



جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

معهد العلمين للدراسات العليا

قسم القانون / القانون الخاص

التنظيم القانوني للرجوع عن الوقف

"دراسة مقارنة"

رسالة قَدّمتها الطالبة

ورود يحيى محمد علي

إلى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا وهي جزء من مُتطلبات نيل درجة الماجستير

في القانون الخاص

بإشراف

الدكتور حسنين عبد الزهرة صبيح العامري

أستاذ القانون المدني المُساعد

٢٠٢٦ م

١٤٤٧ هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ثُمَّ رُدُّوْا إِلَى اللَّهِ مَوْلَانَهُمْ أَحَقُّ آلَاءَ لَهُ الْحُكْمُ وَهُوَ أَسْرَعُ
الْحُسْبَيْنِ﴾

صَدَقَ اللَّهُ الْعَلِيُّ الْعَظِيمُ

سورة الأنعام / الآية (٦٢)

الإهداء

إلى شريك المسيرة وعماد الأسرة

من كان لوجوده بالغ الأثر في تذليل الصعاب، ودعمه المستمر دافعاً للإنجاز والمثابرة... زوجي الغالي ذو الفقار هاتف التلال.

إلى غراس القلب وفرة العين

أهديك ثمرة هذا الجهد، ليكن نبزاساً في دروب العلم، ومصدر فخر يعتز به وجدانك... آية وزهراء وماسة.

بناتي العزيزات

أنتن الضياء الذي يستمد منه العمل بهجته، والغاية التي تُسمو بها الطموحات وتكتمل بها معاني النجاح.

الباحثة

الشكر والعرفان

الشكر الأول والأخير لله سبحانه وتعالى على توفيقه، فالشكر لله والحمد حقه كما يستحقه حمداً كثيراً لا ينقطع ما دام الليل والنهار.

وأقدم بعظيم الاحترام والامتنان، فأشكره لجزيل فضله بوصفه أستاذاً ومُشرف رسالتي، الأستاذ المساعد الدكتور "حسنين عبد الزهرة صبيح العامري"، الذي كان لإشرافه العلمي المباشر ومُلاحظاته البناءة داعماً أساسياً في إنجاز هذا العمل. لقد أضفى توجيهه الدقيق وضبطه المنهجي على الدراسة صبغة أكاديمية رصينة، وساهمت نصائحه العلمية المُستمرة في توضيح المسارات البحثية، وصقل أفكارى البحثية لتكون متنسقة ومنهجية.

وأتوجه بخالص الشكر والعرفان إلى جميع الأساتذة الأفاضل الذين درّسوني خلال مرحلة البكالوريوس ومرحلة الماجستير، ممن أسهمت محاضراتهم ومناقشاتهم في إثراء معرفتي القانونية وتعميق فهمي للأسس النظرية والتطبيقية للقانون.

وأجزل الشكر لإدارة معهد العلمين للدراسات العليا، وبالتحديد رئيس قسم القانون الخاص، الأستاذ الدكتور إبراهيم إسماعيل الربيعي، ومُقرر القسم الأستاذ الدكتور عبد الرزاق أحمد محمد، لما قدّموه من دعم مؤسسي وعلمي، وتوفير بيئة بحثية مُحفزة، أتاح لي الوصول إلى المصادر والمراجع القانونية الحديثة، وتطوير مهارات التحليل والمقارنة القانونية، بما أسهم في رفع مستوى هذا العمل الأكاديمي.

ولا يفوتني أن أتقدم بعظيم الامتنان إلى كافة من ساعدني وقدم لي الدعم العلمي والمعنوي، ممن أسهموا بتوجيهاتهم، وملاحظاتهم، وتشجيعهم المستمر، الذي كان له بالغ الأثر في تجاوز التحديات وإتمام البحث على وفق منهجية علمية دقيقة.

