التنظيم القانوني لاستبدال الوقف في العراق (دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي)

The Legal Regulation of Endowment Replacement in Iraq (A Comparative Study with Islamic Jurisprudence)

م.م محمد عبد المحسن محمد الحمراني
Asst. Lecturer. Mohammed Abdul Mohsin Mohammed Al-Hamrani
كلية الإمام الكاظم (ع) للعلوم الإسلامية الجامعة
Imam Al-Kadhim College of Islamic Sciences University
Mohamed.abdalmohsen@iku.edu.iq

المستخلص:

تناولت في هذا البحث التنظيم القانوني لاستبدال الوقف في العراق، وهو من الموضوعات الدقيقة التي تتقاطع فيها الأحكام الشرعية مع النصوص القانونية الحديثة. فقد اختلف فقهاء المذاهب الإسلامية في مدى إمكانية استبدال الموقوفات خاصة وان هذا الأمر يتعارض مع طبيعة الوقف وهي التأبيد، فنجد بعض الفقهاء قد حرم ذلك مطلقا بينما البعض الآخر أجازه وفق شروط محددة كما سنرى في متن البحث، أما المشرع العراقي، خاصة في قانون إدارة الأوقاف رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٦ ومرسوم تصفية الوقف الذري رقم ١ لسنة ١٩٥٥ فقد أجاز استبدال الوقف إذا ما تحققت المصلحة في استبداله وسواء أكان الوقف خيريا أم ذريا وسواء أكان البديل عقار أو نقد ايهما انفع. من ثم تم بيان ضوابط وشروط استبدال الوقف في كلٍ من الشريعة والقانون، مع الوقوف على التطبيقات العملية والقضائية المتعلقة بها. وخلصنا إلى أن الاستبدال مشروع في الشريعة بضوابط، وأجازه القانون العراقي ضمن إجراءات تنظيمية معينة، مع وجود حاجة لتعديلات تشريعية تكفل دقة التطبيق وحماية أموال الوقف.

الكلمات الافتتاحية: (مفهوم الوقف، اركان الوقف، استبدال الوقف، الوقف الذري، الوقف الخيري)

Abstract:

This research addresses the legal regulation of endowment replacement in Iraq, a delicate topic where Sharia rulings intersect with modern legal texts. Islamic jurists differed on the extent to which endowment replacements are permissible, especially since this contradicts the perpetual nature of endowments. Some jurists have prohibited this completely, while others have permitted it under specific conditions, as we will see in the text of the research.

Iraqi law, particularly in Endowment Administration Law No. ٦٤of ١٩٦٦and Decree No. ١of ١٩٥٥Liquidating Family Endowments, permitted the replacement of endowments if there was a reasonable interest in replacing them, regardless of whether the endowment was charitable or family-based, and whether the replacement was real estate or cash, whichever is more beneficial. The controls and conditions for endowment replacement were then explained in both Sharia and law, along with a review of the relevant practical and judicial applications. We concluded that substitution is permissible under Sharia law, subject to certain controls, and that Iraqi law permits it within certain regulatory procedures. However, there is a need for legislative amendments to ensure accurate implementation and the protection of endowment funds.

Keywords: (The concept of endowment, pillars of endowment, replacement of endowment, hereditary endowment, charitable endowment)

المقدمة:

أن نظام الوقف يمثل أحد الدعائم المهمة للتنمية الاجتماعية والاقتصادية في المجتمعات الإسلامية، حيث يسهم في تمويل الأعمال الخيرية والخدمات العامة على مر التاريخ. إلا أن الأعيان الموقوفة قد تتعرض لعوامل تجعلها غير منتجة أو غير ملائمة لغايات وقفها بمرور الزمن، مما يثير الحاجة إلى استبدال الوقف لضمان استمرار تحقيق المقاصد الشرعية للواقف والمصلحة العامة للمستفيدين. ويقصد باستبدال الوقف التصرف في العين الموقوفة من خلال بيعها أو مبادلتها بعين أخرى لتحل محلها في تحقيق غرض الوقف وقد اختلف فقهاء الشريعة حول مشروعية هذا التصرف (باستثناء المساجد الموقوفة) بين اتجاه مضيق يتحفظ على الاستبدال خوفا من ضياع أصول الوقف، واتجاه متوسع يجيز الاستبدال بضوابط محددة تحقق المصلحة للوقف ولعل هذا التباين الفقهي يعكس أهمية الموضوع وحساسيته، فقد ذهب بعض العلماء إلى جواز الاستبدال في حالات الحاجة الملحة، بل واعتباره واجبا إذا كان البديل خيرا وأنفع بشكل واضح للوقف.

أهمية البحث:

تبرز أهمية البحث في التنظيم القانوني لاستبدال الوقف في العراق، نظرا للدور المحوري للتشريع في ضبط هذه العملية بما يوازن بين متطلبات الشريعة الإسلامية

ومستجدات الواقع القانوني الحديث. من كونه يتناول مسألة دقيقة، فالوقف مال مقدس نسبيا ذو طبيعة خاصة، وأي تغيير في أعيانه يجب أن يتم بحذر ووفق ضوابط شرعية وقانونية صارمة. وقد ازدادت الحاجة لمناقشة استبدال الوقف في العصر الراهن بسبب التطورات الاقتصادية والعمرانية التي قد تجعل بعض الأوقاف القديمة عاجزة عن أداء دورها، مما يفرض البحث عن بدائل أكثر نفعا مع الحفاظ على نية الواقفين.

مشكلة البحث:

رغم أن الوقف يعد من أعمدة العمل الخيري في الشريعة الإسلامية، إلا أن استبدال أعيان الوقف يثير إشكالات شرعية وقانونية متعددة، أهمها:

كيف يمكن تحقيق التوازن بين مبدأ ديمومة الوقف وعدم التصرف بأصله، وبين الحاجة العملية لاستبداله عند تعطل منافعه أو تغير الظروف؟ وما مدى توافق التنظيم القانوني العراقي لاستبدال الوقف مع أحكام الشريعة الإسلامية، من حيث الشروط والإجراءات والضوابط؟ وهل فرق فقهاء المذاهب الإسلامية والمشرع العراقي ما بين الوقف الذري والوقف الخيري من ناحية جواز استبدال الاعيان الموقوفة؟ وهل يشترط في استبدال العين الموقوفة أن يكون البديل عينا ام نقدا ام كليهما؟

منهجية البحث:

ان الموضوع محل البحث يستلزم اتباع المنهج التحليلي المقارن من خلال تحليل آراء الفقهاء المتعلقة بأحكام الوقف واستبداله، جنبا إلى جنب مع تحليل مواد القانون العراقي ذات الصلة. ثم تتم مقارنة هذه الأحكام والقواعد لاستخلاص مدى التوافق أو الاختلاف بين النظام القانوني الوضعي والأحكام الشرعية، مع الاستناد إلى القواعد الفقهية ومبدأ المصلحة الشرعية كمعيار أساسي في التقييم. كما استعانت الدراسة بالمنهج الوصفي في مرحلة جمع المعلومات التاريخية والتشريعية المتعلقة بتطور قوانين الأوقاف في العراق، وبالاستقراء والتحليل لاستنباط الأحكام والنتائج.

