الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة أحمد دراية-أدرار

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية قسم العلوم الإسلامية

# إثبات الوقف في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

**مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الشريعة والقانون**

**إعداد الطالبين:**

- ✓ محمد بلكبير سعسع
- ✓ عبد الوافي جعفري

**إشراف الدكتور:**

إبراهيم بلبالي

**لجنة المناقشة:**

| | الاسم واللقب | الرتبة | الصفة |
|---|---|---|---|
| 01 | أ.د . فاتح قيش | أستاذ التعليم العالي | رئيساً |
| 02 | د. إبراهيم بلبالي | أستاذ محاضرب | مشرفاً ومقرراً |
| 03 | د. حمدون الشيخ | أستاذ محاضر أ | عضواً مناقشاً |

**الموسم الجامعي**: 1442 هـ/ 1443 هـ
2021م/ 2022م

بسم الله الرحمن الرحيم
اللهم صل وسلم وبارك على سيدنا محمد

# إهداء

إلى من قال فيهما المولى تبارك وتعالى بعد أعوذ بالله من الشيطان الرجيم

وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا [الإسراء: 23-24]

والدي الحبيبان نعيمي في الدنيا واللذان ارجوا الله أن يجعلهما لي ذخراً في الآخرة، إلى أبي الغالي ، إلى أمي العزيزة رزقهما الله طول العمر وحسن العمل و أمدهما بوافر الصحة والعافية

إلى أخوتي وأخواتي زينة دنياي إلى عمتي الغالية أهديكم جميعا هذا العمل سائلاً من المولى عز وجل أن يهبكم من فضله وأن يكرمكم بكرم يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه، كرماً تسلكون به دروب الحياة بنجاح في الدنيا وتبلغون به الفلاح في الآخرة

إلى شيوخي و أستاذتي وزملائي الأعزاء

إلى كل الأسرة الجامعية

محمد بلكبير

اهدي هذا العمل المتواضع إلى والدي – رحمه الله – الذي عانى في تربيتي وحثني على طلب العلم وساعدني للوصول إلى ما أنا عليه اليوم فرحمه الله رحمة واسعة .

إلى والدتي الكريمة "حفظها الله "ومتعها بالصحة والعافية .

إلى إخوتي جميعا

إلى أساتذتي الكرام الذين بذلوا جهدهم لينقلوا لنا أفضل ما لديهم من معارف

إلى كل أحبتي في الله ولا أزكي على الله أحد إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع

عسى الله أن يجعله في ميزان حسناتي يوم الدين والسلام.

عبد الوافي

# شكرٌ وعرفان

اللهم لك الحمد الذي أنت أهله؛ على نِعَمٍ ماكنا قط لها أهلا...متى ازددنا تقصيراً تزيدنا تفضلاًكأننا بالتقصير نستوجِبُ الفضلا، فلك الحمد والمنة على تيسير انجاز هذا العمل الذي نرجو أن يكون متقبلاُ يقربنا إليك زلفى، وأن تتجاوز عنا زلاته وخطأه

إليك رسول الله أن بلغت الرسالة وأديت الأمانة ونصحت الأمة، فنلنا بفضل الله ثم بفضلك شرف الانضواء تحت راية الإسلام وكنا من خير أمة أُخرجت للناس

إلى من لم يبخل استعدادي حقه إلى شيخي وسيدي ووالدي الحاج عبد الرحمن سعسع من خلاله إلى روح سيدنا الشيخ محمد بلكبير راجين من المولى عز وجل أن نكون قد بُلّغنا من فيض ضياءه نوراً نلتمس به سبل السلام، ونلنا من واسع علمه مانبلغ به مقام من تعلموا فانتفعوا وعَلَّموا، إلى روحه الزكية الطاهرة ،جزاهم الله عنا خير ما جزى شيوخاً عن تلامذتهم، ورفع مقامهم في أعلى عليين

نتوجه بالشكر والتقدير والإجلال، عرفاناً بالجميل وإقراراً بالمنة والفضل إلى السيد المشرف الدكتور " إبراهيم بلبالي " لإشرافه على انجاز هذه المذكرة ، راجين من المولى أن يهبه موفور الصحة والعافية وأن يكرمه ويجازيه عنا خير الجزاء

كل الشكر والتقدير للأساتذة الأعضاء في لجنة مناقشة هذا العمل، جزآهم الله خير الجزاء

إلى جميع الأساتذة الكرام الذين رافقوا مسارنا العلمي، بارك الله في جهودهم ونفع بهم و شكر لهم جميعاً

# مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم و الصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله الطاهرين وعلى أصحابه أجمعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين

أما بعد:

إن مقياس تقدم الأمم يعتمد أساسا على ما تحصله من مورثات الحضارية أو المادية ، التي يذخر بها تاريخها ومن بين أهم الموروثات الحضارية التي تفخر الأمم بتحقيقها منذ ظهور البشرية هي الأنظمة القانونية السائدة والمتبعة من أجل تنظيم شؤون هذه الأمم والشعوب ، و من ثم تبيين الحقوق والواجبات ، فكان المعيار الحقيقي الذي يبن حجم الثراء الحضاري والتقدم والفكري للأمم هو مدى انضباطها احترامها لقوانينها والتنظيمات المتبعة ، والذي يعتمد بدوره على مدى تحقيق هذه النظم والقوانين للعدل وحماية حقوق الأفراد داخل المجتمع ، إن المتأمل في الحضارات الإنسانية القديمة والحديثة يتضح له أن تميز الأمة الإسلامية من حيث كون تنظيماتها وأحكامها هي أسمى ما يمكن أن يحقق العدل والأمن والأمان للفرد والمجتمع ، إذ أن هذه التعاليم السماوية المصدر تميزت بدقة أحكامها ونصوصها ،من أبسط الأمور إلى أجلها وأعلاها ، فكان لها السبق في استحداث أنظمة معاصرة التي عنت بحقيق التنمية للأمم والشعوب ، ومن بين هذه الأنظمة نجد نظام الوقف الذي يحمل مفهوم التبرع والتصدق لوجه الله تعالى ، إن للوقف مكانة عظيمة في الإسلام فهو مما يلحق المسلم أجره بعد موته ، لذلك نجد أن المسلمين أو لوه عناية فائقة ومما غعنى به المسلمون إثبات الوقف نظرا لأنه أساس حفظ الوقف و دوام الانتفاع به مدة طويلة ، ومن ثم جاء بحثنا هذا كإثراء في هذا الجانب المهم من الوقف. تحت عنوان ( وسائل إثبات الوقف في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري)

**أولا : إشكالية البحث**

إن بحنا وفضلا عن كونه محاولة للإجابة عن ماهية وسائل إثبات الوقف في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ، فإننا نحاول من خلاله الإجابة عن الإشكاليات المهمة التالية.

- ✓ ما هو المفهوم اللغوي والشرعي والقانوني لإثبات الوقف
- ✓ وما هو الأحكام التي تعتري إثبات الوقف

- ✓ ما هي المظاهر القديمة والحديثة للعناية به
- ✓ ما هي أكان وشروط إثبات الوقف
- ✓ ما هي الصيغ اللازمة في إثبات الوقف
- ✓ ما هي وسائل وطرق الشرعية والقانونية لإثبات الوقف .

**ثانيا : تحديد موضوعات البحث**

اهتم البحث بمناقشة المفاهيم المتعلقة بإثبات الوقف في فصل أولي في محاولة لتحديد المفاهيم المتعلقة بالبحث ، ليتطرق في فصله الثاني إلى التفصيل في طرق الإثبات المتعلقة بالوقف .

**ثالثا : أهمية البحث**

يعد موضوع إثبات الوقف من المواضيع المهمة نظرا لتعلقه بالوقف والذي يكسي أهمية شرعية وقانونية بالغة ، نظرا لمردود الأوقاف الاقتصادية ومكانتها الدينية و الاجتماعية ، وبالتالي فإن لهذا البحث أهمية بالغة في الكشف عن طرق إثبات الوقف ثم المقارنة ذلك بين القفه الإسلامي والتشريع الجزائري،كما تظهر أهميته في النقاط التالية .

- ✓ الإجابة عن تساؤل الأفراد فيما يتعلق بطرق إثبات هذا النوع من المعاملات
- ✓ إثراء البحث العلمي للراغبين في الإطلاع على طرق إثبات الوقف قفها وقانونا
- ✓ تبيين دقة القفه الإسلامي في تنظيمه للوقف من حيث طرق إثباته
- ✓ توضيح اجتهادات التشريع الجزائري في اقتباس الأحكام من الشريعة الإسلامية و الأخذ بأرجح الأقوال منها.

**رابعا : أسباب اختيار الموضوع**

يحظى موضوع إثبات الوقف في الشريعة الإسلامية بمناقشات ثرية بين مذاهبها، فلا يكاد يخلوا كتاب من كتب الفقه الإسلامي من مناقشة طرق إثبات الوقف والنقد والردود ،كما أن القانون الجزائري حاول الاستفادة من ذلك حيث اعتمد على أحكام الشريعة الإسلامية في هذا الباب ومن ثم فقد كانت أسباب إختياري للموضوع هي.

- ✓ قوة الموضوع و ثراءه من الجانب الفقهي كون أحكامه تختلف من مذهب لآخر
- ✓ تشعب الموضوع وكثرة فروعه مما يجعل منه مادة دسمة للبحث

**خامسا: أهداف البحث**

نرمي من خلال هذا البحث إلى تحقيق الأهداف التالية:

- الكشف عن طرق إثبات الوقف وبيان أهميتها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري
- إبراز الأحكام الفقهية التي اعتمد عليها التشريع الجزائري في تنظيم طرق إثبات الوقف
- بيان مدى توفق التشريع الجزائري في الأخذ الترجيح بين الأقوال الفقهية في مختلف المذاهب

**سادسا : منهج البحث**

حاولنا في معالجة هذا الموضوع الاعتماد على منجين أساسين :

- المنهج المقارن : إذ أن الأصل في الموضوع هو الشريعة الإسلامية ، ثم أخذ به التشريع الجزائري في نصوصه القانونية ، كن الموضوع يتسم بالطابع الديني ، ومن ثم حاولنا عرض النص الديني ثم مقارنته بالتشريع الجزائري
- المنهج الاستقرائي التحليلي : وذلك بالاعتماد على سرد الآراء وتحليها وإيراد الانتقادات والردود المخالفة لها ومحاولة البحث عن الراجح منها.

**سابعا : المنهجية المتبعة**

- مقانة الأقوال الفقهية فيما بينها ثم مقارنتها مع التشريع الوضعي الجزائري.
- الاعتماد في نقل الآيات القرآنية على المصحف الالكتروني للمدينة المنورة برواية حفص عن عاصم.
- اعتمدنا في التهميش المعلومات على ذكر اسم المؤلف ، ثم ذكر اسم الكتاب ، فالمحقق ، ثم معلومات النشر ( دار النشر ، بلد النشر ، رقم الطبعة ، سنة النشر ) الجزء ، ثم الصفحة
- اعتمدنا في التهميش على بعض الاختصارات المنهجية.

( د ت) في حال عدم ذكر تاريخ النشر

( د ط ) و نعني بها عدم ذكر رقم الطبعة

( ج ) ترمز للجزء

( ص ) وتعني الصفحة

( قانون الأوقاف ) قانون 10/91 مؤرخ في 12 شوال 1411هـ ، المواقف 27 أبريل 1991المعدل بالقانون 01-07مؤرخ في 28 صفر 1422 الموافق لـ 22 ماي 2001.

- ختمنا بحثا بفهرسة الآيات القرآنية والأحاديث النبوي لشريف كل على حدة.

قائمة المصادر ، فهرس المواضيع ، ثم ملخص البحث

**ثامنا : الداسات السابقة**

يعد موضوع إثبات الوقف من المواضيع التي تطرق إليها القلم منذ بداية تدوين أحكام الفقه الإسلامي وتصنيفه في الكتب والمصنفات الفقهية فلا يكاد يخلوا منه كتاب من الكتب الأمهات في كل المذاهب الفقهية ،كما كثيرا من كتب الفقه القانوني تطرقت إليه إما تفصيلا أو إجمالا

وكذلك نلحظ لموضوع إثبات الوقف في الرفوف الجامعية من مذكرات ومقالات وأطروحات تناولت هذا الموضوع بصفة متخصصة حسب تخصص الباحثين ،ومع ذلك فأننا نجد ندرة في هذا الموضوع في التخصصات الشرعية المقارنة خاصة ما تعلق منها بتخصص الشريعة والقانون .و في ما يلي بعض هذه الدراسات:

- كتاب **الشروط وعلوم الصكوك** : وهو كتاب له أهمية بالغة للإمام الحاكم أبو نصر أحمد بن محمد السمرقندي المتوفى سنة 550هجرية ، و تتمثل أهمية هذا الكتاب في كونه من أول ما كتب في باب إثبات الوقف ، حيث خصص الناظم الباب الثامن والعشرون لبيان طرق إثبات الوقف وما يتعلق بذلك من صيغ وغيرها
- كتاب **جواهر العقود ومعين القضاة على الموقعين والشهود**: لمؤلفه" شمس الدين الأسيوطي المتوفى سنة 880 هجري ، تطرق من خلاله إلى أحكام وضوابط إثبات الوقف وتوثيقه.
- كتاب : **الأوقاف النبوية و أوقاف الخلفاء الراشدين** :

تأليف أ.د. عبد الله بن محمد بن سعد الحجيلي ، وهو كتاب معاصر حاول استعرض المؤلف من خلاله عرض الأوقاف النبوية الشريفة و أوقاف الخلفاء الراشدين ،كما استعرض من خلاله الوقفيات المسجلة للأوقاف أصحابة رضوان الله عليهم.

- كتاب : **أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية** : من تأليف : د . محمد عبيد عبد الله الكبسي ، تعرض في الجزء الأول منه إلى طرق إثبات الوقف ووسائل ذلك.
- كتاب : **الأصول الشرعية لإثبات الوقف: من إعداد** : د. سعد بن تركي الخثلان عضو هيئة كبار العلماء ، وهو كتاب مختصر مفيد ، استعرض المؤلف من خلاله طرق إثبات الوقف في الفقه الإسلامي
- **عقد الوقف وطرق إثباته – في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري:** مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية ، إعداد الطالب : قرعني موسى ، وقد اتسمت هذه المذكرة بالعرض جيد ومقارنة منهجية لطرق إثبات الوقف بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

**تاسعا : الصعوبات**

- ✓ عدم موازنة المادة العلمية بالنسبة للجانب القانوني مقارنة بالجانب الشرعي نظرا لاعتماد المشرع على النقاش الفقهي الشرعي
- ✓ ندرة الشروح المتعلقة بقانون بالأوقاف
- ✓ صعوبة الوصول إلى مصادر بعض قرارات المحكمة العليا كونها غير منشورة.

**عاشرا : خطة البحث**

حاولنا الإجابة عن إشكالية البحث بالاعتماد على الخطة التالية.

**مقدمة**

**الفصل الأول: مفهوم إثبات الوقف والعناية به**

**المبحث الأول** : مفهوم إثبات الوقف

**المطلب الأول**: تعريف الوقف وأركانه وشروطه

الفرع الأول: تعريف الوقف

الفرع الثاني: أركان الوقف وشروطه

**المطلب الثاني**: تعريف إثبات الوقف ومشروعيته

الفرع الأول: تعريف إثبات الوقف

الفرع الثاني : مشروعية إثبات الوقف

**المبحث الثاني**: العناية باثبات الوقف قديما وحديثا

**المطلب الأول**: مظاهر العناية بإثبات الوقف قديما

الفرع الأول: العناية بإثبات الوقف عند المتقدمين

الفرع الثاني : ضوابط إثبات الوقف عند المتقدمين

**المطلب الثاني**: العناية بإثبات الوقف عند المتأخرين

الفرع الأول: مظاهر إثبات الوقف في العصر الحديث

الفرع الثاني: الضوابط والشروط الحديثة لإثبات الوقف

**الفصل الثاني: الوسائل الشرعية و القانونة لإثبات الوقف**

- **المبحث الأول**: صيغ إثبات الوقف

**المطلب الأول**: إثبات الوقف بالقول

الفرع الأول: الالفاظ الصريحة في إثبات القف

الفرع الثاني: استعمال الكناية في إثبات الوقف

**المطلب الثاني**: إثبات الوقف بالفعل

الفرع الأول: الرأي الأول

الفرع الثاني: الرأي الثاني

**المبحث الثاني**: إثبات الوقف بالطرق العادية

**المطلب الأول**: إثبات الوقف من خلال الكتابة

الفرع الأول: الكتابة الشرعية القانونية الرسمية

الفرع الثاني : الكتابة الإدارية والقضائية والعرفية

**المطلب الثاني**: إثبات الوقف عن طريق الإشهاد

الفرع الأول : الشهادة المباشرة.

الفرع الثاني : الاستفاضة .

**خاتمة**

# الفصل الأول

## مفهوم إثبات الوقف ومظاهر العناية به

ويتضمن مبحثين

- ✓ مفهوم إثبات الوقف
- ✓ مظاهر إثبات الوقف

# المبحث الأول

## مفهوم إثبات الوقف

يتضمن مطلبين

- ✓ تعريف الوقف و أركانه وشروط
- ✓ تعريف إثبات الوقف ومشروعيته

**المبحث الأول: مفهوم إثبات الوقف**

وقد وضعنا هذا المبحث كمدخل متضمن لبعض المفاهيم الأساسية وذلك من خلال مطلبين

تطرقنا في الملب الأول إلى ما يتعلق بالوقف من تعريفات وأركان وشروط

أما الطلب الثاني ، فقد احتوي على تعريف اثبات الوقف وبيان أدلة مشرعيته.

**المطلب الأول**: تعريف الوقف و أركانه وشروطه

ويتفرع هذا المطلب إلى فرعين ، فرع أول بينا من خلاله تعاريف الوقف

وفرع ثاني خاص بالاركان والشروط.

**الفرع الأول**: تعريف الوقف

**أولا**: تعريف الوقف في اللغة

**جاء في مختار الصحاح**: الوقف في اللغة سوار من عاج، والوقف، والتحبيس، والتسبيل بمعنى واحد، وهو لغة الحبس، يقال: أحبست فرسا في سبيل الله، أي اوقفتها، ولا يقال اوقفته الا في لغة تميم، وهي رديئة وعليها العامة، وهو عكس حبس فان الفصيح أحبس، أما حبس فلغة رديئة. [1]

**جاء في لسان العرب**: الوقف مصدر قولك: وقفت الدابة، ووقفت الكلمة وقفا، فإذا كان لازما قلت: وقفت وقوفا. فإذا وقفت الرجل على كلمة قلت: وقَّفته توقيفا، فالوقف يأتي بمعنى" الإقلاع " حيث قال الجوهري: وليس في الكلام أوقفت إلا حرفا واحدا أوقفت عن الأمر الذي كنت فيه؛ أي أقلعت، قال الطرماح من الخفيف –:

قل في شط نهروان اغتماضي، ودعاني هوى العيون المراضي

جامحا في غوايتي، ثم أوقفت رضا بالتقى وذو البر راضي. [2]

[1] الرازي: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر ، مختار الصحاح ، مكتبة لبنان ، بيروت ، 1986 ، ص 305 .

