أثر التوثيق في رقابة القضاء على الوقف
«دراسة مقارنة وفقا لأحكام الفقه الإسلامي والقانون الأردني والليبي معززة بأحكام قضائية»

رافع عبد الهادي عبد الله الصغير، محمد حمد محمود الغرايبة *

ملخص

يؤدى الوقف دورا مهما في مختلف المجالات، وقد أوكل للقضاء مهمة حفظه؛ لذا يجب اتخاذ جميع السبل التنظيمية التي من شأنها مساندة القضاء في تحقيق هذه المهمة، ومن هذه السبل: التوثيق. وقد جاءت هذه الدراسة لبيان أثر التوثيق في رقابة القضاء على الوقف، وذلك من خلال تعريف توثيق الوقف، وبيان فائدته للقضاء عند متابعته للوقف، وحكمه، وطرقه، وبيان العناصر التي يجب تضمينها في الوثيقة الوقفية، وذلك على ضوء أحكام الفقه الإسلامي والقانونين الأردني والليبي، مع الإشارة إلى تطبيقات القضاء الأردني والليبي. وبينت الدراسة أن القانونين الأردني والليبي قد ذهبا إلى إيجاب توثيق الوقف، وإيجاب كونه رسميا، وأن هذا الإيجاب يستند على المصلحة.

الكلمات الدالة: الوقف، القضاء، التوثيق.

المقدمة

الحمد لله الملك الحق، والصلاة والسلام على سيدنا محمد مغيث الواقفين للحساب في المحشر بالشفاعة العظمى عند أرحم الراحمين، وعلى آله وأصحابه والتابعين، الذين قاموا بالشريعة المطهرة أحسن قيام، فاستنار الحق واستقام.

وبعد: فإن الوقف مؤسسة لها مكانتها في التشريع الإسلامي؛ لما يحققه من فوائد سواء في الجانب الأخروي أو الدنيوي؛ لذا عُني بتنظيم أحكامه ومسائله، وإمعانا في العناية جُعل من مشمولات عمل القضاء. باعتباره وسيلة العدل وحفظ الحقوق وصيانتها: رعاية الوقف، فكان خير معين في دوام الوقف ودوام منافعه الداعمة لنهضة الأمة الإسلامية في كل المجالات.

وقد نص الفقه والقانون على العديد من الوسائل والسبل التنظيمية والإجرائية التي من شأنها مساندة القضاء في متابعة الوقف، وضمان فاعلية قيامه بهذا الدور، ومن هذه الوسائل: التوثيق؛ إذ يعد ضمانة لاستمرار الوقف، وعاملا مساعدا لمتابعة القضاء له.

مشكلة الدراسة

تكمن مشكلة الدراسة في الإجابة عن السؤال التالي: ما أثر التوثيق في رقابة القضاء على الوقف؟

وتتحدد الإجابة عن هذا السؤال الرئيس بالإجابة عن الأسئلة الفرعية التالية:

- ما المقصود بتوثيق الوقف؟
- ما الفائدة التي يحققها التوثيق للقضاء عند متابعته للوقف؟
- ما حكم التوثيق بالكتابة؟
- ما طرق توثيق الوقف؟
- ما العناصر إلي يجب تضمينها في الوثيقة الوقفية؟

أهداف الدراسة

تهدف الدراسة إلى تحقيق الهدفين التاليين:

دراسة نظرية تهدف إلى جمع الجزئيات المتفرقة بخصوص توثيق الوقف من حيث: تعريفه، وفائدته للقضاء عند متابعته للوقف، وحكمه، وطرقه، والعناصر التي يجب تضمينها في الوثيقة الوقفية.

دراسة تطبيقية تهدف إلى بيان مدى فاعلية التوثيق في مساندة القضاء في رقابته على الوقف.

أهمية الدراسة ومسوغاتها

تعود أهمية الدراسة إلى قيمة ومكانة الموضوع الذي تتصدى له، وهو الوقف.

* قسم الشريعة، كلية القانون، جامعة مصراتة، ليبيا؛ قسم الفقه وأصوله، كلية الشيخ نوح القضاة للشريعة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية العالمية.
تاريخ استلام البحث 2015/11/18، وتاريخ قبوله 2016/2/28.

© 2017 عمادة البحث العلمي وضمان الجودة/ الجامعة الأردنية. جميع الحقوق محفوظة.

وسوغ لإجرائها جملة من الأسباب، منها:

1 . إظهار دور التوثيق في حفظ الوقف.

2 . تزايد الاهتمام من قبل الدول والمنظمات الإسلامية بدراسة السبل الكفيلة بالنهوض بالوقف.

3 . تعدد المؤسسات ذات المجالات المتنوعة التي يشرف عليها الوقف.

4 . التناقص الملحوظ في عدد الأوقاف والذي يخالف مقتضيات أصل الوقف.

الدراسات السابقة

من الدراسات السابقة:

– دراسة عبد الله بن محمد آل خنين، الأصول الإجرائية لإثبات الأوقاف، بحث مقدم لندوة الوقف والقضاء، المنعقدة في الرياض برعاية وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، وذلك خلال سنة: 2005م. وتناول الباحث: تعريف مفردات العنوان، وعناية القضاء الإسلامي بالأوقاف وإثباتها، والأوراق العادية لإثبات الأوقاف وحجيتها، وتسجيل إثبات عقار الوقف بالاستحكام، وتسجيل إنشاء الوقف ولائيا، والاختصاص في إثبات الوقف، ورفع طلب إثبات الوقف، وإصداره، وكتابة محضره.

– دراسة عبد الرحمن بن علي الطريقي، توثيق الوقف المعوقات والحلول، بحث مقدم للمؤتمر الثاني للأوقاف بعنوان: الصيغ التنموية والرؤى المستقبلية، المنعقد في جامعة أم القرى . مكة المكرمة، وذلك خلال سنة: 2006م. وتناول الباحث: تعريف مفردات العنوان، وأدلة مشروعية الوقف والتوثيق، والحكمة من مشروعية توثيق الوقف، وطرق توثيق الوقف الشرعية، والإجراءات القضائية لتوثيق الوقف في المملكة العربية السعودية، وبعض معوقات توثيق الوقف المعاصرة وحلولها.

وتتميز هذه الدراسة عن الدراستين السابقتين: بأنها متصلة بشكل مباشر بأثر التوثيق في رقابة القضاء على الوقف، وببيان أحكام القانون الأردني والليبي، والتطبيقات القضائية.

منهج الدراسة

قامت هذه الدراسة وفقا للمناهج العلمية التالية: المنهج الاستقرائي، والتحليلي، والوصفي، والمقارن، وذلك من خلال استقراء جزئيات موضوع توثيق الوقف من المصادر الأصلية الشرعية والقانونية، وتحليلها، ثم تقسيمها في فقرات منتظمة تُظهر أثر التوثيق في رقابة القضاء على الوقف وذلك في الفقه والقانون والقضاء.

خطة الدراسة

تمت الدراسة وفق المخطط التالي: مقدمة، وثلاثة مطالب، وخاتمة.

المطلب الأول: تعريف التوثيق وبيان فائدته: الفرع الأول: تعريف التوثيق، والفرع الثاني: فائدة التوثيق.

المطلب الثاني: أحكام التوثيق: الفرع الأول: حكم توثيق الوقف، والفرع الثاني: طرق توثيق الوقف، والفرع الثالث: عناصر الوثيقة الوقفية.

المطلب الثالث: قرارات قضائية: الفرع الأول: القضاء الأردني، والفرع الثاني: القضاء الليبي.

الخاتمة: تتضمن النتائج والتوصيات.

المطلب الأول

تعريف التوثيق وبيان فائدته

الفرع الأول: تعريف التوثيق:

يقصد بالتوثيق: العلم الذي يبحث فيه عن كيفية إثبات التصرفات، على وجه يصح الاحتجاج به، والوثيقة: هي الورقة التي يدون فيها ما يصدر عن شخص من التصرفات[1].

وتأسيسا عليه فإن توثيق الوقف: هو تدوين وتسجيل ثبوت الوقف، أو إنشائه، أو أيّ تغيير يطرأ على جزئياته كمصارفه وشروط الواقف، وفقا للإجراءات المقررة، على وجه يصح الاحتجاج والتقيد به[2].

ومن هذا التعريف يتبين التالي:

المراد بالتوثيق هنا هو الكتابة، سواء أكانت هذه الكتابة بناء على إقرار أم شهادة، والكتب التي تكتب فيها الحقوق لتكون وسيلة من وسائل الإثبات يطلق عليها أسماء مختلفة، منها: الوثيقة، والحجة، والسجل، والصك، والمحضر[3].

. توثيق الوقف قد يكون ابتداء عند إنشائه، أو عند النزاع حول وقفية، أو عند التغيير في جزئياته.

. الوقف لا تتوقف صحته على كتابة صك الوقفية[4]، إلا أن تدوينه أحفظ للوقف[5]؛ لأنه يمكن تقديمه كوسيلة للإثبات أمام القضاء، فالتوثيق والإثبات موضوعان لهدف واحد، ويكمل كل منهما الآخر، إلا أن التوثيق يسبق الإثبات، ويُهيأ عند إنشاء التصرف، فهو ليس إلا إعدادا مقدما للإثبات منذ إجراء التصرف المنشئ للحق، فالتوثيق أعم من الإثبات، فكل توثيق إثبات، ولا عكس[6].

الفرع الثاني: فائدة التوثيق:

يحقق توثيق الوقف للقضاء في متابعته للوقف ونظارته جملة من الفوائد، منها:

أولا: صيانة الوقف، وحفظه من الضياع مع مرور الزمن، وقطع الأطماع الحاملة على الاستيلاء عليه وإنكار وقفيته وادعاء ملكيته؛ إذ التوثيق حجة، يعتمد عليه عند الاقتضاء في إثبات الوقف، فيمكن إعداده مقدما لإثبات الحق دون التربص إلى وقت المخاصمة فيه؛ ولذلك يسمى بالدليل المعد.

ثانيا: تحقيق الاستقرار في التعاملات، ورفع الارتياب، وقطع النزاع الذي قد يحصل سيما مع مرور الزمن حول مصارف الوقف ونظارته والشروط الجعلية للموقف وسائر ما يلزم مما هو موثق في صك الوقف؛ إذ يمكن الرجوع للوثيقة لبيان ذلك، فترتفع الريبة، وتقطع المنازعة، وتضبط التصرفات من التغيير والأهواء؛ لذا فإن إعداد الدليل مقدم «التوثيق» لا يعد من قبيل بعث الشكليات وتعقيد العلاقات.

