ISSN: 2519 – 6138 (Print)
E-ISSN: 2663 – 8983(On Line)

TUJR
مجلة جامعة تكريت للحقوق
Tikrit University Journal for Rights

IRAQI Academic Scientific Journals
العراقية المجلات الاكاديمية العلمية

Tikrit University Journal for Rights
Journal Homepage : http://tujr.tu.edu.iq/index.php/t

كلية القانون
College of Law

Civil protection provisions for Waqf property in Iraq

Professor .Dr. Thanoun Younis Saleh Al-Mohammadi

College of Law, Tikrit University, Salahaddin, Iraq
thanoon1974@yahoo.com

Dr. Hani Hamdan Abdullah Al-Marsoumi

College of Law, Tikrit University, Salahaddin, Iraq
thanoon1974@yahoo.com

Article info.

Article history:
- Received 17 April 2021
- Accepted 24 May 2021
-Available online 1 September2024

Keywords:
- **ownership**
- **endowment**
- **civil protection**
- **conditions of the endowment**

Abstract: The abuse of endowment property by others represents an explicit violation of the sanctity of this type of property, as this assault may take place through legal actions in which the endowment property is a party, or through direct physical assault by forcing the object of the endowment property, or by sabotaging it. The regularity of its continuation in production and the scarcity of resources that contribute to the achievement of the goals of such a type of ownership hinders the search for the scope of civil protection for endowment property vis-à-vis others.

© 2023 TUJR, College of Law, Tikrit University

احكام الحماية المدنية للملكية الـوقفية في العراق

أ.د. ذنون يونس صالح المحمدي

كلية القانون، جامعة تكريت، صلاح الدين، العراق
thanoon1974@yahoo.com

م.د. هاني حمدان عبدالله المرسومي
كلية القانون، جامعة تكريت، صلاح الدين، العراق
thanoon1974@yahoo.com

معلومات البحث :

تواريخ البحث:
- الاستلام : ١٧/ نيسان/ ٢٠٢١
- القبول : ٢٤ / آيار/ ٢٠٢١
- النشر المباشر : ١/ ايلول/٢٠٢٤

الكلمات المفتاحية :
- **الملكية**
- **الوقفية**
- **الحماية المدنية**
- **شروط الواقف**

الخلاصة: يمثل الاعتداء على الملكية الوقفية من قبل الغير انتهاك صريح لحرمة هذا النوع من الملكية ، اذ ان هذا الاعتداء ، قد يتم من خلال التصرفات القانونية التي تكون الملكية الوقفية طرفاً فيها ، او من خلال الاعتداء المادي المباشر بغصب العين محل الملكية الوقفية ، او بتخريبها واصابتها بأضرار تعيق انتظام استمرارها في الإنتاج وادرار الموارد التي تسهم في تحقيق غايات وجود مثل هكذا نوع من الملكية ، لذلك فأن البحث في نطاق الحماية المدنية للملكية الوقفية في مواجهة الغير.

© ٢٠٢٣, كلية القانون، جامعة تكريت

المقدمة : ان الاعتداء على الملكية الوقفية من قبل الغير قد يتم من خلال التصرفات القانونية التي تكون الملكية الوقفية طرفاً فيها ، كالعقود التي تبرم في صدد استثمار الملكية الوقفية ، كعقد الايجار والمساطحة مثلاً او بصدد عمارتها والتي تكون الملكية الوقفية طرفاً فيها ، او من خلال الاعتداء المادي المباشر بغصب العين محل الملكية الوقفية ، او بتخريبها واصابتها بأضرار تعيق انتظام استمرارها في الإنتاج وادرار الموارد التي تسهم في تحقيق غايات وجود مثل هكذا نوع من الملكية ، لذلك فأن البحث في نطاق الحماية المدنية للملكية الوقفية في مواجهة الغير ، يتطلب منا البحث أولاً في القواعد العامة للحماية المدنية للملكية الوقفية المقررة في القانون المدني العراقي ، وقواعد الحماية المدنية المقررة لهذا النوع من الملكية من التعدي عليها ، عليه ولبحث هذا النطاق من الحماية المدنية فأننا نستعرض هذه المقدمة في النقاط الاتية:

اولاً: مشكلة وأسباب موضوع الدراسة

إن مشكلة وأسباب اختيار موضوع احكام الحماية المدنية للملكية الوقفية في العراق كموضوع لهذه البحث تتمثل قصور التشريعات النافذة والمنظمة للملكية الوقفية في العراق على بعض الأحكام الخاصة بإدارة الملكية الوقفية ، وتصفية بعض أنواع الملكيات الوقفية دون الأخرى دون التعرض لأحكام واضحة لحمايتها المدنية.

ثانياً: اهمية واهداف موضوع الدراسة

تبرز أهمية موضوع الدراسة والمتمثلة بأحكام الحماية المدنية للملكية الوقفية في العراق من خصوصية الملكية الوقفية ذاتها ، إذ إن لهذا النوع من الملكية إضافة إلى كونها تمثل منظومة قيمية واجتماعية تحقق منافع لأطرافها ، كما و تهدف هذه الدراسة الى تقييم وتحديد القواعد القانونية المدنية الكفيلة بحماية الملكية الوقفية ، من خلال الوقوف على القصور التشريعي في المنظومة القانونية والتشريعية العراقية في تنظيمها لأحكام الحماية المدنية للملكية الوقفية ، وكيفية حل المشاكل الناتجة عن هذا النقص وبيان إجراءات المحاكم وتطبيقات القضاء العراقي بهذا الصدد ومدى مساهمة المحاكم المختصة في توفير الحماية المدنية للملكية الوقفية.

ثالثاً: نطاق ومنهجية موضوع الدراسة

يقتصر نطاق الدراسة في موضوع الحماية المدنية للملكية الوقفية في التشريع العراقي على الجوانب القانونية للحماية المدنية لهذه الملكية ، ولم أتعمق في دراسة الجوانب الشرعية ، لأنها اشبعت بحثاً ، ولم اتطرق إلى هذه الجوانب إلا حينما تدعو الحاجة البحثية إلى ذلك ، كما اعتمدت في هذا الدراسة على المنهج التأصيلي التحليلي ، اذ انه من خلال هذا المنهج سيتم دراسة المسائل القانونية الجزئية والفرعية في التشريعات العراقية المتعلقة بالملكية الوقفية وكذلك الاحكام القضائية ، وتحليلها لوضع قواعد عامة ، يمكن من خلالها توفير الحماية المدنية للملكية الوقفية في العراق

ومما تقدم وللأحاطة بموضوع هذا البحث فأننا نقسمه الى المطلبين الاتية:

المطلب الأول: القواعد العامة للحماية المدنية للملكية الوقفية

المطلب الثالث: الحماية المدنية للملكية الوقفية من التعدي عليها

المطلب الثاني

القواعد العامة للحماية المدنية للملكية الوقفيـة في القانون العراقي

من خلال البحث في نطاق القوانين العراقية عن قواعد قانونية عامة لحماية الملكية الوقفية ، فأننا وجدنا ان المشرع العراقي في القانون المدني وضع عدد من القواعد ، التي يمكن وصفها بالعامة للحماية المدنية للملكية الوقفية ، وذلك بغض النظر عن طبيعة التصرف القانوني الذي تكون الملكية الوقفية طرفاً فيه ، وتتمثل هذه القواعد بالغبن الفاحش الذي يرد على التصرفات التي تكون الملكية الوقفية طرفاً فيها بغض النظر عن نوع هذه التصرفات ، وكذلك عدم جواز التصرف بالملكية الوقفية تصرفاً ناقلاً للملكية ، ولبحث هذه القواعد التي توفر حماية مدنية للملكية الوقفية في العراق فأننا نقسم هذا المطلب الى الفروع الاتية:

الفرع الأول: الغبن الوارد على الملكية الوقفية

الفرع الثاني: عدم جواز التصرف بالملكية الوقفية

الفرع الثالث: عدم الاعتداد بحيازة الملكية الوقفية

الفرع الأول

الغبن الوارد على الملكية الوقفيـة

الغبن هو عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه بمقتضى العقد ، فهو فقدان التساوي بين العوضين في العقد وهو في نهاية الامر خسارة مالية ، تلحق بأحد المتعاقدين في عقود المعاوضة نتيجة وجود فارق معتبر زمن التعاقد بين القيمة الحقيقية للمعقود عليه والقيمة المعتمدة في العقد[١].

عليه فأن الغبن يرد على عقود المعاوضة التي تحمل التزاماً لجانبين على وجه الاجمال ، اذ لا يمكن تصور الغبن في عقود التبرع ، حيث ان هذا النوع من العقود يقوم اساساً هو نفع محض مقابل ضرر محض ، فلا يمكن بحث إمكانية وجود غبن فيه من عدمه ، والغبن نوعان اما غبن يسير وهو ما لا يمكن تجنبه في المعاملات ومن المجمع عليه بين الفقه ان هذا النوع من الغبن يتسامح فيه ، ولا

---

(١) المحامي فوزي كاظم المياحي – القانون المدني العراقي فقهاً وقضاء – الجزء الثاني – نشر وتوزيع مكتبة صباح القانونية – ط١ – بغداد – ٢٠١٦ – ص٣٤٨.

