DOI:10.18018/URUK/020-13/1313-1323 ISSN : 2072-6317(P) - 2572-5440(O)

جامعة المثنى / كلية التربية للعلوم الانسانية
مجلة اوروك للعلوم الانسانية
www.muthuruk.com : موقع المجلة

BM-Publisher

الحماية الجنائية للأعيان الوقفية دراسة مقارنة بين القانون والشريعة

ندى صالح هادي*
جامعة القادسية/ كلية القانون

معلومات المقالة

تاريخ المقالة:
الاستلام: 2020/1/5
تاريخ التعديل : 2020/1/9
قبول النشر: 2020 /2/12
متوفر على النت:2020/9/10

الكلمات المفتاحية :
الحماية الجنائية
الأعيان الوقفية.

الملخص

يعتبر الوقف أصل من الأصول الاجتماعية التي أقرتها الشريعة الإسلامية، وعمل على تفعيلها المشرع العراقي، ولقد تناولنا في هذه الدراسة، مفهوم الأعيان الوقفية ومشروعيتها من الكتاب والسنة والإجماع، وحمايتها جنائيًا في ضوء أحكام التشريعات العراقية؛ حيث يلعب الوقف دورًا كبيرًا في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، بالإضافة إلى ما يتمتع به من مكانة عظيمة، وله آثاره الجليلة، وصلته الوثيقة بواقع الأمة على مر العصور والأزمان، فقد كان له دور مهم فيما وصلت إليه الأمة الإسلامية من التقدم والرقي الحضاري؛ ومن ثم كان محل اهتمام الفقهاء، ومحط أنظارهم ورعايتهم الدائمة، فوضحوا أحكامه، وبينوا معالمه، ومدى أهميته في حياة المجتمع، وهو ما تكشف عنه هذه الدراسة.

© جميع الحقوق محفوظة لدى جامعة المثنى 2020

المقدمة

أولًا – أهمية الموضوع: لا يخفى على أحد دور الوقف في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، فضلًا عن مكانته العظيمة، وآثاره الجليلة، وصلته الوثيقة بواقع الأمة على مر العصور والأزمان، فقد كان له دور فعال فيما وصلت إليه الأمة الإسلامية من التقدم والرقي الحضاري؛ ومن ثم كان محل اهتمام الفقهاء في القديم والحديث، فقد اهتموا به اهتمامًا بالغًا، وكان محط أنظارهم ومحل رعايتهم الدائمة، فوضحوا أحكامه، وبينوا معالمه، ومدى أهميته في التنمية الاقتصادية والاجتماعية في حياة المجتمع المسلم، فضلًا عن كونه من الأعمال الصالحة التي أوصت بها الشريعة الإسلامية، وهو كذلك من الطاعات التي دعا إليها الإسلام ورغب فيها، فكان محل تسابق وتنافس بين المسلمين، يتسارعون إليه ويتنافسون فيه؛ طلبًا للأجر العظيم من ربهم سبحانه، وأملًا في الرحمة والمغفرة، وعملًا بسنة النبي - صلى الله عليه وسلم – والصحب الكرام والتابعين وغيرهم من سلف الأمة العظام، وسعيًا إلى مكارم الأخلاق ومحاسن العادات، وامتثالًا لقوله سبحانه: ﴿لَن تَنَالُواْ الْبِرَّ حَتَّى تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنفِقُواْ مِن شَيْءٍ فَإِنَّ اللّهَ بِهِ عَلِيمٌ﴾ (آل عمران: 92). ومن ثم كان من الواجب أن

*الناشر الرئيسي : E-mail : Nadasalh1976@gmail. Com

يتدخل المشرع الجنائي لحماية كل اعتداء على الوقف، حتى يبقى محققًا غايته، وآتيًا ثماره المرجوة وأهدافه المنشودة.

ثانيًا - إشكالية البحث: تبدو إشكالية الدراسة، في مدى التوافق بين الوقف في الفقه والقانون الجنائي، ومدى توفير الحماية الجنائية المتطلبة له، ومدى إمكانية رجوع الواقف عن وقفه، لاسيما في التشريع العراقي، ومدى فعالية القواعد الموضوعية والإجرائية الجنائية العامة، في حمايتها للوقف باعتباره من الأموال العامة.

ثالثًا – منهج البحث: تتبع الباحثة في هذه الدراسة المنهج التحليلي، والمنهج الوصفي، والذي انطلقت من خلالهما إلى تقرير النصوص القانونية وتحليلها، وكذلك المنهج المقارن من خلال مقارنة أحكام الفقه الإسلامي والقانون العراقي - محل الدراسة - وإبراز التوافق بينهما من وجهة نظر الباحثة.

رابعًا – خطة البحث: وفي ضوء ما تقدم، نقسم هذه الدراسة إلى مبحثين وخاتمة، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم الوقف ومشروعيته.

المبحث الثاني: مظاهر الحماية الجنائية للأعيان الوقفية.

المبحث الأول

مفهوم الوقف ومشروعيته

كان لدولة العراق، سبقًا في إعادة دور الوقف في المجتمع؛ حتى تعود الأمة إلى سالف مجدها وعزها فيما حققته من التقدم العلمي والمهارات الريادية، وفي ضوء ذلك نتحدث عن مفهوم الأعيان الوقفية في (مطلب أول)، و مشروعية الوقف في الشريعة وشروطه في (مطلب ثان)، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

مفهوم الأعيان الوقفية

الفرع الأول

مفهوم الأعيان الوقفية في اللغة

أولًا – تعريف الوقف في اللغة: يطلق الوقف ويقصد به التّحبيس والتّسبيل، وكلاهما بمعنى واحد، وقد يراد به: الحبس والمنع، فيقال: وقفت الدابة أي حبستها في مكانها، ومن ذلك يوم الموقف؛ حيث يوقف الناس، أي يحبسون للحساب (الرازي، 2007م، ج2، ص346)..

