وبكل حال فالفقهاء متفقون على عدم اشتراط تقدم الدعوى لسماع الشهادة فيما إذا كان الوقف على غير معين كالوقف على الفقراء والمساكين سواء اعتبر الوقف في هذه الحال حقاً لله أو حقاً لآدمي والجمهور يشترطون تقدم الدعوى لسماع الشهادة إذا كان الوقف على معين .

ويرى بعض الفقهاء أنه يجب على الشهود الإخبار بشهادتهم عند الحاكم إذا كان الوقف على غير معين. ففي بلغة السالك: «إن كان الوقف على غير معين والواضع يده عليه غير الواقف وجب على الشهود المبادرة بالرفع للقاضي... وإن كان الوقف على معين فلا يرفعون لأنه حق لآدمي إلا إذا طلبوا للشهادة اهـ»[1]. بل إن صاحب مواهب الجليل يرى أن الشاهد إذا لم يخبر بشهادته في هذه الحال فإن سكوته ذلك يعتبر جارحاً فلا تقبل شهادته[2].

والقول بالوجوب في هذه الحال متجه إذا كان يترتب على عدم إدلاء الشاهد بشهادته ضياع الوقف أو التعدي عليه ويمكن أن يستدل له بقول الله تعالى ﴿وَلاَ تَكْتُمُوْا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَّكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ (سورة البقرة، الآية ٢٨٣)، فإن عدم إبداء الشهادة التي يترتب عليها إثبات الحقوق نوع كتمان لها ..

والله تعالى أعلم

المطلب الثالث : إثبات الوقف بالكتابة

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك (١٠٩/٤)، وانظر: رد المحتار على الدر المختار (٣٦٩/٤) .

(٢) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل (١٦٤/٦) .

الكتابة من أهم طرق الإثبات خاصة في الوقف الحاضر الذي أصبح الاعتماد فيه على الكتابة في التوثيق والإثبات كبيراً.. وقد أرشد الله تعالى عباده إلى حفظ الحقوق بتوثيقها بالكتابة والشهادة فقال ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِيْنَ آمَنُوْا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلى أَجَلٍ مُّسَمّىً فَاكْتُبُوْهُ﴾، وقال ﴿وَاسْتَشْهِدُوْا شَهِيْدَيْنِ مِنْ رِّجَالِكُمْ ﴾ (سورة البقرة، الآية: ٢٨٢).. فبدأ بالكتابة قبل الشهادة ونهى عن الضجر من كتابة الصغير والكبير إلى أجله سآمةً وملالاً، فقال ﴿وَلاَ تَسْأَمُوْا أَنْ تَكْتُبُوْهُ صَغِيْراً أَوْ كَبِيْراً إِلى أَجَلِهِ﴾ .. وفي الآية الأخرى أمر بالرهان عند عدم وجود الكاتب في حالة السفر، وهذا يبين لنا أهمية الكتابة في التوثيق والإثبات.. يقول أحد المعاصرين: «الأصل الذي يبنى عليه علم التوثيق وتفرع عنه هو آية المداينة فإن الله تعالى أمر بعباده فيها بكتابة الديون ليكون صكاً يستذكر به عند أجله لما يتوقع من الغفلة في المدة التي بين المعاملة وبين حلول الأجل، والشيطان ربما حمل على الإنكار، والعوارض من موت وغيره قد تطرأ، وفساد الذمم قد يغري بشهادة الزور، وقد ثبت من الدراسات النفسية والتجارب العلمية أن قوة ذاكرة الشهود وقدرتهم على الملاحظة كثيراً ما تقصران عن استيعاب الواقعة بتفاصيلها وإدراك الأمور على حقيقتها...، والتوثيق بالكتابة يحصل في وقت لانزاع فيه، وتقرر فيه الحقائق على طبيعتها وعند تقديمها للقضاء تنطق الكتابة بتلك الحقائق التي سبق إثباتها بدون غرض أو تحيز أو خطأ أو نسيان...، فالكتابة –في رحاب التوثيق– كفتها راجحة، ومتى كانت بعيدة عن التزوير فهي أدق أداءً وأكثر ضبطاً للواقع ثم هي لا يرد عليها النسيان فهي دليل هيء مقدماً ليحيط بالواقعة المراد إثباتها إحاطة شاملة) [1].

والوقف من جملة ما يتبقى العناية بإثباته بالكتابة...، وإذا كان الله تعالى

(١) الوقف في الفكر الإسلامي لمحمد بن عبد الله (٣٣٤/١) (بتصرف يسير).

