جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

كلية العدالة الجنائية

قسم الشريعة والقانون

إثبات الوقف في النظام السعودي

(دراسة تأصيلية مقارنة)

إعـداد

عبدالإله بن محمد بن إبراهيم العبدالسلام

إشراف

أ.د. عبدالله بن محمد ربابعة

رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

في الشريعة والقانون

الرياض

١٤٣٨هـ-٢٠١٧م

بسم الله الرحمن الرحيم

كلية العدالة الجنائية

نموذج (٣٢)

قسم: الشريعة والقانون

إجازة رسالة علمية في صيغتها النهائية

الاسم : عبدالاله بن محمد بن ابراهيم بن عبدالسلام الرقم الأكاديمي: ٤٣٥٠٢٤١

الدرجة العلمية : ماجستير في الشريعة والقانون تخصص: الشريعة والقانون

عنوان الرسالة: إثبات الوقف في النظام السعودي، دراسة تأصيلية مقارنة

تاريخ المناقشة : ١٤٣٨/٠٤/٠٥ هـ الموافق ٢٠١٧/٠١/٠٣ م

بناءً على توصية لجنة مناقشة الرسالة، وحيث أجريت التعديلات المطلوبة، فإن اللجنة توصي بإجازة الرسالة في صيغتها النهائية المرفقة كمتطلب تكميلي للحصول على درجة الماجستير .

والله الموفق ،،،،،

أعضاء لجنة المناقشة :

١. أ.د/ عبدالله محمد ربابعة مشرفاً ومقرراً

٢. د / مروان شريف القحف عضواً

٣. أ . د / صالح بن عثمان الهليل عضواً

رئيس القسم

الإســـم : أ . د . عبدالله محمد ربابعة

التوقيـــع :

التاريـــخ : ١٤٣٨/٤/٢١

Web site: www.nauss.edu.sa البوابة الالكترونية
P.O.Box: 6830 RIYADH 11452 K.S.A
TEL.: 2463444 FAX: 2464713

E-Mail: info@nauss.edu.sa البريد الالكتروني:
ص.ب ٦٨٣٠ الرياض: ١١٤٥٢ المملكة العربية السعودية
الهاتف: ٢٤٦٣٤٤٤ الفاكس: ٢٤٦٤٧١٣

كلية العدالة الجنائية: قسم الشريعة والقانون

مستخلص رسالة ماجستير

عنوان الرسالة: إثبات الوقف في النظام السعودي" دراسة تأصيلية مقارنة".

إعداد الطالب: عبد الإله بن محمد بن إبراهيم العبد السلام.

إشراف: أ.د. عبد الله بن محمد ربابعة.

مشكلة الدراسة: وتظهر مشكلة هذه الدراسة التي يمكن صياغتها في هذا التساؤل الرئيس وهو: ما كيفية إثبات الوقف؟

أهداف الرسالة: انطلق الباحث إلى تحقيق عدد من الأهداف من أهمها:

١. بيان مفهوم الإثبات ومشروعيته في النظام السعودي والقانون الأردني.

٢. بيان مفهوم الوقف ومشروعيته في النظام السعودي والقانون الأردني.

٣. تحديد طرق إثبات الوقف في النظام السعودي والقانون الأردني.

منهج الرسالة: اعتمد الباحث المنهج الوصفي القائم على الاستقراء والتحليل والمقارنة.

أهم النتائج: توصل الباحث إلى جملة من النتائج، أهمها:

١. كلمة الإثبات تأتي بعدة معانٍ منها: الدليل، والبينة، والحجة، والبرهان.

٢. المقصود بالوقف هو: تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة.

٣. إثبات الوقف يكون بتوثيقه لدى محكمة الأحوال الشخصية، مشفوعاً بوثيقة رسمية تثبت تملكه لما يريد إيقافه، ثم تتولى الهيئة العامة للأوقاف تسجيل الأوقاف بعد توثيقها، حمايةً لها من التعدي والجحود والضياع.

أهم التوصيات:

١. عقد المؤتمرات والندوات، لبيان أهمية إثبات الأوقاف وحفظها من الضياع والجحود، وتكثيف التوعية للناس بمسائل الأوقاف والحث عليها.

٢. إنشاء تخصصات جامعية تختص بالوقف، وخاصةً في الدراسات العليا والدبلومات العالية.

٣. تفعيل الأصول الوقفية غير المفعلة، والتأكد من بيانات صك الوقفية؛ لأنه هو النظام والمرجع الأساسي للوقف والجهات الرسمية.

أهم المقترحات:

١. دراسة القواعد الفقهية المتصلة بنظام الإثبات.

٢. دراسة موضوع إثبات الوصايا؛ لارتباطها بالمجال الوقفي.

البريد الالكتروني: E-Mail: info@nauss.edu.sa
ص.ب ٦٨٣٠ الرياض: ١١٤٥٢ المملكة العربية السعودية
الهاتف: ٢٤٦٣٤٤٤ الفاكس: ٢٤٦٤٧١٣
البوابة الالكترونية: Web site: www.nauss.edu.sa
P.O.Box: 6830 RIYADH 11452 K.S.A
TEL.: 2463444 FAX: 2464713

الإهداء

إلى والديّ الكريمين، أبي وأمّي اللّذين كان لهما الفضل في تربيتي وتعليمي، وأحاطاني بالعناية والتوجيه والدعاءوالحُـب، أهدي إليهما هذه الدراسة، وأسأل الله أن يرزقهما طول العمر في طاعته، وأن يرزقهما الصحة والعافية والمعافاة الدّائمة في الدّين والدّنيا والآخرة.

وإلى إخوتي وأخواتي أسعدهم الله.

وإلى كلّ من وقف معي وساندني وبذل النصح والتوجيه لإنجاز هذه الدراسة.

الشكر والتقدير

الحمد لله رب العالمين حمداً يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه والصلاة والسلام على خير خلقه نبينا محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه، أما بعد:

فأحمد الله العلي القدير الذي أعانني ويسر لي إكمال هذه الدراسة العلمية، ثم أتقدم بجزيل الشكر وأوفره لسيدي صاحب السمو الملكي الأمير محمد بن نايف بن عبد العزيز آل سعود ولي العهد نائب رئيس مجلس الوزراء وزير الداخلية، الرئيس الفخري لمجلس وزراء الداخلية العرب رئيس المجلس الأعلى لجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية.

كما أتقدم بالشكر لمعالي رئيس الجامعة الدكتور: جمعان بن رشيد بن رقوش وأعضاء هيئة التدريس بالجامعة، وأخص بالشكر عميد كلية العدالة الجنائية ورئيس قسم الشريعة والقانون وأعضاء هيئة التدريس فيها الذين كان لهم الفضل بعد الله فيما حصلنا عليه من العلوم والمعارف.

كما أتقدم بالشكر لسعادة الدكتور: محمد بن عبد الله العميري مدير مكتب معالي رئيس الجامعة الذي كان له الفضل بعد الله في قبولي بهذه الجامعة، وأشكر الأستاذ الدكتور: فؤاد عبد المنعم أحمد الذي كان موجهاً مُخلِصاً صبورًا وكان سبباً في اختيار عنوان هذه الرسالة نفع الله به وبعلمه.

والشكر موصول للأستاذ الدكتور: عبد الله بن محمد ربابعة المشرف العلمي على الرسالة، الذي لم يبخل علي في النصح والتوجيه والحرص والاهتمام أثناء إعدادها، فله مني وافر الشكر وخالص التقدير.

وللأساتذة أعضاء لجنة الحكم على الرسالة سعادة الأستاذ الدكتور: صالح بن عثمان الهليل والدكتور: مروان بن شريف القحف، جزاهم الله عني خير الجزاء.

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
مستخلص الرسالة باللغة العربية	أ
مستخلص الرسالة باللغة الإنجليزية	ب
الإهداء	جـ
الشكر والتقدير	د
قائمة المحتويات	هـ
الفصل الأول/ مشكلة الدراسة وأبعادها	١
مقدمة الدراسة	١
مشكلة الدراسة	٣
تساؤلات الدراسة	٤
أهداف الدراسة	٥
أهمية الدراسة	٥
حدود الدراسة	٦
منهج الدراسة	٧
مفاهيم الدراسة ومصطلحاتها	٧
الدراسات السابقة	١٢
الفصل الثاني: مفهوم الإثبات ومشروعيته وأهميته وشروطه في النظام السعودي والقانون الأردني	٢٩
المبحث الأول/ مفهوم الإثبات	٢٩
المطلب الأول: المفهوم اللغوي	٢٩

الموضوع	الصفحة
المطلب الثاني: المفهوم الاصطلاحي	٣٠
المطلب الثالث: المفهوم القانوني	٣٥
المبحث الثاني/ مشروعية الإثبات وأهميته في النظام السعودي والقانون الأردني	٣٧
المطلب الأول: مشروعية الإثبات	٣٧
المطلب الثاني: أهمية الإثبات	٣٨
المبحث الثالث/ شروط الإثبات في النظام السعودي والقانون الأردني	٤١
المطلب الأول: شروط الإثبات في النظام السعودي	٤١
المطلب الثاني: شروط الإثبات في القانون الأردني	٤٩
الفصل الثالث/ مفهوم الوقف ومراحل تطوره ومشروعيته وأهميته وأنواعه في النظام السعودي والقانون الأردني	٥٢
المبحث الأول/ مفهوم الوقف	٥٢
المطلب الأول: المفهوم اللغوي	٥٢
المطلب الثاني: المفهوم الاصطلاحي	٥٣
المبحث الثاني/ تاريخ الوقف ومشروعيته وأهميته في النظام السعودي والقانون الأردني	٥٥
المطلب الأول: نبذة تاريخية عن الأوقاف	٥٥
المطلب الثاني: مشروعية الوقف وأهميته	٦٦
المبحث الثالث/ أنواع الوقف في النظام السعودي والقانون الأردني	٧٢
المطلب الأول: أنواع الوقف في النظام السعودي	٧٢
المطلب الثاني: أنواع الوقف في القانون الأردني	٧٤
الفصل الرابع/ طرق إثبات الوقف في النظام السعودي والقانون الأردني	٧٥
المبحث الأول/ إثبات الوقف في النظام السعودي	٧٦

الموضوع	الصفحة
المطلب الأول: إثبات الوقف بالإقرار	٧٦
المطلب الثاني: إثبات الوقف بالشهادة	٨٠
المطلب الثالث: إثبات الوقف بالكتابة	٨٢
المطلب الرابع: إثبات الوقف بالاستفاضة	٨٤
المطلب الخامس: إثبات الوقف باليمين أو النكول عنها	٨٦
المبحث الثاني/ إثبات الوقف في القانون الأردني	٨٨
المطلب الأول: الإقرار بالوقف	٨٩
المطلب الثاني: الشهادة بالوقف	٩٠
المطلب الثالث: تسجيل الوقف	٩٣
المبحث الثالث/ المقارنة بين طرق الإثبات في النظام السعودي والقانون الأردني	٩٥
المطلب الأول: أوجه الاتفاق	٩٥
المطلب الثاني: أوجه الاختلاف	٩٦
الفصل الخامس/ خلاصة الدراسة ونتائجها وتوصياتها ومقترحاتها	٩٧
أولاً: الخلاصة	٩٧
ثانياً: النتائج	١٠٠
ثالثاً: التوصيات	١٠٢
رابعاً: المقترحات	١٠٤
المصادر والمراجع	١٠٥

الفصل الأول

مشكلة الدراسة وأبعادها

مقدمة الدراسة:

إن الحمد لله نحمده، ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله، صلى الله عليه وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم الدين. أما بعد:

فإن هذه الشريعة الإسلامية جاءت بما يحقق مصالح العباد في العاجل والآجل، ويتجلى ذلك في أحكامها، وتشريعاتها ومقاصدها، التي توازن فيها بين متطلبات الدنيا وحاجاتها، وبين تحقيق العبادة لله سبحانه وتعالى التي هي المقصد الأعظم للعبد، وذلك بتلمس الأسباب الموصلة إلى رضى الله تعالى ومن أجلِّ ما جاءت به الشريعة الإسلامية البذل والعطاء والإنفاق في أوجه البر والخير.

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿مَّن ذَا ٱلَّذِى يُقۡرِضُ ٱللَّهَ قَرۡضًا حَسَنًا فَيُضَٰعِفَهُۥ لَهُۥٓ أَضۡعَافًا كَثِيرَةً وَٱللَّهُ يَقۡبِضُ وَيَبۡصُۜطُ وَإِلَيۡهِ تُرۡجَعُونَ﴾[1].

(١) البقرة، آية: ٢٤٥.

ولا شكَ أن أجل القرب، وأعظم أبواب البر ما كان نفعه أدوم وأعم وأطول ويتمثل هذا في الوقوف التي سنها النبي صلى الله عليه وسلم لأمته، ووصفها بأنها صدقة جارية يجري ثوابها على صاحبها في حياته وبعد مماته.

وعُرفت الأوقاف منذ العصر الإسلامي الأول، ثم سادت في كل الأقطار الإسلامية، وشكلت سمة من أهم سمات المجتمعات الإسلامية؛ لما فيها من الرقي والتقدم والحضارة، وذلك أن الأوقاف شملت جميع أنواع الحاجات، سواء الاقتصادية أو الاجتماعية أو العلمية أو الصحية وغيرها من المجالات.

ولذا عرفها واستفاد منها كل فرد من أفراد المجتمع بجميع طبقاته، والأوقاف الإسلامية لها دور مميز في الحياة الإسلامية عبر التاريخ والحضارة الإسلامية، حيث كان وما يزال نفعهاجليًّا في شتى شؤون الحياة الإنسانية، بل وامتد أثرها إلى علاج الحيوانات والطيور وتغذيتها والعناية بها.

وقد مرت الأوقاف بحالة من الركود والجمود امتدت إلى فترة معينة، ويعود ذلك إلى عدة عوامل، إلا أنه قد زاد الاهتمام بها في جميع الدول الإسلامية، ودليل ذلك عدد الدورات والملتقيات والندوات والورش عن الأوقاف وما يتعلق بها، وأن الوقف سنة

قائمة وركن من أركان العمل الخيري تميزت به شريعة الإسلام، فأقرت وجوده ونظمت طريقة رعايته والإشراف عليه.

لقوله تعالى: ﴿لَن تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ ۚ وَمَا تُنفِقُوا مِن شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ﴾[1].

ولذلك فقد اهتم به المسلمون قديماً وحديثاً، فأولوه عناية فائقة، وكان محل رعاية واهتمام دائم ومتواصل، ومما اعتنى به المسلمون إثبات الوقف؛ إدراكاً منهم لأهميته، وحفاظاً للوقف واستمراره وبقاء الانتفاع به، وتعنى هذه الدراسة بإثبات الوقف وطرق إثباته، ووسائل الإثبات: دراسة تأصيلية، ومقارنة إثبات الوقف في النظام السعودي بإثباته في القانون الأردني.

مشكلة الدراسة:

الأوقاف لها أهمية كبيرة، ومكانة عظيمة؛ لما فيها من الأجر والثواب العظيم في الحياة وبعد الممات، والحاجة إلى إثبات الوقف وتسجيله مهمة؛ حفظاً له من الضياع أو البطلان أو الجحود حتى يتم ذلك على وجه الصحة والإتقان، وموافقة الأصول الشرعية، ويكون جاريًا على سن نظم التوثيق ورسومه، فتؤتي الأوقاف ثمارها، وتحقق أغراضها وأهدافها في المثوبة الجارية للمُوقف والنفع فيما صرف عليه غلالها.

---

(١) آل عمران، آية: ٩٢.

وهذا ما يستدعي الوقوف على القواعد والأنظمة القانونية التي ترعى وتنظم وتسجل وتثبت الأوقاف في المملكة العربية السعودية، وسوف يستعين الباحث في هذا الصدد بنظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١) بتاريخ:٢٢ / ١/ ١٤٣٥هـ، ونظام مجلس الأوقاف الأعلى الذي صدر بموجب المرسوم الملكي رقم: (م/ ٣٥) بتاريخ:١٨/ ٧/ ١٣٨٦هـ،وتعديل قرار مجلس الوزراء رقم (٧٣)بتاريخ: ٢٥/ ٢/ ١٤٣٧هـ، بشأن نظام الهيئة العامة للأوقاف، وقانون الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية رقم (٢٦)لسنة ١٩٩٦م، وتعديل قانون رقم (٣٢) لسنة٢٠٠١م، للوقوف على تحديد أهم وأبرز القواعد الشرعية والقانونية، وذلك للإجابة عن تساؤل رئيس وهو: ما كيفية إثبات الوقف في النظام السعودي والقانون الأردني؟

تساؤلات الدراسة:

١- ما مفهوم الإثبات ومشروعيته في النظام السعودي والقانون الأردني؟

٢- ما مفهوم الوقف ومشروعيته في النظام السعودي والقانون الأردني؟

٣- ما طرق إثبات الوقف في النظام السعودي؟

٤- ما طرق إثبات الوقف في القانون الأردني؟

٥- ما الفرق بين النظام السعودي والقانون الأردني في طرق إثبات الوقف؟

أهداف الدراسة:

١- بيان مفهوم الإثبات ومشروعيته في النظام السعودي والقانون الأردني.

٢- بيان مفهوم الوقف ومشروعيته في النظام السعودي والقانون الأردني.

٣- تحديد طرق إثبات الوقف في النظام السعودي.

٤- تحديد طرق إثبات الوقف في القانون الأردني.

٥- إيضاح الفروق بين النظام السعودي والقانون الأردني في طرق إثبات الوقف.

أهمية الدراسة:

أولاً: الأهمية العلمية:

تتجلى أهمية الدراسة في:

١- يناقش البحث موضوعاً مهماً وحديثاً دائراً بين الشريعة والقانون، وذلك لحداثة نظام الهيئة العامة للأوقاف.

٢- تنبيه الباحث والمُوقف وتبصيرهما بكيفية إثبات الوقف وتسجيله.

٣- إثراء المكتبة المتخصصة في المجال الشرعي ببحث جديد من نوعه يُضاف إلى المعارف التي تمتلكها المكتبات بالمملكة؛ نظراً لأهمية الموضوع وحداثته.

ثانياً: الأهمية العملية:

١- تُعد دراسة إثبات الوقف وتسجيله من الدراسات المهمة؛ لأن الأوقاف موجودة منذُ عهد قديم حتى قبل الإسلام، لكن المهم في ذلك حفظها من الضياع أو الجحود أو عدم استمرارها ودوامها، وهذا يتركز في كيفية إثباتها وتسجيلها.

٢- توضيح الدور الذي ستقوم به المحاكم الشرعية في إثبات الوقف وتسجيله، وهذا يتركز في صيانته وثباته، وتحديد دور المحكمة المتخصصة في ذلك، وسرعة إثبات ذلك وتوثيقه، والدور الرئيس الذي تقوم به الهيئة العامة للأوقاف.

حدود الدراسة:

يتجلى إطار الدراسة في الحدود الموضوعية.

الحدود الموضوعية:

تتناول هذه الدراسة إثبات الوقف في النظام السعودي شارحة نشأة الوقف، ومفهوم إثباته، وألفاظه، وأنواعه، وشروط الواقف، ثم مقارنتها بقانون الأوقاف في المملكة الأردنية الهاشمية.

منهج الدراسة:

سوف تستخدم هذه الدراسة المنهج الوصفي القائم على الاستقراء والتحليل والمقارنة[1].بين النظام السعودي وقانون الأوقاف الأردني.

كما تستخدم المنهج التاريخي في رصدها للأوقاف ونشأتها التاريخية والمراحل التي مرّت بها إلى أن تم إصدار قرار نظام الهيئة العامة للأوقاف.

مفاهيم الدراسة ومصطلحاتها:

١/ الإثبات في اللغة:

جاء في المعجم الوسيط أن مادة ثبت ثباتاً وثبوتاً تعني الاستقرار، ويقال: ثبت بالمكان أقام، وثبت الأمر صح وتحقق، ويقال: فلان ثابت القلب وثابت القدم فهو ثبت وثبيت، وأثبت الشيء أقره.

(١) أبو سليمان، عبدالوهاب إبراهيم، (١٤٣٣هـ)، كتابة البحث العلمي صياغة جديدة، الرياض: مكتبة الرشد، ط١٠، ص٣٢-٣٣.

و(أثبت) الأمرحققه وصححه، ويقال: أثبت الكتاب سجله والحق أقام حجته، وأثبت الشيء: عرفه حق المعرفة، وعلى هذا فالإثبات عند أهل اللغة تأييد وجود حقيقة من الحقائق أي دليل[1].

في الاصطلاح الشرعي:

عند تعريف الفقهاء رحمهم الله للإثبات يُلحظ أنهم يطلقونه على معنيين: عام وخاص، ويقصدون بالعام إقامة الحجة مطلقاً، سواء أكان ذلك على حق أم على واقعة، وسواء أكان أمام القاضي أم أمام غيره، وسواء أكان عند التنازع أم قبله، وتوسعوا في إطلاق معنى الإثبات، فشمل توثيق الحقوق عند إنشائها والديون وكتابة المحاضر والمستندات، وغير ذلك من المجالات العلمية، فكل علم لا قيمة له إلا بإثبات صحته[2].

---

(١) مصطفى إبراهيم، وآخرون، (١٩٩٨م)، المعجم الوسيط ، معجم اللغة العربية ، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة باب الثاء مادة: ثبت، ط٣، ١/ ٩٣، والرازي، محمد ابن أبي بكر،(١٣٢٩هـ)، مختار الصحاح، المطبعة الكلية لصاحبها عبدالله محمد الكتبي، فصل الثاء، مادة: ثبت، ط١، ص٥٣، وابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، (١٤١٤هـ)، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط٣، ٢/ ٨٠.