[2] إبن منظور : جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور ا المصري، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، المجلد 1، ط 8، 1963، ص 262.

**وفي معجم مقاييس اللغة:** الوقف يأتي بمعنى" الحبس " ، يقال أحبست فرسا في سبيل الله [3]ومنه كذلك قوله تعالى :﴿ وَقِفُوهُمْ إِنَّهُمْ مَسْئُولُونَ ﴾[4].

أي بمعنى احبسوهم.[5]

وخلاصة القول: أن الوقف في اللغة له عدة معاني حيث جاء إسما وفعلا، فالاسم يتمثل في السوار والخلخال، والفعل يتمثل في التحبيس والتسبيل.

**ثانيا: تعريف الوقف في الاصطلاح**

وذلك بتعريفه من الناحية الفقهية، والقانونية:

- **التعاريف الشرعية**

**أ_ الوقف عند أبي حنيفة:** "هو حبس العين على حكم ملك الواقف والتصدق بالمنفعة ولو في الجملة".[6]

**ب_ الوقف عند المالكية:** هو" إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه، ولو تقديراً".[7]

**ج_ الوقف عند الشافعية:**" حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح".[8]

---

[3] القزويني : أبو الحسن احمد بن فارس بن زكريا القزويني، معجم مقاييس اللغة، الجزء 2، دار الفكر للطباعة والنشر، 1979 ، ص 669 .

[4] الصافات/24

[5] الطبري : تفسير الطبري, جامع البيان عن تأويل آي القران(تحقيق. عواد معروف, وفارس الخرساني, المجلد 6, مؤسسة الرسالة بيروت, ط1 ,سنة 1994م, ص300.

[6] ابن عابدين, رد المحتار على الدر المختار, شرح تنوير الأبصار ج الرابع, دار الفكر بيروت, ط2 ,ص337.

[7] الرصاع : أبو عبد الله محمد الأنصاري الرصاع, شرح حدود ابن عرفة, الهداية الكافية الشافية, ج1, دار الغرب الإسلامي, ط1, بيروت لبنان, سنة1993, ص539.

[8] أبويحي : زين الدين أبو يحيي، أسنى المطالب شرح روضة الطالب، ج2, ب. ط, دار الكتاب الإسلامي, ب. ت, ص457.

**د_ عند الحنابلة:** هو" تحبيس الأصل، وتسبيل الثمرة".[9]

خلاصة القول: يفهم من تعريف الوقف عند أبي حنيفة الأحكام التالية:

_أن الوقف لا يخرج العين الموقوفة من ملك الواقف.

_يجوز للواقف أن يتراجع عما أوقفه بالتصرف فيه.[10]

أن تعريف المالكية للوقف تخرج به عطية الذوات والعارية.[11]

أما بالنسبة لتعريف الوقف عند الشافعية يظهر من هذا القول التصدق بمنفعة الوقف تماما بعد تمام الوقف، وقطع التصرف فيه من قبل الواقف. وأما بالنسبة لتعريف الحنابلة للوقف فهو التعريف الأنسب والمختصر وهو" تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة" .

**– التعريفات القانونية.**

ذهب المشرع الجزائري إلى تعريف الوقف في أكثر من قانون، وفي مراحل زمنية مختلفة وسوف نقتصر على ثلاثة منها :

جاء في المادة 213 من قانون الأسرة بأن الوقف هو" حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق[12] .

[9] ابن قدامة, المغني ,تحقيق. محمد الزبى، ج6, مكتبة القاهرة, ب. ط, سنة1969م, ص3.

[10] بن عزوز : عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الاسلام, رسالة دكتوراه في العلوم الإسلامية تخصص الفقه وأصوله جامعة الجزائر, سنة 2004م,ص21.

[11] العارية هي: " ما يعطى ليستوفى منافعه ثم يرد " . طلبة الطلبة، لنجم الدين , ص 108.

[12] القانون رقم 84-11 , المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق ل9 يونيو سنة 1984 , المتضمن قانون الأسرة , المعدل والمتمم, بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 , الجريدة الرسمية الجزائرية المؤرخة يوم 29 رجب 1441 , سنة 2007 العدد 16

وفي المادة 03 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف المؤرخ في 1991/ 04/27 التي تنص على أن الوقف "هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد , والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير"[13] .

كما عرف القانون رقم 90-25 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري الوقف , في المادة 31 منه الأملاك الوقفية العقارية بأنها " الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما, تنتفع به جمعية خيرية ، أو جمعية ذات منفعة عامة ، سواء أكان هدا التمتع فوريا أم عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور[14].

في حين عرفه المشرع السوداني بأنه " حبس الأصل ، وتسبيل ريعه أو ثمره ، والتصرف بمنفعته في الحال ، أو في المأل "[15].

وعرفه المشرع الأردني في مادته الثانية من قانون الأوقاف، والشؤون، والمقدسات الإسلامية على أن الوقف هو " حبس عين المال المملوك على حكم الله تعالى على وجه التأبيد، وتخصيص منافعه للبر ولو مآلا "[16].

أما عن خصائص القانونية للوقف فتتمثل في خاصيتين اثنين .

أولا : الوقف عقد تبرعي

فهو عقد تنتقل من خلاله ملكية العين من الواقف إلى الجهة الموقوف عليها دون مقابل ،وهذا مانصت عليه المادة 04 من قانون الأوقاف ( الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة )كما أن هذه الخاصية تنضوي على زوال ملكية العين محل الوقف ، وهو ما نصت عليه المادة 17 من

---

[13] قانون رقم 91-10 , المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق ل27 ابريل 1991 , المتعلق بالأوقاف , المعدل والمتمم, بالقانون 01-07 , المؤرخ في 28 صفر 1422 الموافق ل22 ماي 2001 , معدل بالقانون 02-10 في 10 شوال 1423 الموافق ل14 ديسمبر2002 , الجريدة الرسمية سنة 8 ماي 1991 , العدد 21 .

[14] قانون رقم 90-25 , المؤرخ في أول جمادي الأول عام1411 الموافق ل18 نوفمبر سنة 1990 المتضمن التوجيه العقاري , الجريدة الرسمية , العدد49 , المؤرخة في 18 نوفمبر 1990 , ص 1563.

[15] قانون ديوان الأوقاف القومية الاسلامية , لسنة 2008 , المؤرخ سنة 2008/07/29 , أحكام تمهيدية من الفصل الأول

[16] قانون رقم32 , المؤرخ سنة 2001 , القانون الأردني المعدل , والمتضمن الأوقاف والشؤون , والمقدسات الاسلامية , لسنة 2012 , المتعلق بمؤسسة تنمية أموال الأوقاف

قانون الأوقاف ( إذا صح الوقف زال الملك) وتجدر الإشارة إلى أن هناك منفقهاء القانون يعتبر الوقف هو تصرف بالإرادة المنفردة ، حيث أن الوقف ينشئ بإيجاب فقط

ثانيا : للوقف شخصية معنوية

حيث يعتبر الوقف كيان مستقل عن أي شخصية طبيعة [17]

وخلاصة القول بالنسبة لتعريف الوقف من الناحية القانونية :

فأن الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق.

**الفرع الثاني**: أركان الوقف وشروطه

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تقسيم أركان الوقف، فذهب الحنفية إلى حصرها في ركن واحد وهو الصيغة، وذهب جمهور الفقهاء من الشافعية، والمالكية، والحنابلة إلى تقسيم الوقف إلى أربعة أركان، وهي الواقف، والموقوف عليه، والصيغة، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في مادته 9 من قانون10/91 المتعلق بالأوقاف على أن أركان الوقف أربعة ، وهي.

" الواقف، محل الوقف، صيغة الوقف، الموقوف عليه ".

**أولا: الواقف**

وشرطه أن يكون مسلما، مالكا للذات أو المنفعة المحبسة، له أهلية التبرع، بأن يكون رشيدا، غير مكره، فلا يجوز الوقف من غير المالك، كالفضولي، لأنه متعد، بتفويت مال عن صاحبه من غير عوض "[18]

وتشترط الشريعة الإسلامية في الواقف ما يلي:

---

[17] – قرار المحكمة العليا مؤرخ في 1986/01/13 – ملف 39360 غير منشور

– ينظر: مزهود قويدر ، عبد السلام دحمان ، وسائل إثبات الوقف في التشريع الجزائري ، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر ، حقوق تخصص أحوال شخصية كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة ويان عاشور ، الجلفة ، 2017/2016 ، ص 09.

[18] الغرياني : الصادق عبد الرحمان الغرياني , ج4 , ب. ط , مؤسسة الريان , ب . ت، ص213

1-أن يكون الوقف من مسلم، لان القرب الدينية لا تجوز من الكافر.

2-أن يكون الواقف من اهل التبرع، فلا يصح من الصبي و المجنون.

3- لا يصح الوقف من مكره، أي يعني أن يكون مختارا، وإذ تم الوقف بإكراه فانه يبطل[19].

ونص المشرع الجزائري في مادته 10 من القانون السالف الذكر، شروطا للواقف بقوله: "يشترط في الوقف حتى يكون وقفه صحيحا ما يأتي :

1 – أن يكون مالكا للعين المراد وقفها، ملكا مطلقا.

2 – أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله، غير محجور عليه لسفه أو دين. "

ولم ينص القانون الجزائري على شرط الإسلام في الواقف، فهل يجوز الوقف قانون من الكافر؟ أو أن الأمر يرجع فيه للشريعة الإسلامية طيقا لنص المادة الثانية من قانون الأوقاف التي نصت على أنه: ( على غرار كل مواد هذا القانون يرجع لأحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه ) ؟

**ثانيا: الموقوف عليه:**

" وهو كل ما جاز صرف منفعة الوقف إليه كالمساجد، والمستشفيات، وسائر الجهات الخيرية " [20]

وتكمن شروطه فيما يلي:

-أن يكون الموقوف عليه معينا على جهة البر .[21]

-أن يكون الموقوف عليه معلوما . [22]

---

[19] ينظر الصادق عبد الرحمان الغرياني , الفقه المالكي وأدلته ج4 , ب. ت, ص213

[20] نفس المرجع السابق , ص214

[21] الماروردي : أ بو الحسن علي بن حبيب الماروردي , الحاوي الكبير في فقه المد هب الشافعي ( تحق. علي محمد , وعادل أحمد ) , ج7 , دار الكتب العلمية , بيروت , لبنان , ط1 سنة 1994 م , ص524 .

[22] الزحيلي : وهبة الزحيلي , الفقه الإسلامي وأد لته , نفس المرجع السابق ص195.

وعرف المشرع الجزائري الموقوف عليه من خلال المادة 13 ( المعدلة بالمادة 5 من القانون10/02) : " الموقوف عليه في مفهوم هذا القانون , هو شخص معنوي , لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية " .

**وخلاصة القول** : يلزم أن يكون الموقوف عليه شخص معنوي ,لا يكون فيه شيء يخالف الشريعة الإسلامية .

**ثالثا: الموقوف**

ويقصد بالموقوف ما ملك من ذات, أو منفعة [23], ومن شروطه ما يلي :

- أن يكون مالا متقوما.
- أن يكون مملوكا للواقف ملكا تاما [24].

**وخلاصة القول** : الموقوف هو ما ملك من منفعة أو ذات .

**رابعا: الصيغة**

"أما الصيغة فهي لفظ الوقف والحبس والتسبيل ، وكل مايقتضي ذلك ، ونتعرض إليها بالتفصيل في الفصل الثاني من هذا البحث"[25].

ونصت المادة 12 من قانون الأوقاف 10/91 على أن: "صيغة الوقف تكون باللفظ أو الكتابة أو الإشارة بحسب الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم"[26] .

---

[23] الدردير : محمد بن أحمد الدردير, الشرح الصغير على أقرب المسالك الى مد هب الإمام مالك , حاشية الصاوي المالكي , ج4 , دار المعارف , القاهرة , سب .ط , ص101 .

[4] الزحيلي: وهبة الزحيلي , الفقه الإسلامي وأدلته ,ج8 , دار الفكر , ط2 , سورية , دمشق , سنة1985 ,ص84

[25] ينظر :شهاب الدين : القرافي , الذخيرة , ج6 ,(تحق .سعيد أعراب ) , دار الغرب الإسلامي , ط1, سنة 1994 , ص316

[26] القانون رقم 91/10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق ل27 أفريل 1991 ، المعدل بالقانون07/01 المؤرخ في 28 صفر 1422 الموافق ل 22 ماي 2001 ، المعدل بالقانون 10/02 في 10 شوال 1423 الموافق ل14 ديسمبر 2002 المتعلق بالأوقاف .

**ويشترط الفقه الإسلامي في الصيغة ما يلي :**

1- **التأبيد** : فلا يصح الوقف عند الجمهور غير المالكية بما يدل على التأقيت بمدة ,وإنما لابد من اشتماله على معنى التأبيد .

2- **التنجيز** : بمعنى أن يكون الوقف منجزا غير معلق بشرط ولا مضاف بوقت في المستقبل , لأنه عقد التزام.

3- **الإلزام** : لا يصح عند الجمهور غير المالكية تعليق الوقف بشرط الخيار, معلوما كان أو مجهولا [27].

**4- عدم الاقتران بشرط باطل**

**الشروط عند الحنفية ثلاثة** : "

**شرط باطل**: وهوما ينافي مقتضى الوقف

**شرط فاسد** : وهو يخالف الشرع أو ما يخل بمصلحة الموقوف عليه

**شرط صحيح** : هو كل شرط لا ينافي مقتضى الوقف .

-**وقال المالكية** :إذا اشترط الواقف على مستحق الوقف إصلاحه، أو دفع ضريبة بغير حق لحاكم ظالم صح الوقف، و ألغي الشرط

-**ب الحنابلة والشافعية** : إلا أن شرط الواقف أن يبيع الوقف، أو شرط أن يدخل من شاء، ويخرج من شاء، بطل الوقف على الصحيح كشرط الخيار " [28].

**وخلاصة القول** : تعتبر الصيغة من أهم الركائز في أركان الوقف، حيث قد تكون صيغة الوقف في القانون هي اللفظ أو الإشارة أو الكتابة بحسب الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم. حيث أن لها شروطا في الفقه الإسلامي : وهي التأبيد والتنجيز والإلزام وعدم الاقتران بشرط باطل، بينما الشروط عند الحنفية ثلاثة وهي : الشرط الباطل والشرط الفاسد والشرط الصحيح.

---

[27] ينظر: الدسوقي : محمد بن أحمد الدسوقي المالكي ، ج 4 ، دار الفكر ، ب ط، ب س، ص_87. .

[28] ينظر : وهاب بوزيان ، كرومي أحمد ، وقف النقود واستثمارها ، دراسة فقهية مقارنة ، رسالة الماستر في الشريعة والقانون، جامعة أدرار ، كلية العلوم الإسلامية ، فسم الشريعة والقانون ، سنة 2020، ص 26

**المطلب الثاني: تعريف إثبات الوقف ومشروعيته**

بعد أن تقرر لدينا تعريف الوقف ، فإنه لابد لنا من معرفة تعريفا إثبات الوقف ، وحكمه ، وهذا ما نعرضه في هذا المطلب وذلك من خلال فرعين اثنين.

**الفرع الأول: تعريف إثبات الوقف**

**أولا: تعريف الاثبات في اللغة:**

جاء في معجم اللغة العربية المعاصرة: "هو صيغة بلاغية يعبر فيها عن المعنى القوي بنفي عكسه وذلك كأن تصف عملا من أعمال شخص ما بأنه ليس بالهين وأنت تريد أنه عمل عظيم"[29].

وجاء كذلك في المصباح المنير: "ثبت الشيء يثبت ثبوتا دام واستقر فهو ثابت وبه سمي وثبت و ثبت الأمر صح ويتعدى بالهمزة والتضعيف فيقال أثبته وثبته والاسم الثبات وأثبت الكاتب الاسم كتبه عنده وأثبت فلان لزمه فلا يكاد يفارقه"[30].

جاء في المعجم الوسيط: " ثباتا وثبوتا استقر ويقال ثبت بالمكان أقام والأمر صح وتحقق"[31].

وخلاصة القول: أن الإثبات في المعاجم الثلاثة السالف ذكرها يدل على الشيء القوي الثابت، والمستقر الدائم.

**ثانيا: تعريف الاثبات في الاصطلاح:**

وذلك بتعريفه من الناحية الفقهية والقانونية:

**تعريف الاثبات من الناحية الفقهية:**

[29] –المختار: أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج1، عالم الكتب، س2008م، ط1، ص310.

[30] – الفيومي: أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج1، المكتبة العلمية بيروت، ب ط، ص 80.

[31] – النجار: محمد النجار، المعجم الوسيط، ج1، دار الدعوة، د س، د ط، ص93.

ذهب الفقهاء إلى تقسيم الإثبات إلى "معنى عام وخاص فالعام يتمثل في إقامة الحجة المطلقة سواء كان ذلك على حق أم على واقعة، وسواء أكان أمام القاضي أم أمام غيره، وسواء أكان عند التنازع أم قبله، حتى أطلقوه على توثيق الحق وتأكيده عند إنشاء الحقوق والديون وعلى كتابة المحاضر والسجلات والمستندات.

أما بالنسبة للمعنى الخاص هو إقامة الحجة أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو على واقعة تترتب آثار شرعية"[32].

**تعريف الاثبات من الناحية القانونية:**

والإثبات كما يعرفه رجال القانون الوضعي هو: "إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي يحددها القانون على صحة واقعة قانونية يدعيها أحد طرفي الخصومة وينكرها الطرف الآخر"[33].

وكخلاصة فأن الاثبات يعتبر عند فقهاء الشريعة الإسلامية طرق من طرق القضاء، حيث أن الشريعة الإسلامية كان لها السبق في التعريف به، وسار معهم في ذلك شراح القانون على أنه إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي يحددها القانون، ومنه يمكن تعريف إثبات الوقف على أنه :

إقامة الدليل أمام القضاء على كون العين محبوسة على جهة التأبيد والتصدق.

**الفرع الثاني: مشروعية إثبات الوقف.**

جاءت الشريعة الإسلامية الغراء لتراعي الفرد والمجتمع في جميع أحواله، فجاءت محكمة من عند الله تعالى، منظمة للمعاملات المالية والاحوال الشخصية من منطلق الطبيعة البشرية، وما جبلت عليه من حب المال والعمل على كسبه بالطرق المحللة والمحرمة، و إنكار الحقوق وجحود الأموال إلا من خشي جانب الله تعالى، فأقامت الشريعة نظام التوثيق لحفظ الحقوق، والأصل في ذلك قوله تعالى:

---

[32] – ينظر: محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ج2، مكتبة دار البيان دمشق، ب ط، ص22.

[33] – أبو بكر: عوض عبد الله أبو بكر، نظام الإثبات في الفقه الإسلامي، مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة رقم 58، ب ط، ب س، ص147.

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾[34].

