مجلة رسالة الحقوق ISSN-2032-2075

الإصدار (17) العدد الرابع
أكتوبر – نوفمبر – ديسمبر 2025

الوقف ابتداءً وانتهاءً بين الفقه والقانون

Endowment and termination between jurisprudence and law

بحث مقدم من قبل
م .د. سامي حسين ناصر المـ عموري
قسم القانون-الجامعة الاسلامية – فرع بابلsami.law46@gmail.com
Lec. Dr : Sami Hussein Al-Maamouri
Department of Law - Islamic University - Babylon Branch

الخلاصة

الوقف من الانظمة التي جاء بها الاسلام ،التي تكشف عن الجانب التضامني لدى المسلمين، وعلى الرغم من عدم وجود نص صريح في القران الكريم يشير إلى اتباع هذا النظام ، إلا أن المسلمين الأوائل اتبعوه، وحثوا عليه ،لما فيه من الكشف عن مبدأ التكافل الاجتماعي ، إذ لم يشترط المسلمون أن يكون الموقوف عليهم من خاصة الواقف ، لا بل حتى لم يشترط أن يكونوا من دين الواقف ، وقد أجهد الفقهاء المسلمون أنفسهم في وضع أحكام للوقف تضبط أليته وكيفية التصرف بالمال الموقوف ، وكيفية ادارة الوقف ، سواء عن طريق المتولي منفرداً أم مع الناظر ، وكيفية تحديد أتعابه – أجوره- وكيفية عمارة الوقف ،وغير ذلك من أحكام ظلت هي المطبقة على الرغم من ازدهار حركة التشريع وشموله كل مناحي الحياة وبدقائقها ، حيث نجد أن ما صدر من تشريعات عن الدولة في مجال الوقف شيء يسير اختلط في ذات التشريع الجانب الموضوعي والجانب الإجرائي والجانب الاداري، وحتى مرسوم جواز تصفية الوقف رقم 1 لسنة 1955 بمواده القليلة الذي ظل نافذا على كل الاوقاف سواء كان الواقف من مقلدي مذاهب جمهور الفقهاء، أم من مقلدي المذهب الشيعي ، فأن هذا المرسوم جعل نافذا على الاوقاف غير الشيعية ، وعدم سريانه على الاوقاف الشيعية ، مما يجعل الأحكام الفقهية الشيعية هي المطبقة في الوقت الحاضر .

الكلمات المفتاحية : الوقف ، التولية ، شرط الواقف ، الرجوع عن الوقف ، تصفية الوقف .

Abstract

Endowment is one of the systems introduced by Islam, which reveals the solidarity aspect of Muslims. Although there is no explicit text in the Holy Qur'an indicating the following of this system, the early Muslims followed it and urged it, because it revealed the principle of social solidarity. The Muslims did not stipulate that the recipient be from the donor's family , Indeed it is not even required that they be of the religion of the donor. Muslim jurists have exhausted themselves in establishing provisions for the endowment that regulate its mechanism and how to dispose of the endowed money, and how to manage the endowment, whether through the trustee alone or with the administrator, and how to determine its fees - its wages - and how to build the endowment. And other provisions remained applied despite the prosperity of the legislation movement and its coverage of all aspects of life and its details.

We find that the legislation issued by the state in the field of endowments is little. The substantive aspect, the procedural aspect, and the administrative aspect are mixed in the same legislation, and even the Decree on the Permissibility of Liquidating an Endowment No. 1 of 1955, with its few articles, which remained effective on all endowments, regardless of whether the donor is one of the imitators of the doctrines of the majority of jurists.

Key words : Endowment , termination , jurisprudence , law.

المقدمة :

عرف المسلمون الوقف وأنشاءه منذ بداية عصر الاسلام ، وكان أول وقف هو وقف مسجد قباء على عهد الرسول صلى الله عليه وسلم ، وبعد ذلك باشر الصحابة والخلفاء وقف أموالهم ، لما فيه من رعاية مصالح الموقوف عليهم الذين قد لا توفر لهم قواعد الارث ذلك ، ونتج عن هذا الاهتمام بهذا النظام بوضع قواعد تحكمه وتحدد طريقة التعامل به من تحديد المال الموقوف ، والجهة الموقوف عليها ، وكيفية ادارة الوقف ، وظلت هذه الاحكام الفقهية هي المطبقة في قضايا الوقف . ففي العراق استمرت أحكام المذهب الحنفي هي المطبقة على قضايا الوقف حتى بعد نشوء الحكم الملكي الوطني ولحين صدور قانون المحاكم الشرعية رقم 3 لسنة 1923 حيث نصت المادة (5) منه على أن تحسم قضايا الوقف وشروط التولية على وفق أحكام المذهب الجعفري إن كان الواقف جعفرياً والذي ظل نافذا حتى صدور قانون السلطة القضائية رقم 26 لسنة 1963. ونصت المادة (السابعة والسبعون) من القانون الأساسي لسنة 1925 (دستور المملكة العراقية) الملغي على :

المادة السابعة والسبعون " يجري القضاء في المحاكم الشرعية وفقاً للأحكام الشرعية الخاصة بكل مذهب من المذاهب الاسلامية بموجب أحكام قانون خاص . ويكون القاضي من مذهب أكثرية السكان في المحل الذي يعين له مع بقاء القاضيين السنيين والجعفريين في مدينة بغداد والبصرة " .

10- و نصت المادة (41) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 النافذ على :

المادة 41 : " العراقيون أحرار في الالتزام بأحوالهم الشخصية حسب دياناتهم أو مذاهبهم أو معتقداتهم أو اختياراتهم ، وينظم ذلك بقانون " . ويعد قانون إدارة الاوقاف رقم 27 لسنة 1929 أول تشريع وطني للوقف يتضمن الجانب الاداري للوقف مع بعض الجوانب الاجرائية والموضوعية لا تغطي مساحة الموضوع، الذي ظل نافذاً حتى تشريع قانون ادارة الاوقاف رقم 107 لسنة 1964الذي ألغي وحل محله قانون إدارة الأوقاف النافذ رقم 64 لسنة 1966. أما مرسوم جواز تصفية الوقف رقم 1 لسنة 1955الذي نظم بعض المواضيع ومنها حالة انتهاء الوقف سواء بالرجوع عنه حال حياة الواقف أو تصفيته ، فأن هذا القانون وبموجب القانون رقم 41 لسنة 2016 حصر تطبيقه على غير الوقف الشيعي أن بقاء أحكام الوقف بعيدة عن التنظيم ، وترك القاضي المعروض عليه النزاع الخوض في المراجع أو اللجوء للاستفتاءات وصولا للحكم العادل أمر ليس باليسير . لذا يعد الوقف من المواضيع المتروكة تشريعياً ومنسية في الغالب من الاحكام الموضوعية .لذا يعد تناول الأحكام الفقهية وما شرع من أحكام موضوعية هو جل اهتمامنا في هذا البحث .

أهمية البحث – تكمن أهمية البحث في ابراز الاحكام القانونية والفقهية المطبقة قضائياً على الوقف ، مع اجراء المقارنة بين هذه الاحكام ، والتطرق لاختلاف وجهات النظر بين الفقهاء ، هذا الاختلاف الذي هو عنصر قوة ومرونة يمتاز بها الفقه الاسلامي .

هدف البحث – يهدف البحث تسليط النظر على موضوع حساس من مواضيع الفقه الاسلامي ذات التطبيق القضائي ، والتي لم يلتفت لها التشريع دون بيان العلة الحقيقية ، سوى ما قد نراه سببا لذلك وهو الحرج في الولوج في مثل هذا الموضوع الذي يمكن أن نطلق عليه الموضوع المنسي تشريعياً.

مشكلة البحث – تكمن مشكلة البحث في الاجابة عن التساؤلات الأتية : هل أن ترك المشرع لموضوع مهم من الامور المحمودة ؟ . هل أن خوض القاضي في امهات المراجع للوصول للحكم الشرعي عن المسألة المعروضة أمر ميسور ؟ . هل أن جعل نص قانوني يسري على وقف محدد حسب معتقد الواقف ، وخضوع الوقف الأخر للأحكام الفقهية أمر يحقق المساواة وينسجم مع حكم الدستور؟ . هل من الممكن توحيد الاحكام في الشائع من المسائل في مدونة واحدة أو مدونتين ؟،وجعل الاحالة للأحكام الفقهية عند شغور النص؟ .

منهجية البحث – لتعلق البحث بأحكام فقهية لذا سيكون المنهج المتبع هو المنهج التحليلي ، مع المقارنة بين الاحكام الفقهية لجمهور الفقهاء والأحكام الفقهية لمذهب الشيعة .

خطة البحث - قسمنا البحث على ثلاثة مباحث ، خصص الأول لمفهوم الوقف ، في حين خصص المبحث الثاني لأركان الوقف وشروطه ، وخصص الثالث لادارة الوقف ، في حين خصص الرابع لانتهاء الوقف .

المبحث الأول/ مفهوم الوقف

الوقف مفهوم عرفه فقهاء المسلمين من بداية الرسالة المحمدية ، وأولوه اهتماماً بالغاً ، من حيث المفهوم ، وأنواع الوقف ، وأركانه ، وطبيعة الوقف ، لذا سنتناول ذلك في ثلاثة مطالب وكما يأتي :

المطلب الأول/ تعريف الوقف

سنتناول تعريف الوقف لغة ، وتعريفه اصطلاحاً كل في فرع :

الفرع الأول/ تعريف الوقف لغة

الوقف لغة ، المنع والحبس : أي حبستها ، ويقال وقَفه ، ولا يقال : أوقفه فتلك لغة غير جيدة ، ويطلق على الوقف ، الحُبُس ، وهو يفيد المنع والإمساك ، فعله الماضي : حبس ، وجمعه : حُبُس ، وأحباس ، وكل ما حُبِس بوجه من الوجوه ، فهو حبيس ، وهو ما وقفه صاحبه وقفاً محّرماً لا يورث ولا يباع من أرض ونخل وكرم ومستَغلّ . والتحبيس جعل الشيء موقوفاً على التأبيد ، يقال : هذا حبيس في سبيل الله ([1]).

الفرع الثاني/ تعريف الوقف اصطلاحاً

عرف فقهاء الحنفية الوقف :" حبس العين على ملك الواقف ، والتصدق بمنفعتها على جهة من جهات البر في الحال أو المأل" . وعرف فقهاء الشافعية الوقف : " حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود"([2]) . وعرفه فقهاء المالكية : " إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديراً" ([3]). وعرفه ابن قدامة من فقهاء الحنابلة : " تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة . وعرفة الإمام الكلوذاني : " تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة " ([4]). وعرفه فقهاء الشيعة الامامية : " عقد ثمرته تحبيس الأصل وإطلاق المنفعة " ([5]).

و من يرى هو حبس العين المملوكة على حكم ملك الله تعالى على وجه التأبيد والتصدق بريعها على جهة من جهات الخير في الحال او في المأل ([6]).

المطلب الثاني/ أنواع الوقف

الوقف أنواع من حيث صحته ، وعدم الصحة ، وتسميات بحسب الجهة التي ينظر إليها ، لذا سنتناول كل ذلك بخمسة فروع ، نلحقها بفرع نخصصه لبعض المفاهيم في الوقف ،وكما يأتي :

الفرع الأول/ الوقف الصحيح والوقف غير الصحيح

أولاً- الوقف الصحيح :هو العين المملوكة واوقفت الى جهة من الجهات ،

ثانياً- الوقف غير الصحيح : هو حق التصرف في الاراضي الاميرية المرصد والمخصص الى جهة من الجهات . فقد نصت المادة (1172) من القانون المدني رقم 40 لسنة 1951 على : " لا يجوز للمتصرف في الأراضي الأميرية أن يقفها أو أن يوصي بها ". وقد قضي في ذلك : " .... لأن حجة الوقف الخيري الصادرة بعدد (6) في 11/3/ 2011 تتضمن مخالفة صريحة لأحكام المادة (1172) من القانون المدني والمادة (257) من قانون التسجيل العقاري ، إذ أن قطعة الأرض موضوع الادعاء مملوكة للدولة وحق التصرف لمورث طالبي الحجة . ولعدم جواز تسجيل الوقف على حق التصرف في الأرض المملوكة للدولة لذا قرر تصديق القرار المميز ..... " ([7]).

الفرع الثاني/ الوقف من حيث ادارته

أولاً- الوقف المضبوط : هو :-

أ – الوقف الصحيح الذي لم تشترط التولية عليه لاحد او انقطع فيه شرط التولية .

ب – الوقف غير الصحيح .

ج - الوقف الذري الذي مضت على ادارته خمس عشرة سنة من جهة الوقف .

ثانياً- الوقف الملحق

الوقف الملحق : هو الذي يديره متول ومشروط صرف غلته او جزء منها على المؤسسات الدينية والخيرية ويشمل الوقف الذري الذي يديره متول و مشروط صرف غلته الى من عينهم الواقف من ذريته أو غيرهم وكذلك الوصية بالخيرات التي تخرج مخرج الوقف .(م/الاولى / 4،5،6 من ق/ ادارة الاوقاف /64 لسنة1966) . والاشارة ان جهة الوقف تدير الاوقاف المضبوطة ، والاوقاف الملحقة خلال انحلال توليتها او سحب يد المتولي عنها بقرار من مجلس المحاسبة او من محكمة الاحوال الشخصية المختصة ([8]).

الفرع الثالث/ الوقف من حيث الجهة الموقوف عليها

الوقف من حيث الموقوف عليهم : أما أن يكون على النفس والذرية ، أو على جهة من جهات الخير ، أو الجمع بين وقف الذرية وجهة الخير ، وكما يأتي :

أولاً- الوقف الذري : هو ما وقفه الواقف على نفسه او ذريته او عليهما معا أو على شخص معين او ذريته او عليهما معا او على الواقف وذريته مع شخص معين وذريته (م/الاولى/أ من مرسوم جواز تصفية الوقف الذري) ، وسيطلق عليه المرسوم اختصارا .

ثانياً- الوقف الخيري : هو ما وقف على جهة خيرية حين انشائه أو آل إليها نهائيا . (م/الأولى /ب/ من المرسوم)

ثالثاً- الوقف المشترك : هو ما وقف على جهة خير وعلى الافراد او الذراري . ونسبة الاشتراك اما ان تكون معينة او غير معينة (م/ الأولى /ج من المرسوم).

الفرع الرابع/تقسيم الوقف حسب طبقات الموقوف عليهم

أولاً- اشار المرسوم الى مصطلحي الترتيب والتشريك ، ونرى تسليط الضوء على مفهوميهما .

1- الوقف الترتيبي : او وقف الطبقات وهو ما تشترط فيه الغلة لطبقة واحدة ، كما لو قال " وقفت داري على اولادي فهنا الغلة للأولاد ولا يدخل معهم فروعهم .

2 - الوقف التشريكـ ي : وهو الوقف الذي اشترطت فيه الغلة لأكثر من طبقة من الموقوف عليهم ابتداءً، كما لو قال اوقفت داري على اولادي واولادهم ، فالغلة هنا مشتركة بين الاولاد وفروعهم .

ثانياً - أحكام الوقف التشريكـ ي لدى الفقهاء : سنتناول أحكام الوقف التشريكي لدى فقهاء الشيعة الامامية ، ومن ثم لدى جمهور الفقهاء :

1- أحكام الوقف التشريكي لدى فقهاء الشيعة الامامية - يمكن إجمال أهم أحكام التشريك بما يأتي :

أ- اذا اوقف على اولاده أو أخوته أو ذوي قرابته عد تشريكيـ ا ،ويشترك في الغلة الذكور والاناث ، ويكون التقسيم بينهم بالسواء ، واذا اوقف على اولاد اولاده شمل البنين والبنات ([9]).

ب- اذا اوقف على ذريته شمل البنين والبنات واولادهم بلا واسطة ذكورا واناثا([10]) .
ت- في الوقف التشريكـي تشترك الطبقات اللاحقة مع السابقة وتوزع الغلة على المستحقين بالسوية .
ث- اذا اوقف على اولاده ، او على اولاده واولاد اولاده ، فالمشهور ان الاول ينصرف الى الولد الصلبي دون اولادهم ، والثاني يختص ببطنين فلا يشمل سائر البطون – لكن الظاهر الرجوع للعرف الخاص او العام .
ج- اذا اوقف على اولاده نسلا بعد نسل وبطنا بعد بطن ، المتبادر انه ترتيبي فلا يشارك الولد اباه ولا ابن الاخ عمه ([11]).
ح- اذا اوقف على ذريته، او قال على اولادي واولاد اولادي ولم يذكر انه تشريك او ترتيب ، يحمل على الاول ([12]).
خ- اذا اوقف على اولاده نسلا بعد نسل يختص الذكور من الذكور في جميع الطبقات ولا يشمل الذكور من الاناث .
د- اذا كان الوقف ترتيبيا كانت الكيفية تابعة لجعل الواقف :-
- بين طبقة سابقة وطبقة لاحقة مع مراعاة الاقرب فالأقرب للواقف .
- بين الاباء من كل طبقة وابنائهم فان كانوا اخوة ولبعضهم اولاد لم يكن للأولاد شيء مادام الاباء احياء .
ذ- اذا اوقف على اولاده طبقة بعد طبقة ومات احدهم له ولد يكون نصيبه لولده ولو تعدد الولد يقسم بينهم على الرؤوس ، واذا مات من لا ولد فنصيبه لمن كان في طبقته ولا يشاركه الولد الذي اخذ نصيب والده ([13]) .
2– أحكام التشريك لدى جمهور الفقهاء :
أ -الأصل الذي يبنى عليه استحقاق الموقوف عليهم ، هو شرط الواقف ، فللواقف إعطاء من يشاء من ذريته وحرمان من يشاء ([14]).
ب - الأولاد الصلبيون يقابلهم الأحفاد هم أولاد الشخص نفسه ، وتعبير الولد لا يتناول حسب الحقيقة الأحفاد ([15]).
ث - أولاد الظهور ،هم أولاد الواقف نفسه ذكوراً واناثاً وأولاد أولادهم ذكورهم واناثهم ، أما أولاد البطون فهم أولاد الشخص من الاناث ذكورهم واناثهم ([16])
ج- إذا وقف على أولاده وأولاد أولاده وإن زاد ما تناسلوا أو بطناً بعد بطن وثم والأعلى فالأعلى والأول فالأول للترتيب ويدخل أولاد بنات في ذرية ونسل وعقب وأولاد أولاد إلا أن يقول على من ينسب إليّ منهم ([17]).

الفرع الخامس/ الوقف من حيث اللزوم

انواع الوقف من حيث اللزوم قسمان لازم وغير لازم ، فالوقف اللازم هو الذي لا يقبل الفسخ ، فليس للواقف او ورثته الرجوع عنه وليس للقاضي ابطاله .اما الوقف غير اللازم فهو الوقف الذي يجوز فسخه كوقف الفضولي .
(مع ملاحظة أن مرسوم جواز تصفية الوقف الذري رقم (1) لسنة 1955 أجاز تصفية الوقف الذري وأجاز رجوع الواقف عن وقفه – المادة 3وما بعدها والمادة 14).

الفرع السادس/ بعض المفاهيم في الوقف

أولاً- المرتزقة : هم المشروط لهم استحقاق في غلة الوقف حسب شرط الواقف او التعامل عند فقدان شرط الواقف ، والملاحظ ان المرسوم استعمل مصطلح المستحقين ، الذي هو اوسع من مصطلح المرتزقة ، فالمستحق هو من ترتب له حق على وفق احكام المرسوم ،فيشمل المرتزق وورثته والمحروم من الاستحقاق اذ عد الحرمان بموجب المرسوم باطلا (المادة 9/ب من المرسوم) ،حيث اصبح المحروم يشارك من هو بدرجته من المستحقين للذكر مثل حظ الانثيين ، وعد المرسوم جميع المحرومين مستحقين وكلهم بصنف واحد مهما تعددت درجتهم ، فمن كان متوفيا قبل نفاذ المرسوم وهو من المستحقين في الارتزاق سواء أكان من صنف اعلى درجة واحدة فيحسب له نصيبه حسب استحقاقه وينتقل نصيبه الى ورثته الاحياء من القرابة النسبية فقط (دون الازواج والزوجات) (م / 9 / أ - من المرسوم -)
ثانياً- الفقير – المسكين – المحتاج :- لكي يعد الشخص فقيرا ، يجب ان لا يكون له منفق ، او وجود منفق يتعذر تحصيل النفقة منه ، ويقصد به لأغراض الوقف من كان يستحق الزكاة على وفق الاحكام الشرعية .
ثالثاً- المقاطعة – هي الاجرة السنوية التي تدفع للوقف من المتصرف في العقار الموقوف .
رابعاً- الحكر – هو عقد استئجار ارض الوقف لغرض غرسها والبناء فيها او كليهما ، وأطفي حق الحكر بالقانون رقم 3 لسنة 1985 ([18]) .
خامساً- حق العقر : هو الحصة المعينة الثابتة لصاحب العقر او من حل محله قانونا في حاصلات الاراضي المثقلة بحق العقر ([19]). و الغي حق العقر بالقانون رقم 17 لسنة 1980 ([20]).

المطلب الثالث / اركان الوقف وطبيعته القانونية

سنتناول أركان الوقف ثم الطبيعة القانونية للوقف كل في فرع :

الفرع الأول/ أركان الوقف

أولاً- الواقف : يمكن ان يكون الواقف شخصاً طبيعياً ويمكن ان يكون شخصاً اعتبارياً ، ويشترط للشخص الطبيعي توافر الشروط الاتية :
1- ان يكون عاقلا ، لان الوقف تصرف من جهة الواقف ويشترط كمال اهلية التصرف ، وعليه لا يصح وقف فاقد الارادة ، كالمجنون والمعتوه ،وكل منت اختلت عنده الارادة لأي سبب كان .
2- البلوغ ، فلا يصح وقف الصغير مميزا كان ام غير مميز لأنه غير قادر على القيام بهذه التصرفات .
3- ان لا يتعلق حق الغير بالمال الموقوف ، لحجر نتيجة الاعسار او الافلاس .

رابعاً- ويشترط ان يكون هذا التصرف في صحة الواقف،فاذا ما اوقف شخص في مرض موته فان في ذلك اكثر من حالة:
أ- إذا كان الدين محيطا بكل ما يملك الواقف ولم يبرءه الدائنون ، فان الوقف ينقض ويباع لأجل الدين .
ب- اما اذا كان الدَّين غير محيط بكل التركة، فيخرج الدين اولا ثم ينظر في نسبة الموقوف الى كل المال الخالي من الديون ، وينظر الى الموقوف عليهم من الورثة ام من غيرهم ، فان كان الموقوف عليه من غير الورثة ومقدار وقيمة الوقف لا يزيد على الثلث بقي الوقف ، ولا ينقض لأنه يعامل معاملة الوصية . أما اذا الوقف اكثر من الثلث توقف لزومه على موافقة الورثة . اما اذا كان الموقوف عليهم من الورثة فهنا نكون امام حالتين :
*- ان يخرج الوقف من ثلث التركة فهنا يكون الوقف لازما ولا يتطلب موافقة الورثة .
*- ان يكون الوقف اكثر من الثلث ، فهنا يتطلب اجازة الورثة فان اجازوه نفذ في كل الموقوف ، اما اذا لم يجز الورثة ، ينفذ في حدود الثلث .

ثانياً- المال الموقوف

يصح وقف مال الموقوف ، الذي يشترط فيه :
1- ان يكون مالا متقوما قابلا للبقاء كالعقار والمنقول المتعارف عليه ، ولا يصح وقف الحقوق المجردة والمنافع .ويترتب على ذلك ان ما لا يمكن حيازته لا يعد مالا متقوما ، فلا يصح وقف الطير في الجو والسمك في الماء .
2- ان يكون معلوما معينا تعيينا نافيا للجهالة
3- ان يكون مملوكاً للواقف ، ساعة الوقف على ما ذهب اليه الجمهور ، وعلى هذا استند واضعوا القانون المدني العراقي حين لم يجيزوا وقف الأرض الأميرية المملوكة رقبتها للدولة
إذ نصت المادة(1172) من القانون المدني على: (لا يجوز للمتصرف في الارض الاميرية ان يوقفها او ان يوصي بها .
4- ان يكون قابلا للوقف : فكل عين ينتفع بها مع بقائها انتفاعاً محلّلاً يصلح وقفه([21]) ، وتعد حالة البقاء من حالات صلاحية المال للوقف ، فالعقار قابلا للبقاء فيصلح وقفه وهكذا ،ويصح وقف المنقول القابل للبقاء كوقف الافرشة ووقف القدور والصحون وغيرها . وهناك منقولات قابلة للبقاء الا أنه لا يصح وقفها ، فلا يصح وقف السفن والدراجات والاسهم والسندات الا اذا جرى العرف بوقفها ([22]) . وفي وقف المشاع قولين ، لها علاقة بمدى قابليته للقسمة ، فان كان يتعذر قسمته لطبيعة المال او لأسباب قانونية ، وهو مما يضره التبعيض ، وقسم يمكن قسمته ولا ضرر في تبعيضه ، فالأول يصح بالاتفاق ، وحصل الاختلاف في الثاني وكالاتي :
أ- فقول لابي يوسف ، بصحة الوقف سواء أكان الشيوع وقت الوقف أم وقت التسليم والقبض .
ب - وقول لمحمد اجاز الشيوع الطارئ ، الذي حصل وقت التسليم والقبض ، كما لو وقف شخص بمرض الموت ، ولم يجز الورثة ما زاد على الثلث ، فهو صحيح في حدود الثلث ، والثلثان على ملك الورثة ، فهنا اصبح المال الموقوف مشاعا بصورة طارئة لم تكن موجودة وقت ، كل ذلك في غير وقف المسجد والمقبرة ، لعدم جواز جعل المشاع مسجداً أو مقبرة مطلقاً، لأن حالة الشيوع يمنع الخلوص إلى الله تعالى ، ولأن قسمة المهايأة غير محببة في هذا المورد لأنها تؤدي إلى أن تقبر الموتى سنة وتزرع أخرى ، ويصلى لله فيه في وقت ويتخذ غير ذلك في وقت أخر ([23]).

