Tikrit University Journal For Rights Year (8) Vol (8) NO (6) Part (1) (2024) 93-117

٩٣

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

The legal nature of endowment ownership

Prof. Dr . Thanoon Younis Salih
College of Law, Tikrit University, Salahaddin, Iraq
thanoon1974@yahoo.com
Dr. Lecturer. Hani Hamdan Abdullah Al Marsoumi
General Directorate of Salah al-Din Education, Salahaddin, Iraq
thanoon1974@yahoo.com

Article info.

Article history:
- Received 14 May 2021
- Accepted 24 May 2021
- Available online 1 June 2024

Keywords:
- endowment ownership
- legal nature
- endowment
- those arrested

Abstract: Determining the legal nature of endowment ownership is of the utmost importance to determine the legal system applicable to endowment property, in order to resolve disputes arising out of this property or in relation to it, because endowment ownership is one of the most important legal actions that an individual undertakes in his life situation. The legal nature of endowment property requires us to research first the definition of endowment property in law, and secondly, research the nature of this type of property.

© 2023 TUJR, College of Law, Tikrit University

الطبيعة القانونية للملكية الوقفية

أ.د. ذنون يونس صالح
كلية القانون، جامعة تكريت، صلاح الدين، العراق
thanoon1974@yahoo.com

م.د. هاني حمدان عبدالله المرسومي
المديرية العامة لتربية صلاح الدين، صلاح الدين، العراق
thanoon1974@yahoo.com

معلومات البحث :

تواريخ البحث:
- الاستلام : ١٤ / آيار / ٢٠٢١
- القبول : ٢٤ / آيار/ ٢٠٢١
- النشر المباشر: ١/ حزيران/٢٠٢٤

الكلمات المفتاحية :
- الملكية الوقفية
- الطبيعة القانونية
- الوقف
- الموقوف عليهم

الخلاصة: إن تحديد الطبيعة القانونية للملكية الوقفية من الأهمية بمكان لتحديد النظام القانوني الواجب التطبيق على الملكية الوقفية ، وذلك لحل ما ينشأ عن هذه الملكية أو بمناسبتها من منازعات ، وذلك لأن الملكية الوقفية من أهم التصرفات القانونية التي يقوم بها الفرد حالة حياته ، لذلك فأن البحث في نطاق الطبيعة القانونية للملكية الوقفية ، يتطلب منا البحث أولاً في تعريف الملكية الوقفية في القانون ، وثانياً البحث في طبيعة هذا النوع من الملكية.

© ٢٠٢٣, كلية القانون، جامعة تكريت

المقدمة :

يتطلب البحث العلمي السليم أنه قبل الولوج في أي موضوع لا بد من تحديد مفاهيمه لأن تحديد مفاهيم الموضوعات مقدم على الدخول في تفاصيلها ، وذلك التحديد يتم ببيان الاصول التشريعية وموضوع الملكية الوقفية كغيره من الموضوعات ، يتطلب منا قبل الولوج فيه ، بيان مفهومه وتحديد اصوله ، كما إن تحديد الطبيعة القانونية للملكية الوقفية من الأهمية بمكان لتحديد النظام القانوني الواجب التطبيق على الملكية الوقفية ، وذلك لحل ما ينشأ عن هذه الملكية أو بمناسبتها من منازعات ، وذلك لأن الملكية الوقفية من أهم التصرفات القانونية التي يقوم بها الفرد حالة حياته لذلك فأننا نقسم هذه المقدمة الى النقاط الاتية

اولاً: مشكلة وأسباب موضوع الدراسة

إن مشكلة موضوع الطبيعة القانونية للملكية الوقفية تتمثل بتناثر الاحكام القانونية المنظمة للملكية الوقفية بين طيات التشريعات القانونية والفقه الاسلامي ولهذا فأن سبب اختياره كموضوع للبحث يتمثل في تحديد المنظومة التشريعية النافذة والمنظمة للملكية الوقفية في العراق وذلك لمعرفة الأحكام الخاصة بإدارة الملكية الوقفية ، وتصفيتها وكذلك الأحكام الخاصة بحمايتها.

ثانياً: اهمية واهداف موضوع الدراسة

تبرز أهمية موضوع الدراسة والمتمثلة بالطبيعة القانونية للملكية الوقفية من خصوصية الملكية الوقفية ذاتها ، إذ إن لهذا النوع من الملكية إضافة إلى كونها تمثل منظومة قيمية واجتماعية تحقق منافع لأطرافها ، كما وتهدف هذه الدراسة الى تقييم وتحديد القواعد القانونية المنظمة للملكية الوقفية ، من خلال الوقوف على التشريعات القانونية في تنظيمها لأحكام هذه الملكية ، وذلك لبيان كيفية حل المشاكل الناتجة عنها وإجراءات 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 الطبيعة القانونية للملكية الوقفية على الجوانب القانونية للحماية المدنية لهذه الملكية ، 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 بيان الطبيعة القانونية للملكية الوقفية.

ومما تقدم فأن البحث في نطاق الطبيعة القانونية للملكية الوقفية ، يتطلب منا البحث أولاً في تعريف الملكية الوقفية في القانون ، وثانياً البحث في طبيعة هذا النوع من الملكية ، وذلك من خلال المطالب الاتية:

المطلب الأول: التعريف بالملكية الوقفية في القانون

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للملكية الوقفية في العراق

المطلب الاول

التعريف بالملكية الوقفية في القانون

نظم المشرع العراقي الملكية الوقفية في تشريعات متفرقة ضمن منظومته القانونية كقانون إدارة الأوقاف العراقي رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٦ المعدل ومرسوم جواز تصفية الوقف الذري رقم (١) لسنة ١٩٥٥ المعدل وغيرها من القوانين والقرارات والأنظمة المتشعبة ، الا انه لم يعرف هذا النوع من الملكية ، الا انه أورد ضمناً بعض المفاهيم التي تدل في فحواها على تعريف الملكية الوقفية ومفهومها وكذلك يتطلب منا البحث العرض لتعاريف بعض الأنظمة والقوانين العربية ليتسنى لنا بيان ماهية الملكية الوقفية ، عليه فأننا سنتناول تعريف الملكية الوقفية في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: تعريف الملكية الوقفية في القانون العراقي

الفرع الثاني: تعريف القوانين المقارنة للملكية الوقفية

الفرع الأول

تعريف الملكية الوقفية في القانون العراقي

بالرجوع الى المشرع العراقي نجده في القانون المدني العراقي[١] لم يعرف الملكية الوقفية ، واكتفى بذكرها ضمن الحقوق العينية الأصلية ، المنصوص عليها في المادة (١/٦٨) منه اذ جاء فيها **"الحقوق العينية الاصلية هي حق الملكية وحق التصرف وحق العقر وحق المنفعة وحق الاستعمال وحق السكنى وحقوق الارتفاق وحق الوقف وحق الاجارة الطويلة"**[٢] اما مرسوم جواز تصفية الوقف الذري العراقي[٣] الذي جاء هو الاخر خالياً من تعريف يجمع بين أنواع الملكية الوقفية المذكورة فيه ، حيث اكتفى بذكر أنواع الملكية الوقفية دون التطرق لتعريف جامع لهذه الانواع ، وكذلك الامر في قانون إدارة الأوقاف العراقي النافذ[٤] اذ لم يذكر المشرع العراقي تعريفاً يبين حقيقة الملكية الوقفية ،

