مجلة الحقوق

عاصمة الثقافة والإعلام العربي 2025

فصلية علمية محكمة - تصدر عن مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت

الطبيعة القانونية للملكية الوقفية في الفكر القانوني الغربي- قراءة في كتاب جوزيف لوسيوني.

الدكتور/ سفيان شبيرة

جامعة الكويت
KUWAIT UNIVERSITY

P-ISSN: 1029 - 6069

E-ISSN: 2960 - 2742

العدد ٣ - السنة ٤٩

ربيع الأول ١٤٤٧ هـ - سبتمبر ٢٠٢٥

https://doi.org/10.34120/

الطبيعة القانونية للملكية الوقفية في الفكر القانوني الغربي- قراءة في كتاب جوزيف لوسيوني

الدكتور/ سفيان شبيرة*

ملخص

الأهداف: يهدف هذا البحث إلى بيان وتجلية موقف الفكر القانوني الغربي من عدد من المسائل العلمية المتعلقة بالطبيعة القانونية للملكية الوقفية، انطلاقاً مما كتبه الفقيه الفرنسي جوزيف لوسيوني، حيث لطالما شكلت الملكية الوقفية بخصائصها الإسلامية (عدم قابليتها للبيع، والهبة، والميراث...) حدثاً قانونياً جديداً وغريباً على الفكر الغربي؛ مما أدى إلى التعدي عليها وإفراغها من خصوصيتها في كثير من البلدان العربية المستعمرة، خاصة تلك التي تعرضت للاستعمار الفرنسي كالجزائر وتونس والمغرب. **المنهج،** اعتمدت في دراستي لهذا الموضوع على جملة من المناهج العلمية، تمثلت بالأساس في كل من المنهج الاستقرائي والتحليلي، حيث قمت باستقراء كل ما ورد في كتاب جوزيف لوسيوني، وتحليل تلك المادة للوصول إلى المواقف القانونية الدقيقة التي وقفها المؤلف من الطبيعة القانونية للملكية الوقفية، هذا بالإضافة إلى المنهج الوصفي الذي احتجتُ إليه للوقوف على مفاهيم ومدلولات العديد من الجزئيات ذات الصلة بالموضوع. **النتائج،** قد توصلت إلى جملة من النتائج المهمة تلخصت في مجملها في كون نظام الوقف الإسلامي بصفة عامة، والملكية الوقفية على وجه الخصوص هو نظام غريب على القانون الغربي ولم يسبق له مثيل، على الرغم من محاولة البعض ربطه وتشبيهه بنماذج من الأعمال الخيرية والتبرعية التي كانت سائدة، وهو ما كان سبباً في تحطيم المنظومة الوقفية في العديد من البلدان العربية، بإلحاقها تارة بالملكية الخاصة، وتارة أخرى بالملكية العامة. **الخاتمة،** اختتمت دراستي بخاتمةٍ مفادها أنّ الحاجة لدراسة مثل هذه المواضيع لازالت قائمة لفهم خلِفيات موقف الإدارة الاستعمارية من الملكية الوقفية في البلدان العربية.

الكلمات المفتاحية: الوقف الإسلامي، الملكية، جوزيف لوسيوني، الفقه الغربي.

* كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر.
الإيميل: chbira27@hotmail.fr, s.chebira@univ-chlef.dz

- تسلّم البحث في: ٥/٧/٢٠٢٠، أجيز للنشر في: ١٥/١١/٢٠٢٠.

حقوق الطبع والنشر محفوظة - مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت

للاستشهاد بهذا البحث انظر ص٣٨١

المقدمة

استطاعت الشريعة الإسلامية بفلسفتها وحيويتها ومرونتها التشريعية، أن تضمن وجودَ واستمرار نماذجَ لأملاكٍ ذات غرضٍ خيريٍ على مدار قرون مترامية من الزّمن، بشكلٍ لم يستطع أيُّ تشريع آخر تحقيقه، والسرُّ في ذلك يعود بالأساس إلى فكرة الملكية الوقفية بما تحويه من خوارزميةٍ غاية في الدِّقة والذّكاء، استطاع الفقهاء المسلمون أن يبدعوها انطلاقًا من فهمهم للنُّصوص النَّبوية المؤسِسَةِ لنظام الوقف الإسلامي.

هذه الفكرة أثارت خصوصيتُها قريحة الفقهاء فاختلفوا بشأنها اختلافًا كثيرًا، وشديدًا في بعض الأحيان، حتى أنّ الباحث في موضوع الملكية الوقفية لا يكاد يقف على اتفاقٍ داخل المذهب الواحد بخصوص تكييفها، ولم يتوقف الأمر عند الفقهاء المسلمين بل انسحبت عدوى هذا الاختلاف إلى فقهاء القانون الغربي ـ وبالأخص الفرنسيين منهم ـ عند أول لقاء لهم بموضوع الوقف الإسلامي، وبعد محاولات جادة للكثير منهم لفهم الطبيعة القانونية للملكية الوقفية لم يستطع الفقيه جوزيف لوسيوني إلا القول بأن الحبس (الوقف): «يؤسس لشكل جديد من الملكية»، وهو الموقف نفسه الذي وقفه الفقيه كلافال حينما قال: «إن الأحباس تؤسس لحالة خاصة من الملكية» .

انطلاقاً من هذه المقاربة، تأتي هذه الورقة لتسليط الضوء على تلك الجهود البحثية المبذولة من قِبَل العديد من فقهاء القانون الغربي، في نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، في محاولة منهم لفهم طبيعة الملكية الوقفية، ومنه الوقوف على خصوصية نظام الوقف الإسلامي، وبراعة الفقه الإسلامي الذي استطاع صياغةَ هذا النوع من الملكية وتنظيمه تنظيماً تشريعياً لا نجد له نظيراً لا فيما سبق من التشريعات ولا حتى فيما هو قائم منها.

وعليه فإنّ الإشكالية الرئيسية التي أتقصد الإجابة عنها من خلال هذه الورقة البحثية تتمثل في الآتي: ما موقف فقهاء القانون الغربي من فكرة الملكية الوقفية؟ وما هي أطروحاتهم بشأن طبيعتها القانونية؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية جملة من التساؤلات الفرعية أهمها:

- من هو الفقيه جوزيف لوسيوني؟ وما علاقته البحثية بموضوع الوقف الإسلامي؟
- ما مدى توافق الطبيعة القانونية للملكية الوقفية مع الموروث القانوني الغربي؟

- ما مدى استيعاب هؤلاء الباحثين للموروث الفقهي الإسلامي حتى يتمكنوا من بحث مسألة الملكية الوقفية؟
- ما مضمون ومستند الأطروحات الغربية بخصوص الطبيعة القانونية للملكية الوقفية؟

هذا وتستهدف هذه الدراسة تحقيق جملة من الأهداف، من أهمها:

١ - التعريف بموقف فقهاء القانون الغربي من فكرة الوقف الإسلامي، خاصةً ما تعلق بالطبيعة القانونية للملكية الوقفية.

٢ - الوقوف على مدى اهتمام الفقه القانوني الغربي بظاهرة الوقف الإسلامي عمومًا، وهو ما تجسّد في تأليفهم لمصنفات مستقلة تُعنى ببحث موضوع الوقف الإسلامي.

٣ - تنبيه الباحثين المشتغلين بموضوع الوقف الإسلامي إلى الاشتغال بمثل هذه الدراسات الغربية، التي من شأنها أن تؤسس لموضوع جديد جدير بالبحث، وهو موقع الوقف من القوانين والتشريعات الغربية الحالية.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي

لا يمكن خوض غمار موضوع دقيق بدقة الطبيعة القانونية للملكية الوقفية، وموقف الفكر القانوني الغربي منها، دون بيانٍ لمفهوم فكرة الوقف، إضافة إلى التعريف بصاحب الدراسة التي كانت مصدرًا لاستقاء آراء فقهاء القانون الغربي، وهذا ما سيكون محور هذا المبحث.