المُستخلص

إنّ الرجوع عن الوقف يُعد إحدى صور إنهاء الوقف بوصفه حقاً أقره جانب من فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون العراقي بموجب مرسوم جواز تصفية الوقف الذري العراقي المعدل رقم (١) لسنة ١٩٥٥ وفق قيود خاصة، إلا أن هذا الحق يتعارض مع القواعد العامة، فهو استثناء على الأصل الذي لا يُجوز الرجوع إذا كان الوقف تاماً بشروطه وأركانه، والمبدأ الذي يستند الرجوع عليه هو مبدأ العدالة بأن لا يضر الواقف بوقفه؛ وقد اختلفت مذاهب الفقه الإسلامي فيما بينها حول جواز الرجوع عن الوقف، كما تباينت القوانين الوضعية كذلك؛ لكن بوجه عام فإن كل من الأحناف والأباضية يجيزون الرجوع عن الوقف بصورة عامة إلا إذا صدر حكم من القاضي يقضي بلزومه، أو إذا كان الوقف خيرياً أو كان الوقف مُضافاً إلى ما بعد الموت، كما أن المشرع العراقي أجاز الرجوع عن الوقف الذري والمشارك بموجب المرسوم آنف الذكر غير أنه عدل المرسوم المذكور آنفاً بأن أجاز الرجوع عن الأوقاف الذرية والمُشتركة التابعة للوقف السني من دون الوقف الخيري الذي يبقى تابِعاً للأحكام الشرعية، وكذا الحال بالنسبة إلى الأوقاف التابعة للوقف الشيعي بأن لا يجوز الرجوع عنها بصورها كافة بموجب المادة (٢) من تعديل رقم (٤١) لسنة ٢٠١٦ للمرسوم أعلاه، وقد أصبحت هذه المسألة من المسائل المُنظمة بموجب قانون ديوان الوقف الشيعي رقم (٥٧) لسنة ٢٠١٢ الذي لم يُشر إلى جواز الرجوع من عدمه؛ وبالنسبة للقوانين المقارنة يُلاحظ اختلاف القانون المدني الإيراني الذي لا يجيز الرجوع عن الوقف مُطلقاً، والذي بدوره يختلف عن القوانين الكويتية الخاصة بالأوقاف التي أجازت الرجوع عن الوقف كله أو بعضه خيرياً أو أهلياً على وفق إجراءات مُحددة بنص القانون.

إلا أن الرجوع عن الوقف يكون مقيداً وفق القانون العراقي بشرط وهو أن يكون الرجوع أثناء حياة الواقف وأن لا ينتقل إلى غيره، ومن ثم يُعد من الحقوق الشخصية البحتة التي لا يجوز للوكيل أو النائب مُباشرتها إلا بناءً على تفويض خاص، ويكون ذلك بناءً على طلب يُقدم إلى محكمة البداية التي تختص بدعوى الرجوع عن الوقف استناداً إلى نص المادة (١٤) من المرسوم أعلاه، إلا أن إسناد هذا الأختصاص لا ينسجم مع المنطق الإجرائي ولا مع طبيعة الحجة الوقفية، ولا سيما أن محاكم الأحوال الشخصية أقرت بحكم أختصاصها النوعي بالجوانب الشرعية والقانونية المُرتبطة بالوقف، على وفق إجراءات مُعينة نصت عليها القوانين الإجرائية، مع الإشارة بأن الحكم القضائي الصادر بدعوى الرجوع يكون قابلاً للطعن بطريق الاستئناف والتمييز وفقاً لنص القانون، ومن ثم، تعود ملكية العين الموقوفة بعد صدور الحكم القضائي للواقف وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني العراقي مع حماية الغير حسن النية بحالة ترتيب بعض الحقوق نتيجة تصرف الموقوف عليه بالعين قبل صدور الحكم.

