



البحوث والبحوث
البحوث والبحوث

إثبات الوقف في اليمن

الأستاذ. الدكتور / عبدالمؤمن شجاع الدين
الأستاذ بكلية الشريعة والقانون - جامعة صنعاء

مجلة
البحوث والبحوث
البحوث والبحوث
البحوث والبحوث

أولاً: ملخص البحث:

يتم إثبات الوقف بطرائق الإثبات المقررة في المادة (١٣) من قانون الإثبات وهي: الشهادة والإقرار والكتابة والقرائن الشرعية والقضائية والمعينة وتقارير الخبرة واستجواب الخصم، ولا مشكلة في ذلك غير أن قانون الأوقاف قد تضمن طرق إثبات خاصة بالوقف كالشهرة ومسودات الأوقاف دون أن يحددها، كما تضمن قانون الوقف نصوصاً تتضمن تقييد إثبات الوقف إضافة إلى أنه يتعذر تطبيق طرق الإثبات الخاصة بالوقف كاعتبار مسودات الوقف سندات تنفيذية حسبما ورد في المادة (٣٢٨) من قانون المرافعات، ولأهمية هذه المسألة ودورها في حفظ أموال الوقف فقد تعرض لها هذا البحث الموجز بغرض تفعيل النصوص القانونية الخاصة بإثبات أموال الوقف.

• ثانياً: الكلمات المفتاحية للبحث:

وقف - إثبات الوقف - خصوصية إثبات الوقف - كيفية إثبات الوقف - طرق إثبات الوقف.

• ثالثاً: مشكلة البحث:

تظهر مشكلة البحث في خصوصية إثبات الوقف وخطورة ذلك خاصة فيما يتعلق بإثبات الوقف عن طريق الشهرة الذي يفتح الباب واسعاً أمام مصادرة أموال المواطنين إذا تم استعمال هذه الطريقة من غير ضوابط، إضافة إلى تضارب نصوص قانون الوقف الناظمة لإثبات الوقف مع النصوص العامة الواردة في قانون الإثبات المنظم لطرق الإثبات العامة، كما أنه في الواقع العملي من الصعب تنفيذ (مسودات الأوقاف) على أنها سندات تنفيذية حسبما ورد في قانون المرافعات.

• رابعاً: نطاق البحث:

يتحدد نطاق البحث المكاني في اليمن إضافة إلى أن نطاق البحث من حيث الموضوع يتحدد في إثبات الوقف دون غيره من المسائل التي تناولها قانون الوقف، فضلاً عن أن هذا البحث لن يتعرض لأقوال الفقهاء في إثبات الوقف إلا بحسب مقتضيات البحث، فلن يتوسع البحث في ذلك، أما من حيث النطاق الزمني للبحث فسوف يتناول البحث إثبات الوقف في ضوء القوانين النافذة، ولن يتعرض لإثبات الوقف في القوانين السابقة أو القوانين السائدة في العصور السابقة على العصر الحاضر.

• خامساً: مناهج البحث:

اعتمد البحث على المنهجين الوصفي والاستقرائي، حيث يتم وصف طرائق إثبات الوقف وكيفية معالجة القانون لها ثم يتم استنباط النتائج من خلال دراسة النصوص والتعليق عليها.

• سادساً: تقسيمات البحث:

يشتمل هذا البحث على مقدمة وخمسة مباحث وخاتمة تتضمن نتائج البحث وتوصياته، وبيان ذلك كما يأتي:

١- المقدمة: وتتضمن ملخص البحث والكلمات المفتاحية ومشكلة البحث ونطاقه ومناهجه وتقسيماته.

٢- المبحث الأول: إثبات الوقف عن طريق وسائل الإثبات العامة المقررة في قانون الإثبات.

٣- المبحث الثاني: إثبات الوقف وفقاً للمادة (٨) من قانون الوقف.

٤- المبحث الثالث: إثبات الوقف بالشهرة.

٥- المبحث الرابع: إثبات الوقف بالمسودات.

٦- المبحث الخامس: اعتبار مسودات الوقف سنداً تنفيذية.

المبحث الأول: إثبات الوقف بطرق الإثبات العامة المقررة في قانون الإثبات

نظم قانون الإثبات طرق الإثبات العامة الجائز استعمالها في إثبات الأموال والحقوق والوقائع والتصرفات بصفة عامة بما في ذلك إثبات الوقف باعتباره تصرفاً من التصرفات، وفي هذا الشأن نصت المادة (١٣) من قانون الإثبات على أن (طرق الإثبات هي:

- ١- شهادة الشهود -٢- الإقرار -٣- الكتابة -٤- اليمين وردها والنكول عنها
- ٥- القرائن الشرعية والقضائية -٦- المعاينة (النظر) -٧- تقرير الخبرة
- ٨- استجواب الخصم)، ومن المؤكد أن هذا النص المتضمن طرق الإثبات يسري على القوانين الأخرى بما فيها قانون الوقف، وبيان ذلك في المطالب الآتية:

المطلب الأول: إثبات الوقف بالشهادة.

المطلب الثاني: إثبات الوقف بالإقرار.

المطلب الثالث: إثبات الوقف بالكتابة.