ثانيًا – تعريف الأعيان في اللغة:

العين في اللغة، عين الشيء خصصه من جملة أشياء، والجمع أعيان، وعاينه معاينة، أي حدده وبينه (مجمع اللغة العربية، 2011، ص443).

الفرع الثاني:

مفهوم الأعيان الوقفية في الاصطلاح الشرعي

عرف الفقهاء الوقف بتعريفات متعددة، تختلف باختلاف آرائهم فيه، وبالنظر إلى الأوجه التي نظروا إلى الوقف من خلالها، وهو ما نبينه على النحو التالي:

(1) الوقف عند الحنفية: الوقف عند الأحناف: هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة (الزيلعي، 1313هـ، ج3، ص324)، كما عُرف بأنه: حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة، ولا يلزم إلا أن يحكم به حاكم، أو يقول: إذا مت فقد وقفته (حيدر، 1991، ص132).

(2) الوقف عند المالكية: وعرف ابن عرفة من أئمة المالكية الوقف بأنه: "ما أعطيت منفعته مدة وجوده" (الحطاب، 2010، ج6، ص18)، وعرفه الحطاب بأنه: "ما أعطيت منفعته مدة وجوده لازمًا بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرًا" (الحطاب، 2010، ج6، ص18).

(3) الوقف عند الشافعية: عرف الشافعية الوقف بأنه: "حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه على مصرف مباح" (القليوبي وعميرة، 1995م، ج3 ص98).

(4) الوقف عن الحنابلة: عرفه البهوتي بأنه: "تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته" (البهوتي، 1402هـ، ج4 ص240)، وعرفه ابن قدامة المقدسي بقوله: "تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة" (المقدسي، 2004، ج5 ص597)، عملًا بقول النبي - ﷺ - "إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها" (رواه البخاري، رقم 2737).

DOI:10.18018/URUK/020-13/1313-1323

(5) الوقف في المذهب الجعفري: عرف الوقف عن أئمة المذهب الجعفري بأنه: "تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة" (الخوئي، 1972، ص269).

ومن هذه التعريفات السابقة نرى: أن ما ذهب إليه الحنابلة والجعفرية هو الراجح من وجهة نظرنا، وذلك للأسباب الآتية:

(1) أن في تعريفهما دلالة واضحة على مفهوم الوقف، باعتباره حبس للعين الموقوفة، ومنع التصرف فيها بأي صورة من صور التصرف، والتصدق بها وبمنفعتها على وجه التأبيد.

(2) أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم – هو أكمل العرب وأفصحهم وأبلغهم، وهو أعلم بالمقصود بكلامه من غيره، فيكون الاكتفاء بهذا القدر من التعريف يؤكده ما - أصاب أرضًا بخيبر، فأتى النبي - صلى الله عليه وسلم - يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله، إني أصبت أرضًا بخيبر، لم أصب مالًا قط أنفس عندي منه، فما تأمر به؟ فقال النبي – صلى الله عليه وسلم - : "إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها". (رواه البخاري، رقم 2737) .

(3) أن تعريف الجعفرية قد اشتمل على حقيقة الوقف دون التعرض لبيان المسائل الخلافية وهي كثيرة، وهو قدر مشترك يتفق عليه الجميع، ويختلفون فيما سوى ذلك من المسائل والضوابط، ومن ثم يكون الاقتصار على القدر المشترك الذي أبرزه الفقهاء في تعريف الوقف هو الأولى من الخوض في المسائل الخلافية.

(4) أن التعريف بهذا فيه بيان لمراد المشرع من الوقف، وهو بيان الحقيقة، فهو تعريف جامع مانع اقتصر على المعرف دون تفصيل، والإعراض عن الشروط ونحوها هو الأولى في التعريف من غيره.

(5) أن هذا التعريف جاءً خاليًا وسالمًا من الاعتراض عليه؛ حيث إن من يقتصر على الحقيقة دون الخوض في التفاصيل، يكون أسلم من المعارضة، ومن أبرز في التعريف شروطًا وضوابط كان تعريفه محل اعتراض وانتقاد من مخالفيه.

(6) أن هذا التعريف قد أظهر مقصد على درجة من الأهمية، بل هو من أهم مقاصد الوقف، وهو مقصد الابتداء والدوام، ويبدو هذا المقصد ظاهرًا في التحبيس والتسبيل، وهو أجمع تعريف لمعاني الوقف عند الذين أجازوه، أنه حبس العين وتسبيل ثمرتها، أو حبس عين للتصدق بمنفعتها (أبو زهرة، د. ت، ص44) ، وقوام هذا التعريف هو: حبس العين، التي لا يتصرف فيها بالبيع، أو الرهن، أو الهبة، ولا تنتقل بالميراث، أما المنفعة أو الغلّة فإنها تصرف لجهات الوقف على مقتضى شروط الواقفين (أبو زهرة، د. ت، ص44).

ثالثًا - تعريف الوقف في التشريع العراقي: عرف المشرع العراقي، الوقف في قانون التسجيل العقاري رقم (43) لسنة 1971م؛ حيث عرفت المادة (6) منه العقارات الموقوفة بأنها: "تقسم إلى قسمين: (أ) الأوقاف الصحيحة هي التي كانت مملوكة ثم أوقفت إلى جهة من الجهات بمسوغات شرعية. (ب) الأوقاف غير الصحيحة هي ما كانت رقبتها أميرية وحقوق التصرف فيها أو رسومها أو أعشارها أو جميعها موقوفة تخصيصًا لجهة من الجهات".

يتبين من نص هذه المادة أن الوقف هو خروج العين الموقوفة من ملك الواقف، والتصدق بها وبمنفعتها إلى الجهة الموقوف عليها التي حددها الواقف بشكل دائم، وهو ما يترتب عليه حبس هذه العين ومنع التصرف فيها على التأبيد.

