

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم العلوم السياسية



مذكرة ماستر

تخصص : قانون أسرة

طرق إثبات الأملاك الوقفية

في القانون الجزائري

إعداد الطالبين:

- بوستة عبد القادر جلال

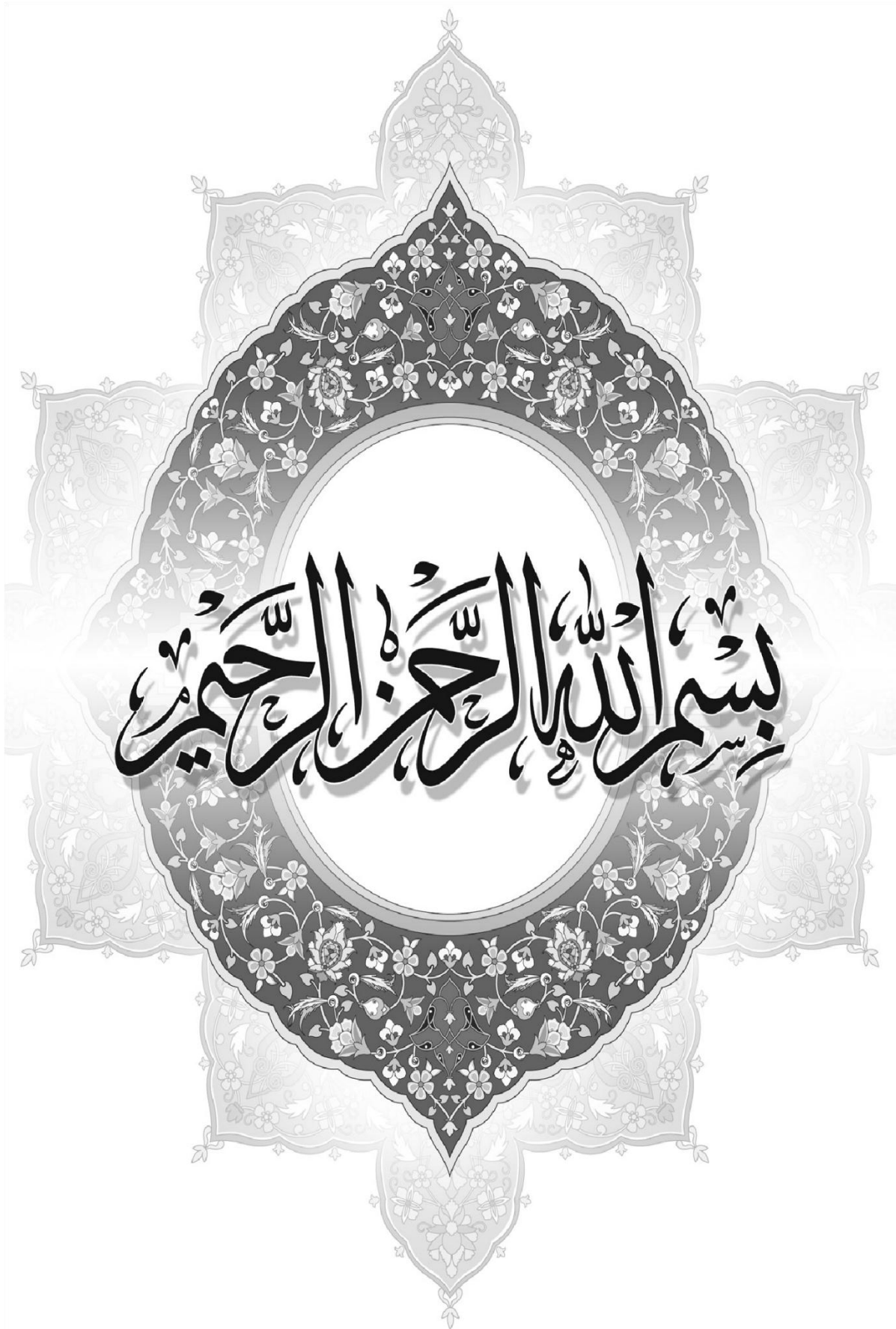
- تلي عبد الحفيظ

يوم: 11.. / 07.. / 2022.....

لجنة المناقشة:

العضو	الرتبة	الجامعة	الصفة
- دحامية علي		جامعة بسكرة	رئيسا
- عمارة علي		جامعة بسكرة	مشرفا ومقررا
- لمعيني محمد		جامعة بسكرة	ممتحنا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ





بنعمته الصالحات
نجاحي وحنانها بلسم

الحمد لله الذي تتم
إلى من كان دعاؤها سر

جراحي و سهرت من من أجل أن تراني في أعلى المراتب.. “أمي“

إلى “معلمي“.. الذي علمني العطاء دون انتظار... “أبي“

إلى أسرتي العزيزة و الكبيرة ، إلى إخوتي، رفاق الحياة و رفاق الدراسة

إلى ملاكي في الحياة أينما كان.

إلى الأستاذ المشرف الدكتور “عمارة علي“ إلى أساتذتي الكرام الذين أناروا دروبنا

بالعلم والمعرفة.

إلى كل من يقتنع بفكرة فيدعو إليها ويعمل على تحقيقها، لا يبغى بها إلا وجه الله

ومنفعة الناس.

إليكم أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع.

مقدمة:

كان المال ولا يزال محل اهتمام الناس ومحور نشاطاتهم، لأنه محور انتفاعهم وسد حاجياتهم وتلبية مطالبهم وقد اقتضت طبيعته أن يكون قابلاً للتداول بينهم بالتملك والانتفاع والتصرف فيه، ذلك التداول الذي يتم بمختلف الوجوه الناقلة للملكية سواء كانت عن طريق المعاوضات أو التبرعات أو غيرها من وجوه نقل الملكية.

ولكن للمال حالة استثنائية يخرج فيها عن قاعدة قابليته للتداول بنقل ملكيته والتصرف فيه حيث يصبح ممنوعاً في هذه الحالة من التداول بنقل ملكيته بوجه من الوجوه، ويظلم حبوساً على جهة ما لتنتفع بريعه على سبيل الدوام والاستمرار، دون أن تتمتع بحق التصرف في أصله، لا هي ولا جهة أخرى، وهذه الحالة الاستثنائية للمال تسمى وقفاً أو حبساً، ويعود أصل تشريع الوقف إلى الدين الإسلامي حيث حرص المسلمون على تطبيقها منذ عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، فوقف الكثير منهم عقارات وأراض خصص ريعها لأعمال الخير والبر وإيجاد مصادر دائمة للإنفاق على المصالح العامة في المجتمع.

إن الوقف قرية إلى الله تعالى، دلت على مشروعية نصوص عامة من القرآن الكريم، وفصلته أحاديث من السنة النبوية المطهرة، وعمل به الصحابة، وأجمعوا على مشروعيته، أما النصوص العامة من القرآن الكريم فمنها قوله تعالى: " لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ " ¹، وقد تكررت في القرآن الكريم آيات كثيرة تحت على الإنفاق مثل قوله تعالى: " لَيْسَ الْبِرَّ أَنْ تُوَلُّوا وُجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ وَأَقَامَ الصَّلَاةَ وَآتَى الزَّكَاةَ وَالْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا وَالصَّابِرِينَ فِي الْبَأْسَاءِ وَالضَّرَّاءِ وَحِينَ الْبَأْسِ أُولَئِكَ الَّذِينَ صَدَقُوا وَأُولَئِكَ هُمُ

1- القرآن الكريم: سورة آل عمران الآية 92

الْمُتَّقُونَ"² وحبب الرسول عليه الصلاة والسلام إليه برا بالفقراء وعطفا بالمحتاجين، فعن أبي هريرة أن الرسول عليه الصالة والسلام قال: "إذا مات ابن آدم عنه انقطع عمله إلا من ثالث: صدقة جارية، أو عمل ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له" رواه مسلم أبو داود الترمذي والنسائي، والصدقة الجارية هي التي تتجدد منافعتها عبر الزمن، فالمقصود بالصدقة الجارية هي الوقف"، وعن أنس رضي الله عنه قال لما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة وأمر ببناء المسجد وقال: يا بني النجار: يا بني النَّجَّارِ ثَامِنُونِي بِحَائِطِكُمْ، قالوا: لا نَطْلُبُ ثَمَنَهُ، إِلَّا إِلَى اللَّهِ"³، وحديث وقف عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن عبد الله بن عمر -رضي الله عنهما- قال: قد أصاب عمر أرضاً بخيبر. فأتى النبي -صلى الله عليه وسلم- يستأمره فيها. فقال: يا رسول الله، إني أصبت أرضاً بخيبر، لم أصب مالا قطُّ هو أنفس عندي منه، فما تأمرني به؟ فقال: إن شئتَ حبَّستَ أصلها، وتصدقت بها. قال: فتصدق بها، غير أنه لا يُباع أصلها، ولا يوهب، ولا يورث. 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 صديقاً، غير مُتَمَوِّلٍ فيه"⁴. فكان وقف عمر أول وقف في الإسلام بعد وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم، وبعد ذلك تتابع الصحابة رضوان الله عليهم في الوقف.

وعليه فإن نشأة الأوقاف وما تلعبه من دور مهم في الحياة الاقتصادية والاجتماعية والدينية والثقافية للناس، لكن بعد توالي الحقب الاستعمارية على المجتمع الجزائري وآخرها الاحتلال الفرنسي خلف كما هائلا من الفراغ القانوني دون تنظيم فالعقارات والأراضي الذي تشكل موردا أساسيا لتمويل الكثير من المشاريع الاقتصادية تم منعها إبان هذه الفترة، حيث بات يشكل أحد العوائق التي حالت دون التطور والذي كان يقوم آنذاك على أحد الدعائم الأساسية وهي فرنسة الأراضي الجزائرية بموجب قانون وارنبيه 26/07/1873 وقانون 28/04/1887

2- القرآن الكريم: سورة البقرة الآية 177

3- القرآن الكريم: صحيح البخاري (2779)، صحيح مسلم (524).

4- صحيح البخاري (2772)، صحيح مسلم (1632)، صحيح بن ماجه (1955).

وفي الفترة الانتقالية بصدور القانون 62/157 المؤرخ في 31/12/1962 والذي بموجبه تم تمديد العمل بالقوانين الفرنسية ماعدا تلك التي تمس بالسيادة الوطنية، ولسد الفراغ القانوني تم إصدار أول نص قانوني ينظم الأملاك الوقفية بموجب مرسوم رقم 64/283 المؤرخ في 07/10/1964 المتضمن الأملاك الحسبية العامة.

وللحفاظ على هذه الممتلكات عمد المشرع الجزائري إلى إيجاد الطرق القانونية الكفيلة بالمحافظة عليها ولعل من أهمها قانون رقم 71/73 المؤرخ في 08/11/1971 المتضمن الثورة الزراعية، إلى غاية صدور قانون الأسرة رقم 84/11 للوقف، وذلك في مواده من: 213 إلى 220 حيث عرف الوقف بموجب المادة 213 منه على أن: "الوقف حبس التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصديق"، إلا أنه بعد صدور دستور سنة 1989⁵ تلتته خطوة تشريعية تمثلت في تحديد الإطار القانوني للأملاك الوقفية بصورة واضحة بموجب قانون التوجيه العقاري 90/25 ثم تلتها خطوة أكثر جدية تمثلت في إصدار قانون خاص بالأوقاف سنة 1991⁶ والذي عرف هذا الأخير عدة تعديلات.

تعود أهمية هذه الدراسة إلى أهمية الأملاك الوقفية في حد ذاتها، وسمو مقاصد الوقف وأغراضه هذه الأملاك نظرا لقيمتها المادية الكبيرة التي أثارت ولا زالت تثير الأطماع في بعض النفوس، التي لجأت للاستيلاء عليها ونهبها بشتى الطرق الاحتيالية، فقد كانت الأملاك الوقفية محلا لشتى أنواع التصرفات المادية منها والقانونية، ولعل كثرة المنازعات والقضايا المعروضة على المحاكم لخير دليل على العبث المتواصل بهذه الثروة الوطنية، ومن هنا جاءت الحاجة لدراسة التصرفات التي تناولها المشرع الجزائري وتحديد نوعها وطبيعتها، تحقيقا للإثبات وفق القانون للأملاك الوقفية وضمانا لدوامها وتحقق الغرض منها وهو الصالح العامة.

5 مرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28 فبراير سنة 1989، المتضمن المصادقة على الدستور، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير سنة 1989، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
6 قانون رقم 91-10 مؤرخ في 17 أبريل سنة 1991، يتعلق بالأوقاف، ج.ر عدد 21، صادر في 08 ماي سنة 1991.

فضلا عن التساؤلات الكثيرة والمنازعات التي يثيرها الموضوع في المجال العملي، فإن نظام الوقف في حد ذاته -نظرا لأهميته- يفتح مجالا واسعا للبحث عن الطرق الأنسب لتنظيمه واستغلاله وفقا للغرض الذي أعد له، إلا أن البحوث العلمية لم تسلط أضواءها حوله بالشكل الكافي، ولا أنكر أنني واجهت صعوبات في جمع المراجع القانونية المتخصصة في موضوع البحث، مع أن الوقف موضوع تناوله الكتاب في كتبهم ومجلداتهم، قديما وحديثا، إلا أن أغلب المراجع التي تناولته، كانت فقهية متخصصة في العلوم الإسلامية، وإن تعددت المواقع الالكترونية التي جعلت من الأوقاف موضوعا رئيسيا لمنتدياتها، إلا أن المحصل منها مقالات يسيرة وسطور قليلة في المؤتمرات والندوات، لا تتعدى تناول عموميات الوقف، من تعريفه وشروطه، والتذكير بدوره في حياة الفرد والمجتمع.

يهدف البحث إلى التأكيد على ضرورة إيجاد الأدوات القانونية الكفيلة بصيانة الأملاك الوقفية وإثباتها وفق إجراءات وقنوات شرعية تخول حمايتها، والتعرف على أهم التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية، والتي نظمها المشرع الجزائري في قانون الأوقاف رقم 91-10 المعدل والمتمم، وفي النصوص التنظيمية الخاصة بالوقف، سواء تلك التصرفات التي ترد على أصل الملك الوقفي، وتساهم في حفظه من الإندثار والخراب، ومن توقف ريعه عن أداء الغرض المبتغى منه، أو تلك التصرفات التي ترد على الانتفاع بالوقف وتساهم في إثمار الملك الوقفي وتنميته والزيادة في ريعه، كما نحاول من خلال البحث الوقوف على النقائص التي عرفها تشريع الوقف في الجزائر، عند تناوله للتصرفات الواردة على الأملاك الوقفية.

لإحاطة بجوانب هذا الموضوع، نحاول الإجابة بالوصف والتحليل، وأحيانا بالمقارنة لنجيب على الإشكالية التالية:

- ماهي الطرق التي يحددها المشرع الجزائري لإثبات الأملاك الوقفية ؟

أهمية الموضوع:

تكتسب الدراسة أهميتها من جانبين، الأول علمي ويكمن في الأحكام القانونية التي تهدف إلى إثبات وإدارة الأملاك الوقفية حتى يضمن استقرارها والمحافظة عليها وصرافها في وجوهها المشروعة وتحقيق شروط الواقف التي على أساسها أوقف أملاكه، ذلك أن الأعيان الموقوفة التي كانت تتفق في وجوهها المشروعة قدمت خدمات جليلة للمجتمع الجزائري، أما الجانب الثاني فجانِب عملي ويكمن في معرفة الدور الذي استطاعت المؤسسة الوقفية من خلاله أن تُمول مشاريع خيرية لا يستهان بها في شتى القطاعات الدينية التعليمية الصحية والخدماتية بالإضافة إلى العناية الكبيرة لفئات تعتبر بأمس الحاجة إلى هذا النوع من التصرفات مثل (رعاية الأيتام، التكفل بالفقراء، تحفيظ القرآن الكريم وتكريم أهله)

ومن أهم المشاكل الواقعية التي تواجهها الأملاك الوقفية، هي مشكلة السندات التي تثبت وقفيتها، مما جعلها محلاً للنهب والإهمال والضياع، وتتمحور الدراسة في الكشف عن سبل إثبات الأوقاف بمختلف الوسائل الممكنة الشرعية والقانونية لأجل توجيه المؤسسات والأفراد المشرفة على الأعيان الوقفية، ودفع المحسنين إلى إنشاء أوقاف جديدة على أسس قانونية ثابتة و واضحة، تساعد على ضمان حفظها واستمرارها بما يمكن بعد ذلك من التسيير الرشيد لأملاك الأوقاف، وعليه حتى نتمكن من الإحاطة بموضوع دراستنا.

3- أسباب اختيار موضوع البحث:

تم اختيار الموضوع لأسباب ذاتية وأخرى موضوعية:

الأسباب الذاتية: وتتمثل في:

- الرغبة في دراسة موضوع الوقف كنظام إسلامي لِماله من قيمة دينية وإنسانية ومعنوية في نفس الباحث ابتغاء الأجر والثواب من الله عز وجل.

- أن الجزائر في الآونة الأخيرة بدأت تعمل على تنظيم الوقف واستغلاله استغلالاً أمثل، فالممتلكات الوقفية إذا تم استثمارها وتتميتها وفقاً للشكل المطلوب ووفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ستساهم في حمايتها بشكل كبير والحفاظ عليها وتنظيمها.

- اختبار المعارف المنهجية للباحث.

الأسباب الموضوعية وتتمثل في:

- الرغبة في معرفة النظام القانوني الذي يخضع له الوقف وتمييزه عن باقي التصرفات التبرعية المشابهة له.

- تسليط الضوء على الإشكاليات التي تثيرها الملكية الوقفية والمساهمة في إيجاد حلول علمية وعملية لها.

4- الدراسات السابقة : تم اختيار هذا الموضوع على خلفية الاعتماد على مجموعة من الدراسات السابقة والتي كانت أوسع وأعم من دراستي هذه، بحيث اشتملت على كل ما يخص النظام القانوني للأوقاف بينما ضيقت هذه الدراسة فقط على إثبات الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري من خلال إبراز الأجهزة المكلفة بتسييرها وكذا التسوية القانونية لوضعيتها واسترجاعها وتمييزها، ومن أهم هذه الدراسات.

5- أهداف الدراسة: تهدف هذه الدراسة إلى:

- فهم آلية المشرع الجزائري لنظام الوقف وإبراز طرق إثباته وعناصره في الشريعة الإسلامية والقانون.

- الوقوف على مدى تجسيد وتفعيل الآليات القانونية التي حددها المشرع لإثبات الأملاك الوقفية.

- التأكيد على ضرورة إيجاد الأدوات القانونية الكفيلة بتوثيق وحماية الأملاك الوقفية والتعرف على أهم التصرفات التي ترد على أصل الملك الوقفي.

- نيل شهادة الماستر في الحقوق.

6- المناهج المعتمدة في الدراسة : اعتمدنا في هذه الدراسة على :

المنهج الوصفي بإعتباره الملائم للدراسات القانونية، والذي تم توظيفه في مختلف عناصر البحث حيث يظهر من خلال إبراز مختلف المفاهيم والتعريفات ذات الصلة بالموضوع، كما نقوم بطرح مختلف النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بطرق إثبات الوقف والوثائق المستحدثة لذلك.

المنهج التحليلي، وذلك من خلال استعراض أهم الأحكام الواردة في النصوص القانونية والتشريعية والتنظيمية المنظمة للأوقاف في الجزائر والهيئات القائمة عليه، ومدى وملاءمتها للتصرفات الاستثمارية الواردة عليها.

7- الخطة المتبعة:

لمعالجة موضوع: طرق إثبات الأملاك الوقفية في القانون الجزائري قمنا بتقسيم الدراسة إلى فصلين أساسيين:

الفصل الأول بعنوان: "الإطار المفاهيمي للوقف" وقمنا بتقسيمه إلى مبحثين: المبحث الأول: مفهوم الوقف والمبحث الثاني أركان الوقف وشروط نفاذه.

أما الفصل الثاني فكان بعنوان: "طرق إثبات الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري"، قمنا بتقسيمه هو الآخر إلى مبحثين: الأول بعنوان: طرق إثبات الأملاك الوقفية والثاني بعنوان: الوثائق المستحدثة لإثبات الأملاك الوقفية.

أما الخاتمة فجاءت متضمنة خلاصة لأهم النتائج التي توصلت إليها من خلال البحث وكذا الاقتراحات

الفصل الأول:

الأحكام الوقفية

تمهيد: يعتبر الوقف مؤسسة خيرية حثت عليها الشريعة الإسلامية السماح نظرا لطابعه التعبدي، إذ أن الوقف صدقه جاريه يأتيها صاحبها بغيه التقرب إلى الله سبحانه وتعالى هذا من ناحية، ويعد من ناحية أخرى مظهرا من مظاهر التضامن والتكافل الاجتماعي لما له من خير ومنفعة تعود على الفرد والمجتمع والدولة ككل، وحتى يتمكن المشرع من إثبات ملكية المؤسسة الوقفية لابد لها من شروط ومن قيامها على أسس متينة وأركان قانونية صحيحة مستوفية لجميع شروطها وإلا كانت عرضة للإبطال، وبناء عليه سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين: المبحث الأول: مفهوم الوقف، أما المبحث الثاني: أركان الوقف وشروط نفاذه.

المبحث الأول : مفهوم الوقف

الوقف موروث حضاري وإنساني عرفته المجتمعات الإسلامية منذ القدم ومن بينها الجزائر، حيث خصته بأحكام قانونية وتنظيمية خاصة وعليه لابد من تحديد تعريف الوقف (المطلب الأول) وأنواعه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الوقف وخصائصه

لتحديد مفهوم الوقف كنظام مالي متميز، يتعين علينا أولا تعريفه (الفرع الأول) ثم بيان خصائصه (الفرع الثاني) ثم تمييزه عن غيره من المصطلحات المشابهة له (الفرع الثالث).

الفرع الأول : تعريف الوقف

يستدعي تعريف الوقف التطرق إلى مدلوله اللغوي والاصطلاحي - فقها وقانونا.

أولا : المدلول اللغوي للوقف: للوقف عند العرب عدة معاني مختلفة نذكر منها :

وقف: يقف وقفا ووقوفا : قام بعد جلوس، ودام قائما أو سكن ووقف على الأمر: عاينه وفهمه وتبينه ووقف القارئ على الكلمة : نطق بها مسكنة الآخر قاطعا إيها عما بعدها.¹

1- ابن منظور، لسان العرب، المجلد الخامس عشر، دار صادر، بيروت، لبنان، ص263.

ووقف الدار أو نحوها : حبسها وقدمها وتصرف بها في سبيل الله، ووقف جمع أوقاف ووقوف، ما يحبسه المحسن ويقدمه ويتصدق به من ارض أو بناء أو نحوهما في سبيل الله للتصدق بمنفعته على المعوزين وغير ذلك، جمع الأوقاف.¹

ووقف الأرض على المساكين: وفي الصحاح للمساكين وقفا: حسبها ووقفت الدابة والأرض وكل شيء فأما أوقف في جميع ما تقدم من الدواب والأراضي وغيرها فهي لغة رديئة.²

ولفظ الوقف يراد به الشيء الموقوف عادة وورد لفظ الوقف في غير هذا المعنى في قوله تعالى: (وقفوههم إنهم مسئولون)³ والوقف لغة : الحبس والمنع والتمليك⁴

ثانياً - المدلول الإصطلاحي للوقف : لإعطاء معنى واضح ودقيق للوقف لا بد من التمييز بين مصطلح الوقف في الاصطلاح الشرعي والوقف في الاصطلاح القانوني.

1- الوقف في الاصطلاح الشرعي :

الوقف مصطلح فقهي يعبر به عن نوع خاص من الصدقات التي لها بقاء واستمرار، وعليه سنحاول إعطاء تعريف للوقف في الاصطلاح الشرعي والاصطلاح القانوني.

- عرفه أبو حنيفة: حبس العين على ملك الواقف والتصدق بمنفعتها على جهة من جهات البر في الحال أو المآل.¹

1- المرجع نفسه، صفحه 963.

2- ابن منظور، لسان العرب، المجلد الخامس عشر، دار صادر، بيروت، لبنان، صفحه 263.

3- القرآن الكريم: الآية 42 من سوره الصافات.

4- أحمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية، الجزء الثالث والرابع، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،

- وعرفه الإمام مالك بأنه: حبس العين عن التصرفات التملكية مع بقائها على ملك الواقف والتبرع اللازم بريعتها على جهات البر.²

- وعرفه الإمام أحمد ابن حنبل: حبس المال عن التصرف فيه، التصديق اللازم بالمنفعة مع انتقال ملكيه العين الموقوفة إلى الموقوف عليهم ملكا لا يبيح لهم التصرف المطلق فيه.³

- وعرفه الإمام الشافعي بأنه: حبس المال يمكن الإنتفاع به، مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته من الواقف وغيره على مصرف مباح موجود أو بصرف ريعه على جهة بر وخير تقريبا إلى الله تعالى.⁴

إذن يتضح من التعاريف السابقة أن هناك إجماع على حبس المال على جهة خيره في الحال أو المآل، في حين أنها اختلفت حول أصل المال الموقوف (ملكه الواقف) ومدى إمكانية الرجوع عن الوقف وهذا ما سنبينه من خلال الجدول الآتي:⁵

المدى إمكانية الرجوع عن الوقف	أصل المال الموقوف (ملكه الواقف)	المدى
لا يجوز للواقف الرجوع عن الوقف.	يبقى في ملكه الواقف ولا يخرج عنه، مع اشتراط المالكية حياة الموقوف عليه للمال وعدم جواز بقائه في	الملك

1- عبد الودود محمد السرييني. الوصايا والأوقاف والمواريث في الشريعة الإسلامية، د.ط (دار النهضة العربية، بيروت، لبنان

1997، صفحه 161.

2- احمد محمود الشافعي، أحكام الموارث والوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، د.ط، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 480.

3- احمد محمود الشافعي، المرجع نفسه، ص - ص 480، 481.

4- وهبة الزحيلي، رؤية إجتهادية في المسائل الفقهية المعاصرة للوقف، الطبعة الأولى، دار المكتبة للنشر، دمشق، سوريا 1997، ص 01.

5- عبد الكريم تقار، تسيير الأملاك الوقفية في الجزائر وطرق تنميتها، مقال علمي، جامعة بومرداس الجزائر، (د.س)، ص 04.

	ذمه الواقف إلا إذا كان وليا عنهم.	
لا يجوز للواقف الرجوع عن الوقف.	يخرج المال الموقوف عن الواقف إلا أن الملكية تنتقل إلى الله تعالى (على حكم الله تعالى).	المذ هب الشا فعي
يجوز للواقف الرجوع عن الوقف متى شاء باستثناء الوقف على المساجد.	يبقى المال الموقوف في ملكية الواقف ولا يخرج عنه.	المذ هب الح نفي
لا يجوز للواقف الرجوع عن الوقف.	يخرج عن الواقف وتنتقل ملكيته إلى ذمه الموقوف عليه دون التصرف فيها للبيع أو الهبة مثلا.	المذ هب الحنبلي

2-الوقف في الاصطلاح القانوني :

- عرف المشرع الجزائري الوقف لأول مرة في نص المادة 213 من القانون رقم 84 / 11 المؤرخ في 0906 - 1984، المتضمن قانون الأسرة¹ بأنه : " حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصديق"، كما عرفه أيضا في نص المادة 31 من قانون رقم 90 / 25 المؤرخ في 18-11-1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري على أنه :² "الأحكام الوقفية هي الأحكام العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما، تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامه سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوستاء الذين يعينهم الملك المذكور"

1- الجريدة الرسمية، عدد 24، لسنة 1984.

2الجريدة الرسمية، عدد 94 ،لسنة 1990.

أما نص المادة 03 من القانون 91 - 10 المؤرخ في 27 - 04 - 1991 المتضمن قانون الأوقاف¹ فقد عرفت الوقف على أنه: "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير".

ونصت المادة 05 من قانون رقم 91 - 10 السالف الذكر على: "الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها." إذن من خلال إستقراء وتحليل المواد المذكورة سابقا نستنتج ما يلي :

عرفت المادة 213 من قانون الأسرة الوقف كتصرف يقوم به الواقف يقع على العقار والمنقول على حد سواء لشمول لفظ "المال" لكليهما، بخلاف قانون التوجيه العقاري الذي قام بتعريف الأملاك الوقفية وتضييق محلها في العقار دون المنقول، بينما جاء قانون الأوقاف شاملا للعقار والمنقول والمنفعة.²

العبرة بتعريف قانون الأوقاف، إذ أنه يمثل الأساس في تنظيم الأملاك الوقفية وتسييرها وحفظها وحمايتها وفقا للمادة الأولى منه،³ ونصوصه هي المعبرة في موضوع الوقف وكل ما يخالفها يكون محل إلغاء عملا بنص المادة 49 منه.⁴

المادة 03 من قانون الأوقاف جاءت متوافقة مع نص المادة 213 من قانون الأسرة في

نقاط عدة:

- الوقف تصرف إرادي يتم بإيجاب من الواقف¹.