المطلب الرابع: إمكانية إثبات الوقف باليمين.

المطلب الخامس: إثبات الوقف بالقرائن الشرعية والقضائية.

المطلب السادس: إثبات الوقف بالمعاينة (النظر).

المطلب السابع: إثبات الوقف بتقارير الخبراء.

المطلب الثامن: إثبات الوقف عن طريق استجواب خصم الوقف.

المطلب الأول

إثبات الوقف عن طريق الشهادة

من خلال مطالعة نص المادة (١٣) من قانون الإثبات نجد أن ذلك النص قد جعل الشهادة الوسيلة الأولى لإثبات الوقف بصفة عامة، ولذلك فإن الوقف يثبت بالشهادة التي عرفها قانون الإثبات في المادة (٢٦) بأن (الشهادة إخبار في مجلس القضاء من شخص بلفظ أشهد لإثبات حق لغيره)، ويمكن إثبات أموال الوقف عن طريق الشهادة

إذا لم يكن مال الوقف ثابتاً عن طريق مسودات الأوقاف التي سوف يأتي بيانها في المبحث الرابع، ونصاب الشهادة في إثبات الأموال بصفة عامة في الأموال والحقوق هي شاهدان عدلان أو رجل وامرأتان حسبما هو مقرر في المادة (٤٥. إثبات)، ويكون موضوع الشهادة عند إثبات الوقف أن الشاهد يشهد أن المال المدعى به من قبل هيئة الأوقاف هو مال وقف، وينبغي أن تكون الشهادة مفصلة بمعنى أنه يجب استفصال الشاهد لبيان كيفية معرفته بأن الأرض وقف، كأن يشهد أن الحائز أو الحائزين السابقين للوقف كانوا يسلمون عائدات المال إلى الأوقاف، لأن الشهادة حسبما هو مقرر في القانون تنصب على مشاهدة الشهادة لأفعال أو تصرفات شاهدها الشاهد، وهناك إشكالية في إثبات الملكية العقارية بالشهادة بصفة عامة، لأن قانون التوثيق وقانون السجل العقاري قد حددا الوسيلة القانونية الوحيدة لإثبات الملكية العقارية وهي المحررات الكتابية (وثائق ملكية العقار)، كما أن المحكمة العليا في اليمن قد استقر قضاؤها على أن ما ثبت كتابة لا يدحض إلا كتابة، وهذا يعني أن هيئة الأوقاف لا تستطيع إثبات ملكية العقار في مواجهة الحائز للعقار الذي بيده وثائق ملكية إلا عن طريق الطعن بزوريتها (التعليق على أحكام المحكمة العليا، أ.د. عبدالمؤمن شجاع الدين، ١٠/٦٣١).

المطلب الثاني

إثبات مال الوقف عن طريق الإقرار

الإقرار حسبما سبق بيانه من وسائل الإثبات العامة، ولذلك يتم إثبات الوقف عن طريق الإقرار، والإقرار حسبما عرفه قانون الإثبات هو (الإقرار هو إخبار الإنسان شفاهة أو كتابة عن ثبوت حق لغيره على نفسه)، ويتم إثبات الوقف عن طريق إقرار المنازع للوقف أو خصم الوقف الذي يقرب أن المال المتنازع عليه ليس حقه وإنما حق الوقف، وبحسب قانون الإثبات لا يشترط أن يصدر الإقرار أمام القضاء كما هو الحال في الشهادة وإنما يقع الإقرار أمام القضاء أو خارجه، ويتم إثبات الإقرار بوسائل الإثبات المقررة شرعاً وقانوناً كالشهادة والكتابة، والإقرار قد يكون صريحاً بأن يتلفظ المنازع للوقف بأن المال حق الوقف، كما قد يكون الإقرار ضمناً كأن يقوم المنازع بالوقف بسداد غلات الوقف إلى هيئة الأوقاف (طرق وأدلة الإثبات، المستشار أنور طلبية، ص ٣٠٤).

المطلب الثالث

إثبات الوقف عن طريق الكتابة

الكتابة هي الوسيلة التي تأتي في المرتبة الثالثة وفقاً للمادة (١٣. إثبات)، والمقصود بالكتابة في قانون الإثبات غير مسودات الوقف المنصوص عليها في قانون الوقف وقانون المرافعات باعتبار تلك المسودات وسيلة إثبات خاصة بأموال الوقف، أما الكتابة كوسيلة إثبات عامة حسبما نظمها قانون الإثبات اليمني فهي تنقسم إلى محررات عرفية ومحررات رسمية، فالمحررات الرسمية هي تلك الصادرة عن الموظفين الرسميين ولها الحجية القانونية وكذا المحررات العرفية المحررة بخط الشخص نفسه المعروف وكذا المحررات المكتوبة بخط الغير المشهود عليها، وتكون لها حجيتها القانونية حسبما هو مقرر في المواد (٩٧ وحتى ١٢٨) من قانون الإثبات، ولا ريب أن أغلب المحررات في اليمن هي محررات عرفية أي ليست مسجلة في السجل العقاري أو موثقة بأقلام التوثيق، وفي حالات كثيرة يتم إثبات أموال الوقف عن طريق المحررات العرفية أو الرسمية عندما لا تكون لدى هيئة الأوقاف وثائق ملكية الوقف (مسودات الوقف)، فتحصل هيئة الأوقاف على وثائق عرفية أو رسمية من الغير تثبت أن المال من أموال الوقف، بيد أنه ينبغي دراسة هذه الوثائق والتأكد من صحتها وعدالة كاتبها والحائز لها والتمسك بها، فقد حصل في حالات كثيرة أن قام بعض الخصوم المتنازعين بإقحام الأوقاف في نزاعاتهم، حيث يحاول بعض الخصوم الاستقواء بالأوقاف على خصومهم، فضلاً عن قيام بعض الخصوم بالانتقام من خصومهم عن طريق التزوير المادي أو المعنوي في الوثائق لتضمينها أن الأرض محل النزاع فيما بينهم هي أموال الوقف بقصد إقحام الأوقاف في تلك النزاعات (الإثبات بالكتابة، د. علي بن صالح القعيطي، ص ٤٨).