قائمة المحتويات

رقم الصفحة	الموضوع	التسلسل البحثي
٤ - ١	مقدمة	
٤٩ - ٥	ماهية الرجوع عن الوقف	الفصل الأول:
٣١ - ٥	مفهوم الرجوع عن الوقف	المبحث الأول:
٢١ - ٦	التعريف بالرجوع عن الوقف	المطلب الأول:
١٥ - ٧	تعريف الرجوع عن الوقف	الفرع الأول:
٢١ - ١٥	أساس الرجوع عن الوقف	الفرع الثاني:
٣١ - ٢١	نطاق الرجوع عن الوقف	المطلب الثاني:
٢٧ - ٢١	النطاق الموضوعي	الفرع الأول:
٣١ - ٢٧	النطاق الزمني	الفرع الثاني:
٤٩ - ٣٢	ذاتية الرجوع عن الوقف	المبحث الثاني:
٤١ - ٣٢	تمييز الرجوع عن الوقف من استبدال الوقف	المطلب الأول:
٣٨ - ٣٣	تعريف استبدال الوقف	الفرع الأول:
٤١ - ٣٩	الفرق بين الرجوع عن الوقف واستبداله	الفرع الثاني:
٤٩ - ٤٢	تمييز الرجوع عن الوقف من تصفية الوقف	المطلب الثاني:
٤٧ - ٤٢	تعريف تصفية الوقف	الفرع الأول:
٤٩ - ٤٧	الفرق بين الرجوع عن الوقف وتصفيته	الفرع الثاني:
٩٠ - ٥٠	أحكام الرجوع عن الوقف	الفصل الثاني:
٧٣ - ٥١	الأحكام الإجرائية في الرجوع عن الوقف	المبحث الأول:
٦١ - ٥١	دعوى الرجوع عن الوقف	المطلب الأول:
٥٦ - ٥٢	الاختصاص في دعوى الرجوع عن الوقف	الفرع الأول:
٦١ - ٥٧	إجراءات السير في الدعوى	الفرع الثاني:
٧٣ - ٦١	الحكم القضائي في دعوى الرجوع عن الوقف	المطلب الثاني:
٦٦ - ٦٢	الحكم القضائي الابتدائي	الفرع الأول:
٧٣ - ٦٦	الطعن في الحكم القضائي الابتدائي	الفرع الثاني:
٩٠ - ٧٣	الأحكام الموضوعية في الرجوع عن الوقف	المبحث الثاني:
٨٣ - ٧٤	آثار الرجوع عن الوقف بالنسبة للأطراف المباشرة	المطلب الأول:

٧٩ - ٧٤	آثار الرجوع بالنسبة للواقف	الفرع الأول:
٨٣ - ٧٩	آثار الرجوع بالنسبة للموقوف له	الفرع الثاني:
٩٠ - ٨٣	آثار الرجوع عن الوقف بالنسبة للغير	المطلب الثاني:
٨٧ - ٨٤	آثار الرجوع بالنسبة للخلف الخاص	الفرع الأول:
٩٠ - ٨٧	آثار الرجوع بالنسبة للخلف العام	الفرع الثاني:
٩٥ - ٩١	الخاتمة	
١٠٥ - ٩٦	قائمة المصادر والمراجع	
A - B	المستخلص باللغة الإنكليزية	

مقدمة

إن البحث في موضوع "التنظيم القانوني للرجوع عن الوقف - دراسة مقارنة"، شأنه شأن أي موضوع آخر يتطلب مقدمة، يمكن عن طريقها فهم فكرة الدراسة بصورة أولية، لذا سنتناول في المقدمة نطاقاً محدداً يتمثل بالتعريف بموضوع الدراسة وأهميتها وأهدافها وإشكالية الدراسة، فضلاً عن منهجية الدراسة ونطاقها والدراسات السابقة المرتبطة بها، وأخيراً هيكلية الدراسة وفق الخطة المرسومة لها على وفق النقاط المذكورة آنفاً، وكما يأتي:-