خطة البحث:

سنقسم هذا البحث الى ثلاثة مطالب، نخصص المطلب الأول لبيان مفهوم الوقف الذي سنقسمه الى فرعين يكون الأول في تعريف الوقف وفي الثاني لبيان اركانه، اما المطلب

الثاني فسيكون لأنواع الوقف وبينا في الفرع الأول منه الوقف الذري ثم في الفرع الثاني الوقف الخيري والمشترك، اما المطلب الثالث فيخمل عنوان استبدال الوقف بين الشريعة والقانون، اذ بينا في الفرع الأول استبدال الوقف في الشريعة، وخصصنا الفرع الثاني لاستبدال الوقف في القانون العراقي.

المطلب الأول

مفهوم الوقف

لبيان ماهية الوقف يجب أن نبين المقصود بالوقف وما هي اركانه لذا سنقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الأول تعريف الوقف وفي الثاني اركان الوقف.

الفرع الأول: تعريف الوقف

أولا: التعريف اللغوي والاصطلاحي

الوقف لغة يعني الحبس مطلقا وسواء كان هذا الحبس حسي ام معنوي، كما في قولك وقفت الدابة ووقفت الأرض على المساكين، أي جعلها محبوسة على ما وقفت عليه لا يجوز لأحد آخر التصرف فيها[١] . كذلك قد يعني المنع وذلك لأن الواقف يمنع التصرف في الشيء الموقوف [٢].

اما اصطلاحا فقد اختلف فقهاء المذاهب الإسلامية في معنى الوقف تبعا لاختلاف الآراء في حقيقته وتصورهم له فقال عنه ابن قدامة وهو احد فقهاء المذهب الحنبلي "تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة"[٣]، وهو ذات التعريف عند الجعفرية ومنهم الشيخ الانصاري، وعند الامام السيستاني فقد عرف الفقه بانه "تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة وإذا تم بشروطه الشرعية خرج المال الموقوف عن ملك الواقف وأصبح مما لا يوهب ولا يورث ولا يباع، إلا في موارد معينة يجوز فيها البيع"[٤]. اما عند الحنفية فقد عرفه ابي

(١) ابن منظور/ لسان العرب/ دار المعارف/ القاهرة، ١٩٨٤، المجلد ٨ ، ص٤٨٩٨
(٢) ابن منظور، المصدر نفسه، ص٤٨٩٨
(٣) عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني، مكتبة القاهرة، دون طبعة، مصر، ١٩٦٨، ص٣/٦
موقع المرجع الديني السيد علي السيستاني، كتاب المسائل المنتخبة، احكام الوقف/ المسألة ١٢٧٤/ تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/٢/٧ الساعة الرابعة مساء.
(٤) https://www.sistani.org/arabic/book/٦٨٧/١٣/

حنيفة بانه " حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية"[٥] ، فهو عندهم جائز ولكنه غير لازم بمنزلة العارية، كما عرفه الشافعية بأنه " حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، بقطع التصرف في رقبته وتصرف منافعه الى البر تقربا الى الله تعالى" كما عرفه بعض فقهاء المالكية بانه " إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرا"[٦]. وقد استدل فقهاء الشريعة الإسلامية على الوقف من الآية الكريمة " لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ"[٧].

اما بالنسبة لفقهاء القانون فقد عرفه جانب من الفقه بأنه " حبس العين على ملك الله والتصدق بالمنفعة"[٨]. كما عرفه آخر بأنه " تصرف قانوني صادر من جانب واحد هو الواقف ومن شأنه أن يغير من ملكية العقار الموقوف ويجعل هذا العقار غير مملوك لأحد من العباد وينشئ حقوقا عينيه فيه للمستحقين"[٩]. كما عرفه البعض بأنه " حبس العين عن تمليكها لأحد من الناس والتصدق بمنفعتها على الفقراء ولو في الجملة أو على وجه من وجوه البر سواء أكان ابتداء وانتهاء أو انتهاء فقط"[١٠].

ثانيا: التعريف في القانون العراقي

لم يتطرق القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل الى تعريف الوقف الا أن المشرع قد تلافى ذلك في قانون آخر فقد عرفت المادة (١) في فقرتها الرابعة من قانون إدارة الأوقاف رقم (٦٤) لسنة ١٩٦٦ المعدل الوقف بأنه " الوقف الصحيح هو العين التي كانت ملكا فوقفت الى جهة من الجهات ويشمل العقر الموقوف" وقد اسماه المشرع بالوقف الصحيح تمييزا له عن الوقف غير الصحيح والذي يقصد به حق التصرف والعقر في الأراضي الاميرية المرصدان والمخصصان الى جهة من الجهات. وكان قد انكر احد الباحثين أن ما جاء في المادة (٤/١) من قانون إدارة الأوقاف كان

(٥) علي بن ابي بكر الفرغاني المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، المجلد٣، الجزء٣، ص١٥.
(٦) محمد شوقي إبراهيم مكي، رسائل حول الوقف، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، السعودية، ١٩٩٩، الطبعة الأولى، ص٦.
(٧) سورة آل عمران – الآية ٩٢.
(٨) عارف العارف، مجموعة الاحكام للأموال غير المنقولة ، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٤٨، ص٤.
(٩) مصطفى مجيد، شرح قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١، مطبعة الارشاد، بغداد، ١٩٧٣، ص٥١ – ٥٥.
(١٠) حسن رضا، احكام الأوقاف، مطبعة التفيض الاهلية، بغداد، الطبعة الثانية، ١٩٣٨، ص٣.

المقصود فيه تعريف الوقف بل هو إشارة من المشرع للوقف الصحيح وذلك لتمييزه عن الوقف غير الصحيح[١١]، غير أن هذا الرأي أو الاستنتاج غير سليم ذلك أن التعريف الذي أورده المشرع العراقي يتضح جليا أن المقصود منه بيان تعريف للوقف كونه ينسجم مع تعريف الفقهاء. وكان المشرع العراقي قد عرف الوقف في قانون إدارة الأوقاف رقم (٢٧) لسنة ١٩٢٩ الملغى بأنه " الأوقاف الصحيحة – هي التي كانت رقبتها ملكا ثم أوقفت الى جهة من الجهات"[١٢]. ويلاحظ أن كلا التعريفين متطابقين الا أن ما جاء به القانون النافذ رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٦ المعدل ورد عليه تعديل ضمني بعد تصفية حق العقر بموجب قانون تصفية العقر رقم (١٧) لسنة ١٩٨٠ وحق العقر كما عرفته المادة (٢٢٤) من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل هو "الحصة المعينة الثابتة لصاحب العقر أو من حل محله قانونا في حاصلات الأراضي المعقورة". وعلى وفق المادة (٢٢٥) من القانون المذكور أن جميع التصرفات ومن ضمنها الوقف ترد على حق العقر. علما انه وفق القانون العراقي منع الوقف في بعض العقارات ومنها حق التصرف على العقار، اذ جاء في المادة (١١٧٢) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل على أنه " لا يجوز للمتصرف في الأرض الاميرية أن يقفها أو يوصي بها" كذلك نص قانون التسجيل العقاري على " لا يجوز تسجيل الوقف على حق التصرف في الأراضي الاميرية وما في حكمها ولا على المنشآت أو المغروسات القائمة عليها.

