المقدسة، والقاهرة ، وغيرها من بقاع العالم الإسلامي.

ويزخر القرآن الكريم بالعديد من الآيات التي تحض على فعل الخيرات، وأعمال البر والمعروف، والصدقات، ومساعدة المحتاجين والإحسان إليهم ومن هذه الآيات قوله تعالى : (وَمَا تُقَدِّمُوا لأنفُسِكُم مِّنْ خَيْرٍ تَجِدُوهُ عِندَ اللهِ) [١] و (لَن تنالُواْ البِرَّ حَتَّى تنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ) [٢]، و (مَثَلُ الَّذِينَ يُنفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ فِي سَبِيلِ اللهِ كَمَثَلِ حَبَّةٍ أَنبَتَتْ سَبْعَ سَنَابِلَ فِي كُلِّ سُنبُلَةٍ مِّئَةُ حَبَّةٍ وَاللهُ يُضَاعِفُ لِمَن يَشَاء)[٣] و(الَّذِينَ يُنفِقُونَ أَمْوَالَهُم بِاللَّيْلِ وَالنَّهَارِ سِرّاً وَعَلانِيَةً فَلَهُمْ أَجْرُهُمْ عِندَ رَبِّهِمْ وَلا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلا هُمْ يَحْزَنُونَ) [٤].

وفي ضوء ما تقدم ولأهمية الوقف في الحياة الإسلامية شرعنا بكتابة هذا البحث لبيان الإنصاف في أحكام الأوقاف بعدما أضطرب المجتمع الشيعي نتيجة عدم وجود قواعدٍ قانونيةٍ تحمي أوقافهم بالشكل السليم والمُطمئن، خاصةً بعد إلغاء وزارة الأوقاف والشؤون الدينية وتوزيع مهامها على الدواوين المختصة بتنظيم الأوقاف وفق أحكام المذاهب الإسلامية والأديان السماوية.

أما بالنسبة لمنهجيتنا في البحث فستكون ببيان أحكام الأوقاف وفق المشهور من أعلام فقهاء الإمامية (رضوان الله تعالى عليهم)، فضلاً عن فتاوى آية الله العظمى السيد علي الحسيني السيستاني(دام ظله) كون أن قانون ديوان الوقف الشيعي رقم (٥٧) لسنة ٢٠١٢، قد حدد نطاق تطبيق فقراته الخاصة بمسائل الأوقاف وفق مشهور الفقهاء والمرجع الديني الأعلى.

كما سنتطرق للقوانين العراقية المعنية بأحكام الأوقاف، ونرى ما يتماشى من فقراتها مع مشهور الفقه الجعفري، وما أُلغي منها بسبب تعارضها مع فقرات قانون ديوان الوقف الشيعي النافذ.

وفي ضوء ما تقدم قسمنا بحثنا هذا إلى مباحثٍ ثلاث :

تضمن المبحث الأول مفهوم الوقف وبيان أنواعه.

أما المبحث الثاني فقد خُصص لأركان الوقف وبيان شروطه.

كما خُصص المبحث الثالث لمسألة الولاية على الوقف وبيان حقوق وواجبات المتولي.

هذا ونسأله جلت قدرته أن يوفقنا لما فيه خيرٌ وصلاح خدمةً لمذهبنا المفدى وأتباعه المؤمنين.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه محمدٍ الأمين وعلى آله الغر الميامين وسلم تسليماً كثيرا.

المبحث الأول

مفهوم الوقف وبيان أنواعه

لمفهوم الوقف تعاريفٌ متعددة في اللغة والإصطلاح كما أنه يتضمن عدة أنواع سنتطرق لها وفق المطلبين التاليين :

المطلب الأول: تعريف الوقف لغةً وإصطلاحاً

الوقف في اللغة يأتي بفتح الواو وسكون القاف ، مصدر وقف الشيء وأوقفه بمعنى حبسه وأحبسه وتُجمع على أوقافٍ ووقوف(٥) .

والوَقْفْ: الحَبْسْ والوقف مصدر وقَفْتُ الشيءَ وقفاً، أي حَبَسْتُهُ، ويطلق المصدر (الوقف) على اسم المفعول (الشيء الموقوف)، والجمع أوقاف و وقوف يقالُ: وَقَفْتُ الدارَ وقفاً، أي حَبَسْتُها في سبيل الله وبهذا المعنى قيل: (وَقَفَ الارضَ على المساكين وقفاً: حَبَسَها، ووَقَفْتُ الدابةَ والارضَ وكلَّ شيء...) ، وفي الصحاح (وَوَقَفْتُ الدارَ للمساكين وقفاً) ، ومن المجاز قيل: (وقفَ ارضه على ولده) وقيل : وَقَفَتِ الدابةُ تَقِفُ وَقْفاً وقوفاً ، أي بمعنى سَكَنَتْ (٦).

أما إصطلاحاً فيُعرف الوقف عند الفقهاء وفق ما يلي :

١- عُرّف عند المحقق الحلي وصاحب الجواهر بأنه: عقدٌ ثمرته تحبيس الأصل وإطلاق المنفعة (٧).
٢- أما الشهيد الثاني فقد عرفه بأنه: تحبيس الأصل، أي جعله على حالةٍ لا يجوز التصرف فيه شرعاً على وجهٍ ناقلٍ له عن الملك، إلا ما أستثني وإطلاق المنفعة

وهذا ليس تعريفاً بل ذكر شيء من خصائصه، أو تعريف لفظي موافقة للحديث الوارد عنه (صلى الله عليه وآله): (حبس الأصل وسبل الثمرة)[٨].

٣- ويذهب الشيخ محمد جواد مغنية إلى أن معنى تحبيس الأصل : المنع عن الإرث والتصرف في العين الموقوفة بالبيع أو الهبة أو الرهن أو الإجارة أو الإعارة وما إلى ذلك ، أمّا تسبيل المنفعة : فهو صرفها على الجهة التي عينها الواقف من دون عوض [٩].