يعطى المتعاقد المغبون خيار نقض التصرف الذي لحق الغبن فيه ، او غبن فاحش وهو مال لا يمكن تجنبه في المعاملات ، ولا يتسامح فيه عادة ويعطى فيه للمتعاقد المغبون خيار الغبن والنقض(١).

والأصل العام في القانون المدني العراقي هو عدم اعتبار الغبن المجرد الذي لم يلحق به تغرير سبب من أسباب نقض التصرف القانون ، اذ ان هذا الغبن لا يؤثر على الروابط العقدية ، او على لزومية العقد ولا على نفاذه ، بيد انه اذا ورد على عيب التغرير وقام معه ، كونا معاً عيب من عيوب الإرادة ، اذ ان الغبن منفرد لا يعيب الإرادة والتغرير ايضاً بانفراده لا يعيب الإرادة ، والذي يعيبها الغبن مع التغرير(٢).

وبهذا يمكن القول ان القانون المدني العراقي اعتبر الغبن مع التغرير عيب من عيوب الإرادة ، مثله مثل عيب الاكراه والغلط فكل منهما عيب من عيوب الإرادة ، الا نه اذا كانت دعوى نقض عيب الغبن مع التغرير ترمي الى تحقيق التعادل بين ما يقدمه المتعاقد مع ما يأخذه ، الا انه لا نجد لاقتران الغبن مع التغرير كعيب واحد أي مبرر في حماية الجانب الضعيف في عقود التراضي ، كناقص الاهلية او عديمها او الدولة او جهة الملكية الوقفية ، حيث تمثل الخروج على قاعدة الغبن مع التغرير استثناء ، متى وجدت ان مصلحة قصوى تستوجب حمايتها كأن يكون المغبون مالاً وقفياً ، وان لم يقترن الغبن الوارد عليه بتغرير وهي بهذا الصدد فرضت على المشرع ان يأتي بهذا الاستثناء ، ويعتبر فيها الغبن الفاحش وحده كافياً لجعل العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً اذ نصت المادة (٢/١٢٤) من القانون المدني العراقي على انه "٢- **على انه اذا كان الغبن فاحشاً وكان المغبون محجوراً او كان المال الذي حصل فيه الغبن مال الدولة او الوقف فأن العقد يكون باطلاً**"(٣).

ومن الجدير بالذكر ان بطلان التصرف العقدي الذي تكون فيه الملكية الوقفية طرفاً اذا صاحب هذا العقد غبناً فاحشاً ، يعتبر جزاء صارم يترتب على هذا الغبن متى وقع على الملكية الوقفية ، متأتية من أهمية هذه الملكية ولما تمثله من قيمة مهمة جديره بالحماية من قبل المشرع ، كون هذه الملكية لا تستطيع الدفاع على نفسها في العقود التي تبرم لمصلحتها ، فيطمع فيها الطامعون عادة فلذلك الجزاء

---

(١) عبدالمجيد الحكيم – الموجز في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام) – ج١ – مصدر سابق – ص١٧٠.

(٢) تنص المادة (١/١٢٤) من القانون المدني العراقي على انه "١-**مجرد الغبن لا يمنع من نفاذ العقد ما دام الغبن لم يصحبه تغرير**"

(٣) كما نصت المادة (٣٦٥) من مجلة الاحكام العدلية اذ جاء فيها على انه "**اذا وجد غبن فاحش في البيع ولم يوجد تغرير فليس للمغبون ان يفسخ البيع الا انه اذا وجد الغبن واده في مال اليتيم لا يصح البيع ومال الوقف وبيت المال حكمة حكم مال اليتيم**"

الذي يفرضه القانون في هذه الصدد شديد ، والمشرع العراقي في هذا الصدد متأثر في الفقه الإسلامي[١].

ومما تقدم يتبين لنا ان هذه الأموال حصراً ومن ضمنها الأموال محل الملكية الوقفية ، يمكن اعتبار عدم التعادل الفاحش في الالتزامات بصورة عامة والعقود بصورة خاصة الواردة عليها باطلة ، باعتبار ان من يمثل الدولة او عديمي الاهلية او من يمثل الملكية الوقفية ، اقل حرصاً على الأموال التي يمثلوها ومضنة الإهمال والتواطؤ موجودة ، إضافة الى ذلك ان الغاية التي أنشأت لاجلها الملكية الوقفية هي في مجملها تسعى لتحقيق المنفعة العامة ، ولذلك خصها فقهاء الشريعة الإسلامية والمشرع العراقي بهذا النوع من الحماية ، وحسنا فعل المشرع العراقي بذلك كون هذه القاعدة تمثل حماية مدنية ناجعة للملكية الوقفية في نطاق التصرفات القانونية.

الفرع الثاني

عدم جواز التصرف بالملكية الوقفية والحجز عليها

ان الغاية الأساسية لتصرف أنشاء الملكية الوقفية وتكوينها ، يستلزم حبس المال الموقوف والتبرع بمنفعته ، حيث ان مقتضى الملكية الوقفية يقتضي التأبيد والاستمرارية في الإنتاج وتقديم النفع ، وهو قول جمهور الفقهاء المسلمين باستثناء فقهاء المالكية والشيعة الامامية ، ودون الخوض في ادلة الفريقين والترجيح بينهما ، فأنه من المقرر فقهاً عدم جواز التصرف بالملكية الوقفية تصرفاً ناقلاً للملكية ، بغير مسوغ شرعي سواء كان الملكية الوقفية مؤبده او مؤقته[٢].

اذ تعتبر قاعدة عدم جواز التصرف في الملكية الوقفية من اهم القواعد الخاصة بالحماية المدنية للملكية الوقفية ، وخاصة الملكية الخيرية منها ، ويترتب على هذه القاعدة هو عدم جواز بيع الملكية الوقفية ، او هبتها او التصالح عليها او رهنها ، اذ ان قاعدة عدم جواز التصرف في المال الموقوف ، تنسجم وتوافق ما ذهبت اليه المادة (١/١٢٧) من القانون المدني العراقي والتي تقضي بضرورة ان يكون محل التصرف القانوني سواء كان عقدي او تصرف فردي بالإرادة المنفردة ممكناً وليس مستحيلاً ، والا وقع التصرف باطلاً ، ويقصد بذلك الا يوجد مانع مادي او قانوني من نقل ملكية الشيء محل التصرف او انشاء حق عيني عليه[٣]

---

(١) المحامي فوزي كاظم المياحي – القانون المدني العراقي فقهاً وقضاء – الجزء الثاني – مصدر سابق – ص٣٦٢

(٢) محمد أبو زهرة – محاضرات في الوقف – دار الفكر العربي – مصر – ١٩٧٢– ص٥٧.

(٣) نصت المادة (١٢٧ / ١) من القانون المدني العراقي النافذ على انه "١–**اذا كان محل الالتزام مستحيلاً استحالة مطلقة كان العقد باطلاً**"

وحيث ان الشريعة الإسلامية الغراء التي تعتبر المصدر الأول لتنظيم أحكام الملكية الوقفية تمنع التصرف في الملكية الوقفية اذ يعتبر هذا المنع بمثابة مانع قانوني[١] ، ولذلك ينحصر حق المنتفع في العين محل الملكية الوقفية فيما تنتجه من ثمار او غلال ، واستغلال غير متلف للعين ويكون حقه عليها حق انتفاع وليس حق ملكية اذ نصت المادة (١٢٤٩) من القانون المدني العراقي النافذ على انه **"يصح تملك منافع الاعيان دون رقبتها سواء كانت الاعيان عقاراً او منقولاً"**[٢].

الا ان المشرع العراقي استثناء أجاز التصرف لهيئة استثمار اموال الوقف ، في دواوين الأوقاف التي تنوب عن دواوين الاوقاف في ادارة الملكية الوقفية ، ومتولي الملكية الوقفية استبدال الملكية الوقفية بما يحقق المصلحة في استبدالها ، بعقار او نقد ايهما انفع لهذه الملكية ، بقرار من مجالس دواوين الأوقاف السني او الشيعي او اوقاف الديانات المسيحية والايزيدية والصابئة المندائية ، دون حاجة الى الحصول على حجة اذن من محكمة الاحوال الشخصية او المواد الشخصية بحسب الاحوال ، وذلك بتحقق شرط المصلحة في ذلك[٣] ، هذا وتتبع هيئة إدارة واستثمار اموال الاوقاف في دواوين الأوقاف تعليمات استبدال الموقوفات ونظام المزايدات والمناقصات الخاصة بالأوقاف[٤].