(٢) الزحيلي، محمد مصطفى، (١٤٠٢هـ)، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، مكتبة دار البيان، دمشق، بيروت، ط١، (١/ ٢٢-٢٣).

في الاصطلاح القانوني

الإثبات في القانون لا يخرج في تعريفه ومعناه عما ورد في الشريعة، وهو عملية الإقناع بأن واقعة حصلت أو لم تحصل، بناءً على حصول أو وجود واقعة مادية ماضية أو حاضرة أو تقرير واقعة أو وقائع[1].

وقيل: " إقامة الدليل لدى السلطات المختصة على حقيقة واقعية ذات أهمية قانونية، وذلك بالطرق التي حددها القانون وفقاً للقواعد التي يخضع لها "[2].

التعريف الإجرائي

من خلال الاطلاع على المصطلحات السابقة، فإنني أُعرف الإثبات في هذه الدراسة بأنه: تقرير واقعة حدثت بالماضي للرجوع إليها في المستقبل.

٢- الوقف في اللغة

مصدر الفعل وقَفَ، ويطلق على معانٍ منها:

خلاف الجلوس، يُقال: وْقف وقوفاً فهو واقف.

---

(١) عوض، محمد محيي الدين، (١٩٨١م)، القانون الجنائي وإجراءاته، مطبعة جامعة القاهرة، ص٦٥٣.

(٢) حسني، محمود نجيب، (١٩٨٢م)، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٤١.

الحبس: يُقال: وقف الأرض على المساكين وللمساكين وقفاً حبسها[1].

السوار: قيل: هو السوار من الذَّبْل[2]والعاج[3]وقيل: هو السوار ما كان، والجمع وقوف يقال: وقّفت المرأة توقيفاً إذا جعلت في يديها الوقف أي السوار[4].

الخلخال: إذا كان من شيء من الفضة والذَّبل وغيرهما، وأكثر ما يكون من الذبل[5].

ما يستدير بحافة التُرس أو من حديد وشبهه[6].

في الاصطلاح الشرعي:

هو تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة[7].

---

(١) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ٣/ ٢٠٥، وابن منظور، لسان العرب، مادة (وقف)، ٩/ ٣٥٩.

(٢) الذَّبْل: شيء كالعاج، وهو ظهر السلحفاة البحرية يتخذ منه السوار، الرازي، مختار الصحاح، ص٢٢٠ .

(٣) العاج: عظم الفيل، الواحدة عاجه، مختار الصحاح،ص٤٦٠.

(٤) القاموس المحيط مع شرحه تاج العروس،(١٩٦٦م)، دار صادر- بيروت، ٦/ ٢٦٨، وابن منظور، لسان العرب، ٩/ ٣٦١، وابن فارس،(١٣٧١هـ) مقاييس اللغة، مطبعة عيسى الحلبي، ٦/ ١٣٥.

(٥) ابن منظور، لسان العرب، ٩/ ٣٦١.

(٦) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ٣/ ٢٠٥، ابن منظور، لسان العرب، ٩/ ٣٦٢

(٧) المغني، ابن قدامة، (١٤١٧هـ)، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب ، الرياض ، ج٨، ص١٨٤

في الاصطلاح القانوني:

عرفه النظام السعودي على ثلاثة أنواع:

أولاً: الوقف العام: وهو المشروط على أوجه برّ عامة مُعينة بالذات أو بالوصف.

ثانياً: الوقف الخاص(الأهلي): وهو المشروط على معين من ذرية وأقارب بالذات أو بالوصف.

ثالثاً: الوقف المشترك: وهو الذي يشترك في شرطه أكثر من نوع من أنواع الوقف[1].

وعرفه المشرع الأردني بأنه: حبس عين المال المملوك على حكم ملك الله تعالى على وجه التأبيد وتخصيص منافعه للبر ولو مالاً[2].

التعريف الإجرائي:

أرى أنه يعني (حبس منفعة الشيء لمصلحة مخصوصة).

---

(١) المادة (الأولى) من نظام الهيئة العامة للأوقاف، الصادر بتاريخ ٢٦/ ٢/ ١٤٣٧هـ.

(٢) المادة (الثانية) من قانون الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية الأردني، رقم ٣٢، سنة ٢٠٠١م، منشور في الجريدة الرسمية بعدد ٤٤٩٦ في ١٦/ ٧/ ٢٠٠١م.

الدراسات السابقة:

يعرض الباحث ما يتعلق بالوقف كنظام يختص به وإثباته وتنظيمه والمحافظة عليه من الضياع والخراب، علماً أنه لم يعثر على دراسة علمية في مجال إثبات الوقف؛ وذلك لحداثة الموضوع عملاً بنظام الأوقاف الجديد، وقد اطلع الباحث على بعض الدراسات السابقة التي تغطي جانباً من موضوع الدراسة الراهنة ومن أهم هذه الدراسات ما يأتي:

الدراسة الأولى:دراسة الزّحيلي، محمّد، (١٩٧١م) بعنوان: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، أطروحة دكتوراه، جامعة الأزهر، جزأين، الطبعة الثالثة، مكتبة دار البيان، دمشق، ١٤٣٧هـ.

أهم أهداف الدراسة:

١- تعريف الإثبات، وأهميته، وشروطه، وضرورته، ومكانته في الكيان الفقهي والشرعي.

٢- الوقوف على النبذة التاريخية لأدوار الإثبات القضائي.

٣- بيان وسائل الإثبات، وتعريفها.

٤- المقارنة بين محل الإثبات بين الشريعة والقانون.

٥- الوقوف على نشأة ديوان القاضي وتعريفها.

٦- تعريف القرائن، وبيان شروطها، وأنواعها.

٧- بيان الأحكام العامة في الإثبات.

٨- تعريف عبء الإثبات، وأهميته.

٩- تعريف التعارض، وأنواعه، وشروطه، وحكمه.

أهم نتائج الدراسة:

١- تبين من خلال البحث أن الإثبات في الشريعة الإسلامية لا يقتصر على القواعد العملية والأحكام الشرعية، ولكنه يمتزج بالعقيدة التي تنبع من القلب والضمير، فالعقيدة تواكب الإثبات من أوله إلى آخره، وفي مختلف صوره وأشكاله، وهذا يشكل ميزة عظيمة ظاهرة لأحكام الإثبات الشرعي، ليس لها مثيل في الإثبات القانوني، وإن الإثبات الشرعي يسير في إطار الحياة العامة للمسلم، ومن خلال مقاصد الشريعة الإسلامية، وأهدافها الرئيسة التي تلتزم بالأخلاق ومبادئ السلوك والآداب في جميع وسائل الإثبات، ولذلك أقول: إن العقيدة والأخلاق دعامتان أساسيتان في وسائل الإثبات الشرعية.

٢- أن الشريعة الغراء أقرت جميع الحقوق للناس، وخولتهم بحمايتها والدفاع عنها، وإثباتها أمام القضاء عند التنازع، ومنع الاعتداء عليها.

٣- الإقرار سيد الأدلة في الإثبات، وهو حجة بنفسه، ودليل كامل، وحجة مقصورة على صاحبه.

٤- أن الكتابة حجة شرعية في الإثبات، إذا توافرت شروطها، وكانت مأمونة من التغيير والتحريف، سواء أكانت صادرة من جهة حكومية أم صادرة من الأفراد، وأن الشريعة الغراء كانت أسبق الشرائع في استخدام الكتابة في العقود والمعاملات، و لا نرى مانعاً من التوسع بها في جميع الحقوق، وتنظيم التوثيق بالكتابة في الدوائر الحكومية لضمان صحتها وثبوتها.

٥- لا يجوز القضاء بعلم القاضي، سداً للذرائع، ومنعاً للتهمة، وارتكاباً لأخف الضررين ودفع أشدهما، واتفق الفقهاء على جواز الاعتماد على علم القاضي في بعض الحالات.

٦- أسفر البحث في تحقيق النصوص وجمعها أن وسائل الإثبات ليست محصورة العدد من الناحية النظرية والفقهية، وأن طرق الإثبات كثيرة جداً.

وتتفق هذه الدراسة مع دراسة الباحث في تناولها لموضوع الإثبات وتعريفه ومفهومه وشروطه وأنواعه وتاريخه، فقد تناولت الموضوع بصورة عامة، إلا أنها تختلف في تفاصيل تناولها له، حيث ركزت على موضوع الإثبات بشكل مفصل، وخاصة في الأحوال المدنية والأحوال الشخصية من الجانب الشرعي والقانوني، وبذلك ركزت على

الشق الأول من موضوع دراسة الباحث، في حين تناولت دراسة الباحث موضوع إثبات الوقف دراسة تأصيلية مقارنة.

الدراسة الثانية: دراسة الدباسي، دباس بن محمد، (١٤٢٤هـ) بعنوان: الحماية الجزائية للتعدي على الأوقاف وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية(دراسة نظرية تطبيقية)، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية.

أهداف الدراسة:

تتلخص أهداف الدراسة في توضيح الآتي:

١- علاقة وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف بالعين الموقوفة والناظر.

٢- وظيفة الناظر وحالات ضمانه ومحاسبته.

٣- الحماية الجزائية للوقف في الفقه الإسلامي.

٤- الدفاع عن الوقف وكيفيته.

٥- علاقة هيئة التمييز بالصكوك الشرعية للأوقاف.

٦- صور الاعتداء على أعيان الأوقاف وعلى مواردها وريعها.

٧- الحماية الجزائية في نظام المملكة العربية السعودية للأوقاف.

أهم نتائج الدراسة:

١- الوقف نوعان: خيري وأهلي، مع أن هذا التقسيم بهذا المسمى عصري و لم يُعرف عند السلف، وتختص وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف بالخيري منه، وهو ما كان على سبيل الخيرات العامة، و ما إلى ذلك بعد انقطاع الموقوف عليهم.

٢- وظيفة ناظر الوقف قائمة على حفظ العين ورعاية شؤونها وتنفيذ شرط واقفها وطلب الحفظ لها، ومن واجباته الضرورية: عمارة الوقف وتنفيذ شرط الواقف ما لم يخالف شرعاً والدفاع عن حقوق الوقف وأداء ديونه والدفع للمستحقين ومعظم الضرر على الوقف وأهله راجع للتفريط في هذه الوظائف.

٣- الراجح جواز شهادة ودعوى الحسبة في الوقف، وقد أحسنت الوزارة صنعاً عندما رصدت مكافأة لمن يبلغ عن وقف مستولى عليه أو متروك.

٤- رهن الوقف لا يجوز؛ لأنه يلزم منه تعطيله، وأجاز مجلس القضاء الأعلى رهن الوقف لصندوق التنمية العقارية، ويكون ذلك بعد الرجوع إلى الحاكم الشرعي، وهذا ما نص عليه نظام المرافعات الشرعية السعودي الجديد.

٥- بيع الوقف له حالات راجعة إلى جنس الوقف من كونه عقاراً أو منقولاً، ومن ناحية كونه عامراً أو خراباً، فالراجح بيع الوقف الخراب لشراء وقف بدله وأما الوقف العامر فيحرم بيعه.

٦- بيع الوقف ونقله واستبداله في النظام راجع إلى إذن الحاكم الشرعي بعد تحقيق المصلحة للوقف.

وتتفق هذه الدراسة مع دراسة الباحث في تناولها موضوع الوقف في النظام السعودي بصورة عامة، إلا أنها تختلف في تفاصيل تناولها لهذا لموضوع، حيث ركزت تلك الدراسة على النظرية التطبيقية في الحماية الجزائية للتعدي على الأوقاف وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية بنوع من التفصيل، بينما تناولت دراسة الباحث موضوع إثبات الوقف في النظام السعودي: دراسة تأصيلية مقارنة بقانون الأوقاف الأردني، بالإضافة إلى تناولها موضوع الإثبات بصورة عامة.

الدراسة الثالثة: دراسة ابن عزوز، عبد القادر، (١٤٢٥هـ) بعنوان: فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام(دراسة تطبيقية على الوقف الجزائري)، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر.

أهم أهداف الدراسة:

١- تعريف الوقف ودليل مشروعيته والحكمة من تشريعه.

٢- الوقوف على تاريخ الوقف في الجزائر.

٣- بيان الشخصية الاعتبارية للوقف، وبيان مشروعية تمويل الوقف في الفقه الإسلامي.

٤- تعريف الإجارة التشغيلية والتمويلية، وأركانها وشروطها.

٥- بيان صيغ وأشكال تمويل استثمار الوقف بعقد المشاركة الدائمة أو المنتهية بالتمليك.

أهم نتائج الدراسة:

١- أن الوقف الجزائري تأثر كثيراً بالمحتل الفرنسي، كما تأثر بعدم الاهتمام به وبدوره التكافلي الاقتصادي بعد الاستقلال، إلا في الفترة الأخيرة.

٢- الانتباه إلى أهمية الدورات التكوينية المستمرة لوكلاء الأوقاف، وذلك بأن تقام دورات تكوينية لتعريفهم بمستجدات موضوع الأوقاف في الجانب الإداري والقانوني والتسيير، وذلك بالاستعانة بأساتذة متخصصين في هذه الموضوعات.

٣- العمل على بيان أهمية الوقف الاجتماعية والاقتصادية والتكافلية بعقد الندوات المتخصصة عبر ولايات الوطن، وتوسيع معنى الوقف لدى أفراد المجتمع، والعمل

على الاستفادة من خبرة الدول الشقيقة في هذا المجال لاستثمار الأوقاف وطرق تمويلها.

٤- العمل على التخطيط المناسب لظروف المكان والزمان والابتعاد عن السبق السياسي في المشاريع الوقفية، بل العمل على التنظيم والتخطيط ودراسة الجدوى الاقتصادية والمقاصدية من وراء المشروع الوقفي.

وتتفق هذه الدراسة مع دراسة الباحث في تناولها موضوع الوقف ومفهومه ونشأته وتاريخه، فقد تناولت الموضوع بصورة عامة، إلا أنها تختلف في تفاصيل تناولها لهذا الموضوع، حيث ركزت على الدراسة التطبيقية لفقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام وحصرها على الوقف الجزائري، بينما تناولت دراسة الباحث موضوع الوقف وإثباته في النظام السعودي: دراسة تأصيلية مقارنة بالقانون الأردني فجمعت بين الشريعة والقانون.

الدراسة الرابعة: دراسة اليوسف، انتصار عبد الجبار مصطفى، (٢٠٠٧م) بعنوان: المقاصد التشريعية للأوقاف الإسلامية، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية.

أهم أهداف الدراسة:

١- بيان التأصل الفقهي للوقف واختلاف الفقهاء في تكييفه.

٢- تعريف المقاصد التشريعية والوقف الإسلامي.

٣- بيان الأدلة التي اعتمد عليها أصحاب كل رأي ومناقشتها والرأي الراجح فيها.

٤- الوقوف على نشأة الوقف، ومشروعيته.

٥- مفهوم الوقف وأنواعه وأهميته.

نتائج الدراسة:

١- أن المقاصد التشريعية للوقف تعود إلى المقاصد الخمسة: وهي: حفظ الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال، فإن حفظ هذه المقاصد من الضروريات وهي أعلى المراتب.

٢- أن مفهوم الوقف وهو حبس العين والتصرف بالمنفعة قد أوصت به الشريعة الإسلامية، وكذلك السنة والإجماع والقياس.

٣- تحديد أنواع الوقف الخيري والذري والمشترك، من حيث الغرض الذي تهدف إليه وذكر الأوقاف المؤقتة والدائمة.

٤- أن الوقف من ميزات الأمة، ومن أبرز الخيرات والعطاءات فيها، وهذا الدور التاريخي للوقف يمكن أن يتعدد في كل وقت إذا تحققت النية الطيبة والتخطيط السليم والرعاية الصحية.

وتتفق هذه الدراسة مع دراسة الباحث في تناولها موضوع الوقف من الناحية التأصيلية الشرعية وتاريخ الوقف ونشأته، وتتفق كذلك في بيان وتحديد مفهوم الوقف وبيان الأدلة التي نصت على ذلك، إلا أنها تختلف في التفاصيل، حيث ركزت هذه الدراسة على الناحية الشرعية فقط دون ذكر نظام الوقف ولزومه وثباته من الناحية القانونية، بينما تناولت دراسة الباحث إثبات الوقف في النظام السعودي: دراسة تأصيلية مقارنة بالقانون الأردني، وذكر أوجه الاتفاق والاختلاف بين القانون السعودي والأردني والوقوف على نظام الأوقاف في كل منهما.

الدراسة الخامسة: دراسة الصقيه، أحمد بن عبدالعزيز، (١٤٢٨هـ) بعنوان: استثمار الوقف (دراسة فقهية تطبيقية)، أطروحة دكتوراه، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الطبعة الأولى، دار ابن الجوزي، الدمام، ١٤٣٤هـ.

أهم أهداف الدراسة:

١- تعريف الوقف وخصائصه وأنواعه، وحقيقة الاستثمار فيه.

٢- أن في هذا إظهاراً للصور المطروحة لاستثمار الوقف، واجتهاداً في بيان المقبول منها والممنوع، وبذلك يحصل توسيع مفهوم الوقف، كي لا ينحصر في العقارات

فحسب، مما يفتح الباب للمنافسات المباركة في أعمال الخير الإحسان، والإسهام ولو في جزء من هذه الأوقاف عبر الصور الحديثة.

٣- أن استمرار الانتفاع بالوقف من أهم مقاصد الشريعة في إيجاد الأوقاف، واستثمارُها من أهم سبل تحقيق ذلك.

٤- تعلق البحث هنا ببابين من أبواب الفقه هما: التبرعات والمعاوضات.

٥- إظهار بعض الضوابط والقواعد الشرعية لاستثمار الوقف، وإظهار الصيغ المعاصرة لاستثماره.

أهم نتائج الدراسة:

١- الوقف في اللغة يأتي بمعنى الحبس والمنع، وهو في الاصطلاح(تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة).

٢- للوقف خصائص متعددة من أهمها: كونه معقول المعنى مصلحي الغرض، وأن الكثير من أحكامه ثابتة بالاجتهاد، كما أن استدامة المنفعة أيضاً من خصائص الوقف، وكذا استثماره، وما يحققه ذلك من تفاعل نشط مع حركة التنمية في المجتمع المسلم والذي يسهم فيها شمولية الوقف من جهة أنواعه ومجالاته ومصارفه، كما يتميز الوقف بجمع نظامه بين التبرع والإدارة في آن واحد، مع ما يشكله الوقف

من السبق لإيجاد فكرة الشخصية الاعتبارية والحد من التضخم وغيرها من الخصائص.

٣- يتنوع الوقف باعتبارات متعددة منها: تقسيمه بالنظر إلى الواقف، والموقوف عليه، ومحل الوقف، ودوامه، ومشروعيته، وانقطاعه واتصاله، ومضمونه الاقتصادي، وإدارته.

٤- الراجح مشروعية استبدال الوقف فيما يحقق المصلحة، ومشروعية استثمار الوقف من حيث الجملة.

تتفق هذه الدراسة مع دراسة الباحث في تناولها موضوع الوقف في النظام السعودي بصورة عامة، إلا أنها تختلف في تفاصيل تناولها لهذا الموضوع، حيث ركزت تلك الدراسة الفقهية التطبيقية على استثمار الوقف ونماءه بنوع من التفصيل، بينما تناولت دراسة الباحث موضوع إثبات الوقف في النظام السعودي دراسة تأصيلية مقارنة بقانون الأوقاف الأردني، بالإضافة إلى تناولها موضوع الإثبات بصورة عامة.

الدراسة السادسة: دراسة الزاملي، فايز إبراهيم، (١٤٣١هـ) بعنوان: الأوقاف في فلسطين في عهد المماليك (٦٤٨-٩٢٢هـ)(١٢٥٠-١٥١٧م)، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة.

أهم أهداف الدراسة:

١- إبراز دور الأوقاف في بناء الدولة المملوكية، وتأثير ذلك على عمارة المساجد والمدارس ودور التعليم المختلفة والمكتبات.

٢- يتم الصرف منها على العديد من الجيوش الإسلامية الموجهة للجهاد في سبيل الله وفك أسر مجموعات من أسرى المسلمين.

٣- رعاية المؤسسات الاجتماعية والصحية.

٤- بيان دور السلاطين والأمراء المماليك في رعاية الأوقاف والاهتمام بها.

٥- تزويد المكتبة العربية والباحثين بمعلومات عن الأوقاف في فلسطين في عهد المماليك.

نتائج الدراسة:

١- أن الوقف عمل خيري يأخذ مشروعيته من الكتاب والسنة وعمل الصحابة.

٢- اهتمام السلاطين المماليك بالأوقاف في مختلف المؤسسات من جوامع ومدارس وخوانق وأربطة وزوايا ودور للقرآن وغير ذلك.

٣- دعم المماليك لجهود العلماء؛ إذ جعلوهم في مكانة سامية في الدولة، حيث تم توفير جميع المقومات التي تكفل لهم الحياة الكريمة طوال فترات تلقيهم العلوم من خلال مؤسسات الأوقاف.

٤- أدت الأوقاف إلى ازدهار الحياة الثقافية والعلمية، فازدهرت الحركة العلمية تعليماً وتعلماً، وذلك بكثرة الدارسين الذين أسهموا في إثراء العلوم والمعارف وسائر المؤسسات الاجتماعية والعلمية الأخرى.

وتتفق هذه الدراسة مع دراسة الباحث في تناولها حقيقة الوقف وأحكامه ومشروعيته وإدارة الوقف والنظار عليه وشروطه وأنواعه وحل الوقف واستبداله، إلا أنها تختلف في تفاصيل تناولها لهذا الموضوع، حيث ركزت هذه الدراسة على تاريخ الوقف ونشأته ومشروعيته وأنواعه وأحكامه، وتناولت الوقف من الناحية التأصيلية الشرعية.

