

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية الشريعة والإقتصاد

قسم الشريعة والقانون

تخصص نظام الوقف والزكاة

جامعة الأمير عبد القادر

للعلوم الإسلامية قسنطينة

رقم التسجيل: .....

الرقم التسلسلي: .....

## أدلة الإثبات في المنازعات الوقفية

دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في الشريعة والقانون

إشراف الدكتور: نور الدين صغيري

الطالب: مدار توفيق

أمام اللجنة المتكونة من:

الصفة	الجامعة الأصلية	الدرجة العلمية	الإسم واللقب
رئيسا	جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة	أستاذ	د/ لمين شريط
مقررا	جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة	أستاذ محاضر	د/ نور الدين صغيري
عضوا	جامعة الامير عبد القادر قسنطينة	أستاذ محاضر	د/ بلقاسم حديد
عضوا	جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة	أستاذ	د/ محمد بوركاب

السنة الجامعية: 1432-1433هـ/2011-2012م

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وسلم تسليما كثيرا إلى يوم الدين وبعد :

إن الوقف مظهر إسلامي اشتهر به أهل الإسلام لما فيه من منافع متعددة للشخص الواقف ذاته في حياته و بعد مماته ، وينتفع به أيضا الأشخاص الذين عينهم الواقف ، ولقد أدرك الصحابة هذا السر فوقفوا الأوقاف الكثيرة لينالوا ذلك الأجر ، وكما هو معلوم أن من مظاهر إقامة الدولة وحفاظها على قوتها و استمراريتها قيامها على العدل الذي يضمن لها ذلك ، والذي يحفظ كذلك حقوق الأفراد وتسان به الأنفس والأموال ، ولقد كان القاضي هو المشرف الوحيد على مرفق القضاء المتعدد المهام والذي — أي القاضي — يسهر على حماية ورعاية الأوقاف وتسييرها و المحافظة على دوامها واستمراريتها لا سيما رعاية الأهداف التي أنشأت من أجله ، والفصل في المنازعات الناشئة على الوقف .

و الوقف هو تصرف بإرادة منفردة فيه معنى التنازل عن الملكية، وهو عقد من عقود التبرعات، فإن وجود الأوقاف والتصرفات أو الوسائل المكونة لها عموما ترتب حكمها الشرعي والقانوني وترتب كثيرا من الالتزامات لصالحها، غير أن مسألة إثباتها مسألة أخرى، إذ إن الوقف لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الخصوم أو الأشخاص إلا إذا أفرغ في شكل رسمي، ويثبت ثبوتا قضائيا يكسبه القوة والحماية القانونية لأن هذه القوة لا تلزم أحدا إلا بما ثبت لديها، لذا وجب على الواقف أو ناظر الوقف (شخصاً أو هيئة) أن يبحث عن الوسائل والطرق التي يثبت بها وقفه لحمايته من جهة، ويمكن بواسطتها — يعني الوسائل — استرجاع الأوقاف التي تم الاستيلاء عليها من جهة أخرى، ولهذا كله تغيرت وسائل الإثبات بتغير الزمان والمكان ونوع الوقف ، هذا ما جعل المشرع الجزائري يفتح الباب على مصراعيه للواقف أو الناظر على أن يثبت وقفه بجميع الطرق الشرعية والقانونية .

حيث نص في المادة 35 من قانون الأوقاف (91-10) على انه: "يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية". لذلك سوف أتعرض في بحثي هذا الموسوم بـ "أدلة الإثبات في المنازعات الوقفية" لأهم وسائل الإثبات الشرعية والقانونية التي يمكن أن يثبت بها الوقف.

### إشكالية الموضوع:

تعد مسألة إثبات الوقف من المسائل المهمة لتعلقها بمظهر من مظاهر الإسلام ولوصول ثواب الوقف للشخص بعد وفاته، لذلك كان من الواجب البحث عن طرق إثباتها وضرورة التوسع في ذلك . إن الباحث عن طرق وأدلة ووسائل إثبات الوقف يتعرض لكثير من التساؤلات منها:

ماهي الطرق التي تمكن الواقف من إثبات الوقف ؟

هل كل أدلة الإثبات يمكن أن يثبت بها الوقف ؟

هل تتفاوت هذه الأدلة من حيث الحجية في إثبات الوقف ؟

هل كل دليل يقدم للقاضي يعد مقبولاً عنده ؟

ماهي آثار هاته الأدلة على الوقف ؟ وماهي الآثار المترتبة على عدم إثبات الوقف ؟

هل يمكن إثبات الوقف بطرق الإثبات الحديثة نتيجة للتقدم التكنولوجي؟.

### أهمية الموضوع:

تكمن أهمية إثبات الوقف في حفظه وحمايته من جميع طرق التعدي أو الاستيلاء عليه، كذلك إكسابه القوة القانونية في مواجهة الغير .

فلا وجود لأي حق دون إثبات التصرف أو الواقعة المادية التي ينشأ عنها، ونحن في حاجة إلى إثبات الوقف بجميع طرق الإثبات لإقناع القاضي، وهي مهمة ناظر الوقف الذي يباشر بجمع الوسائل والأدلة لإثبات وقفه وتشكيل قناعة لدى القاضي الذي تكون مهمة دراسة ومناقشة تلك الأدلة؛ فالإثبات هو الذي يجبي الحق ويجعل له إفادة كبيرة ووجود قانوني.

### أسباب اختيار الموضوع:

من أهم الأسباب التي دفعتني إلى البحث في هذا الموضوع، هناك أسباب ذاتية وأخرى موضوعية:

أما الأسباب الذاتية تتمثل في محاولة الإطلاع على خفايا هذا الموضوع، وعلى زيادة الرصيد المعرفي لاكتساب معرفة شرعية وأخرى قانونية في مثل هذه المواضيع، والأسباب الموضوعية فهي قلة الدراسات المتعلقة بالإثبات في مجال الأوقاف خاص القانونية منها، كذلك للتذكير بأهمية الإثبات للحفاظ على الأوقاف؛ ولأن كثيرا من الأوقاف ضاعت بسبب ضياع الوثائق المتعلقة بها أو جهل واقفوها بالطرق التي يشبتون بها أوقافهم، أو وفاة أصحابها وعدم تركهم ما يثبت وقفيتها، فكانت مسألة الإثبات مسألة مهمة حيث فتحت الباب على مصراعيه لكل واقف فسهل له إثبات وقفه بإحدى الطرق الشرعية والقانونية .

### أهداف الموضوع:

تهدف هذه الدراسة المتواضعة إلى إبراز أهم وسائل الإثبات الشرعية والقانونية وإسقاطها على الوقف، وهي محاولة لكشف طرقا للبحث عن كثير من الأوقاف الضائعة بسبب ضياع وثائقها، أو موت واقفيها، كذلك إثبات الوقف هو حماية له من مختلف صور التعدي أو الاستيلاء أو الاستغلال الغير مشروع، كذلك لإعطاء الطابع الرسمي والقوة القانونية للوقف في مواجهة الخصوم إذا حدث نزاع أو مواجهة الأشخاص العاديين حال

الاحتجاج . كما تهدف هاته الدراسة للفت انتباه كثير من الواقفين الذين ضاعت منهم أوقافهم لعدم امتلاكهم ما يثبتونها به ولفت الرأي العام للاعتناء أكثر بهذا المجال .

### المنهج المتبع:

لقد اعتمدت في دراستي لهذا البحث على منهجين أساسيين هما المنهج التحليلي المتعلق بتحليل مضمون طرق الإثبات الشرعية ، وتحليل آراء الفقهاء في بعض المسائل و كذلك تحليل طرق الإثبات القانونية، كذلك تفرض علينا هذه الدراسة استخدام المنهج المقارن، حيث جاءت الدراسات مقارنة بين طرق الإثبات في الشريعة ( المقارنة داخل المذاهب) وطرق الإثبات في القانون الجزائري.

### الدراسات السابقة للموضوع:

إن دراسة مسألة إثبات الوقف لم تتعرض لها المصادر الشرعية والقانونية بالتفصيل قديما ولا حديثا، وهذا راجع إما بسبب أن الوقف هو تبرع على وجه من أوجه الخير وبالتالي مسألة إثباته قد تعرقل الهدف الذي أنشأ من أجله، هذا من الجهة الشرعية، أما من الجهة القانونية فدراسة مثل هذا الموضوع نادرة جدا كذلك بسبب أن القانون الخاص بالأوقاف حديث النشأة(1991).

عموما فان المصادر تعرضت للوقف وأسهمت في تحليل مضامينه لكن مسألة إثباته لم تتعرض لها كفصل مستقل وإنما جاءت عرضا، فهناك كثير من المراجع الحديثة التي تعرضت لدراسة الوقف من جهة ولطرق إثباته من جهة أخرى ، ككتاب محاضرات في الوقف لمحمد أبي زهرة، وكتاب الوصايا والوقف في الفقه لوهبة الزحيلي. وكتابه: "الفقه الإسلامي وأدلته"، وكتاب "وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية لـ : محمد الزحيلي" ، وأحكام الأوقاف لزهدى يكن .

أما المصادر القانونية التي تعرضت لطرق إثبات الوقف نجد كتاب: ، كتاب الوقف العام في التشريع الجزائري لمحمد كنازة ، وكتاب عقود التبرعات (الهبة، الوصية، الوقف) لحمدي باشا عمر ، ومن المصادر التي تعرضت لطرق الإثبات يوجد كتاب: الوسيط في شرح القانون المدني لعبد الرزاق السنهوري ، ومبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية لحسين بن شيخ آت ملويا، وكتاب أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي لبعكوش يحي وغيرها. و كتاب الواضح في شرح القانون المدني الجزائري لمحمد صبري السعدي. وغيرها من المؤلفات .

ولقد اعتمدت في بحثي هذا على الخطة الآتية:

قسمت هذا البحث إلى فصل تمهيدي وفصلين أساسيين تعرضت في الفصل التمهيدي إلى مفهوم الوقف ومفهوم الإثبات؛ لأن البحث كله متعلق بهما ، فتعرضت لمفهوم الوقف لأنه المعنى بالدراسة ، ولمفهوم الإثبات لتعلقه مباشرة بالوقف في هذا البحث، فقبل أن أثبت الوقف حسن الوقوف عند معانيه حتى أعرف ماذا سأثبت ، وبديهي أن أتعرض لمفهوم الإثبات و مبادئه.

و تعرضت في الفصل الأول إلى الأدلة الأصلية لإثبات الوقف ، والفصل الثاني إلى الأدلة التبعية لإثبات الوقف، ففي الأول تعتبر كل من الكتابة والشهادة والإقرار من الأدلة التي يمكن إحضارهما قبل قيام المنازعة ، بمعنى أن هذه الأدلة محضرة مسبقا خارج إطار المنازعة . أما بالنسبة لليمين و المعاينة والخبرة والقرائن فإنها تأتي تبعا بعد قيام المنازعة .ومادام التقدم العلمي قطع شوطا كبيرا لا سيما في وسائل الإثبات أثرت أن أتعرض للوسائل الحديثة في الإثبات وإسقاطها على مسألة الوقف.

### منهجية البحث:

لقد اعتمدت في بحثي هذا على المنهجية الآتية: في المتن عند كتابتي للآيات القرآنية أثبت مباشرة بعدها اسم السورة ورقم الآية حتى لا أثقل الهامش، وبالنسبة للأحاديث النبوية الشريفة إذا كان الحديث مخرجا في الصحيحين اكتفيت بهما، ولم أذهب إلى غيرهما وإن كان غير مخرج في الصحيحين نظرت في باقي كتب الحديث وأشرت إلى درجته من حيث الصحة أو الحسن أو الضعف أو غيره. وبالنسبة لأقوال الفقهاء إذا نقلت القول حرفيا أضعه بين شولتين وأشير إلى قائله، وإن تصرفت في قوله أثبت صاحب الفكرة وعنوان الكتاب في الهامش. وإذا وجدت المسألة تشترك فيها الآراء الفقهية أثبت في الهامش كتابا لكل مذهب. واعتمدت الترتيب التاريخي للمذاهب، حيث بدأت بالمذهب الحنفي فالمالكي ثم الشافعي ثم الحنبلي، ونادرا ما أشرت إلى المذهب الظاهري والإباضي وكذلك الشيعي. وفي ذلك كله قارنت المسائل المدروسة بآراء فقهاء القانون، لا سيما الجزائري. وبالنسبة للهامش فعند تهميشي لمعلومات الكتاب المعتمد في البحث اتبعت الترتيب الآتي: اسم الكاتب ثم عنوان الكتاب ثم رقم الطبعة فتاريخها ثم دار النشر ومكان النشر، ثم الجزء والصفحة أضيف لها رقم الحديث بالنسبة لكتب الأحاديث، وأذكر طبعة دار النشر إن اختلفت. وإن كان العنوان طويلا نوعا ما أكتبه كاملا لأول مرة وإن عدت إليه أذكر طرفا منه. وأكتب (مرجع أو مصدر سابق)، وبالنسبة للكتب المعتمدة في ترجمة الأعلام فأذكر اسم الكاتب وعنوان الكتاب فقط حتى لا أثقل الهامش. والعلم المترجم له أذكر معلوماته الأساسية فقط كالمولد والرحلة في طلب العلم والوفاة مؤلفاته. ولقد اعتمدت على جملة من المصادر والمراجع المعتمدة في كل مذهب، ومجموعة من الكتب الحديثة التي عالجت مسألة إثبات الوقف.

وفي الأخير نسأل الله عز وجل أن يتقبل منا هذا العمل المتواضع إنه على كل شيء قدير وبالإجابة جدير.

الفصل التمهيدي : مفاهيم عامة للوقف والإثبات وفيه :

المبحث الأول : مفهوم الوقف

المطلب الأول : تعريف الوقف وتأصيله الشرعي

المطلب الثاني: أركان الوقف وشروطه

المطلب الثالث: أنواع الوقف:

المبحث الثاني : مفهوم الإثبات:

المطلب الأول: تعريف الإثبات وأهميته

المطلب الثاني: قضاء القاضي بعلمه

المطلب الثالث: المبادئ الأساسية للإثبات



يعتبر هذا الفصل كمدخل أو كتمهيد لما بعده، فعند دراسية لإثبات الوقف لا بد من الوقوف على : مفهوم الوقف، وتأصيله الشرعي ، وأركانه وأنواعه وكذلك الوقوف عند مفهوم الإثبات وأهميته ، وأهم مبادئه الأساسية ، وذلك وفق ما يأتي:

### المبحث الأول : مفهوم الوقف :

سأحاول في هذا المبحث الوقوف على معنى الوقف وتأصيله الشرعي ، وأركانه وشروط كل ركن وذلك كما يأتي:

### المطلب الأول : تعريف الوقف وتأصيله الشرعي:

سأعرض إلى معنى الوقف لغة و اصطلاحاً وتأصيله الشرعي و ذلك وفق ما يأتي:

### الفرع الأول :تعريف الوقف:

**01 – الوقف لغة:** الوقف مصدر قولك وقفت الدابة، ووقفت الأرض على المساكين وقفا حبسها<sup>(1)</sup>، ومن مسمياته الحبس وهو المنع، وتحييس الشيء أن يبقى أصله ويجعل ثمره في سبيل الله<sup>(2)</sup>.

**02 – الوقف اصطلاحاً:** اختلفت تعاريف المذاهب الفقهية للوقف ، لكنه اختلاف شكلي. وذلك وفق ما يأتي:

**أ- عند الحنفية:** هو "حبس العين على ملك الواقف والتصدق بمنفعتها، أو صرف منفعتها على من أحب لا على ملك أحد غير الله"<sup>(3)</sup>. أو هو: "حبس المملوك عن التملك من الغير"<sup>(4)</sup> كما عرفوه بأنه: "حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمتلة العارية"<sup>(5)</sup>. إذن الحنفية يخرجون العين عن ملك الواقف، لا إلى أحد من الخلق بل تبقى على ملك الله تعالى.

(1) ابن منظور: لسان العرب : مادة- وقف- ط1(1426 هـ -2005 م)، دار الكتب العلمية، بيروت مجلد 5، ص749.

(2) الفيروز أبادي : القاموس المحيط ، مادة — حبس — دط، دت ، دار الكتاب العربي، ب يروت ج2، ص205 .

(3) الكمال بن الهمام : فتح القدير، ط2، دت، دار الفكر، بيروت، ج6 ، 200 .

(4) السرخسي : المبسوط ، دط ، (1409 هـ - 1989 م) ، دار المعرفة ، بيروت ، مج6 ، ج12 ، ص27 .

(5) المرغيناني : الهداية شرح بداية المبتدى، ط1، (1410 هـ -1990 م)، دار الكتب العلمية، بيروت ج3

ص14، 15 .

**ب- عند المالكية:** "الوقف مصدرا إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرا"<sup>(1)</sup>. جاء في حاشية منح الجليل بيان هذا التعريف:<sup>(2)</sup> أما قوله إعطاء : مخرج به إعطاء ذات منفعة : اخرج بذلك العين لأنها لا توقف بل منفعتها.  
- قوله: لازما بقاؤه: أي الشيء .

— معطيها: أي المنفعة . - ولو تقديرا: مبالغة في بقاء ملكه.

### ج- عند الشافعية:

الوقف هو : "حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود"<sup>(3)</sup>. هنا يمتنعون الواقف من التصرف في الوقف ؛ لأنه يفقد ملكيته.

### د - عند الحنابلة:

الوقف هو: "تحييس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف في رقبته، يصرف ريعه إلى جهة بر تقربا إلى الله تعالى."<sup>(4)</sup>  
أو هو: تحيس الأصل وتسييل الثمر<sup>(5)</sup>. فهم يخرجون ملك العين على الواقف فلا يتصرف فيها.

### هـ - عند الظاهرية: هو تحييس الأصل وتسييل الثمر.<sup>(6)</sup>

(1) الرصاع : الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية ، ط1(1413هـ — 1993م) ، دار الغرب الإسلامي بيروت ، ج2 ، ص 539 .

(2) محمد عليش : شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، دط، ت، دار صادر ، ج4، ص34 . والخرشي على مختصر خليل دط، دت ، دار الفكر، بيروت ، ج7، ص78 .

(3) أبو حامد الغزالي: الوجيز في فقه الإمام الشافعي، دط، (1414 هـ — 1994 م)، دار الفكر، بيروت، ص199-200 . والرملی: نهاية المحتاج شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه، الطبعة الأخيرة(1404 هـ—1984 م)، دار الفكر، بيروت ، ج5، ص358 .

(4) المرادوي : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبحل أحمد بن حنبل، ط1، (1376 هـ—1957م)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج4 ص03 .

(5) ابن قدامة : المغني ، دط (1403 هـ - 1983 م) ، دار الكتاب العربي، بيروت ، ج6، ص185 .

(6) ابن حزم: المحلى بالآثار ، دط، دت، دار الكتب العلمية، بيروت، ج8، ص159 .

إذن تكاد تتفق التعاريف كلها حول تعريف الوقف بأنه تحبيس الأصل عن التصرف في رقبته وتسبيل منفعة ذلك الأصل (العين) إلى جهة بر بنية التقرب إلى الله تعالى . قال ابن أبي شيبه :عن عامر قال : "الحبس بمتزلة العتق هو لله في الدار والعقار".<sup>(1)</sup>

### الوقف في القانون الجزائري:

عرف قانون الأوقاف الجزائري<sup>(2)</sup> الوقف في المادة الثالثة (03) بقوله:

"الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأيد، والتصرف بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير". وأضافت المادة 05 من القانون نفسه: "الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين ، ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها" والمادة 17 من القانون ذاته: جاء فيها: "إذا صح الوقف زال ملكية الواقف، ويؤول حق الانتفاع إلى الوقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه". ومن المعلوم أن هذا القانون يستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية، وهذا واضح من خلال نصه على ذلك في المادة الثانية والتي جاء فيها: "على غرار كل مواد هذا القانون، يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه".

فقانون الأوقاف الجزائري يخرج ملكية العين الموقوفة عن الواقف فلا يمكن له التصرف فيها، وهذا أخذاً بمذهب الشافعية والحنابلة".

أما القانون المتضمن التوجيه العقاري<sup>(3)</sup> فقد عرّف الوقف في المادة 31 منه بقوله: "الأملك الوقفية هي الأملك العقارية التي حبسها مالكيها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء أكان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوستاء الذين يعينهم المالك المذكور". فالتعريف هذا جاء شاملا لمعنى التعاريف

(1) المصنف في الأحاديث والآثار، كتاب البيوع والأقضية، ط1 (1400 هـ - 1980 م)، الدار السلفية الهند. ج6، ص252.

(2) قانون الأوقاف الجزائري: صادر بالأمر رقم 91 - 10 المؤرخ في 12 شوال 1419 الموافق ل 27 أفريل 1991 المعدل والمتمم. جريدة رسمية رقم 21، بتاريخ 1991/05/08.

(3) قانون رقم 25/90 صادر بتاريخ 1 جماد الأولى 1411 هـ الموافق لـ: 18/11/1990م جريدة رسمية رقم 90/49 المعدل والمتمم بالأمر رقم 26/95، جريدة رسمية رقم 95/55.

المذكورة غير أنه جاء بعبارة " أكان هذا التمتع فوراً أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور" وهذه العبارة استقاهها المشرع من تعاريف الحنفية<sup>(1)</sup>. وكذلك تجدر الإشارة إلى أنه قبل صدور قانون الأوقاف الجزائري (91-10)، كانت أحكام الوقف تستمد من قانون الأسرة الجزائري<sup>(2)</sup>. حيث جاء تعريف الوقف في المادة 213 على أنه: "الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصديق...". والوقف عند هم أيضاً: "عمل بمقتضاه لا يمكن لأي شخص تملك أصل المال على وجه التأييد لصرف منفعته في صالح المحتاجين أو في الأعمال الخيرية."<sup>(3)</sup>

(1) عبد الرزاق بن عمار بوضياف: مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع د ط، (1430هـ-2010م)، دار الهدى عين مليلة، الجزائر ص31.

(2) قانون الأسرة صادر بالأمر رقم: 84- 11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ - الموافق ل09 جوان 1984 م المعدل والمتمم .

(3) أعمار بجاوي: نظرية المال العام، دط، (1422هـ - 2002م)، دار هومه، الجزائر، ص29.

### الفرع الثاني: التأصيل الشرعي للوقف:

إن فكرة الإحسان إلى الآخرين وليدة المجتمع الإسلامي، الذي جعل الخير والأجر يتبع الإنسان بعد وفاته، فأعد نظاماً قيماً جليل النفع سمي بنظام الوقف، وقد وردت أدلة كثيرة يدعو إلى فعل الخير وإلى البر والإحسان، ومادام الوقف شكل من أشكال هذا البر، فيمكن استخلاصه من تلك الأدلة الشرعية وذلك حسب ما يأتي:

#### أولاً: من القرآن:

هناك آيات كثيرة في القرآن تحدثت عن فعل الخير ورغبت فيه ورتبت الأجر والثواب على فعله منها:

أ- قوله تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى ﴾ [المائدة: 02] فقد دعمت الآية التعاون والتكافل على البر، والوقف من أعمال البر. قال الطاهر بن عاشور<sup>(1)</sup>: " وفائدة التعاون تيسير العمل، وتوفير المصالح وإظهار الإتحاد والتناصر، حتى يصبح ذلك خلقاً للأمة"<sup>(2)</sup> وهذا واضح فإن الوقف وهو مشروع خيري، من الأعمال التي يؤدي إلى حفظ أخلاق الأمة الإسلامية.

ب- قال تعالى: ﴿ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ بِاللَّيْلِ وَالنَّهَارِ سِرًّا وَعَلَانِيَةً فَلَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ ﴾ [البقرة: 273]. قال وهبة الزحيلي<sup>(3)</sup>: "وثواب

(1) محمد الطاهر بن عاشور علم وفقه تونسي ولد سنة 1879م، من أسرة منحدره من الأندلس، ترجع إلى أشراف المغرب الأدارسة تعلم بجامع الزيتونة حتى أصبح من كبار أساتذته، التقى بمحمد عبده في تونس سنة 1903م، سُمي حاكماً بالمجلس المختلط سنة 1909م، ثم قاضياً مالكيًا سنة 1911م، ارتقى إلى رتبة الإفتاء اختير لمنصب شيخ الإسلام المالكي سنة 1932م، أول شيخ لجامع الزيتونة، أبعث ثم عاد إليه سنة 1956م، توفي سنة 1973م. من مؤلفاته: التحرير والتنوير، ومقاصد الشريعة وغيرها... تحقيق محمد الطاهر الميساوي لكتاب: مقاصد الشريعة لـ محمد الطاهر بن عاشور: ص 13...

(2) تفسير التحرير والتنوير، دط (1404 هـ - 1989 م)، الدار التونسية للنشر، ج 6، ص 88.

(3) التفسير المنير في الشريعة والعقيدة والمنهج، ط1 (1411 هـ - 1991 م)، دار الفكر المعاصر، بيروت، ج 3، ص 75، 76.

الصدقة وإنفاق المال في سبيل الله عائد بذاته لأنفسكم ولا ينتفع به غيركم في الدنيا والآخرة" وقال في تفسير قوله تعالى: ﴿ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ خَيْرٍ يُوفِّ إِلَيْكُمْ ﴾ [البقرة: 272] أي يصلكم ثوابه كاملاً غير منقوص في الآخرة" (1)

وغيرها من الآيات الدالة على الإنفاق والتصديق وفعل الخير والوقف واحد من هاتاه الأفعال.

### ثانياً: من السنة النبوية :

01 — عن إسحاق بن عبد الله ابن أبي طلحة أنه سمع أنس بن مالك يقول قال أبو طلحة (2) كان أكثر أنصاريّ بالمدينة مالا . وكان أحب أمواله إليه بيرحي وكانت مستقبلة المسجد، وكان النبي صلى الله عليه وسلم يدخلها ويشرب من ماء فيها طيب . قال أنس لما نزلت هذه الآية: ﴿ لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ ﴾ [آل عمران: 92] قام أبو طلحة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال إن الله يقول في كتابه لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ . وإن أحب أموالي إليّ بيرحاء وإنما صدقة لله أرجو برها وذخرها عند الله فضعها! يا رسول الله حيث شئت، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "بخ ذلك مال رابح ، ذلك مال رابح . قد سمعت ما قلت فيها وإني أرى أن تجعلها في الأقربين"، فقسمها أبو طلحة في أقاربه وبني عمه . (3)

(1) التفسير المنير: مرجع سابق، ج3، ص75، 76 .

(2) أبو طلحة الأنصاري هو زيد بن سهل حرام بن عمرو بن مالك، أمه عبادة بنت مالك، أسلم بسبب زوجته أم سليم، كان شجاعاً شهد بدرًا والمشاهد بعدها، صام بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم 40 سنة، توفي سنة 51هـ. =الذهبي: سير أعلام النبلاء: ج2، ترجمة رقم 22.

(3) رواه مسلم في صحيحه - كتاب الزكاة - باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين... رقم 998 دط (1414 هـ - 1993 م)، دار الفكر، ج1، ص442، 443. ورواه البخاري بلفظ: "عن إسحاق بن عبد الله ابن أبي طلحة قال: لما نزلت: ﴿ لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ ﴾ [آل عمران: 92] جاء أبو طلحة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال يا رسول الله! يقول الله - تبارك وتعالى في كتابه ﴿ لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ ﴾ وإن أحب أموالي إليّ بيرحاء قال: وكانت حديقة، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخلها ويستظل بها ويشرب من مائها -؛ فهي إلى الله عز وجل - وإلى رسوله صلى الله عليه وسلم أرجو بره وذخره فضعها - أي رسول الله - حيث أراك الله، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: بخ يا أبا طلحة، ذلك مال رابح قبلناه منك ورددناه عليك فاجعله في الأقربين"، فتصدق به أبو طلحة على ذوي رحمه. رقم: 2758، ط دار الزهراء، مصر ج2، ص263.

2 — ومنه أيضا أوقاف مخيريق حيث قال لمن وراءه من قومه إن قتلت هذا اليوم (في أحد) فأموالي لمحمد يصنع فيها ما أراه الله فيها فلمّا اقتتل الناس قاتل حتى قُتل فقبض رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمواله فعامة صدقات الرسول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالمدينة منها (وكانت سبعة حوائط). وهذه أسماءها (المثيب والضيافة والدلال وحسن وبرقة و الأعواف ومشربة أم إبراهيم بن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهي ماريا القبطية<sup>(1)</sup> اعتمده الفقهاء دليل على اعتبار الوقف.

(3) عن أبي هريرة رضي الله عنه<sup>(2)</sup> أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة أشياء: صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له.<sup>(3)</sup>

والمقصود بالصدقة الجارية "الوقف" ومعنى الحديث أن عمل الميت ينقطع تجدد الثواب له، إلا في هذه الأشياء الثلاثة؛ لأنها من كسبه؛ فولده، وما يتركه من علم وكذا الصدقة الجارية، كلها من سعيه.<sup>(4)</sup> قال النووي<sup>(5)</sup> - رحمه الله - "الصدقة الجارية هي الوقف<sup>(6)</sup> ويمكن أن نلاحظ أيضا أن العلم النافع يدخل في باب الوقف الذي يبقى ينتفع به الخلق بعد وفاة الشخص. ويدخل هذا في باب وقف الكتب وحتى العلم النافع ينفع صاحبه بعد وفاته فهو قد ترك علما يستدل به الخلق على الخالق. ويستفاد من الحديث أيضا أن الولد الصالح الذي يدعو لوالده بالخير هذا الدعاء ينتفع به الوالد الميت؛ لأنه أحسن تربية الولد الذي ينفع به الخلق.

(1) ابن سيد الناس: عيون الأثر في فنون المغازي والشمال والسير، دط، دت، دار الفكر، بيروت، ج1، ص208.

(2) أبو هريرة هو عبد الرحمن بن صخر الدوسي، من دوس باليمن أسلم سنة 7هـ - لازم الرسول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حله وترحاله سمع منه الشيء الكثير حتى غدا من أكثر الصحابة رواية للحديث واحفظهم له روى 5374 حديثا. توفي بالمدينة سنة 59هـ = ابن حجر: الإصابة في معرفة الصحابة، ج2، ص395.

(3) رواه مسلم في صحيحه، كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته رقم [1631].

ج2، ص70.

(4) سيد سابق: فقه السنة، ط1 (1422 هـ - 2001 م)، دار المؤيد-الرياض، ج3، ص268.

(5) النووي هو يحيى بن شرف الدين، كنيته أبو زكريا ولد في قرية نوى من قرى حوران من أعمال دمشق سنة 631هـ - نشأ بها ثم انتقل إلى دمشق لدراسة الفقه والحديث وله من العمر 19 سنة له مؤلفات عديدة منها الروضة، منهاج الطالبين، شرح صحيح مسلم وغيرها... توفي سنة 676هـ = الأسنوي: طبقات الشافعية: ج2، ص266.

(6) شرح صحيح مسلم: ط1، (1423 هـ - 2003 م)، دار ابن الهيثم، القاهرة، مجلد6 ص158.

4) روى مسلم في صحيحه<sup>(1)</sup> عن ابن عمر رضي الله عنه<sup>(2)</sup> : قال: أصاب عمر أرضا بخير، فأتى النبي صلى عليه وسلم يستأمره فيها، فقال يا رسول الله إني أصبت أرضا بخير لم أصب ما لاقط هو أنفسي عندي منه فما تأمرني به؟ قال: " إن شئت حبست أصلها وتصدق بها" قال: فتصدق بما عمر؟ أنه لا يباع أصلها. ولا يتاع. ولا يورث. ولا يوهب، قال: فتصدق عمر في الفقراء. وفي القربى. وفي الرقاب. وفي سبيل الله. وابن السبيل. والضيف. لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقا، غير متمول فيه". وفي رواية "غير متائل مالا". واسم هذه الأرض التي وقفها عمر "ثغ"<sup>(3)</sup>.

5 — عن أنس ابن مالك رضي الله عنه<sup>(4)</sup> قال : لما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة أمر بالمسجد وقال : يا بني التجار! ثامنوني بحائطكم هذا " قالوا لا والله لا نطلب ثمنه إلا إلى الله "<sup>(5)</sup>.

قال البخاري:<sup>(6)</sup> وأوقف أنس دارا، فإذا قدمها نزلها وتصدق الزبير بدوره، وقال للمردودة

(1) كتاب الوصية، باب الوقف، رقم 1632، ج2، ص70. ومسلم هو ابن الحجاج بن مسلم القشيري منسوب إلى بني قشير وإلى مدينة نيسابور التي ولد بها سنة 204هـ، طلب علم الحديث منذ صغره، روى عن علماء عصره حتى تمكن من تأليف عدة كتب منها: الصحيح، والعلل... توفي بنيسابور سنة 261هـ. = المزي: الإكمال، ج3، ص802/801.

(2) وعبد الله بن عمر بن الخطاب العدوي القرشي، أسلم وهو فتى صغيرا مع أبيه بمكة، قيل إنه ولد قبل نزول الوحي بسنة واحدة، كانت أول مشاهدته معركة الخندق، وشهد باقي المعارك، توفي سنة 73هـ. دفن بالمدينة = الصنعاني: سبل السلام، ج1، ص19.

(3) شرح النووي على صحيح مسلم، مصدر سابق، ج6، ص158.

(4) هو أنس بن مالك الخزرجي وكنيته أبو حمزة. خدم الرسول صلى الله عليه وسلم مدة 10 سنوات فاعتبر من أبرز الصحابة رواية للحديث، سكن البصرة في خلافة عمر رضي الله عنه، ويعتبر آخر صحابي توفي فيها وذلك سنة 92هـ = الإكمال ج3، ص600.

(5) كتاب الوصايا، باب وقف الأرض للمسجد، رقم [2774]، الزهراء للإعلام العربي القاهرة.

(6) البخاري هو أبو عبد الله محمد بن اسماعيل، ولد في بخارى سنة 194هـ، وبدأ في حفظ الأحاديث وجمعها دون العاشرة من عمره، تفرغ لرواية الأحاديث طيلة حياته حتى غدا إمام الحديثين، تمكن من تأليف كتابه المشهور بصحيح البخاري وهو في مكة انتخبه من 600 ألف حديثا، توفي رحمه الله سنة 256هـ في إحدى قرى سمرقند. ابن حجر العسقلاني: تهذيب التهذيب. ج9، ص49.



من بناته أن تسكن غير مضرّ بها، فإن استعنت بزوج فليس لها حق<sup>(1)</sup>.  
ولقد انتشرت حركة الوقف في الإسلام عبر محطاته التاريخية وقد قيل إن مشروع الوقف يرجع إلى ما قبل الإسلام كأوقاف إبراهيم الخليل<sup>(2)</sup>.  
و انتشرت الأوقاف عبر ربوع العالم الإسلامي وارتقت حتى شملت جميع طبقات الناس رجالاً ونساءً وهذا لبناء الفرد الصالح القادر المتعلم<sup>(3)</sup>.  
والجزائر كغيرها من دول العالم الإسلامي انتشرت فيها حركة الوقف بكثرة ووثائق الأرشيف تنبؤنا بذلك<sup>(4)</sup>.

### المطلب الثاني: أركان الوقف وشروطه:

سأتعرض في هذا المطلب إلى كل من الصيغة والواقف، والموقوف عليه والموقوف، وشروط كل ذلك وللإشارة فقط اعتمدت هذا الترتيب؛ لأن هناك اختلاف بين الفقهاء حول هاتيه الأركان فالجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة عندهم أن الأركان أربعة المذكورة أعلاه أما الحنفية فعندهم أن للوقف ركن واحد وهو الصيغة لذلك بدأت بالركن المتفق عليه بينهم وهو الصيغة.

### الفرع الأول : الصيغة:

وهي الألفاظ المشعرة بالمقصود، أو ما يقوم مقام اللفظ كالإشارة.  
واتفق الفقهاء (فقهاء المذاهب) على أن الوقف لا ينعقد إلا بالإيجاب (إيجاب الواقف).  
والصيغة قسمان<sup>(5)</sup>:

(1) صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب إذا أوقف أرضاً أو بئراً واشترط لنفسه مثل دلاء المسلمين. ج 2 ص 269.

(2) محمد فريد وحدي : دائرة معارف القرن العشرين ، ط 3، (1411هـ — 1991م)، دار المعرفة للطباعة

، ج 10، ص 790.

(3) مصطفى السباعي : من روائع حضارتنا دط، (1969م)، مطابع الشعب، مصر، ص 162.

(4) ناصر الدين سعيدوني دراسات تاريخية في الملكية والوقف والحباية (الفترة الحديثة) ، دط ، دت دار الغرب الإسلامية، بيروت ، ص 179.

(5) عبد العزيز بن أحمد البخاري: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ، دط ، دت ، دار الكتاب

الإسلامي القاهرة ، ج 1 ، ص 65.

"أ. صريحة: وهي التي لا تحتل إلا المعنى المراد، مثل أن يقول: وقفت داري فهذه صيغة لا تحتاج إلى نية. واللفظ الصريح هو ما ظهر المراد منه ظهوراً بيناً.

ب- كناية: هو اللفظ الذي استقر المعنى الذي أريد به".

فاللفظ الذي يحتمل مع المعنى المراد غيره كأن يقول: مالي صدقة على الفقراء، والكناية لا بد فيها من النية لمعرفة مراد الشخص.

شروط الصيغة: للصيغة شروط أذكرها وفقاً لما يأتي:

1- أن تكون من ناطق يشعر بالمراد أو المقصود، أو ما يقوم مقام اللفظ كالإشارة المفهومة من الأخرس، أو الكتابة، أو الفعل كمن يبني مسجد و يخلي بينه وبين الناس للصلاة فيه<sup>(1)</sup>.

- ونص قانون الأوقاف الجزائري في المادة 12 على أنه: "تكون صيغة الوقف باللفظ أو الكتابة أو الإشارة حسب الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم...".

2- التنجيز: اختلف الفقهاء في اشتراط التنجيز في الصيغة فذهب جمهور الفقهاء الحنفية<sup>(2)</sup>

والشافعية<sup>(3)</sup> والحنابلة<sup>(4)</sup> إلى أنه يشترط أن تكون صيغة الوقف منجزة، فلا يجوز أن تعلق على شرط في الحياة غير كائن، ويستثنى عندهم الوقف المعلق على الموت، كقوله: إذا مت فأرضي هذه موقوفة على الفقراء فإن الوقف يصح؛ لأنه يعتبر وصية بالوقف ودليل أن عمر رضي الله عنه وصي فكان في وصيته " هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث [الموت] فإن ثمغا صدقه"<sup>(5)</sup>.

(1) مصطفى الخن ومصطفى البغا وعلي الشريحي: الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ط3 (1419 هـ - 1998 م)، دار القلم، دمشق، ج2، ص229.

(2) ابن عابدين: حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دط، (1323 هـ - 1941 م)، القاهرة، ج3، ص360.

(3) الشريبي: معنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دط، دت، دار الفكر، بيروت، ج 2، ص 385.

(4) المرادوي: الإنصاف، مرجع سابق، ج7، ص23.

(5) أخرجه أبو داود في سننه، محمد شمس الحق العظيم آبادي: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الوصايا باب: ما جاء في الرجل يوقف الوقف ط1" (1410 هـ - 1990 م)، دار الكتب العلمية بيروت. وصحح إسناده ابن حجر في تلخيص الحبير: كتاب الوقف دط، (1399 هـ - 1979 م)، مكتبة الكليات الأزهرية القاهرة ج8، ص 60.

وذهب المالكية: إلى أن صيغة الوقف تقبل التعليق، وأن التنجيز ليس شرطاً لصحة الوقف، فلو قال الواقف: إن قدم زيد فداري هذه وقف على كذا صح الوقف، ولزم إن قدم زيد، قال الدسوقي: "لا بد في التعليق من تعيين المعلق فيه". (1)

و أميل إلى الرأي الأول رأي الجمهور؛ لأن الواقف الذي يتغي بوقفه وجه الله تعالى لا يضع قيوداً لوقفه؛ لأنّ التعليق قد يحصل الشيء المعلق عليه وقد لا يحصل، ولكي نقطع دابر التردد الحاصل في نفس الواقف هل يوقف أم لا.

### 3- التأييد: اختلف الفقهاء في اشتراط تأييد الوقف وذلك على رأيين:

الرأي الأول: ذهب الحنفية (2) والشافعية (3) والحنابلة (4) إلى أنه يشترط التأييد لصحة

الوقف؛ لأن الوقف إزالة الملك لا إلى حدّ فلا يحتمل التوقيت، وقد ثبت الوقف عن النبي صلى عليه وسلم وعن الصحابة، ولكن لم يذكر أحد منهم أنه اشترط التأييد أو عدمه.

الرأي الثاني: ذهب المالكية إلى أنه لا يشترط التأييد لصحة الوقف فيصح الوقف مدة معينة. (5)

وقد أخذ المشرع الجزائري برأي الجمهور فقد نص في المادة: 28 من قانون الأوقاف (91-10) على أنه: "بيطل الوقف إذا كان محمداً بزمن".

(1) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير: ط3 (1319 هـ - 1939 م)، الطبعة الكبرى الأميرية، ج3، ص78

. و به أخذ القانون الجزائري: حيث قررت المحكمة العليا أنه: "من المقرر فقها ان الحبس إذا كان معلقاً أو مضافاً جاز (الوقف) التراجع عنه وإن كان منجزاً (أي فوري) فلا يجوز له ذلك". القرار رقم: 102230 بتاريخ 1993/07/21. المجلة القضائية عدد 01، سنة 1998. ص95.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2 (1402 هـ - 1982 م)، دار الكتاب العربي بيروت، ج6، ص220

(3) الكوهجي: زاد المحتاج شرح المنهاج: ط1 (1402 هـ - 1982 م)، دد، ج2، ص415.

(4) بن عبد الله البنا: المقنع في شرح مختصر الخرقى: ط2 (1415 هـ - 1994 م)، مكتبة الرشد، الرياض، ج2، ص73.

(5) الآبي: جواهر الإكليل شرح العلامة خليل في مذهب الإمام مالك، دط، دت، دار الفكر، بيروت ج2، ص208

وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير: مصدر سابق: ج4، ص79.

وفي القانون قد قضت المحكمة العليا بأن: "الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصديق" القرار رقم: 189265. بتاريخ 1995/05/19. المجلة القضائية، عدد 01، سنة 2000. ص178.

وفي رأبي أن تحديد مدة الوقف يجعل منه تقييدا لاستمرارية الحركة الوقفية فلو فتحنا هذا الباب لأصبح هناك تلاعب بالوقف فمتى شاء الواقف وقف ومتى شاء تراجع عن وقفه.

#### 4- عدم اقتران الصيغة بشرط باطل:

والشروط الباطلة هي التي تنافي مقتضى الوقف، وتضاد مقاصده الشرعية، كأن يوقف المرء دارا ويشترط لنفسه حق بيع هذا الوقف أو رهنه أو هبته والرأي الراجح في هذه المسألة عند أصحاب المذاهب الفقهية "أن الوقف المقترن بشرط باطل يؤثر في أصل الوقف ومقاصده يبطل الوقف به" (1).

وفي قانون الأوقاف الجزائري (91-10)، نصت المادة 29 منه على أنه: "لا يصح الوقف شرعا إذا كان معلقا على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية، فإذا وقع بطل الشرط وضح الوقف".

ويعطى القانون السلطة التقديرية للقاضي في إلغاء شروط الواقف إذا كان ضارا بمقتضى الوقف، أو ضارا بالموقوف عليهم، "كما لو شرط الواقف عدم زواج زوجته الموقوف عليها بعد وفاته" (2). حيث نصت على ذلك المادة 16 منه على أنه: "يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه، إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم، أو ضارا بمحل الوقف، أو بمصلحة الموقوف عليه".

وبودي أن أشير إلى مسألة مهمة في هذا الجانب وهي انتشار ظاهرة الوقف على الذكور دون الإناث، وهذا شرط باطل نسب إلى المذهب الحنفي فإذا وقع هذا أمام القاضي الجزائري المالكي فكيف يفعل؟ هناك قضية وقعت في مثل هذه الحالة فجاء في القرار رقم 35 351 المؤرخ في 1984/12/13 م (3): "من المقرر شرعا أن الحبس الذي يقرر وفقا للمذهب

(1) أحمد فراج حسين ومحمد كمال الدين إمام: الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، دط (1421 هـ- 2001 م)، دار الجامعة مصر، ص 205، 206.

(2) حمدى باشا عمر: عقود التبرعات (الهبة- الوصية- الوقف)، دط. دت، دار هومه الجزائر ص 87-88.

(3) مجلة قضائية، عدد 04، سنة 1989، ص 95.

الحنفي، يرخص بالتحبيس على النفس قيد الحياة ولا يشترط فيه الحيابة، كما أنه يسمح بإخراج البنات يشترط أن يجعل لمن عند الاحتجاج حق استغلال الأملاك المحبسة. ولما كان الثابت - في قضية الحال- أن عقد الحبس المحرر وفق المذهب المذكور ينص على وجه الخصوص أن البنات الثلاث- الطاعنات- لمن حق الاستغلال في البستان، فإن قضاة الاستئناف بإثباتهم ذلك بما لهم من سلطة تقديرية في الموضوع، والقضاء برفض دعوى المدعيات، برّروا ما قضاوا به تبريرا كافيا، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن".

**الفرع الثاني: الواقف: الواقف:** هو المالك للذات أو للمنفعة: (1) ويشترط فيه عدة شروط، لا يصح وقفه إلا إذا توفرت فيه، وهذه الشروط أبينها وفق ما يأتي:

**1- أهلية التبرّع:** لأن الوقف من التبرعات، إذ هو تمليك للمال أو المنفعة دون عوض والتبرع لا يكون صحيحا إذا صدر ممن له أهلية. وتحقق أهلية التبرع بما يأتي: (2)  
أ- أن يكون حرّا، فلا يصح الوقف من العبد؛ لأن الوقف إزالة ملك، والعبد لا يملك نفسه أي ليس من أهل الملك.

ب- أن يكون الواقف مكلفا، أي عاقلا بالغًا، فلا يصح الوقف من الصبي والمجنون لأن مناط التكليف العقل، وهما فاقدان لهذا المناط، لقوله صلى الله عليه وسلم: رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يشبّ وعن المعتوه حتى يعقل" (3).

ج- أن يكون مختارا فلا يصح من مكره.

د- أن لا يكون محجورا عليه لسفه أو فلس؛ لأنّ هؤلاء ممنوعون من التصديق بأموالهم، ولا يصح منهم التبرع، أما لسفيه لمصلحته، وأما المفلس فلمصلحة غرمائه (4).

(1) الكشناوي: أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك، ط1 (1416 هـ - 1995 م)، دار الكتب العلمية، بيروت ج2، ص220.

(2) الكاساني: البدائع، مصدر سابق، ج6، ص219 والدسوقي: حاشيته على الشرح الكبير، مصدر السابق ج3، ص78 والكوهجي: زاد المحتاج، مرجع السابق: ج2، ص415.

(3) رواه الترمذي في سننه كتاب الحدود باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد وقال حديث حسن غريب، ج2، ص438.

(4) مصطفى الخن وآخرون: المرجع السابق، ج2، ص218.

وهذا بدليل قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا﴾ [النساء:05].

قال وهبة الزحيلي: "دلت الآية على: وجوب الحجر على السفهاء المبذرين من وجهين أ - منعهم من أموالهم.

ب- إجازة تصرفنا عليهم في الإنفاق عليهم من أموالهم" (1).

وعن كعب بن مالك عن أبيه أن رسول الله صلى عليه وسلم: حجر على معاذ ماله وباعه في دين عليه" (2).

وفي هذا الإطار تجدر الإشارة إلى حكم وقف المريض مرض الموت، فقد اتفق الفقهاء (3) على أن وقفه وهو في هاته الحالة التي يغلب فيها عادة الهلاك وتقضي إلى الموت لا يجوز إذا زاد على الثلث رعاية بحق الورثة.

وفي ذلك رعاية لحق المريض في حصول الأجر له بعد موته، وكذلك حتى لا نضيّع حق الورثة.

دل على ذلك ما رواه مسلم (4) عن سعد بن أبي وقاص (5) أنه قال: جاءني النبي صلى الله عليه وسلم: يعودي وأنا بمكة وهو يكره أن يموت بالأرض التي هاجر منها قال

(1) التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، ج4، ص253.

(2) أخرجه الحاكم في مستدركه كتاب البيوع-باب الرهن محلوب ومركوب. وقال حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ج2، ص58.

(3) ابن عابدين: حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مصدر سابق، ج3، ص393.

والدردير الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: ج4، ص70 والنووي: المجموع شرح المهذب: دط، دت، دار الفكر ج15 ص32.. وعبد الله بن البنا: المقنع في شرح مختصر الخرقى: مرجع سابق، ج2، ص774.

(4) كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، رقم 1628، ج2، ص68.

(5) هو سعد بن مالك بن وهيب، أسلم قديما، شهد بدرا والمشاهد كلها، كان مجاب الدعاء، فتح الله على يديه القادسيّة، كان أميراً على الكوفة لعمر بن الخطاب ثم عزله توفي في قصره ثم حمل إلى المدينة ودفن بالبقيع اختلف في تاريخ وفاته والرّاجح سنة 55هـ، = ابن حجر: تهذيب التهذيب: ج3، ص419-420.

يرحم الله بن عفراء<sup>(1)</sup>، قلت يا رسول الله أوصي بمالي كله قال: لا، قلت فالشطر، قال: لا. قلت الثلث قال الثلث والثلث كثير إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكفون الناس. قال القسطلاني: أي سألوهم بأكفهم إن بسطوها للسؤال<sup>(2)</sup>. ويلحق بهذا الباب وقف المريض المدين، فلو وقف وهو في هاته الحالة، ينقض الوقف ويبيع في دينه.<sup>(3)</sup>

وبالنسبة للجانب القانوني في هذا الشرط: فقد جاء في المادة العاشرة (10) من قانون الأوقاف (91-10) فقرة 2: "يشترط في الوقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يلي: - أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله، غير محجور عليه لسفه أو دين". وأضافت المادة 30 من القانون ذاته: "وقف الصبي غير صحيح مطلقا سواء كان مميزا أو غير مميز ولو أذن بذلك الوصي". وأضافت المادة 31 من القانون نفسه: "لا يصح وقف الجنون والمعتوه لكون الوقف تصرفا يتوقف على أهلية التسيير، وأما صاحب الجنون المتقطع فيصح أثناء إفاقته وتمام عقله شريطة أن تكون الإفاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية". وبالنسبة للدين الذي يستغرق جميع أملاك الواقف الذي وقف في حال مرض الموت، فإن هذا الوقف لا يصح كي لا يضيع حق الدائنين، وبالتالي يرجع هو إلى الله ولا دين عليه. وفي هذا الإطار نص المشرع الجزائري في المادة 32 من القانون نفسه: "يحق للدائنين طلب إبطال وقف الواقف في مرض الموت وكان الدين يستغرق جميع أملاكه".<sup>(1)</sup>

(1) هو معاذ بن الحارث بن رفاعه وعفراء أمه نوهي بنت عبيد بن ثعلبة، اختلف في تاريخ وفاته: فقيل بالمدينة إثر جراح أصابته بيدر، وقيل توفي في خلافة عثمان رضي الله عنه = ابن عبد البر: الاستيعاب: ج3، ص342.  
 (2) إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري دط (1404 هـ - 1984م)، دار الكتاب العربي بيروت، ج5، ص5  
 (3) الشريبي: معنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دط، دت، دار الفكر، بيروت، ج2، ص148.  
 (4) وقد قررت المحكمة العليا "أنه من المقرر قانونا أنه يبطل الحبس في مرض الموت ويعتبر وصية". القرار رقم: 96675 بتاريخ 1993/11/23. مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية عدد خاص. ص302.

**2- تمام الملك:** فيشترط في الواقف تمام ملكه للشيء الموقوف ملكا يقبل النقل، وعلى هذا فلا يصح له أن يقف شيئاً مملوكاً لغيره؛ لأن في الوقف نقل ملكية الشيء الموقوف، وهذا ما نص عليه جمهور الفقهاء. (1)

وهذا الشرط نص عليه قانون الأوقاف الجزائري (91-10) في المادة العاشرة منه: حيث جاء في فقرتها الأولى: "يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحاً ما يأتي: — أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقاً" وهذا ما قرره المحكمة العليا (2). حيث جاء في هذا القرار: "من المقرر شرعاً وقانوناً أن يكون المال المحبس ملكاً للواقف، وإلا لما جاز أن يحبس، وأن يكون معيناً - غير مجهول - وخالياً من كل نزاع".

أضاف هذا القرار شرطاً آخر للواقف وهو أن لا يوقف الواقف شيئاً متنازع عليه من حيث الملكية فقبل أن يحصل الوقف وجب التأكد من ملكيته الشيء الموقوف من عدمها.

### الفرع الثالث: الموقوف عليه:

الموقوف عليه هي الجهة المستحقة لمنافع الوقف (3)، كالفقراء والعلماء والمجاهدين وغيرهم ممن يصرف عليهم ريع الوقف. والموقوف عليه لا يخلو من أن يكون: (4)

**1- معين:** ويشترط فيه إمكان تملكه عند الوقف عليه، وذلك بأن يكون موجوداً، واقع الحال.

**2- غير معين:** وذلك كالفقراء والمساجد والمدارس وغيرها، فلن يكون الوقف على هذه صحيحاً يشترط أن لا يكون على معصية؛ لأن الوقف عندئذ يكون إعانة على فعل المعاصي أو تثبيتها لها، والوقف قرابة، فهي والمعصية ضدان لا يجتمعان.

(1) الميداني: الباب في شرح الكتاب، دط، دت، دار الكتاب العربي، بيروت، ج2، ص180. والحطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط3 (1412 هـ - 1992 م)، دار الفكر ج6، ص20. والشيرازي: المهذب في فقه الإمام الشافعي رضي الله عنه، دط، دت، دار الفكر بيروت، ج1، ص441. وابن قدامة: المغني: مصدر سابق، ج6، ص185.

(2) الملحق رقم 323- 94 المؤرخ في 1993/09/28 م، المجلة القضائية، عدد 02، سنة 1994، ص76- 81.

(3) الزيلعي: تبين الحقائق شرح كثر الدقائق، ط2، دت، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ج3، ص325.

(4) مصطفى الخن وآخرون: الفقه المنهجي، مرجع سابق، ج2، ص225.



**3- أن لا يعود الوقف على الواقف:** وذلك لتعذر تمليك الإنسان ملكه لنفسه؛ لأنه تحصيل حاصل. ومن هذا الباب أن يشترط الواقف الغلة لنفسه، فذهب أبو يوسف من الحنفية<sup>(1)</sup> والحنابلة<sup>(2)</sup> إلى أنه يجوز للواقف أن يشترط الغلة لنفسه ترغيباً للناس في الوقف بدليل عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما وقف وقفه قال: " لا جناح على من وليها أن يأكل منها أو يطعم صديقاً غير متمول"<sup>(3)</sup> وبدليل وقف عثمان رضي الله عنه لبئر رومة وجعل دلوه كدلاء المسلمين"<sup>(4)</sup>. وذهب المالكية<sup>(5)</sup> والشافعية<sup>(6)</sup> إلى أن ذلك لا يجوز؛ لأن الوقف حبس العين وتمليك المنفعة، فلا يصح لفساد الشرط .

**4- أن يكون الجهة الموقوف عليها غير منقطعة:** الفقراء والمساجد وطلبة العلم.

وبالنسبة للجانب القانوني، فقد نصت المادة 13 من قانون الأوقاف الجزائري على أنه: "الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف، ويكون شخصاً معلوماً طبيعياً أو معنوياً.

فالشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للوقف على وجوده، وقبوله، أما الشخص المعنوي فبشرط فيه أن لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية."<sup>(7)</sup>

(1) ابن عابدين : حاشيته: مصدر سابق: ج3، ص360 .

(2) المرادوي: الإنصاف: مرجع سابق، ج7، ص17 .

(3) أخرجه البخاري ومسلم، وسبق تخرجه ص08.

(4) الشوكاني: مختصر نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار اختصره عبد الرحمن العك، كتاب الوقف، رقم: 2511، ج3، ص266.

(5) محمد عليش: شرح منح الجليل: مصدر سابق، ج4، ص66 .

(6) الشريبي: مغني المحتاج، مصدر سابق، ج2، ص386 .

وفي القانون قد قضت المحكمة العليا على أنه: "يجوز للواقف ان يحتفظ بمنفعة الشيء المحبس مدة حياته، على أنه يكون مآل الوقف بعد ذلك إلى الجهة المعينة". القرار رقم 109957. بتاريخ 1994/03/30. المجلة القضائية عدد03، سنة 1994، ص39 .

(7) وهذا ما قرره المحكمة العليا: "إذا كانت الشريعة الإسلامية تقضي بخضوع عقد الحبس لإرادة المحبس الذي يجوز له أن يأخذ بالشروط المعمول بها في أي مذهب من المذاهب الإسلامية فإن مخالفة هذه المبادئ تقتضي بطلان ما يرتب عليها من أحكام مخالفة" القرار رقم 40589 بتاريخ 1986 /02/24م. المجلة القضائية لسنة 1986. ص118.

انطلاقاً من هذه المادة فإن الموقوف عليه يشترط أن يكون جهة بر وخير فيها قربة إلى الله وليست على معصية من المعاصي، والمادة السابقة أشارت إلى أن لا يشوب الموقوف عليه ما يخالف الشريعة الإسلامية "ولا يتحقق ذلك إلا بأربعة حالات<sup>(1)</sup>:"

- 1- الجهة الموقوف عليها قربة في نظر الإسلام وغيره من الديانات فهو جائز.
- 2- الجهة الموقوف عليها قربة في جميع الديانات كالوقف على نوادي القمار فالوقف هنا باطل
- 3- الجهة الموقوف عليها قربة في نظر الإسلام، وليست قربة في نظر الشرائع الأخرى فهنا جائز الوقف عليها من المسلم.
- 4- الجهة الموقوف عليها ليست قربة في الإسلام ولكنها قربة في شريعة الواقف هنا لا يصح.

#### الفرع الرابع: الموقوف:

هو ما ملك من ذات أو منفعة أو عينا .  
 إذن فالموقوف هو العين المحبوسة التي تجري عليها أحكام الوقف<sup>(2)</sup>. ومن المعلوم أن ليس كل شيء يصلح أن يكون وقفاً، لذلك يمكن تحديد ما يصلح أن يكون وقفاً، وما لا يصلح أن يكن كذلك، فمن هنا يحسن الوقوف عند شروط الشيء الموقوف أو ما يسمى "محل الوقف" وهذا وفقاً لما يأتي :

- 1- أن يكون مالا متقوماً — أي عنده قيمة معتبرة شرعاً ، فلا يجوز وقف الأشياء التي تزول بمجرد استهلاكها — استهلاك العين الموقوفة — أي يجب دوام الانتفاع بها. والمقصود بدوام الانتفاع بالموقوف الدوام النسبي لا الأبدى، أي أنه يبقى مدة يصح الاستئجار فيها، أي تقابل تلك المنفعة بأجرة، فلو وقف سيارة أو دابة صح هذا الوقف؛ ولا يشترط الانتفاع بالموقوف حالاً، بل يكفي الانتفاع ولو مآلاً فلو وقف دابة صغيرة صح الوقف<sup>(3)</sup>. والمال المتقوم أيضاً ما أمكن حيازته، وأباح الشارع الانتفاع به حال السعة والاختيار. ويدخل في هذا الباب وقف

(1) محمد كنانة: الوقف العام في التشريع الجزائري، دط، (1426 هـ - 2006 م)، دار الهدى، عين مليلة الجزائر ص 74

75،

(2) أحمد فرج حسين، ومحمد كمال إمام : الوصايا والأوقاف ، مرجع السابق ، ص210 .

(3) مصطفى الخن وآخرون: الفقه المنهجي، مرجع السابق، ج2، ص221 .

العقار من أراض ودور، ما دامت صالحة الانتفاع بها، هذا بدليل وقف كثير من الصحابة دور أو أرض. (1) وكذلك يصح وقف المنقول كالدواب والسيارات وآلات الحرب، والكتب النافعة... وهذا بدليل قوله صلى الله عليه وسلم: "من احتبس فرسا في سبيل الله إيماناً واحتساباً وتصديقاً بوعدته فإن شبعه ورّيه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة." (2)

2- أن يكون الموقوف مملوكاً للواقف عند إنشاء الوقف ملكاً تاماً، وقد تقدم الحديث عن هذا الشرط في شروط الواقف.

3- أن يكون الموقوف معلوماً وقت الوقف، علماً رافعاً للجهالة المفضية إلى النزاع، ويتحقق ذلك تارة بتعيين قدره وتارة بنسبته إلى ما يملكه، أو جميع ما أملكه (3).

4- أن لا يتعلق به حق الغير؛ كأن تكون مرهونة أو موجزة، فذهب الحنفية (4) والمالكية (5) إلى أن هذا الواقف لا يكون نافذاً إلا بإجازة ذلك الغير. ووافقهم الشافعية (6) في ذلك بخصوص العين الموجزة.

ويضاف إلى هذه المسألة وقف المشاع، فذهب الشافعية (7) والحنابلة (8) إلى صحة وقف المشاع.

(1) مثل وقف عمر - رضي الله عنه - لأرضه بختيار - سبق ذكره في الصفحة 09، ووقف عثمان رضي الله عنه لبئر رومة كما تقدم في الصفحة 18.

(2) رواه البخاري في صحيحه: كتاب الجهاد والسير، باب من احتبس فرساً لقوله تعالى "ومن رباط الخيل"، رقم 2853، ج2، ص290.

(3) زكي الدين شعبان وأحمد الغندور: أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، ط1 (1404 هـ - 1984 م) مكتبة الفلاح، الكويت، ص491.

(4) ابن الهمام: فتح القدير: مرجع سابق، ج6، ص201.

(5) الخطاب: مواهب الجليل، مصدر سابق، ج6، ص20.

(6) الشيرازي: المهذب، مصدر سابق، ج1، ص441.

(7) المصدر نفسه. والشوكاني: السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، دط (1404 هـ - 1984 م)، وزارة الأوقاف المصرية، ج3، ص15.

(8) ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج5، ص643.

وللمالكية<sup>(1)</sup> تفصيل في وقف المشاع، فإن كان المشاع قابلا للقسمة ويجبر الواقف على القسمة إن أرادها الشريك، فالوقف صحيح أما ما لا يقبل القسمة فإن الصحيح في المسألة أن الواقف يجبر على البيع ويجعل ثمنه في مثل وقفه.

وفي الجانب القانوني، فقد سمى المشرع الجزائري الشيء الموقوف بمحل الوقف، حيث جاء في المادة 11 من قانون الأوقاف الجزائري(91-10): "يكون محل الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة" وحددت المادة نفسها في فقرتها الثانية والثالثة شروط محل الوقف حيث جاء فيها: "يجب أن يكون محل الوقف معلوما محددًا ومشروعًا. ويصح وقف المال المشاع وفي ذلك تتعين القسمة".

وفي هذا الجانب قررت المحكمة العليا: (2) "من المقرر شرعا وقانونا أن يكون المال المحبس ملكا للواقف، وإلا لما جاز له أن يجبسه، وأن يكون معيناً - غير مجهول - وخالياً من كل نزاع، ولو كان هذا المال في الشيعاء...". وقد قررت أيضاً أنه: "تلحق البناية المشيدة، على أرض محبسة بجوهر المال المحبس، ويستمر الحبس قانوناً، مهما كان مشيد البناية" (3).

ويلاحظ أن المشرع لم يتعرض لحكم العين الموقوفة المرهونة أو المؤجرة، ومن ثمة يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، طبقاً للمادة الثانية من قانون الأوقاف، والتي جاء فيها: "على غرار كل مواد هذا القانون يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه".

ويمكن إضافة شرط وهو أنه لا يجوز التصرف في العين الموقوفة بأي نوع من أنواع التصرفات الناقلة للملكية كالبيع والشراء والهبة وهذا ما قرره عمر بن الخطاب رضي الله عنه في وقفه حيث جعله لايبيع ولا يوهب ولا يورث. وبه أخذ المشرع الجزائري حيث قررت المحكمة العليا أن: "العين المحبسة لا يجوز التصرف فيها بأي تصرف ناقل للملكية سواء بالبيع أو بالهبة أو غيرهما". (4)

(1) الدردير: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه مصدر سابق، ج4: ص84.

(2) قرار رقم 323-94 مؤرخ في 28/09/1993، المجلة القضائية، عدد02، سنة 1994 م، ص76.

(3) قرار رقم: 235094، بتاريخ 2002/10/23 م، مجلة المحكمة العليا: عدد 02 سنة 2004 م، ص275.

(4) قرار رقم: 157310 بتاريخ 16/07/1997. المجلة القضائية، عدد1، سنة 1997. ص34.

### المطلب الثالث: أنواع الوقف:

من المعروف أن أحكام الوقف تختلف عند الفقهاء وفي التشريعات كذلك تختلف باختلاف أنواعه، لذلك يحسن الوقوف على عرض موجز لتقسيمات الوقف عند الفقهاء.

#### الفرع الأول: تقسيم الوقف باعتبار الموقوف عليهم:

يتوزع الوقف باعتبار الموقوف عليهم إلى قسمين، وهذه التقسيم هو اجتهاد من الفقهاء جرى العمل به في عرف الناس؛ لأن الوقف ينسب إلى فعل الخير، والناس مجبولون على فعله. وبيان هذا التقسيم كما يلي:

**أ — الوقف الأهلي (الذري):** وهو الذي يوقفه الإنسان ابتداء على نفسه، أو على أولاده، وذريته أو أشخاص معينين، من ذوي قرابته، أو غيرهم، حتى ولو جعله بعد ذلك وقفا على جهات البر. (1)

وعرفه المشرع الجزائري بنص المادة "6" من قانون الأوقاف (91-10) قبل تعديلها بموجب القانون رقم 10/02 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002 وإخراج تنظيم الوقف الخاص من أحكام هذا القانون، حيث جاء في المادة المذكورة: "الوقف الخاص هو ما يحبسها الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين، ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم".

