

المبحث الثالث

طرق إثبات الأوقاف

وفيه مطلبان

المطلب الأول: إثبات الأوقاف بالأوراق العادية.

المطلب الثاني: إثبات الأوقاف بالأوراق الرسمية.

المبحث الثالث

طرق إثبات الأوقاف

وفيه مطلبان

إن لإثبات الوقف عدة أنظمة وتعاميم توضح طريقة السير في هذا الإثبات وما يلزم له من إجراءات وهي كما يلي^(١):

لقد نصت المادة (٢١٩) التاسعة عشرة بعد المائتين من نظام المرافعات الشرعية على عدم جواز تسجيل إنشاء أي وقف إلا بعد ثبوت تملك واقفه إياه، جاء التعميم رقم ١٢/٣٢/ت في ١٢/٠٣/١٤٠٣هـ الصادر من وزير العدل على أنه لا يسوغ لأي موثق من قاض، أو كاتب عدل، أن يجري توثيق أي إقرار من بيع، أو هبة، أو قسمة، أو وصية، أو نحو ذلك من أنواع التصرفات الشرعية على أية عقار، إلا إذا كان ذلك العقار يستند على صك تملك شرعي مستوف، أو ما تفرع عن هذا الصك لا غير.

كما جاء التعميم رقم ١٢/١٢٤/ت في ٢٥/٠١/١٣٩٩هـ على تعاون المحاكم مع إدارات الأوقاف، وتزويدهم بأصل صكوك أعيان الأوقاف الخيرية الموجودة في المحاكم، وكذا أصل صكوك الأراضي التي يتبرع بها المحسنون، أو تتنازل عنها البلديات لصالح وزارة الحج والأوقاف^(٢) لغرض

(١) ينظر الإنهاءات الثبوتية بالمحاكم الشرعية بالملكة العربية السعودية، د/ ناصر بن إبراهيم المحميد مكتبة إها الحديثة ط ١٤٢٢هـ.

(٢) جرى تعديل تبعية الأوقاف إلى الهيئة العامة للأوقاف بموجب المرسوم ملكي رقم: (م/١١) وتاريخ: ١٤٣٧/٢/٢٦هـ.

إنشاء مساجد عليها، وعليه فإذا ثبت عند الحاكم الشرعي وقف على الصفة المذكورة، فإن عليه تزويد الجهة المختصة بحفظ الأوقاف ممثلة في وقتنا الحاضر بوزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد^(١) وكذا التعميم رقم ١٥٧/٣/ت في ١٥/٠٧/١٣٩٣ هـ المتضمن إرسال وقفية وصور صكوك الأوقاف الخيرية التي تسجل لدى المحاكم مستقبلاً لإدارة الأوقاف بالمنطقة.

كما نصت الفقرة الأولى من اللائحة التنفيذية من المادة (٢١٩) التاسعة عشرة بعد المائتين على أن إثبات وتوثيق الوقف أو الوصية في العقار أو غيره لدى المحكمة المختصة نوعاً ولو كانت العين خارج ولاية المحكمة المكانية ما دامت داخل المملكة.

كما نصت الفقرة الثانية من اللائحة التنفيذية من المادة ذاتها بأن على المحكمة قبل إثبات الوقف التأكد من سريان وثيقة الملكية ومطابقتها لسجلها، وبعد إثباته يلحق بوثيقة الملكية وسجلها.

كما نصت الفقرة الثالثة على أن تسجيل الأراضي المخصصة لمساجد في المخططات المعتمدة سواء أكانت المخططات منجاً أو مملوكة لأشخاص من اختصاص كاتب العدل، أما الأراضي التي لم تخصص لمساجد ويراد وقفها فتوثيقها من اختصاص المحاكم.

(١) بتاريخ ٣٠/٠٧/١٤٣٧ هـ صدر أمر ملكي بتغيير اسمها إلى وزارة الشؤون الإسلامية والدعوة والإرشاد.

كما نصت الفقرة الرابعة على أن الأوقاف التي انقرض مستحقوها وآلت إلى جهات خيرية يتولى الإشراف عليها الجهة المختصة بالإشراف على الأوقاف.