أولاً: التعريف بموضوع الدراسة: يُقصد بالرجوع عن الوقف العدول عن التصرف الوقفي بعد انعقاده صحيحاً واستكمال أركانه الشرعية والقانونية، بما يترتب عليه إنهاء آثاره أو تعديلها، سواء بإعادة المال الموقوف إلى ملك الواقف أو بتغيير شروط الوقف أو جهة استحقاقه، وذلك على وفق ضوابط محددة يقرها الفقه الإسلامي أو ينظمها القانون. ويُفترض في الرجوع عن الوقف قيام الوقف صحيحاً ابتداءً، ولا يُعد الرجوع عن الوقف مجرد تصرف قانوني، بل هو مسألة قانونية تؤثر في مراكز قانونية مستقرة للواقف والموقوف عليهم والغير، إذ ينصب الرجوع على وقف قائم ومنتج لآثاره، ويستهدف إلغاء تلك الآثار أو تعديلها نتيجة لإرادة مُتغيرة لاحقة على إنشاء الوقف، ويظل هذا الرجوع مقيداً بطبيعته الخاصة، لكون الوقف يرتبط باعتبارات دينية واجتماعية تفرض عدم التوسع في أعماله، بما يحافظ على جوهر الوقف ويمنع الإخلال باستقراره.

ثانياً: أهمية موضوع الدراسة: تكتسب هذه الدراسة أهميتها من كونها تُلقي الضوء على مسألة جوهرية يغفل عنها الكثير من الفقه القانوني تتمثل بموضوع الوقف، فالأصل أن المالك يستطيع أن يُباشر سلطاته على المال المملوك ولاسيما سلطة التصرف ويتصرف في ملكه في أي وقت شاء، غير أن المالك ذاته قد يُبادر إلى القيام بتصرف قانوني يتمثل بالوقف أي حبس ملكه لمن وقف لأجله؛ لكن يحصل كثيراً في الحياة العملية أن تسوء حالة الواقف المالية بعد الوقف وقبل الوفاة أو يحدث طارئ اجتماعي أو اقتصادي أو قانوني يدفع الواقف إلى الرجوع عن وقفه، لذا يرجع الواقف عن تصرفه المُتمثل بالوقف لأي سبب من الأسباب، ما يُنتج عن ذلك النزاعات؛ مما يقتضي معه بيان الحلول المتعلقة بجواز الرجوع عن الوقف في ضوء النصوص القانونية مع الاسترشاد بآراء فقهاء الشريعة الإسلامية الذين نظموا مسألة الرجوع عن الوقف وبيّنوا أحكامه بصورة دقيقة مُنظمة.

ثالثاً: إشكالية الدراسة: تنبثق الإشكالية المركزية لهذه الدراسة من واقع عملي ظاهره مُحاصرة حكم القضاء بغموض النص القانوني، مما يُثير جملة من الإشكاليات التي تتطلب معالجات قانونية دقيقة، من أبرزها ما يأتي:

١- تناثر النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الوقف، الأمر الذي يجعل تعارض تلك النصوص أمراً حتمياً مما يقتضي معه التدخل لرفع ذلك التعارض.

٢- طبيعة الوقف تتمثل بكونه عقداً لازماً في حال اكتمال شرائط صحته، لذا يخرج الملك من تصرف المالك بوقفه، ومن ثم يُمكن القول ابتداءً بعدم جواز الرجوع عن الوقف مادام الأخير يوصف بالعقد اللازم؛ الأمر الذي يقتضي معه تحديد مدى جواز الرجوع عن الوقف على الرغم من كون الوقف عقداً لازماً مقتضاه زوال ملك الواقف عن الملك الموقوف بعد وقفه.

٣- نص المادة (١٤) من مرسوم جواز تصفية الوقف الذري العراقي رقم (١) لسنة ١٩٥٥ المعدل يُثير إشكاليات عدة من حيث إطلاقه لجواز الرجوع عن الوقف من دون تحديد نوع الوقف الذي يجوز الرجوع عنه.

٤- بصدر قانون ديوان الوقف الشيعي المرقم (٥٧) لسنة ٢٠١٢ انتقلت مسألة تنظيم الأوقاف وما يتعلق بها من موضوعات من وزارة الأوقاف إلى ديوان الوقف الشيعي؛ غير أن هذا القانون لم يُنظم مُطلقاً موضوع الوقف، مع عدم سريان مرسوم جواز تصفية الوقف الذري على الأوقاف الشيعية لصدور القانون أعلاه، مما جعلنا أمام نقص تشريعي واضح عبر عدم وجود نصوص قانونية مُحددة لمسألة الوقف والرجوع عنه فيما يتعلق بالأوقاف الشيعية بعد صدور قانون ديوان الوقف الشيعي، فضلاً عن نقص قانوني أقل وضوحاً فيما يتعلق بالأوقاف السنية وأوقاف الديانات الكريمة الأخرى.

