أركان الوقف وشروطه(*)

دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقوانين العربية

السيد محمد رافع يونس محمد
مدرس القانون المدني المساعد
كلية العلوم / جامعة الموصل

المقدمة :

الحمد لله رب العالمين الواقف منافع ملكه على خلقه ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد الامين الذي صدقته هي اول صدقة موقوفة في الاسلام وعلى آله وأصحابه أجمعين الذين وقفوا أرواحهم على نشر دعوته ، وحبسوا اموالهم لنصرة دينه .

وبعد فان موضوع الوقف من المواضيع المهمة بوصفه نظاماً قانونياً من خلق الفقه الاسلامي للمحافظة على وحدة المجتمع والتمسك بارضه ، وقد اثار الفقهاء بخصوص نظام الوقف في اكثر مسائلة وتفرعاته وجزئياته جدلاً علمياً واسعاً ، يعد بحق ثروة عظيمة جديرة بالاعتزاز والدراسة .

والوقف : هو حبس العين المملوكة ، ومنع التصرف فيها ، والتصدق بمنفعتها في وجوه البر والخير على وجه التأبيد ، والذي عناه (ﷺ) بقوله ((إذا مات الانسان إنقطع عمله إلا من ثلاثةٍ : صدقة جارية ، أو علمٍ يُنتفع له ، أو ولَدٍ صالح يدعو له)) (١)، وقال الترمذي إنه حديث حسن صحيح ، وفسر العلماء الصدقة الجارية بالوقف.

لذا كان موضوع بحثنا ينصب على كيفية نشوء الوقف ، وتكوينه ، وذلك بالبحث في اركانه وشروطه في الواقف ، والموقوف ، والموقوف عليه ، والصيغة ، ومن هنا تبرز اهمية دراسة موضوع بحثنا الموسوم (اركان الوقف وشروطه) الذي حظي باهتمام الفقه الاسلامي موضوعاً، وغرضاً ، لانه من

(*) **أستلم البحث في ٢٠٠٨/٨/٢٥ *** قبل للنشر في ٢٠٠٩/٢/١٦** .

(١) رواه : أبو هريرة (رضي الله عنه) ، وأخرجه : مسلم في صحيحه بشرح النووي ، (٢٥) كتاب الوصية ، (٣) باب ما يلحق الانسان من الثواب بعد وفاته ، الحديث (١٦٣١) .

المبرات والخيرات ، واصل مصرفه للفقراء فضلاً عن هذا الموضوع بات البحث فيه ضرورياً ، ولاسيما وان الوقوف واقفة ، والناس مستمرون بإيقاف أملاكهم والمتولين عليها يحفظونها ، والقضاء مستمر في النظر في المنازعات المتعلقة بالاوقاف.

ومن اسباب اختيار الموضوع هو عدم وضوحه لدى العاملين في المجال القانوني من القضاة والمحامين والمتولين على الوقف ، والموظفين الحقوقيين ، والمهتمين بهذا الموضوع ، ولبيان مفردات الموضوع في الفقه الاسلامي و القوانين الوضعية ، وموقف القضاء والاجابة على كثير من التساؤلات منها : تكييف الوقف ، وماهية اركانه وشروطه ، وملكية العين الموقوفة ومنفعتها ، ولان هذا الموضوع لم يحظ بالدراسة من الفقه القانوني المعاصر .

وكانت منهجية البحث : دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي بمذاهبه المختلفة ، والقوانين العربية الوضعية العراقية والمصرية والاردنية ومعززة بالتطبيقات القضائية ، فضلاً عن تحليل الآراء ، ومناقشة النصوص القانونية ، واحكام المحاكم قدر الامكان .

وكانت خطة البحث مقسمة الى : ثلاثة مطالب ، فضلاً عن مطلب تمهيدي تضمن التعريف بأركان الوقف وشروطه ، والمطلب الاول تضمن تكييف الوقف ؛ والمطلب الثاني : بيان اركان الوقف وشروطه في الفقه الاسلامي والقانون ، والمطلب الثالث : نفاذ الوقف ولزومه وآثاره ، ثم ختمنا البحث في بيان أهم النتائج والتوصيات ، وأخيراً قائمة بالمصادر ، وعلى وفق الهيكلية الاتية :

المطلب التمهيدي : التعريف بأركان الوقف وشروطه .
الفرع الاول : تعريف الركن
الفرع الثاني : تعريف الشرط
الفرع الثالث : تعريف الوقف
المطلب الاول : تكييف الوقف
الفرع الاول : تكييف الوقف في الفقه الاسلامي .
الفرع الثاني : تكييف الوقف في القانون
المطلب الثاني : اركان الوقف وشروطه
الفرع الاول : اركان الوقف وشروطه في الفقه الاسلامي .
الفرع الثاني : اركان الوقف وشروطه في القانون.
المطلب الثالث : نفاذ الوقف ولزومه وحكمه
الفرع الاول : نفاذ الوقف

الفرع الثاني : لزوم الوقف
الفرع الثالث : حكم (اثار) الوقف
الخاتمة : وتتضمن اهم النتائج والتوصيات .

المطلب التمهيدي

التعريف بأركان الوقف وشروطه

لابد لنا التمهيد لموضوع بحثنا الموسوم أركان الوقف وشروطه ، وذلك بتعريف مفرداته وهي: الركن ، الشرط ، الوقف في اللغة ، واصطلاح الفقه الاسلامي والقانون ، وذلك من خلال الفروع الثلاثة الاتية :

الفرع الاول : تعريف الركن
الفرع الثاني : تعريف الشرط
الفرع الثالث : تعريف الوقف

الفرع الأول

تعريف الركن

الركن في اللغة : رَكِنَ الى الشيء : مال اليه وسكن ووثق به ، وفي التنزيل العزيز : ((وَلاَ تَرْكَنُواْ إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُواْ)) [١] ، وقوله تعالى : ((لَقَدْ كِدتَّ تَرْكَنُ إِلَيْهِمْ)) [٢] . ورُكنُ الشيء : جانبه الاقوى ، والرّكنُ : الناحية القوية وما يتقوى به من ملكٍ وجندٍ وغيره ، وبذلك فسر قوله عز وجل : ((فتَوَلَّى بِرُكْنِهِ)) [٣] ، والجمع اركان وأركن ، وركن الانسان : قوته وشدته ، وركن الجبل والقصر : جانبه ، وجبل ركين : له اركان عالية ، وركن الرجل : قومه وعدده ومادّته ، وفي القرآن الكريم ((لَوْ أَنَّ لِي بِكُمْ قُوَّةً أَوْ آوِي إِلَى رُكْنٍ شَدِيدٍ))[٤].. والركن:

---

(١) سورة هود ، الاية : (١١٣) .

(٢) سورة الاسراء ، الاية : (٧٤) .

(١) سورة الذاريات ، الاية (٣٩) .

(٢) سورة هود ، الاية (٨٠) .

العشيرة او القوة ، وركن شديد : أي عز ومنعه[١] ، وفي الحديث الشريف انه قال : ((رحم الله لوطاً كان يأوي الى ركن شديد ..))[٢]، أي الله عز وجل الذي هو اشد الاركان واقواها .

ويمكن القول ان ركن الشيء : جانبه القوي الذي يستند اليه ويقوم به ، فركن الدار ما يقوم عليه، وركن الموضوع جانبه القوي ، وركن الانسان جنوده او عشيرته التي تنصره .

وفي اصطلاح الفقه الاسلامي ، اركان الشيء اجزاء ماهيته ، والماهية لا توجد بدون جزئها ، فكذا الشيء لا يتم بدون ركنه[٣] ، أي ما يتم – يقوم – الشيء به ، اذ قوام الشيء بركنه ، وهو داخل فيه [٤] .

وقيل : ما لا يتم الشيء الا به ، سواء أكان جزءاً منه ام لا [٥] ، وقيل : ((هو الجزء الذاتي الذي تتركب الماهية منه ومن غيره بحيث يتوقف تقومها عليه))[٦] .

ويتضح ان الركن في اصطلاح الفقه الاسلامي مختلف في المراد به ، اما يراد به ما يقوم به الشيء ، وداخلاً في ماهيته ، ووجوده يعني وجود الشيء ، وعدم وجوده يعني عدم وجود الشيء ، او يراد به : بأنه جزء من ماهية الشيء ويقوم به وبغيره ، ووجوده يعني وجود ذاتية الشيء وماهيته به وبغيره ، وعدم

---

(٣) ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الافريقي المصري ، لسان العرب ، اعداد وتصنيف يوسف خياط ، المجلد الاول ، (د.ط) ، دار لسان العرب – بيروت ، ١٣٧٥هـ – ١٩٥٦م ، ص١٢١٩؛ محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، (د.ط) ، دار الكتب العربية – بيروت ، (د.ت) ، ص٢٥٥ .

(٤) رواه : أبو هريرة (رضي الله عنه) ، وأخرجه : الحاكم في المستدرك على الصحيحين ، ٢٨ –كتاب تواريخ المتقدمين من الانبياء والمرسلين – ذكر لوط النبي صلى الله عليه وسلم ، رقم الحديث ٦٣/٤٠٥٤ ، وقال : هذا حديث صحيح على شرط مسلم .

(٥) مصطفى السيوطي الرحيباني ، مطالب اولى النهى في شرح غاية المنتهى ، ج٥ ، (د.ط)، المكتب الاسلامي – دمشق ، ١٣٨٠هـ – ١٩٦١م ، ص٤٦ .

(٦) ابو الحسن علي بن محمد بن علي الجرجاني المعروف ((بالسيد الشريف)) ، التعريفات ، (د.ط) ، دار الشؤون الثقافية العامة – بغداد ، ١٤٠٦هـ–١٩٨٦م ، ص٦٥ .

(١) وهبة الزحيلي ، الفقه الاسلامي وأدلته ، ج١٠ ، ط٤ ، دار الفكر المعاصر – دمشق ، ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م ، ص٧٦٠٦ .

(٢) وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية – الكويت ، الموسوعة الفقهية ، ج٢٣ ، ط٢ ، طباعة ذات السلاسل – الكويت ، ١٤١٢هـ–١٩٩٢م ، ص١٠٩ .

وجوده يعني عدم وجود ذاتية الشيء وماهيته. وسبب الاختلاف هو ما يعد داخلاً في ماهية الشيء .

اما تعريف الركن في الاصطلاح القانوني ، فأن الفقه القانوني [١] يتجه الى ان الركن: ما يتكون الشيء منه ويقوم به ، فأركان العقد : التراضي والمحل والسبب .

ويتضح من كل ما تقدم ان الاركان قسمان : ركن مادي وهو ما يتركب منه الشيء وينهض به ، وركن شرعي وهو ما ينشئ الشيء به ، ووجوده يعني وجود الشيء وعدمه العدم .

الفرع الثاني

تعريف الشـــرط

الشرط في اللغة : الشَّرْطُ الزام الشيء والتزامه والجمع شروط ، وكذلك الشَّريطة وجمعها شرائط ، ويطلق على اسم المفعول المشروط ، والشَّرَطْ : العلامة ، واشراط الساعة علاماتها ، والشُرط : الذين جعلوا لأنفسهم علامة يعرفون بها من أشْرَطَ [٢] .

وفي اصطلاح الفقه الاسلامي يعرف الشرط بأنه : ما يلزم من عدمه العدم ، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته ، وينقسم الشرط الى شروط شرعية اشترطها الشارع ، وشروط جعلية يشترطها المكلف في العقود [٣] . وقيل ما يتوقف عليه وجود الشيء ، ويكون خارجاً عن ماهيته ، ولا يكون مؤثراً في وجوده [٤] ، وكل ما جعل الشارع له شرطاً لا يتحقق وجوده الشرعي وحكمه الا

([٣]) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – مصادر الالتزام ، (د.ط) ، دار النشر للجامعات المصدرية – القاهرة ، ١٩٥٢ ، ص١٧٠ ؛ د. مصطفى الزلمي وعبد الباقي البكري ، المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية ، (د.ط)، مطبعة التعليم العالي في الموصل ، ١٩٨٩ ، ص٢٣ .

([٤]) ابن منظور : مصدر سابق ، المجلد الثاني ، ص ٢٩٧ ؛ الرازي : مصدر سابق ، ص٣٣٤ .

([١]) وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية – الكويت ، الموسوعة الفقهية ، ج٢٦ ، ط١، مطابع دار الصفوة – الكويت ، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م ، ص٥-٦ .

([٢]) الجرجاني ، مصدر سابق ، ص٧٣ ؛ د. عبد الكريم زيدان ، الوجيز في اصول الفقه ، ط٣، مطبعة سلمان الاعظمي ، بغداد ، ١٩٦٧ ، ص٤٧-٤٨ .

اذا وجد الشرط مع إنتفاء المانع ، فإذا لم يوجد الشرط لم يكن للمشروط وجوداً له [١] .

ويتضح ان الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء ، ولا يدخل في ماهيته ، وعدم وجوده يعني عدم وجود الشيء ، ووجوده لايعني وجود الشيء ولا عدمه .

ويتفق الركن مع الشرط من حيث عدم وجود أي منها يستلزم عدم وجود الشيء والحكم ، ويفترقان في ان الركن جزءاً من ماهية الشيء ، والشرط خارجاً عنه ، وأن وجود الركن يعني وجود الشيء ، ووجود الشرط لا يعني وجود الشيء ولا عدمه .

وفي الاصطلاح القانوني ، الشرط : وصف من اوصاف الالتزام وانه : ((أمر مستقبل غير محقق الوقوع يعلق عليه نشوء الالتزام او زواله)) أي شرط واقف او فاسخ [٢] وهذا الشرط الجعلي الذي يقول به الفقهاء المسلمون .

ويتضح مما تقدم : ان الشرط هو ما يلزم لوجوده الوجود ، ولا يلزم لوجوده وجود ولا عدم ، وهو خارج عن ماهيته ، وهو قسمان ، شرعي وجعلي .

وتجدر الاشارة الى ان بعض الفقهاء المسلمين ذهب الى استعمال لفظ شرائط جمع شريطة للدلالة على الشروط الشرعية ، ومصطلح شروط جمع شرط للدلالة على الشروط التي يشترطها العاقد في العقود [٣] ، في حين ذهب البعض الاخر الى استعمال لفظ شروط للدلالة على الاثنين [٤] وسنستعمل اللفظ الثاني لأنه الشائع فضلاً عن ان اللفظتين بمعنى واحد.

([٣]) د. حمد عبيد الكبيسي و د. صبحي محمد جميل ، أصول الاحكام وطرق الاستنباط في التشريع الاسلامي ، (دط)، جامعة بغداد –كلية الشريعة – بغداد ، ١٩٧٨م ، ص٢٠٩ .

([٤]) د. عبد المجيد الحكيم ومحمد طه البشير وعبد الباقي البكري ، القانون المدني واحكام الالتزام ، ج٢ ، (د.ط)، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي العراقية – بغداد ، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م، ص١٥٨ .

([١]) الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ، الفتاوى الهندية المسماة بالفتاوى العالمكيرية ، مطبوع بهامش فتاوى قاضي خان ، ج٢ ، ط٣ ، حيدر اباد الدكن – الهند ، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م ، ص٣٥٢، ٣٩٧؛ محمد شفيق العاني ، احكام الاوقاف ، (د.ط) ، الشركة الاسلامية – بغداد ، ١٣٧٥هـ - ١٩٥٥م ، ص١٤.

([٢]) بدر الدين محمد بن ابي بكر بن سليمان البكري ، الاعتناء في الفرق والاستثناء ، ج٢ ، ط١، دار الكتب العلمية – بيروت ، ١٤٠١هـ- ١٩٩١م ، ص٧١٢ ؛ احمد علي الخطيب ، الوقف والوصايا ، ط١ ، مطبعة المعارف – بغداد ، ، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م ، ص٤٠ .

الفرع الثالث

تعريف الوقف

الوقف في اللغة : مصدر وقفت أقف : حبست ، ومنه الموقف لحبس الناس فيه للحساب ، ويقال : وقف الارض او الدار : حبسها في سبيل الله وهي موقوفة ووقف [١] ، وهذه اللغة الفصيحة المشهورة ، وليس في الكلام أوقفت الا ان يقال أوقفت عن الامر الذي كنت فيه، ويطلق على الموقوف فيقال هذه الدار وقف [٢] .

وفي الفقه الاسلامي اختلف الفقهاء في تحديد معنى الوقف على النحو الاتي :

١- المذهب الحنفي : حبس العين على حكم ملك الله تعالى على وجه تعود منفعته على العباد[٣] .

٢- المذهب الشافعي : حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود [٤] .

٣- المذهب المالكي : جعل منفعة مملوك ولو بأجرة او غلته لمستحقٍ بصيغة مدة ما يراه المحبس [٥] .

---

(٣) محمد امين بن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار ، دراسة وتحقيق وتعليق: عادل احمد عبد الموجود و علي محمد عوض ، ج٦ ، ط٢، دار الكتب العلمية – بيروت ، ١٣٢٤هـ - ٢٠٠٣ م ، ص٥١٨ .

(٤) اسماعيل بن حماد الجوهري ، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، تحقيق : احمد عبد الغفور عطار، ج٤ ، ط٣ ، دار العلم للملايين – بيروت ، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م ، ص١٤٤٠ ؛ احمد رضا ، معجم متن اللغة ، المجلد الخامس ، ط١ ، دار مكتبة الحياة – بيروت ، ١٣٨٠هـ- ١٩٦٠ م ، ص٨٠١.

(١) برهان الدين علي بن ابي بكر المرغيناني ، الهداية شرح بداية المبتدى مطبوع بشرح فتح القدير ، ج٥ ، ط١ ، المطبعة الكبرى الاميرية – مصر ، ١٣١٦هـ ، ص٤٠ .

(٢) شمس الدين محمد بن ابي العباس احمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير ، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، ج٥ ، ط٣ ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م ، ص٣٥٨ .

(٣) ابو البركات احمد بن محمد ابن احمد الدردير ، الشرح الصغير على اقرب المسالك الى مذهب الامام مالك وبهامش بلغة السالك لاقرب المسالك ، ج٤ ، (د.ط) ، دار المعارف المصرية – القاهرة ، ١٩٧٤م ، ص٩٧-٩٨ .

٤- المذهب الحنبلي : تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينة بقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته يصرف ريعه إلى جهة بر ، وتسبيل المنفعة تقرباً إلى الله تعالى [١] .

٥- المذهب الجعفري : تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة [٢] .

ونرجح تعريف الحنابلة والجعفرية لأنه يعبر عن معنى الوقف بحبس العين ، ومنع التصرف فيها ، والتصدق بمنفعتها على وجه التأبيد .

وفي الاصطلاح القانوني عرف المشرع العراقي الاوقاف : ((هي التي كانت مملوكة ثم [أوقفت] [٣] الى جهة من الجهات بمسوغات شرعية)) [٤] ويتضح من النص ان الوقف خروج العين من ملك الواقف ، وحبسها ، ومنع التصرف فيها ، والتصدق بمنفعتها الى الجهة الموقوف عليها التي عينها الواقف على وجه التأبيد . وذهب الفقه القانوني العراقي [٥] الى تعريف الوقف بأنه : حبس العين المملوكة على حكم ملك الله سبحانه وتعالى ، والتصدق بمنفعتها الى المستحقين على وفق شروط الواقف. ويمكن تعريف الوقف بأنه : حبس العين المملوكة على وجه اللزوم والتأبيد ، ومنع التصرف فيها ، وتمليك منفعتها الى الجهة الموقوف عليها على وفق شرط الواقف ويجب ان يكون على جهة بر ولو مآلاً .