وقوله تعالى﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ ﴾[35].

وقوله تعالى﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيبًا ﴾[36].

وقوله تعالى﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ﴾[37].

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 الانحراف، لأن الإنسان إذا توثق حقه يرى أن ينكره الآخر، خوفا من الفضيحة، وأن الحق المؤيد بالكتابة والشهود قلما ينكره صاحبه[38].

ومن السنة ما ورد في الحديث الشريف: "أعلنوا النكاح واضربوا عل

يه بالغربال يعني الدف"[39].

---

[34] – سورة البقرة الآية 182.

[35] – سورة البقرة الآية 182.

[36] – سورة النساء الآية 6.

[37] – الطلاق الآية 2.

[38] – ينظر: عبد الإله بن محمد بن ابراهيم عبد السلام، إثبات الوقف في النظام السعودي، دراسة فقهية مقارنة رسالة ماجستير في الشريعة، جامعة نايف العربية، الرياض، كلية العدالة الجنائية، قسم الشريعة والقانون، س2017م، ص38.

[39] – ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب النكاح، دار الاحياء الكتب العربية، ج1، ص611.

# المبحث الثاني

## مظاهر العناية بإثبات الوقف

يتضمن مطلبين

- ✓ مظاهر العناية بإثبات الوقف قديما
- ✓ مظاهر العناية بإثبات الوقف عند المتأخرين

- **المبحث الثاني / العناية بإثبات الوقف قديما وحديثا**

بعدظهور الوقف احتيج إلى آليات رعايته والحفاظ عليه فظهرت حركة العناية به متزامنة مع ظهور الوقف مستمرة باستمرار وجوده،ولتفصيل ذلك فقد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين إثنين:

مطلب أول نتناول من خلاله مظاهر العناية بإثبات الوقف قديما

ثم مطلب ثاني وتطرقنا فيه إلى العناية بإثبات الوقف عند المتأخرين

- **المطلب الأول / مظاهر العناية بإثبات الوقف قديما**

إن الناظر في أصول الشريعة الإسلامية يتجلى له أنها كانت سباقة في الاهتمام بالوقف من حيث طرق إثباته من خلال عناية القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة بطرق الإثبات ومعالجتها في نصوص شرعية منزلة ومنزهة[40]، لتليها مناقشات فقهية قيمة تمخض عنها أحكام فقهية دقيقة متعلقة بضوابط الوقف وطرقووسائل إثباته وتوثيقه، وقد سلكت القوانين الوضعية نفس المسلك من خلال العناية بالوقف ووسائل إثباتهوضوابطه، ويتجلى ذلك في تحديد آليات إثبات الوقف وتنظيمها في مواد قانونية واضحة ملزمة،

وعليه فقد قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين اثنين

- **الفرع الأول**/ العناية بإثبات الوقف عند المتقدمين

إن مظاهر العناية بإثبات الوقف في الشريعة الإسلامية كانت من خلال عدة مراحل

نرتبها فيما يلي:

[40] – عبد الرحمن بن ناصر السعيدي ، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان :تقديم محمد بن صالح العثيمن: تحقيق عبد الرحمان بن معلا اللويحق، دار الامام مالك ، الطبعة الأولى ،الجزائر،1428هـ، 2008م،ص93.

- **أولا** /إثبات الوقف في القرآن الكريم:

إذ أن أول ما اعتنت الشريعة بإثبات الوقف من خلاله هو القرآن الكريم كونه المصدر الأول للشريعة الإسلامية، حيث جعل من الكتابة الأصل العام في إثبات كافة المعاملات والعقود،فقد حث عليها القرآن الكريم وندب إليها،ويتضح ذلك جليا في آية الدَينْ والتي بيّن من خلالها ربنا سبحانه وتعالى مبادئ الإثبات وهي أرقى النصوص الحالية التي اشتملت على مبادئ الإثبات[41]،

قال تعالى في الآية الكريمة

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴾[42]

ومما لا شك فيه أن هذه الآية اشتملت على أحكام عظيمة النفع جليلة القدر كثيرة المقدار،فقد اشتملت الآية على نحو خمسين حكما [43]، وقد ذكر منها الشيخ عبد الرحمن السعدي اثنان وثلاثين حكما في تفسيره لهذه الآية،[44]

---

[41] صورية زردوم ، إثبات الوقف في التشريع الجزائري ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد السابع ، سبتمبر 2015، ص 346.

[42] سورة البقرة ، الآية 282.

[43] سعد بن تركي الخثلاني ، كتاب ،الأصول الشرعية لإثبات الأوقاف ،ص 20.

من بين هذه الأحكام،الأمر بالكتابة والإشهاد كوسيلتي إثبات في عقود المعاملات المؤجلة، ففي الكتابة حفظ لمقدارها وميقاتها وأضبط للشاهد فيها،[45] وقد ذهب طائفة إلى أن الأمر بالكتابة هنا محمول على الوجوب، وذلك بالنظر إلى صيغته الدالة على الوجوب، فالأمر يفيد الوجوب ولا يصرف إلى غيره إلا بقرينة،وهو رأي الشعبي وبه قال بن جرير في تفسيره،[46] والجمهور على أن الأمر هنا للندب والإرشاد دون الوجوب، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضاً فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ﴾.واستدلوا كذلك بفعله صلى الله عليه وسلم، فإنه لم يرد عنه صلى الله عليه وسلم أنه ألزم الدائنين ولا المدينين بالكتابة وإنما ترك المجال واسعا في ذلك حيث يمكن الاعتماد على كافة الوسائل الشرعية للإثبات[47] وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أخذ بهذا الرأي فلم يقتصر في إثبات الوقف على الكتابة وحدها، حيث نصت المادة 35 من قانون الأوقاف على أن إثبات الوقف يكون بكل الطرق الشرعية والقانونية، [48] وهو بذلك يحيلنا إلى مواد 323 ...إلى المادة 350 من القانون المدني الجزائري المتعلقة بإثبات الالتزام.

**ثانيا** /إثبات الوقف في السنة النبوية الشريفة:

لقد اعتنت السنة النبوية الشريفة بالإثبات عن طريق الكتابة كأصل عام في توثيق العقود و المعاملات عند المسلمين ،وإن كان لم يرد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعماله الإثبات في الوقف ، إلا أنه صلى الله عليه وسلم بين طرق الإثبات في الشريعة الإسلامية، فقد حرص صلى الله عليه وسلم على التوثيق من خلال ما الإشهاد أو الكتاب في جلّ أعمال الدولة الإسلامية، من خلال كتابته للمعاهدة بينه وبين المشركين من قريش في صلح الحديبية،

---

[44] ينظر في ، تفسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان ،عبد الرحمن بن ناصر السعيدي، نفس المصدر،ص93.

[45] ابن كثير ،تفسير القرآن العظيم، دار الرشيد، الطبعة الأولى ،الجزائر 1432هـ، 2011م الجزء الأول،ص313.

[46] محمد رشيد رضا، تفسير القرآن الحكيم "تفسير المنار "دار المعرفة ،الطبعة الثانية ، دت، بيروت لبنان ،ص133.

[47] بن كثير ، المصدر السابق ، ص313.

[48] المادة 35 ، القانون 10/91 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق لـ 27 أبريل 1991،: المعدل بالقانون 10/02 2002،

وكتابته صلى الله عليه وسلم للوثيقة بينه وبين اليهود لما قدم صلى الله عليه وسلم المدينة،ومكاتبته صلى الله عليه وسلم لعماله ، وقد حث رسول الله صلى الله عليه وسلم على توثيق الوصية بالكتابة فقال صلى الله عليه وسلم: "ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده"،[49]وقد أُختلف في أول وقف حبس في الإسلام فذهبت طائفة إلى أن أول وقف في الإسلام هو وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد حبس رسول الله الأرض التي بني عليها مسجد قبى وحبس سبعة أحيط أصابها صلى الله عليه وسلم من يهودي، وقالت طائفة أخرى أنه وقف عمر رضي الله عنه، كما وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم أيضا الأرض التي بُنِي فيها مسجده صلى الله عليه وسلم بالمدينة المنورة قال أنس بن مالك رضي الله عنه لما قدم النبي صلى الله عليه وسلم لمدينة أرسل إلى بني النجار قال ثامنوني حائطكم هذا، قالوا لا والله لانطلب له ثمنا، إلا إلى الله فبنى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم مسجده النبوي بالمدينة المنورة[50].

وقد اعتنت كتب السنة بتبيين طرق إثبات الوقف ووسائله، ومن أمثلة ذلك ما جاء في صحيح البخاري حيث ساق حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما تحت عنوان "باب في الوقف كيف يكتب" فذكر فيه وقف عمر بن الخطاب رضي الله عنه ووثيقته التي وثق بها على وقف.

ثالثا / إثبات الوقف عند الصحابة رضوان الله عليهم:

لقد اعتنى الصحابة رضوان عليهم بإثبات الوقف عنايتهم بالوقف لما علموا مافي الوقف من أجر مستمر في الدنيا الآخرة، فاستحدث الصحابة رضوان الله عليهم ما يعرف "بالوقفية" والوقفية هي الصك الذي يدون فيه الواقف عقد وقفه ويحدد فيه أملاك الموقوفة والجهة التي حبس الوقف عليها ، وكيفية إدارة الوقف وشروطه على الوقف إلى غير ذلك من متعلقات

[49]أبي الحسن مسلم بن الحجاج ، صحيح مسلم، دار الرشيد، الطبعة الرابعة، الجزائر 1431هـ،210م، ص455.

[50]الحافظ بن حجر : أحمد بن علي ،فتح الباري شرح صحيح البخاري،كتاب الوصايا، باب إذا وقف جماعة أرضاً مشاعا، رقم الحديث،2771 ،دار الفيحاء، الطبعة الثالثة،دمشق ،سورية،1421هـ، 2000م الجزء الخامس، ص 487.

الوقف، من مصارف غلتها ومن يتولى شؤونها،وصكوك الوقف معمول بها حاليا في بعض الأنظمة والتشريعات القانونية، على غرار التشريع السعودي والذي يحتفظ ببعض الصكوك المدونة عليها أوقاف جملة من صحابة رسول الله رضوان الله عليهم ، إلى يوم الناس هذا[51]،فقد حرص الصحابة على حبس الأوقاف والتصدق بها فما من صحابي ميسر إلا وتجد له وقفا حبسه في سبيل الله، فقد وقف أبو بكر الصديق رضي الله عنه رباعا كانت له بمكة ،

و قد فعل ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه فروى البخاري عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، أن عمر بن الخطاب أصاب أرضا بخيبر ، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم ستأمره فيها ، فقال : يارسول الله، إني أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منه ، فما تأمر به ، قال: إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها قال: فتصدق بها عمر، انه لا يباع ولا يوهب ولا يورث، وتصدق بها في الفقراء، في القربى وفي الرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف ولا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متموّل [52]، وبذلك يكون عمر بن الخطاب رضي الله عنه أول من استعمل الكتاب كوسيلة في إثبات الوقف و توثيقه،

وفي صحيح البخاري أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من يشتري بئر رومة، فيكون دلوه فيها كدلاء المسلمين، فاشتراها عثمان بن عفان رضي الله عنه،[53] وحبس علي بن أبي طالب رضي الله عنه عيونا متفرقة للفقراء وكل هذه الأوقاف مدونة وموثقة[54].

ويمكن القول أن طرق الإثبات حتى هذه مرحلة هي طرق متعددة، أعلاها الكتابة ثم الإشهاد،فالإقرار، ثم الإثبات بالبينة.

---

[51]عبد الله بن محمد بن سعد الحجيلي ،الأوقاف النبوية وأوقاف الخلفاء الراشدين، دار الكتب العلمية ،الطبعة الأولى ، لبنان ، 2011،ص159.

[52]الحافظ بن حجر : أحمد بن علي ،فتح الباري شرح صحيح البخاري،كتاب الوصايا، باب الوقف كيف يكتب، رقم الحديث،2772 ،نفس المرجع السابق ،الجزء الخامس ص488.

[53]عبد الله بن محمد بن سعد الحجيلي،نفس المصدر،ص 225.

[54]عبد الله بن محمد بن سعد الحجيلي،نفس المصدر ص 295.

- **الفرع الثاني / ضوابط إثبات الوقف عند المتقدمين**

لقد اعتنى سلف هذه الأمة رحمهم الله بإثبات الأوقاف وتدوينا وحفظها من كل اعتداء أو تبديل يمسها، وقد ساهم في ذلك كل من القضاة الذين اجتهدوا في تنزيل هذه الأحكام من حيت كتابة وقفياتها وتوثيقها،و العلماء الذين حرروا ضوابطها والأحكام المتعلقة بتوثيقها، حتى يتمكن القضاة والحكام من الاعتماد عليها في إثبات الأوقاف، وقد ضمنت هذه الأحكام في عدد من المؤلفات ،ومن بين القضاة الذين اجتهدوا في ضبط الأوقاف و إثباتها، نذكر على سبيل المثال، القاضي لهيعة بن عيسى الحضرمي[55] ، أحد قضاة مصر، حيث أنه لما وُلِي القضاء سعى في إثبات كل الأوقاف التي كانت في مصر، إما ببينة أو عن طريق إقرار أهل الوقف، كما نجد من المؤلفات التي عُنيَت بهذا الباب، كتاب " الشروط وعلوم الصكوك " للإمام الحاكم أبو نصر أحمد بن محمد السمرقندي [56]، وتطرق في الباب الثامن والعشرين منه إلى صيغ الوقف وما يشمله ذلك من كيفية كتابتها [57]وكذلك من مؤلفات المتقدمين و التي عُنيت بإثبات الوقف ، كتاب "جواهر العقود ومعين القضاة على الموقعين والشهود" لمؤلفه" شمس الدين الأسيوطي" [58] تطرق من خلاله إلى أحكام وضوابط إثبات الوقف وتوثيقه، فجعلها ثلاثة أقسام،

ونذكر أمثلة من هذه الشرط والضوابط

ما يتعلق بالواقف أو صاحب الوقف، وما يتعلق بالوقف، ثم تعرض إلى ما يتعلق بالموقوف عليه.

القسم الأول:

---

[55]المتوفى سنة 24 هـ

[56]المتوفى سنة 550 هـ

[57]أبي بكر أحمد بن عمرو الشيباني " الخصاف "كتاب ، أحكام الأوقاف ، مكتبة الثقافة الدينية ، القاهرة ، مصر ، د س، ص 208 ، 210، نقلا عن د. سعد بن تركي الخثلاني ، كتاب ،الأصول الشرعية لإثبات الأوقاف ،ص 35.

[58]محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق ، أبو عبد الله شمس الدين الأسيوطي الشافعي المصري ، توفي رحمه الله سنة 880 هـ ، جواهر العقود ومعين القضاة على والموقعين والشهود ص29.

وهو الضابط المتعلق بالواقف صاحب الوقف، فاشترط فيه أن يكون صحيح العبارة أهلا للتبرع ويشير هنا المؤلف إلى ما يعرف في اصطلاح القانون بأهلية الأداء، وتعرَّف على أنها صلاحية الشخص لاستعمال حقه، وهي ما يقابل التكليف في الشريعة الإسلامية،وتجدر بنا الإشارة إلى الاختلاف بين نوعين من أهلية الأداء:

أ – أهلية الأداء اللازمة في عقود المعوضات والتي تعتبر إرادة الصبي المميز موقوفة على إجازة وليه.

ب– أهلية الأداء اللازمة في التبرعات والتي لا تعتبر الإرادة الناقصة، فوقف صبي يكون لاغياً، سواءً كان مميزا أو غير مميز، فلا يصح التبرع إلا من كامل الأهلية، وهذا مادرج عليه المشرع الجزائري، حيث نص في المواد 30–31 من قانون الأوقاف، على عدم صحة الوقف مطلقا إذا كانت أهلية الواقف ناقصة ولو أذن بذلك وليه أو وصيه[59].

القسم الثاني:

وفيه الضابط المتعلق بالوقف، هو دوام الوقف وتأبيده.

حيث ذكر المؤلف أنه من ضوابط صحة الوقف دوام الانتفاع به،فذكر عدم جواز وقف الثوب و الأطعمة والرياحين المشمومة ونحوها مما يزول إما باستعماله أو بمرور الزمن عليه،وأما تأبيده، فيقصد به أن لا يكون مؤقتا أو مضافا إلى زمن، فالأصل في الوقف أن يكون على الدوام والتأبيد، و أن لا يكون واقفا على شرط يجعله مؤقتا، كأن يشترط الواقف بيعه إذا احتاج إليه، وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة ، فرأي الجمهور على أن الوقف لا يصح إلا مع التأبيد، فإذا أضيف إلى زمن كان ذلك مناقضا لمقتضى الوقف ومعناه،وعليه يكون الوقف باطلا، وذهب الأحناف و بن حزم أن الوقف إذا علق على شرط يناقض مقتضاه فإن الشرط يكون باطلا والوقف صحيح ،وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الرأي ، فقد حدد ماهية الشروط التي يضعها الواقف في الفصل الثالث من قانون الأوقاف، في

[59]، المادة 30 ، قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف (وقف الصبي غير صحيح مطلقا سواء كان مميزا أو غير مميز ولو أذن بذلك الوصي).

نص المادة 14 حيث رهن صحة الشرط بموافقته للفقه الإسلامي ، لتأكد المادة 16 ذلك ،حيث نصت على عدم اعتبار الشرط المنافي لمقتضى أحكام الوقف ومعناه ،[60]وقد خالف المالكية الجمهور في التأبيد، فيرون بصحة الوقف محدد المدة، ومثله المعلق على شرط،إذ لم يقم لديهم دليل من كتاب أو سنة أو إجماع على منع الشوط أو لزوم التأبيد[61]

القسم الثالث:

ثم ذكر ضوابط الموقوف عليه،فاشترط فيه أن يكون أهلا للتمليك، وهذا ما يصطلح عليه فقهيا بأهلية الوجوب، وأهلية الوجوب تعرف على أنها صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق، وهي الأهلية التي تثبت للشخص بمجرد ولادته حيا وتنتهي بوفاته وقد ذكر الأسيوطي رحمه الله أنه لا يصح الوقف على الجنين،والبهيمة وغير حر، ونحو ذلك مما لا يصح تمليكه،وكذلك لا يوقف على المشرك.[62]

- **المطلب الثاني / العناية بإثبات الوقف عند المتأخرين**

بعد أن وقفنا على بعض مظاهر العناية بإثبات الوقف عند المتقدمين، وبيّنا بعض اجتهاداتهم في استنباط ضوابط إثبات الوقف وتنزيلها، سنحاول استقصاء نفس المظاهر والضوابط عند المتأخرين في كل من الشريعة الإسلامية والنظم القانونية.