ثالثاً- الجهة الموقوف عليها

للجهة الموقوف عليها شروط نبينها فيما يأتي :
1- ان يكون الموقوف عليه جهة بر ، وان يكون صدقة يتقرب بها الواقف الى ربه ، وقد اختلف الفقهاء فمنهم من اشترط ان يكون الوقف لجهة بر ومنهم من اشترط ان لا يكون في معصية .
2- ان تكون الجهة الموقوف عليها غير منقطعة ، وهذا الشرط ينسجم مع اشتراط التأبيد في الوقف ، فالوقف معلوم الابتداء ، وغير منقطع الانتهاء ، كجعل الوقف على طلبة العلم او على الفقراء والمساكين وغير ذلك من جهات تكون مستمرة لا انقطاع لها وعلى جميع الازمنة ، هذا هو المبدأ ، الا أن هناك اراء في مدى صحة الوقف مع تحقق حالة الانقطاع ، كما لو عين الوقف لجماعة قابلة للانقراض ، فهنا ك اراء ندرجها بعجالة :
أ- للشافعية رأيان : الأول عدم الجواز وان انقطع الوقف فهو باطل . الثاني الجواز.
ب- للحنفية رأيان في الموضوع ، الأول ، ما ذهب اليه أبو حنيفة ، إذ يشترط عدم الانقراض ،والى هذا ذهب محمد ، إذ يشترط أن يكون الوقف أخره لا ينقطع ، كالوقف على جهة قابلة للانقراض و اخره غير قابل لذلك . والثاني لا يشترط عدم الانقطاع ، والى هذا ذهب أبو يوسف ، اذ ينتقل الوقف الى جهة غير منقطعة بعد حلول الانقطاع ، فيصير الى الفقراء .
ت- الوقف على جهة يتوهم انقطاعهم جائز عند الحنابلة ، مثل وقفه على جهة يمكن انقطاعها ولم يجعل اخره لجهة غير منقطعة صح الوقف ، وينصرف الوقف عند انقراض الموقوف عليهم إلى أقارب الواقف ، وللإمام أحمد رواية أخرى أنه ينصرف إلى المساكين ، وفي رواية ثالثة عن أحمد أنه ينصرف إلى بيت مال المسلمين لأنه أصبح مالاً لا مستحق له ([24])
ث- يرى المالكية صحة الوقف المنقطع مطلقا ، لانهم يرون صحة الوقف منقطعا ودائما . وبهذا فقد خالف فقهاء المالكية غيرهم في اشتراط تأبيد الوقف ، فعندهم يجوز مؤبداً ، أو مؤقتاً لمدة معينة كسنتين ، إذ يعود المال الموقوف بعد انتهاء المدة إلى ملك المالك ، ويستدل فقهاء المالكية ، أن الوقف من قبيل التبرع والصدقة ، وحيث أن هذا يجوز مؤبداً كما يجوز مؤقتاً، والعمل على تيسير التبرع ، فضلاً أنه ليس في النصوص ما يشير إلى اشتراط التأبيد ([25]).

ج- اما فقهاء الامامية فيرون صحة الوقف على جهة قابلة للانقراض كما اذا وقف على اولاده واقتصر على بطن او بطون ممن ينقرض غالبا ، ولم يذكر المصرف بعد انقراضهم صح الوقف ، ويعود المال الموقوف زمن الانقطاع ويعود على ملك الواقف او الى ورثته .([26])

3- ان لا يعود الوقف على الواقف ، كان يقول الواقف وقفت الدار على نفسي ، او على نفسي ومن بعدي للفقراء ، او وقفت الدار على الفقراء على ان تكون الغلة لي طيلة حياتي ، واختلف الفقهاء الى اراء :

أ- الحنفية – يرى ابو يوسف صحة ذلك ، بينما يرى الامام محمد عدم صحة الوقف ، وهناك من يوفق بين هذين الرأيين فيجعل الوقف صحيحا بما صح به وابطال ما وقف على النفس اذا كان الوقف ينتهي بصحيح ([27]).

ب- اما الشافعية : فيرون عدم صحة الوقف على النفس ، ومثله لو قال وقفت داري على الفقراء على ان تكون الغلة لي طيلة حياتي ، اذ لا يجوز ان يوقف الواقف على نفسه ولا ان يشترط أي شيء لنفسه ([28]).

ت - الحنابلة : للإمام أحمد بن حنبل قولان :

- صحة الوقف وبطلان الشرط . وهذا هو الراجح .

- الوقف والشرط صحيحان . وقد " وفق فقهاء الحنابلة بين القولين فقالوا إذا وقف شخص واشترط الانفاق منه على نفسه صح الوقف والشرط ،لأنه يرمي الواقف في هذا إلى أخذ ما يكفيه وأهله بالمعروف ، وهو يختلف عن الحالة التي قيل بها ببطلان شرطها لأنها ترمي إلى احتياز الواقف الغلات كلها أو بعضها مدة حياته ولو من غير حاجة " ([29]).

رابعاً- صيغة الوقف : ألفاظ الوقف : " حبست ، وسبلت ، ووقفت وهي صريحة ، أما ألفاظ الكناية كـ تصدقت وحرمت وأبّدت ففي رأي أنها تحتاج إلى قرينة ([30]).

يشترط في صيغة الوقف ما يأتي :

1- أن يكون منجزاً : فلا يصح التعليق على ما هو غير حاصل ، كقوله ان اشتريت دارا فهي وقف على طلبة العلم ، فلا يصح لانعدام محل الوقف ، ولا يغير من الموضوع شيئا شرائه الدار فيما بعد . وعند الجعفرية يشترط ذلك ،وان يكون الوقف حالا ، فلا يصح الوقف إن أضافه الواقف الى ما بعد الموت ، فإن قال داري موقوفة بعد موتي لم نكن امام وقف صحيح وله حق الرجوع فيه الا اذا مات دون رجوع فحكمه وصية فان كانت في حدود الثلث فهي صحيحة وتلزم الورثة والموصي تنفيذها ، اما اذا كانت بأكثر من الثلث فان اجازها الورثة نفذت والا فهي صحيحة في حدود الثلث .

2- ان تكون الصيغة مؤبدة فلا يصح ان حدده بفترة محددة كسنة او سنتين ان اشترط رجوع الملك له اما اذا لم يشترط فيرى البعض الصحة تغليبا لانصراف نية الواقف الى عدم عودة الملك اليه .

ويعد تأبيد الوقف من الشروط المهمة ، وقد تناول الفقهاء موضوع التأبيد ، وفيما يأتي مجمل الآراء في هذا :

أ- اتفق صاحبا ابي حنيفة على شرط التأبيد المعنوي ولكن الاختلاف في اشتراط النص على ذلك او عدم الاشتراط ، فالإمام محمد اشترط النص على هذه الصيغة ، وان لا يذكر بعد ذلك مصرفا يحتمل الانقطاع ، فان قال داري صدقة وموقوفة صح الوقف ويكون الفقراء مصرفا للوقف ، كونهم يدخلون في عموم محل الصدقة فهم غير قابلين للانقطاع في الغالب ، فلو جعل غلة الوقف لغير الموقوف عليه إذا احتاج إليها ، ويدخل في ذلك أي عبارة تفيد كون المال الموقوف لله أو لأوجه البر ، أما ذكر داري موقوفة فهو غير صحيح ، لان عبارة موقوفة تفيد الانصراف للفقراء ولغير الفقراء ، وكذلك لو قال داري موقوفة على شخص او على ابناء شخص وهم محصورون ولم يجعل نهاية الوقف على جهة غير قابلة للانقطاع من جهات البر والخير ، وذهب ابو يوسف على اعتماد العرف في تحديد جهة الصرف فان كان العرف يعين جهة لا تحتمل الانقطاع صح الوقف وكذلك الحال عند تعيين جهة الصرف مع النص على التأبيد .

ب- اشترط الامام الشافعي لصحة الوقف ان يكون على التأبيد ، فعنده الوقف المضاف لمدة محددة غير صحيح ، وعن مدى صحة الوقف على جهة قابلة للانقطاع فيه قولان : الاول :انه غير صحيح وهو باطل . وثانيهما : ان الوقف صحيح ويصرف بعد الانقطاع الى اقرب الناس الى الواقف ، مستندا لقوله صلى الله عليه وسلم:"لا صدقة وذو رحم محتاج "([31]).

ت- اما الامام احمد فهو يشترط التأبيد المطلق وينتقل المال الموقوف إلى جهة الوقف ، و أن اشترط الواقف بقاء ملكه وله حق بيعه او التصرف فيه متى شاء فالوقف باطل والشرط باطل .اما الوقف على جهة قابلة للانقطاع يصح الوقف وينتقل لأقرب الناس الى الواقف تصرف لهم غلته ، مستندا لقوله صلى الله عليه واله وسلم (صدقتك على غير رحمك صدقة ، وصدقتك على رحمك صدقة وصلة) ([32]).

ث- الظاهرية فيشترطون التأبيد ، إلا أنهم يقولون بصحة الوقف وبطلان الشرط الذي يخرجه عن التأبيد ([33]).

ج- الامام مالك فلا يشترط التأبيد في الوقف فهو يجيزه على أي صيغة يصدر بها توقيتا أو تأبيدا ([34]). فلو جعل غلة الوقف لغير الموقوف عليه إذا احتاج إليها ، فمن أوصى بتحبيس شيء عيّنَه من أصول وشرط إن احتاجت ابنته إلى غلته رجع إليها ، وهي مصدقة فيما تدّعيه من الحاجة ؛ أو أوصى بتحبيس أصل على مسجد معيّن، إلا أن يولد له ولد ذكر أو أنثى ، واحتاج أحدهما إليه ينصرف إليهما ([35]).

ح- الأمامية، فيشترط في صحة الوقف لديهم ، الدوام أي عدم جواز توقيته بمدة فلو قال اوقفت داري على الفقراء الى سنة بطل وقفا وفي صحته حبسا او بطلانه وجهان : اوجههما (البطلان) ، إلا إذا قصد حبسه .

3- ان لا تكون الصيغة مقرونة بشرط مؤثر في صحة الوقف ، وتتعارض مع مقتضى الوقف كان يقول الواقف اوقفت بستاني او اوقفت داري على ان تكون ملكا لي ، او يعطي نفسه حق التصرف فيها بكافة التصرفات كالبيع والهبة وغيرها .

ولدى الامامية الوقف صحيح ويبطل الشرط ، والبعض صحة الوقف والشرط لعموم اوفوا بالعقود . ويرى جانب من هذا الفقه : " أن هذا النوع من الشروط لا يتنافى مع اشتراط كون الوقف منجزاً في العقود ،لأن ذلك هو شرط في صحة العقد يرجع الى عدم التعليق في انشاء العقد بنحو يكون انشاء التمليك في عقود المعاوضة وفي وقفية العين معلقاً على شرط أو قيد من القيود مشكوك الحصول أو مظنونه لان التعليق بهذا المعنى يلزمه عدم انشاء التمليك أو الوقفية بالصيغ الموضوعة لذلك مادام الانشاء معلقاً على أمر غير محقق الوقوع، أما إذا كان مرده إلى جعل الحق لأحد الطرفين في استرجاع المبيع أو العين الموقوفة بعد مدة من الزمن أو في ظروف معينة ونحو ذلك من الشروط فليس من التعليق المنافي لصحة العقود.... نعم هو مناف لاشتراط التأبيد في الوقف فالقائلون بأنه من شروط صحة الوقف لهم أن يلتزمون ببطلان هذا النوع من الاوقاف ..."([36]) .

4- اذا كانت صيغة الوقف مضافة الى ما بعد الموت فهي وصية تخرج مخرج الوقف ، وحسب الاحوال ، ففي قرار لمحكمة التمييز الاتحادية جاء فيه " .... لان محكمة الموضوع وأن اتبعت قرار النقض الصادر عن هذه المحكمة بالعدد 394ش/2010/1 في تاريخ 3/7 /2011،إلا أنها توصلت إلى نتيجة غير صحيحة لأن الحجة المرقمة 2005/428 في 2011/10/31هي (حجة وصية بالخيرات مضافة الى ما بعد الموت) إذ أن ما ورد فيها من عبارة " وقفاً خيريا الى ديوان الوقف السني كصدقة جارية ينتفع بها الفقراء والمساكين والارامل واولاد الشهداء بعد وفاتها) لا يخرجها عن هذا المفهوم وحيث أن المدعية حال حياتها لم تعترض على الحكم الصادر من محكمة الاحوال الشخصية في الكرخ بالعدد 3469/ش/2010 في 2010/12/19 المتضمن ابقاء ثلث الدار للبر والتقوى لذا كان على المحكمة أن تلاحظ ذلك عند تكييفها للدعوى واعتبار الحجة المبرزة وصية مضافة الى ما بعد الموت .....) ([37]) .

5- وقد ترد الصيغة بألفاظ تكون على انواع في الغالب كالاتي :

أ- المفسر : وهو اللفظ الواضح الذي لا يحتمل التأويل .

ب- الظاهر : هو اللفظ الذي يفهمه السامع دون الحاجة الى تروي وتفكير .

ت - المحتمل : هو الكلام الذي يمكن حمله على اكثر من معنى ، ويتطلب البحث عن القرينة الدالة على المعنى ، فاذا وجد للفظ معنيان احدهما ظاهر والآخر خفي ، يحمل على الظاهر ، كما لو قال وقفت داري على طلبة العلم فيعد كلامه ظاهرا ولا يبحث بالخفي .

ث- اللفظ المشترك : هو اللفظ الذي يطلق على اكثر من مسمى تتداوله الناس وتريد باي منها المفهوم الآخر كما لو قال وقفت داري على المعوزين و المساكين فالمراد الفقراء ([38]).

الفرع الثاني/ طبيعة الوقف

اختلف في وصف الوقف عقد أو ايقاع ، وفي ادناه ملخص لأراء الفقهاء ، وحسب كون الوقف في أولى طبقاته على جهة معينة غير محصورة كالوقف على الفقراء ، أو على جهة معينة محصورة وكما يأتي :

يرى بعض الشيعة أن الوقف ايقاع وليس عقد ، عليه لا يعتبر القبول على الجهات العامة كالمساجد ، وكذا الوقف على العناوين الكلية كالوقف على الفقراء([39]). بينما يرى أخر أن الوقف عقد ثمرته تحبيس الأصل واطلاق المنفعة ([40]) . بعض أخر من الشيعة يرى أن الوقف على الجهات العامة أو الخاصة عقد في كل انواعه وصوره ، وبالتالي يحتاج إلى قبول . ويتولى القبول عن الموقوف عليهم المتولي أو الناظر المنصوص عليه في كتاب الوقف وعلى حسب شرط الواقف ، أو الحاكم إن لم يذكر ناظر ([41]). - أن الأصحاب قد اتفقوا على أن الوقف من العقود معتمدين على عدم امكانية دخول عين في ملك أحد دون رضاه - ولو لم يكن من العقود لكان من الايقاعات التي لا تبطل بالرد - وهذا يتنافى مع ما صرح به جماعة من البطلان ، وانتهى صاحب الجواهر إلى القول بأنه مطلقاً في المعين وغير المعين . لان التفصيل بين النوعين يلزم أن يكون عقداً وايقاعاً وهذا مناف لوحده([42]) رأي يرى أن القبول غير معتبر في الوقف بجميع أنواعه سواء كان وقفا على الجهات العامة كالمساجد والمقابر وغيرها ام على الجهات الخاصة كالأولاد ([43])

فقهاء الشافعية – يرون أن الوقف على جهة عامة كالفقراء مثلاً هو ايقاع لا يحتاج إلى قبول لتعذره . ولفقهاء الشافعية في اعتبار القبول لتمام الوقف قولان :

الاول : الوقف على معين عقد يحتاج الى قبول يتصل بالإيجاب إن كان من أهل القبول ، وإلا قبول وليه كالهبة والوصية

الثاني الرأي الراجح هو القول القائل بعقدية الوقف على جهة خاصة معينة بحيث يلزم اعتبار القبول لتمامه ، ويلزم القبول فور صدور الايجاب أو بعد العلم به من البطن الاول ولا يحتاج قبول البطن الثاني ، الوقف على معين يشترط قبوله ، أما الوقف على جهة عامة كالفقراء فهو ايقاع لا يحتاج إلى قبول ([44]).

فقهاء الحنفية - لا يشترط قبول الموقوف عليه لو كان غير معين كالفقراء . أما الوقف على معين هو أيضاً ايقاع يتم بإرادة واحدة ، وهو كالوقف غير المعين يتم انشاؤه دون قبول . وأن القبول لاستحقاق الغلة لا لانعقاد الوقف وصحته ([45]).

فقهاء الحنابلة- ما قاله بن قدامة : وأبو الخطاب : إن كان الوقف على غير المعين كالمساكين أو من لا يتصور منه القبول كالمساجد لا يحتاج إلى قبول . " ولا يشترط إخراج الوقف عن يده في إحدى الروايتين ، وهو المذهب ، فهو عقد لازم ، وقال الزركشي هو المشهور والمختار به من الروايتين ، وعنه يشترط أن يخرجه عن يده ،وإن لم يخرجه عن يده فهو باطل ، وعلى القول بالاشتراط فالمعتبر لدى الامام أحمد التسليم إلى ناظر يقوم به ([46]). " ولو كان الوقف على معين ولم يقبله ،

فالتحقيق : أنه ليس كالوقف المنقطع ، بل الوقف هنا صحيح ،قول واحد، ثم أنه ينتقل إلى من بعده ، كما لو مات أو تعذر استحقاقه ، مثل أنن يقف عليه كونه فقيراً أو عدلاً ، ففاتت الصفة انتقل الوقف إلى من بعده ، فأن الطبقة الثانية يتلقون الوقف عن الواقف لا عن الموقوف عليه ، فلا يشترط في استحقاق الطبقة الثانية استحقاق الطبقة الأولى " ([47]).

المالكية : " الوقف على معين يشترط لاستحقاق الغلة قبول مستحقه إن كان أهلاً للقبول ، وقبول وليه إن لم يكن أهلاً ، فإن لم يقبل هو أو وليه انتقل الوقف لمن يليه إن ذكر جهة تليه، ويعود للواقف إن شرط أن يعود إليه بعد موت الموقوف عليه المعين . وإن ذكر الواقف مطلقاً كأن يقول : وقفت على أولاد فلان ويسكت ، اختلف في ذلك إذا رفضوا ولم يقبلوا ، فقيل يعود للواقف إن كان حياً ولوارثه بعد موته ،وقيل يعود للفقراء" ([48]).

قبل أن ننهي الطبيعة القانونية للوقف ، نرى من المفيد التطرق للمركز القانوني للوقف ، الذي يميزه ، فقد أشارت المادة (47) من القانون المدني رقم 40 لسنة 1951في معرض بيان الأشخاص المعنوية حيث حددت الفقرة(هـ) من المادة المذكورة على أن الأوقاف من الأشخاص المعنوية مع ما يترتب على هذا المركز من حقوق ومزايا لسنا في معرض الحديث عنها .

المبحث الثاني / المحكمة المختصة بنظر الوقف

يتوزع اختصاص الوقف على أكثر من محكمة ، حسب ماهية الاجراء المنظور ، والجهة الواقفة ، بين محكمة الأحوال الشخصية ومحكمة المواد الشخصية صاحبتا الاختصاص العام حسب ما ورد في المادة (300/ 4) من قانون المرافعات المدنية ، وما ورد في نظام المتولين رقم 46 لسنة 1970 مالم ينص القانون على غير ذلك ، لذا يتطلب الأمر تناول موضوع الاختصاص بشكل مختصر غير مخل ، ومن ثم اختصاص محكمة الأحوال الشخصية ومحكمة المواد الشخصية ، واختصاص محكمة البداءة كل في مطلب وكما يأتي :

المطلب الأول/ الاختصاص

سنتناول مفهوم الاختصاص ، وأنواعه كل في فرع ، وكما يأتي :

الفرع الأول/ مفهوم الاختصاص

لم يعرف قانون المرافعات المدنية العراقي الاختصاص ، بل أورد تقسيمات له[49] . وعرفه الفقهاء هو تحديد المحكمة المختصة من جهة القضاء الواحدة ، كاختصاص محكمة البداءة ، أو محكمة القضاء الإداري أو محكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية ، فهو سلطة الحكم بمقتضى القانون في خصومة معينة ، يقابله عدم الاختصاص "فقدان هذه السلطة ،فيقال أن محكمة ما تختص بنظر النزاع أي أن لها ولاية الفصل فيه ، فالاختصاص معناه نصيب محكمة ما من المنازعات التي يجوز لها الفصل فيها " [50] .

الفرع الثاني / أنواع الاختصاص

الاختصاص في قانون المرافعات المدنية العراقي على ثلاثة أنواع هي :

اولاً : الاختصاص المتعلق بالوظيفة – الاختصاص الوظيفي .

ثانياً : الاختصاص النوعي أو الموضوعي .

ثالثاً : الاختصاص المكاني .

والذي يهمنا هو الاختصاص النوعي ، وهذا ما سنتناوله في المطلب الثاني ،إن شاء الله .

المطلب الثاني/ المحاكم المختصة بنظر دعاوى الوقف

يتوزع الاختصاص في نظر دعاوى الوقف ،بين محكمة الأحوال الشخصية ، ومحكمة المواد الشخصية ، ومحكمة البداءة ، وسنتولى ذلك كل في فرع وكما يأتي :

الفرع الأول/ اختصاص محكمة الاحوال الشخصية

نصت المادة 300/ 3 من قانون الاحوال الشخصية على : " التولية على الوقف الذري ونصب المتولي وعزله ومحاسبته وترشيح المتولي في الوقف الخيري او المشترك ". كما نصت المادة الثانية من نظام المتولين رقم (46) لسنة 1970 على : " يعين المتولي في الوقف الخيري والوقف المشترك بترشيح من المحكمة الشرعية وقرار المجلس العلمي يصادق عليه المجلس .من هذا يتبين ان اختصاص محكمة الاحوال الشخصية يكون لتنظيم حجة التولية تبعا لحجة الوقف او بشكل مستقل للحصول على حجة تولية على وقف قائم . وان الحجج الصادرة من المحكمة المختصة لا تنفذ قدر علاقتها بالوقف مالم تبلغ لجهة الوقف المختصة ([51]).

وهنا لابد من الاشارة الى ما يأتي : -

أولاً- لم يحدد قانون الاحوال الشخصية وقانون المرافعات المدنية و القوانين الخاصة المحكمة المختصة مكانياً بإصدار حجج الوقف ،ولكي لا يترك الموضوع دون ضابط يحدد ذلك بما يعزز الحفاظ على الوقف ، نرى ان محكمة وجود المال الموقوف هي المختصة بإصدار حجة الوقف ، او حجج التولية ، لان ذلك يتطلب تبليغ جهة الوقف بذلك .

ثانياً- بينا فيما سبق ان دور محكمة الاحوال الشخصية في الوقف الخيري والوقف المشترك هو ترشيح المتولي ، وهذا يتطلب اجراء التحقيقات في الموضوع قبل اصدار الحجة ومن هذه التحقيقات :

1- الاطلاع على صورة قيد العقار لمعرفة جنسه وعما اذا يجوز وقفه من عدمه والحجوزات الموضوعة عليه ، واذا كان للواقف اكثر من عقار مشمول بحجة الوقف المراد الحصول عليها ، يمكن لمحكمة احداها مباشرة الموضوع ، واشعار جهة الوقف المختصة .

2- اذا كان مقدم الطلب وكيلاً عن الواقف ، للمحكمة دعوته للتحقق من انه مازال على قيد الحياة ، وهو محتفظ بشخصيته القانونية ، وخاصة اذا كانت الوكالة بتاريخ سابق ولفترة قد تحتمل الرجوع عن ذلك او حصول متغيرات تجعل اصدار الحجة من الناحية القانونية متعذرة .

3- ان المحكمة التي اصدرت حجة الوقف هي المختصة بإصدار حجة التولية لاحقا وهي المختصة بكل ما له علاقة بالوقف والتولية .

4- بعد اكتمال التحقيقات تصدر المحكمة الحجة بترشيح المتولي وترسل نسخة منها الى جهة الوقف المختصة للمصادقة على الترشيح وتعيين المتولي ، وهذا ما نص عليه قانون الوقف السني رقم 56 لسنة 2012، إذ حددت المادة 10 / ثانيا / ب على ان النظر في تعيين المتولين من ضمن تخصصات المجلس العلمي في الديوان ، و حددت المادة 10/اولا من قانون الوقف الشيعي رقم 57 لسنة 2012 ، المصادقة على تعيين المتولين من ضمن تخصصات المجلس العلمي المشكل في الديوان . وإن صدور قرار من محكمة الأحوال الشخصية بتعيين المتولي في الوقف يجعل القرار معيبا ([52]) ، وموصوفاً بالانعدام ([53]).