في حين تناولت دراسة الباحث موضوع إثبات الوقف في النظام السعودي: دراسة تأصيلية مقارنة وتطرقت للجانب النظامي القانوني والشرعي .

الدراسة السابعة: دراسة النجار، مازن عبيد مسلم، (١٤٣٦هـ) بعنوان: درجة فاعلية الأداء المؤسسي في مؤسسات التعليم الشرعي بوزارة الأوقاف بمحافظات غزة في ضوء الأنموذج الأوروبي للتميز وسبل تطويره، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة.

أهداف الدراسة:

سعت الدراسة إلى تحقيق الأهداف التالية:

١- قياس درجة فاعلية الأداء المؤسسي في مؤسسات التعليم الشرعي بالأوقاف بمحافظات غزة في ضوء الأنموذج الأوروبي من وجهة نظر العاملين فيه.

٢- الكشف عن الفروق بين متوسطات تقدير العاملين في مؤسسات التعليم الشرعي بالأوقاف بمحافظات غزة لدرجة فاعلية الأداء المؤسسي لمؤسستهم في ضوء الأنموذج الأوروبي للتميز تبعاً لمتغيرات الدراسة.

٣- صياغة بعض المقترحات التطويرية للارتقاء بالأداء المؤسسي في مؤسسات التعليم الشرعي بوزارة الأوقاف بمحافظات غزة تتعلق بكل معيار من معايير الأنموذج الأوروبي للتميز.

أهم نتائج الدراسة:

١- بلغت درجة تقدير العاملين في مؤسسات التعليم الشرعي بوزارة الأوقاف بمحافظات غزة للأداء المؤسسي لمؤسساتهم في ضوء الأنموذج الأوروبي للتميز لجميع المعايير(٧٦.٢٦٪) بدرجة عالية، وقد توافرت المعايير على الترتيب كالتالي: معيار نطاق عمل المؤسسة(٨٤.٤٠٪) بدرجة عالية جداً، معيار القيادة والإدارة في المؤسسة التعليمية(٧٨.٣١٪) بدرجة عالية، معيار المواد المالية والمادية(٧٦.٥٥٪) بدرجة عالية، معيار التخطيط المؤسسي(٧٣.٨١)بدرجة عالية، معيار الخدمات المقدمة للمجتمع(٧٣.٦١٪) بدرجة عالية، معيار الموارد البشرية(٧١.٨٧٪) بدرجة عالية.

٢- أظهرت النتائج وجود فروق ذات دلالة إحصائية بين متوسطات تقدير العاملين في مؤسسات التعليم الشرعي بوزارة الأوقاف بمحافظات غزة لدرجة فاعلية الأداء المؤسسي لمؤسساتهم التعليمية في ضوء الأنموذج الأوروبي للتميز تطرأ لتغير الجنس لصالح الإناث وتغير سن المؤسسة لصالح مدرسة الأوقاف الشرعية للبنات.

٣- لا توجد فروق ذات دلالة إحصائية بين متوسطات تقدير العامين في مؤسسات التعليم الشرعي بوزارة الأوقاف بمحافظات غزة لدرجة فاعلية الأداء المؤسسي

لمؤسساتهم التعليمية في ضوء الأنموذج الأوروبي للتميز لمتغير المسمى الوظيفي(أكاديمي، إداري) ولمتغير سنوات الخدمة.

وتتفق هذه الدراسة مع دراسة الباحث في تناولها لموضوع وزارة الأوقاف والعمل الخيري بصورة عامة، إلا أنها تختلف في تركيزها على الأداء المؤسسي- والتطوير الإداري والعمل بشكل عام فقط، بينما تناولت دراسة الباحث موضوع الوقف والأدلة على مشروعيته ومفهومه وتاريخه وكيفية إثباته، كما نصت عليه المادة ٣٣ في المرافعات الشرعية السعودي، ومقارنة نظام الأوقاف السعودي بقانون الأوقاف الأردني.

الفصل الثاني

مفهوم الإثبات ومشروعيته وأهميته وشروطه في النظام السعودي والقانون الأردني

إن هذه الدراسة تتطلب بيان ماهية الإثبات، وذلك من خلال بيان مفهومه اللغوي والاصطلاحي وبيان مشروعيته وأهميته وشروطه، وسوف يتم تناول هذه المسائل بالشرح والتعقيب.

وعليه فقد قسمت هذه الجوانب في هذا الفصل إلى المباحث التالية وكل مبحث يحتوي على مطلبين.

المبحث الأول: مفهوم الإثبات:

المطلب الأول: المفهوم اللغوي

الإثبات كلمة مشتقة من ثبت الشيء يثبت ثباتاً، فهو ثابت، والإثبات يأتي في اللغة بعدة معانٍ منها: الإقامة في المكان، والتأني، وللإثبات مرادفات لغوية عديدة من أهمها : الدليل، والبينة، والحجّة[1].

كما يعني الإيضاح والإقناع، ولن يعول على الإقناع إلا إذا كان منطقياً، الأمر الذي يحتم قيامه على عناصر ملموسة يمكن الرجوع إليها والوثوق بها، وأن تتم من خلال الطرق التي توافق الشرع، وعلى الرغم من أن الإقناع شعور داخلي وأمر نفسي، فإنه يجب

(١) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج٢،ص١٩-٢٠.

ألا يكون تحكميًّا، بل نتيجة منطقية لكل المقدمات التي تعرضها[1]. ومن واجب الشخص الذي يريد أن يدافع عن حقه أن يقيم الدليل على وجوب حقه أمام السلطة القضائية التي تقوم بمهمة حماية الحقوق وصيانتها، حيث تتصارع المصالح، فهنا يظهر أهمية الإثبات، فإن استطاع صاحب الحق إثباته قضي له به وإلا فلا، لذلك يعد الإثبات الأداة الضرورية التي يرجع إليها في التحقق من الوقائع القانونية، كما أنه يعد إحدى الوسائل العملية التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة حقوقهم المترتبة على تلك الوقائع، حتى يصح القول:إن كل نظام قانوني وكل تنظيم قضائي يقتضي حتماً وجود نظام الإثبات[2].

المطلب الثاني: المفهوم الاصطلاحي:

هو تأكيد وجود أو صحة أمر معين بأي دليل أو برهان[3].

وفي هذا المجال يقول ابن قيم الجوزية إن :" البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره ومن خصها بالشاهدين أو الأربعة لم يوف مُسماها حقه، ولم تأت البينة قط في القرآن

---

(١) عبد الحميد ثروت، (٢٠٠٢م- ٢٠٠٣م)، التوقيع الإلكتروني: ماهيته،ومخاطره، وكيفية مواجهتها، ومدى حجيته في الإثبات ، مكتبة دار الجلاء الحديدة، المنصورة، الطبعة الثانية، ص٨.

(٢) القضاة، مفلح عواد، (٢٠٠٧م) ،البينات في المواد المدنية والتجارية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، ط١، ص١٠.

(٣) قاسم، محمد حسن، (٢٠٠٥م)، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،ص٦.

ويقصد بها الشاهدان، وإنما أتت مراداً بها الحجة والدليل والبرهان، مفردة ومجموعة، وكذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم:(البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر)[1] والمراد به: أن عليه بيان ما يصحح دعواه ليحكم له، والشاهدان من البينة، ولا ريب أن غيرها من أنواع البينة قد يكون أقوى منها لدلالة الحال على صدق المدعي"[2].

وقال بذلك الإمام أبو حنيفة، أما غيره من علماء الكوفة، فإنهم يرون اليمين دائماً في جانب المنكر، حتى في القسامة[3].

ويحلفون المدعي، ولا يقضون بالشاهد واليمين، ولا يرون اليمين على المدعي عند النكول ودليلهم عموم الحديث.

وأما سائر العلماء من أهل المدينة ومكة والشام وفقهاء الحديث وغيرهم : فتارة يحلفون المدعى عليه، والأصل عندهم أن اليمين مشروعة في أقوى الجانبين وأجابوا عن ذلك الحديث تارة بالتضعيف وتارة بأنه عام، والمراد به أن عليه بيان ما يصحح دعواه

---

(١) النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، (١٣٩٢هـ)، المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه، (حديث رقم: ١٧١١)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٢، ج٢، ص ١٢.

(٢) ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين، (١٤٢٨هـ)، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار الفكر اللبناني، بيروت، ص، ٢٠.

(٣) الكاساني، أبو بكر بن مسعود، (هـ١٤٠٦)، بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢، ج٧، ص٢٨٦.

ليحكم له، والشهود من البينة، ولا ريب أن غيرها من أنواع البينة قد يكون أقوى منها لدلالة الحال على صدق المدعي، والبينة والدلالة والحجة والبرهان والآية والتبصرة والعلامة والأمارة متقاربة في المعنى[1].

ومن هنا أرى أن الإثبات بالمعنى السابق يتفق مع المعنى اللغوي، وهو يعني الدليل والحجة والبرهان.

وكان الفقهاء يقصدون من استعمال الإثبات معناه اللغوي، وهو إقامة الحجة، غير أنه يؤخذ من استعمالاتهم أنهم يطلقونه على معنيين: عام وخاص.

فقد يطلقونه ويريدون به معناه العام، وهو إقامة الحجة مطلقاً، سواء أكان ذلك على حق أم على واقعة، وسواء أكان أمام القاضي أم أمام غيره، وسواء أكان عند التنازع أم قبله، وتوسعوا في إطلاق معنى الإثبات فشمل توثيق الحقوق عند إنشائها والديون وكتابة المحاضر والمستندات، وغير ذلك من المجالات العلمية، فكل علم لا قيمة له إلا بإثبات صحته[2].

(١) ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص٢١.

(٢) الزحيلي، محمد مصطفى، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ج١، ص٢٢-٢٣.

ويطلقون الإثبات ويريدون به معناه الخاص وهو : إقامة الحجة أمام القضاء بالطرق التي تحددها الشريعة على حق أو واقعة تترتب عليها آثار شرعية[1].

وهذا ما أقصده في دراستي.

شرح محترزات التعريف :

- إقامة الحجة: تعني تقديم الدليل والإثبات إلى من يُراد إقناعه بالأمر، ولا تعني إنشاءه، وإقامة الدليل تشتمل على الدليل العلمي والتاريخي، والدليل العام أمام القضاء وخارجه.
- أمام القضاء : هذا شرط ضروري في الإثبات الذي يترتب عليه آثار من الالتزام بالفعل أو الترك، ويتضح من ذلك أن الإثبات ينصب على أمر متنازع فيه، مرفوع أمام القضاء ليبت في شأنه، أما توكيد الحقوق عند إنشائها، سواء بالإشهاد أو بالرهن أو التوثيق الكتابي فلا يدخل في الإثبات، وإذا لم يكن هناك نزاع أمام القضاء فلا معنى للإثبات.
- الطرق التي حددتها الشريعة : وهذا يعني أن أحكام الإثبات أحكام شرعية، فلا يجوز إقامة الدليل أمام القضاء على حق إلا بالوسائل التي حددتها الشريعة[2] بالنص

---

(١) المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، موسوعة الفقه الإسلامي، بإشراف الشيخ محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، بالقاهرة، ج٢، ص١٣٦.

(٢) شلبي، محمد مصطفى، (١٩٨٥م)، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، الدار الجامعية، بيروت، ط١٠، ص ١٣.

أو الإجماع أو الاستنباط والاجتهاد، ولا يجوز إثبات الحقوق بالطرق الملتوية والأساليب غير الأخلاقية.

- على حق أو واقعة : وهذا القيد يبين محل الإثبات، والمقصود بالحق معناه العام الشامل، وهو كل ما يثبت للمسلم استيفاؤه، أو هو مصلحة تحميها الشريعة، أو ما يثبت في الشرع للإنسان أو لله على الغير، وتعد الواقعة الشرعية مصدراً من مصادر الحق، أو السبب المنشئ للحق.
- تترتب عليها آثار شرعية : وهذا هو الهدف والغاية من الإثبات، فلا يصح إثبات أمر أو واقعة لا يترتب عليها أثر من الآثار مثل: إثبات أن المدعى عليه وكيل المدعي، فلا أثر لذلك لأن الموكل يستطيع عزل الوكيل في كل وقت، أو إثبات أمور طبيعية أو عادية كإثبات طلوع الشمس، أو إثبات الخلطة أو الجور للشفعة مع بقاء الملك لصاحبه، أو إثبات التقادم قبل مضي المدة المطلوبة[1].

(١) الزحيلي، محمد مصطفى، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ١/ ٢٣-٢٤.

المطلب الثالث: المفهوم القانوني

يقصد بالإثبات من الناحية القانونية : إقامة الدليل أمام القضاء، بالطرق التي حددها القانون، على صحة واقعة قانونية يترتب على ثبوتها ضرورة الاعتراف بالحق الناشئ عنها[1].

ومن خلال هذا التعريف يكون الإثبات بمعناه القانون هو غير الإثبات بمعناه العام، فالإثبات بالمعنى العام لا يختص بأن يكون أمام القضاء، ولا بأن يكون بطرق محددة، بل هو طليق من هذه القيود، فالباحث عن الإثبات يستجمع أدلته على صحة الوقائع التاريخية التي يقررها من المستندات التي تحت يده أو من أي وسيلة يراها كافية للإثبات، وهذا هو شأن الباحث في أي علم، وقد غلب على العلم في تطوراته الأخيرة أن تكون أدلته تجريبية، يتلمسها الباحث في المعامل، وعن طريق الاستقصاء والاستخلاص الصحيح من الإحصاءات الدقيقة، والإثبات التاريخي والإثبات العلمي، والإثبات بوجه عام، لا ترد عليه قيود الإثبات القضائي.

ويختلف الإثبات القضائي عن الإثبات غير القضائي من وجوه، فالإثبات القضائي مقيد في طرقه وفي قيمة كل طريقة منها، أما الإثبات غير القضائي فلا قيد عليه، والإثبات القضائي متى استقام ملزم للقاضي، فيتعين عليه أن يقضي بما يؤدي إليه هذا الإثبات من النتائج القانونية، وأما الإثبات غير القضائي فلا يتعين فيه الأخذ بنتائج

(١) الشوري، كمال، الموجز في التوثيق، مكتبة الفجالة، القاهرة، ص٦١٤-٦٤٥.

معينة، بل هو عملية للإثبات من ثم ما يثبت عن طريق القضاء يسمى حقيقة قضائية يجب الالتزام، بها ولا يجوز الخروج عليها.

وأما الإثبات القائم على الطريقة العلمية، فلا يعتبر حقيقة ثابتة لا تتغير، فالكثير من الحقائق العلمية ليست إلا فروضاً غير دقيقة، ثم يكتشف بعد ذلك خطؤها، ويقوم مقامها حقائق أخرى هي أيضاً قابلة للتغيير.

ومن هنا كان الإثبات بمعناه القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون، وكان الإثبات القضائي مقيداً إلى هذا الحد، من هنا تكون الحقيقة القضائية غير متفقة حتماً مع الحقيقة الواقعية، بل كثيراً ما تنفرج مسافة الخلف ما بين الحقيقتين، وهذا ما يجعل الحقيقة القضائية في بعض الحالات منعزلة عن الواقع، بل وبعيدة عن الحقيقة، وأقرب إلى أن تكون مصطلحاً فنيًّا منها إلى حقيقة واقعية [1].

وما دام الإثبات القضائي هو إقامة الدليل أمام القضاء على الواقعة التي يرتب القانون عليها أثراً، فمعنى ذلك أن هذه الواقعة إذا أنكرها الخصم لا تكون حقيقة قضائية إلا عن طريق هذا الإثبات القضائي، فالحق الذي ينكر على صاحبه، ولا يقام عليه دليله القضائي، ليست له قيمة عملية، فهو والعدم سواء من الناحية القضائية، وقد ينتج هذا الوجود بعض الآثار القانونية، ولكن هذا من الندرة بحيث لا يقام له وزن ولا يحسب له حساب[2].

---

(١) نشأت، أحمد، (٢٠٠٨م)، رسالة الإثبات، دار الفكر العربي، القاهرة، ط٦، ج١، ص٩-١٢.

(٢) السنهوري، عبد الرزاق أحمد،(١٩٦٧م)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، د- ط، ص١٤-١٦.

المبحث الثاني: مشروعية الإثبات وأهميته في النظام السعودي والقانون الأردني:

المطلب الأول: مشروعية الإثبات

جاءت الشريعة الغراء لترعى الفرد والمجتمع في جميع أحواله، فجاءت محكمة من عند الله تعالى، منظمة للمعاملات المالية والأحوال الشخصية، من منطلق الطبيعة البشرية، وما جلبت عليه من حب المال والطمع في اكتسابه بالطرق الحلال والحرام، وإنكار الحقوق، وجحود الأموال إلا من خشي جانب الله تعالى، فأقامت الشريعة نظام التوثيق لحفظ الحقوق، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ قال تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمۡ عَلَىٰ سَفَرٖ وَلَمۡ تَجِدُواْ كَاتِبٗا فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞۖ﴾[1].

وقال تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ وَلَا تَأۡكُلُوهَآ إِسۡرَافٗا وَبِدَارًا أَن يَكۡبَرُواْۚ وَمَن كَانَ غَنِيّٗا فَلۡيَسۡتَعۡفِفۡۖ وَمَن كَانَ فَقِيرٗا فَلۡيَأۡكُلۡ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ فَإِذَا دَفَعۡتُمۡ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ فَأَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِمۡۚ وَكَفَىٰ بِٱللَّهِ حَسِيبٗا﴾[2]. وقال تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ فَارِقُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖ وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِۚ﴾[3].

---

(١) البقرة الآيتان: ٢٨٢-٢٨٣.

(٢) النساء الآية: ٦.

(٣) الطلاق الآية: ٢.

فالله سبحانه وتعالى أمر بالكتابة والإشهاد والرهن، بالإضافة إلى الكفالة وغير ذلك من وسائل الإثبات والتوثيق؛ وذلك لصيانة الأموال وحفظ الحقوق، وضبط الآثار والنتائج ومنع التجاحد والنكران، والزيادة في الحيطة والدقة والضبط وعدم النسيان، وقطعاً لدفع الفساد والانحراف؛ لأن الإنسان إذا توثق حقه يندر أن ينكره الآخر؛ خوفاً من الفضيحة، وأن الحق المؤيد بالكتابة والشهود قلما ينكره صاحبه.

ومن السنة ما ورد في الحديث الشريف : " أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال"[1].أي الدف[2].

المطلب الثاني: أهمية الإثبات

تتجلى أهمية الإثبات في كون الغاية منه بيان الحق؛ فالحق الذي لا دليل معه هو والعدم سواء، ويشكل الإثبات جانباً مهمًّا في استقرار الحياة عامة ومرفق القضاء خصوصاً، فعليه يقوم القضاء العادل، وإليه يركن، وبه يظهر، كما أن به تُصان الحقوق والنفوس والدماء، فيرفع الظلم عن المظلومين، ويمنع من الجور الجائرون، فإذا اعتمده القاضي اطمأنت إليه نفسه، وهدأت به جوارحه، وابتعد عن الجور والظلم في قضائه،

---

(١) ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجه اسم أبيه يزيد، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، سنن ابن ماجه، كتاب النكاح، باب إعلان النكاح(حديث رقم : ١٨٩٥)، دار إحياء الكتب العربية،ج١، ص ٦١١. حكم الحديث: ضعيف.

(٢) الزحيلي، محمد مصطفى، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ج١، ص٢٧-٢٨

وعلم أنه يأوي إلى ركن شديد، لأنه عماد العدالة، وعمودها، وركنها الذي لا غنى عنه، ولا يمكن لها أن تقوم بدونه، فكل حريص عليها، باحث عنها، مشتغل في إظهارها، فما من شك في أن معوله في ذلك الإثبات، وما تطمئن إليه النفس منه، فالعدالة مرحلة بعد الإثبات، والإثبات أول خطوات تحقيقها وبلوغها[1].

وإذا اعتمده القاضي كذلك هدأت ثائرة الخصوم، وارتاحت نفوسهم أو من ظلم منهم، ورضوا بما يسفر من قضاء عادل، وعلموا أن لا مكان للرشا والمحاباة، والميل والهوى، والتشهي والمحسوبية[2].

وإذا كان الإثبات على هذا القدر من الأهمية، فإن الشريعة لم تغفله أو تهمله، بل رعته حق رعاية، فوضعت له الأحكام، ورتبته أيما ترتيب، وعنيت به عناية فائقة، وأولته الاهتمام والرعاية، فآيات الكتاب وأحاديث السنة التي تحدثت عن هذا الجانب كثيرةً هنا وهناك تزين مواقعها، مشيرة إلى مدى حرص هذا الدين على تحقيق العدالة وإظهارها[3].

---

(١) القضاة، منذر عبد الكريم، (٢٠١٥م)، الواضح في شرح وسائل الإثبات، مكتبة الرشد، ط١، ص٢٧.

(٢) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، (١٩٥٦م)، الوسيط في شرح القانون المدني، القاهرة: دار النشر للخدمات العصرية، ج٢،ص١٤.

(٣) نشأت، أحمد، رسالة الإثبات، مرجع سابق، ج١، ص٢٩.

كما حظي الإثبات بالأهمية البالغة لدى القوانين الوضعية، فبلغ شأناً رفيعاً، ومنزلةً عالية بسبب القيمة الحقيقية النابعة من الإثبات ذاته[1].