قد أمر بكتابة الدين الذي قد لا يكون أجله طويلاً فكيف بالأعيان الموقوفة التي قد تبقى مدداً طويلة وتكون مظنة لطروء النسيان والغفلة وموت الشهود ونحو ذلك.. وقد سبق بيان ذلك عند الكلام عن مشروعية إثبات الوقف وأهميته[1].

وقد اختلف الفقهاء في اعتبار الكتابة طريقاً من طرق الإثبات، وهذا الاختلاف ليس بين المذاهب الفقهية فحسب بل حتى في المذهب الواحد، على أنهم لم يخصوها ببابٍ مستقل كما الشأن في طرق الإثبات الأخرى وإنما تعرضوا لأحكامها في مناسبات كالإقرار بالكتابة والشهادة على خط المقر وكتاب القاضي إلى القاضي[2].

وأبرز الأقوال في هذه المسألة قولان :

القول الأول: عدم اعتبار الكتابة وسيلة من وسائل الإثبات فليس للقاضي أن يحكم اعتماداً عليها، وقد ذهب إلى هذا القول كثير من فقهاء الحنفية[3] والمالكية[4] والشافعية[5] والحنابلة[6].

---

(١) ينظر: ص (١٠-١٧) .

(٢) ينظر: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ص (٤١٥)، النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود (١٧٠/١)، القضاء ونظامه في الكتاب والسنة، ص (٤٣٦) .

(٣) ينظر: رد المحتار على الدرر المختار (٣٧٣/٤)، البناية في شرح الهداية (١٤٩/٨) .

(٤) بداية المجتهد لابن رشد (٣٥١/٢)،والشرح الصغير على أقرب المسالك (١٢٦/٤) .

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (٢٠٧/١٦،٢٠٦)، مغني المحتاج (٣٩٩/٤) .

(٦) ينظر: المغني (٧٩/١٤، ٨٠)، الإنصاف (٣٢٦/١١) .

القول الثاني: اعتبار الكتابة وسيلة من وسائل الإثبات إذا حصل العلم بنسبة الخط إلى كاتبه وقد ذهب إليه بعض فقهاء الحنفية[1] المالكية[2] والحنابلة[3].

وحجة أصحاب القول الأول المانعين من اعتبار الكتابة وسيلة من وسائل الإثبات: أن الخطوط تتشابه ويصعب تمييزها، وقد يخيّل للشخص أن الخطين متشابهان وأن صاحبهما واحد، والواقع خلاف ذلك فهي قابلة للتزوير فلا تكون حجة ودليلاً في الإثبات لأن الدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال .

ولأن الكاتب قد يقصد بكتابته التسلية واللعب أو تحسين خطه ونحو ذلك فلا تعتبر الكتابة حجة شرعية لاحتمال عدم القصد والإرادة فيها[4].

قال ابن القيم رحمه الله في بيان وجهة أصحاب القول : «وقال المانعون من العمل بالخطوط: الخطوط قابلة للتشابه والمحاكاة، وهل كانت قصة عثمان رضي الله عنه ومقتله إلاّ بسبب الخط؟ فإنهم صنعوا مثل خاتمه وكتبوا مثل كتابه حتى جرى ما جرى، ولذلك قال الشعبي: لا تشهد أبداً إلا على شيء تذكره، فإنه من شاء انتقش خاتماً ومن شاء كتب كتاباً» اهـ[5].

---

(١) ينظر : البناية في شرح الهداية (١٤٩/٨).

(٢) ينظر: بداية المجتهد (٣٥/٢)، الشرح الصغير على أقرب المسالك (١٢٦/٤) .

(٣) ينظر: المغني ٧٩/١٤، ٨٠)، الإنصاف (٣٢٦/١١) .

(٤) ينظر: الحاوي الكبير في الفقه الإسلامي (٢٠٧/١٦)، المغني (٨٠/١٤)، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية (٤٢٣، ٤٢٤)، النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود (١٧٢/١) .

(٥) الطرق الحكمية، ص (٢١٠) .

واستدل أصحاب القول الثاني لقولهم باعتبار الكتابة وسيلة من وسائل الإثبات بما يأتي :

١- قول الله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِيْنَ آمَنُوْا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلى أَجَلٍ مُّسَمّىً فَاكْتُبُوْهُ....﴾ الآية (سورة البقرة، الآية ٢٨٢) . فقد أمر الله تعالى في هذه الآية بكتابة الدين، ولو لم تكن الكتابة دليلاً معتبراً لإثبات ما تضمنته لكان الأمر بها ضرباً من العبث وأوامر الشارع مصونة عن مثل ذلك[١].