المطلب الرابع

إمكانية إثبات الوقف عن طريق اليمين

اليمين على أنواع: اليمين الحاسمة أو اليمين المردودة أو النكول عن اليمين أو يمين الصحة ويمين الاستظهار واليمين المتممة، وقد صرح قانون المرافعات أنه لا يجوز طلب اليمين أو ردها إلا بتوكيل خاص يصرح فيه الخصم أنه يطلب اليمين أو يردها على خصمه نظراً لخطورة اليمين كوسيلة من وسائل الإثبات والآثار المترتبة عليها، وعلى هذا الأساس

فلا يجوز إثبات الوقف أو نفيه عن طريق اليمين، وقد استقر قضاء المحكمة العليا في اليمن على ذلك، وقد أخذت المحكمة العليا في هذا الشأن بقول غالبية الفقهاء الذين ذهبوا إلى عدم جواز إثبات الوقف أو نفيه عن طريق اليمين، لأن المالك الأصيل للوقف هو الله تعالى، فلا يستقيم القول بصدور توكيل من الأصيل في هذه الحالة (الوجيز في مبادئ الإثبات والبيانات، د. صلاح الدين الناهي، ص ٢٥).

المطلب الخامس

إثبات الوقف عن طريق القرائن الشرعية والقضائية

الإثبات بالقرائن الشرعية والقضائية وسيلة عامة في الإثبات، حسبما هو مقرر في قانون الإثبات، والقرائن الشرعية والقضائية حسبما ورد في المادة (١٥٤) من قانون الإثبات هي: (القرينة هي الأمارات التي تدل على إثبات ما خفى من الوقائع ودلائل الحال المصاحبة للواقعة المراد إثباتها)، في حين بينت المادة (١٥٥). إثبات أنواع القرائن، إذ نصت هذه المادة على أن (القرائن وهي كما يلي: -أ- قرينة شرعية: تعني في إثبات الواقعة عن أي دليل آخر كقرينة الولد للفرش وحمل المرأة غير المتزوجة وحجية الحكم -ب- قرينة قضائية: وهي ما تستنبطه المحكمة من الأمور الواقعية أو المعاينة التي تدل على صور الحال في القضية كخروج شخص من دار في يده سكين تقطردماً أو سلاح ناري عليه أثراً استعمال مع وجود قتيل في تلك الدار وليس بها غيره، والنكول عن اليمين ممن وجبت عليه -ج- قرينة بسيطة: وهي التي لا تصلح دليلاً مستقلاً ولكن تستأنس بها المحكمة)، وبينت المادة (١٥٦). إثبات حجية القرينة فقد نصت على أنه (كل قرينه قاطعة قانونية لا يجوز نقضها، ويتعين الأخذ بها والحكم بمقتضاها).

وعلى أساس أن الإثبات بالقرائن وسيلة عامة فإنه يمكن إثبات الوقف عن طريق القرائن مثل قرينة قيام الشخص أو سلفه بسداد غلات الأرض أو العقار إلى هيئة الأوقاف (الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، د. إبراهيم محمد الفائز، ص ١٧).

المطلب السادس

إثبات الوقف بالمعاينة (النظر)

المعاينة وسيلة من وسائل الإثبات العامة المقررة في قانون الإثبات بمقتضى المواد (١٣ و ١٦٠ و ١٦٥. إثبات)، وقد بينت المادة (١٦٠. إثبات) ماهية المعاينة فقد نصت هذه المادة على أنه (للمحكمة أو من تنتدبه من قضاتها أو من قضاة المحاكم الأخرى أن تجري معاينة بأن تنظر في الأشياء التي تفيد في إثبات الدعوى، وتطلع عليها وتفحصها لكي تصل إلى الحقيقة في شأنها ويجوز لها أن تستعين بخبير (عدل) أو أكثر أثناء قيامها بالمعاينة)، وحددت المادة (١٦٢. إثبات) إجراءات المعاينة، حيث نصت هذه المادة على أنه (يدعى الخصوم للحضور أثناء المعاينة ويجوز الانتقال إلى المكان الذي يوجد به الشيء أو الأثر المراد معاينته بطلب الخصم أو من تلقاء نفس المحكمة مع تحقيق المصلحة ويكون على الخصم الذي تعينه المحكمة دفع ما تقدره المحكمة أمانة (عدال) لانتقال الخبراء وأجورهم) وحددت المادة (١٦٤. إثبات) حجية المعاينة، فقد نصت هذه المادة على أن (تثبت المحكمة ما عاينته وتراءى لها المعاينة في محضر يوقعه الحاضرون من الخصوم أو من يمثلهم والخبراء ومن رئيس المحكمة وال كاتب، ويجب أن يبين في المحضر يوم وساعة ومكان إجراء المعاينة ووصف الشيء أو الأثر الذي جرى معاينته (نظره) وتحديد به حسب الحال، فإن امتنع أحد الخصوم عن التوقيع أثبتت المحكمة ذلك واكتفي بتوقيع الآخرين).