ومن ثم تتبين أهمية الإثبات القضائي من الناحية العملية؛ إذ إن " الحق يتجرد من قيمته ما لم يقم الدليل على الحادث المبدئ له، قانونيًّا كان هذا الحادث أو ماديًّا، والواقع أن الدليل هو قوام حياة الحق ومعقد النفع منه ونظرية الإثبات من أهم النظريات القانونية وأكثرها تطبيقاً في الحياة العلمية، بل هي النظرية التي لا تنقطع المحاكم عن تطبيقها كل يوم فيما يعرض لها من أقضية "[2].

وخلاصة ما سبق يمكن القول:إن الإثبات يتحقق به حق الدماء، وصيانة الأعراض، ورد الحقوق إلى أصحابها، واستتباب الأمن، وسيادة الطمأنينة والنظام، وأن تنظيم الإثبات علامة على تنظيم الحياة الإنسانية، ودليل على ذهاب وتلاشي النظام البدائي والقبلي الذي يعتمد على التقاضي الفردي أولاً والقوة المادية ثانياً، وقد جاء الإثبات في الشريعة الإسلامية متكاملاً في ذاته، ومتميزاً من غيره[3].

---

(١) قضاة، مفلح عواد، (١٩٩٤م)، البينات في المواد المدنية والتجارية، جمعية المطابع التعاونية، عمان، ط٢، ص ٢٢.

(٢) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مرجع سابق، ص١٦.

(٣) مرقس، سليمان،(١٩٦٧م)، الأدلة الخطية وإجراءاتها في تقنيات البلاد العربية، الناشر: معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ص٢.

المبحث الثالث: شروط الإثبات في النظام السعودي والقانون الأردني:

المطلب الأول: شروط الإثبات في النظام السعودي

ويشترط في الإثبات أن تتوافر فيه سبعة شروط، هي :

الشرط الأول :أن تسبقه دعوى؛ لأن الإثبات يؤكد أو يظهر حقاً لشخص على آخر، فلا يصح تقديمه إلا بطلب من صاحب الحق؛ لأن صاحب الحق هو الوحيد الذي يستطيع أن يسقط هذا الحق؛ لأنه من الممكن أن يكون قد استوفاه من غير علم الشهود، كما أنه لا يعرف بقاء الحق إلا بطلبه، وهذا يتطلب إقامة دعوى أمام القضاء للفصل فيها، ولكن لابُدّ للدعوى أن تتضمن أمرين هما : الأول: رفع الدعوى للتحقق من رغبة صاحب الحق في طلبه.

والثاني: طلبه للشهود بأداء الشهادة، ولأن الإثبات حجة في الدعوى فلا يتقدم عليها، فلا تقبل الشهادة مثلاً إلا بعد إقامة وطلب المدعي، ولا يحلف الخصم اليمين إلا بطلب المدعي للقاضي بتوجيه السؤال بذلك، فإذا حلف أحد الخصوم اليمين أمام القاضي قبل رفع الدعوى أو بعد رفعها ولكن قبل طلب الخصم فيلغي يمينه ولا أثر لها، وللقاضي أن يوجه اليمين إلى الثاني بعد طلب الطرف الآخر، وهذا الشرط متفق عليه عند الفقهاء في حقوق الآدميين كالحقوق المالية والنكاح والطلاق والعقود، والعقوبات كالقصاص والحدود، والوقف على آدمي معين لأن الشهادة فيه حق للآدمي فلا تستوفى

إلا بمطالبته وإذنه، وقد قال الله تعالى: "﴿ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ ﴾[1].فعلق الشهادة على الدعوة والطلب[2]، فلا يقبل إلا بعد الدعوى وطلب المدعي، واستثنى الحنفية و المالكية والشافعية وبعض الحنابلة[3].حالة واحد من اشتراط قيام الدعوى لسماع الشهادة، وهي إذا كان الإثبات لآدمي، وهو لا يعلم به، فيجوز إقامة الشهادة قبل الدعوى؛ خوفاً من فوات الحق وضياعه، وهذا يوضح الدلالة في الترغيب في البدء بالشهادة قبل الطلب ومدحهم بكونهم خير الشهداء، وهذا من باب التسارع إلى الشهادة وصاحبها عالم بها قبل أن يسألها، ومن هنا يكون الإثبات هو طلب المشهود له في الدعوى،أو خوف ضياع حق المشهود له عند عدم علمه بالشهادة[4].

وخالف ابن القاسم من المالكية وقال بجواز سماع الشهادة قبل الدعوى وقبل السؤال وقبل الطلب مطلقاً، فالشاهد يذهب عند القاضي ويؤدي الشهادة قبل الدعوى،

---

(١) البقرة، الآية: ٢٨٢.

(٢) البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، (١٣١٩هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع، المطبعة العامرة الشرفية، مصر،ط١،ج٤، ص ٢٤٤.

(٣) ابن عابدين، علاء الدين محمد بن محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الحسيني الدمشقي، (١٣٨٦هـ-١٩٦٦م)، قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار على «الدر المختار شرح تنوير الأبصار» (مطبوع بآخر رد المحتار)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، د- ط، ج٧، ص ٦٥.

(٤) ابن عابدين، محمد أمين، (١٢٥٢هـ)، رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج٥، ص٤٦١.

فيحفظها القاضي عنده، فإن حضر الخصم المشهود عليه قرأ القاضي عليه الشهادة وحكم بها[1].

وأما في حقوق الله تعالى فقد اتفق الفقهاء[2].على عدم اشتراط الدعوى ويعتبر الإثبات فيها حسبة[3].فكل حق لله تعالى يجوز إثباته أمام القاضي دون اشتراط إقامة الدعوى فيه، ولا يحتاج إلى طلب ذلك، وإنما تجب الشهادة دون طلب والسبب فيه أن حق الله تعالى يجب على كل مسلم المحافظة عليه، ويمنع من الاعتداء عليه، فإذا حدث نقص أو اعتداء عليه فيجب على كل مسلم القيام بإثباته أمام القضاء[4].

(١) الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي،(١٤١٢هـ- ١٩٩٢م)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل،الناشر: دار الفكر ،ط٣، ج٦، ص١٢٩.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص ٢٧٧، والبهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع،ج٤، ص١٩٤- ٢٤٣، والهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، (١٩٨٣م)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، ج ١٠، ص ٢٣٧، والغرناطي،محمد بن يوسف بن أبي القاسم ابن يوسف العبدري الغرناطي، (١٩٩٤م)، أبو عبد الله المواق المالكي، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، ط١،ج ٩، ص ١٦٥.

(٣) ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجَّماعيلي المقدسي، ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بالمقدسي، (د.ت)، المغني، مكتبة القاهرة، د- ط، ج٩، ص ٢١٥.

(٤) النووي، ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، (١٤٠٦هـ)، تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج (على ترتيب المنهاج)، المحقق: عبد الله بن سعاف اللحياني، الناشر: دار حراء - مكة المكرمة، ط١، ج١، ص ٢٣٧-٢٣٩.

وقد قسم الفقهاء حق الله تعالى في هذا المجال إلى قسمين:

القسم الأول: ما يستديم تحريمه كالطلاق والوقف والرضاع، فيجب فيه المبادرة بالشهادة لاستدامة المعصية فيه، وإلا فإن تأخيرها دون عذر يعتبر جرحاً في حق الشاهد.

القسم الثاني: ما لا يستديم تحريمه كالزنا وشرب الخمر فلا تجب المبادرة والإسراع بالشهادة، والستر فيها أفضل لأن المعصية قد انقضت[1].

ومن هنا أرى أن رفع الدعوى وطلب الإثبات شرط لإقامته، وهذا الطلب إما أن يكون من المدعي في حقوق الآدميين، وإما أن يكون من الشارع الحنيف في حقوق الله تعالى لمطالبة الشاهد فيها بالشهادة حسبة.

الشرط الثاني: أن يوافق الإثبات الدعوى، لأن الإثبات لتصديق المدعي في دعواه وإظهار الحق المتنازع فيه، فيجب أن يكون الإثبات موافقاً لدعوى المدعي بحيث يكون مطابقاً لها لينتج أثره في الحكم بموجبه، ويكون محل الإثبات والمدعي به واحداً، فإن خالف الإثبات الدعوى فلا يقبل، لعدم توافر الربط بينهما، وكأن الدعوى كانت على شيء وجاء الإثبات على شيء آخر، فلا يحكم به، ولأن الإثبات إذا خالف الدعوى فقد كذبها، والدعوى الكاذبة لا تقبل، ويكون الإثبات بلا عوى وهولا يصح في حقوق العباد، ولأن المخالفة

(١) ابن نجيم، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، (١٤١١هـ- ١٩٩١م)، الأشباه والنظائر، الناشر: دار الكتب العلمية، ط١، ج ٢، ص ٩٦.

تثبت التناقض بينهما مع تعذر الجمع، فإذا ادعى شيئاً مُعيناً بالزمان أو المكان أو الوصف وقامت البينةُ على خلاف الوصف فلا تُقبل[1].

ولا يشترط الموافقة على اللفظ، وإنما تشترط الموافقة على المعنى بأن يكون الإثبات موافقاً للمدعي به أو أقل منه، وأما إذا كانت المخالفة إلى أكثر فلا يقبل الإثبات، لأن المدعي يكون مكذباً للإثبات وأنه ما دام قد كذب بعضها فتكون كلها كذباً ولا تقبل ولا تجزأ، إلا إذا وافق بين دعواه وبين محل الإثبات[2].

الشرط الثالث: أن يكون الإثبات في مجلس القضاء، لأن المقصود من الإثبات الحكم بموجبه، والحكم لا يعتبر إلا إذا صدر في مجلس القضاء، فإذا أقيم الإثبات خارج مجلس الحكم فلا يحصل به المقصود، ولا تنقطع به الخصومة، ولأن بعض وسائل الإثبات كالشهادة واليمين لا تعتبر إلا بقضاء القاضي بها، وهذا يختص بمجلسه، ولا يقضي القاضي إلا بحجج صدرت أمامه، فإذا حلف المدعى عليه خارج مجلس القضاء فلا يعد يميناً، وإذا تعذر الإثبات في مجلس القضاء مباشرة فلا يصح الحكم به إلا بعد نقله إلى مجلس القضاء، وقد ذكر الفقهاء عدة طرق مضمونة ومأمونة في نقل الإثبات إلى مجلس

---

(١) قراعة، علي محمود،(١٩٢١م)، الأصول القضائية في المرافعات الشرعية، دار المؤيد، القاهرة، (د.ط)، ص١٧٥.

(٢) السبكي، عبد الحكيم محمد، (١٩٢٣م)، المرافعات الشرعية، مطبعة الجمالية، القاهرة، ط١،ص٧٤.

القضاء، وأهمها كتاب القاضي إلى القاضي، والشهادة على الشهادة، وندب النائب القاضي لسماع أقوال الشهود ويشهد عليه، ثم ينقل إلى القاضي، أو إقامة الشهادة على الإقرار الصادر خارج المجلس، ويعتبر اشتراط مجلس القضاء من النظام العام، فلا يجوز أن يتفق الأطراف على خلافه، فلو اتفق الخصمان على أن يحلف أحدهما عند غير القاضي ويكون بريئاً فهو باطل، لأن اليمين حق للقاضي مع طلب الخصم[1].

الشرط الرابع: أن يكون الإثبات منتجاً في الدعوى، ويقصد به أن يكون له فائدة في إثبات الحق وصدور الحكم وإلزام الخصم به، ولذلك قيل: إذا أقام المدعي بينة أن هذه الدار كانت في يده أمس لم تقبل هذه البينة، لأنه قد يكون في يده ما ليس له، إلا أن يقيم بينة أنه أخذها منه، فهذه الشهادة لم يؤد المقصود، وهو إثبات اليد الآن، وهي غير منتجة في الدعوى، ويشترط في الإثبات المنتج أن يبين صاحب الحق وإلا رد، كما لو شهدت البينة بأن هذه الدار لأحد هذين الرجلين ردت، لأنه لا بيان فيها لواحد بعينه، ومثله الإقرار لشخص في عدد غير معين، والكتابة الموهمة وغيرها من وسائل الإثبات[2].ولا

(١) الحلي، أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن، (١٤٠٢هـ)، المختصر النافع، منشورات قسم الدراسات الإسلامية في مؤسسة البعثة، طهران، ط٢، ص٢٨٢.

(٢) الشبراوي،أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف،(د.ت)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، (د.ط)، ج٢، ص٣١٣.

يصح نقل الإقرار الصادر خارج مجلس القضاء في الحدود، لأن المقر إن أنكر فهو رجوع عن إقراره والرجوع عن الإقرار صحيح في الحدود دون غيرها[1].

الشرط الخامس: أن يكون موافقاً للعقل والحس وظاهر الحال، فإن خالف الإثبات أحدها فلا يعتبر، لأن الإثبات يفيدعلماً ظنيًّا فلا يقبل في معارضة الحس الذي يفيد علماً قطعيًّا، ولأن الإثبات يقوم على الظاهر الضعيف الذي لم يصل في الظهور إلى درجة القطع، وإذا خالف الإثبات العقل أو الشرع فلا يقبل للجزم بكذبه[2].

الشرط السادس: أن يستند الإثبات إلى العلم أو غلبة الظن، فإن استند إلى شك أو وهم فلا عبرة به، لأن الإثبات يجب أن يكون على أساس قويم، وسند قوي، بأن يكون مبنيًّا على علم بمحل الإثبات أو على ظن قوي يقرب من العلم واليقين، والأصل في الإثبات أن يعتمد على العلم واليقين، لقوله تعالى: ﴿ ٱرۡجِعُوٓاْ إِلَىٰٓ أَبِيكُمۡ فَقُولُواْ يَٰٓأَبَانَآ إِنَّ ٱبۡنَكَ سَرَقَ وَمَا شَهِدۡنَآ إِلَّا بِمَا عَلِمۡنَا وَمَا كُنَّا لِلۡغَيۡبِ حَٰفِظِينَ ﴾[3]. ولا بد أن يكون الشاهد مُقراً في حقيقة نفسه بصحة الشهادة[4].

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٢٢٧.

(٢) البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج٤، ص٢٠٣.

(٣) يوسف الآية: ٨١.

(٤) ابن قدامه، المغني، ج٩، ص١٥٣.

الشرط السابع: أن يكون الإثبات بالطرق التي أقرها الشارع، فلا يجوز الإثبات بما فيه نهي مثل: السحر والشعوذة والتطير، أو عن طريق العراف أو الكهانة التي كانت عند العرب والشعوب البدائية، لأن طرق الإثبات أحكام شرعية أقرها الشارع بالنص أو الاجتهاد والاستنباط من الأدلة التفصيلية.

ومن هنا يجب أن يكون الإثبات مسموحاً به وصالحاً من الناحية الشرعية ويخرج ما نهى عنه الشارع، ومن أهم طرق الإثبات الشرعي الإقرار والشهادة واليمين والكتابة والقرائن والخبرة، وما ينطوي تحت هذه الطرق من وسائل وأنواع مختلفة مثل الإثبات بالوسائل الإلكترونية، ويضاف إليها مجموعة من الوسائل التي يختلف فيها وقد أقرها البعض وأنكرها آخرون فلا تعتبر مقبولة شرعاً عند المنكرين، وشهادة الأشخاص الذين لم تتوافر فيهم شروط الشهادة وصفاتها[1].

(١) الزحيلي، محمد مصطفى، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ج١، ص٨٥.

المطلب الثاني: شروط الإثبات في القانون الأردني

وفق أحكام القانون الأردني هناك شروطاً يجب أن تتوافر في الأمر المقضي به؛ لنستطيع من خلاله أن نضبط عملية التقاضي، حتى لا تكون هذه العملية أمراً مستهاناً به يجترئ عليه كل من عبثت به أهواء نفسه، فليس كل أمر متنازع عليه يصح أن يكون محلاً للدعوى والإثبات.

وإثبات واقعة أمام القاضي لابد أن تتوافر فيه شروط معينة، حتى يكون بإمكان القاضي أن يمارس تقديره لمضمون الإثبات بصددها، ويقصد بتلك الشروط هي الشروط التي يستطيع أن يسلكها القاضي في الوصول إلى الحق.

وسأتناول الشروط على النحو التالي :

الشروط الأول:أن يكون الإثبات في واقعة متنازع عليها، وهذا الشرط يقترب من شرط الدعوى في الشريعة؛ لأن الدعوى لا تكون إلا في حق متنازع فيه، كما يجوز الإثبات بطلب المدعي قبل الدعوى عند الخوف من فواتها مثل: السماع إلى شهادة شخص قبل سفره[1].

(١) مرقس، موجز أصول الإثبات، مرجع سابق، ص١٦٧.

الشرط الثاني:أن ينص القانون على الأثـر القانوني للواقعة المراد إثباتها، وذلك لأن محل الإثبات في القانون هو الوقعة القانونية، ولذلك يشترط أن يترتـب أثـر قـانوني لهـذه الواقعة حتى يكون الإثبات منتجاً وإلا كان عبئاً[1].

الشرط الثالث: أن يكون مصدر العلم بالإثبـات صـحيحاً، فـإن كانـت الشـهادة فيكون القائم بالشهادة عالماًبالمحل شخصـيًّا، ويـرى الفعـل بنفسـه، وأن يسـمع القـول مباشرة، ولا تقبل الشهادة السماعية في القانون، ويصبح للشاهد أن يشهد عـلى العقـد أو الحادثة المادية إذا وجد عن طريق الصدفة أو بناء على طلب الفريقين، وفي الإقرار يحلـف الشخص على فعل نفسه بالجزم، وعلى فعل غيره على عدم العلم.

الشرط الرابع: مجلس القضاء : الأصل أن يكون الإثبات القانوني في مقر المحكمة، ولكن يجوز للمحكمة أن تنتقل إلى مكان الإثبات للقيام بإجراءاته، وقد نص القانون على جواز انتقال المحكمة إلى مقر الشهود لاستماع شهادتهم، كـما يجـوز للمحكمـة أن تنـدب أحد قضاتها عند وجود عذر لمباشرة إجراءات الإثبات خلال مدة تحددها له.

الشرط الخامس: أن يكون الإثبات مشـروعاً بالقانون كليًّـا أو جزئيًّـا، فـلا يقبـل الإثبات بعلم القاضي، لأن القانون فضل الكتابة، وأوجب الإثبات بها في بعض الحالات

(١) نشأت، رسالة الإثبات، مرجع سابق، ج١، ص١٧.

التي إثباتها بالشهادة والقرينة، كما حدد القانون طرق الإثبات بالنص، فلا يقبل الخروج عنها، وهي الكتابة والشهادة والقرائن والإقرار واليمين والخبرة والمعاينة[1].

وخلاصة ذلك يمكن القول بأن الإثبات في النظام السعودي، لا بُد أن تسبقه دعوى يظهر بها حقاً لشخص على آخر، وأن تكون الدعوى موافقة للإثبات، وأن يكون الإثبات في مجلس القضاء، وأن يكون الإثبات منتجاً للدعوى ويكون له فائدة في إثبات الحق وصدور الحكم وإلزم الخصم به، ويكون الإثبات موافقاً للعقل، ولا بد أن يستند الإثبات إلى العلم أو غلبة الظن، وأن يكون بالطرق الشرعية التي أقرها الشارع.

وأما الإثبات في القانون، لا بد أن يكون في واقعة متنازع عليها، وأن يكون هناك أثر قانوني للواقعة المتنازع عليها والمراد إثباتها، وأن يكون الإثبات في مجلس القضاء، ويكون الإثبات مشروعاً بالقانون كلياً أو جزئياً؛ ومن هنا يمكن القول بأن الإثبات في النظام السعودي يسير في إطار الحياة العامة للإنسان المسلم، من خلال القواعد والمقاصد الخاصة بالشريعة الإسلامية.

وأما في القانون الأردني، فإنه يسير وفق بعض من المواد التي قام بجمعها بعض الأشخاص المختصين، وذلك بقصد تنظيم مسألة معينة في مجال معين.

---

(١) نشأت، رسالة الإثبات، ج١، مرجع سابق، ص٢٥-٢٦.

الفصل الثالث

مفهوم الوقف ومراحل تطوره ومشروعيته وأهميته وأنواعه في النظام السعودي والقانون الأردني

لا بدَّ قبل التحدث عن إثبات الوقف في الفصل الرابع، أن نتناول في هذا الفصل مفهوم الوقف ومراحل تطوره ومشروعيته وأهميته وأنواعه، وقد اقتضى ذلك أن يوزّع هذا الفصل إلى هذه المباحث التالية:

المبحث الأول: مفهوم الوقف وفيه مطلبان.

المبحث الثاني: تاريخ الوقف ومشروعيته وأهميته وفيه مطلبان.

المبحث الثالث: أنواع الوقف وفيه مطلبان.

المبحث الأول/ مفهوم الوقف:

المطلب الأول: المفهوم اللغوي:

الوقف في لغة العرب أصله من ثلاثة أحرف، الواو والقاف والفاء، وهو يدل على تمكّث في شيء يقاس عليه [1].

ويجمع على وقوف وأوقاف، قال في مختار الصحاح: "أوقف الدار" الألف لغة رديئة، وليس في الكلام أوقف إلا حرف واحد أوقفت عن الأمر الذي كنت فيه أي

(١) ابن فارس، مقاييس اللغة، مرجع سابق، ٦/ ١٣٥، مادة وقف.

أقلعت، قال أبو عمرو: كل شيء أمسكت عنه تقول فيه: أوقفت، قال الكسائي: يُقال ما أوقفك هنا، أمّا حبس فلغة ضعيفة والصحيح أحبس[1].