- **الفرع الأول / مظاهر إثبات الوقف في العصر الحديث:**

إذا كانت مظاهر العناية بطرق الإثبات تمثلت في الاجتهادات الفقهية و القضائية من خلال استقصاء و استنباط الأحكام من قبل الفقهاء ثم تنزيلها من طرف القضاة والحكام فإن مظاهر العناية بالوقف عند المتأخرين لم تقل اهتماما عن ذلك، فإذا تقرر لدينا أن الإثبات قديما كان بواسطة وسائل متعددة، فإننا نلحظ أن الفقه الحديث وسَّع من دائرة طرق الإثبات والتوثيق سعيا منه للحفاظ على الأوقاف وتفعيلها ، وكما سبق وأشرنا أن الشريعة الإسلامية لم تنص

---

[60]قانون 91-10 المتعلق بالأوقاف.

[61]محمد أبو زهرة ، محاضرات في الوقف ، دار الفكر العربي ، دت. دط ص62

[62]جواهر العقود ومعين القضاة على والموقعين والشهود، ص250

على وسيلة محددة لإثبات الوقف،بل تركت الباب مفتوحا في هذا المجال ليشمل كل طرق ووسائل الإثبات المعمول بها ، فقد سلك التشريع الجزائري نفس المسلك، حيث جاء في المادة 35 من قانون الأوقاف الجزائري أن إثبات الوقف يكون بكافة الطرق الشرعية والقانونية ، بعدما كان ينص على لزوم الكتابة في المادة 217 من قانون الأسرة الجزائري، وإذا كان الإثبات في الشريعة يكون من طريق الكتابة والإشهاد والإقرار وغير ذلك من وسائل الإثبات فإن الإثبات من الناحية القانونية يكون وفقا لأحكام الإثبات الواردة في المواد 323 إلى 350 المتعلقة بأحكام الإثبات، وبالنظر في جملة هذه النصوص يتبن لنا أنها تتطرق إلى مصادر الحق بصفة عامة غير مقصورة على إثبات الحقوق الشخصية وحدها، كما أن مصادر الحق لا تخلو من أن تكون تصرفا قانونيا أو فعلا ماديا.

أولا / التصرف القانوني

ويعرف التصرف القانوني على أنه "اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني"، حيث ينتج عن ذلك أثر وهو إما أن يكون إنشاء حق أ تعديله أو نقله أو انقضائه[63]، والذي يعنينا هنا هو إنشاء أثر قانوني والمتمثل في الوقف ، فإذا كانت الشريعة الإسلامية قد دعت إلى التوثيق عن طريق الكتابة والإشهاد في القرآن الكريم من خلال آية الدَيْن، ثم إن الإثبات فيها من أوجه عدة من بينها الإقرار واليمين وغيرهما ، فإن التشريع الجزائري قد اعتنى بنفس الوسائل والتي يعبر عنها بالتصرف القانوني مع إضافات طفيفة ، ومن بين كل هذه الطرق نجد أن الكتابة هي الوسيلة الأولى في الشريعة الإسلامية، وهي كذلك الطريقة الرسمية في الإثبات لدى التشريعات القانونية التي تشترط الكتابة في كل العقود،فالعقود الرسمية لاتنعقد إلا بورقة موثق حيث تعد هذه الوثيقة عنصرا من عناصر تكوين العقد ووسيلة إثباته في نفس الوقت[64]و في البداية كانت عملية كتابة هذه الوثيقة وتحريرها موكلة للموثقين والذين يخضعون بدورهم للنواب العامين ،كما

[63] السنهوري:عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام ،دار القلم بيروت لبنان ،دت،الجزء الثاني ،ص04.

[64] قرعاني موسى ، عقد الوقف وطرق إثباته –في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري ، مذكر لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية ،اشرف، أد. لمطاعي نور الدين ، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة ، كلية الحقوق ،ص70.

نصت على ذلك المادة 02 من الأمر رقم 91/70 والتي جاء فيها : الموثقون موظفون يخضعون لسلطة النواب العامين ويكلفون بتلقي الوثائق والعقود التي يتعين إعطائها الصيغة الرسمية أو يَرغب الأطراف في ذلك ويُثبتون تاريخها ويمضونها ويحررون نسخاً منها "[65]ليُنظم المشرع الجزائري بعدها مهنة التوثيق بقانون 88 / 27 المؤرخ في 1988 /04 /07

ثانيا / الواقعة المادية:

إن الوقف هو فعل مادي، وباعتباره حبس أصل الشيء لصالح المنفعة العامة، فهو من باب الفعل النافع والذي يشترط إثباته بالبينة المحضة فلا يشترط لإثباته وسائل قانونية ذات قوة مجردة بل يكفي في إثباتها مجرد البينية وإن كانت قوتها في الإثبات محدودة من الناحية القانونية إلا أنها كافية في إثبات الواقع المادية المتعلقة بالفعل النافع، كما أن للبينة هنا معنيين.

المعنى العام للبينة، وهو الدليل القانوني بمختلف أنوع هو يشمل الكتاب أيضا والقرائن وغيرها من الوسائل العامة للإثبات، المعنى الخاص للبيّنة ويُقصد به شهادة الشهود وهي الدليل الحاصل من شهادتهم والتي مفادها هو صحة التصرف القانوني لكونهم على علم بمكان الوقف و زمانه، أما الشهادة بمعناها القانوني فتتمثل في تصريح الشاهد بما شاهدته عينه أو وقع عليه سمعه وهذا هو الأصل في الشهادة ، حيث أن الشهادة هي الإخبار صادق بلفظ الشهادة لإثبات الحق، وقد تكون هذه الشهادة غير مباشرة، وهي أن يروي الشاهد ما سمعه عن غيره من الثُقاة ويطلق عليها الشهادة السماعة،وهي أقل درجات الشهادة، هذه الشهادة تقبل تجاوزا حين يتعذر الوصول إلى الشهادة الأصلية [66]،

أما الشهادة غير المعتبرة قانونا فهي التي إشارة إليها المادة 30 من القانون المتعلق بالأوقاف ، والتي تنص على عدم اعتبار وقف الصبي مطلقا كان مميزا أو غير مميز ، ولو أجاز ذلك وصيه، ومنه فإن شهادة الصبي ومن في حكمة هي أيضا غير معتبرة قانونا، حيث أن المشرع حين

---

[65]قرعاني موسى ، المصدر السابق ص 73

[66] عبد الرزاق بوضياف ، إدارة أموال الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ، دراسة مقارنة ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية ، تخصص شريعة وقانون ، ص 171.

نص على عدم اعتبار أهلية الصبي في إثبات الوقف حين إنشائه فهو يعدم هذه الأهلية أيضا في إثباته بالشهادة عليه ،أما من الناحية الشرعية فنجد شبه إجماع على عدم اعتبار وقف الصبي إذ أن أهليته ناقصة وذلك بالنسبة للصبي المميز، أو هي منعدمة وذلك في الصبي غير المميز،فقد جاء قول الكاساني في أنهما لا يملكان التبرع لكونه ضرر محض لا يقابله نفع دنيوي [67]، أما في تعلق بشهادة الصبيان فاختلف الفقهاء بين قبولها وردها، فذهب الجمهور إلى عدم اعتبارها إطلاقا[68] ،واستدلوا على ذلك بجملة من الأدلة من بينها قوله تعالى :"وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ۖ فَإِنْلَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ"[69]

فقد أشارت الآية الكريم إلى عدم اعتبار شهادة الصبيان من ثلاثة أجه [70]

1- قوله تعالى: من رجالكم. والصبيان ليسوا من الرجال،
2- انتقال الآية من شهادة الرجلين إلى شهادة الرجل والمرأتين
3- قوله تعالى "مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ"، والصبيان ليسوا ممن ترتضى شهادتهم،

وأما دليلهم من السنة فقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل.[71]

---

[67]أبو عمر دبيان ، كتاب المعاملات المالية أصالة ومعاصرة " الفصل الأول في شروط الواهب ،ص401.
رابط الصفحةhttps://al-maktaba.org/book/33108/10036#p5

[68]عبد الرحمان بن سليمان الربيش ، شهادة الصبيان، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب ، المجلد 25 العدد 50، ص 38.

[69] سورة البقرة ، الآية 282.

[70]علي بن محمد بن حبيب الماوردي ،الحاوي الكبير ، تحقيق محمود مطرجي، دار الفكر ، 1414 هـ ، 1994م ، بيروت ، لبنان الجزء 21 ،ص 65.

[71]– أبي داود : سليمان بن الأشعث: سنن أبي داود أبو داود المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد ، المكتبة العصرية، صيدا – بيروت ،د ت ، د ط ،كتاب الحدود ، باب المجنون يسرق أو يصيب أحدا ، الجزء 4 ، ص 141.

ووجه الاستدلال هنا أن الصبي قد رُفع عنه القلم في إقراره عن نفسه فكان رفعه عنه في قراره في حق غيره من باب أولى.[72]

وذهب المالكية إلى قبول شهادة الصبي بشرط التمييز [73]استدلوا على ذلك بمجموعة من الأدلة، لعل أقواها هو عمل أهل المدينة فقد ورد عن بعض الصحابة كعلي بن أبي طالب وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهم قبولهم شهادة الصبي والقضاء بها،[74] والظاهر هنا أن أدلة القائلين بمنع القضاء بشهادة الصبي أقوى وذلك لشيئين:

أولهما أن أدلة القائلين بالمنع مستنبطة في مجملها من النص والنص هو أعلى مراتب الأدلة الشرعية أقواها فلا يلتفت إلى غيره مع وجوده.

ثانيهما أن أدلة المانعين أكثر وأوفر من حيث حجمها وعدد القائلين بها.

**الفرع الثاني / الضوابط والشروط الحديثة لإثبات الوقف**

قد تقرر لدينا مسبقا أن الكتابة هي أعلى مراتب التوثيق وذلك في كل من الشريعة لإسلامية والقوانين الوضعية ، وحتى تكون لهذه الكتابة حجية في إثبات الوقف لابد من أن تتقيد بالضوابط الشرعية والقوانين المتعلقة بها،وأول هذه الضوابط الشرعية هي الكتابة، والتي أشار إليها ربنا سبحانه وتعالى حيث قال:﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ﴾سورة البقرة ، الآية 282.

إن المتأمل في الآية الكريمة يدرك أنها نصت على أول ضابط من ضوابط الكتابة والذي هو العدالة ، حيث اشترطت الآية في الكاتب أن يكون عدلا، والعدالة هي صفة قائمة بالنفس تعني اتزان العقل و

---

[72] وقد ساق د. عبد الرحمان بن سليمان الربيش كثيرا من الأدلة على عدم اعتبار شهادة الصبي، ينظر في ، نفس المصدر ، ص 38.

[73]علي الصعيدي العدوي، حاشيةالعداوي ،تحقيق : يوسف الشيخ محمد البقاعي ،دار الفكر، 1412 هـ، ج 2 ،ص 453

[74]أخره مالك في الموطأ، باب القضاء في شهادة الصبيان، ج 2 رقم الحديث 558.

استقامة النفس، وقد عرف بعض الفقهاء العدل على أنه :هو الذي يجتنب كبائر المعاصي والذنوب ، ولا يكون مصرا على الصغائر ويكون صلاحه أكثر من فساده وصوابه أكثر من خطئه،

وقد نظم الشيخ محمد البشار شروط العدل في كتابه أسهل المسالك في مذهب الإمام مالك[75] حيث قال: والعدل حر مسلم قد كُلِفا وعنه وصف الفسق والحِجر انتفى

ولا يُرى كبيرة يباشر ولا على صَغيرة يثابر[76]

وعلى كل هذا فالعدالة شرط في الكاتب الذي يوثق الوقف وكذلك في غيره من العقود،ونجد التشريعات الوضعية قد جعلت في مقابل العدل شخصية قانونية يطلق عليه "الموثق" والذي يتمثل دوره في تحرير الوثائق الرسمية والمصادقة عليها كما سبق وأشرنا إليه، وبالمقارنة بين شروط العدل في الشريعة والموثق القانوني يتجلى لنا ما يلي:

أوجه الاتفاق:

المتمثلة في البلوغ القانوني وهو ما يقابل التكليف في الشريعة الإسلامية حيث نصت المادة 6 من قانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق على شرط بلوغ 25 سنة على الأقل مع خلاف بين السن الشرعي والقانوني للبلوغ[77].

كما نص المشرع في نفس المادة على شرط التمتع بالحقوق المدنية والسياسية والذي يقابله انتفاء الحجر و اجتناب الكبائر حيث يعتبر الفسق هو الخروج عن أحكام الشريعة بينما يُعبّر عن الخروج

[75] كتاب أسهل المسالك وهو نظم لكتاب الشيخ ابراهيم السائي ،ترغيب المريد السالك إلى مذهب الإمام مالك

[76] الشيخ محمد البشار، أسهل المسالك في مذهب الإمام مالك، شرح وتشكيل : عبد الرحمان البرقوقي،دار الأندلس الجديدة ، الطبعة1 ، 1430هـ، 2009م، ص230-231.

[77] "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بالقوة العقلية ، ولم يحجر عليه ، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد هي 19 سنة كاملة" المادة 40 من القانون المدني الجزائري

عن القانون بالجريمة، وكما أن الفسق يقدح في العدالة في الفقه الإسلامي فالجريمة تعتبر عارض من العوارض التي تُنقص من الحقوق المدنية والسياسية حسب نوع الجريمة.[78]

أوجه الاختلاف:

لم تشترط الشريعة الإسلامية في العدل المؤهل العلمي سوى ما تعلق بمعرفة قواعد الكتابة والإملاء، لعل ذلك ما أشارت إليه الآية "وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ" وذلك على خلاف القانون الذي نجده أشترط المؤهل العلمي في الموثق حيث نصت نفس المادة على ذلك " حيازة شهادة الليسانس في الحقوق أو شهادة معادلة لها"

[78] الحقوق المدنية هي الحقوق التي نص عليها المشرع الجزائري في المواد 674 -881 من القانون المدني الجزائري ،وأما عن أسباب الحرمان من هذه الحقوق،فيكون في الجرائم المتعلقة بالجنايات، وهو الذي نصت عليه المادة 09 من قانون العقوبات الجزائري.

.

# الفصل الثاني

## الوسائل الشرعية والقانونية لإثبات الوقف

يتضمن مبحثين

- ✓ صيغ إثبات الوقف
- ✓

# المبحث الأول

## صيغ إثبات الوقف

يتضمن مطلبين

- ✓ إثبات الوقف بالقول
- ✓ إثبات الوقف بالفعل

- **المبحث الأول / صيغ إثبات الوقف**

تعتبر الصيغة الركن الرابع من الأركان التي يقوم عليها الوقف ،وهي التعبير من الوقف الدال على مراده ، وهي الركن الوحيد للوقف عد الأحناف ، الذين يكتفون بها عن غيرها من الأركان [1]،في حين يذهب جمهور الفقهاء إلى أنها هي الركن الرابع بعد الواقف ، والموقوف عليه ، والمال الموقوف ،[2] وهذا هو ما أخذ به المشرع الجزائري ، فقد نص في المادة 09 من قانون الأوقاف ' على أن أركان الوقف أربعة ،فجعل الصيغة هي الركن الثالث من بين هذه الأركان ، وذلك في الفقرة 03 من نفس المادة ، كما نصت المادة 12 من قانون الأوقاف عليها حيث بين المشرع من خلالها مختلف الصور التي يثبت بها الوقف التي من بينها اللفظ ، ومع أنه لم ينص على ألفاظ معينة ، إلا أننا نجد المادة 60 من القانون المدني الجزائري نصت على أن الإثبات باللفاظ متوقف على مدى دلالة اللفظ على المعنى المراد به .

وتتعدد صيغ الوقف من حيث كونها دالة على الوقف مثبتة له، فيثبت الوقف بكل صيغة دلت عليه إذا كانت لفظا ، وذلك م خلال الألفاظ الدالة صراحة على معنى الوقف والتسبيل إذ أن الأصل في انعقاد العقود والمعاملات أن تكو بألفاظ صريحة دالة على معنى العقد ومضمونه ، حيث يشترط في صيغة العقد أن تكون بألفاظ واضحة صريحة في المعنى الذي استعملت فيه في العقد ،كما يجب أن تكون صيغة العقد بعيدة عن كل لفظ يحتمل معان متعددة ، أما الألفاظ التي لا تدل على المعنى المقصود منها بصفة صريحة كالكناية فهي ، فهي لا تثبت الوقف إلا بقرائن تدل عليه ،

وقد إشترط المشرع الجزائري في الصيغة أن تفيد التأبيد فلا يحصل الوقف إلا بما يفيد التأبيد وهو ما نص عليه في المادة 28 من قانون الأوقاف ،كما اشترط أن لا يعلق الوقف على شرط

---

[1] حافظ الدين النسفي : الإمام أبي البركات ، عبد الله بن أحمد ، البحر الرائق في شرح كنز الدقائق ، ضبط الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان، ط1، 1418هـ ، 1997م ،ج 5 ، ص205.

[2] الخرشي : شرح مختصر خليل ،نفس المصدر ، الجزء السابع ، ص88.

يتعاض وأحكام الشريعة الإسلامية وذلك بنص المادة 29 من نفس القانون [3]، و كما أن الوقف يثبت شرعا بالألفاظ والأقوال فهو يثبت ذلك بالأفعال الدالة على معنى الوقف ومفهومه ، وهذا ما سنفصله في المطلبين التاليين.

- **المطلب الأول / إثبات الوقف بالقول.**

يعرف القول في اللغة على أنه الكلام [4]، وهو لفظ مركب يفيد معنا ، ويقسم اللفظ في علم البلاغة إلى الصريح والكناية والتعريض، كما جد للفظ عدة تقسيمات في علم أصول الفقه وذلك لاعتبارات مختلفة ، فجد الأحناف يقسمون اللفظ باعتبار استعماله في المعنى إلى صريح وكناية وحقيقة ومجاز ، وأيا كانت هذه التقسيمات فإن الذي يعيا في هذا المطلب هو الأفاظ من حيث دلالتها في إثبات الوقف إما صراحة أو بالكناية عنه .

**الفرع الأول / الألفاظ الصريحة في إثبات الوقف**

اللفظ الصريح هو: ما يظهر المراد منه ظهورا بينا لكثرة الاستعمال فيه حقيقة كان أو مجازا [5]

ألفاظ الوقف الصريحة ، هي كل لفظ يصرف إلى معنى الوقف المشروع على وجه التعيين والتخصيص، وهي ثلاثة ألفاظ : الوقف و التسبيل و الحبس .

والتسبيل هي مصدر من سبّل التي من معانيها الترك وسبّل الشيء لوجه الله أي تركه لوجه الله ، فالتسبيل مرادف للوقف من حيث معناه اللغوي والشرعي.

الحبس لغة هو المنع ، وكذلك من معانيه الوقف ، وكل هذه الألفاظ مترادفة تفيد حبس الأصل وتسبيل المنفعة كما جاء ذلك في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقد اتفق العلماء

---

[3] قانون 10/91 يتعلق بالأوقاف المادة 28 ( يبطل الوقف إذا كان محددا بزمن )

المادة 29 ( لا يصح الوقف شرعا إذا كان معلقا على شرط ، يتعارض مع النصوص الشرعية ، فإذا وقع بطل الشرط وصح الوقف )

[4] ابن منظور : لسان العرب ، المصدر السابق ، فصل الكاف ، ج12 ، ص523.