المطلب الأول

تكييف الوقف

---

(٤) منصور بن يوسف بن ادريس البهوتي ، كشاف القناع عن متن الاقناع ، راجعه وعلق عليه : هلال مصيلحي مصطفى هلال، ج٤ ، (د،ط) ، مكتبة النصر الحديثة – الرياض ، (د.ت) ، ص٢٤٠ – ٢٤١،

(٥) ابو القاسم الموسوي الخوئي ، منهاج الصالحين ، ، ج٢ ، ط١ ، مطبعة الاداب – النجف الاشرف ، ١٣٩٢ هـ – ١٩٧٢ م ، ص٢٦٩ .

(١) هكذا وردت في الاصل ، والاصح (وقفت) .

(٢) المادة (٦/ب) من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ .

(٣) محمد طه البشير و د. غني حسون طه ، الحقوق العينية ، ج١ ، (د.ط) ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي – بغداد ، ١٤٠٢هـ- ١٩٨٢م ، ص٢٦ .

لمعرفة كيفية نشوء الوقف ، وجعل كيفية معلومة له ، لابد لنا ان نبين موقف الفقه الاسلامي من تكييف الوقف ، ومن ثم موقف القانون وعلى النحو الآتي :

الفرع الاول : تكييف الوقف في الفقه الاسلامي
الفرع الثاني : تكييف الوقف في القانون

الفرع الأول

تكييف الوقف في الفقه الإسلامي

اختلف فقهاء المسلمين في تحليل ماهية الوقف وبيان حقيقته ، ولذلك سنبين رأي فقهاء المسلمين القدامى اولاً ، ومن ثم المعاصرين ، وعلى النحو الاتي :

١- رأي فقهاء المسلمين القدامى من تكييف الوقف :

ظهر اختلاف بين فقهاء المسلمين القدامى حول مسألة تكييف الوقف ، ويمكن تفصيل ذلك على وفق النظريتين الآتيتين :

أ- نظرية التبرع : وهي ان لا يأخذ المتبرع مقابلاً لما أعطاه كالهبة ، والوصية ، والعارية ... والوقف : تبرع بمنفعة العين للموقوف عليه دون رقبتها ، وقال الشافعي [١] : ((هذه العطية الصدقات المحرمات الموقوفات على قوم بأعيانهم ، او قوم موصوفين)) .

واختلف فقهاء المسلمين في هذه العطية (التبرع) الى ثلاثة آراء :

الرأي الاول : بوصف الوقف عقد تبرع عارية غير لازم ، وهو قول ابو حنيفة ، وعنده ان الوقف هو : ((حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة)) [٢] ، أي حبس العين على ملك الواقف إلاّ أن يحكم به الحاكم ، او يعلق بموته ، او وقف المسجد ، والتبرع بالمنفعة للموقوف عليه ، فهو تبرع غير لازم بمنزلة العارية يحق للواقف الرجوع فيه ، ويورث بموته، ويمكن وصفه على وفق هذا الرأي بأنه : عقد تفضل دون ان يتجرد المتبرع من ملكية العين الموقوفة .

---

(١) ابو عبد الله محمد بن ادريس الشافعي القرشي ، الام ، تحقيق : علي محمد وعادل احمد ، ج٤ ، (د،ط)، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م ، ص٣٧٤ .

(٢) النسفي ابو البركات حافظ الدين عبد الله بن احمد بن محمود الحنفي ، كنز الدقائق بشرح البحر الرائق ، حققه وعلق عليه : احمد عزو عناية الدمشقي ، ج٥ ، ط١، دار احياء التراث العربي – بيروت ، ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م ، ص٣٠٠ .

الرأي الثاني : بوصف الوقف عقد تبرع ملزم لجانب واحد يتم بالتراضي بإرادة الواقف بإيجابه وقبول الموقوف عليه ، واختلف فقهاء المسلمين في مسألة قبول الموقوف عليه ، فلبعض الجعفرية [١] قولان في ذلك ، الاول : يشترطون القبول مطلقاً ، أي قبول متولي الوقف في الوقف على الجهات العامة كالفقراء والمساجد .. ، وقبول الموقوف عليهم الموجودين في الوقف على الجهات الخاصة كالأولاد ، والثاني : القبول على الجهات الخاصة، والرأي الراجح عند الشافعية [٢] ان الوقف على معين يشترط فيه قبوله متصلاً بالإيجاب ، ووجه عند الحنابلة [٣] يرون اشتراط القبول كالهبة والوصية لانه تبرع لأدمي ، ويذهب المالكية [٤] بأن الوقف يفتقر الى قبول الموقوف عليهم اذا كان على معين مخصوص لأنهم يأخذون بالوقف المؤقت .

الرأي الثالث : بوصف الوقف عقد عيني لا ينعقد بمجرد التراضي ، بل يجب تسليم العين الموقوفة الى الموقوف عليه ، وقبضها ، او حيازتها كالصدقة المنفذة ، وتبقى رقبة العين محبوسة ، وممنوع التصرف فيها . والمالكية [٥]يشترطون لتمام الوقف قبض المتولي للعين الموقوفة وحيازتها لمدة سنة ، ويذهب محمد بن الحسن من الحنفية [٦] الى ان الوقف لا يتم الا بالتسليم الى المتولى والقبض بما

---

(٣) يراجع : محمد جواد مغنية ، فقد الامام جعفر الصادق (عرض واستدلال) ، ج٥ ، ط١ ، (د.م) ، ١٤٢٠ هـ – ١٩٩٩م ، ص٥٥-٥٦ .

(١) شمس الدين الرملي ، مصدر سابق ، ص٣٧٢ .

(٢) موفق الدين ابو محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة ، المغني والشرح الكبير ، ج٦ ، طبعة جديدة بالاوفست، دار احياء الكتاب العربي – مصر ، ١٣٩٣هـ-١٩٧٢ م ، ص١٨٨-١٨٩ .

(٣) يراجع : احمد الدردير ، مصدر سابق ، ص١٠٦ ؛ محمد بن احمد بن عرفة الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج٥ ، ط٢، دار الكتب العلمية – بيروت ، ١٤٠٤هـ-٢٠٠٣م ، ص٤٧٤ .

(٤) محمد بن عبد الله بن علي الخرشي ، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل ومعه حاشية الشيخ علي بن احمد العدوي ، ج٥ ، ط١ ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م ، ص٣٧٠-٣٧١ ؛ الدردير ، مصدر سابق ، ص١٠٧-١٠٨ .

(٥) فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ومعه حاشية الشلبي ، تحقيق : احمد عزو عناية ، ج١ ، ط١، دار الكتب العلمية – بيروت ، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م ، ص٢٦١ .

يليق بالشيء ، وذهب الحنابلة [١] في احدى الروايتين عن احمد بن حنبل الى ان الوقف لا يتم الا بإخراج العين الموقوفة من يد الواقف والقبض كالهبة والوصية ، ويذهب الجعفرية [٢] الى اشتراط القبض لتمام الوقف ، ويكون قبض المتولي او الحاكم في الوقف العام ، وقبض الموقوف عليهم الموجودين في الوقف الخاص .

ب- نظرية الاسقاط : ينشأ الوقف بالارادة المنفردة – ايجاب الواقف – دون توقفه على قبول او رد من الجانب الاخر ، أي اسقاط ملك كالعتق وليس تبرع وهو بخلاف الصدقة المنفذة، فالواقف يسقط حق ملكيته من العين الموقوفة دون تمليكها لأحد ، وحبسها ومنع التصرف فيها على نحو تعود منفعتها الى الموقوف عليه ، وذهب جمهور الفقهاء [٣] - عدا بعض الجعفرية [٤]– الى ان الوقف على الجهات العامة ، أي على جهة غير محصورة كالفقراء والمساكين ... او لا يمكن القبول منها كالمساجد والقناطر .. ايقاع وليس عقد .

وذهب الحنفية [٥] والمالكية [٦] والرأي الراجح عند الحنابلة [١] والزيدية [٢] ،

---

(٦) موفق الدين بن قدامة ، المغني والشرح الكبير ، مصدر سابق ، ص١٨٨ ؛ شمس الدين ابي عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد الزركشي ، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ، ج٢ ، ط١، دار الكتب العلمية – بيروت ، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢ م ، ص١٩٧ .

(١) محمد جواد مغنية ، مصدر سابق ، ص٥٨ .

(٢) محمد أمين الشهير بأبن عابدين ، مصدر سابق ؛ ص٥٢٥ ؛ شمس الدين الرملي ، مصدر سابق ، ٣٧٣ ؛ محمد بن عرفة الدسوقي ، مصدر سابق ، ص٤٧٤ ؛ شمس الدين الزركشي ، مصدر سابق ، ص١٩٧ ؛ محمد جواد مغنية ، مصدر سابق ، ص٥٦ ؛ احمد بن يحيى بن المرتضى ، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار وبهامشه كتاب جواهر الاخبار والآثار ، ج٥ ، (د.ط) ، دار الكتب العلمية _ بيروت ، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م ، ص٢٢٧ .

(٣) يرى بعض الجعفرية : ان الأحوط رعاية القبول في الوقف العام ايضاً . يراجع : عبد الاعلى الموسوي السبزواري ، مهذب الاحكام في بيان الحلال والحرام ، ج٢٢ ، (د.ط) ، مطبعة الآداب – النجف الأشرف ، ١٤٠٤ هـ – ١٩٨٤ م ، ص ١٣.

(٤) ابن عابدين ، مصدر سابق ، ص٥٢٥ .

(٥) الخرشي ، مصدر سابق ، ص٣٨٥-٣٨٦ .

وقول للشافعية[٣] والجعفرية [٤] الى ان الوقف على الجهات الخاصة كالاولاد لا يحتاج الى قبول ويتم بإرادة الواقف المنفردة ، واذا رد الموقوف عليهم الوقف ذهب الى الطبقة التي تليهم، او الى مصرف الوقف الفقراء ، لأنه يمنع البيع والهبة والوصية والميراث ...، وهو يفترق عن الهبة والوصية بأن الوقف لا يختص بمعين وانما يتعلق به حق البطون اللاحقة.

واذا كان اصحاب هذا الرأي يذهبون الى ان الوقف لا يفتقر الى القبول ، فمن باب اولى انه لا يفتقر الى التسليم والقبض والحيازة ، والى هذا الرأي ذهب الشافعية [٥] والرواية المشهورة عن الحنابلة [٦] وابو يوسف من الحنفية [٧] والاصح عند الزيدية [٨] .

من كل ما تقدم نتفق مع الدكتور محمد عبيد الكبيسي [٩] بأن القبول والقبض شرط لتملك غلة الوقف ، وليس شرطاً لتمام الوقف ، اذ ان العين الموقوفة تبقى محبوسة وممنوع التصرف فيها ، ولا تحتاج الى قبول وقبض .

---

(٦) موفق الدين بن قدامة ، مصدر سابق ، ص١٨٩ .

(٧) احمد بن يحيى بن المرتضى ، مصدر سابق ، ص٢٢٧-٢٢٨ .

(١) ابو زكريا يحيى بن شرف النووي ، روضة الطالبين ومعه المنهاج السوي في ترجمة الامام النووي ومنتقى الينبوع فيما زاد على الروضة من الفروع ، تحقيق : عادل احمد عبد الموجود و علي محمد عوض ، ج٤ ، (د.ط) ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م ، ص٣٨٩ .

(٢) زين الدين الجبعي العاملي ، الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ، ج١ ، (د.ط) ، دار الكتاب العربي – القاهرة ، ١٣٧٨هـ ، ص٢٦٠ .

(٣) ابو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، الحاوي الكبير ، تحقيق وتعليق : علي محمد معوض وعادل احمد عبد الموجود ، ج٧ ، (د.ط) ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م ، ص٥١٤-٥١٥ .

(٤) موفق الدين بن قدامة ، مصدر سابق ، ص١٨٨ .

(٥) ابو بكر محمد بن ابي سهل شمس الدين السرخسي ، المبسوط ، ط١ ، (د.ت) ، مطبعة السعادة – مصر ، ج١١ ، ص٣٥-٣٦ .

(٦) احمد ابن المرتضى ، مصدر سابق ، ص٢٢٧ – ٢٢٨ .

(٧) د. محمد عبيد الكبيسي ، احكام الوقف في الشريعة الاسلامية ، ج١ ، (د.ط) ، مطبعة الارشاد – بغداد ، ١٣٩٧هـ-١٩٧٧م ، ص١٨٢ .

٢- رأي فقهاء المسلمين المعاصرين في تكييف الوقف :

اختلف فقهاء المسلمين المعاصرين في تكييف الوقف على غرار الفقهاء القدامى ، وعلى وفق الآراء الاتية :

الرأي الاول : يرى اصحاب [١] هذا الرأي ان الوقف : هو انتقال ملكية العين الموقوفة الى الجهة الخيرية الموقوف عليها التي لابد من وجودها في الوقف ابتداءً او انتهاءاً بوصفها شخص حكمي دائم ، غير ان هذا الرأي محل نظر ، لان الجهة الخيرية الموقوف عليها ليس لها سوى حق المنفعة في الغلة ، وهي ليس لها بعينها فقط ، بل لها ولغيرها من البطون اللاحقة ، فهي مستقلة عن الموقوف الشخصية الحكمية (المعنوية) التي يديرها المتولي .

الرأي الثاني : ذهب اصحاب [٢] هذا الرأي الى ان لفظ (حكم) الوارد في تعريف الحنفية للوقف بأنه : حبس العين على حكم ملك الله سبحانه وتعالى ، يراد به ان الاشياء قبل ايقافها وبعده محبوسة على ملكه تعالى ، وبالايقاف اصبح أثر (حكم) الملك الموقوف خالصاً لله تعالى لا غيره ، بخلاف ما قبل الايقاف فأنه تعالى فوض (استخلف) احكام الملك من بيع وهبة وغيرها لعباده مع كونه المالك الحقيقي ، وهذا نظر دقيق ومستقيم .

الرأي الثالث : يرى بعض فقهاء المسلمين المعاصرين [٣] ، ان الوقف : ليس اسقاط ملك لا الى مالك كالعتق ، لانه كالسائبة ، بل الوقف اثراً للتصرف الانفرادي من نوع خاص ، ويترتب عليه انتقال ملكية العين الموقوفة الى الشخصية الحكمية بحكم الشرع ، وعبر عنه باصطلاح (على حكم ملك الله تعالى) ووجوب التصدق بالمنفعة او الريع على وجه اللزوم والتأبيد ، وهذا الرأي يتفق

---

(١) يراجع : مصطفى احمد الزرقاء ، احكام الاوقاف ، ج١ ، ط٢ ، مطبعة الجامعة السورية – دمشق ، ١٣٦٦هـ-١٩٤٧م ، ص٢٦-٢٧ ؛ ولنفس المؤلف ، الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد – المدخل الفقهي العام ، ج١ ، ط٨، مطبعة الحياة – دمشق ، ١٣٨٣ هـ - ١٩٦٤ م ، ص٢٩٥-٢٩٦ .

(٢) د. محمد عبيد الكبيسي ، مصدر سابق ، ج١ ، ص٧٦ .

(٣) فتحي الدريني ، دراسات وبحوث في الفكر الاسلامي المعاصر ، ج٢ ، ط١، دار قتيبة – بيروت ، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م ، ص٦٧١-٧١٤ ، نقلاً عن د. احمد محمد السعد ومحمد علي العمري ، الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي ، ط١، الامانة العامة للاوقاف ، الكويت ، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م ، ص٤٢-٤٤ .

مع راي فقهاء القانون[١] بأن ملكية رقبة العين الموقوفة للشخص المعنوي ، وملكية منفعتها للمستحقين .

والوجه الصحيح ان الوقف لا يراد به تمليك الغير ، وانما ازالة حق من الذمة بالاسقاط – فك عن الملك – لان ذمة العبد مشغولة بدين الله تعالى بالاستخلاف – تمتعه بمنافع ملك الله تعالى – ، ويقتضي وفاء هذا الدين (الحق) بأنفاقه (التصدق به) في سبيل الله تعالى لاجل الثواب بعد ان اكتفى المتصدق بمنفعته .

ومما تقدم ان نظري في تكييف الوقف في الفقه الاسلامي يمكن ان يكون بالشكل الآتي: ان الاصل الملك لله تعالى المالك الحقيقي للكون كله ، والواقف منافعه على خلقه ، واستخلف الانسان في التصرف في منافع ملكه بجعلها حق مطلق فردي له بوصفه المالك المجازي يتصرف فيها ويوظفها على وفق احكامه تعالى ، لكن الانسان (الواقف) اسقط استخلافه (نيابته) في ملك المنافع وقيدها بحبسها ومنع التصرف فيها بالبيع او الهبة او الوصية .. ولا تورث ، وسبل منفعتها للعباد ، ولعل هذا الرأي قصده ابن الهمام في شرح الهداية [٢] بقوله : ((... يزول ملكه (الواقف) على وجه يحبس على منفعة العباد لان ملك الله في الاشياء لم يزل قط ولا يزال)) فأصبح الموقوف عيناً ومنفعة لله تعالى بالحبس والمنع والتصدق ، وهذا ما عبر عنه بالشخصية الحكمية للموقوف الذي يحتاج الى متولٍ عليه ، بدلاً من المستَخلَف الانسان يقوم بالمحافظة عليه ورعايته واستغلاله وتنميته ومنع التصرف فيه ، وتسبيل منفعته على وفق شرط الواقف ، والمتولي (الامين) هو من يعينه الواقف للقيام بذلك او القاضي .

الفرع الثاني

تكييف الوقف في القانون

(١) محمد طه البشير و د. غني حسون طه ، مصدر سابق ، ص٢٦ .

(٢) كمال الدين ابن الهمام ، شرح فتح القدير على الهداية ، ج٥ ، مصدر سابق ، ص٤٠ .

عدَّ المشرع العراقي حق الوقف من الحقوق العينية الاصلية [١]، ولم يبين كيفية نشوء هذا الحق ، واحال ذلك الى الفقه الاسلامي مباشرة [٢] ، ونص على ان الوقف من الاشخاص المعنوية [٣] ، وموقف القضاء العراقي انه اخذ بنظرية الاسقاط ، اذ جاء في قرار لمحكمة تمييز العراق : ((والوقف يلزم بمجرد القول ، لانه اسقاط للملك لا الى مالك ، فلا يحتاج الى حكم ، او قبض وتسليم ، بخلاف الصدقة المنجزة ، لأنها اخراج من ملك الى مالك فتحتاج الى قبض العين تملك ، وهذا هو الراجح المفتى به وعليه العمل)) [٤].