المطلب الثاني

شروط الوقف ومشروعيته في الشريعة الإسلامية

يعتبر نظام الوقف من الأنظمة الإسلامية أصيلة النشأة؛ حيث يقوم على البر والإحسان، ويستمد أحكامه العامة من كتاب الله تعالى وسنة النبي – صلى الله عليه وسلم -، كما يستمد الوقف تفاصيل أحكامه العامة من اجتهادات وآراء فقهاء المذاهب الفقهية؛ قال الشافعي: "لم يحبس أهل الجاهلية فيما علمت، وإنما حبس أهل الإسلام" (ابن عابدين، 1386هـ، ج6 ص518)، وفي ضوء ذلك نبين

DOI:10.18018/URUK/020-13/1313-1323

شروط الوقف في (فرع أول)، ومشروعيته في (فرع ثان)، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

شروط الوقف

اتفق المشرع العراقي بشأن الوقف مع فقهاء الشريعة الإسلامية حول الشروط التي يلزم توافرها في الوقف، فهناك شروط يلزم توافرها في الواقف، وأخرى في الموقوف، وثالثة في الموقوف عليه، وهو ما نبينه على النحو التالي:

(1) لابد أن يكون الواقف جائز له التصرف فيما يوقفه، ومعنى ذلك أن يكون حرًا بالغًا عاقلًا رشيدًا، ولا يقبل الوقف من المملوك، أو المكاتب، ولا من الصغير، ولا من السفيه، ولا من المجنون، ولا من المعتوه، ولا من المختل في عقله بسبب مرض أو تقدم في السن (ابن عابدين، 1386هـ، ج6 ص518).

(2) يشترط أن يكون الواقف مالكًا لوقفه، وعليه فلا يجوز وقف مال الغير، ولا يجوز وقف المال المغصوب.

(3) أن يكون المال الموقوف من الأموال التي ينتفع به انتفاعًا دائمًا مع بقاء عينه، وعلى ذلك فلا يجوز وقف مالًا يفنى بعد الانتفاع به، كالطعام مثلًا.

(4) يلزم أن يكون الموقوف معينًا بالذات، فلا يجوز وقف شيء غير معين، كما يلزم أن يكون الوقف على معين بالذات، لأنه يملك ملكًا ثابتًا؛ والوقف تمليك فلا يجوز الوقف على من لا يملك.

(5) يشترط أن يكون الوقف على أنوع البر؛ لأن مراد الوقف التقرب إلى الله سبحانه، فلا يجوز الوقف على غير جهة بر.

(6) يشترط أن يكون الوقف منجّزاً، فلا يجوز الوقف المؤقت، أو المعلق على شرط.

وتتنوع شروط الواقف إلى شروط صحيحة، وشروط فاسدة، فيجب أن يكون شرط الواقف مشروعًا، وإلا فلا يعمل به، ومعنى مشروعًا أي غير مخالف للشرع الحنيف، وكذلك غير مخالف لأحكام قانون إدارة الأوقاف رقم (64) لسنة 1966م، وكذلك يجب ألا يخالف الوقف مضمون العقد، كأن يحدد الواقف مصارف الغلة، عملًا بقول النبي – صلى الله عليه وسلم: "المسلمون عند شروطهم إلا شرطًا حرّم حلالًا أو شرطًا أحلّ حرامًا." (روى البخاري، رقم 1352)، قال ابن تيمية: "فمقصود الشروط وجوب ما لم يكن واجبًا ولا حرامًا." (ابن تيمية، 2001، ج29 ص81.)، وقال الكاساني: "فظاهره يقتضي لزوم الوفاء بكل شرط إلا ما خص بدليل؛ لأنه يقتضي أن يكون كل مسلم عند شرطه، وإنما يكون كذلك إذا لزمه الوفاء به" (الكاساني 2005، ج6 ص219)، وقال الصنعاني: "والمسلمون علي شروطهم: أي ثابتون عليها واقفون عندها ... وفيه دلالة علي لزوم الشرط إذا شرطه المسلم، إلا ما استثناه في الحديث" (الصنعاني، 1321هـ، ج3 ص884).

مما سبق يتبين لنا جواز الاشتراط والاستثناء في العقود، إذا كانت برضي الطرفين ولم تخالف حكمًا شرعيًا، كما أنها لم تحل حرامًا أو تحرم حلالًا، ولم تناف مقصود العقد، ولم تشتمل علي جهالة أو غرر، فإذا انضبطت الشروط كانت جائزة (صابر، 2020، ص117)، ومن هذه الشروط ما يشترطه الواقف في وقفه.

ويرى بعض الفقهاء أن شروط الواقف نصوص كألفاظ الشارع، قال ابن تيمية: "أي أنها كالنصوص في الدلالة على مراد الواقف، لا في وجوب العمل بها؛ أي أن مراد الواقف يستفاد من ألفاظه المشروطة، كما يستفاد مراد الشارع من ألفاظه، فكما يعرف العموم والخصوص والإطلاق والتقييد والتشريك والترتيب في الشرع من ألفاظ الشارع، فكذلك تعرف في الوقف من ألفاظ الواقف". (ابن تيمية، 2001، ج3 ص47).

ونخلص مما تقدم التوافق التام بين أحكام الفقه الإسلامي وما جاء في قانون إدارة الأوقاف رقم (64) لسنة 1966م، وهو ما يدل على حرص المشرع العراقي على أن يجعل الشريعة الإسلامية وأحكامها نصب عينه حال صياغة التشريعات، باعتبار أن الشريعة الإسلامية هي أصل في جميع هذه التشريعات.

DOI:10.18018/URUK/020-13/1313-1323

الفرع الثاني

مشروعية الوقف: الوقف مشروع بالكتاب والسنة والإجماع

(أ) مشروعية الوقف من القرآن الكريم: قال تعالى: ﴿لَن تَنَالُواْ الْبِرَّ حَتَّى تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ (آل عمران: 92).. في هذه الآية أمر من الله تعالى بالإحسان، ويعد الوقف صورة من صور الإحسان.