وتستعمل المعاينة لإثبات أموال الأوقاف عن طريق تطبيق مستندات الوقف أو مسودات الوقف، حيث يتم تطبيقها أثناء معاينة المحكمة للعقار محل النزاع وتطبيق المستندات لتحديد مساحة الأرض وحدودها واسم الأرض وأسماء الأراضي المحادة لها (المعاينة في الدعوى المدنية، د. أوان عبدالله الفيضي، ص ١٨٤).

المطلب السابع

إثبات الوقف عن طريق أعمال الخبرة

أعمال الخبرة من ضمن وسائل الإثبات العامة المقررة في قانون الإثبات بموجب المواد (١٣ و ١٦٥ و ١٦٧ و ١٧٠ و ١٧١ و ١٧٣ و ١٧٥) من قانون الإثبات، ولا يتم اللجوء إلى الإثبات عن طريق أعمال الخبرة إلا في المسائل الفنية الدقيقة التي لا يفهمها القاضي،

وفي هذا الشأن نصت المادة (١٦٥، إثبات) على أنه (على المحكمة في المسائل الفنية كمسائل الطب والهندسة والحساب وغيرها مما يدق فهمه أن تعين خبيراً (عدلاً) أو أكثر من المؤهلين علمياً وفنياً أو ممن لهم خبرة خاصة المشهورين بذلك لتستعين بهم في كشف الغامض من هذه المسائل مما يفيد إثبات الواقعة المراد إثباتها ويجب على المحكمة أن تذكر في قرارها بياناً دقيقاً لمأمورية الخبير والأجل المضروب لإيداع تقريره فيه ويكلف الخبير بتقديم تقرير بما أدت إليه أبحاثه في الموعد المحدد، ويجوز أن يتفق الخصوم على خبير (عدل مرجح) أو أكثر تعينهم المحكمة بناء على طلبهم كما يجوز أن يختار كل من الخصمين خبيراً (عدلاً) مرجحاً على أن تختار المحكمة خبيراً عدلاً (مرجحاً)، في حين بينت المادة (١٦٧، إثبات) طريقة تعيين الخبراء، فقد نصت هذه المادة على أنه (يكون تعيين الخبراء (العدول) من تلقاء نفس المحكمة أو بناء على طلب الخصوم وتعين المحكمة الخصم الذي يلزم بأداء الأمانة (العدال) التي تقدرها لصرف أتعاب الخبراء منها ويجب على الخصم الذي عينته المحكمة أن يدفع الأمانة في الميعاد الذي تحدده المحكمة فإن لم يفعل سقط حقه في الاستشهاد بالخبراء (العدول) ما لم يقم خصمه بدفعها ويجوز للمحكمة أن تقسم الأمانة بين الخصوم)، وفي السياق ذاته بينت المادة (١٧٣، إثبات) مدى إلزامية أعمال الخبرة حيث نصت هذه المادة على أنه (للمحكمة أن تأخذ بتقدير الخبراء أو الخبير الذي تظمن إليه مع بيان الأسباب إذا خالف التقرير الذي أخذت به تقريراً آخر ولها أن تستمع إلى مناقشات الخصوم في شأن التقارير المقدمة وملاحظاتهم عليها وأن تكلف الخبير أو الخبراء مرة أخرى لاستكمالها أو تصحيحها إذا لزم الأمر أو ترفض طلبات الخصوم)، وأوضحت حجية أعمال الخبرة في الإثبات المادة (١٧٥، إثبات) التي نصت على أنه (تعتبر النتيجة التي توصل إليها الخبير أو الخبراء وتظمن إليها المحكمة دليلاً كاملاً في المسائل التي يعينون فيها)، ويتم الاستعانة بأعمال الخبراء لإثبات الوقف عن طريق إحالة وثائق خصوم الوقف إلى الإدارة العامة للأدلة الجنائية للتأكد من عمر هذه الوثائق والحبر المستعمل فيها وبيان مدى صحة نسبة الخط إلى كاتبه، كما تتم الاستعانة بالخبراء العدول عند تطبيق مستندات الوقف على محل النزاع حسبما سبق بيانه في الإثبات بالمعاينة (الإثبات بتقرير الخبير، أ.عبدالكريم المطري، ص ٧٦).