اما المشرع المصري فلم يورد تعريفا للوقف وانما ترك ذلك لما أورده الفقه من تعريفات عدة، الا انه نظم احكامه في قانون احكام الوقف رقم (٤٨) لسنة ١٩٤٦.

ومن خلال التمعن في اراء الفقه وما أوردته التشريعات من تعريفات للوقف يمكن تعريف الوقف بأنه " حبس صاحب العين المملوكة لغرض التصدق بمنفعتها على جهة بر قربة الى الله تعالى.

(١١) قاسم هيال رسن، التراضي في عقد ايجار العقار الموقوف، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠١٨، ص١٩.

(١٢)المادة (١) من قانون إدارة الأوقاف رقم ٢٧ لسنة ١٩٢٩ الملغى.

الفرع الثاني: اركان الوقف

بعد بيان المقصود بالوقف ومن خلال التعريفات التي أوردها الفقه يتبين لنا أن للوقف اركان لا ينعقد دونها منها شرعية وأخرى مادية اختلف الفقهاء في تحديد تلك الأركان تبعا لاختلافهم في مفهوم الوقف والعناصر المكونة له، اذ يرى بعض الفقهاء أن الوقف يعد من قبيل التبرعات ومن ثم فان الركن الوحيد هو الواقف متى ما توفرت فيه الشروط الشرعية والقانونية، بينما يرى فقهاء الحنفية أن الصيغة هي الركن الوحيد للوقف، اما المالكية والشافعية والحنابلة والامامية فهم يرون أن اركان الوقف هي الواقف والموقوف عليه والمال الموقوف والصيغة[١٣] وسنعرض ذلك تباعا:

أولا: الواقف

الواقف هو الشخص الذي ينشئ الوقف من خلال تخصيص جزء أو كل من ملكيته لله تعالى، للاستمرار في الانتفاع به في أوجه البر والخير وفق شروط محددة مسبقا. وإذ أن عقد الوقف من عقود التبرع لذا يشترط تمتع الواقف بأهلية التبرع وهي أهلية الأداء الكاملة بتمام السنة الثامنة عشر[١٤]. والمقصود بأهلية الأداء هي " صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني منه على وجه يعتد به شرعا"[١٥]. نخلص مما تقدم أن الواقف يجب أن يكون بالغ سن الرشد متمتع بقواه العقلية وغير محجور عليه وفق ما نصت عليه المادة (١/٤٦) من القانون المدني العراقي والمراد بغير المحجور عليه الصغير والمجنون والمعتوه وهم محجورين لذاتهم أي دون حاجة الى حكم محكمة لوقوع الحجر عليهم، والمحكوم بعقوبة سالبة للحرية والسفيه وذو الغفلة وهؤلاء لابد من قرار محكمة لوقوع الحجر عليهم.

ثانيا: الموقوف عليه

او كما يسميها البعض الجهة الموقوف عليها هي وبالرجوع التي تعريف الوقف والغاية المبتغاة من تشريعه نجد أن غاية الواقف هي البر والتقرب الى الله جل وعلا ودوام الثواب ويمكن اجمال الشروط الواجب توافرها بالجهة الموقوف عليها كما يلي:

(١٣) سالم روضان الموسوي، تصفية الوقف وحالات انهائه، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٢٠، ط٢، ص٢٣
(١٤) المادة(١٠٦) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.
عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام، الجزء الأول، في مصادر الالتزام،
(١٥)المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٨، ص٨٦.

١- أن تكون الجهة الموقوف عليها جهة بر

ان فكرة الوقف مصدرها أو الغاية منها هي التقرب لله تعالى عن طريق الانفاق في أوجه البر والخير، لكن في زمن التابعين اصبح الوقف حكرا على الأغنياء مما حدى بالفقهاء أن يضعوا شروطا للجهة الموقوف عليها فمنهم من اشترط البر في الجهة الموقوف وعدم المعصية كالوقف على شارب الخمر وهؤلاء أصحاب الفقه الشافعي، اما المالكية فلم يتشرطوا البر بل اكتفوا أن لا يكون في معصية، واشترط الاحناف أن يكون في جهة بر، اما الجعفرية فبعضهم لم يشترط القربة لصحة الوقف والبعض الاخر اشترط القربة لله تعالى لحصة الوقف ومنهم الشيخ الايرواني[١٦]. اما في قانون إدارة الأوقاف العراقي فعند تعريفه للوقف الصحيح لم يشترط ان يكون الوقف لجهة بر[١٧].

٢- أن يكون الموقوف عليه غير منقطع

يقصد بالوقف المنقطع هو الوقف الذي يكون معلوم الانتهاء، إذا قال جمهور الفقهاء عدا المالكية بعدم صحة الوقف على غير موجود ولا معلوم كالجنين في بطن امه أو من لم يولد بعد[١٨].

ثالثا: الصيغة

الصيغة باعتبارها أحد اركان الوقف هي العنصر الخاص بالتصريح أو الإعلان عن انشاء الوقف، ويعد من الأركان الأساسية لصحة الوقف في الفقه الإسلامي. وينعقد الوقف بالإيجاب فقط دون حاجة الى قبول الموقوف عليه وهو بهذا يخرج عن القواعد العامة التي تحكم العقود والتي يعد القبول أحد أركانها. ويجب توافر عدة شروط في الصيغة أهمها:

١- يجب أن تتسم الصيغة بالوضوح والجزم ومن ثم تكون غير قابلة للتأويل، مثال ذلك أوقفت داري هذا ليكون مسجدا أو جعلت اموالي وقفا للأيتام.

(١٦) سالم روضان الموسوي، أحكام الوقف والتولية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠١٦، ص١١٤

(١٧) ينظر المادة (٤/١) من قانون إدارة الأوقاف رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٦ المعدل.

(١٨) أحمد بن عبد العزيز الحداد، من فقه الوقف، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، دبي، الامارات، ٢٠١٤، ط٢، ص٢٥.