اما موقف القانون الاردني ، فأنه من استقراء نصوص مواد التصرف الانفرادي والوقف في القانون المدني الاردني ، يتبين ان المشرع الاردني ذهب في تصويره القانوني للوقف الى انه : تصرف بالارادة المنفردة للمتصرف (الواقف) بحبس ماله المملوك عن التصرف على حكم ملك الله تعالى ، فلا يوهب ، ولا يورث ، ولا يوصى به ، ولا يرهن، ويخرج عن ملكه ، ولا يملك للغير ، ولا يجوز الرجوع فيه ، وتخصيص منافعه للبر ولو مالاً، ولا يحتاج الى قبول الموقوف عليه لانه لا يلزمه بشيء ، كما لا يرتد بالرد لأنه اسقاط محض لوجه الله تعالى[٥]، وهذا مذهب الامام ابي يوسف المفتى به ، والذي جرى العمل به في

---

(١) المادة : (١/٦٨) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ؛ يقابلها نص المادة : (١/٧٠) من القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ .

(٢) يراجع : الشق الاخير من الفقرة (٣) من الاسباب الموجبة للائحة القانون المدني العراقي .

(٣) المادة : (٤٧/هـ) من القانون المدني العراقي ، يقابلها المادة (٣/٥٢) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ ؛ والمادة : (٣/٥٠) من القانون المدني الاردني .

(٤) رقم القرار ١٧١/مدنية اولى / ٧٧ في ٣١ /٥/ ٧٧ ، منشور في مجموعة الاحكام العدلية تصدرها وزارة العدل العراقية – بغداد ، العدد الثاني ، السنة الثامنة ، ١٩٧٧ ، ص٨٢ .

(٥) يراجع المواد (٢٥٠ – ٢٥٣) ، (١٢٣٣-١٢٤٣) من القانون المدني الاردني ؛ والمادة (٢) من قانون الاوقاف والشؤون والمقدسات الاسلامية الاردني رقم ٣٢ لسنة ٢٠٠١ .

القضاء الاردني قبل صدور القانون المدني بأن الوقف يتم بمجرد قول الواقف وقفت لانه اسقاط ملك لا الى مالك[١].

والمشرع المصري لم يشترط القبول في صحة الوقف والاستحقاق ما لم يكن الموقوف عليه جهة لها من يمثلها قانوناً ، فأنه يشترط في استحقاقها القبول [٢].

اما رأي الفقهاء المعاصرين ، فيتجه الى ان الوقف تصرف بأرادة منفردة تنتج آثارها، ولا ترتد هذه الارادة بالرد [٣]، ويذهب احد شراح القانون الى ان الوقف اسقاط محض لا يمكن الرجوع فيه [٤].

ومن كل ما تقدم : يمكن تكييف الوقف حسب التصوير القانوني بالقول : ان الوقف ينشأ بإيجاب الواقف ، وهو التزام تنشئه الارادة المنفردة للواقف (الملتزم) باسقاط محض لرقبة العين المملوكة بحبسها ، ومنع التصرف فيها ، ولا تحتاج الى قبول ، ومنفعتها اسقاط فيه تمليك للموقوف عليه ترد برده ، ولا تبطل وانما تنتقل الى من يليه ، وبذلك يكون الوقف (الموقوف) شخصية معنوية مستقلة يرعاه متولٍ عليه ، ومنفعته للموقوف عليه على وفق شرط الواقف .

المطلب الثاني

أركان الوقف وشروطه

---

(١) يراجع : قرار محكمة الاستئناف الشرعية الاردنية المرقم ٨٤٦٥ لسنة ١٩٥٤ والمنشور في مجلة نقابة المحامين الاردنية ، السنة الثالثة ، العدد الاول ، اشار اليه : محمد حمزة العربي ، المبادئ القضائية لمحكمة الاستئناف الشرعية الاردنية ، ط١ ، مكتبة الاقصى – عمان ، ١٩٧٣ ، ص٣٤٠ .

(٢) المادة (٩) من قانون احكام الوقف المصري رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ .

(٣) وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية – الكويت ، الموسوعة الفقهية ، ج٣ ، ط٢، طباعة ذات السلاسل – الكويت ، ١٤٠٤ هـ – ١٩٨٣ م ، ص٦ .

(٤) د. يسرى وليد ابراهيم علي بك ، إنشاء الالتزام بالارادة المنفردة ، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون بجامعة الموصل ، ٢٠٠٣ م ، ص٧٨ هامش رقم (٤) .

الوقف تصرف شرعي وقانوني يصدر عن الانسان يراد به التقرب الى الله سبحانه وتعالى بفعل المبرات والخيرات ، ويستلزم توافر اركان شرعية ومادية لقيامه ، وسنبين اركان الوقف وشروطه في الفقه الاسلامي أولاً ، ثم في القانون ، وكما يأتي :

الفرع الأول : اركان الوقف وشروطه في الفقه الاسلامي .

الفرع الثاني : اركان الوقف وشروطه في القانون .

الفرع الأول

أركان الوقف وشروطه في الفقه الإسلامي

أختلف فقهاء المسلمين في بيان أركان الوقف ، تبعاً لاختلافهم في تحديد ما يعد داخلاً في ماهية الشيء ، فذهب الحنفية[١] ، وبعض الجعفرية[٢] الى ان ركن الوقف الصيغة المتمثلة بايجاب الواقف بإرادته المنفردة وأخذ القضاء العراقي بذلك [٣] ، في حين ذهب جمهور فقهاء المسلمين من الشافعية [٤] والمالكية [٥] ، والحنابلة [٦] الى ان اركان الوقف اربعة : الواقف ، الموقوف ، والموقوف عليه ، والصيغة ، ولكل ركن له شروط يجب توافرها فيه لكي ينعقد الوقف صحيحاً .

---

(١) برهان الدين ابراهيم بن موسى بن أبي بكر بن الشيخ علي الطرابلسي الحنفي ، الاسعاف في احكام الاوقاف ، (د.ط) ، دار الرائد العربي – بيروت ، ١٤٠١ هـ – ١٩٨١ م ، ص ١٤.

(٢) محمد جواد مغنية ، مصدر سابق ، ج٥ ، ص ٥٥.

(٣) يراجع : قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ٣٩ / هيئة عامة أولى / ١٩٧٢ في ١٩٧٢/٤/٢٢ ، منشور في النشرة القضائية ، العدد الثاني ، السنة الثالثة ، ١٩٧٤ ، ص ١٠٩.

(٤) ابراهيم الباجوري ، حاشية الباجوري على شرح ابن القاسم الغزي على متن ابي شجاع ، المجلد الثاني ، ط١، دار احياء التراث العربي – بيروت ، ١٤١٧هـ – ١٩٩٦م ، ص٤٨ .

(٥) الخرشي ، مصدر سابق ، ص٣٦٢ .

(٦) مرعي بن يوسف الكرمي المقدسي ، غاية المنتهى في الجمع بين الاقناع والمنتهى ، حققه وعلق عليه: محمد زهير الشاويس ، ج٢ (د.ط)، مؤسسة دار الاسلام للطباعة والنشر – مصر ، ١٣٧٨هـ ، ص٢٩٩ .

ويذهب بعض فقهاء المسلمين المعاصرين [١] الى ان للوقف ركن شرعي متمثل بأيجاب الواقف بصيغته المعتبرة ، واركان مادية في وجود واقف ، وموقوف (مال يوقف) ، وموقوف عليه، أي جهة يوقف عليها .

وان من احسن في جمع اركان الوقف الشرعية والمادية هو قانون العدل والانصاف في القضاء على مشكلات الاوقاف ، اذ جاء في المادة (٢) منه ((ينعقد الوقف بصدور لفظ من الفاظه الخاصة به الصادرة من أهله ، مضافاً الى محل قابل لحكمه ومستوفياً شرائط الصحة ، فإذا قال المتصرف (الواقف) : أرضي هذه (موقوف) صدقة موقوفة (صيغة) مؤبدة على الفقراء (موقوف عليه) ، وتوفرت فيه سائر شروطه انعقد الوقف بالقول)) [٢] .

واستناداً لما تقدم نرجح بأن الاركان الشرعية والمادية للوقف بوصف الركن ما يقوم به الشيء ويتكون منه هي : الواقف ، والموقوف (العين الموقوفة) ، والموقوف عليه (المصرف) ، والصيغة (الايجاب) [٣] . ولبيان شروط الوقف – بوصف الشرط ما كان خارجاً عن ماهية الشيء وتوقفت صحته عليه – فلا بد من بيان شروط كل ركن من اركانه وعلى النحو الاتي :

١- **شروط الواقف :** الوقف : ازالة ملك بارادة المالك المنفردة ، ولا يملكها الا ذو أهلية كاملة لذا يشترط في الواقف ما يأتي :

أ- **بالغاً** : فلا يصح وقف الصغير المميز ولو مأذوناً من وليه ، لان الوقف تبرع ، ولا يملك التبرع من ماله ، ولا يملك احداً اجازته صيانة لماله [٤]

ب- **عاقلاً** : فلا يصح وقف المجنون ، او المعتوه ، او الصغير غير المميز [٥] ، لان الوقف تصرف يتطلب توافر العقل والتمييز .

---

(١) مصطفى الزرقاء ، احكام الاوقاف ، مصدر سابق ، ج١ ، ص٢٩ .

(٢) محمد قدري باشا، قانون العدل والانصاف في القضاء على مشكلات الاوقاف ، دراسة وتحقيق: د.علي جمعة محمد و د. محمد احمد السراج، ط١، دار الاسلام – القاهرة ،١٤٢٧ هـ- ٢٠٠٦ م ، ص٤٨.

(٣) اخذ بهذه الاركان قانون الوقف الشرعي اليمني رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ م ، في المادة (٩) منه .

(٤) الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ، مصدر سابق ، ص٣٥٢ ؛ شمس الدين الرملي ، مصدر سابق، ص٣٥٩ ؛ احمد الدردير ، مصدر سابق ، ص١٠١ ؛ منصور البهوتي ، مصدر سابق ، ص٢٤٠ ؛ محمد جواد مغنية ، مصدر سابق ، ص٦٠ .

(١) الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ، مصدر سابق ، ص٣٥٢ ؛ شهاب الدين احمد بن احمد بن سلامة القليوبي و شهاب الدين احمد البرلسي الملقب بـ عميرة ، حاشيتا القليوبي وعميره على كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين ، ج٣ ، ط٢ ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م ، ص١٤٨ ؛ احمد الدردير ، مصدر سابق ، ص١٠١ ؛ ابو القاسم الموسوي الخوئي ، مصدر سابق ، ج٢ ، ص٢٧٥ .

جـ- **حراً مختاراً** : أي غير مكره على التصرف (الوقف) ، واذا تم الوقف بإكراه الواقف يبطل [١] .

د- **غير محجور لسفه او غفله** : فاذا كان محجوراً على الواقف لسفه او غفلة ، فأن وقفه يعد باطلاً [٢] لانه ممنوع من التصرفات المالية ، واجاز بعض الفقهاء [٣] وقف السفيه على نفسه ، واولاده ، وذريته ومن بعدهم على جهة دائمة لا تنقطع ، اذا حكم به حاكم لانه ليس تبرع بل صيانة لماله من التبديد ، واستحقاق الغير للوقف يكون بعد موته .

هـ- **غير محجور لدين** : لا يصح وقف المدين المحجور عليه بقدر تعلق حقوق دائنيه الا اذا أجازوه [٤] .

و – **غير مريض مرض الموت** : اذ لا يصح وقف المريض مرض الموت بعد موته فيما زاد من الثلث لانه بحكم الوصية [٥] .

ز – **ان لا يرتد عن الاسلام بعد الوقف** : فلو ارتد الواقف عن الاسلام بعد وقفه ، فقد حبط عمله ، وبطل وقفه ، ولو عاد لا يعود الوقف الا بتجديد وقفه ، لان الوقف قربه الى الله تعالى ، والردة تحبط القربات فيبطل الوقف [٦]. والمشهور عند الجعفرية [١] لا يبطل قبل الردة لانه تم على

---

(٢) سليمان بن محمد بن عمر ، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب ومع الشرح تقريرات وتعليقات محمد بن احمد المرصفي ، ج٣ ، ط١، دار الكتب العلمية – بيروت ، ١٤٢٠هـ – ٢٠٠٠م، ص٢١٨ ؛ احمد الدردير ، مصدر سابق ؛ ابو القاسم الخوئي ، مصدر سابق ، ص٢٧٥ ؛ احمد بن يحيى بن المرتضى ، مصدر سابق ، ص٢٢٩ .

(٣) ابو بكر احمد بن عمرو الشيباني المعروف بالخصاف ، احكام الاوقاف ، ط١، مطبعة ديوان عموم الاوقاف المصرية ، ١٣٢٢هـ – ١٩٠٤م ، ص٢٩٣ ؛ شمس الدين الرملي ، مصدر سابق ، ص٣٦٠ ؛ محمد جواد مغنية ، مصدر سابق ، ص٦٠ .

(٤) يراجع : كمال الدين السيواسي المعروف بأبن الهمام ، شرح فتح القدير على الهداية ، مصدر سابق ، ص٣٨ .

(٥) الخصاف ، مصدر سابق ، ص٢٩٣ ؛ د. مصطفى الخن و د. مصطفى البغا وعلي الشربجي ، الفقه المنهجي ، المجلد الثاني ، ط١، دار العلوم الاسلامية – دمشق ، ١٤١٧هـ – ١٩٩٦ م ، ص٢١٧؛ عبد الأعلى الموسوي السبزواري ، مصدر سابق ، ص٤٣ .

(١) محمد قدري باشا ، مصدر سابق ، ص١٦٣ مادة (٣٠) .

(٢) برهان الدين الطرابلسي ، مصدر سابق ، ص١٤٩ .

شرائط الصحة ، ويصح وقف المرتدة ، لأنها لا تقتل، الا ان يكون على حج او عمره ونحو ذلك ، غير ان وقف المرتد موقوف على عودته للاسلام[٢].

وتجدر الاشارة الى ان الاسلام ليس شرط للواقف ، فيصبح وقف الذمي على اولاده ونسله وآخره للمساكين ، ويجوز ان يعطي لمساكين المسلمين وأهل الذمة ، وان خص مساكين اهل الذمة جاز [٣] .

ومن الجدير بالذكر انه لا يحق للملوك والامراء ومن يقوم مقامهم وقف عيناً من بيت المال لانه لا يملكها ، وانما ملكها لبيت المال ، ولكن يحق له ارصادها [٤] ، والارصاد: هو ما يفرزه الامام من بيت المال ويعينه لمستحقيه من العلماء والفقراء ونحوهم عوناً لهم على وصولهم الى بعض حقهم من بيت المال [٥] ، ويطلق مجازاً عليه بالوقف الارصادي ، او التخصيصات ، او الوقف غير الصحيح ، فالرقبة اميرية لبيت المال ، ولكن حق التصرف رصد وخصص الى جهة من الجهات [٦] .

والوقف الارصادي قسمان : الاول – ارصاد صحيح : وهو بقاء رقبة المال المرصود لبيت المال ، وتعيين وتخصيص منافعه من السلطان لمن له حق في بيت المال ، كالتخصيص للمساجد والمدارس والائمة والقراء والمؤذنين ونحوهم ، والثاني – الارصاد غير الصحيح : وهو تخصيص منافع احد املاك بيت المال من السلطان لمن لا يستحق راتباً او تخصيصاً من بيت المال كوقف

---

(٣) توفيق الفكيكي المحامي ، الملحق في المسائل الخلافية على مذهب الجعفرية (ملحق بكتاب ترتيب الصنوف في احكام الوقوف لمؤلفه علي حيدر) ، ترجمه وعلق عليه : اكرم عبد الجبار ومحمد احمد العمر ، ج١ ، ط١، مطبعة بغداد – بغداد ، ١٩٥٠ ، ص٤٠٣ .

(٤) زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم ، البحر الرائق في شرح كنز الدقائق ، حققه وعلق عليه: احمد عزو عناية ، ج٥، ط١ ، دار احياء التراث العربي – بيروت ، ١٤٢٢هـ – ٢٠٠٢م ، ص٣٠٢-٣٠٣ .

(٥) لمزيد من التفصيل : يراجع : الخصاف ، مصدر سابق ، ص٣٣٥ وما بعدها ؛ وكذلك محمد قدري باشا، مصدر سابق ، ص٢٢٥ وما بعدها .

(٦) ابن عابدين ، مصدر سابق ، ص٥٩٦ .

(١) يراجع : شروحات وتعليقات المترجمين اكرم عبد الجبار ومحمد احمد على ترتيب الصنوف في احكام الوقوف ، مصدر سابق ، هامش ص٥٤ .

(٢) يراجع : تعريف الوقف غير الصحيح المشار اليه في المادة الاولى / ٥ من قانون ادارة الاوقاف العراقي رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٦ المعدل .

منافع الاراضي الاميرية على معين وأولاده ، وانه لا يصح ، وللسلطان ان يبطله ، وان يخالف شرط الارصاد في الجهة المخصصة لها [١] .

وخلاصة ما تقدم ، فأن شروط الواقف ان يكون بالغاً ، عاقلاً ، حراً ، مختاراً ، غير محجور عليه لسفه او غفلة او دين ، وغير مريض مرض الموت ، وان لا يرتد عن الاسلام بعد الوقف .

وليس بالضرورة ان يكون الواقف شخصاً طبيعياً ، فمن الممكن ان يكون شخص معنوي ايضاً ، اذ يحق للجمعيات والمؤسسات وغيرها الايقاف ، والقضاء العراقي حكم بصحة ذلك[٢].

٢- **شروط الموقوف :** الموقوف هو العين الموقوفة التي يرد عليها فعل الوقف بالحبس ومنع التصرف ، والتصدق بمنفعتها ، ويشترط في المال المراد وقفه لكي يصح الوقف به ما يأتي:

أ- **ان يكون مالاً متقوماً** : ما كان له قيمة سواء كان عقاراً او منقولاً تابعاً له ، او منقولا جرى العرف بوقفه ، ويمكن قبضه والانتفاع به شرعاً [٣] ، واجراء التصرفات عليه، فلا يصح وقف السمك في الماء ، والخمر ، والخنزير ، والدين ، وجامع ذلك : يصح الوقف في عين جاز بيعها ، ويمكن الانتفاع بها دائماً مع بقاء عينها [٤].

وتجدر الاشارة الى انه يصح وقف المشاع بلا فرز العين الموقوفة مالم يكن مسجداً او مقبرة ، اذ لا يتم الا بالافراز والاستقلال [٥] .

ب- **ان يكون معلوماً وقت الوقف :** نافياً للجهالة المؤدية الى نزاع ، ومعلوميته تكون بالتحديد والشهرة او تبيان اوصافه التي تميزه [٦].

جـ- **ان يكون ملكاً تاماً باتاً للواقف وقت الوقف :** لكي يستطيع الواقف حبس الرقبة ، وتمليك المنفعة للموقوف عليهم ، فلا يصح وقف الارض

---

(٣) يراجع : علي حيدر ، مصدر سابق ، ص٥٤-٥٦ ؛ المواد ٩٢ – ٩٤ .

(٤) يراجع : حجة وقفية جامع القادسية في الموصل بعدد ٢٣٩ والمؤرخة في ٢٦ / ١١/ ١٩٧٥ (غير منشورة) . الواقف : الجمعية التعاونية لاسكان الموظفين في الموصل ، وحكمت المحكمة بصحة الوقف بطلب الواقف الموافق للشرع والقانون ، وتصرف غلته على الجامع وقفاً صحيحاً شرعياً مرعياً لا يباع ولا يرهن ولا يوهب ولا يورث .

(١) شيخ نظام وجماعة من علماء الهند ، مصدر سابق ، ص٣٦١ ؛ وما بعدها ؛ ولمزيد من التفصيل حول ما يكون قابلاً للوقف يراجع : محمد عبيد الكبيسي ، مصدر سابق ، ص٣٦٦ وما بعدها .