٥- اختلاف الاختصاص النوعي بين محكمة اصدار حجة الوقف ومحكمة إصدار حكم الرجوع عن الوقف يُثير إشكاليات عدة من الناحية الاجرائية.

٦- إن سريان قانون المُرافعات المدنية على دعوى الرجوع عن الوقف يتصادم في بعض الأحكام مع ما تتميز به دعوى الرجوع عن الوقف من أحكام خاصة، الأمر الذي يتطلب التدخل البحثي لإيجاد الأحكام المُتعارضة بين نصوص قانون المُرافعات المدنية وطبيعة دعوى الرجوع عن الوقف.

إن هذه التساؤلات تمثل صلب الإشكالية التي تُحاول الدراسة الإجابة عنها عبر ربط النصوص القانونية بالتطبيقات القضائية والواقعية، وإبراز ما إذا كانت النصوص القانونية المُقررة في التشريع العراقي ترتقي إلى مستوى الكفاية الفعلية لمعالجة موضوع الرجوع عن الوقف.

رابعاً: أهداف الدراسة: تتمثل أهداف الدراسة بما يأتي:

١- عرض الآراء الفقهية المتعلقة بموضوع الرجوع عن الوقف وبيان مدى تأثير القانون بتلك الآراء مع تحديد النقص الحاصل في النصوص القانونية التي أجبرت القضاء على الاستناد إلى آراء فقهاء الشريعة الإسلامية في بعض المسائل المترتبة بالوقف بصورة عامة وبالرجوع عنه بصورة خاصة.

٢- تهدف إلى التركيز على الدور الكبير الذي لعبه القضاء العراقي لسد النقص الحاصل في النصوص القانونية عبر أحكامه القضائية.

٣- تسعى الدراسة إلى تحليل النصوص القانونية المنظمة للوقف والرجوع عنه وتقييم مدى فاعليتها ولاسيما بأن تلك النصوص لم تُعالج بالتعديل أو الإلغاء والتبديل بصورة دقيقة على الرغم من مرور ما يزيد عن نصف قرن من تاريخ نفاذ التشريعات المتعلقة بالوقف.

خامساً: منهجية الدراسة: اعتماداً على طبيعة موضوع الدراسة وما تقتضيه من تحليل دقيق ومعالجة منهجية متأنية، سيتم تبني المنهج التحليلي كأساس للبحث، من خلال تحليل النصوص القانونية ذات الصلة بالوقف، وبالأخص تلك المنصوص عليها في مرسوم جواز تصفية الوقف الذري العراقي النافذ رقم (١) لسنة ١٩٥٥ وقانون إدارة الأوقاف العراقي النافذ رقم (٦٤) لسنة ١٩٦٦ المعدل؛ وتجدر الإشارة إلى أن نطاق هذه الدراسة لا يقتصر على الجانب الموضوعي بل يمتد ليشمل الجانب الإجرائي عبر التطرق لدعوى الرجوع عن الوقف، ما يُضفي على البحث صبغة تخصصية تُمكنه من الغوص العميق في البنية التطبيقية العملية من دون تشتت في الموضوع؛ مع الإشارة بأن الدراسة تكون مقارنة مع القانون الخاص بالأوقاف الكويتي لعام ١٩٥١ والقانون المدني الإيراني لسنة ١٩٢٨ في المسائل التي تختلف في أحكامها عن القانون العراقي، مع محاولة التطرق إلى مذاهب الفقه الإسلامي ولاسيما المذهب الامامي والحنفي في المسائل التي يتعارض فيها حكم القانون مع الفقه لترجيح الحكم أو الرأي الغالب بحسب ما نعتقد بأدلة مُقنعة؛ من دون القصور في الإشارة إلى التطبيقات القضائية في طيات الدراسة لتصويب الأخطاء وتعزيز الآراء.