٢- يشترط أن تدل الصيغة على الاستمرارية والديمومة، فلا ينعقد الوقف المؤقت كأن يقول احدهم وقفت داري لمدة سنة، وهذا على رأي جمهور الفقهاء. اما الاحناف فيرون جواز تأقيت الوقف لمدة معينة[١٩].

٣- يشترط أن تدل الصيغة على التنجيز، فلا يصح الوقف المعلق على شرط أو المضاف الى اجل. مثال ذلك القول إذا مت فاجعلوا داري هذه وقفا.

المطلب الثاني

أنواع الوقف

هنالك عدة أنواع من الوقف لكن يمكن حصرها في ثلاثة هي الوقف الذري أو كما يسميه البعض الأهلي والوقف الخيري والوقف المشترك وهو الوقف الذي جمع بين النوع الأول والثاني، عليه سنقسم هذا المطلب الى فرعين.

الفرع الأول: الوقف الذري

يقصد به وقف المرء على نفسه ثم على أولاده ثم على ذريته ثم على جهة خيرية من بعدهم وهذا النوع من الوقف قد تم التضييق عليه من قبل البعض لاسيما في بدايات القرن الرابع من الهجرة[٢٠]. وقد عرفه القانون العراقي في المادة (١/أ) من مرسوم جواز تصفية الوقف الذري رقم (١) لسنة ١٩٥٥ بأنه: "يقصد بالوقف الذري ما وقفه الواقف على نفسه أو ذريته أو عليهما أو على شخص معين أو ذريته أو عليهما معا أو على الواقف وذريته مع شخص معين وذريته". ولا تخرج التعريفات التي أوردها فقهاء المذاهب الإسلامية عن التعريف الذي سبق ذكره. وقد اجاز الاحناف والحنابلة والشافعية والمالكية هذا النوع من الوقف بشرط تحقق التأبيد[٢١]، كذلك الأمر بالنسبة للجعفرية[٢٢]. وفي القانون العراقي لم يشترط التأبيد في هذا النوع من الوقف فقد أجاز

(١٩) بو حسون عبد الرحمن، صيغ الوقف بين المنع والاجازة في التشريع الجزائري، بحث منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد ١٢، العدد ٢٢، الجزائر، ٢٠٢٠، ص٢٦٩.

(٢٠) محمد الفاتح محمود المغربي، اقتصاديات الوقف، دار حميثرا للنشر، الطبعة الأولى، مصر، القاهرة، ٢٠١٩، ص١٧.

(٢١) محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة، دار الجواد، بيروت لبنان، الطبعة الأخيرة، ٢٠٠٠م، ص٥٨٧.
السيد علي السيستاني (دام ظله) ، منهاج الصالحين، المعاملات، القسم الأول، دار المؤرخ العربي، لبنان، ٢٠٠٨، الجزء
(٢٢)الثاني، الطبعة الرابعة عشر ص٣٨٨.

للواقف الرجوع عن وقفه بطلب يقدمه الى محكمة البداءة لغرض الحصول على قرار بإبطال حجة الوقف وإعادة الموقوف الى ملكية الواقف(٢٣).

الفرع الثاني: الوقف الخيري والمشترك

أولا: الوقف الخيري

الوقف الخيري يعد من أبرز صور الوقف وأكثرها أثرا في حياة المسلمين قديما وحديثا، لما له من دور في دعم البنية التحتية الاجتماعية والاقتصادية من خلال تمويل المساجد والمدارس والمستشفيات والمشاريع الخدمية. وقد عرفت المادة (١/ب) من مرسوم جواز تصفية الوقف الذري رقم (١) لسنة ١٩٥٥ الوقف الخيري بأنه: "ويقصد بالوقف الخيري ما وقف على جهة خيرية يعين انشائه أو آل اليها نهائيا". ويتبين أن المقصود بجهة الخير هو البر والمنفعة العامة ومعنى هذا أن تحبس العين والتصدق بمنفعتها ابتداء وانتهاء على جهة بر لا تنقطع ومثال ذلك وقف المساجد ودور العبادة والمدارس والمستشفيات وغيرها. والوقف الخيري قد يوقفه الواقف ابتداء على جهة بر كأن يقول جعلت هذا المسجد وقفا قربة لله تعالى، وقد يأتي عن طريق تحول الوقف الذري الى وقف خيري لأن الوقف الذري قد يتحول الى وقف خيري إذا ما انقطع مصرفه عن الذرية، فينتقل الى الجهات الخيرية أو الفقراء(٢٤).

اما الوقف المشترك فقد عرفته المادة (١/ج) من مرسوم جواز تصفية الوقف الذري رقم (١) لسنة ١٩٥٥ بأنه "الوقف المشترك ما وقفه الواقف على جهة بر وعلى الافراد أو الذراري ونسبة الاشتراك فيه أما تكون معينة واما تكون غير معينة كالأوقاف الموقوفة على جهة خيرية ومشروط فيها صرف الفضلة من غلتها على الافراد أو الذراري أو بالعكس. ولا تتم الخصومة قانونا في الوقف المشترك الا بحضور مدير الأوقاف أو من يمثله". يتضح من هذا التعريف أن الوقف المشترك هو الوقف الذي يجمع بين الوقف الذري والوقف الخيري وهذه النسبة التي تكون موزعة بين جهة البر وبين الافراد أو الذراري يتم تعيينها مسبقا من قبل الواقف كأن يوقف بستان على أن تكون نصفه غلته لأفراد والنصف الاخر لجهة البر، أو غير معينة.

(٢٣) راجع المادة (١٤) من مرسوم جواز تصفية الوقف الذري رقم (١) لسنة ١٩٥٥.
(٢٤) سالم روضان الموسوي، أحكام الوقف والتولية، مصدر سابق، ص٤٤.

المطلب الثالث

استبدال الوقف بين الشريعة والقانون العراقي

استبدال الوقف هو إخراج العين الموقوفة عن جهة وقفها بتعويضها بعين أخرى، أو بيعها وشراء عينٍ بدلها[٢٥]، واستبدال الوقف تارة يكون بعقار وتارة أخرى يكون بمنقول ايهما أنفع للوقف، ففي الحالة الأولى يكون استبدال عين موقوفة بعين أخرى تحل محلها، اما في الحالة الثانية فتتم عن طريق بيع العين بالنقد ومن ثم شراء عين أخرى تكون وقفا بدل الأولى[٢٦]. واذ يعد موضوع استبدال الوقف من الموضوعات التي اثارت بغض الإشكالات بسبب المنافع والمضار التي يرتبها، فاختلفت نظرة الفقهاء اليه بين مؤيد ومعارض. ومن هذا المنطلق سنقسم هذا المطلب الى فرعين وكما يلي:

الفرع الأول: استبدال الوقف في الشريعة الإسلامية

اختلف فقهاء الشريعة في حكم استبدال الوقف تبعا لحال الوقف ونوعه. عموما اتفقوا على عدم جواز استبدال المساجد الموقوفة مطلقا عند جمهور الفقهاء، خلافا للحنابلة الذين أجازوا ذلك عند الخراب وتعطل المنافع.