---

(١) **القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل (الوقائع العراقية – العدد ٣٠١٥ – ١٩٥١/٩/٨)**

(٢) على خلاف المشرع العراقي فقد عرف القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ الوقف في المادة (١٢٣٣) اذ جاء فيها "**حبس عين مال المملوك عن التصرف ، وتخصيص منافعه للبر ولو مآلاً**"

(٣) مرسوم جوازِ تصفية الوقف الذري العراقي رقم (١) لسنة ١٩٥٥ المعدل النافذ. **(الوقائع العراقية – العدد ٣٦٦٥ ١٩٥٥/٧/١٩).**

(٤) قانون إدارة الأوقاف العراقي رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٦ المعدل **(الوقائع العراقية – العدد ١٢٩٣ – ١٩٦٦/٧/٣١).**

وإنما ذكر بعض أنواع الملكية الوقفية من حيث ملكية العين الموقوفة ، فذكر معنى الملكية الوقفية الصحيحة بقوله هي "**العينُ التي كانت ملكاً ، فوقفت إلى جهة من الجهات ، ويشمل العقر الموقوف**"[١]، ويرى بعض الباحثين ان هذا التعريف هو المقصود بتعريف الملكية الوقفية[٢] ، الا ان هذا الاستنتاج قد جانب الصواب من وجهين :

الأول ان المشرع العراقي انما أراد هنا تمييز الملكية الوقفية الصحيحة عن الملكية غير الصحيحة فالملكية الوقفية الصحيحة تكون عينها مملوكة ملكية خاصة لشخصية الملكية الوقفية المعنوية وكما سيأتي لاحقاً ، بينما الملكية الوقفية غير الصحيحة التي يكون في الأراضي الاميرية[٣] ، وكذلك ان المشرع العراقي استخدم كلمة (وقفت) في التمييز ، والا فكيف يعرف الوقف بأنه وقفت[٤].

اما الوجه الثاني فأن المشرع العراقي اعتبر الوقف هو العين ، في حين أن الوقف هو حبس العين عن التصرف بها ، حيث لا غرابة في موقف المشرع العراقي من عدم ايراد تعريف للملكية الوقفية ، اذ ان التعريفات مكانها الحقيقي والطبيعي شروحات الفقه وليس التشريعات القانونية ، الا ان ذلك لا يحول دون توضيح معنى بعض الاصطلاحات القانونية ، وذلك للحيلولة دون التفسيرات المختلفة التي تلقي على القائمين بتطبيق القانون عبئاً اضافياً لا سيما في موضوع الأوقاف الزاخرة بالاجتهادات الفقهية.

اما بالنسبة لأثر قبول الموقوف عليه في انشاء الملكية الوقفية ، فأن المشرع العراقي لم يعالجه بنص صريح ضمن النصوص التشريعية ، الا انه يمكننا من خلال الاستنتاج القول ان المشرع العراقي اعتبر تصرف الواقف بأنشاء الملكية الوقفية من التصرفات التي تنشأ بالارادة المنفردة ، وذلك للتقارب بين نظام الوقف ونظام المؤسسة ، حيث بين المشرع في القانون المدني العراقي مفهوم المؤسسة في المادة (٥١) اذ جاء فيها "**المؤسسة شخص معنوي ينشأ بتخصيص مال مدة غير معينة ذي صفة إنسانية او دينية او علمية او فنية او رياضية دون قصد أي ربح مادي**" والمتمعن بهذا النص يجد ان الفرق بين المؤسسة والوقف ان الأولى نظام حديث وأكثر مرونة من الوقف في كثير من الأمور كما في انشاء المؤسسة او تعديلها او الغائها فالمؤسسة نظام قانوني استحدثه المشرع العراقي ليحل محل الوقف

---

(١) ينظر نص المادة (١ / ٤) من قانون إدارة الأوقاف العراقي النافذ

(٢) محمد رافع يونس محمد – متولي الوقف – دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية – ٢٠٠٨ – ص٢٣.

(٣) قاسم هيال رسن – التراضي في عقد ايجار العقار الموقوف – ط١ – منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت – ٢٠١٨– ص٢٠

(٤) زياد خالد المفرجي – التنظيم القانوني لأدارة الأوقاف في العراق – رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد – ٢٠٠٣ – ص٨.

فهو نظام جديد ادخله المشروع وهو يغني عن الوقف في كثير من الأحوال ويفضله في خدمة الأغراض التي أنشئ لتحقيقها وهي عبارة عن مال مخصص لغرض معين كما بينا في النص أعلاه[١].

ومن الجدير بالذكر ان موقف القانون المدني العراقي منتقد بهذا الصدد باستعارته نظام المؤسسة بدلاً محاولة تدوين احكام الوقف السائد منذ فجر الإسلام تدوينا يحمل طابع الجدة والتقدم بما يسهم تحقيق الغاية الأساسية من الملكية الوقفية[٢].

وبما ان المؤسسة تنشأ بأراده منفردة من منشأ المؤسسة فعليه يمكننا القول كذلك ان الوقف ينشأ بإرادة منفردة ، وذلك لمشابهته لنظام المؤسسة فلا يشترط فيه القبول مطلقاً.

اما عن ملكية العين الموقوفة ، فأن المالك لها جهة الوقف اذ حسم المشرع العراقي هذا الامر بأعطاء الشخصية المعنوية للأوقاف بحسب ما جاء بنص المادة (٤٧/هـ) من القانون المدني ، وبذلك يكون لجهة الوقف أهلية التملك.

الفرع الثاني

تعريف القوانين المقارنة للملكية الوقفية

على الرغم من عدم وجود تعريف صريح للملكية الوقفية في القانون العراقي ، وان التعريفات من اختصاص الفقه الا ان بعض التشريعات اوردت تعريفاً للملكية الوقفية مشتقة من تعريف الفقه الاسلامي للوقف وعلى وفق المذهب السائد في البلد نوردها بالاتي:

١ –**القانون الأردني.** عرف المشرع الأردني الملكية الوقفية في المادة الثانية من قانون الأوقاف والشؤون والمقدسات الاسلامية الأردني النافذ[٣] بأنها "**حبس عين المال المملوك على حكم ملك الله تعالى على وجه التأبيد وتخصيص منافعه للبر ولو مآلاً ويكون الوقف خيرياً إذا خصصت منافعه لجهة بر ابتداء ، ويكون ذرياً اذا خصصت منافعه لشخص (أو أشخاص معينين) وذرياتهم من**

---

(١) عبدالمجيد الحكيم – الموجز في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام) – ج١ – المكتبة القانونية – بغداد ٢٠٠٧ – ص٤٥١.

(٢) د. صلاح الدين الناهي – مؤسسة الوقف ومصالح الأقليات في مختلف ارجاء العالم – ندوة مؤتمر الأوقاف في العالم العربي الإسلامي – معهد البحوث والدراسات العربية – بغداد – ١٩٨٣ – ص٥٢. أشار اليه قاسم هيال رسن – مصدر سابق – ص٢١.

(٣) قانون الأوقاف والشؤون والمقدسات الاسلامية الاردني رقم (٣٢) لسنة ٢٠٠١ (الجريدة الرسمية – العدد ٤٤٩٦ – ٢٠٠١/٧/١٦).