والملاحظ على التعريفات آنفة الذكر إتفاقها في القاسم المشترك وهو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، مع الإختلاف في التفاصيل المشيرة إلى القرائن التي تميزه عن غيره من العقود والصدقات كالهبة والإبراء، رغم أن التعريفات السابقة كما يرى بعض الفقهاء ليست بتعريفاتٍ تامة، لأنها تذكر شيئاً من خصائص الوقف أو إنها تعريفاتٌ لفظية موافقة للحديث الوارد عن الرسول الاكرم (صلى الله عليه وآله): (حبِّس الأصل وسبِّل الثمرة)، وإلا لأنتقض بالسُكنى وأختيها . أي الرقبى والعمرى . والحبس، وهي خارجةٌ عن حقيقته [١٠].

أما تعريف الوقف وفق القانون العراقي فقد عرفته الفقرة (٤) من المادة (١) من قانون إدارة الأوقاف رقم (٦٤) لسنة ١٩٦٦ التي جاء فيها (الوقف الصحيح . هو العين التي كانت ملكاً فوقفت الى جهة من الجهات ويشمل العقر الموقوف).

وكان المشرع العراقي قد عرف الوقف بموجب المادة (١) من قانون إدارة الأوقاف رقم (٢٧) لسنة ١٩٢٩ المُلغى، على وفق الآتي: (الأوقاف الصحيحة – هي التي كانت رقبتها ملكا ثم اوقفت الى جهة من الجهات)

والملاحظ أن التعريفين متطابقين إلا أن ما جاء به تعريف القانون رقم (٦٤) لسنة ١٩٦٦ المعدل قد عدل ضمناً بعد تصفية حق العقر بموجب قانون تصفية حق العقر رقم (١٧) لسنة ١٩٨٠، وحق العقر يقصد به الحصة المعينة الثابتة لصاحب العقر أو من حل محله قانوناً في حاصلات الأراضي المعقورة على وفق حكم المادة (٢٢٤) من قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ المعدل وتجري عليه كافة التصرفات العقارية على وفق حكم المادة (٢٢٥) تسجيل العقاري التي ورد فيها : (تجرى على حق العقر جميع التصرفات العقارية كالبيع والهبة والوقف والوصية كما ينتقل بالإرث عند وفاة صاحبه دون حاجة لموافقة صاحب الارض).

وما نذهب إليه من تعريفٍ للوقف بأنه: (تحبيس الأصل وإطلاق منفعته وفق شروط وأحكام المذاهب الإسلامية والأديان السماوية).

وتعريفنا للوقف بهذه الصيغة يأتي بسبب إلغاء وزارة الأوقاف والشؤون الدينية وتوزيع مهامها على دواوين الوقف السني المشكل بقانون رقم (٥٦) لسنة ٢٠١٢، والوقف الشيعي المشكل بقانون (٥٧) لسنة ٢٠١٢.

وأوقاف الديانات المسيحية والإيزيدية والصابئة المندائيين المشكلة بقانون رقم (٥٨) لسنة ٢٠١٢.

المطلب الثاني: أنواع الأوقاف

إن الوقف ينحصر في ثلاثة أنواع وهي (الخيري، الذري، والمشترك)، ولكل نوعٍ بيانٌ قانوني وحكمٌ شرعي خاص به، سنبينه وفق ما يلي :

اولاً: الوقف الذري: وهو تصرف أحد الأشخاص بوقف المال الذي يملكه على الأهل والذرية ويسمى بـ(الوقف الأهلي) أحياناً ويراد به وقف المال على أهل وذرية الواقف ، بحيث يستحق نفع الموقوف

من أراد الواقف ان يبر اقاربه الذين اشترط لهم الوقفية وهؤلاء لا فرق بينهم ان كانوا اشخاص متعددين او شخصا واحداً ، وعرفته الفقرة (١) من المادة (١) من مرسوم جواز تصفية الوقف الذري رقم (١) لسنة ١٩٥٥ على وفق الآتي: (يقصد بالوقف الذري ما وقفه الواقف على نفسه أو ذريته أو عليهما، أو على شخصٍ معين، أو ذريته، أو عليهما معاً، أو على الواقف وذريته مع شخص معين وذريته).

وقد أجمع فقهاء الإمامية على جواز الوقف الذري، ونأخذ مثالين من هذا الإجماع :

الأول : ما ذهب إليه المحقق الحلي بأنه : إذا وقف على أولاده أو إخوته أو ذوي قرابته اقتضى الإطلاق إشتراك الذكور والإناث، والأدنى والأبعد، والتساوي في القسمة إلا أن يشترط ترتيباً أو اختصاصاً أو تفضيلا، ولو وقف على أخواله وأعمامه تساووا جميعاً [١١].

الثاني : آية الله العظمى السيد علي الحسيني السيستاني حيث أفتى بأنه : إذا وقف على أولاده الصغار و أولاد أولاده و كانت العين في يده كفى ذلك في تحقق القبض و لم يحتج إلى قبض آخر وإذا كانت العين في يد غيره فلابد من أخذها منه ليتحقق قبض وليهم[١٢].