ثالثا: توطيد السلامة في إجراء التصرفات، بالالتزام بالقواعد الشرعية والقانونية، والتحرز عن التصرفات المخالفة؛ إذ توثيق الوقف لدى شخص معتبر شرعا إبعاد له عن المخالفة وعما يفسده أو يجعله ناقصا، ويطمئن الواقف على وقفه الذي تمت فيه مراعاة الضوابط الشرعية والسلامة من الخلل والنقص[7].

رابعا: حصر كلام الواقف وإجراءاته به لدى الموثق من قاض أو غيره، فلا يزيد فيه ولا ينقص من غير مسوغ[8].

خامسا: يسهل على الموثق من قاض أو غيره السير في الإنهاء والطلب، ويذكره عند النسيان، فلا يعيد إجراء سبق كسماع بينة ونحو ذلك، فيتذكر ما اتخذه من الإجراءات وما بقي منها[9].

المطلب الثاني
أحكام التوثيق

الفرع الأول: حكم توثيق الوقف:

اختلف الفقهاء في حكم توثيق التصرفات بالكتابة على قولين:

القول الأول: حكمه الندب، ودليلهم: قوله تعالى: **(يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ)**[10]، فالأمر يفيد الندب؛ لوجود القرينة الصارفة إليه من الوجوب، وهي قوله تعالى: **(وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ)**[11]، فلما أمر الله تعالى إذا لم يجدوا كاتبا بالرهن، ثم أباح ترك الرهن عند وجود الأمانة، دل على أن الأمر على الحظ، وهذا قول الجمهور[12].

القول الثاني: حكمه الإيجاب، ودليلهم: أن الأصل في الأمر الوجوب، ومما يؤيد دلالة هذا الأمر على الوجوب تفصيل الآية، ببيان من له حق الإملاء، والاهتمام بصفة الكاتب، وحثه على الاستجابة إذا طُلب منه ذلك، والحث على كتابة الصغير والكبير، ثم التعبير عن عدم وجوب الكتابة في المبادلات الناجزة بنفي الحرج يشعر بوجود اللوم على من ترك الكتابة عند التصرف كما في قوله تعالى: **(ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا)**[13][14]، وهذا قول الطبري[15]، وابن حزم[16].

وفي القانون: أوجب المقنن الأردني والليبي توثيق الوقف؛ إذ نص المقنن الأردني في المادة: (1237) بند: (2) من القانون المدني: «يتم الوقف أو التغيير في مصارفه وشروطه بإشهاد رسمي لدى المحكمة المختصة وفقا للأحكام الشرعية»، ونص المقنن الليبي في قانون أحكام الوقف المادة: (2): «من تاريخ العمل بهذا القانون لا يصح الوقف ولا التغيير في مصارفه وشروطه ولا الحرمان من الاستحقاق فيه ولا الاستبدال به إلا إذا صدر بذلك إشهاد ممن يملكه لدى إحدى المحاكم الشرعية في الجمهورية العربية الليبية على الوجه المبين في المادة الثالثة وضبط بدفتر المحكمة...».

وقد أحسن المقنن الأردني والليبي بهذا الاتجاه؛ إذ لولي الأمر عند قيام المصلحة أن يوجب توثيق الوقف؛ صيانة لحقوق الوقف، ومنعا لدعاوى الكيد الباطلة[17].

الفرع الثاني: طرق توثيق الوقف:

توثيق الوقف بالكتابة قد يتم بالطريق العادي، وقد يتم بالطريق الرسمي:

أولا: التوثيق العادي (العرفي، غير الرسمي):

يقصد به: ما يكتب لتوثيق إنشاء الوقف أو ثبوته دون الرجوع إلى الجهات الحكومية المختصة بالتوثيق، سواء حرره الملتزم بنفسه أم أملاه على غيره ووقع عليه أم كتب الكاتب شهادة به. فهو توثيق عرفي؛ لأنه يصدر ممن ليس له صفة ولائية من جهة الدولة[18].

والكتابة المجردة، أيّ: الخالية عن دليل آخر يعضدها كإقرار الواقف في مجلس القضاء أو شهادة، اختلف الفقهاء في حجيتها إلى قولين:

القول الأول: التوثيق بالكتابة المجردة يعد حجة، ودليلهم: قوله تعالى: **(يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ)**[19]، فلفظ: **(فَاكْتُبُوهُ)** يشمل بعمومه الكتابة المجردة، وهذا قول الجمهور؛ إذ قال به أكثر الحنفية[20]، والمالكية[21]، والحنابلة[22].

ويشترط للعمل بالتوثيق العادي في الإثبات أمام القضاء أن يستوفي الأوصاف التالية:

1 . أن تكون الكتابة مستبينة.

2 . أن تكون الكتابة مرسومة على الوجه المعتاد.

3 . أن يثبت نسبة الكتابة إلى كاتبها على وجه يوثق به، فتكون خالية من التزوير، ومن التغيير الذي يخل بالثقة فيها وبنسبتها إلى كاتبها[23].

القول الثاني: التوثيق بالكتابة المجردة لا يعد حجة، ودليلهم: أن الخطوط تتشابه، وقابلة للتزوير؛ فلا يحتج بالخط المجرد مع وجود هذا الاحتمال، وهذا قول بعض الحنفية[24]، والشافعية[25]، ومالك[26]، ورواية عن أحمد[27][28].

ثانيا: التوثيق الرسمي:

يقصد به: توثيق إنشاء الوقف أو إثباته لدى جهة من جهات الدولة المختصة، ووفقا للإجراءات الشرعية والقانونية اللازمة له[29].

ومن هذا التعريف يتبين أن التوثيق الرسمي يتطلب شرطين:

1 . أن يحرر لدى جهة حكومية مختصة، كالمحاكم.

2 . أن يستوفي الإجراءات الشرعية والقانونية المرسومة له.

والتوثيق الرسمي يشبه ما نص عليه الفقهاء بخصوص البراءات السلطانية، وسجلات المحاكم، وكتاب القاضي للقاضي[30]، وهو يعد حجة؛ إذ يصح الاحتجاج به عند التنازع؛ لعلة أمن التزوير[31].

وفي القانون: تطلب المقنن الأردني والليبي في توثيق الوقف أن يكون رسميا؛ إذ نص القانون المدني الأردني في المادة: (1237) بند: (2): «يتم الوقف أو التغيير في مصارفه وشروطه بإشهاد رسمي لدى المحكمة المختصة وفقا للأحكام الشرعية»، ونص قانون أحكام الوقف الليبي في المادة: (2): «من تاريخ العمل بهذا القانون لا يصح الوقف ولا التغيير في مصارفه وشروطه ولا الحرمان من الاستحقاق فيه ولا الاستبدال به إلا إذا صدر بذلك إشهاد ممن يملكه لدى إحدى المحاكم الشرعية في الجمهورية العربية الليبية على الوجه المبين في المادة الثالثة وضبط بدفتر المحكمة...»..

وقد أحسن المقنن الأردني والليبي باشتراط التوثيق الرسمي؛ حماية للوقف من التزوير في مستنداته لاسيما في هذا العصر الذي شهد تقدما كبيرا.

الفرع الثالث: عناصر الوثيقة الوقفية:

تتضمن الوثيقة الوقفية جملة من العناصر، تشترك فيها مع وثائق المعاملات الأخرى، وقد تختلف من وثيقة لأخرى؛ لاعتبار الزمان، أو لاعتبار مذهب الواقف الفقهي، وفيما يلي بيان أهم هذه العناصر:

أولا: الاستهلال:

تبدأ وثيقة الوقف بالبسملة أو بالحمد لله تعالى، ثم الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم، ثم بخطبة وعظية تشير إلى أهمية الوقف، والترغيب فيه، والترهيب من التصرف فيه تصرفا مخالفا للأحكام الشرعية، مع الإشارة إلى نصوص من القرآن الكريم والسنة النبوية[32].

وتظهر أهمية هذا العنصر في أنه يعتبر من عوامل الضبط الوقائي لتصرفات النظار وغيرهم تجاه الوقف؛ إذ فيه تذكير بخشية الله تعالى ومراقبته في السر والعلن[33].

ثانيا: أركان الوقف:

عند الجمهور[34]: للوقف أربعة أركان، وهي: الواقف، والصيغة، والموقوف، والموقوف عليه، وبه أخذ المقنن الأردني[35]، والليبي[36]، وعند الحنفية[37]: للوقف ركن واحد، وهو الصيغة، ومع ذلك فإن وثيقة الوقف من الضروري أن تتضمن هذه العناصر جميعها، وذكرها تفصيلا[38].

1 . الواقف:

الوقف تصرف يتم بإرادة الواقف المنفردة، إذ يتبرع بمال مملوك له في سبيل الخير، فهو المشهود عليه فيها؛ لذا يعرف الموثق في البداية بالواقف[39].

والتعريف بالواقف يجب أن يكون واضحا بحيث يتميز عن غيره من الأشخاص، ويكون بذكر: اسمه، واسم أبيه، واسم جده، ولزيادة التعريف يمكن ذكر: كنيته، ولقبه، وقبيلته، وبلاده، وصنعته، وللمبالغة في التعريف يمكن ذكر: حليته، وهي ما يعرف اليوم بالعلامات الفارقة، كسنه، ولونه، وطوله[40]، وفي هذا العصر يجب أن يكون التعريف بالواقف بذكر اسمه كاملا وفقا لما هو مدون في السجل المدني[41].

وتظهر أهمية هذا العنصر في التأكد من توافر الشروط الشرعية والقانونية في الواقف[42]، ككونه مالكا للمال الذي يريد وقفه، وأهليته للتصرف فيه[43]، ويستحسن التصريح بأهليته؛ لذا بعض الوثائق القديمة يذكر فيها القاضي أو الموثق بعد ذكر اسم الواقف: إنه حر، بالغ، عاقل، غير محجور عليه، إلى غيرها من الصفات التي تفيد صلاحيته للتبرع بماله[44].

2 . الصيغة:

يقصد بها: ما صدر عن الواقف من لفظ أو ما يقوم مقامه من فعل، دالا على إرادة الوقفية[45].

واللفظ قد يكون صريحا، مثل: وقفت، وحبست، وسبلت، ويتم به الوقف دون حاجة إلى قرينة.

وقد يكون كناية، مثل: تصدقت، حرمت، ولا يتم به الوقف

إلا إذا اقترن بقرينة تزيل الاشتراك، كقوله: صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث[46].

والفعل الدال على الوقف اختلف العلماء في مدى حصول الوقف به إلى ثلاثة أقوال[47]:

القول الأول: الوقف يحصل بالفعل مطلقا مع القرائن الدالة عليه، مثل: من يبني مسجدا ويأذن للناس في أداء الشعائر فيه إذنا عاما؛ لأن الإذن الخاص قد يقع على غير الموقوف فلا يفيد دلالة الوقف، أو مقبرة ويأذن في الدفن فيها، أو سقاية ويأذن في دخولها، ودليلهم: أن الفعل يشترك مع القول في الدلالة على الوقف، وأن العرف جار بذلك، وأنه كمن قدم إلى ضيفه طعاما كان إذنا في أكله، وهذا قول المالكية[48]، والحنابلة[49].