المطلب الأول: تعريف الوقف الإسلامي

١ ـ تعريف الوقف لغة

الواو والقاف والفاء أصلٌ واحدٌ، يدل على تَمَكُّثٍ في شيء، ثم يقاس عليه[١]، ويُطلق الوقف ويراد به الحَبْسُ، إذ الوقف مصدر قولك: وقفت الدابة ووقفت الكلمة وقفاً، وإذا وقّفت الرّجل على كلمة قلت: وقّفته توقيفًا، ووَقَفَ الأرض على المساكين وقفًا حبَسها، ووقفت الدابة والأرض وكل شيء، فأما أوقف في جميع ما تقدم من

(١) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، تحقيق: محمد عبد السلام هارون، دار الفكر، بيروت، د.ط (١٣٩٩ هـ ـ ١٩٨٩ م)، ج ٦، ص ١٣٥.

الدواب والأرضين وغيرهما فهي لغة رديئة، وقيل: وقـف وأوقـف سواء[٢]، والجمع أوقاف مثل ثوب وأثواب[٣].

وعليه يمكن القول إن المعنى اللغوي للوقف لا يخرج في عمومه عن معنى الحبس، الذي يقتضي الحبس على جهة معينة، والحبس عن التصرف أي المنع منه.

٢ ـ تعريف الوقف في الفقه الإسلامي

اختلف الفقهاء في بيان معنى الوقف بسبب اختلافهم في طبيعة العقد ذاته، فعبّر فقيهُ كلِّ مذهب عن مدلول الوقف وِفق التصور المنوط به داخل المذهب.

فعُرِّف الوقف من وِجهة نظر أبي حنيفة بتعريفات مختلفة تصبُّ كلّها في معنى واحد، ومن ذلك قولهم: «وهــو في الشرع عند أبي حنيفة: حبس العين على مِلك الواقف والتصدق بالمنفعة ولو في الجملة بمنزلة العارية»[٤].

وعُرّف عند الصاحبين أبي يوسف ومحمد بن الحسن بتعريفات مختلفة لا تخرج في معناها ومضمونها عــن قولهم: «هو حبسها على ملك الله تعالى وصرف منفعتها على من أحب»[٥].

ولم يخرج فقهاء المذهب المالكي -في معظمهم- عن فحوى تعريف ابن عرفة للوقف بقوله: «إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديراً»[٦].

وعرّفه فقهاء الشافعية بقولهم: «هو حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود» [٧].

---

(٢) ابن منظور: لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط ٣ (١٤١٤ هـ)، ج ٩، ص ٣٥٩، ٣٦٠.

(٣) أحمد بن محمد بن علي الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، (د.ط، د.ت)، ج ٢، ص٦٦٩.

(٤) المرغيناني: الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د.ط، د.ت)، ج ٣، ص١٥.

(٥) التمرتاشي: تنوير الأبصار، دراسة وتحقيق وتعليق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، قدم له وقرظه: محمد بكر إسماعيل، دار عالم الكتب، الرياض، ج٦، ص٥٢٠.

(٦) ابن عرفة: الحدود في التعاريف الفقهية (مطبوع مع شرح الرّصاع)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١ (١٩٩٣)، ج ٢، ص ٥٤٠.

(٧) الرّملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، ط (الأخيرة) (١٤٠٤ هـ -١٩٨٤م)، ج ٥، ص ٣٥٨.

في حين نصّ فقهاء الحنابلة على أن المقصود بالوقف: «تحبيس مالك مُطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرفه، وغيره في رقبته يُصرف ريعه إلى جهة بر تقرباً إلى الله تعالى» [٨].

٣ ـ تعريف الوقف في القانون الوضعي

يعتبر قانون الأوقاف رقم ٩١ ـ ١٠ [٩] أول قانون مستقل خاص بالأوقاف يصدر في الجزائر، لذلك كان لزامًا على المشرع أن يُضَمِّن هذا القانون أهم المسائل المتعلقة بتنظيم الأوقاف، ومن ذلك تعريف الوقف، وعليه فقد نصت المادة ٠٣ منه على القول: «الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير».

ومن الملاحظات التي يمكن أن نلاحظها على هذا التعريف ما يأتي:

- يُمكن أن يُعترض على هذا التعريف بأنه لا يشمل وقف المنافع والحقوق على الرغم من أن المشرع الجزائري نص عـلى إمكانية وقفها في المادة ١١ من القانون ٩١ ـ ١٠، حيث إن استعماله لـعبارة «حبس عين» يُخرج وقف المنافع والحقوق، مع أن قانون الأسرة كان واضحًا في النص على شمول الوقف لكلٍ من الأعيان والمنافع والحقوق.
- كما يمكن الاعتراض على هذا التعريف بأنه لم يشمل الوقف الخاص على الرغم من اعتراف هذا القانون به، ومنه ولكي يكون التـعريف جامعًا شاملاً لنوعيْ الوقف العام والخاص، كان من الأفضل إضافة عبارة «في الحال والمآل» أو «ابتداء وانتهاء» حيث إن الحال والابتداء لقصد الوقف العام المباشر، أما المآل والانتهاء فيُقصد به أن يكون الوقف خاصًا في الابتداء، وينتهي عامًا [١٠].

وفي المجمل يمكن القول: إن التعريف الأصح الذي كان ينبغي للمشرع الجزائري أن يعتمده هو التعريف الوارد في قانون الأسرة؛ وذلك لبساطة عبارته وإيجازها ودقتها، إضافةً إلى خلُوه من التعارض الذي وقع فيه المشرع الجزائري من خلال المادة ٣ من قانون الأوقاف، خاصة في استيعابه ـ قانون الأسرة ـ لما يمكن

(٨) البُهوتي: شرح منتهى الإرادات، دار الفكر (د.ط، د.ت)، ج ٢، ص ٤٨٩، ٤٩٠.

(٩) الجريدة الرسمية عدد ٢١، الصادرة بالتاريخ المؤرخ في ٢٣ شوال ١٤١١ هـ الموافق لـ ٠٨ مايو ١٩٩١م.

(١٠) رمول خالد: الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، دار هومة، الجزائر، ط ٢ (٢٠٠٦)، ص ٢٩.

وقفه من أعيان ومنافع وحقوق من خلال توظيفه لعبارة «حبس مال» وهو الذي نجده في كثير من التشريعات العربية ومن ذلك:

- ما جاء في المادة الأولى من مدونة الأوقاف المغربية حين تعريفها للوقف على أنه: «الوقف هو كل مال حُبِس أصله بصفة مؤبدة أو مؤقتة، وخُصصت منفعته لفائدة جهة بـر وإحسان عامة أو خاصة، ويتم إنشاؤه بعقد، أو بوصية، أو بقوة القانون. يكـون الوقف إما عامًا، أو معقبًا، أو مشتركًا»(١١).
- ما نصّ عليه قانون الأوقاف القطري بموجب المادة الثانية التي عرّفت الوقف بأنه: «الوقف هو حبس مال معين يمكن الانتفاع به، مع بقاء عينه، على مصرف مباح شرعاً»(١٢).

المطلب الثاني: التعريف بشخصية جوزيف لوسيوني

لم أقف على ترجمةٍ أو دراسةٍ تُعرِّفُ به تعريفًا وافيًا، إلا ما جاء من قِبَل مترجمة الكتاب، الباحثة الدكتورة (نجيبة أغرّابي) التي استقتها بدورها ممن عايش جوزيف لوسيوني على أرض المملكة المغربية.