المطلب الثامن

إثبات الوقف عن طريق استجواب خصم الوقف

الاستجواب طريقة إثبات عامة مقررة بموجب المادة (١٣. إثبات)، إذ تقوم المحكمة بتوجيه الأسئلة إلى الخصم وسؤاله عن تفاصيل الشيء المتنازع للوقوف على الحقيقة من خلال إجابات الخصم، وفي هذا المعنى نصت المادة (١٧٦. إثبات) على أنه (يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم استجواب خصمه للإحاطة بجوانب المسألة المتنازع عليها ويكون توجيه الأسئلة للخصم عن طريق المحكمة أو من تنتدبه لذلك من قضاتها أو قضاة المحاكم الأخرى ويبدأ بتوجيه الأسئلة التي ترى المحكمة أو القاضي المنتدب توجيهها ثم أسئلة الخصم وللخصم المستجوب الإجابة فإن امتنع أثبت امتناعه في المحضر وسببه إن وجد ولا يخل ذلك بما تستنبطه المحكمة من قرائن تفيد في إثبات أو نفي الحق المتنازع عليه) وبناءً على ذلك فبالإمكان إثبات الوقف عن طريق استجواب خصم الوقف خاصة عندما لا تتوفر لدى هيئة الأوقاف الأدلة والمستندات على ملكية الوقف لمحل النزاع، سيما أن إجابات الخصم على أسئلة المحكمة تعد من قبيل الإقرار الصادر من خصم الوقف (الإثبات في المواد المدنية والتجارية، أستاذنا المرحوم الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفاء، ص ١٢٥).

المبحث الثاني: إثبات الوقف وفقاً للمادة (٨) من قانون الوقف

نصت المادة (٨) من قانون الوقف على أنه (إذا تم الوقف قولاً أو كتابة أو إشارة وجب الإشهاد عليه ما لم يكن بخط الواقف).

الذي يحتاج إلى إثبات هو الوقف الشفوي الذي يقع بمجرد تلفظ الواقف بالعبارة التي تفيد بأنه قد أوقف أو حبس أو سبّل بعض ماله وفقاً للمادة (٧) من قانون الوقف التي نصت على أن: (يتم الوقف قولاً أو كتابة بلفظ صريح أو كتابة أو بالفعل كما يتم بالإشارة المفهمة من الأخرس، ويكون الوقف بلفظ صريح كقوله: وقفت أو حبست، ولفظ الكتابة كقوله: تصدقت، ويكون بالفعل كأن يفعل الواقف شيئاً ظاهره السبيل مع النية كنصب جسر لمرور الناس عليه أو تعليق باب في مسجد أو تركيبه) ومن خلال استقراء هذا النص نلاحظ أن الوقف يجوز أن يكون شفاهة أو فعلياً من غير تحرير وقفية مكتوبة أو من غير التلفظ بصيغة الوقف المعتمدة شرعاً (أوقفت أو حبست أو سبلت)، وما ورد في المادة (٨) من قانون الوقف يتعارض مع نص المادة (٧) من القانون ذاته.

وهناك إشكالية بشأن المادة (٨. وقف) التي نصت على أنه: (إذا تم الوقف قولاً أو كتابة أو إشارة وجب الإشهاد عليه ما لم يكن بخط الواقف)، فهذا النص اشترط (الإشهاد) الذي يفهم منه بحسب صيغته في النص السابق أن الواقف يطلب من الشهود أن يشهدوا على تلفظه بالوقف أو إشارته أو كتابة الغير للوقفية، أما إذا لم يستشهد أو يطلب شهادتهم على ذلك فلا يثبت الوقف بالشهادة العادية حينما يتصادف سماع أشخاص لقول الواقف بأنه قد أوقف ماله من غير أن يشهدهم عليه، مثل أن يقول أو يحكي ذلك في المسجد أو مكان من غير أن يشهد الواقف الحاضرين أو يطلب شهادتهم على ذلك، وقد أشار إلى هذا الفرق الدقيق بين الشهادة والإشهاد الأستاذ الدكتور عطية الجبوري في كتابه القيم (أحكام الشهادة في العقود والتصرفات، ص ١٣٥) والأخطر في نص المادة (٨. وقف) أنها قصرت إثبات الوقف على (الإشهاد) فقط دون وسائل الإثبات الأخرى الكثيرة المقررة في قانون الإثبات، علماً بأن قانون الوقف قانون خاص وقانون الإثبات قانون عام، والقاعدة أن الخاص مقدم على العام عند التطبيق، ولا ريب أن هذا النص معيب جداً، فكان الواجب أن يحيل هذا النص إثبات الوقف إلى قواعد ووسائل الإثبات العامة المقررة في قانون الإثبات، لأن ذلك يحقق الحماية الفعلية والأكيدة لأموال الوقف، فقانون الإثبات يتضمن

وسائل إثبات كثيرة تحفظ الحقوق والمصالح (الشهادة - اليمين - الإقرار - المحررات ... إلخ) في حين اقتضت المادة (٨. وقف) على إثبات الوقف بالإشهاد فقط!!!!، ولا ريب أن في ذلك تفريطاً كبيراً بأموال الوقف وحقوقه ومصالحه.