**ب- الوقف الخيري:** وهو الذي يكون ابتداء على جهة من جهات البر ولو لمدة معينة يصبح الوقف بعدها على أشخاص عينهم الواقف. (2)

(1) ابن عابدين: حاشيته، مصدر سابق، ج3، ص414.

والدسوقي: حاشيته على الشرح الكبير، مصدر سابق، ج4، ص77.

والشيرازي: المهذب: مصدر سابق، ج1، ص445.

وابن قدامة: المغني. مصدر سابق، ج5، ص607.

(2) أحمد حسن فراج و محمد كمال الدين إمام، الوصايا والأوقاف، مرجع سابق، 187.

وقد عرف المشرع الجزائري الوقف الخيري بنص المادة "6" من قانون الأوقاف الجزائري (91-10) بقوله: "الوقف العام هو ما حبس على جهة خيرية، من وقت إنشائه ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات".  
والمشرع الجزائري يرى صحة الوقف على النفس — هذا قبل صدور قانون الأوقاف — فقد نصت المادة 214 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحبوس مدة حياته، على أن يكون مآل الوقف بعد ذلك إلى الجهة المعيّنة". إلا أن المشرع بعد ذلك استبعده مسائرا بذلك مذهب المالكية، في عدم جواز الوقف على النفس ثم بعد موته على ذريته؛ لأن هذا يعتبر وصية من بعض الوجوه"<sup>(1)</sup>

#### الفرع الثاني: تقسيم الوقف باعتبار دوامه:

ينقسم الوقف باعتبار دوامه وعدمه إلى نوعين هما الوقف المؤبد والوقف المؤقت. أبينهما على النحو الآتي:

**أ — الوقف المؤبد:** هو الذي يخرج عن التداول إلى الأبد، وفي هذه المسألة اختلاف بين الفقهاء فذهب الحنيفة<sup>(2)</sup> والشافعية<sup>(3)</sup> والحنابلة<sup>(4)</sup>. إلا أنه يشترط التأيد لصحة الوقف؛ لأنه إزالة الملك لا إلى أحد فلا يحتمل التأقيت .

#### ب — الوقف المؤقت:

ذهب المالكية<sup>(5)</sup> وبعض الحنابلة<sup>(6)</sup> إلى أنه لا يشترط التأيد لصحة الوقف، فيصح الوقف مدة معينة.

(1) حمدي باشا عمر : عقود التبرعات، مرجع سابق، ص79، 80.

(2) الشيخ نظام ومجموعة من علماء الهند الأعلام : الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، ط2، (1411هـ-1991م)، دار الفكر بيروت، ج2، ص356.

(3) الشريبي : معني المحتاج، مصدر سابق، ج2، ص382.

(4) ابن قدامة : المغني، مصدر سابق، ج5، ص643.

(5) الآبي : جواهر الإكليل، مصدر سابق، ج2، ص208.

(6) المرادوي : الإنصاف. مرجع سابق ج7، ص35

أما المشرع الجزائري فقد اعتبر الوقف المحدد بزمن باطل، فقد نص في المادة 28. من قانون الأوقاف (10-91): "يطل الوقف إذا كان محدد الزمن" ونصت المادة 03 على أنه: "حبس العين عن التملك على وجد التأيد".

### الفرع الثالث: تقسيم الوقف باعتبار محله:

محل الوقف كما تعرضنا له - هو المال الموقوف، وهذا المال قد يكون عقارا أو منقولا، وعلى هذا الأساس ينقسم إلى قسمين:

#### 1- وقف العقار:

العقار هو كل مال ثابت له أصل ولا يمكن تحويله، وذلك كوقف الدور والمساجد والأراضي، والمستشفيات<sup>(1)</sup>، وجوازه محل اتفاق بين الفقهاء بدليل وقف عمر بن الخطاب لأرضه<sup>(2)</sup>. وكثير من الصحابة. قال البخاري "وأوقف أنس دارا، فإذا قدمها نزلها وتصدق الزبير بدوره، وقال للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرّ بها، فإن استعنت بزوج فليس لها حق"<sup>(3)</sup>.

#### 2 - وقف المنقول:

المنقول هو المال الذي يمكن نقله دون أن يتحول في أصله، أي يغير كوقف الكتب العلمية، والثياب وغيرها، وهو كذلك جائز عند الفقهاء، بدليل قوله صلى الله عليه وسلم: "من احتبس فرسا في سبيل الله إيمانا واحتسابا فإن شعبه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة حسنة"<sup>(4)</sup>.

كما يصح عند بعض الفقهاء وقف المنافع، أما المشرع الجزائري فقد نص على جواز وقف العقار والمنقول والمنفعة، وحسنا فعل حيث توسع في محل الوقف وذلك ترغيبا للناس في الوقف. خاصة بعدما قلّت حركية الأوقاف في الجزائر.

(1) أحمد عوف عبد الرحمن: كتاب الأمة (أوقاف الرعاية، الصحة في المجتمع الإسلامي، العدد 119، سنة

ط 1 (1428 هـ - 2008 م)، وفقية الشيخ على بن عبد الله آل ثاني للمعلومات والدراسات - قطر، ص 71، 70.

(2) سبق تخريجه، ص 09.

(3) كتاب الوصايا، باب وقف الأرض للمسجد، رقم [2774]، طبعة الزهراء للإعلام العربي القاهرة.

(4) سبق تخريجه في الصفحة 19.

فقد نص في المدة الثامنة (08) من قانون الأوقاف (91-10): "الأوقاف العامة المصونة: 1- الأماكن التي تقام فيها الشعائر الدينية.  
2- العقارات أو المنقولات التابعة لهذه الأماكن ...".  
ونصت المادة: 11 منه على أنه: "يكون محل الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة".

إضافة إلى ذلك فقد نص القانون المدني الجزائري<sup>(1)</sup> لاسيما في المادة (683) منه على تعريف كل من العقار والمنقول حيث جاء فيها: "كل شيء مستقر بجيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار . وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول".

### الفرع الرابع: انقسام الوقف باعتبار الرجوع فيه:

الأصل في الوقف عدم الرجوع فيه، ولا يجوز نقضه متى تم صحيحا ، لكن بعض الفقهاء قالوا بعدم لزوم الوقف، وبالتالي يمكن تقسيم الوقف بهذا الاعتبار إلى قسمين:

#### 1 – الوقف اللازم:

هو الذي لا يجوز الرجوع عنه ،فهو -الوقف – متى تم صحيحا مستوفيا لأركانه وشروطه ،لا يجوز نقضه فيصبح لازما في حق الواقف. ذهب جمهور الفقهاء المالكية<sup>(2)</sup> والشافعية<sup>(3)</sup> والحنابلة<sup>(4)</sup> والصاحبين<sup>(5)</sup>

(1) صدر بالأمر رقم 75- 58 مؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق لـ 1975/09/26م يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

(2) الأبي: الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، دط ، دت، المكتبة الإسلامية ، مصر - ص556،-557.

(3) النووي: روضة الطالبين، دط، دت، دار الكتب العلمية، بيروت، ج6، ص.394

(4) عبد الله بن البنا: المقنع شرح مختصر الخرقي ، مرجع سابق ج2،ص771.

(5) الزيلعي: تبين الحقائق: مصدر سابق. ج3، ص325.



من الحنفية (أبو يوسف<sup>(1)</sup> ومحمد بن الحسن<sup>(2)</sup>) إلى، أن الوقف لازم.

**1 – الوقف غير اللازم:** هو الذي يستطيع الواقف الرجوع عنه في حياته<sup>(3)</sup>. وهو رأي أبي حنيفة<sup>(4)</sup> الذي يرى " أن الوقف جائز لكنه غير لازم؛ لأنه أشبه بالإعارة عنده وهي من عقود التبرعات غير اللازمة<sup>(5)</sup> ".

أما المشرع الجزائري فقد أخذ برأي الجمهور، واشترط لزوم الوقف بعد صدوره، وبالتالي لا يصح للواقف أن يرجع في وقفه، وهذا ما نصت عليه المادة (16) من قانون الأوقاف (10-91) حيث جاء فيها: "يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى الوقف الذي هو اللزوم وكذلك هذا ما ورد في القرار رقم 224. 223 مؤرخ في 2001/12/29، الغرفة العقارية القسم الثاني "غير منشور"<sup>(6)</sup>: "حيث فعلا وبالرجوع إلى القرار المتقدم، يتضح أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم على أن البيع الحاصل في 1995/06/07 و 1995/07/12 لفائدة المطعون ضدها في حد ذاته تراجع من المحبس البائع لهذه الأخيرة بقطع النظر عن عقد التراجع عن المحبس الذي تلاه عملية البيع، والحال أن عقد المحبس لا يجوز التراجع عنه إلا إذا تم على حسب المذهب

(1) أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري ولد سنة 112هـ، تفقه على يد بن أبي ليلى ثم انتقل إلى أبي حنيفة، فكان من أبرز تلاميذه، فهو أول من صنف الكتب على مذهبه تولى القضاء سنة 166هـ واستمر فيه حتى وفاته سنة 193هـ في عهد الخليفة هارون الرشيد. لم يبق من كتبه سوى كتاب الخراج = ابن كثير: البداية والنهاية: ج10، ص149.

(2) محمد بن الحسن الشيباني بن فرقد ولد في مدينة واسط في العراق سنة 132هـ نشأ بالكوفة ثم سكن بغداد طلب العلم في صباه فأخذ عن أبي حنيفة وأبي يوسف، التزم المذهب الحنفي التقى بالشافعي في بغداد ورحل إلى المدينة المنورة ولازم الإمام مالك مدة طويلة دون الموطأ ثم عاد إلى بغداد. كانت وفاته في مدينة الري سنة 189هـ، البداية والنهاية ج: 10، ص167.

(3) أحمد حسن فراج ومحمد كمال إمام الوصايا والأوقاف مرجع السابق، 192.

(4) نعمان بن ثابت بن زوطي، ولد في الكوفة سنة 80هـ تفقه على يد حماد بن سليمان وسمع كثيرا من علماء التابعين، كان تاجرا يبيع ثياب الخبز، كان معروفا بصدقه... وفي الوقت نفسه كان متبحرا في الفقه حتى غدا له تلاميذ مشهورون استقر في بغداد في عهد الخليفة أبي جعفر المنصور الذي عرض عليه القضاء إلا أنه رفض هذا المنصب، توفي سنة 150هـ = ابن كثير: البداية والنهاية، ج10، ص72.

(5) ابن الهمام: فتح القدير، مصدر سابق، ج06، ص200.

(6) حمدي باشا عمر: عقود التبرعات: مرجع سابق، 80.

الحنفي، شريطة دمج بند صريح يحتفظ به المحبس لحقه في التراجع ، ولما كان المحبس في دعوى الحال تم على المذهب المالكي ، الذي لا يجيز التراجع عن المحبس، فإن قضاة الموضوع بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون".

### المبحث الثاني: مفهوم الإثبات:

سأتعرض في هذا المبحث إلى تعريف الإثبات في اللغة وفي الاصطلاح، وذكر أهميته وأهم المبادئ التي يركز عليها ومحلها وذلك وفق ما يأتي:

### المطلب الأول: تعريف الإثبات وأهميته:

سأتعرض إلى تعريف الإثبات لغة واصطلاحاً وقانوناً ثم أعرج على ذكر أهميته وذلك وفق ما يأتي:

### الفرع الأول : تعريف الإثبات:

أ — لغة: يقال ثبت الشيء يثبت ثباتاً وثبوتاً فهو ثابت وثبت في الأمر والرأي واستثبت تأتّى فيه ولم يعجل، واستثبت في أمره إذا شاور وفحص عنه. (1) تقول لا أحكم بكذا إلا بثبت أي بحجة، والثبت بالتحريك الحجة والبيّنة. (2) وقد يوجد اشتراك في المعنى بين الإثبات والبيّنة وذلك في الدلالة على قسم هام من معناهما الذي هو إظهار الحق وتبينه وإقامة الحجة على صحته. وقد تطلق البيّنة على الشهود؛ لأن بهم يتبين الحق. (3)

ب- شرعاً: إثبات الحق هو إقامة الحجة أمام القضاء على الحق أو حدوث الواقعة. (4)

(1) ابن منظور: لسان العرب - مادة - ثبت. ج1، ص755 - 758. و إبراهيم أنيس، عبد الحليم منتصر، عطية

الصوالحي، محمد خلف الأحمر، المعجم الوسيط مادة- ثبت - دط، دت، دار الفكر، بيروت، ج1، ص93.

(2) مرتضى الحسيني الواسطي الزبيدي الحنفي: تاج العروس من جواهر القاموس مادة- ثبت - دط(1414هـ-)

1994م)، دار الفكر بيروت، ج3 ص28.

(3) محمد شطّا الدميّاطي البكري: حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح معين لشرح قرّة العين بمهمات الدين لابن

زين العابدين المليباري ، ط1(1415هـ-1995م)، دار الكتب العلمية، بيروت، ج4، ص، 408.

(4) وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته: ط4 (1418هـ- 1997م)، دار الفكر ، سوريا، ج8، ص6280.

ويرى القرافي: "الحجاج هي ما يقضى به الحكام."<sup>(1)</sup> والبيئة اسم لما يبين الحق ويظهره".<sup>(2)</sup>

**ج - قانونا:** هناك عدة تعاريف للإثبات تختلف باختلاف الألفاظ لكنها تصب في معنى واحد، ومن هذه التعاريف:

قال السنهوري<sup>(3)</sup>: "الإثبات بمعناه القانوني، هو إقامة الدليل أمام القضاء، بالطرق التي حددها القانون، على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها"

وأضاف أنور سلطان<sup>(4)</sup> إلى تعريف السنهوري: أن إقامة الدليل تكون على واقعة قانونية متنازع عليها".

والمقصود بكلمة الإثبات في الفقه الحديث: "الإدلاء بالعناصر والأدلة التي تحصل بها قناعة القاضي بخصوص الإدعاءات التي تقدم له" وهذا معنى عام، والمعنى الضيق له هو: "تلك العناصر والأدلة التي تقدم للمحكمة"<sup>(5)</sup>.

**الفرع الثاني: أهميته:**

لا وجود لأي حق دون إثبات التصرف أو الواقعة المادية التي ينشأ عنها، ونحن في حاجة إلى إثبات الواقعة لإقناع القاضي بوجود الحق ودون ذلك لا يحصل على الاحترام. فالإثبات وحده هو الذي يحي الحق ويجعله ذا فائدة كثيرة الأهمية لهذه المادة.<sup>(6)</sup>

(1) الفروق، د ط، د ت، عالم الكتب، بيروت، ج1، ص 129، الفرق السابع عشر بين قاعدة الأدلة وبين قاعدة الحجاج.

(2) ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين، ط1 (1418هـ، 1997م)، دار الأرقم بن أبي الأرقم - بيروت ج1، ص 72، 73.

(3) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات - آثار الالتزام)، د ط، د ت، دار النهضة العربية، القاهرة، ج2، ص 13-14.

(4) قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، د ط (1404 هـ - 1984)، الدار الجامعية، بيروت، ص 04

(5) لحسن بن شيخ آث ملويا: مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، د ط (1421 هـ - 2001م)، دار هومه، الجزائر ص 08.

(6) المرجع نفسه. وشريف الطباخ: الموسوعة النموذجية في الإثبات في ضوء القضاء والفقه: ط1

(1424 هـ، 2004م) المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ج1، ص 12-13.

إن القضاة على قدر تفهمهم لقواعد الإثبات، وإدراكهم لمواقف الخصوم وحججهم،  
يكون حكمهم أقرب إلى الصواب. (1)

"فالحق يتجرد من قيمته ما لم يقم الدليل على الحادث المثبت له، والواقع أن الدليل هو  
قوام حياة الحق ومعقد النفع منه." (2)

لذلك دعت الشريعة الإسلامية إلى وجوب التثبت قبل إصدار الأحكام القضائية أو  
الأحكام العامة.

قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْحَبُوا  
عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾ [الحجرات "6"].

قال القرطبي "في الآية دليل على فساد قول من قال: إن المسلمين كلهم عدول حتى  
تثبت الجرحة؛ لأن الله تعالى أمر بالتثبت قبل القبول، ولا معنى للتثبت بعد إنفاذ الحكم، فإن  
الحاكم قبل التثبت فقد أصاب المحكوم عليه بجهالة" (3)

وقال وهبة الزحيلي في تفسيره هذه الآية: "لابد من تبين الحقيقة والتثبت من الأمر،  
ولا تتعجلوا بالحكم حتى تبصروا في الأمر والخير لتتضح الحقيقة وتظهر" وقال أيضا: "وجوب  
التثبت من الأخبار المنقولة والروايات المروية أخذًا بالحيطه والحذر ومنعا من إيذاء الآخرين  
بخطأ فادح، فيصبح المتسرع في الحكم نادما على العجلة وترك التأمل والتأني." (4)

لذلك يجب على القاضي التدقيق والتحقيق في الأدلة المقدمة له والتي يبني عليها  
حكمه، ولهذا نرى الاتصال الوثيق بين الحق وضرورة إثباته لاسيما إذا كان هذا الحق متنازعا  
عليه. وهذا كي لا يذهب هدرا ولا يفقد قيمته.

(1) بكوش يحي: أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، ط 2 (1408هـ - 1988م)، المؤسسة  
الوطنية للكتاب، الجزائر، ص 17.

(2) السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصدر سابق، ج 2، ص 16 .

(3) الجامع لأحكام القرآن: د ط، د ت، د د، ج 16، ص 313

(4) التفسير المنير، مرجع سابق، ج 26، ص 227 و 229.

ويؤكد النبي صلى الله عليه وسلم على أهمية إثبات الحق في قوله: " لو يعطى الناس بدعواهم لادّعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه"<sup>(1)</sup> وفي رواية الإمام البيهقي: " لو أعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم لكن البيّنة على من ادعى واليمين على من أنكر"<sup>(2)</sup>.

قال ابن العربي: " والحكمة في ذلك بيّنة فإن المتداعيين قد تعارضا وتساويا وليس قبول أحدهما أولى من قبول الآخر، فشرع الله الترجيح " (إلى أن قال): "فإن جاء المدعي بيّنة فقد ترجحت جهته فثبت حقه"<sup>(3)</sup>.

فلابد للقاضي من إجراء المحاكمة بين المتداعيين وسماع المدعي، وأدلته وسماع المدعى عليه ودفاعه، والهدف من ذلك معرفة حقيقة وقائع القضية حتى يتمكن من إحقاق الحق، ويكون ذلك بالاستعانة بوسائل الإثبات وتسمى البيّنات... وإن واجب القاضي استنبات الوقائع بطرق البيّنات، لا بد منه لتفادي الظلم، ولردع الإدعاءات الكاذبة.<sup>(4)</sup>

ولقد جاء في القاعدة الفقهية الكلية "الأصل براءة الذمة"<sup>(5)</sup> وتعتبر هذه القاعدة من المسلمات الفقهية في القديم والحديث وتعتبر من الضمانات القضائية الأساسية، وذلك كله للحفاظ على الحقوق وعدم ضياعها أو التعدي عليها فتمت تبث الحق لصاحبه بإحدى الطرق المثبتة له زاد طمع الغير في أخذه، أو محاولة التعدي عليه، مادام صاحبه يملك ما يثبت به يملك ما يثبت به حيازته لذلك الحق.

(1) رواه مسلم في صحيحه، كتاب الأفضية، باب: اليمين على المدعى عليه رقم 1711، ج2، ص120.

(2) السنن الكبرى، كتاب الدعوى والبيّنات، باب البيّنة على المدعى واليمين على من أنكر د ط، د ت، دار الفكر، بيروت، ج10، ص252.

(3) القيس في شرح موطأ مالك بن أنس، ط 1 (1412هـ - 1992م)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ج3، ص893، 894.

(4) صبحي محمصي: تراث الخلفاء الراشدين في الفقه والقضاء، ط 1 (1404هـ - 1984م)، دار العلم للملايين، ص 184.

(5) محمد صبحي بن أحمد بن محمد البورنو أبي الحارث الغزي: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ط 5

(1422هـ - 2002م)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ص179.

كتب علي رضي الله عنه صدقته فكان من مضمونها: "هذا ما أمر به علي بن أبي طالب، وقضى في ماله أي تصدقت "بينع ووادي القرى أذينة وراعة في سبيل الله ووجهه أبتغي بها مرضاة الله ينفق منها في كل نفقة في سبيل الله ووجهه في الحرب والسلام والجنود وذوي الرحم والقريب والبعيد ولا يباع ولا يوهب ولا يورث حيا كان أو ميتا أبتغي بذلك وجه الله والدار الآخرة"<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثاني: قضاء القاضي بعلمه:

اختلف الفقهاء حول قضية قضاء القاضي بعلمه، وهل يصح ذلك؟ وهل يكون دليلا للإثبات؟ وسنعرض فيما يأتي آراء الفقهاء حول هذه القضية:

#### الفرع الأول: الحنفية: لفقهاء الحنفية تفصيل في هاته المسألة، فقالوا: "إن كان

القاضي من أهل الاجتهاد<sup>(2)</sup> وأفضى رأيه إلى شيء يجب عليه العمل به، وإن خالف رأي غيره ممن هو من أهل الاجتهاد والرأي<sup>(3)</sup>، ولا يجوز له أن يتبع رأي غيره؛ لأن ما أدى إليه اجتهاده هو الحق عند الله عز وجل ظاهرا فكان غيره باطلا هذا إن كان المقضي عليه والمقضي له من أهل الرأي والاجتهاد. ولكن لم يخالف رأيهما رأي القاضي. أما إن خالف رأيهما وهما كذلك فإن قضاء القاضي ينفذ عليه في محل الاجتهاد<sup>(4)</sup>.

(1) السياغي الصنعاني: تمة كتاب الروض النظير شرح مجموع الفقه الكبير، د ط، د ت، دار الجليل، بيروت، ج 4، ص

123 التتمة لقاسم بن محمد الحسيني اليمني الصنعاني . ينبع: قرية مشهورة غربي المدينة المنورة، وادي القرى: موضع بين الكوفة وواسط أذينة وراعة: ضيعة كانت لأمرير المؤمنين. الشرح له .

(2) يشترط الفقهاء في الاجتهاد شروط منها معرفته للغة العربية والإحاطة بعلوم الكتاب والسنة، ومواضع الإجماع، معرفة مقاصد الشريعة، الاستعداد الفطري للاجتهاد، معرفة أصول الفقه: عبد الكريم زيدان: الوجيز في أصول الفقه، ط 7 (1420 هـ - 2000)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ص 402 إلى 405.

(3) للقاعدة الفقهية الاجتهاد لا ينقض بمثله. تقي الدين الحصني: كتاب القواعد، ط 1 (1418 هـ - 1997م)،

شركة الرياض للنشر، ج 3، ص 338.

(4) الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 7، ص 6.

وخلاصة الكلام في مسألة علم القاضي عند الحنفية:

- قضى بعلم استفاده في زمن القضاء ومكانه، فقضاؤه بعلمه جائز، ولا يجوز قضاؤه في الحدود الخالصة لوجه الله تعالى.

- قضى بعلم استفادة في غير زمن القضاء ومكانه، فإنه لا يجوز عند أبي حنيفة وعند الصاحبين يجوز في غير الحدود الخالصة لوجه الله تعالى<sup>(1)</sup> من قرض أو بيع أو غصب كما أنه لا يقضي به إن حصل العلم قبل القضاء<sup>(2)</sup> (توليه القضاء).

### الفرع الثاني: المالكية:

ذهب فقهاء المالكية إلى أن القاضي لا يحكم بعلمه إلا ما علمه من العدالة أو الجرح<sup>(3)</sup> فقط، وهو فيما عداهما شاهد<sup>(4)</sup>.

قال خليل: "ولا تستند في علمه إلا في التعديل والجرح كالشهرة لذلك أو إقرار الخصم" وقال: "إذا نسي حكماً فقامت به بينة علمه أو وجدت في "قمطره" بخطه أنفذه<sup>(5)</sup> يعني إذا وجد حكماً له في قضية قضى فيها بعلمه أنفذ ذلك الحكم على القضية التي بين يديه. وفي المسألة تفصيل وهو: هناك من قال بأنه لا يجوز التحكيم (تحكيم علمه) في غير الأموال من الحدود والنكاح واللعان والطلاق والنسب والولاء، وهناك من قال يجوز في الأموال؛ لأن هذه الأجناس المذكورة سالفاً يتعلق بها حق الغير الخصمين المحكومين بينهما"<sup>(6)</sup>.

(1) الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 7، ص 7.

(2) حاشية ان عابدين: مصدر سابق، ج 5، ص 438، 439.

(3) المقصود عدالة الشاهد أو جرحه .

(4) الكشناوي: أسهل المدارك، مصدر سابق، ج 2، ص 281

(5) مختصر خليل: ط1، (1416هـ - 1995م)، دار الكتب العلمية، بيروت، 233. وقمطره هو ما يصاب فيه

الكتاب و خليل هو ضياء الدين أبو المؤدة خليل بن إسحاق من كبار المالكية، أقام بالقاهرة، ورحل إلى مكة، توفي سنة 767هـ من تصانيفه المختصر في الفقه المالكي وغيره. = ابن فرحون: الدياج المذهب، ص 115 - 116.

(6) الونشريسي: عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق، ط 1 (1410 هـ - 1990م)، دار

الغرب الإسلامي، بيروت، ص 483.

قال الونشريسي<sup>(1)</sup> " وإنما منع القاضي من الحكم بما رآه أو سمعه وعلم صحته يقينا علما ضروريا ؛ لأن القاضي متى سوغ له الحكم بعلمه أدى ذلك إلى تلف أموال الناس وإنما يعتمد القاضي على علمه في عدل الشاهد وجرحه باتفاق، ولا يحكم بعلمه فيما سوى ذلك على أشهر المذاهب<sup>(2)</sup>. وهذا ما ذهب الكثير من فقهاء المالكية<sup>(3)</sup> وأجمعوا على أن حكم الحاكم بالظاهر الذي يعتريه لا يحل حراما ولا يحرم حلالا وذلك في الأموال خاصة<sup>(4)</sup>.

الفرع الثالث: الشافعية : اختلف فقهاء الشافعية حول هذه المسألة، قال الشريبي<sup>(5)</sup>، ولا يقضى بخلاف علمه بالإجماع، كما إذا شهد شاهدان بزوجية بين اثنين وهو يعلم أن بينهما محرومية أو طلاقا بائنا، فلا يقضى بالبينة في ذلك؛ لأنه إذا قضى به كان قاطعا ببطلان حكمه وكان الحكم بالباطل حرام<sup>(6)</sup>. " والأظهر أنه يقضى بعلمه إلا إذا في حدود الله تعالى كالزنا والسرقة والحراية والشرب فلا يقضى بعلمه فيها ؛ لأنها تدرأ بالشبهات ويندب سترها"<sup>(7)</sup>. وقال الشيرازي<sup>(8)</sup>: إذا علم القاضي عدالة الشاهد أو فسقه أو علم بعلمه في قبوله وردده، وإن

(1) أحمد بن يحيى بن محمد التلمساني أبو العباس فقيه مالكي ، ولد سنة 834هـ اخذ عن علماء تلمسان ، حيث نقت عليه حكومتها ففر إلى فاس سنة 874هـ فتوطنها إلى أن مات فيها سنة 914هـ من مؤلفاته : المعيار المغرب وإيضاح المسالك ... = محمد مخلوف : شجرة النور الزكية ، ص 274 ..

(2) الونشريسي: عدة البروق مصدر سابق، ص 483.

(3) الدسوقي: حاشيته على الشرح الكبير، مصدر سابق، ج 4، ص 141.

(4) ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، د ط، د ت، المطبعة الجمالية، مصر، ج 2، ص 385

(5) شمس الدين محمد بن أحمد الشريبي الخطيب القاهري الشافعي، يعتبر من أجل علماء القرن العاشر، أمضى حياته متعبدا ومطالعا للفقهاء، كان خطيبا بالجامع الأزهر ، له عدة تأليف منها : مغني المحتاج، الإقناع، توفي سنة 977هـ . = الزركلي الأعلام : ج 6، ص 234.

(6) مغني المحتاج: مصدر سابق، ج 4، ص 398.

(7) المصدر نفسه.

(8) هو أبو إسحاق بن إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ، ولد بفيروزآباد سنة 393هـ ، شيخ الإسلام علما وعملا وورعا وزهدا ، رحل إلى شيراز ثم البصرة ثم بغداد وأخذ عن علمائها. توفي رحمه الله سنة 484هـ ن من مؤلفاته : المهذب ، اللمع والتنبية وغيرها . = الأسنوي : طبقات الشافعية : ج 2 ص 07.



علم حكم المحكوم فيه نظرت: فإن كان في حق الآدميين ففيه قولان أحدهما أنه لا يجوز أن يحكم فيه بعلمه<sup>(1)</sup> لقوله صلى الله عليه وسلم: "شاهدك أو يمينه ليس لك إلا ذلك"<sup>(2)</sup>.  
ولأنه لو كان علمه كشهادة اثنين لا ينعقد النكاح به، والثاني وهو الصحيح وهو اختيار المزي<sup>(3)</sup> - رحمه الله - أنه يجوز أن يحكم بعلمه لما روى أبو سعيد الخدري<sup>(4)</sup> أن الرسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " لا يجمع أحدكم هيئة الناس أن يقول في حق إذا رآه أو علمه أو سمعه."<sup>(5)</sup> وإذا كان في حق الله ففيه طريقان: أحدهما أنها كحقوق الآدميين، والثاني وهو قول أكثر الشافعية أنه لا يجوز أن يحكم فيه بعلمه قولاً واحداً.<sup>(6)</sup>  
وقال الغزالي:<sup>(7)</sup> " لا يقضي بعلمه على أصح القولين، لكن إن علم فسق الشاهد أو كذبه توقف عن القضاء."<sup>(8)</sup>

(1) المهذب: مصدر سابق، ج 02، ص 303

(2) رواه البخاري في صحيحه كتاب الشهادات، باب اليمين رق: 2669، ط، دار الزهراء ج 2، ص 227.

وروى مالك في الموطأ ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد - كتاب الأفضية باب القضاء باليمين مع الشاهد، رقم 1428. ص 440.

(3) إسماعيل بن يحيى بن إبراهيم المزي نسبته إلى مزينة من مضر، ولد سنة 175هـ - صاحب الإمام الشافعي من أهل مصر، كان زاهدا عالما مجتهدا قوي الحجة وهو إمام الشافعيين، من كتبه "الجامع الكبير" و"الجامع الصغير" و"المختصر..."، قال عنه الشافعي "المزي ناصر مذهبي" توفي رحمه الله سنة 264هـ = الزركلي: الأعلام ج 1، ص 229.

(4) هو أبو سعيد سعد بن مالك الأنصاري، لم يشارك في أحد لصغر سنه وتوفي أبوه فيها، وشهدا هو بعدها المشاهد كلها، كان من الحفاظ حيث روى عنه جماعة من الصحابة والتابعين، توفي بالمدينة سنة 74هـ، دفن بالبقيع. ابن حجر الإصابة: ج 2، ص 32.

(5) رواه أحمد في مسنده: أحمد عبد الرحمان البنا: الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد ابن حنبل الشيباني، كتاب القضاء والشهادة، باب: نهي الشاهد عن كتمان الحق خشية الناس، ج، ص 15، 221.

(6) الشيرازي: المصدر السابق، ج 2، ص 303.

(7) هو زين الدين أبو حامد بن محمد بن محمد الطوسي، ولد بطوس سنة 450هـ، لازم أبي نصر الإسماعيلي ثم رحل إلى إمام الحرمين بنيسابور، نُدب للتدريس في نظامية بغداد سنة 484هـ، ثم رحل إلى الحجاز ثم دمشق ثم سار إلى القدس والإسكندرية ثم رجع إلى موطنه طوس. توفي سنة 505هـ - اشتهر بكتاب إحياء علوم الدين، والمستصفي والوجيز... = الأسنوي: طبقات الشافعية، ج 2، ص 111-112.

(8) الوجيز، مصدر سابق، ص 437.

الفرع الرابع: الحنابلة:

ظاهر المذهب أن الحاكم لا يحكم بعلمه في حد ولا غيره قبل الولاية ولا بعدها.<sup>(1)</sup>  
لقوله صلى الله عليه وسلم: "إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إليّ ولعل بعضكم يكون ألحن  
بجنته من بعض فأقضي له بنحو ما أسمع منه"<sup>(2)</sup>.

فدل على أنه إنما يقضي بما يسمع لا بما يعلم،<sup>(3)</sup> "ولأن تجويز القضاء بعلمه يفضي  
إلى تهمته، والحكم بما انتهى يحيله على علمه.<sup>(4)</sup> وهناك من قال: إذا بان فسق الشاهد يعمل  
بعلمه في عدالته أو يحكم.<sup>(5)</sup> وقد اعتمد فقهاؤهم في هاته المسألة على حديث هلال بن أمية  
الذي لاعن زوجته فقال صلى الله عليه وسلم: "أبصروه فإن جاءت به على نعت كذا فهو  
لهلال، وإن جاءت به على نعت كذا فهو لشريك" فجاءت به على النعت المكروه، فقال النبي  
صلى الله عليه وسلم: "لو كنت راجما بغير بينة لرحمت هذه".<sup>(6)</sup> فلم يحكم بعلمه لعدم قيام  
البينة وهو ظاهر من الحديث. وحديث أبي بكر الذي قال فيه: "لو رأيت رجلا على حد من  
حدود الله لم أحده أنا ولم أدع له أحدا حتى يكون معي غيري."<sup>(7)</sup>

- (1) ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج 11، ص 400 وأبو البركات: المحرر في الفقه: مصدر سابق، ج 2، ص 206.  
(2) رواه مالك في الموطأ: كتاب الأفضية باب الترغيب في القضاء بالحق. رقم 1424. ص 439.  
وهو حديث متفق عليه: أخرجه البخاري كتاب الشهادات، باب من أقام البينة بعد البين رقم 2680. ج 2، ص 230.  
ومسلم. كتاب الأفضية باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة. رقم 1713. ج 2، ص 120.  
(3) الزركشي: شرح الزركشي على مختصر الخزي، ط 1 (1413 هـ - 1993 م)، مكتبة العبيكان، الرياض، ج 7، ص 254.  
(4) ابن قدامة: المغني، ج 11، ص 402،  
(5) المرداوي: الإنصاف، مرجع سابق، ج 11، ص 222  
(6) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الشهادات باب إذا ادعى أو قذف فله أن يلتمس البينة وينطلق لطلب البينة،  
رقم 2671. ج 2، ص 230. سئل ابن عباس كيف الصفة: فقال ابن عباس جاءت به على الوصف السيء. أورده أبو  
يعلى الموصلي ابن المشي التميمي في مسنده: ط 2 (1412 هـ - 1992 م)، دار الثقافة العربية، رقم 2424، ج 4،  
ص 312، 313.  
(7) رواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب آداب القاضي، فان من قال ليس للقاضي أن يقضي بعلمه، ج  
10، ص 144.

وتوجد رواية أخرى في المذهب وهي أنها يجوز في غير الحدود لا في الحدود لدرئها بالشبهة.<sup>(1)</sup> وللحاكم أن يعمل بعلمه فيما أقر به في مجلس حكمه، وفي عدالة البيّنة وفسقها.<sup>(2)</sup> وقال ابن تيمية: يقضي بعلمه واجتهاده في الأمور التي يتعلق بالفصل فيها حق الخصوم، مما يتأدى عنه أن يرفع الخصوم الأمر إلى القضاء، وحينئذ يقضي القاضي بما توصل إليه اجتهاده ويكون حكمه ملزماً.<sup>(3)</sup>

وذهب ابن حزم<sup>(4)</sup> إلى أن قضاء القاضي بعلمه جائز دون تقييد حيث قال: "وكل ما لزم الحاكم فيه بعلمه فلازم له أن تحكم فيه البيّنة، وكل ما لزم أن يحكم فيه بالبيّنة لزمه أن يحكم فيه بعلمه،"<sup>(5)</sup> ولقوله تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ" [النساء:135]. أما بالنسبة للجانب القانوني فقد نص فقهاء القانون على أنه من النتائج المترتبة على اعتناق مبدأ حياد القاضي، فإنه لا يجوز له أن يقضي بعلمه الشخصي: بمعنى أنه يمتنع عليه الاستناد إلى واقعة أو دليل معين يحكمه هو شخصياً دون أن يقدم له عن طريق الخصوم، ولا يجوز له بالتالي أن يؤسس حكمه على هذه الواقعة أو ذلك الدليل.<sup>(6)</sup>

إذن فحياد القاضي يمنعه من القضاء بعلمه الشخصي، والسبب في ذلك واضح جداً، حيث قضاء القاضي في القضية بناءً على رأيه أو علمه هنا شهادة على تلك الوقائع، فيتحول القاضي من حاكم في القضية إلى شاهد فيها. وبالتالي يجمع بين الشهادة والحكم،

- 
- (1) الزركشي: شرحه على مختصر الخرقى، مصدر سابق، ج 7، ص 258.
- (2) مرعي بن يوسف الحنبلي: دليل الطالب لنيل الطالب على مذهب الإمام المجلد أحمد بن حنبل ط 1 (1405هـ - 1985م)، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، ص 277.
- (3) أحمد موافي تيسير الفقه الجامع للاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية، ط 2 (1419هـ - 1995م): دار ابن الجوزي، الرياض، ج 3، ص 1283.
- (4) هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، ولد بقرطبة سنة 384هـ، نشأ شافعي المذهب ثم انتقل إلى مذهب أهل الظاهر، له مصنفات كثيرة أشهرها المحلّى في الفقه، والأحكام في أصول الفقه، توفي سنة 456هـ. = محمد المقرئ: نفع الطيب، ج 1 ص 50.
- (5) المحلى بالآثار: مرجع سابق، ج 8، ص 439.
- (6) نبيل صقر ومكاري نزيهة: الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية، د ط، (1429هـ - 2009م)، دار الهدى، عين مليلة - الجزائر، ص 31.

وهذا مناف للإجراءات المعمول بها في المحاكم وهو مخالف لأصول التقاضي، والحكمة في ذلك كما تبدو لي أيضا من منع القاضي القضاء استنادا إلى علمه هي قطع دابر التساهل في الحكم، ولصيانة منصب القاضي من التلاعب به حيث مرة يكون قاضيا بهيبته، ومرة يكون شاهدا والشاهد يحتمل الصدق والكذب في القضية، وهذا لا يليق بمقام القاضي التزيه، ومثل هذه الحالات لا بد من الحزم فيها. وليس معنى منع القاضي من القضاء بعلمه أن لا يفصل في القضية، لا بل عليه أن يناقش الأدلة ويحللها، ويعمل فكره استنادا إلى القانون، ولا يقتصر على مناقشة دليل دون آخر، بل عليه النظر بتمعن في كل دليل يقدم إليه ويوازن بين أيها له الحجية على الآخر.

### المطلب الثالث: المبادئ الأساسية للإثبات:

تختلف المبادئ الأساسية للإثبات من مذهب إلى آخر ومن قانون لآخر، غير أنه يحسن الوقوف، أو الإشارة إلى أن أهم هاته المبادئ لتكون مسألة إثبات الوقف واضحة أمام العيان وهذه المبادئ يمكن إيجازها فيما يأتي:

### الفرع الأول: مبدأ حياد القاضي:

لا يقصد بمبدأ حياد القاضي تحييزه فوق منصة القضاء؛ لأن هذا بديهية لا يتصور أن تقوم بغيرها سلطة قضائية، إنما يقصد بمبدأ حياد القاضي في نظرية الإثبات أن يقوم القاضي بدور المحكم بين الخصوم، بحيث يكون موقفه من الدعوى سلبيا.<sup>(1)</sup> ومن هنا يقتصر دوره على مناقشة وتحليل الأدلة المقدمة إليه من طرف الخصوم، ومنها يناقش الأدلة ليثبت حجتها أو عدمها من إثبات الحق أو عدم إثباته. "ولا يجوز له أن يعتمد على معلوماته الشخصية، أو يعتمد من جانبه إلى جمع أدلة أخرى".<sup>(2)</sup>

(1) محمد صيري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني الجزائري (الإثبات في المواد المدنية والتجارية) طبقا لأحدث

التعديلات. ومزودة بأحكام القضاء، ط 1، [1428 هـ - 1429 هـ] (2008م - 2009م)، دار هومه

الجزائر، ج4 ص 14.

(2) المرجع نفسه.

"إذن فالقاضي حكم عال (أي مقامه عال): يفرق بين المتخاصمين، ورغم هذا التقييد للقاضي - أي اقتصره على مناقشة وتحليل الأدلة-." "فبياح له شيئاً من الحرية في تحريك الدعوى، وفي توجيه الخصوم، واستكمال الأدلة الناقصة واستيضاح ما أهم من وقائع الدعوى، ولا يتعارض ذلك مع تقييد القاضي بأدلة قانونية معينة، لكون التقييد يجب أن تقابله حرية في تقدير درجة كل دليل".<sup>(1)</sup> وفي استجلاء الحقائق واضحة كاملة.<sup>(2)</sup>

ومن خلال هذا التوضيح للمبدأ يمكن استخلاص بعض النقاط منها<sup>(3)</sup>:

1- ليس للقاضي أن يبني قراره إلا على أدلة مقدمة في الدعوى، بالطريقة التي نص عليها القانون، فلا يستطيع القاضي أن يعول على أدلة تراها بنفسه خارج الجلسة وبعيداً عن الخصوم.

2- كل دليل يقدمه أحد طرفي الخصومة أو يأخذ به القاضي لصالحه يجب أن يعلم به الطرف الآخر، بحيث يكون في وسعه أن يناقشه ويدحضه، فلا يستطيع القاضي أن يستمد من تحقيق ضد شخص لم يدع إليه ولا يمكنه أن يعتمد على تقرير خبير ضد شخص لم يدع للحضور أمامه.

3- يجب على القاضي أن يسبب حكمه، فعليه أن يبين فيه كيفية تحصيله وقائع الدعوى والدليل الذي اعتمده، والطريقة التي اتبعها في استدلاله؛ فإن نقص شيء من ذلك كان الحكم خالياً من الأسباب وتعين نقضه.

(1) لحسن بن شيخ أث ملويا: مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دمرجع سابق، ص 2.

(2) السنهوري: الوسيط: مصدر سابق، ج 2، ص 31.

(3) محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ج 4، ص 15-16.

الفرع الثاني: حق الخصم في الإثبات:

على الخصم أن يثبت ما يدعيه أمام القضاء بالطرق التي بينها القانون، فموقفه من الإثبات موقف إيجابي، وليس هذا واجبا عليه فحسب، بل هو أيضا حق له، فللخصم أن يقدم للقضاء جميع ما تحت يده، أو ما يستطيع إبرازه من الأدلة التي يسمح بها القانون تأييدا لما يدعيه. فإن لم يتمكن القاضي من ذلك كان هذا إخلالا بحقه وكان سببا للطعن في الحكم بالنقض.<sup>(1)</sup>

ومن هذا المبدأ يمكن استخلاص بعض النتائج. منها:<sup>(2)</sup>

- 1- لا يجوز للخصم أن يثبت ما يدعيه إلا بالطرق التي حددها القانون.
  - 2- لا يجوز له أن يطلب إثبات واقعة لم تتوافر فيها الشروط الواجبة، إذ يجب أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى، منتجة في دلالتها، جائزة للإثبات قانونا.
  - 3- يبقى للقاضي بعد ذلك حرية واسعة في تقرير قيمة الأدلة التي تقدم بها الخصم .
- وحق الخصم في الإثبات يقابله واجب يلقي على عاتق الخصم الآخر، بل على عاتق الغير في ألا يعطل هذا الحق بعنت منه أو سوء نية، ويصل هذا الواجب إلى مدى بعيد. فيفرض في بعض الحالات على الخصم الآخر أو الغير أن يقدم مستندات في حوزته لتمكين المدعى من إثبات حقه.

فكل دليل يتقدم به الخصم لإثبات دعواه يكون للخصم الآخر الحق في نقضه وإثبات عكس ما يدعيه الخصم.<sup>(3)</sup>

"ويترتب عن هذا كله أن كل ما يقدم من أدلة في الدعوى يجب أن يعرض على الخصم الآخر لمناقشة وتفنيده؛ لأنه إذا كان المدعى أن يقيم الدليل على صحة ما يدعيه. فيجب أن

(1) السنهوري: الوسيط، مرجع سابق، ج 2، ص 34

(2) المرجع نفسه، ج 2، ص 34، 35

(3) المرجع نفسه، ج 2، ص 35.

يكون الطرف الآخر الحق في تقييد هذا الدليل وإثبات عكسه، وهذا ما يطلق عليه بمبدأ المجاهمة بالدليل، ويتصل بهذا المبدأ انه لا يجوز أن يلتزم الشخص بتقديم دليل ضد نفسه، ومن ذلك " من حق كل خصم أن يحتفظ بأوراقه الخاصة وليس لخصمه أن يلزمه بتقديم سند يملكه ولا يريد تقديمه."<sup>(1)</sup>

ويتصل به كذلك أنه لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه، فالأصل أنه لا يجوز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه، وكذلك لا يجوز أن يصطنع الشخص دليلا لنفسه. إذ أن هذا الأمر يعد بديهيا؛ لأنه من غير المتصور أن ينشأ الشخص لنفسه دليلا على الحق الذي يدعيه؛ لأن الأصل في الدليل الذي يقدم ضد شخص معين يجب أن يكون صادرا من ذلك الشخص نفسه حتى يمكن الاحتجاج به عليه. مثل أن يقدم الشخص سندا صادرا منه أو مذكراته التي دونها بنفسه.<sup>(2)</sup>

### الفرع الثالث: محل الإثبات:

القاعدة أن الإثبات يقصد به إقامة الدليل على الواقعة القانونية المنتجة في الدعوى بالمعنى العام الشامل للواقعة الذي يشمل التصرف القانوني أيضا؛ لأن هذا التصرف أيضا واقعه إدارية، ويقابل هذه القاعدة أن الإثبات لا يرد على القاعدة القانونية؛ لأن القاضي على معرفة بالقانون. فالواقعة القانونية بوصفها محلا للإثبات هي كل سبب منشئ للحق المدعى بوجوده أو زواله أو وصفه، وهي إما أن تكون واقعة مادية أو تصرفا قانوني. ولا بد من محل الإثبات من شروط أذكرها وفق ما يلي:<sup>(3)</sup>

(1) محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ج 4، ص 28، 29

(2) نبيل صقر، مكاري نزيهة، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات، ص 34.

(3) السنهوري: الوسيط مرجع سابق، ج 2، ص 57. و محمد صبري السعدي الواضح في شرح القانون المدني الجزائري،

ج 4، ص 24.

- 1- أن تكون الواقعة محددة: فالواقعة الغير محددة لا يمكن إثباتها. فلو أن شخصا طالب بدين أو بملكية وأسس دعواه على عقد له ملكيته، فعليه أن يثبت واقعة معينة كانت سبب الملكية كالشفعة أو الوقف، وهذه وقائع إيجابية محددة يكون بالتالي إثباتها ممكنا.
  - 2- أن تكون الواقعة محل نزاع: فإذا لم تكون الواقعة المدعى بها منازعا فيها فلا تكون هناك حاجة لإثباتها، ولا يصح تكليف المدعي بإقامة الدليل عليها.
  - 3- يجب أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى: أي أن تكون الواقعة المراد إثباتها متصلة بالحق المطالب به، أما إذا كانت منقطعة الصلة بالموضوع فلا فائدة في إثباتها.
  - 4- يجب أن تكون الواقعة المراد إثباتها منتجة في الدعوى وبالتالي فإنها تؤدي إلى قيام الأثر القانوني الذي من شأنه أن يوصل إلى اقتناع القاضي.
  - 5- يجب أن تكون الواقعة المثبتة جائزة القبول؛ لأنه تحقق تقديم المصلحة العامة التي متى تعارضت مع مصلحة الخصوم في الدعوى، فإذا كانت مخالفة للنظام العام والآداب، أو لتعارض الإثبات فيها مع سبب من الأسباب التي يقتضيها الصياغة الفنية في الإثبات. فهذه لا يجوز إثباتها كذلك يمنع القانون الإثبات إذا لم يكن وفق إجراءات محددة حتى وإن كانت الواقعة جائزة القبول.
- في نهاية هذا الفصل أود أن أشير إلى أنه إضافة إلى هذا كله فإن نظام الوقف الإسلامي يعطي للقضاء دورا مهما في الإشراف على الأوقاف ومراقبة سيرها والحفاظ عليها، والنظر في التصرفات التي تتم عليها، وتنفيذ شروط الواقفين ومراقبة نظار الوقف وبصورة عامة كل ما يتعلق بالوقف منذ إنشائه وقيامه صحيحا إلى متابعتة في أداء دوره، أو انتهائه في بعض الأحوال كل ذلك بموجب الولاية العامة التي يتمتع بها القاضي على الأوقاف<sup>(1)</sup>.

(1) مقال بعنوان "مستقبل المؤسسات الوقفية في نطاق الثابت والمتغير لنظام الوقف الإسلامي" قدمه جمعة محمد الرزيقي: مجلة أوقاف: السنة الرابعة العدد 07، شوال 1425هـ، نوفمبر 2004م، ج7، ص76.



الفصل الأول : الأدلة الأصلية لإثبات الوقف وفيه :

المبحث الأول : الكتابة

المطلب الأول : الأهمية العملية للدليل الكتابي

المطلب الثاني : الأوراق الرسمية و حجيتها

المطلب الثالث : الأوراق العرفية و حجيتها

المبحث الثاني: الإثبات بالشهادة [البينة]

المطلب الأول: مفهوم الشهادة وأنواعها وشروطها

المطلب الثاني : حجية الشهادة في إثبات الوقف

المطلب الثالث : القواعد المتعلقة بالشهادة

المبحث الثالث: الإقرار

المطلب الأول : تعريف الإقرار والحكمة من تشريعه

المطلب الثاني: أركان الإقرار وشروطه وأنواعه

المطلب الثالث: حجية الإقرار في إثبات الوقف

سأحاول في هذا الفصل (بإذن الله تعالى) دراسة الأدلة الأصلية التي يمكن من خلالها إثبات الوقف، و أولى هذه الأدلة الكتابة و بالتالي سأعرض لها في المبحث الآتي من حيث و تتعرض في مبحث ثان إلى الإثبات بالبيّنة (الشهادة) و في مبحث ثالث أتعرض إلى الإثبات بالإقرار. وذلك وفق ما يأتي :

### المبحث الأول : الكتابة :

ارتأيت أن أبدأ بالدليل الكتابي لإثبات الملك الموقفي، بحيث أتعرض إلى أهميته و أنواعه و حجته و ذلك وفق ما يأتي :

### المطلب الأول : الأهمية العملية للدليل الكتابي :

سوف أحاول في هذا المطلب أن أذكر رأي كل من فقهاء الشريعة الإسلامية ورأي فقهاء القانون، وذلك وفق ما يأتي :

### الفرع الأول: من الجانب الشرعي:

قال الحجوي: "الكتابة (التوثيق)، و هو من فروع علم الفقه، كانت الكتابة عندهم (أي الفقهاء السابقون) تتميز بالطول، إلى أن نبغت نوابع من العلماء ذلك العصر (الثالث والرابع) و ما بعده في فن الشروط (التوثيق) نقحوا وثائقهم من التطويل و التكرير وزادوها احتياطا و إحكاما بنسبة ما تجدد من الأحوال المناسبة لوقتهم و درجتهم من الرقي و الرفه."<sup>(1)</sup> و الكتابة وسيلة لحفظ الحقوق و حمايتها عبر المحطات التاريخية، ورد ذكرها في القرآن الكريم تحديدا في كتابة الدين، حيث قال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾ [البقرة: 282]. قال الطاهر بن عاشور: "إن تحديد التوثيق في المعاملات من أعظم وسائل بث الثقة بين المتعاملين، و ذلك من شأنه تكثير عقود المعاملات و دوران دولاب التمويل"<sup>(2)</sup>.

(1) محمد بن الحسن الحجوي : الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، ط1 (1416هـ - 1995 م)، دار الكتب العلمية، بيروت، ج3، ص175.

(2) التحرير و التنوير: مرجع سابق، ج3، ص98 .

و قال في موضع آخر : " مورد القصد من الأمر بالكتابة التوثيق للحقوق و قطع أسباب الخصومات، و تنظيم معاملات الأمة، و إمكان الإطلاع على العقود الفاسدة و لأن الله تعالى أراد من الأمة قطع أسباب التهاجر و الفوضى فأوجب عليهم التوثيق في مقامات المشاحنة، لئلا يتساهلوا ابتداءً ثم يفضوا إلى المنازعة في العاقبة ... و مقصد الشريعة تنبيه أصحاب الحقوق حتى لا يتساهلوا ثم يندموا." (1)

و قال الفخر الرازي في تفسير الآية السابقة : " فائدة الكتب و الإشهاد أن ما يدخل فيه الأصل، تتأخر فيه المطالبة و يتخلله النسيان و يدخل فيه الجحد، فصارت الكتابة كالسبب لحفظ المال." (2)

و قال القرطبي: "فاكتبوه" فيه إشارة ظاهرة إلى أنه يكتبه بجميع صفته المبينة له المعرفة عنه الاختلاف المتوهم بين المتعاملين، معرفة الحاكم ما يحكم به عند ارتفاعها إليه. (3)

و لقد احتلت هذه الكتابة الصدارة من أدلة الإثبات، بعد أن نهض بها العلم، و عرف كثيرا من أسرارها، و أسباب ضبطها و أساليب تزويرها و وسائل كشفها، و بعد أن ذاعت و انتشرت، و اهتمت محاذير استعمالها و أصبح الراسميون يوثقون بعض أنواعها و محرراتها (4)

و لقد اعتمد الفقهاء منذ القدم كثيرا على الكتابة و الحفظ، و ما نلاحظه اليوم من الألوف المؤلفة من الكتب في شتى ميادين الحياة لهي خير دليل على أهميتها، وهذه الكتب هي التي حفظت لنا الشريعة .

و المطلع على كتب السيرة النبوية يلاحظ أن النبي صلى الله عليه و سلم جعل كتابة يكتبون الوحي و آخرون يكتبون الرسائل إلى الملوك و الأمراء، و بعضهم يكتب له

(1) الطاهر بن عاشور: التحرير و التنوير: مرجع سابق، ج3، ص 99- 100 .

(2) التفسير الكبير و مفاتيح الغيب (تفسير الفخر الرازي)، د ط، دت، دار الفكر بيروت، ج7، ص 119.

(3) الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق ج3، ص383.

(4) جميل بسبوي : أصول الإثبات شرعا و وضعها، دط (1401هـ - 1980م)، المكتبة العصرية، مصر، ص51.

العهود والمواثيق بينه وبين الدول المجاورة له . "كما كتب النبي صلى الله عليه وسلم ما يسمى بصحيفة المدينة"<sup>(1)</sup>.

و لقد حفظ الله بالكتابة شريعته بكتابة مصادرها و علومها، كما حفظ بها أخبار السلف. وكثير من الفقهاء يراها لازمة في حفظ الحقوق، و التصرفات، و سائر أنواع المعاملات، و من المصلحة جعل الإثبات بها في هذه الأيام ملزما لما أصبح من مزايا تفوق أي دليل آخر.<sup>(2)</sup>

و ما دام الوقف هو تصرف كانت الكتابة سببا في حفظه و حفظ حقوق الموقوف عليهم. لا سيما حال التنازع.

### الفرع الثاني: من الجانب القانوني:

و من الجانب القانوني فتظهر الفائدة العملية للدليل الكتابي بصفة أساسية من جانب ما توفره للخصوم من ضمانات ذات أهمية بالغة و ذلك؛ لأن المحتوى الذي يشتمل عليه الدليل الكتابي يشكل انعكاسا صحيحا بالدرجة الأولى للحقوق القائمة فعلا بين الأطراف المتخاصمة ساعة إبرام العقد، كما أن الدليل الكتابي يبدو أقل تعرضا لتأثير عامل الزمن ولضعف ذاكرة الإنسان ...، و عليه فليس من المعقول (المناسب)، أن تترك العلاقات الهامة في حياتنا اليومية خاضعة لذاكرتنا التي قد تصدق، و لكنها تخيب الظن في كثير من الأحيان، أو الشهود الذين يشك غالبا في مدى نزاهتهم و صدقهم<sup>(3)</sup>

قال الرّجّلي: "كفى بعلم الوثائق شرفا وفخرا انتحال أكابر التابعين لها، وقد كان الصحابة رضي الله عنهم يكتبونها على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وبعده.. فهو صناعة جلييلة شريفة وبضاعة غالية يحتوي على ضبط أمور الناس على القوانين الشرعية

(1) ابن هشام: سيرة النبي صلى الله عليه وسلم، دط - دت، دار الفكر، بيروت، ج2، ص119 — 123. وأحمد راتب عرموش: قيادة الرسول صلى الله عليه وسلم السياسية والعسكرية، ط1، (1409هـ - 1989م)، دار لنفائس، بيروت، ص189.

(2) جميل بسيوني: أصول الإثبات شرعا و وضعها، مرجع سابق، ص52.

(3) بكوش يحيى: أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي مرجع سابق، ص78.

، وحفظ دماء المسلمين وأموالهم والإطلاع على أسرارهم... وما يحتاج إليه الموثق :-  
حسن الخط - التثبت في الإشهاد والتواريخ [اليوم والشهر والسنة] وعند ذكر  
الأعداد. (1)

وفي الوقت الحاضر لم يعد الدليل الكتابي موضع شك من أحد حتى وإن كان  
الدليل يتعرض لطرف التزوير، إلا أنه ابتكرت قواعد جديدة لرفع اللبس عن الخط المزور  
وتمييزه عن غيره، هذه القواعد تساعد القاضي أو المتقاضي من توفير الضمانات اللازمة  
و المثبتة عن طريق الدليل الكتابي وصولاً إلى إعطاء كل ذي حقه. ويعتبر فقهاء القانون  
أن الكتابة هي أهم طرق الإثبات وهو دليل يعد مقدماً حين قيام التصرف القانوني في  
وقت لا يكون لأي من الخصوم مصلحة في تحديد الإثبات بغية تحقيق مصلحة شخصية  
ولا يمكن أن يرد عليها تحريف، لذلك تقررت لها قوة إثبات مطلقة فتصلح لإثبات جميع  
الوقائع (2)

و في حالة عدم إعدادها مقدماً يمكن الاستدلال بها عند وقوع النزاع كما هي الحال  
بالنسبة إلى دفاتر التجار فهذه يكون الغرض منها تنظيم أعمال التاجر ولكن يجوز  
اتخاذها كأداة للإثبات. ويمكن أن نلاحظ هنا أنه قد يشترط القانون شكلاً معيناً في بعض  
العقود ويعتبرها ركناً إذا لم يراع حكم على العقد بالبطلان .

(1) الحسن بن عمر ضوي الرّجّلي: اللاتق لمعلم الوثائق — مخطوط — ص 4 و 11.

(2) محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ج 4، ص 41.

### المطلب الثاني : الأوراق الرسمية و حجيتها:

يمكن التمييز في الأدلة الكتابية بين، الأوراق الرسمية و الأوراق العرفية و سأوضح

صحتها فيما يلي :

#### الفرع الأول: الأوراق الرسمية:

يقصد بالأوراق الرسمية تلك العقود المدونة في شكل عقد بين طرفين أو عدة أطراف، و المعدة أساسا لإثبات الحق المدون ضمن هذا العقد، و يختلف العقد الذي هو وسيلة من وسائل إثبات الوقف بحسب خضوعه للطابع الرسمي و سأوضح هذا وفق ما يأتي: " العقد الرسمي هو توافق إرادتين و تطابقها تطابقا تاما من أجل إحداث أثر".<sup>(1)</sup> و يعد الوقف عقدا من عقود التبرعات الصادر عن إرادة منفردة و قد أرشد الفقهاء إلى ضرورة تدوين الوقف كما فعل سيدنا عمر رضي الله عنه في كتابة وقفه. روى أبو داود<sup>(2)</sup> رضي الله عنه أن عمر بن الخطاب كتب وقفه بخط معيقيب و جاء في هذا الكتاب: "بسم الله الرحمن الرحيم : هذا ما كتب عبد الله عمر بن الخطاب في ثمنغ - فقص خبره، فقال : ... غير متأثل مالا فما عفي عنه من ثمره فهو للسائل و المحروم و ساق القصة" و فيه إضافة : "أن ثمغا و صرمة بن الأكوع (نخل و إبل) و العبد الذي فيه و المائة سهم التي بخير و رقيقه الذي فيه و المائة التي أطعمه محمد صلى الله عليه و سلم بالوادي تليه حفصة ما عاشت ثم يليه ذو الرأي من أهلها لا يباع و لا يشتري ينفقه حيث رأى من السائل و المحروم و ذي القربى و لا حرج على من وليه إن أكل أو آكل أو اشترى رغيفا منه" فكتب معيقيب و شهد على ذلك عبد الله بن الأرقم<sup>(3)</sup>.

(1) عبد الرحمان بن عثمان الجلعود : أحكام لزوم العقد ط1 (1428هـ - 2007)، دار كنوز اشبيليا، السعودية، 25،26.

(2) هو سليمان بن الأشعث السجستاني، ولد في سجستان سنة 202هـ وضع كتابه الشهير "السنن" اختاره من 500 ألف حديثا. كانت وفاته في البصرة سنة 275هـ. = الذهبي: تذكرة الحفاظ: ج2، ص152.

(3) شمس الحق العظيم آبادي : عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الوصايا ، باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف ج8، ص 58-60.

ويمكن اعتبار هذا الكتاب عقدا رسميا وضعه عمر ابن الخطاب رضي الله عنه ،ويمكن الاحتجاج به حال النزاع ؛لأنه يحتوي على شروط منها الرضا فهو غير مكره والشكلية والإشهاد...

و بالنسبة للجانب القانوني فإن العقد الرسمي كما جاء في المادة 324 من القانون المدني ما يلي : "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه".

و على هذا الأساس يمكن أن نميز بين أربعة أنواع من العقود الرسمية للوقف:(1)

**أ- العقد التوثيقي :** و هو الذي يبرمه موثق عمومي مختص، و يشترط في هذا العقد.

1- أن يقوم بكتابة الورقة الرسمية أو بتلقيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة فيقصد بالموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة كل شخص تعينه الدولة للقيام بعمل من أعمالها، سواء أكان هذا العمل مقابل أجر كالموثق مثلا، أم كان دون أجر (2)

2- اختصاص الموظف العام : يجب أن يكون الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عام قد قام بتحرير المحرر في حدود سلطته و اختصاصه. و يقصد بذلك أن تكون له ولاية تحرير المحرر من حيث الموضوع و من حيث الزمان.(3)

و ما دام أن الوقف هو عقد من عقود التبرعات، كما جاء في المادة 04 من قانون الأوقاف (91-10) و التي جاء فيها "الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة. يثبت وفقا للأحكام المعمول بها. مع مراعاة أحكام المادة 02 المذكورة أعلاه و نصت المادة 02 من القانون ذاته : "على غرار كل مواد هذا القانون، يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه".

(1) محمد كنانة : الوقف العام في التشريع الجزائري مرجع سابق ، ص 95.

(2) أنور سلطان: قواعد الإثبات مرجع سابق، ص 46. ورمول خالد ودوة آسيا: الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري دط، (1428هـ — 2008م)، دار هومو، الجزائر، ص 20.

(3) نبيل صقر — مكاري نزيهة : الوسيط في القواعد الإجرائية، مرجع سابق، ص 83.

انطلاقاً من هذا كله يمكن التمييز بين فترات توثيق الوقف و ذلك وفق ما يأتي (1) :

**1- الفترة الاستعمارية:** لم يكن اللجوء فيها لتوثيق الأوقاف للموثقين المعمرين كون أن الوقف نظام إسلامي.

**2- الفترة الممتدة بعد الاستقلال حتى صدور قانون التوثيق (2)** لم يكن فيها اللجوء إلى التوثيق أمراً ملزماً، بل كانت التصرفات و العقود تثبت بالمحرمات العرفية\*

**3- الفترة الممتدة من صدور قانون التوثيق و سريانه من 1971/01/01م إلى غاية**

**تعديل بالقانون رقم 27/88 (3)** في هذه الفترة كان الموثق عبارة عن موظف عام في هذا كله لاسيما في هاته الفترة، لم توجد نصوص قانونية تنص على وجوب إخضاع الوقف للرسمية و لم يعتبره عقداً إلى غاية صدور قانون الأسرة و الذي كذلك لم يعتبر الوقف عقداً حيث نص بموجب المادة 117 منه على أنه يثبت الوقف بما ثبتت به الوصية، طبقاً للمادة 191 من هذا القانون و بالرجوع إلى نص هذه المادة نجد أنها تنص على أنه تثبت الوصية بـ: - بتصريح الموصى أمام الموثق أو تحرير عقد بذلك. - في حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم و يؤشر به على هامش أصل الملكية" انطلاقاً من هذه المادة فإن الوقف يثبت بالتصريح الذي تثبت به الوصية " و من المعلوم أن ما يثبت بالتصريح يمكن أن يكون صحيح قبل التصريح و بالتالي عدم التصريح بالوقف لا يبطله، لكن يعطل وسيلة من وسائل إثباته مما يلجأ إلى القضاء لإثباته بمختلف الوسائل من أجل التحصل على حكم مؤشر به على الهامش بأصل الملكية" (4)

(1) محمد كنانة : الوقف العام : مرجع سابق، ص 95.

(2) صادر بالأمر رقم 91/70 المؤرخ في : 1970/12/15. جريدة رسمية رقم 70/107.

\* و قد أكدت المحكمة العليا على الصيغة الرسمية للعقود التي كانت تحرر من قبل القضاة الشرعيين في القرار رقم 40097، من المستقر عليه فقها و قضاء أن العقود التي يجررها القضاة تكتسي نفس طابع الرسمية الذي تكتسيه العقود المحررة من قبل الأعوان العموميين و يعد عنوان على صحة ما يفرز و ما تنص عليه من تواريخ بحيث لا يمكن إثبات ما هو مغاير أو معاكس لفحواها" مجلة قضائية 1992، عدد 01، ص 119.