[5] محمد مصطفى الزحيلي : الوجيز في أصول الفقه الإسلامي ،دار الخير للطباعة ، دمشق سورية ، ط 2 ، 1427هـ ، 2006م ،ج2 ،ص19.

على أن هذه الألفاظ تفيد الوقف فيتم بمجرد ذكرها دون الحاجة إلى توضيح المقصود منها بغيرها من القرائن باعتبار أنها مترادفة المعنى ، بينما نجد المذاهب الفقهية لا تعتبر هذا الترادف فقد تباينت آراء بعض المذاهب فيما يعتبر صريحا منها وما لا يعتبر كذلك ،

**أولا** : المذهب الحنفي

توسع الحنفية في الألفاظ التي ينعقد بها الوقف فقد ذكر بن نجيم أنها ستة وعشرون لفظا كلها تفيد الوقف ، ذكرها نذكر من بينها .

1 –" أرضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين"

وهذه هي أوضح الأفاظ في الوقف إذ دلة عليه دلالة واضحة فلا يمكن أن يؤل معناها أو أن يفهم منها غير الوقف ، وقد أكد بن النجيم على ذلك بقوله : ولا خلاف فيه . ولعله يعني بذلك الإجماع داخل المذهب وخارجه ،إذ لا يتصور أن ينصرف مفهوم هذا اللفظ إلى غير الوقف

2 – "صدقة موقوفة"

وهذا لفظ صريح في الدلالة على الوقف ، إذ أن ذكر الصدقة دل على أنها موجهة لمصارفها الشرعية التي في قوله تعالى : (إِنَّمَا الصَّدَقاتُ لِلفُقَراءِ وَالمساكينِ وَالعامِلينَ عَلَيها وَالمؤَلَّفَةِ قُلوبُهُم وَفِي الرِّقابِ وَالغارِمينَ وَفي سَبيلِ اللَّهِ وَابنِ السَّبيلِ فَريضَةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَليمٌ حَكيمٌ) سورة التوبة ، الاية 60.

كما لفظة " موقوفة " دلة على نوع هذه الصدقة.

3 – " موقوفة" وهذا اللفظ كاف لانعقاد الوقف دون الحاجة إلى ذكر الصدقة والموقوف عليه ، وهذا الوجه صحيح عند أبي يوسف دون غيره من الحنفية ، فإذا صدر لفظ " موقوفة" من الواقف تدون ذكر الموقوف عليه فإن أبي يوسف يصرفه إلى الفقراء دون غيرهم، إذ أن العرف عنه يقضي بذلك ، وقد رد على هذا القول بأن الوقف يكون على الأغنياء والفقراء ، والظاهر

أن ذلك يعتمد على نوع الصدقة فإذا كانت مما تعارف عند الناس أنه يوقف على الفقراء دون غيرهم ، حكم العرف ،وإلا فيكون وقفا لعموم المسلمين[6] ،

**ثانيا**: المذهب المالكي

ألفاظ الوقف الصريحة عند المالكية لفظين ، الوقف والحبس ، أما غير هذين اللفظين فليس بصريح إذ يجب أن يقرنا بقيد يفيد الوقف ،كما أن المالكي اختلفوا في لفظ " حبست " أو " وقفت" مجردة وحدها ، هل تفيد الوقف مع التأبيد ، فالذين رأوا أنها تفيد التأبيد استدلوا على ذلك بأنها لفظ صريح ثبت به عرف اللغة في الوقف دال على التأبيد لا يحتاج إلى قيد ، وقد ذكر الخرشي أن لفظ " وقفت" فيد التأبيد متى أطلق وذلك على المشهور عند المالكية ، قد عقب العدوي في حاشيته أن كلا من وقفت ، وحسبت يفيد الوقف بلا قيد وهو الراجح في المذهب ، وفي مقابل الراجح قول بن الحاجب الذي يجعل حبست مثل تصدقت لا تفيد الوقف إلا بقيد ، وتجدر الإشارة إلا أن المالكية خالفوا الجمهور في تأبيد الوقف فهم لا يشترطون التأبيد في الوقف ،كما أن كلا اللفظين يفيد الوقف والتأبيد إلا إذا اشترط الواقف أجلا ، كأن يقول : وقفت إلى أجل كذا أو سنة كذا ، فإن الوقف يرجع مالكا للواقف حين بلوغ الأجل ، أو أن يقول الواقف : وقفت على فلان معين أو جماعة معينة مدة حياتهم ، فيرجع ملك الوقف له بوفاتهم ، إن كان حيا أو لورثته حال وفاته ،[7]

**ثالثا** : المذهب الشافعي

رتب الشافعية الألفاظ الصريحة على مراتب [8]

---

[6] ابن نجيم ، البحر الرائق ، شرح كنز الدقائق في فروع الحنفية ، حاشية ، منحة الخالق على البحر الرائق، لابن عابدين الدمشقي ، ضبط وتخريج ، الشيخ زكريا عميرات،دار الكتب العلمية ،الطبعة الأولى ، بيروت لبنان ، 1418هـ، 1997م، ج5، ص317.

[7] محمد الخرشي ، الخرشي على مختصر خليل ، مع حاشية الشيخ على العدوي ،طبع على ذمة الطيب التازي المغربي ، المطبعة الكبرى الاميرية ، بولاق ، مصر ، 1317هـ ، ج7 ، ص 88.

[8] شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج ،إلى معرفة ألفاظ المنهاج ، دراسة وتحقيق ، الشيخ علي محمد معوض و الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ،ج3، ص532.

1 – : الصريح بنفسه ، وهو أن يقول الواقف : وقفت كذا على كذا ، ومثله حبست وسبلت ، أو أن يقول هذه أرض موقوفة أو محبوسة أو مسبلة ، فكل هذه الألفاظ صحيح عند جمهور الشافعية ، مع شرط ذكر الجهة الموقوف عليها ، فإن قال وقفت كذا ، ولم يقل على كذا فهو غير صحيح عند جمهور داخل المذهب ، وفي مقابل نجد بعض الأقوال التي ترى بأن اللفظ الصريح هو لفظ وقفت فقط ، دون غيره ، وهناك من يرى بأن الصريح هو لفظ الوقف والحبس ، وغيرهما ليس بالصريح فلا يثبت الوقف به مجردا إلا بقرائن

2 – : الصريح بغيره ، وهو أن يقول الواقف هذه صدقة موقوفة أو محرمة ، فهذا اللفظ يكون صريحا ، بغيره إذ لا يثبت الوقف به مجردا عن القرائن ، ومثلها أن يصف الواقف صدقته بأن يقول ، صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث، [9] أما الصريح بغيره فهو كناية عند الجمهور ، نفصله عند ذكر الكناية

3 – وكذلك من الألفاظ الملحقة بالصريحة في المذهب الشافعي ،أن يقول الواقف :جعلت البقعة مسجدا ، فإنها تصير مسجدا بمجرد هذا اللفظ ،لأن المسجد لا يكون إلا وقفا ، فاستغني بلفظ المسجد عن غيره من ألفاظ الوقف ونحوها ،[10]

**رابعا** : المذهب الحنبلي

ألفاظ الوقف الصريحة في مذهب الإمام أحمد بن حنبل ثلاثة ، وهي وقفت وحبست وسبلت ، فمتى ذكر الواقف واحدة من هذه الألفاظ ثبت الوقف ، من غير الحاجة إلى وصف أو زياد أو قيد ، فهذه الألفاظ تعارف الناس عليها وثبت لها الاستعمال في ثبوت الوقف في عرف الناس بالإضافة إلى عرف الشرع فقد استعملها النبي صلى الله عليه وسلم في قوله ، لعمر بن الخطاب

[9] مغني المحتاج ، نفس المرجع ، الجزء الثالث ، ص534-532.

[10] الإمام النووي : أبي زكريا يحي بن شرف النووي الدمشقي، روضة الطالبين ،تحقيق ، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود و الشيخ علي محمد معوض ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، ج4 ،ص389.

رضي الله عنه ( إن شئت حبست أصلها وسبلت ثمرها)[11] فصارت بذلك هذه الألفاظ صريحة في الوقف كلفظ الطلاق في التطليق.[12]

والخلاصة من كل هذه الآراء الفقهية أن الألفاظ الصريحة في الوقف هي ما دل على معنى الوقف إما بعرف كلفظ" وقفت " وهو أعلى هذه الألفاظ من حيث كونه صريحا لدى كل المذاهب الفقهية، فيثبت الوقف به مجردا عند جمهور الفقهاء، ومع ذكر الموقوف عليه عند الشافعية ، أو ما شهد له عرف الشرع كلفظي، "حبست " وسبلت " عند الجمهور أيضا ، وأما غير هذه الألفاظ فهي ليست صريحة بالاتفاق ، ويستثنى من ذلك لفظ جعلت البقعة مسجدا فالظاهر أنه صريح يلزم به الوقف ، وتجدر الإشارة إلى أن المشتق من الألفاظ الصريحة يأخذ حكمها ، فقول الواقف ، وقفت هذه الأرض ، و موقوفة ووقف ، كلها صريح ، وكذلك في لفظ ، حبست بالتخفيف والتشديد .

وقد استعمل المشرع الجزائري مصطلح " التصريح " في إثبات الوقف دون تحديد ألفاظ معينة له ، فنص في المادة 217 من قانون الأسرة على أن الوقف يثبت بما تثبت به الوصية طبقا لأحكام المادة 191 من نفس القانون ، والتي تنص على أنه يثبت بتصريح أمام الموثق وتحرير عقد بذلك .

**الفرع الثاني / استعمال الكناية في إثبات الوقف**

الكناية لغة هي ما يتكلم به الإنسان ويريد به غيره ، وأما ألفاظ الكناية في باب الوقف فهي: الألفاظ التي تتحمل معنى الوقف وغيره [13]، كلفظ " الصدقة " والنذر " مجردا من القيود والأوصاف

---

[11] الحافظ بن حجر : أحمد بن علي ،فتح الباري شرح صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب الوقف كيف يكتب، رقم الحديث،2772 ،نفس المرجع السابق ،ج5 ص488.

[12] بن قدام المقدسي : أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ، المغني ، ويليه الشرح الكبير، للإمام شمس الدين أبي الفرج ،دار الكتاب العربي ، ج6 ، ص 190.

[13] محمد عبيد عبد الله الكبيسي ،نفس المرجع ، ج3، ص150.

والقرائن التي تفيد معنى الوقف ، وتجدر الإشارة إلى أن ألفاظ الكناية في الوقف كثيرة ، وقد تطرقنا إلى ما ذكره بن نجيم من ألفاظ الوقف وعدد منها ستة وعشرون لفظا ، فذكر اللفظ الأول :

( أرضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين ) وأشار إلى أنه يثبت الوقف دون خلاف فيه عند الجمهور ،ثم ذكر الخلاف فيما بقي من ألفاظ ،

والكناية لا يثبت بها الوقف اتفاقا إلا مقرونة يفيد معنى الوقف ، أو مقرونة بنية الوقف من المتكلم بها ،ومن بين ألفاظ الكناية نجد ثلاث ألفاظ مشهورة وهي ، تصدقة ، وحرمت ، أبدت ، وهذا على رأي الحنابلة ، لأن لفظ الصدقة والتحريم يدل على معان مشتركة ولم يثبت استعمالها في معنى واحد ، فالصدقة من معانيها الزكاة وتطلق كذلك على الهبة ،والتحريم من معانيه الظهار و قد يستعمل في الأيمان ، ونظرا لعدم اقتصارها على معنا واحد وعدم ثبوت استعمالها في معنى من من معانيها لا عرفا ولا شرعا ، فلا يثبت بها الوقف إلا مع بقرينة ، وهذه القرآن ثلاثة أنواع

أولها: أن يضاف إلى لفظ الكناية أحد من هذه الألفاظ التالية ، موقوفة ،أو مسبلة ،أو ،محبوسة،

فيقول : صدقة موقوفة ، أو صدقة محبسة ، أو صدقة مسبلة ، أو محرمة موقوفة ، أو نحوها ،

أو أن يضاف بعض ألفاظ الكناية إلى بعض ،كأن يقول : صدقة محرمة ، أو صدقة مؤبدة ، أو محرمة مؤبدة ، ونحوها، فمتى أضيف لهذه الألفاظ لفظ مما سبق حصل بها الوقف ،

الثاني : أن يذكر لفظ الكناية ثم يصفه بأوصاف تدل على الوقف و، وذلك كأن يقول : صدقة لا تورث ولا توهب ، لأن قرينة الوصف تزيل الإشتراك الحاصل في المعنى ،

الثالث: أن يتلفظ الكناية وينوي الوقف ، ومثال ذلك أن يقول : هذه الأرض صدقة ، وينوي الوقف ، وهنا يكون الأمر على مانوى ، فإذا اعترف بأنه أراد الوقف ، ثبت الوقف ، إن قال أنه لم

يرد الوقف ، فالحكم بقوله ، لأن النية أمر باطن لا يظهر إلا بالإفصاح عنه ، لذلك يكون الحكم بقوله لأنه هو أعلم بما نوى ،

وقد ذهب المالكية إلى أن الكناية كل ما عادى " وقفت و حبست " فكلما عدا اللفظين لا يثبت الوقف إلا بقرينة أو قيد ، فإذا قال : (تصدقت على الفقراء والمساكين أ على طلبة العلم وما أشبه ذلك ) أو إذا قالها بقيد ،كان يقول : لاتوهب ولا تباع ، فيثبت الوقف بالتأبيد ، فإذا لم يقترن لفظ الكناية بقيد ولا قرينة دالة على الوقف ،كأن يقول : هذه "صدقة " دون أن يصفها بما يفيد الوقف ، أ يقيدها بما يدل عليه ، فلا تثبت وقفا ، وإنما تكون هبة تملك للموقوف عليه، أو يباع ويفرق ثمنه بالإجتهاد وقد نص الخرشي على ذلك فقال : ( ولا يصح الوقف بلفظ الصدقة لأن الوقف إعطاء منفعة على التأبيد فنص [ أي صاحب المختصر ] على ذلك لدفع هذا التوهم ) [14] ، ذكر العدوي أن بن الحاجب جعل حبست كتصدقت ، وبناء على هذا القول يلزم في حسبت ما، يلزم في لفظ تصدقت ،

وذهب الشافعية إلى أن التصدق،كناية في الوقف لما ذكرنا من تعدد معانيه ،وقد فصل الشيرازي ذلك وعلله بأن التصدق يدل على الهبة وصدقة التطوع والزكاة وغير ذلك مما يتصدق به ، لذلك لا يثبت الوقف به مجردا ، إلا بقيد أو وصف يفيد الوقف

فهي غير صريحة لدى الجمهور ،فلا يثبت الوقف بها إلا مع قرينة لفظية ،

وأما لفظي " حرمت ، وأبدت " ففيه وجهان

أولهما : أنهما كنايتان في الوقف ، فلا يثبت بهما الوقف إلا متبوعتان بما ذكرنا من من ألفاظ أو أوصاف ، لأنه لم يثبت لهما عرف استعمال في الوقف لا لغة ولا شرعا ،

[14] الخرشي على مختصر خليل ، نفس المرجع ، الجزء السابع ،ص89.

الثاني: أنهما لفظان صريحان في الوقف ، وعليه يثبت بهما الوقف كما يثبت بغيرهما من الألفاظ الصريحة ،لأن التأبيد والتحريم في غير الأبضاع لا يكون إلا وقفا فيحمل على ذلك ،

- **المطلب الثاني / إثبات الوقف بالفعل**

اتفق العلماء على أن الوقف يثبت بألفاظه المعلومة فينعقد الوقف بالقول صريحة أو بالكناية عنه مع ما ذكرنا من قيود وقرائن ،وإذا كانوا قد اتفقوا في ثبوت الوقف باللفظ فإنهم قد افترقوا في انعقاد الوقف بالفعل أو ما يصطلح عليه الفقهاء بـ " الوقف بالتعاطي " فاختلفوا بين مجيزين ومانعين

- **الفرع الأول / رأي المجيزين**

يعبر الفقهاء على الوقف بالفعل بمصطلح " الوقف بالتعاطي " لأنه يشبه البيع بالتعاطي في صورته فسمي باسمه ،

ويمكن تعريف بيع المعاطات على أنه : مناولة البائع السلعة للمشتري ، ومناولة المشتري الثمن للبائع ، دون إيجاب وقبول وهذا النوع من البيوع جائز عند جمهور الفقهاء .

أما الوقف بالتعاطي فسنعرض في هذا الفرع قول المجيزين له من الفقهاء في كل مذهب على حدة،

الحنفية :

يرى الحنفية بجواز الوقف بالتعاطي ، حيث أن مدار الحكم في ذلك على العرف ، فالعرف محكم ، وكل ما جرى به العرف صح مالم يخلاف دليلا قطعيا ، ووقف المساجد بالتعاطي مما تعارف عليه الناس ، فيكفي أن يأذن للصلاة فيه أو أن يخليه للمصلين ، ليكون وقفا ، ولا يغني ذلك عن

التلفظ بالوقف ، قال بن نجيم : ( لا يحتاج في جعله مسجدا إلى قوله : وقفت ونحوه ) [15] ثم يستند في ذلك على أمرين ،

أولا :العرف ، إذ أن العرف جار بالأذان في الصلاة على جهة العموم ، و كذلك أن يخلي بينه وبين المصلين فلا يخص به فئة دون غيرها أو أشخاصا معينين ، فإذا أذن للصلاة وخلى بين المسجد والمصلين ،كان ذلك في حكم التلفظ بالوقف والتعبير عنه ،

ثانيا ، القياس قاس ذلك على ما يقدم للضيوف من طعام، إذ أن تقديم الطعام بين يدي الضيوف يكون بمثابة إذن للأكل فلا يحاج إلى إذن لفظي، وقد روى السرخسي نفس الأمر عن أبي يوسف فذكر أن من جعل أرضا مسجدا وأذن للناس بالصلاة فيها فأذّن فيها للصلاة وصلى الناس بها جماعة واحدة صارت وقفا ، لقوله تعالى ( وأن المساجد لله )

ويستثنى من كون التخلية تعبير عن الوقف ،مسألة الوقف على الفقراء ، إذ أن الإذن بالاستغلال أو التخلية لا تعبر فيه عادة عن الوقف، إذ لم يجر العرف على كون الإذن للفقراء بالاستغلال الشيء يراد به وقفه عليهم ، ولو جرى العرف بذلك كان كافيا في ثبوت الوقف معبرا عنه ،

واشترط بعض الحنفية لصحة الوقف بالتعاطي ، الإشهاد على المسجدية ، وذلك بان يشهد الواقف أنه جعل المكان مسجدا لله تعالى ، فقال أبو يوسف رحمه الله تعالى : ( إذا قال : جعلت المكان مسجدا وأذن للناس بالصلاة فيه يصير مسجدا )[16]

أي أن ذلك يغني عن التلفظ بألفاظ الوقف فيقوم ذلك مقام اللفظ الصريح في الوقف ،كما أن ذلك يغني عن قيام الجماعة فيه ، على من يرى بأن المسجد لا ثبت وقفا إلا بإقامة صلاة الجماعة

---

[15] حافظ الدين النسفي : الإمام أبي البركات ، عبد الله بن أحمد ، البحر الرائق في شرح كنز الدقائق ، ضبط الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان، الطبعة الأولى 1418هـ ، 1997م ،الجزء الخامس ،ص 313.