(٢) علاء الدين ابو الحسن علي بن سليمان بن احمد المرداوي السعدي ، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، تحقيق : ابو عبد الله محمد حسن ، ج٧ ، ط١، دار الكتب العلمية – بيروت ، ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م ، ص٦ .

(٣) يراجع : ابن عابدين ، مصدر سابق ، ص٥٥٣ .

(٤) محمد شفيق العاني ، مصدر سابق ، ص٢٠ .

الاميرية من المتصرف ، ولا وقف رقبتها من السلطان لانها ليست مملوكة لمن وقفها ، وذهب جمهور من الفقهاء [١] الى عدم صحة وقف الواقف الذي لا يملك العين الموقوفة وقت الوقف ، ويتفرع عن ذلك ما يأتي :

اولاً: لا يصح وقف العين المغصوبة وان اشتراها من مالكها او صالحه عليها ، لانه ملكها بعد الوقف [٢] .

ثانياً: لا يصح وقف شخص ملك غيره على انه ملكه ، ولو أجازه ، لان الاجازة لا تلحق غير الصحيح [٣] ، ويصح وقف الشخص ملك غيره على انه ليس ملكه بوصفه فضولياً موقوفاً على اجازة المالك ، فأن اجازه نفذ باعتباره نائب عن المالك ، والاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ، وان لم يجزه بطل [٤] .

ثالثاً: لا يصح وقف العين الموصى بها قبل موت الموصي ، ولا العين الموهوبة قبل قبضها، ولا العين المشتراة وأخذت من المشتري الواقف بالشفعة [٥] لان الواقف لا يملك العين الموقوفة وقت الوقف .

رابعاً : لا يصح وقف المشتري للعين بشرط الخيار للبائع خلال مدة الخيار ، وان اجاز البائع، لان الملكية لم تنتقل الى المشتري الواقف نقلاً باتاً غير قابل للنقض من البائع وقت الوقف ، الا اذا انتهت مدة الخيار للبائع من غير فسخ ، فأن الملكية تنتقل نقلاً باتاً للمشتري وله ايقافها ، ويصح وقف البائع في هذه الحالة ، ويعد وقفه فسخاً للبيع ، لان العين لم تخرج من ملكه بعد ، ولا يصح وقف البائع بشرط الخيار للمشتري لانها خرجت من ملكه الا اذا

---

(٥) زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم ، مصدر سابق ، ص٣٠١ ؛ بدر الدين البكري ، مصدر سابق ، ص٧١٢ ؛ عبد القادر بن عمر الشيباني ، نيل المآرب شرح دليل الطالب ، ج٢ ،(د.ط) ، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده – القاهرة ، (د.ت) ، ص ٤.

(١) ابن نجيم ، مصدر سابق ، ص٣٠١ .

(٢) محمد عبيد الكبيسي ، مصدر سابق ، ص٣٥٩ .

(٣) برهان الدين الطرابلسي ، مصدر سابق ، ص٣٤ .

(٤) شيخ نظام وجماعة من علماء الهند ، مصدر سابق ، ٣٥٣-٣٥٤ .

فسخ البيع المشتري ، ويحق للمشتري الايقاف لان ذلك يعد عدولاً عن خيار الشرط ، ولان الملكية من وقت البيع [١] .

خامساً : لا يجوز وقف الاقطاعات ، الا اذا كانت الارض مواتاً فأحياها ، ثم وقفها ، أو كانت ملكاً للامام فأقطعها رجلاً ، ولا وقف ارض الحوز للامام ، لانه ليس بمالكها [٢] .

ومن الجدير بالذكر ان المالكية [٣] لا يشترطون الملكية وقت الوقف .

٣- **شروط الموقوف عليه :** الموقوف عليه : هو مصرف الوقف الذي ينتفع بالوقف بالسكن او الاستعمال او بغلته ، لان غاية الوقف استمرار ثواب الواقف باستمرار إنفاقه في وجوه الخير والبر والاحسان وشروط الموقوف عليه هي :

أ- **ان يكون الموقوف عليه جهة بر[٤] :** الصدقة الجارية يتحقق بها طاعة الله سبحانه وتعالى والتقرب اليه بانفاقها في وجوه البر .

ويشترط الحنفية [٥] في الجهة الموقوف عليها ان يكون الوقف عليها قربه في حكم الشريعة الاسلامية وفي اعتقاد الواقف معاً ، لذلك يصح وقف المسلم او غير المسلم على المدارس والايتام والعاجزين ونحوهم ، والفقراء من المسلمين وغير المسلمين ، وعلى بيت المقدس، ولا يصح وقف المسلم ، او غير المسلم على معابد غير المسلمين كالبيعة والكنيسة .. ، ولا يصح وقف غير المسلم على مسجد غير بيت المقدس ، ولا يشترط فقهاء الشافعية [٦] والحنابلة[٧] والمالكية [٨] القربة ، وانما ان لا يكون على جهة معصية كمن يوقف على الحربي ، او السارق او شارب

---

(٥) يراجع : د. علي جمعة محمد و د. محمد احمد سراج ، دراسة وتحقيق على قانون العدل والانصاف في القضاء على مشكلات الاوقاف ، مصدر سابق ، ص١٤٧-١٤٨ .

(١) ارض الحوز : ارض عجز صاحبها عن زراعتها ، واداء خراجها ، فدفعها الى الامام لتكون منافعها جبراً للخراج ، يراجع شيخ نظام وجماعة من علماء الهند ، مصدر سابق ، ص٣٥٤ .

(٢) يراجع : محمد بن عرفة الدسوقي ، مصدر سابق ، ص٤٥٥ .

(٣) البر : ما كان ثواب وأجر ، وضده المعصية ، يراجع : محمد بن صالح العثيمين ، الشرح الممتع على زاد المستقنع ، ج٤ ، (د.ط) ، مركز فجر ودار الآثار – القاهرة ، ٢٠٠٢م ، ص ٥٦٢.

(٤) ابن نجيم ، المصدر السابق ، ص٣٠٣ .

(٥) الماوردي ، مصدر سابق ، ص٥٢٤ .

(٦) موفق الدين بن قدامة ، مصدر سابق ، ص٤٠ .

(٧) الخرشي ، مصدر سابق ، ص٣٦٧ .

الخمر .. ، والظاهر عند الجعفرية [١] عدم اعتبار القربة كالوقف على الذرية وشروط الموقوف عليه عند الجعفرية هي : ان يكون موجوداً معيناً يصح تملكه ، وان لا يكون الوقف عليه محرماً [٢].

ب- **ان يكون الموقوف عليه جهة لا تنقطع :** الوقف المنقطع : هو من يقف على جهة يجوز انقراضها ، ولم يجعل اخره جهة لا تنقطع ، والوقف غير المنقطع : هو من يقف على جهة لا يتصور انقراضها كالفقراء والمساكين أي يقصد بها الديمومة للوقف بعدم الانقطاع، ولا يجوز الوقف على جهة تنقطع عند الشافعية [٣]، والحنفية [٤] ، وجائز على جهة يتوهم انقطاعها عند الحنابلة [٥] ، ولا يجوز الوقف المنقطع عند المالكية [٦] ، لأنهم أجازوا الوقف مؤقتاً ومؤبداً ، فأن انقطعت الجهة الموقوف عليها صرفت الى أقرب فقراء عصبة الواقف في الوقف المؤبد ، وتعود ملكاً للواقف او الورثة في الوقف المؤقت .

جـ- **ان لا يعود الوقف على الواقف :** لانه بالوقف يزول ملك الوقف (الموقوف) ومنافعه من الواقف ، ولا يجوز له الانتفاع به الا اذا دخل في جملة الموقوف عليهم كأن يقف مسجداً فله ان يصلي فيه ، وذهب جمهور الفقهاء [٧] الى عدم صحة الوقف على النفس ، لانه يتنافى مع خروج الموقوف عن ملك الواقف ، اذ لا يجوز ان يملك نفسه من نفسه ، واختلف معهم ابو يوسف ، لانه يرى ان الوقف يتم بالقول دون القبض .

---

(٨) ابو القاسم الموسوي الخوئي ، مصدر سابق ، ص٢٧٠ .

(١) جعفر بن الحسن بن ابي زكريا بن سعيد الهذلي المعروف بالمحقق الحلي ، شرائع الاسلام في الفقه الاسلامي الجعفري ، (د.ط) ، دار مكتبة الحياة – بيروت ، ١٩٧٨م ، ص٢٤٧ .

(٢) الماوردي ، مصدر سابق ، ص٥٢١ .

(٣) يراجع : د. محمد عبيد الكبيسي ، مصدر سابق ، ص٤٢٤ .

(٤) موفق الدين ابن قدامة ، مصدر سابق ، ص٢١٤.

(٥) الخرشي ، مصدر سابق ، ص ٣٨١ ، ٣٨٣ .

(٦) هلال بن يحيى بن مسلم الرأي ، احكام الوقف ، ط١ ، دار المعارف العثمانية – الهند ، ١٣٥٥هـ ، ص٥٤ و٧١ ؛ عبد الرحمن الشربيني ، حاشيته على الغرر البهية شرح منظومة البهجة الوردية ، ج٦ ، ط١، دار الكتب العلمية– بيروت ، ١٤١٨هـ– ١٩٩٧م ، ص٤٠١ ؛ الخرشي ، مصدر سابق ، ص٣٧٢ ؛عبد القادر بن عمر الشيباني، مصدر سابق، ص٤؛ المحقق الحلي، مصدر سابق، ص٢٤٨.

د- **ان يكون الموقوف عليه ممن يصلح ان يملك :** اتفق فقهاء المسلمين [١] على ان الوقف تمليك منفعة ، فلا يصح الا فيما يصح له الملك كالانسان ، اوالتملك لها كالمساجد والمدارس والمستشفيات .

وتجدر الاشارة الى انه لا يشترط وجود الموقوف عليه وقت الوقف ، كمن وقف على زيد واولاده ونسله ، ومن بعدهم للفقراء ، او على مسجد او مستشفى ... قيد الانشاء، كما لا يشترط ان يكون الموقوف عليهم معينين بالاسم ومحصورين فمن الممكن ان يكونوا معينين بالوصف غير محصورين كالفقراء والفقهاء والائمة والخطباء ... ، وجملة القول انه لا يشترط تعيين جهة مصرف الوقف الموقوف عليه ، بشكل عام ، لان الاصل ان مصرف الوقف للفقراء اوالمساكين ، فيصرف لهم عند عدم النص [٢].

٤- **شروط الصيغة (الايجاب) :** صيغة الايجاب : هي التعبير عن ارادة الواقف بلفظ ، او ما يقوم مقامه من اشارة مفهمة من الاخرس ، او الكتابة من الاخرس او الناطق ، او بالفعل، وبما يدل على معنى الوقف بحبس العين والتصدق بمنفعتها وجاء في قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ٣٩ / هيئة عامة اولى / ١٩٧٢ في ٢٢ / ١٩٧٢/٤ ((ان صيغة الوقف هي ما يدل على انشاء الوقف من قول او كتابة صادرين عن الواقف نفسه تصويراً لارادته ، واعلاناً لما في نفسه)) [٣] وسنبين صيغة الايجاب لانعقاد الوقف باللفظ ثم بالفعل، وكما يأتي :

أ- **صيغة الايجاب باللفظ :** المعبر عنه بما يدل على الوقف ، وهي قسمان : اما الفاظ صريحة او كنائية .

---

(١) هلال الرأي ، مصدر سابق ، ص٥٢ ؛ الماوردي ، مصدر سابق ، ص٥٢٥ ؛ احمد بن احمد المختار الجنكي الشنقيطي ، مواهب الجليل من ادلة خليل ، عني بمراجعته : عبد الله ابراهيم الانصاري ، ج٤ ، (د.ط)، ادارة إحياء التراث الاسلامي – قطر ، ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م ، ص١٦٥ ؛ مرعي بن يوسف المقدسي ، مصدر سابق ، ص٣٠٣ ؛ المحقق الحلي ، مصدر سابق ، ص٢٤٧ .

(٢) يراجع : د. محمد عبيد الكبيسي ، مصدر سابق ، ص٢٦٠ .

(٣) النشرة القضائية ، مصدر سابق ، ص٢٤٧ .

اولاً: <u>الالفاظ الصريحة</u> : وهي التي تدل على الوقف صراحة ، واتفق جمهور الفقهاء [١] على قدر مشترك من الالفاظ الصريحة وهي : وقفت ، حبست ، سبلت ، واختلف البعض فيما يعد صريحاً من الالفاظ ، فالمشهور عند الحنفية [٢] إنهم أجازوا إنعقاد صيغة الوقف بستة وعشرين لفظاً ، والشافعية [٣] أضافوا الفاظ اخرى صريحة بما يرافق اللفظ من قرائن نحو : ((أرضي موقوفة ، او محبسة ، او مسبلة)) ، وعند الجعفرية [٤] اللفظ الصريح : وقفت .

ثانياً : <u>الالفاظ الكنائية</u> : وهي ما يعبر عن الوقف بألفاظ غير صريحة في الدلالة عليه ، فذهب الحنابلة [٥] الى ان الفاظ الكناية هي تصدقتُ ، حرمتُ ، أبدتُ ، ولا ينعقد الوقف بها ، الا اذا اقترن بها لفظ من الالفاظ الخمسة بأن يقول : صدقة موقوفة ، او محبسة ، او مسبلة ، او محرمة ، او مؤبدة ، او يقول : هذه محرمة موقوفة ، او محبسة ، او مسبلة ، او مؤبدة ، أو اذا اقترنت بصفات الوقف ، بأن يقول : صدقة لاتباع ولا توهب ولا تورث، او اذا نوى الواقف الوقف والقول قوله ، لانه اعلم بما نوى .

وعدَّ فقهاء الشافعية والمالكية والجعفرية ما عدا الالفاظ الصريحة التي ذكرناها الفاظ كناية.

---

(١) احمد الطحاوي ، حاشية الطحاوي على الدر المختار ، المجلد الثاني ، (د.ط) ، دار المعرفة للطباعة والنشر – بيروت ، ١٣٩٥هـ – ١٩٧٥م ، ص٥٢٩ ؛ النووي ، مصدر سابق ، ٣٨٧– ٣٨٨ ؛ يحيى بن ابو الخير بن سالم بن اسعد بن عبد الله بن محمد بن موسى بن عمران العمراني ، البيان في فقه الامام الشافعي ، تحقيق : د. احمد حجازي احمد السقا ، ج٨ ، ط١ ، دار الكتب العلمية – بيروت، ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢ م ، ص٦٢–٦٣ ؛ موفق الدين بن قدامة ، مصدر سابق ، ص١٩٠–١٩٢ ؛ مصطفى الرحيباني ، مصدر سابق ، ص٢٧٣ – ٢٧٥ ؛ احمد الدردير ، مصدر سابق ، ص١٠٣ ؛ احمد بن يحيى بن المرتضى ، مصدر سابق ، ص٢٢٩ .

(٢) ابن نجيم ، مصدر سابق ، ص٣٠٤–٣٠٥ .

(٣) النووي ، مصدر سابق ، ص٣٨٨ .

(٤) المحقق الحلي ، مصدر سابق ، ص٢٤٦ ؛ العاملي ، مصدر سابق ، ص٢٦٠ .

(٥) موفق الدين بن قدامة ، مصدر سابق ، ص١٩٠–١٩١ ؛ مصطفى الرحيباني ، مصدر سابق ، ص٢٧٣–٢٧٤

وتجدر الاشارة الى ان المشهور عند الحنفية [١] استعمال لفظ ((صدقة موقوفة)) وتعني صدقة جارية التي فسرها العلماء بالوقف [٢]، وعند الشافعية ((الصدقات المحرمات)) [٣] .

ب- صيغة الايجاب بالفعل : كما ينعقد الوقف باللفظ ، ينعقد بالفعل ايضاً ، وأجاز جمهور الفقهاء [٤] ، إنعقاد الوقف بالفعل مع القرائن الدالة عليه اذا كان على جهة عامة ، كمن يقف مسجداً ويأذن للصلاة فيه ، ويقف مقبرة ويأذن بالدفن فيها ، او سقاية يأذن بالشرب منها ، وذهب الشافعية [٥] إلى ان الوقف لا ينعقد الا بالقول ، أي لا يصح بالفعل .

وشروطه صيغة الوقف : يستلزم وجود شروط في صيغة الوقف ، وأهمها :

أ- ان تكون جازمة : أي باتة قاطعة الدلالة لا مثنوية بأصلها ، ولا وعد بالوقف فيها ، وخالية من خيار الشرط لمدة محددة او غير محددة ، ويصح الوقف عند ابي يوسف ان كانت مدة الخيار معلومة ، اما في وقف المسجد فيلغى الشرط ويصح الوقف [٦].

ب- ان تكون منجزة : غير معلقة على شرط غير كائن ، ولا مضافة الى اجل مستقبل [٧] ، ويستثنى من ذلك صيغة الوقف نذراً ، وتعليقاً بالموت لانها وصية ان لم يرجع الواقف عنها[١].

---

(١) يراجع : هلال الرأي ، مصدر سابق ، ص٦ ؛ برهان الدين الطرابلسي ، مصدر سابق ، ص١٥ .

(٢) يراجع : محمد بن اسماعيل الصنعاني، سبل السلام، ج٣ ،(د.ط) ، دار الفرقان – عمان ، (د. ت) ، ص١٤٤.

(٣) الشافعي ، مصدر سابق ، ص٣٧٥ .

(٤) ابن عابدين ، مصدر سابق ، ص٥٤٥-٥٤٦؛ ابن الهمام ، شرح فتح القدير ، مصدر سابق ، ص٦٢ ؛ احمد الدردير ، مصدر سابق ، ص١٠٤ ؛ موفق الدين ابن قدامة ، مصدر سابق ، ١٩١ ؛ محمد جواد مغنية ، مصدر سابق ، ص٥٥ .

(٥) النووي ، مصدر سابق ، ص٣٨٧ .

(٦) هلال الرأي ، مصدر سابق ، ص٨٩-٩٠ ؛ السرخسي ، مصدر سابق ، ص٤٢ .

(١) يشترط جمهور الفقهاء التنجيز – عدا المالكية – ؛ يراجع : ابن عابدين ، مصدر سابق ، ص٥٢٤ ؛ زكريا بن محمد الانصاري ، الغرر البهية في شرح منظومة البهجة الوردية ومعه حاشية عبد الرحمن الشربيني وحاشية ابن القاسم العبادي ، ج٦ ، ط١، دار الكتب العلمية – بيروت ، ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م ، ص٤٠٩ ؛ شمس الدين ابو الفرج عبد الرحمن بن ابي عمر محمد ابن احمد بن قدامة المقدسي ، الشرح الكبير مطبوع مع المغني ، مصدر سابق ، ص١٩٨-١٩٩ ؛ المحقق الحلي ، مصدر سابق ، ص٢٤٨ .

جـ- <u>ان تكون مؤبدة</u> : يرى جمهور الفقهاء [٢] ان التأبيد من مقتضى الوقف وجزءاً من معناه، لان مصرف الوقف يجب ان يكون في آخره جهة بر لا تنتهي كالفقراء ، والمساكين ، والمساجد ، والمدارس .. ، ولا يصح الوقف مع التأقيت ، وخالفهم المالكية[٣] بأن الوقف يصح مؤبداً ومؤقتاً ، ونرجح رأي الجمهور ، لان الوقف صدقة جارية (مستمر ثوابها).