أما في غير المساجد، فقد انقسمت آراء المذاهب بين اتجاهٍ مضيق يشترط الضرورة القصوى لجواز الاستبدال، واتجاهٍ آخر يجيز الاستبدال للمصلحة ما لم تتحقق منفعة الوقف بشكل آخر. وقد قال فقهاء الحنفية أن الأصل منع بيع الوقف أو استبداله، إلا في حالات الضرورة التي ينعدم فيها نفع العين الموقوفة كليا، واشترطوا لذلك عدة شروط منها انقطاع منفعة الوقف بالكلية، وألا يكون هناك ريع أو دخل يمكن أن يصرف على عمارته، وأن يتم الاستبدال بإذن القاضي منعا للتلاعب، إضافة الى بيع الوقف بثمن عادل دون غبن فاحش[٢٧]. اما المالكية فقد فرقوا بين استبدال العقار الموقوف ما دام ممكنا الانتفاع به على حاله، أي أن المنفعة قائمة فلا يجوز البيع والاستبدال عندهم، غير أنهم يقرون بجواز الاستبدال في حالة تعطل منفعة الوقف مطلقا وعدم إمكان

(٢٥) جمال محمود محمد، الوسائل التقليدية لتنمية أموال الوقف(الاستبدال نموذجا)، بحث منشور في مجلة نسق، فلسطين، مجلد(٤٣) عدد(٧) ٢٠٢٤، ص١٣٤١.

(٢٦) محمد رافع يونس، استبدال الوقف بين المنع والجواز، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد(١٢)، العدد(٥٤)، ٢٠١٢، ص٤.

(٢٧) خالد بن علي بن محمد، الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا، الجزء الثالث، إصدارات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة الأولى، ٢٠١٣، ص٣٢.

إصلاحه أو تأجيره. اما فيما يتعلق باستبدال المنقول فقد اختلف فقهاء المالكية بين جواز استبداله وان كانت الأغلبية منهم يجيزون ذلك[٢٨]. أما الرأي المعتمد عند الشافعية هو عدم جواز الاستبدال مطلقا إلا ما استثني لضرورة قاهرة جدا. وقد عللوا ذلك بأن السماح ببيع الوقف يفضي إلى إبطال المقصود الشرعي منه وهو بقاء الأصل محبوسا وتسبيل منفعته[٢٩]. ويحمل الحنابلة نظرة مرنة نسبيا تجاه استبدال الوقف مراعاة للمصلحة. فالأصل عندهم جواز الاستبدال عند تحقق المصلحة الراجحة للوقف، بل ذهبوا إلى وجوب ذلك في بعض الحالات. نص فقهاء الحنابلة على أنه إذا صار الوقف لا يرجى منه نفع يذكر "كما لو كان فرس موقوف للجهاد فشاخ وضعف عن الغزو" وجب بيعه وشراء ما يقوم مقامه في نفع الوقف، حتى لو اشترط الواقف عدم البيع في أصل الوقف. وقد أجمع علماء الحنابلة على جواز بيع المنقول الموقوف إذا انقطعت منفعته في جهته الموقوف عليها[٣٠]. اما فقهاء الامامية فالوقف عندهم أيضا يلحق بالحبس الدائم ولا يجوز نقله أو تغييره ابتداء. ومع ذلك، فإن فقهاء الإمامية يجيزون الاستبدال في حالات الضرورة القصوى أو تعطل الوقف تماما عن الغرض الموقوف لأجله. بحيث إذا أصبح الوقف خرابا بلا فائدة ترجى ولم يمكن الانتفاع به بوجه من الوجوه، تعين بيعه وصرف ثمنه في موارد البر نفسها التي وقف لها. ففي فتوى للسيد السيستاني عند الإجابة عن مسألة بيع نصف دار موقوفة تعطلت منفعتها أنه في حالة دار الأمر بين بقائه (الوقف) خرابا بلا فائدة وبيعه للاستفادة من ثمنه، يرجح الثاني[٣١]، بمعنى أنه عند انعدام أي خيار آخر للانتفاع بالوقف، يجب بيعه وتوظيف ثمنه في شراء بديل أو صرفه في مصارف الخير وفق شرط الواقف الأصلي. أما إذا أمكن إيجاد منفعة للوقف (كتأجيره أو إصلاحه) فلا يجوز بيعه عندهم[٣٢].

(٢٨) إبراهيم عبد اللطيف العبيدي، استبدال الوقف رؤية شرعية اقتصادية قانونية، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، دبي، الامارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى ٢٠٠٩، ص٧٠

(٢٩) خالد بن علي بن محمد، المصدر نفسه، ص ٣١.

(٣٠) عبد الله الطيار، الفقه الميسر، الجزء السابع، مدار الوطن للنشر، السعودية، ٢٠١١، ص٢٥٣.

(٣١) فتوى منشورة على الموقع الالكتروني alseraj.net ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/٤/١، الساعة الرابعة مساء.

(٣٢) محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة، مصدر سابق، ص٦١٨.

الفرع الثاني: استبدال الوقف في القانون العراقي

اهتم المشرع العراقي بتنظيم مسألة استبدال الأوقاف بما يكفل تحقيق المصلحة الوقفية ضمن إطار قانوني محكم، وبما يتلاءم مع أحكام الشريعة قدر الإمكان. وأبرز التشريعات في هذا الشأن هي قانون إدارة الأوقاف رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٦المعدل، إضافة الى مرسوم جواز تصفية الوقف الذري رقم ١ لسنة ١٩٥٥ المعدل (الذي يتعلق بالأوقاف الأهلية أو الذرية ويبيح تصفيتها وتحويلها إلى ملك صرف وسنبين أحكام كل من التشريعين كما يلي:

أولا: قانون إدارة الأوقاف رقم (٦٤) لسنة ١٩٦٦ المعدل.