[16] إبراهيم بن علي الطرابلسي : الإسعاف في احكام الاوقاف بمطبعة هندية بشارع المهدى بالأزبكية بمصر المحمية الطبعة: الثانية، 1320 هـ - 1902 م ، ص 71-72.

فيه وهو رأي أبي حنيفة ، ولا تكفي صلاة الواقف فيه وحده على الصحيح عند ..... لأنه إنما يشترط فيه ذلك لأجل قبضه على العامة من المصلين أما قبضه وحده فلا يكفي في ذلك ، كما أنه إذا بنى المسجد وسلمه لمن يتولاه أو لقاض أو نائبه ،كان ذلك تعبيرا منه على الوقف ، فإذا جعل مسجده خاصا بصلاة الجنازة أو العيد دون غيرهما من الصلوات فإنه يأخذ حكم المسجد مطلقا، وذلك في المسجد المعد لصلاة الجنائز ، أما المسجد المعد لصلاة العيد فإنه لا يصير مسجدا مطلقا وإنما يعطى بعض أحكام المسجد ، من حيث صحة الإقتداء بالإمام إذا كان مقدما عن الصفوف في غير صلاة عيد ، فيكون هو والمكان الموقوف على الدفن سواء، إذ يجنبان ما تجنبه المساجد احتياطا[17] ، وكذلك إذا اتخذ الرجل وسط منزله مسجدا ولم يجعل له ممرا فإنه لا يصير مسجدا ، ومثله أن يتخذ سطح منزله منزلا ، وأجاز أبو حنيفة عكس ذلك ، بأن يكون الأسفل مسجدا والأعلى ملكا ، وعلل ذلك بأن الأسفل هو الأصل وهو ما يمكن تأبيده ،

أما السطح فلا يتصور فيه التأبيد .

المالكية :

أجاز المالكية الوقف بالتعاطي دون لفظ ، فهم يتوسعون في ذلك ليشمل المساجد وغيرها من الأوقاف العامة ، فكل فعل دال على الوقف ، حيث لا يفعله إلا من قصد به والوقف عادة ، كان كاف في ثبوت الوقف قائما مقام صيغة الوقف ، فقد قال الخرشي : ( وما يقوم مقام الصيغة كالصيغة ،كما لو بنى مسجدا وخلى بينه وبين الناس ) [18]ويعني أن كل ما يصح أن يقوم مقام الصيغة كان مثلها في الحكم وهو ثبوت الوقف ، الظاهر من عبارة الخرشي أن ذلك لا يختص بالمساجد وحدها دون غيرها ، وإنما يشمل ذلك كل أنواع الأوقاف العامة من مساجد ومقابر وطرق وجسور والقناطر والأشجار وغيرها، وإنما ذكر المسجد من باب التمثيل لا الحصر ، وهو

[17] الإسعاف ، نفس المرجع ، ص 72.

[18] الخرشي : محمد بن عبد الله ، شرح مختصر خليل ، دار الفكر للطباعة ، بيروت ، لبنان ، د ط ، د ت ، لجزء السابع ، ص88.

الظاهر كذلك من كلام الدسوقي حيث قال:( وقوله: بحبست ووقفت أي أو ما يقوم مقامهما كالتخلية بين كمسجد وبين الناس، وإن لم يخص قوما دون قوم ولا فرضا دون نفل فإذا بنى مسجدا وأذن فيه للناس فذلك كالتصريح بأنه وقف ) [19]

الحنابلة :

ذهب الحنابلة إلى أن الوقف يصح بالتعاطي كما يصح باللفظ ، بشرط وجود قرائن تدل على إرادة الوقف ، وهو رأي الإمام أحمد في رواي أبي داود أبي طالب ، في من يدخل بيتا في المسجد ، فلا يمكنه أن يرجع فيه إذا أذن للناس فيه ، ومثله اتخاذ الساقية والمقابر فلا يرجع إذا أذن فيها ، و ما يذكر بن قدامة حيث قال:( وظاهر مذهب أحمد أن الوقف يحصل بالفعل مع القرائن الدالة عليه )[20]

وقد ذكر أبو يعلى القاضي رواية أخرى عن الإمام أحمد ، وفهم منها أنه يشترط اللفظ لصحة الوقف

- **الفرع الثاني / رأي المانعين**

ذهب بعض الفقهاء إلى القول بعدم جواز الوقف بالتعاطي ، فالوقف عندهم لا يصح إلا بلفظ يدل عليه ، وهذا هو مذهب فقهاء الشافعية وبعض الحنفية

الشافعية :

يرى الشافعية بوجوب الصيغة اللفظية عند الوقف من ناطق يفصح باللفظ عن المراد من تصرفه، وذلك قياسا على العتق وغيره من التمليكات ، فقال النووي رحمه الله : ( فلا يصح الوقف إلا بلفظ

[19] الدسوقي : محمد با أحمد بن عرفة ، الشرح الكبير للدردير، مع حاشية ، محمد بن أحمد الدسوقي ، دار الفكر ، دط ، د ت ،ج4 ، ص 84.

[20] المغني ،ج6 ، ص 07.

، لأنه تمليك للعين والمنفعة ، أو المنفعة فاشبه سائر التمليكات )[21] ثم ذكر أنه إذا بني مسجدا ثم أذن لناس بدخوله والصلاة فيه فإن فعله ذلك لا يصيره مسجدا ، ومثله أن يأذن بالدفن في ملكه ، فإن هذا الفعل منه لا يصير الملك مقبرة ، سواء صلى ودفن أو دفن فقط، واللفظ يشمل عند الشافعية ، الإشارة المفهمة من الأخرس ، وكتابته كذلك ،

قال شهاب الدين الرملي رحمه الله : ( ولا يصح الوقف من ناطق لا يحسن الكتابة إلا بلفظ ولا يأتي فيه خلاف المعاطاة )[22] ومنه فإن وقف من لا يحسن الكتابة ، لا يكون إلا بلفظ يدل على الوقف ، أما فعله فلا يصح به الوقف ، وذلك المراد من قوله ولا يأتي فيه ، أي لا يحصل به الوقف ،ثم يفصل ذلك فيذكر أنه إذا بنى بناء على هيئة المساجد وأذن للناس بالصلاة فيه ، أو هيئ أرضا على هيئة المقابر وأذن بالدفن فيها فإن ذلك لا يصرها وقفا ، ولا يخرجها عن ملكه ، ( لا حقيقة ولا تقديرا ) ولا يجري فيه ما في بيع المعاطات من خلاف ، وتعليل ذلك أن بيع المعاطات كان معروفا في الجاهلية ، فبذلك يكون مشتملا على الرضا ،

وعليه يمكن أن ينزل عليه قوله صلى الله عليه وسلم ( إنما البيع عن تراض ) فيحمل ذلك على كل بيع معروف ولو كان ذلك معاطاة عند القائلين بجوازها .

وقد استثنى الشافعية من قاعدة لزوم اللفظ إحياء الموات مسجدا ، فإذا بني مسجد في أرض موات ، بنية جعلها مسجدا ، فإنها تصير بذلك مسجدا دون الحاجة إلى لفظ في ذلك ،

و الموات هي : ( الأرض التي لا عمارة ولا ماء فيها ولا ينتفع بها أحد )[23]

---

[21] روضة الطالبين ، نفس المرجع ، الجزء الخامس ، ص 822.

[22] شمس الدين لرملي ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج دار الفكر، بيروت الطبعة: ط أخيرة – 1404هـ/1984م كتاب الوقف ، ج5 ، ص 870.

[23] وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته ، دار الفكر ، دمشق ، سوري ط4 ، ج6 ، ص 515

وتعرف كذلك بأنها : ( الأرض التي تعذر زرعها لانقطاع الماء عنها أو غلبته عليها ، غير مملوكة ، بعيدة عن العامر ) [24]

ومدار هذه التعاريف على أنها كل أرض غير مستغلة ولا مملوكة باقية على أصل خلقتها ، ويكون إحياء الموات باستصلاحها إما للزراعة أو ببنائها والتشييد فيها ، ما يعنينا هنا هو إحياء هذه الأض ببناء المسجد فيها وتهيئتها لإقامة الصلاة فيها ، فإذا هيئت مسجدا فإن هذا المسجديثبت وقفا بغير الحاجة إلى لفظ من ألفاظ الوقف عند الشافعية ، وذلك من باب الاستثناء كما ذكرنا ، ويوجه ذلك على أن الموات لا يدخل في ملك من أحياه مسجدا ، فليس هناك حاجة للفظ يخرجه عن ملكه الذي لم يدخل في أصلا ، ويقاس ذلك على المدارس والرباط وغيرها إذا جعلت في موات ، وهو قول الأسنوي من الشافعية ، و أما المساجد في الأرض المملوكة فهي على القاعدة ، إذ لا تصير وقفا إلا بلفظ ، وقد وجه ذلك الشيرازي حين ذكر أنه لا يصح الوقف لا باللفظ ، فلا عبرت بالفعل هنا فإذا بنى مسجدا وصلى فيه وأذن بالصلاة فيه ، لم يصيره ذلك وقفا ، لأن الوقف هو إزالة للملك على جهة التقرب لله عز وجل ، فلم يصح من القادر على النطق به إلا بقول ذلك والإفصاح عنه وذلك قياسا على العتق والذي لا يقع إلا بلفظ ،و قد ذكر الشيخ أبو محمد ، أن من أخذ من الناس شيئا ليبني به زاوية أو رباطا ، فإنه لا يحتاج إلى التلفظ بأن المكان رباط أو زاوية ، بل أنه يصير كذلك بمض بنائه،

وتجدر الإشارة إلى أن الموات لا يمكن تحققه الدول المعاصرة ، إذ أن كل الأراضي داخل الإقليم تابعة للدولة ، ولا يمكن استصلاحها إلا بترخيص من الجهات المختصة التابعة للدولة.

الحنابلة :

إذا تقدم لنا أن ظاهر مذهب الحنابلة على أن الوقف يحصل بالفعل كما يحصل بالقول فإنه يوجد ما يقابل ذلك داخل المذهب ، حيث يرى بعض الحنابلة بعدم صحة الوقف بالتعاطي لما جاء في رواية

[24] . الفقه الإسلامي وأدلته ، نفس المرجع والصفحة .

عن الإمام أحمد أنه لما سأل عن الرجل يتخذ حائط على أرض ليجعلها مقبرة ، وقد نوى ذلك بقلبه ، فأجاب بقوله : ( إن كان جعلها لله فلا يرجع )[25] ففهم من ذلك أنه إن كان جعلها وقفا لله إي بلسانه فإنه لا يرجع، والظاهر أن هذه الإجابة تحتمل عدة أوجه ، يمكن تلخيصها فيما يلي

أولها : أنه قصد بقوله : إن جعلها لله ، أي إذا كان حوطها بنية جعلها وقفا لله ، فلا يرجع ، فهنا يكون قد أثبت الوقف بفعله مع النية فقط دون إشتراط اللفظ في ذلك ، وعليه يكون ذلك دليلا على أن الوقف يثبت بالفعل مع النية كما يثبت باللفظ

الثاني : أنه قصد بقوله :ج إن جعلها لله ، أي إن اقترنت بفعله الحائط قرائن دالة على أنها وقف لله فلا يرجع ، و هذه الرواية هي عين الرواية الأولى ، والتي استدل بها جمهور الحنابلة على أن الوقف يثبت بالفعل كما يثبت بالقول ، إذا وجدت قرائن دالة على أن المراد بذلك هو الوقف .

ثالثها : أن قصد بقوله إن جعلها لله ، أي بلسانه ، فصرح بأنه جعل المكان مقبرة ، وقفا على المسلمين يدفنون فيها ، فلا يرجع ، وهذا الإحتمال قد سبقت الإشارة إليه وعلى ذلك يكون هذا القول في مقابل ظاهر المذهب في هذه المسألة ، فلا يصح الوقف إلا بلفظ واضح ،[26] وقد احتج أصحاب هذا الرأي بنفس ما احتج به الشافعية ، من كون هذا تحبيس أصل على وجه القربي فوجب الحكم بعدم صحه إلا بلفظ مبين للمراد به .

كما ذهب الحنابلة إلى أن الوقف على الفقراء والمساكين ، لا يصح بالتعاطي دون لفظ [27]، بل لا بد فيه من اللفظ ، خلافا للأوقاف العامة التي يرى جمهور أصحاب المذهب ، انها تصح بالتعاطي وحده دون لفظ ، ويرجع الخلاف في ذلك بين نوعي الوقف العام ، والوقف المخصص على الفقراء والمساكين ، و تحكيم العادة ، حيث جرت العادة بثبوت الوقف العام بالمعاطات دون غيره من الأوقاف الموجهة للفقراء والمساكين والتي قضت العادة عند الناس أنها تكون باللفظ دون غيره

[25] المغني ، نفس المصدر، ج6 ، ص07.

[26] المغني ، المصدر السابق ، نفس الجزء ، والصفحة .

[27] المغني ، نفس المصدر .

وخلاصة القول في إنعقاد الوقف بالتعاطي ، أنه يصح لعدة اعتبارات ،

أولها: العرف ، إذ أن العرف معتبر شرعا ، فيصح الوقف بكل فعل جرى العرف بأنه يدل على الوقف ، ويكون الوقف غير صحيح في الأفعال التي لم يجر العرف والعادة عليه ،كالوقف على الفقراء والمساكين .

ثانيا: القياس ، فيقاس على البيع بالتعاطي ،كما يقاس أيضا على فعل المضيف حين يضع الطعام بين يدي الضيوف ،فذلك فعل معبر منه على الإذن في الأكل لا يحتاج معه إلى لفظ .

ثالثا: أن في التعاطي دلالة إرادة الوقف وتعبير على الرضا ، فيقوم بذلك مقام اللفظ في الدلالة عليه .

# المبحث الثاني

## إثبات الوقف بالطرق العادية

يتضمن مطلبين

- ✓ إثبات الوقف عن طريق الكتابة
- ✓ إثبات الوقف عن طريق الشهادة

**المبحث الثاني :إثبات الوقف بالطرق العادية**

**المطلب الأول:** إثبات الوقف من خلال الكتابة

**الفرع الأول:** الكتابة الشرعية القانونية الرسمية

و الكتابة هي من أهم طرق الإثبات خاصة في الوقت الحاضر أصبح الإعتماد فيه على الكتابة في التوثيق والإثبات كثيرا وقد دل على ذلك قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾[28]

"فبدأ بالكتابة قبل الشهادة ونهى عن الضجر من كتابة الصغير والكبير إلى أجله سآمة ومللا, كما أمر سبحانه في الآية نفسها بالرهان عند عدم وجود الكاتب في حالة السفر وهدا يبين لنا أهمية الكتابة في التوثيق والإثبات "[29]وحتى تكون لهذه الكتابة حجية في إثبات الوقف لابد من أن تتقيد بالضوابط الشرعية المتعلقة بها ،وأول هذه الضوابط الشرعية هي التي أشار إليها ربنا سبحانه وتعالى حيث قال: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ﴾

[28] سورة البقرة الآية 282

[29] عبد السلام: عبد الإله بن محمد بن ابراهيم عبد السلام، إثبات الوقف في النظام السعودي، دراسة فقهية مقارنة رسالة ماجستير في الشريعة، جامعة نايف العربية، الرياض، كلية العدالة الجنائية، قسم الشريعة والقانون، س2017م، ص83

إن المتأمل في الآية الكريمة يدرك أنها نصت على أول ضابط من ضوابط الكتابة والذي هو العدالة ، حيث اشترطت الآية في الكاتب أن يكون عدلا، والعدالة هي صفة قائمة بالنفس تعني الاستقامة والرجل العدل هو الدي يجتنب الكبائر ولا يصر على الصغائر كما قال بعض الفقهاء

وعلى كل هذا فالعدالة شرط في الكاتب الذي يوثق الوقف وكذلك في غيره من العقود .

**فخلاصة القول** : أن الكتابة حجةووسيلة من وسائل أثبات الوقف ، ولها أهمية كبيرة خاصة في عصرنا الحالي الدي أصبح الاعتماد فيه على التوثيق والأثبات ، وأن الكتابة في الشريعة يجب أن يشترط فيها العدالة . وأن الكتابة تدل على الشفافية والمصداقية والتدقيق من صحة المعلومة ،كما أمر سبحانه في الآية نفسها بالرهان عند عدم وجود الكاتب في حالة السفر وهدا يبين لما لها من أهمية التوثيق الأثبات .

**ثانيا : الكتابة في القانون**

وبالرجوع إلى قانون الأوقاف نجد أن المشرع اشترط الكتابة صراحة في الوقف ، وذلك تطبيقا لنص المادة 41 من قانون الأوقاف التي نصت على " يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف."[30]

**فخلاصة القول** : العقد بهذا المفهوم يعتبر وثيقة التي تثبت العلاقة التعاقدية أو التصرف المنشئ [i]للوقف. ويشمل في حد ذاته خمسة أنواع وهي.

[30]قانون رقم 91-10 مؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 يتعلق بالأوقاف المعدل والمتممالفصل الثاني ، المادة 41.

**أولا : العقد الرسمي ( التوثيقي):**

وقد عرفته المادة 324 من القانون رقم 88-14 المؤرخ في 1988/05/03 المتضمن المدني المعدل والمتمم بقولها العقد الرسمي : "عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ماتم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه" [31]

والعقد الرسمي عرف عدة أشكال تبعا للأوضاع التاريخية التي مرت بها البلاد ، نتناولها فيما يلي :

**قبل الاستقلال** : "في هذه المرحلة كان الاستعمار الفرنسي ، ولم يكن بإمكان الواقفين الذهاب إلى الموثقين الفرنسين ويرجع السبب لمخالفة أحكامها ، أحكام الوقف الإسلامي . " [32]

**أما بعد الاستقلال حتى سنة 1970** : وبصدور قانون التوثيق بموجب الأمر 70/91 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن قانون التوثيق المعدل والمتمم الدي بدأ سريانه في 1971/01/01 ، حيث تميزت هده المرحلة بأن كان الموثق موظفا عاما ، ولم يكن اللجوء إلى التوثيق ملزما ، حيث كانت التصرفات لاتزال تثبت بالعقود العرفية .

وبعد تعديل قانون التوثيق في 1988/07/12 بموجب القانون 27/88 المعدل والمتمم والذي أكد على ضرورة إفراغ العقود الناقلة للملكية والحقوق العينية العقارية في الشكل الرسمي دون أن يخص الوقف بالذكر ، حتى صدور القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة

[31] رقم 88-14 المؤرخ في 1988/05/03 المتضمن المدني المعدل والمتمم ، المادة 324

[32] زردوم : صورية زردوم ، ب ط ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة باتنة ، ص 347

المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 والذي نص على إثبات الوقف من خلال المادة 217 التي نصت على : " يثبت الوقف بما تثبت به الوصية "[33]

**فخلاصة القول** : يأخذ الوقف حكم الوصية في مسألة الإثبات ، والذي يتم بتصريح الواقف ، وعدم التصريح ينجز عنه تعطيل مسألة الإثبات دون إبطاله ، إذ يتعين اللجوء إلى القضاء للإثباته بوسائل أخرى .