٢- حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «ما حَقُّ امرئٍ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده»[٢]. ولولم يجز الاعتماد على الخط لم يكن لكتابة وصيته فائدة .

٣- أن الكتاب كالخطاب، والخط كاللفظ في التعبير عن الإرادة وإظهار النية وإبراز العزيمة، وتمتاز الكتابة عن اللفظ بالثبات والضبط، وتقول العرب:- الخط أحد اللسانين، وحسنه إحدى الفصاحتين، ولذلك فإن الكتابة تكون حجة ووسيلة من وسائل الإثبات[٣].

قال ابن القيم رحمه الله «إجماع أهل الحديث قاطبة على اعتماد الراوي على الخط المحفوظ عنده، وجواز التحديث به إلا خلافاً شاذاً لا يعتد به، ولو لم يعتمد على ذلك لضاع الإسلام اليوم وسنة رسول الله، صلى الله عليه وسلم فليس بأيدي الناس – بعد كتاب الله- إلاّ هذه النسخ الموجودة من السنن، وكذلك كتب الفقه: الاعتماد فيها على النسخ، وقد كان رسول الله صلى الله

---

(١) ينظر : النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود (١/١٧٠) .

(٢) سبق تخريجه، ص (١٢، ١٣) .

(٣) ينظر: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ص (٤٣٠).

عليه وسلم يبعث كتبه إلى الملوك وغيرهم وتقوم بها حجته، ولم يكن يشافه رسولاً بكتابه بمضمونه، ولا جرى هذا مرة حياته صلى الله عليه وسلم بل يدفع الكتاب مختوماً، ويأمره بدفع المكتوب إليه وهذا معلوم بالضرورة لأهل العلم بسيرته وأيامه...» [1] اهـ .

والراجح من القولين –والله أعلم– القول الثاني وهو اعتبار الكتابة وسيلة من وسائل الإثبات إذا حصل العلم بنسبة الخط إلى كاتبه ، وذلك لقوة ما احتجوا به، ولأن الحاجة ماسة إلى اعتبار الكتابة طريقاً من الطرق التي يعتمد عليها في الإثبات ولأن في القول بعدم اعتبارها من وسائل الإثبات حرجا كبيرا ومشقة لعدم تيسير الشهود في كل حال وخاصة في المعاملات المالية التي يكثر وقوعها ويتساهل في إثباتها، وإن وجد الشهود عند التعاقد فقد يغيبون عند التنازع أو ينسون أو يموتون .

وأما ما احتج به أصحاب القول الأول المانعون من اعتبار الكتابة من وسائل الإثبات من قولهم باحتمال تشابه الخطوط بحيث يصعب تمييزها والتفريق بينها فيقال: تشابه الخطوط الذي يصعب معه التمييز نادر فلا يبنى عليه حكم، والأحكام إنما تبنى على الغالب، ثم إن احتمال تشابه الخطوط كاحتمال تشابه الصور، وكشف التزوير ممكن لأهل الخبرة والاختصاص لأن خط كل كاتب يتميز من خط غيره كتميز صورته عن صورة غيره.. قال ابن القيم –رحمه الله– «الخط دال على اللفظ، واللفظ دال على القصد والإرادة، وغاية ما يقدر: اشتباه الخطوط، وذلك كما يفرض اشتباه الصور والأصوات، وقد جعل الله سبحانه في خط كل كاتب ما يتميز به عن خط غيره كتميز صورته وصوته عن

---

(١) الطرق الحكمية، ص (٢٠٥) .

صورته وصوته، والناس يشهدون شهادة — لا يستريبون فيها- أن هذا خط فلان، وإن جازت محاكاته ومشابهته فلابد من فرق.. وقد دلّت الأدلة المتظافرة - التي تقرب من القطع- على قبول شهادة الأعمى فيما طريقه السمع إذا عرف الصوت، مع أن تشابه الأصوات إن لم يكن أعظم من تشابه الخطوط فليس دونه... ولم يزل الخلفاء والقضاة والأمراء والعمال يعتمدون على كتب بعضهم إلى بعض، ولا يشهدون حاملها على ما فيها ولا يقرؤونه عليه، هذا عمل الناس من زمن نبيهم إلى الآن»[1] [2] اهـ .