سادساً: نطاق الدراسة: يقتصر البحث على دراسة التنظيم القانوني للرجوع عن الوقف، من خلال تناول الأحكام الموضوعية والإجرائية المترتبة به، وذلك في إطار الوقف الذري والوقف الخيري والوقف المشترك، بوصفها الصور الرئيسية للوقف محل الدراسة، مع بيان الأسس القانونية التي تحكم الرجوع عن الوقف، وحدوده، وآثاره، وفق ما تقرره النصوص القانونية لقانون إدارة الأوقاف ومرسوم جواز تصفية الوقف الذري بصورة رئيسية مع إجراء دراسة مقارنة مع كل من القانون الكويتي والقانون الإيراني، بما يتيح إبراز أوجه الاتفاق والاختلاف بين هذه النظم القانونية،

وبيان مدى تأثرها بأحكام الفقه الإسلامي، مع تحليل الآراء الفقهية المتعلقة بالرجوع عن الوقف، دون التوسع في دراسة بقية التصرفات الوقفية التي لا ترتبط مباشرةً بموضوع الرجوع.

سابعاً: الدراسات السابقة: من المسلم به في كل مجالات العلم أن الباحث لا ينطلق من لا شيء، فلا بد من وجود دراسات سابقة لتكون هي المرجع له في بحثه، ويختلف مستوى هذه الدراسات بين مقال أو بحث أو محاضرة أو كتاب؛ لأنّ العدم لا يمنح الوجود. ونفس الكلام يجري هنا فإن موضوع الرجوع عن الوقف لم يكن بعيداً عن فقهاء القانون وشراحه، فمن الدراسات التي اطلعنا عليها كتاب الأستاذ منذر عبدالكريم القضاة الموسوم بـ أحكام الوقف، ورسالة الأستاذ نايف محمد العجمي الموسومة بالرجوع وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، إلا أن المراجع المذكورة لم تكن مستفيضة ولم تكن شاملة لكل أبعاد الموضوع بالطريقة التي كتبت بها هذه الدراسة، من أجل هذا فقد ارتأينا جمع تلك المعلومات من مختلف مراجعها لتكون أساساً للانطلاق منها في بحث علمي موحد ومخصص للتنظيم القانوني لمسألة الرجوع عن الوقف .

ثامناً: هيكلية الدراسة: تم اعتماد التقسيم الثنائي في ثنايا الدراسة، إذ يتعلق الفصل الأول؛ بماهية الرجوع عن الوقف، والذي سيُقسم بدوره على مبحثين: الأول؛ يرتبط بمفهوم الرجوع عن الوقف الذي سيُبين التعريف بالرجوع عن الوقف في مطلب أول، ونطاق الرجوع عن الوقف في مطلب ثانٍ، في حين يرتبط المبحث الثاني ببيان ذاتية الرجوع عن الوقف، ويوزع على مطلبين أيضاً: يتناول الأول حالة استبدال الوقف، ليوضح الثاني حالة تصفية الوقف. أما الفصل الثاني؛ فسيُعنى بتوضيح أحكام الرجوع عن الوقف، وذلك عن طريق مبحثين: يتعلق الأول؛ بالأحكام الاجرائية في الرجوع عن الوقف وفق مطلبين: يوضح الأول: دعوى الرجوع عن الوقف في حين يُخصص الثاني لبيان الحكم القضائي في دعوى الرجوع عن الوقف؛ وربطاً بالمبحث الأول المُتعلق بالأحكام الإجرائية، لا بُدّ من بيان الأحكام الموضوعية في الرجوع عن الوقف في المبحث الثاني من الفصل آنف الذكر بتقسيمه على مطلبين: يعنى الأول بتوضيح آثار الرجوع عن الوقف بالنسبة للأطراف المُباشرة في حين يوضح الثاني آثار الرجوع ذاتها بالنسبة للغير.