1-الجريدة الرسمية، عدد 91، لسنة 1991.

2- صورية زردوم بن عمار، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكره مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعه الحاج لخضر، باتنة، 2009، ص 01.

3- خير الدين بن مشرن، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكره لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر القايد، تلمسان، 2011، ص 41.

4- تنص ماده 94 على من قانون الأوقاف على: " تلغى جميع الأحكام المخالفة لأحكام هذا القانون ."

- الشيء الموقوف يكون حبسه على سبيل التأييد والتصديق.²
- العين الموقوفة تخرج عن ملكية المواقف غير أنها لا تنتقل إلى ملكية الموقوف عليهم وإنما فقط ينحصر حقهم في الانتفاع بالعين، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد أخذ بالمذهب الشافعي والحنبلي.³
- منع المشرع التصرف في الملك الوقفي بأي وجه كان.
- المشرع الجزائري لم يبين في كلتا المادتين - أنواع الوقف، وهو الأمر الذي كان ينبغي على المشرع الإشارة إليه خاصة في قانون الأوقاف 10/91 باعتباره المرجع الأساسي في موضوع الوقف.⁴
- أما عن جديد قانون الأوقاف 10-91 فيتمثل في إضافة المشرع الجزائري لفكرة الشخصية المعنوية للوقف بدافع حمايته كمؤسسة قائمة بذاتها.⁵

الفرع الثاني : خصائص الوقف

لوقف جملة من الخصائص التي تميزه عن غيره من التصرفات القانونية نوجزها فيما يلي:

أولاً الوقف عقد تبرعي من نوع خاص: يعتبر الوقف من التصرفات التبرعية الصادرة بالإرادة المنفردة، وهي إرادة الوقف بحيث:

1 أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، (د.ط)، دار الكتب القانونية ، مصر، دار شتات للشر والبرمجيات مصر 2009، ص 429.

2 المرجع نفسه، ص 429.

3 محفوظ بن صغير، نظام الوقف في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري"، المفهوم والخصائص، " مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 07، سبتمبر 2015، ص 84.

4 خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لأحكام الوقف في الجزائر، (د.ط)، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 29.

5 محفوظ بن صغير، المرجع نفسه، ص 84.

- تنتقل بموجبه منفعة المال الموقوف من الواقف إلى الموقوف عليهم دون مقابل على وجه البر والتبرع¹ بحيث أكدت المادة 04 من قانون الأوقاف رقم 91-10 على ذلك بقولها: (الوقف عقد التزام صادر عن الإرادة المنفردة)، وما يميز الوقف هو خروج المال الموقوف عن ملكية الواقف لا إلى أحد، بل يبقى على حكم ملك الله تعالى وتنتقل فقط المنفعة إلى الموقوف عليهم².

- الوقف التزام شرعي صادر بالإرادة المنفردة للواقف، فالإيجاب شرط لوجود الوقف أما قبول الموقوف عليه فهو شرط لنفاذه إذا كان وقف خاص فتخلف القبول لا يؤدي بالضرورة إلى بطلانه، كما هو الحال بالنسبة للقواعد العامة، وإنما يؤدي إلى تحويله من وقف خاص إلى وقف عام³، وهذا ما أشارت إليه المادة 07 من قانون الأوقاف بقولها: " يصير الوقف الخاص وقفاً عاماً إذا لم يقبله الموقوف عليهم. "

- إذن الإيجاب شرط لإنعقاد الوقف أما القبول فهو شرط لنفاذه إذا كان وقفاً خاصاً، وعلى هذا الأساس فالوقف عقد شرعي من نوع خاص.

ثانياً : الوقف حق عيني باعتبار أن الوقف لا يرد إلا على حق الملكية خاصة وأنه يمكن للموقوف عليه تملك العين الموقوفة والتصرف فيها وإنما ينحصر حقه على الانتفاع بمحل الوقف بشرط احترام إرادة الواقف⁴.

وتجدر الإشارة إلى أن بعض شراح القانون يرون أن الوقف حق شخصي على أساس أنه ينقل حق الانتفاع لا ملكية الرقبة، لذلك فإن حث الانتفاع في الوقف هو حق مقرر للموقوف عليه بصفته وهو محل اعتبار فإن مات انتقل حق الانتفاع إلى الموقوف عليهم من العقب أو

1-صورية زردوم بن عمار، النظام القانوني للأحكام الوقفية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 11.

2-المرجع السابق، ص 21.

3- خالد رمول، المرجع السابق، ص 05.

4- خالد رامول، المرجع نفسه، ص 05.

الجهة الموقوف عليها مباشرة والتي حددها الواقف في عقد الوقف، فهو لا ينقل إلى ورثته حق الانتفاع هذا إلا إذا نص الواقف على ذلك في العقد صراحة أو كتابة.¹

ثالثاً : للوقف شخصية معنوية لقد اعترف القانون الجزائري للوقف بالشخصية المعنوية أي أن له كيان مستقل عن كل شخص طبيعي أو معنوي بمجرد إنشائه،² وهو ما عبر عنه المشرع في المادة 05 من قانون الأوقاف 10/91 بقوله : "الوقف ليس ملكاً للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على إحترام إرادة الواقف وتنفيذها".

كما تنص أيضاً المادة 49 من القانون رقم 58-75 المتضمن القانون المدني³ على: "الأشخاص الاعتبارية هي الدولة، الولاية البلدية...الوقف." ويتفق أغلب شراح القانون على أن الشخصية الاعتبارية للوقف هي شخصية اعتبارية خاصة وليست عامة إلا أنها تدخل في نطاق الاعتراف العام من الدولة.⁴

ويترتب على الاعتراف القانوني للوقف بالشخصية الاعتبارية عدة نتائج نذكر منها:

- للوقف ذمة مالية مستقلة قائمة بذاتها تتكون مما له من حقوق وما عليه من واجبات، فتكون أموال الوقف وحده ضماناً لما عليه من ديون، فهي لا تختلط بحقوق الواقف أو ناظر الوقف ولا حتى الموقوف عليهم وواجباتهم.⁵

1- صورية زردوم بن عمار، النظام القانوني للأحكام الوقفية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 21.

2- الخيرو عبد القادر، الشخصية الاعتبارية للوقف، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 02، المركز الجامعي تمنراست - الجزائر، جوان 2012، ص 49.

3 القانون رقم 58-75، المؤرخ في 62 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

4- الخيرو عبد القادر، ص 59.

5- المرجع نفسه، ص 100.

- يثبت للوقف نائب يعبر عن إرادته ويتقاضى باسمه، باعتبار الوقف شخص اعتباري كان من الضروري وجود نائب يعبر عن إرادته في تصرفاته وباسمه ويسمى ناظر الوقف، كما يثبت له أهلية تقاضي، فيمثله الناظر أمام القضاء في الدعاوي المرفوعة منه أو ضده.¹

- للوقف موطن مستقل يخاطب فيه كل ما يخص علاقاته ونشاطه القانوني وموطن الوقف، هو مكان وجود مديريته المركزية المشرفة على تسيير شؤونه عبر كامل التراب الوطني.² إذن الوقف عبارة عن شخص معنوي يمثله المتولي أو ناظر الوقف.

رابعاً- للوقف حماية قانونية خاصة: نظراً لخصوصية الوقف كونه عقد شرعي من نوع خاص فإن المشرع الجزائري حافظاً على المالك الوقفي أحاطه بحماية قانونية متنوعة نص عليها الدستور وجسدتها القوانين المنظمة له.

1- الحماية الدستورية للوقف: والتي يمكن ملاحظتها من خلال نصين دستوريين كان لهما الفضل في إضفاء المشروعية على الأمالك الوقفية،³ حيث نص دستور 1989⁴ في الفقرة 03 من المادة 49 منه على: "الأمالك الوقفية وأمالك الجمعيات الخيرية معترف بها، ويحمي القانون تخصيصها، وجاء دستور 1996 المعدل في 2008⁵ مؤكداً على تكريس الحماية القانونية المتميزة للوقف حيث أقر في المادة 52 منه المحتوى نفسه المقرر في المادة 49 السالفة الذكر.

1-خير الدين بن مشرّن، المرجع السابق، ص ص 26، 25.

2- المرجع نفسه، ص 52.

3- الطاهر زواقري، دور المنظومة القانونية في حماية الوقف العام في التشريع الجزائري، مقال موجه للنشر بالمجلة الأكاديمية للبحث القانوني لكلية الحقوق والعلوم السياسية بجاية، (د.س)، ص 30.

4- مرسوم رئاسي رقم 98- 81 مؤرخ في 20 فيفري 1989، يتضمن نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 32 فيفري 198، جريدة رسمية عدد 90 لسنة 1989.

5- مرسوم رئاسي، رقم 69-438، مؤرخ في 70 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء.

82 نوفمبر لسنة 1996، جريدة رسمية عدد 67 لسنة 1996، المعدل بالقانون رقم 80-91 المؤرخ في 51 نوفمبر 2008 جريدة رسمية رقم 36 مؤرخة في 61 نوفمبر 2008.

الحماية المدنية للوقف: والتي تظهر من خلال:

أ- عدم جواز التصرف في الوقف: باعتبار أن الملك الوقفي خارج عن ملكية كل من الواقف والموقوف عليهم، وطبقاً لمبدأ من لا يملك الشيء لا يتصرف فيه " فإنه كأصل عام لا يجوز التصرف في الملك الوقفي من أي كان بأي تصرف،¹ حيث تنص المادة 23 قانون الأوقاف 10/91 على: " لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها."

غير أنه استثناءً أجاز المشرع استبدال أو تعويض العين الموقوفة في حالات محددة على سبيل الحصر في المادة 24 من القانون نفسه وهي:

- حالة تعرضه للضياع أو الاندثار.
- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه.
- حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية.

ب - عدم جواز اكتساب الوقف بالتقادم : تطبيقاً لقاعدة ما لا يجوز التصرف فيه لا يجوز اكتسابه بالتقادم، فإنه لا يجوز كسب الملك الوقفي بالتقادم وإن كان المشرع الجزائري لم ينص صراحة على ذلك ما أدى إلى اكتساب الكثير من الأراضي الوقفية الفلاحية التي كانت محررة سابقاً في عقود غير مشهورة قام مستغليها بتملكها عن طريق عقد شهرة.²

ج- عدم جواز الحجز على الملك الوقفي: باعتبار أنه لا يجوز التصرف في الوقف بأي وجه كان لأنه خارج عن الذمة المالية للواقف، فإنه لا يجوز حجزه على غرار الأملاك الوطنية

1- الطاهر زواقري، ص 50.

2- المرجع نفسه، ص 5،6.

تطبيقاً لقاعدة أن الحجز لا يكون إلا على الأملاك القابلة للتصرف للتمكن من بيعها في حالة عدم استيفاء الدين.¹

وبالرجوع إلى قانون الأوقاف 10/91 نجده لم يتناول هذه النقطة غير أن القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية نص في المادة 02/636² نص على عدم جواز الحجز على الأموال الوقفية ماعدا الثمار والغلة.

د- الوقف لا يرهن: الوقف لا يكون محلاً للرهن بنوعية الحيازي والرسمي لأن الغرض من الرهن ضمان حقوق الدائنين المرتهنين في مواجهة المدين الراهن والوقف لا يعتبر ضماناً للدين غير أنه يجوز للموقوف عليهم أن يرهنوا المنفعة أو الغلة إذا قبضوها أو أصبحت قابلة للقبض.³

و- الوقف غير خاضع للشفعة: الوقف لا تجوز فيه الشفعة لأن هذه الأخيرة تقتصر على العقارات دون المنقولات وعلى عقد البيع فقط، في حين أن الوقف عقد تبرع وليس عقد بيع، كما أن محله يستوي أن يكون عقاراً أو منقولاً.⁴

هـ - عدم خضوع الوقف لإجراءات نزع الملكية لصالح المنفعة العامة: الأصل العام لا يجوز نزع الملك الوقفي كلياً أو جزئياً وإستثناءً أجاز المشروع الجزائري ذلك في ثلاث حالات طبقاً للمادة 24 من قانون الأوقاف وهي توسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام، شريطة مراعاة

1- خالد رمول، المرجع السابق، ص ص 65، 66.

2- تنص المادة 2/636، "فضلاً على الأموال التي تنص القوانين الخاصة على عدم جواز الحجز عليها، لا يجوز الحجز على الأموال التالية:...الأموال الموقوفة وفقاً عاماً أو خاصاً ماعدا الثمار والإيرادات..."

3- أحمد حططاش، النظام القانوني للوقف، بحث لنيل شهادة الدراسات العليا المتخصصة PGS، كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر، الجزائر، 2004، 2005، ص 05.

4- المرجع نفسه، ص 84.

إجراءات نزع الملكية حسب القانون 10/90 المتعلق بنزع الملكية العمومية - مع تعويض عادل واتباع الإجراءات.¹

3- الحماية الجزائية للوقف: ضماناً لسلامة الملك الوقفي وحمايته، قرر المشرع الجزائري عقوبات جزائية للجناة الذين يقومون بأفعال واعتداءات تحمل صفة جريمة معاقب عليها قانوناً² حيث نص في المادة 36 من قانون الأوقاف رقم 91-10: " يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية أو يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستنداته أو يزورها إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات."

وبالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري نجد أنه قد حدد العقوبات المطبقة على الأفعال التي تشكل انتهاكاً للأحكام الوقفية³ حيث : تنص المادة 386 من قانون العقوبات على " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 2000 إلى 20000 دينار جزائري كل من انتزع العقار قد وقع ليلاً بالتهديد أو العنف أو بطريق التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل ظاهرة أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 10000 إلى 30000 دج"

وتنص المادة 387: " كل من أخفى عمداً أشياء مختلصة أو مبددة أو متحصلة من جناية أو جنحة في مجموعها أو في جزء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى 05 سنوات على الأكثر وبغرامة من 500 إلى 20000 دج ويجوز أن تتجاوز الغرامة 20000 دج حتى تصل إلى الضعف بالحرمان من حقه أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر."

1- الطاهر زواقري، المرجع السابق، ص 80.

2- صورية زردوم بن عمار النظام القانوني للوقف في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 81.

3 - المرجع نفسه، ص 91.

كما تنص المادة 388 ق.ع.ج.على: " في حالة ما إذا كانت العقوبة المطبقة على الفعل الذي تحصلت عنه الأشياء المخفاة هي عقوبة جنائية يعاقب عليها المخفي بالعقوبة التي يقرها القانونية للجناية والظروف التي كان يعلم بها وقت الإخفاء ومع ذلك فإن عقوبة الإعدام تستبدل بالنسبة للمخفي بعقوبة السجن المؤبد ويجوز دائماً الحكم بالغرامة المنصوص عليها في المادة 387."

إن فالمرشح وإن كان قد شدد في حماية الأملاك الوقفية إلا أنه بالنظر إلى قيمتها المالية والاجتماعية والتعبدية فإن الغرامة المالية المفروضة على الجاني تبقى رمزية لذا فالمرشح مطالب بوضع أحكام خاصة منفصلة عن الجنايات والجنح المتعلقة بالأموال المدنية في قانون العقوبات.¹

خامساً الوقف عقد شكلي: تنص المادة 793 من ق.م.ج.على: " لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري "مما يدل على أن الشكلية ركن في عقد الوقف، وشرط لنفاذه² حيث تنص المادة 324 مكرر 01 من ق.م.ج. أكدت المادة 41 من قانون الأوقاف 10/91 على: "زيادة على العقود الشيء يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تضمن نقل الملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية"....

كما أكدت المادة 41 من قانون الأوقاف 10/91 على: " يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق... " وهو ما أكدته أيضاً المادة 305³ من المرسوم التنفيذي رقم 98-

1- خالد رمول، المرجع السابق، ص 46.

2- المرجع نفسه، ص 55.

3- تنص المادة 50 من المرسوم التنفيذي 89-381: "تسري وضعية الأملاك والعقارات الوقفية التي ضمت إلى أملاك الدولة أو منح إياها أشخاص طبيعيين أو معنويين، تسوى وتقيد رسمياً لدى مصالح الشهر العقاري بالمحافظة العقارية "....

381 المؤرخ في 1998/12/01 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، إذن يفهم مما سبق أنه يكفي لإنشاء الوقف تحريره في ورقة رسمية لدى الموثق، غير أن نفاذه يستلزم إستكمال إجراءات تسجيله لدى مصلحة الشهر العقاري- المحافظة العقارية.¹

سادساً: الوقف معنى من رسوم التسجيل: نظراً لكون الوقف عقد تبرعي هدفه البر والإحسان والتقرب إلى الله تعالى، فقد أعفاه المشرع من رسوم التسجيل ورسوم أخرى لتشجيع الناس على وقف أموالهم² فنصت المادة 44 من قانون الأوقاف 10/91 على: " تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى."

غير أن ما يلاحظ على المادة السابقة أن الإعفاء من الرسوم جاء حكراً على الوقف العام دون الخاص مما قديدل على إمكانية تراجع المشرع عن الوقف الخاص والتقليل من أهميته.³

سابعاً الوقف تصرف مؤبد: الأصل هو ديمومة الوقف واستمراره، غير أنه استثناء يجوز انتهاء الوقف⁴ وهذه المسألة محل خلاف فقهي، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم يتضمن نصاً صريحاً بخصوص هذا الأمر، غير أن المادة 28 من قانون الأوقاف تعتبر الوقف المؤقت باطلاً، وطبقاً للمادة 37 من القانون نفسه فإن الأملاك الموقوفة على المؤسسات والجمعيات الخيرية تؤول إلى الجهة المكلفة بالأوقاف إذا لم يحدد الواقف الجهة التي تؤول إليها، رغم انتهاء مدتها أو الغرض الذي أنشئت لأجله، وكذلك تنص المادة 24 على أن الوقف

1- خالد رمول، المرجع السابق، ص 55.

2- صورية زردوم، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 23.

3 المرجع نفسه، ص 32.

4 يري المالكية أنه إذا كان الوقف مؤقت فإنه ينتهي بانتهاء المدة المحددة له، أو بانقراض الموقوف عليهم، وإذا كانت الجهة الموقوفة عليها غير محددة فإنه يعود لبيت مال المسلمين أما إذا كان الوقف مؤيد كالوقف علي المساجد فإنه لا ينقضي إطلاقاً انظر صورية زردوم، المرجع نفسه، ص 32.

الذي يفقد منفعته لا ينتهي بل يستبدل عيناً،¹ ومما يفهم منه أن الوقف وفقاً للتشريع الجزائري هو تصرف مؤبد ولا ينتهي أبداً.

الفرع الثالث : تمييز الوقف عن غيره من المصطلحات

يتشابه الوقف مع العديد من التصرفات التي تدخل في مصاف التبرعات ومن بين هذه التبرعات الهبة والوصية، وعليه سنحاول أولاً التمييز بين الوقف والوصية لنصل ثانياً للتمييز بين الوقف والهبة، لكن قبل ذلك يجب الإشارة إلى تعريف كل من الوصية والهبة.

أولاً : التمييز بين الوقف والوصية.

الوصية لغة: تطلق على فعل الموصي وعلى ما يوصي به من مال أو تصرف وسميت وصية لأن الميت يصل بها ما كان في حياته بعد مماته⁵ فهي تتناول الوصايا الأدبية والمادية.

الوصية اصطلاحاً: تبرع بحق مضاف لما بعد الموت، وعرفها الكاساني : بأنها اسم لما أوجبه الموصي في ماله بعد الموت .

نظم المشرع الجزائري أحكام الوصية وشروطها في المواد 184 إلى 201 من قانون الأسرة، حيث عرفها في المادة 184 منه على أنها : " تمليك مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع."

أما الوقف فقد عرفته المادة 213 من قانون الأسرة على أنه "حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق"، وعرفه قانون الأوقاف 10/91 في المادة 03 منه بقولة : " الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير." انطلاقاً من هذه التعاريف نستخلص أهم أوجه التشابه والاختلاف بين كل من الوصية والوقف.

1 صورية زردوم، المرجع السابق، ص24

كما أن الإمام مالك يمنع بيع الموقوف المخزن حتى لا يتخذ جواز بيع المتخرب طريق لبيع الأوقاف، باستثناء بيعه لتوسيع مسجد أو طريق أو مقبرة لتعميم الفائدة، ويرى الأحناف ألا يشترط التأيد لصحة الوقف وإذا انتهى الوقف عادت العين الموقوفة إلى مالكيها، أما الحنابلة فإنهم يحيزون بيع الأنقاض وصرف المبلغ إلى مسجد آخر.

1-أوجه التشابه:

- كل من الوصية والوقف يعد من أعمال الخير والبر، فهي صدقات غير ملزمة لأصحابها أي لهم الحرية في الإيقاف والإيحاء أو عدمه، فهما عقود تبرع.¹

- كلاهما عبارة عن تصرفات إرادية، فإرادة الواقف لها دور أساسي في وجود الوقف وتمييزه وإدارته وكذلك الأمر بالنسبة لإرادة الموصي فلا بد من احترامها بعد وفاته.

- كلاهما له أركان لا بد من توفرها وهي : واقف وموقوف وموقوف عليه والصيغة بالنسبة للوقف، وموصي وموصى له و موصى به بالنسبة للوصية.

وما يشترط في الواقف هو نفسه ما يشترط في الموصي من أهلية التبرع والحرية وعدم الحجر عليه لسفه أو دين أو غفلة.²

- الجهة الموقوف عليها قد تكون شخص طبيعي أو معنوي، كما هو الحال بالنسبة للوصية.³

- كذلك يتداخل كل من الوقف والوصية في أن الوصية قد تأخذ حكم الوقف في حالة ما إذا كان الموصى به منفعة خصصت على الدوام والإستمرار لجهة خيرية في الحال أو المال، والوقف قد يأخذ حكم الوصية إذا أضاف الواقف وقفه إلى ما بعد الموت.¹

1- خير الدين بن مشرّن، المرجع السابق، ص 72.

2- المرجع نفسه، ص 82.

3- المرجع نفسه، ص 82.

2- أوجه الاختلاف بين الوقف والوصية:

- إذا كان كل من الوقف والوصية تصرفات تصدر بالإرادة المنفردة (للووقف والموصي) يستلزم لقيامها توافر الأركان الثلاثة من رضا، محل وسبب، إضافة إلى الشكلية إذا تعلق الوقف بالوصية بعقار باعتبارها ركناً للانعقاد على عكس عقد الوقف الرسمية والشكلية فيه أمر مسلماً به.²

- إن مشروعية الوقف لم يرد بشأنها نص صريح في القرآن الكريم، بل آيات تدل ضمناً على فعل الخير وإنما يعود الفضل لفقهاء الشريعة الإسلامية واستنباطهم من خلال تفسير هذه الآيات وجود نظام في الشريعة الإسلامية يطلق عليه الوقف، أما الوصية فوردت بشأنها العديد من الآيات والأحاديث النبوية الصريحة الدالة على مشروعيتها.³

من بينها قوله تعالى " كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ".⁴ وقوله صلى الله عليه وسلم " إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حياتكم ليجعلها زيادة لكم في أعمالكم "⁵

- تختلف الوصية عن الوقف في كون الموصى له يستطيع تملك العين الموصى بها وله مطلق التصرف فيها بعد وفاة الموصي، بخلاف الوقف الذي تخرج فيه العين الموقوفة عن

1- عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، د.ط، دار الهدى للنشر، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 65.

2- خالد رمول، المرجع السابق، ص 03.

3- عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 57.

4- الآية 180 من سورة البقرة.

5- عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 67.

ملكية الواقف غير أنها لا تنتقل إلى ملكية الموقوف عليه وإنما ينتقل إليه حق الانتفاع فقط وهنا عبر عن الوقف بالملكية الناقصة.¹

- الوصية تستمد قوتها من طرفي العقد ذاته (الموصي والموصى له) بخلاف الوقف الذي يتمتع بالشخصية المعنوية التي تجعل الملكية تنصرف إلى الوقف في حد ذاته كمؤسسة مستقلة عن طرفي العقد وذلك طبقا للمادة 05 من قانون الأوقاف 10/91.²

- الوصية محدودة بمقدار الثلث 1/3 وما جاوز ذلك يتوقف على إجازة الورثة طبقا للمادة 185 من قانون الأسرة، بينما الوقف غير مقيد بمقدار معين.³

- يجوز أن يتم الوقف على الواقف وأهله وهو ما يطلق عليه اصطلاحا الوقف الذري أو الأهلي غير أن الوصية لا تجوز لو ارث، إعمالا لقوله صلى الله عليه وسلم " إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لو ارث ".⁴

- الوقف عقد لازم لصاحبه فلا يجوز للواقف الرجوع في وقفه⁵ وهو ما أكدته المادة 16 من قانون الأوقاف 10/91 بقولها : (يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي اشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم...) بخلاف الوصية التي يجوز للموصي الرجوع فيها إذا ما بقى حيا.⁶

ثانيا : تمييز الوقف عن الهبة:

1- عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مرجع سابق، ص75-85.

2- خير الدين بن مشرّن، المرجع السابق، ص 92.

3- خالد رمول، المرجع السابق، ص 23.

4- عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 58.

5- خالد رمول، المرجع السابق، ص 33.

6- الرشيد بن شويخ، المرجع السابق، ص 13.

الهبة لغة: التبرع والتفضيل والإحسان بشيء ينتفع به الموهوب له سواء كان ذلك الشيء مالا أو غير مال.¹

الهبة اصطلاحا: التبرع من شخص راشد بما يملك من مال، ويملكه لغيره في الحياة بغير عوض مرضاة له وهي تشبه الهدية.

وعرفها المشرع الجزائري في المادة 202 من قانون الأسرة بأنها: (الهبة تمليك بلا عوض..²)

ومن خلال هذا التعريف والتعريف المذكور سابقا يتبين لنا أن هناك نوع من التقارب بين الوقف والهبة ومن ثم لا بد من استخراج أوجه التشابه والاختلاف بينهما.

1- أوجه التشابه:

- كلاهما عقد تبرعي، يرد على أي شيء يصح التعامل فيه وغير مخالف للنظام العام والأداب العامة.³

- يجوز للواقف وللواهب أن يقرنا عقدي الوقف والهبة بما يشاءان من الشروط لكن بشرط واحد ألا يكونا معلقين على شرط أو أجل لأن القصد هو تمليك المنفعة حالا.⁴

- ما يشترط في الواقف يشترط في الواهب من حيث كمال الأهلية وسلامة الإرادة باعتبار كل من الوقف والهبة عقود تبرعية أساسها الإرادة.⁵

1- محمد بن احمد تقيّة، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، الطبعة الأولى، الديون الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص 41.

2- العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، إعادة الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014، ص 271.

3- خير الدين بن مشرّن، المرجع السابق، ص 92.

4- خير الدين بن مشرّن، المرجع السابق، ص 92.

5- عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي و التشريع، المرجع السابق، ص 35.

- الهبة في مرض الموت تأخذ حكم الوصية طبقا لنص المادة 204 من قانون الأسرة :
(الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخيفة تعتبر وصية) وهي بذلك تتفق مع
الوقف.¹

2- أوجه الاختلاف :

- رغم أن كل من الوقف والهبة يعتبران تصرفات تبرعية، إلا أن الهبة لا تتعقد إلا بصدور الإيجاب من الواهب والقبول من الموهوب له، إلا إذا كان حملا فإنه يشترط ولادته حيا، بينما قبول الموقوف عليه ليس شرطا لانعقاد الوقف إلا إذا كان شخصا طبيعيا معلوما.²

- تستمد الهبة قوتها القانونية من إرادة طرفيها وهما الواهب والموهوب له بينما يستمد الوقف قوته من الشخصية المعنوية التي يتمتع بها.

- متى توافرت أركان الهبة من رضا محل، سبب، شكل إذا تعلق بعقار وتم القبض والحيازة من الموهوب له، فإن لهذا الأخير كامل الحرية في التصرف في المال الموهوب له، عكس الوقف الذي لا يجوز فيه للموقوف عليه التصرف فيه وإنما يتمتع بحق الانتفاع فقط.³

- طبقا للمبدأ العام فإنه لا يجوز الرجوع عن الوقف والهبة غير أن المشرع الجزائري إستثناء أجاز الرجوع عن الهبة في حالة واحدة وهي هبة الأبوين للأبناء وذلك طبقا لنص المادة 211 من قانون الأسرة "للأبوين حق الرجوع لولدهما مهما كانت سنه إلا في الحالات التالية"....⁴

المطلب الثاني: أنواع الوقف

1- نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت ، الوصية - البيع، الهبة، الوقف، الكفالة، الإبراء، الإقرار، الخلع، الطلاق) د.ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص 69.