وبعد صدور قانون الأوقاف ، أصبحت عقود الوقف خاضعة لقانون التوثيق زيادة على التسجيل والشهر ، وهو مانصت عليه المادة 41 من ذات القانون بقولها " يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري ."[34]

**وخلاصة القول** : أن المشرع الجزائري أخضع الوقف للرسمية على سبيل الوجوب .

**ثانيا: العقد الشرعي** :

"وهو ذلك العقد الذي يحرره القاضي الشرعي والعقود الشرعية تكتسي قوة ثبوتية بما في ذلك عقود الوقف "[35] وهو ما قررته المحكمة العليا بقولها : " من المستقر عليه فقها وقضاء أن العقود التي يحررها القضاة الشرعيون تكتسي نفس الطابع الرسمي الذي تكتسيه العقود المحررة من طرف الأعوان العمومين ، وتعد عنوانا على صحة ما يفرغ فيها من اتفاقات وما تنص عليه من تواريخ ،بحيث لا يمكن إثبات ما هو مغاير أو معاكس لفحواها . "[36]

---

[33] القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 ، المادة 217 .

[34] القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 ، المادة 41 .

[35] زردوم : صورية زردوم ، ب ط ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة باتنة ،ص 350

[36] ينظر : في المرجع السابق ص350 .

**فخلاصة القول** : أن العقد الشرعي يحرره القضاة الشرعيون ، وله نفس الطابع الرسمي الذي تكتسيه العقود المحررة من طرف الأعوان العمومين.

**الفرع الثاني: العقود الإدارية والقضائية والعرفية**

**ثالثا– العقد الإداري:**

هو ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسير مرفق عام أو تنظيمه ، تظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بالأحكام القانون العام."[37]، وهذا تطبيقا للمادة 43 من قانون الأوقاف التي تنص على : " تستفيد السلطة المكلفة بالأوقاف من دفع الثمن بالدينار الرمزي للقطع الأرضية التي تشيد فوقها المساجد إذا كانت هده القطع من الأملاك الوطنية". [38]

**فخلاصة القول** : الأراضي التي تشيد فوقها المساجد يدفع من أجلها الثمن للسلطة المكلفة بالأوقاف .

رابعا – **العقد القضائي** :

" وهو الذي يعقد أمام القاضي خلال الدعوى ليفض به موضوع متنازع عليه "

وذلك تطبيقا لنص المادة 22 من قانون الأوقاف الملغاة التي نصت على : " تبقى الأوقاف الخاصة تحت تصرف أهلها الشرعيين المحددين حسب شروط الواقف أو الدين صدر حكم القاضي بإلحاقهم الوقف. " [39]

---

[4] عوابدي : عمار عوابدي ، القانون الإداري ، النشاط الإداري ،ج2 ،الطبعة 1 ،ص194

[38]قانون رقم 91-10 مؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 يتعلق بالأوقاف المعدل والمتممالفصل الثاني ، المادة 43 .

[39] المصدر السابق المادة 22 الملغاة

**فخلاصة القول** : أن العقد القضائي هو العقد الذي يكون أمام القاضي حيث يصدر على شكل حكم أو قرار ، حيث تبقى الأوقاف الخاصة تحت تصرف أصحابها الشرعيين المحددين حسب شروط الوقف .

**خامسا : العقد العرفي :**

" إن العقود أو الأوراق العرفية هي التي لا تحرر من طرف ضابط عمومي أو موظف عام ، أن المشرع لا يتطلب توافر أي شرط شكلي في تحريرها ." [40]

**1- العقود العرفية المحررة قبل 1971/01/01** : تعتبر هذه العقود بما فيها عقد الوقف صحيحة متى أكتسبت تاريخا ثابتا قبل 1971/01/01 ،مع إمكانية إيداعها لدى المحافظة العقارية لشهرها ، وذلك تطبيقا لنص المادة 89 من المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم .

وهو ما كرسته المحكمة العليا كمبدأ في الملف رقم 348178 المؤرخ في 2006/04/12 والذي جاء فيه : "العقود المحررة قبل صدور قانون التوثيق الثابتة التاريخ وغير المشهورة صحيحة ومنتجة لأثارها."[41]

2- **العقود العرفية المحررة بعد 1971/01/01** : القاعدة العامة تقضي ببطلان العقود العرفية المنصبة على نقل ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية بموجب قانون التوثيق والمادة 324 مكرر1 من القانون المدني ، أما بخصوص الوقف فقد تباينت مواقف القضاء بشأنها ، وقد فصلت المحكمة العليا في هده المسألة على اعتبار الوقف لا يشترط الرسمية لكونه من أعمال البر ، حيث جاء في قرارها

[40] أمازيغي : أمازيغ ، العقد العرفي في القانون الجزائري ، المحاكم والمجالس القضائية ، السنة الثانية حقوق نظام ،ليسانس ،ماستر دكتوراه ، ب ط ، ب ت .

[41] قرار المحكمة العليا . المؤرخ في 2006/04/12 الملف رقم 348178

حيث جاء في قرارها : " من المستقر عليه أن الحبس لا يخضع للرسمية لأنه من أعمال التبرع التي تدخل أوجه البر المختلفة المنصوص عنها شرعا . "[42]

**فخلاصة القول** : أن الوقف لا يخضع للرسمية لأنه من أعمال البر .

**المطلب الثاني : إثبات الوقف عن طريق الإشهاد**

**الفرع الأول: الشهادة المباشرة**

تعد الشهادة من أهم وسائل إثبات أصل الوقف في الشريعة والقانون لذا وجب علينا التطرق إلى تعريفها وحجيتها في الإثبات .

أولا –**تعريف الشهادة** : فقد عرفها ابن عرفة بقوله : الشهادة قول هو بحيث يوجب على الحاكم بسماعه الحكم بمقتضاه إن عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه".[43]

**ثانيا – حجية الشهادة في الإثبات**

الشهادة ثابتة بالدليل الشرعي في القرءان الكريم والسنة النبوية ، وقد ورد لفظ الشهادة في القرءان الكريم بالحث عليها بصيغة الأمر في قوله عز وجل:

(وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ)[44] كما جاء بنفس المعنى بصيغة النهي في قوله تعالى(وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آَثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ )[45]

ومن السنة النبوية الشريفة قوله صلى الله عليه وسلم " ألا أخبركم بخير الشهداء ، الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها" [46]

---

[42] ينظر :زردوم : صورية زردوم ، ب ط ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة باتنة ،ص 349 .

[43] الزرقاني: الزرقاني عبد الباقي ، كتاب شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني ، ج7 ، ص288

[44] **سورة الطلاق الآية 2**

[45] سورة البقرة الآية 282

**الشهادة في القانون** : وقد أحذ المشرع بالشهادة كوسيلة إثبات واعتراف بطبيعة الملك الوقفي العام، من خلال المادة 8 الفقرة 5 من قانون الأوقاف التي نصت على أنه تعتبر من الأوقاف العامة المصونة " الأملاك التي تظهر تدريجيا بناء على وثائق رسمية أو شهادات أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار ".[47]

**فخلاصة القول** : تعتبر الشهادة من أهم وسائل الأثبات ، وهي ثابتة بالكتاب والسنة ، حيث جاءت على مواضع مختلفة منها ما هو على صيغة الأمر ومنها ما هو على صيغة النهي ، حيث أخذ المشرع بالشهادة كوسيلة إثبات واعتراف ،وأوجب المشرع على أن تكون الشهادة من أشخاص عدول بشرط أن يكون من أهالي وسكان المنطقة .

- **الفرع الثاني**: إثبات الوقف بواسطة الاستفاضة ( الشهادة غير المباشرة )

أولا : تعريف الاستفاضة

تعرف الاستفاضة على أنها : الإنتشار والاشتهار والذيوع ، وهي من الفعل فاض الدال على الجريان والسيلان ، هي ي اصطلاح المحدثين درجة بين التواتر وخبر الآحاد ، وتعني ذيوع الخبر وانتشاره واشتهاره بين الناس ، و من بين مرادفات الاستفاضة نجد مصطلح " السماع " وقد عبر به مالك رضي الله عنه .

أما عند فقهاء القانون فنجد للاستفاضة مصطلحات أخرى متعدد.

[46] الجهني : زيد بن خالد الجهني ، الدرر السنية ، المحدث ابن حبان ، المصدر صحيح ابن حبان ، ص3079

[47] قانون رقم 91-10 مؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 يتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم ،الفصل الثاني ،المادة8 .الفقرة 5 .

فيطلق عليها : الشهادة السماعية ، والشهادة غير المباشرة ، وهناك من يستعمل مصطلح الشهادة من الدرجة الثانية ، ويعرفونها على أنها الشهادة التي يشهد فيها الشاهد بما سمع رواية عن غيره [48]

ثانيا : إثبات الوقف بالاستفاضة

الاستفاطة هي وسيلة من الوسائل التي يثبت بها الوقف شرعا ،وقد اختلف الفقهاء فيها على ثلاثة أقوال.[49]

القول الأول :

وهو أن الوقف يثبت بالاستفاضة فهي بذلك دليل وبينة يستند عليها القاضي في إثبات أن المال وقف ، وهذا هو قول جمهور القفهاء في جميع المذاهب ، ويعلل الجمهور ذلك بان الوقف من صفاته التأبيد وطول المدة مما قد يحول دون وجود شهداء يشهدون عليه إما بسبب موت أو غيره من العوامل الزمنية ، تكون الاستفاضة هي الوسيلة الوحيدة في إثباته فيحكم بها كما يحكم بها في إثبات النسب والولاده ، وذلك قول الإمام مالك حيث قال : ( وليس عندنا من يشهد على أحباس أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا بالسماع )[50]

[48] عبد الرزاق أحمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد "، الإثبات – آثار الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، 1998، ص 313.

[50] ابن قدامة المقدسي : عبد الرحمان محمد بن أحمد ، الشرح الكبير على متن المقنع، دار الكتاب العربي ، د ط، د ت ، ج12 ،ص 11.

القول الثاني:

وهو أن الاستفاضة مثبتة لأصل الوقف دون تفاصيله ، إذ أن أصل الوقف هو ما يشتهر بين الناس ، وعليه يجوز للقاضي أن يعتمد على الاستفاضة في ما يخص إثبات أصل الوقف فقط ، وليس له ذلك فيما يتعلق بإثبات شروط الوقف وتفاصيله ، وهذا هو ماصح عن الأحناف ، وعند بعض الشافعية،

القول الثالث:

وهو أن الوقف لا يثبت بالاستفاضة ، ويعلل ذلك بأن الشهادة ممكنة في إثبات الوقف من غير الحاجة إلى الاستفاضة ، لذلك فلا يثبت بها قياسا على سائر العقود إذ لا عبرة للاستفاضة فيها.

وخلاص القول هنا : هو أن الراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز الاستناد على الاستفاضة في إثبات الوقف ، وذلك لأن الاستفاضة تمثل بينة وقرينة بل هي ( من أظهر البينات )كما قال بن القيم فإذا كانت هي ما يستند عليه القاضي في معرفة عدالة الشاهد وذلك إذا إذا استفاض واشتهر عند الناس صدقه ، وبها يرد عدالته إذ استفاض عند الناس فسقه أو فجوره ، فإذا كانت هي وسيلة العلم التي تنفي التهمة عن الشاهد، فهي بذلك أقوى من شهادته، وأما قول المانعين بأن الشهادة ممكنة ،فيرد عليه بأنها قد تتعذر بمرور الزمن الطويل إذا مات جميع الشهود ، فلو حكم بوجوبها لكان ذلك تضيعا لكثير من الأوقاف التي مات أعيانها ، وأما قياسها على سائر العقود ، فيرد عليه بن القيم بأنه : ( لا يصح )[51] فيرى أنه لا يقاس على العقود وإنما يقاس على الملك والذي تقبل فيه الشهادة بالاستفاضة ، لأن الشهادة في الوقف ليست شهادة على ثبات عقده وإنما هي شهادة على إثبات ملكه.

**ثالثا** : شروط الاستفاضة

[51] ابن القيم الجوزية : الطرق الحكيمية ، مكتبة دار البيان،د ت ، د ط ، 57.

وقد أشترط الجمهور لاستعمال الاستفاضة في إثبات الوقف 19[52]،

أن يكون الشاهد سمع ما يشهد به من عدد كثير يحصل به العلم ، فالاستفاضة من معانيها الانتشار والذيوع كما ذكرنا ، عليه تحصل لاستفاضة من عدد كثير بحيث لا يمكن تعيين أفرادهم ، ولا يشترط فيهم العدالة ولا الحرية ولا الذكورية 18[53]، وهذا ماعليه الجمهور ،وفي المقابل يرى بعض الفقهاء أن الاستفاضة تحصل بشهادة رجلين أ رجل و امرأتان يعرف صدقهما ،وهو قول الخصاف من الحنفية ن وهو قول عند الشافعية أيضا، وهذا قول مرجوح ، لأنه رجوع بالاستفاضة إلى أحكام الشهادة فتكون من باب الشهادة المباشرة وبالتالي يشترط فيها ما يشترط في الشهادة عادة

[52] الإمام النووي ، روضة الطالبين ، نفس المرجع ، ج11 ، ص 266.

[53] الكاساني : علاء الدين أبي بكر بن مسعود الحنفي ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، طبعة دار الكتب العلمية ، بيروت ، دت ،ج6 ، ص266.

# خاتمة

# خـــاتمـــــــــــــة:

بتوفيق من الله نصل إلى ختام بحثنا الذي جاء بعنوان:وسائل إثبات الوقف في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ، وبدراستنا للوقف من الناحيتين الشرعية والقانونية ، حاولناالإجابة عن التساؤلات والإشكاليات المطروحة في مقدمته، وخلصنا إلى ما يلي:

- في الجانب التعريفي تَبيَّن أن مفهوم إثبات الوقف في الفقه الإسلامي تنقسم إلى: إثبات مطلق للوقف ، ويقصد به صحة الوقف بتوفر أركانه وشروطه الشرعية ، وإثبات خاص ، ويكون بإثبات كون العين وقفا حين التنازع أمام القضاء ، ويكون هذا الإثبات بالأدلة الموثقة أو ما يقوم مقامها من الوسائل الشرعية.أما الإثبات من الناحية القانونية ، فهو إقامة الدليل لبيان صحة الواقعة محل النزاع أمام القضاء بطرق قانونية ، فالفرق الجوهري بين التعريفات الفقهية والقانونية ، هو كون ثبوت الوقف يحمل معنى الصحة شرعا وذل بتوافر الأركان والشروط الشرعية له ،بغض النظر عن وجود خلاف معروض أمام القضاء للفصل فيه، أما الإثبات من الجهة القانونية فهو يتضمن الإثبات أمام القضاء بطرق قانونية معينة ، للفصل في القضية محل النزاع ، ومنه أمكن تعريف إثبات الوقف على أنه : إقامة الدليل أمام القضاء على كون العين مستوفية جميع الشروط والأركان الشرعية والقانونية للوقف.

- أما حكم إثبات الوقف فإنه مستمد من النصوص الشرعية ، فقد أمر به الله في القرآن الكريم في غير ما موضع حيث حث على الكتابة والإشهاد وحذر من كتم الشهادة في آيات متعددة ، وقد فعل ذلك صلى الله عليه وسلم فاستعمل الكتابة والإشهاد كوسيلتي إثبات في معاملاته صلى الله عليه وسلم ، كما نجد هذا الفعل ثابت لدى الصحابة رضوان الله عليهم فاستخدموا الكتابة والإشهاد ،" كما استحدثوا صكوك الوقفية " كوسيلة لتدوين بيانات الوقف وشؤونه، ثم نجد وكمرحلة ثالثة اجتهادات الفقهاء وذلك بالتأليف كتب استقلت بذكر أحكام الوقف وبيان ضابطه وأركانه وعليه فإن حكمه يدور عند الفقهاء بين الوجوب والجواز.

أما مظاهره فلا تختلف كثيرا عن ما ذكرنا في بيان حكمه وهي تتلخص في النقاط التالية

- دعوة القرآن الكريم إلى التدوين الكتابة كوسيلة لتوثيق المعاملات وحفظها
- اعتناء النبي صلى الله عليه وسلم بتدوين وتوثيق العهود بينه وبين غيره من يهود المدينة وكذلك بينه وبين كفار قريش في صلح الحديبية
- اجتهاد الصحابة رضوان الله عليهم في استحداث آليات جديدة لتدوين الأوقاف وتوثيقها .
- ظهور مؤلفات في زمن مبكر من العصور الإسلامية متخصص في بيان أحكام الأوقاف من ضوابط وشروط
- اجتهاد التشريع الجزائري في المحافظة على تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية من تضمينها في مواد قانونية منصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري
- استحداث قانون مستقل لتنظيم الأوقاف والمتمثل في :
" قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف "
- النص على كيفية تسير الأملاك الوقفية التابعة للدولة من خلال مراسيم وقرارات تنفيذية.

أما أركان الوقف فهي أربعة لا خلاف فيها بين الشريعة والقانون الجزائري ، ذلك أن القانون الجزائري استمدها مباشرة من أحكام الشريعة، وهي

- الواقف ( صاحب الوقف )
- الموقوف ( العين الموقوفة )
- الموقوف عليه ( صاحب المنفعة )
- الصيغة ( الألفاظ التي يحصل بها الوقف )

أما شروط الوقف فهي أربعة في الشريعة الإسلامية ، وقد تبنى القانون هذه الشروط و استخلصها من قول جمهور القفهاء في الشريعة الإسلامية ولم يلتزم فيها بمذهب معين وهذه الشروط هي .

- التأبيد ، أو عدم تحديد الزمن كما عبر عنه المشرع الجزائري

- التنجيز ، أن يكون منجزا في الحال ، غير مضاف إل زمن مستقبل.
- الإلزام ، أن لا يعلق على شرط الخيار.
- عدم الإقتران بشرط باطل .

➢ في الجانب المتعلق ببيان وسائل إثبات الوقف، فقد حاولنا التطرق إلى طبيعة هذه الوسائل من حيث التكييف الشرعي والقانوني لها ،إلا أننا نلحظ ثراء في هذه المسألة من الجانب الشرعي أكثر منه في الجانب القانوني ، ولعل ذلك يرجع إلى كون المشرع الجزائري اكتفى بإحالة ذلك إلا أحكام الشريعة فأخذ بالراجح في هذه المسائل دون التطرق إلى التفاصيل ومناقشتها ،

فيثبت الوقف ابتداء بكل لفظ شهد له عرف من شرع وهي ،

- " وقفت " وما تصرف منها.
- " حبست " وما تصرف منها .
- " سبلت "وما تصرف منها .
- " جعلت الأرض مسجدا " وهذا اللفظ خاص بالمسجد دون غيره .
- " حرمت " وتصدقت " مع وجود قرائن تدل على أن المراد هو الوقف .