د – <u>ان لا يكون فيها شرط يؤثر في أصل الوقف او ينافي مقتضاه</u> : كما لو اشترط الواقف ان له الحق في بيع الوقف ، او هبته ، او يورث .. ، فأن الوقف يبطل عند جمهور الفقهاء[٤] عند اقترانه بأحد هذه الشروط – عدا وقف المسجد يصح الوقف ويبطل الشرط عند الحنفية – واختلف معهم في ذلك الظاهرية والزيدية [٥] بأن الوقف يصح ، ويبطل الشرط.

اما الشروط التي تنظم استحقاق الموقوف عليهم ، او المحافظة على الوقف ورعايته واستغلاله فهي معتبرة وصحيحه ، الا اذا خالفت نص شرعي ، او تعارضت مع مصلحة الوقف او الموقوف عليهم ، كأن اشترط الواقف بأن لا يصرف على تعمير الوقف ، او لا يحاسب متولي الوقف ، او ان يؤجر الوقف بأقل من اجل المثل .. فهي شروط غير معتبرة باطلة ويصح الوقف .

وتجدر الاشارة الى ان شروط الواقف المعتبرة يجب العمل بها لقول الفقهاء ((ان شرط الواقف كنص الشارع)) ، وأجاز الحنفية مخالفة شرط الواقف احياناً ، لوجود مصلحة راجحة تستلزم ذلك ، وفي حالات محددة منها : ان يتصدق المتولي على من يسأل في المسجد، فللمتولي التصدق على من يسأل في المسجد وخارجه او على من لا يسأل ، او ان يتصدق خبزاً ولحماً للمستحقين ، فللمتولي

---

(٢) ابن عابدين ، مصدر سابق ، ص٥٢٤ .

(٣) ابن نجيم ، مصدر سابق ، ص٣٠٢ ؛ ابراهيم الباجوري ، مصدر سابق ، ص٤٨ ؛ مرعي بن يوسف الحنبلي ، دليل الطالب مع حاشية محمد بن مانع ، (د.ط)، المكتب الاسلامي – دمشق ، ١٣٨١هـ ، ص١٥٣ ؛ المحقق الحلي ، مصدر سابق ، ص٢٤٨ .

(٤) احمد الشنقيطي ، مصدر سابق ، ص١٦٧ .

(٥) الخصاف ، مصدر سابق ، ص١٢٧ ، ١٢٩ ؛ الماوردي ، مصدر سابق ، ص٥٣٢ ؛ موفق الدين بن قدامة ، مصدر سابق ، ص١٩٥ ؛ محمد جواد مغنية ، مصدر سابق ، ص٦٦ .

(١) ابو محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم الاندلسي ، المحلى بالآثار ، تحقيق : د. عبد الغفار سليمان البنداري ، ج٨ ، ط١، دار الكتب العلمية – بيروت ، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٣م ، ص١٦٠-١٦١ ؛ احمد بن يحيى بن المرتضى ، مصدر سابق ، ص٢٣٢ .

ان يدفع القيمة من النقد ، او شرط معلوم لأمام المسجد لا يكفيه، فللقاضي زيادته ان كان الامام عالماً تقياً [١].

وإذا كان الاصل اتباع شروط الواقف وعدم تغييرها ، الا انه يجوز للواقف ان يحتفظ لنفسه ولغيره كالمتولي تغييرها في صك الوقفية ، والتي تسمى بالشروط العشرة وهي : الزيادة والنقصان ، الادخال والاخراج ، الاعطاء والحرمان ، التغيير والتبديل ، الابدال والاستبدال، وهي شروط مرعية [٢].

ويتضح من كل ما تقدم ان اركان الوقف وشروطه في الفقه الاسلامي هي :

١- **الواقف :** وشرطه ان يكون كامل الاهلية ، غير محجوراً عليه ، او مريض مرض الموت .

٢- **الموقوف (العين الموقوفة)** : وشروطها ان تكون مالاً متقوماً معلوماً مملوكاً ملكاً تاماً باتاً للواقف وقت الوقف .

٣- **الموقوف عليه (المصرف)** : وشروطه جهة بر لا تنقطع ولو مالاً يصح تملكه .

٤- **الصيغة (الايجاب) :** ان تصدر بصيغة دالة على الوقف ، وشروطها ان تكون جازمة منجزة ، مؤبدة ، ليس فيها شرط يؤثر في اصل الوقف ، او ينافي مقتضاه ، او يخالف نص شرعي ، او يتعارض مع مصلحة الوقف او الموقوف عليهم .

الفرع الثاني

أركان الوقف وشروطه في القانون

ان الوقف ينعقد بالارادة المنفردة للواقف بايجاب غير مقترن بقبول الموقوف عليه ، لانه من قبيل التبرعات بعكس المعاوضة ، فالقبول ليس ركناً في انعقاد الوقف ولا شرطاً في صحته ولزومه وثبوت الاستحقاق فيه ، لكن اثاره تستلزم إرادة الموقوف عليه ورغبته ، فيمكن رد الاستحقاق فيه فهو إباء ، فالوقف يبقى صحيحاً ، ولكن يبطل استحقاق الراد فيه ، ويصرف الى جهة الموقوف

---

(٢) لمزيد من التفصيل يراجع : زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم ، الاشباه والنظائر ، تحقيق عبد الكريم الفضيلي ، (د.ط) ، المكتبة العصرية – بيروت ، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٢م ، ص٢٢١-٢٢٢ .

(٣) لمزيد من التفصيل حول الشروط العشرة يراجع : محمد عبيد الكبيسي ، مصدر سابق ، ص٢٩١ وما بعدها .

عليها التالية ، فأن لم يوجد فإلى مصرفها الاصلي الفقراء والمساكين [١]، لان الاصل في كل وقف انه صدقة ، ومصرف الصدقات الفقراء ، وعدَّ القضاء العراقي الوقف بأنه تبرع بإرادة منفردة للواقف بصيغة تدل عليه وركنه الايجاب فقط[٢] .

لما تقدم فأن الوقف تصرف قانوني ينشأ بالارادة المنفردة للواقف بحبس العين المملوكة له ، ومنع التصرف فيها ،والتصدق بمنفعتها على الموقوف عليهم على وجه التأبيد ، فإن نشوءه يستلزم توافر اركان عموم التصرف القانوني مع ملاحظة خصوصيته لكونه من جانب واحد[٣]، فتكون اركان الوقف القانونية كما يأتي :

الركن الاول : رضا الملتزم (الواقف) : يستلزم هذا الركن وجود ارادة الواقف ، والتعبير عنها بايجاب من تتوفر فيه الاهلية الكاملة ، ولا يعتري اهليته عارض من عوارض الاهلية[٤]، لانه تصرف (تبرع) ضار ضرراً محضاً ، وان تكون ارادة الواقف حرة مختارة .

وتجدر الاشارة الى ان المشرع العراقي أجاز – استثناء – الوصية التي تخرج مخرج الوقف الصادرة من السفيه وذي الغفلة المحجورين بحدود ثلث المال [٥] ، غير ان كل من

---

(١) يراجع : قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ٨٠٩ / مدنية ثالثة / ١٩٧٣ في ١٩٧٣/١١/١١ ، منشور في النشرة القضائية التي يصدرها المكتب الفني بمحكمة تمييز العراق ، العدد الرابع ، السنة الرابعة، ١٩٧٣ ، ص٢٠٧ .

(٢) يراجع : قرار محكمة تمييز العراق المرقم ٣٩/ هيئة عامة اولى / ١٩٧٢ في ١٩٧٢/٤/٢٢ ، منشور في النشرة القضائية ، مصدر سابق ، العدد الثاني ، السنة الثالثة ، نيسان ١٩٧٤ ، ص١٠٨-١٠٩ ؛= = وكذلك القرار ١٧١ / مدنية اولى / ٧٧ في ٣١ /١٩٧٧/٥ ، منشور في مجلة الاحكام العدلية ، مصدر سابق ، ص٧٩-٨٣ .

(١) د. يسرى وليد ابراهيم علي بك ، مصدر سابق ، ص٥٢ .

(٢) عوارض الاهلية هي : الجنون ، والعته ، والغفلة ، والسفه ، لمزيد من التفصيل يراجع : د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام – مصادر الالتزام ، ج١ ، (د.ط) ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي العراقية – بغداد ، ١٩٨٠ م ، ص٧٩-٨٠ .

(٣) يراجع : المادتين (٢/١٠٩، ١١٠) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

المشرع المصري والاردني نص على ان (يكون تصرف المحجور عليه لسفه او غفلة بالوقف او الوصية صحيحاً متى أذنته المحكمة في ذلك)) [١] .وجاء النص بتعليق صحة وقف السفيه وذي الغفلة على اذن محكمة الاحوال الشخصية ، وأذن المحكمة يعني ان الوقف تحققت فيه مصلحة السفيه وذي الغفلة بحفظ امواله لشخصه كالوقف على النفس ،ثم على جهة بر المسمى بالوقف الذري،وهذا ما كان عليه العمل في المحاكم المصرية [٢] وهو مأخوذ من الفقه الحنفي اذ جاء في شرح فتح القدير ((وينبغي انه اذا وقفها– أرضاً له – في الحجر للسفه على نفسه، ثم لجهة لا تنقطع ان يصح على قول ابي يوسف ، وهو الصحيح عند المحققين وعند الكل اذا حكم به حاكم)) [٣] .

غير ان هذا الحكم اصبح لا محل له بعد الغاء الوقف الذري في مصر ، وسارياً في الاردن ، لان المشرع الاردني لم يجوز الغاء الوقف الذري .

ونقترح على المشرع العراقي الاخذ بتمام النص المصري والاردني ، وتسترشد المحاكم بالمذهب الحنفي بأن يكون وقف السفيه وذا الغفلة على النفس ابتداء ، ثم على من يشاء من جهات البر او الورثة .

الركن الثاني : محل الالتزام (الموقوف) : وهو المال الذي يوقفه الواقف ، ويتعين عليه تمليك منفعته الى الموقوف عليه ، ويشترط فيه ان يكون موجوداً ، ومعيناً ، ومشروعاً ، فمحل التزام الواقف : هو نقل ملكية عين يملكها ملكاً تاماً باتاً ، وموجوده ، ومعينة وقت الوقف بإرادته المنفردة ، وجرى العمل في القضاء العراقي على تحديد موقع العقار المراد وقفه ، ورقمه ومشتملاته ، عند اصدار

---

(٤) المادة (١/١١٦) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ ، والمادة (١/١٣٠) من القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ .

(١) يراجع : محمد ابو زهرة ، محاضرات في الوقف ، (د.ط)، مطبعة احمد علي مخيمر – مصر ، ١٩٥٩م ، ص١٤١ ؛ محمد سلام مدكور ، موجز الوقف من الناحية الفقهية والتطبيقية ، (د.ط) ، دار النهضة العربية – القاهرة ، ١٣٨٠ هـ - ١٩٦١ م ، ص٤٣ ؛ بدران ابو العينين بدران ، احكام الوصايا والاوقاف ، مؤسسة شباب الجامعة – الاسكندرية ، ١٩٨٢ ، ص٢٨٦ .

(٢) كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بأبن الهمام ، شرح فتح القدير على الهداية ، مصدر سابق ، ص٣٩ .

حجة الوقف[١] ، وان يكون المحل قابلاً للتعامل فيه ، فلا يجوز وقف الاشياء الخارجة عن التعامل بطبيعتها او بحكم القانون او الشرع لانها غير قابلة للتملك والانتقال والانتفاع بها شرعاً [٢] .

وتجدر الاشارة الى ان الاصل في المحل (الموقوف) هو ان يكون غير منقول (عقاراً) كالاراضي والدور والعمارات والحوانيت .. وغيرها ، سواء ورد عليها الوقف ابتداءً ، او تبعاً كتشييد ابنية عليها ، او جرت عليها احكام الوقف وشروطه بشراء عقارات من واردات الوقف المتراكمة ، او من بدل الاستبدال واصبحت وقفاً [٣] لان العقار يمكن الانتفاع به مع بقاء عينة على وجه التأبيد .

ومع ذلك فأن المشرع العراقي عرف الموقوف بأنه : ((المال الموقوف منقولاً كان ، او عقاراً، واي حق آخر)) [٤] . ويتضح من النص ان محل الوقف يجوز ان يكون عقاراً او منقولاً كالسيارة والاثاث والكتب وغيرها او أي حق آخر ، وهذه الاخيرة جاءت مطلقة ، فيمكن ان يكون حق معنوي من نتاج الفكر كحق المؤلف ، او المخترع ، او المترجم ، او العلامات التجارية .. وغيرها الذي عدها المشرع العراقي من الاموال المعنوية [٥] ، واجاز المشرع المصري وقف العقار والمنقول مطلقاً[٦] ، واجاز المشرع الاردني ايضاً وقف العقار، والمنقول المتعارف على وقفه [٧].

اما فيما يتعلق بوقف الحصة الشائعة فأن المشرع العراقي لم يورد نصاً في ذلك، والمفتى وعليه العمل في القضاء العراقي هو رأي ابي يوسف الذي اجاز

([٣]) يراجع على سبيل المثال الحجة الوقفية المرقمة ١٤٦ في ٢٠٠٦/٨/٢٠ الصادرة من محكمة الاحوال الشخصية في الموصل (غير منشورة)

([١]) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ، مصدر سابق ، ج١ ، ص١١٠ .

([٢]) يراجع : المادة الحادية عشر من قانون ادارة الاوقاف العراقي رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٦ .

([٣]) (المادة الاولى /اولاً –٧) من نظام المزايدات والمناقصات الخاصة بالاوقاف رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٩ المعدلة بموجب نظام التعديل الثالث رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ المنشور في جريدة الوقائع العراقية الرسمية بالعدد ٢٨٧٠ في ١٩٨٢/٢/٨ .

([٤]) يراجع : المادة (٧٠) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

([٥]) يراجع المادة (٨) من قانون الوقف المصري رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ .

([٦]) يراجع المادة (١٢٤٢) من القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ .

- في غير وقف المسجد والمقبرة – وقف الاعيان الشائعة سواء تقبل او لا تقبل القسمة [١]، ولم يجوز المشرع المصري وقف الحصة الشائعة في عقار غير قابل للقسمة الا اذا كان الباقي منه موقوفاً واتحدت الجهة الموقوفة عليها ، او كانت الحصة مخصصة لمنفعة عين موقوفة ، واجاز وقف حصص وأسهم شركات الاموال المستغلة استغلالاً جائزاً شرعاً [٢] ، في حين جوّز المشرع الاردني وقف الحصة الشائعة في العقار في غير مسجد او مقبرة او في منقول[٣] .

يتضح مما تقدم ان التشريعات العربية اجازت وقف العقار ، والمنقول ، والحصة الشائعة في غير مسجد او مقبرة او منقول ، عدا المشرع المصري فأنه لم يجوز وقف الحصة الشائعة في عقار غير قابل للقسمة.

الركن الثالث : سبب الالتزام (الوقف) : ان سبب التزام الواقف بحبس العين والتصدق بمنفعتها هو نيته التقرب الى الله سبحانه وتعالى بالصدقة الجارية في أوجه البر كافة ، وهو السبب الحقيقي المشروع الذي قصده الواقف كالوقف على المساجد ، والمدارس ، والفقراء، والفقهاء ، ونحوهم ، ولكن يعد سبب الوقف غير مشروع اذا كان مخالفاً للاحكام الشرعية كما لو وقف على جهة معصيه[٤] مثل الوقف على الالعاب السحرية ، والقمار ، والخمر ، وما شابه ذلك ، او اذا كان ممنوعاً قانوناً كما لو وقف على اجنبي [٥] ، وبذلك لا يصح الوقف [١].

---

(١) يراجع : ابن الهمام ، شرح فتح القدير على الهداية ، مصدر سابق ، ص٤٦ ؛ وفي القضاء العراقي يراجع : الحجة الوقفية المرقمة ٣٤٠ في ١٩٩٦/١١/١٠ الصادرة من محكمة الاحوال الشخصية في الموصل (غير منشورة) التي تنص على وقف حصة شائعة في عقار .

(٢) يراجع المادة (٨) من قانون الوقف المصري رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ .

(٣) يراجع المادة (١٢٤٢) من القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ .

(١) عد المشرع الليبي الوقف باطلاً اذا كان على معصية ، يراجع : المادة (٤/١٠) من القانون الليبي رقم ١٢٤ لسنة ١٩٧٢ بشأن احكام الوقف ، منشور بالجريدة الرسمية – العدد ٥٨ في ١١/ ١٩٧٢/١٢.

(٢) حظرت المادة (١/٥) من قانون تملك الاجنبي العقار في العراق رقم ٣٨ لسنة ١٩٦١ وقف العقار على جهة اجنبية ، يراجع قرار محكمة تمييز العراق رقم ٢٠٩٦ / مدنية ثانية عقار / ٧٤ بتاريخ ١٩٧٥/٥/٢٢ ، منشور في مجموعة الاحكام العدلية ، يصدرها قسم الاعلام القانوني بوزارة العدل العراقية ، العدد الثاني ، السنة السادسة ، ١٩٧٥ ، ص١٢٣ .

الركن الرابع : الشكلية : الاصل في التصرفات القانونية الرضائية ، وليس الشكلية ، ولكن اكثر التشريعات القانونية تشترط إظهار ارادة المتصرف بشكل مخصوص لبعض التصرفات القانونية المهمة لخطورة التصرف ، وحماية الغير ، فيكون هذا الشكل المخصوص ركناً من اركان التصرف [٢] ، فتسجيل التصرف العقاري في دائرة التسجيل العقاري يعد ركناً في انعقاده [٣] . والوقف : تصرف قانوني رضائي لا يتطلب شكلية محددة ما لم ينص القانون على ذلك ، والمشرع العراقي لم ينص على أي شكلية لأنشاء الوقف ، والقضاء العراقي أخذ بمذهب ابو يوسف بأنه ينشأ بصيغة تدل على إنشائه ، ويثبت بطرق الاثبات كافة ، ومنها الشهادة على التسامع ، وبالتعامل ، ولا يلزم لأنشائه او اثباته تسجيله بدائرة التسجيل العقاري[٤].

وتجدر الاشارة الى ان المادة العاشرة من قانون ادارة الاوقاف العراقي رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٦ تنص : ((لا تنفذ الحجج الصادرة من المحاكم الشرعية فيما له علاقة بالوقف ما لم تبلغ الى ديوان الاوقاف بعد صدورها)) .

ويتضح من النص انه يتعلق بتنفيذ الحجج الشرعية كافة ، ومنها الوقفية ، او الاستبدال ، او الاستدانة ، او الاعمار .. ، بعد صدورها ، ولعل المشرع العراقي قصد بذلك لدراسة الحجج والطعن بها اذا كانت مخالفة للشرع والقانون من دائرة الوقف المختصة ، ولتسجيل الوقف لديها ، وفي دائرة التسجيل العقاري ، ومتابعة تنفيذ الحجج بوصفه متولي عام على الوقوف كافة ، وحاميها من التجاوز، او التسور عليها ...[٥].