(ب) مشروعية الوقف من السنة النبوية المطهرة: ما ورد عَنْ عُثْمَانَ - رضي الله عنه - أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدِمَ الْمَدِينَةَ وَلَيْسَ بِهَا مَاءٌ يُسْتَعْذَبُ غَيْرَ بِئْرِ رُومَةَ، فَقَالَ: "مَنْ يَشْتَرِي بِئْرَ رُومَةَ فَيَجْعَلَ فِيهَا دَلْوَهُ مَعَ دِلاءِ الْمُسْلِمِينَ بِخَيْرٍ لَهُ مِنْهَا فِي الْجَنَّةِ؟"، فَاشْتَرَيْتُهَا مِنْ صُلْبِ مَالِي" (أخرجه النسائي، رقم 3608)، وما رُوِيَ أَنَّ أُمَّ مَعْقِلٍ جَاءَتْ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ أَبَا مَعْقِلٍ جَعَلَ نَاضِحَهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَإِنِّي أُرِيدُ الْحَجَّ، أَفَأَرْكَبُهُ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: "ارْكَبِيهِ، فَإِنَّ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ مِنْ سَبِيلِ اللَّهِ" (أخرجه أبو داود رقم 1989)؛ حيث إن منافع الموقوف، هي التي تبقى دائمة يذكر صاحبها بالخير والرحمة. فهذا الحديث – وغيره - يدل دلالة واضحة على عظيم فضل الوقف، وما أعده الله تعالى لأصحابه، وأن الصدقة الجارية الدائمة الأجر والثواب بعد الموت بالوقف؛ حيث تبقى منافع الموقوف دائمة، ويظل صاحبها يذكر بالخير والرحمة والدعاء والبركة.

(ج) مشروعية الوقف من الإجماع: أجمعت الأمة على مشروعية الوقف، ومن ذلك ما نقله الكاساني الحنفي؛ حيث قال: "الإجماع على جواز وقف المساجد" (الكاساني 2005، ج6 ص219)، كما نقل القرطبي الإجماع على مشروعية الوقف بقوله: "لا خلاف بين الأئمة في تحبيس القناطر والمساجد واختلفوا في غير ذلك" (البهوتي، 1402هـ، ج4 ص240).

المبحث الثاني

تعريف الحماية الجنائية للأعيان الوقفية وصورها

وفي هذا المبحث نلقي الضوء على تعريف الحماية القانونية للأعيان الوقفية بوجه عام في (مطلب أول)، وصورها في (مطلب ثان)، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

تعريف الحماية القانونية للأعيان الوقفية

لكي يمكننا تعريف الحماية الجنائية، يلزم أن نعرفها من حيث اللغة في (فرع أول)، والاصطلاح في (فرع ثان)، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

تعريف الحماية الجنائية لغةً

إن التعريف اللغوي للجماية الجنائية يقتضي بيان معنى الحماية (أولاً)، ومن ثم الجناية (ثانيًا)، وذلك على النحو التالي:

أولًا - تعريف الحماية لغةً: الحماية اسم مفرد من الفعل حَمَى، تأتي في اللغة على عدة معان منها **النصرة**، فيقال: حَمَى فلاناً من الشيء: بمعنى نَصَرَهُ، ودافَعَ عنهُ(عمر، 2006م، ص568.)، وتأتي بمعنى **الاتقاء**، يقال: احتَمَى الرجل من كذا، بمعنى توقاهُ واجتنبهُ(الزمخشري، 1999م،ج1 ص200)، كما تأتي الحماية بمعنى **الدفاع**، يقال: هذا شيء حَمِيٌّ أي: محظور لا يقرب، وحَمَيتُه حمايةً: إذا دفعت عنه، ومنعت منه من يقرَبَهُ، والحمِيمُ: القريبُ المشفقُ وسمي بذلك، لأنَّه يحتدُ حمايةً لذويه فهو يدافع عنهم، كما في قول الله تعالى: ﴿وَلَا يَسْأَلُ حَمِيمٌ حَمِيمًا﴾ (المعارج:10).

وتأتي الحماية بمعنى المنع يقال: حَمَيْتُ المكانَ، منعته ان يُقْرَبَ، فإذا امتنعَ وعزَّ قلت أَحْمَيْتُه، أي صيرتُه حِمىً لا يقرب، فلا يكون الإحْمَاءُ إلا بعد الحماية (الزمخشري، 1999م، ج1 ص200).

وبناءً على ما سبق ذكره يتبين لنا أن الحماية الجنائية في اللغة تعني منع الاعتداء على الشيء والحيلولة دون التعرض له، من خلال فرض الجزاء المناسب.

ثانيًا – تعريف الجناية لغة: الجنائية وصف لما يتعلق بالجناية، وهي من جنى على قومه جناية، أي: أذنب ذنبًا يؤاخذ به، وقد استعملها فقهاء الشريعة الإسلامية في

DOI:10.18018/URUK/020-13/1313-1323

الجرح والقطع، ويراد بها ما يوجب القصاص في النفوس والأطراف، ويقال جنى: الذنب عليه يجنيه جناية، أي جره إليه. (القرطبي، 2006م، ص17).

والجناية بوجه عام: اسم لفعل محرم، سواءً كان هذا الفعل في المال أو في النفس أو في غيرهما.

الفرع الثاني

تعريف الحماية الجنائية اصطلاحاً

لم تتطرق التشريعات الجنائية لتعريف الحماية الجنائية، وذلك لأنها لا تحفل عادة بإيراد تعريفات لموضوعات القانون، إذ تترك المجال مفتوحاً أمام الفقه والقضاء للوصول لتعريف جامع مانع، وهذا ما جرت عليه العادة في معظم التشريعات القانونية، إذ إنّ المشرّع الجنائي مهما كان دقيقاً لا يستطيع أن يأتي بتعريف مانع جامع للمصطلح المراد تعريفه، نظراً لعدم قدرة المشرّع على الإلمام بتفاصيل المصطلح المعرف كله من جهة، والتطورات التي تطرأ بعد وضع القانون من جهة أخرى(العبيدي، 2017، ص9).