ويثبت الوقف بالتعاطي دون ذكر الصيغة في كل ما تعارف الناس فيه عليير لفظ، . كالتخلية بالنسبة للمساجد الإذن بإقامة الصلاة فيها ، أو ببناء الجسور والممرات والمقابر ونحوها مع الإذن للناس في استغلالها .

يثب الوقف أمام القضاء الطرق القانونية للإثبات وهي .

- الكتابة ، بكل أنواعها وأقواها حجية ما يحرر عند الموثق القانوني .
- الشهادة ، مع تفاوت في درجات اعتبار الشهادة غير المباشر.

## فهرس الآيات القرآنية

| السورة | رقم الآية | رقم الصفحة |
|---|---|---|
| الصافات | 24 | 11 |
| البقرة | 282 | 20-23-24-32-33- 55-61 |
| النساء | 06 | 20 |
| الجن | 18 | 47 |
| الطلاق | 02 | 20-61 |

## فهرس الأحاديث النبوية الشريف


| الحديث | الراوي | رقم الصفحة |
|---|---|---|
| ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه | مسلم | 25 |
| ثامنوني حائطكم هذا | البخاري | 25 |
| من يشتري بئر رومة، فيكون دلوه فيها كدلاء المسلمين | البخاري | 26 |
| رفع القلم عن ثلاث | أبي داود | 32 |
| إن شئت حبست أصلها وسبلت ثمرها | البخاري | 43 |
| ألا أخبركم بخبر الشهداء | بن حبان | 61 |

# قائمة المصادر

**أولا: كتب الشريعة**

**1-القرآن الكريم**

**2-كتب الحديث**

-محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب الوضوء، ج1، ط1، دار ابن كثير –لبنان – بيروت.

- أبي الحسن مسلم بن الحجاج ، صحيح مسلم، دار الرشيد، الطبعة الرابعة، الجزائر 1431هـ،210م.

- الحافظ بن حجر : أحمد بن علي ،فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار الفيحاء، الطبعة الثالثة،دمشق ،سورية،1421هـ، 2000م الجزء الخامس، ص 487.

- سليمان بن الأشعث: سنن أبي داود أبو داود المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد ، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت ،د ت ، د ط .

الحجيلي ،الأوقاف النبوية وأوقاف الخلفاء الراشدين، دار الكتب العلمية ،الطبعة الأولى ، لبنان ، 2011،- محمود بن أحمد العيني، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، المحقق / المترجم :عبد الله محمود محمد،الجزء13، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى، 1421هـ-2001.

-الإمام النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، المحقق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، الجزء 13.

**3-كتب التفسير**

- الطبري : تفسير الطبري, جامع البيان عن تأويل آي القران(تحقيق. عواد معروف, وفارس الخرساني, المجلد 6, مؤسسة الرسالة بيروت, ط1 ,سنة 1994م.

- عبد الرحمن بن ناصر السعيدي ، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان :تقديم محمد بن صالح العثيمن: تحقيق عبد الرحمان بن معلا اللويحق، دار الامام مالك ، الطبعة الأولى ،الجزائر،1428هـ، 2008م.

- ابن كثير ،تفسير القرآن العظيم، دار الرشيد، الطبعة الأولى ،الجزائر 1432هـ، 2011م الجزء الأول.

- محمد رشيد رضا، تفسير القرآن الحكيم "تفسير المنار "دار المعرفة ،الطبعة الثانية ، دت، بيروت لبنان.

**4-كتب الأصول**

-[1]سعد بن تركي الخثلاني ، كتاب ،الأصول الشرعية لإثبات الأوقاف ، د ت، د س ، د ط .

- محمد مصطفى الزحيلي : الوجيز في أصول الفقه الإسلامي ،دار الخير للطباعة ، دمشق سورية ، الطبعة الثانية ، 1427هـ .

**5-كتب الفقه الشرعي**

**-الفقه الحنفي**

- ابن عابدين, رد المحتار على الدر المختار, شرح تنوير الأبصار ج الرابع, دار الفكر بيروت, ط2 -الإمام السيوطي، الأشباه والنظائر، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان ،1403 هـ -1983 م.

- حافظ الدين النسفي : الإمام أبي البركات ، عبد الله بن أحمد ، البحر الرائق في شرح كنز الدقائق ، ضبط الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان، الطبعة الأولى 1418هـ ، 1997م.

- إبراهيم بن علي الطرابلسي : الإسعاف في احكام الاوقاف بمطبعة هندية بشارع المهدى بالأزبكية بمصر المحمية الطبعة: الثانية، 1320 هـ - 1902 م.

- [1] الكاساني : علاء الدين أبي بكر بن مسعود الحنفي ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، طبعة دار الكتب العلمية ، بيروت ، دت ،الجزء السادس.

**الفقه المالكي**

- علي الصعيدي العدوي، حاشيةالعداوي ،تحقيق : يوسف الشيخ محمد البقاعي ،دار الفكر، 1412 هـ، جزء 2

- الرصاع : أبو عبد الله محمد الأنصاري الرصاع, شرح حدود ابن عرفة, الهداية الكافية الشافية, ج1, دار الغرب الإسلامي, ط1, بيروت لبنان, سنة1993 -محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها على المذاهب الأربعة.، الطبعة الثالثة، 1430هـ، 2009م، دار الفكر،دمشق،سوريا.

- ينظر الصادق عبد الرحمان الغرياني , الفقه المالكي وأدلته ج4 , ب. ت.

- الدردير : محمد بن أحمد الدردير, الشرح الصغير على أقرب المسالك الى مد هب الإمام مالك , حاشية الصاوي المالكي , ج4 , دار المعارف , القاهرة , سب .ط.

- الدسوقي : محمد با أحمد بن عرفة ، الشرح الكبير للدردير، مع حاشية ، محمد بن أحمد الدسوقي ، دار الفكر ، دط ، د ت.

- جزي: ابن الجزي , القوانين الفقهية , المجلد 1 , ب .ط , دار ابن حزم , ب. ت.

- شهاب الدين : القرافي , الذخيرة , ج6 ,(تحقيق .سعيد أعراب ) , دار الغرب الإسلامي , ط1, سنة 1994.

- الشيخ محمد البشار، أسهل المسالك في مذهب الإمام مالك، شرح وتشكيل : عبد الرحمان البرقوقي،دار الأندلس الجديدة ، الطبعة الأولى ، 1430هـ، 2009م.

- محمد الخرشي ، الخرشي على مختصر خليل ، مع حاشية الشيخ على العدوي ،طبع على ذمة الطيب التازي المغربي ، المطبعة الكبرى الاميرية ، بولاق ، مصر ، 1317هـ.

- الزرقاني: الزرقاني عبد الباقي ، كتاب شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني.

**كتب الفقه الشافعي**

أبويحي : زين الدين أبو يحيي، أسنى المطالب شرح روضة الطالب، ج2, ب. ط, دار الكتاب الإسلامي, ب. ت.

- الماوردي : أ بو الحسن علي بن حبيب الماوردي , الحاوي الكبير في فقه المذ هب الشافعي ( تحقيق. علي محمد , وعادل أحمد ) , ج7 , دار الكتب العلمية , بيروت , لبنان , ط1 سنة 1994 م.
- شمس الدين محمد بن أحمد المنهاجي : جواهر العقود ومعين القضاة على والموقعين والشهود، تحقيق مسعد عبد الحميد محمد السعدني ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى 1417هـ.

- علي بن محمد بن حبيب الماوردي ،الحاوي الكبير ، تحقيق محمود مطرجي، دار الفكر ، 1414 هـ ، 1994م ، بيروت ، لبنان الجزء 21.
- شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج ،إلى معرفة ألفاظ المنهاج ، دراسة وتحقيق ، الشيخ علي محمد معوض و الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان.
- الإمام النووي : أبي زكريا يحي بن شرف النووي الدمشقي، روضة الطالبين ،تحقيق ، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود و الشيخ علي محمد معوض ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان،د ت.
- شمس الدين لرملي ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج دار الفكر، بيروت الطبعة: ط أخيرة – 1404هـ/1984م.

**الفقه الحنبلي**

- بن قدام المقدسي : أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ، المغني ، ويليه الشرح الكبير، للإمام شمس الدين أبي الفرج ،دار الكتاب العربي.
- ابن القيم الجوزية : الطرق الحكيمية ، مكتبة دار البيان،د ت ، د ط ،

**6-كتب الفقه المقارن**

- الزحيلي: وهبة الزحيلي , الفقه الإسلامي وأدلته ,ج8 , دار الفكر , ط2 , سورية , دمشق , سنة1985

- محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ج2، مكتبة دار البيان دمشق، ب ط.

**ثانياً: كتب المعاجم والقواميس**

- الرازي: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر ، مختار الصحاح ، مكتبة لبنان ، بيروت ، 1986.
- إبن منظور : جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، المجلد 1، ط 8، 1963.

- القزويني : أبو الحسن احمد بن فارس بن زكريا القزويني، معجم مقاييس اللغة، الجزء 2، دار الفكر للطباعة والنشر، 1979.

- الطبري : تفسير الطبري, جامع البيان عن تأويل آي القران(تحقيق. عواد معروف, وفارس الخرساني, المجلد 6, مؤسسة الرسالة بيروت, ط1 ,سنة 1994م.
- أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج1، عالم الكتب، س2008م، ط1.
- الفيومي: أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج1، المكتبة العلمية بيروت، ب ط.
- النجار: محمد النجار، المعجم الوسيط، ج1، دار الدعوة، د س، د ط.

**ثالثاً كتب القوانين الوضعي**

_ السنهوري:عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام ،دار القلم بيروت لبنان ،دت،الجزء الثاني.

- عوابدي : عمار عوابدي ، القانون الإداري ، النشاط الإداري ،ج2 ،الطبعة 1.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد "، الإثبات – آثار الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، 1998
- ابن قدامة المقدسي : عبد الرحمان محمد بن أحمد ، الشرح الكبير على متن المقنع، دار الكتاب العربي ، د ط، د ت

**رابعا: المذكرات والأطروحات الجامعية**

**1- رسائل دكتوراه وماجستير:**

- بن عزوز : عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الاسلام, رسالة دكتوراه في العلوم الإسلامية تخصص الفقه وأصوله جامعة الجزائر, سنة 2004م.
- قرعاني موسى ، عقد الوقف وطرق إثباته –في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري ، مذكر لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية ،اشرف، أد. لمطاعي نور الدين ، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة ، كلية الحقوق .
- عبد الرزاق بوضياف ، إدارة أموال الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ، دراسة مقارنة ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية ، تخصص شريعة وقانون.
- عبد السلام: عبد الإله بن محمد بن ابراهيم عبد السلام، إثبات الوقف في النظام السعودي، دراسة فقهية مقارنة رسالة ماجستير في الشريعة، جامعة نايف العربية، الرياض، كلية العدالة الجنائية، قسم الشريعة والقانون، س2017م.

**2 – مذكرات ماستر**

- مزهود قويدر ، عبد السلام دحمان ، وسائل إثبات الوقف في التشريع الجزائري ، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر ، حقوق تخصص أحوال شخصية كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة ويان عاشور ، الجلفة ، 2017/2016.
- الغرياني : الصادق عبد الرحمان الغرياني , ج4 , ب. ط , مؤسسة الريان , ب . ت،.
- وهاب بوزيان ، كرومي أحمد ، وقف النقود واستثمارها ، دراسة فقهية مقارنة ، رسالة الماستر في الشريعة والقانون، جامعة أدرار ، كلية العلوم الإسلامية ، فسم الشريعة والقانون ، سنة 2020.

**خامساً: المقالات**

- أبو بكر: عوض عبد الله أبو بكر، نظام الإثبات في الفقه الإسلامي، مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة رقم 58، ب ط، ب س.

- صورية زردوم ، إثبات الوقف في التشريع الجزائري ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد السابع ، سبتمبر 2015.

- محمد أبو زهرة ، محاضرات في الوقف ، دار الفكر العربي ، دت . دط

- عبد الرحمان بن سليمان الربيش ، شهادة الصبيان، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب ، المجلد 25 العدد 50.

**سادساً: النصوص القانونية**

**المواد القانونية**

- القانون رقم 84-11 , المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق ل9 يونيو سنة 1984 , المتضمن قانون الأسرة , المعدل والمتمم, بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 , الجريدة الرسمية الجزائرية المؤرخة يوم 29 رجب 1441 , سنة 2007 العدد 16
- قانون رقم 91-10 , المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق ل27 ابريل 1991 , المتعلق بالأوقاف , المعدل والمتمم, بالقانون 01-07 , المؤرخ في 28 صفر 1422 الموافق ل22 ماي 2001 , معدل بالقانون 02-10 في 10 شوال 1423 الموافق ل14 ديسمبر2002 , الجريدة الرسمية سنة 8 ماي 1991 , العدد 21 .
- قانون رقم 90-25 , المؤرخ في أول جمادي الأول عام1411 الموافق ل18 نوفمبر سنة 1990 المتضمن التوجيه العقاري , الجريدة الرسمية , العدد49 , المؤرخة في 18 نوفمبر 1990.
- قانون ديوان الأوقاف القومية الاسلامية , لسنة 2008 , المؤرخ سنة 2008/07/29 , أحكام تمهيدية من الفصل الأول.
- قانون رقم32 , المؤرخ سنة 2001 , القانون الأردني المعدل , والمتضمن الأوقاف والشؤون , والمقدسات الاسلامية , لسنة 2012 , المتعلق بمؤسسة تنمية أموال الأوقاف.
- قرار المحكمة العليا مؤرخ في 1986/01/13 – ملف 39360 غير منشور.

**سابعاً المواقع الالكترونية**

- أبو عمر دبيان ، كتاب المعاملات المالية أصالة ومعاصرة " الفصل الأول في شروط الواهب ،ص401.
رابط الصفحةhttps://al-maktaba.org/book/33108/10036#p5

# الفهارس

## فهرس المواضيع


**مقدمة**.....أ

***الفصل الأول :*** مفهوم إثبات الوقف والعناية به.....*10*

**المبحث الأول :** مفهوم إثبات الوقف.....10

**المطلب الأول** – تعريف أركان الوقف وشروطه .....10

**الفرع الأول** – تعريف الوقف .....10

**الفرع الثاني** – أركان الوقف وشروطه.....14

**المطلب الثاني** – تعريف إثبات الوقف ومشروعيته ... .....18

**الفرع الأول:** تعريف إثبات الوقف .....18

**الفرع الثاني** – مشروعية إثبات الوقف.....20

**المبحث الثاني** – العناية بإثبات الوقف .....21

**المطلب الأول** – مظاهر العناية بالوقف عند المتقدمين .....22

**الفرع الأول** – العناية بإثبات عند المتقدمين .....22

**الفرع الثاني** – ضوابط إثبات الوقف عند المتقدمين.....27

**المطلب الثاني** – العناية بإثبات الوقف عند المتأخرين.....29

**الفرع الأول** – مظاهر إثبات الوقف في العصر الحديث .....29

**الفرع الثاني** – الضوابط والشروط الحديثة لإثبات الوقف.....33

***الفصل الثاني الوسائل الشرعية والقانونية لإثبات الوقف*.....36**

**المبحث الأول :** صيغ إثبات الوقف .....38

**المطلب الأول** – إثبات الوقف بالقول .....39

**الفرع الأول** – الألفاظ الصريحة في إثبات الوقف .....39

# الفهارس

**الفرع الثاني –** استعمال الكناية في إثبات الوقف .....43

**المطلب الثاني –** إثبات الوقف بالفعل.....46

**الفرع الأول –** الرأي الأول .....46

**الفرع الثاني –** الرأي الثاني.....49

**المبحث الثاني** : إثبات الوقف بالطرق العادية..... 55

**المطلب الأول –** إثبات الوقف من خلال الكتابة..... 55

**الفرع الأول –** إثبات الوقف عن طريق العقود الرسمية والشرعية .....55

**الفرع الثاني –** إثبات العقود عن طريق العقود الإدارية والقضائية والعرفية.....59

**المطلب2 –** إثبات الوقف عن طريق الإشهاد .....61

**الفرع الأول –** الشهادة المباشرة .....61

**الفرع الثاني –** إثبات الوقف عن طريق الاستفاضة.....62

**خاتمة**

**فهرس الآيات القرآنية**

**فهرس الأحاديث النبوية**

**فهرس المصادر والمراجع والمواد القانونية**

**فهرس المواضيع**

**الملخص**

**الملخص**

اهتم الفقه الإسلامي بأحكام الوقف و وسائل إثباته ، وذلك سعيا منه للحفاظ على الأوقاف من حيث وجودها ونمائها و حقيق المقصد الشرعي من تشريع الأوقاف وهو الانتفاع بها واستغلالها في ما يعود بالنفع على الأمة الإسلامية ، ولقد اعتمد التشريع الجزائري نفس الاتجاه حيث اولى عناية خاصة لوسائل إثبات الوقف وذلك بالنص عليها في نصوص قانونية خاصة ، وذلك سعيا منه للحفاظ عليها وحمايتها ، وإذا كان الفقه الإسلامي اعتمد أسلوب الحصر في مسألة إثبات الوقف وذلك بحصر هذه الطرق في ألفاظ وأفعال معينة ،فإن التشريع الجزائري اعتمد أسلوب التوسع في الطرق التي يثبت بها الوقف،حيث ترك المجال مفتوح أمام كل صاحب مصلحة في إثبات الوقف بكل طرق و وسائل الإثبات الشرعية والقانونية ، ومن هذا المنطلق سعينا من خلال هذا البحث إلى عرض مختلف سائل إثبات الوقف الشرعية والقانونية وبيان مدى انسجامها والوقوف على أوجه الاختلاف فيها ، ومن أجل تحقيق الأهداف المرجوة من هذا البحث اعتمدنا على تقسيمه إلى فصلين ، فصل أول استعرضنا من خلاله التعريفات وتحديد المفاهيم ، ثم فصل ثاني حاولنا من خلاله الوقوف على طرق إثبات الوقف في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري.

**الكلمات المفتاحية :**

الوقف . طرق الإثبات الشرعية . وسائل الإثبات القانونية.

**summary**

Islamic jurisprudence was concerned with the provisions of the endowment and the means of proving it, in an effort to preserve the endowments in terms of their existence and development, and the real purpose of the legal endowment legislation, which is to benefit from and exploit them in what is beneficial to the Islamic nation. Endowment by stipulating it in special legal texts, in an effort to preserve and protect itAnd if Islamic jurisprudence adopted

the method of limitation in the issue of establishing the endowment by limiting these methods to certain words and verbs, then the Algerian legislation adopted the method of expanding the ways in which the endowment is established, leaving the field open to every stakeholder in proving the endowment by all legitimate ways and means of proof. and legal From this point of view, we sought through this research to present the various means of proving the legal and legal endowment and to show their consistency and to identify the differences in them. The second, through which we tried to identify the ways to prove the endowment in Islamic jurisprudence and Algerian legislation.

**key words:**

Endowment. Legal methods of proof. Legal Evidence..