---

(١) جاء في الشق الأخير من الفقرة الثالثة من الأسباب الموجبة لتشريع القانون المدني العراقي النافذ على انه "**هذا ولاتزال قواعد الوقف تستقي احكامها من الفقه الإسلامي مباشرة**" ، وكذلك نص المادة (١ /٢) من القانون المدني العراقي النافذ على انه "**فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معيين فاذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة**"

(٢) حق المنفعة هو حق عيني يتفرع عن حق المكية يجرد المالك من سلطتي الاستعمال والاستغلال لتكونان لشخص المنتفع اما سلطة التصرف فيحتفظ بها المالك. محمد طه البشير ود. غني حسون طه – الحقوق العينية – المكتبة القانونية – الجزء الأول – بغداد – ٢٠١٣ – ص٢٩٩.

(٣) تنص المادة (١/٦) من قانون هيئة إدارة اموال الأوقاف على انه "١- **للديوان وللمتولي استبدال الموقوف الذي تتحقق المصلحة في استبداله بعقار او بنقد ايهما انفع للوقف ويتم ذلك بقرار من المجلس وموافقة رئيس ديوان الوقف او (مجلس ديوان الوقف الشيعي او مجلس ديوان اوقاف الديانات المسيحية والايزيدية والصابئة المندائية) دون الحاجة الى الحصول على حجة من محكمة الأحوال الشخصية في ذلك**" وتنص المادة (٦/ج) من قانون هيئة إدارة أموال الأوقاف على انه " **يتولى المجلس المهام الاتية ج-إقرار الاستبدال العيني والنقدي بما يحقق مصلحة الأموال الموقوفة**".

(٤) تعليمات استبدال الموقوفات رقم (١) لسنة ١٩٧٠ **(الوقائع العراقية – العدد ١٩٥٣ – ١٩٧٠/١٢/٧)** ، نظام المزايدات والمناقصات الخاصة بالأوقاف رقم (٤٥) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

والغاية من إقرار المشرع العراقي التصرف في الملكية الوقفية بالاستبدال ، هي ان كثير من الاعيان الوقفية أصبحت خرائب لا نفع فيها ، او ان نفعها لا يتناسب مع ما ستغله او تنتجه فيما لو استبدلت بعين أخرى او بيعت واستغل ثمنها واستثمر[١].

كما انه لا يجوز الحجز على الأموال محل الملكية الوقفية[٢] ، اذ ان القاعدة العامة في الحجوز انها لا تكون الا على أملاك المدين ، وحيث ان الملكية الوقفية تخرج من ذمة الواقف الى ملكية شخصية الوقف المعنوية ، وحيث ان الأموال الوقفية لا يجوز الحجز عليها ، وذلك تبعاً لعدم جواز التصرف فيها ، كونها أموالا عامة مخصصة للنفع العام ، حسب ما جاء في المادة (٧١) من القانون المدني العراق النافذ[٣] ، واذا بيعة هذه الملكية بطريقة الاستبدال او إزالة الشيوع او الاستملاك ، فلا يجوز حجز ثمنها لان الثمن قد خصص لشراء عين بدلاً من العين المباعة ، الا انه يجوز قانوناً حجز واردات العين الموقوفة وقفاً صحيحاً ، لان مجرد كون الواردات تنتج من عين موقوفة لا يمنع حجزها ، كما لا يجوز حجز العين اذا كانت محل نزاع ، ويجوز حجز حصة المدين من حصيلة تصفية الملكية الوقفية الذرية والمشتركة ، وذلك لزوال الصفة الوقفية عن الملكية ، وانتقالها الى الورثة وفق القسام الشرعي[٤]، وان كان ذلك يتعارض مع فكرة تأبيد الملكية الوقفية ، اذ ان انتقال الملكية الوقفية الى الورثة يزيل عنها صفة الوقفية[٥].

---

(١)محمد عبيد الكبيسي – احكام الوقف في الشريعة الإسلامية – الجزء الثاني – مطبعة دار الشؤون الثقافية العامة – بغداد – ٢٠٠١ – ص٥٤.

(٢) تنص المادة (٦٢/ثانياً) من قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة١٩٨٠ المعدل على انه "**لا يجوز حجز او بيع الأموال المبينة ادناه لقاء الدين: ثانيا–الأموال والاعيان الموقوفة وقفاً صحيحاً**".

(٣) تنص المادة (٧١) من القانون المدني العراقي على انه "١– **تعتبر اموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة او للأشخاص المعنوية والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل او بمقتضى القانون. ٢–وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها او الحجز عليها او تملكها بالتقادم**"

(٤) د. سعيد مبارك – احكام قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ – مطبعة التعليم العالي – ط١ – بغداد – ١٩٨٩ – ص١٤٤.

(٥) عدنان هاشم جواد الشروفي – الوقف (دراسة في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية معززة ببعض التطبيقات القضائية) – مجلة جامعة كربلاء العلمية – المجلد الرابع – العدد الثالث – مجلة قانونية محكمة تصدر عن رئاسة جامعة كربلاء – ٢٠٠٦ – ص٦٩.

الفرع الثالث

عدم الاعتداد بحيازة الملكية الوقفية

الحيازة هي سلطة واقعية يمارسها الحائز على شيء بحيث تتفق في مظهرها الخارجي وفي قصد الحائز مع مزاولة حق الملكية ، او أي حق عيني آخر وان لم تستند هذه السلطة الى حق يعترف به القانون[١] ، وعرفها المشرع العراقي بأنها "وضع مادي يسيطر به الشخص بنفسه ،او بالواسطة سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه ، او يستعمل بالفعل حقاً من الحقوق"[٢] ، وتعتبر الحيازة في القانون العراقي سبباً من أسباب كسب الملكية ، حيث انه من حاز شيء اعتبر مالكاً له حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك[٣].

الا انه ليس جميع الأشياء والأموال القابلة للحيازة تصلح ان تكون قابلة للتملك بموجب هذا السبب ، حيث ان الأموال الوقفية لا يجوز تملكها بالحيازة لا من قبل الغير او من قبل المتولي.

فمن حيث لا يجوز تملكها من قبل الغير ، وذلك لان هذه الأموال غير قابلة للتملك او بعبارة أخرى لا تصلح ان تكون محلاً للحقوق الشخصية ، وذلك لأنها تأخذ حكم الأموال العامة ، اذ ان المشرع العراقي قد اضفى على الأملاك الوقفية حماية الأموال العامة ، حيث بين في المادة (١/٧١) من القانون المدني العراقي بأنه "١- تعتبر اموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة او **للأشخاص المعنوية** والتي تكون **مخصصة لمنفعة عامة بالفعل** او بمقتضى القانون" وحيث ان الملكية الوقفية من الأشخاص المعنوية التي نص عليها القانون المدني العراقي في المادة (٤٧/هـ) وحيث ان هذه الأموال لا يجوز تملكها بالحيازة او التقادم ، عليه فلا يجوز للغير الادعاء بحيازتها وتملكها ولا يعتد بحيازته اذ نصت المادة (٢/٧١) من القانون المدني العراقي على انه "٢-**وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها او الحجز عليها او تملكها بالتقادم**"

اما من جانب المتولي على الملكية الوقفية ، فأنه لا يجوز له الاعتداد بحيازته للملكية الوقفية كسبب من أسباب التملك ، وذلك لسببين الأول هو ما بينا أعلاه عند الكلام عن حيازة الغير وهو راجع الى طبيعة المال الوقفي ، من حيث عدم جواز تملك الملكية الوقفية بالحيازة وتملكها بالتقادم ، وذلك للغرض المخصص له هذه الملكية ، السبب الثاني متعلق بشروط الحيازة كسبب من أسباب كسب

---

(١) محمد طه البشير ود. غني حسون طه – مصدر سابق – الجزء الأول – ص– ص١٩٩.

(٢) ينظر نص المادة (١/١١٤٥) من القانون المدني العراقي.

(٣) ينظر نص المادة (١/١١٥٧) من القانون المدني العراقي.

الملكية اذ ان حيازة المتولي للملكية الوقفية ، تقوم على عمل من اعمال الاباحة وعلى سبيل التسامح ، حيث ان الواقف قد جعل له التولية واباح له حيازة الملكية الوقفية هذا من جهة [١] ، ومن جهة أخرى كما ان حيازة المتولي للعين محل الملكية الوقفي اذا كانت بقصد التملك ، فأنه يعيبها عيب اللبس والغموض والخفاء[٢] ، كما ان الملكية الوقفية وخصوصاً الواردة على العقار تكون دائماً مسجلة في دائرة التسجيل العقاري ، وهذا بحد ذاته يعتبر مانع من موانع تملك الملكية بالحيازة وهذا يستنتج من مفهوم المخالفة لنص المادة (١١٥٨) من القانون المدني التي اشترطت لتملك الأموال بالحيازة والتقادم ان تكون الملكية غير مسجلة ، فاذا كانت مسجلة تخلف شرط من شروط التملك[٣].