جوزيف لوسيوني باحثٌ فرنسيُّ الأصل، إذ تعود جذوره إلى جزيرة كورسيكا (جنوب فرنسا)، التي ولد بها سنة ١٨٩٧م، وقد عاش في المغرب ما يقارب النِّصف قرنٍ من الزمن من سنة ١٩١٩م إلى غاية سنة ١٩٦٧م، متنقلاً بين وظائف سامية أغلبها كان مرتبطاً بمجال الوقف الإسلامي، ولعل أبرزها تعيينه رئيسًا لمصلحة الأحباس ١٩٤٢، ثم تدرج في الوظائف إلى أن تمّ تعيينه مراقباً عاماً للأحباس بالمغرب سنة ١٩٥٤م، إلى أن أُحيل سنة ١٩٦٧م على التقاعد؛ ليطلب حينها من ملك المغرب آنذاك الحسن الثاني ـ رحمه الله ـ أن يسمح له بالرجوع إلى فرنسا التي تُوفي بها سنة ١٩٨٤(١٣).

أما عن تحصيله العلمي فقد حصل على إجازة من مركز الدراسات القانونية بالرباط، ثم تحصل بعدها سنة ١٩٢٧م على شهادة الدكتوراه في الحقوق، له العديد من الإسهامات والدراسات العلمية في مجال الوقف الإسلامي إضافةً إلى كتابه محل

(١١) وزارة العدل والحريات (المملكة المغربية): الظهير الشريف رقم ١,٠٩,٢٣٦ الصادر في ٠٨ ربيع الأول ١٤٣١ هـ (٢٣ فبراير ٢٠١٠)، ص ٠٣.

(١٢) الجريدة الرسمية، العدد السادس، الصادرة بتاريخ ٢٢ / ٧ / ١٩٩٦.

(١٣) جوزيف لوسيوني: المؤسسات الحبسية في المغرب من النشأة إلى سنة ١٩٥٦م، ترجمة: نجيبة أغرابي، دار أبي الرقراق، الرباط (المغرب)، ط١ (٢٠١٠م)، ص ١٤، ١٥ (مقدمة ترجمة الكتاب).

الدراسة (المؤسسات الحبسية في المغرب من النشأة إلى سنة ١٩٥٦م) نجد أيضًا من أهمّ أعماله:

- الأحباس في المغرب (Les Habous au Maroc) وهو عبارة عن محاضرة ألقيت في المغرب سنة ١٩٢٨م.
- عقارات الحبوس في المغرب من خلال التقارير الاقتصادية للمغرب (les biens habous au Maroc in bulletin Economique du Maroc)، وهو عبارة عن بحث تمّ تقديمه سنة ١٩٣٤م.
- الأحباس في الاقتصاد المغربي (Les Habous dans l'économie Marocaine)، وقد قُدِّم هذا البحث سنة ١٩٣٨م.
- الحبوس أو الوقف (بين المذهب المالكي والحنفي) (Le Habous ou Waqf"rites malékites et hanafites")، وهو بحث قُدّم سنة ١٩٤٢م.
- المكتبات الوقفية في المغرب (Les Bibliothèques Habous au Maroc)، وهو بحث تمّ تقديمه سنة ١٩٥٥م[١٤].

المطلب الثالث: موقف الفقيه جوزيف لوسيوني من فكرة الوقف الإسلامي

يذكر جوزيف لوسيوني في معرض حديثه عن تأصيل الوقف من الناحية القانونية أنّه في القانون الفرنسي القديم والحديث[١٥] لم يكن بالإمكان إنشاء المؤسسات الخيرية إلا بطريقة غير مباشرة، بحيث تُمنح العطايا والتبرعات لشخص معنوي معترف به قانونًا ليتبنى مشروع العمل الخيري، وغالبًا ما يتمثل هذا الشخص المعنوي في الكنيسة، فالراغبون في إقامة مثل هذه المشاريع والمؤسسات يحولون ثرواتهم إلى الكنيسة مع تكليفها بتحقيق الهدف أو الغرض الذي حثّ على العطاء، كل ذلك على الرغم من اعتراف المنظومة القانونية الغربية بفكرة الشخصية المعنوية وتأصيلها لأحكامها المختلفة، على خلاف ما كان سائدًا لدى القانون الإسلامي، وإن كُنَّا نخالفه في أن القانون الإسلامي ـ كما يسميه جوزيف لوسيوني ـ لا يعترف في

(١٤) جوزيف لوسيوني: المؤسسات الحبسية في المغرب من النشأة إلى سنة ١٩٥٦ م، المصدر السابق، ص ١٥، ١٦ (مقدمة ترجمة الكتاب).

(١٥) الحديث بالنسبة لفترة تواجد الباحث جوزيف لوسيوني.

أدبياته بوجود مفهوم الشخصية المعنوية، ففكرة الشخصية المعنوية حقيقةً لم تحظَ في الفقه الإسلامي بنفس التأصيل والتنظيم الذي حظيت به في القوانين الغربية، لكنّه اعترف بماهيتها وإن لم يسمّها، بل القول بصفة أدق أن أدبيات الفكر الإسلامي قديمًا لم تعرف مصطلح (الشخصية المعنوية) كمصطلح يعبّر عن مدلول معين، وذلك راجع إلى حداثة المصطلح الذي هو وليد الإرهاصات الفكرية الغربية حديثًا، وكذا انعدام الحاجة إلى هذا المصطلح عند المسلمين بسبب وجود بديل له عندهم.

فإذا كان فقهاء القانون قد جعلوا فكرة الشخصية القانونية أساسًا لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات سواءً أكانت هذه شخصيةً طبيعيةً أم معنويةً، فإنّ فقهاء الشريعة الإسلامية قد جعلوا فكرة الذمة هي الأساس؛ لذلك قال السَّرخسي في بيان أساس أهلية الوجوب: «أصل هذه الأهلية لا يكون إلا بعد ذمة صالحة لكونها محلاً للوجوب، فإنّ الذمة هي المحل، ولهذا يضاف إليها ولا يضاف إلى غيرها...ولهذا اختصَّ به (الوجوب) الآدمي دون سائر الحيوانات التي ليس لها ذمة صالحة»، فالذمة هي أساس الحقوق والالتزامات[١٦].

ويبرر جوزيف لوسيوني وجود فكرة الوقف في المنظومة التشريعية الإسلامية بأن مرونة القانون الإسلامي وابتعاده عن التمسك بالشَّكليات، واحترامه لمبدأ سلطان الإرادة هي التي كانت وراء تجسيد فكرة الوقف، فالفقه الإسلامي ـ في نظره ـ اعترف مبكراً بقدرة الإرادة وصلاحيتها وكفايتها لتخصيص الممتلكات بصفة دائمة لصالح عمل أو تحقيق خدمة دينية، وذلك حتى يشكل رصيدًا مستقلاً ومنفصلاً من أجل ضمان سيرٍ سليم وغير محدود لهذا العمل أو الخدمة الدينية، ليعترف جوزيف لوسيوني في النهاية بأن نظام الوقف الإسلامي منح طريقاً يُعدُّ بحق أسلوبًا جديدًا للملكية .

المطلب الرابع: خصوصية الوقف الإسلامي وموقف الفقهاء الغربيين منها

١ ـ خصوصية الوقف الإسلامي:

إن الأمم قبل الإسلام على اختلاف دياناتها ومعتقداتها عرفت أنواعاً كثيرةً من التصرفات المالية المشابهة لنظام الوقف الإسلامي، ويكفينا تدليلاً على ذلك القول بأن

(١٦) بن تونس زكرياء: المسؤولية المدنية المترتبة عن إدارة الأوقاف الإسلامية من خلال قانون الأوقاف الجزائري، رسالة ماجستير، كلية أصول الدين، جامعة الجزائر، (١٤٢٧ هـ ـ ٢٠٠٦ م)، ص ٦٠.

جميع الأمم قبل الإسلام كانت تمارس العبادة على طريقتها التي تعتقدها، هذا التعبد فرض وجود أماكن للعبادة، يجتمع فيها القوم وتمارس فيها العقيدة.

ولما كانت هذه المعابد قائمةً منذ القدم، ثابتةً في المجتمعات القديمة كما هي في المجتمعات الحاضرة، كان لابد لها من عقارات تُرصد عليها وينفق من غلاتها على القائمين عليها، ولا توجيه لمثل هذه المعابد وما رُصد عليها إلا على أنّه في معنى الوقف الإسلامي(١٧).