القول الثاني: يصح الوقف بالفعل على المسجد دون غيره؛ لأن العرف جار بالإذن في الصلاة على وجه العموم والتخلية بكونه وقفا على هذه الجهة، فكان كالتعبير به، وكمن قدم طعاما إلى ضيفه، وهذا قول الحنفية[50].

القول الثالث: لا يصح الوقف إلا باللفظ؛ قياسا على سائر التمليكات، ويستثنى من اشتراط اللفظ: ما إذا بنى مسجدا أو غيره كمدرسة في أرض موات ونوى جعله مسجدا، يصير مسجدا ولم يحتج إلى لفظ؛ لأن الفعل مع النية مغنيان هنا عن القول، ولأن الموات لم يدخل في ملك من أحياه مسجدا، وإنما احتيج للفظ لإخراج ما كان ملكه عنه وصار للبناء حكم المسجد تبعا، أما المسجد الذي هو في أرض مملوكة فتسري عليه القاعدة: لا يتم وقفه إلا باللفظ، وهذا قول الشافعية[51][52].

ويشترط في الصيغة: أن تكون مؤبدة غير مؤقتة، ومنجزة لا معلقة على شرط أو مضافة للمستقبل، ومجزوما بها، فلا تصح بشرط الرجوع فيه، أو بيعه متى شاء، وذلك عند الجمهور[53] باستثناء المالكية[54][55].

فيجب على الموثق أن يلحظ الصيغة ووضوحها، ومدى دلالتها على الوقفية، ومدى توافر شروطها، وعليه إرشاد الواقف إلى أفصح الصيغ وأدلها على المراد، والقطع بالوقفية؛ للبعد عن الإشكالات التي تستدعي تفسيرا فيما بعد[56].

3 . الموقوف:

يقصد به: المحل الذي يرد عليه الوقف، ويجب على الموثق . سواء أكان القاضي أم غيره . أن يعرف به تعريفا نافيا للجهالة؛ ليتميز هذا المحل وهو الموقوف عن غيره ومن ثم لا يختلط به، وقطعا للنزاع، وليتسنى التحقق من توافر الشروط الشرعية والقانونية فيه[57]، كشرط كونه مالا، ومتقوما، ومعلوما، ومملوكا للواقف، ومفرزا غير شائع إذا كان على مسجد أو مقبرة[58].

والتعريف المخرج عن حد الجهالة يختلف بحسب نوع الشيء الموقوف:

فإذا كان الموقوف منقولا كنقد، فتمييزه وتعريفه يكون بذكر: جنسه كدينار أو ريال، ونوعه كدينار أردني أو ليبي، وبيان مقداره كألف وألفين، وكحيوان، وتمييزه بذكر: جنسه كإبل أو شياه، ونوعه كشياه نجدية أو استرالية[59].

وإذا كان الموقوف عقارا كأرض أو دار، فتعريفها يكون بذكر: موقعها، ومساحتها، وحدودها، وصفاتها، ومكوناتها[60].

وإذا كان الموقوف منفعة أو حقا معنويا[61] كبراءة اختراع فيمكن تعريفها بذكر: نوعها، ومجالها، ورقم قيدها[62].

4 . الموقوف عليه «مصرف الوقف»:

يقصد به: الجهة التي يصرف إليها ريع الوقف، وقد تطلب فيه الفقهاء والقانون جملة من الشروط[63]، وهي: كونه جهة بر لا معصية[64]، كالمساجد ومراكز العلم والفقراء وأبنائه وأقاربه، وكونه جهة يصح ملكها والتملك لها[65] سواء حسا كالآدمي أم حكما كالمسجد؛ لأن الوقف تمليك للعين والمنفعة، فلا يصح على من لا يملك كالميت ومن سيولد والجن والملائكة، وكونه جهة غير منقطعة عند محمد[66] والشافعية[67] وبه أخذ القانون الأردني[68]؛ لأن الوقف مقتضاه التأبيد فإن كان منقطعا صار كالوقف على مجهول في الابتداء فلم يصح، ولم يشترطه أبو يوسف[69] والمالكية[70] والحنابلة[71] وبه أخذ القانون الليبي[72]؛ إذ يجوز عندهم الوقف لجهة منقطعة؛ لأنه تصرف معلوم المصرف فصح كما لو صرح بمصرفه المتصل، ولأن الإطلاق إذا كان له عرف حمل عليه، وكونه جهة غير الواقف عند محمد[73] والمالكية[74] والشافعية[75] والحنابلة[76]؛ لأن الوقف تمليك للرقبة والمنفعة، فيقتضي زوال الملك واستحداث غيره، ولم يشترطه أبو يوسف[77]؛ إذ يصح عنده الوقف على النفس، لأن فيه معنى القربة؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: **«ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلأهلك»**[78]، وترغيبا للناس في الوقف، وتكثيرا للخير، وبه أخذ القانون الليبي؛ إذ نص في قانون أحكام الوقف المادة: (7): «... كما يجوز الوقف على النفس بشرط أن يؤول في النهاية إلى جهة بر»، وقالت المذكرة الإيضاحية: إجازة الوقف على النفس توسعة، فضلا عن تحقيقه للمصلحة التي تعود للواقف نفسه من تقييد تصرفه في العين؛ حماية لنفسه في حياته ولذريته، وتحقيقيا لغرض من أغراض البر، واشترط القانون لجواز الوقف على النفس أن يؤول الوقف في النهاية إلى جهة بر؛ حتى لا يكون مؤقتا[79].

ويجب على الموثق تقرير المصرف المحدد بحسب شرط الواقف أو بمقتضى الأحكام الشرعية عند عدم الشرط، وذلك بعد التحقق من توافر الشروط الشرعية والقانونية المطلوبة فيه؛ وذلك حتى لا يكون مثار إشكال فيما بعد، ولحفظ حقوق المستحقين[80].

ثالثا: الشروط الجعلية للواقف:

يقصد بها: الشروط التي يضعها الواقف في كتاب الوقف؛ لتكون قانونا يعمل بما جاء فيه في ذلك الوقف[81]. وهذه الشروط لا تقع تحت الحصر؛ إذ تختلف باختلاف غرض الواقفين، وفي الغالب تتعلق بمصارف الوقف، كتعيين الجهات الموقوف عليها، وكيفية توزيع الغلة عليها، أو تتعلق بالولاية على الوقف، وكيفية إدارة شؤونه، إلى غير ذلك.

ويجب على الموثق تدوين هذا الشروط في وثيقة الوقف بعد التحقق من كونها شروطا صحيحة، وذلك بموافقتها للأحكام الشرعية والقانونية، ولا تنافي مقتضى الوقف وأحكامه، ولا تضر بمصلحة الوقف أو الموقوف عليه؛ وذلك للعمل بها؛ إذ نص الفقه والقانون: شرط الواقف كنص الشارع، أي: في الفهم والدلالة، ووجوب العمل بها، وتقديرا لإرادة الواقف المتبرع، الذي يجود ببعض ماله لأعمال الخير، ولكونها محلا للنزاع بين المستحقين والنظار[82].

رابعا: التاريخ:

يجب على الموثق ذكر التاريخ[83]؛ فالحكم يتغير به تغيرا كبيرا، ولما له من فوائد؛ إذ به يمتنع التزوير، وتحدد آجال الحقوق تحديدا تنتفي معه الجهالة، فيمتنع التشاحن[84].

خامسا: الكاتب والشهود:

ينبغي أن تتضمن الوثيقة ذكر الكاتب، والشهود إذا وجدوا، والتعريف بهما، وذلك بذكر الاسم، والنسب، والبلد؛ إذ في ذلك زيادة في حجة الوثيقة الوقفية بالإشهاد عليها[85]. قال الله تعالى: **(يَاأَيُّهَا 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)**[86]، فقوله تعالى: **(وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا)**، يشمل الدعاء الأول وهو إثبات الشهادة في الكتاب، والدعاء الثاني لحضورهم عند القضاء وإقامة الشهادة عنده، وكذلك قوله تعالى: **(وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ)** يكون على الحالين من الابتداء والإقامة لها عند القضاء[87].

وفي القانون: أوجب المقنن الأردني والليبي توثيق الوقف، وتطلب أن يكون هذا التوثيق رسميا، وأسنده لجهة القضاء على وجه الخصوص.

فالمقنن الأردني نص في القانون المدني المادة: (1237) بند: (2): «يتم الوقف أو التغيير في مصارفه وشروطه بإشهاد رسمي لدى المحكمة المختصة وفقا للأحكام الشرعية»، والمادة: (1238) بند: (1): «يرفض سماع الإشهاد إذا اشتمل على تصرف ممنوع أو باطل، أو إذا ظهر أن الواقف فاقد الأهلية»، ونص في قانون الأوقاف المادة: (14) بند: (أ): «تسجل العقارات والأراضي الموقوفة وقفا خيريا إسلاميا في سندات خاصة، يبين فيها أن نوع الوقف وقف خيري، وأن المتولي عليها الوزارة، ويجري بيان الجهة الموقوف عليها، وأيّ شروط للواقف ترد في الحجة الوقفية على هذه السندات، وعلى دوائر التسجيل أن تقوم بتصحيح قيودها وفقا لذلك»، وبند: (ب): «تسجل أراضي الخزينة التي تخصص للوزارة أو تفوض لها وقفا صحيحا وفق أحكام الفقرة (أ) من هذه المادة، سواء كانت من نوع الأراضي الأميرية أو المملوكة»، والمادة: (16) بند: (أ): «يكون للحجج الوقفية الصادرة عن المحاكم الشرعية حجية الأحكام القضائية، سواء أكانت تتعلق بأموال منقولة أم غير منقولة، ولا يسري عليها مرور الزمن»، وبند: (ب): «تلتزم دوائر التسجيل بتسجيل الحجج الوقفية عند تقديمها إليها في أيّ وقت».