ومما تقدم يتبين لنا انه لا يجوز الاعتداد بالحيازة الواردة على الملكية الوقفية كسبب من أسباب كسب الملكية الوقفية ، وذلك للأسباب التي بيناها واهمها طبيعة هذا النوع من الأملاك الذي يشترط فيه الدوام والتأبيد ، وكذلك لاستحالة تحقق شروط الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية على العين الموقوفة ، وخصوصاً في شخص المتولي مثل شرط عدم تسجيل العين الموقوفة اذ ان انشاء هذا النوع من الملكية يتم من خلال حجة تصدر من محكمة الأحوال الشخصية ويتطلب تسجيلها في الدوائر المختصة كديوان الوقف والتسجيل العقار ، مما يتعذر معه انعدام التسجيل كشرط من شروط التملك بالحيازة ، إضافة الى عيب اللبس والغموض في حيازة المتولي للملكية الوقفية ، حيث ان نية المتولي على الملكية الوقفية بتملك العين محل هذه الملكية اذا ظهرت الى العيان ، واخذت شكل مادي تكون سبب من أسباب عزله عن التولية على الملكية الوقفية مما يتعذر معه بذلك استمرار الحيازة ومن ثم تخلف هذا الشرط للتملك.

---

(١) تنص المادة (٢/١١٤٥) من القانون المدني العراقي على انه "**٢-لا يجوز ان تقوم الحيازة على عمل يأتيه الشخص انه مجرد اباحة ، او عمل يتحمله الغير على سبيل التسامح منه ، وكذلك لا تقوم على امال متقطعة**"

(٢) تنص المادة (١١٤٦) من القانون المدني العراقي على انه "**إذا اقترنت الحيازة باكراه او حصلت خفية او كان فيها لبس ، فلا يكون لها اثر تجاه من وقع عليه الاكراه او أخفيت عنه الحيازة او التبس عليه امرها ، الا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب** "

(٣) تنص المادة (٢/١١٥٨) من القانون المدني العراقي على انه "**١-من حاز منقولاً او عقاراً غير مسجل في دائرة التسجيل العقاري باعتباره ملكاً او حاز حقاً عينياً على منقول او حقاً غير مسجل على عقار واستمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة فلا تسمع عليه عند الانكار دعوى الملك او دعوى الحق العيني من احد ليس بذي عذر شرعي**"

المطلب الثاني

الحماية المدنية للملكية الوقفيـة من التعدي عليها

ان الملكية الوقفية تعني حبس العين وتسبيل المنفعة ، بمعنى عدم جواز التصرف في اصل العين محل الملكية الوقفية ، والاقتصار فقط على الانتفاع بها بسائر أنواع الانتفاع التي تتلاءم مع طبيعتها ، وحسب شروط الواقف والأصول الشرعية والقانونية ، الا انه قد يحال دون تحقيق هذه الغاية بسبب الاعتداء المادي على الملكية الوقفية ، وذلك من خلال غصبها او التجاوز عليها ، ومنع القائمين عليها من القيام بواجباتهم واستثمار الملكية الوقفية وفق الاوجه الشرعية والقانونية ، مما يفوت على المستحقين منفعة الملكية الوقفية المرصودة لهم ، ولم ينظم المشرع العراقي احكام الحماية المدنية للملكية الوقفية من التعدي بصورة خاصة ، وانما ترك ذلك للأحكام العامة لحماية الملكية في القانون المدني باستثناء بعض الاحكام ، وقد وضع المشرع العراقي بصدد الحماية المدنية للملكية احكام تفصيلية نتناوله من خلال الفروع الاتية:

الفرع الأول: احكام غصب الملكية الوقفيـة

الفرع الثاني: احكام التجاوز على الملـكيـة الوقفيـة

الفرع الثالث: احكام اجر فوات منفعة الملـكيـة الوقفيـة

الفرع الأول

احكام غصب الملـكيـة الوقفيـة

لقد بينا في ما سبق ان اهم مميزات وخصائص الملكية الوقفية صفة الدوام والثبات ، وذلك لاستمرارية خدمة من أوقفت عليهم ، تحقيقاً لشروط الواقف ولذلك جاءت كتب الفقه الإسلامي متشددة بصدد حماية الملكية الوقفية من كل تجاوز او غصب[١].

ولذلك تؤكد التشريعات القانونية المختلفة ومنها القانون العراقي ، حماية مال الملكية الوقفية من الغصب ، ولذلك فقد جاء بقانون إدارة الأوقاف العراقي بنصوص قانونية جزائية تجرم التجاوز على الملكية الوقفية وغصبها[٢].

---

(١) عدنان هاشم جواد الشروفي – مصدر سابق ص٧٠

(٢) حيث تنص المادة (١/١٢) من قانون إدارة الأوقاف العراقي على انه "**يعاقب المتجاوز على العقار الموقوف بالحبس مدة لا تقل عن شهر واحد ولا تزيد على سنة وبغرامة لا تقل عن (١٠٠٠٠) عشرة الاف دينار ولا تزيد على (٥٠٠٠٠) خمسين الف دينار**"

كما وضع المشرع العراقي في القانون المدني قواعد خاصة بالغصب ، تمكن المضرور من رفع الغصب ، عن طريق دعاوى تسمى في الواقع العملي للمحاكم بدعوى منع المعارضة ، وهي دعوى توفر الحماية المدنية لصالح العقار المغصوب ، ودعوى منع المعارضة وهي احدى دعوى الملكية التي يقيمها شخصية الملكية الوقفية عن طريق ممثلها القانوني ، سواء كان هذا الممثل القانوني ديوان الوقف ، او المتولي على الملكية الوقفية ، على المعتدي الغاصب للعين محل الملكية الوقفية ، الذي وضع يده على العقار الموقوف ، او انقلبت يده من يد امان الى يد ضمان كما لو كان الغاصب مستأجراً للعين محل الملكية الوقفية ، وانتهى عقد اجارته دون تجديد للعقد حيث يعتبر حكمة حكم الغاصب للعقار ، يطالب بمقتضى هذا الدعوى ممثل الملكية الوقفية تسليم الملكية الوقفية خالية من الشواغل[١].

واساس هذه الدعوى انه يلزم الغاصب برد المغصوب عيناً وتسليمه الى النائب عن الملكية الوقفية ، مع ضمانه لجميع الاضرار التي تسبب بها ، كما انه اذا كانت الملكية الوقفية عقار مغصوب ، فيلزم الغاصب رده الى نائب هذه الملكية ايضاً مع اجر مثله واذا تلف العقار او طرأ على قيمته نقص ولو بدون تعدي من الغاصب ، لزمه تعويض الملكية الوقفية عما أصابها من ضرر[٢].

وتختص بنظر هذه الدعوى محكمة البداءة ، التي توجد العين الملكية الوقفية العقارية ضمن حدود دائرتها وسلطتها ،او موطن المدعى عليه ان كانت الملكية الوقفية منقولة[٣].

وتتمثل إجراءات هذه الدعوى بالتحقق من الخصومة ، ومن عائدية المال محل الدعوى الى شخصية الملكية الوقفية المعنوية ، وذلك عن طريق الاطلاع على سنده وحجته الوقفية اذا كان من

---

(١) القاضي حيدر عودة كاظم – الإجراءات العملية في الدعاوى المدنية – مكتبة القانون المقارن – ط١ – الجزء الأول – ٢٠١٩ – بغداد – ص٤٠١.

(٢) تنص المادة (١٩٢) من القانون المدني العراقي على انه "**يلزم رد المال المغصوب عيناً وتسليمه الى صاحبه في مكان الغصب ان كان موجوداً ، وان صادف صاحب المال المغصوب في مكان آخر وكان المال المغصوب معه فأن شاء صاحبه استرده هناك وان طلب رده الى مكان الغصب فمصاريف نقله ومؤونة رده على الغاصب وهذا دون الاخلال بالتعويض عن الاضرار الأخرى**" وكذلك نصت المادة (١٩٧) من نفس القانون على انه "**المغصوب اذا كان عقاراً يلزم الغاصب رده الى صاحبه مع اجر مثله واذا تلف العقار او طرأ على قيمته نقص ولو بدون تعد من الغاصب لزمه الضمان**"

(٣) تنص المادة (٣٦) من قانون المرافعات رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل على انه "**تقام في محكمة محل العقار اذا تعلقت بحق عيني واذا تعددت العقارات جاز إقامة الدعوى في محل احدها**"

العقارات او حجته ان كان منقولاً ، او بجميع طرق الاثبات ، والاستماع الى إجابه المدعى عليه بالسلب او الايجاب ، وكذلك بالتحقق من واقعة الغصب للعقار الموقوف عن طريق المعاينة والكشف والشهادة الموضعية في موقع المال الموقوف ، وبعد ان تستكمل المحكمة إجراءاتها تصدر قرارها برفع الغصب على المال الموقوف وتسليمه خالياً من الشواغل لممثل الملكية الوقفية[١].