الفرع الثاني/ اختصاص محكمة البداءة

الأصل أن دعاوى الوقف من الدعاوى الشخصية ، وبهذا فهي تدخل في اختصاص محاكم الأحوال الشخصية ، وقد تم الإشارة إلى ذلك بأكثر من موضع تشريعي ، منها المادة (11) من بيان المحاكم لسنة 1917 التي ما زالت نافذة ، كما أن المادة (7) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الملغاة ، والمادة (15) من نظام رسوم المحاكم الشرعية لسنة 1923 الملغاة ، والمادة (76) من القانون الأساسي لمملكة العراق لسنة 1925 الملغي كلها تشير إلى الاختصاص العام للمحاكم الشرعية في أمور الوقف ([54])، إلا أن المشرع قد استثنى البعض من الدعاوى وجعلها من اختصاص المحاكم المدنية (البداءة) ، ويعد ما ورد في قانون جواز تصفية الوقف الذري رقم 28 لسنة 1955 الملغي بمرسوم جواز تصفية الوقف الذري رقم 1 لسنة 1955 الذي أجاز تصفية الوقف الذري والوقف المشترك ، كما أجاز للواقف الرجوع عن الوقف خلال حياته ، ولم نجد تبريراً لمثل هذا التوجه التشريعي سوى ما نراه أنه يدخل في خانة توجس المشرع من احتمال رفض قضاة المحاكم الشرعية من الامتناع عن ذلك لمخالفته للأحكام الشرعية .

نصت المادة (32) من قانون المرافعات المدنية على (.....تختص محكمة البداءة ..... وكافة الدعاوي التي لا تختص بها ..... أو محكمة الاحوال الشخصية .....) ، ومن خلال الاستقراء للتشريعات والتطبيق العملي فإن اختصاص محكمة البداءة في موضوع الوقف ما يأتي :

أولاً- دعاوى تصفية الوقف الذري والوقف المشترك على وفق المرسوم . وتكون محكمة موقع العقار الموقوف هي المختصة بالتصفية وان تعددت العقارات الموقوفة وكل منها او بعضها ضمن اختصاص محكمة اخرى ، جاز اقامة الدعوى في اية محكمة تقع في منطقتها احدى تلك الموقوفات ، ويتطلب من المحكمة التي تنظر دعوى التصفية اشعار المحكمة الاخرى بالدعوى المقامة امامها لتكون على بينة من ذلك ، وان كانت هناك دعوى مقامة امام هذه المحكمة بتصفية احد هذه العقارات ، فنرى تطبيق حكم المادة 1/76من قانون المرافعات المدنية .(المادة الرابعة / أ – من المرسوم) .

ثانياً- تعيين جهة الوقف وحصته واصحاب الاستحقاق وسهامهم ، في حال عدم بيان ذلك في حجة الوقف وحصول الخلاف بين المستحقين حول الموضوع .(المادة الثامنة / أ- من المرسوم) .

ثالثاً - دعوى الرجوع عن الوقف- الذري والمشترك – اذا كان الواقف حيا وتصدر المحكمة حكما بإبطال حجة الوقف وارسال نسخة من حكم الابطال الى المحكمة التي اصدرت حجة الوقف للتأشير واشعار دائرة التسجيل العقاري ، وقرار المحكمة قطعي .(المادة الرابعة عشرة – من المرسوم).

رابعاً- دعوى اثبات الوقف ويتم الاستناد الى السندات ان وجدت والتعامل، بكافة وسائل الاثبات (م/ العاشرة – ب من المرسوم) .

خامساً- الاحكام الصادرة عن محكمة البداءة في الفقرات (1-2-3-4) ،قابلة للطعن فيها بطريق التمييز فقط دون طرائق الطعن القانونية الاخرى ، وجواز طلب تصحيح القرار التمييزي استنادا للأسباب الواردة في المادة (219) من قانون المرافعات المدنية خلال سبعة ايام اعتبارا من تاريخ التبليغ بها او اعتبارها مبلغة (المادة الحادية عشرة من المرسوم المعدلة بالقانون رقم 22 لسنة 1957، اما الاحكام الصادرة على وفق الفقرتين (5-6)، فتكون قابلة لطرائق الطعن القانوني

سادساً-الحجج الصادرة عن محكمة البداءة والقرارات الصادرة على طلبات الحجج خاضعة للطعن بطريق التظلم المنصوص عليه في قانون المرافعات المدنية ([55]).

سابعاً- مرسوم جواز تصفية الوقف الذري رقم 1 لسنة 1955، لا يسري على الاوقاف الجعفرية .

الفرع الثالث/ محكمة المواد الشخصية

لم يرد تعبير محكمة المواد الشخصية بشكل صريح في قانون السلطة القضائية الملغي رقم 26 لسنة 1963 الملغي ، أو في قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 النافذ ، حين التطرق إلى المحاكم واختصاصاتها ، الأمر الذي تباينت فيه

أراء أصحاب الاختصاص فيما إذا كانت هذه المحكمة موجودة قانوناً أو عرفاً ، والاشكالات التي يثيرها كل من هذين الرأيين ([56]). ومهما يكن نتيجة النقاش الفقهي فأن ذلك لا يؤثر على وجود محكمة بهذا الاسم ، وتختص هذه المحكمة بنظر قضايا الأحوال الشخصية للعراقيين غير المسلمين ، وغير العراقيين غير المسلمين ، وغير العراقيين المسلمين الذين يطبق في بلدانهم قانون مدني على قضايا الأحوال الشخصية ، وبذلك فأن هذه المحكمة تختص بنظر قضايا الوقف التي تختص بها محكمة الأحوال الشخصية للفئات المشار إليها أنفاً .

وهنا لابد من الاشارة أن كل ما تختص به محكمة الأحوال الشخصية لأوقاف المسلمين تختص به محكمة المواد الشخصية لأوقاف غير المسلمين ومنها على وجه التحديد :

أولاً- طلبات الوقف لغير المسلمين . (المادة 4/300 بدلالة المادة32 من قانون المرافعات المدنية ، والمادة (11) من بيان المحاكم رقم 6 لسنة 1917الذي مازالت المواد (11و13و16و17) منه نافذة ([57]).

ثانياً- حجج التولية على اوقاف غير المسلمين ، وعزل المتولي ومحاسبته على وفق القانون والنظام .

ثالثاً- لم يتضمن قانون ديوان اوقاف الديانات المسيحية والا يزيدية والصابئة المندائية رقم 58 لسنة 2012، نصاً مشابهاً لما ورد في المادة (10) من قانون ديوان الوقف السني و المادة (10) من قانون ديوان الوقف الشيعي المشار اليهما انفا فيما يتعلق بتعيين المتولي ، ونرى ان حكم نظام المتولين رقم 46 لسنة 1970 يبقى ساريا بخصوص تعيين المتولي او ترشيحه على الاوقاف الخاصة بالديانات المذكورة ، ويمكن التعامل مع الديوان على انه الجهة المختصة بكل ماله علاقة بوقف هذه الديانات . حيث حل ديوان اوقاف الديانات المسيحية والا يزيدية والصابئة المندائية محل جهة الوقف القائمة قبل نفاده فيما يتعلق بالأوقاف والاموال والحقوق المتعلقة بأوقاف المسيحيين والا يزيدية والصابئة المندائيين ([58]).

المبحث الثالث/ إدارة الوقف

المطلب الأول / التولية

من الامور المهمة في الوقف التولية لا بل من مستلزمات الوقف وجود متولي يديره وينفذ شرط الواقف ، وان انعدام المتولي يتعارض مع فلسفة انشاء الوقف ، اذ لا يجوز بقاء المال الموقوف بدون ادارة ، لذا من الضروري تعيين المتولي وتسميته ، وعرفنا ان الوقف انواع فمنه الوقف الصحيح ومنه الوقف المضبوط ، والوقف الملحق ، ومن هذه الانواع يمكن ان يكون وقفا ذريا أو وقفا خيريا ، كما يكون وقفا مشتركا ، ولكل من هذه الانواع احكام خاصة بها ، سنتناولها كل في فرع ، يتبعه فرع لشروط التولية ([59]).

الفرع الأول / أوقاف لا توجه لها التولية

توجه التولية في الوقف الذري والوقف الخيري والوقف المشترك ، ونص قانون ادارة الاوقاف رقم 64 لسنة 1966 المعدل في المادة الثانية منه على : " يدير ديوان الاوقاف الاتية :-

1 – المضبوطة . ([60])

2- الملحقة خلال انحلال توليتها او سحب يد المتولي عنها بقرار من مجلس المحاسبة او من محكمة الاحوال الشخصية ويستوفى عشرين من المائة من مجموع وارداتها لقاء الادارة ([61]) .

فجميع هذه الانواع من الوقوف لا توجه فيها التولية لأن الإدارة فيها إلى جهة الوقف ، إلا أن التطبيق العملي افرز حالات اجيز فيها توجيه التولية الى اشخاص كما في :

أ- حالة ما اذا ما اوقف شخص عقاراً لاتخاذه كمسجد وتسجيله في دائرة الاوقاف باسم جهة الوقف بحجة شرعية واشترط أن تكون التولية له ، وتم الترشيح من المحكمة المختصة واصدرت جهة الوقف امراً بتعيين المذكور كمتولي ومارس عمله وتمت محاسبته ففي هذه الحالة لا يسمع طلب جهة الوقف بإلغاء التولية ، لأن جهة الوقف بموافقتها على التعيين إنما تنازلت عن تخصصها في ادارة الوقف وهذا لا يوجد ما يمنعه قانونا .

ب- حصول الشخص على عرصة من الجهات البلدية لتشييد جامع عليها من ماله الخاص ، حيث يشرط قانون تمليك العرصات والمباني الاميرية رقم 3 لسنة 1960 المعدل أن يسجل ذلك باسم جهة الوقف ([62]) وتم ذلك وصدرت حجة بذلك وتم تعيين الشخص نفسه متوليا على الوقف ، ووافقت جهة الوقف على هذا فهنا ايضا لا تسمع دعوى الوقف بإبطال حجة الوقف لأنها صدرت بصورة صحيحة وبموافقة الوقف وهذا كالحالة السابقة يعد بمثابة تنازل عن تخصص الوقف في الادارة واناطته بالمتولي وهذا امر لا يوجد ما يمنعه وغير مخالف للنظام العام بل أنه يشجع الكثير على مثل ذلك . ففي قرار لمحكمة التمييز الاتحادية / الهيئة الموسعة جاء فيه : " لأن محكمة الموضوع وإن اتبعت قرار النقض الصادر عن هذه المحكمة بعدد 3019/ ش /2009 وتاريخ 2009/8/3 إلا أنها توصلت إلى نتيجة غير صحيحة إذ أنها ابطلت حجة الوقف موضوع الدعوى وهذا الاتجاه غير صحيح إذ أن الوقف الخيري لا يبطل كونه حبسا مؤبدا واذا كان المراد انصراف الابطال موضوع البحث فهذا ايضا لا يقبل الابطال بعد توجيه التولية من جهة الوقف حسب قرار المجلس العلمي المرقم 169 وتاريخ 1987/6/9 والتعامل مع المذكور على أنه متولي ولا يغير من الموضوع شيئاً بعد تصحيح اسم المالك في العقار 9/ 6671 مقاطعة (1) وجعله وزارة الاوقاف والشؤون الدينية إذ يصبح المذكور آنفا خاضعا بعد توجيه التولية إليه على وفق أحكام نظام المتولين رقم (46) لسنة 1970 ، ولا يجوز عزله إلا للأسباب الواردة في النظام المذكور ، وحيث أن الحكم المميز خالف وجهة النظر المتقدمة قرر نقضه واعادة الاضبارة إلى محكمتها للسير بها على وفق المنوال المرسوم ..... " ([63]).

الفرع الثاني/ شروط التولية

هناك شروط عامة يجب توافرها في كل من يراد ترشيحه للتولية على وقف . فضلا عن شروط خاصة .سنتناول كل منها في فقرة :

أولا : الشروط العامة :-

1- البلوغ : يتطلب لكل من يراد ترشيحه كمتولي على وقف ان يكون بالغا للرشد ، واذا ما سمى الواقف متوليا لم يبلغ الرشد ، فيمكن أن يكون وليه متوليا لحين بلوغه، أو تسمية أو ترشيح متولي آخر ولحين بلوغ المسمى .

2- أن يكون عاقلا ، لان عمل المتولي هو الادارة التي تحتاج لذلك ، لذا فان من يكون فاقدا لقدراته العقلية لا يصلح للتولية وإن كان مسمى من الواقف ، لأن في ذلك اضرار بالوقف ، لأن المجنون غير اهل لأي عقد أو تصرف ، وهو ممنوع من ذلك في ماله فمن باب اولى مال الوقف . وقد اختلف الفقهاء في ماهية الجنون المانع من التولية وحالات الجواز ،لا نرى مجالا للخوض فيها ([64]) وهذه الحالة التي يمكن لقاضي الاحوال الشخصية مخالفة شرط الواقف فيها .

3- أن يكون قادراً على ادارة الوقف ، وعد هذا الشرط لصحة الولاية ، وقيل أنها شرط اولوية فقط ، ونرى أنه يجب التفرقة بين الحالات المبينة في ادناه :

أ- اذا كان الواقف قد اشترط التولية لنفسه وهذا امر جائز ، فان شرط القدرة لا يعتد به ، إذ بالإمكان الاستعانة بوكيل ، أو شخص مفوض .

ب - إذا كان الواقف قد اشترط التولية لشخص مسمى ، فيكون الفصل في هذه الحالة إلى شرط الواقف فأن خوله التوكيل أو التفويض ، فلا يعتد بالقدرة الذاتية للمتولي ، إذ له حق التوكيل أو التفويض حسب الاحوال .

ت- إذا لم يسم المتولي باسمه بل تم الاشارة إليه بأوصافه ، فهنا يتطلب توفر القدرة على ادارة الوقف .

وهناك شروط اختلف الفقهاء في توافرها كالعدالة والاسلام .

1- العدالة : فالحنفية ، فريقان ، فريق يرى أنها شرط لصحة التولية ، وفريق يرى أنها شرط للأولوية وليس للصحة . أما الحنابلة فيفرقون بين أن تكون التولية مشروطة للواقف فهنا لا تشترط العدالة ، أما اذا كان المتولي اجنبيا فيشترط العدالة فيه ، ويرى المالكية أن شرط الامانة مطلوب في المتولي وأن يكون ممن يثق في دينه ، ويرى الامامية أن العدالة غير مشروطة إذا كان المشروط له التولية هو الواقف ، أما إذا كان اجنبيا فيفرق بين أن يكون الوقف على جهة عامة فيشترط توافر العدالة ،أما اذا كان الوقف على جهة خاصة فلا يشترط ذلك .

1- الاسلام : فالفقهاء من الشافعية ،والحنابلة ،والمالكية ، والزيدية والامامية ، يشترطون لصحة التولية أن يكون المتولي مسلما ، اذا كان الموقوف عليهم من المسلمين ، أو كان الموقوف لجهة عامة ، واجازوا تولية غير المسلم إذا كان الموقوف عليهم غير مسلمين ، فاذا اوقف شخص غير مسلم ماله على اولاده وشرط التولية لاحدهم ، واشترطوا أن يكون الناظر عدلا في دينه ، وشرط الاسلام عند التولية وعند الدوام . أما فقهاء الحنفية فأن شرط الاسلام غير مطلوب لصحة التولية على الوقف ، سواء كان المتولي هو الواقف أم منصوبه أو منصوب القاضي ، وسواء كان الموقوف عليهم مسلمين أم غير مسلمين، إذ يرون أن واجب المتولي هو الحفاظ على الوقف وادارته وتوزيع الحقوق على مستحقيها ، عليه لا يشترط اكثر من الامانة والقدرة وهذا يتحقق لدى المسلم ولدى غيره .

ثانياً - الشروط الخاصة :

- قد يشترط الواقف توافر شروط معينة فيمن يراد ترشيحه للتولية ، كشرط العلمية ، وشرط الحالة الاجتماعية ، وشرط من هو أرشد ، وغيرها من الشروط ، فهذه معتبرة وواجب العمل بها لأنها كنص الشارع ، مادامت لا تتعارض والحكم الشرعي ، ولا تتعارض ومصلحة الوقف . وقد أوردت كتب الفقه امثلة لحالات لشرط لا يعتد به لمخالفة ذلك لحكم شرعي ، أو تعارض الشرط مع مصلحة الوقف ومنها على سبيل المثال :

1- اشتراط الواقف تعيين احد الجاهلين المجردين من العلم كمدرس لمدرسته([65]) .

2- اشتراط الواقف عدم تدخل القضاة في شؤون الوقف مهما عمل المتولي وليس له عزله او محاسبته ([66]).

3- اشتراط الواقف ان تتساوى حقوق المستحقين مع مصاريف الصيانة والتعمير ، إذ أن مصاريف الصيانة تقدم على حصة المستحقين .

4- اشتراط الواقف عدم استغلال المال الموقوف وبأية طريقة ، كعدم ايجاره .

5- اشتراط الواقف ان تكون حصةالمستحقين مقدارامن الموادالغذائية،المطبوخة مثلاجازللقاضي الاستعاضة عن ذلك بالنقد

6- اشتراط الواقف عدم استبدال الوقف ، جاز استبداله عند توافر اسباب الاستبدال ([67]).

ويمكن للقاضي ان يقيس على ذلك على وفق الضابط المشار اليه انفا .

الفرع الثالث/ واجبات المتولي

اضافة الى ما يحدده الواقف من واجبات للمتولي واجبة الاتباع ما لم تكن مخالفة للحكم الشرعي والقانوني ، فأن هناك واجبات ملقاة على عاتق المتولي اشار إليها نظام المتولين ، ندرجها فيما يأتي ([68]):

1- المتولي مسؤول عن ادارة الوقف بموجب شرط الواقف على وفق الاحكام الشرعية والقوانين والانظمة ويشمل ذلك الوصي في الوصايا التي تخرج مخرج الوقف .(م/4 من النظام) .

2- تسجيل حجج الوقف والاعلامات وسندات التسجيل العقاري والخرائط والوثائق الاخرى المتعلقة بالوقف الذي تحت ادارته في دائرة الاوقاف ، وتسجيل ما يقوم بإدارته من الموقوفات والمؤسسات الموقوف عليها بدائرة التسجيل العقاري خلال المدة المذكورة .
3- مسك السجلات الاتية مرقمة بحسب تسلسلاتها مصدقا عليها من جهة الوقف المختصة .
أ- سجل بمفردات الموقوفات المنقولة وغير المنقولة موضح فيها تسلسلاتها ومواقعها وارقام ابوابها بحسب قيود التسجيل العقاري ، واجراء التأشيرات عند حصول متغيرات على وضع الوقف .
ب- سجل بمدخولات ومصروفات الوقف .
4- أن يلتزم في صرف الواردات على وفق شرط الواقف .
5- صرف رواتب اصحاب الجهات بعين النسب المحددة لرواتب الاوقاف المضبوطة ، وإذا كانت واردات الوقف لا تكفي لذلك يتوجب مراجعة جهة الوقف لتحديد نسبة رواتبهم .
6- المحافظة على الموقوفات من خلال تعميرها وصيانتها من الانهدام وبما يؤمن استثمارها .
7- ايداع المبالغ العائدة للوقف لدى جهة الوقف كأمانة لحساب الوقف .
8- الالتزام بضوابط ايجار الموقوفات ، وليس له ايجار الموقوف لفترة تزيد على ثلاثة سنوات ، وبطريق المزايدة العلنية ، وليس له تجاوز ذلك إلا بموافقة جهة الوقف المختصة وبما يحافظ على المال الموقوف .
9- استغلال الوقف على وفق ما مخصص له وليس له تغيير طبيعة استعمال المال الموقوف إلا بموافقة جهة الوقف .
10- تقديم حسابات عن ايرادات الوقف ومصروفاته خلال الاشهر الثلاثة الثانية من السنة المالية ، معززة بالوثائق والمستندات التي تؤيد ذلك . وعدم تقديم هذه الحسابات يعطي الحق لجهة الوقف وضع اليد على الموقوفات دون الحاجة إلى انذار ويتم اعادتها له بعد اكمال تدقيق الحسابات (المادة الرابعة /2 من قانون ادارة الوقف رقم 64 لسنة 1966 المعدل) .
11- الأمتناع عن ايجار اموال الوقف لنفسه ولو باسم مستعار ، وليس له أيجار اموال الوقف لزوجه أو أحد أقاربه حتى الدرجة الرابعة .

الفرع الرابع/ حقوق المتولي ومحاسبته

أولاً – حقوق المتولي :
1- للمتولي ادارة الوقف بنفسه أو عن طريق وكيل أو أكثر بموافقة جهة الوقف ويتحمل نفقات الوكالة،المادة(11)من النظام
2- للمتولي الحصول على اجرة عن التولية على وفق ما ورد بحجة الوقف وشرط المتولي على ان لا تزيد على عشرة من المائة من واردات الوقف ، واذا لم تحدد من الواقف تحدد من جهة الوقف (المادة 10 من النظام) .
3- للمتولي طلب استبدال الوقف اذا كان الوقف غير قابل للاستغلال ولا يمكن الاستفادة منه بوضعه الراهن ، ويتم ذلك بطلب يقدم لجهة الوقف المختصة ، إذا تحققت مصلحة الوقف ، سواء استبداله بعقار أم بنقد ، ولا يحتاج الاستبدال المراجعة الى محكمة الاحوال الشخصية،إذ أن ذلك اصبح من اختصاص جهة الوقف بالتعديل الأول لقانون ادارة الاوقاف المذكورانفا
4- للمتولي شراء الاملاك او انشاء المباني بعد حصول موافقة جهة الوقف أن كان غير الواقف .
5- المتفق عليه لدى الفقهاء أن ادارة الوقف والعناية من استغلال وصيانة وجمع واردات وتوزيع الغلة للمستحقين يكون مقابل اجر ، إلا أن الذي اختلف فيه الفقهاء هو مقدار هذه الا جرة إن لم يحددها الواقف ، اذ في هذه الحالة لا حد لها ولا قيد يقيدها ، اذ يعد تحديد الاجرة من الواقف كواحد من الشروط الواجبة الاحترام فهو بإرادته حدد ماهية الوقف والمستحقين ومن تكون التولية وله ايضا تحديد الاجرة ، إلا أنه قد يغفل الواقف عن الاشارة إلى اجر المتولي في حجة الوقف وهذا امر وارد في اعداد ليس بالقليلة من حجج الوقف ، ولدى الرجوع إلى اراء الفقهاء بهذا نجد :
يكون للمتولي أجر المثل أن لم يحددها الواقف ، وتكون للمتولي ولمن جعلت النظارة .
إلا أن الخلاف بين الفقهاء اذا ما قدر الواقف للمتولي أجراً أكثر من أجر المثل على ما يأتي :
أ – يرى الحنفية ان الاجر ان كان اكثر من الثلث وفوض المتولي امر الوقف الى غيره فليس للمفوض اليه الا اجر المثل لان الزيادة هنا تكون للمتولي بشرط الواقف ، وراي اخر للحنفية ، ان الواقف لو ضم الى المتولي الاول بشرطه شخص اخر جاز للواقف ان يجعل لهذا جزءا من حصة الواقف ان كان في اجرة سعة .
ب- اما الشافعية فيرون أن الزيادة على أجر المثل لا تصح ان كان المتولي هو الواقف .
ت- يرى الحنابلة عدم جواز ان تكون أجرة المتولي اكثر من الثلث وفي هذه الحالة تعاد الزيادة على ادامة الوقف وصيانته ، الا اذا اشترط الواقف ان الزيادة للمتولي فهنا يستحقها بفعل الشرط .ويرى البعض ان اجرة المتولي ان كانت اقل من اجر المثل يجوز للمتولي مراجعة القاضي لزيادتها الى اجر المثل ([69]) . ونرى خلاف ذلك ، اذ ان عمل المتولي لا يشترط فيه التفرغ ، فضلا عن ان قبول المتولي التولية ابتداءً بهذا الشرط يمنع المطالبة بالزيادة ، إ لا في حالة واحدة وهي تبدل اوضاع البلد من حيث قيمة العملة وعدم مسايرة المبلغ المحدد من المتولي لظروف البلد المعيشية عندها يجوز للقاضي ذلك .والملاحظ ان المشرع كان قد احتاط لحماية الوقف وحدد ان لا تزيد اجرة المتولي على عشرة من المائة من واردات الوقف كما بينا سابقا ([70]) ، وعلى الرغم من هذا الاحتياط نرى ان هذا النص لا يحقق الحماية الكافية ، اذ لم يشترط ان لا تزيد الاجرة على أجر المثل ، ففي اوقاف كثيرة تكون واردات الوقف تشكل مبالغ ليست بالقليلة ، ونرى ان الاخذ بهذا

المعيار يحقق التوازن بين مصلحة الوقف ومصلحة المتولي . ولدى الامامية يجوز تعيين شيء من المنافع للمتولي ويكون ذلك مقابل أجره ، فليس للمتولي اكثر من ذلك وان كان اقل من اجر المثل . اما اذا لم يحدد فله اجر المثل ([71]).