والمقنن الليبي نص في قانون أحكام الوقف المادة: (2): «من تاريخ العمل بهذا القانون لا يصح الوقف ولا التغيير في مصارفه وشروطه ولا الحرمان من الاستحقاق فيه ولا الاستبدال به إلا إذا صدر بذلك إشهاد ممن يملكه لدى إحدى المحاكم الشرعية في الجمهورية العربية الليبية على الوجه المبين في المادة الثالثة وضبط بدفتر المحكمة، ويتم الوقف بالإشهاد دون توقف على الحوز، ويثبت الوقف فيما قبل العمل بهذا القانون بالبينة والشهرة بين الناس والكتابة على أبواب المساجد ونحو ذلك، وعلى كتب العلم لجهة توقف عليها هذه الكتب»، والمادة: (3): «سماع الإشهاد المبين بالمادة السابقة من اختصاص المحكمة الابتدائية الشرعية التي يقع بدائرتها أعيان الوقف كلها أو أكثرها قيمة، وإذا تبين لمن يسمع الإشهاد وجود ما يمنع من سماعه، رفض سماعه، وللطالب أن يتظلم أمام المحكمة الشرعية من قرار الرفض في مدى: خمسة عشر يوما من تاريخ

صدوره في مواجهته أو من تاريخ إعلانه به بكتاب موصى عليه من قلم الكتاب إن كان غائبا، كما يجوز لمن يحرم بإشهاد أن يتظلم من الحرمان أمام المحكمة في مدى: ثلاثين يوما من تاريخ علمه به، وتبت المحكمة في التظلم، ويكون قرارها فيه نهائيا»، وجاء في المذكرة الإيضاحية: «ونصت المادة الثانية منه على وجوب الإشهاد عند إنشاء الوقف أو التغيير في مصارفه وشروطه والاستبدال به وذلك من تاريخ العمل بالقانون، وحددت المادة الجهة التي يجري الإشهاد أمامها بأنها المحكمة الشرعية، والإشهاد على العقود وسائر التصرفات وتوثيقها مما أمر الله تعالى في كتابه العزيز بقوله تعالى: **(يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ)**[88]، وقد تناول الفقهاء أحكام التوثيق وشرائطه، غير أنهم لم يوجبوا توثيق شيء من التصرفات، ولم يشترطوا التوثيق لصحة التصرف، ولم يمنعوا سماع الدعوى به إذا لم يكن مكتوبا أو موثقا، غير أنه لولي الأمر عند قيام المصلحة أن يوجب الإشهاد عند إنشاء الوقف أو التغيير في مصارفه أو شروطه، ولا شك في وجود المصلحة من إيجاب الإشهاد؛ منعا لدعاوى الكيد الباطلة، وسدا لذرائع الادعاء بغير حق؛ ولذلك اشترطت المادة الثانية الإشهاد على الوقف، وأمرت بأن يضبط الإشهاد عند صدوره بدفتر المحكمة؛ صيانة للحقوق، ولم تجعل المادة تمام الوقف متوقفا على حيازة الموقوف؛ نظرا لأن الإشهاد يغني عن الحوز في إفادة تمام التصرف، وقد عَدَلَ القانون في ذلك عن مذهب المالكية الذين يشترطون الحوز لتمام الوقف إلى مذهب الإمام أحمد الذي يقرر فيه في أحد القولين أن الوقف يتم بالصيغة دون توقف على القبض «الحوز»، وهذا هو ما يتفق عقلا مع اشتراط الإشهاد وإيجابه؛ إذ لا يعقل أن يشهد الواقف على الوقف ثم يبقى الوقف بعد ذلك متوقفا على حيازة الموقوف إذا لم يكن قد قبض فعلا؛ لأنه لا معنى لإيجاب الإشهاد بما يتطلبه من إجراءات ثم تعليق أمر الوقف وتمامه بعد ذلك على الحوز، وما أخذ به القانون يتفق مع مذهب الإمام أحمد، وراعت الفقرة الأخيرة من المادة الثانية ما جرى عليه العمل قبل هذا المشروع من إنشاء الوقف دون إشهاد أو توثيق او بالكتابة على المساجد أو الكتب ونحو ذلك، فأجازت إثبات هذه الأوقاف بالطرق التي كانت متعارفة في إنشائها؛ اعتبارا بالمصلحة من ذلك، وأخذا بالقاعدة العامة من خضوع التصرف في إنشائه للقانون الذي تم في ظله التصرف والذي لم يكن يوجب طريقا خاصا في إنشاء الوقف»[89]، وجاء فيها: «وجعلت المادة الثالثة سماع الإشهاد من اختصاص المحكمة الابتدائية الشرعية التي يقع بدائرتها أعيان الوقف كلها أو أكثرها قيمة، وقد رُئِي أن يكون الاختصاص بسماع الإشهاد لجهة القضاء؛ زيادة في الاحتياط، ولأن التصرف بالوقف من التصرفات الشرعية التي قد يدق فهم بعض أحكامها على غير القضاة[90]، وأعطت الفقرة الثانية من المادة للقاضي المختص بسماع الإشهاد أن يرفض سماعه إذا تبين له وجود ما يمنع سماعه، كأن يكون الواقف غير أهل لصدور التصرف منه، أو أن يكون في الإشهاد حرمان لبعض من يجب لهم استحقاق في الوقف دون مبرر، أو يكون الوقف لجهة لا يجيز الشرع الوقف عليها، وأباحت المادة لمن رفض القاضي سماع إشهاده بالوقف أن يتظلم من قرار القاضي بالرفض خلال مدة معينة، كما أعطى هذا الحق في التظلم أيضا لمن حرمه الواقف من الاستحقاق في الوقف دون مبرر خلال ثلاثين يوما من تاريخ علمه بالحرمان، ونصت المادة في فقرتها الأخيرة على أن قرار المحكمة الابتدائية في تظلم من رفض القاضي سماع إشهاده أو حرم من الاستحقاق دون مسوغ يكون نهائيا؛ حتى لا يطول أمد التقاضي بعد أن نظر تظلم صاحب الشأن وقضي فيه»[91]، وجاء فيها أيضا: «ويلاحظ أن ما أوجبته المادتان الثانية والثالثة من إيجاب الإشهاد على الوقف وتنظيم سماعه لا يحمل على أنه إيجاب شرط للوقف لم يذكره الفقهاء؛ إذ أن اعتبار الوقف الذي لا ينشأ بإشهاد غير صحيح يتفق مع قول من قال بعدم جواز الوقف من أئمة التابعين وإذا صدر بالوقف إشهاد كان صحيحا أخذا بقول جمهور الفقهاء، وكذلك التغيير في مصارف الوقف إذا لم يصدر به إشهاد كان غير صحيح؛ أخذا بأحد قولين في مذهب الإمام أحمد وهو أن الواقف لا يملك التغيير في مصارف وقفه وإن شرط ذلك»[92].

المطلب الثالث

قرارات قضائية

جاء في القضائين الأردني والليبي العديد من القرارات التي توجب توثيق الوقف؛ للاحتجاج به، وتفيد بأهمية ذكر عناصر الوثيقة الوقفية للقضاء عند متابعته للوقف ورعايته له، كذكر الواقف؛ للتحقق من أهليته وملكيته للمال الموقف، وذكر التاريخ؛ للتأكد من سلامة التصرف، وغيرها من المسائل. وفيما يلي بيان هذه القرارات:

الفرع الأول: القضاء الأردني:

جاء في القضاء الأردني: «مجرد وجود لوح مضروب يتضمن الوقف لا يكفي للحكم بالوقف»[93].

وجاء: «تعيين متول لا يكفي لإثبات الوقف»[94].

وجاء: «المحكمة استمعت إلى شهادة شاهدين من أهل

الوقف، فإذا كان المقصود من ذلك إثبات جهة الوقف وشروطه، فلا تكون شهادة المستحقين في الوقف مقبولة؛ عملا بما ذكر في جامع الفصولين، ونقله عنه علي حيدر في شرح المادة: (1700) من المجلة، وإن كان المقصود إثبات أصل الوقف، فتقبل شهادة المستحقين، كما نقله علي حيدر في شرح المادة المذكورة نقلا عن فتاوى علي أفندي، وكما صرحت به المسألة: 564 من كتاب إتحاف الأخلاف»[95].

الفرع الثاني: القضاء الليبي:

جاء في القضاء الليبي: «الوقف الغير مسجل لا ينشئ إلا التزامات شخصية على الواقف، أما الغير فلا يحتج عليه به، ولا تعد العقارات التي تشملها وثيقة الوقف موقوفة بالنسبة إليه، ويترتب على ذلك: أن المادة: (974) من القانون المدني والتي تنص على أنه: في جميع الأحوال لا تكسب الأموال الموقوفة بالتقادم إلا إذا دامت الحيازة مدة: ثلاث وثلاثين سنة، لا تسري على العقارات الموقوفة التي لم تسجل وثيقتها، وإنما تسري عليها المادة: (972) والخاصة بالحيازة المكسبة إذا استمرت: خمس عشرة سنة دون انقطاع»[96].

وجاء: «إذا كان الحكم الابتدائي وكذا الحكم المطعون فيه قد أهدرا كل قيمة للورقة المقدمة من الطاعنين والتي عولوا عليها في إثبات دعواهم بصحة الحبس؛ لعدم قناعتها بما ورد فيها، وإسقاط قيمتها في الإثبات؛ استنادا إلى ما ورد بها من كشط ومحو وتحشير، وكانت الأسباب التي ساقتها محكمتا الموضوع لإطراح هذه الورقة أسبابا سائغة مدعمة بقرائن مقبولة تؤدى إلى ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه، فلا سبيل إلى المجادلة في تقرير قيمة تلك الورقة من حيث الإثبات أمام النقض؛ لتعلقه بأمر تستقل به محكمة الموضوع، المادة: (217) إجراءات شرعية»[97].

وجاء: «متى اعتمدت المحكمة في حكمها على بيانات الشهادة العقارية التي تضمنت أن العقار موضوع النزاع وقف على الذرية، وقد تم تحقيق ملكيته وبينت أسماء المستحقين جميعا، وأوضحت نصيب كل منهم، فإنها تكون قد أوضحت الأساس القانوني لحكمها وبنت قضاءها على ما يكفي لحمله، ويكون النعي عليه بالقصور في التسبيب في غير محله»[98].

وجاء: «متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة قد اعتمدت في قضائها بعدم صحة وثيقة الحبس لمجرد أنها قديمة ولحقها البياد وقطع بعض الكلمات منها، وعدم استطاعة المحكمة قراءة بعض الكلمات فيها، دون أن تناقش ناسخها أو تعين خبيرا غيره في الخطوط لقراءتها أو نسخها، وتعجلت الحكم بعدم صحة الوثيقة؛ بالنظر لشكلها وعدم استطاعة المحكمة قراءة بعض كلماتها، وعللت حكمها بذلك بعبارات عامة مجملة، دون أن تحدد النقص أو البياد والتمزيق واتصاله بالأركان الجوهرية لصحة الوقف، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور في التسبيب، متعين النقض»[99].