وأما ما علل به المانعون من اعتبار الكتابة من وسائل الإثبات من أن الكاتب قد يقصد بكتابته التسلية واللعب أو تحسين خطه فلا تعتبر حجة لاحتمال عدم القصد فيجاب عن ذلك بأنه بعيد غاية البعد، فبعيد أن يحاول الإنسان تحسين خطه أو يمارس اللعب والتسلية بكتابة الحقوق وإنشاء الالتزامات في ذمته لغيره .. وإن وقع مثل هذا فهو نادر والنادر لا حكم له .

وبهذا يتبين أن القول الراجح هو اعتبار الكتابة من وسائل الإثبات فيثبت بها الوقف وغيره، بل صرح كثير من الفقهاء بأن الوقف يثبت بمجرد وجود عبارة (وقف) أو (حبس) أو (صدقة) ونحوها مكتوبة على ذلك الشيء من دابة أو دارٍ أو مدرسة أو غيرها مع عدم وجود المعارضة المستندة إلى البينة.. قال ابن القيم –رحمه الله- : «فإن قيل فما تقولون في الدابة يوجد على فخذها (صدقة) أو (وقف) أو (حبس) هل للحاكم أن يحكم بذلك؟ قيل: نعم له أن يحكم، وصرح به أصحاب مالك[3] [4] فإن هذه أمارة ظاهرة، ولعلها أقوى من شهادة

---

(١)

(١) الطرق الحكمية، ص (٢٠٥، ٢٠٦) .

(٣)

(١)ينظر: الشرح الصغير على أقرب المسالك (١٢٦/٤) .

الشاهد وقد ثبت في الصحيحين[1] من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه قال: غدوت على رسول الله صلى الله عليه وسلم بعبد الله بن أبي طلحة ليحنكه فوافيته في يده الميسم يسم إبل الصدقة[2].. ولولا أن الوسم يميز الصدقة من غيرها ويشهد لما هو وسم عليه لم يكن فيه فائدة بل لا فائدة للوسم إلا ذلك، ومن لم يعتبر الوسم فلا فائدة فيه عنده، فإن قيل: فما تقولون في الدار يوجد على بابها وحائطها الحجر مكتوباً فيه (إنها وقف) أو (مسجد) هل يحكم بذلك؟ قيل: نعم ،يقضى به ويصير وقفاً، وصرح به بعض أصحابنا، وممن ذكره الحارثي في شرحه[3]: فإن قيل: أليس يجوز أن ينقل الحجر إلى ذلك الموضع؟ قيل: جواز ذلك كجواز كذب الشاهدين بل أقرب، لأن الحجر يشاهد جزءاً من الحائط داخلاً فيه، ليس عليه شيء من أمارات النقل، بل يقطع غالباً بأنه بُنِيَ مع الدار، ولا سيما إذا كان حجراً عظيماً وضع عليه الحائط بحيث يتعذر وضعه بعد البناء فهذا أقوى من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، فإن قيل: فما تقولون في كتب العلم يوجد على ظهرها وهوامشها كتابة الوقف هل للحاكم أن يحكم بكونها وقفاً بذلك؟ قيل: هذا يختلف باختلاف قرائن الأحوال، فإذا رأينا كتباً مودعة في خزانة، عليها كتابة (الوقف) وهي كذلك مدة متطاولة وقد اشتهرت بذلك لم نسترب في كونها وقفاً ... أما إذا رأينا كتاباً لا نعلم مقره ولا عُرف من كتب عليه الوقف فهذا يوجب التوقف في أمره حتى يتبيّن حاله، والمعوّل في ذلك على القرائن فإن قويت حكم بموجبها، وإن ضعفت لم يلتفت عليها، وإن توسطت: طلب الاستظهار وسلك طريق الاحتياط وبالله التوفيق» اهـ.

---

(١) صحيح البخاري (٣/٣٦٦)، كتاب الزكاة، باب وسم الإمام إبل الصدقة بيده، صحيح مسلم (٣/١٦٧٤)، رقم (٢١١٩) .

(٢) قال الحافظ ابن حجر –رحمه الله– في الفتح (٣/٣٦٧) «لم أقف على تصريح بما كان مكتوباً على ميسم النبي ﷺ إلا أن ابن الصباغ من الشافعية نقل إجماع الصحابة على أنه يكتب في ميسم الزكاة: (زكاة) أو (صدقة)» اهـ .

(٣) ينظر: الإقناع لطالب الانتفاع (٤/٥٢٣)، شرح منتهى الإرادات (٦/٦٩١) .