كما جاء من ضمن المادة الخامسة من نظام الهيئة العامة للأوقاف ما نصه:

تتولى الهيئة المهمات الآتية:

١. تسجيل جميع الأوقاف في المملكة بعد توثيقها.
٢. حصر جميع الأموال الموقوفة، وبناء قاعدة معلومات عامة عنها.



المطلب الأول

إثبات الأوقاف بالأوراق العادية

المراد بالأوراق العادية:

هي التي يحررها الناس فيما بينهم لتوثيق الأوقاف أو إنشاء وقفيتها دون الرجوع إلى الدوائر الحكومية المختصة سواء حرره الملتزم بنفسه أم أملاه على غيره ووقع عليه أم كتب الكاتب شهادة به^(١).

كما عرّف نظام المرافعات الشرعية في المادة (١٣٩) التاسعة والثلاثون بعد المائة الورقة العادية: فهي التي يكون عليها توقيع من صدرت منه أو ختمه أو بصمته.

ويؤخذ من التعريف الأول أن للأوراق العادية ثلاثة أنواع^(٢):

النوع الأول: وثيقة بإقرار الموقف بالوقفية بخطه:

وذلك بأن يقرر الموقف وقفية عقار أو غيره ويكتب ذلك بخطه أو يمليه على كاتب ويوقفه بخطه، فمتى ثبت أن الخط خطه أو التوقيع توقيعته كان ذلك حجة عليه وعلى ورثته من بعده ولو كانت خالية من الإشهاد. وقد نص الفقهاء على هذا في الوصية والوقف مثله؛ لأن ذلك كله توثيق للإقرار بالخط.

(١) توثيق الديون في الفقه الإسلامي، د. صالح الهليل ص "٣٤٨".

(٢) مستفاد من الأصول الإجرائية لإثبات الأوقاف للشيخ الدكتور عبد الله بن محمد بن خنين ص (٢٨٧)

قال علاء الدين بن مفلح الحنبلي: وقد كان رسول الله ﷺ يعث كتبه إلى الملوك وغيرهم، وتقوم بها حجته، ولم يكن يشافه رسول الله ﷺ بكتابه مضمونه قط، ولا جرى هذا في مدة حياته ﷺ، بل يدفع إليه الكتاب محتوماً، ويأمره بدفعه إلى المكتوب إليه، هذا معلوم بالضرورة لأهل العلم بسيرته وأيامه، وفي الصحيح عنه ﷺ أنه قال: "ما حق امرئ مسلم له شيء يوصى فيه، يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده"^(١)، ولو لم يجز الاعتماد على الخط لم تكن لكتابة وصيته فائدة، قال إسحاق بن إبراهيم: قلت للإمام أحمد رحمته الله: الرجل يموت، ويوجد له وصية تحت رأسه من غير أن يكون أشهد عليها، أو أعلم بها أحداً، هل يجوز إنفاذ ما فيها؟ قال إن كان عرف خطه، وكان مشهور الخط فإنه ينفذ ما فيه^(٢).

قال الخزي: من كتب وصية ولم يشهد فيها حكم بها ما لم يعلم رجوعه عنها^(٣). وفي الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: "وتنفذ الوصية بالخط المعروف، وكذا الإقرار إذا وجد في دفتره، وهو مذهب الإمام أحمد"^(٤).

(١) متفق عليه.

(٢) مسألة العمل بالخطوط جمع علاء الدين علي بن أبي بكر بن إبراهيم بن مفلح الحنبلي، تحقيق فضيلة الشيخ الدكتور/ ناصر بن سعود السلامة، مجلة العدل، العدد الرابع - (٢٦) السنة الأولى - شوال ١٤٢٠ هـ ص ٧-٨.

(٣) مختصر الخزي من مسائل الإمام أحمد بن حنبل ص ٨١.

(٤) الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية ص ١٩٠.

النوع الثاني: وثيقة بشهادة على الوقف:

ولهذه الوثيقة ثلاثة أحوال:

الحالة الأولى: خط الشاهد بشهادته على الوقفية:

وصورة ذلك:

أن يشهد إنسان على واقعة وقفٍ ويكتب شهادة لئلا ينساها، وقد أوجب الفقهاء كتابة الشاهد شهادته في حق سيء الحفظ، إذ ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب^(١).