2- أحمد حطاش، النظام القانوني للوقف، بحث مقدم لنيل شهادة الدراسات العليا المتخصصة، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، عين كنون، جامعة الجزائر، 2004، 2005، ص 37.

3- خالد رمول، المرجع السابق، ص 93.

4- المرجع نفسه، ص 82.

ينقسم الوقف فقهيًا إلى عدة أنواع مختلفة باختلاف المعايير والزوايا التي ينظر إليها إليه، غير أن المشرع الجزائري قسمه إلى نوعان وقف عام ووقف خاص وعليه سنتناول في هذا المطالب: التقسيم الفقهي للوقف (الفرع الأول) والتقسيم القانوني للوقف (الفرع الثاني)

الفرع الأول: التقسيم الفقهي للوقف

قسم الوقف فقهيًا إلى عدة أنواع إعتباراً لعدة معايير فنجد مثلاً المعيار الزمني وجهة الإدارة وكذلك معيار نوع المال الموقوف ونوع استعماله ومعيار شيوع الوقف من عدمه والغرض من الوقف وهو ما سنبينه كما يلي:

أولاً: تقسيم الوقف باعتبار الزمان: ينقسم الوقف حسب هذا المعيار إلى نوعين: الوقف المؤبد (الدائم) والوقف المؤقت.

الوقف المؤبد (الدائم) : وهو الأصل فهو حبس العين بصفة دائمة على جهة لا تتقطع، فهو يقتصر فقط على ما يحتمل التأييد، كالأرض والبناء عليها والمنقولات التي يشترط الواقف تأبيدها، من خلال أسلوب استثمارها بحجز جزء من إيراداتها لمخصصات الاستهلاك وتعويض التلف الذي قد يقع عليها أو إستبدالها إذا انعدمت منافعها.¹

وفي هذا النوع من الأوقاف لا يمكن تصور رجوع الشيء الموقوف إلى واقفة أو لخلفه العام.²

1 - سمية جعفر، دور الصناديق الوقفية في تحقيق التنمية المستدامة، دراسة مقارنة بين الكويت وماليزيا، مذكرة مقدمة كجزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص إدارة الأعمال والتنمية المستدامة، جامعة فرحات عباس، سطيف الجزائر، 2014، ص20.

2- رمضان قنفود، المنازعات المتعلقة بالمال الوقفي في إطار القانون الموضوعي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014، ص26.

2- **الوقف المؤقت** : وهو الوقف الذي حبس الانتفاع به مدة معينة في سبيل الله تعالى، ثم يرجع المال الموقوف إلى مالكة واقفة، أو هو الوقف الذي تتحقق الغاية منه ثم ينحل بعد ذلك.¹

وغالبية الفقه يرون عدم جواز تأقيت الوقف لأن ذلك ينافي مقتضى الوقف وهو التأييد ماعدا المالكية فإنهم يجيزون تأقيت الوقف كما يجيزون تأييده.²

ثانياً: تقسيم الوقف باعتبار جهة الإدارة: ينقسم الوقف حسب هذا المعيار إلى ثلاثة أنواع: الوقف العام الملحق والوقف العام المستقل.

1- **الوقف العام النظامي**: وهو الوقف الذي تشرف على إدارته وضبطه السلطة المكلفة بالأوقاف ابتداءً أو بعد انقطاع من شرطت له تولية الوقف، وهناك من يسميه : أوقاف القطاع العام أو الإرصاد أو التخصيص.³

ويعتبر هذا النوع من الأوقاف هو السائد في الجزائر خاصة في ظل وجود قانون الأوقاف انطلاقاً من عمليات البحث عن الأملاك الوقفية وحصرها واسترجاعها وإخضاعها للشكل النظامي في الإدارة والتسيير الذي تتولاه وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.⁴

2- **الوقف العام الملحق**: وهو الوقف الأصلي الخاص الذي انتهى عقبه وتوول إدارته تلقائياً إلى جهة نظامية أو هو الذي يديره ناظر بأمر من المحكمة ويقع ذلك عندما تكون هناك

1- المرجع نفسه، ص26.

2- المرجع نفسه، ص 26.

3- عيسى بن محمد بوراس، توثيق الوقف العقاري في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، (د،ط)، دار مجموعة التراث، الجزائر (د.س.ن)، ص87.

4- إنتصار أمجوج، الحماية المدنية للأملاك الوقفية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق تخصص قانون خاص، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2015، ص 73.

منازعات على ولاية الوقف أو أثناء محاسبة المتولي أو عندما يكون من شرطت له التولية في عقد الوقف لم يبلغ بعد سن الرشد.¹

3- الوقف العام المستقل: وهو الوقف الذي يديره متولي أو ناظر سواء أكان فرداً أو هيئة، ويشيع في إدارته شروط الواقف دون أن يكون مضبوطاً أو مرسماً لدي الجهات الرسمية التي لها علاقة بالأمر، وهو ما يسمى بأوقاف القطاع الخاص.²

ثالثاً: تقسيم الوقف باعتبار محله: ينقسم الوقف طبقاً لهذا المعيار إلى:

1- وقف العقار : ويقصد بالعقار كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه، ولا يمكن نقله من مكان لآخر دون تعرضه للتلف³، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول، ويشمل هذا النوع من الأوقاف وقف الأراضي والمباني وما يدخل في حكمها.⁴

2- وقف المنقول : وهو كل شيء غير ثابت بمحله يمكن نقله من مكان لآخر دون تعرضه للتلف، كالألات والمعدات والأجهزة ووسائل النقل وغيرها، ولم يجز الفقهاء وقف المنقول إلا استثناءً وذلك لتعارضه مع خاصية التأبيد.⁵ (وسنفضل في هذا أكثر عند تناولنا لركن محل الوقف)

3- وقف المنافع : ويعبر عنها بالأموال المعنوية، أما في الاقتصاد فتعرف بالخدمات، وقد تكون منافع أموال أو أشخاص أو كليهما⁶، مثال على ذلك أن يستأجر الرجل بيتاً ثم يقف منفعة سكنها التي يمتلكها خلال مدة الإيجار.

1- عيسى بن محمد بوراس، المرجع السابق، ص 87.

2- رمضان قنفود، المرجع السابق، ص 36.

3- المادة 683 من القانون المدني الجزائري.

4- سمية جعفر، المرجع السابق، ص 91.

5- نقلا عن خير الدين بن مشرين، المرجع السابق، ص 27.

6- سمية جعفر، المرجع السابق، ص 91.

وقد أجاز المالكية هذا النوع من الأوقاف سواء كانت منافع أشخاص أو أموال أو كليهما، وقد وسع الفقهاء المحدثون في مفهوم المنفعة وجعلوها تشمل الأسهم في الشركات وسندات المقارضة اللاربوية وحقوق التأليف وبراءة الاختراع.¹

رابعاً تقسيم الوقف حسب نوع الاستعمال: ينقسم الوقف حسب هذا المعيار إلى نوعين: الوقف المباشر (المنافع المباشر)، والوقف الاستثماري (المنافع غير المباشرة) .

- 1- **الوقف المباشر (أوقاف المنافع المباشرة):** وهو ما يستعمل أهل المال فيه تحقيق فرصة مباشرة مثل المسجد الصلاة والمدرسة والتعليم وغيره، فهو بذلك يحب الانتفاع المباشر.²
- 2- **الوقف الاستثماري (أوقاف المنافع غير المباشرة):** وهو ما يستعمل أصله في إنتاج إيراد وينفق ويستغل في تحقيق غرض الوقف.³

خامساً: تقسيم الوقف بالنظر إلى شيوعه: ينقسم الوقف باعتبار شيوعه من عدمه إلى نوعان: وقف مشاع ووقف غير مشاع.

- 1- **وقف مشاع:** وهو الوقف الذي جزء منه موقوف، والأخر ملكية للغير.⁴
 - 2- **الوقف غير مشاع:** وهو الوقف الذي لم يخالطه ملك الغير، أي هو ملك للواقف.
- سادساً: تقسيم الوقف باعتبار الغرض منه:** ينقسم الوقف حسب الغرض من إنشائه إلى ثلاثة أنواع الوقف الخيري (العام) والوقف الأهلي (الخاص، الذري) .

1- المرجع نفسه، ص 02.

2- المرجع نفسه، ص 02.

3- عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري، رسالة جامعية لنيل درجة الدكتوراه في العالم الإسلامي، تخصص الفقه وأصوله، جامعة الجزائر، الجزائر، 2004، ص 13.

4 المرجع نفسه، ص 23.

1- **الوقف الخيري (الوقف العام):** وهو الوقف الذي يقصد به الواقف التصدق على وجوه البر، سواء أكان على أشخاص معينين كالفقراء والمساكين وذوي الاحتياجات الخاصة، أو كان على جهة من جهات البر العامة كالمساجد والمستشفيات والمدارس، وإعداد العدة لمواجهة الأخطار المحدقة بالأمة وغيرها من المصالح ذات النفع العام.¹ ويعد هذا النوع هو الغالب في الأوقاف والذي حصل من الصحابة رضوان الله عليهم.²

2- **الوقف الأهلي (الذري):** وهو الوقف الذي يكون أولاً على الواقف نفسه ثم على أولاده وذريته أو عليهما معاً، أو على أشخاص معينين أو حتى على جيل معين، ثم يؤول في الأخير إلى جهة خيرية عامة للمسلمين ويمكن اعتباره مصدرًا دائماً دائماً للرزق.³

3- **الوقف المشترك:** وهو ذلك الوقف الذي يجمع بين الوقف الخيري والوقف الأهلي، فيكون نصيب منه خيري ونصيباً آخر أهلياً، أي أن يكون وقف أهلي وخيري في وقت واحد، ومثالة أن يقف الواقف نصف أراضيه الزراعية المعينة على جهة من جهات البر، ويقف نصفها الآخر على نفسه ثم من بعده على ذريته.⁴

الفرع الثاني: التقسيم القانوني للوقف:

بالرجوع إلى قانون الأوقاف الجزائري 10/91 نجد أن المشرع قد قسم الوقف إلى نوعين: وقف عام ووقف خاص معتمداً بذلك على معيار الجهة الموقوف عليها.

أولاً الوقف العام (الخيري): وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 06 من قانون الأوقاف 10/91 على : "ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه ويخصص ريعه للمساهمة في

1- سمية جعفر، المرجع السابق، ص 81.

2- المرجع نفسه، ص 91.

3- هشام بن عزة، "إحياء نظام الوقف في الجزائر، نماذج عالمية لاستثمار الوقف"، مجلة البحوث الاقتصادية والمالية، العدد الثالث، جامعة تلمسان، جوان 2015، ص118.

4- أحمد فراج حسين، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، (د.ط)، الدار الجامعية، (د.ب) د.م.ن، 1989، ص309.

سبيل الخيرات وهو قسمان: قسم يحدد فيه مصرف معين لريعه فلا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفذ، وقسم لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف فيسمى وقفاً عاماً غير محدد الجهة ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبيل الخيرات".

وعليه فالوقف العام في القانون الجزائري هو الوقف الذي يشترط فيه الواقف صرف عائداته إلى جهة خيرية مستمرة الوجود مثل المساجد والمستشفيات.¹ وهو قسمان:

- وقف عام محدد الجهة وهو الذي يحدد فيه مصرف معين لريعه ولا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفذ.²
- ووقف عام تكون فيه الجهة الخيرية المنتفعة غير معلومة وغير محددة ويصرف ريعه في سبيل الخيرات ونشر العلم.³

وللإشارة، فإن المشرع الجزائري قد حاول حصر الأملاك الوقفية العامة وتحديدها من خلال المادة 08 من قانون الأوقاف 10/91 بقوله: " الأملاك الوقفية العامة المصونة هي..." :

ثانيا : الوقف الخاص (الذري، الأهلي): عرف المشرع الجزائري الوقف الخاص من خلال نص المادة 02/06 من قانون الأوقاف 10/91 بقولها: " الوقف الخاص هو ما حبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقضاء الموقوف عليهم."

1- سفيان كوديد "الدور التكافلي لنظام الوقف في تمويل التنمية المستدامة، إشارة إلى واقع الأوقاف في الجزائر"، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، العدد 13، المركز الجامعي، عين تموشنت، 2015، ص 185.

2- حمداني هجيرة، "تظرة حول تاريخ الأوقاف في الجزائر، مجلة كلية التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية، العدد 32، جامعة بابل، نيسان، 2017، ص 31.

3 حمداني هجيرة، المرجع نفسه، ص 91.

إن يفهم من النص السابق، أن الوقف الخاص هو الوقف الذي يقفه الواقف أولاً، على عقبة ذكورا أو إناثا ثم يؤول إلى جهة معينة يحددها الواقف بعد الموقوف عليهم، غير أن ما يلاحظ على هذا النص أنه لا يجيز صراحة الوقف على النفس بخلاف قانون الأسرة الجزائري الذي نص على ذلك صراحة¹ طبقا للمادة 214 بقولها : " يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحبس مدة حياته على أن يكون مآل الوقف بعد ذلك إلى الجهة المعنية."

غير أن المشرع الجزائري إستدرك الأمر من خلال المادة 06 مكرر من قانون 10-02 المعدل والمتمم للقانون 10/91، حيث تنص على: "يؤول الربيع الناتج عن الوقف المؤسس لفائدة جهات خيرية والذي إحتفظ فيه الواقف بحق الانتفاع بريعه مدى الحياة إلى الجهات الموقوف عليها." ليثبت بذلك جواز الوقف على النفس ليؤول ريع الوقف بعد وفاة الواقف إلى جهات الموقوف عليها ويتحدد هذا النوع من الأوقاف عند إنشائه من خلال صيغة المضافة إلى ما بعد الموت.²

المبحث الثاني : أركان الوقف وشروط نفاذه

باعتبار أن الوقف عقد كسائر العقود لابد من توافر أركان متينة يقوم عليها حتى ينشأ صحيحا غير مخالف لأحكام الشرع والقانون، غير أن وجود هذه الأركان وحدها لا يكفي لانعقاد الوقف سليما بل لابد من تحقق شروط أخرى في كل ركن سواء نص عليها القانون أو نصت عليها الشريعة الإسلامية بموجب المادة 02 من قانون الأوقاف 10/91 التي تحيلنا عليها، وبإضافة إلى وجوب توافر الشروط المتعلقة بكل ركن فإنه لابد من توافر شروط أخرى متعلقة بالوقف لنفاذه وصحة الاحتجاج به أمام الغير وهي على نوعان شروط قانونية وأخرى تمليها إرادة الوقف، وعليه سنتناول في هذا المبحث : أركان الوقف (المطلب الأول) وشروط نفاذ الوقف (المطلب الثاني)

1- صورية زردوم بن عمار، النظام القانوني للأحكام الوقفية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 03.

2خير الدين بن مشرّن، المرجع السابق، ص 37.

المطلب الأول : أركان الوقف

يتوقف وجود الوقف على توافر أربعة أركان، فلا يوجد الوقف إلا إذا وجد الواقف وهذا الأخير لا يعبر عن إرادته في إنشاء الوقف بالسكوت، وإنما لابد من صيغة معينة يعبر بها عن قراره الذي ينصب على حبس عين معينة ويطلق عليها الموقوف أو محل الوقف، لصالح جهة معينة تستفيد منه.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 09 من قانون الأوقاف على : " أركان الوقف هي:

- الواقف.
- محل الوقف.
- صيغة الوقف.
- الموقوف عليه.

وعليه نتناول في هذا المطلب : أطراف عقد الوقف (الفرع الأول)، محل الوقف (الفرع الثاني)، صيغة الوقف (الفرع الثالث).

الفرع الأول : أطراف عقد الوقف

لا يتصور وجود عقد وقف بغير أطرافه، إذ لا ينشأ بغير وجود الواقف ولا الموقوف عليه، فهما ركنان أساسيان لقيامه، وعليه سنتطرق أولاً إلى الواقف ثم الموقوف عليه.

أولاً : الواقف : الواقف هو الركن الأول في الوقف ولا بد من توافر شروط معينة فيه حتى يكون وقفه صحيحاً شرعاً وقانوناً.

فالواقف هو الشخص الذي ينشأ الوقف بإرادته المنفردة، بحيث يوقف ماله عن التملك على وجه التأييد المصلحة جهة خير¹، وحتى ينعقد وقفه صحيحا اشترط المشرع الجزائري توافر شروط معينة في الواقف وردت في المادة 10 من قانون الأوقاف 10/91 بقولها : يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يلي:

- أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا.
- أن يكون الواقف من يصح تصرفه في حالة غير محجور عليه لسفه أو دين.

وعليه سنوضح هذه الشروط على النحو الآتي:

- 1- أن يكون الواقف مالكا ملكا مطلقا للعين الموقوفة: إذ يجب أن تكون ملكية الواقف للعين الموقوفة أثناء الوقف ملكية تامة ثابتة قانونا، وبذلك يبطل قانونيا وقف غير المالك²، وهو ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 94323 المؤرخ في 1993/09/28، حيث اعتبرت فيه المحكمة العليا أن الحبس المتضمن مال المحبس على مال أخيه صحيح في الجزء من المال الذي يملكه المحبس وباطل في الجزء الذي لا يملكه لأنه ملك لأخيه³.
- 2- ألا يكون الواقف محجوز عليه لدين أو سفه: متى كان الشخص محجوزا عليه لسفه أو عقله أو عنه، وصدر عنه وقف كان تصرفه هذا باطلاً، كما أن المشرع الجزائري لم يتعرض الجزائري لم يتعرض لحالة ما إذا كان الوقف عبارة عن ذي الغفلة، إلا أنه لا يصح لأن المغفل كالسفيه وكلاهما يأخذ حكم ناقص الأهلية والوقف الصادر عنهما باطل⁴.

1- عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون، د.ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 151.

2- عمار بوضياف ومحمد كنانة، الطرق القانونية لإنشاء وتكوين الأوقاف العامة في التشريع الجزائري، مجلة الفقه والقانون، العدد 13 نوفمبر 2013، ص 88.

3- المجلة القضائية، عدد 02، لسنة 1999، ص 67.

4- نسيم الشيخ، أحكام الرجوع عن التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، (الهيئة، الوصية، الوقف)، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 265.

هذا ويشترط في الواقف حتى يكون وقفه صحيحاً أيضاً ألا يكون محجور عليه لدين فإذا ما كان الدين مستغرقاً لمال المدين الواقف كله كان وقفه باطلاً، أما إذا كان الدين غير مستغرقاً لكل أمواله جاز للواقف وقف أمواله فيما يزيد عن الدين.¹

3- ألا يكون الواقف في مرض الموت: يشترط في الواقف حتى يصح وقفه ألا يكون مريضاً مرض الموت ويقصد بهذا الأخير، المرض الذي يغلب فيه الهلاك ويعجز الشخص عن القيام بمصالحه ويتصل به الموت فعلاً²، وقد نصت المادة 32 من قانون الأوقاف 10/91 أنه: "يحق للدائنين طلب إبطال وقف الواقف في مرض الموت وكان الدين يستغرق جميع أملاكه".

يستفاد من المادة السابقة أنه إذا مات الواقف وكان الدين يستغرق كل ماله توقف وقفه على إجازة دائنيه فإن أجازوه أصبح الوقف نافذ، وإذا لم يجيزوه إعتبر باطلاً، وجاز لهم بيع الموقوف وإستيفاء ديونهم.³

أما إذا كان الواقف في مرض الموت ولم يكن مديناً فإن وقفه في هذه الحالة يأخذ حكم الوصية، ويكون نافذاً أو صحيحاً في حدود الثلث.⁴

ثانياً الموقوف عليه: هو الشخص الذي يستحق الانتفاع بالعين الموقوفة، بموجب عقد الوقف،⁵ وقد نص المشرع الجزائري في المادة 06 من قانون الأوقاف 10/91 أن الوقف نوعان: وقف عام ووقف خاص فإذا كان عاماً كان الموقوف عليه شخصاً معنوياً يشترط ألا

1 المرجع نفسه، ص 265.

2- عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون، المرجع نفسه، ص 155.

3- نسيم شيخ، المرجع السابق، ص 122.

4- نبيل صقر، نفس المرجع السابق، ص 122.

5- عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون، المرجع السابق، ص 170

يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية أما إذا كان خاصاً بأن كان شخصاً طبيعياً وجب أن يكون معلوماً وموجوداً وقت الوقف وأن يكون أهلاً للتملك وفقاً للمادة 19 من القانون نفسه.

غير أنه بالرجوع إلى القانون 10/02 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف نجد أن المشرع الجزائري عدل في نص المادتين 06 و13،¹ ليقصر على الوقف العام فقط، ومن ثم فالموقوف عليه شخص معنوي يجب ألا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية سواء كان جهة معينة أو غير معينة تنتفع بالوقف وريعه.² أما عن شروط الموقوف عليه فيشترط فيه ما يلي:

1- أن يكون الموقوف عليه جهة بر: إن أساس الوقف هو تقرب العبد بالوقف صدقة إلى الله تعالى بالإتفاق في أوجه البر المختلفة، إلا أن هناك خلاف فقهي حول هذا الشرط:³

فالشافعية والمالكية: لا يشترطون القرية في الوقف، ولكنهم يشترطون ألا يكون على جهة معصية.

أما الحنابلة والحنفية: يشترطون أن يكون الموقوف عليه جهة بر، وألا يكون جهة معصية.⁴ وعليه يستفاد من ذلك الأحكام الآتية:

- جواز الوقف على جهات البر العام كالمستشفيات والطرق ومعاهد التعليم والفقراء والمساجد.
- بطلان الوقف على جهات المعاصي كالكنائس والمرتد وأندية القمار لأن ذلك معصية.
- صحة الوقف لأهل الذمة.¹

1- تنص المادة 31 من قانون الأوقاف على: "الموقوف عليه بمفهوم هذا القانون هو شخص معنوي لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية".

2- نسيم شيوخ، المرجع السابق، ص 280.

3- منذر عبد الكريم القضاة، أحكام الوقف، دراسة قانونية فقهية مقارنة بين الشريعة والقانون، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مكة المكرمة، السعودية، ص 68.

4- المرجع نفسه، ص 78.

2- أن يكون الموقوف عليه أهلاً للتملك: وهو شرط يتفق عليه كل فقهاء الشريعة الإسلامية وإن كانوا يختلفون في مدى جواز الوقف على المعدوم والمجهول،² بحيث:

- عند الأحناف يسوون في الوقف على المعلوم والمعدوم سواء كان مسلم أو ذمي، غير أن وقف المسلم والذمي على الكنيسة يعد باطلاً لانعدام القرية فيه.³
- أما الشافعية والحنابلة فيشترطون في الموقوف عليه المجهول أو معدوم الأصل.⁴
- أما المالكية فالوقف عندهم صحيح سواء على المجهول أو المعدوم أو الموجود والمسلم والذمي مع عدم إلزامية الوقف الجنين حيث توقف غلته في هذه الحالة إلى أن يولد حياً، وإذا ولد ميتاً ترجع العين الموقوفة للمالك أو إلى ورثته إذا مات.⁵

1- **عدم انقطاع الجهة الموقوف عليها:** إن تنازل الواقف عن ملكية الشيء الموقوف يتطلب بالضرورة أن يكون على جهة تتصف بالاستمرارية وعدم الانقطاع حتى تستفيد هذه الجهة من منفعة أموال الوقف وحفاظاً على المال الموقوف من التلف، إلا أن الفقهاء اختلفوا حول هذا الشرط بحيث⁶:

- الحنفية والشافعية يشترطون عدم انقطاع الجهة الموقوف عليها كالفقراء والمساكين والمجاهدين في سبيل الله.
- الحنابلة : يذهبون إلى أنه إذا لم يشترط الواقف في وقفه صرف الغلة جهة لا تنقطع فإن الوقف يبقى وينفق من ريعه في الصدقات على الفقراء.

1- المرجع نفسه، ص 78.

2- خالد رمول، المرجع السابق، ص 58.

3- المرجع نفسه، ص 58.

4- المرجع نفسه، ص 85.

5- المرجع نفسه، ص 68.

6- عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون، الرجوع السابق، ص ص

- أما المالكية: فيرون أن الوقف يبقى صحيحاً حتى في حالة انقطاع الجهة الموقوف عليها بناءً على مذهبهم في صحة الوقف المؤقت.¹

الفرع الثاني : محل الوقف

محل الوقف هو العين المحبوسة التي يتصدق الواقف بمنفعتها، وطبقاً للمادة 11 من قانون الأوقاف 10/91 يستوي أن يكون محددًا ومشروعًا ومفردًا، وعليه سنتناول أولاً أنواع محل الوقف ثم نتطرق إلى شروطه.

أولاً: أنواع محل الوقف: نتناول هذه المسألة في للفقهاء الإسلامي ثم موقف المشرع الجزائري منها:

1- بالنسبة للفقهاء الإسلامي: هناك خلاف بين فقهاء المذاهب الشرعية حول نوع المال الموقوف، انطلاقاً من إجماع الفقه على خاصية التأييد، التي لا تتحقق في الوقف إلا إذا كان محله عقاراً، باعتبار أن المنقول يكون معرضاً للتلف وتتعدم فيه صفة التأييد والبقاء.²

فالمالكية : يميزون الوقف بأنواعه سواء كان عقاراً أو منقولاً أو منفعة لأن جميعها يصلح لأن يكون قرية لله عز وجل وتؤدي الغرض من الوقف.³

أما الحنابلة والشافعية: فجعلوا الوقف حكراً على العقار والمنقول دون المنفعة.⁴ فأما الأحناف: فأجازوا استثناء وقف المنقول في حالات ثلاث هي:^{1 5} أن يكون المنقول المراد وقفه وقفه تابعاً للعقار الموقوف فيأخذ حكم العقار بالتخصيص.

1- منذر عبد الكريم القضاة، المرجع السابق، ص 88.

2- خالد رمول، المرجع السابق، ص 28.

3- منذر عبد الكريم القضاة، المرجع السابق، ص 48.

4- المرجع نفسه، ص 48.

5- خالد رمول، المرجع السابق، ص 28.

- أن يكون قد ورد أثر شرعي يجوز وقف المنقول كوقف الأسلحة والخيول للحرب.
- ما جري عليه العرف عند الناس كوقف المصاحف والكتب.

2- موقف المشرع الجزائري: بالرجوع إلى القوانين المنظمة للوقف، كقانون الأسرة وقانون التوجيه العقاري وقانون الأوقاف، نجد أن المشرع الجزائري لم يضبط مسألة نوع محل الوقف.¹

فقانون الأسرة قد عبر عن محل الوقف بعبارة "المال" على إطلاقها في المادة 213 منه التي نصت: "الوقف حبس المال"...

أما قانون التوجيه العقاري فقصر الوقف على العقار وحده في المادة 31 التي جاء فيها:

الأحكام الوقفية هي الأحكام العقارية"...

بينما قانون الأوقاف 10/91 جاء شاملاً لمحل الوقف بأنواعه الثلاثة، العقار والمنقول والمنفعة طبقاً للمادة 11 منه.

إن يتضح مما سبق أن هناك اتفاق قانوني على صلاحية العقار كمحل للوقف وهو ما يؤكد الواقع فمعظم الأوقاف المتعارف على وقفها هي أملاك عقارية، ذلك أن العقار يحقق صفة التأييد التي أشتراطها المشرع الجزائري تحت طائلة البطلان المطلق.²

بينما يبقى المنقول والمنفعة محل خلاف قانوني، فالمنقول جائز صراحة في قانون الأوقاف 10/91 وقانون الأسرة بعبارة المال التي تشمل العقار والمنقول، أما بخصوص المنفعة فجاء النص عليها في قانون الأوقاف فقط، ربما لأن المنقولات والمنافع معرضة للتلف والضياع.³

1- المرجع نفسه، ص 28.

2- صورية زردوم بن عمار، النظام القانوني للأحكام الوقفية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 77.

3- المرجع نفسه، ص 77.

وعليه يبقى الإشكال مطروحاً حول حكم الوقف الذي يقع على المنقولات والمنافع غير الصالحة للبقاء والتي تتنافى مع خاصية التأييد.¹

ثانياً شروط محل الوقف:

1- حتى ينعقد الوقف صحيحاً أوجب المشرع الجزائري توافر شروط معينة في محل الوقف إذ يجب أن يكون محددًا ومشروعًا ومفززًا.