(3) المؤرخ في 13 جويلية 1988م، المعدل لقانون التوثيق.

(4) محمد كنانة، الوقف العام، مرجع سابق، ص 96.



و يمكن أن نلاحظ في هذه الفترة أي ما بين (1970/12/15) إلى غاية (1984/06/09م) لاسيما نص المادة 12 و 13 من قانون التوثيق الذي يأخذ بالعقد الرسمي فقط.

يقول: حمدي باشا عمر<sup>(1)</sup>: " غير أن غرفة الأحوال الشخصية و المواريث للمحكمة العليا فاجأتنا في قرارها على أنه: "من المستقر عليه أن عقد الحبس لا يخضع للرسمية، لأنه من أعمال التبرع التي تدخل في أوجه البر المختلفة المنصوص عليها شرعا. و متى تبين في قضية الحال أن عقد الحبس العرفي أقامه الحبس سنة 1973 طبقا للمذهب الحنفي، فإن قضاة المجلس لما قضوا بإلغاء الحبس المذكور على اعتبار أنه لم يفرغ في الشكل الرسمي فإنهم أخطئوا في قضائهم و عرّضوا قرارهم لانعدام الأساس القانوني " (2).

غير أن هذا القرار جاء مخالفا لروح نص المادة 12 من قانون التوثيق و التي تشترط الكتابة الرسمية في كل المعاملات العقارية مهما كان نوعها أو طبيعتها تحت طائلة البطلان المطلق، إذ القاعدة المقرر في هذا الشأن أنه: "لا اجتهاد مع صراحة النص" (3). و بعد تعديل قانون التوثيق و في هذه الفترة كان الموثق عبارة عن موظف عام، و في هذه الفترة و على الرغم من وجود نصوص قانونية تنص على ضرورة إخضاع العقود الناقلة للملكية

العقارية، أو الحقوق العينية إلى الشكل الرسمي إلا أنه لم يوجد له نص صريح ينص على أن التصرف بالوقف من العقود (4).

و بعد هذه الفترة إلى غاية صدور قانون الأوقاف (91-10) لم تتغير الحالة على ما كانت عليه، إلا أن الموثق صار ضابطا عموميا، و صاحب مكتب خاص .

**4- الفترة الممتدة ما بين صدور قانون الأوقاف (1991) إلى يومنا هذا، هذه الفترة استمر فيها خضوع عقد الوقف إلى قانون التوثيق، فقد نصت المادة 41 من قانون**

(2) عقود التبرعات، مرجع سابق، 84-85.

(3) قرار رقم 234655 المؤرخ في: 1999/11/16م، المجلة القضائية، عدد 01، سنة 2001م، ص 268.

(4) حمدي باشا عمر: عقود التبرعات، مرجع سابق، ص 85.

(5) محمد كنانة، الوقف العام، مرجع سابق، ص 95.

الأوقاف على أنه : " يجب على الواقف أن يقيد وقفه بعقد لدى الموثق و أن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له، بذلك و إحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف".

انطلاقاً من نص هذه المادة فإن المشرع الجزائري ألزم الواقف بضرورة تقييد وقفه بعقد عند الموثق و ضرورة إخضاعه لإجراءات التسجيل و الإشهار و إلا كان وقفه باطلاً.  
(1)

لكن تجدر الإشارة أن هذه المادة خاصة بوقف العقار أما ما نصت عليه المادة 35 من قانون الأوقاف (91-10) التي جاء فيها : " يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية و القانونية" فإن لا ينطبق حكمه إلا على وقف المنقول الذي يسوغه إثبات بكافة وسائل الإثبات المقررة قانوناً". إذ يمكن اعتبار الشكلية في العقود الوقفية المتعلقة بالعقارات ركناً من أركانه و بالتالي يترتب عليه عند تخلفه بطلان العقد .

**ب- العقد الإداري :** يمكن إثبات الوقف بالعقد الإداري، لاسيما بالنسبة للعقود المبرمة من أجل تحويل الأملاك المخصصة للمساجد و المشاريع الدينية من طرف مدراء أملاك الدولة ورؤساء البلديات، أو عقود الأملاك الوقفية و التي كانت موضوع تأمين طبقاً لقانون الثورة الزراعية.<sup>(2)</sup> وهو ما تكون الإدارة أحد أطرافه.<sup>(3)</sup>

**ج العقد القضائي:** و هو المحرر الذي يحرره أعوان القضاء، و كتاب الضبط بناء على أحكام أو قرارات قضائية مثل الحكم الصادر بأحقية الوقف لعقار موقوف.<sup>(4)</sup>

**د العقد الشرعي:** من المعروف أن الوقف نظام إسلامي ذو بعد ديني مخصوص بأحكام الشريعة الإسلامية مما جعل الوقف و إثباته أثناء الحقبة الاستعمارية من اختصاص القاضي الشرعي و الذي تعتبر عقوداً رسمية، و هذا ما أكدته المحكمة العليا.<sup>(5)</sup>

(1) رمول خالد: الإطار القانوني والتنظيمي لأموال الوقف في الجزائر: دط(1426هـ، 2006م)، دار هومه، الجزائر، ص98، 97.

(2) صدر بالأمر رقم. 73/71، مؤرخ في 1971/11/08. جريدة رسمية رقم 71/97.

(3) رياض عيسى : نظرية العقد الإداري في القانون المقارن والجزائري ، دط، دت ، ديوان المطبوعات الجامعية، ص2

(4) محمد كنانة : الوقف العام مرجع سابق، ص 97.

(5) المرجع نفسه\* و قد أكدت المحكمة العليا على الصيغة الرسمية للعقود التي كانت تحرر من قبل القضاة الشرعيين في القرار رقم 40097، مجلة قضائية 1992، عدد 01، ص 119. - سبق ذكره - في الصفحة 49.

### الفرع الثاني: حجية الأوراق الرسمية في الإثبات :

قال محمد الزحيلي — في مسألة حجية الأوراق الرسمية في الإثبات — : "فلا مانع من قبول الأوراق الرسمية ونظام التسجيل المطبق قانونا ، وهو قريب الشبه من المحاضر والسجلات ، بل هو تطوير لها واقتباس منها مع التنظيم والتدقيق والتمحيص المتفق مع تقدم العصر ، وهو تغيير في الشكل والتنظيم" (1). وقد صحّح عن الفقهاء قاعدتهم "لا ينكر تغيير الأحكام بتغير الزمان" (2) ويمكن اعتبار كتاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه عقدا رسميا ويمكن الاحتجاج به حال النزاع ؛ لأنه يحتوي على شروط منها الرضا فهو غير مكره والشكلية و الإشهاد. والشريعة تقوم على رعاية مصالح الناس في الدنيا والآخرة .

فالكتابة التي يقوم بها الطرفان في توثيق التصرفات بينهم وضبطها والإشهاد عليها ، — وهذه الصورة هي التي وردت في آية المدائنة . وهي التي عرفت عند الفقهاء بالصك أو الحجة ، فإذا ثبت صحة الكتابة لدى القاضي بشهادة الشاهدين أو بشهادة غيرهم أو بإقرار الخصم بالصك فمن قبلها كانت قوتها في الإثبات ملزمة للقاضي ليحكم بها . واعتبار هذا النوع في الإثبات كاف أمام القاضي ، ولا يحتاج معها إلى يمين المدعي لتكميل النصاب والكتابة التي تثبت الحق وجب العمل بها والاعتماد عليها في مواجهة الخصوم فهي لها القوة الثبوتية للحق المدعى به .

قال محمد الزحيلي: "ويثبت العمل بالخط وصحة الكتابة بالبينة بأن يشهد اثنان على صحة الكتابة منه أو على أمره بالكتابة ، فإذا أنكر فيؤمر بأن يكتب ما يظهر به خطه ويطوّل في كتابته حتى لا يغير في طريقة الكتابة ، ثم يعرض الخط على أهل الفطنة و الخبرة ، العارفين بالخطوط وتمييزها لبيان التشابه بينهما أم لا وهذه القوة الثبوتية السابقة للخط والكتابة بالنسبة إلى أصحابها مباشرة وهم الأطراف فيها ، ومن تتعلق بهم" (3).

(1) وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية ، دط ، (1428هـ - 2007م)، دار البيان دمشق، ج2، ص434.

(2) الشاطبي: الموافقات في أصول الأحكام، دط ، دت ، دار الفكر. بيروت . ج2. ص198-199.

(3) وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق، ج2 ، ص437.

أما قوتها بالنسبة إلى غير صاحبها فإذا أقر بها الخصوم كانت حجة، أما في حالة الإنكار فننظر إن أنكر المدعى عليه خطه يستكتب فإذا كان بين الخطين تشابه ظاهر بشهادة أهل الخبرة فيعتبر الخط حجة عليه. ذهب إلى ذلك بعض الحنفية<sup>(1)</sup> والمالكية<sup>(2)</sup>. وذهب الباقي من الحنفية<sup>(3)</sup> والشافعية<sup>(4)</sup> إلى عدم اعتبار الخط والقول قول المنكر بيمينه ولا يحلف على الخط؛ لأن الكتابة عندهم غير حجة، ويمكن تزوير الخط".

وفي الجانب القانوني فقد نصت المادة 224 من القانون المدني الجزائري<sup>(5)</sup> على أنه: يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، و يعتبر نافذا في كامل التراب الوطني.

و نصت المادة 226 مكرر من القانون ذاته<sup>(6)</sup> على أنه: "يعتبر العقد الرسمي حجة محتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة و ورثتهم و ذوي الشأن". انطلاقا من نص هاتين المادتين و غيرهما يتبين أن الورقة الرسمية و ما ورد فيها من تصرف تحت إشراف الموثق تعتبر حجة. "لأنه يساهم في تكوينها فريقان أصحاب الشأن الذين يدلون بما عندهم من بيات (نفترض هنا الواقف الذي بدلي يجمع البيانات المتعلقة بالشيء الموقوف و له أن يملئ شروطه التي يجب مراعاتها).

و الموظف العام هو الذي يقوم بتحرير هذه البيانات و يضيف عليها صفة الرسمية. إن المحرر الرسمي حجة على الناس كافة، أي فيما بين المتعاقدين، و كذلك في مواجهة الغير، ولا يجوز لذوي الشأن أو الغير نقض الحجية الرسمية للمحرر إلا إذا ثبت التزوير بالطرق

(1) الطرابلسي : معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من القضايا والأحكام، دط، (1409 هـ-1989 م)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ص133. وهو القاضي علاء الدين أبو الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفي قاضي القدس الشريف، توفي سنة 844 هـ. من مؤلفاته هذا الكتاب.= حاجي خليفة : كشف الظنون، ج2، ص1745.

(2) الخطاب : مواهب الجليل، مرجع سابق، ج6، ص363.

(3) ابن عابدين : حاشيته على الدر المختار: مصدر سابق، ج5، ص436.

(4) الماوردي : الأحكام السلطانية: ط2 (1386 هـ، 1966 م)، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة 216 .

(5) أضيفت بالقانون رقم 14/88 المؤرخ في 1988/05/03م، جريدة رسمية رقم 18، ص 749.

(6) أضيفت بالقانون نفسه.

المقررة قانوناً<sup>(1)</sup>، وهذه الحجية ملزمة للغير أيضاً بحيث يسرى في حقه التصرف القانوني الذي أثبتته الموظف أو الضابط العمومي (الموثق) في الورقة الرسمية<sup>(2)</sup>. نحن نعلم أن الوقف أو ناظر الوقف له أن يعقد عدة عقود واردة على الوقف مثلما حددته المواد 26 (مكرر 1 إلى مكرر 11) التي أضيفت بالقانون رقم (01-07)<sup>(3)</sup> فعند تدوين هذه العقود بين الواقف و الأطراف المتعاقدة معه يتم توثيق هذا العقد لدى الموثق بحضور الأطراف المتعاقدة، ويصبح هذا العقد حجة ملزمة لجميع الأطراف، و عليهم أن يلتزموا بما ورد فيه ما لم يتم إثبات تزوير هذا العقد .

### المطلب الثالث : الأوراق العرفية و حجيتها.

#### الفرع الأول: في الشريعة:

إن محمد بن الحسن الشيباني كان يراعي الأعراف كثيراً، و أنه كان يرى أن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، و لذلك لا يحكم على معاملات الناس بالفساد ما دامت جارية على أعرافهم، و مادامت لا تتعارض مع نص، إذ كان يعتمد العرف في بناء كثير من الأحكام<sup>(4)</sup>.

إذن فما تعارف عليه الناس من معاملات فيما بينهم يجب مراعاتها أي مراعاة الأعراف، و من المعلوم أن الناس تعارفوا على أن كثيراً من الأوقاف التي كانت توقف تبقى بعد وفاة واقفيها. ولا أحد يتعرض بالاستيلاء لاشتهار وقفها.

قال تقي الدين الحصيني: " و اعلم أن العرف الذي تحمل عليه الألفاظ و تنقيد به، هو العرف المقارن و تجعل كالمفوض به، أما الطارئ بعد ذلك فلا أثر له و لا تتزل الألفاظ السابقة عليه"<sup>(5)</sup>. ثم قال بعد ذلك و هو يضرب مثالا على ذلك " بَطَالُهُ [العطلة] المدارس، و قد سئل بن الصلاح عنها فأجاب: بأن ما وقع في رمضان و نصف

- (1) نبيل صقر، مكاري نزيهة، الوسيط في القواعد الإجرائية و الموضوعية للإثبات، مرجع سابق، ص 84.
- (2) ميدي أحمد الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، دط (1428 هـ - 2008 م) دار هومه - الجزائر ص 48.
- (3) أضيفت بالقانون رقم 01-07، بتاريخ 2002/05/22 .
- (4) محمد الدسوقي: الإمام محمد بن الحسن الشيباني و أثره في الفقه الإسلامي: ط 1 (1407 هـ-1987 م)، دار الثقافة، قطر ص 250.
- (5) تقي الدين الحصيني، كتاب القواعد، مرجع سابق . ج 1، ص 387.

شعبان لا يمنع الاستحقاق، حيث لا نص من الواقف على اشتراط الأشغال في المدة المذكورة، و ما يقع قبلها يمنع؛ لأنه ليس فيها عرف مستمر، و لا وجود لها في أكثر المدارس و الأماكن؛ فإذا اتسق بها عرف في بعض البلاد و اشتهر غير مضطرب فجرى فيها في ذلك البلد الخلاف في أن العرف الخاص هل يتزل في التأثير منزلة العام؟ الظاهر تزيله في أهله بتلك المنزلة و الله أعلم<sup>(1)</sup>.

و أما بعد ما اتفق (العرف) من وقف الإمام ضيعة على أن يصرف ربيعها في كسوة الكعبة، فلا يتردد في جواز ذلك لأن الوقف بعد استقرار هذه العادة المعلومة فينزل لفظ الواقف عليها

و هذا ظاهر لا يعارضه منقول المتقدم لتغيير الحال بعده و الله أعلم<sup>(2)</sup>.

في الحقيقة لم يعتمد الفقهاء كثيرا على الأوراق العرفية في إثبات الوقف خاصة إذا كانوا يعتمدون على شهادة الشهود في الإثبات في مكان الكتابة أي يكتفوا بالشهادة.

لكن إذا انعدمت الشهادة و وجد الشيء المتنازع فيه مكتوبا على ورق و تأكدوا من أن صاحبه هو الذي كتبه أخذوا به و اعتبروه حجة.

قال ابن عابدين: "لا يعمل مكتوب الوقف الذي عليه خطوط القضاة الماضين لا يقضي القاضي بذلك عند المنازعة لأن الخط مما يزور و يفتعل"<sup>(3)</sup>.

و قال في موضع حديثه: في حال عدم وجود ما يثبت به الوقف غير الأوراق و المراسلات الخاصة أي ما تعارفوا على العمل به و كذا ما يكتب الناس فيما بينهم (الكتابات و المراسلات) الخاصة، بل مثله ما جرت العادة به فيدخل فيه ما يكتبه الأمراء و الأكابر... ممن يتعذر الإشهاد عليهم، فإذا كتبوا وصولا أو صكا بدين عليه (أو وقفا) و ختمه بخاتمه المعروف فإنه في العادة يكون حجة عليه بحيث لا يمكنه إنكاره"<sup>(4)</sup>.

(1) تقي الدين الحصني، كتاب القواعد، مرجع سابق . ج 1، ص 387.

(2) محمد محدة : مختصر علم أصول الفقه الإسلامي، د ط ، د ت، دار الشهاب، باتنة، الجزائر، ص 294.

(3) حاشية ابن عابدين ، مصدر سابق، ج 5، ص 435.

(4) المصدر نفسه ، ج 5، ص 437.

و في حالة المنازعة، فانه يؤخذ بهذا الكتاب، قال ابن رشد القرطبي<sup>(1)</sup> سئل مالك ممن تصدق على ابنتين بدار على وجه الحبس و كتب لهما صدقته، قال: [أي الوصي] إن شاءتا باعنا و إن شاءتا أمسكتنا، فرهق ابنتيه دين كثير دايتنا به الناس، فقام عليهما القراء، فقالوا نحن نبيع الدار قد كتب أبوكمما في صدقته إن شئتما أمسكتما، قال مالك: صدقوا ذلك لهم أن يبيعوا الدار حتى يستوفوا حقوقهم.<sup>(2)</sup>

نلاحظ هنا كيف احتج الدائنون على البنيتين بكتاب الوقف الذي كتبه أبوهما و لم تعترض إحدهن فهذا دلالة على حجية الكتابة في إثبات الوقف.

و في هذه المسألة تفصيل بأن عند الحديث عن الشهادة على النمط في مبحث الشهادة. قال بدران أبو العينين بدران: " المراد بالكتابة هي الخطاب الذي تكتب فيه عبارة الإيجاب أو القبول موجبة من أحد المتعاقدين إلى الآخر. و يجوز التعاقد بالكتابة سواء أكان المتعاقدان يقدران على اللفظ أم يعجزان عنه، سواء أكان في مجلس واحد أو كان التعاقد بين حاضر وغائب، و يشترط أن تكون الكتابة مستبينة و مرسومة، و معنى المستبينة المكتوبة على شيء تظهر عليه، و تبقى صورتها بعد الانتهاء منها، و معنى المرسومة المكتوبة بالطريقة المعتادة بين الناس في مراسم زمانهم و تقاليدهم"<sup>(3)</sup>.

نلاحظ أن الناس كانوا يعتمدون على الكتابة أي كتابة التصرفات التي يقومون بها ويستدلون بمضمونها حالة النزاع أو الإنكار. لكن كما قلنا يقيم الفقهاء يعتمدون على الشهادة كوسيلة للإثبات أكثر من الكتابة التي تحمل التزوير و التغيير لاسيما بعد فساد الذمم.

ولا بد من الحذر والاحتياط والأمن من التغيير والتزوير للكتابة لكي نحفظ مصالح الناس وحقوق الأفراد فالوقف وهو عمل خيرى عند كتابته كانوا في السابق يكتبونه

- 
- (1) أبو الوليد محمد بن أحمد، ولد سنة 455هـ كان متفنا في مختلف العلوم، توفي سنة 520هـ له مؤلفات عديدة منها البيان والتحصيل وتهدية لمؤلفات الطحاوي... = محمد مخلوف: شجرة النور الزكية: ص129.
- (2) البيان و التحصيل و الشرح و التوجيه و التعليل في مسائل المستخرجة، ط 2 (1408هـ-1988م)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ج 12، ص 236.
- (3) الشريعة الإسلامية تاريخها و نظرية الملكية و العقود، د ط، د ت، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية، ص 383، 384.

ويشهدون على ذلك وفي هذا احتياطا في حفظه و حمايته من مختلف طرق التعدي ، فإن حصل ذلك كانت هذه الأوراق خير شاهد على بقاءه و حمايته .  
 و في هذا الجانب تقول الحنفية<sup>(1)</sup> و أيضا المالكية<sup>(2)</sup>: " لا اعتماد على الخط و الختم، لأن يشبه الخط<sup>(3)</sup> و الختم يشبه الختم، و يجري فيه الاحتيال و التزوير، و من المعلوم أن الخط للتذكر، فخط لا يذكر وجوده و عدمه بمتزلة واحدة.  
 و لا يخفى أن قول الإمام "أولى بالأخذ و الاعتبار، و ذلك لما يحدث في هذا الزمان من قضايا خطيرة أهمها ما نراه و نقرأ في الصحف عن فنون التزوير و الاحتيال، فاشتراط تذكر الحادثة أولى".

رغم ما ذهب إليه الفقهاء من عدم اعتمادهم على الكتابة كدليل للإثبات، إلا أننا لا ننكر أهمية الكتابة في حفظ حقوق و تصرفات الناس فيما بينهم، قال صلى الله عليه و سلم: " ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا و وصيته مكتوبة عنده"<sup>(4)</sup>.

قال ابن القيم<sup>(5)</sup> "جمهور أهل العلم على خلافها [الاعتماد على الكتابة] و لو لم يعتمد على ذلك لضاع الإسلام اليوم و سنة الرسول صلى الله عليه و سلم فليس بأيدي الناس -بعد كتاب الله- إلا هذه النسخ الموجودة من المسنن.

(1) الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج6، ص 272.

و ابن الهمام: فتح القدير، مصدر سابق، ج7، ص 267.

(2) الخطاب: مواهب الجليل، مصدر سابق، ج6، ص 187، 188.

(3) وهبة الزحيلي: الوصايا و الوقف في الفقه الإسلامي، ط (1407هـ-1987م)، دار الفكر، دمشق، ص214.

(4) رواه الإمام مالك في موطئه - كتاب الوصية، باب الأمر بالوصية رقم [1492]، ص 463.

و البخاري في صحيحه كتاب الوصايا رقم [2738]، طبعة الزهراء للإعلام العربي، ج2، ص256.

و مسلم في صحيحه كتاب الوصية، طبعة دار الفكر، بيروت، ج2، ص 67. كلهم عن ابن عمر رضي الله عنهما .

(5) هو الإمام شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي الحنبلي الشهير بابن قيم الجوزية ؛لأن

والده كان عالما وقيما على الجوزية -مدرسة دمشق- ولد سنة 691هـ ،لازم شيخه ابن تيمية الذي حبس معه في

سجن القلعة بدمشق و لم يفرج عنه إلا بعد وفاة شيخه،توفي بدمشق سنة 751هـ ،له عدة مؤلفات منها اعلام

الموقعين ، الطرق الحكمية والفوائد وغيرها . = ابن حجر: الدر الكامنة في أعيان المئة الثامنة. ج3، ص400.



و كذلك كتب الفقه الاعتماد فيها على النسخ، و قد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث كتبه إلى الملوك و غيرهم، و تقوم بها حجته، و لم يكن يشافه رسولا بكتابه بمضمونه و لا جرى في هذا مدة حياته صلى الله عليه وسلم. ثم قال بعد أن ذكر الحديث الذي ذكرناه آنفا و هو الأمر بكتابة الوصية- و لو لم يجز الاعتماد على الخط لم يكن لكتابة وصيته فائدة.<sup>(1)</sup> و قال ابن عابدين<sup>(2)</sup>: "... و من جهة أخرى لو أقر الواقف بوقفه و كتب ذلك و معه شهود ثم أنكر أنه وقف و احتج عليه بكتاب الوقف يثبت هنا الوقف. قال: الحق يثبت باعترافه بأنه خطه أو بالشهادة عليه لذلك إذا عاينوا كتابه أو إقراءه عليهم و إلا فلا".

إن ما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية في عدم اعتمادهم على الخط في الإثبات بدعوى التشابه بين الخطوط إنما يعبر عما كان عندهم من احتمال وجود التزوير لكن مع التقدم العلمي و التكنولوجي اليوم فإن هذه الحجة قد تم تجاوزها، بحيث ظهرت وسائل حديثة تعالج مشكلة التزوير في الخطوط و بالتالي يمكن معرفة الخطوط و تمييزها عن بعضها إضافة إلى ذلك وجود أختام شخصية و علامات شخصية تقطع دابر التزوير في الخطوط أو الأختام.

**الفرع الثاني: العقود العرفية في القانون :** بالنسبة للعقود العرفية المتضمنة وقفا أو إقرارا بوقف أو إثبات استحقاق وقف أو شروط الواقف فإنها تدل على وقفية العين المتعلقة بها الوقف، و إن كان الوقف عرفيا يعتبر سنداً كافياً فيما يخص بعض المنقولات و بالنسبة للعقار فلا بد أن نميز بين مرحلتين<sup>(3)</sup>:

**1- العقد العرفي قبل 1971/01/01م :** بدأ سريان قانون التوثيق في هذا التاريخ: فهذه العقود لا خلاف في كونها عقوداً صحيحة متى اكتسبت تاريخاً ثابتاً قبل تاريخ 1971/01/01م، و يمكن إيداعها من أجل الشهر (العقاري) في المحافظة العقارية و هذا ما نصت عليه المادة 02/89 من المرسوم 63-76 المؤرخ في 1976/03/26م

(1) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية: ط 1 (1425 هـ- 2005 م)، دار الفكر، بيروت، ص 161.

(2) حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 5، ص 469.

(3) محمد كنانة: الوقف العام، مرجع سابق، ص 97-98.

المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم بموجب المرسوم 132/93 المؤرخ في 19/05/1993م<sup>(1)</sup>.

## 2- العقد العرفي المنشأ بعد تاريخ 01/01/1971م :

مما لا شك فيه أن العقود العرفية المتعلقة بنقل ملكية عقار أو حقوق و عينية تعد باطلة قانونا بموجب الأمر 91/70 المتضمن قانون التوثيق ثم بموجب نص المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني.

أما بالنسبة للعقود العرفية المتضمنة للوقف فقد ثار الخلاف حول إخضاعها لنفس القاعدة أي ضرورة إخضاعها الرسمية تحت طائلة البطلان، و يمكن أن يرجع هنا ما ذهبت إليه غرفة الأحوال الشخصية و المواريث المحكمة العليا<sup>(2)</sup> "من المستقر عليه أن عقد الحبس لا يخضع للرسمية لأنه من أعمال التبرع التي تدخل في أوجه البر المختلفة المنصوص عليها شرعا".

و متى تبين في قضية الحال أن عقد الحبس العرفي أقامه المحبس سنة 1973م طبقا للمذهب الحنفي، إن قضاة المجلس لما قضوا بإلغاء الحبس المذكور على اعتبار أنه لم يفرغ في الشكل الرسمي فقد أخطأوا في قضائهم و عرضوا قرارهم لانعدام الأساس القانوني.

أما بالنسبة للأوراق العرفية المخصصة لإثبات الوقف فإن فقهاء القانون قسموها إلى قسمين<sup>(3)</sup>: قسم منها معد خصيصا للإثبات و هي أوراق أعدها الواقف و سجل فيها وقفه، أو بالاشتراك مع من عقد معه عقدا واردا على الوقف، و قسم منها أسماء فقهاء

(1) جريدة رسمية عدد 30 سنة 1976 و عدد 38 لسنة 1993م.

(2) قرار رقم 234655 المؤرخ في 16/11/1999، مجلة الاجتهاد القضائي غرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001، ص 314. وقررت أيضا أنه: "متى كان من المقرر شرعا، أن صحة وإبطال عقد الحبس يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية وتطبق بشأنه القواعد الفقهية المستندة من أحكامها، ومن المقرر أيضا أن القانون لا يسري إلا على ما يقع في المستقبل و لا يكون له أثر رجعي، ولذا فإن القضاء بخلاف ذلك يعد حرقا لأحكام الشريعة الإسلامية ولقاعدة تطبيق القانون بأثر رجعي". قرار رقم 30954، بتاريخ 03/12/1984، المجلة القضائية عدد 4 سنة 1984، ص 82. والقرار رقم 234655 بتاريخ 16/11/1999م، المجلة القضائية عدد 01، سنة 2001م، ص 268.

(3) السنهوري: الوسيط مصدر سابق، ج2، ص 175.

القانون أوراق غير معدة للإثبات كالرسائل الخاصة مثلا، فهل تعد هذه الأوراق العرفية بنوعيتها حجة على الأطراف؟.

لقد نصت المادة 326 مكرر 2 على أنه<sup>(1)</sup>: "يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي، أو انعدام الشكل، كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف" كما نصت المادة: 327 على أنه<sup>(2)</sup>: "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه، أو وقعه، أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أو ورثته أو خلفه، فلا يطلب منهم الإنكار و يكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق.

و يعتمد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه.

إذن و انطلاقا من هاتين المادتين يتبين أن الورقة العرفية حجة على من صدرت منه و هو الشخص الذي تحمل توقيعه فيؤخذ بمضمونها و تكون من حيث صدورها منه في قوة الورقة الرسمية إذا اعترف بها، ما لم ينكر ذلك أما إذا أنكر هذا كله زالت حجيتها<sup>(3)</sup>. و من هنا قضت المحكمة العليا الجزائرية<sup>(4)</sup> بأنه: من المقرر قانونا أن يعتبر العقد العرفي -صحيحا و صادرا ممن وقعه ما لم ينكر هذا الأخير ما هو منسوب إليه من خط و إمضاء.

و من جهة أخرى أنه إذا اعترف الخصم بصدور الورقة العرفية منه أو ثبوت هذا بعد الإنكار يجعل الورقة العرفية في قوة الورقة الرسمية فيما يتعلق بمحتوياتها المادية.<sup>(5)</sup> فإذا ادعى شخص تشهد عليه الورقة (مثلا كراء محل وقفي) بأن البيانات الواردة في هذه الورقة مع التسليم بصحتها في الأصل قد لحقها تزوير مادي بالتغيير أو الإضافة أو الحذف ففي هذه الحالة يتعين عليه لنقض هذه البيانات أن يرفع عريضة ادعاء بالتزوير

- (1) أضيفت بالقانون رقم 88-14 المؤرخ في 03 ماي 1988، جريدة رسمية رقم 18، ص 749.
- (2) عدلت بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، جريدة رسمية رقم 44، ص 24.
- (3) محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ج4 ص 66.
- (4) قرار رقم 85535 بتاريخ 1992/05/27، المحلة القضائية لسنة 1994 عدد 03، ص 14.
- (5) محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ج4، ص 71.

لإثبات ما يدعيه الواقف أو الناظر الذي كتب معه العقد. فإذا لم يكن هناك ادعاء بتزوير وثيقة الوقف فإنها تحوز ذات حجية الورقة الرسمية.

و الورقة العرفية حجة بما دوّن فيها ليس فقط على العاقدين بل كذلك على الغير فهو حجة على الناس كافة فيما عدا التاريخ إلا إذا كان ثابتا (1) و في هذا القول تنص المادة 328 من القانون المدني الجزائري: " لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت".

و بالنسبة للأوراق العرفية الغير معدة للإثبات كالرسائل و البرقيات و الدفاتر و الأوراق المتزلية... و هذه الأوراق يغلب عليها عدم التوقيع و لهذا تتفاوت قوتها في الإثبات، فبالنسبة للرسائل و البرقيات فقد نصت المادة 329 ف1 من القانون المدني الجزائري: "تكون الرسائل الموقع عليها قيمة الأوراق العرفية و هما الكتابة و التوقيع و بالتالي تحوز نفس الحجية لها، فإذا احتل أحد شرطيهما لا تكون حجة أي لا يجوز الاحتجاج بها. و بالنسبة للبرقيات فقد نصت المادة 329 ف2- من القانون نفسه "و تكون للبرقيات هذه القيمة أيضا إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها".

(1) محمد صبري السعدي : الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق ، ج4، ص 73.

### المبحث الثاني: الإثبات بالشهادة [البينة]:

سأحاول في هذا المبحث التعرّض للشهادة من حيث مفهومها وأنواعها وشروطها ،  
وحجية الشهادة في إثبات الوقف ثم أعرج في الأخير على الإجراءات المتعلقة بالشهادة  
وذلك وفق ما يأتي:

#### المطلب الأول: مفهوم الشهادة وأنواعها وشروطها :

##### الفرع الأول: مفهوم الشهادة :

أ- لغة: الشهادة من الفعل شهد والشهيد من أسماء الله الحسنى وهو الأمين في شهادته، وقيل  
الشهيد الذي لا يغيب عن علمه شيء، والشهيد الحاضر، والشهادة خبر قاطع (1)

والشاهد: هو العالم الذي يبين ما علمه ، والمشاهدة هي المعاينة

وشهده شهودا أي حضره وشهد ما عنده بكذا أي ما عنده من الشهادة (2)

وخلاصة الكلام في المعنى اللغوي للشهادة هو أنه : (3)

1- تأتي الشهادة بمعنى الحضور:

قال تعالى: ﴿ فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾ . [البقرة 185] أي من كان منكم  
حاضرا في شهر رمضان فعليه أن يصومه .

2- شهد بمعنى أخبر، ومنه شهد عند الحاكم أي أخبره مما يعتقده في صف المشهود له أو  
عليه.

3- شهد بمعنى علم ومنه قوله تعالى : ﴿وَاللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ﴾ [البروج: 09]

وقد تطلق الشهادة على البينة والتي منها البيان وهو ما يتبين به الشيء من الدلالة وغيرها  
نقول تبين الشيء أي ظهر (4) .

إذن تكاد تتفق التعاريف اللغوية للشهادة على أنها (البينة والمعاينة والحضور

والعلم بالشيء ) .

(1) ابن منظور: لسان العرب ، مادة - شهد- ج 2 ، ص 629 - 630 .

(2) الفيروز أبادي: القاموس الوسيط مادة شهد -ج- ص 352- 353 .

(3) القراني : الفروق : الفرق : 1-21-22 ، مصدر سابق ، ج 1 .

(4) عبد القادر الرازي : مختار الصحاح - مادة بيان - ط 1 (1430 هـ - 2009 م). دار الغرب الجديد،

القاهرة- ص 48 .

**ب- الشهادة اصطلاحاً:**

تنوعت تعاريف الفقهاء للشهادة، لكنه تنوع ألفاظ وكلها تصب في معنى واحد، وسأورد تعاريف فقهاء المذاهب الأربعة وذلك وفق ما يأتي :

**1 \_ الحنفية:** الشهادة عندهم هي : "إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء . (1)

أو هي : "إخبار عن أمر حضره الشاهد وشاهده . (2)

**2 \_ المالكية :** عرفها ابن عرفة بقوله : " قولٌ بحيث يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه إن عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه " . أو هي " بيان مستند علم أو غالب ظن بلفظ أو قائم مقامه عن ثبوت حق على معيّن أو سقوطه أو آيل إليهما" . (3)

و هي أيضا "إخبار الشاهد الحاكم عن علم لا عن ظن أو شك ليقتضي بمقتضاه وعرفها بعضهم : "إخبار بما حصل فيه الترافع وقصد به القضاء أو بت الحكم (4) قال ابن العربي: "البينة هي كل معنى تبين به للقاضي وجه الحكم والفصل بين المتنازعين" . (5)

**الشافعية والحنبالية :** هي إخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد . (6)

ومن الفقهاء من عرفها على أنها: "إخبار الإنسان بحق على غيره" . (7)

أو هي: "إخبار عن تعلق أمر بمعين يوجب عليه حكماً، وإذا تعلق هذا الأمر بشيء عام سميت رواية (8) .

إذن تكاد تتفق التعارف المشار إليها، حول مسألة إخبار الإنسان - عن علم - بحق

أو شيء لآخر، والشهادة في الإسلام حفظت بها كثير من الحقوق لاسيما المتعلقة بالأوقاف

(1) السرخسي : لمبسوط، مصدر سابق، ج 16 ، ص 112 .

(2) ابن عابدين : حاشية ابن عابدين ، مصدر سابق ، ج 5 ، ص 461 .

(3) الرصاع : شرح حدود ابن عرفة ، مصدر سابق ، ج 2 ، ص 582 . وص 586 .

(4) الدسوقي : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 4 ، ص 146 .

(5) عارضة الأهودي شرح سنن الترمذي ، أبواب الأحكام ، باب ما جاء في البينة على المدعي و اليمين على المدعى عليه ، دط ، دت دار الكتاب العربي ، بيروت ، ج 6 ، ص 87 .

(6) مصطفى الخن ، مصطفى البغا وعلي الشريحي : الفقه المنهجي ، مرجع سابق ج 3 ، ص 563 .

والزر كشي : شرح الزركسي على مختصر الخرقى، مرجع سابق ، ج 7 ، ص 299 .

(7) جميل بسويوني : أصول الإثبات شرعاً ووضعاً ، مرجع سابق ، ص 58 .

(8) محمد شطا الدمياطي : حاشية إعانة الطالبين ، مرجع سابق : ج 4 ، ص 425 .

التي مات واقفوها أو الموقوف عليهم وما بقي سوى توارث الشهادة من جيل لآخر، عبر الأزمان المتعاقبة لأنّ الشاهد يشهد بصدق بما يعلمه، لكن لما فسدت الذمم وانتشار ما يسمى بشهادة الزور ، وضع الفقهاء المحدثون إجراءات تعضد من الشهادة وطرقا للتحري عن صدق الشاهد من كذبه: لذلك عرف فقهاء القانون تعريفات للشهادة على النحو الآتي :

المقصود بشهادة الشهود أو البينة هي " إخبار شخص من غير أطراف الخصومة أمام القضاء بواقعة حدثت من غيره ويترتب عليها حق لغيره". (1)

أو هي : " إخبار الإنسان في مجلس القضاء بواقعة صدرت من غيره يترتب عليها حق لغيره" (2) أو هي : إعلان يهدف من جانب فاعله إلى إطلاع الغير على المعرفة الشخصية التي مجوزته بحدث جرى يؤكده صحته .

والشهادة هي : إثبات واقعة معينة من خلال ما يقوله أحد الأشخاص عمّا شاهدته أو سمعه أو أدركه بحواسه من هذه الواقعة بطريقة مباشرة. (3)

تجدر الإشارة إلى أن البينة أو الشهادة كان عنوان الفصل الثاني من الباب السادس من الكتاب الثاني من المجموعة المدنية الجزائرية ( الإثبات بالبينة) وتم تعديله إلى الإثبات بالشهود وهو الأدق ؛لأن الشهادة مبنية على وجود شاهد أو شهود يخبروا بما سمعوه أو رأوه.

### الفرع الثاني: شروط الشهادة:

لقد وضع الفقهاء شروطا لشهادة الشهود أذكر منها :

- (1) نبيل صقر ، مكارى نزيهة : الوسيط ، مرجع سابق، ص 120
- (2) محمد صبري السعدي: الواضح ، مرجع سابق ، ج04 ، ص 117 . و جيار كرونو: معجم المصطلحات القانونية (تعريب منصور القاضي) ، ط1 (1418 هـ - 1998 م) ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، ص975
- (3) أنور سلطان: قواعد الإثبات ، مرجع سابق ص 114 .

**1- الإسلام:** فلا تجوز شهادة الكافر على المسلم إلا في الوصية أثناء السفر. غير أن الحنفية لم يشترطوا الإسلام في الشهادة قال السرخسي: "لأن رجحان جانب الصدق يظهر في خبره مع كفره - أي الشاهد - غير أن خبره لا يقبل في أمر الدين" (1)

**2) العدالة:** صفة زائدة ويجب توافرها في الشهود ، بحيث يغلب خيرهم شرهم ، ولم يجرب عليهم اعتياد الكذب. لقوله تعالى: ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ﴾ [الطلاق: 02]

وقال تعالى: ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ [البقرة 282] ، وقال أيضا: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا ﴾ . [الحجرات: 06] ، فلا تقبل شهادة الفاسق ولا من اشتهر بالكذب أو سوء الحال وفساد الأخلاق هذا هو المختار في معنى العدالة . وهي أيضا "صفة مظنة لمنع موصوفها البدعة وما يشينه عرفا و معصية قليل الصغائر (2) .

أما فقهاء المذاهب فقد أجمعوا على أن العدالة تكون بالصلاح في الدين وبالانصاف بالمروءة، أما الصلاح في الدين فيتم بأداء الفرائض والنوافل واجتناب المحرمات والمكروهات... أما المرءة فهي أن يفعل الإنسان ما يزينه ويترك ما يشينه من الأقوال والأفعال. (3)

ولقد عرف القاضي شريح الشاهد العدل بأنه : " الذي يجلس مجالس قومه ، يشهد معهم الصلوات ولا يطعن عليه في فرج ولا بطن" (4) والعدالة أن يكون مجتنباً للكبائر: ولا يكون مصراً على الصغائر ويكون صلاحه أكثر من فساده وصوابه أكثر من خطئه". (5) والعدالة عند المحدثين قال الخطيب البغدادي: "الطريق إلى معرفة العدل المعلوم عدالته مع إسلامه وحصول أمانته ونزاهته و استقامة طرائقه ، لا سبيل إليها إلا باختبار الأحوال ، وتتبع الأفعال التي يحصل معها العلم من ناحية غلبة الظن بالعدالة". (1) و قال أبو يوسف

(1) المبسوط: مرجع سابق، ج16، ص 113 .

(2) سيد سابق : فقه السنة، مرجع سابق، ج3 ، ص 237 .

جيراكورنو: معجم المصطلحات القانونية ، مصدر سابق، ص 975 .

(3) الميداني الحنفي: الباب في شرح الكتاب ، مصدر سابق ، ج 4 ، ص 57 .

(4) صبحي محمصي: المجتهدون في القضاء مختارات من أقضية السلف، ط1 (1400 هـ- 1980 م) دار العلم للملايين، بيروت، ص54 .

(5) حاشية ابن عابدين، ج5 ، ص 465 .

(1) كتاب الكفاية في علم الرواية ، دط ، (1409 هـ ، 1988 م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ص 81 .



ومحمد: " لا بد أن يسأل - يعني الحاكم - عنهم أي (الشهود) في السر والعلانية في سائر الحقوق ؛ لأن القضاء مبناه على الحجة وهي شهادة العدول ولأن العدالة هي المعنية بالصدق". (2)

**3-4: البلوغ والعقل :** لما كانت العدالة شرطاً في قبول الشهادة فإن البلوغ والعقل شرط في العدالة ، فتحمل الشهادة لا يصح من غير العاقل، فإن من لا يعقل ليس له أهلية التحمل؛ ولأن المقصود من التحمل الضبط والتمييز والفهم وحفظ القضية إلى وقت الأداء. (3)

**5-الكلام:** فلا بد أن يكون الشاهد قادراً على الكلام فإن كان أحرساً لا يستطيع النطق؛ فإن شهادته لا تقبل وإن كان يعبر بالإشارة وفهمت إشارته قبلت إلا إذا كتب الشهادة بخطه. (4)

**6-عدم التهمة:** لا تقبل شهادة المتهم بسبب المحبة أو العداوة، وتتحقق التهمة إما بميل للمشهدود له أو عليه، أو أن يجز لنفسه منفعة أو يدفع عنه ضرر بشهادته". (5)

**7-الحرية:** حتى لا يكون المملوك أهلاً للشهادة، وإن خبره في الديانات مقبولاً لما في الشهادات من محض الإلزام، وإلزام الغير لا يكون إلا عن ولاية ولأن الشهادة من باب الولاية والعبد لا يلي نفسه فأولى أن لا يثبت له الولاية على غيره. (6)

**8-العلم:** أي أن إخبار الشاهد يكون عن علم لا عن ظن أو عن شك. (7) ويمكن إضافة شروطٍ لأداء الشهادة بالنسبة لحق العبد منها: (1)

- (2) المرغيناني: الهداية شرح بداية المبتدي ، مصدر سابق ، ج3، ص 131 .
- (3) أحمد فتحي بهنسي: نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، ط 5 (1409 هـ - 1989 م) ، دار الشروق ، بيروت 32.
- (4) عبد المطلب عبد الرزاق حمدان : وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي ، دط، (1427هـ، 2007م)، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، ص 113.
- (5) ابن جزئ : القوانين الفقهية، دط (1430 هـ - 2009 م) ، دار ابن الهيثم ، مصر ، ص 329 .
- (6) قاسم القنوي : أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، ط 2 (1407 هـ - 1987 م) دار الوفاء السعودية، ص 229
- (7) الدسوقي : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: مصدر سابق ، ج 4 ، ص 146 .
- (1) محمد الزهري الغمزاوي : السراج الوهاج شرح على متن المنهاج ، دط: 1408 هـ - 1987 م، دار الجيل، بيروت ، ص 610. وابن جزئ : القوانين الفقهية ، مرجع سابق ص 327 .

- 1- أن يطلب من الشاهد أداء الشهادة من قبل المشهود له، أو من قبل القاضي.
  - 2- أن يخاف ضياع حق الإنسان وهو على علم بالشهادة، أما المشهود له فلا يعلم. وفي هذه الحالة يجب عليه أن يخبره بشهادته فإن طلب منه الأداء فعل وإلا فلا.
  - 3- أن لا يكون محل أداء الشهادة بعيداً عن محله، بحيث يتضرر في ذهابه.
  - 4- أن لا يصاب الشاهد بضرر من أداء شهادته.
- قال الباجي: (2) "فإن كان يؤدي شهادة حفظها فحكمه أن يكون حافظاً لها حين الأداء؛ إما لأنه استدام حفظها وإما لأنه قيدها في كتاب عقد المشهود له، ويسميه أصحاب الوثائق عقد الاسترعاء وصفته: أن يكتب شهد من تسمى في هذا الكتاب من الشهداء أنهم يعرفون كذا ثم يكتب الشاهد شهادته ويسلم العقد إلى صاحبه المشهود له". (3)
- لقد وضع الفقهاء هذه الشروط أخذاً بالأحوط من أجل الحفاظ على حقوق الناس، وهذه الشروط هي اجتهادات الفقهاء، وليس خاصة بموضوع دون آخر، وإنما في كل موضوع يستحق شهادة الشهود بما في ذلك الوقف، فقد كان الواقف يشهد على وقفه قبل موته أو حتى أثناء وقفه، وكان الشاهد يشهد دون شروط مسبقة؛ لأنه كان عدلاً ثقة فلما فسدت الذمم وضع الفقهاء كل هذه الشروط أخذاً بالأحوط - كما قلنا - وقطعاً لدابر الزيادة أو النقصان أو التلاعب بالشهادة.
- أما بالنسبة للجانب القانوني، فإن فقهاء القانون وضعوا شروطاً للشاهد أو لشهادة الشهود لم يذهبوا بعيداً عما ذهب إليه فقهاء الشريعة وذلك تماشياً لتطور الزمان ومكان أداء الشهادة من هذه الشروط: (4)
- 1- أن لا يكون الشاهد له صفة في تشكيل المحكمة أو يقوم بمساعدة المحكمة في أداء مهمتها.
  - 2- أن يكون الشاهد قد توافر له التمييز بأن يكون قد بلغ السادسة عشرة من عمره، فلا يجوز سماع من هم دون هذه السن إلا على سبيل الاستدلال...

(2) هو سليمان بن الخلف التميمي، ولد سنة 403هـ وفي سنة 426هـ رحل إلى المشرق أقام بمكة 4 أعوام، كان متبحراً في مختلف العلوم الشرعية، توفي سنة 474هـ، من مؤلفاته: المنتقى شرح الموطأ وأحكام الفصول = محمد مخلوف: شجرة النور الزكية: ص 129.

(3) المنتقى شرح الموطأ، مرجع سابق، ص 199.

(4) نبيل صقر - مكاري نزيهة: الوسيط، مرجع سابق، ص 127.

3- أن يكون الشاهد قادرا على الإدلاء بشهادته أمام المحكمة، ولم يتم به سبب من الأسباب التي تحول دون سماع المحكمة لشهادته، كما لو أصيب بحالة بكم أو كان فاقد الإدراك نتيجة سكر.

4- يجب على الشاهد أن يحلف اليمين القانونية قبل أداء شهادته .

هذه الشروط يمكن توافرها في الشخص الذي يحمل صفة الشاهد حتى في الأوقاف؛ لأن الشاهد مخير بما شاهد أو علم من أن مثلا هذه الأرض وقف على كذا. إضافة إلى هذه الشروط هناك شروط أخرى يجب توافرها في الشاهد منها: (1)

أ- أن يكون الشاهد واعيا، فالشهادة خلاصة عملية ذهنية متعددة ومن ثم لا نتصور إلا من توافرت له الإمكانيات التي تتيح بهذه العملية. ومن ذلك لا يمكن لفاقد التمييز أن يشهد مثل الصغير (القاصر) الذي يحدد القاضي الموضوع سنه، أي يفصل في تقدير سن الشاهد، والشيخوخة أيضا نافية للتمييز فقد يختلط على الشيخ لضعف ذهنه وذاكرته، وكذلك المرض والجنون مانعان من الشهادة لانعدام التمييز ، يضاف إلى ذلك الغيبوبة الناشئة عن تعاطي الكحول أو المخدرات.

ب- أن يكون الشاهد -وقت إدلائه بشهادته- حر الإرادة- ويقصد بحرية الإرادة قدرة الإنسان على توجيه نفسه إلى اتخاذ عمل معين أو الامتناع عنه دون تهديد أو إكراه. إضافة إلى ذلك كله يجب أن تؤدي الشهادة أمام المحكمة في جلسة علنية، والعلانية ضمانات للأطراف وللقاضي معا...، وتشمل العلانية كل إجراءات الدعوى بما فيها سماع الشهود. (2)

### الفرع الثالث: أنواع الشهادة:

سأتعرض لأنواع الشهادة بشكل مختصر، وسأقتصر في الحديث عن أنواع الشهادة الواقعة على الأوقاف؛ لأن هناك أنواع من الشهادات في مجالات خاصة أي تكون في ظروف خاصة كشهادة القابلة أو الطبيب مثلا.

(1) نبيل صقر- مكاري نزيهة: الوسيط: مرجع سابق ص 133- 135 .

(2) المرجع نفسه، ص 128- 131.

**1- الشهادة على الخط:** الخط في الإشهاد يعتبر كالشخص الذي تقع العين عليه ويميزه العقل كما يميز الأشخاص فهو من أصناف المشهود عليه المعتبرة في باب الشهادة. والخطوط تجوز الشهادة عليها، وإن كان يشبه بعضها بعضاً، لأن الاختلاف فيها أكثر من التشابه. (1) فإذا وجد كتاب فيه وقف وجهل صاحب الكتاب ننظر إلى الشهود الذين شهدوا على كتابة الوقف ؛ لأن الواقف كان يشهد على وقفه . وتجوز الشهادة على الخط بشروط: (2)

- 1- لا تقبل الشهادة على الخط إلا من الفطن العارف بالخطوط وممارستها، ولا يشترط فيه قد أدرك الخط ، وهذا الشرط عام يشمل جميع أنواع الشهادة على الخط.
- 2- أن يعرف الشهود الخط معرفة تامة كمعرفة شيء معين.
- 3- أن لا يكون في الوثيقة ريبه كمحو أو تشطيب، وإذا وجدت هذه الريبة لم تجز الشهادة على الخط ولو اعتذر على ذلك.
- 4- وهو خاص بخط الشاهد الغائب أو الميت، وهي أن تعرف البيئة الشاهدة على خط الشاهد الغائب أو الميت أن هذا الشاهد كان يعرف من أشهده معرفة تامة، فإذا لم تعرف البيئة ذلك فلا تشهد على خط الشاهد؛ لاحتمال أنه شهد على من لا يعرف ويدخل في باب الشهادة على الخط كتب القضاة الموجودة عندهم والتي تضمنت وقفاً أو إسهاداً عليه هل يعمل بما في مضمون الكتاب؟ وهل يكون حجة؟. هذا ما سأعرض إليه في مطلب حجية الشهادة.

### شهادة السماع :

عرفها المالكية بأنها: "لقب لما يصرح الشاهد فيه باستناد شهادته لسماع من غير معين" (1) .

(1) أبو القاسم عظام: متطلبات الشهادة على المشهود عليه ، تحقيق محمد الطاهر الزرقي ، ط1 (1419 هـ، 1998 م)، مكتبة الرشد- الرياض، ص 108.

(2) المرجع نفسه، ص114 - 115 .

(1) الرصاع :شرح حدود ابن عرفة. مصدر سابق ، ج2 ، ص593 .

وفي شهادة السماع أن يذكر فيها الشاهد أن الناس سمعوا أو ما زلوا يسمعون سماعا فاشيا من أهل العدل، ومن غيرهم أن فلانا هو ابن فلان أو أن هذه الدار ملك لفلان الحائز لها. (2) وفيها أيضا يجب أن يكون الناس من الكثرة بحيث يستحيل تواطؤهم على الكذب أو الزيادة أو النقصان أي ما يعبر عنه بالتواتر .

وحكمها أنها جائزة في الوقف في جميع المذاهب (3) ، لأنها شهادة جارية على خلاف الأصل، ولأن المعروف هو أن يشهد الشاهد اعتمادا على علمه الواصل إليه بالعقل والحواس.

ولهذا النوع من الشهادة شروطا أختصرها فيما يأتي: (4)

1- أن لا تكون هذه الشهادة سببا في إخراج الملك من عند حائزه، وإنما تثبت الحائز في حيازته.

2- طول الزمن : لم يحدده العلماء وإنما اجتهدوا في ذلك فكل واحد منهم يسعى إلى تحقيق من موت الشاهد الأصلي أو الظن القوي في ذلك .

3 - السلامة من الريب بحيث يكون الخبر فاشيا ومتفقا عليه.

4 - أن يحلف المشهود له؛ لأن السماع إنما هو نقل ويحتمل أن يكون أصله شاهدا واحدا والشاهد الواحد لا يثبت به الحق إلا مع اليمين.

5- عدم تسمية من سمعت منهم، وإلا اعتبر هذا العمل نقل شهادة وهو بهذه الصفة لا يقبل

6- أن يشهد اثنان فصاعدا .

7- أن يكون الشاهدين على السماع ذكرين .

8- أن يكون السماع فاشيا من الثقات .

(2) الدسوقي : حاشيته على الشرح الكبير للدردير ، مصدر سابق ج 4 ، ص 175 .

(3) داماد أفندي : مجمع الأثر في شرح ملتقى الأبحر : دط ، دت ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت، ج 1 ، ص 755 .

- الدسوقي : حاشيته على الشرح الكبير للدردير ، مصدر سابق ج 4 ، ص 175 .

- الشافعي: الأم ط 3 (1426 هـ - 2005 م) ، دار الوفاء - مصر ، ج 8 ، ص 126 .

- أبو البركات : المحرر في الفقه، مرجع سابق، ج 2، ص 245 .

- الزركشي: شرح الزركشي على مختصر الخرقى ، مرجع سابق، ج 7، ص 322 .

(4) أبو القاسم عظوم : متطلبات الشهادة : مرجع سابق، ص 147 ، 149 .

وفي الجانب القانوني فقد اعتبر المشرع الجزائري أن شهادة السماع وهي شهادة غير مباشرة، كأن يشهد الشخص بما سمع رواية من الغير فلا تعتبر شهادة بالمعنى القانوني تكون لها حجية الشهادة، وإن كان للمحكمة أن تستنير بها باعتبارها قرينة على صحة المدعى به وفي هذه الحالة يقدر القاضي مدى قيمتها في الإثبات، وقد قيل بأن هذه الشهادة لا يعول عليها لأنها لا تنشأ عن إدراك مباشر، ولا يخفى أن الأخبار كثيرا ما تتغير عند النقل، على أن القول بعدم قبول شهادة السماع يجب أن لا يؤخذ على إطلاقه. (1)

**الاستفاضة:** هي درجة بين التواتر والآحاد وهي الاشتهار الذي يتحدث به الناس ويفيض بينهم وهذا النوع من الأخبار يجوز استناد الشهادة إليه فهي طريق من طرق العلم التي تبقى التهمة عن الحاكم والشاهد وهي أقوى من شهادة اثنين مقبولين. (2)

قال ابن القيم: وهذا هو الصواب لأن الاستفاضة من أظهر البيّنات فلا يتطرق إلى الحاكم تهمة إذا استند إلى حكمه إلى الاستفاضة فحكمه بما حكم بحجة لا بمجرد علمه الذي شاركه فيه غيره ولذلك كان له أن يقبل شهادة الشاهد إذا استفاض في الناس صدقه وعدالته من غير اعتبار لفظ الشهادة على العدالة ويرد شهادته ويحكم بفسقه باستفاضة فجوره وكذبه وهذا مما لا يعلم فيه بين العلماء نزاع. (3) والأخذ بالاستفاضة جائز في الوقف فعند الحنفية (4) والشافعية (5) توصيل فيما بعد إذا شهد على أصل الوقف أو على شروطه فهم يجبرونها في الأول؛ لأن أصل الوقف ثابت يبقى عصورا فيشتهر،

ولا يجيزونها في الثاني (الشرائط) حيث إنها تتبدل فلا تشهر.

(1) نبيل صقر- مكارى نزيهة: الوسيط - مرجع سابق ، ص122 .

(2) أحمد الحصري : علم القضاء أدلة الإثبات (الشهادة الإقرار،اليمين ،المستندات الخطية ، الخبرة المعاينة) في الفقه الإسلامي ، دط (1397هـ - 1977 م) ، مكتبة الكليات الأزهرية ، مصر ، ج 1 ص34 .

(3) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية مصدر سابق ، ص158 .

(4) على حيدر : درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، تعريب فهمي الحسيني، ط1 (1411 هـ - 1991 م)، دار الجيل بيروت ج04، ص366، 367 .

(5) محمد شطا الدمياطي: حاشية إعانة الطالبين ، مرجع سابق ، ج4، ص497 .

والمالكية (1) والحنابلة (2) لم يفصلوا في ذلك بل جعلوها على إطلاقها قال الخرشي: ويثبت الوقف بالإشاعة بشروطها و"قال أيضا": "إذا شهد الشاهد على دار مثلا أنه لا زال يسمع أنها موقوفة منذ أن أربعين سنة أو عشرين سنة - ويذكر حدودها - سمعا فاشيا مستفيضا من أهل العدل ويشهد الآخر بذلك وبهذا جرى العمل".

### المطلب الثاني : حجية الشهادة في إثبات الوقف:

أجمع المسلمون على أن حاجة الناس داعية إلى حجية الشهادة؛ لأن المنازعات والخصومات تكثر بين الناس، وتتعدى إقامة الحجج الموجبة للكلام في كل خصومة، والتكليف يكون بحسب الوسع. (3)

ومن المقرر شرعا أن الشهادة إحدى طرق " إثبات الوقفية، ويشترط في إدعاء الوقفية بيان الوقف ولو كان قديما. (4)

ولمعرفة حجية الشهادة في الوقف يستحسن التعرض لما يأتي :

**الفرع الأول: الشهادة على كتب القضاة المتضمنة وقفا:** وفي هذه المسألة تفصيل عند الفقهاء، قال ابن الهمام (5) " ومن قلد القضاء يسلم إليه ديوان القاضي الذي كان قبله، وهو الخرائط التي فيها السجلات وغيرها من كتب الأوقاف؛ لأنها وضعت فيها لتكون حجة عند الحاجة فتجعل في يد من له ولاية القضاء". وقال المرغيناني، (6) "ويقيل كتاب القاضي إلى القاضي في الحقوق إذا شهد به عنده، فإذا شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب حكمه وهو المدعو سجلا... ويقبل في العقار أيضا؛ لأن التعريف فيه بالتحديد سواء أكان العقار موقوفا أم لا.

ولا يقبل الكتاب إلا بشهادة رجلين... لأن الكتاب يشبه الكتاب فلا يثبت إلا بحجة تامة وقال: ويجب أن يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه أو يعلمهم به لأنه شهادة دون علم ثم يحتتمه بحضورهم ويسلمه إليهم"

(1) الخرشي على مختصر خليل، مصدر سابق، مج4، ت7، ص 88 .

(2) ابن القيم: الطرق الحكمية مرجع سابق، ص158.

(3) سعدي أبو حبيب : موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي ، ط 2(1404 هـ - 1984 م) ، دار الفكر ، دمشق ، ج1، ص556 ،

(4) وهبة الزحيلي : الوصايا والوقف ، مرجع سابق ، ص 214 .

(5) فتح القدير: مصدر سابق: ج7، ص267 .

(6) الهداية شرح بداية المبتدى : مرجع سابق ، ج3، ص117 .

إذن لولا الشهادة على كتب القضاة لم يعمل بها، فدل هذا أن الشهادة عند الحنفية حجة يرجع إليها القضاة.

وذهب المالكية إلى أن الشهادة على كتب القضاة في الوقف جائزة قال الدسوقي: "وتبليغ القاضي حكمه لقاض آخر لينفذه، أو تبليغ ما حصل عنه كان كلامه للمنهي إليه. بمتزلة إخباره أو شهادته بعد العزل بأنه قضى بكذا وكذا، لكن ذلك بشهادة عدلين، واللذان يشهدان كذلك عند آخر أو يرسلهما بكتابه المشتمل على الحكم، أو على ما حصل دونه ليشهدا عند القاضي المنهي إليه أنه هذا كتاب فلان القاضي وأنه أشهدهما بما فيه، فيجب عليه تنفيذه" (1)

وقال: الأبي: "كتاب القاضي الذي أرسله إلى قاضي آخر فيعمل بما فيه وينفذه إن أشهدهما، أي أشهد القاضي المرسل الشاهدين على أن ما فيه (أي الكتاب) حكمه وأشهدهما أنه خطه وإن لم يقرأ عليهما حال شهادتهما" (2)

سئل القاضي عياض عن عقد اشتراء فندق مات شهوده وتضمن إعلام البائع المشتري بأن ربع الفندق حبس، ووقع البيع على ثلاثة أرباعه، وبقي جميعه بيد المشتري يستغله أكثر من أربعين سنة تم عشر على هذا العقد وفيه شهادات عدول فشهد على خطوطهم، هل حكمه حكم الشهادة على الخط في الأحباس أم لا؟ فأجاب: الشهادة على الخط في هذا جائزة على مذهب من لا يجيز الشهادة على خط الشاهد إلا في الحبس لا في الغلة . وفيه جواب آخر: نصه: جائز أن يشهد على خطوط شهود عقد البيع؛ لأن ذكر الحبس منتظم معه فيه ويثبت العقد بذلك (3).

(1) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير : مصدر سابق، ج4، ص142 .

(2) جواهر الاكليل: مصدر سابق، ج2، ص231 . و أبو القاسم محمد الأزدي : تهذيب مسائل المدونة المسمّى التهذيب في اختصار المدونة ، ط1 ، (1426هـ - 2006م)، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ج2، ص 202-203.

(3) مذاهب الحكام في نوازل الأحكام: ط1 (1410 هـ - 1990 م) ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت، ص198



وعند الشافعية : يجوز أن يكتب القاضي إلى القاضي فيما ثبت عنده ليحكم به ويجوز أن يكتب إليه فيما حكم به لينفذه؛ لأن الحاجة تدعو إلى كتاب القاضي، إلى القاضي ولا يقبل الكتاب إلا أن يشهد عليه شاهدان<sup>(1)</sup>.

وعند الحنابلة قال ابن قدامة: "ولنا أنه لو كتب القاضي إلى غيره ثم عزل ووصل الكتاب بعد عزله لزم المكتوب إليه قبول كتابه" وقال أيضا: "وليس على الحاكم تتبع من كان قبله؛ لأن الظاهر صحتها وصوابها"<sup>(2)</sup> \*.

إذن فالفقهاء اعتبروا شهادة الشهود كدليل أصلي لإثبات الوقف وهم يحتجون بها كما أنهم يقدمونها على الإثبات بالكتابة؛ لأن الشهادة هي الشائعة عندهم لا سيما فيما يخص الأوقاف.

### الفرع الثاني: حجية شهادة السماع (الاستفاضة) في الوقف:

إن شهادة السماع في الوقف جائزة — كما تقدّم — معتبرة الفقهاء، لكن هل تصلح أن تكون حجة في إثبات الوقف؟ .

بالنسبة للحنفية فقد اختلفوا في ذلك: جاء في مجمع الأئمة<sup>(3)</sup> : "أهم إذا صرحوا بأهم شهدوا بالتسامع لا تقبل؛ لأن الوقف حق لله تعالى، ومنهم من جوز ذلك بتصريح السامع حفظاً للأوقاف القديمة من الاستهلاك" وهذا هو الراجح في المذهب فقد نصت المادة 1677 من مجلة الأحكام العدلية<sup>(4)</sup>: "يلزم أن يكون الشهود قد عاينوا بالذات المشهود به، وأن يشهدوا عن ذلك الوجه، ولا يجوز أن يشهد بالسماع - يعني أن يشهد الشاهد بقوله سمعت من الناس - لكن إذا شهد بكون محل وقفاً أو بوفاة أحد على التسامع - يعني يقول

(1) الشيرازي : المهذب، مصدر سابق، ج2، ص304 . الشريبي: مغني المحتاج، مصدر سابق، ج4، ص386 .

(2) الشرح الكبير (أسفل المغني) : مصدر سابق، ج11، ص418 .

\*يشترط للشهادة على الخط عند المالكية ، كون الشاهدين عدلين - وحضورها الخط عند الأداء ومعرفة الشهود للخط معرفة تامة كمعرفتهما للسن المعين، حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج4، ص171 .

(3) داماد أفندي: مجمع الأئمة شرح ملتقى الأبحر، مرجع سابق، ج1، ص755 .

(4) سليم رستم باز اللبناني: شرح المجلة، ط3(1305 هـ -) دار الكتب العلمية، بيروت، ج2، 1007/1008.

وهذه المجلة وضعت في عهد الدولة العثمانية التركية من قبل مجموعة من العلماء المتخصصين في الفقه والفتاوى والقضاء، أقرت الحكومة العمل بها في 26 شعبان (1293هـ، 1876م)، تتضمن المجلة على مقدمة و26 كتاباً، عدد موادها 1851 مادة =مناع القطان: تاريخ التشريع الإسلامي (التشريع والفقه) ط14 (1417هـ، 1996) مؤسسة الرسالة بيروت، ص338، 339 .