وجاء: «إذا كان المحبس قد صرح في وثيقة حبسه أنه يقلد في حبسه مذهب أبي يوسف من الحنيفة، فإن ذلك يدل على أنه كان يعلم بأن الحبس على النفس باطل في مذهبه الذي التزم بالتقيد والعمل بمقتضى أحكامه، ولكنه لجأ إلى تقليد الإمام أبي يوسف الذي يجيز التحبيس على النفس؛ لضرورة دعته إلى الخروج عن مذهبه وتقليد مذهب آخر، وإن لم يصرح بالسبب الذي دعاه إلى ذلك إلا أن هذه مسألة متروكة لتقديره ولضميره، ويكون تقليده لا غبار عليه، وعمله صحيحا، ويجعل من النعي على الحكم بمخالفة مذهب الإمام مالك على غير أساس»[100].

وجاء: «إن المادة: (81) من قانون التسجيل العقاري رقم: (1207 . 21) توجب تسجيل حجج الأوقاف، ولا يكون لها حكم حتى بين طرفيها إلا من تاريخ تسجيلها، ويستوي في ذلك أن تكون حجة الوقف المدعى به محررة قبل صدور قانون التسجيل أو بعده، رسمية كانت أو عرفية، ولا يغير من هذا النظر ما ذهب إليه الطاعنون من أن المادة: (83) من القانون المشار إليه تقضي بأنه: إذا كانت الوثائق محررة لدى القاضي الشرعي وجب طلب التسجيل على كاتب المحكمة الشرعية، وتقصير الكاتب في اتخاذ هذا الإجراء يقوم قرينة قانونية لصالح الطاعنين بأن الحجة تم تسجيلها، وذلك أن القانون وقد أوجب للاحتجاج بحجج الوقف أن تكون مسجلة، فإن مفاد ذلك: أن الحجج التي لم يتم تسجيلها لأي سبب كان تكون بالنسبة للغير غير ذات أثر، ولا تعد العقارات التي تشملها وثيقة الوقف موقوفة بالنسبة إليه، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر، وأقام قضاءه على أن الوقف غير المسجل سواء في ظل القانون رقم: (1207 . 21 ق) أو قانون التسجيل الجديد لا ينشئ إلا التزامات شخصية على الواقف والمستحقين، أما الغير فلا يحتج به عليه، فإنه لا يكون قد خالف القانون»[101].

وجاء: «من المقرر قضاء أن الوقف لا يجب القضاء به إلا بعد أن يثبت التحبيس، وملك المحبس لما حبس يوم التحبيس، وتعيين الأملاك المحبسة بالحيازة»[102].

وجاء: «متى كانت الطاعنات قد دفعن أمام المحكمة بوجود تناقض بين إشهادي الوقف؛ إذ أن أحدهما صادر من الابن في سنة: (1245هـ)، أي: قبل إشهاد والده في سنة: (1280هـ)، عن ذات العقار، بوصف أنها آلت إليه بطريق

الميراث عن والده، وأوردن دليلا على جدية هذا التضارب في الحكم الصادر في الدعوى رقم: (60) سنة: (60) شرعي مستأنف بنغازي، الذي أبطل وقف الابن تأسيسا على التناقض السالف بيانه بين حجتي الوقف؛ لأن المفروض أن يكون إشهاد الابن لاحقا لإشهاد والده الذي تلقى الحق عنه، كما التفت عما قرره بعض ورثة الأب أمام محكمة أول درجة بأحقية الطاعنات في دعواهن، كما التفت عما قرره المطعون ضدهم عندما طالبتهم محكمة أول درجة بتقديم وثيقة الوقف المنسوب صدورها إلى جدهم فقرروا بعد أن طلبوا التأجيل عدة مرات أنه ليست لديهم صورة من تلك الحجة، ولم يعط الحكم المطعون فيه دفاع الطاعنات حقه من الرد رغم أنه دفاع جوهري يتغير به وجه الرأي لو عنيت المحكمة بتمحيصه، فإن ذلك يصم الحكم بالقصور في التسبيب يتعين معه نقضه»[103].

وجاء: يستفاد من نص المادة الثانية من القانون رقم: (124) لسنة: (1972م) بشأن أحكام الوقف: أن الأوقاف القديمة الصادرة قبل العمل بهذا القانون يجوز إثباتها: بالبينة، وبالشهرة بين الناس، كما يجوز إثباتها بالكتابة الصادرة عن الواقف أو ما يقوم مقامها[104].

وجاء: «إن الشهادة على خط الميت والغائب جائزة وفقا للمشهور في مذهب الإمام مالك، وما جرى به العمل، واستقر عليه قضاء المحكمة العليا، وإذ كان الواقع في الدعوى أنها أقيمت من جانب المطعون ضدهما بطلب صحة وقف والدهما المحبس عليهما في جميع العقارات المدونة بوثيقة الوقف الصادرة في: (11) رجب (1360هـ)، وأن النزاع جرى بين المطعون ضدهما والطاعنتين حول صحة الحبس وثبوت الوثيقة ونسبة الخط إلى كاتبها والعاطفين عليه الذين ماتوا وإثبات عدالتهم منذ توقيعهم على الوثيقة حتى الوفاة، وإذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه في ثبوت خط محرر وثيقة الحبس والعاطفين عليه الذين ماتوا وإثبات عدالتهم على شهادة الشهود والمزكين الذين استمعت إليهم محكمة أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه، واستظهرت من أقوال هؤلاء الشهود ومن العلم والخبر أركان الحبس وشروطه وذلك بحوز المحبس عليهما للعقارات بمجرد رشدهما في حياة والدهما المحبس، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون عليهما بصحة الوقف الصادر من والدهما لا يكون قد خالف القانون أو شابه قصور في التسبيب أو فساد في الاستدلال»[105].

وجاء: «يشترط في صحة الوقف: أن يكون المُحَبَّس على ملك المُحَبِّس يوم التحبيس، وأن تتعين الأملاك المحبسة بالحيازة، وإذ كان الواقع في الدعوى أنها أقيمت من جانب الطاعن بطلب صحة حبس والده عام: (1352هـ) على الذكور دون الإناث، وإثبات استحقاقه له؛ استنادا إلى وثيقة الحبس المصدق على توقيعاتها من محكمة الزاوية الشرعية، ودفعت المدعي عليهما الدعوى: بأن الحبس باطل؛ باعتبار أن ممتلكات المُحَبِّس كانت مصادرة من الحكومة الإيطالية وقت إنشاء الوقف، وأن شهود الوثيقة منهم من هو على قيد الحياة وأنكر توقيعه؛ لأنه كان كفيفا فهو يبصم ولا يوقع، ومنهم من وقع على الوثيقة على اعتبار أنها وثيقة شراء، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الحجج والوثائق التي تقدم بها الطاعن والتحقيقات التي أجرتها المحكمة أن الأملاك المحبسة كانت وقت إنشاء الوقف مصادرة بحكم قضائي من الحكومة الإيطالية آنذاك صادر بتاريخ: (1922/11/22م)، وأنها لم ترجع إلى الواقف صاحبها إلا بعد وفاته بثلاثة أشهر، ولم يثبت أن المحبس عليهم حازوا الأعيان المحبسة أثناء حياة المحبس؛ لأنها كانت تحت يد السلطات الإيطالية التي صادرتها أثناء حياته ولم ترجعها إلا بعد وفاته بثلاثة أشهر؛ فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدعوى استنادا إلى عدم توافر شروط صحة الوقف، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو شابه قصور في التسبيب»[106].

وجاء: «إن مفاد نص المادة الثانية من القانون رقم: (124) لسنة: (1972م) بشأن أحكام الوقف: أنه لا يشترط لصحة الوقف أن يكون العقار موضوع الوقف قد تمت حيازته من قبل الموقوف عليه في حياة الواقف، ويكفي لصحته الإشهاد عليه لدى المحكمة، وإذا كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى ببطلان وثيقة الوقف؛ تأسيسا على عدم حيازة العقار محل الوقف في حياة الواقف، فإنه يكون قد خالف القانون، ولا ينال من ذلك القول بأن نص المادة: (159) من قانون نظام القضاء رقم: (51) لسنة: (1976م) اللاحق لقانون الوقف رقم: (124) لسنة: (1972م) قد نصت على وجوب تطبيق المشهور من مذهب الإمام مالك في مسائل الأحوال الشخصية، وهو يشترط لصحة الوقف حيازة الشيء الموقوف في حياة الواقف؛ لأن صدر المادة ذاتها صريح في وجوب مراعاة ما نصت عليه القوانين النافذة من أحكام شرعية خاصة عند صدور قانون نظام القضاء وعدم نسخها به والتي من بينها قانون الوقف رقم: (124) لسنة: (1972م) »[107].

الخاتمة

توصلت الدراسة إلى جملة من النتائج والتوصيات، وهي:

أولا: النتائج:

1 . توثيق الوقف هو تدوين وتسجيل ثبوت الوقف، أو إنشائه، أو أيّ تغيير يطرأ على جزئياته كمصارفه وشروط الواقف، وفقا للإجراءات المقررة، على وجه يصح الاحتجاج والتقيد به.

2 . يحقق التوثيق فوائد متعددة للقضاء عند متابعته للوقف، منها: حفظ الوقف، وتوطيد السلامة في الإجراءات، وحصر كلام الواقف وشروطه.

3 . إيجاب القانونين الأردني والليبي توثيق الوقف؛ استنادا على المصلحة، وهو موافق لقول الطبري وابن حزم.

4 . توثيق الوقف قد يتم بالطريق العادي «العرفي»، أو بالطريق الرسمي، وقد طلب القانونان الأردني والليبي في توثيق الوقف أن يكون رسميا، وأسنده لجهة القضاء على وجه الخصوص.

5 . هناك جملة من العناصر يجب تضمينها في الوثيقة الوقفية؛ إذ تساعد القضاء في التأكد من سلامة التصرف الوقفي ابتداء، ومن تم متابعته والتأكد من تحقيقه لغاياته، ومن هذه العناصر: الواقف، وأركان الوقف، وشروط الواقف، والصيغة.

ثانيا: التوصيات:

1 . إظهار الأثر الإيجابي للتوثيق على سلامة إنشاء تصرف الوقف وسلامة إجرائه وحفظه وبقائه؛ وذلك بعقد الندوات والمؤتمرات والمحاضرات والنشرات وغيرها من وسائل الإعلام المختلفة.

2 . الاستفادة من الوسائل الحديثة كالاستفادة من نظم المعلومات الجغرافية وذلك بتعيين الأوقاف وتمييزها عن غيرها كتحديد نوعها ومساحتها وموقعها، وتوثيق ذلك في كتب ومجلات ونشرات وخرائط رقمية، وكالاستفادة من النظم الالكترونية بحفظ مستندات توثيق الأوقاف في مواقع الكترونية؛ فهذه الوسائل من شأنها مساندة التوثيق في حفظ الأوقاف ومساندة القضاء في متابعته لها؛ إذ مستندات التوثيق ومقرات حفظها معرضة للإتلاف والاعتداء والإحراق كما حدث على سبيل المثال في مستندات حفظ الوقف السني في العراق.