ثانياً- مراقبة المتولي ومحاسبته

يعد عمل المتولي من الاعمال التعبدية لتعلقها بحقوق الله وحقوق الموقوف عليهم الذين يكونون في الغالب من الشرائح الواجب حمايتها ورعايتها ، لما في الوقف نية القربة ، وان أي اخلال في الواجبات التي حددها الواقف والواجبات التي حددتها التشريعات ، يترتب عليه مساءلة المتولي ، وكي يقوم المتولي بأعماله بما يتفق مع الغرض من الوقف ، تعطي الاحكام الفقهية الحق للواقف ان يعين مراقبا على الوقف يسمى الناظر ، واحيانا يشترط الواقف ان يكون اكثر من متولي ويشترط اشتراكهما في اتخاذ القرار ، أي أن أي قرار يتخذ يكون باتفاق المتولين ، واحيانا يحدد الواقف قيام كل متولي بواجب محدد الغاية من ذلك حماية الوقف وعدم تفرد المتولي في ادارة الوقف ، كان يشترط الادارة لاحد المتولين ، وجمع الايرادات لمتولي أخر ، واحيانا يقرر الواقف تسمية شخص كمتولي ، وأخر ناظر على الوقف ، ويمكن أن يجعل النظارة والتولية بيده أو بيد آخر ، فان كان دور الناظر مجرد الاطلاع على اعمال المتولي للتثبت من سلامتها ، فهنا يكون المتولي مستقلا في تصرفاته ، ولا يشترط لصحتها إذن الناظر وموافقته ، وأن كان القصد من تعيين الناظر الرقابة وتصحيح ما يقع من خطاء من المتولي ، فهنا ليس للمتولي التصرف دون إذن من الناظر ، اما إذا لم يحدد الواقف دور الناظر ، فاللازم مراعاة الحالتين ([72]) . وهناك من لا يجيز تولي التولية والنظارة شخص واحد ([73]) ، لان الحالة مجرد تعدد صوري ، اذ تكون صفة المتولي وصفة الناظر في شخص واحد دون وجود منفعة عملية . وعلى الرغم من ذلك فقد يرتكب المتولي اخطاء تسبب الضرر بالوقف ، وضمانا لعدم تمادي المتولي في اهماله وتجاوزه فأن المشرع وضع قواعد لمحاسبة المتولي . فقد نصت المادة (الرابعة /4) من قانون أدارة الأوقاف على : " تؤلف لجان برئاسة القاضي وعضوية المدير والمحاسب في المديريات ومن المأمور وموظف اخر يعينه رئيس الديوان في المأموريات لمحاسبة المتولين والنظر في تصرفاتهم وسلوكهم والشكاوي المقدمة ضدهم وتصدر تلك اللجان القرارات اللازمة . كما حددت المادة(الرابعة / 1) من نظام المتولين على قيام لجنة المحاسبة النظر في الحسابات المقدمة من المتولي ، ولها ان تصدق الحسابات او ترفضها كلا او بعضا وتبلغ كل من المتولي وجهة الوقف بقرارها ، الذي يكون قابلا للاعتراض عليه امام الديوان خلال عشرة ايام من اليوم الذي يلي تاريخ التبليغ (المادة الرابعة عشرة / 2 من النظام) . وتجري اللجنة تحقيقاتها بعد تبليغ المتولي وجهة الوقف ومن قدم الشكوى ضد المتولي إن كان من غير جهة الوقف – اذ من حق الديوان احالة المتولي على اللجنة للتحقيق في التقصير المنسوب إليه ، أو سوء ادارته أو ظهور خيانة في تصرفاته - وعند عدم حضورهما أو عدم حضور أحدهما دون عذر مشروع فلها السير وتنظر القضية بغيابه . وتستمع لجواب المتولي ، وللجنة بعد اكمال التحقيقات أصدار قرارها ببراءة المتولي إن لم يثبت ما نسب للمتولي ([74])، ولها عزله عن التولية بصورة نهائية إن ثبت تقصيره وخيانته .وقرار اللجنة قابل للطعن فيه من المتولي امام الديوان خلال عشرة ايام من اليوم التالي لتاريخ تبليغه (المادة الرابعة /5 من قانون ادارة الاوقاف) ([75]). وحددت المادة (19) من النظام الحالات التي يترتب عليها عقوبة العزل وهي :-

1- اذا تصرف بوصفه مالكا في موقوف ثابت وقفه .
2- اذا ادعى ملكية الموقوف وثبت في المحكمة وقفه .
3- اذا أهمل ادارة الوقف إهمالا يؤدي الى الاضرار بالوقف بدون عذر مقبول ولم يباشر بتلافي ذلك رغم انذاره من قبل الدائرة ومرور ثلاثين يوما على تبليغه .
4- أذا قام اكثر من مرة بغير اذن من جهة ذات اختصاص بأحد الاعمال التي تحتاج الى اذن رغم سبق انذاره .
5- اذا تأخر عن تقديم حساباته خلال المدة القانونية اكثر من مرة دون عذر مقبول أو امتنع عن تقديم الحساب رغم وضع اليد على الوقف بدون عذر مقبول .
6- اذا ثبت لدى لجنة المحاسبة أنه كتم الحقيقة أو بين غير الواقع في حساباته بشكل يؤدي إلى الاضرار بالوقف أو الانتفاع على حساب الوقف .
7- اذا أجر الموقوف لنفسه أو لزوجته أو لاحد اقاربه الى الدرجة الرابعة .
8- اذا حكم عن جناية عادية أو عن جنحة مخلة بالشرف واكتسب الحكم الدرجة القطعية ([76]).
9- أذا أتى عملا يستوجب العزل على وفق الاحكام الشرعية أو على وفق النظام .

وضع اليد على الموقوف : عند ظهور بوادر تشير الى تقصير المتولي وعدم تنفيذ الالتزامات المفروضة على عاتقه ، ولكي لا يتسبب استمرار المتولي في عمله اضرارً بالوقف وبالموقوف عليهم ، وقد تكون فترة التحقيق سببا في تلكأ المتولي في اعماله ، لذا فأن المشرع احتاط لذلك وحدد حالات يحق فيها لجهة الوقف وضع اليد على الموقوف ولحين تبين الحقيقة ، ومن هذه الحالات :

أ- امتناع المتولي – أن كان غير الواقف - أو تأخره في تقديم الحسابات خلال الاشهر الثلاثة الثانية للديوان لتدقيقها ، فمن حق الديوان وضع يده على الموقوف ولحين اكتمال التدقيق (المادة الرابعة م 2 من قانون ادارة الاوقاف) .
ب- اخلال المتولي بما يفرض عليه بموجب المادة السادسة من النظام خلال شهر من تاريخ تصديق حساباته بدون عذر مقبول فللديوان وضع اليد على الموقوف واحالة الموضوع الى لجنة المحاسبة .

ت- عند أمتناع المتولي عن صرف رواتب العاملين في الموقوف ، أو عدم دفع ما يترتب على الوقف من مصاريف ، على الرغم من انذاره ومضي عشرة ايام ، فللديوان وضع اليد على الموقوف ورفع الامر الى لجنة المحاسبة (المادة /9 من النظام) .
ث- عزل المتولي بقرار من لجنة المحاسبة المقترن بمصادقة الديوان .
ج- وفاة المتولي ولحين تعيين متولي آخر على وفق شرط الواقف . اذ اوجبت (المادة 17) من النظام على مختاري المحلات وورثة المتولي اخبار جهة الوقف بالوفاة خلال سبعة ايام من تاريخ الوفاة ، ويعد التأخر عن ذلك اخلالا بالتزام .
ح- حالة العجز الكلي او فقدان الارادة لأي سبب من اسباب فقد الارادة وعدم وجود وكيل للمتولي ، لحين البت بموضوع المتولي .
خ- الحكم على المتولي بعقوبة الحبس أو السجن وتصديق الحكم الصادر سواء بمضي المدة ام تصديقه من المحكمة المختصة بالطعن ، وهنا لابد من التفرقة بين الحالات الاتية :
*- الحكم على المتولي بعقوبة الاعدام – فهنا يكون المحكوم ممنوعا من التصرف في امواله ([77]) ومن باب اولى عدم قدرة التصرف بمال الوقف .
*- الحكم على المتولي بعقوبة مقيدة للحرية وهنا يفرق بين حالتين :
☒ - عقوبة السجن ، وهنا يكون المتولي ممنوعا من التصرف في امواله([78]). ومن باب اولى عدم قدرته التصرف في مال الوقف .
☒ - عقوبة الحبس عن :
- جنحة مخلة بالشرف فهذه الحالة من اسباب عزل المتولي ، فيحق معها للديوان وضع اليد على الموقوف ولحين البت بالموضوع من لجنة المحاسبة وتسمية متولي أخر .
- جنحة عادية، نرى أن بإمكان المتولي توكيل شخص أخر لإدارة الوقف نيابة عنه بموافقة جهة الوقف ، وتحمله مصاريف واجور الوكيل .
د- فقد المتولي او غيبته غيبة منقطعة ، وعلى وفق قانون رعاية القاصرين .
هناك من يرى أن المشرع العراقي قد جعل محاسبة متولي الوقف الذري مزدوجاً من محكمة الأحوال الشخصية ومن إدارة الأوقاف ، إذ أن الأخيرة وبموجب المادة الأولى من قانون إدارة الأوقاف رقم 64 لسنة 1966، تتولى محاسبة متولي الأوقاف الملحقة ، بينما نص في المادة (3/300) من قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 المعدل على اختصاص محكمة الأحوال بالنظر في محاسبة متولي الوقف الذري ([79]). والذي نراه وكما بينا ذلك فيما سبق ([80])، أن إدارة جهة الوقف للوقف المضبوط و الوقف الملحق إنما يكون في خلال فترة انحلال التولية أو سحب يد المتولي بقرار من لجنة محاسبة المتولين او من محكمة الأحوال الشخصية ، وأن إدارة جهة الوقف للوقف لا يلغ اختصاص لجنة المحاسبة ، وإن كان المتولي هنا شخص غير طبيعي .
ونرى أن إناطة محاسبة المتولين للمحاكم المختصة بدلاً من لجنة محاسبة المتولين هو أكثر ضماناً لجهة الوقف وللمتولي من جانب الولاية العامة والحيادية وخضوع قرارات المحاكم لطرائق الطعن القانونية .

الفرع الخامس/ انتهاء التولية

تنتهي التولية بواحد من الاسباب الاتية :
أولاً- الاسباب الارادية .
ثانياً- الاسباب غير الارادية .
ثالثاً- الاسباب القانونية
وسنتناول كل منها بايجاز غير مخل :
أولاً- الاسباب الارادية
1– الاستقالة او طلب الاعتزال : يستطيع المتولي طلب الاستقالة والاعتزال من التولية لأسباب هو يقدرها ، إذ له مراجعة المحكمة التي اصدرت ترشيح المتولي أو تعيينه حسب الاحوال ، ويتم ذلك عن طريق طلب ولائي أو دعوى تقام على دائرة الوقف . هنا في جميع الاحوال يتطلب الامر التحقق عما اذا كان المتولي قد اوفى التزاماته قِبَل الوقف وقدم حساباته وليس فيها أي نقص او تقصير ، فلا يمنع من اجابة طلب الاستقالة شيء، وهنا في حال عدم تقدم شخص لطلب التولية ، وعدم وجود مستحق لها على شرط الواقف ، فان الاوقاف تضع اليد مؤقتا على الموقوف ولحين التعيين ، وفي حال قبول طلب الاستقالة ، ينظر إن كان الواقف قد رسم طريقاً لتسمية المتولي اللاحق سواء أكان ذلك بالإسم أو بالوصف ، وفي الحالة الأخيرة تتولى دائرة الوقف الادارة لحين تسمية البديل .
2– الاقرار بأحقية شخص آخر في التولية : ([81]) وهذه حالة اشارت لها مصادر الفقه ، اذ قد يتم ترشيح متولي ثم تعيينه او تعيينه ابتداءً ، ويمارس عمله لفترة ثم يتقدم بطلب إلى المحكمة التي اصدرت حجة التولية يقر فيها بأحقية شخص معين للتولية على شرط الواقف ، أو أن التولية كانت مشروطة له ولشخص بذاته ، إلا أن الترشيح والتعيين حصل له فقط ، إذ يمكن تقديم الطلب أو الدعوى وعلى وفق الطريق المحدد فيما سبق ، وتتبع ذات التحقيقات ، وفي هذه الحالة يدخل الشخص المقر له لمعرفة رأيه ورغبته وقدرته على ادارة الوقف ، وتوافر شرط الواقف ، فان كان الطلب أن الشخص هو المشروط

له التولية فيتم عزل المتولي وترشيح المقر له أو تعيينه حسب الاحوال ، أو أن يضاف الشخص المقر له إلى المتولي الاول (المُقِر)، ويتحقق عن شرط الواقف في هذه الحالة وكيفية عمل المتوليين ، ويثبت ذلك بالحجة .

ثانيا - الاسباب غير الارادية : وتشمل :-

1 – الوفاة : وهنا تنتهي التولية بالوفاة كنهاية أي نيابة ، وبينا فيما سبق ما يفض على الورثة ومختاري المناطق من الاخبار عن وفاة المتولي خلا ل فترة اسبوع من تاريخ الوفاة .

2– الفقدان : وهي حالة تندرج تحت هذا السبب لان الغالب ان حالات الفقدان تكون غير ارادية، ونرى ان على ورثة المفقود على فرض الوفاة التزام اخبار جهة الوقف ، والمحكمة المختصة بذلك .

ثالثاً - الأسباب القانونية : وهي –

1 - العزل وكما بينا فيما سبق([82]) .

2- الحكم على المتولي بعقوبة مقيدة للحرية كعقوبة السجن ، او عقوبة الحبس عن جنحة مخلة بالشرف .

قد يتبادر للذهن تساؤل عمن يتولى ادارة الوقف بعد قبول استقالة المتولي أو عزله؟

ففي جميع الحالات التي يترتب عليها انتهاء التولية ولحوق علم المحكمة وجهة الوقف ، ان تبادر الاخيرة بوضع اليد على الموقوف وضبط مكوناته بالوضع الراهن وقت وضع اليد ،وادارته حتى تسمية البديل .

المبحث الرابع/ انتهاء الوقف

الغالب انتهاء الوقف ، أما برجوع الواقف عنه حال حياته، أو بتصفيته حسب أحكام مرسوم جوار تصفية الوقف الذري رقم (1) لسنة 1955بالنسبة للأوقاف المشمولة بأحكامه ، وسنتناول ذلك في مطلبين ، الأول للرجوع عن الوقف، والثاني لتصفية الوقف وكما يأتي :

المطلب الاول / الرجوع عن الوقف

نتناول في هذا المطلب الرجوع عن الوقف لدى الفقهاء ، والرجوع عن الوقف قانوناً ، كل في فرع :

الفرع الأول / الرجوع عن الوقف لدى الفقهاء

اختلف الفقهاء في موضوع رجوع الواقف عن الوقف ، بشرط منه ، وسنتناول الموضوع في فقرتين ، نخصص إحداها لرأي فقهاء الشيعة الامامية، والثانية لرأي فقهاء جمهور الفقهاء:

أولاً – رأي فقهاء الشيعة الامامية :

للشيعة الامامية في موضوع اشتراط الواقف أن له حق الرجوع في الوقف رأيان([83]) :

1- رأي يرى أن الوقف المقترن بصيغة تتضمن شرط حق الرجوع باطل لمنافاة مثل هذا الشرط لشرط التأبيد الذي لابد منه في الوقف ، وأن الوقف الذي يأتي موقوتاً باطل .

2- رأي أخر يرى أن اشتراط الواقف مثل هذا الشرط لا يؤثر على صحة الوقف ، وقد استدلوا بأدلة الوفاء بالعقود وعموم قول الامام العسكري (ع) الوقوف بحسب ما يوقفها أهلها ([84]).

ثانياً- رأي جمهور الفقهاء :

اختلف جمهور الفقهاء ، في لزوم الوقف من عدمه ، وهل أن الوقف نقل منفعة العين الموقوفة أو نقل ملكية هذه العين ، وأثر ذلك في الرجوع عن الوقف ، وكما يأتي :

1- فقهاء الحنفية - يرى أبو حنيفة : أن الوقف حبس العين على ملك صاحبها والتصدق بمنفعتها ، وبالتالي يحق للواقف الرجوع خلال حياته عن الوقف ، وبعد وفاته يعود المال الموقوف ملكاً لورثته([85]) ، فالوقف غير لازم كأصل في مذهب الامام أبي حنيفة لكنه ينقلب إلى لازم ولا يجوز الرجوع عنه إذا حكم به القاضي ، أو كان الوقف يخرج مخرج الوصية بعد الموت ، أن كان الغرض من الوقف جعله مسجداً للناس والإذن لهم بالصلاة فيه ، ولأبي حنيفة استدلالات على ذلك لا مجال لذكرها ويمكن الرجوع إلى مراجع المذهب المذكور([86]) .

2- فقهاء الشافعية والحنابلة ، في قول لهم : يرون أن الوقف لازم وليس للواقف الرجوع عنه خلال حياته ، ولا يعود لورثته بعد وفاته ، لأن الوقف عندهم : " حبس المال عن التصرف فيه والتصدق اللازم بالمنفعة مع انتقال ملكية العين الموقوفة إلى الموقوف عليهم ملكاً لا يبيح لهم التصرف المطلق فيها " ([87]) . من هذا التعريف يتبين أن أصحابه يرون خروج المال الموقوف عن ملك الواقف وليس له الرجوع عنه حال حياته ة، ولا يعود لورثته بعد وفاته .

3- عرف أبو يوسف من فقهاء الحنفية ، والامام أحمد والامام الشافعي في أخر قوليهما ، الوقف أنه : " حبس العين على حكم الله تعالى والتصدق بالمنفعة على جهة من جهات البر ابتداءً وانتهاءً" ، بمعنى أن المال الموقوف يخرج عن ملك صاحبه وليس له الرجوع فيه ([88]).

4- يرى فقهاء المالكية : أن الوقف لازم ولا يزول ملك الواقف عن الوقف ، لأن الوقف حبس العين وتسبيل المنفعة ، وهذا لا يوجب زوال الملك ([89])، وإن اشترط الواقف أن له حق بيع الموقوف عند الحاجة، أتبع شرطه فيها ([90]).

الفرع الثاني / الرجوع عن الوقف في القانون

يعد ما ورد في المادة(14) من قانون جواز تصفية الوقف الذري رقم 28 لسنة 1954([91])،حيث كان موضوع الرجوع عن الوقف محكوماً بالأحكام الفقهية لمذهب الواقف ، ولم يستمر نفاذ القانون المذكور طويلاً إذ ألغي بمرسوم جواز تصفية الوقف الذري رقم (1) لسنة 1955([92])، الذي أشارت مادته الثانية على سريان أحكامه على الوقف الذري والوقف المشترك

، وبقاء الوقف الخيري تابعاً للأحكام الشرعية والقوانين الخاصة به، وحسب رأينا فأن نصوص القانون المذكور تسري على جميع الأوقاف المسلمة وغير المسلمة . وظلت أحكام القانون المذكور نافذه على جميع الأوقاف حتى صدور القانون رقم (40) لسنة 2016 ([93])، الذي أخرج الاوقاف الشيعية من أحكامه ، وبقيت أحكامه تشمل الوقف الذري والوقف المشترك التابع للوقف السني ، وبذلك سيكون الوقف الذري والوقف المشترك والوقف الخيري التابع للوقف الشيعي خاضعاً في كل أموره للأحكام الفقهية ، وهذا يجعل موقف القاضي ليس سهلاً في معرفة الحكم الشرعي ، لذا نقترح أن يكلف المجلس العلمي في الوقف الشيعي بإعداد مدونة لتلك الأحكام كما فعل في القانون رقم (1) لسنة 2025 قانون تعديل قانون الأحوال الشخصية ([94]). ونجمل في أدناه أهم أحكام الرجوع عن الوقف في الوقف التابع للوقف السني :

أولاً- نصت المادة (الرابعة عشرة) من مرسوم جواز تصفية الوقف الذري رقم (1) لسنة 1955على : " إذا كان الواقف حياً فله حق الرجوع عن وقفه بطلب يقدمه إلى محكمة البداءة لاستحصال قرار بإبطال حجة الوقف وإعادة الموقوف إلى ملكيته على أن ترسل صورة من القرار إلى كل من المحكمة التي أصدرت حجة الوقف للتأشير على سجلها وإلى دائرة (التسجيل العقاري) لتصحيح القيد وقرار المحكمة بذلك يكون قطعياً " . ويستوي أن يكون الواقف قد اشترط الرجوع أم لم يشترط ، فالرجوع حق أقره القانون له مادام على قيد الحياة .

ثانياً – يقدم طلب الرجوع عن الوقف الذري والوقف المشترك إلى محكمة البداءة ، وتحديد الاختصاص في الرجوع عن الوقف لمحكمة البداءة أمر لا ينسجم مع ما سارت عليه القوانين الإجرائية من تحديد الاختصاص ، إذ يفترض أن تكون محكمة الأحوال الشخصية أو محكمة المواد الشخصية هي المختصة في نظر طلب الرجوع عن الوقف ، لكن نحن إزاء نص يكشف عن خيار تشريعي ، وعليه فأن صدور حكم من غير محكمة البداءة يعد حكماً معدوماً ، لا يرتب أي أثر ولا تغلق بمواجهته طرائق الطعن .وبهذا قضي : "... دون الالتفات إلى أن موضوع الدعوى يخرج عن الاختصاص المحدد حصراً لهذه المحكمة والمنصوص عليه في المادة(300) من قانون المرافعات المدنية والمادة الثانية من نظام المتولين رقم 46 لسنة 1970، إذ نصت الفقرة(4) من المادة الأولى ....على التولية في الوقف الذري ونصب المتولي وعزله ومحاسبته وترشيح المتولي في الوقف الخيري والمشترك ، كما نصت المادة الثانية من النظام المذكور على : " يعين المتولي في الوقف الخيري والوقف المشترك بترشيح من محكمة الأحوال الشخصية وقرار من المجلس العلمي يصادق عليه (المجلس) وعليه فأن ما عدا ذلك يدخل ضمن اختصاص محكمة البداءة المنصوص عليه في المادة (1/32) من قانون المرافعات المدنية وكان المقتضى رفض محكمة الأحوال الشخصية الاحالة واعادة الاضبارة إلى المحكمة المحيلة وحيث أن ذلك فات على محكمة الأحوال الشخصية وبعدها هيئة الأحوال الشخصية في محكمة التمييز فأن الحكم الصادر من المحكمة المذكورة يكون معدوماً ولا تلحقه الحصانة لصدوره من محكمة غير مختصة بإصداره لذا قرر الكشف عن حالة الانعدام ....." ([95]).

ثالثاً- يعد القرار الصادر عن محكمة البداءة بابطال حجة الوقف و أعادة الموقوف إلى ملكية الواقف قطعياً ، ونرى أن النص على أن القرار الصادر من محكمة البداءة قطعي مخالف لأحكام المادة (100) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005التي تمنع تحصين أي عمل أو قرار من الطعن ، لكن النص المذكور يبقى قائماً ما لم يلغ من المحكمة الاتحادية العليا

ثالثاً – بعد صدور قرار من محكمة البداءة بإبطال حجة الوقف ترسل نسخة منه إلى محكمة الأحوال الشخصية – أو محكمة المواد الشخصية حسب الأحوال - لتأشير الابطال في السجل المؤشر فيه حجة الوقف ، وإشعار دائرة التسجيل العقاري لتصحيح القيد .

رابعاً – إذا كانت وصية تخرج مخرج الوقف ، فأن الرجوع عنها يكون من محكمة البداءة حال حياة الموصي . ففي قرار لمحكمة بداءة كربلاء اتجه هذا الاتجاه ، كون الوصية للخيرات تخرج مخرج الوقف وبالتالي ينطبق عليها أحكام مرسوم جواز تصفية الوقف الذري رقم (1) لسنة 1995 ندرجه فيما يأتي على الرغم من ميلنا إلى أن الاختصاص ينعقد لمحكمة الأحوال الشخصية ، كون الوصية تبقى بهذا الوصف ما دام الموصي على قيد الحياة عملاً بحكم المادة (الحادية والسبعين) من قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959:

"ادعى المدعي بأنه سبق وأن أوصى بوقف داره المرقمة ..... /م / الحيدري بموجب حجة الوصية المرقمة ..../ وصية 2005/ في 2005/5/9 ولكونه يرغب بالرجوع عما أوصى به فقد طلب دعوة المدعى عليه (اضافة لوظيفته) للمرافعة والحكم بإبطال حجة الوصية . للمرافعة الحضورية العلنية واطلاع المحكمة على حجة الوصية المرقمة .... في ..... الصادرة عن محكمة الأحوال الشخصية في كربلاء والمتضمنة كون المدعي أوصى بأن تكون الدار المرقمة .... / حيدري وقفاً ذرياً لا تباع ولا تشترى لأولده وأولاد أولاده لمن ليس له دار سكن يسكن فيها وكذلك البنات اللائي لم يكن لهن دار سكن ولاطلاع المحكمة على اضبارة العقار الرقم ..... م/21 حيدري الواردة بكتاب مديرية التسجيل العقاري الرقم ..... في 2013/2/21 فقد وجدت المحكمة أن العقار لازال مسجلاً باسم المدعي ومثقلاً بإشارة حجز تنفيذي لصالح مديرية تنفيذ كربلاء بالعدد ..... في 5/ 2005/12 وأن حجة الوصية لم يتم تسجيلها في دائرة التسجيل العقاري في دائرة التسجيل العقاري لحد الأن وبعد أن وضعت المحكمة اضبارة الدعوى موضوع التدقيق فقد وجدت أن هذه المحكمة سبق وأن أحالت الدعوى على محكمة الأحوال الشخصية في كربلاء لنظرها حسب الاختصاص إلا أن محكمة الأحوال الشخصية رفضت الاحالة وإعادة الدعوى إلى هذه المحكمة وبعد التدقيق وجدت المحكمة أن قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، قد استقر على أن الوصايا التي تخرج مخرج الوقف تكون من اختصاص محكمة البداءة وذلك بقرارها الرقم 58/ طعن لمصلحة القانون /2011 في 10/5/ 2011 ،ط لذا فقد استمرت المحكمة بنظر الدعوى ..... عليه ولكل ما تقدم وبالطلب قررت المحكمة

الحكم بإبطال حجة الوصية الصادرة عن محكمة الأحوال الشخصية في كربلاء بالعدد .../وصية/ 2005 وصية/ 2005 في 2005/5/9 الخاصة بالعقار في 2005/5/9 الخاصة بالعقار المرقم ..... وتأشير ذلك في السجلات الرسمية ..... وارسال نسخة من القرار إلى محكمة الأحوال الشخصية في كربلاء لتأشير ذلك حاشية في حجة الوصية ....."([96]).