ولم يتطرق القضاء إلى تعريف الحماية الجنائية في حدود ما اطلعنا عليه، وعليه يقتصر تعريف الحماية الجنائية اصطلاحاً على ما أورده الفقه من تعريفات بهذا الشأن، وقد تعددت التعريفات التي أوردها الفقهاء للحماية الجنائية بوجه عام، ويمكن أن نرجعها إلى اتجاهين، أحدهما: اتجاه ضيق، والآخر: اتجاه موسّع.

ومن خلال الاستعراض السابق لمفهوم الحماية الجنائية بوجه عام، يمكننا أن نعرف الحماية الجنائية للأعيان الوقفية على وجه الخصوص بأنها: مجموعة القواعد الموضوعية والاجرائية، التي يتوصل بها المشرّع لحماية الأعيان الوقفية المعرضة لخطر أو تهديد محتمل ناجم عن التعرض لها بأي صورة من صور التعرض، وذلك بتجريم كافة أفعال التعدي عليه، ووضع الجزاء المناسب لها، وبيان إجراءات وتدابير الحماية اللازمة لها. وعلى ذلك فإن الحماية الجنائية للأعيان الوقفية، هي إضفاء الحماية التشريعية للمصالح التي يتوخاها الشارع، ويعبر عن ذلك بالجزاء الجنائي أو العقوبة (حافظ،1997، ص129).

المطلب الثاني

صور الحماية الجنائية للأعيان الوقفية

كرس المشرع العراقي الحماية الجنائية للوقف، وذلك من خلال ما نصت عليه المادة (197) من قانون العقوبات؛ والخاصة بحماية الأموال العامة، إذ أن النصوص الواردة في قانون العقوبات والخاصة بالجرائم الواقعة على العقار، يجوز تطبيقها على الأعيان الوقفية؛ حيث تجرم هذه النصوص الأفعال الماسة بالعقار بوجه عام، بغض النظر عن كونه عامًا أو خاصًا أو وقفًا، ومن ثم تعد حماية الأعيان الوقفية جنائيًا هي الحماية الأكثر إلحاحًا، لتعلقها بالمقدسات الدينية والمال العام، وفي هذا النطاق أشارت المادة (429) من قانون العقوبات، والتي تشكل إطارًا عامًا لجنحة التعدي على الملكية العقارية، وكذلك أشارت المواد (477 - 480) من ذات القانون، والخاصة بجنحة تخريب الأموال وإتلافها بطريق العمد، بما في ذلك العقارات المملوكة للغير، وبالنظر في أحكام هذه المواد، يتبين لنا أن المشرع قد أحاط الأموال على وجه العموم بما في ذلك الأعيان الوقفية بحماية شديدة، حيث شدد على الجرائم التي قد تصل إلى حد الإعدام.

سوف نبين في هذا المطلب أوجه تلك الحماية، إذ من المفترض أن تقوم عمومية وشمولية الحماية الجنائية للأعيان الوقفية، في مواجهة كافة الأطراف، بيد أن التشريع العراقي يبدو فيه ضعف هذه الحماية واضحًا، كما تبدو أوجه القصور في توفير هذه الحماية في عدة مظاهر، تتفاوت هذه المظاهر فيما بينها ما بين الجاني والعين الموقوفة من علاقة، كالعلاقة ما بين الواقف والموقوف عليهم، أو ما بين الواقف وناظر الوقف من ناحية في (فرع أول)، أو لم تكن ثمة علاقة تربط بين الجاني والعين الموقوفة كالغير من ناحية أخرى في (فرع ثان)، وهو ما نبينه على النحو التالي:

الفرع الأول

DOI:10.18018/URUK/020-13/1313-1323

الحماية الجنائية من تعدي الأشخاص الذين تربطهم مباشرة بالأعيان الوقفية

(أ) الحماية الجنائية للعين الموقوفة من تعدي الواقف والموقوف عليه:

(1) تعدي الواقف: تبدو الحماية الجنائية من طبيعة العلاقة التي تربط الشخص الواقف بالعين الموقوفة قبل وقفها وبعد وقفها، وهم متفقون على وجوب حماية العين الموقوفة من زوال الوقف عنها، أو من تغيير مصارفها، وفرق فيما يتعلق بزوال صفة الوقف، بين الحالة التي تكون فيها العين الموقوفة أرضًا تم تخصيصها كمسجد، وبين الحالة التي تخصص فيها لغير هذا الغرض، فقد اتفقوا على عدم جواز رجوع الوقف في وقفه في حالة تخصيص الوقف للمساجد (إبراهيم، 1994م، ص199) ، واختلفوا في غير ذلك إلى رأيين:

الرأي الأول: ذهب إلى القول بعدم جواز رجوع الواقف في وقفه، ولا تمييز بين حالات الوقف وكونه مسجدًا أو غير ذلك.

