المبحث الرابع
ثبوت الوقف عن طريق شهادة التسامع

تمهيد:

الأصل في الشهادة لإثبات الحق أنه يشترط فيها لصحة تحملها مشاهدة الشاهد للأمر المشهود به، ويشترط لصحة الأداء سبق دعوى، غير أن الشهادة لإثبات الوقف استثنيت من هذين الشرطين، فقبل الفقهاء شهادة التسامع استثناء من شروط التحمل، وقبلوا فيه شهادة الحسبة استثناء من شروط الأداء[(١)].

وفيه مطالب:

المطلب الأول
معنى شهادة التسامع

هي لقب لما صرح الشاهد فيه بإسناد شهادته لسماع من غير معين.

فقوله: بإسناد شهادة لسماع: تخرج شهادة البت، وهي شهادة الشاهد الأصيل الذي سمع المشهود به، أو رآه بنفسه.

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٠٩)، الحطاب (٦/ ١٦٥)، النهاية للرملي (٨/ ٣٠٦)، البيجوري على الغزي (٢/ ٣٦٣).

وبقوله: من غير معين: تخرج شهادة النقل، وهي: الشهادة على الشهادة؛ لأن المنقول عنه في الشهادة على الشهادة معين[١].

❋ ❋ ❋

المطلب الثاني
مشروعيتها

الأصل أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه، أي: لم يقطع به من جهة المعاينة أو السماع بنفسه[٢]؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ ۚ إِنَّ ٱلسَّمْعَ وَٱلْبَصَرَ وَٱلْفُؤَادَ كُلُّ أُوْلَٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْـُٔولًا﴾[٣]. ولقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾[٤].

ولأن الشهادة مشتقة من المشاهدة ولا يتحقق العلم إلا بالمشاهدة والعيان، فلا يحصل العلم إلا بمعاينة السبب، أو بالخبر المتواتر، ولذا فإنها لا تجوز الشهادة بالتسامع، إلا أن هناك أموراً تختص بمعاينة أسبابها خواص الناس، ويتعلق بها أحكام تبقى على انقضاء القرون، وانقراض الأعصار ولو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع لأدى ذلك إلى الحرج وتعطيل الأحكام، والحرج مدفوع شرعاً.

❋ ❋ ❋

---

(١) شرح الخرشي على مختصر خليل ٧/ ٢١٠، شرح ميارة على تحفة الحكام ١/ ٨٥، مواهب الجليل ٦/ ١٩٢.

(٢) طرق الإثبات الشرعية لأحمد إبراهيم ص١١٥، الإشهاد في الفقه الإسلامي ص٣٤٢.

(٣) آية ٣٦ من سورة الإسراء.

(٤) من آية ٨٦ من سورة الزخرف.

المطلب الثالث

مراتبها

قال ابن رشد: شهادة السماع لها ثلاث مراتب:

المرتبة الأولى: تفيد العلم، وهي المعبر عنها بالتواتر، كالسماع بأن مكة موجودة ومصر ونحو ذلك، فهذه إذا حصلت كانت بمنزلة الشهادة بالرؤية وغيرها مما يفيد العلم.

المرتبة الثانية: شهادة الاستفاضة، وهي تفيد ظناً قوياً يقرب من القطع ويرتفع عن شهادة السماع، مثل: أن يشهد أن نافعاً مولى ابن عمر رضي الله عنهما، وأن عبد الرحمن بن القاسم من أوثق من أخذ عن الإمام مالك رضي الله عنه، فيجوز الاستناد إليها، ومنها إذا رُئي الهلال رؤية مستفيضة، ورآه الجم الغفير من أهل البلد، وشاع أمره فيهم لزم الصوم أو الفطر من رآه ومن لم يره، وحكمه حكم الخبر المستفيض لا يحتاج فيه إلى شهادة عند الحاكم ولا تعديل، قاله الطرطوسي.