بعدهم ثم الى جهة من جهات البر عند انقراض الموقوف عليهم" كما عرفها القانون المدني الأردني في المادة (١٢٣٣) اذ جاء فيها "**حبس عين مال المملوك عن التصرف ، وتخصيص منافعه للبر ولو مآلاً**"

ويقترب تعريف المشرع الاردني من تعريف الفقهاء الحنفية والشافعية بان يكون المال المراد وقفه ملكاً تاماً للواقف ، وخروجه من ملكه بعد وقفه الى حكم ملك الله تعالى ، ومنع التصرف فيه على وجه التأبيد ، وتعود منفعته للبر بقصد القربة سواء ابتداء أو انتهاء.

٢ –**القانون الليبي.** عرف المشرع الليبي في المادة الأولى من قانون أحكام الوقف الليبي النافذ[١] الملكية الوقفية بأنها "**حبس العين وجعل غلتها او منفعتها لمن وقفت عليه**" ، وهذا التعريف يقترب من تعريف الحنابلة للوقف في منع التصرف بالعين الموقوفة وتسبيل منفعتها كما مربنا سابقاً في التعريف الاصطلاحي .

٣–**القانون العماني.** عرفت المادة (١) من مرسوم قانون الاوقاف العماني[٢] بان "**الوقف الخيري هو الذي خصصت منافعه على جهات البر ابتداءً والوقف الاهلي (الذري) هو الذي خصصت منافعه للواقف او لأفراد معينين او لهما معاً على ان ينتهي في جميع الاحوال الى جهة بر**" والمشرع العماني لم يعرف الملكية الوقفية في تعريف جامع وانما حدد أنواع هذه الملكية الوقفية كما فعل المشرع العراقي .

٤–**القانون المصري.** لم يعرف قانون الوقف المصري النافذ[٣] الملكية الوقفية ، الا ان ما يتميز به قانون الوقف المصري ، انه اجاز للواقف ان يرجع عن الملكية الوقفية ، ويعود المال الموقوف ملكاً للواقف من جديد ، اذا كان حياً وهذا ما نصت عليه المادة (١١) من قانون الأوقاف اذ جاء فيها على انه "**للواقف أن يرجع في وقفه كله أو بعضه ، كما يجوز له أن يغير مصارفه وشروطه ولو حرم نفسه من ذلك ، على ألا ينفذ إلا في حدود هذا القانون**" اما اذا مات فانه يكون للمستحقين من ورثته من بعده ، والامر على حد السواء في الملكية الوقفية الخيرية او الذرية ، فالواقف له أن يرجع عن وقفه كله أو بعضه ، كما يجوز له أن يغير في مصارفه وشروطه ، كذلك له الحق في الشروط العشرة وهى – الزيادة والنقصان في مقادير الأنصبة المخصصة للمستحقين والموظفين ، والإعطاء

---

(١) قانون أحكام الوقف الليبي رقم (١٢٤) لسنة ١٩٧٢ (الجريدة الرسمية – العدد ٥٨ – ١٩٧٢/١٢/١١)

(٢) مرسوم قانون الاوقاف العماني رقم ٦٥ لسنة ٢٠٠٠ (الجريدة الرسمية – العدد ٦٧٦ –٢٠٠٠/٨/١).

(٣) قانون الوقف المصري النافذ رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ (الوقائع المصرية – العدد ٦١ – ١٩٤٦/٦/١٧)

والحرمان لبعض الموقوف عليهم ، والإدخال والإخراج للموقوف عليهم ، والتفضيل والتخصيص ، والإبدال والاستبدال – وذلك كله بما لا يؤدى إلى مخالفة ما نص عليه القانون [١].

ومما تقدم يتبين لنا ان تعريف الملكية الوقفية يتكون من عدة عناصر تتمثل بأن الملكية الوقفية هي اعطاء منفعة يقصد بها وجه الله ، ولابد وان تكون مالاً او ما هو بحكم المال لها صيغة تدل على طبيعتها ، كالتأبيد وخروج ملكيتها من ذمة الواقف الى ملكية الله عزوجل او شخص الملكية الوقفية حكماً ، كما ان تعريفات الوقف في الفقه الاسلامي الحديث لم تأتي بجديد عن ما ابداه من سبقهم من الفقهاء ، حيث جاءت تعريفاتهم جميعاً تدور حول فكرة أساسية واحدة ، وهي فكرة حبس اصل الملكية الوقفية ، ورقبتها وعينها والانتفاع بها وبثمارها ، اما تفرد كل تعريف في لفظه ومبناه اللغوي ، فيتمثل في تصوير للطريقة التي تتحقق وتتجسد بها الفكرة الرئيسية والغاية الأساسية لهذا الحبس والانتفاع ، وجاءت تعريفات التشريعات والقوانين مقتبسة من الفقه الإسلامي ولم تخرج عن الغايات الأساسية للملكية الوقفية التي مر بنا ذكرها .

اما بالنسبة لقبول الموقوف عليهم للملكية الوقفية واثره في انشائها ، فأننا وجدنا الفقه الإسلامي قد انقسم الى ثلاثة اتجاهات يمثل الاتجاه الأول عدم الاشتراط مطلقاً لقبول الموقوف عليه في انشاء الملكية الوقفية ، في حين ذهب الاتجاه الثاني الى اشتراط القبول في الملكية الوقفية على الموقوف عليهم المعينين ، وعدم اشتراطه على الملكية الموقوفة على غير المعينين ، في وقت ذهب الاتجاه الثالث الى اشتراط القبول مطلقاً.

اما المشرع العراقي فأنه لم ينص صراحة على شرط القبول من قبل الموقوف عليه لأنشاء الملكية الوقفية ، الا انه من وجهة نظر الباحث المتواضعة نرى عدم الاشتراط مطلقاً ، وذلك ان انشاء الملكية الوقفية لا يترتب عليها زياد في أعباء والتزامات الموقوف عليهم ، بخلاف الالتزامات الارادية والعقدية منها بالتحديد ، التي تشترط القبول لان في القبول أعباء قانونية هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فأن مشابهة نظام الملكية الوقفية لنظام المؤسسة التي تنشأ بالإرادة المنفردة ، يستنتج منه عدم اشتراط المشرع العراقي القبول كشرط لأنشاء الملكية الوقفية ، كما ان اشتراط جميع فقهاء المذاهب الإسلامية على عدم اشتراط القبول اذا كان الموقوف عليه غير معين ، يدل على عدم اشتراط القبول في المعين ، وذلك لان الوقف نظام واحد لا يتجزأ وان اختلاف الموقوف عليهم لا يؤثر في ماهية الوقف وحقيقته .

---

(١) الدكتور محمد عبد الحليم عمر – تجربة إدارة الأوقاف في جمهورية مصر العربية – منشورات المعهد الاسلامي للبحوث والتدريب في جدة – المملكة العربية السعودية – ص٤

عليه يمكننا تعريف الملكية الوقفية بأنها تصرف بالإرادة المنفردة للواقف يكون بمقتضاه انشاء شخص يتمتع بشخصية معنوية يكون له استقلال ، ويملك العين التي يمنع التصرف فيها ، وانشاء حق للموقوف عليهم في منفعته لمدة غير محددة الانتهاء ونبين مفردات هذا التعريف على النحو الاتي:

١ – **تصرف بالإرادة المنفردة للواقف:** أي قيام الواقف بأنشاء الملكية الوقفية بمحض ارادته دون الحاجة الى القبول من الموقوف عليهم.

٢ – **انشاء شخص يتمتع بشخصية معنوية يكون له استقلال:** أي ولادة شخص جديد من اشخاص القانون ، يكون له بمقتضى سند انشاء الملكية الوقفية استقلال مالي واداري لتحقيق أغراض هذا الشخص.