2- أن يكون محل الوقف معلومًا وحددًا: فلا يصح الوقف إلا إذا كان الموقوف محددًا ومعلومًا وقت انعقاد الوقف، فلا يصح وقف المجهول²، بل لا بد من تعيين المال الموقوف تعييناً دقيقاً نافياً للجهالة وهو ما نصت عليه المادة 216 من قانون الأسرة³ وتؤكد المادة 2/11 من قانون الأوقاف 10/91 بقولها: "و يجب أن يكون محل الوقف معلومًا ومحددًا ومشروعًا." فإذا كان الموقوف شيئاً معيناً بالذات (الأشياء القيمية) كأن يكون عقاراً مثلاً وجب على الواقف تعيينه بذكر مساحته وحدوده وكل الأوصاف اللازمة لتحديده بصورة دقيقة.⁴

3- أما إذا كان محل الوقف شيئاً معيناً بالنوع (الأشياء المثلية) وجب على الواقف إفرازه بأن يحدد نوعه ومقداره ودرجة جودته.⁵

4- وإذا كان محل الوقف مجهولاً غير معلوم ولا محدد كما لو قال الواقف: وقعت إحدى مزارعي دون تعيين المزرعة المراد وقفها وقت إبرام الوقف كان الوقف باطلاً حتى ولو عين الموقوف بعدها، لأنه نشأ في بدايته غير صحيح.⁶

1- خالد رمول، المرجع السابق، ص 38.

2- أحمد فراج حسين ومحمد كمال الدين إمام، نظام الإرث والوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، (د.ط)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، (د.س.ط) د س ن، ص 210.

3- تنص المادة 2016 من قانون الأسرة على: " يجب أن يكون المال المحبس مملوكاً للواقف، معيناً، خالياً من النزاع ولو كان مشاعاً".

4- نسيم شيخ، المرجع السابق، ص 270.

5- أحمد فراج حسين ومحمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص 210.

6- نسيم شيخ، المرجع السابق، ص 270.

5- أن يكون محل الوقف مالا مشروعاً (متقوما): أي أن يكون مالا يجوز التعامل فيه وأن يكون غير مخالف للنظام العام والأدب العامة طبعاً للمادة 02/11 من قانون الأوقاف 10/91 فإذا كان محل الوقف مما لا يصح التعامل فيه مثل الأموال المسروقة والأشياء غير المرخصة بمعنى أنه ممنوع شرعاً وقانون كان الوقف باطلاً بطلاناً مطلقاً¹ ، كذلك لا يصح أن يكون محل الوقف أشياء غير خارجة عن التعامل بحكم طبيعتها كما لهواء والشمس.²

6- والعبرة في مسألة مشروعة محل الوقف هي فيما أقره المشرع إذا أن هناك أشياء يجيزها القانون في حين أنها محرمة شرعاً كالفوائد الربوية التي لا يمكن أن تكون محلاً للوقف نظراً لطابعه الشرعي كونه قربة لله عز وجل.³

7- أن يكون محل الوقف مفرزاً: ويقصد بالمال الشائع المال المشترك والممتزج بغيره بحيث لا يمكن تمييزه، أما الفرز فيقصد به قسمة الشيء وفصله عن غيره بحيث يزول الاشتراك.⁴

8- وقد أقر المشرع الجزائري صراحة جواز وقف المال المشاع في نص المادة 2/6 من قانون الأسرة بقوله: "يجب أن يكون المال المحبس مملوكاً للواقف معيناً خالياً من النزاع ولو كان مشاعاً"، غير أنه بالرجوع إلى قانون الأوقاف 10/91 نجد أن المشرع يجيز وقف المال المشاع وفي هذه الحالة تعين القسمة."

مما يفهم منه أن الوقف المشاع غير جائز إلا إذا كان قابلاً للقسمة وعليه ينبغي التمييز بين نوعين من الأموال الشائعة⁵ :

- المال المشاع القابل للقسمة: الذي يجوز وقفه بإجماع المالكية والشافعية والحنابلة.

- والمال المشاع غير قابل للقسمة: لا يجوز وقفه ولا يصح أخذ برأي المالكية لأن القبض

عندهم شرط لصحة الوقف.

1صورية زردوم بن عمار، النظام القانوني للأحكام الوقفية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 27.

2منذر عبد الكريم القضاة، المرجع السابق، ص 38.

3صورية زردوم بن عمار، النظام القانوني للأحكام الوقفية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 37.

4نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 271.

5عمار بوضياف ومحمد كنازة، المرجع السابق، ص 88.

الفرع الثالث: صيغة الوقف.

تعد الصيغة الركن الرابع في الوقف طبقاً للمادة 09 من قانون الأوقاف، فلا ينعقد الوقف إلا إذا توافرت شروط معينة في الصيغة، وعليه لا بد أولاً من تعريف موجز للصيغة ثم بيان شروطها.

أولاً تعريف الصيغة: وهي العبارة التي يعبر بها الواقف عن إرادته في إنشاء الوقف ويحدد من خلالها الجهة الموقوف عليها والشروط التي يراها مناسبة للحفاظ على الوقف.¹

وتنص المادة 12 من قانون الأوقاف 10/91 على : "تكون صيغة الوقف باللفظ أو الكتابة أو الإشارة حسب الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم مع مراعاة أحكام المادة 02 أعلاه".

مما يفهم منه أن الوقف ينعقد بالإيجاب فقط دون قبول الموقوف عليه، وهو بذلك يختلف عن التصرفات التعاقدية التي يعتبر القبول فيها ركناً من أركانها.² ويتم الإيجاب إما لفظاً أو كتابة بصورة تدل على معنى حبس العين وصرف المنفعة، فإذا كان الواقف عاجزاً عنها، انعقد الوقف بالإشارة المفهومة، كما قد ينعقد الوقف بصورة أخرى وهي الفعل مع القرينة الدالة على إرادة الواقف كأن يبني مسجداً ويأذن للناس الصلاة فيه أو يبني مقبرة ويأذن بالدفن فيها.³

ثانياً شروط الصيغة: حتى ينعقد الوقف صحيحاً لا بد من توافر شروط معينة في صيغته:

1- أحمد فراج حسين ومحمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص 203.

2- نبيل صقر، المرجع السابق، ص 114.

3- ، المرجع نفسه، ص 115.

1- أن تكون الصيغة منجزة: أي أن تدل علي إنشاء الوقف وترتيب أثاره في الحال، لأن الوقف من عقود التمليك، والتملكات كلها ماعدا الوصية لا تصح إلا إذا كانت منجزة.¹ فإذا جاءت الصيغة معلقة فلا يخرج الأمر عن ثلاث فروض:

أ- أن يكون التعليق على أمر محقق الوقوع حين صدور الوقف، والوقف هنا صحيح لأن التعليق ضروري والصيغة في حقيقتها.²

ب- أن يكون التعليق على أمر محتمل الوجود ولكنه معلوم حين صدور الوقف، لا يصح الوقف في هذه الحالة لأن التمليك لا يقبل التعليق على أمر محتمل قد يوجد أو لا يوجد.³

ج- إذا جاءت الصيغة معلقة وكان المعلق عليه موت الواقف، لم يكن الوقف صحيحاً في هذه الحالة وجاز للواقف الرجوع عنه، ولكن إن أصر عليه حتى مات كان ذلك وصية بالوقف، فإذا كان على أجنبي وزاد عن الثلث توقف على إجازة الورثة.⁴

2- ألا تقترن الصيغة بشرط باطل: أي ألا تكون الصيغة مقرونة بشرط يؤثر على أصل الوقف أو حكمه فيبطل الوقف وإن كان أبي حنيفة يميز بين الشرط الباطل الذي ينافي مقتضى الوقف فيبطله باستثناء وقف المسجد فيصح الوقف ويبطل الشرط، وبين الشرط الفاسد الذي يخل بالانتفاع بالعين المحبوسة أو مصلحة الموقوف عليهم، فيبطل الشرط ويصح الوقف.⁵

غير أن المشرع الجزائري سوى بين الشرط الباطل والشرط الفاسد، فاقر بصحة الوقف وإسقاط الشرط وأشترط لإبطالها - الشروط - أن تكون متعارضة مع أحكام الشريعة الإسلامية⁶

1أحمد فراج حسين ومحمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص 203.

2المرجع نفسه ، ص 203.

3عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون، المرجع السابق، ص 166.

4محمد زيد الأبياني بك، كتاب مباحث الوقف، (د.ط)، (د.د.ن)، (د.ب.ن)، (د.س.ن)، ص 52.

5نقلا عن خير الدين مشرنن، المرجع السابق، ص 14.

6صورية زردوم بن عمار، النظام القانوني للأحكام الوقفية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 48.

وهذا ما أقرته صراحة المادة 29 من قانون الأوقاف بقولها: " لا يصح الوقف شرعاً إذا كان معلقاً على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية، فإذا وقع بطل الشرط وصح الوقف".

3- أن تنفيذ الصيغة معنى التأييد: ويعني هذا الشرط ألا تقترن الصيغة بما يفيد تأقيت الوقف، كما لو قال الواقف مثلاً: جعلت أرضي هذه موقوفة مدة سنة ولذا اشترط الفقهاء أن يكون آخر المستحقين في الوقف جهة لا تنقطع أبداً باستثناء المالكية الذين يجيزون الوقف المؤقت.¹

فتمتى اقترنت صيغة الوقف بشرط مفيد فأتيت المنفعة بطل الوقف وذلك طبقاً لنص المادة 28 من قانون الأوقاف 10/91 التي تنص: "يطل الوقف إذا كان محدد بزمن".

4- أن تكون الصيغة جازمة: فلا ينعقد الوقف بالوعد ولا بصيغة فيها خيار الشرط لأن خيار الشرط يجعل الصيغة غير جازمة وباتة.²

ويقصد بالجزم في الصيغة الوقف أن تكون عبارة الواقف دالة على أنه تجاوز مرحلة التفكير في الأمر والتردد أو تشتمل على اشتراط الواقف الخيار لنفسه أو لغيره مدة معينة مثلما هو الحل بالنسبة لعقد البيع، حيث فصل الشافعية والحنابلة في هذه الشروط وأقروا إن اشترط الخيار في مقتضى العقد كاشتراط الواقف الحق في بيع الوقف متى شاء إلا أن المالكية أجازوا ذلك.³

المطلب الثاني: شروط الوقف.

حفاظاً على الملك الوقفي يشترط الواقف بإرادته شروط معينة لتنمية الوقف وتميزه ما لم تكن مخالفة للشرع إضافة لهذه الشروط سعى المشرع بدوره إلى الحفاظ على الأملاك الوقفية

1منذر عبد الكريم القضاة، المرجع السابق، ص 274.

2نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 274.

3عبد الرزاق بوضياف، المرجع السابق، ص 168.

فألزم لمراعاة شروط شكلية معينة لنفاذ الوقف، وعليه سنتناول في هذا المطلب اشتراطات
الواقف (الفرع الأول) والشروط الشكلية لنفاذ الوقف (الفرع الثاني)

الفرع الأول: اشتراطات الواقف

لما كان الوقف عقد تبرعي يصدر من الواقف بإرادته الحرة المنفردة وجب احترام هذه
الإرادة وذلك يأتي من خلال التقيد بشروط الواقف في حالة ما إذا اشترطها متى أجازها الشرع
والقانون وعليه سنتناول في هذا الفرع اشتراطات الواقف في نظر الفقه الإسلامي أولاً ثم موقف
المشرع الجزائري من هذه الشروط - ثانياً -

أولاً: اشتراطات الواقف في نظر الفقه الإسلامي.

حاول فقهاء الشريعة الإسلامية إجمال اشتراطات الواقف في قواعد عامة ثم خصصوا
منها شروط معينة يصطلح عليها بالشروط العشرة نوجز ذلك على النحو الآتي:

1- القواعد العامة لاشتراطات الواقف:

ويقصد بهذه الشروط كل ما يملئ الواقف في عقد الوقف بمحض إرادته تعبيراً مراده
وغايته في الطريقة التي ينشأ بها الوقف وإدارته وتنظيمه وتسييره وتقسيم غلته وريعه.¹

فإذا اشترط الواقف هذه الشروط وجب تنفيذها وإلا بطل الوقف، وذلك احتراماً لإرادته² -
الوقف- ومن هنا شاعت القاعدة الفقهية " نصوص الواقف كنصوص الشارع" أي مراد الواقف
يستفاد من ألفاظه المشروطة، كما يستفاد مراد الشارع من ألفاظه.³

1- منذر عبد الكريم القضاة، المرجع السابق، ص 87.

2- نسيم شيخ، المرجع السابق، ص 284.

3- عيسى بن محمد بوراس، المرجع السابق، ص 46.

ويعد المذهب الحنفي من المذاهب الأكثر توسعاً في الأخذ بشروط الواقفين إلى حد أنه يقبل ببعض الشروط المخالفة للأحكام الشرعية والغاية التي شرع الوقف لأجلها كالوقف على البنين وحرمان البنات منه،¹ وتجدر الإشارة إلى أن شروط الواقف ليست محددة على سبيل الحصر، بل تختلف من وقف لآخر باختلاف أغراض كل واقف، غير أنه الفقه صنفها إلى ثلاثة أنواع أساسية عامة تستنتج منها أحكام الجزئيات² وهي:

النوع الأول : كل شرط يخل بحكم الواقف ويؤثر على أصله فيفسد الوقف، فإذا اشترط الواقف بيع ما وقفه وصرف ثمنه في حوائجه أو مصالح الورثة، كان الوقف غير صحيح لأن هذه الشروط وما مثلها تؤثر على حكم الوقف وهو حبس الشيء الموقوف والتصدق بمنفعته على الدوام، ويستثنى هذا وقف المسجد فيبقى صحيح والشرط باطل.³

النوع الثاني: وشمل هذا النوع كل شرط لا يؤثر في أصل الوقف ولا يتنافى مع حكمه لكنه يوجب تعطيلاً لمصلحة الواقف أو تفويتاً لمصلحة الموقوف عليهم، يكون غير معتبر فيكون الوقف صحيحاً والشرط باطلاً ومثاله: إذا اشترط الواقف ألا يعزل الناظر الذي عينه ولو كان خائناً أو غير أهل للنظر وتثبت فللقاضي عزله لأن هذا الشرط مخالف لمصلحة الوقف والموقوف عليهم.⁴

النوع الثالث: ويشمل هذا الصنف كل شرط لا يخل بأصل الوقف ولا يتنافى مع حكمه وليس فيه تعطيل لمصلحة الواقف ولا تفويت لمصلحة الموقوف عليهم وغير مخالف لأحكام الشرع، فهو جائز وصحيح ويلزم العمل به.⁵

1- عيسى بن محمد بوراس، المرجع السابق، ص 46.

2- منذر عبد الكريم القضاة، المرجع السابق، ص 97.

3- محمد زيد الأبياني بك، المرجع السابق، ص 95.

4- المرجع نفسه، ص 95.

5- كنسمة شيخ، المرجع السابق، ص 285.

وعليه متى اقترن الوقف بشرط صحيح وجب الالتزام به وتنفيذه احتراماً لإرادة الواقف وإلا كان الوقف باطلاً.

2- الشروط العشرة: ويقصد بها مجموعة الشروط الصحيحة المتفق عليها من قبل جمهور الفقهاء بعدما تكلموا على القواعد المتقدمة والتي أجازوا للواقف اشتراطها إعمالاً لقوله صلى الله عليه وسلم "المؤمنون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً"¹

الشروط العشرة هي: الزيادة والنقصان، والإدخال والإخراج، والإعطاء والحرمان، التغيير والتبديل، البديل والاستبدال، التفضيل والتخصيص، نوجزها كما يلي:

أ- الزيادة النقصان: يقصد بهذه الشرط أن للواقف الحق في اشتراط الزيادة أو النقصان من نصيب الجهة المستفيدة من الوقف الموقوف عليه سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً ومثال ذلك اشتراط الواقف توزيع غلة مزرعته بين دار العلم بمقدار الربع أو يزيد من حصة الملجأ إلى النصف ويجوز لمتولي الوقف بعده أن يزيد أو ينقص منه متى وضع الواقف صراحة شرطاً لذلك⁹.

ب - الإدخال والإخراج: ويقصد بالإدخال جعل من ليس مستحقاً في الوقف مستحقاً فيه أي إضافة موقوف عليه جديد، ومثال ذلك أن يدخل الواقف الملجأ كمستحق جديد على الوقف المخصص للمدرسة، ويقصد بالإخراج جعل مستحق الوقف غير مستحق أي إخرجه من أن يكون له نصيب في ريع الوقف، ومثاله أن يقف على شخص معين ثم يخرج ويُدخل المدرسة بدلاً منه².

1 المرجع نفسه ، ص 288.

أحمد فراج حسين ومحمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص 218.

2- أحمد فراج حسين ومحمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص.ص 217، 218.

ج- الحرمان والإعطاء: ويقصد بهذا الشرط اشتراط الواقف لنفسه أو لمن يتولى الوقف بعده تفضيل من شاء من المستحقين في العطاء، غير أن هذا التفضيل لا يعني حرمان البعض الآخر كل الغلة وإنما يقتضي إعطاء الجميع شيئاً من الغلة وزيادة المفضل عليه على باقي المستحقين¹ ويقصد بالتخصيص تسيير بعض المستحقين عن غيرهم من خلال تمكينه بشيء من غلة الوقف دون غيره من المستحقين.

د - الإبدال والاستبدال: ويقصد بالإبدال بيع عين الوقف ببديل سواء كان عيناً أخرى أو نقود لشراء عين أخرى لتكون وقفاً عوضاً عن العين الأولى، أما الاستبدال فيقصد به شراء عين بدل التي بيعت لتكون وقفاً بدلها، فالعين المبدلة هي العين الموقوفة المبيعة والعين المستبدلة هي العين المشتراة لتكون وقفاً بدل العين الأولى.²

هـ- التغيير والتبديل: ويبدو هذا الشرط أهم وأشمل من بقية الشروط، ويقصد به حتى الواقف في تغيير الشروط التي إشتراطها في عقد الوقف ومصاريف الغلة وله أن يدخل ويخرج ويزيد وينقص كما يشاء.³

ثانياً موقف المشرع الجزائري من شروط الواقفين:

بالرجوع إلى قانون الأوقاف 10/91، نجد أنه يولي أهمية كبيرة لإرادة الواقف في تنظيم الوقف وإدارته من خلال إشتراطاته - الواقف - التي تعتبر دستور الوقف.⁴ حيث نصت المادة 05 منه على: "...تسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها."

1- محمد زيد الأبياني بك، المرجع السابق، ص ص 72، 37.

2- أحمد محمود الشافعي، المرجع السابق، ص 511.

3- محمد عبد الودود السريني، المرجع السابق، ص 199.

4- عيسى بن محمد بوراس، المرجع السابق، ص 07.

وتنص المادة 14 على: "إشترطات الواقف التي يشترطها في وقفه هي التي تنظم الوقف ما لم يرد في الشريعة نهي عنها".

وتنص المادة 15 من القانون نفسه "يجوز للواقف أن يتراجع عن بعض الشروط الواردة في عقد الوقف إذا اشترط لنفسه ذلك من انعقاد الوقف "

وتنص المادة 16 من القانون نفسه: "يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافياً لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم، أو ضار بمحل الوقف أو بمصلحة الموقوف عليه".

وتنص المادة 45 من نفس القانون: تنمى الأملاك الوقفية وتستثمر وفقاً لإرادة الواقف وطبقاً لمقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف".

إنطلاقاً من هذه المواد نستنتج ما يلي:

للاوقاف مطلق الحرية في اشتراط ما يراه مناسباً لوقفه وهي ملزمة للجميع ما لم يكن منهيماً عنها في الشريعة الإسلامية، أما إذا كانت مخالفة للشريعة الإسلامية بطلت هذه الشروط وصح الوقف¹ وهو ما تأكده المادة 218 من قانون الأوقاف 10/91 بقولها: "ينفذ شرط الواقف ما لم يتناف ومقتضيات الوقف شرعاً وإلا بطل الشرط وبقي الوقف" وأيضاً المادة 29² من القانون نفسه.

¹نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 286.

²تنص المادة 295 من القانون 01/91 على: " لا يصح الوقف شرعاً إذا كان معلقاً على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية، فإذا وقع بطل الشرط وصح الوقف".

للووقف أن يتراجع عن بعض الشروط التي أدرجها في عقد الوقف إذا اشترط لنفسه ذلك وقت انعقاد العقد فإذا لم يشترط ذلك وقت إبرام الوقف فلا مجال لمراجعة شروطه.¹

إذا ضمن الواقف وقفه بشروط معينة وكانت غير مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية وجب على الجميع احترامها والالتزام بها ولا يجوز لأي كان تعديلها أو إلغائها بعد إبرام العقد إلا القضاء وهذا في حالات ثلاث هي تآبيد الوقف والضرر الذي يقع على الوقف أو على مصلحة الموقوف عليه، وعندئذ يصير الوقف صحيحاً بإزالة الشرط الباطل أو الفاسد.²

ويتجلى احترام إرادة الواقف من طرف القضاة من خلال قرار المحكمة العليا رقم 40589 مؤرخ في 1968/02/24³ الذي يقضي: "قضت المحكمة العليا بنقض القرار الذي يقضي بإبطال عقد حبس لخروجه عن القواعد المعمول بها في المذهب المالكي، مخالفاً بذلك القاعد الشرعية التي توجب احترام إرادة المحبس بأن يبقى الوقف على شروط المذهب الحنفي كما هو في العقد."

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد تبنى في هذا الصدد ما جاء في أحكام الشريعة الإسلامية وإعتبرها الضابط الأساسي للاشتراطات ومن ثم يجوز للواقف أن يشترط في وقفة الشروط العشرة التي أجمع الفقهاء على صحتها.⁴

الفرع الثاني: الشروط الشكلية

حماية للأوقاف العقارية أوجب المشرع لنهاذ الوقت في مواجهة الغير مراعاة شروط شكلية متمثلة أساساً في الرسمية والتسجيل والشهر، وعليه سنتطرق أولاً إلى الرسمية ثم التسجيل ثانياً وأخيراً الشهر العقاري للوقف.

1 عيسى بن محمد بوراس، المرجع السابق، ص 17.

2 المرجع نفسه، ص 17.

3المجلة القضائية عدد 10 لسنة 1989، ص 218.

4نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 288.

أولاً: الرسمية: الأصل أن الوقف عقد شرعي رضائي فلا يحل مال امرئ إلا برضاه وعن طيب نفسه،¹ لقوله تعالى: "يا أيها الذين امنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض بينكم."² إلا أن القانون لا يعتد به إلا إذا أفرغ في الشكل الرسمي³

متى كان وارداً على عقار، طبقاً للمادة 41 من قانون الأوقاف 10/91 التي تنص " يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق..."، وهذا النص يعد تطبيقاً للقواعد العامة التي تشترط إفراغ التصرفات المنصبة على عقار في الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان طبقاً للمادة 324 مكرر 01.⁴

وتجسيدا لما سبق تنص المادة 324 من القانون المدني على: "العقد الرسمي يثبت فيه موظف عام أو ضابط أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً لأشكال القانونية وفي حدود اختصاصه."

إذن يفهم من نص المادة السابقة أن العقد الرسمي يحرر من طرف أشخاص مؤهلين قانوناً لتحريير هذه العقود في حدود اختصاصهم وسلطاتهم.⁵

1- محمد بونبات ومحمد مومن، " توثيق التصرفات العقارية"، أشغال الندوة العلمية الوطنية التي نظمها مركز الدراسة القانونية المدنية والعقارية، كلية الحقوق، مراكش، المغرب، يومي 11 و12 فيفري 2005، ص 469.

2- الآية 92 من سورة النساء.

3- يقصد بالشكل الرسمي: إفراغ التصرف القانوني الذي ارتضاه الأطراف في محرر مكتوب وفقاً للأوضاع القانونية المطلوبة، نقلاً عن محمد بونبات ومحمد مومن، المرجع السابق، ص 64.

صورية زردوم بن عمار، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 105.

4- تنص المادة 324 مكرر 10 على: زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقارية، حقوق عقارية أو... في شكل رسمي ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حدد العقد."

5- دوة اسيا وخالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، د.ط، دار هومة للنشر والتوزيع والطباعة، الجزائر، 2008، ص 33.

1 - الأشخاص المؤهلين قانوناً لإعداد المحررات الرسمية. وهم:

أ- الموظف العام: هو كل شخص تعينه الدولة للقيام بإدارة شؤونها في مجال معين بصفة دائمة فيكتسب صفة موظف عام ابتداء من تثبيته مثل مدير أملاك الدولة والوالي، وهو ما نصت عليه المادة 04 من الأمر 03-06 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة¹ بقولها: " يعتبر موظفاً عاماً كل عون في وظيفة عمومية دائمة، ورسم في رتبة السلم الإداري " .

ب - الضابط العمومي: كل شخص يتمتع بمؤهلات قانونية وعلمية حاملاً لأختام الدولة وله صلاحيات إعداد محررات رسمية، يكلف بمهمة تسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص تحت مسؤولياته مثل الموثق والمحضر القضائي والمترجم.²

ج- الشخص المكلف بخدمة عامة: وهم الأشخاص الذين تكلفهم الدولة بالقيام بخدمة عامة مثل رؤساء المجالس الشعبية البلدية وكتاب الضبط للجهات القضائية.³

وعليه متى حرر هؤلاء الأشخاص محررات ووثائق في حدود صلاحياتهم واختصاصهم وسلطاتهم كانت رسمية وصحيحة مطلقاً .

2- سلطات الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة

واختصاصهم في إصدار العقود الرسمية: ويقصد بالسلطة ولاية الموظف أو الضابط العمومي

1- دوة آسيا وخالد رمول، المرجع السابق، ص 73.

2- جريدة رسمية، عدد 46، لسنة 2006.

3- أحمد خليفة شرقاوي احمد، القوة التنفيذية للمحررات الموثقة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، (د.ط)،

دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 84.

وأهليته في تحرير العقد الرسمي الذي يجب أن يكون وقت تحريره مختصاً من حيث المكان والموضوع.¹

3- تحرير العقد وفقاً للأشكال المقررة قانوناً: أي أن يحزر الضابط العمومي العقد وفقاً للبيانات والشكليات المنصوص عليها قانوناً تحت طائلة البطلان.²

حيث تنص المادة 26 من القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق،³ على: " تحرير العقود التوثيقية تحت طائلة البطلان بالغة العربية في نص واحد وواضح تسهل قراءته وبدون اختصار أو بياض أو نقص وتكتب المبالغ والسنة والشهر ويوم التوقيع على العقد بالحروف وتكتب التواريخ الأخرى بالأرقام ويصادق على الإحالات في الهامش أو في أسفل الصفحات وعلى عدد الكلمات المشطوبة في العقد بالتوقيع بالأحرف الأولى من قبل الموثق والأطراف وعند الاقتضاء الشهود والمترجم."

فإذا توافرت الشروط المطلوبة في العقد الرسمي صح التصرف وكان نتجاً لجميع آثاره أما إذا أخل بإحدى شروطه بطل المحرر، ولذلك لا بد من التمييز ما إذا كانت الرسمية مطلوبة لانعقاد التصرف أم لإثباته لاسيما التصرفات الواردة على عقار.⁴

وقد اشترط قانون الأسرة الجزائري الرسمية في الوقف بالتصريح أمام الموثق وتحرير عقد بذلك في مسألة الإثبات قياساً على الوصية¹ وذلك طبقاً للمادتين² 191 و 217 منه.

1- جميلة زايدي، إجراءات نقل الملكية في عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري "مذكرة مقدمة لنيل شهادة ما جستير، تخصص قانون العقود المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2010-2011، ص 93.

2- وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، دراسة قانونية تحليلية، (د.ط)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 99.

3- جريدة رسمية، عدد 41 لسنة 2006.

4- وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص 100.

غير أن الإشكال يتعلق بمصير العقود العرفية المحررة قبل صدور قانون الأسرة وقانون الأوقاف؟

وفي إطار هذا الإشكال إستقر القضاء الجزائري على تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على الوقف المبرم قبل صدور قانون الأسرة وقانون الأوقاف 10/91،³ أين كانت الشريعة الإسلامية تعتبر الوقف تصرف تبرعي رضائي لا يخضع لأية صيغة شكلية ويمكن إثباته بجميع طرف الإثبات.