كذلك : إذا قال : (هذه الدار وقف على أولادي) جاز لهم الإنتفاع منها بغير السكن فيها كأن يؤجروها ويقسموا بينهم ما يحصلون من الأجرة، وإن قال : (هذه الدار وقف على أولادي ليسكنوا فيها) لم يجز لهم أن يؤجروها ويقتسموا الأجرة بل لكل منهم حق الإنتفاع منها بالسكنى فقط، فمن لم يرد السُكنى فلا شيء له وإن أراده الجميع فإن إتسعت لذلك سكنوا جميعاً وإن تشاحوا في تعيين المسكن لكل واحدٍ فالمرجع نظر المتولي، ومع عدمه أو توقفه لفقدان المرجح فالمرجع القرعة، وإن امتنع بعضهم عن السُكنى حينئذ جاز للباقين الإستقلال فيها وليس عليهم شيء لصاحبهم، وإن لم تتسع لسُكنى الجميع إقتسموها بينهم يوماً فيوماً، أو شهراً فشهراً أو سنةً فسنة، وإن إختلفوا في ذلك

وتشاحوا فالحُكم كما سبق وليس لبعضهم ترك السُكنى والمطالبة بالأجرة حينئذ بالنسبة إلى حصته[١٣].

ثانياً : الوقف الخيري

الوقف الخيري هو ما جعلت فيه المنفعة لجهة بر أو أكثر وكل ما يكون الإنفاق عليه قُربةً لله تعالى، كما ورد في مرسومِ جوازِ تصفيةِ الوقف الذريِّ 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 جهةٍ خيرية يعين إنشائه أو آل اليها نهائياً) .

ونصَ المادة المذكورة لم يُبين معنى جهة الخير ، ويبدو أنَّ المقصودَ من جهة الخير ،هو البرُ والنفعُ العامُ ، لأنَّ مصطلحَ الخيرية يشمل كل ما فيه إيصال منفعةٍ أو دفع مضرةٍ فالوقفُ الخيريّ مرتبطٌ بالبر، والمنفعة العامة .

وهذا ما ذهب إليه المحقق الحلي ومشهور فقهاء الإمامية حيث أفاد أنه: لو وقف في وجوه البر وأطلق، صرف في الفقراء والمساكين، وكل مصلحة يتقرب بها إلى الله سبحانه وتعالى[١٤].

ثالثاً الوقف المشترك :

عرفته الفقرة (ج) من المادة (١) من مرسوم جواز تصفية الوقف الذري رقم (١) لسنة ١٩٥٥ بـ(الوقف المشترك ما وقفه الواقف على جهة خير وعلى الإفراد أو الذراري ونسبة الإشتراك فيه أما أن تكون معينة وإما أن تكون غير معينة كالأوقاف الموقوفة على جهة خيرية ومشروط فيها صرف الفضلة من غلتها على الافراد أو الذراري أو بالعكس ، ولا تتم الخصومة قانوناً في الوقف المشترك إلا بحضور مدير الأوقاف أو من يمثله) و يجمع بين الوقف الذري والخيري.

المبحث الثاني
أركان الوقف وبيان شروطه

إن أركان الوقف أربعة: الصيغة ، والواقف ، والعين الموقوفة ، والموقوف عليه[١٥]، وبالتالي سنفرد لكل ركنٍ مطلبٌ خاص به متناولين ماهيته وبيان شروطه.

المطلب الأول: الصيغة

إتفق جمهور فقهاء الإمامية على أنّ الوقف يتحقق بلفظ (وقفتُ) ؛ لأنّه يدلّ على الوقف صراحة وبدون قرينة ، لغة وشرعاً وعرفاً ، واختلفوا في تحققه بلفظ (حبستُ وسبلتُ وأبّدتُ).

فقد ذهب المحقق الحلي إلى أن اللفظ الصريح فيه: وقفت لا غير، أما حرمت وتصدقت فلا يحمل على الوقف الا مع القرينة، لاحتمالهما مع الانفراد غير الوقف.

أما صاحب الجواهر فذهب إلى أن اللفظ الصريح فيه هو وقفت بلا خلاف.... وفي بعض اللغات الشاذة (أوقفت) فلا بأس بالعقد بها على شذوذها، أما لفظ (حرمت وتصدقت) فلا خلاف في عدم صراحتهما فيه[١٦].

كما ذهب صاحب اللمعة إلى أن لفظه الصريح الذي لا يفتقر في دلالته عليه إلى شيءٍ آخر (وقفت) خاصة على أصح القولين وأما حبست وسبلت وحرمت وتصدقت فمفتقر إلى القرينة كالتأبيد، ونفي البيع والهبة والارث، فيصير بذلك صريحاً.

وقيل: الأولان صريحان أيضاً بدون الضميمة، ويضعف بإشتراكهما، بينه وبين غيره فلا يدل على الخاص بذاته فلابد من انضمام قرينة تعينه، ولو قال جعلته وقفا أو صدقةً مؤبدة محرمة كفي[١٧] .

ولو نوى بذلك الوقف من دون القرينة، دين بنيته، نعم لو أقر أنه قصد ذلك حكم عليه بظاهر الإقرار[١٨].

اما الشيخ مغنية فيذهب إلى أن الوقف يقع ويتم بكل لفظٍ يدلّ عليه، حتى باللغة الأجنبية لأنّ الألفاظ هنا وسيلة للتعبير، وليست غاية في نفسه[١٩].

كما يكفي في إنشاء الوقف الفعل دون الصيغة حيث قال الشيخ مغنية أن على هذا القول جماعةٌ من كبار الإمامية ، منهم السيد اليزدي في ملحقات العروة ، والسيد أبو الحسن الأصفهاني في وسيلة النجاة ، والسيد الحكيم في منهاج الصالحين وحُكِي عن الشهيد الأوّل وابن إدريس[٢٠].

ويقصد بالفعل هنا أن يبني الواقف مسجداً أو حسينية واذّن للصلاة فيهما أو اقامة مجالس العزاء الحسيني أو كمن يبني مدرسة لغرض التعليم والتعلم ويكون بناءها على طراز المدارس الموقوفة ... وهكذا.