ولا يعمل بهذه الشهادة إلا إذا حضر الشاهد وأداها عند القاضي بلفظه ما دام ناطقاً، إلا الأخرس فإنها تقبل منه بخطه لدى القاضي^(٢). فإذا طلبت الشهادة المكتوبة من الشاهد وقد نسيها فهل يجوز له أن يشهد بما فيها إذا عرف خطه ولو لم يذكر الشهادة؟

ذكر ابن قدامة ثلاث روايات في مذهب الحنابلة وأطلقها:

الأولى: أنه لا يشهد على خطه إلا إذا ذكر الشهادة من حفظه.

والثانية: أنه يشهد إذا عرف خطه.

والثالثة: أنه يشهد إذا كان خطه بالشهادة محفوظاً عنده وتحت حرزه

وإلا فلا^(٣).

(١) كشف القناع للبهوتي (٤٠٥/٦).

(٢) كشف القناع للبهوتي (٤٠٥/٦).

(٣) المغني لابن قدامة (٢٢/١٢).

واختار جمع من العلماء:

أنه يجوز له الشهادة بناء على خطه متى عرفه وتأكد منه، وتقبل هذه الشهادة^(١)، ومن هؤلاء سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ، فقد قال في سيء الحفظ: إذا بادر وأرّخه فلا مانع من قبول شهادته، العلة منتفية^(٢). وهذا هو الراجح.

الحال الثانية: الوثيقة التي بها شهادة شاهد ميّت أو غائب غيبة

بعيدة أو منقطعة فلا يُدرى مكانه:

وللعلماء بهذه الكتابة قولان:

القول الأول:

أن الشاهد الميت وكذا الغائب غيبة بعيدة أو مجهولة إن كتب بخطه لم يعمل بها.

وهذا مذهب الحنفية^(٣)، وبه يقول بعض المالكية^(٤) وهو مذهب الشافعية^(٥) والمشهور عند الحنابلة^(٦).

وعلّلوا: بأن اعتماد الشاهد على خط الشاهد الغائب أو الميت إنما هو

(١) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ٥٣٢/٦.

(٢) فتاوى ورسائل فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم ٢١/١٣.

(٣) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٣٥٢/٤.

(٤) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ٤٤٠/١ - ٤٤١.

(٥) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشريبي (٣٩٩/٤).

(٦) كشف القناع على متن الإقناع للبهوتي (٣٦٤/٦).

على ظن حصل في ذهنه، وليس ذلك مدرِّكًا للشهادة.

القول الثاني: أنه يعمل بشهادة الشاهد الميت أو الغائب غيبة بعيدة أو

مجهولة متى تعذر حضوره عند القاضي إذا كان قد كتبها الشاهد بخطه.

وهذا مذهب مالك وهو المشهور عند المالكية^(١) وقول في مذهب أحمد اختاره

ابن تيمية^(٢).

وقال المرادوي: وعمل به كثير من حكامنا^(٣).

وعللوا بما يلي:

١. أن كتابة الشهادة كالنطق بها.

٢. كما تجوز الشهادة على الشهادة فإنه تجوز الشهادة على الشهادة المكتوبة.

٣. أن الكتابة تدل على المشهود به كدلالة اللفظ، إذ يحصل للشاهد العلم بالكتابة.

وقد رجح الشيخ عبد الله بن خنين القول الثاني، لقوة ما علل به قائلوه

وقال: وعلى هذا يكون الخط المعروف من الشاهد شهادة ولكن لا تكفي

بمفردها حتى يشهد بها عند الحاكم من يعرف خط الكاتب فتكون بمثابة

الشهادة على الشهادة.

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ١/٤٤١.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ٣٥/٤٢٨.

(٣) التنقيح المشيع ص(٣٠٧).

وفي الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية:

من عرف خطه بإقرار أو إنشاء أو عقد أو شهادة عمل به كالميت... (١)

شروط العمل بالخط في هذه الحال:

يشترط للعمل بالخط في هذه الحال الشروط التالية (٢):

١. أن يكون الشاهد الكاتب عدلاً معروفاً بالخط.
٢. أن يكون الشاهد على الخط عدلاً من أهل اليقظة والمعرفة التامة بالخطوط وحسن التمييز بحيث لا يلتبس عليه خط بآخر ولا يخفى عليه تزوير ولا تغيير، ولا يشترط أن يدرك الشاهد على الخط الشاهد الكاتب.
٣. سلامة الوثيقة التي كتبت بها الشهادة من الريبة من محو أو كشطٍ أو غيرها من عيوب الكتابة، وأن تكون مرسومة حسب المعتاد زمن كتابتها.