أشهد بهذا لأني سمعت من ثقة هكذا- تقبل شهادته، ويجوز شهادة الشاهد في خصوص الولاية والنسب والوقف والموت بالسماع من دون أن يفسر السماع".  
جاء في شرح هذه المادة: "هذا ظاهر في أن الشهادة مقبولة، وإن فسر الشاهد بأن شهادته بالسماع وغيره وذلك حفظاً للأوقاف القديمة عن الاستهلاك. ثم اعلم أن الشهادة بالتسامع على أصل الوقف مقبولة بالإجماع."<sup>(1)</sup>

وحاصل الأمر في هذا أنه لو شهد شهود على وقف بالتسامع قال عامة المشايخ إن كان مشهوراً متقادماً نحو وقف عمر بن الخطاب رضي الله عنه وما أشبهه جازت الشهادة بالتسامع "<sup>(2)</sup> وعند المالكية: قال الدسوقي<sup>(3)</sup> : " كما يعمل بشهادة السماع في ثبوت أصل الوقف يعمل بها أيضاً في مصرف الوقف، وكل ما يتعلق به مثل شروط الواقف وغيرها ولا يلزم تسميه الواقف في شهادة السماع على الوقف " وقال أيضاً: " ويثبت الوقف بالبينة وبالإشاعة بين الناس ".<sup>(4)</sup> قال مالك:<sup>(5)</sup> " والأحباس يكون من شهد عليها قد ماتوا ويأتي قوم من بعدهم يشهدون على السماع بأنهم لا زلوا يسمعون أنها حبس وأنها كانت تحاز بما تحاز به الأحباس فتتخذ في الحبس وتمضى وإن لم يكن الذين شهدوا على الحبس أحياء " وقال أيضاً " وليس عندنا أحد ممن شهد على أحباس أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم إلا على السماع ".<sup>(6)</sup>

(1) سليم رستم باز اللبناني: شرح المحلة، مرجع سابق، ج2، ص1008.

(2) إبراهيم بن موسى بن أبي بكر ابن الشيخ علي الطرابلسي الحنفي: الإسعاف في أحكام الأوقاف، دط (1401 هـ - 1981 م) دار الرائد العربي، بيروت، ص98.

(3) حاشية الدسوقي: مصدر سابق، ج4، ص175 .

(4) المصدر نفسه، ج4، ص76 .

(5) أبو عبد الله مالك ابن أنس الأصبحي أصله من اليمن، ولد بالمدينة المنورة سنة 93هـ، وتوفي فيها سنة 179هـ، لم يرحل عن المدينة إلى غيرها من البلاد تلقى العلم عن ربيعة الرأي والزهري سمع عن نافع واشتهر بالرواية عنه، أطلق عليه لقب عالم المدينة و إمام دار الهجرة من مؤلفاته المدونة الكبرى والموطأ . = محمد مخلوف: شجرة النور الزكية: ص52.

(6) المدونة الكبرى، مصدر سابق، ج4، ص89 .

وفي الأصح عند الشافعية أن الشهادة بالتسامع لإثبات الوقف جائزة لها حجية". (1)  
 "وهذا بشرط سماع المشهود به من جمع كثير يؤمن تواطؤهم على الكذب بحيث يحصل العلم أو الظن القوي بخبرهم، ولا بد أن يقول الشاهد أشهد بكذا". (2)  
 وما ذهب إليه الشافعية ذهب إليه الحنابلة كذلك جاء في المغني: تصح الشهادة بالاستفاضة في النسب والولادة، والنكاح والموت، والملك والوقف والولاية والعزل (3) " ويشترط في هذا ما اشترطه الشافعية " .

قال ابن القيم في الحكم بالتواتر (الاستفاضة) : " هذا من أظهر البينات فإذا تواتر الشيء عنده وتضافرت به الأخبار بحيث اشترك في العلم به هو وغيره حكم بموجب ما تواتر عنده ولم يحتج إلى شاهدين عدلين بل بينة التواتر أقوى من الشاهدين بكثير فإنه يفيد العلم والشاهدان غايتهما أن يفيدا ظنا غالباً". (4)

وقال في موضع آخر : وهذا هو الصواب ؛ لأن الاستفاضة من أظهر البينات فلا يتطرق إلى الحاكم تهمة إذا استند إليها فحكمه بها حكم بحجة ... والمقصود أن الاستفاضة طريق من طرق العلم التي تنفي التهمة عن الشاهد والحاكم، وهي أقوى من شهادة اثنين مقبولين (5) .

جاء في فتاوى الشيخ محمد عبده: " أن رجلا بنى مسجدا أو مطهرة وأماكن عليها حال حياته ثم بعد وفاته جاء شقيقه ووقف على هذا المسجد جملة عقارات، وصار ناظرا عليها، حيث كانت معلومة للكافة بأنها وقف المسجد المذكور على وجه الشهرة، ثم أسكن الناظر بعض أقاربه بها إلى أن توفي وتوفيت الساكنة عن ورثة تصرعوا في تلك الأبنية بالبيع، كيف يكون الحكم في هذا؟

(1) الشيرازي : المهذب : مصدر سابق ، ج2، ص335 .

(2) وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته ، مرجع سابق ، ج8 ، ص6033 .

(3) ابن قدامة : المغني ، مصدر سابق ، ج11 ، ص419 .

(4) الطرق الحكمية ، مصدر سابق ، ص157 .

(5) المصدر نفسه : ص158 .

فأجاب : " متى كان نظار الوقف السابقون يستغلون هذه الأماكن للمسجد باعتبارها وقفا ومضت الشهرة والسماع عند الكافة بأنها وقف ولم تعرف بأنها ملك ، وتحقق كلّ ذلك وجب أن تعتبر وقفا؛ لأن تعلق الوقف بالعين يثبت بالشهرة والسماع عند تحققهما"<sup>(1)</sup>.

وقد أخذ المشرع الجزائري بما أخذ به، الفقه الإسلامي بالنسبة لاعتماد الشهادة في إثبات الوقف فنص في المادة (08) الفقرة 05 من قانون الأوقاف (91-10) على أنه: "تعتبر من الأملاك المصونة: الأملاك التي تظهر تدريجيا بناء على وثائق رسمية أو شهادات أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار".

"وقد نظم المقتن الجزائري مسألة الشهادة ليعطيها طابعها الرسمي فأحدث " وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي " وسن شروط وكميافيات إصدارها وتسليمها<sup>(2)</sup> وهذا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 المؤرخ في 26 أكتوبر 2000 "<sup>(3)</sup>.

**الفرع الثالث: وثيقة الاشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي:** وهي عبارة عن شهادة مكتوبة يدلي بها شاهد عدل وقد حدد نموذجها طبقا للقانون بالملحق التابع للمرسوم 2000 - 336 الذي صدرت بموجبه وتتضمن طبقا للمادة 04 من هنا المرسوم وجوبا البيانات الآتية:

- المعلومات الخاصة بالشاهد (اسمه، مولده، مسكنه، معلومات بطاقة الهوية...).
- التصديق من قبل المصلحة المختصة. - إمضاء الشاهد .
- تاريخ ومكان تحرير وتصديق الوثيقة .
- رقم تسجيلها بالسجل العقاري الخاص بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا وهو السجل الذي حدد محتواه ونموذجه بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 06 جوان 2001<sup>(4)</sup> والمذكرة الوزارية رقم 188 عن وزير الشؤون الدينية الصادرة بتاريخ 2002/06/11 .

(1) "محمد عبده: الفتوى في التجديد والإصلاح الديني : دط (1409هـ - 1989م)، دار المعارف، سوسة ، تونس ، ص80 .

(2) محمد كنانة: الوقف العام، مرجع سابق، ص100 .

(3) جريدة رسمية رقم 64 مؤرخة في 2000/10/31 .

(4) جريدة رسمية 32 صادرة بتاريخ 2001/06/10 .

حيث حددت كيف يكون السجل الخاص بالملك الوقفي وهو الذي تسجل فيه وثائق الاشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي.

- يرقم السجل ويؤشر من طرف مدير الشؤون الدينية والأوقاف المختص إقليميا ويمسك من طرفه.

- يتم القيد في هذا السجل بعد جمع أكثر من ثلاث (03) نسخ من إشارات مكتوبة لإثبات ملك وقفي معين، ولا يتم تسجيل إلا أربعة (04) منها.

- تكون الكتابة بالسجل بكيفية واضحة ومقروءة، ويمنع التشطيب والكشط وفي حالة الخطأ يتم تشطيه ويكتب أمامه التصحيح.

الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي: وهي الوثيقة التي تتوج بها شهادات الشهود

وتصدر هذه الشهادة في شكل رسمي وتخضع للتسجيل والإشهار العقاري طبقا للقانون<sup>(1)</sup>،

وقد تم إحداث هذه الشهادات الرسمية بموجب المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم

2000-336 المؤرخ في 26/10/2000 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب

لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها، "...تصدر مديرية الشؤون

الدينية والأوقاف المختصة إقليميا، (...بعد جمع أكثر من ثلاث (03) وثائق من الاشهاد

المكتوب لإثبات الملك الوقفي شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي محل الاشهاد..."<sup>(2)</sup>

وقد حدد محتواها وشكلها القرار الوزاري المؤرخ في 26/05/2001 الصادرة عن

وزير الشؤون الدينية والأوقاف<sup>(3)</sup> وتتضمن وجوبا حسب نص المادة 03 من هذا القرار

البيانات التالية: - عنوان الشهادة - المرجع القانونية المعتمدة .

(1) محمد كنانة: الوقف العام ، مرجع سابق ، ص 101 .

(2) تعليمة وزارية مشتركة بين وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ووزارة المالية الصادرة بتاريخ 2002/09/16 تتعلق

بإجراءات تدوين الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي .

(3) جريدة رسمية عدد 31 صادرة بتاريخ 2001/06/06 .

- رقم وتاريخ تسجيل وثائق الاشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي في السجل الخاص بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليمياً.

- تحديد مساحة الملك الوقفي وموقعه.

فبعد استكمال هذه الشروط يعد مدير الشؤون الدينية والأوقاف المختص إقليمياً في ظرف خمسة عشر (15) يوماً ، شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي محل الاشهاد .

لقد اعتبرت التعليمية المشتركة الصادرة عن وزيرى الشؤون الدينية والأوقاف ووزير المالية الشهادة الرسمية للوقف بمثابة عقد تصريحي يرمه موظف مختص ومؤهل لإبرام مثل هذه العقود طبقاً للمادة 324 مدي جزائري وقد حوّل له هذا الاختصاص بموجب المادة 26 مكرر 11 من قانون الأوقاف 91-10 والتي نصت على أنه : "للسلطة المكلفة بالأوقاف حق إبرام عقود في إطار أحكام المادة 08 أعلاه" . (1)

إذن يمكن اعتباره الشهادة الرسمية للوقف حجة في إثباته مادامت صادرة عن موظف مختص، لكن تفقد هذه الحجة الثبوتية عن طريق القضاء إذا تم إثبات تزويرها.

### المطلب الثالث : القواعد المتعلقة بالشهادة :

لقد اعتبرت الشهادة - في الماضي - الدليل الأصلي الأول للإثبات وهي من أقوى الأدلة، أو بدليل الغالب في وقت لم تكن فيه الكتابة منتشرة أو متفشية، وكان العلم بالرواية واللسان لا بالكتابة والقلم ، حتى كانت الشهادة هي التي تستأثر باسم " البينة " دلالة على أن لها المقام في البيّنات فكانت الكلمة كافة الاتفاقات والمعاملات والمعاهدات والأعراف والقوانين لا يثبت إلا بالشهادة .

(1) محمد كناية : الوقف العام ، مرجع سابق، ص 102 .

الفرع الأول : إجراءات الشهادة :

تتميز الشهادة كدليل من أدلة الإثبات بعدة خصائص (1) منها :

- 1- الشهادة شخصية، فكل أقوال الشاهد شخصية، فيجب أن يؤدي شهادته بنفسه فلا يجوز الإنابة في الشهادة، فيجب على الشاهد الحضور بشخصه أمام المحكمة .
- 2- الشهادة تنصبّ على ما يدركه الشاهد بحاسة من حواسه.
- 3- الشهادة ليست لها قوة مطلقة - قانونا- في الإثبات.
- 4- علانية الشهادة .
- 5- حلف الشاهد لليمين .

6 — أداء الشهادة في مواجهة الخصوم . ومن القواعد الإجرائية المتعلقة بالشهادة الوقوف عند بعض الشروط الخاصة بالشهادة نفسها منها: (2)

أ- لفظ الشهادة: ينبغي أن يذكر الشاهد لفظ الشهادة، فإن قال الشاهد : أعلم أو أتيقن لم تقبل شهادته وإنما الشهادة تكون بلفظ " أشهد" .

ب- أن تكون الشهادة موافقة للدعوى: فإن خالفها لا تقبل ، إلا إذا وفق المدعي بين الدعوى وبين الشهادة عند إمكان التوفيق.

ج- مكان الشهادة: تعرض الفقهاء لهذه المسألة عند حديثهم عن مكان القاضي حيث قالوا (3): " يستنبط - أي القاضي - من أهل الدين والأمانة من يعرف أحوال الشهود والخصوم

(1) نبيل صقر - مكاري نزيهة : الوسيط - مرجع سابق ، ص 123 و 136 .

(2) وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج8، ص 6048 .

(3) محمد بن عسكر المالكي البغدادي: إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك ، دط، دت، دار الفكر، بيروت، ص 117.

ملا يطلع من أحوال الناس ... وليجلس بموضع يصل إليه الدنيّ (الضعيف في قومه) والشريف والقوي والضعيف والحائض ولا يحكم حتى يسمع تمام الدعوى والبيئة".  
إذن مكان أداء الشهادة هو مجلس القضاء .

### صلاحية الشهود: (1)

طبقاً لنص المادة 153 من قانون الإجراءات المدنية فإن الشخص الذي تسمع شهادته كدليل يجب أن يتوافر على الصلاحية.  
وتنفي الصلاحية لدى الشاهد بالنظر إلى مرحلة القرابة بينه وبين أحد الخصوم، بحيث طبقاً المادة 153 من قانون الإجراءات المدنية فإن الأقارب والأصهار على عمود النسب أو زوج أحد الخصوم ولا بعد الطلاق لا تسمع شهادتهم .

وهناك إجراءات أخرى متعلقة بشهادة الشهود قال الشريبي<sup>(2)</sup>: "يجوز للقاضي تعريفه كيفية أداء الشهادة، وإن القاضي لا يلقت الشاهد الشهادة، ولا يتعنت بالشهداء أي لا يشق عليهم، كأن يقول لهم لم شهدتم؟ وما هذه الشهادة ونحو ذلك مما يؤدي إلى تركهم الشهادة فيتضرر الخصم المشهود له بذلك، ولا يقبل القاضي الشهادة إذا لم يعرف عدالة الشاهد إلا ممن يثبت عدالته عند حاكم سواء أظعن الخصم فيه أم سكت؛ لأنه حكم بشهادة تتضمن تعديله والتعديل لا يثبت إلا بالبيئة" ولا تسمع الشهادة قبل الدعوى ".  
ومما ذكرناه سالفاً تجدر الإشارة أيضاً إلى أنه في حالة المنازعة حول عقار وقفي مثلاً وشهد شهود بوقفيته، ووصلت المنازعة إلى القاضي فهناك إجراءات يتخذها قبل الفصل في هذه المنازعات تتمثل خاصة في استدعاء الشهود وسماعهم وإجراءات التحقيق معهم.

(1) بن عسكر المالكي البغدادي : إرشاد السالك مرجع سابق، ص 117 .

(2) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ج2، ص304 . المرادوي: الإنصاف مرجع سابق، ج11، ص245 وقال : وتسمع البيئة قبل الدعوى في كل حق لأدمي غير معين كالوقف على الفقراء، أو على مسجد أو رباط، أو وصية لأحدهما ". ج13 ص248 .



الفرع الثاني : إجراءات سماع الشهود:

أ- حضور الشهود: طبقا للمادة 154 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري، فإن الخصوم يجوز لهم تقديم شهودهم أو يطلبون تبليغهم الحضور وفق للأوضاع المنصوص عليهم في القانون ذاته (1) .

وطبقا للمادة 155 من القانون نفسه ؛ فإن مهلة حضور الشهود يجب أن لا تقل عن خمسة (05) أيام من تاريخ التبليغ إلى يوم الحضور باستثناء حالة الاستعجال ، ويتعرض الشاهد الذي تم تبليغه لغرامة مالية في حالة عدم الحضور.

ويجوز إعادة تبليغه وكذلك يجوز انتقال القاضي إليه لسماع شهادته في حالة استحالة حضوره مع جواز اللجوء إلى الإنابة القضائية في حالة إقامة الشاهد خارج دائرة اختصاص المحكمة عملا بنص المادة 155 ف2 من القانون نفسه . (2)

ب – سماع الشهود: (3)

طبقا لنص المادة 150 من قانون الإجراءات المدنية (4) فإن الأمر بإجراء التحقيق مع الشهود يكون بحكم؛ لأنها استوجبت أن يتضمن الحكم الوقائع التي يجري التحقيق حولها وتاريخ الجلسة لإجراء التحقيق. ويتم سماع الشهود كإجراء من إجراءات التحقيق بخصوص الوقائع التي يكون الإثبات فيها جائزا بالبنية بناء على أمر من المحكمة أو بناء على طلب الخصوم طبقا لنص 151 من قانون الإجراءات المدنية . وقد حددت المواد 150 إلى 163 من القانون نفسه قواعد سماع الشهود

(1) بارش سليمان : شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري:دط،(1426 هـ -2006)،دار الهدى ، عين مليلة الجزائر ج1، ص130 .

(2) المرجع نفسه ، ج1، ص 131.

(3) نبيل صقر - مكاري نزيهة : الوسيط ، مرجع سابق ، ص 138 - 139 .

(4) صادر بالأمر رقم 66 – 154 المؤرخ في 08 - 06 - 1966 .

ج - أسلوب أداء الشهادة:

حددت المادة 158 أسلوب أداء الشهادة وحددت المادة 156 و157 كيفية التحريح في الشاهد. و سألين ذلك وفق ما يأتي:

- أداء الشهادة:(1) طبقا لنص المادة 152 من قانون الإجراءات المدنية الجزائرية تؤدي شهادة كل شاهد على انفراد بحضور الخصوم أو غيابهم بعد ذكر الشاهد لهويته وعلاقته بالخصوم وأدائه القسم بأن يقول كل الحق. ويدلي الشاهد بالشهادة دون الاستعانة بمذكرة، وتوجه للشاهد جميع الأسئلة من القاضي والخصوم ولا يجوز مقاطعة الشاهد ولا توجه إليه الأسئلة مباشرة. ويوقع على المحضر بعد تلاوته، حسب المادتين 158 و159 من قانون الإجراءات المدنية الجزائرية. وتدوّن الشهادة في محضر الجلسة في القضايا الغير قابلة للاستئناف ويجرر محضرا بشأنها يوقع عليه الشاهد، هذا بنص المادة 160 وبالنسبة لباقي القضايا يجرر الكاتب محضرا بشأنها . وبعد الانتهاء من أداء الشهادة يجوز للقاضي أن يصدر حكمه أو يؤجل القضية إلى جلسة مقبلة. وهذا بنص المادة 163. وفي هذه الحالة الأخيرة يبلغ محضر التحقيق لأطراف الخصومة للتعليق عليها طبقا لنص المادة 162 من قانون الإجراءات المدنية الجزائرية.

وفي الأخير نود أن نشير إلى أن للقاضي حرية تامة في إعطاء البيّنات أية قيمة يراها مناسبة، وسلطة في هذا مقيدة ويترتب على هذا كله عدد من النتائج (2).

1- أنه لا عبرة بتعدد الشهادات التي يدلي بها أمام القاضي إذ إنه يستطيع أن يؤسس حكمه على شهادة واحدة يطمئن إليها.

2- إن القاضي يستطيع أن يرفض اعتبار الواقعة المشهود فيها ثابتة بالرغم من شهادة عدد من الناس مؤكدين بثبوتها.

(1) بارش سليمان : شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائرية ،مرجع سابق ج1، ص 130.

(2) بكوش يحي: أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي: مرجع سابق ، ص193 - 194.

- 3- لا يلزم القاضي بكون الشهادات مطابقة فيما بينها لقبولها والاعتماد عليها، فهو يستطيع مع ذلك اللجوء إلى طريقة أخرى من طرق الإثبات.
- 4- لا يجبر القاضي على تفسير موقفه عند ما يفضل شهادة على أخرى، فهو حر في أن يسند قناعته على ما يستخلصه من محتوى الشهادة المفضلة.
- 5- لا يجوز للقاضي أن يسند إلى شهادات انتزعت من الشاهد باستعمال العنف أو الإكراه.
- 6- للقاضي أن يقدر ما إذا كانت الوقائع المراد إثباتها بالبينة متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها أم لا. وفي الإثبات بالبينة يتسع المجال للقاضي في تقدير ما إذا كانت الوقائع المراد إثباتها بالشهود متعلقة بالدعوى منتجة فيها أم لا.

\*\*\*\*\*

المبحث الثالث : الإقرار :

سوف أتعرض - بإذن الله تعالى - في هذا المبحث إلى تعريف الإقرار والحكمة منه وخصائصه، هذا في مطلب أول . وفي مطلب ثان أتعرض إلى أركان الإقرار وشروط كل ركن .

وفي مطلب ثالث أدرس حجية الإقرار في إثبات الوقف معرجا في ذلك إلى أنواع الإقرار، هذا كله أقارن فيه بين أحكام الشريعة الإسلامية وأحكام والقانون الجزائري .

المطلب الأول : تعريف الإقرار والحكمة من تشريعه:

إن التصريحات التي يدلي بها الخصوم أثناء المرافعة، ليست في الأصل وحدها كفيلا بأن تكسب اقتناع القضاة بصحة ما يدعي به، وبمطابقتها للواقع، ذلك لأن تلك التصريحات صادرة من مواقف متحيزة حتما غير أن القانون قد منح لها قيمة استثنائية، يتعين على القضاة أن يأخذوها بعين الاعتبار.<sup>(1)</sup>

بعد هذا أود أن أورد تعريف الإقرار عند فقهاء الشريعة الإسلامية، وفقهاء القانون الوضعي وذلك وفق ما يأتي :

الفرع الأول: تعريفه عند فقهاء الشريعة وفقهاء القانون:

أ - الحنفية: "الإقرار عبارة عن الإخبار بما عليه من الحقوق وهو ضد الجحود".

"أو هو إخبار عن ثبوت حق الغير على نفسه".<sup>(2)</sup>

كما يعرف أيضا: "الإخبار بحق عليه".<sup>(3)</sup>

فالإقرار تضمن معنى الاعتراف بحق لآخر وهذا الحق باق في ذمة المعترف فوجب عليه من منطلق عقيدته أن يلحقه بصاحبه حتى لا يكون من الذين يأخذون حقوق الناس بالباطل .

(1) بكوش يحي : أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي ، مرجع سابق ، ص 263 .

(2) الزيلعي : تبين الحقائق ، مرجع سابق ، ج 5 ، ص 02 .

(3) عبد الغني الغنيمي : اللباب في شرح الكتاب ، مرجع سابق ، ج 2 ، ص 76 .

**ب – المالكية :**

عرف ابن عرفة الإقرار على أنه: "خير يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو بلفظ نائبه"<sup>(1)</sup> أو هو: "الاعتراف بما يوجب حقا على قائله بشرطه"<sup>(2)</sup>.  
شرح التعريف: <sup>(3)</sup>

خير: أخرج الإنشاء، كبعت وخرج به أيضا ما لا يوجب شيء كقول القائل زيد قائم وخرج أيضا بغيره: يوجب حكم صدقه على قائله: الخبر الكاذب، والخبر الذي يوجب صدقه حكما على غير قائله كالشهادة والخبر الموجب حكم صدقه على قائله وعلى غيره كالرواية .

**ج – الشافعية :** لقد عرف الشافعية الإقرار على أنه :

"هو إخبار عن حق ثابت على المخبر"<sup>(4)</sup>.

والإقرار إخبار عما قرّ وثبت ومعناه الاعتراف.<sup>(5)</sup>

**د – الحنابلة: قالوا:**

"الإقرار هو الاعتراف"<sup>(6)</sup>.

أو "هو صيغة صادرة من مكلف مختار رشيد لمن هو أهل للإقرار لاستحقاق ما أقر به غير مكذب للمقر، وما أقربه تحت حكمه غير مملوك له وقت الإقرار به"<sup>(7)</sup>.  
وبالنسبة لفقهاء الظاهرية لم نعثر على تعريف محدد للإقرار .

(1) الرصاع :شرح حدود ابن عرفة ، مصدر سابق ، ج2، ص443. والخطاب:مواهب الجليل،مصدر سابق ،ج5، ص216 .

(2)الدردير: الشرح الصغير ، بهامش بلغة السالك لأقرب المسالك للصاوي، دط، دت دار الفكر، بيروت، ج2، ص176 .

(3) التسولي: البهجة في شرح التحفة ط2 ، (1370هـ ، 1951م) ، مطبعة مصطفى الحلبي ، دمشق ، ج4، ص217 .

وأحمد الحصري : علم القضاء ، مرجع سابق ، ج2، ص07 .

(4) الرملي: نهاية المحتاج ، مصدر سابق ، ج5، ص64. والشرييني : معني المحتاج ، مصدر سابق ، ج2، ص238.

(5) الشيرازي: المهذب، مصدر سابق، ج2، ص343 .

(6) ابن قدامة: المعني ، مصدر سابق ، ج5، ص271 .

(7) المرادوي: الإنصاف، مرجع سابق، ج12، ص125 .

**هـ — عند الإباضية:**

والإقرار عند الإباضية هو : "خبر وجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظة أو لفظ نائبه".<sup>(1)</sup>

نلاحظ أن هذا التعريف يشبه تعريف ابن عرفة من المالكية .

**و — عند الشيعة :**

"الإقرار عندهم شهادة على النفس" فإذا قبله شهادة الإنسان على غيره فلأن تقبل على نفسه من باب الأولى<sup>(2)</sup>.

وللإشارة يحسن التفريق بين الإقرار والشهادة والدعوى:

قال البجيرمي:<sup>(3)</sup> الفرق بين الإقرار والشهادة والدعوى فإن كان (أي الإقرار) يحق له على غيره فهو دعوى ، أو لغيره على غيره فهو شهادة، وإن كان يحق عليه فهو إقرار.<sup>(4)</sup>

**وعرفه فقهاء القانون بأنه:**

الإقرار هو اعتراف شخص بحق عليه لآخر، سواء قصد ترتيب هذا الحق في ذمته أم لم يقصد.<sup>(5)</sup>

جاء في نص المادة 341: "الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه ذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة .

فالإقرار حسب هذا التعريف لا يتضمن إنشاء لحق جديد في ذمة المقر ، وإنما هو عبارة عن نزول عن حق في المطالبة بإثبات الواقعة من طرف الخصم الذي يدعيها".<sup>(6)</sup>

(1) محمد بن يوسف اطفيش: شرح كتاب النيل وشفاء العليل ط2 (1392 هـ - 1972 م)، دار الفتح، بيروت، ج13، ص572.

(2) بن صالح الصياغي الحيمي الصنعاني: كتاب الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير، مرجع سابق ، ج4، ص99

(3) سليمان بن محمد بن عمر فقيه مصري ولد في بجزير بمصر سنة 1131هـ ،وقدم القاهرة صغيرا ،تعلم في الأزهر ودرّس به ، كف بصره توفي في قرية مصطبة بالقرب من بجزير سنة 1231هـ ، من كتبه التجريد ، تحفة الحبيب وغيرها . = الزركلي : الأعلام : ج1، ص133.

(4) البجيرمي: تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ط1 (1417 هـ - 1996 م)، دار الكتب العلمية ، بيروت ج3، ص407 .

(5) السنهوري: الوسيط، مصدر سابق: ج2، ص471 .

(6) بكوش يحي: أدلة الإثبات، مرجع سابق، ص264 .

تجدر الإشارة إلى أنه " لا يعد إقرارا ما يدعيه الخصم من حق له على الغير، كما لا يعد إقرارا ما يدلي به الخصم من رأي في شأن تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع في شأن تفسيره"<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني:الحكمة من تشريعه :

والإقرار أحد طرق الإثبات في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، من ذلك قوله تعالى: ﴿ قَالَ أَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذٰلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا قَالَ فَاشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُمْ مِنَ الشَّاهِدِينَ ﴾ . [ آل عمران:81 ] .

قال الطبري : " قَالُوا أَقْرَرْنَا " : فإنه يعني به: قال النبيون الذين أخذ الله ميثاقهم بما ذكر في هذه الآية أقررنا بما ألزمتنا من الإيمان برسلك الذين ترسلهم مصدقين بما معنا من كتبك وبنصرتهم"<sup>(2)</sup> والنص طلب من النبيين الإقرار فلو كان غير مشروع لما طلبه منهم...وقد أقر النبيون فلو كان الإقرار غير مشروع لما فعله النبيون وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ<sup>(3)</sup>

وعنه صلى الله عليه وسلم قال:".....وأغد يا أنيس"<sup>(4)</sup> إلى امرأة هذا فإن اعترفت

فارجمها"<sup>(5)</sup>.

(1) نبيل صقر، مكاري نزيهة ، الوسيط ،مرجع سابق، ص199 .

(2) جامع البيان في تأويل آي القرآن: دط، (1405 هـ - 1984 م) ، دار الفكر ، بيروت ج3 ، ص334 .

(3) أحمد الحصري : علم القضاء مرجع سابق ، ج 2، ص10.

(4) هو الصحابي أنيس بن الضحاك الأسلمي اهتم برواية الأحاديث الشريفة قال ابن حجر بحقه جزم ابن حبان وابن عبد البر هو الذي قال له الرسول صلى الله عليه وسلم "واغد يا أنيس..."اختلف في تاريخ وفاته فقيل سنة52 أو 54. = ابن حجر : الإصابة:ج1،ص88.

(5) رواه مسلم في صحيحه ،كتاب الحدود ، باب- من اعترف على نفسه بالزنى- رقم 1697 - 1698 - طبعة دار الفكر بيروت ، ج2 ، ص113 .

قال النووي في شرحه للحديث: " في هذا البحث هل يجب على القاضي إذا قذف إنسان معين في مجلسه أن يبعث إليه ليعرفه بحقه من حد القذف أم لا يجب والأصح وجوبه " وقال فذهب إليها أنيس فاعترفت بالزنا، فأمر النبي صلى عليه وسلم برجمها فرجمت ". (1)

إذن فحكمة تشريع الإقرار وجود الحاجة إليه ، وما أكثر ما تشرع الأحكام تلبية لمقتضي حاجة الناس إليها، فقد يكون على المرء حق لا بينة لصاحبه عليه فلو لم يكن الإقرار مشروعاً، ولا حجة على المقر لضاع كثير من هذه الحقوق، والإسلام حريص على إثبات الحقوق إلى أصحابها ، وهو دائماً يسعى إلى حفظ الأموال وصيانتها من الضياع ، فكان طبيعياً إذا أن يشرع الإقرار ويعتد به . (2)

قال وهبة الزحيلي " وحكمة تشريع الإقرار: التوصل لإثبات الحقوق وإيصالها إلى أصحابها من اقرب الطرق وأيسرها؛ لأن الشرع يحرص على حفظ الأموال وصيانتها من الضياع ، كما يحرص على أداء حقوق الله تعالى . (3) "

يستفاد من التعريفات السابقة أن للإقرار عدد من الخصائص أذكر منها :

### 1-الإقرار عمل إخباري: (4)

والمقصود من ذلك أن الإقرار لا ينشأ حقاً جديداً، وإنما هو إخبار بحدوث واقعة معينة في وقت مضى، أو بثبوت حق معين قبل تاريخه ويترتب على ذلك أنه لا يجوز تعليق

(1) شرح النووي على صحيح مسلم مصدر سابق، مج6، ج 11، 265.

(2) مصطفى الخن، مصطفى البغا- علي الشريحي : الفقه المنهجي، مرجع سابق، ج3، ص586 .

(3) الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج8، ص6090 .

(4) بكوش يحي: أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي ، مرجع سابق، ص265 .



الإقرار؛ لأن الإضافة والتعليق يكونان بالنسبة للمستقبل أما الإقرار فهو إخبار عن الماضي كقوله الواقف: هذه الدار وقفها منذ زمن كذا سنة أو أكثر أو أقل على فلان (الموقوف له) إذا حدث حولها نزاع فالواقف باعترافه بقطع دابر هذا النزاع .

**2) الإقرار صادر عن إرادة منفردة :** وهي إرادة المقر، فلا يحتاج إلى قبول بصدر ممن يقر له لذلك يجب أن تتجه إرادة المقر إلى ترتيب أثر معين وهو ثبوت حق للمقر له ومن ذلك لا يعتبر إقرار ما بدلي به الشخص من أقوال التأكيد ادعاءاته، ومن ذلك أيضا إبداء الخصم رغبته في تسوية النزاع لا يفيد إقراره بحق خصمه". (1)

وفي قانون الأوقاف الجزائري (91-10) جاء في المادة الرابعة (04) منه: " أن الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة".

### **3- الإقرار عمل شرعي وقانوني:**

فهو عمل شرعي وقانوني؛ لأنه تعبير عن اتجاه إرادة المقر نحو إحداث أثر فهو ثبوت الحق في ذمته، وإعفاء المقر له من عبء إثبات هذا الحق. (2)

والإقرار يرد على واقعة من شأنها أن تنتج أثارها القانونية ، كأن يعرف المقر بأن الأرض التي يجوزته هي وقف على فلان .

ويصح أن ينصب الإقرار على الحق المدعى به دون ذكر للواقعة مصدر هذا الحق. (3)

(1) محمد تقيّة: الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية ، دط (1412 هـ - 1992 م) الديوان الوطني للأشغال التربوية ص360 .

(2) المرجع نفسه ص 95 .

محمد صبري السعدي: الواضح ، مرجع سابق ، ص218 .

(3) المرجع نفسه، ص217 .

المطلب الثاني: أركان الإقرار وشروطه وأنواعه:

سأحاول في هذا المطلب التعرّض إلى معرفة أركان وشروط الإقرار ثم أعرج على أنواعه وذلك وفق ما يأتي:

الفرع الأول: أركانه وشروطه:

للإقرار أركان وهي: المقر والمقر له والمقر به والصيغة ولكلّ شروط نذكر هما فيما يأتي:

1-المقر:

قال ابن فرحون<sup>(1)</sup>: المقر هو "المخبر بالحق عليه"<sup>(2)</sup> والمقرون ضربان<sup>(3)</sup>: مكلف وغير مكلف .

فأما غير المكلف فهو الصبي والمجنون فيإقرارهما باطل، سواء أكان بمال أم بدين ولا يتعلق به حكم في الحال، ولا بعد البلوغ أو الإفاقة؛ لأن المجنون والصبي فاقد العنصر التمييز(العقل) فلا يصح وقفهما وبالتالي لا يصح إقرارهما بوقف عليها أو بوقفهما على فلان .

وأما المكلف فضربان: محجور عليه وغير محجور .

أ-أما الغير محجور عليه فهو البالغ الرشيد العاقل فيإقراره صحيح لذا أقر مختار وباطل إن أقر مكرها من ذلك" إذا أقر رجل صحيح بأرض في يده أنها صدقة موقوفة ولم يزد على ذلك صح إقراره وتصير وفقا على الفقراء والمساكين، لأن الأوقاف تكون في يد القوّم عادة، فلو لم يصح الإقرار ممن هي في أيديهم لبطلت أوقاف كثيرة"<sup>(4)</sup>.

(1) هو برهان الدين إبراهيم بن علي بن فرحون المالكي اليعمري التونسي الأصل المدني المولد المالكي المذهب رحل إلى مصر والقدس وولّي القضاء بالمدينة المنورة ، من مؤلفاته تبصرة الحكام ، منهاج الأحكام ، توفي بالمدينة سنة:799هـ . =ابن حجر :الدرر الكامنة ،ج2 ، ص 310/308 .

(2) تبصرة الحكام في أصول الأفضية والأحكام ، ط 1(1406 هـ - 1986 م)، مكتبة الكليات الأزهرية ،ج2 ، ص53 .

(3) المصدر نفسه، وابن حبيب الماوردي: الحاوي الكبير دط(1414 هـ -1994 م)، دار الفكر، بيروت ج 8، ص 266. وبه أخذ الإباضية : أطفيش: كتاب النيل ، مرجع سابق ، ج13 ، ص 573 .

(4) ابن قدامة: المغني ، مصدر سابق ،ج5، ص271 . الكاساني : البدائع: مصدر سابق : ج7، ص222. و ابن الشيخ علي الطرابلسي الحنفي: الإسعاف، مصدر سابق ،ص48 .

ب- وأما المحجور عليه فضربان : من حجر عليه لأجل نفسه ، ومن حجر عليه لأجل غيره  
1- من الضرب الأول السفه إن أقر بمال لم يلزم إقراره فيه، ما كان الحجر عليه باقيا؛ فإن  
فك حجره لم يلزم ذلك حكما لبطلان الإقرار، فإن كان حين أقر سفيها لكن لم يحجر  
عليه الحاكم بإقراره لازم في المال والبدن جميعا .

2- وأما المحجور عليه لأجل غيره فأربعة :

أ- العبد المحجور عليه لأجل سيده، فهو لا يتصرف في نفسه لأنه ملك لسيده وبالتالي فإن  
إقراره بوقف لا يصح.

ب- المحجوز عليه لأجل غرمائه، وذلك حفظا لأموالهم، فإن كان مدينا لا يجوز له أن  
يوقف، لأن الشيء الموقوف هنا تعلق به حق الغير، فمن باب أولى أن يؤدي ما عليه من  
الدين إلى غرمائه، فهنا لا يقبل إقراره.

ج - المريض محجور عليه لأجل ورثته، من ذلك: " لو أقر شخص في مرض موته لبعض  
ورثته بدين لا ينفد إقراره إلا بتصديق باقي الورثة، لأن احتمال اتخاذ هذا الإقرار مطيه  
لترجيح المقر له على غيره في الإرث هو احتمال قوى تدل عليه حالة مرض الموت".<sup>(1)</sup>  
وفي مجال الوقف لو أقر رجل في مرض موته بأن أرضه وقف على فلان و فلان وعلى  
الفقراء والمساكين ثم مات المقر، اختلف الفقهاء هنا و الراجح في المسألة أن تصير وقفا من  
الثلاث.<sup>(2)</sup>

د- المرتد محجور عليه لأجل بيت المال .

إذاً شروط المقر هي: البلوغ والعقل والاختيار فلا يؤخذ بإقرار المكره<sup>(3)</sup> وعدم الحجر<sup>(4)</sup>

وأضيف إلى ذلك : عدم التهمة<sup>(5)</sup>: فيشترط ألا يكون المقر متهما في إقراره، فإن آتهم

بإقراره بملاطفة صديق ونحوه بطل إقراره؛ لأن التهمة تخل برجحان الصدق على الكذب في

(1) ابن قدامة المقدسي: العمدة في الفقه الحنبلي، ط 1 (1424هـ - 2003م)، المكتبة العصرية، ص 154.

(2) مصطفى أحمد الزرقاء: المدخل الفقهي العام، ط 10 (1387هـ-1962)، دار الفكر، دمشق، ج 2، ص 976.

(3) وهبة الزحيلي: نظرية الضرورة الشرعية، دط، (1389هـ، 1969م)، مكتبة الفارابي، دمشق، ص 96.

(4) ابن الشيخ على الطرابلسي الحنفي: الإسعاف، مصدر سابق، ص 47.

(5) مصطفى الخن ومصطفى البغا، وعلى الشريحي، الفقه المنهجي، مرجع سابق، ج 3، ص 588.

إقراره والإقرار يعتبر شهادة على النفس، والشهادة ترد بالتهمة ودليل اعتباره شهادة (1).  
قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ ﴾  
[النساء: 135].

وبالنسبة للجانب القانوني فقد اعتبر فقهاء القانون الشروط السالفة الذكر شروطاً أساسية حتى يكون الإقرار صحيحاً.

## 2 - المقر له:

وهو الشخص الذي يكون إقرار الشخص منصبا عليه. ويشترط فيه:

**أ- الأهلية:** أي أن يكون أهلاً للاستحقاق. (2)

والأهلية هي: "صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله محلاً صالحاً لخطاب تشريعي". (3)

**ب- عدم تكذيبه:** فيشترط في صحة الإقرار عدم تكذيب المقر له، فإن كذبه نظر إن كان المقر به مالا يترك في يد المقر. (4)

**ج- أن يكون معيناً نوعاً معيناً:**

بحيث يتوقع منه الدعوى والطلب، فلو قال الإنسان على ألف، ففي صحته وجهان بناء على ما لو أقر بمعين فكذبه هل ينتزع من يده؟ إذا قلنا نعم فهو مال ضائع، فكذا هنا فيصح الإقرار، وإن قلنا لا لم يصح وهو الصحيح. (5)

(1) الكاساني: البدائع، مصدر سابق، ج7، ص 223.

وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج8، ص 6097.

زهدي يكن: أحكام الوقف، ط1، دت، المطبعة العصرية، بيروت، صيدا، ص 288.

بكوش يحيى: أدلة الإثبات، مرجع سابق، ص 270، 271.

(2) ابن فرحون: التبصرة، مرجع سابق، ج2، ص 53، والمواردي: الحاوي: مرجع سابق ج 8، ص 266.

(3) مصطفى أحمد الزرقاء: المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ج 2، ص 737.

(4) الرافعي: الشرح الكبير وهو فتح العزيز شرح الوجيز، بما مش المجموع للنووي ج 11، ص 103

(5) النووي: روضة الطالبين، دط، دت، دار الكتب العلمية، بيروت، ج4، ص 15.

**03 – المقر به:** فهو ما تضمنه الإقرار.

وهو **ضربان:** نسب ومال ، أقتصر على هذا الأخير لأنه هو الذي يهمننا فإن كان ما يقر به عيننا فشرطه أن لا تكون مملوكة للمقر حين يقر ؛ لأن الإقرار ليس إزالة ملك وإنما هو إخبار عن كونه مملوكا للمقر، ويشترط في الحكم بثبوت ملك المقر له أن يكون المقر به تحت يد المقر وتصرفه فإن لم يكن لم يحكم به في الحال، بل يكون ذلك دعوى أو شهادة. (1)

وأضاف الشافعية<sup>(2)</sup> المقر عنده وهو من يصبر به الحق محفوظا وهو أحد أمرين إما حاكم ملزم أو شاهد محتمل فالحاكم من شرطه أن يكون بعد سماعه الدعوى عليه وإذا كان الإقرار عند شاهدين فمن شرطه أن يسترعيا الإقرار، فيقول بعد إقراره اشهد علىّ بذلك .

**4-الصيغة:**

وهي لفظ أو ما يقوم مقامه بدل على توجه الحق قبل المقر، وإلخفاء بصرائح ألفاظه<sup>(3)</sup> ويقوم مقام اللفظ الإشارة والكتابة والسكوت.

فالإشارة من الأبكم والمريض، فإذا قيل للمريض: هل دارك أو أرضك تلك وقف على فلان و فلان؟ فأشار برأسه أن نعم فهذا إقرار إذا فهم عنه مراده .  
والكتابة مثل أن يكتب بيده بمحضر قوم أن داري وقفا وقال: واشهدوا على بما فيه لازم وإن لم يقرأ عليهم. ويشترط في الصيغة أن تكون خبرا وليس وعدا بالإقرار .

(1) النووي: روضة الطالبين ، مرجع سابق ، ج4، ص15 .

(2) الماوردي: الحاوي ، مرجع سابق، ج8، ص268 .

(3) أحمد الحصري: علم القضاء أدلة الإثبات، مرجع سابق ، ج2، ص50 .

الفرع الثاني : أنواع الإقرار :

يمكن تقسيم الإقرار إلى قسمين رئيسيين هما: الإقرار القضائي والإقرار الغير قضائي :

01 – الإقرار القضائي :

جاء في نص المادة 341 مدني جزائري أن "الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة".  
من هذا النص يتبين أنه يجب أن تتوافر في الإقرار القضائي - وهو الإقرار المقصود في الإثبات - ثلاثة شروط :

أ - صدور الإقرار من الخصم وهذا واضح من نص المادة وهو شرط بديهي ؛ لأن الخصم في الدعوى هو الذي يملك الاعتراف بالواقعة محل النزاع (1) .  
ويجوز في ذلك صدور الإقرار من الخصم شخصيا أو من نائبه. ففي الوقف قد يكون الواقف هو الخصم ويجوز أن يكون ناظر الوقف الذي عينه الواقف .  
ب - صدور الإقرار أمام القضاء ويستوي في ذلك صدوره أمام القضاء العادي أو أمام جهة قضائية استثنائية ، ولا يعتبر إقرارا قضائيا ما يصدر أمام النيابة العامة أو أمام جهة إدارية. (2)

وقد قضت المحكمة العليا "من المقرر قانونا أن الإقرار القضائي يقتصر على ذلك الاعتراف الذي يصدر من الخصم أثناء سير الدعوى حول وقائع تتعلق بها ويكون حجة على المقر . ومن ثم فإن الإقرار الذي يصدر من الخصم أثناء مرافعة سابقة ولو أمام نفس الجهة القضائية فإنه يعتبر إقرارا غير قضائي ، وتختلف حجته عن الأول، وعليه فإن قضاة مجلس تلمسان بتكييفهم الخاطيء لتصريحات الطاعن في الدعوى السابقة يكونوا قد عرضوا قضاءهم للنقض. (3)

(1) محمد صبرى السعدي : الواضح ، مرجع سابق ، ص 221 - 222 .

(2) المرجع نفسه 222 .

(3) قرار رقم 144603 بتاريخ 1996/11/13 . المجلة القضائية : عدد 02، سنة 1996، ص 49.

ج - صدور الإقرار أثناء السير في الدعوى: وهذه الدعوى يجب أن تكون متعلقة بالواقعة أو الحق المقر به ، ويستوي في ذلك أن يكون الإقرار قد ورد في صحيفة الدعوى أو في مذكرات مقدمة للقاضي أو طلبات معلنة للخصم أو أثناء المرافعة أو خلال استجواب تجريه المحكمة (1).

**02 - الإقرار الغير قضائي:** الإقرار غير القضائي هو الاعتراف الصادر من الخصم خارج مجلس القضاء ، أو في دعوى أخرى لا تتعلق بموضوعه. ومن أمثلة الإقرار الغير القضائي الإقرار الذي يصدر في دعوى أخرى بين الخصوم ، أو الذي يصدر أثناء تحقيق تجريه النيابة العامة ... (2)

وفي مجال الوقف فإن الإقرار الصادر من الخصم حول قضية خارجة عن دعوى الوقف فلا يعتبر هنا إقرارا قضائيا .

### المطلب الثالث: حجية الإقرار في إثبات الوقف:

سأتعرض إلى رأي كل من فقهاء الشريعة الإسلامية ثم فقهاء القانون وذلك كما يأتي :

#### الفرع الأول : عند فقهاء الشريعة:

الإقرار كما قدمنا هو عبارة عن إخبار الشخص عن حق عليه لغيره وبالتالي هو عمل صادر عن إرادة منفردة من غير إكراه وبالتالي تكاد تتفق المصادر الشرعية والقانونية في أن هذا العمل الإخباري حجة قاصرة على المقر ولا يلزم الغير به وهو حجة عليه، فظاهر كلام الحنفية أن الإقرار من صدر من المقر فهو حجة عليه، ولا يجوز الرجوع فيه .  
قال الكاساني<sup>(3)</sup>: الرجوع عن الإقرار في حقوق العباد غير صحيح".  
فيفهم من هذا أنه متى صدر من المقر يصبح حجة عليه بحيث لا يمكنه التراجع فيه.

(1) محمد صبرى السعدي : الواضح، مرجع سابق ، ص222- 223.

(2) المرجع نفسه. ص231 .

(3) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، مصدر سابق ، ج7 ، ص212 .

وقال الكمال ابن الهمام: " وحكمه - أي الإقرار- لزوم ما أقر به على المقر، وعمله إظهار المخبر به لغيره لا للتملك به ابتداء قال في تفسير الآية السالفة الذكر : "قال أقرتم ..... الآية" طلب منهم الإقرار ولو لم يكن الإقرار حجة لما طلبه" (1) .

فإذا أقر الحر البالغ العاقل بحق لزمه إقراره حيث قال أيضا : " علم أن الإقرار إخبار عن ثبوت الحق " أراد بهذا أن الإقرار إخبار عن ثبوت الحق ابتداء وأنه ملزم على المقر ما أقر به لوقوعه دلالة على وجود المخبر به وهو حجة قاصرة على نفس المقر غير متعدية إلى الغير . والإقرار لا يفتقر إلى القضاء فينفذ في حق المقر وحده (2) .

وقال ابن نجيم: (3) "الإقرار إخبار لإنشاء من ملك الإنشاء ملك الأخبار (4) .

وغير بعيد عما ذهب إليه الحنفية ذهب المالكية أيضا إلى أن الإقرار ملزم للمقر قال الدسوقي " ولا يتوهم من إيجابه حكما على المقر أنه إنشاء كبعث بل هو خبر كالمدعوى والشهادة والإقرار حكمه قاصرا على قائلة " وقال : " المسجد قابل لملك المقر به باعتبار ما يتعلق به من الإصلاح لأجل بقاء عينه، والوقف قابل لملك المقر به باعتبار إصلاحه لأجل أخذ المستحقين له الغلة أو لأجل سكناهم فيه" (5) .

قال أحمد الدردير: الإقرار هو الاعتراف بما يوجب حقا على قائله وأن يكون المقر أهلا للإقرار، وحبس يقر به على نفسه بمال يصرف في إصلاحه وبقاء عينه كأن يقول ناظر على المسجد أو حبس ترتب في ذمتي مثلا للمسجد أو لحس كذا فإقرار هذا ملزم له وهو حجة عليه (6) .

(1) فتح القدير، مرجع سابق، ج8، ص219، 220 .

(2) المرجع نفسه، ج8، ص221 .

(3) زين الدين بن ابراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم ، فقيه حنفي من العلماء ، مصري له تصانيف منها الأشباه والنظائر ، البحر الرائق وغيرها . توفي سنة 970هـ . = ابن العماد : شذرات الذهب ، ج8 ، ص358 .

(4) الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ، ط1 (1414 هـ - 1993 م)، دار الكتب العلمية، بيروت في 253 .

(5) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، مصدر سابق، ج3، ص348، 349 .

(6) شرح أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك ، مرجع سابق، ج2، ص115، 116 .



وذهب إلى هذا أيضا القرافي<sup>(1)</sup> حيث قال: " إذا أقر شخص لآخر بحق له عليه لزمه أداءه"، والإقرار إذا كان بينا فلا خلاف في وجوب الحكم به.<sup>(2)</sup>

وهذا ما ذهب إليه الشافعية أيضا: قال النووي<sup>(3)</sup>: "الإقرار المطلق ملزم، ويؤخذ به المقر على الصحيح المعروف، وخرج وجه: أنه لا يلزم حتى يسأل المقر عن سبب اللزوم، لأي الأصل براءة الذمة، والإقرار ليس مرحبا في نفسه، وأسباب الوجوب مختلف فيها".

قال الشوكاني: " فإذا أقر الواقف بوقوع هذه النية منه كم يقبل منه الرجوع عنها<sup>(4)</sup> وإنما تصبح ملزمة له. وهذا أيضا ذهب إليه الحنابلة قال المرداوي<sup>(5)</sup>: " ولا خلاف في أنه يجوز له الحكم بالإقرار والبينة في مجلسه، إذا سمعه معه شاهدان بلا نزاع فإن لم يسمعه معه أحد أو سمعه معه شاهد واحد فله الحكم به نص به وهو الواجب. وقال أيضا: " فيمن بيده، عقار فادعى آخر أنه ملكا لأبيه، فهل يسمع من غير بينة قال لا يسمع إلا بحجة شرعية أو إقرار من هو في يده أو تحت حكمه. وقال في بيّنة شهدت له بملكه إلى حين وقفه، وأقام الوارث بيّنة أن مورثه اشتراها من الواقف قبل وقفه، قدمت بيّنة الوارث. وقال في جانب آخر " لو أقر بحق لأدمي أو بزكاة أو كفارة لم يقبل رجوعه على الصحيح من المذهب وعليه الأكثر، وقيل إن أقر بما يلزمه حكمه صح رجوعه"<sup>(6)</sup>. وقال ابن القيم: "الحكم بالإقرار يلزم قبوله بلا خلاف ولم يبحث عما ثبت به صح وهذا والتهمة قائمة"<sup>(7)</sup>.

(1) الذخيرة: ط1 (1414 هـ - 1994 م)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ج9، ص282.

(2) ابن رشد القرطبي: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دط (1429 هـ - 2008)، دار الفكر، بيروت، ج2، ص386.

وابن جزئ: القوانين الفقهية مصدر سابق، ص243.

(3) روضة الطالبين، مرجع سابق، ج4، ص43.

(4) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، دط (1404 هـ - 1984 م) مؤسسة الأهرام، مصر، ج3، ص323.

(5) الإنصاف، مرجع سابق، ج11، ص250، ص273.

(6) المرجع نفسه، ج12، ص197. والمرداوي هو علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد بن محمد، ولد سنة 817 هـ، رحل إلى الخليل ثم دمشق ولازم علماءها، ثم رحل إلى الحجاز ثم إلى القاهرة. من مصنفاته الإنصاف والقواعد الأصولية وغيرها، توفي سنة 885 هـ. = ابن العماد: شذرات الذهب، ج9، ص305.

(7) الطرق الحكمية - مرجع سابق، ص152.

الفرع الثاني: عند فقهاء القانون:

وبالنسبة لحجية الإقرار قانونا : فقد نصت المادة 342-ف1 الإقرار حجة قاطعة على المقر".

إذن فالإقرار حجة قاطعة على المقر لا يقبل إثبات العكس وهو ذو أثر كاشف، إذا توفر أركان الإقرار على الوجه الذي بينته سابقا صار إقرارا قضائيا وكان حجة قاطعة على المقر، ومعنى ذلك أن الواقعة التي أقر بها الخصم تصبح في غير حاجة إلى الإثبات، ويأخذ بها القاضي واقعة ثابتة بالنسبة إلى الخصم الذي أقر بها. (1)

تجدر الإشارة هنا إلى أن فقهاء القانون يعتبرون الإقرار أحد الطرق التي تعفي الخصم من الإثبات ؛ لأن الشخص بإقراره قد كشف عن حقيقة الأمر المدعى به ، ومن هنا فإن الخصم ليس في حاجة إلى إثبات هذا الأمر ما دام ظهرت حقيقته، فلو أقر الواقف مثلا أن الأرض التي بحوزته وقف على فلان و فلان وسمي مجموعة من الأشخاص وكانت هذه الأرض محل نزاع حول وقفها من عدمه ، فإقراره يرفع الخلاف حولها ويمضي الوقف. إذن فالإقرار حجة قاطعة على المقر .

قال: " بكوش يحي : " إن السبب في حجية الإقرار ، وفي كونه يكتسب حجية كاملة ضد المقر، هو أنه يصدر من الخصم ضد مصلحته الشخصية ، وهذا هو الذي يرجح جانب احتمال الصدق فيه على جانب احتمال الكذب، وخاصة إذا كان واقعا أمام القضاء، لأن المقر في هذه الحالة كان منتبها إلى خطورة الأقوال التي تصدر عنه ويفترض فيه أنه قد احتاط لنفسه قبل أن يقدم على إقراره" (2). ويكون الإقرار حجة قاطعة إذا صدر من المقر دون إكراه أو غلط أي بصفة عامة خالية من عيوب الرضا ومن هنا قضت حكمة النقض المصرية "أن الإقرار الناشئ عن خطأ في فهم شرط الواقف لا عبرة به ولا يعول عليه" (3) . و قال السنهوري: "والإقرار لا يكون حجة للمقر؛ لأن الشخص لا يصطنع الدليل لنفسه، ولا يكون إلا حجة عليه والحجة هنا قاطعة لا يجوز إثبات عكسها، ولكن

(1) السنهوري: الوسيط، مصدر سابق، ج2، ص498 .

(2) أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، مرجع سابق، ص290 .

(3) أنور سلطان: قواعد الإثبات ، مرجع سابق، ص182 .

هذا لا يمنع من أن يطعن المقر في إقراره بأنه صوري تواطأ عليه مع خصمه ، أو أنه وقع نتيجة غلط أو تدليس أو إكراه ، أو أنه صدر منه وهو ناقص الأهلية ، إذا ثبت ذلك بالطرق الثابتة (شرعا) وقانونا بطل الإقرار ، ولا يكون هذا رجوعا في إقرار موجود بل هو إلغاء لإقرار ظهر بطلاته" (1).

فإذا وقف الواقف دارا على الفقراء والمساكين ثم مات بعد ذلك فقام الورثة وأثبتوا أن الواقف كان مريضا مرض الموت فإن الوقف يكون في الثلث فقط، أما الإقرار العام الصحيح إذا صدر من المقر في حال صحته لا يجوز الرجوع عنه، ولا يجوز إثبات عكسه يصبح حجة قاطعة عليه: قال زهدي يكن: (2) "وعليه إذا أقر الواقف بطوعه واختباره أن الأرض التي في يده هي وقف ولم يعين واقفها ولا الجهة الموقوف عليها صح إقراره وأصبحت الأرض وقفا على الفقراء" (3).

وفي الأخير أشير إلى أن إقرار الواقف ذو أثر كاشف لا منشئ أي أنه يكشف عن الحق (أرض موقوفة) لصاحبه الموقوف عليهم ، ولا ينشأ حقا جديدا.

### الإقرار حجة قاصرة على المقر:

بما أن الإقرار هو إعفاء من الإثبات ونزول عن المطالبة بهذا الحق من هذه الناحية تصرف (شرعي) وقانوني يقتصر أثره على المقر، ويتعدى أثر الإقرار إلى ورثة المقر بصفتهم خلفا عاما له، فيصبح الاحتجاج عليهم بما حواه إقراره (4).

فإذا ذكر واقفا للأرض وسماه عند الإقرار فلم يثبت الوقف ما لم يصنعه الواقف إن كان حيا، أو تصدقه ورثته إن كان ميتا، لأن الإقرار لا يتعدى إلى غير المقر ما لم يصدقه ذلك الغير" (5).

(1) الوسيط: مصدر سابق، ج2، ص499.

(2) قاضي قانوني متأدب من أهل طرابلس الشام ، ولد سنة 1907م ، كان رئيسا لمحكمة التمييز المدنية ودرّس القانون المدني و التشريع الإسلامي في الجامعتين اللبنانيتين والعربية ببيروت ، كان من أعضاء المجلس الإسلامي الأعلى ، له كتب في القانون والأدب منها : القانون الإداري ، والقانون الدستوري والنظم السياسية وغيرها . توفي في بيروت ودفن في مسقط رأسه طرابلس سنة 1973م = الزركلي: الأعلام ج1، ص50.

(3) زهدي يكن : أحكام الوقف، مرجع سابق، ص289 .

(4) السنهوري: الوسيط، مصدر سابق، ج2، ص501 .

(5) زهدي يكن : أحكام الوقف، مرجع سابق، ص289 .

مـــــــــــــــــلاحق الفصل الأول:  
الملحق الأول: نموذج قضية في الإقرار بالوقف

حكم رقم 2006/21

صادر بتاريخ 2007/6/10م.

(دائرة الأحوال الشخصية)

هيئة المحكمة: برئاسة السيد المستشار صالح الحريتي رئيس الجلسة وعضوية السادة المستشارين محمد مصباح وعبد المنعم الشهاوي ود. فتحي المصري وعبد الحميد الحلفاوي بحضور رئيس النيابة الأستاذ أمين طنطاوي وأمين سر الجلسة السيد مبارك الشمالي.

المكتب الفني

المصدر:

السنة:

إصدار:

العدد:

التسلسل:

الصفحة:

المحكمة:

- بعد الإطلاع على الأوراق وسماع المرافعة وبعد المداولة.

- حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في

أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم 4576 لسنة 2004 أحوال شخصية على المطعون ضدّهما

بطلب الحكم - وفقاً لطلباتهم الختامية- بنذب إدارة الخبراء بوزارة العدل لتندب أحد خبراءها المختصين تكون مهمته الإطلاع على أوراق الدعوى والمستندات المقدمة فيها والإقرار المؤرخ 1321 هجري، وسجلات إدارتي التوثيق الشرعية والتسجيل العقاري، وتحقيق وفاة مورثتهم المرحومة شريدة بنت اسهيان ما إذا كانت وقت صدور الإقرار على قيد الحياة أم لا، وما إذا كان قد صدر منها ما يجيز وقف العقار موضوع الإقرار المذكور وسند ذلك وتاريخ تسليم مال الوقف للمطعون ضده الأول وتقدير ريعه وأوجه الإنفاق منه والباقي منه تمهيداً للحكم على ضوء ما يسفر عنه تقرير الخبير، وقالوا بياناً للدعوى إنه بموجب إقرار مؤرخ 9 ربيع الأول عام 1321 هجري الموافق 1901 ميلادي تقريباً حضر كل من عبد الله بن ساير الشحنان ومطلق بن ناصر بن زايد أمام الموثق الشرعي وشهدا في الدعوى المقامة من صالح بن سويجر ضد شريدة بنت اسهيان على أن الأول أقر واعترف في حضورهما بأن البيت المبين بالصحيفة خاص بالثانية وليس له فيه ما يدعي به عليها، فصار البيت بذلك الإقرار ملكاً لها ثم أوقفته من بعدها لها ولأمها بتلا بنت شريدة فيه إطعام وضحايا، وإن الثابت من حصر الإرث رقم 40 المؤرخ 1963/1/28 أن مورثتهم شريدة بنت اسهيان انتقلت إلى رحمة الله تعالى قبل خمسة وعشرين عاماً سابقه علي صدره أي بتاريخ 1938 ميلادي الأمر الذي يتبين منه أنه وقت صدور الإقرار المؤرخ 1321 هجري كانت مورثتهم علي قيد الحياة مما يكون معه إقرار الشاهدين بوقف المورثة للعقار صادراً من غير ذي صفة فضلاً عن عدم إجازتها له صراحة أو ضمناً في تاريخ لاحق، وإذ تم تكييف ذلك الإقرار خطأ علي انه وقف خيري ومن ثم أقامت الدعوي. حكمت المحكمة برفض الدعوي. استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم 2538 لسنة 2005 أحوال شخصية وبتاريخ 2005/12/11 قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق التمييز وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن، وعرض الطعن علي المحكمة في غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأياًها.

وحيث إن الطعن أقيم علي سببين ينعي بهما الطاعنون علي الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك يقولون إن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض الدعوي علي سند من أن الوثيقة العدسانية المؤرخة أول ربيع الأول عام 1321 هجري تضمنت أن الشاهدين حجي أول بن ساير الشقعان ومطلق

بن ناصر بن زايد حضرا لدي القاضي وشهدا بأن صالح بن سويجر أقر أمامهما بملكية شريدة بنت اسهيان للبيت المبين بصحيفة الدعوي والذي أوقفته من بعدها لأمها بتلا بنت شريدة فيه إطعام وضحايا، في حين أن المقر والواقفة لم يحضرا أمام القاضي مع أن الواقفة توفيت عام 1357 هجري بعد صدور الوثيقة المذكورة وان الشاهدين ليس لهما صفة في حبس رقبة البيت وإطلاق صدقته، وأن القانون يشترط لصحة قيام الوقف ذرياً كان أو خيرياً أن يصدر الإقرار به من الواقف باعتباره مالكاً متصرفاً في العين الموقوفة وبصيغة يفهم منها حبس الرقبة وإطلاق المنفعة، وسماع القاضي أو أي جهة رسمية هذا الإقرار، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بما يستوجب تمييز.

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك بأن من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى وتفسير العقود والمستندات وسائر المحررات التي تقدم إليها واستنباط ما تراه متفقاً مع مقصود عاقيدها وتكييفها التكييف الصحيح مستعينة في ذلك بظروف الدعوي وملاستها دون معقب متى كان تفسيرها مما تحتمله عباراتها، ولا خروج فيه علي المعني الظاهر لها في جملتها. كما أن من المقرر في مذهب الأمام مالك أنه لا يشترط طريقاً معيناً في إثبات الوقف بإفراغه في مكتوب أو وثيقة رسمية موقع عليها من الواقف ويجوز إثباته بكافة طرق الإثبات وهو يلزم ولا يتوقف علي حكم حاكم، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدعوي علي ما أورده بأسبابه من أن الثابت بالأوراق أن المرحومة شريدة بنت اسهيان قد أوقفت بيتها المبين بحجة الوقف وهي الإقرار المؤرخ 9 ربيع الأول سنة 1321 هجري وان حصر الإرث رقم 40 لسنة 1963 الذي تم استخراجه في أول رمضان 1382 هجري الموافق 1963/1/28 ثبت منه أن الواقفة توفيت عام 1357 هجري قبل تاريخ حصر الإرث بخمسة وعشرين عاماً وقد أقر الطاعنون بذلك في مذكرة دفاعهم المقدمة بجلسة 2004/12/11 ، وثبت من الحكم الصادر في الدعوي رقم 1267 لسنة 1979 أن الطاعنين خلف وسعد راشد سعد المشعوف، والمرحوم راشد سعد مجبل الرقدان مورث باقي الطاعنين باعتبارهم الخلف العام قد أقروا بالدعوي المذكورة أن المرحومة شريدة بنت اسهيان أوقفت العقار المشار إليه وطلبوا إنهاء هذا الوقف ومن ثم فلا مجال لبحث ما طلبه الطاعنون من

ندب خبير لبيان صدور الوقف عنها وإجازتها له، وثبت من الحكم الصادر في الدعوي رقم 629 لسنة 1963 أن منيرة صالح مقبل هي الناظرة علي الوقف ولم يثبت تسلم وزارة الأوقاف له، وأقر ممثلها بعدم وجود ريع تحت يدها لهذا الوقف كما ثبت من الحكم الصادر في الدعوي رقم 1623 لسنة 1976 أن المحكمة رفضت طلب الطاعن خلف راشد ووزارة الأوقاف عزل الناظرة المذكورة وتعيين الاقاف ناظرة على الوقف. وهذه أسباب سائغة لها معينها من الأوراق، وتكفي لحمل قضاء الحكم بغير مخالفة للقانون ، وفيها الرد الضمني المسقط لدفاع الطاعنين فان النعي لا يعدو أن يكون جدلاً فيما لمحكمة الموضوع من سلطة فهم الواقع في الدعوي وتقدير الأدلة مما لا يجوز التحدي به لدي محكمة التمييز، ومن ثم يكون النعي علي غير أساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

فلهذه الأسباب:

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه وألزمت الطاعنين المصروفات مع مصادرة الكفالة.