ولذلك فأنا أوصي هيئة الأوقاف بتعديل هذه المادة وتضمينها عبارة: ((يثبت الوقف بوسائل الإثبات المقررة في قانون الإثبات إضافة إلى إثباته بالشهرة)) وأجزم بأن تعديل هذه المادة واجب شرعي وقانوني وأخلاقي على هيئة الأوقاف، وأنا على ثقة مطلقة بأن الهيئة حريصة على حفظ أموال الوقف.

المبحث الثالث: إثبات الوقف بالشهرة (الاستفاضة)

الشهرة أو الاستفاضة تعني أن يشتهر ويستفيض العلم بين أهل المحلة كالقرية بأن عقاراً معيناً من أموال الوقف، ولا يتم اللجوء إلى هذه الوسيلة إلا عند انعدام المسودات أو المستندات التي تدل على أن العقار محل النزاع وقف، والظاهر من النص الوارد في قانون الوقف أنه قد اشترط أن تكون الشهرة أو الذبوع بأن العقار وقف عند غالبية أهل المحل أو المحلة وليس بعضهم، إضافة إلى أن قانون الوقف لم يكتف بشهادة العدلين على الشهرة والاستفاضة بأن العقار وقف، فقد صرح قانون الوقف إلى أنه يجب استطلاع أقوال أهل المحل لمعرفة ما إذا كان غالبية أهل المحل قد أفادوا بأن العقار وقف، فعندئذ يتم العمل بهذه الإفادة الجماعية التي تكون عبارة عن إفادة مكتوبة مذيلة بأسماء وتوقيعات أهل البلدة المنسوبة لهم الإفادة، وفي هذا المعنى نصت المادة (٨٧) من قانون الوقف على أنه (إذا كانت عين الوقف مدونة في دفتر حصر الأوقاف المسودة الحاصلة بخطوط أمناء معتبرين وظهر ما يخالفها فالعبرة بالمسودة ويثبت الوقف بالشهرة المستفيضة والذبوع في المحلة ولا يكتفي الحاكم بشهادة شاهدين على الشهرة حتى يبعث من يثق به إلى المحلة فإذا كان أهلها كلهم أو أغلبهم مجمعين عليها عمل بها)، وقد أحسن قانون الوقف صنفاً في تنظيمه لإثبات الوقف بالشهرة، حيث راعى خصوصية الواقع اليمني الذي يختلط فيه مفهوم الذكاء بالتذكي أو المغالطة، ففي حالات كثيرة يلجأ بعض الخصوم إلى الانتقام من خصومهم عن طريق الشهادة بأن العقار وقف مع أنه ليس كذلك، ولذلك اشترط القانون استطلاع رأي أهل البلدة ولم يكتف بشهادة الشهود (الجامع لأحكام الوقف، الموسوعة الكويتية، ٣/٢١٢).

المبحث الرابع: إثبات الوقف عن طريق مسودات الأوقاف

وفقاً للمادة (٨٧) من قانون الوقف فإن المقصود بمسودات الأوقاف هي الدفاتر المتضمنة حصر أعيان الوقف المتضمنة البيانات اللازمة عن الأعيان الموقوفة كأسمائها وأماكنها ومساحتها وأسماء الواقفين وتاريخ الوقفيات وأسماء المستأجرين لها وغير ذلك من البيانات، كما أن مصطلح المسودات يشمل أيضاً وثائق الوقفيات الصادرة من الواقفين إضافة إلى عقود الإجراءات فيما بين الأوقاف والمستأجرين منها وغير ذلك من المستندات التي بحوزة هيئة الأوقاف التي تدل على ملكية الوقف للأعيان، وقد صرح قانون الوقف بأن مسودات الأوقاف تكون حجيتها هي المعتمدة إذا ظهرت مستندات تثبت خلافها طالما أن مسودات الوقف محررة بخطوط أمناء معتبرين، وفي هذا الشأن فقد نصت المادة (٨٧) من قانون الوقف على أنه (إذا كانت عين الوقف مدونة في دفتر حصر الأوقاف المسودة الحاصلة بخطوط أمناء معتبرين وظهر ما يخالفها فالعبرة بالمسودة، ويثبت الوقف بالشهرة المستفيضة والذيع في المحلة، ولا يكتفي الحاكم بشهادة شاهدين على الشهرة حتى يبعث من يثق به إلى المحلة فإذا كان أهلها كلهم أو أغلبهم مجتمعين عليها عمل بها).

المبحث الخامس: اعتبار مسودات الوقف سندات تنفيذية

ينص قانون المرافعات على أن مسودات الأوقاف مستندات تنفيذية أي أنها غير قابلة للمنازعة بشأنها مثلها في ذلك مثل الأحكام القضائية الباتة أو النهائية الصالحة للتنفيذ الاختياري والجبري، وهذه المسألة لها أهميتها في التطبيق العملي.