المطلب الثاني/ تصفية الوقف

الأصل في الوقف الديمومة ، لأنه حبس العين على ملك الله ، ولكن لمصلحة رأها المشرع الوضعي ، فقد أجاز تصفية الوقف الذري والوقف المشترك وهذا ما جاء في مرسوم جواز تصفية الوقف الذري رقم (1) لسنة 1955 فضلاً عن اجراءات التصفية ، لذا سنتناول ذلك كل في فرع وكما يأتي :

الفرع الأول / أحكام تصفية الوقف

من صفات الوقف الديمومة ، والاصل فيه التأبيد ، إلا أن مرسوم جواز تصفية الوقف الذري رقم 1 لسنة 1955 اجاز تصفية الوقف الذري والوقف المشترك بناء على طلب يقدم من احد المستحقين من المرتزقة أو أحد ورثته المستحقين إلى محكمة بداءة موقع الوقف ، واذا تعددت الموقوفات جاز اقامة الدعوى في أية محكمة يقع ضمن اختصاصها المكاني أحد تلك الموقوفات ، وفي هذه الحالة تحال الدعاوى الآخر أن كانت مسجلة في محكمة ثانية (م/ الثانية والخامسة من المرسوم)، وبموجب المادة الثالثة من المرسوم فأن اقامة دعوى التصفية حق لكل من كان له حصة ارتزاق من الوقف أو لورثته ، وليس للمتولي اقامة دعوى التصفية بصفته متوليا – وأن سبب ذلك هو أن التصفية تتعارض مع واجب المتولي بالحفاظ على الوقف لا تدميره بالتصفية – ولكن لشخص المتولي كونه من اصحاب الارتزاق في الوقف اقامة الدعوى بصفته الشخصية – وحتى في هذه الحالة فان المتولي خرج عن حدود الواجبات المناطة به . وعند اتمام اجراءات التصفية فلا شئ للمتولي من ثمن التصفية حتى ولو كان له أجر بموجب حجة التولية .ومن يرى أن واجب المحكمة السير بدعوى التصفية مهما كانت حصة طالب التصفية ضئيلة ([97]).ولا يشترط لقبول دعوى تصفية موافقة نسبة معينة من المرتزقة كما كان منصوصا عليه في المادة (الثالثة) من قانون جواز تصفية الوقف الذري رقم 28 لسنة 1954الملغي ، التي تشترط ان يكون الطلب مقدما من اكثرية المرتزقة ، وعلى الرغم من عدم اتفاقنا مع اتجاه المشرع لجواز التصفية ، لكن نرى أن ما ورد في القانون لعام 1954 هو الاسلم ويحافظ على حقوق المستحقين إذ من غير المقبول أن يتحكم شخص له حصة ارتزاق ضئيلة ببقية المستحقين ويسمح له بإقامة دعوى التصفية ، خاصة أن المرسوم اعطى حقا لأناس محرومين من الاستحقاق بشرط الواقف وهؤلاء قد يأتون بنفسية محملة بالحقد على الوقف والمستحقين دون أن يكونوا سببا لذلك

وعند تسجيل الدعوى امام محكمة البداءة المختصة وبعد الاطلاع على سند سجل العقار الموقوف أو العقارات الموقوفة ، مع حجة الوقف ، والقسام الشرعي للواقف ، والقسامات الشرعية للمستحقين بشرط الواقف ، وحصرهم وحصر الاشخاص المحرومين من الاستحقاق بشرط الواقف ، ويتم الاعلان عن اقامة دعوى التصفية ولثلاثة ايام عن موعد المرافعة ، على أن يكون النشر الاخير قبل خمسة عشر يوما من تاريخ الجلسة الاولى لاطلاع ذوي العلاقة ، وفي

هذا قضي : " ...وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون ، ذلك لأن المادة العاشرة الفقرة(د) من مرسوم جواز تصفية الوقف الذري رقم(1) لسنة 1955 قد أوجبت على المحكمة عند إقامة دعوى تصفية الوقف أن تعلن في الصحف لثلاثة أيام عن موعد المرافعة قبل حلوله بخمسة عشر يوماً لمراجعة ذوي العلاقة وتبليغ وزارة المالية والأوقاف ولأن الغاية من الإعلان قبل موعد المرافعة ... لأن طالب التصفية قد لا يعلم بالمرتزقة أو المستحقين ، أو أن القسامات الشرعية التي قد يبرزها لا تحتوي على كافة أصحاب الارتزاق كما وأن الإعلان يقوم مقام التبليغ لكافة ذوي العلاقة بالوقف المراد تصفيته حيث لا يخضع الحكم الصادر في الدعوى لطريق الطعن بطريق الطعن بالاعتراض الغيابي لمن ليس له علم بإقامة الدعوى . وإذا لم يجر الإعلان في الصحف في موعده بل جرى بعد مباشرة المحكمة بالمرافعة ومرور عدة جلسات فيها فتكون الدعوى قد أصبحت موجبة للرد لوجود خلل جوهري بإجراءاتها ويتعين إقامتها مجدداً للسبب المذكور ....." ([98]).

ويتم بموجب نص المادة (العاشرة /د) من المرسوم التي لم تحدد طريقة النشر ونرى أن احكام قانون المرافعات المدنية هي الواجبة التطبيق والنشر في صحيفتين يوميتين ، ويمكن للمحكمة استعمال اية وسيلة أخرى يراها القاضي المختص ناجعة وتؤدي الغرض من التبليغ وهو لحوق العلم لذوي الشأن بوجود دعوى تصفية الوقف . وأن القانون رقم 214 لسنة 1964 اضاف حكما للمادة العاشرة من المرسوم يتوجب بموجبه تبليغ وزارتي المالية والاوقاف بنسختين من الاعلان ولهما الدخول في الدعوى والمخاصمة فيها وبأ ي وقت قبل صدور حكم بالتصفية وعند نظر الدعوى وعدم وجود ما يتطلب التأخير فان محكمة البداءة تصدر حكما بتصفية الوقف قابلا للتمييز خلال ثلاثين يوما من اليوم الذي يلي تفهيم الحكم الوجاهي ومن اليوم الذي يلي تاريخ التبليغ في الحكم الغيابي ولا تتبع فيه طرائق الطعن القانونية باستثناء التصحيح للقرار التمييزي ([99]) . وتتضمن الفقرة الحكمية الآتي : -

أولاً - تقسيم الوقف المصفى أن كان قابلا للقسمة ، وتتم القسمة بالنسبة لأصغر سهم في الوقف مع مراعاة الاحكام القانونية لحدود المساحات التي يسمح معها الافراز في حالة انفراد كل حصة أو في حالة اتحاد اكثر من حصة باتفاق اصحابها .

ثانياً-عد عقارات الوقف المتعددة كتلة واحدة في التقسيم وللمحكمة أن تستعين بخبير أو خبراء لمعادلة القسمة بالنقد .

ثالثاً - في حال كون الوقف المصفى وقف مشترك فيقسم عينا بين الجهة الخيرية والذرية أن كان قابلا للقسمة ثم ينظر ما يخص الجهة الذرية على وفق ما ذكر في الفقرة المذكورة انفا .
رابعاً- تسلم الحصة الخيرية المفرزة الى جهة الوقف المختصة وتعد من قبيل الاوقاف المضبوطة .
خامساً - تخصص عشرة من المائة من كل وقف جرت تصفيته ، وتودع في صندوق المحكمة نقدا أو عينا ان كان الوقف قابلا للقسمة ، وتسلم الى جهة الوقف المختصة للتصرف بها على وفق احكام نظام صرف الحصة الخيرية من الوقف الذري المصفى رقم 4 لسنة 1959.
سادساً - اذا كان المصفى من الوقف غير قابل للقسمة تتم اجراءات بيعه وفقا لأحكام قانون التنفيذ ويوزع حصيلة البيع على المستحقين .
سابعاً- اذا كان المصفى من الوقف مشترك بين جهة خير وذراري ، يقسم البدل بين الجهتين ، وقد تكون جهة الخير محددة وكذلك جهة الذراري ، فلا توجد مشكلة في هذه الحالة اذ يتم توزيع البدل على وفق النسبة المحددة ، إلا أنه قد تبرز اثناء نظر الدعوى مشكلة عدم تحديد نسبة كل من الجهتين ، وهنا يتطلب من المحكمة التي تنظر دعوى التصفية تكليف طالب التصفية بمراجعة المحكمة المختصة لتحديد جهة الخير وحصتها وحصة اصحاب الاستحقاق وعلى وفق المادة العاشرة من المرسوم ، ونرى جعل الدعوى مستأخرة ولحين صدور حكم حاسم بتحديد الجهتين .
ثامناً - تسلم حصة الجهة الخيرية إلى جهة الوقف المختصة لشراء وقف آخر ينسجم وشرط الواقف ، إذا كان المبلغ المتحقق يكفي لذلك أما إذا لم يكن المبلغ يكفي لشراء عقار فنرى قيام جهة الوقف التصرف بذلك بما ينسجم مع شرط الواقف
تاسعاً - يوزع المبلغ المتبقي بعد استخراج حصة جهة الخير على المستحقين وعلى وفق احكام المرسوم وليس على وفق شرط الواقف .
عاشراً - يكون المبلغ الذي يصيب كل مستحق ملكا خالصا لهم ، وفي حال حصول وفاة قبل تسلم الحصة فهي ارث ينتقل على وفق الموازين الشرعية والقانونية التي تحكم الارث .
- وفي قرار لمحكمة بداءة الرصافة كان قد أستجمع كل ما يجب القيام به في دعوى تصفية الوقف ، نرى درجه للفائدة :
القرار : " للمرافعة الحضورية العلنية ، اطلعت المحكمة على اضبارة الدعوى المرقمة 1707/ب/ 2013 والمحسومة من هذه المحكمة بتاريخ 12/18 /2013 بين ذات الأطراف وما احتوته من مستندات ومنها حجة الوقفية الصادرة عن المحكمة الشرعية في الرصافة في الاضبارة ..... في 1976/4/18 والقسام الشرعي من محكمة الأحوال الشخصية في الكرخ بالعدد ..... في 8/13 /2008 ، وكتاب دائرة التسجيل العقاري في الرصافة الأولى الرقم ..... في 12/18 /2013 والثابت فيه تأشير حجة الوقفية على قيد العقار موضوع الدعوى بالرقم ..... وكتاب دائرة التسجيل العقاري في الرصافة الاولى الرقم ..... في 1976/4/25 والمشار فيه إلى وقف العقار ذرياً إلى كل من (ع) و(ح) ولدي (ع . ال . ع ال ع ال) واجابة مديرية التسجيل العقاري بموجب الكتاب الرقم ..... في 3/ 8/ 2015 المشار فيه إلى عدم العثور على أسماء المالكين ضمن قوائم الحجز الخاصة بالقرارين ..... و..... لسنة 2003، أدخلت المحكمة في جلسة يوم 2015/5/24 وزارة المالية شخصاً ثالثاً في الدعوى إلى جانب المدعى عليه اكمالاً للخصومة وتم دفع الرسم القانوني عنه ولتقرير الخبير القضائي الذي انتخبته المحكمة الذي بين بتقريره المؤرخ 8/23 /2015عدم قابلية العقار للقسمة بالنسبة لأصغر حصة ، وحيث أن القانون أجاز تصفية الوقف الذري وتوزيع الاستحقاق إلى المستحقين من المرتزقة وفقاً لما جاء بحجة الوقفية إذا كان العقار غير قابل للقسمة بالنسبة لأصغر حصة فيه على أن تذهب نسبة 10% عشرة من المائة من البدل إلى دائرة الوقف المختصة . لذا قررت المحكمة الحكم بتصفية الوقف الذري للعقار ... حيدر خانة المسجل بالقيد ...كانون الثاني /1940 جلد بغداد الرصافة بالعدد ... وفي الاضبارة الرقم ..... وهما كل من (ع) و(ح) ولدا (ع ال . ع ل ال) مناصفة بعد استقطاع مبلغ 10% عشرة من المائة من بدل البيع ترسل لجهة الوقف لصرفها على أوجه الخير والبر على وفق أحكام المادة(8) من قانون تصفية الوقف الذري رقم (1) لسنة 1955 ..... " ([100]).

الفرع الثاني/ اجراءات دعوى الوقف

تجري المرافعات في دعوى تصفية الوقف على وفق احكام قانون المرافعات المدنية ، اذ تطبق احكامه عند عدم وجود نص في المرسوم ،وتنظر الدعوى على وجه الاستعجال([101]).مع مراعاة الآتي :
أولاً- اجراء التبليغات على وفق قانون المرافعات المدنية في الحالات التي لم يتضمنها مرسوم جواز تصفية الوقف رقم 1 لسنة 1955([102]).
ثانياً- لا تؤثر دعوى التصفية على دعوى المحاسبة المقامة امام محكمة الاحوال الشخصية او امام لجنة المحاسبة، ويستمر النظر بها .
ثالثاً - قد يصدر حكم بالتصفية ، وعند اجراء وضع اليد يتبين أن في الوقف حق للغير كإجارة أو أي حق من الحقوق ، وتبين لقاضي البداءة ان الاستمرار في اجراءات التصفية ضرر للمستحقين لاحتمال تدني البدل لوجود هذه الحقوق ، فيمكن لقاضي التصفية التريث بإجراءات البيع ، إذ أن هذه الحقوق تنتقل إلى من انتقلت اليه ملكية المباع من الوقف المصفى ، كما ان الالتزامات المترتبة على من له حق على الوقف تنتقل الى من الت اليه ملكية الوقف (م /السابعة /ج من المرسوم) .
رابعاً - اذا ما اقيمت دعوى اثبات الوقف أو تعيين جهة الوقف ، فأن المحكمة لها السلطة الواسعة في اجراء التحقيقات ولها الاخذ بالتعامل الذي يمكن اثباته بكافة وسائل الاثبات ، فضلا عما يمكن الحصول عليه من قيود رسمية وحجج الوقف

وكل سند يمكن الاعتداد به ، ويمكن الاعتماد على الوثائق المستخرجة من السجلات القديمة في دوائر التسجيل العقاري او التي يقدمها ذوو العلاقة سواء بالاستناد اليها او الاستئناس بها حسب الحال .

خامسا – إذا ما قررت المحكمة الاستماع للبينة الشخصية لإثبات الوقف أو تحديد جهته ونسبة كل جهة نرى أن الاوفق أن يكون ذلك في موقع العقار ، لتكوين القناعة بصحة ما يقوله الشاهد اذ قد يقول شيئا يقصد فيه عقاراً غير العقار المراد اثبات الوقف فيه .

سادساً - اذا ما صدر الحكم غيابيا ولجات المحكمة الى اجراء التبليغ على وفق حكم المادة الحادية عشر من المرسوم فان هذا الحكم لا يقبل الاعتراض على الحكم الغيابي ، بل كما بينا أنه يخضع للطعن التمييزي .

سابعاً - اشارت المادة العاشرة من المرسوم الى امكانية اثبات الوقف وتحديد جهته بالتعامل ، فما المقصود بالتعامل : التعامل الذي عده المرسوم بمنزلة شرط الواقف عند فقدانه، هو القيام بعمل او اعمال يفهم منها على ان مالك العقار اراد الوقف ، كما لو خصص شخص داره لاتخاذه مسجدا للصلاة ، فدخول الناس – عامة الناس – الى العقار واداء الصلاة وبصورة منتظمة دون اعتراض من احد ولفترة يصدق معها انصراف النية للوقف ، وقد اشترط البعض ان يكون التعامل من ثلاثة متولين متعاقبين على الاقل ([103]) ، ونرى ان ذلك غير مقبول لان كل حالة تأخذ بظروفها ، فقد يكون التعامل لفترة أقل مما ذكره الرأي المذكور آنفا ، ونكون امام وقف .

ثامناً- تضمن قانون الرسوم العدلية 114 لسنة 1981 نصا يعالج موضوع رسم تصفية الوقف ، ونصت المادة (6 /1 ثانيا) من القانون المذكور انه لا يعمل بأي نص يتعارض مع احكام القانون المذكور ، وان من اهداف القانون توحيد الرسوم في الدعاوي والمعاملات ذات الطبيعة المتشابهة مما يسهل على المواطنين معرفتها وعلى الموظف المختص تحصيلها ، ونصت المادة(17) منه على استيفاء رسم بنسبة اثنين من المائة من القيمة ،على ان لا يقل عن خمسين دينارا ولا يزيد على خمسين الف دينار([104]) ، في حين نصت (الثانية عشرة / أ) من المرسوم على استيفاء رسم مقطوع قدرة خمسة دنانير عند اقامة الدعوى ،وعند ختامها يستوفى رسم بنسبة اثنين من الالف من قيمة الملك من ذوي العلاقة كل بنسبة حصته ، ولم يحدد النص المذكور سقفا أعلى للرسم ، اذ قد يصل الى مليون دينار أو أكثر ، في حين حدد قانون الرسوم العدلية السقف الاعلى بما لا يزيد على خمسين الف دينار ، ولو عدنا الى المادة (61) من قانون الرسوم العدلية نجد ان ما ورد في المرسوم يتعارض مع ما ورد في قانون الرسوم العدلية ، لذا فأن قانون الرسوم العدلية هو الواجب التطبيق .

عاشراً - نصت المادة (14) من قانون الوقف السني ، والمادة (16) من قانون الوقف الشيعي ، والمادة (12) من قانون ديوان اوقاف الديانات المسيحية واليزيدية والصابئة المندائية ، على اعفاء الاموال الموقوفة التابعة للديوان والعتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة وما ألحق بها من الضرائب والرسوم المنصوص عليها قانونا ، وهذا يأخذ عند اقامة ديوان الاوقاف المختص أي دعوى ومنها دعوى تصفية بالنسبة للأوقاف المضبوطة .

حادي عشر - نرى ضرورة تبليغ المتولي بدعوى التصفية ليكون على علم بإقامة الدعوى إذ يترتب عليه التزام التوقف عن اجراء أي تصرف يرتب حقوق للغير على الوقف ، لفترة تزيد على سنة (م/الخامسة عشرة من المرسوم) ، وهنا وفق المرسوم التوفيق بين مصلحة الوقف وعدم تركه دون استغلال وبين منع المتولين الذين علموا بإقامة دعوى التصفية مما يدفع بعضهم ايجار الموقوفات لمدة اطول من ذلك .

ثاني عشر - لا يجوز- كما نرى- توحيد دعوى تصفية الوقف في عقار مشاع ، ودعوى ازالة شيوع الحصة المملوكة للغير سواء اقيمت في محكمة واحدة ام في اكثر من محكمة ، لاختلاف طبيعة الاجراءات في كل من الدعويين ، واختلاف جهة الطعن ، وطرائق الطعن .

ثالث عشر - اذا اقيمت دعوى تصفية وقف في عقار مشاع واقيمت دعوى ازالة شيوع للحصة المملوكة في العقار ، فنرى السير بدعوى تصفية الوقف وجعل دعوى ازالة الشيوع مستأخرة ، وتقرر المحكمة ايقاف المرافعة لحين صدور حكم بالتصفية ، وفي هذه الحالة يمكن تصور الاحتمالين الآتيين ([105]): -

1- صدور حكم بالتصفية بيعا ، فبعد تسجيل السهام المباعة الى اشخاص في السجل العقاري ، وتقديم سند جديد بالملكية ، يمكن استئناف السير بالدعوى ، وادخال المالكين الجدد في الدعوى بطلب من المدعي في دعوى ازالة الشيوع والسير بها واصدار حكم جديد بمواجهة الكل .

2 - صدور حكم بالتصفية بيعا ، يستأنف السير بدعوى ازالة الشيوع واصدار حكم فيها ، وبعد حيازة الحكم الصادر بإزالة شيوع السهام الشائعة درجة البتات ، يمكن السير بإجراءات البيع سوية لان في ذلك مصلحة للمستحقين وللشركاء ولا يؤدي تجزئة الاجراءات الى تبعيض الصفقة وانسحاب ذلك على بدل المبيع .

3- اذا اقيمت دعوى ازالة شيوع عقار فيه حصة وقف ، فهنا يتم السير بدعوى ازالة الشيوع للحصة المملوكة دون المساس بحصة الوقف ، وبعد صدور حكم حائز لدرجة البتات تباع الحصة الشائعة والاشارة في اعلان البيع لما يفيد ذلك ليكون الراغب بالشراء على بينة من الامر .

ملحق رقم (1)

جدول مقارنة بين قوانين دواوين الأوقاف- القانون رقم 56 لسنة 2012 قانون ديوان الوقف السني . وقانون رقم 57 لسنة 2012 قانون ديوان الوقف الشيعي . وقانون رقم 58 لسنة 2012 قانون ديوان اوقاف الديانات المسيحية والأيزيدية والصابئة المندائيه المنشورة في الجريدة الرسمية - الوقائع العراقية رقم 4254 في 2012/10/15.

الموضوع	الوقف السني	الوقف الشيعي	وقف الديانات	الملاحظات
رئيس الديوان	يكون رئيس الديوان بدرجة وزير (م/4ثانياً)	يكون رئيس الديوان بدرجة وزير (م/4- ثانياً).	يكون رئيس الديوان بدرجة وزير (م/ 4- ثانياً)	ثلاثة وزراء
وكيلا رئيس الديوان5)	للديوان وكيلان كل منهما بدرجة وكيل وزير (م/5- أولاً)	للديوان وكيلان كل منهما بدرجة وكيل وزير (م/ 5).	للديوان وكيلان كل منهما بدرجة وكيل وزير (م/ 5).	ست وكلاء
المديريات العامة في الديوان (عشر مديريات عامة يرأس كل منها مدير عام)- عدا ديوان أوقاف الديانات والطوائف غير المسلمة	ترتبط بالديوان التشكيلات الأتية : *-الدائرة القانونية . *- الدائرة الادارية والمالية . *-الدائرة الهندسية . *- دائرة التعليم الديني والدراسات الاسلامية . *-دائرة المؤسسات الدينية والخيرية . *-دائرة التخطيط والمتابعة . *- دائرة الأضرحة والمقامات والمراقد السنية . *- دائرة البحوث والدراسات . *- دائرة صندوق الزكاة . *-دائرة الاحتفالات الدينية والمولد النبوي الشريف .(م/ 9- أولاً).	ترتبط بالديوان التشكيلات الأتية : *-الدائرة القانونية . *- الدائرة الادارية والمالية . *-الدائرة الهندسية . *- دائرة ادارة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة المؤسسة بموجب القانون رقم(19) لسنة 2005. *- دائرة التعليم الديني والدراسات الاسلامية . *-دائرة المؤسسات الدينية والخيرية . *-دائرة التخطيط والمتابعة . *- دائرة أوقاف المحافظات .. *- دائرة البحوث والدراسات . دائرة احياء الشعائر الحسينية . *- .(م/ 9- أولاً).	تتكون تشكيلات الديوان : *- دائرة شؤون المسيحيين . *- دائرة شؤون الايزيديين . *- دائرة شؤون الصابئة المندائيين . *- الدائرة الادارية والمالية . *- الدائرة القانونية . *- الدائرة الهندسية . *- دائرة أوقاف المحافظات .	سبعة وعشرون مدير عام
الاقسام المرتبطة بالديوان	*-قسم التدقيق والرقابة الداخلية . *- قسم الاعلام والعلاقات العامة . *- قسم تكنولوجيا المعلومات . *-مطبعة ديوان الوقف السني.(م/9- أولاً).	*- قسم الاعلام والعلاقات العامة . *- قسم تكنولوجيا المعلومات . *- قسم التدقيق والرقابة الداخلية . *-مطبعة ديوان الوقف الشيعي.(م/9- أولاً).	*- قسم التدقيق والرقابة الداخلية . *- قسم البحوث والدراسات . *-قسم تكنولوجيا المعلومات . *- قسم الاعلام والعلاقات العامة .	
التشكيلات الأخرى	*- دوائر الديوان في المحافظات . *-هيئة ادارة واستثمار أموال الوقف السني وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والاداري تتولى ادارة واستثمار اموال الوقف . * - كلية الامام الأعظم رحمه الله . * المركز العراقي للقرآن الكريم . (م/9- ثانياً)	*-دوائر الديوان في المحافظات . *-كلية الامام الكاظم عليه السلام للعلوم الاسلامية الجامعة . *- المركز الوطني لعلوم القرآن . *- المجلس العلمي لديوان الوقف الشيعي . *- هيئة ادارة واستثمار أموال الوقف الشيعي وتتمتع		

		بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والاداري (م9- ثانياً)./		
المجلس العلمي والافتائي	يشكل مجلس علمي من عدد من علماء الدين لا يقل عددهم عن سبعة علماء بضمنهم رئيس المجلس (م/10-أولاً).	يشكل مجلس علمي من خمسة أعضاء بضمنهم رئيس المجلس ومن المشهود لهم بالتضلع في العلوم الاسلامية (م/10 أولا – ثانياً).		
تنظيم شؤون ادارة الوقف	*- م/2ثانيا : تنظيم شؤون ادارة الاوقاف والاشراف عليها وفق الاوجه الشرعية .	م/2- أولا ادارة الأوقاف التي ليس لها متول خاص والعناية بتنفيذ شروط الواقفين في الاوقاف التي لها متول خاص .	م/ 2- ثالثاً: دعم ورعاية متولي الوقف لغرض ادارة واستثمار اموال الوقف المشمولة بأحكام هذا القانون .	
استثمار اموال الوقف	* - م/2-ثالثاً : استثمار اموال الأوقاف في الاوجه الشرعية بما يضمن الحفاظ عليها وتنميتها . *- م/ 7 – ثالثاً : دراسة واقرار فرص استثمار الاموال الموقوفة في مشروعات استثمارية بعد تحقق الجدوى الاقتصادية فيها ومراعاة شرط الواقف .	* م/ 2/ثانياً: استثمار الاموال التي ليس لها متول خاص بما يضمن الحفاظ عليها وتنميتها . *- م/ 7 – ثالثاً : دراسة واقرار فرص استثمار الاموال الموقوفة في مشروعات استثمارية بعد تحقق الجدوى الاقتصادية فيها ومراعاة شرط الواقف .	م/2- ثالثا * دعم ورعاية متولي الوقف لغرض ادارة واستثمار اموال الوقف . *- م/ 7 – ثالثاً : دراسة واقرار فرص استثمار الاموال الموقوفة في مشروعات استثمارية بعد تحقق الجدوى الاقتصادية فيها ومراعاة شرط الواقف .	
وسائل تحقيق الاهداف	*-م/3 - اعتماد كافة الوسائل وفقا لأحكام القانون والقوانين المرعية والانظمة والتعليمات.	*- م/ 3 - اعتماد كافة الوسائل والقوانين المرعية والانظمة والتعليمات.	*- م/ 3- اعتماد كافة الوسائل والقوانين المرعية والانظمة والتعليمات .	
بعض ما يتولاه مجلس ديوان الوقف اتخاذ القرارات	*- م/ 7 خامساً - البت في الاعتراضات المتعلقة بقرارات لجان المحاسبة . * م/7/ ثامناً :البت في طلبات المتولين لشراء أملاك للوقف أو تعميره أو انشاء مبان جديدة له . *- م/7/تاسعا: البت في الاستبدال العيني واجراءاته وفقاً لأحكام الشرع والقانون . *- يتخذ المجلس قراراته بالأغلبية المطلقة لعدد الاعضاء (م/ 8- ثالثاً).	*- م/7 – خامساً: البت في الاعتراضات المتعلقة بقرارات لجان المحاسبة . *م /7-ثامنا- البت في طلبات المتولين لشراء أملاك للوقف أو تعميره أو انشاء مبان جديدة له. *م/8/ تاسعا: البت في بيع الوقف واستبداله بغيره وفقا لأحكام الشرع والقانون . *مً/ 8/ ثالثاً- يتخذ المجلس قراراته بالأغلبية المطلقة لعدد الاعضاء .	* لا يوجد ما يقابل النص . *-لا يوجد ما يقابل النص. *لا يوجد ما يقابل النص . *- م / 8 ثالثاً- يتخذ المجلس قراراته بالأغلبية المطلقة لعدد الاعضاء .	
تعيين المتولين	*- م/10 ثانيا- ب -النظر في تعيين المتولين من المجلس العلمي والا فتائي .	* م/ 10 / أولاً - المجلس العلمي الذي تخضع قراراته	* لا يوجد ما يقابل النص .	