([٣]) يراجع : المادة (١/١٣٢) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ، يقابلها المادة (١٣٦) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ والمادة (٢/١٦٥) من القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ .

([٤]) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصدر سابق ، ص١٧٠ هامش رقم (١) .

([٥]) المادة (٢/٣) من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ .

([٦]) يراجع : قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ١٧١ / مدنية اولى / ٧٧ في ٣١ /١٩٧٧/٥ ، مصدر سابق ، ص٧٩ .

([١]) من الامور التي يحمد عليها القضاء العراقي ، ان القاضي الاول في محكمة الاحوال الشخصية في الموصل ، وهو رئيس لجنة محاسبة المتولين في اوقاف نينوى ، يطلب حضور ممثل الاوقاف للاستيضاح منه وموافقة دائرته ، ويجري الكشف على العقار المراد وقفه قبل اصدار الحجة الوقفية ، يراجع على سبيل المثال الحجة المرقمة : ١٤٦ في ٢٠ /٢٠٠٦/٨ ، مصدر سابق ؛ وكذلك تبلغ دائرة الوقف المختصة ، ويحضر ممثل عنها عند التسجيل المجدد ،

والمشرع المصري نص على ان الوقف لا يكون صحيحاً من وقت العمل بقانون الاوقاف الا اذا صدر به إشهاد ممن يملكه لدى احدى المحاكم الشرعية في مصر [١] ، وبذلك اضاف المشرع المصري الشكلية ركناً لصحة الوقف ليكون متسقاً في اثاره مع التشريعات الخاصة بالتصرفات العقارية ، ولحمل الناس على العناية بتوثيق الوقف لأهميته [٢] ولأمكانية رفض الاشهاد اذا اشتمل على تصرف ممنوع ، او باطل بمقتضى احكام قانون الوقف ، والاحكام الاخرى التي تطبقها المحاكم الشرعية المصرية ، او اذا ظهر ان المشهد – الواقف– فاقد الاهلية [٣] .

وسار المشرع الاردني على غرار المصري بأن الوقف لا يتم الا بإشهاد رسمي لدى المحكمة المختصة على وفق الاحكام الشرعية ، واضاف بأنه يلزم تطبيقاً للقانون تسجيله في دائرة تسجيل الاراضي اذا كان الموقوف عقاراً [٤] ، وحسن فعل المشرع الاردني بهذه الاضافة الالزامية .

ان الوقف تصرف قانوني دون عوض بخروج العين الموقوفة من ذمة الواقف ، واستحقاق الموقوف عليه لغلة الوقف ، وعدم استحقاق الورثة للموقوف ضمن التركة .. ، وهذا يستوجب شكلية معينة ينص عليها القانون العراقي احتراماً لأرادة الواقف ، وحماية للموقوف عليه ، ولورثة الواقف والغير ، فضلاً عن اتساقه مع التشريعات العقارية ، وتسجيله في محكمة العقار والاوقاف ، ورفض الوقف المخالف للشرع والقانون ..

لما تقدم نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة العاشرة من قانون ادارة الاوقاف رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٦ سالفة الذكر على وفق الشكل الآتي :

((١- من وقت العمل بهذا القانون – التعديل – لا يصح الوقف الا بصدور حجة وقفية من الواقف لدى احدى المحاكم الشرعية على وفق الاحكام الشرعية

والذي يقصد به : تثبيت حق الملكية ، وتسجيله بأسم صاحبه الحقيقي في السجل العقاري ، واصدار سند به ، على وفق احكام القانون ، يراجع : المادة (١/٤٣) من قانون التسجيل العقاري العراقي .

[٢] المادة : (١) من قانون احكام الوقف المصري رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ .

[٣] يراجع : المذكرة التفسيرية لمشروع قانون احكام الوقف المصري ، رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ، نقلاً عن : احمد امين حسان ، وفتحي عبد الهادي ، موسوعة الاوقاف ، ج١ ، (د.ط) ، منشأة المعارف – الاسكندرية ، ١٩٩٩ م ، ص٦١ .

[٤] المادة : (٤) من قانون احكام الوقف المصري .

[١] يراجع المادة (١٢٣٧/٢و٣) من القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ .

والقانونية ، ويلزم تسجيله في دائرة الاوقاف ، والتسجيل العقاري ، اذا كان عقاراً .
٢- لا تنفذ الحجج كافة الصادرة من المحاكم الشرعية فيما له علاقة بالوقف ما لم تبلغ الى دائرة الاوقاف المختصة بعد صدورها.))

وبذلك يكون النص قد حمى الوقوف السابقة على صدور التعديل ، ومنها الوقوف القديمة الثابتة بتعامل ، لانه أخرجها من النص ، واعطى للقضاء العراقي حرية اثباتها بطرق الاثبات كافة ، واضافة ركن الشكلية للوقوف الجديدة بعد صدور التعديل ، وساعد على اثباتها فضلاً عن انه اعطى للقاضي الشرعي المختص حق رفض اصدار الحجة الوقفية اذا اشتملت في مفرداتها على تصرف ممنوع او باطل ، او ظهر ان الواقف فاقد الاهلية .

نخلص من كل ما تقدم بأن اركان الوقف وشروطه في القانون هي رضا الواقف بإيجابه ممن تتوفر فيه الاهلية الكاملة الذي يقع على ماله الذي يشترط فيه ان يكون موجوداً ، ومعيناً ، ومشروعاً ، وسببه هو التقرب الى الله تعالى بشكلية معينة إن نص عليها القانون .

إن توافر اركان وشروط الوقف ، والحكم بصحته يعني ولادته ، لكنه يحتاج الى تغذية ورعاية لكي يعيش وينمو ، ويحقق غرضه باستمرار ثوابه بالتصدق بمنفعته ، والا تعرض للضياع والتسور عليه بأصله وغرضه ، والمتولي الخاص هو الاجدر بالقيام بذلك .

المطلب الثالث

نفاذ الوقف ولزومه وحكمه

الوقف اذا نشأ صحيحاً بعد توافر اركانه وشروطه نفذ إلاّ اذا اعترضته حالات تجعله غير نافذ ، ويلزم ، ولا يمكن الرجوع عنه او تصفيته الا بمسوغ قانوني او شرعي ، وحكم (اثر) الوقف الصحيح النافذ اللازم يظهر في الموقوف في الحال .

لذا سنقسم هذا المطلب الى الفروع الاتية :

الفرع الاول : نفاذ الوقف .
الفرع الثاني : لزوم الوقف .
الفرع الثالث : حكم (اثار) الوقف .

الفرع الأول

نفاذ الوقف

ينفذ الوقف إذا نشأ صحيحاً ، ولكن قد تعتريه حالات تجعله غير نافذ (موقوف) ، وبعد زوال سبب عدم النفاذ اما يبطل الوقف بالنقض ، او ينفذ بالاجازة ، وسوف نوجز اهم هذه الحالات ادناه :

١. الوصية التي تخرج مخرج الوقف اذا زادت عن ثلث تركة الواقف ، وتنفذ بإجازة الورثة [١].

٢. وقف المريض مرض الموت فيما زاد عن ثلث تركة الواقف لانه يأخذ حكم الوصية[٢] ، وينفذ بأجازة الورثة .

٣. وقف العين المرهونة لتعلق حق الدائن بها لحين حلول الدين وفكها من الرهن ، او اجازة الدائن المرتهن ، والا باعها القاضي لاستيفاء الدين وابطل الوقف [٣].

٤. اذا كان الموقوف محجوزاً لدين قبل الوقف ، وينفذ اذا رفع الحجز [٤].

٥. اذا صدر الوقف من الفضولي ، وينفذ بإجازة المالك [٥].

٦. اذا تجاوز وكيل الواقف حدود وكالته ، وينفذ بأجازته [٦] .

---

(١) يراجع المادة (٢/١١٠٨) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ، والمادة (٧٠) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ ، والمادة (٣٧) من قانون الوصية المصري رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦.

(١) يراجع المادة (١/١١٠٩) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ، يقابلها المادة (١/٩١٦) من القانون المدني المصري رقم ٣١ السنة ١٩٤٨ ، والمادة (١/١١٢٨) من القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ .

(٢) يراجع : (فتوى شرعية في مصر – ٢٦ / ١١/ ١٩١٧ – رقم ٥١٢ – ص٦٨١ – السنة الرابعة) ، اشار اليها الجدول العشري الاول لمجلة المحاماة ١٩٢٠ – ١٩٣٠ ، تصدرها نقابة المحامين الأهليين في مصر ، مطبعة دار الكتب المصرية – القاهرة ، ١٣٥١ هـ – ١٩٣٢ م ، ص٤٦٧ ؛ ولمزيد من التفصيل يراجع : د. إقبال عبد العزيز المطوع ، مشروع قانون الوقف الكويتي ، ط١، الامانة العامة للأوقاف – الكويت ، ١٤٢١ هـ – ٢٠٠١ م ، ص١٣٠ – ١٣١ .

(٣) يراجع : مصطفى الزرقاء ، احكام الاوقاف ، مصدر سابق ، ص٨٤-٨٥ .

(٤) يراجع المادة (١٣٥) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ، والمادة (١٧٢) من القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ .

(٥) يراجع المادة (١/٩٤٤) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

٧. اذا كانت ارادة الواقف معيبة بعيب من عيوب الارادة كالاكراه ، وينفذ بعد زوال عيب الارادة [١].

٨. اذا وقف المرتد حال ردته ، فأن عاد الى الاسلام نفذ وقفه ، وان مات ، او قتل او التحق بدار الحرب بطل وقفه [٢] .

٩. اذا لم تبلغ حجة الوقف الى ديوان الاوقاف بعد اصدارها في القانون العراقي [٣] ، وتنفذ بعد التبليغ ، وعدم الطعن بها خلال المدة المقررة قانوناً .

الفرع الثاني

لـــزوم الوقف

اذا نشأ الوقف صحيحاً ونافذاً ، هل يصبح لازما بحيث لا يمكن للواقف الرجوع عنه . ظهر خلاف بين فقهاء المسلمين في هذه المسألة ، فمنهم من يعد الوقف غير لازم الا اذا حكم به حاكم [٤] او خرج مخرج الوصية ، او في وقف المسجد ، ومنهم من يشترط القبول للزومه، وآخرون يشترطون القبض او الحيازة ، وذهب جمهور الفقهاء الى انه يلزم بمجرد القول لان اسقاط ملك لا الى مالك [٥] .

([٦]) يراجع المادة (١/١٣٤) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ، والمادة (١٧٢) من القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ .

([١]) يراجع : محمد قدري باشا ، مصدر سابق ، ص١٦١ ، مادة (٢٩) .

([٢]) يراجع المادة (١٠) من قانون ادارة الاوقاف العراقي رقم ٦٤لسنة ١٩٦٦ هـ ؛ قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ٥١/ هيئة عامة ثانية / ٧٦ في ١٩٧٦/٥/٢٩ ؛ منشور في مجموعة الاحكام العدلية، العدد الثاني ، السنة السابعة ، ١٩٧٧ ، ص١٢٥ .

([٣]) الحكم بصحة الوقف لا يعني لزومه ، الا اذا صدر حكم من القاضي بلزومه ولاتفاق المجتهدين على ذلك ولارتفاع الاختلاف في المسائل الاجتهادية بحكم القاضي يراجع : علي حيدر ، ترتيب الصفوف في احكام الوقوف ، مصدر سابق ، ص٢٣٦-٢٣٧ ، المواد (٥٥٩ و ٥٦١) .

([٤]) يراجع : تفصيل ذلك في موضوع (تكييف الوقف في الفقه الاسلامي) ص٨ من هذا البحث .

القانون العراقي ابقى الوقف الخيري تابعاً للاحكام الشرعية والقانونية المرعية الخاصة به[١] ، والقضاء العراقي لم يجز للواقف الرجوع في الوقف الخيري اخذاً برأي ابو يوسف، الا في الوقف المضاف الى ما بعد الموت لانه بحكم الوصية [٢] ، غير انه يجوز للواقف تعديل شروط الحجة الوقفية التي اشترطها ، كتعديل شروط التولية ؛ لانها خارجة عن جميع الشروط ، او اذا اشترط ان له تعديل الشروط الاخرى كما لو اشترط الشروط العشرة، او اذا رأى القاضي الشرعي مصلحة للوقف [٣] ، لان تصرفه منوط بالمصلحة، وعملاً بالقاعدة الفقهية المتفق عليها ((يفتى بما هو أنفع للوقف))[٤].

اما في الوقف الذري او المشترك فقد اجاز المشرع العراقي للواقف حق الرجوع عن وقفه بقرار من محكمة البداءة بأبطال حجة الوقف ، وإعادة الموقوف الى ملكية الواقف بناء على طلبه [٥] ونعتقد ان الاختصاص القضائي يتطلب ان يكون قرار الرجوع من اختصاص محكمة الاحوال الشخصية فضلاً عن انها صاحبة الولاية والاختصاص في تفسير الحجة الوقفية ، وبيان نوع الوقف (خيري ، ذري ، مشترك) ، وان يكون رجوع الواقف في الوقف المشترك فيما وقفه على الذرية وليس على جهة الخير .

اما موقف المشرع المصري فأنه اخذ برأي ابي حنيفة بعدم لزوم الوقف إلاّ في وقف المسجد أو فيما وقف عليه ، أو موت الواقف ، أو اذا صدر حكم

---

(٥) يراجع : المادة (٢) من مرسوم جواز تصفية الوقف الذري رقم (١) لسنة ١٩٥٥ .

(١) يراجع قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ٤٤٨/مدنية ثانية / ١٩٧٩ في ١٩٧٩/١٠/١٤ ، منشور في مجموعة الاحكام العدلية ، مصدر سابق ، العدد الرابع ، السنة العاشرة ، ١٩٧٩ ، ص٤٦ .

(٢) يكون ذلك بإصدار حجة وقفية لاحقة او معدلة ، يراجع على سبيل المثال : الحجة الوقفية الملحقة المرقمة ٣٦٥ في ١٩٨٦/١/٧ ، الصادرة من محكمة الاحوال الشخصية في الموصل (غير منشورة).

(٣) يراجع : علي حيدر ، مصدر سابق ، ص٢٤ ، المادة (٢٥) .

(٤) يراجع : المادة الرابعة عشرة من مرسوم جواز تصفية الوقف الذري رقم (١) لسنة ١٩٥٥ ، وقرار محكمة التمييز العراقية المرقم ٦٦٥ / شخصية / ١٩٧٦ في ١٩٧٦/٤/٢٢ ، منشور في مجموعة الاحكام العدلية التي تصدرها وزارة العدل العراقية ، العدد الثاني ، السنة السابعة ١٩٧٧ ، ص١٢١ ، وكذلك قرار المحكمة المرقم ١٩٢٣ / حقوقية / ١٩٦٤ في ١٨/ ١٩٦٥/٣ ، منشور في قضاء محكمة تمييز العراق يصدرها المكتب الفني في محكمة تمييز العراق ، المجلد الثالث ، القرارات الصادرة سنة ١٩٦٥ ، مطبعة الارشاد – بغداد ، ١٩٦٩ ، ص٢٥٤ .

بلزومه ، وكذلك يلزم الوقف الصادر قبل العمل بقانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ، وجعل الواقف الاستحقاق في الوقف لغيره اذا كان قد حرم نفسه وذريته من هذا الاستحقاق ، ومن الشروط العشرة بالنسبة له ، او ثبت ان هذا الاستحقاق كان بعوض مالي او لضمان حقوق ثابتة قبل الوقف ، وفي غير هذه الحالات فأنه يحق للواقف الرجوع في وقفه ، والتغيير في مصارفه وشروطه ، على ان يكون الرجوع صريحاً ، وبإشهاد رسمي ، وفي حدود القانون [١] .

ولم يجز المشرع الاردني للواقف الرجوع في وقفه بصورة عامة ، الا انه جوّز للواقف او لغيره تغيير مصارفه ان شرط ذلك [٢] .

ونعتقد ان اتجاه القضاء العراقي في لزوم الوقف الخيري مع منح الواقف حق تعديل شروط وقفيته ان شرط ذلك ، او رأى القاضي مصلحة في ذلك هو الاتجاه الجدير بالتأييد، ونأمل ان ينسحب ذلك على الوقف الذري والمشترك ايضاً في التشريع العراقي ، لان اصل الوقوف جميعها خيرية في الفقه الاسلامي وتعامل معهما بالجملة ، ولم يعرف اقسامها الخيرية والذرية والمشترك كما عرفتها التشريعات الحديثة .

الفرع الثالث

حكم (آثار) الوقف

اذا نشأ الوقف صحيحاً ونافذاً ولازماً ، فانه يرتب اثاره بحبس العين الموقوفة ، ومنع التصرف فيها ، وتسبيل منفعتها .

لذا سنتناول آثار الوقف على الوجه الاتي :

١- **ملكية العين الموقوفة** : اختلف فقهاء المسلمين في ملكية رقبة العين الموقوفة - فيما عدا المساجد لانها خالصة لله تعالى – الى اربعة آراء وهي :

الرأي الاول : الرواية المشهورة عن ابي حنيفة ان الموقوف يبقى على ملك الواقف ، لانه تصدق بالمنفعة كالعارية ، ويحق له التصرف فيها من بيع ، وهبة ، ورهن ... ، وتورث عنه[٣] لانه غير لازم عنده ، واخذ المشرع

---

(١) المادة (١١) من قانون الوقف المصري رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ .

(٢) المادة (١/١٢٣٧) من القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ .

(١) ابن الهمام الحنفي ، شرح فتح القدير على الهداية ، مصدر سابق ، ص٤٠ .

المصري بهذا الرأي لانه جعل الوقف غير لازم ، ويحق للواقف الرجوع عنه الا انه قيد ذلك بأن يكون الرجوع صريحاً ، وبأشهاد رسمي ، وفي حدود القانون ، أي في غير الحالات التي يكون فيها لازماً [١].

الرأي الثاني: وهو رأي المالكية [٢] ، ورواية عن الجعفرية في الوقف المنقطع [٣] وروي انه قول آخر للشافعي واحمد [٤] ، ومفاده ان بقاء العين الموقوفة وحبسها على ملك الواقف ، ولا يحق له بيعها ، ولا هبتها ، ولا تورث ، وأخذ المشرع العراقي بهذا الرأي بتسجيل العقار الموقوف بأسم الجهة الواقفة (الواقف) والموقوف عليها ، في دائرة التسجيل العقاري [٥] وقصد ذلك ان تكون ملكية الموقوف باسم الواقف ، ومنفعته بأسم الموقوف عليه ، والمشرع المصري وان لم يتعرض الى حكم ملكية الموقوف ، الا عند انتهاء الوقف ، فجعل - في بعض نصوصه - الملكية تؤول للواقف او لورثته [٦].

وتجدر الاشارة الى ان هذا الرأي يفترق عن قبله في قطع التصرف بالموقوف لانه لازم ، في حين لا ينقطع عند ابي حنيفة لانه تصرف غير لازم .

الرأي الثالث : المشهور عند الحنابلة [٧] ورأي للجعفرية [٨] في الوقف الخاص ، وقول عند الشافعية [٩] ، يرون انتقال ملكية الموقوف ، وحبسها على ملك الموقوف عليهم ، ولا يحق لهم التصرف فيها ، وأخذ المشرع العراقي بهذا الراي في تسجيل الارض وقف صحيح بأسم الجهة التي وقفت عليها اذا كانت موقوفة

---

(٢) يراجع : المادة (١١) احكام قانون الوقف المصري رقم ٤٦ لسنة ١٩٤٨ .