شبكة المعلومات القانونية - لدول مجلس التعاون الخليجي - 2010

[www.gcc-legal.org/mojportalpublic/displayVerdict.aspx](http://www.gcc-legal.org/mojportalpublic/displayVerdict.aspx)

الملحق الثاني: الإجراءات المتعلقة بالدليل الكتابي

تختلف صيغ كتابة الوقف من زمن لآخر بحسب ما تعارف عليه الناس في كتابة العقود وله صور كثيرة لها عُمَد منها: ذكر الواقف، ونسبه، وصحة عقله وبدنه، وذكر الموقوف من دار أو غيرها، وذكر حدودها، وذكر سبل الوقف مؤبداً أولاً منقطعاً، وإن يكون ابتداءً على موجود وبعده على موجود وغير موجود، وإخراج ذلك من يد الواقف إلى من يجوز قبضه، وقبول الموقوف عليه إن كان معيناً، وقبول القيم ما جعل للمسجد لا قبول وقفة فإنه كالجبهة. قال صاحب جواهر العقود وهو يتحدث عن نماذج من كتب الأوقاف<sup>(1)</sup>: "اعلم أن كتب الأوقاف وإن اختلفت حالاتها في الوضع فمدارها كلها على ألفاظ صريحة لا يصح الوقف إلا بها، وأحكام لا بد من الإثبات بها في ترتيب كل وقف، وشروط يجب اعتبارها حتى في أصل الوقف، وتبديل بتحرير وتقدير....، ثم ذكر المصنف ما يجب ذكره في كتاب الوقف: وهو:

- اسم الوقف بقوله هذا وقف وحبس وسبل وحرم.
- يذكر ملكيته للوقف وتصرفه وحيازته واختصاصه على غاية صدور الوقف .
- يذكر الشهود الذين يشهدون على كتابة وقفه.
- يؤرخ الكتاب أي أن يكون له تاريخ ثابت مثل في يوم كذا أو شهر كذا أو سنة كذا
- أن يكون الوقف ثابت بالشرع الشريف أي يعتد به شرعاً مشروعاً .
- يضع شروطه مثل: لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولا يرهن .
- يبين الواقف أن وقفه يتنغي به مرضاه الله تعالى . - ثم يعين مآل الوقف انقطاع وتعذر جهاته إلى الفقراء والمساكين - التأيد أي الوقف لا يطله تقادم الدهر . - ثم يعين ناظراً على الوقف وما يجب عليه القيام به حيال الوقف . - يحدد الواقف الجهة الموقوف عليها مرتبة على مقتضى قصده .

(1) محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي: جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود ط1 (1417 هـ - 1996 م)، دار الكتب العلمية، بيروت، ج1 ص256 .



الملحق الثالث: وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

مديرية الشؤون الدينية والأوقاف

لولاية: .....

رقم: .....

وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي (1)

المرجع: المرسوم التنفيذي رقم 2000 - 336 المؤرخ في 28 رجب عام 1421 الموافق 26 أكتوبر سنة 2000 والمتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكميات إصدارها وتسليمها.

أنا الممضي أسفله: السيد(ة): .....

المولودة (ة) بتاريخ: .....

ابن (ة): .....

السكن (ة) في: .....

بطاقة التعريف الوطنية رقم: .....

عن: المهنة: .....

أشهد بشرفي أن العقار المتمثل في: .....

الواقع بالعنوان التالي: .....

بلدية: .....

المتكون من: .....

مساحته: .....

من الشمال: .....

من الشرق: .....

ملك وقفي: وإثباتا لذلك وقعت هذه الشهادة، وأنا في كامل قواي العقلية، والله على ما أقول شهيد.

حرر بـ: .....

إمضاء الشاهد... التصديق:

4 شعبان عام 1421 هـ

(1) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 64

31 أكتوبر سنة 2000 م

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

الملحق الرابع: إجراء إشهار عقاري

FORMALITE DE PUBLICITE

DU أشهر في:.....	إيداع	Vol مجلد .....	
Taxc إتاوة	N° رقم:.....	Dépô	N° رقم .....

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مديرية الشؤون الدينية والأوقاف

لولاية:

رقم:

شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي في

استنادا إلى:

-المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 المؤرخ في 28 رجب عام 1421

الموافق 26 أكتوبر سنة 2002 والمتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب

لإثبات الملك الوقفي وشروط و كيفيات إصدارها وتسليمها .

-القرار المؤرخ في 2 ربيع الثاني عام 1422 الموافق 26 مايو سنة 2001

الذي يحدد شكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.

-وبعد الإطلاع على وثائق الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي المسجلة

والمؤرخة على التوالي:

الأولى:

رقم التسجيل:

هـ؛ الموافق

تاريخ الصدور:

الثانية:

رقم التسجيل:

هـ؛ الموافق

تاريخ الصدور:

الثالثة:

رقم التسجيل:

إطار خاص بالمحافظة

العقاري

Cadre réservé au  
Conservateur foncier

تاريخ الصدور: هـ: الموافق

**الرابعة:**

رقم التسجيل:

تاريخ الصدور: هـ: الموافق

أصدر السيد(ة) ، بصفته مدير الشؤون الدينية والأوقاف ، لولاية:

هذه الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي المتمثل في:

الواقع بالعنوان التالي:

بلدية: ولاية:

المتكون من:

مساحته الإجمالية: المبنية منها: غير المبنية:

**يحدّه:**

من الشمال:

من الجنوب:

من الشرق:

من الغرب:

**أصل الملكية:** (عقد- شهادة موثقة - حكم قضائي) ،

مسجل بـ: بتاريخ: مشهر بالمحافظة العقارية:

بتاريخ: مجلد: ، رقم:

حرر بـ: في الموافق

توقيع مدير الشؤون الدينية والأوقاف

**تصريح**

أنا الممضي أسفله ، مدير الشؤون الدينية والأوقاف لولاية

أشهد أن هذه النسخة قد تمت مراجعتها، وهي مطابقة للأصل للنسخ

المخصصة للإمهار بتأشيرة تنفيذ إجراء الإشهار العقاري.

حرر بـ: ..... في الموافق لـ: .....

توقيع مدير الشؤون الدينية والأوقاف.

الملحق الخامس: إجراءات تدوين الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية

وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

تعليمية وزارية مشتركة

تتعلق بإجراءات تدوين الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي

تهدف هذه التعليمية الوزارية المشتركة، من جهة، إلى شرح الأسس القانونية التي يتم بمقتضاها إعداد الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، ومن جهة أخرى، ونظرا لضرورة توحيد سبل العمل، إلى تحديد بعض الطرق التطبيقية الخاصة المتعلقة بتنفيذ إجراء الإشهار العقاري.

فبمقتضى أحكام المادة 5 من المرسوم رقم 2000-336، المؤرخ في 28 رجب عام 1421 الموافق 26 أكتوبر 2000، المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشرط وكيفيات إصدارها وتسليمها، «... تصدر مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا، (... بعد جمع أكثر من ثلاث (3) وثائق من الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي...)» شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي محل الإشهاد...»

من جهة أخرى، فإن أحكام المادة 6 من نفس المرسوم تنص على أنه: « يخضع الملك الوقفي محل وثيقة الإشهاد إلى التسجيل والإشهار العقاري طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها.».

1- الأسس القانونية لإعداد الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.

1.1 لقد نصت المادة 8 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 إبريل 1991، لا سيما البند الخامس منها، على أن شهادة الشهود تعد وسيلة اعتراف بطبيعة الملك الوقفي العام، وأحالت كيفية ذلك لأحكام تنظيمية لاحقة.

2.1 لتمكين التكريس القانوني لعقار ما كملك وقفي، على أساس شهادات الشهود، لا سيما في إطار احترام قواعد الإشهار العقاري، فإن أحكام المادة المذكورة أعلاه، قد تمت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 المؤرخ في 28 رجب عام 1421 الموافق 26 أكتوبر 2000، السابق ذكره، وكذا القرار المؤرخ في 2 ربيع الأول عام 1422 الموافق 26 ماي 2001، المحدد لشكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.

3.1 فيما يخص الشخص المؤهل لإعداد الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، تجدر الملاحظة في أول الأمر، أن المادة 26 مكرر 11 من القانون رقم 01-07 المؤرخ في 28 صفر عام 1422 الموافق 22 ماي 2001 المعدل والمتمم للقانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل

1991، المتعلق بالأوقاف نصت على أن " للسلطة المكلفة بالأوقاف حق إبرام عقود في إطار أحكام المادة 8 أعلاه...". وهكذا فإن مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية، المعين لهذا المنصب عن طريق مرسوم، مؤهل لإعداد الوثائق المعنية بصفته أعلى سلطة مكلفة بالأموال الوقفية على المستوى المحلي.

4.1 يجعل مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية محررا للعقود فيما يخص الأملاك الوقفية، أحذا بعين الاعتبار مفهوم العقد الرسمي، كما هو معرف في المادة 324 من القانون المدني، فإن المادة 26 مكرر 11 من قانون كرسست في هذا الصدد، نفس المبدأ المعمول به بالنسبة لمدير أملاك الدولة للولاية، الذي يلعب دور موثق الدولة في ما يخص الأملاك العقارية التابعة للدولة. 5.1 وهو السبب الذي من أجله أقر أن تكون الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، المحدد شكلها ومضمونها بقرار وزاري، موقعة من طرف مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية. \_ يعطى رقم ترتيبي لكل وثيقة إسهاد مكتوب حسب تسجيلها في السجل . \_ يسطر خط بالخير بعد الانتهاء من تسجيل أربع (04) وثائق إسهاد مكتوب متعلقة بملك وقفي معين.

ويخضع هذا السجل إلى الترتيبات الموضحة فيما يلي:

- **الرقم:** ويقصد به الرقم الترتيبي الذي يعطى لكل وثيقة إسهاد مكتوب لإثبات الملك الوقفي وهو ترتيب غير منقطع
- **التاريخ:** هو يوم تسجيل وثيقة الإسهاد في السجل وهو نفس التاريخ الذي تحمله وثائق الإسهاد الأربعة .
- **أسماء الشهود:** تذكر الهوية الكاملة (اللقب - الاسم - اسم الأب - تاريخ ومكان الولادة - العنوان).
- **نوع الملك الوقفي:** يحدد في هذه الخانة طبيعة الملك الوقفي وهي تتمثل سواء في: أرض فلاحية، أرض صالح للبناء، مسكن أو محل تجاري إلخ...
- **الموقع:** يذكر هنا عنوان الملك الوقفي مع إبراز البلدية والدائرة وحدوده أي ما يحده من الشمال، من الجنوب، من الشرق ومن الغرب.
- **المساحة الإجمالية:** يقصد بها مساحة الملك الوقفي بما فيها المبنية وغير المبنية.

المساحة المبنية: إن كان جزء من الملك الوقفي مبنيًا، تذكر مساحته.  
المساحة الغير المبنية: إن كان جزء من الملك الوقفي غير مبني، تذكر مساحته.  
إن مديري الشؤون الدينية والأوقاف والمديرين الولائيين للحفاظ العقاري مدعوون إلى الحرص على النشر الواسع لهذه التعلّمة والسهر على تطبيقها، كل فيما يخصه، وعلى تبليغ الإدارة المركزية بكل الصعوبات التي قد تعترضهم.

وزير المالية

وزير الشؤون الدينية والأوقاف

الملحق السادس: عقد إيجار سكن وقفي:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مديرية الأوقاف

وزارة الشؤون الدينية

عقد إيجار رقم /...../م أ

عقد إيجار سكن وقفي

طبقا للقانون رقم 10/91 المؤرخ في 12 شوال عام 1411هـ الموافق ل 27 أفريل سنة 1991 م المتعلق بالأوقاف، لا سيما المادة 42 منه .  
و بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 99/89 المؤرخ في 23 ذي القعدة عام 1409 هـ الموافق ل 27 جوان سنة 1989 م ، المحدد لصلاحيات وزير الشؤون الدينية لا سيما المادة 6 فقرة 5 منه .

أبرم هذا العقد بين :

1- الطرف الأول المؤجر :

وزارة الشؤون الدينية ، الكائن مقرها ب 4 نهج تيمقاد حيدرة ، الجزائر .  
الممثلة بواسطة ..... من جهة.

بصفته : .....

2- الطرف الثاني المستأجر:

السيد (ة) .....

المولود (ة) بتاريخ ..... ب ..... من جهة أخرى

بصفته.....

و الساكن .....

## الفصل الأول

### محل وقيمة الإيجار

**المادة 1:** توجر وزارة الشؤون الدينية، طبقاً للشروط المنصوص عليها في هذا العقد

للسيد(ة).....

السكن الوقفي ب.....

بلدية..... ولاية.....

و المتكون من:.....غرفة و (دورة مياه) و (الحمام) و (المطبخ)

ومن.....

**المادة 2:** مدة عقد الإيجار محددة ل.....

**المادة 3:** قيمة الإيجار:

أ- حددت قيمة الإيجار:..... (د ج)

ب قيمة التسيق:..... (د ج)

ج- قيمة الضمان..... (د ج)

و هي الإيجار لثلاثة أشهر .

يدفع الإيجار مع بداية كل أشهر ، و كل تأخير يتجاوز الشهر يعرض صاحبه لغرامة مالية بـ

10 % من قيمة الإيجار .

**المادة 4 :** يكون الإيجار قابلاً للزيادة تماشياً و ما مع أسعار السوق و يتم بناء على قرار وزارة

الشؤون الدينية و توجه في ذلك رسالة مضمونة للمستأجر و يمكن أن يحدث ذلك مع بداية

كل سنة .



## الفصل الثاني

### الشروط العامة

**المادة 5:** يتصف إيجار الملك الوقفي على أنه ملكية انتفاع و لا يمكن أن يغدو امتلاك ، فلا يمكن للمستأجر لا يبيعه و لا استبداله و لا التنازل عليه و لا رهنه و لا إيجاره من الباطن و لا التصرف فيه بأي شكل من الأشكال و لا التغيير في طبيعته كلياً أو جزئياً و لو بصفة مؤقتة ، مع مراعاة أحكام المادة 24 من قانون الأوقاف .

**المادة 6:** يمنع على المستأجر إحداث أي تغييراً في طبيعة السكن بزيادة أو نقصان إلا بعد الموافقة الخطية لوزارة الشؤون بموجب وصل مسجل .

**المادة 7:** يلتزم المستأجر بإجراء الإصلاحات الصغيرة الناتجة عن سكنه بالمحل و بكل أعمال الترميم المترتبة عن أي خلل كان المستأجر سبباً فيه .

**المادة 8:** يلتزم المستأجر باحترام القوانين و الآداب العامة في مجالات النظافة و الأمن ، و حسن الجيرة و في حالة مخالفتها يفسخ العقد بقوة القانون دون أي تعويض .

**المادة 9:** يقع على المستأجر تسديد تكاليف إيصال الماء و الكهرباء و الغاز و يقع عليه تسديد فواتير الاستهلاك فيها .

**المادة 10:** لا يمكن أن يسترد مبلغ التسييق إذا قرر الخروج من السكن قبل إنهاء فترة العقد الذي يكون قد دفعه عند إمضاء العقد .

**المادة 11:** يحق للمستأجر أن يطلب إلغاء عقد الإيجار و يشعر الوزارة بطلبه برسالة تبلغ عن طريق محضر قضائي ، و يستلزم عنه عند الخروج إرجاع مفاتيح السكن للوزارة أو للجهة التي تمثله .

**المادة 12:** يحق للوزارة إلغاء عقد الإيجار في الحالات التالية:

- \* تأخر المستأجر في دفع الإيجار شهرين متتالين .
- \* تسجيل المستأجر تذبذباً في تسديد أجرة الكراء و عدم احترام مواعيدها .
- \* عدم احترام شروط الأمن و النظافة و الأدب العام .
- \* تسجيل إهمال في الحفاظ على السكن .
- \* إذا ما دعت المصلحة العامة لذلك .

- المادة 13:** كل خلاف قد يحدث بين الطرفين حول أحكام هذا العقد ، يسعى إلى حله بالتراضي في المراحل الأولى و في حالة عدم التواصل لذلك يحال على الجهات المختصة .
- المادة 14:** تختص محكمة إقليم العقار ، بالفصل لا في المنازعات التي تسجل حوله .
- المادة 15:** يلتزم الطرفان باحترام هذا العقد و كل تصرف مناف لمواده يعتبر لاغ .
- المادة 16:** يصبح هذا العقد ملزم للطرفين فور إمضائه يوم .....
- تاريخ سريان مفعوله و تنتهي مدته يوم .....
- المادة 17:** وقع المتعاقدان هذه الوثيقة دون ضغط و لا تأثير و على ما تضمنته من معلومات برضى و موافقة الطرفين عند التسليم و الاستلام .
- المادة 18:** يحرر هذا العقد على نسختين من طرف المؤجر و تسلم نسخة منه للمستأجر .
- المادة 19:** يلغى هذا العقد كل عقد سبقه في التاريخ و يكون بذلك العقد الثاني لاغيا .

حرر في

يوم

قرأ و صادق عليه

الطرف الأول: وزارة الشؤون الدينية

الطرف الثاني: المستأجر

الملحق السابع: عقد إيجار ملك وقفي للاستغلال الإداري:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الشؤون الدينية

مديرية الأوقاف

عقد إيجار رقم /...../م أ

عقد إيجار ملك وقفي للاستغلال الإداري

طبقا للقانون رقم 10/91 المؤرخ في شوال عام 1411هـ الموافق ل 27 أفريل سنة 1991 م المتعلق بالأوقاف ، لا سيما المادة 42 منه .

و بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 99/89 المؤرخ في 23 ذي القعدة عام 1409هـ

الموافق لـ 27 جوان 1989 م ، المحدد لصلاحيات وزير الشؤون الدينية لا سيما المادة 6 فقرة 5 منه .

ابرم هذا العقد بين:

1- الطرف الأول المؤجر: وزارة الشؤون الدينية ، الكائن مقرها ب 4 نهج تيمقاد حيدرة ، الجزائر

الممثلة بواسطة ..... من جهة  
بصفته: .....

2- الطرف الثاني المستأجر: السيد (ة) أو الهيئة .....

المولود(ة) بتاريخ ..... في .....  
أو الممثلة من السيد .....  
بصفته: .....

العنوان ..... من جهة  
أخرى

الفصل الأول : محل و قيمة الإيجار.

المادة 1 : تؤجر وزارة الشؤون الدينية ، طبقا للشروط المنصوص عليها في هذا العقد للسيد (ة) الهيئة .....

المحل الوقفي الكائن بـ.....

لاستغلاله كمحل إداري .....

بلدية.....ولاية.....

المادة 2:يحدد عقد الإيجار، لمدة.....

المادة 3:أ- قيمة الإيجار محددة بـ ..... د ج

ب- قيمة

التسبيق.....د ج

ج- قيمة الضمان :..... د ج

المادة 4: تكون قيمة الإيجار قابلة للزيادة بناء على رسالة مضمنة توجه للمستأجر و تدفع في

بداية كل شهر ، و كل تأخير يتجاوز ال 15 من كل شهر يعرض صاحبه لغرامة مالية ب

10 ÷ من قيمة الإيجار.

### الفصل الثاني

### الشروط العامة

المادة 5:يعد إيجار الوقف على أنه ملكية انتفاع و ليس امتلاك، فيمنع على المستأجر ؟استبداله

أو التنازل عنه أو إيجاره من الباطن أو التصرف فيه بالتغيير في طبيعته أو بيعه أو رهنه ، كليا أو

جزئيا و لو بصفة مؤقتة ، مع مراعاة المادة 24 من قانون الأوقاف.

المادة 6: يمنع على المستأجر أن يحدث تغييرا في طبيعة المحل ، زيادة أو نقصانا، إلا بعد الموافقة

الخطية للوزارة الوصية.بموجب وصل مسجل.

المادة 7: يمنع على المستأجر تأجير المحل للغير كليا أو جزئيا بدون الموافقة الخطية للوزارة

الوصية و كل مخالفة تؤدي إلى إلغاء العقد تلقائيا و بدون إخطار مسبق .

المادة 8: يلتزم المستأجر مسبقا بدفع ضمان قيمة كراء ثلاثة أشهر عند إمضاء العقد.

المادة 9: يلتزم المستأجر بإجراء كافة الإصلاحات المترتبة عن أي خطر يقع بالمحل.

**المادة 10:** يلتزم المستأجر باحترام اللوائح و الآداب العامة من نظافة و أمن ، و في حالة مخالفتها يفسخ العقد بقوة القانون دون أي تعويض .

**المادة 11:** يقع على عاتق المستأجر تكاليف استهلاك الماء ، الكهرباء و الغاز ، و الهاتف .

**المادة 12:** يتنازل المستأجر؟ إذا أراد الخروج قبل انتهاء العقد عن قيمة التسبيق الذي دفعه عند إمضاء العقد .

**المادة 13:** يحق للمستأجر أن يطلب إلغاء عقد الإيجار بإشعار الوزارة برسالة تبلغ عن طريق محضر قضائي ، على أن يشعرها بذلك قبل موعد إيقاف النشاط بالمحل في هذه الحالة يفقد المستأجر قيمة التسبيق الذي دفعه عند إمضاء العقد .

**المادة 14:** يحق للوزارة إلغاء عقد الإيجار في الحالات التالية:

\*تأخر المستأجر في دفع الإيجار لثلاثة أشهر متتالية .

\*تسجيل تذبذب و عدم احترام مواعيد الدفع بصفة متكررة .

\*عدم احترام شروط الأمن و النظافة و الآداب العامة .

\*متى دعت لذلك مصلحة عامة .

**المادة 15:** تلتزم وزارة الشؤون الدينية بإرجاع مبلغ قيمة المفتاح التجاري المدفوع من طرف المستأجر للغير في حالة إلغاء عقد إيجار المحل .

**المادة 16:** يلغى هذا العقد كل عقد سبقه في التاريخ و يكون بذلك العقد الثاني لاغيا .

**المادة 17:** كل خلاف قد يحدث بين الطرفين حول؟ أحكام هذا العقد، يسعى إلى حله بالتراضي في المراحل الأولى و في حالة عدم التوصل لذلك يحال على الجهات المختصة .

**المادة 18:** تختص محكمة إقليم العقار ، بالفصل في المنازعات التي تسجل حوله.

**المادة 19:** تنفرد الوزارة و يحق لها الإيجار تماشيا و قوانين السوق المعمول بها في المجال و لو على رأس كل سنة .

**المادة 20:** يلتزم الطرفان باحترام هذا العقد و كل تصرف مناف لمواده يعتبر لاغ .

**المادة 21:** وقع المتعاقدان هذه الوثيقة دون ضغط و لا تأثير و على ما تضمنته من معلومات برضى و موافقة الطرفين عند التسليم و الاستلام

**المادة 22:** يصبح هذا العقد ملزم للطرفين فور إمضائه يوم.....

تاريخ سريان مفعوله و تنتهي مدته يوم.....  
لمادة 23: يحرر هذا العقد على نسختين من طرف المؤجرة و تسلم نسخة منه للمستأجر.

حرر في

يوم

قرأ و صادق عليه

الطرف الأول: وزارة الشؤون الدينية

المستأجر

الطرف الثاني :

الفصل الثاني: الأدلة التبعية لإثبات الوقف وفيه :

المبحث الأول : الإثبات باليمين

المطلب الأول: تعريف اليمين و مشروعيتها  
المطلب الثاني: أنواع اليمين و شروطها  
المطلب الثالث: حجية اليمين في إثبات الوقف

المبحث الثاني: الإثبات بالقرائن

المطلب الأول: مفهوم القرائن و مشروعيتها  
المطلب الثاني: حجية القرائن في الإثبات  
المطلب الثالث: آثارها على الوقف

المبحث الثالث: المعاينة والخبرة

المطلب الأول: المعاينة  
المطلب الثاني: الخبرة  
المطلب الثالث: حجية المعاينة و الخبرة في الإثبات

المبحث الرابع: الإثبات بوسائل التقدم العلمي الحديثة

المطلب الأول: تأثير التكنولوجيا على الإثبات  
المطلب الثاني: نماذج من هذه الوسائل  
المطلب الثالث: حجية هذه الوسائل في إثبات

المبحث الأول: الإثبات باليمين: سأعرض في هذا المبحث إلى تعريف اليمين ومشروعيتها

وإلى أنواعها وحجيتها وذلك وفق ما يأتي :

المطلب الأول: تعريف اليمين ومشروعيتها:

الفرع الأول: تعريف اليمين :

**01 – اليمين لغة :** قال ابن منظور<sup>(1)</sup> : اليمين في كلام العرب على وجوه: يقال لليد

اليمنى: يمين، واليمين القوة والقدرة، منه قوله تعالى: ﴿لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِالْيَمِينِ﴾ [الحاقة:45].

واليمين: المترلة .

قال عبد القادر الرازي<sup>(2)</sup>: "واليمين القسم والجمع أيمن وأيمان قيل: إنها سميت بذلك ؛

لأنها كانوا إذا تحالفوا ضرب كل امرئ منهم بيمينه على يمين صاحبه... واليمين يمين

الإنسان وغيره، وأيمن الله اسم موضع للقسم .

**(2) اليمين اصطلاحاً :**

لقد عرف الفقهاء اليمين بعدة تعريفات أذكر منها .

الحنفية : قال الزيلعي: "هي عقد قوى بها عزم الحالف على الفعل، أو الترك وسمي هذا العقد

بها؛ لأن العزيمة تتقوى بها"<sup>(3)</sup>. يعنى أن الحالف يتقوى بهذه اليمين على أنه فعل هذا أو لم

يفعله .

(1) لسان العرب، مادة — يمين — ج 7، ص 1038 و 1040. وابن منظور هو جمال الدين محمد بن مكرم بن

علي الإفريقي المصري الأنصاري كان محدثاً فقيهاً عارفاً بالنحو واللغة والتاريخ، ولي قضاء طرابلس توفي سنة

711هـ. = فتح الله سليمان : تعليق على لسان العرب ، طبعة دار الحديث القاهرة : ج 2، ص 20.

(2) مختار الصحاح ، مادة (ي م ن) ، ص 380 .

(3) تبين الحقائق شرح كتر الدقائق : مرجع سابق ، ج 3، ص 107 .



المالكية: "اليمين قسم أو التزام مندوب غير مقصود به القرابة أو ما يجب بإنشاء لا يفتقر

لقبول معلق بأمر مقصود عدمه". (1) واليمين تحقيق ما لم يجب: يعني أن اليمين هو أن

يحقق الحالف شيئاً لم يجب أو لم يثبت. (2)

فالحالف هنا يحلف على شيء ما ، ولا يقصد بحلفه التقرب ، أو إنشاء حق جديد ، بل هو

لإثباته بأنه له ، أو نفيه ما نسب إليه من تهمة .

### الشافعية :

قال الغزالي: " اليمين عبارة عن تحقيق ما يحتمل المحافظة أو تأكيده ، بذكر اسم الله تعالى

أو وصفه من صفاته ، حاضراً كان أو مستقبلاً". (3)

أو هو: " تحقيق أمر غير ثابت ماضياً كان أو مستقبلاً ، نفيًا أو إثباتاً ممكناً وممتنعاً". (4)

### الحنابلة :

يفهم من كلام الحنابلة ، أن اليمين يرجع فيها إلى نية الحالف الذي يحلف بالله أو بصفة

من صفاته على استحقاق شيء أو نفيه عنه .

(1) الرصاع : شرح حدود ابن عرفة ، مصدر سابق ، ج 1 ، ص 206 .

(2) الخطاب : مواهب الجليل ، مصدر سابق ، ج 3 ، ص 260 .

(3) الوجيز: مصدر سابق ، ص 423 . والبيجوري : حاشية البيجوري على ابن القاسم الغزي على متن الشيخ

أبي شجاع : ط1 (1415 هـ - 1994 م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ج 2 ، ص 587 .

(4) الكوهجي : زاد المحتاج بشرح المنهاج ، مصدر سابق ، ج 4 ، ص 448 .

قال الخرقى: " ويرجع في الأيمان إلى النية ؛ فإن لم ينو شيئاً رجع إلى سبب اليمين وما هيجهما" جاء في الشرح: " أما الموضوع الذي يرجع فيه إلى نيته، فهو الذي يحتمل ما قاله، ولا مخالفة الظاهر". (1)

ومن الفقهاء المحدثين من يعرف اليمين على أنها: " الحلف على فعل أو ترك في المستقبل لتوثيق العزيمة بها نحو والله لأفعلن كذا، أو لا أفعلن كذا وهي مؤنثة اللفظ . (2)

وعرفها عبد الرحمان الجزيري: " هو الحلف بالله أو بصفة من صفاته" وهو عقد يجب الوفاء به . (3)

وعرف وهبة الزحيلي اليمين القضائية لإثبات الدعوى: " فهي تأكيد ثبوت الحق أو نفيه أمام القاضي بذكر اسم الله أو بصفة من صفاته" . (4)

ويمكن تعريف اليمين في الوقف على أنها: " قسم من طرف الحالف أمام القضاء على إثبات أو نفي شيء متعلق بالوقف" . فقد يكون الحالف هو الواقف أو الناظر أو الموقوف عليه ، أو شخص آخر يدعى هذا الوقف .

---

(1) ابن البنا : المقنع في شرح مختصر الخرقى ، مرجع سابق ، ج 03 ، ص 1263 . والخرقى هو عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقى أبو القاسم ، نسبته إلى بيع الخرق ، فقيه حنبلي ، من أهل بغداد ، رحل عنها لما ظهر فيها سب الصحابة ، توفي بدمشق له تصانيف احترقت بقي منها المختصر في الفقه يعرف بمختصر الخرقى . = ابن العماد : شذرات الذهب : ج 6 ، ص 334 .

(2) مصطفى أحمد الزرقاء : المدخل الفقهي العام ، مرجع سابق ، ج 2 ، ص 901 .

(3) الفقه على المذاهب الأربعة ، مرجع سابق ، ص 442 ، 443 .

(4) الفقه الإسلامي وأدلته ، مرجع سابق ، ج 8 ، ص 6064 .

### واليمين عند فقهاء القانون :

" اليمين هي قول يتخذ فيه الحالف الله شاهدا على صدق ما يقول أو على انجاز ما وعد ويستترل عقابه إذا ما حنث " . وتكون تأدية اليمين بأن يقول الحالف "والله" . (1)

واليمين أيضا " إشهد الله تعالى على صدق ما يقوله الحالف أو على عدم صدقه ما يقوله الخصم الآخر " . (2)

وهي أيضا : " التصريح المهيب بالجلسة من قبل أحد الخصوم بواقعة تكون في صالحه . (3)

وهي : " تحقيق الأمر أو توكيده بذكر اسم الله تعالى أو صفه من صفاته، أو هو عقد يقوي به الحالف عزمه على الفعل أو الترك واليمين والحلف والقسم والإيلاء كلها بمعنى واحد (4) .

يمكن الإشارة هنا إلى أن المشرع الجزائري لم يتعرض لتعريف اليمين ، وإنما تعرض لأحكامها ، في القانون المدني الجزائري في الفصل الخامس من طرق الإثبات في المواد من 343 إلى 350 .

### الفرع الثاني: مشروعية اليمين :

اليمين مشروعية بآيات كثيرة وأحاديث نبوية ، أذكر منها ما يأتي :

#### أ- من القرآن :

قال تعالى: ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَٰئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ . [آل

عمران : 77]

(1) نبيل صفر ، مكارى نزيهة : الوسيط ، مرجع سابق ، ص 212 .

(2) السنهوري : الوسيط ، مصدر سابق ، ج 2 ، ص

(3) لحسن بن شيخ آث ملويا : مبادئ الإثبات ، مرجع سابق ، ص 203 .

(4) سيد سابق ، فقه السنة، مرجع سابق ، ج 3 ، ص 77 .

قال الواحدي عن أسباب نزول هذه الآية<sup>(1)</sup>: أخبرنا أبو بكر بن الحسين القاضي ، أخبرنا حاجب بن أحمد أخبرنا محمد بن حماد ، أخبرنا أبو معاوية، عن سفيان عن الأعمش عن شقيق عن عبد الله قال رسول الله صلى عليه وسلم: "من حلف على يمين وهو فاجر ليقطع بها مال امرئ مسلم لقي الله وهو عليه غضبان ، فقال الأشعث بن قيس فيّ والله نزلت ، كان بيني وبين رجل من اليهود أرض فجحدي ، فقدمته إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: " لك بينة ؟ قلت: لا، فقال لليهودي ؛أتحلف،قلت يا رسول الله إذا يحلف فيذهب بمالي<sup>(2)</sup> فأنزل الله عز وجل: ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا ﴾ .[آل عمران:77] .

وقال تعالى: ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّعْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ ﴾ [المائدة:89]. قال الشوكاني<sup>(3)</sup>: في تفسير هذه الآية: " فاليمين المعقدة من عقد القلب ليفعل— أو لا يفعل— في المستقبل: أي ولكن يؤاخذكم بأيمانكم المعقدة الموثقة بالقصد والنية إذا حنثتم فيها".<sup>(4)</sup> فدل هذا على أن اليمين مشروعة ؛ لأن الله يؤاخذ بها العبد إذا حنث عنها .

(1) أسباب النزول : دط (1424 هـ \_ 2003 م ) ، دار الحديث ، القاهرة ، مصر ، ص 89 .

(2) أخرجه البخاري : في صحيحه ، كتاب الأيمان والندور ، باب قوله تعالى : إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم...". آل عمران 77 رقم 6675 .

(3) الشوكاني : هو محمد بن علي بن محمد الشوكاني :نسبة إلى هجرة شوكان في بلاد اليمن ، كان شعبيا متبحرا في علوم الشيعة الزيدية المعتدلة في اليمن ، توفي سنة 1255 هـ ، من مؤلفاته كتاب نيل الأوطار وهو شرح لكتاب منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار لابن تيمية الحرّاني الجلد الترجمة من كتاب نيل للأوطار له .

(4) فتح القدير الجامع بين فتي الرواية والدراية من علم التفسير، ط 1 (1415 هـ-1994 م) ، دار الكتب العلمية -بيروت، ج 2 ، ص 89 .

وقال تعالى: ﴿ وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ ﴾ . [النحل:91].

قال الآلوسي في قوله: "ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها" المراد كون العقد مؤكدا بذكر الله لا بذكر غيره... إن أصل الأيمان الانعقاد ولو محظورة فلا ينافي لزوم موجبها... والتوكيد التوثيق... "وقد جعلتم الله عليكم كفيلا" أي شاهدا رقيبا<sup>(1)</sup> .

وقد أمر الله نبيه بالحلف بأن يقسم على الحق في ثلاث مواضع من القرآن الكريم وهي :

1- قال تعالى : ﴿ وَيَسْتَنْبِئُونَكَ أَحَقُّ هُوَ قُلُّ إِي وَرَبِّي إِنَّهُ لَحَقٌّ وَمَا أَنْتُمْ بِمُعْجِزِينَ ﴾ [يونس 53] .

2- قال تعالى: ﴿ قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّي لَتَأْتِيَنَّكُمْ ﴾ . [سبأ:03].

3- قال تعال: ﴿ "قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّي لَتُبْعَنَّ" ﴾ . [التغابن:07].

إذن من خلال هذه الآيات ثبت مشروعية اليمين إذ لو كانت غير مشروعة لما أمر

الله تعالى نبيه بالحلف .

### ب — من السنة :

وهي أيضا مشروعة بسنة النبي صلى الله عليه وسلم القولية منها و الفعلية.

1 — عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى عليه وسلم قال: لو يعطى الناس

بدعواهم لا دعى رجال دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه".<sup>(2)</sup>

2 — ومنها الحديث الذي ذكرناه آنفا عندما تحدثنا عن سبب نزول الآية 77 من سورة آل

عمران .

(1) روح المعاني في تفسير القرآن والسبع المثاني ، ط1 (1415 هـ - 1994 م)، دار الكتب العلمية، بيروت، مج7، ج14، ص457 .

(2) رواه ومسلم في صحيحه : كتاب الأفضية ، باب اليمين على المدعى عليه رقم1711، طبعة دار الفكر 120/2 .

وفي رواية البيهقي عن ابن عباس: "ولكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر"<sup>(1)</sup>.  
 هذه الزيادة قد حسنها ابن حجر بقوله: "وهذه الزيادة ليست في الصحيحين وإسنادها حسن."<sup>(2)</sup>  
 وفي بلوغ المرام اعتبر إسنادها صحيحاً"<sup>(3)</sup>.  
 وكذا الإمام العيني<sup>(4)</sup>: "اعتبر إسنادها حسناً"<sup>(5)</sup> فقال: وهذه الزيادة ليست في الصحيحين وإسنادها حسن".  
 والإمام النووي أشار إليها وقال: هذه في مرتبة الحسن أو الصحيح، واعتبر الحديث قاعدة كبيرة من قواعد أحكام الشرع<sup>(6)</sup>.  
 وأضاف الشوكاني: "أن هذه الزيادة هي جزء من الحديث الشريف وقال وظاهر أحاديث الباب أن اليمين على المنكر والبينة على المدعي"<sup>(7)</sup>.

- (1) السنن الكبرى: كتاب الدعوى و البيئات باب البينة على المدعى و اليمين على المدعى عليه، ج10، ص252 .
  - (2) فتح الباري : كتاب الشهادات ، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود، الباب (20) ، ج5، ص348. طبعة دار السلام ، الرياض، دار الفيحاء دمشق .
  - (3) ابن حجر: بلوغ المرام من أدلة الأحكام ، ط2(1424هـ، 2003) ، مكتبة نزار مصطفى الباز ، السعودية ، ص242 . وابن حجر هو أحمد بن علي الكتاني الشافعي المعروف بابن حجر العسقلاني ، ولد بمصر سنة 773 هـ ، وبها نشأ حفظ القرآن الكريم كما درس مجموعة من الكتب ، ثم انتقل إلى مكة والتقى بعدد من علمائها ثم رجع إلى مصر ودرس التفسير في الأزهر ، ألف مؤلفات كثيرة جداً منها الإصابة ، وفتح الباري ، والتهديب ... توفي سنة 852هـ ، = السخاوي : البدر الطالع . ج1 ، ص87 .
  - (4) هو أبو محمد بن محمود بن أحمد العيني قاضي القضاة بمصر ولد سنة 762هـ، ولي الحسبة بالقاهرة وقضاء الخنفية ، من مؤلفاته عمدة القاري شرح صحيح البخاري ، البناية شرح الهداية ، ورمز الحقائق شرح كثر الدقائق... توفي بمصر سنة 855هـ. = ابن العماد : شذرات الذهب : ج7 ، ص276 .
  - (5) عمدة القارى شرح صحيح البخارى، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود، مج7، ج13، ص248.
  - (6) شرح النووي على صحيح مسلم ، كتاب الأفضية ، باب اليمين على المدعى عليه ، دار بن الهيثم ، ج6 ، ص284 .
  - (7) نيل الأوطار: مصدر سابق، باب استحلاف المدعى عليه في الأموال والدماء وغيرهما ، ط دار الحكمة دمشق . ج4، ص401 .
- وأبو داود: سنن أبي داود - كتاب الأفضية، باب اليمين على المدعى عليه رقم 3619 ، ج3 ، ص311 .

3 — عن الأشعث بن قيس قال : كان بيني وبين رجل وخصومه في بئر فاختصمنا إلى رسول الله صلى عليه وسلم فقال : "شاهدك أو يمينه" قلت: إذا يحلف ولا يبالي فقال: "من حلف على يمين صبر يقطع بها مال امرئ مسلم هو فيها فاجر لغي الله وهو عليه غضبان". (1)

قال ابن صالح آل بسام<sup>(2)</sup>: في هذا الحديث وعبد شديد لمن اقتطع مال امرئ بغير حق وإنما اقتطعه وأخذه بخصومه الفاجرة ويمينه الكاذبة الآثمة فهذا يلقي الله وهو عليه غضبان .  
ومما يستفاد من الحديث :

- 1- أن البينة على المدى واليمين على من أنكر .
- 2- بينة الداخل (من بيده المدعى به) مقدمة على بينة الخارج (من ليس عنده المدعى به).
- 3- ثبوت الحق بالشاهدين، فإن لم توجد البينة عند المدعي، فعلى المدعى عليه باليمين.
- 4- تحريم اليمين الغموس وهي الكاذبة .
- 5- أن حكم الحاكم يرفع الخلاف الظاهر فقط، أما الباطن فلا يزال باقياً، معنى هذا لا يحل المحكوم به ، ما لم يكن مباحاً للمحكوم له .
- 6- يمين الفاجر تسقط عنه الدعوى .
- 7- البداءة بسماع الحاكم من المدعي ثم المدعي عليه، هل يقرأ وينكر، ثم طلب البينة من المدعي أن أنكر المدعى عليه، ثم توجيه اليمين على المدعى عليه أن يجد بينه.

(1) أخرجه البخاري كذلك بلفظ بينك أو يمينه، وبهذا اللفظ، كتاب الأيمان والندور— رقم 677 .

وأخرجه: أبو شيبة في الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، مصدر سابق ، كتاب البيوع و الأقضية ج7، ص02.

(2) تيسير العلام شرح عمدة الأحكام ، ط5 ، (1398 هـ-1978 م) ، مؤسسة الخدمات الطباعة ، بيروت ،

ج2، ص369-370-360-67 .

4- وعن ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: قضى باليمين على المدعى عليه". (1)

5 — وعن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم في خطبته: "البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه". (2)

وقال ابن العربي: أن قواعد الشريعة أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر حكما شرعه الله لحكمه لا هي مصلحة الخلق (3). وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه خفت إن لم أحلف أن يمتنع الناس من الحلف على حقوقهم، فتصير سنة (4). وثبت أنه صلى الله عليه وسلم "قضى باليمين مع الشاهد (5)".

فهذه الأحاديث كلها دلالة واضحة على مشروعية اليمين، وأنها كانت تستعمل لتأكيد الحقوق لأصحابها وحفظها من الضياع، كما أنها اعتمدت عند الفقهاء لحفظ الأوقاف في حالة النزاع حولها. ولقد أجمعت الأمة الإسلامية على مشروعية اليمين.

ودليل مشروعيتها من المعقول: قال عكرمة صبري: "فحيثما يطالب المدعى بحقه، فقد يفتقر إلى بينات لإثبات ما ادعى به، فخوفا من ضياع الحقوق شرعت اليمين على المدعى عليه، كما أن اليمين ضرورة في جانب المدعى عليه ليبرأ ساحتها بأدائه اليمين ولقطع الخصومة بينه وبين المدعى إذا عجز المدعى عن إحضار بينته سابقا، أو لا حقا ولرد التهمة عن نفسه إذا

(1) رواه الترمذي، ابن العربي عارضة الأحوذى لشرح سنن الترمذي أبواب الأحكام، باب - ما جاء في البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ج 6، ص 87. وقال الترمذي: وفي إسناده مقال: ومحمد بن العرززي يضعف في الحديث. والزيلعي: نصب الراية لأحاديث الهداية: كتاب الجنائيات - باب القسامة، دط، دت، دار الحديث، ج 4، ص 390.

(2) رواه البيهقي في السنن الكبرى كتاب الدعوى و البينات - باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ج 10، ص 252.

(3) عارضة الأحوذى شرح سنن الترمذي: مصدر سابق، ج 1، ص 252.

(4) ابن قدامة المقدسي: الشرح الكبير على متن المقنع أسفل المغني، مصدر سابق، ج 11، ص 190.

(5) ابن عبد البر: الاستذكار: ط 1 (1413هـ، 1994م)، دار قتيبة، دمشق، ج 22، ص 46.

وقال "وكان مالك يقول: "يقضى باليمين مع الشاهد في كل البلدان ويحملون عليه". المصدر نفسه.



كان بريئاً وأن ذمته غير مشغولة بحق الآخرين ، وفي حالة نكوله عن اليمين ؛ فإن نكوله مؤثراً بأن ذمته مشغولة<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث: الحكمة من مشروعيتها:

رأينا أن اليمين مشروعة بكتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم؛ ولم تكن بدعا من الـدين في شيء ، فالشخص يناجي الآخر الموجه إليه اليمين ويناجي ضميره بذلك فيجعله في اختبار إيماني صعب، حتى في الأوقاف التي هي من أعمال البر والتقرب إلى الله فيها اليمين مثلاً على صحة ما يدعيه الواقف عند وقفه أو الناظر عند تصرفه في غلة الوقف إن وجهت إليهم اليمين فإنهم يحلفونها لدفع التهمة، من هنا فالأصل أن اليمين شرعت لدفع التهمة عن الشخص، ولتبرئة ذمة الشخص الخالف مما نسب إليه.

قال السرخسي "جعل الشرع اليمين حقاً للمدعي قبل المدعي عليه أن الغموس من اليمين مهلكة ، و المدعي يزعم أن المنكر أترف حقه بجحوده فيجعل له الشرع يمينه حتى تكون مهلكة له إذا كان كما زعم المدعي ، فالإهلاك بمقابلة الإهلاك جزاء مشروع كالقصاص . و أن كان زعم المدعي عليه فلا يضره اليمين الصادقة ، فهذا تحقيق معنى العدل في شرع اليمين حقاً للمدعي قبل المدعي عليه" .<sup>(2)</sup>

و قال ابن القيم : متحدثاً عن قواعد اليمين : "منها تخويف المدعي عليه سواء عاقبة - الحلف الكاذب فحمله ذلك على الإقرار بالحق .

(1) اليمين في القضاء الإسلامي، مرجع سابق ، ص 88 .

(2) المبسوط :مرجع سابق، ج16، ص 117 .

— القضاء عليه بنكوله عنها .

و منها انقطاع الخصومة و المطالبة في الحال و تخليص كل من الخصمين من ملازمة الآخر و لكنها لا تسقط الحق ، و لا تبرئ الذمة باطنا و لا ظاهرا ، فلو أقام المدعي بينة بعد حلف المدعي عليه سمعت و قضى بها و كذا لو ردت اليمين على المدعي فنكل. ثم أقام المدعي بينة سمعت و حكم بها .

ومنها إثبات الحق بها إذا ردت على المدعي أو أقام شاهدا واحدا . و منها تعجيل عقوبة الكاذب لما عليه من الحق ...<sup>(1)</sup>

### المطلب الثاني: أنواع اليمين وشروطها :

ارتأيت كمدخل لهذا المطلب أن أعرج على أركان اليمين ، لما في ذلك من أهمية كي تؤتي آثارها وأركانها هي : الحالف ، المحلوف به والمحلوف عليه والبينة .

### الفرع الأول: أركان اليمين :

أ- الحالف : هو المسلم المكلف، وهو الحالف الذي تنعقد يمينه، ويشترط فيه أن يكون بالغاً، عاقلاً غير مكره، ناطقاً... وهو كل من توجهت إليه الدعوى<sup>(2)</sup> .

(1) الطرق الحكمية ، مرجع سابق ، ص ، 92-93 .

(2) السمرقندي : تحفة الفقهاء، ط2(1414 هـ—1993م)، دار الكتب العلمية، بيروت، ج2، ص297 .

**ب- المحلوف به :** اتفق الفقهاء<sup>(1)</sup>، على أن اليمين لا تقبل إلا إذا كان المحلوف به اسماً من أسماء الله تعالى أو بصفة من صفاته مثل. والله ، ورب العالمين ، والحي الذي لا يموت<sup>(2)</sup> لقوله صلى الله عليه وسلم: "ألا إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم ، من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت" قال عمر : "فوالله ما حلفت بها منذ سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم نهي عنها ذاكراً ولا آثراً"<sup>(3)</sup> أي حاكياً .

**ج- المحلوف عليه :** أن لا يكون واجباً، بل أن يكون متحملاً والمحلوف عليه إثباتاً أو نفياً<sup>(4)</sup> ففي مجال الوقف قد يكون الحلف على أرض متنازع حولها، وطلب من ناظر الوقف الحلف فيحلف هنا.

**د - النية في الحلف:** قال ابن العربي<sup>(5)</sup>: عقد القلب على فعل أو ترك مؤكداً بمعظم ديننا أو مشتقة<sup>(6)</sup>.

---

(1) السمرقندي : تحفة الفقهاء، مصدر سابق ، ج2، ص297 .  
والقراfi: الذخيرة ، مصدر سابق ، ج11، ص67 . وأنس الشقفة : الفقه المالكي في ثوبه الجديد ، ط1(1417 هـ - 1997م) ، دار القلم ، دمشق ، ج2، ص85.  
والشيرازي : المهذب ، مصدر سابق ، ج2، ص322، وابن قدامة ، المغني: مصدر سابق ، ج9، ص226 .  
(2) وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته ، مرجع سابق ، ج8 ، ص605 .  
(3) رواه مسلم في صحيحه: كتاب الأيمان - باب النهي عن الحلف بغير الله تعالى : رقم 1646 .  
والبخاري: في صحيحه: كتاب الأيمان والنذور - باب لا تحلفوا بآبائكم ، رقم 6646 ، طبعة الزهراء للإعلام العربي ج4 ، ص324 .  
(4) القراfi : الذخيرة ، مرجع سابق ، ج11، ص66 ، وأنس الشقفة : الفقه المالكي ، مرجع سابق ، ص85.  
(5) هو محمد بن عبد الله المعافري الأندلسي الأشبيلي ولد في أشبيلية سنة 468 هـ ، تعلم ببلدته ، ثم انتقل إلى قرطبة ثم إلى المشرق التقى خلالها بكبار العلماء وأخذ عنهم، تولى القضاء ببلدي تجر في مختلف العلم كالتفسير والفقه وأصوله والحديث، توفي سنة 543 هـ من مؤلفاته: أحكام القرآن ، القبس في شرح الموطأ ، عارضة الأحوذي شرح سنن الترمذي أو غيرها (مصطفى إبراهيم المثبتي، مدرسة التفسير في الأندلس، ط1(1406 هـ - 1986 م)، مؤسسة الرسالة، بيروت ، ص89 ، 91 .  
(6) القبس في شرح الموطأ، مصدر سابق ، ج2، ص272 .

فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اليمين على نية المستحلف " (1).

وما تحمل عليه اليمين: نية الحالف ، فإن لم تكن نظر البساط(السبب) ، فإن لم يوجد أخذ بما تعارف عليه الناس من مقاصد أيمانهم ، فإن لم يوجد أخذ بظاهر اللفظ لغة أو شرعا"(2). قال أحمد الدردير (3) : ما يخص اليمين أو يقيد بها وهو أربعة(النية، والبساط والعرف القولي ، والمقصد الشرعي) ، فالنية خصت نية الحالف لفظه العام ، فيعمل بمقتضى التخصيص وقيدت المطلق، والبساط هو السبب الحاصل عليها ، وليس فيه انتفاء النية ، بل هو متضمن لها، وضابطه صحة تقييد يمينه ما دام هذا الحامل على اليمين موجود (4).

### الفرع الثاني : أنواع اليمين:

الأصل العام في توزيع طرق إثبات الحق بين الخصمين المتنازعين أمام القضاء أن يطالب المدعي بالبينة أو الشهادة ، ويطالب المدعي عليه باليمين عند العجز عن البينة؛ فالبينة حجة المدعي واليمين حجة المدعي عليه ، واليمين تشرع في حق كل مدعى عليه (1) وسأقسم اليمين باعتبارين (باعتبار الاصطلاح الشرعي وباعتبار الاصطلاح القضائي) .

- (1) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأيمان والندور، باب اليمين الحالف على نية المستحلف رقم 1653 .
- (2) السرخسي: المبسوط : مصدر سابق، ج16، ص118. وعبد الرحمان العك: موسوعة الفقه المالكي ط1(1413هـ -1993م)، دار الحكمة ، دمشق، ج5، ص43. والبيجوري: حاشيته على متن أبي شجاع، مرجع سابق، ج2، ص585. وابن ابنا : المقنع في شرح مختصر الخرقى ، مرجع سابق، ج3، ص1263 .
- (3) هو أبو البركات سيدي أحمد العدوي المالكي الأزهرى ، ولد سنة 1127هـ ، حفظ القرآن تعلم في الزهر ، كان كريم الأخلاق فقيها مالكيًا ، توفي سنة 1201هـ ، له مؤلفاته منها ، الشرح الكبير والشرح الصغير... = محمد مخلوف : شجرة النور الزكية ، ص359 .
- (4) شرح أقرب المسالك. مصدر سابق، ج1، ص187، 188.
- (1) وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته ، مرجع سابق ، ج8 ، ص6075 .

1- باعتبار الاصطلاح الشرعي : قسم علماء الشريعة اليمين إلى ثلاث أقسام :

أ- اليمين اللغو وحكمها : يمين اللغو هي الحلف من غير قصد اليمين كأن يقول المرء: والله لتحضرن ونحو ذلك لا يريد به يمينا، ولا يقصد به قسما ، فهو من سقط - القول "(2). فعن عائشة(3) رضي كالله عنها-قالت : أنزلت هذه الآية : ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ ﴾ [البقرة:225] . في قول الرجل "لا والله،وبلى والله،وكلا والله"(4).

لإشارة فإن المسلم منزّه عن لغو الكلام ، وقد وصف الله عباده المؤمنين بقوله:

﴿ وَالَّذِينَ هُمْ عَنِ اللَّغْوِ مُعْرِضُونَ ﴾ [المؤمنون:03] . وقوله أيضا : [وَالَّذِينَ لَا يَشْهَدُونَ الزُّورَ وَإِذَا مَرُّوا بِاللَّغْوِ مَرُّوا كِرَامًا " . [الفرقان: 72]

فهم لا يحضرون مجالس اللغو ؛ لأنهم يرتفعون عن لغو الكلام، فكيف بأن يلغو في اليمين . وحكم هذه اليمين أنه لا كفارة فيه ، ولا مؤاخذه عليه(5).

(2) سيد سابق : فقه السنة ، مرجع سابق ، ج3 ، ص80 .

(3) عائشة بنت أبي بكر رضي الله عنهما ، أسلمت وهي صغيرة ، ولم يسبقها إلا 18 شخصا ، وقد خطبها النبي صلى الله عليه وسلم بمكة ، وتزوجها بالمدينة سنة 2 هـ -623 م ، وكانت فقيهة وعالمة من المكثرات رواية للحديث علاوة على ذلك ، فإن لها دارية بالطلب والأدب ، توفيت بالمدينة سنة 57 هـ -676 م . ابن حجر = الإصابة ، ج4 ، ص348 .

(4) رواه مالك في الموطأ كتاب الأيمان باب اللغو في اليمين ، رقم 1032 ، ص291 .

و البخاري في صحيحه، كتاب الأيمان والندور، باب قول تعالى: "لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم....." رقم 6663.

(5) سيد سابق: فقه السنة، مرجع سابق، ج3، ص81 .

**2- اليمين الغموس:** هي الحلف على أمر ماض، يتعمد الكذب فيه ؛ فهذه اليمين يأثم لها

صاحبها ، ولا كفارة فيها إلا كثرة الاستغفار . ومثلها : أن يحلف على شيء قد فعله أو

بالعكس مع علمه بذلك وهي لا كفارة لها وصاحبها يأثم .<sup>(1)</sup>

**3-اليمين المنعقدة:** وهي الحلف على الأمر المستقبل أن يفعله أو لا يفعله فإذا حنث في

ذلك لزمته الكفارة<sup>(2)</sup> لقوله تعالى: ﴿ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ ﴾

[المائدة:89].

## 2 – باعتبار الاصطلاح القضائي:

تعرف اليمين القضائية على أنها: "تأكيد ثبوت الحق أو نفيه أمام القاضي بذكر اسم الله

أو بصفة من صفاته"<sup>(3)</sup>.

لقد قسم الفقهاء اليمين القضائية (وهي التي تكون أمام مجلس القضاء) بحسب الخالف

إلى ثلاثة أقسام: يمين الشاهد، يمين المدعى عليه<sup>(4)</sup>، ويمين المدعي<sup>(5)</sup>.

### 1- يمين الشاهد:

هي اليمين التي يحلفها الشاهد قبل أداء الشهادة للاطمئنان إلى صدقه، وهي التي

يلجأ إليها في عصرنا بدلا من تزكية الشاهد<sup>(6)</sup>. فإذا قدم شاهد يشهد بأن المدرسة الفلانية

(1) الميداني : اللباب في شرح الكتاب : مصدر سابق ، ج4 ، ص03 .

(2) المرجع نفسه . ج4 ، ص04 .

(3) وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته ، مرجع سابق ، ج8 ، ص6063 .

(4) المدعى: هو من لا يجبر على الخصومة أو هو من يلتمس بقوله اخذ شيء من يد غيره أو إثبات حق في ذمته .

(5) المدعى عليه من يجبر على الخصومة ؛ لأنه مطلوب . أو هو من ينكر الشيء الذي ادعاه المدعي = الكاساني بدائع

الصنائع، مصدر سابق ج6 ، ص224 . والميداني: اللباب في شرح الكتاب، مصدر سابق ، ص114 .

(6) ابن القيم : الطرق الحكمية ، مصدر سابق ، ص114 .

ويذكر حدودها ومكانها أنها وقف ، هذا لا تقبل شهادته حتى يؤدي اليمين على صدق ما يقول ، ويلجأ إليها في عصرنا لفساد الذمم وفساد الزمان .

**2- يمين المدعي عليه :** وتسمى اليمين الأصلية الواجبة أو الدافعة أو الرافعة<sup>(1)</sup> وهي التي يحلفها المدعي عليه بطلب القاضي بناء على طلب المدعي لتأكيد جوابه عن الدعوى وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء<sup>(2)</sup> .

ويجب أن تكون الواقعة موضوع البحث منتجة في الدعوى بحيث يتوقف عليها الفصل نهائياً في النزاع ، كأن يحلف ناظر الوقف على أنه لم يصرف غلة الوقف إلا لمن عينهم الواقف .

### النوع الثالث : يمين المدعي :

وهي عند جمهور الفقهاء<sup>(3)</sup> غير الحنفية<sup>(4)</sup> اليمين التي يحلفها المدعي لدفع التهمة عنه، أو لإثبات حقه، أو لرد اليمين عليه وهي بهذا الاعتبار ثلاثة أنواع :

---

(1) وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته ، مرجع سابق ، ج8 ، ص 6077 .  
(2) الكاساني : البدائع ، مصدر سابق ، ج6، 225. ابن جزئ القوانين الفقهية ص . والشريبي:مغني المحتاج، مرجع سابق ، ج 4 ، ص 468. وابن قدامة : المغني، مرجع سابق ، ج 9، ص 224 . وابن القيم: الطرق الحكمية، مصدر سابق ص 11 .

(3) ابن نجيم : الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، مصدر سابق ، ص 186 .  
- الخطاب : مواهب الجليل ، مرجع سابق ، ج3، ص 283 .  
- الشريبي : مغني المحتاج : مرجع سابق ، ج 4 ص 474 ، 475 .  
- ابن حزم : المحلى ، مصدر سابق ، ج 6 ، ص 299 .  
- ابن المرتضى : البحر الزخار : مرجع سابق ، ج 5 ، ص 405 .  
وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج8، ص 6077 .  
و اليمين الحاسمة خصّها المشرع الجزائري بالتنظيم في الفصل الخامس والأخير من باب طرق الإثبات من المادة 343 إلى المادة 350 من القانون المدني الجزائري .

(4) ابن نجيم:الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، مصدر سابق ، ص 186 .

**1- اليمين الجالبة :** هي التي يحلفها المدعى لإثبات حقه ، كأن يحلف شخص موقوف عليه أنه ضمن الطبقة التي عينها الواقف .

**2- يمين التهمة :** هي التي توجه إلى المدعي بقصد رد دعوى غير محققة على المدعي عليه مثل أن يحلف الناظر أنه ما فرط في خدمة العين الموقوفة، إذا اتم لهلاكها ، فهو يحلف هنا ليبراً ذمته من التهمة التي اتم بها ويسميتها فقهاء القانون اليمين الحاسمة<sup>(1)</sup>. وهي التي يوجهها الخصم إذا أعوزه الدليل المطلوب ليحسم بها النزاع، ولهذا سميت حاسمة، ويمكن أن توجه في شأن طلب أو دفع لذلك يصح أن توجه من أي الخصمين<sup>(2)</sup> وفي هذا نصت المادة 343 مدني جزائري في فقرتها الأولى: "يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر". فهي وسيلة احتياطية يلجأ إليها الخصم محتكماً إلى ذمة خصمه وضميره.<sup>(3)</sup> ويشترط في اليمين الحاسمة شروطاً حددها المادة 344 مدني جزائري حيث جاء فيها "لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام، ويجب أن تكون الواقعة التي تقوم عليها اليمين متعلقة بشخص وجهت إليه اليمين فإن كانت غير شخصية قامت اليمين بمجرد علمه بها". وتفصيل ذلك:

(1) السنهوري: الوسيط ، مصدر سابق ، ج 2 ، ص 521 .

(2) نبيل صقر — مكاري نزيهة ، الوسيط ، مرجع سابق ، ص 213 .

(3) المرجع نفسه .



أ- الواقعة موضوع اليمين: موضوع اليمين هو واقعة شرعية أو قانونية يدعيها الخصم وينكرها الآخر قال: صبري السعدي: "ويصح أن تنصب على الحق المدعى به دون ذكر الواقعة مصدر هذا الحق." (1)

جاء في شرح مجلة الأحكام العدلية: "الأصل لا يستحلف الأب في مال الصب ولا الوصي في مال اليتيم ولا المتولي للمسجد والأوقاف (وهو الناظر) إلا إذا ادعى عليهم العقد فحينئذ يحلفون" (2)

فالواقعة موضوع اليمين يجب أن تكون مخالفة للنظام العام (3).

**2) تعلق الواقعة شخص من وجهت إليه:** وهذا بنص المادة 344 مدني جزائري السالفة الذكر، أي أنها شخصية فإن كانت غير شخصية انصبت اليمين على مجرد علمه بها ؛ لأنه هو وحده القادر على تأكيد أو نفي الواقعة المدّعاة. (4) وفي الوقف مثلا لا يجوز توجيه اليمين في وقف عقار لم يكتب في ورقة رسمية حسب نص المادة 41 من قانون الأوقاف الجزائري .

**3- يمين الاستيثاق أو الاستظهار :** وهي التي يحلفها المدعي بطلب القاضي لدفع التهمة

عنه بعد تقديم الأدلة المطلوبة في الدعوى فهي تكمل الأدلة ؛ لذلك يسميها فقهاء القانون باليمين المتممة. وصوره ذلك أن يشهد شاهد لرجل بشيء معين في يد آخر: فإنه لا يستحقه حتى يحلف ما باع ولا وهب ولا خرجت من يده بطريق من الطرق المزيلة للملك

(1) الواضح : مرجع سابق، ج4، ص244 .

(2) على حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، ج4، ص496 .

(3) نبيل صقر - مكاري نزيهة - الوسط، مرجع سابق، ص215 .

وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج8، ص6078 .

ابن فرحون: التبصرة، مصدر سابق: ج، 1، ص331 .

الوسيط، ج2، ص575 .

(4) نبيل صقر - مكاري نزيهة : الوسط ، مرجع سابق ، ص215 .

، وهو الذي عليه الفتيا والقضاء وعلمه الأصحاب (المالكية) بأنه لا يجوز أن يكون باعها من المدعى عليه، أو غير ذلك من الاحتمالات ، مع قيام الاحتمال لا بد من اليمين<sup>(1)</sup> .

وبالنسبة للجانب القانوني فعندهم تفصيل في اليمين المتممة .

قال السنهوري<sup>(2)</sup>: اليمين المتممة هي يمين يوجهها القاضي من تلقاء نفسه لأي من الخصمين، عندما يرى أن هذا الخصم قدم دليلا غير كاف على دعواه ليتمم الدليل باليمين". ونص عليها المشرع الجزائري في القانون المدني بنص المادة 348 بقوله " للقاضي أن يوجه اليمين تلقائيا إلى أي من الخصمين ليبيّن على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو فيما يحكم به .

ويشترط في توجيه اليمين ألا يكون في الدعوى دليل كامل ، و ألا تكون الدعوى خالية من أي دليل " .

وفي مجلة الأحكام العدلية جاء في المادة 1747 : "إذا حلف المدعى عليه يطلب من الخصم قبل أن يكلفه الحاكم فلا تعتبر يمينه، ويلزم أن يحلفه الحاكم مرة أخرى".

والمقصود أنه لا يصح إلا تحليف الحاكم. ولقد وضع بعض الفقهاء<sup>(3)</sup> شروطا لليمين نذكر منها :

**1- الإنكار** : لأنها وجبت للحاجة إلى دفع التهمة ، وهي تهمة الكذب في الإنكار وهو

نوعان : نص ودلالة .

(1) ابن فرحون : التبصرة، مصدر سابق : ج 1 ، ص 331 .

(2) الوسيط ، مصدر سابق ، ج 2، ص 575 .

(3) الكاساني : بدائع الصنائع ، مصدر سابق : ج 6 ، ص 226- 227 .

فالنص : يعني صريح الإنكار .

والدلالة : السكون عن جواب المدعى من غير آفة؛ لأن الدعوى أوجبت الجواب .

2- الطلب من المدعى : لأنها وجبت من المدعى عليه حقا للمدعى وحق الإنسان قبل

غيره واجب الإيفاء عند طلبه .

3- عدم البيئة الحاضرة .

4- أن لا يكون المدعى به حقا لله<sup>(1)</sup> عز وجل خالصا، فلا يجوز الاستحلاف في الحدود

الخالصة حقا لله عز وجل كالزنا.

5- أن يكون المدعى به محتملا للإقرار به شرعا، بأن كان لو أقرب له لصحّ إقراره به فإن لم

يكن لم يجز فيه الاستحلاف .