يُقال: الوقف: مصدر وقف أي: وقف الشيء وأوقفه وحبس وأحبسه وسبّله كله بمعنى واحد، وسمّي وقفاً لأن العين موقوفة، وحبساً لأن العين محبوسة، والتعبير بأوقفت هي الدارجة في الوقت الحاضر، فهي الكلمة التي تسجل بها صكوك الأوقاف وتصدر من محاكمنا فلينبه لذلك[2].

المطلب الثاني: المفهوم الاصطلاحي

الوقف شرعاً: يعرّف الوقف في الاصطلاح الشرعي بعدة تعريفات: منها:

تعريف الحنفية: حيثُ يرى الإمام أبو حنيفة أن الوقف عقد غير لازم، وبالتالي فإن للواقف الرجوع عن الوقف؛ لأنه مازال باقياً على ملكه، ويعّرف الحنفية الوقف على هذا القول بأنه: حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية[3].

---

(١) النووي، تحرير ألفاظ التنبيه،٣/ ٢٧٣.

(٢) بحوث ندوة الوقف والقضاء، المنعقدة في الرياض من ١٠-١٢ صفر ١٤٢٦هـ، ج٢ ،ص١٠٨٣.

(٣) الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي الحنفي، (١٤١٣هـ)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة ،٣/ ٣٢٥؛ والكليبولي، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، (١٤١٩هـ-١٩٩٨م)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، خرج آياته وأحاديثه المنصور، خليل عمران، دار الكتب العلمية،٣/ ٧٩.

أما المالكية فيرون لزوم الوقف وعدم إمكان الرجوع فيه، فقد عرفوا الوقف بأنه: جعل منفعة مملُوك ولو بأجرة ،أو غلته لمستحق بصيغة مُدَّةَ ما يراهُ المُحبِّس[1].

وأما الشافعية فقد عرفوه بأنه: حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود، ويجمع على أوقاف[2].

وقد عرف الحنابلة الوقف بتعاريف كثيرة ومتقاربة، وأوجز تعريف في الوقف هو:" تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة "[3].و ألفاظه الصريحة(وَقفْتُ، وَحَبَّسْتُ، وَسَبلْتُ) وألفاظ الكناية(تَصَدّقْتُ، وَحَرّمْتُ، وَأَبّدْتُ)[4].

وقد أُقتبس من قول النبي صلى الله عليه وسلم لعمر بن الخطاب رضي الله عنه في الحديث المتفق عليه[إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها][5].

وتعريف الحنابلة هو ما أميل إلى ترجيحه، لحديث عمر السابق ،ولكونه جامعاً.

---

(١) الدردير ، أحمد بن محمد، (١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م)، الشرح الصغير على أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، مكتبة أيوب كانو، نيجيريا، ص١٢٤.

(٢) الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب ، (١٤١٥هـ)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تحقيق: مكتبة البحوث والدراسات، دار الفكر ، بيروت، لبنان، ٢/ ٣٦٠، والصنعاني، محمد بن إسماعيل، (١٣٧٩هـ-١٩٦٠م)، سبل السلام، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، ط٤، ٣/ ٨٧

(٣) علاء الدين أبو الحسن ،علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي، (١٤١٩هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط١، ٧/ ٥.

(٤) المرجع السابق.

(٥) أخرجه البخاري (كتاب الشروط، باب: الشروط في الوقف رقم الحديث: ٢٧٣٧،ص ٤٥١)، وهي مروية بالتخفيف. و(كتاب الوصايا، باب الوقف كيف يكتب، وهي هنا مروية بالتشديد رقم الحديث: ٢٧٧٢، ص٤٥٩)، وأخرجه مسلم (كتاب الوصية باب الوقف، رقم الحديث: ٤٢٢٤، ص٧١٦).

المبحث الثاني/ تاريخ الوقف ومشروعيته وأهميته في النظام السعودي والقانون الأردني

المطلب الأول: نبذة تاريخية عن الأوقاف:

الفرع الأول/ تاريخ الوقف عند غير المسلمين:

الوقف معروف عند الأمم السابقة قبل ظهور الإسلام وبعده، وإن لم يسم بهذا الاسم، فالأمم على اختلاف أديانها ومعتقداتها، تعرف أنواعاً من التصرفات المالية، لا تخرج في معناها عن حدود معنى الوقف عند المسلمين؛ لأن جميع الأمم قبل الإسلام وبعده، كانت تعبد آلهة على الطريقة التي تعتقدها، ولكل عقيدة طقوس، ولكل ذلك أناس يقومون بها، ويختصون بأمرها.

ولما كانت المعابد قائمة منذ القدم، ثابتة في المجتمعات القديمة كما هي في المجتمعات الحاضرة، موجودة منذ وجد الإنسان، كان لا بد لهذه المعابد من عقار يرصد لها، وينفق من غلاته على القائمين بأمرها، والمعنيين بشؤونها، ولا توجيه لهذا إلاّ على أنه وقف أو في معنى الوقف[1].

(١) الكبيسي، محمد عبيد، (١٩٧٧م)، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، مطبعة الإرشاد، بغداد، ط١، ج١، ص٢١.

كما عرف الرومان الوقف إذ ينسب"لجستنيان" إمبراطور الرومان أنه قال: " إنَّ الأشياء المقدسة كالمعابد، والنذور، والهدايا، وممّا يخص لإقامة الشعائر الدينية لا تجوز أن تباع أو ترهن ولا يجوز أن يمتلكها أحد"[1].

أمّا في العصر المتأخر فقد انتشر عند الألمان فكرة الوقف على المعابد والكنائس، وحسب الإحصاءات التي نُشرت، فإن مدخرات الكنيسة في ألمانيا وميزانيتها في ازدياد، بل إنها تمثل أرقاماً عالية، فالأصل في الوقف عندهم أنه لا يباع ولا يوهب ولا تورّث عينه وليس للمستحق فيه سوى المنفعة التي يتلقاها حسب ترتيب درجته في الاستحقاق[2].

وقد شهدت فرنسا انتشاراً في الأوقاف على دور العبادة والملاجئ والمدارس والمستشفيات، حتى إنها شملت في القرن السادس عشر حوالي ثلث مساحة فرنسا، وهذا ممّا مكنها من غزو معظم دول العالم ونشر نشاطها التبشيري.

أمّا في النظام الأمريكي، فإن الوقف يتبع نوعاً من التصرفات يسمى(**The Trust**)وهو بمعنى إقامة أمانة خاصة بمال معين لاستغلاله لفائدة أخرى[3].

---

(١) الكبيسي، أحكام الوقف، مرجع سابق، ص٢٥.

(٢) مدكور، محمد سلام، (١٣٨٠هـ)، الوقف من الناحية الفقهية والتطبيقية، المطبعة العالمية، القاهرة، ص٧.

(٣) الكبيسي، أحكام الوقف، مرجع سابق، ص٢٦ وما بعدها.

الفرع الثاني/ تاريخ الوقف في الإسلام:

تطورت الأوقاف لدى المسلمين في صورة لا نظير لها في أُمم الأرض، فقد شهدت نمواً كبيراً، إلى أن باتت ذات أثر رئيس في كفاية ذوي الحاجات، وتنوعت مجالاتها، فلم تدع فئة من المجتمع تفتقر إلى العون إلا وشملتها بالعناية، يستوي في ذلك الأيتام والفقراء والمساكين والأرامل والمرضى والعجزة والمسنون والمعاقون وطلبة العلم وعابرو السبيل وغيرهم من ذوي العون.

رغم أن الوقف في الأمم السابقة ، إلا أنه لم يشتهر وينتشر العمل به إلا في هذه الأُمّة المُحمدية،وقد ذكر بعض العلماء أن الوقف من خصوصيات هذه الأُمّة، وقد ذكر الشافعي – رحمه الله – أنه لا يُعرف في الجاهلية فقال: "ما علمنا جاهليًّا حبس داراً على ولد، ولا في سبيل الله، ولا على المساكين"[1].

وذكر في موضع آخر:"ولم يحبس أهل الجاهلية داراً ولا أرضاً تبرراً بحبسها، وإنما حبس أهل الإسلام"[2].

---

(١) الشافعي، محمد بن إدريس،(١٩٨٣م)، الأم مع مختصر المزني، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط٢، ج ٣، ص٢٨٠.

(٢) المرجع السابق، ٣/ ٢٧٥.

والظاهر من كلام الشافعي رحمه الله أنه يقصد وقف الأراضي والعقار؛ لأنه عُرف من المشركين حبس الأشياء الأُخرى مثل: السائبة، كما أنَّ مراد الشافعي عدم وجود الوقف في مشركي العرب،وليس نفي ذلك عن باقي الأُمم[1].

وهذه بعض النماذج الوقفية التي تبيّن نشأة الوقف في الإسلام:

أولاً: العصر النبوي: لقد عُرف الوقف عند المسلمين في حياة النبي صلى الله عليه وسلم، حيث كان أجود الناس في بذل الخير، ويروى أنَّ أول وقف في الإسلام هو مسجد قباء الذي أسسه النبي صلى الله عليه وسلم حين قدومه إلى المدينة مهاجراً، ثم المسجد النبوي الذي بناه صلى الله عليه وسلم بالمدينة بعد أن استقر به المقام، وأول وقف خيري كان صدقة الرسول صلى الله عليه وسلم، التي تمثلت في أراضي مخيريق اليهودي، الذي أعلن قبل معركة أحد أنَّه إذا أُصيب فإنَّ أمواله- وكانت سبعة بساتين بالمدينة – لمحمد صلى الله عليه وسلم يضعها حيث أراه الله، وقتل مخيريق في غزوة أحد، فأصبحت أمواله في عامة صدقات الرسول صلى الله عليه وسلم فأوقفها[2].

---

(١) غمدا، جيلان خضر، (١٤٢٢هـ)، بحث عن الوقف الإسلامي وواقعه في أثيوبيا(الحبشة)، المقدم لمؤتمر الأوقاف الأول، السعودية، إشراف جامعة أم القرى، مكة المكرمة ، ص٢٠.

(٢) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار، مكتبة الدعوة الإسلامية، شباب الأزهر، القاهرة،ج٦، ص٢٢.

ثانياً: عهد الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين: من أوقاف الصحابة رضي الله عنهم ما يلي:

١- حبس أبو بكر الصديق رضي الله عنه رباعاً له بمكة المكرمة.

٢- وأوقف عمر بن الخطاب رضي الله عنه الأرض التي أصابها بخيبر[١].

٣- وأوقف عثمان رضي الله عنه، حيث إنه لما حوصر وأحيط بداره، أشرف على الناس فقال: أنشدكم بالله، أتعلمون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما قدم المدينة لم يكن بها بئر يستعذب إلا بئر رومة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من يشتريها من خالص ماله، فيكون دلوه فيها كدلاء المسلمين، وله خير منه في الجنة، فأنتم تمنعوني أن أشرب منها[٢].

٤- وأوقف علي بن أبي طالب رضي الله عنه بستاناً على الفقراء والمساكين وفي سبيل الله وابن السبيل والقريب والبعيد في السلم والحرب.

---

(١) سبق تخريجه، ص٥٤.

(٢) أخرجه البخاري، في كتاب الوصايا، باب إذا وقف أرضاً أو بئراً، واشترط لنفسه مثل دلاء المسلمين ، رقم الحديث: ٢٧٧٨، من فتح الباري ٥/ ٤٠٦، وأحمد في المسند ١/ ٧٥، والترمذي في المناقب ٥/ ٢٨٨، برقم: ٣٨٨٣، والنسائي في الأحباس، باب وقف المشاع ٦/ ٢٣٣.

وتوالت أوقاف الصحابة رضي الله عنهم أجمعين وسار على نهجهم المسلمون في كل زمان ومكان ينفقون أموالهم تقرباً لله تعالى راجين رحمته وغفرانه والجنة[1].

ثالثاً:عهد الأمويين: لقد ازدهرت الأوقاف في العصر الأموي ازدهاراً عظيماً، وذلك في مصر والشام والحجاز وغيرهم من البلاد المفتوحة، وذلك بسبب كثرة الأموال التي تحصّل عليها المجاهدون من الفتوحات الإسلامية، وكان من ثمار ذلك، أن اتسعت مجالات الوقف في ذلك العصر، فلم يعد الوقف مقصوراً على جهات الفقراء والمساكين فقط، بل تعدى ذلك إلى بناء دور العلم والإنفاق على طلاب العلم، وإنشاء المساجد والدور الخيرية[2].

وقد أدى إقبال الناس على الوقف والاهتمام به، إلى إنشاء هيئات تتولى الإشراف عليه، وتتولى مصالحه، وقد كانت الأوقاف في بادئ الأمر تُدار من قبل الواقفين، أو ممن يوكلون إليهم إداراتها والقيام بمصالحها، إلا أن كثرة الأوقاف وتنوعها، استدعى أن تقوم بعض الأجهزة بالاهتمام بها.

كما أمر الخليفة هشام بن عبد الملك بإنشاء إدارة للأوقاف بمصر[3].

---

(١) حجار، طارق بن عبد الله، (١٤٢٢هـ)، بحث" المدارس الوقفية في المدينة المنورة" المقدم لمؤتمر الأوقاف الأول، السعودية، إشراف جامعة أم القرى- مكة المكرمة-، ص٩٨-٩٩.

(٢) السيوطي، جلال الدين، (٩١١هـ)، حسن المحاضرة، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٢، ص١٦٧.

(٣) أبو زهرة، محمد، (١٩٧١م)، مجموعة محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي للنشر، بيروت، لبنان، ط٢، ص٨.

وقد كان القضاة في بغداد وغيرها من حواضر العالم الإسلامي يتولون الإشراف على الأوقاف بأنفسهم ويحاسبون المتولين عليها، فإذا رأوا منهم أي تقصير، أو تهاون في حفظ الأوقاف وصيانتها قاموا بتأديبهم والأخذ عليهم[1].

ففي هذا العهد كانت تُدار الأوقاف من قبل إدارة خاصة بالوقف، اتخذت طابعاً آخر، ولأول مرة أُنيطت إدارة الأوقاف في هذا العهد بالقضاة، وهذا مما جعل الأوقاف تتمتع بالاستقلالية تبعاً لاستقلالية القضاء الذي لا يحكُم إلا بموجب الشرع الإسلامي من قِبل القُضاة[2].

رابعاً: عهد العباسيين: أواخر هذا العهد هو بداية ضعف الاهتمام بالوقف والتعدي على أملاكه[3].

ففي هذا العهد تسلمت إدارة الأوقاف أعلى سلطة قضائية في الدولة، وهي سلطة قاضي القضاة، وقد خصصت ميزانية خاصة للأوقاف عن طريق أهل الخير كما أن هناك جهات أخرى تعاونت مع قاضي القضاة في إدارة الأوقاف وسميت (بناظر المظالم)[4].

---

(١) السيوطي، حسن المحاضرة، مرجع سابق، ص١٦٧.

(٢) النداوي، حقي إسماعيل، (٢٠١٦م)، الوقف في الشريعة والقانون، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ط١، ص١٥.

(٣) أبو زهرة ، محمد، محاضرات في الوقف، مرجع سابق، ص ١٤.

(٤) النداوي، حقي إسماعيل، الوقف في الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص١٥.

خامساً: عهد المماليك: نتيجة لكثرة الأوقاف والأحباس في العهد المملوكي اضطرّت الدولة إلى إنشاء دواوين للأوقاف منها: ديوان أحباس المساجد، وديوان الأوقاف الأهلية[1].

كذلك اهتم سلاطين المماليك بالوقف على الحرمين اهتماماً كبيراً، ويدل على ذلك ما أنفقوه وأوقفوه على هذه البقاع المقدسة، أو ما يتصل بهما من خدمات، أو أماكن، وكذلك تسهيل الطرق الموصلة إليهما، وما يحتاجان إليه من خدمات وحماية.

وتتمثل تلك الأوقاف في قرى ومنشآت في كلٍ من مصر والشام، خصصت للصرف والإنفاق على الحرمين، وماله صلة بهما.

وقد ذُكر هذا في بعض المصادر التاريخية المعاصرة للدولة المملوكية، وقد دلت على تلك الأماكن الموقوفة وثائق وقفية مهمة، محفوظة في دور المخطوطات المهتمة بذلك، وتشتمل تلك الوثائق على مجموعة من الحجج الشرعية التي أوقفها السلاطين والأمراء وغيرهم للصرف على تلك الأماكن المقدسة[2].

ويحدثنا التاريخ كذلك أن الأوقاف في العصر المملوكي في مصر قد ازدهرت وتنوعت وعمت كل شيء تقريباً، وعظم ريعها، ما جعلها مطمعاً للحكام في ذلك

---

(١) أبو زهرة، محاضرات في الوقف، مرجع سابق، ص١٤.

(٢) السيوطي، حسن المحاضرة، مرجع سابق، ج٢، ص١٦٥.

الوقت، وساعد الحكام على الاستيلاء عليها وحلها ضعاف النفوس من بعض العلماء والقضاة، حيث أفتوا الحكام بحل أوقاف السلاطين السابقين، وأحياناً كان الحكام ينفذّون رغباتهم دون الرجوع إلى الفقهاء والقضاة[1].

وكما سجل التاريخ المواقف الحميدة للعلماء الذين تصدوا للحكام، سجل كذلك المواقف السيئة لبعض قضاة ذلك العصر، فقد سجل على قاضي القضاة كمال الدين عمر بن العديم الحنفي ظلمه في الحكم بما يرضي شره الأمير جمال الدين، في اغتصاب الأوقاف[2]. وغيره الكثير، لكن ليس محل دراستنا التوسع في ذلك.

سادساً:عهد العثمانيين: لما تولى العثمانيون مقاليد السلطة في معظم البلاد العربية، اتسع نطاق الوقف؛ لإقبال السلاطين وولاة الأمور وأسرهم والمحسنين على الوقف في الدولة العثمانية، وصارت له تشكيلات إدارية تعنى بالإشراف عليه وصدرت قوانين وأنظمة متعددة لتنظيم شؤونه وبيان أنواعه، وما زال الكثير من هذه الأنظمة معمولاً بها في بعض الدول العربية[3].

---

(١) أمين، محمد، (١٩٨٠م)، الأوقاف والحياة الاجتماعية في مصر، دار النهضة، ط١، ص٢٣٣.

(٢) المقريزي، أحمد بن علي، (د.ت)، المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار، منشورات دار إحياء العلوم، ج٢، ص٤٧٦.

(٣) يكن، زهدي، (١٩٦٨م)، الوقف في الشريعة والقانون، دار النهضة العربية، بيروت، ط١، ص١٨٥.

سابعاً: في العصر الحالي: الوقف ليس حديث الولادة أو مستحدثاً على الأمة الإسلامية، بل إنه ولِدَ من بداية التاريخ، وقد عرفته البشرية منذُ فجر التاريخ[1].

ففي السعودية تأسست الهيئة العامة للأوقاف بقرار مجلس الوزراء رقم(٧٣) بتاريخ: ٢٥/ ٢/ ١٤٣٧هـ[2].مكوناً من (٢٥) مادة في النظام.

وهي هيئة عامة ذات شخصية اعتبارية مستقلة، تتمتع بالاستقلال المالي والإداري، وترتبط برئيس مجلس الوزراء، وتباشر المهمات والاختصاصات المنوطة بها بمقتضى هذا النظام، ويكون مقرها الرئيس في مدينة الرياض، ولها إنشاء فروع داخل المملكة بحسب الحاجة[3].

كما تهدف الهيئة إلى تنظيم الأوقاف والمحافظة عليها، وتطويرها، وتنميتها؛ بما يحقق شروط واقفيها، ويعزز دورها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية والتكافل الاجتماعي، وفقاً لمقاصد الشريعة الإسلامية والأنظمة[4].

---

(١) النداوي، حقي إسماعيل، الوقف في الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص١٦.

(٢) المرسوم الملكي رقم: (م/ ١١) بتاريخ: ٢٦/ ٢/ ١٤٣٧هـ.

(٣) المادة (الثانية) من نظام الهيئة العامة للأوقاف.

(٤) المادة (الثالثة) من نظام الهيئة العامة للأوقاف.

وفي الأردن تأسس قانون رقم(٣٢) لسنة ٢٠٠١م[١].ويُسمى قانون الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية لسنة (٢٠٠١) ويعمل به بعد مرور ثلاثين يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية[٢]. مكوناً من (٣٦) مادة، وللوزارة شخصية معنوية ذات استقلال مالي وإداري، ولها بهذه الصفة حق التقاضي، وأن تنيب عنها في الإجراءات القضائية المتعلقة بها أو لأي غاية أخرى من الغايات المنصوص عليها في هذا القانون المحامي العام المدني أو أن توكل المحامين لهذه الغاية كما يحق لها على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر أن تنيب عنها أحد موظفيها الحقوقيين ممن لهم خبرة في الأمور القانونية، وفي الإجراءات القضائية المتعلقة بها في جميع المحاكم على اختلاف درجاتها وتمثيل الوزارة لدى مأموري تسوية الأراضي ومديري التسجيل[٣].

(١) نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية عدد رقم (٤٤٩٦) بتاريخ١٦/ ٧/ ٢٠٠١م، صفحة رقم(٢٨٣٨).

(٢) المادة (الأولى) من قانون الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية.

(٣) المادة (الرابعة) من قانون الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية.

المطلب الثاني: مشروعية الوقف وأهميته

يعدّ الوقف في عداد الأعمال الصالحة التي شرعها الله سبحانه وتعالى، وأمر بها، ومن الطاعات والقربات التي دعا إليها ورغب فيها عباده المؤمنين.