الهوامش

(1) ينظر: حاجي خليفة، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، ج2،ص1045، والزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ط1 دمشق: دار البيان، ص27، والعامر، علم الشروط في الفقه الإسلامي وتطبيقاته، ص14.

(2) ينظر: آل خنين، الأصول الإجرائية لإثبات الأوقاف: بحث مقدم لندوة بعنوان: الوقف والقضاء، ص5، والطريقي، توثيق الوقف المعوقات والحلول، مكة المكرمة: بحث مقدم للمؤتمر الثاني للأوقاف، ص5.

(3) ينظر: العامر، علم الشروط في الفقه الإسلامي وتطبيقاته، مصدر سابق، ص183.

(4) سيأتي أن القانون يشترط لصحة الوقف التوثيق.

(5) ينظر: الزرقا، أحكام الأوقاف، ط2، ص126.

(6) ينظر: الزحيلي، وسائل الإثبات، مصدر سابق، ص31.

(7) ينظر: السرخسي، المبسوط، ج30، ص168، والماوردي، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، ط1، ج16، ص42، 35، والونشريسي، المنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق بآداب الموثق وأحكام الوثائق، ط1 ،ج2، ص9، والزحيلي، وسائل الإثبات، مصدر سابق، ص31، وآل خنين، الأصول الإجرائية لإثبات الوقف، مصدر سابق، ص60، والطريقي، توثيق الوقف، مصدر سابق، ص12، والرزين، دور القضاء في تطوير الأوقاف، ورقة علمية مقدمة للمؤتمر الثاني لتنظيم الأوقاف، ص29، والقانون المدني الأردني، المادة: (1238)، والقضاة، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ط1، ص721، وقانون أحكام الوقف الليبي، المادة: (3)، والمذكرة الإيضاحية لقانون أحكام الوقف الليبي، المادتان: (2)، (3)، والرعوبي، الموسوعة العالمية الخضراء للمعرفة، ط1، ج2، ص1873.

(8) ينظر: آل خنين، الأصول الإجرائية لإثبات الوقف، مصدر سابق، ص59.

(9) ينظر: آل خنين، الأصول الإجرائية لإثبات الوقف، مصدر سابق، ص60.

(10) سورة البقرة: 282.

(11) سورة البقرة: 283.

(12) ينظر: الشافعي، الأم، ط1، ج4، ص180، والجصاص، أحكام القرآن، ط1، ج1، ص584، والونشريسي، المنهج الفائق، مصدر سابق، ج2، ص9، وابن قدامة، المغني شرح مختصر الخرقي، ط3، ج6، ص444.

(13) سورة البقرة: 282.

(14) ينظر: العبيدي، توثيق الدين وأثره في حفظ حقوق الطرفين، ط1، ص40.

(15) ينظر: الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، ط1، ج5، ص78، 79، 80.

(16) ينظر: ابن حزم، المحلى، ج8، ص80.

(17) المذكرة الإيضاحية لقانون أحكام الوقف الليبي، المادة: (3)، والرعوبي، الموسوعة العالمية، مصدر سابق، ج2، ص1874.

(18) ينظر: آل خنين، الأصول الإجرائية لإثبات الوقف، مصدر سابق، ص8، والطريقي، توثيق الوقف، مصدر سابق، ص19، والزحيلي، وسائل الإثبات، مصدر سابق، ص482، وأبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، ط1، ص144، 145.

(19) سورة البقرة: 282.

(20) ينظر: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج12،

ص172، وابن عابدين، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، ج2، ص20، 21.

(21) ينظر: القرافي، الذخيرة، ط1، ج10، ص160، وابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج1، ص308، والخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل ومعه حاشية العدوي، ج7، ص88.

(22) ينظر: ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ط1، ج2، ص547، 548، والبهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج4، ص337.

(23) ينظر: علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج4، ص158، 161، 479، المواد: (1606)،(1609)، (1736)، وآل خنين، الأصول الإجرائية لإثبات الوقف، مصدر سابق، ص8، والرزين، دور القضاء في تطوير الأوقاف، مصدر سابق، ص30.

(24) ينظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، ص257، والطرابلسي، الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص91، وابن عابدين، العقود الدرية، مصدر سابق، ج2، ص20، 21، وعلي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مصدر سابق، ج4، ص483، المادة: (1739).

(25) ينظر: الماوردي، الحاوي، مصدر سابق، ج16، ص206.

(26) ينظر: الباجي، المنتقى شرح موطأ مالك، ط1 ج8، ص78.

(27) ينظر: ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، مصدر سابق، ج2، ص544.

(28) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (1427هـ)، ط2، ج21، ص121، والطريقي، توثيق الوقف، مصدر سابق، ص21.

(29) ينظر: آل خنين، الأصول الإجرائية لإثبات الوقف، مصدر سابق، ص9، والطريقي، توثيق الوقف، مصدر سابق، ص25، والزحيلي، وسائل الإثبات، مصدر سابق، ص482، وأبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، مصدر سابق، ص144.

(30) ينظر: الشربيني، القضاء في الإسلام، ط2، ص158، والطريقي، توثيق الوقف، مصدر سابق، 26.

(31) ينظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ط2، ج6، ص632، 633، 634، وابن عابدين، العقود الدرية، مصدر سابق، ج2، ص20، 21، والقرافي، الذخيرة، مصدر سابق، ج10، ص77، والماوردي، الحاوي، مصدر سابق، ج16، ص211، وابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج14، ص74، وعلي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مصدر سابق، ج4، ص483، المادة: (1739)، والشربيني، القضاء في الإسلام، مصدر سابق، ص158، والطريقي، توثيق الوقف، مصدر سابق، ص26، والموسوعة الفقهية الكويتية، مصدر سابق، ج21، ص122.

(32) ينظر: القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، ج10، ص422، 425، والأسيوطي، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، ط1، ج1، ص257، 259، والزريقي، العلاقة بين القضاء والأوقاف، بحث غير منشور، ص2.

(33) ينظر: آل خنين، ضبط تصرفات نظار الأوقاف من قبل القضاء، مصدر سابق، ص11.

(34) ينظر: القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، ج6، ص301، والشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ط1، ج2، ص485، والبهوتي، دقائق أولي النهي لشرح المنتهى، ط1، ج4، ص330.

(35) ينظر: القضاة، أحكام الوقف دارسة قانونية فقهية مقارنة بين الشريعة والقانون، ط1، ص70.

(36) ينظر: الزريقي، مباحث في الوقف، ص111.

(37) ينظر: الطرابلسي، الإسعاف في أحكام الأوقاف، مصدر سابق، ص10.

(38) ينظر: الزريقي، العلاقة بين القضاء والأوقاف، مصدر سابق، ص2.

(39) ينظر: الزريقي، العلاقة بين القضاء والأوقاف، مصدر سابق، ص2.

(40) ينظر: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج30، ص169، 170، وابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج1، ص201، 202، 204، والأسيوطي، جواهر العقود، مصدر سابق، ج1، ص256، 458، والعامر، علم الشروط، مصدر سابق، ص195، 196، والزريقي، العلاقة بين القضاء والأوقاف، مصدر سابق، ص2.

(41) ينظر: آل خنين، الأصول الإجرائية لإثبات الوقف، مصدر سابق، ص28.

(42) ينظر بخصوص شروط الواقف: ابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، ج6، ص522، والقرافي، الذخيرة، مصدر سابق، ج6، ص301، والشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج2، ص485، والبهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج4، ص240، والقضاة، أحكام الوقف، مصدر سابق، ص70، والزريقي، مباحث في الوقف، مصدر سابق، ص112، والقانون المدني الأردني، المادة: (1244)، وقانون أحكام الوقف الليبي، المادتان: (3)، (47).

(43) ينظر: الوزاني، النوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فارس وغيرهم من البدو والقرى، ج8، ص317، وآل خنين، الأصول الإجرائية لإثبات الوقف، مصدر سابق، ص28، والطريقي، توثيق الوقف، مصدر سابق، ص32، والزريقي، العلاقة بين القضاء والأوقاف، مصدر سابق، ص2، والرزين، دور القضاء في تطوير الأوقاف، مصدر سابق، ص5، والقانون المدني الأردني، المادتان: (1238)، (1244)، وقانون أحكام الوقف الليبي، المادة: (3)، والمذكرة الإيضاحية لقانون أحكام الوقف الليبي، المادة: (3)، والرعوبي، الموسوعة العالمية، مصدر سابق، ج2، ص1874.

(44) ينظر: الأسيوطي، جواهر العقود، مصدر سابق، ج1، ص256، والطريقي، توثيق الوقف، مصدر سابق، ص32، والزريقي، العلاقة بين القضاء والأوقاف، مصدر سابق، ص2.

(45) ينظر: آل خنين، الأصول الإجرائية لإثبات الوقف، مصدر سابق، ص28.

(46) ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط1،

ج5، ص316، والخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، مصدر سابق، ج7، ص88، والشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج2، ص492، وابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج8، ص189، والبهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج4، ص241، 242، والكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، ط1، ج1، ص148، 150، والقضاة، أحكام الوقف، مصدر سابق، ص67، 68.

(47) ينظر: الكبيسي، أحكام الوقف، مصدر سابق، ج1، ص153 . 158.

(48) ينظر: الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، مصدر سابق، ج7، ص88، والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4، ص84.

(49) ينظر: ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج8، ص190، والبهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج4، ص241.

(50) ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ج5، ص417.

(51) ينظر: الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج2، ص492، والكبيسي، أحكام الوقف، مصدر سابق، ج1، ص154.

(52) الظاهر أن القانون الأردني يشترط اللفظ لإنشاء الوقف؛ إذ جاء في القانون المدني المادة: (1237) فقرة: (2): «يتم الوقف أو التغيير في مصارفه وشروطه بإشهاد رسمي لدى المحكمة المختصة وفقا للأحكام الشرعية»، وفقرة: (3): «ويلزم تطبيقا للقانون التسجيل في دائرة تسجيل الأراضي إذا كان الموقوف عقارا»، وهذا يفيد أن انعقاد الوقف يتم بألفاظ الواقف لكن بإشهار وإشهاد رسمي لدى المحكمة المختصة، وتسجيله في دائرة التسجيل إذا كان الموقوف عقارا. (ينظر: القضاة، أحكام الوقف، مصدر سابق، ص69).