ويُثار تساؤل هنا في مسألة القبول مفاده هل يحتاج الوقف إلى قبول، أو يكفي فيه مجرد الإيجاب؟

وأختلف فقهاء الإمامية فيما بينهم على ثلاثة أقوال : اشتراط القبول مطلقاً في المعيّن وغير المعيّن وعدم اعتباره كذلك ، والتفصيل بين غير المعيّن أي الجهة العامة فلا يحتاج إلى قبول وبين المعيّن أي الجهة الخاصة فيحتاج إليه[٢١].

فالمحقق الحلي يرى أنه لو كان الوقف على مصلحة ، كفى إيقاع الوقف عن إشتراط القبول وكان القبض إلى الناظر في تلك المصلحة [٢٢]، ويقصد بالمصلحة أي الجهة العامة كالمسجد والمدرسة.

كذلك ذهب صاحب اللمعة إلى أنه يُشترط إن كان الوقف على من يمكن في حقه القبول وهو أجود وبذلك دخل في باب العقود، لأن إدخال شيءٍ في مُلك الغير يتوقف على رضاه وللشك في تمام السبب بدونه فيستصحب، فعلى هذا يعتبر فيه ما يعتبر في العقود اللازمة من إتصاله بالإيجاب عادةً ووقوعه بالعربية وغيرها، نعم لو كان على جهةٍ عامة، أو قبيلة كالفقراء لم يُشترط وإن أمكن قبول الحاكم له [٢٣].

أما السيد السيستاني فيذهب إلى أن الظاهر عدم إعتبار القبول في الوقف بجميع أنواعه وإن كان الإعتبار أحوط ولاسيما في الوقف الخاص كالوقف على الذرية فيقبله الموقوف عليهم، وإن كانوا صغاراً قام به وليهم، ويكفي قبول الموجودين ولا يحتاج إلى قبول من سيوجد منهم بعد وجوده[٢٤].

كما أجمعوا على أن إعتبار القبض شرطٌ في صحة الوقف، فلو وقف ولم يقبض ثم مات كان ميراثاً، ولو وقف على أولاده الأصاغر كان قبضه قبضاً عنهم، وكذا الجد للأب، وفي الوصي تردد أظهره الصحة، ولو وقف على نفسه لم يصح [٢٥].

المطلب الثاني: الواقف

لغرض إتمام الوقف وفق الأسس الشرعية توجد شروط يجب توافرها في الواقف وهي محل إجماعٍ عند فقهاء الإمامية، ومن هذه الشروط ما ذكرها المحقق الحلي وهي: البلوغ وكمال العقل وجواز التصرف، وفي وقف من بلغ عشرا تردد والمروي جواز صدقته والأولى المنع لتوقف رفع الحجر على البلوغ والرشد، ويجوز أن يجعل الواقف النظر لنفسه ولغيره، فإن لم يُعيّن الناظر كان النظر إلى الموقوف عليه بناء على القول بالملك(٢٦).

أما نية القُربة فقد أختلفوا بها حيث ذهب المحقق الحلي إلى إشتراط نية القُربة في الوقف(٢٧) أما صاحب الجواهر فذهب إلى إنّ القُربة ليست شرطاً لصحة الوقف ولا لقبضه بل للأجر والثواب عليه... وإذن يتم الوقف بدونها(٢٨)، كذلك صاحب اللمعة لم يذهب إلى إشتراط نية القربة في الوقف(٢٩).

أما السيد السيستاني فقد ذهب إلى أن الأظهر هو عدم إعتبار القُربة في صحة الوقف ولاسيما في الوقف الخاص مثل الوقف على الذرية(٣٠).

كما أن شروط الواقف تُعد دستوراً شرعياً لإدارة الوقف إن كانت وفق الأُسس الشرعية، وهذه الشروط تُلزم الناظر وغيره فيما يتعلق بإدارة الوقف، ولهذا قال الفقهاء: شروط الواقف كنص الشارع وألفاظها كألفاظه، في وجوب إتّباعها والعمل بها، وعلى هذا فإن عُلم قصد الواقف من هذه الألفاظ، وأنه أراد منها معنىً معين دون سواه أُخذ به، حتى ولو خالف فهم العرف.

المطلب الثالث: العين الموقوفة

إتفق الفقهاء على أنّ الموقف يُشترط فيه ما يُشترط في الشيء المُباع من كونه عيناً معينة مملوكة للواقف، فلا يصحّ وقف الدَّين ولا المجهول كعقارٍ من ملكيٍ، أو جزءً منه، ولا وقف ما لا يملكهُ المُسلم كالخنزير.

واتفقوا أيضاً على أنّه لا بدّ من إمكان الإنتفاع بالموقوف مع بقاء عينه، أمّا ما لا يصحّ الإنتفاع به إلاّ بإتلافه، كالمأكول والمشروب فلا يصحّ وقفه، ومن هذا النوع المنفعة، فمن استأجر داراً، أو أرضاً لأمدٍ معيّن فلا يصحّ منه وقف منفعتها، إذ لا يصدق عليها مفهوم الوقف من أنّه تحبيس الأصل وتسبيل العين، وأيضاً إتفقوا على صحة وقف الأعيان الثابتة كالأرض والدار والبستان(٣١).

وفي هذا الضوء ذهب السيد السيستاني إلى أنه لا يعتبر في صحة الوقف أن تكون العين مما يُمكن قبضها حال الوقف، فإذا وقف الجمل الشارد أو الطير المملوك في الهواء وتحقق القبض بعده صح الوقف(٣٢)، كما لا يشترط في العين الموقوفة أن تكون محلاً للإنتفاع حال الوقف بل يكفي كونها معرضاً للإنتفاع ولو بعد مدة فيصح وقف الشجرة قبل أن تُثمر ووقف الدابة الصغيرة قبل أن تقوى على الركوب أو الحمل عليها(٣٣).

المطلب الرابع: الموقوف عليه

الموقوف عليه هو الذي يستحق فعلاً ريع الوقف ، والإنتفاع بالعين الموقوفة وفق الأُسس الشرعية.