(٣) محمد الخرشي ، مصدر سابق ، ص٣٩٩ .

(٤) يقصد بالوقف المنقطع : اذا انقرض الموقوف عليهم كأولاد الواقف ولم يذكر الواقف المصرف بعد انقراضهم ، يراجع : محمد جواد مغنية ، مصدر سابق ، ص٥٧-٥٨ .

(٥) يراجع : ابن الهمام الحنفي ، شرح فتح القدير على الهداية ، مصدر سابق ، ص٤٠ .

(٦) يراجع : المادتين (١/٥٦، ٢) ، (١/٢٥٦) من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١.

(٧) يراجع : المادة (١٧) من قانون الوقف المصري رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ .

(١) موفق الدين بن قدامة ، المغني والشرح الكبير ، ج٦ ، مصدر سابق ، ١٨٩ .

(٢) الوقف الخاص كالوقف الذري ، يراجع محمد جواد مغنية ، مصدر سابق ، ص٥٩-٦٠ .

(٣) يراجع : شمس الدين الرملي ، مصدر سابق ، ص٣٨٨-٣٨٩ .

وقف غير صحيح وملكت [١] ، واتجاه القضاء العراقي حديثاً – خلافاً لما استقر عليه – بالقول بهذا الراي ، اذ جاء في قرار حديث الصدور لمحكمة التمييز العراقية ((وحيث ان من ضمن احكام الوقوف الخيرية هي زوال ملك الواقف عن الملك الموقوف بعد وقفه ، ولا يسوغ له بعدئذ الرجوع عن الوقف الذي اصبح ملكاً لجهة الوقف ، وليس للواقف)) [٢] ، وان كان الذي يظهر من قرار المحكمة ان ملكية الموقوف اصبحت ملكاً لجهة الوقف (الموقوف عليه) الا ان نظري في ذلك انها قصدت ملكية منفعة الوقف وليس رقبته لضمان تنفيذ شرط الواقف . وأخذ المشرع المصري بهذا الرأي - في بعض نصوصه - بأنه عند انتهاء الوقف اذا خربت اعيانه او لضآلة الغلة يصير الوقف ملكاً لمستحقه ان لم يكن الواقف حياً [٣].

الرأي الرابع: يرى الحنفية [٤] والزيدية [٥] والظاهرية [٦] والاظهر عند الشافعية [٧] وبعض الجعفرية اذا كان الوقف عام [٨] ، ورواية عن الحنابلة [٩] انتقال ملكية العين الموقوفة وحبسها على حكم ملك الله سبحانه وتعالى ، واخذ المشرع الاردني بذلك بنصه على خروج الموقوف من ملك الواقف ، ولا يملك للغير [١٠] ، والقضاء العراقي مستقر بالعمل بهذا الرأي اذ جاء في قرار لمحكمة التمييز

([٤]) يراجع المادة (٣/٨) من قانون توحيد اصناف اراضي الدولة رقم (٥٣) لسنة ١٩٧٦ ، منشور في جريدة الوقائع العراقية بعدد ٢٥٣١ في ٣١ /١٩٧٦/٥ ، وبالمعنى نفسه المادة (١/٢٧٧) من قانون التسجيل العقاري العراقي .

([٥]) يراجع : القرار بعدد ٢٤٢/موسوعة مدنية / ٢٠٠٦ في ٣٠ /٢٠٠٧/٧ ، وبالمعنى نفسه القرار بعدد ٢٥١/الهيئة الموسعة المدنية / ٢٠٠٧ في ٢١ /٢٠٠٨/٥ ، غير منشورين .

([٦]) يراجع : المادة (١٨) من قانون الوقف المصري رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ .

([١]) يراجع : ابن الهمام الحنفي ، شرح فتح القدير على الهداية ، مصدر سابق ، ص٤٠ .

([٢]) يراجع : احمد بن يحيى بن المرتضى ، مصدر سابق ، ص٢٣٣ .

([٣]) يراجع : ابو محمد علي بن حزم الاندلسي ، مصدر سابق ، ص١٥٤ .

([٤]) يراجع : شمس الدين الرملي ، مصدر سابق ن ص٣٨٨ .

([٥]) الوقف العام كالوقف على المساجد والمدارس، يراجع : محمد جواد مغنية ، مصدر سابق ، ص٥٩ .

([٦]) شمس الدين الزركشي ، مصدر سابق ، ص١٩٧ .

([٧]) يراجع : المادة (١٢٤٣) من القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ .

العراقية بالقول ((والوقف يلزم بمجرد القول لانه اسقاط للملك لا الى مالك ..، وهذا هو الراجح المفتى به وعليه العمل))[١] .

ويظهر ان الراي الأخير هو الجدير بالتأييد ، لأن الوقف صدقة جارية ، ومقتضى الصدقة خروجها من ملك الواقف الى حكم ملك الله تعالى ، فضلاً عن ان حبس رقبة العين الموقوفة بأن لا تباع ، ولا توهب ، ولا تورث .. ينافي الملكية ، وقياساً على وقف المسجد الخالص لله سبحانه وتعالى .

ويتضح ان المشرع العراقي لم يكن موحداً في نصوص قوانينه بشأن حكم ملكية العين الموقوفة كالمشرع الاردني ، وان قصد تسجيل الوقف عقارياً باسم الجهة الواقفة كي يبين من هي ، وبأسم جهة الوقف (الموقوف عليه) كي يضمن حقها في دوام الانتفاع خشية ضياعها او اندثارها مع مرور الزمن .

لذا نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (٢٥٦) [٢] من قانون التسجيل العقاري العراقي المرقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ بالشكل الاتي :

((يسجل الوقف الوارد على حق الملكية العقارية المسجل بالاستناد الى حجة شرعية ، او حكم قضائي بات قابل للتنفيذ بأسم الشخص المعنوي الوقف (الموقوف) في سجلات خاصة يبين فيها (نوع الوقف ، والواقف ، وشروطه ، والموقوف عليه ، والمتولي)) .

وفي الغالب الاعم يكون تسمية الوقف (الموقوف) باسم الواقف والموقوف عليه ، الا انه احياناً يسمى الواقف وقفة (موقوفة) بأسم غيره ، ومهما يكن فأنه يسجل باسم الشخص المعنوي (الوقف) لانه تمليك له ، فضلاً عن ان التعديل اكثر اتساقاً في اثاره مع نص المادة (١٤٤) من القانون نفسه التي تنص على تسجيل الحقوق العينية العقارية بأسم الشخص المعنوي ، والمادة (٤٧/هـ) من القانون المدني العراقي التي عدت الوقف شخصية معنوية .

٢- **منع التصرف في العين الموقوفة** : مقتضى الوقف حبس العين الموقوفة على جهة بر لا تنقطع ولو مالاً أي التأبيد ، ومنع التصرف فيها ، فلا

---

(٨) يراجع : قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ١٧١/ مدنية اولى /٧٧ في ١٩٧٧/٥/٣١ ، منشور في مجموعة الاحكام العدلية ، العدد الثاني ، السنة الثامنة ، ١٩٧٧ ، ص٨٢ .

(١) وكذا المادة (٥٦/١و٢) من القانون نفسه .

تباع [١] ، ولا توهب ، ولا يوصى بها ، ولا تورث ، ولا ترهن [٢] ولا تحجز [٣] ، ولا يجوز اجراء التصرفات القانونية على العقار الموقوف او ترتيب اية حقوق عينية عليه ، إلاّ في الحالات التي يجيزها القانون كتصفية الوقف الذري ، واستبدال الموقوف ، وانشاء حق المساطحة عليه [٤] ، فضلاً عن ان التصرف بالوقف والاجراءات اللازمة لذلك من النظام العام[٥].

وتجدر الاشارة الى ان المشرع المصري جعل تدخل النيابة العامة في القضايا المتعلقة بالاوقاف الخيرية - لالغاء الوقف الذري - جوازياً لحماية الوقف [٦] ، ونقترح ان يضيف المشرع العراقي القضايا المتعلقة بحماية الوقف الى الحالات الجوازية لتدخل المدعي العام، ولا يوجد ما يمنع دائرة الوقف المختصة بوصفها متول عام على الوقوف كافة من ان تطلب تدخل المدعي العام في قضايا الاوقاف ان رأت ضرورة في ذلك .

٣- <u>ملكية منفعة العين الموقوفة</u> : وصورتها التصدق بمنفعتها على وجه الاستمرار والدوام ، ولا خلاف في ان ملكية منفعة العين الموقوفة تنتقل

([٢]) يراجع المادة (٣/٢٤٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ؛ المادة (٦٢/ثانياً) من قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ ؛ وبالمعنى نفسه قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ٥٥/حجة شرعية / ١٩٦٩ في ١٩٦٩/١٢/١٨ ، منشور في قضاء محكمة تمييز العراق ، المجلد السادس ، دار الحرية – بغداد ، ١٣٩١هـ-١٩٧٢م / ص٩٣ .

([٣]) يراجع المادة (١٢٤٣) من القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ ، واجاز المشرع العراقي ان يكون الوقف مرتهن ، يراجع المادة (١/١٢٨٨) من القانون المدني العراقي .

([٤]) يراجع المواد نفسها في كل من قانون المرافعات والتنفيذ العراقيين المذكورين اعلاه ؛ وبالمعنى نفسه قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ١٤/حجة شرعية /١٩٦٩ في ١٩٦٩/٦/٨ ، منشور في قضاء محكمة التمييز العراقية ، مصدر سابق ، ص٩٨ .

([١]) المادة (٢٥٨) من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ .

([٢]) يراجع المادة (٢/١٣٠) من القانون المدني العراقي .

([٣]) المادة (٨٩) من قانون المرافعات المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ، وللتوسع يراجع : تيماء محمود فوزي الصراف ، دور المدعي العام في الدعوى المدنية ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون – جامعة الموصل ، ٢٠٠٢ ، ص١٢٣ .

الى الموقوف عليهم سواء بغلة الموقوف ، ام بالسكن فيه ، او غير ذلك ، وعلى وفق شروط الواقف .

يظهر من كل ما تقدم ان آثار الوقف – حسب التصوير القانوني – هي حبس الموقوف على حكم ملكية الشخص المعنوي (الوقف) ، ومنع التصرف فيه الا في الحالات التي تجيزها الاحكام الشرعية والقانونية ، وتكون ملكية منفعته للموقوف عليه على وفق شرط الواقف.

الخاتمة :

في ختام بحثنا سنعرض اهم ما توصلنا اليه من نتائج وتوصيات وكما يأتي :

اولاً: النتائج :

١. الوقف : حبس العين المملوكة على وجه اللزوم والتأبيد ، ومنع التصرف فيها ، وتمليك منفعتها الى الجهة الموقوفة عليها على وفق شرط الواقف ، ويجب ان تكون على جهة بر ولو مالاً .
٢. الوقف في الشريعة الاسلامية يعني : ان الانسان (الواقف) اسقط استخلافه في الملك بالوقف ، وقيده بالحبس ، ومنع التصرف فيه ، وتسبيل منفعته للعباد ، واصبح الموقوف عيناً ومنفعة لله تعالى ، وهذا ما عبر عنه بالشخصية الحكمية الذي يحتاج الى متولٍ عليه بدلاً من المستخلف الواقف .
٣. الوقف في القانون ينشأ بإيجاب الواقف ، وهو التزام تنشئة ارادة الواقف (الملتزم) المنفردة بأسقاط محض لرقبة العين المملوكة بحبسها ، ومنع التصرف فيها ، ولا تحتاج الى قبول ، ومنفعتها اسقاط فيه تمليك للموقوف عليه ترتد برده ، ولا تبطل وانما تنتقل الى من يليه ، وبذلك يكون (الموقوف) شخصية معنوية مستقلة يرعاه متولي خاص عليه ، ومنفعته للموقوف عليه على وفق شرط الواقف.
٤. اركان الوقف وشروطه في الفقه الاسلامي هي :

أ- الواقف : وشروطه ان يكون كامل الاهلية ، غير محجور عليه او مريض مرض الموت .

ب- الموقوف (العين الموقوفة) وشروطه ان يكون مال متقوم معلوم مملوك ملكاً تاماً باتاً للواقف وقت الوقف .

ج- الموقوف عليه (المصرف) : وشروطه جهة بر لا تنقطع ولو مالاً يصح تملكه .

د- الصيغة (الايجاب) : ان تصدر بصيغة دالة على الوقف ، وشروطها : ان تكون جازمة ، منجزة ، مؤبدة ، ليس فيها شرط يؤثر في اصل الوقف او ينافي مقتضاه، او يخالف نصاً شرعياً ، او يتعارض مع مصلحة الوقف او الموقوف عليه .

٥. اركان الوقف وشروطه في القانون : هي رضا الواقف بايجابه من تتوفر فيه الاهلية الكاملة الذي يقع على ماله الذي يشترط فيه ان يكون موجوداً ، ومعيناً ، ومشروعاً وسببه هو التقرب الى الله تعالى ، وبشكليه معينة ان نص القانون عليها .

٦. الوقف بعد نشأته صحيحاً قد تعتريه حالات تجعله غير نافذ (موقوف) ، وبعد زوالها ، اما يبطل الوقف بالنقض او ينفذ بالاجازة .

٧. عد القضاء العراقي الوقف الخيري لازم لا يحق للواقف الرجوع عنه ، إلاّ اذا اضافه الى ما بعد الموت لانه بحكم الوصية ، غير انه اجاز للواقف حق تعديل شروط وقفيته كتعديل شروط التولية على وقفه لانها خارجة عن سائر الشروط ، كما له تعديل الشروط الاخرى كالشروط العشرة ان شرط له ذلك الحق في وقفيته او رأى القاضي الشرعي مصلحة للوقف في ذلك .

٨. ان آثار الوقف – حسب التصوير القانوني – هو حبس الموقوف على حكم ملكية الشخص المعنوي (الوقف) ، ومنع التصرف فيها ، إلاّ في الحالات التي تجيزها الاحكام الشرعية والقانونية ، وتكون ملكية منفعته للموقوف عليه على وفق شرط الواقف .

ثانياً : التوصيات :

١. نقترح على المشرع العراقي الاخذ بتمام النص المصري والاردني الاتي ذكره ، وايراده في القانون المدني العراقي : ((يكون تصرف المحجور عليه لسفه او غفلة بالوقف او الوصية صحيحاً متى أذنته المحكمة في ذلك)) .

وان تسترشد المحاكم بالمذهب الحنفي بأن يكون وقف السفيه ، وذي الغفلة على النفس ابتداء ، ثم على من يشاء من جهات البر او الورثة ، حتى

تضمن المحاكم تحقق مصلحة السفيه ، او ذي الغفلة بحفظ امواله لشخصه بالوقف على نفسه ، ثم على جهة بر والمسمى بالوقف الذري.

٢. نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة العاشرة من قانون ادارة الاوقاف رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٦ على وفق الشكل الآتي .

((١- من وقت العمل بهذا القانون – التعديل – لا يصح الوقف الا بصدور حجة وقفية من الواقف لدى احدى المحاكم الشرعية على وفق الاحكام الشرعية والقانونية ، ويلزم تسجيله في دائرة الاوقاف والتسجيل العقاري اذا كان عقاراً.

٢- لا تنفذ الحجج كافة الصادرة من المحاكم الشرعية فيما له علاقة بالوقف ما لم تبلغ الى دائرة الاوقاف المختصة بعد صدورها)) .

وبذلك يضمن التعديل احترام ارادة الواقف ، وحماية الموقوف عليه وورثة الواقف والغير ، فضلاً عن اتساقه مع التشريعات العقارية ، وتسجيله في محكمة العقار والتسجيل العقاري والاوقاف ، ورفض الوقف المخالف للشرع والقانون .

٣. نقترح تعديل نص المادة الرابعة عشرة من مرسوم جواز تصفية الوقف الذري رقم (١) لسنة ١٩٥٥ بأن يكون حق الواقف في الرجوع عن وقفه الذري او المشترك بطلب يقدمه الى محكمة الاحوال الشخصية وليس الى محكمة البداءة لاستحصال قرار بأبطال حجة الوقف واعادة الموقوف الى ملكيته ، لان الاختصاص القضائي يتطلب ان يكون قرار الرجوع من اختصاص محكمة الاحوال الشخصية ، ولانها صاحبة الولاية والاختصاص في تفسير الحجة الوقفية وبيان نوع الوقف (خيري ، ذري ، مشترك) ، وان يكون رجوع الواقف في الوقف المشترك فيما وقفه على الذرية وليس على جهة الخير .

٤. نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (٢٥٦) من قانون التسجيل العقاري العراقي المرقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ بالشكل الآتي :

((يسجل الوقف الوارد على حق الملكية العقارية المسجل بالاستناد الى حجة شرعية او حكم قضائي بات قابلاً للتنفيذ باسم الشخص المعنوي (الوقف) في سجلات خاصة يبين فيها: نوع الوقف ، والواقف ، وشروطه ، والموقوف عليه ، والمتولي)) .

وبذلك يكون تسجيل الوقف باسم الشخص المعنوي (الوقف) اكثر اتساقاً مع نص المادة (١٤٤) من قانون التسجيل العقاري العراقي التي تنص على تسجيل الحقوق العينية العقارية بأسم الشخص المعنوي ، والمادة (٤٧/هـ) من القانون المدني العراقي التي عدّت الوقف شخصية معنوية.

٥. نقترح على المشرع العراقي ان يضيف القضايا المتعلقة بحماية الاوقاف الى الحالات الجوازية لتدخل المدعي العام في قانون الادعام العام رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٩ للتثبت والاطمئنان على حقوق الاوقاف ، واحوالها في اطار الدعوى المدنية ، او دعوى الاحوال الشخصية .

وآخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين

مراجع البحث :

القرآن الكريم

اولاً : كتب الحديث :

١- ابو عبدالله محمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري ، المستدرك على الصحيحين ، دراسة وتحقيق : مصطفى عبد القادر عطا ، ج٢ ، ط٢ ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م .

٢- محي الدين يحيى بن شرف النووي ، صحيح مسلم بشرح النووي المسمى المنهاج شرح الجامع الصحيح ، تحقيق وتعليق : د. مصطفى ديب البغا ، ج٣ ، ط١ ، دار العلوم الانسانية – دمشق ، ١٤١٨هـ ، ١٩٩٧م .

ثانياً : الكتب الفقهية والقانونية :

١- ابراهيم الباجوري ، حاشية الباجوري على شرح ابن القاسم الغزي على متن ابي شجاع ، المجلد الثاني ، ط١ ، دار احياء التراث العربي – بيروت ، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م .

٢- ابو القاسم الموسوي الخوئي ، منهاج الصالحين ، ج٢ ، ط١ ، مطبعة الاداب – النجف الاشرف ، ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م .

٣- احمد بن احمد المختار الجكني الشنقيطي ، مواهب الجليل من ادلة خليل ، عني بمراجعته عبد الله ابراهيم الانصاري ، ج٤ ، (د.ط) ، دار احياء التراث الاسلامي – قطر ، ١٤٠٧هـ -١٩٨٧م .

٤- احمد بن عمرو الشيباني المعروف بالخصاف ، احكام الاوقاف ، ط١ ، مطبعة ديوان عموم الاوقاف المصرية ، ١٣٢٢هـ-١٩٠٤ م .