وبما أن الرسمية المطلوبة - بعد صدر قانون الأسرة- ليست شرطا لصحة عقد الوقف وإنما للإثبات فقط فإن الأوقاف المحررة في عقود عرفية تبقى صحيحة ويمكن إثباتها بجميع طرق الإثبات، بشرط أن تكون محررة بشكل كامل وثابتة التاريخ وموقعة ومؤرخة من الواقف.⁴

ولعل السبب في ذلك يرجع إلى اعتبار الوقف من أعمال البر والتبرع التي تدخل في أوجه الخير إضافة لعدم إمكانيات تطبيق قانون الأسرة والأوقاف بأثر رجعي.⁵

-
- 1- صورة زردوم بن عمار، النظام القانوني للأحكام الوقفية في التشريع الجزائري ، المرجع السابق، ص105.
 - 2- تنص المادة 217 من قانون الأسرة علي: " يثبت الوقف بما تثبت به الوصية طبقاً للمادة 191 من هذا القانون، وتنص المادة 191 من القانون نفسه علي: "تثبت الوصية: بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك، وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم، ويؤشر به على هامش أصل الملكية".
 - 3- وهو ما يؤكده قرار المجلس الأعلى، غرفة لأحوال الشخصية، ملف رقم 30954، الصادر بتاريخ 1984/21/30، المجلة القضائية، عدد 04، 1989، ص 28 والذي يقضي بأنه، "متى كان من المقرر شرعا أن صحة وإبطال عقد الحبس يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية وتطبق بشأنه القواعد الفقهية المستمدة من أحكامها، ومن المقرر أيضاً أن القانون لا يسري إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي، ولذا فإن القضاء بخلاف ذلك يعد خرقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ولقاعدة تطبيق القانون بأثر رجعي".
 - 4- نسيمه شيخ، المرجع السابق، ص ص 293، 294.
 - 5- لحسين بن شيخ ايت ملويا، المنتقى ف قضاء الأحوال الشخصية، الجزء الأول، (د.ط)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، 795.

إذا يتضح مما سبق أن المشرع الجزائري اشترط الرسمية والتوثيق¹ في عقد الوقف الوارد على عقار كركن لإنعقاده، بينما يبقى الوقف الوارد على منقول عقد رضائي ويجوز إثباته بكافة طرق الإثبات طبقاً للمادة 35 من قانون الأوقاف 10/91 التي تنص: " يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية مع مراعاة أحكام للمادتين 29 و 30 من هذا القانون."

ويمكن تجسيد وظيفة هذا التوثيق في النقاط الآتية²:

- إتمام ركن من أركان العقد بالنسبة للعقود التي يتطلب المشرع إفرغها في قالب رسمي.
- تمكين المتعاقد من سند تنفيذي يغنيه عن رفع دعوى صحة التعاقد باعتبار أن العقد الرسمي أصبح عنواناً للحقيقة فيما ورد أمام الموثق.
- يعتبر ما ورد في العقد الموثق حجة على الجميع ما لم يطعن فيه بالتزوير، ويعتبر نافذاً في كامل التراب الوطني.
- تنبيه المتعاقدين إلى خطورة التصرف المقبلين على إبرامه.

- إن أحكام عقد البيع تترتب بمجرد توثيق العقد عدا الأثر العيني، أي أن عقد البيع الموثق وقبل شهره بالمحافظة العقارية، فإنه وإن كان لا ينقل الملكية إلى المشتري لكنه ينشئ التزامات في ذمة البائع والمشتري فيلتزم بموجبه الأول بنقل الملكية إلى الثاني وضمان التعرض

1- وهو ما يؤكد قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم، 234655 الصادر بتاريخ 9991/11/61، مجلة الإجهاد القضائي، عدد خاص، سنة 2001، ص 314، والتي يقضي: "من المستقر عليه أن عقد الحبس لا يخضع للرسمية لأنه من أعمال التبرع التي تدخل في أوجه البر المختلفة المنصوص عليه شرعاً، ومتى تبين - في قضية الحال - أن عقد الحبس العرفي إقامة المحبس سنة فإنهم أخطئوا في قضائهم وعرضوا قرارهم الانعدام الأساس القانوني لعدم اعتبار أنه لم يفرغ في الشكل بأثر رجعي."

2- يقصد بالتوثيق: مجموعة الإجراءات القانون التي يقيد بها الموثق، بناء على طلب المتعاقدين لكي يكتسب العقد فيما بينهم صفة العقود الرسمية حتى يصح الاحتجاج والتمسك به، وعليه فالتوثيق هو عبارة عن جميع ما يقوم به الموثق من إجراءات قانونية من الوقت التي يتصل به المتعاملين الراغبين في إضفاء الصيغة الرسمية على معاملاتهم حتى تتمتع هذه المعاملات بالقوة القانونية في مواجهة الغير بما يحفظ حقوقهم - أنظر وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص 71.

والاستحقاق والعيوب الخفية في مقابل ذلك يلتزم الثاني -المشتري- بدفع الثمن والمصروفات للبايع وتسلم العين المباعة .

ثانياً التسجيل: إضافة إلى وجود اندفاع الوقت في الشكل الرسمي أوجب المشرع الجزائري إخضاع كل تصرف يرد على عقار وقفي أو غير وقفي للتسجيل لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري¹، وهو تأكده المادة 41 من قانون الأوقاف 10/91 بنصها على "...وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك..."

وقد أُلزم الأمر، لأمر رقم 105/76 المؤرخ في 09 /12/ 1976 التضمن قانون التسجيل² المعدل والمتمم الموثق بتسجيل مختلف العقود التي يبرمها لدى مصلحة التسجيل والطابع التابع لدائرة اختصاصها مكتب التوثيق وذلك في أجل شهر من تاريخ تحريرها طبقاً للمادتين³ 58 و 01/75 من قانون التسجيل 105176، فيتولى مفتش التسجيل تسجيل التصرفات القانونية مقابل دفع حقوق التسجيل⁴، غير أنه يجدر بنا التذكير أن المشرع الجزائري قد أعفى الوقف العام من رسوم التسجيل والرسوم الأخرى⁵. أما عن وظيفة التسجيل فتبرز من ناحيتين أساسيتين هما:

أ- الناحية القانونية: وتتمثل في:

1- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، (د.ط)، دار هومة للنشر والتوزيع والطباعة، الجزائر، 2002، ص 112، 113.

2-صورية زردوم بن عمار، النظام القانوني للأحكام الوقفية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 107.

3جريدة رسمية عدد18، لسنة 1986.

4- تنص المادة 85 من قانون التسجيل على: " يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداء من تاريخها...." وتنص المادة 1/57 من القانون نفسه على : لا يمكن للموثقين أن يسجلوا عقودهم إلا في مكتب التسجيل التابع للدائرة أو عند الاقتضاء في مكتب الولاية الذي يوجد بها مكتبه".

5- خير الدين بن مشرنين، المرجع السابق، ص 45.

- إعطاء تاريخ ثابت للعقود والوثائق.¹
- يعتبر إجراء التسجيل مرحلة من مراحل انتقال الملكية العقارية،² ذلك أنه إجراء ملزم ففي حالة عدم مراعاته يكون عقد الوقف المتعلق بعقار محلاً لرفض الإيداع من طرف المحافظ العقاري،³ وذلك طبقاً لنص المادة 100 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976⁴ المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

ب - من الناحية الجبائية والاقتصادية للدولة: وتظهر في:

- تحصيل الدولة للجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية حتى تستطيع هذه الأخيرة مواجهة نفقاتها المحدودة من أجل تسيير المرافق العمومية.⁵
- يمكن التسجيل الدولة من إحصاء الممتلكات.⁶
- يحقق التوازن والاستقرار الاقتصاديين عن طريق تشجيع الادخار وتحفيز الاستثمار لهذا استجوب في تقديرها وضبطها مراعاة البنية الاقتصادية للبلاد.⁹

ثالثاً الشهر: علاوة على الرسمية والتسجيل أوجب المشرع الجزائري مراعاة الإجراءات المتعلقة بالإشهار في كل التصرفات الواردة على عقار بما فيها الوقت العقاري ولذلك لا بد من تحديد المقصود بالشهر وموقوف المشرع الجزائري من شهر الوقف وأهمية هذا الشهر بالنسبة للوقف.

1- تعريف الشهر: للشهر عدة تعاريف نذكر منها:

- 1- دوة أسيا وخالد رمول، المرجع السابق، ص 13.
 - 2- دوة أسيا وخالد رمول، المرجع السابق، ص 13.
 - 3- خالد رامول، المرجع السابق، ص 79.
 - 4- جريدة رسمية، عدد 30، لسنة 1976.
 - 5- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 116.
 - 6- أسيا دوة وخالد رمول، المرجع السابق، ص 03.
- المرجع نفسه ص ص 29، 30

عرف الشهر بأنه: " تلك التقنية أو العمل الفني الذي يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري لإعلام الكافة إظهاراً بوجوده ليكون الجميع على بينة من أمرها".¹

وعرف أيضاً على أنه، " ذلك النظام الذي يتضمن مجموعة من الإجراءات التي يقع تنفيذها على عاتق هيئة عمومية بهدف ضمان توفير الإعلام حول الحقوق الموجودة على العقارات"²

كما يعرف الشهر أيضاً بأنه: "ذلك النظام الذي يرمي إلى شهر التصرفات القانونية التي ترمي إلى إنشاء الحقوق العينية العقارية أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها، ويتم هذا الشهر بإثبات التصرفات القانونية المذكورة في السجلات التي يمكن الإطلاع عليها وأخذ إفادات بما جاء فيها من بيانات وقيود".³

إذن يتضح من هذه التعاريف أن الشهر العقاري عبارة عن عملية فنية تقنية دقيقة تدون من خلالها الإدارة العقارية كل التصرفات الواردة على عقار أو الحقوق العينية العقارية حماية للملكية العقارية وإعلاماً للغير بها.

2- موقف المشرع الجزائري من الشهر العقاري لعقد الوقف:

على غرار جميع التصرفات المنصبة على عقار، لا يكون الوقف الوارد على عقار نافذ فيما بين الأطراف وفي مواجهة الغير إلا من تاريخ شهره ونشره لدى مصالح الشهر العقاري

1- مجيد خلوفي، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المطبعة الثانية دار هومة، الجزائر، 2008، ص 13.

2- عبد الغني بوزيتون، دور المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009-2010، ص 52.

3- حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، (د.ط)، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، د.س.ن، ص 11.

وهي قاعدة عامة من النظام العام إذا أن للشهر وظيفة إعلامية فقط وليس مصدرًا للحق العيني، وذلك طبقاً للمادتين 15 و16¹ من الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.²

وقد أكد المشرع الجزائري على وجوب شهر الحقوق العينية العقارية لنفاذها ومن بينها الوقف وذلك طبقاً للمادة 41 من قانون الأوقاف 10/91 بقولها: "يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك بإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف".

فبعد قيام الموثق بتسجيل عقد الوقف يقوم بإعداد نسخة مطابقة للأصل للإشهار، ويحرره على شكل نموذج خاص بإدارة الشهر، بإضافة وثائق المتعاقدين، فيرسل هذا الملف إلى المحافظ العقاري³ الذي يقع العقار في دائرة اختصاصه ليقوم بشهره.⁴

وقد حددت المادة 99⁵ من المرسوم التنفيذي 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري مدة شهرين من تاريخ إبرام العقد كأجل لإيداع الموثق العقد لدى

1- عبد الغني بوزيتون، دور المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009-2010، ص 25.

2- حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، (د.ط)، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، د.س.ن، ص 11.

3- ليلي زورقي وعمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، (د.ط)، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 211.

4- تنص المادة 51 من الأمر 57/47 على: كل حق ناقل للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لوجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية...." وتنص المادة 61 من الأمر نفسه على: "إن العقود الإدارية والاتفاقيات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

5 جريدة رسمية عدد 92، لسنة 1975.

المحافظة العقارية، غير أن هذه الآجال قد عدلت بموجب نص المادة 31¹ من قانون المالية لسنة 1999 وأصبحت ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ تحرير العقد.

وتطبيقاً للمادة 41 من قانون الأوقاف 10/91 أورد المشرع في نص المادة 08 من قانون 07/01 المؤرخ في 2001/05/22² المعدل والمتمم للقانون 10/91 السالف الذكر قيماً أخرى على عملية الإشهار العقاري للوقف والمتمثل في مسك مصالح أملاك الدولة لسجل عقاري خاص بالأملاك الوقفية حيث تنص: " تخضع الأملاك الوقفية لعملية جرد عام حسب الشروط والكيفيات والأشكال القانونية المعمول بها.

يحدث لدى، المصالح المعنية بأملاك الدولة سجل عقاري خاص بالأملاك الوقفية تسجل فيه العقارات الوقفية وتنتشر السلطة المكلفة بالأوقاف ذلك".

كما تنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي 03-51 المؤرخ في 2003/02/04³ المتعلق بكيفيات تطبيق المادة 08 مكرر من القانون المتعلق بالأوقاف 10/91 المعدل والمتمم على: " يحدد شكل ومحتوى السجل العقاري الخاص بالأملاك الوقفية المحدث لدى مصالح الحفظ العقاري بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف والوزير المكلف بالمالية"، ليصدر هذا الأخير القرار الوزاري المشترك⁴ المحدد لشكل ومحتوى السجل العقاري الخاص بالملك الوقفي في 15-11-2003، حيث تنص المادة 02 منه على: "يأخذ السجل العقاري الخاص بالأملاك الوقفية شكل البطاقات العقارية المنصوص عليها في القرار

1- المحافظ العقاري: هو كل عون من أعوان الدولة مرسم في سلك الموظفين ويحكمه القانون الخاص للتوظيف العمومي، وهو يشغل منصباً عالياً بموجب قرار من وزير المالية، وهو خاضع للسلم الإداري الذي يملك سلطة تعيينه وتنقيطه وإنهاء مهامه بينما لا يمكن في أي حال من الأحوال لمسؤوله الذي يعلوه في السلم الإداري أن يحل محله في عملية الإشهار مثلاً، كما هو جاري العمل به في تنظيم الإدارة وهذا النوع من الاستقلالية يسمح له بالقيام بكامل دوره في حماية الملكية العقارية "تقلاً عن صورية زردوم، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 109.

2- عيسى بن محمد بوراس، المرجع السابق، ص 166.

3- تنص المادة 13 من قانون المالية لسنة 1999 على: "...بالنسبة للعقود الأخرى والوثائق، شهرين (2) من تاريخها."

4- جريدة رسمية، عدد 29، لسنة 2001.

المؤرخ في 27 جمادى الأولى العام 1369 الموافق ل 27 ماي 1976 والمتعلق بالبطاقات العقارية المستعملة من قبل المحافظات العقارية تكون باللون الأزرق."

3- أهمية الشهر في عقد الوقف :

- حماية المال والوقفي من التعدي والاستيلاء الذي يمكن أن يصدر من الغير وذلك برفض أي عقد ماس بهذه الأملاك الوقفية.¹
- يجسد الشهر بسط رقابة الدولة على الأملاك العقارية بما فيها الأملاك الوقفية المتواجدة عبر كل ولاية وذلك في إطار الحفاظ على النظام العام بواسطة وثيقة رسمية تسمى كشف الإرسال،² والتي حددت التعليمات رقم 00287 المؤرخة في 29/01/2000 النموذج الرسمي لها.³
- كما سبق القول لا يكون عقد الوقف نافذاً في مواجهة الغير إلا إذا كان مشهوراً، أي لا تكون له حجية إلا من تاريخ إشهارة في مصلحة الشهر العقاري رغم انعقاده صحيحاً.
- يعتبر عقد الوقف المشهر كامل الأثر القانوني من ثم تسخر السلطات العمومية له عند الاقتضاء كل القوة العمومية لحمايته.⁴
- التأكيد على احترام إرادة الواقف وحمايتها وكذلك التأكيد على لزوم الوقف وعدم تراجع الواقف عنه⁵ طبقاً للمادة 16 من قانون الأوقاف 10/91 التي تنص: "يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافياً لمقتضى حكم الوقف الذي هو للزوم".

1- صورية زردوم، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 109.

2- جريدة رسمية، عدد 71، لسنة 2003.

3- انتصار أمجوج، "إثبات الوقف العام للتشريع الجزائري"، دفاتر السياسة والقانون، العدد 05، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، جوان 2011، ص 307.

4- خالد رمول، المرجع السابق، ص 89.

5- مشار إليها - عيسى بن محمد بوراس، المرجع السابق، ص 167.

خلاصة الفصل الأول:

من خلال ما تم التطرق إليه في هذا الفصل نستنتج أن الوقف نظام إسلامي متميز قائم بذاته، يقوم على التبرع والإنفاق التطوعي تقرباً إلى الله عزوجل في إطار أحكام الشريعة الإسلامية والقانون، فهو يهدف إلى حبس العين عن التصرف والتملك والتصدق الأبدي بمنفعتها على الموقوف عليهم بغية في كسب الأجر وتشجيع الخير والعمل الصالح، فتخرج العين المحبوسة عن ملك الواقف وهو بذلك يتشابه كثيراً مع التصرفات التبرعية كالوصية والهبة غير أنه يختلف عنهما في كون الوقف تصرف من جانب واحد يستمد قوته من فكرة الشخصية المعنوية التي يتمتع بها ما يجعل ملكية المال الموقوف لانتقل إلى الموقوف عليهم وإنما تنتقل إليهم فقط ثماره، بخلاف، الوصية، الهبة اللذان يستمدان قوتهما من طرفي العقد.

ومن ثم كان الوقف عقد تبرعي من نوع خاص يحظى بحماية قانونية متميزة وقصد تشجيعه أكثر أعفاه المشرع الجزائري من رسوم التسجيل إذا كان وفقاً عاماً أما النوع الثاني من الأوقاف في التشريع الجزائري ألا وهو الوقف الخاص فلم يستفد من هذا الإعفاء - الإعفاء من رسوم التسجيل -، أما الفقه الإسلامي فقد قسم الوقف إلى عدة أنواع وفقاً لعدة معايير، ومتى نشأ الوقف صحيحاً مكتمل الأركان مستوفياً لشروطه سواء كانت من اشتراط الواقف أو القانون، كان الوقف لازماً ومنتجاً لجميع آثار

الفصل الثاني:

طرق إثبات

الأحكام الوقفية

تمهيد :

وردت أحكام إثبات الملك الوقفي في المادة 217 من قانون الأسرة، الجزائري الصادر بموجب قانون 11/84 مؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ الموافق 9 يونيو 1984م وبعد صدور القانون، المتعلق بالأوقاف بموجب قانون 10/91 حددت المادة 35 منه أنه:

"يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية مع، مراعاة المادتين 29 و30 من هذا القانون".

حيث إن النص القانوني، الوارد في القانون الأخير لم يحدد طريقة معينة من طرق الإثبات، بل ترك المجال مفتوحا لجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية، مما يتطلب الرجوع إلى أحكام الإثبات الواردة في المواد من 323 إلى 350 من لقانون المدني الجزائري تحت عنوان إثبات الالتزام، فالنصوص القانونية ليست مقصورة على إثبات الحقوق الشخصية، بل أنها تتناول مصادر الحق بوجه عام، ومصادر الحق، لا تخرج عن التصرف القانوني والواقعة المادية، سواء كان الحق ماليا أو غير مالي شخصا أو عينيا¹.

فالإثبات وحماية الحق بينهما علاقة متأصلة، ولصاحب الحق أيا كان نوعه أن يقدم الدليل لأحقيقته لكي ينال الحماية، فإثبات الملك الوقفي ضروري في مثل هذه الظروف حتى يمكن لنا ان نضفي عليه الحماية القانونية، وهذا ما سنفصله في موضوع إثبات الوقف، يقتضي الأمر أو لا تحديد إطاره المفاهيمي، من خلال التعرض لمفهوم الإثبات وأنواعه، الوثائق المستحدثة لإثبات الملك الوقفي.

1- مزهود قويدر. عبد السلام دحمان، وسائل إثبات الوقف في الشريعة الجزائري، مذكرة ضمن متطلبات شهادة الماستر حقوق تخصص أحوال شخصية، جامعة زيان عاشور، الجلفة -الجزائر، 2016\2017، ص55.

الوقفية

المبحث الأول: مفهوم الإثبات.

تتجلى أهمية الإثبات في حماية الحق، فالحق يتجرد من قيمته ما لم يحم الدليل على الحادث المبدئ له، قانونيا أو ماديا، والواقع أن الدليل هو قوام حياة الحق، ذلك أنه إذا عجز المدعي عن إثبات ما يدعيه حكم برفض دعواه، وإذا أثبتته وعجز المدعي عليه عن دحضه قضي له به، وتفقتضي دراسة مفهوم الإثبات التطرق إلى تعريفه، وتحديد أطرافه، وكذا محله، كما نتطرق إلى أنواعه في مختلف القوانين.

المطلب الأول: تعريف الإثبات وأطرافه

الفرع الأول: تعريف الإثبات

لغة: تدور مادة الإثبات في اللغة حول الدوام والاستقرار وعدم الزوال وإقامة الحجة، قال ابن فارس: الثاء والباء والتاء كلمة واحدة وهي دوام الشيء،¹ يقال: ثبت ثباتا وثبوتا، ورجل ثبت وثبيت.²

اصطلاحا: عرفه الجرجاني فقال: "الإثبات هو الحكم بثبوت شيء لآخر، أما المحدثون من علماء الشريعة فقد عرفوا الإثبات بتعريف خاص وهو تقديم الدليل المعتبر شرعا أمام القضاء على حق أو واقعة ترتب عليه آثاره الشرعية".³

استعمل الفقهاء الإثبات معنى إقامة الحجة وهو أحد المعاني اللغوية لهذا اللفظ، إلا أنه بالنظر إلى استعمالاتهم لهذا اللفظ نجد أنهم يطلقونه على معنيين: معنى عام ومعنى خاص،

1- قرعاني موسى، عقد الوقف وطرق إثباته في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية)، جامعة الجزائر 1، 2014، ص9.

2- سعد بن التركي الختلان، الأصول الشرعية لإثبات الوقف، ص14.

3- عبد القادر ادريس، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، دار الثقافة، عمان، 2010، ص10.

الوقفية

أما المعنى العام فيريدون به إقامة الحجة مطلقاً، من غير تقييد لذلك القضاء فيشمل ذلك توثيق الحق وتأكيدده عند إنشاء الحقوق والديون، وأما المعنى الخاص للإثبات عند الفقهاء فهو: إقامة الحجة أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو واقعة تترتب عليها آثار شرعية.¹

قانوناً: هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية تترتب آثارها.²

الفرع الثاني: أطراف الإثبات.

لابد من وجود ثلاثة أطراف ليتحقق الإثبات:

1. الطرف الأول: القانون يبين طرق الإثبات ويحدد قيمة كل منها.
2. الطرف الثاني: القاضي، يطبق القواعد التي يقرها القانون في ذلك، ويتمتع في تطبيقها بشيء غير قليل من حرية التقدير.
3. الطرف الثالث: الخصوم هما الذين عليهم أن يقدموا الأدلة على صحة دعواهم، وذلك على الوجه الذي رسمه القانون، ولكل خصم الحق في مناقشة الأدلة التي يقدمها خصمه وفي تنفيذها وفي إثبات عكسها.³

المطلب الثاني: أنواع الإثبات

-
- 1- سعد بن التركي الخثلان، نفس المرجع، ص 15.
 - 2- عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام وجه عام، الإثبات-آثار الالتزام، دار النهضة العربية، الجزء 2، القاهرة، 1968، ص 13-14.
 - 3- عبد الرازق أحمد السنهوري، نفس المرجع، ص 26.

الوقفية

وردت أحكام الإثبات في المواد من 323 إلى 350 من القانون المدني الجزائري، الصادر بموجب الأمر 158/75¹، ليأتي بعد ذلك قانون الأسرة الجزائري سنة 1984 (القانون رقم 11/84)²، بنصه على أحكام الإثبات في المادة 217، وبعد صدور قانون الأوقاف 10\91³، حددت المادة 35 منه على أن يكون إثبات الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية.⁴

حيث أن النص القانوني الوارد في القانون الأخير لم يحدد طريقة معينة من طرق الإثبات، بل ترك المجال مفتوحاً لجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية، مما يستوجب الرجوع إلى أحكام الإثبات الواردة في القانون المدني، تحت عنوان إثبات الإلتزام.

الفرع الأول: الإثبات في القانون المدني

تتاول المشرع الجزائري أنواع الإثبات في الباب السادس بعنوان إثبات الإلتزام في الكتاب الثاني المعنون بالالتزامات والعقود من القانون المدني، وذلك في المواد من 323 إلى 350 وهي كالتالي:

أولاً : الكتابة.

-
- 1- الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج ر، العدد 78، م من 323 إلى 350.
 - 2- القانون رقم 11/84، المؤرخ في 9 رمضان عام 1404، الموافق ل 9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، م 217.
 - 3- القانون 10/91، المؤرخ في 27 أبريل 1991 يتعلق بالأوقاف، ج ر، العدد 21، م 35.
 - 4- تنص المادة 35 على: "يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية مع مراعاة أحكام المادتين 29 و30 من هذا القانون".

الوقفية

تتنوع المحررات المكتوبة من حيث القائم على تحريرها إلى محررات رسمية يحررها موظف عام مختص وفقا للأوضاع القانونية المقررة، والى محررات عرفية يحررها أصحاب الشأن فيما بينهم.

1. **المحررات الرسمية :** هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقا للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه.¹

فاذا لم تكسب هذه الورقة الصفة الرسمية، فلا يكون لها إلا قيمة الورقة العرفية متى كان ذو الشأن قد وقعها بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم.²

شروطها: حسب المادة 324 من القانون المدني يتبين أن هناك ثلاث شروط يجب توافرها لتكون الورقة الرسمية صحيحة:

- أن يقوم بكتابة الورقة أو تلقيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة.
- أن يكون هذا الموظف أو الشخص مختصا من حيث الموضوع (في حدود سلطته)، ومن حيث المكان (في اختصاصه)
- أن يراعى في توثيق الورقة الأوضاع التي قررها القانون² تقسم إلى ثلاث مراحل هي:

مرحلة ما قبل التوثيق: دفع الرسم والتثبت من هوية المتعاقدين ورضائهم.

مرحلة التوثيق: ما يراعى في كتابة الورقة الرسمية والشهود وتلاوة الورقة وتوقيعها.

1- عزاز مراد، الكتابة كوسيلة لإثبات الأملك الوقفية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 09، جامعة تبسة، د.س، ص137.

2- عبد الرازق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص111.

الوقفية

مرحلة ما بعد التوثيق: حفظ الأصول وتسليم الصور.¹

نص المادة 324 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر، ونص المادة 326 مكرر 2 التي تنص على: "يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل، كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف."²

حجبتها: متى كانت المظاهر الخارجية للورقة تبني أنها ورقة رسمية، اعترت كذلك إلى أن يثبت ذو المصلحة أنها ليست لها صفة رسمية لبطلانها أو تزويرها، ولا يكون ذلك إلا عن طريق الطعن بالتزوير.¹

2. **المحررات العادية:** هي المحررات التي تحمل توقيعات من صدرت عنهم أو على خاتمه أو بصمة اصبعه وليست لها صفة الرسمية³. كذلك يعد المحرر غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل، كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف.⁴

وتنقسم إلى نوعين: محررات معدة للإثبات، وأخرى غير معدة للإثبات

مقومات المحرر العرفي: أن يكون محرر مكتوب: معنى ذلك أن نكون بصدد ورقة مكتوبة يدون فيها التصرف الذي أريد به تهيئة الدليل عليه بصرف النظر عن طبيعته عقدا أو تصرفا

1- عبد الرازق السنهوري، المرجع السابق، ص 130.

2- عبد الرازق أحمد السنهوري، نفس المرجع، ص 114.

3- تنص المادة 327 الفقرة 1 من القانون المدني على: "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة اصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق".

4- تنص المادة 326 مكرر 2 من نفس القانون على: "يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل، كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف".

الوقفية

بالإرادة المنفردة،¹ توقيع غير مجحود ممن يراد الاحتجاج بها عليه: الورقة العرفية تستمد حجيتها في الإثبات من التوقيع، فإن هي خلت من توقيع أحد العاقدين، فلا تكون لها أي حجية قبله، بل لا تصلح للاستناد إليها كمبدأ ثبوت الكتابة إلا أن تكون بخطه².

حجيتها: حسب نص المادة 328 من القانون المدني فإنه لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء:

- من يوم تسجيله.

- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام، من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص.³

- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط وإمضاء.

ثانيا: شهادة الشهود.