(53) ينظر: ابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، ج6، ص523، 524، والشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج2، ص494، 496، والبهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج4، ص250، والزحيلي، وهبة (1985م)، الفقه الإسلامي وأدلته، ط2 دمشق: دار الفكر، ج8، ص204 . 208، والكبيسي، أحكام الوقف، مصدر سابق، ج1، ص223، 227، 236، والقضاة، أحكام الوقف، مصدر سابق، ص91 . 97، والطريقي، توثيق الوقف، مصدر سابق، ص33.

(54) ينظر: الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، مصدر سابق، ج7، ص91، والدردير، الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي، ج4، ص87.

(55) جاء في قانون أحكام الوقف الليبي المادة: (4): «لا يكون وقف المسجد والوقف عليه إلا مؤبدا، أما الوقف على جهات البر الأخرى وعلى المستحقين فيجوز أن يكون مؤبدا أو مؤقتا حسبما ينص عليه في إشهاد الوقف، وعند الإطلاق يكون مؤبدا ...».

(56) ينظر: آل خنين، الأصول الإجرائية لإثبات الوقف، مصدر سابق، ص28، والزريقي، العلاقة بين القضاء والأوقاف، مصدر سابق، ص2.

(57) ينظر بخصوص الشروط المطلوبة في الموقوف: ابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، ج6، ص521، 522، 523، 554، والدردير، الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج4، ص75، 76، والشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج2، ص486، والبهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج4، ص243، والكبيسي، أحكام الوقف، مصدر سابق، ج1، ص351 . 391، وعبد المنعم، زين الدين (2012م)، ضوابط المال الموقوف، ط1، ص63، 151، 321، 397، والقضاة، أحكام الوقف، مصدر سابق، ص83 . 86، والزريقي، مباحث في الوقف، مصدر سابق، ص112، والقانون المدني الأردني، المادتان: (1233)، (1242)، وقانون أحكام الوقف الليبي، المادة: (7).

(58) ينظر: آل خنين، الأصول الإجرائية لإثبات الوقف، مصدر سابق، ص28، والطريقي، توثيق الوقف، مصدر سابق، ص3، والرزين، دور القضاء في تطوير الأوقاف، مصدر سابق، ص5.

(59) ينظر: العامر، علم الشروط، مصدر سابق، ص202.

(60) ينظر: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج30، ص170، 171، 172، وابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج1، ص203، والأسيوطي، جواهر العقود، مصدر سابق، ج1، ص256، والعامر، علم الشروط، مصدر سابق، ص201، 202، والزريقي، العلاقة بين القضاء والأوقاف، مصدر سابق، ص2، 3.

(61) ذهب المالكية إلى جواز وقف المنافع والحقوق المعنوية مطلقا؛ لأنها أموال متقومة عندهم، ومنها: حق الخلو، وذهب الحنفية إلى عدم جواز وقفها مستقلة ويجوز وقفها تبعا؛ لأن الحقوق المجردة والمنافع ليست أموالا، لذا لا يصح وقفها دون الأعيان القائمة بها، أما وقفها تبعا فيصح كحق الشرب والمرور تبعا لوقف العقار، وذهب الشافعية والحنابلة إلى عدم جواز وقفها رغم أنهم يعدونها أموالا؛ لأنهم اشترطوا في الموقوف أن يكون عينا. (ينظر: ابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، ج6، ص554، والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، ج4، ص76، والشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج2، ص486، والبهوتي، دقائق أولي النهي، مصدر سابق، ج4، ص335، وعبد المنعم، ضوابط المال الموقوف، مصدر سابق، ص71، 73، 75).

(62) ينظر: شبير، محمد عثمان (2007م)، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ط6 عمان: دار النفائس، ص48.

(63) ينظر بخصوص شروط مصرف الوقف: الكبيسي، أحكام الوقف، مصدر سابق، ج1، ص396 . 463، والقضاة، أحكام الوقف، مصدر سابق، ص86، والزريقي، مباحث في الوقف، مصدر سابق، ص112، والقانون المدني الأردني، المواد: (1233)، (1235)، (1244)، وقانون أحكام الوقف الليبي، المواد: (5)، (7)، (10)، (47).

(64) ينظر: ابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، ج6،

ص517، 526، والدردير، الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج4، ص78، والشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج4، ص490، والبهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج4، ص245، والقضاة، أحكام الوقف، مصدر سابق، ص86، والقانون المدني الأردني، المادة: (1233)، وقانون أحكام الوقف الليبي، المادة: (10)، فقرة: (4).

(65) ينظر: هلال، بن يحيى بن موسى (1355هـ) أحكام الوقف، ط1 الهند: دائرة المعارف العثمانية، ص53، والخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، مصدر سابق، ج7، ص80، والماوردي، الحاوي، مصدر سابق، ج7، ص523، والرحيباني، مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى، دمشق: المكتب الإسلامي، ج4، ص289.

(66) ينظر: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج12، ص41، وابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ج5، ص328.

(67) ينظر: الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج3، ص324، والشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج2، ص494، والأسيوطي، جواهر العقود، مصدر سابق، ج1، ص256.

(68) جاء في القانون المدني الأردني المادة: (1235): «يجب في جميع الأحوال أن ينتهي الوقف إلى جهة بر لا تنقطع». (ينظر: القضاة، أحكام الوقف، مصدر سابق، ص91).

(69) ينظر: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج12، ص41.

(70) ينظر: الدردير، الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج4، ص85، 86، 87.

(71) ينظر: ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج8، ص210، 211.

(72) ينظر: قانون أحكام الوقف الليبي، المادة: (6).

(73) ينظر: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج12، ص41، وابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ج5، ص368.

(74) ينظر: المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل ومعه مواهب الجليل، ط1، ج6، ص28، والدردير، الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج4، ص80.

(75) ينظر: الشيرازي، المهذب، مصدر سابق، ج3، ص324.

(76) ينظر: ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج8، ص194.

(77) ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ج5، ص368، 369.

(78) رواه مسلم. (مسلم، أبو الحسين بن الحجاج (2002م)، صحيح مسلم، (اعتناء: أبي قتيبة الفاريابي)، ط1 الرياض: دار طيبة، كتاب الزكاة، باب الابتداء في النفقة بالنفس ثم أهله ثم القرابة، رقم: 997، ص445).

(79) المذكرة الإيضاحية لقانون أحكام الوقف الليبي، المادة: (7)، والرعوبي، الموسوعة العالمية، مصدر سابق، ج2، ص1878.

(80) ينظر: الأسيوطي، جواهر العقود، مصدر سابق، ج1، ص256، وآل خنين، الأصول الإجرائية لإثبات الوقف، مصدر سابق، ص28، والطريقي، توثيق الوقف، مصدر سابق، ص33، والرزين، دور القضاء في تطوير الأوقاف، مصدر سابق، ص5.

(81) ينظر: زهدي، يكن (1964م)، قانون الوقف الذري ومصادره الشرعية في لبنان، ط2 بيروت: دار الثقافة، ص43.

(82) ينظر: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج30، ص168، وآل خنين، الأصول الإجرائية لإثبات الوقف، مصدر سابق، ص28، والرزين، دور القضاء في تطوير الأوقاف، مصدر سابق، ص8.

(83) ينظر: القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، ج10، ص425، والأسيوطي، جواهر العقود، مصدر سابق، ج1، ص257، 259.

(84) ينظر: العامر، علم الشروط، مصدر سابق، ص204.

(85) ينظر: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج30، ص168، 173، وابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج1، ص202، 207، والأسيوطي، جواهر العقود، مصدر سابق، ج1، ص257، والعامر، علم الشروط، مصدر سابق، ص202، والطريقي، توثيق الوقف، مصدر سابق، ص34.

(86) سورة البقرة: 282.

(87) ينظر: الجصاص، أحكام القرآن، مصدر سابق، ج1، ص630.

(88) سورة البقرة: 282.

(89) المذكرة الإيضاحية لقانون أحكام الوقف الليبي، المادة: (2)، والرعوبي، الموسوعة العالمية، مصدر سابق، ج2، ص1873.

(90) قال القرافي في كتاب الوثائق عن الأحباس: «وهي كثيرة الفروع، مختلطة الشروط، متباينة المقاصد، فينبغي لكاتبها أن يكون حسن التصرف في وقائعها، عارفا بفروعها وقواعدها». (ينظر: القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، ج10، ص422).

(91) المذكرة الإيضاحية لقانون أحكام الوقف الليبي، المادة: (3)، والرعوبي، الموسوعة العالمية، مصدر سابق، ج2، ص1874.

(92) المذكرة الإيضاحية لقانون أحكام الوقف الليبي، المادة: (3)، والرعوبي، الموسوعة العالمية، مصدر سابق، ج2، ص1874.

(93) قرار محكمة الاستئناف الشرعية رقم: 10552، لسنة: (1959م). (ينظر: العربي، المبادئ القضائية لمحكمة الاستئناف الشرعية في المملكة الأردنية الهاشمية، ص343).

(94) قرار محكمة الاستئناف الشرعية رقم: 11448، لسنة: (1961م). (ينظر: العربي، المبادئ القضائية لمحكمة الاستئناف الشرعية في المملكة الأردنية، مصدر سابق، ص344).

(95) قرار محكمة الاستئناف الشرعية رقم: 10170، لسنة: (1959م). (ينظر: داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ط2، ج2، ص586).

(96) قرار المحكمة العليا (طعن مدني)، رقم: (18/57 ق)،

لسنة: (1972م).

(97) قرار المحكمة العليا (طعن شرعي)، رقم: (18/17 ق)، لسنة: (1972م). (ينظر: العريش، الموسوعة المفهرسة لمبادئ وأحكام المحكمة العليا الليبية منذ تاريخ إنشائها سنة: 1953م، ج1، ص452، فقرة: 679).

(98) قرار المحكمة العليا (طعن مدني)، رقم: (19/48 ق)، لسنة: (1974م).

(99) قرار المحكمة العليا (طعن شرعي)، رقم: (20/15 ق)، لسنة: (1974م). (ينظر: العريش، الموسوعة المفهرسة لمبادئ وأحكام المحكمة العليا الليبية، مصدر سابق، ج1، ص367، فقرة: 555).

(100) قرار المحكمة العليا (طعن شرعي)، رقم: (21/8 ق)، لسنة: (1975م). (ينظر: العريش، الموسوعة المفهرسة لمبادئ وأحكام المحكمة العليا الليبية، مصدر سابق، ج1، ص474، فقرة: 716).

(101) قرار المحكمة العليا (طعن مدني)، رقم: (21/71 ق)، لسنة: (1976م).

(102) قرار المحكمة العليا (طعن شرعي)، رقم: (23/3 ق)، لسنة: (1976م). (ينظر: العريش، الموسوعة المفهرسة لمبادئ وأحكام المحكمة العليا الليبية، مصدر سابق، ج1، ص464، فقرة: 701).