6- أن يكون المدعى به مما يحتمل البذل مع كونه محتملا للإقرار.

ولقد اتفق الفقهاء<sup>(2)</sup> على جملة من الشروط في اليمين القضائية منها :

أ- أن يكون الخالف مكلفا (بالغا عاقلا) مختارا، فلا يحلف الصبي ولا مجنون ولا تعتبر يمين

النائم والمستكره .

ب- أن يكون المدعى عليه منكرا حق المدعى : فإن كان مقرا فلا حاجة للحلف .

ج- أن يطلب الخصم اليمين من القاضي وأن يوجهها القاضي إلى الخالف .

(1) البهوتي: الروض المربع؛ شرح زاد المستقنع : دط ، (1427 هـ — 2006 م) ، دار بن الهيثم ، مصر، ص626

(2) المصدر نفسه .

وابن رشد: بداية المجتهد : مرجع سابق ج 2 ص383. والشرييني : مغني المحتاج : مرجع سابق، ج 4، ص468 .

د- أن تكون اليمين شخصية فلا تقبل اليمين النيابة ، لصلتها بذمة الحالف ودينه فلا تجوز اليمين في الحقوق التي لا يجوز الإقرار بها .

وخلاصة الأمر في هذه كله ما قاله الشوكاني: "الأسباب التي ورد بها الأسباب التي ورد بها الشرع هي الإقرار أو البيعة أو اليمين فإذا حصل من هذه على وجه الصحة فقد أوجب به حكم الشرع" (1) .

"فاليمين والشاهد في الوقف مثلاً: "إذا شهد شاهد واحد بحبس على معينين، حلفوا واستحقوا، وإن كان غير معينين، حلف المشهود عليه وبرئ فإن شكل حكم عليه" (2) . من ذلك إذا اختلف المتصدق والمتصدق عليه فيها تشمله الصدقة فيه مسألة ومن تصدق بأرض فيها زرع أو شجر فيها ثمر فإن كان الزرع لم يظهر والثمر لم يورث فذلك للمتصدق عليه ، فإن ظهر الزرع أو أبرت الثمرة فالقول قول المتصدق وأنه لم يتصدق بالزرع ولا بالثمرة دون يمين إلا أن يدعى عليه في أصل الحبس أو الصدقة ، أنه حبس الأرض أو الأصل مع الزرع والثمرة فيلزمه اليمين" (3) . بفهم من هذا أن اليمين حجة لإثبات أصل الوقف . قال ابن دقيق العبد: في حديث شاهداك أو يمينه "يقتضى أن ليس له إلا أحدهما، وقد هذا أن المقصود من الكلام بقي طريق أخري لإثبات الحق، فيعود المعنى إلى حصر الحجة في هذين الجنسين أعني البيعة واليمين....." (4)

(1) السيل الجرار: مرجع سابق، ج4، ص148 .

(2) ابن عبد الرفيع: معين الحكام (فيما يتردد بين الخصمين من القضايا والأحكام، دط، (1409 هـ-1989 م)،

دار الغرب الإسلامي ، بيروت ج2، ص 666 .

(3) المرجع نفسه ، ج2 ، ص727 .

(4) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام : دط، دت ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، مج2، ج4 ، ص148 .

وقال الغزالي: "وأما حكم اليمين فهو انقطاع الخصومة في الحال لا براء الذمة"<sup>(1)</sup>

ولكي تنتج اليمين أثرها في الأوقاف حال النزاع وغيرها وجب أن :

1- لا تكون اليمين إلا في حضور القاضي أو نائبه.<sup>(2)</sup>

2- تحصل اليمين بتحليف القاضي أو نائبه ؛ لأن اليمين المعتبرة القاطعة للخصومة هي التي

تحصل في حضور القاضي ، أما اليمين التي لا تكون في حضور القاضي فليست بقاطعة

للخصومة<sup>(3)</sup>.

### المطلب الثالث : حجية اليمين في إثبات الوقف :

بعد ما لاحظنا مشروعية اليمين شرعا ووضعا، وكيف اعتمدها الفقهاء في حل كثير

من الخصومات، يتبين أن الخصم إذا أعوزته الأدلة فيلجأ إلى ضمير المدعى عليه علّه

يستنتقه، كما أن اليمين قضية دينية قبل كل شيء، لأن الحالف يستحضر عظمة الله عز

وجل ويحلف به. باسمه أو صفته. فهل هذا الحلف يكون حجة كافية لإقناع القاضي وفض

الخصومة؟. سأعرض للمسألة انطلاقا من معرفة حكم اليمين الذي يعرف على أنه: "الأثر

المرتب على حلفها أمام القاضي سواء من المدعى أم من المدعى عليه"<sup>(4)</sup>. قال ابن فرحون

: " اليمين تارة تكون لرفع الدعوى كالمدعى عليه لمال فينكره وتارة لتصحيحها كاليمين

مع الشاهد ، وتارة لإيقافها كالحلف على نفي حق ثبت لصغير شاهد، وتارة لتتميم الحكم

كيمين الإستبراء"<sup>(5)</sup>.

(1) الوجيز : مرجع سابق ، ص456.

(2) على حيدر: درر الأحكام شرح مجلة الأحكام ، مرجع سابق ، ج4، ص496 .

(3) ابن حزم المحلى : مصدر سابق، ج 8 ، ص458 .

(4) وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته ، مرجع سابق، ج8 ، ص6084.

(5) التبصرة : مصدر سابق ، ج1، ص217.

الفرع الأول : يمين المدعي :

جاء في فتاوى قاضيخان: " في رجل باع أرضا ثم ادعى أنه كان وقفها قبل البيع فإذا أراد تحليف المدعي عليه ليس له ذلك ؛ لأن التحليف بعد صحة الدعوى ودعواه لم تصح لمكان التناقض" (1) جاء في مجلة الأحكام العدلية مسألة: " لو ادعى أحد العقار الذي تحت يد متولي باعتباره وقفا بأنه ملكه ولم يثبت دعواه فلا يلزم المتولي اليمين ؛ لأن إقرار المتولي على الوقف غير معتبر" (2).

يترتب على أداء اليمين من المدعي مع الشاهد عند الجمهور غير الحنفية ثبوت الحق المحلوف به ، بناء على الشاهد واليمين معا ، وهذا في الأصح عند الشافعية (3) وفي المتعمد عند المالكية (4) لأن الأحاديث علققت القضاء عليهما معا وبناء على الشاهد فقط هو إنما اليمين للتأكيد والاستظهار والاحتياط في رأى الحنابلة (5) ؛ لأن الشاهد حجة الدعوى، واليمين من المدعي ليست بحجة على خصمه .

وقال القرافي : " يحلف من كان له شاهد ويستحقه بشاهده ويمينه في الأموال وحقوقها الخسيس منها والنفيس، المعين وغيره (6)" وذكر الشافعي: مسألة في الحلف على الوقف فقال " لو أقام شاهدا (أي المدعي) بأن أباه تصدق بالدار عليه صدقة محرمة موقوفة ، حلف مع

(1) فتاوى قاضيخان و الفتاوى البزازية بمامش الفتاوى الهندية للشيخ نظام ، مرجع سابق ، ج3، ص339.

(2) على حيدر : دررالحكام شرح مجلة الأحكام ، مرجع سابق ، ج4، ص493 .

(3) الشريبي: معني المحتاج ، مرجع سابق ، ج4 ، ص468 .

(4) الدسوقي : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، مصدر سابق ، ج4، ص146 .

(5) ابن القيم : الطرق الحكمية ، مصدر سابق ، ص91 .

(6) الذخيرة : مرجع سابق : ج11 ، ص50 .

شاهده ، ولو أقام البينة على أن أباه تصدق بهذه الدار عليه صدقة محرمة موقوفة ، وعلى أخ ابن له موقوفة ، فإذا انقضوا فعلى أولادهم أو على المساكين حلفوا وثبتت حقوقهم، فمن حلف ثبت حقه له". (1)

وجاء في فتاوى البرزلي: في مسألة الوصي القائم على الوقف: "إذا أثبت أن مقداما من ولد المحبس ولد بعد "سكينة" صح التحبيس لحفيدتيه لابنه، وقضي لهما به، فإن ادعى الورثة بأنه اكتسب الأملاك بعد التحبيس فعليهم البيان بإثبات ذلك، وملكه إياه مع الحيازة، وإن لم يثبت القائم أن مقداما ولد بعد سكينة وادعى الورثة قبلها حلف الورثة وكان القول قولهم" وقال إذا شهد شاهد بحبس لقوم حلف معظمهم وأستحق جميعهم الحاضر والبادي (2) فلا يحلف اليمين إلا بطلب الخصم ؛ لأن اليمين حق للخصم، حتى لو حلف القاضي الخصم بلا طلب ثم طلب الخصم التحليف فحلف الخصم ثانيا . (3)

قال الغزالي: لو ادعى (شخصان) أن أباهما وقف عليهما ضيعة وقف ترتيب ثبت الوقف بيمين وشاهد، فإن نكل أحدهما لم يستحق نصيبه واستحق الآخر (4) . مسألة أخرى : إذا ادعى متولي الوقف على مستأجر عقار الوقف أجرة مجتمعة ودفع المستأجر الدعوى قائلا : " انني قد سلمت الأجرة المذكورة تماما ولم يبق في ذمتي شيء ، وأنكر المتولي ولم يثبت دفعه هذا فله تحليف المتولي اليمين" (5).

(1) الأم : مصدر سابق، ج08، ص108 .

(2) البرزلي : فتاوى البرزلي:ج5، ص357 .

(3) علي حيدر : درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، مرجع سابق ، ج04، ص498 .

(4) الوجيز : مرجع سابق ، 456 .

(5) علي حيدر : در الحكام شرح مجلة الأحكام ، مرجع سابق ج4 ، ص494 .

يتبين من هذا كله أنّ اليمين لاسيّما الحاسمة (أي يمين المدعى) ، تكون منهية للتزاع . وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري حيث جاء في المادة 346 مدني جزائري: " لا يجوز للخصم إثبات كذب اليمين بعد تأديتها من الخصم الذي وجهت إليه أوردت عليه ، على أنه إذا أثبت كذب اليمين بحكم جنائي ، فإن للخصم الذي أصابه ضرر منها يطالب بالتعويض دون إخلال بما قد يكون له من حق في الطعن على الحكم الذي صدر ضده".

يقول صبري السعدي: معلقا على نص هذه المادة: " إذا حلف اليمين من وجهت إليه كان مضمون الحلف حجة ملزمة للقاضي فينحسم النزاع نهائيا ويخسر الخصم الذي وجه اليمين دعواه". (1)

### الفرع الثاني: يمين المدعى عليه:

يترتب على حلف اليمين من المدعى عليه باتفاق الفقهاء<sup>(2)</sup> : " إنهاء النزاع بين المتداعيين وسقوط الدعوى ، وكذلك انقطاع الخصومة والمطالبة في الحال لا مطلقا<sup>(3)</sup> . قال ابن القيم متحدثا عن فوائد اليمين : حيث ذكر منها: " انقطاع الخصومة والمطالبة في الحال ، وتخليص كل من الخصمين من ملازمة الآخر، ولكنها لا تسقط الحق ولا تبرئ

(1) الواضح : مرجع سابق ، ج 4 ، ص 253 .

(2) الكاساني : بدائع الصنائع ، مصدر سابق ، ج 6 ، ص 229 .

— ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج 2 ، ص 382 .

- الشريبي : مغني المحتاج ، مرجع سابق ، ج 4 ، ص 478 .

- ابن القيم : الطرق الحكمية ، مرجع سابق ، ص 95 .

(3) وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته : مرجع سابق ، ج 8 ، ص 6085 .



الذمة باطنا ولا ظاهرا، فلو أقام المدعي بيّنة بعد حلف المدعى عليه، سمعت وقضى بها<sup>(1)</sup>.  
وفي مجال الأوقاف: لو ادعى أحد العقار الذي تحت يد متولي باعتباره وقفا بأنه ملكه، ولم يثبت دعواه فلا يلزم المتولي اليمين؛ لأن إقرار المتولي على الوقف غير معتبر<sup>(2)</sup> كذلك إذا ادعى أحد على متولي الوقف بأنه صرف على جدار المسجد أو على الدار الموقوفة أو صرف شيئا للوقف بأمر المتولي السابق وأنكر المتولي فلا يلزمه اليمين<sup>(3)</sup> ومن جهة أخرى: "إذا ادعى متولي الوقف على مستأجر عقار الوقف أجره مجتمعة ودفع المستأجر الدعوى قائلاً: إنني قد سلمت الأجرة المذكورة تماما ولم يبق في ذمتي شيء وأنكر المتولي لم يثبت دفعه هذا فله تحليف المتولي اليمين"<sup>(4)</sup> فإن حلف ينهي النزاع ويلزم الحق لصاحبه.  
قال ابن رجب<sup>(5)</sup>: "اليمين على المدعى عليه" يدل على كل من ادعى عليه فأنكر فإن عليه اليمين... واليمين هذه لتقوية الدعوى"<sup>(6)</sup>.

### الفرع الثالث : حجية النكول عن اليمين :

لقد اتفق الفقهاء على أن المدعى إذا قدم شاهدين على دعواه قبلت شهادتهما حكم له بما ادعى وعلى أنه إذا عجز عن البيّنة وطلب تحليف المدعى عليه وحلف رفضت دعواه<sup>(7)</sup>.

(1) الطرق الحكمية ، مرجع سابق ، ص 93 .

(2) درر الحكام : مرجع سابق ، ج 4 ، ص 493 ، 494 .

(3) هو الجاحظ زين الدين عبد الرحمان بن شهاب الدين بن أحمد بن رجب الحنبلي ، ولد سنة 736 هـ — ببغداد نشأ بها ، ثم انتقل إلى دمشق مع أبيه سنة 744 هـ . فكان كثير التجوال التقى بكبار العلماء وتعلم على أيديهم أمثال، المزني الدمشقي... توفي سنة 795 هـ = ابن العماد : شذرات الذهب : ج 6 ، ص 339 .

(4) جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم، ط 1 (1424 هـ - 2003) ، دارالفكر ، بيروت، ص 324 .

(5) قال أبو حامد الغزالي : " النكول لا يثبت الحق به ؛ ولكن ترد على المدعى إذا تم نكوله" الوجيز : 456 .

واختلفوا بعدئذ في رأيين فيما إذا نكل المدعى عليه عن اليمين، هل يقضي للمدعي بنكول صاحبه عن اليمين أم ترد اليمين إلى القاضي .

قال ابن فرحون : وصورة ذلك أن يشهد على المدعى عليه شاهد وامرأتان ، فإذا توجهت اليمين على المدعى ردها على المدعى عليه ، فإن نكل عن اليمين قضى عليه بنكوله وليس له أن يردها على المدعي ... فهذه هي اليمين المردودة فعن حكمها يوجب انقلابها على المدعى عليه، فإن حلف برئ وإن نكل غُرم . ثم قال: " فالنكول سبب يقوم مقام الشاهد الواحد، واليمين تقوم مقام الشاهد الآخر فيستحق بذلك حقه كما يستحق بالشاهدين فإن نكل المدعى عن اليمين فلا شيء له... وحاصل الأمر أن الحق لا يثبت بسبب واحد كما لا يثبت بشاهد واحد فتخلص من هذا صورتان:(1)

(1) نكول المدعى عليه عن اليمين الرافعة للدعوى، حيث لا بينة فتقلب اليمين على المدعى فإن حلف استحق وإلا فلا شيء له .

(2) أن يكون على الدعوى شاهد فينكل المدعي عن اليمين مع شاهده، وترد اليمين على المدعى عليه، فإن حلف برء وإن نكل غُرم " .

في الأصل أن المدعى عليه لا يحلف ، إلا إذا وجهت إليه التهمة، بأن أكل من مال الوقف مثلا ، أو صرفه على غير الوقف ، حينها يحلف إن كان منهما .

(1) التبصرة : مرجع سابق ، ج 1 ، ص 331. وذهب إلى هذا أيضا ابن جزير حيث قال : "إن نكل المدعي عن اليمين انقلبت اليمين على المدعي فإن حلف برء وإن نكل قضى عليه " . = القوانين الفقهية (1408 هـ، 1988)، الدار العربية للكتاب ، ليبيا ، ص 306 .

قال الدسوقي: "واعلم أنه إذا مات الواقف وعدم كتاب الوقف قبل قول الناظر إن كان أميناً ، وإذا ادعى الناظر أنه صرف الغلة صدق إن كان أميناً ، ما لم يكن عليه شهود في أصل الوقف لا يصرف إلا بمعرفتهم ، وإذا ادعى أنه صرف على الوقف مالا من ماله صدق من غير يمين إلا أن يكون منهما فيحلف" (1).

وفي الجانب القانوني: يجب على الخصم الذي وجهت إليه اليمين الحاسمة أن يؤدي اليمين بنفسه وتكون تأدية اليمين بأن يقول الخصم "أحلف" ثم يذكر صبغة اليمين التي أقرتها المحكمة (2) ويجب إتباع الإجراءات التي نصت عليها قانون الإجراءات المدنية في أداء اليمين في المواد (191 ، 193) منه والتي جاء فيها ما يأتي :

المادة 191: "يحدد القاضي اليوم والساعة والمكان الذي تؤدى فيه اليمين يحدد القاضي الصيغة التي تؤدى بها اليمين ...".

المادة: 193 — "تؤدى اليمين من قبل الخصم الذي وجهت له شخصياً بالجلسة أو في المكان الذي يجده القاضي ، وإذا برر استحالة التنقل يمكنه أداءها إما أمام قاضٍ منتدب لهذا الغرض ، ينتقل إلى مكان تواجده بحضور أمين الضبط ، وإما أمام المحكمة الموجودة بدائرة اختصاصها محل إقامته " . فإذا حلف من وجهت إليه اليمين — مدعى أو مدعى عليه — كان مضمون الحلف حجة ملزمة للقاضي ، فينحسم النزاع. (3)

(1) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، مصدر سابق، ج4 ، ص 80 .

(2) صبري السعدي : الواضح ، مرجع سابق ، ج4 ، ص253 .

(3) نبيل صقر — مكاري نزيهة - الوسيط ، مرجع سابق ، ص216 .

### المبحث الثاني: الإثبات بالقرائن:

سأحاول - بإذن الله تعالى - التعرّض بالدراسة إلى مفهوم القرائن ومشروعيتها وأنواعها وحجيتها في إثبات الوقف، وذلك وفق ما يأتي:

### المطلب الأول: مفهوم القرائن ومشروعيتها:

#### الفرع الأول: تعريف القرائن:

#### (1) القرائن لغة:

قال ابن منظور: القرائن من القرين وهو المصاحب، والقرينة الناقة تشد إلى أخرى وقال: القرين صاحبك الذي يقارنك<sup>(1)</sup>.  
واقترن الشيء بغيره: اتصل به وصاحبه<sup>(2)</sup>.

نلاحظ في هذه التعاريف اللغوية أن القرائن دالة على المصاحبة؛ لأن الأمارات الظاهرة على الشيء تكون مصاحبة له لا تنفك عنه.

#### (2) تعريف القرائن اصطلاحاً:

عرفها الجرجاني بقوله: "العلامة الدالة على شيء مطلوب"<sup>(3)</sup>.  
وعرفها أحمد الزرقاء بقوله: "القرائن: جمع قرينة والمراد بها كل أمانة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه"<sup>(4)</sup>.  
وعرفها عبد الكريم زيدان: يراد بالقرائن الأمارات والعلامات التي يستدل بها على وجود شيء أو نفيه"<sup>(5)</sup>.

(1) لسان العرب ، مادة- قرن- ج7، ص220 - 222 .

(2) إبراهيم أنس وآخرون ، المعجم الوسيط ، مادة قرن ، ج2 ، ص730-731 .

(3) التعريفات دط، 1382 هـ، مكتبة صبيح ، القاهرة ، ص117 .

(4) المدخل الفقهي العام ، مصدر سابق ، ج2، ص918 .

(5) نظام القضاء في الشريعة الإسلامية: ط3(1430 هـ - 2009 م)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ص185 .

أورد عكرمة صبري جملة من التعاريف للقرائن منها<sup>(1)</sup>:

"القرينة هي الأمانة البالغة حد اليقين ، أو هي البينة الواضحة التي يصبح بها الأمر المدلول في حيز المقطوع به".

أوهي: "الحال التي تظهر على الشخص".

يفهم من هذه التعاريف أنه لا بد في القرينة من أمرين<sup>(2)</sup>:

(1) أن يوجد أمراً ظاهراً معروفاً يصلح أساساً للاعتماد عليه .

(2) أن توجد صلة مؤشّر بين الأمر الظاهر والأمر الخفي.

### 3- القرائن عند فقهاء القانون:

ولنبداً بمجلة الأحكام العدلية: حيث نصت المادة 1741 منها على أن: "القرينة

القاطعة هي الإمارة البالغة حد اليقين" فهي القرينة الواضحة بحيث يصبح الأمر في حيز المقطوع به<sup>(3)</sup>.

### والقرائن في القانون:

هي النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة لمعرفة واقعة مجهولة"<sup>(4)</sup>.

وتعرف كذلك على أنها: "استخلاص أمر مجهول من أمر معلوم على أساس غلبة تحقق الأمر الثاني"<sup>(5)</sup>.

(1) اليمين في القضاء الإسلامي، مرجع سابق، ص44 .

(2) الفقه الإسلامي وأدلته، الطبعة القديمة لدار الفكر، ج6، ص644 .

(3) علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، ج4، ص484 .

(4) محمد صبري السعدي: الواضح، مرجع سابق، ج4، ص147 .

(5) أنور سلطان: قواعد للإثبات: مرجع سابق، ص146 .

الفرع الثاني: مشروعية القرائن.

قال ابن فرحون: "على الناظر أن يلحظ الأمارات والعلامات إذا تعارضت فما ترجح منها قضى بجانب الترجيح وهو قوة التهمة، ولا خلاف فيه والحكم بما (1) والقرائن مشروعة بالقرآن والسنة .

أ- من القرآن :

هناك آيات كثيرة دلت على العمل بالعلامات والأمارات الظاهرة الدالة على الشيء من ذلك :

قوله تعالى : ﴿تَعْرِفُهُمْ بِسِيمَاهُمْ﴾ [البقرة: 273] دلت على أن السيماء المراد بها حال تظهر على الشخص. (2)

قال: الآلوسي : في تفسير هذه الآية: "أي تعرف فقرهم واضطرابهم بالعلامة الظاهرة عليهم كالتخشع والجهد ورتالة الحال" (3).

وقال تعالى: ﴿وَجَاؤُوا عَلَيَّ قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ﴾ . [يوسف 18].

قال ابن عطية الأندلسي (4): "تأمل - يعقوب - عليه السلام - القميص فلم ير خرقا ولا أثر ناب فاستدل بذلك على كذبهم، وقال لهم متى كان الذئب حليما يأكل يوسف ولا يخرق قميصه... واستند الفقهاء إلى هذا في أعمال الأمارات في مسائل" (5).

فلما أراد إخوة يوسف أن يجعلوا الدم علامة صدقهم، قرن الله تعالى بهذه العلامة علامة أخرى تعارضها، وهي سلامة القميص من التمزيق، إذا لا يعقل أن يفترس الذئب يوسف عليه السلام وهو لابس قميصه ويبقى القميص سليما. فإن يعقوب عليه السلام - كما بينت سالفا - استدلت على كذب أولاده بسلامة، القميص من التمزيق .

(1) التبصرة: مصدر سابق ، ج 2 ، ص 121 .

(2) المصدر نفسه : ج 2، ص 117 .

(3) روح المعاني، مصدر سابق، مج 3، ص 46 .

(4) هو القاضي عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسي الغرناطي المالكي ولد بغرناطة سنة 480 هـ ، نشأ فيها كان طموحا متطلعا، تتلمذ على يد أئمة الحديث والفقه والعربية، رحلاته اقتصررت على حواضر الأندلس ، ولم يخرج منها ، توفي سنة 546 هـ، مصطفي ابراهيم التبيني: مدرسة التفسير في الأندلس، ص 92- 97 .

(5) المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز: ط1 (1413 هـ - 1993 م)، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ج 3، ص 227

- قال تعالى: ﴿ وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِنْ قَبْلِ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنْ الْكَاذِبِينَ وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴾. [يوسف 26-27].  
قال ابن العربي: بعد أن تحدث عن الشاهد من هو؟ - وليس هذا موضع تفصيل فيه. -  
"البنية إنما هي البيان ودرجات البيان تختلف بعلامة تارة وبأمانة أخرى..."<sup>(1)</sup> دل هذا على أن الأمانة في تمزيق القميص من الخلف دليل على هروبه. قال ابن الفرس الأندلسي يحتج بما - الآية - من يرى الحكم من العلماء بالأمارات والعلامات"<sup>(2)</sup>. فجعل هنا قد القميص دليلاً قائماً مقام الشهود

### ب - من السنة :

عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى عليه وسلم: "الأيام أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر وإذها صُماؤها قال نعم"<sup>(3)</sup> وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "... ولا تنكح البكر حتى تستأمر، قالوا يا رسول الله وكيف إذنها، قال أن تسكت"<sup>(4)</sup>. فجعل سكوت البنت البكر قرينة وأمانة دالة على الموافقة والرضا .

- عن زيد بن خالد الجهني<sup>(5)</sup> - رضي الله عنه قال: سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لُقطة الذهب أو الورق فقال أعرف وكاءها وعفاصها ، ثم عرفها سنة فإن لم تعرف فاستنفقها"<sup>(6)</sup>.

(1) أحكام القرآن ، دط، دت ، دار الفكر ، بيروت ، ج3، ص1085.

(2) أحكام القرآن : ط1(1427 هـ - 2006 م) ، دار ابن حزم ، بيروت ، ج3 ، ص217 .

(3) رواه مسلم في صحيحه ، كتاب النكاح ، باب استئذان الثيب في النكاح والبكر بالسكوت ، رقم 1421.

(4) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب النكاح ، باب لا ينكح الأب البكر أو الثيب إلا بوضاها ، رقم 5136 ، ج3، ص508 .

ومسلم في صحيحه كتاب النكاح ، باب استئذان الثيب في النكاح والبكر بالسكوت ، رقم 1419، ج1، ص649

(5) هو زيد بن خالد الجهني ، سكن الكوفة وتوفي فيها سنة 78 هـ ، وقيل إن وفاته كانت بالمدينة ، روى عنه ابنه خالد وابنه أبو حرب ، وعطاء بن يسار وغيرهم . = ابن حجر : الإصابة : ج1، ص547 .

(6) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب في اللقطة باب إذا أخبره رب اللقطة بالعلامة دفع إليه ، رقم 2426.

و مسلم في صحيحه كتاب اللقطة رقم 1722، ج2، ص126.

قال ابن دقيق العيد: الظاهر من الحديث يجوز للملتقط أن يرد اللقطة إلى صاحبها إذا عرفه أنه صاحبها إما بأمارات، أو بأن يصفها بالعلامات المذكورة، أي يعرف وكاءها وعفاصها<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث: الحكمة من مشروعيتها :

ترمي النصوص الشرعية والقانونية إلى مساعدة من يقع على عاتقه عبء الإثبات المباشر ، إلا أنها تعفيه من وجوب إثبات الواقعة التي تقوم عليها<sup>(2)</sup>.

وقد يقصد من وضع القرائن الأخذ بالمألوف الذي دلج عليه الناس ، وقد يكون الغرض من النص على القرينة هو منع تحايل الأفراد على الشرع أو القانون.

قال محمد الزحيلي: "وإذا بحثنا في بطون الفقه الإسلامي الزاخر وجدنا كثيرا من الأحكام تعتمد على القرائن، سواء في ذلك الأحكام العامة، أو وسائل الإثبات فيما تعتمد عليه من أسس وضوابط وأحكام .

فالأحكام الفقهية الاجتهادية القائمة على العرف والعادة في تحقيق مصالح الناس تعتمد مباشرة على ترجيح احتمال على آخر، لقيام صلة وعلاقة تؤيده"<sup>(3)</sup>.

وقال أيضا: "وسائل الإثبات نفسها تعتمد على القرائن، فالشهادة خبر يحتمل الصدق والكذب، ونرجح احتمال الصدق فيه لقرينة ظاهرة وهي أن الشاهد لا يجر بها نفعاً لنفسه مباشرة، وأنه مدفوع بموجب عقيدته بأداء الشهادة الصحيحة ، والإقرار خبر أيضا ويرجح احتمال صدقه الذي يقرب من اليقين أنه إخبار من نفسه على نفسه لآخر..."<sup>(4)</sup>.

(1) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام : مصدر سابق ، ج3، ص242 .

قال النووي: الوكاء : الخيط الذي يشد به الوعاء. والعفاص : الوعاء الذي تكون فيه النفقة جلدا كان أو غيره. = شرح صحيح مسلم، ج6، ص301 .

(2) أنور سلطان : قواعد الإثبات : مرجع سابق ، ص150-151 .

(3) وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق، ج2 ، ص499 .

(4) المرجع نفسه ، ج2 ، ص514 - 515 .



وقال وهبة الزحيلي: "القضاء بالقرائن أصل من أصول الشرع ، وذلك سواء في حال وجود البينة أو الإقرار ، أو في حال فقد أي دليل من دلائل الإثبات ، فقد تمنع القرينة سماع الدعوى كإدعاء فقير معسر اقتراض غني موسر منه، وقد ترد البينة أو الإقرار حال وجود التهمة مثل قرابة الشاهد للمشهد له... وقد تعتبر القرينة دليلاً مرجحاً أثناء تعارض البيّنات... وقد تعتبر القرينة دليلاً وحيداً مستقلاً إذا لم يوجد دليل سواها"<sup>(1)</sup>.

علاوة على الحجج الشرعية مثل الإقرار والبينة واليمين كلها أخبار فجمهور الفقهاء اعتبر القرينة القاطعة أحد أسباب الحكم ، ويدخل في ذلك ما يسمى بالأمارات أو قرائن الأحوال العرفية، وهي التي يقدرها القاضي حسب قناعته من وقائع الحال وعرف الناس<sup>(2)</sup> وقد روى عن القاضي شريح<sup>(3)</sup> وإياس بن معاوية<sup>(4)</sup> أنهما شاركا علماء عصرهما واختصا بالفهم في الواقع والاستدلال بالأمارات وشواهد الحال وهذا الذي فات كثير من الحكام، فأضاعوا كثيراً من الحقوق"<sup>(5)</sup>.

ومن المعقول أن لا يلجأ إلى تحكيم القرائن إلا عند عدم البينة<sup>(6)</sup>. وملخص الكلام ما أورده عبد الكريم زيدان حيث قال: "والواقع أن الشرع الإسلامي اعتبر القرائن ولم يهدرها بدليل ترتيب الأحكام عليها؛ بحيث يصح للقاضي أن يأخذ بها ويجعلها مستندا لحكمه"<sup>(7)</sup>.

(1) الفقه الإسلامي وأدلته - مرجع سابق، ج8، ص6127.

(2) صبحي محمصياني: المجتهدون في القضاء ، مرجع سابق، ص71.

(3) القاضي شريح بن الحارث الكندي من مشاهير التابعين ، تولى قضاء الكوفة في عهد عمر ثم في عهد علي رضي الله عنهم، وكم يزل قاضياً حتى زمن الحجاج بن يوسف الثقفي، استعفى من القضاء قبل موته سنة ويعتبر من أبرز القضاة في التاريخ الإسلامي، روى عن عمرو علي وابن مسعود، توفي سنة 78 هـ = المزي : تمذيب الكمال في أسماء الرجال ج12، ص435، رقم الترجمة 2725.

(4) هو إياس بن معاوية بن مرة بن إياس يكتنّى بإياس الذكي ، تولى قضاء البصرة ، فأثبت جدارته في منصبه الذي بقي فيه إلى أن عزله عدي بن أرطاة ، كان يحسن الفراسة . توفي سنة 122 هـ = ابن كثير : البداية والنهاية ، ج9 ، ص271.

(5) ابن القيم: الطرق الحكمية ، مرجع سابق : ص 30 - 29 .

(6) صبحي محمصياني: المرجع السابق، ص72.

(7) نظام القضاء في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق 185 .

### المطلب الثاني: أنواع القرائن:

تتنوع القرائن إلى أنواع كثيرة باعتبارات متعددة بحسب قوتها وضعفها، وباعتبار مصدر القرينة ، وفي القانون تنقسم إلى قرائن قانونية وقرائن قضائية: وسأحاول دراسة ذلك على النحو الآتي :

### الفرع الأول: تقسيم القرائن باعتبار قوتها وضعفها:

تنقسم بهذا الاعتبار إلى (1):

#### 1- القرينة القاطعة:

أن تكون دليلا قويا لا يحتاج إلى دليل آخر، فهي بينة نهائية، كمن يبني مسجدا ويؤذن فيه للناس بالصلاة، فهذه قرينة قطعية على أن ذلك المسجد وقف.

#### 2- القرينة المرجحة:

أن تكون دليلا مرجحا لما معها، ومؤكدة ومقوية له كالتنازع حول دابة أحدهم يدعي أنه مالك لها ووقفها ، والآخر يدعي أنه هو مالكةا دون ذكر وقفها، فوجد مكتوب على جسمها أنها وقف أو حبس في سبيل الله، فهذه قرينة ترجح أنها ملك للشخص الأول وأنه وقفها في سبيل الله.

#### 3- القرينة المرجوحة:

قد تكون القرينة دليلا مرجوحا، فلا تقوى على الاستدلال بها ، وهي مجرد احتمال وشك فلا يعول عليها في الإثبات، مثل تقديم شخص قرينة على شيء ما، والآخر يقدم بينة أو شهادة عليه، فهذه الأخيرة أقوى من القرينة ؛ لأنها ظنية والشهادة قطعية والقطعي أقوى من الظني .

(1) محمد الزحيلي : وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق ، ج2، ص494 .

ومصطفى أحمد الزرقاء: المدخل الفقهي العام ، مرجع سابق ؛ ج2، ص918، 919 .

### الفرع الثاني: تقسيم القرائن باعتبار مصدرها :

تنقسم القرائن بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام<sup>(1)</sup>.

#### 1- قرائن نصية :

أي ورد عليها نص من الكتاب أو السنة وجعلها الشارع أمانة على شيء معين ، مثل الدم قرينة على القتل في قصة يوسف في قوله تعالى: ﴿ وَجَاؤُوا عَلَىٰ قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ ﴾ [يوسف:18] ومثل شق الثوب قرينة على المباشرة .

قال تعالى: ﴿ إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِنْ قَبْلٍ فَصَدَقْتَ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ، وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبْتَ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴾ [يوسف :26، 27]، مثل ما لاحظنا فيما سبق والقرينة التي أقامها الله تعالى للاهتمام بها مثل العلامات ، في قوله تعالى: ﴿ وَعَلَامَاتٍ وَبِالنَّجْمِ هُمْ يَهْتَدُونَ ﴾ [النحل 16] ومثل الصُّمَات للبرقرينة على رضائها ، وغيرها.

#### 2- قرائن فقهية:

فقد استخرج الفقهاء، بعض القرائن وجعلوها أدلة على أمور أخرى، وكذلك استنبط القضاة كثيرا من هذه القرائن، واستدلوا بها في الدعاوى وسجلوها في كتب الفقه، ودواوين القضاة وهو ما يعبر عنه بكتاب القاضي إلى القاضي ويمكن ضمها إلى القرائن الشرعية السابقة، باعتبار أن القاضي يلتزم بموجبها ما لم يكن مجتهدا مطلقا .

#### 3- القرائن القضائية:

وهي التي يستنبطها القضاة بحكم ممارسته القضاء، ومعرفة الأحكام الشرعية التي تكون لديهم ملكة يستطيعون بها الاستدلال وإقامة القرائن في القضايا ومواضع الخلاف، ويلاحظون العلامات ويستخرجون الأمارات من ظروف كل دعوى عن طريق الفراسة<sup>(2)</sup>.

(1) محمد الزحيلي: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ج2، ص495 .  
ومصطفى أحمد الزرقاء: المدخل الفقهي العام ، مرجع سابق، ج2، ص921 - 920 .  
(2) الفراسة هي: الأخذ بالسميات والعلامات من أجل الوصول إلى حقيقة الشيء . = ابن القيم: الطرق الحكمية، مرجع سابق، ص17 .

والفطنة والذكاء ويصلون إلى معرفة الحق... لكن يجب إحاطتها بالحذر وعدم التعويل عليها ضمن القواعد والضوابط المقبولة ، ويمكن تسميتها بالقرائن القضائية أو الاجتهادية. وهناك نوع آخر يطلق عليه بالقرائن الطبيعية يلتزم بها القاضي دون اجتهاد منه وهي القرائن الطبيعية التي توصي بها الطبيعة وتدل عليها، وهي قاطعة وملزمة للقاضي وليست قضائية وقانونية فإذا تبث .

### الفرع الثالث: التقسيم القانوني للقرائن:

لقد قسم فقهاء القانون القرائن إلى قضائية وقرائن قانونية .

**1- القرائن القضائية:** وهي استنتاج القاضي حدوث واقعة معينة من واقعة أخرى تثبت لديه متى كان هذا الاستنتاج متفقا مع المنطق<sup>(1)</sup>.

وتعتبر القرينة دليلا في الإثبات يجوز للمحكمة أن تستند إليه وحده في الحكم ؛ لأنها - كما قدمت - استنتاج من القاضي - وهذا الاستنتاج يكون عن علم وممارسة ويؤسس عليه حكمه، فلا يعقل أن يؤسس هذا الحكم على مجرد تخمين من القاضي .

ونصت المادة 340 مدي جزائري: "يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقدرها القانون، ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الحالات التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة". من هذا النص نستنتج أن للقرينة عنصران<sup>(2)</sup>: أحدهما مادي والآخر معنوي .

1- واقعة ثابتة يختارها القاضي من بين وقائع الدعوى، وتسمى هذه الواقعة بالدلائل أو الأمارات وهذا هو العنصر المادي للقرينة.

2- عملية استنباط يقوم بها القاضي ليصل من هذه الواقعة الثابتة إلى الواقعة المراد إثباتها وهذا هو العنصر المعنوي للقرينة .

وأشارت المادة السابقة إلى الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالقرائن القضائية معنى هذا أن الإثبات بالقرائن القضائية جائز في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالبينة فحيث تجوز البينة في الإثبات يمكن قبول القرائن القضائية ، وعليه يجوز الإثبات بالقرائن الوقائع المادية

(1) نبيل صقر- مكاري نزيهة ، الوسيط ، مرجع سابق ، ص 169 .

(2) محمد صبري السعدي : الواضح ، مرجع سابق ، ص 148 .

والأعمال التجارية والتصرفات الغير محدودة القيمة، وكذلك لا يجوز في إثبات ما يخالف الكتابة (1).

**2- القرائن القانونية :** هي الحالات التي تولّى المشرع عن القاضي القيام بعملية استنتاج أمر معين من ثبوت واقعة: وهي قرائن حددها المشرع على سبيل الحصر، وفرضها على كل من القاضي والخصوم (2).

ولقد نصت المادة 337 من القانون المدني الجزائري على أنه: "القرينة القانونية تعني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك".

نستنتج من هذا النص أن عنصر القرينة القانونية هو نص القانون ولا شيء غير ذلك ولا يمكن أن تقوم قرينة قانونية بغير نص في القانون (3).

والقرينة القانونية إذا كانت تعني من تقررت لمصلحته عن عبء الإثبات المباشر، إلا أنها لا تعفيه من وجوب إثبات الواقعة التي تقوم عليها (4).

ومن الأمثلة على القرينة القانونية، ما نصت عليه المادة 10 من قانون الأوقاف الجزائري والتي جاء فيها: "يشترط في الواقف لكي 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 لسفه أو دين".
- فجعل المشرع هنا ملكية الواقف للعين الموقوفة قرينة على صحة الوقف كما جعل الحجر لسفه أو دين قرينة مانعة من الوقف.

ويمكن الإشارة هنا إلى أن القرائن القانونية تنقسم إلى:

- (1) محمد صبري السعدي: الواضح، مرجع سابق، ص 152 .
- (2) نبيل صقر - مكاري نزيهة : الوسيط، مرجع سابق، ص 164، 165 .
- (3) محمد صبري السعدي: الواضح، مرجع سابق، ص 155 .
- (4) أنور سلطان : قواعد الإثبات، مرجع سابق، ص 150 .

أ- القرائن البسيطة:

وهي يجوز إثبات عكس دلالتها. (1)

ب- القرائن القاطعة أو المطلقة:

وهي التي لا يجوز إثبات عكسها مبدئياً بوسائل الإثبات العادية كالكتابة والشهود، ولكن يجوز إثبات عكسها بالإقرار القضائي أو اليمين (2).

وفي الأخير أود التفريق بين القرينة القضائية والقرينة القانونية:

- فالقرينة القانونية كالقرينة القضائية- تكون على فكرة الراجح الغالب من الأحوال إلا أنها تنطوي على خطورة لا توجد في القرينة القضائية (3).

- القرينة القانونية تتميز بوجود نص صريح في القانون ، وأما لا تنقيد بقيمة المدعى ويعفى صاحبها من الإثبات، وتؤدي إلى بطلان بعض العقود التي نص عليها القانون أو منع سماع الدعوى، وأن القرينة القانونية القاطعة لا تقبل إثبات العكس، وغير القاطعة تقبل ذلك، أما القرائن القضائية فهي ليست مسطورة - مسطرة - في القانون وإنما يستخلصها القاضي من ملابسات القضية وظروفها، وهي أضعف من القانونية، فلا يجوز الإثبات فيه بالبينة، ولا يمنع الخصم من إقامة أدلة على نفيها أو إضعافها (4).

(1) محمد صبري السعدي : الواضح ، مرجع سابق ، ص 158 .

(2) محمد الزحيلي : وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ج 2، ص 497 .

(3) السنهوري : الوسيط، مرجع سابق، ج 2، ص 601 .

محمد صبري السعدي: الواضح ، مرجع سابق ، ص 154 .

(4) محمد الزحيلي : وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق، ج 2، ص 497-498 .

المطلب الثالث: حجية القرائن في إثبات الوقف:

الفرع الأول: حجيتها في الإثبات:

لقد ضرب الفقهاء أمثلة متنوعة عن أخذهم بالقرائن، من ذلك: قال الميداني الحنفي: "إذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجال فهو للرجل و ما يصلح للنساء فهو للمرأة، وما يصلح لهما فهو للرجل" ثم قال والقول في الدعاوى لصاحب اليد، بخلاف ما يختص به؛ لأنه يعارض ظاهر أقوى منه<sup>(1)</sup>.

وقريب من ذلك أن الحوز<sup>(2)</sup> قرينة على الملك، فالواقف - كما لاحظنا - لا يوقف إلا إذا كان شيئاً مملوكاً له، ومن ذلك يرى القاضي شريح أن وضع اليد على الشيء قرينة دالة على التملك حال الخصومة، فلا شك في حجية وضع اليد كقرينة عند الكثير، يرجح بها الحكم، بناء على قاعدة الاستصحاب<sup>(3)</sup> أي استصحاب الحال بكونها باقية في ملك المالك السابق<sup>(4)</sup>.

وقال الخرشي من المالكية متحدثاً عن وسائل إثبات الوقف: "ويثبت الوقف بالإشاعة بشروطها، وبكتابة الوقف على الكتب إذا كانت موقوفة على دار مشهورة، وإلا فلا، ويثبت أيضاً بالكتابة على أبواب المدارس والرُّبُط والأشجار القديمة وعلى الحيوان"<sup>(5)</sup> وقال أيضاً: "إذا رأينا كتباً مودوعة في خزانة، وقد مضى عليها مدة طويلة وقد اشتهرت بذلك، لم يشك في كونها وفقاً وحكمها حكم المدرسة في الوقفية"<sup>(6)</sup> وهذا ما ذهب إليه الدسوقي أيضاً<sup>(7)</sup>.

(1) اللباب في شرح الكتاب، مصدر سابق، ج4، ص51 - 50.

(2) الحوز: هو الجمع وضم الشيء كالحيازة والاحتياز القاموس المحيط، مصدر سابق، ج2، ص173.

(3) القاعدة هي "الأصل بقاء ما كان على ما كان" = أبو الحارث الغزالي: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية مرجع سابق، ص172.

(4) مقال قدمه علي جدي إلي مجلة دراسات إسلامية تحت عنوان قواعد وضوابط في القضاء - شريح القاضي نموذجاً - وهي دورية فصلية محكمة تعني بالبحوث والدراسات في مختلف العلوم، العدد 09، ص37، جوان 2010، رجب 1431 هـ، مركز البصيرة، القبة، الجزائر.

(5) الخرشي على مختصر خليل، مصدر سابق، مج4، ج7، ص88.

(6) المصدر نفسه.

(7) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، ج4، ص76.

فهذه قرينة واضحة على أن الوقف يثبت بها، ونحن نلاحظ اليوم المصاحف الموجودة في المساجد معظمها مكتوب عليه "وقف لله" أو "حبوس" على المسجد الفلاني فإن ذلك دليل واضح وقرينة قاطعة على أنها وقف .

قال ابن فرحون: "إذا غنم المسلمون شيئاً من مال المشركين فوجد عليه علامة المسلمين كالصحف أو الفرس موسوم على فخذة حبس لله تعالى فإن ذلك قرينة على أنه لمسلم" (1) وهذا ما قال به الحنابلة أيضاً، قال ابن القيم: في الدار يوجد على بابها أو حائطها الحجر مكتوباً فيه "إنها وقف أو "مسجد" هل تحكم بذلك؟ قيل: نعم يقضى ويصير وقفاً، صرح به أصحابنا" (2).

وقال في موضع آخر - ابن فرحون - : قال ابن راشد: "من فروع هذا الباب في المذهب لا يجوز بيع مواضع المساجد الخربة، ولا بأس ببيع نقضها إذا خيف عليه الفساد للضرورة إلى ذلك. وأن نقضه يؤخذ فينتفع به سائر المساجد وترك منه ما يكون علماً له لثلاً يندرس أثره، فأنظره كيف جعل ما يبقى من آثاره دليلاً شاهداً بأنه حبس وأنه مسجد، ويبقى وجود ما يبقى كوجود المسجد" (3).

وكتب القاضي ابن السليم (4) إلى القاضي أبي بكر بن زرب (5) في رجل من أهل الثغر بيده فرس موسوم في فخذة حبس لله تعالى، رفع إلى القاضي فسأل عن وجه تملكه للفرس، فقال اشتريته من بلاد البرابر فلما جئت سلجاسة خفت أن أغرم عليه فوسمته، هذا رجاء أن يطلق.

(1) التبصرة: مصدر سابق، ج2، ص126 .

(2) الطرق الحكمية ، مرجع سابق، ص165 .

(3) التبصرة: مصدر سابق، ج2، ص127 .

(4) هو محمد بن إسحاق بن منذر بن محمد بن إبراهيم بن السليم ، ولد سنة 302هـ، ولى سلفه ليني أمية وإليه ينتسب (المدينة المعروفة ببني السليم )، وهو قرطي، سمع من كبار المالكية من سنة 332هـ، بمكة والمدينة ومصر ثم عاد إلى الأندلس، أقبل على الزهد والعبادة كان من الحفاظ تولى القضاء بقرطبة سنة 356هـ، توفي سنة 367هـ.= القاضي عياض: ترتيب المدارك: ج2، ص18.

(5) هو القاضي أبو بكر محمد بن يقي بن محمد بن زرب بن يزيد، قرطي، ولد سنة 317هـ، من فقهاء المالكية، عني بالرأي، كان من أحفظ أهل زمانه لمسائل مالك، لم تكن له رحلات ولا روايات، ولي قاضي الجماعة سنة 367هـ، وعمره 14 عاماً إلى أن مات سنة 381هـ، = القاضي عياض: ترتيب المدارك: ج2، ص233 .



فكتب إليه القاضي ابن زرب: إن لم يعرف ملكه للفرس من قبل هذه السمة وإلا أقام بينة بما ادعاه وحلّى بينه وبينه، وإن لم تقم بينة بما ادعاه فأمضه في سبيل الله على ما ظهر من اسمه... فدل على أن الوسم أثر يعمل به ما لم يعارضه معارض<sup>(1)</sup>.

فهذا كله دلالة على أن الأخذ بالقرائن حجة لإثبات الوقف فما دام أن نظام الوقف قديم النشأة، إذا عدم دليل يثبتته ولم يبق منه سوى علامات وأمارات تدل عليه فعلى القاضي الأخذ بهذه الأمارات ويقضي بها.

ويلحق بهذا الجانب كتب القضاة المحتوية على الأوقاف

هل يقضي بها أم لا؟ والتي تسمى عند فقهاء القانون: حجية الشيء المقضي.

### الفرع الثاني: حجية الشيء المقضي:

سأقتصر الحديث في هذا الجانب على حجية كتب القضاة المتضمنة قضاءهم في شتى المسائل والتي منها الأوقاف، إذا تركوها في دواوينهم أو أرسلوها إلى قضاة آخرين، هل القاضي الذي يأتي بعده يجعل هذه الدواوين أو الكتاب الذي أرسل إليه مستندا له في بناء قناعته الشخصية؟ للفقهاء في ذلك مقالات نبينها فيما يأتي:

قال الخصاص: "كان عمر بن العزيز رحمه<sup>(2)</sup> الله يشترط أن يكون الكتاب محتوما إذا كان الختم معروفا، وكان بعضهم يشترط مع الختم أن يكون معنونا في ظاهره وباطنه، وكان بعضهم يقول لا يقبل حتى تقوم عليه البينة أنه كتاب القاضي و به أخذ علماؤنا رحمهم الله تعالى"<sup>(3)</sup>.

وقال السرخسي: إذا وجد القاضي في ديوانه صحيفة فيها شهادة شهود لا يحفظ أنهم شهدوا عنده بذلك فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله أن يتفكر في ذلك حتى يتذكر وليس له أن يقضي بذلك إن لم يتذكر، وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله إذا وجد ذلك في

(1) ابن فرحون: التبصرة، مصدر سابق، ج2، ص127.

(2) عمر بن عبد العزيز بن مروان بن أبي العاص، أمه أم عاصم ليلي بنت عاصم بن عمر بن الخطاب، تابعي جليل، ولد سنة 61هـ كان حريصا على العلم والأدب، أرسله أبوه إلى المدينة لطلب العلم، تولى حكم المدينة إلى أن عزل سنة 93هـ، فقدم إلى الشام على بني عمه. توفي بدير سمعان بمصر سنة 101هـ، وقيل سنة 102هـ، عن عمر يناهز الأربعين. = ابن كثير: البداية والنهاية ج9 ص158.. 174.

(3) شرح أدب القاضي، مرجع سابق، ص375، ص376.

قمطره تحت خاتمه فعليه أن يقضي به وإن لم يتذكر وهذا منهما نوع رخصة لكثرة أشغاله<sup>(1)</sup>.

وبالنسبة لكتاب القاضي إلى القاضي قال "هذا يحتمل التزوير والمحتمل لا يصلح حجة للقضاء لكننا جوزنا العمل بكتاب القاضي إلى القاضي فيما يثبت مع الشهادات لحاجة الناس إليه"<sup>(2)</sup>.

وقال المرغيناني: "وينظر في الودائع وارتفاع الوقوف فنعمل فيه على ما تقوم البينة...؛ لأن كل ذلك حجة"<sup>(3)</sup>.

وقال ابن الهمام: "ومن قلد القضاء يسلّم إليه ديوان القاضي الذي كان قبله، وهو الخرائط التي فيها السجلات وغيرها من كتب الأوقاف لتكون حجة عند الحاجة"<sup>(4)</sup>.

وهذا ما ذهب إليه المالكية: قال الأبي: "كتاب القاضي الذي أرسله إلى قاض آخر فيعمل بما فيه وينفذه إذا أشهد القاضي المرسل الشاهدين على أن ما فيه (أي الكتاب) حكمه وأشهدهما أنه خطه وإن لم يقرأ عليها حال إسهادهما، ما يتميز به الكتاب من اسم للمحكوم عليه وأبيه وجده وحرفته و صفته، وغيرها... فينفذه أي ما في الكتاب الأول القاضي الثاني المرسل إليه"<sup>(5)</sup>.

وإلى هذا ذهب الشافعية أيضا: قال الشيرازي: "ويجوز للقاضي أن يكتب إلى القاضي فيما ثبت عنده ويجوز أن يكتب إليه فيما حكم به لينفذه؛ لأن الحاجة تدعو إلى كتاب القاضي إلى القاضي ولا يقبل الكتاب إلا أن يشهد عليه شاهدان"<sup>(6)</sup>.

والحنابلة أيضا يحتجون بذلك: قال ابن قدامة: "ليس على الحاكم تتبع من كان قبله؛ لأن الظاهر صحتها وصوابها، ولأنه لا يولى القضاء إلا من هو أهل الولاية"<sup>(7)</sup>.

(1) المبسوط: مصدر سابق ، ج 16 ، ص 92 .

(2) المصدر نفسه . ص 95 .

(3) الهداية ، مصدر سابق : ج 3 ، ص 114 .

(4) فتح القدير: مرجع سابق ، ج 7، ص 267 .

(5) جواهر الإكليل، مرجع سابق، ج 2، ص 231 . وحاشية الدسوقي على الشرح الكثير ، مصدر سابق ، ج 4 ، ص 142 .

(6) المهذب : مصدر سابق ، ج 2 ، ص 304 .

(7) المغني : مصدر سابق، ج 2، ص 919 .

قال أحمد الزرقاء: إذا كانت القرينة قطعية كانت وحدها بيّنة نهائية كافية، أما إذا كانت غير قطعية الدلالة ولكنها أغلبية، فإن الفقهاء يعتمدونها دليلاً أولياً يترجح بها زعم أحد المتخاصمين، مع يمينه حتى يثبت خلافها بيّنة أقوى<sup>(1)</sup>.

وفي الجانب القانوني، فقد نصت المادة 337 من القانون المدني الجزائري: "القرينة القانونية تعني من تقرر لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك". ونصت المادة 340 من القانون المدني الجزائري على أنه: "...ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة".

ومعنى ذلك أن الإثبات بالقرائن القضائية جائز في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود، فحيث تجوز البينة في الإثبات يمكن قبول القرائن القضائية<sup>(2)</sup>.

وقد نصت المادة 338 من القانون المدني الجزائري على أنه: "الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب".

لا حظنا فيما سبق أن كتاب القاضي إلى القاضي المتضمن حكمه، يكون حجة إذا ذكره وأشهد عليه، فكذلك هنا، يقصد بحجية الشيء المقضي به أو المحكوم فيه، أن يكون الحكم حجة بما فصل فيه من حقوق بحيث لا يجوز لأحد الخصوم أن يعود إلى المنازعة فيما قضى به، إلا عن طريق الطعن، وفي المواعيد التي حددها القانون<sup>(3)</sup>. ويتحدد مدى حجية الشيء المقضي بأمر منها<sup>(4)</sup>:

(1) المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ج 2، ص 919.

(2) محمد صبري السعدي: الواضح، مرجع سابق، ج 4، ص 151.

(3) المرجع نفسه، ص 167.

(4) أنور سلطان: قواعد الإثبات، ص 158.

1) الشروط الواجب توافرها في الحكم ليحوز هذه الحجية.

أ- أن يكون الحكم قضائياً:

فيجب أن يكون الحكم صادراً من جهة قضائية "المحكمة المجلس القضائي أو المحكمة العليا". وأن تكون هذه الجهة ذات اختصاص قضائي وبموجب سلطتها القضائية .

ب- أن يكون الحكم فاصلاً في النزاع:

أي أن يكون قطعياً ونهائياً في لغة القانون والحكم القطعي هو الذي يحسم النزاع في موضوع الدعوى ، أما الأحكام التي لا تنهي الخصومة أو بعضها فلا تثبت لها هذه الحجية . ولكي يجوز الحكم المقضي هذه الحجية وجب النظر إلى أجزاء الحكم وهي "المنطوق وهو ما قضت به المحكمة في النزاع المعروض عليها، والأسباب وهي ما استند إليه الخصوم من أدلة وحجج قانونية ، ناقشتها المحكمة ثم تبين الأسس التي استندت إليها في حكمها ، والوقائع وتتضمن سرداً لموضوع النزاع (1) .

والأصل في الحجية الاقتصار على منطوق الحكم (2) وحتى يمكن التمسك بحجية الشيء المقضي تحقيقاً للغرض الذي يهدف إليه المشرع من تقرير هذه القاعدة لا بد من توفر الشروط (3) .

1- اتحاد الخصوم: تقتصر الحجية على الخصوم أنفسهم فالحكم كالعقد نسبي في أثره لا يسري إلا في حق من كان طرفاً فيه ولا يمتد هذا الأثر إلى الغير .

2- اتحاد أو وحدة المحل:

محل الدعوى هو الحق المطالب به في الدعوى أو الميزة القانونية التي يرمي المدعي إلى تحقيقها .

3- اتحاد السبب: فلا بد أن يتحد السبب في الدعويين، بمعنى آخر يجب أن يكون سبب الدعوى الجديدة هو نفسه في الدعوى التي صدر فيها الحكم " .

(1) أنور سلطان: قواعد الإثبات، ص 162 ومحمد صبري السعدي، الواضح، مرجع سابق ج4، ص180 .

(2) السنهوري: الوسيط، مرجع سابق، ج2، ص666 .

(3) أنور سلطان - قواعد الإثبات ، مرجع سابق ص 163 إلى 168 .

محمد صبري السعدي: الواضح، مرجع سابق ، 184 ، 191 .

### المبحث الثالث: الإثبات بالمعينة والخبرة:

سأحاول — بإذن الله تعالى — في هذا المبحث دراسة كل من المعينة والخبرة لما بينهما من تلازم في الإثبات وذلك وفق ما يأتي:

**المطلب الأول: المعينة:** سوف أتعرض إلى مفهومها وأهميتها وإجراءاتها وحجيتها ، فيما يأتي:

#### الفرع الأول: مفهوم المعينة وأهميتها:

##### 1- تعريف المعينة:

**أ- المعينة لغة:** من عاين الشيء معينة، معناه: لا أترك الشيء وأنا أعاينه وأطلب أثره بعد أن يغيب عني<sup>(1)</sup> . وعاين الشيء عيانا أي رآه بعينه و المعينة طلب أثر بعد حين<sup>(2)</sup> . نستنتج من هذا أن المعينة هي تقفي أثر الشيء والوقوف على حقيقته وليس مجرد الأخبار.

##### ب- المعينة اصطلاحا:

**المعينة:** هي أن يشاهد القاضي بنفسه، أو بواسطة أمينه محل النزاع بين المتخاصمين لمعرفة حقيقة الأمر فيه<sup>(3)</sup> .

نلاحظ هنا أن المعينة يقوم بها القاضي أو نائبه ، أو الخبير المعتمد.

##### المعينة عند فقهاء القانون:

المقصود بها كوسيلة من وسائل الإثبات ( الكشف) شهادة المحكمة الشيء المتنازع عليه، وهذا عن طريق انتقال هيئة المحكمة أو أحد قضاها لمعينة محل النزاع<sup>(4)</sup> .

أو هي انتقال المحكمة لمعينة الشيء المتنازع عليه، وانتقال المحكمة للمعينة قد يكون من تلقاء نفسها، وقد يكون بناء على طلب أحد الخصوم<sup>(5)</sup> هذا إذا رأت المحكمة أن إجراء المعينة مجديا في الدعوى.

(1) ابن منظور : لسان العرب مادة - عين - ج7 ، ص890 .

(2) عبد القادر الرازي: مختار الصحاح ، مادة - عين - ص245، 246.

(3) محمد الزحيلي: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق، ج2، ص590 .

(4) نبيل صقر - مكارى نزيهة : الوسيط ، مرجع سابق ، ص225 .

(5) أنور سلطان: قواعد الإثبات، مرجع سابق، ص214 .

الفرع الثاني: أهمية المعاينة :

إن المعاينة تختلف عن علم الحاكم بأنها نتيجة مترتبة على رفع الدعوى في شيء يحتاج إلى رؤية ومعاينة لبيان الحقيقة، وإدراك الواقع الملموس منه، وهي إحدى إجراءات سير الدعوى في المحكمة، والمعاينة يقوم بها القاضي بصفته قاضيا فكأنه نقل محل القضاء من المحكمة إلى مكان المدعى به، وجعله مجلسا للقضاء فيعتبر القاضي في عمل رسمي يمارس وظيفته في الكشف عن المدعى به بحضور الطرفين، ليشرح كل منهما وجهة نظره ، وبذلك يستطيع القاضي تكوين قناعته، ويظهر أمامه الحق جليا واضحا ويحكم بناء على هذه المعاينة<sup>(1)</sup>.

فالمعاينة إذن دليل قوي في الدعوى ؛ لأن القاضي بحضور الخصوم قد علم بمعاينته المباشرة محل النزاع ، وبالتالي لا يتردد شيء في نفس الخصمين، ولا يستطيعا دفع قرار القاضي أو مشوبته بشبهة أو الطعن فيه بالتزوير. ففي الوقف مثلا إذا استولى شخص على أرض موقوفة، ورفع الأمر إلى القاضي فقرر إجراء معاينة لهاته الأرض وبحضور طرفي النزاع ووجد شهود أو كتابة تدل على أن هذه الأرض وقفا، فيحكم بذلك لأنه عاين البيئة.

قال محمد الزحيلي: "المعاينة دليل مباشر، باشره القاضي بنفسه، ويختلف عن القضاء بعلم القاضي الذي يكتسبه خارج مجلس الحكم ، ويشكل انفرادي... والمعاينة تستند إلى رؤية أمور مادية لا مجال إلى إنكارها، ولا تتغير أو صافها"<sup>(2)</sup>.

وقد تكون المعاينة في مجلس القضاء بأن يعاين القاضي الشهود، أو المدعى به ويقوم بفحصهم إن استلزم الأمر، ومن ثمة يبي حكمه على ذلك ولا يسمى هذا حكما بعلمه، بل حكم بما عاينه أو بما ثبت عنده بعد المعاينة.

ويكتب تقريرا عما شاهده أو علمه، ويبي حكمه على أساس هذا التقرير و يستوي كذلك أن يكون المدعى به عقارا أو منقولا، ففي الأول ينتقل القاضي إلى محل هذا العقار المتنازع فيه، وإن كان منقولا ننظر إن كان مما يتعرض للتلف في نقله أم لا؟ فإن كان يتلف

(1) محمد الزحيلي: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ج2، ص 590 .

(2) المرجع نفسه.

بنقله يذهب القاضي لمعاينته في محله وإن كان لا يتلف فيجوز إحضاره إلى مجلس القضاء وكل ذلك حرصاً منه على حماية أموال الناس من التلف.

قال محمد الزحيلي: "والمعاينة لم يعقد لها الفقهاء باباً مع وسائل الإثبات، لكنهم ذكروا بعض الحالات التي تحتاج إلى المعاينة في أبواب الفقه المتعرفة، ويجب على القاضي أن ينتقل إلى معاينتها، أو أن نائبه أو أمينه للنظر فيها ونقل صفة المدعى به إلى القاضي ليصدر الحكم فيها"<sup>(1)</sup>.

والمعاينة مشروعة من ذلك ما أخرجه بن عبد البر<sup>(2)</sup> في قصة أبي سفيان ورجل من بني مخزوم، فعن عروة ومجاهد أن رجلاً من بني مخزوم استعدى عمر بن الخطاب على أبي سفيان بن حرب أنه ظلمه حداً في موضع كذا وكذا من مكة، فقال عمر: إني لأعلم الناس بذلك، وربما لعبت أنا وأنت فيها، ونحن غلمان، فإذا قدمت مكة فأتني بأبي سفيان فقال له عمر: يا أبا سفيان، اهض بنا إلى موضع كذا فنهض، ونظر عمر فقال: يا أبا سفيان: خذ هذا الحجر من ههنا، خذه لا أم لك وضعه ههنا، فإنك ما علمت قديم ظلم... فأخذ أبو سفيان الحجر ووضع"<sup>(3)</sup>.

فدل هذا على المعاينة مشروعة وإن كانت غير ذلك لم ينتقل عمر من المدينة إلى مكة ومعاينته لتلك الأرض.

(1) وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ج2، ص591.

و ابن جزئي: القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص305.

(2) ابن عبد البر هو أبو عمر يوسف عبد الله بن محمد، ولد سنة 368هـ، كان فاضلاً من أهل العلم في البلاغة من فقهاء قرطبة شيخ علماء الأندلس، ترك مؤلفات عديدة من أشهرها التمهيد والاستذكار، توفي رحمه الله سنة 463 هـ. = محمد مخلوف: شجرة النور الزكية، ص 119.

(3) ابن عبد البر: الاستذكار، كتاب الأفضية، باب الترغيب في القضاء بالحق رقم 31596، ج22، ص14.

### الفرع الثالث: إجراءات المعاينة وشروطها:

من المعلوم أنه ليست كل قضية تستحق المعاينة، فإذا رأى القاضي بأن المعاينة أمر ضروري ليس مباشرة يخرج إلى محل النزاع ويعاينه بل يسبق ذلك إجراءات تنظيمية سأحاول دراستها فيما يأتي<sup>(1)</sup>:

نصت المادة 146 من قانون الإجراءات المدنية: على أنه "يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم، القيام بإجراءات معاينات أو تقييمات أو تقديرات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية مع الانتقال إلى عين المكان إذا اقتضى الأمر ذلك. يحدد القاضي خلال الجلسة مكان ويوم وساعة الانتقال، ويدعو الخصوم إلى حضور العمليات".

إذن تكون المعاينة في الحالات الآتية:

- 1- أن يتقدم أحد أطراف الخصومة إلى المحكمة بطلب إجراء المعاينة فينظر القاضي في هذا الطلب فإن كان يستحق المعاينة حرر محضرا بذلك بناء على هذا الطلب.
- 2- قد يقرر القاضي من تلقاء نفسه القيام بإجراء معاينة إذا رأى ذلك ضروريا في الدعوى.
- 3- يحدد القاضي مكان ويوم وساعة الانتقال. وأن يخبر الخصوم بذلك.
- 4- قد تتم المعاينة من المحكمة بكامل هيئتها، وللمحكمة أن تندب أحد قضاةها للقيام بذلك، وتجاوز رفع دعوى أصلية مستعجلة بطلب الانتقال للمعاينة، لا سيما إذا كان المقصود من الدعوى منع ضرر محقق قد يتعذر تلافيه في المستقبل كإثبات واقعة يحتمل ضياع معالمها إذا تركت وشأنها كحدود المساجد والمقابر المجانية لعقارات أخرى وذلك بتغيير معالمها وحدودها من طرف المتعدين عليها.