البيئة لها معنيان معنى عام ويقصد به الدليل سواء كان كتابة أو شهادة أو قرائن، كالقول: البيئة على من ادعى فهنا البيئة تتجه إلى المعنى العام، أما المعنى الخاص هو شهادة الشهود دون غيرها من الأدلة. والشهادة هي التصريح الذي يدلي به الشخص أمام القضاء بواقعة صدرت من غيره وترتب عليها حق لهذا الغير، ويجب أن تكون هذه الواقعة المصرح بها وصلت إلى علم الشاهد أو سمعه أو بصره أما إذا وصلت الواقعة إلى علمه بواسطة الغير

1- نبيل ابراهيم سعد، همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص 220.

2- نبيل ابراهيم سعد. همام محمد محمود زهران، نفس المرجع، ص 222.

3- عبد الرازق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 143.

الوقفية

وصرح هو بهذه الوقائع نقلا عن غيره فتعتبر هنا شهادة سماع وبالتالي لا يعتبر تصريحه هذا شهادة سماع بالمعنى القانوني ويأخذ بها فقط على سبيل الاستئناس¹

ثالثا: القرائن

القرينة ليست إلا نقل الإثبات من الواقعة المراد إثباتها بالذات إلى واقعة أخرى قريبة منها، إذا ثبتت اعتبر ثبوتها دليلا على صحة الواقعة الأولى².

فهي ما يستنبطه القاضي تيسيرا للمتقاضين في الأحوال التي يصعب عليهم الإثبات، والقرينة التي نص عليها القانون تغني من تقررت لمصلحته عن أي طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بدليل عكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك.³

رابعا : الإقرار.

الإقرار شرعا هو: "إخبار انسان عن ثبوت حق للغير على نفسه" أما من الناحية القانونية فقد عرفته المادة 341 من القانون المدني الجزائري أنه: "اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة".

الإقرار الذي يعتد به كطريقة قانونية للإثبات وفقا لما ورد في المادة السابق ذكرها هو الإقرار القضائي، والذي يشترط فيه أن يصدر أمام القاضي، ومن جهة أخرى أن يكون لإقرار أثناء السير في الدعوى، فيكون حجة قاطعة على المقر طبقا للمادة 342 من القانون المدني، وملزم

1- عامر بن ياسين. بلعجال محمد، أدلة الإثبات في المواد المدنية، (مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون

عقاري)، جامعة يحي فارس، المدينة، 2014، ص 37.

2- عبد الرازق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 336.

3- المادة 337 من القانون المدني.

الوقفية

له ولورثته وخلفه العام، لكنه لا يحتج به ضد الغير، وهذا تماشي مع القاعدة الفقهية العامة أن الإقرار حجة على المقر، قاصرة عليه وحده:

- **تمييز الإقرار عن الشهادة:** التشابه الظاهري بين الإقرار والشهادة يرجع إلى أن كل منهما يتضمن أخبار ويرتب القانون عليه آثارا قانونية معينة، لكن فيما وراء هذا التشابه الظاهري يختلف الإقرار عن الشهادة في عدة أمور منها:

1. **من حيث الموضوع:** فالإقرار هو الاعتراف بما يدعيه عليه خصمه، فهو اخبار بحق على المقر لصالح المقر له، أما الشهادة فهي إخبار بحق أو بواقعة على الغير لصالح الغير.

2. **من حيث الحجية:** الإقرار حجة على الم قر وحده، أي أنه حجة قاصرة، أما الشهادة فحجيتها متعدية، كما أن الإقرار حجة ملزمة للقاضي بعكس الشهادة فهي خاضعة لتقدير القاضي.

3. **من حيث النطاق:** يقبل الإقرار كأصل عام لإثبات جميع الوقائع والتصرفات القانونية أيا كان نوعها وأيا كانت قيمتها، أما الشهادة فنطاقها محدود في الوقائع المادية والتصرفات المدنية إذا لم تتجاوز نصابا معيناً إذا لم تكن مكتوبة.¹

- **حجية الإقرار:** الإقرار تصرف قانوني بالإرادة المنفردة، ولذلك فإن آثار هذا التصرف قاصرة على الأشخاص الذين تسري في حقهم. فالإقرار حجية قاصرة على المقر وحده هو وخلفه في الحدود المقررة طبقاً للقواعد العامة²

- **أنواع الإقرار:** الإقرار نوعان:

1- نبيل إبراهيم سعد. همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 312-313.

2- موج انتصار، الحماية المدنية للأملان الوقفية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، ص 218-219.

الوقفية

1. الإقرار القضائي: هو الذي يتم أمام القضاء أثناء النظر في نزاع يتعلق بالواقعة محل الإقرار.

2. الإقرار غير القضائي: هو الذي يتم خارج مجلس القضاء أو أمامه وكن في دعوى لا تتعلق بالواقعة محل الإقرار¹.

خامسا : اليمين.

اليمين كطريق من طرق الإثبات يحتكم فيها الخصم الذي يعوزه دليل على دعواه، إلى ضمير خصمه، بأن يستحلفه بالله العظيم على صحة أو عدم صحة ما يدعيه، واليمين إما قضائية واما غير قضائية. والذي يهمننا في مجال الإثبات هو اليمين القضائية، التي يؤديها أمام القضاء بناء على طلب الخصم الآخر أو طلب المحكمة، على وجود أو عدم وجود واقعة متنازع عليها وذلك عند انعدام الدليل في الدعوى أو عدم كفايته.

وهي نوعان: يمين حاسمة وأخرى متممة فالأولى هي الموجهة من الخصم لخصمه حسما للنزاع بينهما، إذا ما أعوزه دليل آخر لإثبات ما يدعيه، فإن أداها الخصم الموجهة إليه خسر موجهها دعواه، أما إذا أنكل الموجهة إليه عن أدائها، كسب المدعى دعواه، وقد ترد اليمين إلى الخصم الذي وجهها فإن حلف هذا الأخير قضى لصالحه وأن نكل خسر دعواه.²

أما اليمين المتممة، فهي التي توجهها المحكمة من تلقاء نفسها إلى أحد الخصوم لاستكمال الدليل المقدم منه والتمكن من الحكم في موضوع الدعوى أو لتحديد قيمة ما سيحكم به، ويتضح

1- نبيل ابراهيم سعد. همام محمد محمود زهران، نفس المرجع، ص 313.

2- نبيل ابراهيم سعد. همام محمد محمود زهران، نفس المرجع، ص 321-322.

الوقفية

من ذلك أن دور اليمين المتممة هو استكمال اقتناع القاضي، إذا لم تكن الأدلة المقدمة في الدعوى كافية لتكوين اقتناعه.¹

الفرع الثاني: الإثبات في قانون الأسرة

نص قانون الأسرة في مادته 217 على أنه: "يثبت الوقف بما تثبت به الوصية طبقاً للمادة من هذا القانون"، وتتص المادة 191 من قانون الأسرة على أنه: "تثبت الوصية:

1. بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد ذلك.
2. وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم يؤشر عليه على هامش الملكية".

وبالنتيجة يثبت الوقف بموجب عقد رسمي يحرره الموثق، وفي حالة وجود مانع قاهر يثبت بحكم قضائي يؤشر به على هامش أصل الملكية، شأنه شأن الوصية، ومنه ما يثبت بالتصريح يمكن أن يكون صحيحاً قبل التصريح به أمام الموثق، وبمفهوم المخالفة عدم التصريح بالوقف لا يبطله، ولكن يعطل وسيلة من وسائل إثباته مما يلجأ معه إلى القضاء لإثباته بوسائل أخرى للحصول على حكم مؤشر به هامش أصل الملكية.²

الفرع الثالث: الإثبات في قانون الأوقاف

حسب المادة 35 من قانون الأوقاف السابق ذكرها والمادة 41 من نفس القانون، والتي تنص على أنه: "يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة بالأوقاف".

1- نبيل إبراهيم سعد. همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 327.

2- بن مشرنين خير الدين، المرجع السابق، ص 58.

الوقفية

تقضي المادة السالفة الذكر بإلزام الواقف بأن يقيد وقفه لدى الموثق، غير أن هذه المادة تعتبر غامضة بسبب إغفال الجزاء المترتب على عدم التوثيق، لأن الالتزام الموجه للواقف الذي لا يمكن أن يتحمل جزاء عدم قيده لوقفه كونه يقوم إجراء تصرف وقفي طابعه خيري له نفع عام أو مساهما في تطوير المصلحة العامة، فهو لا يبرجو أو يرغب في أي نفع أو حق يخشى زواله عنه.¹

المبحث الثاني: طرق إثبات الوقف

وردت أحكام إثبات الوقف في المادة 217 من قانون الأسرة (11/84)، وكذلك في قانون الأوقاف (10/91) في المادة 35، حيث أن هذا الأخير لم يحدد طريقة معينة للإثبات بل ترك المجال مفتوحا لجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية، وهذا يستدعي الرجوع إلى أحكام الإثبات الواردة في القانون المدني، فالنصوص القانونية ليست مقصورة على إثبات الحقوق الشخصية، بل أنها تتناول مصادر الحق بوجه عام، ومصادر الحق لا تخرج عن التصرف القانوني والواقعة المادية، سواء كان الحق ماليا أو غير مالي شخصيا أو عينيا.²

فالإثبات وحماية الحق بينهما علاقة متأصلة، ولصاحب الحق أيا كان نوعه أن يقدم الدليل لأحقيته لكي ينال الحماية القانونية،³ فإثبات الملك الوقفي ضروري في مثل هذه الظروف حتى

1- بن مشرّن خير الدين، المرجع نفسه، ص 59.

2- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 43.

3- يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1983،

ص 77.

الوقفية

يمكن لنا أن نضفي عليه الحماية القانونية، وإنشاء العقد أمام الموظف المختص يعد السند الصادر عنه وثيقة إثبات رسمية للملك الوقفي.¹

المطلب الأول: إثبات التصرف القانوني

بالرجوع للمادة 35 من قانون الأوقاف رقم 210/91، فإننا نلاحظ أنها توضح أن إثبات الملك الوقفي يكون بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية، ومن بينها وأوثقها على الإطلاق الكتابة سواء كانت رسمية أو عرفية، والشهادة.

الفرع الأول: الكتابة

جاء في كتابه العزيز قوله تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْب كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ ۚ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا ۚ فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ ۚ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ ۚ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ ۚ وَلَا يَأْب الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ۚ وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ۚ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمٌ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا ۚ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا ۚ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ۚ وَلَا

1- تنص المادة 324 من القانون المدني على: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

2- تنص المادة 35 من قانون الأوقاف على أنه: "يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات لشرعية والقانونية مع مراعاة احكام المادتين 29 و30 من هذا القانون".

الوقفية

يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ۚ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فَسُوقٌ بِكُمْ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۗ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ ۗ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ¹.

فالقرآن يحثنا على جعل جميع التصرفات المالية مقيدة بالكتابة، وهو تلك الوثيقة التي تثبت العلاقة التعاقدية أو التصرف المنشئ للوقف، والذي نعني به العقد الرسمي الذي عرفته المادة 324 من القانون المدني السابق ذكرها، والعقد الذي يثبت به الوقف يشمل في حد ذاته على خمسة أنواع من العقود هي: العقد التوثيقي، العقد العرفي، العقد الشرعي، العقد الإداري، العقد القضائي.

(1) العقد التوثيقي:

وهو العقد الذي يتم أمام موثق عمومي مختص، العقد التوثيقي في الحقيقة، قد عرف عدة أشكال بحسب المراحل التاريخية التي مرت بها الجزائر، ففي الفترة الاستعمارية لم يكن بإمكان الواقفين اللجوء إلى الموثقين الفرنسيين لعدم موافقة ذلك أحكام الوقف الإسلامي، وبعد الاستقلال حتى سنة 1970، سنة صدور قانون التوثيق بموجب الأمر 91²/70 المتضمن قانون التوثيق، والذي كان في ظله الموثق موظفا عاما، ولم يكن اللجوء إلى التوثيق ملزما إذ كانت التصرفات لا تزال تثبت بالعقود العرفية. وبعد تعديل قانون التوثيق بموجب القانون 227/88 (الملغى)، والذي أكد على ضرورة إفراغ العقود الناقلة للملكية أو الحقوق العينية العقارية في الشكل الرسمي، دون أن يخص الوقف بالذكر كعقد من بين هذه العقود، حتى

1- سورة البقرة، الآية 282.

2- الأمر 70-91 المؤرخ في 15/12/1970، المتضمن تنظيم التوثيق، ج ر، العدد 108.

الوقفية

صدر قانون الأسرة سنة 31984، والذي نص على إثبات الوقف من خلال المادة 217 التي تنص على: " يثبت الوقف بما تثبت به الوصية طبقا للمادة¹ 91 من هذا القانون ".

وبالإحالة على هذه المادة، فإنها تنص على: " تثبت الوصية:

-بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك.

-وفي حالة وجود قاهر تثبت الوصية بحكم، ويؤشر به على هامش أصل الملكية."

وعند صدور قانون الأوقاف رقم 10/91، والتي أصبح فيها الموثق ضابطا عموميا، فإن أرشيف العقود والتي من بينها عقود الوقف يحفظ في مكتب التوثيق الذي تم على مستواه عقد الوقف.²

وبالتالي أصبحت عقود الوقف خاضعة لقانون التوثيق زيادة على التسجيل والشهر، وهو ما أكدته المادة 41 من قانون الأوقاف، التي نصت على: "يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف".

ويتضح من المادة أعلاه، أن المشرع الجزائري قد أخضع الوقف للرسمية على سبيل الوجوب، مع العلم أن المشرع لم يقرر البطلان كجزاء لعدم إفراغ الوقف العقاري في الشكل الرسمي،

1- القانون رقم 88-2784-11، المؤرخ في المتضمن 07/12 /1988، الأسرة المعدل المتمم. التوثيق، ج ر، العدد 28 الملغى بموجب المرسوم 02/06.

2- صورية زردوم بن عمار، النظام القانوني للأملك الوقفية في التشريع الجزائري، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري)، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010، ص 172.

الوقفية

وهذا ما يدفع إلى طرح التساؤل عن مصير الوقف العقاري المحرر عرفيا وكيفية إثباته. وهذا ما سنتناوله في العنصر الموالي.¹

(2) العقد العرفي :

هو العقد الذي يحرر خارج الإطار الرسمي. والعقود العرفية المنصبة على الوقف، اعتبرها المشرع وسيلة للإثبات في المسائل التي لا يشترط فيها القانون الكتابة الرسمية، وذلك سواء بالنسبة للمنقول أو العقار، غير أنه إذا تعلق الأمر بهذا الأخير، فإننا نميز بين مرحلتين:

. العقود العرفية المحررة قبل 01-01-1971 (تاريخ سريان قانون التوثيق): تعتبر هذه العقود والتي من بينها الوقف، متى اكتسبت تاريخا ثابتا قبل 01-01-1971، صحيحة مع إمكانية إيداعها لدى المحافظة العقارية لإشهارها تطبيقا للمادة 89 من المرسوم 76-63- المؤرخ في 26/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم بموجب المرسوم 132/93 المؤرخ في 19/05/1993.

. العقود العرفية المحررة بعد 01/01/1971: القاعدة العامة تقضي ببطلان العقود العرفية المتضمنة عقار أو حقوق عينية عقارية بموجب قانون التوثيق، والمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني.²

- وللمحرر العرفي نوعان هما:

1- سورية زردوم، المرجع السابق، ص 172.

2- سورية زردوم، النظام القانوني للأملك الوقفية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 172-173.

الوقفية

محاررت معدة للإثبات : بمعنى أن الغرض منها هو تهيئة دليل على التصرف بمناسبة إنشائه، ومن ثم فهي تحمل توقيع من يراد الاحتجاج بها عليه، وتعد دليلا كتابيا كاملا على من تحمل توقيعها مادام لم ينكر ما هو منسوب إليه من توقيع¹.

محاررت غير معدة للإثبات : هي أوراق لم يكن الغرض من إعدادها تهيئة دليل لإثبات التصرف القانوني، وهذه منها ما يحمل توقيعاً ممن تنسب إليه ويحتج بها قبله، شأن الرسائل والبرقيات، والغالب منها غير موقع عليه ممن صدرت عنه شأن الدفاتر والأوراق المنزلية والدفاتر التجارية والتأشير على سند الدين بما يبين براءة المدين².

(3) العقد الشرعي: إن العقود المحررة من قبل القاضي الشرعي أثناء الفترة الاستعمارية تكتسي قوة ثبوتية كونها رسمية³.

لقد اختص القاضي الشرعي أو "باشا عدل" بمسائل الوقف وإثباته أثناء الفترة الاستعمارية، ونظراً لطابع الوقف الروحي التعبدى ولاقتنانه بأحكام الشريعة الإسلامية، فيتلقى القاضي الشرعي العقود باللغة العربية في دفاتر تفيد فيها كل العقود، ومن هنا فالعقود التي يحررها القاضي الشرعي تعتبر عقوداً رسمية، الكتابة التي يقوم بها هي وسيلة لإثبات الوقف وليست ركناً للانعقاد نظراً للطابع الإسلامي لهذه العقود، لذلك حرص الجزائريون على إعطائها طابعها الرسمي الشرعي لإثباتها، وقد أكدت المحكمة العليا على الطابع الرسمي للعقد الشرعي من

1- نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود زهران، الرجوع السابق، ص219.

2- نبيل إبراهيم سعد. همام محمد محمود زهران، المرجع نفسه، ص273.

3- كان للقاضي الشرعي صلاحيات واسعة، إلى غاية فترة الاستعمار الفرنسي أين تدهورت مكانة القاضي الشرعي وتقليص مهامه بالقضاء على اختصاصاته الأصلية وتجريده منها وذلك بإخضاع المعاملات العقارية للقانون الفرنسي ومصادرة العقارات، ولم يبق من تلك الصلاحيات إلا ما يتعلق بالأحوال الشخصية والزواج والطلاق والمسائل المتفرعة عنها. رجيمي نور الدين، وقفات قانونية، مجلة الموثق، ع 4، ديسمبر، 2001.

الوقفية

خلال قرارها الصادر تحت رقم 348178 والمؤرخ في 12-04-2006، إذ اعتبرت أن عقد الوقف الذي تم إبطاله من طرف قضاة الموضوع يعتبر محرار رسميا محرار من قبل جهة رسمية -القاضي الشرعي- مخولة قانونا لتحرير العقود بعد الاستقلال إلى غاية صدور قانون التوثيق 70-291.

(4) العقد الإداري:

الحالة التي يثبت فيها الوقف العقاري بالعقد الإداري، هي الحالة التي يكون فيها مدراء أملاك الدولة ورؤساء البلديات محررين لعقود الوقف، تكون فيها المؤسسات الوقفية مشيدة أو يراد تشييدها على أرض تابعة لأملك الدولة، وتم تخصيصها لإنجاز مشاريع دينية، وهو ما أشارت إليه المادة 43 من قانون الأوقاف، بقولها: "تستفيد السلطة المكلفة بالأوقاف من دفع الثمن بالدينار الرمزي للقطع الأرضية التي تشيد فوقها إذا كانت هذه القطع من الأملاك الوطنية".³

وكذا تعتبر عقود إدارية مثبتة للوقف، عقود إرجاع الأملاك الوقفية التي كانت موضوع تأميم طبقا لقانون الثورة الزراعية.⁴

(5) العقد القضائي :

1- مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2006، ص435.

2- بن مشرنن خير الدين، المرجع السابق، ص66.

3 - مجلة المحكمة العليا، غرفة العقار، العدد الأول، 2006، ص435.

4- صورية زردوم بن عمار، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 174-175

الوقفية

في الحالة التي يصدر فيها حكم أو قرار قضائي بأحقية الوقف بعقار موقوف أو بانعدام وانقراض العقب في الوقف الخاص... إلخ، فهنا يقوم أعوان القضاء وكاتب الضبط بتحرير عقد قضائي بما جاء فيه والذي يعتبر وسيلة لإثبات الوقف العقاري¹.

وقد ذهبت المحكمة العليا في قرارها الصادر تحت رقم 137561 المؤرخ في 05-05-1996، إلى اعتبار العقار المبني الذي شغله أحد الخواص وحوله بدوره إلى محل تجاري ليستعمل كمقهى بعد أن حول بصورة مؤقتة في الوهلة الأولى إلى شركة سونلغاز-مسجدا لتعليم القرآن الكريم- على حد تعبير المحكمة العليا - أي أنه وقف عام، على الرغم من وجود عقد توثيقي لكنه لا يبين بأنه كان تابعا لأهلهم، وقد استندت المحكمة العليا في قرارها هذا على فتوى صادرة عن المجلس الإسلامي الأعلى بتاريخ 17-01-1989 في فقرتها الرابعة بأنه: "إذا ثبت بشهادة جماعة من المسلمين أو بشهادة رسمية أن المحل قد بناه جماعة من المسلمين لتقام فيه الصلوات فهو لهم" وباعتبار أنه كان مسجدا سابقا في أولاد سلامة لتعليم القرآن منذ 1956 إلى غاية 1988، فقد ثبت كوقف عام بعقد قضائي من طرف أعوان القضاء².

الفرع الثاني: شروط حجية الورقة الرسمية.

نظم القانون الأوراق الرسمية تنظيمًا محكمًا لضبط التصرفات التي تصدر من الأفراد، حتى لا يكون هناك خلل في المعاملات والعلاقات الاجتماعية، وبالتالي صحة التصرفات وسلامتها من الانحراف والتعدي، وقد قرر شروطا للورقة الرسمية تتمثل في:

- أن يقوم بتحرير هذه الورقة موظف عام، وهو بهذه الصفة كل شخص يحمل ختم الدولة الجزائرية ويستوي في ذلك الموثق بصفة أصلية، والقائم بتحرير العقود الإدارية التابعة للدولة

1-صورية زدوم، النظام القانوني للأملك الوقفية في التشريع الجزائري، نفس المرجع، ص 175.

2- بن مشرني خير الدين، المرجع السابق، ص 66. -المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الثاني، 1992، ص 207.

الوقفية

كما هو الشأن بالنسبة لوزير الشؤون الدينية والأوقاف وأعوانه حيث يحق لهم إبرام العقود طبقا لما يمليه القانون.

- أن تكون قد روعيت في تحرير الورقة الرسمية الأوضاع القانونية المنصوص عليها في قانون التوثيق، وهذا ما حددته المادة 324 من القانون المدني، وأقرته المادة 35 من قانون الأوقاف.¹

المطلب الثاني: إثبات الواقعة:

نتناول في هذا المطلب كل من إثبات الوقف العقاري بشهادة الشهود، وهي من الطرق الشرعية للإثبات، وأيضا ذكرها المشرع الجزائري في القانون المدني في المواد من 333 إلى 336.

الفرع الأول: إثبات الوقف بشهادة الشهود

هي اخبار صدق بحق للغير على آخر، بلفظ الشهادة، في مجلس القضاء². وعرفها ابن عرفة بقوله: "الشهادة قول بحيث يوجب على الحاكم بسماعه الحكم بمقتضاه إن عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه"³.

كما يقصد بها الدليل المستفاد من شهادة الشهود وهم الأشخاص الذين يؤدون صحة تصرف قانوني باعتبار أنهم على علم بوجود أملاك وقفية في أمكنة معينة، تم وقفها في زمن معين.

أولا : شروط قبول الاثبات بشهادة الشهود: من أهم شروط الشهادة:

1- قرعاني موسى، المرجع السابق، ص 71-72.

2- محمد عبيد عبد الله الكبيسي، احكام الوقف في الشريعة الاسلامية، مطبعة الإرشاد، الجزء الثاني، بغداد، 1977، ص 342.

3- سورية زردوم بن عمار، المرجع السابق، ص 169.

الوقفية

أن يكون الشاهد من الغير، إذ لا تصلح شهادة أحد أطراف الخصومة أو من يمثله كالمحامي أو القيم أو الوصي، ولا بد أن يكون الشاهد أهلاً للشهادة وغير ممنوع من أدائها وإلا سمع على سبيل الاستئناس، ولا بد أن تكون المعلومات التي يخبر بها المحكمة قد تحصل عليها بحواسه الخاصة، وإن تنصب الشهادة على الوقائع المتعلقة بالدعوى والمراد التحقق منها.¹

ثانياً: حجية شهادة الشهود: إن الإثبات بالشهادة جائز قانوناً، غير أنها تبقى خاضعة لسلطة القاضي التقديرية في السماح بها أم لا، فقد تكون في القضية من القرائن ما يغني عن الشهادة أو قد تكون الوقائع المراد إثباتها بعيدة الاحتمال بحيث لا يرى القاضي سبيلاً إلى الإقناع بالشهادة في جميع الأحوال التي يرى فيها القاضي أن شهادة الشهود غير مقبولة لا يؤخذ بها بالرغم من أن القانون يجيزها في الإثبات.²

ثالثاً: أنواع الشهادة: هناك أنواع مختلفة من الشهادة، منها شهادة الرؤية أو المباشرة؛ فيشهد الشاهد بما رآه بعينه وهي أقوى أنواع الشهادة لأن أساسها المشاهدة، وهناك نوع آخر وهي الشهادة السماعية أو الشهادة المنقولة أو غير المباشرة، بالإضافة إلى نوعين آخرين هما: الشهادة بالتسامع والشهادة بالشهرة العامة.

شهادة الحسبة: ومعنى الحسبة أنها لوجه الله تعالى منع أو تعدي حدود الشرع الدينية أو التعدي على الحقوق العامة، فمن علم بوقف قد وضعت يد الغير عليه، أو أنه يستغله ويصرف ريعه في غير مصارفه الشرعية، فيجب عليه المبادرة إلى الشهادة بذلك لإثبات الملك الوقفي.³

1- عامر بن ياسين، بلعجال محمد، المرجع السابق، 37.

2- عامر بن ياسين، بلعجال محمد، المرجع السابق، ص 38

3- مجوح انتصار، المرجع السابق، ص 220.

الوقفية

شهادة التسامع: هي شهادة بما يتسامعه الناس في شأن الواقعة؛ وهي لا تنصب على الواقعة المراد إثباتها بالذات بل على الرأي الشائع لدى جمهور الناس عن هذه الواقعة.

ويستند جواز شهادة التسامع لإثبات الملك الوقفي إلى مراعاة مصلحة الملك الوقفي، فيما وقع فيه الاختلاف، والمنفعة في هذه الحالة تتعلق بعدم تقويت الأملاك الوقفية القديمة، فلو اشترط لصحة الشهادة أن يكون الشاهد قد سمع مباشرة من الواقف، لأدى ذلك إلى تقويت الكثير من الأملاك الوقفية القديمة، والتي انقطع ثبوتها بسبب انقراض طبقات واقفيها ومعاصريهم.

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا النوع من الشهادة في نص المادة 08 من قانون الأوقاف 91-10 في الفقرة الخامسة، التي جاء فيها: " الأملاك التي تظهر تدريجياً بناءً على وثائق رسمية أو شهادات أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع بها العقار"¹.

المبحث الثالث: الوثائق المستحدثة لإثبات الوقف

سبق أن تطرقنا لطرق الإثبات المعروفة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري لإثبات الملك الوقفي منها الكتابة وشهادة الشهود وغيرها، إلا أن المشرع الجزائري، وحرصاً منه على إضفاء الصبغة الشرعية والقانونية على الأملاك الوقفية، وادراكاً منه لما وقع وما تعرض له الملك الوقفي من تعدي في الحقب التاريخية السابقة، استحدثت طرقاً جديدة للإثبات²، زيادة

1- مجوع انتصار، المرجع السابق، ص 221.

2- مرسوم تنفيذي رقم 336/2000 المؤرخ في 28 رجب 1421 الموافق ل 26 أكتوبر 2000 يتضمن أحداث وثيقة الأشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها، ج ر، العدد 64.

الوقفية

للاستقرار حتى لا تتعرض الأملاك الوقفية لأي تصرف يخرج عن الغرض الذي صرفت إليه.¹

ومن هذه الطرق والوثائق ما يأتي:

المطلب الأول: وثيقة الإشهاد المكتوب

إن الأملاك الوقفية بجميع أنواعها سواء كانت عقارات أو عقارات بالتخصيص وكذا العقارات المنقولة، هذه الأصناف كلها قد تكون موقوف وهي غير معروفة تماما لدى مصالح الأوقاف سواء على المستوى المحلي أو المركزي، وهو ما يتطلب ضرورة البحث اليومي المتواصل مع المحافظات العقارية ومكاتب التوثيق التي تشتغل قبل صدور القانون 27/88 (الملغى) المتضمن تنظيم التوثيق، وكذا مكاتب الأرشيف حيث ما وجدت غير ذلك من الاتصالات التي يمكن لوكيل الأوقاف أن يبذل قصارى جهده في البحث عن الأملاك الوقفية لإحصائها وحمايتها من الاستيلاء نزولا عند رغبة وشروط الواقفين.