٣–**عدم جوز التصرف فيها:** يراد بها عدم جوز بيع الملكية الوقفية او استبدالها او اتلافها عمداً

٤–**انشاء حق للموقوف عليهم في منفعته:** تملك الجهة الموقوف عليها حق المنفعة ، اما بالانتفاع المباشر بالعين الموقوفة كالسكن فيها او الانتفاع بغلتها وثمارها ونتاجها ، او بهما معاً حسب شرط الواقف نفسه.

٥–**مدة غير محددة الانتهاء:** أي ان الملكية الوقفية مؤبدة ودائمة ما دامت عينها قائمة ، حيث ان التحديد بمدة زمنية للانتفاع ، يخرج التصرف من كونه وقفاً الى نوع اخر من التصرفات القانونية كالهبة والوصية بالمنافع وغيرها من التصرفات القانونية والشرعية التي تتقارب مع ماهية الملكية الوقفية.

وبذلك يزول ملك الواقف للعين بعد وقفها ويكون واقفاً ، والعين الموقوفة تكون وقفاً او ملكية وقفية او موقوفاً ، والجهة التي تملك المنفعة تكون موقوفاً عليها ، وبهذا يكون تعريفنا قد اقتصر على حقيقة الوقف في شروطه التي هي الواقف والموقوف والموقوف عليه والصيغة التي جاءت بها المذاهب الفقهية الاسلامية ، وابتعد عن التفصيلات الأخرى التي ثار الخلاف بشأنها كحكم ملكية العين الموقوفة وغيرها.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للملكية الوقفية في العراق

ان بيان الطبيعة القانونية للملكية الوقفية في العراق ، يستلزم منا أولا تكييف عملية انشاء الملكية الوقفية ، أي ضمن أي مجموعة قانونية ينضوي هذا التصرف هذا من جانب ، ومن جانب آخر يستلزم منا البحث ايضاً في الطبيعة القانونية للملكية الوقفية بيان شخصية الملكية الوقفية وحقيقها وآثارا ومميزات هذه الشخصية وذلك من خلال الفروع الاتية:

الفرع الأول: التكييف القانوني للملكية الوقفية

الفرع الثاني: الشخصية المعنوية للملكية الوقفية

الفرع الأول

التكييف القانوني للملكية الوقفية

يعتبر كل تصرف او عمل يصدر عن الانسان ، هو تعبير وترجمة لأرادته التي يقصد فيها احداث اثر قانوني معين ينشأ على اثره مركزا قانونياً وشرعياً ، وهو مجموعة من الحقوق والالتزامات التي تقع على عاتق شخص معين في وقت معين[١].

والتصرف بأنشاء الملكية الوقفية كغيره من التصرفات القانونية والشرعية ، لا يخرج عن هذا المفهوم حيث انه تصرف يحدث اثراً شرعياً وقانونياً ولا يتعارض من انه من الاسقاطات ، ولا يجوز الرجوع عنه لأنه ما هو الا تصرف صادر من الساقط ، أي الواقف الذي يجب ان يكون ذا أهلية كاملة ، **الا انه يثار في هذا الصدد تساؤل** حول طبيعة هذا التصرف هل هو عقد كأي عقد آخر يرتبط الايجاب الصادر فيه من الواقف ، بقبول الموقوف عليهم على وجه يثبت اثره في الموقوف[٢] ، ام انه عقد ملزم لجانب واحد لا تترتب فيه الالتزامات الا على عاتق احد الطرفين ، وهو الواقف ، ام انه تصرف صادر بالإرادة المنفردة ، ام انه تصرف ذو طبيعة خاصة.

ان التصرف بأنشاء الملكية الوقفية ان وصف بأنه عقد ، فلا بد من توفر اركان العقد فيه من رضا ومحل وسبب وأحياناً الشكلية ان كان وارداً على عقار ، ورغم ان تلك الأركان موجودة في تصرف انشاء هذا النوع من الملكية ، من حيث محله وهو المال الموقوف وسببه المشروع وهو بقاء المال مع صرف

---

(١) د. حسن كيرة – المدخل لدراسة القانون – منشأة المعارف – الإسكندرية – ٢٠٠٠ – ص١٥٦.

(٢) عرفت المادة (٧٣) من القانون المدني العراقي النافذ العقد على انه "ارتباط الايجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الاخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه"

ثماره وغلاته على الموقوف عليهم ، وكذلك حول توفر ركن الرضا وهو وجود الإرادة في اجراء انشاء الملكية الوقفية والتعبير عن هذه الإرادة بصدور عمل من الاعمال او لفظ من الالفاظ الدالة على انشائه ، اذ لم تشوبها عيب من عيوب الإرادة من الاكراه والغلط ، الا انه ليس بعقد كأي عقد آخر حيث يتطلب لأنشاء العقد توفر ارادتين متطابقتين والتي تسمى في الاصطلاح القانوني الايجاب والقبول ، وفي تصرف انشاء الملكية الوقفية توجد إرادة واحدة صادرة من الواقف فقط ، وهو الايجاب دون اقترانه بالقبول من قبل الموقوف عليهم سواء كانوا من ذوي الواقف او غيرهم من الفقراء والمساكين او الجهات الخيرية والتربوية او الصحية ، لذا لا يمكن تصور تصرف انشاء الملكية الوقفية بأنه عقد كأي عقد آخر .

اما القول بأن هذا التصرف عقد ملزم لجانب واحد وينشئ التزامات على عاتق احد الطرفين فقط وهو الواقف ، وبذلك يكون الواقف مديناً والموقوف عليهم دائنين فهو قول غير صحيح ايضاً لان العقد الملزم للجانب واحد وهو عقد لا ينعقد الا بأراده مشتركة ، وان لم تترتب بموجبه الالتزامات الا على عاتق احد الطرفين كما هو الحال في عقد الهبة والوكالة والكفالة[١].

اما القول بأن تصرف انشاء الملكية الوقفية هو تصرف يصدر بالإرادة المنفردة أي ان مصدر الالتزام ناتج عن الإرادة المنفردة ، فلا يمكن اخذ هذا الرأي على اطلاقه ، حيث ان الإرادة المنفردة لا يمكن ان تنشئ التزامات الا بعد ان تلتحم بأراده أخرى ، وبالتالي فأن مصدر الالتزام تعاقدي في طبيعته وهذا ما اخذت به القوانين المدنية ومنها القانون المدني العراقي حيث عد الإرادة المنفردة مصدراً للالتزام في بعض الأحوال[٢].

الا ان تكييف التصرف الانفرادي كمصدر لأنشاء الملكية الوقفية هو اقرب التكيفات القانونية لطبيعة الملكية الوقفية ، حيث تعد الإرادة المنفردة مصدر من مصادر الالتزام ، ويمتاز هذا التصرف الانفرادي بانعقاده بأراده واحدة دون الحاجة الى قبول ، حيث انه اذا استوفى التصرف الانفرادي ركنه وشروطه فلا يجوز للمتصرف الرجوع فيه مالم ينص القانون على خلاف ذلك[٣] ، وهذا ما يميز تصرف الواقف عن

---

(١) عبدالجبار عزيز حسن – احكام الوقف في الشريعة والقانون ((دراسة مقارنة)) – مطبعة مناره – أربيل – ٢٠١٢ – ص١١.

