Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 16- Issue 1- March 2026 المجلد ١٦- العدد ١ – اذار ٢٠٢٦

Transactions transferring ownership issued by the successor to the unregistered waqf property

[1] Dr. Haider Hussein Kazem Al-Shimmery[2] Mohammed Najm Sultan Al Shamri
[1] College of Law - University of Karbala

Abstract:

This research aims to examine the legal transactions made by general and specific successors in unregistered waqf (endowed) properties and their legitimacy according to Islamic jurisprudence and statutory laws. The study explores the concept of waqf, its conditions, and the impact of property registration on the validity of legal transactions. It also analyzes the Islamic jurisprudential stance on transferring ownership of waqf property to successors, comparing it with the legal positions in Iraqi, Egyptian, and Jordanian legislation

The research concludes that the majority of Islamic scholars do not consider property registration a requirement for the validity of waqf, whereas modern laws make registration a condition for legal enforcement. It also affirms that general successors, whether heirs or legatees, have no right to dispose of endowed property unless through legal replacement under specific religious and legal conditions. Additionally, judicial rulings have demonstrated that unregistered waqf can be proven by all means of evidence, reinforcing its protection against unlawful transactions

The study recommends amending real estate laws to safeguard unregistered waqf properties, enforcing stricter penalties for unauthorized transactions, and strengthening the role of the judiciary in resolving waqf-related disputes to ensure justice and preserve the interests of endowments

1: Email:
heyder.hosin@uokerbala.edu.iq
2: Email:
als323140@gmail.com

DOI
https://doi.org/10.37651/aujlps.2025.158273.1482

Submitted: 10/3/2025
Accepted: 19/3/2025
Published: 1/03/2026

Keywords:
Transactions transferring ownership
waqf property
unregistered property.

©Authors, 2026, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

التصرفات الناقلة للملكية والصادرة من الخلف بالعقار الموقوف غير المسجل

[١] أ.د. حيدر حسين كاظم الشمري [٢] محمم نجم سلطان الشمري
[١] كلية القانون – جامعة كربلاء

الملخص:

يهدف هذا البحث إلى دراسة التصرفات القانونية الصادرة من الخلف العام والخاص في العقارات الموقوفة غير المسجلة، ومدى مشروعيتها وفقًا للفقه الإسلامي والتشريعات الوضعية. تتناول الدراسة مفهوم الوقف وشروطه، ومدى تأثير تسجيل العقارات الموقوفة على نفاذ التصرفات القانونية المتعلقة بها. كما تبحث في موقف الفقه الإسلامي من انتقال ملكية العقار الموقوف إلى الخلف العام أو الخاص، ومقارنة ذلك مع مواقف التشريعات العراقية والمصرية والأردنية.

وتوصل البحث إلى أن جمهور الفقهاء لا يشترطون تسجيل الوقف لصحة انعقاده، ولكن القوانين الحديثة تجعل التسجيل شرطًا للنفاذ. كما يؤكد البحث أن الخلف العام، سواء كان وارثًا أو موصى له، لا يملك حق التصرف في العقار الموقوف، إلا في حالات استبداله وفقًا لضوابط شرعية وقانونية معينة. كذلك، أظهرت الأحكام القضائية أن الوقف غير المسجل يمكن إثباته بجميع طرق الإثبات، مما يعزز حمايته من التصرفات غير المشروعة.

ويوصي البحث بضرورة تعديل القوانين العقارية لحماية الأوقاف غير المسجلة، وتشديد العقوبات على من يتصرف بها بغير سند قانوني، مع تعزيز دور القضاء في متابعة النزاعات المتعلقة بالأوقاف لضمان تحقيق العدالة والحفاظ على المصالح الوقفية.

الكلمات المفتاحية:

التصرفات الناقلة للملكية ، العقار الموقوف ، العقار غير المسجل.

المقدمة

أولًا: أهمية البحث

تأتي أهمية هذا البحث من الدور المحوري للوقف في النظام القانوني والاقتصادي، حيث يمثل الوقف وسيلة فعالة لحماية الملكية وتحقيق التنمية المستدامة. يبرز البحث أهمية معالجة الإشكاليات القانونية المتعلقة بالتصرف في العقارات الموقوفة غير المسجلة،

خاصة في ظل تباين الأحكام الفقهية والتشريعات الوضعية بشأن شرعية هذه التصرفات. كما أن البحث يسهم في توضيح موقف الفقه الإسلامي والتشريعات الحديثة من انتقال ملكية العقار الموقوف إلى الخلف العام أو الخاص، ما ينعكس على استقرار المعاملات العقارية في الدول الإسلامية.

ثانيًا: أسباب اختيار الموضوع

١. الفراغ القانوني والتشريعي: عدم وضوح الأحكام القانونية التي تحكم تصرف الخلف العام أو الخاص في العقارات الموقوفة غير المسجلة، وما يترتب على ذلك من نزاعات قانونية وقضائية.

٢. الأهمية العملية: انتشار الأوقاف غير المسجلة في كثير من الدول، مما يجعل البحث في إمكانية انتقال ملكيتها أو التصرف بها ضرورة لحماية حقوق الأطراف المعنية.

٣. التباين الفقهي والتشريعي: اختلاف الفقهاء والتشريعات الوطنية في تفسير حقوق الخلف العام والخاص في التصرف بالعقار الموقوف، مما يتطلب دراسة مقارنة للوصول إلى حلول وسطية.

٤. حماية الأوقاف من الضياع: الوقف يعد من أبرز الوسائل لحفظ الأصول لصالح الأجيال القادمة، ومن هنا تأتي ضرورة البحث في سبل منع التفريط فيه من قبل الخلف العام أو الخاص.

ثالثًا: إشكالية البحث

تتمثل الإشكالية الأساسية للبحث في مدى قانونية التصرفات الناقلة للملكية الصادرة عن الخلف العام أو الخاص في العقارات الموقوفة غير المسجلة، ومدى توافق هذه التصرفات مع المبادئ الفقهية والتشريعية الحديثة. كما تطرح الإشكالية تساؤلات حول حقوق الخلف في التصرف بالعقار الموقوف دون تسجيله، ومدى نفاذ هذه التصرفات أمام القضاء والجهات الإدارية المختصة.

لكن المشكلة التي تواجه العقار الموقوف غير المسجل هو أن مثل هذه التصرفات قد تصدر من خلف المالك (الواقف) وهذا هو الأكثر حدوثاً في الواقع العملي، فالخلف

سواء كان عاماً أو خاصاً من مصلحته التصرف في العقار قد يحصل على ثمن العقار، لأنه لو ثبت وقف العقار فإنهم لا يستطيعون الحصول على بدل العقار؛ لأن العقار عندها سيكون خاضعا من النصوص القانونية الخاصة بالوقف، والتي من أهمها على الإطلاق منع التصرف بالعقار الموقوف بسائر التصرفات الناقلة للملكية وخاصة البيع.

رابعًا: الأسئلة البحثية

١. ما موقف الفقه الإسلامي من انتقال ملكية العقار الموقوف غير المسجل إلى الخلف العام أو الخاص؟

٢. كيف تعاملت التشريعات الحديثة، لا سيما القانون المدني العراقي والمصري والأردني، مع التصرفات الصادرة عن الخلف العام والخاص في العقارات الموقوفة غير المسجلة؟

٣. ما مدى مشروعية تصرف الخلف العام أو الخاص في العقار الموقوف غير المسجل وفقًا لأحكام القضاء العراقي؟

٤. ما هي الحالات التي يجوز فيها استبدال العقار الموقوف، ومن الجهة المخولة بذلك؟

٥. كيف يمكن التوفيق بين القواعد الفقهية والتشريعية لضمان تحقيق العدالة وحماية حقوق الخلف العام والخاص والموقوف عليهم؟

خامسا: منهجية البحث ونطاقه وتقسيمه

يعتمد البحث على المنهج التحليلي المقارن، حيث يتم تحليل النصوص الفقهية والتشريعية والقضائية ذات الصلة، ومقارنتها للوصول إلى استنتاجات واضحة حول مشروعية التصرفات الصادرة من الخلف.

اما فيما يتعلق بنطاق البحث فأننا سنتطرق في هذه الدراسة من جانبين: الاول موقف الفقه الاسلامي وسنبحث فيه اراء الفقهاء المسلمين من مختلف المذاهب سواء الاوائل ام المعاصرين من خلال بيان موقف المذاهب الخمسة وهي مذهب الفقه الامامي والحنفي والمالكي والشافعي والحنبلي مع بيان مواقف المذاهب الاخرى كلما اقتضت الحاجه الى ذلك كالفقه الزيدي والفقه الظاهري مع الإشارة الى موقف الفقهاء المعاصرين خاصه في المسائل المستحدثة على الوقف الوارد على العقار الجانب الثاني يتمثل بالموقف

القانوني والذي سنأخذ به من زاويتين :الزاوية الاولى استعراض موقف فقهاء القانون ان وجد اما الزاوية الثانية فهي الموقف التشريعي حيث سنتناول في هذه الدراسة موقف التشريع العراقي والتشريع الاردني والتشريع المصري

اما خطة البحث سنبين في هذا البحث التصرفات الناقلة للملكية والصادرة من الخلف بالعقار الموقوف غير المسجل، وسنقسمه على مبحثين؛ المطلب الأول لبحث تصرفات الخلف العام، أما الثاني فنبين فيه تصرفات الخلف الخاص.

I. المبحث الأول

تصرفات الخلف العام

إن الاستخلاف بمعناه الفني: حلول شخص محل آخر في علاقة قانونية تظل عناصرها الموضوعية على ما كانت عليه قبل الانتقال[١].

والخلف بمفهومه الشائع هو الشخص الذي يلي من سبقه (أي السلف) بمركزه القانوني فيما يتصل بحقوق والتزامات معينة بالذمة، أو هو بكلمات أخرى هو الشخص الذي يحتل مركز من سبقه قانوناً في الحقوقِ والالتزامات أو من تنتقل إليه تلك الحقوق والالتزامات[٢].

الخلف العام في الوقف هو من يخلف الواقف في ملكية أمواله الموقوفة بما يترتب على ذلك من حقوق والتزامات، أو في جزء منها باعتبارها مجموعاً من المال، كالوارث والموصى له بجزء شائع من التركة في مجموعها كثلث التركة أو ربعها في الوقف الذري او الموقوف عليهم في الوقف الخيري[٣].

وقد سمي خلفا عاما؛ لأن خلافته لسلفه خلافة عامة في جميع عناصر ذمته المالية أو في حصة منها من دون أن تتعلق بعين محددة بذاتها من أعيان التركة، والقاعدة العامة

(١)- د. عبد الحي حجازي، موجز *النظرية العامة للالتزام*، ج١، (القاهرة: المطبعة العالمية، ١٩٥٥)، ص ٢٦١.

(٢)- أكرم فاضل سعيد القصير، "الخلف في العقد (دراسة قانونية مقارنة)"، (رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون في جامعة بغداد، ٢٠٠٥)، ص٨.

(٣)- د. عبد الرزاق السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الحقوق التي ترد على حق الملكية البيع والمقايضة*، (لبنان: دار إحياء التراث العربي، ٢٠٠٧)، ٦٣٤/١.

أن آثار العقد الذي يبرمه السلف تنتقل جميعها إلى خلفه العام، فيخلفونه في الحقوق والالتزامات كافة التي ترتبت على العقود التي أبرمها السلف قبل موته، فيحق لهم مطالبة المتعاقدين مع سلفهم بالحقوق التي ثبتت له بموجب العقود التي أبرمها معهم، كالمطالبة بثمن العقار الذي باعه لهم السلف أو بالباقي من هذا الثمن، واسترداد ودائعه وتحصيل ما له من ديون في ذممهم، كما أنهم يلتزمون بالتزامات سلفهم في العقود التي أبرمها في حدود ما آل إليهم من أموال التركة[١].

ولغرض بيان حكم التصرفات الصادرة من الخلف العام بالعقار الموقوف غير المسجل نجد من المناسب تقسيم هذا المبحث على مطلبين؛ الأول لبحث انتقال ملكية العقار الموقوف غير المسجل إلى الخلف العام، أما الفرع الثاني فنخصصه لبحث إمكانية تصرف الخلف العام بالعقار الموقوف غير المسجل.

I.أ. المطلب الأول

انتقال ملكية العقار الموقوف غير المسجل إلى الخلف العام

ابتداءً نقول إن جمهور الفقهاء لا يعدون تسجيل العقار الموقوف ركنا أو شرطا لانعقاده وصحته، إنما أن يقتصر التوثيق على التيسير في شأن إثبات التصرف عند قيام نزاع بشأنه، وهو الأمر ذاته في موقف بعض التشريعات المتعلقة بالأوقاف والتشريعات الأخرى ذات الصلة بها.

مما تقدم، سنبين في هذا الفرع موقف كل من الفقه الإسلامي وموقف التشريعات محل الدراسة من انتقال ملكية العقار الموقوف غير المسجل إلى الخلف العام، وسنبين ذلك على النحو الآتي في فرعين:

(١)- د. محمد حسين منصور، *النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)*، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥)، ص٢٣٥.

I.أ.١. الفرع الاول

موقف الفقه الإسلامي من انتقال ملكية العقار الموقوف غير المسجل إلى الخلف العام

إن منفعة العين الموقوفة تكون للموقوف عليهم هي مسألة محل اتفاق بين الفقهاء، ومع ذلك فإن الأمر ليس بهذه السهولة في شأن رقبة العين الموقوفة وإمكانية التصرف فيها من الموقوف عليهم (الخلف العام)، فالفقهاء على اختلاف في مسألة دخول العين الموقوفة في ملك الموقوف عليهم أو عدم دخولها، وفي هذا السياق نجد الفقهاء المسلمين قد اختلفوا في هذه المسألة إلى اتجاهات عدة، وهي بحسب الآتي:

الاتجاه الأول: ذهب الصاحبان (أبو يوسف الأنصاري ومحمد بن الحسن الشيباني)[١]، والشافعية[٢]، إلى القول بانتقال ملكية العين الموقوفة إلى حكم ملك الله بمجرد اللفظ، واستدلوا بحديث عمر بن الخطاب، وإن التصدق بالأصل يقتضي خروجه من ملك الواقف لا إلى ملك أحد من العباد، ولكنها تخرج إلى حكم ملك الله سبحانه وتعالى؛ لأن المتصدق يقصد بها وجه الله سبحانه وتعالى[٣]، وذهب الشافعية في رواية[٤]، إلى القول بانتقال ملكية العين الموقوفة إلى ملك الموقوف، واستدلوا بحديث عمر بن الخطاب ففيه دلالة على خروج المال الموقوف عن ملك الواقف، ولا بد أن يدخل في ملك أحد وهم الموقوف عليهم، إذ ملكوا المنفعة وذلك منعا للسائبة، واستدل الشافعية كذلك بجواز القضاء في الوقف

---

(١)- أبن الهمام الحنفي، *شرح فتح القدير على الهداية*، ط١، (مصر: مكتبة ومطبعة مصفى البابي الحلبي وأولاده، ١٣٨٩هـ - ١٩٧٠م)، ٤٠/٥. فخر الدين عثمان بن على الزيلعي، *تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ومعه حاشية الشلبي*، تحقيق: أحمد عزو عناية، ج١، ط١، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م)، ٣/ ٣٢٥.