وإذا كانت الأوقاف ـ كما يقول البعض ـ أو ما في معناها معروفة قبل الإسلام، فإنّ الفرق بينها وبين الحبس عند المسلمين هو: أن أحباس الجاهلية موضوعة لغرض الفخر، بخلاف أحباس المسلمين، فإنّ الأصل فيها أن تكون قربة لله، فالإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ لم ينفِ وجود الحبس مطلقاً حينما قال: «ولم يحبس أهل الجاهلية داراً ولا أرضاً فيما علمت» (١٨)، ويردف الإمام النووي على قول الشافعي: «وهو مما اختص به المسلمون» (١٩)، وإنّما نفى وجوده من جهة انتفاء وجود القربة بالمنظور الإسلامي، وهو شرط في صحة الوقف عنده، فما وُقف على معبد لا تقام فيه العبادة الصحيحة التي يرتضيها الله ورسوله لا قربة فيه من المنظور الإسلامي، وإن كانت موجودة بمنظورهم.

وعليه فإن فكرة حبس العين عن التمليك والتملك، وجعل منافعها مخصصةً لجهة معينة فكرة قديمة، ومعروفة قبل ظهور الإسلام بزمن بعيد، ولكن الوقف في الإسلام له خصوصيته من حيث طبيعته الدينية، ومن حيث سعته، ومن حيث تنظيماته الدقيقة مقارنةً مع غيره من الأنظمة الخيرية في الدول الغربية في العصر الحديث، ناهيك عن العصور السابقة (٢٠).

٢ - موقف الفقهاء الغربيين من خصوصية الوقف الإسلامي:

شبّه الفقيه لوسيوني نظام الوقف خاصة في جانبه المتعلق بطبيعة ملكيته بما هو معروف عند الألمان بتسمية (ستيفتونغ LA STIFTUNG)، وهو نظام جاء النص

(١٧) عبد الرزاق أحمد عبد الرزاق القره غولي: أثر الوقف الإسلامي، ودوره في إشاعة التراحم وتعزيز روابط الحضارة وأصالة ودقة تنظيماته، ٢٠٠٤م، ص ١٨، ١٩.

(١٨) الدردير: الشرح الصغير، دار الفكر، بيروت، (د.ط، د.ت)، ج ٤، ص ٩٧.

(١٩) الحطاب: مواهب الجليل لشرح مُختصر خليل، دار الفكر، ط ٣ (١٤١٢ هـ ـ ١٩٩٢ م)، ج ٦، ص ١٨.

(٢٠) عبد الرزاق أحمد عبد الرزاق القره غولي: أثر الوقف الإسلامي، ودوره في إشاعة التراحم وتعزيز روابط الحضارة وأصالة ودقة تنظيماته، المرجع السابق، ص ١٩.

عليه في القانون المدني الألماني، ينشأُ وِفقاً لإرادة أحادية الجانب، بشرط حصوله على موافقة السلطات العامة، وهو النظام نفسه المعروف في سويسرا؛ غير أن الفرق بينه وبين ما هو مشتهر في ألمانيا هو عدم اشتراط الترخيص من قِبل السلطات العمومية[٢١].

ولم يعطِ لوسيوني تفصيلات أخرى حول هذا النظام بشكلٍ يُمَكِنُنَا من الوقوف بكل موضوعية على أوجه الشبه والاختلاف بينه وبين نظام الوقف الإسلامي.

المبحث الثاني: موقف الفقه الإسلامي من الملكية الوقفية

لا يمكن بحث موقف الفقه القانوني الغربي من الطبيعة القانونية للملكية الوقفية دون الوقوف على طبيعة هذه الملكية في الفقه الإسلامي باعتباره الحاضن الأول لفكرة الوقف، والمنطلق الأول الذي انطلق منه هؤلاء الفقهاء الغربيون لبحث هذا الموضوع، وعليه يأتي هذا المبحث لبيان اختلاف الفقهاء المسلمين في تكييفهم لطبيعة الملكية الوقفية.

تعدُّ ملكية الوقف من المسائل التي كثر الاختلاف حولها وتشعبت الآراء بشأنها؛ لما تكتسيه من أهمية بالغة في تحديد مصير العين الموقوفة، وضمان استقرار واستمرارية الوقف في دعمه لخدمات المجتمع المدني شعائريةً كانت أم تعليميةً أم صحيةً أم غيرها، وتحقيق ما يسمى باستقلالية الملك الوقفي.

ويمكن القول في الجملة أنّه قد ثارت بشأن ملكية العين الموقوفة ثلاثة آراء فقهية بارزة، ارتكزت كلها على القواعد والمقاصد العامة للشريعة الإسلامية، باعتبار انعدام نص صريح يحدد مآل الملك الوقفي.

المطلب الأول: بقاء العين الموقوفة على ملك الواقف

ذهب بعض المالكية[٢٢] وبعض الحنفية [٢٣]، ورواية عن الإمام أحمد[٢٤] إلى أن

(٢١) جوزيف لوسيوني: المؤسسات الحبسية في المغرب من النشأة إلى سنة ١٩٥٦، المصدر السابق، ص ٦١.

(٢٢) النفراوي (أحمد ابن غنيم بن سالم أبو العباس شهاب الدين): الفواكه الدواني، مطبعة مصطفى بابي الحلبي وأولاده، مصر، د.ط (١٣٧٤ هـ – ١٩٥٥ م)، ج٢، ص ٢٢٥.

(٢٣) ابن الهمام (كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي): شرح فتح القدير، دار الفكر، بيروت، ط ٢ (د . ت)، ج ٦، ص ٢٠٤.

(٢٤) المرداوي (علاء الدين أبو الحسن علي ابن سليمان ابن أحمد ابن محمد الحنبلي): الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد ابن حنبل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١ (١٤١٨ هـ ـ ١٩٩٨ م)، ج ٧، ص ٣٨.

الوقف لا يُـخرج العين الموقوفة عن ملكية واقفها، بل تبقى على ملكه، ولا يحق له بيعها أو هبتها ولا أن تورث عنه، كل ذلـك في غير المسجد، إذ المساجد لله ولا تخضع لملكية أحد من الناس، لقوله تعالى: ﴿ وَأَنَّ ٱلْمَسَٰجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُوا۟ مَعَ ٱللَّهِ أَحَدًا ﴿١٨﴾ ﴾[٢٥]، هذا بخلاف الغلة فإنَّ ملكيتها تعود للموقوف عليهم، والغلة تشمل أجرة الموقوف والثمرة واللبن ونحو ذلك، لا الولد فإنه يتبع الذات.

واستدل هذا الفريق على بقاء ملكية الموقوف للواقف بمجموعة من الأدلة العامة نذكر منها:

أ - إن قول النبي ﷺ لعمر بن الخطاب رضي الله عنه في بعض الروايات: «إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا، وَتَصَدَّقْتَ بِهَا»[٢٦] يشير إلى استبقاء الملك بيد الواقف وإخراج المنافع[٢٧]، إذ إن تحبيس الأصل لا يقتضي خروجه عن ملك الواقف، بل إقراره على ملكه[٢٨].

ب - إن الواقف كان مالكاً للعين الموقوفة قبل وقفه لها، والأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت ما يزيلها، وحيث لم يثبت ذلك تبقى العين الموقوفة في حوزة صاحبها، إلا أن الملكية للعين غير مطلقة بل مقيدة بالقدْر الذي يتحقق معه الغرض من الوقف، وهو التصدق بالثمر أو الرِّيع أو المنافع[٢٩].

ج - إن الوقف إنما هو تصرف في غلات الأعيان الموقوفة، ولم يتجاوز ذلك إلى الأعيان إلا بالقدر الذي يلزم لاستيفاء الغلات منها، وذلك لا يقتضي أن تخرج الأعيان من ملك أصحابها[٣٠].

---

(٢٥) سورة الجن، الآية ١٨.