وهو ما أخذت به محكمة التمييز العراقية في العديد من قراراتها، ولعل من أحدثها قرارها الذي جاء فيه: "ولما كان العقار موضوع الدعوى قد تم وقفه وقفًا خيريًا مؤبدًا من قبل مالكه مورث المدعى عليهم بموجب حجة وقف صادرة من محكمة الأحوال الشخصية المختصة ونفذت هذه الحجة في سجلات التسجيل العقاري وعلى هذا الأساس لا يمكن المساس بالعقار الموقوف بعد وقفه وتسجيله بأي تصرف آخر ينفي عنه صفة كونه عقارًا موقوفًا وقفًا خيريًا لأن المالك بقيامه بوقف العقار وقفًا خيريًا مؤبدًا قد خرج الملك عنه إلى ملك الله سبحانه وتعالى ولا يجوز الرجوع عن الوقف الخيري لهذا السبب" (محكمة التمييز العراقية، الأحكام المدنية، رقم (132) س 2018 ق-11–6– 2018)، كما قررت ذات المحكمة في قرار آخر بأنه: "لا يجوز الرجوع عن الوقف للعقار الموقوف على فقراء طائفة الكلدان بموجب أحكام الشرع المسيحي وأحكام الشريعة للكنيسة الكلدانية" (محكمة التمييز العراقية، الأحكام المدنية، رقم (115)، س2007ق،21-2-2007).

وبالنظر في هذين القرارين – وغيرهما – نرى أن محكمة التمييز العراقية تأخذ – كقاعدة عامة – بعدم جواز الرجوع في الوقف.

الرأي الثاني: ذهبوا إلى القول بجواز رجوع الواقف عن وقفه (أبو زهرة، د. ت، ص36).

أما فيما يتعلق بتغيير مصارف العين الموقوفة، فقد أجاز الفقهاء للواقف ذلك، شريطة أن يشترط ذلك في عقد الوقف (المهدي، 2004م، ص110).

ولم يجز المشرع العراقي تغيير مصرف الوقف، ومن ثم يكون المشرع قد وفر الحماية الجنائية اللازمة للعين الموقوفة من زوال صفة الوقف عنها أو تغيير مصرفها، بيد أن المشرع أجاز للواقف الرجوع في وقفه في حالتين:

أولهما: الحالة التي تكون فيها العين الموقوفة متعلقة بموقوف عليه في المستقبل، فيجوز في هذه الحالة رجوع الواقف عن وقفه قبل وجود الموقوف عليه.

أما الحالة الثانية: وهي الحالة التي يشترط فيها الواقف في عقد الوقف الرجوع عن وقفه حال افتقاره أو تعثره (الشامسي، 1997م، ص15).

(2) تعدي الموقوف عليه: يجوز للموقوف عليه حق استعمال العين الموقوفة واستغلالها طبقًا للشروط التي اشترطها الواقف في عقد الوقف، كما أجاز له حق الانتفاع بالعين الموقوفة لنفسها، مع جواز انتفاع الغير بهذا الحق ما لم يشترط الواقف عكس ذلك، مع ضرورة الالتزام بحفظ العين الموقوفة بذات الحماية التي يحفظ بها أمواله الخاصة، وفي حالة حدوث أية أضرار أو تجاوزات، فإنه يكون مسؤولًا عن جرائم التعدي على الوقف، باعتباره حارسًا للأعيان الوقفية محل الحماية (عشوب، 2000، ص115)، ويسأل كذلك في حالة تهدم العقار الموقوف، إذا كان هذا التهدم راجع إلى خطأ أو إهمال أو تقصير منه (الأمين، 2013، ص162)، وفي هاتين الحالتين تصير مسؤولية الواقف مسؤولية جنائية، إذا

DOI:10.18018/URUK/020-13/1313-1323

ثبت وجود القصد الجنائي، وهو قصد الإضرار بالعين الموقوفة محل الحماية.

(ب) الحماية الجنائية للعين الموقوفة من تعدي ناظر الوقف:

يلعب ناظر الوقف دورًا كبيرًا في حماية الأعيان الوقفية والحفاظ عليها وصيانتها واستثمار مواردها والدفاع عنها من كافة الاعتداءات، ومن ثم فإن الإجماع منعقد على أن يد الناظر يد أمانة، ولذلك يكون مسؤولًا عن خيانة الأمانة أو أساءة التصرف، ويكون مستحقًا للعقوبة المقررة لذلك، فضلًا عن التزامه بالتعويض عن الأضرار التي يحدثها، وقد أجمع الفقهاء كذلك، أن الناظر إذا كان تم تعيينه من قبل الواقف، فإنه في هذه الحالة يكون وكيلًا، ومن ثم تنطبق عليه أحكام الوكالة، وبناء على ذلك تقررت المسؤولية الجنائية لناظر الوقف على أساس من القول بأنه في حكم الوكيل (بن عاشور، 2016، ص14).

وفي جميع الأحوال، فقد جرت عادة القضاة على محاسبة المتولين على الأوقاف، حتى ولو لم يكونوا هم من قاموا بتعيينهم، فإذا تجاوز متولي الوقف أو أخل أو تهاون أو قصر في حماية الأعيان الوقفية، أو أهمل في صيانتها، فإنه يكون مسؤولًا جنائيًا ومستحقًا للعقاب المقرر لذلك (الحيالي، 2005، ص49)، وفي التشريع العراقي تكون الولاية على الأوقاف العامة للدولة، وهو حق من حقوقها تمارسه من خلال سلطة الجهة المنوط بها إدارة الأوقاف، وهي التي تتولى مهمة تعيين ناظر الوقف، والموظفين أو العاملين ممن تتوافر لديهم المؤهلات اللازمة للقيام بتسيير شؤون الوقف.

وفي هذا إحالة صريحة من قبل المشرع بصورة مباشرة فيما يخص الحماية الجنائية لأموال الوقف على نصوص قانون العقوبات، وذلك لارتكابه جرائم الاختلاس وخيانة الأمانة (بن عاشور، 2016، ص19)، بل إن المشرع اعتبر صفة ناظر الوقف أو الحارس المعين من جانب القاضي، أو العامل في إدارة الوقف ظرف مشدد يستوجب تشديد العقوبة (الأمين، 2013، ص164)، ومن ثم تكون أركان جريمة خيانة الأمانة الواردة في المادة (453) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969م، هي: حدوث اختلاس أو تبديد من قبل الناظر؛ أو حدوث أضرار بالعين الموقوفة؛ أو كان الاختلاس أو تبديد المال قد وقع على أمتعة أو نقود أو بضائع خاصة بالأعيان الوقفية، وكذلك الحالة التي يتوافر فيها القصد الجنائي لدى ناظر الوقف.