٤. أن يكون الخط المشهود عليه موجوداً في مجلس الحكم.

الحال الثالثة: إذا كان الكاتب قد كتب شهادة غيره بخطه:

إذا كتب الكاتب شهادة غيره بخطه متحماً لإياها فإنه يعمل بها إذا تحققت الشروط السالفة في الحال الثانية.

يقول ابن منقور رحمته الله: "... وأما نقله شهادة غيره بخطه وليس بحاكم ولا

(١) الاختيارات الفقهية لابن تيمية ص ٣٤٩.

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون (١/٤٤٣).

متحمل فلا، من تقرير شيخنا^(١).

ومفاده: أنه إذا كتب شهادة غيره وليس بحاكم ولا متحمل لم يعمل بها، ومفهوم المخالفة له: أن الكاتب إذا كتب شهادة غيره بخطه وكان متحملاً لها عمل بها إذا عرف خطه فيكون ذلك بمثابة الشهادة على الشهادة، والأصل: أن من كتب شهادة غيره فهو متحمل لها.

ومثله: لو نقل شهادة أو إقراراً من ورقة أخرى فلها حكم الشهادة على الشهادة، ولكن لا بد أن يصرح الكاتب الثاني بأنه نقلها عن خط فلان الذي يعرفه ويقوم على الوثيقة الثانية بيّنة بمعرفة خط كاتبها.

حكم العمل بالأوراق العادية لإثبات الأوقاف:

لقد جرى العمل على أن الأوراق العادية إنما هي وسائل الإثبات ولا تكون حجة بذاتها لإثبات الوقف وتوثيقه.

أوصاف الأوراق العادية الصالحة للاحتجاج:

لا يعمل بالتوثيق العاديّ في الإثبات أمام القضاء إلا إذا استوفى الأوصاف التالية^(٢):

١. أن تكون الكتابة مستبينة -أي: مكتوبة- على شيء تثبت عليه وتظهر فيه من الورق ونحوه، فلا يعتد بالكتابة في الهواء أو على سطح الماء.

(١) الفواكه العديدة في المسائل المفيدة (٢/٢١٨).

(٢) كشف القناع على متن الإقناع للبهوتي (٥/٢٤٩) المدخل الفقهي العام للزرقاء (١/٤١٢).

٢. أن تكون الكتابة مرسومة على الوجه المعتاد - أي: مكتوبة على الطريقة المعتادة في كل زمان ومكان يناسبه.
٣. أن تثبت نسبة الكتابة إلى كاتبها على وجه يوثق به، فتكون خالية من التزوير ومن التغيير الذي يخل بالثقة فيها، وينسبها إلى كاتبها. والورقة العادية ليس لها صفة ولائية في الإثبات، وإذا كانت الورقة العادية متضمنة لعقار وقد جرى إثباتها قضاءً فلا بد من أن يكون العقار قد استخرج له صك تملك وإذا كان لم يستخرج له صك تملك فيجري إثباته وفقاً لنظام حجج الاستحكام.

المطلب الثاني

إثبات الأوقاف بالأوراق الرسمية

عرف نظام المرافعات الشرعية في المادة التاسعة والثلاثين بعد المائة الورقة الرسمية: "... والورقة الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقاً للأوضاع النظامية وفي حدود سلطته واختصاصه.

ولتسجيل إنشاء الوقف شروط عامة هي كالتالي^(١):

١. أن يكون الموقوف مملوكاً للموقف:

فلا يصح وقف ملك غيره من غير نيابة عنه، ويجوز للإنسان أن يتصرف فيما تحت يده بالوقف وغيره، ولكن لا يحكم بالوقف حتى يثبت الملك^(٢).