(٢)- محمد الخطيب الشربيني، *مغني المحتاج إلى معرفة معاني اللفاظ المنهاج*، (بيروت: دار المعرفة، ١٩٩٧)، ٣٨٩/٢، أبو الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردي، *الحاوي الكبير* ، تحقيق وتعليق / على محمد معوض وعادل احمد عبد الموجود – (د.ط)، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩م)، ٥١٥/٧.

(٣)- إبراهيم بن على بن يوسف الشيرازي، *المهذب في فقه الإمام الشافعي*، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٢-١٩٩٢)، ٤٤٢/١.

(٤)- الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ٣٨٩، إبراهيم الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مصدر سابق،(٤٤٢/١). الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، (٥١٥/٧).

بالشاهد واليمين، فلو خرج عن حكم الأموال المملوكة وصار كالعتق الذي يزول به الملك لما حكم فيه إلا بشاهد[١].

الاتجاه الثاني: الحنابلة[٢] والإمامية في الوقف الخاص (الوقف الذري)[٣] وقول عند الشافعية[٤]، قالوا بانتقال ملكية العين الموقوفة إلى حكم ملك الله تعالى، إذا كان الوقف على مسجد أو مدرسة أو غير ذلك مما لا يملك، أما إذا كان الوقف على معين كزيد وعمرو أو على أولاده فإن ملكية العين الموقوفة تنتقل إلى الموقوف عليه المعين، لا فرق في ذلك أن يكون مفردا كزيد وعمرو أو جمعاً كأولاده وأولاد أولاده أو أولاد زيد وما أشبه ذلك، لأنه سبب يزيل التصرف في الرقبة فملكه المنتقل إليه كالهبة، ولو كان تمليك للمنفعة فقط دون العين لما كان لازماً، ولما زال ملك الواقف عنه لشبهه بالعارية التي تفيد تمليك المنفعة فقط دون العين التي تبقى على ملك المعير[٥].

الاتجاه الثالث: وهو رأي المالكية[٦]، ورواية عن الإمامية في الوقف المنقطع[٧]، ومفاده أن أن بقاء العين الموقوفة وحبسها على ملك الواقف، ولا يحق له بيعها، ولا هبتها، ولا

(١)- الماوردي، الحاوي الكبير، المصدر نفسه، (٥١٦/٧). الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، (٣٨٩/٢).

(٢)- إبراهيم بن محمد ابن مفلح، *المبدع في شرح المقنع*، (بيروت – لبنان: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م)، (١٦٥/٥). ١٤١. منصور بن يونس بن ادريس البهوتي (ت١٠٥١هـ)، *كشف القناع عن متن الاقناع*، (الرياض: منشورات مكتبة النصر الحديثة ، د.ت)، (٤٥٩/٣).

(٣)- أبو القاسم نجم الدين المحقق الحلي، *شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام*، (النجف الاشرف: مطبعة الآداب، ١٩٦٩)، (٤٥٠/٢).

(٤)- شمس الدين الرملي، *نهاية المحتاج إلي شرح المنهاج*، ط٣، (بيروت: دار الكتب العلمية –١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣م)، ٣٨٨/٨-٣٨٩.

(٥)- أبو محمد عبد الله بن قدامة، *المغني لابن قدامة*، تحقيق: طه الزيني، ومحمود عبد الوهاب فايد، وعبد القادر عطا، ومحمود غانم غيث، (مكتبة القاهرة، ط١، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م)، ٣١٣/١. البهوتي، الإقناع، مصدر سابق، (٤٥٩/٣).

(٦)- محمد بن عبد الله بن علي الخرشي، *حاشية الخرشي على مختصر خليل*، ط١، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، د.ت)، ٣٩٩/٧.

(٧)- يقصد بالوقف المنقطع إذا انقرض الموقوف عليهم كأولاد الواقف ولم يذكر الواقف المصرف بعد انقراضهم، محمد جواد مغنية، *الفقه على المذاهب الخمسة*، (طهران: مؤسسة الصادق للطباعة والنشر، ط٥، ١٩٩٨)، ص٥٧-٥٨.

تورث، ومن ثم لا يحق للخلف العام ان يتصرف بها عوضا أو غيره تصرفا للملكية وإلا عُدّ هذا التصرف باطلا.

الاتجاه الرابع: الرواية المشهورة عن أبي حنيفة أن الموقوف يبقى على ملك الواقف، لأنه تصدق بالمنفعة كالعارية، ويحق له التصرف فيها من بيع وهبة ورهن وغيرها، وتورث عنه لأنه غير لازم عنده(١).

الاتجاه الخامس: يرى الحنفية(٢) والأظهر عند الشافعية(٣) وبعض الإمامية (٤) إذا كان الوقف عامًا، ورواية عن الحنابلة(٥)، ومن ثم لأي حق للخلف العام أن يتصرف بها عن طريق انتقال ملكية العين الموقوفة وحبسها على حكم ملك الله سبحانه وتعالى.

ومن الفقهاء المعاصرين من يرى (أن عبارة على ملك الله تعالى هي في الحقيقة معنى قوله على ملك الجهة الموقوف عليها ولكن الموقوف عليه لا يتمتع بخصائص الملكية بل فقط حق الانتفاع)(٦).

ومنهم أيضا من(أن الملك في الرقبة الموقوفة ينتقل إلى الله تعالى، أي ينفك عن اختصاص الآدمي، فلا يكون للواقف ولا الموقوف عليه، ومنافعة ملك الموقوف عليه)(٧).

مما تقدم يمكن للباحث القول أنه مع تحقق شروط الوقف الشرعية فإن المال الموقوف يصبح حبسا لله تعالى، فلا يصح معه التصرف به لا من قبل الواقف في أثناء حياته أو من قبل الورثة، ومن ثم لأي صح هذا التصرف ويقع باطلا.

---

(١)- ابن الهمام ، شرح فتح القدير ، مصدر سابق، ص٤٠.
(٢)- ابن الهمام ، شرح فتح القدير، المصدر نفسه، ص ٤٠.
(٣)- الرملي، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج، مصدر سابق، ص٣٨٨.
(٤)- الوقف العام كالوقف على المساجد والمدارس، محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة، مصدر مصدر سابق، ص ٥٩.
(٥)- شمس الدين ابو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد الزركشي، *شرح الزركشي على مختصر الخرقي*، ج٢، (بيروت: دار الكتب العلمية ، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م)، ١٩٧/٢.
(٦)- د. مصطفى أحمد الزرقاء، *أحكام الاوقاف* ، ط٢، (دمشق: مطبعة الجامعة السورية، ١٣٦٦ هـ - ١٩٤٧م)، ص٢٥.
(٧)- د. وهبة الزحيلي، *الفقه الإسلامي وادلته*، ط٤، (دمشق: دار الفكر المعاصر ، ١٤١٨هـ ١٩٩٧م)، ١٧٠/١٠.

I.أ.٢. الفرع الثاني

موقف التشريعات من انتقال ملكية العقار الموقوف غير المسجل إلى الخلف العام:

من المعلوم أن التشريعات متباينة في تنظيم انتقال ملكية العقار الموقوف غير المسجل إلى الموقوف عليهم، وللوقوف على هذه الاختلافات سنبين موقف بعض من هذه التشريعات وعلى النحو الآتي:

اولا: موقف المشرع العراقي:

أشارت المادة (٢٥٦) من قانون التسجيل العقاري إلى مسألة انتقال ملكية العين الموقوفة، إذ نصت: على أنه يسجل الوقف الوارد على حق الملكية العقارية بالاستناد إلى حجة شرعية أو حكم قضائي حائز درجة البتات وقابل للتنفيذ من دون أخذ الإقرار على وفق ما يأتي: (١- باسم الجهة الواقفة والموقوف عليها مع ذكر نوع الوقف وشروطه والمتولي إن كان من الأوقاف الملحقة ٢- باسم دائرة الأوقاف إن كان من الأوقاف المضبوطة مع ذكر شروط الواقف).

فالنص في أعلاه يوضح الآلية المتبعة في تسجيل ملكية العقار الموقوف، إذ تسجل بناء على حجة شرعية أو بناء على حكم قضائي حاز درجة البتات، وهي تسجل (العقارات الموقوفة) باسم دائرة الأوقاف عندما يكون نوع الوقف من الأوقاف المضبوطة، أما في الأوقاف الملحقة فإنها تسجل باسم الجهة الواقفة والجهة الموقوف عليها.

ووفقا لنص المادة (١٠/ثانيا) من قانون توحيد أصناف أراضي الدولة رقم (٥٣) لسنة ١٩٧٦، فقد قرر المشرع العراقي تسجيل الأرض الموقوفة باسم الجهة التي وقفت عليها إذا كانت موقوفة وقف غير صحيح وملكت، إذ نصت على أنه: (تسجل الأرض المملكة موقوفة وقفا غير صحيح، فيتم التسجيل وفقا لما يأتي: أ- وقفا صحيحا باسم الجهة التي أوقف عليها حق التصرف أو حق التصرف مع الرسوم والأعشار، إذا كان الوقف منصبا على حق التصرف، او حق التصرف مع الرسوم والأعشار. ب- ملكا باسم صاحب

حق التصرف مثقلة بحق الوقف بالرسوم والأعشار، إذا كان الوقف واقعا على الرسوم والأعشار فقط)[١].

مما تقدم، يتبين لنا أن المشرع العراقي قد أقر بمشروعية تسجيل العقار الموقوف باسم الجهة الواقفة والموقوف عليها في دائرة التسجيل العقاري، وعلى أن تسجل باسم دائرة الوقف عندما يكون الوقف مضبوطا، وان تسجل فقط باسم الجهة الموقوف عليها في الوقف غير الصحيح.

أما فيما يتعلق بالوقف الذري فقد نص القانون على (إذا حكم بتصفية الوقف واكتسب الحكم درجته القطعية صار الوقف ملكا للمستحقين)[٢]، وهذا النص أكثر وضوحا في تقرير انتقال ملكية العقار الموقوف إلى الخلف العام.

أما موقف القضاء العراقي من انتقال ملكية العقار الموقوف غير المسجل إلى الخلف العام، يمكن بيان موقف القضاء العراقي في شأن انتقال ملكية العقار الموقوف غير المسجل إلى الخلف العام سواء وارثا أم موصى له بجميع المال، من طريق عرض مجموعة من القرارات القضائية المتعلقة بالمسائل الخاصة بالعقار الموقوف غير المسجل، مع التأكيد على الفكرة الأساسية من أن تسجيل الوقف في دائرة التسجيل العقاري هي للإثبات وليس للانعقاد، وإمكانية إثبات ذلك بجميع طرق الإثبات، وهو ما يتضح لنا من القرارات الآتية:

١. قضت محكمة التمييز الاتحادية بأنه (يثبت الوقف الخيري للعقار بالبينة الشخصية ويجب الحكم به استنادا لها)، وقضت أيضا بأنه (تقضي المحكمة الشرعية بانعقاد الوقف المقبرة بمجرد القول ويعتبر الدفن فيها بإذن المالك تسليما لذا لا يحتاج لزوم وقفها إلى

(١)- يلاحظ المادة (٢٧٧/١)، من قانون التسجيل العقاري العراقي فقد نصت على أنه (إذا وقع تصحيح الصنف عينا أو نقدا على أرض موقوفة وقفا غير صحيح) فان تسجيل الأرض المصحح صنفها يتم على الوجه الآتي:
أ- وقفا صحيحا باسم الجهة التي أوقف عليها حق التصرف أو حق التصرف مع الرسوم والأعشار إذا كان الوقف منصبا على حق التصرف أو حق التصرف مع الرسوم والأعشار.
ب- ملكا باسم صاحب حق التصرف مثقلة بحق الوقف بالرسوم والأعشار إذا كان الوقف واقفا على الرسوم والأعشار فقط.
(٢)- الفقرة (د/٤) من مرسوم تصفية الوقف الذري رقم (١) لسنة ١٩٥٥ المعدل.

التسجيل أو تسليم إلى متول كما لا يجوز إلغاؤها ولا يباح قلبها إلى عرصة أو بستان كما لا يجوز الانتفاع فيها بغير الصورة التي وجدت من أجلها)، وقضت أيضا بأنه (إذا كانت العقارات غير مسجلة في دائرة التسجيل العقاري وقد ثبت من الشهادات والكشف انا موقوفة وأن وارداتها تصرف لطلاب العلوم الدينية وللفقراء في المدرسة التي استخرجت من تلك العقارات فتكون هذه العقارات موقوفة)[١].

يلاحظ وبحق أن القرارات القضائية تقرر انعقاد الوقف باللفظ فقط من دون اشتراط التسجيل، وهو ما يظهر جليا في جواز اثبات الوقف بطرق الإثبات كافة من البينة الشخصية والكشف وتثبيت انتفاع الموقوف عليهم وغير ذلك من الوقائع المؤيدة لوجود الوقف، ويلاحظ عدم تأثير التسجيل على صحة ومشروعية وقف العقار غير المسجل.

٢. وقضت أيضا وبصورة قاطعة بصحة الوقف ومشروعية وقف العقار غير المسجل، اذ جاء بأحد قراراتها بأنه (إذا اشترى المورث عقارا خارج دائرة التسجيل العقاري واتخذه مقبرة له ولذويه ودفن مع اخرين فيه ودفع الضرائب والرسوم عنه.. فليس لأحد من الورثة ان يسجل العقار باسمه في دائرة التسجيل العقاري... ويكون بيع العقار ممن سجل باسمه محددا باطلا لبطلان التسجيل المحدد باسمه... كما أن الملك يصبح وقفا لازما بحسب الشريعة الإسلامية بمجرد حصول الدفن فيه بإذن مالكه من دون حاجة إلى تسجيل أو تسليم للمتولي...)، وفي شأن التصرف بالعقار الموقوف بالاستبدال فقد قضت بأنه: (الاستبدال ما هو إلا تصرف شرعي يقتضي بيع الموقوف وجعل بدله يقوم مقامه وقفا، ولا يكون ذلك الا بفقرة حكمية شرعية لتكتسب صفة اللزوم والتنفيذ)[٢].

(١)- ينظر: قرارات محكمة التمييز الاتحادية بالأعداد (٧٩/هيئة عامة/١٩٧٢ بتاريخ ١٩٧٢/٤/٢٢) و (١٩٥/هيئة مدنية ثالثة عقار/١٩٧٢ بتاريخ ١٩٧٢/٩/٢٥) و (٣٥/هيئة عامة اولى/١٩٧٤ بتاريخ ١٩٧٤/٦/١)، أشار إليها: مصطفى محمد جميل، علم الوقف، (الموصل: دار ابن الأثير للطباعة والنشر، ٢٠٠٦)، ص٦٣-٧٢.

(٢)- ينظر: قرارات محكمة التمييز الاتحادية بالأعداد (٢٣٤/هيئة عامة اولى/١٩٧٣ بتاريخ ١٩٧٤/٧/٢٥) و (١٨٦/حجة شرعية هيئة عامة/١٩٦٦ بتاريخ ١٩٦٧/٣/١٨)، أشار إليها: مصطفى محمد جميل، مصدر السابق، ص٥٧ ـ ٦٥.