يعد قانون إدارة الأوقاف لسنة ١٩٦٦ الإطار العام الذي ينظم إدارة جميع الأوقاف الخيرية والذرية في العراق عبر ديوان الأوقاف. وقد تضمن هذا القانون نصوصا صريحة تجيز استبدال الأعيان الموقوفة للمصلحة ضمن إجراءات رسمية ورقابة حكومية. فقد نصت الفقرة (١) من المادة السادسة على أنه "للديوان وللمتولي استبدال الموقوف الذي تتحقق المصلحة في استبداله بعقارٍ أو نقدٍ، أيهما أنفع للوقف، ويتم ذلك بقرارٍ من المجلس (مجلس ديوان الوقف الشيعي أو السني) وموافقة الرئيس الأعلى لديوان الأوقاف (حل محله رئيس الديوان) دون الحاجة الى الحصول على حجة من محكمة الأحوال الشخصية بذلك". يتبين من ذلك أن القانون أباح استبدال العين الموقوفة بغيرها (سواء عقار آخر أو مقابل نقدي) إذا تحقق أن في الاستبدال مصلحة أكيدة للوقف ذاته أو للمستفيدين منه، مع اشتراط موافقة الجهات الإدارية العليا وذلك لضمان أن عملية الاستبدال تتم فعلا لتحقيق المنفعة المرجوة للوقف وليس لغرض آخر. إضافة الى ذلك فقد عالج القانون حالة تعطل الجهات الموقوفة المخصصة للأعمال الخيرية (كمدرسة دينية أو مستشفى خيري توقف نشاطها أو انتفت الحاجة إليها)، اذ جاء في القانون أعلاه بأنه: "إذا تعطلت مؤسسة خيرية بالكلية أو انتفت الغاية التي أنشئت من اجلها جاز بقرار من المجلس استبدالها بأن تنشأ مؤسسة بدلها في محل يحتاج الى مثلها وإذا انتفت الحاجة الى مثلها فتؤسس مؤسسة شبيهة بها وان تعذر ذلك فتبقى مستغلا للوقف"[٣٣].يتضح من هذا النص أنه حتى في حال زوال المنفعة الأصلية للوقف الخيري، يستبدل بمشروع خيري بديل يحقق ذات المقصد ولا يترك المال الوقفي معطلا دون استفادة. إلى جانب ذلك، أجاز القانون المذكور بيع المنقولات الموقوفة وتأجير الأوقاف وتأصيل استثمارها

(٣٣) ينظر المادة (٢/٧) من قانون إدارة الأوقاف رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٦ المعدل.

وفق بتعليمات تصدر من ديوان الاوقاف[٣٤]. وقد بينت التعليمات إجراءات الاستبدال والآلية المتبعة في ذلك[٣٥]. يتبين أن الغاية من ذلك هو تنمية الوقف وتعظيم ريعه بما لا يتعارض مع شروط الواقفين. وبشكل عام، رسخ قانون ٦٤ لسنة ١٩٦٦ مبدأ عدم جواز التصرف في الوقف إلا من خلال إجراءات رسمية وبإشراف الدولة ممثلة بالديوان المختص ضمانا لبقاء الأوقاف وقيامها بدورها الخيري وعدم ضياعها. فمن يخرج عن تلك الضوابط يعرض نفسه للمساءلة، إذ فرض القانون على عقوبات للمخالفين، منها معاقبة من يتجاوز على عقارٍ موقوف بالحبس والغرامة وإزالة التجاوز[٣٦].

ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن قرار المحكمة الاتحادية العليا بدستورية أحد أحكام قانون إدارة الأوقاف المتعلقة بحماية أعيان الوقف. فقد اعترض المدعي على الفقرة (٢) من المادة ١٢ من القانون المذكور، والتي تلزم المتجاوز على عقار الوقف بدفع ضعف أجرة المثل كتعويض (وهي عقوبة أشد من تلك المقررة على المتجاوز على ملك خاص). دفع المدعي بأن النص مخالف لمبدأ المساواة الدستوري، إلا أن المحكمة الاتحادية العليا ردت هذا الطعن وأكدت دستورية الحكم الخاص بالوقف، مبينة أن لعقارات الوقف خصوصية تختلف عن الأموال الخاصة اذ جاء في حيثيات القرار أن "عدم المساواة بين واقعة التجاوز على أرض الوقف وواقعة التجاوز على غيرها له ما يبرره، فالعقار المتجاوز عليه (الوقف) هو الذي ينبغي اعتباره عند تقدير التعويض، فعقارات الوقف على اختلاف صورها لها خصوصيتها النابعة من تعلق حق الشرع والمعتقد بها"[٣٧].

يتبين من ذلك أن المحكمة الاتحادية العليا تتفق مع المشرع في توفير حماية أشد وضمانات أكبر لعدم التفريط بالأموال الموقوفة وهو توجه ينسجم مع النظرة الشرعية لمكانة الوقف. وبناء على ذلك قضت المحكمة برد الدعوى لعدم استنادها إلى سند دستوري.

ثانيا: مرسوم جواز تصفية الوقف الذرِي رقم (١) لسنة ١٩٥٥ المعدل.

أما بالنسبة للأوقاف الذرية وهي الأوقاف الأهلية الموقوفة على ذرية الواقف أو أشخاص معينين من أهله كما بينا ذلك في المطلب الاول فقد اتخذ المشرع العراقي موقفا حاسما في منتصف القرن

(٣٤) ينظر المادة (١/٨) من قانون إدارة الأوقاف رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٦ المعدل.
(٣٥) ينظر تعليمات حول استبدال الموقوفات رقم(١) لسنة ١٩٧٠.
(٣٦) ينظر المادة (١٢) من قانون إدارة الأوقاف رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٦ المعدل.
(٣٧) قرار المحكمة الاتحادية العليا لسنة ٢٠١٩، منشور على الموقع الالكتروني https://www.ina.iq.

العشرين لتحويلها إلى الملكية الخاصة للمستحقين، نظرا لما رأى فيها من تعطيل للأموال وضعف جدواها العامة. فقد صدر مرسوم جواز تصفية الوقف الذري رقم ١ لسنة ١٩٥٥ المعدل لمعالجة هذا النوع من الأوقاف بشكل مستقل اذ نصت المادة (٢) من المرسوم بوضوح على أن أحكامه تشمل الوقف الذري والوقف المشترك، وهذا يعني عدم شمول الموقوفات الخيرية بهذا المرسوم نظرا لطبيعتها العامة، وأبقى خضوعها لأحكام الشريعة الإسلامية وقوانين الأوقاف (مثل قانون إدارة الأوقاف آنف الذكر). في حين أخضع الأوقاف الذرية والمشتركة لأحكام خاصة بالتصفية أي التحويل إلى ملك صرف. حيث أوجب المرسوم على المحكمة المختصة بناء على طلب أحد المستحقين في الوقف أو أحد ورثته أن تحكم بتصفية الوقف الذري أو المشترك وتقسيم أعيانه بين المستحقين سواء تم انشائه قبل نفاذه أو بعده[٣٨]. وبذلك أطلق المرسوم يد المستحقين من أهل الوقف الذري في إنهاء الوقف وتحويله إلى ملكٍ صرف متى ما رغبوا في ذلك، دون الاعتداد برغبة الواقف الأصلية في بقاء الوقف ذريا دائما. وقد فصلت مواد المرسوم إجراءات التصفية وقسمة أموال الوقف بين المستحقين حسب أنصبتهم الشرعية أو الاتفاقية، وكيفية انتقال الحصص وغيرها من الأحكام التنظيمية. كما صدر قانون لاحق (رقم ٢٢ لسنة ١٩٥٧) عدل بعض أحكام المرسوم لتحسين تنفيذ التصفية. وجدير بالذكر أن هذا النهج التشريعي ليس خاصا بالعراق؛ فقد اتجهت عدة دول عربية في القرن العشرين إلى إلغاء الأوقاف الأهلية بغية تشجيع استثمار الأموال ومنع ركودها تحت مسمى الوقف الأهلي[٣٩]. وترتب على ذلك إدخال الجزء الأكبر من الأموال التي كانت محبوسة في أوقاف أهلية إلى دائرة التعامل المدني الحر، مما اعتبره المشرع آنذاك خطوة لتنشيط الاقتصاد وتحقيق العدالة بين الورثة. وفي الوقت نفسه، بقيت الأوقاف الخيرية محمية بحكم القانون ولم يطرأ تغيير على حكمها الشرعي من حيث عدم جواز بيعها أو تملكها من قبل أحد، بل ظلت تحت إدارة الدولة (وزارة الأوقاف آنذاك) أو المتولين مع إشراف الدولة لضمان صرف ريعها على جهة البر. وقد أوجدت تصفية الأوقاف الذرية وضعا متميزا في العراق، حيث أصبحت القاعدة أن الوقف إما خيري صرف لا يباع ولا يورث بل يستبدل وفق ما بيناه سابقا، أو ملك شخصي صرف في حالة الأوقاف الذرية المصفاة. ولم يعد هناك وسط بين الأمرين إلا في