٢. أن يكون الموقف أهلاً:

فلا يصح لإنسان التصرف في وقف ملكه إلا إذا كان مكلفاً رشيداً، فليس للصغير ولا المجنون ولا السفهية التصرف في ماله بالوقف، لفقدان أهليته لهذا التصرف، كسائر التصرفات المالية^(٣).

واختار ابن تيمية رحمته الله وابن سعدي رحمته الله أن الوقف لا ينفذ ممن عليه ديون يضرب بها ولو لم يحجر عليه^(٤).

(١) مستفاد من الأصول الإجرائية لإثبات الأوقاف للشيخ عبد الله بن خنين ص ٣٠٧-٣١٠.

(٢) كشاف القناع للبهوتي ٢٥١/٤.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ص ١٧٦. المختارات الجلية من المسائل

الفقهية ص ٩٦.

وينفذ وقف في مرض الموت المخوف في ثلث المال فما دون، لكن لو أجازته الورثة نفذ كله ولو تجاوز ثلث المال (١).

٣. أن تكون الصيغة دالة على الوقف:

وجود الصيغة ركن في العقد، ولذلك يجب أن تكون الصيغة دالة على الانعقاد. **والصيغة:** ما صدر من المتعاقدين دالاً على إرادتهما التعاقد سواء أكان ذلك قولاً أم فعلاً دالاً على التصرف (٢).

هذا هو الأصل العام في الصيغة ودالاتها.

وقد صرح الفقهاء بأن الوقف يصح بالقول والفعل الدال عليه عرفاً، مثل: أن يبني بنياناً على هيئة مسجد ويأذن بالصلاة فيه إذناً عاماً، أو يجعل أرضه مقبرة ويأذن بالدفن فيها (٣).

ولا يشترط جمهور الفقهاء الحنابلة القبول لصحة الوقف سواء أكان على جهة عامة أم على آدمي معين (٤).

ولا يصح أن يشترط في الوقف خيار (٥).

٤. أن يكون الموقوف مما ينتفع به:

كالعقار والمنقول والحليّ للبس أو العارية (٦).

(١) كشاف القناع للبهوتي ٣٢٣/٤.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٧/٢٩، ١٦، ٢٠.

(٣) كشاف القناع للبهوتي ٢٤١/٤.

(٤) المصدر نفسه ٢٥٢/٤.

(٥) المصدر نفسه ٢٥٠/٤.

(٦) المصدر نفسه ٢٤٣/٤-٢٤٤.



واختار بعض الفقهاء منهم شيخ الإسلام ابن تيمية رحمته الله وقف الدراهم لينتفع بها في القرض ونحوه^(١).

٥. أن يكون مصرف الوقف على برّ:

فلا بد أن يكون مصرف الوقف على بر وطاعة وقربة، لأن الوقف قربة وصدقة، فلا يصح على مباح لا مصلحة فيه، ولا على مكروه، ولا على محرّم، كما لا يصح على ما ليس صدقة وبر كأهل الذمة والأغنياء^(٢).
ويصح من مسلم على ذميّ معين، وكذا كافر معين غير حرّبي ومرتد؛ لأن صفية بنت حيي بن أخطب رحمته الله أوصت لابن أخ لها يهودي.
ويصح الوقف من ذمي على مسلم معيّن أو طائفة من المسلمين كالفقراء والمساكين^(٣).

وفي حال كون وقفية العقار مملوك لغير سعودي، وبعد مراعاة أحكام تملك غير السعوديين للعقار لا يجوز تسجيل وقفية هذا العقار إلا بشروط بناء على المادة (٢٢٢) الثانية والعشرون بعد المائتين من نظام المرافعات الشرعية، وهي:

أ- أن يكون الوقف طبقاً للمقتضيات الشرعية.

ب- أن يكون الوقف على جهة برّ لا تنقطع.

(١) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ص ١٧١.

(٢) كشف القناع للبهوتي ٢٤٥/٤-٢٤٧.

(٣) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٥/٥٣٦.

- ج- أن يكون الوقف على أفراد سعوديين أو على جهات خيرية سعودية.
- د- أن يكون الناظر على الوقف سعوديًا.
- هـ- أن ينص في صك استحكام الوقف أن يكون للهيئة العامة للأوقاف حق الإشراف على الوقف.
- و- أن يكون الوقف خاضعًا لنظام الأوقاف في المملكة العربية السعودية.