يلحظ أن القرارات في أعلاه أكدت عدم جواز المساس بالعقار الموقوف من أي شخص بما في ذلك ورثة الواقف عدا حالة استبدال الوقف المستند إلى فقرة حكمية شرعية.

٣. وقد قضت محكمة التمييز الاتحادية بشأن الوقف الذري بأنه ((الحكم بتصفية الوقف المكتسب للدرجة القطعية يجعل الوقف ملكا صرفا للمستحقين في (فقرة (د) من المادة (٤) من مرسوم تصفية الوقف الذري) ومن حق الشريك الطعن في التصرف المؤدي إلى انتقال مساحة جديدة من الوقف بحق مساطحه من دون سند من القانون))، كما قضت بأنه (بعد صدور الحكم بتصفية الوقف الذري واكتسابه الدرجة القطعية يعد ملكا صرفا للمستحقين وتسري بحقه احكام الملك الشائع في القانون المدني)[١].

يلحظ أن الوقف الذري ينتهي بصدور حكم بتصفيته واكتساب الأخير الدرجة القطعية، فانتهاء الوقف الذري يترتب عليه أيلولة الموقوف إلى المستحقين فيصبح ملكا لهم، وعندما يكون هنالك أكثر من مستحق للوقف فإن ملكيتهم للمال الموقوف تكون ملكية شائعة وتطبق بشأنها أحكام الشيوع الخاصة بالعقارات.

كما قررت محكمة التمييز الاتحادية بأنه: (إن من ضمن أحكام الوقوف الخيرية هي زوال ملك الواقف عن الملك الموقوف بعد وقفه، ولا يسوغ له بعدئذ الرجوع عن الوقف الذي أصبح ملكاً لجهة الوقف وليس للواقف)[٢].

مما تقدم، فإن موقف القضاء العراقي المتمثل بمحكمة التمييز الاتحادية اتجه إلى صحة وقف العقار غير المسجل ومشروعيته، وإن حصول أي نزاع بشأن إثباته فإنه يمكن والحالة هذه إثباته بالوسائل المتاحة من البينة الشخصية وغيرها.

فيما يتعلق بانتقال ملكية العقار الموقوف غير المسجل للخلف العام، فإن القضاء أشار إلى انتقال ملكية الموقوف إلى جهة الوقف، والأخيرة هي محل خلاف كما رأينا من

(١)- ينظر: قرارات محكمة التمييز الاتحادية بالأعداد (٥٥/هيأة عامة أولى/١٩٧٤ بتاريخ ١٩٧٤/٤/٢٤) و (٥٢/مستعجل/١٩٦٤ بتاريخ ١٩٦٤/٥/١٦)، اشار اليها: مصطفى محمد جميل، مصدر سابق، ص٥٠ - ٦٤.

(٢)- ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد(٢٤٢ / موسعة مدنية / ٢٠٠٦ في ٢٠٠٧/٧/٣٠)، وبالمعنى نفسه القرار بالعدد (٢٥١/ الهيأة الموسعة المدنية / ٢٠٠٧ في ٢٠٠٨/٢/٢٢)، غير منشورة.

قبل بين الموقوف عليهم من الخلف العام أم بانتقال ملكية العقار الموقوف لله تعالى، أما في شأن الوقف الذري فإن موقف القضاء كأن واضحا في انتقال ملكية الموقوف إلى المستحقين أي الخلف العام لكن بعد تصفية الوقف الذري.

وتجدر الإشارة إلى أن مرسوم جواز تصفية الوقف الذري رقم (١) لسنة ١٩٥٥ قد تم تعديله فقد نص التعديل على (١- يشمل هذا المرسوم الوقف الذري والوقف المشترك التابع للوقف السني أما الوقف الخيري فيبقى تابعاً للأحكام الشرعية والقوانين المرعية الخاصة به. ٢- لا يشمل هذا المرسوم الوقف الذري والوقف المشترك التابع للوقف الشيعي أما الوقف الخيري فيبقى تابعاً للأحكام الشرعية والقوانين المرعية)([1]).

وبذلك سمح هذا التعديل بتصفية الوقف الذري أو المشترك التابع للوقف السني ولم يسمح تصفية الوقف الذري أو المشترك التابع للوقف الشيعي بعبارة أخرى لا يجوز بعد نشر هذا القانون من تصفية الوقف الذري المشترك التابع للوقف الشيعي بل إنه سيتحول إلى خيري([2]).

أما بخصوص رأي الباحث من موقف المشرع العراقي من التصرف بالعقار غير الموقوف فإننا سبق وأن أشرنا إلى أن العقار غير الموقوف في التشريع العراقي وإن كان هذا المال الموقوف غير المسجل يعد وقفا صحيحا شرعا متى تحققت أركانه وشروطه الشرعية، أما من الناحية القانونية فلا يمكن حمأي ة مثل هذا الوقف ذلك أن الوضع الظاهر في النظام القانوني العقاري في العراق أن التسجيل يعد قرينة ظاهرة لوضع العقار لكونه وقفا من عدمه، ومع عدم وجود هذا التسجيل فقد يصار إلى اعتبار العقار الموقوف شرعا أنه عقار عادي ولا يغدو من قبيل الاملاك الموقوف لعدم وجود ما يثبت في السجلات العقارية ومن ثم تصح التصرفات القانونية التي يجريها الخلف العام على العقار الموقوف غير المسجل ومن ثم ينفذ هذا التصرف وتترتب آثاره القانونية مع أنه ينصب على وقف شرعي التساؤل في مدى صحة متى تصرف الذي يتعارض والوقف الشرعي الذي يعد القبيل النظام العام الذي أشارت إليه المادة (١٣٠) من القانون المدني العراقي الأمر الذي

(١)- المادة (١)، من قانون تعديل مرسوم جواز تصفية الوقف الذري العراقي رقم (٤١) لسنة ٢٠١٦.
(٢)- نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية يوم ٢٠١٦/١٢/٢٨.

يتطلب تدخل الأوقاف بحماية هذه العقارات من طمع واستغلال بعض الورثة أو ضعاف النفوس الأمر معه وقت ما سبق ونشرنا عليه في خصوص البيع او باقي التصرفات الناقلة للملكية من ضرورة إلزام دائرة الأوقاف أو الجهاز ذات العلاقة كالتسجيل العقاري من وجوب تتبع هذه العقارات وإرجاعها إلى جهة الوقف وفقا للأوضاع القانونية وحماية لحقوق جهة الوقف وحماية مصالح الواقفين، ويرى الباحث ضرورة سلمى قانونية في قانون إدارة الأوقاف العراقي توجب على جهة الوقف تتبع العقار الموقوف وإرجاعه ومحاسبه المقصرين أو الذين يكونون المثل هذه تصرفات من كذا تعرفين مع وجوب تضبينهم قيمه بدل منفعة العقار طوال مدة الاستغلال.

ثانيا: موقف المشرع المصري:

عالج المشرع المصري هذه المسألة في بعض نصوص قانون الوقف المصري رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦، ملكية الموقوف في الأحكام المتعلقة بانتهاء الوقف إذا خربت أعيانه أو لضآلة الغلة فهنا يصير الوقف ملكاً لمستحقه، إن لم يكن الواقف حياً، فقد نصت المادة (١٧): (إذا انتهى الوقف في جميع ما هو موقوف على ذوي الحصص الواجبة طبقاً للمادة (٢٤) أو في بعضه أصبح ما انتهى فيه الوقف ملكا للواقف إن كان حياً، فإن لم يكن صار ملكاً للمستحقين أو لذرية الطبقة الأولى أو الثانية بحسب الأحوال، فإن لم يكن منهم أحد صار ملكا لورثة الواقف يوم وفاته، وإلا كان للخزانة العامة، وإن انتهى الوقف في جميع ما هو موقوف على غيرهم أو في بعضه أصبح ما انتهى فيه الوقف ملكاً للواقف إن كان حياً أو لورثته يوم وفاته، فإن لم يكن له ورثة أو كانوا وانقرضوا ولم يكن لهم ورثة كان للخزانة العامة).

يوضح النص في أعلاه حالة انتهاء الوقف، فإن العقار الموقوف يكون ملكا للواقف عندما يكون حيا، أما في حال وفاته فإن ملكية الموقوف تؤول للمستحقين، فإن لم يوجد أحد منهم آلت الملكية لورثة الواقف يوم وفاته، فإن لم يوجد أحد منهم آلت الملكية للخزانة العامة لكون الدولة وراثا لمن لا وارث له.

أما المادة (١٨): (إذا تخربت أعيان الوقف كلها أو بعضها ولم تمكن عمارة المتخرب أو الاستبدال به على وجه يكفل للمستحقين نصيباً في الغلة غير ضئيل ولا يضرهم بسبب حرمانهم من الغلة وقتاً طويلاً انتهى الوقف فيه، كما ينتهي الوقف في نصيب أي مستحق يصبح ما يأخذه من الغلة ضئيلاً، ويكون الانتهاء بقرار من المحكمة بناء على طلب ذي الشأن، ويصير ما انتهى فيه الوقف ملكاً للواقف إن كان حياً، وإلا فلمستحقه وقت الحكم بانتهائه).

تشير المادة في أعلاه إلى أثر هلاك الموقف في انتهاء الوقف، على أن يكون هذا الانتهاء مستندا فيه إلى طلب ذوي الشأن وصدور قرار من المحكمة المختصة، وفي هذه الحال أيضا تؤول ملكية الموقوف إلى الوقف إن كان لا يزال حيا أو تؤول تلك إلى المستحقين وقت صدور الحكم القضائي بانتهاء الوقف.

أما المادة (١١) من القانون نفسه فقد نصت على أنه: (للواقف أن يرجع في وقفه كله أو بعضه، كما يجوز له أن يغير في مصارفه وشروطه ولو حرم نفسه من ذلك، على أن لا ينفذ التغيير إلا في حدود هذا القانون، ولا يجوز له الرجوع ولا التغيير فيما وقفه قبل العمل بهذا القانون وجعل استحقاقه لغيره إذا كان قد حرم نفسه وذريته من هذا الاستحقاق ومن الشروط العشرة بالنسبة له، أو ثبت أن هذا الاستحقاق كان بعوض مالي أو لضمان حقوق ثابتة قبل الواقف، ولا يجوز الرجوع ولا التغيير في وقف المسجد ولا فيما وقف عليه ولا يصح الرجوع أو التغيير إلا إذا كان صريحا).

يلحظ أن المشرع المصري أشار إلى عدم جواز الرجوع في الوقف عندما يكون الوقف مسجدا، أما في غير هذه الحالة فالرجوع عن الوقف جائز على أن يكون هذا الرجوع صريحا بما لا يقبل الشك في عدول الواقف عن وقفه.

ثالثا: موقف المشرع الأردني:

عالج المشرع الأردني ملكية المال الموقوف وإمكانية التصرف به من قبل الخلف العام بما يتفق مع الرأي الراجح في الفقه الإسلامي وذلك بتقرير خروج الموقوف من ملك

الواقف، ولا يملك للغير، وفقا لما نص عليه القانون: (بعد إتمام الوقف لا يوهب الموقوف ولا يورث ولا يوصى به ولا يرهن ويخرج عن ملك الواقف، ولا يملك للغير)([١]).

وتشير المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني بأن حكم المادة (١٢٤٣) يعرف من طريق الرجوع إلى رد المحتار[٢]، وإلى نص المادة (٣) من قانون العدل والإنصاف التي تضمنت ما يأتي: (بمجرد انعقاد الوقف صحيحا يزول ملك الواقف عن العين الموقوفة)([٣])، ومن ثَمَّ فإن ملكية العين الموقوفة تنتقل إلى حكم الله تعالى، إذ لو بقيت على ملك الواقف أو ملك الموقوف عليهم لكان ذلك مدعاة لضياع المصلحة من الوقف بقدرة مالكيها على التصرف فيها[٤].

عليه فإنه وعلى وفق القانون الأردني لا مجال إلى الأخذ بالوقف غير المسجل على اعتبار أن التسجيل يكون لازماً في الوقوف، وقد سبقت الإشارة إليه من ثم لا ينعقد الوقوف المسجل ما يعني إمكانيه تصرف مالكه أو خلفه العام أو الخاص مختلف التصرفات القانونية المسموح بها اما مع التسجيل فلا يمكن القول بجواز التصرف به هبة أو تبرعا أو بيعا او غيرها من التصرفات إلا في الأطر المسموح بها قانونا وحسب ما أوضحنا، فلا يمكن للخلف العام القانون الأردني أي تصرف في العقار الموقوف المسجل حاله وحال الأصيل أما إذا لم يسجل اكون أمام وقف كما وضحنا كيف ما يمكن التصرف به حتى تصرفات المالك بحسب الأحكام المسموح بها القانون الأردني.

فالمشرع الأردني أكد انتقال رقبة الموقوف على ملك الله تعالى، فلا تؤول ملكية الموقوف للواقف أو المستحقين أو الورثة بأي حال من الأحوال، فلا محل للرجوع أو انتهاء الوقف خلاف من رأي ناه في موقف المشرعين العراقي والمصري.

-(١) المادة (١٢٤٣)، مدني أردني.

(٢)- محمد امين الشهير بابن عابدين، *الدر المختار شرح تنوير الابصار بحاشية ابن عابدين*، ج٦، (بيروت: دار الكتب العلمية ، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م)، ٣٦٧/٣.

(٣) - د. عمار محمد القضاة، *المذكرات الايضاحية للقانون المدني الأردني*، (الاردن – عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٥)، ص٧٢٣.

(٤)- د. منذر عبد الكريم القضاة، *احكام الوقف*، ط٢، (عمان- الأردن: دار الثقافة لنشر والتوزيع، ٢٠١١)، ص١٠٧.

وفي نهاية هذا الفرع يمكن التساؤل عن مدى إمكانية الخلف العام التصرف في العقار الموقوف غير المسجل، وهو ما سنحاول الوقوف عليه في الفرع الثاني.

I.ب. المطلب الثاني

إمكانية تصرف الخلف العام بالعقار الموقوف غير المسجل

لغرض بيان مدى إمكانية تصرف الخلف العام بالعقار الموقوف غير المسجل نرى من المناسب تقسيم هذا الفرع على فرعين؛ الأول لبحث مدى إمكانية تصرف الوارث أو الموصى له بالوقف، أما الثاني نخصصه لمدى إمكانية تصرف الوارث أو الموصى له بصفته متولي الوقف.

I.ب.١. الفرع الاول

مدى إمكانية تصرف الوارث أو الموصى له بالوقف

التساؤل الذي يطرح هنا، هل يجوز للخلف العام سواء كان وارثا أم موصى له بكل التركة أن يتصرف في العقار الموقوف غير المسجل تصرفا ناقل للملكية أي بالبيع أو الهبة؟

الحقيقة وبعد الرجوع إلى موقف الفقه الإسلامي من مسألة التصرفات الشرعية الناقلة للملكية الصادرة من الخلف العام المتعلقة بالعقار الموقوف فإننا لم نجد من ينص على ذلك. والأمر نفسه بالنسبة للموقف القانوني فلم نجد حكم لهذه المسألة لا في التشريعات المتعلقة بالأوقاف ولا في آراء الفقه.