والوقف إنفاق للمال في حال الحياة، ولا شك أن إنفاق المال في حال الحياة والصحة أفضل، وبخاصة إذا كان العمل النافع من مشروعات الخير والنماء التي تنفع العباد والبلاد.

ومنذُ الصدر الأول للإسلام وإلى الآن أقبل المسلمون، وما زالوا يقبلون ولله الحمد والمنّة، في كل زمان ومكان على هذا العمل الخيري المهم، والتسابق في هذا المجال، فكانوا يبادرون إلى وقف بعض ممتلكاتهم المهمة، ويسارعون إلى تحبيسها، ليصرف ريعها على بعض المجالات الخيرية الدينية والاجتماعية[1].

(١) وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، بحوث ندوة مكانة الوقف وأثره في الدعوة والتنمية، المنعقدة في مكة المكرمة، في المدة. من ١٨-٢٠ شوال ١٤٢٠، فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، ج١، ص٢٠٠-٢٠١.

والوقف من خصائص الإسلام ومميزات نظامه العام، وسمات حضارته الرائدة، وهو من أعظم النظم الاجتماعية التي أثرت في عمران البلاد الإسلامية، وأخلاق أهلها، كما أنه من أعظم سبل الخير وأقدسها، وطرق البرّ وأنفعها[1].

وإن الوقف قربة يستطيع الإنسان المؤمن أن يتقرب إلى الله تعالى من خلالها، ونظام الوقف نظام إسلامي أصيل له أثر طيب على الفرد والمجتمع، وسأذكر في هذا المطلب الأدلة على مشروعية الوقف.

فا الوقف جائز شرعاً، وهذا قول جمهور الفقهاء من الحنفية[2]، والمالكية[3]،والشافعية[4]، والحنابلة[5]، ومشروعية أصل الوقف ثابتة بالقرآن والسنة والإجماع والقياس.

أولاً: الأدلة من القرآن الكريم: قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ لَن تَنَالُوا۟ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا۟ مِمَّا تُحِبُّونَ ۚ وَمَا تُنفِقُوا۟ مِن شَىْءٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ بِهِۦ عَلِيمٌ ﴾[6].

---

(١) بنعبد الله، محمد بن عبدالعزيز، (١٤١٦هـ)، الوقف في الفكر الإسلامي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، ج١، ص١٧.

(٢) انظر: السرخسي، المبسوط، ١٢/ ٢٧.

(٣) انظر: القرافي، الذخيرة، ٦/ ٣٢٢.

(٤) انظر: النووي، روضة الطالبين، ٥/ ٣٤٢.

(٥) انظر: ابن قدامة، المغني، ٥/ ١٨٥.

(٦) آل عمران، الآية: ٩٢.

عن إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة: أنه سمع أنس بن مالك رضي الله عنه يقول: كان أبو طلحة أكثر الأنصار بالمدينة مالاً من نخل، وكان أحب أمواله إليه بيرحاء[1].وكانت مستقبلة المسجد، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخلها ويشرب من ماء فيها طيب، قال أنس: فلما نزلت هذه الآية

﴿ لَن تَنَالُوا۟ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا۟ مِمَّا تُحِبُّونَ ۚ وَمَا تُنفِقُوا۟ مِن شَىْءٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ بِهِۦ عَلِيمٌ ﴾[2].

قام أبو طلحة فقال يا رسول الله: أن الله تبارك وتعالى يقول:

﴿ لَن تَنَالُوا۟ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا۟ مِمَّا تُحِبُّونَ ۚ وَمَا تُنفِقُوا۟ مِن شَىْءٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ بِهِۦ عَلِيمٌ ﴾[3].

وإن أحب أموالي إلَّي بيرحاء، وإنها صدقة لله، أرجو برها وذخرها عند الله تعالى، فضعها يا رسول الله حيث أراك الله، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: بخ ذلك مال رابح، وقد سمعت ما قلت وإني أرى أن تجعلها في الأقربين فقال أبو طلحة: أفعل يا رسول الله، فقسمها أبو طلحة في أقاربه وبني عمه[4].

---

(١) بيرحاء : موضعٍ قَبل المسجد النبوي الشريف، يُعرف بقصر بني جديلة، العسقلاني، الحافظ أحمد بن علي بن حجر،(د.ت)، هدي الساري مقدمة فتح الباري، تحقيق: محب الدين الخطيب، دار الفكر، بيروت، ص٩١.

(٢) آل عمران، الآية: ٩٢.

(٣) المرجع السابق.

(٤) أخرجه البخاري، كتاب الزكاة، باب الزكاة على الأقارب، رقم الحديث: ١٤٦١.

وقَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّآ أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ ۖ وَلَا تَيَمَّمُواْ ٱلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ وَلَسْتُم بِـَٔاخِذِيهِ إِلَّآ أَن تُغْمِضُواْ فِيهِ ۚ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَنِىٌّ حَمِيدٌ ﴾[1].

وقَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَمَا يَفْعَلُواْ مِنْ خَيْرٍ فَلَن يُكْفَرُوهُ ۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌۢ بِٱلْمُتَّقِينَ ﴾[2].

وهناك آيات كثيرة في كتاب الله تحث على الإنفاق في سبيل الله أكتفي بالإشارة إلى مواضعها من سور القرآن الكريم[3].

ثانياً: الأدلة من السنة النبوية: السنة هي المصدر الثاني من مصادر التشريع، والقرآن الكريم هو المصدر الأول للتشريع.

وهناك الكثير الأحاديث التي قد تم ذكرُها وليس هُناك مجال لتكرارها، أو ذكرها جميعاً لكن سأكتفي باثنين منها، فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم

---

(١) البقرة الآية: ٢٦٧.

(٢) آل عمران الآية: ١١٥.

(٣) على سبيل المثال وليس الحصر- في سورة البقرة الآيات التالية أرقامها: ٢١٥، ٢١٩، ٢٥٤، ٢٦٢، ٢٦٥، ٢٧٤. سورة آل عمران، الآيتان: ١١٧، ١٣٤. سورة النساء، الآيتان: ٣٤، ٣٨. سورة الأنفال الآية: ٣. سورة التوبة، الآية: ٥٣. سورة الحج، الآية: ٣٥. سورة القصص، الآية: ٥٤. سورة السجدة، الآية: ١٦. سورة الشورى، الآية: ٤٢. سورة الفرقان، الآية: ٦٧. سورة الحديد، الآية: ١٠.

قال: (إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية أو علم ينتفع بـه أو ولـد صالح يدعو له)[1].

وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (من احتبس فرساً في سبيل الله إيماناً واحتساباً، فإن شبعه وريه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة)[2].

ثالثاً: الإجماع: ظهر اتفاق الصحابة رضوان الله عليهم على مشروعية الوقف، حتـى إنهـم رضي الله عنهم، سارعوا في الوقف رغبة في الثواب العظيم مـن الله تعـالى قـال الشـافعي رحمه الله: "بلغني أن ثمانين صحابيًّـا من الأنصار تصدقوا بصدقات محرمات"[3].

وكان الشافعي[4]. رحمه الله يسمي الأوقاف: "الصدقات المحرمات" [5].

---

(١) صحيح مسلم (مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري) تحقيق: فؤاد عبد الباقي، كتاب الوصـية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعـد وفاتـه، دار إحيـاء الـتراث العـربي، بـيروت، ج ٣، ص١٢٥٥، رقـم الحديث: ١٦٣١.

(٢) اخرجه البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب من احتبس فرساً في سبيل الله، رقم الحديث: ٢٨٥٣.

(٣) انظر: الشربيني، محمد، مغني المحتاج شرح المنهاج،دار الفكر ، بيروت، لبنان، ٢/ ٣٧٦.

(٤) هو محمد بن إدريس بن العباس الهاشمي القرشي، أبو عبد الله الشافعي الإمـام، ولـد في غـزة عـام ١٥٠هــ، وطلب العلم وكان ذكيًّا مفرطاً فصيح اللسان وله عدة مصنفات، توفي عـام ٢٠٤هــ، انظـر: الـذهبي، سـير أعلام النبلاء ، ١٠/ ٥.

(٥) الشربيني، مغني المحتاج، المرجع السابق، ٢/ ٢٧٦.

وقال جابر رضي الله عنه: لم يكن أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ذو مقدرة إلا وقف، وهذا إجماع منهم، فإنَّ الذي قدر منهم على الوقف وقف، واشتهر بذلك ولم ينكر أحد فكان إجماعاً[1].

رابعاً: القياس: "اتفق الفقهاء على أن بناء المساجد وإخراج أرضها من ملكية واقفها أصل في وقف الأصل، وحبس أصولها، والتصدق بثمرتها، فيقاس عليه غيره ويُلاحظ أن القليل من أحكام الوقف ثابتة بالسنة، ومعظم أحكامه ثابتة باجتهاد الفقهاء بالاعتماد على الاستحسان والاستصلاح والعرف"[2].

وبعد فإن ما ذكرته من الأدلة تؤكد مشروعية الوقف وأهميته، وأنه نظام إسلامي مُستمد من الكتاب والسنة والإجماع والقياس، وماله من مصلحة عامة ومنفعة للإسلام والمسلمين؛ بل نفع للواقف نفسه لبقاء الثواب والأجر له حتى بعد مماته.

---

(١) انظر: ابن قدامه، المغني، مرجع سابق، ٨/ ١٨٦.

(٢) أبو غدة، عبد القادر، وشحاته، حسين، (١٩٩٨م)، الأحكام الفقهية والأسس المحاسبية للوقف، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت،ط١، ص٤٨.

المبحث الثالث/ أنواع الوقف في النظام السعودي والقانون الأردني

أصل الوقف أنه صدقة من الصدقات المالية جارية الثواب من غير انقطاع وعمله نافع على صاحبه، مهما تعددت أنواعه؛ فهو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة(الثمرة) طالما كان متوافقاً مع أحكام الشريعة الإسلامية، فهو صحيح نظاماً.

المطلب الأول: أنواع الوقف في النظام السعودي:

صدرت مجموعة قواعد متعلقة بالوقف من خلال عدة أنظمة:

١- نظام مجلس الأوقاف الأعلى وصدر بالمرسوم الملكي رقم: (م/ ٣٥) بتاريخ: ١٨/ ٧/ ١٣٨٦هـ، وتم تعديله عدة مرات آخرها بقرار مجلس الوزراء رقم: ٢١ بتاريخ: ١٥/ ١/ ١٤١٩هـ، وفي مادته الأولى ذكر الأوقاف الخيرية والمقصود بها الأوقاف غير الخاصة، بل العامة وأنها التي تتولى شؤونها وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، وتم إلغاء هذا النظام وحل محله نظام الهيئة العامة للأوقاف.

٢- نظام الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم الصادر بالمرسوم الملكي رقم: (م/ ١٧) بتاريخ: ١٣/ ٣/ ١٤٢٧هـ، وقد جاء في المادة الثانية منه التأكيد على مسميين للأوقاف، ففي الفقرة السابعة ورد ذكر الأوقاف الأهلية،

وفي الفقرة الثامنة ورد ذكر الأوقاف العامة، كما ورد في الفصل الرابع، وفي جزء من الخامس تفصيل فيما يتعلق بالأوقاف الأهلية (الذرية).

٣- نظام الهيئة العامة للأوقاف، وهو نظام حديث صدر بالمرسوم الملكي رقم: (م/ ١١) بتاريخ: ٢٦/ ٢/ ١٤٣٧هـ، وقد جاء في مادته الأولى التعريف بثلاثة أنواع من الوقف وهي:

أ- الوقف العام: وهو الوقف المشروط على أوجه بر عامة معينة بالذات أو بالوصف.

ب- الوقف الخاص (الأهلي): وهو الوقف المشروط على معين من ذرية أو أقارب بالذات أو بالوصف.

ت- الوقف المشترك: وهو الوقف الذي يشترك في شرطه أكثر من نوع من أنواع الوقف.

المطلب الثاني: أنواع الوقف في القانون الأردني:

عرف القانون المدني الأردني الوقف في المادة رقم(١٢٣٣) بقوله:" حبس عين المال المملوك عن التصرف وتخصيص منافعه للبر ولو مالاً".

أما قانون الأوقاف رقم(٣٢) لسنة ٢٠٠١م، فقد عرف الوقف بأنه" حبس عين المال المملوك على حكم الله تعالى على أوجه التأبيد وتخصيص منافعه للبر ولو مالاً" وهذان التعريفان متقاربان ويظهر تأثرهما بتعريفات فقهاء الحنفية، وهو مذهب أهل الأردن.

وقد ورد تقسيم الأوقاف في القانون المدني الأردني في المادة(١٢٣٤) التي ذكرت "التقسيم من حيث الجهة الموقوف عليها"[1]. وقد أوردت هذه التقسيمات الثلاثة:

١. وقف خيري: تُخصص منافعه لجهة بر ابتداء (وقف خيري).
٢. وقف ذُري: تُخصص منافعه لشخص، أو لأشخاص معينين وذرياتهم من بعدهم، ثم إلى جهة من جهات البر عند انقراض الموقوف عليهم (وقف ذُري).
٣. وقف مُشترك: تُخصص الغلة فيه على جهة البر والذرية معاً (وقف مشترك).

(١) القضاة، عمار، (٢٠١٥م) ، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، دار الثقافة،ط١، ص٧٢٠.

الفصل الرابع

طرق إثبات الوقف في النظام السعودي والقانون الأردني

إن المقصود من الوقف هو التقرب إلى الله سبحانه وتعالى، وقد حرص الصحابة رضوان الله عليهم على توثيق الأوقاف وذلك بالتوثيق الكتابي والتوثيق بالشهادة، ولعل أول وقفية وصلت إلينا بطرق صحيحة متواترة هي وقفية عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وهناك مجموعة من الوقفيات الأخرى كوقفية عثمان بن عفان رضي الله عنه، وعلي بن أبي طالب رضي الله عنه، وغيرهم من الصحابة رضوان الله عليهم، وبما أن الوقف من عقود التبرعات التي يترتب عليها التزامات طويلة الأمد، فهو تصرف يستلزم التوثيق حتى يسهل إثباته شرعاً وقانوناً.

وقد اقتضى ذلك أن يوزّع هذا الفصل إلى هذه المباحث التالية:

المبحث الأول: إثبات الوقف في النظام السعودي وفيه خمسة مطالب.

المبحث الثاني: إثبات الوقف في القانون الأردني وفيه ثلاثة مطالب.

المبحث الثالث: المقارنة بين طرق الإثبات في النظام السعودي والقانون الأردني وفيه مطلبان.

المبحث الأول/ إثبات الوقف في النظام السعودي

إثبات التصرفات والعقود أمر مشروع ومندوب ويحتاج إليه الناس، لحفظ الحقوق من الجحود أو الضياع، فدعوى إثبات الوقفلا بد لها من بيّنة منِ قِبل المُدعي ليُثبتَ دعواه كغيرها من سائر الدعاوى، وذلك من خلال عدة وسائل مثل: الإقرار والشهادة والكتابة والاستفاضة واليمين.

المطلب الأول: إثبات الوقف بالإقرار وهو:

"إخبار المكلف المختار صراحةً بحقّ عليه لغيره على وجه اليقين"(١).

"والإقرار إذا صدر مستوفياً شروطه صار حجة على المقر فلا يحتاج معه إلى دليل آخر، إذ هو سيد الأدلة كما يُقال؛ لأن الإقرار إخبار على وجه تنتفي معه التهمة والريبة فإن العاقل لا يكذب على نفسه كذباً يضرُّ بها، ولهذا كان آكد من الشهادة، فإن المدعى عليه إذا اعترف لا تسمع عليه الشهادة، وإنما تسمع إذا أنكر"(٢).

---

(١) انظر: الركبان، عبد الله علي،(١٤٠١هـ)، النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ج٢، ص٦٥.

(٢) انظر:شمس الدين، عبدالرحمن،(١٤١٧هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، تحقيق: التركي، عبد الله، دار هجر، القاهرة، ط١، ج٣٠، ص١٤٢؛ والركبان، عبد الله، النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود، المرجع السابق، ص٧١.

ويشترط في صحة الإقرار أن يكون المقر عاقلاً بالغاً مختاراً غير محجور عليه، ويقبل إقرار المحجور عليه للسفه في كل ما لا يعد محجوراً عليه فيه شرعاً[1].

والإقرار بالوقف إما أن يصدر من الواقف المالك نفسه وإمّا أن يصدر من الغير، وهذا الغير إما أن يكون الوارث للواقف أو يكون أجنبيًّا وفيما يأتي بيان للأحكام المتعلقة بهذه الحالات

١- إقرار الواقف: لا يخلو أن يكون إقرار الواقف في حال صحته أو في حال مرضه، فإن كان الإقرار في حال صحته بأن أقرّ بأنه وقف مالاً معيناً من أمواله وقفاً صحيحاً ثبت الوقف بإقراره، وينفذ إقراره من جميع ماله فلا يختص بالثلث فما دون، ولا يصح رجوعه عن إقراره، ويلحق بالإقرار بأصل الوقف الإقرار بشروطه، فإنها تأخذ حكم الإقرار بأصله.

وأما إن كان الإقرار في مرض الموت المخوف فيثبت الوقف بإقراره كذلك، إلا أنه يعتبر من ثلث ماله بشرط ألاّ يكون في الموقوف عليه وارث، وإلا كان متوقفاً على إجازة بقية الورثة[2]

---

(١) المادة: التاسعة بعد المائة، من نظام المرافعات الشرعية السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم(م/ ١) بتاريخ ٢٢/ ١/ ١٤٣٥هـ.

(٢) انظر: الخصاف، أحكام الأوقاف، مرجع سابق، ص٢٤٧، والكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ج٢، ص٣٣٢، وعشوب ، عبدالجيل، كتاب الوقف، مرجع سابق، ص١٣٧، والأطرم، صالح،(١٤٠٨هـ) الوصية بيانها وأبرز أحكامها، ط١، ص١٣٣.

قال الموفق ابن قدامة رحمه الله " التبرعات المنجزة كالعتق والمحاباة والهبة المقبوضة والصدقة والإبراء من الدين والعفو عن الجناية الموجبة للمال إذا كانت في الصحة، فهي من رأس المال لا نعلم في هذا خلافاً، وإن كانت في مرض مخوف اتصل به الموت، فهي من ثلث المال في قول جمهور العلماء"[1].

إقرار ورثة الواقف: إذا أقرّ ورثة المتوفى بأن مورِّثهم قد وقف مالاً حال حياته صح الإقرار وثبت به الوقف، وإذا أقرّ بعض الورثة دون بعض فإن الوقف يثبت في حصة من أقرّ دون من أنكر[2].

إقرار الغير: والمراد به هو: من ليس له علاقة بالوقف، ولا يخلو أن يكون الوقف في يده أو لا يكون، فإن لم يكن الوقف في يده فإن إقراره غير معتبر ولا يعتد به، أما إن كان الوقف في يده فلا يخلو أن يكون الإقرار في حال صحته أو في حال مرضه، فإن كان في حال صحته وأقرّ بأن المال الذي في يده وقف، وقد وقفه مالكه فلان بن فلان، فإنه يرجع إلى الواقف الأصلي أو إلى ورثته إن كان ميتاً.

---

(١) انظر: ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٨، ص٤٧٣-٤٧٤، وشمس الدين، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج١٧، ص١٢٣.

(٢) انظر: الطرابلسي، برهان الدين، الإسعاف في أحكام الأوقاف، مرجع سابق، ص٣٩، والكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ج٢، ص٣٣٣-٣٣٤.

فإن صدقوا ما قال به ثبت الوقف من جميع المال؛ لأنه مظهر بـإقراره لا منشـئ وإن أنكروا الوقف لم يثبت.

أما إذا لم يذكر الواقف بأن أقرّ بأن المالك الـذي في يـده وقـف ولم يـزد عـلى ذلـك، وليس هناك منازع له في الملكية صح إقراره ويصير وقفاً على من عيّنهم إن كـان قـد عـين أحداً، فإن لم يكن قد عين المستحقين، فإنه يكون وقفاً على الفقراء والمساكين، وذلـك لأن الأوقاف تكون في أيدي القوَّام عادة، فلو لم يصـح الإقـرار ممـن هـي في أيـديهم لبطلـت أوقاف كثيرة، كما أن الإقرار لم يتعد إلى غير المُقرّ فينفذ عليه[1].

أما إن كان إقراره في مرض الموت المخوف فإن كـان قـد سـمّى الواقـف في إقـراره فيُرجع إليه إن كان حيًّا أو إلى ورثته إن كان ميتاً، فإن صدقوه ثبت الوقف من جميـع مالـه وإن أنكروا لم يثبت الوقف.

و إن لم يكن قد سمّى الواقف وإنما أقرّ به مطلقاً فإن كان قد عيّن الموقوف عليه نفـذ إقراره من كل ماله؛ لأن الإقرار هنا يُعتبر من قبيل الإقرار لأجنبي، والإقرار لأجنبي ينفذ

(١) الطرابلسي، برهان الدين، الإسعاف في أحكام الأوقاف، مرجع سابق، ص٤٧-٤٩، وبحوث نـدوة الوقـف والقضاء، مرجع سابق، ج١، ص٦٨.

من جميع المال، قال ابن المنذر رحمه الله " أجمع كلّ من نحفظ عنه من أهل العلم على أن إقرار المريض في مرضه لغير الوارث جائز"[1].

أما إن لم يكن قد سمّى الواقف ولم يعين الموقوف عليه، فإن لم يكن له ورثة نفذ الإقرار في كل ماله، وإن كان له ورثة فإن إقراره لا ينفذ إلا من ثلث ماله، وذلك لأنه لما لم يقرّ بأنه وقف على رجل بعينه صار كأنه هو الذي وقفه في مرضه فهو من قبيل الإنشاء لا من قبيل الإقرار[2].