(٢) تنص المادة (١/١٨٤) من القانون المدني العراقي النافذ على انه "١-لاتلزم الإرادة المنفردة صاحبها الا في الأحوال التي ينص فيها القانون على ذلك"

(٣) ينظر نص المادة (١/١٤٦) من القانون المدني العراقي وبدلالة المادة (٢/١٨٤) من نفس القانون

العقد حيث ان الاخير لا ينعقد الا بتبادل الايجاب والقبول وتوافقهما كعقد البيع ، فأذا نفذت إرادة الواقف كانت لازمة ولا يجوز الرجوع فيها ما لم يجز القانون ذلك[١] ، وهذا ما ايده القضاء العراقي اذ جاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية ان الواقف لا يستطيع الرجوع عن الوقف لان الموقوف يخرج من ملكيته ويصبح ملكاً للوقف بموجب احكام الوقف[٢]

ومن خلال ما تقدم من التحليل والمقارنة والتكييف القانوني لطبيعة الالتزام في انشاء الملكية الوقفية ، يتبين لنا بأن انشاء الملكية الوقفية هو تصرف قانوني صادر من جانب واحد وبأراداته المنفردة ذو طبيعة خاصة ملزم في الحال وينشئ بموجبة التزاماً على الواقف تجاه الغير المنتفع وهو الموقوف عليهم دون توافق الارادتين وبمجرد لزومه لفظاً او فعلاً يترتب عليه زوال ملك الواقف عن الموقوف.

هذا ومن الجدير بالذكر ان تصرف الواقف بأنشاء الملكية الوقفية اذا كان محله عقاراً او منقولاً قد يتطلب القانون نقل الملكية فيه شكلاً قانونياً معيناً ، اذ يعتبر من التصرفات الشكلية التي تحتاج شكلاً معيناً حيث ان المادة (٢/٣) من قانون التسجيل العقاري العراقي المعدل[٣] ، قد جاء فيها "**لا ينعقد التصرف العقاري الا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري**" وحيث ان عملية انشاء الملكية الوقفية التي يكون محلهاعقار تعتبر من التصرفات العقارية العينية المنصوص عليها في المادة (١/٦٨) من القانون

---

(١) يقصد بالقانون هنا معناه الواسع بجميع مصادره ومنها الشريعة الإسلامية حيث ان احكام الوقف الموضوعية قد نظمت في مجملها من قبل الفقه الإسلامي وحيث ان الأخير هو احد مصادر القانون المدني التي إشارة لها المادة (٢/١) من القانون المدني العراقي اذ جاء فيها "٢- **فأذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى ..... مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معيين ....**"

(٢) قرار الهيئة الموسعة لمحكمة التمييز الاتحادية المرقم (٢٤٢) في ٣٠ / ٧ / ٢٠٠٧ اذ جاء فيه "**لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة الموسعة في محكمة التمييز الاتحادية تبين ان الطعن مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً ، وعند عطف النظر على الحكم المميز فقد وجد بأنه غير صحيح ومخالف للشرع والقانون حيث ان العقار موضوع الدعوى كان قد اوقفه المدعي وقفاً خيراً بموجب حجة الوقف بالعدد ٢٨٦/سجل١٤١٢ وتاريخ ٢٠٠١/١٠/١٧ الصادرة عن محكمة الأحوال الشخصية في الموصل ، وحيث ان من ضمن احكام الوقف الخيرية هي زوال ملك الواقف عن الملك الموقوف بعد وقفه ولا يسوغ له بعدئذ الرجوع عن الوقف ، الذي اصبح ملكاً لجهة الوقف ، وليس للواقف ولذا فدعواه المتعلقة بطلب ابطال حجة الوقف واعادته الوقف الى ملكه هي دعوى بدون سند شرعي او قانوني ويقتضي ردها ، وعليه قرر نقض الحكم المميز وإعادة الاضبارة الى محكمتها لاتباع ما تقدم وعلى ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق بتاريخ ١٦/رجب/١٤٢٨هـ الموافق في ٢٠٠٧/٧/٣٠**".

(٣) قانون التسجيل العقاري العراقي النافذ رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ المعدل .

المدني العراقي[١] والمادة (١/٣) من قانون التسجيل العقاري[٢] ، عليه يكون التسجيل ركنا في الانعقاد وبالتالي يصبح الوقف تصرفاً شكلياً[٣] ، الا ان هنا من يرى ان التسجيل للأثبات وليس للانعقاد[٤] ، الا انه يمكن الرد على هذا الرأي انه مجرد اجتهاد في مقابل تصريح نص المادة (٢/٣) من قانون التسجيل العقاري ، حيث ان المادة أعلاه هي نص قاطع لكون التسجيل للانعقاد وليس للأثبات ، وحيث انه لا مساغ للاجتهاد في مورد النص حسب ما جاء في القواعد العامة في التفسير[٥] .

الا انه بالرجوع الى الاحكام العامة في انشاء الملكية الوقفية في القانون العراقي ، يتبين لنا ان هذه الملكية تنشأ اما عن طريق حكم قضائي في دعوى قضائية او عن طريق حجة قضائية صادرة بدون خصومة ، وبذلك فأن موضوع تسجيلها في السجل العقاري يدخل ضمن حكم نص المادة الرابعة[٦] من قانون التسجيل العقاري ، وبذلك يكون التسجيل للأثبات والنفاذ وليس للانعقاد حيث ان الحكم القضائي والحجة الشرعية القضائية هي من السندات التنفيذية التي تقوم دائرة التسجيل العقاري بتسجيلها في سجلاتها استناداً لنص المادة (٢٥٦)[٧] من قانون التسجيل العقاري لذا فأن التسجيل في دائرة التسجيل

---

(١) تنص المادة (٦٨ / ١) من القانون المدني العراقي النافذ على انه "**الحقوق العينية الاصلية هي حق ..... وحق الوقف وحق .... "**

(٢) تنص المادة (١/٣) من قانون التسجيل العقاري العراقي على انه "**١-التصرف العقاري هو كل تصرف من شأنه انشاء حق من الحقوق العينية الاصلية والتبعية او نقله او تغييره او زواله وكل تصرف مقرر لحق من الحقوق المذكورة"**

(٣) قاسم هيال رسن – مصدر سابق – ص٢٤.

(٤) مصطفى مجيد – شرح قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ – العاتك لصناعة الكتاب –الجزء الأول – القاهرة – بدون سنة نشر – ص٥٣.

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

(٦) تنص المادة (٤) من قانون التسجيل العقاري على انه "**لايجوز اجراء التصرفات العقارية على الحقوق التي صدر بها حكم قضائي حائز درجة البتات او قرار قانوني له قوة الحكم القضائي الا بعد تسجيل تلك الحقوق في التسجيل العقاري"**

(٧) تنص المادة (٢٥٦) من قانون التسجيل العقاري على انه "**يسجل الوقف الوارد على حقوق الملكية العقارية المسجل بالاستناد الى حجة شرعية او حكم قضائي حائز درجة البتات وقابل للتنفيذ دون اخذ الإقرار ما يلي ١-باسم الجهة الواقفة والموقوف عليها مع ذكر نوع الوقف وشروطه والمتولي ان كان من الأوقاف الملحقة. ٢- باسم دائرة الأوقاف ان كان من الأوقاف المضبوطة مع ذكر شرط الواقف".**

العقاري ، يكون للأثبات وليس للانعقاد وهو يرتب آثاره قبل التسجيل ويكون للأخير اثر كاشف لأنشاء الملكية الوقفية وليس منشأ لها هذا من جانب.