وتعرف وثيقة الإشهاد المكتوب بأنها عبارة عن شهادة مكتوبة يدلي بها شاهد عدل، وقد حدد نموذجها طبقا للمرسوم التنفيذي 336/2000 الذي صدرت بموجبه، هذا حسب تعريف محمد كنانة، أما زهدي يكن فيعرفها بأنها: "صك كتابي يوقع عليه الشهود والقاضي المختص، وذلك للتأكد من عزم الواقف على الوقف وأنه جاد به.. الوقف من حيث أنه حق عيني فلا بد فيه من الإشهاد أولا ثم تسجيله في السجل العقاري ليكون حجة على الغير".²

1- رغيص صونية، شهادة الشهود ودورها في الإثبات الجزائي، (دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي)، (مذكرة مكملة لنيل متطلبات الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي)، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص 19.

2- محمد كنانة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص 100.

الوقفية

وعليه وجب على وكيل الأوقاف متى تم إشعاره كتابة أو شفاهة بأن هناك عقار وقفا وغير مقيد، السعي للبحث عنه واتخاذ التدابير اللازمة للوصول إلى توثيق هذا الوقف واسترجاعه.

ويتعين على وكيل الأوقاف إتباع الإجراءات الضرورية التالية والتي تدخل كلها في إطار إثبات الملك الوقفي:

أولاً : عليه تلقي الشكوى وقراءتها لمعرفة فحواها، ثم الاتصال بصاحب الرسالة للتأكد من صحتها.

أما إذا كان التصريح من أحد الأشخاص فيجب تسجيل هذا التصريح في محضر موقع عليه كل من ال مصرح ووكيل الأوقاف الذي يقوم بالبحث عن المال الموقوف بكل الوسائل المتاحة لديه، بناءً على الشكوى أو التصريح.

ثانياً: بناءً على الشكوى أو التصريح، يقوم وكيل الأوقاف بإجراء معاينة في عين المكان وذلك بالاتصال بالإمام ولجنة المسجد وبعض الشهود ومن له معرفة بالعقار لتسجيل كل ما قام به في محضر معاينة، والأجدر أن يكون المحضر محرر من طرف محضر قضائي ليقدم محضر إثبات حالة.

ثالثاً: وبناءً على المعاينة أو محضر إثبات حالة يقوم وكيل الأوقاف بالاتصال بالمصرحين لملى وثيقة الإشهاد التي تصادق عليها مصالح البلدية التابع لها موقع العقار.

رابعاً: وبناءً على وثيقة الإشهاد المكتوبة والمصادق عليها من طرف مصالح البلدية يصدر مدير الشؤون الدينية والأوقاف الشهادة الرسمية لإثبات الوقف استناداً وتأسيساً على المرسوم التنفيذي رقم 336/2000 المتعلق بإنشاء وثيقة الإشهاد.

الوقفية

خامسا: بناءً على وثيقة الإشهاد المكتوبة والشهادة الرسمية تتقدم مديرية الشؤون الدينية والأوقاف -بأمر على عريضة- إلى السيد رئيس محكمة دائرة اختصاص موقع العقار وتحديد الشكالية والقانونية لتعيين محضر قضائي للإجراء المعاينة واثبات صحة الوقف بناءً على الاستفسار عن العقار الموقوف ومن كل من له علاقة من بعيد أو قريب ومن له معرفة بالعقار مع وصف دقيق للعقار وتحديد معالمه

سادسا: بعد أن يتم إمضاء العريضة أو الطلب من رئيس المحكمة يبلغ للمحضر القضائي للإجراء المعاينة وفقا لما هو منصوص عليه قانونا ثم هذا بدوره يسلم المحضر إلى المديرية طبقا للإجراءات المعمول بها.

سابعا: يمكن لمديرية الأوقاف تكليف خبير عقاري لإجراء معاينة طبوغرافية للعقار مع تحديد المساحة والمعالم الأربعة.

ثامنا: بعدها تسجل الشهادة الرسمية في السجل الخاص بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف للولاية طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 336/2000 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب.¹

تاسعا: بعد الإجراءات المذكورة سلفا توضع نسخة بالمديرية بعد شهرها، مرفقة بنسخة من كل الوثائق المطلوبة أعلاه.²

عاشرا: تحال الشهادة الرسمية مرفقة بنسخه من التقارير والوثائق إلى المحافظة العقارية مجانا وفق للمادة 44 من قانون الأوقاف رقم 10/91 التي تنص على: "تعفى الأملك الوقفية العامة من رسم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عملا من أعمال البر والخير " والمادة

1- قرعاني موسى، المرجع نفسه، ص 75-76.

2- قرعاني موسى، المرجع نفسه، ص 76.

الوقفية

509 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أن: "تعفى الدولة من الرسم القضائي ومن تمثيلها بمحام."¹

بعد الانتهاء من كل الإجراءات السابقة ترسل من الشهادة الرسمية بعد شهرها، إلى الإدارة المركزية مرفقة بكل الوثائق اللازمة لكل ما سبق ذكره.

وبالرجوع إلى مضمون أحكام المرسوم التنفيذي رقم 336/2000 يمكن القول إن الإجراءات السابقة تسهل عمل إثبات الملك الوقفي بواسطة الإشهاد المكتوب.

وعليه لا يمكن القول أن هذه الإجراءات هي العملية المثلى لحصر جميع الأوقاف في الجزائر، ولكن يتطلب الأمر الاتصال المستمر بمكاتب التوثيق، وأملاك الدولة، والبلديات والمحافظات العقارية ومكاتب الأرشيف والمحاكم لمعرفة أكبر قدر عن المال الموقوف ومعرفة الواقف اسما ولقبا وتاريخ الميلاد وتاريخ إنشاء الوقف ومكانه لتسهيل عملية البحث عنه.²

ولا يمكن للمصالح المعنية بالأوقاف الوصول إلى نتيجة إلا إذا كان هناك اتفاق مع الجهات المعنية المذكورة التي تخصص موظفا يكلف بإجراء البحث وبالتالي يمكن الحصول على معلومات عن مصادر الأوقاف.

إن جميع هذه الإجراءات السالفة تعني الأوقاف والأملاك الوقفية التي ليست لها عقود تثبت ملكيتها.³

1- الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966، الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

2- قرعاني موسى، المرجع السابق، ص 76-77.

3- نفس المرجع، ص 77.

الوقفية

أما الأملك الوقفية التي عقود صادرة قبل 1988 لم تشهر بعد لكونها كانت ولا تزال تعد من الصدقة الجارية. إذ كثير ما يكون هناك أوقاف لا يعلمها إلا الواقف، إلا أن الموثقين قبل صدور قانون 27/88 المتضمن قانون تنظيم التوثيق (الملغى)، لم يكن بإمكانهم القيام بإجراءات القيد والتسجيل والإشهار بالنسبة لعقود الأوقاف وهو ما جعل كل العقود الصادرة قبل هذا التاريخ لم تشهر إلى حد الآن. لذا فالعقود الصادرة قبل 1971 ولو كانت عرفية فهي عقود معترف بها ويمكن إشهارها، وكذا كل العقود الصادرة قبل 1988 مما يرجح إمكانية إشهارها بالطرق المعمول بها حاليا في مجال الشهر العقاري في إطار القوانين الصادرة في مجال تنظيم الوقف في الجزائر، وطبقا للمادة 08 مكرر من القانون 07/01 المؤرخ في 08 صفر 1422 الموافق 22 مايو 2001 المتضمن تعديل القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف.

حيث جاءت المادة 08 على أنه: "تخضع الأملك الوقفية لعملية جرد عام حسب الشروط والإمكانيات والإشكال القانونية والتنظيم الساري العمل به وذلك بأن يحدث لدى المصالح المعنية لأملك الدولة سجل عقاري خاص بالأملك الوقفية تسجل فيه العقارات الوقفية ويتم إشعار السلطة المكلفة بالأوقاف".

كل هذه الإجراءات التنظيمية لا يمكن أن نتوصل بها إلى الهدف المنشود لإحصاء وجرد الأملك الوقفية، ولم يكن هناك إعلانات مباشرة لكافة الأشخاص لحثهم على التعاون والتبليغ على كل ما هو وقف.

تتضمن وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وجوبا ما يأتي:

- المعلومات الخاصة بالشهود مع توقيعاتهم.
- التصديق من قبل المصلحة المختصة بالبلدية أو أي سلطة أخرى مؤهلة قانونا.

الوقفية

- رقم تسجيلها في السجل الخاص بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليمياً.¹

إن وثيقة الإشهاد المكتوبة لا تكتسب قيمتها القانونية في إثبات الملك الوقفي، ولا ترتب أثرها القانوني في مواجهة المعنيين بها إلا مع وجود محرر آخر؛ يعني يكفي لإنشاء وثيقة الإشهاد المكتوب أن تستوفي شروطها الشكلية فضلا عن شروطها الموضوعية، لكن تظل مفترقة في صحتها كوسيلة إثبات إلى ضرورة تأييدها ورافاقها بوثيقة أخرى هي: "الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي". طبقا للمادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 336/2000، إضافة إلى القرار الوزاري الصادر عن مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، المؤرخ في 26 مايو 2001. يحدد شكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.²

وعند مراجعة المرسوم التنفيذي 336/2000 تحديدا؛ فإنه لم يتضمن ما يصرح بأن وثيقة الإشهاد المكتوب لا تتمتع بالكفاية الذاتية، وأنها في حاجة إلى وجود وثيقة أخرى حتى تكتسب الحجية في الإثبات. في حين أن الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي محل الإشهاد لا تصدرها مديرية الشؤون الدينية إلا بعد أن تجمع أكثر من ثلاث وثائق من الإشهاد المكتوب، كما صرحت المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي المشار إليه.

إن إجراء تتأكد عدم الكفاية الذاتية بالنسبة لوثيقة الإشهاد المكتوب وافتقارها إلى وثيقة أخرى (الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي) تكسبها الطابع الإلزامي في إثبات الأملك الوقفية.³

1- المادة 4 من المرسوم التنفيذي 336-2000 السابق الذكر.

2- قريط إيمان طيبة، لعروسي أحلام ربيعة، الإثبات في المادة الوقفية العقارية، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق تخصص قانون عقاري، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2016\2017، ص42.

3- عبد المنعم النعيمي، "أحكام إثبات الملك الوقفي عن طريق وثيقة الإشهاد المكتوب على ضوء تشريع الأوقاف الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث، العدد 25، 25 ديسمبر 2016، ص16.

الوقفية

المطلب الثاني : الشهادة الرسمية

تعرف الشهادة في اللغة على أنها: "إخبار عن شهادة عين لا عن تخمين وحسبان، ك ونها مستقاة من المشاهدة، وهي تبنى على المعاينة"¹، وفي المعنى الاصطلاحي تعرف على أنها: "إخبار الإنسان في مجلس القضاء بحق على غير لغيره"². والشهادة في الفقه الإسلامي من أهم وسائل إثبات الوقف سواء واردا على عقار أو منقول³. وإذا كان الفقه الإسلامي مستقرا على اثبات الوقف بالشهادة، فإن المشرع الجزائري أخذ به أيضا بموجب البند الخامس من المادة الثامنة من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم على أنها تعتبر من الأموال العامة المصونة: "الأملك التي تظهر تدريجيا بناء على وثائق رسمية او شهادات أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار."⁴

ولقد أثار موضوع الأوقاف التي ليست لها عقود إشكالية كبيرة إذ أن كثيرا منها لا يعلمها إلا الواقف، خاصة قبل صدور قانون التوثيق لسنة 1988، إذا العديد منها لم تكن مقيدة ولا مسجلة ولا مشهورة، على عكس الأوقاف التي لها إما عقود عرفية أو توثيقية صادرة قبل صدور قانون التوثيق لسنة 1988. إذ يمكن أن تقيّد وتشتهر وتسجل، فهي عقود معترف بها، بالنظر إلى إحداث سجل عقاري خاص بالملك الوقفي سنة 2003، بموجب القرار الوزاري المشترك الصادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف ووزير المالية المؤرخ في 2003/11/15 المحدد لشكل ومحتوى السجل العقاري الخاص بالملك الوقفي. وانطلاقا من الأهمية الاستراتيجية التي

1- يوسف دلاندة، الوجيز في شهادة الشهود وفق احكام الشريعة الإسلامية وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 19.

2- نفس المرجع، ص 49.

3- سناء شيخ، إثبات التصرفات العقارية الصادرة عن الإرادة المنفردة -الوصية والوقف-، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2009، ص 101.

4- بن مشرني خير الدين، المرجع السابق، ص 67.

الوقفية

أكدتها الوزارة المعنية بالأوقاف خاصة بعد صدور المنشور رقم 56 المؤرخ في 1996/08/05 والتي أكدت من خلاله على توسيع دائرة الاهتمام بالأملاك الوقفية المنقولة منها والعقارية، نظمت السلطة التنفيذية عملية إثبات الملك الوقفي بموجب شهادة رسمية صادرة عن مدير الشؤون الدينية والأوقاف، والتي يتم التحضير لها كما يلي:

• جمع أكثر من ثلاث وثائق من الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي، ولقد تم استحداث هذه الوثيقة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 336/2000 المؤرخ في 2000/10/26 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروطه وكيفية إصدارها وتسليمها.¹

كما أن وثيقة الإشهاد المكتوب وفقا لنص المادة 4 من ذات المرسوم التنفيذي يجب أن تتضمن البيانات المعلومات الخاصة بالشهود مع توقيعهم، وتصديق المصلحة المختصة بالبلدية أو أي سلطة أخرى مؤهلة قانونا وهذا قبل إيداعها لدى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا لتسجيلها، والرقم الذي تم تسجيلها به في السجل الخاص بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا.²

• يتم ايداع وثيقة الإشهاد المكتوب بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف في سجل الإيداع مقابل وصل إيداع يسلم للشاهد.³

1- وفقا لنص المادة 5 من المرسوم التنفيذي 336-2000 التي تقضي أنه: " بعد استيفاء الشروط المبينة في المادتين 3 و4 المذكورتين أعلاه وجمع أكثر من ثلاث (3) وثائق من الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي، تصدر مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي محل الإشهاد مرفوقة بشرط البطلان عند ظهور أدلة مضادة، يحدد شكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة الملك الوقفي بموجب قرار يصدره وزير الشؤون الدينية والأوقاف.

2- بن مشرّن خير الدين، المرجع السابق، ص 67-68.

3- المذكرة رقم 188 المؤرخة في 2002/06/11، الصادرة عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف والمتضمنة السجل الخاص بالملك الوقفي ووثيقة الإشهاد المكتوب والشهادة الرسمية في الملحق.

الوقفية

• تسجل وثائق الإشهاد المكتوب بالسجل الخاص بالملك الوقفي¹ على ضوء المعلومات المطلوبة والموضحة أعلاه، وبالتالي يعطي رقم ترتيبى لكل وثيقة إشهاد.

• بعد استجماع الشروط المبينة أعلاه وفي ظرف خمسة (15) يوما يعد مدير الشؤون الدينية والأوقاف شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي محل الإشهاد وفقا للقرار الوزاري الصادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف، المؤرخ في 26/05/2001 المحدد لشكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، وتطبيقا لأحكام المادة 05 من المرسوم التنفيذي 336/2000 المؤرخ في 26/10/2000 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب² لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها.

وتتضمن الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي وجوبا، حسب نص المادة 03 من القرار الوزاري المؤرخ في 26/05/2001 المحدد لشكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي:

عنوان الشهادة، المراجع القانونية المعتمدة، رقم وتاريخ تسجيل وثائق الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي في السجل الخاص بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا تحديد، مساحة الملك الوقفي وموقعه.

1- تم تنظيم السجل الخاص بالملك الوقفي بموجب القرار الوزاري الصادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف، المؤرخ في 06/06/2001، المحدد لمحتوى السجل الخاص بالملك الوقفي، والذي جاء تطبيقا لأحكام المادة 3 من المرسوم التنفيذي 336/2000.

2- لقد حددت المادة 2 من نفس المرسوم التنفيذي 336/2000 شكل وثيقة الإشهاد المكتوب وفق نموذج ملحق به.

الوقفية

والجدير بالذكر أن الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي تخضع لإجراءات التسجيل والشهر العقاري¹، وذلك بعد أن يقوم وكيل الأوقاف بناء على الشهادة الرسمية بتقديم طلب امر على ذيل عريضة إلى رئيس محكمة موقع العقار، ملتصقا تعيين محضر قضائي لإجراء معاينة قضائية لإثبات الملك الوقفي ميدانيا (استفسار من له معرفة بالعقار، تحديد معالمه)، وبعد تكليف خبير عقاري لإجراء الخبرة ووضع خريطة طبوغرافية للموقع، مع تحديد المساحة ومعالم العقار الوقفي، وبعد إعداد المديرية لتقرير حول العقار.

ولقد حددت التعليمية الوزارية المشت ركة رقم 09 المؤرخة في 16/09/2002، الصادرة عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف ووزير المالية، المتضمنة إجراء الإشهار تطبيقا لنص المادة 06 من المرسوم التنفيذي 336/2000، وذلك بإفراغها كلية في الاستمارة المحددة تنظيميا للإشهار العقاري، والتي تودع بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا بمبادرة من مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية، قصد الإشهار، وهذا بعد استيفاء إجراءات التسجيل. ويسلم المحافظ العقاري إلى مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية -أو العون المكلف من طرف هذا الأخير- النسخة المرفقة مع هذا الإيداع، بعد تحميلها صيغة الإشهار العقاري².

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا تعلق الأمر بعقار حضري تفتح بطاقة عينية وترتب بعد التأشير عليها بالنظر إلى الموقع الجغرافي المحدد بعناصر تعيين العقار الموقوف، ثم تفتح بطاقة أبجدية لحساب الوقف العام وترتب حسب الترتيب الأبجدي، ثم يتم إعداد دفتر عقاري يسلم لمدير الشؤون الدينية والأوقاف مع النسخة الرقفة السالفة الذكر، وأما إذا كان محل الوقف عقارا

1- تنص المادة 6 من المرسوم التنفيذي 336/2000: " يخضع الملك الوقفي محل وثيقة الإشهاد المكتوب إلى التسجيل والإشهار العقاري، طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها".

2- أرفقت التعليمية الوزارية المشتركة رقم 09، بنموذج لإجراء الشهر العقاري (تفرغ فيه الشهادة الرسمية). ويتم إجراء إشهار الشهادة الرسمية مجانا وفقا لنص المادة 44 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف (التعليمية الوزارية المشتركة رقم 09 المؤرخة في 16/09/2002، المتضمنة إجراءات تدوين الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي في الملحق من هذا البحث)

الوقفية

ريفيا، فيتم إشهاره طبقا لما نصت عليه المادتان 113 و114 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المعدل والمتمم المتعلق بتأسيس السجل العقاري، دون إعداد دفتر عقاري، لأن التأشير يتم على السجل العقاري الممسوك في الشكل الشخصي، وفي الأخير يتم استخراج عقد الوقف والدفتر العقاري عند الموثق بالتنسيق مع المحافظ العقاري ليصبح العقد الوقفي رسميا.

والسؤال الذي يطرح في هذا الإطار، هو ما مدى حجية هذه الشهادة الرسمية رغم خضوعها لإجراءات التسجيل والإشهار، خاصة إذا ما علمنا أن ظهور أدلة مضادة لها تجعلها باطلة؟¹

- إن الإجابة عن هذا السؤال تفرض التطرق إلى الأسس القانونية لإعدادها، إذ اعتبر البند الخامس من المادة 08 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف شهادة الشهود وسيلة اعتراف بطبيعة الملك الوقفي العام، كما أن المرسوم التنفيذي رقم 336/2000 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروطه وكيفيات إصدارها وتسليمها، والقرار الوزاري المؤرخ في 2001/05/26 المحدد لشكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي عملا على التكريس القانوني للملك الوقفي العقاري على أساس شهادة الشهود، ضف إلى ذلك أن مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية المعين بمرسوم رئاسي وبصفته أعلى سلطة مكلفة بالأملاك الوقفية أهلته التعليمات الوزارية المشتركة رقم 09 الصادرة عن وزير المالية والشؤون الدينية والأوقاف.

- لإعداد هذه الشهادة الرسمية بالاستناد إلى نص المادة 26 مكرر 211 من القانون رقم 07/01 المؤرخ في 2001/05/22 المعدل والمتمم لقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف، أخذا

1- تنص المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 336/2000 السالف الذكر: "...تصدر مديرية الشؤون الدينية والأوقاف

المختصة إقليميا ، شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي محل الإشهاد مرفوقة بشرط البطلان عند ظهور أدلة مضادة"...

2- تنص المادة 26 مكرر 11: " للسلطة المكلفة بالأوقاف حق إبرام عقود في إطار أحكام المادة 8 أعلاه..."

الوقفية

بعين الاعتبار مفهوم العقد الرسمي المعرف في المادة 324 من القانون المدني، وهو نفس المبدأ المعمول به بالنسبة لمدير أملاك الدولة الولائي، الذي يلعب دور الموثق فيما يخص الأملاك العقارية التابعة للدولة، وهو الدافع إلى إقرار الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي في شكلها ومضمونها بقرار وزاري، وموقعه من قبل مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية، والتي اعتبرت عقداً تصريحيًا - كما أسلفنا الذكر - متعلقًا بحق عيني عقاري¹.

- وتخضع للتسجيل والإشهار، أي تصبح حجة على الغير وتكتسب قوة ثبوتية قاطعة²، أي هي حجة لما ورد بها إلى أن يثبت تزويرها، والغاؤه من قبل القضاء. هذا عن الأساس القانوني لهذه الشهادة.

أما بخصوص الشرط الذي يترتب عليه البطلان - أي عند ظهور أدلة مضادة - فهو شرط ينقص من قيمة هذه الشهادة ومن أثر هذا العقد - بمفهوم التعلية الوزارية المشتركة رقم 09-، إذ أن حجيتها اتجاه الغير تبقى معلقة على شرط فاسخ، ألا وهو ظهور أدلة مضادة، قد تكون عقوداً توثيقية سابقة عليها، لذا يستحسن إلغاء هذا الشرط الفاسخ³ الوارد في المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 336/2000 حفاظاً على استقرار المعاملات العقارية.

وعليه، وبتتبع الترتيبات القانونية المؤسسة للشهادة الرسمية والتي جاءت وفق ترتيب تسلسلي، بدءاً بالبند الخامس من المادة 8 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، ثم المرسوم التنفيذي رقم 336/2000 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها وتحديد المادة 5 المحددة لشروط إصدار هذه الشهادة، فالقرار الوزاري المؤرخ في 26/06/2001 المحدد للسجل الخاص بالملك الوقفي

1- للاستزادة ارجع التعلية الوزارية المشتركة رقم 09، المرفقة بهذا البحث.

2- خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لأملك الوقف في الجزائر، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2006، ص 32.

3- محمد كنانة، المرجع السابق، ص 102.

الوقفية

والذي تسجل فيه وثائق الإشهاد المكتوب لإشهاد الملك الوقفي وفق التفصيل الذي جاءت به المذكرة رقم 188 المنظمة له وأخيرا التعليمات الوزارية المشتركة رقم 09 المؤرخة في 2002/09/16 التي تشرح الأسس القانونية لإعداد الشهادة الرسمية وتحدد بعض الطرق التطبيقية الخاصة بتنفيذ إجراء الإشهار العقاري، من ذلك كله يمكن استخلاص عناية المشرع الجزائري ومن ورائه السلطة التنفيذية بإثبات الملك الوقفي العقاري الذي يعتبر أحد محاور عمل وزارة الشؤون الدينية والأوقاف الأساسية تماشيا مع القواعد العامة المتعلقة بتنظيم الأملاك الوقفية وتسييرها وحفظها وحمايتها المنظمة بشكل خاص في القانون رقم 10/91 وقانون التوجيه العقاري رقم 25/90 في المادتين 31 و32، وتظهر أيضا هذه العناية من خلال احترام مبدأ تدرج النصوص التنظيمية لهذه الشهادة، ولتمكين الإدارة المعنية بالعملية من التنفيذ الجيد لمراحل تحضيرها.

1

1- بن مشرني خير الدين، المرجع السابق، ص 71.

الخاتمة :

من خلال هذا البحث العلمي المتواضع لموضوع طرق إثبات الوقف في القانون الجزائري يتضح لنا جليا بأن للوقف مسيرة تاريخية طويلة كما له أهداف وأغراض عديدة ومتنوعة بتنوع أهداف الواقفين وحاجات الموقوف عليهم في المجتمع.

في هذه الدراسة التحليلية لمختلف النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالموضوع، حاولنا تسليط الضوء على بعض المسائل المتعلقة به فتمكنا من الوصول إلى أن الأملك الوقفية استعادت دورها الفعال والذي أوجدت من أجله وهو المساهمة في دفع عجلة التنمية بالمجتمع الجزائري، وإن كانت النصوص القانونية فيها القواعد العامة المقررة في القانون المدني وحتى تلك المقررة في أحكام الشريعة الإسلامية.

كما نرى كذلك اشتراط المشرع الجزائري للرسمية والشهر للعقود المنشأة للتصرفات الوقفية خاصة تلك الواردة على عقارات تماشيا مع السياسة التشريعية للملكية العقارية، فإن هذا الاشتراط يفهم من جهة أخرى أنه تأكيد لقناعة المشرع بأن أفضل وسيلة للحماية الأملك الوقفية من الضياع وتحقيق مقاصد الوقف تتجسد في اشتراط الشكلية في التصرفات الوقفية، حيث تكون هذه الشكلية مطلوبة للانعقاد لا للإثبات فقط. ويتأكد ذلك بإضفاء المشرع الجزائري للطابع الرسمي على شهادة الشهود، وتحويلها إلى شهادة رسمية تخضع وجوبا للتسجيل والإشهار كما نرى إمكانية إثبات الوقف بكافة وسائل الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني يدخل في ذلك الكتابة الرسمية وشهادة الشهود وكذا وثيقة الإشهاد المكتوب.

إن فتح باب إثبات الوقف بكافة وسائل الإثبات لا يكون إلا في إطار حماية الأوقاف التي تعرضت للضياع والاستيلاء، بهدف التمكين من استرجاعها.

ونظرا لكون الأملاك الوقفية محل طمع الكثير من الجهات مما أدى إلى تسجيل العديد من التجاوزات التي أدت إلى الاستيلاء عليها والتصرف فيها لذا وجب وضع حد للنهب والاستيلاء والاعتداء المستهدف للأملاك الوقفية.

من خلال ما سبق نسجل بعض النتائج التي تم التوصل إليها، مع تذييلها ببعض التوصيات:

أولا : النتائج:

✚ إن الإثبات في مسائل الأملاك الوقفية غير مقيد بوسيلة بعينها في تشريع الأوقاف الجزائري، بل هو متاح بما اتفق من وسائل الإثبات المقررة في كل من القانون والشريعة الإسلامية.

✚ أن المشرع الجزائري تحاشى تقييد إثبات الأملاك الوقفية سدا لذريعة التملك التعسفي غير المشروع للأعيان الموقوفة لله عز وجل.

✚ تعتبر وثيقة الإشهاد المكتوب وسيلة ناجحة وناجعة لإثبات الملك الوقفي وحمائته، لأنها جمعت بين الكتابة (الشكلية) والشهادة.

✚ إن وثيقة الإشهاد المكتوب تكتسب حجيتها القانونية في إثبات الملك الوقفي من حيث أنها عقد من العقود الرسمية التي تستند في صحة نشأتها على شروط شكلية واجرائية، فلا ينفع أن يقع الإشهاد مشافهة، بل يتعين لزاما توثيقه في عقد وتحريره في وثيقة.

✚ أن يراعى في تحرير وثيقة الإشهاد النموذج الذي نص عليه المرسوم 336/2000، وما تضمنه من بيانات إلزامية لا تحتمل التغيير أو التبديل.

✚ إن محل الاشهاد في وثيقة الاشهاد المكتوب يجري على العقار دون غيره.

ثانيا : التوصيات:

❖ انشاء لجنة دائمة للتنسيق بين المحافظة العقارية ومديرية الشؤون الدينية مكونة من الطرفين، مهمتها السهر على تطبيق القوانين، بالإضافة إلى فرض عقوبات على الأشخاص المعتدين على الملكية العقارية الوقفية.

❖ تشجيع الباحثين في مجال الملكية العقارية على الالتفات إلى الملكية الوقفية، لوضع مؤلفات تكون نقطة اشعاع يسترشد بها الدارسون والقضاة وكل شخص معني بالوقف نظرا لقلّة المراجع المتخصصة في الملكية الوقفية.