المطلب الثاني: إثبات الوقف بالشهادة وهي: "الإخبار بما علمه الشاهد بلفظ خاص"[3].

وقد أجمع العلماء على مشروعية الشهادة وأنها حجة شرعية[4]لكنها تظهر الحق ولا توجبه، ولذلك فإنها تُسمى بينة؛ لأنها تبين ما التبس وتكشف الحق في المختلف فيه[5].

---

(١) انظر: ابن المنذر، الإجماع، مرجع سابق، ص٣٨، وشمس الدين، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج٣٠، ص١٥٤.

(٢) انظر: الإسعاف في أحكام الأوقاف، مرجع سابق، ص٣٦-٣٧، والكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ج٢، ص٣٣٤-٣٣٨.

(٣) انظر: الفتوحي، تقي الدين، (١٤١٩هـ)، شرح منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، مؤسسة الرسالة،بيروت، ط١،ج٥، ص٣٤٧.

(٤) انظر: شمس الدين، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج٩، ص٢٤٧، والبهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٦، ص٦٣٥، والشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج٤، ص٤٢٦.

(٥) انظر: شمس الدين، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج٩، ص٢٤٩، والفتوحي، منتهى الإرادات، مرجع سابق، ج٥، ص٣٤٧.

قال الموفق ابن قدامة رحمه الله(تحمل الشهادة وأداؤها فرض على الكفاية لقوله تعالى:﴿ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟ ﴾[1].ولقوله تعالى:﴿ وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ ۗ ﴾[2].

وإنما خص القلب بالإثم، لأنه موضع العلم بها، ولأن الشهادة أمانة فلزمه أداؤها كسائر الأمانات)[3].

وتؤدّى الشهادة شفهيًّا، ولا يجوز الاستعانة في أدائها بمذكرات مكتوبة إلا بإذن القاضي، وبشرط أن تسوِّغ ذلك طبيعة الدعوى، وللخصم الذي تؤدى الشهادة ضده أن يبين للمحكمة ما يخل بشهادة الشاهد من طعن فيه أو في شهادته[4].

والوقف من جملة الأموال؛ ولذلك فإنه ينطبق على الشهادة في الوقف ما ينطبق على الشهادة في المال من أحكام[5].

---

(١) البقرة الآية: ٢٨٢.

(٢) البقرة الآية: ٢٨٣.

(٣) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج١٤، ص١٢٤.

(٤) المادة: الرابعة والعشرون بعد المائة، من نظام المرافعات الشرعية السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم(م/ ١) بتاريخ ٢٢/ ١/ ١٤٣٥هـ.

(٥) انظر: الخصاف، أحكام الأوقاف، مرجع سابق، ص٢٧٨، والحطاب، مواهب الجليل، مرجع سابق، ط٢، ج٦، ص١٨١.

المطلب الثالث: إثبات الوقف بالكتابة

وهي من أهم طرق الإثبات خاصة في الوقت الحاضر الذي أصبح الاعتماد فيه على الكتابة في التوثيق والإثبات كبيراً وقد دلّ على ذلك قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ وَلۡيَكۡتُب بَّيۡنَكُمۡ كَاتِۢبُۢ بِٱلۡعَدۡلِۚ وَلَا يَأۡبَ كَاتِۢبٌ أَن يَكۡتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُۚ فَلۡيَكۡتُبۡ وَلۡيُمۡلِلِ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ وَلۡيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبۡخَسۡ مِنۡهُ شَيۡـٔٗاۚ فَإِن كَانَ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا أَوۡ ضَعِيفًا أَوۡ لَا يَسۡتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلۡيُمۡلِلۡ وَلِيُّهُۥ بِٱلۡعَدۡلِۚ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحۡدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحۡدَىٰهُمَا ٱلۡأُخۡرَىٰۚ وَلَا يَأۡبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْۚ وَلَا تَسۡـَٔمُوٓاْ أَن تَكۡتُبُوهُ صَغِيرًا أَوۡ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦۚ ذَٰلِكُمۡ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقۡوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَرۡتَابُوٓاْۖ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةٗ تُدِيرُونَهَا بَيۡنَكُمۡ فَلَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٌ أَلَّا تَكۡتُبُوهَاۗ وَأَشۡهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعۡتُمۡۚ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِۢبٞ وَلَا شَهِيدٞۚ وَإِن تَفۡعَلُواْ فَإِنَّهُۥ فُسُوقُۢ بِكُمۡۗ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۖ وَيُعَلِّمُكُمُ ٱللَّهُۗ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَيۡءٍ عَلِيمٞ﴾[1].

(١) البقرة، الآية: ٢٨٢.

فبدأ بالكتابة قبل الشهادة، ونهى عن الضجر من كتابة الصغير والكبير إلى أجله سآمةً ومللاً، كما أمر سبحانه في الآية نفسها بالرهان عند عدم وجود الكاتب في حالة السفر، وهذا يبين لنا أهمية الكتابة في التوثيق والإثبات[1].

ولذلك فإن الكتابة تكون حجة ووسيلة من وسائل الإثبات، ويجب تسجيل إثبات الوقف بما يدل عليه ككتابته وتوثيقه، طبقاً لما جاء في نظام المرافعات الشرعية[2]وعلى طالب تسجيل الوقف أن يقدم طلباً بذلك إلى المحكمة المختصة، مشفوعاً بوثيقة رسمية تثبت تملكه لما يرد إيقافه، فالمقصود هو تدوين ثبوت الوقف أو تسجيل إنشائه على وجه يحتج به شرعًا.

وبعد توثيقه في المحكمة المختصة وثبوت تملكه للعقار أو ما يريد وقفه وبعد التأكد من خلو سجل الواقف مما يمنع من إجراء التسجيل، تتولى الهيئة العامة للأوقاف[3] تسجيل جميع الأوقاف بعد توثيقها.

---

(١) بحوث ندوة الوقف والقضاء، مرجع سابق، ج١، ص٧٤.

(٢) المادة: العشرون بعد المائتين، من نظام المرافعات الشرعية السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم(م/ ١) بتاريخ ٢٢/ ١/ ١٤٣٥هـ.

(٣) الفقرة الأولى من المادة: الخامسة، من نظام الهيئة العامة للأوقاف، الصادر بالمرسوم الملكي رقم(م/ ١١) بتاريخ ٢٦/ ٢/ ١٤٣٧هـ.

المطلب الرابع: إثبات الوقف بالاستفاضة وهي: "درجة بين التواتر والآحاد تعني الاشتهار والذيوع الذي يتحدث به الناس ويفيض بينهم"[1].

وقد أجمع العلماء على صحة الشهادة بالاستفاضة في النسب والولادة[2].

واختلفوا فيما عداها، والذي يهم في هذا المطلب هو الوقف، فجمهور الفقهاء على أن الوقف يثبت بالاستفاضة وهو قول عند الحنفية[3] والمشهور من مذهب المالكية[4] والصحيح من مذهب الشافعية[5] والحنابلة[6].

---

(١) انظر: ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص٢٠١.

(٢) انظر: ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج١٤، ص١٤١.

(٣) انظر:ابن عابدين، محمد أمين رد المحتار على الدر المختار المعروفة بحاشية ابن عابدين، ج٤، ص٣٧٦، والعيني، أبو محمد محمود بن أحمد، (١٤١١هـ)، البناية في شرح الهداية، الناشر: دار الفكر، بيروت، ط٢،ج٨، ص١٥٥.

(٤) انظر: الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج٦، ص١٩٣، والشرح الصغير على أقرب المسالك، مرجع سابق، ج٤، ص١٢٩.

(٥) انظر: النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف،(١٣٨٦هـ)، روضة الطالبين، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، ج١١، ص٢٦٧، والشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق ج٤، ص٤٤٨.

(٦) انظر: شمس الدين، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج٢٩، ص٢٦٧، وأبو الحسن، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مرجع سابق، ج١٢، ص١١.

وذهب بعض الفقهاء إلى أن الوقف لا يثبت بالاستفاضة، وهو قول عند الحنفية[1]ووجه عند الشافعية[2]، وقول عند الحنابلة[3].

والصحيح هو ما ذهب إليه الجمهور، وهو ثبوت الوقف بالاستفاضة؛ لأن الاستفاضة من أظهر البيانات، بل ربما تكون أقوى من شهادة الشاهدين، فإن الوقف مما تطول مدته في الغالب وتتعذر الشهادة عليه في كثير من الأحيان، خاصة مع طول المدة وموت الشهود، فلو اعتبر لإثباته الشهادة عليه بالقطع لضاعت كثير من الأوقاف[4].

---

(١) انظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، ج٤، ص٣٧٦، والعيني، البناية في شرح الهداية، مرجع سابق،ج٨، ص١٥٥.

(٢) انظر: النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، ج١١، ص٢٦٧، والشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج٤، ص٤٤٨.

(٣) انظر: أبو الحسن، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مرجع سابق، ج١٢، ص١١.

(٤) بحوث ندوة الوقف والقضاء، مرجع سابق، ج١، ص٨٤-٨٥.

المطلب الخامس:إثبات الوقف باليمين أو النكول عنها والمقصود به: "تأكيد الحكم المحلوف عليه بذكر معظم على وجه مخصوص"[1].

واتفق الفقهاء على أن اليمين وسيلة من وسائل الإثبات أمام القضاء، وأنها مشروعة لتأكيد جانب الصدق على جانب الكذب في إثبات الحقوق أو نفيها، وهي تؤدي دوراً عظيماً في المحاكم عند العجز عن تقديم الأدلة والبراهين[2].

ولا تكون اليمين ولا النكول عنها إلا أمام قاضي الدعوى في مجلس القضاء ولا اعتبار لهما خارجه، ما لم يكن هناك نص يخالف ذلك[3].

فالوقف من جملة الأموال التي يقضى فيها بالشاهد واليمين ويقضى فيها كذلك بالنكول بعد رد اليمين على المدعي في بعض الحالات، ويقضي فيها بالنكول وحده من غير رد اليمين في حالات أخرى وبيان ذلك: أنه لما كان المتولي على الوقف هو الخصم في الدعوى المقامة من الواقف أو عليه، فإن هذا المتولي لا يخلو أن يكون مدعياً أو مدعى عليه فإن كان مدعياً فإن له حق تحليف المدعى عليه عند عجزه عن إثبات دعوى الوقف، وذلك لأنه نائب عن الوقف وهو يملك إذا كان مدعياً، إضافة لما سلط عليه شرعاً

---

(١) انظر: كشاف القناع، ج٦، ص٢٢٨.

(٢) الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ج١، ص٣٥٣.

(٣) المادة الثانية عشرة بعد المائة، من نظام المرافعات الشرعية السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم(م/ ١) بتاريخ ٢٢/ ١/ ١٤٣٥هـ.

من طلب يمين الخصم ولا يملك المدعى عليه رد اليمين ويقضى على المدعى عليه بنكوله عن اليمين، إلا إذا كان قد باشر سبب ذلك بنفسه فترد إليه اليمين، فلو أقام متولي الوقف دعوى يطالب فيها شخصاً بأجرة إحدى مستغلات الوقف، ودفع المستأجر بأداء المبلغ المذكور، ونكل عن اليمين فإن له تحليف المتولي على ذلك.

أما إذا ادعى المتولي على شخص طالباً منه أداء مبلغ استدانة من المتولي السابق، ودفع المدعى عليه بأدائه مبلغ الدين إلى المتولي الذي قبله وعجز عن إثبات ذلك فليس له تحليف المتولي على المدعي على ذلك[1].

(١) بحوث ندوة الوقف والقضاء، مرجع سابق، ج١، ص٩٥-٩٦، والكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ج٢، ص٣٦٦-٣٦٧.

المبحث الثاني/ إثبات الوقف في القانون الأردني:

ذكر الزرقاء في مسألة ثبوت الوقف:"أنَّ وجود التصرف الملزم هو غير ثبوته، وأنَّ التصرف لا يمكن الاحتجاج به تجاه أحد من ذوي لعلاقة ما لم يثبت ثبوتاً قضائيًّا، والوقف هو عقد من جملة العقود المُلزمة، والموقوف عليه لا يستطيع أنْ يحتجَّ بالوقف، ويُلزم الواقف به، إلا إذا أثبت أمام القضاء وجود الوقف مستوفياً شروطه"[1].

ومن مراجعة نصوص القانون المدني وقانون الأوقاف تبين أن الوقف يثبت قضائيًّا بإحدى الطرق التالية(مُثبتات الوقف القضائية)[2].

١- الإقرار بالوقف.

٢- الشهادة بالوقف.

٣- تسجيل الوقف.

---

(١) الزرقاء، أحكام الوقف، مرجع سابق،ص٩٢ وما بعدها.

(٢) القضاة، منذر، (١٤٣٦هـ-٢٠١٥م)، أحكام الوقف، دراسة قانونية فقهية مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الثقافة-عمّان- الأردن، ط٢، ص١٠٩، والقضاة، منذر، (١٤٣٦هـ-٢٠١٥م) الواضح في شرح أحكام الأوقاف، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، ص٧٧.

المطلب الأول: الإقرار بالوقف:

الإقرار: "هو إخبار من الإنسان بحق ملزم له، وشرط صحته ونفاذه أن يكون المقرُّ عاقلاً، بالغاً، طائعاً"[1].

والإقرار بالوقف: إمّا أنْ يصدر من الواقف في حال صحته، أو في حال مرضه، فإذا أقرَّ الإنسان في حال صحته أنّه وقف مالاً معيناً من أمواله وقفاً صحيحاً ثبت وقفه بإقراره، ويُقضى به فيصبح ملزماً للواقف ولورثته من بعده.

فتصرفات الصغير المميز صحيحة متى ما كانت نافعة غير ضارة وهو البالغ سبع سنوات، أما إذا كان محجوراً عليه لسفه أو غفلة لم يصح إقراره بالوقف إلا إذا أذنت له المحكمة بذلك[2] وإذا كان محجوراً عليه لدين توقف إقراره على إجازة الغرماء[3].

وإذا أقرَّ الإنسان في مرض موته[4] بأنه قد وقف عقاره، يثبت الوقف بإقراره هذا، ولكنه بمقتضى القواعد الفقهية يكون في حكم ما لو أنشأ الوقف في مرض موته، فتسري عليه أحكام وقف المريض من حيثُ تقيّد نفاذه بثلث المال[5].

---

(١) الزرقاء، أحكام الوقف، مرجع سابق، ص٩٣.

(٢) المادة: ١١٨، والمادة: ١٣٠، من القانون المدني الأردني، رقم(٤٣) لسنة (١٩٧٦م).

(٣) المادة: ٣٧٠، والمادة: ٣٧١، من القانون المدني الأردني، رقم(٤٣) لسنة (١٩٧٦م).

(٤) عرفت المادة: ٥٤٣، من القانون المدني الأردني مرض الموت: بأنه هو المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة، ويغلب فيه الهلاك ويموت على تلك الحال قبل مرور سنة، فإن امتد مرضه وهو على حالة واحدة دون ازدياد سنة أو أكثر تكون تصرفاته كتصرفات الصحيح.

(٥) الزرقاء، أحكام الوقف، مرجع سابق، ص٨٦.

وإذا أقرَّ ورثة المتوفى أنَّ مورِّثهم قد وقف عقاره في حال حياته، صحَّ الإقرار ويثبت به الوقف، أمّا إذا كان على المورّث دين أو كانت له وصية ولا مال له غير العقار الموقوف فإنه يُباع منه ما يوفّى به دينه وتنفذ وصيته[1].

المطلب الثاني: الشهادة بالوقف:

الشهادة: "هي قيام الشاهد في مجلس القضاء بعد حلف اليمين بالإخبار عن واقعة حدثت مع غيره ويترتب عليها حق لغيره"[2].

وبذلك تتميز الشهادة عن الإقرار، بأنها إخبار الشخص بحقٍّ لغيره على غيره، والأصل في الشهادة لإثبات الحقوق، أنه يشترط فيها لصحتها معاينة الشاهد للأمر المشهود به، ويشترط لصحة أدائها سبق الدعوى وطلب المدعي غير أنَّ الشهادة لإثبات الوقف قد استثناها الفقهاء من هذين الشرطين فقبلوا في الوقف شهادة التسامع[3].

بالإضافة إلى وقوف الشاهد على الأمر بإحدى حواسه بصورة مباشرة.

---

(١) انظر: القضاة، أحكام الوقف، مرجع سابق، ص١١٠، والقضاة، الواضح في شرح أحكام الأوقاف، مرجع سابق، ص٧٨.

(٢) العبودي، عباس(٢٠٠٥م)، شرح أحكام قانون البينات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط١، ص١٤٣.

(٣) والمراد بها: أن يكون الشاهد إنما تحمل العلم بوقفية المال سماعاً من الناس الثقات بأنه وقف، ولم يكن حاضراً عندما وقفه واقفه، ولم يسمع لفظ الوقف من فمه، الزرقاء، أحكام الأوقاف، مرجع سابق، ص١٠٢.

وعليه يجوز لكل من علم بوقفية المال سماعاً من الناس أنْ يشهد بوقفيته وتقبل شهادته قضاءً، سواء صرّح في شهادته بأنّه إنما يشهد عن تسامع، أو لم يصرّح، بل اقتصر على مجرد الشهادة بأنه وقف[1].

موقف القانون الأردني من إثبات الوقف بالشهادة بالسماع:

"الشهادة بالسماع" أو الشهادة السماعية: هي شهادة غير مباشرة والأصل عدم سماعها، واستثناءً أجازت المادة (٢٩) من قانون البينات الأردني قبولها في الحالات التالية:

١- الوفاة.

٢- النسب.

٣- الوقف الصحيح الموقوف لجهة خيرية منذ مُدّة طويلة.

(١) الزرقاء، مصطفى أحمد(١٤١٨هـ)، أحكام الأوقاف، دار عمار، عمان، ط١، ص ١٠٣.

وقد أخذ المشّرع الأردني بالرأي الراجح في إجماع الفقهاء على قبول الشهادة في إثبات أصل الوقف والشهادة بالتسامع على شرائط الوقف، ولو كانت مبنية على التسامع دون المعاينة مخالفاً بذلك ما ذهب إليه قدري باشا في كتابه (قانون العدل والإنصاف) في مسألة عدم إثبات شروط الوقف بالشهادة بالتسامع[1].

إلا أنه يُؤخذ على المشّرع الأردني في هذه المسألة عدم ذكر الاستثناءات التالية على عدم سماع الشهادة بالسماع: ومنها قبول الشهادة بالتسامع على شرائط الوقف، أو قبول شهادة من له مصلحة في غلّة وريع الوقف[2].

(١) انظر: المواد:(٥٦٢، ٢٦٣، ٥٦٤، ٥٦٦، ٥٦٨، ٥٦٧، ٥٦٩) من قانون العدل والإنصاف، لقدري باشا، ص١٣٨ وما بعدها، وقد اشترط قدري باشا أنّ إثبات أصل الوقف يكون بشهادة شاهدين عدلين أو رجل وامرأتين عدول، كما لا تجوز الشهادة بالتسامع على شرائط الوقف، كما لا تقبل شهادة من ترجع له غلّة الوقف.

(٢) انظر: القضاة، أحكام الوقف، مرجع سابق، ص١١١-١١٢، والقضاة، الواضح في شرح أحكام الأوقاف، مرجع سابق، ص٧٨-٧٩.

المطلب الثالث: تسجيل الوقف:

يثبت الوقف قضائيًّا من خلال حكم من المحكمة الشرعية، وذلك من خلال عمل حجّة وقفية، ثم يتمُّ التسجيل في قيود السجلات العقارية، وتعتبر قيود السجل العقاري(دائرة تسجيل الأراضي) حججاً قطعية الإثبات ولا يقبل الطعن فيها إلا بالتزوير، وهو المرجع في إثبات جميع الحقوق العينية العقارية الوقفية.

وقد نصت المادة (١٢٣٧) من القانون المدني الأردني على طرق إثبات الوقف وهي:

١- إذا أعطى الواقف إنشاء الوقف لنفسه أو لغيره حق التغيير والتبديل والإعطاء والحرمان والزيادة والنقصان والبدل والاستبدال جاز له أو لذلك الغير استعمال هذا الحق على الوجه المبين في إشهاد الوقف.

٢- يتم الوقف أو التغيير في مصارفه وشروطه بإشهاد رسمي لدى المحكمة المختصة وفقاً للأحكام الشرعية.

٣- ويلزم تطبيقاً للقانون التسجيل في دائرة تسجيل الأراضي إذا كان الموقوف عقاراً.

٤- للواقف تغيير المتولي ولو لم يشرط لنفسه ذلك حين الوقف.

كما رفضت الفقرة الأولى من المادة (١٢٣٨) من القانون المدني الأردني سماع الإشهاد إذا اشتمل على تصرف ممنوع أو باطل أو إذا ظهر أن الواقف فاقد الأهلية.

وبهذا يكون المشّرع الأردني قد أخذ بالإشهاد والتسجيل في إثبات الوقف قانوناً، و لم يأخذ بالإقرار كوسيلة من وسائل الإثبات القضائي للوقف، معتبراً أنَّ الشهادة أحد طرق إثبات الوقف، واشترط لصحة الوقف تسجيله في دائرة تسجيل الأراضي غير أنَّ المشّرع الأردني عاد في قانون الأوقاف الجديد في المادة (١٤) ليكون أكثر وضوحاً وتفصيلاً مع التعديل في موضوع تسجيل القطعة الوقفية، حيث كان يسجل سابقاً في سند التسجيل أنَّ المالك هو وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية.