إلا أنه يمكن لنا الوقوف على هذا الحكم عبر البحث عن الأشخاص أو الجهات التي يجوز لها التصرف بالوقف تصرفا ناقلا للملكية، وبما أن بيع العقار الموقوف أو استبداله يمثل أهم التصرفات الناقلة للملكية الواردة على العقار الموقوف غير المسجل فإن نطاق بحثنا هنا سيتحدد بهذا النوع من التصرفات.

وسبق أن أوضحنا مسألة استبدال الوقف وأشرنا إلى أن المذهب الشافعي يعد من أكثر المذاهب تشدداً في مسألة استبدال الوقف؛ لأنَّ مذهبهم ينص على عدم جواز بيع

الوقف العقار والمنقول([1])، أما مذهب الحنفية فيعد من أكثر المذاهب توسعاً في هذا الباب فأجازوه في معظم أحواله([2]) لكي لا تبقى دور الوقف مهجورة وخربة، أما المالكية ففرقوا بين العقار والمنقول، أما المنقول فمذهبهم ينص على جواز استبداله([3]). وأما العقار فمذهبهم ينص على عدم جواز بيع العقار إلا في حالة واحدة كتوسيع مسجد أو طريق عام. أما الإمامية فقد جوزوا بيع الموقوف وشراء غيره إذا كان هنالك مصلحة للوقف([4]).

وأمام ما تقدم يثار التساؤل عن مدى إمكانية تصرف الخلف العام بالعقار الموقوف تصرفا ناقلا للملكية، وجوابا نقول إنه لدى الرجوع إلى مسالة بيع الوقف أوضحنا بأن له أو لغيره حق استبدال الوقف نجد أن المسلمين قد انقسموا على ثلاثة آراء؛ الأول: يرى صحة الوقوف والشرط معا وهو مذهب الأحناف والمالكية وبعض الشافعية والحنابلة الذين اشترطوا خراب العين الموقوفة، أما أي الثاني فيذهب إلى صحة الوقف فقط من دون الشرط ثلاثة له وهو قول بعض الأحناف والحنابلة الرأي الثالث فيذهب إلى بطلان الشرط والوقف معا وهو اتجاه بعض الأحناف والحنابلة والشافعية([5]). ولو طبقنا الكلام وتقدم من الأصل الواقف على الفرع الخلف العام إنه لا يجوز الخلف العام أن يتصرف بالوقف وإلا كان تصرفا باطلا حتى مع وجود الشرط الذي يجيز الواقف استبدال الوقف أو التصرف به.

كما قد يصدر التصرف في العقار الموقوف من متولي الوقف، وهنا يميز فقهاء الشريعة الإسلامية بين وجود مصلحة راجحة لاستبدال الوقف من المتولي من عدمه. وهنا نجد بأنه قد اتفق جمهور الفقهاء على عدم ملكية المتولي لاستبدال الوقف إذا لم تتعطل

---

(١)- محمد بن أحمد بن صالح الصالح، *الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع*، (مكتبة الملك فهد الوطنية، ط١، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م)، ص ١٣٨.

(٢)- د. أحمد الكبيسي، *أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية*، (بغداد: مطبعة الارشاد، ١٩٧٧)، ط١، (٩/٢).

(٣)- الشربيني، مغنى المحتاج، مصدر سابق، (٣٩٢/٢).

(٤)- رائد العبيدي، *الوقف قانوناً وشرعاً*، (مطبعة ستاره، ط١، ٢٠٠٠)، ص٨٠.

(٥)- يراجع ما سبق الاشارة إليه من مصادر فقهيه . كذلك ينظر: د. أحمد الكبيسي، مصدر سابق، ص ٩. وليد رمضان عبد التواب، *الوقف شرعاً وقانوناً*، ج ١، ط ١، (القاهرة: دار شادي، د.ت)، (٣٩٩/١). د. خالد بن على بن محمد، *الجامع لأحكام الهبات والوقف والوصية*، ج٣، ط١، (قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، ٢٠١٣)، ص١٠.

منافعه ولم يكن هناك مصلحة راجحة في استبداله. أما إذا كانت هنالك مصلحة راجحة في استبداله فهنالك قولان؛ القول الأول: إن المتولي يملك استبدال الوقف إذا كان هناك مصلحة راجحة. وبهذا قال بعض الحنفية، وبعض الحنابلة، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية. والقول الثاني: إن الناظر لا يملك استبدال الوقف، وإن كان هناك مصلحة راجحة ما دامت منافعه قائمة([1])

أما بالنسبة لموقف التشريعات ممن له الحق في استبدال الوقف فنجد أن القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ قد نص في المادة ١٢٣٧ منه على أنه: (١- إذا أعطى الواقف حين إنشاء الوقف لنفسه أو لغيره حق التغيير والتبديل والإعطاء والحرمان والزيادة والنقصان والبدل والاستبدال جاز له أو لذلك الغير استعمال هذا الحق على الوجه المبين في إشهاد الوقف.٢- يتم الوقف أو التغيير في مصارفه وشروطه بإشهاد رسمي لدى المحكمة المختصة وفقاً للأحكام الشرعية ٣- ويلزم تطبيقاً للقانون التسجيل في دائرة تسجيل الأراضي إذا كان الموقوف عقاراً).

من هذا النص نلحظ أن المشرع الأردني قد أجاز للواقف أو لمن يختاره الواقف استبدال الوقف أو بيعه شرط أن يتم تسجيل هذا التصرف لدى دائرة تسجيل الأراضي.

أما بالنسبة للمشرع العراقي فسبق الإشارة إلى أنه منع التصرف بالعقار الموقوف إلا في الحالات التي نص عليها القانون وذلك في المادة (٢٥٨) من قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ إذ جاء فيها: (لا يجوز إجراء التصرفات على العقار الموقوف أو ترتيب أية حقوق عينية عليه إلا في الحالات التي يجيزها القانون كالاستبدال وتصفية الوقف الذري وإنشاء حق المساطحة) وبعد عن الحالات التي نصت عليها القوانين العراقية المتعلقة بالأوقاف فيمكن بيانها تباعا:-

١- قانون إدارة الأوقاف رقم (٦٤) لسنة ١٩٦٦م إذ نصت المادة (٦) منه على أنه: (١- للديوان وللمتولي استبدال الموقوف الذي تتحقق المصلحة في استبداله بعقار أو بنقد أيهما أنفع للوقف، ويتم ذلك بقرار من المجلس وموافقة الرئيس الأعلى لديوان الأوقاف من دون الحاجة إلى الحصول على حجة من محكمة الأحوال الشخصية بذلك).

(١)- د. خالد بن على بن محمد، الجامع لأحكام الهبات والوقف والوصية، المصدر نفسه، ص١٦.

وهذا النص أعطى الحق في استبدال الوقف إلى ديوان الأوقاف والمتولي على أن يتم ذلك بقرار من مجلس الأوقاف الأعلى ورئيس الديوان.

٢- قانون ديوان الوقف الشيعي رقم (٥٧) لسنة ٢٠١٢م إذ نصت المادة (٧) منه على أنه: (يتولى المجلس ما يأتي... تاسعا: البت في بيع الوقف واستبداله بغيره وفقا لأحكام الشرع والقانون) والمراد بالمجلس في القانون أعلاه هو مجلس ديوان الوقف الشيعي وفقا للمادة (٦) منه.

٣- قانون ديوان الوقف السني رقم (٥٦) لسنة ٢٠١٢م في المادة (٧) إذ نصت على أنه: (يتولى المجلس ما يأتي: ..... تاسعا البت في الاستبدال العيني وإجراءاته وفقا لأحكام الشرع والقانون) والمقصود بالمجلس في هذا القانون هو مجلس ديوان الوقف السني وفقا للمادة (٦) من قانون الوقف السني.

من كل ما تقدم في موقف الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية نخلص إلى أن الذي له الحق في التصرف بالعقار الموقوف غير المسجل الواقف أو مجالس الأوقاف، ومن ذلك يتضح بعدم جواز تصرف الخلف العام بالوقف تصرفا ناقلا للملكية.

وتجد الإشارة هنا بأن محكمة التمييز الاتحادية قد حددت في أحد أحكامها الجهة المختصة باستبدال العقار الموقوف إذ قرت بأنه: (إن استبدال العقار الموقوف يتم بناء على قرار من المجلس وموافقة الرئيس الأعلى لديوان الأوقاف دون الحاجة إلى حجة شرعية من المحكمة المختصة)([1]).

---

(١) - رقم الحكم:١٣٢٦/استبدال عقار موقوف/٢٠٠٩ - تاريخ إصدار الحكم::٢٠٠٩/٤/١٦ - جهة الاصدار: محكمة التمييز الاتحادية. منشور في موقع مجلس القضاء الأعلى على الرابط(اخر زيارة ٣/٣، ٢٠٢٣) https://www.sjc.iq/qview.1180/

وقد جاء في نص قرار الحكم (لدى التدقيق والمداولة ظهر أن قرار محكمة المواد الشخصية في العمارة موضوع التدقيقات التمييزية التلقائية المرقم ٢/مواد شخصية/٢٠٠٧ في ٢٠٠٩/١/٢٩ غير صحيح ومخالف للقانون، لان المحكمة وإن كانت المحكمة قد اتبعت قرار النقض التمييزي عدد ٣٠٤٩ هيئة مدنية عقار ٢٠٠٨ الصادر بتاريخ ٢٠٠٨/١١/١٢ واطلعت على آخر صورة قيد للعقار، إلا أنها لم تلاحظ ان قانون إدارة الأوقاف رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٦ قد حدد بالمادة (السادسة /١) من الجهة المختصة باستبدال الموقوف دون حاجة الى الحصول على حجة شرعية من المحكمة الشرعية بذلك وان التعليمات رقم (١) لسنة ١٩٧٠ المشار اليها بقرار النقض السابق عدد ٦٨٧/مدنية عقار/٢٠٠٨ وتاريخ ٢٠٠٨/٤/٧ قد بينت على وجه التفصيل كيفية استبدال العقار للموقوف بعقار آخر أو بنقد أيهما انفع، وإن الاستبدال يتم على قرار من المجلس وموافقة الرئيس الاعلى لديوان الأوقاف دون الحاجة الى حجة شرعية من المحكمة المختصة مما يقتضي رد طلب حجة الإذن ببيع العقار الموقوف واستبداله بعقار. لذلك قرر نقض القرار موضوع الدعوى التمييزية التلقائية وإعادة الإضبارة إلى محكمتها للسير فيها على ضوء ما تقدم على أن يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠/ربيع الثاني/١٤٣٠ هـ الموافق ٢٠٠٩/٤/١٦م).

ولعل تساؤلًا آخر يطرح يتعلق بالتصرفات الناقلة للملكية الواردة على العقار الموقوف غير المسجل، فما هو الحكم فيما لو قام ورثة الواقف ببيع العقار الموقوف قبل تسجيله، كما لو كان العقار الموقوف مسجدا ولم يقم الواقف بتسجيله في دائرة التسجيل العقاري، وبعد وفاته قام الورثة بإجراء تصرف ناقل للملكية؟

للإجابة على ذلك نجد محكمة التمييز الاتحادية في حكم حديث ذهبت إلى أنه: (يقع باطلاً كل تصرف ناقل للملكية الذي يصدر من المالك أو الغير إذا حصل على أرض تم تشييد مسجد عليها قبل تسجيلها في سجلات التسجيل العقاري المختصة؛ لأن العقار عندما يتم اتخاذه مسجداً ويؤمه الناس لأداء الصلوات اليومية والأمور العبادية الأخرى يعد والحالة هذه وقفا ولا تنتهي هذه الصفة بالتسجيل)([1]) وهذا الحكم يؤكد ما انتهينا اليه قبل

(١)- نوع الحكم: مدني - رقم الحكم::٢٠١ / ٢٠٢/ ٢٠٣/ /الهيأة الاستئنافية عقار/٢٠٢٢- تاريخ إصدار الحكم:٢٠٢٢/١/٣١- جهة الإصدار: محكمة التمييز الاتحادي- نص الحكم. منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى على الرابط (٣/ ٣/ ٢٠٢٣)https://www.sjc.iq/ahkwsearch2.php
(لدى التدقيق والمداولة لوحظ بأن الطعون التمييزية كافة مقدمة ضمن المدة القانونية قرر قبولها شكلاً، ولوحدة الموضوع قرر توحيدها. ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد بانه صحيح وموافق للقانون للأسباب والحيثيات القانونية السليمة التي جاءت فيه لان دعوى المدعي والشخص الثالث الى جانبه /إضافة لوظيفته قد انصبت على طلب ابطال قيد التسجيل العقاري للعقار المرقم ١٨٦ م١ الجبيلة المشيد عليه جامع الشيخ يحيى المظفر منذ سنة ١٨٥٠ م والذي تقام فيه الصلوات والمراسيم الدينية حتى الوقت الحالي وتم تسجيله باسم المدعى عليها خلافاً لأحكام القانون ولان الثابت من وقائع الدعوى وادلتها الثبوتية ومستنداتها بـــان العقار موضوع الدعوى هو عبارة عن مسجد قد تم تشييده منذ سنة ١٨٥٠ م. وإلى الآن يؤمه الناس لأداء الصلوات الخمس والذكر والدعاء وغير ذلك من الامور العبادية ويدار المسجد من قبل السيد (ا ع ي) استناداً إلى الأمر الاداري الصادر من ديوان الوقف الشيعي بالعدد / ١٤٤٥/٥/٦/٢ في ٢٠٢١/٦/١ والذي تضمن تجديد جهة التولية إلى السيد (ا ع ي) على جامع الشيخ المظفر الواقع في محافظة البصرة وفقاً للتولية الشرعية الصادرة من مكتب سماحة المرجع الديني الأعلى السيد علي الحسيني السيستاني (دام ظله) المؤرخة ٢٣/شعبان/١٤٤٢ هـ وابتداءً من تاريخ تحريرها ولمدة عام واحد على أن يقوم بتنفيذ شرط الواقف ولأن العقار موضوع الدعوى على الرغم من أنه جامع ويعد والحالة هذه وقفاً فقد تم تسجيله ابتداءً من قبل لجان التسوية سنة ١٩٦١ ومن ثم جرت عليه معاملات تصرفية عدة وآخرها تسجيله باسم المدعى عليه الاول (ا ح خ) بالقيد العقاري المرقم ٢١/اذار/٢٠١٩ جلد ٢٣٣ على الرغم من أن اتخاذه مسجداً كان قبل مائة سنة أو اكثر من تسجيله من قبل لجان التسوية في سجلات التسجيل العقاري خلاف الواقع ولأن الوقف باعتباره حقاً عينياً يرتكز على امرين وفقاً لآراء فقهاء الشريعة الإسلامية ومنهم آراء الفقهاء المسلمين من الشيعة الامامية والذين اكدوا بان الامر الأول يتعلق بالواقف والثاني يتعلق بالعين وأن وقف الارض لاتخاذها مسجداً ينعقد بالإرادة الصريحة أو الضمنية فيتحقق الوقف صراحة بلفظ (وقفت أو أوقفت) أو (حبست) ونحوها من الألفاظ اللغوية الدالة دلالة قطعية لا تقبل التـأويل لمعنى آخر كما يتحقق الوقف ايضاً بالإرادة الضمنية من طريق القيام والتعاطي مع المشيدات والبناء على الأرض بأفعال تشير بما لا يدع مجالاً للشك بأن البناء المشيد على الأرض ما هو إلا مسجدٌ ومثال على ذلك تعمير الجدار أو الاسطوانة الخربة للمسجد أو أن يبنى البناء على الطراز

قليل وهو عدم صحة التصرفات الناقلة للملكية والصادرة من الخلف العام للواقف، سواء كان العقار الموقوف مسجلا أو غير مسجل لدى الدائرة المختصة.