	وما يقرره المجلس خاضع لمصادقة رئيس الديوان (م/10- رابعا).	وتوصياته لمصادقة رئيس الديوان (م/10- خامساً) ، هو الجهة العلمية التي تتولى النظر بكفاءة الموظفين الدينيين والمصادقة على تعيين المتولين		
بعض مالية الديوان	*-م/12- تتكون مالية الديوان من : *م/ 12/ثانيا- ربع واردات الاموال الموقوفة طبقا للأحكام الشرعية . *م/12/ ثالثا- بدلات استملاك واستبدال الاموال الموقوفة طبقا للأحكام الشرعية .	*-م/12- تتكون مالية الديوان من :- *م/ 12 / ثانيا- ربع واردات الاموال الموقوفة طبقا للأحكام الشرعية . *م/12/ ثالثا-بدلات استملاك واستبدال الاموال الموقوفة طبقا للأحكام الشرعية .	* لا يوجد ما يقابل النص	
ادارة الوقف	*- م/13 - يتولى الديوان في موضوع ادارة الوقف : *- أولا : ادارة المضبوط . *- ثانياً: - الرقابة على الوقف الملحق ، ومحاسبة متوليه سنوياً، وادارته عند انحلال التولية ، أو وفاة المتولي ، أو سحب يده ، واقامة الدعاوى عند استغلال الوقف أو تحويله إلى ملك صرف خلافا للقانون . *- ثالثا: ضبط وادارة الوقف الملحق المهمل أو المتروك من المتولي لحين ترشيح متول شرعي جديد .	م/13 يتولى الديوان في موضوع ادارة الوقف : *- أولا : ادارة الوقف الذي ليس له متول خاص وهو المُنَصَب لإدارته من قبل الواقف أو المرجع الديني . *- ثانيا: الرقابة على الوقف الذي له متول خاص ، ومحاسبة متوليه سنوياً ، وادارته عند وفاة المتولي أو عزله أو استقالته إلى حين تعيين متول جديد ، واقامة الدعوى عند استغلال الوقف أو تحويله إلى ملك صرف خلافا للقانون .		
مرجعية الادارة	*- لا يوجد نص يقابل النص الوارد في الوقف الشيعي .	*- م/14- تتم ادارة الوقف وتنظيم شؤونه وكل ما يتعلق بها – ومنه تعيين المتولي وعزله وفقاً للرأي المشهور من أراء الشيعة الامامية وعند عدم الشهرة يؤخذ برأي (المرجع الديني الأعلى) ويقصد به الفقيه الذي يرجع إليه في التقليد أكثر الشيعة في العراق من فقهاء النجف .	*- لا يوجد نص يقابل النص الوارد في الوقف الشيعي.	
الاعفاءات	*- م/14 – تعفى الأموال التابعة للديوان من الضرائب والرسوم المنصوص عليها قانوناً ويشمل الاعفاء رسوم الانتقال	*-م/16 – تعفى الاموال الموقوفة التابعة للديوان والعتبات المقدسة والمزارات	*-12- تعفى الاموال الموقوفة للديانات المشمولة بأحكام القانون من الضرائب والرسوم المنصوص عليها قانوناً.	

	للعقارات الموقوفة وقفاً خيرياً صحيحاً غير قابل للرجوع إذا تم الوقف قبل اتمام معاملة الانتقال .	الشيعية الشريفة وما الحق بها من الضرائب والرسوم المنصوص عليها قانوناً ويشمل الاعفاء رسوم الانتقال للعقارات الموقوفة وقفاً خيرياً صحيحاً غير قابل للرجوع إذا تم الوقف قبل اتمام معاملة الانتقال .		
الحلول	*- م/ 20 – يحل ديوان الوقف السني محل وزارة الاوقاف والشؤون الدينية فيما يتعلق بالأوقاف ذوات العلاقة بالوقف السني .	*- م/23- يحل ديوان الوقف الشيعي محل وزارة الاوقاف والشؤون الدينية فيما يتعلق بالأوقاف والاموال والحقوق ذوات العلاقة بالوقف الشيعي .	*- م/18 – يحل ديوان اوقاف الديانات المسيحية والأيزيدية والصابئة المندائية محل وزارة الاوقاف والشؤون الدينية فيما يتعلق بالأوقاف والاموال والحقوق ذوات العلاقة بأوقاف المسيحيين والأيزيديين والصابئة المندائية .	
القوانين الملغاة	*- م/ 22- يلغى قانون وزارة الاوقاف والشؤون الدينية رقم 50 لسنة 1981	*- م/25 - يلغى قانون وزارة الاوقاف والشؤون الدينية رقم 50 لسنة 1981	*-م/ 19 - يلغى قانون وزارة الاوقاف والشؤون الدينية رقم 50 لسنة 1981	ألغي القانون ثلاث مرات

ملحق رقم (2)

مقارنة بين أحكام الوقف بين جمهور الفقهاء وفقهاء الشيعة الأمامية

اوجه الاختلاف بين فقه الأمامية وبين فقه جمهور الفقهاء في بعض احكام الوقف :- من خلال دراستنا للموضوع وجدنا ان المذاهب الاسلامية تتفق في عموم احكام الوقف ، وهذا لا يعني عدم وجود اختلاف في الاجتهاد في بعض المسائل ، نجد انه من المفيد درجها تسهيلا للدارس ولمطبق القانون الذي يصعب عليه احيانا الاطلاع على حكم مسالة تعن له ([106]) .

التسلسل	على وفق راي جمهور الفقهاء	على وفق المذهب الشيعة الامامية
1	" الوقف هو حبس العين المملوكة عن التمليك والتملك قولا وجعلها على حكم الله تعالى على وجه التأبيد والتصدق بمنافعها او تصرف الواقف بهذه المنافع على الوجه الذي يريد"([107]).	" انتقال الوقف الى الله تعالى ليس من لوازم الايقاف ولا دليل عليه لان الوقف تارة يكون له موقوف عليه بقصد عود المنفعة اليه وتارة لا يكون كذلك" ([108]).
2	" الأل هو اقصى وابعد من ينتسب اليهم الآباء في الاسلام "([109]).	" الظاهر أن الأل هو نسل الواقف وذراريه كأولاده واولاد اولاده فلا يدخل الأخ ولا العم والعمة ولا الزوجة – أما الارحام والاقارب فالظاهر من يكون بينه وبين الواقف قرابة عرفا وكذا إذا قال " وقف على عشيرتي واسرتي ، وربما تقوم بعض القرائن على التخصيص أو التعميم ، فلو وقف علوي على قرابته لا يشمل كل علوي بل اختص بما يفهم منه عرفا" ([110]).
3	"يراد بتعبير الاقرب فالأقرب : هو اقرب وادنى من جهة الرحم دون اعتبار للإرث في ذلك ، فلو قال وقفت داري على اقرب الناس إلي ومن بعده على المساكين وكان للواقف ابوين وولدين عاد الوقف لولديه ولو كانتا انثيين لأن الولد اقرب للواقف من ابويه "([111]).	" اذا قال الاقرب فالأقرب يصرف على طبقات الارث ، واذا اوقف على اخوته دخل الاخوة لأبوين والاخوة لاب والاخوة لأم ولا يدخل اولادهم "([112]).

4	" الوقفية هي الوثيقة الشرعية المتضمنة حكم القاضي بلزوم الوقف بنتيجة المحاكمة الجارية بحضوره على دعوى الواقف باسترداد الموقوف" ([113]).	" لا يصح الرجوع عن الوقف بعد اتمامه. ولو شرط عودته اليه عند الحاجة بعد انقراض الجهة الموقوفة عليها ، والمشهور صحة الشرط وقيل البطلان وهو الاظهر وعليه فان حكم القاضي بلزومه بناء على دعوى الواقف باسترداد الوقف لا يسمع منه اصلا" ([114]).
5	" ينعقد الوقف بقول الواقف صدقة محبوسة أو صدقة حبيسة وأن لم يكن مؤبداً ، وينعقد ايضا بلفظ الوقف وحده" ([115]).	"لا ينعقد الوقف بلفظ الوقف وحده مالم يعين الموقوف عليه فلا يصح على المعدوم ابتداءً. *نعم لو وقف على المعدوم او الحمل تبعا للموجود*"([116]) .
6	"الوقف بعد الموت أو الحبس بعد الموت وكانت العين الموقوفة تخرج من ثلث التركة صح الوقف وإلا فلا "([117]).	" تعليق الوقف على الموت باطل إلا إذا قصد الواقف الوصية ، فلا يجوز التعليق على غير صفة حاصلة ، كما لو وقف داره على المساكين أن عاد ولده من الاسر فان كان ولده عائداً فعلا فلا باس ، وإلا فالوقف باطل . *(لا باس بالتعليق على شئ حاصل حين الوقف ، وان فهم منه في متفاهم العرف انه وصية بالوقف صح والا بطل"([118]) .*
7	"يصح وقف السفيه المحجور ماله على نفسه ومن بعده على جهة خيرية لا تنقطع إن هو سجل وقفه وإلا فلا "([119]).	" لا تصح وصية السفيه بالوقف إلا بإذن الولي أو اجازته وذلك لعدم استقلال السفيه بتصرفاته" ([120]).
8	" لا يصح وقف الابنية والاشجار من غير الارض إلا إذا تعارف وقفهما من دونهما "([121]).	" يصح وقف الابنية والاشجار بدون الارض المملوكة للواقف التي انشئ عليها البناء وغرست فيها الاشجار ولا يدخل موضع البناء والاشجار إلا أن تقوم قرينة على الدخول " ([122]).
9	"يصح وقف المنقول اذا تعارف على ذلك" ([123]).	" يصح وقف كل ما يمكن الانتفاع به من المنقولات دون النظر الى ما جرى به العرف .*(يجوز وقف الدراهم والدنانير ان فرض لهما منفعة صحيحة شرعية"([124]) .*
10	" اذا اشترط أن له الخيار بالرجوع صح الوقف وابطل الخيار" ([125]).	"لا يدخل خيار الشرط ولا شرط الخيار سواء في وقف عام ام وقف خاص ، فلو شرط أن له أن يرجع متى شاء بطل ، ولكن له أن يشترط في الموقوف عليه عنواناً كالفقر أو العدالة فاذا زال هذا الوصف زال الوقف عنه وفي حال انعدام هذا الوصف يعود الموقوف الى الواقف ان كان حيا أو الى ورثته بعد وفاته "([126]).
11	" تنتهي مشيئة الواقف إن مارسها مرة واحدة ، فلو اشترط له حق الادخال والاخراج مثلا فادخل من ادخل واخرج من اخرج انتهت وختمت مشيئته" ([127]).	" للواقف اشتراط ادخال من يشاء في الوقف بعد انشاء الوقف وليس له اشتراط الاخراج – وعلى راي بعض الفقهاء الجواز بالإخراج حسب نص الحديث " الوقوف على ما يقفها اهلها شريطة التصريح في حجة الوقف لأنه تغيير للوقف بعد تحققه والا فالبطلان متحقق "([128]).
12	"يشترط ان لا يكون الموقوف عليه من رعايا دولة اجنبية" ([129]).	-"لا يشترط ان لا يكون الموقوف عليه من رعايا دولة اجنبية "([130]).
13	"لا يشترط ان تكون ذمة الواقف غير مستغرقة " ([131]).	"يشترط في صحة الوقف ان يكون الواقف جائز التصرف فلا يصح وقف الصغير والمحجور لإفلاس – صدر حكم بذلك – وان كانت ديونه تغطي اصوله ولم يحجر عليه فوقفه صحيح "([132]).
14	" لا يشترط عدم تعلق حق الغير بالمال الموقوف" ([133]).	" يشترط عدم تعلق حق الغير بالمال الموقوف ، فلا يصح وقف على مال مرهون أو محجوز" ([134]).
15	وجود الموقوف عليهم لا يعد شرطا على الراي الصحيح ، كما لو اوقف داره على اولاده وليس له اولاد حين العقد ، وصار له اولاد بعد ذلك ، صح الوقف ولزم	" يشترط وجود الموقوف عليهم ، فالوقف على المعدوم باطل ، فلو اوقف على موجود ومعدوم صح في الاول وابطل في الثاني ، وكذا على الحمل .*وهناك راي لجواز*

	([135]).	*الوقف على المعدوم تبعا للموجود*"([136]) .
16	" اذا اوقف عرصة يدخل ولو لم يذكر جميع ما عليها من مبان وكروم واشجار مغروسة "([137]).	"لا يدخل ضمن الوقف ما على العرصة من بناء واشجار ما لم يذكر" ([138]).
17	"تدخل البنات بطريق التغليب في تعبير البنين"([139]) .	- لا تدخل البنات في تعبير البنين بطريق التغليب ، ويصدق تعبير الولد على البنت " ([140]).
18	"يرجع الى التعامل في توزيع الغلة اذا لم يعرف شرط الواقف "([141]).	"يرجع للتعامل في معرفة المستحقين ان لم يعرف شرط الواقف ، ووضع الفقهاء مجموعة قواعد لذلك :- ❖ - الوقف . *عند تصادف المحتملات وعدم تباينها يصرف في المتيقن فلو اوقف داره ولم يعرف على الفقهاء ام الفقراء ،فيقتصر على مورد تصادق العناوين وهم الفقهاء الفقراء .* ❖ *-اذا كانت متباينة ولم يعرف المقصود بمرجح يوزع بين المحتملات بالتنصيف ، كما لو اوقف داره ولم يعرف على اهالي المدينة س" او المدينة "ص" ، وبالتثليث لو كان بين ثلاثة .* ❖ *- اذا كان بين امور غير محصورة كما اذا لم يعرف الوقف على فقراء أي بلد، فالغلة بحكم مجهول المالك ويتصدق بها .* ❖ *- اما اذا كان على اشخاص محصورين كما في حال الوقف على طلبة علم مدرسة او قرية صغيرة توزع الغلة على الجميع .* ❖ *- اذا اوقف على جماعة الى ان يوجد من سيوجد وبعد ذلك كان الوقف على من سيوجد صح"* ([142]).
19	"لا يجوز للواقف أن يعطي إلى أحد ورثته ابان مرضه أو مضافا إلى ما بعد موته شيئا من غلة وقفه المشروطة للفقراء" ([143]).	" لو اوقف أحد في مرض موته عقارا للفقراء وجعل غلته لابنته الفقيرة ، لأن له حق التفضيل ، فاذا اعطى إلى أحد ورثته بمرض موته ، أو مضافا إلى ما بعد موته شيئا من غلة الوقف المشروط للفقراء لم يصح على سبيل الوصية لأن الامر بعد وفاته راجع لغيره"([144]) .
20	"جواز استملاك عقار وقف متصل ببناء المسجد والحاقه به ، وجواز استملاك العقار المجاور والحاقه بالمسجد بعد دفع تمام بدله ولو لم يرضى المالك" ([145]).	" لا يجوز اكراه صاحب الملك المجاور للمسجد على بيع ملكه وضمه للمسجد ولو دفع تمام بدله مالم يرض بذلك عن طيب نفس "([146]).
21	"لو انهدم المسجد ولم يعرف بانيه واقام الاهلون بدلا عنه جاز بيع المنهدم على قول" ([147]).	"لا يجوز بيع المسجد المنهدم لإنشاء مسجد جديد بثمنه وأن لم يعرف بانيه ، ولكن يجوز بإذن بيع الانقاض وصرف ثمنها على عمارة المسجد "([148]).
22	"لا يجوز فسخ مقابر المسلمين والغائها لأي سبب كان ولا قلبها وافراغها إلى حال آخر"([149]).	" الآثار الموضوعة على القبور من قبيل الاعيان الموقوفة بقصد الاعلام بالقبر والمقبور لا يجوز تخريبها والتصرف فيها مع الحاجة وغيرها "([150]).
23	"عند صيرورة المقبرة غير صالحة حق لصاحبها بيعها . وجاز لمن اشتراها اخراج المدفون" ([151]).	" لا يجوز لمن اشترى مقبرة لعدم صلاحيتها أن يخرج المدفون إلا بعد التأكد أن ما في الارض اصبح رميما وترابا "([152]).
24	"لا يجوز بيع الوقف أو جزء منه لتعمير الباقي وأن لم تكن غلة لذلك" ([153]).	"في حال خراب الوقف كله أو بعضه يجوز بيع قسم منه إذا لم تكن له غلة لصرفها في التعمير .(*إذا احتاجت الاملاك الموقوف الى تعمير وترميم واصلاح لبقائها والنمو بها فان عين الواقف لها ما يصرف فيها ، والا يصرف فيها من نمائها مقدما على حق الموقوف عليهم*

		حتى انه اذا توقف بقاؤها على بيع بعضها جاز"([154]).
25	"يصح الوقف على نفس الواقف ،على قول ابي يوسف بشرط اخذ الواقف لنفسه غلة الموقوف مادام حيا وصرفها بعده على جهة لا تنقطع "([155]).	"لا يصح الوقف بهذا الشرط ولا يلزم العمل به ولكن يمكن حمل الوقف على الوصية وصرفه في وجوه البر" ([156]).
26	"لا ينصرف الوقف إلى البنات لو وقف الواقف على اولاده ولا يدخلن بالاتفاق" ([157]).	" ينصرف الوقف إلى البنات لو اضاف الواقف لفظ الولد او الاولاد الى نفسه "([158]). أنظر ت(17) .
27	"تعبير النسل يشمل البطون البعيدة والقريبة إلا اولاد البنات ، فلو اشترط الغلة لنسله ، يدخل اولاده من الصلب واحفاده واولاد احفاده " ([159]).	"تعبير النسل ينصرف إلى اولاد البنات ، ومن البطون البعيدة والبطون القريبة على السواء " ([160]).
28	"الوقف على اهل البيت وكان للبيت نسب كنسب بيوت العرب انصرف إلى جميع اولاد ابيه ، ولو اوقفت امرأة على اهل بيتها فلا يدخل اولادها وامها"([161]) .	"لو اوقف على اهل بيته انصرف الوقف إلى الاقارب من الرجال والنساء ولا يلتفت إلى أن كان لبيته نسب، ولا ينصرف إلى اولاد ابيه فقط ولا إلى غير اقاربه وأن كانوا مقيمين معه وينفق عليهم ، واذا اوقفت امرأة على اهل بيتها انصرف الوقف الى اقاربها من الرجال والنساء وان اولادها وامها ممن يدخلون في الوقف"([162]) .
29	" لا يصح اشتراط الواقف عدم تدخل القضاة على الاطلاق"([163]) .	"اذا اشترط ذلك اصلا صح على الظاهر لعدم منافاته للشرع ومقتضى الوقف" ([164]).
30	"جواز ضم شخص إلى المتولي أن كان ذلك انفع للوقف ولو اشترط الواقف عدم الضم "([165]).	" شرط الواقف واجب ولا يجوز ضم شخص آخر اليه وأن كان ذلك انفع للوقف إلا إذا تبين سوء ادارة المتولي ، او خروجه عن الاهلية" ([166]).
31	"جواز زيادة القاضي اجر من حدد الواقف له اجرا أن كانت لا تكفي لهم "([167]).	"لا يجوز زيادة اجر من سمى له الواقف اجرا وأن لم يكف وليس لهؤلاء طلب الزيادة وأن كان الاجر المسمى اقل من اجر مثله" ([168]).

الخاتمة :

بعد الفراغ من البحث ، خرجنا بالنتائج والمقترحات الأتية :

أولاً- النتائج :

الوقف هذا المشروع الاقتصادي الذي عرفه المسلمون منذ بداية الرسالة المحمدية وفي عصر الرسول صلى الله عليه وأله وسلم ،لم يحظ بالاهتمام التشريعي موضوعيا .

1- منذ نشأة الدولة العراقية في عشرينات القرن الماضي ، يدار الوقف بأنواعه من جهة واحدة . وبعد 2003 أصدر مجلس الحكم قراره رقم 2003/32 بحل وزارة الاوقاف والشؤون الدينية وانشاء دواوين ثلاثة للأوقاف للمذاهب والطوائف ، ثم صدر قرار المجلس رقم 68 لسنة 2003 بتعيين رئيسين لديوان الوقف الشيعي والوقف السنى ، وبالقرار 79 لسنة 2003 تم تعيين رئيس لديوان أوقاف الطوائف غير المسلمة . وبصدور القوانين 56و57و58 لسنة 2012 لكل من الوقف السنى ،والوقف الشيعي ، ووقف الديانات غير المسلمة ، ويرأس كل ديوان رئيس الديوان بدرجة وزير ،وله ثلاثة وكلاء ،وفي كل ديوان عشر مدراء عامين، عدا ديوان أوقاف الديانات غير المسلمة سبعة مدراء عامين ، مما يثقل ما لية الوقف ،فضلاً عن التشتت بالقرار، وعدم التنسيق بين الدواوين . و يتطلب اعادة النظر في هذه التشكيلات ، وتقليصها .

2- أحكام المرسوم رقم(1) لسنة 1955 تسري فقط على الأوقاف التابعة للوقف السني ، وهذا يعني أن أحكام الوقف ، التابع للوقف الشيعي ظلت محكومة بالأحكام الفقهية التي يقلدها الواقف ، وهذا أمر ليس باليسير على القضاة إذ سيجعل مهمتهم أكثر صعوبة لعدم وجود مدونة فقهية تحكم الموضوع .

3- المحكمة المختصة بنظر دعاوى الوقف موزعة بين محكمة البداءة ومحكمة الأحوال الشخصية ، ومحكمة المواد الشخصية ، وهذا لا يتفق مع ما عليه قواعد الاختصاص الموضوعي .

المقترحات:

1- تحديد اختصاص الرجوع عن الوقف لمحكمة الاحوال الشخصية التي أصدرت حجة الوقف .

2- تشريع قانون ،بتكليف المجلس العلمي في الوقف الشيعي باعداد مدونة للوقف لتحكم مواضيع الوقف .

3- نقترح إلغاء دواوين الاوقاف الثلاثة وإعادة تشكيل وزارة الأوقاف والشؤون الدينية ،لإدارة شؤون الوقف في مختلف طوائفه المعترف بها .
4- اناطة مهمة الرقابة على المتولين ولجميع الأوقاف للمحاكم المختصة بدلاً من لجان المحاسبة المشكلة بموجب المادة (4/ ف 4) من قانون إدارة الأوقاف رقم 64 لسنة 1966. لما يشكله القضاء من ضمانة لجميع الأطراف .
5- الغاء نص المادة (10) من نظام المتولين رقم 46 لسنة 1970 ويحل محلها النص المقترح :
م/10- يجوز أن يخصص للمتولي أجر لقاء قيامه بإدارة الوقف ويعين مقداره بقرار من المجلس الأعلى إن لم تكن له مخصصات في الوقفية على أن لا تزيد على 10% عشرة من المائة من الوارد على أن لا يزيد على أجر المثل – أجر أقرانه -.
6- تعديل نص المادة (4/300) من قانون المرافعات المدنية ، بند (أ) واضافة بندين يكون تسلسلهما (ب- ت) وكما يأتي :
ب : وتعيين جهة الخير وحصتها واصحاب الاستحقاق وسهامهم ، وتستند المحكمة في ذلك إلى الأحكام القضائية وحجج الوقف المسجلة والمعتبرة قانوناً وطريقة التعامل ، ويجوز اثبات ذلك بكل وسائل الاثبات .
ت - مع مراعاة الأحكام الفقهية التي تحكم الوقف الجعفري ، إذا كان الواقف حياً فله حق الرجوع عن وقفه بطلب يقدمه إلى المحكمة واعادة الموقوف إلى ملكيته على أن ترسل نسخة من القرار إلى دائرة التسجيل العقاري المختصة .