(٣٨) ينظر المادة (٣) من مرسوم جواز تصفية الوقف الذري رقم (١) لسنة ١٩٥٥ المعدل.
(٣٩) ينظر القانون رقم (١٨٠) لسنة ١٩٥٢ قانون الغاء نظام الوقف على غير الخيرات المصري.

حدود ما يسمى الوقف المشترك الذي يجمع بين خير وذرية، وهذا أيضا أجاز المرسوم تصفيته كليا باعتبار الجزء الذري فيه.

وفيما يتعلق بالتطبيقات القضائية للمرسوم، فإن المحاكم العراقية دأبت منذ صدوره على الاستجابة لطلبات تصفية الأوقاف الذرية وفق شروط المرسوم[٤٠]. فمجرد تقدم أحد المرتزقة أي المستفيدين المحددين في الوقف أو ورثته بطلب التصفية، تقوم المحكمة باتخاذ إجراءات إعلان المستفيدين الآخرين ونظر الدعوى والحكم بتصفية الوقف وتقسيم أمواله بينهم ولا تملك المحكمة سلطة تقديرية لرفض التصفية بحجة مثلا وجود مصلحة في بقاء الوقف، لأن نص المرسوم جاء على سبيل الإلزام[٤١]. وفي عام ٢٠١٦ تم تعديل المرسوم لضبط بعض أحكامه، حيث أكدت تلك التعديلات أن التصفية لا تسري بأثر رجعي على الأوقاف الذرية التي سبق تصفيتها نهائيا قبل صدور القانون الجديد[٤٢]. اذ نص التعديل الجديد على " أولا: ١- يشمل هذا المرسوم الوقف الذري والوقف المشترك التابع للوقف السني أما الوقف الخيري فيبقى تابعا للأحكام الشرعية والقوانين المرعية الخاصة به. ٢- لا يشمل هذا المرسوم الوقف الذري والوقف الخيري التابع للوقف الشيعي أما الوقف الخيري فيبقى تابعا للأحكام الشرعية والقوانين المرعية الخاصة به". اما المادة الثانية منه فنصت على سريانه هذا القانون من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، ومن ثم واستنادا الى الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ الذي قرر مبدأ دستوريا مفاده عدم رجعية القوانين الا بنص يبيح ذلك[٤٣] لا يسري هذا التعديل على الأوقاف التي تسبق نفاذ هذا القانون.

يتبين لنا أن المشرع العراقي قد وازن بين متطلبات التطوير والتنمية وبين مبادئ الشريعة في شأن الأوقاف. ففي الوقت الذي تبنى فيه مرونة الشريعة بشأن استبدال الوقف الخيري عند الحاجة وبشروط محددة كما في قانون إدارة الأوقاف، فإنه في المقابل أجاز تصفية الوقف الذري بصورة جذرية.

وهذا الاختلاف يعكس الاعتبارات الاجتماعية والاقتصادية التي راعتها الدولة العراقية الحديثة. ومع ذلك، بقيت أهداف الشريعة في الحفاظ على أموال الأوقاف ومنع ضياعها حاضرة في التشريعات الوقفية، سواء عبر تقييد الاستبدال بضوابط صارمة لضمان تحقق المصلحة، أو عبر

(٤٠) قرار محكمة بداءة الرصافة بالعدد (٢٩٨/ب/٢٠١٥) في ٢٠١٥/٩/٢١.
(٤١) سالم روضان الموسوي، تصفية الوقف وحالات انهائه، مصدر سابق، ص١٤٤.
(٤٢) ينظر القانون رقم (٤١) لسنة ٢٠١٦ قانون تعديل مرسوم جواز تصفية الوقف الذري رقم (١) لسنة ١٩٥٥.
(٤٣) ينظر المادة (١٩/تاسعا) من الدستور العراقي الدائم لعام ٢٠٠٥.

تخصيص عائد التصفية في الأوقاف الذرية بعد توزيعها إلى استثمارات ومشاريع يعود نفعها على الورثة والمجتمع(٤٤). وهكذا يجسد استبدال الوقف بين الشريعة والقانون العراقي مثالا للتوفيق بين تراث الفقه الإسلامي ومتطلبات التشريع الحديث، حيث يظل الوقف الخيري مصونا ولا يستبدل إلا للضرورة وببديلٍ خير منه(٤٥)، بينما الوقف الذري خضع لمعالجة خاصة تراعي المصلحة العامة وحقوق الأفراد معا. وتبقى الأحكام الشرعية مرجعا مهما في فهم فلسفة الوقف واستبقائها، حتى عند اختلاف الحلول القانونية التنفيذية عنها.

(٤٤) ينظر المادة (٣) من قانون هيئة إدارة واستثمار أموال الأوقاف رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣.
(٤٥) محمد زيد الأبياني، مباحث الوقف، بدون جهة نشر، بدون سنة طبع، ص٧٧.

الخاتمة:

في نهاية البحث لابد من الإشارة الى جملة من الاستنتاجات والمقترحات وكما يلي:

أولا: الاستنتاجات

١- تبين لنا أن استبدال الوقف مشروع في الفقه الإسلامي ضمن حدود وضوابط محددة؛ فالأصل في الوقف التأبيد وعدم التصرف بأصله، لكن عند تعطل منافعه بالكلية أو تحقق مصلحة معتبرة أعظم في استبداله، فإن فقهاء المسلمين يجيزون هذا الاستبدال حفاظا على المقصد الخيري للوقف.