ماهية مسودات الوقف:

مع أهمية هذا الأمر فإن قانون الوقف الشرعي لم يعرف مسودات الوقف ضمن تعاريف ألفاظ وعبارات القانون الواردة في المادة (٢) من قانون الوقف، حيث اكتفى القانون بالإشارة إليها دون تعريف أو بيان لماهيتها حيث نصت المادة (٨٧) من قانون الوقف على أنه: (إذا كانت عين الوقف مدونة في دفتر حصر الأوقاف المسودة الحاصلة بخطوط أمناء معتبرين وظهر ما يخالفها فالعبرة بالمسودة، ويثبت الوقف بالشهرة المستفيضة والذيوخ في المحلة، ولا يكتفي الحاكم بشهادة شاهدين على الشهرة حتى يبعث من يثق به إلى المحلة فإذا كان أهلها كلهم أو أغلبهم مجتمعين عليها عمل بها)، ومن خلال هذا التعريف يظهر أن المسودات هي دفتر حصر الأوقاف المعد بموجب الوقفيات المحررة بخطوط أمناء معتبرين وهي الخطوط المعروفة والمشهورة التي كانت تحرر بها الوثائق والمحركات القديمة في ذلك الوقت والتي يمكن التعرف عليها في العصر الحاضر من خلال مقارنتها بالمستندات المحررة في ذلك المكان والزمان، وقد سبق لنا التعليق على كيفية التعرف على الخطوط المشهورة والمعروفة القديمة في الأماكن والأزمنة المختلفة، حيث يحتفظ غالبية الناس في المناطق المختلفة بمحركات مختلفة للكتابة المشهورين في مختلف الأزمنة للاستدلال بها والتعرف على الخطوط عن طريق مضاهاتها بالخطوط المنسوبة للكتابة المشهورين أو المعروفين المتقدمين في المنطقة، خاصة أن الكتابة في العصور الماضية كانوا قلة من الناس.

مسودات الأوقاف سندات تنفيذية وفقاً لقانون المرافعات:

نصت المادة (٣٢٨). مرافعات) على أنه: (تحدد السندات التنفيذية فيما يأتي:
٦- مسودات أراضي وعقارات الأوقاف القديمة والتي هي بخط كاتب مشهور)، ومن

خلال هذا النص يظهر أن المقصود بمسودّات الوقف هي (الوقفيات) أي الوثيقة التي تتضمن أن الواقف قد حبس ماله أو وقفه حيث تتضمن الوقفيات بيان العين الموقوفة وأوصافها ومصارف الوقف وشروط الواقف وغير ذلك وقد تكون الوقفية محررة بخط الواقف نفسه كما قد تكون بخط الكاتب المشهور في المنطقة التي يقيم بها الواقف أو الكاتب في المنطقة التي تقع فيها العين الموقوفة، فمن خلال استقراء النص القانوني الوارد في قانون المرافعات يظهر أنه لا يقصد بمسودّات الوقف دفاتر حصر الوقف وإنما يقصد الوقفيات على النحو السابق بيانه، إضافة إلى أن نص قانون المرافعات قد اشترط أن تكون مسودّات الوقف بخط كتبة مشهورين أي الذين اشتهروا بكتابة العقود والتصرفات في الأزمنة القديمة، وعلى هذا المعنى فلا تعد مسودّات الأوقاف الحديثة سندات تنفيذية لأن نص قانون المرافعات اشترط لاعتبار المسودّات سندات تنفيذية أن تكون قديمة، ومن الملاحظ أيضاً أن قانون المرافعات استعمل مصطلح (كاتب مشهور) في حين استعمل قانون الوقف مصطلح (بخطوط أمناء معتبرين) وربما أن قصد قانون الوقف من مصطلح الأمناء المعتبرين هم الكتبة المشهورون في مجال كتابة الوقفيات وغيرها، ومن مجموع هذا نخلص إلى أن تعاطي قانون الوقف مع قانون المرافعات غير متطابق وغير منسجم في هذه المسألة.

التكييف القانوني للوقفية:

الوقفية: هي عبارة عن وثيقة تتضمن إقرار الواقف بأنه قد حبس وأوقف وسبل العين المبينة أوصافها في الوثيقة لله سبحانه وتعالى، وقد يكتب هذه الوثيقة الواقف بخطه للتأكيد على صدورها منه، كما أنه قد يملئ إقراره على الكاتب المعروف أو المشهور الذي يقوم بكتابة إقرار الوقف وتدوينه في الوثيقة التي تسمى (وقفية)، ومن خلال ما سبق نجد أن الوقفية عبارة عن: وثيقة تتضمن إقرار الواقف بالوقف، فليست الوقفية عقداً وإنما عبارة عن تصرف من تصرفات الإرادة المنفردة إذ لا يلزم قبول الوقف حتى يكون عقداً.