الهوامش:

([1]) العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الأفريقي المَصري، لسان العرب ، مراجعة وتدقيق د. يوسف البقاعي وابراهيم شمس الدين ونضال علي، المجلد الأول ،ط1 ، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات ،بيروت لبنان ، 2005، باب حبس ص 721و722. و الأب لويس معلوف اليسوعي ، المنجد في اللغة والأدب والعلوم ، الطبعة التاسعة عشرة ، المطبعة الكاثوليكية ،بيروت ، أذار /1966م، باب حبس ،ص 113.
([2]) الشيخ الدكتور محمد جعفر شمس الدين ، الوقف وأحكامه في الفقه الإسلامي والقوانين اللبنانية دراسة مقارنة ،ط1،دار الهادي للطباعة والنشر والتوزيع ،بيروت لبنان،2005،ص 47.
([3]) أحمد حططاش ، دراسة مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم الادارية – بن عكنون- / فرع الدراسات العليا ، 2005/2004، ص 42 .
([4]) د. ناظم سلطان المسباح ، مباحث في احكام الوقف ط1، مؤسسة دار الطائف للنشر والتوزيع ، الكويت ، 2016،ص9.
([5]) الشيخ محمد حسن النجفي ، جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام ،ج29،ط2،مؤسسة النشر الإسلامي ،قم ايران 1434هـ ،ص 5. المراد بالتحبيس المنع من التصرف فيه تصرفاً ناقلاً للملكية ، وهذا ليس تعريفاً بل ذكر شيء من خصائصه أو تعريف لفظي ، أنظر السيد علي بن السيد محمد علي الطبطبائي ، رياض المسائل في تحقيق الأحكام بالدلائل ، ج10،ط1،تحقيق مؤسسة أل البيت عليهم السلام لإحياء التراث قم طهران ، 1420هـ ، ص 91.
([6]) لمعرفة اختلاف وجهات النظر في تعريف الوقف والنتائج المترتبة على الاخذ بكل منها انظر عبد الوهاب خلاف ، احكام الوقف ، ط3، مطبعة النصر ، 1951، ص14،وهاشم معروف الحسني ، الوصايا والاوقاف وارث الزوجة والعول والتعصيب من الاحوال الشخصية في الفقه الاسلامي، ط1 ، دار القلم ، بيروت ، لبنان ، 1980،ص128 .
([7]) قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد 1284/ هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية / 2012 في 2012/2/28غير منشور .
([8]) المادة الثانية من نظام المتولين رقم (46) لسنة 1970 .
([9]) الشيخ محمد حسن النجفي، ، الجزء التاسع والعشرون ، مرجع سابق ص113.
([10]) السيد عبد الأعلى الموسوي السبزواري، جامع الأحكام الشرعية،د.مكان طبع،دون سنة طبع،مسألة(16)من الوقف ،ص 387.
([11]) المرجع السابق المسألة(16) .
([12]) المرجع السابق ، مسألة رقم (18) .
([13]) محمد تقي الحسيني المدرسي ، الفقه الاسلامي ، ج3، ط1 ، تعليقات على العروة الوثقى ومهذب الأحكام ج3، ط1،دار القارئ. 2006دون مكان طبع Email:dar-alkari@hotmail.com . ص 440 وما بعدها .
([14]) محمد شفيق العاني ، أحكام الأوقاف ، ط3، مطبعة الرشاد بغداد العراق ،1965،ص80.
([15]) علي حيدر ، ترتيب الصنوف على أحكام الوقوف ج1، مطبعة بغداد ،بغداد العراق، 1950،ص62.
([16]) المرجع السابق ،ص 62.
([17]) أبو زكريا يحيى بن شرف النووي ، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في فقه مذهب الامام الشافعي ، وبالهامش الشيخ زكريا الأنصاري ، منهج الطلاب ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت لبنان، دون سنة طبع، ص 81 المتن و : ص 66 الهامش .
([18]) نشر بالجريدة الرسمية الوقائع العراقية العدد 2755وتاريخ 1/28/ 1980.
([19]) المادة (224) من قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 .
([20]) نشر بالجريدة الرسمية – الوقائع العراقية العدد 2922وتاريخ 1/31/ 1983.
([21]) السيد علي بن السيد محمد علي الطبطبائي ، رياض المسائل في تحقيق لأحكام بالدلائل ، ج10،مرجع سابق ، ص 91.
([22])الدكتور محمد عبيد عبد الله الكبيسي،احكا م الوقف في الشريعة الاسلامية ،ج1، مطبعة الارشاد، بغداد ،العراق1977،ص374 .

([23]) محمد قدري باشا ، قانون العدل والانصاف في القضاء على مشكلات الأوقاف ط1،مسألة 65 ،دراسة وتحقيق مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية أ.د. علي جمعة محمد و/أ. د. محمد أحمد سراج ،دار السلام للطباعة والنشروالترجمة ، 2006، ص 207.

([24]) الشيخ الإمام موفق الدين ابن محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة ، المغني ،ج6،على مختصر الامام أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبدالله بن أحمد الخرقي وعليه الشرح الكبير على متن المقنع الشيخ الامام شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد ابن قدامة المقدسي ، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، دون مكان طبع ،دون سنة طبع ، ص 215. الجمع الالكتروني – المعجم الفقهي ، قم – ايران 1421 هـ. وسيطلق عليه لاحقاً اختصاراً ابن قدامة .

([25]) محمد قدري باشا ، مرجع سابق ، مسألة 10 ص 118.

([26]) انظر السيد محمد تقي المدرسي ، الفقه الاسلامي ، مرجع سابق، ص ، 330 والشيخ الدكتور محمد جعفر شمس الدين ، الوقف وأحكامه في الفقه الإسلامي والقوانين اللبنانية ، مرجع سابق ،ص 117 . .و حسين علي الاعظمي ، احكام الاوقاف ،ط1 ، مطبعة الاعتماد بغداد 1948-1949 ،ص 92 .وحسن رضا ، احكام الاوقاف ، ط2 ، مطبعة التفيض ،بغداد ،العراق ، ص ، 103 وما بعدها

([27]) ابن قدامة ، مرجع سابق ، ص 193.

([28]) حسين علي الأعظمي ، مرجع سابق ،ص 95.

([29]) المرجع السابق ،ص 95.

([30]) سيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال ، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ج6 ط1، تحقيق وتعليق ، د. ياسين أحمد ابراهيم دراركـ ة ، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان ،الاردن،1988 ،ص 21. وعلي حيدر ، ترتيب الصنوف في احكام الوقوف ، مرجع سابق ، ص،78. والامام علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرداوي السعدي الحنبلي ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام أحمد بن حنبل ، المجلد التاسع، تحقيق أبي عبد الله محمد حسن إسماعيل الشافعي ، منشورات دار الكتب العلمية ،بيروت لبنان ،2012،ص5.

([31]) الشيخ زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري ، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ومعه الرسائل الذهبية في المسائل الدقيقة المنهجية للسيد مصطفى بن حنفي الذهبي الشافعي، ج1، منشورات محمد علي بيضون دار الكتب العلمية بيروت لبنان ،د.ت، ص441 ، وسيطلق علية اختصاراً زكريا الأنصاري ،

([32]) ابن قدامة ، المغني ، مرجع سابق ، ص 214 وما بعدها ،و محمد قدري باشا ، قانون العدل والانصاف في القضاء على مشكلات الأوقاف ، مرجع سابق ،مسألة 6 ص 110.

([33]) الإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ، المُحلَّى ،ج10، مصحح من حسن زيدان طلبة، مكتبة الجمهورية العربية ،مصر 1970 ،ص188.

([34]) ابن قدامة ، المغني ،ج6، مرجع سابق ، ص 214 وما بعدها .

([35]) الإمام يحيى بن محمد بن محمد الحَطَّاب المالِكي ، إعداد عبد القادر باجي ، ط1،دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع ،بيروت لبنان ،2009 م ص265- الكتاب رسالة ماجستير - .

([36]) هاشم معروف الحسني ، مرجع سابق ،ص 171.

([37]) قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد 487/ الهيئة العامة م 2010 وتاريخ 10/24م2012 غير منشور .

([38]) علي حيدر ، ترتيب الصنوف في أحكام الوقوف ، مرجع سابق ،ص 23. ود. مصطفى إبراهيم الزلمي ،دلالات النصوص وطرق استنباط الأحكام في ضوء أصول الفقه الإسلامي ،ط1 ، الناشر احسان للنشر والتوزيع ،دون مكان طبع، 1983،ص 184و260 و261.

([39]) السيد صادق الحسيني الشيرازي ،المسائل الاسلامية في المسائل الحديثة ،مؤسسة أم أبيها ،كربلاء العراق ،ص 578 مسألة 3161 . ز ط

([40])أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن – المحقق الحلي – شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام ، تحقيق واخراج وتعليق عبد الحسين محمد علي ،ج2، ط1،مطبعة الآداب في النجف الاشرف، 1969.ص 211.

([41]) باقر الايرواني ، دروس تمهيدية في الفقه الاستدلالي ،دار الفقه للطباعة والنشر ،1427 هـ،ص544.

([42]) هاشم معروف الحسني ، مرجع سابق، ص 134. وصادق الحسيني الشيرازي ، مرجع سابق ،ص 578 مسألة 316.

([43]) علي الحسيني السيستاني ،منهاج الصالحين ج2 المعاملات ،دار السلامي ،ص 391 ،مسألة 1470.

وعلي حيدر ، ترتيب الصنوف في أحكام الوقوف مرجع سابق ،ص 78.

([44]) أبي زكريا يحيى بن شرف النووي ،منهاج الطالبين وعمدة المفتين ، مرجع سابق ، **ص80.**

([45]) محمد أمين الشهير بابن عابدين المجلد السادس ط3 ، دراسة وتحقيق وتعليق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض ، منشورات محمد علي بيضون دار الكتب العلمية بيروت لبنان 2011،ص 520، وحسين علي الأعظمي ، مرجع سابق ،ص 14.

([46]) الامام علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرداوي السعدي الحنبلي ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام أحمد بن حنبل ، المجلد التاسع، مرجع سابق ،ص35.

([47]) العلامة الشيخ بدر الدين أبي عبد الله محمد بن علي بن محمد ابن اسباسلار البعلي الحنبلي ، الدرر المضيئة الفتاوى المصرية " المسمى" مختصر فتاوى ابن تيمية" ، شرح ومراجعة مكتب الدراسات والبحوث العربية والاسلامية بإشراف الشيخ إبراهيم محمد رمضان ، دار القلم ،بيروت لبنان ،دون تاريخ طبع ،ص 382.

([48]) حسين علي الأعظمي ، مرجع سابق ، ص 20. وأنظر في وجهات نظر الفقهاء في عقدية الوقف وفيما إذا كان على جهات عامة أو خاصة د. محمد عبيد الكبيسي ، أحكام الوقف في الشريعة الاسلامية ،ج1، مرجع سابق ، ص 164 وما بعدها .

([49]) عرفت المادة (1/20) من قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي رقم 88 لسنة 1956 الملغي الاختصاص بـ : "هو أهلية المحكمة لرؤية الدعوى بمقتضى القانون " .
([50]) عبد الجليل برتو ، شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية الشركة الاسلامية للطباعة والنشر المحدودة ،بغداد العراق ،1957 ، ص 91 .
([51]) المادة العاشرة من قانون ادارة الاوقاف رقم 64 لسنة 1966 المعدل .والاشارة ان قانون ادارة العتبات المقدسة رقم 25 لسنة 1966 المعدل بالقانون رقم 108 لسنة 1983 نص في مادته الرابعة على ان تعيين المتولي على وقف العتبات المقدسة يتم بقرار من محكمة الاحوال الشخصية وعلى وفق الشروط المحددة في الوقفية ، وقد الغي القانون المذكور وتعديله بالقانون رقم 19 لسنة 2005 قانون ادارة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة ،وان المادة التاسعة من القانون الأخير حددت لكل من العتبات المقدسة الخمس في كربلاء والنجف والكاظمية وسامراء والعتبة العباسية المقدسة مجلس للإدارة وعشرة اقسام يكون مقر كل مجلس في العتبة المذكورة آنفا ، كما حدد القانون للمزارات الشريفة والمشار اليها في المادة الثانية من القانون مجلس ادارة واحد وعشرة اقسام ، وان اختصاصات المتولي انتقلت الى مجالس ادارات العتبات المقدسة والمزارات الشريفة ، مما يجعل عدم وجود اختصاص لمحاكم الاحوال الشخصية بذلك .
([52]) قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد 340/ هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية / 2013 في 2013/3/13 غير منشور .
([53]) قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد 22/الهيئة الموسعة المدنية /2012 في 2012/6/24 ، مجلة التشريع والقضاء العدد الأول – السنة الخامسة (كانون الثاني – شباط – آذار) 2013 ،ص230.
([54]) أنظر حسين علي الأعظمي ، مرجع سابق ،ص 13.
([55]) المواد (151- 153) من القانون المذكور .
([56]) في معرفة هذه الآراء والاشكاليات المطروحة أنظر ، القاضي بشار أحمد الجبوري ، الوجيز في شرح مواد الأحوال الشخصية لغير المسلمين في القانون العراقي ، مطبعة الجيل العربي ، الموصل العراق ، 2009،ص 12 وما بعدها .
([57]) نص البند (11) من البيان على : "علاوة على المواد الحقوقية والتجارية التي اودعت اليها ستكون المحاكم المدنية مفوضة بالحكم في المسائل الراجعة الى النكاح والطلاق ووصايا القصر ومناسبات العائلة وحجر الاشخاص عن التصرف في اموالهم اذا لم تكن لديهم صلاحية قانونية بذلك وكذلك الوصايا لإدارة الاملاك والمواريث ، والوصايا والاموال المودعة والهبات والاوقاف وما اشبه ذلك اما المواد والمسائل الداخلة تحت صلاحية محكمة الاحوال الشخصية – المحكمة الشرعية الاسلامية بالنص – تستثنى من ذلك .
البند (13) اذا ظهر في الدعاوي التي تقام في المحكمة المدنية مسائل راجعة الى المواد الشخصية الاساسية كما شرح اعلاه فتحكم المحكمة وفقا الى القانون الشخصي او القواعد المرعية في الزمن الذي وقعت فيه الحادثة بين الطرفين بشرط ان يكون ذلك القانون الشخصي او المادة موافقة للعدل والانصاف والوجدان ولم تكن قد تغيرت او الغيت من قبل سلطة ذات صلاحية .البند (16) : " اذا كانت الدعوى او المعاملة التي عرضت على المحكمة المدنية توجب الحكم في مسائل يجب حلها وفقا للبند (13) من هذا البيان بموجب قانون شخصي او عادة وليست من صلاحية محكمة الاحوال الشخصية – المحكمة الشرعية الاسلامية بالنص – فترسل المحكمة هذه المسائل الى احد العلماء الروحانيين بشرط ان يكون ذا صلاحية والوقوف على ذلك اما اذا كانت الدعوى كلها متاحة لان تحل بموجب ذلك القانون الشخصي او العادة يجوز ان تودع المحكمة تلك الدعوى الى العالم المذكور" . البند (17) : " ان قرارات العالم الروحاني بخصوص المسائل التي تودع له وفقا الى البند (16) من هذا البيان تقبل وتحفظ في اضبارة الدعوى تلك بعد ان تصدق من رئيس المحكمة التي ترى الدعوى فيها وذلك تبعا لشروط هذا البيان . اذا احيلت الدعوى الى العالم لأجل اتخاذ القرار ، فيصدق حكمه ويحفظ في الاضبارة ، وبعد هذا التصديق يعد الحكم كانه صادرا عن محكمة مختصة ، وقبل اجراء التصديق للقاضي اعادة القرار الى العالم الروحاني ان تبين له وجود غلط او نواقص في النقاط التي يبينها له ، عند احالة الدعوى على العالم الروحاني ، للمحكمة تحديد الوقت الذي يتوجب فيه اعادة القرار ويحق للمحكمة تمديد هذه الفترة ، وعند عدم انجاز المهمة خلال الفترة المحددة لها الرجوع عن قرار الاحالة واحالة القضية الى عالم روحاني اخر" .
([58]) ومن يرى أن نظام رعاية الطوائف الدينية رقم 32 لسنة 1981 هو المنطبق وليس نظام المتولين رقم 46 لسنة 1970، أنظر القاضي رحيم نومان هاشم ، مرجع سابق ص55.
([59]) أفرزت الحاجة إلى وجود من يقوم بإدارة الوقف ، وقد مرت هذه الإدارة بمراحل متعددة ، ففي الخلافة الراشدة كانت إدارة الوقف تتم عن طريق متول يعينه الواقف ولم ينشأ في هذه الفترة جهاز لإدارة الاوقاف لقلة الموقوفات ، وفي العصر الأموي نشأت إدارة خاصة بالأوقاف تدار من قبل القضاء ، وفي العصر العباسي أنيطت مهمة إدارة الأوقاف بأعلى سلطة قضائية تسمى (ناظر المظالم). وفي العهد المغولي تولى ادارة الوقف موظف خاص يسمى صدر الوقف ، أما في العصر العثماني فقد حصل تطور في ادارات الاوقاف واستثمارها حيث أنشئت وزارة للأوقاف مقرها الاستانة وكانت تسمى (نظارة الأوقاف) ترتبط بها مديريات الاوقاف في الولايات التابعة لها . وفي عصر الحكم الوطني وبعد صدور القانون الاساسي لسنة 1925وتشكيل الحكومة العراقية المؤقتة أصبح للأوقاف وزارة استمرت حتى ألغيت بقانون ميزانية الأوقاف رقم 46 لسنة 1929 ، حيث أنيطت مهمة الاوقاف لمديرية عامة ترتبط بمجلس الوزراء ، وفي عام 1964 أعيدت وزارة الاوقاف بموجب القانون رقم 34 حيث أنيطت إدارة الاوقاف بديوان سمي ديوان الاوقاف بموجب القانون رقم 143 لسنة 1965.أنظر د. حقي إسماعيل النـ داوي ،الوقف في الشريعة والقانون ، ط1، منشورات زين الحقوقية ،بيروت لبنان ،2016،ص 15. وبعد عام 2003 ، صدر في الوقائع العراقية العدد 4254 في 2012/10/15ثلاثة قوانين هي القانون رقم 56 لسنة 2012 الخاص بديوان الوقف السني ، والقانون 57 لسنة 2012 الخاص بديوان الوقف الشيعي ، والقانون رقم 58 لسنة 2012 الخاص بديوان أوقاف الديانات المسيحية والإيزيدية والصابئة المندائية – التي تناولناها بالمقارنة في الملحق رقم (1)-. أنظر د. ليث عبد الرزاق علي الأنباري ، المجموعة التشريعية للأوقاف الدينية في جمهورية العراق ،ط1 ، منشورات المكتبة القانونية ،بغداد العراق ،2016 ، الصفحات 283وو313و369.

([60]) الوقف المضبوط : هو الوقف الصحيح الذي لم تشترط التولية عليه لاحد أو انقطع فيه شرط التولية .والوقف غير الصحيح : هو حق التصرف المخصص لجهة من الجهات ، والوقف الذي مضت على ادارته خمس عشرة سنة من قبل وزارة الاوقاف أو مديرية الأوقاف ،اعيان الجهات الخيرية الآيلة للأوقاف وفق مرسوم جواز تصفية الوقف الذري او أي قانون اخر.
([61]) الوقف الملحق هو الذي يديره متولي ومشروط صرف غلته أو جزء منها على المؤسسات الدينية والخيرية ويشمل الوقف الذري الذي يديره متول ومشروط صرف غلته إلى من عينهم الواقف من ذريته أو غيرهم .
([62]) نصت المادة (الاولى فقرة / 8) من القانون في معرض صلاحية وزير المالية بموافقة مجلس الوزراء ان يملك العرصات الى الشخص الذي يروم تشييد مسجد أو جامع أو أي محل للعبادة على نفقته بشرط اجراء معاملة ايقافها وقفا خيريا لا يصح الرجوع عنه في دائرة التسجيل العقاري عند تسجيل معاملة التمليك .
([63]) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 47/ موسعة مدنية / 2010 وتاريخ 23/ 2/ 2011 ، وأن محكمة الاحوال الشخصية اتبعت قرار النقض الصادر عن محكمة التمييز وردت دعوى المدعي بإبطال حجة الوقف موضوع البحث ، وصدق تمييزا بالقرار 105/ موسعة مدنية م 2011 وتاريخ 2011/12/25 ويذكر أن دائرة الوقف السني طلبت تصحيح القرار المذكور ورد طلب التصحيح بقرار الهيئة الموسعة المدنية العدد 69/ 2012 وتاريخ 3/14/ 2012 .وأن محكمة التمييز سبق وان اصدرت قراراً بالعدد 272/ هيئة عامة م 1998 وتاريخ 1999/8/30، في الموضوع ذاته (...وعليه فان المدعي بعد قيامه بتشييد جامع عليها فان ما شيده اصبح وقفا خيريا يقتضي الامر تسجيله باسم وزارة الاوقاف والشؤون الدينية تحت تولية الواقف المدعي حيث أن هذه التولية قد تقررت للمدعي بموجب الحجة الشرعية انفة الذكر واعمالا لأحكام المادة الثانية من نظام المتولين رقم 46 لسنة 1970 الصادر بموجب قانون ادارة الاوقاف رقم 64 لسنة 1966 .....) .
([64]) انظر د. محمد عبيد عبد الله الكبيسي ، احكام الوقف في الشريعة الاسلامية ، ج2، وزارة الاوقاف والشؤون الدينية ، مطابع الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، 2001، ص ،163 ،
([65]) علي حيدر ، ترتيب الصنوف في أحكام الوقوف ، مرجع سابق ،(م/ 872) ص 379.
([66]) محمد شفيق العاني ، مرجع سابق ،ص28. و د. محمد سراج ، أحكام الوقف في الفقه والقانون ،صف سعد سمك للنسخ والطباعة ،القاهرة ،1993،ص 86.
([67]) محمد عبيد عبد الله الكبيسي ، أحكام الوقف في الشريعة الاسلامية ،ج2،مرجع سابق، ص وما بعدها ،ص 11.
([68]) المواد (4و5و6 و7 و8) من نظام المتولين رقم 46 لسنة 1970. وأنظر القاضي ربيع محمد الزهاوي ، الوقف، موجز بأحكام الوقف ،دعاوى لجنة محاسبة متولي الوقف ..... ط1، مكتبة السنهوري ، 2015،ص 47 وما بعدها .
([69]) انظر حسن رضا ، مرجع سابق ، ص ، 67 ، وانظر محمد عبيد عبد الله الكبيسي، أحكام الوقف ج2 ، مرجع سابق ، ص 213 .
([70]) المادة(10) من نظام محاسبة المتولين .
([71]) انظر محمد تقي الحسيني المدرسي، الفقه الاسلامي ج3،ط1، دار القاريء ،دون مكان طبع ،2006، ص، 449 .
([72]) المرجع السابق ، ص، 450 .
([73]) فيما يتعلق بعدم جواز الاتحاد في صفة المتولي والناظر ، انظر حسين علي الاعظمي،احكام الاوقاف،مصدر سابق ، ص، 154 .
([74]) قرار لجنة المحاسبة في الوقف السني العدد 2/ محاسبة /2007 في 2007/10/23 ، بالعزل عن التولية لثبوت تقصيره واهماله وعدم تقديم حساباته لأكثر من مرة رغم وضع دائرة الوقف اليد على المال الموقوف ، وقد أعيدت القضية على اللجنة وبعد تحقيقات ، ثبت لها عدم صحة الادعاء لذا قررت رد الشكوى واعادة توجيه التولية على الوقف موضوع الدعوى بقرار لجنة المحاسبة العدد 2/ محاسبة 2007 في 18 /10 / 2011. وتم المصادقة على قرار اللجنة الأخير من ديوان الوقف السني . منشور لدى القاضي ربيع محمد الزهاوي ، الوقف ،مرجع سابق ص 206-226.
([75]) تم الطعن بعدم دستورية الفقرتين(4)و(5) من المادة (الرابعة) من قانون ادارة الاوقاف رقم 64 لسنة 1966، وكذلك المادة (الثالثة) والعشرين من نظام المتولين رقم 46 لسنة 1970وذلك لتعارضها مع أحكام دستور جمهورية العراق لسنة 2005، ووجه التعارض هو أن اللجنة التي يرأسها قاضي تتكون من أعضاء من غير القضاة وتصدر أحكامها بالاتفاق أو الأكثرية وتمارس صلاحيتها في نظر الشكاوى والنزاعات على ادارة الوقف وغلته وتجاوز المتولين واجباتهم وفق اجراءات قضائية حصرية للسلطة القضائية ، وأن ما يصدر عن اللجنة من قرار بعزل المتولي كلياً أو جزئيا، وللمتولي والمشتكي حق الطعن بالقرار أمام ديوان الوقف الشيعي أو ديوان الوقف السني ، وأن قرار اللجنة غير المطعون فيه لا ينفذ إلا بعد مصادقة مجلس الديوان . المحكمة الاتحادية العليا بقرارها العدد172/اتحادية / 2022 في 2022/8/22، ردت الدعوى معللة أن قرارات اللجنة هي قرارات ادارية واللجنة تمارس عملاً ادارياً بحتاً وان كانت برئاسة قاضي ،أما موضوع الطعن بقرارات اللجنة فكان توجه المحكمة لرد الدعوى هو أن ما ورد في الفقرة الخامسة من المادة المذكورة جاء منسجماً مع المادة(100) من الدستور . وكلاهما بحاجة إلى مناقشة لا مجال لها هنا .
([76]) لمعرفة ماهية الجرائم المخلة بالشرف أنظر المادة(6/21) من قانون العقوبات . وقرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 39 في 2 /4/ 1994 المعدل بالقرار رقم 135 في 20/ 11 / 1996 وقرار مجلس قيادة الثورة المنحل 132 في 11/20 /1996.
([77]) المادة (98) من قانون العقوبات رقم 111لسنة 1969.
([78]) المادة (97) من قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969.
([79]) القاضي رحيم نومان هاشم ، البحث ، مرجع سابق ،ص 79.
([80]) أنظر ما ذكرناه في الفرع الثاني من المطلب الثاني من المبحث الأول .
([81]) انظر في هذا ، حسن رضا، مصدر سابق، ص،65 . ود. محمد عبيد عبد الله الكبيسي، أحكام الوقف ج2 ،مرجع سابق ص 157
([82]) أنظر ما ورد في المبحث الثالث ، المطلب الأول ، الفرع الرابع / ثانياً ، ص 21 وما بعدها .
([83]) السيد علي بن السيد محمد علي الطبطبائي ، رياض المسائل،ج10، مرجع سابق ،ص 115.