واذا كان الحكم في أعلاه يتعلق بالتصرفات الناقلة للملكية من طريق البيع أو الاستبدال، فما هو حكم بقية التصرفات الناقلة للمكية التي تجري على الوقف كالهبة والمقايضة والوصية والإرث؟

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الوقف عندما يتم يزول حكم الواقف ويكون لمنفعة العباد ومن ثم لا يباع ولا يورث ولا يوهب([1]).

الاسلامي في فن العمارة الذي اختصت به المساجد والجوامع، فهنا تكون الأرض والمشيدات وقفاً لازماً وذلك لإنعقاد الوقف بصورة صحيحة فلا يجوز بعد ذلك إجراء تصرف عليه أو تبديله أو الرجوع عنه لأن الشخص عند قيامه بوقف عقاره لاتخاذه مسجداً حتى لو كان ذلك بالإرادة الضمنية يكون قد خرج الملك منه الى ملك الله سبحانه وتعالى، فلا يجوز إجراء أي تصرف ناقل للملكية عليه سواء صدر هذا التصرف من المالك أو الغير وإلا يعد تبديلاً للوقف بدون مسوغ شرعي وما يترتب على ذلك خضوعه للزجر والتهديد الوارد في النص القرآني الذي جاء فيه ((فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَمَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ)) سورة البقرة // الآية ١٨١/. كما ان الفقرة (٨) من المادة الأولى من قانون إدارة الأوقاف رقم (٦٤) لسنة ١٩٦٦ قد عدت المساجد من المؤسسات الدينية التي يقوم بتشييدها الواقف او ديوان الاوقاف او اشخاص اخرين وتهدف الى البر او النفع العام من ضمن الوقف اللازم الذي لا يمكن المساس به بالفسخ او التصرف به تصرفاً ناقلاً للملكية خلافاً لشرط الواقف. ولان مسجد الشيخ يحيى المظفر مشيد على ارض العقار موضوع الدعوى منذ اكثر من قرن ونصف القرن وبدون أي معارضة تذكر من أحد لذا تكون هذه الارض موقوفة وقفاً مؤبداً كمسجد ولا يغير من هذا الامر تسجيله خلاف ذلك لان وجوب حماية الوقف واستمرار بقاءه وديمومته يتعلق بالحل والحرمة ومن النظام العام كما ان اجراء التسجيل بصفة ما لا يلغي صفة الوقف للعقار موضوع الدعوى لأنه موقوف كمسجد حقيقة وحكماً ولان الواقع المادي يشير بان المسجد مشيد قبل التسجيل ولا يوجد أي قيد عقاري يسبق تشييد المسجد واتخاذه من دور العبادة لجمهور الناس لذا فان توثيق اي تصرف بالتسجيل بعد ذلك لا ينفي صفة الوقف عن العقار ويبقى موقوفاً وما يترتب على ذلك تكون كافة التصرفات الواردة على العقار موضوع الدعوى بالتسجيل ابتداءً ومروراً بالقيود العقارية اللاحقة ولغاية القيد العقاري الاخير تعتبر هذه التصرفات باطلة بطلاناً مطلقاً مما يقتضي ابطال القيود العقارية التي سجلت تلك التصرفات بموجبها ولان المدعي والشخص الثالث الى جانبه قد حصرا دعواهما بأبطال القيدين العقاريين المرقمين ٢١/أذار/٢٠١٩ جلد ٢٣٣ باسم المدعى عليه (ا ح خ)والقيد ١/ نيسان/١٩٨٠ جلد ١٩٠ باسم المدعى عليها (ن ع ع) فتكون دعواهما واردتين قانوناً ويقتضي اجابتها للأسباب المذكورة سلفاً مع الاحتفاظ بإقامة دعوى مستقلة للمطالبة بإبطال القيود العقارية الأخرى إن كان لذلك مقتضى ولما كان الحكم المميز قد التزم وجهة النظر القانونية المتقدمة وقضى بأبطال القيد العقاري في أعلاه فيكون لما استند إليه من أسباب قانونية حريا بالتصديق وتأسيساً على ما تقدم قررت المحكمة تصديق الحكم المميز ورد الطعون التمييزية مع تحميل كل واحد من المميزين رسم التمييز المدفوع من قبله وصدر القرار بالاتفاق وفق المادة ٢/٢١٠ مرافعات مدنية في ٢٠٢٢/١/٣١ م.)

(١)- محمود بن احمد بن موسى بن احمد بن الحسين، *البناية شرح الهداية*، ج٧، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١،٢٠٠م)، ص ٤٢٤.

وقد أشار المشرع الأردني إلى الحكم في أعلاه بما يتفق مع الرأي الراجح في الفقه الإسلامي؛ وذلك بتقرير خروج الموقوف من ملك الواقف، ولا يملك للغير، وفقا لما نصت عليه المادة (١٢٤٣) من القانون المدني الأردني رقم(٤٣) لسنة ١٩٧٦، بأنه: (١- بعد إتمام الوقف لا يوهب الموقوف ولا يورث ولا يوصى به ولا يرهن ويخرج عن ملك الواقف، ولا يملك للغير).

لكن هل يستطيع الخلف العام للواقف أن يجري تصرفات ناقلة للملكية ليس بوصفه وارثا بل بوصفه متوليا للوقف؟ هذا ما سنحاول الإجابة عنه في الفقرة الآتية:

I.ب.٢. الفرع الثاني

مدى إمكانية تصرف الوارث أو الموصى له بوصفه متولي الوقف

من الثابت في الفقه الإسلامي أنه يجوز للواقف في وقف غير المسجد أن يجعل في ضمن إنشاء الوقف تولية الوقف ونظارته لنفسه ما دامت الحياة أو إلى مدّة محدّدة، وكذلك يجوز أن يجعلها لغيره، كما يجوز أن يجعل أمر التولية لنفسه أو لشخص آخر، بأن يكون المتولّي كلّ من يعيّنه نفسه أو ذلك الشخص([1]).

من هنا فإنه يجوز أن يكون الوارث أو الموصى له هو متولي الوقف عندما يختاره الواقف، حتى وإن كان هذا الأخير من ضمن الموقوف عليهم، لكن يجب أن تتوافر فيه شروط الولاية على الوقف التي أشار إليها الفقهاء وهذا الوارث أو الموصى له بصفته متوليا للوقف تفرض عليه التزامات تتعلق بالتصرفات التي يجريها على الوقف.

ومن أهم هذه الالتزامات التزامه بعدم التصرف بأموال الوقف، إذ يلزم متولي الوقف بعدم التصرف بأموال الوقف بالبيع أو الشراء أو الوصية أو الهبة أو توريثها[٢] أو المقايضة أو الشركة أو الإقراض أو أي تصرف ناقل للملكية أو يرتب حقا عينيا أو شخصيا، لأن الوقف حبس العين المملوكة ومنع التصرف فيها، كما يلزم المتولي بعدم

(١)- السيد على الحسيني السيستاني، *منهاج الصالحين*، (بيروت، لبنان: دار المؤرخ العربي، ط١٤، ٢٠٠٨م)، مسألة ١٢٧٩.

(٢)- تراجع: المادة – ١/١٢٤٣، من القانون المدني الأردني.

رهن أو إعارة الموقوف، لأن ذلك يؤدي إلى تعطيل أعيانه عن المنفعة وضياعها وفوات حقوق المستحقين.

ويترتب على ذلك أنه يجب على المرتهن أو المستعير أجر مثل العين المرهونة أو المعارة[١]، ويلزم بعدم صرف فضلة وارادات أحد الوقفين على الآخر عند الاحتياج إلا إذا اتحدت جهة الموقوف عليها وإن اختلف الواقف.

إلا أنه إذا كان الأصل أن يلتزم متولي الوقف بعدم إجراء التصرفات القانونية على الوقف، ألا أنه يجوز له إبرام عقود استبدال الموقوف[٢] وإنشاء حق المساطحة عليه والالتزام بتنفيذها بعد استحصال الإذن ووجود المسوغ الشرعي، وبما أننا سبق وأن تطرقنا إلى مسألة الاستبدال ولأكثر من مرة، فإننا لا نخوض به اكتفاء بما تقدم وسنكتفي ببيان إنشاء حق المساطحة على الموقوف.

فلم يعرف الفقه الإسلامي حق المساطحة، وإنما عرف أنواعاً أخرى قريبة منه، ولكن متميزة عنه كحق الإجارة الطويلة وحق الحكر[٣]. وقد عرّف المشرع العراقي حق المساطحة في الفقرة الأولى من المادة (١٢٦٦) من القانون المدني بأنه: ((حق عيني يخول صاحبه أن يقيم بناء، أو منشآت أخرى غير الغراس على أرض مملوكة للغير، وذلك بمقتضى اتفاق بينه وبين صاحب الأرض ويحدد هذا الاتفاق حقوق المساطح والتزاماته))[٤].

---

(١)- إبراهيم بن موسى بن أبي بكر ابن الشيخ على الطرابلسي، *الإسعاف في أحكام الأوقاف*، (بيروت: دار الرائد العربي، ط٢، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م)، ص٦١. الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، *الفتاوى الهندية المسماة بالفتاوى العالمكيريه*، ج٢، ط٣، (بيروت: دار احياء التراث العربي ،١٤٠٠هـ-١٩٨٠م)، ٤٢٠/٢.

(٢)- يراجع في تفصيل ذلك: د. أحمد الكبيسي، "الوقف بين الاستبدال والتأبيد"، *بحث منشور في مجلة كلية الإمام الاعظم- بغداد، مطبعة سلمان الاعظمي-بغداد*، العدد الأول، (١٣٩٢هـ-١٩٧٢م): ص١١٤ وما بعدها.

(٣)- حق الحكر: هو حق عيني يخول صاحبه الانتفاع بأرض موقوفة بالبناء عليها أو الغراس فيها أو لأي غرض آخر لمدة محددة ومقابل أجرة معينة، ولم ينظمه المشرع العراقي في القانون المدني ضمن الحقوق العينية الأصلية، يراجع: زينة غانم العبيدي، "حق المساطحة"، (رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون – جامعة الموصل، ٢٠٠٠)، ص٤٦؛ ولمزيد من التفصيل عن حق الإجارة الطويلة وحق الحكر، يراجع المصدر نفسه، ص١٨ وما بعدها، ص٤٤ وما بعدها.

(٤)- تقابلها المادة (١٢٢٥)، من القانون المدني الأردني، ولم ينظمه القانون المدني المصري.

وأجاز إنشاء حق المساطحة على المال الموقوف في المادة (٢٥٨) من قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ إذ جاء فيها: (لا يجوز إجراء التصرفات على العقار الموقوف أو ترتيب أية حقوق عينية عليه إلا في الحالات التي يجيزها القانون كالاستبدال وتصفية الوقف الذري وإنشاء حق المساطحة).

ولم ينظمه قانون الأوقاف وبذلك تخضع أحكامه للقانون المدني[١]، ومع ذلك وضع مجلس الأوقاف الأعلى[٢] سياقات عمل ثابتة لإجراءات مساطحة العقار الموقوف وأهمها وجود الجدوى الاقتصادية للمشروع المزمع إحداثه بما يحقق مصلحة الوقف من دون المساس بشرط الواقف، وتؤجر العرصات الوقفية للمساطحة بالمزايدة العلنية على وفق شروط عقد المساطحة موضحاً فيه حقوق المساطح والتزاماته التعاقدية، وكيفية مآل الأبنية والمنشآت بعد انتهاء العقد ولمدة لا تزيد عن عشر سنوات، ويوثق عقد المساطحة لدى كاتب العدل بعد مصادقة مجلس الأوقاف الأعلى عليه، ويلتزم المتولي بعد ذلك بتنفيذه. وبذلك يتضح، أن عقد إنشاء حق المساطحة على الموقوف، يقترب كثيراً من عقد إيجار الأملاك الوقفية، ولكن لمدة طويلة.

II. المبحث الثاني

تصرفات الخلف الخاص

بعد أن بيَّنا في المطلب السابق التصرفات الصادرة من الخلف العام، وأثرها على العقار الموقوف غير المسجل، لابد لنا أن نبين التصرفات الصادرة من الخلف الخاص أيضا، وذلك لأهميتها البالغة على العقار الموقوف غير المسجل، والخلف الخاص هو من يخلف غيرهُ في ملكية شيء معين بالذات أو حقٍ عينيٍ على ذلك الشيء، فالمشتري خلف خاص للبائع والمرتهن يعد خلفا خاصا للراهن.

(١)- تراجع المواد (١٢٦٦-١٢٧٠)، من القانون المدني العراقي.
(٢)- تراجع: الفقرة (١/اولاً، ثانياً) من محضر اجتماع مجلس الأوقاف الأعلى بجلسته الثانية في ١٩٩٤/٢/١٩، غير منشور.

ويذهب جانب من الفقه الحديث إلى تعريف الخلف الخاص تعريفاً قريباً من هذا التعريف على أنه: (انتقال الملكية أو الحقوق العينية من ذمة إلى ذمة بالتصرف)([1]) ونظرا لتعدد التطبيقات الخاصة بالخلف الخاص فإننا سنسلط الضوء في هذا المطلب على التصرفات الصادرة من الدائن العادي، وصاحب حق الامتياز على العقار الموقوف غير المسجل، عبر تقسيم هذا المبحث على مطلبين؛ نخصص الأول لبيات التصرفات الصادرة من الدائن العادي على العقار الموقوف غير المسجل، ونفرد الثاني للتصرفات الصادرة من صاحب حق الامتياز مع بيان الموقف الشرعي والقانوني من ذلك.

II.أ. المطلب الأول

التصرفات الصادرة من الدائن العادي على العقار الموقوف غير المسجل

من المعلوم أن من شروط صحة الوقف هو أن يصدر الوقف من شخص غير مدين أو محجور عليه بسبب الدين، ومع ذلك فإن فقهاء الشريعة الإسلامية قد اختلفوا في حكم وقف المدين بين مؤيد ومعارض، فإذا ما تم الوقف من شخص مدين فهل يستطيع الدائن في هذه الحال اتخاذ الإجراءات التي حددها القانون للمطالبة بدينه، ومدى صحة الوقف الصادر من شخص المدين؟ وفي حالة كون الموقوف غير مسجل فهل يستطيع الدائن أن يتخذ الإجراءات القانونية اللازمة تجاه ذلك الموقوف، لغرض بيان ذلك لابد لنا من الإجابة على كل تلك التساؤلات عبر الفقرات الآتية بفرعين:

II.أ.١. الفرع الاول

حكم وقف العقار غير المسجل من قبل المدين شرعا

لقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في مدى صحة الوقف الصادر من المدين بصورة عامة بين مؤيد ومعارض([2])، ولكل اتجاه الأدلة والأسانيد التي يستند عليها لتبرير موقفه، وسبب هذا الاختلاف هو الترجيح بين المصالح المتعارضة بين الدائن والواقف

(١)- بدران أبو العينين، *الميراث الوصية والهبة في الشريعة الإسلامية* ، الطبعة الأولى، (مطبعة مكة المكرمة،)١٩٧٠، ص٢٣٣.