(103) قرار المحكمة العليا (طعن شرعي)، رقم: (22/17 ق)، لسنة: (1976م). (ينظر: العريش، الموسوعة المفهرسة لمبادئ وأحكام المحكمة العليا الليبية، مصدر سابق، ج1، ص48، فقرة: 40، 41).

(104) قرار المحكمة العليا، (طعن شرعي)، رقم: (24/15 ق)، لسنة: (1978م)، (وطعن شرعي)، رقم: (26/8 ق)، لسنة: (1980م)، (وطعن أحوال شخصية)، رقم: (45/6 ق)، لسنة: (1998م). (ينظر: العريش، الموسوعة المفهرسة لمبادئ وأحكام المحكمة العليا الليبية، مصدر سابق، ج1، ص14، فقرة: 7، ص16، فقرة: 10، ص471، فقرة: 712).

(105) قرار المحكمة العليا (طعن شرعي)، رقم: (25/10 ق)، لسنة: (1979م). (ينظر: العريش، الموسوعة المفهرسة لمبادئ وأحكام المحكمة العليا الليبية، مصدر سابق، ج1، ص193، فقرة: 296).

(106) قرار المحكمة العليا (طعن شرعي)، رقم: (26/4 ق)، لسنة: (1980م). (ينظر: العريش، الموسوعة المفهرسة لمبادئ وأحكام المحكمة العليا الليبية، مصدر سابق، ج1، ص468، فقرة: 708).

(107) قرار المحكمة العليا (طعن شرعي)، رقم: (44/19 ق)، لسنة: (1998م). (ينظر: العريش، الموسوعة المفهرسة لمبادئ وأحكام المحكمة العليا الليبية، مصدر سابق، ج1، ص470، فقرة: 710).

المصادر والمراجع

الأسيوطي، م. جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، تحقيق: مسعد السعدني (1996)، ط1 بيروت: دار الكتب العلمية.

الباجي، س. المنتقى شرح موطأ مالك، تحقيق: محمد عبد القادر عطا (1999)، ط1 بيروت: دار الكتب العلمية.

أبو البصل، ع. (2005)، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، ط1 عمان: دار الثقافة.

البهوتي، م. دقائق أولي النهي لشرح المنتهى (شرح منتهى الإرادات)، تحقيق: عبد الله بن المحسن التركي (2000)، ط1 مؤسسة الرسالة.

البهوتي، م. كشاف القناع عن متن الإقناع، راجعه وعلق عليه: هلال مصيلحي، ومصطفى هلال (1982)، بيروت، دار الفكر.

الجصاص، أ. أحكام القرآن، تحقيق: عبد السلام محمد شاهين (1994)، ط1 بيروت: دار الكتب العلمية.

حاجي خليفة، م. (1941)، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، بغداد، مكتبة المثنى.

ابن حزم، ع، مصر، إدارة الطباعة المنيرية.

الخرشي، م. (1317)، شرح الخرشي على مختصر خليل، ومعه: حاشية العدوي، ط2 مصر: المطبعة الأميرية.

آل خنين، ع .(1426)، الأصول الإجرائية لإثبات الأوقاف، بحث مقدم لندوة بعنوان: الوقف والقضاء، السعودية: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، خلال الفترة: (12.10، صفر).

داود، أ. (2011)، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ط2 عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الدردير، أ، الشرح الكبير ومعه: حاشية الدسوقي، وتقريرات عليش، القاهرة: دار إحياء الكتب العلمية عيسى الحلبي وشركاه.

الدسوقي، م، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ومعه: تقريرات عليش، القاهرة: دار إحياء الكتب العلمية عيسى الحلبي وشركاه.

الرحيباني، م. (1961)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ومعه: تجريد زوائد الغاية والشرح لحسن الشطي، دمشق: المكتب الإسلامي.

الرزين، ح . (2013)، دور القضاء في تطوير الأوقاف، الرياض: ورقة علمية مقدمة للملتقى الثاني لتنظيم الأوقاف، خلال الفترة: (3، 4، محرم).

الرعوبي، م . (2000)، الموسوعة العالمية الخضراء للمعرفة، إشراف: عبد السلام علي المزوغي، ط1، ليبيا: المركز القومي للدراسات القانونية وبحوث حقوق الإنسان.

الزحيلي، م. (1982)، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، ط 1، دمشق: مكتبة دار البيان.

الزحيلي، و. (1985)، الفقه الإسلامي وأدلته، ط2، دمشق: دار الفكر.

الزرقا، م. (2010)، أحكام الأوقاف، ط2، عمان: دار عمار.

الزريقي، ج. (2007)، مباحث الوقف (دراسات في قضايا الوقف ونظامه وملامح عن مظاهره وإطاره التشريعي في ليبيا وبلدان المغرب العربي)، بنغازي: دار الكتب الوطنية.

السرخسي، م. (1993)، المبسوط، بيروت: دار المعرفة.

الشافعي، م . الأم، تحقيق: رفعت فوزي عبد المطلب (2001)، ط1 المنصورة: دار الوفاء.

شبير، م. (2007)، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ط6 عمان: دار النفائس.

الشربيني، م. (1997)، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، اعتنى به: محمد خليل عيتاني، ط1 بيروت: دار المعرفة.
الشربيني، م. (1999)، القضاء في الإسلام، ط2 مصر: الهيئة المصرية العامة للكتاب.
الشيرازي، إ. (1995)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ضبطه وصححه: زكريا عميرات، ط 1بيروت: دار الكتب العلمية.
الطبري، م. جامع البيان عن تأويل آي القرآن، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي (2001)، ط1 القاهرة: دار هجر.
الطرابلسي، إ. (1406)، الإسعاف في أحكام الأوقاف، مكة المكرمة: مكتبة الطالب الجامعي.
الطريقي، ع. (2006)، توثيق الوقف المعوقات والحلول، السعودية: بحث مقدم للمؤتمر الثاني للأوقاف بالسعودية «الصيغ التنموية والرؤى المستقبلية»، جامعة أم القرى.
ابن عابدين، م. (2007)، رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، ومعه تقريرات الرافعي، تحقيق: عبد المجيد طعمه حلبي، ط2بيروت: دار المعرفة.
ابن عابدين، م، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، بيروت: دار المعرفة.
العامر، م. (1991)، علم الشروط في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في كتابات عدل المملكة العربية السعودية، السعودية: رسالة ماجستير في الدراسات الإسلامية، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى.
عبد المنعم، ز. (2012)، ضوابط المال الموقوف دراسة فقهية تطبيقية مقارنة، ط 1دمشق: دار النوادر.
العبيدي، إ. (2013)، توثيق الدين وأثره في حفظ حقوق الطرفين، ط1 دبي: دائرة الشؤون الإسلامية.
العربي، م. (1973)، المبادئ القضائية لمحكمة الاستئناف الشرعية في المملكة الأردنية الهاشمية من سنة: (1951-1973)، عمان: مكتبة الأقصى.
العريش، أ، الموسوعة المفهرسة لمبادئ وأحكام المحكمة العليا الليبية منذ تاريخ إنشائها سنة: (1953).
علي، ح. (2003)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب المحامي: فهمي الحسيني، الرياض: دار عالم الكتب.
ابن فرحون، إ. (2003)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، خرجه: جمال مرعشلي، الرياض: دار عالم الكتب.
ابن قدامة، ع. (1997)، المغني شرح مختصر الخرقي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، وعبد الفتاح محمد الحلو، ط3 الرياض: دار عالم الكتب.
القرافي، أ. (1994)، الذخيرة، تحقيق: محمد بوخبزة، ط1 بيروت: دار الغرب الإسلامي.
القضاة، ع. (2015)، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ط1 عمان: دار الثقافة.
القضاة، م. (2011)، أحكام الوقف دراسة قانونية فقهية مقارنة بين الشريعة والقانون، ط1عمان: دار الثقافة.
ابن قيم الجوزية، م. (1428)، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق: نايف بن أحمد الحمد، ط 1مكة المكرمة: دار عالم الفوائد.
الكبيسي، م. (1977)، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، ط 1بغداد: مطبعة الإرشاد.
الماوردي، ع. (1994)، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: على محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، ط1 بيروت: دار الكتب العلمية.
مسلم، أ. (2002)، صحيح مسلم المسمى المسند الصحيح المختصر من السنن، اعتناء: أبي قتيبة نظر محمد الفاريابي، ط1 الرياض: دار طيبة.
المواق، م. (2002)، التاج والإكليل لمختصر خليل، ومعه: مواهب الجليل للحطاب، ط1 بيروت: دار الفكر.
الموسوعة الفقهية الكويتية. (1427)، ط2 الكويت: وزارة الأوقاف.
ابن نجيم، ز. (1999)، الأشباه والنظائر على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، وبحاشيته نزهة النواظر على الأشباه والنظائر لابن عابدين، تحقيق: محمد مطيع الحافظ، دمشق: دار الفكر.
ابن نجيم، ز. (1997)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق للنسفي، ومعه: منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه: زكريا عميرات، ط1 بيروت: دار الكتب العلمية.
هلال، ي. (1355)، أحكام الوقف، ط1 الهند: مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية.
الوزاني، م. (1998)، النوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى، المسماة: بالمعيار الجديد الجامع المعرب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب، قابله وصححه: عمر بن عباد، المغرب: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.
الونشريسي، أ. (2005)، المنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق بآداب الموثق وأحكام الوثائق، دراسة وتحقيق: عبد الرحمن بن حمود الأطرم، ط1 الإمارات: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث.

The Effect of Documentation in Supervision Judiciary on Endowment

*Rafa Abdulhadi Alsaghayer, Mohammad Hamad Algharaybeh **

ABSTRACT

Endowment plays an important role in various fields; it has been entrusted to eliminate the task of saving it; so should all organizational ways to support the judiciary in achieving this task, and this means: take the documentation. The study was to demonstrate the effect of the documentation in control of the elimination of the moratorium, through the definition of documenting the endowment, and the statement of interest to eliminate the follow-up to the stop, and his rule, and his ways, and the statement of the elements that must be included in the document endowment, in the light of the provisions of Islamic jurisprudence and law Jordanian and Libyan, with reference to the Jordanian judiciary and the Libyan applications. The study showed that the Jordanian and Libyan law had gone to a positive document the endowment, and being officially a positive, and that the offer is based on interest.

Keywords: Endowment. Documentation. Judiciary.

* Faculty of Law, Misurata University, Libya; Faculty of Sheikh Noah Alqudah for Sharia & Law, The World Islamic Sciences and Education University. Received on 18/11/2015 and Accepted for Publication on 28/2/2016.