مسودّات الوقف بين الدليل والسند التنفيذي:

بحسب ما سبق بيانه نلاحظ أن قانون الوقف قد تناول مسودّات الوقف في سياق الأدلة المثبتة للوقف وحدد شروط الاستدلال بالمسودّات مثل وجوب أن تكون بخطوط

أمناء معتبرين - علماً بأن الأمناء لا وجود لهم في العصور السابقة فلم يتم استحداث وظيفة الأمين إلا في الوقت المعاصر أما في الأزمنة الماضية فقد كانت المحررات يتم تحريرها من قبل القضاة والفقهاء وكل من يجيد الكتابة، وبناء على ذلك فقد نظم قانون الوقف الشرعي المسودات على أنها أدلة يستدل بها على أموال الوقف، أما قانون المرافعات فمن خلال استقراء نص المادة: (٣٢٨. مرافعات) السابق ذكره نجد أنه نظم مسودات الأوقاف ضمن السندات التنفيذية التي يجوز التنفيذ الاختياري والإجباري بمقتضاها، حيث يخضع المسودات للإجراءات المقررة في التنفيذ الاختياري والجبري في قانون المرافعات، في حين أن قانون الوقف الكسيح لم يتعامل مع المسودات على أنها سندات تنفيذية بل تعامل معها على أنها مجرد دليل لإثبات الوقف فحسب.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، الذي وفقني إلى الانتهاء من هذا البحث الذي خلصت فيه إلى النتائج والتوصيات الآتية:

أولاً: نتائج البحث:

- ١- هناك وسائل إثبات عامة مقررة في قانون الإثبات لإثبات الحقوق والأموال وغيرها وهي (الشهادة والإقرار واليمين والكتابة والمعاينة والخبرة والاستجواب والقرائن)، وهذه الوسائل العامة يتم استعمالها في إثبات الوقف عدا اليمين فلا يجوز اللجوء إليها لإثبات الوقف أو نفيه.
- ٢- تضمن قانون الوقف وسيلة خاصة لإثبات الوقف وهي إثبات الوقف عن طريق الشهرة التي تعني استفاضة العلم وانتشاره بين أهل البلدة بأن العقار وقف، وقد اشترط قانون الوقف استطلاع رأي أهل البلدة للوقوف على حقيقة ما إذا كان المال وقفاً.
- ٣- يفهم من صيغة المادة (٨) من قانون الوقف أنها قصرت إثبات الوقف على الشهادة فقط دون الوسائل الأخرى وهذا عيب في القانون ينبغي تلافيه.
- ٤- مصطلح (مسودات الوقف) المنصوص عليها في قانون الوقف غير مناسب وغير محدد، ولذلك فهذا المصطلح لا يحقق للوقف الفائدة المبتغاة من النص على أساس التعامل مع مسودات الوقف باعتبارها سندات تنفيذية.
- ٥- مصطلح (مسودات الوقف) الوارد في قانون الوقف وقانون المرافعات ورد في بصيغة غامضة هلامية، لأن المقصود بهذه المسودات ليس منضبطاً وغير محدد في قانوني الوقف والمرافعات.

ثانياً: التوصيات:

يوصي الباحث بالآتي:

- ١- تعديل المادة (٨) من قانون الوقف الشرعي والتصريح فيها بأن الوقف يتم اثباته بالشهرة وبوسائل الإثبات المقررة في القانون عدا اليمين.

٢- تحديد المقصود بمسودات الأوقاف التي تكون سندات تنفيذية حتى تستفيد هيئة الأوقاف من النص الوارد في قانون المرافعات على اعتبار مسودات الأوقاف سندات تنفيذية، لأنه في الواقع العملي يتعذر تطبيق هذا النص من غير تحديد وضبط هذا المصطلح.

٣- التفكير في تعديل مصطلح المسودات الذي يعني أنها ليست وثائق نهائية وإنما محرر مسودات، لأن معنى (المسودة) معروف.

٤- عقد ورش وندوات ودورات تدريبية للمعنيين في هيئة الأوقاف في موضوع وسائل وطرق إثبات الوقف لأهمية هذا الموضوع.

والحمد لله في البدء والختام والصلاة والسلام على نبينا محمد بدر التمام وعلى آله الكرام.

قائمة أهم المراجع

- ١- الإثبات في المواد المدنية والتجارية، أ.د. أحمد أبو الوفاء، الدار الجامعية، مصر، ١٩٨٣م.
- ٢- الوجيز في مبادئ الإثبات والبيئات، د. صلاح الدين الناهي، المؤسسة العربية للدراسات، بيروت، ١٩٨٥م.
- ٣- الجامع لأحكام الوقف، الموسوعة الكويتية، وزارة الأوقاف الكويتية.
- ٤- قواعد وإجراءات الإثبات في القانون اليمني، عائدة عبد الملك الشامي، مكتبة خالد بن الوليد، صنعاء، ٢٠١٠م.
- ٥- المعاينة في الدعوى المدنية، د. أوان عبدالله الفيضي، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٤م.
- ٦- الإثبات بالكتابة في المواد المدنية والتجارية، د. علي صالح القعيطي، مركز الصادق، صنعاء، ٢٠١١م.
- ٧- الإثبات بتقرير الخبير، أ. عبد الكريم المطري، مكتبة خالد بن الوليد، صنعاء، ٢٠١٣م.
- ٨- الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، د. إبراهيم محمد الفائز، دار النفائس الأردن، ٢٠١٣م.
- ٩- طرق وأدلة الإثبات، المستشار أنور طلبية، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٦م.
- ١٠- التعليق على أحكام المحكمة العليا، أ.د. عبد المؤمن شجاع الدين، مكتبة خالد بن الوليد، صنعاء، ٢٠٢٠م.
- ١١- أحكام الشهادة في العقود والتصرفات، الأستاذ الدكتور عطية الجبوري، دار النفائس، الأردن، ١٩٨٩م.