ويعتبر في الموقوف عليه شروط ثلاثة: أن يكون موجوداً ممن يصح أن يُملك وأن يكون معيناً وأن لا يكون الوقف عليه محرماً[٣٤].

وبيان هذه الشروط تأتي وفق ما بينه السيد السيستاني من أنه: يُشترط في الموقوف عليه أمور:

الأول : التعيين : فإذا وقف على المُردد بين شيئين أو أشياء مثل أحد المسجدين أو أحد المشهدين أو أحد الولدين مثلاً لم يصح ، نعم إذا وقف على الجامع بين أمرين أو أمور صح.

الثاني : وجوده في الوقف الخاص : حال الوقف فلا يصح الوقف على المعدوم حاله سواء أكان موجوداً قبل ذلك ، كما إذا وقف على زيدٍ الذي مات، أو يوجد بعد الوقف مثل أن يقف على ولده الذي سيولد، و أما إذا كان حملاً لم ينفصل حين الوقف ففي بطلان الوقف تأمل ، نعم إذا وقف على الحمل، أو المعدوم تبعاً للموجود بالفعل بأن يجعل طبقة ثانية أو مساوياً للموجود في الطبقة بحيث لو وجد لشاركه صح كما إذا وقف على أولاده ثم على أولادهم ثم على أولاد أولادهم وهكذا[٣٥].

المبحث الثالث

التولية على الأوقاف وبيان حقوق وواجبات المتولي

لبيان التولية على الوقف نتطرق إلى ماهية المتولي ومن ثم بيان واجباته وشروطه وفق ما أتفقت عليه كلمة فقهاء الإمامية فضلاً عن رأي المرجع الديني الأعلى المُلزم للواقف والمتولي إستناداً إلى أحكام قانون ديوان الوقف الشيعي رقم (٥٧) لسنة ٢٠١٢.

وهذا ما سنبينه ضمن المطلبين التاليين :

المطلب الأول: ماهية المتولي

المتولي : اسمٌ من تولى ، والمصدر تولية ، وَلِيَ وتولى بمعنىً واحد ، وكل مَنْ تولى أَمْرَ آخر فهو وليٌّ أو متوليٌّ ، أي محبٌ وصديقٌ ونصير وقال الزجاج : يقرأ بالوجهين فمن فتح جعلها من النصرة والسبب قال : والولاية التي بمنزلة الإمارة مكسورة ليفصل بين المعنيين ، وقد يجوز كسر الولاية لأن في تولي بعض القوم جنساً من الصناعة والعمل ، وكل ما كان من جنس الصناعة نحو القصارة والخياطة فهي مكسورة [٣٦].

أما نظام المتولين رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٠، فقد عرف المتولي بأنه : (المتولي مسؤولٌ عن إدارة الوقف بموجب شرط الواقف ووفق الأحكام الشرعية والقوانين والأنظمة ويشمل ذلك الوصي في الوصايا التي تخرج مخرج الوقف).

وما نذهب إليه من تعريفٍ يخص المتولي بأنه : الناظر المسؤول على إدارة ونظارة العين المحبوسة وفق الصلاحيات المُحددة له ضمن الحجة الوقفية.

والمراد من الناظر هنا هو المتولي من دون فرق بينهما، لكنه قد إصطلح في عُرفنا الحاضر التفرقة بين المتولي والناظر[٣٧].

وقد كانت حُجج التولية تصدر بموافقة محاكم الأحوال الشخصية وفق ما بينته الفقرة (٣) من المادة (٣٠٠) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣)، لسنة ١٩٦٩، النافذ بنصها : (تختص المحكمة الشرعية بالنظر في الأمور التالية .... التولية على الوقف الذري ونصب المتولي وعزله ومحاسبته وترشيح المتولي في الوقف الخيري أو المشترك).

إلا أن هذه المادة قد أُلغيت ضمناً بالنسبة للأوقاف الموقوفة وفق أحكام الفقه الجعفري، وأن إستنباط هذا الإلغاء يأتي وفق الآتي :

١- إن قانون ديوان الوقف الشيعي رقم (٥٧) لسنة ٢٠١٦ قد بين آلية إدارة الأوقاف وتنظيم شؤونها وفق المادة (١٤) منه والتي تنص على أن : (تتم إدارة الأوقاف وتنظيم شؤونها وكل ما يتعلق بها ومنها تعيين المتولي وعزله وفقاً للرأي المشهور من آراء فقهاء الشيعة الإمامية ، وعند عدم الشهرة يؤخذ برأي المرجع الديني الأعلى ويقصد به الفقيه الذي يرجع اليه في التقليد أكثر الشيعة في العراق من فقهاء النجف الأشرف).

٢- كذلك قد حُددت أهداف ومهام ديوان الوقف الشيعي ضمن الفقرة (١) من المادة (٢) من القانون بإدارة الأوقاف التي ليس لها متولٍ خاص، فضلاً عن العناية بتنفيذ شروط الواقفين في الأوقاف التي لها متولٍ خاص.

نعم قد يكون للديوان موقفٌ معين في مسألة تعيين المتولي يقتضي مصادقة المجلس العلمي للديوان على تعيين المتولين بحسب الفقرة (١) من المادة (١٠) من قانون ديوان

الوقف الشيعي، إلا أن هذه المصادقة مقيدةٌ بشروط الواقف، ولا يمكن لهذا المجلس أن يخالف هذه الشروط.

كما أن الفقرة (٢) من المادة (٢٢) من القانون نصت على أن: (لا يعمل بأي نصٍ يتعارض وأحكام هذا القانون).

وعليه فإن دور الديوان ينحصر في إدارة الوقف الذي ليس له متولٍ وهو المنصب لإدارته من قبل الوقف أو المرجع الديني، وذلك بحسب الفقرة (١) من المادة (١٣) من القانون.