(1) نبيل صقر - مكارى نزيهة، الوسيط، مرجع سابق، ص 226.

وبارش سليمان: شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، مرجع سابق، ج 1، ص 129.

وأنور سلطان: قواعد الإثبات، مرجع سابق، ص 215.



5- المعاينة تتم في مكان النزاع وتنصب على الوقائع المثارة من طرف الخصوم فقد يدعى طرف بغلق الطرف الآخر للممر، وإعاقة المرور ويقدم محضرا للتدليل على ذلك فيدفع الخصم بعدم مصداقية هذا المحضر، لذلك يرى القاضي موجبا لانتقاله للمعاينة بقصد التأكيد من الواقعة.

6- قد يسمع القاضي شهودا يكون لشهادتهم أثر، وقد تحتاج المعاينة إلى معلومات.

7- في الأخير يجرى القاضي محضرا بالمعاينة التي أجراها، ويوقع عليه الكاتب، ويودع كتابة الضبط، ويمكن الخصوم من نسخة منه من أجل التعقيب بمذكرة.

### المطلب الثاني: الخبرة:

سأحاول في هذا المطلب أن أتعرض مفهوم الخبرة ومشروعيتها وأنواعها ثم أعرج على حجيتها في إثبات الوقف، وذلك وفق ما يأتي:

### الفرع الأول: تعريف الخبرة ومشروعيتها:

#### تعريف الخبرة:

أ- الخبرة لغة: الخبرة من الخَبَر والخَبْر، والخبرة: العلم بالشيء والخبير الذي يخبر الشيء بعلمه (1).

إذا فالخبرة هي الإخبار عن الشيء عن علم وليس عن جهل بذلك الشيء .

#### ب- الخبرة اصطلاحا:

عرفها محمد الزحيلي بقوله "وهي الإخبار عن حقيقة الشيء المتنازع فيه بطلب من القاضي" (2) وشرح هذا التعريف فقال (3) :

— "فالإخبار" جنس في التعريف يتناول الإخبار عن حقيقة المتنازع فيه، وغير المتنازع فيه والإخبار بالشهادة والرواية والإقرار، والإخبار ظاهرا وحقيقة .

— "عن حقيقة الشيء": يخرج الإخبار بشكل ظاهري .

— "المتنازع فيه": يخرج الإخبار الذي يقوم به أحد الخبراء لشخص معين في مصلحة معينة .

— "بطلب من القاضي": يخرج منه الإخبار عن حقيقة الشيء دون طلب من القاضي .

(1) ابن منظور : لسان العرب ، مادة — خبر — ج3، ص214 .

(2) وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ج2، ص594 .

(3) المرجع نفسه .

### ج- الخبرة في اصطلاح القانون :

"الخبرة إجراء يقصد به الحصول على المعلومات الفنية في المسائل التي قد تعرض على القاضي ولا يستطيع العلم بها"<sup>(1)</sup>.

فالمحكمة هنا لا يجوز لها أن تقضي في المسائل الفنية بعلمها، بل عليها الرجوع إلى أهل الخبرة والتخصص في ذلك. لأن القاضي لا يمكن له أن يلم بجميع أمر الحياة المتغيرة، لذلك يستعين بمن لهم خبرة في ذلك الميدان وكل وفق اختصاصه.

### والخبرة القضائية:

علم وفن وإجراء معاً، يأمر بها القاضي في ظروف خاصة وبشروط معينة، عندما يستعصي عليه الأمر وهو يجلس للفصل في القضايا المطروحة عليه<sup>(2)</sup>.

والخبرة القضائية هي مهمة تسندها المحكمة بحكم إلى أحد الخبراء المسجلين في الجدول عندما تعرض عليها قضية للفصل فيها تحتاج إلى رجل فن لتوضح بعض الأسئلة أو النقاط البحثية، والتي تحتاج إلى معارف خاصة لتتويرها فيها، كي تستطيع الحكم فيها بارتياح<sup>(3)</sup>.

والخبرة في أصلها: "تدبير تحقيق يقضي بالنسبة إلى تقن ( فني) يكلفه القاضي أو خبير يتفحص مسألة واقعية تتطلب علمه، ولا تكفي بالنسبة إليه تحقيقات أو مجرد استشارة لإنارة القاضي، وإعطاء رأي فني محض دون تقرير جدّي طابع فني"<sup>(4)</sup>.

والذي يقوم بهذه المهمة يسمى الخبير: وهو " اسم يعطى للتقني الذي يكلفه القاضي نظراً إلى علمه الخاص ، أو هو لقب الأشخاص المسجلين في لائحة رسمية كأخصائين في مادة معينة"<sup>(5)</sup>.

(1) نبيل صقر- مكارى نزيهة ، الوسيط، مرجع سابق، ص229 .

(2) مولاى مليانى بغدادى : الخبرة القضائية في المواد المدنية، دط ، ( 1412 هـ - 1992 م)، مطبعة دحلب الجزائر العاصمة، ص05.

(3) المرجع نفسه، ص11 .

(4) جبرار كورنو - معجم المصطلحات القانونية ، تعريب منصور القاضي، مصدر سابق ، ص745 .

(5) المصدر نفسه .

2 — مشروعية الخبرة:

لقد خاطب الله تعالى نبيه في بعض الآيات بأن يشاور أصحابه في القضايا التي تعرض عليه حيث قال تعالى: ﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ ﴾. [ آل عمران 158 ] .  
وقال أيضا: ﴿ وَأْمُرْهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ ﴾. [ الشورى: 38 ] .

قال ابن كثير في تفسير هذه الآية: " أي لا يرمون أمرا حتى يتشاوروا فيه؛ ليتساعدوا بأرائهم في مثل الحروب وما جرى مجراها وكما قال تعالى: " وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ " ولهذا كان النبي صلى الله عليه وسلم يشاورهم في الحروب ونحوها ليطلب بذلك قلوبهم (1).

وتذكرنا كتب السيرة النبوية أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يأخذ برأي الخبراء ويستعين به من ذلك ما حصل في عزوة بدر، لما نزل الرسول صلى الله عليه وسلم أدنى من ماء بدر، فقام الخباب بن المنذر (2) كخبير عسكري وقال يا رسول الله: أرأيت هذا المتزل، أم تزل أنزلك الله، ليس أن نتقدم ولا نتأخر عنه، أم هو الرأي والحرب والمكيدة؟ فقال: "بل هو الرأي والحرب والمكيدة" قال يا رسول الله: فإن هذا ليس بمتزل فأنهض بالناس حتى تأتي أدنى ماء من القوم فنترله ونغور ما وراءه من القلب ثم نبيني عليه حوضا فتملأه ماء ثم نقاتل القوم، فنشرب ولا يشربون، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لقد أشرت بالرأي" (3) وأخذ برأيه.

كما يجوز للقاضي أن يتخذ مترجما أمينا خبيرا بلغة قوم. فقد روى البخاري عن زيد بن ثابت أن النبي صلى الله عليه وسلم أمره أن تعلم، كتاب اليهود، حتى كتبت - يعني زيد - للنبي صلى الله عليه وسلم كتبه، وأقرأته كتبهم إذا كتبوا إليه. وقال عمر وعنده علي وعبد الرحمان وعثمان - ماذا تقول هذه ؟ فقال عبد الرحمان بن حاطب فقلت: نخبرك بصاحبها الذي صنع بهما.

(1) الصابوني: مختصر تفسير ابن كثير، ط7، (1402 هـ - 1981 م)، دار القرآن الكريم، بيروت،

ج3، ص280 .

(2) هو صحابي جليل أنصاري شهد بدرا وكان له موقف حيث أشار على النبي صلى الله عليه وسلم بالرأي الصائب، وشهد المشاهد كلها، وكانت له مواقف مشرفة في سقيفة بني ساعدة توفي في خلافة عمر بن الخطاب وقد زاد على الخمسين. = أسد الغابة: ج1، ص231 .

(3) المبار كفوري: الرحيق المختوم ( بحث في السيرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة والسلام)، ط1 (1423

هـ - 2002 م)، دار ابن حزم، بيروت، ص203 .

وقال أبو حمزة: كنت بين ابن عباس وبين الناس: وقال بعض الناس لا بد للمحاكم من مترجمين<sup>(1)</sup>.

فدل هذا على أن القاضي أن يستعين بأراء الخبراء والمختصين. وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري بنص المادة 134 من قانون الإجراءات المدنية والتي جاء فيها: "إذا تطلب الأمر أثناء القيام بالخبرة اللجوء إلى ترجمة مكتوبة أو شفوية بواسطة مترجم ، يختار الخبير مترجما من بين المترجمين المعتمدين أو يرجع إلى القاضي في ذلك .".

### الفرع الثاني: أهمية الخبرة:

نعلم أنه ليس للقاضي اختصاص من طراز تقني ليكشف عن معنى الوقائع في جميع المواد، فالقدرة المطلوبة من القاضي هي قدرة قانونية وليست تقنية؛ وعندئذ يمكن له تكليف الأشخاص المختصين بمهمة القيام بالمعاينات التي تتطلب معارف خاصة<sup>(2)</sup>. وتظهر أهمية الخبرة في الأمور الفنية التي تحتاج إلى خبرة وعلم وتجربة خارجة عن اختصاص القضاة، فيلجأون إلى الخبراء للاستعانة ببحرهم في بيان حقيقة الأمر المتنازع فيه. وإن تقدم العلوم وتفرّع الأبحاث ؛ وزيادة التخصص، وتقسيم العمل في جميع فروعها يؤكد الحاجة إلى الخبرة وفائدتها وأهميتها ؛ فإن القضاة بأشد الحاجة إلى أهل الخبرة والاختصاص في جميع الأمور اليومية<sup>(3)</sup>.

وأهمية الخبرة القضائية في مادة المدني أصبحت أكثر من ذي قبل تفرض نفسها على المشرع الجزائري لمراجعة المواد القانونية الخاصة بها<sup>(4)</sup>.

والخبير يبيّن حقيقة الشيء بعد التجارب والأبحاث العلمية التي استغرقت سنوات كثيرة في حياته، بحيث يزول معه العامل الشخصي تقريبا، وبذلك يكون رأي الخبير هو الخبرة ذاتها، ولا ينظر إلى التكوين الشخصي له، وخاصة إذا كانت الخبرة معتمدة على الآلات

(1) صحيح البخاري: كتاب الأحكام، باب ترجمة الحكام ، وهل يجوز ترجمان واحد. رقم 7195 ، ج4، ص481 .

(2) لحسن بن شيخ آث ملويا: مبادئ الإثبات ، مرجع سابق، ص216 .

(3) محمد الزحيلي: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ج2 ، ص598 .

(4) تعرض المشرع الجزائري للخبرة في قانون الإجراءات المدنية في المواد من 125 إلى 145 .

العلمية والطرق المادية، والقوانين الثابتة والظواهر المسلمة، ويقدم رأيه بناء على النظر والاستدلال<sup>(1)</sup>.

والخبرة القضائية علم يتطور بتطور الشعوب والأمم على اختلاف مشاربها فالخبرة مزيج من العلم النظري المختلف، والعلم القانوني المحض<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثالث: القواعد الإجرائية للخبرة:

تعرف على الخبير الذي يقوم بمهمة الخبرة، وهي مهمة الخير، وما يشترط في تقديره...  
- فالخبير هو الشخص له دراية خاصة بمسألة من المسائل فيلجأ إلى الخبرة كلما قامت في الدعوى مسألة يتطلب حلها بمعلومات خاصة<sup>(3)</sup>.

**أ - ندب الخبراء:** يميز القانون للقاضي الاستعانة بالخبراء كلما كان الفصل في النزاع المطروح أمامه متوقفاً على معرفة معلومات فنية، يقصر عنها علم القاضي... والقاعدة أن الاستعانة بالخبراء أمر متروك لتقدير محكمة الموضوع<sup>(4)</sup>.

وبالنسبة لتعيين الخبراء فتتولى تعيينهم الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي، أو مجلس الدولة بقرار قضائي قبل الفصل في الموضوع، ويعين خبير واحد أو عدة خبراء للقيام بمهمة معينة، ويحدد القرار للخبير أو الخبراء مهلة له، فيتعين فيها عليه إيداع تقريره الكتابي أو الإدلاء بتقريره الشفوي وهذا ما نصت عليه المواد 136 و 137 و 138 من قانون الإجراءات المدنية.

- ويجب على الخبير إذا كان غير مقيد بجدول الخبراء أن يحلف اليمين أمام السلطة التي يحددها القرار المعين له ما لم يعف من اليمين باتفاق الخصوم وهذا بنص المادة 131 من قانون الإجراءات المدنية<sup>(5)</sup>.

(1) محمد الزحيلي: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ج 2، ص 599.

(2) مولاى بغدادى: الخبرة القضائية، مرجع سابق، ص 06.

(3) نبيل صقر - مكارى نزيهة: الوسيط، مرجع سابق، ص 232.

(4) أنور سلطان: قواعد الإثبات، مرجع سابق، ص 218.

(5) لحسن بن شيخ آث ملويا: مبادئ الإثبات، مرجع سابق، ص 220.

ب — مهمة الخبير: بمجرد إشعار الخبير بالمهمة الموكلة إليه، يجب عليه أن يبادر وفي أقرب الآجال بإخبار القاضي بقبوله المهمة، أو إشعاره بتقديم إعفائه من المهمة أما إذا وقع رده من أحد الخصوم فإنه لا يمكنه مباشرة عمليات الخبرة.<sup>(1)</sup>

وبعد إخبار القاضي بقبول المهمة، فإنه يخطر الخصوم بالأيام والساعات التي سيقوم فيها بإجراء أعمال الخبرة، وفي غير حالات الاستعجال يرسل هذا الإخطار إلى الخصوم قبل اليوم المحدد بخمسة أيام على الأقل برسالة مضمنة مع طلب إشعار بالوصول<sup>(2)</sup>

ويجب على الخبير أن يطلع بالمحكمة وعلى الوثائق الموجودة به أو يطلبها من الخصوم لإحضارها إليه وتحدد رزنامة عمليات الخبرة.<sup>(3)</sup>

وبشكل عام فإن مهمة الخبير تنحصر في نقطة أو مسألة فنية، وإذا تعدد الخبراء، وجب عليهم تقديم نتائج عملهم في تقرير مشترك.

ولا يجوز أن يتضمن الحكم بنذب خبير توكيل مهام للخبير تكون من صلاحيات القاضي كسماع الشهود أو إجراء صلح بين الأطراف.<sup>(4)</sup>

وإجمالاً إجراءات الخبرة تختصر فيما يلي:<sup>(5)</sup>

- بعد تسلمه القبول بالمهمة فإنه يلزمه:

1- استدعاء الخبير بالخصوم وهذا بنص المادة 135 من قانون الإجراءات المدنية التي جاء فيها: "... يجب على الخبير إخطار الخصوم بيوم وساعة ومكان إجرائها عن طريق محضر قضائي".

2- الإطلاع على ملف و أوراق الدعوة بالمحكمة التي أصدرت الحكم القاضي بالخبرة ويمكن له أن يطلب من الخصوم إحضار وثائقهم التي يمكنهم الاحتجاج بها في النزاع.

(1) مولاي ملياني بغدادي : الخبرة القضائية : مرجع سابق ، ص 107 .

(2) لحسن بن الشيخ آث ملويا : مبادئ الإثبات ، مرجع سابق ، ص 221 .

(3) مولاي ملياني بغداد : المرجع السابق: ص 118 - 119 .

(4) سليمان بارش: شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، مرجع سابق ج2، ص 134 .

(5) مولاي ملياني بغدادي : المرجع السابق: 120 .

هذا بنص المادة 137 من قانون الإجراءات المدنية. والتي جاء فيها: "يجوز للخبير أن يطلب من الخصوم تقديم المستندات التي يراها ضرورية لإنجاز مهمته دون تأخير".

3- يجب أن يدون ملاحظات وأقوال الخصوم كل على حده بداية بالمدعى ثم المدعى عليه فالأطراف الأخرى. هذا بنص المادة 138 ف1 من قانون الإجراءات المدنية. والتي جاء فيها:

"يسجل الخبير في تقريره على الخصوص :

1 — أقوال وملاحظات الخصوم ومستنداتهم".

4- على الخبير أن يباشر مهمته في الحدود التي رسمها له القاضي، وان يجيب عن الأسئلة التقنية المكلف بالإجابة عنها.

5- أن يسمع الخبير الشهود الذين يقدمهم الخصوم إذا أنت له المحكمة بذلك ودون حلف اليمين.

6- عليه أن يتمتع بالحرية التامة في إنجاز مهمته وذلك في حدود المهمة الموكلة إليه والمعين من أجلها تحت رقابة القاضي الذي عينه.

7- يجب عليه أن يقوم بنفسه بالأبحاث والتحقيقات التي يرى أنها ضرورية لإنجاز المهمة.

8- إذا كان مكلف بإجراء معاينة وجب أن ينتقل بنفسه وشخصيا إلى المكان المعين في الحكم القضائي.

9- أن يقدم تقريرا شاملا على أعمال الخبرة والذي يقدمه أمام كتابة ضبط المحكمة القضائية المعينة له.<sup>(1)</sup> وهو ما نصت عليه المادة 138 من قانون الإجراءات المدنية. والتي

جاء فيها: "يسجل الخبير في تقريره على الخصوص :

1 — أقوال وملاحظات الخصوم ومستنداتهم.

2 — عرض تحليلي عما قام به وعيانه في حدود المهمة المسندة إليه.

3 — نتائج الخبرة".

(1) لحسن بن شيخ آث ملويا : مبادئ الإثبات، مرجع سابق، ص 227.

المطلب الثالث: حجية المعاينة والخبرة في إثبات الوقف:

أردت أن أدرس المعاينة والخبرة معا لما بينهما من تلازم ؛ لأنه أحيانا المعاينة قد يقوم بها الخبير— كما لاحظنا — . قال السرخسي: " فإن أشكل عليه - أي القاضي - شاوور رهطا من أهل الفقه فيه وكذلك إن لم يكن من أهل الاجتهاد فعليه أن يشاور الفقهاء؛ لأنه يحتاج إلى معرفة الحكم ليقضي به وقد عجز عن إدراكه بنفسه فليرجع إلى من يعرف ذلك ، كما إذا احتاج معرفة قيمة شيء فإن اختلفوا فيه نظر إلى أحسن أقاويلهم وأشبهها بالحق فأخذ به"<sup>(1)</sup> . وقال: "إذا احتصم إلى القاضي قوم يتكلمون بغير العربية وهو لا يفقه لسانهم فإن ينبغي له أن يترجم عنهم له رجل مسلم ثقة واتخذ الترجمان للحاجة."<sup>(2)</sup>

حيث أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم زيدا أن يتعلم العبرانية وكان يترجم لرسول الله صلى الله عليه وسلم عن من كان يتكلم بين يديه بتلك اللغة" فهو يسمع قول المترجم وعليه ينبغي الحكم" فكانت الترجمة في حقه بمثلة الشهادة"<sup>(3)</sup> .

قال الكشناوي: متحدثا عما يلزم للقاضي: مستثيرا لأهل العلم ويأخذ بقولهم فيما أراد تنفيذه من الأحكام إذا رأى نفي ذلك صوابا. وأن تكون بطانته (أهل الشورى) ثقة مأمونة من أهل الدين والأمانة، وكوهم يعرفون الشهود والخصوم ليأتوه بخبر ما لا يطلع عليه من أحوال الناس" وقال: وله - أي القاضي - أن يستعين بثقة ممن يخفف عنه القيام بالنظر في الأمور كالأحباس والوصايا وأموال الأيتام"<sup>(4)</sup> .

و قال الشيرازي: والمستحب أن يحضر مجلسه الفقهاء ليشاورهم فيما يشكل لقوله تعالى: ﴿وشاورهم في الأمر﴾ [آل عمران:159] فإن اتفق أمر مشكل شاوورهم فيه فإن اتضح له الحق حكم به، فإن لم يتضح آخره إلى أن يتضح"<sup>(5)</sup> .

(1) المسبوط : مرجع سابق، ج 16، ص 84 .

(2) المرجع نفسه ، ج 16، ص 89 .

(3) المرجع نفسه .

(4) أسهل المدارك ، مرجع سابق ، ج 2 ، 281 - 282 .

(5) المهذب : مرجع سابق ، ج 2 ، ص 297 .



و قال المرداوي من الحنابلة وينبغي أن يحضر مجلسه الفقهاء من كل مذهب إن أمكن ويشاورهم فيما يشكل عليه" من استخراج الأدلة وتعرف الحق بالاجتهاد.<sup>(1)</sup> قال الإمام أحمد رحمه الله<sup>(2)</sup>: ما أحسنه لو فعله الحكام يشاورون وينتظرون، فإن اتضح له حكم وإلا أخره<sup>(3)</sup>.

فالخبير الذي قام بمهمته على أكمل وجه ولم يخرج عن إجراءات الخبرة يكون قد ألم بجميع عناصر المهمة المسندة إليه ، ولم يخرج عن حدود المهمة التي انتدب من أجلها فإن للمحكمة التي كلفته بهذه المهمة أن تعتمد على تقرير الخبرة كعنصر فعال أثناء الفصل في النزاع المطروح.<sup>(4)</sup> وهذا ما نصت عليه المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والتي جاء فيها: "يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة."

لكن إذا لم ينجح الخبير في أداء مهمته ، أو أن الخبرة ناقصة حسب رأي القاضي، فهنا باستطاعة هذا الأخير اتخاذ جميع التدابير اللازمة، ومن بينها إجراء تحقيق تكميلي أو مثول الخبير أمام المحكمة لتقديم التوضيحات والمعلومات الضرورية، غير أن القاضي مهما كانت الظروف يحتفظ بحرية كاملة في تقدير الوقائع فهو ليس ملزماً باتباع رأي الخبير<sup>(5)</sup> ، وهذا حسب المادة: 144 ف2 والتي جاء فيها " القاضي غير ملزم برأي الخبير".

إن القاضي ملزم بصفة مطلقة وقبل الموافقة أو عدمها على تقرير الخبرة بأن يقوم بدراسة الخبرة دراسة وافية ، ويقوم بتمحيص كل ما جاء في التقرير، ويتأني في ذلك ، خصوصاً ما جاء به الخصوم من دفع بشأن الخبرة والرد على التقرير، ويجب أن تكون دراسة القاضي

(1) الإنصاف : مرجع سابق ، ج11، ص208 .

(2) هو أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني كنيته أبو عبد الله ولد ببغداد سنة 164هـ، بدأ طلب العلم منذ صغره ، درس على يد علماء عصره بالشام والحجاز واليمن ، ألف مسنده الكبير الذي يعتبر من أدق الأسانيد ، توفي في بغداد سنة

241هـ.= ابن أبي يعلى طبقات الحنابلة ، دط ، دت ، دار المعرفة ، بيروت ج 1 ، ص 04 .

(3) أبو البركات : المحرر في الفقه ، مرجع سابق ، ج 2، ص 205 .

(4) لحسن بن شيخ آث ملويا : مبادئ الإثبات ، مرجع سابق ، ص 228 .

(5) المرجع نفسه ، ص 231 .

للتقرير شاملة للجوانب الشكلية والموضوعية ، وأن يفكر بكل جدية في الموقف الذي يأخذه، من التقرير المقدم إليه مع الانتقادات الموجهة إليه من الخصوم.<sup>(1)</sup> وهذا بنص المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية والتي جاء فيها: "إذا تبين للقاضي أن العناصر التي بنى عليها الخبير تقريره غير وافية ، له أن يتخذ جميع الإجراءات اللازمة ...".

ويمكن تطبيق هذه القاعدة على الوقف فإذا كانت هناك أرض موقوفة بين أراضين لأشخاص فأراد أحدهم أن يستولي عليها. ورفع مالکها دعوى قضائية ، ففي هذه الحالة تحتاج القضية إلى إجراء معاينة ، كي تعرف حدود كل أرض " .

وكذلك فقد تعرضت في البداية إلى أنه يجوز وقف المشاع ، فإذا حصل نزاع حول العين الموقوفة على المشاع كالدار التي نصفها وقف ، لكن لم يبين هذا النصف ، فهذا يحتاج إلى القسمة وهي لا تكون إلا بحضور الخصوم والقاضي أو من يعينه هو أو الخبير. علما على أن الخبير يدون أعمال خبرته ، فإن هذا التقرير يمكن للقاضي أن يستند إليه ، ويبيّن عليه حكمه . فإذا عاين القاضي بنفسه هذه الدار أو تلك الأرض فإن قناعته تكون قد اكتملت تقريبا ، وحكمه يكون مبنيا على معاينة كي لا يناقش ولا يطعن في حكمه .

(1) مولاي مليان بغدادي : الخبرة القضائية ، مرجع سابق ، ص 163 .

### المبحث الرابع: الإثبات بوسائل التقدم العلمي الحديثة:

سأعرض — بإذن الله تعالى — في هذا المبحث إلى الإثبات عن طريق وسائل التقدم التكنولوجي باعتبار أن هذه الوسائل أضحت واقعا ملموسا يستحق الدراسة وسأحاول تطبيقها على الوقف .

### المطلب الأول: تأثير التكنولوجيا على الإثبات:

أحاول في هذا المطلب دراسة تطور وسائل التقدم الحديثة وأثرها في الإثبات ، و إشكالية تقنيها وذلك وفق ما يأتي :

### الفرع الأول : التطور التاريخي لتقنية المعلومات:

إن التطور التاريخي لتقنية المعلومات يشير إلى السبعينات تحديدا حيث شهدت انتقالا حقيقيا في ميدان استخدام الحوسبة ونقارنها بأنظمة الاتصالات ، فالسبعينات شهدت التوجه نحو بناء الحواسيب الشخصية أو شهدت اتساعا تجاريا حقيقيا في استخدام الحوسبة .<sup>(1)</sup>

لكن هناك تساؤلات ومساءل منذ الخمسينات حول المسائل المتصلة باستخدام الكمبيوتر، إلا أنها لم تتخذ منحى تشريعيا، بمعنى لم يكن هناك تفكير في وضع تشريعات تحكم أو تنظيم العلاقات والتعاملات بين المتعاملين .

" إن المرور بمنحنيات الزمان والمكان والموضوع، سيحملنا ضمن منحنيات متداخلة إذ التدخل بين الفترات الزمانية لكل طائفة من التشريعات... إن تأقيت ولادة قانون الكمبيوتر أو لنقل ملامحه الأولى بدأ مع شيوع استعمال الكمبيوتر، وانخفاض كلفته ، ولأنه أداة لجمع ومعالجة المعلومات ، فقد كانت أول تحدياته القانونية إساءة الاستخدام على نحو يضر بمصالح الأفراد والمؤسسات ، ومعه نشأ الارتباط بين القانون والكمبيوتر الذي انطلق من التساؤل فيما إذا كانت إساءة استخدام الكمبيوتر تقيم مسؤولية قانونية أم أنها مجرد فعل

(1) مناني فراح : أدلة الإثبات الحديثة في القانون المدني الجزائري ، دط (1428 هـ — 2008 م)، دار الهدى — عين مليلة — الجزائر ، ص 17 .

غير مرغوب به أخلاقياً؟ وما إذا كان بتعين تنظيم استخدام الكمبيوتر أم لا؟" (1) إذن الكمبيوتر كان حقيقة لوجود تعاملات قانونية بين الأفراد وأغلبها العقود. ويشهد الوقت الحالي تغلغلا متصلا ومستمر للحاسب في كل جوانب الحياة بما في ذلك الجانب القانوني منها، ولن يكف هذا التغلغل عن الاستمرار والانتشار في السنوات القادمة بعد أن يشيع استخدام الجيل الخامس من الحاسبات، حيث سيجعل هذا الجيل القائم على نظام الذكاء الاصطناعي الحاسبات أكثر قوة (2) نظرا لأن نظام الذكاء الاصطناعي يسمح للحاسب بأن يفكر ويضع حلولاً لمشكلات معقدة شأنه من ذلك شأن الإنسان (3) والإشكالية التي تطرح في هذا المجال هي مشكلة تقنين العقود عبر الوسائل الحديثة. حيث إن مختلف العقود اليوم صارت تعقد عن طريق مختلف وسائل التقدّم الحديثة ، ويلاحظ هنا أن مسألة تقنين مثل هذه العقود لا يناسبه وضع قاعدة قانونية أمره بحيث لا يجوز الاتفاق على مخالفة ما تقضي به ، لكن يمكن وضع إطار عام يحافظ على الأركان الشكلية لكل عقد .

#### الفرع الثاني: إشكالية تقنين وسائل الاتصال الحديثة :

الإثبات القانوني عنصر بارز وجوهري في عالم القانون الواسع المواضيع والفسخ للدروب والمنعطفات الحقوقية كافة إلا أننا ومع دخول العالم عصر التطور والتكنولوجيا وأصبحت معظم المعاملات تندرج تحت واقع: التعامل التكنولوجي كان لا بد أن يعود المشرع ويتوسع بنطاق الإثبات القانوني لاسيما أمام جهاز التبادل البرقي المعروف بالتكلس Télex أو جهاز تبادل البرقيات وغيرها إلا أن كل نطاق الإثبات عبر هذه الأجهزة لا يزال يعتبره القانون اللبناني - في حده الأقصى - كبدء بينة فقط، في حين أن دولا عديدة راحت تأخذ بهذا الإثبات الإلكتروني مثلا في القانون الفرنسي صدر في عام 1980 م

(1) مناني فراح: أدلة الإثبات الحديثة في القانون المدني الجزائري ، مرجع سابق ، ص 18 .

(2) محمد حسام محمود لطفي : استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها دط ، (1412

\_\_\_\_\_ -1992 م) ، مطبعة القاهرة ، مصر ، ص 2 ، 3 .

(3) المرجع نفسه .

قانونا نظم إثبات التصرفات القانونية والتي تتم عبر وسائل الاتصال الحديثة...<sup>(1)</sup> .  
 إن الاتجاه التشريعي العربي المتعامل مع تحديات الوسائل الالكترونية في الإثبات و  
 البناء القانوني للتشريعات العربية ، عموما في حقل التعاقد والإثبات لم يعرف الوسائل  
 الالكترونية تحديدا لا سيما تلك التي لا تنطوي على مخرجات مادية كالورق ، وجاء مبناه  
 قائما بوجه عام على عدد من الاستثناءات على فكرة الكتابة ، المحرر ، التوقيع ، الصورة ،  
 التوثيق ، التصديق... إلخ وجميعها عناصر ذات مدلول مادي ، وإن سعى البعض إلى توسيع  
 مفهومها لشمول الوسائل التقنية فإنه كان من الممكن شمولها الوسائل التقنية ذات  
 المستخرجات التي تتوفر لها الحجية.<sup>(2)</sup>

### الفرع الثالث: تأثير التكنولوجيا على الإثبات:

لقد تمكن أبناء العالم المعاصر من انجاز الكثير من معاملاتهم وعقودهم المالية  
 بواسطة آلات الاتصال الحديثة، كالهاتف (Télé) والبرق واللاسلكي، والتكليس... إلخ  
 وأصبح ضروريا معرفة كيفية برام العقود من الناحية الشرعية<sup>(3)</sup> .  
 وبطبيعة الحال فإن كثيرا من المعاملات تتم بواسطة هذه الوسائل ، لكن إذا وقعت منازعة  
 بين طرفي العقد ، فكيف يمكن للخصوم تقديم أدلة إثبات ما يدعونه ؟ ومن خلال إبرام  
 العقد قد يثار التساؤل حول جواز انعقاد العقد خارج المجلس - أي عدم اتحاد المجلس - ؟  
 فكل عقد يحتوي على صيغة (الإيجاب والقبول) ليس بالضرورة ناجزا "فصيغة العقد هي  
 ما صدر من المتعاقدين دالا على توجه إرادتهما الباطنة لإنشاء العقد وإبرامه ، وهذه الصيغة  
 هي الإيجاب والقبول الدالتان على تراضي الجانبين بإنشاء التزام بينهما"<sup>(4)</sup> وتسمى عند  
 القانونيين بالتعبير عن الإرادة"<sup>(5)</sup> .

(1) نزيه نعيم شلالا : الإثبات بوسائل الفاكس ، البرقيات وغيرها ، ط1 (1428 هـ - 2008 م) ، منشورات  
 الحلبي الحقوقية بيروت ، ص 07 .

(2) نبيل صقر - مكاري نزيهة : الوسيط ، مرجع سابق ، ص 267 ، 268 .

(3) وهبة الزحيلي : موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر ط1 (1427 هـ - 2007 م) ، دار المكتبي ، دمشق ، ج3 ،  
 ص 225 .

(4) المرجع نفسه ، ج3 ، ص 227 .

(5) محمد صبري السعدي : شرح القانون المدني الجزائري (النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام - التصرف  
 القانون (العقد والإرادة المنفردة) : دط (1424 هـ - 2004) ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، ج1 ، ص 89 .

وتتار هذه الإشكالية لاسيما في التعاقد بالمراسلة بين الغائبين ، فهل مضمون الرسالة (بكافة أشكالها) أو إرسال رسول إلى آخر حامل مضمون الإيجاب مثل إرسال الكتاب؟ فما هو المعتبر في انعقاد العقد ؟ هنا يعتبر مجلس وصول الرسول أو الكتاب والعلم به هو مجلس العقد فيلتزم إن يقبل به ، فإن قام من المجلس قبل أن يقبل انتهى مفعول الإيجاب ، ويكون المعول عليه هو مجلس بلوغ الرسالة أو الكتابة .<sup>(1)</sup>

وقيد الشافعية والحنابلة صحة التعاقد مطلقا بالكتابة أو الرسالة فيما إذا كان العاقدان غائبين ، أما في حال الحضور فلا حاجة إلى الكتابة ؛ لأن العاقدين قادران على النطق فلا ينعقد العقد بغيره<sup>(2)</sup> .

وقال وهبة الزحيلي: " ليس المراد من اتحاد المجلس المطلوب في كل عقد كون المتعاقدين في مكان واحد ؛ لأنه قد يكون مكان أحدهما غير مكان الآخر، إذا وجد بينهما وساطة اتصال كالتعاقد بالهاتف أو اللاسلكي أو بالمراسلة (الكتابة)، وإنما المراد باتحاد المجلس: اتحاد الزمن أو الوقت الذي يكون المتعاقدان مشغولين فيه بالتعاقد<sup>(3)</sup> ومجلس العقد هو الحال التي يكون فيه المتعاقدان مقبلين على التفاوض في العقد<sup>(4)</sup> .

آثرت الحديث عن مجلس العقد ؛ لأن التعاقد بالوسائل الحديثة المثار حولها هو كيفية إثبات مثل هذه العقود .

" إن التطور التقني لا يمس -كقاعدة عامة- المبادئ العامة للإثبات، وإن كان من الضروري أحيانا تعديل تلك المبادئ لمواكبة مقتضيات المعاملات الالكترونية والسبل العلمية الحديثة لإثباتها يظل عبء الإثبات على عاتق المدعى والأصل هو سلامة المحرر طبقا للوضع الظاهر وعلى من يشكك في صحة عبء إثبات ذلك .

(1) وهبة الزحيلي: موسوعة الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، ج3، ص230 .

(2) الشيرازي : المهذب ، مرجع سابق ، ج1 ، ص257 .

(3) موسوعة الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، ج3، ص244 .

(4) مصطفى الزرقاء : المدخل الفقهي العام ، مرجع سابق .ج1، ص348 .

ومن ثمة يفترض صحة المحرر والتوقيع الإلكتروني من حيث الظاهر لتأكيد الثقة إلى أن ثبت العكس. ويقع عبء الإثبات على عاتق المدعى، ولا شك المدين بالتصرف القانوني هو صاحب المصلحة الحقيقية ، في هذا الصدد سواء فيما يتعلق بمضمون المحرر أو بالتوقيع الإلكتروني حيث يمكن التلاعب بهما دون ترك أثر بسبب الطابع غير المادي لهما<sup>(1)</sup>. من هنا يجب على المتعاقدين الاحتفاظ بالوسائل والمعطيات والنسخ حيث يمكنه إثبات تزويرها أو اكتشاف أي تعديل فيها وتبعاً لذلك يمكن للمتعاقد الاحتفاظ بنسخة من التصرفات والعقود كي تيسر عملية المقارنة بينها في حالة التزوير ، وتثور الصعوبة بالسبب للمحرر الإلكتروني .

### المطلب الثاني : نماذج من هذه الوسائل:

سأعرض في هذا المطلب إلى نماذج من الوسائل التقليدية - ليست القديمة جدا ، وإنما باعتبار اختراع ما هو أحدث منها - ثم أخرج على الوسائل الحديثة وذلك وفق ما يأتي :

### الفرع الأول : الوسائل التقليدية :

هناك نماذج من هذه الوسائل تستخدم لإجراء العقود بين الناس لتسهيل المعاملات من هذه الوسائل التقليدية ما يأتي:

**1- الهاتف:** السلبي واللاسلكي : ويلحق به الهاتف النقال ، فكثيراً ما تجرى المعاملات المالية بين شخصين عن طريق الهاتف بأنواعه فهذه العملية تدخل تحت التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مجلس مكاني واحد قال وهبة الزحيلي : " ليس المراد اتحاد المجلس في كل عقد كون المتعاقدين في مكان واحد ؛ لأنه قد يكون مكان أحدهما غير مكان الآخر إذا وجد بينهما وساطة، كالتعاقد بالهاتف أو اللاسلكي، وإنما المراد باتحاد المجلس: اتحاد الزمن أو الوقت الذي يكون المتعاقدان مشغولين فيه بالتعاقد، فمجلس العقد هو الحال الذي يكون فيها المتعاقدان مقبلين في التفاوض في العقد وعلى هذا يكون مجلس العقد في المكاملة الهاتفية أو اللاسلكية : هو زمن الاتصال مادام الكلام في شأن العقد فإن انتقل المتحدثان إلى حديث آخر، انتهى المجلس ".<sup>(2)</sup>

(1) نبيل صقر- مكارى نزيهة ، الوسيط ، مرجع سابق 278، 279 .

(2) موسوعة الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، ج3، ص244 .

وعلى هذا يمكن اعتبار الهاتف كوسيلة لإجراء العقود وفي هذا تسهيل وتيسير إجراء المعاملات لكن شرط احترام مجلس العقد .

**2- شريط التسجيل :** يعد التسجيل الصوتي من الوسائل العلمية الحديثة التي دخلت حديثاً في مجال الإثبات المدني ، ويقصد به عملية ترجمة للمتغيرات المؤقتة لموجات الصوت الخاصة بالكلام أو (الموسيقى) إلى نوع آخر من الموجات أو التغيرات الدائمة ، ويكون التسجيل عادة بوساطة آلة تترجم موجات الصوت إلى اهتزازات خاصة . (1)

**3- رسائل الفاكس :** يطلق على جهاز الفاكس الاستنتاج عن بعد أو نقل الصورة عن بعد ويعرف الفاكس على أنه جهاز استنتاج بالهاتف يمكن به نقل الرسائل والمستندات المخطوطة باليد والمطبوعة بكامل محتواها كأصلها وتسلمها عن طريق شبكة الهاتف المركزية وبسرعة قياسية. (2)

ويلحق بهذا الجهاز جهاز المسح الضوئي وهو جهاز تصوير الإلكتروني يسهل عملية استخراج عن النسخة الورقية الواحدة ، ما شئت من النسخ دون تغيير في المعلومات المستنسخة .

**4 مخرجات الحاسب الآلي :** وهي عبارة سندات الكترونية المستخرجة من الحاسب الآلي، وهي كتابة تقليدية للمعلومات (3).

**5 الأقراص المضغوطة :** وهي عبارة عن أقراص تخزن فيها معلومات يحتاجها الشخص ، فيمكن له استرجاعها متى أراد .

**6 البطاقة ذات الذاكرة : "Carte a Mémoire" :** تعد هذه البطاقة من جانب البعض دقيقة وغير قابلة للاختراق ؛ لأنها تجعل من كل طرف حارساً على دليله، وتراقب بصرامة هوية صاحبها من خلال الرقم السري الذي يكتبه على لوحة الأزرار التي تقدم له مع ذلك. (4)

(1) نبيل صفر — مكاري نزيهة ، الوسيط ، مرجع سابق ، ص 252 .

(2) المرجع نفسه ، ص 285 .

(3) المرجع نفسه ، ص 263 .

(4) محمد حسام محمد لطفي : استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض وإبرامها ، مرجع سابق ، ص 28 .



### الفرع الثاني: الوسائل الحديثة:

إضافة إلى الوسائل السابقة الذكر ، فهي وإن كانت حديثة إلا أنه مع التقدم العلمي والتكنولوجي ، تم اختراع وسائل أسهل وأسرع في التعامل . لقد تم استخدام وسائل التقنية الحديثة في إبرام التصرفات القانونية ، وتبادل البيانات والمعلومات ، عن طريق الحاسب الآلي وشبكة الانترنت وسأذكر منها :

**1- الانترنت :** هي عبارة عن شبكة اتصال عملاقة بين المشترك وبين مراكز المعلومات في العالم ، وهي شبكة تضم الآلاف من الشبكات التي يمكن الاتصال بها عبر الآلاف من القنوات الفضائية ، وترتبط بهذه الشبكة الملايين من أجهزة الحاسب الآلي . (1) وتعتبر الانترنت من أسهل الوسائل في التعاقد، حيث يمكنها أن تربط المتعاقدين في وقت واحد ولا تجمعهما مكان واحد فقد يكون أحدهما في المشرق والآخر في المغرب . وهي وسيلة أحدث ضجة في العالم .

**2- العقود الإلكترونية:** العقد الإلكتروني هو الذي يتم إبرامه عبر الانترنت (2) وهذا التعريف حصر العقد الإلكتروني في شبكة الانترنت متجاهلا وسائل أخرى.

كما عرف العقد الإلكتروني على أنه : "رسالة تتضمن معلومات تنشأ وتدمج ، أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزيا بوسيلة إلكترونية أو ضوئية ، أو بأية وسيلة أخرى متشابهة . (3)

(1) نبيل صقر - مكاري نزيهة ، الوسيط ، مرجع سابق ، ص 265.

(2) مناني فراح : العقد الإلكتروني : وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري د ط (1429هـ-2009) ،

دار الهدى - عين مليلة - الجزائر ، ص 22

(3) حسن النيداني : القاضي والوسائل الإلكترونية الحديثة، د ط (1429هـ - 2009) ، دار الجامعة الجديدة

الإسكندرية ، مصر، ص 10.

وتتار إشكالية التوقيع على هذا العقد ، فظهر ما يسمى بالتوقيع الإلكتروني الذي يعرف على أنه: "ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز وإشارات أو غيرها، ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره .<sup>(1)</sup> ويستخدم العقد الإلكتروني لكافة التصرفات محل الاتفاقات على الشبكة وفق :<sup>(2)</sup>

- إنزال البرامج أو الملفات على الشبكة .

- إبرام التصرفات القانونية على الخط ومنها الوقف أيضا .

- النشاطات التجارية المقصودة لهذا الغرض .

ومن مزايا العقد الإلكتروني:<sup>(3)</sup>

- العالمية : بحيث أن الانترنت شبكة عالمية لم تختص بدولة دون أخرى .

- الإلكترونية : يتم بواسطة أجهزة وبرامج إلكترونية .

- السرعة : يتم تبادل المعلومات بسرعة كبيرة .

- الدقة : لا سيما عند كتابة المعلومات .

- كلفة أقل : إذا ما قارناه بالتعاملات التقليدية، كالضرائب الجمركية مثلا .

- السرية: بحيث لا يمكن الإطلاع على المعلومات أو العقد إلا باستخدام رمز أو رقم

سري منفق عليه مسبقا بين الطرفين .

(1) بشار محمود دودين : الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت وفقا لقانون المعاملات الإلكترونية و

بالتأصيل مع النظرية العامة للعقد في القانون المدني (رسالة ماجستير جامعة مؤتة ، إشراف محمد يحي المحاسنة ) ، ط1 ، (1426هـ ، 2006م) ، دار الثقافة عمان ص 242 .

(2) مناني فراح: العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 30

(3) المرجع نفسه ، ص 31، 32

### المطلب الثالث: حجية هذه الوسائل في الإثبات:

يمكن القول أنه ليس كل جديد يؤخذ ولا كل قديم ينبذ ، بل نستفيد من هذا كله ، وفي هذا المطلب سأحاول دراسة هل تصلح هذه الوسائل كحجة أو كدليل في الإثبات ، وإسقاطها على الوقف .

### الفرع الأول : الإثبات بوسائل التقدم الحديثة :

لقد انقسم الفقه الإسلامي و القانوني أيضا حول حصر أو إطلاق حرية الإثبات . بمعنى هناك من توسع في ذلك وقال إن المدعي حر في بحثه عن وسائل يمكن من خلالها الحصول على قناعة القاضي ، وهذا ما يسمى بالإثبات الحر وذهب إلى هذا الاتجاه ابن تيمية وابن القيم<sup>(1)</sup> وابن فرحون المالكي<sup>(2)</sup> .

وبالنسبة للقانون أحد به القانون الألماني ، والسويسري والانجليزي والأمريكي وتأخذ به جميع الشرائع في المواد الجنائية ؛ لأن طبيعة هذه المواد لا تقبل تحديد طرق معينة للإثبات<sup>(3)</sup> . ويدخل في هذا الباب إمكانية الإثبات بالوسائل الحديثة . وهناك من الفقهاء من قيّد طرق الإثبات في العدد الذي ورد به نص شرعي صراحة أو استنباطا<sup>(4)</sup> وحصرها في : الكتابة ، الشهادة ، اليمين الإقرار ، والقرائن، المعاينة والخبرة ، علم القاضي .

وهناك اتجاه ثالث أحد بالاتجاهين معا ، فتوجد قضايا تتطلب حرية الإثبات كالمواد الجنائية، وهناك قضايا تحصر فيها وسائل الإثبات وقد أخذ بها المشرع الجزائري<sup>(5)</sup> ، يثار التساؤل حول مجلس العقد ما بينت آنفا . فالتعاقد عن طريق الهاتف ، أو اللاسلكي فإن

(1) الطرق الحكمية: مصدر سابق . ص 90 . وإعلام الموقعين عن رب العالمين ، له أيضا د ط (1388هـ -

1968م)، مكتبة الكليات الأزهرية ، مصر ، ج1، ص 96

(2) التبصرة : مرجع سابق ، ج 1 ، ص 206 .

(3) السنهوري : الوسيط ، مصدر سابق، ج 2 ، ص 28 .

(4) ابن عابدين : رد المحتار : مصدر سابق ، ج 5، ص 550 .

(5) محمد صبري السعدي : الواضح ، مرجع سابق ، ج 4 ، ص 11 .

كان المتعاقدين يجمعها مجلس عقد واحد وكان يتحدثان حول العقد المراد إبرامه بينهما فإن تحول الحديث عن غير العقد ، فإن هذا العقد لا يعقد<sup>(1)</sup> .

وبالنسبة للتسجيل في شريط تسجيل ؛ فإنه يعتبر إقراراً من طرف الشخص المتعاقد ، ولاعتباره وسيلة إثبات بدء بينة خطية لا بد من توفر شرط المشروعية ، ويربط القانون الأخذ بالتسجيل المغناطيسي بواقعة علم الخصم به . و في ذلك كرسّ المشرع اللبناني اجتهادا مستمرا ، ويمكن الاستناد إلى الخبراء المكلفون من المحكمة حق استماع الشريط المسجل لا يعني أن هناك إفشاء لسر المذاكرة<sup>(2)</sup> .

ويمكن للقاضي أن يتخذ من شريط التسجيل قرينة بسيطة أو كافية يضيفها إلى سائر القرائن<sup>(3)</sup> وتكون حجة في إثبات الشيء المدعى به. وأصل التلغراف أو صورته لا يصح إظهارها إلا المرسلها أو المرسل إليه فقط، بعد إثبات شخصية طالب الإطلاع عليها منهما أو لوكيل مفوض من أي منها، ويصح للقاضي اعتبار التلغراف قرائن موضوعية على صحة ما جاء بها، كما يصح أن تكمل مبدأ الثبوت بالكتابة فيما يجب إثباته بالكتابة<sup>(4)</sup> .

ويدخل في مبدأ الثبوت بالكتابة أيضا إذا ما فسرت تفسيراً واسعاً بحيث يدخل في ذلك التصرفات الغير مكتوبة والغير موقعة، أو ما تسمى بالتسجيلات المعلوماتية تشكل دون أدنى شك مبدأ الثبوت بالكتابة فهي قرينة على دقتها تبرر اعتبار التوقيع المعلوماتي مبدأ الثبوت بالكتابة<sup>(5)</sup>

وبالنسبة للكمبيوتر يعتبر القضاء الفرنسي أن العداد لا يخلق إلا قرينة على الاستهلاك المطابق لما سجله من بيانات ولا يشكل دليلاً قاطعاً في هذا الشأن<sup>(6)</sup> .

(1) وهبة الزحيلي : موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر ، مرجع سابق ، ج 3 ، ص 244 .

(2) نزيه نعيم شلالا : الإثبات بواسطة (الفاكس والبرقيات ..... ) مرجع سابق ، ص 13 .

(3) المرجع نفسه، ص 26 - 28 .

(4) المرجع نفسه ، 33 ، 34 .

(5) محمد حسام محمود لطفي : استخدام وسائل الاتصال المرئية، مرجع سابق، ص 23 .

(6) المرجع نفسه، ص 29 .

وتعتبر رسائل الفاكس هي نسخة عن أصلها ، فعند ثبوت صدورها ممن أرسلها نسخة عن أصلها وليست مجرد صورة ضوئية ، بمجرد نقل الرسائل بواسطة جهاز الفاكس المرسل إلى الجهاز المرسل إليه موقعة من الجهة المرسله تعتبر نسخة أصلية من تلك الرسالة وليس مجرد رسالة ضوئية .<sup>(1)</sup>

وبالنسبة للمحرر الإلكتروني فلكي يعتبر حجة لا بد من توفر شروط منها<sup>(2)</sup>:

**1- أن تكون الكتابة مقروءة :** وهذا الشرط يتحقق في الكتابة على دعامة الكترونية؛ لأن من الممكن قراءة المحرر الإلكتروني بسهولة وتظهر الكتابة على شاشة الجهاز في صورة واضحة .

**2- أن تكون الكتابة مستمرة :** وهو ما يقتضي أن يكون التدوين على وسيط يسمح بثبات الكتابة واستمرارها ويمكن استرجاعها عند الحاجة إليها .

**3- أن تكون الكتابة غير قابلة للتعديل :** فلا يمكن إتلافها أو بأحداث تغيير يمكن اكتشافه "كما إذا حاول أحد الموقوف عليهم أن يدخل إلى زمرة شخص لم يعينه الواقف" ففي هذه الحالة يكتشف هذا التغيير ، ويمكن الاستعانة بأهل الخبرة في ذلك .  
ولكي يعتبر المحرر الإلكتروني حجة في الإثبات يجب أن تشمل على جملة من الضوابط منها:

1- أن يكون متاحا فنيا تحديد وقت وتاريخ إنشاء الكتابة الإلكترونية وأن تتم هاته الإتاحة خلال نظام حفظ الكتروني مستقل غير خاضع لسيطرة منشئ هذه الكتابة.

2- يمكن تحديد مصدر إنشاء الكتابة، ودرجة سيطرة منشئها على هذا المصدر وعلى الوسائط المستخدمة في إنشائها. إضافة إلى هذا كله يجب أن تكون المحرر موقعا توقيعيا الكترونيا الذي يعرف على أنه: "كل علامة توضع على سند تميز هوية وشخصية الموقع وتكتشف إرادته بقبول التزامه بمضمون هذا السند وإقراره له".<sup>(3)</sup>

(1) مجلة الدراسات القانونية ، كلية الحقوق في جامعة بيروت العربية ، عدد 6 لسنة 2001 ، ص 311 .

(2) حسن النيداني : القاضي والوسائل الإلكترونية الحديثة ، مرجع سابق ، ص 59 ، 60 .

محمود دودين : الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت ، مرجع سابق ، 228، 232.

(3) عمرو عيسى الفقي : وسائل الاتصال الحديثة وحجيتها في الإثبات ، د ط (1426هـ-2006م) ، المكتب

الجامعي الحديث القاهرة ، ص 22 .

والتوقيع الإلكتروني هو توقيع مكون من حروف أو أرقام أو صوت أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني ، وملحق أو مرتبط منطقيا برسالة إلكترونية ، وممهورة بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة" (1).

وللتوقيع الإلكتروني شروطا منها : (2)

- أن يكون مميزا لشخص صاحبه .
- أن يكون متصلا بالمحرر الكتابي .
- أن يكون التوقيع مقروءا ويكون آمنا من التزوير .
- إمكانية كشف أي تعديل .
- مزودا بشهادة تصديق إلكتروني معتمدة ونافذة صادرة من جهة مرخص لها .
- التأكد من صحة بيانات إنشاء التوقيع .

### الفرع الثاني: إثبات الوقف بهذه الوسائل:

من المعروف أن الوقف تقع عليه جملة من العقود لاسيما على الشيء الموقوف ، هذه العقود وردت في نص قانون الأوقاف الجزائري في المواد من 26 مكرر 1 إلى 26 مكرر 11" من هذه العقود ، المزارعة و المساقاة ، عقد المقاولة ، الإيجار...  
فمثلا نصت المادة 42 من قانون الأوقاف الجزائري (91-10) على أنه: " تؤجر الأملاك الوقفية وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول ، مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية" .

فيمكن للواقف أن يؤجر العين الموقوفة ، ويجرى هذا العقد عبر الوسائل المذكورة آنفا كاتصاله بالهاتف بالشخص الذي يريد تأجير هذه العين، ويصح هذا العقد بالشروط المذكورة لاسيما اتحاد المجلس . ويمكن تسجيل العقود الواقعة على الأوقاف كلها في قرص مضغوط ، بحيث يسهل الرجوع إليها حال النزاع ، وإذا انعدم الدليل فإنها تصلح أن تكون حجة يستند إليها القاضي ويبنى حكمه عليها. وليس بدعا من الشرع في شيء استخدام هذه الوسائل وإسقاطها على الوقف ما دام أصله ثابتا لا يتغير. بل إنه — في رأي الخاص على الأقل — قد تزيد هذه الوسائل في حمايته. والتصوير الفوتوغرافي يمكن أن يثبت الوقف

(1) عمرو عيسى الفقي : وسائل الاتصال الحديثة وحجيتها في الإثبات ، ص 88 .

(2) حسن النيداني : القاضي والوسائل الإلكترونية الحديثة ، مرجع سابق ، ص 69 ، 78.

من خلاله ، فإذا قام الواقف بتصوير الأرض و حدودها والأمارات الدالة عليها ، كوجودها بقرب نهر والأشجار المحيطة بها ، فيمكن الاحتجاج بهذه الصورة . كما يمكن إنشاء العقد عبر الانترنت بالشروط السابقة ، و للواقف أو الموقوف عليه أن يسجل صوته في شريط مغناطيسي وهذا يعد بمثابة إقرار شخصي ، بحيث نضمن عدم تزويره من أجل الحفاظ على استمرارية هذا النموذج الحضاري الذي يمثل بابا واسعا من أبواب الخير ، الذي يجب أن يبقى مفتوحا على مصراعيه ، فكل وسيلة يمكننا من خلالها إثبات وحماية الوقف فإننا ملزمون باتخاذها .

ولقد اعتبر المشرع الجزائري أن العقد الإلكتروني مهما كان ، كالوقف مثلا حجة ملحق بالدليل الكتابي حيث جاء في نص المادة 323 مكرر 1 مدني: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها" . (1)

ونصت المادة 327 في فقرتها الثانية حيث جاء فيها "ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه" . (2)

قال محمد الزحيلي : " وتظهر المرونة والعمومية في التشريع الإسلامي وذلك فإن الوسائل العلمية الحديثة التي تؤكد إثبات الوقائع والحقوق لا تمنع فيها الشريعة الغراء بشرطين :

— أن يكون ثابتا علميا بحيث يجزم العلماء وأهل الخبرة والمعرفة بفائدته .

— أن لا يناقض دليلا شرعيا. ثم قال: "ولذلك تخرج الوسائل الحديثة على الأصول الشرعية، وتدمج في الفقه الإسلامي، شأنها شأن كل جديد حادث ، يجب على الفقهاء والمجتهدين بيان حكم الشريعة فيه ، وهذا ما كان يقوم عليه علماء هذه الأمة منذ القديم حتى اليوم" . (3)

(1) أضيفت بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20/06/2005 جريدة رسمية 44 ، ص 24 .

(2) عدلت بالقانون نفسه .

(3) وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ج 2 ، ص 620 .

## إجراءات التقاضي في المنازعات الوقفية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الشؤون الدينية

مديرية الأوقاف

المديرية الفرعية للدراسات

التقنية والمنازعات

### كيفية إجراءات رفع الدعاوى

#### مراحل التقاضي ، متابعة القضايا وطرق التنفيذ

في إطار تطبيق القانون الساري المفعول في مجال التقاضي، وتوضيحا للمراحل التي تمر بها الدعوى القضائية أمام العدالة.

وتنفيذا للمذكرة رقم 06 المؤرخة في 1997/4/26م، الصادرة عن مصالح السيد رئيس الحكومة التي أشارت إلى أن بعض المؤسسات الاقتصادية، والإدارية، لا تتكفل بصفة سليمة بقضاياها المسجلة أمام العدالة وخاصة من حيث المتابعة .

ومن المعلوم أن القضاء مستقل وحيادي ، ولا يحكم القاضي فيه إلا بما يطلب ، وما كان عليه أن يحل محل المتخاصمين ، وإنما على الداعي والمدعى جمع الأدلة وتقديمها كحجج على لادعاء .

ولكون وزارة الشؤون الدينية ، هي الوصي القانوني على الوقفية العامة والخاصة عند الاقتضاء وفقا لأحكام قانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/4/27 م المستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية .

ونظرا لما تعرضت له لأمالك الوقفية ، ماض وحاضرا من تفويت واستيلاء بتسجيل تجاوزات عديدة أدت إلى فقدان العديد منها ولا شك أن اهتمام السادة النظار والمكلفين بالأوقاف بمتابعة القضايا الأوقاف متابعة جدية من الأهمية بما كن بتكوين ملفاتها (جمع



الوثائق أن توفرت أو شهادات) هذه المستندات التي لا يمكن طرح القضايا دونها أمام العدالة، والاتصال بالعاملين في سلك القضاء لتحسيسهم حول الأوقاف وقوانينها .  
وعلى السادة النظار والمكلفين بالأوقاف الدفاع على الأوقاف أمام القضاء وعدم اللجوء لمحام ما لم يكن لضرورة ملحة، تخفيفاً للأعباء المالية ( غالباً ما تكون القضايا بسيطة لا تحتاج إلى محام) فعلى ممثل الإدارة حضور جلسات التقاضي .

**أولاً: الإجراءات التي يتطلب اتخاذها قبل رفع الدعوى لإثبات الملكية:**

- 1- تحضير العقود والوثائق اللازمة أو شهادة شهود الفردية وجماعية وكل ما أمكن من الأدلة والقرائن المثبتة لوقفية العقار محل القضية .
- 2- تحديد ما لحق أو سيلحق الوقف من ضرر ( كإدعاء الملكية وغيره.....) .
- 3- التأكيد من رفع الدعوى فيه مصلحة للوقف.
- 4- قيام الإدارة نفسها أو عن طريق محضر قضائي ( عند اللزوم) ، بمعينة ميدانية للملك الوقفي ووقفاً على حقيقة .
- 6- استنفاد الإجراءات القانونية المطلوبة قانوناً قبل رفع الدعوى ( الاستدعاء، الإغذارات والإغذارات) مطالبة بالحقوق .
- 7- مراعاة الآجال المحددة في القانون .
- 8- تزويد مديرية الأوقاف بنسخة من الملف المقدم للمحكمة قبل رفع الدعوى ( وبكل وثيقة تضاف عليه بعد ذلك في حينها) .
- 9- تزويد مديرية الأوقاف بنسخة من العريضة الافتتاحية بعد تسجيل بالمحكمة ، وكل العرائض والدفوعات المتصلة بالقضية في حينها .

**ثانيا : إجراءات رفع الدعوى أمام القضاء<sup>(1)</sup> :**

- 1- إعداد العريضة حسب الشكلية المطلوبة من المحكمة يكون فيها السيد الناظر ممثلا عن السيد وزير الشؤون الدينية في المستوى المحلي .
- 2- تذييل العريضة بجميع الوثائق المكونة للملف ( محتومة بختم خاص ، يبين هوية المدعى وزارة الشؤون الدينية ( نظارة.....)المتبعة للقضية .
- 3- يكون عدد نسخ العريضة بعدد الأطراف المتدخلين في النزاع مرفقة بالوثائق، وتوجه لكتاب الضبط الذي تسجيل لديه القضية، مقابل وصل إيداع .
- 4- تشهر إلزاما للدعوى العقارية لدى المحافظة العقارية ، وهذا وفق النموذج المعمول به لدى المحافظات العقارية الخاصة بالإشهار العقاري ، في حالات المطالبة بإبطال أو إلغاء العقود الإدارية العقارية أو تعديلها.

**ثالثا: أنواع القضايا التي تكون الإدارة طرفا فيها سواء كانت داعية أو مدعى عليها أو**

**داخلة أو مدخلة في الخصام :**

**نذكر بعضا منها على سبيل المثال :**

- \*الدعوى العادية كدعوى الطرد من السكن أو من المحل التجاري .
- \* الدعوى الاستعجالية الإدارية .
- \*الدعوة المدنية ، الإستعجالية ، التجارية، الاجتماعية ، الإدارية ( دعوى لإلغاء) .
- للقرارات التعسفية الصادرة عن السلطات الإدارية ذات الصيغة الإدارية.
- \*دعوى التدخل في الخصام كطرف ثالث بطلب أحدا لخصوم سواء لمصلحته ولمصلحة الوقف
- \*دعوى اعتراض الغير الخارج عن الخصومة في الأحكام الغياية. مع الإشارة فإن كل هذه الدعوى وغيرها تخضع لنفس إجراءات التقاضي المتبعة.

---

(1)عبد الرزاق بوضيف :إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون:دط(1431هـ،2010م)،دار الهدى عين مليلة،الجزائر،ص239.

**رابعاً : القضايا الإدارية :**

إن المنازعات التي تكون فيها المؤسسات العمومية والإدارية أحد أطرافها يخضع تكييفها للأشكال المعمول بها وفق القوانين .

وإذا كان التصرف خاضعاً للقواعد العامة تكون الإدارة العمومية كمثل الشخص الطبيعي ، أما إذا تعلق الأمر بمنازعة إدارية ، فترفع الدعوى أمام الغرفة الإدارية المختصة طبقاً لما هو معمول به ، ويكون رفع الدعوى خلال الأربعة أشهر التابعة لتبليغ القرار المطعون فيه أو من يوم نشره ، وعلى إثر ذلك تقوم العدالة باستدعاء الأطراف لمحاولة الصلح في مدة أقصاها ثلاثة أشهر طبقاً للمادة .

وفي حالة عدم الصلح يرجع الملف لكتابة الضبط لغرض تبادل المقالات والمذكرات ( لا تقبل العرائض المكتوبة أثناء الجلسات ) ، ويمكنهم تقديم إيضاحات شفوية أو وثائق إضافية للتوضيح القضية التي ترمح لجلسة أخرى تخصص للمداولة حيث يصدر القرار ، وهو قابل للاستئناف أمام المحكمة العليا ، وغير قابل للمعارضة إلا في حالة واحدة وهي عدم تبليغ المدعى عليه بحق له المعارضة خلال شهر واحد من تاريخ التبليغ .

وللإشارة فإن الاستئناف والمعارضة لا يكونان سبباً في إيقاف عملية تنفيذ الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية .

**خامساً : متابعة القضايا المطروحة أمام العدالة :**

بعد رفع الدعوى يستلزم الاضطلاع بما يلي :

- 1- حضور الناظر أو من يمثله الجلسات بانتظام ، لكون عدم الحضور يؤدي إلى شطبها .
- 2- الرد على العرائض وتبادل المذكرات والمقالات في حينها .
- 3- مطالبة كتابة الضبط بمنطوق الحكم بعد صدوره .
- 4- استخراج الأحكام القضائية أكانت الإدارة داعية أو مدعى عليها أو متدخلة أو داخلية في الخصام وإرسال نسخة منها لمديرية الأوقاف .

- 5- تبليغ الأحكام ( التي تكون لفائدة الإدارة) للمحكوم عليه بواسطة ممثل الوزارة وتدوين ذلك في محضر تبليغ يوقعه المبلغ إليه ، ولا يلجأ للتبليغ عن طريق المحضر القضائي إلا في حالة الضرورة القصوى .
- 6- استخراج الصيغة التنفيذية للأحكام القضائية التي تكون لصالح الوقف .
- 7- استخراج شهادة عدم الاستئناف من كتابة ضبط المحكمة التي فصلت في القضية .
- 8- يتم تنفيذ الأحكام مصحوبا بالصيغة التنفيذية بواسطة المحضر القضائي .
- 9- مطالبة الخصم بالمصاريف القضائية والتعويض المدني .
- 10- موافاة مديرية الأوقاف في حينه بنسخة من شهادة عدم الاستئناف ومحاضر التبليغ والتنفيذ والصيغة التنفيذية .