المرتبة الثالثة: شهادة السماع، وهي التي يقصد الفقهاء الكلام عليها، وصفتها: أن يقولوا سمعنا سماعاً فاشياً من أهل العدل وغيرهم، وقال محمد: «يقولون: إنا لم نزل نسمع من الثقات»، وقال مطرف وابن الماجشون: «يقولون سماعاً فاشياً من أهل العدل»، وهذه الشهادة تفيد ظناً دون شهادة الاستفاضة، وأجازها الفقهاء رحمهم الله للضرورة.

ونقل ابن فرحون رحمه الله في تبصرته عن مفيد الحكام ما نصه: «وتفسير

شهادة السماع أن يشهد شاهدان أو أربعة على الاختلاف في ذلك أنهم لم يزالوا يسمعون أن هذه الدار صدقة على بني فلان، أو أن فلاناً مولى فلان قد تواطؤوا على ذلك عندهم، وكثر سماعهم له، وفشا حتى لا يدرون ولا يحفظون ممن سمعوه من كثرة ما سمعوا به من الناس من أهل العدل وغيرهم، ولا يكون السماع بأن يقولوا سمعنا من أقوام بأعيانهم يسمونهم أو يعرفونهم؛ إذ بذلك خرجت عن حد شهادة السماع إلى كونها شهادة على شهادة، وقد ذكر الفقهاء المواضع التي تقبل فيها الشهادة بالسماع، وهي تزيد عن عشرين موضعاً، منها الوقف»[(١)].

ونقل السيوطي رحمه الله في الأشباه والنظائر عن الصدر موهوب الجزري اثنين وعشرين موضعاً يشهد فيها بالسماع[(٢)].

❋ ❋ ❋

المطلب الرابع

العدد المعتبر في شهادة السماع

القول الأول: أنه لابد من عدد يستحيل تواطؤهم على الكذب.

وبهذا قال جمهور الفقهاء[(٣)]

---

(١) التبصرة لابن فرحون بهامش فتاوى عليش (١/ ٣٤٥، ٣٤٩)، معين الحكام للطرابلسي (ص١٠٨).

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٤٩٣)، حاشية البيجوري على ابن قاسم (٢/ ٣٦٨)، فتح الوهاب للشيخ زكريا الأنصاري (٢/ ٢٢٤).

(٣) نهاية المحتاج ٨/ ٣١٩، مغني المحتاج ٤/ ٤٤٩، تبصرة الحكام ١/ ٣٤٧، فتح القدير ٧/ ٣٨٩و٣٩٠، المغني ٩/ ١٦٠و١٦٢، الإنصاف ١٢/ ١٣، المحرر في الفقه ومعه النكت والفوائد السنية ٢/ ٢٤٥.

القول الثاني: أن المراد بالتسامع حصول الشهرة ولو بخبر عدلين، أو رجل وامرأتين بحيث يحصل للشاهد من خبرهم نوع علم، وفي هذه الحالة يشترط أن يكون الإخبار بلفظ الشهادة؛ لأنها توجب زيادة علم لا يوجبها لفظ الخبر، ولأن الحقوق تثبت بقول اثنين.

وبهذا قال: أبو يوسف، ومحمد بن الحسن من الحنفية، والمتأخرون من أصحاب الشافعي[١].

❋ ❋ ❋

المطلب الخامس

الشهادة في التسامع على الوقف

اختلف الفقهاء في إثبات الوقف بالسماع على أربعة أقوال:

القول الأول: أن الشهادة بالتسامع على أصل الوقف: وهو ما تعلق به صحته وتوقف عليه تحققه شرعاً مما هو مذكور في شروط صحته في الواقف[٢]، والشيء الموقوف، والجهة الموقوفة عليها، والصيغة جائزة.

أما شرائطه فإنها لا تجوز عليها، مثال ذلك: أن يشتهر أن هذا أو ذاك

---

(١) فتح القدير ٧/ ٣٨٨ و٣٩٠، تبيين الحقائق ٤/ ٣١٥، طرق الإثبات في الشريعة لأحمد إبراهيم ص١١٦، المغني ٩/ ١٦٢، مغني المحتاج ٤/ ٤٤٩، أدب القضاة لابن أبي الدم ص٣٣٥و٣٣٦.