ومما يؤاخذ على قانون ديوان الوقف الشيعي أنه جاء خالياً من إي تعريفٍ يخص الواقف أو المتولي أو تحديد شروطهم وبيان حدود عملهم على الرغم من أن مؤلفات فقهاء الإمامية قد أشبعت هذا النوع من الأحكام بحثاً وتفصيلا.

٣- عدم إصدار تعليماتٍ لتسهيل تنفيذ هذا القانون لغاية كتابة هذه السطور وفق ما تقتضيه ضرورة تطبيق أي تشريعٍ من التشريعات القانونية، ترك أمر تطبيقه إلى ما هو مُبيّن في الرسائل العملية للمرجع الديني الأعلى من فقهاء النجف الأشرف وهذا الأمر لا يخلو من إشكالٍ آخر وهو أن حصر مسائل فقهية معينة برأي أحد الأعلام عند عدم الشهرة، إستناداً إلى الشياع بأعلميته في العراق، فيه مصادرةٌ حقيقية لإرادة الواقف فيما إذا كان يرجع في التقليد إلى مجتهدٍ لم يخدمه الشياع كوسيلةٍ إعلامية لظهوره ورجوع المقلدين له في هذا البلد الكريم.

٤- وعلى كل الأحوال فأن آلية الوقف وإنشائه تتم وفق إعتبارات الجانب الفقهي الخاص بالمذهب الجعفري، ضمن شروط الواقف المُلزمة لكافة الجهات العامة والخاصة، مما يدل بشكلٍ واضحٍ وصريح على أن دور محكمة الأحوال الشخصية بل حتى ديوان الوقف الشيعي هو كاشفٌ للوقف وليس منشئً له .

لأنه وكما أسلفنا يكون تدخل الديوان بالنسبة للأعين الموقوفة منحصراً فيما لو لَم يكن لهذه الأعين متولٍ خاص، أما في حالة وجود المتولي فإن اللازم بإدارة الوقف هو شروط الواقف ليس إلا.

المطلب الثاني: بيان حقوق وواجبات المتولي

إن حقوق وواجبات المتولي قد بُينت وفق مواد الفصل الثاني من نظام المتولين رقم (٤٦) لسنة١٩٧٠، وبالتالي سنذكر جزءً من هذه الواجبات والحقوق، التي تتماشى وآراء مشهور فقهاء الإمامية، فضلاً عن المرجع الديني الأعلى من فقهاء النجف الأشرف.

وبالتالي على الواقف أن يلتزم بما يلي:

١- مراقبة الموقوفات وصيانتها ومنع التجاوز عليها ورفعه، حسب الفقرة (١) من المادة (٥) من النظام.

٢- الإحتفاظ بالوقفية والإعلامات وجميع الوثائق الرسمية المتعلقة بالوقف الذي تحت إدارته حسب الفقرة (٢) من المادة (٥) من النظام.

٣- مسك السجلات الآتية مرقمةً بحسب تسلسلاتها ومصدقاً عليها من قبل دوائر الأوقاف:

أ – سجلٌ بمفردات الموقوفات المنقولة وغير المنقولة موضح فيه تسلسلاتها ومواقعها وأرقام أبوابها بحسب قيود الطابو وتأشير كل ما يطرأ على ذلك من تصرفات.

ب – سجلٌ بمدخولات ومصروفات الوقف، حسب الفقرة (٤) من المادة (٥) من النظام.

٤- أن يلتزم في صرف الواردات وفق شرط الواقف حسب الفقرة (٥) من المادة (٥) من النظام، فإذا ظهرت خيانة من المتولي للوقف كعدم صرفه منافع الوقف في الموارد المقررة في الوقفية ضمّ إليه الحاكم الشرعي من يمنعه عنها ، وإن لم يمكن ذلك عزله ونصب شخصاً آخر متولّيًا له[٣٨]

٥- إستثمار الموقوفات الخيرية والآيلة للإنهدام بتعميرها من فضلة الواردات أو من بدلات الإستملاك و إستبدالها بعقارٍ أو بنقدٍ أيهما أنفع للوقف عند إنتهاء منفعتها كلياً أو عند زيادة مصروفاتها على وارداتها حسب الفقرة (٧) من المادة (٥) من النظام.

٦- على المتولي أن يصرف رواتب أصحاب الجهات والعاملين في إدارة الوقف والرسوم والضرائب والمصاريف الأُخرى للوقف الذي تحت إدارته في أوقاتها المحددة، فإن إمتنع عن الصرف على الدائرة أن تُنذره بالدفع خلال عشرة أيام، وإن أصر لغير سببٍ مقبول تضع الدائرة اليد على الوقف وترفع أمره إلى لجنة المحاسبة للنظر فيه حسب المادة (٩) من النظام.

وبالتالي فإن وظيفة الناظر مع الإطلاق العمارة، والإجارة، وتحصيل الغلة وقسمتها على مستحقها، ولو فوض إليه بعضها لم يتعده، ولو جعله لإثنين وأطلق لم يستقل أحدهما بالتصرف وليس للواقف المشروط في العقد، وله عزل المنصوب من قبله لو شرط النظر لنفسه فولاه، لأنه وكيل، ولو آجر الناظر مدة فزادت الأجرة في المدة، أو ظهر طالب بالزيادة لم ينفسخ العقد، لأنه جرى بالغبطة في وقته إلا أن يكون في زمن خياره فيتعين عليه الفسخ [٣٩].