(٢٦) نص الحديث «أصاب عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ أَرْضًا بِخَيْبَرَ، فَأَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَسْتَأْمِرُهُ فِيهَا، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أَصَبْتُ أَرْضًا بِخَيْبَرَ لَمْ أُصِبْ مَالًا قَطُّ أَنْفَسَ عِنْدِي مِنْهُ، فَمَا تَأْمُرُ بِهِ؟ قَالَ: «إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا، وَتَصَدَّقْتَ بِهَا» قَالَ: فَتَصَدَّقَ بِهَا عُمَرُ، أَنَّهُ لاَ يُبَاعُ وَلاَ يُوهَبُ وَلاَ يُورَثُ، وَتَصَدَّقَ بِهَا فِي الفُقَرَاءِ، وَفِي القُرْبَى وَفِي الرِّقَابِ، وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَابْنِ السَّبِيلِ، وَالضَّيْفِ لاَ جُنَاحَ عَلَى مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ، وَيُطْعِمَ غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ». أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشروط، باب الاشتراط في الوقف، حديث رقم ٢٧٣٧، انظر: البخاري (محمد بن إسماعيل أبو عبد الله): الجامع الصحيح، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، بيروت، ط ١ (١٤٢٢ هـ)، ج ٣، ص ١٩٨.

(٢٧) عكرمة سعيد صبري: الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، دار النفائس، عمان، ط ١ (١٤٢٨ هـ ـ ٢٠٠٨م)، ص ١٦٧.

(٢٨) أبو زهرة: محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي، القاهرة، ط ٢ (١٣٩١ هـ ـ ١٩٧١ م)، ص ١٠٠.

(٢٩) عكرمة سعيد صبري: الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص ١٦٧.

(٣٠) أبو زهرة: محاضرات في الوقف، المرجع السابق، ص ١٠٠.

المطلب الثاني: انتقال العين الموقوفة إلى ملك الموقوف عليهم

ذهب الحنابلة في المشهور عندهم[٣١]، والشافعية في أحد أقوالهم[٣٢] إلى أن الوقف يُخرج العين الموقوفة من ملكية الواقف إلى ملك الموقوف عليهم، لكن ملكيتهم للعين الموقوفة ملكية ناقصة تُتيح لهم الانتفاع بأعيان الوقف دون التصرف في الرقبة، وترتب على هذا الرأي أيلولة العقارات الموقوفة إلى الموقوف عليهم عند انتهاء الوقف لأيِّ سبب من الأسباب، كما تقع عليهم مصاريف الوقف إذا لم تكن له غلة، وبذلك تنتهي سلطة الواقف عـلى وقفه إلا بما يرد من شروط قرّرها عند قيامه بالوقف.

واستدل هذا الفريق على ما ذهب إليه بأدلة منها:

أ - إن الوقف من أنواع القُرب فأشبه الصدقات [٣٣]، والمعلوم أن الملكية بعد التصدق إنّما تنتقل إلى المتصدَق عليه، فكذلك الوقف.

ب - إن الوقف لا يُخرِج الموقوف عن المالية، إذ تبقى العين بعده (الوقف) متصفة بوصف المالية ما يستلزم وجوده تحت يد تتملكه، وامتناع بيع الوقف لا يقتـضي بقاءه دون مالك أو على أن الموقوف عليه لا يملكه، لأن السيد لا يبيع أم الولد وهي ملك له [٣٤].

المطلب الثالث: خروج العين الموقوفة من ملك الواقف إلى حكم ملك الله تعالى

ومعنى ذلك أن يُخرج الوقف العين الموقوفة من ملك واقفها إلى حكم ملك الله تعالى، وبهذا الرأي قال الحنفية [٣٥]، والراجح من مذهب الشافعية [٣٦]، وإحدى الروايات عن الإمام أحمد، مع الإشارة إلى أن الحنابلة يقولون بأن الموقوف إذا كان عامًا

(٣١) ابن البنا (الحسن بن أحمد بن عبد الله أبو علي): المقنع في شرح مختصر الخرقي، تحقيق ودراسة: عبد العزيز بن سليمان بن إبراهيم البعيمي، مكتبة الرشد، الرياض، ط ٢ (١٤١٥ هـ ـ ١٩٩٤ م)، ج ٢، ص ٧٧١.

(٣٢) الماوردي (علي بن محمد بن محمد بن حبيب أبو الحسن): الحاوي الكبير، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١ (١٤١٩ هـ ـ ١٩٩٩ م)، ج ١٧، ص ٨٨.

(٣٣) ابن البنّا: المقنع في شرح مختصر الخرقي، المصدر السابق، ج ٢، ص٧٧١.

(٣٤) المصدر نفسه، ج ٢، ص ٧٧١.

(٣٥) القدوري (أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر): مختصر القدوري في الفقه الحنفي، تحقيق وتعليق: كامل محمد محمد عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١ (١٤١٨ هـ ـ ١٩٩٧ م)، ص ١٢٧.

(٣٦) الماوردي: الحاوي الكبير، المصدر السابق، ج ٩، ص ٣٧٣، ٣٧٤.

على جهة خيرية كمدرسة، أو ملجأ، أو قنطرة، فإن الملك لا ينتقل إلى الموقوف عليهم، وإنما ينتقل إلى حكم الله تعالى [٣٧].

واستدل هذا الفريق هو الآخر بمجموعة من الأدلة من أبرزها:

أ - قالوا إن الذي يُفهم من قول النبي ﷺ لعمر بن الخطاب رضي الله عنه: ((تَصَدَّقْ بِأَصْلِهِ، لاَ يُبَاعُ وَلاَ يُوهَبُ وَلاَ يُورَثُ، وَلَكِنْ يُنْفَقُ ثَمَرهُ)) أنه ﷺ إنما أَمَرَ عمر بأن يتصدق بأصل المال الموقوف، والتصدق بالأصل يقتضي خروج العين الموقوفة عن ملك الواقف لا إلى ملك أحد من العباد؛ لأن لفظ "الصدقة" يقتضي خروجها إلى ملك الله عز وجل؛ ولأن الأصل في المتصدق أن يقصد بصدقته وجه الله سبحانه وتعالى، وليس للموقوف له إلا ناتج العين الموقوفة.

ب - إن حكم الوقف بعد موت الواقف كحكمه في حياة واقفه، والواقف لا يبقى له بعد الموت مـلك بالاتفاق، فدل على أنه لم يكـن له في الحياة ملك بالقياس[٣٨].

المبحث الثالث: الأطروحات الغربية بشأن الطبيعة القانونية للملكية الوقفية

المطلب الأول: أطروحة الفقيه «كلافال M.Clavel»[٣٩] وموقف جوزيف لوسيوني منها

١ ـ مضمون الأطروحة:

يرى الفقيه (كلافال M.Clavel) بأن الحبس يقوم بنقل الملكية من ذمة المحبِس إلى ذمة العمل الخيري الذي يُعتبر شخصاً قانونياً معنوياً، ويُفَرِّقُ بين الملكية الوقفية

(٣٧) المرداوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المصدر السابق، ج ٧، ص ٣٨.

(٣٨) عكرمة سعيد صبري: الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص ١٦٩.

(٣٩) عرّف به الفقيه الفرنسي إرنيست مرسيي على أنّه: محام فرنسي تلقى تكوينه في مصر أيام خضوعها للانتداب الفرنسي، عرف عنه الصدق والوضوح في مناقشة المسائل التشريعية، وترتيبه المنطقي للآراء التي يقوم بعرضها، ولعل الذي ساعده على ذلك تخصصه الأصلي في الطب الشرعي، أصدر كتابه (الوقف أو الحبوس) سنة ١٨٩٦ م. انظر:

ERNEST MERCIRR : LE CODE DU HOBOUS OU OUAKF, imprimerie D.BRAHAM, CONSTANTINE (ALGERIE), 1899, P 02.