ومن جانب آخر ان القانون اذا رسم شكلاً معيناً للتصرف القانونية فأنه لا يتطلب لصحته غير اجراء ذلك الشكل ، واذا استوفى ذلك الشكل فلا يبطله عدم مشروعية السبب ما دام الشكل قد استكمل اجراءاته ، فهل يتطلب لصحة التصرف في انشاء الملكية الوقفية التي يكون محلها عقاراً ، ان يستوفي أسباب الصحة الشرعية التي تتمثل بكون انشاء هذه الملكية قد تم موافقاً لقواعد الشرع ايضاً بحيث يبطل التسجيل اذا لم يستوفي اتصرف شروطه الشرعية؟ الجواب على هذا التساؤل يعيدنا الى نص المادة (٩٠) من القانون المدني العراقي[١] ، التي تقضي بصحة التصرف متى استوفى شكله القانوني ، الا ان المادة (١٣٢) من القانون المدني العراقي[٢] ، تقضي بلزوم توفر السبب الصحيح في التصرف القانوني ، ولذلك فأن التصرف المنشيء للحق والمثبت في سنده يتبع مصدره فأذا كان معيباً لأي سبب فأن الحق الناشئ عنه يصيبه نفس العيب ويتعرض لنفس الخطر المتمثل بنقض التصرف وان استوفى الشكلية التي يطلبها القانون[٣].

ولذلك فالتسجيل في التصرف المنشئ للملكية الوقفية يتبع سببه فأذا كان باطلاُ فأن التسجيل لا يجعل التصرف صحيحاً لان التسجيل وضع لحماية الحق والقانون لا يحمي الباطل ، لذلك فأنه يبطل كل تسجيل لا يبنى على سبب صحيح في التصرف المنشيء للملكية الوقفية[٤].

---

(١) تنص المادة (٩٠) من القانون المدني العراقي النافذ على انه "١-**اذا فرض القانون شكلاً معيناً للعقد فلا ينعقد الا بأستيفاء هذا الشكل ما لم يوجد نص بخلاف ذلك. ٢-يجب استيفاء هذا الشكل ايضاً فيما يخل على العقد من تعديل**".

(٢) تنص المادة (١٣٢) من القانون المدني العراقي النافذ على انه "١- **يكون العقد باطلاً اذ التزم المتعاقد دون سبب او لسبب ممنوع قانوناً ومخالف للنظام العام او للآداب. ٢-ويفترض في كل التزام ان له سبباً مشروعاً ولو لم يذكر هذا السبب في العقد مالم يقم الدليل على غير ذلك. ٣- اما اذا ذكر سبب في العقد فيعتبر انه السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك**".

(٣) عبدالرزاق احمد السنهوري – مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي – ج٤ – ط٢ – منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت – ١٩٩٨ – ص١٠

(٤)احمد جمال الدين – الوقف مصطلحاته وقواعده – مطبعة الرباط – بغداد – ١٩٥٥.ص٣٢.

الفرع الثاني

الشخصية المعنوية للملكية الوقفية

لقد بينا في مقدمة هذه الاطروحة أهمية الملكية الوقفية ، ودورها البارز في التنمية الاجتماعية ، ولذلك فقد شرعت لها احكام قانونية وشرعية هدفها المحافظة عليها ، من احتمالات اعتداء الطامعين عليها واكتسبت بسبب ذلك شخصية معنوية مستقلة.

وتعرف الشخصية المعنوية او الحكمية او الاعتبارية بأنها إعطاء صفة الاهلية القانونية للشركة او نحوها واعتبار ذمتها مستقلة ومنفصلة عن أهلية الشركاء المساهمين بحيث تكون للشركة ذمة مالية خاصة بها[١] ، وقد عرفها المشرع العراقي بعد ان منح مجموعة من اشخاص الشخصية المعنوية بأنها كل مجموعة من الأشخاص او الأموال يمنحها القانون شخصية معنوية[٢].

وبين القانون المدني العراقي ان الملكية الوقفية ، من ضمن الكيانات التي منحها المشرع العراقي شخصية اعتبارية او معنوية ، اذ عد القانون المدني العراقي الاوقاف من الأشخاص المعنوية[٣] ، لأن الملكية الوقفية تمثل مجموعة من الأموال لتحقيق غرض معين[٤] ، وذلك لان الملكية الوقفية يجتمع فيها اكثر من صفة من صفات الشخصية المعنوية القانونية ، من حيث نشأتها وتنظيمها وادارتها وماليتها ومنازعاتها وغرضها وغيرها ، من صفات الشخصية المعنوية وخصائصها[٥].

وعلى هذا الأساس يعتبر تصرف انشاء الملكية الوقفية في القانون العراقي ، من التصرفات الناقلة للملكية من شخص الواقف الى شخصية الملكية الوقفية ، الا ان نقل ملكية العينة الموقوفة محل الملكية الوقفية تخضع للشروط القانونية التي يجب ان تتوفر في أي عقار او منقول اذ جاء في المادة (١٥٧) من قانون التسجيل العقاري العراقي النافذ ، بعدم جواز تسجيل أي تصرف انشاء ملكية وقفية محله العقار المسجل باسم اجنبي اذا كان الموقوف عليهم سواء كان شخصاً طبيعياً ام معنوياً جهة اجنبية

---

(١) د. عبدالرزاق احمد السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – ج٥ – دار أحياء التراث العربي – بيروت.– الجزء الخامس – ص٢٢٨.

(٢) ينظر نص المادة (٤٧ /ح) من القانون المدني العراقي النافذ.

(٣) تنص المادة (٤٧ / هـ) من القانون المدني العراقي النافذ على انه "**الأشخاص المعنوية هي .. هـ–الأوقاف ...**"

(٤) عبدالباقي البكري وزهير البشير – المدخل لدراسة القانون – ط٣ – المكتبة القانونية – بغداد – ٢٠١١ – ص٢٩٩.

(٥) سالم روضان الموسوي – تصفية الوقف وحالات انهائه – مكتبة صباح – بغداد – ٢٠١٧ – ص٧٠.

خارج العراق[١] ، ولهذا الامر ما يسوغه من الحفاظ على كيان الدولة السياسي والاقتصادي لأن الموقوف عليهم اذا كانوا جهة اجنبية فأن ذلك يتعارض مع منع تملك الأجانب العقار في العراق هذا من جهة ، ومن جهة أخرى قد تكون الجهة الموقوف عليها الأجنبية لا تتمتع بأهلية الوجوب التي يشترطها القانون العراقي ، إضافة الى المنع الصريح في المادة (٢/٥) من قانون تملك الأجنبي العقار في العراق[٢] التي جاء فيه "**للأجنبي ارتهان العقار من العراقيين ولكن ليس له ان يوقف عقاره على جهة اجنبية خارج العراق او يوصي به اليها**" وهذا نفس حكم المادة (١٥٧) من قانون التسجيل العقاري التي تم بيانها أعلاه[٣]

الا ان هناك من يرى ان انشاء الملكية الوقفية ليس تصرفاً في العقار وانما هو منع التصرف فيه ولا يعد انشاء الوقف تصرف في العقار ولا نقل لحق الملكية الى مالك آخر[٤].