فأصبح بموجب المادة (١٤) من قانون الأوقاف[1]:

- تسجل العقارات والأراضي الموقوفة وقفاً خيرياً إسلامياً في سندات خاصة يبين فيها أن نوع الأرض وقف خيري، وأن المتولي عليها الوزارة ويجري بيان الجهة الموقوف عليها وأي شروط للواقف ترد في الحجّة الوقفية على هذه السندات وعلى دوائر التسجيل أن تقوم بتصحيح قيودها وفقاً لذلك.
- تسجل أراضي الخزينة التي تخصص للوزارة أو تفوض لها وقفاً صحيحاً وفق أحكام الفقرة (أ) من هذه المادة، سواء أكانت من نوع الأراضي الأميرية أو المملوكة.

(١) قانون الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية، رقم (٣٢) لسنة ٢٠٠١م.

المبحث الثالث/المقارنة بين طرق الإثبات في النظام السعودي والقانون الأردني

المطلب الأول: أوجه الاتفاق

يتضح أنهما يتفقان في وسائل الإثبات الثلاثة وهي:

١- الإقرار.

٢- الشهادة.

٣- التسجيل.

وهذه الوسائل هي المتفق عليها لإثبات الوقف في النظام السعودي والقانون الأردني، ففي الإقرار أن يكون لدى المقرّ الأهلية وهي أن يكون :

أ- عاقلاً.

ب- بالغاً.

ت- مختاراً.

ث- غير محجور عليه.

وكذلك الإقرار في مرض الموت المخوف ينفذ فيما دون الثلث.

وبالنسبة للشهادة فهي إخبار عن واقعة حدثت بصيغة الحلف واليمين، ويشترطون أن تسبقها دعوى.

أمّا في التسجيل الذي عبرّ عنه النظام السعودي بالكتابة وهي التوثيق فكلاهُما يتِفقان أنها من أهم طرق الإثبات، وأنها تُعد من مُثبتات الوقف القضائية من خلال توثيقها لدى المحاكم الشرعية.

المطلب الثاني: أوجه الاختلاف:

يتضح أنَّ المنظم السعودي ذكر طرق إثبات الوقف بشكل موسع وذكرها تفصيلاً وهي:

أ- الإقرار.

ب- الشهادة.

ت- الكتابة.

ث- الاستفاضة.

ج- اليمين أو النكول عنها.

وهذا منهج المنظم السعودي في كثير من الأنظمة عندما يجعل المرجع فيها للفقه دون تقييد.

أمّا في القانون الأردني فاقتصرَّ على ثلاث وهي:

أ- الإقرار.

ب- الشهادة.

ت- التسجيل.

وهذه عادة المشّرع الأردني عندما يتمسك بأرجح الأقوال الفقهية دون التوسع.

الفصل الخامس

خلاصة الدراسة ونتائجها وتوصياتها ومقترحاتها

الحمد لله على إحسانه، والشكر له على توفيقه وامتنانه والثناء له سبحانه فهو الموفق لكل خير، والصلاة على خير الخلق وأشرفهم محمد بن عبد الله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً، ثم أحمده على تيسير هذا الجهد المتواضع وأسأله أن يُبارك فيه وينفع به، ولا يخفى عليكم أنَّ كل عمل بشري مُعرض للنقص والخلل، والكمال لله سبحانه ولكتابه الكريم، وأسأله أن يغفر الزلل ويتجاوز عن الخلل، ويقبل الأعمال الصالحة من الجميع.

في هذا الفصل أعرض خلاصة الدراسة، ثم أذكر أهم النتائج التي توصلت إليها، وأختم ذلك بذكر التوصيات التي أراها، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: الخلاصة:

تناولت هذه الدراسة موضوع إثبات الوقف، وقد قمت بتحديد أهداف الدراسة ببيان مفهوم إثبات الوقف في الشريعة الإسلامية والنظام السعودي والقانون الأردني، ثم بيان مفهوم الإثبات ومفهوم الوقف بشكل مخصوص، كما نصّت عليه الشريعة الإسلامية والنظام السعودي والقانون الأردني.

وقد سلكت في الإجابة عن تساؤلات الدراسة، المنهج الوصفي بطريقته العلمية القائمة على الاستقراء والتحليل والمقارنة من خلال تتبع حقائق الموضوع، وجزئياته، من مصادره في الفقه الإسلامي، والنظام السعودي،ومواد القانون الأردني المعنيّة بموضوع الوقف عامة وإثبات الوقف على وجه الخصوص، مع التأصيل الشرعي والقانوني للمسائل المتعلقة بالدراسة.

وجاءت فصول الدراسة مرتبةً بطريقة مُبسطة ومقصودة، فالفصل الأول بينت فيه مشكلة الدراسة وأبعادها، وأن مشكلة الدراسة تتلخص في سؤال رئيس هو: ما كيفية إثبات الوقف؟ بحثاً عن معرفة هذه الكيفية، وأثرها في دوام الأوقاف ونجاحها وحفظها وتوثيقها، وتضمن هذا الفصل تساؤلات الدراسة، وأهدافها، وأهميتها العلمية والعملية، وحدود الدراسة، ومفاهيم الدراسة ومصطلحاتها، ومنهج الدراسة، وأخيراً الدراسات السابقة التي لها علاقة بموضوع هذه الدراسة.

وفي الفصل الثاني تحدثت الدراسة عن مفهوم الإثبات ومشروعيته وشروطه في النظام السعودي والقانون الأردني، حيث تناول المبحث الأول: مفهوم الإثبات اللغوي والاصطلاح القانوني، وفي المبحث الثاني تناول الحديث عن مشروعية الإثبات وأهميته في الشريعة الإسلامية.

وجاء الحديث في المبحث الثالث عن شروط الإثبات في النظام السعودي والقانون الأردني.

وتحدثت في الفصل الثالث عن مفهوم الوقف ومراحل تطوره ومشروعيته وأهميته وأنواعه في النظام السعودي والقانون الأردني، حيث تناول المبحث الأول مفهوم الوقف اللغوي والاصطلاحي، وفي المبحث الثاني تحدثت عن تاريخ الوقف ومشروعيته وأهميته في النظام السعودي والقانون الأردني، ثم عرضت في المبحث الثالث أنواع الوقف في النظام السعودي والقانون الأردني.

أما الفصل الرابع فتناولت الدراسة فيه صلب الموضوع وقد جاء بعنوان: طرق إثبات الوقف في النظام السعودي والقانون الأردني، فتناولت في المبحث الأول إثبات الوقف في النظام السعودي، بينما تحدثت في المبحث الثاني عن إثبات الوقف في القانون الأردني، وفي المبحث الثالث قارنت بين النظام السعودي والقانون الأردني في مسألة طرق إثبات الوقف بعرض أوجه الاتفاق والاختلاف.

وهذا الفصل الخامس وفيه بيان خلاصة هذه الدراسة وذكر أهم النتائج التي توصلت إليها، وأهم التوصيات التي أقترحها.

ثانياً: النتائج:

سأوجز أهم ما توصلت إليه في هذه الدراسة من نتائج في النقاط الآتية:

١- أنَّ كلمة الإثبات تأتي بعدة معانٍ منها: الدليل، والبينة، والحجة، والبرهان.

٢- أحكام الإثبات أحكام شرعية فلا يجوز إقامة الدليل أمام القضاء على حق، إلا بالوسائل التي حددتها الشريعة، بالنص أو الإجماع أو الاستنباط والاجتهاد.

٣- يُقصد بالإثبات القانوني: إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون، على وجود واقعة قانونية تترتب عليها آثارُها.

٤- جاءت الشريعة الإسلامية الغراء لترعى الفرد والمجتمع في جميع أحواله، فجاءت مُحْكَمة من عند الله تعالى مُنظِمة للمعاملات المالية والأحوال الشخصية، فأقامت الشريعة نظام التوثيق، وذلك لصيانة الأموال وحفظ الحقوق، وضبط الآثار والنتائج ومنع التجاحد والنكران.

٥- الغاية من الإثبات بيان الحق، فإن الحق المُقيد بالكتابة والشهود قلما ينكره صاحبه.

٦- المقصود بالوقف" هو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة والثمرة".

٧- ألفاظ الوقف الصريحة (وَقفْتُ، وَحَبَّسْتُ، وَسَبلْتُ)، وألفاظ الكناية (تَصَدّقْتُ، وَحَرّمْتُ، وَأَبّدْتُ).

٨- أن الوقف من عقود التبرعات، وهو قربة إلى الله تعالى، وصدقة من الصدقات المالية جارية الثواب من غير انقطاع.

٩- الوقف معروف عند الأمم السابقة قبل ظهور الإسلام وبعده، وتطور بعد ذلك فأصبح تحت بإشراف جهة ذات شخصية اعتبارية مستقلة، تتولى الإشراف عليه والقيام بمهامها الخاصة في الوقف، ففي السعودية المختصة بإدارة الأوقاف هي الهيئة العامة للأوقاف، وفي الأردن وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية.

١٠- نظام الهيئة العامة للأوقاف صدر في ١٤٣٧هـ، وهذا يوضح النهضة الوقفية في المملكة العربية السعودية خلال السنوات الخمس الأخيرة، بعكس قانون الأوقاف الأردني فقد صدر عام ٢٠٠١م ولم يتغير حتى الآن.

١١- أنواع الوقف في النظام السعودي والقانون الأردني ثلاثة وهي: الوقف العام(الخيري)، والوقف الخاص(الأهلي أو الذري)، والوقف المشترك.

١٢- الإقرار سيد الأدلة، وهو حجة بنفسه إذا صدر مستوفياً شروطه، ودليل كامل، وحجة مقصورة على صاحبه.

١٣- الشهادة حجة شرعية، وهي تظهر الحق ولا توجبه، ولذلك فإنها تسمى بيّنة، وتؤدى شفهيًّا، ولا يجوز الاستعانة في أدائها بمذكرات مكتوبة إلا بإذن القاضي وبشرط أن تسوّغ ذلك طبيعة الدعوى.

١٤- إثبات الوقف بالكتابة من أهم طرق الإثبات، وخاصة في الوقت الحاضر الذي أصبح الاعتماد فيه على الكتابة والتوثيق، وهي حجة ووسيلة من وسائل الإثبات.

١٥- إثبات الوقف يكون بتوثيقه لدى محكمة الأحوال الشخصية، مشفوعاً بوثيقة رسمية تثبت تملكه لما يرد إيقافه، ثم تتولى الهيئة العامة للأوقاف تسجيل جميع الأوقاف بعد توثيقها، حماية لها من التعدي والجحود والضياع.

١٦- تقيد المنظم السعودي والمقنن الأردني بأحكام الشريعة الإسلامية في نصوص الأنظمة، وكانت هي المهيمنة على جميع الأحكام، بل إنَّ المشّرع الأردني أخذ بأرجح الأقوال الفقهية وابتعد عن كل خلاف، فلا يوجد تعارض كبير في معظم الأمور القانونية الوقفية بين السعودي والأردني.

ثالثاً: التوصيات:

١- أن تقوم الإدارة المختصة في الهيئة العامة للأوقاف في السعودية، ووزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية في الأردن، بحث الناس على إثبات الأوقاف الضائعة أو المنقطعة، وذلك بالإدلاء بشهاداتهم لدى المحكمة المختصة.

٢- عقد المؤتمرات والندوات؛ لبيان أهمية إثبات الأوقاف وحفظها من الضياع والجحود، وتكثيف التوعية للناس بمسائل الأوقاف والحث عليها.

٣- إنشاء فروع للهيئة وتكثيفها في مناطق ومدن المملكة وجعل فرعها الرئيس في مدينة الرياض، لكونها عاصمة المملكة العربية السعودية.

٤- إنشاء إدارة خاصة في إثبات الوقف لدى الهيئة العامة للأوقاف.

٥- تأسيس شركة وقفية تابعة للهيئة العامة للأوقاف، للقيام بأعمال إثبات الأوقاف وحصرها.

٦- إنشاء تخصصات جامعية تختص بالأوقاف، وخاصةً في الدراسات العليا والدبلومات العالية.

٧- تفعيل الأصول الوقفية غير المفعلة، والتأكد من بيانات صك الوقفية؛ لأنه هو النظام والمرجع الأساسي للوقف والجهات الرسمية.

٨- تطوير وتحديث جميع الأنظمة المتعلقة بالأوقاف وإعادة صياغتها بما يسهل إنشاء الأوقاف وتشغيلها والحفاظ عليها.

٩- تحديد احتياجات المجتمع من الأوقاف والمصارف الوقفية، وصرفها فيما يعود نفعه وفائدته إلى المجتمع.

١٠- حصر الأنظمة التي تتعلق بالأوقاف تحت نظام الأوقاف فقط، فعلى سبيل المثال هُناك تداخل بين نظام الهيئة العامة للأوقاف ونظام المرافعات الشرعية السعودي، وكذلك قانون الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية والقانون المدني الأردني.

١١- التعجيل بصدور لائحة تنفيذية لشرح نظام الهيئة العامة للأوقاف.

١٢- تفعيل الدور الرقابي من الدولة على الأوقاف.

رابعاً: المقترحات:

١- دراسة القواعد الفقهية المتصلة بنظام الإثبات.

٢- دراسة موضوع إثبات الوصايا؛ لارتباطها بالمجال الوقفي

المصادر والمراجع

- القرآن الكريم.
- الأطرم، صالح، (١٤٠٨هـ) الوصية بيانها وأبرز أحكامها، ط١.
- أمين، محمد، (١٩٨٠م)، الأوقاف والحياة الاجتماعية في مصر، دار النهضة، ط١.
- البهوتي، منصور بن إدريس، كشاف القناع على متن الإقناع، المطبعة العامرة، الشرقية، ط١.
- بنعبد الله، محمد بن عبد العزيز، (١٤١٦هـ)،الوقف في الفكر الإسلامي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، ج١.
- حجار، طارق بن عبد الله، (١٤٢٢هـ)، بحث" المدارس الوقفية في المدينة المنورة" المقدم لمؤتمر الأوقاف الأول، السعودية، إشراف جامعة أم القرى، مكة المكرمة.
- ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد أبو محمد،(د.ت)، المحلى، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، دار الأوقاف الجديدة، بيروت- لبنان-.
- أبو الحسن، علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي، (١٤١٩هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط١.

- الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي، (١٩٩٢م)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الناشر: دار الفكر، ط٣.
- الحلي، أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن، (١٤٠٢هـ)، المختصر النافع، منشورات قسم الدراسات الإسلامية في مؤسسة البعثة، طهران، ط٢.
- الدردير، أحمد بن محمد، (١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م)، الشرح الصغير على أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، مكتبة أيوب كانو، نيجيريا.
- الركبان، عبد الله علي، (١٤٠١هـ)، النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١.
- الزحيلي، محمد مصطفى، (١٤٠٢هـ)، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، مكتبة دار البيان ، دمشق بيروت ، ط١.
- أبو زهرة، محمد، (١٩٧١م)، مجموعة محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي للنشر- بيروت- لبنان، ط٢.
- الزرقاء، مصطفى أحمد، (١٤١٨هـ)، أحكام الأوقاف، دار عمار -عمان- الأردن، ط١.
- الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي الحنفي، (١٤١٣هـ)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.

- السبكي، عبد الحكيم محمد، (١٩٢٣م)، المرافعات الشرعية، مطبعة الجمالية، القاهرة، ط١.
- السنهوري، عبد الرزاق أحمد، (١٩٦٧م)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، (د.ط).
- السيوطي، جلال الدين، (٩١١هـ)، حسن المحاضرة، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الشافعي، محمد بن إدريس، (١٩٨٣م)، الأم مع مختصر المزني، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط٢.
- الشبراوي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، (د.ت)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية،(د.ط).
- الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب ، (١٤١٥هـ)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تحقيق: مكتبة البحوث والدراسات، دار الفكر ، بيروت، لبنان.
- شلبي، محمد مصطفى، (١٩٨٥م)، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، الدار الجامعية، بيروت، ط١٠.
- شمس الدين، عبد الرحمن، (١٤١٧هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، تحقيق: التركي، عبدالله، دار هجر، القاهرة، ط١.
- الشوري، كمال، (د.ت)، الموجز في التوثيق، مكتبة الفجالة، القاهرة.

- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد،(د.ت)، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار، مكتبة الدعوة الإسلامية، شباب الأزهر، القاهرة.
- ابن عابدين، محمد أمين، (١٢٥٢هـ)، رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار.
- عبد الحميد ثروت، (٢٠٠٣م)، التوقيع الإلكتروني، ماهيته، ومخاطره، وكيفية مواجهته، ومدى حجيته في الإثبات،مكتبة دار الجلاء الحديدة، المنصورة، ط٢.
- العبودي، عباس(٢٠٠٥م)، شرح أحكام قانون البينات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط١
- العيني، أبو محمد محمود بن أحمد، (١٤١١هـ)، البناية في شرح الهداية، الناشر: دار الفكر، بيروت، ط٢.
- أبو غدة، عبد القادر، وشحاته، حسين، (١٩٩٨م)، الأحكام الفقهية والأسس المحاسبية للوقف، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، ط١.
- الغرناطي، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي، (١٩٩٤م)، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، ط١.

- غمدا، جيلان خضر، (١٤٢٢هـ)، بحث عن الوقف الإسلامي وواقعه في أثيوبيا(الحبشة)، المقدم لمؤتمر الأوقاف الأول، السعودية، إشراف جامعة أم القرى، مكة المكرمة.
- الفتوحي، تقي الدين، (١٤١٩هـ)، شرح منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١.
- قاسم، محمد حسن، (٢٠٠٥م)، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
- ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير المقدسي، (د.ت)، المغني، مكتبة القاهرة، (د.ط).
- قراعة، علي، (١٩٢١م)، الأصول القضائية في المرافعات الشرعية، دار المؤيد، القاهرة، (د.ط).
- القضاة، عمار، (٢٠١٥م) ، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، دار الثقافة،ط١.
- القضاة، مفلح عواد، (٢٠٠٧م)، البينات في المواد المدنية والتجارية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، ط١.

- القضاة، منذر عبد الكريم (١٤٣٦هـ-٢٠١٥م) الواضح في شرح أحكام الأوقاف، مكتبة الرشد، الرياض، ط١.
- ـــــــــــ (١٤٣٦هـ-٢٠١٥م)، أحكام الوقف، دراسة قانونية فقهية مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الثقافة-عمّان- الأردن، ط٢.
- ـــــــــــ (١٤٣٦هـ-٢٠١٥م)، الواضح في شرح وسائل الإثبات، مكتبة الرشد، ط١.
- ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين الجوزية، (١٤٢٨هـ)، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار الفكر اللبناني، بيروت.
- الكاساني، أبو بكر بن مسعود، (١٤٠٦هـ)بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢.
- الكبيسي، محمد عبيد، (١٩٧٧م)، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، مطبعة الإرشاد، بغداد، ط١.
- الكليبولي، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، (١٤١٩هـ-١٩٩٨م)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، حققه خرج آياته وأحاديثه المنصور، خليل عمران، دار الكتب العلمية.
- ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، (د.ت)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، سنن ابن ماجه، دار إحياء الكتب العربية، (د.ط).

- المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، موسوعة الفقه الإسلامي، بإشراف الشيخ محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، بالقاهرة.
- مدكور، محمد سلام، (١٣٨٠هـ)، الوقف من الناحية الفقهية والتطبيقية، المطبعة العالمية، القاهرة.
- مرقس، سليمان،(د.ت)، الأدلة الخطية وإجراءاتها، معهد الدراسات العربية.
- المقريزي، أحمد بن علي، (د.ت)، المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار، منشورات دار إحياء العلوم.
- الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، (١٤٠٦هـ)، تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج (على ترتيب المنهاج للنووي)، المحقق: عبد الله بن سعاف اللحياني، الناشر: دار حراء، مكة المكرمة، ط١.
- ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى، لسان العرب (١٤١٤هـ)، دار صادر، بيروت، ط٣.
- ابن نجيم، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، (١٩٩١م)، الأشباه والنظائر، الناشر: دار الكتب العلمية، ط١.
- النداوي، حقي إسماعيل، (٢٠١٦م)، الوقف في الشريعة والقانون، منشورات زين الحقوقية، بيروت- لبنان-، ط١.
- نشأت، أحمد، رسالة الإثبات(٢٠٠٨م)، دار الفكر العربي، القاهرة، ط٦.

- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف،(١٣٨٦هـ)، روضة الطالبين، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت.
- النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، (١٣٩٢هـ)، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط٣.
- الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، (١٩٨٣م)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة.
- وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، بحوث ندوة الوقف والقضاء، المنعقدة في الرياض من ١٠-١٢ صفر ١٤٢٦هـ، فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض.
- ـــــــــــــ، بحوث ندوة مكانة الوقف وأثره في الدعوة والتنمية، المنعقدة في مكة المكرمة، في المدة من ١٨-٢٠ شوال١٤٢٠، فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض.
- يكن، زهدي، (١٩٦٨م)، الوقف في الشريعة والقانون، دار النهضة العربية، بيروت، ط١.

الأنظمة والقوانين

- القانون المدني الأردني، قانون مؤقت رقم(٤٣) لسنة ١٩٧٦م.
- نظام المرافعات الشرعية السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم(م/ ١) بتاريخ:٢٢/ ١/ ١٤٣٥هـ.
- نظام الهيئة العامة للأوقاف، الصادر بالمرسوم الملكي رقم(م/ ١١) بتاريخ: ٢٦/ ٢/ ١٤٣٧.
- وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية، قانون الأوقاف رقم (٣٢) لسنة ٢٠٠١م.