العامة والملكية الوقفية الخاصة، حيث إن نقل الملكية في الوقف العام ينصب على العين الموقوفة بأكملها، والمقصود بنقل العين الموقوفة بأكملها نقلُ رقبتها ومنفعتها معاً لجهة خيرية عامة، أما نقل الملكية في الوقف الخاص فيقتصر على ملكية الرقبة فقط التي تُنقل إلى ذمة العمل الخيري باعتبار أن الوقف الخاص (المعقب والعائلي) سيؤول في نهايته إلى جهة عامة، في حين ستؤول منفعته لشخص أو مجموعة من الأشخاص يحددهم الواقف.

هذه الأطروحة -كما يذكر جوزيف لوسيوني- تبناها القضاء الجزائري والتونسي، وأَقرَّها التشريع المصري والمغربي في تلك الفترة(٤٠).

٢ ـ موقف الفقيه لوسيوني من الأطروحة:

انتقد الفقيه جوزيف لوسيوني هذه الأطروحة انطلاقاً من أنّ فكرة الشخصية المعنوية فكرة غريبة عند الفقهاء المسلمين، وبالتالي لا يمكن القول إنّ "الحبس يقوم بنقل الملكية من ذمة المحبس إلى ذمة العمل الخيري الذي يعتبر شخصاً قانونياً معنوياً"، فالمسجد في التراث الفقهي الإسلامي ـ حسب لوسيوني ـ لم يُعد أبدًا كيانًا قانونيًا ولا حقوقيًا، إذ بقي دائمًا مجرداً من أيِّ تمثيلية، فالقاضي والناظر ومختلف رجال الحقل الديني (إمام، خطيب، مؤذن ....) لهم اختصاصات معينة مجردة من أيّ تمثيلية للأحباس، فهو فقط متلقٍ، له نصيبه من مداخيلها، ليختم جوزيف لوسيوني انتقاده لأطروحة كلافال بقوله: «ومع ذلك حتى ولو كانت الشريعة الإسلامية قد أبرزت مفهوم الشخصية المعنوية والاعتبارية ظلت أطروحة M.Clavel غير مقبولة لأنّه في الغالب لا يمكن تصور وجود شخص بإمكانه تسلم ملكية ثروة محبَسة»، إلى أن يؤيد انتقاده بعبارة تهكمية جاء فيها: «يوجد بفاس حبس فريد من نوعه، يقوم على تخصيص دخل مجموعة من البنايات لعلاج اللقالق المريضة، فمن الصعب نقبل أن ملكية هذه البنايات تعود للَّقالِق»(٤١).

المطلب الثاني: أطروحة الفقيه (مرسيي M.Mercier) وموقف جوزيف لوسيوني منها

١ ـ مضمون الأطروحة:

تقضي أطروحة الفقيه (مرسيي M.Mercier) بأن الوقف هو هبة انتفاع

(٤٠) جوزيف لوسيوني: المؤسسات الحبسية في المغرب من النشأة إلى سنة ١٩٥٦، المصدر السابق، ٥٦.

(٤١) جوزيف لوسيوني: المؤسسات الحبسية في المغرب من النشأة إلى سنة ١٩٥٦، المصدر السابق، ص ٥٧.

على وجه التأبيد لفائدة الفقراء، أو مؤسسة دينية، أو ذات نفع عام يحدده المحبس الذي يحبس المنفعة ويظل الأصل في حيازته [٤٢]، هذا الأصل الذي لا يمكن بيعه، ويبقى موقوفًا يُؤَمِّن صرف المنافع للمستفيدين [٤٣].

٢ ـ موقف الفقيه لوسيوني من الأطروحة:

انتقد الفقيه لوسيوني هذه الأطروحة من عدة أوجه:

أ - رأى أنها تخالف الواقع المعمول به في المنظومة الوقفية، إذ لو صحّت أطروحة (مرسيي M.Mercier) لوجب انتقال المال المحبَس للورثة، بَيْد أن جميع عقود الحبس تقضي بصريح عبارتها بأن الملك المحبَس لا يدخل في ملكية المحبِس، ولا يمكن بأيّ وجه من الأوجه إدخاله في أيِّ تركة كانت.

ب - ذهب إلى أنه في تاريخ الأوقاف العديد من الأوقاف التي يزيد عمرها على عشرات السنين يُجهل واقفوها، ولو كان أصل الوقف يبقى في حيازة الواقف وتحت ملكيته ـ كما يذكر (مرسيي M.Mercier) - لما أمكن تصور جهل أصحاب هذه الأوقاف بأملاكهم الوقفية، لعادة الناس في تتبع مثل هذه التركات.

ج - يرى لوسيوني أن الفقيه مرسيي استند في موقفه لسوءِ فهم منه لرأي المذهب المالكي من مسألة الملكية الوقفية، وحاول في معرض انتقاده أن يرد هذا الفهم لما يتوافق والمقصود الحقيقي لفقهاء المذهب من المسألة، كل ذلك من خلال النقاط الآتية:

ج/١ ـ واجه الفقيه لوسيوني زميله مرسيي بما جاء في المذهب المالكي بشأن مآل الملكية الوقفية، من أنّ هذا الأخير يوجب على المحبِس رفع اليد عن الشيء المحبَس كشرط لنفاذ الوقف، ليقوم بتسييره موظف (ناظر) تحت سلطة القاضي، وإن تعرض الحبس لأيِّ نوعٍ من أنواع الاعتداء فالنَّاظر وحده من له حق التدخل تحت إشراف القاضي لرفع دعوى الاستحقاق، فلا المحبِس ولا ورثته لهم حق التدخل، بل يُسمح لهم كباقي المسلمين بإبلاغ القاضي أو السلطات بالاعتداءات

(٤٢) انتقد جوزيف لوسيوني كذلك أطروحة الفقيه بقوله: (هذه الأطروحة تفندها الأفعال والقواعد الجاري العمل بها في مادة الحبس)، ص ٥٨.

(٤٣) المصدر نفسه، ص ٥٧، ٥٨.

الصادرة في حق الحبس سواءً أكانت من الناظر أم من غيره، ليختم رده بالقول: «أليس هذا دليلاً على أنّه لم يعد لهم أيّ حق على الملك المحبَس»(٤٤).

ج/٢ ـ يرى الفقيه لوسيوني أن زميله مرسيي استند في موقفه إلى رأي ابن عرفة المالكي الذي عرّف الوقف بقوله: «الحبس هو إعطاءُ منفعة الشيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديراً»(٤٥)، فبمقتضى تعريف ابن عرفة يبقى الملك المحبَس تحت ملكية المحبِس، إلا أنّ هذا الرأي – حسب لوسيوني – ليس محل اتفاق بين فقهاء المذهب، لينقل لنا – لوسيوني – فتوى ابن حماد المالكي وأبي علي الحسن الونشريسي اللّتيْن تُثبتان أن رأي ابن عرفة ليس محل إجماعٍ، حيث نَقل عن الأول قوله: «رأي مالك يختلف حول الشيء المحبَس هل يزول عن ملكية المحبِس أم لا ؟ حسب بعضهم فإن الشيء المحبس يبقى في ملكية المحبِس ويتوقف فقط على امتلاك منافعه، وحسب بعضهم الآخر فإن الحبس يزول عن ملكية المحبس وينتقل إلى الله»، ونقل عن الونشريسي قوله: «إن الرأيين – المذكورين أعلاه – مشهوران، وقد ذكرهما ابن رشد وآخرون حسب رواية موسى في الصلاة»(٤٦).

استند أيضاً الفقيه لوسيوني في انتقاده لموقف مرسيي إلى واقع الأملاك الوقفية، حيث يرى أن هذا الواقع يثبت أن استفادة المؤسسات الدينية من أملاكها الوقفية وتجزئاتها الحبسية يقتصر –في الغالب– على تحصيل العائدات الإيجارية، في حين أن الانتفاع الفعلي بهذه الأملاك انتقل إلى الغير بصفة دائمة، وهذه الوضعية القانونية ـ في رأي لوسيوني ـ لا تترك أي مجال لحق ملك الرقبة لمصلحة المحبِس أو ورثته.