(٢)- د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مصدر سابق، ص ٢٥٤.

المدين([1])، فمن يرجح مصلحة الدائن لم يجز الوقف الصادر من قبل المدين، ومن رجح مصلحة الواقف المدين اجاز الوقف الصادر منه، وترتيبا على ذلك فقد يكون الواقف سيء النية يعمد إلى تهريب امواله بواسطة الوقف فيخرج تلك الاموال من ملكة ولا يستطيع الدائن بعد ذلك المطالبة بها.([2]).

وعموما فإن المدين إذا أراد أن يتصرف بأمواله من طريق الوقف فهو إما أن يكون ذلك التصرف قبل الحجر عليه بسبب الدين او بعده، وفي حالة الحجر عليه فأما أن يكون التصرف بالوقف في حالة كونه صحيحا سالما من الأمراض وبكونه مريضا مرض الموت([3]) وفي الحالة الأخيرة قد يكون دينه مستغرقا لكل أمواله أو قد لا يكون دينه مستغرقا لكل أمواله، وسنبين تلك الحالات بما يأتي:

أ – وقف المحجور عليه لدين: فالمحجور عليه لدين، لا يجوز أن يتصرف في ماله أي تصرف يضر بغرمائه، ومن ذلك تبرعاته ومنها الوقف، لكن لمّا كان الحجر على المدين، يتقرر حماية لحقوق الدائنين كانت تبرعات المحجور وأوقافه غير نافذة بل متوقفة على إجازتهم، فإن رفعوا الحجر عنه، أو أجازوا وقفه وتبرعه نفذ، لزوال المانع من النفاذ مع وجود المقتضي لصحة التصرف؛ لأن المحجور عليه للدين ذو أهلية كاملة، وقد تحددت بعض تصرفاته نتيجة الحجر حكماً لصيانة حق غيره والمتمثلة بحقوق الدائنين، مع تمام أهلية المحجور في ذاته، فتصرفه بماله يعلق نفاذه على رضاهم؛ لأن لهم إسقاط حقهم قبل المدين المحجور.([4])

ورب تساؤل يدور في الذهن عن استحقاق دين معين على شخص صدر منه الوقف، هل يقدم الدين على الوقف ام يقدم الوقف على الدين ؟

---

(١)- منذر عبد الكريم القضاة، أحكام الوقف، مصدر سابق ، ص ٨٧.

(٢)- د. محمد كمال الدين امام، *الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي*، (بيروت: الدار الجامعية للطباعة والنشر ، ٢٠٠١م)، ص٦٩.

(٣)- الطرابلسي ، الإسعاف، مصدر سابق، ص٧٧.

(٤)- تجدر الاشارة الى إن هناك نوعين من الحجر، هما الحجر للدين والحجر للسفه، فالحجر للسفه يلحق المحجور بالقاصر الصغير، لأنه مبني على عدم رشده وسوء تصرفه، بإتلاف ماله، فيصبح غير أهل للتبرع = أصلاً، كالصغير القاصر وأما الحجر للدين فمبني على منع التصرف بالمال صيانة لحقوق الدائنين مع تمام أهلية المحجور في ذاته فتصرفه بماله معلق نفاذه على رضاهم، لأن لهم إسقاط حقهم، وهذا معنى عدم النفاذ.

لم يجب فقهاء المسلمين على هذا التساؤل، ولكن من الممكن أن نستشف الاجابة عبر الاستعانة بحكم الوصية، فمن المعلوم أن الدين مقدم على الوصية شرعا، وذلك لقوله تعالى {**مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ**}([1]) وأن حكم الوقف في هذه الحالة هو حكم الوصية من حيث إن المقصود منه هو وجوه البر والخير، وهذا يعني أن الدين مقدم على الوقف، فإذا ما أوقف شخص عين معينة وكانت عليه الديون، فمن باب أولى أن سداد الديون يكون مقدما على الوقف.

ب – وقف المدين في حالة الصحة وفي حالة مرض الموت: أما المدين الذي لم يحجر عليه إذا وقف في حال صحته لا في مرض موته، فإن الفقهاء أجمعوا على نفاذ وقفه، ولو كان ذلك الوقف بقصد تهريب أمواله من وجه الدائنين سواء أكان دينه مستغرقاً لأمواله أم غير مستغرق لثبوت حقهم في ذمته دون العين، وموقف الفقه الإسلامي هنا يقوم على اعتبار أن دَيْنَهُ حق شخصي متعلق بذمته حقاً عينياً في أمواله فهو مطلق التصرف تبرعاً ومعاوضة في أمواله، ما لم يحجر عليه([2]).

أما حكم المدين الذي يوقف أمواله في حالة المرض، فوقفه صحيح ولكن مقيد بحدود ثلث أمواله، وهذه هي القاعدة العامة في تصرفات المريض مرض الموت ومنها التصرف بالوقف، ولكن تدور في الذهن فرضيات عدة فيما يتعلق بوقف المريض مرض الموت، ففي حالة الوقف الصادر منه لاحد الورثة فلا يجوز حتى لو كان في حدود الثلث إلا بإجازة باقي الورثة وذلك لقول الرسول محمد(ص) "إن الله أعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لــوارث"([3]) ووقف المريض كالوصية فلا ينفذ إلا بإجازة باقي الورثة، وهذا ثابت لدى الأحناف والحنابلة والشافعية بينما يذهب الظاهرية والمالكية وقول للشافعية إلى بطلان الوصية لوارث مطلقا، أما مذهب الإمامية فيجوز عندهم الوصية لوارث مطلقا ومن ثم فإن

(١)- سورة النساء: الآية ١١.

(٢)- ففي "الإسعاف" من باب ألفاظ الوقف وأهله ومحله وإن لم يكن. أي المدين محجوراً عليه، يصح وقفه، وإن قصد به ضرر غرمائه، وفي فتح القدير: (وهو) - أي وقف المدين - لازم، لا ينقضه أرباب الديون، إذا كان قبل الحجر بالاتفاق، لأنه لم يتعلق حقهم بالعين في حال ومثله في الفتاوي الخيرية من كتاب البيوع، وفي غيرها من الكتب.

(٣)- أبي داوود سليمان بن الأشعث السجستاني، *سنن أبي داوود*، (بيروت – لبنان: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م)، حديث رقم (٢٨٧٠).

وقف المريض مرض الموت للوارث صحيح(١)، أما إذا وقفه على جهة بر دائمة أو أشخاص آخرين غير الورثة فإن كان الموقوف في حدود الثلث أو أقل من ذلك نفذ الوقف دون أن يتوقف على إجازة أحد، أما إذا زاد عن الثلث فيبقى موقوفا على إجازة الورثة.(٢)

ج – الوقف الصادر من المدين بدين مستغرق وبدين غير مستغرق: فإذا كان على المدين دين مستغرق بكل أمواله، فإن وقفه لماله يُعد موقوفا على إجازة باقي الدائنين فإن أجازوه أسقطوا حقهم في المطالبة بذلك الدين، وإن لمجيزيه بطل الوقف، أما إذا كان على المدين دين غير مستغرق فيعد وقفه صحيح في حدود امواله غير المشغولة بالدين(٣)، أما أمواله الأخرى فيعد وقفه موقوفا على إجازة باقي الدائنين على التفصيل الذي بيناه سابقا.

ولابد لنا من بيان آراء الفقه وعلى وجه التحديد في المذاهب الإسلامية الخمسة:

فيذهب الأحناف إلى صحة وقف المدين المحجور عليه بسبب الدين، ولكن وقفه لا ينفذ إلا بإجازة الدائنين، فإن أجازوه عُدَّ صحيحا ونافذا في حقهم جميعا، وإن لم يجيزوا هذا الوقف عُد باطلا عندهم، وهذا هو الرأي الراجح عندهم(٤). أما المالكية فيتشددون في مسألة الوقف الصادر من قبل المدين، فيذهبون إلى عدم صحة الوقف الصادر من شخص المدين سواء كان محجورا عليه أم غير محجور عليه بسبب الدين، ولكن اشترطوا لذلك علم المدين بتقدم الدين على الوقف، والسبب في ذلك هو أن المالكية يعدون الوقف من التصرفات التي تحمل معنى التبرع المحض وفيه تخرج العين الموقوفة من ذمة الواقف، ونتيجة لذلك فإن المدين إذا ما أوقف مالا يملكه فإنه قد أخرج ذلك المال من ملكه مما يتسبب بضرر للدائن(٥). أما المذهب الشافعي فذهب إلى عدم جواز قضاء الدين من

(١)- نقلا عن أستاذنا د. حيدر حسين الشمري، *المختصر في احكام الوصايا والمواريث*، ط٢ ، ٢٠٢٠، ص ٤٠. علاء الدين ابي بكر مسعود الكاساني الحنفي، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*، ج٨، ط٣، بيروت، لبنان: دار احياء التراث العربي، ٢٠٠٠)، ٣٣٧/٧، الرملي، نهاية المحتاج، مصدر سابق، (٤٨/٦). محمد بن أحمد بن عرفه الدسوقي، *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير* (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٣م)، ٤٢٦/٤. ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، (٨٠/٦).

(٢)- د. أحمد الكبيسي، أحكام الوقف، مصدر سابق ، ص ٨٧ .

(٣)- د. أحمد على الخطيب، *الوقف والوصايا*، (بغداد: مطبعة المعارف –١٣٨٨هـ-١٩٦٨م)، ص١٠٥.

(٤)- الطرابلسي ، الإسعاف ، مصدر سابق، ص٢٨٧.

(٥)- أبو بكر بن حسن الكشناوي، *أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب امام الأئمة مالك*، ج١، (بيروت: المكتبة العصرية ، ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣م)، ص ٥٦٥.

الوقف، وكذلك لا يجوز للدائن في الدين المستغرق أن يوقف أمواله إلا بعد موافقة الدائنين لهذا الوقف، كما لا يجوز عندهم وقف المريض مرض الموت فيما جاوز ثلث أمواله([1]).

أما الإمامية فيذهبون إلى عدم جواز وقف المدين المحجور عليه من الحاكم، وهو مذهب جمهور الفقهاء نفسه من المالكية والشافعية والأحناف([2]).

والخلاصة أن الوقف الصادر من المدين يكون حكمه الجواز إذا ما وافق الدائنين عليه. أما إذا لم يجيزوه فحكمه البطلان، وهذا هو موقف جمهور الفقهاء وخالفهم الظاهرية فقط في جواز الوقف الصادر من المدين وذلك لعدم ثبوت الحجر بسبب الدين عندهم. ونحن بدورنا نرجح ما يذهب إليه جمهور الفقهاء المسلمين؛ وذلك لأن الغاية من الوقف تحقيق منفعة وطلب وجوه الخير والبر وهذا الأمر لا يمكن أن يتحقق إذا ما تسبب ضررا للغير وهم الدائنين.

II.أ.٢. الفرع الثاني

موقف التشريع العراقي والمقارن

أصبح الوقف يشكل أحد أهم المسائل المهمة في الوقت الحاضر، ولا غرابة في أن أغلب الدول أصبحت تحيطه بعناية خاصة، وذلك عبر سن القوانين اللازمة به، فنجد أن المشرع العراقي قد نظم أحكام الوقف بموجب قانون إدارة الأوقاف رقم (٦٤) لسنة ١٩٦٦ ويعد هذا القانون الشريعة العامة لأحكام الوقف، فنظم أنواع الوقف والمسائل المتعلقة بإدارة الموقوف وكيفية التصرف به من طريق الاستبدال([3])، ولكن بالرغم من ذلك نجد أن المشرع العراقي قد اغفل مسألة في غاية الأهمية، وهي صدور الوقف من المدين على الرغم من بحث أحكامها من قبل فقهاء المسلمين القدامى. ولكن يلحظ أن بعض الانظمة

(١)- وافتى ابن صلاح من الشافعية " ومنه ان يشترط نحو قضاء دينه مما وقفه أو انتفاعه به لا شرط نحو شربة او مطالعتة من بئر وكتاب وقفهما.." كتاب فتح المعين في الفقه الشافعي، ص٣٩٨، "يوقف تصرف المفلس بالوقف وما شابهه، فإن فضل ذلك عن الدين لارتفاع القيمة أو الإبراء نفذ، وإلا لغا، وهذا قول للشافعية في القول المقابل للأظهر" النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق (٢/ ٢٨٦).

(٢)- أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، *روضة الطالبين وعمدة المفتين*، (بيروت: المكتب الإسلامي، ط ٣، ١٤١٢ هـ/ ١٩٩١ م)، ٢٩٠/٢.

(٣)- حسن رضا، *أحكام الأوقاف*، ط٢، (بغداد: مطبعة التفيض الأهلية ، ١٩٣٨)، ص٥٨.

المتعلقة بالأوقاف قد أشارت بصورة غير مباشرة إلى حالات معينة تتعلق بالمدينين للوقف، فنجد أن المادة (١٨) من نظام المزايدات والمناقصات الخاصة بالأوقاف رقم (٤٥) لسنة ١٩٦٩ قد أشارت إلى منع المدينين للأوقاف من الاشتراك في المزايدات والمناقصات والتعهدات والاجارة التي تجري على الاموال الموقوفة، فنصت بأنه: (١- لا يجوز للأشخاص المذكورين في أدناه الاشتراك في المزايدات والمناقصات والتعهدات وإجازة الموقوف أو شراؤه: د- المدينون للأوقاف....). والسبب واضح من ذلك فإذا كان أحد الأشخاص مدينا لجهة أوقف فإن الأولى به تسديد ما عليه من ديون قبل أن يبادر في الاشتراك بالمزايدات والمناقصات التي تتعلق بالموقوف، كما نجد ان نظام المتولين رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٠ قد أشار إلى حالة قيام المتولي بالاستدانة لصالح الوقف إذا كانت هناك مصلحة ضرورية تبرر ذلك([1])، فنصت المادة الثامنة بأنه: (٢- للمتولي أن يستدين للوقف إذا اقتضت ذلك مصلحة الوقف وبإذن من المحكمة الشرعية) وواضح من النص المتقدم أن المشرع التفت إلى خطورة الدين على الوقف، باعتبار أن الوقف يتمتع بشخصية معنوية مستقلة، فقيد ذلك بشروط معينة، وهي وجود مصلحة تبرر الدين، وكذلك الحصول على موافقة المحكمة الشرعية وهي محكمة الأحوال الشخصية التي يقع ضمن دائرتها المال الموقوف([2]). أما بخصوص موقف القوانين المقارنة من تصرفات المدين على المال الموقوف وبالرجوع إلى القوانين الأردنية نجد أن المشرع الأردني لم ينظم هذه الحالة أيضا بموجب القانون المدني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ والذي بين فيه أحكام الوقف، كذلك لم يُشر إلى حكم الحالة مدار البحث بالقوانين والأنظمة الخاصة بالأوقاف، أما بخصوص موقف المشرع المصري فنجده ينص بموجب قانون الاوقاف رقم(٤٧) لسنة١٩٤٦ ينص بموجب المادة (٤٥) منه على أنه: (لا يجوز للناضر (المتولي) أن يستدين على الوقف إلا بإذن المحكمة الشرعية وذلك فيما عدا الالتزامات العادية لإدارة الوقف واستغلاله). والنص

(١)- د. منذر قحف، الوقف في المجتمع الإسلامي المعاصر، منشور على شبكة إدخال المعلومات العالمية وعلى الموقع: (http:IIKanatakji.org / figh/ files/wakf/w – I – htm)

(٢) - د. زهدي يكن، *الوقف في الشريعة والقانون*، (بيروت: دار النهضة العربية ، ١٣٨٨هـ-١٩٦٨م)، ص١٧٨.