ويطعن بالقرارات الصادرة من هذه المحكمة بحسب الأحوال ، ان كانت المنفعة السنوية للملكية الوقفية تقل عن المليون دينار عراقي ، فأن هذه القرارات تميز بدرجة أخيرة امام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية التابع لها محكمة البداءة[٢] ، اما اذ كانت المنفعة السنوية للملكية الوقفية تزيد عن المليون دينار عراقي فأن قرارات محكمة البداءة تكون بدرجة أولى ، وتستأنف اما محكمة الاستئناف بصفتها الاصلية الاستئنافية التابعة لها محكمة البداءة ، وتمييز امام محكمة التمييز الاتحادية[٣].

واصدر القضاء العراقي الكثير من القرارات القضائية ، بهذا الصدد مقرراً ما جاء في المادة (٩٧) من القانون المدني العراقي ومنها على سبيل المثال لا الحصر قرار محكمة التمييز الاتحادية الصادر من الهيئة الموسعة فيها حيث جاء في القرار ما نصه "**.....اما بالنسبة للمستأنف الأول (ح .ب . أ) فأنه الثابت من وقائع الدعوى وادلتها الثبوتية بأن العقار المرقم ٨/٣٢ عطيفية مسجل ملكاً صرفاً باسم ديوان الوقف الشيعي / دار ايتام حسب سند تسجيله المبرز مع الأوراق وان المستأنف الأول يضع يده على العقار ويستغله من دون الحصول على الموافقات الأصولية من ديوان الوقف بهذا الشأن وبذلك يكون غاصباً للعقار وتطبيقاً للمادة ١٩٧ من القانون المدني يلزم برفع يده الغاصبة وإذ ان الحكم المميز التزم بوجهة النظر القانونية المتقدمة مما يقتضي تصديقه لذا واستناداً للمادتين ٢/٢١٠ و٢١٨ مرافعات مدنية قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعون والأسباب التمييزية وتحميل المميزين رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ٥/محرم / ١٤٣٩ هـ الموافق ٢٠١٧/٩/٢٥م**"[٤].

---

(١) القاضي عدنان مايح – دعاوى البداءة واحكامها في القانون العراقي – المكتبة القانونية – بغداد – ٢٠١٩ – ص١٣٥.

(٢) تنص المادة (٣١) من قانون المرافعات المدنية المعدل على انه "تختص محكمة البداءة بدرجة أخيرة قابلة للتمييز بالنظر في الدعاوى الاتيية .....

(٣) تنص المادة (٣٢) من قانون المرافعات المدنية المعدل "تختص محكمة البداءة بالنظر فيما يلي ....

(٤) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٥٥/ الهيئة الموسعة/٢٠١٧ (قرار غير منشور) ؛ جاء هذا القرار تصديقاً لقرار محكمة بداءة الكاظمية بالعدد ١٤٣٤/ب/٢٠١٦ في ٢٠١٧/٤/٥ (قرار غير منشور). **والقاضي بالزام المستأنف**

ومن خلال ما تقدم يتبين لنا ان المشرع العراقي ، لم يخرج عن القواعد العامة في القانون المدني في وضع اليد على المال محل الملكية الوقفية وغصبه ، اذ ان هذه القواعد هي لحماية الملكية بصورة عامة والملكية الوقفية منها ، وكان الاجدر بالمشرع تنظيم احكام هذه الدعوى بنصوص خاصة تفصيلية اما ضمن منظومة القانون المدني تتناسب مع طبيعة هذه الملكية او بنصوص في قانون خاص ينظم الملكية الوقفية من تاريخ انشاؤها مروراً بإدارتها وانتهاء بتصفيتها في الأحوال التي يجوز بها ذلك ، مع التذكير بأن الاحكام سابقة الذكر غير قاصرة بحمايتها للملكية الوقفية الا انها وضعت لكافة أنواع الملكيات ولا تراعي خصوصية الملكية الوقفية

الفرع الثاني

احكام التجاوز على الملكية الوقفية

وهي احدى دعاوى حماية الملكية بصورة عامة ، وحماية الملكية الوقفية بصورة خاصة والتي يقيمها مالك العقار المتجاوز عليه ، او نائبة القانون او الوكيل ديوان الوقف او المتولي في نطاق الحماية المدنية للملكية الوقفية ، يطلب فيها رفع التجاوز على ارضه او عقاره ، يطالب بمقتضى هذا الدعوى شخصية الملكية الوقفية وممثلها القانوني تسليم العين محل الملكية الوقفية ، خالية من الشواغل والفرق الجوهري بين هذه الدعوى ودعوى منع المعارضة ، ان الأخير يقوم الغاصب فيها بوضع يده على الملكية الوقفية كاملة ، اما في نطاق هذه الدعوى يضع المتجاوز يده على جزء من الملكية وليس كاملها[١].

واساس هذه الدعوى انه لا يجوز لاحد ان يحرم من ملكة ، حيث ان للمالك ان يتمتع بجميع امتيازات ملكه ، ولا يجوز تقييد سلطته وصلاحياته بهذا الصدد ، الا في الأحوال التي يقررها القانون ، ويكون ذلك بمقابل تعويض عادل[٢] ، وحيث ان التجاوز على الملكية الوقفية يحدد من صلاحيتها ويعكر صفو ديمومة منفعتها ، فكان لزاماً على المشرع ان يضع من القواعد القانونية التي تحول دون

عليه (ح .ب. أ) اصالة واضافة لوظيفته بمنع معارضة المدعي رئيس دوان الوقف الشيعي من الانتفاع بالعقار ٨/٣٢ عطيفيه وتسليمه خالياً من الشواغل دون المشيدات .

(١) القاضي حيدر عودة كاظم — الجزء الأول – مصدر سابق –ص٤٢١.

(٢) تنص المادة (١٠٥٠) من القانون المدني العراقي على انه "**لا يجوز ان يحرم احد من ملكه ، الا في الأحوال التي قررها القانون وبالطريقة التي يرسمها ، ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل يدفع اليه مقدماً**"

هذا التعكير او التجاوز ، كما ان المتجاوز في هذا الصدد يأخذ حكم الغاصب الذي تكلمنا عنه في دعوى منع المعارضة [١].

وتنظر هذه الدعوى محكمة البداءة الكائنة الملكية الوقفية العقارية ضمن حدود دائرتها او موطن المدعى عليه ان كانت الملكية الوقفية منقولة[٢].

وتتمثل إجراءات هذه الدعوى بالتحقق من الخصومة ومن ملكية شخصية الملكية الوقفية للمال المتجاوز عليه وتكليف المدعي ، ببيان ماهية وطبيعة التجاوز على الملكية الوقفية ، ويكون ذلك عن طريق الاطلاع على سنده اذا كان عقاراً او حجته ان كان منقولاً او بجميع طرق الاثبات ، والاستماع الى إجابه المدعى عليه بالسلب او الايجاب ، وكذلك بالتحقق من واقعة التجاوز للعقار الموقوف ، عن طريق المعاينة والكشف والشهادة الموضعية في موقع المال الموقوف وبعد ان تستكمل المحكمة إجراءاتها تصدر قرارها برفع التجاوز على المال الموقوف وتسليمه خالياً من الشواغل الى ممثل الملكية الوقفية[٣].

ويطعن بالقرارات الصادرة من هذه المحكمة بحسب الأحوال ان كانت المنفعة السنوية للملكية الوقفية تقل عن المليون دينار عراقي ، فأن هذه القرارات تميز بدرجة أخيرة امام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية التابع لها محكمة البداءة[٤] ، اما اذ كانت المنفعة السنوية للملكية الوقفية تزيد عن المليون دينار عراقي ، فأن قرارات محكمة البداءة تكون بدرجة اولى وتستأنف اما محكمة الاستئناف التابعة لها محكمة البداءة وتمييز امام محكمة التمييز الاتحادية[٥].

---

(١) تنص المادة (١٩٧) من القانون المدني العراقي على انه "**المغصوب اذا كان عقاراً يلزم الغاصب رده الى صاحبه مع اجر مثله واذا تلف العقار او طرأ على قيمته نقص ولو بدون تعد من الغاصب لزمه الضمان**"

(٢) تنص المادة (٣٦) من قانون المرافعات المعدل على انه "**تقام في محكمة محل العقار اذا تعلقت بحق عيني واذا تعددت العقارات جاز إقامة الدعوى في محل احدها**"

(٣) القاضي عدنان مايح –مصدر سابق – ص٤٤٢.