٥- احمد بن محمد بن احمد الدردير ، الشرح الصغير على أقرب المسالك الى مذهب الامام مالك وبهامشه بلغه السالك لأقرب المسالك ، ج٤ ، (د.ط) ، دار المعارف المصرية – القاهرة ، ١٩٧٤م .
٦- أحمد بن يحيى بن المرتضى ، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار وبهامشه كتاب جواهر الاخبار والاثار ، ج٥ ، (د.ط) ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١ م .
٧- احمد الطحطاوي ، حاشية الطحطاوي على الدر المختار ، المجلد الثاني ، (د.ط) ، دار المعرفة – بيروت ، ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م .
٨- د. احمد علي الخطيب ، الوقف والوصايا ، ط١ ، مطبعة المعارف – بغداد ، ١٣٨٨هـ-١٩٦٨م .
٩- احمد محمد السعد ومحمد علي العمري ، الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي ، ط١ ، الامانة العامة للاوقاف – الكويت ، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
١٠- د. اقبال عبد العزيز المطوع ، مشروع قانون الوقف الكويتي ، ط١ ، الامانة العامة للاوقاف – الكويت ، ١٤٢١هـ-٢٠٠١ م .
١١- بدران ابو العينين بدران ، احكام الوصايا والاوقاف ، مؤسسة شباب الجامعة – الاسكندرية ، ١٩٨٢.
١٢- بدر الدين محمد بن ابي بكر بن سليمان البكري ، الاعتناء في الفرق والاستثناء ، ج٢ ، ط١ ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ١٤١١هـ-١٩٩١م .
١٣- برهان الدين ابراهيم بن موسى بن ابي بكر بن الشيخ علي الطرابلسي الحنفي ، الاسعاف في احكام الاوقاف ، (د.ط) ، دار الرائد العربي – بيروت ، ١٤٠١هـ - ١٩٨١ م.
١٤- برهان الدين علي بن ابي بكر المرغيناني ، الهداية شرح بداية المبتدى مطبوع بشرح فتح القدير ، ج٥،ط١ ، المطبعة الاميرية – مصر ، ١٣١٦هـ .
١٥- توفيق الفكيكي المحامي ، الملحق في المسائل الخلافية على مذهب الجعفرية (ملحق بكتاب ترتيب الصنوف في احكام الوقوف لمؤلفه علي حيدر) ، ترجمه وعلق عليه أكرم عبد الجبار ومحمد احمد العمر ، ج١ ، ط١ ، مطبعة بغداد – بغداد ، ١٩٥٠ .

١٦- جعفر بن الحسن بن ابي زكريا بن سعيد الهذلي المعروف بالمحقق الحلي ، شرائع الاسلام في الفقه الاسلامي الجعفري ، (د.ط)،دار مكتبة الحياة– بيروت ، ١٩٧٨ م .
١٧- د. حمد عبيد الكبيسي و د. صبحي محمد جميل ، اصول الاحكام وطرق الاستنباط في التشريع الاسلامي ، (د.ط) ، جامعة بغداد – كلية الشريعة – بغداد ، ١٩٧٨م .
١٨- زكريا بن محمد الانصاري ، الغرر البهية في شرح منظومة البهجة الوردية ومعه حاشية عبد الرحمن الشربيني وحاشية ابن القاسم العبادي ، ج٦ ، ط١ ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م .
١٩- زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، حققه وعلق عليه : احمد عزو عناية ، ج٥ ، ط١ ، دار احياء التراث العربي – بيروت ، ١٣٢٢هـ-٢٠٠٢ م .
٢٠- ـــــــــ ، الاشباه والنظائر ، تحقيق عبد الكريم الفضيلي ، (د.ط) ، المكتبة العصرية – بيروت ، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م .
٢١- زين الدين الجبعي العاملي ، الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ، ج١ ، (د.ط) ، دار الكتاب العربي – القاهرة ، ١٣٧٨هـ .
٢٢- سليمان بن محمد بن عمر ، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب ومع الشرح تقريرات وتعليقات محمد بن احمد المرصفي ، ج٣ ، ط١ ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م .
٢٣- شمس الدين ابي عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد الزركشي ، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ، ج٢ ، ط١ ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.
٢٤- شمس الدين محمد بن ابي العباس احمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير ، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ومعه حاشية ابي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي وحاشية احمد بن عبد الرزاق بن محمد بن احمد المعروف بالمغربي الرشيدي ، ج٥ ، ط٣ ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣ م .
٢٥- شهاب الدين احمد بن احمد بن سلامة القليوبي وشهاب الدين احمد البرلسي الملقب بـ عميرة ، حاشيتا القليوبي وعميرة على كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين ، ج٣ ، ط٢ ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣ م .

٢٦- عبد الاعلى الموسوي السبزواري ، مهذب الاحكام في بيان الحلال والحرام ،ج ٢٢، (د.ط) ، مطبعة الاداب – النجف الاشرف ، ١٤٠٤هـ -١٩٨٤م .
٢٧- عبد الرحمن الشربيني ، حاشيته على الغرر البهية شرح منظومة البهجة الوردية ، ج٦ ، ط١ ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م .
٢٨- د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – مصادر الالتزام ، (د.ط) ، دار النشر للجامعات المصرية – القاهرة ، ١٩٥٢م .
٢٩- عبد القادر بن عمر الشيباني ، نيل المآرب شرح دليل الطالب ، ج٢، (د.ط) ، مطبعة محمد علي صبيح واولاده – القاهرة ، (د.ت) .
٣٠- د. عبد الكريم زيدان ، الوجيز في اصول الفقه ،ط٣ ، مطبعة سلمان الاعظمي – بغداد ، ١٩٦٧م .
٣١- د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام – مصادر الالتزام – ج١ ، (د.ط) ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي العراقية – بغداد ، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠ م .
٣٢- د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ، القانون المدني واحكام الالتزام ، ج٢ ، (د.ط) ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي العراقية – بغداد ، ١٤٠٠هـ -١٩٨٠م .
٣٣- علاء الدين ابو الحسن علي بن سليمان بن احمد المرداوي السعدي ، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، تحقيق : ابو عبد الله محمد حسن ، ج٧ ، ط١ ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ١٤١٨هـ -١٩٩٧م .
٣٤- علي بن احمد بن سعيد بن حزم الاندلسي ، المحلى بالآثار ، تحقيق :د. عبد الغفار سليمان البنداري ، ج٨ ، ط١ ، دار الكتب العلمية– بيروت ،١٤٢٥هـ- ٢٠٠٣ م .
٣٥- علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، الحاوي الكبير ، تحقيق وتعليق : علي محمد معوض و عادل احمد عبد الموجود ، ج٧ ، (د.ط) ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م .
٣٦- علي بن محمد بن علي الجرجاني المعروف (بالسيد الشريف) ، التعريفات ، (د.ط) ، دار الشؤون الثقافية العامة – بغداد ، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦ م .

٣٧- د. علي جمعة محمد و محمد احمد سراج ، دراسة وتحقيق على قانون العدل والانصاف في القضاء على مشكلات الاوقاف ، ط١ ، دار السلام – القاهرة ، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م .
٣٨- علي حيدر ، ترتيب الصنوف في احكام الوقوف ، ترجمه وعلق عليه : اكرم عبد الجبار و محمد احمد العمر ، ج١ ، ط١ ، مطبعة بغداد – بغداد ، ١٩٥٠ م .
٣٩- فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ومعه حاشية الشلبي ، تحقيق احمد عزو عناية ، ج٤ ، ط١ ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ١٤٢٠هـ -٢٠٠٠م .
٤٠- محمد بن احمد بن ابي سهل شمس الدين السرخسي ، المبسوط ، ج١١ ، ط١ ، مطبعة السعادة – مصر ، (د.ت) .
٤١- محمد بن احمد بن عرفة الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج٥ ، ط٢ ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م .
٤٢- محمد بن ادريس الشافعي القرشي ، الأم ، تحقيق : علي محمد وعادل احمد ، ج٤ ، (د.ط) ، دار احياء التراث العربي – بيروت ، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م .
٤٣- محمد بن اسماعيل الصنعاني ، سبل الاسلام ، ج٣ ، (د.ط) ، دار الفرقان – عمان ، (د.ت) .
٤٤- محمد بن صالح العثيمين ، الشرح الممتع على زاد المستنفع ، المجلد الرابع ، (د.ط) ، مركز فجر ودار الآثار – القاهرة ، ٢٠٠٢م .
٤٥- محمد بن عبد الله الخرشي ، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل ومعه حاشية الشيخ علي بن احمد العدوي ، ج٧ ، ط١ ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م .
٤٦- محمد ابو زهرة ، محاضرات في الوقف ، (د. ط) ، مطبعة احمد علي مخيمر – مصر ، ١٩٥٩م .
٤٧- محمد أمين بن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار ، دراسة وتحقيق وتعليق : عادل احمد عبد الموجود وعلي محمد عوض ، ج٦ ، ط٢ ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م .
٤٨- محمد جواد مغنية ، فقه الامام جعفر الصادق (عرض استدلال) ، ج٥، ط١ ، (د.م)١٤٢٠هـ -١٩٩٩م .

٤٩- محمد سلام مدكور ، موجز الوقف من الناحية الفقهية والتطبيقية ، (د.ط) ، دار النهضة العربية – القاهرة ن ١٣٨٠هـ - ١٩٦١ م .
٥٠- محمد شفيق العاني ، احكام الاوقاف ، (د.ط) ، الشركة الاسلامية – بغداد ، ١٣٧٥هـ-١٩٥٥م .
٥١- محمد طه البشير و د. غني حسون طه ، الحقوق العينية ، ج١ ، (د.ط) ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي – بغداد ، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م .
٥٢- د. محمد عبيد الكبيسي ، احكام الوقف في الشريعة الاسلامية ، ج١ ، (د.ط) ، مطبعة الارشاد – بغداد ، ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م .
٥٣- محمد قدري باشا ، قانون العدل والانصاف في القضاء على مشكلات الاوقاف ، دراسة وتحقيق : د. علي جمعة محمد و د. محمد احمد سراج ، ط١ ، دار السلام – القاهرة ، ١٤٢٧هت- ٢٠٠٦م .
٥٤- مرعي بن يوسف الحنبلي ، دليل الطالب مع حاشية محمد بن مانع ، (د.ط) ، المكتب الاسلامي – دمشق ، ١٣١٨هـ .
٥٥- مرعي بن يوسف الكرمي المقدسي ، غاية المنتهى في الجمع بين الاقناع والمنتهى ، حققه وعلق عليه : محمد زهير الشاويس ، ج٢ ، (د.ط) ، مؤسسة دار السلام – مصر ، ١٣٧٨ هـ .
٥٦- مصطفى احمد الزرقاء ،احكام الاوقاف ، ج١ ، ط٢ ، مطبعة الجامعة السورية – دمشق ، ١٣٦٦هـ -١٩٤٧م .
٥٧- ـــــــ ، الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد – المدخل الفقهي العام ، ج١ ، ط٨ ، مطبعة الحياة – دمشق ، ١٣٨٣هـ - ١٩٦٤ م .
٥٨- د. مصطفى الخن ود. مصطفى البغاوَ علي الشربجي ، الفقه المنهجي ، المجلد الثاني ، ط١، دار العلوم الاسلامية - دمشق ، ١٤١٧ هـ ١٩٩٦ م .
٥٩- مصطفى الزلمي وعبد الباقي البكري ، المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية ، (د.ط) ، مطبعة التعليم العالي في الموصل ، ١٩٨٩م .
٦٠- مصطفى السيوطي الرحيباني ، مطالب اولي النهى في شرح غاية المنتهى ، ج٥ ، (د.ط) ، المكتب الاسلامي – دمشق ، ١٣٨٠هـ - ١٩٦١ م .
٦١- منصور بن يونس ابن ادريس البهوتي ، كشاف القناع عن متن الاقناع ، راجعه وعلق عليه : هلال مصيلحي ، ج٤ ، (د.ط) ، مكتبة النصر الحديثة – الرياض ، (د.ت) .

٦٢- موفق الدين ابو محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة ، المغني والشرح الكبير ، ج٦ ، طبعة جديدة بالاوفست ، دار احياء الكتاب العربي – مصر ، ١٣٩٣هـ-١٩٧٢م .
٦٣- النسفي ابو البركات حافظ الدين عبد الله بن احمد بن محمود الحنفي ، كنز الدقائق بشرح البحر الرائق ، حققه وعلق عليه : احمد عزو عناية الدمشقي ، ج٥ ، ط١ ، دار احياء التراث العربي – بيروت ، ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م .
٦٤- نظام وجماعة من علماء الهند ، الفتاوى الهندية المسماة بالفتاوى العالمكيرية مطبوع بهامش فتاوى قاضي خان ، ج٢ ، ط٣ ، حيدراباد الدكن – الهند ، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م .
٦٥- هلال بن يحيى بن مسلم الرأي ، احكام الوقف ، ط١ ، دار المعارف العثمانية – الهند ، ١٣٥٥هـ .
٦٦- وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية – الكويت ، الموسوعة الفقهية ، ج٣، ط٢، طباعة ذات السلاسل – الكويت ، ١٤٠٤هـ-١٩٨٣م .
٦٧- وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية – الكويت ، الموسوعة الفقهية ، ج٢٣ ، ط٢، طباعة ذات السلاسل – الكويت ، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م .
٦٨- وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية – الكويت ، الموسوعة الفقهية ، ج٢٦ ، ط١، مطابع دار الصفوة – الكويت ، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م .
٦٩- وهبة الزحيلي ، الفقه الاسلامي وادلته ، ج١٠ ، ط٤ ، دار الفكر المعاصر – دمشق ، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م .
٧٠- يحيى بن شرف النووي ، روضة الطالبين ومعه المنهاج السوي في ترجمة الامام النووي ومنتهى الينبوع فيما زاد على الروضة من الفروع ، تحقيق : عادل احمد عبد الموجود و علي محمد عوض ، ج٤ ، (د.ط) ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م .
٧١- يحيى بن ابو الخير بن سالم بن اسعد بن عبد الله بن محمد بن موسى بن عمران العمراني ، البيان في فقه الامام الشافعي ، تحقيق : د. احمد حجازي احمد السقا ، ج٢ ، ط١ ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م .

ثالثاً : معاجم اللغة :

١- احمد رضا ، معجم متن اللغة ، المجلد الخامس ، ج٥ ، ط١ ، دار مكتبة الحياة – بيروت ، ١٣٨٠هـ-١٩٦٠ م .

٢- اسماعيل بن حماد الجوهري ، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، تحقيق : احمد عبد الغفور عطار ، ج٥ ، ط٣، دار العلم للملايين – بيروت ، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤.
٣- جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الافريقي المصري ، لسان العرب ، اعداد وتصنيف : يوسف خياط ، المجلد الأول ، (د.ط) ، دار لسان العرب – بيروت ، ١٣٧٥هـ-١٩٥٦م .
٤- محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، (د،ط) ، دار الكتب العربية – بيروت ، (د.ت) .

رابعاً : الرسائل الجامعية :

١- تيماء محمود فوزي الصراف ، دور المدعي العام في الدعوى المدنية ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون بجامعة الموصل ، ٢٠٠٢ .
٢- د. يسرى وليد ابراهيم علي بك ، انشاء الالتزام بالارادة المنفردة ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون بجامعة الموصل ، ٢٠٠٣ م .

خامساً : المجموعات القضائية والتشريعية :

١- احمد امين حسان وفتحي عبد الهادي ، موسوعة الاوقاف ، ج١ ،(د.ط) منشأة المعارف – الاسكندرية ، ١٩٩٩م .
٢- الجدول العشري الاول لمجلة المحاماة ١٩٢٠ – ١٩٣٠ ، تصدرها نقابة المحامين الاهليين في مصر ، مطبعة دار الكتب المصرية – القاهرة ، ١٣٥١هـ -١٩٣٢ م .
٣- قضاء محكمة تمييز العراق ، يصدرها المكتب الفني في محكمة تمييز العراق ، المجلد الثالث ، القرارات الصادرة سنة ١٩٦٥ ، مطبعة الارشاد – بغداد ، ١٩٦٩.
٤- قضاء محكمة تمييز العراق ، يصدرها المكتب الفني في محكمة تمييز العراق ، المجلد السادس ، دار الحرية – بغداد ، ١٣٩١هـ - ١٩٧٢م .
٥- مجموعة الاحكام العدلية، يصدرها قسم الاعلام القانوني بوزارة العدل العراقية، بغداد.
العدد الثاني ، السنة السادسة ، ١٩٧٥ .
العدد الثاني ، السنة السابعة ، ١٩٧٧ .
العدد الثاني السنة الثامنة ، ١٩٧٧ .
العدد الرابع ، السنة العاشرة ، ١٩٧٩

٦- محمد حمزة العربي ، المبادئ القضائية لمحكمة الاستئناف الشرعية الاردنية ، ط١ ، مكتبة الاقصى – عمان ، ١٩٧٣ .
٧- النشرة القضائية التي يصدرها المكتب الفني في محكمة تمييز العراق .
العدد الرابع ، السنة الرابعة ،١٩٧٣ .
العدد الثاني ، السنة الخامسة ، ١٩٧٤ .

سادساً : التشريعات :

١- قانون احكام الوقف المصري لرقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ .
٢- قانون الوصية المصري رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ .
٣- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .
٤- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
٥- مرسوم جواز تصفية الوقف الذري العراقي رقم (١) لسنة ١٩٥٥ .
٦- قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ .
٧- قانون تملك الاجنبي للعقار في العراق رقم ٣٨ لسنة ١٩٦١ .
٨- قانون ادارة الاوقاف العراقي رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٦ .
٩- قانون المرافعات المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ .
١٠- نظام المزايدات والمناقصات الخاصة بالاوقاف رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٩ .
١١- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ .
١٢- قانون التسجيل العقاري العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ .
١٣- قانون الوقف الليبي رقم ١٢٤ لسنة ١٩٧٢ .
١٤- القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ .
١٥- قانون توحيد اراضي الدولة العراقية رقم ٥٣ لسنة ١٩٧٦ .
١٦- قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ .
١٧- قانون الوقف الشرعي اليمني رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ .
١٨- قانون الاوقاف والشؤون والمقدسات الاسلامية الاردني رقم ٣٢ لسنة ٢٠٠١.

سابعاً : الاحكام والقرارات القضائية والحجج الشرعية (غير المنشورة) :

١- الحجة الوقفية المرقمة ٣٦٥ في ١٩٨٦/١/٧ الصادرة من محكمة الاحوال الشخصية في الموصل .
٢- الحجة الوقفية المرقمة ٣٤٠ في ١٠ /١٩٩٦/١١ الصادرة من محكمة الاحوال الشخصية في الموصل .
٣- الحجة الوقفية المرقمة ١٤٦ في ٢٠٠٦/٨/٢٠ الصادرة من محكمة الاحوال الشخصية في الموصل .

٤- قرار محكمة التمييز العراقية بعدد ٢٤٢/موسوعة مدنية / ٢٠٠٦ في ٢٠٠٧/٧/٣٠.
٥- قرار محكمة التمييز العراقية بعدد ٢٥١/الهيئة الموسعة المدنية / ٢٠٠٧ في ٢٠٠٨/٥/٢١.