(٢) وذكر الواقف إذا لم يكن الوقف قديماً، أما إن كان قديماً فإن شهادة السماع تجوز عليه من غير ذكر الواقف، وعلى هذا الفتوى عند الحنفية.
انظر: فتح القدير ٧/ ٣٩٢و٣٩٣، الأصول القضائية لعلي قراعة ص١٩٠، طرق الإثبات الشرعية لأحمد إبراهيم ص١١٩.

وقف فلان على كذا، فيشهدون أن فلاناً وقفه على الفقراء أو القراء، أو على مسجد كذا، أو على أولاده، فلا يذكر أنه يبدأ من غلته، وينصرف إلى كذا وكذا من الجهات، أو من إمام أو مؤذن أو خطيب ومدرس. . .إلخ، ولا كيفية الصرف والولاية عليه، وغير ذلك مما يذكره الواقفون في شروطهم.

وبهذا قال بعض الحنفية، والشافعية، والحنابلة[١].

قال ابن عابدين: «ولا يشهد بما لم يعاينه بالإجماع إلا في النسب والموت والنكاح والدخول بزوجته، وولاية القاضي وأصل الوقف»[٢].

وجاء في المادة (١٦٨٨) من المجلة ما نصه: «يلزم أن يكون الشهود قد عاينوا بالذات المشهود به، وأن يشهدوا على ذلك الوجه، ولا يجوز أن يشهدوا بالسماع، يعني أن يشهد الشاهد بقوله سمعت من الناس، لكن إذا شهد بمحل أنه وقف، أو بوفاة واحد بقوله: سمعت من الثقة يعني لو قال: أشهد بهذا لأني هكذا سمعته من ثقة تقبل شهادته»[٣].

وجاء في شرح المجلة: «لا يشترط في الشهادة بالسماع على أصل الوقف قصورها فقط بالأوقاف القديمة، بل تقبل حتى على الحديثة، وهذا هو ما حققه الرملي حيث قال: وإطلاق المتون يعم المتقادم وغيره، عللوا بقبول الشهادة بالتسامع ببيد الشهود وفناء الأوراق، فكان هو المثبت للحكم، قلنا

---

(١) انظر: المبسوط ١٦/ ١٥٠، تبيين الحقائق ٤/ ٢١٦، البحر الرائق ٧/ ٧٣، فتح القدير ٧/ ٣٩٢و٣٩٣، الأصول القضائية لعلي قراعة ص١٩٠، مجمع الأنهر ٢/ ١٩٢، درر الحكام ٤/ ٣٢٣، مغني المحتاج ٤/ ٤٤٨، شرح المحلي مع قليوبي وعميرة ٤/ ٣٢٨، أدب القضاء ٦/ ٤٠٣، المغني ٩/ ١٦١، كشاف القناع ٦/ ٤٠٣، الإنصاف ١٢/ ١١، الإشهاد في الفقه الأسلامي ٣٢٤، أحكام الشهادات ص٤٥٢.

(٢) حاشية ابن عابدين (٧/ ٩٨).

(٣) شرح المجلة لرستم باز (ص١٠٠٦).

انتفاؤها لا ينفي الحكم بعلة غيرها كما صرحت به أصحاب الأصول أن انتفاء العلة لا يوجب انتفاء الحكم عند تعددها»[١].

وقال ابن جزي: «تجوز الشهادة بالسماع الفاشي في أبواب مخصوصة، وهي عشرون، ومنها الوقف»[٢].

وجاء في فتح الوهاب للشيخ زكريا الأنصاري رحمه الله ما نصه: «وله بلا معارض شهادة بنسب وموت وعتق وولادة ووقف، ونكاح بتسامع من جمع يؤمن كذبهم... إلخ»[٣].