(٤) تنص المادة (٣١) من قانون المرافعات المدنية المعدل على انه "**تختص محكمة البداءة بدرجة أخيرة قابلة للتمييز بالنظر في الدعاوى الأتية ١–دعوى الدين التي لا تزيد قيمتها على مليون دينار**"

(٥) تنص المادة (٣٢ /١) من قانون المرافعات المدنية المعدل "**تختص محكمة البداءة بالنظر فيما يلي: الدعاوى كافة التي تزيد قيمتها على مليون دينار والدعاوى التابعة لرسم مقطوع ، والدعاوى غير مقدرة القيمة والدعاوى التي لا تختص بها محكمة البداءة بدرجة أخيرة او محكمة الأحوال الشخصية ويكون حكمها قابلا للاستئناف بموجب احكام المادة (١٨٥) من هذا القانون وفيما عدا ذلك يكون بدرجة أخيرة قابلاً للتمييز مع مراعاة احكام القوانين الأخرى**"

ومن خلال ما تقدم يتبين لنا ان المشرع العراقي ، لم يخرج عن القواعد العامة في القانون المدني في رفع التجاوز على العقار محل الملكية الوقفية ، اذ ان هذه القواعد هي لحماية الملكية بصورة عامة والملكية الوقفية منها ، وكان الاجدر بالمشرع تنظيم احكام هذه الدعوى بنصوص خاصة تفصيلية اما ضمن منظومة القانون المدني تتناسب مع طبيعة هذه الملكية او بنصوص في قانون خاص ينظم الملكية الوقفية من تاريخ انشاؤها مروراً بادارتها وانتهاء بتصفيتها في الأحوال التي يجوز بها ذلك.

الفرع الثالث

احكام اجر فوات منفعة الملكية الوقفية

وهي احدى دعاوى حماية الملكية بصورة عامة ، وحماية الملكية الوقفية بصورة خاصة والتي يقيمها مالك العقار المتجاوز عليه او المغصوب ،او نائبة القانون او الوكيل ديوان الوقف او المتولي في نطاق الحماية المدنية للملكية الوقفية ، يطلب فيها رفع التجاوز على ارضه او عقاره ، ويطالب كذلك بمقتضى هذا الدعوى ممثل الملكية الوقفية من واضع اليد على الملكية او غاصبها او المتجاوز عليها ، بمنفعة العين محل الدعوى للفترة التي كانت العين تحت يده والتي حال دون انتفاع الموقوف لهم او من له الحق فيها[١].

واساس هذه الدعوى ان واضع اليد على العين او غاصبها قد حال دون انتفاع صاحب الحق فيها ، وهو بذلك قد استعمل الملكية الوقفية بدون اذن الواقف ، او نائبه وبدون وجه حق ، لذا كان لزاماً عليه ان أداء منافع هذه الملكية سواء كانت معدة للاستعمال والاستغلال ، ام غير معدة لذلك[٢].

كما لا يجوز لاحد ان يحرم من ملكه حيث ان للمالك ان يتمتع بجميع امتيازات ملكة ، ولا يجوز تقييد سلطته وصلاحياته بهذا الصدد الا في الأحوال التي يقررها القانون ، ويكون ذلك بمقابل تعويض عادل[٣] ، وحيث ان الغصب والتجاوز على الملكية الوقفية يحدد من صلاحيتها ويعكر صفو ديمومة منفعتها ، فكان لزاماً على المشرع ان يضع من القواعد القانونية التي تحول دون هذا التعكير او التجاوز[٤].

---

(١) القاضي حيدر عودة كاظم ـــ الجزء الأول – مصدر سابق – ص٤٣٧.

(٢) ينظر نص المادة(٢٤٠) من القانون المدني العراقي .

(٣) تنص المادة (١٠٥٠) من القانون المدني العراقي على انه "**لا يجوز ان يحرم احد من ملكه ، الا في الأحوال التي قررها القانون وبالطريقة التي يرسمها ، ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل يدفع اليه مقدماً**"

(٤) تنص المادة (١٩٧) من القانون المدني العراقي على انه "**المغصوب اذا كان عقاراً يلزم الغاصب رده الى صاحبه مع اجر مثله واذا تلف العقار او طرأ على قيمته نقص ولو بدون تعد من الغاصب لزمه الضمان**"

وتنظر هذه الدعوى محكمة البداءة الكائنة الملكية الوقفية العقارية ضمن دائرتها او موطن المدعى عليه ان كانت الملكية الوقفية منقولة والتي تعتبر من المحاكم المختصة نوعياً بهذا الصدد(١).

وحالات استحقاق اجر المثل في نطاق الحماية المدنية للملكية الوقفية كثيرة ولا حصر لها نبيين منها على سبيل المثال لا الحصر:

١ – الشريك او المستحق في الملكية الوقفية المشتركة ، إذا كان أحد المستحقين في الملكية الوقفية الذرية او المشتركة مع الملكية الوقفية الخيرية مستغل العقار كاملاً ، ففي هذه الحالة تستحق شخصية الملكية الوقفية ، اجر المثل بقدر حصتها في الوقف المشترك.

٢–الغاصب للملكية الوقفية فهو في هذه الحالة شاغل للعقار محل الملكية الوقفية دون اذن ، او اباحة من ممثل الملكية الوقفية او نائبها بالاستغلال للعقار ، فأن الملكية الوقفية تستحق اجر المثل عن الفترة التي انتفع بها الغاصب بالعين محل الملكية الوقفية ، ويبقى موضوع اثبات مقدار الفترة في حالة الاختلاف بين الغاصب وممثل الملكية الوقفية ، للمحكمة من خلال إجراءات الاثبات التي تتخذها ، ويمكن اثبات الاشغال والمدة بكافة طرق الاثبات كون الغصب يمثل واقعة مادية ، كما ان بينة الغصب لا تحصر فيجوز للمتخاصمين في هذه الدعوى احضار بيناتهم لأثبات الادعاء او رده وعلى المحكمة الاستماع لهذا البينات دون التذرع بحصرها الى ان تكون قناعتها التامة وهذا ما استقر عليه القضاء العراقي بالعديد من قراراته(٢).

---

(١) تنص المادة (٣٦) من قانون المرافعات المعدل على انه **"تقام في محكمة محل العقار اذا تعلقت بحق عيني واذا تعددت العقارات جاز إقامة الدعوى في محل احدها"**

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٥٩٦ / شخصية أولى/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٩/١ والذي جاء فيه ".....أن المحكمة حلفت المميز عليها / المدعية اليمين المتممة لإثبات أنها تملك الأثاث المبينة في صيغة اليمين التي أقرتها المحكمة في محضر الجلسة ٢٠٠٨/٤/١٣ رغم عدم توفر شروط توجيه هذه اليمين في المادة (١٢١) من قانون الإثبات **وحيث أن بينة الغصب لا تحصر فكان المتعين على المحكمة تكليف وكيل المميز عليها بإحضار بينة شخصية إضافية لإثبات أن موكلته تملك تلك الأثاث بأحد أسباب التملك المقررة قانوناً** وأن المميز / المدعى عليه قام بغصبها وإن عجز عن إثبات ذلك تمنحه حق توجيه اليمين الحاسمة إلى المميز عملاً بحكم المادة (١١٨) من قانون الإثبات وهذا لا يخل بحق المميز بإحضار شهود لرد هذا الادعاء طبقاً لأحكام المادة (٨٠) من قانون الإثبات وإذا آلت إجراءات الإثبات في الدعوى على شهود الطرفين فأن المقتضى على المحكمة إعمال حكم المادتين (٨٢ و١١٨) من قانون الإثبات وحيث أن المحكمة لم تلاحظ ذلك مما أخل بصحة حكمها المميز لذا قرر نقضه وإعادة الدعوى إلى محكمتها لإتباع ما تقدم على أن يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ١/ رمضان/١٤٢٩هـ الموافق ٢٠٠٨/٩/١م"

٣ – حالة وجود عقد ايجار بين المتولي وبين المستأجر ، وحصل حكم بتخلية المال محل الملكية الوقفية المستغل كمأجور وانتهاء المهلة القانونية للتخلية البالغة تسعين يوماً[١] ، فأن المؤجر المتمثل بالملكية الوقفية تستحق اجر المثل على أساس انتهاء العلاقة الايجارية العقدية ، بين ممثل الملكية الوقفية والمستأجر اذ ان يد المستأجر تنقلب بأنتهاء تلك المدة الى يد ضمان وتعويض بعد ان كانت يد جواز وامانة[٢].

٤–حالة وجود عقد ايجار بين ديوان الأوقاف ممثلاً بهيئة استثمار الأوقاف وبين المستأجر ، واخل المستأجر بالتزاماته ، وتم تخلية العقار الموقوف وفق الإجراءات التنفيذية وبعد انتهاء مدة الـ(٣٠) يوم من تاريخ تبليغ المستأجر بأمر التخلية[٣] حيث يعتبر المستأجر الذي لم ينفذ امر التخلية بحكم الغاصب وتطبع بحقه احكام المواد (١٢و١٣) من قانون إدارة الأوقاف العراقي النافذ[٤].