ونرى أن بعض العقوبات الخاصة بجرائم الاعتداء على الأعيان الوقفية، لا تتناسب بحال مع الجرم المرتكب، ولا تتناسب مع خصوصية الاعتداء الواقع على الأعيان الوقفية، ومن ثم فإننا نرى – كذلك – ضرورة إخضاع جرائم خيانة الأمانة أو الاختلاس أو تبديد أموال الوقف، أو غير ذلك من الجرائم التي يرتكبها الموظفون ، يجب إخضاع هذه الجرائم للقواعد العامة في قانون العقوبات؛ وذلك لاعتبارين:

أولهما: أن العقوبات المقررة في التشريعات المتعلقة بالوقف – نراها من وجهة نظرنا – غير كافية، وتبدو أنها غير منطقية بالمقارنة مع العقوبات الخاصة بجريمة خيانة الأمانة في قانون العقوبات.

أما الاعتبار الثاني: فهو أن ناظر الوقف إذا ارتكب جريمة اختلاس بقصد الإضرار بالأعيان الوقفية، حتى ولو كان الناظر معينًا من قبل السلطة المختصة، فإنه يعتبر – في هذه الحالة - موظفًا عموميًا، وفقًا للتعريف الموسع للموظف العام (الأمين، 2013، ص164).

الفرع الثاني

الحماية الجنائية للأعيان الوقفية من تعدي الغير

يراد بالغير: الشخص الذي لا تربطه بالعين الموقوفة أية علاقة مباشرة، فهو غير الواقف وغير الموقوف عليه وغير ناظر الوقف، وقد يكون هذا الغير مستأجرًا للعين الموقوفة، كما قد يكون أجنبيا عنها.

وعلى ما تقدم يجب توفير الحماية الجنائية للأعيان الوقفية من تعدي الغير، وعلى ذلك فقد اعتبروا أعمال الغصب أو الاستيلاء على العين الموقوفة أو الانتفاع بها بغير حق، محرمًا وغير جائز، وأن من تعدى من الغير على العين الموقوفة بهدمها أو إتلافها، فإنه يكون ضامن،

DOI:10.18018/URUK/020-13/1313-1323

وعليه إعادتها إلى ما كانت عليه، حتى ولو كانت العين المهدومة بالية، لأن الهادم المتعدي ظالم بتعديه (بن عاشور، 2016، ص23)، كما أنهم لم يجيزوا للغير الأجنبي الأخذ من الوقف ما لميكن مستحقًا لذلك (الأمين، 2013، ص165)، وفي التشريع العراقي، فإن الحماية التي قررها المشرع في التشريعات الخاصة بالوقف لا ترقى - في اعتقادنا - إلى حد الحماية الجنائية المطلوبة، ومن ثم كان من الضروري الاستعانة بقانون العقوبات في هذا الشأن، وذلك لما ذكرنا من الاعتبارات السابقة، فضلًا عن أنه وبالرجوع إلى مقتضيات قانون العقوبات، نرى أنه قد جرم الأفعال الماسة بالعقارات على وجه العموم، فإن كافة النصوص الواردة في العقارات والخاصة بالجرائم الواقعة على عقار، يعد إطارًا عامًا لجنحة التعدي على الملكية العقارية، ومن ذلك ما ورد بالفقرة (1) من المادة (429)، من قانون العقوبات العراقي، وما ورد في المادة (457) من ذات القانون، وكذلك المواد الخاصة بالتخريب العمدي للأشياء المملوكة للغير يمكن تطبيقها على الأعيان الوقفية، وبالنظر في أحكام قانون العقوبات يتبين لنا أنه يعتبر الأعيان الوقفية من الأموال الخاصة عندما يقع التعدي عليها من قبل الغير.

ونحن نرى أن ضعف الحماية الجنائية، المقررة في قانون العقوبات وعدم وجود حماية رادعة، من شأنه أن يؤدي إلى تزايد حالات الاعتداء على الأعيان الوقفية، إلى حد الاعتقاد أن الأعيان الوقفية، أصبحت كالأموال السائبة التي لا حارس لها ولا يوجد من يحميها، ومن أمثلة ذلك، الاعتداءات التي تتعرض لها الأماكن المقدسة في النجف وكربلاء وغيرهما من مزارات آل البيت، وعلى وجه الخصوص في الوقت الحالي مع حوادث العنف والإرهاب، كل يثير التساؤل عن مواطن الحماية الجنائية الرادعة للأعيان الوقفية.

الخاتمة

يعتبر الوقف أصل من الأصول الاجتماعية التي أقرتها الشريعة الإسلامية، وعمل على تفعيلها المشرع العراقي، ولقد تناولنا في هذه الدراسة الموجزة، مفهوم الأعيان الوقفية ومشروعيتها من الكتاب والسنة والإجماع، وحمايتها جنائيًا في ضوء أحكام التشريعات العراقية، وخلصنا من هذه الدراسة إلى أهم النتائج والمقترحات الآتية:

أولًا – النتائج:

(1) أن الوقف هو: تعميم المنفعة مع الحفاظ على أصل الملك الموقوف من الضياع.

(2) يعتبر نظام الوقف من الأنظمة الإسلامية أصيلة النشأة؛ حيث يقوم على البر والإحسان، ويستمد أحكامه العامة من كتاب الله تعالى وسنة النبي صلى الله عليه وسلم.

(3) يستمد الوقف تفاصيل أحكامه العامة من اجتهادات وآراء فقهاء المذاهب؛ وعلى ذلك يعتبر الوقف من خصائص الشريعة الإسلامية.

(4) يشترط لإعمال الوقف عدة شروط، في الواقف نفسه، وفي الموقوف، وفي الجهة الموقوف لها.