ويترتب على هذا الرأي اثر مهم يتعلق بألية اثبات الملكية الوقفية ، التي يمكن اثباتها وفق هذا الرأي بكافة طرق الاثبات ، وان لم تسجل في دائرة التسجيل العقاري على خلاف القواعد العامة في التصرفات الناقلة للملكية الواردة على العقار التي تتطلب التسجيل في دائرة التسجيل العقاري[٥]، اذ لا يعتد بأي تصرف مالم يتم تسجيله بالدائرة المختصة وهناك اتجاه للقضاء العراقي يوافق وجهة النظر المتقدمة ، حيث قضى بأن عدم وجود حجة وقفية لا يحول دون تكليف المميز عليه بمراجعة المحكمة المختصة لأثبات الملكية الوقفية وجهتها[٦].

كما ان إدارة الملكية الوقفية تكون على وفق شروط الواقف ، والاحكام الشرعية مجتمعة ولم يترك الامر لشروط الواقف الذي انشأ الملكية الوقفية وحدها ، اذ ان للملكية الوقفية ذمة مالية مستقلة عن الواقف ، عرفها الفقه الإسلامي واستقر عليها الفقه والقضاء بأنها تحبس لجهة بر لا تنقطع ، ومن هذا

---

(١) تنص المادة (١٥٧) من قانون التسجيل العقاري العراقي على انه "**لا يجوز تسجيل الوقف والوصية على العقار المسجل باسم أجنبي إذا كان الموقوف عليه جهة اجنبية خارج العراق**"

(٢) قانون تملك الأجنبي في العراق رقم (٣٨) لسنة ١٩٦١ المعدل **(الوقائع العراقية – العدد ٥٣٨ – ١٩٦١/٦/١٥)**.

(٣) للمزيد من التفاصيل حول حق الأجنبي بتملك العقار ينظر مصطفى مجيد – ج١ – مصدر سابق – ص١٨٦.

(٤) احمد جمال الدين – مصدر سابق – ص١٠٠.

(٥) تنص المادة (١/٣) من قانون التسجيل العقاري العراقي على انه "**لا تنقد التصرف العقاري الا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري**"

(٦) أشار له القاضي سالم روضان الموسوي – تصفية الوقف وحالات انهائه – مصدر سابق – ص ٦٥.

المنطلق اعتبر القانون المدني العراقي الملكية الوقفية من النظام العام[١] ، كما ويذهب اغلب فقهاء القانون الى منح الملكية الوقفية الشخصية المعنوية[٢] ، واقرتها اغلب التشريعات المنظمة للملكية الوقفية ومنها القانون العراقي كما بينا سابقاً[٣].

وكذلك عد المشرع العراقي الملكية الوقفية من الحقوق العينية الأصلية[٤] ، ولم يبين كيفية نشؤها واحالة ذلك الى الفقه الإسلامي مباشرة[٥].

ومما تجدر الإشارة اليه أن الملكية الوقفية بعد ان وضعها المشرع العراقي في القانون المدني بين الحقوق العينية الاصلية ، فقد خرجت عن كونها حق شخصي شرعي محض او عبادة مالية يقصد بها القربة ، وصارت بعد ذلك تصرفاً مدنياً يخضع للقواعد التي رسمها القانون ، للتصرف بالحقوق العينية الاصلية ، وهذا لا يخالف ما بيناه سابقاً من ان المشرع العراقي أحال احكام الوقف الى الفقه الإسلامي اذ ان هذه الإحالة تكون في انشاء الملكية الوقفية وملكيتها ، اما بعد ذلك في نطاق استمراريته وانهاءه فتأخذ حكم الحقوق العينية الاصلية ، كما ان المشرع العراقي قد منح للملكية الوقفية شخصية معنوية مستقلة وذلك لتحقيق الغاية التي من اجلها أنشأت هذه الملكية.

ومما تقدم يتضح لنا ان الملكية الوقفية هي ملكية ذات طبيعة خاصة تتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن منشأ الوقف والموقوف عليهم والقائمين على ادارتها من متولين والجهات الإدارية التابعة للدولة ، ولها خصائصها المميزة لها ، كما اننا يمكننا تعريف الشخصية المعنوية للملكية الوقفية بأنها

---

(١) تنص المادة (١٣٠ / ٢) من القانون المدني العراقي النافذ على انه "٢- ويعتبر من النظام العام بوجه خاص ..... **والاحكام المتعلقة بالانتقال والإجراءات اللازمة للتصرف في الوقف .....**"

(٢) د. حسن كيرة – مصدر سابق – ص٦٩٢.

(٣) كالمادة (٥٢/ ٣) من القانون المدني المصري رقم ١٣١لسنة ١٩٤٨؛ والمادة (٥٠ / ٣) من القانون المدني الأردني رقم ( ) لسنة ١٩٧٦.

(٤) تنص المادة (٦٨ / ١) من القانون المدني العراقي النافذ على انه " **الحقوق العينية الاصلية هي حق ..... وحق الوقف وحق ....** "

(٥) جاء في الشق الأخير من الفقرة الثالثة من الأسباب الموجبة لتشريع القانون المدني العراقي النافذ على انه ".... ، هذا ولاتزال قواعد الوقف ومسائل الأحوال الشخصية تستقي من الفقه الإسلامي مباشرة" ؛ وكذلك نص المادة (١ / ٢) من القانون المدني العراقي النافذ التي جاء فيها "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 فأذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة"

مجموعة من الصفات والخصائص التي تثبت للملكية الوقفية بمقتضى القانون تمنحها حق اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات تجاه الغير.

الخاتمة:

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

اولاً: النتائج

١- جاءت تعريفات التشريعات والقوانين المقارنة مقتبسة من الفقه الإسلامي وهذا يرجع الى ان الملكية الوقفية في اصلها ونشأتها كانت بموجب احكام الشريعة الإسلامية فهو اتجاه جيد للقوانين المقارنة ، ولم تخرج عن الغايات الأساسية للملكية الوقفية ، لذلك تعريف الملكية الوقفية بأنها تصرف بالإرادة المنفردة للواقف يكون بمقتضاه انشاء شخص يتمتع بشخصية معنوية يكون له استقلال ، ويملك العين التي يمنع التصرف فيها وانشاء حق للموقوف عليهم في منفعته لمدة غير محددة الانتهاء ، اما القانون العراقي فلم تعرف التشريعات العراقية الملكية الوقفية ، وانما تعرضت الى مفاهيم بعض أنواعها .

٢- إن المشرع العراقي اعتبر الملكية الوقفية من الحقوق العينية الأصلية ، ولم يبين كيفية نشؤها واحالة ذلك الى الفقه الإسلامي مباشرة

٣- أن الملكية الوقفية بعد أن وضعها المشرع العراقي في القانون المدني بين الحقوق العينية الاصلية ، فقد خرجت عن كونها حق شخصي شرعي محض او عبادة مالية يقصد بها القربة ، وصارت بعد ذلك تصرفاً مدنياً يخضع للقواعد التي رسمها القانون ، للتصرف بالحقوق العينية الاصلية ، وهذا لا يخالف ما بيناه من إن المشرع العراقي أحال احكام الوقف الى الفقه الإسلامي اذ ان هذه الإحالة تكون في انشاء الملكية الوقفية وملكيتها ، اما بعد ذلك في نطاق استمراريته وانهاءه فتأخذ حكم الحقوق العينية الاصلية ، كما ان المشرع العراقي قد منح للملكية الوقفية شخصية معنوية مستقلة وذلك لتحقيق الغاية التي من اجلها أنشأت هذه الملكية.