واضح وصريح وهو يقترب من نص المادة الثامنة من القانون العراقي التي أشرنا إليها سابقا فإليها نحيل.

ومن الممكن أن نتساءل عن حكم التصرف بالعقار الموقوف بالبيع أو الهبة أو الوصية والصادر من الخلف الخاص، فهل من الممكن أن ترد هذه التصرفات على العقار الموقوف غير المسجل؟

إن طبيعة الوقف تقتضي خروج ملكية العقار الموقوف من ملك الواقف على ملك الله تعالى، ومن ثم فإن طبيعة الوقف تقتضي التقييد في إجراء التصرفات القانونية التي ترد عليه ولاسيما تلك التصرفات الناقلة للملكية، ففيما يتعلق بالبيع، فالفقه الإسلامي قد أجمع على عدم جواز بيع المال الموقوف لأي سبب كان، حتى لو كان هذا البيع قد تم لمصلحة المال الموقوف أو لمصحة الأشخاص المستفيدين من المنفعة التي تعود عليهم، ويلحظ أنه من الممكن وفي حالات خاصة معينة التصرف بالوقف من طريق الاستبدال بمقابل عيني أو نقدي، وبطبيعة الحال فإن الاستبدال لا يعد بيعا، وذلك لأنه مقيد بتحقيق منفعة للمال الموقوف، كما أنه لا يعد مقايضة لكونه قد يكون المقابل في بعض الأحيان مقابلا نقدي في حين أن المقايضة تقتضي مبادلة عين بعين.

أما بخصوص التصرف بالعقار الموقوف بطريق الهبة، فهو أمر غير جائز أيضا؛ لأن الهبة تقتضي التمليك والعقار الموقف لا يمكن أن يرد عليه تصرف ناقل للملكية كونه خرج عن ملكية الواقف وأصبح مخصصا على ملك الله تعالى، كما أن من شروط الهبة هو ان يكون الواهب مالكا لما يوهب؛ لأن هبة أموال الغير تكون باطلة، كما أن التصرف على العقار الموقوف بالبيع باطله فمن باب أولى أن يكون أصرف بالهبة باطلة، أما التصرف بالعقار الموقوف من طريق الوصية فهو غير جائز أيضا؛ لأن الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت مقتضاه التمليك بلا عوض والموقوف خرج من ملكية الواقف ومن ثم لا جوز التصرف به بالوصية.

II.ب. المطلب الثاني

التصرفات الصادرة من صاحب حق الامتياز على العقار الموقوف غير المسجل

قد يكون التصرف صادرا من دائن عادي على المال الموقوف وقد بينا حكمة فيما سبق، وقد يكون التصرف صادر من صاحب حق امتياز على العقار الموقوف غير المسجل، ولغرض بيان حكمه القانوني لابد لنا من بيان الموقف الشرعي والموقف القانوني وذلك من طريق الفقرات الآتية بفرعين:

II.ب.١. الفرع الاول

حكم التصرف الصادر من صاحب حق امتياز شرعا

صاحب حق الامتياز: هو كل شخص تقرر له حق ضمان خاص على العقار الموقوف وهو يكون عادةً من له حق رهن على ذلك العقار، ومن المعلوم أن الشريعة الإسلامية تعرف نوعا واحدا من أنواع الرهون وهو الرهن الحيازي الذي تنتقل حيازة المرهون من الراهن إلى المرتهن، إذ إن الرهن الرسمي لم يكن معروفا سابقا، وقد ظهر مع ظهور الدولة وتحديدا مع نظام تسجيل للعقارات.([1])

وفيما يتعلق بوقف العقار المرهون فالقاعدة العامة المتفق عليها في الفقه الإسلامي هو عدم جواز إجراء التصرفات الناقلة للملكية على العقار الموقوف، فلا يجوز بيعه أو إعارته أو هبته أو انتقاله بالإرث([2])، والسبب في ذلك هو أن المال الموقوف بمجرد وقفه

(١)- د. رمضان أبو السعود، *الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني*، (بيروت: الدار الجامعية ، ١٩٨٥)، ص٣٨.

(٢)- انظر: حافظ الدين عبدالله بن احمد بن محمود الحنفي المعروف بـ (ابن نجيم)، *كنز الدقائق بشرح البحر الرائق*، حققه وعلق عليه: احمد عزو عناية الدمشقي، ط١، (بيروت: دار احياء التراث العربي، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢م)، ٥/ ٢٢١. علي حيدر خواجه أمين أفندي ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار الجيل، ط١، ١٤١١هـ - ١٩٩١م. (٢/ ٢٥١)، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، (٦/ ٤٦٦) ، البهوتي، الإقناع، مصدر سابق، (٣/ ٣٢٧). الشهيد الثاني زين الدين العاملي، *الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية*، عدد الاجزاء٤، ط٢، (بيروت: دار المعارف، ١٣٩٨ هـ)، ٤/ ٧٠، المحقق الحلي، شرائع الإسلام، مصدر سابق، (١/ ٤٥٧).

فإنه يخرج من ملكية الواقف ومن ثمَّ لا يمكن أن يتصرف به تصرفا ناقلا للملكية؛ لأن فاقد الشيء لا يعطيه، أما تقرير حق الرهن على العقار الموقوف فالمسألة محل خلاف في الفقه الإسلامي، ولغرض بيان آراء الفقهاء يقتضي بيان كل اتجاه بما يأتي:

القول الأول: يصح الوقف إن كان الواقف موسرًا، ويبطل إن كان معسرًا، وهذا قول الحنفية، فلو وقف المرهون بعد تسليمه صح، وأجبره القاضي على دفع ما عليه إن كان موسرًا، وإن كان معسرا أبطل الوقف وباعه فيما عليه، وفي حالة الوفاة إن مات الواقف الراهن عن وفاء عاد الموقوف إلى الجهة، وإلا بيع وبطل الوقف(١).

القول الثاني: يصح الوقف ولا يجوز إسقاطه، وهذا وجه عند الشافعية، قال الشيرازي: (وإن وقف المرهون ففيه وجهان: أحدهما أنه كالعنق؛ لأنه حق لله تعالى، لا يصح إسقاطه بعد ثبوته، فصار كالعتق)(٢).

القول الثالث: صحة الوقف المرهون مقيدة بإذن الراهن، فإن أذن صح، وإلا لا يصح؛ لأن الوقف تصرف بإزالة الملك فيما لا يصح بيعه، وهذا هو الوجه الثاني لدى الشافعية. (٣)

القول الرابع: لا يصح وقف المرهون؛ لأنه تصرف لا يسري إلى ملك الغير فلا يصح؛ كالبيع والهبة، وهذا قول المالكية، والمعتمد عند الشافعية ووجه عند الإمامية (٤)، ومحل عدم صحة وقف المرهون عند المالكية هو عدم إمكانية التسليم وعدم إمكانية استيفاء الدين عند حلول الأجل، إذا أراد الواقف وقف المرهون مع كونه مرتهنًا لا يصح عندهم، أما لو وقف المرهون قاصدًا بوقفه بعد الخلاص من الرهن فيصح ذلك؛ إذ لا يشترط عندهم في الوقف التنجيز(٥).

---

(١)- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، (٤/ ٣٩٧-٥١٠). الطرابلسي، الإسعاف، مصدر سابق، ص٢١. الدسوقي، حاشية الدسوقي، مصدر سابق، (٧٧/٤).

(٢)- الشيرازي، المهذب ، مصدر سابق، (١/ ٣١٣).

(٣)- الشيرازي، المهذب ، المصدر نفسه ، ص٣٤٥.

(٤)- يذهب السيد السيستاني في كتابه منهاج الصالحين، مصدر سابق، باب احكام الرهن، المسألة (٨٩٤) إلى أنه: " في العين المرهونة أن تكون عيناً خارجيّة مملوكة يجوز بيعها وشراؤها، فلا يصحّ رهن الخمر ونحوه، ولا رهن الدين قبل قبضه، ولا رهن الوقف ولو كان خاصّاً إلّا مع وجود أحد مسوّغات بيعه".

(٥)- المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي)، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، مصدر سابق، (١٣/ ٢٣٩)، النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، مصدر سابق، (٤/ ٧٧).

وبقي أن نتساءل عن مسألة مهمة وهي موقف الفقه الإسلامي من توثيق الوقف، هل اشترط فقهاء المسلمين توثيق التصرف الوارد على المال الموقوف إذا كان عقارا، وهل هذا التوثيق هو للانعقاد أم للإثبات؟

للإجابة على التساؤل المذكور نبين أن التوثيق في صيغة الْوَقْف :هو أن يقوم الواقف بالإشهاد على ما صدر منه من وقف، أو تسجيله لدى جهة رسمية؛ كالمحكمة الشرعية، فهل يشترط ذلك لصحة الْوَقْف ولزومه؟

لم ينص الفقهاء القدامى على اشتراط التوثيق من إشهاد، أو تسجيل لصحة الْوَقْف ولزومه، وإنما نصوا على استحباب التوثيق، لما له من أهمية بالغة في حفظ الحقوق، وتحديد المراكز القانونية للأشخاص والأشياء. قال ابن فرحون في الديباج المذهب في تراجم أعيان أهل المذهب، في بيان أهمية التوثيق: (هي صناعة جليلة، وبضاعة عالية منيفة، تحتوي على ضبط أمور الناس على القوانين الشرعية، وحفظ دماء المسلمين وأموالهم، والاطلاع على أسرارهم وأحوالهم)، فحجة الْوَقْف أو الوقفية تتضمن كل ما يتعلق بالوقف والعين الموقوفة من حيث تحديد شروط الْوَقْف، والغرض منه، وبيان جهة الوقف سواء أكانت خيرية أم ذرية (١)، وتحديد حدود العين الموقوفة، وما قد يطرأ عليها من تطوير وتحوير واستبدال، وقد لقي توثيق حجج الْوَقْف وغيرها من الحجج عناية خاصة من الفقهاء والجهات القضائية الرسمية في العصر الإسلامية منذ أقدم العصور لقوله تعالى: {**وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ**}(٢)، وبعد أن بينا الموقف الفقهي من رهن الموقوف لابد لنا أن نبين الموقف القانوني في الفقرة الثانية من هذا الفرع.

(١)- إبراهيم بن على بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (ت ٧٩٩هـ)، *الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب*، تحقيق وتعليق: الدكتور محمد الأحمدي أبو النور، (القاهرة: دار التراث للطبع والنشر، ط١، ١٢٢٩هـ)، عدد الأجزاء: ٢ [ترقيم الكتاب موافق للمطبوع]، ص٩٣.
(٢)- سورة البقرة: الآية ٢٨٢.

II.ب.٢. الفرع الثاني

حكم التصرف الصادر من صاحب حق امتياز قانونا

أما فيما يتعلق بالتصرفات الصادرة من صاحب حق الامتياز على العقار المرهون، وبالرجوع إلى قانون ادارة الاوقاف العراقي رقم (٦٤) لسن ١٩٦٦ نجد أن المشرع العراقي لم يفرد نصوص خاصة تبين حكم الحالة المتقدمة، ولكن تطرق بصورة غير مباشرة لحالة معينة تتعلق باستبدال المال الموقوف للمصلحة(١)، إذ أجاز المشرع بموجب المادة السادسة من القانون المذكور استبدال العقار الموقوف لقاء قسط نقدي، وبين بموجب الفقرة الثانية بقبول تقسيط المبلغ على شكل دفعات يدفعها المستبدل وبشروط معينة، فنصت المادة المذكورة بأنه: (٢- يجوز قبول البدل النقدي مقسطا بأن يدفع المستبدل ربع البدل ويقسط الباقي أقساطا سنوية متساوية لا تزيد على سبعة اقساط ويسجل الوقف باسمه ولكنه يعد مرهونا من الدرجة الأولى لقاء بدل الاقساط الباقية ويشار إلى ذلك في قيود التسجيل العقاري، واذا تأخر دفع قسط منه تعد الأقساط كلها مستحقة وتستوفى بموجب قانون تحصيل الديون الحكومية). والغرض من تقرير الرهن على العقار الموقوف هو لضمان تسديد باقي الأقساط النقدية المستحقة بذمة المستبدل. وقد جاء في نظام المزايدات والمناقصات الخاص بالأوقاف رقم (٤٥) لسنة ١٩٦٩ بأنه يجوز اشتراك المدينين للأوقاف في المزايدات والمناقصات التي تجري على العقار الموقوف إذا وثقوا ديونهم بكفالة مصرفية او كفالة شخصية كضمان لوفاء الدين وذلك بموجب المادة (١٨) من النظام المذكور، أما بخصوص موقف القوانين المقارنة كالقانون الأردني فيلحظ أنه قد نص بموجب المادة (١٢٤٣) منه بعدم إجراء التصرفات على العقار الموقوف التي من ضمنها الرهن، فنصت المادة المذكورة بأنه: (عند اتمام الوقف لا يوهب الموقوف ولا يورث ولا يوصى به ولا يرهن ويخرج عن ملك الواقف، ولا يملك للغير). والواضح من النص المذكور أن المشرع الأردني قد منع الرهن الوارد على العقار المرهون لخروجه من

(١)- د. محمد مصطفى شلبي، *احكام الوصايا والاوقاف*، ط٤، (بيروت: الدار الجامعية للطباعة، ١٩٨٢)، ص٣٩.

ملكية المالك(١). أما بخصوص المشرع المصري فلم يتضمن قانون الأوقاف رقم (٤٨) لسنة ١٩٤٦ نصا مماثلا. وبقي تساءل أخير يدور في الذهن وهو، هل حق الامتياز يرد على عقار موقوف غير مسجل؟ إن طبيعة الوقف تقتضي خروج ملكية العين من ملكية الواقف وتخصيص منفعتها إلى جهات الخير والبر، هذا من جانب ومن جانب آخر فإن التصرف الصادر بالرهن يقتضي أن يرد على مال مملوك للراهن، فرهن ملك الغير باطل، وهذا يعني أنه لا يجوز التصرف الصادر بالرهن على العقار الموقوف غير المسجل، وقد سلكت أغلب المذاهب الإسلامية إلى هذا الاتجاه عبر التقرير ببطلان الرهن الوارد على الوقف(٢).

وهنا نقترح على المشرع العراقي بضرورة تعديل قانون إدارة الأوقاف؛ وذلك بإضافة مادة قانونية تتضمن ما يأتي:

١- تعد التصرفات الصادرة من الواقف أو من خلفه الخاص على العقار الموقوف صحيحة ما لم يكن كل منهما مدينا بدين مستغرق للوقف أو كان العقار الموقوف مثقلا بحق رهن أو امتياز.