وتتمثل إجراءات المحكمة في هذه الدعوى بالتحقق من الخصومة ، ومن ملكية العين محل الملكية الوقفية المتجاوز عليها او المغصوبة او التي تنطبق عليه أي حالة من الحالات المذكورة أعلاه ، وتكليف المدعي ببيان ماهية التعدي على الملكية الوقفية ، ويكون ذلك عن طريق الاطلاع على سند الملكية اذا كان عقاراً او حجته ان كان منقولاً ، او على قرار الحكم بمنع المعارضة او رفع التجاوز ان كان قد اقامة دعوى سابقة بهذه الصدد ، ويمكن اثبات ذلك بجميع طرق الاثبات ، وكذلك تحديد المدة المطالب بها بأجر المثل ، وحسم الخلاف بشأنها عن طريق اجراءات الاثبات ، والاستماع الى إجابه المدعى عليه بالسلب او الايجاب ، وكذلك اجراء الكشف الموقعي على العقار الموقوف عن طريق

---

(١) تنص المادة (٢/٢٢) من قانون ايجار العقار رقم (٨٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل على انه "**على دوائر التنفيذ امهال المحكوم عليه بالتخلية مدة تزيد على تسعين يوماً من تاريخ تنفيذ الحكم لديها ولا يؤثر في سريان هذا المدة الطعن تمييزاً في قرار رئيس التنفيذ**"

(٢) بالمعنى نفسه ينظر القاضي حيدر عودة كاظم — الجزء الأول – مصدر سابق – ص٤٣٨ و٤٣٨.

(٣) تنص المادة (١٣) من قانون إدارة الأوقاف العراقي على انه "**لريس الديوان او من يخوله اتخاذ الإجراءات الاتية في حالة اخلال المستأجر للعقار الموقوف بألتزاماته التعاقدية او مخالفته لأحكام القوانين او الأنظمة او التعليمات: ١– وضع اليد على العقار الموقوف وتخليته وفق الإجراءات التنفيذية بعد انتهاء مدة (٣٠) يوماً من تاريخ تبليغ المستأجر بأمر التخلية ، وتقوم مديرية التنفيذ المختصة بتنفيذه. ٢–تضمين المستأجر ضعف قيمة الاضرار التي أحدثها بالعقار الموقوف او بموجوداته**"

(٤) تنص المادة (١٤) من قانون الدارة الأوقاف على انه "**تطبق احكام المادتين الثانية عشرة والثالثة عشرة من هذا القانون بحق كل مستأجر انتهت مدة ايجاره ولم يسلم العقار الى دائرة الوقف**"

المعاينة والكشف والشاهدة الموضعية في موقع المال الموقوف ، بصحبة الخبير المساح والخبير المثمن لتحديد اجر المثل وبعد ان تستكمل المحكمة إجراءاتها تصدر قرارها بالحكم بأجر المثل[١].

وقد وفره المشرع العراقي ضمانة إضافية للملكية الوقفية في نطاق دعوى اجر المثل ، تمثل حماية مدنية ناجعة ، وذلك بمضاعفة اجر المثل على الغاصب او المتجاوز على الملكية الوقفية ، حيث يضمن المتجاوز ضعف أجر المثل ، من تاريخ التجاوز ولغاية رفع التجاوز الذي يتم على نفقته مع ضعف قيمة الأضرار الناجمة عن التجاوز[٢].

ويطعن بالقرارات الصادرة من هذه المحكمة بحسب الأحوال ان كانت المنفعة السنوية للملكية الوقفية تقل عن المليون دينار عراقي ، فأن هذه القرارات تميز بدرجة أخيرة امام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية التابع لها محكمة البداءة [٣] ، اما اذ كانت المنفعة السنوية للملكية الوقفية تزيد عن المليون دينار عراقي فأن قرارات محكمة البداءة تكون بدرجة اولى قابلة للاستئناف بصفة اصلية ، اما محكمة الاستئناف التابعة لها محكمة البداءة والتمييز امام محكمة التمييز الاتحادية[٤].

هذا وقد صدرت الكثير من القرارات القضائية الخاصة بتعويض الملكية الوقفية بفوات المنفعة بضعف أجر المثل [٥] ، الا انه هناك اخر توجه لدى القضاء العراقي مقتضاه انه لا يحكم بأجر المثل المضاعف اذا كان الملك الوقفي ضمن تولية متولي خاص وليس تحت إدارة دواوين الأوقاف[٦].

وحيث ان هذا التوجه منتقد من قبل القضاء العراقي اذ انه خالف مراد المشرع من توفير الحماية المدنية للملكية الوقفية ، وذلك لان المادة (١٢) من قانون إدارة الأوقاف لم تحدد العقارات الخاضعة لحكمها ، بكونها تدار من قبل دواوين او مؤسسات الأوقاف من عدمه ، حيث جاء النص مطلقاً لجميع العقارات الموقوفة سواء كانت تحت يد المتولي او تحت إدارة مؤسسة الوقف المتمثلة بدواوين الأوقاف ،

---

(١) القاضي عدنان مايح – مصدر سابق – ص٤٤٢.

(٢) تنص المادة (٢/١٢) من قانون إدارة الأوقاف العراقي على انه "**يضمن المتجاوز اجر المثل من تاريخ التجاوز ولغاية رفع التجاوز الذي يتم على نفقته مع ضعف قيمة الاضرار الناجمة عن التجاوز**"

(٣) ينظر نص المادة (٣١) من قانون المرافعات المدنية المعدل.

(٤) ينظر نص المادة (١/٣٢) من قانون المرافعات المدنية المعدل.

(٥) قرار محكمة بداءة الكرخ بالعدد ٤٧٩١/ب/٢٠١٩ بتاريخ ٢٠٢٠/١/٨ (قرار غير منشور).

(٦) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٦٠٦/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٧ بتاريخ ٢٠١٧/١٢/٢٤ (قرار غير منشور).

وحيث ان المطلق يجري على اطلاقه ما لم يقيد بنص[١] ، ولا اجتهاد في مورد النص[٢] عليه يكون حكم المادة (١٢) من القانون أعلاه يسري على جميع العقارات الموقوفة بغض النظر عن التولية عليها.

وبذلك فأن المشرع العراقي بمضاعفة اجر مثل فوات منفعة الأموال الموقوفة ، فأنه وفر حماية مدنية ناجعة وقوية تحول دون التفكير بالتعدي على الملكية الوقفية ، حيث ان المتجاوز على هذه الملكية عندما يعلم بجسامة الجزاء والاثر المالي لفعله ، سيصرف النظر عن هذا الاعتداء ، وان وقع منه فسيكون الجزاء المفروض عليه بجسامة التعويض رادع لغيره ممن يفكر مستقبلاً في التجاوز على الملكية الوقفية.

---

(١) تنص المادة (١٦٠) من القانون المدني العراقي "**المطلق يجري على اطلاقه ما لم يقم دليل التقييد نصاً او دلالة**"

(٢) تنص المادة (٢) من القانون المدني العراقي "**لامساغ للاجتهاد في مورد النص**"

الخاتمة:

وبعد ختام هذا البحث فقد برزت لنا جملة من النتائج وعدد من التوصيات نبينها بالنقاط الاتية:

اولاً: النتائج

١- يعتبر عدم التعادل الفاحش في الالتزامات بصورة عامة والعقود بصورة خاصة الواردة على الاعيان محل الملكية الوقفية باطلة ، باعتبار ان من يمثل الملكية الوقفية ، اقل حرصاً على الأموال التي يمثلها ومضنة الإهمال والتواطؤ موجودة ، إضافة الى ذلك ان الغاية التي أنشأت لاجلها الملكية الوقفية هي في مجملها تسعى لتحقيق المنفعة العامة ، ولذلك خصها فقهاء الشريعة الإسلامية والمشرع العراقي بهذا النوع من الحماية.

٢- لا يجوز الاعتداد بالحيازة الوردة على أموال واعيان الملكية الوقفية كسبب من أسباب كسب الملكية الوقفية ، وذلك للأسباب التي بيناها واهمها طبيعة هذا النوع من الأملاك الذي يشترط فيه الدوام والتأبيد ، وكذلك لاستحالة تحقق شروط الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية على العين الموقوفة ، وخصوصاً في شخص المتولي مثل شرط عدم تسجيل العين الموقوفة ، إضافة الى عيب اللبس والغموض في حيازة المتولي للملكية الوقفية ، حيث ان نية المتولي على الملكية الوقفية بتملك العين محل هذه الملكية اذا ظهرت الى العيان ، واخذت شكل مادي تكون سبب من أسباب عزله عن التولية على الملكية الوقفية مما يتعذر معه بذلك استمرار الحيازة ومن ثم تخلف هذا الشرط للتملك.

٣- ان المشرع العراقي لم يخرج عن القواعد العامة في القانون المدني في وضع اليد على المال محل الملكية الوقفية وغصبه ، اذ ان هذه القواعد هي لحماية الملكية بصورة عامة والملكية الوقفية منها ، كما ان المشرع العراقي لم يخرج عن القواعد العامة في القانون المدني ، في رفع التجاوز على العقار محل الملكية الوقفية ايضاً ، اذ ان هذه القواعد هي لحماية الملكية بصورة عامة والملكية الوقفية منها.