وقال شيخ الإسلام: «والشهادة في مصرف الوقف مقبولة، وإن كان مستندها الاستفاضة في أصح القولين»[٤].

وحجتهم:

١ ـ أن أصل الوقف يشتهر أما شرائطه فإنها لا تشتهر.

٢ ـ ولأنه لو لم يجز قبول شهادة التسماع عليه لأدى ذلك إلى استهلاك الأوقاف القديمة؛ لأنه وإن كان قولاً مما يقصد الإشهاد عليه، والحكم به في الابتداء إلا أنه بتوالي الأعصار يموت الشهود، وتفنى الأوراق مع اشتهار وقفيته فيبقى في البقاء سائبة عند عدم قبول الشهادة عليه بالتسامع، فمست الحاجة إلى إثباته بهذه الشهادة؛ لأنه من الأشياء المؤبدة، فإذا طالت مدتها عسرت إقامة البينة على ابتدائها.

القول الثاني: أن الشهادة بالتسامع تجوز في شرائط الوقف ـ كما تجوز

---

(١) المرجع السابق (ص١٠٠٩).

(٢) القوانين الفقهية لابن جزي (ص٢٣٥).

(٣) (٢/ ٢٢٤).

(٤) الاختيارات (ص٣٦٠).

في شروط صحته ـ على أرجح الأقوال[١] عند الحنفية كما في المجتبى، قال ابن الهمام: «وأنت إذا عرفت قولهم في الأوقاف التي انقطع ثبوتها ولم يعرف لها شرائط ومصارف أنها يسلك بها ما كانت عليه في دواوين القضاة لم تقف عن تحسين ما في المجتبى؛ لأن ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع»[٢].

القول الثالث: أن الوقف لا يثبت بالشهادة بالتسامع؛ لأنه يمكن الاطلاع على الواقف، بل إن هذا ميسور، فلا حاجة إلى شهادة التسامع على الوقف.

وبهذا قال بعض الشافعية، وبعض الحنابلة[٣].

القول الرابع: ثبوت أصل الوقف ومصارفه، وكل ما يتعلق به من شروط الواقف وغيرها بشهادة السماع إذا شهدت هذه البينة بأن هذا الشيء موقوف على الحائز له أو على فلان، وليست ذات هذا الشيء بيد أحد؛ لأنه لا يلزم تسمية الواقف في شهادة السماع.

أما إذا كانت بيد حائز مدع ملك ذلك الشيء، ففيه خلاف:

١ ـ قيل: لا ينزع ذلك الشيء من يد الحائز بهذه الشهادة كالملك.

٢ ـ وقيل: ينزع منه بهذه الشهادة ما شهدت بوقفيته احتياطاً للوقف.

---

(١) ذكر في درر الحكام: بأن القول الصحيح والمفتى به: عدم جواز الشهادة بالتسامع على شرائط الوقف.
انظر: المصدر المذكور ٤/ ٣٢٣.

(٢) فتح القدير ٧/ ٣٩٣، وانظر: الأصول القضائية ص١٩٠، طرق الإثبات الشرعية ص١١٩، درر الحكام ٤/ ٣٢٣.

(٣) مغني المحتاج ٤/ ٤٤٨، أدب القضاة ص٣٤١و٣٤٢، الإنصاف ١٢/ ١١، المغني ٩/ ١٦١، الفروع ٦/ ٥٥٢.

وعلى هذا القول يكون الوقف مستثنى من قولهم لا ينزع ببينة السماع من يد حائز[١].

وبه قال المالكية.

الترجيح:

والراجح ـ والله أعلم ـ إثبات الوقف وشرائطه بالسماع؛ لأن وثائق إثبات الأوقاف معرضة للتلف، والضياع، ويموت شهود البت ويتعذر إقامة البينة على ابتدائه.

ولذا فإن الحاجة ماسة إلى شهادة التسامع على الوقف؛ إذ لو لم تجز هذه الشهادة عليه لضاعت أوقاف المسلمين.

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ١٩٧.