أما من جانب حقوقه، فللمتولي حقوق يستحقها نظير ما يقدمه من خدماتٍ خاصةٍ بإدارته للعين الموقوفة، والحفاظ عليها ومن هذه الحقوق ما يلي:

١- يجوز أن يُخصص للمتولي أجرٌ لقاء قيامه بإدارة الوقف ويُعين مقداره بقرار من المجلس الأعلى إن لم تكن له مخصصات في الوقفية على ألا يزيد على (١٠%) عشرة من المائة من الوارد بأي حالٍ حسب المادة (١٠) من النظام، فإن لم يجعل له شيئاً كانت له أُجرة المثل إن كانت لعمله أجرة، إلا أن يظهر من القرائن أن الواقف قصد المجانية [٤٠].

٢- حق متولي الوقف في نقل التولية إلى الغير وصور هذا الحق متعددة، وتكون إما بإقامة شخصٍ نيابة عنه في إدارة اعمال الوقف بتوكيله، أو إقامته مقامه إستقلالاً بتفويضه، أو إقراره بأن توليته يستحقها غيره ومصادقة هذا الغير على إقراره، أو الإيصاء بالتولية لغيره.

أما بالنسبة للفقهاء فلا يُجيزون للمتولي تفويض التولية إلى غيره حتى مع عجزه عن التصدي إلا إذا جعل الواقف له ذلك عند جعله متولياً ، نعم يجوز له توكيل الغير فيما كان تصديه من وظيفته إذا لم يشترط عليه المباشرة في تنفيذه[٤١].

وغير هذه الحقوق التي يشترطها الناظر على الواقف، أو ما ينص عليه الواقف في الحجة الوقفية، والتي تكون مُلزمةٌ له ولغيره.

الخاتمة :

بفضل الله ومنه قد فرغنا من كتابة هذا البحث اليسير، وبينا ما بينا فيه من أحكامٍ تخص الوقف وأركانه وفق آراء أعلام المذهب الجعفري، فضلاً عن آراء المرجع الديني الأعلى من فقهاء النجف الأشرف، وفي ضوء ما تضمنته مطالب هذا البحث نستنتج ما يلي :

١- إن الوقف من الصدقات التي حثَ عليها ديننُا الحنيف، لأنها تُعد تُرجماناً حقيقياً للبر والإحسان.

٢- إن مؤلفات فقهاء الإمامية قد أشبعت هذا الباب من الفقه بحثاً وتفصيلا وأن أهم ما يُميز مسألة حصانة حبس العين واستحكام تسبيل منفعتها هي شروط الواقف الشرعية التي عُدت كنص الشارع عند إجماع الفقهاء .

٣- خلو قانون ديوان الوقف الشيعي من أي تعريفٍ يخص الوقف بإطلاقه أو تقنين الأحكام الخاصة بالواقف والمتولي والموقوف عليه.

٤- إختزال الآراء الفقهية الخاصة بأحكام الوقف عند عدم الشهرة بالمرجع الديني الاعلى في العراق .

٥- إن نصوص قانون ديوان الوقف الشيعي رقم (٥٧) لسنة ٢٠١٢، قد قيدت القوانين الأخرى التي تتعارض وأحكام هذا القانون.

٦- إن دور ديوان الوقف الشيعي ومحكمة الأحوال الشخصية هو كشفٌ عن الوقف وليس إنشاءٌ له، وبالتالي فإن إنشاء الوقف يكون ضمن الحجة الوقفية وما تتضمنها من شروط.

وفي ضوء هذه الإستنتاجات بودنا أن نورد بعض التوصيات لغرض المساهمة في ترصين أحكام الأوقاف من الناحية القانونية وكما يلي :

١- أن يتضمن قانون ديوان الوقف الشيعي تعاريف واضحة جامعة مانعة تخص الوقف وأركانه، ولا ضير من إقتباس هذه التعاريف من مؤلفات أعلام المذهب الجعفري مع تعديل بعض المصطلحات لتتماشى وقواعد التشريع القانوني الرصين.

٢- وجوب إصدار تعليماتٍ لتسهيل تنفيذ قانون ديوان الوقف الشيعي، كون أن ترك الأمور الخاصة بالأوقاف إلى إجتهادات القائمين على الديوان يقدم معانٍ مطاطيةٍ تضر بالواقفين والمتولين، وتقيد إراداتهم في ما يريدون أن يقدموه من وجوه البر والإحسان.

٣- إطلاق حرية الواقف في إن يوقف ما يملكه وفق آراء مرجعه في التقليد دون تقييده بمرجعٍ معين، حتى وإن كان هذا المرجع خارج العراق، ويكفي به أن يكون مجتهداً معروفاً بالإجتهاد بين الأوساط العلمية.

٤- وجوب تشكيل نوعٍ من المحاكم تختص في النظر في قضايا الأوقاف حسب أحكام كل مذهبٍ إسلاميٍ ودينٍ سماوي، خاصة بعد تشريع قوانين تخص أوقاف المذاهب والأديان.

٥- على ديوان الوقف الشيعي إعتماد شروط الواقفين الموافقة للشرع والقانون دون التدخل في مضامينها ، أو محاولة تعديلها بحسب ما تقتضيه مصلحة الديوان والنظر إلى المصلحة التي كانت سبباً في حبس العين وتسبيل منفعتها.

٦- تعديل الفقرة (٣) من المادة (٣٠٠) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩، الخاصة بإختصاص نظر محاكم الأحوال الشخصية بمسائل التولية وحصر النظر بهذه الأمور لديوان الوقف الشيعي كمصادقةٍ شكليةٍ لشروط الحجة الوقفية.

وبعد، فإن أصبنا فمن عند الله عز وجل وإن أخطئنا فمن نفسنا وعجزنا عن الكمال، فإن الكمال لله وحده ولا نفقد الأمل في الإستفادة من كل نصحٍ وإرشاد، والله نسأل الهدى والسداد، وقبل أن يجف ريق القلم نقول الحمد لله رب العالمين.