وفي الأخير نتمنى أن نكون قد وفقنا ولو بالقسط اليسير من الدراسة لتحديد طرق إثبات الوقف في القانون الجزائري وتسليط الضوء على أحد أهم مواضيع الأملاك في بلادنا، والتي تستدعي دراسات متعددة ومتخصصة حتى يمكن الإمام بهذا المجال الذي يعتبر معقدا وصعبا في نفس الوقت، ونكتفي بهذا القدر ونحمد الله جلت قدرته على توفيقه ونسأله سبحانه المزيد منه إنه بيده الخير وهو على كل شيء قدير

قائمة الملاحق:

تضمنت قائمة الملاحق بعض نماذج الوثائق الخاصة بإثبات الوقف العقاري وهي كالتالي:

الملحق الأول: البطاقة الفنية للوقف

الملحق الثاني: بطاقة تعيين الوقف العقاري

الملحق الثالث: وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك العقاري

الملحق الرابع: إجراء إشهار عقاري لشهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي

الملحق الخامس: نموذج لعقد وقف عام عند الموثق

الملحق الأول: البطاقة الفنية للوقف

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

مديرية الشؤون الدينية والأوقاف

ولاية.....

بطاقة رقم 06

البطاقة الفنية للوقف

..... محل الوقف:

..... عنوانه

..... بلدية: دائرة: ولاية:

هل هو مستغل: نعم لا

..... اسم المستغل:

..... عنوانه

..... تاريخ ميلاده:

..... مكان ميلاده:

..... المساحة الإجمالية: المساحة المستغلة:

..... معلومات إضافية:

..... حرر بنـ

مدير الشؤون الدينية والأوقاف



الملحق الثاني: بطاقة تعيين الوقف العقاري

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

مديرية الأوقاف والحج

خاص بالإدارة المركزية

.....

بطاقة تعيين العقار الوقفي

رقم العقار

رمز الولاية

الولاية:.....

الدائرة:.....

العنوان الكامل للعقار الوقفي:.....

طبيعة العقار الوقفي: سكن محل تجاري مرش حمام

أرض بيضاء أرض فلاحية أشجار مثمرة أنواع أخرى انكرها.

الوضعية الحالية للعقار: مستغل غير مستغل بإيجار بغير إيجار

حالة العقار: جيدة متوسطة سيئة

المساحة الإجمالية:.....

المبينة:..... غير المبينة:.....

ينكون من:.....

أصل الملكية:.....

اسم ولقب المستاجر:..... تاريخ الميلاد:.....

قيمة الإيجار:.....

تاريخ بداية سريان عقد الإيجار:.....

عن دفع الإيجار:.....

ملاحظات:.....

التاريخ

حررت بـ:

تأشير مديرية الشؤون الدينية والأوقاف

إمضاء وكيل الأوقاف

الملحق الثالث: وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك العقاري

28	الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية/ العدد 64	04 شعبان عام 1421 هـ 31 أكتوبر سنة 2000
----	---	--

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية
رقم:.....

وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات ملك وقفي

المرجع : المرسوم التنفيذي رقم 336/2000 المؤرخ في 28 رجب 1421 هـ الموافق ل 26 أكتوبر 2000 والمتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها.

أنا الممضي اسفله :

..... السيد (ة) :
..... المولود (ة) بتاريخ :
..... ابن (ة) : و :
..... الساكن (ة) في :
..... بطاقة التعريف الوطنية رقم : الصادرة بتاريخ :
..... عن :
..... المهنة :
..... أشهد بشرفي أن العقار المتمثل في :
..... الواقع بالعنوان التالي :
..... بلدية : دائرة :
..... المتكون من :
..... مساحته :
..... يحده :
..... من الشمال :
..... من الجنوب :
..... من الشرق :
..... من الغرب :

ملك وقفي

وإثبات لذلك وقعت هذه الشهادة ، وأنا في كامل قواي العقلية، والله على ما أقول شهيد

حـرـرـيـب : في :

الموافق لـ :

إمضاء الشاهد

التصديق

الملحق الرابع: إجراء إشهار عقاري لشهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
إجراء إشهار عقاري
FORMALITE DE PUBLICITE

إيداع

Dépot

Vol

رقم N°.....

أشهر في : DU.....

مجلد : N°.....

إثارة..... Taxe

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مديرية الشؤون الدينية والأوقاف

لولاية :

رقم :

شهادة رسمية

خاصة بالملك الوقفي

إستنادا إلى :

- المرسوم التنفيذي رقم 336/2000 المؤرخ في 28 رجب عام 1421 هـ الموافق 26 أكتوبر سنة 2000

والمتمضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها.

- القرار المؤرخ في 2 ربيع الثاني عام 1422 هـ الموافق 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 :

تاريخ الصدور:

م هـ الموافق

الثانية :

رقم التسجيل :

تاريخ الصدور:

م هـ الموافق

الثالثة :

رقم التسجيل :

تاريخ الصدور:

م هـ الموافق

الرابعة :

رقم التسجيل :

تاريخ الصدور:

م هـ الموافق

بصفته مدير الشؤون الدينية والأوقاف لولاية :

صدر السيد (ة)

إطار خاص
بالمحافظ
العقاري
Cadre
réservé au
Conservate
ur foncier

الملحق الخامس: نموذج لعقد وقف عام عند الموثق

نموذج من عقد لوقف العام

<p>إطار خاص للمحافظ Cadre réservé au conservateur</p>	<p>مكتب عمومي للتوثيق للأستاذ التاريخ رقم الفهرس</p>
	<p>عقد وقف عام</p> <p>أمام الأستاذ الموثق ب..... الكائن بحي والممضي اسفله حضر / - السيد : المهنة الساكن المولود ب..... بتاريخ..... حسب نسخة من شهادة ميلاد رقم : الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم المسلمة من دائرة في..... والجزائري الجنسية حضر امام الموثق المذكور أعلاه ، وهو يتمتع بكامل الأهلية وقواد العقلية كما بدا ذلك للموثق المذكور اعلاه وشهد به الشاهدان الحاضران هنا، والمؤكد ايضا من طرف الطبيب في الأمراض العقلية الكائن عيادته في شهادة الفحص العقلي المسلمة من طرفه بتاريخ..... والتي تحفظ مع اصل العقد ، وصرح عن رغبته الأكيدة في وقف الحقوق العقارية الاتي تعيينها .</p> <p>محتوى الوقف</p> <p>بموجب هذا العقد صرح السيد :..... وأشهد نفسه وهو حالة الإشهاد بانه يوقف الحقوق العقارية المعنية اسفله ، بحبسها عن التملك على وجه التأييد والتصديق بمنفعتها على..... الكائن بحي بموجب وصل تسجيل التصريح بتاريخه..... تحت رقم..... مع التزامه بالقسمة وفرز الحقوق العقارية الموقوفة، عملا باحكام المادة 11 من القانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم .</p> <p>وذلك بموافقة:..... السيد : الساكن :..... مكان الميلاد:..... تاريخ الميلاد..... الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم المسلمة من بتاريخ..... والجزائري الجنسية . مدير الشؤون الدينية والأوقاف لولاية المعين في منصبه بموجب المرسوم الرئاسي المؤرخ في 03 شعبان 1421 الموافق ل 2000/10/30 الممضي اسفله ، بصفته ممثل السلطة المكلفة بالأوقاف ويكون الحبس على المذكور أعلاه ، ما بقي فإن زال تزول الحقوق الموقوفة إلى هيئة الأوقاف العامة .</p> <p>التعيين</p> <p>حقوق عقارية مشاعة مقدرة ب:..... تؤخذ من تقع</p>

بالمكان المسمى
 مساحتهاتمثل مجموعة ملكية رقم
 من القسممن مخطط مسح البلدية
أصل الملكية
 العقار المعين أعلاه ملك للواقف السيد :.....
 آل إليه عن طريق القيد كأول إجراء في السجل العقاري بموجب الدفتر رقم
المشهر بالمحافظة العقاريةفيحجم
تريبعة.....والمسلم من نفس المحافظة في
الإشهار العقاري
 ستشهر نسخة من العقد الحالي بالمحافظة العقارية
 بمساعي الموثق الممضي أسفله .
الحالة المدنية
 صرح الواقف تحت طائلة العقوبات القانونية وأقسم :.....
 بأنه من جنسية جزائرية ،ليس في حالة حجر أو إفلاس أو تسوية قضائية
 أو توقف عن الأداء وأنه يلتزم في تسوية ودية مصائق عليها
 أنه لا وجود لأي مانع شرعي أو تنظيمي لحبس هذه الأملاك المذكورة..
 وإن الأملاك المحبوسة المعينة أعلاه حرة وخيالية من كل ديون أو حقوق
 عينية أخرى.....
التقييم
 من أجل قبض الرسوم المحتملة على هذا العقد قيم الواقف لشيء الموقوف
 بثمن قدره.....
الموطن
 لتنفيذ احكام هذا العقد وتوابعه اختار الموقوف مقر سكناه المذكور كموطن
 مختار له يمكن مخاطبته فيه قانونا.....
إثباتاً لذلك
 حرر بمكتب التوثيق ب.....المذكور أعلاه.....
 سنة
 ويوم :.....
 وبحضور الشاهدين التاليين :.....
 1- السيدلساكن:.....ولاية.....
 المولود ب.....بتاريخ.....
 الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم.....المسلمة من.....بتاريخ

 2- السيدلساكن:.....ولاية.....
 المولود ب.....بتاريخ.....
 الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم.....المسلمة من.....بتاريخ

 وبعد التلاوة أمضى الحاضرون مع الموثق في الصل وأبصم كل منهم
 بمسبأته اليسرى.....
 ويثني الإمضاءات إجراء التسجيل :.....
التسجيل
 سجل هذا العقد بمفتشية التسجيل والطابعبرسم مجاناً..

قائمة المصادر والمراجع:

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر:

1. القرآن الكريم.

2. السنة النبوية الشريفة.

المعاجم:

3. ابن منظور، لسان العرب، المجلد 15، دار صادر، بيروت، لبنان.

4. مسعود جبران، الرائد، معجم ألف بائي في اللغة والأعلام، الطبعة الثالثة، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، 2005.

الديساتير:

5. الدستور الجزائري المعدل سنة 1989، الجريدة الرسمية العدد لسنة 1989.

6. الدستور الجزائري المعدل سنة 1989، الجريدة الرسمية العدد 76 لسنة 1996.

القوانين:

7. قانون رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم بالقانون 07-06 المؤرخ 05-19 ماي 2007.

8. قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 جريد رسمية عدد 52، لسنة 2005.

9. قانون رقم 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن قانون التوجيه العقاري، جريدة رسمية عدد 49 لسنة 1990.

10. قانون 90-25 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، متعلق بالتهيئة والتعمير، جريدة رسمية، عدد 52، لسنة، 1990.

11. قانون 91-10 مؤرخ 27 أبريل 1991، المتعلق بالأوقاف، جريدة رسمية، عدد 21، لسنة 1991 المعدل والمتمم بالقانون رقم 01-07 مؤرخ في 22 ماي 2001، جريدة رسمية، عدد 29، لسنة 2001.
12. قانون 06-02 مؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن مهنة التوثيق، جريدة رسمية، عدد 14، لسنة 2006.

الأوامر:

13. الأمر رقم 75-74 مؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية، عدد 92 لسنة 1976.
14. الأمر 76-105، المؤرخ في 09/12/1976 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 81 لسنة 1976.
15. الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15-07-2006 المتضمن القانون الأساسي الوظيفة العامة، جريدة رسمية، عدد 46 لسنة 2006.

المراسيم التنفيذية:

16. مرسوم تنفيذي رقم 2000-146، مؤرخ في 28 جوان 2000، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية بوزارة الشؤون الدينية، جريدة رسمية، عدد 38 لسنة 2000، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-427، مؤرخ في 27 نوفمبر 2005، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، جريدة رسمية، عدد 73 لسنة 2005.
17. مرسوم تنفيذي رقم 91-82 المؤرخ في 23 مارس 1991، يتضمن إحداث مؤسسة المسجد، جريدة رسمية، عدد 16، لسنة 1991.
18. مرسوم تنفيذي رقم 91-114، مؤرخ في 27/04/1991 المتضمن قانون الأسلاك الخاصة بالموظفين المنتمين للأسلاك المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف، جريدة رسمية عدد 20 لسنة 1991، الملغى بالمرسوم التنفيذي رقم 08-411 المؤرخ في 28/12/2008، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف، جريدة رسمية عدد 73 لسنة 2008.

19. مرسوم تنفيذي رقم 98-381 مؤرخ في 01 ديسمبر 1998، المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، جريدة رسمية، عدد 90، لسنة 1998.
20. مرسوم تنفيذي رقم 2000-371 مؤرخ في 18 نوفمبر 2000، المتضمنة إحداث المفتشية العامة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وتنظيمها وسيرها، جريدة رسمية، عدد 26 لسنة 2000.
21. مرسوم تنفيذي رقم 03-51، المؤرخ في 04/02/2003، المتعلق بكيفيات تطبيق المادة 08 مكرر من القانون المتعلق بالأوقاف 10/91 المعدل والمتمم، جريدة رسمية، عدد 08، لسنة 2003.

القرارات الوزارية:

22. مصنف القوانين والمراسيم والقرارات الوزارية المشتركة والقرارات الصادرة عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف من أول يناير 1997 إلى 31 ماي 2003.
23. قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 02 مارس 1999، المتضمن إنشاء الصندوق المركزي للأملاك الوقفية جريدة رسمية، عدد 32، لسنة 1999.
24. قرار وزاري رقم 29 مؤرخ في 21/02/1999، الصادر عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، المتضمن إنشاء لجنة الأوقاف، وتحديد مهامها وصلاحياتها، 1999، المتمم بالقرار الوزاري، رقم 2000 مؤرخ في 11/11/2000، المتضمن إنشاء لجنة الأوقاف وتحديد مهامها وصلاحياتها.
25. قرار وزاري، مؤرخ في 10/04/2000، المتضمن لكيفيات ضبط الإيرادات الخاصة بالأملاك الوقفية جريدة رسمية، عدد 26، لسنة 2000.
26. قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 20/11/2001، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية بوزارة الشؤون الدينية والأوقاف، جريدة رسمية، عدد 73، لسنة 2001.

التعليمات الوزارية:

27. التعليمات الوزارية رقم 143-2003، مؤرخة في 03 أوت 2003 تتضمن تسيير الأملاك الوقفية العقارية لإنشاء البطاقية وسجل الجرد، إنشاء سجل الحقوق المثبتة والتحصيل.

المذكرة الوزارية:

28. المذكرة الوزارية رقم 184، مؤرخة في 25 ديسمبر 2001، موجهة إلى مديري الشؤون الدينية والأوقاف للولايات، في إطار برنامج المفتشية العامة لسنة 2002، النشرة الرسمية وزارة الشؤون الدينية والأوقاف السداسي الثاني، لسنة 2001.

المجلات القضائية:

29. المجلة القضائية، عدد 02 لسنة 1999.
30. المجلة القضائية، عدد 04 لسنة 1989.
31. مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص، لسنة 2001.

ثانياً: المراجع

الكتب

أ- الكتب العامة:

32. أحمد خليفة شرقاوي أحمد، القوة التنفيذية للمحركات الموثقة (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، (د،ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.
33. أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، (د،ط)، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2009.
34. أحمد باشا عمر، نقل الملكية العقارية، في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، (د،ط)، دار هومة للنشر والتوزيع والطباعة، الجزائر 2002.
35. حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، (د،ط)، الدار الجامعية، بيروت، لبنان.

36. دورة أسيا وخالد رامول، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، (د،ط)، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
37. لحسين بن الشيخ اث ملويا، المنتصف في قضاء الأموال الشخصية الجزاء الأول، (د،ط)، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2005.
38. العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014.
39. ليلي زروقي وعمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، (د،ط)، دار هومة، الجزائر، 2002.
40. مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الثانية دار هومة، الجزائر، 2008.
41. محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني لأشغال التربية، الجزائر، 2003.
- ب- الكتب المتخصصة:**
42. أحمد فراج حسين، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، (د،ط) الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1989.
43. أحمد فراج حسين وكمال الدين إمام الدين إمام، فطام الإرث والوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي (د،ط) منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.
44. أحمد محمود الشافعي، أحكام المواريث والوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، (د،ط)، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2009.
45. أحمد محمد علي داوود، الأحوال الشخصية، الجزء الثالث والرابع، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009.
46. خالد رامول، الإطار المفاهيمي والتنظيمي للأحكام الوقفية في الجزائر (د،ط)، دار هومة، الجزائر، 2004.
47. عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، دار الهدى للنشر عين مليلة، الجزائر، 2010.

48. عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012.
49. عبد الودود محمد السرييني، الوصايا والأوقاف والمواريث في الشريعة الإسلامية، (د،ط)، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1997.
50. عيسى بن محمد بوراس، توثيق الوقف العقاري في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري (د،ط)، دار مجموعة التراث، الجزائر.
51. محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت لبنان، 1982.
52. محمد زيد الأبياني بك، كتاب مباحث الوقف، (د،ط)، د.د.ن (د،ب،ن)، (د،س،ن)
53. محمد كنانة، الوقف العام في التشريع الجزائري، (د،ط)، دار الهدف، عين مليلة، الجزائر، 2006.
54. منذر عبد الكريم القضاة، أحكام الوقف، دراسة قانونية فقهية مقارنة بين الشريعة والقانون، الطبعة الثانية دار الثقافة للنشر والتوزيع، مكة المكرمة، السعودية، 2015.
55. نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت (الوصية، البيع، الهبة، الوقف، الكفالة، لإبراء، الإقرار، الخلع الطلاق)، (د،ط) دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008.
56. نسيمة شيخ، أحكام الرجوع عن التصرفات التبرعية في القانون الجزائري (الهبة، الوصية، الوقف)، دار هومة، الجزائر 2012.
57. وهبة الزحيلي، رؤيا اجتهادية في المسائل الفقهية المعاصرة للوقف الطبعة الأولى، دار المكتبي للنشر، دمشق، سوريا، 1997.

المقالات:

58. حمداني هجيرة، "نظرة حول تاريخ الأوقاف في الجزائر، مجلة كلية التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية، العدد 32، جامعة الدكتور يحي فارس بالمدينة، الجزائر، إنسان 2017.
59. الخير وعبد القادر، "الشخصية الاعتبارية للوقف"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 02، المركز الجماعي لتمنراست، الجزائر جوان 2012.

60. سفيان كويد، " الدور التكافلي لنظام الوقف في تموين التنمية المستدامة"، إشارة إلى واقع الأوقاف في الجزائر، المجلة العلوم الاقتصادية والتسيير العلوم التجارية، العدد13، المركز الجماعي، عين تموشنت،2015.
61. صالح ملوك، رقابة الدولة على الوقف من خلال تنظيم الإدارة المسيرة للأموال الوقفية بعد سنة 1991 في الجزائر"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 08، العدد01، لسنة 2019.
62. الطاهر زواقري،" دور المنظومة القانونية في حماية الوقف العام في التشريع الجزائري، مقال موجه للنشر بالمجلة الأكاديمية للبحث القانوني لكلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية.
63. عبد الكريم تقار، " تسيير الأملاك الوقفية في الجزائر وطرق تنميتها"، مقال علمي، جامعة بومرداس الجزائر.
64. عمر بوضياف ومحمد كنازة، الطرق القانونية لإنشاء وتكوين الأوقاف العامة في التشريع الجزائري "مجلة الفقه والقانون، العدد13، نوفمبر 2013.
65. فارس مسدور وكمال منصوري،" الأوقاف الجزائرية، نظرة في الماضي والحاضر، "مجلة الأوقاف العدد 15، السنة الثامنة، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، نوفمبر 2008.
66. محفوظ نجيب الصغير، "نظام الوقف في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري (المفهوم والخصائص)" مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 07، سبتمبر 2015.
67. محمد باوني، "الهيئات الإدارية لتسيير الوقف في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد "أ" عدد 49، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، جوان 2018.
68. محوج إنتصار، " إثبات الوقف العام في التشريع الجزائري"، مجلة دفاتر السياسية والقانون، العدد05 جامعة قاصدي مرياح، ورقلة (الجزائر)، جوان 2011.
69. هشام بن عزة " إحياء نظام الوقف في الجزائر، نماذج عالمية الاستثمار الوقف" مجلة البحوث الاقتصادية والمالية، العدد الثالث، جامعة تلمسان، جوان 2015.

الدراسات العليا:

70. أحمد حطاش، "النظام القانوني للوقف،" بحث مقدم لنيل شهادة الدراسات العليا المتخصصة P.G.S، كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004-2005.

الرسائل العلمية:

أ-رسائل الدكتوراه:

71. انتصار مجوج، الحماية المدنية للأموال الوقفية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون خاص، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2015.

72. رمضان قنفود، المنازعات المتعلقة بالمال الوقفي في إطار القانون الموضوعي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014.

73. صورية زردوم، الآليات القانونية لإدارة الوقف في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة "1" الحاج لخضر، الجزائر، 2017-2018.

74. عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام (دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري) رسالة جامعية لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص الفقه وأصوله، جامعة الجزائر، 2004.

75. غازي خديجة، النظام القانوني لإيجار الأملاك الوقفية العامة في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو الجزائر، 2019.

ب/ رسائل الماجستير:

76. الجمعي سايب، نجاعة الآليات القانونية في حماية الوقف العام واسترجاعه في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2016/05/19.

77. جميلة زايدي، إجراءات نقل الملكية في عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون العقود المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2010-2011.

78. خير الدين مشرنن، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية، جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان، الجزائر، 2011-2012.

79. سمية جعفر، دور الصناديق الوقفية في تحقيق التنمية المستدامة، دراسة مقارنة بين الكويت وماليزيا، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة دكتوراه في العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف، الجزائر، 2013-2014.

80. صورية زردوم بن عمار، النظام القانوني للأموال الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2009-2010.

81. عبد الغني بوزيتون، دور المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009-2010.

82. عبد الهادي لهزيل، آليات حماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير تخصص الأحوال الشخصية، جامعة الوادي، الجزائر، 2014-2015.

83. ياسمين مايز، الوقف العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون خاص، جامعة الجزائر "01"، 2010-2011.

المؤتمرات العملية:

84. حمزة رملي، فرص استثمار الوقف الجزائري باعتماد الصكوك الوقفية، بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي حول منتجات وتطبيقات الابتكار والهندسة المالية بين الصناعة المالية التقليدية والصناعة المالية الإسلامية، سطيف الجزائر، يومي 05 إلى 06 2014.

85. محمد بونبات ومحمد مومن، توثيق التصرفات العقارية، أشغال الندوة العلمية الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية، كلية الحقوق، مراكش، المغرب، يومي 11 و12 فيفري 2005.

86. يامنة حواسي، "استرجاع الأملاك الوقفية في الجزائر، ورقة بحثية مقدمة في الملتقى الوطني " إستغلال الأملاك الوقفية في الجزائر واستثمارها، المشكلات، الآليات والحلول"، باتنة، الجزائر، يومي 2015/04/06.
المحاضرات:

87. دلالي الجيلالي، محاضرات في القانون الأوقاف مطبوعة الدروس، أقيت على طلبة السنة الثانية ماستر تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسبية بن بوعلي، الشلف، الجزائر، 2016-2017.

الصفحة	العنوان
	إهداء
أ - ز	مقدمة
أ	إشكالية الدراسة
ج	2- أهمية الموضوع
د	3- أهداف الموضوع
هـ	4- أسباب اختيار الموضوع
و	5- الدراسات السابقة
ز	6- المناهج المعتمدة في الدراسة

الفصل الأول: الأملاك الوقفية

تمهيد

11	المبحث الأول: مفهوم الوقف
11	المطلب الأول: تعريف الوقف وخصائصه
11	الفرع الأول: تعريف الوقف
15	الفرع الثاني : خصائص الوقف

- 18 الفرع الثالث : تمييز الوقف عن غيره من المصطلحات
- 25 المطلب الثاني: أنواع الوقف
- 28 الفرع الأول: التقسيم الفقهي للوقف
- 30 المبحث الثاني : أركان الوقف وشروط نفاذه
- 31 الفرع الأول : أطراف عقد الوقف
- 35 الفرع الثاني : محل الوقف
- 38 الفرع الثالث: صيغة الوقف.
- 40 المطلب الثاني: شروط الوقف.
- 40 الفرع الأول: اشتراطات الواقف
- 45 الفرع الثاني: الشروط الشكلية
- 53 خلاصة الفصل الأول

الفصل الثاني: طرق إثبات الأملاك الوقفية

تمهيد

- 50 المبحث الأول: مفهوم الإثبات الوقف
- 50 المطلب الأول: تعريف الإثبات وأطرافه

- 50 الفرع الأول: تعريف الإثبات
- 50 الفرع الثاني: أطراف الإثبات.
- 51 المطلب الثاني: أنواع الإثبات
- 51 الفرع الأول: الإثبات في القانون المدني
- 56 الفرع الثاني: الإثبات في قانون الأسرة
- 56 الفرع الثالث: الإثبات في قانون الأوقاف
- 57 **المبحث الثاني: طرق إثبات الوقف**
- 57 المطلب الأول: إثبات التصرف القانوني
- 57 الفرع الأول: الكتابة
- 62 الفرع الثاني: شروط حجبة الورقة الرسمية.
- 62 المطلب الثاني: إثبات الواقعة
- 62 الفرع الأول: إثبات الوقف بشهادة الشهود
- 64 **المبحث الثالث: الوثائق المستحدثة لإثبات الوقف**
- 64 المطلب الأول: وثيقة الإشهاد المكتوب
- 68 المطلب الثاني : الشهادة الرسمية

74

الخاتمة

76

الملاحق

قائمة المراجع

الفهرس

ملخص الدراسة:

أولى المشرع الجزائري اهتماما بالغا بالأموال الوقفية العامة بسبب الطابع الديني التعبدية لها ودورها الأساسي في تحقيق التكافل الاجتماعي، وذلك من خلال تدخله بالقواعد القانونية الكفيلة بإضفاء الحماية القانونية اللازمة لهذا النوع من الأوقاف. من ذلك اهتمام المشرع الجزائري بتنظيم وسائل إثبات الوقف العام نظرا لارتباط إثبات الأملاك الوقفية بمسألة جوهرية هي وجود الوقف وضمان تحقق مقاصده واستمراره، فاتجه النظام المركزي لإدارة الوقف إلى وضع سلسلة من النصوص القانونية للإثبات في مسائل الملك الوقفي، فقد تقدم أن المشرع القانوني الجزائري لم يحصره في وسائل محددة، فقد جعل هامش الإثبات واسعا بحيث يستوعب جميع وسائل الإثبات المتاحة شرعا وقانونا دون استثناء، فيمكن الإثبات بما اتفق من الوسائل، وبما أن عبارة: "...بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية..."، فيها تأكيد على أن إثبات الملك الوقفي متاح بأية وسيلة من وسائل الإثبات المقررة في الشريعة الإسلامية وفي التشريع الوضعي الجزائري، نجد فيها تأكيدا آخر على أن أحكام ونصوص الشريعة الإسلامية مصدر أصيل لأحكام الوقف في التشريع القانوني الجزائري، وذلك تقديم الإثبات بالطرق الشرعية على الإثبات بالطرق القانونية.

الكلمات المفتاحية: الأملاك الوقفية – إثبات الأملاك الوقفية – طرق إثبات الأملاك الوقفية.

SUMMARY

The Algerian legislator paid great attention to public endowment properties due to its religious devotional nature and its primary role in achieving social solidarity, through its intervention with the legal rules that guarantee the necessary legal protection for this type of endowment. Among this is the Algerian legislator's interest in regulating the means of establishing a public endowment, given the linkage of establishing endowment properties to a fundamental issue, which is the existence of the endowment and ensuring the achievement of its purposes and its continuity, The central system for the management of the endowment tended to develop a series of legal texts for evidence in the issues of the endowment king. It was presented that the Algerian legal legislator did not limit it to specific means. It made the margin of evidence wide so that it accommodates all means of proof available legally and legally without exception. Means, since the words: "...by all legal and legal methods of proof...", which confirms that the establishment of the endowment property is available by any means of proof established in Islamic Sharia and in the Algerian positive legislation. In the Algerian legal legislation, this is to provide proof by legal methods.

Keywords: Endowment property in mortmain - Proof of endowment property in mortmain
- Methods of proving endowment property in mortmain.