(5) أن المشرع الجنائي قد حمى الوقف من كافة الاعتداءات الواقعة عليه سواء من الواقف أو الموقوف عليه أو الغير.

ثانيًا – الاقتراحات:

(1) نقترح ضرورة تدخل المشرع بسن تشريعات جديدة، أو تعديل التشريعات النافذة، لإصلاح ما يبدو من أوجه القصور في توفير الحماية الجنائية اللازمة للأعيان الوقفية.

(2) ضرورة مراعاة أن يكون تصرف المحجور عليه لسفه أو غفلة بالوقف أو الوصية صحيحاً متى أذنته المحكمة في ذلك، وذلك إذا كان المحجور عليه مالكًا أو شريكاً في شركة وقفية.

(3) ضرورة ملائمة القانون العراقي للتطورات المستحدثة، والناشئة عن ظاهرة العنف

DOI:10.18018/URUK/020-13/1313-1323

والإرهاب التي تستهدف المزارات والأماكن المقدسة، والمتزايدة يومًا بعد يوم، والتي تنصب على عقد الأعيان الوقفية.

قائمة المصادر والمراجع

- إبراهيم، أحمد. (1994). الوقف وبيان أحكامه، القاهرة: مكتبة وهبة..
- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي. (2006). بداية المجتهد ونهاية المقتصد، بيروت: دار الكتب العلمية.
- ابن عابدين، محمد بن أمين بن عمر بن عبد العزيز، (1386هـ). حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار، شرح تنوير الأبصار)، ط2، بيروت: دار الفكر.
- أبو زهرة، محمد. (د.ت). محاضرات في الوقف، ط2، القاهرة: دار الفكر العربي.
- الأمين، محمد. (2013). الحماية الجنائية للوقف، مجلة القبس المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد (4).
- بن تيمية، تقي الدين أحمد الحراني. (2001). مجموعة الفتاوى، تحقيق: عامر النجار؛ أنور الباز، ط2، مصر: دار الوفاء.
- بن عاشور، الزهرة. (2016). الحماية الجنائية للأوقاف في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر.
- البهوتي، منصور بن يونس. (1402هـ). كشاف القناع، تحقيق: هلال المصيلي مصطفى هلال، بيروت: دار الفكر.
- حافظ، مجدي محب. (1997). الحماية الجنائية لأسرار الدولة، القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب.
- الحطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن بن حسين الرعيني. (1431هـ). مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، تحقيق: الشيخ محمد تامر، الشيخ: محمد عبد العظيم، القاهرة: دار الحديث.
- الحيالي، محمد رافع يونس محمد. (2005). متولي الوقف، رسالة ماجستير، كلية القانون - جامعة الموصل.
- حيدر، على. (1991). درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج2، بيروت: مطبعة النهضة.
- الخوئي، أبو القاسم الموسوي. (1972). منهاج الصالحين، ط1، النجف الأشرف: مطبعة الاداب.
- الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر. (2007). مختار الصحاح، تحقيق: طه عبد الرءوف سعد، القاهرة: مكتبة زهران.
- الزمخشري، جار الله أبو القاسم محمود بن عمر. (1999). أساس البلاغة، القاهرة: دار الكتب المصرية.
- الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي. (1313هـ). تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق، ط2، القاهرة: المطبعة الأميرية.
- الشامسي، جاسم . (1997). مسائل قانونية في أحكام الناظر، أبحاث ندوة الوقف الإسلامي، جامعة الإمارات العربية المتحدة.
- صابر، شعبان عبد الظاهر. (2020). المعاملات التي تمثل تحايلًا على الربا تكييفها الفقهي وحكمها الشرعي - دراسة فقهية مقارنة، ط1، الإسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية.
- الصنعاني، محمد بن إسماعيل بن أمير. (1321هـ). سبل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام، تحقيق: محمد صبحي حسن الحلاق، ط2، المملكة العربية السعودية: دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع.
- العبيدي، عدي جابر هادي. (2017). جب العقوبة دراسة مقارنة بين القانون والفقه الاسلامي، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بابل.
- عشوب، عبد الجليل عبد الرحمن. (2000). كتاب الوقف، ط1، القاهرة: مكتبة الآفاق العربية.
- عمر، أحمد مختار. (2006). معجم اللغة العربية المعاصرة، بيروت: عالم الكتب.

DOI:10.18018/URUK/020-13/1313-1323

- القليوبي، أحمد سلامة، وعميرة، أحمد البرلسي. (1995). حاشيتا قليوبي وعميرة، بيروت: دار الفكر.
- الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود الحنفي. (2005). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق: محمد محمد تامر وآخرون القاهرة: دار الحديث.
- مجمع اللغة العربية. (2011). المعجم الوجيز، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم المصرية، القاهرة: شئون المطابع الأميرية.
- المقدسي، ابن قدامة. (2004). المغني والشرح الكبير، تحقيق: محمد شرف الدين خطاب؛ السيد محمد السيد؛ سيد إبراهيم صادق، القاهرة: دار الحديث.
- المهدي، محمد. (2004). المختصر الوجيز في أحكام الولاية على الوقف العمومي، سلسلة كتاب دعوة الحق، العدد 1425.

Abstract

The endowment is considered one of the social origins approved by Islamic law, and worked to activate it the Iraqi legislator. In this study, we discussed the concept of endowment notables and their legitimacy from the book, Sunnah and consensus, and their criminal protection in light of the provisions of Iraqi legislation, where the endowment plays a major role in economic and social development, In addition to its great status and its great effects, and its close relationship with the reality of the nation throughout the ages and times, it had an important role in the progress of the Islamic nation in terms of progress and civilized advancement; and then it was the subject of interest of the jurists, and the focus of their attention and care For permanent, Vodhawwa its provisions, and indicated that its features, and how important it is in the life of society, which is revealed in this study.