الهوامش

(١) سورة البقرة ـ من الآية ١١٠.
(٢) سورة آل عمران ـ آية ٩٢.
(٣) سورة البقرة ـ آية ٢٦١.
(٤) سورة البقرة ـ آية ٢٧٤.
(٥) جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم بن علي بن أحمد بن أبي القاسم بن منظور ، دار صادر، بيروت ١٩٦٧، ج٩ ص٣٥٩-٣٦٠ .
(٦) اسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية،، دار العلم للملايين، بيروت، ج٤ ١٩٨٤ ص١٤٤٠.

(٧) الشيخ محمد حسن النجفي، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٧، ١٩٨١ ج٢٨ ص٣ ، الشيخ أبو القاسم نجم الدين جعفر الحلي، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، مطبعة أمير، قم المقدسة، ط٢ ١٤٠٩هـ، مجلد٢ ص١٨٢.
(٨) الشيخ زين الدين الجبعي العاملي الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ، مؤسسة الأعلمي ، بيروت ، دون سنة الطبع، ج٣ ص١٦٤.
(٩) الشيخ محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة ،مؤسسة الصادق (عليه السلام)، قم المقدسة ،١٩٩٨، ص٥٨٥.
(١٠) جواهر الكلام ج٢٨، ص٣ .
(١١) شرائع الإسلام ، مصدر سابق، ص ١٨٨.
(١٢) منهاج الصالحين ــ قسم المعاملات مسألة ١٤٧٤.
(١٣) منهاج الصالحين، مصدر سابق، مسألة ١٥٥٠.
(١٤) شرائع الإسلام ، مصدر سابق، ص ١٨٧.
(١٥) الفقه على المذاهب الخمسة ، مصدر سابق ، ص٥٨٩.
(١٦) جواهر الكلام، مصدر سابق،ج٢٨، ص٤.
(١٧) الروضة البهية، مصدر سابق، ص١٦٨.
(١٨) شرائع الإسلام، مصدر سابق، ص١٨٢.
(١٩) الفقه على المذاهب الخمسة ، مصدر سابق ، ص٥٩٠.
(٢٠) الفقه على المذاهب الخمسة مصدر سابق ، ص٥٩٠-٥٩١.
(٢١) المصدر السابق ، ص٥٩١.
(٢٢) شرائع الإسلام شرائع الإسلام، مصدر سابق، ص١٩٠.
(٢٣) الروضة البهية ، مصدر سابق ص١٦٩-١٧٠.
(٢٤) منهاج الصالحين ، مصدر سابق ، مسألة ١٤٧٠

(٢٥) شرائع الإسلام ، مصدر سابق ، ص١٨٩.
(٢٦) المصدر سابق ، ص١٨٤
(٢٧) شرائع الإسلام، مصدر سابق، ص١٨٧ .
(٢٨) الجواهر ، مصدر سابق ،
(٢٩) الروضة البهية ، مصدر سابق ، ص١٦٨
(٣٠) منهاج الصاحين، مصدر سابق، مسألة ١٤١٧ .
(٣١) الفقه على المذاهب الخمسة ، مصدر سابق ، ص٥٩٥.
(٣٢) منهاج الصالحين، مصدر سابق، مسألة ١٥١٩.
(٣٣) منهاج الصالحين، مصدر سابق، مسألة ١٥٢٢.
(٣٤) شرائع الإسلام ، مصدر سابق، ص١٨٥.

(٣٥) منهاج الصالحين، مصدر سابق ، مسألة ١٥٢٣

(٣٦) محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني الزبيدي ، تاج العروس من جواهر القاموس دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت ، ١٩٩٤ ، ج ٢٠ ، ص٣١٠.
(٣٧) الروضة البهية ، مصدر سابق، هامش رقم (٤)، ص١٨٢.
(٣٨) منهاج الصاحين، مصدر سابق، مسألة ١٢٨٣.
(٣٩) جواهر الكلام، مصدر سابق ص٢٤ ، الروضة البهية مصدر سابق، ص١٨٠-١٨١.
(٤٠) منهاج الصالحين، مصدر سابق، مسألة ١٥٠٧.
(٤١) منهاج الصالحين مصدر سابق، مسألة١٥٠٨.

المصادر

ـ القرآن الكريم

اولاً: معاجم اللغة

١- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن علي بن أحمد بن أبي القاسم بن منظور ، دار صادر، بيروت، ١٩٦٧م.

٢- إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ج٤ دار العلم للملايين بيروت،ط١، ١٩٨٤م.

ثانياً: مؤلفات الفقه الجعفري.

١- الشيخ أبو القاسم نجم الدين جعفر الحلي، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام مطبعة أمير، قم المقدسة، ط٢ ، ١٤٠٩هـ.

٢- الشيخ زين الدين الجبعي العاملي الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية مؤسسة الأعلمي ، بيروت ، دون سنة الطبع.

٣- العلامة محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة ،مؤسسة الصادق(عليه السلام) ، قم المقدسة ، ١٩٩٨م.

٤- الشيخ محمد حسن النجفي، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٧، ١٩٨١م.

٥- السيد علي الحسيني السيستاني ، منهاج الصالحين ، قسم المعاملات، دار المؤرخ العربي، ط١٤، بيروت، ٢٠٠٨م.

ثالثاً: القوانين والأنظمة العراقية :

١- قانون ادارة الأوقاف رقم (٢٧) لسنة ١٩٢٩م .

٢- مرسوم جواز تصفية الوقف الذري رقم (١) لسنة ١٩٥٥م.
٣- قانون إدارة الأوقاف رقم (٦٤) لسنة ١٩٦٦م.
٤- من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣)، لسنة ١٩٦٩
٥- قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.
٦- نظام المتولين رقم (٤٦) لسنة١٩٧٠م.
٧- قانون تصفية حق العقر رقم (١٧) لسنة ١٩٨٠م.
٨- قانون ديوان الوقف الشيعي رقم (٥٧) لسنة ٢٠١٢م.