المطلب الثالث: أطروحة الفقيه (دوجي Duguit) وموقف جوزيف لوسيوني منها

انطلق لوسيوني في التمهيد لانتصاره لأطروحة الفقيه (دوجي Duguit) من القول إن العديد من فقهاء القانون الغربيين على غرار الفقيه (سالي Saleilles)

(٤٤) جوزيف لوسيوني: المؤسسات الحبسية في المغرب من النشأة إلى سنة ١٩٥٦، المصدر السابق، ص ٥٨، ٥٩.

(٤٥) ابن عرفة: الحدود في التعاريف الفقهية (مطبوع مع شرح الرّصاع)، المصدر السابق، ج ٢، ص ٥٤٠.

(٤٦) جوزيف لوسيوني: المؤسسات الحبسية في المغرب من النشأة إلى سنة ١٩٥٦، المصدر السابق، ص ٥٩.

يعتبرون المؤسسة الوقفية النموذج الأمثل للشخص القانوني، لكن الفقيه (دوجي Duguit) يعتقد أن مفهوم الشخصية القانونية مصطلح مزعج ولا حاجة إليه في تبرير الطبيعة القانونية للملكية الوقفية، فالوقف في نظر (دوجي Duguit) حالة اجتماعية محمية، مشروطة بعقد ملزم، محدد بهدف شرعي يتشكل تلقائياً دون الحاجة للبحث عن وجود أو عدم وجود كيانه القانوني.

ولا يحق للسلطات العمومية أن تعطي أو ترفض الترخيص لمثل هذه الحالات، بل تتدخل فقط لتضمن أن التنظيم والتسيير يسيران وِفق إرادة المحبس، فهي ملزمة بمقتضى القانون الوضعي بالتدخل لضمان تنفيذ وضعية تمّت إقامتها بشكل قانوني؛ لأنها ناتجة عن عقد إرادي يتماشى وقواعد القانون الوضعي.

ليختم الفقيه لوسيوني انتصاره لموقف (دوجي Duguit) بالقول: "وإن اعتبرنا أن التشريع الإسلامي لم يتطرق إلى مفهوم الشخصية القانونية، أقول إن الحبس في بلاد الإسلام كان ولا يزال يشكل دليلاً داعماً لأطروحة (دوجي Duguit)" [٤٧].

المطلب الرابع: موقف الفقيهين (ميسينا Messina) وجوزيف لوسيوني من فكرة انتقال الملكية لله تعالى

يرى الفقيه لوسيوني أن اتفاق فقهاء المذهب الحنفي على انتقال الملكية الوقفية لله تعالى، لا يعني أنّهم يعتقدون أن الله تعالى أصبح مالكًا للمحل كما يملك الأشخاص، وإنّما المقصود بذلك أن المِلك فقدَ ميزة الملكية الخاصة، وإنّه منذ الآن ليس مِلكاً للمحبِس ولا للمحبَس عليه، فكل ما يحمل طابع المنفعة العامة، وليس ملكاً لأحد معين، فإنّه ملك لله تعالى كما يرى لوسيوني.

ويقول الفقيه (ميسينا Messina)[٤٨] مُؤَوِلًا هذه العبارة (ملك الله تعالى): «إن الحبس يُخرج الشيء لا فقط من المال، ولكن بصفة عامة من نطاق الأملاك الدنيوية ليُدرجها في نطاقٍ أسمى من العلاقات يتجاوز جميع الإرادات حيث تغيب فيها كل سلطة» [٤٩].

ويرى في هذا السياق الفقيه لوسيوني أنّ الإمام الشافعي هو صاحب النظرية

(٤٧) جوزيف لوسيوني: المؤسسات الحبسية في المغرب من النشأة إلى سنة ١٩٥٦، المصدر السابق، ص ٦٢.

(٤٨) له كتاب بعنوان (Traite de Droit civil Egyplien).

(٤٩) جوزيف لوسيوني: المؤسسات الحبسية في المغرب من النشأة إلى سنة ١٩٥٦، المصدر السابق، ص ٦٠.

الوحيدة والصحيحة حول الطبيعة القانونية للحبس التي تتطابق مع الواقع، حيث يعتقد أنّه لا حاجة إلى تصور أنّ الله هو المالك، فهو يصرّح بكل دقة وبكل صراحة أكثر من العلماء المسلمين الآخرين ـ على حدّ تعبير لوسيوني ـ أن الوقف يؤدي إلى فقدان الملكية دون نقلها إلى شخص آخر.

فالمحبِس يتخلى مطلقًا وقطعيًا عن حقّه في الملكية، حيث يخصصه إلى الأبد لتحقيق خدمة أو عمل يحدده، ويتولى إدارة هذا الملك مُسيِّرٌ يسيره، لا لمصلحته الشخصية، ولا لحساب أيّ أحد، ولكن لتحقيق الغاية المتوخاة من الوقف المنصوص عليها في العقد، وهكذا نجد أنفسنا أمام ذمةٍ حرةٍ ومستقلةٍ، ومؤسسة لا تعمل إلا طبقًا للهدف المسطر لها [٥٠].

خاتمة

في ختام هذه الورقة البحثية يمكن تسجيل أهم النتائج الآتية:

١ - لقد كان للفكر الغربي اهتمام بالغ بموضوع الوقف، سواءً في شقّه التاريخي والاجتماعي، أو في شقه القانوني التشريعي، وما تعدد أطروحات الفقهاء الغربيين بخصوص الطبيعة القانونية للملكية الوقفية إلا دليل على ذلك.

٢ - لم تتفق مواقف الفكر القانوني الغربي بشأن الطبيعة القانونية للملكية الوقفية، ومرجع ذلك يعود بالأساس إلى جهل الفكر الغربي بهذا النمط من الملكية.

٣ - إن المستقرئ لمواقف فقهاء القانون الغربي بشأن الطبيعة القانونية للملكية الوقفية سيقف على خصوصية نظام الوقف الإسلامي بشكلٍ يمكن معه نسف أي ادعاءٍ بعالمية فكرة الوقف.

٤ - لم يكن موقف بعض الفقهاء الغربيين من فكرة الوقف الإسلامي موضوعيًا، فهم من جهة يؤكدون على أن الوقف يؤسس لنمط جديد من الملكية ليس له نظير فيما سبقه من التشريعات، ويحاولون في الوقت نفسه من جهة أخرى تشبيهه بأنظمة غربية معروفة في ألمانيا وسويسرا.

٥ - انطلق بعض الفقهاء الغربيين في تفسيرهم وبحثهم في الطبيعة القانونية للملكية الوقفية من الموروث الفقهي الإسلامي، ويظهر ذلك من خلال ترجيحهم

(٥٠) المصدر نفسه، ص ٦٠، ٦١.

واختيارهم لبعض الآراء الفقهية كما حدث مع الفقيه جوزيف لوسيوني، في حين حاول البعض الآخر تفسير هذه الطبيعة القانونية للملكية الوقفية بعيدًا عن هذا الموروث.

٦ - يمكن القول إن الموقف السلبي للاستعمار الغربي في العالم الإسلامي وبالأخص الفرنسي من ظاهرة الوقف الإسلامي لم يكن سببه دائماً الخوف من الاستقلالية المالية التي كان يتمتع بها الوقف، وإنما من أسباب هذا الموقف أيضاً عدم استيعاب تشريعاتهم لهذا النمط من الملكية الذي لم يكن معروفاً لديهم.

٧ - أظهر العديد من الفقهاء الغربيين تمكنًا لافتًا في استيعاب منصوصات الفقه الإسلامي، ليس فيما كان مدونًا فحسب، بل حتى ما كان مخطوطًا منها ويصعب الرجوع إليه إلا لذوي الاختصاص، ويُعد الفقيه جوزيف لوسيوني مثالاً بارزًا في ذلك.