٢- توصلنا إلى أن المشرع العراقي يسمح باستبدال الوقف ضمن شروط رقابية دقيقة تهدف إلى منع إساءة استخدام هذه الرخصة الشرعية. فقد وضع القانون شرط تحقيق المصلحة الراجحة أو الضرورة لإتمام الاستبدال، وأخضع ذلك لإجراءات إدارية وقضائية عليا.

٣- أوجب المشرع العراقي استعمال ثمن بيع العين الموقوفة في شراء بدل مماثل أو أفضل يخصص كوقف جديد بديل لضمان عدم خروج أموال الوقف عن غاياتها الخيرية.

٤- لم ينص القانون العراقي بشكل مفصل على معايير شرعية دقيقة لتحديد المصلحة أو الضرورة المبيحة للاستبدال، مما قد يترك مجالا للاجتهاد الإداري في التطبيق.

٥- لم يحدد المشرع العراقي مصير الأوقاف المشتركة بين الوقفين الشيعي والسني خاصة بعد صدور القانون رقم (٤١) لسنة ٢٠١٦ الذي أجاز تصفية الوقف الذري والمشترك للوقف السني ومنع ذلك في الأوقاف التابعة للوقف الشيعي.

ثانيا: المقترحات

١- على المشرع العراقي اصدار تعليمات جديدة خاصة باستبدال الوقف تتماشى مع تطور الحياة وطبيعة الأوقاف التي أصبحت موزعة بين الوقف السني والشيعي.

٢- إعادة النظر في نص المادة (١/٦) من قانون إدارة الأوقاف لسنة ١٩٦٦ من خلال اشتراط موافقة محكمة الأحوال الشخصية على عملية الاستبدال.

٣- نقترح وضع آليات واضحة ومبسطة ضمن دواوين الأوقاف لاستقبال طلبات الاستبدال ودراستها والفصل فيها ضمن مدد زمنية محددة، تفاديا لطول الإجراءات والروتين.

٤- نقترح تشكيل لجان فنية متخصصة تضم خبراء شرعيين وقانونيين وخبراء تقييم عقاري لدراسة جدوى كل عملية استبدال مقترحة، من حيث حالة العقار الموقوف ومبررات بيعه، وتقييم جودة العين البديلة أو أوجه استثمار ثمن البيع.

٥- لغرض تعزيز الشفافية والثقة في إدارة الأوقاف، نقترح عرض طلبات الاستبدال على ديوان الرقابة المالية لغرض تدقيقها وضمان عدم خروج إجراءات الاستبدال عن إطار المصلحة العامة.

المصادر:

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: الكتب والبحوث

١- إبراهيم عبد اللطيف العبيدي، استبدال الوقف رؤية شرعية اقتصادية قانونية، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، دبي، الامارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى ٢٠٠٩.

٢- ابن منظور/ لسان العرب/ دار المعارف/ القاهرة، ١٩٨٤، المجلد ٨.

٣- أحمد بن عبد العزيز الحداد، من فقه الوقف، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، دبي، الامارات، ط٢، ٢٠١٤.

٤- بو حسون عبد الرحمن، صيغ الوقف بين المنع والاجازة في التشريع الجزائري، بحث منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد ١٢، العدد ٢٢، الجزائر، ٢٠٢٠.

٥- جمال محمود محمد، الوسائل التقليدية لتنمية أموال الوقف (الاستبدال نموذجا)، بحث منشور في مجلة نسق، فلسطين، مجلد (٤٣) عدد (٧) ٢٠٢٤.

٦- حسن رضا، احكام الأوقاف، مطبعة التفيض الاهلية، بغداد، الطبعة الثانية، ١٩٣٨.

٧- خالد بن علي بن محمد، الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا، الجزء الثالث، إصدارات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة الأولى، ٢٠١٣.

٨- سالم روضان الموسوي، أحكام الوقف والتولية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠١٦.

٩- سالم روضان الموسوي، تصفية الوقف وحالات انهائه، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط٢، ٢٠٢٠.

١٠- السيد علي السيستاني (دام ظله)، منهاج الصالحين، المعاملات، القسم الأول، دار المؤرخ العربي، لبنان، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة عشر، ٢٠٠٨.

١١- عارف العارف، مجموعة الاحكام للأموال غير المنقولة، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٤٨.

١٢- عبد الله الطيار، الفقه الميسر، الجزء السابع، مدار الوطن للنشر، السعودية، ٢٠١١.

١٣- عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني، مكتبة القاهرة، دون طبعة، مصر، ١٩٦٨.

١٤- عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام، الجزء الأول، في مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٨.

١٥- علي بن ابي بكر الفرغاني المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، المجلد٣، الجزء٣.

١٦- قاسم هيال رسن، التراضي في عقد ايجار العقار الموقوف، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠١٨.
١٧- محمد الفاتح محمود المغربي، اقتصاديات الوقف، دار حميثرا للنشر، الطبعة الأولى، مصر، القاهرة، ٢٠١٩.
١٨- محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة، دار الجواد، بيروت لبنان، الطبعة الأخيرة، ٢٠٠٠.
١٩- محمد رافع يونس، استبدال الوقف بين المنع والجواز، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (١٢)، العدد (٥٤)، ٢٠١٢.
٢٠- محمد زيد الأبياني، مباحث الوقف، بدون جهة نشر، بدون سنة طبع.
٢١- محمد شوقي إبراهيم مكي، رسائل حول الوقف، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، السعودية، ١٩٩٩، الطبعة الأولى.
٢٢- مصطفى مجيد، شرح قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١، مطبعة الارشاد، بغداد،١٩٧٣

ثالثا: القوانين والأنظمة والتعليمات

١- الدستور العراقي الدائم لعام ٢٠٠٥.
٢- قانون إدارة الأوقاف رقم ٢٧ لسنة ١٩٢٩ الملغى.
٣- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل
٤- مرسوم جواز تصفية الوقف الذري رقم (١) لسنة ١٩٥٥.
٥- قانون إدارة الأوقاف رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٦ المعدل.
٦- تعليمات حول استبدال الموقوفات رقم (١) لسنة ١٩٧٠.
٧- قانون هيئة إدارة واستثمار أموال الأوقاف رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣.
٨- القانون رقم (٤١) لسنة ٢٠١٦ قانون تعديل مرسوم جواز تصفية الوقف الذري.
٩- القانون رقم (١٨٠) لسنة ١٩٥٢ قانون الغاء نظام الوقف على غير الخيرات المصري.

رابعا: القرارات القضائية

١- قرار محكمة بداءة الرصافة بالعدد (٢٩٨/ب/٢٠١٥) في ٢٠١٥/٩/٢١.
٢- قرار المحكمة الاتحادية العليا لسنة ٢٠١٩.

خامسا: المواقع الالكترونية

١- https://www.sistani.org/arabic/book/
٢- www.alseraj.net
٣- https://www.ina.