٢- استثناء من الفقرة السابقة تعد التصرفات الصادرة من المومأ إليهم صحيحة إذا أجاز التصرف من له حق ثابت على العقار الموقوف.

الخاتمــة

أولًا: النتائج

بعد تحليل الإشكاليات القانونية والفقهية المتعلقة بتصرف الخلف العام والخاص في العقار الموقوف غير المسجل، توصل البحث إلى مجموعة من النتائج، أبرزها:

(١)- عكرمة سعيد صبري، "الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق"، (اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الشريعة والقانون – جامعة الازهر، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م).

(٢)- يذهب الشيخ زكريا الأنصاري في كتابه أسنى المطالب الى " فلا يصح رهن ما لا يصح بيعه نحو أم ولد ومكاتب ووقف "، وقال ابن قدامة في المغني: (ولا يصح رهن ما لا يصح بيعه، كأم الولد، والوقف، والعين المرهونة، لأن مقصود الرهن استيفاء الدين من ثمنه، وما لا يجوز بيعه لا يمكن ذلك فيه).

١. عدم اشتراط تسجيل الوقف لصحة انعقاده وفقًا لموقف جمهور الفقهاء، حيث ينعقد الوقف بمجرد توفر أركانه وشروطه الشرعية، بينما تعتبر بعض التشريعات التسجيل شرطًا للنفاذ وليس للانعقاد.

٢. تباين مواقف الفقهاء حول انتقال ملكية العقار الموقوف، حيث ذهب بعضهم إلى بقائه على ملك الواقف، بينما رأى آخرون انتقاله إلى ملك الله تعالى أو إلى الموقوف عليهم.

٣. القوانين الوضعية تتبنى منهجًا وسطًا، حيث تقر بضرورة تسجيل العقار الموقوف لحماية الحقوق ومنع النزاعات، كما هو الحال في القانون المدني العراقي والمصري والأردني.

٤. عدم جواز تصرف الخلف العام في العقار الموقوف، سواء كان وارثًا أو موصى له، لأن الوقف يترتب عليه خروج المال من الذمة المالية للواقف، وبالتالي لا يكون ضمن التركة التي تنتقل إلى الورثة.

٥. استثناءات قانونية تجيز بعض التصرفات في الوقف، مثل الاستبدال وفق شروط وضوابط محددة، وهو ما تبنته بعض التشريعات مثل قانون الأوقاف العراقي.

٦. إمكانية إثبات الوقف غير المسجل بجميع طرق الإثبات، كما أقرت بذلك محكمة التمييز الاتحادية العراقية، مما يعزز حماية الأوقاف غير المسجلة من التصرفات غير المشروعة.

٧. دور القضاء في حماية الأوقاف من التصرفات الباطلة، حيث أكدت الأحكام القضائية العراقية بطلان أي تصرف ناقل للملكية في العقارات الموقوفة غير المسجلة دون سند شرعي أو قانوني.

ثانيًا: التوصيات

بناءً على النتائج المتوصل إليها، يوصي البحث بالآتي:

١. تعزيز دور التشريعات في حماية الأوقاف غير المسجلة، من خلال إلزام الجهات المختصة بمتابعة تسجيلها، وضمان عدم التصرف فيها إلا وفق الضوابط الشرعية والقانونية.

٢. تعديل القوانين العقارية لضمان حماية العقارات الموقوفة، بحيث يتم وضع إجراءات واضحة تمنع التصرفات غير المشروعة من قبل الخلف العام أو الخاص.

٣. إلزام الورثة والخلف العام بتسجيل الوقف عند اكتشافه، وإدخال تعديلات قانونية تمنع التصرف به ما لم يتم تسجيله رسميًا كوقف.

٤. توعية المتولين والورثة بأحكام الوقف، من خلال نشر الوعي القانوني والشرعي حول حقوق والتزامات الخلف العام والخاص تجاه العقارات الموقوفة.

٥. إعطاء صلاحيات أوسع للمحاكم الشرعية والمدنية للنظر في نزاعات الأوقاف غير المسجلة، لضمان عدم ضياع حقوق الموقوف عليهم وتحقيق العدالة.

٦. تشديد العقوبات على التصرفات غير المشروعة في الأوقاف، سواء من قبل الورثة أو الخلف الخاص، لضمان استدامة الأوقاف وعدم التفريط فيها.

٧. إجراء دراسات معمقة حول أثر تسجيل الأوقاف على استقرار المعاملات العقارية، لاقتراح حلول تشريعية تحقق التوازن بين الحفاظ على الأوقاف وحقوق الخلف العام والخاص.

المصـــادر

بعد القران الكريم

أولا: الكتب الفقهية

١. إبراهيم بن على بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (ت ٧٩٩هـ)، *الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب*، تحقيق وتعليق: الدكتور محمد الأحمدي أبو النور القاهرة : دار التراث للطبع والنشر، ط١، ١٢٢٩هـ.

٢. إبراهيم بن على بن يوسف الشيرازي، *المهذب في فقه الإمام الشافعي*، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٢-١٩٩٢.

٣. إبراهيم بن محمد ابن مفلح، *المبدع في شرح المقنع*، بيروت – لبنان: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

٤. إبراهيم بن موسى بن أبي بكر ابن الشيخ على الطرابلسي، *الإسعاف في أحكام الأوقاف*، بيروت: دار الرائد العربي ، ط٢، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.

٥. أبن الهمام الحنفي، *شرح فتح القدير على الهداية*، ط١، مصر: مكتبة ومطبعة مصفى البابي الحلبي وأولاده ، ١٣٨٩هـ - ١٩٧٠م.

٦. أبو الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردي، *الحاوي الكبير*، تحقيق وتعليق / على محمد معوض وعادل احمد عبد الموجود – (د.ط)، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩م.

٧. أبو القاسم نجم الدين المحقق الحلي، *شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام*، النجف الاشرف: مطبعة الآداب، ١٩٦٩.

٨. أبو بكر بن حسن الكشناوي، *أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب امام الأئمة مالك*، ج١، بيروت: المكتبة العصرية ، ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣م.

٩. أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، *روضة الطالبين وعمدة المفتين*، بيروت: المكتب الإسلامي، ط ٣، ١٤١٢ هـ/ ١٩٩١م.

١٠. أبو محمد عبد الله بن قدامة، *المغني لابن قدامة*، تحقيق: طه الزيني – ومحمود عبد الوهاب فايد، وعبد القادر عطا، ومحمود غانم غيث، مكتبة القاهرة، ط١، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.

١١. حافظ الدين عبدالله بن احمد بن محمود الحنفي المعروف بـ (ابن نجيم)، *كنز الدقائق بشرح البحر الرائق*، حققه وعلق عليه: احمد عزو عناية الدمشقي، ط١، بيروت: دار احياء التراث العربي، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢م.

١٢. د. وهبة الزحيلي، *الفقه الإسلامي وادلته*، ط٤، دمشق: دار الفكر المعاصر، ١٤١٨هـ ١٩٩٧م، (١٧٠/١٠).

١٣. السيد على الحسيني السيستاني، *منهاج الصالحين*، بيروت- لبنان: دار المؤرخ العربي، ط١٤، ٢٠٠٨م، مسألة ١٢٧٩.

١٤. شمس الدين ابو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد الزركشي، *شرح الزركشي على مختصر الخرقي*، ج٢، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.

١٥. شمس الدين الرملي، *نهاية المحتاج إلي شرح المنهاج* ، ط٣، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣م.

١٦. الشهيد الثاني زين الدين العاملي، *الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية*، عدد الاجزاء٤، ط٢، بيروت: دار المعارف، ١٣٩٨ هـ.

١٧. الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، *الفتاوى الهندية المسماة بالفتاوى العالمكيريه*، ج٢، ط٣، بيروت: دار احياء التراث العربي، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.

١٨. علاء الدين ابي بكر مسعود الكاساني الحنفي، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*، ج٨، ط٣، بيروت، لبنان: دار احياء التراث العربي، ٢٠٠٠.

١٩. علي حيدر خواجه أمين أفندي ، *درر الحكام شرح مجلة الأحكام*، دار الجيل، ط١، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

٢٠. فخر الدين عثمان بن على الزيلعي، *تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ومعه حاشية الشلبي*، تحقيق: أحمد عزو عناية، ج١، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م، (٣/ ٣٢٥).

٢١. محمد الخطيب الشربيني، *مغني المحتاج إلى معرفة معاني اللفاظ المنهاج*، بيروت: دار المعرفة، ط١، ١٩٩٧.

٢٢. محمد امين الشهير بابن عابدين، *الدر المختار شرح تنوير الابصار بحاشية ابن عابدين*، ج٦، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.

٢٣. محمد بن أحمد بن عرفه الدسوقي، *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٣م.

٢٤. محمد بن عبد الله بن علي الخرشي، *حاشية الخرشي على مختصر خليل*، ط١، بيروت-لبنان: دار لكتب العلمية، د.ت.

٢٥. محمد جواد مغنية، *الفقه على المذاهب الخمسة*، طهران: مؤسسة الصادق للطباعة والنشر، ط٥، ١٩٩٨.

٢٦. محمود بن احمد بن موسى بن احمد بن الحسين، *البناية شرح الهداية*، ج٧، بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٠١م.

٢٧. منصور بن يونس بن ادريس البهوتي (ت١٠٥١هـ)، *كشف القناع عن متن الاقناع*، الرياض: منشورات مكتبة النصر الحديثة ، د.ت.

ثانياً: كتب الحديث

١. أبي داوود سليمان بن الأشعث السجستاني، *سنن أبي داوود*، بيروت – لبنان: دار الكتب العلمية،ط١، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م.

ثالثاً: الكتب المتخصصة

١. د. أحمد الكبيسي، *أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية*، بغداد: مطبعة الارشاد، ١٩٧٧، ط١.

٢. د. أحمد على الخطيب، *الوقف والوصايا*، بغداد: مطبعة المعارف ، ١٣٨٨هـ-١٩٦٨م.

٣. حسن رضا، *أحكام الأوقاف*، ط٢، –بغداد: مطبعة التفيض الأهلية ، ١٩٣٨.

٤. رائد العبيدي، *الوقف قانوناً وشرعاً*، مطبعة ستاره، ط١، ٢٠٠٠.

٥. د. زهدي يكن، *الوقف في الشريعة والقانون*، بيروت: دار النهضة العربية، ١٣٨٨هـ-١٩٦٨م.

٦. محمد بن أحمد بن صالح الصالح، *الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع*، مكتبة الملك فهد الوطنية، ط١، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م.

٧. د. محمد كمال الدين امام، *الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي*، بيروت: الدار الجامعية للطباعة والنشر ، ٢٠٠١م.

٨. د. مصطفى أحمد الزرقاء ، أحكام الاوقاف، ط٢، دمشق: مطبعة الجامعة السورية، ١٣٦٦ هـ - ١٩٤٧م.

٩. مصطفى محمد جميل، *علم الوقف*، الموصل: دار ابن الأثير للطباعة والنشر، ٢٠٠٦.

١٠. منذر عبد الكريم القضاة، *احكام الوقف*، ط٢، عمان- الأردن: دار الثقافة لنشر والتوزيع، ٢٠١١.

رابعاً: كتب القانون العامة

١. بدران أبو العينين، *الميراث الوصية والهبة في الشريعة الإسلامية* ، الطبعة الأولى، مطبعة مكة المكرمة، ١٩٧٠.

٢. د. حيدر حسين الشمري، *المختصر في احكام الوصايا والمواريث*، ط٢ ، ٢٠٢٠.

٣. د. خالد بن على بن محمد، *الجامع لأحكام الهبات والوقف والوصية*، ج٣، ط١، قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، ٢٠١٣.

٤. د. رمضان أبو السعود، *الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني*، بيروت: الدار الجامعية، ١٩٨٥.

٥. د. عبد الحي حجازي، *موجز النظرية العامة للالتزام*، ج١، القاهرة: المطبعة العالمية، ١٩٥٥.

٦. د. عبد الرزاق السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني الجديد*، الحقوق التي ترد على حق الملكية البيع والمقايضة، لبنان: دار إحياء التراث العربي، ٢٠٠٧.

٧. د. عمار محمد القضاة، *المذكرات الايضاحية للقانون المدني الأردني*، الاردن – عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٥.

٨. وليد رمضان عبد التواب، *الوقف شرعاً وقانوناً*، ج ١، ط ١، القاهرة: دار شادي، د.ت

خامساً: الأطاريح والرسائل الجامعية

١. أكرم فاضل سعيد القصير، "الخلف في العقد (دراسة قانونية مقارنة)"، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون في جامعة بغداد، ٢٠٠٥.

٢. عكرمة سعيد صبري، "الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق"، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الشريعة والقانون – جامعة الازهر، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.

٣. د. محمد حسين منصور، "النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

٤. زينة غانم العبيدي، "حق المساطحة"، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون – جامعة الموصل، ٢٠٠٠، ص٤٦.

سادساً: البحوث المنشورة

١. د. أحمد الكبيسي، "الوقف بين الاستبدال والتأبيد"، *بحث منشور في مجلة كلية الإمام الاعظم- بغداد، مطبعة سلمان الاعظمي- بغداد*، العدد الأول، (١٣٩٢هـ-١٩٧٢م).

٢. د. منذر قحف، الوقف في المجتمع الإسلامي المعاصر، منشور على شبكة إدخال المعلومات العالمية وعلى الموقع: http:IIKanatakji.org / figh/ files/wakf/w – I (– htm)

سابعاً: القرارات القضائية

١. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد(٢٤٢ / موسعة مدنية / ٢٠٠٦ في ٢٠٠٧/٧/٣٠)، وبالمعنى نفسه القرار بالعدد (٢٥١/ الهيأة الموسعة المدنية / ٢٠٠٧ في ٢٠٠٨/٢/٢٢)، غير منشورة.

٢. الهيأة الاستئنافية عقار/٢٠٢٢- تاريخ إصدار الحكم :٢٠٢٢/١/٣١- جهة الإصدار: محكمة التمييز الاتحادي- نص الحكم. منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى على الرابط (٣/ ٣/ ٢٠٢٣) https://www.sjc.iq/ahkwsearch2.php.

ثامناً: القوانين

١. قانون الوقف المصري رقم (٤٨) لسنة ١٩٤٦ المعدل.

٢. القانون المدني المصري رقم (١٣١)، لسنة ١٩٤٨.

٣. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل والنافذ.

٤. مرسوم تصفية الوقف الذري رقم (١) لسنة ١٩٥٥ المعدل.

٥. قانون ادارة الاوقاف رقم (٦٤) لسنة ١٩٦٦ المعدل والنافذ.

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

٧. القانون المدني الأردني رقم (٤٣)، لسنة ١٩٧٦ النافذ.

٨. قانون توحيد أصناف أراضي الدولة رقم (٥٣) لسنة ١٩٧٦

٩. قانون ديوان الوقف الشيعي رقم ٥٧ لسنة ٢٠١٢م النافذ.

١٠. قانون ديوان الوقف السني رقم ٥٦ لسنة ٢٠١٢م النافذ.

١١. قانون تعديل مرسوم جواز تصفية الوقف الذري العراقي رقم (٤١) لسنة ٢٠١٦.