([84]) " ....أن الفريقين يستدلان فيما ذهبا إليه إلى روايتين ،الأولى أن اسماعيل بن الفضل سأل الامام الصادق (ع) عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حياته وفي كل أوجه الخير ولو احتاج الى شيء منها فهو أحق به، فهل له ذلك وقد جعله ملكاً لله ،في حياته، وإذا هلك الرجل يرجع ميراثاً إلى أهله أو يمضي صدقة ،قال (ع) يرجع ميراثاً على أهله. والثانية أنه سأله أيضاً عمن أوقف أرضاً وقال إن احتجت إليها فأنا أحق بها ثم مات الرجل ،فقال (ع) : أنها ترجع ميراثاً" لكن لكل فريق تفسير فيما قال الامام (ع) يمكن الرجوع إليه أنظر هاشم معروف الحسني، مرجع سابق ،ص 171وما بعدها.
([85]) سيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال ، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ج6 ،مرجع سابق ،ص 8.
([86]) د. أحمد فراج حسين ود. جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه والقانون والقضاء ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان،2005،ص 301.
([87]) المرجع السابق ص 306.
([88]) المرجع السابق ص،302.و د. محمد سراج ، مرجع سابق ،ص 131 .
([89]) سيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال ، حلية العلماء ،ج6، مرجع سابق ،ص 13. والمرجع السابق ،ص 135.
([90]) الامام يحيى بن محمد بن محمد بن محمد الحطاب المالكي ،أحكام الوقف ، مرجع سابق ،ص 249.
([91]) نشر القانون رقم 28 لسنة 1954 في الجريدة الرسمية – الوقائع العراقية – العدد 3541 وتاريخ 12/30/ 1954، وظل القانون نافذا حتى تاريخ نفاذ مرسوم جواز تصفية الوقف الذري رقم (1) لسنة 1955،في تاريخ 1955/7/19.
([92]) نشر المرسوم في جريدة الوقائع العراقية العدد 3665 في 19 /7/ 1955، الترقيم قبل تصفير ترقيم الأعداد بعد تغيير نظام الحكم الملكي في العراق إلى جمهوري عام 1958.
([93]) نشر القانون رقم (40) لسنة 2016 في الجريدة الرسمية – الوقائع العراقية – العدد 4431وتاريخ 1/16/ 2017.
([94]) نشر القانون رقم (1) لسنة 2025في الجريدة الرسمية – الوقائع العراقية العدد 4814 في 17 / 2 /2025، وقد ألزمت (المادة الثانية / د)من قانون الأحوال الشخصية المعدلة المجلس العلمي في ديوان الوقف الشيعي بوضع مدونة الأحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية على وفق المذهب الشيعي الجعفري ، وفعلاً صدرت المدونة مكونة من ثلثمئة وسبع وثلاثين مادة .
([95]) قرار محكمة التمييز الاتحادية ، العدد 22/ الهيئة الموسعة المدنية / 2012 وتاريخ 6/24/ 2012 ، والمشار إليه في الهامش رقم 55 من بحثنا هذا .
([96]) قرار محكمة بداءة كربلاء العدد 372/ب/ 2013 في 3/27/ 2013 ،منشور لدى د. ليث عبد الرزاق علي الانباري ، مرجع سابق ،ص192.
([97]) انظر سلمان بيات شرح مرسوم جواز تصفية الوقف الذري رقم 1لسنة 1955، دون مكان طبع ن دون سنة طبع .ص10.
([98]) قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد116/ هيئة مدنية موسعة /2007 في 2007/2/21 منشور لدى القاضي سالم روضان الموسوي ، تصفية الوقف وحالات إنهائه دراسة معززة بتطبيقات قضائية ، مكتبة صباح القانونية ، بغداد العراق ،2017 ،ص 194.
([99]) قانون التعديل رقم 22 لسنة 1957 ، المنشور بالوقائع العراقية 4004 وتاريخ 6/18م 1957 .
([100]) قرار محكمة بداءة الرصافة العدد 298 /ب/ 2015 في 9/21/ 2015 ، منشور لدى د. ليث عبد الرزاق علي الانباري ، مرجع سابق ، ص 186.
([101]) بموجب المادة (الرابعة /ج) من مرسوم جواز تصفية الوقف الذري رقم (1) لسنة 1955 ، فدعاوى التولية على الوقف الذري ونصب المتولي وعزله ومحاسبته وترشيح المتولي في الوقف الخيري التي هي من اختصاص المحكمة الشرعية (الأحوال الشخصية حالياً)، وتطبق بشأنها الاجراءات الخاصة بالدعوى البدائية بموجب القانون رقم 40 لسنة 1963 قانون ذيل قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية رقم 88 لسنة 1956، الذي حل محله قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969.
([102]) المادة العاشرة من المرسوم رقم (1) لسنة 1955.
([103]) أنظر سلمان بيات ،مرجع سابق ،ص36.
([104]) أصبح المبلغ بما لا يتجاوز خمسين ألف دينار بالقانون رقم (11) لسنة 2015، قانون تعديل قانون الرسوم العدلية رقم (114) لسنة 1981، المنشور بالوقائع العراقية العدد 4364 وتاريخ 2015/5/18
([105]) أحمد جمال الدين ، الوقف ، مصطلحاته وقواعده، مطبعة الرابطة بغداد العراق ،1955،ص 124.
([106]) اعتمدنا في تحديد اوجه الاختلاف في المسائل المبينة انفا فضلا عن المؤلفات المشار اليها فيما سبق ومنها على وجه الخصوص مؤلف المرحوم علي حيدر وملحقه المتضمن الراي في حول الامور المعروضة على وفق المذهب الجعفري وعلى اجتهاد العلامة المرحوم محسن الطبطبائي الحكيم المسطر على المسائل الخلافية على مواد كتاب ترتيب الصنوف في أحكام الوقوف الذي ألفه المرحوم علي حيدر ، والذي أرسل إلى السيد من المحامي توفيق الـ فكيكي ، حيث أسندت المهمة إلى بعض المطلعين على رأيه وذيلت بختمه في / شوال / 1364، وقد نشرت الآراء التي استخلصها المرحوم علي حيدر ، وملحقه أراء المرحوم السيد محسن الحكيم ، في ترتيب الصنوف في أحكام الوقوف الذي وقفنا على جزئه الأول ، ويمكن عد ما ورد في متن ترتيب الصنوف وملحقه خلاصة الاختلاف في الرأي بين فقهاء جمهور الفقهاء وفقهاء الشيعة في مسائل الوقف .سائلين الله التوفيق وإعلاء كلمة الدين الحنيف .
([107]) علي حيدر، ترتيب الصنوف ، مرجع سابق ،(م/ 1) ص9.
([108]) رأي السيد الحكيم (بند 1) ص 388.
([109]) علي حيدر، ترتيب الصنوف ، مرجع سابق (م/ 122) ص 63.
([110]) رأي السيد الحكيم ،(بند 9) ص 394.
([111]) علي حيدر ترتيب الصنوف ، مرجع سابق (م/128) ص 65.
([112]) رأي السيد الحكيم ،(بند11) ص 394.

[113]) علي حيدر ، ترتيب الصنوف، مرجع سابق (م/129) ،ص 66.
[114]) رأي السيد الحكيم ، (بند/ 129).
[115]) علي حيدر ، ترتيب الصنوف، مرجع سابق (م/ 156و157) ،ص 79.
[116]) رأي السيد الحكيم ،(بند / 13) ص 395. والسيد محمد تقي المدرسي ، الفقه الإسلامي،ج3،مرجع سابق ،(مسألة41)ص 438.
[117]) علي حيدر ، ترتيب الصنوف ، مرجع سابق (م/166) ص 82.
[118]) رأي السيد الحكيم (بند 15) ص 395.والسيد محمد تقي المدرسي، الفقه الاسلامي مرجع سابق ،(مسألة 24) ص 434.
[119]) علي حيدر ، ترتيب الصنوف ،مرجع سابق (م/211) ص 97.
[120]) رأي السيد الحكيم (بند 23) ص 397.، والسيد محمد تقي المدرسي ، الفقه الإسلامي ،مرجع سابق ،ص 436.
[121]) علي حيدر ، ترتيب الصنوف ،مرجع سابق، (م /212) ص 98.
[122]) رأي السيد الحكيم ، (بند26) ص 398، والسيد محمد تقي المدرسي ،مرجع سابق ،(مسألة 33) ،ص 436.
[123]) علي حيدر ، ترتيب الصنوف ،مرجع سابق، (م/212) ص 98.
[124]) رأي السيد الحكيم ،(ب/26) ص 398.والسيد محمد تقي المدرسي ، الفقه الإسلامي ،مرجع سابق، (مسألة 33)،ص 436.
[125]) علي حيدر ، ترتيب الصنوف ، مرجع سابق (م/ 263و264) ص 114.
[126]) رأي السيد الحكيم.(بند/31) ص 399.والسيد محمد تقي المدرسي ، الفقه الاسلامي،مرجع سابق،(مسألة/83- الرابع)،ص 446.
[127]) علي حيدر ، ترتيب الصنوف، مرجع سابق(م/ 288) ص 124.
[128]) رأي السيد الحكيم . (بند/ 39) ص 402.
[129]) علي حيدر ، ترتيب الصنوف، مرجع سابق(م/ 319) ص 134.
[130]) رأي السيد الحكيم د. (بند /43) ص 402. والسيد محمد تقي المدرسي ،الفقه الإسلامي، مرجع سابق(مسألةم62) ص 441.
[131]) علي حيدر ، ترتيب الصنوف، مرجع سابق (م/331) ص 138.
[132]) رأي السيد الحكيم . (بند/48) ص 403.
[133]) علي حيدر، ترتيب الصنوف ، مرجع سابق،(م/333) ص 138.
[134]) رأي السيد الحكيم . (بند/49) ص 403.
[135]) علي حيدر، ترتيب الصنوف ،مرجع سابق(م/ 342) ص 404.
[136]) رأي السيد الحكيم . (بند/ 52) ص 404.
[137]) علي حيدر، ترتيب الصنوف ، مرجع سابق ، (م/ 356) ص 151.
[138])رأي السيد الحكيم . (بند/ 53) ص 404.
[139]) علي حيدر، ترتيب الصنوف ،مرجع سابق ، (م/ 376) ص 160.
[140]) رأي السيد الحكيم . (بند/ 60) ص 407.
[141])علي حيدر ، ترتيب الصنوف ،مرجع سابق(م/398)ص 170.
[142]) رأي السيد الحكيم (بند 65) ص 407.والسيد محمد تقي المدرسي ، الفقه الإسلامي ،مرجع سابق (مسألة 60- 67) ص 441.
[143]) علي حيدر ، ترتيب الصنوف ،مرجع سابق (م/ 182) ص 432.
[144])رأي السيد الحكيم . (بند /69) ص 409.
[145]) علي حيدر ، ترتيب الصنوف ، مرجع سابق (م/ 192) ص 2/452 .
[146]) رأي السيد الحكيم . (بند71) ص 410.
[147]) علي حيدر ، ترتيب الصنوف ،مرجع سابق ،(م/472) ص 198.
[148]) رأي السيد الحكيم . (بند / 759 ص 410.
[149]) علي حيدر، ترتيب الصنوف ،مرجع سابق (م/ 504) ص 208.
[150]) رأي السيد الحكيم . (بند /81) ص 414.
[151]) علي حيدر، ترتيب الصنوف ،مرجع سابق(م/ 510) ص 210.
[152]) رأي السيد الحكيم . (بند /82) ص 415.
[153]) علي حيدر ، ترتيب الصنوف ، مرجع سابق (م/ 587) ص250 .
[154])رأي السيد الحكيم . (بند/94)ص 406. والسيد محمد تقي المدرسي ، الفقه الإسلامي مرجع سابق(مسألة/ 79-80)ص 445.
[155]) علي حيدر ، ترتيب الصنوف مرجع سابق(م/ 392و 614) ص 168و260.
[156]) رأي السيد الحكيم . (بند1/ج ، و 63و 99) ص 389و 407و417.
[157]) علي حيدر ، ترتيب الصنوف مرجع سابق(م/ 432) ص 182.
[158]) رأي السيد الحكيم . (بند/ 104) ص 418.
[159]) علي حيدر ، ترتيب الصنوف، مرجع سابق (م/646و650) ص 275.
[160]) رأي السيد الحكيم . (بند/106) ص 418.
[161]) علي حيدر ، ترتيب الصنوف، مرجع سابق(م/766و770) ص 327و328.
[162]) رأي السيد الحكيم . (بند/ 112) ص 420.
[163]) علي حيدر ، ترتيب الصنوف ،مرجع سابق(م/873) ص 379.
[164]) رأي السيد الحكيم ، (بند/118) ص421.

([165])علي حيدر، ترتيب الصنوف(م/ 876) ص 380.
([166]) رأي السيد الحكيم،(بند/116) ،ص 421.
([167]) علي حيدر ،ترتيب الصنوف ،مرجع سابق(م/877) ص 380.
([168]) رأي السيد الحكيم (بند/121) ص 421.

المراجع

أولاً– معاجم اللغة :

1. العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الأفريقي المَصري، لسان العرب ، مراجعة وتدقيق د. يوسف البقاعي وابراهيم شمس الدين ونضال علي، المجلد الأول ،ط1 ، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات ،بيروت لبنان ، 2005 .
2. و الأب لويس معلوف اليسوعي ، المنجد في اللغة والأدب والعلوم ، الطبعة التاسعة عشرة ، المطبعة الكاثوليكية ،بيروت ، ، أذار /1966م .

ثانياً – الكتب الفقهية :

3. ابن قيم الجوزية اعلام الموقعين عن رب العالمين ج1، المكتبة التوفيقية ، دون مكان طبع، دون سنة طبع.
4. الامام حجة الدين ابو الحجاج يوسف بن دوناس بن عيسى الفندلاوي ، تهذيب المسالك في نصرة مذهب مالك ، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع ،القاهرة مصر،2008.
5. أبو زكريا يحيى بن شرف النووي ،منهاج الطالبين وعمدة المفتين في فقه مذهب الامام الشافعي ،دار المعرفة للطباعة والنشر ،بيروت لبنان ، دون سنة طبع .
6. أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن – المحقق الحلي – شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام ، تحقيق واخراج وتعليق عبد الحسين محمد علي ،ج2، ط1،مطبعة الآداب في النجف الاشرف، 1969.
7. أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم المُحَلَّى،ج10، تصحيح حسن زيدان طلبة ، مكتبة الجمهورية العربية ، مصر، 1970،
8. باقر الايرواني ، دروس تمهيدية في الفقه الاستدلالي ،دار الفقه للطباعة والنشر ،1427 هـ .
9. العلامة الشيخ بدر الدين أبي عبد الله محمد بن علي بن محمد ابن اسباسلار البعلي الحنبلي ، الدرر المضيئة الفتاوى المصرية " المسمى مختصر فتاوى ابن تيمية" ، شرح ومراجعة مكتب الدراسات والبحوث العربية والاسلامية بإشراف الشيخ إبراهيم محمد رمضان ، دار القلم ،بيروت لبنان ،دون تاريخ طبع .
10. جلال الدين السيوطي ، الاشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ،ط1، القاهرة ، مصر ، 2008.
11. د. حقي إسماعيل النــ داوي ،الوقف في الشريعة والقانون ، ط1، منشورات زين الحقوقية ،بيروت لبنان ،2016.
12. سيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال ، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ج6 ط1، تحقيق وتعليق ، د. ياسين أحمد ابراهيم دراركة ، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان ،الاردن،1988.
13. السيد صادق الحسيني الشيرازي ،المسائل الاسلامية في المسائل الحديثة ،مؤسسة أم أبيها ،كربلاء العراق.
14. السيد عبد الأعلى الموسوي السبزواري ، جامع الأحكام الشرعية ، د. مكان طبع ، دون سنة طبع.
15. الامام علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرداوي السعدي الحنبلي ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام أحمد بن حنبل ، تحقيق أبي عبد الله محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي ، دار الكتب العلمية ،بيروت لبنان،2012 .
16. علي حيدر ، ترتيب الصنوف في أحكام الوقوف ج1، مطبعة بغداد ، بغداد العراق،1950.
17. محمد تقي الحسيني المدرسي ، الفقه الاسلامي ، تعليقات على العروة الوثقى ومهذب الأحكام ج3، ط1،دار القارئ. 2006دون مكان طبع Email:dar-alkari@hotmail.com .
18. الشيخ محمد حسن النجفي ، جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام ،ج29،ط2،مؤسسة النشر الإسلامي ،قم –ايران 1434هـ .
19. د. مصطفى إبراهيم الزلمي ،دلالات النصوص وطرق استنباط الأحكام في ضوء أصول الفقه الإسلامي ،ط1 ، الناشر احسان للنشر والتوزيع ،دون مكان طبع، 1983.
20. محمد أمين الشهير بابن عابدين المجلد السادس ط3 ، دراسة وتحقيق وتعليق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض ، منشورات محمد علي بيضون دار الكتب العلمية بيروت لبنان 2011 .
21. محمد قدري باشا ، قانون العدل والانصاف في القضاء على مشكلات الأوقاف ، ط1، دراسة وتحقيق مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية – أ. د. علي جمعة محمد و ، أ .د. محمد أحمد سراج - دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة ، الاسكندرية مصر ، 2006.
22. الشيخ الإمام موفق الدين ابن محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة ، المغني ،ج6،على مختصر الامام أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبدالله بن أحمد الخرقي وعليه الشرح الكبير على متن المقنع الشيخ الامام شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد ابن قدامة المقدسي ، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، دون مكان طبع ،دون سنة طبع .
23. الامام يحيى بن محمد بم محمد الحطاب المالكي، أحكام الوقف ط1،اعداد عبد القادر الباجي ،دار ابن حزم للطباعة والنشر، بيروت لبنان ،2009.

ثالثاً- الكتب القانونية :

24. أحمد جمال الدين، الوقف مصطلحاته وقواعده ، مطبعة الرابطة بغداد العراق ،1955.
25. د. أحمد فراج حسين ود. جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه والقانون والقضاء ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت لبنان،200
26. إلياس أبو عيد ، أصول المحاكمات المدنية ، المجلد الأول، توزيع المؤسسة الحديثة للكتاب ، بيروت لبنان، 2009 .

27.القاضي بشار أحمد الجبوري ، الوجيز في شرح مواد الأحوال الشخصية لغير المسلمين في القانون العراقي ، مطبعة الجيل العربي ، الموصل العراق ،2009.
28.حسن رضا ، احكام الاوقاف ، ط2 ، مطبعة التفيض ،بغداد ،العراق ،د.ت .
29.حسين علي الاعظمي ، احكام الاوقاف ،ط1 ، مطبعة الاعتماد بغداد ن 1948-1949.
30. القاضي سالم روضان الموسوي ، تصفية الوقف وحالات إنهائه دراسة معززة بتطبيقات قضائية ، مكتبة صباح القانونية ، بغداد العراق ،2017 .
31.سلمان بيات شرح مرسوم جواز تصفية الوقف الذري رقم 1لسنة 1955، دون مكان طبع ، دون سنة طبع.
32.عبد الجليل برتو ، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية ،الشركة الاسلامية للطباعة والنشر المحدودة ، بغداد،1957 .
33.الشيخ الدكتور محمد جعفر شمس الدين ، الوقف وأحكامه في الفقه الإسلامي والقوانين اللبنانية دراسة مقارنة ،ط1،دار الهادي للطباعة والنشر والتوزيع ،بيروت لبنان،2005.
34.د. محمد سراج ، أحكام الوقف في الفقه والقانون ،صف سعد سمك للنسخ والطباعة ،القاهرة ،1993.
35. محمد شفيق العاني ، أحكام الأوقاف ، ط3، مطبعة الارشاد بغداد العراق ، 1965.
36.د. محمد عبيد الكبيسي ، أحكام الوقف في الشريعة الاسلامية ،ج1، مطبعة الارشاد بغداد العراق 1977.
37.---------- ، احكام الوقف في الشريعة الاسلامية ، ج2، وزارة الاوقاف والشؤون الدينية ، مطابع الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، 2001.
38.د. ناظم سلطان المسباح ، مباحث في احكام الوقف ط1، مؤسسة دار الطائف للنشر والتوزيع ، الكويت ، 2016.

ثالثاً- الدراسات والبحوث :

39. أحمد حططاش ، دراسة مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم الادارية – بن عكنون- / فرع الدراسات العليا ، لنيل شهادة الدراسات العليا المتخصصة ، 2005/2004.
40. القاضي رحيم نومان هاشم ، أحكام الوقف، بحث مقدم إلى مجلس القضاء الأعلى لنيل الترقيةإلى الصنف الأول ،2012.

رابعاً – قرارات المحاكم بحسب تاريخ صدورها يليها قرارات لجان محاسبة المتولين التي يرأسها قاضي :

41- قرار محكمة التمييز (محكمة تمييز العراق في حينه) العدد 953/ حقوقية / 967 في 1969/3/31.
42- قرار محكمة التمييز ، العدد 272/ هيئة عامة م 1998 وتاريخ 1999/8/30.
43- قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد116/ هيئة مدنية موسعة /2007 في 2007/2/21 .
44- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 47/ موسعة مدنية / 2010 وتاريخ 23/ 2/ 2011.
45- قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد /موسعة مدنية / 2011 وتاريخ 2011/12/25
46- قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد 1284/ هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية / 2012 في 2012/2/28.
47- قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد / 69/ الهيئة الموسعة /2012 وتاريخ 3/14/ 2012.
48- قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد 22/الهيئة الموسعة المدنية /2012 في 2012/6/24.
49- قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد 487/ الهيئة العامة / 2010 وتاريخ 2012/10/24.
50- قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد 340/ هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية / 2013 في 2013/3/13 .
51- قرار محكمة بداءة كربلاء العدد 372/ب/ 2013 في 3/27/ 2013.
52- قرار محكمة بداءة الرصافة العدد 298 /ب/ 2015 في 9/21/ 2015.
53- قرار المحكمة الاتحادية العليا العدد172/اتحادية / 2022 في 2022/8/22.
54- قرار لجنة محاسبة المتولين في الوقف السني العدد 2/ محاسبة /2007 في 2007/10/23.
55- ، قرار لجنة محاسبة المتولين العدد 2/ محاسبة 2007 في 18 /10 / 2011.

خامساً - القوانين والأنظمة حسب تاريخ صدورها :

56- قانون جواز تصفية الوقف الذري رقم 28 لسنة 1954 الملغي .
57- مرسوم جواز تصفية الوقف الذري رقم 1 لسنة 1955.
58- قانون المرافعات المدنية رقم 88 لسنة 1956 الملغي
59- قانون إدارة الأوقاف رقم 64 لسنة 1966.
60- قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969.
61- قانون ديوان الوقف السني رقم 56 لسنة 2012.
62- قانون ديوان الوقف الشيعي رقم 57 لسنة 2012.
63- قانون ديوان أوقاف الديانات المسيحية والايزيدية والصابئة المندائية رقم 58 لسنة 2012.
64- القانون رقم 41 لسنة 2016 قانون تعديل مرسوم جواز تصفية الوقف الذري رقم 1 لسنة 1955.

خامساً – مجاميع الأحكام ومجاميع التشريعات :

65- القاضي ربيع محمدالزهاوي ، الوقف، موجز بأحكام الوقف ،دعاوى لجنة محاسبة متولي الوقف ط1، مكتبة السنهوري ، 2015.
66- مجلة التشريع والقضاء العدد الأول – السنة الخامسة (كانون الثاني – شباط – آذار) 2013.
67- د. ليث عبد الرزاق علي الأنباري ، المجموعة التشريعية للأوقاف الدينية في جمهورية العراق ،ط1 ، منشورات المكتبة القانونية ،بغداد العراق ،20