#### سادسا: الطعن عن طريق المعارضة أو الاستئناف في الأحكام :

- 1- المعارضة :** يحق للأوقاف (الناظر) الحق إذ حكم عليها غيابيا أن تعارض الحكم أمام الجهة التي أصدرته خلال شهر واحد(1) من تاريخ التبليغ . ويوقف بذلك التنفيذ إذا لم ينص الحكم الغيابي بغير ذلك .
  - 2- الاستئناف :** في حالة الحكم حضوريا يحق للمتضرر الاستئناف أمام المجلس القضائي الذي تتبعه المحكمة التي أصدرت الحكم خلال شهرين من تاريخ التبليغ ، وتكون مهلة الاستئناف إذا كان الحكم غيابيا ولم يعترض عليه شهرين يسرى مفعولها ابتداء من تاريخ انتهاء مهلة المعارضة .
  - وعلى المستأنف تقديم دفعاته الجديدة أمام جهة الاستئناف ولا يمكن تقديم طلبات جديدة (تقبل في الاستئناف) ما لم تكن خاصة بمقاصة أو كانت بمثابة دفاع في الدعوى الأصلية .
- سابعا: تبليغ وتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية:**

#### 1) التبليغ :

إذا صدر الحكم لصالح الوقف، يتطلب على النظار تسليمه للمحكوم عليه بواسطة ممثل الإدارة ، بالطرق الودية أو الجبرية حسب الضرورة طبقا للقانون ( من حجز ما للمدين لدى الغير إلى الحجز على المنقولات والعقارات) ويتم ذلك بواسطة المحضر القضائي.

يمكن للمنفذ عليه أن يطلب من رئيس المحكمة تأجيل التنفيذ ولمدة لا تزيد عن سنة .

**ملاحظة :** لا يوقف الطعن بالنقص أمام المحكمة العليا تنفيذ الأحكام إلا في حالتين :

- 1- تعلق الأمر بحالة الأشخاص أو أهليتهم .
  - 2- وجود دعوى تزوير فرعية بإيقاف سريان ميعاد الطعن بإيداع طلب المساعدة القضائية لدى كتابة المجلس الأعلى .
- و يبدأ سريان الميعاد من جديد للمدة الباقية من تاريخ تبليغ قرار قبول أو رفض الطلب من مكتب المساعدة القضائية لكل ذي مصلحة إما عن الطريق الإداري أو بكتاب موصى عليه بعلم الوصول .

### **(2) إجراءات التنفيذ :**

- 1- إذا كان الحكم أو القرار لصالح الوقف يتطلب .
- 2- استخراج الحكم من كتابة الضبط مجاناً ( يحمل المكلف وكالة خاصة) .
- 3- تبلغ بواسطة محضر قضائي وفقاً للقانون على أن يحتفظ بالأصل .
- 4- يكون التنفيذ بعد المهلة المحددة قانوناً يذكرها المحضر القضائي .
- 5- يصحب التنفيذ وجوباً بالصيغة التنفيذية المستخرجة من كتابة الضبط .
- 6- الصيغة التنفيذية ترفق بشهادة عدم الاستئناف تستخرج من كتابة ضبط المحكمة ويصادق عليها كاتب ضبط المجلس المستأنف لديه .
- 7- في حالة وجود إشكالية في التنفيذ يعود المحضر على المحكمة لاتخاذ التدابير اللازمة وللحصول على أمر وكيل الجمهورية يخوله الاستعانة بالقوة العمومية .

### **(3) استئناف أو أمر قاضي التحقيق :**

- 1- عندما تبلغ نتيجة التحقيق يمكن لمن له مصلحة أن يطعن في الأمر عن طريق الاستئناف .
- 2- يكون الاستئناف خلال ثلاث أيام ابتداء من تاريخ التبليغ .
- 3- يسلم الاستئناف إلى كاتب ضبط المحكمة الفاصلة في الموضوع مقابل إيصال تسلمه كتابة الضبط
- 4- يقدم الاستئناف إلى غرفة الاتهام .
- 5- أن يكون ممثل الإدارة حاملاً للوكالة الخاصة .

#### 4) غرفة الاتهام بالمجلس القضائي :

عند استقبال الاستدعاء ( موضحا رقم القضية وتاريخ الجلسة) ي حضر الممثل الوقف الجلسة ليرافع أمام الغرفة مزودا بالحجج والبراهين التي تدين المتهم والمطالبة بإدانتته طبقا للشكوى المقدمة .

#### ثامنا - الشكاوي المقدمة إلى المحكمة

#### شكوى وكيل الجمهورية

#### كيفية تقديم الشكوى للمحكمة:

- 1- تقدم إما في شكل عريضة أو رسالة عادية .
- 2- تقدم إلى وكيل الجمهورية لدى المحكمة المختصة .
- 3- تسلم لكتابة ضبط وكيل الجمهورية لدى المحكمة .

#### تاسعا- الشكاوي المقدمة إلى قاضي التحقيق.

#### أ- كيفية تقديم الشكوى إلى عميد قضاة التحقيق.

1- تقدم مصحوبة بالادعاء المدني إلى السيد عميد قضاة التحقيق لدى المحكمة ( تودع لدى كتابته).

2- يكون الادعاء في شكل عريضة تتضمن المدعى والمدعي عليه والموضوع .

#### ب- شروط تقديم الشكوى :

- تكون بعنوان ( شكوى مصحوبة بالادعاء المدني) ، وهذا لضرر لحق بالوقف أو لمصلحة .  
إن ما تم تقديمه من توضيحات للطرق والإجراءات إنما هو تسهيل لمهمة العاملين في مجال الأوقاف والمتابعين للمنازعات على مستوى النظارة .

ولا شك أننا جميعنا حريصون لرفع الغبن عن الأوقاف ومنه فعلى السادة نظار الشؤون الدينية والمكلفين بالأوقاف بالولايات بذل قصارى جهدهم لحماية الأوقاف واسترجاعها قضاء على الإهمال والتقصير ، ونبقى على مستوى مديرية الأوقاف مستعدين لتقديم كل المساعدات والدعم في هذا المجال.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

الجزائر في

وزارة الشؤون الدينية  
مديرية الأوقاف

الرقم:.....

وكالة

إن وزارة الشؤون الدينية، عملاً بالأحكام المعمول بها في إطار تسجيل القضايا ومتابعتها على مستوى المحاكم فيما يتصل بالأوقاف توكل السيد ..... بصفته..... بمتابعة القضايا المرفوعة باسم وزارة الشؤون الدينية والمبينة في الملاحظة أدناه . وعليه إن الوزارة تطلب من جميع السادة والنواب العامون ووكلاء الجمهورية ورؤساء الهيئات القضائية والمصالح التنفيذية ومعتمدي المحاكم القضائية مد يد المساعدة لوكيلها وتسهيل مهمته في حدود اختصاصه طبقاً لما هو معمول به في هذه الحالات .

ملاحظة:

التكليف يخص القضية رقم.....

المؤرخة في.....

المجدولة لجلسة.....

# الختامة

---



### الخاتمة:

البحث في موضوع الوقف لا يمكن حصره، لكن مسألة إثباته قد تبدو للوهلة الأولى أنها مسألة لا تحتاج إلى بحث، باعتبار أنها مسألة الإثبات بصفة عامة بُحث فيها من قبل، لكن المتتبع لهذه القضية في بطون الكتب يجد أنها لم تعط الموضوع حقّه فحاولنا هنا أن نبحث في هذه القضية، فنتبين أن فقهاء الشريعة منهم من توسع في طرق الإثبات و منهم من قصرها على بعض الطرق، ولم يتعد كثيرا فقهاء القانون عما ذهب إليه فقهاء الشريعة فقد أعطى المشرع الجزائري في قانون الأوقاف الحرية لمن أراد أن يثبت وقفه بجميع الطرق الشرعية والقانونية. وفي نهاية هذا البحث المتواضع يمكن الوصول إلى نتائج منها ما بسطناها من خلال البحث و منهم ما نوردته وفق ما يأتي:

\* الوقف حبس للأصل وتسهيل للثمر، من معانيه وصول الثواب للواقف حتى بعد وفاته.

\* الإثبات إقامة الحجة أو الدليل أمام القاضي بالطرق التي حددها القانون.

\* يعتبر الإثبات كوسيلة حماية الوقف من مختلف الاعتداءات.

\* المشرع الجزائري أعطى الحرية كاملة للواقف أو الناظر أن يثبت وقفه بجميع الطرق الشرعية والقانونية.

\* تعتبر الكتابة وسيلة أكثر انتشارا منذ القدم لحفظ الحقوق، و أضحى اليوم أكثر أهمية

و يمكن للوقف — إن لم يصب في شكل رسمي — يصبح وجوده و عدمه سواء. فهي إذاً حجة في إثبات الوقف.

\* الشهادة لها علاقة مباشرة بالكتابة إذ إن الكتابة إن لم يشهد عليها شهود لا تكون لها القيمة الشرعية والقانونية.

\* الشهادة على الوقف لها أشكال كلها يثبت بها، منها شهادة السماع و شهادة الاستفاضة.

\* استحدث المشرع الجزائري إجراءات خاصة بإثبات الملك الوقفي و شهادة رسمية لإثبات الوقف، و سجل لجرد الأملاك الوقفية حتى يصبح الوقف منظما تنظيما قانونيا. فهذه كلها تعتبر حجة للإثبات.

\* الكتابة و الشهادة لهما علاقة بالإقرار الذي يعد اعتراف الشخص بحق لآخر فهو من هذا الجانب شهادة على النفس، و تظهر علاقته بالكتابة على شكل اعتراف مكتوب.

\* الإقرار له حجية قاصرة على المقر، فقد يكون الواقف أو ناظر الوقف.

\* من الأدلة الغير مباشرة لإثبات الوقف اليمين :

- فقد يفتقر المدعي إلى البيّنات لإثبات ما ادعاه خوفا من ضياع الحقوق شرعت اليمين على المدعى عليه.

- على حالف اليمين أن يستحضر عظمة الله تعالى و سلطانه، و ليحذر من عقابه في حالة إدراكه أنه سيحلف على شيء له وهو حق لغيره.

- اليمين أمر ديني تجعل صاحبها في اختبار إيماني صعب. فيحلف كي يبرأ ذمته أمام الله تعالى ، لا سيما في الوقف الذي هو كذلك قضية إيمانية لأنه من أعمال البر .

- تتنوع اليمين ما بين يمين أصلية و يمين مردودة، حيث إن الأولى الأصل اليمين أن تكون من المدعى عليه حين ينظر الخصومة فيحلف بتكليف من القاضي بناء على طلب المدعى، و يسميها فقهاء القانون باليمين الحاسمة التي تحسم النزاع.

و اليمين المردودة حيث إنه إذا توجهت اليمين إلى المدعي ابتداءً مع الشاهد فيمكنه أن يردّها إلى المدعى عليه فإن حلف برىء ، وإن نكل قضى عليه بنكوله و ليس للمدعى عليه أن يردّها على المدعي لأنها لا ترد مرة أخرى.

— هناك يمين أخرى تسمى بيمين القضاء و تكون في الدعوى على الميت أو الغائب أو على الوقف أو المساجد ممن لا يستطيع أن يدافع عن نفسه، فإن المدعى يحلف من قبل القاضي و يطلب من الخصم ، مع أن بينة المدعي مكتملة و ذلك احتياطا و تحرزا و استحسانا. و يطلق عليها فقهاء القانون باليمين المتمم.

\* يمكن إثبات الوقف بالقرائن التي هي الأمانة الظاهرة التي تبلغ حد اليقين أو هي البينة الواضحة التي يصبح الأمر المدلول في حيز المقطوع به.

\* القرينة استخدمها كثير من الفقهاء كوسيلة من وسائل الإثبات في القضاء حتى إن منهم من قدمها على الإقرار و البينة كابن القيم وابن فرحون.

\* تختلف قوة القرائن في الإثبات بحسب الموضوعات التي تثبت عن طريقها و إذا اجتمعت مع بعض الوسائل الأخرى كالإقرار و اليمين تتقدم عليها لقوة حجتها.

\* قد تضطر المحكمة إلى إجراء معاينة الشيء المتنازع فيه حتى تقف على حقيقته فمن هنا تظهر أهمية المعاينة بأنها وسيلة تزيل اللبس الحاصل حول الشيء المتنازع فيه ، و تعطى للقاضي حقائق ربما لن يصل إليها و هو في قاعة المحاكمة.

\* قد يكلف القاضي خبيرا يقوم بمهمة المعاينة فيقف على حقيقة الأمر و ذلك بحضور أطراف النزاع و يسمع لهم ثم يدوّن ذلك في محضر يسمى محضر المعاينة و يسلمه إلى القاضي الذي يستند إليه حال الفصل في الخصومة.

\* إن الإسلام يتماشى مع التطورات التي تحدث عبر العصور و يحاول إرجاعها إلى أصوله، و لا يمنع الاستفادة منها ما لم تتعارض مع مبادئه.

\* إن التطورات الحاصلة في جميع الميادين الحياتية أفرزت عدة وسائل من شأنها تسيير حركة المعاملات التجارية بين الناس ، من الهاتف إلى الانترنت ،تعامل معها القضاء فضمها إلى وسائل الإثبات المعتادة .

\* يمكن للواقف كما لاحظنا أن يستعمل هذه الوسائل في إثبات وقفه للحفاظ عليه و الدفاع من خلالها عنه حال النزاع.

\* يمكن اعتبار هذه الوسائل حجة للواقف أو الناظر في مواجهة الخصوم و للقاضي أن يراعي كل دليل يقدم إليه.

هذا ما توصلنا إليه من خلال بحثنا من نتائج نحسب أنها تفتح شهية البحث أكثر في مختلف الموضوعات التي تحتاج إلى إثبات، وفي الأخير نسأل الله عز وجل أن يتقبل منا هذا العمل المتواضع، ويسدد خطى كل باحث عن الحق في كل موضوع.

\*\*\*\*\*

أ- فهرس الآيات :

الصفحة	اسم السورة	رقمها	الآية
6	المائدة	02	وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ
6	البقرة	272	الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ بِاللَّيْلِ وَالنَّهَارِ..
6	البقرة	273	وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ خَيْرٍ يُوفَّ إِلَيْكُمْ
7	آل عمران	92	لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ
15	النساء	05	وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا.
29	الحجرات	6	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا .
36	النساء	135	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ
43	البقرة	282	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ
62	البقرة	185	فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ
62	البروج	09	وَاللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ
65	الطلاق	02	وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ
65	البقرة	282	مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ
65	الحجرات	06	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا
88	آل عمران	81	أَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا قَالَ فَاشْهَدُوا
93	النساء	135	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ.
120	الحاقة	24	لَاخِذْنَا مِنْهُ بِالْيَمِينِ
123	آل عمران	77	إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ
124	المائدة	89	لَا يُؤْخَذُكُمْ اللَّهُ بِاللَّعْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ... يُؤْخَذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْإِيمَانَ
125	النحل	91	وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْإِيمَانَ .
125	يونس	53	وَيَسْتَنْبِئُونَكَ أَحَقُّ هُوَ قُلْ إِي وَرَبِّي إِنَّهُ لَحَقٌّ .
125	سبأ	03	قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّي لَتَأْتِيَنَّكُمْ.
125	التغابن	07	قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّي لَتُبْعَثَنَّ .
133	البقرة	225	لَا يُؤْخَذُكُمْ اللَّهُ بِاللَّعْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ ... يُؤْخَذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْإِيمَانَ
133	المؤمنون	03	وَالَّذِينَ هُمْ عَنِ اللَّعْوِ مُعْرِضُونَ.

## فهرس الآيات والأحاديث

133	الفرقان	72	وَالَّذِينَ لَا يَشْهَدُونَ الزُّورَ وَإِذَا مَرُّوا بِاللَّغْوِ مَرُّوا كِرَامًا
134	المائدة	89	وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ .
150	البقرة	273	تَعْرِفُهُمْ بِسِيمَاهُمْ .
150	يوسف	18	وَجَاؤُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ .
151	يوسف	26	وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا ...
155	يوسف	18	وَجَاؤُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ .
155	يوسف	26	إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قَدْ مِّنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ
155	النحل	16	وَعَلَامَاتٍ وَبِالنَّجْمِ هُمْ يَهْتَدُونَ
171	الشورى	38	وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ
171	آل عمران	158	وَشَاوَرَهُمْ فِي الْأَمْرِ .

ب - فهرس الأحاديث :

الصفحة	الحديث
8	إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة أشياء
9	أصاب عمر أرضا بخير... إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها.
151	اعرف وكاءها وعفاصها...
130	ألا إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم...
171	أمر النبي زيدا أن يتعلم اليهودية...
35	إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إليّ...
151	الأمم أحق بنفسها من وليها...
7	بخ بخ ذلك مال رابح
171	بل هو الرأي والحرب والمكيدة... لقد أشرت بالرأي
128	البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه...
15، 16	جاءني النبي صلى الله عليه وسلم: يعودي وأنا بمكة... يرحم الله بن عفراء...
14	رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يشب...
34	شاهدك أو يمينه...
8-7	قصة مخيريق... فقبض رسول الله صلى الله عليه وسلم أمواله.
128	قضى رسول الله باليمين على المدعى عليه...
128	قضى رسول الله باليمين مع الشاهد...
35	لا يمنع أحدكم هيبة الناس...
9	لما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة... يابني النجار ثامنوني بحائطكم
30	لو أعطي الناس بدعواهم... واليمين على من أنكر.

## فهرس الأيات والأحاديث

35	لو كنت راجما أحدا بغير بينة... أبصروه فإن جاءت به على نعت كذا فهو لهلال
30	لو يعطى الناس بدعواهم لادّعى ناس دماء رجال... اليمين على المدعى عليه
57	ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه
20	من احتبس فرسا في سبيل الله إيمانا واحتسابا وتصديقا بوعدہ ...
126	من حلف على يمين وهو فاجر...
88	واغدا يا أنيس إلى امرأة هذا ...
132	اليمين على نية المستحلف ...

عبد القادر للعطوم الإسلامية



فهرس الأعلام

131	ابن العربي :
36	ابن حزم علي بن أحمد بن سعيد
145	ابن رجب الحنبلي
56	ابن رشد القرطبي
167	ابن عبد البر أبو عمر يوسف عبد الله بن محمد
171	الخباب بن المنذر
150	ابن عطية الأندلسي الغرناطي المالكي
57	ابن قيم الجوزية
120	ابن منظور هو جمال الدين محمد بن مكرم
97	ابن نجيم
67	أبو الوليد الباجي
34	أبو حامد الغزالي
47	أبو داوود هو سليمان بن الأشعث السجستاني
34	أبو سعيد سعد بن مالك الأنصاري
7	أبو طلحة الأنصاري
8	أبو هريرة
26	أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري

132.....	أحمد الدردير
177.....	أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني
9.....	أنس بن مالك الخزرجي
88.....	أنيس بن الضحاك الأسلمي
153 .....	إياس بن معاوية بن مُرّة بن إياس يكتى بإياس الذكي
126.....	بابن حجر العسقلاني
87.....	البحيرمي
9.....	البخاري
91.....	بن فرحون المالكي
100.....	زهدي يكن
151.....	زيد بن خالد الجهني
15.....	سعد بن أبي وقاص
33.....	الشريبي :
124.....	الشوكاني : محمد بن على بن محمد
33.....	الشيرازي أبو إسحاق بن إبراهيم بن على بن يوسف
133.....	عائشة بنت أبي بكر رضي الله عنهما
9.....	عبد الله بن عمر بن الخطاب
161 .....	عمر بن عبد العزيز

126	العيني أبو محمد بن محمود بن أحمد
160	القاضي أبو بكر محمد بن يقي بن محمد بن زرب
153	القاضي شريح بن الحارث الكندي
53	القاضي علاء الدين أبو الحسن علي بن خليل الطرابلسي
75	مالك ابن أنس الأصبحي
6	محمد الطاهر بن عاشور
160	محمد بن إسحاق بن منذر بن محمد بن إبراهيم بن السليم
26	محمد بن الحسن الشيباني
98	المرداوي
34	المزني إسماعيل بن يحيى بن إبراهيم
9	مسلم
16	معاذ بن الحارث بن رفاعة وعفراء (المعروف بابن عفراء)
26	النعمان بن ثابت (أبو حنيفة)
8	النوي
33	الونشريسي أحمد بن يحيى بن محمد التلمساني أبو العباس

- القرآن الكريم .
- إبراهيم أنيس ، عبد الحلم منتصر، عطية الصوالحي ، محمد خلف الأحمر.
- 01 — المعجم الوسيط — دط، دت ، دار الفكر، بيروت .
- ابن العربي: محمد بن عبد الله .
- 02 — عارضة الأحوذى لشرح صحيح الترمذى دط، دت ، دار الكتاب العربى ، بيروت .
- 03 — القبس فى شرح موطأ مالك بن أنس، ط 1 (1412هـ - 1992م)، دار العرب الإسلامى، بيروت.
- 04 — أحكام القرآن ، دط، دت ، دار الفكر ، بيروت .
- ابن العماد : أبو الفلاح عبد الحى الحنبلى .
- 05 — شذرات الذهب فى أخبار من ذهب ، دط ، دت ، دار الكتب العلمىة ، بيروت .
- ابن جزئى : محمد بن أحمد بن محمد.
- 06 — القوانىن الفقهىة المالكىة ، دط(1430 هـ - 2009 م)، دار ابن الهىثم ، مصر. وطبعة الدار العربىة للكتاب ، لىبىا .
- ابن حبىب الماوردى : على بن محمد بن حبىب.
- 07 — الحاوى الكبىر دط(1414 هـ - 1994 م)، دار الفكر، بىروت.
- 08 — الأحكام السلطانىة : ط2 (1386هـ ، 1966م) ، مطبعة مصطفى الحلبى ، القاهرة.
- ابن حجر العسقلانى : أحمد بن على .
- 09 — فتح البارى شرح صحىح البخارى : دط ، دت ، دار السلام ، الرىاض ، ودار الفىحاء ، دمشق
- 10 — تلخىص الحىبر كتاب الوقف دط ، (1399 هـ - 1979 م) ، مكتبة الكلىات الأزهرىة القاهرة .
- 11 — الإصابة فى معرفة الصحابة ، دط ، دت ، دار الكتاب العربى ، بىروت .
- 12 — تهذىب التهذىب ، ط 1 ، (1404هـ — 1984م) ، دار الفكر بىروت .
- 13 — بلوغ المرام من أدلة الأحكام ، ط2 ، (1424هـ — 2003م) ، مكتبة نزار مصطفى الباز ، السعودىة .
- 14 — الدرر الكامنة فى أعیان المئة الثامنة : دط (1392هـ — 1972م) ، مجلس إدارة المعارف العثمانىة صىدر آباد ، الهند

- ابن حزم : أبو محمد علي بن أحمد الأندلسي .  
15 — المحلّى بالآثار ، دط ، دت ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- ابن دقيق العيد : تقي الدين .  
16 — إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام: دط ، دت - دار الكتب العلمية ، بيروت .
- ابن رجب الحنبلي : عبد الرحمن بن أحمد .  
17 — جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم ط1(1424 هـ-  
2003 ) ، دار الفكر، بيروت .
- ابن رشد القرطبي : محمد بن أحمد بن محمد .  
18 — البيان و التحصيل و الشرح و التوجيه و التعليل في مسائل المستخرجة، ط 2  
(1408هـ-1988م) دار الغرب الإسلامي ، بيروت .
- 19 — بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، دط (1429 هـ-2008 ) ، دار الفكر، بيروت و طبعة —  
المطبعة الجمالية ، مصر .
- ابن صالح الصياغي الحيمي الصنعاني :  
20 — كتاب الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير ، دط ، دت ، دار الجليل ، بيروت .
- ابن عابدين : محمد أمين بن عبد العزيز .  
21 — حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، دط ، (1323 هـ - 1941 م)  
، القاهرة .
- ابن عبد البر : أبو عمر يوسف بن عبد الله .  
22 — الاستذكار، ط1 ، (1403هـ، 1994م)، دار قتيبة، دمشق، دار الوعي، القاهرة .
- 23 — الاستيعاب في معرفة الأصحاب ، ط1(1412 هـ ، 1992م) ، دار الجليل بيروت .
- ابن عبد الرفيع : أبو إسحاق إبراهيم الحسن .  
24 — معين الحكام على القضايا والأحكام ، دط، (1409 هـ - 1989 م)، دار الغرب الإسلامي  
، بيروت، .
- ابن عبد الله البنا: أبو علي الحسن بن احمد .  
25 — المقنع في شرح مختصر الخرقى: ط2(1415 هـ - 1994 م) ، مكتبة الرشد، الرياض .

- ابن عطية الأندلسي: أبو محمد عبد الحق بن غالب .  
26 — المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز ، ط1(1413 هـ - 1993 م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- ابن فرحون المالكي: برهان الدين بن علي بن أبي القاسم بن محمد .  
27 — تبصرة الحكام في أصول الأفضية والأحكام ، ط1(1406 هـ - 1986 م) ، مكتبة الكليات الأزهرية .
- 28 — الديباج المذهب في أعيان علماء المذهب ، تح ابن محي الدين الجنان ، دط (1417هـ - 1997م)، دار الكتب العلمية بيروت .
- ابن قدامة المقدسي : عبد الله بن أحمد بن محمد .  
29 — العمدة في الفقه الحنبلي، ط1 (1424هـ - 2003م) ، المكتبة العصرية ، بيروت  
30 — المغني ، دط (1403 هـ - 1983 م) ، دار الكتاب العربي ، بيروت. و الشرح الكبير على متن المقنع أسفل المغني .
- ابن القيم : محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية.  
31 — الطرق الحكمية في السياسة الشرعية : ط1 (1425 هـ - 1977 م)، دار الفكر بيروت.  
32 — إعلام الموقعين عن رب العالمين ، له أيضا دط (1388هـ - 1968م)، مكتبة الكليات الأزهرية ، مصر .
- ابن كثير : أبو الفداء إسماعيل .  
33 — البداية والنهاية ، ط1 (1423هـ - 2003م)، مكتبة الصفا ، القاهرة ، مصر .
- ابن منظور: محمد بن بكر .  
34 — لسان العرب ، ط1(1426 هـ - 2005 م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم.  
35 — الاشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ، ط1 (1414 هـ - 1993 م)، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- ابن سعد :محمد بن منيع الهاشمي البصري .  
36 — الطبقات الكبرى ، ط1 (1410هـ - 1990م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

- ابن سيد الناس : فتح الدين أبو الفتح محمد بن محمد بن عبد الله .
- 37 — عيون الأثر في فنون المغازي والشمائل والسير، دط، دت ، دار الفكر ، بيروت .
- أبو الحسين محمد بن أبي يعلى :
- 38 — طبقات الحنابلة ، دط ، دت ، دار المعرفة بيروت .
- أبو يعلى الموصلي ابن المشي التميمي .
- 39 — مسند أبي يعلى ط 2 (1412هـ - 1992م)، دار الثقافة العربية .
- أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن المعروف بتقي الدين الحصني .
- 40 — كتاب القواعد : ط 1 (1418هـ - 1997م)، شركة الرياض، السعودية.
- أبو حامد الغزالي : محمد بن أحمد.
- 41 — الوجيز في فقه الإمام الشافعي، دط ، (1414 هـ - 1994 م) ، دار الفكر ، بيروت.
- أبو داود: سليمان بن الأشعث السجستاني.
- 42 — سنن أبي داود، دط ، دت ، دار الفكر، بيروت .
- أبو شيبه : عبد الله محمد ابراهيم بن عثمان أبي بكر .
- 43 — الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، ط 1 (1400 هـ - 1980 م) ، الدار السلفية الهند.
- أبو القاسم عظام:
- 44 — متطلبات الشهادة على المشهود عليه، تحقيق محمد الطاهر الزرقي، ط 1 (1419 هـ، 1998 م)، مكتبة الرشد-الرياض.
- أبو القاسم محمد الأزدي :
- 45 — تهذيب مسائل المدونة المسمى التهذيب في اختصار المدونة ، ط 1 ، (1426هـ - 2006م)، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- الأبي : عبد السميع.
- 46 — الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، دط ، دت، المكتبة الإسلامية ، دب- .
- 47 — جواهر الإكليل شرح العلامة خليل في مذهب الإمام مالك ، دط ، دت ، دار الفكر ، بيروت .

- أحمد بن محمد المقرئ التلمساني:  
48 — نفع الطيب من غصن الأندلس الرطيب، تح حسان عباس ، دط (1388هـ ، 1968م)، دار صادر بيروت .
- أحمد راتب عرموش:  
49 — قيادة الرسول صلى الله عليه وسلم السياسية والعسكرية ، ط1، (1409هـ - 1989م) ، دار لنفائس، بيروت .
- أحمد الحصري :  
50 — علم القضاء أدلة الإثبات (الشهادة الاقرارا ليمن المستندات الخطية ، الخبرة المعاينة) في الفقه الاسلامي دط، (1397 هـ - 1977 م) مكتبة الكليات الأزهرية ، مصر.
- أحمد فتحي بهنسي:  
51 — نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، ط5 (1409 هـ- 1989 م)، دار الشروق بيروت .
- أحمد فراج حسين ومحمد كمال الدين إمام:  
52 — الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي ، دط (1421 هـ- 2001 م)، الدار الجامعية مصر .
- أحمد موافي :  
53 — تيسير الفقه الجامع للاختبارات الفقهية: لشيخ الإسلام ابن تيممة، ط 2 (1419 هـ - 1995م): دار ابن الجور، الرياض.
- أعمار يجياوي :  
54 — نظرية المال العام، دط، (1422هـ، 2002م)، دار هومة، الجزائر.
- آلوسي: أبو الفضل شهاب الدين السيد محمود.  
55 — روح المعاني في تفسير القرآن والسبع المثاني، ط1 (1415 هـ- 1994 م)، دار الكتب العلمية، بيروت.
- أنس الشقفة:  
56 — الفقه المالكي في ثوبه الجديد ، ط1 (1417 هـ- 1997م) ، دار القلم ، دمشق.



- أنور سلطان:  
57 — قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، د ط (1404 هـ - 1984)، الدار الجامعية، بيروت، بيروت،
- بارش سليمان :  
58 — شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري: دط، (1426 هـ - 2006)، دار الهدى ، عين مليلة الجزائر.
- البجيرمي : سليمان بن محمد بن عمر ..  
59 — تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ط1 (1417 هـ - 1996 م)، دار الكتب العلمية ، بيروت.
- البخاري : أبو عبد الله محمد بن إسماعيل .  
60 — صحيح البخاري دط (1428 هـ - 2008 م)، الزهراء للإعلام العربي القاهرة.
- بشار محمود دودين:  
61 — الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت وفقا لقانون المعاملات الإلكترونية وبالتأصيل مع النظرية العامة للعقد في القانون المدني (رسالة ماجستير جامعة مؤتة ، إشراف محمد يحي المحاسنة ) ، ط1، (1426 هـ ، 2006 م) ، دار الثقافة ، عمان
- بكوش يحي:  
62 — أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، ط 2 (1408 هـ - 1988 م) ، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر.
- البهوتي : منصور بن يونس بن إدريس .  
63 — الروض المربع: شرح زاد المستقنع: دط، (1427 هـ - 2006 م)، دار بن الهيثم مصر.
- البيجوري: الشيخ ابراهيم .  
64 — حاشية البيجوري على ابن القاسم الغزي على متن الشيخ أبي شجاع: ط1 (1415 هـ - 1994 م)، دار الكتب العلمية ، بيروت.
- البيهقي : أحمد بن الحسين.  
65 — السنن الكبرى، د ط، د ت، دار الفكر، بيروت.

- الترمذي :محمد بن عيسى بن سورة . عيسى .
- 66 — سنن الترمذي :الجامع الصحيح ،تحقيق أحمد شاكر، دط ،دت ، مطبعة مصطفى الحلبي و أولاده ، سوريا
- التسولي:علي بن عبد السلام .
- 67 — البهجة في شرح التحفة ط2،(1370هـ ، 1951م) ،مطبعة مصطفى الحلبي ،دمشق .
- الجرجاني : عبد القاهر .
- 68 — التعريفات دط، در 1382 هـ — ، مكتبة صبيح،القاهرة
- جميل بسيوني :
- 69 — أصول الإثبات شرعا و وضعاء، دط (1401هـ - 1980م)، المكتبة العصرية، مصر.
- جيرار كورنو:
- 70 — معجم المصطلحات القانونية(تعريب منصور القاضي)،ط1 (1418 هـ - 1998 م)،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر.
- الحاكم : أبو عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري ..
- 71 — المستدرک على الصحيحين دط ، (1340هـ) ، دار حيدر آباد ، الهند .
- الحسن بن عمر ضوي الزّجلي :
- 72 — اللائق لمعلم الوثائق — مخطوط —
- الخطاب: محمد بن محمد.
- 73 — مواهب الجليل لشرح مختصر خليل،ط3(1412 هـ - 1992 م)، دار الفكر .
- حاجي خليفة :
- 74 — كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون ، دط ، دت ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت
- حمدى باشا عمر:
- 75 — عقود التبرعات ( الهبة- الوصية- الوقف) ، دط ، دت دار هومه ، الجزائر .
- الخرشى: أبو عبد الله محمد.
- 76 — شرح الخرشى على مختصر خليل،دط،دت،دار الفكر ، بيروت .
- الخطيب البغدادي : أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت .
- 77 — كتاب الكفاية في علم الرواية ، دط ،(1409هـ ، 1988م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

- خليل :ضياء الدين أبو المودة خليل بن إسحاق بن موسى .  
78 — مختصر خليل ط1 ن(1416هـ — 1995م) ، دار الكتب العلمية بيروت .
- داماد أفندي :عبد الرحمان بن محمد .  
79 — مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر :د.ط.دت- دار إحياء التراث العربي،بيروت.
- الدردير : أبو البركات سيدي أحمد العدوي المالكي .  
80 — الشرح الكبير على مختصر خليل ، ط3 ،(1319هـ ، 1939م) ، المطبعة الكبرى الأميرية
- 81 — الشرح الصغير ، بهامش بلغة السالك لأقرب المسالك للصاوي ، دط ، دت دار الفكر ، بيروت.
- الدسوقي : محمد عرفة .  
82 — حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير: ط3 (1319 هـ -1939 م) ، الطبعة الكبرى الأميرية.
- الذهبي : شمس الدين .  
83 — سير أعلام النبلاء : دط (1405هـ — 1985م) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت .
- 84 — تذكرة الحفاظ : ط2 ،(1428هـ ، 2007م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- الرازي :محمد بن أبي بكر بن عبد القادر .  
85 — التفسير الكبير و مفاتيح الغيب (تفسير الفخر الرازي)، د ط، دت، دار الفكر بيروت.
- الرافي:أبو القاسم عبد الكريم بن محمد .  
86 — الشرح الكبير وهو فتح العزيز شرح الوجيز، بها مش المجموع للنووي .
- الرصاع :أبو عبد الله محمد الأنصاري :  
87 — الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق ابن عرفة الوافية ، ط1 (1413هـ — 1993م) ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت .
- الرملي : شمس الدين محمد بن أحمد بن شهاب الدين .  
89 — نهاية المحتاج شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه، الطبعة الأخيرة (1404 هـ - 1984 م)، دار الفكر ، بيروت .

- رمول خالد ودوة آسيا :
- 90 — الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري دط ، (1428هـ — 2008م)، دار هومه ، الجزائر.
- رمول خالد .
- 91 — الإطار القانوني والتنظيمي لأملك الوقف في الجزائر ، دط (1425هـ — 2005م) ، دار هومه ، الجزائر .
- رياض عيسى :
- 92 — نظرية العقد الإداري في القانون المقارن والجزائري ، دط، دت ، ديوان المطبوعات الجامعية
- الزيلعي: عبد الله بن يوسف .
- 93 — نصب الراية لأحاديث الهداية: ، دط، دت، دار الحديث ، بيروت.
- الزركشي: شمس الدين محمد بن عبد الله .
- 94 — شرح الزركشي على مختصر الخرقى، ط 1 (1413 هـ - 1993م)، مكتبة العبيكان، الرياض.
- الزركلي : خير الدين .
- 95 — الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب المستعربين والمستشرقين ، ط 1 (1406هـ — 1986م) دار العلم للملايين ، بيروت .
- زكي الدين شعبان وأحمد الغندور:
- 96 — أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية ، ط 1 (1404 هـ - 1984م)، مكتبة الفلاح ، الكويت.
- زهدي يكن:
- 97 — أحكام الوقف ، ط 1، دت ، المطبعة العصرية، بيروت، صيدا.
- الزيلعي: عثمان بن علي .
- 98 — تبين الحقائق شرح كتر الدقائق ، ط 2، دت ، دار الكتاب الإسلامي ، القاهرة .
- السنخاوي : شمس الدين محمد بن عبد الرحمان .
- 99 — الضوء اللامع : لأهل القرن التاسع ، ط 1 (1412هـ ، 1992م) ، دار الجيل بيروت .
- السرخسي: شمس الدين محمد بن أبي سهل .

- 100 — المبسوط، دط ، (1409 هـ - 1989 م) ، دار المعرفة ، بيروت .
- سعدي أبو جيب:
- 101 — موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي ، ط 2 (1404 هـ - 1984 م) ، دار الفكر ، دمشق .
  - سليم رستم باز اللبناني :

102 — شرح المجلة، ط3 (1305 هـ) دار الكتب العلمية، بيروت .
  - السمرقندي : علاء الدين.

103 — تحفة الفقهاء ، ط2 (1414 هـ - 1993 م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
  - السنهوري : عبد الرزاق أحمد .

104 — الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات - آثار الالتزام)، د ط، د ت، دار النهضة العربية ، القاهرة .
  - سيد سابق:

105 — فقه السنة ، ط1 (1422 هـ - 2001 م) ، دار المؤيد- الرياض ، ج3 ، ص268 .
  - السيوطي: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر.

106 — الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير، ط 1 (1404 هـ - 1981 م). دار الفكر بيروت.

  - الشاطبي : أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي.

107 — الموافقات في أصول الأحكام، دط ، دت ، دار الفكر. بيروت . ج2. ص198-199.

  - الشافعي: محمد بن إدريس.

108 — الأم ، ط3 ، (1426 هـ - 2005 م) ، دار الوفاء ، مصر .
  - الشريبي : محمد الخطيب .

109 — مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دط ، دت ، دار الفكر، بيروت،

110 — الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع

  - شريف الطباخ :

111 — الموسوعة النموذجية في الإثبات في ضوء القضاء والفقه : ط1 (1424 هـ ، 2004 م) ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة

- الشوكاني :محمد بن علي .
- 112 — فتح القدير الجامع بين فتي الرواية والراية من علم التفسير، ط1 (1415 هـ -1994 م)، دار الكتب العلمية ، بيروت.
- 113 — نيل الأوطار ، دط ، دت ، دار الحكمة ، دمشق .
- 114 — السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ، دط(1404 هـ -1984 م)،وزارة الأوقاف المصرية. و طبعة مؤسسة الأهرام ، مصر .
- الشيخ نظام ومجموعة من علماء الهند الأعلام :
- 115 — الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، ط2،(1411هـ-1991م)، دار الفكر بيروت .
- الشيرازي :أبو إسحاق إبراهيم بن يوسف.
- 116 — المهذب في فقه الإمام الشافعي رضي الله عنه ، دط ، دت ، دار الفكر ، بيروت .
- صبحي محمصاني :
- 117 — المجتهدون في القضاء مختارات من أقضية السلف، ط1 (1400 هـ-1980 م) دار العلم للملايين، بيروت
- 118 — تراث الخلفاء الراشدين في الفقه والقضاء، ط 1 (1404 هـ - 1984م)، دار العلم للملايين، بيروت.
- الصابوني : محمد علي.
- 119 — مختصر تفسير ابن كثير، ط7، (1402 هـ-1981 م)، دار القرآن الكريم ، بيروت
- الطاهر بن عاشور:
- 120 — تفسير التحرير والتنوير، دط(1404 هـ - 1989 م) ، الدار التونسية للنشر .
- 121 — مقاصد الشريعة ، تحقيق محمد الطاهر المساوي ، ط2، (1421هـ ، 2001م) ، دار النفائس ، الأردن .
- الطبري : محمد بن جرير .
- 122 — جامع البيان في تأويل آي القرآن (تفسير الطبري):دط،(1405 هـ -1984 م)،دار الفكر بيروت.

- الطرابلسي الحنفي: ابراهيم بن موسى بن أبي بكر ابن الشيخ علي: 123 — الإسعاف في أحكام الأوقاف، دط (1401 هـ - 1981 م) دار الرائد العربي، بيروت.
- عبد الرحمان العك: 124 — مختصر نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار .
- 125 — موسوعة الفقه المالكي ، ط1(1413 هـ - 1993 م)، دار الحكمة ،دمشق.
- عبد الرزاق بن عمار بوضياف : 126 — مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع د ط، (1430 هـ - 2010 م)، دار الهدى عين مليلة ،الجزائر.
- 127 — إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون، دط ، (1431 هـ - 2010 م) دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر .
- عبد الرحمان بن عثمان الجلعود : 128 — أحكام لزوم العقد ط1 (1428 هـ - 2007 م)، دار كنوز اشبيليا، السعودية.
- عبد الرحيم الأسنوي : 129 — طبقات الشافعية، ط1 (1407 هـ - 1987 م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- عبد العزيز بن أحمد البخاري : 130 — كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، دط، دت، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.
- عبد القادر الرازي : 131 — مختار الصحاح ، ط1 (1430 هـ - 2009 م). دار الغرب الجديد، القاهرة.
- عبد الكريم زيدان : 132 — نظام القضاء في الشريعة الإسلامية: ط3 (1430 هـ - 2009 م)، مؤسسة الرسالة ، بيروت.
- 133 — الوجيز في أصول الفقه، ط 7 (1420 هـ - 2000 م)، مؤسسة الرسالة ، بيروت .
- عبد المنعم بن عبد الرحيم المعروف بابن الفرس الأندلسي: 134 — أحكام القرآن : ط1 (1427 هـ - 2006 م) ، دار ابن حزم ، بيروت .

- عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح آل بسام بسام:  
135 — تيسير العلام شرح عمدة الأحكام ، ط5 ، (1398هـ ، 1978م) ، مؤسسة الخدمات الطباعية ، بيروت .
- عكرمة صبري :  
136 — اليمين في القضاء الإسلامي ، دط (1429هـ-2009م) . دار النفائس . عمان .
- على حيدر :  
137 — درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، ت عريب فهمي الحسيني ، ط1 (1411 هـ - 1991 م) ، دار الجليل ، بيروت .
- عمر بن العزيز المعروف بالحسام الشهيد:  
138 — شرح أدب القاضي للخصاف ، ط1 (1414 هـ - 1994 م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- عمرو عيسى الفقي:  
139 — وسائل الاتصال الحديثة وحجيتها في الإثبات ، د ط (1426هـ-2006م) ، المكتب الجامعي الحديث ، القاهرة
- الفيروز أبادي : أبو طاهر مجد الدين محمد بن يعقوب بن إبراهيم بن عمر الشيرازي .  
140 — القاموس المحيط ، دط ، د ، دار الكتاب العربي ، بيروت .
- قاسم القونوي:  
141 — أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء ، ط2 (1407 هـ - 1987 م) دار الوفاء السعودية .
- القاسم بن محمد الحسيني اليمني الصنعاني:  
142 — تنمة كتاب الروض النظير شرح مجموع الفقه الكبير للسياعي الصنعاني ، د ط ، د ت ، دار الجليل ، بيروت .
- القاضي عياض : أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي .  
143 — مذاهب الحكام في نوازل الأحكام : ط1 (1410 هـ - 1990 م) ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت .



- 144 — ترتيب المدارك و تقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، دط، دت، دار مكتبة الحياة، بيروت.
- القرافي: شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي .
- 145 — الذخيرة: ط1(1414 هـ - 1994 م)، دار الغرب الإسلامي، بيروت .
- 146 — الفروق، دط، دت، عالم الكتب، بيروت.
- القرطبي: محمد بن أحمد الأنصاري.
- 147 — الجامع لأحكام القرآن: دط، دت، ددن،
- القسطلاني: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن محمد .
- 148 — إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري دط(1404 هـ - 1984م)، دار الكتاب العربي بيروت.
- الكاساني: علاء الدين أبي بكر ابن مسعود :
- 149 — بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2(1402 هـ - 1982 م)، دار الكتاب العربي، بيروت .
- الكشناوي: أبو بكر بن حسن .
- 150 — أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك، ط1(1416 هـ - 1995 م)، دار الكتب العلمية بيروت .
- الكمال بن الهمام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيوسي ثم السكندري .
- 151 — فتح القدير، ط 2، دت، دار الفكر، بيروت .
- الكوهجي: عبد الله بن الشيخ حسن الحسن .
- 152 — زاد المحتاج شرح المنهاج: ط1(1402 هـ - 1982 م)، دد، ج2، ص415 .
- لحسن بن شيخ آث ملويا:
- 153 — مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، د ط (1421هـ - 2001م)، دار هومه، الجزائر.
- مالك ابن أنس: أبو عبد الله الأصبحي .
- 154 — الموطأ، د ط (1429هـ - 2008م)، دار الفكر، بيروت .
- 155 — المدونة الكبرى: دط، دت، دار الفكر، بيروت .

- المبار كفوري :  
156 — الرحيق المختوم ( بحث في السيرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة والسلام ط1 (1423 هـ-2002 م)، دار ابن حزم بيروت .
- محمد الدسوقي:  
157 — الإمام محمد بن الحسن الشيباني و أثره في الفقه الإسلامي: ط1 (1407هـ-1987م)، دار الثقافة ، قطر.
- محمد الزحيلي :  
158 — وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية: دط (1428هـ ، 2007م) ، مكتبة دار البيان ، دمشق .
- محمد الزهرى الغمزاوي:  
159 — السراج الوهاج شرح على متن المنهاج ، دط: 1408 هـ - 1987 م، دار الجيل، بيروت.
- محمد بن الحسن الحجوي :  
160 — الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، ط1 (1416هـ - 1995 م)، دار الكتب العلمية، بيروت.
- محمد بن أحمد الأسيوطي :  
161 — جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود ، ط1 (1417هـ — 1996م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت.
- محمد بن عسكر المالكي البغدادى:  
162 — إرشاد السالك إلى اشرف المسالك في فقه الإمام مالك ، دط، دت، دار الفكر، بيروت.
- محمد بن يوسف اطفيش:  
163 — شرح كتاب النيل وشفاء العليل ط2 (1392 هـ - 1972 م)، دار الفتح ، بيروت.
- محمد تقيه :  
164 — الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية ، دط(1412 هـ - 1992 م) الديوان الوطني للأشغال التربوية.الجزائر.

- محمد حسام محمود لطفي :  
165 — استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها دط، (1412هـ - 1992م)، مطبعة القاهرة، مصر .
- محمد شطّا الدمياطي البكري :  
166 — حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرّة العين بمهمات الدين لابن زين العابدين المليباري ، ط1 (1415هـ - 1995م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- محمد شمس الحق العظيم آبادي :  
167 — عون المعبود شرح سنن أبي داود، ط1 (1410 هـ - 1990م) ، دار الكتب العلمية بيروت.
- محمد صبحي بن أحمد بن محمد البورنوني الحارث الغزي:  
168 — الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ط 5 (1422هـ - 2002م) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت .
- محمد صبري السعدي:  
169 — الواضح في شرح القانون المدني الجزائري (الإثبات في المواد المدنية والتجارية) طبقا ، ط 1، (1428 هـ - 1429 هـ) (2008م - 2009م) ، دار هومه الجزائر.
- 170 — شرح القانون المدني الجزائري (النظرية العامة للالتزامات — مصادر الالتزام — التصرف القانوني — العقد والإرادة المنفردة) ، دط (1424 هـ — 2004م) ، دار الهدى ، عين مليلة الجزائر .
- محمد عبده:  
171 — الفتوى في التجديد والإصلاح الديني :دط(1409هـ-1989م) ، دار المعارف ، سوسة ، تونس.
- محمد عليش:  
172 — شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل ، دط، دت ، دار صادر ، بيروت.
- محمد فريد وجدي :  
173 — دائرة معارف القرن العشرين ، ط3 ، (1411هـ — 1991م) ، دار المعرفة للطباعة ، بيروت .

• محمد كنازة :

174 — الوقف العام في التشريع الجزائري، دط، (1426 هـ - 2006 م)، دار الهدى، عين مليلة  
الجزائر.

• محمد محدة:

175 — مختصر علم أصول الفقه الإسلامي، د ط ، د ت، دار الشهاب، باتنة، الجزائر.

• مرتضى الحسيني الواسطي الزبيدي الحنفي :

176 — تاج العروس من جواهر القاموس - دط(1414هـ-1994م)، دار الفكر بيروت.

• المرادوي :علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان .

177 — الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام الميكل أحمد بن

حنبل، ط1، (1376 هـ - 1957 م)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

• مرعي بن يوسف الحنبلي:

178 — دليل الطالب لنيل المطالب على مذهب الإمام الميكل أحمد بن حنبل، ط 1 (1405هـ -

1985م)، دار الكتب العلمية ، بيروت .

• المرغيناني: برهان الدين أبي الحسن بن أبي عبد الجليل الرشداني .

179 — الهداية شرح بداية المبتدي: ط1، (1410 هـ - 1990 م) ، دار الكتب العلمية ،

بيروت .

• المزي : جمال الدين أبو الجاج يوسف .

180 — تهذيب الكمال في أسماء الرجال ، ط1(1408 هـ - 1988 م)، مؤسسة الرسالة ، ب

بيروت .

• مسلم : بن الحجاج القشيري .

181 — صحيح مسلم، دط، دت ، كتاب الوصية، طبعة دار الفكر، بيروت.

• مصطفى ابراهيم المثبتي :

182 — مدرسة التفسير في الأندلس، ط1(1406 هـ - 1986م)، مؤسسة الرسالة ، بيروت.

• مصطفى أحمد الزرقاء:

183 — المدخل الفقهي العام، ط 10 (1387هـ-1962)، دار الفكر، دمشق.

- مصطفى الخن ومصطفى البغا وعلي الشريحي:  
184 — الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي ، ط3(1419 هـ - 1998 م) ، دار  
القلم ، دمشق
- مصطفى السباعي :  
185 — من روائع حضارتنا دط، (1969م) ، مطابع الشعب ، مصر .
- مناني فراح:  
186 — أدلة الإثبات الحديثة في القانون المدني الجزائري، دط (1428 هـ - 2008 م) ، دار  
الهدى - عين مليلة - الجزائر
- 187 — العقد الإلكتروني: وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري د ط (1429 هـ -  
2009)، دار الهدى - عين مليلة، الجزائر،  
حسن النيداني:
- 188 — القاضي والوسائل الإلكترونية الحديثة، د ط (1429 هـ - 2009)، دار الجامعة الجديدة  
الإسكندرية، مصر .
- مولاي ملياني بغداداي:  
189 — الخبرة القضائية في المواد المدنية، دط، (1412 هـ - 1992 م) ، مطبعة دحلب الجزائر  
العاصمة
- الميداني: الشيخ عبد الغني الغنيمي الدمشقي .  
190 — اللباب في شرح الكتاب، دط، دت، دار الكتاب العربي، بيروت.
- ميدي أحمد :  
191 — الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، دط (1428 هـ - 2008 م)  
دار هومه - الجزائر .
- ناصر الدين سعيدوني:  
192 — دراسات تاريخية في الملكية والوقف والجباية (الفترة الحديثة) ، دط ، دت دار الغرب  
الإسلامية ، بيروت .

- نبيل صقر ومكاري نزيهة:  
193 — الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية، د ط، (1429هـ - 2009م)، دار الهدى، عين مليلة - الجزائر.
- نزيه نعيم شلالا:  
194 — الإثبات بوسائل الفاكس، البرقيات وغيرها ط1 (1428هـ - 2008م)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت .
- النووي يحيى ابن شرف.  
195 — شرح صحيح مسلم: ط1، (1423هـ - 2003م)، دار ابن الهيثم، القاهرة .
- 196 — روضة الطالبين، دط، دت، دار الكتب العلمية، بيروت.
- 197 — المجموع شرح المهذب: دط، دت، دار الفكر .
- الواحدي:  
198 — أسباب النزول : دط(1424هـ - 2003م)، دار الحديث ، القاهرة ، مصر.
- الونشريسي: أبو العباس أحمد بن يحيى .  
199 — عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق، ط 1 (1410هـ - 1990م)، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
- وهبة الزحيلي:  
200 — التفسير المنير في الشريعة والعقيدة والمنهج، ط1 (1411هـ - 1991م)، دار الفكر المعاصر، بيروت .
- 201 — الفقه الإسلامي وأدلته: ط4 (1418هـ - 1997م)، دار الفكر ، دمشق .
- 202 — الوصايا و الوقف في الفقه الإسلامي، ط (1407هـ - 1987م) ، دار الفكر ، دمشق
- 203 — نظرية الضرورة الشرعية: دط ، (1389هـ - 1969م) ، مكتبة الفرابي ، دمشق .
- 204 — موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر ط1 (1427هـ - 2007) ، دار المكتبي ، دمشق .

- مقال لـ :أحمد عوف عبد الرحمن : كتاب الأمة بعنوان: ( أوقاف الرعاية، الصحية في المجتمع الإسلامي، العدد 119، ط 1 (1428 هـ -2008 م) ، وقفية الشيخ علي بن عبد الله آل ثاني للمعلومات والدراسات - قطر .
- مقال بعنوان "مستقبل المؤسسات الوقفية في نطاق الثابت والمتغير لنظام الوقف الإسلامي" قدمه جمعة محمد الرزقي :مجلة أوقاف :السنة الرابعة العدد 07 ،شوال 1425هـ ،نوفمبر 2004م .
- مقال قدمه علي جدي إلي مجلة دراسات إسلامية تحت عنوان قواعد وضوابط في القضاء- شريح القاضي نموذجاً - وهي دورية فصلية محكمة تعني بالبحوث والدراسات في مختلف العلوم، العدد 09،ص 37 ،جوان 2010، رجب 1431 هـ،مركز البصيرة،القبة،الجزائر. ص 151.
- المجلة القضائية عدد4 سنة 1984 .
- المجلة القضائية لسنة 1986 .
- المجلة قضائية ، عدد 04،سنة 1989 .
- مجلة قضائية ، عدد 01 ، سنة 1992.
- المجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية عدد خاص1993 .
- المجلة القضائية ،عدد 02،سنة 1994 .
- المجلة القضائية عدد03، سنة 1994.
- المجلة القضائية : عدد02 ، سنة1996 .
- المجلة القضائية ،عدد1،سنة 1997 .
- المجلة القضائية عدد 01 ،سنة1998.
- المجلة القضائية ،عدد 01 ،سنة 2000.
- المجلة القضائية ،عدد01 ،سنة 2001م
- المجلة الاجتهاد القضائي غرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001.
- المجلة المحكمة العليا : عدد 02 سنة 2004م .
- مجلة الدراسات القانونية ، كلية الحقوق في جامعة بيروت العربية ، عدد 6 لسنة 2001 .

القوانين

- قانون التوثيق صادر بالأمر رقم 70 / 91 المؤرخ في 15/12/1970. و سريانه من 01/01/1971م. جريدة رسمية رقم 70/107 . عدل بالقانون رقم 27/88. المؤرخ في 13 جويلية 1988م، المعدل لقانون التوثيق.
- قانون الثورة الزراعية :صادر بالأمر رقم 73/71 مؤرخ في 08/11/1971.الجريدة الرسمية رقم 97.سنة 1971.
  - قانون الإجراءات المدنية صادر بالمر رقم 154/66 المؤرخ في 08/06/1966م.
  - القانون المدني الجزائري:صدر بالأمر رقم 75 - 58 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26/09/1975م يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.عدل بالقانون رقم 14/88 المؤرخ في 03/05/1988م، جريدة رسمية رقم 18 . و عدل بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، جريدة رسمية رقم 44، ص 24.
  - قانون الأسرة صادر بالأمر رقم: 84 - 11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ -الموافق لـ 09 جوان 1984 م المعدل والمتمم .
  - القانون العقاري صادر بالأمر رقم 25/90 صادر بتاريخ 1 جماد الأولى 1411هـ الموافق لـ:18/11/1990م جريدة رسمية رقم 90/49 المعدل والمتمم بالأمر رقم 26/95 ،جريدة رسمية رقم 95/55 .
  - قانون الأوقاف الجزائري:صادر بالأمر رقم 91 - 10 المؤرخ في 12 شوال 1419 الموافق لـ 27 أفريل 1991 ،المعدل وللمتمم. جريدة رسمية رقم 21 في 08/05/1992م. عدل بالقانون رقم 01-07 ،بتاريخ 22/05/2002.



المراسم والقرارات

- المرسوم 76-63 المؤرخ في 26/03/1976م المتعلق بتأسيس السجل العقاري: جريدة رسمية عدد 30 سنة 1976 المعدل و المتمم بموجب المرسوم 132/93 المؤرخ في 19/05/1993م. جريدة رسمية عدد 38 لسنة 1993م.
- المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 المؤرخ في 26 أكتوبر 2000 المتعلق بإحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي " وسن شروط و كيفيات إصدارها وتسليمها جريدة رسمية رقم 64 مؤرخة في 2000/10/31.
- القرار الوزاري المؤرخ في 06 جوان 2001 جريدة رسمية 32 صادرة بتاريخ 2001/06/10 المتعلق بالسجل العقاري الخاص بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا والمذكرة الوزارية رقم 188 عن وزير الشؤون الدينية الصادرة بتاريخ 2002/06/11 .
- تعليمة وزارية مشتركة بين وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ووزارة المالية الصادرة بتاريخ 2002/09/16 تتعلق بإجراءات تدوين الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.
- القرار الوزاري المؤرخ في 26/05/2001 الصادرة عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف المحدد لمحتوى وشكل الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي جريدة رسمية عدد 31 صادرة بتاريخ 2001/06/06.

الموضوع	الصفحة
الإهداء .	
تشكرات .	
المقدمة..... أ..... د	
فصل تمهيدي: مفاهيم عامة.....	1
المبحث الأول : مفهوم الوقف :	2
المطلب الأول : تعريف الوقف وتأصيله الشرعي .....	2
الفرع الأول :تعريف الوقف:.....	2
الفرع الثاني: التأصيل الشرعي للوقف:.....	6
المطلب الثاني: أركان الوقف وشروطه:.....	10
الفرع الأول :الصيغة:.....	10
الفرع الثاني:الواقف وشروطه:.....	14
الفرع الثالث: الموقوف عليه: .....	17
الفرع الرابع:الموقوف:.....	19
المطلب الثالث: أنواع الوقف:.....	22
الفرع الأول: تقسيم الوقف باعتبار الموقوف عليهم:.....	22
الفرع الثاني: تقسيم الوقف باعتبار دوامه:.....	23

24.....	الفرع الثالث : تقسيم الوقف باعتبار محله.....
25.....	الفرع الرابع : انقسام الوقف باعتبار الرجوع فيه:.....
27.....	المبحث الثاني: مفهوم الإثبات: .....
27.....	المطلب الأول: تعريف الإثبات وأهميته.....
27.....	الفرع الأول : تعريف الإثبات: .....
28.....	الفرع الثاني: أهميته .....
31.....	المطلب الثاني: قضاء القاضي بعلمه.....
31.....	الفرع الأول: الحنفية.....
32.....	الفرع الثاني المالكية.....
33.....	الفرع الثالث الشافعية.....
35.....	الفرع الرابع الحنابلة .....
37.....	المطلب الثالث: المبادئ الأساسية للإثبات.....
37.....	الفرع الأول: مبدأ حياد القاضي.....
39.....	الفرع الثاني: حق الخصم في الإثبات.....
40.....	الفرع الثالث: محل الإثبات.....
<b>42.....</b>	<b>الفصل الأول : الأدلة الأصلية لإثبات الوقف .....</b>
43.....	المبحث الأول : الكتابة .....

- 43.....المطلب الأول : الأهمية العملية للدليل الكتابي
- 43.....الفرع الأول: من الجانب الشرعي
- 45.....الفرع الثاني: من الجانب القانوني
- 47.....المطلب الثاني : الأوراق الرسمية و حجيتها
- 47.....الفرع الأول: الأوراق الرسمية
- 52.....الفرع الثاني: حجية الأوراق الرسمية في الإثبات
- 54.....المطلب الثالث : الأوراق العرفية و حجيتها
- 54.....الفرع الأول: في الشريعة
- 58.....الفرع الثاني :العقود العرفية في القانون
- 62.....المبحث الثاني: الإثبات بالشهادة [البينة]**
- 62.....المطلب الأول: مفهوم الشهادة وأنواعها وشروطها
- 62.....الفرع الأول: مفهوم الشهادة
- 65.....الفرع الثاني: شروط الشهادة
- 69.....الفرع الثالث: أنواع الشهادة
- 72.....المطلب الثاني : حجية الشهادة في إثبات الوقف
- 72.....الفرع الأول: الشهادة على كتب القضاة المتضمنة وقفاً
- 74.....الفرع الثاني: حجية شهادة السماع (الاستفاضة) في الوقف

- 77..... الفرع الثالث: وثيقة الاشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي.....
- 79..... المطلب الثالث : القواعد المتعلقة بالشهادة.....
- 80..... الفرع الأول : إجراءات الشهادة.....
- 82..... الفرع الثاني : إجراءات سماع الشهود.....
- 85..... المبحث الثالث: الإقرار.....
- 85..... المطلب الأول : تعريف الإقرار والحكمة من تشريعه.....
- 85..... الفرع الأول: تعريفه عند فقهاء الشريعة وفقهاء القانون.....
- 88..... الفرع الثاني: الحكمة من تشريعه.....
- 91..... المطلب الثاني: أركان الإقرار وشروطه وأنواعه.....
- 91..... الفرع الأول: أركانه وشروطه.....
- 95..... الفرع الثاني: أنواع الإقرار.....
- 96..... المطلب الثالث: حجية الإقرار في إثبات الوقف.....
- 96..... الفرع الأول : عند فقهاء الشريعة.....
- 99..... الفرع الثاني: عند فقهاء القانون.....
- 101..... ملاحق الفصل الأول:.....
- 101..... الملحق الأول : نموذج قضية في الإقرار بالوقف.....
- 105..... الملحق الثاني: الإجراءات المتعلقة بالدليل الكتابي.....

106.....	الملحق الثالث: وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي
107.....	الملحق الرابع: إجراء إشهار عقاري
109.....	الملحق الخامس: إجراءات تدوين الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي:
111.....	الملحق السادس: عقد إيجار سكن وقفي:
115.....	الملحق السابع: عقد إيجار ملك وقفي للاستغلال الإداري:
<b>119.....</b>	<b>الفصل الثاني: الأدلة التبعية لإثبات الوقف</b>
120.....	<u>المبحث الأول</u> : الإثبات باليمين
120.....	المطلب الأول: تعريف اليمين و مشروعيتها.
120.....	الفرع الأول: تعريف اليمين
123.....	الفرع الثاني: مشروعية اليمين
129.....	الفرع الثالث: الحكمة من مشروعيتها
130.....	المطلب الثاني: أنواع اليمين و شروطها.
130.....	الفرع الأول: أركان اليمين
132.....	الفرع الثاني: أنواع اليمين.
141.....	المطلب الثالث: حجية اليمين في إثبات الوقف.
142.....	الفرع الأول : يمين المدعي
144.....	الفرع الثاني: يمين المدعى عليه.

- 145..... الفرع الثالث: حجية النكول عن اليمين.
- 148..... المبحث الثاني: الإثبات بالقرائن:
- 148..... المطلب الأول: مفهوم القرائن ومشروعيتها:
- 148..... الفرع الأول: تعريف القرائن:
- 150 ..... الفرع الثاني: مشروعية القرائن:
- 152 ..... الفرع الثالث: الحكمة من مشروعيتها:
- 154..... المطلب الثاني: حجية القرائن في الإثبات:
- 154..... الفرع الأول: تقسيم القرائن باعتبار قوتها وضعفها:
- 155..... الفرع الثاني: تقسيم القرائن باعتبار مصدرها:
- 156..... الفرع الثالث: التقسيم القانوني للقرائن:
- 159..... المطلب الثالث: حجية القرائن في إثبات الوقف:
- 159..... الفرع الأول: حجيتها في الإثبات:
- 161..... الفرع الثاني: حجية الشيء المقضي:
- 165..... المبحث الثالث: المعاينة والخبرة.
- 165..... المطلب الأول: المعاينة:
- 165..... الفرع الأول: مفهوم المعاينة وأهميتها
- 166..... الفرع الثاني: أهمية المعاينة:

- 168 ..... الفرع الثالث: إجراءات المعاينة وشروطها:
- 169.....المطلب الثاني: الخبرة.
- 169 ..... الفرع الأول: تعريف الخبرة ومشروعيتها:
- 172.....الفرع الثاني: أهمية الخبرة:
- 173.....الفرع الثالث: القواعد الإجرائية للخبرة:
- 176.....المطلب الثالث: حجية المعاينة و الخبرة في الإثبات:
- 179.....المبحث الرابع: الإثبات بوسائل التقدم العلمي الحديثة:
- 179.....المطلب الأول: تأثير التكنولوجيا على الإثبات:
- 179.....الفرع الأول: التطور التاريخي لتقنية المعلومات:
- 180.....الفرع الثاني: إشكالية تقنين وسائل الاتصال الحديثة:
- 181.....الفرع الثالث: تأثير التكنولوجيا على الإثبات:
- 183.....المطلب الثاني: نماذج من هذه الوسائل:
- 183.....الفرع الأول: الوسائل التقليدية:
- 185.....الفرع الثاني: الوسائل الحديثة:
- 187.....المطلب الثالث: حجية هذه الوسائل في إثبات:
- 187.....الفرع الأول: الإثبات بوسائل التقدم الحديثة:
- 190.....الفرع الثاني: إثبات الوقف بهذه الوسائل:



192.....	ملحق الفصل الثاني : إجراءات التقاضي في المنازعات الوقفية.....
201.....	خاتمة:.....
205.....	فهرس الآيات :.....
207.....	فهرس الأحاديث :.....
209.....	فهرس الأعلام :.....
212.....	فهرس المصادر و المراجع.....
228.....	الدوريات و المجلات.....
230.....	القوانين و القرارات:.....
231.....	المراسيم.....
232.....	فهرس الموضوعات.....