قائمة المصادر والمراجع

- أحمد بن محمد بن علي الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، (د.ط، د.ت)، ج ٢.
- البخاري (محمد بن إسماعيل أبو عبد الله): الجامع الصحيح، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، بيروت، ط ١ (١٤٢٢هـ)، ج ٣.
- ابن البنا (الحسن بن أحمد بن عبد الله أبو علي): المقنع في شرح مختصر الخرقي، تحقيق دراسة: عبد العزيز بن سليمان بن إبراهيم البعيمي، مكتبة الرشد، الرياض، ط ٢ (١٤١٥هـ ـ ١٩٩٤م)، ج ٢.
- البُهوتي: شرح منتهى الإرادات، دار الفكر (د.ط، د.ت)، ج ٢.
- التمرتاشي: تنوير الأبصار، دراسة وتحقيق وتعليق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، قدم له وقرظه: محمد بكر إسماعيل، دار عالم الكتب، الرياض، ج٦.
- بن تونس زكرياء: المسؤولية المدنية المترتبة عن إدارة الأوقاف الإسلامية من خلال قانون الأوقاف الجزائري، رسالة ماجستير، كلية أصول الدين، جامعة الجزائر، (١٤٢٧هـ ـ ٢٠٠٦م).
- جوزيف لوسيوني: المؤسسات الحبسية في المغرب من النشأة إلى سنة ١٩٥٦م، ترجمة: نجيبة أغرابي، دار أبي الرقراق، الرباط (المغرب)، ط١ (٢٠١٠م).

- الحطاب: مواهب الجليل لشرح مُختصر خليل، دار الفكر، ط ٣ (١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م)، ج ٦.
- الدردير: الشرح الصغير، دار الفكر، بيروت، (د.ط، د.ت)، ج ٤.
- عبد الرزاق أحمد عبد الرزاق القره غولي: أثر الوقف الإسلامي، ودوره في إشاعة التراحم وتعزيز روابط الحضارة وأصالة ودقة تنظيماته.
- الرّملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، ط (الأخيرة) (١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م)، ج ٥.
- رمول خالد: الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، دار هومة، الجزائر، ط ٢ (٢٠٠٦م).
- أبو زهرة: محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي، القاهرة، ط ٢ (١٣٩١هـ ـ ١٩٧١م).
- ابن عرفة: الحدود في التعاريف الفقهية (مطبوع مع شرح الرّصاع)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١ (١٩٩٣)، ج ٢.
- عكرمة سعيد صبري: الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، دار النفائس، عمان، ط ١ (١٤٢٨ هـ ـ ٢٠٠٨م).
- ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، تحقيق: محمد عبد السلام هارون، دار الفكر، بيروت، د. ط (١٣٩٩هـ ـ ١٩٨٩م)، ج ٦.
- القدوري (أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر): مختصر القدوري في الفقه الحنفي، تحقيق وتعليق: كامل محمد محمد عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١ (١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م).
- الماوردي (علي بن محمد بن محمد بن حبيب أبو الحسن): الحاوي الكبير، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١ (١٤١٩هـ ـ ١٩٩٩م)، ج ١٧.
- المرداوي (علاء الدين أبو الحسن علي ابن سليمان ابن أحمد ابن محمد الحنبلي): الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد ابن حنبل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١ (١٤١٨ هـ ـ ١٩٩٨ م)، ج ٧.
- المرغيناني: الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د. ط، د. ت)، ج ٣.

- ابن منظور: لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط ٣ (١٤١٤ هـ)، ج ٩.
- النفراوي (أحمد ابن غنيم بن سالم أبو العباس شهاب الدين): الفواكه الدواني، مطبعة مصطفى بابي الحلبي وأولاده، مصر، د.ط (١٣٧٤ هـ – ١٩٥٥ م)، ج٢.
- ابن الهمام (كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي): شرح فتح القدير، دار الفكر، بيروت، ط ٢ (د. ت)، ج ٦.

النصوص القانونية:

- الجريدة الرسمية عدد ٢١، الصادرة بالتاريخ المؤرخ في ٢٣ شوال ١٤١١ هـ الموافق لـ ٨ مايو ١٩٩١م.
- الجريدة الرسمية، العدد السادس، الصادرة بتاريخ ٢٢/ ٧/ ١٩٩٦.
- وزارة العدل والحريات (المملكة المغربية): الظهير الشريف رقم ١,٠٩,٢٣٦ الصادر في ٨ ربيع الأول ١٤٣١هـ (٢٣ فبراير ٢٠١٠).

كتب أجنبية:

- ERNEST MERCIRR : LE CODE DU HOBOUS OU OUAKF, imprimerie D.BRAHAM, CONSTANTINE (ALGERIE), 1899, P 02.

The legal nature of waqf property in Western legal thought - A reading of Joseph Lucioni's book

Dr. Chebira Soufiane*

Abstract:

Objectives: This research aims to clarify the position of Western legal thought on a number of scientific issues related to the legal nature of endowment property based on the writings of the French jurist Joseph Lucioni, as endowment property with its Islamic characteristics (non-salability, gift, inheritance...) has always constituted a new and strange legal event for Western thought, which led to encroachment and emptying it of its specificity in many colonized Arab countries, especially those countries that experienced French colonization, such as Algeria, Tunisia, and Morocco. **Methodology:** In my study of this topic, I relied on a number of scientific methods, mainly the inductive and analytical method, where I extrapolated all that came in Joseph Lucioni's book and analyzed that material to reach the exact legal positions that the author stood on the legal nature of the endowment property, in addition to the descriptive method, which I needed to identify the concepts and meanings of many of the relevant parts of the topic. **Findings:** I have reached a number of important findings that summarized that the Islamic endowment system in general and the endowment property in particular is a system that is alien to Western law and unprecedented, despite the attempt by some to link it and liken it to models of charity and donation that prevailed, which was the cause of the destruction of the endowment system in many Arab countries by attaching it sometimes to private property, and other times to public property. **In conclusion**, my study concludes that there is still a need to study such topics in order to understand the background of the colonial administration's attitude towards endowment property in Arab countries.

Keywords: Islamic Waqf, Property, Joseph Lucioni, Jurisprudence.

* Professor Lecturer at the Faculty of Law and Political Science, Hassiba Ben Bouali University, Chlef, Algeria.

Email: chbira27hotmail.fr, s.chebira@univ-chlef.dz

- Submitted: 5/7/2020, Accepted: 15/11/2020.

All Rights Reserved-Academic Publication Council-Kuwait University.

To Cite P. 381

د. سفيان شبيرة، عضو هيئة التدريس بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة حسيبة بن بو علي بالشلف ـ الجزائر، حاصل على دكتوراه علوم في الشريعة والقانون من جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية بقسنطينة (الجزائر)، متخصص في دراسة وبحث مواضيع الوقف الإسلامي من الناحية الفقهية والقانونية وحتى التاريخية، وله في ذلك العديد من البحوث العلمية المحكمة داخل الجزائر وخارجها.

الإيميل: chbira27@hotmail.fr, s.chebira@univ-chlef.dz

للاستشهاد:

شبيرة، سفيان . (٢٠٢٥). الطبيعة القانونية للملكية الوقفية في الفكر القانوني الغربي ـ قراءة في كتاب جوزيف لوسيوني. *مجلة الحقوق، جامعة الكويت*، ٤٩(٣)، ٣٥٩-٣٨١.

To Cite:

Chebira, Soufyane. (2025). The legal nature of waqf property in Western legal thought - A reading of Joseph Lucioni's book. *Journal of Law, Kuwait University, 49*(3), 359-381.

JOURNAL OF LAW

A Refereed Academic Quarterly, Published by the Academic Publication Council - University of Kuwait

The legal nature of waqf property in Western legal thought - A reading of Joseph Lucioni's book.

Dr. Chebira Soufiane

جامعة الكويت
KUWAIT UNIVERSITY

P-ISSN: 1029 - 6069

E-ISSN: 2960 - 2742

No. 3 - Vol. 49

Rabi I 1447 - September 2025