٤- ان توجه بعض المحاكم العراقية في عدم شمول الاموال محل الملكية الوقفية التي تدار من قبلا المتولي على الملكية الوقفية اتجاه منتقد ، اذ انها خالفت مراد المشرع من توفير الحماية المدنية للملكية الوقفية ، وذلك لان المادة (١٢) من قانون إدارة الأوقاف لم تحدد العقارات الخاضعة لحكمها ، بكونها تدار من قبل دواوين او مؤسسات الأوقاف من عدمه ، اذ جاء النص مطلقاً لجميع العقارات الموقوفة سواء كانت تحت يد المتولي او تحت إدارة مؤسسة الوقف المتمثلة بدواوين الأوقاف ، اذ ان المطلق يجري على اطلاقه ما لم يقيد بنص ، ولا اجتهاد في مورد النص .

٥- أن المشرع العراقي بمضاعفة اجر مثل فوات منفعة الأموال الموقوفة ، فأنه وفر حماية مدنية ناجعة وقوية تحول دون التفكير بالتعدي على الملكية الوقفية ، حيث ان المتجاوز على هذه

الملكية عندما يعلم بجسامة الجزاء والاثر المالي لفعله ، سيصرف النظر عن هذا الاعتداء ، وان وقع منه فسيكون الجزاء المفروض عليه بجسامة التعويض رادع لغيره ممن يفكر مستقبلاً في التجاوز على الملكية الوقفية.

ثانياً: التوصيات

ندعو المشرع العراقي تنظيم احكام الحماية المدنية للملكية الوقفية بنصوص خاصة تفصيلية ، اما ضمن منظومة القانون المدني وبشكل يتناسب مع طبيعة هذه الملكية او بنصوص في قانون خاص ينظم الملكية الوقفية من تاريخ انشاؤها مروراً بإدارتها وانتهاء بتصفيتها في الأحوال التي يجوز بها ذلك ، على ان تراعي خصوصية الملكية الوقفية ، وتتناسب مع طبيعة هذه الملكية.

المصادر والمراجع:

أولاً: الكتب

١- حيدر عودة كاظم – الإجراءات العملية في الدعاوى المدنية – مكتبة القانون المقارن – ط١ – الجزء الأول – ٢٠١٩ – بغداد

٢- محمد طه البشير ود. غني حسون طه – الحقوق العينية – المكتبة القانونية – الجزء الأول – بغداد – ٢٠١٣

٣- محمد أبو زهرة – محاضرات في الوقف – دار الفكر العربي – مصر – ١٩٧٢.

٤- محمد عبيد الكبيسي – احكام الوقف في الشريعة الإسلامية – ج٢ – مطبعة دار الشؤون الثقافية العامة – بغداد – ٢٠٠١.

٥- سعيد مبارك – احكام قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ – مطبعة التعليم العالي – ط١ – بغداد – ١٩٨٩

٦- عبدالمجيد الحكيم – الموجز في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام) – الجزء الثاني – المكتبة القانونية – بغداد – ٢٠٠٧.

٧- عدنان مايح – دعاوى البداءة واحكامها في القانون العراقي – المكتبة القانونية – بغداد – ٢٠١٩

٨- فوزي كاظم المياحي – القانون المدني العراقي فقهاً وقضاء – الجزء الثاني – نشر وتوزيع مكتبة صباح القانونية – ط١ – بغداد – ٢٠١٦.

ثانياً: البحوث

- عدنان هاشم جواد الشروفي – الوقف (دراسة في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية معززة ببعض التطبيقات القضائية) – مجلة جامعة كربلاء العلمية – المجلد الرابع – العدد الثالث – مجلة قانونية محكمة تصدر عن رئاسة جامعة كربلاء – ٢٠٠٦.

ثالثاً: التشريعات

١- مجلة الاحكام العدلية

٢- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل

٣- قانون إدارة الأوقاف العراقي رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٦ المعدل

٤- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل

٥- قانون ايجار العقار رقم (٨٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل
٦- القرار التشريعي الصادر من مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٩٧٨) في ١٩٧٨/٧/٢٤
٧- قانون التنفيذ العراقي وقم (٤٥) لسنة١٩٨٠ المعدل
٨- قانون إدارة واستثمار أموال الأوقاف رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣ المعدل
٩- تعليمات استبدال الموقوفات رقم (١) لسنة ١٩٧٠
١٠- نظام المزايدات والمناقصات الخاصة بالأوقاف رقم (٤٥) لسنة ١٩٦٩ المعدل

رابعاً: القرارات القضائية

١- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٥٥/ الهيئة الموسعة/٢٠١٧ (قرار غير منشور)
٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٥٩٦ / شخصية أولى/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٩/١ (قرار غير منشور)
٣- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٦٠٦/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٧ بتاريخ ٢٠١٧/١٢/٢٤ (قرار غير منشور).
٤- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٥٥/ الهيئة الموسعة/٢٠١٧ (قرار غير منشور)
٥- قرار محكمة بداءة الكرخ بالعدد ٤٧٩١/ب/٢٠١٩ بتاريخ ٢٠٢٠/١/٨ (قرار غير منشور).
٦- قرار محكمة بداءة الكاظمية بالعدد ١٤٣٤/ب/٢٠١٦ في ٢٠١٧/٤/٥ (قرار غير منشور).

Sources and references:

First: books

1- Fawzi Kazem Al-Mayahi - Iraqi Civil Law, Jurisprudence and Judiciary - Part Two - Publication and Distribution of Sabah Legal Library - 1st Edition - Baghdad - 2016.

2- Judge Adnan Mayeh - Initiation Claims and Rulings in Iraqi Law - The Legal Library - Baghdad - 2019 - P.135.

3- Judge Haider Odeh Kazim - Practical procedures in civil cases - Comparative Law Library - 1st Edition - Part 1 - 2019 – Baghdad>

4- Dr. Saeed Mubarak - Provisions of Implementation Law No. (45) for the year 1980 - Higher Education Press - 1st Edition - Baghdad - 1989 - pg 144.

5- Dr. Muhammad Ubaid Al-Kubaisi - The Provisions of Endowment in Islamic Law - Part Two - Previous Source–

6- Muhammad Taha Al-Bashir and Dr. Ghani Hassoun Taha - In-Kind Rights - The Legal Library - Part One - Baghdad – 2013

7- Muhammad Abu Zahra - Lectures on the Endowment - Previous source–

8- Abdul Majeed Al-Hakim - The summary in Explaining Civil Law (Sources of Commitment) - Part 1 - previous source

Second: Research

Adnan Hashem Jawad Al-Sharoufi - Al-Waqf (a study in Islamic jurisprudence and man-made laws supported by some judicial applications) - Karbala University Scientific Journal - Volume Four - Issue Three - Court Legal Journal issued by the Presidency of Karbala University - 2006

Third: Ordinary Legislation

1- The Journal of Judicial Rulings

2- The Iraqi Civil Law No. (40) for the year 1951 amended (the Iraqi Waqi'a - Issue 3015 - 9/8/1951).

3- Iraqi Endowment Administration Law No. 64 of 1966 as amended (Al-Waqi'i Al-Iraqiya No. 1293, 7/31/1966).

4- The Iraqi Civil Procedure Law No. (83) for the year 1969 amended (Al-Waqi'a Al-Iraqiya - No. 1766 - 10/11/1969).

5- Real Estate Rent Law No. (87) for the year 1979, as amended (Al-Waqa'yat Al-Iraqiya - No. 2719 - 30/6/1979).

6- The legislative decision issued by the dissolved Revolution Command Council No. (978) on 7/24/1978 (The Iraqi Affairs - Issue 2667 - 7/8/1978)

7- The Iraqi Implementation Law, Qom (45) of 1980, as amended (Al-Waqi'i Al-Iraqiya - No. 2762 - 3/17/1980)

8- Law No. 18 of 1993 for Amended Endowment Funds Management and Investment (Al-Waqi'a Iraq - Issue 3487 - 6/12/1993).

9- Instructions for replacing detainees No. 1 of 1970 (The Iraqi Affairs - Issue 1953 - 7/12/1970).

10- The Bidding and Bidding System for Endowments No. (45) for the year 1969, as amended (Al-Waqi'i Al-Iraqiya - Issue 1777 - 9/14/1969).

Fourth: Judicial decisions

1- Federal Court of Cassation Decision No. 255 / Extended Authority / 2017 (unpublished decision)

2- The Federal Court of Cassation Decision No. 2596 / First Person / 2008 on 1/9/2008 (unpublished decision)

3- Federal Court of Cassation Decision No. 2606 / Appeal Authority Real Estate / 2017 dated 12/24/2017 (unpublished decision).

4- Federal Court of Cassation Decision No. 255 / Extended Authority / 2017 (unpublished decision)

5- The decision of the Court of First Instance of Al-Karkh No. 4791 / B / 2019 dated 1/8/2020 (unpublished decision).

6- The Kadhimiya Court of First Instance Decision No. 1434 / B / 2016 of 4/5/2017 (unpublished decision).