٤- ان الملكية الوقفية هي ملكية ذات طبيعة خاصة تتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن منشأ الوقف والموقوف عليهم والقائمين على إدارتها من متولين والجهات الإدارية التابعة للدولة ، ولها خصائصها المميزة لها ، كما اننا يمكننا تعريف الشخصية المعنوية للملكية الوقفية بأنها مجموعة من الصفات والخصائص التي تثبت للملكية الوقفية بمقتضى القانون تمنحها حق اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات تجاه الغير.

ثانياً: التوصيات

ندعو المشرع العراقي تنظيم احكام الحماية المدنية للملكية الوقفية بنصوص خاصة تفصيلية ، اما ضمن منظومة القانون المدنيلكونها 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 ، تراعي خصوصية الملكية الوقفية ، وتتناسب مع طبيعة هذه الملكية.

المصادر والمراجع:

أولاً: الكتب

١- احمد جمال الدين – الوقف مصطلحاته وقواعده – مطبعة الرباط – بغداد – ١٩٥٥.

٢- حسن كيرة – المدخل لدراسة القانون – منشأة المعارف – الإسكندرية – ٢٠٠٠.

٣- مصطفى مجيد – شرح قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ – العاتك لصناعة الكتاب – القاهرة – بدون سنة نشر.

٤- محمد رافع يونس محمد – متولي الوقف – دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية – ٢٠٠٨.

٥- سالم روضان الموسوي – تصفية الوقف وحالات انهائه – مكتبة صباح – بغداد – ٢٠١٧.

٦- عبدالمجيد الحكيم – الموجز في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام) – ج١ – المكتبة القانونية – بغداد ٢٠٠٧ –

٧- عبدالجبار عزيز حسن – احكام الوقف في الشريعة والقانون ((دراسة مقارنة)) – مطبعة مناره – أربيل – ٢٠١٢.

٨- عبدالرزاق احمد السنهوري – مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي – ج٤ – ط٢ – منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت – ١٩٩٨ .

٩- عبدالرزاق احمد السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – دار أحياء التراث العربي – بيروت.

١٠- عبدالباقي البكري وزهير البشير – المدخل لدراسة القانون – ط٣ – المكتبة القانونية – بغداد – ٢٠١١ .

١١- قاسم هيال رسن – التراضي في عقد ايجار العقار الموقوف – ط١ – منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت – ٢٠١٨.

ثانياً: البحوث

صلاح الدين الناهي – مؤسسة الوقف ومصالح الأقليات في مختلف ارجاء العالم – ندوة مؤتمر الأوقاف في العالم العربي الإسلامي – معهد البحوث والدراسات العربية – بغداد – ١٩٨٣.

ثالثاً: الرسائل والاطاريح

- زياد خالد المفرجي – التنظيم القانوني لأدارة الأوقاف في العراق – رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد – ٢٠٠٣.

رابعاً: التشريعات

١- مجلة الاحكام العدلية

٢- قانون الوقف المصري النافذ رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦

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

٤- مرسوم جوازِ تصفية الوقف الذري العراقي رقم (١) لسنة ١٩٥٥ المعدل النافذ. قانون إدارة الأوقاف العراقي رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٦ المعدل

٥- قانون تملك الأجنبي في العراق رقم (٣٨) لسنة ١٩٦١

٦- قانون التسجيل العقاري العراقي النافذ رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ المعدل .

٧- قانون أحكام الوقف الليبي رقم (١٢٤) لسنة ١٩٧٢

٨- القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦

٩- مرسوم قانون الاوقاف العماني رقم ٦٥ لسنة ٢٠٠٠

١٠- قانون الأوقاف والشؤون والمقدسات الاسلامية الاردني رقم (٣٢) لسنة ٢٠٠١.

خامساً: القرارات القضائية

- قرار الهيئة الموسعة لمحكمة التمييز الاتحادية المرقم (٢٤٢) في ٣٠ / ٧ / ٢٠٠٧.

Sources and references:

First: books

1- Ahmad Jamal al-Din - The Waqf, its terms and rules - Rabat Press - Baghdad - 1955.

2- Hassan Kira - Introduction to Law Study - Knowledge Foundation - Alexandria - 2000.

3- Mustafa Majeed - Explanation of Real Estate Registration Law No. (43) of 1971 - Al-Atak for Book Industry - Cairo - without a year of publication.

4- Muhammad Rafi Yunis Muhammad - The Trustee of the Endowment - University Publications House - Alexandria - 2008.

5- Salem Roudan Al-Mousawi - Endowment Liquidation and Termination Cases - Sabah Library - Baghdad - 2017.

6- Abdul Majeed Al-Hakim - Summary on Explanation of Civil Law (Sources of Commitment) - Part 1 - The Legal Library - Baghdad 2007 -

7- Abdul Jabbar Aziz Hasan - Waqf Provisions in Sharia and Law ((Comparative Study)) - Manara Press - Erbil - 2012.

8- Abdul Razzaq Ahmad Al-Sanhouri - Sources of Rights in Islamic Jurisprudence - A Comparative Study of Western Jurisprudence - Part 4 - Ed 2 - Al-Halabi Legal Publications - Beirut – 1998.

9- Abdul Razzaq Ahmad Al-Sanhouri - Mediator in Explaining Civil Law - House of Revival of Arab Heritage - Beirut.

10- Abdul-Baqi Al-Bakri and Zuhair Al-Bashir - Introduction to Law Study - 3rd Edition - The Legal Library - Baghdad - 2011.

11- Qasim Hayal Rassan - Consensus in the lease contract for the arrested property - 1st Edition - Al-Halabi Human Rights Publications - Beirut - 2018.

Second: Research

Salah Al-Din Al-Nahi - The Endowment Foundation and the Interests of Minorities Around the World - Symposium of the Endowment Conference in the Arab and Islamic World - Institute for Arab Research and Studies - Baghdad - 1983

Third: Letters and Theses

Ziad Khalid Al-Mafraji - Legal Organization of Endowments Administration in Iraq - Master Thesis submitted to the College of Law, University of Baghdad - 2003.

Fourth: Ordinary Legislation

1- The Journal of Judicial Rulings

2- The Iraqi Civil Law No. (40) of 1951 amended (Al-Waqi'i Al-Iraqiya - Issue 3015 - 9/8/1951).

3- Decree permitting the liquidation of the Iraqi Atomic Endowment No. (1) for the year 1955, as amended in force. (Al-Waqi'i Al-Iraqiya - Issue 3665 7/19/1955)

4- The Iraqi Endowment Administration Law No. 64 of 1966 amended (Al-Waqa'i Al-Iraqiya No. 1293, 7/31/1966).

5- Law No. (38) for the year 1961 amended foreign ownership in Iraq (Al-Waqi'i Al-Iraqiya - Issue 538 - 6/15/1961).

6- The Iraqi Real Estate Registration Law No. 43 of 1971 as amended.

7- The enforceable Egyptian Endowment Law No. 48 of 1946 (the Egyptian Waqi'a - Issue 61 - 6/17/1946)

8- Law No. (124) of 1972 Libyan Endowment Provisions (Official Gazette - Issue 58 - 11/12/1972)\

9- Jordanian Civil Law No. (43) of 1976

10- Omani Endowment Law Decree No. 65 of 2000 (Official Gazette - No. 676 -1/8/2000).

11- Jordanian Endowments Law, Islamic Affairs and Holy Places No. (32) for the year 2001 (Official Gazette - Issue 4496 - 7/16/2001).

Fifth: Judicial decisions

- Decision of the expanded body of the Federal Court of Cassation No. (242) of 7/30/2007.